جريمة تهريب المهاجرين والآثار المترتبة عليها

م.عبد الرزاق طلال جاسم السارة(*)

م.م.عباس حكمت فرمان الدركزلي(**)

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

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

الملخـــص

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 بُدّ من توافر اركانها الاساسية وهي الركن المادي والركن المعنوي وكذلك محل الجريمة ، بالنسبة للركن المادي فانه يتحقق بتحقق احد صور السلوك الأجرامي 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 فأنه يتمثل بالقصد الجنائي الذي يقوم على عنصري العلم والأرادة ، أما محل هذه الجريمة فأنه 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 خضوعها من حيث الأختصاص المكاني الى الاختصاص الشامل .

وبالرغم من وجود تشابه بين الجريمة المذكورة والجرائم المشابهة لها كجريمة الأتجار بالبشر وجريمة الأحتيال الا أنها تتميز عنهما بعدة مميزات خاصة .

اما بالنسبة للآثار 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 وأنما 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 المهرَّب ، وصفة الجاني ، أما الأعذار المعفية من العقوبة المقررة فانها تتمثل بالحفاظ على الروابط الأسرية وكذلك التشجيع على اغاثة الشخص المهرَّب .

وبناء على تقدم فقد توصلنا الى عدة أستنتاجات من أهمها ما يلي :-

١. ان صور السلوك الأجرامي المكون للركن المادي لهذه الجريمة تتمثل بالأدخال والأخراج وتدبير البقاء في أقليم الدولة على نحو غير مشروع ، أما ركنها المعنوي فيتمثل بالقصد الجنائي لكونها من الجرائم العمدية ، 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 المنظمة لأحكام هذه الجريمة قد اقرت عقوبة السجن او الحبس والغرامة ومراعاة تطبيق النظام القضائي التدرجي في تحديدها بعبارة أخرى انها 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 أعذار تستوجب الأعفاء من العقوبة كالحفاظ على الروابط الأسرية ، والتشجيع على أغاثة الشخص المهرَّب .

والحمد لله رب العالمين

المقدمـــة

الحمد لله رب العالمين وافضل 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 أحترام حقوق الأنسان وغيرها من الأسباب الأخرى التي تدفع بالكثيرين الى البحث عن فرص عمل والعيش في دول نظامها يضمن أحترام الحقوق والحريات العامة وكان هذا عن طريق الهجرة المشروعة ، ولكن ازدياد هجرة العديد من الأفراد من دولة الى أخرى بصورة كبيرة أدى الى تعاظم فكرة الهجرة للعديد من الأشخاص ، وصارت هناك جماعات أجرامية منظمة تعمل على تهريب هؤلاء الأشخاص الى الدول المراد الوصول اليها ، وينتج عن عمليات التهريب هذه العديد من المآسي فهناك حشث تتفسخ بالحاويات والصهاريج وهناك حشث في مياه البحر وهناك المعاملات غير أنسانية والأستغلال والأتجار 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 اركانها الأساسية المتمثلة بالركن المادي والركن المعنوي ومحل الجريمة ، وسنخصص المبحث الثاني لبيان خصائص جريمة تهريب المهاجرين وتمييزها عن الجرائم المشابهة لها كجريمة الأتجار 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 الباري عز وجل أن يوفقنا في النفع بأعمال من سبقونا ويرشدنا الى أعطاء هذا الموضوع حقه ... (وفوق كل ذي علم عليم) والحمد لله رب العالمين .

المبحث الأول

أركان جريمة تهريب المهاجرين

لقد وردت تعاريف متعددة في الفقه الجنائي لجريمة تهريب المهاجرين[1] ، فقد عرفها البعض بأنها : النقل غير المشروع للمهاجرين عبر الحدود الدولية . وعرفها البعض الأخر بأنها : كل عمل يتم بموجبه مساعدة مهاجر في عبور الحدود الدولية خلافاً لما تقره الدولة المستقبلة ، صراحة او ضمناً . في حين عرفها آخرون بانها : 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 أقتصادية 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 أطار سياسية التجريم والعقاب بإضفاء الصفة الأجرامية على الأفعال المكونة لها وتحديد 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 الأتجار في البشر وتهريب المهاجرين ، أما التشريعات التي عالجت هذه الظاهرة في قانون أقامة 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 تعاريف جريمة تهريب المهاجرين نلاحظ بأن هذه الجريمة لا تحقق إلا أذا 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 ، ص٢٢ وما بعدها .

المطلـــب الأول

الركـن المـــــادي

يمثل الركن المادي المظهر الخارجي للجريمة فهو ((عبارة عن السلوك الجرمي الخارجي الذي يعاقب عليه القانون سواءٌ كان فعلاً أو امتناعاً))[٢] وبصورة عامة فان الركن المادي للجريمة لا يتحقق إلا اذا توافرت عناصره الثلاثة وهي :-

- السلوك الاجرامي
- النتيجة الجرمية
- العلاقة السببية

أما بخصوص جريمة تهريب المهاجرين فأنها من الجرائم ذات السلوك المجرد الأمر الذي يؤدي الى عدم أمكان البحث في النتيجة الجرمية ، وبالتالي فان بحثنا للركن المادي سوف يقتصر على بيان صور السلوك الأجرامي 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) ، ط١ ، دار الطباعة الحديثة ، البصرة ، ١٩٦٨ ، ص١٧٨.

(٣) * نصت المادة (١/٧٩) من قانون العقوبات التركي على : (يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على ثمان سنوات ولا تقل عن ثلاث سنوات وبالغرامة التي لا تقل عن عشرة الألف من أرتكب الأفعال المنصوص عليها في الفقرات التالية بغرض الحصول بصورة مباشرة أو غير مباشرة على منفعة مادية.

أ. ادخال اجنبي الى أقليم الدولة أو تمكينه من البقاء فيه على نحو غير مشروع .

ب. أخراج مواطن أو أجنبي الى خارج أقليم الدولة على نحو غير مشروع .

*نصت المادة (٣٠٣) من قانون العقوبات الجزائري على : (يعد 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 الأيطالي 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 أجنبي الى أقليم الدولة أو عمل على أدخال شخص الى أقليم دولة أخرى لا يرتبط معها ذلك الشخص برابطة المواطنة أو الأقامة وتفرض عقوبة الغرامة المنصوص عليها في هذه المادة على كل شخص يتم أدخاله الى أقليم الدولة او 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 أجنبي الى أقليم فرنسا أو مرور منه او بقائه فيه على نحو غير مشروع) .

اولاً / تدبير الدخول غير المشروع لشخص أجنبي الى أقليم الدولة :

هذه هي الصورة الأولى من صور السلوك الأجرامي المكون للركن المادي في جريمة تهريب المهاجرين فلا يشترط لتحقق هذه الصورة مرافقة الفاعل للشخص الذي يتم ادخاله الى أقليم الدولة وأنما تتحقق هذه الصورة بمجرد تمكن الفاعل من ادخال شخص أجنبي الى اقليم الدولة ، فمنح الأجنبي جواز سفر غير صحيح او سمة دخول مخالفة للقانون أو تهيئة وسيلة النقل سواء كانت برية أو بحرية أو جوية او 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 لتحقق هذه الصورة أدخال الأجنبي الى الأقليم الحقيقي للدولة وأنما تتحقق هذه الصورة بأدخال الأجنبي الى الأقليم الحكمي للدولة فمجرد التمكن من أدخال الشخص الأجنبي الى أحدى وسائط النقل البرية أو البحرية أو الجوية التابعة لأحدى الدول دون الاشتراط على وصول هذه الوسيلة الى اقليم الدولة فأنه يحقق هذه الصورة ، كما وأن الدخول لا يتحقق خلال فترة قصيرة وأنما يستغرق فترة زمنية طويلة فأدخال شخص أجنبي الى أقليم الدولة باستخدام وسائط النقل البرية والبحرية والجوية أو أدخاله سيراً على الأقدام فأن ذلك يستغرق فترة زمنية طويلة[٤]، أما عندنا في العراق فأن الدخول يكون مشروعاً أذا كان موافقاً للشروط والإجراءات المنصوص عليها في قانون جوازات السفر ، وهذه الشروط تتمثل بالدخول من المنافذ الحدودية المحددة قانوناً من جهة ثانية الدخول وفقاً لجواز سفر او اية وثيقة تحل محله . على أن يكون جواز السفر او جواز المرور او وثيقة السفر صحيحاً وساري المفعول[٥].

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

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

---

* نصت المادة (٩٢) من قانون أقامة 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 أقليمه او المرور منه على نحو غير مشروع).

(٤) د. محمد نجيب حسني : شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، النظرية العامة للجريمة والنظرية العامة للعقوبة والتدبير الأحترازي ، 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 تدبير بقائه بصورة غير مشروعة في أقليم الدولة او توفير العمل أو توفير المأوى ومتطلبات المعيشة . فأذا تحقق هذا السلوك فأنه يمتد لفترة الزمن قد تطول او تقصر بحسب الأحوال وهذا على عكس الأفعال الأخرى لهذه الجريمة حيث انها تؤدي الى تحقيق هذه الجريمة بمجرد تمكين الشخص من الدخول أو الخروج من أقليم الدولة بصورة غير مشروعة .[٦]

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

ثالثاً / تدبير الخروج غير المشروع لشخص الى أقليم دولة أخرى :

هذه هي الصورة الثالثة من صور السلوك الأجرامي 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 استخدما مصطلح (المرور) وهذا المصطلح يمتاز بالعمومية والشمول وبالتالي فأنه يشمل فعل الأخراج ، وكان من الأجدر بالمشرع الألماني والفرنسي أن يستخدما مصطلح الخروج بدلاً من مصطلح المرور . هذا وقد لاحظنا ايضاً ان المشرع الألماني والفرنسي قد اشترطا توافر صفة الأجنبي في الشخص محل الفعل لتحقق فعل الأخراج ، وهذا بخلاف موقف المشرع التركي والمشرع الجزائري في عدم أشتراط توافر صفة الأجنبي في الشخص المهرب لتحقق فعل الأخراج ، على سبيل المثال اذا تم أخراج مواطن من أقليم الدولة بهدف ادخاله الى اقليم 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 الاجنبي 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 فانه 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 المنعم : النظرية العامة لقانون العقوبات دراسة مقارنة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠٣، ص٢٧٨ وما بعدها .

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

الأدخال ، أما عندنا في العراق فأن الخروج يكون غير مشروعاً أذا تم بشكل مخالف لأحكام قانون اقامة الجانب 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 أدراج التزوير ضمن الأفعال المكونة لهذه الجريمة يؤدي الى مسألة الفاعل عن جريمة التزوير اذا لم يتمكن المزور من أستخدام التزوير في أرتكاب 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 أذا كان أرتكاب الجريمتين يهدف الى تحقيق غرض واحد وبالتالي تطبيق عقوبة الجريمة الأشد وليس عقوبة الجريمتين معاً وذلك لوجود ترابط وثيق بينهما لا يقبل الفصل . لذلك نرى النص على التزوير كأحد الظروف المشددة لعقوبة الجريمة موضوع البحث.

المطلـــب الثانـــي

الركـــن المعنـــــوي

أذا كان الركن المادي هو المظهر الخارجي للجريمة ، فأن الركن المعنوي هو الوجه النفساني أو الباطني للجريمة، فالركن المعنوي هو العلاقة النفسية الرابطة بين ماديات الجريمة وشخصية الجاني[٨]. أذن لا يكفي لقيام المسؤولية الجنائية وفرض العقوبة على الجاني حتى اذا أرتكب الفعل المجرم ، أذ يجب توافر ركنها المعنوي الذي يمثل روح المسؤولية الجنائية الى جانب ركنها المادي[٩]. اما بالنسبة الى جريمة تهريب

---

(٨) د. سامي النصراوي : 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 الجرائم العمدية ، مطبعة دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٨ ، ص٩.

المهاجرين فهي من الجرائم العمدية التي يتمثل 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 نتيجة الجريمة التي وقعت أو أية نتيجة جرمية اخرى)) نلاحظ أن المشرع العراقي قد تبنى نظرية الأرادة في تعريفه للقصد الجنائي ، لكن العلم يعد خطوة من خطوات تكوين الأرادة ، لذلك فان هذا التعريف وان نص صراحة على عنصر الأرادة إلا أنه يفيد بضرورة توافر عنصر العلم الى جانبها[١٠]. ومن هنا يمكن القول بان القصد الجنائي يقوم على عنصرين اساسيين هما (العلم والأرادة) .

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 يجرم الفعل عندما يشكل هذا الفعل خطراً على الحق الذي يحميه القانون ، وأذا كان القصد الجنائي هو أرادة الجاني ارتكاب الفعل المجرم فأن 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 أقليم الدولة بصورة غير مشروعة ، بناء على ذلك أذا كان المتهم بهذه الجريمة يعتقد بان فعل الأدخال أو الأخراج أو تدبير 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 بالمجني عليه أو يعرض حياته للخطر أو يهدر كرامته الانسانية أو يعرض الدول التي يتم اجتياز حدودها على نحو غير مشروع الى الخطر كأنتشار البطالة أو الأمراض فيها .
- **العلم بموضوع الحق المعتدى عليه** : لا يمكن تصور وجود الحق من دون وجود محل ينصب عليه ، فالمحل في أغلب الأحيان هو كيان مادي يجب ان يقع عليه فعل الجاني ، حيث يفترض القصد الجنائي بتوافر هذا المحل 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 أخراجه او تدبير بقائه على نحو غير

---

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

(١١) د. محمود نجيب حسني : النظرية العامة للقصد الجنائي ، المصدر السابق ، ص٦٥ .

(١٢) د. محمود نجيب حسني : المصدر نفسه ، ص٦٣.

مشروع في أقليم الدولة هو انسان حي ، فأذا كان الفاعل معتقداً بان سلوكه مقتصر على أدخال او أخراج الأشياء من أقليم الدولة او اليها في حين ان سلوكه يؤدي الى أدخال او اخراج الأشخاص من أقليم الدولة أو اليها دون علمٍ منه فهنا ينتفي قصده الجنائي ولا يمكن مسألته عن هذه الجريمة .

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

٢. **الأرادة** : هي عبارة عن نشاط نفساني أو ذهني لشخص يقوم بتوجيه لأرتكاب الجريمة وذلك اما بالقيام بفعل يمنعه القانون أو الأمتناع عن القيام بفعل يأمر به القانون ، نحو المساس بحق أو مصلحة يحميها القانون الجنائي[١٤]. ففي جريمة تهريب المهاجرين يجب اتجاه أرادة الجاني الى ارتكاب فعل الأدخال او الأخراج او تدبير الإقامة على نحو غير مشروع من أو الى اقليم الدولة، على هذا الاساس يعد القصد الجنائي منتفياً أذا اثبت ارتكاب الجريمة تحت تاثير المسكر القسري او تحت تاثير الأكراه ، كذلك ينتفي القصد الجنائي اذا كان فعل الأدخال او الأخراج او تدبير الأقامة 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 مسألته 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 الأتجاه مقبول الى حد ما وذلك لأن النص على القصد الخاص المتمثل بالحصول على منفعة مادية يؤدي الى تضييق 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 ، ص٧٠.

(١٤) د. علي عبد القادر القهوجي : شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، دراسة مقارنة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠٢ ، ص٤٠٨.

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

المطلب الثالث

محل جريمة تهريب المهاجرين

أن تحقق جريمة تهريب المهاجرين يستلزم وجود أتفاق 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 أدخاله الى أقليم الدولة أو اخراجه منه أو تدبير بقائه 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 ، أضافة الى ذلك فأنه لا اهمية لجنس الأنسان سواءً كان ذكراً أم انثى ، كما لا أهمية للون الأنسان سواءً كان أبيض ام اسود ، ولا اهمية لسنه سواءً كان صغيراً أم كبيراً ، ولا أهمية لحالته الصحية سواءً كان مريضاً أو مشافى ، ولا أهمية لنسبه سواءً كان لقيط أو أبن محرم . 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 موتاً حقيقياً وليس موتاً كاذباً أو موت الأنسجة والخلايا[١٦]. هذا ولا يكفي لكي تتحقق جريمة تهريب المهاجرين ان لايكون الشخص محل هذه الجريمة انسان وكونه على قيد الحياة ، وأنما يشترط أيضاً في الأنسان الحي محل الجريمة أن يكون أجنبياً . وقد عرفت المادة الأولى /الفقرة السادسة من قانون أقامة 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 ومنتسباً

---

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

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

اليها وتترتب العديد من الحقوق والألتزامات المتبادلة بينهما[١٧]. هذا وتدخل ضمن اطار مفهوم الأجنبي أصناف عديدة كالمهاجر واللاجئ والنازح وعديم الجنسية ، حيث أن هؤلاء بالرغم من كونهم مقيمين في أقليم الدولة لكنهم لا يرتبطون معها برابطة الجنسية أذن اشتراط توافر صفة الأجنبي في الشخص المهرَّب 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 أقليم 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 بمطلبين :-

المطلب الأول

خصائص جريمة تهريب المهاجرين

من أهم الخصائص التي تتميز بها جريمة تهريب المهاجرين تتمثل بما يلي :-

أولاً / انها من الجرائم الواقعة على الأشخاص : تعد جريمة تهريب المهاجرين من الجرائم الواقعة على الأشخاص وذلك لأن موضوع هذه الجريمة هو الأنسان فمن يقع عليه الأعتداء بأحد الأفعال المكونة للركن المادي لهذه الجريمة هو الأنسان ، وهذا يعني أن من يتم أدخاله أو أخراجه أو تدبير البقاء له في أقليم الدولة على نحو غير مشروع هو الأنسان 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 أرتكاب الجريمة فالحق المعتدى عليه في الجريمة المذكورة يتمثل بحق الأنسان الكرامة والحرية وحماية حياته وسلامة بدنه وما يمتلكه من الأموال .

---

(١٧) أنظر: د.غالب علي الداودي ود. حسن مهدي الهداوي : القانون الدولي الخاص ، الجنسية ، الموطن ، مركز الأجانب في القانون العراقي، ج١ ، بغداد ، ١٩٨٨ ، ص٣١.

ثانياً/ انها من الجرائم العمدية :- تقسم الجرائم من حيث ركنها المعنوي الى جرائم عمدية وجرائم غير عمدية ، فالركن المعنوي عموماً يتمثل بالخطأ وهذا الخطأ أما أن يكون عمدياً ويطلق عليه (القصد الجنائي) . أو يكون غير عمدياً وعلى هذا الأساس أذا أتخذ الركن المعنوي صورته الأولى تكون الجريمة عمدية ، أما اذا أتخذ صورته الثانية فتكون الجريمة غير عمدية[١٨]. فجريمة تهريب المهاجرين يصعب تصور أرتكابها من قبل الجناة عن طريق الخطأ أو الأهمال خاصة وأن أفعال الأدخال أو الأخراج او تدبير البقاء على نحو غير مشروع في أقليم الدولة يكون بعلم وأرادة هؤلاء الجناة.

ثالثاً / انها من الجرائم المستمرة : يقصد بالجريمة المستمرة بانها : تلك الجريمة التي يتكون السلوك الأجرامي المكون لركنها المادي من حالة قد تكون ايجابية أو سلبية تحتمل بطبيعتها الأستمرار[١٩] . أو هي الجريمة يكون النشاط الأرادي المكون لها فعلاً أو أمتناعاً مستمراً فترة زمنية تطول أو تقصر[٢٠]. هذا وأن معيار التفرقة بين الجرائم المستمرة والجرائم الزمنية يتحدد بالزمن المستغرق في تحقيق عناصر الجريمة فأذا استغرق تحقق هذه العناصر برهة يسيرة فأن الجريمة وقتية ، اما أذا 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 لتحققها، فبالنسبة لفعل الأدخال أو الأخراج من خلال وسائط النقل البرية أو البحرية او الجوية من أو الى أقليم الدولة على نحو غير مشروع فانه يستغرق فترة زمنية طويلة نسبياً ، أما بالنسبة الى فعل تدبير البقاء على نحو غير مشروع لكل شخص في اقليم الدولة فانه أيضاً يستغرق فترة زمنية طويلة نسبياً بسبب التدخل الأرادي المتحدد من قبل الفاعل كأقراض المال أو توفير العمل أو توفير المأوى ...الخ. وهذا يدل على أن جريمة تهريب المهاجرين هي من الجرائم المستمرة.

رابعاً / أنها تدخل ضمن عالمية الاختصاص الجنائي: يقصد بمبدأ عالمية الاختصاص الجنائي (الاختصاص الشامل) هو وجوب تطبيق القانون الجنائي للدولة على كل جريمة يقبض على مرتكبها في أقليم هذه الدولة بغض النظر عن جنسية الجاني أو المجني 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 ، ص١٧٨ .

(١٩) د. علي حسين الخلف ، د. سلطان الشاوي : المبادئ العامة في قانون العقوبات، بغداد ، ١٩٨٢ ، ص٣١١.

(٢٠) د. سليمان عبد المنعم : المصدر السابق ، ص٢٧٧.

(٢١) د. محمود نجيب حسني : شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، المصدر السابق ، ص٣٣٤ .

(٢٢) د. سليمان عبد المنعم : المصدر السابق ، ص١٣١.

القانوني وبجله يمتد الى كل أنحاء العالم ، بحيث لا يجعل لمكان أرتكاب الجريمة أو لجنسية مرتكبها أعتباراً ، وهذا المبدأ يطبق على الجرائم التي تمثل أعتداء على المصالح المشتركة للدول مثلاً جرائم تزييف العملة وجرائم الأتجار بالبشر وجرائم الأتجار بالمخدرات.[٢٣] أما بخصوص جريمة تهريب المهاجرين فأنها تتحقق من خلال تمكين شخص من الدخول الى اقليم الدولة أو تمكينه من الخروج من أقليم الدولة أو تدبير البقاء له في أقليم الدولة على نحو غير مشروع ، بعبارة أخرى تمكين 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 وتمتد الى العديد من أقاليم دول العالم ومن ثم فأنها 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 أدراج هذه الجريمة ضمن الاختصاص الشامل لقوانينها العقابية كقانون العقوبات التركي وقانون الأقامة وحق اللجوء الفرنسي.

خامساً/ انها من الجرائم المنظمة : تعرف الجريمة المنظمة بأنها : عبارة عن جماعة مشكلة من ثلاث أشخاص فأكثر يشكلون بمجموعهم مشروعاً أجرامياً ، يتضمن أرتكاب جرائم جسيمة لمدة غير محددة ويكون لكل عنصر مهمة محددة في هذا التنظيم الأجرامي والذي يهدف بدوره الى تحقيق الأرباح باستخدام العنف والتخويف والرشوة من خلال التأثير على الأوساط السياسية والأقتصادية والقضائية[٢٤]. أذن جريمة تهريب المهاجرين تدخل ضمن أطار الجرائم المنظمة وذلك لقيام العصابات الأجرامية المنظمة بتهريب المهاجرين كمهنة تهدف الى الحصول على الأرباح المادية . هذا السلوك الأجرامي المنتظم يتميز بالخصائص الأتية :-

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

---

(٢٣) د. محمود نجيب حسني : شرح قانون العقوبات ،القسم العام ، المصدر السابق ، ص١٤٨

(٢٤) دهام أكرم عمر : جريمة الأتجار بالبشر ، دراسة مقارنة ، اطروحة دكتوراه ، جامعة صلاح الدين ، ٢٠١٠ ، ص٤٠.

(٢٥) د. كوركيس يوسف داود : الجريمة المنظمة ، ط١ ، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠٠١ ، ص٣٦.

٢- **الأستمرارية** : أن الجريمة المنظمة هي جريمة مستمرة حيث يمتاز السلوك الأجرامي فيها بصفة الاستمرار ، حيث أن طبيعته تجعله يمتد لفترة طويلة غير محددة من الزمن ، وتبقى صفة الأستمرارية قائمة الى أن يتم حل التنظيم الأجرامي ، اذ إن موت رئيس التنظيم أو أحد أعضائه لا يؤدي الى أنتهاء الجماعة الأجرامية المنظمة فالعبرة تكون باستمرار التنظيم[٢٦].

٣- **استخدام وسائل العنف والرشوة لتحقيق أغراضها** :- تقوم الجماعات الأجرامية 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 فأنها تبرز في ارتكاب جرائم القتل والأغتصاب وهتك العرض والخطف ... الخ ، فالعنف في أطار الجريمة المنظمة لا يمارس بصورة فردية أو عشوائية بل تتم ممارسته من قبل المنظمات الأجرامية بشكل مدروس ، هذا وأن العنف قد يكون داخلي ضد أعضاء المنظمة الأجرامية المخالفين لنظام عملها ، وقد يكون خارجي ضد أفراد لا ينتمون الى هذه المنظمة وانما يعملون على عرقلة نشاطها ويهددون بقائها[٢٧].

٤- **تحقيق الربح المادي** :- ان الهدف الذي تسعى المنظمات الأجرامية الى تحقيقه هو الحصول على الربح المادي ، وهذا الربح المادي يتحقق من خلال القيام بنشاطات اجرامية على شكل اعمال تجارية ، حيث ان اغلب نشاطات الجريمة المنظمة تتمثل بتقديم سلع وخدمات غير مشروعة ، الهدف منها هو تحقيق الأرباح المادية بصرف النظر عما ترتبه من آثار جسيمة الخطورة.[٢٨]

٥- **عالمية النشاط الأجرامي** :- لقد أصبح العالم اليوم قرية صغيرة بسبب وجود انظمة الأتصالات الحديثة ، وهذا جعل الجريمة المنظمة تمتاز بصفة العالمية ، حيث استفادت الجماعات الأجرامية المنظمة من التقدم العلمي الذي طرأ على العالم فأستطاعت هذه الجماعات توظيف هذا التقدم في مجال الأتصالات والمعلوماتية في نشاطاتها الأجرامية ، هذا واذا كانت جريمة تهريب المهاجرين هي جريمة منظمة فأن ذلك الوصف غير ملازم لها فهو وصف غير مطلق ، حيث يمكن لشخص واحد ارتكاب هذه الجريمة احياناً[٢٩].

---

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

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

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

(٢٩) دهام أكرم عمر : المصدر السابق ، ص٤٣.

المطلب الثاني

تمييز جريمة تهريب المهاجرين عن الجرائم المشابهة لها

لكل جريمة سواءٌ كانت واقعة على الأشخاص أو على الأموال أركانها وأوصافها الخاصة التي تتميز بها عن الجرائم الأخرى ، لذلك سوف نعمل على تمييز جريمة تهريب المهاجرين عن جريمة الأتجار بالبشر ، وكذلك تمييزها عن جريمة الأحتيال :-

أولاً / تمييز جريمة تهريب المهاجرين عن جريمة الأتجار بالبشر :

لقد بينا في المبحث الأول تعريف جريمة تهريب المهاجرين وكذلك اركان هذه الجريمة وبشكل تفصيلي . اما بالنسبة الى جريمة الأتجار بالبشر فتعرف 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 ، وسواءٌ تم هذا التصرف بأرادة الضحية أو قصراً عنه او بأي صورة أخرى من صور العبودية)[٣٠] . من خلال استقراء هذا التعريف يتبين لنا بأن هذه الجريمة لا تتحقق ما لم تتحقق أركانها الأساسية المتمثلة بالركن المادي والركن المعنوي ، فالركن المادي يتمثل بالسلوك الاجرامي ووسائل أرتكابه وكون الأنسان محل هذه الجريمة ، فالسلوك الأجرامي المكون للركن المادي في جريمة الاتجار بالبشر يتمثل[٣١] بالتجنيد أو النقل او الأيواء أو الأستقبال ، أما وسائل أرتكاب هذا السلوك فهي الأكراه أو التهديد بالقوة أو استعمالها أو الأختطاف او الأحتيال او اساءة السلطة أو استغلال حالة استضعاف أو أعطاء أو تلقي مبالغ مالية .

أما الركن المعنوي فأنه يتمثل بالقصد الجنائي والذي لا يكفي كونه قصداً جنائياً عاماً يقوم على عنصري العلم والأرادة ، بل لا بُدَّ من وجود القصد الخاص الى جانبه والمتمثل بالحصول على منفعة مادية .

بناء على ما تقدم يمكن بيان أوجه الشبه والأختلاف بين جريمة تهريب المهاجرين وجريمة الأتجار بالبشر .

أوجه الشبه : تتشابه جريمة تهريب المهاجرين مع جريمة الأتجار بالبشر بما يلي [٣٢]:-

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

---

(٣٠) د.سوزي عدلي ناشد : الأتجار 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 ، ج١ ، ط٣ ، مطبعة جامعة دمشق ، ١٩٦٥ ، ص٦١١ وما بعدها .

(٣٢) دهام أكرم عمر : المصدر السابق ، ص٥٣.

٢. أن السلوك الأجرامي المتمثل بنقل المجني عليه من مكان لآخر يعد مكوناً للركن المادي للجريمتين.

٣. أن محل الجريمتين هو الأنسان .

٤. ان الهدف من الجريمتين هو تحقيق الربح المادي .

أوجه الأختلاف : بالرغم من التشابه الموجود بين جريمة تهريب المهاجرين وجريمة الاتجار بالبشر ، إلا انهما يختلفان بما يلي[٣٣]:-

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

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

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

ثانياً / تمييز جريمة تهريب المهاجرين عن جريمة الأحتيال : لم يعرف المشرع العراقي جريمة الأحتيال وأنما أورد فقط الوسائل التي تتحقق بها هذه الجريمة[٣٤] ، ومع ذلك فأن الفقه يعرف جريمة الأحتيال بأنها : هي الأستيلاء على شيء مملوك للغير لتملكه بواسطة وسائل الأحتيال المنصوص عليها قانوناً ، أو هي الأستيلاء على الحيازة الكاملة لمال الغير بواسطة يشوبها 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 الجرامي المتمثل بأستعمال وسيلة من وسائل الخداع والأحتيال ، والنتيجة الجرمية المتمثلة بتسلم المال من المجني عليه ، والعلاقة السببية التي تربط ما بين السلوك الأجرامي

---

(٣٣) دهام أكرم عمر : المصدر نفسه ، ص٥٥.

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

(٣٥) د. ماهر عبد شويش الدرة : شرح قانون العقوبات ن القسم الخاص ، ط٢ ، توزيع المكتبة الوطنية ، شارع المتنبي ، بغداد ، بدون سنة طبع، ص٣٣١ .

ونتيجته الجرمية[٣٦] ، أما الركن الثاني فهو الركن المعنوي المتمثل بالقصد الجنائي لأن جريمة الاحتيال من الجرائم العمدية حيث ان هذا القصد الجنائي يقوم على علم الجاني بالاحتيال بالاضافة الى ارادته الأستيلاء على مال الغير . أما بالنسبة الى محل جريمة الاحتيال فأنه يتمثل بالاعتداء على الحق في الملكية كون جريمة الأحتيال من الجرائم الواقعة على الأموال[٣٧]. بناء على ما تقدم يمكننا التمييز ما بين جريمة تهريب المهاجرين وجريمة الأحتيال وكما يلي :-

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

١- تعد كلا الجريمتين من الجرائم العمدية ، حيث يتمثل الركن المعنوي في جريمة تهريب المهاجرين بتوافر القصد الجنائي عند قيام المهرّب بادخال أو اخراج أو تدبير البقاء للشخص على نحو غير مشروع في أقليم الدولة ، كذلك يستلزم لقيام جريمة الأحتيال توافر القصد الجنائي عند قيام المحتال باستخدام الوسائل الأحتيالية للحصول على أموال الغير[٣٨].

٢- أن المصلحة المراد حمايتها من تجريم فعل تهريب المهاجرين وتجريم فعل الأحتيال هي حق الملكية وحرية أرادة المجني عليه ، ففي جريمة تهريب المهاجرين فأن الجناة يهدفون الى الحصول على منفعة مادية ، وكذلك الحال في جريمة الأحتيال فأن الجناة يستخدمون الوسائل الأحتيالية للتأثير على حرية أرادة المجني عليه وبالتالي تسلم أمواله[٣٩].

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

١- من حيث السلوك الأجرامي : أن جريمة تهريب المهاجرين لا تتطلب لتحققها تسليم المجني عليه امواله الى الجاني وأنما تتحقق بمجرد تمكن الفاعل من أدخال او اخراج أو ايواء الشخص على نحو غير مشروع في اقليم الدولة ، أما في جريمة الأحتيال فأنها تتطلب تسليم المجني 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 شويش الدرة : المصدر السابق ، ص٣٣٩.

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

الى الجاني بسبب وقوعه في الغلط الناتج عن استعمال الوسائل الاحتيالية 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 الأجرامي المكون لركنها المادي وذلك بأدخال أو أخراج أو تدبير البقاء للشخص على نحو غير مشروع في اقليم الدولة . أما جريمة الأحتيال فأن النتيجة الجرمية فيها تتمثل في تسلم مال الغير بدون وجه حق من خلال أستخدام الوسائل الأحتيالية من قبل الفاعل ، هذا وأن التسليم يتم بأرادة المجني عليه غير ان هذه الأرادة تكون معيبة بسبب الوسائل الأحتيالية 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 الأحتيال فانه لا يشترط توافر القصد الخاص لدى الفاعل وأنما يكفي لتحقق ركنها المعنوي توافر القصد العام[٤٢].

٤- من حيث محل الجريمة : في جريمة تهريب المهاجرين محل الجريمة هو الأنسان فهي تمثل أعتداء على الكرامة الأنسانية كونها من الجرائم الواقعة على الأشخاص ، أما بالنسبة لمحل جريمة الأحتيال فهو مال منقول أو عقار بحسب الأحوال وبالتالي فأنها تمثل أعتداء 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 بهنام : قانون العقوبات ، جرائم القسم الخاص ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠٠٥ ، ص٢٥١.

(٤١) د. حميد السعدي : جرائم الأعتداء على الأموال ، مطبعة المعارف ، بغداد ، ١٩٦٧ ، ص٤٤٩.

(٤٢) د. ماهر عبد شويش الدرة : المصدر السابق ، ص٣٣٩.

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

المطلـــــب الأول

العقـوبـــة

يقصد بالعقوبة ، هي الجزاء المقر لمصلحة المجتمع في القانون الجنائي تنفيذاً لحكم قضائي على من تثبت مسؤوليته عن الجريمة وذلك لمنع أرتكاب الجريمة مرة أخرى من قبل غيره من المواطنين[٤٤]. اما 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 أقتصار الحكم عليها لانها الجزاء المفروض على مرتكبي الجرائم لتحقيق أغراض العقاب[٤٦].

فالعقوبات الأصلية التي أقرتها التشريعات الجنائية التي تضمنت النص على جريمة تهريب المهاجرين هي السجن والغرامة ، ففي فرنسا فأن 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 المانيا 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 وبالغرامة التي يبلغ مقدارها خمسة عشر الف يورو عن كل شخص يتم ادخاله الى ايطاليا (م١/١٢ من القانون الايطالي)، وفي الجزائر فأن العقوبة الأصلية هي الحبس من ثلاث سنوات الى خمس سنوات وبالغرامة من ثلاثمائة الى خمسمائة الف دينار جزائري (م٣٠٣ من قانون العقوبات الجزائري) ، وفي تركيا فهي السجن مدة لا تزيد على ثمان سنوات ولا تقل عن ثلاث سنوات وبالغرامة (م١/٧٩ 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 وتهريب المهاجرين) .

---

(٤٤) د. علي حسين الخلف ود. سلطان الشاوي : المصدر السابق ، ص٤٠٥.

(٤٥) د. فخري عبد الرزاق الحديثي : شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، ط٢ ، العاتك للنشر ، القاهرة ، ١٩٩٧ ، ص٣٨٦.

(٤٦) د. علي حسين الخلف ود. سلطان الشاوي : المصدر نفسه ، ص٤١٤ .

من خلال ما تقدم نلاحظ بأن عقوبة الغرامة تعد عقوبة أصلية رديفة ، بعبارة اخرى 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 ناخباً أو منتخباً في المجالس التمثيلية .
٣. أن يكون عضواً في المجالس الأدارية أو البلدية أو أحدى الشركات أو مديراً لها .
٤. أن يكون وصياً أو قيماً أو وكيلاً .
٥. أن يكون مالكاً أو ناشراً او رئيساً لتحرير أحدى 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 أعلاء 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 فأن الحكم الصادر من المحكمة المختصة أذا كان السجن فأن يستتبع الحرمان من بعض الحقوق والمزايا . أما أذا كان الحبس فانه لا 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 ، تزييف النقود أو تزويرها أو تقليدها ، تزوير الطوابع أو السندات المالية الحكومية او المحررات الرسمية ، الرشوة ، الاختلاس ، السرقة ، القتل العمد المقترن 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 ، ص٤٣٣.

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

ثالثاً / العقوبات التكميلية : هي تلك العقوبات التي لا تلحق المحكوم عليه بقوة القانون ، وأنما يجب أن تنص عليها المحكمة صراحة في حكمها المتضمن للعقوبة الأصلية [٤٩]. لذلك نلاحظ أن العقوبات التكميلية تتشابه مع العقوبات التبعية في أن كل منهما لا تأتي بمفردها وأنما تكون تابعة لعقوبة أصلية، وتختلفان من حيث أن العقوبات التبعية تلحق المحكوم عليه قانوناً من دون حاجة الى نص القاضي عليها في الحكم أما العقوبات التكميلية فأنها 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 .

اما بالنسبة للتشريعات الجنائية التي عملت على تنظيم أحكام جريمة تهريب المهاجرين فأنها خصصت لهذه الجريمة مجموعة من العقوبات التكميلية ، فقد نص المشرع الفرنسي على العقوبات التكميلية للجريمة المذكورة وهي [٥١]:-

١. المنع من الأقامة لمدة خمس سنوات .

٢. سحب رخصة السوق لمدة خمس سنوات ومضاعفة هذه المدة في حالة العودة الى أرتكاب الجريمة .

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

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

٥. منع الفاعل من ممارسة الوظيفة العامة وتلك النشاطات المهنية والأجتماعية التي استخدمت كوسيلة لأرتكاب الافعال 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 ، ط١ ، بغداد ، ٢٠٠٢ ، ص١٤٤.

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

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

٦. يحظر الفاعل من الأقامة 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 الجاني في الجريمة المذكورة ، ومن أهمها ما يلي :-

أولاً / ارتكاب الجريمة من قبل الجماعات الإجرامية المنظمة :

لقد عملت بعض التشريعات الجنائية على أدراج حالة أرتكاب هذه الجريمة من قبل جماعة اجرامية منظمة ضمن الظروف المشددة للعقوبة المقررة لهذه الجريمة ، ومن هذه التشريعات القانون الألماني والفرنسي والتركي والجزائري[٥٢]. وسبب النص على هذا الظرف المشدد أنما يعود الى ان أرتكاب الجريمة من قبل التنظيمات الأجرامية ستؤدي الى زيادة نسبة خطورتها على المصلحة المحمية قانوناً، وذلك لأن هذه التنظيمات الأجرامية تؤثر على مؤسسات الدولة من خلال أختراقها بتوظيف بعض عناصرها عن طريق الرشوة بالاضافة الى زيادة فرصة نجاح أرتكاب الجريمة نظراً لأمتلاك المساهمون في أرتكابها للجرأة والأمكانيات المادية اللازمة .

ثانيا/ تعدد الجناة :

لقد نص المشرع الجزائري وكذلك الكويتي على تعدد الجناة وأدراجها ضمن الظروف المشددة لعقوبة الجريمة[٥٣] ، 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 اكثر من شخص)) كذلك اشار مشروع قانون مكافحة الأتجار 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 والمادة (٥/٦٢٢) من قانون أقامة الأجانب الفرنسي والمادة (٢/٧٩) من القانون التركي والمادة (٤/٣٠٣) من قانون العقوبات الجزائري .

(٥٣) أنظر المادة (٢/٣٠٣) من قانون العقوبات الجزائري فالمادة (٣/٣) من مشروع قانون مكافحة الأتجار في البشر وتهريب المهاجرين الكويتي .

تقل عن عشرة آلاف دينار ولا تزيد على عشرين ألف دينار اذا ارتكبت الجريمة ((من قبل شخصين فأكثر)) ان الحكمة 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/ أرتكاب الجريمة مع حمل السلاح او التهديد باستعماله :

لقد نص المشرع الجزائري وكذلك الكويتي على هذه الحالة وأدراجها 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 بأستعماله)) . أما مشروع قانون مكافحة الأتجار في البشر وتهريب المهاجرين الكويتي فأنه 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 أرتكبت الجريمة من قبل ((شخص يحمل سلاحاً ظاهراً أو مخبأ)) .

رابعاً/ أرتكاب 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 أرتكبت هذه الجريمة لعدة مرات وكان موضوعها في جميع هذه المرات شخص واحد . والحكمة من أعتبار هذه الحالة ظرفاً مشدداً هو انها تبرز الخطورة الأجرامية الكامنة في نفس الجاني كما تبرز قدرته واستعداده لارتكاب الجريمة أكثر من مرة .

خامساً / استخدام وسائط النقل الدولية أو انتحال الصفة :

لقد نص المشرع الأيطالي 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 اثنتي 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 الأتجار في البشر وتهريب المهاجرين الكويتي .

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

لقد نص المشرع الألماني وكذلك الأيطالي على حالة أرتكاب الجريمة بغرض الحصول على منفعة مادية وتم أدراج 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 المجني عليهم (الأشخاص المهرَّبين) :

لقد نص على هذه الحالة كل من المشرع الألماني والايطالي وقد أدرجاها ضمن الظروف المشددة للعقوبة[٥٧]، فقد اشار القانون الالماني 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 ألى اقليم الدولة إن قام الفاعل بأدخال خمسة اشخاص او أكثر الى اقليم دولة ايطاليا .

أن الحكمة من أعتبار هذه الحالة من الظروف المشددة هي أنه ادخال أكثر من شخص الى أقليم الدولة سيؤدي الى زيادة نسبة أحتمال أنتشار الأمراض المعدية وأرتفاع نسبة البطالة وكذلك ارتفاع معدلات أرتكاب الجرائم.

ثامناً / سن الشخص المهرَّب :

لقد شدد المشرع الفرنسي عقوبة هذه الجريمة حيث تكون السجن مدة عشر سنوات وبغرامة (٧٥٠٠٠) يورو أذا كان الشخص المهرَّب طفلاً ، وكان الغرض من أرتكابها هو ابعاد الطفل عن والديه او عن البيئة التي أعتاد 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 المهرَّ 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 أرتكاب الجريمة او كان المتهم له شأن أو نفوذ بالجهات ذات الصلة بدخول

---

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

(٥٧) انظر المادة (٢/٩٢) من قانون الأقامة الألماني والمادة (٢/١٢) من القانون الأيطالي .

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

الأجانب اليها او بعبور حدودها وموانئها[٥٩]. كذلك فان 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))[٦٠].

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 اهمها ما يلي :

أولاً / الحفاظ على الروابط الأسرية :

لقد نص المشرع الفرنسي على حالة الأعفاء لغرض الحفاظ على الروابط الاسرية ، حيث اشار الى أعفاء الجاني من العقوبة المقررة له أذا كان الشخص المهرَّب من أصوله أو فروعه أو كان زوجة أو زوج اصوله أو فروعه او كان الشخص المهرَّب اخاه او اخته او زوجة أخيه أو زوج اخته أما حالات الأنفصال بين الزوجين فأنها تستثنى من أسباب الأعفاء المذكورة[٦١]. كذلك يعفى الفاعل من العقوبة أذا كان الشخص المهرَّب زوجة الفاعل أو زوجها او كان يعاشرها أو تعاشره جهراً ، تستثنى من سبب الأعفاء حالات الأنفصال وتعدد الزوجات[٦٢].

ثانياً / التشجيع على اغاثة الشخص المهرَّب :

لقد نص المشرع الفرنسي على حالة الأعفاء لغرض التشجيع على أغاثة الشخص المهرَّب حيث أعفى المشرع الفرنسي الفاعل من العقوبة المقررة له اذا كان أرتكابه للجريمة هو تخليص شخص اخر من الخطر الحال الذي يهدد حياته وسلامة بدنه[٦٣]. حيث ان الشخص المهرَّب قد يتعرض الى التيهان عند اجتيازه المنافذ الحدودية البرية ، او قد يتعرض الى خطر الأختناق 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 الأقامة واللجوء الفرنسي .

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

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

أو قد يتعرض للغرق عند أجتيازه المنافذ الحدودية البحرية . فيقوم شخص ما بمساعدته وتخليصه من هذه المخاطر ويكون ذلك من خلال القيام بأدخاله الى أقليم الدولة او مساعدته على البقاء فيه وهو على علم بعدم توافر شروط الدخول أو الأقامة على نحو مشروع في أقليم الدولة ، بعبارة اخرى هناك خطر حال على الشخص المهرَّب ولا يمكن للشخص المنقذ (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 أتفاق الفقه على المصلحة التي يتوجب أن تنصدر على المصالح الجديرة بالحماية القانونية وهذا بدوره انسحب على التشريعات المنظمة لأحكام هذه الجريمة حيث أن بعضها نص على هذه الجريمة في قانون أقامة الجانب وبعضها نص عليها في قانون العقوبات والبعض الأخر نص عليها في قانون خاص .

٢- ان صور السلوك الأجرامي المكون للركن المادي في جريمة تهريب المهاجرين تتمثل بالأدخال او الأخراج أو تدبير البقاء في أقليم 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 الأنسان، بعبارة اخرى لا يمكن تصور وقوع هذه الجريمة على أنسان ميت او وقوعها على غير الأنسان .

٥- تعد جريمة تهريب المهاجرين من الجرائم المنظمة المستمرة وكذلك العمدية حيث لا يمكن تصور أرتكابها عن طريق الخطأ .

٦- بالرغم من وجود تشابه بين جريمة تهريب المهاجرين وجريمة الأتجار بالبشر وجرائم الأحتيال 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 أرتكاب الجريمة .

٨- أن التشريعات الجنائية المنظمة لأحكام جريمة تهريب المهاجرين قد اقرت عقوبة السجن أو الحبس والغرامة ومراعاة تطبيق النظام التدرجي في تحديدها ، 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 كأرتكاب الجريمة من قبل الجماعات الأجرامية المنظمة أو ارتكابها من قبل عدد من الاشخاص أو من خلال محل السلاح او ارتكابها لعدة مرات .... الخ .

١٠- لقد نصت بعض التشريعات الجنائية المنظمة لأحكام هذه الجريمة على أعذار تستوجب الأعفاء من العقوبة ومنها الحفاظ على الروابط الأسرية وكذلك التشجيع على اغاثة الشخص المهرَّب وتخليصه من الخطر الحال الذي يهدد حياته أو سلامة بدنه .

المقترحـــات

بناء على ما تقدم نقترح ما يلـــي :-

١. بالنسبة الى تدرج المصالح الجديرة بالحماية تمنح الأولوية الى المصالح المتعلقة بالشخص المهرب وبالتالي تحتل هذه الجريمة موقعها ضمن الجرائم الماسة بحرية الانسان وحرمته .

٢. اقتصار الركن المعنوي على القصد العام دون القصد الخاص المتمثل بالحصول على منافع مادية لأن الأعتداد به يؤدي الى تضييق 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 أرتكابها .

٤. الأعتداد بالظروف المشددة التي اشرنا اليها سلفاً وكذلك الأعذار المعفية المتمثلة بالحفاظ على الروابط الأسرية والتشجيع على اغاثة الشخص المهرب لتخليصه من الخطر الحال الذي يهدد حياته وسلامة بدنه .

٥. من خلال استقرائنا 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 المقترحات أعلاه وأدراجها ضمن أحكامه .

المصـــادر

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 بهنام : 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 : الأتجار 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 القادر 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 الأجانب في القانون العراقي ، ج١ ، بغداد ، ١٩٨٨.

١٢- د. فخري 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 الدرة : شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، ط٢ ، توزيع المكتبة الوطنية ، شارع المتنبي ، بغداد ، بدون سنة طبع .

١٦- د.محمد الفاضل : الجرائم الواقعة على أمن الدولة ، ج١ ، ط٣ ، مطبعة جامعة دمشق ، ١٩٦٥.

١٧- محمد زكي ابوعامر : قانون العقوبات اللبناني ، القسم العام ، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت ، ١٩٨١ .

١٨- د. محمد سعيد نمور : 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 والتزوزيع ، عمان ، ١٩٩٧.

٢٠- د. محمود نجيب حسني : شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، (النظرية العامة للجريمة والنظرية العامة للعقوبة والتدبير الأحترازي) ، 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- دهام أكرم عمر : جريمة الاتجار بالبشر ، دراسة مقارنة ، أطروحة دكتوراه ، جامعة صلاح الدين ، ٢٠١٠ .

٢- عبد الرزاق طلال حاسم السارة : القصد الجنائي والخطأ والصلة 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- قانـــون جوازات السفر العراقـي رقم (٣٢) لسنة (١٩٩٩) .
٤- قانـــون العقوبـــات الجزائـــري لسنـــة (٢٠٠٩) .
٥- مشروع قانون مكافحة الأتجار في البشر وتهريب المهاجرين الكويتي (٢٠٠٧) .
٦- قانـــون العقوبات التركـــي .
٧- قانـــون الاقامة واللجوء الفرنسي .
٨- قانـــون العقوبات الالمانـــي .
٩- قانـــون العقوبات الايطالـــي .

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.