

الجزء الثالث

الدليل التشريعي لتنفيذ بروتوكول
مكافحة تهريب المهاجرين عن طريق
البر والبحر والجو، المكمل
لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة
الجريمة المنظمة عبر الوطنية

المحتويات

الصفحة	الفقرات
٣٢٣	٢٤-١ أولا- الخلفية والأحكام العامة
٣٢٣	١٢-١ ألف- مقدمة
	باء- نطاق انطباق البروتوكول
٣٢٧	٢٤-١٣ وأحكامه التقنية وعلاقته بالاتفاقية
٣٣٧	١١٢-٢٥ ثانيا- الالتزامات الخاصة بالبروتوكول
٣٣٧	٦٢-٢٥ ألف- تعريف تهريب المهاجرين وتجريمه
	باء- توفير الحماية والمساعدة
٣٥٩	٧٩-٦٣ لضحايا تهريب المهاجرين
٣٦٩	٩٠-٨٠ جيم- المنع
٣٧٧	١١٢-٩١ دال- مقتضيات التعاون والمساعدة
٣٩٥ المرفق - مقتضيات الإبلاغ بموجب بروتوكول المهاجرين

الفصل الأول - الخلفية والأحكام العامة

ألف- مقدمة

١ - هيكل الدليل التشريعي

١- هذا الدليل التشريعي لتنفيذ بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البر والبحر والجو، المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية (المرفق الثالث بقرار الجمعية العامة ٥٥/٢٥) مشابه جدا للدليل التشريعي لتنفيذ بروتوكول منع وقمع ومعاقبة الاتجار بالأشخاص، وبخاصة النساء والأطفال، المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية (المرفق الثاني بقرار الجمعية العامة ٥٥/٢٥)، الذي يرد في الجزء الثاني من الوثيقة الحالية. فكلاهما يشتمل على أحكام موضوعية تتضمن عناصر متوازية أو متداخلة وكلاهما يخصّ على الأرجح الكثير من المجالات السياسية والتشريعية والإدارية ذاتها في حكومات الدول التي تعتزم أن تصبح طرفا في أحد البروتوكولين أو كليهما. ولذلك يبدأ الفصل الأول من كل من هذين الدليلين بموضوع غالبا ما يكون مشتركا بين البروتوكولين، مثل الأحكام التقنية. وحتى إذا كانت بعض الأجزاء يمكن أن تكون مشتركة أيضا في بعض الأحيان، فإن الفصل الثاني يتناول، في هذا الدليل، المسائل الخاصة ببروتوكول المهاجرين، بينما يتناول، في الدليل الآخر بروتوكول الاتجار بالأشخاص. وبغية تمكين الحكومات من تحقيق أكبر فائدة من تداخل العناصر أو توازيها، أُدرجت إشارة في آخر كل باب إلى الأحكام والصكوك ذات الصلة.

٢- وللسهولة المرجعية، يشمل الفصل الثاني من هذا الدليل التشريعي أبوابا بشأن التجريم؛ والحماية؛ والمنع؛ والتعاون.

٣- وهذه الموضوعات العامة لا تقابلها بالضرورة أحكام محدّدة في البروتوكولين، فلكثير منها جوانب متعددة تشمل، على سبيل المثال، عناصر بشأن المنع والحماية والتعاون. وقد أُدرجت، حيثما أمكن، إحالات مرجعية محدّدة إلى الأحكام ذات الصلة من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية (المرفق الأول بقرار الجمعية العامة ٥٥/٢٥) والبروتوكولات المكتملة لها.

٤- وتوخيا لمزيد من التيسير في استخدام الدليل التشريعي، استخدم في كل باب من الأبواب نموذج مشترك بينها حيثما أمكن. فكل باب يبدأ بإيراد نص أحكام البروتوكول ذات الصلة وكذلك، حيثما كان ملائما، أحكام الاتفاقية ذات الصلة. والقصد من ذلك هو إتاحة الاطلاع على الأحكام بشكل أيسر وأسرع. كما يشتمل كل باب على بعض العناصر العامة التالية أو جميعها:

(أ) مقدمة؛

(ب) ملخص المقتضيات الرئيسية؛

(ج) العناصر الرئيسية للمواد؛

(د) تنفيذ المواد؛

(هـ) الأحكام ذات الصلة؛

(و) العناصر الاختيارية؛

(ز) مصادر المعلومات.

٥- ويقدمّ الباب المعنون "ملخص المقتضيات الرئيسية" قائمة مرجعية بالمقتضيات الأساسية للمادة أو المواد موضوع المناقشة.

٦- وستختلف العملية التي يمكن بواسطتها الوفاء بمقتضيات بروتوكول المهاجرين من دولة إلى أخرى. فالنظم الأحادية يمكن أن تصدّق على البروتوكول وأن تُدرج أحكامه في القانون الداخلي عن طريق النشر في الجريدة الرسمية؛ أما النظم الثنائية فسوف تحتاج إلى تشريع تنفيذي في هذا الشأن.

٧- وينبغي لصائغي التشريعات الوطنية، عند تصنيف الأولويات والالتزامات بمقتضى البروتوكول، وضع المبادئ الإرشادية المعروضة أدناه في الاعتبار.

٨- كما ينبغي لهم، عند تحديد أولوياتهم، أن يضعوا نصب العين أن أحكام اتفاقية الجريمة المنظمة وبروتوكولاتها ليست جميعها على نفس المستوى من الإلزام. إذ يمكن، بصفة عامة، تجميع الأحكام في الفئات التالية:

(أ) التدابير الإلزامية (إما بصفة مُطلقة أو لدى استيفاء شروط معينة)؛

(ب) التدابير التي يجب على الدول الأطراف أن تنظر في تطبيقها أو أن تسعى إلى تطبيقها؛

(ج) التدابير الاختيارية.

٩- فكلما استخدمت عبارة "يتعين على الدول الأطراف" كانت الإشارة إلى حكم إلزامي. أما اللغة المستخدمة في الدليل التشريعي في غير تلك الحالات فهي "يتعين عليها أن تنظر في"، وهي

تعني أن المطلوب بقوة من الدول هو أن تنظر بجديّة في اعتماد تدبير معين وأن تبذل جهداً حقيقياً لتتري ما إذا كان ذلك التدبير سيتوافق مع نظامها القانوني. وفيما يتعلق بالأحكام الاختيارية تماماً، يستخدم الدليل عبارة "قد ترغب الدول في أن تنظر في" وأحياناً "يتعين على الدول" أن تختار أحد خيارين (كما في حالة الجرائم المقررة وفقاً للمادة ٥ من اتفاقية الجريمة المنظمة). وللدول في تلك الحالة حرية اختيار أحد الخيارين أو كليهما.

١٠ - وستناقش الطبيعة الدقيقة لكل حكم عند تناوله. ولما كان الغرض من الدليل التشريعي هو، كما أشير إليه أعلاه، تشجيع الجهود الرامية إلى التصديق على بروتوكول المهاجرين وتنفيذه والمساعدة في تلك الجهود، فسينصبّ التركيز الأساسي على الأحكام التي تُعدّ إلزامية إلى حدّ ما وعلى عناصر تلك الأحكام التي تكون مهمة بوجه خاص في الجهود الرامية إلى التصديق والتنفيذ. أما العناصر التي يحتمل أن تكون تشريعية أو إدارية أو أن تندرج في نطاق تلك الفئات الأخرى فستحدّد بصفتها هذه في عبارات عامة، ولكنها ترد في الدليل على أساس موضوع الالتزام لا على أساس طبيعة التدابير التي قد تلزم لتنفيذه، والتي قد تختلف إلى حدّ ما من دولة إلى أخرى أو من نظام قانوني إلى آخر. (ينبغي أن يلاحظ، مع ذلك، أن اللجنة المخصّصة لوضع اتفاقية لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية أوضحت بجملاء أنها ترى أن الالتزام بتقرير الجرائم الجنائية التزام تشريعي أساساً في طبيعته (انظر الفقرة ٦٩ من A/55/383/Add.1).)

٢ - النصوص الأخرى التي ينبغي النظر فيها لدى التصديق

على البروتوكول أو الانضمام إليه^(١)

١١ - ينبغي للمشرّعين وصانعي التشريعات وغيرهم من المسؤولين العاكفين على التصديق على البروتوكول أو تنفيذه أن يرجعوا أيضاً إلى النصوص التالية:^(٢)

(أ) نص اتفاقية الجريمة المنظمة (المرفق الأول بقرار الجمعية العامة ٢٥/٥٥)؛

^(١) الدول التي وقّعت على اتفاقية الجريمة المنظمة وعلى بروتوكولاتها في الأجل المحدّد في كل صك من تلك الصكوك يمكن أن تصبح أطرافاً بإيداع صك تصديق. أما الدول التي لم توقع على تلك الصكوك ضمن الفترة المنصوص عليها، فهي تستطيع أن تصبح أطرافاً فيها في أي وقت حالما يدخل الصك حيز النفاذ، وذلك بالانضمام إلى ذلك الصك. ويمكن الحصول على المعلومات عن مقتضيات الدقيقة من مكتب الشؤون القانونية في الأمانة العامة. وتوخياً للسهولة، يُشار في هذا الدليل بشكل أساسي إلى "التصديق"، ولكن ينبغي أن توضع في الاعتبار أيضاً إمكانية الانضمام إلى الصك.

^(٢) يمكن الاطلاع على نصوص كل الوثائق بجميع اللغات الرسمية للأمم المتحدة، وكذلك على معلومات أخرى عن التاريخ التشريعي للصكوك وحالتها الراهنة، على الموقع الشبكي لمكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة (<http://www.unodc.org>).

(ب) نص البروتوكولات (المرفقان الثاني والثالث بقرار الجمعية العامة ٢٥/٥٥ ومرفق القرار ٢٥٥/٥٥)؛

(ج) الملاحظات التفسيرية للوثائق الرسمية ("الأعمال التحضيرية") لعملية التفاوض حول اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية والبروتوكولات الملحقة بها (A/55/383/Add.1)؛

(د) الأدلة التشريعية لتنفيذ اتفاقية الجريمة المنظمة والبروتوكولين الآخرين (الأجزاء الأول والثاني والرابع على التوالي من هذه الوثيقة).

١٢- وإضافة إلى الدعوة إلى التصديق الواردة في هذه الوثيقة، عُيّنت هيئات دولية أخرى أيضا بحث الدول على التصديق على الاتفاقية وعلى بروتوكول المهاجرين، من بينها:

(أ) مؤتمر وزراء العدل والداخلية لمجموعة الثمانية، الذي عقد في ميلانو، إيطاليا يومي ٢٦ و٢٧ شباط/فبراير ٢٠٠١ (انظر: http://www.mofa.go.jp/policy/i_crime/high_tec/conf0102.html)؛

(ب) منظمة الأمن والتعاون في أوروبا، في الفقرة ٢ من قرارها ١، الذي اعتمده في الاجتماع الثامن لمجلس الوزراء، الذي عقد يومي ٢٧ و٢٨ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٠، وفي قرارها ٦ الذي اعتمده في الاجتماع التاسع لمجلس الوزراء، الذي عقد يومي ٣ و٤ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠١ (انظر: <http://www.osce.org/docs/english/chronos.htm>)؛

(ج) الجماعة الاقتصادية لدول غرب أفريقيا، في إعلانها بشأن محاربة الاتجار بالأشخاص، الذي اعتمده رؤساء دول وحكومات الجماعة في الدورة العادية الـ ٢٥ للهيئة، التي عقدت في داكار يومي ٢٠ و٢١ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠١؛

(د) المنظمة الدولية للهجرة، في إعلان بروكسل بشأن منع ومكافحة الاتجار بالبشر، الذي اعتمده في المؤتمر الأوروبي بشأن منع ومكافحة الاتجار بالبشر: التحديات العالمية للقرن الحادي والعشرين، الذي عقد في بروكسل من ١٨ إلى ٢٠ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٢ (انظر: <http://www.belgium.iom.int/STOPConference/ConferencePapers/brudeclaration.pdf>) (البند ١٦)؛

(هـ) مؤتمر الوزراء بشأن منع الهجرة غير القانونية في المنطقة الأوروبية بمدلولها الأوسع، الذي عقد في رودس، اليونان، يومي ٢٥ و٢٦ حزيران/يونيه ٢٠٠٣، في إطار عملية بودابست (<http://www.icmpd.org/default.asp?alltext=Budapest&pubdatef=&pubdatet=&nav=results>).

باء- نطاق انطباق البروتوكول وأحكامه التقنية وعلاقته بالاتفاقية

بروتوكول المهاجرين

"المادة ١

"العلاقة باتفاقية الأمم المتحدة

لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية

- ١- " هذا البروتوكول يكمل اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، ويكون تفسيره مقترنا بالاتفاقية .
- ٢- " تنطبق أحكام الاتفاقية على هذا البروتوكول، مع مراعاة ما يقتضيه اختلاف الحال، ما لم يُنص فيه على خلاف ذلك .
- ٣- " تعتبر الأفعال المجرّمة وفقا للمادة ٦ من هذا البروتوكول أفعالاً مجرّمة وفقا للاتفاقية . "

اتفاقية الجريمة المنظمة

"المادة ٣٧

"العلاقة بالبروتوكولات

- ١- " يجوز تكميل هذه الاتفاقية ببروتوكول واحد أو أكثر .
- ٢- " لكي تصبح أية دولة أو منظمة إقليمية للتكامل الاقتصادي طرفا في بروتوكول ما، يجب أن تكون طرفا في هذه الاتفاقية أيضا .
- ٣- " لا تكون الدولة الطرف في هذه الاتفاقية ملزمة بأي بروتوكول، ما لم تصبح طرفا في ذلك البروتوكول وفقا لأحكامه .
- ٤- " يفسر أي بروتوكول ملحق بهذه الاتفاقية بالاقتران مع هذه الاتفاقية، ومع مراعاة الغرض من ذلك البروتوكول . "

بروتوكول المهاجرين

"المادة ٢

"بيان الأغراض

"أغراض هذا البروتوكول هي منع ومكافحة تهريب المهاجرين، وكذلك تعزيز التعاون بين الدول الأطراف تحقيقاً لتلك الغاية، مع حماية حقوق المهاجرين المهرّبين."

"المادة ٤

"نطاق الانطباق

"ينطبق هذا البروتوكول، باستثناء ما ينص عليه خلافًا لذلك، على منع الأفعال المجرّمة وفقاً للمادة ٦ من هذا البروتوكول 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 هدفاً لتلك الجرائم."

"المادة ١٩

"شروط وقاية

"١- ليس في هذا البروتوكول ما يمس بسائر الحقوق والالتزامات والمسؤوليات للدول والأفراد بمقتضى القانون الدولي، بما في ذلك القانون الإنساني الدولي والقانون الدولي لحقوق الإنسان، وخصوصاً اتفاقية عام ١٩٥١^(٣) وبروتوكول عام ١٩٦٧^(٤) الخاصين بوضع اللاجئين، حيثما انطبقت، ومبدأ عدم الإعادة قسراً الوارد فيهما.

"٢- تُفسَّر وتطبَّق التدابير المبيّنة في هذا البروتوكول على نحو لا ينطوي على تمييز تجاه الأشخاص بسبب كونهم هدفاً لسلوك مبيّن في المادة ٦ من هذا البروتوكول. ويكون تفسير وتطبيق تلك التدابير متسقاً مع مبادئ عدم التمييز المعترف بها دولياً."

^(٣) الأمم المتحدة، مجموعة المعاهدات، المجلد ١٨٩، الرقم ٢٥٤٥.

^(٤) المرجع نفسه، المجلد ٦٠٦، الرقم ٨٧٩١.

"المادة ٢٢"

"بدء النفاذ"

"١- يبدأ نفاذ هذا البروتوكول في اليوم التسعين بعد تاريخ إيداع الصك الأربعين من صكوك التصديق أو القبول أو الإقرار أو الانضمام، على ألا يبدأ نفاذه قبل بدء نفاذ الاتفاقية. ولأغراض هذه الفقرة، لا يعتبر أي صك تودعه منظمة إقليمية للتكامل الاقتصادي صكا إضافيا إلى الصكوك التي أودعتها الدول الأعضاء في تلك المنظمة.

"٢- يبدأ نفاذ هذا البروتوكول، بالنسبة لكل دولة أو منظمة إقليمية للتكامل الاقتصادي تصدق على هذا البروتوكول أو تقبله أو تقره أو تنضم إليه - بعد إيداع الصك الأربعين المتعلق بأي من تلك الإجراءات - في اليوم الثلاثين بعد تاريخ إيداع تلك الدولة أو المنظمة ذلك الصك ذا الصلة، أو في تاريخ بدء نفاذ هذا البروتوكول عملا بالفقرة ١ من هذه المادة، أيهما كان اللاحق."

١ - العناصر الرئيسية للمواد

(أ) تطبيق الاتفاقية على البروتوكول

(المادة ١ من البروتوكول والمادة ٣٧ من الاتفاقية)

١٣- إن المادة ٣٧ من الاتفاقية والمادة ١ من كل واحد من البروتوكولات الملحق بها ترسي معا العلاقة الأساسية بين الاتفاقية وبروتوكولاتها. فقد صيغت الصكوك الأربعة معا كمجموعة، بحيث تتضمن الاتفاقية الأم أحكاما عامة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية (مثلا، الأحكام المتعلقة بتسليم المجرمين والمساعدة القانونية المتبادلة) ويتضمن كل واحد من البروتوكولات عناصر تخص تحديد الموضوع الرئيسي لذلك البروتوكول (مثلا، الأفعال المجرمة وفقا للبروتوكول والأحكام المتعلقة بوثائق السفر والهوية). وبما أن البروتوكولات لا يقصد بها أن تكون معاهدات مستقلة، فإنه يتعين على كل دولة أن تكون طرفا في الاتفاقية الأم لكي تصبح طرفا في أي من البروتوكولات. فهذا يكفل، في أي حالة تظهر في إطار بروتوكول تكون الدول أطرافا فيه، توفر كل الأحكام العامة الواردة في الاتفاقية وقابلية تطبيقها. وثمة أحكام محددة كثيرة صيغت على هذا الأساس: فالاتفاقية تتضمن مقتضيات عامة بشأن المساعدة القانونية المتبادلة وأشكال أخرى من التعاون الدولي، مثلا، بينما لا توجد مقتضيات بشأن تقديم نوع محدد من المساعدة

كالتحقق من وثائق السفر أو تعقب سلاح ناري إلا في البروتوكول المناسب أو البروتوكولات المناسبة. وثمة قواعد إضافية أُرسيت في المواد ذات الصلة تتناول تفسير الأحكام المشابهة أو الموازية الواردة في كل صك وتطبيق أحكام عامة من الاتفاقية على الأفعال المجرّمة وفقا للبروتوكول وأحكامه الأخرى. والاتفاقية وبروتوكولاتها هي كلها معاهدات دولية.

١٤- وترسي المادة ١ من البروتوكول والمادة ٣٧ من الاتفاقية المبادئ الأساسية التالية التي تنظم العلاقة بين الصكين:

(أ) لا تستطيع أي دولة أن تصبح طرفا في أي من البروتوكولات ما لم تكن طرفا في الاتفاقية أيضا (الفقرة ٢ من المادة ٣٧ من الاتفاقية). فيجوز التصديق على الاتفاقية والبروتوكول أو الانضمام إليهما في وقت واحد، ولكن لا يجوز أن تخضع أي دولة لالتزام وارد في البروتوكول ما لم تكن خاضعة أيضا للالتزامات المنصوص عليها في الاتفاقية؛

(ب) يجب تفسير الاتفاقية والبروتوكول معا (الفقرة ٤ من المادة ٣٧ من الاتفاقية والفقرة ١ من المادة ١ من البروتوكول). فعند تفسير مختلف الصكوك، ينبغي النظر في كل الصكوك ذات الصلة وإسناد المعنى ذاته بوجه عام للأحكام التي تستعمل صيغة متقاربة أو متوازية. ولدى تفسير أحد البروتوكولات، يجب أيضا النظر في الغرض من ذلك البروتوكول، وهو ما يمكن أن يعدّل المعنى المسند إلى الاتفاقية في بعض الحالات (الفقرة ٤ من المادة ٣٧ من الاتفاقية)؛

(ج) تنطبق أحكام الاتفاقية على البروتوكول مع مراعاة ما يقتضيه اختلاف الحال (الفقرة ٢ من المادة ١ من البروتوكول). ويرد توضيح معنى العبارة "مع مراعاة ما يقتضيه اختلاف الحال" في الملاحظات التفسيرية (الفقرة ٦٢ من الوثيقة A/55/383/Add.1) بأنها تعني "مع إدخال التغييرات التي تقتضيها الظروف" أو "مع إدخال التغييرات اللازمة". وهذا يعني أنه قد تُجرى تعديلات طفيفة في التفسير أو التطبيق، عند تطبيق أحكام الاتفاقية على البروتوكول، بغية مراعاة الظروف التي قد تنشأ في إطار البروتوكول، ولكن لا ينبغي إجراء تعديلات ما لم تكن ضرورية، وينبغي إجراؤها بالقدر الذي تقتضيه الضرورة. وهذه القاعدة العامة لا تنطبق عندما يكون الصائغون قد استبعدوها تحديدا؛

(د) الأفعال المجرّمة وفقا للبروتوكول يجب اعتبارها أيضا أفعالا مجرّمة وفقا للاتفاقية (الفقرة ٣ من المادة ١ من البروتوكول). فهذا المبدأ، الذي هو مماثل للاشتراط القاضي بمراعاة ما يقتضيه اختلاف الحال، يمثل رابطا بالغ الأهمية بين البروتوكول والاتفاقية. فهو يكفل أن أي فعل أو أفعال تجرّمه دولة ما بغية تجريم تهريب المهاجرين وفقا لما تقتضيه المادة ٦ من البروتوكول سوف يدرج آليا ضمن نطاق الأحكام الأساسية للاتفاقية التي تحكم أشكالها من التعاون الدولي، مثل

تسليم المجرمين (المادة ١٦) والمساعدة القانونية المتبادلة (المادة ١٨).^(٥) كما انه يربط البروتوكول بالاتفاقية بجعل أحكام إلزامية أخرى من الاتفاقية قابلة للتطبيق على الأفعال المجرّمة وفقا للبروتوكول. ويذكر بوجه خاص، كما هو مناقش بمزيد من التفصيل في الفقرات ٢٥-٦٢ من هذا الدليل فيما يتعلّق بالتجريم، أن الالتزامات المنصوص عليها في الاتفاقية بشأن غسل الأموال (المادة ٦) ومسؤولية الهيئات الاعتبارية (المادة ١٠) والملاحقة والمقاضاة والجزاءات (المادة ١١) والمصادرة (المواد ١٢-١٤) والولاية القضائية (المادة ١٥) وتسليم المجرمين (المادة ١٦) والمساعدة القانونية المتبادلة (المادة ١٨) وأساليب التحري الخاصة (المادة ٢٠) وتجريم عرقلة سير العدالة (المادة ٢٣) وحماية الشهود والضحايا (المادتان ٢٤ و ٢٥) وتعزيز التعاون (المادة ٢٦) والتعاون في مجال إنفاذ القانون (المادة ٢٧) والتدريب والمساعدة التقنية (المادتان ٢٩ و ٣٠) وتنفيذ الاتفاقية (المادة ٣٤) تنطبق كلها أيضا على الأفعال المجرّمة بمقتضى البروتوكول. لذلك، فإن إقامة رابط مشابه يشكل عنصرا هاما من عناصر التشريعات الوطنية بشأن تنفيذ البروتوكول؛

(هـ) تمثل مقتضيات البروتوكول معيارا أدنى. فالتدابير الداخلية يمكن أن تكون أوسع نطاقا أو أشد صرامة مما يقتضيه البروتوكول، طالما كانت كل الالتزامات المحددة في البروتوكول قد استوفيت (الفقرة ٣ من المادة ٣٤ من الاتفاقية).

(ب) تفسير البروتوكول (المادتان ١ و ١٩ من البروتوكول والمادة ٣٧ من الاتفاقية)

١٥- إن تفسير المعاهدات مسألة تعود إلى الدول الأطراف. وتتناول اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة ١٩٦٩،^(٦) القواعد العامة لتفسير المعاهدات وتطبيقها، وهي مسألة لن تناقش بالتفصيل في هذا الدليل. ولكن، يمكن تعديل هذه القواعد العامة أو تكميلها بقواعد ترسيها معاهدات منفردة، وثمة عدد من الإحالات المرجعية المحددة بشأن التفسير تظهر في كل من الاتفاقية والبروتوكول. (انظر، مثلا الفقرة ١٤ من المادة ١٦ من الاتفاقية، التي تجعل من مبدأ عدم التمييز قيدا على تفسير وتطبيق الالتزام الأساسي بشأن تسليم المجرمين.) كما إن الأحكام الواردة في الصكوك الأربعة كلها والمتعلقة بتسوية المنازعات تقتضي كلها إجراء مفاوضات، يتبعها تحكيم، كوسيلة لحل أي منازعات حول مسائل تتعلق بالتفسير أو التطبيق (انظر المادة ٣٥ من الاتفاقية والمادة ٢٠

^(٥) في معظم الحالات، استخدم الصانعون العبارة "الجرائم المشمولة بهذه الاتفاقية" لإقامة هذا الرابط. (انظر مثلا الفقرة ١ من المادة ١٨، التي تحدد نطاق الالتزام بتسليم المجرمين.)

^(٦) الأمم المتحدة، مجموعة المعاهدات، المجلد ١١٥٥، الرقم ١٨٢٣٢. (يمكن الاطلاع على نص اتفاقية فيينا على العنوان التالي: <http://www.un.org/law/ilc/texts/treaties.htm>).

من البروتوكول). وسوف تقدّم إشارات مرجعية محددة فيما يتعلق بالموضوع الرئيسي الذي تنطبق عليه، ولكن ثمة أيضا حكمان عامان تفسيران ينطبقان على البروتوكول. أما الأول، فعملا بالمادة ٣٧ من الاتفاقية والمادة ١ من البروتوكول، يجب أخذ عناصر من الاتفاقية في الاعتبار عند تفسير البروتوكول. وتشمل هذه الأحكام العلاقة بين الصكين، وبالتالي سيجري تناولها في الباب التالي أدناه. وأما الثاني، فيرد في الفقرة ٢ من المادة ١٩ من البروتوكول، وهو يقضي بتفسير وتطبيق التدابير المبينة في البروتوكول على نحو لا ينطوي على تمييز إزاء الأشخاص بسبب كونهم موضع السلوك المبيّن في المادة ٦ من البروتوكول.

٢- أغراض البروتوكول (المادة ٢ من البروتوكول)

١٦- تذكر المادة ٢ ثلاثة أغراض رئيسية للبروتوكول: منع ومكافحة تهريب المهاجرين؛ وحماية حقوق المهاجرين المهريين؛ وتعزيز التعاون بين الدول الأطراف.

٣- نطاق الانطباق (المادة ٤ من البروتوكول)

١٧- تقضي المادة ٤ بانطباق البروتوكول على منع الأفعال المجرّمة وفقا له والتحري عنها وملاحقة مرتكبيها وعلى حماية حقوق الأشخاص الذين يكونون هدفا لتلك الأفعال. وهذا الحكم أوسع نطاقا من الصيغة المستخدمة في المادة ٣ من الاتفاقية، وذلك لضمان انطباق البروتوكول فيما يتعلق بحقوق المهاجرين. ثم تضع المادة ٤ حدين أساسيين للانطباق على أساس الأحكام المناظرة في المادتين ٢ و٣ من الاتفاقية. فالبروتوكول لا ينطبق إلا عندما تكون الجرائم ذات طابع عبر وطني وتكون ضالعة فيها جماعة إجرامية منظمة، وكلاهما معرّف في الاتفاقية (انظر ما يلي أدناه وكذلك الفقرة الفرعية (أ) من المادة ٢ والفقرة ٢ من المادة ٣ من الاتفاقية). وكما هو الحال بالنسبة للاتفاقية الأم، لم يقصد صائغو الصك تناول الحالات التي لا تنطوي على عنصر الطابع عبر الوطني أو صفة الجريمة المنظمة، ولكن الأحكام ذات الصلة في الاتفاقية والبروتوكولات ينبغي أن تستعرض بعناية، حيث إنها تحدّد معايير واسعة وشاملة نسبيا لكلا الاشرطين.

١٨- فلدى النظر في الطابع عبر الوطني، ينبغي أن تؤخذ في الحسبان أيضا طبيعة تهريب المهاجرين. فالمبدأ العام الذي يحكم الطابع عبر الوطني، حسبما ترد مناقشته في مكان آخر (انظر الفقرات ٢٥-٦٢ أدناه)، هو أن أي عنصر من عناصر ارتباط الفعل ببلد أجنبي من شأنه أن يستتبع

مباشرة انطباق الاتفاقية والبروتوكولات ذات الصلة، حتى في الحالات التي يكون فيها الجرم (الجرائم) المعني داخليا بحتا. بيد أنه في حالة تهريب مهاجرين دون وجود عنصر ما من الانتقال عبر الحدود، لن يكون هناك مهاجرون أو تهريب. وينبغي أن يلاحظ، مع ذلك، أن نفس هذه الاعتبارات لا تنطبق على الجرائم الأخرى المقررة وفقا للبروتوكول: فتزوير أو إساءة استخدام وثائق السفر أو الهوية والتمكين من الإقامة غير الشرعية يستتبعان انطباق الصكوك حيثما تستوفى المقتضيات الأساسية للمادتين ٢ و ٣ من الاتفاقية والمادة ٤ من البروتوكول.

١٩- وهناك اعتبار آخر تطرحه الإشارة إلى "جماعة إجرامية منظمة" في المادة ٤ من البروتوكول والإشارة إلى "منفعة مالية أو منفعة مادية أخرى" في الفقرة ١ من المادة ٦. فعند إعداد النص، كان هناك شاغل مثاره أنه لا ينبغي للبروتوكول أن يلزم الدول بتجريم ما تقوم به جماعات تهرب المهاجرين لأسباب خيرية أو إنسانية كما يحدث أحيانا لتهريب طالبي اللجوء أو يلزمها باتخاذ إجراءات أخرى ضد تلك الجماعات. فالإشارة إلى "جماعة إجرامية منظمة" في المادة ٤ تعني اشتراط وجود دافع أو ارتباط يقوم على الكسب لأن عبارة "منفعة مالية أو منفعة مادية أخرى" مستخدمة لتعريف ذلك المصطلح في الفقرة الفرعية (أ) من المادة ٢ من الاتفاقية، وهذا يزيد تأكيده بإدراج نفس العبارة تحديدا في اشتراط التجريم في المادة ٦.

٢٠- ومن المهم لصانعي التشريع الوطني أن يلاحظوا أن الأحكام المتعلقة باشتراط الطابع عبر الوطني وصفة الجريمة المنظمة لا تنطبق دائما. وبينما ينبغي للقارئ عموما أن يرجع إلى الدليل التشريعي لتنفيذ الاتفاقية لمعرفة تفاصيل الظروف التي تنطبق أو لا تنطبق فيها هذه المعايير (انظر الفقرات ١٦-٣١ و ٣٦-٧٦)، من الهام التأكيد هنا على أن الفقرة ٢ من المادة ٣٤ من الاتفاقية، مثلا، تقضي تحديدا بأنه يجب على الهيئات التشريعية ألا تدخل عنصر الطابع عبر الوطني أو ضلوع جماعة إجرامية منظمة في أحكام التجريم الداخلية.^(٧) وهذه الأحكام، معا، ترسي المبدأ القاضي بأنه بينما ينبغي أن تلتزم الدول الأطراف بإثبات الطابع عبر الوطني وصفة الجريمة المنظمة بدرجة ما فيما يتعلق بمعظم جوانب البروتوكول، لا ينبغي إلزام موظفيها المسؤولين عن الملاحقة بإثبات أي من العنصرين من أجل الحصول على إدانة لتهريب المهاجرين أو لأي جرم آخر مقرر وفقا للاتفاقية أو بروتوكولاتها. ففي حالة تهريب المهاجرين، ينبغي أن تنطبق الجرائم الداخلية حيث لا يتوافر الطابع عبر الوطني أو ضلوع جماعات إجرامية منظمة أو لا يمكن إثباتهما. وكمثال

^(٧) ينشأ الاستثناء الوحيد من هذا المبدأ حيثما يتضمن نص اشتراط التجريم أحد هذين العنصرين تحديدا، كما هو الحال في الفقرة ١ من المادة ٥ من الاتفاقية المتعلقة بضلوع جماعة إجرامية منظمة. وقد نوقشت هذه المتطلبات مزيد من التفصيل في الدليل التشريعي لتنفيذ الاتفاقية.

آخر، تحدّد الفقرة الأولى من كل من المادة المتعلقة بتسليم المجرمين والمادة المتعلقة بالمساعدة القانونية المتبادلة من الاتفاقية الأم (هما المادتان ١٦ و ١٨ على التوالي) الظروف التي يجب أن يعتبر فيها أحد ذينك العنصرين أو كلاهما متوافرا. وفيما يتعلق بتعريف "الجماعة الإجرامية المنظمة"، ينبغي أن يلاحظ أنه طبقا للملاحظة التفسيرية بشأن الفقرة الفرعية (أ) من المادة ٢ من الاتفاقية (الفقرة ٣ من الوثيقة A/55/383/Add.1):

"ينبغي أن يذكر في شالأعمال التحضيرية ص أن عبارة شمن أجل الحصول، بشكل مباشر أو غير مباشر، على منفعة مالية أو منفعة مادية أخرى ص ينبغي أن تفهم بمعنى واسع لكي تشمل، على سبيل المثال، الجرائم التي قد يكون الدافع الغالب فيها هو المتعة الجنسية، كتلقي أو مبادلة مواد خلّاعية من جانب أعضاء حلقات التصوير الخلّاعي للأطفال، أو الاتجار بالأطفال من جانب أعضاء عصابات الاستغلال الجنسي للأطفال، أو اقتسام التكاليف بين أعضاء العصابات."

٤ - تنفيذ المواد

٢١- معظم المواد في هذا الباب تحكم، بصفة عامة، تفسير وتطبيق الأحكام الأخرى. ومن ثمّ، فهي يمكن أن تقدّم مساعدة وإرشادا للحكومات وصانعي التشريعات والمشرّعين، ولكنها لا تتطلب بذاتها تدابير تنفيذ خاصة.

٢٢- ومع ذلك، فإن متطلبات تطبيق الاتفاقية على البروتوكول مع مراعاة ما يقتضيه اختلاف الحال، واعتبار الأفعال المجرّمة وفقا للبروتوكول مجرّمة أيضا وفقا للاتفاقية، قد تقتضي اعتماد تشريع تنفيذي. ويرد في الفصل التالي بيان تفصيلي للتدابير التي يلزم اعتمادها نتيجة لهذه المتطلبات، أي "مراعاة ما يقتضيه اختلاف الحال" واعتبار الأفعال المجرّمة وفقا للبروتوكول "أفعالا مجرّمة وفقا للاتفاقية".

٥ - مصادر المعلومات

٢٣- للاطلاع على قائمة بصكوك القانون الإنساني وصكوك حقوق الإنسان وغيرها من الصكوك ذات التطبيق العام، انظر الفقرة ٢٨ من الدليل التشريعي لتنفيذ بروتوكول الاتجار بالأشخاص.

٢٤- ولعل صائغي التشريعات الوطنية يودّون الرجوع إلى الصكوك التالية :

اتفاقية العمال المهاجرين (مراجعة) لسنة ١٩٤٩

اتفاقية منظمة العمل الدولية رقم ٩٧

الأمم المتحدة، مجموعة المعاهدات، المجلد ١٢٠، الرقم ١٦١٦

<http://www.ilo.org/ilolex/arab/docs/convdisp1.htm>

اتفاقية الهجرة في أوضاع اعتسافية وتعزيز تكافؤ الفرص والمعاملة للعمال المهاجرين،

لسنة ١٩٧٥

اتفاقية منظمة العمل الدولية رقم ١٤٣

الأمم المتحدة، مجموعة المعاهدات، المجلد ١١٢٠، الرقم ١٧٤٢٦

<http://www.ilo.org/ilolex/arab/docs/convdisp1.htm>

الاتفاقية الدولية للأمم المتحدة بشأن حماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم،

لسنة ١٩٩٠

مرفق قرار الجمعية العامة ١٥٨/٤٥

http://www.unhchr.ch/html/menu3/b/m_mwctoc.htm

برنامج عمل المؤتمر الدولي للسكان والتنمية، لسنة ١٩٩٤

تقرير المؤتمر الدولي للسكان والتنمية، القاهرة، ٥-١٣ أيلول/سبتمبر ١٩٩٤ (منشورات

الأمم المتحدة، رقم المبيع A.95.XIII.18)، الفصل الأول، القرار ١، المرفق

<http://www.iisd.ca/linkages/Cairo/program/p10000.html>

الفصل العاشر

الفصل الثاني - الالتزامات الخاصة بالبروتوكول

ألف - تعريف تهريب المهاجرين وتجريمه

"المادة ٣

"المصطلحات المستخدمة

"لأغراض هذا البروتوكول :

"(أ) يُقصد بتعبير شتهريب المهاجرين تصدير 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؛

"(ب) يُقصد بتعبير شالدخول غير المشروع عبور الحدود دون تقيّد بالشروط اللازمة للدخول المشروع إلى الدولة المستقبلة؛

"(ج) يُقصد بتعبير شوثيقة السفر أو الهوية المزورة ص أي وثيقة سفر أو هوية :
" ١ ' تكون قد زوّرت أو حوّرت تحويراً مادياً من جانب أي شخص غير الشخص أو الجهاز المخوّل قانوناً بإعداد أو إصدار وثيقة السفر أو الهوية نيابة عن دولة ما؛
" ٢ ' أو تكون قد أُصدرت بطريقة غير سليمة أو حُصل عليها بالاحتيال أو الفساد أو الإكراه أو بأية طريقة غير مشروعة أخرى؛
" ٣ ' أو يستخدمها شخص غير صاحبها الشرعي؛

"(د) يُقصد بتعبير "السفينة" أي نوع من المركبات المائية، بما فيها المركبات الطوّافة والطائرات المائية، التي تستخدم أو يمكن استخدامها كوسيلة نقل فوق الماء، باستثناء السفن الحربية أو سفن دعم الأسطول أو غيرها من السفن التي تملكها أو تشغيلها إحدى الحكومات ولا تستعمل، في الوقت الحاضر، إلا في خدمة حكومية غير تجارية."

"المادة ٥

"مسؤولية المهاجرين الجنائية

"لا يصبح المهاجرون عرضة للملاحقة الجنائية بمقتضى هذا البروتوكول، نظراً لكونهم هدفاً للسلوك المبين في المادة ٦ من هذا البروتوكول."

"المادة ٦

"التجريم

"١- تعتمد كل دولة طرف ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لتجريم الأفعال التالية في حال ارتكابها عمداً ومن أجل الحصول، بصورة مباشرة أو غير مباشرة، على منفعة مالية أو منفعة مادية أخرى:

"(أ) تهريب المهاجرين؛

"(ب) القيام، بغرض تسهيل تهريب المهاجرين، بما يلي:

" ١' إعداد وثيقة سفر أو هوية مزورة؛

" ٢' تدبير الحصول على وثيقة من هذا القبيل أو توفيرها أو حيازتها؛

"(ج) تمكين شخص، ليس مواطناً أو مقيماً دائماً في الدولة المعنية، من البقاء فيها دون تقيّد بالشروط اللازمة للبقاء المشروع في تلك الدولة، وذلك باستخدام الوسائل المذكورة في الفقرة الفرعية (ب) من هذه الفقرة أو أية وسيلة أخرى غير مشروعة.

"٢- تعتمد أيضاً كل دولة طرف ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لتجريم:

"(أ) الشروع في ارتكاب جرم من الأفعال المجرّمة وفقاً للفقرة ١ من هذه المادة، وذلك رهناً بالمفاهيم الأساسية لنظامها القانوني؛ أو

"(ب) المساهمة كشريك في أحد الأفعال المجرّمة وفقاً للفقرة ١ (أ) أو (ب) '١، أو (ج) من هذه المادة وكذلك، رهناً بالمفاهيم الأساسية لنظامها القانوني، المساهمة كشريك في جرم من الأفعال المجرّمة وفقاً للفقرة ١ (ب) '٢، من هذه المادة؛

"(ج) تنظيم أو توجيه أشخاص آخرين لارتكاب جرم من الأفعال المجرّمة وفقاً للفقرة ١ من هذه المادة.

"٣- تعتمد كل دولة طرف ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لاعتبار أي ظروف:

"(أ) تعرّض للخطر، أو يُرَجَّح أن تعرّض للخطر، حياة أو سلامة المهاجرين المعنيين؛

"(ب) تستتبع معاملة أولئك المهاجرين معاملة لإنسانية أو مهينة، بما في ذلك لغرض استغلالهم،

"٤- ليس في هذا البروتوكول ما يمنع أي دولة طرف من اتخاذ تدابير ضد أي شخص يعدّ سلوكه جرمًا بمقتضى قانونها الداخلي."

١ - ملخص المتعضيات الرئيسية

٢٥- يتعين على كل دولة طرف أن تجرم الأفعال التالية في حال ارتكابها عمداً ومن أجل الحصول على منفعة مالية أو منفعة مادية أخرى :

(أ) أي سلوك يشكّل تهريبا للمهاجرين (تدبير الدخول غير المشروع لشخص ما إلى دولة طرف ليس ذلك الشخص من رعاياها أو من المقيمين الدائمين فيها من أجل الحصول على منفعة مالية أو منفعة مادية أخرى) (الفقرة ١ (أ) من المادة ٦)؛

(ب) إعداد وثيقة سفر أو هوية مزورة أو تدبير الحصول عليها أو توفيرها أو حيازتها عندما يتم ذلك بغرض التمكين من تهريب المهاجرين (الفقرة ١ (ب) من المادة ٦)؛

(ج) تمكين شخص من البقاء في بلد ليس ذلك الشخص مواطناً أو مقيماً بشكل قانوني فيه دون التقيّد بالشروط اللازمة للبقاء المشروع باستخدام وسائل غير مشروعة (الفقرة ١ (ج) من المادة ٦)؛

(د) تنظيم أو توجيه أي من الجرائم المذكورة أعلاه (الفقرة ٢ (ج) من المادة ٦)؛

(هـ) الشروع في ارتكاب أي من الأفعال المجرّمة أعلاه، رهنا بالمفاهيم الأساسية للنظام القانوني للدولة الطرف (الفقرة ٢ (أ) من المادة ٦)؛

(و) المساهمة كشريك في أي من الأفعال المجرّمة أعلاه، رهنا بالمفاهيم الأساسية للنظام القانوني للدولة الطرف (الفقرة ٢ (ب) من المادة ٦).

٢٦- ويتعين أيضاً على كل دولة طرف :

(أ) أن تقرّر اعتبار أي سلوك يربح أن يعرّض للخطر أو يعرّض للخطر فعلاً للمهاجرين المعنيين أو يعرّضهم لمعاملة لاإنسانية أو مهينة ظروفًا مشدّدة للعقوبة في الأفعال المجرّمة أعلاه (الفقرة ٣ من المادة ٦)؛

(ب) أن تطبّق الأحكام العديدة للاتفاقية على هذا السلوك حسبما يرد بيانه في الباب ٣ أدناه (الفقرتان ٢ و ٣ من المادة ١).

٢ - العناصر الرئيسية للمواد

(أ) تعريف "تهريب المهاجرين" والفوارق بين الهجرة غير المشروعة

وتهريب المهاجرين والاتجار بالأشخاص^(٨)

٢٧- يمكن النظر إلى بروتوكول الاتجار بالأشخاص باعتباره جزءاً من سلسلة متصلة من الصكوك التي تعنى بالاتجار غير المشروع والأنشطة ذات الصلة، وخاصة الاسترقاق. وهذه تعكس الواقع

(٨) انظر أيضاً الفصل الثاني، الباب ألف، "تعريف الاتجار بالأشخاص وتجريمه" من الدليل التشريعي لتنفيذ بروتوكول الاتجار بالأشخاص، وخصوصاً الفقرات ٣١-٣٤ منه، للاطلاع على مناقشة تعريف التعبير "الاتجار بالأشخاص".

الأساسي بأن الاتجار وكذلك الردود القانونية عليه ما انفكا يتطوران منذ أمد بعيد. ومشكلة تهريب المهاجرين، من الناحية الأخرى، أوجه شبه بالاتجار بالأشخاص، ولكن من الملائم من زاوية قانونية تناول المشكلة في بروتوكول مستقل. وبروتوكول المهاجرين أكثر حداثة وتفرداً، حيث إنه يعكس شواغل جديدة نسبياً ظهرت بشأن تهريب المهاجرين بصفته نشاطاً إجرامياً متميزاً عن النشاط المشروع أو غير المشروع من جانب المهاجرين أنفسهم. وليس استخدام القوانين الجنائية وغيرها لممارسة سيطرة على الهجرة بالجديد، فلدى كثير من الدول جرائم مقررة تتعلق بدخول البلد أو بالإقامة فيه بطريقة غير مشروعة. بيد أن الاستغلال الإجرامي للهجرة وتوليد مكاسب غير مشروعة من تدبير الدخول غير المشروع أو الإقامة غير المشروعة والردود التي يتضمنها البروتوكول تمثل بالفعل تطوراً جديداً نسبياً.

٢٨- وثمة عاملان أساسيان يتسمان بأهمية كبيرة لفهم بروتوكول المهاجرين وتطبيقه. أولهما اتجاه قصد صائغي النص إلى وجوب تطبيق العقوبات التي تقرّر وفقاً للبروتوكول على تهريب المهاجرين من قبل جماعات إجرامية منظمة وليس على مجرد الهجرة أو المهاجرين حتى ولو انطوت على دخول البلد أو الإقامة فيه بصورة غير مشروعة بمقتضى قوانين الدولة المعنية (انظر المادة ٥ والفقرة ٤ من المادة ٦ من البروتوكول). فمجرد الدخول غير المشروع قد يعتبر جريمة في بعض البلدان، ولكنه ليس معترفاً به كشكل من أشكال الجريمة المنظمة، وهو، من ثم، يخرج عن نطاق الاتفاقية وبروتوكولاتها. أما تدبير دخول المهاجرين أو إقامتهم بصورة غير مشروعة من قبل جماعة إجرامية منظمة (وهذا مصطلح يتضمن عنصر الحصول على منفعة مالية أو منفعة مادية أخرى) فمعترف به بصفته شكلاً خطيراً من أشكال الجريمة المنظمة عبر الوطنية، وهو، من ثم، موضع التركيز الأساسي للبروتوكول.

٢٩- والعامل الثاني هو العلاقة بين السلوك المعرّف بأنه اتجار بالأشخاص ونظيره المتعلق بتهريب المهاجرين في البروتوكولين المعنيين. فهما معرّفان كل على حدة ومعالجان في صكين مختلفين، وذلك أساساً بسبب الاختلافات بين الأشخاص المتجر بهم، الذين هم ضحايا لجريمة الاتجار وضحايا كذلك، في كثير من الحالات، لجرائم أخرى، والمهاجرين المهربين. وبينما رُئي أن من الضروري تناول التهريب والاتجار كمشكلتين متميزتين، فإن هناك فعلاً تداخلاً هاماً بين السلوك المعني في كل من الجرمين. ففي الكثير من الحالات يُنقل المهاجرون المهربون وضحايا الاتجار من مكان إلى آخر من قبل جماعات إجرامية منظمة بغرض الحصول على مكاسب غير مشروعة.

٣٠- أما الاختلافات الرئيسية فتكمن في أنه في حالة الاتجار يجنّد الجناة الضحايا أو يسيطرون عليهم بوسائل قسرية أو خداعية أو استغلالية ويحصلون على مكاسب كنتيجة لشكل من أشكال استغلال الضحايا بعد نقلهم، وذلك، على نحو شائع، باستخدامهم في الدعارة أو العمل القسري بشكل ما. أما في حالة التهريب فيجنّد المهاجرون طواعية وقد يكونون إلى حد ما شركاء

في عملية تهريبهم . وبينما يمثل الاستغلال المقصود ركنا ضروريا بالنسبة لبروتوكول الاتجار بالأشخاص ، فليس الحال كذلك في بروتوكول المهاجرين ؛ وبدلا من ذلك ، يمكن أن يعتبر الاستغلال المقصود أحد الظروف المشددة بالنسبة لبروتوكول المهاجرين . وإضافة إلى ذلك ، فإن المكاسب غير المشروعة تستمد من التهريب ذاته . ويتمثل اختلاف آخر في أن الاتجار بالأشخاص ، بصفته جرما جنائيا مشمولا باتفاقية الجريمة المنظمة ، يجب تجريمه سواء أحدث عبر الحدود الوطنية أم كان بكامله داخل بلد واحد . أما التهريب فيشمل ركنا ضروريا هو الاتسام بطابع عبر وطني يتطلب دخولا غير مشروع من بلد إلى آخر .^(٩)

(ب) المتطلبات الإلزامية تماما

' ١ ' جرم تهريب المهاجرين (الفقرة الفرعية (أ) من المادة ٣ والفقرة ١ من المادة ٦)

٣١- تقضي الفقرة ١ (أ) من المادة ٦ بأن تجرم الدول الأطراف تهريب المهاجرين ، المعرف في الفقرة الفرعية (أ) من المادة ٣ . ويشمل تعريف "التهريب" بدوره تدبير "الدخول غير المشروع" المعرف في الفقرة الفرعية (ب) من المادة ٣ .

٣٢- وكما أُشير إليه أعلاه ، اتجه قصد صائغي النص إلى إلزام الهيئات التشريعية بتقرير جرائم جنائية لا تنطبق إلا على من يهربون آخرين بغرض الكسب ، دون من يدبرون الدخول غير المشروع لآخرين لأسباب أخرى غير الكسب ، مثل الأفراد الذين يهربون أفراد أسرة ما ، أو المنظمات الخيرية التي تساعد في نقل اللاجئين أو طالبي اللجوء (انظر الفقرة ٩٢ من الوثيقة (A/55/383/Add.1).

٣٣- وبإدراج هذه العناصر والاستبعادات ، يكون السلوك المشروط تجريمه هو تدبير دخول شخص بلدا ما عندما لا يكون ذلك الشخص مواطنا أو مقيما دائما فيه وعندما لا تستوفي مقتضيات دخول الأشخاص الذين ليسوا مواطنين أو مقيمين دائمين فيه (استخدم مصطلح المقيم "الدائم" أيضا في المادة ١٨ (إعادة المهاجرين المهربين) وجرى توضيح معناه في ذلك السياق بأنه يعني إقامة طويلة الأمد دون أن تكون بالضرورة إقامة غير محددة الأجل (انظر الفقرة ١١٢

^(٩) ينبغي أن يُلاحظ أيضا أنه بينما يشترط بروتوكول الاتجار بالأشخاص تجريم الاتجار ذاته فقط ، يشترط بروتوكول المهاجرين تجريم تدبير الدخول غير المشروع (أي التهريب) وكذلك تدبير الإقامة المشروعة بوسائل غير مشروعة ، حتى ولو كان الدخول الفعلي الذي سبقها مشروعا . ويقر البروتوكول أيضا بعض جرائم أخرى تتعلق بالمستندات (انظر مقتضيات التجريم في الفقرات ٣١-٥٠ والفقرة الفرعية (أ) من المادة ٣ والمادة ٦ من البروتوكول .

من الوثيقة (A/55/383/Add.1). وهذا يشمل، بصفة عامة، الحالات التي لم يتقيد فيها باشتراطات الدخول المشروع، مثل الحصول على تأشيرة أو إذن آخر، أو التي تم فيها الحصول على التأشيرات أو الوثائق المماثلة أو استخدامها بصورة غير مشروعة تجعلها غير صالحة. (قد تشمل الأمثلة الشائعة استخدام معلومات زائفة واستخدام وثائق حقيقية وصالحة في حد ذاتها من قبل أشخاص لم تصدر تلك الوثائق لهم.)

٣٤- وقد اتجه قصد صائغي الصك إلى تناول الحالات التي يتم فيها استخدام وثائق سليمة استخداما غير سليم ويكون فيها الدخول مشروعا من الوجهة التقنية، من خلال جرم التمكين من الإقامة بصورة غير مشروعة (الفقرة ١ (ج) من المادة ٦ من البروتوكول). ومن الممكن جدا أن يختلف الحد الدقيق الفاصل بين هذه الجرائم من بلد إلى آخر تبعا لقوانين مثل تلك التي تحكم صحة الوثائق (السيناريو الشائع الاستخدام هو حصول المهريين على إذن بالزيارة يكون صحيحا وقت الدخول مع بقاء المهاجر بشكل غير مشروع بعد انقضائه (جرم الإقامة غير المشروعة). أما الحالات التي يستخدم فيها شخص تأشيرة سليمة ولكنها صادرة لشخص آخر، فتعامل، في معظم البلدان، باعتبارها مندرجة في نطاق جرم الدخول غير المشروع). وفي صوغ الجرمين، لا تعد كيفية صوغهما تحديدا أو الحد الفاصل المرسوم بينهما أمرا حاسما بالنسبة للتطابق مع البروتوكول. فالمهم، سواء بالنسبة للتطابق أو للإنفاذ الفعلي هو أن يكفل صائغو التشريع عدم نشوء ثغرات وعدم ترك أي سلوك مشمول بالبروتوكول دون تجريم.

٣٥- والمعيار العام الذي تطبّقه الاتفاقية والبروتوكولات هو، كما أشير إليه أعلاه، وجوب أن تكون الجرائم قد ارتكبت عمدا. وذلك، بتطبيقه على جرم التهريب، يقتضي في الواقع توافر شرطين: فيجب أن يكون هناك بشكل ما قصد أساسي لتدبير الدخول غير المشروع، ويجب أن يكون هناك قصد ثان، هو الحصول على منفعة مالية أو منفعة مادية أخرى.

١٢' جرم التمكين من الإقامة غير المشروعة (الفقرة ١ (ج) من المادة ٦)

٣٦- الفعل الإجرامي الرئيسي الثاني الذي يقضي البروتوكول بتجريمه هو تمكين شخص من البقاء في دولة ليس لذلك الشخص حق البقاء فيها بحكم وضعيته (ألا يكون مواطنا أو مقيما دائما) أو بحكم استيفاء الاشتراطات البديلة، مثل الحصول، بالوسائل المذكورة في الفقرة ١ (ب) من المادة ٦ أو بأي وسائل غير مشروعة أخرى، على تأشيرة أو إذن ما. وقد كان القصد في تقرير هذا الجرم هو، حسب ما أشير إليه أعلاه، شمول الحالات التي يعتمد فيها مخطط التهريب ذاته

على تدبير دخول المهاجرين باستخدام وسائل مشروعة مثل الحصول على أذون أو تأشيرات للزيارة ولكن مع اللجوء بعد ذلك إلى وسائل غير مشروعة لتمكين الزائرين من البقاء في البلد لأسباب أخرى غير تلك المستخدمة للدخول أو بما يتجاوز المدة الزمنية التي تغطيها أذونهم أو تراخيصهم بالدخول.

٣٧- والسلوك الذي يشترط تجريمه هو ببساطة ارتكاب أي فعل مؤداه تمكين شخص أو أشخاص من الإقامة غير المشروعة حيثما لا تتوافر لذلك المقيم أو أولئك المقيمين الوضعية القانونية أو الأذون اللازمة. ويشمل الاشتراط تحديدا جرائم الوثائق المبيّنة في الفقرة الفرعية (ب) ولكنه يمكن أن يشمل أيضا أي سلوك آخر تحدده الدولة الطرف في تشريعها الداخلي.

٣٨- وركن القصد هو نفس ما أُشير إليه بالنسبة للجرم السابق: إذ يجب أن يكون هناك قصد لارتكاب أي فعل يدعى بأنه مكنه من الإقامة غير المشروعة كما يجب توافر القصد أو الغرض الآخر المتمثل في الحصول على منفعة مالية أو منفعة مادية أخرى.

٣١ الجرائم المتعلقة بوثائق السفر أو الهوية (الفقرة ١ (ب) من المادة ٦)

٣٩- دعما للجرمين الأساسيين بشأن التهريب والتمكين من الإقامة غير المشروعة، تقرر الفقرة ١ (ب) من المادة ٦ من البروتوكول أيضا مجموعة من الجرائم تتعلق بوثائق السفر والهوية. وقد عُرّف مصطلح "وثيقة السفر أو الهوية المزورة" في الفقرة الفرعية (ج) من المادة ٣، وزيد إيضاحه بالملاحظات التفسيرية (الفقرة ٨٩ من الوثيقة A/55/383/Add1).

٤٠- والسلوك الذي يشترط تجريمه هو إعداد وثيقة سفر أو هوية مزورة أو تدبير الحصول عليها أو توفيرها أو حيازتها. (المتطلبات الواردة في الفقرة ١ من المادة ٦ وُزعت على الفقرتين الفرعيتين (ب) '١' و'٢' لتيسير صياغة الفقرة ٢، التي تميز بين المتطلبات الإلزامية تماما والالتزامات المشروطة فيما يتعلق بتجريم الشروع والمساهمة كشريك في ارتكاب الجرائم المعنية وتنظيم أو توجيه أشخاص آخرين لارتكابها. وليس لذلك أي تأثير على الالتزام الأساسي بتجريم السلوك الرئيسي المعني). ويمكن لصانعي التشريع الوطني تقرير جرم منفصل بشأن كل منهما، أو جمعهما معا في حكم واحد، تاركين تحديد السلوك الفعلي المدعى به لصانعي التهم الجنائية أو لوائح الاتهام.

٤١- وكما هو الحال بالنسبة لما سبق أعلاه، ينطبق هنا الركن الأساسي ذاته المتعلق بالقصد: فيجب أن يتوافر القصد إلى إعداد الوثيقة أو تدبير الحصول عليها أو توفيرها أو حيازتها، وإلى جانبه القصد الإضافي أو الغرض المتمثل في الحصول على منفعة مالية أو منفعة مادية أخرى. بيد أنه يجب، في حالة جرائم الوثائق، توافر القصد أو الغرض المتمثل في التمكين من تهريب المهاجرين. وهذا ضمان إضافي لعدم تجريم من يهربون أنفسهم (انظر الفقرة ٩٣ من الوثيقة A/55/383/Add.1)، ولكنه، إذا ما أخذ بنصه الحرفي، يستبعد أيضا من يرتكبون جرائم الوثائق بغرض التمكين من الإقامة غير المشروعة باعتباره مختلفا عن تدبير الحصول على الدخول غير المشروع. ويجب أن يلاحظ، مع ذلك، أنه يمكن للهيئات التشريعية التي تنفذ البروتوكول أن تطبق، إن شاءت، جرائم الوثائق على الجرمين الرئيسيين كليهما، وفقا للفقرة ٣ من المادة ٣٤ من الاتفاقية. فهذا النهج، بصرف النظر عن توسيعه نطاق انطباق التشريع ليشمل السلوك الإضافي المرتبط بتهريب المهاجرين، ستكون له مزية الحد من النزاع بشأن مسألة ما إذا كان الدخول غير المشروع أو الإقامة غير المشروعة مشمولاً في حالات معينة، نظرا لأن المسؤولية الجنائية ستكون واحدة في الحالتين.

٤٢- ويُضيف تعريف مصطلح "وثيقة السفر أو الهوية المزورة" عدة عناصر وقائعية أخرى يجب وضعها في الاعتبار عند صياغة الجرم أو الجرائم:

(أ) فالوثيقة يمكن أن تكون "قد زوّرت" بمعنى أنها اختُلقت من لا شيء أو تكون وثيقة سليمة "حوّرت تحويرا ماديا"؛

(ب) وينبغي أن تشمل كلمة "زوّرت" الوثائق التي زوّرت أو أعدت من لا شيء والوثائق التي تكون نماذج ووثائق سليمة ولكن المعلومات التي بها غير صحيحة وضعها على النموذج شخص غير مرخص له بإصدار الوثيقة المعنية؛

(ج) وفي بعض الحالات، تتوقف مسألة ما إذا كانت الوثيقة "زوّرت" أو "أُصدرت بطريقة غير سليمة" على كيفية معاملة القانون الوطني للحالات التي يتصرف فيها الموظف بشكل غير قانوني أو بدون إذن. فإذا أُصدر موظف قنصلي وثيقة سفر تخرج عن نطاق صلاحياته، فإن النظم التي تعامل ذلك على أنه عدم إصدار ستعتبر أن الوثيقة أُصدرت من قبل شخص ليس مآذونا له بإصدارها وتندرج في نطاق الفقرة الفرعية ١'. أما النظم التي تعتبر أن الإصدار الأساسي قد حدث فستنظر إلى نفس الوثيقة على أنها "أُصدرت بطريقة غير سليمة" طبقا للفقرة الفرعية ٢'. والمهم هو أن يضع صائغو التشريع الوطني في الاعتبار النهج الذي اعتمده القانون الوطني، وأن يكفلوا معاملة جميع السيناريوهات الممكنة على أنها تسفر عن وثائق تعتبر "مزورة" وأن يضمنوا عدم وجود أي ثغرات؛

(د) ويجب أن تكون الوثائق التي حوّرت قد غيّرت بطريقة ما تعد عنصرا أساسيا لجرائم مقررة وفقا للبروتوكول، مثل تغيير هوية حاملها أو صورته الفوتوغرافية أو تواريخ

سريانها. وإذا كانت الوثيقة قد "حوّرت"، فيجب أن يكون قد قام بذلك شخص غير مأذون له بأن يفعل ذلك؛

(هـ) وتشمل الوثائق "المزوّرة" أيضا الوثائق التي تكون سليمة ولكنها أُصدّرت بطريقة غير سليمة عن طريق الاحتيال أو الفساد أو الإكراه. وهنا أيضا سيعتمد النهج الذي يتبعه صائغو التشريع، إلى حد ما، على كيفية معاملة القانون الداخلي الحالات التي يتصرف فيها موظف بشكل غير مشروع أو بدون إذن؛

(و) أخيرا، تشمل الوثائق "المزوّرة" الأوراق التي تكون سليمة شكلا وأصدّرت بشكل سليم ولكنها استُخدمت بواسطة شخص آخر غير الشخص الذي أُصدّرت له أو من أجله، سواء أكانت الوثيقة قد حوّرت (بتغيير الصورة الفوتوغرافية (مثلا)) أم لا؛

(ز) وتوضح الملحوظات التفسيرية أن مصطلح "وثيقة السفر" يشمل أي وثيقة تلزم لدخول دولة ما أو مغادرتها بمقتضى قوانين تلك الدولة (الفقرة ٨٩ من الوثيقة A/55/383/Add.1). ويمكن أن تشمل هذه قوانين أي دولة معنية في حالة محدّدة. فجاوز السفر الصادر من دولة ما يمكن، مثلا، أن يشمل تأشيرة أُصدّرتها دولة أخرى، ويمكن أن يكون ذلك أو تلك، أو الاثنان معا، شرطا سواء لمغادرة الدولة أو لدخول الأخرى، بما يجعل قوانين كليهما منطبقة. أما "وثيقة الهوية" فهي وثيقة تُستخدم لتحديد هوية الأشخاص بمقتضى قوانين الدولة التي أُصدّرتها أو يُستفاد منها أنها أُصدّرتها، وطبقا لهذه القوانين. وينبغي أن يلاحظ أن المادة ١٣ من البروتوكول، التي تناظر نفس المادة في بروتوكول الاتجار بالأشخاص، تشترط أن تتحقق الدول الأطراف في غضون فترة زمنية معقولة من شرعية وصلاحيّة الوثائق التي أُصدّرتها أو يُستفاد منها أنها أُصدّرتها. وقد يود صائغو التشريع النظر في اعتماد صيغة مماثلة لها في الأحكام المقرّرة للجرائم المتعلقة بالوثائق بمقتضى بروتوكول المهاجرين.

'٤' الشروع أو المساهمة كشريك في ارتكاب جرم أو تنظيم أو توجيه آخرين لارتكابه
(الفقرة ٢ من المادة ٦)

٤٣- كذلك، تقتضي الفقرة ٢ من المادة ٦ توسيع نطاق المسؤولية الجنائية لتشمل من يشعرون في ارتكاب جرم من الجرائم المقررة وفقا للبروتوكول أو ينظمون أو يوجهون آخرين لارتكاب أي من تلك الجرائم أو من يشاركون في ارتكابها. وبعض هذه المتطلبات تناظر عناصر من مقتضيات التجريم الواردة في المواد ٥ و٦ و٨ من الاتفاقية وفي البروتوكولين الآخرين، ولعل صائغي التشريعات يودون أن يضعوا في الاعتبار التشريع المنفّذ للمتطلبات المناظرة لضمان الاتساق حيثما يكون ملائما.

٤٤- ولا تتضمن النظم القانونية جميعها مفهوم الشروع في ارتكاب جرم، ولذلك أخضع الالتزام بتجريم الشروع في أي جرم مقرّر وفقا للبروتوكول للعبارة التقييدية "رهنًا بالمفاهيم

الأساسية لنظامها القانوني". وبالمثل، لا يمكن لجميع النظم أن تنص على تجريم المساهمة كشريك في جرم معادل لتدبير الحصول على وثيقة مزورة أو توفيرها أو حيازتها، وبالتالي قيّد الالتزام بنفس الطريقة. ولذلك ستناقش هذه المواضيع في الفقرات ٥١-٥٣ أدناه.

'٥' الظروف المشدّدة (الفقرة ٣ من المادة ٦)

٤٥- دون إضافة جرائم أخرى، يتعين على الدول الأطراف أيضا أن تدرج في بعض الجرائم المقرّرة وفقا للبروتوكول ظروفًا معيّنة من شأنها أن تؤدي إلى معاملة الحالات التي تحدث فيها بمزيد من الصرامة. وهذا المتطلب إلزامي تماما فيما يتعلق بجميع الجرائم عدا جرائم المساهمة كشريك في ارتكاب جرم وتنظيم أو توجيه أشخاص لارتكاب إحدى الجرائم، التي رهن تجريمها بالمفاهيم الأساسية للنظام القانوني للدولة الطرف المنفّذة (انظر الفقرات ٥١-٥٣ أدناه).

٤٦- فالهيئات التشريعية يتعيّن عليها، بوجه عام، إدراج جرائم التهريب التي تنطوي على تعريض المهاجرين لظروف محفوفة بالخطر أو لمعاملة مهينة في الظروف المشدّدة. ويمكن أن يأخذ ذلك، تبعا للنظام القانوني، شكل جرائم موازية كاملة، مثل التهريب في ظروف مشدّدة، أو شكل أحكام تلزم المحاكم بمراعاة إمكانية إصدار أحكام عقوبة أطول مدة أو أكثر شدة حيثما تتوافر الظروف المشدّدة ويدان المتهم بوحدة أو أكثر من الجرائم الأساسية المقرّرة وفقا للبروتوكول. فالالتزام الأساسي هو ضمان إخضاع الجناة، حيثما تتوافر الظروف المشدّدة، لمخاطرة التعرض لأحكام أكثر قسوة، على الأقل.

٤٧- وفي معظم النظم التي تخضع الجناة لعقوبات أكثر شدة حيثما تتوافر الظروف المشدّدة، سيكون من اللازم إثبات توافر تلك الظروف على أساس معيار جنائي للإثبات. وتبعا للقانون الداخلي، قد يودّ صانعو التشريع النظر في اعتماد حكم خاص بشأن ما يجب إثباته، وعلى أساس أي معيار وفي أي مرحلة من الإجراءات، وكذلك إثبات أي استدلالات أو قرائن قانونية أو إثباتية ذات صلة.

٤٨- والسلوك الأكثر شيوعا الذي يستهدفه هذا الاقتضاء هو استخدام وسائل للتهريب، مثل حاويات الشحن، تمثّل بحكم طبيعتها خطرا على حياة المهاجرين، ولكن التشريع ينبغي أن يكون رحبا بما يكفي لشمّل ظروف أخرى مثل الحالات التي تعرّض فيها الوثائق المزورة المهاجرين للخطر أو لمعاملة لاإنسانية أو مهينة.

٤٩- ويمكن أن تشمل العبارة "معاملة لاإنسانية أو مهينة" أي معاملة يكون غرضها الاستغلال بشكل ما. وينبغي أن يلاحظ أنه إذا لم تكن هناك موافقة أو إذا كانت الموافقة مشوبة بعيب يفسدها أو بالبطلان حسبما هو منصوص عليه في الفقرتين الفرعيتين (ب) و(ج) من المادة ٣ من بروتوكول الاتجار بالأشخاص، فإن توافر الاستغلال، فيما من شأنه أن يكون، خلافاً لذلك، حالة تهريب، يؤدي، بصفة عامة، إلى جعل جرم الاتجار منطبقاً إذا كانت الدولة الطرف قد صدقت على ذلك البروتوكول ونفذته. وتوضح الملحوظات التفسيرية أن الإشارة إلى الاستغلال هنا لا تمس بنطاق وتطبيق ذلك البروتوكول (الفقرة ٩٦ من الوثيقة A/55/383/Add.1).

'٦' الوضع القانوني للمهاجرين (المادة ٥ والفقرة ٤ من المادة ٦)

٥٠- إن النهج الأساسي الذي يحدده البروتوكول هو، كما أشير إليه أعلاه، أن ينصب تركيز التجريم وغيره من المقتضيات على تهريب المهاجرين لا على المهاجرين أنفسهم. فالبروتوكول ذاته يتخذ موقفاً حيادياً بشأن ما إذا كان ينبغي أن يكون أولئك المهاجرون بطريقة غير مشروعة موضعاً لأي تجريم: فالمادة ٥ تؤكد أنه لا شيء في البروتوكول يمكن أن يفسر على أنه يقتضي تجريم المهاجرين في حد ذاتهم أو تجريم السلوك الذي يرجح أن ينتهجه المهاجرون أنفسهم، خلافاً لأعضاء الجماعات الإجرامية المنظمة ومن يرتبطون بها. وفي نفس الوقت، تنص الفقرة ٤ من المادة ٦ على أنه ليس في البروتوكول شيء يحد من الحقوق القائمة لكل دولة طرف في اتخاذ تدابير ضد أي شخص يعدّ سلوكه جرماً بمقتضى قانونها الداخلي.

(ج) المقتضيات المشروطة

'١' الشروع (الفقرة ٢ (أ) من المادة ٦)

٥١- كما أشير إليه أعلاه، لا تعتمد النظم القانونية جميعها أحكاماً لتجريم الحالات التي يشرع فيها دون نجاح في ارتكاب الجرم. وتشتترط معظم الدول التي تجرم الشروع فعلاً إثبات قدر هام بدرجة ما من الانخراط في السلوك قبل أن يتسنى إصدار أي إدانة. ففي بعض الحالات، يجب إثبات وجود فعل إيجابي أو أكثر، بينما يتعين على المدعين العامين في حالات أخرى إثبات أن المتهم فعل كل ما يمكن للمضي في الجرم حتى إتمامه ولكنه فشل لأسباب أخرى. وعندما يتبين بعد ذلك أن إتمام الجرم أصبح مستحيلاً (مثلاً، في الحالات التي يموت فيها الشخص المراد تهريبه أو لا يعثر عليه أو يكون من موظفي إنفاذ القانون) لا يعتبر ذلك، بصفة عامة، دفاعاً في قضايا

الشروع. وللمساعدة في توضيح مختلف النهوج، توضح الملاحظات التفسيرية أن الإشارات إلى الشروع "تفهم في بعض البلدان بأنها تشمل كلا من الأفعال المقترفة تحضيرا لارتكاب جرم جنائي والأفعال التي تنفذ في محاولة غير ناجحة لارتكاب الجرم، حيث تكون أيضا تلك الأفعال تحت طائلة المسؤولية أو تكون أفعالا يعاقب عليها بمقتضى القانون الداخلي" (الفقرة ٩٥ من الوثيقة A/55/383/Add.1؛ انظر أيضا الفقرة ٧٠ بشأن بروتوكول الاتجار بالأشخاص، والفقرة ٦ بشأن نفس المسألة فيما يتعلق بروتوكول الأسلحة النارية). ويمكن أن يكون خيار الملاحقة على حالات الشروع تديرا فعّالا، خاصة فيما يتعلق بجرائم من قبيل جرائم الاتجار بالأشخاص وتهريب المهاجرين، التي ترتكب خلال فترات طويلة نسبيا وتوقف أحيانا بتدخل سلطات إنفاذ القانون أو سلطات أخرى قبل إتمامها. وعندما يتعذر تجريم الشروع، قد يودّ صائغو التشريعات والمشرعون النظر في وسائل أخرى لدعم أحكام التجريم، مثل تجريم عناصر مختلفة من الجرائم يمكن الملاحقة عليها عندما لا يكون الجرم المقرّر وفقا للبروتوكول قد اكتمل. ويمكن الإشارة، كمثال لذلك، إلى جرائم مثل نقل أو إخفاء المهاجرين بغرض تهريبهم، حيث يمكن تجريمها حتى إذا لم يكتمل التهريب أو لم ينجح.

١٢ المساهمة كشريك في تدبير الحصول على وثيقة مزوّرة أو توفيرها أو حيازتها (الفقرتان ١ (ب) و ١٢ (ب) من المادة ٦)

٥٢- كذلك، جُعل تجريم المساهمة كشريك في بعض جرائم الوثائق مرهونا بالمفاهيم الأساسية للنظام القانوني لكل دولة طرف، وذلك أساسا بسبب الشواغل في بعض النظم بشأن وجود تشريع مفرط في التوسع وما إذا كان يمكن جعل شخص شريكا في جرائم مثل الحيازة. وكانت هناك أيضا شواغل بشأن إمكانية صمود بعض المعاني المحددة لمصطلح "الوثيقة المزوّرة" وما إذا كان يمكن، مثلا، أن يكون شخص شريكا في حيازة وثيقة لم تعد "وثيقة مزوّرة" إلا عندما استعملها فعلا شخص لم تصدر له (انظر الفقرة الفرعية (ج) ١٣ من المادة ٣). ولم تظهر نفس الشواغل فيما يتعلق بالإعداد الفعلي لتلك الوثائق ولم يقيد الالتزام بتجريم المشاركة في هذا الجرم.

١٣ اعتبار التنظيم والتوجيه والمساهمة كشريك ظروفًا مشدّدة للجرائم الرئيسية (الفقرتان ٣ و ٢ (ب) و (ج) من المادة ٦)

٥٣- لقد كان القصد من إدراج الفقرة ٣ من المادة ٦ في البروتوكول تشديد الردع حيثما ترتكب الجرائم المقرّرة وفقا للبروتوكول بطرائق تنطوي على تعريض المهاجرين المعنيين لمعاملة مهينة أو

للخطر . وكانت هناك ، بصفة عامة شواغل ماثراها أنه بينما يكون الفاعلون الأساسيون في الجرم في وضع يسمح لهم بممارسة رقابة بشأن ما إذا كانت أو لم تكن هناك ظروف تعرّض المهاجرين للخطر أو للمعاملة المهينة، لن يكون المشاركون وغيرهم من المتورّطين بشكل غير مباشر في الجرائم في مثل هذا الوضع في كثير من الحالات . وقد أثار ذلك ، بدوره شواغل دستورية وغير دستورية بشأن إمكان فرض عقوبات أو جرائم مشدّدة بسبب ظروف تخرج عن نطاق سيطرة أولئك المتهمين في الجريمة الأساسية، ومن ثم قيد الالتزام ليسمح للدول التي تكون في ذلك الوضع بتجنب مشكلة من هذا القبيل .

(د) الغرض من المواد

٥٤- حدّد الأساس المنطقي الخاص الذي تركز عليه معظم الأحكام السابقة في سياق تفسيرات الأحكام ذاتها . فالغرض من البروتوكول ، بصفة عامة ، هو منع ومكافحة تهريب المهاجرين كشكل من أشكال الجريمة المنظمة عبر الوطنية، مع عدم تجريم الهجرة ذاتها، حتى ولو كانت غير مشروعة بمقتضى عناصر أخرى من القانون الوطني . وهذا مجسّد في كل من المادة ٥ والفقرة ٤ من المادة ٦ ، مثلما ذُكر أعلاه، وفي كون الجرائم التي يمكن أن تنطبق بدون ذلك على المهاجرين أنفسهم، وخاصة الجرائم المتعلقة بالوثائق والمقرّرة بمقتضى الفقرة ١ (ب) من المادة ٦ صيغت بحيث تحدّ من تطبيقها أو تستبعده . وهكذا، فإن المهاجر الذي يضبط، مثلا، وبحوزته وثيقة مزوّرة لن يقع، عامة، تحت طائلة الجرائم الداخلية المقرّرة عملا بالفقرة ١ (ب)، بينما يقع تحت طائلتها أي مهرب يحوز نفس الوثيقة بغرض التمكّن من تهريب آخرين .

٥٥- وبشكل أعم، تعد اشتراطات التجريم أساسية بالنسبة للاتفاقية والبروتوكول على السواء، فهي لا تستخدم لتوفير رادع وعقاب لتهريب المهاجرين فحسب ولكن أيضا كأساس للعديد من أشكال المنع والتعاون الدولي والمساعدة التقنية وغيرها من التدابير المبيّنة في الصكين . وقد ذكر الغرض من البروتوكول صراحة (جزئيا) بأنه يتمثّل في منع ومكافحة جرم - تهريب المهاجرين - ووجه تطبيق البروتوكول صراحة إلى منع الجرائم المقرّرة وفقا للبروتوكول والتجري عنها والملاحقة عليها (انظر المادتين ٣ و ٤) . وفي نفس الوقت، وكما هو الحال فيما يتعلق ببروتوكول الاتجار بالأشخاص، يجب أن يوضع في الاعتبار أن "السلعة" التي يجري تهريبها أو الاتجار بها هي كائنات بشرية، وهذا يطرح مسألة حقوق الإنسان وقضايا أخرى لا ترتبط بالسلع الأخرى . ففي حالة مقتضيات التجريم الواردة في بروتوكول المهاجرين يمكن ملاحظة المتضمّنات الأساسية لذلك في النصوص التي تكفل عدم انطباق الجرائم على الجماعات التي تهرب المهاجرين أو طالبي اللجوء لأسباب أخرى غير "الحصول على منفعة مالية أو منفعة مادية أخرى" .

(هـ) تنفيذ المواد

٥٦- سيطلب تنفيذ مقتضيات التجريم تدابير تشريعية، ما عدا في الحالات التي تكون فيها الأحكام اللازمة موجودة من قبل، وهذه نقطة تؤكدها الملحوظات التفسيرية التي تبين أن أي تدابير أخرى تتخذ لتنفيذ المقتضيات تفترض مسبقاً وجود قانون (الفقرة ٩١ من الوثيقة A/55/383/Add.1؛ وقد وضعت متطلبات مناظرة بشأن الاتفاقية والبروتوكولين الآخرين). كما إن لغة البروتوكول ذاته، مثلما ذكر آنفاً، موجهة إلى الدول الأطراف بافتراض أنها ستصوغ وتعتمد التشريع اللازم لتضمن أن تكون القوانين الوطنية، منظوراً إليها في مجموعها، مطابقة لمقتضيات البروتوكول. فاللغة المستخدمة ليست مقصودة لإيرادها حرفياً في سن أو اعتماد التشريع؛ ولن تكون، بصفة عامة، مفصلة أو محددة بما يكفي لدعم إجراءات التحريات والملاحظات الفعلية التي تتسم بالفعالية وكذلك بالاتساق مع حقوق الإنسان الأساسية والضمانات الإجرائية. فالمصطلحات المتماثلة يمكن أن تفسر وتطبق بشكل مختلف وفقاً للممارسات والنظم القانونية المختلفة. ولذلك ينبغي أن يضع المشرعون وصانعو التشريع في الاعتبار أن معنى البروتوكول وليس نصه الحرفي هو المهم.

٥٧- وينبغي لصانعي التشريعات، لدى صوغ الجرائم اللازمة، أن يكفلوا تجريم كامل طائفة السلوك المشمول بالأحكام ذات الصلة. ويمكن إجراء ذلك باستخدام جريمة واحدة شاملة أو جرائم متعددة، رغم أنه ينبغي، حيثما يتبع النهج الأخير، الحرص على ضمان عدم ظهور ثغرات أو جوانب عدم اتساق يمكن أن تترك بعضاً من السلوك دون أن تغطيه. وعموماً، سيرغب صانعو التشريع والمشرعون كذلك، مثلما ذكر آنفاً، في مراعاة صيغة وتطبيق أي من الجرائم المقررة تنفيذاً للاتفاقية ولبروتوكول الاتجار بالأشخاص وغيرها من الجرائم ذات الصلة، وخاصة تلك التي تستهدف الجريمة المنظمة. وحيثما تتداخل جرائم مقررة من قبل مع السلوك المشمول بالبروتوكول، سيرغب المشرعون في النظر فيما إذا كانت تلك الجرائم كافية وكذلك، إذا لم تكن كذلك، فيما إذا كان ينبغي إدخال تعديلات عليها بغية توسيعها، أو إبطالها والاستعاضة عنها بجرائم جديدة تماماً أو اعتماد جرائم تكميلية تشمل أي سلوك يغطيه البروتوكول ولا يكون مجزماً من قبل. وبصفة عامة، سيكون استخدام أسلوب تقرير جرائم تكميلية الخيار الأكثر تعقيداً، ولكنه يوفر ميزة ترك الجرائم القائمة وكذلك، حيثما ينطبق، السوابق القضائية المستندة إليها سليمة دون تغيير. ويوفر خيار تقرير جرائم جديدة تماماً ميزة إصلاح التشريعات وترشيدها، ولكنه يمكن أن يؤدي أيضاً إلى مزيد من عدم اليقين بشأن كيفية تفسير الجرائم الجديدة وتطبيقها.

٥٨- أخيراً، فإن البروتوكول، مثلما ذكر أعلاه، يكتفي بوضع حد أدنى من المتطلبات فيما يتعلق بطائفة أشكال السلوك التي يجب تجريمها وبمستوى شدة العقوبات التي ينبغي فرضها، تاركاً للدول الأطراف حرية المضي إلى مدى أبعد في كلا الاتجاهين. فاعتماد جرائم تكميلية إضافية أو جرائم أوسع نطاقاً من تلك المشترطة يمكن جداً أن يعزز فعالية إجراءات المنع والتحري والملاحقة في حالات تهريب المهاجرين أو في مسائل الجريمة المنظمة الأعم. وهذا صحيح ليس في الحالات التي لا يمكن فيها أن تتناول النظم القانونية الداخلية مسائل مثل الشروع (انظر أعلاه) فحسب بل أيضاً في مجالات أخرى. ففي كثير من الحالات، قد لا يكون من الممكن إثبات جميع أركان جرائم مثل التهريب، ولكن الجرائم التكميلية الأضيق نطاقاً يمكن مع ذلك الملاحقة عليها واستخدامها كأساس للتحقيقات الداخلية. بيد أنه ينبغي أن يوضع في الاعتبار أن التجريم إلى حد يتجاوز نطاق متطلبات البروتوكول لن يجعل تلك الجرائم مشمولة بالاتفاقية بحيث يستتبع تطبيق ما تقضي به الاتفاقية والبروتوكول فيما يتعلق بالتعاون الدولي. ويمكن للدول أن تتعاون في مثل تلك الحالات طواعية ولكنها لن تكون ملزمة بذلك بمقتضى الصكين ذاتهما.

٥٩- ولا يحدد البروتوكول العقوبة أو طائفة العقوبات التي ينبغي تطبيقها على الجرائم المختلفة، مبقياً على الاشتراط الأساسي الوارد في الفقرة ١ من المادة ١١، والقاضي بأن تراعى في الجزاءات خطورة الجرم، دون المساس به. وفي حالة الهيئات الاعتبارية، ينطبق كذلك المبدأ الذي ترسيه الفقرة ٤ من المادة ١٠ من الاتفاقية والقاضي بأن تكون الجزاءات فعّالة ومتناسبة وراذعة. وفيما يتجاوز ذلك، سيرغب المشرعون، بصفة عامة، في أن يضعوا في الاعتبار العقوبات المطبقة في القانون الوطني على جرائم أخرى تُعتبر معادلة في خطورتها، وكذلك خطورة مشكلة تهريب المجرمين ذاتها، والمشكلة الأعم (والأكثر خطورة غالباً) المتمثلة في الجريمة المنظمة عبر الوطنية. وفي الحالات التي تقرر فيها الهيئات التشريعية تطبيق العقوبات الدنيا الإلزامية، ينبغي أيضاً اعتبار إمكانية الإعفاء من العقوبة أو تخفيفها في الحالات التي يتعاون فيها الجناة مع السلطات المختصة أو يساعدونها وسيلة ممكنة لتنفيذ المادة ٢٦ من الاتفاقية. وإضافة إلى العقوبات الأساسية بدفع غرامات وبالسجن، ينبغي أيضاً أن يضع صائغو التشريعات في الاعتبار أن المواد ١٢-١٤ من الاتفاقية تقضي أيضاً بوجود توافر تدابير للبحث عن الممتلكات أو الموجودات التي هي عائدات للجرائم المقررة وفقاً للبروتوكول، أو موجودات أو ممتلكات ذات قيمة معادلة أو ممتلكات أخرى استخدمت أو معدة للاستخدام في جرائم مماثلة، وضبط تلك الممتلكات أو الموجودات ومصادرتها. (انظر الفقرات ١-٤ من المادة ١٣ من الاتفاقية للاطلاع على كامل مجموعة

المتلكات المشمولة؛ وبصرف النظر عن العائدات الأساسية، يمكن أن تشمل المتلكات المستخدمة أو المعدة للاستخدام في التهريب مواد مثل تذاكر الطائرات أو المركبات أو الطائرات (أو السفن). وكمثال لذلك، طالب الاتحاد الأوروبي دوله الأعضاء بتقرير عقوبات قصوى بالسجن ثماني سنوات (ست سنوات في بعض الظروف) في القضايا التي يكون فيها السبب في التهريب هو الكسب المالي أو تكون ضالعة فيها منظمة إجرامية أو تعرّض حياة أي شخص للخطر، وكذلك مصادرة الأدوات المستخدمة، ومنها وسائل النقل. (انظر التوجيه الصادر عن مجلس الاتحاد الأوروبي ٢٠٠٢/٩٠/EC بتاريخ ٢٨ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٢ والذي يتضمن تعريف تسهيل الدخول أو العبور أو الإقامة دون إذن (الجريدة الرسمية للجماعات الأوروبية، L.328، ٥ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٢)، وبوجه خاص المادة ٣ منه، المتعلقة بالجزاءات.)

٣- تطبيق الأحكام الإلزامية الواردة في الاتفاقية على البروتوكول

٦٠- عند تجريم الأفعال التي تقضي البروتوكولات بتجريمها، من الهام أن يظل في الاعتبار أن كل بروتوكول يجب أن يُقرأ مشفوعاً بالاتفاقية الأم. فكما هو مبين في الباب السابق، تنطبق أحكام الاتفاقية على البروتوكول، مع ما يقتضيه الحال من تغييرات، ويجب اعتبار الأفعال المجرّمة وفقاً للبروتوكول أفعالاً مجرّمة وفقاً للاتفاقية فيما بين الدول الأطراف في البروتوكول. وينشئ تطبيق تلك الأحكام التزاماً على الدول الأطراف باتخاذ التدابير التالية فيما يتعلق بالأفعال المجرّمة وفقاً للبروتوكول، وترد مناقشة أكثر تفصيلاً بشأن تنفيذها في الدليل التشريعي لتنفيذ اتفاقية الجريمة المنظمة (الجزء الأول من هذه الوثيقة):

(أ) غسل الأموال. يتعين على الدول الأطراف أن تجرّم غسل عائدات طائفة شاملة من جرائم الاتجار وفقاً للمادة ٦ من الاتفاقية (انظر أيضاً الفقرات ٧٧-١٦٢ من الدليل التشريعي لتنفيذ الاتفاقية)؛

(ب) مسؤولية الهيئات الاعتبارية. يجب إنشاء المسؤولية عن الجرائم بشأن كل من الأشخاص "الطبيعيين" والأشخاص "الاعتباريين"، ومنهم الشركات، وفقاً للمادة ١٠ من الاتفاقية (انظر أيضاً الفقرات ٢٤٠-٢٦٠ من الدليل التشريعي لتنفيذ الاتفاقية)؛

(ج) الجرائم يجب أن تكون جرائم جنائية (باستثناء ما يتعلق بالأشخاص الاعتباريين). ينص كل حكم من الأحكام المتعلقة بالجرائم في الاتفاقية والبروتوكول على أن الأفعال يجب أن تقرّر بأنها جرائم في القانون الجنائي. وهذا المبدأ ينطبق ما لم يكن المتهم شخصا اعتباريا، ففي هذه الحالة يمكن أن يكون الجرم جنائيا أو مدنيا أو إداريا (المواد ٥ و ٦ و ٨ و ٢٣ من الاتفاقية) (انظر أيضا الفقرات ٤٨-٢٠٩ من الدليل التشريعي لتنفيذ الاتفاقية)؛

(د) الجزاءات. يجب أن تراعي الجزاءات المعتمدة في القانون الداخلي خطورة الجرائم وأن تكون متناسبة معها (الفقرة ١ من المادة ١١ من الاتفاقية) (انظر أيضا الفقرات ٢٦١-٢٨٦ من الدليل التشريعي لتنفيذ الاتفاقية)؛

(هـ) حضور المدعى عليهم. يجب على الدول الأطراف أن تتخذ تدابير مناسبة، وفقا لقانونها الداخلي ومع إيلاء الاعتبار الواجب لحقوق الدفاع، لضمان أن شروط الإفراج لا تمس بالقدرة على إحضار المدعى عليه في الإجراءات الجنائية اللاحقة (الفقرة ٣ من المادة ١١ من الاتفاقية) (انظر أيضا الفقرات ٢٦١-٢٨٦ من الدليل التشريعي لتنفيذ الاتفاقية)؛

(و) الإفراج المشروط أو المبكر. يجب أخذ خطورة الجرائم المقررة وفقا للبروتوكول في الحسبان عند النظر في إمكانية الإفراج المبكر أو المشروط عن الأشخاص المدانين (الفقرة ٤ من المادة ١١ من الاتفاقية) (انظر أيضا الفقرات ٢٦١-٢٨٦ من الدليل التشريعي لتنفيذ الاتفاقية)؛

(ز) نظام التقادم. ينبغي تحديد فترة تقادم طويلة في القانون الداخلي لبدء الإجراءات بشأن الجرائم المقررة في الاتفاقية، حيثما كان ذلك مناسباً، خصوصا عندما "يكون الجاني المزعوم قد فرّ من وجه العدالة" (الفقرة ٥ من المادة ١١ من الاتفاقية) (انظر أيضا الفقرات ٢٦١-٢٨٦ من الدليل التشريعي لتنفيذ الاتفاقية)؛

(ح) مصادرة الموجودات. ينبغي، إلى أقصى مدى ممكن، النص على تعقب عائدات هذه الجرائم والأدوات المستعملة في ارتكابها وتجميدها ومصادرتها في الحالات الداخلية وكذلك لمساعدة دول أطراف أخرى (المواد ١٢-١٤ من الاتفاقية) (انظر أيضا الفقرات ٢٨٧-٣٤٠ من الدليل التشريعي لتنفيذ الاتفاقية)؛

(ط) الولاية القضائية. تفتضي الاتفاقية من الدول الأطراف أن تؤكد سريان ولايتها القضائية فيما يتعلق بالتحقيق في الجرائم المقررة بموجب الاتفاقية وأي من البروتوكولات التي تكون الدولة المعنية طرفاً فيها والملاحقة عليها قضائياً والمعاقبة عليها. ويجب تأكيد سريان الولاية القضائية على كل الجرائم المرتكبة داخل الولاية القضائية الإقليمية للدولة المعنية، بما في ذلك أساطيلها البحرية وطائراتها. وإذا كانت التشريعات الوطنية تحظر تسليم الدولة مواطنيها، وجب أيضا تأكيد سريان تلك الولاية القضائية على أولئك المواطنين في أي مكان في العالم لتمكين

الدولة من الوفاء بالتزامها بموجب الاتفاقية بشأن مقاضاة الجناة الذين لا يمكن تسليمهم استجابة لطلب دولة أخرى بسبب جنسيتهم. وتشجع الاتفاقية أيضا على تأكيد سريان الولاية القضائية في ظروف أخرى، منها مثلا كل الحالات التي يكون فيها مواطنو دولة ما إما ضحايا أو جناة، لكنها لا تشترط ذلك (الفقرة ١ (الولاية القضائية الإلزامية) والفقرة ٢ (الولاية القضائية الاختيارية) من المادة ١٥؛ والفقرة ١٠ (الالتزام بالمقاضاة عندما يتعذر التسليم بسبب جنسية الجاني) من المادة ١٦؛ انظر أيضا مناقشة المسائل ذات الصلة بالولاية القضائية في الفقرات ٢١٠-٢٣٩ من الدليل التشريعي لتنفيذ الاتفاقية)؛

(ي) تسليم المجرمين. تقتضي الالتزامات المنصوص عليها في الاتفاقية من الدول الأطراف، من بين ما تقتضيه، أن تعامل الجرائم المقررة وفقا للبروتوكول بصفتها جرائم قابلة للتسليم بموجب معاهداتها وقوانينها وأن تحيل إلى السلطات المختصة تلك الجرائم للملاحقة عليها داخليا عندما يُرفض التسليم بسبب جنسية الجاني (المادة ١٦ من الاتفاقية) (انظر أيضا الفقرات ٣٩٤-٤٤٩ من الدليل التشريعي لتنفيذ الاتفاقية)؛

(ك) المساعدة القانونية المتبادلة. يجب توفير المساعدة القانونية المتبادلة للدول الأطراف الأخرى في سياق التحقيقات والملاحقات والإجراءات القضائية فيما يتعلق بتلك الجرائم؛ وتنطبق في هذا المجال أحكام محددة عديدة من المادة ١٨ من الاتفاقية (انظر أيضا الفقرات ٤٥٠-٤٩٩ من الدليل التشريعي لتنفيذ اتفاقية الجريمة المنظمة)؛

(ل) أساليب التحري الخاصة. يجب توفير أساليب تحري خاصة لغرض مكافحة تلك الجرائم، إذا سمحت بذلك المبادئ الأساسية للنظام القانوني الداخلي للدولة الطرف المعنية، كما يجب، كلما اعتبر ذلك مناسبا، توفير أساليب أخرى كالمراقبة الالكترونية والعمليات المستترة (المادة ٢٠ من الاتفاقية) (انظر أيضا الفقرات ٣٨٤-٣٩٣ من الدليل التشريعي لتنفيذ اتفاقية الجريمة المنظمة)؛

(م) عرقلة سير العدالة. يجب تجريم عرقلة سير العدالة وفقا للمادة ٢٣ من الاتفاقية عندما تكون ذات صلة بالجرائم المقررة وفقا للبروتوكول (انظر أيضا الفقرات ١٩٥-٢٠٩ من الدليل التشريعي لتنفيذ اتفاقية الجريمة المنظمة)؛

(ن) حماية الضحايا والشهود. يجب حماية الضحايا والشهود من احتمال التعرض للانتقام أو التهيب بمقتضى أحكام المادتين ٢٤ و ٢٥ من الاتفاقية (انظر أيضا الفقرات ٣٤١-٣٨٣ من الدليل التشريعي لتنفيذ اتفاقية الجريمة المنظمة)؛

(س) تعاون الجناة مع العدالة. تقتضي المادة ٢٦ من الاتفاقية باتخاذ التدابير المناسبة لتشجيع المتورطين في جريمة منظمة على التعاون مع السلطات المختصة أو مساعدتها. ولم تُذكر

تدابير محددة في هذا المجال، لكنها تشمل في دول عديدة اشتراط أحكام يجوز بمقتضاها إعفاء الجناة الذين يبدون تعاوناً من المسؤولية أو التخفيف من العقوبات المطبقة في العادة. وتملك بعض الدول صلاحية تقديرية كافية في مجالي الملاحقة القضائية وإصدار أحكام العقوبات تمكن من القيام بذلك دون وجود صلاحية تشريعية، ولكن، في الحالات التي تنعدم فيها تلك الصلاحية التقديرية، قد تكون هناك حاجة إلى تعديل التشريعات التي تنشئ جرائم محددة أو ترسي عقوبات دنيا إلزامية أو تضع إجراءات للملاحقة القضائية إذا قررت الهيئة التشريعية استعمال الأحكام التي تنص على التخفيف من العقوبة أو الإعفاء منها تنفيذاً للمادة ٢٦. ويمكن القيام بذلك بواسطة إنشاء قاعدة عامة أو على أساس معاملة كل جرم على حدة، حسبما هو مرغوب فيه (انظر أيضاً الفقرات ٣٤١-٣٨٣ من الدليل التشريعي لتنفيذ اتفاقية الجريمة المنظمة)؛

(ع) التعاون في مجال إنفاذ القانون؛ والتدريب والمساعدة التقنية. يجب توفير قنوات للاتصال، كما يجب إتاحة التعاون فيما بين أجهزة الشرطة فيما يتعلق بالجرائم المقررة وفقاً للبروتوكول بموجب المادة ٢٧ من الاتفاقية (انظر أيضاً الفقرات ٥٠٠-٥١١ من الدليل التشريعي لتنفيذ اتفاقية الجريمة المنظمة)؛ ويجب أيضاً توفير التدريب والمساعدة التقنية بموجب المادتين ٢٩ و ٣٠ من الاتفاقية.

٤ - المتعضيات العامة الأخرى بشأن التشريعات التي تجرم التهريب في القوانين الداخلية

٦١- إضافة إلى التدابير الأنفة الذكر التي يجب النص عليها فيما يتعلق بالجرائم المقررة وفقاً للبروتوكول، تتضمن الاتفاقية والبروتوكول مقتضيات محددة يجب أخذها في الحسبان عند صوغ تشريعات تنشئ جرائم جنائية وفقاً للبروتوكول، وخصوصاً ما يلي:

(أ) عدم إدراج الطابع عبر الوطني في الجرائم الداخلية. فعنصر الطابع عبر الوطني هو واحد من المعايير المشترطة لتطبيق الاتفاقية والبروتوكولات (المادة ٣ من الاتفاقية)، ولكن ليس من الضروري إثبات الطابع عبر الوطني في ملاحقة قضائية داخلية. ولهذا السبب، ليس الطابع عبر الوطني مشروطاً كعنصر في الجرائم الداخلية؛

(ب) عدم إدراج "ضلع جماعة إجرامية منظمة" في الجرائم الداخلية. فكما هو الحال فيما يتعلق بالطابع عبر الوطني، المذكور أعلاه، ليس من الضروري إثبات ضلع جماعة إجرامية

منظمة كعنصر في الملاحقة القضائية الداخلية. وبالتالي، ينبغي أن تنطبق الجرائم المقررة وفقا للبروتوكول انطباقا متساويا، بصرف النظر عما إذا كان قد ارتكبها أفراد أو أفراد مشاركون في جماعة إجرامية منظمة وما إذا كان يمكن إثبات ذلك أم لا (انظر الفقرة ٢ من المادة ٣٤ من الاتفاقية؛ انظر أيضا الفقرة ٥٩ من الوثيقة A/55/383.Add.1)؛

(ج) يمكن اللجوء في التجريم إلى تدابير تشريعية وتدابير أخرى، ولكن يجب الاستناد في ذلك إلى القانون. فكل من الاتفاقية والبروتوكول يشير إلى التجريم باتخاذ "ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى"، وذلك تسليما بأنه قد تكون هناك حاجة في بعض الدول إلى توليفة من التدابير المختلفة. غير أن صائغي هذين الصكين كانوا حريصين على أن تستوجب سيادة القانون عموما تجريم أفعال جنائيا بموجب القانون، ولم يكن المقصود من الإشارة إلى "تدابير أخرى" اشتراط التجريم دون سنّ تشريع أو السماح بذلك. وبالتالي، تفيد الملاحظات التفسيرية بأن التدابير الأخرى هي إضافية إلى القانون وتفترض مسبقا وجود ذلك القانون. وينطبق المبدأ ذاته بشكل منفصل على الاتفاقية وكل بروتوكولاتها (انظر الملاحظات التفسيرية (ال فقرات ٩ و٦٩ و٩١ من الوثيقة A/55/383/Add.1 والفقرة ٥ من الوثيقة A/55/383/Add.3))؛ انظر أيضا المادة ١٥ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية (مرفق قرار الجمعية العامة ٢٢٠٠ ألف (د-٢١))؛

(د) من الضروري تجريم السلوك المتعمد فقط. فكل مقتضيات التجريم الواردة في الاتفاقية والبروتوكولات تستوجب تجريم السلوك المتمثل في ارتكاب الجرم إذا كان ذلك السلوك متعمدا فقط. ومن ثم، فإنه لا حاجة إلى تجريم السلوك الذي يستوفي معيارا أدنى من ذلك، ومنه الإهمال مثلا. ولكن، يمكن تجريم ذلك السلوك بموجب الفقرة ٣ من المادة ٣٤ من الاتفاقية التي تسمح صراحة باتخاذ تدابير "أكثر صرامة أو شدة" من التدابير المنصوص عليها في الاتفاقية. وينبغي للصائغين أن يلاحظوا أن عنصر النية لا يشير إلا إلى السلوك أو الفعل الذي يشكل كل جرم جنائي ولا ينبغي اعتباره اشتراطا لتبرير القضايا، خصوصا في الحالات التي ربما كان فيها الأشخاص على جهل أو على غير علم بوجود قانون ينشئ الجرم؛

(هـ) توصيف الجرائم. فبينما نص الفقرة ٦ من المادة ١١ من الاتفاقية على أن توصيف الجرائم هو من حيث المبدأ محفوظ للقانون الداخلي للدولة الطرف، ينبغي للصائغين أن ينظروا في معنى أحكام الاتفاقية والبروتوكول المتعلقة بالجرائم وألا يكتفوا بإدراج الصيغة الواردة في البروتوكول حرفيا. فعند صوغ الجرائم الداخلية، ينبغي أن تكون الصيغة المستعملة على نحو يمكن المحاكم الداخلية وغيرها من السلطات المختصة من تفسيرها تفسيراً يتسق مع معنى

البروتوكول والمقاصد الظاهرة لصائغيه. وفي بعض الحالات، قد يكون المعنى المقصود تم توضيحه في الملاحظات التفسيرية؛^(١٠)

(و) تنطبق أحكام الاتفاقية على البروتوكول مع مراعاة ما يقتضيه اختلاف الحال، وينبغي تفسير أحكام كلا الصكين معا. ترد في الفقرتين ١٣ و ١٤ أعلاه مناقشة لتطبيق المادة ٣٧ من الاتفاقية والمادة ١ من البروتوكول.

٥ - مصادر المعلومات

٦٢- لعل صائغي التشريعات الوطنية يودّون الرجوع إلى الأحكام والصكوك ذات الصلة المبينة أدناه.

(أ) اتفاقية الجريمة المنظمة

- المادة ٣ (نطاق الانطباق)
- المادة ٥ (تجريم المشاركة في جماعة إجرامية منظمة)
- المادة ١٠ (مسؤولية الهيئات الاعتبارية)
- المادة ١١ (الملاحقة والمقاضاة والجزاءات)
- المادة ١٢ (المصادرة والضبط)
- المادة ١٣ (التعاون الدولي لأغراض المصادرة)
- المادة ١٤ (التصرف في عائدات الجرائم المصادرة أو الممتلكات المصادرة)
- المادة ١٥ (الولاية القضائية)
- المادة ١٦ (تسليم المجرمين)
- المادة ١٨ (المساعدة القانونية المتبادلة)
- المادة ٢٠ (أساليب التحري الخاصة)
- المادة ٢٣ (تجريم عرقلة سير العدالة)

^(١٠) لم تُنشر الأعمال التحضيرية الرسمية للاتفاقية وبروتوكولاتها بعد. وتسليماً من اللجنة المخصصة بأن ذلك سيستغرق بعض الوقت، وسعيًا منها إلى ضمان إمكانية اطلاع صائغي التشريعات على الملاحظات التفسيرية أثناء الأعمام الأولى لتلك الصكوك، صاغت اللجنة المخصصة نص الملاحظات التفسيرية بشأن العديد من المسائل البالغة الأهمية واتفقت على صيغة تلك الملاحظات أثناء دوراتها الأخيرة. وقد أُحيلت تلك الملاحظات إلى الجمعية العامة، مشفوعة بالنصوص النهائية للصكوك، ويمكن الاطلاع عليها الآن في وثائق الجمعية المرفقة بتقريرها: A/55/383/Add.1 (الملاحظات بشأن الاتفاقية وبروتوكول الاتجار بالأشخاص وبروتوكول المهاجرين، التي أُحيلت إلى الجمعية العامة مع القرار ٢٥/٥٥) وA/55/383/Add.3 (الملاحظات بشأن بروتوكول مكافحة صنع الأسلحة النارية وأجزائها ومكوناتها والذخيرة والاتجار بها بصورة غير مشروعة، الذي أُحيل إلى الجمعية مع القرار ٢٥/٥٥).

- المادة ٢٤ (حماية الشهود)
 المادة ٢٦ (تدابير تعزيز التعاون مع أجهزة إنفاذ القانون)
 المادة ٢٧ (التعاون في مجال إنفاذ القانون)
 المادة ٢٩ (التدريب والمساعدة التقنية)
 المادة ٣٠ (تدابير أخرى: تنفيذ الاتفاقية من خلال التنمية الاقتصادية والمساعدة التقنية)
 المادة ٣٤ (تنفيذ الاتفاقية)
 المادة ٣٧ (العلاقة بالبروتوكولات)

(ب) بروتوكول الاتجار بالأشخاص

- المادة ٣ (المصطلحات المستخدمة)
 المادة ٥ (التجريم)

(ج) بروتوكول المهاجرين

- المادة ٢ (بيان الأغراض)
 المادة ٤ (نطاق الانطباق)
 المادة ١٦ (تدابير الحماية والمساعدة)
 المادة ١٨ (إعادة المهاجرين المهرّبين)

(د) الصكوك الأخرى

- الاتفاقية بشأن وضعية اللاجئ، لسنة ١٩٥١
 الأمم المتحدة، مجموعة المعاهدات، المجلد ١٨٩، الرقم ٢٥٤٥
 المادة ٣١
 الاتفاقية الدولية بشأن حماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم، لسنة ١٩٩٠
 مرفق قرار الجمعية العامة ١٥٨/٤٥
 الفقرة ٢ من المادة ١٩

القرار الإطاري لمجلس الاتحاد الأوروبي لسنة ٢٠٠٢ بشأن تشديد الإطار الجنائي لمنع تسهيل الدخول والعبور والإقامة دون إذن (JHA/٩٤٦/٢٠٠٢) الجريدة الرسمية للجماعات الأوروبية، L 238، ٥ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٢ المادتان ١ و ٣ (الغرامات والجزاءات)

التوجيه الصادر عن مجلس الاتحاد الأوروبي سنة ٢٠٠٢ الذي يعرف تسهيل الدخول والعبور والإقامة دون إذن (EC/٩٠/٢٠٠٢) الجريدة الرسمية للجماعات الأوروبية، L 238، ٥ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٢

باء- توفير الحماية والمساعدة لضحايا تهريب المهاجرين

مساعدة وحماية المهاجرين المهريين
والأشخاص الذين دبر حصولهم على الإقامة بصورة غير قانونية
(المواد ٥ و ١٦ و ١٨ و ١٩)

"المادة ٥

"مسؤولية المهاجرين الجنائية

"لا يصبح المهاجرون عرضة للملاحقة الجنائية بمقتضى هذا البروتوكول، نظرا لكونهم هدفا للسلوك المبيّن في المادة ٦ من هذا البروتوكول."

"المادة ١٦

"تدابير الحماية والمساعدة

"١- 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 المبيّن في المادة ٦ 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.

"٢- تتخذ كل دولة طرف التدابير المناسبة لكي توفر للمهاجرين حماية ملائمة من العنف الذي يمكن أن يسلط عليهم، سواء من جانب أفراد أو جماعات، بسبب كونهم هدفا للسلوك المبيّن في المادة ٦ من هذا البروتوكول.

٣" - توفر كل دولة طرف المساعدة المناسبة للمهاجرين الذين تتعرض حياتهم أو سلامتهم للخطر بسبب كونهم هدفاً للسلوك المبيّن في المادة ٦ من هذا البروتوكول .

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

٥" - في حال احتجاز شخص كان هدفاً لسلوك مبيّن في المادة ٦ من هذا البروتوكول، تنقيد كل دولة طرف بالتزاماتها بمقتضى اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية،^(١١) حيثما تنطبق، بما فيها ما يتعلق باطلاع الشخص المعني، دون إبطاء، على الأحكام المتعلقة بإبلاغ الموظفين القنصليين والاتصال بهم ."

المادة ١٨

"إعادة المهاجرين المهريين"

١" - توافق كل دولة طرف على أن تيسر وتقبل، دون إبطاء لا مسوّغ له أو غير معقول، إعادة الشخص الذي يكون هدفاً للسلوك المبيّن في المادة ٦ من هذا البروتوكول، والذي هو من رعاياها أو يتمتع بحق الإقامة الدائمة في إقليمها وقت إعادته .

٢" - تنظر كل دولة طرف في إمكانية تيسير وقبول إعادة أي شخص يكون هدفاً للسلوك المبيّن في المادة ٦ من هذا البروتوكول ويتمتع بحق الإقامة الدائمة في إقليمها وقت دخوله الدولة المستقبلية وفقاً لقانونها الداخلي .

٣" - بناء على طلب الدولة الطرف المستقبلية، تتحقق الدولة الطرف متلقية الطلب، دون إبطاء لا مسوّغ له أو غير معقول، مما إذا كان الشخص الذي يكون هدفاً للسلوك المبيّن في المادة ٦ من هذا البروتوكول من رعاياها أو يتمتع بحق الإقامة الدائمة في إقليمها .

٤" - تيسيراً لإعادة الشخص الذي يكون هدفاً للسلوك المبيّن في المادة ٦ 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 المستقبلية، ما قد يلزم من وثائق سفر أو أي إذن آخر لتمكين ذلك الشخص من السفر إليها ودخوله إقليمها مجدداً .

^(١١) الأمم المتحدة، مجموعة المعاهدات، المجلد ٥٩٦، الأرقام ٨٦٣٨-٨٦٤٠.

٥" - تتخذ كل دولة طرف معنية بإعادة شخص يكون هدفاً للسلوك المبين في المادة ٦ من هذا البروتوكول كل التدابير اللازمة لتنفيذ الإعادة على نحو منظم ومع إيلاء الاعتبار الواجب لسلامة ذلك الشخص وكرامته .

٦" - يجوز للدول الأطراف أن تتعاون مع المنظمات الدولية المختصة في تنفيذ هذه المادة .

٧" - لا تمس هذه المادة بأي حق يمنحه أي قانون داخلي لدى الدولة الطرف المستقبلية للأشخاص الذين يكونون هدفاً للسلوك المبين في المادة ٦ من هذا البروتوكول .

٨" - لا تخل هذه المادة بالالتزامات المبرمة في إطار أي معاهدة أخرى منطبقة، ثنائية أو متعددة الأطراف، أو أي اتفاق أو ترتيب تنفيذي آخر معمول به يحكم، كلياً أو جزئياً، إعادة الأشخاص الذين يكونون هدفاً للسلوك المبين في المادة ٦ من هذا البروتوكول ."

"المادة ١٩

"شرط وقاية

١" - ليس في هذا البروتوكول ما يمس بسائر الحقوق والالتزامات والمسؤوليات للدول والأفراد بمقتضى القانون الدولي، بما في ذلك القانون الإنساني الدولي والقانون الدولي لحقوق الإنسان، وخصوصاً اتفاقية عام ١٩٥١^(١٢) وبروتوكول عام ١٩٦٧^(١٣) الخاصين بوضع اللاجئين، حيثما انطبقت، ومبدأ عدم الإعادة قسراً الوارد فيهما .

٢" - تُفسَّر وتطبَّق التدابير المبيّنة في هذا البروتوكول على نحو لا ينطوي على تمييز تجاه الأشخاص بسبب كونهم هدفاً لسلوك مبيّن في المادة ٦ من هذا البروتوكول . ويكون تفسير وتطبيق تلك التدابير متسقاً مع مبادئ عدم التمييز المعترف بها دولياً ."

(١٢) المرجع نفسه، المجلد ١٨٩، الرقم ٢٥٤٥ .

(١٣) المرجع نفسه، المجلد ٦٠٦، الرقم ٨٧٩١ .

ضمانات فيما يتعلق بالسفن البحرية (المادة ٩)

"المادة ٩

"شروط وقائية

- "١- عندما تتخذ إحدى الدول الأطراف تدابير ضد سفينة ما، وفقا للمادة ٨ من هذا البروتوكول، تحرص تلك الدولة الطرف على:
- "(أ) أن تكفل سلامة الأشخاص الموجودين على متنها ومعاملتهم معاملة إنسانية؛
- "(ب) أن تأخذ بعين الاعتبار الواجب ضرورة عدم تعريض أمن السفينة أو حمولتها للخطر؛
- "(ج) أن تأخذ بعين الاعتبار الواجب ضرورة عدم المساس بالمصالح التجارية أو القانونية لدولة العلم أو أي دولة أخرى ذات مصلحة؛
- "(د) أن تكفل، في حدود الإمكانيات المتاحة، أن يكون أي تدبير يتخذ بشأن السفينة سليما من الناحية البيئية.
- "٢- عندما يثبت أن أسباب التدابير المتخذة عملا بالمادة ٨ من هذا البروتوكول قائمة على غير أساس، تعوض السفينة عن أي خسارة أو ضرر قد يكون لحق بها، شريطة ألا تكون السفينة قد ارتكبت أي فعل يسوغ التدابير المتخذة.
- "٣- في أي تدبير يتخذ أو يُعتمد أو يُنفذ وفقا لهذا الفصل، يولى الاعتبار الواجب لضرورة عدم الإخلال أو المساس:
- "(أ) بحقوق الدول المشاطئة والتزاماتها وممارستها لولايتها القضائية وفقا لقانون البحار الدولي؛
- "(ب) أو بصلاحيات دولة العلم في ممارسة الولاية القضائية والسيطرة في الشؤون الإدارية والتقنية والاجتماعية المتعلقة بالسفينة.
- "٤- لا يجوز اتخاذ أي تدبير في البحر عملا بهذا الفصل إلا من جانب سفن حربية أو طائرات عسكرية أو سفن أو طائرات أخرى تحمل علامات واضحة ويسهل تبين كونها في خدمة حكومية وأنها مخولة بذلك."

١ - ملخص المقتضيات الرئيسية

- ٦٣- يتعين على كل دولة طرف أن تتخذ كل التدابير المناسبة من أجل:
- (أ) حماية الأشخاص المهريين من التعرض للموت أو التعذيب أو المعاملة أو العقوبة اللاإنسانية أو المهينة (الفقرة ١ من المادة ١٦)؛

(ب) توفير المساعدة المناسبة للأشخاص الذين يعرضهم المهربون للخطر، مع مراعاة الاحتياجات الخاصة للنساء والأطفال (الفقرتان ٣ و ٤ من المادة ١٦).

٦٤- ويتعين أيضا على كل دولة طرف:

(أ) أن تتقيد بالتزاماتها بمقتضى اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية فيما يتعلق بإبلاغ الشخص بالتزاماتها بشأن السماح له بإبلاغ الموظفين القنصليين والاتصال بهم (الفقرة ٥ من المادة ١٦)؛

(ب) أن تقبل بدون إبطاء لا مسوّغ له وتيسّر إعادة الشخص المهرّب الذي هو من رعاياها أو يتمتع بحق الإقامة الدائمة فيها (الفقرة ١ من المادة ١٨)؛

(ج) أن تتحقق دون إبطاء غير معقول مما إذا كان الشخص المهرّب من رعاياها أو يتمتع بحق الإقامة الدائمة فيها وأن تصدر وثائق السفر اللازمة لإعادة دخوله (الفقرتان ٣ و ٤ من المادة ١٨)؛

(د) أن تتخذ التدابير اللازمة لتنفيذ الإعادة على نحو منظم مع إيلاء الاعتبار الواجب لسلامة الشخص المعاد إليها وكرامته (الفقرة ٥ من المادة ١٨).

٦٥- وعندما تتخذ الدولة الطرف تدابير على متن السفن، يتعين عليها:

(أ) أن تكفل سلامة المسافرين ومعاملتهم معاملة إنسانية (الفقرة ١ من المادة ٩)؛

(ب) أن تعوّض السفينة عن أي خسارة أو ضرر حيثما يثبت أن أسباب التدابير المتخذة ضد السفينة لا أساس لها (الفقرة ٢ من المادة ٩).

٢- العناصر الرئيسية للمواد

٦٦- أدرجت الشروط الوقائية بصفة عامة لحماية مصالح جوهرية معيّنة ولتوضيح العلاقة أو التفاعل بين البروتوكول ومجالات القانون الدولي الأخرى. وكما أشير إليه أعلاه، كانت مجالات الانشغال الرئيسية تتمثل في مبادئ القانون الإنساني التي تحكم هجرة اللاجئين أو طالبي اللجوء ومبادئ القانون البحري التي تحكم احتجاز السفن واعتلاءها وتفتيشها؛ وهذه هي التي سيصادفها على الأرجح صاغوا التشريع المنفّذ لعناصر البروتوكول. بيد أنه ينبغي أن يوضع في الاعتبار أن الصيغة الشمولية للفقرة ١ من المادة ١٩ تغطي جميع الحقوق والالتزامات والمسؤوليات التي ينص عليها القانون الدولي وأن من الممكن أن تبرز مسائل أخرى تبعا لاعتماد صكوك عالمية أو إقليمية أخرى تكون الدولة المنفّذة للبروتوكول طرفا فيها أيضا وتبعا للمميزات الخاصة للقانون الداخلي القائم من قبل.

٦٧- ويتضمن البروتوكول بعض المتطلبات الوقائية في مجالين رئيسيين:

- (أ) حقوق المهاجرين المهرّبين والمقيمين بصفة غير مشروعة، بمن فيهم طالبو اللجوء، ووضعيتهم القانونية وسلامتهم؛
- (ب) حقوق ومصالح الدول وأصحاب السفن بمقتضى القانون البحري.

٦٨- واعترافاً بأن الهجرة غير المشروعة أو المخالفة للنظم، وكذلك التهريب الإجرامي للمهاجرين في بعض الحالات، قد تنطوي على نقل مهاجرين أو طالبي لجوء شرعيين، اتخذت احتياطات لضمان ألا ينتقص البروتوكول من أشكال الحماية القائمة التي يكفلها القانون الدولي للمهاجرين الذين يندرجون أيضاً في إحدى هاتين الفئتين. ويقصد بالنص هنا أن يكفل انطباق الجرائم والجزاءات التي تقرر وفقاً للبروتوكول على أولئك الذين يهربون المهاجرين، حتى ولو كانوا أيضاً من طالبي اللجوء، ولكن إذا كانت ضالعة في التهريب جماعة إجرامية منظمة فقط. ومثلما وردت مناقشته في الباب السابق، اتخذت عدة احتياطات لضمان عدم تجريم الجماعات الخيرية أو العاملة بدوافع إنسانية التي تقوم بتهريب طالبي اللجوء لأغراض غير الحصول على كسب مالي أو كسب مادي آخر (انظر المادتين ٥ و ١٩).

٦٩- وكانت هناك شواغل أيضاً بشأن السلامة والأمن وحقوق الإنسان الأساسية للأشخاص الذين يكونون هدفاً لإحدى الجرائم الأساسية المقررة وفقاً للبروتوكول، بمن فيهم المهاجرون المهرّبون وأولئك الذين ربما دخلوا بشكل قانوني ولكن إقامتهم بعد ذلك بصفة غير قانونية دبرتها جماعة إجرامية منظمة.^(١٤) وهنا يقصد بالأحكام تحديد معيار ملائم لسلوك الموظفين الذين يتعاونون مع المهاجرين المهرّبين ومع المقيمين بصفة غير مشروعة وردع أي سلوك من جانب الجناة ينطوي على تعريض المهاجرين لخطر أو لمعاملة مهينة. وفي نفس الوقت، قُصد بصياغة الأحكام ذات الصلة ضمان عدم منح وضع قانوني أو حقوق موضوعية أو إجرائية إضافية للمهاجرين بصفة غير مشروعة الذين لا يخضعون للجرائم المقررة وفقاً للبروتوكول ولكنهم قد يظلون عرضة لتجريم آخر يتعلق بالدخول أو الإقامة بصفة غير مشروعة وجزاءات مثل الترحيل (الفقرة ١ من المادة ٩ والمادة ١٦).

^(١٤) أدت الحاجة إلى شمل كلتا الفئتين إلى الصياغة على النحو التالي: "الأشخاص الذين يكونون هدفاً للسلوك المبين في المادة ٦ من هذا البروتوكول". وتوخى للبساطة، ستكون الإشارات في هذا الدليل إلى "المهاجرين المهرّبين" و"المقيمين بصفة غير مشروعة" على أن يفهم أن هذه الفئة الأخيرة تشير إلى الأشخاص الذين دبرت إقامتهم غير المشروعة أو جعلت ممكنة بواسطة جماعة إجرامية منظمة خلافاً لأحكام الجرائم الداخلية المنقذة للفقرة ١ (ج) من المادة ٦ من البروتوكول؛ انظر أيضاً الفقرة ١٠٧ من الملحوظات التفسيرية (A/55/383/Add.1) في هذا الشأن.

٧٠- وكان مجال الانشغال الثالث أكثر تخصصا ونشأ عن العلاقة بين البروتوكول والقانون البحري القائم من قبل . فالجزء الثاني من البروتوكول يسمح للدول الأطراف التي تصادف سفنا يشتهه في ضلوعها في التهريب باعتلاء تلك السفن وتفتيشها في بعض الظروف . وقد أثار ذلك شواغل بشأن سلامة وأمن المهاجرين وغيرهم ممن يكونون على متن تلك السفن ، نظرا لتدهور حالة السفن التي كثيرا ما يستخدمها المهربون وأن اعتلاء السفن قد يحدث في عرض البحر بعيدا عن الظروف الآمنة في الموانئ . كذلك ، أثار إيقاف السفن واعتلاؤها شواغل بشأن سيادة الدول التي تحمل تلك السفن عَلمها أو تكون مسجلة فيها وبشأن ما يمكن أن ينجم عن ذلك من خسائر تجارية لأصحاب السفن . ولهذا السبب ، رئي أن من اللازم أيضا إدراج شروط وقائية أساسية لحماية تلك المصالح قبل اعتلاء السفن وأثناءه واعتماد حكم بشأن وسائل الانتصاف لاحقا ، إذا ما ثبت أن أسباب التفتيش لا أساس لها (المادتان ٨ و ٩) .

(أ) الوضع القانوني للمهاجرين والمقيمين بصفة غير مشروعة وسلامتهم وحقوقهم

٧١- كما ذُكر في الفصل السابق ، صيغت أحكام البروتوكول المختلفة بحيث لا تقتضي تجريم المهاجرين أو المقيمين بصفة غير مشروعة أو تجريم السلوك الذي يرجح أن يسلكه أولئك الأشخاص ، بينما تحمي في نفس الوقت حق الدول الأطراف السيادي في أن تقرر جرائم تنطبق على أولئك الأشخاص أو أن تبقى على ما هو قائم منها . وإضافة إلى ذلك يطلب البروتوكول من الدول الأطراف تطبيق ما هو مقرر من حقوق في المادة ١٦ ، بما في ذلك حقوق الإنسان الأساسية العامة (الفقرتان ١ و ٢ من المادة ١٦ والفقرة ٢ من المادة ١٩) والحق في المساعدة القنصلية (الفقرة ٥ من المادة ١٦) . ولا تنشئ الفقرة ٣ من المادة ١٦ حقا جديدا ، ولكنها تقرر التزاما جديدا يُلزم الدول الأطراف بتوفير المساعدة الأساسية للمهاجرين والمقيمين بصفة غير مشروعة في الحالات التي تتعرض فيها حياتهم أو سلامتهم لخطر بسبب جرم مقرر وفقا للبروتوكول . وقد أولي اهتمام خاص لضمان المحافظة على الحقوق المقررة بمقتضى القانون الإنساني الدولي التي تتعلق بشكل أساسي بالمهاجرين أو المقيمين بصفة غير مشروعة الذين يكونون أيضا من طالبي اللجوء (الفقرة ١ من المادة ١٩) .

٧٢- كذلك ، فإن المادة ١٨ ، التي تحدد شروطا لإعادة المهاجرين المهربين والمقيمين بصفة غير مشروعة إلى بلدانهم الأصلية ، لا تقتضي بإنشاء أي حقوق موضوعية أو إجرائية لأولئك الأشخاص ، ولكن الفقرة ٥ من تلك المادة تقتضي بالفعل باتخاذ التدابير اللازمة لضمان أن تتم الإعادة على نحو منظم ومع إيلاء الاعتبار الواجب لسلامة الشخص وكرامته .

(ب) الأحكام المتعلقة بالسفن البحرية

٧٣- مثلما ذكر أعلاه، تفرض أحكام الجزء الثاني (المادتان ٨ و٩) من البروتوكول متطلبات يقصد بها توفير قدر من الحماية سواء للمهاجرين غير المشروعين أو لغيرهم من الأشخاص الموجودين على متن السفن التي يعمد إلى تفتيشها بسبب اشتباه في ضلوعها في التهريب، وللمصالح الوطنية والتجارية للدول الأخرى ولأصحاب السفن في تلك الحالات. وهذه هي التزامات مباشرة يفرضها البروتوكول على الدول الأطراف ولن تحتاج، بصفة عامة، إلى تشريع لتنفيذها، ولكن الأمر قد يحتاج إلى بعض التدابير التشريعية أو الإدارية لضمان أن تكون تصرفات الموظفين متفقة مع المعايير المشترطة ولإرساء أساس موضوعي وإجرائي لالتماس الانتصاف في الحالات التي يجري فيها التفتيش وتنتج عنه بعض الخسائر أو الأضرار ويثبت أن التفتيش لم يكن له أساس يسوغه.

٣- تنفيذ المواد

٧٤- بافتراض الامتثال على المستوى الوطني للحقوق والصكوك التي أرست تلك الحقوق من قبل، لن يشير أي من متطلبات حماية حقوق الإنسان للمهاجرين والمقيمين بصفة غير مشروعة مشاكل تشريعية، وإن كان ينبغي أن تراعى تلك بعناية في إعداد الإجراءات الإدارية وتدريب الموظفين المسؤولين. وحيثما لا تكون الدولة قد امتثلت للمعايير القائمة بعد، قد يقتضي الأمر إرساءها بقدر ما يكون لازماً للتطبيق مع البروتوكول. وليس هناك، مع ذلك، التزام بالمضي إلى مدى يتجاوز ذلك: فالملاحظات التفسيرية تنص على أن الإشارات المختلفة إلى الصكوك الدولية الأخرى، بما فيها تلك التي تُعنى بالقانون الإنساني وطالبي اللجوء، لا تعني أن الدول التي تصدق على البروتوكول وتطبقه ملزمة أيضاً بأحكام تلك الصكوك (الفقرة ١١٨ من الوثيقة A/55/383/Add.1؛ انظر أيضاً الفقرة ١١٧ بشأن وضعية اللاجئين). وحيثما لا تفي القوانين الوطنية القائمة بالمقتضيات الأساسية للبروتوكول، قد يلزم إدخال التعديلات التالية على القوانين من أجل:

(أ) صون وحماية الحقوق الأساسية للمهاجرين المهربين والمقيمين بصفة غير مشروعة (الفقرة ١ من المادة ١٦)؛

(ب) الحماية من العنف (الفقرة ٢ من المادة ١٦)؛

(ج) تقديم معلومات بشأن إبلاغ الموظفين القنصلين والاتصال بهم (الفقرة ٥ من المادة ١٦).^(١٥)

(١٥) لا يطبق ذلك إلا عندما لا تكون اتفاقية فيينا بشأن العلاقات القنصلية مطبقة، وقد لا يتطلب بالضرورة تشريعاً، شريطة إصدار توجيهات إلى المسؤولين لكي يتيحوا إمكانية ذلك عندما يقتضيه الأمر أو عندما يطلب. (انظر أيضاً أحكام محكمة العدل الدولية.)

٧٥- وقد يقتضي الأمر أيضا من صائغي التشريعات تعديل نص أحكام تشريعية أخرى لضمان ألا تطبق على نحو يتسم بالتمييز تجاه المهاجرين المهرّبين أو المقيمين بصفة غير مشروعة بسبب وضعيتهم هذه (الفقرة ٢ من المادة ١٩).

٧٦- وكما ذكر أعلاه، لا تقتضي المادة ١٨ بإنشاء أي حقوق موضوعية أو إجرائية للمهاجرين المهرّبين أو المقيمين بصفة غير مشروعة، المزمع إعادتهم إلى بلدانهم الأصلية. فالفقرة ٥ من المادة ١٨، تقتضي فعلا باتخاذ التدابير اللازمة لضمان تنفيذ الإعادة على نحو منظم مع إيلاء الاعتبار الواجب لسلامة الشخص وكرامته، وهو ما يمكن تنفيذه إداريا في معظم البلدان، ولكنه يمكن أن يتطلب تشريعا لضمان تنفيذه على نحو سليم.

٧٧- وينبغي أيضا لصائغي التشريعات، الذين يكونون بصدد إعداد تشريع لتنفيذ بروتوكول المهاجرين وبروتوكول الاتجار بالأشخاص كليهما، أن يلاحظوا أيضا أن أحكام البروتوكول الآخر التي تحكم سلامة وأمن إعادة ضحايا الاتجار أوسع بكثير نظرا للخطر الإضافي الذي يجد فيه الضحايا أنفسهم عادة (انظر الفقرة ٦١ من الدليل التشريعي لتنفيذ بروتوكول الاتجار بالأشخاص)، وأن المادتين ٢٤ و ٢٥ من الاتفاقية (بشأن مساعدة وحماية الضحايا والشهود في جميع الحالات المشمولة بالاتفاقية) تنطبقان أيضا فيما يتعلق بضحايا الاتجار بالأشخاص (انظر أيضا الفقرات ٣٤١-٣٨٣، من الدليل التشريعي لتنفيذ اتفاقية الجريمة المنظمة). وهي لا تنطبق على المهاجرين المهرّبين أو المقيمين بصفة غير مشروعة، ولذلك ستجد الهيئات التشريعية، بصفة عامة، أن من اللازم اعتماد أحكام تشريعية منفصلة في هذا المجال.

٧٨- وينبغي أيضا أن يلاحظ أن المنظمة البحرية الدولية ومفوضية شؤون اللاجئين قد أدرتا عن قلق من أن عمليات التفتيش أو الاحتجاز غير الضرورية للسفن يمكن أن تثني ربانة السفن عن تلبية المتطلبات الإنسانية الأساسية، بما فيها إنقاذ المهاجرين في سفن صغيرة توجد في محنة في عرض البحر. ومن ثم ينبغي للمشرّعين، لدى تقرير وتطبيق صلاحيات لإيقاف السفن وتفتيشها واحتجاز السفن أو أفراد طاقمها الذين قد يكونون شهودا (لا مشوهين جنائين)، أن يضعوا في الاعتبار أن مثل هذه الإجراءات ينبغي أن تدرس بعناية وأن يكون استخدامها محدودا قدر الإمكان.

٤ - مصادر المعلومات

٧٩- لعل صائغي التشريعات الوطنية يودّون الرجوع إلى الأحكام والصكوك ذات الصلة المبينة أدناه.

(أ) اتفاقية الجريمة المنظمة

المادة ٢٤ (حماية الشهود)

المادة ٢٥ (مساعدة الضحايا وحمائهم)

(ب) بروتوكول الاتجار بالأشخاص

المادة ٦ (مساعدة ضحايا الاتجار بالأشخاص وحمائهم)

(ج) بروتوكول المهاجرين

المادة ٢ (بيان الأغراض)

المادة ٣ (المصطلحات المستخدمة)

المادة ٤ (نطاق الانطباق)

المادة ٥ (مسؤولية المهاجرين الجنائية)

المادة ٨ (تدابير مكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البحر)

المادة ١٠ (المعلومات)

المادة ١٤ (التدريب والتعاون التقني)

المادة ١٥ (تدابير المنع الأخرى)

(د) الصكوك الأخرى

الاتفاقية الدولية لسلامة الأرواح في البحر، لسنة ١٩٧٤
الأمم المتحدة، مجموعة المعاهدات، المجلد ١١٨٤، الرقم ١٨٩٦١

الاتفاقية الدولية للبحث والإنقاذ في البحر، لسنة ١٩٧٩
الأمم المتحدة، مجموعة المعاهدات، المجلد ١٤٠٥، الرقم ٢٣٤٨٩
المرفق

اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، لسنة ١٩٨٢
الأمم المتحدة، مجموعة المعاهدات، المجلد ١٨٣٣، الرقم ٣١٣٦٣
الفقرة ١ من المادة ٩٨

الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم، لسنة ١٩٩٠
مرفق قرار الجمعية العامة ١٥٨/٤٥

http://unhchr.ch/html/menu3/b/m_mwctoc.htm

المادة ٨

توصية مجلس الاتحاد الأوروبي المؤرخة ٣٠ تشرين الثاني/ نوفمبر ١٩٩٤ بشأن اتفاق ثنائي نموذجي لإعادة القبول بين دولة عضو وبلد ثالث
الجريدة الرسمية للجماعات الأوروبية، 274 C، ١٩ أيلول/ سبتمبر ١٩٩٦
المرفق بالمرفق الثاني - ٢، المادة ٢، الفقرة ١

مؤتمر الوزراء لسنة ١٩٩٧ بشأن منع الهجرة غير المشروعة، المعقود في سياق مباحثات بودابست في براغ يومي ١٤ و ١٥ تشرين الأول/ أكتوبر ١٩٩٧
<http://www.icmpd.org/uploading/Recommendations%20Prague%20Ministerial%20Oct%2097.pdf>
التوصيات ٢٤-٣٨ (إعادة المهاجرين)

التعليقات العامة التي اعتمدها لجنة حقوق الإنسان سنة ٢٠٠٢ بمقتضى الفقرة ٤ من المادة ٤٠ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية (CCPR/C/21/Rev.1/Add.9)
التعليق العام رقم ٢٧ (٦٧)، الفقرة ٢١ (بشأن إعادة المهاجرين)

اقترح سنة ٢٠٠٢ بشأن خطة شاملة لمكافحة الهجرة غير القانونية والاتجار بالبشر في الاتحاد الأوروبي (2002/C142/02)
الجريدة الرسمية للجماعات الأوروبية، 142 C، ١٤ حزيران/ يونيو ٢٠٠٢
الجزء الثاني، الباب هاء (سياسة إعادة القبول والاعادة)

المبادئ التوجيهية الموصى بها سنة ٢٠٠٢ بشأن حقوق الإنسان والاتجار بالبشر
الوثيقة E/2002/68/Add.1
المبدأ التوجيهي ١ (تعزيز وحماية حقوق الإنسان) والمبدأ التوجيهي ٦ (حماية الأشخاص المتجر بهم ودعمهم)

جيم- المنع

"المادة ١١

"التدابير الحدودية

١- دون الإخلال بالتعهدات الدولية فيما يتعلق بحرية حركة الناس، تعزز الدول الأطراف الضوابط الحدودية إلى أقصى حد ممكن، بقدر ما يكون ذلك ضروريا لمنع وكشف تهريب المهاجرين.

- ٢- تعتمد كل دولة طرف تدابير تشريعية أو تدابير أخرى مناسبة لكي تمنع، إلى أقصى حد ممكن، استخدام وسائل النقل التي يشغلها الناقلون التجاريون في ارتكاب الفعل المجرم وفقا للفقرة ١ (أ) من المادة ٦ من هذا البروتوكول.
- ٣- تشمل تلك التدابير، عند الاقتضاء، ودون الإخلال بالاتفاقيات الدولية المنطبقة، إرساء التزام الناقلين التجاريين، بما في ذلك أي شركة نقل أو مالك أو مشغل أي وسيلة نقل، بالتأكد من أن كل الركاب يحملون وثائق السفر الضرورية لدخول الدولة المستقبلة.
- ٤- تتخذ كل دولة طرف التدابير اللازمة، وفقا لقانونها الداخلي، لفرض جزاءات في حالات الإخلال بالالتزام المبين في الفقرة ٣ من هذه المادة.
- ٥- تنظر كل دولة طرف في اتخاذ تدابير تسمح، وفقا لقانونها الداخلي، بعدم الموافقة على دخول الأشخاص المتورطين في ارتكاب أفعال مجرمة وفقا لهذا البروتوكول، أو إلغاء تأشيرات سفرهم.
- ٦- دون المساس بالمادة ٢٧ من الاتفاقية، تنظر الدول الأطراف في تعزيز التعاون فيما بين أجهزة مراقبة الحدود، وذلك بوسائل منها إنشاء قنوات مباشرة للاتصال والمحافظة عليها.

"المادة ١٢

"أمن ومراقبة الوثائق

- "تتخذ كل دولة طرف ما قد يلزم من تدابير، في حدود الإمكانيات المتاحة، لضمان ما يلي:
- "(أ) أن تكون وثائق السفر أو الهوية التي تصدرها ذات نوعية يصعب معها إساءة استعمال تلك الوثائق أو تزويرها أو تحويرها أو تقليدها أو إصدارها بصورة غير مشروعة؛
- "(ب) سلامة وأمن وثائق السفر أو الهوية التي تصدرها الدول الأطراف أو التي تصدر نيابة عنها، ومنع إعدادها وإصدارها واستعمالها بصورة غير مشروعة."

"المادة ١٤

"التدريب والتعاون التقني

- ١- توفر الدول الأطراف أو تعزز التدريب المتخصص لموظفي الهجرة وغيرهم من الموظفين المختصين في مجال منع السلوك المبين في المادة ٦ من هذا البروتوكول وفي المعاملة الإنسانية للمهاجرين الذين يكونون هدفا لذلك السلوك، مع احترام حقوقهم كما هي مبيّنة في هذا البروتوكول.

المادة ١٥

"تدابير المنع الأخرى"

١- تتخذ كل دولة طرف تدابير لضمان قيامها بتوفير أو تعزيز برامج إعلامية لزيادة الوعي العام بأن السلوك المبيّن في المادة ٦ من هذا البروتوكول هو نشاط إجرامي كثيرا ما ترتكبه جماعات إجرامية منظمة بهدف الربح، وأنه يسبّب مخاطر شديدة للمهاجرين المعنيين.

٢- وفقا للمادة ٣١ من الاتفاقية، تتعاون الدول الأطراف في ميدان الإعلام بهدف الحيلولة دون وقوع المهاجرين المحتملين ضحايا للجماعات الإجرامية المنظمة.

٣- تروج كل دولة طرف أو تعزّز، حسب الاقتضاء، البرامج الإنمائية والتعاون على الصعيد الوطني والإقليمي والدولي، مع مراعاة الواقع الاجتماعي الاقتصادي للهجرة، وإيلاء اهتمام خاص للمناطق الضعيفة اقتصاديا واجتماعيا، من أجل مكافحة الأسباب الاجتماعية - الاقتصادية الجذرية لتهريب المهاجرين، مثل الفقر والتخلف."

١ - ملخص المتعضيات الرئيسية

٨٠- يتعين على كل دولة طرف:

- (أ) أن تعزّز الضوابط الحدودية (الفقرة ١ من المادة ١١)؛
- (ب) أن تعتمد تدابير لإرساء التزام الناقلين التجاريين بالتأكد من أن جميع الركاب يحملون وثائق السفر اللازمة، بما في ذلك فرض جزاءات في حالات عدم إجراء ذلك (الفقرة ٣ من المادة ١١)؛
- (ج) أن تكفل أن تكون وثائق السفر والهوية ذات نوعية يصعب معها تحويلها أو إساءة استعمالها (الفقرة الفرعية (أ) من المادة ١٢)؛
- (د) أن تكفل أمن وثائق السفر التي تصدرها الدول الأطراف حتى لا تصدر بصورة غير مشروعة (الفقرة الفرعية (ب) من المادة ١٢)؛
- (هـ) أن توفر أو تعزّز التدريب من أجل منع التهريب وضمان معاملة انسانية للأشخاص المهريين (الفقرة ١ من المادة ١٤)؛
- (و) أن توفر أو تعزّز حملات إعلام الجماهير (الفقرتان ١ و ٢ من المادة ١٥)؛
- (ز) أن توفر أو تعزّز برامج التنمية لمكافحة الأسباب الجذرية للتهريب (الفقرة ٣ من المادة ١٥).

٢- العناصر الرئيسية للمواد

٨١- أدرك صائغو البروتوكول والاتفاقية الأم، بوجه عام، أن أشكال المنع المختلفة تمثل جزءاً مهماً من الجهد المبذول لمكافحة تهريب المهاجرين. فهي تنطوي على إمكانية تخفيض التكاليف المالية والمؤسسية الباهظة التي تتطلبها عمليات التحري والملاحقة الكبيرة والمتعددة الجنسيات، أو حتى تفادي تلك التكاليف. وربما الأهم من ذلك هو أنها يمكن أن تؤدي إلى تفادي العديد من التكاليف البشرية التي يتكبدها الضحايا كما يمكنها، بتخفيض إمكانية تهريب المهاجرين والاتجار بالأشخاص، أن تخفف العائدات غير المشروعة التي تجنيها الجماعات الإجرامية المنظمة من تلك الجرائم وتستخدمها في أغراض أخرى غير مشروعة أيضاً في كثير من الأحيان، مثلاً في إفساد الموظفين أو في تمويل أنشطة إجرامية أخرى.

٨٢- ويحتوي الجزء الثالث من البروتوكول على متطلبات معينة لتطبيق كل من تدابير المنع الاجتماعية والظرية. واعترافاً بأن أحد الأسباب الجذرية للتهريب يعود إلى رغبة الناس في الهجرة، سعياً للابتعاد عن ظروف الفقر أو الاضطهاد وبحثاً عن حياة أفضل، فإن الفقرة ٣ من المادة ١٥ تقضي بترويج أو تعزيز البرامج الإنمائية لمعالجة أسباب التهريب الاجتماعية - الاقتصادية. وتستهدف الفقرتان ١ و ٢ من المادة ١٥ المهاجرين المحتملين وغيرهم من المتورطين في عمليات التهريب، بصورة أكثر مباشرة إلى استخدام الإعلام العام للتوعية بشروط الجريمة المنظمة بوجه عام ومخاطر تهريب المهاجرين بوجه خاص. أما المواد ١١ - ١٣ فتسعى إلى منع التهريب بجعله أكثر صعوبة وينطوي على مجازفة أكبر بالنسبة لمرتكبيه. فالمادة ١١ تقضي باتخاذ تدابير لضمان قيام شركات النقل التجارية بفحص وثائق سفر الركاب، كما تقضي باتخاذ تدابير أخرى حدودية لتعزيز فعالية الضوابط الحدودية. وتقتضي المادة ١٢ من الدول الأطراف إصدار وثائق سفر بنوعية جيدة تجعل من الصعب تزويرها أو الحصول عليها بطريقة غير مشروعة. وتسعى المادة ١٣ إلى تقليل احتمالات ومخاطر إساءة استعمال الوثائق وزيادة احتمال كشفها، فتطلب من الدول الأطراف أن تتحقق في غضون فترة زمنية معقولة مما إذا كانت الوثائق التي يُزعم أنها صادرة عنها هي وثائق حقيقية وصحيحة فعلاً.

٣- تنفيذ المواد

(أ) زيادة الوعي العام ومعالجة القضايا

الاجتماعية - الاقتصادية (المادة ١٥)

٨٣- لقد سعى صائغو البروتوكول، كما ذكر أعلاه، إلى طلب اتخاذ تدابير لزيادة وعي الناس بطبيعة تهريب المهاجرين وبضلوع جماعات إجرامية منظمة في الكثير من هذه الأنشطة. وهذا

إلزام إجباري، لكنه لا ينطوي على ما من شأنه أن يستلزم استخدام تدابير تشريعية. ولكن يمكن أن تُستخدم، إلى جانب توفير معلومات أخرى عن التهريب، حملات إعلامية بشأن التشريعات التي تُسنّ لكي تُجرّم في القانون الوطني الأفعال المجرّمة في البروتوكول وفي مواد الاتفاقية. فهذا أمر من شأنه أن يساعد في التشديد على أن تهريب المهاجرين هو نشاط جنائي خطير، غالبا ما يكون ضارا بالمهاجرين أنفسهم ومنطويا على عواقب أوسع نطاقا تنعكس على مستويات الجرائم المجتمعية.

(ب) ترويج أو تعزيز البرامج الإنمائية لمعالجة الأسباب الاجتماعية - الاقتصادية الجذرية للتهريب

٨٤- كما هو الحال أعلاه، فإن هذا الإلزام إيجابي أيضا، ولكنه لا ينطوي على أي عناصر تشريعية. بيد أن التشريعات في مجالات أخرى قد تشكل جزءا من هذه البرامج الإنمائية. وهذه تشمل مجالات كالأصلاحات لمعالجة مشاكل الفساد وإرساء قواعد سيادة القانون التي تكفل استقرار الظروف الاجتماعية والاقتصادية.

(ج) تدابير تتناول مسألة الناقلين التجاريين

٨٥- يمثّل الاقتضاء التشريعي الرئيسي المبين في الجزء الثالث من البروتوكول في وجوب أن تعتمد الدول الأطراف، قدر الإمكان، تدابير تشريعية أو تدابير أخرى من أجل منع المهريين من استخدام الناقلين التجاريين (الفقرة ٢ من المادة ١١). أما الطبيعة الدقيقة لتلك التدابير، فقد تركت لتقدير السلطة التشريعية باستثناء إلزام الناقلين عبر الحدود بالتأكد من وثائق سفر الركاب (الفقرة ٣ من المادة ١١) وستفرض عليهم جزاءات مناسبة إذا لم يفعلوا ذلك (الفقرة ٤ من المادة ١١). وينبغي لصائغي التشريعات الرامية إلى تنفيذ هذه المقتضيات أن يضعوا النقاط التالية في اعتبارهم:

(أ) الالتزام الأساسي الذي ينبغي أن يوضع على عاتق الناقلين هو التأكد أساسا من امتلاك أي وثائق ضرورية لدخول بلد المقصد، ولكن لا يوجد أي التزام بتقييم مدى صحة أو صلاحية الوثائق أو مما إذا كانت قد أُصدرت حسب الأصول لصالح الشخص الذي يمتلكها (انظر الفقرتين ٨٠ و ١٠٣ من الوثيقة A/55/383/Add.1)؛

(ب) الالتزام يمثّل في تحميل الناقلين المسؤولية عن عدم التأكد من الوثائق على النحو المطلوب. ويمكن للدول أن تنشئ المسؤولية عن نقل مهاجرين لا يملكون وثائق، لكن البروتوكول لا يقضي بذلك؛

(ج) يجدر تذكير الدول أيضا بصلاحياتها التقديرية لعدم تحميل الناقلين المسؤولية في الحالات التي يكونون فيها قد نقلوا لاجئين لا يملكون وثائق (انظر الفقرتين ٨٠ و ١٠٣ من

الوثيقة (A/55/383/Add.1). لكن هذا غير إلزامي ويمكن تناوله أثناء ممارسة الصلاحية التقديرية في الملاحقة القضائية حيثما كان ذلك متاحا ومناسبا؛

(د) الالتزام المنصوص عليه في الفقرة ٤ من المادة ١١ هو النص على جزاءات لم تحدد طبيعتها في البروتوكول ولا في الملاحظات التفسيرية. فإذا تقرر النص على المسؤولية الجنائية، وجب على الصائغين أن يضعوا في اعتبارهم المادة ١٠ من الاتفاقية، فيما يتعلق بالالتزام بالنص على مسؤولية هيئات اعتبارية كالشركات؛

(هـ) تتضمن الملاحظات التفسيرية عدة إشارات إلى معنى العبارة "وثائق السفر أو الهوية"، التي تشمل أي وثيقة يمكن استعمالها للسفر بين الدول وأي وثيقة من الشائع استعمالها لإثبات الهوية في دولة ما بموجب قوانين تلك الدولة (انظر الفقرتين ٧٨ و ٨٣ من الوثيقة (A/55/383/Add.1)؛

(د) التدابير المتعلقة بوثائق السفر أو الهوية

٨٦- كما ذكر أنفا، تقضي المادة ١٢ باتخاذ تدابير لضمان ملاءمة نوعية وثائق كجوازات السفر وسلامتها وكمالها. وتبين الصيغة المستعملة بوضوح أن هذا يشمل تدابير كالعناصر التقنية التي تجعل من الأصعب تزوير تلك الوثائق أو تحويرها أو تدليسها وعناصر إدارية وأمنية لحماية عملية إنتاج تلك الوثائق وإصدارها من الفساد أو السرقة أو غير ذلك من وسائل تحويل وجهتها.^(١٦) وهذه لا تستتبع التزامات تشريعية مباشرة، ربما باستثناء وحيد هو عندما تكون أشكال وثائق كجوازات السفر منصوصا عليها بموجب تشريعات ستستدعي الضرورة تعديلها لرفع مستوى المعايير أو تحديد الصيغ المعززة بصفتها الوثائق الصالحة رسميا. وبصفة غير مباشرة، يمكن النظر في إضافة جرائم تكميلية لمعالجة السرقة والتزوير وغيرهما من التصرفات المشينة فيما يتعلق بوثائق السفر أو الهوية إذا لم تكن هناك جرائم أعم منطبقة من قبل.

٨٧- وثمة عدة أنواع من التكنولوجيا التي ظهرت حديثا أو يجري تطويرها تتيح إمكانيات هائلة لإنشاء أنواع جديدة من الوثائق التي تحدد هوية الأفراد على نحو فريد ويمكن قراءتها بسرعة ودقة بواسطة آلات ويصعب تزويرها لأنها تعتمد على معلومات مخزنة في قاعدة بيانات بعيدة عن متناول الجناة بدلا من المعلومات التي تتضمنها الوثيقة ذاتها. ومن أمثلة ذلك النظام الأوروبي لحفظ الصور الذي يدعى نظام الوثائق المزورة والصحيحة ("نظام فادو").^(١٧) فنظام فادو يتيح

^(١٦) تضع الملاحظات التفسيرية نطاقا واسعا نسبيا من التصرفات التي تطوي على إساءة استعمال للوثائق. وقد كانت نية الصائغين أن يشمل النص لا إنشاء وثائق مزورة فحسب، بل وكذلك تحويل الوثائق الأصلية واستعمال وثائق أصلية وصالحة من قبل أشخاص غير أصحابها (الفقرة ١٠٥ من الوثيقة (A/55/383/Add.1)؛

^(١٧) الإجراء المشترك لمجلس الاتحاد الأوروبي ١٩٨/٧٠٠/JHA، المؤرخ ٣ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٨، الذي اعتمده المجلس على أساس المادة كاف-٣ (K.3) من معاهدة الاتحاد الأوروبي بشأن وضع نظام أوروبي لحفظ الصور ("نظام فادو") (الجرية الرسمية للجماعات الأوروبية، L 333، الصادرة في ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٨، متاح على العنوان

إمكانية التحقق السريع من الوثائق وإبلاغ سلطات إنفاذ القانون أو الهجرة ذات الصلة في الدول المشاركة الأخرى على نحو سريع وشامل عند كشف أي إساءة استعمال لأي وثيقة أو أي وثيقة مزورة. وقد تمثل أحد الشواغل أثناء التفاوض بشأن المادة ١٢ من البروتوكول في التكلفة والمشاكل التقنية التي من المحتمل أن تعترضها البلدان النامية التي تسعى إلى تنفيذ تلك النظم. فمن الأساسي تطوير نظم وتكنولوجيات تقلل من حجم الصيانة المعقدة والبنية التحتية من التكنولوجيا المتطورة التي هي لازمة لدعم تلك النظم وصونها حتى يتسنى نشرها بنجاح في البلدان النامية، وقد يكون من الضروري في بعض الحالات توفير المساعدة التقنية عملاً بالمادة ٣٠ من الاتفاقية.

٤ - الأحكام ذات الصلة من الاتفاقية وبروتوكول الاتجار بالأشخاص

٨٨- ينبغي للمشرعين والصائغين أن يلاحظوا أن هذه الأحكام ينبغي أن تقرأ وتطبق مقترنة بالمادة ٣١ من الاتفاقية التي تتناول منع كل أشكال الجريمة المنظمة. ونظراً لطبيعة الهجرة وتهريب المهاجرين، يمكن أن تكون الفقرة ٥ من المادة ٣١ من الاتفاقية والمتعلقة بزيادة التوعية بالمشاكل المقترنة بالجريمة المنظمة، والفقرة ٧ من المادة ذاتها، والمتعلقة بتخفيف وطأة الظروف الاجتماعية التي تجعل الفئات المهمشة اجتماعياً مستضعفة أمام الجريمة المنظمة، مفيدة بوجه خاص في تنفيذ البروتوكول.

٨٩- ولعل المشرعين والصائغين المكلفين بتنفيذ كل من بروتوكول المهاجرين وبروتوكول الاتجار بالأشخاص يودون أيضاً أن يضعوا في اعتبارهم أن هناك أوجه شبه كثيرة بين منشأ الحالات المنطوية على تهريب للمهاجرين وتلك المنطوية على اتجار بالأشخاص. لذلك، يمكن في حالات عديدة وضع تدابير منعية وتنفيذها بشأن كلتا الحالتين. فعلى سبيل المثال، يمكن أن تنفذ على أساس مشترك وبشكل ناجع وفعال برامج توعية تنبه الضحايا المحتملين، ومنهم المهاجرون، بمخاطر التهريب والاتجار وأوجه التعامل عامة مع جماعات إجرامية منظمة وبذل جهود أعم للتخفيف من وطأة الظروف الاجتماعية أو غيرها التي تولد ضغطاً يدفع إلى الهجرة.

٥ - مصادر المعلومات

٩٠- لعل صائغي التشريعات يودون الرجوع إلى مصادر المعلومات المبينة أدناه.

(أ) اتفاقية الجريمة المنظمة

الفقرتان ١ و ٣ من المادة ٢٩ (التدريب والمساعدة التقنية)
المادة ٣١ (المنع)

(ب) بروتوكول الاتجار بالأشخاص

المادة ١٠ (تبادل المعلومات وتوفير التدريب)

المادة ١١ (التدابير الحدودية)

المادة ١٢ (أمن الوثائق ومراقبتها)

المادة ١٣ (شرعية الوثائق وصلاحيتها)

(ج) بروتوكول المهاجرين

المادة ٢ (بيان الأغراض)

المادة ٦ (التجريم)

المادة ١٣ (شرعية الوثائق وصلاحيتها)

الفقرة ٢ من المادة ١٤ (التدريب والتعاون التقني)

(د) الصكوك الأخرى

مؤتمر الوزراء المعني بمنع الهجرة غير المشروعة، الذي عقد في براغ يومي ١٤ و ١٥ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩٧ في سياق مباحثات بودابست

<http://www.icmpd.org/uploading/Recommendations%20Prague%20Ministerial%20Oct%2097.pdf>

التوصية ١٣ (الحملات الإعلامية)

الالتزامات الاثنا عشر في مجال مكافحة الاتجار بالبشر، لسنة ٢٠٠١، المتفق عليها في اجتماع مجلس وزراء العدل والشؤون الداخلية للدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي والدول المرشحة للعضوية فيه، الذي عقد في بروكسل في يوم ٢٨ أيلول/سبتمبر ٢٠٠١
النقاط ٥ و ٨ و ١٢

(التعاون وحملات المنع ومكافحة الوثائق المزورة)

إعلان بروكسل بشأن منع ومكافحة الاتجار بالبشر، لسنة ٢٠٠٢، الصادر عن المؤتمر الأوروبي المعني بمنع ومكافحة الاتجار بالبشر: التحدي العالمي في القرن الحادي والعشرين، الذي عقد في بروكسل من ١٨ إلى ٢٠ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٢

<http://www.belgium.iom.int/STOPConference/Conference%20Papers/brudeclaration.pdf>

النقاط ٨ و ١٠ و ١١

الاقتراح (2002/C142/02) لسنة ٢٠٠٢ بشأن خطة شاملة لمكافحة الهجرة غير المشروعة والاتجار بالبشر في الاتحاد الأوروبي
 الجريدة الرسمية للجماعات الأوروبية، C 142، ١٤ حزيران/يونيه ٢٠٠٢
 الفصل الثاني، الباب جيم - ثالثا (حملات رفع مستوى الوعي)
 المبادئ والمبادئ التوجيهية الموصى بها فيما يتعلق بحقوق الإنسان والاتجار بالبشر،
 لسنة ٢٠٠٢
 الوثيقة E/2002/68/Add.1
 المبدأ التوجيهي ٧ (منع الاتجار)

دال- مقتضيات التعاون والمساعدة

"المادة ٧

"التعاون

"تتعاون الدول الأطراف إلى أقصى حد ممكن، على منع وقوع تهريب المهاجرين عن طريق البحر، وفقا لأحكام قانون البحار الدولي."

"المادة ٨

"تدابير مكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البحر

"١- يجوز للدولة الطرف التي تكون لديها أسباب معقولة للاشتباه في أن إحدى السفن التي ترفع علمها أو تدعي أنها مسجلة لديها، أو لا جنسية لها، أو تحمل في الواقع جنسية الدولة الطرف المعنية، مع أنها ترفع علما أجنبيا أو ترفض إظهار أي علم، ضالعة في تهريب مهاجرين عن طريق البحر، أن تطلب مساعدة دول أطراف أخرى لقمع استعمال السفينة في ذلك الغرض. وتبادر الدول الأطراف التي يُطلب إليها ذلك إلى تقديم تلك المساعدة بالقدر الممكن في حدود إمكانياتها.

"٢- يجوز للدولة الطرف التي تكون لديها أسباب معقولة للاشتباه في أن إحدى السفن التي تمارس حرية الملاحة وفقا للقانون الدولي وترفع علم دولة طرف أخرى أو تحمل علامات تسجيل خاصة بتلك الدولة الطرف تعمل في تهريب المهاجرين عن طريق البحر، أن تبلغ دولة العلم بذلك وتطلب منها تأكيد التسجيل، وأن تطلب من دولة العلم، في حال تأكيد التسجيل، إذنا باتخاذ التدابير المناسبة تجاه تلك السفينة. ويجوز لدولة العلم أن تأذن للدولة الطالبة بإجراءات منها:

"(أ) اعتلاء السفينة؛

"(ب) تفتيش السفينة؛

"ج) اتخاذ التدابير المناسبة لإزاء السفينة وما تحمله على متنها من أشخاص وبضائع، حسبما تأذن به دولة العَلَم، إذا وجد دليل يثبت أن السفينة تعمل في تهريب المهاجرين عن طريق البحر.

"٣- تبلغ الدولة الطرف التي تتخذ أي تدبير وفقا للفقرة ٢ من هذه المادة دولة العَلَم المعنية على وجه السرعة بنتائج ذلك التدبير.

"٤- تستجيب الدولة الطرف دون إبطاء لأي طلب يرد من دولة طرف أخرى لتقرير ما إذا كانت السفينة التي تدعى أنها مسجلة لديها أو ترفع علمها يحق لها ذلك، وأن تستجيب لأي طلب استئذان يُقدم وفقا للفقرة ٢ من هذه المادة.

"٥- يجوز لدولة العَلَم، اتساقا مع المادة ٧ من هذا البروتوكول، أن تجعل إصدار الإذن الصادر عنها مرهونا بشروط تتفق عليها مع الدولة الطالبة، بما فيها الشروط المتعلقة بالمسؤولية ومدى ما سيستخدم من تدابير فعلية. ولا تتخذ الدولة الطرف أي تدابير إضافية دون إذن صريح من دولة العَلَم، باستثناء التدابير الضرورية لإزالة خطر وشيك على حياة الأشخاص أو التدابير المنبثقة من اتفاقات ثنائية أو متعددة الأطراف تتصل بالموضوع.

"٦- تعين كل دولة طرف سلطة أو، عند الضرورة، سلطات تتلقى طلبات المساعدة وطلبات تأكيد تسجيل السفينة أو حقها في رفع علمها، وطلبات الاستئذان باتخاذ التدابير المناسبة، وترد على تلك الطلبات. وتخطر جميع الدول الأطراف الأخرى بذلك التعيين، عن طريق الأمين العام، في غضون شهر واحد من تاريخ التعيين.

"٧- إذا توافرت للدولة الطرف أسباب وجيهة للاشتباه في أن إحدى السفن ضالعة في تهريب المهاجرين عن طريق البحر، ولا تحمل أية جنسية أو ربما جعلت شبيهة بسفينة ليس لها جنسية، جاز لها أن تعتلي تلك السفينة وتفتشها. وإذا عُثر على دليل يؤكد الاشتباه، تتخذ الدولة الطرف التدابير المناسبة وفقا للقانونين الداخلي والدولي ذوي الصلة."

"المادة ١٠

"المعلومات

"١- دون مساس بالمادتين ٢٧ و٢٨ من الاتفاقية، وتحقيقا لأهداف هذا البروتوكول، تحرص الدول الأطراف، وبخاصة تلك التي لها حدود مشتركة أو التي تقع على الدروب التي يهرب عبرها المهاجرون، على أن تتبادل فيما بينها، وفقا لنظمها القانونية والإدارية الداخلية، أي معلومات ذات صلة بأمر مثل:

- "(أ) نقاط الانطلاق والمقصد، وكذلك الدروب والناقلين ووسائل النقل، المعروف أو المشتبه في أنها تستخدم من جانب جماعة إجرامية منظمة ضالعة في السلوك المبيّن في المادة ٦ من هذا البروتوكول؛
- "(ب) هوية وأساليب عمل التنظيمات أو الجماعات الإجرامية المنظمة المعروف أو المشتبه في أنها ضالعة في السلوك المبيّن في المادة ٦ من هذا البروتوكول؛
- "(ج) صحة وثائق السفر الصادرة عن الدولة الطرف وسلامتها من حيث الشكل، وكذلك سرقة نماذج وثائق سفر أو هوية أو ما يتصل بذلك من إساءة استعمالها؛
- "(د) وسائل وأساليب إخفاء الأشخاص ونقلهم، وتحويل وثائق السفر أو الهوية المستعملة في السلوك المبيّن في المادة ٦ من هذا البروتوكول أو استنساخها أو حيازتها بصورة غير مشروعة، أو غير ذلك من أشكال إساءة استعمالها، وسبل كشف تلك الوسائل والأساليب؛
- "(هـ) الخبرات التشريعية والممارسات والتدابير الرامية إلى منع السلوك المبيّن في المادة ٦ من هذا البروتوكول ومكافحته؛
- "(و) المعلومات العلمية والتكنولوجية المفيدة لأجهزة إنفاذ القانون، بغية تعزيز قدرة بعضها البعض على منع السلوك المبيّن في المادة ٦ من هذا البروتوكول وكشفه والتحري عنه وملاحقة المتورطين فيه .
- "٢- تتمثل الدولة الطرف التي تتلقى معلومات لأي طلب من الدولة الطرف التي أرسلت تلك المعلومات يوضع قيودا على استعمالها ."

"المادة ١١

"التدابير الحدودية

- "١- دون الإخلال بالتعهدات الدولية فيما يتعلق بحرية حركة الناس، تعزز الدول الأطراف الضوابط الحدودية إلى أقصى حد ممكن، بقدر ما يكون ذلك ضروريا لمنع وكشف تهريب المهاجرين .
- "..."
- "٥- تنظر كل دولة طرف في اتخاذ تدابير تسمح، وفقا لقانونها الداخلي، بعدم الموافقة على دخول الأشخاص المتورطين في ارتكاب أفعال مجرّمة وفقا لهذا البروتوكول، أو إلغاء تأشيرات سفرهم .
- "٦- دون المساس بالمادة ٢٧ من الاتفاقية، تنظر الدول الأطراف في تعزيز التعاون فيما بين أجهزة مراقبة الحدود، وذلك بوسائل منها إنشاء قنوات مباشرة للاتصال والمحافظة عليها ."

"المادة ١٣"

"شرعية الوثائق وصلاحيتها"

"تبادر الدولة الطرف، بناء على طلب دولة طرف أخرى، إلى التحقق، وفقاً لقانونها الداخلي، وفي غضون فترة زمنية معقولة، من شرعية وصلاحية وثائق السفر أو الهوية التي أُصدرت أو يُزعم أنها أُصدرت باسمها ويُشبه في أنها تستعمل لأغراض القيام بالسلوك المبيّن في المادة ٦ من هذا البروتوكول."

"المادة ١٤"

"التدريب والتعاون التقني"

"١- توفر الدول الأطراف أو تعزّز التدريب المتخصّص لموظفي الهجرة وغيرهم من الموظفين المختصين في مجال منع السلوك المبيّن في المادة ٦ من هذا البروتوكول وفي المعاملة الإنسانية للمهاجرين الذين يكونون هدفاً لذلك السلوك، مع احترام حقوقهم كما هي مبيّنة في هذا البروتوكول.

"٢- تتعاون الدول الأطراف فيما بينها ومع المنظمات الدولية المختصة والمنظمات غير الحكومية وسائر المنظمات ذات الصلة وعناصر المجتمع المدني الأخرى، حسب الاقتضاء، ضماناً لتوفير تدريب للعاملين في أقاليمها بما يكفي لمنع السلوك المبيّن في المادة ٦ من هذا البروتوكول ومكافحته والقضاء عليه وحماية حقوق المهاجرين الذين يكونون هدفاً لذلك السلوك. ويشمل هذا التدريب:

"(أ) تعزيز أمن وثائق السفر وتحسين نوعيتها؛

"(ب) التعرف على وثائق السفر أو الهوية المزورة وكشفها؛

"(ج) جمع المعلومات الاستخباراتية الجنائية، خصوصاً المتعلقة بكشف هوية الجماعات الإجرامية المنظمة المعروف أنها ضالعة في السلوك المبيّن في المادة ٦ من هذا البروتوكول أو المشتبه في أنها ضالعة فيه، والأساليب المستخدمة في نقل المهاجرين المهرّبين، وإساءة استعمال وثائق السفر أو الهوية لأغراض السلوك المبيّن في المادة ٦، ووسائل الإخفاء المستخدمة في تهريب المهاجرين؛

"(د) تحسين إجراءات الكشف عن الأشخاص المهرّبين عند نقاط الدخول والخروج التقليدية وغير التقليدية؛

"(هـ) المعاملة الإنسانية للمهاجرين وصون حقوقهم كما هي مبيّنة في هذا البروتوكول.

"٣- تنظر الدول الأطراف التي لديها خبرة في هذا المجال في تقديم مساعدة تقنية إلى الدول التي يكثر استخدامها كبلدان منشأ أو عبور للأشخاص الذين يكونون

هدفا للسلوك المبين في المادة ٦ من هذا البروتوكول. وتبذل الدول الأطراف قصارى جهدها لتوفير الموارد اللازمة، كالمركبات والنظم الحاسوبية وأجهزة فحص الوثائق، لمكافحة السلوك المبين في المادة ٦.

"المادة ١٥"

"تدابير المنع الأخرى"

"١- تتخذ كل دولة طرف تدابير لضمان قيامها بتوفير أو تعزيز برامج إعلامية لزيادة الوعي العام بأن السلوك المبيّن في المادة ٦ من هذا البروتوكول هو نشاط إجرامي كثيرا ما ترتكبه جماعات إجرامية منظمة بهدف الربح، وأنه يسبّب مخاطر شديدة للمهاجرين المعنّين.

"٢- وفقا للمادة ٣١ من الاتفاقية، تتعاون الدول الأطراف في ميدان الإعلام بهدف الحيلولة دون وقوع المهاجرين المحتملين ضحايا للجماعات الإجرامية المنظمة.

"٣- تروّج كل دولة طرف أو تعزّز، حسب الاقتضاء، البرامج الإنمائية والتعاون على الصعيد الوطني والإقليمي والدولي، مع مراعاة الواقع الاجتماعي الاقتصادي للهجرة، وإيلاء اهتمام خاص للمناطق الضعيفة اقتصاديا واجتماعيا، من أجل مكافحة الأسباب الاجتماعية - الاقتصادية الجذرية لتهرب المهاجرين، مثل الفقر والتخلف."

"المادة ١٧"

"الاتفاقات والترتيبات"

"تنظر الدول الأطراف في إبرام اتفاقات ثنائية أو إقليمية أو ترتيبات تنفيذية أو مذكرات تفاهم تستهدف ما يلي:

"(أ) تحديد أنسب وأنجح التدابير لمنع ومكافحة السلوك المبيّن في المادة ٦ من هذا البروتوكول؛ أو

"(ب) تعزيز أحكام هذا البروتوكول فيما بينها."

"المادة ١٨"

"إعادة المهاجرين المهريين"

"١- توافق كل دولة طرف على أن تيسر وتقبل، دون إبطاء لا مسوغ له أو غير معقول، إعادة الشخص الذي يكون هدفا للسلوك المبيّن في المادة ٦ من هذا البروتوكول، والذي هو من رعاياها أو يتمتع بحق الإقامة الدائمة في إقليمها وقت إعادته .

"٢- تنظر كل دولة طرف في إمكانية تيسير وقبول إعادة أي شخص يكون هدفا للسلوك المبيّن في المادة ٦ من هذا البروتوكول ويتمتع بحق الإقامة الدائمة في إقليمها وقت دخوله الدولة المستقبلية وفقا لقانونها الداخلي .

"٣- بناء على طلب الدولة الطرف المستقبلية، تتحقق الدولة الطرف متلقية الطلب، دون إبطاء لا مسوغ له أو غير معقول، مما إذا كان الشخص الذي يكون هدفا للسلوك المبيّن في المادة ٦ من هذا البروتوكول من رعاياها أو يتمتع بحق الإقامة الدائمة في إقليمها .

"٤- تيسيرا لإعادة الشخص الذي يكون هدفا للسلوك المبيّن في المادة ٦ 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 المستقبلية، ما قد يلزم من وثائق سفر أو أي إذن آخر لتمكين ذلك الشخص من السفر إليها ودخوله إقليمها مجددا .

"٥- تتخذ كل دولة طرف معنية بإعادة شخص يكون هدفا للسلوك المبيّن في المادة ٦ من هذا البروتوكول كل التدابير اللازمة لتنفيذ الإعادة على نحو منظم ومع إيلاء الاعتبار الواجب لسلامة ذلك الشخص وكرامته .

"٦- يجوز للدول الأطراف أن تتعاون مع المنظمات الدولية المختصة في تنفيذ هذه المادة .

"٧- لا تمس هذه المادة بأي حق يمنحه أي قانون داخلي لدى الدولة الطرف المستقبلية للأشخاص الذين يكونون هدفا للسلوك المبيّن في المادة ٦ من هذا البروتوكول .

"٨- لا تخل هذه المادة بالالتزامات المبرمة في إطار أي معاهدة أخرى منطبقة، ثنائية أو متعددة الأطراف، أو أي اتفاق أو ترتيب تنفيذي آخر معمول به يحكم، كليا أو جزئيا، إعادة الأشخاص الذين يكونون هدفا للسلوك المبيّن في المادة ٦ من هذا البروتوكول ."

١ - ملخص المتعضيات الرئيسية

- ٩١- يتعين على كل دولة طرف:
- (أ) أن تتعاون، إلى أقصى حد ممكن، على منع تهريب المهاجرين عن طريق البحر (المادة ٧)؛
- (ب) أن تقدم المساعدة لدولة طرف أخرى يحق لها اعتلاء سفينة ترفع علمها (الفقرة ١ من المادة ٨)؛
- (ج) أن تبلغ دولة العلم إذا اعتلت سفينتها (الفقرة ٣ من المادة ٨)؛
- (د) أن تستجيب على وجه السرعة لأي طلب لتقرير ما إذا كانت السفينة يحق لها أن تدعي أنها مسجلة لدى تلك الدولة (الفقرة ٤ من المادة ٨)؛
- (هـ) أن تستجيب بسرعة لأي طلب استئذان لاعتلاء السفينة وتفتيشها واتخاذ تدابير أخرى فيما يخص سفينة ترفع علمها (الفقرة ٤ من المادة ٨)؛
- (و) أن تعين سلطة لتقديم المساعدة أو للرد على طلبات المساعدة فيما يتعلق بتلك السفن (الفقرة ٦ من المادة ٨)؛
- (ز) أن تبادل المعلومات مع غيرها من الدول ذات الصلة فيما يتعلق بتهريب المهاجرين، وذلك في اتساق مع النظم القانونية الداخلية (الفقرة ١ من المادة ١٠)؛
- (ح) أن تمتثل للشروط التي تفرضها عليها الدول التي ترسل تلك المعلومات (الفقرة ٢ من المادة ١٠)؛
- (ط) أن توفر أو تعزز التدريب المتخصص في مجال مكافحة تهريب المهاجرين (الفقرة ١ من المادة ١٤)؛
- (ي) أن تتعاون فيما بينها ومع المنظمات الدولية المختصة والمنظمات غير الحكومية ضمانا لتوفير التدريب المناسب لمنع تهريب المهاجرين والقضاء عليه (الفقرة ٢ من المادة ١٤).

٢ - العناصر الرئيسية للمواد

أهمية النظر في عناصر الاتفاقية والبروتوكول معا

٩٢- عموما، يكون نطاق التعاون بموجب الاتفاقية وبروتوكولاتها محكوما بنطاق الاتفاقية ذاتها - فالأشكال العامة والمحددة من التعاون والمساعدة توضع من أجل منع الجرائم المشمولة بالاتفاقية وأي بروتوكولات منطبقة والتحرري عنها والملاحقة عليها، حيثما تكون الجريمة ذات طبيعة عبر وطنية وتضلع فيها جماعة إجرامية منظمة. ومن المهم، في صوغ القواعد والإجراءات

التشريعية والإدارية للتعاون بموجب البروتوكول، أن تجري قراءة الاتفاقية والبروتوكول معا. وتحتوي الاتفاقية على متطلبات عامة للدول الأطراف بصدد التعاون (المادة ٢٧) (التعاون في مجال إنفاذ القانون) والمادة ٢٨ (جمع وتبادل وتحليل المعلومات عن طبيعة الجريمة المنظمة) والمادة ٢٩ (التدريب والمساعدة التقنية) والمادة ٣٠ (تدابير أخرى: تنفيذ الاتفاقية من خلال التنمية الاقتصادية والمساعدة التقنية) والمادة ٣١ (المنع)، وسلسلة من الالتزامات التي تركز على موضوع محدد أو أشكال محددة للتعاون (المادة ١٢) (المصادرة والضبط) والمادة ١٣ (التعاون الدولي لأغراض المصادرة) والمادة ١٦ (تسليم المجرمين) والمادة ١٧ (نقل الأشخاص المحكوم عليهم) والمادة ١٨ (المساعدة القانونية المتبادلة) والمادة ٢١ (نقل الإجراءات الجنائية) والمادة ٢٤ (حماية الشهود). ومن المهم بوجه خاص أن تكون قواعد وممارسات التعاون بموجب الاتفاقية والبروتوكول متسقة فيما بينها، وألا تكون هناك ثغرات يمكن أن تؤدي إلى ظهور مجالات يتعذر فيها تقديم المساعدة عند طلبها. وتعترف الاتفاقية أيضا، إلى جانب أشكال المساعدة المماثلة للأشكال المذكورة في المادة ١٧ من البروتوكول وتدابير التعاون المحددة في المادة ٨ منه، بأن العديد من البلدان النامية ستحتاج إلى المساعدة في أشكال أعم، سواء على هيئة موارد أو على شكل خبرات تقنية وغيرها، إذا كان لها أن تنفذ الاتفاقية والبروتوكولات المكتملة لها تنفيذا كاملا وأن تكون قادرة على تقديم مثل هذه المساعدة أو هذا التعاون حسبما يطلب منها حالما تدخل تلك الصكوك حيز التنفيذ. وبالتالي، فإن المادة ٢٩ من الاتفاقية تعالج مسألة توفير التدريب والمساعدة التقنية، كما إن المادتين ٣٠ و ٣١ تدعوان إلى زيادة المساعدة في مجال التنمية العامة لإعانة البلدان النامية على تنفيذ الاتفاقية ومعالجة الأوضاع الأساسية التي تجعل الفئات المهمشة اجتماعيا عرضة للجريمة المنظمة (انظر بالتحديد الفقرة ٧ من المادة ٣١ والفقرة ٢ (ج) من المادة ٣٠، حيث ترد دعوة إلى تقديم تبرعات لتدعيم التنفيذ، والقرار الذي اعتمدت فيه الجمعية العامة الاتفاقية والبروتوكول (الفقرة ٩ من القرار ٥٥/٢٥)).

٩٣- والمجالات المحددة التي يقتضي فيها البروتوكول شكلا من أشكال التعاون هي المجالات التالية:

(أ) المساعدة المتعلقة بالحالات البحرية. في الحالات التي تشتهب فيها الدولة الطرف في أن إحدى السفن البحرية التي ترفع علمها أو العديمة الجنسية متورطة في التهريب، يجوز لتلك الدولة طلب مساعدة عامة من دول أطراف أخرى لقمع استخدام السفينة لهذا الغرض. ويجب توفير هذه المساعدة في حدود الوسائل المتاحة للدولة الطرف متلقية الطلب (الفقرة ١ من المادة ٨). ويجوز للدولة الطرف التي تشتهب في سفينة مسجلة في دولة طرف أخرى أو ترفع علمها أن تطلب من تلك الدولة الطرف الأخرى أن تأذن لها باعتلاء السفينة وتفتيشها واتخاذ تدابير ملائمة أخرى. ويجب النظر في هذا الطلب والرد عليه بسرعة (الفقرتان ٢ و ٤ من المادة ٨). ويجب على الدولة الطرف التي تقوم بعملية التفتيش أن تبلغ بدورها دولة العلم فوراً

بنتائج أي تدابير متخذة (الفقرة ٣ من المادة ٨). ويجب على كل دولة طرف أن تعيّن سلطة أو سلطات لتلقي طلبات المساعدة في الحالات البحرية والرد عليها (الفقرة ٦ من المادة ٨)؛

(ب) *التدابير الحدودية*. عموماً، يتعيّن على الدول الأطراف أن تعزّز الضوابط الحدودية بقدر الإمكان وأن تنظر في إمكانية تقوية التعاون بين أجهزة مراقبة الحدود، بما في ذلك إنشاء قنوات اتصال مباشرة (الفقرتان ١ و ٦ من المادة ١١)؛

(ج) *وثائق السفر والهوية*. يتعيّن على الدول الأطراف أن تكفل سلامة وأمن وثائق السفر الصادرة عنها. وقد يشمل هذا الاقتضاء إطلاع الدول الأطراف الأخرى على التدابير المتخذة لجعل الوثائق غير قابلة للتلاعب بها، وعلى التدابير التي يمكن استخدامها للتحقق من أصالة الوثائق (المادة ١٢). ويتعيّن عليها أيضاً أن تتحقق في غضون فترة زمنية معقولة من شرعية وصلاحيّة الوثائق التي يُزعم أنها أصدرت باسمها، وذلك بناء على طلب دولة طرف أخرى (المادة ١٣)؛

(د) *التدريب والمساعدة التقنية*. يتعيّن على الدول الأطراف، بالإضافة إلى تدريب موظفيها، أن تتعاون فيما بينها على التدريب في مجال منع ومكافحة التهريب والتدريب على أساليب التعامل مع المهاجرين المهرّبين. والالتزام بالتعاون يشمل أيضاً التعاون مع المنظمات الحكومية الدولية وغير الحكومية، التي يعمل عدد منها بنشاط في الأمور المتعلقة بالهجرة (الفقرة ٢ من المادة ١٤). ويدعو البروتوكول أيضاً إلى تقديم المساعدة التقنية ذات الصلة إلى بلدان المنشأ أو العبور، علاوة على الدعوة الأعم إلى تقديم مثل هذه المساعدة، المنصوص عليها في المادتين ٢٩ و ٣٠ من الاتفاقية (الفقرة ٣ من المادة ١٤)؛

(هـ) *المنع*. يطلب البروتوكول من كل دولة طرف ترويج أو تعزيز البرامج الإثرائية لمكافحة الأسباب الاجتماعية - الاقتصادية الجذرية لتهريب المهاجرين (الفقرة ٣ من المادة ١٥)؛

(و) *إعادة المهاجرين المهرّبين*. يتعيّن على الدول الأطراف، عموماً، أن تقبل، بناء على الطلب، إعادة رعاياها إليها، وأن تنظر في قبول من يحق لهم الإقامة أو من اكتسبوا فعلاً حق الإقامة. وهذا يشمل التحقق من وضعيتهم كرعايا أو مقيمين دون تأخير غير معقول، والسماح بعودة الشخص، وكذلك تزويده حسب الاقتضاء بالوثائق والأذن اللازمة لسفّره وعودته إلى الدولة الطرف التي يطلب إليها ذلك (الفقرات ١-٤ من المادة ١٨)؛

(ز) *تبادل المعلومات*. يتعيّن على الدول الأطراف، في اتساق مع النظم القانونية والإدارية القائمة، أن تتبادل طائفة واسعة من المعلومات، ممتدة من البحوث العامة، والمواد المتصلة بالسياسات الخاصة بالتهريب والمشاكل المرتبطة به، إلى التفاصيل الأكثر تحديداً من الأساليب التي يستخدمها المهرّبون (المادة ١٠)؛

(ح) الاتفاقات أو الترتيبات الأخرى. كما هو الحال بالنسبة للاتفاقية الأم، تُشجّع الدول الأطراف على النظر في إبرام اتفاقات أخرى ذات طبيعة ثنائية أو اقليمية لدعم أشكال التعاون والمساعدة التي قد تتجاوز ما يقتضيه البروتوكول (المادة ١٧).

٣- تنفيذ المواد

٩٤- عموماً، سيكون توفير التعاون والمساعدة أمراً تنظمه القواعد والممارسات الادارية، ولن يتطلب تشريعات، ولكن هناك إستثناءات معينة.

(أ) التعاون والمساعدة في الأمور البحرية (المواد ٧-٩)

٩٥- تقتضي هذه المواد من الدول الأطراف أن تتعاون على قمع تهريب المهاجرين عن طريق البحر. ويعدّ تأكيد سريان الولاية القضائية في حالات التهريب عن طريق البحر شرطاً مسبقاً أساسياً لتنفيذ المواد ٧-٩ بفعالية. وتقتضي المادة ١٥ من الاتفاقية الأم من الدول الأطراف تأكيد سريان ولايتها القضائية عندما تُرتكب جرائم على متن سفينة ترفع علمها. وقد ترغب الدول الأطراف أيضاً في تأكيد سريان ولايتها القضائية على السفن الموجودة في عرض البحر والتي ترفع علم دولة طرف أخرى، وكذلك على السفن العديمة الجنسية، ولو أن الاتفاقية والبروتوكول لا يقتضيان ذلك، لأن ذلك من شأنه أن يضمن فعالية التدابير المنصوص عليها في الجزء الثاني من البروتوكول.

٩٦- وينصبّ تركيز المادة ٨ الرئيسي على تيسير الإجراءات الخاص بإنفاذ القانون فيما يتعلق بتهريب المهاجرين بواسطة سفن دول أطراف أخرى. ولهذا، قد يكون من الضروري سن تشريعات تنفيذية تنص على صلاحيات إنفاذ بالنسبة للسفن التي ترفع علماً أجنبياً. وتشمل المسائل التي يتعين أن تعالجها هذه التشريعات النص على صلاحيات للقيام بالتفتيش والحصول على المعلومات، وصلاحيات لإلقاء القبض والاعتقال، واستخدام القوة في حدود معقولة، وتقديم الأدلة على امتلاك السلطة، وتوفير الحماية القانونية الملائمة للضباط المعنيين.

٩٧- وينبغي لصانعي التشريعات أن يلاحظوا أن معنى عبارة "تعمل في تهريب المهاجرين عن طريق البحر" ترد مناقشتها في الملاحظات التفسيرية (الفقرة ١٠٢ من الوثيقة A/55/383/Add.1).

وهي تشمل المشاركة المباشرة وغير المباشرة في عملية التهريب، بما فيها الحالات التي تكون فيها السفينة الأم قد قامت فعلا بنقل مهاجرين إلى سفن أصغر حجما بغرض نقلهم إلى البر، ولم يعد على متن السفينة الأم أيّ منهم، أو قامت - في غير هذه الحالة - بأخذ مهاجرين وهي في البحر بغرض تهريبهم. ولن تشمل العبارة السفينة التي تقوم بمجرد إنقاذ مهاجرين كان يجري تهريبهم بواسطة سفينة أخرى.

٩٨- وتقتضي الفقرة ٦ من المادة ٨، بأن تقوم كل دولة طرف بتعيين سلطة مركزية لمعالجة الحالات البحرية، الأمر الذي قد يقتضي إجراءً تشريعياً لإقامة سلطة والنص على الصلاحيات الضرورية، ولا سيما صلاحية الإذن لدولة طرف أخرى باتخاذ إجراء ضد سفن ترفع علمها. وينبغي للدول الأطراف، لدى تحديد المكان المناسب لسلطتها المعيّنة، أن تنظر في عوامل من بينها تيسير الوصول إلى سجل الشحن الوطني بغية توفير تأكيد السجل، وتيسير التنسيق مع الوكالات الداخلية الأخرى، بما فيها السلطات المعنية بإنفاذ القانون البحري، ووضع ترتيبات لإدارة الأعمال على مدار الساعة طوال اليوم. وينبغي للسلطة التي يتم تعيينها أن تكون مسؤولة أيضاً عن الطلبات المرسلة إلى دول أطراف أخرى. ولهذا ينبغي أن تكون قادرة على تلقي طلبات من السلطات الداخلية - الجمارك والشرطة ووكالات إنفاذ القانون الأخرى - وأن تكون في وضع يمكنها من المشاركة في الإرسال إلى دول أجنبية.

٩٩- وتقتضي الفقرة ٦ من المادة ٨ من الدول الأطراف أيضاً إبلاغ الأمين العام بسلطاتها المعيّنة لكي يتسنى وضع قائمة بنقاط الاتصال وتعميمها على جميع الدول الأطراف. وينبغي للحكومات المستجيبة لذلك أن تنظر في توفير معلومات الاتصال الضرورية (العناوين، وأرقام الهاتف والفاكس، وساعات العمل، واللغة أو اللغات التي يمكن استخدامها في معالجة الطلبات).

١٠٠- ونظام إنفاذ القانون والتعاون، المحدد في المواد ٧-٩ مستلهم إلى حد كبير من مجموعة التدابير المدرجة في المادة ١٧ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية لسنة ١٩٨٨،^(١٨) والمتعلقة بمكافحة الاتجار غير المشروع عن طريق البحر. ولكن، نتيجة للاختلاف الأساسي بين الاتجار بالمخدرات وتهريب الأشخاص، ستكون هناك عوامل محدّدة في الحكم على ما إذا كان من المناسب التدخل في البحار لمكافحة تهريب الأشخاص، وفي تأمين ضمانات كافية فيما يتعلق بسلامة الأشخاص ومعاملتهم الإنسانية على متن السفن. ولا ينبغي أن يقود تركيز المادتين ٧ و٨ على قمع النشاط الإجرامي ضباط إنفاذ القانون إلى إهمال الواجب المحدد بموجب القانون البحري والعرف المتبع لإنقاذ الأشخاص المهددين بالخطر في البحار. ويجوز مصادرة السفن المستخدمة في التهريب إذا ما اعترض سبيلها. وكثيراً ما يلجأ المهربون إلى استخدام سفن مهدّمة نتيجة لذلك. وفي بعض الحالات، تشهد

^(١٨) الأمم المتحدة، مجموعة المعاهدات، المجلد ١٥٨٢، الرقم ٢٧٦٢٧.

هذه السفن في البحر محملة بالمهاجرين فوق طاقتها ومهددة بخطر الغرق الوشيك. وينبغي صوغ تشريعات وتنفيذها للتأكد من أن المسؤولين يدركون أن واجب القيام بعملية الإنقاذ يحظى بالأولوية في مثل هذه الظروف، وأنه إذا كان هناك ما يدل على وجود خطر في البحر، ينبغي إنقاذ السفن بغض النظر عما إذا كان يُشتبه في أنها متورطة في عملية تهريب أم لا. وإذا اقتضت الحاجة، ينبغي للصلاحيات والضمانات الداخلية أن تأخذ بعين الاعتبار الضمانات المحددة في المادة ٩ ومصالح الإنقاذ والسلامة البحريين. ولكنها لا ينبغي أن تحصر واجب السلطات وصلاحياتها في التصرف في الحالات التي قد تكون فيها أرواح الأشخاص أو سلامتهم مهددة بالخطر، أو في الحالات التي يكون هناك فيها سبب للاعتقاد بأن المهاجرين أو الأشخاص الآخرين يجري الاتجار بهم أو يُحتفظُ بهم على متن السفينة ضد إرادتهم.

١٠١- ولا يحصر البروتوكول درجة أو صفة المسؤولين الذين يمكنهم ممارسة صلاحية التفتيش البحري على السفن الحربية والطائرات العسكرية، بل يترك الأمر مفتوحاً للهيئات التشريعية لمنح هذه الصلاحية لأي مسؤول أو وكالة ممن يضطلعون بأنشطة في مجال إنقاذ القانون على نحو ملائم. ولكن ينبغي أن يلاحظ أن أي مراكب أو سفن أو طائرات مستخدمة يجب أن تحمل علامة واضحة، ويجب أن يكون من الممكن تحديد هويتها بوضوح باعتبارها مدرجة في خدمة حكومية ومسموح لها بأدائها (الفقرة ٤ من المادة ٩). ونظراً للمخاطر والمصاعب المرتبطة باعتلاء السفن وتفتيشها في البحر، فإن الهيئات التشريعية قد ترغب في النظر في حصر سلطة ممارسة الصلاحيات المخولة بموجب البروتوكول في عدد صغير نسبياً من المسؤولين أو الضباط، الذين يتمتعون بالتدريب اللازم والكفاءة والمعدات اللازمة.

(ب) التدابير الحدودية (المادة ١١)

١٠٢- إن اشتراط تعزيز التدابير الرقابية الحدودية الأساسية لا ينطوي بالضرورة على التعاون مع الدول الأخرى، ولن يقتضي هذا التعاون أو التنسيق للتدابير الرقابية الحدودية، حسبما قد تكون هناك حاجة إليه، تشريعات بوجه عام. وقد يقتضي تعزيز التعاون بين الوكالات وإنشاء قنوات اتصال مباشرة سن بعض التشريعات للنص على أن الوكالات المعنية لها صلاحية التعاون وللسماع بتبادل المعلومات التي يمكن في غير ذلك من الحالات أن تكون محمية بقوانين السرية. وسيكون العديد من المسائل التي يثيرها التعاون بين وكالات المراقبة الحدودية شبيهة بتلك التي يثيرها التعاون بين أجهزة إنفاذ القانون، ولذلك يمكن النظر في المادة ٢٧ من اتفاقية الجريمة المنظمة، والجزء من الدليل التشريعي المتعلق بتلك المادة (الفقرات ٥٠٠-٥١١) والتشريعات الداخلية المستعملة لتنفيذه.

(ج) وثائق السفر أو الهوية (المادتان ١٢ و ١٣)

١٠٣- إن إنشاء أشكال محددة أو وضع أو تعديل معايير تقنية لإنتاج وثائق مثل جوازات السفر يمكن أن يمثل مسألة تشريعية في بعض الدول. وفي تلك الحالات، سوف يحتاج المشرعون بوجه عام إلى استشارة خبراء تقنيين، إما في بلدانهم أو في دول أطراف أخرى لتحديد المعايير الأساسية الممكنة عمليا وكيفية صوغها. وسيكون فهم تكنولوجيات كالأحصاءات الإحصائية واستعمال وثائق تتضمن معلومات مخزنة الكترونيا، مثلا، من الأمور الأساسية لصوغ معايير قانونية تستلزم استعمال تلك التكنولوجيات. وبصفة عامة، لن يستلزم تنفيذ الاشتراط القاضي بالتحقق من وثائق السفر سنّ تشريعات، لأن كل الدول تقريبا دأبت على القيام بذلك عند الطلب، لكنه قد يقتضي توفير الموارد أو إجراء تغييرات إدارية للتمكين من إتمام العملية الإجرائية في الأطر الزمنية القصيرة نسبيا التي يتوخاها البروتوكول.

(د) المساعدة التقنية والتعاون التقني والتدريب (المادة ١٤)

١٠٤- لن يتطلب وضع برامج لتدريب المسؤولين الداخليين بوجه عام تدابير تشريعية، ولكن نوع المواد المستخدمة والموظفين المستخدمين لتقديم التدريب سيعتمد كثيرا على التشريعات الداخلية والصكوك الدولية وسيعتمد كذلك، في كثير من الأحيان، على تشريعات الدول التي ستري الدولة الطرف المعنية ضرورة للتعاون معها بصورة متكررة أو منتظمة. وسيكون من المهم أيضا، لضمان التعاون بكفاءة وفعالية مع الدول الأطراف الأخرى على تنفيذ المعاهدات، أن يشمل التعاون وضع وتنفيذ برامج التدريب وتقديم المساعدة لدول أخرى بتزويدها بالموارد و/أو الخبرات.^(١٩)

(هـ) تبادل المعلومات (المادة ١٠)

١٠٥- كما هو الحال في مجالات التعاون الأخرى، لا يقتضي مجرد تبادل المعلومات على الأرجح سنّ تشريعات بهذا الشأن. ولكن، نظرا لطبيعة بعض المعلومات التي يمكن تبادلها، قد يكون من الضروري إجراء تعديلات على مقتضيات السرية في القانون الداخلي لضمان إمكان إفشاء تلك المعلومات، وقد يكون من الضروري اتخاذ الاحتياطات اللازمة لضمان ألا تصبح تلك المعلومات مكشوفة علنا لعامة الناس من جراء ذلك. كما تثير الملحوظات التفسيرية ضرورة

^(١٩) الفقرتان ٢ و ٣ من المادة ١٤ من البروتوكول. انظر على سبيل المثال أيضا الاقتراح من أجل خطة شاملة لمكافحة الهجرة غير المشروعة والاتجار بالبشر في الاتحاد الأوروبي، النقاط ٦٤-٦٦ (انظر الباب ٤، مصادر المعلومات، أدناه). وتشدد النقطة ٥٤ على ضرورة أن تأخذ هذه البرامج في الحسبان السمات المحددة لكل نظام وطني للتدريب.

إجراء مشاورات مسقة في بعض الحالات، خاصة قبل القيام بتبادل معلومات حساسة تلقائيا وليس استجابة لطلب (الفقرة ٣٧ من الوثيقة A/55/383/Add.1 التي تتحدث عن الفقرة ١٥ من المادة ١٨ من الاتفاقية). ويمكن أن تشمل التعديلات إجراء تغييرات على القوانين المتعلقة بوسائط الإعلام والمعلومات المتاحة لعامة الناس وقوانين السرية الرسمية وما شابه ذلك من تشريعات لضمان إقامة توازن بين التكتم على المعلومات وإفشائها.

(و) إعادة المهاجرين المهريين (المادة ١٨)

١٠٦- يتعين على الدول الأطراف، كما ذكر آنفا، أن تتعاون على تحديد أو تقرير وضعية رعاياها والمقيمين فيها. ويطلب منها أن تتعاون على ("تيسير وقبول") إعادة الرعايا، وأن تنظر في إمكانية التعاون على إعادة الأشخاص الذين يتمتعون ببعض حقوق الإقامة التي لا تشمل حق المواطنة، بما في ذلك إصدار الوثائق اللازمة لسفر هؤلاء الأشخاص وعودتهم من البلدان التي تم تهريبهم إليها (انظر ما ورد أعلاه وفي المادة ١٨ من البروتوكول لمعرفة الالتزامات بالضبط). وفي معظم الدول، سينطوي الامتثال لهذه الاشتراطات أساسا على إصدار توجيهاً إدارية للمسؤولين المعنيين، وضمان أن تكون الموارد الضرورية متاحة لكي يتسنى لهم تقديم المساعدة اللازمة.

١٠٧- ولكن، قد يتطلب الأمر إجراء تعديلات تشريعية في بعض الدول لضمان أن المسؤولين يطلب منهم التصرف (أو النظر في إمكانية التصرف في الحالات التي تقتضي ذلك) رداً على الطلبات، وأنهم يتمتعون بالسلطة القانونية اللازمة لإصدار التأشيرات أو غيرها من وثائق السفر لدى إعادة الرعايا أو المقيمين. وينبغي للمسؤولين، عندما يصوغون هذه التشريعات، أن يأخذوا في الاعتبار أن أي التزامات في القانون الدولي بشأن حقوق المهاجرين المهريين أو معاملتهم، بما فيها الالتزامات المنطبقة على طالبي اللجوء، لا يؤثر عليها البروتوكول ولا كون الدولة المعنية أصبحت، أو ستصبح، طرفاً فيه (الفقرة ٨ من المادة ١٨ من البروتوكول، والفقرة ١١٦ من الملاحظات التفسيرية (A/55/383/Add.1)). قد ترغب الهيئات التشريعية أيضاً في الرجوع إلى أحكام الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم (مرفق قرار الجمعية العامة ١٥٨/٤٥)، التي تنص على تدابير تتجاوز التدابير المحددة في البروتوكول. (على وجه التحديد، تدعو المادة ٦٧ إلى التعاون "بغية العمل على إيجاد أحوال اقتصادية مناسبة لاستقرارهم من جديد وعلى تسهيل إعادة إدماجهم إدماجاً اجتماعياً وثقافياً دائماً في دولة المنشأ".)

١٠٨- وتتوقف اشتراطات قبول إعادة الرعايا والنظر في قبول إعادة الأشخاص الذين يتمتعون بحق الإقامة نوعاً ما على وضعية أولئك الأفراد لدى إعادتهم. وينبغي أن تؤخذ الفقرة ١١١ من الملاحظات التفسيرية في الاعتبار:

"ينبغي أن تبين شألاً أعمال التحضيرية ص أن هذه المادة تستند إلى الفهم الذي مفاده أن الدول الأطراف لن تجرد الأشخاص من جنسيتهم وتجعلهم بالتالي عديمي الجنسية، مما يعد مخالفاً للقانون الدولي".

١٠٩- وتشير الملاحظات أيضاً إلى أن الإعادة ينبغي أن لا تتم إلى حين التحقق من جنسية الشخص أو وضعيته من حيث حقه في الإقامة الدائمة (الفقرة ١١٣ من الوثيقة A/55/383/Add.1).

١١٠- وينبغي للدول، عند الإمكان، أن تنظر في تدريب المسؤولين الذين يرجح أن يشاركوا في إعادة المهاجرين المهريين، أخذة في الاعتبار الاقتضاء الوارد في المادة ١٦ بشأن ضمان صون واحترام الحقوق الأساسية، والاقتضاء الوارد في الفقرة ٥ من المادة ١٨ بشأن اتخاذ أي تدابير لازمة لضمان الإعادة على نحو منظم، مع إيلاء الاعتبار الواجب لسلامة الشخص وكرامته.

(ز) الاتفاقات أو الترتيبات الأخرى (المادة ١٧)

١١١- إن الغرض من البروتوكول، كما هو الحال بالنسبة للاتفاقية، هو وضع معيار عالمي أدنى لمختلف التدابير الرامية إلى معالجة مشكلة تهريب المهاجرين وإعادتهم وما إلى ذلك من المشاكل. وقد تصوّر صاغوا التشريعات أن بعض الدول سترغب في المضي في صوغ تدابير أكثر تفصيلاً، ولا سيما للتصدي للمشاكل التي نشأت أو التي تعتبر خطيرة بشكل خاص، في سياق الأوضاع الثنائية أو الإقليمية فقط. فقد ترى دولتان طرفان تواجهان مشكلة تهريب محدّدة عبر الحدود أن من المناسب صوغ معاهدة أو ترتيبات ثنائية لتسريع التعاون فيما بينهما، مثلاً، أو قد تكون الدول التي لديها نظم قانونية متشابهة، كدول أوروبا مثلاً، قادرة على اعتماد إجراءات مبسّطة للاستفادة من هذا الوضع. والمتطلبات القانونية أو التشريعية لتنفيذ هذا الحكم - الذي يعتبر غير الزامي - ستختلف من بلد إلى آخر. ففي بعض الحالات، يتعين على السلطة التشريعية أو التنفيذية أن تُجري مناقشات أو مفاوضات، في حين أنه قد لا تكون هناك حاجة إلى تشريعات، في حالات أخرى سوى للتصديق على المعاهدة المنبثقة عن المفاوضات أو اعتمادها أو تنفيذها في إطار القانون الداخلي. ويستخدم تعبير "اتفاقات أو ترتيبات تنفيذية" لضمان إدراج خيارات تمتد من المعاهدات القانونية الرسمية إلى الاتفاقات أو الترتيبات التي يكون طابعها الرسمي أقل.

٤ - مصادر المعلومات

١١٢- لعلّ صاغوا التشريعات الوطنية يودون الرجوع إلى الأحكام والصكوك ذات الصلة المبيّنة أدناه.

(أ) اتفاقية الجريمة المنظمة

- المادة ١١ (الملاحقة والمقاضاة والجزاءات)
 المادة ١٢ (المصادرة والضبط)
 المادة ١٣ (التعاون الدولي لأغراض المصادرة)
 المادة ١٥ (الولاية القضائية)
 المادة ١٦ (تسليم المجرمين)
 المادة ١٧ (نقل الأشخاص المحكوم عليهم)
 المادة ١٨ (المساعدة القانونية المتبادلة)
 المادة ٢١ (نقل الإجراءات الجنائية)
 المادة ٢٤ (حماية الشهود)
 المادة ٢٧ (التعاون في مجال إنفاذ القانون)
 المادة ٢٨ (جمع وتبادل وتحليل المعلومات عن طبيعة الجريمة المنظمة)
 المادة ٢٩ (التدريب والمساعدة التقنية)
 المادة ٣٠ (تدابير أخرى: تنفيذ الاتفاقية من خلال التنمية الاقتصادية والمساعدة التقنية)
 المادة ٣١ (المنع)

(ب) بروتوكول الاتجار بالأشخاص

- المادة ٨ (إعادة ضحايا الاتجار بالأشخاص إلى أوطانهم)
 المادة ١٠ (تبادل المعلومات وتوفير التدريب)
 المادة ١١ (التدابير الحدودية)

(ج) بروتوكول المهاجرين

- المادة ٢ (بيان الأغراض)
 المادة ٧ (التعاون)
 المادة ٨ (تدابير مكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البحر)
 المادة ٩ (شروط وقائية)
 المادة ١٠ (المعلومات)
 المادة ١١ (التدابير الحدودية)
 المادة ١٢ (أمن ومراقبة الوثائق)
 المادة ١٣ (شرعية الوثائق وصلاحتها)
 المادة ١٤ (التدريب والتعاون التقني)

الفقرة ٣ من المادة ١٥ (تدابير المنع الأخرى)
المادة ١٧ (الاتفاقات والترتيبات)
المادة ١٨ (إعادة المهاجرين المهريين)

(د) الصكوك الأخرى

- اتفاقية العمال المهاجرين لسنة ١٩٤٩ (مراجعة)
اتفاقية منظمة العمل الدولية رقم ٩٧
الأمم المتحدة، مجموعة المعاهدات، المجلد ١٢٠، الرقم ١٦١٦
<http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/convde.pl?C097>
- اتفاقية الهجرة في أوضاع إعسافية وتعزيز تكافؤ الفرص والمعاملة للعمال المهاجرين، لسنة ١٩٧٥
اتفاقية منظمة العمل الدولية رقم ١٤٣
الأمم المتحدة، مجموعة المعاهدات، المجلد ١١٢٠، الرقم ١٧٤٢٦
<http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/convde.pl?C143>
- اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية، لسنة ١٩٨٨
الأمم المتحدة، مجموعة المعاهدات، المجلد ١٥٨٢، الرقم ٢٧٦٢٧
http://www.unodc.org/pdf/convention_1988_ar.pdf
- الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العاملين المهاجرين وأفراد أسرهم، لسنة ١٩٩٠
مرفق قرار الجمعية العامة ١٥٨/٤٥
http://www.unhchr.ch/html/menu3/b/m_mwctoc.htm
- برنامج عمل المؤتمر الدولي للسكان والتنمية، لسنة ١٩٩٤
تقرير المؤتمر الدولي للسكان والتنمية، القاهرة، ٥-١٣ أيلول/سبتمبر ١٩٩٤ (منشورات
الأمم المتحدة، رقم المبيع A.95.XIII.18) الفصل الأول، القرار ١، المرفق
<http://www.iisd.ca/linkages/Cairo/program/p10000.html>
- الفقرتان ١٠-١ و ١٠-٢ (أ)
- مؤتمر الوزراء المعني بمنع الهجرة غير المشروعة، الذي عقد في براغ يومي ١٤ و ١٥ تشرين
الأول/أكتوبر ١٩٩٧ في سياق مباحثات بودابست
[http://www.icmpd.org/uploadimg/recommendations%20prague%20Ministerial%20](http://www.icmpd.org/uploadimg/recommendations%20prague%20Ministerial%20Oct97.pdf)
Oct97.pdf
- التوصية ١٤ (التعاون المتصل بالممارسات الفعالة لمراقبة الأشخاص على الحدود الخارجية)
والتوصية ١٧ (التدريب)

إعلان بانكوك لعام ١٩٩٩ المتعلق بالهجرة غير النظامية، المعتمد في الندوة الدولية للهجرة: نحو تعاون إقليمي بشأن الهجرة غير القانونية/ غير الموثقة، التي عقدت في بانكوك من ٢١ إلى ٢٣ نيسان/ أبريل ١٩٩٩
مرفق الوثيقة A/C.2/54/2

التوصية ١٤٦٧ (٢٠٠٠) الصادرة في عام ٢٠٠٠ عن الجمعية البرلمانية لمجلس أوروبا بشأن الهجرة السرية ومكافحة المتجرين بالأشخاص
الفقرة ١١

الالتزامات الاثنا عشر لسنة ٢٠٠١، بشأن مكافحة الاتجار بالبشر، التي اتفق عليها في اجتماع مجلس وزراء العدل والشؤون الداخلية في الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي والدول المرشحة للعضوية فيه، الذي عقد في بروكسل يوم ٢٨ شباط/ فبراير ٢٠٠٢
النقطة ٥ (التعاون)

الاقتراح (2002/C142/02) لسنة ٢٠٠٢ بشأن خطة شاملة لمكافحة الهجرة غير المشروعة والاتجار بالبشر في الاتحاد الأوروبي
الجريدة الرسمية للجماعات الأوروبية، C 142، ١٤ حزيران/ يونيو ٢٠٠٢
الفصل الثاني - هاء (النقاط ٦٤-٦٦)

المبادئ والمبادئ التوجيهية الموصى بها فيما يتعلق بحقوق الإنسان والاتجار بالأشخاص،
لسنة ٢٠٠٢
الوثيقة E/2002/68/Add.1
المبدأ التوجيهي ١١ (التعاون والتنسيق فيما بين الدول والأقاليم)

المرفق - مقتضيات الإبلاغ بموجب بروتوكول المهاجرين

فيما يلي قائمة بالأحكام التي تقتضي من الدول الأطراف أن تبلغ الأمين العام للأمم المتحدة:

المادة ٨ - تدابير مكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البحر

"٦- تعين كل دولة طرف سلطة أو، عند الضرورة، سلطات تتلقى طلبات المساعدة وطلبات تأكيد تسجيل السفينة أو حقها في رفع علمها وطلبات الاستئذان باتخاذ التدابير المناسبة، وترد على تلك الطلبات. وتخطر جميع الدول الأطراف الأخرى بذلك التعيين، عن طريق الأمين العام، في غضون شهر واحد من تاريخ التعيين."

المادة ٢٠ - تسوية النزاعات

"٤- يجوز لأي دولة طرف تبدي تحفظا وفقا للفقرة ٣ من هذه المادة أن تسحب ذلك التحفظ في أي وقت باشعار يوجه إلى الأمين العام للأمم المتحدة."

المادة ٢١ - التوقيع والتصديق والقبول والإقرار والانضمام

"٣- يخضع هذا البروتوكول للتصديق أو القبول أو الإقرار. وتودع صكوك التصديق أو القبول أو الإقرار لدى الأمين العام للأمم المتحدة. ويجوز لأي منظمة إقليمية للتكامل الاقتصادي أن تودع صك تصديقها أو قبولها أو إقرارها إذا كانت قد فعلت ذلك دولة واحدة على الأقل من الدول الأعضاء فيها. وتعلن تلك المنظمة في صك تصديقها أو قبولها أو إقرارها نطاق اختصاصها فيما يتعلق بالمسائل التي يحكمها هذا البروتوكول. وتبلغ أيضا تلك المنظمة الوديع بأي تعديل ذي صلة في نطاق اختصاصها.

"٤- يفتح باب الانضمام إلى هذا البروتوكول لأي دولة أو أي منظمة إقليمية للتكامل الاقتصادي تكون دولة واحدة على الأقل من الدول الأعضاء فيها طرفا في هذا البروتوكول. وتودع صكوك الانضمام لدى الأمين العام للأمم المتحدة. وتعلن أي منظمة إقليمية للتكامل الاقتصادي، وقت انضمامها، نطاق اختصاصها فيما يتعلق بالمسائل التي يحكمها هذا البروتوكول. وتبلغ أيضا تلك المنظمة الوديع بأي تعديل ذي صلة في نطاق اختصاصها."

المادة ٢٣ - التعديل

"١- بعد انقضاء خمس سنوات على بدء نفاذ هذا البروتوكول، يجوز للدولة الطرف في البروتوكول أن تقترح تعديلا له، وأن تقدم ذلك الاقتراح إلى الأمين العام للأمم المتحدة، الذي يقوم

بناء عليه بإبلاغ الدول الأطراف ومؤتمر الأطراف في الاتفاقية بالتعديل المقترح بغرض النظر في الاقتراح واتخاذ قرار بشأنه. وتبذل الدول الأطراف في هذا البروتوكول، المجتمععة في مؤتمر الأطراف، قصارى جهدها للتوصل إلى توافق في الآراء بشأن كل تعديل. وإذا ما استنفدت كل الجهود الرامية إلى تحقيق توافق الآراء دون أن يتسنى التوصل إلى اتفاق، يشترط لاعتماد التعديل، كملجأً أخير، توافراً أغلبية ثلثي أصوات الدول الأطراف في هذا البروتوكول الحاضرة والمصوّتة في اجتماع مؤتمر الأطراف.

"٤- يبدأ نفاذ أي تعديل يُعتمد وفقاً للفقرة ١ من هذه المادة، فيما يتعلق بأي دولة طرف، بعد تسعين يوماً من تاريخ إيداع تلك الدولة الطرف لدى الأمين العام للأمم المتحدة صكاً بالتصديق على ذلك التعديل أو قبوله أو إقراره."

المادة ٢٤ - الانسحاب

"١- يجوز للدولة الطرف أن تنسحب من هذا البروتوكول بتوجيه إشعار كتابي إلى الأمين العام للأمم المتحدة. ويصبح هذا الانسحاب نافذاً بعد سنة واحدة من تاريخ استلام الأمين العام ذلك الإشعار."