

Distr.: General  
25 July 2023  
Arabic  
Original: English

# مؤتمر الأطراف في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية



الفريق العامل المعني بتهريب المهاجرين

فيينا، 5 و6 تشرين الأول/أكتوبر 2023

البند 2 من جدول الأعمال المؤقت\*

تحديد من يوجه إليهم الاتهام بجريمة تهريب المهاجرين:

من هو مهرب للمهاجرين ومن ليس كذلك

تحديد من يوجه إليهم الاتهام بجريمة تهريب المهاجرين: من هو مهرب  
للمهاجرين ومن ليس كذلك

ورقة معلومات أساسية من إعداد الأمانة

## أولاً - مقدمة

1- أعدت الأمانة ورقة المعلومات الأساسية هذه لتيسير مناقشات الفريق العامل المعني بتهريب المهاجرين في اجتماعه العاشر. وهي تعرض مجموعة من المسائل التي قد يود الفريق العامل تناولها أثناء مداولاته. كما تقدم معلومات أساسية واقتراحات عملية فيما يخص الإجراءات التي من شأنها أن تترك أثراً إيجابياً على الجهود الرامية إلى تحديد من يوجه إليهم الاتهام بجريمة تهريب المهاجرين بما يتماشى مع أحكام اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية وبروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البر والبحر والجو المكمل لها. ومن خلال الإشارة إلى أفضل الممارسات المستمدة من الأحكام القضائية التي أصدرتها المحاكم مؤخراً والممارسات المتبعة حالياً، تعالج هذه الورقة الثغرات والمناطق الرمادية في النهج المتبعة حالياً لتوجيه الاتهام إلى الأشخاص بارتكاب هذه الجريمة، وتحث على التفكير في كيفية توجيه الاتهام بأساليب أكثر فعالية.

## ثانياً - مسائل للمناقشة

2- لعل الوفود تود أن تنتظر في ردود دولها على الأسئلة التالية لدى التحضير لمداولات الفريق العامل:

(أ) ما هو المعروف عن كيفية تنظيم مهربي المهاجرين وأنواع الخدمات التي يقدمونها؟

(ب) ما هي الجهات الفاعلة الضالعة في تهريب المهاجرين وما هي أدوارها؟

\* CTOC/COP/WG.7/2023/1.



- (ج) هل يندرج تناشُب التهمة مع الدور الذي تؤديه جهة فاعلة ما في عملية تهريب المهاجرين ضمن الاعتبارات المرعية في الممارسة العملية؟
- (د) ما هي الأفعال التي ينطوي عليها ارتكاب جريمة تهريب المهاجرين (عنصر الركن المادي) وتجريمها القوانين الوطنية، وكيف يؤثر ذلك على تحديد من يوجه إليهم الاتهام بتهريب المهاجرين؟
- (هـ) كيف يتجسد القصد الجنائي (عنصر الركن المعنوي) في جريمة تهريب المهاجرين في القوانين الوطنية وكيف يُفسَّر في الممارسة العملية؟
- '1' هل تعتبر القوانين والسياسات الوطنية أن غرض انتهاك أنظمة الدخول والهجرة المعمول بها في الدولة هو الهدف الوحيد لجريمة تهريب المهاجرين، أم هل يشكل غرض الحصول على منفعة مالية أو منفعة مادية أخرى أيضا عنصرا لازما من عناصر هذه الجريمة (وفقا لبروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين)؟
- '2' ما هو تأثير أي من النهجين على تحديد من يوجه إليهم الاتهام بتهريب المهاجرين؟
- (و) هل تُفهم الأحكام القانونية المتعلقة بتهريب المهاجرين في الممارسة العملية أكثر على أنها أداة من أدوات العدالة الجنائية أم أداة لإدارة الهجرة؟ وما هو أثر ذلك فيما يتعلق بالنهج المتبع في توجيه الاتهام إلى الجناة المزعومين بموجب الأحكام المتعلقة بتهريب المهاجرين؟
- (ز) ما الذي ينطوي عليه نهج أكثر تفصيلا ودقة في توجيه الاتهام بجريمة تهريب المهاجرين؟
- (ح) كيف يمكن توجيه الاتهام في سياق تهريب المهاجرين على نحو يضمن أن ينصب التركيز على تعطيل الجماعات الإجرامية المنظمة من خلال التحقيقات الجنائية والملاحقات القضائية بدلا من القبض على جهات فاعلة ثانوية. وأين تكمن أهمية ذلك؟
- (ط) إلى أي مدى، في الممارسة العملية، تؤدي اعتبارات القانون الدولي لحقوق الإنسان دورا في قرار توجيه الاتهام إلى شخص ما بموجب الأحكام المتعلقة بتهريب المهاجرين، وما هي الاعتبارات الرئيسية في هذا الصدد؟
- (ي) ما هي الممارسات الجيدة المتبعة في تنفيذ الأحكام المتعلقة بعدم مسؤولية المهاجرين المهربين عن تهريبهم؟

## ثالثا - لمحة عامة عن المسائل المطروحة وإرشادات بشأن كيفية معالجتها

### ألف - معلومات أساسية

- 3- أصبحت مكافحة تهريب المهاجرين أولوية عالمية متزايدة الأهمية. فبالإضافة إلى تعرُّض الأشخاص للإيذاء وسوء المعاملة أثناء تهريبهم وفقدان البعض منهم لحياتهم في هذا السياق، على نحو ما تناقلته الأنباء على نطاق واسع، هناك أموال يمكن أن تجنيها الشبكات الإجرامية وفرادى الجهات الفاعلة الإجرامية. ففي عام 2016، هُرِّب ما يُقدَّر بنحو 2,5 مليون شخص على مستوى العالم عبر 30 دربا لتهريب المهاجرين، وحقق المهربون إيرادات إجمالية تُقدَّر بنحو 5,5-7 مليارات دولار<sup>(1)</sup>.
- 4- وفيما يتعلق بتهريب المهاجرين باستخدام دروب البحر الأبيض المتوسط، وجد مرصد تهريب المهاجرين التابع لمكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة (المكتب المعني بالمخدرات والجريمة أو

<sup>(1)</sup> Global Study on Smuggling of Migrants 2018 (United Nations publication, Sales No. E.18.IV.9) (1)

- المكتب) أن عدد حوادث التهريب أعلى مما كان يُعتقد سابقاً<sup>(2)</sup>. ووجد المرصد أيضاً أن عصابات التهريب الأكثر تنظيماً وتطوراً أخذت في إزاحة الجهات الفاعلة والجماعات الأدنى مرتبة في بعض الدروب<sup>(3)</sup>.
- 5- وينشأ الطلب على تهريب المهاجرين من رغبة الأشخاص القوية في الهجرة، إلى جانب عدم إمكانية الاستفادة من المسارات القانونية للهجرة العادية وصعوبة الهجرة بصورة مستقلة. وكذلك تسهم العقوبات التي تحول دون ممارسة حقوق حرية التنقل والفساد والشواغل المتعلقة بالسلامة في الطلب على التهريب في مناطق معينة<sup>(4)</sup>.
- 6- ويُعرّف تهريب المهاجرين في المادة 3 من بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين بأنه تدبير الدخول غير المشروع لشخص ما إلى دولة من أجل الحصول على منفعة مالية أو منفعة مادية أخرى. وتتص المادة 6 من البروتوكول أيضاً على الجرائم التالية ذات الصلة: تزوير الوثائق لغرض التمكين من تهريب المهاجرين، من أجل الحصول على منفعة مالية أو منفعة مادية أخرى؛ وتمكين شخص من البقاء في دولة ما بصورة غير قانونية، من أجل الحصول على منفعة مالية أو منفعة مادية أخرى. وتعرّف الفقرة 3 من المادة 6 الظروف المشدّدة للعقوبة في جرائم التهريب، أي الظروف التي تعرّض للخطر، أو يُرَجَّح أن تعرّض للخطر، حياة أو سلامة المهاجرين المعنيين، أو التي تستتبع معاملة أولئك المهاجرين معاملة للإنسانية أو مهينة، بما في ذلك لغرض استغلالهم. والغرض من البروتوكول، حسبما ورد في المادة 2 منه، هو منع ومكافحة تهريب المهاجرين، وكذلك تعزيز التعاون بين الدول الأطراف تحقيقاً لتلك الغاية، مع حماية حقوق المهاجرين المهزّبين.
- 7- وحتى الآن، بلغ عدد الدول الأطراف في بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين 151 دولة<sup>(5)</sup>، مما يدل على التزام عالمي تقريباً بالتصدي لهذه الجريمة. وقد اعتمدت الدول الأطراف نهجا مختلفة إزاء تضمين أحكام البروتوكول في قوانينها المحلية. ففي حين اعتمد بعضها نهجا تشريعياً مطابقياً تقريباً للنهج المعتمد في البروتوكول، لم يفعل بعضها الآخر ذلك إلا جزئياً، ولم يدرج المنفعة المالية أو المنفعة المادية الأخرى كعنصر من عناصر الفعل الإجرامي، إلا أنهم قد يدرجونها كعامل مشدّد للعقوبة، مما يزيد من شدة العقوبة على الفعل الإجرامي الأساسي، في حين يُعتبر ارتكاب الفعل الإجرامي الأساسي كمنشأ لمنظمة إجرامية أو تعريضه حياة المهاجرين المهزّبين للخطر من العوامل المشدّدة للعقوبة في أمثلة تشريعية وطنية أخرى<sup>(6)</sup>. وفي بعض الحالات، جرى استبعاد عدم مسؤولية الجهات الفاعلة في المجال الإنساني من التشريعات المحلية تماماً، أو جرى تضمينه بصورة منفصلة على أساس تقديري<sup>(7)</sup>.

- (2) مرصد تهريب المهاجرين التابع للمكتب المعني بالمخدرات والجريمة، "معدل تهريب المهاجرين على درب وسط البحر الأبيض المتوسط في عام 2021 ضعف ما كان يُعتقد" ( Incidence of migrant smuggling on Central Mediterranean Route in 2021 is twice what was thought)، التحديث رقم 1 (آذار/مارس 2022).
- (3) شبكة الأمم المتحدة المعنية بالهجرة، Mapping the landscape of smuggling of migrants: an overview of key concepts, trends, challenges and areas of action (حزيران/يونيه 2023).
- (4) مرصد تهريب المهاجرين التابع للمكتب المعني بالمخدرات والجريمة، Migrant smuggling from Nigeria: key findings، الرابط الشبكي: [www.unodc.org/res/som](http://www.unodc.org/res/som)؛ والمكتب المعني بالمخدرات والجريمة، مجموعة أدوات مكافحة تهريب المهاجرين (فيينا، 2010).
- (5) المرجع نفسه.
- (6) المكتب المعني بالمخدرات والجريمة، ورقة مناقشة عن مفهوم المنفعة المالية أو المنفعة المادية الأخرى في بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين (The Concept of "Financial and Other Material Benefit" in the Smuggling of Migrants Protocol)، (فيينا، 2017).
- (7) Javier Escobar Veas, "Smuggling of migrants is and should be established as an autonomous offence", (7) *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, vol. 27, No. 3 (July 2019).

8- وقبل أن يتسنى قياس تهريب المهاجرين كمياً بدقة والتصدي له، يتعين أن يكون هناك مستوى ما من التوحيد في الممارسة العملية فيما يتعلق بتحديد من ارتكب جريمة التهريب.

## باء - فهم أعمال تهريب المهاجرين (التنظيم، والجهات الفاعلة، والخدمات، وأساليب العمل)

9- ينضوي مهربو المهاجرين داخل نطاق يتراوح بين أفراد لا توجد بينهم روابط، أو توجد بينهم روابط ضعيفة، يحققون أرباحاً متواضعة من سوق تهريب محدودة، داخل مجتمعاتهم المحلية على سبيل المثال، ويعملون في مناطق محددة فقط، إلى منظمات كبيرة ومتطورة تحقق أرباحاً وفيرة من جرائم تهريب المهاجرين. ويمكن أن يكون مهربو المهاجرين محترفين متفرغين ينتمون إلى منظمات، أو أفراداً يضطلعون بأنشطة تهريب المهاجرين على أساس مخصص<sup>(8)</sup>.

10- وتبعاً لنوع الجماعة أو المنظمة، تؤدي أنواع مختلفة من الجهات الفاعلة أدواراً في عملية واحدة لتهريب المهاجرين (على النحو الموجز في ورقة المناقشة الصادرة عن المكتب المعني بالمخدرات والجريمة بشأن التعريف الموجز لتهريب المهاجرين)<sup>(9)</sup>. وقد وجدت دراسات أحدث أجريت في منطقة آسيا والمحيط الهادئ<sup>(10)</sup> وفي غرب أفريقيا وشمالها<sup>(11)</sup> أن تلك الأدوار لا تزال منطبقة، على النحو المبين أدناه:

(أ) يتولى المنسقون/المنظمون المسؤولية العامة عن عملية تهريب المهاجرين. وقد يتأسر عصابة كبيرة منسق/منظم يتولى الإشراف على عملية تهريب المهاجرين بأكملها، بما في ذلك استخدام الأفراد أو التعاقد معهم من الباطن، واختيار الدروب، وتنسيق عمليات النقل والإقامة باستخدام اتصالاته العديدة. ويمكن أن يقوم منسق واحد أو عدة منسقين يعملون في شراكة بتنظيم عملية كاملة لتهريب المهاجرين. وعادة ما يصعب جمع الأدلة ضد هؤلاء المنسقين/المنظمين؛

(ب) يروج المجددون خدمات تهريب المهاجرين بين الزبائن المحتملين. وقد يضطلعون أيضاً بدور تحصيل الرسوم. وقد يعمل المجددون مع أكثر من مهرب واحد، وكثيراً ما يقيمون في البلد الأصلي أو بلد العبور، ويجيدون لغة المهاجرين، بل وقد تربطهم بالمهاجرين علاقات شخصية في بعض الأحيان؛

(ج) يتولى الناقلون/المرشدون تنفيذ عملية تهريب المهاجرين على أرض الواقع، حيث يتولون إرشاد المهاجرين أو مرافقتهم عبر بلد واحد أو أكثر وعبر الحدود. ويمكن أن يُسلم المهاجرون من ناقل/مرشد إلى آخر. وعادة ما يسهل استخدام الناقلين، وعند القبض عليهم، لا يؤدي فقدانهم من الشبكة إلى أثر حقيقي على عملية تهريب المهاجرين. ولا يشكل الناقلون دائماً جزءاً من شبكة التهريب الأوسع نطاقاً، وقد يقدمون خدماتهم على أساس مخصص (مثلاً في محطات الحافلات أو المعابر النهرية أو البحرية أو على الجسور أو في المناطق الحدودية)؛

(د) يؤدي المستطلعون والسائقون والسعاة والمنفذون ووظائف مخصصة خلال عملية التهريب. فالمستطلعون على سبيل المثال يوفرون معلومات عن نقاط تفتيش محددة تابعة لأجهزة إنفاذ القانون أو يسافرون قبل سفر السيارة التي تقل المهاجرين المهربين بغرض إعطاء تحذير مسبق بنقاط التفتيش المحتملة. ويتولى المنفذون حماية العملية وحفظ النظام خلالها، بأساليب منها مثلاً منع المهاجرين المهربين من إحداث ضوضاء أو التثقل، أحياناً باستخدام التهديدات والعنف؛

(8) *Global Study on Smuggling of Migrants 2018*، الصفحة 43.

(9) المكتب المعني بالمخدرات والجريمة، Issue paper: a short introduction to migrant smuggling، 2010.

(10) *Migrant Smuggling in Asia and the Pacific: Current Trends and Challenges*، المجلد 2 (بانكوك، 2018).

(11) مركز الهجرة المختلطة، *The many roles of migrant smugglers and movement facilitators*، (تموز/يوليه 2021).

(هـ) يمكن أن تكون لمقدمي الخدمات والموردين الآخرين العاملين على أساس مخصص صلات راسخة مع المهربيين، وأن يتقاضوا حصة من العائدات. وهم يتعاونون في كثير من الحالات مع أكثر من شبكة/مجموعة تهريب مهاجرين واحدة من أجل زيادة إيراداتهم إلى أقصى حد. وهم يشملون أصحاب القوارب أو صانعيها، والموظفين العموميين الفاسدين، مثل موظفي شرطة الحدود والجنود وموظفي الهجرة وموظفي السفارات والقنصليات الفاسدين الذين قد يتلقون رشوة لغرض النظر عن عملية التهريب أو تيسيرها بطرائق أخرى، وأصحاب الفنادق أو المنازل أو الشقق أو المقيمين فيها، الذين يكونون مفيدون للغاية في حالة المجموعات الأكبر من المهاجرين المهربيين، وسائقي القطارات، وسائقي سيارات الأجرة، ووكلاء السفر، وموظفي شركات الخطوط الجوية، وموظفي صيانة المركبات والإمداد بالوقود، والممولين/الصرافين/وكلاء الأموال المسؤولين عن تحويل الأموال المقبوضة من المهاجرين المهربيين إلى المهربيين. وجدير بالذكر رغم ذلك أن بعضهم قد ييسر تهريب المهاجرين عن غير علم، في حين قد يكون بعضهم الآخر على علم بأنهم يضطلعون بدور غير مباشر في عملية التهريب.

11- ويعتمد نموذج الأعمال المتبع في عملية تهريب المهاجرين على احتياجات الأشخاص الساعين إلى الهجرة وإمكانياتهم، فضلا عن مدى صعوبة عبور الحدود، وهو ما تحدده عوامل متعلقة بالظروف الجغرافية والمواسم ودرجة إنفاذ القانون في بلدان العبور والمقصد<sup>(12)</sup>. وبعض نماذج الأعمال الشائعة الاستخدام هي<sup>(13)</sup>:

(أ) نموذج المجموعة الشاملة، الذي عادة ما يُستخدم للوصول إلى وجهات بعيدة في أقصر وقت ممكن. وتستخدم هذا النموذج الجماعات الإجرامية الأكثر تنظيماً التي تحظى بالثقة وتشتهر بأن لديها شبكات فعالة لترتيب عبور مختلف الحدود ورشوة المسؤولين والتوصيل الآمن. وتكون الرحلة بأكملها من بلد المنشأ إلى المقصد، بما يشمل جميع وسائل النقل وعمليات عبور الحدود، جيدة التنظيم منذ البداية؛

(ب) مراكز التهريب المقامة وفقاً لنموذج المتجر الكبير، الذي يتكون من مراكز تهريب معروفة توجد بالقرب من نقاط المغادرة أو العبور، يمكن للمهاجرين الحصول فيها على جميع الخدمات التي يحتاجون إليها لمواصلة رحلتهم. وقد يذهب المهاجرون إلى تلك المراكز بمفردهم، أو قد يصطحبهم المهربون المحليون إلى هناك؛

(ج) نموذج الاحتكار الجغرافي، الذي تكون للمهربيين فيه سيطرة إقليمية على منطقة جغرافية محددة على طول درب التهريب أو عند نقاط المغادرة والوصول الواقعة عليه، أو على المناطق الحدودية. وتتمثل هذه السيطرة إما في امتلاك المهربيين المعرفة المحلية للمساعدة في عملية تهريب المهاجرين، أو كونهم في وضع يمكنهم من السماح بالتنقل داخل المنطقة المعنية أو تقييده. وفي هذا النموذج، قد يكون المهربون مجموعة من المحترفين محاطة بشبكة مرنة وغير محكمة الترابط. ويمكنهم أيضاً توفير وسائل النقل للمهاجرين وترتيب عمليات عبور الحدود؛

(د) نموذج وكالة السياحة، الذي تُعرض فيه على المهاجرين خدمات السفر والخدمات ذات الصلة من قبل شبكة غير محكمة التنظيم من المهربيين، تشمل فرادى المهربيين الانتهازيين المنظمين بصورة غير رسمية ويعملون معا بمرونة. وقد يشكل سائقو سيارات الأجرة والحافلات والشاحنات الذين يعملون تحت إشراف كبار المهربيين لنقل الأشخاص من بلدان المنشأ إلى بلدان المقصد جزءاً من هذا النوع من الشبكات؛

(هـ) نموذج "الرحلات المتعددة" على طول درب التهريب، الذي يُستخدم عندما يتألف درب التهريب من مراحل عديدة يتطلب بعضها خدمات المهربيين ولا يتطلبها البعض الآخر، ومن ثمَّ يلجأ المهاجرون إلى استخدام خدمات التهريب على أساس مخصص واعتماداً على إمكانياتهم المالية؛

(12) *Global Study on Smuggling of Migrants 2018*

(13) المرجع نفسه.

(و) نموذج التهريب الانتهازي، الذي ينطوي على سعي مهربين أفراد أو سلاسل مرنة من المهربين إلى تعزيز مصادر دخلهم الأخرى عن طريق تهريب المهاجرين عندما تسنح الفرصة، ويفعلون ذلك على أساس عرضي ومؤقت ومخصص. وفي بعض الأحيان، يقدمون أيضا خدمات أخرى مثل توفير أماكن للإقامة أو العمل كسماسرة وظائف؛

(ز) نموذج الانتقال إلى المراحل التالية، الذي يُستخدم في الحالات التي توجد فيها مراحل متصلة على طول الدرب، ويسافر المهاجرون من مرحلة إلى أخرى باستخدام طرائق مختلفة. ويسلم المهربون المهاجرين إلى المهرب التالي، الذي يتولى ترتيب المرحلة التالية من الرحلة. وقد يتولى المهربون أيضا ترتيب أماكن إقامة مؤقتة عند اللزوم في انتظار الظروف المناسبة للمرحلة التالية. وفي إطار هذا النموذج، قد تكون أعمال التهريب صغيرة النطاق، وتُمارس لبعض الوقت فقط وعلى نحو انتهازي من قبل مهربين توجد بينهم روابط ضعيفة.

## جيم- التجريم وتوجيه الاتهام بموجب الأحكام المتعلقة بتهريب المهاجرين

### تحليل الأطر الدولية المنطبقة

12- في 15 تشرين الثاني/نوفمبر 2000، أرسى بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين للمرة الأولى تعريفا متققا عليه دوليا وملزما قانونا لتهريب المهاجرين. وتعرّف المادة 3 من البروتوكول هذه الجريمة بأنها 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. وهذا الحكم هو المرجع الرئيسي للدول الأطراف في تعريف جريمة تهريب المهاجرين في تشريعاتها المحلية. وهو ينطوي على عنصرين رئيسيين: الفعل غير المشروع (الركن المادي) المتمثل في تدبير الدخول غير المشروع؛ والقصد الجنائي (الركن المعنوي) المتمثل في الحصول على منفعة مالية أو منفعة مادية أخرى.

13- وتُلزم المادة 6 الدول الأطراف بتجريم الأفعال التالية في حال ارتكابها من أجل الحصول على منفعة مالية أو منفعة مادية أخرى: (أ) تهريب المهاجرين؛ و(ب) إعداد وثائق السفر والهويات المزورة بغرض تسهيل تهريب المهاجرين؛ و(ج) تمكين شخص من البقاء في دولة ما دون التقيد بالشروط اللازمة لذلك؛ و(د) الشروع في ارتكاب هذه الجريمة والمساهمة في ارتكابها كشريك وتنظيم وتوجيه أشخاص آخرين لارتكابها. ويُدرج تعريض حياة المهاجرين وسلامتهم للخطر ومعاملتهم معاملة قاسية ولا إنسانية ومهينة كظروف مشددة للعقوبة على هذه الجرائم.

14- وقد أعرب الباحثون عن أسفهم إزاء ما يتسم به التعريف الدولي لتهريب المهاجرين من افتقار إلى التحديد وطبيعة فضفاضة، بالنظر إلى أنه يمكن أن يشمل مجموعة واسعة من أنشطة تيسير الهجرة<sup>(14)</sup>. فهو يجعل من الصعب في الممارسة العملية تكوين فهم لجرائم تهريب المهاجرين من منظور علم الإجرام، لأن عددا كبيرا من الجهات الفاعلة، ذات الهياكل والدوافع المختلفة والمستويات المتباينة من الأهمية في ارتكاب الجريمة، قد تكون ضالعة في سلوك ينطبق عليه هذا التعريف.

### الفعل غير المشروع (الركن المادي)

15- فيما يتعلق بالفعل غير المشروع (الركن المادي) في تعريف تهريب المهاجرين الوارد في البروتوكول على سبيل المثال، فإن "تدبير الدخول غير المشروع... هو فقط الفعل المحدد. ولا يوفر البروتوكول تعريفا

(14) Abdelnaser Aljehani, "The legal definition of the smuggling of migrants in light of the provisions of the migrant smuggling protocol", *Journal of Criminal Law*, vol. 79, No. 2 (April 2015), pp. 122-137

قانونيا لمصطلح "تدبير". وقد لوحظت هذه الثغرة في القانون النموذجي لمكافحة تهريب المهاجرين الذي أعده المكتب المعني بالمخدرات والجريمة، والذي يقدم تعريفا معجميا لكلمة "تدبير" بغرض المساعدة على فهمها<sup>(15)</sup>.

16- وعندما كان التفاوض جاريا بشأن البروتوكول، تضمنت إحدى المذكرات القطرية المقدمة إلى اللجنة المخصصة لوضع اتفاقية لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية قائمة بالأفعال المقترح إدراجها في تعريف مصطلح التدبير، مثل إعداد الوثائق اللازمة للدخول والإقامة والتعامل معها؛ والتخطيط لعمليات النقل والتتبع أو الإشراف عليها أو تمويلها؛ والمساعدة في الدخول أو الإقامة بصورة غير مشروعة؛ والضلوع في الفساد بغرض تيسير هذه الأفعال<sup>(16)</sup>. وكان من شأن ذلك أن يكون مماثلا للنهج المتبع في المادة 3 من بروتوكول منع وقوع ومعاينة الاتجار بالأشخاص، وبخاصة النساء والأطفال، الذي يحدد في سياق تحديد عنصر الفعل في هذه الجريمة كلا من التجنيد والنقل والتتبع والإيواء والاستقبال. غير أن تلك الاقتراحات لم تُدرج في النص النهائي للبروتوكول.

17- ولدى تحديد مرتكب جريمة تهريب المهاجرين، يصنف الأكاديميون<sup>(17)</sup> النهج المتبعة إزاء عنصر الركن المادي على النحو التالي: (أ) نهج ضيق، يقصر الركن المادي على الأفعال العابرة للحدود في المراحل النهائية من عملية تهريب المهاجرين، ويستثني الأفعال الرامية إلى التحضير أو التيسير؛ و(ب) نهج واسع، يشمل الأفعال الرامية إلى التحضير أو التيسير. ويقول مؤيدو النهج الضيق إنه أقرب إلى أحكام البروتوكول، لأنه لو كان واضع البروتوكول يقصدون إدراج الأفعال الرامية إلى التحضير أو التيسير لما كانت الجرائم التي تمكّن من تهريب المهاجرين، مثل جرائم تزوير الوثائق والتمكين من الإقامة والتواطؤ، قد جُزمت بصورة منفصلة عن الفعل الإجرامي الرئيسي المنصوص عليه في المادة 6 من البروتوكول. وعلى النقيض من ذلك، يحتج مؤيدو النهج الأوسع بأنه من أجل تحقيق الغرض النهائي من البروتوكول والتصدي بفعالية لجريمة تهريب المهاجرين، يتعين النظر في مجمل الأفعال المؤدية إلى ارتكاب الجريمة، والتي ترتكبا جهات فاعلة مختلفة تؤدي أدوارا مختلفة ولكن لها نفس الهدف.

18- وكلا النهجين له مزاياه وعيوبه<sup>(18)</sup> لدى تحديد التهمة التي يتعين توجيهها. ويمكن القول بأن النهج الضيق أكثر تركيزا، ويبسط عملية تحديد مرتكب جريمة تهريب المهاجرين. بيد أنه قد يؤدي أيضا إلى إدامة الممارسة الحالية المتمثلة في تركيز إجراءات العدالة الجنائية الرامية إلى مكافحة التهريب على الجهات الفاعلة الأبرز التي تتعامل مع الجمهور في عملية تهريب المهاجرين، والتي قد لا تكون أهم الجهات الفاعلة. وينتهي الأمر بالجهات الفاعلة التي يمكن استبدالها بسهولة والتي تكاد لا تعطل الجريمة المنظمة التي تقف وراء تهريب المهاجرين، مثل السائقين والمرشدين والمستطلعين والمنفذين (بمن فيهم المهاجرون واللاجئون الذين يُجنّدون أو يُجبرون على الاضطلاع بهذه الأدوار)، إلى أن يصبحوا محط تركيز التحقيقات والملاحقات القضائية، نظرا لأنهم الجهات الفاعلة التي يسهل القبض عليها أكثر من غيرها في الحالات العابرة للحدود. ونادرا ما تُلاحق الجهات الفاعلة الإجرامية المنظمة الأعلى مرتبة التي تتولى تنسيق ارتكاب هذه الجريمة وتوجيهها وتحقق أرباحا وفيرة من ذلك، مما يتعارض مع الغرض من البروتوكول<sup>(19)</sup>. والنهج الأوسع أكثر شمولا واتساقا مع روح اتفاقية

(15) يقترح القانون النموذجي لمكافحة تهريب المهاجرين (2010) الصادر عن المكتب المعني بالمخدرات والجريمة استخدام التعريف التالي: "يعني "التدبير" الحصول على شيء أو التسبب في نتيجة ما عن طريق جهد مبذول". ويعتمد هذا الاقتراح على التعريف المذكور في معاجم اللغة الإنكليزية.

(16) A/AC.254/5/Add.27

(17) "Escobar Veas, "Smuggling of migrants is و Aljehani, "The legal definition of the smuggling of migrants" and should be established as an autonomous offence", pp.241–226

(18) المرجع نفسه.

(19) انظر أيضا شبكة الأمم المتحدة المعنية بالهجرة، Mapping the landscape of smuggling of migrants، (الحاشية 3).

الجريمة المنظمة والبروتوكول، لأنه يتيح مساءلة الجهات الفاعلة مثل تلك الضالعة في سلاسل الإمداد الخاصة بتهرب المهاجرين (مثل مالكي القوارب ووسائل النقل)، وفي توليد التدفقات المالية غير المشروعة الكامنة وراء هذه الجريمة (مثل المؤسسات المالية)، وفي الفساد والتواطؤ مع المهربين (مثل الجهات الفاعلة في مؤسسات الدولة). وهو يبسر أيضا إجراء التحقيقات بشأن الجهات الفاعلة الأعلى مرتبة، لأنه ينظر في الأفعال المرتكبة في بلدان المنشأ عبر بلدان العبور وحتى بلدان المقصد. وعند تطبيق هذا النهج، ينبغي اتخاذ التدابير بطريقة تقلل إلى أدنى حد من خطر الإفراط في إضفاء الطابع الأمني على الهجرة على نحو يحول دون حصول الفئات المحمية مثل اللاجئين على الحماية الدولية. كما أن الإفراط في إضفاء الطابع الأمني ينطوي على خطر الانتهاكات والتجاوزات لحقوق اللاجئين والمهاجرين.

### القصد الجنائي (الركن المعنوي)

19- وفقا للبروتوكول، فإن القصد الجنائي (الركن المعنوي) في تهريب المهاجرين هو "الحصول، بصورة مباشرة أو غير مباشرة، على منفعة مالية أو منفعة مادية أخرى". ومن ثم، لكي يعتبر شخص ما مرتكبا لجريمة تهريب المهاجرين، وبالإضافة إلى قيامه بتدبير الدخول غير المشروع، يجب أن يكون هدفه الشخصي هو الحصول على ربح أو أي نوع آخر من المكاسب المادية.

20- ومصطلح "منفعة مالية أو منفعة مادية أخرى" هو مصطلح آخر غير معرّف في البروتوكول. وترد في الملاحظات التفسيرية<sup>(20)</sup> للمادة 2 من اتفاقية الجريمة المنظمة إشارة غير حصرية إلى السلوكيات التي قد ينطوي عليها هذا المصطلح، ورد فيها أنه ينبغي أن يُفهم فهما واسعا يشمل، على سبيل المثال، الجرائم المرتكبة بدافع الإشباع الجنسي، مثل تلقي المواد التي تنطوي على اعتداء جنسي على الأطفال والاتجار بها.

21- ويعتبر القانون النموذجي لمكافحة تهريب المهاجرين الذي أعده المكتب المعني بالمخدرات والجريمة<sup>(21)</sup> أن هذا المصطلح ينبغي أن يُفهم على أنه يشمل أي نوع من الإغراءات أو المدفوعات أو الرشاوى أو المكافآت أو المزايا أو الخدمات (بما فيها الخدمات الجنسية أو غيرها من الخدمات). وحيثما تكون المنفعة المادية في شكل خدمات جنسية، قد تُثار مسألة ما إذا كان ينبغي توجيه الاتهام بتهريب المهاجرين أم بالاتجار بالأشخاص، لأن اشتراط ممارسة الجنس كأجر مقابل خدمة تهريب المهاجرين قد ينطوي على شكل من أشكال إساءة استغلال وضع المهاجرين الضعيف.

22- ومن الأمور ذات الصلة أيضا تعريف الجماعة الإجرامية المنظمة الوارد في المادة 2 (أ) من اتفاقية الجريمة المنظمة، الذي يذكر المنفعة المالية أو المنفعة المادية الأخرى. ففي تلك المادة، تُوصف "الجماعة الإجرامية المنظمة" بأنها جماعة ذات هيكل تنظيمي، مؤلفة من ثلاثة أشخاص أو أكثر، موجودة لفترة من الزمن وتعمل بصورة متضاهرة بهدف ارتكاب واحدة أو أكثر من الجرائم الخطيرة أو الأفعال المجرمة وفقا للاتفاقية، من أجل الحصول، بشكل مباشر أو غير مباشر، على منفعة مالية أو منفعة مادية أخرى.

23- وفي سياق تهريب المهاجرين، لا ينبغي أن يغيب عن البال أن تعريف الجماعة الإجرامية المنظمة يكتسي أهمية خاصة لأن هناك، كما ذكر أعلاه، طائفة واسعة من الجهات الفاعلة التي يمكن اعتبارها من المهربين وفقا لتفسير قانوني بحت لتعريف تهريب المهاجرين. غير أن بعض المهربين انتهازيون، ويعملون على

(20) الأعمال التحضيرية عن المفاوضات بشأن وضع اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية والبروتوكولات الملحق بها (منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع A.06.V.5).

(21) المكتب المعني بالمخدرات والجريمة، القانون النموذجي لمكافحة تهريب المهاجرين (2010).



أساس مخصص أو بمفردهم وليس في إطار جماعة إجرامية منظمة. ومن ثم، يلزم في هذه الحالات اتباع نهج دقيق عند تحديد ما إذا كان نوع التهمة يتناسب مع طبيعة السلوك.

24- وإضافة إلى ذلك، تبيّن الملاحظات التفسيرية<sup>(22)</sup> للمادة 6 من بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين أن الإشارة إلى منفعة مالية أو منفعة مادية أخرى قد أدرجت لضمان تجريم أنشطة الجماعات الإجرامية المنظمة التي تنصرف لغرض الربح، وليس أنشطة الأشخاص الذين يوفر الدعم للمهاجرين بدوافع إنسانية (مثل المنظمات غير الحكومية أو المنظمات الدينية) أو بسبب وجود صلات عائلية وثيقة.

25- وهناك أيضا خطاب ناشئ<sup>(23)</sup> من منظور حقوق الإنسان مفاده أن عنصر الركن المعنوي يتطلب في الممارسة العملية قدرا أكبر بكثير من الدقة، لأن المهربين في واقع الأمر موجودون في سلسلة متصلة، ولا ينطوي الأمر ببساطة على تقسيم ثنائي بين الدوافع الإنسانية والاقتصادية. فقد تكون لدى المهربين دوافع إنسانية/تعاطفية، ويسعون في الوقت نفسه إلى تحقيق منفعة اقتصادية<sup>(24)</sup>. ويدعو مؤيدو هذا الخطاب إلى التمييز بين المهربين المحترفين والأشخاص الذين يسهلون الهجرة.

## دال- الممارسات الجيدة والدروس المستفادة من الاجتهادات القضائية في مجال القانون الجنائي بشأن تهريب المهاجرين

26- من الاتجاهات المثيرة للقلق التي تُلاحظ بصورة متزايدة في الدراسات الحديثة بشأن تهريب المهاجرين أن غالبية "المهربين" الذين يُوجّه الاتهام إليهم في نهاية المطاف هم، في الممارسة العملية، جهات فاعلة ثانوية. فعلى سبيل المثال، فيما يتعلق بالتهريب عن طريق البحر إلى إسبانيا على طول درب شمال غرب أفريقيا، وجد مرصد تهريب المهاجرين التابع للمكتب<sup>(25)</sup> أن التحقيقات والملاحظات القضائية المتعلقة بمكافحة التهريب تركز على الأشخاص الذين يبحرون بالقوارب؛ وسُجّلت في هذا الدرب 150 حالة اعتقال من هذا القبيل في عام 2021 وحده. وغالبا ما كان أولئك المعتقلون لاجئين أو مهاجرين يتولون الإبحار بالسفن مقابل نقلهم مجانا أو تهريبهم بسعر مخفض. وكثيرا ما كان أولئك الملاحون عرضة للخطر، وهناك احتمال بأنهم ضحايا للاتجار لغرض إكراههم على الإجرام<sup>(26)</sup>.

27- ومع ذلك، وعلى الرغم من هذه التحديات المستمرة، كانت هناك سوابق من محاكم حاولت فهم الفروق الدقيقة المتعلقة بمشاركة المهاجرين واللاجئين المفترضة في عملية التهريب. ففي المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية، على سبيل المثال، بدأت المحاكم تنظر بعين ناقدة في مسألة الملاحقة القضائية لطالبي اللجوء والمهاجرين الذين يقودون القوارب الصغيرة في عمليات تهريب المهاجرين عبر القنال

(22) المرجع نفسه، الصفحة 555.

(23) Alberto Aziani, "The heterogeneity of human smugglers: a reflection on the use of concepts in studies on the smuggling of migrants", Trends in Organized Crime, vol. 26, No. 1 (March 2023), pp. 80–106.

(24) في القضية رقم 138-2017-03 في السلفادور، على سبيل المثال، التقى عامل بناء بعائلة منزلية في منزل عائلة كانا يعملان فيه. ونشأت بينهما علاقة ودية، وتحدثا عن الوضع الاقتصادي الصعب الذي كانا كلاهما يمران به. وتطورت محادثتهما إلى عرض من عامل البناء باصطحابها إلى الولايات المتحدة الأمريكية بصورة غير مشروعة مقابل المال لكي تتمكن من كسب دخل لا يمكنها كسبه في السلفادور. وفي هذه القضية، كان من الواضح أن سلوك المهرب له دافع إنساني وآخر اقتصادي.

(25) مرصد تهريب المهاجرين التابع للمكتب المعني بالمخدرات والجريمة، Northwest African (Atlantic) route: key findings.

الرابط الشبكي: <https://www.unodc.org/res/som/index.html>.

(26) المرجع نفسه.

الإنكليزية. وبدأ ذلك بقضية *R ضد Kakaei* (27) في عام 2021، وبعد ذلك في قضية *R ضد Bani* (28)، حيث أبطلت المحكمة ثلاثة من أصل أربعة إدانات لطالبي لجوء اتُّهموا بالمساعدة على الهجرة غير المشروعة بسبب دورهم في قيادة قوارب مطاطية مليئة بعدد من المهاجرين من فرنسا إلى المملكة المتحدة. وركزت محكمة الاستئناف على عنصر الركن المعنوي للجريمة في جميع القضايا التي أصدرت فيها أحكاما بالبراءة. وكان من الواضح أن الهدف النهائي للمتهمين لم يكن تهريب المهاجرين، بل جعل حرس الحدود في المملكة المتحدة يجدونهم ومن ثم تقديم طلبات للجوء.

28- ويجب أن تُنفَّذ تدابير العدالة الجنائية الرامية إلى مكافحة تهريب المهاجرين على نحو يضمن عدم حرمان طالبي اللجوء والمهاجرين من التمتع بحقوق الإنسان المحمية دوليا باسم مكافحة الجريمة المنظمة.

29- وعلى النقيض من ذلك، عندما تعلق الأمر بجماعة إجرامية منظمة فعلية، اتبعت المحاكم في المملكة المتحدة نهجا مختلفا. فعلى سبيل المثال، في قضية *R ضد Hughes, Nica* وآخرين (29) التي تعلقت بـ39 مهاجرا فينتاميا (بمن فيهم أطفال) لقوا حتفهم أثناء تهريبهم عبر القنال الإنكليزية داخل حاوية محكمة الإغلاق في درجات حرارة تراوحت بين 38 و40 درجة مئوية، وكانت شبكة تهريب المهاجرين المعنية متطورة وتعمل على الصعيد الدولي، كانت التحقيقات واسعة النطاق، واشتركت في إجراءات سلطات إنفاذ القانون من المملكة المتحدة وبلجيكا وأيرلندا وفرنسا، بدعم من وكالة الاتحاد الأوروبي للتعاون في مجال العدالة الجنائية (يوروجست) ووكالة الاتحاد الأوروبي للتعاون في مجال إنفاذ القانون (اليوروبول). وتمكنت التحقيقات من تحديد جهات فاعلة مختلفة في العصابة المعنية، لوحقت قضائيا فيما بعد وفقا لأهمية دورها. فعلى سبيل المثال، وُجِهُت إلى المنظمين الذين يتأسسون عملية تهريب المهاجرين والمتحكمين في سلاسل الإمداد الذين ييسرون العملية، مثل صاحب شركة النقل التي وفرت المقطورات والسائقين المستخدمين لنقل المهاجرين، أشد تهمة، وهي القتل الخطأ. ووُجِهُت إلى بقيةتهم تهم بموجب أحكام تتعلق بالمساعدة على الهجرة غير المشروعة، مع إيلاء اهتمام وثيق لتناسب الأحكام الصادرة مع الأدوار المختلفة التي أداها كل منهم وعواقبها. فعلى سبيل المثال، حُكِمَ على المدعى عليه الذي تمثل دوره في تجنيد ودفع رواتب السائقين المكلفين بجمع المهاجرين، وتسليم مبالغ كبيرة من المال إلى المتآمر المشارك الرئيسي في لندن، بالسجن لمدة 27 عاما. وعلى النقيض من ذلك، حُكِمَ على السائقين الذين نقلوا المهاجرين من نقاط التسليم إلى منازل آمنة أو إلى نقاط التسليم الخاصة بالشاحنات بالسجن لمدد تتراوح بين ثلاث وأربع سنوات ونصف. وقد نجحت هذه الملاحقة القضائية في التصدي بصورة شاملة لإحدى عمليات تهريب المهاجرين بكل تعقيدها وتطورها، وملاحقة أولئك الذين كانوا يحققون أرباحا وفيرة بالفعل بينما يعرضون حياة المهاجرين للخطر. كما نجحت في تحديد مرتكبي الجريمة وميسريها، وفي تفكيك المنظمة المعنية من القمة.

30- وبالمثل في أمريكا الوسطى، في قضية في كوستاريكا (30)، سعى 57 شخصا من جمهورية الكونغو الديمقراطية إلى تهريبهم من كوستاريكا عبر نيكاراغوا، متحايلين على الضوابط الرقابية المفروضة على الهجرة، إلى هندوراس. والتقى بهم المدعى عليه الأول أثناء وجودهم في منطقة حدودية، وأخبرهم أن لديه خبرة في تنظيم

(27) أُشير إليها في قضية *R ضد Bani*, EWCA Crim 1958 [2021] (المكتب المعني بالمخدرات والجريمة، قاعدة بيانات السوابق القضائية في "بوابة شيرلوك"). الرابط الشبكي: <https://sherloc.unodc.org/cld/ar/st/home.html>.

(28) قضية *R ضد Bani*, EWCA Crim 1958 [2021].

(29) المكتب المعني بالمخدرات والجريمة، قاعدة بيانات السوابق القضائية في "بوابة شيرلوك"، قضية *R ضد Hughes, Nica*، وآخرين، المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية، 2019.

(30) المكتب المعني بالمخدرات والجريمة، قاعدة بيانات السوابق القضائية في "بوابة شيرلوك"، القضية رقم PE-0396-16-001420، كوستاريكا، 2019.

التحركات المشابهة، وعرض عليهم خدمة تهريب المهاجرين مقابل رسوم قدرها 600 دولار. ووجّه المهاجرين إلى المدعى عليه الثاني، وهو ابن مدير أحد الفنادق، حيث حصلوا على أماكن للإقامة لعدة ساعات دون الاحتفاظ بأي سجل فندقي. كانت الخطة بعد ذلك هي أن يقوم أعضاء آخرون في المنظمة بإرشاد المجموعة عبر الجبال إلى الحدود مع نيكاراغوا لتجنب الضوابط الرقابية المفروضة على الهجرة. وبعد أن سدد المهاجرون دفعة أولى للإقامة والرحلة، نُقلوا إلى منطقة جبلية وأمروا بالتواري عن الأنظار وانتظار المرشد الذي كان سيأخذهم إلى نيكاراغوا. ولكنهم، وبعد أن انتظروا لمدة ساعتين دون أن يظهر المرشد، أصبحوا خائفين من التعرض لهجمات الحيوانات البرية وعادوا إلى الفندق. وكان وجودهم في الفندق ملفتا للانتباه بما يكفي لتدخل سلطات إنفاذ القانون والتحقيق في الأمر. ووجّهت إلى المدعى عليه الأول تهمة تهريب الأشخاص في ظروف مشدّدة للعقوبة. واتُّهم بالمشاركة في جماعة إجرامية منظمة تقوم بتهريب المهاجرين من كوستاريكا إلى نيكاراغوا، اضطلع فيها بدور تجنيد المهاجرين بالقرب من الحدود مع بنما. كما وُجّهت إلى المدعى عليه الثاني تهمة تهريب الأشخاص في ظروف مشدّدة للعقوبة بسبب دوره في الجماعة الإجرامية المنظمة المتمثل في استقبال المهاجرين في فندق وإيوائهم فيه إلى حين نقلهم إلى نيكاراغوا من قبل أعضاء آخرين في المنظمة. ونظرا لمسائل تتعلق بالأدلة والولاية القضائية، أُحيلت القضية من جديد من أجل إجراء محاكمة جديدة. وعلى الرغم من أن القضية لم تُختتم مباشرة، فإن النهج الذي اتبعه الادعاء في التعامل مع مجموعة الأفعال غير القانونية التي تشكل تهريب مهاجرين واحدة من قبل جماعة إجرامية منظمة يتماشى مع روح البروتوكول. وهو يتماشى أيضا مع النهج الذي يتبعه البروتوكول في المضي قدما في الملاحقة القضائية على الرغم من أن الجريمة لم تكتمل نظراً لوجود مؤشر قوي على القصد الجنائي.

31- وكانت هناك أيضا بعض الحالات التي استُخدمت فيها اجتهادات قانونية جيدة لمعالجة قضايا اتُّهم فيها جهات فاعلة في المجال الإنساني بتهريب المهاجرين. ففي فرنسا<sup>(31)</sup>، على سبيل المثال، اتُّهم مواطن فرنسي كان عضوا في جمعية إنسانية مكرسة لمساعدة المهاجرين مجانا بتسهيل الهجرة غير النظامية عن طريق نقل أربعة أفراد من ليبيا ومالي إلى محطة قطار فرنسية باستخدام سيارة والدته. وقد وُجّه إليه ذلك الاتهام على الرغم من وجود حكم تشريعي في فرنسا يمنح الحصانة من المسؤولية الجنائية عن المساعدة ذات الطابع الإنساني البحت. ورأت المحكمة الأدنى درجة أن أفعال المتهم افترقت إلى الطابع التفائلي اللازم لتطبيق الحصانة، لأنه كان عضوا في مجموعة من النشاطات تدعم الهجرة غير النظامية عن وعي وبصورة منهجية. ولم توافق محكمة النقض على اشتراط الطابع التفائلي الذي فرضته المحكمة الأدنى درجة لتطبيق الاستثناء الإنساني، وأبطلت الإدانة. ويتماشى ذلك مع موقف البروتوكول المذكور أعلاه، الذي مفاده أن الأحكام المتعلقة بتهريب المهاجرين لا يُقصد منها تجريم الجهات الفاعلة التي تساعد المهاجرين بدوافع إنسانية بحتة.

32- وبالمثل، في كندا، في قضية *R ضد Appulonapa*<sup>(32)</sup>، رأت المحكمة العليا أن الحكم الوارد في المادة 117 (1) من قانون الهجرة وحماية اللاجئين، والذي يعرّف الجريمة عبر الوطنية المتمثلة في "تنظيم أو حث أو المساعدة أو التحريض على" دخول أشخاص لا يحملون وثائق صالحة إلى كندا، يتعارض مع الدستور الكندي إذا فُيّر على أنه يسمح بالملاحقة القضائية في الحالات التالية: (أ) تقديم المعونة الإنسانية إلى الداخلين الذين لا يحملون وثائق؛ و(ب) تبادل المعونة بين طالبي اللجوء؛ و(ج) تقديم المساعدة إلى أسرة تدخل البلد دون حمل الوثائق المطلوبة. وشددت المحكمة على أن الغرض من هذا الحكم هو ملاحقة الضالعين في تهريب المهاجرين في سياق

(31) المكتب المعني بالمخدرات والجريمة، قاعدة بيانات السوابق القضائية في "بوابة شيرلوك"، القضية رقم (19-81.561) 33، فرنسا، 2020.

(32) المكتب المعني بالمخدرات والجريمة، قاعدة بيانات السوابق القضائية في "بوابة شيرلوك"، قضية *R ضد Appulonapa*، كندا، 2009.

الجريمة المنظمة، وأن أي هدف عقابي يتمثل في الملاحقة القضائية لأشخاص لا صلة لهم بالجريمة المنظمة لا يتسق مع غرض البرلمان المتمثل في الوفاء بالالتزامات الدولية التي تعهدت بها كندا.

#### عدم مسؤولية المهاجرين المهريين

33- يُعنى بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين في المقام الأول بتدابير العدالة الجنائية الرامية إلى مكافحة تهريب المهاجرين، ولكنه يتضمن أيضا في بيان الغرض منه (المادة 2) إشارة إلى حماية حقوق المهاجرين المهريين. وتشمل الأحكام البارزة في هذا الصدد المادة 16، التي تضمن الحماية الأساسية للحق في الحياة والحق في عدم الخضوع للتعذيب أو غيره من أشكال المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، والمادة 19 بشأن شرط الوقاية، التي تضمن حماية الحقوق الأخرى بموجب القانون الدولي، بما في ذلك قانون اللاجئين.

34- والمادة 5 من البروتوكول أساسية أيضا في ضمان حماية حقوق الإنسان للمهاجرين المهريين، فهي تحمي المهاجرين من التعرض للملاحقة القضائية بسبب كونهم هدفا لسلوك مبيّن في المادة 6 من البروتوكول (على سبيل المثال، تهريب المهاجرين، وجرائم تزوير الوثائق، وتمكين المهاجر من البقاء).

35- وتشير الأدلة التشريعية لتنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية والبروتوكولات الملحقة بها<sup>(33)</sup> الصادرة عن المكتب المعني بالمخدرات والجريمة إلى أن المادة 5 من البروتوكول تؤكد أنه لا شيء في البروتوكول يمكن أن يُفسّر على أنه يقتضي تجريم المهاجرين أو تجريم السلوك الذي قد ينتهجه المهاجرون، خلافا لأعضاء الجماعات الإجرامية المنظمة ومن يرتبطون بها. غير أن البروتوكول لا يمنح حصانة شاملة للمهاجرين المهريين. فالفقرة 4 من المادة 6 تنص على أنه تجوز مع ذلك مساءلة المهاجرين المهريين عن سلوك يعد جرما بمقتضى القانون الداخلي للدولة.

36- وسلط الباحثون<sup>(34)</sup> الضوء على أن مراعاة مبدأ حسن النية في قانون المعاهدات تكتسي أهمية خاصة في تنفيذ المادة 5 والفقرة 4 من المادة 6. وهذا المبدأ مستمد من المادة 26 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، التي تنص على أن كل معاهدة دخلت حيز النفاذ تلزم أطرافها ويجب أن تنفذها الأطراف بنية حسنة. وقد سلطت محكمة العدل الدولية الضوء على هذا المبدأ، وشددت على أنه ينبغي أن تكون للغرض من المعاهدة ونوايا الأطراف في إبرامها الغلبة على تطبيقها حرفيا<sup>(35)</sup>. ومن ثم، وفيما يتعلق بالمادة 5، فإن التدابير التي تؤدي إلى نفس الأثر الضار المترتب على تجريم المهاجرين المهريين، مثل أنواع معينة من تدابير الاحتجاز الإداري العقابية<sup>(36)</sup> أو تجريم العائدين، قد تتعارض مع مبدأ حسن النية، مع مراعاة أن الهدف من المادة 5 هو حماية المهاجرين المهريين.

#### رابعاً - الاستنتاج

37- إن تحديد من يوجه إليه الاتهام بجريمة تهريب المهاجرين مسألة حساسة. وقد يؤدي اتساع نطاق تعريف هذه الجريمة، إذا لم يُنظر إليه من منظور حقوق الإنسان، إلى إدامة نمط من الظلم الجسيم ضد الفئات الضعيفة

(33) منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع A.05.V.2، الجزء الثالث، الفقرة 50.

(34) Andreas Schloenhardt and Hadley Hickson, "Non-criminalization of smuggled migrants: rights, obligations, and Australian practice under article 5 of the Protocol against the Smuggling of Migrants by Land, Sea and Air", *International Journal of Refugee Law*, vol. 25, No. 1 (March 2013), pp. 39–64.

(35) *Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)*, judgment, *I.C.J. Reports*, p. 7, para. 142.

(36) Schloenhardt and Hickson, "Non-criminalization of smuggled migrants".

المحمية بموجب مجالات أخرى من القانون الدولي. ويمكن للتركيز على ملاحقة الأموال المتأتية من تهريب المهاجرين والجماعات الإجرامية المنظمة التي تستفيد من هذه الجريمة أن يوفر الإرشاد في تحديد خيارات التحقيق والملاحقة القضائية والنهج التي تحقق في نهاية المطاف أهداف بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين.

---