معالم سياسة الأمم المتحدة في مكافحة تهريب المهاجرين

(دراسة تحليلية نقدية لبعض نصوص بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين)

د. كريمة الطاهر امشيري(*)

مقدمة

في الوقت الذي تفتح فيه الحدود ابوابها للتبادل التجاري والمعلوماتي استجابة لمتطلبات العولمة، فإنها تُقفل في مواجهة تيار الهجرة، فالدول الغربية باتت تقفل حدودها وتزيد من مراقبة المهاجرين بتشديد اجراءات الدخول اليها خصوصاً في مواجهة مواطني الدول النامية والفقيرة. في مثل هذه الظروف، اصبحت الهجرة السرية غالبا هي الخيار الوحيد بالنسبة للحالمين بالهجرة هرباً من الحرب والفاقة والفقر والقهر والظلم، حتى بالمخالفة للاشتراطات القانونية.

وحيث إن الهجرة أصبحت أكثر صعوبة من ذي قبل نظرا لتشديد الحراسة على الحدود، ولكن في نهاية الأمر قد لا يعدم الراغب في الهجرة إيجاد طريقة لعبور الحدود، سواء بشكل فردي أو جماعي، من هنا وجد المهربون الفرصة للاغتناء السريع، فظهر وتطور ما يعرف بتهريب المهاجرين غير الشرعيين Le trafic de migrants.

ونتيجة للخطورة المتزايدة للتهريب وضلوع عصابات إجرامية منظمة لهذا الغرض(1)؛ قررت الدول زيادة المراقبة على الحدود وتقييد سياسة الهجرة

(*) **أستاذة القانون الجنائي /كلية القانون – جامعة طرابلس.**

(1) منذ ما يقارب عشرون سنة تقريبا شهد العالم تطورا وزيادة ملحوظة في الانشطة الاجرامية المتعلقة بتهريب المهاجرين؛ واصبح في 1990م يحتل المرتبة الخامسة بين الانشطة التي تضطلع بها عصابات الجريمة المنظمة.

إليها؛ كما أصبح الموضوع على سلم أولويات دول العالم خصوصا الغربية منها، لأجل الوصول الى تقارب وتفاهم بشأن مواجهة هذه الظاهرة.

لهذا الغرض، فقد وضعت المجموعة الدولية في 2000/11/15م أول أداة لمكافحة التهريب، وهو بروتوكول الأمم المتحدة لمكافحة تهريب المهاجرين عبر البر والبحر والجو المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة عبر الوطنية[1]؛ والذي سنتناول في هذا البحث بعض نصوصه بالدراسة لاستجلاء معالم السياسة الدولية في مواجهة تهريب المهاجرين والمدى الذي يمكن أن يصل إليه البروتوكول في تحقيق أهداف الدول الأعضاء وفيما إذا كانت هذه الأهداف المعلنة في البروتوكول تخفي وراءها مصالح أخرى تطمح المجموعة الدولية الى تحقيقها.

وهكذا فقد رأينا أن الخطة التي سوف نتبعها في معالجة موضوع هذه الدراسة تفرض نفسها من حيث تقسيمها إلى ثلاثة مطالب: نبرز في المطلب الأول (الوجه الظاهر للبروتوكول: محاربة ظاهرة التهريب)، ونكشف في المطلب الثاني عن (الوجه الآخر للبروتوكول: مواجهة الهجرة السرية)، لنصل في المطلب الثالث إلى (تقييم السياسة الدولية في مواجهة تهريب المهاجرين).

(1) اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 25 الدورة 55 بتاريخ 2000/11/15م، وصادقت عليه ليبيا في 2004/9/24م.

المطلب الاول

الاهداف الظاهرة للبروتوكول: محاربة ظاهرة التهريب والنشاطات اللصيقة به

بروتوكول باليرمو الملحق باتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة العابرة الحدود[1]، يُعد أول آلية دولية لمكافحة تهريب المهاجرين، ستتعاون الدول بموجبه لأجل توحيد سياساتها وقوانينها لمكافحة هذا النشاط الإجرامي الذي يُعد أحد صور الجريمة المنظمة العابرة للحدود، فالمجموعة الدولية صارت ملزمة بتكييف تشريعاتها الوطنية بما يتلاءم ومواجهة هذه الظاهرة من حيث ضرورة تشكيل شبكة معلومات وتشجيع التعاون الدولي في مجال العقاب على هذا النشاط.

ولبلوغ هذه الغاية، يفرض البروتوكول على الدول تحديداً تجّريم سلوك تهريب المهاجرين واتخاذ ما يلزم من تدابير لمواجهة ومحاربة الوسائل المستعملة من قبل المُهربين خصوصاً الوثائق المزورة.

وقد رأينا أنه من المناسب أن نعالج هذا الموضوع في بندين: نخصص (الفرع الاول) لدراسة أهم الأحكام الواردة في أول أداة دولية لمكافحة تهريب المهاجرين، على وجه الخصوص الأحكام الخاصة بتجريم التهريب، لأجل الاهتمام في (الفرع الثاني) بالسلوكيات الاخرى المجّرمة.

---

(1) اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة تم توقيعها في باليرمو بايطاليا في 2000/12/12م، وقامت ليبيا بالتوقيع على الاتفاقية بتاريخ 13 نوفمبر 2001م والتصديق عليها 18 يونيو 2004م.

الفرع الأول: تجريم تهريب المهاجرين

تجريم نشاط التهريب والسلوكيات اللصيقة بـه ورد بالمـادة الـسادسة من البروتوكول[1].

---

(1) تنص المادة السادسة على: ((1 – تعتمد كل دولة طرف ما قد يلزم من تدابير تـشريعية وتدابير أخرى لتجريم الأفعال التالية في حال ارتكابها عمدا ومن أجل الحصول، بـصورة مباشرة أو غير مباشرة، على منفعة مالية أو منفعة مادية أخرى: (أ) تهريب المهـاجرين؛ (ب) القيام بغرض تسهيل تهريب المهاجرين، بما يلي:

(أ) إعداد وثيقة سفر أو هوية مزورة.

(ب) تدبير الحصول على وثيقة من هذا القبيل أو توفيرها أو حيازتها.

(ج) تمكين شخص، ليس مواطنا أو مقيما دائما في الدولة المعنية، من البقاء فيهـا دون تقيّد بالشروط اللازمة للبقاء المشروع في تلك الدولة، وذلك باستخدام الوسائل المذكورة في الفقرة الفرعية (ب) من هذه الفقرة أو، الآية: وسيلة أخرى غير مشروعة.

2 – تعتمد أيضا كل دولة طرف ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لتجريم: (أ) الشروع في ارتكاب جرم من الأفعال المجرمة وفقا للفقرة 1 من هذه المادة، وذلـك رهنـا بالمفاهيم الأساسية لنظامها القانوني؛ (ب) المساهمة كشريك في أحد الأفعال المجرمة وفقـا للفقرة 1 (أ) أو (ب) '1'، أو (ج) من هذه المادة وكذلك، رهنا بالمفاهيم الأساسية لنظامهـا القانوني، المساهمة كشريك في جرم من الأفعال المجرمة وفقا للفقرة 1 (ب) '2'، من هـذه المادة؛ (ج) تنظيم أو توجيه أشخاص آخرين لارتكاب جرم من الأفعـال المجرمـة وفقـا للفقرة 1 من هذه المادة.

3 – تعتمد كل دولة طرف ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتـدابير أخـرى لاعتبـار أي ظروف: (أ) تعرِّض للخطر، أو يُرجَّح أن تعرِّض للخطر، حيـاة أو سـلامة المهـاجرين المعنيين؛ (ب) تستتبع معاملة أولئك المهاجرين معاملة لا إنسانية أو مهينة، بما فـي ذلـك لغرض استغلالهم، ظروفا مشددة للعقوبة في الأفعال المجرمة وفقا للفقرة 1 (أ) و(ب) '1' و(ج) من هذه المادة، وكذلك، رهنا بالمفاهيم الأساسية لنظامهـا القـانوني، فـي الأفعـال المجرمة وفقا للفقرة 2 (ب) و(ج) من هذه المادة.

4 – ليس في هذا البروتوكول ما يمنع أي دولة طرف من اتخاذ تدابير ضد أي شخص يعدّ سلوكه جرما بمقتضى قانونها الداخلي)).

فبموجب هذا النص تكون الدول الأعضاء ملزمة بتبني تدابير تشريعية جنائية لتجريم تهريب المهاجرين والجرائم الأخرى الملحقة به.

سنحاول بدايةً دراسة جريمة التهريب وذلك بتعريفها وإبراز عناصرها وفقاً للبروتوكول (أولاً)، لأجل الاهتمام ثانياً بطبيعتها القانونية وتمييزها عن جريمة الاتجار بالبشر الواردة بالبروتوكول الثاني الملحق بالاتفاقية[1] (ثانياً).

أولاً: تعريف جريمة تهريب المهاجرين

بموجب نص المادة السادسة من البرتوكول الدول الأعضاء ستصبغ وتضفي الطابع التجريمي على نشاط تهريب المهاجرين الذي عرفته (م3/أ) منه بأنه " تدبير الدخول غير المشروع لشخص ما إلى دولة طرف ليس ذلك الشخص من رعاياها أو من المقيمين الدائمين فيها، وذلك من أجل الحصول، بصورة مباشرة أو غير مباشرة، على منفعة مالية أو منفعة مادية أخرى".

هذا التعريف لا يشمل سوى الدخول غير الشرعي L'entré illégale كهدف ودافع لتهريب المهاجرين، والذي يقصد به " عبور الحدود دون تقيّد بالشروط اللازمة للدخول المشروع إلى الدولة المستقبلة " (م3/ب).

يُعد هذا التعريف هو الأول الذي تم تبنيه على المستوى الدولي، وقد تمت مناقشته بعناية خلال جلسات التفاوض حول البروتوكول، فقد أرادت بعض الدول أن تدرج ضمن التعريف " الإقامة غير الشرعية "Le séjour irrégulière لأنه من الصعب أحياناً إثبات الدخول غير الشرعي للشخص بعد دخوله الدولة، خصوصاً إذا كانت المستندات والوثائق ثم إعدامها بعد الدخول؛ ففي مثل هذه

---

(1) بروتوكول منع وقمع ومعاقبة الاتجار بالأشخاص، وبخاصة النساء والأطفال، المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 25 الدورة الخامسة والخمسون المؤرخ في 15 نوفمبر 2000م، ودخل حيز التنفيذ في 25 ديسمبر 2003م، كما صادقت عليه ليبيا في 2004/9/24م.

الحالة سيكون من السهل إثبات الإقامة غير الشرعية، غير أنه من المتفق عليه أن الدخول غير الشرعي للدولة وليس الإقامة فيها، هو ما يُشكّل الأساس لمفهوم تهريب المهاجرين.

يوجب البروتوكول كما هو واضح، تجريم تدبير الدخول غير الشرعي من خلال تجريم نشاط تهريب المهاجرين (م3/أ) و(م6.1/أ) وتمكين اجنبي من الاقامة غير الشرعية من خلال تجريم تمكين شخص من البقاء في الدولة باستخدام وسائل غير مشروعة (م6.1/ج) حتى لو كان الدخول للدولة قد تم بشكل شرعي.

ففي الحالة الأولى: أي الدخول غير الشرعي، لم يتم احترام الشروط اللازمة لدخول الدولة، مثال ذلك عدم الحصول على التأشيرة، أو أن الوثائق الضرورية تم الحصول عليها بشكل غير مشروع مما يجعلها باطلة؛ وفي الحالة الثانية الخاصة بالتأمين وضمان الإقامة غير الشرعية، فالدخول كان شرعيا من الناحية القانونية لكن الوثائق تم استعمالها بشكل غير سليم، كالمهاجر الذي يستمر في الإقامة بشكل غير شرعي بعد نفاذ أو مضي المدة المُصرح له بها بموجب الإذن الممنوح له بشكل مشروع لحظة دخوله البلاد.

إن مفهوم تهريب المهاجرين في البروتوكول تم تحديده من خلال عنصرين أساسين : الأول المصلحة المالية أو أي مصلحة مادية أخرى، والثاني عدم مشروعية الدخول لدولة ما، بالنسبة لهذا الاخير فإنه يشير للطبيعة عبر الوطنية للجريمة والتي سنتناولها لاحقا؛ أما فيما يخص العنصر الأول، فإن نص المادة (3) من البروتوكول، باشتراطه المصلحة المادية كعنصر أساسي في تعريف تهريب المهاجرين، يكون قد أخذ في الاعتبار الباعث وراء ارتكاب الفعل، بحيث لا يشمل مفهوم التهريب أنشطة أولئك الذين يقدمون المساعدة للمهاجرين لأجل غايات إنسانية بحته، أو لارتباطات عائلية؛ فالبروتوكول يكافح ضد الاستغلال البشع للمهاجرين والربح غير المشروع الذي تُجنيه عصابات الإجرام المُنظم.

هذا المفهوم " منفعة مالية أو مادية أخرى " يُشير إلى التهريب المُنظم العابر للحدود، وبالتالي فتهريب المهاجرين في البروتوكول لا يقتصر فقط على التهريب البسيط للمهاجرين.

فالمُجَّرم على ذلك، هو الذي كان الدافع إليه الاغتناء الناجم عن مساعدة المهاجرين على الدخول غير المشروع لإقليم دولة ما، أو عبور حدودها أياً كانت صورة المساعدة سواء بتوفير وسيلة النقل والعبور للحدود البرية أو الجوية أو البحرية، أو صناعة وتقديم مستندات سفر مزورة؛ في كل الأحوال لا يمكن الحديث عن تهريب للمهاجرين إن لم يكن هناك عبور وتجاوز غير مشروع لحدود دولة ما مترافقا مع السعي وراء مصلحة مالية أو أي مصلحة مادية الذي يُشكّل الباعث من وراء هذا النشاط وهو الركن المعنوي في هذه الجريمة كما سوف نرى.

ثانياً: الطبيعة القانونية لجريمة التهريب : جريمة منظمة عابرة للحدود

يلزم أن نضع في الأذهان دائماً أن تفسير وتطبيق التدابير المقررة في البروتوكول يجب أن يكون مقترناً دوماً بالاتفاقية التي تهدف لمكافحة كل أشكال الجريمة المنظمة. (م4/37 من الاتفاقية وم 1/1 من البروتوكول)، فنطاق ومجال تطبيق البروتوكول تم تحديده بشكل صريح في المادة الرابعة منه المعنونة بـ"نطاق الانطباق"، بحيث ينطبق هذا البروتوكول، باستثناء ما ينص عليه خلافا لذلك، على منع الأفعال المجرمة وفقا للمادة (6) منه والتحري عنها وملاحقة مرتكبيها، حيثما تكون تلك الجرائم ذات طابع عبر وطني وتكون ضالعة فيها جماعة إجرامية منظمة، وكذلك على حماية حقوق الأشخاص الذين يكونون هدفا لتلك الجرائم ".

فالبروتوكول يجرم على هذا الأساس، الدخول غير الشرعي من قِبل المهاجر لأرض دولة أجنبية بإشراف جماعة إجرامية منظمة، وهكذا، مصطلح التهريب كما تم تعريفه في هذا البروتوكول، يُشكّل جريمة ذات طبيعة غير

وطنية التي تفترض عبور وتجاوز الحدود ووجود جماعة إجرامية منظمة، وهذا ما نحاول بيانه تباعاً.

1- الطبيعة غير الوطنية transnational للجريمة:

يقصد بالتهريب تسهيل المرور وتجاوز الحدود والدخول لدولة أخرى بشكل غير مشروع، عليه فان تهريب المهاجرين، وفقاً للتعريف يُعد دائماً جريمة عبر وطنية.

في هذا الخصوص، فإن المادة (2/3) من الاتفاقية حددت الطبيعة عبر الوطنية للجريمة، فالتهريب يُعد كذلك إذا كانت الجريمة قد ارتكبت في أكثر من دولة، أو ارتكب أحد عناصرها في دولة وعنصر آخر في دولة أخرى سواء تمثل ذلك في التحضير أو التخطيط لها أو إعطاء التوجيهات وفقا لأحكام المادة (2/3) من الاتفاقية.

وفي معرض الحديث عن هذه الخاصية، تجدر الإشارة إلى أن من بين ما يميز تهريب المهاجرين عن الاتّجار بالبشر هو هذه الطبيعة عبر الوطنية، ففي جريمة الاتّجار لا يشترط بالضرورة عبور الحدود [1]، فيجب تجريمه سواء حصل داخل حدود الدولة الواحدة أو تجاوزها لدولة أخرى؛ في حين أن التهريب يحتوي على عنصر أساسي يجعل منه جريمة عابرة للحدود بامتياز ألا وهو تجاوز الحدود وعبورها لدولة أخرى.

في الواقع، الاتّجار بالبشر يبدو كظاهرة أوسع نطاقاً من التهريب وهذا هو السبب وراء وضع بروتوكول خاص لكل ظاهرة على حدة؛ فإن الإتّجار

(1) للمزيد انظر: سالم إبراهيم بن أحمد النقبي، جرائم الاتجار بالبشر واستراتيجيات مكافحتها على الصعيد الدولي، رسالة ماجستير، غير منشورة، أكاديمية الدراسات العليا، ليبيا، مدرسة العلوم الانسانية، قسم القانون، شعبة القانون الدولي، 2012م، ص45 وما يليها.

بالبشر كما عرّفه البروتوكول في مادته الثالثة[1]، يشمل قائمة غير حصرية لأنشطة الاستغلال التي تمس المرأة والطفل والتي تُعدّ من الاتّجار بالبشر.

الاختلاف الأساسي الاخر يكمن في أن في حالة الاتّجار المجرّم يتم تشغيل الضحايا بالقوة أو الإكراه أو الخداع؛ ويحصل من وراء استغلالهم على منفعة وربح مادي وفي الغالب يكون الاستغلال الجنسي أو العمل بالقوة؛ في حين في حالة التهريب، يكون المهاجرون قد انضموا بإرادتهم الحرة، عليه فإن الاستغلال المستقبلي للضحايا إن كان يُعد عنصرا أساسيا في الاتجار بالبشر وفقاً للبروتوكول، فإنه لا يُعد كذلك بالنسبة لتهريب المهاجرين الذي يعتد بالاستغلال المستقبلي للمهاجرين كظرف مُشدّد فقط.

2- الطبيعة الجماعية للجريمة:

فيما يخص ضلوع التنظيم الاجرامي في هذا النشاط، فإن الاتفاقية في المادة (2/أ) منها[2] وضعت تعريفاً للجماعة الإجرامية المنظمة بحيث نستخلص منه أن البناء الهرمي وعدد الأعضاء والمدة الزمنية وطريقة وآلية العمل، تُعد

---

(1) وفقا للمادة 3/أ من البروتوكول: "يقصد بتعبير الاتجار بالأشخاص" تجنيد أشخاص أو نقلهم أو تنقيلهم أو إيواؤهم أو استقبالهم بواسطة التهديد بالقوة أو استعمالها أو غير ذلك من أشكال القسر أو الاختطاف أو الاحتيال أو الخداع أو استغلال السلطة أو استغلال حالة استضعاف، أو بإعطاء أو تلقي مبالغ مالية أو مزايا لنيل موافقة شخص له سيطرة على شخص آخر لغرض الاستغلال. ويشمل الاستغلال، كحد أدنى، استغلال دعارة الغير أو سائر أشكال الاستغلال الجنسي، أو السخرة أو الخدمة قسرا، أو الاسترقاق أو الممارسات الشبيهة بالرق، أو الاستعباد أو نزع الأعضاء."

(2) يقصد بتعبير "جماعة إجرامية منظمة" جماعة ذات هيكل تنظيمي، مؤلفة من ثلاثة أشخاص أو أكثر، موجودة لفترة من الزمن وتعمل بصورة متضافرة بهدف ارتكاب واحدة أو أكثر من الجرائم الخطيرة أو الأفعال المجرمة وفقا لهذه الاتفاقية، من أجل الحصول، بشكل مباشر أو غير مباشر، على منفعة مالية أو منفعة مادية أخرى. المادة (2/أ) من الاتفاقية.

جميعها عناصر أساسية في التعريف؛ إضافة إلى أن الاتفاقية جعلت من السعي وراء مكاسب أو منافع مادية أو مالية الهدف النهائي والضروري لقيام الجماعة الإجرامية المنظمة، ومن ثم، فإن بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين يستهدف فقط أنشطة الجماعات الإجرامية المنظمة التي تسعى وراء الربح ويستبعد بذلك أنشطة الأشخاص الذين يساعدون المهاجرين لأجل أهداف إنسانية وغايات غير مادية أو لارتباطات عائلية. بالنتيجة أحكام البروتوكول لا يجب أن تنطبق على المهاجر السري المستقل سواء كان فردا أو مع غيره، ونقصد بالمستقل هنا، هو الذي يتسلل معتمداً على نفسه وإمكانياته الذاتية دون الاستعانة بجماعات إجرامية منظمة.

ولما كان الهدف الأساسي المعلن من وراء وضع البروتوكول هو تجريم التهريب المنظم، فإن اتفاقية باليرمو في مادتها العاشرة تشير إلى ضرورة اعتبار الشخص المعنوي مسئولا سواء جنائياً أو مدنياً أو إدارياً؛ وذلك لأن أغلب جرائم العصابات الإجرامية المنظمة تتم غالبا تحت غطاء الشخص المعنوي.

الفرع الثاني: النشاطات اللصيقة بالتهريب

إضافة إلى تجريم التهريب غير المشروع للمهاجرين وتسهيل إقامتهم بشكل غير شرعي، فإن البروتوكول وضع أيضاً نشاطات أخرى تحت طائلة التجريم لاتصالها بنشاط التهريب المجرم، وهي سلوكيات تتعلق بالمستندات والوثائق، فما هي هذه السلوكيات، وما هو الركن المعنوي لها، هذا ما نحاول بيانه في التالي.

أولاً: السلوكيات المجرمة

إن المهربين غالباً ما يكون لديهم وسائلهم الخاصة بالتزوير وصناعة مستندات مزورة لأجل تسهيل الدخول او الإقامة كشهادات الميلاد وعقود الزواج وحتى جوازات السفر أو بطاقات الهوية، ولهذا يفرض البروتوكول في المادة (1.6/ب) على الدول اعتبار تزوير مثل تلك المستندات أو حتى إعطاء أو امتلاك

مثل تلك المستندات لأجل تهريب المهاجرين جريمة جنائية، يشترط فقط لانطباق أحكام البروتوكول أن تكون تلك الأنشطة لأجل القيام بتهريب المهاجرين، معنى ذلك، أن امتلاك مهاجر غير شرعي لمستند مزور لغرض أن يتمكن من التسلل لدولة ما لا يقع تحت طائلة أحكام البروتوكول.

إضافة لذلك يجرّم البروتوكول أيضاً في المادة السادسة منه وفي الفقرة (2.ب.ج)، الاشتراك في أحد الأفعال المجرمة بموجبه وتنظيم أو توجيه أشخاص آخرين لارتكاب أحد تلك الأفعال، كما يجرّم ذات النص في فقرته الثانية (أ) الشروع في ارتكاب أحد تلك الأفعال المجرّمة، هذه الإمكانية لملاحقة حالات الشروع قد تكون إجراءً فعالاً في المكافحة، خصوصاً بالنسبة لجريمة تهريب المهاجرين التي بطبيعتها تستمر لفترة من الزمن طويلة نسبياً، وغالباً ما تكون جريمة موقوفة بسبب تدخل السلطات المختصة قبل وصول المهربين لوجهتهم النهائية.

ثانياً: الركن المعنوي للنشاطات المجرمة

الركن المعنوي لهذه النشاطات يتمثل هنا في الدافع المحرك لهذا النشاط، والدافع ليس له أهمية في نظرية التجريم كما نعرف، ولكنه يتحول إلى القصد الجنائي كلما اشترطه النص المجرم تنتفي الجريمة بانتفائه كهذه الجريمة، وهكذا، يجب أن يكون هناك دافع معين وراء ارتكاب الجريمة الاصلية وكذلك النشاطات اللصيقة بها كتزوير وإعطاء وامتلاك المستندات لتسهيل ارتكابها، وهذا الدافع يكمن في الحصول على مصلحة مادية أو مالية.

فالركن المعنوي في جرائم المستندات ووثائق السفر هو ذاته المطلوب بالنسبة لعملية التهريب؛ يجب أن يكون هناك دافع أول وراء تزوير وإعطاء وامتلاك مثل تلك المستندات، ألا وهو الحصول على مصلحة مادية أو مالية، إضافة إلى هدف أخر وهو السماح والتمكين من عملية تهريب المهاجرين. كل هذه الاشتراطات تهدف إلى استبعاد وحماية المهاجر الذي يمتلك أو يزور مستند سفر لغرض أن يتمكن من التسلل لدول أخرى دون مساعدة العصابات الاجرامية.

واشتراط وجود الدافع المادي لدى الفاعل في جريمة تهريب المهاجرين ورد بالمادة الثالثة من البروتوكول التي تشترط السعي " من أجل الحصول بصورة مباشرة أو غير مباشرة على منفعة مالية أو منفعة مادية أخرى"؛ هذا التعبير (منفعة مالية أو مادية أخرى) يُشير بشكل واضح للعصابات الإجرامية، فتسهيل دخول المهاجرين أو إقامتهم بشكل غير قانوني بمقابل مادي في الدولة يعد أحد الأنشطة الخطيرة التي تضطلع بها عصابات الجريمة المنظمة العابرة للحدود، عليه فإنه يشكل الهدف الأول للبروتوكول، فهذه العبارة تم إدراجها لأجل الإشارة إلى أن المستهدف هو العصابات الإجرامية واستبعاد تلك الأنشطة التي يهدف مرتكبها من ورائها غاية إنسانية أو لأسباب وروابط عائلية.

فالاهتمام من قبل لجنة صياغة نصوص البروتوكول كان منصبا حول توجيه المشرعين نحو خلق جريمة جنائية تطال فقط من يكرس نفسه للتهريب غير المشروع لأجل مصلحة مادية. عليه فالإشارة للهدف المادي هنا يراد منها بشكل ضمنى عدم عقاب من يساعد المهاجر لأسباب أخرى غير مادية.

الهدف الأساسي المعلن من وراء وضع البروتوكول كما هو واضح من نصوصه، هو تجريم التهريب ومكافحته بوضع عقوبة مناسبة لمن يقوم عليه تحقيقا للردع المطلوب، لأجل ذلك اتفاقية باليرمو تجعل من قسوة العقوبة شرطا إجباريا وضروريا (م1/11). كما أن تعريض حياة وسلامة المهاجرين المهربين للخطر أو معاملتهم معاملة لا إنسانية أو مهينة أو استغلالهم يجب اعتباره ظرفاً مشدداً إذا اقترن بفعل التهريب (م6.3/أ/ب).

يبدو واضحا مما سبق أن ظاهرة التهريب استحوذت على اهتمام المجموعة الدولية، والجهود الدولية في هذا الشأن كانت كبيرة والدليل تبني بروتوكول خاص لمكافحة التهريب، لكن يحق للباحث هنا أن يتساءل عما إذا كان الأمر يتعلق فقط بمحاربة ظاهرة التهريب من خلال هذا البروتوكول أم أن للأمم المتحدة هدفاً أخر ترمي للوصول اليه ؟ سنحاول أن نجد عناصر للإجابة على هذا التساؤل في المطلب التالي.

المطلب الثاني

الوجه الاخر للبروتوكول: مواجهة الهجرة السرية

إذاً كانت الدول اعلنت الكفاح بفاعلية ضد تهريب المهاجرين بتبنيها بروتوكول الأمم المتحدة لمكافحة تهريب المهاجرين غير الشرعيين إلا انه يلاحظ من خلال دراسة نصوص هذه الآلية أن هناك أهداف أخرى أكثر أولوية وأهمية في نظر تلك الدول.

من خلال تحليل نصوص هذه الآلية الدولية سنحاول استكشاف الغاية المستهدفة من وراء هذا البروتوكول؛ سنبدأ أولاً بدراسة حماية حقوق المهاجر غير الشرعي في البروتوكول (الفرع الاول)، لأجل ان نصل إلى كشف الهدف البعيد المستتر وراء هذا البروتوكول ألا وهو مواجهة الهجرة السرية في حد ذاتها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: حماية حقوق المهاجر غير الشرعي كهدف ثانوي

رغم اعتراف الدول الأعضاء في البروتوكول بضعف المهاجر غير الشرعي (أولاً)، إلا أن ضعف حال هذا الأخير، وعزلته وهشاشة موقفه لا تحمل له أي نوع من الحماية والرعاية الإضافية في مواجهة الدول، التي تتخذ موقف ضده يتجه نحو التجريم، فلم تمنح الدول الأعضاء الحماية اللازمة لهؤلاء المهاجرين (ثانياً) الأمر الذي يجعل من البروتوكول آلية من آليات القانون الجنائي الدولي في المقام الأول، في حين كان يجب أن يكون آلية لحماية حقوق الإنسان.

أولاً : الاعتراف بضعف حال المهاجر السري

المهاجرون واللاجئون على السواء في غياب وجود خيار آخر، يجدون أنفسهم مجبرين غالباً على اللجوء للمهربين، وهذا ما يضعهم في موقف الخاضع والضعيف مما يزيد من احتمال وقوعهم ضحايا للمهربين؛ هذا التهريب الذي

ينتهي غالباً نهاية حزينة مؤسفة لأولئك الذين يأملون في الفرار من الظروف القاسية التي يعانونها في بلدانهم من فقر وبؤس واضطهاد.

فإذا كان المهاجرون الذين يصلون عادة لوجهتم بمساعدة المهربين أصحاء معافين، إلا أن هناك حالات يقع فيها هؤلاء ضحايا لسوء المعاملة والاستغلال من طرف المهربين؛ والجميع يرى المشاهد التي تبث في وسائل الاعلام المختلفة التي تعرض المهاجرين محل التهريب في ظروف غاية في القسوة، بل منهم من يفارق الحياة في كثير من الحالات.

في إطار مكافحة تهريب المهاجرين والجريمة المنظمة، يتوجب عند وضع سياسات الهجرة الأخذ في الاعتبار هذه الظروف، والموقف الضعيف للمهاجر محل التهريب ومخاطر وقوعه ضحية لاستغلال هذه المنظمات، وفي هذا الاتجاه يعترف البروتوكول في المادة (3/6) بالطبيعة الخطيرة لنشاط التهريب، وذلك من خلال التزام الدول الأعضاء باعتبار التهريب مقترنا بظرف مشدد عندما يعرض للخطر حياة وسلامة المهاجرين محل التهريب، أو المعاملة اللإنسانية والمهينة لهؤلاء المهاجرين بما فيها الاستغلال بجميع أنواعه. في هذا الخصوص، يستطيع المشرعون الوطنيون للدول الأعضاء أن يتبنوا تجريما خاصا بالتهريب غير الشرعي أو ملائمة النصوص الموجودة مسبقاً مع التهديد بعقوبات مشددة.

فالكفاح ضد التهريب ينبغي أن يستهدف بالدرجة الأولى حماية المهاجر السري من الأنشطة الإجرامية للمهربين أو أعضاء العصابات الإجرامية، فالاهتمام يجب أن ينصب بالدرجة الأولى على الوقاية ومنع هذه الأنشطة الإجرامية والمعاملة اللإنسانية للمهاجرين، وفي كل الأحوال، هذا ما يمكن أن يستشف من المادة الرابعة عشرة من البروتوكول.

في الحقيقة، يعتبر البروتوكول المهاجر مثل الضحية لشبكة إجرامية يجب حمايته منها، الأستاذ باسيتد بوردو Bastid Burdeau يستنتج أن ذلك يشير إلى الرغبة في الاعتراف بضرورة تقوية الحقوق الأساسية للمهاجرين. (1)

فضلا عن ذلك وأثناء عرض محتوى البروتوكول، فقد أعلن مكتب الأمم المتحدة للمخدرات ومنع الجريمة أن المهاجرين يعتبرون ضحايا ويحتاجون للحماية(2)، كل ذلك يدفع للاعتقاد بأن الدول الأعضاء تعترف بالمهاجرين كضحايا، وتعترف بحاجتهم للحماية، لكنها في الحقيقة لم تمنحهم هذا المركز القانوني في نصوص البروتوكول. فالدول الأعضاء لم ترغب في الاعتراف بشكل صريح وواضح بضعف المهاجر غير الشرعي، وبالنتيجة كان هناك غياب للحماية والمساعدة الواجبة للمهاجر ضحية المهربين (محل التهريب).

من المناسب الإشارة هنا إلى أنه في إطار قضية تهريب للمهاجرين، فكرة غياب الرضا تسمح عموماً بانطباق جريمة الاتجار بالبشر إذا كانت الدولة العضو قد صادقت على تطبيق البروتوكول الخاص به بطبيعة الحال، في هذه الحالة يقع على الفرد عبء إثبات غياب الرضا حتى يستطيع الاستفادة من أفضل حماية خصوصا المساعدة المنصوص عليها في بروتوكول الاتجار بالبشر، وهو ليس بالأمر الهين في الواقع العملي، مما يحرم المهاجر (محل التهريب) في نهاية الأمر، من الحماية القانونية اللازمة.

---

(1) G. BASTID-BURDEAU « Migrations clandestines et droit de la mer », in La mer et son droit Mélanges Lucchini et Quéneudec, Paris : Pedone, 2003 ; p. 57, spéc., p. 66.

(2) L'Assemblée Générale adopte la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée et ses protocoles additionnels, Communiqué de Presse de l'Assemblée générale des Nations Unies, AG/1108, 15 nov. 2000.

ثانياً / اقرار مبدأ الحماية للمهاجر محل التهريب

كان المتفاوضون باسم الدول يتمنون في البداية، إرسال المهاجرين غير الشرعيين إلى حيث كانوا بدون الالتزام بشكل واضح بدراسة طلبات اللجوء التي يمكن أن يتقدم بها بعض هؤلاء المهاجرين(1)، غير أن العديد من المنظمات الدولية والمنظمات غير الحكومية التي كان لها يد في إعداد هذا البروتوكول، أبرزت قلقها بخصوص الموضوع نتيجة لأن الأولوية بالنسبة للدول هي الحد من تهريب المهاجرين دون الأخذ في الاعتبار لا أسباب هذا التهريب ولا نتائجه، كما اعتبرت أن تدابير الحماية للاجئين غير كافية.

فقد تمسكت تلك المنظمات ودافعت على ضرورة حماية ضحايا هذه الأنشطة الإجرامية، وحجتهم في ذلك أن المهاجرين خصوصاً عندما يكونون في وضع مخالف للقانون، يكون مركزهم هشاً وضعيفاً مما يجعلهم عرضة لانتهاك حقوقهم الأساسية، فالبروتوكول يجب أن يحمي هؤلاء المهاجرين الذين يُعدون ضحايا للاستغلال في بلدانهم التي ينتمون إليها أو في دولة العبور أو في الدولة المستهدفة كوجهة نهائية، فهم معرضون أكثر من غيرهم لخطر الاستغلال بجميع أنواعه، فمن الواجب إذن، أن يحمي البروتوكول ويدافع عن الحقوق الأساسية للإنسان التي يستطيع كل فرد أن يتمتع بها ويدافع عنها حتى ولو كان مهاجرا غير شرعي(2).

---

(1) PH. TREMBLAY, « Haro sur les migrants clandestins », Relations, déc. 2000, n° 665, p. 33.

(2) « Le Haut Commissariat, l'UNICEF et l'OIM tiennent tout particulièrement à […] faire en sorte que ces instruments ne soient pas incompatibles avec les normes juridiques internationales en vigueur et n'y portent pas atteinte » et que « les migrants, surtout lorsqu'ils sont en situation irrégulière ou illégale, ont un statut précaire qui les rend particulièrement vulnérables aux violations de leurs droits les plus fondamentaux. Le projet de Protocole vise des =

لهذا السبب ألح مكتب المندوب السامي لحقوق الإنسان (HCDH)، طيلة مدة التحضير لاتفاقية باليرمو على ضرورة مراعاة أن تنص في أي إجراء دولي لمكافحة تهريب المهاجرين صراحة على الالتزام باحترام وحماية حقوق الإنسان للأفراد بمن فيهم المهاجرون السريون[1]. لقد دفع المندوب السامي الدول للاعتراف بحقوق اللاجئين، وعدم رد أو طرد طالبي اللجوء وحماية حقوق الإنسان، إضافة إلى أنه عارض بشدة سياسة الاعتقال للمهاجرين غير الشرعيين أو المتسللين وطالب الحكومات بمساعدة المهاجرين، ضحايا التهريب.

بالنهاية ونتيجة للضغوطات المؤثرة في الواقع لكل المنظمات الدولية الحكومية وغير الحكومية ومطالبتهم بالنص صراحة على هذه الضمانات وبشكل واضح في البروتوكول، تم إقرار تدابير الحماية هذه في المادة (16) منه، والتي

=

migrants qui sont ou ont été victimes d'une exploitation de type criminel dans leur pays d'origine, de transit ou de destination et qui sont donc d'autant plus exposés au risque d'exploitation. Il est donc impératif que le Protocole protège et défende les droits fondamentaux dont tout un chacun peut se prévaloir, y compris les migrants en situation illégale ». v. Note du Haut Commissariat des Nations Unies aux droits de l'Homme, du Fonds des Nations Unies pour l'enfance, de l'Organisation internationale pour les migrations concernant les projets de protocole relatifs à l'introduction clandestine de migrants ou trafic de personnes, comite spécial sur l'élaboration d'une convention contre la criminalité transnationale organisée, huitième session, Vienne, 21 févr. -3 mars 2000, A/AC.254/27.

(1) Bureau du la haut-commissaire des Nations Unies pour les droits de l'homme (HCDH), Message du Haut-Commissaire aux droits de l'homme, Mary Robinson, à la Commission Ad Hoc sur l'élaboration d'une Convention contre le crim transnationale organisée, Juin-juill. 1999 ; cité par : A. SCHLOENHARDT, Migrant Smuggling: Illegal Migration and Organised Crime in Australia and the Asia Pacific Region, coll. refugees and human rights, Boston : Martinus Nijhoff Publishers, 2003, p. 302.

جاء نصها كالتالي : ((1- لدى تنفيذ هذا البروتوكول، تتخذ كل دولة طرف، بما يتسق مع التزاماتها بمقتضى القانون الدولي، كل التدابير المناسبة، بما في ذلك سن التشريعات عند الاقتضاء، لصون وحماية حقوق الأشخاص الذين يكونون هدفا للسلوك المبين في المادة 6 من هذا البروتوكول، حسبما يمنحهم إياها القانون الدولي المنطبق، وبخاصة الحق في الحياة والحق في عدم الخضوع للتعذيب أو غيره من أشكال المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة.

2- تتخذ كل دولة طرف التدابير المناسبة لكي توفِّر للمهاجرين حماية ملائمة من العنف الذي يمكن أن يسلَّط عليهم، سواء من جانب أفراد أو جماعات، بسبب كونهم هدفا للسلوك المبين في المادة 6 من هذا البروتوكول.

3- توفر كل دولة طرف المساعدة المناسبة للمهاجرين الذين تتعرّض حياتهم أو سلامتهم للخطر بسبب كونهم هدفا للسلوك المبيّن في المادة 6 من هذا البروتوكول.

4- لدى تطبيق أحكام هذه المادة، تأخذ الدول الأطراف في الاعتبار ما للنساء والأطفال من احتياجات خاصة.

5- في حال احتجاز شخص كان هدفا لسلوك مبيّن في المادة 6 من هذا البروتوكول، تتقيد كل دولة طرف بالتزاماتها بمقتضى اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية، حيثما تنطبق، بما فيها ما يتعلق بإطلاع الشخص المعني، دون إبطاء، على الأحكام المتعلقة بإبلاغ الموظفين القنصليين والاتصال بهم.))

إن بند الحماية الوارد بالمادة 16 يُشكّل النص الوحيد الذي بموجبه اعترف البروتوكول صراحة بالحقوق الأساسية للإنسان، الأمر الذي يجعلنا لا نُعده ضمن الآليات الدولية لحماية حقوق الإنسان.

الفرع الثاني: مواجهة الهجرة السريه كهدف اساسي

يكمن أساس البروتوكول في التعاون بين الدول لمكافحة الجريمة المنظمة العابرة للحدود، وفي هذا الشأن يعد تشجيع التعاون بين الدول الأعضاء لغرض منع ومحاربة تهريب المهاجرين أحد أكبر أهداف البروتوكول كما جاء في المادة (2) منه.

لهذا الغرض تكون الدول الأعضاء الموقعة على البروتوكول ملزمة بتقوية التعاون بين السلطات المختصة في مجالين: المجال الأول يتمثل في تبادل المعلومات (م 10)[1]،و تدابير الحدود (م 11)، ومستندات السفر والهوية (م 12–13) (اولاً)، والمجال الثاني يكمن في ضرورة عودة المهاجرين المهربيّن "محل التهريب " (م 18)،اضافة لإجراءات أخرى للحد من التهريب (م 15) (ثانيا).

اولاً: تدابير أمن الحدود ووثائق السفر

التدابير الأمنية على الحدود ومراقبة الوثائق، وفقاً للمادتين (11 – 12) من البروتوكول تلزم الدول بتقوية إجراءاتها لأجل مراقبة حدودها وذلك من خلال الاهتمام بمراقبة المسافرين ووثائق السفر.

(1) بموجب نص مادة 10 من البروتوكول، لأجل منع ومحاربة التهريب، الدول الأعضاء تحرص على تبادل المعلومات ذات الصلة: بنقاط الانطلاق والمقصد، والدروب والناقلين ووسائل النقل المستخدمة لممارسة نشاط التهريب المُجرم بموجب المادة السادسة من البروتوكول، إضافة لهوية وأساليب عمل العصابات الإجرامية المنظمة الضالعة في ممارسة هذا السلوك، وعلى الخصوص تبادل المعلومات في شأن صحة وثائق السفر الصادرة عن الدول الأطراف وسلامتها من حيث الشكل، وكذلك حول سرقة نماذج وثائق السفر أو الهوية أو ما يتصل بذلك من إساءة استعمالها، ووسائل تحوير وثائق السفر أو الهوية أو حيازتها بشكل غير مشروع.

فبالرجوع لنص المادة (11)، تلتزم الدول الأعضاء باتخاذ تدابير تشريعية لمنع استعمال وسائل النقل التجارية المعتمدة في ارتكاب هذا النشاط (م2/11)، في الواقع، هذا التدبير يرمي إلى إجبار الناقل التجاري بما في ذلك كل ناقل او مالك وسيلة نقل، على التدقيق والتحقق أن كل الركاب يحوزون وثائق السفر المطلوبة للدخول لبلد المقصد، وبموجب الفقرة (3) من ذات المادة، فإن الدول الأطراف عليها أن تلزم الناقل التجاري بالتأكد من وجود أو عدم وجود وثائق بحوزة المسافر لحظة الصعود فقط دون الحكم أو تقدير مدى صحة وصلاحية تلك الوثائق للسفر، ويمكن أن يخضع الناقل للعقاب في حالة مخالفة هذا الالتزام.

وهذه الفقرة لا تضع حدوداً لحرية الدول الأطراف في معاقبة الناقل التجاري في حالة أنه جلب معه لاجئا بدون وثائق سفر؛ حيث أن المادة (19) توجب على الدول التقيد فقط بالالتزامات العامة الموجودة في القانون الدولي بموجب اتفاقية 1951م وبروتوكول 1967م الخاص باللاجئين فهما لا تفرضان أي حماية على من يساعد طالب اللجوء في الوصول للدولة المقصد.

إجراء أخر يهدف لزيادة الفاعلية على مراقبة الحدود يتمثل بأحكام المادة 12 من البروتوكول التي تطلب من الدول الأعضاء أن تجعل مستندات السفر التي تصدرها صعبة التزوير وليس من السهولة الحصول عليها بشكل غير مشروع.

ثانياً: تدابير عودة المهاجرين غير الشرعيين

تدبير أخر يستحق الإشارة إليه ورد في المادة 18 من البرتوكول، هذا التدبير الذي يبين شروط واجراءات عودة المهاجرين والمقيمين بشكل غير شرعي لبلدهم الأصل.

تنص م 18 من بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين والمعنونة بإعادة المهاجرين المهرَّبين على ان: (1 – توافق كل دولة طرف على أن تيسِّر وتقبل، دون إبطاء لا مسوِّغ له أو غير معقول، إعادة الشخص الذي يكون هدفا للسلوك

المبيَّن في المادة 6 من هذا البروتوكول، والذي هو من رعاياها أو يتمتَّع بحق الإقامة الدائمة في إقليمها وقت إعادته. 2- تنظر كل دولة طرف في إمكانية تيسير وقبول إعادة أي شخص يكون هدفا للسلوك المبين في المادة 6 من هذا البروتوكول ويتمتع بحق الإقامة الدائمة في إقليمها وقت دخوله الدولة المستقبلة وفقا لقانونها الداخلي. 3- بناء على طلب الدولة الطرف المستقبلة، تتحقق الدولة الطرف متلقية الطلب، دون إبطاء لا مسوِّغ له أو غير معقول، مما إذا كان الشخص الذي يكون هدفا للسلوك المبين في المادة 6 من هذا البروتوكول من رعاياها أو يتمتع بحق الإقامة الدائمة في إقليمها. 4- تيسيرا لإعادة الشخص الذي يكون هدفا للسلوك المبين في المادة 6 من هذا البروتوكول وليست لديه وثائق صحيحة، توافق الدولة الطرف التي يكون ذلك الشخص من رعاياها أو يتمتع بحق الإقامة الدائمة في إقليمها على أن تصدر، بناء على طلب الدولة الطرف المستقبلة، ما قد يلزم من وثائق سفر أو أي إذن آخر لتمكين ذلك الشخص من السفر إليها ودخوله إقليمها مجددا. 5- تتخذ كل دولة طرف معنية بإعادة شخص يكون هدفا للسلوك المبين في المادة 6 من هذا البروتوكول كل التدابير اللازمة لتنفيذ الإعادة على نحو منظم ومع إيلاء الاعتبار الواجب لسلامة ذلك الشخص وكرامته. 6- يجوز للدول الأطراف أن تتعاون مع المنظمات الدولية المختصة في تنفيذ هذه المادة.).

اذاً على كل دولة أن تقبل وتسهل إجراء عودة رعاياها او من له حق الاقامة على اقليمها، وقت دخوله الدولة او وقت اعادته، بسرعة دون تأخير غير مبرر، وأن تصدر ما يلزم من وثائق سفر وأي أذونات أخر لتمكينهم من دخول إقليمها مجدداً، يبدو واضحاً أن هذا النص يضع إجراءات محددة لضمان عودة المهاجرين السريين بالدرجة الأولى وعدم بقائهم في الدولة المستقبلة.

ورغم أن البروتوكول ضد تهريب المهاجرين كما يشير لذلك اسمه، فإن مجموع الترتيبات والتدابير تؤكد أنه ليس إلا وسيلة للحد من الهجرة تستهدف بالدرجة الأولى التسلل السري للمهاجرين، وهذا يؤكد ان الأولوية عند الدول

الأعضاء هي منع دخول المهاجرين لأقاليمها، وهذا فيما نعتقد، هو الوجه الآخر لهذا البروتوكول القائم على وضع حاجز أمام تيار الهجرة المتدفق العابر للحدود، فما هو إلا وسيلة للحد من الهجرة أكثر منه أداة لمكافحة الجريمة المنظمة، فهو أداة من أدوات القانون الجنائي الدولي، أداة تجريم برنامجها العام يستهدف الحد من الهجرة السرية ومنع دخول هؤلاء المهاجرين داخل الدولة.

المطلب الثالث

تقييم السياسة الدولية في مواجهة تهريب المهاجرين

سنهتم أولاً بالتدابير المعتمدة لمحاربة هذا النوع الخطير من التهريب، لأجل ان نصل إلى كشف الهدف البعيد المستتر وراء مثل هذه الإجراءات والآليات (الفرع الاول)، لنعكف علي دراسة الوضع القانوني والانساني للمهاجر غير الشرعي في بنود البروتوكول (الفرع الثاني).

الفرع الاول: تقييم اجراءات مواجهة ظاهرة التهريب

لقد رأينا كيف أن البروتوكول لا يضع أحكاماً تستطيع أن تقلص من الخطر الذي يمكن أن يلحق المهاجر من الجماعات الإجرامية، لأنه يقترح تدابير عقابية ضد تهريب المهاجرين وهي تدابير تخلط بين الفاعل والضحية في جريمة التهريب[1]، وتعطي الأولوية لاستهداف المهاجرين أنفسهم وليس عصابات المهربين بصفة رئيسية (أولاً) فالخطر الذي يجب تفاديه، بالنسبة للدول يكمن في وصول المهاجرين السريين وبقائهم على أراضيها وليس في أنشطة المهربين نفسها (ثانياً).

(1) L.TOUPIN. La question du "trafic des femmes". Points de repères dans la documentation des coalitions féministes internationales anti-trafic, Montréal, éd. Stella et Alliance de recherche IREF/Relais-Femmes, 2002.

اولاً: تدابير امن الحدود ووثائق السفر: تدابير تستهدف المهاجرين عوضاً عن المهربين

إن الأهمية المعطاة في نص المادة (3/11) لامتلاك وثائق سفر سليمة لا يُستبعد معها أن تتجه السلطة التنفيذية المختصة للتقليل من شأن وقيمة صحة طلب اللجوء المقدم من مهاجر لا يمتلك مثل تلك الأوراق، حيث يُخشى أن يتأثر المسئول عن تقييم مدى مشروعية وصحة طلب اللجوء ويفسد حكمه بسبب الاجراء المفروض وهو الاحتجاز La détention المترتب على طريقة دخول طالب اللجوء للدولة بشكل غير قانوني. والحال أن صفة اللاجئ لا علاقة لها أبداً بهذه الاعتبارات الإدارية.

فوفقاً للمذكرة التوضيحية للبرتوكول، فإن تطبيق نص المادة (11) منه، يجب ألا يؤدي إلى عرقلة وتعطيل غير ضروري لحركة المسافرين الحائزين على مستندات سفر صحيحة[1]، مما يقودنا للاستنتاج أن الهدف هنا هو الحد من السفر والدخول غير المشروع للمسافرين بدون التمييز بين السفر الذي دُبر بواسطة المهربين وبين ذلك السفر الذي يحاول فيه المهاجر أن يجرب حظه بنفسه معتمداً على قدراته الذاتية، إن هذا التدبير، في الحقيقة فيما يبدو لنا من التدابير التي تهدف لاكتشاف المهاجرين السريين ولا يستهدف المهربين أنفسهم.

و ينبغي التنويه هنا إلى أن التدابير المنصوص عليها في البروتوكول خصوصاً تدابير أمن الحدود ومراقبة الوثائق، تجعل من الصعب جداً الدخول والسفر للدولة المستهدفة من قبل من يعتزم الهجرة إليها، مما يدفع طالبي اللجوء للالتجاء للوسائل غير المشروعة للهجرة أي للمهربين، ومن هنا فإن السفر سيكون أخطراً ومكلفا تحت إشراف العصابات الإجرامية المنظمة. عليه فإن

(1) Notes interprétatives pour les documents officiels (travaux préparatoires) des négociations sur la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, A/55/383/Add.1, para. 103, p. 20.

تدابير البروتوكول قد تؤدي إلى نقيض مقصودها من حيث أنها تدفع الراغبين في الهجرة للاحتماء بعصابات التهريب لصعوبة ذلك بوسائلهم الخاصة، مع خطر الأضرار بالمهاجرين وطالبي اللجوء.

ثانياً: ضمان عودة المهاجرين غير الشرعيين

إن كلا من بروتوكول مكافحة الاتجار بالبشر وبرتوكول مكافحة تهريب المهاجرين الملحقين باتفاقية باليرمو، يتضمنان تدابير خاصة بعودة المهاجرين محل التهريب وضحايا الاتجار بالبشر؛ غير أنه بمقارنة هذه الإجراءات، نلاحظ أنها تختلف عن بعضها بشكل واضح : ففي حالة تهريب المهاجرين يجب أن يعود المهاجرون (دون إبطاء لا مسوغ له أو غير معقول)[1]، بالمقابل بروتوكول

(1) تنص م 18 من بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين والمعنونة بإعادة المهاجرين المهرَّبين على ان : (1- توافق كل دولة طرف على أن تيسِّر وتقبل، دون إبطاء لا مسوِّغ له أو غير معقول، إعادة الشخص الذي يكون هدفا للسلوك المبيَّن في المادة 6 من هذا البروتوكول، والذي هو من رعاياها أو يتمتَّع بحق الإقامة الدائمة في إقليمها وقت إعادته. 2- تنظر كل دولة طرف في إمكانية تيسير وقبول إعادة أي شخص يكون هدفا للسلوك المبين في المادة 6 من هذا البروتوكول ويتمتع بحق الإقامة الدائمة في إقليمها وقت دخوله الدولة المستقبلة وفقا لقانونها الداخلي. 3- بناء على طلب الدولة الطرف المستقبلة، تتحقق الدولة الطرف متلقية الطلب، دون إبطاء لا مسوِّغ له أو غير معقول، مما إذا كان الشخص الذي يكون هدفا للسلوك المبين في المادة 6 من هذا البروتوكول من رعاياها أو يتمتع بحق الإقامة الدائمة في إقليمها. 4- تيسيرا لإعادة الشخص الذي يكون هدفا للسلوك المبين في المادة 6 من هذا البروتوكول وليست لديه وثائق صحيحة، توافق الدولة الطرف التي يكون ذلك الشخص من رعاياها أو يتمتع بحق الإقامة الدائمة في إقليمها على أن تصدر، بناء على طلب الدولة الطرف المستقبلة، ما قد يلزم من وثائق سفر أو أي إذن آخر لتمكين ذلك الشخص من السفر إليها ودخوله إقليمها مجددا. 5- تتخذ كل دولة طرف معنية بإعادة شخص يكون هدفا للسلوك المبين في المادة 6 من هذا البروتوكول كل التدابير اللازمة لتنفيذ الإعادة على نحو منظم ومع إيلاء الاعتبار الواجب لسلامة ذلك الشخص وكرامته. 6- يجوز للدول الأطراف أن تتعاون مع المنظمات الدولية المختصة في تنفيذ هذه المادة).

مكافحة الاتجار بالبشر يضع إجراءات وتدابير يرمي من ورائها تجنب الأبعاد الفوري للأفراد ضحايا الاتجار[1].

في الواقع، يُفضل أن تكون عودة ضحايا الاتجار إرادية [2]، مما يؤكد مرة أخرى أن حماية المهاجرين في برتوكول التهريب ليس من الأولويات؛ في الحقيقة كان الهدف بالنسبة للدول الأعضاء قبل كل شيء، هو الحيلولة دون دخول المهاجرين للدولة بشكل غير قانوني وذلك من خلال إجراءات وتدابير على الحدود، وإرسالهم، في حالة تمكنهم من الدخول والتسلل، بأسرع وقت لبلادهم من خلال إجراءات العودة المقررة، إن الخطر الذي يجب تفاديه بالنسبة للدول، يكمن في وصول المهاجرين السريين على أراضيها وليس في أنشطة المهربين نفسها.

وتنبغي الإشادة في هذا الصدد، بموقف المكسيك والذي كان يجب أن يُقتدي به، حيث إن ممثل المكسيك السيد Manuel Tello، أثناء تبني البروتوكول، أشار إلى أن البروتوكول ضد تهريب المهاجرين يُعدّ أداة تستهدف تشجيع ودعم التعاون الدولي لأجل محاربة هذه الظاهرة، ولا ينبغي يكون أبداً أداة للحد من الهجرة؛ بل أنه أعلن أن المكسيك تؤيد تبني هذا البروتوكول فقط إذا

---

(1) (م 1/7) من بروتوكول مكافحة الاتجار بالبشر تنص على : (1- بالإضافة إلى اتخاذ التدابير المبينة في المادة 6 من هذا البروتوكول، تنظر كل دولة طرف في اعتماد تدابير تشريعية أو تدابير أخرى مناسبة تسمح لضحايا الاتجار بالأشخاص، في الحالات التي تقتضي ذلك، بالبقاء داخل إقليمها بصفة مؤقتة أو دائمة.)

(2) (م 2/8) من بروتوكول مكافحة الاتجار بالبشر تنص على : (عندما تعيد دولة طرف ضحية اتجار بالأشخاص إلى دولة طرف يكون ذلك الشخص من رعاياها أو كان يتمتع بحق الإقامة الدائمة فيها وقت دخوله إلى الدولة المستقبلة، يراعى في إعادة ذلك الشخص إيلاء الاعتبار الواجب لسلامته، ولحالة أي إجراءات قانونية تتصل بكون الشخص ضحية للاتجار. ويفضل أن تكون تلك العودة طوعية).

التزم بالجوانب الجنائية لتهريب المهاجرين عن طريق عصابات إجرامية منظمة، والتزم بحماية حقوق الأفراد الذين يتعرضون لهذه الأنشطة الإجرامية[1].

ان تدابير البروتوكول تستهدف الحد من الهجرة السرية ومنع دخول هؤلاء المهاجرين، ومما يؤكد هذا المعنى فيما نعتقد، أن مشروع البروتوكول بتسميته الفرنسية[2] كان معنوناً حتى الجلسة قبل الأخيرة للمشاورات، الجلسة الحادية عشرة تحديداً، بـ" بروتوكول ضد التسلل السري للمهاجرين" Protocole contre l´ introduction clandestine des migrants وهي عبارة تؤكد ان الأولوية عند الدول الأعضاء هي منع دخول المهاجرين لأقاليمها، وهذا ما نقصده بالوجه الآخر لهذا البروتوكول.

الفرع الثاني: تجاهل الوضع القانوني والانساني للمهاجر غير الشرعي

فيما يؤكد البروتوكول في ديباجته على معاملة المهاجرين معاملة إنسانية وحماية حقوقهم الإنسانية حماية تامة، نجد أحكامه تعكس حقيقة مغايرة، تبدو من خلال ضعف الحماية القانونية المقررة للمهاجر (اولاً) والظهور الضعيف والمحدود لتدابير الحماية والمساعدة للمهاجر غير الشرعي (ثانيا).

اولاً: ضعف الحماية القانونية للمهاجر غير الشرعي

سوف نبحث حقيقة عدم العقاب لمن يقدم المساعدة للمهاجر غير الشرعي لغرض إنساني، والتي تستنتج من الإشارة للهدف المادي كركن أساسي في

(1) L'Assemblée Générale adopte la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée et ses protocoles additionnels, Communiqué de Presse de l'Assemblée générale des Nation Unies, AG/1108, 15 nov. 2000.

(2) E. JIMENEZ CALVO, Le combat contre le trafic des migrants au Canada : Contrôle migratoire d'abord, lutte au crime organisé ensuite, th : Philosophie du droit en Criminologie, Université de Montréal : école de criminologie, 2006, p. 155

التهريب؛ لأجل الاهتمام فيما بعد بالمهاجر نفسه ومركزه القانوني في البروتوكول.

1- الغموض والالتباس في امتناع العقاب على المهاجر ومن يساعده:

عدم عقاب من يقدم المساعدة للمهاجر يتطلب فحص الإشارة للهدف المادي كعنصر أساسي لقيام جريمة التهريب في البروتوكول وقياس مدى تأثيره على مسؤولية من يساعد المهاجر على الدخول غير الشرعي.

بما أن مفهوم تهريب المهاجرين يستلزم عنصرين أساسين : عدم مشروعية الدخول داخل الدولة واستهداف مصلحة مالية أو أي مصلحة مادية، إذاً نستطيع أن نعتبر مبدئياً أن البروتوكول يهدف لمحاربة المهربين أولا وحماية امن الدولة المستقبلة ثانياً[1].

اذا كان اشتراط وجود الهدف المادي لدى الفاعل في جريمة تهريب المهاجرين يدفع للاعتقاد أن الأولوية لدى الدول الأعضاء كما هو ظاهر، هي محاربة المهربين والجماعات الإجرامية المنظمة، غير أن غياب المسؤولية الجنائية لمن يساعد المهاجر لسبب آخر غير مادي في البروتوكول ليست مضمونة على أرض الواقع. وبيان ذلك أن البروتوكول يجب دوماً أن يُفسر ويُنظر إليه إلى جانب اتفاقية باليرمو خصوصاً الفقرة الثالثة من المادة 34 التي تسمح للدول الأعضاء بتبني تدابير أكثر تشدداً وقسوة من تلك التدابير المنصوص عليها في الاتفاقية. فالاتفاقية والبروتوكولات الملحقة بها لا تضع إلا الحد الأدنى للقواعد التي يتوجب احترامها من الدولة الطرف، فهذه الاخيرة حرة في اتخاذ

(1) M-J. GUARDIOLA LAGO, « La traite des êtres humains et l'immigration clandestine en Espagne : Réfléchissent-elles les prévisions des Nations Unies et de l'Union européenne ? », RID pén, 2008, vol. 79, n°3, p. 405, spéc., p. 410.

اجراءات أكثر تشدداً ووضع عقوبات أكثر ردعاً[1]. في ضوء ذلك فإن الأفراد الذين يساعدون المهاجرين على الدخول بشكل غير قانوني داخل الدولة لأسباب إنسانية أو لارتباطهم معهم بروابط عائلية او صداقة يمكن أن يقعوا تحت طائلة التجريم داخل الدولة بموجب قوانينها الوطنية[2].

2- عدم تحديد المركز القانوني للمهاجر غير الشرعي :

يلزم البروتوكول الدول بتجريم تهريب المهاجرين والمنظمات الإجرامية القائمة على هذا النشاط دون أن يشمل المهاجر؛ الغرض من ذلك بالنسبة لمعدي البروتوكول فيما يبدو، هو توجيه المشرعين الوطنيين نحو تجريم التهريب ومن يقوم عليه لمصلحة مادية، دون أن ينطبق على من يؤمن لنفسه دخوله غير المشروع لدوله ما، فالمادة (5) من البروتوكول تنص صراحة على غياب المسؤولية الجنائية للمهاجرين الذين يكونون محلاً للتهريب[3]. فامتناع مسؤولية المهاجر محل التهريب بنص صريح في البروتوكول تعد خطوة في الطريق

---

(1) Guides législatifs pour l'application de la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée et des Protocoles s'y rapportant, op. cit. , par. 41, p. 15.

(2) في القانون الليبي الدافع غير المادي لا يجعل من المساعدة على الهجرة اقل تجريما ولا يغير في الامر شيئا، فالقانون رقم 19 لسنة 2010م بشأن مكافحة الهجرة غير المشروعة (منشور بمدونة التشريعات، العدد 10، السنة العاشرة، 2010/6/15م، ص400) في مادته الرابعة يعاقب كل من ارتكب السلوك المجرم متى قام به (بقصد الحصول لنفسه او لغيره على منفعة مادية او غير مادية مباشرة او غير مباشرة)، أي يستوي الدافع وراء ارتكاب السلوك عند مشرعنا الوطني، مما لا يستبعد معه ان يقع تحت طائلة العقاب المنظمات والجمعيات الخيرية التي تمارس انشطة لها علاقة بالمهاجرين غير الشرعيين.

(3) المادة 5 المعنونة بمسؤولية المهاجرين الجنائية تنص على انه "لا يصبح المهاجرون عرضة للملاحقة الجنائية بمقتضى هذا البروتوكول، نظرا لكونهم هدفا للسلوك المبيّن في المادة 6 من هذا البروتوكول".

الصحيح لاحترام حقوق الإنسان بالنسبة للمهاجرين خصوصاً اللاجئين منهم. والدليل التشريعي Le guide législatif لتنفيذ البروتوكول يؤكد من جهته، بأنه لا يعد الهدف من البروتوكول تجريم مجرد الهجرة البسيطة[1] ولا ملاحقة المهاجرين المتسللين للدولة بشكل غير قانوني، فالدخول غير القانوني للدولة من طرف المهاجر المستقل، أي من يتسلل بمفرده داخل الدولة دون مساعدة عصابات إجرامية منظمة، يمكن أن يشكل جريمة في بعض الدول، لكن لا يمكن أن يعترف به كشكل من أشكال الجريمة المنظمة، وعليه فلا يدخل ضمن نطاق تطبيق اتفاقية باليرمو ولا البروتوكولات الملحقة بها.

ثم إن البروتوكول يضع ضمانة إضافية أخرى لامتناع مسؤولية المهاجر وذلك من خلال عدم استهدافه للمهاجر الذي يحوز وثيقة سفر مزورة لأجل التسلل داخل الدولة، في الواقع حيازة مستندات أو وثيقة سفر مزورة تُعد جريمة جنائية، وفقاً للبروتوكول، عندما تستخدم تلك الوثيقة فقط في إطار تهريب المهاجرين[2]؛ معنى ذلك أنه لو كان بحوزة أحد المهربين مستندات مزورة لغرض التهريب سيقع تحت طائلة أحكام المادة (6 /1/ب) من البروتوكول، بعكس لو أن المهاجر نفسه حاز ذات المستند لغرض أن يسهّل دخوله للبلاد.

---

(1) الهجرة البسيطة نقصد بها تلك الهجرة المتمثلة في المهاجر المستقل الذي يعبر الحدود بشكل فردي أو في مجموعة صغيرة من المهاجرين معتمدة على قدرة أعضائها الذاتية، دون الاستعانة بمهرب متخصص لقاء مقابل مادي يقبضه هذا الاخير. انظر بحثنا " قراءة في بعض نصوص قانون مكافحة الهجرة رقم 19 لسنة 2010م "الهجرة البسيطة"، بصدد النشر بمجلة ادارة القضايا، ع 20، 2015م.

(2) Notes interprétatives pour les documents officiels (travaux préparatoires) des négociations sur la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, A/55/383/Add.1, para. 93, p. 37.

وقد كان المبرر الذي أبداه مكتب الأمم المتحدة للمخدرات ومنع الجريمة ONUDC أثناء عرض محتوى البروتوكول، لغياب المسؤولية الجنائية للمهاجر، هو أن البروتوكول يعترف أن الهجرة ليست جريمة في ذاتها، عليه لا يمكن أن نلاحق جنائياً هذا الفعل، فالمهاجرون يعدون ضحايا يحتاجون للحماية؛ فالاهتمام ينبغي أن ينّصب حول ملاحقة المهربين والعصابات الإجرامية المنظمة التي تحرض وتساعد على مثل هذه الأنشطة[1].

في الواقع، إن امتناع المسؤولية الجنائية على المهاجرين محل التهريب يُعد أمرا منطقيا ومتفقا مع أحكام القانون الدولي، خصوصاً المادتين 13 و14 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948م[2]، والمادة31 من الاتفاقية الدولية الخاصة باللاجئين، وهي نصوص تُشير في مجملها إلى أن لكل فرد الحق في ترك بلاده، وأمام الاضطهاد لكل فرد الحق في طلب اللجوء في دولة أخرى، وعدم عقاب اللاجئين بسبب دخولهم إلى بلد ما بطريقة غير قانونية إذا كانوا قد جاءوا مباشرة من مكان يتعرضون فيه للخطر، رغم ذلك، فإن هذا المانع من العقاب بالنسبة للمهاجر محل التهريب لا يمنع من احتجازه إدارياً على الأقل، فالبروتوكول يُشير إلى إمكانية أن يكون المهاجر السري محل التهريب رهن الاعتقال (م5/16). لأننا ينبغي أن نلاحظ هنا أن نص المادة السادسة الفقرة الرابعة من البروتوكول لا يمنع الدول الأطراف من اتخاذ ما يلزم من إجراءات ضد أي فرد يشّكل سلوكه جريمة في قانونها الداخلي، فواضعو البروتوكول

(1) L'Assemblée Générale adopte la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée et ses protocoles additionnels, Communiqué de Presse de l'Assemblée générale des Nation Unies, AG/1108, 15 nov. 2000.

(2) Déclaration universelle des Droits de l'Homme, adoptée par l'Assemblée générale dans sa résolution 217 A (III) du 10 déc 1948. Texte disponible sur : http://www.unhehr.ch/udhr/lang/frn.htm.

حرصوا على أن يتركوا بشكل صريح الباب مفتوحا لجرائم أخرى متصلة بتهريب المهاجرين، بحيث أن غياب الملاحقة الجنائية للمهاجر بموجب البروتوكول يمكن تكملتها بسهولة بالقانون الداخلي للدول الأطراف؛ بل إن الدليل التشريعي لتطبيق البروتوكول يعلن صراحة أنه لا يوجد في البروتوكول ما يحد من حق الدول الأعضاء في اتخاذ الإجراءات اللازمة ضد من يشكل سلوكه جريمة وفق قانونها الوطني(1).

كما إن استعمال مصطلحات تجريمية مثل " التهريب غير المشروع " Traffic Illicit أو " الدخول غير المشروع " L'entré Illégale"،كان مقصوداً رغم مطالبة المفوض السامي للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés باستبدال هذه التعابير بأخرى أكثر حيادية، كالدخول بدون إذن مثلاً؛ فهذا في الحقيقة يترجم منطق العقاب الذي يلائم تماماً منطق الدول الأطراف ويشير في ذات الوقت إلى أنه عند معالجة هذه المسألة ، فإنه يجب تجريدها من طابعها الإنساني.

نستنتج من ذلك، أن المهاجر السري لا يحظى بمركز قانوني فهو ليس بضحية وليس بمذنب(2)، من هنا، نلاحظ بصفة عامة أن صياغة نصوص

---

(1) Guides législatifs pour l'application de la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée et des Protocoles s'y rapportant, par. 50, p. 371.

(2) إن كان لا يوجد أي تعريف للضحية في القانون الجنائي، فقد وضع الفقه للضحية عدة تعريفات، ويقصد بالضحية عموما كل شخص لحقه ضرر، سواء أكان ضرراً جسمانياً أم مالياً أم بدنياً، وسواء نتيجة لسلوك الآخرين أو نتيجة للأحداث الطبيعية الضارة؛ ويشترط اغلب الفقه في الضرر الذي لحق الضحية أن يكون راجعاً الى مصدر خارجي عنه ولا يسند إليه، غير أن هناك من يرى أن الضحية تشمل أيضا ذلك الشخص الذي يعاني من عواقب أفعاله. بل ونجد الشخص احياناً ينطبق عليه في نفس الوقت وصف الضحية ووصف الفاعل، فهو يقف على الحدود بين الصفتين. للمزيد انظر: "الحماية القانونية =

البروتوكول تهدف إلى ضمان عدم إعطاء أي مركز قانوني للمهاجر السري محل التهريب، فنحن نعتقد أنه لا يوجد نص في البروتوكول يعطي المهاجر صفة الضحية بل هو مجرد محل أو موضوع التهريب L'objet du trafic، وتفسير ذلك أن الدول تنظر للمهاجرين كأفراد منتهكين لنظامها الداخلي، فالدول لم ترغب في إعطائهم هذا المركز لما يترتب عليه من أثار ممثلة في مسؤولية الدولة تجاه الضحايا من الحماية والمساعدة وهو ما يتعارض مع غرضها الأساسي المتمثل في الحد من الهجرة والتسلل السري للمهاجرين، فلا نجد في البروتوكول مصطلح (ضحية) بل (المهاجر محل أو موضوع التهريب) كما رأينا، مما يترجم بوضوح رغبة الدول الأعضاء في عدم منح هذا المركز القانوني للمهاجر غير الشرعي المهدد بالخطر والذي تسعى هذه الدول للاحتماء منه وتحييده[1].

فهذه الدول تعتبر المهاجر قد لجأ للمهربين بإرادته الحرة، بحيث أنه لم يشارك فقط في جعل نفسه ضحية، بل إنه يعد في نظرها شريكاً للمهرب، ووفق هذا المنطق، المهاجر المُهرَّب لا يستحق أن يستفيد من مركز الضحية ولا أن يتمتع بالحماية والمساعدة الناشئة عن هذه الصفة، مما جعل من تهريب المهاجرين جريمة بدون ضحية crime sans victime، وهكذا وفق منطق الكفاح ضد الهجرة والحد منها وإيقاف تيار الهجرة المتدفق، يكون إعطاء صفة

=

للضحية في القانون الكويتي"، ملحق مجلة الحقوق، تصدر عن مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، العدد الثاني، السنة الثامنة والعشرون، يونيو 2004م. انظر ايضا:

C. MARIE, Les interférences d'états d'auteur et de victime : À la recherche d'un concept d'auteur-victime en droit pénal, thèse : droit pénal, Poitiers, 1994.

(1) للمزيد حول حماية المهاجر غير الشرعي انظر: رسالتنا لنيل درجة الدكتوراه، المهاجر غير الشرعي بين الحماية والعقاب، جامعة لاروشل، فرنسا، 2011م، ص120 وما يليها.

أو مركز الضحية للمهاجر غير الشرعي غير مقبول إطلاقاً، لأن تهريب المهاجرين يُنظر إليه كنشاط إجرامي أكثر منه اعتداء على حقوق الإنسان.

ثانياً: تقييم تدابير الحماية والمساعدة للمهاجر غير الشرعي

الأهداف المُبتغاة من وراء البروتوكول ثم إعلانها في مادته الثانية: (البروتوكول يهدف منع ومحاربة التهريب غير الشرعي للمهاجرين، إضافة إلى تشجيع التعاون بين الدول الأعضاء في هذا الشأن، مع حماية حقوق المهاجرين محل التهريب)، فالدول الموقعة على البرتوكول تستهدف الحد من التهريب المنظم للمهاجرين بجانب تجريم التهريب في حد ذاته، فهو يقوي ويدعم المراقبة والتفتيش في الحدود، ولكن في الحقيقة، إذا كانت الدول الأعضاء في البرتوكول قد اتخذت تدابير عقابية لأجل الحد من الهجرة غير الشرعية؛ إلا أن حماية ومساعدة المهاجرين واللاجئين الذين يقعون ضحايا للمهربين لا تبدو أنها تشكل أولوية عند الدول الأعضاء.

وفي الواقع فإن اعتراف الدول الأعضاء بالطبيعة الخطرة للتهريب غير المشروع للمهاجرين غير الشرعيين لا ينعكس في تدابير حماية ومساعدة المهاجرين المنصوص عليها في البرتوكول والمحصورة تحديدا في نص المادتين 19 و16 منه. فعلى العكس من برتوكول مكافحة الإتّجار بالبشر الذي يعترف لهؤلاء الأشخاص الذين تعرضوا للاستغلال والذين تعرضت حقوقهم الانسانية للاعتداء الصارخ بصفتهم ضحايا Des victimes، فإن برتوكول مكافحة تهريب المهاجرين يؤكد ويركّز أكثر على الاعتداء على المصالح السياسية للدول من طرف المهرّبين وزبائنهمleurs Clients؛ والذين يُعتبرون جميعا أشخاصا انتهكوا قانون الهجرة[1].

(1) V.E. KALU, « Issues in Human Trafficking and Migrant Smuggling in the Context of Illegal Migration», International Legal Studies Program Low Journal , vol. 1, n° 1, p. 27, spéc., p. 29.

لذا فإن، تدابير الحماية والمساعدة للمهاجرين سواء كانوا طالبي لجوء Demandeurs D'asile أم لا، والذين تورطوا مع المهربين لأجل تأمين وصولهم لوجهتهم، كانت قليلة ومحدودة وضعيفة، وهذا طبيعي في واقع الأمر، حيث يُنظر إليهم باعتبارهم أشخاصا منتهكي للقانون وليسوا ضحايا، فبدراسة المنهج والكيفية التي سوف تقوم الدول من خلالها بحماية ومساعدة المهاجرين، تجعلنا نتأكد أن الحماية ليست هدفا أساسيا من أهداف البروتوكول بعكس ما ورد في الديباجة[1]، فحماية المهاجرين لا تُعد كما ذكرنا سلفاً، من أولويات الدول الأعضاء.

فإذا كانت النصوص توحي للوهلة الأولى أن الدول الأعضاء تعتبر المهاجرين محل التهريب ضحايا شأنهم شأن ضحايا الاتجار بالبشر؛ إلا أن الفرق بين تدابير الحماية والمساعدة المقررة لضحايا الاتجار تختلف بشكل كبير عما هو مقرر للمهاجرين.

وإذا تركنا أمر المقارنة بين تدابير الحماية والمساعدة الواردة بالبروتوكولين جانباً، فإن هناك مجموعة من الملاحظات على بروتوكول مكافحة التهريب تؤيد ما ذهبنا إليه نجملها في الآتي:

الملاحظة الاولى: يوجد فرق كبير بين عدد النصوص المخصصة لمكافحة التهريب والنص الوحيد في البروتوكول المخصص لحماية ومساعدة المهاجرين.

فما نلاحظه من عدم التوازن بين التدابير المخصصة لمكافحة التهريب والتدابير المرجو منها حماية المهاجرين ومساعدتهم، يؤكد أن الأولوية في نظر الدول الأعضاء هي محاربة الدخول السري للمهاجرين لا حمايتهم، والفرق ليس كميا فقط، بل نوعيا وهذا هو الأهم: فالبروتوكول ينص على أدنى درجات الحماية للمهاجرين من خلال تدابير الحماية لحقوق الأشخاص محل التهريب وتدابير الحماية ضد أي اعتداء من المتوقع أن يستهدفهم، وتدابير المساعدة

(1) ورد في ديباجة البروتوكول فقرة الرابعة : "واقتناعا منها بضرورة معاملة المهاجرين معاملة إنسانية وحماية حقوقهم الإنسانية حماية تامة".

للمهاجرين التي عرّضت حياتهم أو أمنهم للخطر، إضافة إلى الأخذ في الاعتبار الاحتياجات الخاصة للمرأة والطفل، ولا يوجد تفصيل لأي من هذه التدابير ولا توضيح، فكل تدبير مُشار إليه باختصار، وكل التدابير مجموعة ومحصورة في نص واحد بدون أدنى تحديد أو تفسير أو شرح تكميلي؛ بالمقابل عندما تتعلق المسألة بمكافحة التهريب، كل الشروح تكون حاضرة : كل نص يخص الحد من الهجرة نجده متعدد الفقرات، والتي توضح بشكل دقيق على أي نحو يجب تفسير وتطبيق كل تدبير من قبل الدولة الطرف، هذا الجهد من طرف الدول يؤكد أن الهدف الأول هو منع وصول المهاجرين المتسللين.

الملاحظة الثانية: إن ضمانات المادة (16) لا تعد ضمانات أو حقوقا جديدة للمهاجرين محل التهريب، فكل هذه الأحكام تتضمن حقوقاً وواجبات موجودة مسبقاً في القانون الدولي، بالنتيجة، المهاجر لا يستفيد من أي حق أو حماية إضافية بموجب هذا البروتوكول فقط حقوقه المعترف له بها من قبل، كما تجدر الإشارة إلى أنه الدول الأعضاء غير ملزمه بالتوسع في هذه التدابير، فوفقاً للبروتوكول يعد من المفضل وليس من الواجب، أن تستطيع الدول التوسع واتخاذ كل ما يلزم لأجل تنفيذ احكامه، ذات العلاقة بهذه الضمانات او تلك المتعلقة بالأحكام الخاصة بعدم عقاب المهاجرين محل التهريب، والأفراد الذين يساعدونهم على الدخول بشكل غير قانوني داخل الدولة، لغرض غير نفعي أو مادي.

الملاحظة الثالثة: إذا كانت حماية الشهود وفقاً لمكتب الأمم المتحدة للمخدرات ومنع الجريمة Office des Nations Unies contre la drogue et le crime (ONUDC) تعتبر عاملا أساسيا في مكافحة الجريمة المنظمة[1]،

(1) UNODC, «La protection des témoins : Facteur primordial dans la lutte contrela criminalité»,Newsletter, n° 4, 2005, texte disponible sur : http://www.unodc.org/newsletter/fr/200504/page004.html.

لأن الدعوى الجنائية لا يمكن أن تنتج أثارها إلا بفضل تعاون هؤلاء مع السلطات المختصة، ولكن مثل هذا الحكم لا ينطبق على المهاجر غير الشرعي محل التهريب في قضايا تتعلق بالجريمة المنظمة، فغياب مثل هذه الحماية للمهاجر من طرف الدول يمكن أن يؤثر سلباً على الدول نفسها، لأننا نعلم أن بعض الشبكات الإجرامية تعطي ضمانات للمهاجرين، كأن يسمح لهم بمحاولة الهجرة ثانية مجاناً إذا ما فشلت المحاولة الأولى، فالإبلاغ عن هؤلاء من طرف المهاجر يعني إذن، حرمان نفسه من الفرصة الثانية للهجرة، مما يستوجب في اعتقادنا، على الدول حماية المهاجر السري لأجل تشجيعه على التبليغ عنهم.

هذا التحليل يؤكد أن الدول تفضّل محاربة تهريب المهاجرين ولا تشغل نفسها بحمايتهم، مما يُثبت أن الحماية في البروتوكول هي عنصر تكميلي بالنسبة للهدفين الأساسين الآخرين ألا وهما : منع المهاجرين من الدخول، وملاحقة المهربين.

في الخلاصة، نؤيد ما ذهب إليه السيد ترمبلاي TREMBLAY الذي يرى " بأن البروتوكول يمثل تراجعا واضحا في مجال الدفاع عن الحقوق والعدالة والأنصاف... وأنه من المتوقع أن يكون المهاجرون هم من يدفع الثمن هذا الكفاح والذي في كل الأحوال، محكوم عليه بالفشل..." [1].

فإذا كانت الدول أعلنت الكفاح بفاعلية ضد تهريب المهاجرين بتبنيها بروتوكول الأمم المتحدة لمكافحة تهريب المهاجرين غير الشرعيين، إلا أنه يلاحظ من خلال دراسة نصوص هذه الآلية، أن هناك أهدافا أخرى أكثر أولوية وأهمية في نظر تلك الدول.

---

(1) « incarne un net recul sur celui de la défense des droits et de l'équité. Parce que les gouvernants n'ont de cesse de dénicher des têtes de Turcs leur permettant de se dédouaner aux yeux de l'électorat, il est à prévoir que les clandestins seront ceux qui feront les frais d'une lutte qui, de toute façon, est vouée à l'échec». − PH. TREMBLAY, op. cit., p. 32-34.

الخاتمة

من خلال التحليل السابق لبعض نصوص بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين، أمكن لنا إيجاد بعض العناصر التي تجعل من القول بأن مكافحة تهريب المهاجرين هي الهدف الوحيد وراء البروتوكول، محل نظر.

فالنصوص لا تترك مجالا للشك فيما نرى، حول الأهداف الحقيقية من البروتوكول فهو يحتوى على عدد كبير من النصوص المشتملة على تدابير دفاعية تهدف بالدرجة الأولى إلى إيقاف الهجرة السرية في حد ذاتها أي الحد من تيار الهجرة أو المد البشري للمهاجرين غير الشرعيين أكثر من حمايتهم واكثر من الضرب على ايدي المهربين؛ فهو يزيد من المراقبة على الحدود بالتركيز على الاشخاص ومراقبة مستندات السفر، دون أن يضع تدابير تكفل بشكل جدي عدم مساءلة المهاجر الذي يقع ضحية للمهربين؛ فالدول بتبنيها هذا البروتوكول تكون قد تسلحت بنظام قوى للمراقبة وخلقت آلية دولية تبرر التشدد والتضييق عند الحدود ومراقبة المهاجرين. نحن نعتقد، من خلال التحليل السابق لأحكام البروتوكول ذات العلاقة، أن سياسة الأمم المتحدة قد تحولت من مكافحة تهريب المهاجرين إلى الحد من الهجرة غير الشرعية في حد ذاتها، ولعل ما لاحظناه من تجاهل البعد الانساني للهجرة غير الشرعية ما يبرهن على صحة هذا الاعتقاد.

تبين لنا أيضا من خلال هذه الدراسة، أن المهاجر السري في حالة بحث دائم عن مركز قانوني : فهذا المركز القانوني كما رأينا، غير محدد فهو في البروتوكول ليس بضحية وليس بمتهم بل محل التهريب وموضوعه وزبون للمهربين ليس إلا !

فقد صيغت نصوص البروتوكول بشكل يضمن عدم منح أي مركز للمهاجر السري الذي يوصف في البروتوكول بموضوع او محل التهريب؛ والسبب في انكار صفة الضحية عليه فيما نعتقد، يكمن في أن الاعتراف بهذه الصفة له يترتب عليه ضرورة حمايته ومساعدته من طرف الدول، وهو ما يسير في اتجاه معاكس لسياسات تلك الدول في هذا الشأن.

قائمة المراجع

المراجع العربية:

- سالم إبراهيم بن أحمد النقبي، جرائم الاتجار بالبشر واستراتيجيات مكافحتها على الصعيد الدولي، رسالة ماجستير، أكاديمية الدراسات العليا، ليبيا، مدرسة العلوم الانسانية، قسم القانون، شعبة القانون الدولي، 2012م.
- "الحماية القانونية للضحية في القانون الكويتي"، حلقة نقاشية عقدتها المجلة في كلية الحقوق بتاريخ 2003/12/23م، ملحق مجلة الحقوق، تصدر عن مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، العدد الثاني، السنة الثامنة والعشرون، يونيو 2004م.

المراجع الاجنبية :

- A. SCHLOENHARDT, Migrant Smuggling: Illegal Migration and Organised Crime in Australia and the Asia Pacific Region, coll. refugees and human rights, Boston : Martinus Nijhoff Publishers, 2003.
- C. MARIE, Les interférences d'états d'auteur et de victime : À la recherche d'un concept d'auteur-victime en droit pénal, th : droit pénal, Poitiers, 1994.
- G. BASTID-BURDEAU « Migrations clandestines et droit de la mer », in La mer et son droit :Mélanges Lucchini et Quéneudec, Paris : Pedone, 2003.
- L. TOUPIN. "La question du "trafic des femmes". Points de repères dans la documentation des coalitions féministes internationales anti-trafic, Montréal, éd. Stella et Alliance de recherche IREF/Relais-Femmes, 2002.
- M-J. GUARDIOLA LAGO, « La traite des êtres humains et l'immigration clandestine en Espagne : Réfléchissent-elles les prévisions des Nations Unies et de l'Union européenne ? », RID pén, 2008, vol. 79, n°3, p. 405-418.

- PH. TREMBLAY, « Haro sur les migrants clandestins », Relations, déc. 2000, n° 665, p. 32-34.
- v. E. JIMENEZ CALVO, Le combat contre le trafic des migrants au Canada : Contrôle migratoire d'abord, lutte au crime organisé ensuite, th : Philosophie du droit en Criminologie, Université de Montréal : école de criminologie, 2006.
- V.E. KALU, « Issues in Human Trafficking and Migrant Smuggling in the Context of Illegal Migration», International Legal Studies Program Low Journal , vol. 1, n° 1, p. 27-33.

الوثائق الرسمية:

- اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية 2000/11/15م. وبروتوكولها المكمل لها الخاص بمكافحة تهريب المهاجرين عبر البر والبحر والجو؛ وبروتوكولها الثاني الخاص بمنع وقمع ومعاقبة الاتجار بالأشخاص، وبخاصة النساء والأطفال.
- Notes interprétatives pour les documents officiels (travaux préparatoires) des négociations sur la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, A/55/383/Add.1.
- L'Assemblée Générale adopte la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée et ses protocoles additionnels, Communiqué de Presse de l'Assemblée générale des Nation Unies, AG/1108, 15 nov. 2000.
- Office des Nations Unies Contre la Drogue et le Crime division des traités, Guides législatifs pour l'application de la convention des nations unies contre la criminalité

transnationale organisée et des protocoles s'y rapportant, Troisième partie.

- Note du Haut Commissariat des Nations Unies aux droits de l'Homme, du Fonds des Nations Unies pour l'enfance, de l'Organisation internationale pour les migrations concernant les projets de protocole relatifs à l'introduction clandestine de migrants ou trafic de personnes, comite spécial sur l'élaboration d'une convention contre la criminalité transnationale organisée, huitième session, Vienne, 21 févr. -3 mars 2000, A/AC.254/27.
- UNODC, «La protection des témoins : Facteur primordial dans la lutte contre la criminalité», Newsletter, n° 4, 2005, texte disponible sur : http://www.unodc.org/newsletter/fr/200504/page004.html