YAKIN DOĞU ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU / ANABİLİM DALI

YASADIŞI GÖÇ VE BUNUNLA MÜCADELE İÇİN YASAL MEKANİZMALAR

KARŞILAŞTIRMALI ANALİTİK ÇALIŞMA

HAMMAD HADI

Yüksek Lisans Tezi

LEFKOŞA
2021

جامعة الشرق الأدنى
معهد الدراسات العليا
كلية الحقوق / قسم القانون العام

الهجرة غير الشرعية والآليات القانونية لمكافحتها

دراسة تحليلية مقارنة

حماد هادي

رسالة ماجستير

نيقوسيا
2021

YASADIŞI GÖÇ VE BUNUNLA MÜCADELE İÇİN YASAL MEKANİZMALAR

KARŞILAŞTIRMALI ANALİTİK ÇALIŞMA

HAMMAD HADI

YAKIN DOĞU ÜNİVERSİTESİ
LISANSÜSTÜ EĞITIM ENSTITÜSÜ
KAMU HUKUKU / ANABILIM DALI

Yüksek Lisans Tezi

DANIŞMAN

PROF.DR. SANGAR DAWOOD MOHAMMED AMRI

NICOSIA
2021

الهجرة غير الشرعية والآليات القانونية لمكافحتها
دراسة تحليلية مقارنة

حماد هادي

جامعة الشرق الأدنى
معهد الدراسات العليا
كلية الحقوق / قسم القانون العام

رسالة ماجستير

بإشراف

الاستاذ الدكتور سه نكه ر داود محمد عمرى

نيقوسيا
2021

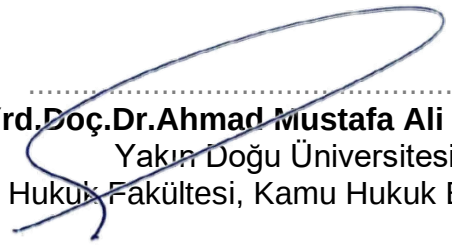
KABUL VE ONAY

Hammad Hadi tarafından hazırlanan “Yasadışı göç ve bununla mücadele için yasal mekanizmalar - Karşılaştırmalı Analitik Çalışma” başlıklı bu çalışma, 13/08/2021 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda başarılı bulunarak jürimiz tarafından Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir

JÜRİ ÜYELERİ

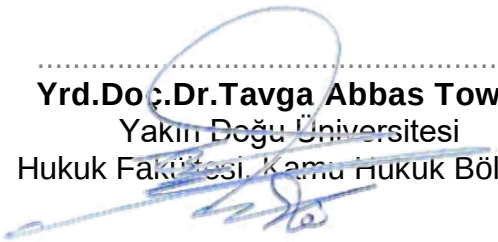
.....

Prof.Dr.Sangar Dawood Mohammed Amin (Danışman)
Yakın Doğu Üniversitesi
Hukuk Fakültesi, Kamu Hukuk Bölümü



.....

Yrd.Doç.Dr.Ahmad Mustafa Ali (Başkan)
Yakın Doğu Üniversitesi
Hukuk Fakültesi, Kamu Hukuk Bölümü



.....

Yrd.Doç.Dr.Tavga Abbas Towfiq
Yakın Doğu Üniversitesi
Hukuk Fakültesi, Kamu Hukuk Bölümü

.....

Prof. Dr. K. Hüsnü Can Başer
Lisansüstü Eğitim Enstitüsü
Müdürü

قرار لجنة المناقشة

نحن كأعضاء لجنة مناقشة طالب الماجستير حماد هادي في رسالته الموسومة بـ " الهجرة غير الشرعية والآليات القانونية لمكافحتها - دراسة تحليلية مقارنة" نشهد بأننا اطلعنا على الرسالة وناقشنا الطالب في محتوياتها بتاريخ 2021/08/13، ونشهد بأنها جديرة لنيل درجة الماجستير

أعضاء لجنة المناقشة

.....

الاستاذ الدكتور سه نكه رداود محمد عمرى (المشرف)

جامعة الشرق الادنى

كلية الحقوق، قسم القانون العام

.....

الاستاذ المساعد الدكتور احمد مصطفى علي (رئيس لجنة المناقشة)

جامعة الشرق الادنى

كلية الحقوق، قسم القانون العام

.....

الاستاذ المساعد الدكتورة تافكه عباس توفيق

جامعة الشرق الادنى

كلية الحقوق، قسم القانون العام

.....

الاستاذ الدكتور كـ. حسنو جان باشير

معهد الدراسات العليا

المدير

BİLDIRİM

Ben **HAMMAD HADI** olarak beyan ederim ki **Yasadışı göç ve bununla mücadele için yasal mekanizmalar - Karşılaştırmalı Analitik Çalışma,** başlıklı tezi '**Prof.Dr.Sangar Dawood Mohammed Amri'** nin denetimi ve danışmanlığında hazırladığımı,tezin tamamen kendi çalışmam olduğunu ve her alıntıya Sosyal Bilimler Enstitüsünün tez yazım kurallarına bağlı kalarak yaptığımı taahhüt ederim. Tezimin kağıt ve elektronik kopyalarının Yakın Doğu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü arşivlerinde saklanmasına izin verdiğimi onaylarım.

Bu Tez benim kendi çalışmamdır. Bu tezde yer alan tüm iddia, fikir, yorum, öneri ve çevirilerin sorumluluğu yazar olarak bana aittir.

Bağlı olduğum Sosyal Bilimler Enstitüsü hiçbir koşul veya şart altında, tezin içeriğini ve bilimsel sorumluluğunu taşımamaktadır. Yapılan ve yayınlanan çalışmaların tüm sorumlulukları yazar olarak bana aittir.

- ☐ Tezimin tüm içeriğine heryerden erişilebilir.
- ☐ Tezimin içeriğine Sadece Yakın Doğu Üniversitesinde erişilebilir.
- ☐ Tezimin içeriğine iki yıl boyunca hiçkimse tarafından erişilemez, eğer bu sürenin sonunda sürenin uzatılmasını talep etmezsem, sürenin sonunda tezimin tüm içeriğine heryerden erişilebilir.

Tarih : 13/08/2021

İmza :

Adı ve Soyadı: HAMMAD HADI

الاعلان

أنا **حماد هادي**، أعلن بأن رسالتي الماجستير بعنوان **الهجرة غير الشرعية والآليات القانونية لمكافحتها - دراسة تحليلية مقارنة**، كانت تحت إشراف وتوجيهات **الاستاذ الدكتور سه نكه ر داود محمد عمرى**، ولقد أعددتها بنفسي تماماً، وكل اقتباس كان مقيداً بموجب الالتزامات والقواعد المتبعة في كتابة الرسالة في معهد العلوم الاجتماعية. أؤكد بأنني أسمح بوجود النسخ الورقية والإلكترونية لرسالتي في محفوظات معهد العلوم الاجتماعية بجامعة الشرق الأدنى. هذه الرسالة هي من عملي الخاص، وأتحمل مسؤولية كل الادعاءات والأفكار والتعليقات والاقتراحات والنصوص المترجمة في هذه الرسالة هي مسؤولية المؤلف. معهد العلوم الاجتماعية الذي أنتمي إليه ليس له أي تبعية أو مسؤولية علمية تحت أي ظرف من الظروف، جميع مسؤوليات المصنفات المنشورة المنشورة تخصني كمؤلف.

- المحتوى الكامل لرسالتي يمكن الوصول اليها من أي مكان.
- رسالتي يمكن الوصول اليها فقط من جامعة الشرق الأدنى.
- لا يمكن أن تكون رسالتي قابلة للوصول اليها لمدة عامين (2). إذا لم أتقدم بطلب للحصول على الامتداد في نهاية هذه الفترة، فسيكون المحتوى الكامل لرسالتي مسموح الوصول اليها من أي مكان.

تاريخ:2021/08/13

التوقيع:

الاسم واللقب: حماد هادي

TEŞEKKÜR

Allah'ın adıyla, hamd ve şükürler olsun, alemlerin Rabbi Allah'a. Allah'ım, zatının heybetine, kudretinin büyüklüğüne ve ölçülemez izzetine olması gerektiği gibi hamd olsun. Sen kendini övdüğün gibi, salât ve selâmınız nurlarınızın denizi, sırlarınızın kaynağı ve yaratılışlarınızın efendisi, Sadık, Mümin ve temiz Peygamberimiz Muhammed (s.a.v.) üzerindedir. ailesi ve iyi arkadaşları.

Bu araştırma sonucunda tezimin danışmanlığını kabul ederek beni onurlandıran ve bu mesajı zenginleştirmeme yardımcı olan değerli gözlemleriyle beni onurlandıran sayın hocam **'Yrd.Doç.Dr. Ahmed Mustafa Ali** şükran ve teşekkürlerimi sunarım. Ben onu oğlundan nasihatte ve hidayette eksik etmeyen bir baba bulduğum için, selâm olsun ona, ilmin zekatı nedir diye sorulduğunda (yayınla ve Öğret) ki, kelimeler şükretmeye yetmez, fakat benim ona duam, yaptığı iyilikler terazisinde bunu yapması ve gelecek nesillerin onun ilminden istifade etmesi için ömrünü uzatmasıdır.

Mesajımı düzeltmek ve bu çalışmanın tamamlanmasında büyük etkisi olan kaynaklardan ve araştırmalardan ihtiyacım olanı genişletmek için hiçbir çaba ve tavsiyeden kaçınmayan profesörlere, kardeşlere ve arkadaşlara da teşekkür ve şükranlarımı sunarım.

.

شكر وتقدير

بسم الله والحمد والشكر لله رب العالمين، الهي لك الحمد كما ينبغي لجلال وجهك وعظيم سلطانك ومجدك الذي لا احصى ثناء عليك انت كما اثنيت على نفسك، وصلاتك وسلامك على بحر أنوارك ومعدن أسرارك وسيد خلقك نبينا محمد الصادق الأمين وعلى أهل بيته الطاهرين وصحبه الطيبين.

في ختام بحثي هذا لا يسعني ألا أن أقدم وافر الشكر والامتنان إلى أستاذي الفاضل **الدكتور/ احمد مصطفى علي** الذي شرفني بقبول الإشراف على رسالتي وما أبداه من ملاحظات قيمة كانت عون لي في أغناء هذه الرسالة، حيث وجدته أباً لم يبخل على ابنه في أبداء النصح والإرشاد فكان مثال لقوله ﷺ عندما سؤل ما هي زكاة العلم قال (نشره وتعليمه)، أن الكلمات لتعجز عن الشكر ولكن دعائي له أن يجعل ذلك في ميزان حسناته وان يطيل في عمره لتنهل من علمه الأجيال القادمة.

كما أتقدم بجزيل الشكر والامتنان إلى **الأساتذة و الاخوة و الاصدقاء** الذين لم يدخروا جهداً ونصحاً في تصويب رسالتي ومدي بما احتجت إليه من مصادر و استفسارات كان لها أثر كبير في إنجاز هذه الدراسة ، فله مني وافر الشكر وعظيم الامتنان.

ÖZ

YASADIŞI GÖÇ VE BUNUNLA MÜCADELE İÇİN YASAL MEKANİZMALAR KARŞILAŞTIRMALI ANALİTİK ÇALIŞMA

Yasadışı göç konusu, uluslararası toplumu ve yasa dışı göçmenlerin kaynağı olan ülkeleri ve onları alan ülkeleri en çok rahatsız eden konulardan biri haline gelmiştir. dünyanın tüm ülkelerinin aynı şekilde acı çekmeye başladığı en belirgin fenomen. Özellikle bu olguyu birkaç bölümde ele aldığımız, yasa dışı göç kavramını ve yasa dışı göç kavramını açıkladığımız ülkelerin toprak sınırlarını aşma sürecinde sayılarının artması ve yasa dışı yöntem ve araçları kullanmalarından sonra. bununla uluslararası ve bölgesel olarak mücadele etme mekanizmalarını ve bu konuda ulaştığımız en önemli sonuçları ve bazı gerekli önerileri ortaya koyduğumuz sonuç bölümünde bu alanda yasadışı göçün yayılmasına yol açan çeşitli nedenler bulunmaktadır. kaynak ülkelerde yoğunlaşan ve kötü sosyal, ekonomik ve politik koşullarla temsil edilen bu nedenler, yoksulluğun ve işsizliğin yaygınlaşmasına, bireylerin uluslararası sınırlara saygısızca giren çetelerle ülkelerini terk etmelerine neden olmuştur. . Yasadışı göçün birçok temel noktada insan ticareti suçuna benzediği ancak iki suç arasındaki bu benzerliğe rağmen özellikle her ikisini de içeren suç davranışının niteliği açısından aralarında kesişme noktalarının bulunduğu tespit edilmiştir. Yasadışı göç suçu genellikle kişilerin kendi ülkelerinden başka bir ülkeye hareket etmelerine dayanmaktadır.Yasa dışı yollarla ve en önemli özelliğinin kapsamlı yasa kapsamına giren geçici bir suç olması olduğunu öğrendiğimiz gibi. ceza hukukunun yetkisi.

Çalışma, özellikle yoksulluk ve işsizliğin temsil ettiği sosyal ve ekonomik nedenler olmak üzere yasadışı göçün nedenlerinin ele alınmasına odaklanmayı önerdi. Ayrıca, ulusal yargının Irak içinde veya dışında bu suçun işlenmesinden doğan tüm davalara uygulanabilmesi için bu suçun ceza hukukunun kapsamlı yargı yetkisine dahil edilmesini öneriyorum.

Anahtar kelimeler: göç - yasadışı göç - iltica - uluslararası yasal mekanizmalar - yerel yasal mekanizmalar.

ABSTRACT

ILLEGAL İMMİGRATİON AND LEGAL MECHANİSMS TO COMBAT İT COMPARATİVE ANALYTİCAL STUDY

The issue of illegal immigration has become one of the most important issues that trouble the international community and the countries that are a source of illegal immigrants, as well as the countries that receive them. Therefore, we discussed the phenomenon of illegal immigration as one of the most prominent phenomena that all countries of the world began to suffer alike. Especially after the increase in their numbers and their use of illegal methods and means in the process of moving across the territorial borders of countries, where we dealt with this phenomenon in a number of chapters, during which we explained the concept of illegal immigration and the mechanisms to combat it internationally and regionally, and in the conclusion we showed the most important results that we reached in this regard and some necessary recommendations In this field, as follows, there are several reasons that led to the spread of illegal immigration. These reasons are concentrated in the source countries and are represented by the poor social, economic, and political conditions. These reasons led to the spread of poverty and unemployment, which led individuals to leave their countries with gangs that penetrate the international borders without respect. Legal systems. It was found that illegal immigration is similar to the crime of human trafficking in many essential points, but despite this similarity between the two crimes, there are points of intersection between them, especially in terms of the nature of the criminal behavior that comprises both. The crime of illegal immigration is usually based on the movement of individuals to a country other than their own. By illegal means, and as we found out that its most important characteristic is that it is a transient crime that falls within the scope of the comprehensive jurisdiction of the criminal law.

The study recommended focusing on addressing the causes of illegal immigration, especially the social and economic causes, represented by poverty and unemployment. I also suggest that this crime be included within the

comprehensive jurisdiction of the penal law in order for the national judiciary to apply to all cases arising from the commission of this crime inside or outside Iraq.

Key words: migration - illegal immigration - asylum - international legal mechanisms - local legal mechanisms.

الملخص

الهجرة غير الشرعية والآليات القانونية لمكافحتها
دراسة تحليلية مقارنة

إن قضية الهجرة غير الشرعية باتت من أهم القضايا التي تؤرق المجتمع الدولي والدول التي تمثل مصدراً للمهاجرين غير الشرعيين وكذلك الدول التي تستقبلهم لذا تناولنا ظاهرة الهجرة غير الشرعية باعتبارها من أبرز الظواهر التي بدأت تعاني منها جميع دول العالم على السواء. خاصة بعد ازدياد أعدادهم واستخدامهم طرائق ووسائل غير قانونية في عملية الانتقال عبر الحدود الإقليمية للدول، حيث تناولنا هذه الظاهرة في عدد من الفصول بينا خلالها مفهوم الهجرة غير الشرعية وآليات مكافحتها دولياً وإقليمياً، وفي الخاتمة بينا أهم النتائج التي توصلنا إليها في هذا الشأن وبعض التوصيات الضرورية في هذا المجال، على النحو التالي هناك عدة أسباب أدت إلى انتشار الهجرة غير الشرعية وتتركز هذه الأسباب في دول المصدر وتتمثل بسوء الأوضاع الاجتماعية، والاقتصادية، والسياسية وهذه الأسباب أدت إلى انتشار الفقر والبطالة، مما أدى بالأفراد بمغادرة أوطانهم مع عصابات تخترق الحدود الدولية دون احترام الأنظمة القانونية. ووجد أن الهجرة غير الشرعية تتشابه مع جريمة الإتجار بالبشر في العديد من النقاط الجوهرية، ولكن رغم هذا التشابه بين الجريمتين إلا أن هناك نقاط تقاطع بينهما خاصة من حيث طبيعة السلوك الإجرامي المكون لكليهما، فجريمة الهجرة غير الشرعية تقوم عادة على تنقل الأفراد إلى دولة غير دولتهم بطرق غير شرعية، وكما تبين لنا أن أهم خصائصها هي أنها من الجرائم العابرة التي تدخل ضمن نطاق الاختصاص الشامل للقانون الجنائي.

وأوصت الدراسة بالتركيز على معالجة أسباب الهجرة غير الشرعية وخصوصا الأسباب الاجتماعية والاقتصادية، والمتمثلة بالفقر والبطالة. كما أقترح أن تدرج هذه الجريمة ضمن الاختصاص الشامل للقانون العقابي من أجل أن يطبق القضاء الوطني على جميع الدعاوى الناشئة عن ارتكاب هذه الجريمة داخل العراق أو خارجه.

الكلمات المفتاحية: الهجرة – الهجرة غير الشرعية – اللجوء - الآليات القانونية الدولية – الآليات القانونية المحلية.

İÇİNDEKİLER

KABUL VE ONAY ..... ……..
BİLDİRİM..... ……..
TEŞEKKÜR.....iii
ÖZ iv
ABSTRACT..... v
İÇİNDEKİLER.....vii
GİRİŞ..... ……..1

BÖLÜM 1 ..... ……..6
Yasadışı göç nedir? 6
1.1: Yasadışı göç kavramı 6
1.1.1: Yasadışı göç kavramı 6
1.1.2: Benzer yasal durumlardan yasadışı göçü ayırt etmek 10
1.2: Göç türleri ve bunu açıklayan teoriler 15
1.2.1: göç türleri 15
1.2.2: Göçü açıklayan teoriler 19
1.3: Yasadışı göç olgusunun tarihsel gelişimi..... 23
1.3.1: Yasadışı göç aşaması 23
1.3.2: Yasal göçü teşvik etme aşaması 24
1.3.3: Yasadışı göçü durdurma aşaması 25

BÖLÜM 2 27
Yasadışı Göçle Mücadelede Uluslararası Hukuki Mekanizmalar ..... .27
2.1: Küresel düzeyde yasadışı göçün durumu 27
2.1.1: Yasal metinler çerçevesinde yasa dışı göçün durumu..... 28
2.1.2: Uluslararası kuruluşların yasadışı göçle mücadeledeki rolü 35
2.2: Avrupa Birliği düzeyinde yasadışı göçle mücadele..... 41
2.2.1: Avrupa Birliği'nde göçmenlik için düzenleyici prosedürler..... 41
2.2.2: Yasadışı göçün etkisini önlemek için alınan güvenlik önlemleri 44

BÖLÜM 3 ..... …….49
Yasadışı göçle mücadele için yerel yasal mekanizmalar ..... .49
3.1: Irak makamlarının yasadışı göç olgusuyla yüzleşmedeki rolü 49
3.2: Göçmen kaçakçılığı suçunun unsurları ve bundan doğan cezalar..... 54
3.2.1: Göçmen kaçakçılığı suçunun unsurları 54
3.2.2: Göçmen kaçakçılığı suçuna yaptırımlar 61

SON..... 73
KAYNAKÇA 76
İNTIHAL RAPORU 83

قائمة المحتويات

قرار لجنة المناقشة .....

الاعلان .....

شكر وتقدير.....ج

الملخص.....د

قائمة المحتويات.....ه

المقدمة 1

الفصل الأول 6

ماهية الهجرة غير الشرعية 6

1.1: مفهوم الهجرة غير الشرعية:.....6

1.1.1: مفهوم الهجرة غير الشرعية.....6

2.1.1: تمييز الهجرة غير الشرعية عن الأوضاع القانونية المشابهة لها:.....10

2.1: أنواع الهجرة والنظريات المفسرة لها: 15

1.2.1: أنواع الهجرة:.....15

2.2.1: النظريات المفسرة للهجرة: 19

3.1: التطور التاريخي لظاهرة الهجرة غير الشرعية 23

1.3.1: مرحلة الهجرة غير الشرعية: 23

2.3.1: مرحلة تشجيع الهجرة القانونية:.....24

3.3.1: مرحلة وقف الهجرة غير الشرعية:.....25

الفصل الثاني.....27

الآليات القانونية الدولية لمكافحة الهجرة غير الشرعية.....27

1.2: مكانة الهجرة غير الشرعية على المستوى العالمي.....27

1.1.2: مكانة الهجرة غير الشرعية في إطار النصوص القانونية: 28

2.1.2: دور الهيئات الدولية في مكافحة الهجرة غير الشرعية:.....35

2.2: مكافحة الهجرة غير الشرعية على مستوى الاتحاد الأوربي: 41

1.2.2: الإجراءات التنظيمية للهجرة في الاتحاد الأوروبي.....41

2.2.2: الإجراءات الأمنية المتخذة لمنع وقع الهجرة غير الشرعية:.....44

الفصل الثالث.....49

الآليات القانونية المحلية لمكافحة الهجرة غير الشرعية 49

1.3: دور السلطات العراقية في مواجهة ظاهرة الهجرة غير الشرعية:.....49

2.3: أركان جريمة تهريب المهاجرين والجزاءات المترتبة عليها 54

1.2.3: أركان جريمة تهريب المهاجرين:.....54

2.2.3: الجزاءات المترتبة على جريمة تهريب المهاجرين.....61

الخاتمة 73

قائمة المصادر.....76

تقرير الاستيلال.....83

المقدمة

1- التعريف بموضوع الدراسة:

إن تهريب المهاجرين من الموضوعات الجديدة التي أخذت حيزاً هاماً من الاهتمام على المستوى الإقليمي والدولي، ومع أنها ظهرت بعد انتهاء الحرب العالمية الثانية إلا أن معالمها استفحلت بصورة جلية في الوقت الراهن، وأصبحت تشكل خطرا عالميا على أمن واستقرار البلدان، خاصة من الدول الأوربية والولايات المتحدة الأمريكية وكندا وأستراليا، باعتبارها دول مقصد للمهاجرين غير الشرعيين، غير أن هذا لا ينقص من معاناة الدول النامية والفقيرة من تبعات هذه الجريمة بوصفها دول المنبع والعبور، فالدول الجاذبية للهجرة تشدد على مسألة الدخول والإقامة غير المشروعة، وكذلك بالنسبة للدول التي وجدت نفسها معبراً لهذه الهجرة، أما بلدان المنشأ فتشدد على الخروج غير المشروع، إلا أن هذا الاختلاف في وضع الدول تجاه موضوع الهجرة بصفة عامة جعلها تنظر إلى تهريب المهاجرين وفق رأي مختلفة، ورغم ذلك لم تعد هناك دولة واحدة بمنأى عنها بشكل أو بأخر وأضحت تشكل جريمة تهدد القانون وقيم حقوق الإنسان.

2- سبب اختيار الموضوع:

إن سبب اختيار هذا الموضوع يرجع إلى عدة نقاط أهمها:

- أنه موضوع الساعة محلياً ودولياً.

- أن هذا الموضوع لم يسبق البحث فيه فهو مجال خصب للدراسة.

- الاطلاع عن كثب للبحث العلمي الجاد الذي يعتمد على جمع المعلومة من مصدرها.

- التحضير لفترة قادمة يكون فيها البحث أكثر تعمقا وفي نفس الموضوع.

3- أهمية الدراسة:

إن جريمة تهريب المهاجرين من الموضوعات المتشعبة التي لها نقاط تقاطع عديدة مع القانون الدولي، وهذا ناتج عن طبيعة الجريمة لكونها ذات طابع عبر وطني وتعتمد أساسا على تجاوز الحدود الدولية، وغالبا ما تتم عن طريق البحر بواسطة سفن الملاحة البحرية والتي تحكمها قواعد تحددها المواثيق الدولية والتي قد تتعارض بعض مبادئه أحيان مع مقتضيات التجريم، إلى جانب ما قد يثار من إشكالات حول الولاية القضائية واختصاص المحاكم في ملاحقة الجناة وتوقيع العقاب عليهم، وخلافا لمقتضيات المتابعة الجنائية فإن الموضوع ذو أبعاد

إنسانية متعلقة وناتجة عن قانون حقوق الإنسان، وما قد تفرضه من التزامات دولية لحماية هذه الحقوق بالنسبة للمهاجرين المهربين، بما فيها مراعاة ما لهم من احتياجات توجب النظر فيها وفق قانون اللاجئين.

كما أن دراسة موضوع جريمة تهريب المهاجرين ذو أهمية بالغة في الوقت الراهن نظرا لحداثة الموضوع بالنسبة للتشريع الوطني وكذا حداثته في الإطار الدولي، ولعل هذه الموضوعات المستجدة في التشريعات أولي بالاهتمام والبحث للتوصل إلى الفهم الجيد للظواهر الجديدة، والإمعان في الحلول التي استقاها لها المشرع حتى يمكن درأ أخطارها المحتملة، ووضع السبل الكفيلة لمكافحتها أو مراجعتها واستبدالها بآليات أكثر نجاعة تماشيا مع واقع ومقتضيات الجريمة ، خاصة وأن مجموعات هائلة من القوانين المستحدثة الخاصة بتجريم بعض الظواهر أصبحت تحت تأثير العولمة باتخاذها الطابع المفروض دوليا، كما هو الحال بالنسبة لجريمة تهريب المهاجرين والفساد والمخدرات وتجارة السلاح والإتجار بالبشر والأعضاء البشرية والجريمة المنظمة ، وغيرها من الجرائم الأخرى التي أولاها المجتمع الدولي الأهمية، ومن ثم فإن وجوب هذا التعاون على الصعيد الدولي سواء بتوحيد التشريعات وخلق آليات دولية للتعاون أصبح أمرا لا مفر منه مع استفحال هذه الجريمة.

4- مشكلة الدراسة:

إن إشكالية البحث تتمحور أساسا حول ما يلي:

ماهية جريمة تهريب المهاجرين ، للكشف عن مفهوم لها يفك الغموض الذي يكتنفها سواء تعلق الأمر بتحديد العناصر التي تضمنها، والطبيعة القانونية لهذه الجريمة من خلال تحليل مميزاتها، وكذا معرفة حجم وانتشار هذه الجريمة وعلاقتها بجريمة الهجرة الغير شرعية، والإتجار بالبشر، والجريمة المنظمة.

وما هي آليات المكافحة في سياق التشريع الوطني والدولي تجريماً وعقاباً، وما تضمنه بعض التشريعات المقارنة ومقتضيات القانون الدولي وكذا تنسيق التعاون ضمن بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين مع تقييم للسياسة الجنائية المنتهجة.

5- الدراسات السابقة:

تتميز المعرفة العلمية بخاصية متميزة هي الصفة التراكمية، وهذا ما يجعل أي باحث يرجع دوماً إلى الدراسات السابقة للظواهر المراد تحليلها بهدف الاستفادة منها، ثم الوصول إلى مناقشتها أو نقدها أو إثرائها، على أساس أن المعرفة العلمية دائما تتميز بالنسبية خاصة في مجال العلاقات الدولية التي يضفى عليها التطور المستمر والمستجدات على مستوى الفواعل والتفاعلات. فهي تدرج إذن عامل الزمن بشكل أساسي لإعادة فهم الظواهر

وتحليلها وفق التطورات الجديدة. وقد حاول الباحث بهذا الصدد الاطلاع على مختلف البحوث والدراسات التي تعالج موضوع الآيات القانونية في مواجهة الهجرة غير الشرعية:

1- عبدالرزاق طلال جاسم السارة، وعباس حكمت فرمان الدركزلي، جريمة تهريب المهاجرين والآثار المترتبة عليها: جامعة ديالي كلية القانون والعلوم السياسية العراق، 2010-2009 حيث عالج الباحثان الموضوع من زاوية التطرق إلى التشريعات المنظمة لأحكام جريمة تهريب المهاجرين حيث أن بعضها نص على هذه الجريمة قانون إقامة الأجانب وبعضها نص عليها في قانون العقوبات والبعض الآخر نص عليها في قانون خاص. إضافة إلى تطرقها إلى صور السلوك الإجرامي المكون للركن المادي في جريمة تهريب المهاجرين تتمثل بالإدخال أو الإخراج أو تدبير البقاء في إقليم الدولة على نحو غير مشروع.

2- ختو فايزة، البعد الأمني للهجرة غير الشرعية في إطار العلاقات الأورومغاربية، 2010-1995 بتطرقها إلى الهجرة غير الشرعية بين الخطر الأمني والتحدي الإنساني من خلال الوقوف على مسار برشلونة 1995والرهانات الأمنية والتحدي الإنساني التي تفرضه على أوروبا واختزالها المعالجة في إطار اتفاقيات الشراكة الأورومغاربية ودور سياسات دول الجنوب.

3- دراسة لكل من فتيحة ليتيم ونادية ليتيم؛ بعنوان "البعد الأمني في مكافحة الهجرة غير الشرعية إلى أوروبا "الصادرة بمجلة السياسة الدولية يناير 2011، حيث أثارت الدارسة التساؤل حول ما إذا كانت المقاربة الأمنية التي انتهجها الاتحاد الأوروبي تعد الحل الأنجح لمعضلة للهجرة غير الشرعية أم لا من خلال التركيز على مدى فعالية ونجاعة الحلول الأمنية التي كرسها الاتحاد الأوروبي للحد من هذه الظاهرة من دول الشمال الإفريقي. أين خلصت الدراسة إلى أن هناك مسؤولية مشتركة بين كل من الدول المستقبلة والدول المصدرة وأن الحلول الأمنية غير قادرة على حل الهجرة غير الشرعية دون مراعاة الظروف المؤدية لهذه الأخيرة.

4- Caroline Denioulin,les flux migratoires en Mditerranée, momoire demaster2, spécialité sécurité et défens transméditerranéenne, France, Université de Toulon, Année Universitaire 2010-2011

إذ عالجت الباحثة موضوع الهجرة في المتوسط بالتطرق إلى دور الاتحاد في إدارة تدفق الهجرة في المتوسط من خلال وقوفها على السياسات الوطنية لدول الأعضاء وغيرها من الدول المتوسطية إضافة إلى ولوجها إلى مستقبل الهجرة في الحوض والمتوسط والتحديات التي تعترض الاتحاد.

5- Johan Ahlbäck, The Externalization of the EU's Policy on Irregular Immigration, Master of European Affairs, Department of Political Science,Lund University,2006 .

حيث عالج الباحث موضوع التعامل الأوروبي مع ملف الهجرة غير الشرعية من زاوية سياسة البعد الخارجي الأوروبية للهجرة غير الشرعية وإجراءات التعاون مع البلدان الثالثة. وبناءا على الدراسات السابقة السالفة الذكر نجد أن موضوعنا هذا لا يعد جديدا في معالجة ملف الهجرة غير الشرعية في الأجندة الأمنية الأوروبية كونه ليس أول موضوع عالج السياسة الأوروبية في مواجهة الهجرة غير الشرعية، إلا أن ذلك لا ينفي وجود الجديد في دراستنا والمتمثل في بعدين أساسيين:

1) الشيء الملاحظ على الدراسات السابقة أنها ركزت على معالجة الموضوع من زاوية معينة بالتركيز على بعد واحد أو بعدين للسياسة الأوروبية حول الهجرة غير الشرعية، والجديد في دراستنا هذه أنها عالجت الموضوع من زاوية الآليات القانونية للهجرة غير الشرعية بين البعد الدولي والوطني من خلال التطرق للسياسات الوطنية لدول الأعضاء والبعد المشترك في إطار الإدارة الإقليمية للاتحاد الأوروبي والدولي، والبعد الخارجي من خلال سياسة البعد الخارجي الدولية للهجرة غير الشرعية.

2) العامل الزمني، حيث أن هذه الدراسة جاءت في سياق زمني شهد فيه ثورات الربيع العربي وما أحدثه على الهجرة غير الشرعية والآليات القانونية لمكافحتها، وهنا يظهر الجديد في دراستنا من خلال التطرق لهذا العامل.

6- أهداف الدراسة:

1- بيان الأحكام المتعلقة بالهجرة غير الشرعية من حيث مشروعيتها أو عدمها وإيراد كل ما يتعلق بالموضوع من آراء المشرعين فيه.

2- توفير قاعدة معلومات عن الهجرة غير الشرعية وإضافة معرفة علمية جيدة في القانون المحلي والدولي.

3- توضيح آليات مكافحة الهجرة غير الشرعية في السياق الوطني والدولي وبيان تجريمها وعقابها.

6- منهجية الدراسة:

إن موضوع جريمة تهريب المهاجرين في ظل الظروف المحيطة به يستوجب إتباع منهاج تحليلي وصفي لاستقراء المعطيات المتوفرة، لاسيما أن المراجع الفقهية طفيفة والمعول عليه تفقد التقارير الخاصة التي

تنشرها المنظمات الدولية والإقليمية، كمنظمة الأمم المتحدة والمنظمات المتخصصة، كما يستلزم في أحيان كثيرة إتباع المنهاج المقارن مع بعض التشريعات الأخرى وهذا لدواعي احتواء الموضوع من مختلف جوانبه.

7- هيكلية الدراسة:

بناء على ما تقدم سوف نتناول ظاهرة الهجرة غير الشرعية وآليات مكافحتها الدولية والإقليمية من خلال مقدمة وثلاثة فصول مقسمة على النحو التالي الفصل الأول نتناول فيه ماهية الهجرة غير الشرعية وقد قسم إلى عدد من المباحث مفهوم الهجرة غير الشرعية في المبحث الأول الذي احتوى على مفهوم الهجرة غير الشرعية والألفاظ ذات الصلة، والمبحث الثاني تناول أنواع الهجرة والنظريات المفسرة لها أما المبحث الثالث التطور التاريخي لظاهرة الهجرة غير الشرعية في عدد المراحل وهي مرحلة الهجرة غير الشرعية، مرحلة تشجيع الهجرة القانونية، مرحلة وقف الهجرة غير الشرعية، والفصل الثاني عرضنا فيه الآليات القانونية الدولية لمكافحة الهجرة غير الشرعية، في عدد من المباحث على النحو التالي مكانة الهجرة غير الشرعية على المستوى العالمي في المبحث الأول ومكافحة الهجرة غير الشرعية على مستوى الاتحاد الأوربي في المبحث الثاني، أما الفصل الثالث فتناول الآليات القانونية المحلية لمكافحة الهجرة غير الشرعية، في المبحث الأول دور السلطات العراقية في مواجهة ظاهرة الهجرة غير الشرعية والمبحث الثاني تناول أركان جريمة تهريب المهاجرين والجزاءات المترتبة عليها، ننهي دراستنا بخاتمة نبين فيها أهم ما سنتوصل إليه من النتائج والتوصيات.

الفصل الأول

ماهية الهجرة غير الشرعية

1.1: مفهوم الهجرة غير الشرعية:

إن موضوع الهجرة الدولية وما تنطوي عليه من شبكة معقدة من المحددات والنتائج الاجتماعية والسياسية والأمنية انتقلت للاهتمامات القطرية الدولية حيث أصبح موضوع الهجرة في الأعوام القليلة الماضية من المسائل الرئيسية التي تدعو للقلق في عدد متزايد من البلدان نتيجة لتفاقم آثارها وتسارع وترتها بشكل كبير من ما يستدعي دراستها وتحليلها بشكل علمي حتى نتمكن من معرفة أسبابها حتى تسهل سبل معالجتها بطريقة علمية.

ويحتوي هذا المبحث على:

1.1.1: مفهوم الهجرة غير الشرعية

الفرع الاول: الهجرة لغة:

يقول أبي الحسين أحمد بن فارس: (الهاء، والجيم، والراء، أصلان، يدل أحدهما على قطيعة وقطع، والأخرى على شد شيء وربطه ، فالأول الهجر ضد الوصل ، وكذلك الهجران وهاجر القوم من دار إلى دار تركوا الأولى للثانية ، كما فعل المهاجرون حين هاجروا من مكة إلى المدينة)[1].

(1) مقاييس اللغة: لابن فارس (34/6) دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع 1420هـــ-1999م. هو أبي الحسين بن أحمد بن زكريا بن فارس النحوي وقيل كان من رستاق الزهراء وأقام بقزوين مدة هناك في طلب العلم وكان يعمل في مجال اللغة العربية وصناعة معجمية وقواعد اللغة والبلاغة توفي في العام 1005هـ/ في مدينة الري وإليها نسبته.

ويقول ابن منظور: (والهجرة الخروج من أرض إلى أرض)[2].

الفرع الثاني: الهجرة في الاصطلاح:

وقد أختلف آراء العلماء في تعريف الهجرة ويمكن تقسيمها إلى الرأيين الآتيين:

الرأي الأول إطلاق الهجرة على معنى واحد: (وهو الخروج والتحول من أرض إلى أرض، من هؤلاء عبد الله بن أحمد بن قدامه[3]. و بدر الدين محمود بن أحمد العيني[4]. وعبد الرؤوف المناوي[5] ومحمد بن عبد الوهاب بن سليمان بن علي[6].

الرأي الثاني: إطلاق الهجرة على أكثر من معنى: هؤلاء العلماء ابن القيم والعلقمى، يقول ابن القيم: (الهجرة هجرتين هجرة بالجسم من بلد إلى بلد... والهجرة الثانية الهجرة بالقلب إلى الله ورسوله)[7].

ويقول محمد شمس الدين العلقمي: (الهجرة ضربان ظاهرة وباطنه فالباطنة ترك ما تدعو إليه النفس الأمارة بالسوء والشيطان والظاهرة الفرار بالدين من الفتن)[8].

---

(2) لسان العرب: أبي الفضل جمال الدين محمد (251/5) دار صادر بيروت. هو محمد بن مكرم بن علي أبو الفضل جمال الدين بن منظور الأنصاري الأفريقي ولد في شهر محرم عام (630هـ-1232م) وقيل أنه ولد بمصر وقيل بطرابلس وقيل بتونس خدم في ديوان الإنشاء بالقاهرة ، ثم ولي القضاء في طرابلس أصيب بالعمى في أواخر سنوات حياته توفي في مصر في شهر شعبان عام (1711هـ - 1311م).

(3) المغني: في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني: تأليف: بن قدامه ، دار النشر دار الفكر بيروت 1405ه الطبعة الأولى ، ص 236. الشيخ العلامة أبن قدامه موفق الدين أبي محمد بن عبد الله بن أحمد بن قدامه المقدسي الدمشقي الصالحي الحنبلي ولد في مدينة نابلس بفلسطين في شهر شعبان من العام 541ه ثم سار مع أهله إلي دمشق وحفظ القرآن وهو أبن عشر سنين وتلقي مختصر الخرقي من علماء الحنابلة ، ثم رحل إلي بغداد وأقام بها أربعين سنه طالبا للعلم فبرع في الحديث والخلاف والنحو والفقه واللغة والحساب والنجوم السيارة .

(4) عمدة القارئ: بن العيني دار النشر: دار أحياء التراث العربي - بيروت جـــ 4/ ص 179. هو أبو محمد بدر الدين العيني الحنفي محمود بن أحمد بن موسي بن أحمد الحافظ المحدث المؤرخ العلامة من أعلام القرن التاسع الهجري ولد في 26رمضان 762ه / 1361م ونشأ في بيت علم و دين حفظ القرآن وتعلم القراءة والكتابة حتي بلغ الثامنة كان قد تهيأ لتلقي العلوم فتعلم القراءات السبع ودرس الفقه الحنفي ، توفي سنة 455هـ/1451م عن عمر يقارب 91 ودفن بجوار مدرسته.

(5) فيض القدير شرح الجامع الصغير: تأليف عبد الرؤوف المناوئ، دار النشر المكتبة التجارية الكبرى ، مصر ،1356ه : الطبعة الأولى ص 508، هو محمد عبد الرؤوف بن تاج العارفين ابن علي بن زين العابدين الحدادي ثم المناوي القاهري، زين الدين: من كبار العلماء بالدين والفنون، انزوى للبحث والتصنيف، وكان قليل الطعام كثير السهر، فمرض وضعفت أطرافه، فجعل ولده تاج الدين محمد يستملئ منه له نحو ثمانين مصنفا، منها الكبير والصغير والتام والناقص. عاش في القاهرة، وتوفي بها. في العام (1031هـ - 1622م).

(6) شرح الأصول الثلاثة: الشيخ الإسلام محمد بن عبد الوهاب شرح محمد بن صالح العثيمين دار الإيمان للطبع والنشر والتوزيع 2001م، ص129. هو محمد بن عبد الوهاب بن سليمان التميمي ولد في العينة وسط نجد سنه 1115هـــ الأسرة ينسب إليها عدد من علماء الدين كان والده فقيها على مذهب الإمام أحمد بن حنبل تعلم القرآن وحفظه و عمره عشر سنوات وقراء على يد أبيه الفقه سافر إلي مكة والمدينة التحصيل المزيد من العلم توفي في العينة في الأول من شوال ستة 1206هـ.

(7) زاد المهاجر إلي ربه: محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي أبو عبد الله دار النشر مكتبة المدني جدة ج 1/ ص 16. هو شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد بن حريز بن مكي زيد الدين الزرعي الدمشقي الحنبلي الشهير بابن قيم الجوزية ولد في العام 691هـــ من علماء المسلمين وصاحب مؤلفات عديدة عاش بدمشق ودرس علي يد ابن تيمية الدمشقي ولازمه قرابة 16 عام وتأثر به، وسجن في قلعة دمشق في أيام سجن ابن تيميه وخرج بعد أن توفي شيخه عام 728هـ وتوفي في العام 751هـ.

(8) عون المعبود شرح سنن أبي داود: محمد شمس الدين الحق دار النشر دار الكتب العلمية/ بيروت 1995م الطبعة الثانية/ ج 7، ص 113 - 114، هو أبو الطيب محمد بن شمس الحق بن أمير علي بن مقصود ولد في ، ثم 1302هـــ المحدث الدهلوي، ثم رجع إلى موطنه سنة ل العام 1273هـــ، رحل إلى دلهي ولازم السيد نذير حسين وتفسير الجلالين والدار قطني والدارمي والموطأ قصد إليه مرة ثانية ولازمه ثلاث سنوات، قرأ عليه الكتب الستة بكل روية وتدبر، كما استفاد من الشيخ حسين بن محسن الأنصاري وأسند عنه، ورجع إلى موطنه ديانوان، وعكف عن الدرس والإفادة والتأليف.

والذي أراه أقرب هو الرأي الثاني وذلك أذا تتبعنا نصوص الشرع سنجد أن الشرع أستعمل لفظ الهجرة لأكثر من معنى وذلك كالآتي:

الفرع الثالث: لفظ الهجرة في القرآن الكريم:

لم يستعمل القرآن كلمة (الهجرة)[9] ولكنه أستخدم مشتقاتها. وقد دلت الآيات على معنى الترك سواء كان تركة للوطن كما في قوله تعالى: "للفقراء المهاجرين الذين أخرجوا من ديارهم وأموالهم يبتغون فضلاً من الله ورضوانا وينصرون الله ورسوله أولئك هم الصادقون"[10]. أو تركاً لغير الوطن كما في قوله تعالى: "والرجز فاهجر"[11]. وقوله تعالى: "واصبر على ما يقولون واهجرهم هجرا جميلا"[12].

الفرع الرابع: لفظ الهجرة في السنة النبوية:

لقد ورد لفظ الهجرة في السنة وكان يدل على معنى الترك سواء كان تركة للوطن كما في قوله صلى الله عليه وسلم: "لا هجرة بعد الفتح ولكن جهاد ونية وإذا استنفرتم فانفروا"[13]. كما ورد لفظ الهجرة دالا على هجر المسلم لأخيه المسلم مقاطعة له، فقد روى البخاري في صحيحة أن المسور وعبد الرحمن رضي الله عنهما قالا لعائشة رضي الله عنها : "أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عما قد علمت من الهجرة فإنه لا يحل لمسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاث"[14]. وبذلك يتبين أن الهجرة تستعمل بمعنى ترك المعاصي والهجرة إلى الله بمعنى القطيعة، وتستعمل الهجرة بمعنى الانتقال من بلد إلى بلد أيضاً.

الفرع الخامس: التعريف القانوني للهجرة:

يعرف شراح القانون الدولي الهجرة، بأنها مغادرة الفرد لإقليم دولته نهائية إلى دولة أخرى. و من هذا التعريف نجد أن فقه القانون الدولي قد أعتد بنية المهاجر... و على ذلك فإذا ترك الإقليم ونيته العودة إليه بعد أي مدة كانت طويلة أم قصيرة فلا يعتبر ذلك من وجهة نظر هذا الفقه هجرة[15]. كما تعرف الهجرة عامة على أنها

---

(9) أن لفظ الهجرة مصدر والمصدر أصل في الاشتقاق فكل الألفاظ تصدر عنه على الراجح 1/ ص 235.

(10) سورة الحشر الآية 8.

(11) سورة المدثر الآية 5.

(12) سورة المزمل الآية 10.

(13) صـــحيح البخاري: 3 / ص 1025، حديث رقم 2631/ أبو عبد الله محمد بن إســـماعيل بن إبراهيم بن المغيرة بن بردزبه الجعفي البخاري من أهم علماء الحديث والجرح والتعديل والعلل ولد العام 194هـ وتوفي في العام265هـ.

(14) صحيح البخاري: أبو عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة بن بردزبه الجعفي البخاري 5 / ص 255 / حديث رقم 5725.

(15) راجع:

and Human-Security, Paper Submitted to the Collenthouez, Migration international Migration Berlin Programme for the Consolations International Migration, Berlin, 12-22 October 200

الانتقال المكاني والجغرافي لفرد أو لجماعة أو هي ترك الإنسان للمكان الذي يعيش فيه للانتقال إلى بلد أجنبي بحثا عن ظروف معيشية أحسن، هذا المعنى ينطبق على الهجرة القانونية والهجرة غير القانونية لأنه تعريف يذكر فيه خاصية الانتقال وأسبابه وهما من أوجه التشابه بين النوعين[16].

كما كفل الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في المادة (13) الفقرة الثانية على أنه يحق لكل فرد أن يغادر أيه بلاد بما في ذلك بلده كما يحق له العودة إليه[17].

أما ما يميز بعضهم فهو الجانب القانوني وكذا التنظيمي أثناء عبور الحدود وأثناء الاستقرار، لا يوجد تشريع وطني محدد بشأن الهجرة. ينص الدستور العراقي (2005) على أن للعراقيين حرية الحركة والسفر والإقامة داخل العراق أو خارجه، ولكنه لا يتعامل مع القضية بالتفصيل.

وكذلك اتفاقية حماية حقوق العمال المهاجرين الأجانب وأفراد عائلاتهم في المادة (2) الفقرة الأولي : "هو كل شخص يعمل لحسابه أو لحساب غيره في دولة غير دولته ولمدة معتبرة ويكون مرتبطة بعقد عمل ، ويكون دخول البلاد وإقامته فيها بصورة مشروعة" على العكس من ذلك فأن المهاجر السري لا يكون حاملا للوثائق القانونية التي تسمح له بدخول الإقليم الأجنبي والإقامة فيه ، كنتيجة لذلك فلا يكون مرتبط بعقد عمل رسمي في الدولة المستقبلة ، وهو التصنيف الذي أعتمده المكتب الدولي للعمل المرتكز على معايير ثلاثة لتحديد من هو المهاجر غير القانوني وهي:

1/ الدخول المخالف للقانون

2/ الإقامة غير القانونية أي بدون وثائق.

3/ العمل المخالف للقانون[18].

الفرع السادس: تعريف الهجرة غير الشرعية:

تعرف منظمة الأمم المتحدة الهجرة غير الشرعية بأنها: "دخول غير مقنن لفرد من دولة إلى أخرى عن طريق البر أو البحر أو الجو[19].

---

(16) موسعة السياسة: عبد الوهاب الكيالي (عمان الأردن : دار فارس للنشر والتوزيع 1994م الجزء السابع الطبعة الأولى.

(17) الإعلان العالمي لحقوق الإنسان المعتمد من الجمعية العامة للأمم المتحدة في 1948/9/10م.

(18) هجرة الأيادي العاملة: د. عبد الله عبد الغنى غانم دراسة في الانثروبلوجية الاجتماعية للبناء الاجتماعي على مجتمع الحمالين بميناء الإسكندرية ص 2-3.

(19) راجع الشباب المصري والهجرة غير الشرعية المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية قسم بحوث الجريمة القاهرة ،2010م، ص هـ.

ولا يحمل هذا الدخول أي شكل من تصاريح الإقامة الدائمة أو المؤقتة، كما تعني عدم احترام المتطلبات الضرورية لعبور حدود الدولة "[20].

أما المنظمة الدولية للعمل فتعتبر الهجرة السرية أو غير الشرعية: "هي التي يكون بموجبها المهاجرون مخالفين للشروط التي تحددها الاتفاقيات الدولية والقوانين الوطنية. ويقصد علي هذا الأساس بالمهاجرين غير الشرعيين كلا من:

1/ الأشخاص الذين يعبرون الحدود بطرق غير قانونية وخلسة من الرقابة المفروضة.

2/ الأشخاص الذين يدخلون إقليم دولة ما بصفة قانونية وبترخيص إقامة ثم يتخطون مدة إقامتهم.

3/ الأشخاص الذين رخص لهم بالعمل بموجب عقد، ويخالفون هذا العقد. وتشير أيضا في تقريرها لعام 2010م بأن " عبور الحدود الدولية هو أحد أشكال الهجرة السرية وكذلك العمل بدون رخصة وكذلك ضحايا تجارة البشر وتهريب المهاجرين[21].

2.1.1: تمييز الهجرة غير الشرعية عن الأوضاع القانونية المشابهة لها:

1/ الإتجار بالبشر:

لقد أبرمت العديد من المواثيق الدولية التي تتعلق بالإتجار بالبشر ومن بينها[22] البرتوكول الإضافي لاتفاقية الأمم المتحدة للقضاء على الجريمة المنظمة العابرة الحدود والذي يهدف إلى منع والقضاء والمعاقبة على الإتجار بالبشر ولاسيما الأطفال والنساء منهم[23].

فالهجرة غير الشرعية والإتجار بالبشر كلاهما جرم يشتمل على نقل أفراد من البشر كسباً لربح أو تحقيق منفعة مادية، وتمر عملية الإتجار بالبشر بثلاث مراحل أولها يتمثل في اصطياد الضحية عن طريق الخطف أو الإكراه أو الإغراء ، ومن ثم يتم نقل الضحية بالإكراه تحت التهديد من خلال حجز الحركة للضحايا وخاصة النساء باحتجاز وثائق السفر وأخيرا الوصول إلى الوجهة النهائية حيث تجبر الضحية على العيش كحياة العبيد وغالبا ما تجبر النساء والأطفال على الدعارة والانضمام إلى مجموعات منظمة من المتسولين أو المجرمين.

---

(20) راجع الشباب المصري والهجرة غير الشرعية المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية قسم بحوث الجريمة، القاهرة، 2010م ص هـ.

(21) للمزيد: منظمة العمل الدولية: www.llo.org

(22) الإتجار بالأشخاص: أحمد أبو الوفا: ندوة إقليمية عن الجريمة المنظمة عبر الوطنية برعاية برنامج الأمم المتحدة الإنمائي القاهرة. يومي 28 /29 مارس 2007م ص5 .

(23) الإتجار بالأشخاص: أحمد أبو الوفا : ندوة إقليمية عن الجريمة المنظمة عبر الوطنية برعاية برنامج الأمم المتحدة الإنمائي القاهرة. يومي 28 /29 مارس 2007م ص 5.

وعليه يكمن الاختلاف بينهما أنه في حالة التهريب يكون للمهاجرين (المهاجرين السريين) حرية الإرادة بعد عبورهم الحدود ، أما في حالة الإتجار بالبشر يتأتى من عوائد استغلال الضحايا في البغاء أو السخرة أو نقل الأعضاء أم في حالة تهريب المهاجرين فأن أجرة التهريب التي يدفعها المهاجرين غير الشرعي هي مصدر الربح الرئيسي.

وبذلك لا توجد أي علاقة مستمرة بين مرتكبي جرم التهريب والمهاجر غير الشرعي بعد وصوله إلى الدولة المقصد، على النقيض تماما من وضع الإتجار بالبشر حيث تبقى العلاقة مستمرة حتى بعد عبور الحدود[24].

عرفت المادة (1) من القانون الجريمة كالآتي (يقصد الإتجار بالبشر لأغراض هذا القانون تجنيد أشخاص أو نقلهم بوساطة التهديد بالقوة أو استعمالها أو غير ذلك من أشكال القسر أو الاختطاف أو الاحتيال أو الخداع أو استغلال السلطة لإعطاء أو تلقي مبالغ مالية أو مزايا لنيل موافقة سلطة أو ولاية على شخص آخر بهدف بيعهم أو استغلالهم في أعمال الدعارة أو الاستغلال الجنسي أو السخرة أو العمل القسري أو الاسترقاق أو التسول أو المتاجرة بأعضائهم البشرية أو لأغراض التجارب الطبية)[25].

يتضح مما تقدم أن جريمة الإتجار بالبشر تتحقق بوسائل أو أدوات معينة حددها التعريف وهي:

1. التجنيد.
2. الإيواء.
3. الاستقبال.
4. الاختطاف.
5. الاحتيال.
6. الخداع.
7. استغلال السلطة.
8. إعطاء المال لنيل موافقة من له سلطة أو ولاية على شخص المتجر به.

---

(24) مكافحة الإتجار بالبشر والهجرة غير الشرعية طبقاً للوقائع والمواثيق والبرتوكولات الدولية الإسكندرية. المكتب العربي للبحوث د. أمير فرج يوسف: 2011م . ص 21.

(25) المادة (1) من قانون مكافحة الإتجار بالبشر العراقي رقم 28 لسنة 2012م.

وهذه الأفعال لا تشكل جريمة اتجرا بالبشر بحد ذاتها بل أن فيها ما لا يشكل جريمة فالإيواء والاستقبال مثلا لا يعدان جريمة بحد ذاتها.

أما الأفعال الأخرى كالاختطاف والاحتيال واستغلال السلطة فهي تشكل جرائم يعاقب عليها قانون العقوبات مما يحتم وضح الحدود الفاصلة بين جريمة الإتجار بالبشر والجريمة التي يعاقب عليها قانون العقوبات[26].

نجد من خلال ما ذكر في قانون مكافحة الإتجار بالبشر لسنة 2012م أن المشرع العراقي شمل في المادة (1) على الإتجار بالبشر وتهريب المهاجرين وعدا بأن تهريب المهاجرين يعتبر طريقة من طرق الإتجار بالبشر على خلاف بروتوكول الأمم المتحدة الذي فرق بينهم.

2/ اللجوء:

عرف القانون العراقي[27] (قانون اللاجئين السياسيين في العراق) رقم (51) لسنة 1971 اللاجئ بأنه (كل من يلتجئ إلى الجمهورية العراقية لأسباب سياسية أو عسكرية)[28].

وبمقتضى هذا النص فإن لفظ لاجئ تنطبق على كل شخص يلتجئ إلى أراضي جمهورية العراق على أن لجوءه راجعاً إلى أسباب سياسية أو عسكرية ولم يشترط القانون في هذا التعريف أن يكون الشخص معرضاً للاضطهاد والذي يستند إلى خوف له ما يبرره للأسباب المذكورة كما أنه لم يشترط بأن يكون هذا اللاجئ متهماً بجريمة سياسية أو عسكرية إنما يكفي في هذا الصدد مجرد وجود سبب سياسي أو عسكري لقبول لجوء أي شخص في العراق مع ملاحظة أن كل سبب عسكري غالباً ما يكون هو سبب سياسي في نفس الوقت لأن السبب العسكري إن لم يكن سبباً سياسياً فهو في هذا الغرض قد يشكل جريمة عادية معاقباً عليها بموجب القوانين العسكرية[29].

كما نص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في المادة (14) الفقرة الأولى على انه: يحق لكل فرد في أن يلجأ إلى بلاد أخرى أو يحاول الالتجاء إليها هربا من الاضطهاد. كما نص في الفقرة الثانية على أنه لا ينتفع بهذا الحق من قدم للمحاكمة في جرائم غير سياسية أو الأعمال تناقض أغراض الأمم المتحدة ومبادئها[30].

---

(26) جريمة الإتجار بالبشر في التشريع العراقي في ضوء مكافحة الإتجار بالبشر رقم 28 لسنة 2012 / القاضي موفق حماد عبد.

(27) عرف قانون اللاجئين العراقي رقم (114 لسنة 1959) الملغي اللاجئ (يقصد بكلمة اللاجئ في هذا القانون، اللاجئ السياسي المدني أو العسكري الذي يلتجئ إلى الجمهورية العراقية لأسباب سياسية أو عسكرية، هو وأفراد عائلته المكلف بإعالتهم شرعاً).

(28) ينظر المادة (3/1) من قانون اللاجئين السياسيين في العراق رقم 51 لسنة 1971م.

(29) بابكر محمد علي عبدالرحمن، النظام القانوني الدولي للاجئين وتطبيقاته في الوطن العربي، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، 1994م، ص243.

(30) الإعلان العالمي لحقوق الإنسان المعتمد من الجمعية العامة للأمم المتحدة في 1948/9/10م.

وكذلك تعرف اتفاقية جنيف الخاصة بوضع اللاجئين لعام 1951م اللاجئ بأنه : " كل شخص يوجد وبسبب خوف له ما يبرره من التعرض للاضطهاد بسبب عرقه أو جنسه أو دينه أو جنسيته أو انتمائه إلى فئة اجتماعية معينة أو آرائه السياسية خارج بلد جنسيته، ولا ستطيع أو لا يريد بسبب ذلك الخوف أن يستظل بحماية ذلك البلد أو كل شخص لا يملك جنسية ويوجد خارج بلد إقامته المعتادة السابقة نتيجة مثل تلك الأحداث لا يريد بسبب ذلك الخوف أن يعود إلى ذلك البلد[31].

وبذلك فأن الفرق بين اللجوء والهجرة غير الشرعية يكمن في الوضع القانوني اللاجئ على العكس من المهاجر غير القانوني ، وفي هذا السياق يحاول المهاجر السري عادة أن يقدم طلب اللجوء باعتبارها وسيلة من الوسائل من أجل تسوية وضعيته في دولة المقصد . كما يتجلى الفرق بينهما في الدافع فالأساس في الهجرة السرية يعود إلى الدافع الاقتصادي في أغلب الأحيان على عكس اللجوء الذي يسببه الخوف من الحالات سالفة الذكر[32].

ولقد أكدت الشريعة الإسلامية على الفرق بين اللجوء والهجرة غير الشرعية يكمن في الوضع القانوني حيث أنها منحت الحق للإنسان في التنقل للهجرة وطلب الملجأ عند الاضطهاد وعدم احترام حقوق الإنسان[33] يقول الله تعالى : "إن الذين توفاهم الملاية ظالمي أنفسهم قالوا فيم كنتم قالوا كنا مستضعفين في الأرض قالوا ألم تكن أرض الله واسعة فتهاجروا فيها فأولئك مأواهم جهنم وساءت مصير"[34].

كما أقرت الشريعة الإسلامية الحصانة الممنوحة للاجئ، والطابع الحرام لبيت الله فقال عز من قائل: "ومن دخله كان أمنا"[35] إذاً من خلال ما سبق ذكره نجد هنالك توافق بين الشريعة الإسلامية والقانون في اللجوء ومنح الحماية للاجئ[36].

3/ النزوح:

هو حركة سكانية جماعية ناتجة عن ظروف مختلفة كالحرب والنزاعات الداخلية المسلحة، أو نتيجة لظروف اجتماعية أو اقتصادية أو كوارث طبيعية كالجفاف والتصحر.

---

(31) اتفاقية جنيف 1951م.

(32) اللجوء حماية من انتهاكات حقوق الإنسان: شريف السيد : مجلة الموارد . صيف 2005م . ص 11.

(33) حق الهجرة واللجوء في الشريعة الإسلامية والقانون الدولي: د. يحي على الصرابي.

(34) سورة النساء الآية 97.

(35) سورة آل عمران الآية 97.

(36) حق الهجرة واللجوء في الشريعة الإسلامية والقانون الدولي: د. يحي على الصرابى.

وقد يكون النزوح مستمرة إذ يعتبر من طبائع بعض المجتمعات التي لا تعرف الاستقرار في منطقة معينة وتكون في بحث دائم عن مناطق جديدة للعيش وهي التي تسمى بالقبائل الرحالة ، لكن الصورة المعروفة أكثر عن النزوح والتي تسارعت في السنوات الأخيرة هي النزوح الريفي نحو المدينة (حيث أرتفع سكان المدينة في أفريقيا نتيجة للنزوح الريفي من 20 مليون نسمة في 1950م إلى 10 مليون نسمة عام 2000م) وكذلك النزوح نتيجة الحرب ووفقا للتقرير الذي نشره المشروع العالمي للأشخاص النازحين داخلية في مارس 2005م فأن النزوح لم ينخفض في وتيرته مثل اللجوء بل كان مستقرا وبلغ حوالي 25 مليون نازح ، وزاد بـ3 ملايين في 2004م خاصة العراق وأوغندا والسودان وإذا كان النزوح مثله مثل الهجرة غير القانونية جزء من حركية المجتمع الإنساني، إلا أنهما يختلفان في كثير من الخصائص ولعل أبرزها كون الهجرة السرية عابرة للحدود أما النزوح فيتم داخل حدود الدولة وهذا ما يجعله لا يحتاج إلى وثائق معينة من الانتقال ومع ذلك لا يكون مخالفة للقانون[37].

وفي نفس الوقت فإن انتقال النازح داخل حدود دولته لا يفقده حقوقه الوطنية بما أنه لا يكسب صفة الأجنبي، بل يتمتع بكافة الحقوق عكس المهاجر غير الشرعي الذي يكون أجنبية ولا يتمتع بأدنى الحقوق[38].

وإضافة إلى الهجرة القانونية والإتجار بالبشر واللجوء والنزوح توجد عدة مصطلحات أخرى ذات صلة مع الهجرة غير القانونية، أو أنها على الأقل تعتبر قريبة منها هي كذلك ترك للوطن الأصلي والاستقرار في مكان أو في بلد جديد ومن بينها التهجير والهجرة الجبرية.

فالتهجير هو عمل منظم أو حركة للسكان بنوع منظم وهادف يسيرها ويحدد أهدافها الجهة التي تقوم بتهجير السكان ، وهو عادة إجراء تلجأ أليه السلطات الاستعمارية أو سلطات الدولة ضد الأقليات الأثنية وتكون مصحوبة بالاضطهاد.

أما الهجرة الجبرية فهي هجرة غير منظمة ولا تستهدف شيئا معينة غير النجاة من الخطر، ولا تكون سببها بالضرورة هي الحرب، لكن قد تكون عدوى أو تفشي نوع فتاك من الأمراض أو فرار من عقيدة ما. وعادة ما تدخل هذه الفئة ضمن اللاجئين ولكن أعداد كبيرة منهم يتحولون إلى مهاجرين سريين نتيجة رفض طلباتهم اللجوء[39].

---

(37) مجلة اللاجئون، استعراض أحداث 2004م ترجمة مؤسسة الأهرام المجلد 4عدد 137 ، (2004م) ، ص 10-12.

(38) مجلة اللجنة الدولية للصليب الأحمر، " نازحون بفعل النزاع " ط 3 (2005م) ص 22 .

(39) هجرة الأيادي العاملة دراسة في الانثروبلوجية الاجتماعية للبناء الاجتماعي على مجتمع الحمالين بميناء الإسكندرية: د. عبد الله عبد الغني غانم.

أخيراً هنالك فئات أخرى تقترب حالاتها من وضعية المهاجر ولكن استثنتها الاتفاقية الدولية لحماية حقوق العمال المهاجرين وأفراد أسرهم من اكتسابهم لوضعية المهاجر ومنهم:

1/ عمال الحدود الذين يعملون في غير دولتهم ولكنهم يقيمون في دولتهم.

2/ العمال غير الدائمين الذين يعملون خارج دولتهم لفترة قصيرة.

3/ السياح والمندوبون التجاريون وعمال النقل البحري والجوي والنهري والبري.

من خلال ما سبق ذكره في هذا المبحث الذي تناول مفهوم الهجرة غير الشرعية وما يتصل بها من مفاهيم أخرى نجد أن مفهوم الهجرة والهجرة غير الشرعية قد عرفتهم القوانين الوضعية من جوانب معينة ولكن الشريعة الإسلامية بمبادئها العامة تتفوق تفوقاً عظيمة على القوانين الوضعية فلقد أشارت في القرآن والسنة إما بطريقة مباشرة أو غير مباشرة إلى الهجرة وتناولتها بشكل أوسع ونجد أن هنالك أوجه شبه في تحديد مفهوم الهجرة بين الشريعة والقوانين الوضعية:

1/ الانتقال والمغادرة من مكان إلى آخر فنجد أن علماء الشريعة والقانون يتفقون في من هذه الناحية .أما أوجه الاختلاف في الشريعة الإسلامية:

1/ أضافت الشريعة أمور بالإضافة إلى الهجرة المكانية وهي الهجرة بالقلب إلى الله ورسوله بعيدا عن المعاصي فقد أضافت الجانب الروحي واستعملتها بمعنى الترك.

2/ اتسعت أيضاً الشريعة في أنها ربطت قطع المسلم لأخيه المسلم باعتباره هجرة. أما في القوانين الوضعية فأن مفهوم الهجرة غير الشرعية جاء نتيجة لتعقيدات الحياة المعاصرة من جنسية وترسيم الحدود وإقامة وغيرها من الأشياء ونتيجة أسباب مختلفة فردية واجتماعية سنوردها فيما بعد[40].

2.1: أنواع الهجرة والنظريات المفسرة لها:

1.2.1: أنواع الهجرة:

لم يرد في الشريعة الإسلامية تقسيم واضح للهجرة غير الشرعية فيما أعلمه نسبة لأن تعقيدات الحياة لم تكن بهذا الشكل الذي في هذا الزمان لذلك سوف نقوم بتوضيح أنواع الهجرة في الإسلام أولا ثم توضيح أنواع الهجرة في القانون التي تتضمن أنواع الهجرة غير الشرعية

---

(40) الوضع القانوني للمهاجرين الجزائريين في فرنسا: قزو محمد أكلى: رسالة ماجستير، كلية الحقوق ، جامعة تيزي وزو، 1986م ص 14-15.

أولاً: أنواع الهجرة في الشريعة الإسلامية:

لقد ذكر أبو عبد الله محمد بن أحمد (القرطبي في تفسيره نقلا عن ابن العربي أن العلماء قسموا الهجرة إلى قسمين هما:

1/ هجرة هروب.

2/ هجرة طلب .

وهجرة الهروب ستة أقسام هي:

1/ الهجرة من دار الحرب إلى دار الإسلام، وكانت فرضاً أيام النبي صلى الله عليه وسلم وهي باقية مفروضة إلى يوم القيامة ، والتي انقطعت بالفتح هي القصد إلى النبي حيث كان فأن بقي دار الحرب غضي ، ويختلف في حاله بأرض يسب فيها السلف ؛ قال ابن العربي : وهذا صحيح ، فإن المنكر إذا لم تقدر أن تغيره فزل عنه[41]؛ قال تعالى : " وإذا رأيت الذين يخوضون في آياتنا فأعرض عنهم حتى يخوضوا في حديث غيره وإما ينسيك الشيطان فلا تقعد بعد الذكرى مع القوم الظالمين "[42].

3/ الخروج من أرض غلب عليها الحرام، فأن طلب الحلال فرض على كل مسلم.

4/ الفرار من الإصابة في البدن : وذلك فضل من الله رخص فيه، فإذا خشي على نفسه فقد أذن الله في الخروج عنه، والفرار بنفسه، ليخلصها من ذلك المحذور، و أول من فعله إير أهيم عليه السلام فإنه لما خاف من قومه، كما جاء في قوله تعالي: "وقال إني ذاهب إلى ربي سيهدين"[43] وقال الله مخبرا عن موسى في قوله تعالي: "فتخرج منها خائفاً قال رب نجني من القوم الظالمين"[44].

5/ الخروج خوف المرض في البلاد الوخيمة إلى الأرض النزهة، وقد أذن النبي صلى الله عليه وسلم للرعاة حين حموا المدينة أن يخرجوا إلى المسرح، فيكونوا فيه حتى يصحوا، وقد أستثنى من ذلك الخروج من الطاعون، فمنع الله منه بالحديث الصحيح عن نبيه ، غير أن العلماء قالوا أنه مكروه.

---

(41) الجامع لأحكام القرآن: تفسير القرطبي المؤلف : أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي ولد بقرطبة وتعلم فيها العربية والشعر إلى جانب تعلمه القرآن الكريم وتلقي بها علمه الواسع في الفقه ثم هاجر إلى مصر وأستقر بها وكانت وفاته بصعيدها في التاسع من شهر شوال 671هـ (تحقيق : أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش الناشر : دار الكتب المصرية - القاهرة الطبعة الثانية، 1384هـ - 1964، ص224.

(42) سورة الأنعام الآية 68.

(43) سورة الصافات الآية، 99.

(44) سورة القصص الآية 21.

6/ الفرار خوف الأذية في المال ، فإن حرمة مال المسلم كحرمة دمه ، والأهل مثله وأوكد[45].

أما النوع الثاني للهجرة فهو هجرة الطلب ومنها طلب دين:

ولطلب الدين أقسام عدة هي:

1/ سفر العبرة، وهو كثير؛ قال تعالى: "ولم يسيروا في الأرض فينظروا كيف كان عاقبة الذين كانوا من قبلهم"[46].

2/ سفر الحج؛ أو سفر العبرة، وإن كان ندبة، فسفر الحج فرضاً.

3/ سفر الجهاد وله أحكامه .

4/ سفر المعاش .

5/ سفر التجارة والكسب الزائد وهو جائز كما في قوله تعالي: "ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلا من ربكم"[47].

6/ سفر في طلب العلم ، وهو مشهور .

7/ سفر لقصد البقاع الخيرة.

8/ سفر لقصد الثغور والمرابطة فيها ؛ من أجل الجهاد .

9/ سفر لزيارة الإخوان في الله[48].

ثانياً: أنواع الهجرة في القانون:

1/ الهجرة المشروعة.

2/ الهجرة غير المشروعة[49].

---

(45) الجامع لأحكام القرآن: 225.

(46) سورة غافر الآية21.

(47) سورة البقرة الآية 189.

(48) الجامع لأحكام القرآن: ص225.

(49) راجع د/ هشام صادق، "الجنسية والموطن ومركز الأجانب"، منشأة المعارف، ص220 -231.

1/ الهجرة المشروعة:

وهي التي يكون فيها الانتقال وفقاً للمتطلبات والأعراف والقواعد الشكلية المعمول بها دولية والمتطلبة وفقا لقانون كل دولة وأهمها:

1/ لابد أن يحمل المهاجر وثيقة سفر، وأن لا يكون ممنوعة من مغادرة الدولة التي ينتمي إليها لأسباب قانونية.

2/ أن يحصل على أذن شرعي للدخول إلى الدولة الراغب الهجرة إليها .

3/ أن يستهل إقامته ويقوم بإنهائها في الدولة وفق المسموح والمقرر طبقا لقوانينها وأنظمتها وما حصل عليه من مدة.

وتأسيساً على ما سبق ذكره يتضح أن مدى الشرعية يتوافر في علم الدولة بذلك المواطن واتجاهه و علم الدولة الراغب الهجرة إليها في وفوده إليها ودخوله وإقامته بها.

2/ الهجرة غير الشرعية:

سوف نقسم هذا النوع طبقا لقواعد القانون الدولي الخاص إلى نوعين:

أ/ النوع الأول: الهجرة غير الشرعية بالمعنى المتعارف عليه أي عدم حمل المهاجر الوثيقة سفر وعدم تمتعه بالإذن الشرعي للدخول وهذا بداية يعني أن هذا الشخص قد خرج من بلده من الأماكن المحددة والمتعارف عليها وكذلك دخل إلى الدولة المراد الهجرة إليها عن طريق غير مسموح متعارف عليه من سلطات تلك الدولة[50].

ب/ النوع الثاني:

وهو يبدأ بطريق غير شرعي أي تتوافر به كافة ما سبق ذكره ولكن يقوم ذلك الشخص بتقنين وضعه طبقا لقوانين تلك الدولة[51]. وعلى الرغم من الهجرة عملية اختيارية يقوم بها الشخص بقصد عمل أو مزايا معيشية أفضل إلا أنها قد تكون إجبارية في عدد من الحالات كما تطرقنا لها في المطلب الأول في التفريق بين الهجرة غير الشرعية وعدد من الظواهر مثل "الحرب و غيرها وخير مثال ما يحدث في سوريا"[52].

---

(50) راجع: د/ هشام صادق " الجنسية والموطن ومركز الأجانب " منشأة المعارف، ص220 -231.

(51) راجع: د/ هشام صادق " الجنسية والموطن ومركز الأجانب " منشأة المعارف، ص220 -231.

(52) مفهوم الجرائم ضد الإنسانية في القانون الدولي : وليم نجيب جورج : مركز دراسات الوحدة العربية ، الطبعة الأولى ، بيروت 2008م ، ص 364 .

يتضح أنه من خلال ما تم التطرق له في هذا المطلب الذي يوضح أنواع الهجرة غير الشرعية أن هنالك أوجه شبه و اختلاف عدة بين الشريعة والقانون في التقسيم فتتمثل أوجه الاختلاف في الآتي:

1/ في تقسيم أنواع الهجرة ففي الشريعة والقوانين حيث قسمتها الشريعة إلى هجرة هروب وطلب ارتباطا بأوجه عدة أما القوانين إلى هجرة شرعية وغير شرعية تبعا العلم الدولة والقواعد الدولية كما أسلفنا سابقا .

2/ شملت الهجرة في الشريعة علي أنواع عديدة تمثلت في جوانب عديدة وهي أمنية وللعبادة والتدبر في الدنيا ومعيشية وعلمية .

3/ أما القوانين اعتمدت في تقسيمها على الجانب الأمني ومدى معرفة الدولة بحركة المهاجرين من حيث الاستقبال .

2.2.1: النظريات المفسرة للهجرة:

هنالك عدة نماذج وأطر تحليلية تحاول إعطاء مقاربات شاملة في تفسير ظاهرة الهجرة وحركة الأشخاص من قبل مختصين في مجالات عدة. فمن خلال مراجعة الأدبيات الخاصة بالهجرة الدولية يتميز عدم وجود نظرية أو نموذج شامل وحيد قادر على تفسير أسباب وديناميكيات الهجرة فالإسهامات المقدمة في هذا المجال تمثل نظريات ونماذج جزئية تقترب من ظاهرة الهجرة من منظورات مختلفة.

الفرع الاول: النظرية الاقتصادية:

وهذه النظرية تفسر مسألة الهجرة بالعوامل المرتبطة بالوظيفة والعمل ويعد أرنست رافينستين صاحب أول نظرية في تفسير الهجرة (1885م) فمن خلال وصفة لقوانين الهجرة وذلك في المقال الذي قدمه بعنوان " قوانين الهجرة " حيث خلص من خلال تحليله لبيانات تعداد السكان إلى أن الهجرة محكومة بعوامل الدفع و الجذب ، حيث تدفع الظروف الاقتصادية السيئة والفقر الأفراد إلى ترك أوطانهم والانتقال إلى مناطق أكثر جاذبية[53].

وفي تسمية أخرى للنظرية الاقتصادية بالنظرية النيوكلاسيكية " التوارادو 1969م" فقد فسرت الهجرة في أطار علاقة العرض والطلب للسوق مع وضع علاقة متبادلة بين تطور هجرة العمل والتطور الاقتصادي ،

(53) مقال قوانين الهجرة: صحيفة جمعية الإحصاء: أرنست رافتيستين / لندن 1885م.

حيث تدفع الفوارق في الأجور انتقال المهاجرين من المناطق ذات الأجور المتدنية إلى المناطق ذات الأجور المرتفعة وذلك بهدف زيادة الدخل(54).

وبناء على ما سبق ذكره فأن هذه النظرية تحلل الهجرة من منظور شامل مؤكدة على أهمية الاقتصاد وأثره في تزايد هذه الظاهرة .

الفرع الثاني: النظرية السوسيولوجية:

أو النظرية الاجتماعية يرى تحليل هذه النظرية لظاهرة الهجرة غير الشرعية بأن هذه الظاهرة ترتبط بالأبعاد الأتية:

1/ ضغوط البيئة وما يصاحبها من تفكك في قواعد الضبط الاجتماعي والروابط وينعكس ذلك ميدانية في صورة أن المهاجرين غير الشرعيين يعيشون في بيئات اجتماعية منخفضة المستويين الاقتصادي والاجتماعي.

2/ اختلال التوازن بين الوسائل والأهداف المتاحة لتحقيق هذه الأهداف بالطرق المشروعة فالمجتمع يؤدي في حالات متعددة إلى حدوث الاضطرابات ما يؤدي بدوره إلى إضعاف التماسك والتساند الاجتماعيين وبالتالي ظهور الانزلاقات.

وعليه يمكن تصنيف الهجرة إلى ثلاثة أنواع هي:

1/ الهجرة السرية وكونها انتحار أناني : ويحدث هذا السلوك بسبب النزعة الفردية المتطرفة ولابتعاد الفرد عن الثقافة التي يعيش فيها. وينشأ هذا السلوك نتيجة ضعف درجة التضامن الاجتماعي داخل المجتمع حيث لا يجد المهاجر السري من يسانده عندما تحل به أي مشكلة وبذلك تصبح الهجرة من الاستراتيجيات الحيوية التي يحددها لنفسه.

2/ الهجرة السرية وكونها انتحار إيثاري: وتحدث هذه الحالة عندما يكون الفرد مرتبطة ارتباطا وثيقا بجماعات أو أشخاص متشبعين بفكرة الهجرة غير الشرعية(55).

---

(54) هجرة العمل والبطالة المدنية في الدول الأقل تقدم: تورادو . ميشل .بي .أي: المراجعة الاقتصادية الأمريكية. 1969م. ص 138-148.

(55) للمزيد: المؤتمر الدولي حول الإعلام والرهانات والتحديات . مداخله نجيب بخوش ، سعاد سراي بعنوان المعالجة الإعلامية لظاهرة الهجرة السرية في الجزائر. كلية الاتصال. جامعة الشارقة . الإمارات العربية المتحدة.

3/ الهجرة السرية وكونها انتحار أنومي: تحدث هذه الحالة عندما تنحل النظم الاجتماعية والثقافية والأخلاقية في المجتمع وعندما تضطرب الحياة السياسية والاقتصادية في المجتمع فتحدث هوة ثقافية تفصل بين الأهداف والوسائل وبين الطموح الشخصي وما هو متوفر فعلا.

الفرع الثالث: نظرية الشبكات أو دوام الهجرة:

إن البعد المتعلق بشبكات الهجرة مهم للغاية لأنه يفسر استمرار ظاهرة الهجرة عن طريق إقامة الروابط الاجتماعية بين المهاجرين وغير المهاجرين ، تلك الروابط التي تربط أكثر من دول المنشأ ودول المقصد ، ففي الواقع يقدم كل مهاجر فرصة للأشخاص من محيطه "أفراد من عائلته أو عشيرته أو حتى جيرانه لحثهم ومساعدتهم على الهجرة".

أيضاً تعمل هذه الشبكات كمقدمة لخدمات تعمل على التقليل من تكلفة الهجرة ويكون ذلك بالأخذ في الاعتبار بوجود مخزون من تعداد المهاجرين المستثنين في عدة مدن وبلدان والذي هو أحد المعايير الهامة التي تتدخل في قرار الهجرة . وهكذا كلما كانت شبكة الهجرة متطورة كلما انخفضت التكاليف وزادت الهجرة تطوراً ويلعب رأس المال الاجتماعي للمهاجر دورة أكثر أهمية من رأس المال النقدي[56].

وفيما يتصل بنظرية الشبكات في تفسير ظاهرة الهجرة، تظل المؤسسة الأسرية جوهرية في التحفيز على الهجرة وتنمية قدرات المهاجر . وقد أوضحت " سارة هاربيزون " تعقد البنيات العائلية التي تميز عملية الهجرة وذلك لكون الوسيط بين الفرد والمجتمع.

وفي هذا الإطار تقدم كل من "سارة هابيزون" و "بويد" ثلاثة عوامل أساسية تعطى للوحدة الأسرية أهمية كبيرة في عملية الهجرة وهي:

1/ الأسرة هي الداعم الأساسي للمهاجر ، فهي التي تدير الموارد من أجل السفر والإقامة في البلد المستقبل وخاصة عندما نتعامل مع تعداد المهاجرين الشباب الذين لا يملكون وسائل مادية كافية.

2/ تمتلك الأسرة شبكتها الاقتصادية والاجتماعية ويضيف حد صلة القرابة في المساحة الجغرافية شديدة الاتساع، فينتقل الأشخاص حيث توجد لديهم عائلات تستطيع مساعدتهم وتتحمل مسؤوليتهم في حالة المشقة

---

(56) الحروب والهجرات : مونستي الكساندرو : الشبكات والاستراتيجيات الاقتصادية لشعب الهزارة في أفغانستان . إصدارات معهد نوستال للانثروبولوجيا . باريس . دار العلوم للإنسان .2004م، ص 45.

وتبحث لهم عن عمل وتساعدهم نفسية في حالة صدام الثقافات وتتوطد الروابط بين أفراد العائلة الكبيرة لتوجد تضامناً متعدد القوميات والذي يجعل من المهاجر ممثلا فعالا في تنمية بلده الأم.

3/ الأسرة هي نقطة التجمع الرئيسة وهي في هذا السياق توجه الفرد وتعمل على تطويره وحمايته[57].

الفرع الرابع: نظرية الطرد والجذب:

تعد هذه النظرية من أبرز النظريات المفسرة للهجرة، وقد حددت الأسباب الأساسية للهجرة في عاملين هما الاتصال وتعدد العلاقات القائمة بين البلدان المرسلة والمستقبلة للمهاجرين.

أن سمتي الطرد والجذب التي تتميز بهما البلدان الأصلية للمهاجر تتمثل عوامل الطرد البسيطة في الفقر والاضطهاد والعزلة الاجتماعية ، أما عوامل الطرد القوية فتتجلى في المجاعات والحروب والكوارث الطبيعية ، كما يمكن أن تكون عوامل الطرد بنائية كالنمو السكاني السريع وأثره على الغذاء والموارد الأخرى. والعامل السكاني يكون أكثر وضوحا في الدول الفقيرة التي تناضل فعلا في مواجهة مشكلات غذاء كبرى ويتمثل العامل البنائي الأخر في الهوة المرتبطة بالرفاهية بين الشمال والجنوب أو الحرب كعامل من عوامل الطرد بين الأمم أو داخلها.

أما عوامل الجذب فتتمثل في الزيادة المضطردة على العمل في بعض القطاعات والمهن فأسواق العمل تستورد مهاجرين في ظل عدم قدرة العرض فيها على تلبية الطلب على نوعية كعينة من العمال. وهناك أيضا عوامل الشيخوخة التي تزحف على الدول الصناعية وبالذات في أوربا الغربية ما يؤدي إلى انكماش قوة العمل وزيادة أعداد الخارجين من سوق العمل[58].

الفرع الخامس: نظرية تخطى الحدود:

وتعرف أيضا بنظرية " عابري الحدود القومية " وتتحدد الهجرة بموجب هذه النظرية بصفتها عملية اجتماعية، حيث يتخطى المهاجرون الحدود الجغرافية والسياسية والثقافية ، وتؤكد على أهمية تضييق المسافة الاجتماعية بين مجتمعات الطرد والجذب من خلال تحسين وسائل المواصلات من أجل تسهيل تحركات السكان وكذلك تحسين وسائل المواصلات والاتصالات السريعة والرخيصة يؤدي إلى حب الناس للانتقال من الأقطار الفقيرة إلى الأقطار الغنية.

---

(57) هيكل الأسرة و قرار الأسرة بشأن أتخاذ قرار الهجرة في عملية صنع قرار الهجرة: سارة هاربيزون: مناهج متعددة الاختصاصات للدراسات على المستويات البسيطة في الدول النامية والمتقدمة . نيويورك . مطابع بيرجامام . 1981م.

(58) علم اجتماع السكان: على عبد الرازق جلبي: الإسكندرية دار المعرفة الجامعية ط 4 2005م. ص 261ص 264.

وقد برزت هذه النظرية عن حقيقة أن المهاجرين الوافدين يحافظون على علاقاتهم بمجتمعاتهم الأصلية، حيث يوحدون التفاعل الاجتماعي لمجتمعهم الأصلي ومجتمع الجذب.

إذن يحدث التحول الاجتماعي من خلال ثلاث آليات :

1/ عندما يعود المهاجرون ليعيشوا أو يزوروا مجتمعاتهم الأصلية، أو عندما يزور غير المهاجرين أعضاء أسرهم المهاجرين، أو من خلال إرسال الخطابات وشرائط الفيديو والمحادثات التليفونية وشبكة المعلومات الدولية الإنترنت.

2/ عندما يتحدث المهاجرون مع أعضاء أسرهم مباشرة يحدث التحول الاجتماعي بين فردين يعرف كل منهما الأخر معرفة خاصة، أو يتصل كل منهما بالأخر من خلال الروابط الاجتماعية(59).

3.1: التطور التاريخي لظاهرة الهجرة غير الشرعية

إلى أوربا ويحتوي هذا المبحث علي ثلاثة مطالب وهي كالآتي:

المطلب الأول: مرحلة الهجرة غير الشرعية

المطلب الثاني: مرحلة تشجيع الهجرة القانونية

المطلب الثالث: مرحلة وقف الهجرة غير الشرعية

1.3.1: مرحلة الهجرة غير الشرعية:

وهي المرحلة التي كانت منذ العام 1995م حتى الآن ولقد أخذت هذه المرحلة طابعة أمنية صارمة لجأت من خلاله الدول الأوربية إلى نهج سياسة أمنية صارمة عبر تنفيذ مقررات القانون الجديد للهجرة والذي يستند إلى تبني إجراءات صارمة بخصوص مسألة التجمع العائلي وإبرام اتفاقيات مع دول الجنوب حول ترحيل المهاجرين غير الشرعيين وكرد فعل تجاه هذه السياسة بدأ ما يعرف الآن بالهجرة غير الشرعية والتي تلجأ للحيل للالتحاق بالدول الأوربية بدون وجه قانوني.

---

(59) الأبعاد الاجتماعية والثقافية لهجرة المصـريين الريفيين إلى إيطاليا: ربيع كمال صـالح: دراسـة أنثروبولوجية في قرية تطوان بمحافظة الفيوم . رسـالة دكتوراه منشـورة، قسـم علم الاجتماع، جامعة عين شمس، القاهرة، 2005م، ص 6-7.

ورغم أن قضية الهجرة غير الشرعية أضحت اليوم قضية تهم كافة الدول المطلة على حوض المتوسط، فإن المغرب وإسبانيا يمثلان البلدين المعنيين أكثر بهذه الهجرة، لاسيما أن المغاربة يشكلون النسبة الأكثر في المهاجرين غير الشرعيين فالقرب الجغرافي يلعب دور كبير في هذه المسألة[60].

من خلال ما تم التطرق له نجد أن الهجرة في الشريعة الإسلامية والهجرة غير الشرعية في القوانين الوضعية أسبابها الأولى كانت أمنية. فهجرة النبي صلى الله عليه وسلم من مكة في بداية الدعوة كانت بسبب أذى المشركين واضطهادهم عندما علم النبي صلى الله عليه وسلم أن مكة لا تصلح لإنشاء الدولة الإسلامية في ذلك الوقت فأمر المؤمنين بالهجرة إلى الحبشة وكان الهدف من الهجرة في النهاية هو بناء الدولة الإسلامية أما في القوانين الوضعية فلقد دمرت الحرب العالمية أوربا وحصدت الكثير من الأرواح وأبناء أوربا حيث بلغ عدد الضحايا سبعة وثلاثين مليون شخص لذلك كانت أوربا في حاجة إلي أيدي عاملة لبناء أوربا ومن هنا بدأت شرارة الهجرة حتى انتهى التسلسل التاريخي بالهجرة الغير شرعية في زماننا الحالي.

2.3.1: مرحلة تشجيع الهجرة القانونية:

أول هجرة سجلها لنا التاريخ هي هجرة سيدنا إبراهيم عليه السلام لما خاف على نفسه من قومه، قال تعالى: "وقال إني مهاجر إلى ربي إنه هو العزيز الحكيم"[61]. وقال إبراهيم إني مهاجر من أرض قومي إلى حيث أمرني ربي ، وكانت هجرته من العراق إلى الشام بـ"سارة" امرأته وابنه عمه، وابن أخيه "لوط"، فالهجرة من أرض الكفر غالى أرض الإسلام فريضة إلى يوم القيامة، وكذلك الهجرة من أرض الحرام والباطل بظلم أو فتنة[62]. وهجرة الرسول تبدأ منذ اللحظات التي أدرك فيها أن مكة لا تصلح لقيام الدولة ، وأن واديها الذي تحاصره الجبال ، والكعبة التي تعج بالأوثان لا يمكن أن تكون الوطن ، ومن ثم راح الرسول يجاهد من أجل الهجرة التي تمنح للمسلمين دولة ووطنا وتحيط كيانهم بسياج من القوة والنظم[63].

وبعد اشتداد العذاب على المسلمين رجالا ونساء من أذى المشركين الوثنين، فقال "لو خرجتم إلى أرض الحبشة فإن بها مالكا لا يظلم عنده أحد، حتى يجعل الله لكم فرجة مما أنتم فيه".

فخرج عند ذلك قسم من الصحابة إلى الحبشة، مخافة الفتنة، وفرار إلى الله بدينهم فكانت أول هجرة في الإسلام. هاجروا فرار من الظلم و الاضطهاد كي لا يصل هذا الاضطهاد إلى الموت كما حصل لوالد عمار

---

(60) محطات في تاريخ الهجرة غير الشرعية . تقرير من إعداد قسم البحوث والدراسات: متاح علي: www.aljazeera.net .

(61) سورة العنكبوت، الآية 26.

(62) حكم الهجرة من خلال ثلاث رسائل جزائرية: محمد بن عبد الكريم: الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر 1981م، ص 71.

(63) خطوات في الهجرة والحركة: عماد الدين خليل: دار الحرية للنشر، مطبعة فائزة، تونس، 1977م، ص .98

وأمه، مانا تحت العذاب فالهجرة النبوية الشريفة هي المتنفس السليم والانطلاقة الرائدة، والدافع المتين إلى البذل والعطاء والتضحية والفداء.

وتعتبر الحدث العظيم الضخم ، الذي دل على الإرادة الصلبة وعلى نتائج الصبر والثبات والطيبة ، وهي الحد الفاصل بين الباطل وطغيانه(64).

بهذا تكون الهجرة قد شرعت للمسلمين كيفية التحرك الميداني، مثلما أعطت درسا تطبيقية في حقيقة الإيمان وما يتطلبه من إعداد مادي وتأهيل قلبي اكتساباً للمعية الإلهية وضمان لتنزل السكينة القلبية في الأوقات الحرجة عندما تبلغ قلوب المنافقين وضعاف الإيمان حناجرهم(65).

ولقد كانت مرحلة تشجيع الهجرة القانونية هي المرحلة التي كانت قبل عام 1985م خلال هذه المرحلة كانت الدول الأوربية لا تزال بحاجة ماسة إلى مزيد من العمالة القادمة من الجنوب، كما أن الدول الأوربية نفسها كانت متحكمة في حركة تدفق المهاجرين من الجنوب عبر قنوات التجمع العائلي. وأهم ما يميز هذه المرحلة أن المهاجر الجنوبي تمكن من فهم قواعد اللعبة في دول الشمال وصار يطالب بحق دخول أبنائه المدارس الحكومية وبداية بلورة الخطابات الحقوقية للمهاجر . كل هذه العناصر بدت بالنسبة للمهاجرين القادمين في دول الجنوب محفزة لهم للالتحاق بنظائرهم ، ويبدو أن الكثير منهم استفاد من غفلة الأنظمة الأمنية الأوربية في تلك المرحلة بالذات(66).

3.3.1: مرحلة وقف الهجرة غير الشرعية:

هي المرحلة التي كانت منذ العام (1985م - 1995م) وقد تميزت هذه المرحلة ببداية ظهور التناقضات المرتبطة بالمهاجرين الشرعيين ومزاحمتهم أبناء البلد الأصليين ، وقد تزامن هذا الفعل مع إغلاق مناجم الفحم في كل من فرنسا وبلجيكا التي كانت تستوعب آنذاك أكبر عدد من المهاجرين الشرعيين وفي مقابل هذا الوضع الاحترازي تزايدت رغبة أبناء الجنوب في الهجرة تجاه دول الشمال ما أدى إلى إغلاق الحدود. ففي 19

---

(64) الهجرة حدث غير مجرى التاريخ: شوقي أبو خليل: دار الفكر، ط3، دمشق، 1885م، ص 14-16.

(65) فقه السيرة النبوية: البوطى: ص 16، تاريخ النشر الاثنين الموافق 4 نوفمبر 2013م هو د/ محمد سعيد رمضان البوطي ولد في العام 1347ه - 1929م وهو عالم سوري متخصص في العلوم الإسلامية ومن المرجعيات الهامة علي مستوي العالم الإسلامي حظي باحترام كبير من كبار العلماء في العالم الإسلامي اختارته الجنة جائزة دبي الدولية للقرآن الكريم في دورتها الثامنة في العام 2004م ويعتبر ممن يمثلون التوجه المحافظ على مذاهب أهل السنة الأربعة توفي في العام 1434ه الموافق 2013م.

(66) محطات في تاريخ الهجرة غير الشرعية . تقرير من إعداد قسم البحوث والدراسات: متاح علي: www.aljazeera.net

يونيو 1995م ومع دخول اتفاقية "شنغن" - التي سيتناولها الباحث بمزيد من التفصيل في الفصل الثاني - حيز التنفيذ[67].

تم السماح بموجبها بحرية تنقل الأشخاص المنتمين إلى الفضاء الأوربي لكن مع دخول كل من إسبانيا والبرتغال إلى هذا الفضاء اتخذت قضية الهجرة أبعاداً غير متوقعة ، لاسيما بعد لجوء سلطات مدريد إلى فرض مزيد من الإجراءات الاحترازية أمام أي عملية هجرة جديدة وذلك في محاولة لمنح مواطنيها مزيدا من الاندماج في الاتحاد الأوربي . في هذه المرحلة تبرز مفارقة كبيرة تتمثل في الاتفاقيات الدولية الصادرة في العام 1990م المخصصة لحماية حقوق العمال المهاجرين و أهاليهم والتي صادقت عليها تسع دول من الجنوب في العام 1998م ووجه المفارقة هنا هي أن هذه الاتفاقية لم تحظ بقبول أي دولة أوربية وهو الأمر الذي يفسر الرغبة الأوربية في التعامل مع هذا المعطي الجديد من منظور جديد ولو تم الأمر على حساب الحقوق التي تضمنها المواثيق الدولية الداعية إلى الحق في التنقل والبحث عن غدا أفضل[68].

(67) اتفاقية شنغن: وهي تأشيرة موحدة أصدرتها الدول المنضمة إلى الاتفاقية الموقعة بين كل من فرنسا وألمانيا ولكسمبورج وهولندا

(68) محطات في تاريخ الهجرة غير الشرعية . تقرير من إعداد قسم البحوث والدراسات: متاح علي: www.aljazeera.net

الفصل الثاني

الآليات القانونية الدولية لمكافحة الهجرة غير الشرعية

إن كون الهجرة غير الشرعية لا تعرف الحدود السياسية للدول ضاعف من خطورتها ودفع بالبعض إلى وصفها بأنها خطر عالمي و عنصرا من عناصر مهددات الأمن، حيث أصبح إلزاماً على المجتمع الدولي البحث عن كيفية مواجهتها و التصدي لها، بعدما أدركت أن سياساتها الفردية قد منيت بالفشل الذريع، الأمر الذي أوجب اللجوء إلى خيار المعالجة المشتركة لهذه المشكلة والاعتماد على سياسة التنسيق مع جميع البلدان المعنية، و تفعيل الحوار شمال جنوب وتعزيز التعاون الدولي وتقاسم المسؤولية بين بلدان المصدر و المعبر و المهجر.

لذلك فمكافحة الهجرة غير القانونية تستلزم العمل على المستوى الدولي لتفعيل الآليات الموجودة من جهة وسنبين كيف تم ذلك من خلال:

1.2: مكانة الهجرة غير الشرعية على المستوى العالمي

تستغل الجماعات الإجرامية المنظمة اختلاف السياسات التجريمية في التشريعات الوطنية في مجال مواجهة الهجرة غير الشرعية، حيث ترتكب جرائمها في أقاليم الدول التي تعاني قصورا تشريعيا لمكافحتها، و من هنا ظهرت حتمية التعاون على المستوى العالمي من خلال إيجاد تعاريف موحدة أو مشتركة، و وضع إطار قانوني متفق عليه لمواجهة هذه الظاهرة، و سنحاول من خلالا هذا المبحث التعرض للجهود المبذولة من طرف الدول المعنية بالهجرة غير الشرعية في إطار مكافحة هذه الأخيرة و التصدي للإجرام المنظم لها، ومنع الاستغلال غير المشروع للمهاجرين غير الشرعيين الذين يقعون ضحية لمخططات عصابات التهريب و الإتجار بالبشر.

انطلاقاً من التداخل الحاصل بين هذه العناصر المختلفة نجد أن هذه الجهود قد تمت في إطار تنظيمي

1.1.2: مكانة الهجرة غير الشرعية في إطار النصوص القانونية:

في هذا المقام سنتناول مسألة الهجرة غير الشرعية من خلال إبراز أهم المواثيق العالمية التي تعرضت للمسائل المتعلقة بالهجرة، و هذا يتجسد من خلال اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية (الفرع الأول)، على اعتبار أنها الوعاء الذي يعالج جميع أنماط الجريمة المنظمة العابرة للحدود، و كذا البروتوكول الملحق بها و المتعلق بمكافحة تهريب المهاجرين السريين عن طريق البر و البحر و الجو (الفرع الثاني).

الفرع الاول: أحكام اتفاقية الأم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية:

أساعت جماعات الجريمة المنظمة[69] استغلال التطور الحاصل في جميع الميادين لتجعل نشاطها متفرقا في قارات العالم، إذ صارت الجرائم التي ترتكبها هذه المنظمات تهدد استقرار المجتمع الدولي[70]، إن من الجرائم التي ترتكبها جماعات الإجرام المنظم جريمة الهجرة غير الشرعية والتي باتت تتفاقم بمعدلات سريعة نتيجة جملة من الأسباب فأصبحت الهجرة السرية تجارة منظمة تحقق من ورائها العصابات الدولية أرباحا تقدر بحولي ثلاثة ونصف مليار دولار سنويا، و نظرا لهذا الوضع المزري، بذلت منظمة الأمم المتحدة جهودا مضنية في سبيل صياغة اتفاقية دولية تعالج الجريمة المنظمة العابرة للحدود، مما جعلها اليوم تعتبر أحسن إطار متاح المكافحة الجريمة المنظمة و تهريب المهاجرين[71]. و يمكن إجمال أهم الملامح الأساسية للاتفاقية كالآتي:

أولاً: نطاق التطبيق:

لا تعتبر هذه الاتفاقية بمثابة معاهدة "عامة" لتسليم المجرمين و التعاون القضائي، بل هي أداة وضعت بشرط أن تطبق بصفة مطلقة، و بشرط أن تطبق خصيصا في مجال مكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية[72]، فنطاق تطبيقها محدد في المادة (3) التي تنص على الشروط الواجب توافرها في الجريمة حتى تسمح بتحريك ميكانيزمات التعاون الدولي المتمثلة في "تسليم المجرمين، التعاون القضائي، نقل الأشخاص المحكوم عليهم، و التعاون في مجال التدريب المساعد وتتمثل هذه الشروط في:

---

(69) هي تنظيمات و عصابات إجرامية تعرف بشبكات الهجرة السرية التي تستغل المهاجرين استغلالا بشعا مقابل مبالغ مالية كما تقوم بالمتاجرة بهم. أنظر يوسف داوود كوركيس ، الجريمة المنظمة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع و الدار العلمية الدولية عمان - الأردن، 2001م، ص 68.

(70) حسن حسن الإمام سيد الأهل، مكافحة الهجرة غير الشرعية (على ضوء المسؤولية الدولية و أحكام القانون الدولي للبحار) الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية - مصر، 2014م، ص 227.

(71) نبيل صقر، عز الدين قمراوي ، الجريمة المنظمة (التهريب والمخدرات وتبييض الأموال في التشريع الجزائري)، د ط، دار الهدى الجزائر، د س ن، ص 50.

(72) سامية قرايش، التعاون الدولي لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، كلية الحقوق جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2009م، ص 80.

- وقوع الجرائم المقررة بمقتضى المواد (5، 6، 8) و (23) من الاتفاقية و التي تتعلق بكل من المشاركة في جماعة إجرامية منظمة، غسل العائدات الإجرامية، الفساد و إعاقة سير العدالة.

- يتمثل الشرط الثاني في جوب أن يكون الجرم ذو طابع دولي حسب المادة (3/2) من الاتفاقية.

- أما الشرط الثالث، فيتمثل في إلزامية أن يكون الجرم قد أرتكب من طرف جماعات إجرامية منظمة حسب التعريف الوارد في المادة (2/أ) من هذه الاتفاقية.

ثانياً: التدابير التشريعية:

ألزمت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية الدول إدخال تعديلات على تشريعاتها الداخلية و ذلك بتجريم الجرائم المنظمة و تأكيد ولايتها القضائية على هذه الجرائم و من جهة أخرى ضرورة تحديد الجزاءات المناسبة لهذه الجرائم[73].

1- التجريم:

أكدت هذه الاتفاقية على ضرورة التزام كل دولة طرف بتجريم النشاطات الإجرامية المنظمة و ضرورة اتخاذ التدابير اللازمة لتأكيد اختصاصها و ولايتها القضائية على هذه الجرائم المرتكبة عمدا، و تكفلت هذه المعاهدة بوضع دليل تشريعي للدول بغية وضع الخطوط العريضة لكيفية صياغة النصوص التشريعية الكفيلة بردع الإجرام المنظم العابر للحدود، الذي قامت الاتفاقية بتحديد الأعمال التي تدخل ضمن نطاقه[74] و المتمثلة في المشاركة في جماعة إجرامية منظمة تبييض العائدات الإجرامية، حسب ما نصت عليها المواد (5/1، و6/1)[75] و إعاقة سير العدالة وهو ما تنص عليه نص المادة (23) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة

---

(73) محمد فوزي صـــالح، الجريمة المنظمة و أثرها على حقوق الإنســان، مذكرة لنيل شــهادة الماجســتير في القانون الدولي لحقوق الإنســان، كلية الحقوق، جامعة يحي فارس، المدية، 2008م، ص 52.

(74) عبد المالك صـــايش، مكافحة تهريب المهاجرين الســـريين، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، كلية الحقوق و العلوم الســـياســـية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، فيفري 2014م، 222.

(75) تنص المادة (5/1) من اتفاقية الأمم المتحدة:

"1- تعتمد كل دولة طرف ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لتجريم الأفعال التالية جنائيا عندما ترتكب عمداً:

(أ) أي من الفعلين التاليين أو كلاهما، باعتبارهما فعلين جنائيين متميزين عن الجرائم التي تنطوي على الشروع في النشاط الإجرامي أو إتمامه:

(1) الاتفاق مع شخص آخر أو أكثر على ارتكاب جريمة خطيرة لغرض له صلة مباشرة أو غير مباشرة بالحصول على منفعة مالية أو منفعة مادية أخرى وينطوي، حيثما يشترط القانون الداخلي ذلك، على فعل يقوم به أحد المشاركين يساعد على تنفيذ الاتفاق، أو تكون ضالعة فيه جماعة إجرامية منظمة.

(2) قيام الشخص، عن علم بهدف جماعة إجرامية منظمة ونشاطها الإجرامي العام أو بعزمها على ارتكاب الجرائم المعنية بدور فاعل في:

أ - الأنشطة الإجرامية للجماعة الإجرامية المنظمة؛

ب- أي أنشطة أخرى تضطلع بها الجماعة الإجرامية، مع علمه بأن مشاركته ستسهم في تحقيق الهدف الإجرامي المبين أعلاه.

(ب) تنظيم ارتكاب جريمة خطيرة تكون ضالعة فيها جماعة إجرامية منظمة، أو الإشراف أو المساعدة أو التحريض عليه أو تيسيره أو إسداء المشورة بشأنه..." و تنص المادة (6/1)

المنظمة عبر الوطنية "تعتمد كل دولة طرف ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لتجريم الأفعال التالية جنائيا، عندما ترتكب عمدان (أ) استخدام القوة البدنية أو التهديد أو الترهيب أو الوعد بمزية غير مستحقة أو عرضها أو منحها للتحريض على الإدلاء بشهادة زور أو للتدخل في الإدلاء بالشهادة أو تقديم الأدلة في إجراءات تتعلق بارتكاب جرائم مشمولة بهذه الاتفاقية؛ (ب) استخدام القوة البدنية أو التهديد أو الترهيب للتدخل في ممارسة أي موظف قضائي أو موظف معني بإنفاذ القانون مهامه الرسمية في إجراءات تتعلق بارتكاب جرائم مشمولة بهذه الاتفاقية. وليس في هذه الفقرة الفرعية ما يمس حق الدول الأطراف في أن تكون لديها تشريعات تحمي فئات أخرى من الموظفين العموميين".

أما الفساد حددته المادة (8/1) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية " 1- تعتمد كل دولة طرف ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لتجريم الأفعال التالية جنائيا عندما ترتكب عمداً:

(أ) 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) التماس موظف عمومي أو قبوله، بشكل مباشر أو غير مباشر، مزية غير مستحقة، سواء الصالح 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." و ذلك بتعريف هذه المفاهيم الشيء الذي يشكل تطورا هاما في تنسيق سياسات التجريم.

طالبت الاتفاقية الدول الأطراف باتخاذ التدابير اللازمة لتأكيد ولايتها القضائية، و على هذه الجرائم المشمولة بالاتفاقية و التي تحكمها القواعد التالية:

"1" تعتمد كل دولة طرف، وفقا للمبادئ الأساسية لقانونها الداخلي، ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لتجريم الأفعال التالية جنائيا عندما ترتكب عمداً.

==

== (أ) '1' تحويل الممتلكات أو نقلها، مع العلم بأنها عائدات جرائم، بغرض إخفاء أو تمويه المصدر غير المشروع لتلك الممتلكات أو مساعدة أي شخص ضالع في ارتكاب الجرم الأصلي الذي تأتت منه على الإفلات من العواقب القانونية لفعلته؛

'2' إخفاء أو تمويه الطبيعة الحقيقية للممتلكات أو مصدرها أو مكانها أو كيفية التصرف فيها أو حركتها أو ملكيتها أو الحقوق المتعلقة بها، مع العلم بأنها عائدات جرائم.

(ب) ورهنا بالمفاهيم الأساسية لنظامها القانوني:

'1' اكتساب الممتلكات أو حيازتها أو استخدامها مع العلم، وقت تلقيها، بأنها عائدات جرائم.

'2' المشاركة في ارتكاب أي من الجرائم المنصوص عليها في هذه المادة، أو التواطؤ أو التآمر على ارتكابها، ومحاولة ارتكابها والمساعدة والتحريض على ذلك وتسهيله وإسداء المشورة بشـــأنه". أنظر اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المعتمدة من طرف الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة، يوم 15 نوفمبر 200م، المصـــادق عليها من طرف الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية بالتحفظ بموجب المرسوم الرئاسي رقم 02-55، المؤرخ في 5 فبراير سنة 2002م، الجريدة الرسمية عدد 9 الصادرة في 10 فيفري 2002م.

مبدأ إقليمية النص الجنائي ويقصد به أن القانون الوطني يطبق على كل جريمة ترتكب في الإقليم الخاضع لسيادة الدولة، أيا كانت جنسية مرتكبيها. مبدأ شخصية النص الجنائي و يعني به تطبيق القانون الداخلي على كل جريمة يرتكبها شخص يحمل جنسية الدولة، أيا كان الإقليم الذي ارتكبت فيه الجريمة، و كذلك يطبق القانون الداخلي للدولة على كل جريمة وقعت في الخارج على أحد رعاياها[76]. مبدأ عالمية النص والذي يعني أن القانون يطبق إذا ارتكبت الجريمة خارج الإقليم و كان الجاني عديم الجنسية و مكان إقامته المعتادة على إقليم الدولة، أو كان مرتكب الجريمة لا يحمل جنسية الدولة و رفضت تسليمه و ذلك حسب ما حددته المادة (4/15)[77].

2- تدابير المكانية والعقوبات المقررة لها:

ألزمت الاتفاقية الدول الأعضاء بإرساء تشريعات تتضمن تدابير مكافحة الجرائم المنظمة، فمثلا في مجال مكافحة الفساد أكدت على ضرورة إرساء الدول تدابير تشريعية أو إدارية لمنع الفساد خصوصاً منع فساد الموظفين العموميين، وهو ما حددته المادة (9) من الاتفاقية[78].

أما بالنسبة للعقوبات فإن الاتفاقية أرست بنودا تتضمن إلزام الدول بوضع تشريعات تضمن ملاحقة مرتكبي هذه الجرائم المنظمة، سواء تعلقت بالملاحقة أو المحاكمة أو مدة تقادم هذه الجرائم والعقوبات المحددة لها[79]. كما أولت هذ الاتفاقية اهتماما ملحوظا بالجزاءات والتدابير ذات الطبيعة المالية حيث نظمتها في المواد من (11 إلى 14) تتعلق بالمصادرة و الضبط، كما نظمت كيفية التصرف في العائدات الإجرامية أو الممتلكات المصادرة، بل و استحدثت أحكاماً جديدة تتمثل في استخدام العائدات أو الممتلكات في تعويض الضحايا، أو التبرع بجزء منها إلى الهيئات الدولية الحكومية المتأتية منها فيما بين الدول. قررت الاتفاقية عقوبة لا تقل عن أربعة سنوات بالسجن و ذلك بالنسبة للجرائم المحددة في المواد (5، 6، 8، و 23) من الاتفاقية[80].

---

(76) محمد فوزي صالح، المرجع السابق، ص ص 54-55.

(77) تنص المادة (15 فقرة 4) من الاتفاقية "... 4- تعتمد أيضـــا كل دولة طرف ما قد يلزم من تدابير لتأكيد ســريان ولايتها القضـــائية على الجرائم المشـــمولة بهذه الاتفاقية عندما يكون الجاني المزعوم موجودا في إقليمها ولا تقوم بتسليمه..." أنظر اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المرجع السابق.

(78) أنظر المادة (7) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المرجع السابق. تنص المادة (9) من الاتفاقية "1- بالإضـافة إلى التدابير المبينة في المادة 8 من هذه الاتفاقية، تعتمد كل دولة طرف ، بالقدر الذي يناسـب نظامها القانوني ويتسـق معه، تدابير تشـريعية أو إدارية أو تدابير فعالة أخرى لتعزيز نزاهة الموظفين العموميين ومنع فسـادهم وكشـفه والمعاقبة عليه.

2- تتخذ كل دولة طرف تدابير لضمان قيام سلطاتها باتخاذ إجراءات فعالة لمنع فساد الموظفين العموميين وكشفه والمعاقبة عليه، بما في ذلك منح تلك السلطات استقلالية كافية لردع ممارسة التأثير غير السليم على تصرفاتها". أنظر اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المرجع نفسه.

(79) محمد فوزي صالح، المرجع السابق، ص 56.

(80) أنظر المواد من (11 إلى 14) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المرجع السابق.

ثالثاً: التعاون القضائي:

يعتبر التعاون القضائي في إطار اتفاقية الأمم المتحدة أهم صور التعاون الدولي في مكافحة الجريمة المنظمة و يتمثل في ثلاثة صور هي:

1- تسليم المجرمين:

يفهم من خلال نص المادة (16) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة أن اقتصار اشتراط تسليم المجرمين فقط على الفاعلين في إحدى الجرائم التي وردت في الاتفاقية وذلك لتفادي وقوع اصطدامات في الميدان بين الدولة المطالبة بالتسليم وتلك المكلفة بتنفيذه وكذا عدم توسيع نطاق هذا الإجراء الاختلاف التشريعات الداخلية لكل الدول. و قد اشترطت الاتفاقية شرطان أساسيين هما:

1- أن يكون الشخص الذي هو موضوع طلب التسليم في إقليم الدولة لطرف متلقية الطلب.

2- أن يكون الجرم الذي يلتمس بشأنه التسليم معاقبا عليه بمقتضى القانون الداخلي لكل من الدولة الطرف الطالبة و الدولة الطرف متلقية الطلب و تحت المعاهدة على السعي من أجل تبسيط إجراءات التسليم عن طريق القوانين الداخلية للدول.

2- المساعدة القانونية:

اهتمت المعاهدة في الوجه الآخر لها بالجانب التعاوني، حيث خصصت مقتضيات لشؤون المساعدة القانونية المتبادلة في التحقيقات و الملاحقات و الإجراءات القضائية متى اشتبه في الجرم أنه عبر وطني، و هو ما حددته نصت المادة (18) من الاتفاقية أنه يجوز طلب المساعدة القانونية المتبادلة التبليغ المستندات القضائية وتنفيذ عمليات التفتيش والضبط والتجميد كما يجوز إحالة هذا الطلب إلى السلطة المختصة في دولة طرف أخرى غير أنه لا يوجد المانع من أن توجه عن طريق القنوات الدبلوماسية في الحالات القابلة أو عن طريق المنظمة الدولية للشرطة الجنائية إن أمكن ذلك[81].

الفرع الثاني: بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين عن البر والبحر والجو:

أدرك العالم أن الهجرة الدولية كواقع ملموس و نشاط بشري دولي يقتضي التنظيم لمنع إساءة استغلال وضع المهاجرين و لمعاملتهم معاملة إنسانية مع حماية حقوقهم الإنسانية بصورة كاملة[82] بالتالي يعتبر بروتوكول

(81) أنظر المادة (16 و 18) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المرجع السابق.

(82) محمد شريف بسيوني، الجريمة المنظمة عبر الوطنية (ماهيتها و وسائل مكافحتها دوليا و عربيا)، الطبعة الأولى، دار الشروق، القاهرة، 2004م، ص ص 78-94.

مكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البر والبحر والجو من أهم النصوص الدولية الهادفة للتصدي لهذه الظاهرة، حيث اعتمد هذا البروتوكول وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة الخامس والعشرون، في الدورة الخامسة و الخمسون بتاريخ 15 نوفمبر 2000م[83] بل يتمثل هدفه في تعزيز التعاون الدولي في مجال الهجرة الدولية والتنمية من أجل معالجة الأسباب الجذرية للهجرة وبخاصة ما يتصل منها بالفقر، كما يهدف هذا البروتوكول إلى تحقيق أقصى حد من فوائد الهجرة الدولية لمن يعنيهم الأمر[84].

يتمثل أهم ما جاء به هذا البروتوكول في: التجريم (أولاً) والمسؤولية الجنائية (ثانياً) أما (ثالثاً) سنتطرق إلى التعاون الدولي.

أولا: التجريم:

أكد البروتوكول على ضرورة قيام الدول باتخاذ التدابير اللازمة في تشريعاتها الداخلية التطبيق أحكام البروتوكول بتجريم الأفعال الواردة في المادة (6/ 1و2) المتمثلة في تهريب المهاجرين أو تمكين شخص ليس مواطنا أو مقيما دائما في الدولة المعنية من البقاء بصفة غير مشروعة في هذه الدولة بأية وسيلة غير مشروعة وإعداد وثائق سفر أو هوية انتحاليه، أو تدبير الحصول على هذا النوع من الوثائق أو حيازتها أو توفيرها عندما تكون هذه الأعمال قد ارتكبت بهدف تهريب المهاجرين. كما تلتزم بتجريم الشروع و جميع أشكال الاشتراك في الجريمة في حال ارتكاب هذه الأخيرة عمدا من أجل الحصول على منفعة مالية أو منفعة مادية أخرى وتجريم تنظيم أو توجيه أشخاص آخرين لارتكاب هذه الجرائم[85]، كل ذلك وفقا للمفاهيم الأساسية للنظام القانوني لكل دولة[86].

إلى جانب ذلك، تلتزم الدول الأطراف باتخاذ تدابير تشريعية وتدابير أخرى، لاعتبار ظروف تعرض المهاجرين للخطر أو معاملتهم معاملة الإنسانية من الظروف المشددة للعقوبة في هذا النوع من الجرائم وهو ما تنص عليه المادة (6/3) من البرتوكول، التي تهدف إلى ردع هذه الأعمال.

---

(83) يوسف أمير فرج، مكافحة الإتجار بالبشر والهجرة غير الشرعية طبقا للوقائع والمواثيق والبروتوكولات الدولية، د ط، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، 2011م، ص 111.

(84) مختار شبلي، الجهاز العالمي لمكافحة الجريمة المنظمة، د ط، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013 م، ص .118

(85) أنظر المادتين (6/1 و2) من بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البر والبحر والجو، المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المعتمد من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة يوم 15 نوفمبر 2000 م والمصادق عليه بتحفظ، بموجب المرسوم الرئاسي رقم 03-418 المؤرخ في 9 نوفمبر 2003 م، الجريدة الرسمية عدد 69 الصادرة بتاريخ 12 نوفمبر 2003م.

(86) عزت حمد الشيشيني، المعاهدات والصكوك والمواثيق الدولية في مجال مكافحة الهجرة غير الشرعية، الندوة العلمية بعنوان " مكافحة الهجرة غير المشروعة"، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الطبعة الأولى، 2010 م، ص 151.

ثانياً: المسؤولية الجنائية للمهاجرين غير الشرعيين:

نجد أن المادة (5) أسقطت المسؤولية الجنائية عن المهاجرين غير الشرعيين، حيث وضحت أنه لا يجوز أن يصبح المهاجرون عرضة للملاحقة الجنائية بمقتضى هذا البروتوكول، لأنهم كانوا هدفا للسلوك المبين في المادة السادسة منه[87]. ومن جهتها تنص المادة (6/4) من نفس البروتوكول على أنه ليس في هذا البروتوكول ما يمنع أي دولة من اتخاذ تدابير ضد أي شخص يعد سلوكه جرما بمقتضى قانونها الداخلي".

ثالثاً: التعاون الدولي لمنع وقمع تهريب المهاجرين غير الشرعيين عن طريق البحر

يهتم القسم الثاني من البروتوكول بتهريب المهاجرين عن طريق البحر[88]، باعتباره الوسيلة الأكثر استعمالا من طرف الجماعات الإجرامية المنظمة لتهريب الهاجرين، وقد أكدت المادة (7) على ضرورة التعاون لمنع وقمع وتهريب المهاجرين عن طريق البحر، وفقا لأحكام قانون البحار الدولي.

أما بالنسبة لتدابير مكافحة تهريب المهاجرين بحرا، فقد أوردتها المادة (8) التي نصت على أنه يجوز للدولة الطرف التي تكون لديها أسبابا معقولة للاشتباه في أن إحدى السفن التي ترفع علمها أو تدعي أنها مسجلة لديها، أو لا جنسية لها، أو تحمل في الواقع جنسية الدولة الطرف المعنية، مع أنها علما أجنبيا أو ترفض إظهار أي علم، ضالعة في تهريب مهاجرين عن طريق البحر، أن تطلب مساعدة دول أطراف أخرى لقمع استعمال السفينة في ذلك الغرض، و تبادر الدولة الأطراف التي يطلب إليها ذلك إلى تقديم المساعدة بالقدر الممكن في حدود إمكانياتها.

أجمعت الفقرات الثانية و الثالثة و الخامسة تقريبا على التزام دولة العلم بتمكين الدولة الطالبة للإذن من (اعتلاء السفينة، و تفتيشها، و اتخاذ التدابير المناسبة إزاء السفينة و ما تحمله على متنها من أشخاص و بضائع).

أما القسم الثالث الذي يضم المواد من (10 إلى 18) من البروتوكول فهو متعلق بتدابير المنع والتعاون والتدابير الأخرى، حيث أشارت المادة العاشرة (10) إلى وسائل تبادل المعلومات مع كفالة سريتها حسب الاقتضاء، وذلك فيما يتعلق بالأفراد الذين يعبرون الحدود أو عقدوا العزم على عبورها بوثائق مزورة، وتحديد صفة هؤلاء الأشخاص عما إذا كانوا ضحايا أو مرتكبي الجريمة و كذا إيضاح الإجراءات الواجب إتباعها

---

(87) أنظر المادتين (6/3، 5) من بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البر و البحر و الجو، المرجع السابق.

(88) بيد أن أهمية تهريب المهاجرين عن طريق البحر لا تتوقف هنا فقط، لان هناك إشـــكالات عديدة مطروحة أمام الدول بشـــأن التدابير الواجب اتخاذها في حالة وجود عملية تهريب للأشخاص تمت على مستوى المناطق البحرية الخاضعة لسيادتها أو في تلك التي تكون قد تمت خارجها . أنظر عبد المالك صايش ، مكافحة تهريب المهاجرين السريين، المرجع السابق، ص 229.

لحفظ المعلومات المتعلقة بالوسائل و الأساليب التي تستخدمها الجماعات الإجرامية المنظمة بقصد تهريب المهاجرين.

أما المادة الحادية عشرة (11) فقد تناولت التدابير الحدودية والتي حثت على زيادة فاعلية تدابير مراقبة السفر والعبور، وفاعلية التعاون عبر الحدود بين أجهزة الضبط القضائي، وإرساء التزام الناقلين التجاريين فيما يتعلق بالتأكد من حمل الركاب وثائق السفر الخاصة بهم اللازمة الدخول الدولة المستقبلة[89]، وجاءت المادة الثانية عشرة (12) كاشفة عن السبل المتعلقة بأمن الوثائق ومراقبتها بحيث يصعب تزويرها أو إساءة استعمالها.

كما أوردت المادة الثالثة عشرة (13) منهجية التعاون فيما يتعلق بالتأكد من مشروعية الوثائق و صلاحيتها.

في حين تناولت المادة السادسة عشرة (16) تدابير الحماية و المساعدة و وضع السياسات والبرامج اللازمة لحماية الضحايا (المهاجرين) و مساعدتهم، فضلا عن مراعاة الدولة الطرف لالتزاماتها الواردة باتفاقية فينا للعلاقات القنصلية خاصة فيما يتعلق بإبلاغ الموظفين القنصليين والاتصال بهم، كما تلتزم الدول الأطراف باتخاذ كل التدابير المناسبة لحماية حقوق الأشخاص محل تهريب المهاجرين، وضمان حمايتهم بسبب كونهم هدفا لفعل التهريب. واختصت المادة السابعة عشرة (17) ببيان الاتفاقات والترتيبات الثنائية أو الإقليمية المتعلقة بتحديد أنسب وأنجع التدابير لمنع ومكافحة السلوك المجرم وفقا لأحكام هذا البروتوكول.

وجاءت المادة الثامنة عشرة (18) تحدد الضوابط التي تحكم المهاجرين المهربين، حيث تؤكد على ضرورة اتخاذ كل دولة طرف معنية بإعادة شخص يكون هدفا للسلوك المبين في المادة السادسة على نحو منظم يحمي الشخص و يحفظ كرامته[90].

أخيراً جاء القسم الرابع خاصا بالأحكام الختامية، و التي وردت في مجملها مشتركة في أحكامها مع ما ورد من نصوص في باقي البروتوكولات[91].

2.1.2: دور الهيئات الدولية في مكافحة الهجرة غير الشرعية:

نظراً للخطورة التي تتميز بها جريمة الهجرة غير الشرعية وترابطها مع الكثير من الجرائم التي باتت تقلق المجتمع الدولي عامة، فقد رصدت لهذه الظاهرة الخطيرة، عدة هيئات دولية تلعب دور مهم في حماية

---

(89) أنظر المادتين (7، 8 و 10، 11، 12) من بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البر و البحر و الجو، المرجع السابق.

(90) أنظر المواد (12، 13 و 16، 17، 18) من بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين عن طرق البر و البحر والجو المرجع السابق.

(91) نور الدين بن توفات ، الجريمة المنظمة و حقوق الإنسان، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق - بن عكنون، جامعة الجزائر، 2011-2012م، ص 83.

المهاجرين السريين و من أهم هذه الهيئات التي لها دور جوهري في البحث والدراسة من أجل إيجاد حلول لهذه الظاهرة، منظمة الأمم المتحدة (الفرع الأول)، و التي بذلت جهود مضنية في مجال مكافحة الهجرة غير الشرعية، المنظمة الدولية للهجرة (الفرع الثاني) المركز الدولي لتطوير السياسات المتعلقة بالهجرة (الفرع الثالث)، كما لا يمكننا الاستغناء عن المنظمة الدولية للشرطة الجنائية و التي لها دور في مكافحة الهجرة غير الشرعية، و في الأخير (الفرع الرابع).

الفرع الاول: دور منظمة الأم المتحدة:

بذلت الأمم المتحدة جهودا مضنية في سبيل صياغة اتفاقية دولية تعالج الجريمة المنظمة العابرة للحدود ، مما جعلها اليوم أحسن إطار متاح لمكافحة تهريب المهاجرين، و بروتوكولها المتعلق بمكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البر و البحر و الجو تحدد فيه التدابير التي ينبغي اتخاذها للقضاء على عصابات التهريب حيث سطر لحماية مصالح الدول المستقبلة للمهاجرين ومنحها صلاحيات واسعة في مكافحة الظاهرة، كما ألزم في المقابل دول المنشأ بقبول إعادة رعاياها و المقيمين بها[92]، كما لعبت هذه المنظمة دور مهم في خلق فعالية حقيقية في مجال مكافحة تهريب المهاجرين، إذ تتجسد هذه الفاعلية في مجموعة من الوسائل التي وضعتها و يتعلق الأمر بالأساس:

- مجموعة أدوات الأمم المتحدة لمكافحة تهريب المهاجرين: الغرض منها مساعدة الدول على تنفيذ بروتوكول تهريب المهاجرين عن طريق البر والبحر والجو، وهي تتضمن توجيهات وممارسات الدول الأطراف. وقد جاءت هذه المجموعة في أكثر من 600 صفحة تعالج فيها مختلف المسائل المتصلة بتهريب المهاجرين، ولكي تلم بمختلف هذه المسائل صدرت عن الأمم المتحدة عدة أدوات منها (أداة بعنوان "الناشطون و عمليات تهريب المهاجرين" و أداة بعنوان "الوقاية من تهريب المهاجرين").

- الأدلة التشريعية لتنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة و البروتوكولات الملحقة بها: الغرض منها هو حث و مساعدة الدول على التصديق هذه الاتفاقية، كما تعتبر آلية أخرى التقديم المساعدة التقنية ، مما يجعلها جهدا من الجهود الدولية الرامية إلى ترويج التصديق على الاتفاقية.

- القانون النموذجي لمكافحة تهريب المهاجرين: و هو من أهم الآليات التي وضعتها الأمم المتحدة لتكريس الفعالية لمجابهة التهريب و أثاره.

---

(92) أحمد عبد العزيز الأصـــغر وآخرون، مكافحة الهجرة غير المشـــروعة، الندوة العلمية بعنوان " مكافحة الهجرة غير المشـــروعة " جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، د ط، الرياض، 2010م، ص 157.

- دليل التدريب الأساسي على التحقيق في تهريب المهاجرين و الملاحقة القضائية لمرتكبيه و هو وسيلة معدة لتدريب موظفي و ممارسي العدالة الجنائية[93].

الفرع الثاني: دور المنظمة الدولية للهجرة (IOM):

تعنى هذه المنظمة بشؤون الهجرة الدولية فتحاول أن تجعل من هذه الظاهرة تتم بنظام و في أحسن الظروف، فخصصت لذلك عدة أجهزة تقوم بالأساس بمحاولة ترقية مستويات التعاون بين الدول فيما يخص الهجرة الدولية مركزة على مجموعة من المحاور أبرزها الهجرة و التنمية، الهجرة القسرية[94]. و تتضمن الأنشطة الجامعة لعدة قطاعات و مجالات كلا من تعزيز القانون الدولي للهجرة و مناقشة السياسات و التوجيهات و حماية حقوق المهاجرين، بالإضافة إلى صحة الهجرة والبعد الخاص بالنوع الاجتماعي، كما تعمل هذه المنظمة على نحو وثيق مع الشركاء من أطراف حكومية و غير حكومية فيما يتعلق بهذه المجالات[95].

تعتبر الخبرة التي اكتسبتها منظمة الهجرة الدولية جد مفيدة في مجال مكافحة تهريب المهاجرين والهجرة السرية، كما يمكن أن تلتمس ثقلها في تسيير شؤون الهجرة من خلال الثقة التي تمتلكها لدى الدول الأعضاء فيها، وكذا من خلال العدد الكبير من البرامج التي تقوم بإعدادها في هذا المجال والتي وصلت في عام 2011 م إلى 2700 برنامج يسهر على تنفيذها حوالي 450 مكتب موزعين على 100 دولة. و بما أن هذه المنظمة تسعى لتنظيم شؤون الهجرة كما أسلفنا وأن نشاط عصابات تهريب المهاجرين يعتبر أكبر عائق لتحقيق هذا الهدف فإنه من الطبيعي أن يكون هذا الأخير ضمن اهتماماتها.

يتجلى ذلك من خلال محاور أبرزها هي تلك الدراسات والتقارير التي تقوم بإعدادها حول هذا الموضوع، وكذا من خلال مختلف المؤتمرات التي عقدتها وتعقدها لتحليل هذه الظاهرة[96] على غرار مؤتمر بوبلا بالمكسيك الذي انعقد في سبتمبر 2010م.

كما تعمل هذه المنظمة للمساعدة على ضمان الإدارة الإنسانية و المنظمة للهجرة و ضمان وإيجاد تعاون دولي فيما يخص قضايا الهجرة و كذلك للمساعدة في البحث عن الحلول العملية المشاكل الهجرة و لإيجاد و تقديم المساعدات الإنسانية للمهاجرين الذين هم في حاجة، سواء كانوا لاجئين أو أشخاص نازحين كما يعترف

---

(93) عبد المالك صايش، مكافحة تهريب المهاجرين السريين، المرجع السابق، ص ص 307-308.

(94) عبد المالك صايش، المرجع نفسه، ص ص من 237 إلى 244.

(95) التقرير السنوي للمنظمة الدولية للهجرة في الشرق الأوسط و شمال إفريقيا)، 2013م، ص ص 6-7.

(96) عبد المالك صايش ، مكافحة تهريب المهاجرين السريين، المرجع السابق، ص 308.

دستور المنظمة الدولية للهجرة بالعلاقة بين الهجرة والتنمية الثقافية و الاجتماعية و الاقتصادية، بالإضافة إلى حق الأشخاص بحرية التنقل[97].

أبعد من ذلك فهي تقدم مساعدات لا يستهان بها لأجهزة الدول المكلفة بمكافحة تهريب المهاجرين من خلال الورشات التحسيسية التي تعقدها دوريا مثل تلك التي أقيمت لفائدة شرطة إندونيسيا في شهر أفريل 2012 م و في شهر جوان من نفس السنة لصالح شرطة فيتنام[98].

الفرع الثالث: دور المركز الدولي لتطوير السياسات المتعلقة بالهجرة:

دور المركز الدولي لتطوير السياسات المتعلقة بالهجرة جعله يبني علاقات تعاون وطيدة مع اللجنة الأوروبية ومع كافة أجهزة الاتحاد الأوروبي، وتمكنه في ظرف وجيز من توقيع عديد من الاتفاقيات في مجال الهجرة، مع كل من تركيا وكندا وروسيا وجمهورية مقدونيا ولعل تلك الجهود التي يبذلها المركز هي التي مكنته من الحصول على تمويل من دول عديدة خارج الدول الأعضاء على غرار بريطانيا وأستراليا وألمانيا وفرنسا.

تستند فلسفة المركز في العمل بناء على قناعة مفادها، أن تعقيدات تحديات الهجرة لا يمكن احتوائها سوى عن طريق العمل في شراكة وتعاون مع الحكومات ومعاهدة البحوث والمنظمات الدولية والمؤسسات الحكومية والمجمع المدني انطلاقا من ذلك يستند عمل المركز على مقاربة قائمة على ثلاث أسس هي إعداد البحوث والدراسات و إجراء حوارات حول الهجرة، السعي لتحسين قدرات الدول والأجهزة في مجال تسيير شؤون الهجرة.

من خلال هذه الركائز الثلاث، فإن هذا المركز قادر على دعم الدول الأعضاء وشركائها، في مجموعة متنوعة من المجالات المتصلة بالهجرة[99]، فكل نشاط من الأنشطة سواء تعلق الأمر بالبحوث أو بناء القدرات تركز بشكل عام واحد من المجالات المواضيعية الستة المذكورة أدناه[100]، كما أن كل الحوارات و المناقشات التي يجريها المركز تنص دائما على أحد الجوانب المتعددة للهجرة، و علاوة على ذلك ، فإن الأنشطة المتعلقة بتحسين القدرات تشكل نقطة مهمة في اختصاصات المركز، و على كل فإن المواضيع التي يهتم المركز تنصب دوما على وضع مقاربات أو سياسات على المدى البعيد في المجالات التالية:

---

(97) التقرير السنوي للمنظمة الدولية للهجرة، المرجع السابق، ص 6.

(98) عبد المالك صايش ، مكافحة تهريب المهاجرين السريين، المرجع السابق ، ص 309.

(99) عبد المالك صايش ، المرجع نفسه، ص 309–310.

(100) وعلى كل فإن المواضيع التي يهتم بها المركز تنصب دوما على وضع مقاربات أو سياسات على المدى البعيد في المجالات التالية: الهجرة غير المشروعة و العودة الإتجار بالبشر و تهريب المهاجرين، إدارة الحدود و التأشيرات، اللجوء، الهجرة و التنمية الهجرة الشرعية و الاندماج. أنظر عبد المالك صايش، المرجع نفسه، ص 310.

الهجرة غير المشروعة والعودة، الإتجار بالبشر وتهريب المهاجرين، إدارة الحدود و التأشيرات اللجوء، الهجرة و التنمية، الهجرة الشرعية و الاندماج، بالنسبة لتهريب المهاجرين و الهجرة غير الشرعية فإنه طالما كان محورا لاهتمامات المركز في اللقاءات التي عقدها بين الدول فمنذ عام 1994م استطاع المركز أن يعقد مئات اللقاءات الدولية بين أكثر من 40 دولة كما حضر أعماله 10 منضمات دولية حكومية و غير حكومية، كما أنه أصدر العديد من الدراسات في هذا المجال على غرار الكتب السنوية الدورية التي يصدرها بعنوان "الهجرة غير الشرعية، تهريب المهاجرين، و الإتجار في وسط و شرق أوروبا"[101].

عكف منذ عام 2002م على تنسيق الجهود لوضع شبكة غير رسمية مختصة في الوقاية من الهجرة السرية تنشط في منطقة البحر المتوسط، تدعى "الحوار حول الهجرة العابرة في المنطقة المتوسطية"، لتضاف إلى الإحصائيات التي تقدمها سنويا حول تهريب المهاجرين و تطوراتها وكذا على الهجرة السرية[102].

الفرع الرابع: دور المنظمة الدولية للشرطة الجنائية (الإنتربول):

تعتبر المنظمة الدولية للشرطة الجنائية الإنتربول[103] من بين المنظمات المتخصصة التي تهتم بالتعاون الدولي بين الدول الأعضاء فيها في مجال مكافحة الجريمة و تعقب المجرمين الذين يستطيعون تجاوز حدود الدولة التي ارتكبوا فيها جرائمهم و هربوا إلى دولة أخرى[104].

إن الهدف الرئيسي من إنشاء هذه المنظمة هو تنمية وتطوير وتوسيع نطاق التعاون الدولي الشرطي في مجال مكافحة الجرائم عبر الوطنية[105] فهذا الجهاز الشرطي يقدم مساعدة بالغة الأهمية للدول الأعضاء فيه وذلك من خلال توفيره لقاعدة بيانات تحتوي على نشرات مختلفة للمجرمين المبحوث عنهم عبر العالم ومصادر معلوماتية و استخباراتية عن الإجرام المنظم والتي تدعمها قدراتها التقنية العالية[106].

---

(101) عبد المالك صايش، المرجع نفسه، ص ص 310-311.

(102) عبد المالك صايش، المرجع نفسه، ص 311.

(103) تعود البداية الحقيقية لنشأة الإنتربول إلى عام 1923 م وذلك بانعقاد مؤتمر فينا في سبتمبر بدعوة من رئيس شرطة فينا، أين ضم مدراء الشرطة لـــ 17 دولة بحضور دولة عربية واحدة وهي مصـر، أين تم إنشـاء اللجنة الدولية للشـرطة الجنائية وأصـبحت فينا مقرا لها برئاسـة مدير شـرطة فينا، وأعيد هيكلتها من الناحية التنظيمية عام 1956 م بوضـع ميثاقها الذي يحتوي على 50 مادة في أبواب، كما تم في عام 1984 م تطبيق معاهدة المقر بينها وبين الدولة الفرنسية، إذ بلغ عدد أعضائها في سنة 2013 م و182 دولة. راجع عادل عكروم، المنظمة الدولية للشرطة الجنائية والجريمة المنظمة كآلية لمكافحة الجريمة المنظمة (دراسة مقارنة) د ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2013 م، ص ص 137-138.

(104) منتصر سعيد حمودة، المنظمة الدولية للشرطة الجنائية والجريمة المنظمة (الإنتربول)، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008 م، ص 11.

(105) فيصل برا هيمي ، الجريمة المنظمة العابرة للحدود وآليات مكافحتها دوليا، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق جامعة سعد دحلب البليدة، 2004 م، ص 154.

(106) هناك عدة نشرات تصدرها الإنتربول منها النشرة الدولية الحمراء، الخضراء، الزرقاء، الصفراء، السوداء، النشرة الفنية، النشرة الدولية للأطفال المفقودين والنشرة الدولية للنقد المزيف.

- فالنشرات ذات الركن الأحمر: الغرض منها طلب البحث و إيقاف أشخاص محل بحث بموجب أمر بالقبض دولي أو لتنفيذ حكم قضائي.

- النشرات ذات الركن الأزرق: الغرض منها تحديد مكان تواجد شخص مشتبه فيه في قضية إجرامية.

إذا طرحت مسألة تهريب المهاجرين فإنها تعتبر من أولوياتها نظرا لحدة خطورتها كجريمة وعليه فإن إفريقيا تحد أحد الأهداف الأساسية في العمليات التي يقوم بها الإنتربول على أساس الأبعاد الخطيرة التي وصلت إليها جريمة تهريب البشر في هذه القارة وفي منطقة غرب إفريقيا خصوصاً كما تتصدر آسيا لائحة اهتماماتها على اعتبار أن منطقة شرق هذه القارة من أبرز مناطق الانطلاق والعبور والاستقرار في العالم[107].

حيث أصبح تهريب المهاجرين أحد أخطر فروع الجريمة المنظمة، فقد كان له نصيب في أجندة الإنتربول الذي أنشأ فرعا خاصا في أمانته العامة للجريمة المنظمة عام 1989م[108] إذا تجسدت جهوده بوضع منظومة الإنتربول العالمية للاتصالات الشرطية المأمونة (1-7/24) وهذه الأخيرة تمكن الدول الأعضاء من الوصول إلى مجموعة من الأدوات[109].

إلى جانب ذلك فإن الإنتربول ينظم دورياً مؤتمرات عالمية[110] بشأن هذه الجريمة من أجل وضع استراتيجية دولية موحدة في هذا المجال، ولمكافحة جمع الأعمال المتعلقة بها، كما أنه يقوم بأعمال ميدانية في مجال تفكيك الشبكات الإجرامية خاصة بعد أن وفر لذلك مشروع يعرف ببرنامج الإنتربول للتدريب على عمليات مكافحة تهريب المهاجرين، والذي تحاول من خلاله تقديم الدعم في مسالة إدارة الحدود عن طريق توفير

- النشرات ذات الركن الأخضر: الغرض منها جمع معلومات مع تبليغ البلدان الأعضاء عن شخص متورط في قضايا إجرامية لها بعد دولي.

- النشرات ذات الركن الأصفر: الغرض منها البحث عن أشخاص مفقودين في فائدة العائلات أو القصر محل اختطاف.

- النشرات ذات الركن الأسود: الغرض منها التعرف على هوية جثث عثر عليها.

- النشرات ذات الركن البرتقالي: الغرض منها تحذير الدول الأعضاء من تهديد أمني بواسطة أسلحة مقنعة، فرار مجرمين خطرين أو عن الطرق العملياتية المستحدثة خلال الجرائم ذات الوصف الخطير. أنظر سراج الدين الروبي ، آلية الإنتربول في التعاون الدولي الشرطي، الطبعة الثانية، الدار المصرية اللبنانية، دبن، 2001م، ص 233.

(107) عبد المالك صايش ، مكافحة تهريب المهاجرين السريين، المرجع السابق، ص 305.

(108) خالد بن مبارك القروي القحطاني، التعاون الأمني الدولي و دوره في مواجهة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، أطروحة دكتوراه في الفلسفة في العلوم الأمنية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2006م، ص 153.

(109) وهذه الأدوات هي:

- المجموعة الشاملة من المنتجات (GSP) وهي منصة متاحة على موقع الإنتربول المؤمن على الأنترنت تسمح للمحققين بتبادل جميع أنواع المعلومات المتعلقة بتهريب المهاجرين، ولا سيما الاتجاهات الجديدة السائدة في هذا المجال و الشبكات الإجرامية المعروفة، وتقارير أجهزة إنفاذ القانون.

- الحلول الفنية لمنظومتي مايند وفايند (MIND/FIND)، التي تتيح لأجهزة إنفاذ القانون في خط المواجهة والمعنية بمكافحة تهريب المهاجرين (سلطات الهجرة، الحصول على ردود فورية على التحريات التي تجريها بشأن وثائق السفر المسروقة).

- الدليل الدولي الجهات الاتصال المعنية بمسائل مكافحة تهريب المهاجرين، الذي يتضمن تفاصيل الاتصال بالموظفين المسؤولين عن مسائل مكافحة تهريب المهاجرين والهجرة غير الشرعية في المكاتب المركزية الوطنية للإنتربول في العالم أجمع. أنظر صحيفة وقائع الإنتربول، تهريب المهاجرين، (01-THB-80/2013/ FS /COM)، ص 2، وثيقة متوفرة على الرابط التالي: www.Interpol.int . تاريخ الزيارة 2021/4/1م، س 15:00.

(110) حيث تعقد المنظمة العيد من المؤتمرات والندوات الدولية فهناك المؤتمرات الإقليمية كالمؤتمر الأسيوي والإفريقي والأوروبي وتعقد كلها لبحث مشاكل الجريمة (مثل الهجرة غير الشرعية في تلك الإقليم ومناقشة وسائل العلاج بالإضافة للندوات التي تعقد البحث موضوعات معينة، والهدف دوما من مثل الفعاليات دعم التعاون الدولي لمكافحة الجريمة ورفع مستوى الأداء الشرطي. أنظر آسية ذنايب ، الآليات الدولية لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في القانون العام كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الأخوة منتوري، قسنطينة، 2010 م، ص 224.

قاعدة بيانات متعلقة بالوثائق المسروقة، كما يمكن الإشارة إلى عملية هامر التي نفذت بالتعاون مع وكالة فرونتاكس التي تم فيها التدقيق في 8 آلاف وثيقة سفر في الفترة من 2 إلى 5 نوفمبر 2011م[111].

من بين الاختصاصات التي تهتم بها المنظمة بصفة عامة هي تجميع و تبادل المعلومات والبيانات المتعلقة بالجريمة و المجرم، مكافحة جرائم القانون العام، حماية الأمن الدولي، تبادل الخبرات و المساعدة التقنية، تنسيق الجهود بين الدول الأعضاء خاصة في مسألة هروب المجرمين، رفع كفاءة الموظفين و التدريب و الإنماء، و أخيرا خدمات اتصال شرطي عالمي مأمون[112].

2.2: مكافحة الهجرة غير الشرعية على مستوى الاتحاد الأوربي:

بلغت أوروبا مستويات عالية من التنسيق في جميع الميادين من خلال مجموعة الآليات التي تم وضعها و التي توجب في الأخير بإنشاء الاتحاد الأوروبي الذي أصبح يمثل الآلية لتوحيد السياسات الأوروبية، و لما كانت الهجرة غير الشرعية هي أحد الهواجس التي تؤرق الاتحاد الأوروبي فإنه من الطبيعي أن يكون تعامله في إطار إقليمي هو أحد أوليات سياساته، و مع دخول اتفاقية ماستريخت حيز التطبيق، أصبحت قضية التعامل مع الأجانب وبالأخص ملف الهجرة في الدول الأوروبية من اختصاص النظام الجماعي الجديد للاتحاد الأوروبي أين تم ترجمة إدارته للهجرة في جملة الإجراءات التنظيمية (المطلب الأول) والإجراءات الأمنية (المطلب الثاني).

1.2.2: الإجراءات التنظيمية للهجرة في الاتحاد الأوروبي

لطالما كانت الخيارات الأوروبية في مجال الهجرة غير الشرعية دائما واضحة، حيث ترغب في هجرة منظمة لتلبية حاجاتها الاقتصادية و الاجتماعية، وكان ينظر إلى الهجرة غير الشرعية باعتبارها حركة مخالفة للقوانين، وإقامة غير مرغوبة، لأنها ليست جزء من التخطيط أو التنظيم، فقد فرضت هذه الهجرة على أوروبا فوجدت نفسها ملتزمة بإيجاد و تطوير وسائل وآليات جديدة الإدارة شؤون المهاجرين غير الشرعيين المرتقب وصولهم[113].

---

(111) صحيفة وقائع الإنتربول، المرجع السابق، ص 2.

(112) حاسين فنور، المنظمة الدولية للشرطة الجنائية والجريمة المنظمة، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون الدولي و العلاقات الدولية، كلية الحقوق - بن عكنون، جامعة الجزائر 1، 2012-2013م، ص ص ص 28-29- 30.

(113) خديجة بتقة، السياسة الأمنية الأوروبية في مواجهة الهجرة غير الشرعية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم السياسية والعلاقات الدولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014م، ص 76.

أولاً: اتفاقية شنغن:

نظرا لمخاطر الهجرة غير الشرعية، فقد قامت الدول الأوروبية بالتفكير بصورة جدية بهذه الظاهرة وإتباع سياسات التوجه نحو إبرام معاهدات تضمن إخضاع رعايا الدول غير الأطراف للرقابة والتفتيش الصارمين أثناء دخولهم أو مغادرتهم حدودها وإعفاء رعاياها من هذه الإجراءات والقيود[114]، وقد تمكنت هذه الدول من إبرام هذه المعاهدة والتي سميت " معاهدة شنغن ". تعتبر هذه الاتفاقية بمثابة المرتكز الثاني في المشروع الأوروبي الحالم بتحقيق الوحدة الكاملة، حيث تم الاتفاق فيها على سياسات أمنية مشتركة وعلى إزالة الحدود فيما بينها بشكل تدريجي، يكمن الهدف الأساسي لهذه الاتفاقية في تسهيل هذه الدول للرعايا حرية التنقل البضائع والخدمات داخل رقعة الحدود الداخلية لفضاء شنغن[115].

مع ظهور تهديدات أمنية جديدة كالهجرة غير الشرعية، هذه المعطيات الأمنية الجديدة دفعت دول الاتحاد الأوروبي لاعتماد اتفاق مكمل لاتفاق شنغن يدعى بالاتفاق الإضافي لشنغن في 19 جوان 1990 م ليصل عدد أعضائها مع مرور الوقت إلى 26 بلدا، وفي سبيل ذلك نصت الاتفاقية على عدد من التدابير المهمة في هذا المجال مثل (إلغاء التفتيش على هويات الأشخاص على الحدود الداخلية، تعزيز التعاون بين أجهزة الشرطة بما في ذلك حقوق المراقبة عبر الحدود و المطارات، إنشاء و تطوير نظام معلومات شنغن)[116].

أقر الاتفاق الإضافي مجموعة من التدابير التعويضية بهدف إلغاء الحدود بين الدول المنتمية لفضاء شنغن و عدم فرض أي نظام رقابة معين و بالتالي إعفاء رعايا هذه الدول من الشروط المتعلقة بحيازة تأشيرة سفر أو غيرها من الوثائق هذا بالنسبة للحدود الداخلية، ولكن عندما يتعلق الأمر بالحدود الخارجية لهذه الدول تكون الرقابة صارمة على كل أجنبي لا ينتمي لدولة من دول فضاء شنغن[117].

كما حددت اتفاقية شنغن شروط العبور القانونية للحدود الخارجية لدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي كما وضعت تدابير أخرى تمثلت في العقوبات في حالة العبور غير الشرعي للحدود الخارجية لدول الاتحاد، حيث أن المرور العبوري للحدود الخارجية للدول المتعاقدة في إطار شنغن يبقى خاضعا لمراقبة قائمة على مبادئ مشتركة بين الدول الأوروبية، هذه المراقبة تخص كل شخص مهما كانت جنسيته وتتم المراقبة بناء على

---

(114) ماهر عبد ملاه، التشريع الأوروبي إزاء الهجرة السرية المغاربية (آليات الردع والتحفيز)، مجلة المستقبل العربي، مركز دراسات الوحدة العربية، العدد 398، لبنان، أفريل 2012 م، ص 41.

(115) خديجة بتقة، المرجع السابق، ص 77.

(116) خديجة بتقة، المرجع السابق، ص 77.

(117) زهور مناد، مسألة الهجرة في العلاقات الأورو- مغاربية " رهانات وآفاق "، مذكرة لنيل درجة الماجستير، كلية العلوم السياسية والعلاقات الدولية، جامعة الجزائر، 2004 م، ص ص 52 -53.

التعرف على هوية الأشخاص عن طريق وثائق كجوازات السفر، أما بالنسبة لعبور الحدود الجوية فتكلف مصالح المراقبة بالمطارات بمهمة مراقبة تنقل الأشخاص، و هنا وضعت الاتفاقية شروط القبول الدخول إلى أقاليم الدول المسموح بها (امتلاك وثيقة شرعية أو رخصة تسمح بعبور الحدود، تقديم أدلة لإثبات سبب أو ظروف الإقامة...)[118].

من جهة أخرى تهدف اتفاقية شنغن إلى التوفيق بين مبدأ حرية التنقل ومفهوم الأمن خاصة حينما يتعلق الأمر بمحاربة الظواهر التي تخل باستقرار الدول الأوروبية ومن أهمها ظاهرة الهجرة غير الشرعية و الجريمة المنظمة، وذلك من خلال عدة إجراءات[119].

ثانياً: ميثاق الهجرة الأوروبي 2008م:

يتضمن الميثاق الأوروبي بشأن الهجرة واللجوء السياسي مبادئ - توجيهية[120]- من خلال قوانين غير إلزامية للتحكم في الهجرة القانونية ومحاربة الهجرة السرية، من خلال القواعد الواردة في الميثاق على ما سمي ب (البطاقة الزرقاء) على غرار (غرين كارت الأمريكية)، وهي وثيقة تمنح للأجانب من ذوي المؤهلات المهنية العالية، والذين يأتون من دول خارج الاتحاد الأوروبي لأجل العمل، حيث تمنحهم وعائلاتهم حق الإقامة لفترات محددة في أراضي دول الاتحاد الأوروبي.

يسعى ميثاق الهجرة الجديد لتشديد المراقبة على الحدود مع انتهاج صيغ أفضل في مجال السياسة اللجوء، و مع الميل لإلزام طالبي اللجوء السياسي بتقديم طلباتهم من خارج الاتحاد الأوروبي، ويحث الميثاق أيضا على

---

(118) زهور مناد، المرجع نفسه، ص 54.

(119) وتتمثل هذه الإجراءات فيما يلي:

- فتح نقاط عبور حدودية محددة وفي مواقيت محددة في حالة عدم احترام هذه التعليمات يعرض الأشخاص إلى عقوبات.

- فرض رقابة صارمة على الحدود الداخلية والخارجية خاصة على مستوى المطارات و يتم تحديد نوعية الرحلات الجوية القادمة من الخارج و الرحلات التي تغادر هذه المطارات ويطلق على الرحلات التي تتم داخل نطاق شنغن " بالرحلات الداخلية " أما الرحلات التي تتجه إلى الخارج هذا الفضاء يطلق عليها تسمية " الرحلات الخارجية "

- يشترط في الشخص الذي يود السفر إلى دولة من الدول المنتمية لفضاء شنغن عدم الإبلاغ عنه وعدم تعيينه كشخص مخل بالنظام العام.

- يشترط على الأجنبي الإبلاغ عن نفسه حين وصوله إلى الدولة التي يود الاتجاه إليها وهذا وفقا للشروط المحددة من قبل الدول المتعاقدة في إطار اتفاقية شنغن. أنظر أحسن مواك، عوامل تعلق الشباب الريفي بالهجرة غير الشرعية (دراسة ميدانية لعينة من شباب بلدية ياكوران لولاية تيزي وزو)، مذكرة ماجستير في علم الاجتماع، كلية العلوم الإنسانية و الاجتماعية، جامعة الجزائر 2010م، ص 107.

(120) وتستهدف المبادئ التوجيهية القاضية بإعادة المهاجرين إلى بلدانهم، الحد من ظاهرة الإقامة الشرعية بعد انتهاء الفترة القانونية الممنوحة وفقا لتأشيرة الدخول إلى بلدان الاتحاد الأوروبي إذ يقدر عدد هؤلاء بنحو (12) مليون شخص يعملون بلا تصاريح عمل وبطريقة غير قانونية، ويمارسون مهنا من قبيل التنظيف في المطاعم والفلاحة ويكون هؤلاء في الغالب على درجة من الاندماج في المجتمعات الأوروبية التي يعيشون فيها مما يجعل من النادر اكتشاف مخالفتهم للقوانين لكنهم يمثلون الجزء الأكبر من المهاجرين السريين. أنظر عبد القادر رزيق المخادمي، الهجرة السرية واللجوء السايسي، د ط، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر ،2012 م، ص ص 60-61.

أن تأخذ الدول في عين الاعتبار مصالح الدول المجاورة في صياغة سياسات الهجرة والاندماج واللجوء السياسي تجنباً لتصاريح إقامة جماعية للأجانب في دولة ما[121].

2.2.2: الإجراءات الأمنية المتخذة لمنع وقع الهجرة غير الشرعية:

في هذه الإجراءات اعتمد الاتحاد الأوروبي جملة من الإجراءات الأمنية لمواجهة الهجرة غير الشرعية تنوعت بين الأجهزة و الوكالات الأوروبية المختصة بمراقبة الحدود (أولاً) تشديد الحراسة الأمنية على الحدود الأوروبية (ثانياً).

أولاً: الأجهزة و الوكالات الأوروبية المختصة بمراقبة الحدود:

هي ما يعرف بأنظمة المراقبة المادية عبارة عن أجهزة شرطة ووكالات أنشأت لمكافحة مختلف الجرائم التي تهدد أمن الاتحاد الأوروبي ممثلة في الهجرة غير الشرعية.

1- الوكالة الأوروبية لإدارة الحدود (FRONTEX)

أنشأ الاتحاد الأوروبي في إطار الحراسة على الحدود الأوروبية للحد من الهجرة غير الشرعية وكالة أوروبية لإدارة التعاون الميداني بشأن الحدود الخارجية للدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي تعرف باسم فرونتاكس (Frontex) وتتمثل مهامها فيما يلي: تنسيق التعاون العملياتي بين الدول الأعضاء في مجال إدارة الحدود الخارجية، مساعدة الدول الأعضاء على تدريب حرس الحدود عن طريق تطوير معايير مشتركة للتدريب عقد ندوات و ورشات لموظفي السلطات المختصة تطوير الأبحاث ذات الصلة بالسيطرة على الحدود الخارجية و مراقبتها، مساعدة الدول الأعضاء في الظروف التي تستدعي زيادة الدعم التقني و العملياتي على الحدود، وتزويد الدول الأعضاء بالدعم اللازم في تنظيم عمليات العودة المشتركة[122].

وفي عام 2008 م صادفت فرونتاكس نجاحا أقل في حمل الدول الأوروبية على التعاون مع بعضها البعض، إذ ركزت عملية التوتيلوس" التي تولتها هذه الوكالة على تدفق المهاجرين بين شمال إفريقيا وإيطاليا ومالطة، لكن هذه العملية أخفقت بسبب الاختلافات في الرأي حول المسؤولية عن المهاجرين الذين تم إنقاذهم في البحر،

---

(121) عبد القادر رزيق المخادمي، المرجع السبق، ص 61.

(122) أحمد فريجة، لدمية فريجة، الآليات المعتمدة من قبل الاتحاد الأوروبي لمواجهة الهجرة غير الشرعية، مجلة الفكر، العدد الثاني عشر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، د س ن، ص 193.

كذلك أدت عملية هييرا الخاصة بفرونتاكس من نفس العام إلى ردع نحو 4 آلاف و373 مهاجر غير شرعي إلى غرب إفريقيا كانوا متجهين إلى جزر الكناري[123].

كما تتعاون الفرونتاكس (Frontex) مع مجموعة من المنظمات الأخرى، و هو ما يبينه اللقاء الذي دار بين المدير التنفيذي لفرونتاكس (إلكايتنين) و الأمين العام للأنتربول (رونالد نويل) في سان مارينو يوم 27 ماي 2009م، حيث وقعوا على ترتيب العمل لوضع إطار تعاون بين المؤسستين من أجل قمع الجريمة العابرة للحدود، لاسيما أمن الحدود لمكافحة الهجرة غير الشرعية و تهريب المهاجرين و الإتجار بالبشر[124]. كما تعتمد هذه الوكالة على التكنولوجيا من خلال مساندتها للمفوضية الأوروبية عبر تقديم اقتراح حزمة[125] الحدود الذكية إلى المجلس والبرلمان الأوروبي كوسيلة لخلق أوروبا أمنة.

2- الشرطة الأوروبية (EUROPOL):

تتولى هذه المنظمة في مجال الهجرة غير الشرعية التحركات والتحقيقات التي تتم على مستوى الاتحاد الأوروبي، ودعم فرق البحث المشتركة، إلا أنه ليس لها صلاحيات القيام بالأعمال التنفيذية الميدانية من قبض وتفتيش وغيرها، وتبقى تلك من صلاحيات أجهزة الأمن الوطنية في كل بلد عضو عملا بمبدأ السيادة[126]، فهي تقم أوروبول دعما كبيرا لمكافحة كل إعانة على الدخول غير المشروع للمهاجرين إلى الحدود الأوروبية، خاصة و أن تجربة هذه المنظمة قد كشفت عن وجود علاقات متشعبة الشبكات تهريب المهاجرين مع أنماط أخرى من الإجرام خاصة تقليد وثائق السفر و تبييض الأموال و المخدرات.

على أساس ذلك وضعت الأوربول شبكات تهريب المهاجرين تحت تركيزها خاصة تلك التي تشتغل في فيتنام، العراق، أفغانستان، إيران، آسيا الجنوبية و شمال إفريقيا باستعمال الوثائق المزورة، كما أصبحت أيضا مهتمة منذ 2010م بحالات الزواج الذي يتم بغرض الحصول على الوثائق، لكن جهودها تظهر أكثر من خلال

---

(123) أحمد فريجة، لدمية فريجة، المرجع نفسه، ص 193.

(124) خديجة بتقة، المرجع السابق، ص 82.

(125) هذه الحزمة من شـأنها تسـيير وتسـريع إجراءات حماية الحدود الخارجية للاتحاد الأوروبي، تتألف هذه الحزمة من مبادرتين نظام الدخول والخروج (EES) وبرنامج المسـافر المسـجل(RTP) يعمل النظام الأول على تسـجيل مكان الدخول وخروج المسـافرين من رعايا الدول الأخرى للاتحاد ويقوم النظام بحسـب مدة الإقامة القصـيرة معتمدا على التكنولوجيا الإلكترونية لتحل محل النظام اليدوي الحالي ختم وإصدار وتنبيه السلطات الوطنية عند وجود أي سجل الخروج وانتهاء الوقت. ويسمح النظام الثاني بمراقبة المسافرين من دول العالم الثالث لدخول الاتحاد الأوروبي مع مراعاة الفحص الدقيق. أنظر خديجة بتقة، المرجع نفسه، ص ص 82-83.

(126) شعبان حمدي ، الهجرة غير الشرعية (الضرورة والحاجة)، طبعة 7، مركز الإعلام الأمني، مصر، 2001م، ص 14.

عمليات المساندة التي تقدمها، إذ في نفس السنة شاركت يوريول ودعمت ستة (6) عمليات متعلقة بتهريب المهاجرين أدت إلى توقيف (80) مهربا[127].

من بين المهام التي قامت بها اليوربول في عام 2011م كانت النمسا والمجر تشهد زيادة كبيرة في تدفقات الهجرة غير الشرعية عليها وبدعم من اليوربول تم إنشاء مشروع (محاربة الهجرة غير الشرعية التي تمس المجر والنمسا) حيث تم القبض على (7249) مهاجرا غير شرعي عبر صربيا إلى المجر، ضمن هذا المشروع شاركت فيه الاستخبارات الجنائية ذات الصلة مع اليوريول من خلال استخدام البيانات من أكثر من (500) هاتف نقال، ثم تحليل البيانات من أجل الكشف عن شبكات تنظيم الهجرة غير الشرعية[128].

3- الكلية الأوروبية للشرطة (CEPOL):

تهدف هذه الكلية إلى تقديم المساعدة في مجال تكوين الشرطة، وبالتالي فهي تسعى إلى تنمية قدرات أجهزة قمع الجريمة لكي تتمكن من مسايرة مختلف التهديدات والأخطار، مع الإشارة إلا أنها تركز على التهديدات التي تعني كل أعضاء الاتحاد، و بمعنى آخر فإنها تعني أكثر بالأخطار العابرة للحدود التي يعتبر تهريب المهاجرين أحدها.

لكي تؤدي هذا الدور فإن هذه الكلية تنظم مئات العمليات في مجالات مختلفة بالخصوص في المواضيع المهمة بالنسبة للشرطة الأوروبية باختلاف جنسياتها، وحتى وان كانت هذه الكلية تتمتع بصلاحية التدخل الميداني المباشر في مجال تهريب المهاجرين إلا أنها تقدم إسهاما فعالا من خلال شبكة تعليمية إلكترونية تقدم من خلالها ما أمكن من المعلومات لأجهزة مراقبة الحدود[129].

4- دور قوات الأوروفورس (Euro force):

هي بذلك عبارة عن قوة خاصة يمكنها التدخل برا وبحرا لاعتبارات أمنية و إنسانية تقررها القيادة العامة لهذه القوات، و تتكون قيادة الأوروفورس من قادة القوات البرية و البحرية في كل من فرنسا، إيطاليا والبرتغال وإسبانيا، إذ تكمن مهمتها في حماية أمن واستقرار الحدود الجنوبية لأوروبا، ويعد تشكيل هذه القوات تطبيقا لفكرة الدفاع الأوروبي المشترك[130]. Joint Task Combined Force (CJTF). و في عام 2002م

---

(127) عبد المالك صايش ، مكافحة تهريب المهاجرين السريين، المرجع السابق، ص ص 294-295.

(128) خديجة بتقة، المرجع السابق، ص ص 85-86.

(129) عبد المالك صايش ، مكافحة تهريب المهاجرين السريين، المرجع السابق، ص 296.

(130) لدمية فريجة، استراتيجية الاتحاد الأوروبي لمواجهة التهديدات الأمنية الجديدة " الهجرة غير الشرعية نموذجا "، مذكرة لنيل درجة الماجستير، كلية العلوم السياسية والعلاقات الدولية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2010م، ص 106.

تبني الاتحاد الأوروبي فكرة تشكيل قوات التدخل السريع (The Rapid Reaction Force) هدفها المحافظة على الاستقرار والأمن الأوروبي إلى جانب التدخل السريع في أية أزمات تؤثر في مصالح أوروبا (حماية منابع النفط و حماية الرعاية الأوروبيين في الخارج)[131].

ثانياً: تسخير التكنولوجيا لتشديد الحراسة الأمنية على الحدود الأوروبية:

اتخذ الاتحاد الأوروبي تعزيزات أمنية مشددة على حدود سواحله و للتكييف مع عصر المعلومات قام الاتحاد الأوروبي بجهود كبيرة خلال العقود الأخيرة لدمج وسائل الإعلام و التواصل الجديدة في سياساته الأمنية، لقد أصبحت إدارة أمن الحدود عالية التكنولوجيا حيث تبنت نظاما افتراضيا لمراقبة حدوده، باعتباره سياسة مفضلة من قبل الدول الأوروبية لمواجهة التهديدات الأمنية العابرة للحدود[132].

1- نظام شنغن للمعلومات (Chengen information system-SIS):

يتم استخدام هذا النظام من قبل حرس الحدود وكذلك من قبل الشرطة والجمارك والسلطات الفضائية في جميع أنحاء منطقة شنغن لجمع معلومات عن الأشخاص الذين قد يكونون متورطين في جريمة ما، أو قد لا يكون لهم الحق في الدخول أو البقاء في الاتحاد الأوروبي. ويعتبر نظام المعلومات شنغن دليل يضع إجراءات للتبادلات بين دول الاتحاد من معلومات تكميلية عن التنبيهات المخزنة في الهيئة العامة للاستعلامات حيث يميز شنغن للمعلومات في عمله بين مجالين مجال الأشخاص ومجال الأشياء.

اثبت نظام معلومات شنغن (SIS) أنه أداة مفيدة لإعطاء التأثير الكامل للجانب الأوروبي الحضر دخول الصادرة بموجب العودة. هذا الحظر على نطاق دخول شنغن يهدف في المقام الأول الوقائية خلال الفترة 2008-2013م، تم تسجيل ما معدله حوالي (700,000) حظر دخول في منطقة شنغن في هذا النظام[133].

2- النظام المتكامل للمراقبة الخارجية (SIVE):

يعتبر هذا الأخير اليوم أكبر أنظمة المراقبة في أوروبا التي تهدف إلى مسح المناطق البحرية المستهدفة من قبل المهاجرين غير الشرعيين، تم تطبيق هذا النظام المتكامل في عام 1999م حول مضيق جبل طارق، حيث كان أغلب المهاجرين غير النظاميين في ذلك الوقت يصلون إلى التراب تدريجيا من خلال استخدام التقنيات المتقدمة في مراقبة الحدود و إدارتها بما في ذلك أنظمة الرادار لمسافات طويلة و أجهزة استشعار

(131) أحمد فريجة ، لدمية فريجة ، المرجع السابق، ص 192.

(132) خديجة بتقة، المرجع السابق، ص 87.

(133) خديجة بتقة، المرجع نفسه، ص 89.

متطورة يمكنها من كشف دقات القلب عن بعد وكاميرات حرارية، وأجهزة الكشف الليلي، وكاميرات مزودة بالأشعة ما تحت الحمراء و طائرات هيلوكوبتر وزوارق الحرس[134].

3- نظام معلومات التأشيرة (VISA Information system-VIS):

يهدف إلى تسجيل المعلومات البيومترية لطالبي التأشيرة لتسهيل تبادل البيانات بين الدول الأعضاء، بما يمكن السلطات الوطنية المختصة من الدخول وتحديث التأشيرة والتشاور إلكترونيا حول هذه البيانات إذ يربط القنصليات في دول خارج الاتحاد الأوروبي جميع نقاط العبور الحدودية الخارجية لدول شنغن[135].

(134) خديجة بتقة، المرجع السابق، ص 89.

(135) خديجة بتقة، المرجع نفسه، ص 89.

الفصل الثالث

الآليات القانونية المحلية لمكافحة الهجرة غير الشرعية

1.3: دور السلطات العراقية في مواجهة ظاهرة الهجرة غير الشرعية:

إن ظاهرة الهجرة ولاسيما غير الشرعية منها لها أبعاد ومسببات كثيرة. وبالتأكيد فان دولة كالعراق وبالظروف الأمنية والاقتصادية والسياسية التي تعصف به، من المؤكد أن لا تتوفر ظروف استجابة أو تفاعل مناسبة إزاء هذه الظاهرة ، والا لما شهدنا هجرة بهذا الشكل على مدى السنوات الماضية ، وبالتأكيد سيبقى المواطن العراقي وبالأخص ممن يعانون مصاعب أمنية أو اقتصادية أن يتطلعوا إلى وجهات أكثر رخاءً واستقراراً وتوافقاً مع طموحاتهم.

ويمكن إيجاز أهم مسببات الهجرة والتي تجعل المواطن العراقي يفكر مليا لا بل يسعى إلى تجربة الهجرة ، يمكننا رصد بعض الأسباب الرئيسية والتي أهمها:

- التحديات الأمنية التي توالت وبالأخص بعد اجتياح تنظيم داعش الإرهابي لمناطق واسعة من الأراضي والمدن العراقية ، بالإضافة إلى تعدد الجهات الأمنية التي تمسك الأرض بعد تحريرها الأمر الذي شكل ومازال هاجسا قلقا لسكان هذه المناطق[136].

- ضعف استجابة الحكومة العراقية وممثلي المنظمات الدولية لاحتياجات النازحين ومتطلباتهم سواء في مناطق النزوح في داخل العراق وخارجه.

---

(136) مؤشرات العودة ، تقرير لمنظمة الهجرة الدولية لشهر أيلول 2018، ترجمة مصطفي الحيدري ،http://iraqdtm.iom.int .

- ضعف الشعور بالانتماء للوطن العراق بسبب تفشي الفساد في مختلف طبقات الدولة العراقية ومؤسساتها ، الأمر الذي من شانه توليد حالة الإحباط واليأس والشعور باللاعدالة.

- انعدام الفرص الاقتصادية الحقيقية وبقاء الملايين بدون عمل سيما من فئة الشباب – اذا تشير المصادر إلى ما نسبته 23% بطالة حقيقية تواجه المجتمع ، بالإضافة لمستويات فقر عالية وتشهد ارتفاع مستمر . إذ أشار البنك الدولي في أحدث تقرير له، أنه يبلغ عدد سكان العراق 38.5 نسمة وإجمالي الناتج المحلي 197.7 مليار دولار، ومعدل الفقر وفقا لخط الفقر المحدد ب 3.2 دولار في اليوم هو 17.9٪، لكن خط الفقر الوطني تم تحديده بـ22.5 ٪. فيما يبلغ معدل العمر في العراق 69.6 سنة[137].

- طموح الشباب في العيش في بيئة اكثر رخاءً واستقراراً وبحثهم عن نمط حياة اجتماعي مختلف ينسجم وتطلعاتهم ورغباتهم لاسيما في زمن العولمة والتقارب المجتمعي الذي تحدثه وسائل التواصل الاجتماعي والإعلام الرقمي .

- ضعف الخدمات الأساسية وغياب أي دور حقيقي لقطاع خاص فاعل.

فالعولمة جعلت الهجرة أسهل بالنسبة لأعداد متزايدة من البشر الساعين للوصول إلى ظروف معينة أفضل لهم و لعائلاتهم و مستوى اجتماعي و اقتصادي في الصحة و التعليم[138].

نستطيع تتبع موقف الحكومة العراقية ومن يمثلها بصدد قضية المهاجرين بشكل غير شرعي، يمكن رصد - لا الحصر - سلسلة من المواقف والإجراءات وعلى النحو الآتي:

- اطلقت مفوضية حقوق الإنسان نداء استغاثة إنساني طالبت فيه مناشدة المجتمع الدولي التقديم المساعدة الفورية لطالبي اللجوء العراقيين في تركيا واليونان وباقي الدول بالنظر لأوضاعهم الإنسانية السيئة والقاسية التي يعيشها طالبو اللجوء العراقيين في تركيا ودول الجوار الأخرى وظروفهم المعيشية والصحية التي اضطرت قسم كبير منهم إلى الهروب إلى بلدان الاتحاد الأوروبي سيرا على الأقدام أو عن طريق البحر إلى اليونان وغيرها من الدول ، ووفاة عدد كبير منهم في العراء[139].

---

(137) مقال بعنوان (تعرف إلى نســـبة الفقر في العراق وفق أرقام البنك الدولي ، أخطار محدقة بالحالة العراقية) ، موقع http://www.basnews.com/index ، نقلا عن البنك الدولي، 5/5/2021، ص1.

(138) بوهالي حفيظة و انش عزوز ، مصدر سبق ذكره، ص3.

(139) بيان لفاضل الغراوي عضو مفوضية حقوق الإنسان في العراق ، نشره موقع المفوضية بتاريخ 2/9/2010.

- أعرب وزير الهجرة والمهجرين عن قلق الوزارة إزاء تفاقم ظاهرة الهجرة غير الشرعية من البلاد إلى الدول الأوروبية ، علاوة على مخاطر الإرهاب والتهريب المرتبطة بهما ، وقال الوزير أن ظاهرة الهجرة غير الشرعية تنامت بصورة كبيرة نتيجة الأوضاع التي تعيشها البلاد العربية ، سيما العراق نتيجة الظروف الصعبة التي عصفت به مؤخرا نتيجة دخول عصابات داعش إلى الأراضي العراقية ، فضلا عن تردي الوضع الاقتصادي وانخفاض أسعار النفط وغيرها ، مشيرا إلى أن الوزارة تعمل على وضع دراسة شاملا لهذا الملف من اجل تطبيقها على الأرض للحد من هذه الظاهرة الخ...[140].

- كما وأعلنت وزارة الهجرة والمهجرين في 2/9/2015 ، عن مفاتحة وزارة الخارجية العقد اجتماع طارئ لبحث ظاهرة الهجرة غير الشرعية ومفاتحة الدول بها . وقال المتحدث باسم وزارة الهجرة ستار نوروز، في بيان له : انه "وزارة الهجرة قامت بمفاتحة وزارة الخارجية العراقية لعقد اجتماع عاجل وعلى مستوى عال لمناقشة ظاهرة الهجرة غير الشرعية للعراقيين والخروج بموقف رسمي موحد وبحث إمكانية مناقشة الموضوع مع الدول". وأوضح أن الاجتماع يأتي مع تنامي ظاهرة الهجرة غير الشرعية للعراقيين باتجاه دول أوروبا وما رافقتها من حوادث مأساوية أودت بحياة إعداد من المواطنين العراقيين واستغلال عصابات التهريب والإتجار بالبشر لإعداد أخرى منهم مع ما يرافق الهجرة غير الشرعية لكثير من المخاطر" .وأضاف نوروز انه قد تمت مفاتحة وزارة الخارجية أيضا للعمل على تسهيل إعادة جثامين المتوفين من العراقيين خلال محاولتهم للجوء إلى أوروبا والذي صاحبته حوادث غرق أو فقدان أو استغلال من عصابات التهريب والإتجار بالبشر فضلا عن إعادة مجاميع من العراقيين الذين تم احتجازهم من قبل السلطات التركية من الذين لا يمتلكون المستمسكات الثبوتية " . وقال ممثل المرجعية الشيخ عبد المهدي الكربلائي خلال احد خطب الجمعة ، " لقد اتسعت في الآونة الأخيرة ظاهرة هجرة أعداد كبيرة من الشباب العراقي إلى بلدان أخرى حتى لوحظ انهم يستعينون بمجاميع التهريب المنتشرة في بعض البلاد المجاورة ويتحملون مخاطر كبيرة لهذه الغرض وقد وقعت حوادث مؤسفة أدت إلى وفاة أعداد منهم، مضيفا أن "هذه الظاهرة تبعث على القلق البالغ وتهدد بإفراغ البلد من كثير من طاقاته الشابة والمثقفة والأكاديمية وقد ساعد على توسعها فقدان مزبد من الشباب الأدنى امل بتحسن أوضاعهم المعيشية والاجتماعية والاقتصادية في المستقبل القريب وإحساسهم بعدم وجود فرصة حقيقية لتوظيف طاقاتهم العلمية بصورة ترضي طموحاتهم"[141].

---

(140) السومرية نيوز ، خبر بتاريخ 23/8/2015 بعنوان تفاقم الهجرة غير الشرعية من العراق إلى أوروبا .

(141) شبكة أخبار العراق ، خبر بتاريخ 2/9/2015 ، بعنوان الهجرة تبحث أسباب الهجرة غير الشرعية للعراقيين .

- رفضت وزارة الهجرة والمهجرين، في عام 2018، عزم أوروبا إعادة اللاجئين العراقيين بشكل قسري. إذ اكد الجاف رفض الوزارة خلال استقباله رئيس بعثة منظمة الهجرة الدولية (iom) في العراق جيرارد ويت ، بتاريخ 11/1/2018 عودة العراقيين في الخارج قسرية." وأضاف الجاف أن "الوزارة مستمرة بالتنسيق مع كافة الدول الأوربية ومن خلال منظمات الأمم المتحدة لغرض إعادة العراقيين الراغبين بالعودة إلى البلاد طوعيا ورفض إعادتهم قسريا"، مشيرا إلى أن "هذا الملف يعد من اهم الملفات المعقدة التي تعمل عليها الوزارة ويجب مراعاة الجانب الإنساني والاجتماعي لهم[142].

- شكلت وزارة الخارجية عام 2014 خلية أزمة لمعالجة موضوع تدفقات الهجرة ووجهت الوزارة جميع بعثاتها في أوربا لتخصيص خط ساخن على مدار الساعة لتسهيل الاتصال مع المهاجرين العراقيين الراغبين بالعودة الطوعية ، وقد تبنت خلية الأزمة العمل على حل المشاكل الأنية للعراقيين وتحسين أوضاعهم الإنسانية وإعادة جثامين الضحايا الذين ماتوا غرقا في البحر أثناء العبور لأوروبا وفتح حوار مع الجانب الأوربي بشان الهجرة . كما أصدرت وزارة الخارجية وبتوجيه من الوزير أعمامها المرقم 4797 في 5/8/2018 إلى كافة البعثات في الدول الأوربية والولايات المتحدة الأمريكية ، لشرح وجهة نظر الحكومة العراقية في التعاطي مع ملف العودة الطوعية وتأكيد رفض العراق للعودة القسرية للاجئين العراقيين[143].

- تم توقيع إعلان نوايا Declarations of intent بتاريخ 24/2/2017 بين السيد وزير الهجرة والمهجرين والسيد وزير الداخلية مع نظرائهم البلجيكيين ، خلال زيارتهم إلى العراق ولقاءهم بالسيد رئيس الوزراء السابق د. حيدر العبادي ، والذي يؤكد على أولوية العودة الطوعية والنظر في خيار العودة تحت الإشراف Accompanied return[144].

- تم عقد اجتماعات (غير رسمية بشان الهجرة تحت عنوان الحوار العراقي - الأوروبي في بغداد بتاريخ 2017-2019 - اجتماعين. وآخرها كان في 19/3/2018 مع الاتحاد الأوربي والبعثات الأوربية المعتمدة في بغداد وممثلين عن الوزارات والجهات العراقية المعنية ، تم التأكيد فيها على موقف الحكومة العراقية الرافضة للعودة القسرية وتشجيع العودة الطوعية وأهمية الوقوف على الأسباب التي دعت للهجرة (أمنية - اجتماعية - اقتصادية والتأكيد على أن العراق مستعد للتعاون وتكثيف الجهود لإيجاد برامج تشجيع العودة الطوعية وإعادة الاندماج للعائدين طوعا في المجتمع ، وذلك عن طريق إيجاد فرص عمل للعاطلين وتقليص

---

(142) تقرير لموقع الغد الإلكتروني الخبري ، 11/5/2021، https://www.alghadpress.com/news

(143) معلومات من وزارة الخارجية/ دائرة أوروبا.

(144) المصدر نفسه

نسبة البطالة أو تقديم الدعم المالي والاجتماعي للعائدين لبدء مشاريع صغيرة. وحث دول الاتحاد الأوربي على توفير منح دراسية للنازحين العراقيين من فئة الشباب ، على غرار البرنامج المقدم للنازحين السوريين للتعليم والتدريب المهني للشباب[145].

وفي ما يخص دور مجلس النواب من حيث مراقبته لظاهرة هجرة العراقيين وحماية حقوقهم ووضعهم الإنساني ، يمكن القول أن المجلس كان قد منح أولوية اهتمامه للمهاجرين والنازحين داخليا لاسيما بعد أحداث دخول تنظيم داعش الإرهابي لمناطق واسعة من العراق ، نظرا لظروفهم الصعبة وأعدادهم الكبيرة ، فقد توالت جلسات النقاش والاستضافات للسادة المسؤولين في الحكومة لمتابعة احتياجات النازحين ومن يسكن المخيمات بظروفها الصعبة ، وتشكلت اللجان النيابية بهذا الخصوص، نظرا لأعداد المشردين التي فاقت الخمس ملايين مواطن عراقي، والموجات الكبيرة من النزوح خاصة التي عانى منها كثير من العراقيين وخصوصا مواطني الأقليات كالايزيديين والمسيحيين.

وبخصوص تتبع مجلس النواب لقضية عودة المهاجرين وبشكل قسري من دول الاتحاد الأوروبي ، يمكن الإشارة إلى قرار مجلس النواب رقم (1) الذي اتخذ بتاريخ 23/4/2012 في الدورة الانتخابية الثانية المتخذ كرد فعل على قرار يخص العراقيين المبعدين قسرا من الدول الأوربية وفيما يلي نصه[146]:

- يرفض مجلس النواب العراقي إعادة العراقيين المتواجدين في الخارج قسرا لمخالفتها مبادئ حقوق الإنسان ويدعو الحكومة العراقية إلى عدم تسهيل إجراءات الإعادة القسرية.

- على الحكومة العراقية الإسراع بتعديل مذكرة التفاهم الموقعة بين الحكومة العراقية ومملكة السويد وخاصة الفقرة 2/ رابعا.

- ندعو وزارة النقل لفرض غرامات مالية على شركات الطيران المساهمة في نقل العراقيين المعادين قسرا .

- نوصي الحكومة العراقية بالعمل على عقد مؤتمر دولي لحل هذه المشكلة.

يذكر أن السبب وراء هذ القرار هو ما تعرض له طالبي اللجوء العرقيين من إعادة قسرية في بعض الدول الأوربية ، كما أن إجراءات العودة القسرية تتنافى مع اتفاقية جنيف لشؤون اللاجئين لعام 1951 ومبادئ حقوق الإنسان الدولية ، وكذلك لكي تعطي الفرصة للحكومة العراقية لإعادة النظر في مذكرة التفاهم الموقعة

---

(145) معلومات من وزارة الخارجية، مصدر سبق ذكره.

(146) قرارات مجلس النواب، القرار رقم (1) للسنة التشريعية الثالثة/ الفصل التشريعي الأول/ الدورة الانتخابية الثانية/ 23/9/2012.

مع السويد بخصوص طالبي اللجوء العراقيين عام 2008، والتي تضمنت الموافقة على إعادتهم (بشكل شبه قسري) مقابل تعويض مالي تشترك في دفعه الحكومتان العراقية والسويدية بنسب معينة عبر منظمة الهجرة الدولية. والتي تم استغلالها من قبل بعض الدول الأوربية فأصحبت بعض الدول ترحل طالبي اللجوء العراقيين إلى السويد ليتم ترحيلهم إلى العراق وفقا لمذكرة التفاهم الموقعة مع العراق.

2.3: أركان جريمة تهريب المهاجرين والجزاءات المترتبة عليها

تتكون هذه الجريمة من ثلاثة أركان ، وتتمثل في الركن المادي ، والركن المعنوي ، ومحل الجريمة ، ونظرا لخطورة هذي الجريمة فقد قامت بعض الدول بمعالجتها تشريعية من خلال إدخالها في إطار سياسة التجريم والعقاب وذلك بإضفاء الصفة الإجرامية على الأفعال المكونة لها وتحديد الجزاءات الجنائية لمرتكبها.

وسنتناول هذا المبحث من خلال مطلبين، نخصص المطلب الأول لأركان جريمة تهريب المهاجرين، ونخصص المطلب الثاني للجزاءات المترتبة على هذه الجريمة.

1.2.3: أركان جريمة تهريب المهاجرين:

سنتناول هذا المطلب من خلال ثلاثة فروع ، نخصص الفرع الأول للركن المادي ، ونوضح في الفرع الثاني ، الركن المعنوي ، ثم نخصص الفرع الثالث لمحل الجريمة.

الفرع الاول: الركن المادي

تعريف الركن المادي : هو السلوك المادي الخارجي الذي ينص القانون على تجريمه[147]. أي كل ما يدخل في كيان الجريمة وتكون له طبيعة مادية فتلمسه الحواس وهو ضروري لقيامها إذ لا يعرف القانون جرائم بدون ركن مادي ولذلك سماه البعض بماديات الجريمة ، مما يترتب عليه أن لا يعتبر من قبيل الركن المادي ما يدور في الأذهان من أفكار ورغبات وتطلعات طالما لم تتخذ سبيلها إلى الحيز الخارجي بمظهر ملموس لانعدام الركن المادي فيها ، وفي ذلك تقول المادة (28) من قانون العقوبات العراقي معرفة الركن المادي للجريمة بأنه (سلوك إجرامي بارتكاب فعل جرمه القانون أو الامتناع عن فعل أمر به القانون).

وعند الحديث عن الركن المادي لجريمة تهريب المهاجرين سوف نرى أن السلوك الإجرامي لهذه الجريمة لا يختلف عن باقي الجرائم الأخرى ، وهذا ما سنوضحه وعلى النحو الآتي:

---

(147) د. علي حسين الخلف و د. سلطان عبد القادر الشاوي ، المبادئ العامة في قانون العقوبات (بيروت: دار السنهوري ، 2010)، ص138.

- السلوك الإجرامي في جريمة تهريب المهاجرين:

يراد بالسلوك الإجرامي النشاط المادي الخارجي المكون للجريمة ، وبالتالي فلا جريمة من دونه ، لأن القانون لا يعاقب على مجرد النوايا والرغبات والشهوات[148].

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

أما صور السلوك الإجرامي في جريمة تهريب المهاجرين فهي على النحو الآتي:

1- تدبير الدخول غير المشروع لشخص أجنبي إلى إقليم الدولة:

تعد هذه الصورة من أبرز صور السلوك الإجرامي لجريمة تهريب المهاجرين ولا يشترط التحقيق هذه الصورة مرافقة الفاعل للشخص الذي يتم إدخاله إلى إقليم الدولة المستهدفة ، بل يتحقق هذا الفعل بمجرد ما يتمكن الفاعل من إدخال شخص اجنبي إلى إقليم الدولة المستهدفة ، فمنح الأجنبي جواز سفر غير صحيح أو تزوير جواز السفر أو سمة الدخول أو الحصول على سمة الدخول عن طريق الرشوة ، وأيضا لا يشترط لتحقق هذه الصورة إدخال شخص أجنبي إلى الإقليم الحقيقي أو الفعلي للدولة ، وإنما تتحقق هذه الصورة بإدخال الشخص الأجنبي إلى إحدى وسائل النقل البحرية أو الجوية التابعة لإحدى الدول دون الحاجة لاشتراط وصول هذه الوسيلة إلى إقليم الدولة فإنه يحقق هذه الصورة.

أما في العراق فتعد إقامة الأجنبي غير مشروعة أن منحت له على نحو مخالف للشروط المنصوص عليها في قانون إقامة الأجانب العراقي رقم (18 لسنه 1987).

2- تدبير البقاء غير المشروع لشخص أجنبي في إقليم الدولة:

يعد تدبير البقاء غير المشروع لشخص أجنبي في إقليم الدولة الصورة الثانية من السلوك الإجرامي المكون للركن المادي في جريمة تهريب المهاجرين ، وقد نص على هذا الفعل في بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البر والبحر والجو ، وفي غالبية التشريعات الوطنية المقارنة ، ولا يشير تحقيق هذه

---

(148) د. علي حسين الخلف ، ود. سلطان عبد القادر الشاوي ، المبادئ العامة في قانون العقوبات. المصدر السابق ص139.

الصورة أن يكون الدخول إلى إقليم الدولة مشروعة ، أي لا يشترط وجود ترابط بين الدخول غير المشروع والبقاء غير المشروع فيكفي لتحقق هذه الجريمة بقاء الشخص بشكل غير مشروع في إقليم الدولة حتى وان كان دخوله مشروعاً[149]. (فيمكن له مثلا أن يدخل إلى دولة عن طريق القيام بجميع الإجراءات القانونية المعمول بها وتعتبر في هذه الحالة إقامته إقامة غير مشروعة إن تبين أن مدة صلاحية تأشيرته قد انتهت وهو لا يزال متواجد داخل تلك الدولة) ويتميز هذا السلوك بصفة الاستمرارية فهو يمتد لفترة زمنية طويلة ، وهذا الامتداد الزمني يتحقق من خلال التدخل الإرادي المتجدد من قبل الفاعل ، كتوفير العمل أو توفير المأوى ومتطلبات المعيشة أو إقراض المال للشخص الذي تم تدبير بقائه بصورة غير مشروعة ، وعند تحقق هذا الفعل فإنه يمتد لفترة من الزمن قد تطول أو تقصر بحسب الأحوال وهذا على عكس الأفعال الأخرى المكونة لهذه الجريمة ، حيث أنها تؤدي إلى تحقيق هذه الجريمة بمجرد تمكين الشخص من الدخول أو الخروج من إقليم الدولة بصورة غير مشروعة ، وعند تحقق هذا الفعل فإنه يمتد لفترة من الزمن قد تطول أو تقصر بحسب الأحوال وهذا على عكس الأفعال الأخرى المكونة لهذه الجريمة حيث أنها تؤدي إلى تحقيق هذه الجريمة بمجرد تمكين الشخص من الدخول أو الخروج من إقليم الدولة بصورة غير مشروعة ، وتعد إقامة الأجنبي في العراق غير مشروعة إذا منحت له على نحو مخالف لأحكام قانون إقامة الأجانب العراقي ، وأيضا تكون الإقامة غير مشروعة إذا لم يتم تمديدها من قبل الجهات المختصة بعد انتهاء مدتها.

3- تدبير الخروج غير المشروع لشخص من إقليم الدولة:

يعد تدبير الخروج غير المشروع لشخص أو عدة أشخاص من إقليم الدولة الصورة الثانية من السلوك الإجرامي المكون للركن المادي في جريمة تهريب المهاجرين ، ولم ينص على هذا الفعل في البروتوكول الدولي ولا في بعض التشريعات الوطنية المقارنة باستثناء قانون العقوبات التركي ومشروع تعديل قانون العقوبات الجزائري ولو أخذنا على سبيل المثال الدول الأوربية مثل فرنسا وإيطاليا وألمانيا نلاحظ أن هذه الدول لم تنص صراحة على هذه الصورة ، وقد استعملوا مصطلح (المرور) إلى جانب مصطلح (الإدخال)[150].
وكان من الأجدر بالمشرع الألماني والفرنسي أن يستخدما مصطلح الخروج بدلا من مصطلح المرور ، كما أن المشرع الألماني والفرنسي قد اشترطا توافر صفة الأجنبي في الشخص محل الفعل ، وهذا النهج مغاير لما جاء به موقف المشرعين التركي والجزائري حيث انهما لم يشترطا لتحقق فعل الإخراج توافر صفة الأجنبي في الشخص محل الفعل ، فمثلا إذا تم إخراج مواطن من إقليم الدولة بهدف إدخاله إلى إقليم دولة

(149) د. كامل السعيد، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات-دراسة مقارنة (عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2002)، ص 229.
(150) د. محمد صباح سعيد، المرجع السابق ، ص 163.

أخرى فإن الجريمة سوف تتحقق، أما في قانون دخول الأجانب وحق اللجوء الفرنسي وقانون إقامة الأجانب الألماني فإن الجريمة لا تتحقق لأنهما اشترطا لتحققهما توافر صفة الأجنبي في الشخص المهرب[151].

أما في العراق فإن الخروج من العراق يكون غير مشروع اذا كان مخالف لأحكام قانون جوازات السفر وقانون إقامة الأجانب.

4- تزوير وثيقة سفر أو هوية مزورة أو أعدادها أو تدبير الحصول عليها أو حيازتها:

تعد هذه الصورة الرابعة من السلوك الإجرامي للركن المادي لجريمة تهريب المهاجرين ، وتقوم هذه الوسيلة على أساس اجتياز الحدود عن طريق انتحال هوية أو استعمال وثائق رسمية مزورة.

ويعد التزوير من أكثر الوسائل المستخدمة في ارتكاب هذه الأفعال وأكثرها شيوعا ، وقد نص عليه البروتوكول الدولي لمكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البر ، والبحر والجو[152]. أما ما سارت عليه التشريعات الوطنية المقارنة فهي تختلف عما جاء به البروتوكول الدولي ، وهذا النص يعد أفضل مما جاء في البروتوكول الدولي ، لأن إدراج التزوير ضمن الأفعال المكونة لهذه الجريمة يؤدي إلى مساءلة الفاعل عن جريمة التزوير إذا لم يتمكن المزور من استخدام التزوير في ارتكاب جريمة تهريب المهاجرين ، بالإضافة لذلك فإن احتمال عدم التمكن من فرض عقوبة جريمة التزوير إلى جانب العقوبة المقررة لجريمة تهريب المهاجرين تبقى قائمة إن كان ارتكاب الجريمتين يهدف إلى تحقيق غرض واحد ،وهذا سيؤدي بدوره إلى نشوء ترابط وثيق لا يقبل الفصل بينهما ، وبالتالي تطبيق عقوبة الجريمة الأشد فقط ، لذلك من الأفضل أن يكون النص على التزوير ضمن الظروف المشددة للعقوبة المقررة لهذه الجريمة.

الفرع الثاني: الركن المعنوي

الركن المعنوي: هو العلاقة النفسية الرابطة بين ماديات الجريمة وشخصية الجاني[153].

ويشترط لتحقق الركن المعنوي (أولا) تحقق الإرادة أي حرية الاختيار ، (وثانيا) تحقق الإدراك أي التمييز ، ويتمثل الركن المعنوي في القصد الجنائي بصورته سواء كان عاماً أو خاصاً[154].

---

(151) نفس المرجع السابق، ص193.

(152) الفقرة (1-2 ب من الفقرة 1) من المادة السادسة من البروتوكول الدولي.

(153) د. سامي النصراوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات (بغداد: مطبعة دار السلام، 1977)، ص 115.

(154) خلفي عبد الرحمن، محاضرات في القانون الجنائي العام الجزائر: دار الهدى ،2010)، ص 138.

ويتضح من التعريف الذي أورده البروتوكول الدولي لمكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البر والبحر والجو الجريمة تهريب المهاجرين أن القصد الخاص يدخل ضمن التركيبة البنيوية لهذه الجريمة ، أي لكي تتحقق هذه الجريمة لابد من توافر القصد الخاص مع القصد الجرمي العام لدى مرتكبها[155].

وتعد جريمة تهريب المهاجرين من الجرائم العمدية ويتمثل ركنها المعنوي بالقصد الجنائي ، وقد عرف قانون العقوبات العراقي القصد الجنائي في المادة (1،33) حيث نصت: (القصد الجرمي هو توجيه إرادته إلى ارتكاب الفعل المكون للجريمة هادفة إلى نتيجة).

ومن هذا التعريف يتبين لنا بأن القصد الجنائي العام هو اتجاه إرادة الجاني إلى النشاط الذي تترتب عنه النتيجة التي يعاقب عليها القانون. أما القصد الجنائي الخاص فيقصد به انصراف نية الفاعل إلى وقائع تقع خارج منظومة الوقائع التي تدخل ضمن العناصر المكونة للجريمة. ومن الأمثلة على الجرائم التي يتطلب فيها المشرع توافر القصد الخاص جريمة التزوير ، فلا يكفي لقيام الجريمة توافر القصد الجرمي العام لدى الفاعل بل لابد أن يمتلك الفاعل نية استعمال المحرر فيما زور من أجله ، وفي جريمة السرقة يتوجب أن يتوافر لدى الفاعل نية امتلاك المال الذي يقوم باختلاسه[156].

ورغم الخلافات القائمة بصدد عنصري القصد الجرمي فإن الرأي السائد الآن هو أن العلم والإرادة هما عنصر القصد الجنائي[157] وهنا يثور السؤال حول القصد الذي يتطلبه المشرع القيام جريمة تهريب المهاجرين.

لذا يتوجب علينا أن نوضح ما يلي:

أولاً: الوقائع المادية التي يجب العلم بها ، وثانياً: الإرادة في جريمة تهريب المهاجرين.

أولاً: الوقائع التي يشترط العلم بها لتحقق القصد الجنائي:

1- العلم بخطورة السلوك: أي يجب أن يكون الفاعل على علم بخطورة الفعل على المصلحة المحمية قانونا وكونه يشكل اعتداء غير مشروع على حق يحميه القانون ، فمن يكون على دراية بخطورة هذا السلوك وانه يمكن أن تتعرض حياة هؤلاء الأشخاص إلى الخطر إثناء رحلتهم ، فإن هذه تفترض العلم بالفعل ، ولقيام السلوك الإجرامي في جريمة تهريب المهاجرين يجب توافر عناصر الركن المعنوي المتمثل في العلم والإرادة ، والعلم في هذه الحالة هو عبارة عن حالة ذهنية أو عقلية تتمثل في معلومات يعلم بها الفاعل ، ولا يكفي العلم

---

(155) د. محمد صباح سعيد، المرجع السابق، ص197.

(156) د. نبيه صالح، النظرية العامة للقصد الجنائي مقارنة بكل من القصد الاحتمالي والقصد المتعدي والقصد الخاص (عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2004)، ص 346.

(157) د. محمود نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي - دراسة تأصيلية مقارنة للركن المعنوي في الجرائم العمدية (القاهرة: دار النهضة العربية،1978)، ص 27-56.

بتلك العناصر فقط ، بل يجب أن تتجه إرادة الجاني إلى ارتكاب الفعل وإحداث النتيجة المتمثلة في تدبير الخروج للمهاجرين من إقليم الدولة ، كذلك يجب أن يكون الفاعل على علم بأن السلوك الذي يرتكبه يعرض مصالح الدولة المستقبلة للخطر كانتشار الأمراض والبطالة. علما أن القانون لا يتطلب العلم لهذه الوقائع في أدق تفاصيلها بل يكفيه العلم بها في القدر الذي تحدد به خطورة الفعل على الحق ، فإذا جهل الجاني بعض هذه الوقائع فأتى الفعل وهو يعتقد أن لا ضير منه على الحق فحدث الاعتداء على الرغم من ذلك فإن القصد الجنائي لا يعد متوافر لديه(158).

ثانياً: علم الفاعل بموضوع الحق المعتدى عليه:

يعتبر علم الفاعل بموضوع الحق المعتدى عليه من الوقائع الجوهرية التي يشترط توفرها القيام القصد، ولا يمكن تصور وجود الحق من دون وجود محل ينصب عليه ، ولهذا المحل كيان في أغلب الحالات وعليه يقع فعل الجاني وفيه تتحقق النتيجة التي يعاقب عليها القانون ، ويفترض القصد الجنائي علم الجاني بتوافر هذا المحل واستعمال الشروط التي تجعله صالحة لأن يتعلق الحق به فإن جهل الفاعل ذلك انتفى لديه الاعتداء على الحق ، وانتفى لديه القصد الجنائي تبعا لذلك(159).

لذلك ففي جريمة تهريب المهاجرين يجب أن يعلم الجاني بأن فعله يقع على إنسان على قيد الحياة أي أن الشخص الذي يقوم الجاني بإدخاله أو إخراجه أو تدبير بقائه على نحو غير مشروع في إقليم الدولة هو إنسان حي ، فاذا كان الفاعل معتقد بأن سلوكه يؤدي إلى إدخال أو إخراج الأشخاص من إقليم الدولة أو إليها دون علم منه فهنا ينتفي قصده الجنائي ولا يمكن مسألته عن هذه الجريمة(160).

ثالثاً: العلم بصفه الشخص المهرب:

بالرجوع إلى قواعد البروتوكول الدولي لمكافحة تهريب المهاجرين نلاحظ أنه اشترط لتحقيق الجريمة أن يكون المهرب المهاجر يتمتع بصفه أجنبي أو لا يتمتع بإقامة دائمة للدولة المراد الدخول إليها ، لذلك اذا لم يكن الفاعل على علم بأن المهرب أجنبي أو ليس له حق الإقامة الدائمة ينتفي لديه القصد الجنائي(161) ولا يقع عبء إثبات علم المتهم بهذه الصفة على سلطة الاتهام ، بل أن انتفاء العلم بهذه الصفة يقع على عاتق المتهم

---

(158) د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص65.

(159) د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص63.

(160) د. محمود نجيب حسني، نفس المرجع السابق، ص42-93.

(161) د. محمود نجيب حسنى، نفس المرجع السابق، ص 92-93.

، ولا يقبل من المتهم مجرد الدفع بجهله بها ، بل لابد من أن يثبت أن جهله الأسباب قهرية أو ظروف استثنائية وانه لم يكن بمقدوره أن يقف على الحقيقة[162].

رابعاً: العلم بالظروف المشددة التي تغير من وصف الجريمة:

إن الظرف المشدد الذي يغير من وصف الجريمة هو في حكم الركن بالنسبة للجريمة ذات العقوبة المشددة ، لذا يتوجب أن ينصرف علم الفاعل نحو الوقائع التي يقوم عليها[163].

وبالرجوع إلى القواعد المتعلقة بجريمة المهاجرين نجد أن البروتوكول الدولي لمكافحة تهريب المهاجرين حث على مجموعة من الظروف المشددة التي تغير من وصف الجريمة فتزيد من عقوبتها كتعريض سلامة المهاجرين إلى الخطر أو حمل السلاح أو استعماله ، وهذه الظروف يجب أن يكون الجاني على علم بها فإن انتفت أو لم يكن عالما بها انتفى القصد الجرمي لديه.

الفرع الثالث: الإرادة:

تعد الإرادة العنصر الثاني للقصد الجنائي لجريمة تهريب المهاجرين بعد العلم. والإرادة : هي عبارة عن نشاط نفساني أو ذهني لشخص يقوم بتوجيه لارتكاب الجريمة وذلك أما بالقيام بفعل يمنعه القانون أو الامتناع عن القيام بفعل يأمر به القانون نحو المساس بحق أو مصلحة يحميها القانون الجنائي. وتعد جريمة تهريب المهاجرين من جرائم الخطر التي لا تشكل عدواناً فعلية وحالا على المصلحة الجديرة بالحماية ، بل تشكل عدوانا محتملا عليها ، والتي لا يستلزم المشرع لقيامها في نموذجها الإجرامي تحقيق نتيجة إجرامية في مفهومها المادي ، لذا فإن إرادة الفعل وحده لدى مرتكبها يكفي للقول بتحقيق القصد الجرمي لديه[164].

وجريمة تهريب المهاجرين تعتبر من الجرائم المادية ، لذلك يجب أن تتجه إرادة الجاني إلى ارتكاب الفعل وإحداث النتيجة المتمثلة في تدبير خروج المهاجرين من إقليم الدولة[165]. لذلك لا يتوافر القصد الجرمي فيها لو ارتكب السلوك الذي أدى إلى إدخال الشخص أو إخراجه من أو إلى إقليم الدولة أو أدى تمكنه من البقاء فيه عن طريق الخطأ.

---

(162) د. محمود نجيب حسني، نفس المرجع السابق، ص 70.

(163) د. علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات - القسم العام (بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 2002)، ص 398.

(164) د. علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات القسم العام، المرجع السابق، ص408.

(165) د. علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص 321.

2.2.3: الجزاءات المترتبة على جريمة تهريب المهاجرين

من الضروري البحث في نوع الجزاء الذي يستحقه الجاني فيستحيل علينا توقيع الجزاء على الجاني ما لم يكن هناك نص قانوني يتناول صراحة هذه العقوبة ، وذلك عملا بالمبدأ القائل (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني) لذلك يمكن القول بان المسؤولية الجنائية تستلزم وقوع جريمة تتطابق مع النص القانوني الذي يتناولها.

وبناء على ذلك يمكن تعريف العقوبة بأنها هي الجزاء لمصلحة المجتمع في القانون الجنائي تنفيذا لحكم قضائي على من تثبت مسئوليته عن الجريمة وذلك لمنع ارتكاب الجريمة مرة أخرى من قبل غيره من المواطنين[166]. ولتضييق الخناق على شبكات تهريب المهاجرين والحد من انتشارها عمدت أغلب التشريعات إلى توقيع جزاءات على كل من يثبت ضلوعه في هذا العمل الإجرامي ، بهدف منع استفادة المهربين وشبكات تهريب المهاجرين من حاجة الأفراد إلى الهجرة سواء تعلق الأمر بجماعات منظمة أو غير منظمة.

لذا سوف نحاول من خلال هذا المطلب التعرف على مختلف الجزاءات المترتبة على جريمة تهريب المهاجرين ، وذلك من خلال ثلاث فروع ، ندرس في "الفرع الأول" تحديد العقوبة القانونية المقررة للجريمة ، ونتناول في الفرع الثاني" تحديد الظروف المشددة للعقوبة المقررة لهذه الجريمة، وفي " الفرع الثالث" نتطرق إلى تحديد الأعذار المعفية من العقوبة المقررة لهذه الجريمة.

الفرع الاول: تحديد العقوبة القانونية لجريمة تهريب المهاجرين

إن المسؤولية الجنائية تستلزم وقوع جريمة تتطابق مع النص القانوني الذي يتناولها ، وبناء على ذلك يمكن تعريف العقوبة ، هي الجزاء المقر لمصلحة المجتمع في القانون الجنائي تنفيذا لحكم قضائي على من تثبت مسؤوليته عن الجريمة وذلك لمنع ارتكاب الجريمة مرة أخرى من قبل غيره من المواطنين[167].

أما بالنسبة إلى أنواع العقوبة فقد تطرق لها المشرع العراقي في المواد (89-102) وهي ثلاثة فروع : العقوبات الأصلية ، والعقوبات التبعية ، والعقوبات التكميلية ، وسنتناول هذه العقوبات على النحو الآتي:

أولاً: العقوبات الأصلية لجريمة تهريب المهاجرين:

يقصد بالعقوبات الأصلية : الجزاء الأساسي الذي نص عليه المشرع وقدره للجريمة ، ويجب على القاضي أن يحكم به عند ثبوت إدانة المتهم ، ولا يمكن تنفيذ هذه العقوبة على المحكوم عليه ما لم ينص القاضي على

---

(166) د. حسين الخلف و د. سلطان الشاوي، مرجع سابق، ص138.

(167) د. علي حسين الخلف و د. سلطان الشاوي، مرجع سابق، ص138.

ذلك صراحه ، ويمكن تصنيف العقوبات الأصلية إلى ثلاثة أنواع ، هي العقوبة البدنية بإعدام المحكوم عليه ، وعقوبة سالبة للحرية ، كالسجن والحبس والغرامة المالية . والعقوبات الأصلية التي أقرتها التشريعات الوطنية المقارنة لجريمة تهريب المهاجرين هي السجن والحبس والغرامة.

ففي الجزائر فإن العقوبة الأصلية هي الحبس من ثلاث سنوات إلى خمس سنوات وبالغرامة من ثلاثمائة إلى خمسمائة ألف دينار جزائري (م303) من قانون العقوبات الجزائري ، وفي المغرب الحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة تتراوح بين 2000 و 20،000 درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين ، أما بالنسبة للمشرع الليبي فقد تطرق إلى عقوبة الشخص الذي يرتكب جريمة تهريب المهاجرين من خلال نص المادة (4) وقد عاقب بالحبس مدة لا تزيد عن سنة وبغرامة لا تقل عن خمسة آلاف دينار ولا تزيد على عشرة آلاف دينار، وفي موريتانيا السجن من 5 إلى 10 سنوات وغرامة من (5) خمسة ملايين إلى (10) عشرة ملايين دوقية[168]، وفي ألمانيا فالعقوبة هي الحبس مدة لا تزيد على خمسة سنوات والغرامة، وفي فرنسا فأن العقوبة الأصلية هي الحبس مدة لا تزيد على خمس سنوات والغرامة التي يبلغ مقدارها ثلاثين الف يورو وفي تركيا فقد حدد المشرع التركي عقوبة السجن مدة لا تزيد عن ثمان سنوات ولا تقل عن ثلاث سنوات وبالغرامة لمدة عشرة آلاف ليرة[169].

أما المشرع الكويتي فقد قرر عقوبة السجن مدة لا تزيد على عشرة سنوات وبالغرامة التي لا تقل عن عشرة آلاف دينار ولا تزيد على عشرين الف دينار كما عاقب المشرع الهولندي الشخص الذي يقوم بتهريب المهاجرين بعقوبة الحبس والغرامة المالية (م 198 فقرة 1) من القانون الجنائي الهولندي[170] وفي إيطاليا فالعقوبة هي الحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات وبالغرامة التي يبلغ مقدارها خمسة عشر الف يورو عن كل شخص يتم إدخاله إلى إيطاليا، أما في فرنسا فالعقوبة هي الحبس لمدة لا تزيد على خمس سنوات وبالغرامة التي يبلغ مقدارها ثلاثين الف يورو[171].

ثانياً: العقوبات التكميلية:

إلى جانب العقوبات الأصلية التي يتعين على القاضي أن يحكم بها أذا ما ثبتت التهمة في حق المتهم ثمة عقوبات تكميلية.

---

(168) المادة 4 و 5 من القانون الجنائي الموريتاني رقم 21-2010.

(169) د. محمد صباح سعيد، جريمة تهريب المهاجرين، دراسة مقارنة، مرجع سابق.

(170) المادة 198 فقرة أ من القانون الجنائي الهولندي.

(171) د. محمد صباح سعيد، المرجع السابق، ص 219.

العقوبات التكميلية: هي جزاءات ثانوية وهي لا تأتي بمفردها بل أنها تابعة لعقوبة أصلية، وهي لا تلحق المحكوم عليه بقوة القانون، بل يجب أن تنص عليه المحكمة صراحة في حكمها المتضمن العقوبة الأصلية[172]. والعقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات العراقي هي:

1- المصادرة من بعض الحقوق والمزايا.

2- المصادرة.

3- نشر الحكم.

أما في قانون العقوبات الجزائري فقد جاء في المادة التاسعة منه أن العقوبات التكميلية فهي على النحو التالي:

أولاً: الحجز القانوني ويمثل في حرمان المحكوم عليه من ممارسة حقوقه المالية أثناء تنفيذ العقوبة الأصلية وتتم أدارة أمواله طبقا للإجراءات المقررة في حالة الحجز القضائي.

ثانياً: الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية، نصت المادة 14 من قانون العقوبات على أنه يجوز للمحكمة عند قضائها في جنحة أو في الحالات التي يحددها القانون أن تحضر على المحكوم عليه ممارسة حق أو أكثر من الحقوق الوطنية الواردة في المادة التاسعة مكرر.

كما نص المشرع الفرنسي على العقوبات التكميلية لجريمة تهريب المهاجرين على أنها:

1- المنع من الإقامة لمدة خمس سنوات.

2- سحب رخصة السوق لمدة خمس سنوات ومضاعفة هذه المدة في حالة العودة إلى ارتكاب الجريمة.

3- السحب بصورة نهائية أو مؤقتة للرخص الإدارية الممنوحة للشخص والتي تخوله القيام بإيصال الخدمات المؤقتة أو الدائمية.

4- مصادرة الأشياء المستخدمة كوسيلة في نقل الأشخاص برة أو بحرة أو جوا ويحكم كذلك بالمصاريف التي صرفت في تنفيذ حكم المصادرة.

---

(172) د. علي حسين الخلف ود. سلطان عبد القادر الشاوي، المصدر السابق، ص 436.

5- منع الفاعل من ممارسة الوظيفة العامة وتلك النشاطات المهنية والاجتماعية التي استخدمت كوسيلة لارتكاب الأفعال المنصوص عليها قانونا لمدة خمس سنوات، ويعاقب بالحبس لمدة سنتين وغرامة قدرها (30000) يورو في حالة ممارسة النشاطات المذكورة أعلاه على الرغم من منعه.

6- يحظر الفاعل من الإقامة في الأراضي الفرنسية لمدة عشر سنوات ويتم طرده في الحالات المسموح بها قانوناً[173].

الفرع الثاني: الظروف المشددة للعقوبة في جريمة تهريب المهاجرين

أن الهدف من إقرار الجزاء والعقوبة لأي جريمة هو تخويف الجاني ودفعه إلى الكف عن أتيان الفعل الإجرامي، لذا فأن السياسة العقابية التي أنتجتها مختلف التشريعات تقوم على مبدأ تشديد العقوبة كلما زادت خطورة وجسامة الفعل الإجرامي، وتختلف جسامة الجريمة باختلاف الظروف التي تحيط بها وقت ارتكابها، وهذه الظروف هي التي تؤدي إلى تسهيل ارتكاب الفعل الإجرامي وتساهم في مضاعفة خطورته وحجم الضرر الناجم عنه.

ويطلق على هذه الظروف في مختلف التشريعات والقوانين تسمية الظروف المشددة للعقوبة، وفيما يخص جريمة تهريب المهاجرين فقد قسمت مختلف التشريعات هذه الظروف إلى قسمين: ظروف مشددة متعلقة بالأشخاص الذين يتم تهريبهم (أولاً) وظروف متعلقة بالشبكات والأشخاص الذين يقومون بعمليات تهريب المهاجرين (ثانياً) وظروف مشددة أخرى تتناسب مع خطورة جريمة تهريب المهاجرين.

أولاً: الظروف المشددة للعقوبة المتعلقة بالشخص المهرب (المهاجر):

1- أذا كان من بين الأشخاص المهربين قاصرة:

شدد المشرع الجزائري عقوبة تهريب المهاجرين لتصل إلى السجن مدة لا تقل عن خمس سنوات ولا تزيد على عشر سنوات وبالغرامة من 500000 إلى 1000000 دينار جزائري أذا كان الشخص المهرب قاصرا[174]. كذلك نص المشرع التونسي على هذا الظرف ويشدد عقوبة هذه الجريمة حيث تكون السجن (12) عام وغرامة مالية قدرها أربعين الف (40،000) دينار تونسي[175].

---

(173) المادة 22، 3 من قانون الإقامة وحق اللجوء الفرنسي.

(174) الفقرة الأولى من المادة (33 مكرر 31) من مشروع تعديل قانون العقوبات الجزائري.

(175) الفصل 43 من القانون التونسي.

كما شدد قانون الإقامة وحق اللجوء الفرنسي عقوبة هذه الجريمة لتصل إلى السجن مدة عشر سنوات وبغرامة مقدارها (75000) يورو أذا كان الشخص المهرب طفلا وكان الغرض من ارتكابها هو أبعاد الطفل عن والديه أو عن البيئة التي أعتاد العيش فيها[176].

ومن أهم حالاته أنتشار تهريب الأطفال ما أشار إليه تقرير اللجنة الفرعية للنهوض بحقوق الإنسان وحمايتها التابعة لهيئة الأمم المتحدة، أن هناك الآلاف من الأطفال يتم تهريبهم من بلدانهم مثل بنغلادش، باكستان، الهند، وبعض دول جنوب آسيا ومن أفريقيا لاستخدامهم في سباق الهجن في بعض دول الخليج العربي، وقد يستغلون في أعمال خطرة على حياتهم وفي هذا قدمت منظمة رعاية الطفولة (اليونيسف) في تقريرها السنة 2006 صورة قاتمة عن الجهود المبذولة لتحسين وضع الأطفال في العالم مؤكدة أن هناك 246 مليون طفل تتراوح أعمارهم بين 7 و 15 سنة يمارسون أعمالا في كل أنحاء العالم، ، وأن نحو 70% من هؤلاء يعملون في ظروف صعبة وخطيرة مثل المناجم والكيمياويات.

2- تعرض حياة أو سلامة المهاجرين المهربين للخطر أو ترجيح تعرضهم للخطر: أعتبر البرتوكول الدولي الخاص بمكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البر والبحر والجو[177]. ارتكاب جريمة تهريب المهاجرين في ظروف من شأنها أن تعرض حياة أو سلامة بدن الأشخاص الذين يتم تهريبهم للخطر من الظروف المشددة التي تستوجب عقوبة الفاعل، ويرجع السبب وراء اعتبار هذه الحالة ضمن الظروف المشددة للعقوبة إلى ما ينتج عن رحلات الموت التي تقوم بها شبكات تهريب المهاجرين يوميا عبر مختلف أقطار المعمورة من حدوث كوارث بشرية وتعريض وصولهم إلى وجهتهم للخطر، حيث يستخدمون وسائط نقل خطيرة كالقوارب الصغيرة والصهاريج والحاويات المغلقة أو يسلكون دروبه ومسالك، كالجبال الوعرة والحقول الملغومة والأنهار العميقة والمناطق التي تعج بالحيوانات المفترسة، والتي تشكل في حد ذاتها خطورة على حياة وسلامة بدن الأشخاص المهربين، وفي بعض الأحيان تؤدي هذه الرحلات إلى إزهاق أرواح آلاف الأشخاص فمنهم من يموت جوعا أو عطش، ومنهم من يموت غرقا .

ونلاحظ أن البروتوكول الدولي والتشريعات الوطنية المقارنة لم تشترط لتطبيق هذا الظرف وفاة الشخص المهرب أو أصابته بأذى أثناء ارتكاب الأفعال المكونة لهذه الجريمة، بل يكفي أن تشكل الظروف المحيطة بالأفعال خطورة على حياتهم أو سلامة بدنهم، حيث أنها استخدمت عبارة (من شأنه أن يشكل خطورة على

---

(176) الفقرة (5) من المادة 422-5 من قانون الإقامة واللجوء الفرنسي، ويعد الشخص وفقا لأحكام المادة الأولى من اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989 أذا لم يتجاوز سن الثامنة عشر من العمر.

(177) د. عبد القادر الشيخلي، المرجع السابق، ص 72.

حياتهم أو سلامة بدنهم، وهذا يعني أن تقدير مسألة ما اذا كانت الظروف المحيطية بالأفعال المرتكبة تشكل خطورة على حياة الشخص المهرب أو سلامته البدنية أم أنها لا تشكل أي خطورة عليها يعود لسلطة المحكمة ونتيجة لذلك فانه يتوجب أن تفرض عقوبة جريمة القتل أو جريمة الضرب و الجرح والاعتداء العمدية أو كلاهما أن توقع الفاعل النتيجة كأثر حتمي أو احتمالي لفعله ورحب بها في حالة حدوثها، أو فرض عقوبة جريمة القتل أو الجرح والضرب والإيذاء الخطأ أو كلاهما أن توقعهما ولم يردها أو لم يتوقعها وكان الزاما عليه أن يتوقعها إلى جانب عقوبة جريمة تهريب المهاجرين أن أدى الفعل المرتكب من قبله إلى موت الشخص المهرب أثناء إدخاله أو إخراجه من والى إقليم الدولة أو إلى أصابته بالأذى، وفرض تنفيذها جميعا على الفاعل بالتعاقب، نظرا لعدم ارتباط هذه الجرائم مع بعضها البعض، وعدم ارتكابها من أجل تحقيق غرض واحد[178].

ونجد أن هناك بعض التشريعات المقارنة التي تطرقت إلى هذا الظرف، فقد نص المشرع الجزائري في المادة 303 مكرر 31 من القانون 101/9 المتعلق بتعديل قانون العقوبات وعاقب على جريمة تهريب المهاجرين في حال توفر هذا الظرف بالسجن من خمس (5) إلى 10 سنوات وغرامة مالية قدرها من (500،000) إلى مليون (1،000،000) د.ج. كما نص على تشديد هذا الظرف المشرع التونسي من خلال نص الفصل 92 فقرة 2، (يكون العقاب بالسجن مدة (15) سنة، وبخطية قدرها خمسين (50) الف دينار تونسي، أذا نتج عن الجريمة سقوط بدني للأشخاص الواقع أدخالهم إلى التراب التونسي أو إخراجهم منه تفوق 20 بالمائة.

ويكون العقاب بالسجن عشرين (20) سنة وخطية قدرها عشرين (20) الف دينار تونسي أذا نتج عن الجريمة موت.

أما المشرع المغربي فقد تناول هذا الظرف من خلال نص المادة 52 فقرة (5) والتي تنص على (أذا نتج عجز دائم عن نقل الأشخاص المنظم دخولهم إلى التراب المغربي أو خروجهم منه بصفة سرية ترفع العقوبة المنصوص عليها في الفقرة الأولى أعلاه إلى السجن من خمس عشرة سنة إلى عشرون سنة، ويعاقب بالسجن المؤبد أذا أدت الأفعال المنصوص عليها في هذه المادة إلى الموت)[179].

كما نص على تشديد هذا الظرف في المادة 5 من القانون الليبي التي جاء فيها "يعاقب بالسجن وغرامة لا تقل عن عشرين الف دينار ولا تزيد على خمسة آلاف دينار، أذا نتج عن نقل الأشخاص المهاجرين غير الشرعيين إلى الداخل أو الخارج عامة مستديمة وتكون العقوبة السجن المؤبد أذا ترتب على الفعل حدوث الوفاة.

---

(178) د. محمد صباح سعيد، المرجع السابق، ص 233.

(179) أنظر قانون العقوبات المغربي رقم (3-2).

يتضح من خلال ما سبق أن أغلب التشريعات المقارنة أدرجت تشكيل تهديد حياة وسلامة المهاجرين المهربين وهذا ورغم الاختلاف الموجود بين التشريعات حيث أن هناك منها من حصر هذه الأخطار في عنصري حدوث عاهة مستديمة والوفاة.

كما فعل المشرع التونسي والمغربي والليبي، وهناك من ترك السلطة التقديرية للقاضي في تقدير الأضرار التي قد تنجم عن تهريب المهاجرين غير الشرعيين كما فعل المشرع الجزائري.

3- إساءة معاملة الشخص المهرب:

لم يعرف بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين المقصود بمعاملة المهاجرين المهربين معاملة لا إنسانية أو مهينة، لكن نجد أن القانون النموذجي لمكافحة تهريب المهاجرين عرض المعاملة اللاإنسانية والمهينة على أنها (المعاملة التي يقوم بها أي شخص وتسبب في حالة شديدة من الألم أو المعاناة أو الإصابة الذهنية أو الشعور بالخوف أو الأسى أو الدونية بما يكفي لإهانة شخص والحط من قدره)[180].

ويرجع السبب وراء جعل هذه الحالة ضمن الظروف المشددة للعقوبة هو أن الفاعل غالبا يلجأ إلى وسائل الإكراه المادية أو المعنوية من أجل فرض سيطرته على الذين يقوم بتهريبهم عبر الحدود الدولية.

وقد يستغل الفاعل أثناء عملية النقل غير المشروع أو التهريب أوضاع المهاجرين بسبب العطش الشديد ومطالبتهم بأموالهم وما بحوزتهم مقابل شربة ماء وقد يستغل المهاجرين المهربين جنسية أذا لم يتمكنوا من الاستجابة لمطالب مرتكبي جريمة التهريب.

ومن التشريعات الوطنية المقارنة التي أشارت إلى هذا الظرف التشريع الجزائري، حيث قام المشرع الجزائري بأدراج ظرف المعاملة الإنسانية والمهنية كظرف يؤدي إلى تشديد عقوبة الحبس لتصل من (5) إلى (10) سنوات وبغرامة من (500.000) د.ج إلى (1،000،000) د.ج.

كما أدرج المشرع الفرنسي هذا الظرف في الفقرة الثالثة (3) من نص المادة 622 وعاقب بالسجن لمدة عشر (10) سنوات وغرامة مالية قدرها خمسة وسبعين الف (75000) يورو.

---

(180) المادة 382 مكرر.

ثانياً: الظروف المشددة للعقوبة المتعلقة بالشخص المهرب (شبكة التهريب):

شددت التشريعات الوطنية المقارنة العقاب في جريمة تهريب المهاجرين أذا توافرت ظروف تغير في مضمونها وظاهرها على أرادة الفاعل وخطورته الإجرامية، وسوف نوضح هذه الظروف على النحو الآتي:

1- أذا سهلت وظيفة الفاعل ارتكاب الجريمة:

أصبح المجرمون يتفننون في استعمال مختلف الوسائل لبلوغ غايتهم بما في ذلك شراء ذمم الناس من أجل استغلال نفوذهم ومناصبهم لتحقيق أهداف هذه التنظيمات الإجرامية، حيث تلجأ معظمها إلى الموظفين الذين يشغلون مراكز جوهرية وحساسة ويغرونهم بمبالغ مالية طائلة من أجل السماح لهم بتمرير المهاجرين المهربين، ويعود سبب تشديد العقوبة إلى أن وظيفة الفاعل أو صفته أو ما يمتلكه من نفوذ بصفة عامة يمنح تسهيلات لا تمتلكها أي وسيلة أخرى وبالأخص الذين يمتلكون اختصاص تنظيم جوازات ووثائق السفر وسمات الدخول وتصاريح الإقامة لذلك قامت معظم التشريعات الوطنية المقارنة بتصنيف استغلال الوظيفة لارتكاب جريمة تهريب المهاجرين في عداد الظروف التي تؤدي إلى تشديد العقوبة سواء تعلق الأمر بالسجن أو الغرامة المالية.

فنجد أن المشرع الجزائري ضاعف من مدة السجن في حال ثبوت استغلال الوظيفة من أجل تسهيل تهريب المهاجرين، فقد شدد عقوبة الجريمة لتصل إلى السجن مدة لا تقل عن عشر سنوات ولا تزيد على عشرين سنة وبالغرامة التي لا تقل عن 1000000 دينار ولا تزيد عن 2000000 دينار جزائري أذا سهلت وظيفة الفاعل ارتكاب الجريمة.

كما شدد المشرع الكويتي عقوبة الفاعل لتصل إلى السجن مدة لا تزيد على خمس عشرة سنة وبالغرامة التي لا تقل عن عشرة آلاف دينار ولا تزيد على عشرين الف دينار كويتي اذا كان الفاعل موظف عمومية في الدولة واستغل وظيفته في ارتكاب الجريمة أو كان الفاعل موظف عمومية في الدولة واستغل وظيفته في ارتكاب الجريمة أو كان المتهم له شأن أو نفوذ بالجهات[181] ذات الصلة بدخول الأجانب إليها أو بعبور حدودها أو موانئها.

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

---

(181) الفقرة (4) من المادة الثالثة من مشروع مكافحة الإتجار في البشر وتهريب المهاجرين الكويتي.

2- أذا ارتكبت الجريمة من قبل عدد من الأشخاص (تعدد الجناة):

تتم هذه الجريمة بمجرد أتفاق عدد من الأشخاص على ارتكاب هذه الجريمة ووقوعها نتيجة التضافر جهودهم كافة لتطبيق هذا الظرف حتى ولو ارتكبت الجريمة لمرة واحدة.

ويقوم التشديد في هذه الجريمة وذلك لأن الاتفاق الجنائي معاقب عليه لذاته من جهة، ومن جهة أخرى فأن تعدد المجرمين قد يتحقق أيضا من خلال تقاسم العمل الإجرامي وتوفر العلم لدى الجناة بأنهم يعملون في أطار هذا التقسيم للعمل.

وقد عد المشرع الجزائري هذه الحالة ضمن الظروف التي تستوجب تشديد عقوبة الجريمة، وعاقب عليها بعقوبة السجن مدة لا تقل عن عشرة سنوات ولا تزيد عن عشرين سنة وبالغرامة من 1000000 دينار إلى 2000000 دينار جزائري اذا ارتكبت هذه الجريمة من طرف اكثر من شخص[182]. كما عاقب المشرع الكويتي على هذه الجريمة بعقوبة السجن مدة لا تزيد على خمس عشرة سنة وبغرامة لا تقل عن عشرة آلاف دينار ولا تزيد على عشرين الف دينار أذا ارتكبت الجريمة من قبل شخصين فأكثر[183].

3- أذا ارتكبت الجريمة بحمل السلاح أو التهديد بالسلاح:

الغاية من اعتبار حمل السلاح ظرف مشدد في التشريعات المقارنة هو الحفاظ على حياة أعوان الأمن الذين يواجهون رجال هذه العصابات يومية والحفاظ على حياة الأشخاص الذين يتم تهريبهم والذين يتحولون إلى لقمة سائغة أمام غطرسة وجبروت هؤلاء العصابات التي لا ترحم ويمكنها إزهاق الأرواح مقابل مبالغ مالية زهيدة وقد نصت التشريعات المقارنة على هذه الحالة وأدرجتها ضمن الظروف المشددة للعقوبة المقررة لهذه الدرجة، وقد نص المشرع الجزائري في قانون العقوبات على عقوبة السجن مدة لا تقل عن عشر سنوات ولا تزيد على عشرين سنة وبالغرامة من 1000000 إلى 2000000 دينار جزائري إذا ارتكبت هذه الجريمة بحمل السلاح أو التهديد باستعماله[184].

---

(182) الفقرة الثانية من المادة (303 مكرر 32) من مشروع تعديل قانون العقوبات الجزائري.

(183) الفقرة (3) من المادة الثالثة من مشروع مكافحة الإتجار في البشر وتهريب المهاجرين الكويتي.

(184) الفقرة الثانية من المادة (303 مكرر 32) من مشروع تعديل قانون العقوبات الجزائري.

كما نص المشرع الكويتي على عقوبة السجن مدة لا تزيد عن خمسة عشر سنة والغرامة التي لا تقل عن عشرة آلاف دينار ولا تزيد عن عشرين الف دينار إذا ارتكبت الجريمة من قبل شخص يحمل سلاح ظاهرة أو مخبأ[185].

4- إذا ارتكبت الجريمة من طرف جماعة إجرامية منظمة:

يكون الفعل الإجرامي في هذه الحالة معدة من طرف شخصين أو أكثر، كما يتم عقد اتفاق مسبق بين أطراف هذه الجماعة من أجل إثبات هذا السلوك ويتخلل هذا الفعل نوعا من التنظيم يسمح بتوزيع الأدوار بين أفراد العصابة بشكل محدد[186].

أن سبب النص على هذا الظرف المشدد هو لما تتميز به هذه الأخيرة عن الجماعات والتنظيمات الأخرى من خصائص تجعلها أكثر خطورة ومرونة في التعامل مع كل المقتضيات والمستجدات العالمية والوطنية ويخرق الأنظمة القانونية والحدود الدولية.

ثالثاً: الظروف المشددة الأخرى التي تتناسب مع خطورة تهريب المهاجرين:

1- أن ارتكاب الجريمة لعدة مرات:

اعتبرت بعض التشريعات المقارنة ارتكاب الجريمة من قبل الفاعل أكثر من مرة ظرف مشدد وذلك لكون الفاعل يحمل خطورة إجرامية كامنة في نفسه وعنده استعداد لارتكاب الجريمة أكثر من مرة. كما أن ارتكاب هذه الجريمة لعده مرات يعد سببا كافيا للاعتداد به كظرف مشدد.

نص المشرع الألماني على الحالة المذكورة وأدراجها ضمن الظروف المشددة لعقوبة الفاعل[187]. (حيث أشار إلى أن العقوبة هي السجن مدة لا تقل عن ستة أشهر ولا تزيد على عشر سنوات إذا ارتكبت هذه الجريمة لعدة مرات وكان موضوعها في جميع هذه المرات شخص واحد).

---

(185) الفقرة (3) من المادة الثالثة من مشروع مكافحة الإتجار في البشر وتهريب المهاجرين الكويتي.

(186) عبد الملك صايش، مكافحة تهريب المهاجرين السريين، مرجع سابق، ص292.

(187) أنظر المادة (2/92) من قانون الإقامة الألماني.

2- استخدام وسائل النقل الدولية وانتحال الصفة:

أعتبر المشرع الإيطالي حالة استخدام وسائط النقل الدولية أو انتحال الصفة ضمن الظروف المشددة التي تستوجب تشديد عقوبة الفاعل، حيث أشار إلى أن العقوبة هي السجن مدة لا تزيد عن اربع سنوات ولا تزيد على اثنتي عشر سنة وبالغرامة التي لا تقل عن خمسة عشرة الف يورو.

3- الغرض من ارتكابها:

نصت بعض التشريعات المقارنة ومنها المشرع الألماني والمشرع الإيطالي على ارتكاب الجريمة بغرض الحصول على منفعة مادية وتتم ضم هذه الحالة ضمن الظروف التي تستلزم تشديد عقوبة الجاني[188].

والسبب في اعتبار هذه الحالة ظرفا مشددة يكمن في أن توافر هذه الحالة سيزيد من الخطورة الإجرامية على المصالح المحمية قانونا بسبب مطالبة الجناة بمبالغ مالية كبيرة أو تحقيق منافع مادية ذات قيمة كبيرة.

4- عدد الأشخاص المهربين:

(نصت بعض التشريعات المقارنة على تشديد عقوبة تهريب المهاجرين في حالة تعدد المهاجرين المهربين، وسبب التشديد يعود إلى ما تتحمله دول الاستقبال والعبور من أعباء وأثار نتيجة دخول عدد من الأفراد أقاليمها بصورة غير قانونية، ومن بين الآثار السلبية هو ازدياد نسبة احتمالات أنتشار الأمراض وخاصة المعدية منها كما أن نقل عدد من المهاجرين داخل سفن أو قوارب متهالكة وشاحنات ممتلئة يعرض حياة المهاجرين إلى خطر الغرق والاختناق وكذلك سيؤدي إلى ارتفاع نسبة العمالة الرخيصة وهذا سوف يؤدي بدوره إلى ارتفاع نسبة البطالة).

الفرع الثالث: الظروف المخففة للعقوبة في جريمة تهريب المهاجرين

يعد تخفيف العقوبة أحد الوسائل الإضافية التي يستخدمها المشرع في أطار سياسته التي تهدف إلى مكافحة جريمة تهريب المهاجرين، حيث يحفز ذلك الفاعلين على العدول عن ارتكاب مثل هذه الجرائم وقد نصت بعض التشريعات الجنائية المنظمة لأحكام جريمة تهريب المهاجرين على الأعذار المعفية من العقوبة المقررة لهذه الجريمة ومن أهمها ما يلي:

---

(188) أنظر المادة (1/92) من قانون الإقامة الألماني والمادة (12/ 3) من القانون الإيطالي.

أولاً: الإعفاء بغرض الحفاظ على الروابط الأسرية :

نلاحظ أن بعض التشريعات قد اعتمدت ظروف تؤدي إلى الإعفاء من العقوبة المقررة، فقد نص المشرع الفرنسي على حالة الإعفاء لغرض الحفاظ على الروابط الأسرية، فقد اقر بإعفاء الجاني من العقوبة المقررة له أذا كان الشخص المهرب أخاه أو أخته أو زوجة أخيه أو زوج أخته، كما استثنى من العقوبة الفاعل الذي يكون الشخص المهرب زوجة الفاعل أو زوجها أو كان يعاشرها أو تعاشره جهرة، وتستثنى من هذا الإعفاء حالات الانفصال وحالات تعدد الزوجات(189).

ثانياً: الإعفاء بغرض التشجيع على إغاثة الشخص المهرب:

لقد نص المشرع الفرنسي على الإعفاء من العقوبة للفاعل الذي يرتكب الجريمة بهدف تخليص شخص آخر يرتكب الجريمة بهدف تخليص شخص أخر من الخطر الذي قد يهدده أي أن ارتكاب الجريمة هو الطريق الوحيد لدفع الخطر الذي يحيط بالشخص المهرب(190).

ففي حالة تعرض الشخص المهرب للغرق أو أن يتيه أثناء اجتيازه لمنافذ الحدود البرية، أو قد يتعرض إلى خطر الاختناق أثناء تواجده داخل حاوية أو صهريج، ويكون ذلك من خلال القيام بإدخاله إلى إقليم الدولة أو مساعدته على البقاء فيه وهو على علم بعدم توافر شروط الدخول أو الإقامة على نحو مشروع في إقليم الدولة.

وقد نصت بعض التشريعات المقارنة على هذا الظرف فقد نص عليها المشرع التونسي في الفصل 42 وقد شدد من العقوبة لتصل إلى السجن مدة (15) أعوام ومضاعفة قيمة الغرامة المالية لتصل إلى 30 الف دينار، ومن التشريعات المقارنة الأخرى التي نصت على هذا الظرف هي القانون الألماني والفرنسي والتركي والجزائري.

---

(189) الفقرة (2) من المادة (4/622) من القانون الفرنسي.

(190) القانون الفرنسي رقم 972 / 2011.

الخاتمة

بعد أن أوضحنا الهجرة غير الشرعية في ضوء القانون الدولي الجنائي والقانون العراقي، توصلنا إلى النتائج والتوصيات:

أولاً: النتائج والاستنتاجات:

1- لقد اختلفت التشريعات الوطنية المقارنة حول تجريم ظاهرة الهجرة غير الشرعية، فقد جرمت بعض الدول هذا السلوك بمجرد تدبير الدخول لشخص على إقليم الدولة أو تمكينه من الإقامة بصفة غير قانونية باعتبارها دول مقصد في حين نجد دول أخرى قد جرمت السلوك بمجرد تدبير الخروج لشخص ما من الإقليم بصفة غير قانونية باعتبارها دول مصدر.

2- هناك عدة أسباب أدت إلى انتشار الهجرة غير الشرعية وتتركز هذه الأسباب في دول المصدر وتتمثل بسوء الأوضاع الاجتماعية، والاقتصادية، والسياسية وهذه الأسباب أدت إلى انتشار الفقر والبطالة، مما أدى بالأفراد بمغادرة أوطانهم مع عصابات تخترق الحدود الدولية دون احترام الأنظمة القانونية.

3- تتشابه الهجرة غير الشرعية مع جريمة الإتجار بالبشر في العديد من النقاط الجوهرية، ولكن رغم هذا التشابه بين الجريمتين إلا أن هناك نقاط تقاطع بينهما خاصة من حيث طبيعة السلوك الإجرامي المكون لكليهما، فجريمة الهجرة غير الشرعية تقوم عادة على تنقل الأفراد إلى دولة غير دولتهم بطرق غير شرعية، وكما تبين لنا أن أهم خصائصها هي أنها من الجرائم العابرة التي تدخل ضمن نطاق الاختصاص الشامل للقانون الجنائي.

4- تقع جريمة الهجرة غير الشرعية على إنسان حي، ولا يمكن تصور هذه الجريمة على أنسان ميت أو وقوعها على غير إنسان، كما تعد جريمة الهجرة غير الشرعية من الجرائم المنظمة المستمرة وكذلك العمدية.

5- كما تبين لنا أن التشريعات الجنائية المنظمة لأحكام الهجرة غير الشرعية قد أقرت عقوبة السجن أو الحبس والغرامة، ومراعاة تطبيق النظام التدريجي في تحديدها.

6- أما بالنسبة للعقوبة المقررة لجريمة الهجرة غير الشرعية فقد نصت التشريعات الجنائية المنظمة لأحكام الهجرة غير الشرعية على تشديد عقوبة الفاعل كارتكاب الجريمة من قبل الجماعات الإجرامية المنظمة أو ارتكابها من قبل عدد من الأشخاص أو من خلال حمل السلاح أو ارتكابها لعدة مرات.

7- وفيما يتعلق بالأعذار المعفية من العقوبة فأن التشريعات الوطنية المقارنة قد نصت على أعذار تستوجب الإعفاء من العقوبة، ومنها الحفاظ على الروابط الأسرية وكذلك التشجيع على إغاثة الشخص المهرب وتخليصه من الأخطار التي تهدد حياته وسلامته البدنية أثناء تهريبه عبر الحدود الدولية.

8- دعا بروتوكول مكافحة جريمة تهريب مكافحة جريمة تهريب المهاجرين برأ، بحراً، جواً، الدول الأطراف على تجريم الشروع في نشاط تهريب المهاجرين الأتساع دائرة التجريم والعقاب، كما أن المرحلة التحضيرية في جريمة تهريب المهاجرين غير معاقب عليها، أما الشروع المعاقب عليه في هذه الجريمة فهو الشروع الناقص، ويتمثل هذا الشروع ببدء الفاعل نشاطه الإجرامي ومحاولة إتمامه لولا تدخل ظروف خارجية أحالت دون إكماله.

9- تعد اتفاقية مكافحة الجريمة المنظمة وبروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين برأ، بحراً، جواً المكمل لها من أهم النصوص الدولية الخاصة بمعالجة هذا النوع من الجرائم.

ثانياً: المقترحات:

1- التركيز على معالجة أسباب الهجرة غير الشرعية وخصوصا الأسباب الاجتماعية والاقتصادية، والمتمثلة بالفقر والبطالة.

2- أقترح أن تدرج هذه الجريمة ضمن الاختصاص الشامل للقانون العقابي من أجل أن يطبق القضاء الوطني على جميع الدعاوى الناشئة عن ارتكاب هذه الجريمة داخل العراق أو خارجه.

3- نقترح أن يعتد برتوكول مكافحة تهريب المهاجرين بالقصد الخاص المتمثل بغرض الحصول على منافع مادية، ضمن الأركان المكونة لجريمة تهريب المهاجرين لتوسيع دائرة التجريم وعدم تمكن الجناة من الإفلات من قبضة القضاء.

4- فرض عقوبة مراقبة الشرطة كعقوبة تبعية على المحكوم عليه في هذه الجريمة.

5- بما انه لا يوجد أي اهتمام بالهجرة غير الشرعية لدى قانون العقوبات العراقي، ولا يوجد قانون خاص لهذه الجريمة لذلك نقترح على المشرع العراقي معالجة هذا النقص التشريعي من خلال تشريع قانون تنظيم الهجرة والهجرة غير الشرعية.

6- على الدول المستقبلة للمهاجرين أن تلتزم باحترام قواعد القانون الدولي في مجال حقوق الإنسان، و برتوكول مكافحة تهريب المهاجرين برأ، بحرة، جوا، كونها الوثيقة المنظمة لحالات عودة المهاجرين المهربين

والموضحة للوسائل التي تكفل حقوقهم أثناء احتجازهم ، واذا انتهكت هذه الحقوق يجب أن توقع على هذه الدول عقوبات وأقلها هو تعويض المتضررين عن الأضرار التي لحقت بهم.

وبعد الفراغ من هذا البحث بحمد الله عونه وتوفيقه أسأله تعالى جلا جلاله في علاء أن أكون قد سلكت طريقاً صحيحاً وأضفت جديداً ينتفع به ويواصل لي في أعمالي بعد الممات.

وأخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

قائمة المصادر

أولاً: الكتب.

1. ابن فارس، مقاييس اللغة: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع 1420هـ-1999م.
2. أبو عبد الله القرطبي، الجامع لأحكام القرآن: تفسير القرطبي (تحقيق : أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش الناشر : دار الكتب المصرية - القاهرة الطبعة الثانية، 1384هـ - 1964.
3. أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري.
4. أبي الفضل جمال الدين محمد، لسان العرب: دار صادر بيروت.
5. بن العيني، عمدة القارئ: دار النشر: دار أحياء التراث العربي - بيروت جـ 4.
6. بن قدامه ، المغني: في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني: دار النشر دار الفكر بيروت 1405ه الطبعة الأولى.
7. البوطى: فقه السيرة النبوية: تاريخ النشر الاثنين الموافق 4 نوفمبر 2013م.
8. تورادو . ميشل .بي .أي: هجرة العمل والبطالة المدنية في الدول الأقل تقدم: المراجعة الاقتصادية الأمريكية. 1969م.
9. حسن حسن الإمام سيد الأهل، مكافحة الهجرة غير الشرعية (على ضوء المسؤولية الدولية و أحكام القانون الدولي للبحار) الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية - مصر، 2014م.
10. خلفي عبد الرحمن، محاضرات في القانون الجنائي العام، الجزائر: دار الهدى ،2010).
11. سارة هاربيزون: هيكل الأسرة و قرار الأسرة بشأن أتخاذ قرار الهجرة في عملية صنع قرار الهجرة: مناهج متعددة الاختصاصات للدراسات على المستويات البسيطة في الدول النامية والمتقدمة . نيويورك . مطابع بيرجامام . 1981م.
12. سامي النصراوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، (بغداد: مطبعة دار السلام، 1977).
13. سراج الدين الروبي، آلية الإنتربول في التعاون الدولي الشرطي، الطبعة الثانية، الدار المصرية اللبنانية، دبن، 2001م، ص 233.
14. شعبان حمدي ، الهجرة غير الشرعية (الضرورة والحاجة)، طبعة 7، مركز الإعلام الأمني، مصر، 2001م.
15. شوقي أبو خليل: الهجرة حدث غير مجرى التاريخ: دار الفكر، ط3، دمشق، 1885م.

16. شيخ الإسلام محمد بن عبد الوهاب شرح محمد بن صالح العثيمين، شرح الأصول الثلاثة: دار الإيمان للطبع والنشر والتوزيع 2001م.
17. عادل عكروم، المنظمة الدولية للشرطة الجنائية والجريمة المنظمة كآلية لمكافحة الجريمة المنظمة (دراسة مقارنة)، د ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2013م.
18. عبد الرؤوف المناوئ، فيض القدير شرح الجامع الصغير: دار النشر المكتبة التجارية الكبرى ، مصر ،1356ه : الطبعة الأولى.
19. عبد القادر رزيق المخادمي، الهجرة السرية واللجوء السايسي، د ط، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر ،2012 م.
20. عبد الوهاب الكيالي، موسعة السياسة: (عمان الأردن : دار فارس للنشر والتوزيع 1994م الجزء السابع الطبعة الأولى.
21. على عبد الرازق جلبي: علم اجتماع السكان: الإسكندرية دار المعرفة الجامعية ط 4 2005م.
22. علي حسين الخلف و د. سلطان عبد القادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، (بيروت: دار السنهوري ، 2010).
23. علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات - القسم العام، (بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 2002)
24. عماد الدين خليل: خطوات في الهجرة والحركة: دار الحرية للنشر، مطبعة فائزة، تونس، 1977م.
25. كامل السعيد، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات- دراسة مقارنة، (عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2002).
26. محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي أبو عبد الله، زاد المهاجر إلي ربه: دار النشر مكتبة المدني جدة ج 1.
27. محمد بن عبد الكريم: حكم الهجرة من خلال ثلاث رسائل جزائرية: الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر 1981م.
28. محمد شريف بسيوني، الجريمة المنظمة عبر الوطنية (ماهيتها و وسائل مكافحتها دوليا و عربيا)، الطبعة الأولى، دار الشروق، القاهرة، 2004م.
29. محمد شمس الدين الحق، عون المعبود شرح سنن أبي داود: دار النشر دار الكتب العلمية/ بيروت 1995م الطبعة الثانية/ ج 7.

30. محمود نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي - دراسة تأصيلية مقارنة للركن المعنوي في الجرائم العمدية، (القاهرة: دار النهضة العربية،1978)
31. مختار شبلي، الجهاز العالمي لمكافحة الجريمة المنظمة، د ط، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013 م.
32. منتصر سعيد حمودة، المنظمة الدولية للشرطة الجنائية والجريمة المنظمة (الإنتربول)، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008 م.
33. مونستي الكساندرو : الحروب والهجرات : الشبكات والاستراتيجيات الاقتصادية لشعب الهزارة في أفغانستان . إصدارات معهد نوستال للانثروبولوجيا . باريس . دار العلوم للإنسان .2004م.
34. نبيل صقر، عز الدين قمراوي، الجريمة المنظمة (التهريب والمخدرات وتبييض الأموال في التشريع الجزائري)، د ط، دار الهدى الجزائر، د س ن.
35. نبيه صالح، النظرية العامة للقصد الجنائي مقارنة بكل من القصد الاحتمالي والقصد المتعدي والقصد الخاص، (عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2004)
36. هشام صادق، الجنسية والموطن ومركز الأجانب، منشأة المعارف.
37. وليم نجيب جورج : مفهوم الجرائم ضد الإنسانية في القانون الدولي : مركز دراسات الوحدة العربية ، الطبعة الأولى ، بيروت 2008م.
38. يحي على الصرابي، حق الهجرة واللجوء في الشريعة الإسلامية والقانون الدولي.
39. يوسف أمير فرج، مكافحة الإتجار بالبشر والهجرة غير الشرعية طبقا للوقائع والمواثيق والبروتوكولات الدولية، د ط، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، 2011م.
40. يوسف داوود كوركيس، الجريمة المنظمة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع و الدار العلمية الدولية عمان - الأردن، 2001م.

ثانياً: البحوث والأطاريح الجامعية:

1. أحسن مواك، عوامل تعلق الشباب الريفي بالهجرة غير الشرعية (دراسة ميدانية لعينة من شباب بلدية ياكوران لولاية تيزي وزو)، مذكرة ماجستير في علم الاجتماع، كلية العلوم الإنسانية و الاجتماعية، جامعة الجزائر 2010م.
2. آسية ذنايب ، الآليات الدولية لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في القانون العام كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الأخوة منتوري، قسنطينة، 2010 م.

3. بابكر محمد علي عبدالرحمن، النظام القانوني الدولي للاجئين وتطبيقاته في الوطن العربي، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، 1994م.
4. حاسين فنور، المنظمة الدولية للشرطة الجنائية والجريمة المنظمة، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون الدولي و العلاقات الدولية، كلية الحقوق - بن عكنون، جامعة الجزائر 1، 2012-2013م.
5. خالد بن مبارك القروي القحطاني، التعاون الأمني الدولي و دوره في مواجهة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، أطروحة دكتوراه في الفلسفة في العلوم الأمنية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2006م.
6. خديجة بتقة، السياسة الأمنية الأوروبية في مواجهة الهجرة غير الشرعية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم السياسية والعلاقات الدولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014م.
7. ربيع كمال صالح: الأبعاد الاجتماعية والثقافية لهجرة المصريين الريفيين إلى إيطاليا: دراسة أنثروبولوجية في قرية تطوان بمحافظة الفيوم . رسالة دكتوراه منشورة، قسم علم الاجتماع، جامعة عين شمس، القاهرة، 2005م.
8. زهور مناد، مسألة الهجرة في العلاقات الأورو- مغاربية " رهانات وآفاق "، مذكرة لنيل درجة الماجستير، كلية العلوم السياسية والعلاقات الدولية، جامعة الجزائر، 2004 م.
9. سامية قرايش، التعاون الدولي لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، كلية الحقوق جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2009م.
10. الشباب المصري والهجرة غير الشرعية المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية قسم بحوث الجريمة القاهرة، 2010م.
11. عبد المالك صايش، مكافحة تهريب المهاجرين السريين، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، فيفري 2014م.
12. فيصل براهيمي، الجريمة المنظمة العابرة للحدود وآليات مكافحتها دوليا، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق جامعة سعد دحلب البليدة، 2004 م.
13. قزو محمد أكلى: الوضع القانوني للمهاجرين الجزائريين في فرنسا: رسالة ماجستير، كلية الحقوق ، جامعة تيزي وزو، 1986م.

14. لدمية فريجة، استراتيجية الاتحاد الأوروبي لمواجهة التهديدات الأمنية الجديدة " الهجرة غير الشرعية نموذجا "، مذكرة لنيل درجة الماجستير، كلية العلوم السياسية والعلاقات الدولية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2010م.
15. محمد فوزي صالح، الجريمة المنظمة و أثرها على حقوق الإنسان، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي لحقوق الإنسان، كلية الحقوق، جامعة يحي فارس، المدية، 2008م.
16. نور الدين بن توفات ، الجريمة المنظمة و حقوق الإنسان، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق - بن عكنون، جامعة الجزائر، 2011-2012م.

ثالثاً: القوانين والمواثيق الدولية:

1. اتفاقية جنيف 1951م.
2. الإعلان العالمي لحقوق الإنسان المعتمد من الجمعية العامة للأمم المتحدة في 1948/9/10م.
3. قانون إقامة الأجانب الألماني لسنة 2005.
4. قانون إقامة الأجانب وحق اللجوء الفرنسي لسنة 2005..
5. القانون التونسي (قانون أساسي) رقم 26 لسنة 2015م.
6. القانون الجنائي الموريتاني رقم 21-2010.
7. القانون الجنائي الهولندي لعام 2008م.
8. قانون العقوبات المغربي رقم (3-2).
9. قانون اللاجئين السياسيين في العراق رقم 51 لسنة 1971م.
10. قانون اللاجئين العراقي رقم (114 لسنة 1959) الملغي.
11. قانون مكافحة الإتجار بالبشر العراقي رقم 28 لسنة 2012م.
12. قرارات مجلس النواب، القرار رقم (1) للسنة التشريعية الثالثة/ الفصل التشريعي الأول/ الدورة الانتخابية الثانية/ 23/9/2012.
13. مشروع تعديل قانون العقوبات الجزائري، 2020م.
14. مشروع قانون مكافحة الإتجار في البشر وتهريب المهاجرين الكويتي رقم 94، لسنة 2013م.

رابعاً: المجلات والدوريات:

1. أحمد أبو الوفا: الإتجار بالأشخاص: ندوة إقليمية عن الجريمة المنظمة عبر الوطنية برعاية برنامج الأمم المتحدة الإنمائي القاهرة. يومي 28 /29 مارس 2007م.
2. أحمد عبد العزيز الأصغر وآخرون، مكافحة الهجرة غير المشروعة، الندوة العلمية بعنوان " مكافحة الهجرة غير المشروعة " جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، د ط، الرياض، 2010م.
3. أحمد فريجة، الآليات المعتمدة من قبل الاتحاد الأوروبي لمواجهة الهجرة غير الشرعية، لدمية فريجة، مجلة الفكر، العدد الثاني عشر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، د س ن.
4. أرنست / مقال قوانين الهجرة: صحيفة جمعية الإحصاء: لندن 1885م.
5. أمير فرج يوسف: مكافحة الإتجار بالبشر والهجرة غير الشرعية طبقاً للوقائع والمواثيق والبرتوكولات الدولية الإسكندرية. المكتب العربي للبحوث 2011م.
6. تفاقم الهجرة غير الشرعية من العراق إلى أوروبا السومرية نيوز، خبر بتاريخ 23/8/2015.
7. التقرير السنوي للمنظمة الدولية للهجرة في الشرق الأوسط و شمال إفريقيا)، 2013م.
8. الجريدة الرسمية عدد 69 الصادرة بتاريخ 12 نوفمبر 2003م.
9. شريف السيد : اللجوء حماية من انتهاكات حقوق الإنسان: مجلة الموارد . صيف 2005م.
10. صحيفة وقائع الإنتربول.
11. عبد الله عبد الغني غانم، هجرة الأيادي العاملة دراسة في الانثروبلوجية الاجتماعية للبناء الاجتماعي على مجتمع الحمالين بميناء الإسكندرية.
12. عزت حمد الشيشيني، المعاهدات والصكوك والمواثيق الدولية في مجال مكافحة الهجرة غير الشرعية، الندوة العلمية بعنوان " مكافحة الهجرة غير المشروعة"، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الطبعة الأولى، 2010 م.
13. فاضل الغراوي، عضو مفوضية حقوق الإنسان في العراق ، بيان نشره موقع المفوضية بتاريخ 2/9/2010.
14. القاضي موفق حماد عبد، جريمة الإتجار بالبشر في التشريع العراقي في ضوء مكافحة الإتجار بالبشر رقم 28 لسنة 2012.

15. ماهر عبد ملاه، التشريع الأوروبي إزاء الهجرة السرية المغاربية (آليات الردع والتحفيز)، مجلة المستقبل العربي، مركز دراسات الوحدة العربية، العدد 398، لبنان، أفريل 2012م.
16. مجلة اللاجئون، استعراض أحداث 2004م ترجمة مؤسسة الأهرام المجلد 4عدد 137 ، (2004م).
17. مجلة اللجنة الدولية للصليب الأحمر، " نازحون بفعل النزاع " ط 3 (2005م).
18. نجيب بخوش ، سعاد سراي، المؤتمر الدولي حول الإعلام والرهانات والتحديات . بعنوان المعالجة الإعلامية لظاهرة الهجرة السرية في الجزائر. كلية الاتصال. جامعة الشارقة . الإمارات العربية المتحدة.
19. الهجرة تبحث أسباب الهجرة غير الشرعية للعراقيين، شبكة أخبار العراق ، خبر بتاريخ 2/9/2015.

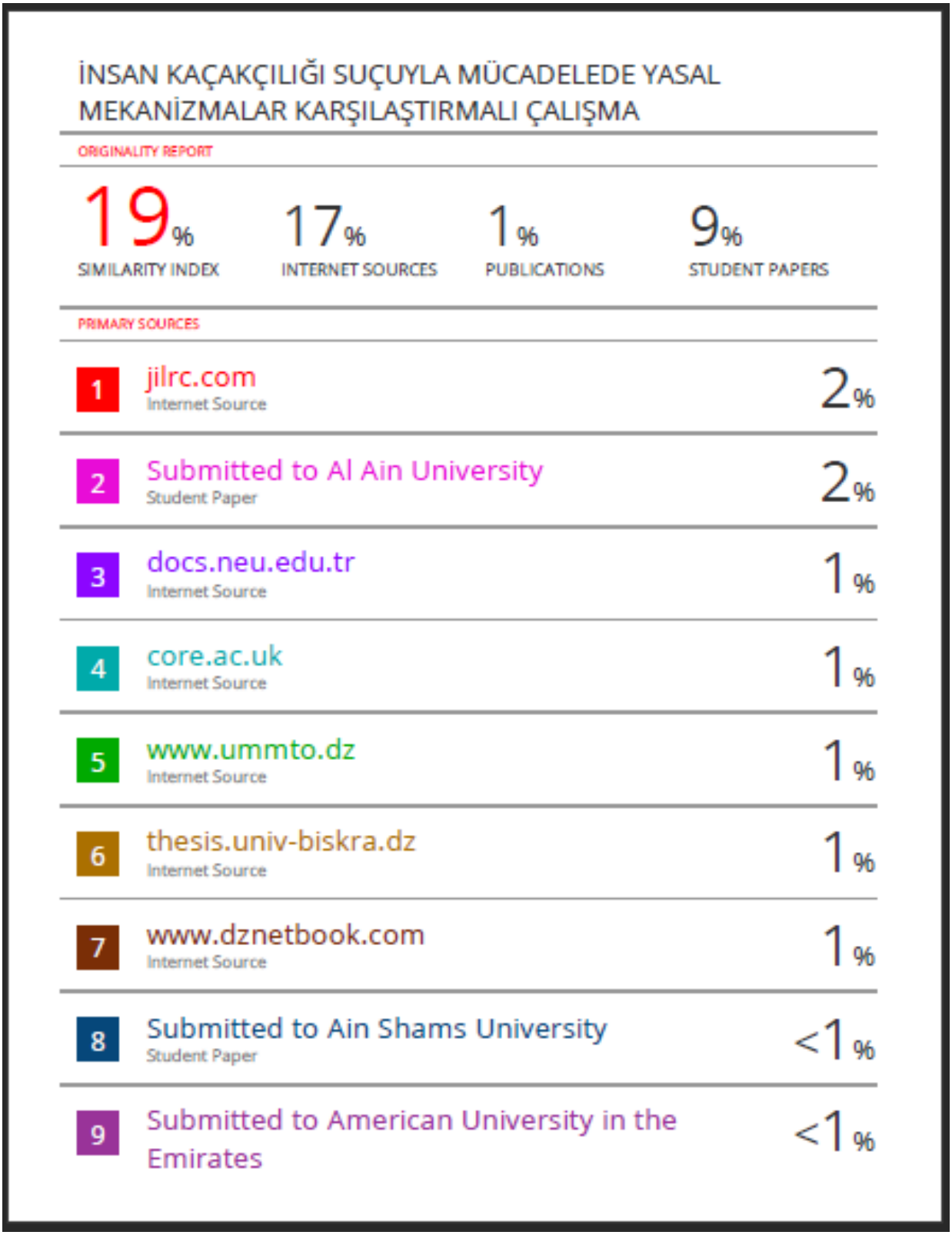
خامساً: المصادر الإلكترونية:

1. www.llo.org
2. تعرف إلى نسبة الفقر في العراق وفق أرقام البنك الدولي ، أخطار محدقة بالحالة العراقية، موقع http://www.basnews.com/index ، نقلا عن البنك الدولي، 5/5/2021، تمت الزيارة بتاريخ 2020/7/13م.
3. تقرير لموقع الغد الإلكتروني الخبري ، 11/5/2021، https://www.alghadpress.com/news، تمت الزيارة بتاريخ 2020/7/9م.
4. محطات في تاريخ الهجرة غير الشرعية . تقرير من إعداد قسم البحوث والدراسات: متاح علي: www.aljazeera.net، تمت الزيارة بتاريخ 2020/6/15م.

سادساً: الكتب الأجنبية:

1. and Human-Security, Paper Submitted to the Collenthouez, Migration international Migration Berlin Programme for the Consolations International Migration, Berlin, 12-22 October 200.

تقرير الاستيلال



İNSAN KAÇAKÇILIĞI SUÇUYLA MÜCADELEDE YASAL MEKANİZMALAR KARŞILAŞTIRMALI ÇALIŞMA

ORIGINALITY REPORT

19%	17%	1%	9%
SIMILARITY INDEX	INTERNET SOURCES	PUBLICATIONS	STUDENT PAPERS

PRIMARY SOURCES

1	jilrc.com Internet Source	2%
2	Submitted to Al Ain University Student Paper	2%
3	docs.neu.edu.tr Internet Source	1%
4	core.ac.uk Internet Source	1%
5	www.ummto.dz Internet Source	1%
6	thesis.univ-biskra.dz Internet Source	1%
7	www.dznetbook.com Internet Source	1%
8	Submitted to Ain Shams University Student Paper	<1%
9	Submitted to American University in the Emirates	<1%