

جريمة تهريب المهاجرين والآثار المترتبة عليها

م.م. عبد الرزاق طلال جاسم السارة^(١)

م.م. عباس حكمت فرمان الدركزلي^(٢)

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

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

الملخص

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

والحمد لله رب العالمين

المقدمة

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

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

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

المبحث الأول

أركان جريمة تهريب المهاجرين

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

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

(١) انظر محمد صباح سعيد : جريمة تهريب المهاجرين دراسة مقارنة ، أطروحة دكتوراه ، جامعة صلاح الدين ،

٢٠٠٩ ، ص ٢٢ وما بعدها .

المطلب الأول

الركن المادي

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

- السلوك الاجرامي
- النتيجة الجرمية
- العلاقة السببية

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

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

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

- أ. ادخال اجنبي الى إقليم الدولة أو تمكينه من البقاء فيه على نحو غير مشروع .
- ب. اخراج مواطن أو اجنبي الى خارج إقليم الدولة على نحو غير مشروع .

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

هذه هي الصورة الثالثة من صور السلوك 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 استخدمنا مصطلح (المرور) وهذا المصطلح يمتاز بالعمومية والشمول وبالتالي فإنه يشمل فعل الأخراج ، وكان من الأحدث بالمشرع الألماني والفرنسي أن يستخدمنا مصطلح الخروج بدلاً من مصطلح المرور . هذا وقد لاحظنا أيضاً 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 اشتراط توافر صفة الأجنبي في الشخص المهرب لتحقق فعل الأخراج ، على سبيل المثال اذا تم أخراج مواطن من إقليم الدولة بهدف ادخاله الى إقليم دولة اخرى ، فان جريمة تهريب هذا الشخص تحقق وفقاً لموقف المشرع التركي والجزائري ، في حين أن هذه الجريمة لا تتحقق وفقاً لموقف المشرع الألماني والفرنسي حيث اشترطا توافر صفة الأجنبي في الشخص المهرب^(٧) . أن الأختلاف التشريعي بهذا الخصوص يعود غالباً الى الأختلاف في الظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية السائدة في الدول . هذا وأن فعل الأخراج اذا تحقق فإنه يستغرق فترة زمنية طويلة اي أنه لا يتحقق خلال فترة قصيرة كما هو الحال بالنسبة لفعل

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

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

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

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

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

هذه صورة أخرى من صور السلوك الإجرامي المكون للركن المادي في جريمة تهريب المهاجرين حسبما نص عليها البروتوكول الدولي لمكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البر والبحر والجو ، حيث توجد علاقة وثيقة بين تزوير وثائق السفر والهويات وسمات الدخول وحيازتها وبين تلك الأفعال الجرمية المكونة لجريمة تهريب المهاجرين حيث يتمكن العديد من الأشخاص من الدخول أو الخروج أو الإقامة في الدولة من خلال اللجوء الى تزوير وثيقة السفر او الهوية . أما بالنسبة لتشريعات 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 استخدام التزوير في ارتكاب جريمة تهريب المهاجرين ، هذا ومن الجدير بالملاحظة هو وجود احتمالية عدم التمكن من فرض عقوبة جريمة التزوير على الفاعل الى جانب العقوبة المقررة لجريمة تهريب المهاجرين اذا كان ارتكاب 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.

المطلب الثاني

الركن المعنوي

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

(٨) د. سامي الصراوي : لمبادئ العامة في قانون العقوبات ، ج ١ ، ط ١ ، مطبعة دار السلام ، بغداد ، ١٩٧٧ ، ص ١١٥.

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

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 نتيجته الجرمية التي وقعت أو أهدت نتيجة جرمية اخرى)) نلاحظ أن المشرع العراقي قد تبني نظرية الإرادة في تعريفه للقصد الجنائي ، لكن العلم بعد خطوة من خطوات تكوين الإرادة ، لذلك فان هذا التعريف وان نص صراحة على عنصر الإرادة إلا أنه يفيد بضرورة توافر عنصر العلم الى جانبها^(١٠). ومن هنا يمكن القول بان القصد الجنائي يقوم على عنصرين اساسيين هما (العلم والإرادة) .

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

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

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

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

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

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

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

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

٢. الأداة : هي عبارة عن نشاط نفسي أو ذهني لشخص يقوم بتوجيه لأرتكاب الجريمة وذلك اما بالقيام بفعل يمنعه القانون أو الامتناع عن القيام بفعل يأمر به القانون ، نحو المساس بحق أو مصلحة يحميها القانون الجنائي^(١٤). ففي جريمة تهريب المهاجرين يجب اتجاه ارادة الجاني الى ارتكاب فعل الادخال او الاخراج او تدبير الإقامة على نحو غير مشروع من أو الى اقليم الدولة، على هذا الاساس يعد القصد الجنائي متنياً اذا ثبت ارتكاب الجريمة تحت تأثير المسكر القسري او تحت تأثير الاكراه ، كذلك ينتفي القصد الجنائي اذا كان فعل الادخال او الاخراج او تدبير الإقامة قد وقع عن طريق الخطأ ، ومثال ذلك اذا سمح ضابط الجوازات بدخول شخص يحمل جواز سفر لكنه غير ساري المفعول سهواً فهنا ينتفي القصد الجنائي لديه وبالتالي لا يمكن 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 الاتجاه مقبول الى حد ما وذلك لأن النص على القصد الخاص المتمثل بالحصول على منفعة مادية يؤدي الى تضيق نطاق الحماية المرجوة من النص على هذه الجريمة وبالتالي فانه سوف يؤدي الى أفلات العديد من المجرمين الذين قاموا

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

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

الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠٢ ، ص ٤٠٨.

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

المطلب الثالث

محل جريمة تهريب المهاجرين

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

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

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