بحث بعنوان /

المواجهة الإجرائية لجريمة الهجرة غير الشرعية

(دراسة مقارنة)

مقدم من الأستاذ/

حمزة عبد ربه حماد سليمان

محاضر بكلية الحقوق جامعة طبرق

2020

Research summary in English

Migration is one of the known phenomena since ancient times, and it has helped build civilizations and societies, but the concept of illegal immigration is completely different from regular migration, because illegal immigration helps to violate the laws on immigration to the country of immigration to it, and the reason behind this migration can be in the suffering of Poverty and the poor economic conditions prevalent in the country of immigration,

In many other countries, immigrants may be exposed by illegal means to many dangers, such as drowning, psychological suffering, which is represented by a feeling of frustration and loss of hope. With the rules and provisions on interstate immigration, which are stipulatedininternational and domestic lawandthe aforementioned, we will address through this research the procedural rules through which the courts reach to punish the perpetrators of illegal immigration crimes.

ملخص البحث باللغة العربية

تعتبر الهجرة احد الظواهر المعروفة منذ قديم الزمان ، وقد ساعدت على بناء الحضارات والمجتمعات إلا أن مفهوم الهجرة غير الشرعية يختلف تمامًا عن الهجرة العادية، وذلك لأن الهجرة غير الشرعية تساعد على انتهاك القوانين الخاصة بالهجرة للبلد المهاجرة إليها، ويمكن السبب وراء تلك الهجرة في المعاناة من الفقر والأحوال الاقتصادية السيئة المنتشرة في البلاد المهاجر منه ، وفي العديد الدول الأخرى، وقد يتعرض المهاجرين بالطرق غير الشرعية إلى العديد من المخاطر مثل الغرق المعاناة النفسية التي تتمثل في الشعور بالإحباط وفقدان الامل وتعرف الهجرة غير الشرعية بأنها انتقال الانسان من موطنه الأم إلى بلاد أخرى من اجل الاقامة بها بشكل دائم الآن

هذا الانتقال لا يتفق مع القواعد والاحكام الخاصة بالهجرة بين الدول، والتي نص عليها القانون الدولي والداخلي وعلى ما تقدم ذكره سوف نتناول من خلال هذا البحث القواعد الاجرائية التي من خلالها تتوصل المحاكم إلى معاقبة مرتكبي جرائم الهجرة الغير شرعية.

المقدمة

إن موضوع قانون الإجراءات الجنائية هو تنظيم استعمال سلطة الدولة في العقاب سواء انصب هذا التنظيم على الهيئات التي تتولى الدعوى أم على كيفية سير هذه الدعوى أمام هذه الهيئات، حتى الوصول إلى صدور حكم بات في موضوعها بل وتنفيذ هذا الحكم.

فإذا كان حق الدولة في العقاب ينشأ منذ وقوع الجريمة إلا أن هذا الحق لا يستتبع توقيع عقوبتها بصفة تلقائية، وإنما يقتضي ذلك قيام السلطات العامة بضبط مرتكب هذه الجريمة وجمع أدلة الإدانة وتحقيقها ورفع الدعوى بشأنها، ثم صدور حكم بإدانة من تنسب إليه الجريمة من جهة قضائية مختصة، ومن ثم فإن الأمر يقتضي تحديد ماهية السلطات والجهات التي يخولها القانون للقيام بهذا النشاط ومحاكمة المتهم، وكذلك تحديد القواعد التي تحكم عمل هذه السلطات، فتبين لها ما يجوز اتخاذه من إجراءات وما يحظر عليها.[1]

---

[1]. د. عمر السعيد رمضان: مبادئ قانون الإجراءات الجنائية ، الجزء الأول ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، 1993 ، ص3.

والهيئات التي عهد إليها القانون بمباشرة الإجراءات الجنائية متعددة، وتتعاقب من حيث الدور والوظيفة، فقد اتقضى مبدأ الفصل بين السلطات التي تباشر الإجراءات الجنائية – حرصاً على توقي الاستبداد وتوفير الضمانات للأفراد – ذلك التعدد في هذه الهيئات أو السلطات.

وهذه الهيئات أو السلطات – التي تتولى ضبط الجريمة ومرتكبيها وجمع أدلتها ثم إثبات نسبتها إلى المسئول عنها وصدور حكم عليه بالعقوبة المقررة وتنفيذها – مرتبة حسب المرحلة من الإجراءات التي تتدخل فيها هي : الضبطية القضائية، والنيابة العامة أو قاضي التحقيق، وقضاء الحكم، وسلطات التنفيذ العقابي، وينظم قانون الإجراءات الجنائية كل هيئة من هذه الهيئات ويبين اختصاصها[2]،وهذا هو الموضوع الأول لقانون الإجراءات الجنائية.

أما الموضوع الثاني الذي يهتم به قانون الإجراءات الجنائية فهو وضع القواعد لتنظيم نشاط وعمل كل هيئة من الهيئات السابقة.

وتختلف هذه القواعد وتتنوع بحسب نشاط كل هيئة والمرحلة التي بلغتها الإجراءات، ويرجع هذا التنوع إلى اختلاف في هدف كل مرحلة، وفي الروح التي ينبغي أن تؤدي بها الأعمال الإجرائية الداخلة في نطاقها[3].

وتمر الإجراءات الجنائية بالمراحل التالية: مرحلة الاستدلال، ومرحلة التحقيق الابتدائي، ومرحلة المحاكمة وتشمل الطعن في الحكم ، ومرحلة تنفيذ العقوبة أو التدبير الوقائي، وعلى الرغم من هذا التنوع في القواعد ، فثمة مبادئ عامة مشتركة بينها.

وتجدر الإشارة إلى أنه قد أضيفت إلى قوانين الإجراءات الجنائية المعاصرة القواعد الخاصة بالتعاون القضائي الدولي ، حيث تتضمن القواعد الخاصة بتسليم المجرمين وبالإنابة القضائية وتنفيذ الأحكام الأجنبية في ليبيا ، والأحكام الليبية في دولة أجنبية[4].

---

[2].انظر د. محمد عبد اللطيف فرج ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، الجزء الأول ، مطبعة أكاديمية الشرطة ، القاهرة، الطبعة الثانية ، 2011 ، ص ص 10 – 11 .

[3].د. محمود نجيب حسني ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، 1982 ، ص5 .

[4].انظر الكتاب الحادي عشر من قانون الإجراءات الجنائية الإيطالي ، رقم 447 ، لسنة 1988 (المواد من 696 إلى 746) وحول هذا القانون انظر: د. محمد إبراهيم زيد/ د. عبد الفتاح الصيفي ، قانون الإجراءات الجنائية الإيطالي الجديد ، دار النهضة العربية ، سنة 1990 ، ص387 وما بعدها.

وعليه فإن استعراض الأحكام الإجرائية التي وضعها المشرع لمواجهة جرائم الهجرة غير الشرعية يستلزم التفرقة بين نوعين من صور جرائم الهجرة غير الشرعية الصورة الأولى هي جريمة تهريب المهاجرين والصورة الثانية هي الجرائم التقليدية للهجرة غير الشرعية.

ومن استقراء النصوص القانونية الإجرائية الدولية والليبية نجد أن كلاً من المشرع الدولي والمشرع الليبي يضعا أحكام إجرائية خاصة لموجهة جرائم الهجرة غير الشرعية التقليدية وأخضعها إلى الأحكام الإجرائية العامة للدولة ولكنهما وضع أحكاماً إجرائية خاصة لمواجهة جريمة تهريب المهاجرين وذلك لخطورتها الإجرائية باعتبارها إحدى صور الجرائم المنظمة عبر الوطنية.

أهمية الدراسة:

تكمن أهمية موضوع الهجرة الغير الشرعية بإعتبارها ظاهرة جديدة على الساحة الدولية، ذلك بأنها تفرض نفسها كا مشكلة ذات اهمية كبيرة ، تستدعي أن يكون لها حيزاً كبيراً في التشريعات الدولية والوطنية ، كونها تمس المجتمع الدولي بكامله هذا والإضافة إلى تباين التشريعات الدولية والوطنية المتعلقة بالهجرة الغير الشرعية باعتبارها شكلاً من الأشكال الجريمة المنظمة العابرة للحدود.

أهداف الدراسة :

استهدفنا من هذه الدراسة استعراض أهم القواعد الإجرائية التي يمكن بواسطتها الاستدلال والتحقيق والمحاكمة في جرائم الهجرة الغير شرعية وذلك من خلال استعراض اهم القواعد الإجرائية الوطنية والإقليمية والدولية التي من خلالها تتم سلسلة هذه الإجراءات من بداية الاستدلال والتحقيق وصولاً إلى حكم في مثل هذه الجرائم وأيضا استعراض مجال التعاون الدولي في القضاء على هذه الجرائم التي تمس الأمن القومي لجميع الدول .

منهج الدراسة :

أتبعنا في هذه الدراسة المنهج المقارن حيث قمنا بالمقارنة بين القواعد الإجرائية في كلاً من القانون الليبي وبين المواثيق والاتفاقيات الدولية وصولاً لأمثل القواعد الإجرائية اللازمة لمواجهة هذه النوع من الجرائم العابرة للحدود.

لذا فإننا سوف نقوم باستعراض الأحكام الإجرائية التي أقرها المشرع الدولي والليبي لمواجهة جريمة تهريب المهاجرين بصفة خاصة وللأحكام الإجرائية التي أقرها لمواجهة الجريمة المنظمة عبر الوطنية بصفة عامة باعتبار أن جريمة تهريب المهاجرين إحدى صور الجرائم المنظمة عبر الوطنية .

ولن نتطرق للأحكام الإجرائية الخاصة للجرائم التقليدية للهجرة غير الشرعية وسيكون استعراض الأحكام الإجرائية الخاصة بجريمة تهريب المهاجرين من خلال المطلبين التاليين :

المطلب الأول: السياسة الإجرائية لمواجهة جريمة تهريب المهاجرين غير الشرعيين.

المطلب الثاني: الأحكام الإجرائية الخاصة بمواجهة تهريب المهاجرين غير الشرعيين.

المطلب الأول

السياسة الإجرائية لموجهة جريمة تهريب المهاجرين غير الشرعيين

تمهيد وتقسيم:

يقصد بالسياسة الجنائية الإجرائية: المبادئ التي تحدد الإجراءات الواجب اتباعها منذ ارتكاب الجريمة وحتى استيفاء حق الدولة في العقاب.[5]

تحتل القواعد الإجرائية مكانة مهمة حيث أنها تتعلق بحرية المواطن واستقراره، لأنها تتعلق بالضوابط التي تنظم ممارسة الإنسان لحرياته وحقوقه، وقد يقتضي هذا التنظيم المساس بحرية الفرد واستقراره في سبيل كشف الحقيقة وإقرار سلطة الدولة في العقاب، في إطار الضمانات التي قررها القانون – الشرعية الإجرائية – لحماية حرية المتهم التي تتعرض للخطر من جراء هذه الإجراءات.[6]

---

[5].د. محمود صالح العادلي: السياسة الجنائية لدرء جرائم العنف الإرهابي، دراسة مقارنة ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ط2 ، 1997 ، ص98 .

[6]. د. أحمد إبراهيم مصطفى: العلاقة بين الإرهاب والجريمة المنظمة وسبل المواجهة ، رسالة دكتوراه ، كلية الدراسات العليا ، أكاديمية الشرطة ، القاهرة ، 2006 ، ص 173.

ومن أهم نتائج الشرعية الإجرائية، عدم مساءلة الشخص إلا عن سلوك حددت عناصره القانونية والعقوبة الواجب توقيعها مسبقاً، حتى يتاح للقضاة فرصة إعمال سلطاتهم في إسباغ الصفة الجنائية على الفعل، وإضفاء التكييف القانوني على الواقعة الإجرائية وفقاً لنموذجها القانوني، وإلا كان لزاماً عليهم الحكم بالبراءة، لذلك أصبح مبدأ الشرعية القانونية والإجرائية من المبادئ المستقرة في ضمير الجماعة العالمية ولا يخلو دستور بلد من النص عليه[7].

ونظراً للطبيعة الخاصة والخطورة الكبيرة بجريمة تهريب المهاجرين باعتبارها إحدى صور الجرائم المنظمة فإنها وجدت نوعاً من التناقض بين أمرين الأول: هو الاهتمام بالمكافحة الفعالة لهذه الجريمة من أجل حماية المجتمع من أخطارها المتعددة، والثاني: هو احترام المبادئ الأساسية في الإجراءات الجنائية والتي تجد مصادرها في العديد من المواثيق الدولية والنصوص الدستورية الوطنية[8].

وهذا التناقض أدى إلى ضرورة الإجابة على السؤالين التاليين في فرعين وهما:

الفرع الأول : ما مدى كفاية القواعد الإجرائية العامة في مواجهة تهريب المهاجرين.

الفرع الثاني: ما إمكانية نقل عبء الإثبات على المتهم أو المشتبه فيه بارتكاب جريمة تهريب المهاجرين .

الفرع الأول

مدى كفاية القواعد الإجرائية العادية

لمواجهة جريمة تهريب المهاجرين غير الشرعيين

من المقرر أنه لا يجوز في أي دولة عند وضع وسائل لمكافحة الجريمة المنظمة بصفة عامة وجريمة تهريب المهاجرين بصفة خاصة التخلي عن المبادئ التقليدية الراسخة في قوانين الإجراءات الجنائية، المتعلقة باحترام حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، وإن كان من الممكن إقرار بعض النصوص الخاصة في هذا المجال نزولاً على مقتضيات المصلحة العامة في مكافحة هذه

---

[7]د. فائزة يونس الباشا: الجريمة المنظمة في ظل الاتفاقيات الدولية والقوانين الوطنية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2002، ص 473 .

[8].د. شريف سيد كامل: الجريمة المنظمة (ماهيتها – وصورها – وأثر تطورها على القانون الجنائي) ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2011 ، ص ص 253–255 .

النوع من الجرائم[9]، لاسيما أن فعالية النصوص الموضوعية – الجديدة– قد تتطلب أن يوضع إلى جانبها بعض الأحكام الإجرائية المناسبة[10].

وقد استقر مؤتمر الجمعية الدولية لقانون العقوبات في سبتمبر 1999 والمنعقد في بودابست على أن هذه القواعد العامة الواردة في قانون الإجراءات الجنائية تعتبر في غالبية الأحوال كافية لمواجهة الجريمة المنظمة بفاعلية، ولكنه قد يتطلب الأمر النص تشريعياً على بعض الأحكام الخاصة لمواجهة هذا النوع من الجرائم، مع ضرورة أن تظل الإجراءات الجنائية التي تتخذ في مواجهة المتهم إجراءات منصفة في مجملها[11].

ومما سبق يتضح أن المبادئ والقواعد الإجرائية التقليدية تكفي لمواجهة جريمة تهريب المهاجرين ولكنه في بعض الأحيان يستلزم النص التشريعي على بعض القواعد الإجرائية الخاصة لمواجهة هذه النوعية من الجرائم استلزمت خطورتها الإجرامية النص على هذه النوعية من الإجراءات الجنائية، ونحاول الإجابة على التساؤل الثاني وهو ما مدى إمكانية نقل عبء الإثبات على عاتق المتهم بارتكاب جريمة تهريب المهاجرين؟

الفرع الثاني

مفهوم قرينة البراءة ونقل عبء إثباتها في جريمة تهريب المهاجرين

أكدت المادة (11) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عام 1948 والمادة (14) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية الصادر عام 1966، والفقرة الثانية من المادة (31

[9].د. شريف سيد كامل: الجريمة المنظمة (ماهيتها – وصورها – وأثر تطورها على القانون الجنائي) ، المرجع السابق ، ص 254 .

[10].د. شريف سيد كامل: ، المرجع السابق نفسة ، ص 254 .

[11]. د. هدى حامد قشقوش: الجريمة المنظمة (القواعد الموضوعية والإجرائية والتعاون الدولي) ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2002 ، ص 62 ، د. أحمد فتحي سرور: الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، القاهرة، 1990 ، ص ص 193–194 .

) من الإعلان الدستوري الليبي المؤقت الصادر في 3 أغسطس 2011م، على أن كل شخص متهم يعتبر بريئاً حتى تثبت إدانته قانوناً بمحاكمة قانونية عادلة.

وتعني قرينة البراءة أن الأصل في المتهم براءته مما أسند إليه ويبقى هذا الأصل حتى تثبت إدانته، ويقتضي ذلك أن يحدد وضعه القانوني خلال الفترة السابقة على ثبوت الأدلة على أنه شخص برئ، وأهم ما تضمنه قرينة البراءة أنه إذا لم يقدم إلى القاضي الدليل القاطع على الإدانة تعين عليه أن يقضي بالبراءة، وهذا يعني ان القاضي لا يتطلب الحكم بالبراءة دليلاً قاطعاً على ذلك، ولكن يكفيه ألا يكون ثمة دليل قطعي على الإدانة، فإذا تردد القاضي بين الإدانة والبراءة، وثار لديه شك فيها تعين عليه أن يرجع صائب البراءة ويقضي بها ، فالشك يفسر لصالح المتهم[12].

وهذه القرينة هي قرينة بسيطة تقبل إثبات العكس وتتسم بمفهوم واقعي ، لأنها يجب أن تمثل توازناً بين كفالة الحقوق والحريات من جانب وكفالة تطبيق الإجراءات الجنائية الواجبة التي تسمح بمعاقبة الجاني من جانب أخر[13].

ومع التسليم بأن مبدأ الشرعية الإجرائية يكفل الحقوق والحريات الأساسية للإنسان ولا يسمح بالمساس بها إلا في الحدود التي قررها القانون من خلال تقديم كافة الضمانات الدستورية لتلك الحقوق والحريات في مراحل الدعوى الجنائية[14]، فإن جريمة تهريب المهاجرين باعتبارها إحدى صور الجرائم المنظمة عبر الوطنية فرضت واقعاً جديداً يتمثل في اتجاه بعض الفقهاء والقوانين الجنائية إلى إلزام المتهم بإثبات براءته، أي نقل عبء الإثبات من جهة الادعاء إلى المتهم في طائفة الجرائم الخطيرة بما فيها الجريمة المنظمة بمظاهرها المختلفة التي تساعد الجناة على تشتيت الأدلة بين بلدان متعددة بما يحول دون ضبطهم ومساءلتهم جنائيا . [15]

---

[12].د. محمود نجيب حسني: شرح قانون الإجراءات الجنائية ، المرجع السابق ، ص ص 422-423 .

[2].د. هدى حامد قشقوش: الجريمة المنظمة (القواعد الموضوعية والإجرائية والتعاون الدولي) ، المرجع السابق ، ص 65 .

[3].د. محمود نجيب حسني: شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص426

[15]د. هدى حامد قشقوش: الجريمة المنظمة (القواعد الموضوعية والإجرائية والتعاون الدولي) ، المرجع السابق ، ص 65 .

ويرى جانب من الفقه أن قرينة الإدانة يمكن أن تطبق على بعض الجرائم الخطيرة بما في ذلك جريمة تهريب المهاجرين ولكن بشرطين رئيسيين هما.[16]:

1. أن المتهم يمكنه هدم قرينة الإدانة هذه بأن يقدم دليلاً عكسياً ببراءته أو ما يؤدي إلى دليل لبراءته وبالتالي عدم مسئوليته عنها .
2. إن القاضي نفسه – ووفقاً لعقيدته واقتناعه – يمكنه أن يهدم هذه القرينة إذا اقتنع بذلك.

وقد ترتب على التخفيف من مبدأ قرينة البراءة والاتجاه إلى قرينة الإدانة للمتهم أن اتجه جانب من الفقه وكثير من القوانين إلى نقل عبء الإثبات على جانب المتهم وذلك تغليباً لمصلحة المجتمع على مصلحة الأفراد، لمواجهة خطر الإجرام المنظم، وتنوع مظاهره وصعوبة الإثبات فيه والثغرات القانونية ، خاصة الإجرائية التي يستغلها الجناة من أعضاء المنظمات الإجرامية الاستغلال الأمثل للإفلات من العقاب.

ومن أمثلة ذلك قيام المتهم بتجهيزه حاويات نقل البضائع بتجهيزات تجعلها تستخدم في عملية نقل الأشخاص وكذلك حيازته لأجهزة GPS وهواتف ثريا قرينة إدانة للمتهم بارتكاب جريمة تهريب المهاجرين مما يسقط عنه صفة قرينة البراءة وينقل عبء إثبات من على كاهل جهات التحقيق إلى كاهل المتهم حيث يكون هو المسئول عن إثبات براءته.

ونحن نرى أنه من الضروري التخفيف من حدة قرينة البراءة بالنسبة للمتهمين بارتكاب السلوك الإجرامي لجرائم تهريب المهاجرين وخاصة الأشخاص الذين يثبت الاعتياد في حقهم على ارتكابهم هذه النوعية من الجرائم، وذلك لأنه من الصعوبة إثبات الجريمة ضدهم نظراً لاحترافهم الإجرامي، وكذلك للطابع الدولي لهذه الجريمة الذي يمكن الجاني من الاستفادة من الثغرات القانونية المتباينة بين الدول مما يمكنه من الإفلات من العقاب.

[16].د. هدى حامد قشقوش: المرجع السابق نفسه ، ص 505 .

المطلب الثاني
الأحكام الإجرائية الخاصة بمواجهة جرائم
الهجرة غير الشرعية

تمهيد وتقسيم :

نظراً للخطورة الكبيرة للجرائم المنظمة بصفة عامة وجرائم تهريب المهاجرين بصفة خاصة ، فإن الدول قد وضعت أحكاماً إجرائية خاصة لمواجهة هذه النوعية من الجرائم.

ونحاول أن نستعرض أهم هذه الإجراءات من خلال مجموعة من الفروع وذلك على النحو التالي :

الفرع الأول : مبدأ تخصيص سلطات لمكافحة جرائم الهجرة غير الشرعية .

الفرع الثاني : التوسع في الإجراءات الماسة بحرية المشتبه فيه أو المتهم بارتكاب إحدى جرائم الهجرة غير الشرعية.

الفرع الثالث : مدى إمكانية التوسع في إجراءات الاستدلال والتحقيق الابتدائي في مواجهة جرائم الهجرة غير الشرعية .

الفرع الرابع : المساعدة القضائية المتبادلة في جرائم الهجرة غير الشرعية .

الفرع الأول
مبدأ تخصيص سلطات لمكافحة جريمة تهريب المهاجرين

أكد المؤتمر الدولي السادس عشر لقانون العقوبات المنعقد عام 1999 على ضرورة إنشاء أجهزة متخصصة لمكافحة الجريمة المنظمة، ويرى الفقه ضرورة أن يمتد التخصص ليشمل – إلى

جانب أجهزة الشرطة – النيابة العامة وغيرها من سلطات التحقيق الابتدائي وقضاء الحكم بحيث يكون اختصاص تلك الأجهزة عاماً في جميع أنحاء الدولة[17].

ويمكن القول إن وجود جهاز متخصص لجمع المعلومات والتحقيق عن الأنشطة الإجرامية المنظمة أصبح ضرورياً لأي دولة تتعرض لهذه الظاهرة الإجرامية ويتوقف مدى نجاح ذلك الجهاز في مدى قدرته على جمع المعلومات والاستفادة منها في إجهاض ذلك النشاط الإجرامي قبل حدوثه .

وبناءً على ما سبق فإن ليبيا تعد من أوائل الدول التي اعتمدت مبدأ تخصيص سلطة استدلال فقط لمكافحة جريمة الهجرة غير الشرعية وذلك بإنشاء جهاز مكافحة الهجرة غير الشرعية وهو الجهة المختصة بمكافحة الهجرة غير الشرعية ، وتتمثل اختصاصاته في الآتي:[18]

أ. إعداد خرائط محددة لمواقع نقاط المراقبة الحدودية والمسالك وأماكن تمركز الدوريات الحدودية .

ب. إحكام السيطرة على الحدود وفق الاختصاص .

ج. القيام بأعمال التحري عن تهريب الأشخاص والممنوعات وما يتعلق بتهريب البضائع وغيرها، والتسلل عبر الصحراء والمناطق الحدودية واتخاذ ما يلزم بشأنها من إجراءات قانونية .

د. التنسيق مع الإدارات والمكاتب بما يكفل تنفيذ الخطط والبرامج الأمنية ووضع الواجبات التفصيلية الكفيلة بإنجاحها.

هـ. الإشراف المباشر على مراكز مكافحة التسلل والتهريب ونقاط التمركز الحدودي وإعداد بيان تفصيلي عن ذلك وإحالته إلى جهات الاختصاص.

و. توثيق القيود والبيانات الخاصة بالمتسللين والمهربين ومن انتهت تأشيرتهم ومن الذين يتم ضبطهم بتواجدهم وإقامتهم داخل البلاد بالمخالفة للقانون .

---

[17] د. شريف سيد كامل : الجريمة المنظمة (ماهيتها وصورها – وأثر تطورها على القانون الجنائي) ، المرجع السابق ، ص 256 .

[18] أنظر قرار مجلس الوزراء الليبي رقم (45) لسنة 2012 ميلادي باعتماد الهيكل التنظيمي واختصاصات وزارة الداخلية وتنظيم جهازها الإداري.

ز. القيام بمباشرة أعمال شؤون خدمة مراكز مكافحة التسلل والتهريب وإيواء ما يحال إليها من الجهات المختصة ممن يتواجد داخل البلاد بالطرق المخالفة للتشريعات المنظمة للإقامة والعمل ودخول وخروج البلاد .

ح. مباشرة أعمال الترحيل للمخالفين لشروط الدخول والخروج وإقامة الأجانب واتخاذ الإجراءات القانونية بشأنهم .

ط. جمع المعلومات والبيانات والقيود عن قضايا التهريب والتسلل والهجرة غير الشرعية وغيرها وتبويبها وترتيبها وتصنيفها للرجوع إليها عند الاقتضاء.

ي. وضع الاستمارات والبطاقات والنماذج من واقع معلومات الاستبيان للمهربين والمتسللين وذوي الشأن الذين تم ضبطهم في قضايا الهجرة غير الشرعية وغيرها من الجرائم الأخرى وتفريغ بياناتها وتحليلها للرجوع إليها عند الاقتضاء .

وهذا الجهاز السابق ذكره يمتثل عند القيام بأعماله للقانون رقم (19) لسنة 2010 بشأن مكافحة الهجرة غير الشرعية[19].

ومما سبق يتضح أن المشرع الليبي لم يقر بتخصيص أي جهات تحقيق أو محاكمة متخصصة بهذه النوعية من الجرائم المنظمة وإنما اكتفى بإحالتها لسلطات التحقيق والمحاكمة العادية .

ونحن نرى أنه من الضروري أن يتم تخصيص سلطات تحقيق ومحاكمة خاصة لهذه النوعية من الجرائم لما لها من خطورة إجرامية وعالمية التطبيق واحترافية الممارس من قبل الجماعات الإجرامية المنظمة .

كما أن هذه النوعية من الجرائم تحتاج لوجود تنسيق بين جهات التحقيق والمحاكمة من العديد من الدول، وهذا لن يتحقق بواسطة السلطة العادية لجهات التحقيق والمحاكمة العادية، كما أن هذه الجرائم تحتاج لسرعة الفصل والبت فيها حتى لا يفلت الجناة من العقاب.

الفرع الثاني

[19].أنظر القانون رقم (19) لسنة 2010م بشأن مكافحة الهجرة غير الشرعية الصادر عن المؤتمر الوطني العام بتاريخ 28-1-2010م.

التوسع في الإجراءات الماسة بحرية المشتبه فيه
أو المتهم بارتكاب جريمة تهريب المهاجرين

تتجه بعض التشريعات الجنائية الحديثة – لتدعيم سياسة مكافحة الجريمة المنظمة– إلى التوسع في السلطات الممنوحة لمأموري الضبط القضائي في مرحلة جمع الاستدلالات ، وفي الاختصاصات المخولة لجهات التحقيق الابتدائي، سواء فيما يتعلق بالإجراءات الماسة بحرية المشتبه فيه أو المتهم، أو بالنسبة للإجراءات التي تهدف إلى كشف الحقيقة عن هذه الجريمة.

ويقصد بهذه الإجراءات تلك التي تمس حرية المشتبه فيه أو المتهم في التنقل ، وبصفة خاصة على الأحكام التي تقررها بعض التشريعات للتوسع في نطاق احتجاز المشتبه فيهم، والحبس الاحتياطي في مجال الجريمة المنظمة بصفة عامة وجريمة تهريب المهاجرين بصفة خاصة، ولعله من الضروري الانتباه قبل ذلك ، إلى القاعدة العامة التي تقضي بحظر التعذيب أو المعاملة غير الإنسانية للمتهمين في أية جريمة.

حظر التعذيب أو المعاملة غير الإنسانية للمتهم كقاعدة عامة :

تخضع جريمة تهريب المهاجرين للمبدأ العام الذي يحكم الإجراءات الجنائية المتعلقة بكافة الجرائم الأخرى، وهو عدم جواز تعذيب المتهم أو معاملته على نحو يناقض كرامته وطبيعته البشرية[20]، وقد حرصت العديد من المواثيق والاتفاقيات الدولية على تأكيد هذا المبدأ، من ذلك: الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في المادة الخامسة ، والاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية لعام 1966 في المادة السابعة واتفاقية محاربة التعذيب وغيره من صور المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، التي أقرتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في 10 ديسمبر سنة 1984 والاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان في المادة الثالثة[21]، وتأكيداً على الطبيعة الدولية لهذا المبدأ فقد أدانت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بمقتضى حكمها الصادر في 28 يوليو سنة 1999، فرنسا لتعريض أحد المشتبه فيهم تم احتجازه وخضع لأنواع من العنف الجسدي والإكراه النفسي

[20].انظر: مركز بحوث الشرطة: التعاون الدولي الأمني لمواجهة الجريمة المنظمة عبر الوطنية ، مطابع الشرطة ، القاهرة ، الإصدار الثامن ، 2008 ، ص ص 214–215 .

[21].مركز بحوث الشرطة: التعاون الدولي لمواجهة الجريمة المنظمة عبر الوطنية ، المرجع السابق ، ص 215 .

على نحو جسيم ووحشي، مما يعد انتهاكاً للمادة الثالثة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان المشار إليها. [22]

وفي ليبيا يعتبر حظر تعذيب المتهم قاعدة دستورية ، فتنص المادة السابعة من الإعلان الدستوري المؤقت على حظر معاملة المتهم بخلاف ما نصت عليه حقوق الإنسان والمواثيق الدولية والإقليمية التي بحظر التعذيب.

ووفقاً لقانون العقوبات الليبي فإن تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف يعد جناية، يعاقب كل موظف عمومي أمر به أو فعل ذلك بنفسه، بالسجن من ثلاث سنوات إلى عشر ونصت على ذلك المادة (435) من قانون العقوبات الليبي بقولها (كل موظف عمومي يأمر بتعذيب المتهمين أو يعذبهم بنفسه يعاقب بالسجن من ثلاث إلى عشر سنوات) . كذلك تنص المادة الثانية من القانون رقم (10) لسنة 2013 بشأن تجريم التعذيب والاخفاء القصري والتمييز على انه (يعاقب بالسجن مدة لا تقل عن خمسة سنوات كل من قام بنفسة أو امر غيره بالحاق معاناة بدنية أو عقيلة بشخص معتقل تحت سيطرته لإجباره على الاعتراف بما أرتكبه أو بما لم يرتكبه أو بسبب التمييز أياً كان نوعه أو بسبب الانتقام أياً كان الدافع .

ويعاقب بذات العقوبة كل من سكت على التعذيب رغم قدرته على إيقافه .

وتكون العقوبة السجن مدة لا تقل عن ثماني سنوات أذا نتج عنه إيذاء جسيم كما تكون العقوبة السجن مدة لا تقل عن عشر سنوات أذا نتج عن الفعل إيذاء خطير ، وفي حالة وفاء المجني عليه بسبب التعذيب تكون العقوبة السجن المؤبد) وهنا يجب أعمال قاعدة النص الخاص يقيد النص العام .

احتجاز المشتبه فيهم :

تجعل بعض التشريعات مدة الاحتجاز بالنسبة للمشتبه في ارتكابه جريمة منظمة (أو على الأقل في مجال بعض صور هذه الجريمة) ، أطول من المدة العادية لهذا الإجراء، فمثلاً يخول

[22].مركز بحوث الشرطة ، المرجع السابق نفسه ، ص 215 .

المشرع الفرنسي لمأموري الضبط القضائي سلطة احتجاز الشخص الذي يشتبه في أنه قد ارتكب جريمة أو شرع في ارتكابها ، وذلك لمدة 24 ساعة ، يجوز مدها لمدة مماثلة بناء على أمر مكتوب من نائب الجمهورية، مما يعني أن المدة العادية للاحتجاز، في القانون الفرنسي هي 48 ساعة، ولكن هذه المدة بالنسبة للمشتبه فهيم في جرائم الإرهاب يمكن ان تصل إلى أربعة أيام[23].

يتمتع الشخص الخاضع للاحتجاز – في التشريع الفرنسي – بمجموعة من الحقوق ، من بينها الحق في الاستعانة بمحام[24]، ووفقاً للقانون الفرنسي الصادر في 15 يونيه سنة 2000 بشأن تدعيم قرينة البراءة ، فإن للمحتجز الحق في مقابلة محاميه: إما من بداية الاحتجاز أو بعد مضي عشرين ساعة منه (المادة 63–4 فقرات 1 ، 7 ، 9 ، والمادة 77 فقرة أخيرة من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي)، وفي حالة مد الاحتجاز ، فإن للمشتبه فيه المحتجز الحق في مقابلة محاميه مرة أخرى بعد مضي 12 ساعة من هذا المدة (المادة 63–4 فقرة 6 إجراءات فرنسي) ، وعلى مأمور الضبط القضائي الالتزام بإعلام المحتجز بهذا الحق ، هذا في مجال الجرائم العادية.

أما في حالة الجريمة المنظمة ، فإن مقابلة المحتجز لمحاميه لا يتكون إلا بعد مضي 36 ساعة من الاحتجاز ، وجعل المشرع الفرنسي هذه المقابلة بعد مضي 72 ساعة في جرائم الإرهاب ، والإتجار في المخدرات (المادة 7.6–16 إجراءات فرنسي وبطبيعة الحال ، فإن الأحكام الإجرائية الخاصة بجرائم الإرهاب – في مجموعها وليس فقط المتعلقة بالاحتجاز– تسرى على جريمة المساهمة في جماعة إرهابية التي استحدثها المشرع الفرنسي عام 1996 ، في المادة (421–5)، والتي سبقت الإشارة إليها. [25]

---

[23].مركز بحوث الشرطة : المرجع السابق نفسه ، ص 218 .

[24].مركز بحوث الشرطة ، المرجع السابق نفسه ، ص 218 . ومن أمثلة هذه الحقوق أيضاً : حق المشتبه فيه الإعلام بالجريمة التي يشتبه في أنه ارتكبها وتنصب عليها أعمال الاستدلال ، والحق في الصمت ، وله أن يخبر أهله تليفونياً بظروفه ، وأن يطلب فحصه طبياً. انظر في تفصيل الضمانات الجديدة للاحتجاز وحقوق المحتجز في التشريع الفرنسي على ضوء قانون تدعيم قرينة البراءة لعام 2000 ، مركز بحوث الشرطة، المرجع السابق ، ص 216.

[25].تقتضي المادة(63–4)من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي أنه عندما يكون موضوع الاستدلال هو جريمة المساهمة في جماعة ا لأشرار المنصوص عليها في المدة (450–1) من قانون العقوبات أوجرائم القوادة أوسلب الأموال المشددة الواردة في المواد (235–7، 2259 ، 312–2 ، 312–7) عقوبات، أو جريمة مرتكبة من عصابة منظمة مما نص عليها في المواد (224–225،–8،311–9،312–6،322–8) عقوبات، فإن المادة التي

الحبس الاحتياطي :

بالنظر إلى خطورة الحبس الاحتياطي وتعارضه مع قرينة البراءة[26] فإن التشريعات الإجرائية الحديثة تؤكد على صفته الاستثنائية بحيث لا يجوز الأمر به إلا في الحالات التي تستلزمها ضرورات التحقق وحسن سير الدعوى ، ومع ذلك فإن بعض التشريعات تجعل الأمر بحبس المتهم احتياطياً هو القاعدة العامة في الجريمة المنظمة ، بعكس الوضع تماماً في الجرائم العادية ، من ذلك مثلاً : التشريع الإيطالي : فهو ينص على وجوب الحبس الاحتياطي دائماً في جريمة الانتماء إلى جماعة من طابع المافيا ، وغيرها من الجرائم ذات الصلة (المادة 3/275 من قانون الإجراءات الجنائية معدلة بالقانون رقم 356 لسنة 1992) ، ما لم يظهر من ظروف الدعوى أن هذا الإجراء ليس ضرورياً، بينما المبدأ العام الذي قرره قانون الإجراءات الجنائية الإيطالي الجديد لعام 1988 في هذا الشأن بصدد الجرائم العادية هو اللجوء إلى تدابير أخرى بديلة ، ويؤمر بالحبس الاحتياطي فقط في الحالات التي تكون فيها تلك البدائل غير ملائمة[27].

وهناك تشريعات أخرى تجعل المدة القصوى للحبس الاحتياطي في بعض صور الجريمة المنظمة أطول بكثير من مثيلتها في الجرائم العادية فقانون الإجراءات الجنائية الفرنسي – على سبيل المثال – مع تأكيده في المادة (137) منه، على الطابع الاستثنائي لهذا الإجراء على أساس أنه ما دام أن الأصل في المتهم أنه برئ فيجب أن يظل حراً ، ما لم تتطلب ضرورات التحقيق او الأمن وضعه تحت الرقابة القضائية أو حبسه احتياطياً[28]، وإن على القاضي المختص

يمكن بعدها للمشتبه فيه المحتجز أن يقابل محاميه ترتفع إلى36 ساعة مركز بحوث الشرطة، المرجع السابق، ص 316 .

[26]د. أحمد فتحي سرور: القانون الجنائي الدستوري ، سنة 2001 ، ص ص 458 ، 459 ، د. مأمون سلامة: الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، الجزء الأول ، سنة 1994 ، ص 630 .

[27]د. حسن صادق المرصفاوي : المرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائية ، سنة 2000 ، ص 482 .

[28].مركز بحوث الشرطة : التعاون الدولي الأمني لمواجهة الجريمة المنظمة عبر الوطنية ، المرجع السابق ، ص 218.

بإصدار الأمر بالحبس الاحتياطي (وهو وفقاً لقانون 15 يونيه سنة 2000 قاضي الحريات والحبس) ، أن يبرر هذا الأمر بذكر الأسباب التي تظهر عدم كفاية

الرقابة القضائية تجاه المتهم (المادة 145 إجراءات جنائية فرنسي)[29] ، إلا أنه جعل المدة القصوى للحبس الاحتياطي – بالنسبة للبالغين – قد تصل إلى أربع سنوات في بعض الجنايات، وهي تلك المعاقب عليها بالسجن لمدة عشرين سنة فأكثر.

موقف المشرع الليبي :

نظم المشرع الليبي أحكام الحبس الاحتياطي في الفصل الثامن من الباب الثالث من قانون الإجراءات الليبي في المواد (من 115 إلى 123) ، حيث نصت المادة (117) من قانون الإجراءات الجنائية الليبي على حق النيابة العامة في طلب الحبس الاحتياطي بقولها " للنيابة العامة أن تطلب في أي وقت حبس المتهم احتياطياً"، وحددت المادة (122) من قانون الإجراءات الجنائية الليبي مدة الحبس الاحتياطي بقولها " ينتهي الحبس الاحتياطي حتماً بمضي خمسة عشر يوماً على حبس المتهم ، ومع ذلك يجوز لقاضي التحقيق بد سماع أقوال النيابة والمتهم أن يصدر أمراً بمد الحبس مدة أو مدداً أخرى لا يزيد مجموعها على ثلاثين يوماً ".[30]

---

[29].مركز بحوث الشرطة: المرجع السابق نفسه ، ص 218 . فلابد أن تكون هناك ضرورة عملية للأمر بالحبس الاحتياطي، وهذه الضرورة تظهر – وفقاً للقانون الفرنسي– في حالة مخالفة الشخص محل الفحص للواجبات الناتجة عن وضعه تحت الرقابة القضائية، وكذلك ذكرت المادة 144 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي وجوب تبرير الحبس الاحتياطي بالاستناد إلى أحد أسباب ثلاثة وهي :

1. إن الحبس الاحتياطي ضرورة لمصلحة التحقيق ، بحيث يكون الوسيلة الوحيدة للحفاظ على الأدلة والآثار المادية المتعلقة بالجريمة ، ومنع الضغط على الشهود أو على المجني عليهم ، أو تفادي الاتصال بين الأشخاص محل الفحص ، أو بينهم وبين شركائهم في الجريمة
2. إن الحبس الاحتياطي هو الوسيلة الوحيدة لحماية الأمن العام .
3. إن هذا الحبس هو الوسيلة الوحيدة لتجنب الاضطراب الخطير (الاستثنائي) الذي أحدثته الجريمة المرتكبة بالنظام العام ، وذلك بالنظر إلى جسامتها وظروف ارتكابها.

[30].معدلة بالقانون رقم (3) لسنة 1371 و. ر المنشور بعدد مدونة التشريعات الليبية رقم 2 لسنة 2003 إفرنجي.

الفرع الثالث

مدى إمكانية التوسع في إجراءات الاستدلال والتحقيق الابتدائي في مواجهة جرائم الهجرة غير الشرعية

تتجه بعض التشريعات الجنائية الحديثة – لتدعيم سياسة مكافحة الجهة المنظمة– إلى التوسع في السلطات الممنوحة لمأموري الضبط القضائي في مرحلة جمع الاستدلالات وفي الاختصاصات المخولة لجهات التحقيق الابتدائي، فيما يتعلق بالإجراءات التي تهدف إلى كشف الحقيقة عن جريمة ما.[31]

فكرة الاستدلال على ارتكاب الجريمة:

تفترض أعمال الاستدلالات التي يقوم بها مأمور الضبط القضائي أن تكون هناك جريمة وقعت بالفعل ، فينبغي التحري عنها والبحث عن مرتكبيها ، مما يعني أن وظيفة الضبطية القضائية لاحقة على ارتكاب الجريمة، وهي تختلف عن الضبطية الإدارية باعتبار أن هذه الأخيرة تتمثل في اتخاذ التدابير الوقائية لمنع وقوع الجريمة.[32]

وقد أظهرت فكرة الاستدلال أو التحقيق المسبق مع تطور الجريمة المنظمة ويقصد بالتحقيق المسبق بأنه هو تحقيق موضوعه إظهار بناء وتكوين ووسائل المنظمة الإجرامية والكشف عنها حتى يمكن تحريك الدعوى الجنائية ضد أعضائها ، ولا يمكن أن تكون هذه الإجراءات جائزة إلا إذا توافرت فيها الشروط الآتية[33].

1. يجب أن تستخدم وسائل متعارف عليها في النطاق القانوني الوضعي وتخدم حقوق الإنسان ومبدأ الشرعية.

---

[31].د. شريف سيد كامل: الجريمة المنظمة (ماهيتها – وصورها – وأثر تطورها على القانون الجنائي) ، المرجع السابق ، ص 260.

[32]د. محمود نجيب حسني: شرح قانون الإجراءات الجنائية والدعاوي الناشئة عن الجريمة ، الاستدلال – التحقيق الجنائي ، الطبعة الثالثة ، سنة 1996 ، ص 381

[33]. د . هدى حامد قشقوش: الجريمة المنظمة (القواعد الموضوعية والإجرائية والتعاون الدولي) ، المرجع السابق ، ص ص 68–69 .

2. يجب ألا يتم تطبيق تلك الإجراءات الماسة بحرية الإنسان إلا إذا لم يكن هناك وسيلة أخرى مشروعة أقل خطورة من تلك الإجراءات لتحقيق هدف الوصول للحقيقة بمعنى احترام مبدأ الاحتياطية.
3. يجب أن تتخذ هذه الإجراءات في نطاق محدود بحيث لا تشتمل إلا على الجرائم الخطيرة بمعنى احترام مبدأ خطورة الجريمة ومبدأ النسبية.

وهذا ما أكدت عليه المادة (706-81 فقرة ثانية) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي المضافة بقانون 9 مارس سنة 2004 بشأن ملاءمة العدالة لتطور الظاهرة الإجرامية على جواز أن يندس مأمور الضبط القضائي أو رجال منوطة داخل الشبكة الإجرامية ، حيث يكلف بمراقبة الأشخاص المشتبه في ارتكابهم جناية او جنحة وذلك في الحالات التي تبررها ضرورات أعمال الاستدلال أو التحقيق في إحدى الجرائم المنظمة المنصوص عليها في المادة (706-73) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي[34].

ويمكن أن يتخذ الاستدلال السابق صورة قيام مأمور الضبط القضائي بالتحريض على ارتكاب الجريمة بهدف القبض على الجاني الذي وجه إليه التحريض وجميع المساهمين معه في ارتكابها وهذا ما أكد عليه المشرع الكندي حيث يستطيع رجل الشرطة بنفسه أو بواسطة أشخاص متعاونين معه أن يحرض على الجريمة، كأن يشتري المواد المخدرة أو يعرضها للبيع على مهربي المخدرات للقبض عليهم دون أن يتعرض لأية مسئولية لأنه يتمتع في هذه الحالة بحصانة قانونية[35].

ولكن القانون الليبي يؤكد أنه لا يجوز لمأمور الضبط القضائي أن يحرض شخصاً على ارتكاب جريمة من أجل القبض عليه متلبساً بها، وهذا ما أكدت عليه المحكمة العليا الليبية حيث قضت بأن مهمة مأمور الضبط القضائي بمقتضى المادة الرابعة عشر من قانون الإجراءات الجنائية الليبي الكشف عن الجرائم والتوصل إلى معاقبة مرتكبيها، فكل إجراء يقوم به في هذا السبيل يعتبر

---

[34].د. شريف سيد كامل : الجريمة المنظمة (ماهيتها وصورها وأثرها على تطور القانون الجنائي) ، المرجع السابق ، ص ص 279،280 .

[35].د. حسن صادق المرصفاوي: المرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ص 304 ، 305 .

صحيحاً منتجاً لأثره ، ما دام لم يتدخل في خلق الجريمة بطريق الغش أو الخداع أو التحريض على اقترافها ، وطالما بقيت إرادة الجاني حرة غير معدومة[36].

ونحن نرى إن فكرة التحريض على ارتكاب جريمة بقصد القبض على عصابة إجرامية منظمة لا يعد من قبيل التحقيق، أو الاستدلال المسبق وذلك لأن فكرة الاستدلال المسبق تقوم على أنه لا يوجد جريمة أو فعل إجرامي قائم ، ويقوم مأمور الضبط القضائي بافتعال هذا الفعل للقبض على شخص يقوم بارتكاب أفعال إجرامية ولكن لا يمكن القبض عليه بالوسائل العادية ، أي أن الشخص المتهم لا تقوم عليه أي مسئولية جنائية في لحظة تفكير مأمور الضبط القضائي للقبض عليه .

بعكس مرتكبي الأعمال الإجرامية المنظمة فإنهم في لحظة تفكير مأمور الضبط القضائي بالقبض عليهم عن طريق التحقيق المسبق بالمفهوم السابق فإنهم يكونون مسئولين جنائياً عن انضمامهم إلى عصابة إجرامية منظمة ، والتي يعاقب عليه القانون وبالتالي فإن فكرة التحريض على ارتكاب جريمة للقبض على أفراد عصابة إجرامية منظمة لا يخضع للمبادئ التي أقرتها المحكمة العليا الليبية من عدم جواز التحريض على ارتكاب جريمة لاكتشاف جريمة أخرى.

أي أنه لكي يُعتد بالتحريض كأسلوب من أساليب الاستدلال المسبق يجب أن يكون كاشف للجريمة وليس خالقاً لها أي أن الجريمة التي تم التحريض من أجلها كانت سوف ترتكب حتى لو لم يتم التحريض فيها مثالاً لذلك قيام مأمور الضبط القضائي بتحريض أحد الأشخاص للتعامل مع سمسار الكشف عن جماعة إجرامية تقوم بتهريب المهاجرين.

كما نرى نحن أنه احتراماً لمبدأ الشرعية واحتراماً وتقديراً لحقوق الإنسان فإنه يجب أن يتم الاقتصار على أسلوب التحريض على ارتكاب جريمة لاكتشاف جريمة أخرى أكبر منها على نوعية معينة من الجرائم يتم تحديدها على سبيل الحصر.

---

[36].نقض جنائي 19 أبريل سنة 1990 ، مجموعة أحكام المحكمة العليا ، س41 ، رقم 110 ، ص 4640 وفي السياق نفسه نقض جنائي 16 أبريل سنة 1986 ، مجموعة أحكام المحكمة العليا ، س 37 ، رقم 98 ، ص 483 .

الفرع الرابع

المساعدة القضائية المتبادلة في جريمة تهريب المهاجرين

يعد تبادل المساعدة القضائية في المسائل القضائية بين الدول أهم آليات مكافحة الجريمة المنظمة العابرة للحدود الدولية ، فهذه الأخيرة بحسب تعريفها تتجاهل الحدود الإقليمية مستغلة التقدم السريع في وسائل الاتصالات ونقل المعلومات ، ولذلك فإن دولة ما بمفردها – مهما كانت إمكانياتها – لن تستطيع أن تواجه الجريمة المنظمة بشكل فعال، ولذلك، حرصت الاتفاقيات الدولية المعنية بمكافحة الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية وفي مقدمتها اتفاقية باليرمو لسنة 2000 على تقرير هذا التعاون الدولي[37].

ولا شك أن تبادل المساعدة القضائية يعد الأسلوب الأمثل لمواجهة الصعوبات الناشئة عن الطابع الدولي للجريمة المنظمة ، لأنه يؤدي إلى تسهيل الحصول على الأدلة اللازمة لإدانة الضالعين فيها[3838].

وقد اهتمت الاتفاقيات الدولية المعنية بمكافحة الجريمة المنظمة والتي من أهمها اتفاقية باليرمو لسنة 2000، بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين المكمل لها.[39]بالنص على المساعدة القضائية، وعلى حث الدول الأطراف على أن تتبادل بأكبر قدر ممكن من المساعدة في مجال التحقيق والملاحقات والإجراءات القضائية

.

أولاً : تعريف التعاون القضائي :

---

[37].د. أحمد فاروق زاهر: التعاون الدولي لمكافحة الجريمة المنظمة العابرة للحدود ، مقال منشور بمجلة الشريعة والقانون بطنطا ، العدد (23) ، 2008 ، ص 10 .

[38].مركز بحوث الشرطة : التعاون الدولي الأمني لمواجهة الجريمة المنظمة عبر الوطنية ، المرجع السابق ، ص 222 .

[39].المادة (1/7) من اتفاقية فيينا المكملة لاتفاقية باليرمو لسنة 2000 .

هو تعاون السلطات القضائية في الدول المختلفة لمكافحة الإجرام المنظم بهدف التقريب في الإجراءات الجنائية من حيث إجراءات التحقيق والمحاكمة وصدور الحكم على المحكوم عليه وعدم إفلاته من العقاب ، بحيث يتم التنسيق بين السلطات القضائية في تلك الدول المختلفة لوضع معايير محددة في هذا الشأن[40].

ثانياً : أساس الالتزام بالمساعدة :

أكدت المادة (18) من اتفاقية باليرمو لسنة 2000 على التزام الدول الأطراف بأن تقدم كل منها للأخرى أكبر قدر ممكن من المساعدة القانونية المتبادلة في التحقيقات والملاحقات القضائية المتعلقة بالجرائم المنصوص عليها في هذه الاتفاقية ، وقد نصت المادة (7) من بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين على ضرورة أن تتعاون الدول إلى أقصى قدر ممكن لمنع وقمع تهريب المهاجرين، وقد نصت المادة (18) من اتفاقية مكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية الإطار العام للمساعدة القضائية والتي نحاول أن نوضحها في النقاط الآتية :

1. مجال المساعدة القضائية :

حددت المادة (3/18) من اتفاقية باليرمو مجالات المساعدة القضائية التي يمكن تبادلها بما يلي :

أ. الحصول على أدلة أو أقوال من الأشخاص .

ب. تبليغ المستندات القضائية .

ج. تنفيذ عمليات التفتيش والضبط والتجميد .

د. فحص الأشياء والمواقع .

هـ. تقديم المعلومات والأدلة والتقييمات التي يقوم بها الخبراء .

و. تقديم أصول المستندات ذات الصلة ، بما فيها السجلات الحكومية أو المصرفية أو المالية أو سجلات الشركات أو الأعمال ، أو نسخ مصدقة عنها .

ز. التعرف على العائدات الإجرامية أو الممتلكات أو الأدوات أو الأشياء الأخرى أو اقتفاء أثرها لأغراض الحصول على أدلة .

ح. تيسير مثول الأشخاص طواعية في الدولة الطرف الطالبة.

---

[40].د . هدى حامد قشقوش: الجريمة المنظمة ، المرجع السابق ، ص 85 .

ط. أي نوع من المساعدة لا يتعارض مع القانون الداخلي للدولة الطرف متلقية الطلب.

وعلى هذا ، فإن أغراض المساعدة القضائية غير واردة على سبيل الحصر ، وبالتالي يجوز أن تطلب المساعدة للقيام بأي نوع من الإجراءات طالما ليس فيه ما يتعارض مع القانون الداخلي للدولة متلقية الطلب.[41]

2. كيفية تقديم طلب المساعدة :

يتم تقديم طلب المساعدة لجهة من ثلاث :

أ- السلطة المركزية المختصة :

فقد ألزمت المادة (13/18) من الاتفاقية كل دولة طرف بتعيين سلطة مركزية تتولى مسئولية تلقي طلبات المساعدة وتقوم بتنفيذها أو بإحالتها إلى السلطات المختصة.

ب- القنوات الدبلوماسية :

فقد أجازت الاتفاقية لأي دولة طرف أن تشترط أن يتم توجيه طلبات المساعدة إليها عبر الطرق الدبلوماسية .

ج- الإنتربول OIPC :

فيجوز في الحالات العاجلة ، أن يتم تقديم طلب المساعدة عبر المنظمة الدولية للشرطة الجنائية (الإنتربول) ، بشرط موافقة الدولتين الطرفين المعنيين .

3. شكل الطلب :

يتعين أن يُقدم الطلب كتابة وبلغة مقبولة لدى الدولة الطرف متلقي الطلب- وفي حالات الاستعجال- وبشرط اتفاق الدولتين الطرفين – يجوز تقديم الطلب شفوياً على أن يتم تأكيده بالكتابة على الفور.[42]

---

[41]. مركز بحوث الشرطة: التعاون الدولي الأمني لمواجهة الجريمة المنظمة عبر الوطنية ، المرجع السابق ، ص ص 222 ، 223، وانظر أيضاً : د. شريف سيد كامل: الجريمة المنظمة (ماهيتها – وصورها – وأثر تطورها على القانون الجنائي) ، المرجع السابق ، ص ص 316 ، 317 ، وأيضاً: د. أحمد فاروق زاهر : التعاون الدولي لمكافحة الجريمة ، المرجع السابق ، ص 37.

[42].المادة (18/ 14) من اتفاقية باليرمو لسنة 2000 .

وقد حددت المادة (15/18) من اتفاقية باليرمو بيانات معينة يجب أن يشتمل عليها طلب المساعدة القضائية المتبادلة ، وهذه البيانات هي :

أ. هوية السلطات مقدمة الطلب .

ب. موضوع وطبيعة التحقيق أو الملاحقة أو الإجراء القضائي الذي يتعلق به الطلب ، واسم ووظائف السلطة التي تتولى التحقيق أو الملاحقة أو الإجراء القضائي.

ج. ملخص لوقائع ذات الصلة بالموضوع ، باستثناء ما يتعلق بالطلبات المقدمة لغرض تبليغ مستندات قضائية.

د. وصف للمساعدة الملتمسة وتفاصيل أي إجراء معين توده الدولة الطرف .

هـ. هوية أي شخص معني ومكانه وجنسيته ، حيثما أمكن ذلك .

و. الغرض الذي تلتمس من أجله الأدلة أو المعلومات أو التدابير.

ثالثاً : ضوابط تنفيذ طلب المساعدة القضائية. [43]

حددت اتفاقية باليرمو مجموعة من الضوابط يتعين مراعاتها عند التنفيذ:

1. يتم تنفيذ طلب المساعدة وفقاً للقانون الداخلي للدول الطرف للإجراءات المحددة في الطلب بالقدر الذي لا يتعارض مع القانون الداخلي (م 17/18) .
2. يتعين على الدولة الطرف متلقية الطلب أن تنفذ طلب المساعدة في أن تراعي إلى أقصى مدى ممكن ، أي مواعيد قصوى تقترحها الدولة الطرف (م24/18).
3. الالتزام بالسرية :

أ. لا يجوز للدولة الطرف (الطالبة) – دون الموافقة المسبقة للدولة الطرف – أن تنقل المعلومات أو الأدلة التي زودتها بها الدولة الطرف (متلقية الطلب) أو أن تستخدمها في تحقيقات أو ملاحقات أو إجراءات قضائية غير تلك المذكورة إلا إذا كان من شأنها تبرئة متهم (19/18).

---

[43]. د . هدى حامد قشقوش: الجريمة المنظمة ، المرجع السابق ، ص ص 85 ، 86 ، وانظر أيضاً : مركز بحوث الشرطة : التعاون الدولي لمواجهة الجريمة المنظمة ، المرجع السابق ، ص ص 225 ، 226 ، وأيضاً : أحمد فاروق زاهر: التعاون الدولي لمكافحة الجريمة المنظمة، المرجع السابق ، ص ص 41 ، 43 .

ب. يجوز للدولة الطرف (الطالبة) أن تشترط على الدولة الطرف (متلقية الطلب) أن تحافظ على سرية الطلب ومضمونه ، ويجب على الأخيرة أن تبلغ الدولة الطالبة على وجه السرعة إذا تعذر عليها الالتزام بشرط السرية (م 20/18) .

4. إذا كان موضوع المساعدة متعلقاً بأخذ أقوال شخص في إقليم الدولة (متلقية الطلب) بصفته شاهداً أو خبيراً أمام السلطات القضائية للدولة الطالبة ، يجوز للدولة الأولى أن تسمح وفقاً للمبادئ الأساسية لقانونها الداخلي بعقد جلسة استماع عن طريق الفيديو إذا كان من المتعذر مثول الشخص المعني بنفسه في إقليم الدولة الطالبة ويجوز للدولتين الاتفاق على أن تتولى إدارة جلسة الاستماع سلطة قضائية تابعة للدولة الطالبة وأن تحضرها سلطة قضائية تابعة للدولة متلقية الطلب (م18/18) .

5. تتحمل الدولة (متلقية الطلب) التكاليف العادية لتنفيذ الطلب ، ما لم يوجد اتفاق على غير ذلك ، وإذا كانت تلبية الطلب تستلزم نفقات ضخمة أو ذات طابع غير عادي وجب على الدولتين المعنيتين أن تتشاورا لتحديد الشروط والأحكام التي سينفذ الطلب بمقتضاها ، وكذلك كيفية تحمل تلك التكاليف (م28/18).

رابعاً : تأجيل طلب المساعدة :

أجازت اتفاقية باليرمو للدولة متلقية طلب المساعدة تأجيل تنفيذها إذا كانت تتعارض مع تحقيقات أو ملاحقات أو إجراءات قضائية جارية[44]، على أن تتشاور مع الدولة الطالبة للنظر فيما كان يمكن تقديم المساعدة وفقاً لما تراه ضرورياً من شروط وأحكام.[45]

خامساً: رفض طلب المساعدة :

يجوز للدولة متلقية الطلب أن ترفض تقديم المساعدة القضائية المتبادلة ، وذلك في الحالات الآتية :

---

[44].مادة (15/18) من اتفاقية باليرمو ، وانظر أيضاً: أحمد فاروق زاهر: التعاون الدولي لمكافحة الجريمة المنظمة ، المرجع السابق، ص 45 .

[45].مادة (26/18) من اتفاقية باليرمو، وانظر أيضاً : أحمد فاروق زاهر: المرجع السابق، ص 46 .

1. إذا لم يقدم الطلب وفقاً لأحكام هذه المادة .
2. إذا رأت الدولة الطرف المتلقية الطلب أن تنفي الطلب يرجح أن يمس سيادتها أو أمنها أو نظامها أو مصالحها الأساسية الأخرى.
3. إذا كان من شأن القانون الداخلي للدولة الطرف مقدمة الطلب أن يحظر على سلطاتها تنفيذ الإجراءات المطلوب بشأن أي جرم مماثل، ولو كان ذلك الجرم خاضعاً لتحقيق أو ملاحقة أو إجراءات قضائية في إطار ولايتها القضائية، ويتعين تسبيب أي رفض لتقديم المساعدة القضائية المتبادلة .

وقد حرصت الاتفاقية على النص على عدم جواز رفض طلب المساعدة لمجرد اعتبار أن الجرم ينطوي على مسائل مالية،[46]أو بحجة السرية المصرفية .

سادساً : التخفيف من شرط التجريم المزدوج :

استحدثت اتفاقية باليرمو حكماً جديداً من شأنه التخفيف من شرط التجريم والتي نصت عليه الاتفاقيات السابقة حيث أجازت المادة (9/187) من الاتفاقية عدم الارتكان إلى انتقاء التجريم المزدوج لرفض تقديم المساعدة ، عادت وأجازت المساعدة القضائية المتبادلة إذا رأت ذلك مناسباً وبصرف النظر عما إذا كان السلوك المرتكب يمثل جريمة أو لا في قانونها الداخلي.
ونظراً لأن ليبيا قد صدقت على هذه الاتفاقية فإنها ملزمة بتقديم المساعدة القضائية للدول الأعضاء في الاتفاقية. [47]

[46].مادة (22/18) من اتفاقية باليرمو، وانظر أيضاً: أحمد فاروق زاهر: المرجع السابق، ص46 .

[47].مادة (8/18) من اتفاقية باليرمو.

الخاتمة

نختم حديثنا بالحمد والشكر وحده على ما وفقنا إليه لإتمام هذا العمل المتواضع الذي حاولنا فيه دراسة موضوع المواجهة الإجرائية لجريمة الهجرة غير الشرعية ومن خلال هذه الدراسة تم التعرف على مجموعة من النتائج والتوصيات التالية :

أولاً: النتائج:

1. إن الطبيعة الخاصة والخطيرة لجريمة تهريب المهاجرين غير الشرعيين بصفة خاصة والجرائم المنظمة بصفة عامة تُنشئ نوعاً من التناقض بين كيفية مواجهة هذه الجرائم الخطيرة وحماية المجتمع منها وبين احترام المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات الجنائية التي تحمي حقوق الإنسان داخل المجتمع .
2. لجأت العديد من الدول إلى التخفيف من حدة القواعد الإجرائية التي تكفل احترام وحماية حقوق الإنسان ، حيث يتم الانتقاص من الحقوق المكفولة للمتهم بارتكاب هذه النوعية من الجرائم ،

وذلك بسبب تشريعات إجرائية خاصة عند مواجهة هذه النوعية الخطيرة من الجرائم مما يمكن من حماية المجتمع من أخطارها.

3. هناك عدة تحديات مقترنة بالتعاون الدولي في مجال مكافحة تهريب المهاجرين والتحقيقات الجنائية الأخرى ، وفيما يلي بعض المسائل التي تعيق التعاون في شكله الرسمي وغير الرسمي في مجال إنفاذ القانون :

- انعدام الثقة .
- تنوع النظم القانونية .
- تنوع البني التنظيمية الخاصة بإنفاذ القوانين .
- إساءة استخدام قنوات الاتصال الدولي القائمة أو عدم استخدامها .
- عدم وجود قنوات اتصال مباشر بين البلدان أو عدم كفاءة القنوات المُنشأة .
- التنوع في النهوج المتبعة والأولويات المحددة.
- ضخامة الاحتياجات من الموارد اللازمة للعمليات .

ثانياً: التوصيات:

1. ضرورة إجراء تعديل تشريعي على قانون الإجراءات بحيث يتم التقليل من حدة القواعد الإجرائية المكفولة لحماية حقوق المتهم في ارتكاب الجرائم المنظمة بصفة عامة وجرائم تهريب المهاجرين بصفة خاصة ، بحيث يتم وضع قواعد جديدة تتناسب مع الخطورة الإجرامية لهذه الجرائم ، فعلى سبيل المثال لا الحصر يتم التوسع في الإجراءات الآتية :

أ. سلطات مأموري الضبط القضائي في اتخاذ الإجراءات اللازمة لمنع المشتبه فيه من الهرب والتحفظ عليه وعلى أدلة الجرائم .

ب. الأخذ بفكرة الاستدلال السابقة على ارتكاب الجريمة .

ج. سلطات مأموري الضبط القضائي عند تفتيش المساكن الخاصة بالمتهمين بارتكاب جرائم منظمة .

د. التخفيف من شروط مراقبة المحادثات التليفونية بإجراء تسجيلات خاصة بهذه الجرائم.

2. ضرورة وضع برامج وإجراءات لحماية الشهود في قضايا جرائم تهريب المهاجرين بحيث يتم تمكينهم من عدم الإفصاح عن هويتهم عند الإدلاء بشهادتهم.
3. إقرار إجراءات جنائية تعتبر المهاجرين غير الشرعيين ضحايا لهذه الجرائم بحيث تكفل لهم :
   أ. التخفيف من حدة الإجراءات الجنائية الموقعة عليهم .
   ب. تقديم المساعدة والإيواء لهم لحين ترحيلهم إلى بلادهم .
   ج. مراعاة الجوانب الأسرية عند التعامل مع هؤلاء الأشخاص.
4. ضرورة التخفيف من مبدأ سرية التعاملات البنكية إزاء الشخص المتهم بارتكاب إحدى جرائم تهريب المهاجرين .

قائمة المصادر والمراجع

1. أحمد إبراهيم مصطفى: العلاقة بين الإرهاب والجريمة المنظمة وسبل المواجهة، رسالة دكتوراه،كلية الدراسات العليا،أكاديمية الشرطة،القاهرة، 2006 .
2. د. أحمد فتحي سرور: الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية،القاهرة، 1990 .
3. د. أحمد فتحي سرور: القانون الجنائي الدستوري،سنة 2001 .
4. د. حسن صادق المرصفاوي : المرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائية،سنة 2000.
5. د.شريف سيد كامل: الجريمة المنظمة (ماهيتها – وصورها – وأثر تطورها على القانون الجنائي) ،دار النهضة العربية،القاهرة، 2011 .
6. د. عبد الفتاح الصيفي،قانون الإجراءات الجنائية الإيطالي الجديد، دار النهضة العربية،سنة 1990
7. د.عمر السعيد رمضان: مبادئ قانون الإجراءات الجنائية،الجزء الأول،القاهرة،دار النهضة العربية، 1993 .
8. د.فائزة يونس الباشا:الجريمة المنظمة في ظل الاتفاقيات الدولية والقوانين الوطنية، دار النهضة العربية،القاهرة، 2002.
9. د. مأمون سلامة: الإجراءات الجنائية في التشريع المصري،الجزء الأول،سنة 1994.
10. د.محمد عبداللطيف فرج، شرح قانون الإجراءات الجنائية،الجزء الأول،مطبعة أكاديمية الشرطة،القاهرة،الطبعة الثانية، 2011 .
11. د.محمود صالح العادلي: السياسة الجنائية لدرء جرائم العنف الإرهابي،دراسة مقارنة،القاهرة، دار النهضة العربية،ط2 ، 1997 .
12. د . محمود نجيب حسني،شرح قانون الإجراءات الجنائية،القاهرة،دار النهضة العربية، 1982 .
13. د. محمود نجيب حسني: شرح قانون الإجراءات الجنائية والدعاوي الناشئة عن الجريمة،الاستدلال – التحقيق الجنائي،الطبعة الثالثة،سنة 1996.

[14] د. هدى حامد قشقوش: الجريمة المنظمة (القواعد الموضوعية والإجرائية والتعاون الدولي) ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2002 ،