



اسم المقال: جريمة تهريب المهاجرين والآثار المترتبة عليها
اسم الكاتب: م. عبد الرزاق طلال جاسم السارة، م.م. عباس حكمت فرمان الدرگزلي
رابط ثابت: <https://political-encyclopedia.org/library/999>
تاريخ الاسترداد: 2026/04/10 16:27 +03

الموسوعة السياسية هي مبادرة أكاديمية غير هادفة للربح، تساعد الباحثين والطلاب على الوصول واستخدام وبناء مجموعات أوسع من المحتوى العلمي العربي في مجال علم السياسة واستخدامها في الأرشيف الرقمي الموثوق به لإغناء المحتوى العربي على الإنترنت. لمزيد من المعلومات حول الموسوعة السياسية - Encyclopedia Political، يرجى التواصل على info@political-encyclopedia.org

استخدامكم لأرشيف مكتبة الموسوعة السياسية - Encyclopedia Political يعني موافقتك على شروط وأحكام الاستخدام المتاحة على الموقع <https://political-encyclopedia.org/terms-of-use>



جريمة تهريب المهاجرين والآثار المترتبة عليها

م.م. عبد الرزاق طلال جاسم السارة^(١)

م.م. عباس حكمت فرمان الدرکزي^(٢)

^(١) حاصل على شهادة الماجستير في القانون الجنائي الجامعة المستنصرية ، يعمل حالياً مدرساً في كلية القانون والعلوم السياسية جامعة ديالى ، وله ثلاثة بحوث منشورة.

^(٢) حاصل على شهادة الماجستير في القانون الجنائي - جامعة بغداد ، يعمل حالياً مدرساً مساعداً في كلية القانون والعلوم السياسية - جامعة ديالى - له ثلاثة بحوث منشورة.

الملخص

يمكن تعريف جريمة تهريب المهاجرين بأنها : تمكين شخص من الخروج على نحو غير مشروع من الدولة التي يمتلك نية الخروج منها لأسباب سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية ، او تمكين شخص من الدخول على نحو غير مشروع الى اقليم دولة لا يرتبط معها ذلك الشخص برابطة الجنسية ، او تمكينه من البقاء فيه على نحو غير مشروع .

ولكي تتحقق جريمة تهريب المهاجرين لا بُدَّ من توافر أركانها الاساسية وهي الركن المادي والركن المعنوي وكذلك محل الجريمة ، بالنسبة للركن المادي فانه يتحقق بتحقيق احد صور السلوك الاجرامي المكون له وهذه الصور هي :-

١- تدبير الدخول غير المشروع لشخص اجنبي الى اقليم الدولة .

٢- تدبير البقاء غير المشروع لشخص اجنبي في اقليم الدولة .

٣- تدبير الخروج غير المشروع لشخص الى اقليم دولة اخرى .

٤- تزوير وثيقة سفر او هوية مزورة أو اعدادها او تدبير الحصول عليها او حيازتها

اما بالنسبة للركن المعنوي فانه يتمثل بالقصد الجنائي الذي يقوم على عنصري العلم والأرادة ، أما محل هذه الجريمة فانه يجب ان يكون انسان على قيد الحياة .

و تتميز جريمة تهريب المهاجرين بعدة خصائص فهي من الجرائم الواقعة على الاشخاص كما انها من الجرائم العمدية والمستمرة والمنظمة بالاضافة الى عضويتها من حيث الأختصاص المكاني الى الاختصاص الشامل .

وبالرغم من وجود تشابه بين الجريمة المذكورة والجرائم المشابهة لها كجريمة الأتجار بالبشر وجريمة الأختيال الا انها تتميز عنهما بعدة سمات خاصة .

اما بالنسبة للأثار الجزائية المترتبة على قيام المسؤولية الجنائية لتهريب المهاجرين فانها تتمثل بتحديد العقوبة المقررة قانوناً لهذه الجريمة وكذلك لتحديد الظروف المشددة لها والاعذار المعفية منها ، فالعقوبة ثلاثة انواع هي الأصلية التي تتمثل بالسجن او الحبس والغرامة والتبعية التي تلحق المحكوم عليه بقوة القانون من دون الحاجة الى النص عليها في الحكم الصادر ، اما التكميلية فهي لا تلحق المحكوم عليه بقوة القانون وأما يجب ان تنص عليها المحكمة صراحة في الحكم .

أما الظروف المشددة لعقوبة الفاعل فهي تتمثل بأرتكاب الجريمة من قبل جماعات منظمة ، وتعدد الجناة ، وحمل السلاح ، وأرتكابها لعدة مرات ، وانتحال الصفة ، والغرض من أرتكابها ، وتعدد المجني عليهم ،

- وسن الشخص المهرب ، وصفة الجاني ، أما الأعدار المعفية من العقوبة المقررة قائما تتمثل بالحفاظ على الروابط الأسرية وكذلك التشجيع على اغالة الشخص المهرب .
- وبناء على تقدم فقد توصلنا الى عدة استنتاجات من أهمها ما يلي :-
- ١ . ان صور السلوك الإجرامي المكون للركن المادي لهذه الجريمة تتمثل بالأدخال والأخراج وتديبر البقاء في إقليم الدولة على نحو غير مشروع ، أما ركنها المعنوي فيتمثل بالقصد الجنائي لكونها من الجرائم العسدية ، ومحل هذه الجريمة هو انسان على قيد الحياة كونها من الجرائم الواقعة على الأشخاص .
 - ٢ . تخضع جريمة تهريب المهاجرين من حيث الاختصاص المكاني الى الأختصاص الشامل .
 - ٣ . ان التشريعات الجنائية للمنظمة لأحكام هذه الجريمة قد اقرت عقوبة السجن او الحبس والغرامة ومراعاة تطبيق النظام القضائي التدريجي في تعديدها بعبارة أخرى انما لم تقر عقوبة ذات حد واحد لهذه الجريمة .
 - ٤ . أن التشريعات الجنائية المنظمة لأحكام هذه الجريمة قد نصت على ظروف تؤدي الى تشديد عقوبة الفاعل كأرتكابها من قبل الجماعات المنظمة الخ .
- كما نصت على أعدار تستوجب الأعفاء من العقوبة كالحفاظ على الروابط الأسرية ، والتشجيع على اغالة الشخص المهرب .

والحمد لله رب العالمين

المقدمة

الحمد لله رب العالمين وفضل الصلاة والسلام على سيد الأنبياء والمرسلين وعلى آله الطيبين الطاهرين واصحابه الغر الميامين وبعد

أن الأزمات الاقتصادية وأنعدام فرص العمل وأنعدام الأنظمة التي توفر الرفاهية وعدم احترام حقوق الإنسان وغيرها من الأسباب الأخرى التي تدفع بالكثيرين الى البحث عن فرص عمل والعيش في دول نظامها يضمن احترام الحقوق والحريات العامة وكان هذا عن طريق الهجرة المشروعة ، ولكن ازدياد هجرة العديد من الأفراد من دولة الى أخرى بصورة كبيرة أدى الى تعاطف فكرة الهجرة للعديد من الأشخاص ، وصارت هناك جماعات إجرامية منظمة تعمل على تهريب هؤلاء الأشخاص الى الدول المراد الوصول اليها ، ونتج عن عمليات التهريب هذه العديد من المآسي فهناك حثت بتفسيخ بالحاويات والصهاريج وهناك حثت في مياه البحر وهناك المعاملات غير أنسانية والاستغلال والأنجار من قبل القائمين بهذه العمليات . ولما كانت هذه الظاهرة من الجرائم الخطيرة على مستوى كرامة وحرية الانسان وعلى مستوى المصالح الدولية ، ولما كان المشرع العراقي غافلاً عنها لم ينص عليها في فصل أو باب من قانون العقوبات العراقي ولم يشرع قانون خاص بها ، فسوف نعمل على بحث هذا الموضوع ، حيث سنخصص المبحث الأول لتعريف جريمة تهريب المهاجرين وبيان أركانها الأساسية المشتملة بالركن المادي والركن المعنوي ومحل الجريمة ، وسنخصص المبحث الثاني لبيان خصائص جريمة تهريب المهاجرين وتمييزها عن الجرائم المشابهة لها كجريمة الأنجار بالبشر وجريمة الأحتيال ، أما المبحث الثالث فسوف نخصصه لبيان الآثار الجزائية المترتبة على قيام المسؤولية الجنائية لتهريب المهاجرين من خلال تحديد العقوبة المقررة للجريمة والظروف المشددة لها والأعذار المعفية عنها .

وأخيراً سننهي بحثنا - بعون الله تعالى - بملخص يتضمن الاستنتاجات التي يمكن ان نتوصل اليها . وأسأل البارئ عز وجل أن يوفقنا في النفع بأعمال من سبقونا ويرشدنا الى إعطاء هذا الموضوع حقه ... (وفوق كل ذي علم عليم) والحمد لله رب العالمين .

المبحث الأول

أركان جريمة تهريب المهاجرين

لقد وردت تعريفات متعددة في الفقه الجنائي لجريمة تهريب المهاجرين^(١) ، فقد عرفها البعض بأنها : النقل غير المشروع للمهاجرين عبر الحدود الدولية . وعرفها البعض الآخر بأنها : كل عمل يتم بموجبه مساعدة مهاجر في عبور الحدود الدولية خلافاً لما تقره الدولة المستقبلة ، صراحة او ضمناً . في حين عرفها آخرون بأنها : تدبير الدخول غير المشروع لشخص ما الى دولة ليست موطناً له أو لا يعد من المقيمين الدائمين فيها من أجل الحصول بطريقة مباشرة أو غير مباشرة على منفعة مالية او منفعة أخرى . وأن التعريف الأدق لهذه الجريمة كما ذهب اليه بعض الفقهاء هو : تمكين شخص من الخروج على نحو غير مشروع من الدولة التي يمتلك نية الخروج منها لأسباب سياسية أو اقتصادية او اجتماعية ، أو تمكين شخص من الدخول على نحو غير مشروع الى اقليم دولة لا يرتبط معها ذلك الشخص برابطة الجنسية او تمكينه من البقاء فيه على نحو غير مشروع . ونظراً لخطورة هذه الظاهرة فقد بدأت بعض الدول بمعالجتها تشريعياً من خلال ادخالها في إطار سياسية التجريم والعقاب بإضفاء الصفة الإجرامية على الأفعال المكونة لها وتجهيد العقوبة لمرتكبيها . فمن التشريعات الجنائية عالجت هذه الظاهرة بالنص عليها في قانون العقوبات كالقانون التركي والقانون الجزائري ، ومن التشريعات الجنائية التي عالجت هذه الظاهرة بقانون خاص هو المشرع الايطالي بصدور القانون الايطالي لسنة (٢٠٠٢) وكذلك المشرع الكويتي بأعداد مشروع قانون مكافحة الاتجار في البشر وتهريب المهاجرين ، أما التشريعات التي عالجت هذه الظاهرة في قانون اقامة الأجانب فهي كل من ألمانيا وفرنسا.

اما بالنسبة لموقف المشرع العراقي من هذه الظاهرة فنلاحظ عدم وجود فصل او باب في قانون العقوبات العراقي بخصوص جريمة تهريب المهاجرين ، كما أننا نلاحظ عدم وجود قانون خاص بهذه الجريمة على غرار قانون مكافحة المخدرات أو قانون مكافحة الإرهاب وغيرها من القوانين الخاصة . وهذا يعتبر نقصاً تشريعياً في العراق من الجدير بالمشرع العراقي معالجته ، وفي حقيقة الأمر ان هذا النقص التشريعي هو احد أهم الأسباب التي دفعت بنا لبحث هذه الظاهرة . بناءً على ما تقدم ومن خلال استقراء تعريفات جريمة تهريب المهاجرين نلاحظ بأن هذه الجريمة لا تحقق إلا إذا توافرت أركانها الأساسية المتمثلة بالركن المادي والركن المعنوي ومحل الجريمة . وهذا ما سنعمل على بحثه في ثلاثة مطالب :-

(١) انظر محمد صباح سعيد : جريمة تهريب المهاجرين دراسة مقارنة ، أطروحة دكتوراه ، جامعة صلاح الدين ، ٢٠٠٩ ، ص ٢٢ وما بعدها .

المطلب الأول

الركن المادي

يمثل الركن المادي المظهر الخارجي للجرمة فهو ((عبارة عن السلوك الجرمي الخارجي الذي يعاقب عليه القانون سواء كان فعلاً أو امتناعاً))^(٢) وبصورة عامة فإن الركن المادي للجرمة لا يتحقق إلا اذا توافرت عناصره الثلاثة وهي :-

- السلوك الاجرامي
- النتيجة الجرمية
- العلاقة السببية

أما بخصوص جريمة تهريب المهاجرين فأتمها من الجرائم ذات السلوك المجرد الأمر الذي يؤدي الى عدم إمكان البحث في النتيجة الجرمية ، وبالتالي فإن بحثنا للركن المادي سوف يقتصر على بيان صور السلوك الاجرامي المكون للركن المادي في جريمة تهريب المهاجرين .
وهذه الصور حسبما وردت في نصوص التشريعات الجنائية سالفة الذكر^(٣) تتمثل بما يلي :-

(٢) د. غالب الداودي : شرح قانون العقوبات العراقي (القسم العام) ، ط ١ ، دار الطباعة الحديثة ، البصرة ، ١٩٦٨ ، ص ١٧٨ .

(٣) * نصت المادة (١/٧٩) من قانون العقوبات التركي على : (يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على ثمان سنوات ولا تقل عن ثلاث سنوات والغرامة التي لا تقل عن عشرة آلاف من أرتكب الأفعال المنصوص عليها في الفقرات التالية بغرض الحصول بصورة مباشرة أو غير مباشرة على منفعة مادية.
أ. ادخال اجنبي الى إقليم الدولة أو تمكينه من البقاء فيه على نحو غير مشروع .

ب. اخراج مواطن أو اجنبي الى خارج إقليم الدولة على نحو غير مشروع .

* نصت المادة (٣٠٣) من قانون العقوبات الجزائري على : (بعد تهريباً للمهاجرين القيام بتدبير الخروج غير المشروع عبر الحدود الوطنية لشخص أو عدة اشخاص من أجل الحصول بصورة مباشرة أو غير مباشرة على منفعة مالية او اي منفعة اخرى).

* نصت المادة (١٢) من القانون الإيطالي على : (يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات والغرامة التي لا تزيد على (٥٠٠٠) يورو كل من قام خلافاً لأحكام هذا القانون بتسهيل دخول اجنبي الى إقليم الدولة أو عمل على ادخال شخص الى إقليم دولة أخرى لا يرتبط معها ذلك الشخص برابطة للمواطنة أو الإقامة وتفرض عقوبة الغرامة المنصوص عليها في هذه المادة على كل شخص يتم ادخاله الى إقليم الدولة أو دولة أخرى).

* نصت المادة (١/٦٢٢) من قانون دخول وأقامة الأجانب الفرنسي على : (يعاقب بالسجن مدة لا تقل عن خمس سنوات والغرامة التي لا تقل عن ٣٠٠٠٠ يورو على كل من ساعد بطريقة مباشرة أو غير مباشرة او سهل أو حاول تسهيل دخول اجنبي الى إقليم فرنسا أو مرور منه او بقاءه فيه على نحو غير مشروع) .

أولاً / تدبير الدخول غير المشروع لشخص أجنبي الى إقليم الدولة :

هذه هي الصورة الأولى من صور السلوك الإجرامي المكون للركن المادي في جريمة تهريب المهاجرين فلا يشترط لتحقيق هذه الصورة مرافقة الفاعل للشخص الذي يتم ادخاله الى إقليم الدولة وإنما تتحقق هذه الصورة بمجرد تمكن الفاعل من ادخال شخص أجنبي الى إقليم الدولة ، فممنح الأجنبي جواز سفر غير صحيح او سمة دخول مخالفة للقانون أو تقييد وسيلة النقل سواء كانت برية أو بحرية أو جوية أو تزوير جواز السفر أو سمة الدخول او الحصول على سمة الدخول عن طريق الرشوة أو منح جواز سفر أو سمة دخول لاشخاص ليس لهم حق في الحصول عليها ، كل ذلك لا يحتاج مرافقة الفاعل للشخص الأجنبي . كذلك لا يشترط لتحقيق هذه الصورة ادخال الأجنبي الى الأقليم الحقيقي للدولة وإنما تتحقق هذه الصورة بأدخال الأجنبي الى الأقليم الحكمي للدولة فمجرد التمكن من ادخال الشخص الأجنبي الى إحدى وسائل النقل البرية أو البحرية أو الجوية التابعة لأحدى الدول دون الاشتراط على وصول هذه الوسيلة الى إقليم الدولة فإنه يحقق هذه الصورة ، كما وأن الدخول لا يتحقق خلال فترة قصيرة وإنما يستغرق فترة زمنية طويلة فأدخال شخص أجنبي الى إقليم الدولة باستخدام وسائل النقل البرية والبحرية والجوية أو ادخاله سراً على الأقدام فإن ذلك يستغرق فترة زمنية طويلة^(٤)، أما عندنا في العراق فإن الدخول يكون مشروعاً إذا كان موافقاً للشروط والإجراءات المنصوص عليها في قانون جوازات السفر ، وهذه الشروط تمثل بالدخول من المنافذ المحدودة المحددة قانوناً من جهة ثانية الدخول وفقاً لجواز سفر او اية وثيقة تحمل محله . على أن يكون جواز السفر او جواز المرور او وثيقة السفر صحيحاً وساري المفعول^(٥).

ثانياً / تدبير البقاء غير المشروع لشخص أجنبي في إقليم الدولة :

هذه هي الصورة الثانية من صور السلوك الاجرامي المكون للركن المادي في جريمة تهريب المهاجرين ، فلا يشترط لتحقيق هذه الصورة أن يكون الدخول الى إقليم الدولة مشروعاً ، بعبارة أخرى لا يشترط وجود ترابط بين الدخول غير المشروع والبقاء غير المشروع فيكفي لتحقيق هذه الجريمة بقاء الشخص بشكل غير مشروع في إقليم الدولة حتى وأن كان دخوله مشروعاً ، كذلك يتميز هذا السلوك بصفة الاستمرارية فهو

* نصت المادة (٩٢) من قانون إقامة الأجانب الألماني على : (يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على خمس سنوات وبالغرامة كل من ساعد او حرض أجنبياً على الدخول الى ألمانيا او البقاء في إقليمه او المرور منه على نحو غير مشروع).

(٤) د. محمد نجيب حسني : شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، النظرية العامة للجريمة والنظرية العامة للعقوبة

والتدبير الاحترازي ، ط٤ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٧ ، ص٣٣٦.

(٥) قانون جوازات السفر العراقي رقم (٣٢) لسنة (١٩٩٩) .

يمتد لفترة زمنية طويلة ، وهذا الامتداد الزمني يتحقق عن طريق الفاعل من خلال تدخله المستمر كاقراض المال للشخص الذي تم تدير بقائه بصورة غير مشروعة في إقليم الدولة او توفير العمل أو توفير المأوى ومتطلبات المعيشة . فإذا تحقق هذا السلوك فإنه يمتد لفترة الزمن قد تطول أو تقصر بحسب الأحوال وهذا على عكس الأفعال الأخرى لهذه الجريمة حيث انها تؤدي الى تحقيق هذه الجريمة بمجرد تمكن الشخص من الدخول أو الخروج من إقليم الدولة بصورة غير مشروعة^(٦) .

عندنا في العراق تكون الإقامة غير مشروعة اذا تم منحها او تمديدتها بعد منحها بشكل مخالف لأحكام قانون إقامة الأجانب العراقي ، كذلك تكون الإقامة غير مشروعة اذا لم يتم تمديدتها بعد انتهاء مدتها من قبل السلطات المختصة .

ثالثاً / تدير الخروج غير المشروع لشخص الى إقليم دولة أخرى :

هذه هي الصورة الثالثة من صور السلوك الأرامي المكون للركن المادي في الجريمة موضوع البحث ، ومن خلال الأطلاع على نصوص التشريعات الجنائية لاحظنا النص على هذه الصورة في بعض التشريعات ، وعدم النص عليها في تشريعات أخرى ، فمن التشريعات التي نصت على هذه الصورة كل من قانون العقوبات التركي وقانون العقوبات الجزائري ، أما التشريعات التي لم تنص عليها فهي القانون الفرنسي والقانون الألماني والقانون الإيطالي ولكن بالرغم من ذلك لاحظنا بأن المشرع الألماني وكذلك الفرنسي استخدمنا مصطلح (المرور) وهذا المصطلح يمتاز بالعمومية والشمول وبالتالي فإنه يشمل فعل الأخراج ، وكان من الأحدث بالمشرع الألماني والفرنسي أن يستخدمنا مصطلح الخروج بدلاً من مصطلح المرور . هذا وقد لاحظنا أيضاً أن المشرع الألماني والفرنسي قد اشترطا توافر صفة الأجنبي في الشخص محل الفعل لتحقيق فعل الأخراج ، وهذا بخلاف موقف المشرع التركي والمشرع الجزائري في عدم اشتراط توافر صفة الأجنبي في الشخص للمهرب لتحقيق فعل الأخراج ، على سبيل المثال اذا تم أخراج مواطن من إقليم الدولة بهدف ادخاله الى إقليم دولة اخرى ، فان جريمة تهريب هذا الشخص تحقق وفقاً لموقف المشرع التركي والجزائري ، في حين أن هذه الجريمة لا تتحقق وفقاً لموقف المشرع الألماني والفرنسي حيث اشترطا توافر صفة الأجنبي في الشخص المهرب^(٧) . أن الأختلاف التشريعي بهذا الخصوص يعود غالباً الى الأختلاف في الظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية السائدة في الدول . هذا وأن فعل الأخراج اذا تحقق فإنه يستغرق فترة زمنية طويلة اي أنه لا يتحقق خلال فترة قصيرة كما هو الحال بالنسبة لفعل

(٦) أنظر: د. كامل السعيد : شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات ، دراسة مقارنة ، دار الثقافة للنشر والتوزيع

، عمان ، ٢٠٠٢ ، ص٢٢٦. ود. سليمان عبد النعم : النظرية العامة لقانون العقوبات دراسة مقارنة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠٣ ، ص٢٧٨ وما بعدها .

(٧) محمد صباح سعيد : المصدر السابق ، ص١١٢ .

الأدسالم ، أما عندنا في العراق فأن الخروج يكون غير مشروعاً إذا تم بشكل مخالف لأحكام قانون اقامة الخائب العراقي وقانون جوازات السفر .

رابعاً / تزوير وثيقة سفر أو هوية مزورة أو أعدادها أو تدبير الحصول عليها أو حيازتها:

هذه صورة أخرى من صور السلوك الإجرامي المكون للركن المادي في جريمة تهريب المهاجرين حسبما نص عليها البروتوكول الدولي لمكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البر والبحر والجو ، حيث توجد علاقة وثيقة بين تزوير وثائق السفر والهويات وسمات الدخول وحيازتها وبين تلك الأفعال الجرمية المكونة لجريمة تهريب المهاجرين حيث يتمكن العديد من الأشخاص من الدخول أو الخروج أو الإقامة في الدولة من خلال اللجوء الى تزوير وثيقة السفر او الهوية . أما بالنسبة للتشريعات الجنائية فانها على خلاف البروتوكول المذكور فهي لم تنص على التزوير ضمن الأفعال المكونة لهذه الجريمة وهذا الأمر مستحسن لأن أدرج التزوير ضمن الأفعال المكونة لهذه الجريمة يؤدي الى مسألة الفاعل عن جريمة التزوير اذا لم يتمكن المزور من استخدام التزوير في ارتكاب جريمة تهريب المهاجرين ، هذا ومن الجدير بالملاحظة هو وجود احتمالية عدم التمكن من فرض عقوبة جريمة التزوير على الفاعل الى جانب العقوبة المقررة لجريمة تهريب المهاجرين اذا كان ارتكاب الجريمة يهدف الى تحقيق غرض واحد وبالتالي تطبيق عقوبة الجريمة الأشد وليس عقوبة الجريمة معاً وذلك لوجود ترابط وثيق بينهما لا يقبل الفصل . لذلك نرى النص على التزوير كأحد الظروف المشددة لعقوبة الجريمة موضوع البحث.

المطلب الثاني

الركن المعنوي

إذا كان الركن المادي هو المظهر الخارجي للجريمة ، فإن الركن المعنوي هو الوجه النفسي أو الباطني للجريمة، فالركن المعنوي هو العلاقة النفسية الرابطة بين ماديات الجريمة وشخصية الجاني^(٨). إذن لا يكفي لقيام المسؤولية الجنائية وفرض العقوبة على الجاني حتى اذا ارتكب الفعل المجرم ، إذ يجب توافر ركنها المعنوي الذي يمثل روح المسؤولية الجنائية الى جانب ركنها المادي^(٩). اما بالنسبة الى جريمة تهريب

(٨) د. سامي الصراوي : المبادئ العامة في قانون العقوبات ، ج١ ، ط١ ، مطبعة دار السلام ، بغداد ، ١٩٧٧ ، ص١١٥.

(٩) د. محمود نجيب حسني : النظرية العامة للقصد الجنائي ، دراسة تأصيلية مقارنة للركن المعنوي في المراتم العمدية ، مطبعة دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٨ ، ص٩.

المهاجرين فهي من الجرائم العمدية التي يشتمل ركنها المعنوي بالقصد الجنائي ، الذي عرفه المشرع العراقي في المادة (١/٣٣) عقوبات والتي نصت: ((القصد الجرمي هو توجيه الفاعل ارادته الى ارتكاب الفعل المكون للجريمة هادفاً الى نتيجته الجرمية التي وقعت أو أهدت نتيجة جرمية اخرى)) نلاحظ أن المشرع العراقي قد تبني نظرية الإرادة في تعريفه للقصد الجنائي ، لكن العلم بعد خطوة من خطوات تكوين الإرادة ، لذلك فان هذا التعريف وان نص صراحة على عنصر الإرادة إلا أنه يفيد بضرورة توافر عنصر العلم الى جانبها^(١٠). ومن هنا يمكن القول بان القصد الجنائي يقوم على عنصرين اساسيين هما (العلم والإرادة) .

١. العلم : يجب على الجاني أن يكون عالماً بأركان الجريمة ، كما يجب عليه أن يكون عالماً ببعض الوقائع المادية التي من أهمها :

- العلم بخطورة السلوك الاجرامي : أن المشرع يرم الفعل عندما يشكل هذا الفعل خطراً على الحق الذي يحميه القانون ، وإذا كان القصد الجنائي هو إرادة الجاني ارتكاب الفعل المجرم فإن هذه الإرادة تفترض العلم بالفعل . ولتطبيق ذلك على الجريمة موضوع البحث فانه يجب توافر علم الجاني بخطورة السلوك الاجرامي الذي من شأنه أن يؤدي الى تمكين الغير من الدخول أو الخروج أو البقاء في إقليم الدولة بصورة غير مشروعة ، بناء على ذلك إذا كان المتهم بهذه الجريمة يعتقد بان فعل الأذخال أو الأخراج أو تدمير الأقامة الذي يرتكبه مشروع غير مخالف لأحكام القانون عندها ينتفي لديه القصد الجنائي^(١١) ، على سبيل المثال اعتقاد ضابط الجوازات بأن الأشخاص الذين يقوم بأدخالهم يحملون سمات دخول صحيحة في حين أنهم لا يمتلكون هذه السمات . كذلك يجب على الفاعل أن يعلم بأن من شأن السلوك الذي يرتكبه أن يلحق الأذى بالجاني عليه أو يعرض حياته للخطر أو يهدر كرامته الانسانية أو يعرض الدول التي يتم اجتياز حدودها على نحو غير مشروع الى الخطر كأنتشار البطانة أو الأمراض فيها .

- العلم بموضوع الحق المعتدى عليه : لا يمكن تصور وجود الحق من دون وجود محل ينسب عليه ، فالحق في أغلب الأحيان هو كيان مادي يجب ان يقع عليه فعل الجاني ، حيث يفترض القصد الجنائي بتوافر هذا المثل وأستكماله للشروط التي تجعله صالحاً لكي يكون محلاً للحق^(١٢). ففي جريمة تهريب المهاجرين يجب ان يعلم الجاني بأن فعله يقع على أنسان على قيد الحياة ، أي أن الشخص الذي يقوم الجاني بأدخاله أو أخراجاه او تدمير بقاءه على نحو غير

(١٠) عبد الرزاق طلال جاسم السارة : القصد الجنائي والخطأ والصله بينهما ، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية القانون ، الجامعة المستنصرية ، ٢٠٠٥ ، ص١٣ .

(١١) د. محمود نجيب حسني : النظرية العامة للقصد الجنائي ، المصدر السابق ، ص ٦٥ .

(١٢) د. محمود نجيب حسني : المصدر نفسه ، ص ٦٣ .

مشروع في إقليم الدولة هو انسان حي ، فأذا كان الفاعل معتقداً بان سلوكه مقنصر على ادخال او اخراج الأشياء من إقليم الدولة او اليها في حين ان سلوكه يؤدي الى ادخال او اخراج الأشخاص من إقليم الدولة أو اليها دون علم منه فهنا ينتفي قصده الجنائي ولا يمكن مساءلته عن هذه الجريمة .

- العلم بصفة الشخص المهرب: يتصف الشخص المهرب بأنه غير وطني (أجنبياً) لذلك يجب أن يكون الجاني على علم بهذه الصفة ، لذلك فان القصد الجنائي في جريمة تهريب المهاجرين يعد متنياً اذا ثبت انتفاء علم الجاني بصفة الشخص المهرب كونه أجنبياً . هذا وأن عبء اثبات انتفاء العلم يقع على عاتق المتهم^(١٣).

٢. الأداة : هي عبارة عن نشاط نفسي أو ذهني لشخص يقوم بتوجيه لأرتكاب الجريمة وذلك اما بالقيام بفعل يمنعه القانون أو الامتناع عن القيام بفعل يأمر به القانون ، نحو المساس بحق أو مصلحة بحميها القانون الجنائي^(١٤). ففي جريمة تهريب المهاجرين يجب اتجاه ارادة الجاني الى ارتكاب فعل الادخال او الاخراج او تدبير الإقامة على نحو غير مشروع من أو الى إقليم الدولة، على هذا الاساس يعد القصد الجنائي متنياً اذا ثبت ارتكاب الجريمة تحت تأثير المسكر القسري او تحت تأثير الاكراه ، كذلك ينتفي القصد الجنائي اذا كان فعل الادخال او الاخراج او تدبير الإقامة قد وقع عن طريق الخطأ ، ومثال ذلك اذا سمح ضابط الجوازات بدخول شخص يحمل جواز سفر لكنه غير ساري المفعول سهواً فهنا ينتفي القصد الجنائي لديه وبالتالي لا يمكن مساءلته عن جريمة تهريب المهاجرين . هذا بخصوص القصد الجنائي العام ، أما بخصوص القصد الجنائي الخاص في هذه الجريمة والذي يتمثل بالحصول على المنفعة المالية أو المادية ، فنلاحظ ان من التشريعات الجنائية كقانون العقوبات التركي وقانون العقوبات الجزائري ومشروع قانون مكافحة الاتجار في البشر وتهريب المهاجرين الكويتي نصت على القصد الخاص ، في حين ان القانون الفرنسي والأيطالي والألماني لم تنص على توافر القصد الخاص لقيام هذه الجريمة وهذا الاتجاه مقبول الى حد ما وذلك لأن النص على القصد الخاص المتمثل بالحصول على منفعة مادية يؤدي الى تضيق نطاق الحماية المرجوة من النص على هذه الجريمة وبالتالي فانه سوف يؤدي الى أفلات العديد من المجرمين الذين قاموا

(١٣) د. محمود نجيب حسني : النظرية العامة للقصد الجنائي ، المصدر السابق ، ص ٧٠.

(١٤) د. علي عبد القادر النهوسي : شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، دراسة مقارنة ، منشورات الحلبي

الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠٢ ، ص ٤٠٨.

بأرتكاب هذه الجريمة لغرض أحر كالحصول على ترفيع أو ترقية أو أشباع رغبة جنسية... الخ من قبضة العدالة .

المطلب الثالث

محل جريمة تهريب المهاجرين

أن تحقق جريمة تهريب المهاجرين يستلزم وجود اتفاق بين الجاني والشخص المراد تهريبه وهذا يعني أنعدام تصور قيام هذه الجريمة ما لم تنصب الأفعال المكونة لها على أنسان حي ، فيجب ان يكون الشخص الذي يتم أدماله الى أقليم الدولة أو اخراجه منه أو تدبير بقاءه فيه على نحو غير مشروع أنسان . وقد حدد القانون المدني العراقي معيار لوجود الأنسان حيث نص على : (تبدأ شخصية الأنسان بتمام ولادته حياً وتنتهي بموته)^(١٥) . بناء على ذلك لا تنطبق أحكام جريمة تهريب المهاجرين على كل من لا ينطبق عليه وصف الانسان كالجنين والميت لزوال تلك الصفة عنه . هذا ولا يكفي أن يكون محل هذه الجريمة إنسان بل يجب أن يكون أنسان على قيد الحياة ، والمقصود بالحياة هو أداء الجسم لوظائفه كلها او بعضها بصورة طبيعية ، إضافة الى ذلك فإنه لا أهمية لجنس الأنسان سواء كان ذكراً أم انثى ، كما لا أهمية للون الأنسان سواء كان أبيض ام اسود ، ولا أهمية لسنه سواء كان صغيراً أم كبيراً ، ولا أهمية لحالته الصحية سواء كان مريضاً أو مشاق ، ولا أهمية لنسبه سواء كان لقيط أو أبن مجرم . فالأنسان الحي يصلح لأن يكون محلاً لجريمة تهريب المهاجرين ، وحياة كل انسان مكفولة بالحماية الجنائية هذه الحماية التي تبدأ منذ ولادة الأنسان حياً وحتى وفاته أي موته موثماً حقيقياً وليس موثماً كاذباً أو موت الأنسجة والخللا^(١٦) . هذا ولا يكفي لكي تتحقق جريمة تهريب المهاجرين ان لا يكون الشخص محل هذه الجريمة انسان وكونه على قيد الحياة ، وإنما يشترط أيضاً في الأنسان الحي محل الجريمة أن يكون أجنبياً . وقد عرفت المادة الأولى /الفقرة السادسة من قانون إقامة الأجانب العراقي رقم (١١٨) لسنة (١٩٨٧) الأجنبي بأنه ((هو كل من لا يتمتع بالجنسية العراقية)) فالأجنبي هو عكس الوطني ، فالوطني هو ذلك الشخص الذي يحمل جنسية دولة ما ، أي يرتبط بدولة ما برابطة سياسية قانونية تجعله تابعاً لها ومتتباً

(١٥) المادة (٣٤) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة (١٩٥١) .

(١٦) د. جلال ثروت : نظرية القسم الخاص ، جرائم الاعتداء على الأشخاص ، ط١ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٦٧ ، ص٤٥ .

اليها وتترتب العديد من الحقوق والالتزامات المتبادلة بينهما^(١٧). هذا وتدخّل ضمن إطار مفهوم الأجنبي أصناف عديدة كالمهاجر واللاجئ والنازح وعدم الجنسية ، حيث أن هؤلاء بالرغم من كونهم مقيمين في إقليم الدولة لكنهم لا يرتبطون معها برابطة الجنسية أذن اشتراط توافر صفة الأجنبي في الشخص المتهرب محل هذه الجريمة من قبل التشريعات الجنائية المذكورة آنفاً كان في محله وذلك لأنه يتوافق مع الحق أو المصلحة المراد حمايتها قانوناً ، كما يتوافق مع نصوص الدستور العراقي الحالي الذي منع نفي المواطن من بلاده أو منعه من العودة الى إقليم دولته.

المبحث الثاني

جريمة تهريب المهاجرين والجرائم المشابهة لها

سنعمل على بيان خصائص جريمة تهريب المهاجرين من جانب ، ومن جانب

ثاني سنعمل على تمييزها عن الجرائم المشابهة لها ، وذلك بمطابقين :-

المطلب الأول

خصائص جريمة تهريب المهاجرين

من أهم الخصائص التي تتميز بها جريمة تهريب المهاجرين تتمثل بما يلي :-
 أولاً / أنّها من الجرائم الواقعة على الأشخاص : تعد جريمة تهريب المهاجرين من الجرائم الواقعة على الأشخاص وذلك لأن موضوع هذه الجريمة هو الإنسان فمن يقع عليه الاعتداء بأحد الأفعال المكونة للركن المادي لهذه الجريمة هو الإنسان ، وهذا يعني أن من يتم ادخاله أو إخراجها أو تدبير البقاء له في إقليم الدولة على نحو غير مشروع هو الإنسان وقد يبدو من الوهلة الأولى ان هذه الجريمة هي من الجرائم الواقعة على الأموال وذلك لأن هدف الجاني الأساسي هو الحصول على المال ، فهذا التصور خاطئ لأن العبرة بتحديد نوع الجريمة هو بتحديد الحق المعتدى عليه وليس بتحديد الباعث على ارتكاب الجريمة فالحق المعتدى عليه في الجريمة المذكورة يتمثل بحق الإنسان الكرامة والحرية وحماية حياته وسلامته بدنه وما يمتلكه من الأموال .

(١٧) انظر : د. غالب علي الداودي ود. حسن مهدي المهدي : القانون الدولي الخاص ، الجنسية ، المواطن ، مركز

الأحباب في القانون العراقي ، ج ١ ، بغداد ، ١٩٨٨ ، ص ٢١.

ثانياً/ إنما من الجرائم العمدية :- تقسم الجرائم من حيث ركنها المعنوي الى جرائم عمدية وجرائم غير عمدية ، فالركن المعنوي عموماً يتمثل بالخطأ وهذا الخطأ إما أن يكون عمدياً ويطلق عليه (التقصّد الجنائي) . أو يكون غير عمدياً وعلى هذا الأساس إذا اتخذ الركن المعنوي صورته الأولى تكون الجريمة عمدية ، أما إذا اتخذ صورته الثانية فتكون الجريمة غير عمدية^(١٨) . فجريمة تهريب المهاجرين يصعب تصور ارتكابها من قبل الجناة عن طريق الخطأ أو الإهمال خاصة وأن أفعال الأدخال أو الأخراج أو تدبير البقاء على نحو غير مشروع في إقليم الدولة يكون بعلم وأرادة هؤلاء الجناة.

ثالثاً / إنما من الجرائم المستمرة : يقصد بالجريمة المستمرة بالما : تلك الجريمة التي يتكون السلوك الإجرامي المكون لركنها المادي من حالة قد تكون ايجابية أو سلبية تحدث بطبيعتها الأستمرار^(١٩) . أو هي الجريمة يكون النشاط الأراذي المكون لها فعلاً أو امتناعاً مستمراً فترة زمنية تطول أو تقصر^(٢٠) . هذا وأن معيار التفرقة بين الجرائم المستمرة والجرائم الزمنية يتحدد بالزمن المستغرق في تحقيق عناصر الجريمة فإذا استغرق تحقق هذه العناصر برهة يسيرة فإن الجريمة وقتية ، اما إذا استغرق ذلك وقتاً طويلاً تكون الجريمة مستمرة^(٢١) . بناء على ما تقدم يمكن القول بأن جريمة تهريب المهاجرين هي من الجرائم المستمرة ، وذلك لأن الأفعال المكونة لركنها المادي تستغرق بعضاً من الوقت لتحقيقها، فبالنسبة لفعل الأَدْخَال أو الأَخْرَاج من حلال وسائط النقل البرية أو البحرية أو الجوية من أو الى إقليم الدولة على نحو غير مشروع فإنه يستغرق فترة زمنية طويلة نسبياً ، أما بالنسبة الى فعل تدبير البقاء على نحو غير مشروع لكل شخص في إقليم الدولة فإنه أيضاً يستغرق فترة زمنية طويلة نسبياً بسبب التدخّل الأراذي المتتجدد من قبل الفاعل كأكفراض المال أو توفير العمل أو توفير المأوى ... الخ. وهذا يدل على أن جريمة تهريب المهاجرين هي من الجرائم المستمرة.

رابعاً / إنما تدخّل ضمن عالمية الاختصاص الجنائي: يقصد بمبدأ عالمية الاختصاص الجنائي (الاختصاص الشامل) هو وجوب تطبيق القانون الجنائي للدولة على كل جريمة يقبض على مرتكبها في إقليم هذه الدولة بغض النظر عن جنسية الجاني أو الجني عليه^(٢٢) . هذا المبدأ يوسع من نطاق النص

(١٨) د. محمد زكي أبو عامر : قانون العقوبات اللبناني ، القسم العام ، الدار الجامعية للطباعة والنشر ، بيروت ،

١٩٨١ ، ص ١٧٨ .

(١٩) د. علي حسين الخلف ، د. سلطان الشاوي : المبادئ العامة في قانون العقوبات ، بغداد ، ١٩٨٢ ،

ص ٣١١ .

(٢٠) د. سليمان عبد المنعم : المصدر السابق ، ص ٢٧٧ .

(٢١) د. محمود نجيب حسني : شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، المصدر السابق ، ص ٣٢٤ .

(٢٢) د. سليمان عبد المنعم : المصدر السابق ، ص ١٣١ .

القانوني ويجعله يمتد الى كل أنحاء العالم ، بحيث لا يجعل لمكان ارتكاب الجريمة أو لجنسية مرتكبها اعتباراً ، وهذا المبدأ يطبق على الجرائم التي تمثل اعتداء على المصالح المشتركة للدول مثلاً جرائم تزيف العملة وجرائم الأتجار بالبشر وجرائم الأتجار بالمخدرات.^(٢٣) أما بخصوص جريمة تهريب المهاجرين فأما تحقق من خلال تمكن شخص من الدخول الى إقليم الدولة أو تمكنه من الخروج من إقليم الدولة أو تدير البقاء له في إقليم الدولة على نحو غير مشروع ، بهارة أخرى تمكن الشخص من عبور حدود دولة واحدة أو أكثر ، وهذا يعني أن جريمة تهريب المهاجرين هي من الجرائم العابرة للحدود حيث تتعدى آثارها حدود الدولة الواحدة وتنتد الى العديد من أقاليم دول العالم ومن ثم فأما سوف تشكل خطورة على مصالح تلك الدول كأرتفاع نسبة البطالة أو انتشار الأمراض المعدية وزيادة معدلات أرتكاب الجريمة... الخ . وعلى هذا الأساس عملت بعض التشريعات الجنائية على إدراج هذه الجريمة ضمن الاختصاص الشامل لقوانينها العقابية كقانون العقوبات التركي وقانون الإقامة وحق اللجوء الفرنسي.

خامساً/ أما من الجرائم المنظمة : تعرف الجريمة المنظمة بأنها : عبارة عن جماعة مشكلة من ثلاث أشخاص فأكثر يشكلون بمجموعهم مشروعاً إجرامياً ، يتضمن أرتكاب جرائم جسيمة لمدة غير محددة ويكون لكل عنصر مهمة محددة في هذا التنظيم الإجرامي والذي يهدف بدوره الى تحقيق الأرباح باستخدام العنف والتخويف والرشوة من خلال التأثير على الأوساط السياسية والاقتصادية والقضائية^(٢٤). أذن جريمة تهريب المهاجرين تدخل ضمن أطار الجرائم المنظمة وذلك لقيام العصابات الإجرامية للمنظمة بتهريب المهاجرين كهيئة تهدف الى الحصول على الأرباح المادية . هذا السلوك الإجرامي المنظم يتميز بالخصائص الآتية :-

١- التنظيم : يعد التنظيم من أهم خصائص الجريمة المنظمة حيث يشير الى أن اعضاء المنظمة الاجرامية لا يرتكبون الجريمة عشوائياً ، وإنما يتم أرتكاب الجريمة وفقاً لنظام يتضمن تقسيم الأدوار بين الاعضاء وعلاقة بعضهم ببعض وعلاقتهم ككل بالمنظمة الاجرامية وهذه المنظمة قد تكون بسيطة وقد تكون على درجة عالية من التنظيم توزع الأدوار بين أعضائها وفقاً لتكيب هرمي دقيق^(٢٥). وهذا التنظيم يمتاز بتعدد الاعضاء في المنظمة الاجرامية ، كما يمتاز بوجود هيكل تنظيمي هرمي تدرج الوظائف وفقاً له من الرئيس الى المرؤوس.

(٢٣) د. محمود نجيب حسني : شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، المصدر السابق ، ص ١٤٨

(٢٤) دهام أكوم عمر : جريمة الأتجار بالبشر ، دراسة مقارنة ، اطروحة دكتوراه ، جامعة صلاح الدين ، ٢٠١٠ ، ص ٤٠.

(٢٥) د. كوركيس يوسف داود : الجريمة للمنظمة ، ط١ ، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠٠١ ، ص ٣٦.

٢- الأستمرارية : أن الجريمة المنظمة هي جريمة مستمرة حيث يمتاز السلوك الإجرامي فيها بصفة الاستمرار ، حيث أن طبيعته يجعله يمتد لفترة طويلة غير محددة من الزمن ، وتبقى صفة الأستمرارية قائمة الى أن يتم حل التنظيم الإجرامي ، اذ إن موت رئيس التنظيم أو أحد أعضائه لا يؤدي الى انتهاء الجماعة الإجرامية المنظمة فالعبرة تكون باستمرار التنظيم^(٣٧).

٣- استخدام وسائل العنف والرشوة لتحقيق أغراضها :- تقوم الجماعات الإجرامية بأستخدام وسائل العنف والفساد ، حيث تتحقق وسيلة الفساد من خلال دفع الرشوة الى الموظف بهدف دفع مخاطر كشفها من قبل السلطات المختصة ، أما وسيلة العنف فألحاً تبرز في ارتكاب جرائم القتل والأغتصاب وهتك العرض والختطف ... الخ ، فالعنف في أطار الجريمة المنظمة لا يمارس بصورة فردية أو عشوائية بل تتم ممارسته من قبل المنظمات الإجرامية بشكل مدروس ، وهذا وأن العنف قد يكون داخلي ضد أعضاء المنظمة الإجرامية المخالفين لنظام عملها ، وقد يكون خارجي ضد أفراد لا ينتمون الى هذه المنظمة وإنما يعملون على عرقلة نشاطها ويهددون بقائها^(٣٨).

٤- تحقيق الربح المادي :- ان الهدف الذي تسعى المنظمات الإجرامية الى تحقيقه هو الحصول على الربح المادي ، وهذا الربح المادي يتحقق من خلال القيام بنشاطات إجرامية على شكل اعمال تجارية ، حيث ان اغلب نشاطات الجريمة المنظمة تتمثل بتقديم سلع وخدمات غير مشروعة ، المهدف منها هو تحقيق الأرباح المادية بصرف النظر عما ترتبه من آثار جسيمة الخطورة^(٣٨).

٥- عالمية النشاط الإجرامي :- لقد أصبح العالم اليوم قرية صغيرة بسبب وجود أنظمة الأتصالات الحديثة ، وهذا جعل الجريمة المنظمة تمتاز بصفة العالمية ، حيث استفادت الجماعات الإجرامية المنظمة من التقدم العلمي الذي طرأ على العالم فأستطاعت هذه الجماعات توظيف هذا التقدم في مجال الأتصالات والمعلوماتية في نشاطاتها الإجرامية ، هذا واذا كانت جريمة تهريب المهاجرين هي جريمة منظمة فإن ذلك الوصف غير ملازم لها فهو وصف غير مطلق ، حيث يمكن لشخص واحد ارتكاب هذه الجريمة أحياناً^(٣٩).

(٣٦) د. كوركيس يوسف داود : المصدر نفسه ، ص٣٩.

(٣٧) د. كوركيس يوسف داود : المصدر السابق ، ص٤٠.

(٣٨) د. كوركيس يوسف داود : المصدر نفسه ، ص٣٨.

(٣٩) دهاج أكرم عمر : المصدر السابق ، ص٤٣.

المطلب الثاني

تمييز جريمة تهريب المهاجرين عن الجرائم المشابهة لها

لكل جريمة سواء كانت واقعة على الأشخاص أو على الأموال أركانها وأوصافها الخاصة التي تميز بها عن الجرائم الأخرى ، لذلك سوف نعمل على تمييز جريمة تهريب المهاجرين عن جريمة الاتجار بالبشر ، وكذلك تمييزها عن جريمة الأختيال :-

أولاً / تمييز جريمة تهريب المهاجرين عن جريمة الاتجار بالبشر :

لقد بينا في المبحث الأول تعريف جريمة تهريب المهاجرين وكذلك أركان هذه الجريمة وبشكل تفصيلي . أما بالنسبة الى جريمة الاتجار بالبشر فنعرّف بأنها : (كافة التصرفات المشروعة وغير المشروعة التي تحيل الانسان الى مجرد سلعة او ضحية يتم التصرف فيه بواسطة وسطاء محترفين عبر الحدود الوطنية بقصد استغلاله في أعمال ذات أجر متدنٍ أو في أعمال جنسية أو مشابه ذلك ، وسواءً تم هذا التصرف بإرادة الضحية أو قسراً عنه أو بأي صورة أخرى من صور العبودية)^(٣٠) . من خلال استقراء هذا التعريف يتبين لنا بأن هذه الجريمة لا تحقق ما لم تتحقق أركانها الأساسية المتمثلة بالركن المادي والركن المعنوي ، فالركن المادي يتمثل بالسلوك الاجرامي ووسائل ارتكابه وكون الانسان محل هذه الجريمة ، فالسلوك الاجرامي للمكون للركن المادي في جريمة الاتجار بالبشر يتمثل^(٣١) بالتحنيد أو النقل أو الأيواء أو الأستقبال ، أما وسائل ارتكاب هذا السلوك فهي الأكره أو التهديد بالقوة أو استعمالها أو الأختطاف أو الأختيال أو اساءة السلطة أو استغلال حالة استضعاف أو إعطاء أو تلقي مبالغ مالية .

أما الركن المعنوي فإنه يتمثل بالقصد الجنائي والذي لا يكفي كونه قصداً جنائياً عاماً يقوم على عنصري العلم والأرادة ، بل لا بُد من وجود القصد الخاص الى جانبته ولتمثل بالحصول على منفعة مادية . بناء على ما تقدم يمكن بيان أوجه الشبه والأختلاف بين جريمة تهريب المهاجرين وجريمة الاتجار بالبشر .

أوجه الشبه : تتشابه جريمة تهريب المهاجرين مع جريمة الاتجار بالبشر بما يلي^(٣٢) :-

١. أن المصلحة المعتبرة في المجرمتين واحدة تمثل بالحفاظ على استقرار المجتمع وحماية الأفراد وكرامتهم البشرية من التعرض للأستغلال .

(٣٠) د.سوزي عدلي ناشد : الاتجار في البشر بين الأقتصاد الخفي والأقتصاد الرسمي ، مجلة الدراسة القانونية ، كلية الحقوق ، جامعة بيروت العربية ، منشورات الحلبي القانونية ، ٢٠٠٤ ، ص٣٥٧ .

(٣١) د. محمد الفاضل : الجرائم الواقعة على أمن الدولة ، ج ١ ، ط ٣ ، مطبعة جامعة دمشق ، ١٩٦٥ ، ص ٦١١ وما بعدها .

(٣٢) دهام أكرم عمر : المصدر السابق ، ص ٥٣ .

٢. أن السلوك الإجرامي المتمثل بنقل المني عليه من مكان لآخر يعد مكوناً للركن المادي للجرمتين.

٣. أن محل الجريمتين هو الإنسان .

٤. ان المهدف من الجريمتين هو تحقيق الربح المادي .

أوجه الاختلاف : بالرغم من التشابه الموجود بين جريمة تهريب المهاجرين وجريمة الاتجار بالبشر ، إلا انهما يختلفان بما يلي^(٣٣) :-

١. من حيث توافر رضا المني عليه : أن جريمة تهريب المهاجرين تكون مقترنة بموافقتهم على ذلك، أما في جريمة الاتجار بالبشر لا تحصل موافقتهم على الاتجار بهم وأذا حصلت تلك الموافقة فإنها تكون عديمة القيمة بسبب استخدام الأكره او الاحتيال أو الأختطاف... الخ. وهذا يعني انه إذا تم نقل الشخص بموافقة تكون امام جريمة تهريب المهاجرين ، أما إذا تم نقل الشخص بدون موافقته فنكون أمام جريمة الاتجار بالبشر .

٢. من حيث النطاق المكاني لفعل النقل : تتحقق جريمة تهريب المهاجرين إذا تم نقل الشخص الى خارج حدود الدولة اي بأدخاله الى حدود الدولة المستقبلية او اخراجه من حدودها ، أما جريمة الاتجار بالبشر فقد تتحقق في اقليم دولة واحدة .

٣. من حيث الاستغلال : في جريمة تهريب المهاجرين تنتهي الجريمة بتهريب هؤلاء المهاجرين الى المكان الذي يقصدونه ، أما في جريمة الاتجار بالبشر فان استغلال الضحايا يبقى مستمراً بأي صورة من صور الاستغلال .

ثانياً / تمييز جريمة تهريب المهاجرين عن جريمة الاحتيال : لم يعرف المشرع العراقي جريمة الاحتيال وإنما أورد فقط الوسائل التي تتحقق بها هذه الجريمة^(٣٤) ، ومع ذلك فإن الفقه يعرف جريمة الاحتيال بأنها : هي الاستيلاء على شيء مملوك للغير لتملكه بواسطة وسائل الاحتيال المنصوص عليها قانوناً ، أو هي الاستيلاء على الحياة الكاملة لخال الغير بواسطة بشوفا الخداع تسفر عن تسليم ذلك المال^(٣٥) . أذن من خلال تعريف هذه الجريمة نلاحظ بانها لكي تتحقق يجب توافر أركانها الأساسية وهي الركن المادي الذي يتكون من ثلاثة عناصر : السلوك الإجرامي المتمثل بأستعمال وسيلة من وسائل الخداع والاحتيال ، والنتيجة الجرمية المتمثلة بتسليم المال من المني عليه ، والعلاقة السببية التي تربط ما بين السلوك الإجرامي

(٣٣) دهام أكرم عمر : للمصدر نفسه ، ص ٥٥ .

(٣٤) نص المادة (٤٥٦) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة (١٩٦٩).

(٣٥) د. ماهر عبد شويش الدرّة : شرح قانون العقوبات ن القسم الخاص ، ط٤ ، توزيع المكتبة الوطنية ، شارع المثني ، بغداد ، بدون سنة طبع، ص ٣٣١ .

وتتبعته الجريمة^(٣٦) ، أما الركن الثاني فهو الركن المعنوي للممثل بالقصد الجنائي لأن جريمة الاحتيال من الجرائم العمدية حيث ان هذا القصد الجنائي يقوم على علم الجاني بالاحتيال بالاضافة الى ارادته الاستيلاء على مال الغير . أما بالنسبة الى محل جريمة الاحتيال فإنه يتمثل بالاعتداء على الحق في الملكية كون جريمة الاحتيال من الجرائم الواقعة على الأموال^(٣٧) . بناء على ما تقدم يمكننا التمييز ما بين جريمة تهريب المهاجرين وجريمة الاحتيال وكما يلي :-

أوجه الشبه: هناك اوجه تشابه بين جريمة تهريب المهاجرين وجريمة الاحتيال ، تتمثل بما يلي :-

- ١- تعد كلا الجريمتين من الجرائم العمدية ، حيث يتمثل الركن المعنوي في جريمة تهريب المهاجرين بتوافر القصد الجنائي عند قيام المهرب بادخال أو اخراج أو تدير البقاء للشخص على نحو غير مشروع في اقليم الدولة ، كذلك يستلزم لقيام جريمة الاحتيال توافر القصد الجنائي عند قيام المحتال باستخدام الوسائل الاحتيالية للحصول على أموال الغير^(٣٨) .
- ٢- أن المصلحة المراد حمايتها من تجريم فعل تهريب المهاجرين وتجرير فعل الاحتيال هي حق الملكية وحرية ارادة الاهلي عليه ، ففي جريمة تهريب المهاجرين فإن الجناة يهدفون الى الحصول على منفعة مادية ، وكذلك الحال في جريمة الاحتيال فإن الجناة يستخدمون الوسائل الاحتيالية للتأثير على حرية ارادة الاهلي عليه وبالتالي تسلم أمواله^(٣٩) .

أوجه الاختلاف : بالرغم من وجود تشابه بين جريمة تهريب المهاجرين وجريمة الاحتيال إلا أنهما يختلفان بما يلي :-

- ١- من حيث السلوك الإجرامي : أن جريمة تهريب المهاجرين لا تتطلب لتحققها تسليم الاهلي عليه أمواله الى الجاني وإنما تتحقق بمجرد تمكن الفاعل من ادخال او اخراج او ايواء الشخص على نحو غير مشروع في اقليم الدولة ، أما في جريمة الاحتيال فألها تتطلب تسليم الاهلي عليه أمواله

(٣٦) د. محمد سعيد نمور : شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، الجرائم الواقعة على الأموال ، ج٢ ، ط١ ، الدار الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠٠٢ ، ص٢٣٤ .

(٣٧) د. محمد سعيد نمور : المصدر السابق ، ص٢٨٠ .

(٣٨) د. ماهر عبد شوش الدرّة : المصدر السابق ، ص٣٣٩ .

(٣٩) د. محمود نجيب حسني : جرائم الاعتداء على الأموال في القانون اللبناني ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، بيروت ، ١٩٨٤ ، ص٢١٥ .

الى الجنائي بسبب وقوعه في الغلط الناتج عن استعمال الوسائل الاحتمالية المحددة في القانون من قبل الفاعل^(٤٠).

٢- من حيث النتيجة الجرمية : ان جريمة تهريب المهاجرين من الجرائم ذات النتيجة الجرمية غير المحددة فهي تتحقق بمجرد تحقق السلوك الاحرامي المكون لركنتها المادي وذلك بأدخال أو أسراج أو تدير البقاء للشخص على نحو غير مشروع في اقليم الدولة . أما جريمة الاحتيال فإن النتيجة الجرمية فيها تتمثل في تسلم مال الغير بدون وجه حق من خلال استخدام الوسائل الاحتمالية من قبل الفاعل ، هذا وأن التسليم يتم بأرادة الخفي عليه غير ان هذه الأرادة تكون معيبة بسبب الوسائل الاحتمالية التي يستخدمها الفاعل^(٤١).

٣- من حيث توافر القصد الخاص : في جريمة تهريب المهاجرين يشترط لقيام ركنها المعنوي توافر القصد الجنائي الخاص الى جانب القصد العام ، أما بالنسبة لجريمة الاحتيال فإنه لا يشترط توافر القصد الخاص لدى الفاعل وإنما يكفي لتحقق ركنها المعنوي توافر القصد العام^(٤٢).

٤- من حيث محل الجريمة : في جريمة تهريب المهاجرين محل الجريمة هو الإنسان فهي تمثل اعتداء على الكرامة الإنسانية كونها من الجرائم الواقعة على الأشخاص ، أما بالنسبة لحل جريمة الاحتيال فهو مال متقول أو عقار بحسب الأحوال وبالتالي فأثما تمثل اعتداء على حق الملكية كونها من الجرائم الواقعة على الأموال^(٤٣).

المبحث الثالث

الآثار الجزائية لجريمة تهريب المهاجرين

يترتب على قيام المسؤولية الجنائية لتهريب المهاجرين آثار جزائية ولبحث هذه الآثار الجزائية يجب تحديد العقوبة المقررة للجريمة المذكورة من جانب ، وتحديد الظروف المشددة للعقوبة المقررة لهذه الجريمة من جانب ثانٍ ، ومن جانب ثالث تحديد الأعذار المعفية من العقوبة المقررة لهذه الجريمة . وذلك بثلاثة مطالب :-

(٤٠) د. رمسيس منجم : قانون العقوبات ، جرائم القسم الخاص ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠٠٥ ، ص ٢٥١.

(٤١) د. حميد السعدي : جرائم الاعتداء على الأموال ، مطبعة المعارف ، بغداد ، ١٩٦٧ ، ص ٤٤٩.

(٤٢) د. ماهر عبد شويش الدرة : المصدر السابق ، ص ٣٣٩.

(٤٣) د. محمد سعيد نمور : المصدر السابق ، ص ٢٨٠.

المطلب الأول

العقوبة

يقصد بالعقوبة ، هي الجزاء المقر لمصلحة المجتمع في القانون الجنائي تنفيذاً لحكم قضائي على من تبت مسؤوليته عن الجريمة وذلك لمنع ارتكاب الجريمة مرة أخرى من قبل غيره من المواطنين^(٤٤). أما بالنسبة الى انواع العقوبة فقد تطرق لها المشرع العراقي في المواد (٨٥-١٠٢) وهي ثلاثة انواع : العقوبات الأصلية والعقوبات التبعية والعقوبات التكميلية^(٤٥). وهذا ما سوف نتناول بحثه تباعاً .

أولاً / العقوبات الأصلية : يقصد بالعقوبات الأصلية : هي الجزاء الأساس الذي نص عليه المشرع وقدره للجريمة ، ويجب على القاضي أن يحكم به عند ثبوت أدانة المتهم ، بحيث لا يمكن تنفيذها على المحكوم عليه ما لم ينص عليها القاضي في حكمه صراحة ، ويمكن اقتصار الحكم عليها لانها الجزاء المفروض على مرتكبي الجرائم لتحقيق أغراض العقاب^(٤٦).

فالعقوبات الأصلية التي أقرتها التشريعات الجنائية التي تضمنت النص على جريمة تخريب المهاجرين هي السجن والغرامة ، ففي فرنسا فإن العقوبة الأصلية هي الحبس مدة لا تزيد على خمس سنوات والغرامة التي يبلغ مقدارها ثلاثين الف يورو (م ١/٦٢٢ من قانون دخول وأقامة الأجانب وحق اللجوء الفرنسي) ، وفي ألمانيا الحبس مدة لا تزيد على خمس سنوات والغرامة (م ١/٩٢ من قانون اقامة الاجانب الألماني) ، وفي ايطاليا هي الحبس لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات والغرامة التي يبلغ مقدارها خمسة عشر الف يورو عن كل شخص يتم ادخاله الى ايطاليا (م ١/١٢ من القانون الايطالي)، وفي الجزائر فإن العقوبة الأصلية هي الحبس من ثلاث سنوات الى خمس سنوات وبالغرامة من ثلاثمائة الى خمسمائة الف دينار جزائري (م ٣٠٣ من قانون العقوبات الجزائري) ، وفي تركيا فهي السجن مدة لا تزيد على ثمان سنوات ولا تقل عن ثلاث سنوات وبالغرامة (م ١/٧٩ من القانون التركي)، أما في الكويت فهي السجن مدة لا تزيد على عشر سنوات وبالغرامة التي لا تقل عن عشرة الالف دينار ولا تزيد على عشرين الف دينار كويتي (م/٣ من مشروع القانون الكويتي لمكافحة الأتجار في البشر وتخريب المهاجرين) .

(٤٤) د. علي حسين الخلف ود. سلطان الشاوي : المصدر السابق ، ص ٤٠٥ .

(٤٥) د. فحري عبد الرزاق الحديثي : شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، ط ٢ ، العاتك للنشر ، القاهرة ، ١٩٩٧ ، ص ٣٨٦ .

(٤٦) د. علي حسين الخلف ود. سلطان الشاوي : المصدر نفسه ، ص ٤١٤ .

من خلال ما تقدم نلاحظ بأن عقوبة الغرامة تعد عقوبة أصلية رديفة ، بعبارة أخرى ان القاضي ملزم بالجمع بين العقوبات السالبة للحرية (السجن أو الحبس) وعقوبة الغرامة وذلك لاستخدام القوانين المذكورة أعلاه أداة الوصل (الواو) عندما نصت على العقوبات السالبة للحرية وعقوبة الغرامة .

ثانياً / العقوبات التبعية : هي تلك العقوبات التي تلحق المحكوم عليه بحكم القانون من دون الحاجة الى النص عليها بالذات في الحكم الذي يصدره القاضي بالعقوبات الأصلية^(٤٧) . هذا وأن العقوبات التبعية التي نص عليها المشرع العراقي في المواد (٩٦-٩٨) من قانون العقوبات العراقي هي أولاً / الحرمان من بعض الحقوق والمزايا ، ثانياً / مراقبة الشرطة .

فالحقوق والمزايا التي يحرم منها المحكوم عليه كعقوبة تبعية هي^(٤٨):

- ١ . الوظائف والخدمات التي كان يتولاها .
- ٢ . أن يكون ناعياً أو منتخباً في المجالس التمثيلية .
- ٣ . أن يكون عضواً في المجالس الإدارية أو البلدية أو إحدى الشركات أو مديراً لها .
- ٤ . أن يكون وصياً أو قيمياً أو وكيلاً .
- ٥ . أن يكون مالكاً أو ناشراً أو رئيساً لتحرير إحدى الصحف .

من خلال ما تقدم نلاحظ بان المشرع العراقي قد جعل من عقوبة الحرمان من بعض الحقوق والمزايا عقوبة مستمرة من يوم صدور الحكم على المحكوم عليه وحتى أخلاء سبيله من المؤسسة العقابية ، كما أن عقوبة الحرمان من بعض الحقوق والمزايا لا تلحق المحكوم عليه ما لم تكن العقوبة الاصلية المحكوم بها هي السجن ، بعبارة أخرى فإن الحكم الصادر من المحكمة المختصة إذا كان السجن فإن يستتبع الحرمان من بعض الحقوق والمزايا المذكورة أعلاه . أما بالنسبة لمراقبة الشرطة فأنها من العقوبات التبعية التي تلحق المحكوم عليه لعدة جرائم نص عليها المشرع في المادة (٩٩/أ) من قانون العقوبات العراقي وهذه الجرائم هي جناية ماسة بأمن الدولة الداخلي أو الخارجي ، تزيف النقود أو تزويرها أو تقليدها ، تزوير الطوابع أو السندات المالية الحكومية او المهررات الرسمية ، الرشوة ، الاختلاس ، السرقة ، القتل العمد المقترون بظرف مشدد .

ففي حالة تنظيم أحكام جريمة تهريب المهاجرين في قانون العقوبات العراقي أو في قانون خاص . نرى ادراج جريمة تهريب المهاجرين في قائمة الجرائم التي تستوجب فرض عقوبة مراقبة الشرطة على المحكوم عليه .

(٤٧) د . علي حسين الخلف ود . سلطان الشاوي : المصدر السابق ، ص ٤٣٣ .

(٤٨) نص للمادة (٩٦) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة (١٩٦٩) .

ثالثاً / العقوبات التكميلية : هي تلك العقوبات التي لا تلحق المحكوم عليه بقوة القانون ، وإنما يجب أن تنص عليها المحكمة صراحة في حكمها المتضمن للعقوبة الأصلية^(٤٩). لذلك نلاحظ أن العقوبات التكميلية تشابه مع العقوبات التبعية في أن كل منهما لا تأتي بمفردها وإنما تكون تابعة لعقوبة أصلية، وبخلاف من حيث أن العقوبات التبعية تلحق المحكوم عليه قانوناً من دون حاجة إلى نص القاضي عليها في الحكم أما العقوبات التكميلية فأما تستلزم النص عليها من قبل القاضي في الحكم .

والعقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات العراقي عموماً هي^(٥٠):

أولاً / الحرمان من بعض الحقوق والمزايا .

ثانياً / المصادرة .

ثالثاً / نشر الحكم .

أما بالنسبة للتشريعات الجنائية التي عملت على تنظيم أحكام جريمة تهريب المهاجرين فأما خصصت لهذه الجريمة مجموعة من العقوبات التكميلية ، فقد نص المشرع الفرنسي على العقوبات التكميلية للجريمة المذكورة وهي^(٥١):-

١. المنع من الإقامة لمدة خمس سنوات .

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

٣. السحب بصورة نهائية أو مؤقتة للرخص الإدارية الممنوحة للشخص والتي تخوله القيام بايصال الخدمات المؤقتة أو الدائمة .

٤. مصادرة الأشياء المستخدمة كوسيلة في نقل الأشخاص برّاً أو بحراً أو جواً . ويحكم كذلك بالمصاريف التي صرفت في تنفيذ حكم المصادرة .

٥. منع الفاعل من ممارسة الوظيفة العامة وتلك النشاطات المهنية والأجتماعية التي استخدمت كوسيلة لارتكاب الاعمال المنصوص عليها قانوناً لمدة خمس سنوات ، ويعاقب بالحبس لمدة سنتين وغرامة قدرها (٣٠٠٠٠) يورو في حالة ممارسة النشاطات المذكورة أعلاه على الرغم من منعه .

(٤٩) د. ضاري خليل محمود : البسيط في شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، ط ١ ، بغداد ، ٢٠٠٢ ،

ص ١٤٤ .

(٥٠) المولد (١٠٠-١٠٢) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة (١٩٦٩) .

(٥١) المادة (٣/٦٢٢) من قانون الإقامة وحق اللجوء الفرنسي .

٦. يحظر الفاعل من الإقامة في الأراضي الفرنسية لمدة عشر سنوات ويتم طرده في الحالات المسموح بها قانوناً .

المطلب الثاني

الظروف المشددة للعقوبة في جريمة تهريب المهاجرين

لقد نصت التشريعات الجنائية المنظمة لأحكام جريمة تهريب المهاجرين على العديد من الظروف المشددة لعقوبة الجنائي في الجريمة المذكورة ، ومن أهمها ما يلي :-

أولاً / ارتكاب الجريمة من قبل الجماعات الإجرامية المنظمة :

لقد عملت بعض التشريعات الجنائية على إدراج حالة ارتكاب هذه الجريمة من قبل جماعة إجرامية منظمة ضمن الظروف المشددة للعقوبة المقررة لهذه الجريمة ، ومن هذه التشريعات القانون الألماني والفرنسي والتركي والجزائري^(٢٢) . وسبب النص على هذا الظرف المشدد إنما يعود الى ان ارتكاب الجريمة من قبل التنظيمات الإجرامية ستؤدي الى زيادة نسبة خطورتها على المصلحة المحمية قانوناً ، وذلك لأن هذه التنظيمات الإجرامية تؤثر على مؤسسات الدولة من خلال اختراقها بتوظيف بعض عناصرها عن طريق الرشوة بالاضافة الى زيادة قرصة بنجاح ارتكاب الجريمة نظراً لامتلاك المساهمون في ارتكابها للحرارة والأمكانات المادية اللازمة .

ثانيا/ تعدد الجناة :

لقد نص المشرع الجزائري وكذلك الكويتي على تعدد الجناة وأدراجها ضمن الظروف المشددة لعقوبة الجريمة^(٢٣) ، حيث اشار قانون العقوبات الجزائري الى أن العقوبة هي السجن مدة لا تقل عن عشر سنوات ولا تزيد على عشرين سنة وبالغرامة من (١٠٠٠٠٠٠) دينار الى (٢٠٠٠٠٠٠) دينار جزائري اذا ارتكبت هذه الجريمة ((من أكثر من شخص)) كذلك اشار مشروع قانون مكافحة الاتجار في البشر وتهريب المهاجرين الكويتي الى أن العقوبة هي السجن مدة لا تزيد على خمس عشرة سنة والغرامة التي لا

(٥٢) انظر نص المادة (٣/٩٢) من قانون أقامة الأجانب الألماني وللمادة (٥/٦٢٢) من قانون أقامة الأجانب الفرنسي وللمادة (٢/٧٩) من القانون التركي وللمادة (٤/٣٠٣) من قانون العقوبات الجزائري .

(٥٣) انظر المادة (٢/٣٠٣) من قانون العقوبات الجزائري للمادة (٣/٣) من مشروع قانون مكافحة الاتجار في البشر وتهريب المهاجرين الكويتي .

تقل عن عشرة آلاف دينار ولا تزيد على عشرين ألف دينار اذا ارتكبت الجريمة ((من قبل شخصين فأكثر)) ان المحكمة من تشديد العقوبة في هذه الحالة انما يعود الى أن تعدد الجناة سوف يقوي عزيمتهم على انتهاك القانون بالاضافة الى كونه يدل على توافر سبق الإصرار في الجريمة وهذا بدوره يدل على مدى الخطورة الأجرامية للجناة .

ثالثاً/ ارتكاب الجريمة مع حمل السلاح او التهديد باستعماله :

لقد نص المشرع الجزائري وكذلك الكويتي على هذه الحالة وأدرجها ضمن الظروف المشددة لعقوبة المقررة لهذه الجريمة^(٥٤)، حيث اشار قانون العقوبات الجزائري الى أن العقوبة هي السجن مدة لا تقل عن عشر سنوات ولا تزيد على عشرين سنة وبالغرامة من (١٠٠٠٠٠٠) دينار الى (٢٠٠٠٠٠٠) دينار جزائري اذا ارتكبت الجريمة ((بحمل السلاح أو التهديد باستعماله)) . أما مشروع قانون مكافحة الاتجار في البشر وتحرير المهاجرين الكويتي فإنه اشار الى ان العقوبة تكون السجن مدة لا تزيد على خمس عشرة سنة والغرامة التي لا تقل عن عشرة الف دينار ولا تزيد على عشرين الف دينار اذا ارتكبت الجريمة من قبل ((شخص يحمل سلاحاً ظاهراً أو مخبئاً)) .

رابعاً/ ارتكاب الجريمة عدة مرات :

لقد نص المشرع الألماني على الحالة المذكورة وأدرجها ضمن الظروف المشددة لعقوبة الفاعل^(٥٥)، حيث اشار الى أن العقوبة هي السجن مدة لا تقل عن ستة اشهر ولا تزيد على عشر سنوات اذا ارتكبت هذه الجريمة لعدة مرات وكان موضوعها في جميع هذه المرات شخص واحد . والحكمة من اعتبار هذه الحالة ظرفاً مشدداً هو انما تبرز الخطورة الأجرامية الكامنة في نفس الجاني كما تبرز قدرته واستعداده لارتكاب الجريمة أكثر من مرة .

خامساً / استخدام وسائط النقل الدولية أو انتقال الصفة :

لقد نص المشرع الإيطالي على هذه الحالة وأعتبرها من الظروف المشددة لعقوبة الجريمة المذكورة ، حيث اشار الى أن العقوبة هي السجن مدة لا تقل عن اربع سنوات ولا تزيد على اثني عشر سنة وبالغرامة التي لا تقل عن خمس عشرة الف يورو .

سادساً / الغرض من ارتكاب الجريمة :

(٥٤) انظر المادة (٣/٣٠٣) من قانون العقوبات الجزائري والمادة (٣/٣) من مشروع قانون مكافحة الاتجار في البشر وتحرير المهاجرين الكويتي .

(٥٥) انظر المادة (٢/٩٢) من قانون الإقامة الألماني .

لقد نص المشرع الألماني وكذلك الإيطالي على حالة ارتكاب الجريمة بغرض الحصول على منفعة مادية وتم ادراج هذه الحالة ضمن الظروف التي تستلزم تشديد عقوبة الجاني^(٥٦). والحكمة من اعتبار هذه الحالة ظرفاً مشدداً تكمن في أن توافر هذه الحالة سيزيد من الخطورة الاجرامية على المصالح المحمية قانوناً بسبب مطالبة الجناة بمبالغ مالية كبيرة او تحقيق منافع مادية ذات قيمة كبيرة .

سابعاً / عدد المحي عليهم (الأشخاص المهترئين) :

لقد نص على هذه الحالة كل من المشرع الألماني والإيطالي وقد أدرجها ضمن الظروف المشددة للعقوبة^(٥٧)، فقد اشار القانون الألماني الى ان العقوبة هي السجن مدة لا تقل عن ستة اشهر ولا تزيد على عشر سنوات . أما المشرع الإيطالي فاشار الى أن العقوبة هي السجن مدة لا تقل عن خمس سنوات ولا تزيد على خمس عشرة سنة ، وبغرامة لا تقل عن (٢٥٠٠٠) الف يورو عن كل شخص يتم ادخاله الى اقليم الدولة إن قام الفاعل بأدخال خمسة اشخاص او أكثر الى اقليم دولة ايطاليا .

أن الحكمة من اعتبار هذه الحالة من الظروف المشددة هي أنه ادخال أكثر من شخص الى اقليم الدولة سيؤدي الى زيادة نسبة احتمال انتشار الأمراض المعدية وارتفاع نسبة البطالة وكذلك ارتفاع معدلات ارتكاب الجرائم.

ثامناً / سن الشخص المهترئ :

لقد شدد المشرع الفرنسي عقوبة هذه الجريمة حيث تكون السجن مدة عشر سنوات وبغرامة (٧٥٠٠٠) يورو إذا كان الشخص المهترئ طفلاً ، وكان الغرض من ارتكابها هو ابعاد الطفل عن والده او عن البيئة التي اعتاد العيش فيها ، كذلك فعل المشرع الجزائري الذي شدد عقوبة الجريمة لتصل الى السجن مدة لا تقل عن خمس سنوات ولا تزيد عن عشر سنوات وبالغرامة من (٥٠٠٠٠٠-١٠٠٠٠٠٠) دينار جزائري اذا كان الشخص المهترئ قاصراً^(٥٨).

تاسعاً / صفة الجاني :

لقد شدد المشرع الكويتي عقوبة الفاعل لتصل الى السجن الذي لا يزيد على خمسة عشرة سنة وبالغرامة التي لا تقل عن عشرة الاف دينار ولا تزيد على عشرين الف دينار كويتي أن كان الفاعل موظفاً عمومياً في الدولة واستغل وظيفته في ارتكاب الجريمة او كان المتهم له شأن أو نفوذ بالجهات ذات الصلة بدخول

(٥٦) انظر المادة (١/٩٢) من قانون الإقامة الألماني والمادة (٣/١٢) من القانون الإيطالي .

(٥٧) انظر المادة (٢/٩٢) من قانون الإقامة الألماني والمادة (٢/١٢) من القانون الإيطالي .

(٥٨) نص المادة (٥/٦٢٢) من قانون الإقامة واللجوء الفرنسي والمادة (١/٣٠٣) من قانون العقوبات الجزائري.

الأحائب إليها أو بعبور حدودها وموانئها^(١١). كذلك فإن المشرع الجزائري قد شدد عقوبة الفاعل لتصل الى السجن مدة لا تقل عن عشر سنوات ولا تزيد على عشرين سنة وبالغرامة التي لا تقل عن (١٠٠٠٠٠٠) دينار ولا تزيد عن (٢٠٠٠٠٠٠) دينار جزائري ((أذا سهلت وظيفة الفاعل ارتكاب الجريمة))^(١٢).

المطلب الثالث

الأعذار المعفية من العقوبة في جريمة تهريب المهاجرين

لقد نصت بعض التشريعات الجنائية المنظمة لأحكام جريمة تهريب المهاجرين على الأعذار المعفية من العقوبة المقررة للجريمة المذكورة ، ومن أهمها ما يلي :

أولاً / الحفاظ على الروابط الأسرية :

لقد نص المشرع الفرنسي على حالة الأعفاء لغرض الحفاظ على الروابط الاسرية ، حيث اشار الى إعفاء الجاني من العقوبة المقررة له إذا كان الشخص المهرب من أصوله أو فروعه أو كان زوجة أو زوج اصوله أو فروعه أو كان الشخص المهرب اخاه أو اخته أو زوجة أخيه أو زوج اخته أما حالات الانفصال بين الزوجين فأما تستثنى من أسباب الأعفاء المذكورة^(١٣). كذلك يعفى الفاعل من العقوبة إذا كان الشخص المهرب زوجة الفاعل أو زوجها أو كان يعاشرها أو تعاشره جهراً ، تستثنى من سبب الأعفاء حالات الانفصال وتعدد الزوجات^(١٤).

ثانياً / التشجيع على اغاثة الشخص المهرب :

لقد نص المشرع الفرنسي على حالة الأعفاء لغرض التشجيع على اغاثة الشخص المهرب حيث أعفى المشرع الفرنسي الفاعل من العقوبة المقررة له اذا كان ارتكابه للجريمة هو تخليص شخص اخر من الخطر الحال الذي يهدد حياته وسلامه بدنه^(١٥). حيث ان الشخص المهرب قد يتعرض الى التيهان عند اجتيازه المنافذ الحدودية البرية ، او قد يتعرض الى سطر الاختناق عند تواجده داخل صهريج أو حاوية ،

(٥٩) انظر المادة (٤/٣) من مشروع قانون مكافحة الأتجار في البشر وتهريب المهاجرين الكويتي .

(٦٠) المادة (١/٣٠٣) من قانون العقوبات الجزائري .

(٦١) المادة (٦٢٢-١/٤) من قانون الإقامة واللجوء الفرنسي .

(٦٢) المادة (٦٢٢-١/٤) من قانون الإقامة واللجوء الفرنسي .

(٦٣) المادة (٦٢٢-٣/٤) من قانون الإقامة واللجوء الفرنسي .

أو قد يتعرض للفرق عند اجتيازه المنافذ الحدودية البحرية . فيقوم شخص ما بمساعدته وتحليله من هذه المخاطر ويكون ذلك من خلال القيام بأعماله الى إقليم الدولة او مساعدته على البقاء فيه وهو على علم بعدم توافر شروط الدخول أو الإقامة على نحو مشروع في إقليم الدولة ، بعبارة اخرى هناك خطر حال على الشخص المهزب ولا يمكن للشخص المنفذ (في هذه الحالة الفاعل) ان يدفع هذا الخطر الحال إلا من خلال ارتكاب الجريمة المذكورة وعندها ووفقاً لهذا النص يعفى الفاعل من العقاب .

الاستنتاجات

- من خلال بحثنا لموضوع ((جريمة تهريب المهاجرين)) قد توصلنا الى عدة استنتاجات من أهمها ما يلي:-
- ١- عدم اتفاق الفقه على المصلحة التي يتوجب أن تصدر على المصالح الجديرة بالحماية القانونية وهذا بدوره انسحب على التشريعات المنظمة لأحكام هذه الجريمة حيث أن بعضها نص على هذه الجريمة في قانون إقامة الجناح وبعضها نص عليها في قانون العقوبات والبعض الأخر نص عليها في قانون خاص .
 - ٢- ان صور السلوك الإجرامي المكون للركن المادي في جريمة تهريب المهاجرين تتمثل بالأدخال أو الأخراج أو تدبير البقاء في إقليم الدولة على نحو غير مشروع .
 - ٣- ان الركن المعنوي لهذه الجريمة يتمثل بالقصد الجنائي كونها من الجرائم العمدية حيث يشترط لقيامها تحقق القصد العام المتمثل بالحصول على منفعة مادية لكن نلاحظ بأن هناك خلاف حول مدى توافر القصد الخاص .
 - ٤- تعد جريمة تهريب المهاجرين من الجرائم الواقعة على الأشخاص فمحل هذه الجريمة هو الإنسان، بعبارة اخرى لا يمكن تصور وقوع هذه الجريمة على أنسان ميت او وقوعها على غير الإنسان .
 - ٥- تعد جريمة تهريب المهاجرين من الجرائم المنظمة المستمرة وكذلك العمدية حيث لا يمكن تصور ارتكابها عن طريق الخطأ .
 - ٦- بالرغم من وجود تشابه بين جريمة تهريب المهاجرين وجريمة الأتجار بالبشر وجرائم الأختيال إلا انها تتميز عن هذه الجرائم بمميزات خاصة .
 - ٧- تخضع جريمة تهريب المهاجرين من حيث الأختصاص المكاني الى مبدأ عالمية القانون الجنائي (الأختصاص الشامل) ، فالقانون الجنائي للدولة يطبق على كل شخص تم القاء القبض عليه في حدود اقليمها بصرف النظر عن جنسية وعن مكان ارتكاب الجريمة .

- ٨- أن التشريعات الجنائية المنظمة لأحكام جريمة تهريب المهاجرين قد اقرت عقوبة السجن أو الحبس والغرامة ومراعاة تطبيق النظام التدريجي في تعديدها ، بعبارة اخرى أنها لم تقر عقوبة ذات حد واحد لهذه الجريمة .
- ٩- لقد نصت التشريعات الجنائية المنظمة لأحكام الجريمة المذكورة على عدة ظروف تؤدي الى تشديد عقوبة الفاعل كارتكاب الجريمة من قبل الجماعات الإجرامية للمنظمة أو ارتكابها من قبل عدد من الاشخاص أو من خلال عمل السلاح او ارتكابها لعدة مرات الخ .
- ١٠- لقد نصت بعض التشريعات الجنائية للمنظمة لأحكام هذه الجريمة على أعتذار تستوجب الأعتفاء من العقوبة ومنها الحفاظ على الروابط الأسرية وكذلك التشجيع على اغتائه الشخص المهرب وتخليصه من الخطر الحال الذي يهدد حياته أو سلامة بدنه .

المقترحات

بناء على ما تقدم نقترح ما يلي :-

١. بالنسبة الى تدرج المصالح الجديرة بالحماية تمنح الأولوية الى المصالح المتعلقة بالشخص المهرب وبالتالي تحتل هذه الجريمة موقعها ضمن الجرائم الماسة بحرية الانسان وحرمة .
٢. اقتصار الركن المعنوي على القصد العام دون القصد الخاص لتمثل بالحصول على منافع مادية لأن الأعتداد به يؤدي الى تضيق نطاق النص القانوني وبالتالي افلات العديد من المجرمين .
٣. فرض عقوبة مراقبة الشرطة كعقوبة تبعية على المحكوم عليه في جريمة تهريب المهاجرين لأنه من خلال هذه العقوبة قد تتمكن السلطات المختصة من معرفة الأشخاص المساهمين في ارتكابها .
٤. الأعتداد بالظروف المشددة التي اشترنا اليها سلفاً وكذلك الأعتذار المعفية المتمثلة بالحفاظ على الروابط الأسرية والتشجيع على اغتائه الشخص المهرب لتخليصه من الخطر الحال الذي يهدد حياته وسلامة بدنه .
٥. من خلال استقرارنا لقانون العقوبات العراقي والقوانين العقابية الخاصة لم نجد اي اهتمام بجريمة تهريب المهاجرين فلا يوجد قانون خاص بهذه الجريمة ولم يخصص لها فصل او باب في قانون العقوبات العراقي ، لذلك نقترح على المشرع العراقي معالجة هذا النقص التشريعي من خلال تشريع قانون خاص بجريمة تهريب المهاجرين مع الأخذ بنظر الأعتبار للمقترحات أعلاه وأدراجها ضمن أحكامه .

المصادر

القران الكريم

أولاً / الكتب :

- ١- د. جلال ثروت : نظرية القسم الخاص ، جرائم الأعتداء على الأشخاص ، ط١ ، دار النهضة العربية ، القاهرة، ١٩٦٧ .
- ٢- د. حميد السعدي : جرائم الأعتداء على الأموال، مطبعة المعارف ، بغداد ، ١٩٦٧ .
- ٣- د. رمسيس مهنام : قانون العقوبات ، جرائم القسم الخاص ، منشأة المعارف الأسكندرية ، ٢٠٠٥ .
- ٤- د. سامي النصراوي : المبادئ العامة في قانون العقوبات ، ج١ ، ط١ ، مطبعة دار السلام ، بغداد، ١٩٧٧ .
- ٥- د. سليمان عبد المنعم : النظرية العامة لقانون العقوبات ، دراسة مقارنة ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، لبنان ، ٢٠٠٣ .
- ٦- د. سوزي عدلي ناشد : الأجار بالبشر بين الاقتصاد الخفي والأقتصاد الرسمي ، مجلة الدراسات القانونية ، كلية الحقوق ، جامعة بيروت العربية ، منشورات الحلبي القانونية ، ٢٠٠٤ .
- ٧- د. ضاري خليل محمود : البسيط في شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، ط١ ، بغداد ، ٢٠٠٢ .
- ٨- د. علي حسين الخلف ، د. سلطان الشاوي : المبادئ العامة في قانون العقوبات ، بغداد ، ١٩٨٢ .
- ٩- د. علي عبد الفادر القهوجي : شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، دراسة مقارنة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠٢ .
- ١٠- د. غالب الداودي : شرح قانون العقوبات العراقي (القسم العام) ، ط١، دار الطباعة الحديثة ، البصرة ، ١٩٦٨ .
- ١١- د. غالب الداودي ود. حسن مهدي الهداوي : القانون الدولي الخاص ، الجنسية ، الموطن ، مركز الأحناب في القانون العراقي ، ج١ ، بغداد ، ١٩٨٨ .
- ١٢- د. فحري عبد الرزاق الحديثي : شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، ط٢ ، العاتك للنشر ، القاهرة ، ١٩٩٧ .
- ١٣- د. كامل السعيد : شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات ، دراسة مقارنة ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠٠٢ .

- ١٤- د. كوركيس يوسف داود : الجريمة المنظمة ، ط١ ، الدار العلمية ودار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠٠١ .
- ١٥- د. ماهر عبد شويش الذرة : شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، ط٢ ، توزيع المكتبة الوطنية ، شارع المثني ، بغداد ، بدون سنة طبع .
- ١٦- د. محمد الفاضل : الجرائم الواقعة على أمن الدولة ، ج١ ، ط٣ ، مطبعة جامعة دمشق ، ١٩٦٥ .
- ١٧- محمد زكي ابو عامر : قانون العقوبات اللبناني ، القسم العام ، الدار الجامعية للطباعة والنشر ، بيروت ، ١٩٨١ .
- ١٨- د. محمد سعيد نور : شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص (الجرائم الواقعة على الأموال) ، ج٢ ، ط١ ، الدار الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠٠٢ .
- ١٩- د. محمد علي سالم : شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ١٩٩٧ .
- ٢٠- د. محمود نجيب حسني : شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، (النظرية العامة للجريمة والنظرية العامة للعقوبة والتدبير الأحرازي) ، ط٤ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٧ .
- ٢١- د. محمود نجيب حسني : النظرية العامة للقصد الجنائي ، دراسة تأصيلية مقارنة للركن المعنوي في الجرائم العمدية ، مطبعة دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٨ .
- ٢٢- د. محمود نجيب حسني : جرائم الاعتداء على الأموال في القانون اللبناني ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، بيروت ، ١٩٨٤ .

ثانياً / الرسائل والأطاريح

- ١- د. همام أكرم عمر : جريمة الاتجار بالبشر ، دراسة مقارنة ، أطروحة دكتوراه ، جامعة صلاح الدين ، ٢٠١٠ .
- ٢- عبد الرزاق طلال جاسم السارة : القصد الجنائي والخطأ والصله بينهما ، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية القانون ، الجامعة المستنصرية ، ٢٠٠٥ .
- ٣- محمد صباح سعيد : جريمة تهريب المهاجرين ، دراسة مقارنة ، أطروحة دكتوراه ، جامعة صلاح الدين ، ٢٠٠٩ .

ثالثاً : القوانين :

- ١- قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة (١٩٦٩) .
- ٢- القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة (١٩٥١) .

- ٣- قانون جوازات السفر العراقي رقم (٣٢) لسنة (١٩٩٩) .
- ٤- قانون العقوبات الجزائري لسنة (٢٠٠٩) .
- ٥- مشروع قانون مكافحة الأتجار في البشر وتهريب المهاجرين الكويتي (٢٠٠٧) .
- ٦- قانون العقوبات التركي .
- ٧- قانون الإقامة واللجوء الفرنسي .
- ٨- قانون العقوبات الألماني .
- ٩- قانون العقوبات الإيطالي .

Abstract

The crime of immigrant smuggling is defined as; enabling a person to leave illegally the country where he/she lives for political, economical or social reasons or enabling a person to enter illegally to the territory of another country, or enabling him/her to stay there illegally.

The crime of immigrant smuggling must have three basic cornerstones; the material, the moral and the place of the crime (the person/persons it targets).

As for the material cornerstone; it is achieved with the existence of one of the following demeanors;

- 1-Arranging the illegal entrance of a person to the territory of the country.
- 2-Arranging the illegal stay of a person on the territory of the country.
- 3-Arranging the illegal departure of a person to the territory of another country.
- 4-Forge a travel document or falsified ID, issuing it, arranging getting it or bearing it.

The moral cornerstone is represented by the criminal intention which is based on two factors; knowledge and will. As for the target of the crime; the person must be alive.

The crime of immigrant smuggling has many characteristics; it is deliberate, continuous and targeting persons.

Despite the common features between this crime and other similar crimes such as salve trading and cheating, yet it is distinguished with special characteristics.

As for the penal sequences resulted from the criminal responsibility of immigrant smuggling, it is represented by determining the punishment, it's intensifying & forgiving conditions.

There are three types of punishment; the original which represented by jail ,prison or fine .the sequent which follows the indicted with the power of law without the need to mention it in the sentence issued by the court and the complementary which does not follow the indicted if not clearly mentioned in the sentence issued by the court.

The intensifying conditions are represented by; committing the crime by organized groups, having multiple criminals, bearing arms, committing the crime repeatedly, using others' names and features as covers to commit the crime, and the criminal's characteristics. While the forgiving apologies are; preserving the family relations and encouraging relieving the smuggled person.

Based on the above mentioned, we reached some conclusions;

1-The criminal demeanor that consists the material cornerstone is represented by arranging the illegal

entrance, departure & stay in the territory of a state while is moral cornerstone is represented by the criminal intention as it is a deliberate crime targeting an alive person.

2-It is subjected from the place specialization point of view to the conclusive specialization.

3-The penal legislations organizing the rules for this crime approved the punishment of prison, jail and fine with consideration of the gradual application of law in determining it, i.e. it did not approve a one limit punishment for this crime.

4-The penal legislations arranging the rules for this crime mentioned intensifying conditions such as committing the crime by organized groups ...etc and forgiving apologies such as preserving family relations and encouraging relieving the smuggled person.

God grants success.