



خالد زيود

محام أمام المحكمة العليا  
وعضو أول مجلس وطني للحريات  
العامة وحقوق الإنسان في ليبيا

## علاقة جريمة تهريب المُهجرين بالجرائم الواردة في نظام روما الأساسي

### تمهيد

قبل الحديث عن علاقة جريمة تهريب المُهجرين بتلك الجرائم الواردة بنظام روما الأساسي لا بأس من التذكير ببعض التعريفات الأساسية والمُتعلقة بمفهوم الهجرة أولاً وبتعريف جريمة تهريب المُهجرين ثانياً.

### أولاً: تعريف المُهاجر:

لا يوجد تعريف عالمي مُتفق عليه لمصطلح (مُهاجر) غير أن هذا المصطلح يشمل جميع الحالات التي يتخذ فيها الفرد قرار الهجرة بدورية دون تدخل عامل خارجي قهري(1).

علمًا بأن المنظمة الدولية للهجرة تتبنى تعريفًا مفاده أن الهجرة هي تنقل شخص أو مجموعة أشخاص سواء بين البلدان أو داخل نفس البلد بين مكانين فوق ترابه. (2)

## ثانياً: تعريف تهريب المُهَاجِرِينَ:

يُمكن تعريف تهريب المُهَاجِرِينَ بأنه تديير 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. (3)

### - دور القضاء في التصدي لظاهرة تهريب المُهَاجِرِينَ:

تبدلُ الدول وخاصة دول المقصد جهوداً كبيرة لمواجهة تدفق المُهَاجِرِينَ، ومع ذلك فإن هذه الظاهرة مستمرة وفي ازدياد، وربما يرجع عدم تحقيق النجاح في مواجهة الظاهرة إلى تلك التحديات التي تواجه جهود الدول. تحديات يمكن أن نُجمل أهمها (4) بعُجالة هنا وهي:

1. انعدام الثقة المتبادلة بين الدول والتمسك المفرط بمفهوم السيادة.
2. تنوع وتباين الأنظمة القانونية.
3. انعدام أو ضعف قنوات الاتصال المباشرة بين الأجهزة المختصة في الدول المختلفة.
4. تباين واختلاف الأولويات بين الدول.
5. تحديات ثقافية ولغوية.

إضافة إلى هذه التحديات التي تواجه التعاون الدولي عمومًا في مواجهة ظاهرة تهريب المُهَاجِرِينَ فإن هذه المكافحة ظلت تفتقر إلى أهم أدواتها وهو القضاء. وهو ما يتعذر معه القول بوجود مكافحة قضائية فاعلة في مواجهة عصابات تهريب المُهَاجِرِينَ.

## هذا العجز القضائي يظهر سواء على صعيد القضاء الوطني أو القضاء الدولي:

### بالنسبة للقضاء الوطني:

تبدو الأنظمة القضائية الوطنية في دول المصدر وفي دول الممر أنظمة مُترهلة عاجزة تفتقد للفاعلية، هذا العجز فاقمت منه الطبيعة العابرة للحدود لجريمة تهريب المُهَاجِرِينَ وانغلاق هذه الأنظمة القضائية أمام التعاون القضائي مع الأنظمة القضائية



الأخرى لأسباب عدة من بينها التمسك بمفهوم كلاسيكي قديم لفكرة السيادة، فضلاً عن عدم تفعيل أنظمة تدريب وتكوين حقيقية للقضاة. وبالتالي فإن خُلاصة كل ذلك كانت مُكافحة هذه الجريمة.

## وبالنسبة للقضاء الدولي:

يعرف القانون الجنائي الدولي نوعين من المحاكم (محاكم خاصة ومحكمة دائمة )

بالنسبة للمحاكم الخاصة(5) فهي محاكم تنشأ بمناسبة جريمة مُعينة مُحددة وقعت وانتهت وبالتالي فلا علاقة لهذا النوع من المحاكم بجرائم متجددة تتكرر فصولها مثل جريمة تهريب المُهجرين، وهو ما يُحتّم استبعاد هذا النوع من المحاكم من نطاق بحثنا هذا.

أما المحاكم الجنائية الدائمة فمثالها الوحيد هو محكمة الجنايات الدولية، والتي يُنظم اختصاصها وعملها نظام روما الأساسي، وهذه المحكمة يَدُول اختصاصها الموضوعي الضيق بينها وبين النظر في جرائم تخرج عن نطاق النماذج التجريبية الأربعة التي تضمنها نظامها الأساسي وتحديدًا في المادة الخامسة منه والتي جرى نصها كما يلي: (يقتصر اختصاص المحكمة على أشد الجرائم خطورة موضع اهتمام المجتمع الدولي بأسره وللمحكمة بموجب هذا النظام الأساسي اختصاص النظر في الجرائم الآتية:

- أ. جريمة الإبادة الجماعية.
- ب. الجرائم ضد الإنسانية.
- ج. جرائم الحرب.
- د. جريمة العدوان.

## أركان جريمة تهريب المُهجرين:

تقوم جريمة تهريب المُهجرين شأنها شأن أي جريمة أخرى على رُكنين مادي ومعنوي.

ويتمثّل الرُكن المادي لهذه الجريمة في سلوك إجرامي يتخذ صورة من ثلاث، تهريب المُهجرين أو تسهيل تهريب المُهجرين، أو تمكين شخص من البقاء في دولة ما دون وجه حق.(6)

أما الرُكن المعنوي فيتمثّل في القصد الجنائي باعتبار أن جريمة تهريب المُهجرين

هي جريمة عمدية لا تقوم بوصف الخطأ.(7)

مع ملاحظة أنه وفقاً لنص المادة السادسة من بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين فإن قيام جريمة تهريب المهاجرين يتطلب قيام قصد جنائي خاص ولا يكفي بالقصد الجنائي العام.(8) ويتمثل القصد الخاص في اتجاه إرادة الجاني إلى الحصول على منفعة مالية أو منفعة مادية أخرى.

### هل تختص المحكمة الجنائية الدولية بنظر جريمة تهريب المهاجرين:

كما أشرنا فإن نظام روما الأساسي حدد أربع جرائم على سبيل الحصر تختص المحكمة بنظرها وهي جرائم الحرب، والجرائم ضد الإنسانية، وجرائم الإبادة، وجريمة العدوان.

وعلى ذلك فإن القول باختصاص هذه المحكمة بالنظر في جريمة تهريب المهاجرين إنما هو رهن بإدخال هذه الجريمة ضمن عبءة إحدى الجرائم الأربع المذكورة أعلاه.

ولعل أقرب النماذج الأربعة إلى جريمة تهريب المهاجرين هو نموذج الجرائم ضد الإنسانية ولذا سنركز بحثنا فيما يلي على تتبع أركان وشروط وتفاصيل هذه الجرائم مقارنة مع جريمة تهريب المهاجرين لبيان مدى التطابق والاختلاف بين النموذجين.

يُعرف الفقه الجرائم ضد الإنسانية بأنها جرائم يرتكبها أفراد من دولة ما ضد أفراد آخرين من دولتهم أو من غير دولتهم بشكل منهجي وضمن خطة للاضطهاد أو التمييز في المعاملة بقصد الإضرار المتعمد بالطرف الآخر (نضار) غير أن نظام روما ذاته تبنى تحديداً واضحاً للجريمة ضد الإنسانية، ووفقاً لنص المادة السابعة من نظام روما الأساسي فإن السلوك يُشكل جريمة ضد الإنسانية إذا كان يتضمن أحد الأفعال التي عدتها المادة المذكورة (كشروط أول) وأن يُرتكب الفعل في إطار هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد أي مجموعة من السكان المدنيين وعن علم بالهجوم (كشروط ثان).

ووفقاً للفقرة 1/ك من المادة السابعة فإن أحد صور السلوك المُشكّلة لجريمة ضد الإنسانية هو (الأفعال اللإنسانية الأخرى ذات الطابع المماثل التي تتسبب عمداً في معاناة شديدة أو في أذى خطير يلحق بالجسم أو بالصحة العقلية أو البدنية).

بتحليل هذا النص يُمكن أن نلاحظ أن به من السعة ما يسمح بإدخال أفعال كثيرة





ضمن نطاقه ولعل من بينها جريمة تهريب المهاجرين.

غير أن ما قد يُصعَّب من هذا الأمر هو الشرط الثاني الوارد بنص المادة السابعة وهو أن يرتكب الفعل ضمن هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد مجموعة من السكان المدنيين وعن علم بالهجوم.

لا شك أن التعريف اللغوي لكلمة (هجوم) يَدُول دون إدخال جريمة تهريب المهاجرين ضمن هذا النص، لأن الواقع يُفيد أن المهاجر هو الذي يتقدم إلى المهرب ويلتمس منه أن يقبله بل ويدفع له مقابل لقاء ذلك، مما يطرح وبحق التساؤل أين هو الهجوم؟

غير أن هذه الصعوبة تبدو صعوبة (لغوية) فقط ذلك أن نظام روما ذاته عرّف (الهجوم) تعريفاً أكثر سرعة وبشكل يمكن معه اعتبار (عملية) تهريب المهاجرين هي هجوم بالمعنى القانوني - وهو ما يُهمنا هنا - وإن لم تكن كذلك لغوياً.

وبيان ذلك أن الفقرة 2/أ عرّفت الهجوم بأنه نهجاً سلوكياً يتضمن ارتكاب المتكرر للأفعال المشار إليها في الفقرة (1) ضد أي مجموعة من السكان المدنيين عملاً بسياسة دولة أو منظمة تقضي بارتكاب هذا الهجوم.

وبعبارة أكثر مباشرة فإنه إذا كان ما تقوم به عصابات تهريب المهاجرين هو (أولاً) ارتكاب متكرر (ثانياً) فعل لا إنساني يتسبب عمداً في معاناة شديدة أو في أذى يلحق بالصحة الجسمية أو العقلية ويتم (ثالثاً) استناداً وتطبيقاً لسياسة منظمة أو عصابة مختصة بالتهريب يقضي بارتكاب هذا الفعل فإننا - والحال كذلك - نكون أمام حالة واضحة ومُتكاملة الأركان والشروط بما يؤهلها لتدخل ضمن الحالات الواردة بالمادة السابعة من نظام روما الأساسي.

**هل تُتيح الإحالة إلى المحكمة الجنائية الدولية إذا كانت من مجلس الأمن المجال للقول باختصاص المحكمة بنظر جريمة تهريب المهاجرين بصرف النظر عن انطباق شروط المادة السابعة من عدمه؟**

حاولنا في الأسطر السابقة تلمس مدى التطابق بين جريمة تهريب المهاجرين مع النموذج الوارد بنظام روما الأساسي. وسنحاول فيما يلي أن نلتمس طريقاً آخر لبحث مدى إمكانية القول باختصاص محكمة الجنايات الدولية بنظر جريمة تهريب المهاجرين.

## نُطل هُنَا من سؤال أساسي مفاده ماذا لو أحال مجلس الأمن إلى المحكمة الجنائية الدولية ما ليس من اختصاصها؟

للإجابة نذكر أولاً بنص المادة 13 من نظام روما الأساسي والذي نص على أنه للمحكمة أن تمارس اختصاصها فيما يتعلق بجريمة مشار إليها في المادة الخامسة وفقاً لأحكام هذا النظام الأساسي في الأحوال التالية: إذا أحالت دولة طرف إلى المدعي العام وفقاً للمادة 14 حالة يبدو فيها أن جريمة أو أكثر من هذه الجرائم قد ارتكبت.

ب/ إذا أحال مجلس الأمن متصرفاً بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة حالة إلى المدعي العام يبدو فيها أن جريمة أو أكثر من هذه الجرائم قد ارتكبت.

ج/ إذا كان المدعي العام قد بدأ بمباشرة تحقيق فيما يتعلق بجريمة من هذه الجرائم وفقاً للمادة 14.

ومؤدى النص السابق أن الإحالة إلى المحكمة الجنائية الدولية تكون إما بناء على طلب من الدولة العضو أو بطلب من المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية أو بقرار إحالة من مجلس الأمن. استناداً إلى الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة. (8)

نعود إلى سؤالنا أعلاه.

بلا شك إذا أحال المدعي العام للمحكمة أو طلبت دولة طرف من المحكمة النظر في واقعة ليست من اختصاصها فإن المحكمة ستقرر عدم اختصاصها وذلك استناداً إلى اختصاصها الموضوعي المُقيد وفقاً للمادة السابعة سابقة الذكر.

أما إذا كانت الإحالة من مجلس الأمن وتبين للمحكمة أن ما أحاله إليها المجلس لا يدخل ضمن اختصاصها فإن الاتجاه الراجح هو انطباق ذات الحكم وهو أن للمحكمة أن تحكم بعدم اختصاصها.

غير أن بعض الفقه هنا يذهب مذهباً آخر. ويرى أنه إذا كانت الإحالة من مجلس الأمن الدولي فإنه لا يعود للمحكمة أن تحكم بعدم الاختصاص. وسند هؤلاء أن مجلس الأمن عندما يُحيل الأمر إلى المحكمة فهو لا يتصرف استناداً إلى نظام روما بل استناداً إلى ميثاق الأمم المتحدة. وحيث أن الميثاق أعطى لمجلس الأمن السلطة العليا في



حفظ الأمن والسلم الدوليين فإنه لا يعود بالإمكان الاستناد إلى اتفاقية ما لعرقلة هذه الصلاحيات المخولة للمجلس واستناداً إلى نص المادة 103 من ميثاق الأمم المتحدة التي تنص على أنه (إذا تعارضت الالتزامات التي يرتبط بها أعضاء الأمم المتحدة وفقاً لأحكام هذا الميثاق مع أي التزام آخر يرتبطون به فالعبرة بالتزاماتهم المترتبة على هذا الميثاق)

فإن المحكمة الجنائية الدولية لا يعود بإمكانها الحكم بعدم الاختصاص استناداً إلى أحكام نظام روما الأساسي بتعارضه مع ميثاق الأمم المتحدة (9)

## الخلاصة:

القول إن مواجهة جريمة تهريب المهاجرين لا يمكن أن تتم بشكل فعال بواسطة القضاء الوطني وحده، وأن الآليات القضائية الدولية يمكن أن تكون أكثر نجاعة في مواجهتها والتصدي لها، وإلى أن يتمكن الفكر القانوني الدولي من تبني إلزام صريح للمؤسسات القضائية الدولية بتبني صريح وواضح لاختصاص قضائي دولي للنظر في هذه الجريمة فإنه ينبغي العمل على إعادة تفسير النصوص المتاحة بما يسمح للقضاء الدولي بتولي مهمة التصدي لهذه الظاهرة ما أمكنه ذلك، وبالطبع دون الإخلال بالتفسير القانوني السليم للنصوص خاصة وفقاً لمذهب الإرادة المحتملة للمشرع.

## الهوامش

1/ أبو غانم، محمد محمود مساعد، جريمة التهريب المنظم للهجرة غير الشرعية. مع دراسة تطبيقية على الجمهورية اليمنية، ص 14

2/ أبو غانم، المرجع السابق، ص 13

3/ الفقرة 3 من المادة 3 من بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البر والبحر والجو المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة عبر الوطنية.

4/ أبو غانم، المرجع السابق.

5/ ومثالها المحكمة الخاصة بقضية اغتيال رئيس الوزراء اللبناني الأسبق رفيق الحريري.

6/ عبد العظيم، عمرو مسعد، الموجهة الجنائية والأمنية لجرائم الهجرة غير الشرعية، ص-151 156.

7/ عبد العظيم، عمرو مسعد، المرجع السابق ص160-159

8/ المدحجي وائل، صورالأحالة إلى المحكمة الجنائية الدولية ص109

9/ لمزيد من التفاصيل حول العلاقة بين مجلس الأمن والمحكمة الجنائية الدولية انظر يوبي عبدالله، علاقة مجلس الأمن بالمحكمة الجنائية الدولية.

## المراجع

أولا/ الكتب والرسائل والمقالات:

1 - أبو غانم محمد محمود مساعد، جريمة التهريب المنظم للهجرة غير الشرعية مع دراسة تطبيقية على الجمهورية اليمنية، دار النهضة العربية، 2014

2 - المدحجي وائل، صورالإحالة إلى المحكمة الجنائية الدولية، مقال من منشورات جامعة الأندلس للعلوم والتقنية، بدون ت.

3 - عبد العظيم عمرو مسعد، المواجهة الجنائية والأمنية لجرائم الهجرة غير الشرعية، دار النهضة العربية، 2016، بدون ط.

4 - يوبي عبدالله، علاقة مجلس الأمن بالمحكمة الجنائية الدولية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة وهران، العام الجامعي2012-2011

ثانيا / الوثائق:

1 - ميثاق الأمم المتحدة

2 - نظام روما الأساسي

3 - بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البر والبحر والجو المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة عبر الوطنية.

