# مجلة العلوم الشرعية والقانونية

مجلة علمية محكمة تصدرها

كلية القانون بالخمس

جامعة المرقب

العدد الثاني لسنة 2019م

**مجلة العلوم الشرعية والقانونية مجلة محكمة تصدر عن كلية القانون بجامعة المرقب**

**رقم الإيداع المحلي** 2015/379م.

**دار الكتب الوطنية ببنغازي . ليبيا**

هاتف:

9097074 - 9096379 - 9090509

بريد مصور:

9097073

البريد الإلكتروني:

Nat-Liba@h0tmail.com

**ملاحظة /**

الآراء الواردة في هذه البحوث لا تعبر إلا عن وجهة نظر أصحابها، وهم وحدهم المسؤولون عن صحة المعلومات وأصالتها، وإدارة المجلة لا تتحمل أية مسؤولية في ذلك.

للاتصال برئيس التحرير: 091-1431325 / 092-7233083

## شروط النشر بالمجلة:

الأخوة الأفاضل حرصاً على حسن إخراج المجلة نرجو التكرم بالالتزام بالآتي:

1. أن لا يكون قد تمَّ نشر البحث من قبل في أي مجلة أو كتاب أو رسالة علمية أو وسيلة نشر أخرى.
2. أن لا تزيد صفحات البحث عن (35) صفحة تقريبا بما فيها قائمة المراجع.
3. هوامش الصفحة من اليمين ، على ورق A4 . وحجم الخط (14) ونوعه (Traditional Arabic).وللهوامش (12) وبين السطور (1).
4. العناوين الوسطية تكتب مسودة وبحجم خط (16) Bold.

العناوين الجانبية: تكتب من أول السطر مسودة وبحجم (14) Bold ، وتوضع بعدها نقطتان رأسيتان.

5. تبدأ الفقرات بعد خمس فراغات.
6. يجب الاهتمام بوضع علامات الترقيم في أماكنها المعروفة الصحيحة، وبرموز أسمائها بالخط العربي .
7. ضرورة استخدام رمز القوسان المزهران للآيات القرآنية ( ﴿ ﴾ ) ، والرمز ( « » ) للنصوص النبوية، والرمز: ( " " ) علامة التنصيص.
8. تكتب في الهوامش أسماء الشهرة للمؤلفين كالبخاري، الترمذي، أبو داود، ابن أبي شيبة، ولا يكتب الاسم الكامل للمؤلفين في الهوامش.
9. الإحالات للمصادر والمراجع تكون في هوامش صفحات البحث وليس في آخره.
10. لا تكتب بيانات النشر للمصادر والمراجع في الهامش، وإنما يكتب ذلك في قائمة المصادر والمراجع في آخر البحث.

مثل : ابن حجر، فتح الباري شرح صحيح البخاري، ج 2، ص 332

11. عند الإحالة إلى كتب الحديث المرتبة على الأبواب الفقهية والموضوعات العلمية تكتب أسماء الكتب والأبواب، مع كتابة الجزء، والصفحة، ورقم الحديث إن وجد. هكذا: أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب. الإيمان، باب الإيمان وقول النبي « بني الإسلام على خمس» : ج 1، ص 12 ، رقم 1.
12. تخرَّج الآيات القرآنية في المتن بعد الآية مباشرة بحجم 12.

مثل: قال الله تعالى ﴿سَيَقُولُ ٱلسُّفَهَآءُ مِنَ ٱلنَّاسِ مَا وَلَّىٰهُمۡ عَن قِبۡلَتِهِمُ ٱلَّتِي كَانُواْ عَلَيۡهَاۚ قُل لِّلَّهِ ٱلۡمَشۡرِقُ وَٱلۡمَغۡرِبُۚ يَهۡدِي مَن يَشَآءُ إِلَىٰ صِرَٰطٖ مُّسۡتَقِيمٖ﴾ [البقرة: 142].

13. في الهوامش، يترك بعد أرقام الهوامش مسافة واحدة ثم تبدأ كتابة المعلومات التي يراد كتابتها، وهوامش كل صفحة تبدأ بالرقم واحد.
14. قائمة المصادر ترتب على أسماء الشهرة للمؤلفين، كالآتي:

ابن حجر، أحمد بن علي بن محمد العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، تحقيق: علي محمد البجاوي، بيروت: دار الجيل، ط 1، سنة 1112 هـ/ 1992م.

15. يرفق الباحث ملخصًا لسيرته الذاتية في حدود صفحة واحدة، ويرفق صورة شخصية له.
16. ترسل البحوث، والسير الذاتية المختصرة مطبوعة على ورق وقرص مدمج لرئيس التحرير مباشرة أو عبر البريد الإلكتروني الآتي.

iaelfared@elmergib.edu.ly

17. للمجلة الحق في رفض نشر أي بحث بدون إبداء الأسباب والبحوث التي لا تقبل للنشر لا ترد إلى أصحابها.

18. ترتيب ورود الأبحاث في المجلة لا يدل على أهمية البحث أو الباحث، إنما للكل التقدير والاحترام .

19. لإدارة المجلة حرية تغيير الخطوط والتنسيق بما يناسب إخراج المجلة بالصورة التي تراها.

نأمل من السادة البحاث والقراء المعذرة عن إي خطأ قد يحدث مقدماً ، فلله الكمال وحده سبحانه وتعالى.

# مجلة العلوم الشرعية والقانونية

**مجلة علمية محكمة تصدرها**
**كلية القانون بالخمس – جامعة المرقب**

**رئيس التحرير**

د. إبراهيم عبدالسلام الفرد

**هيأة التحرير:**

د. مصطفي إبراهيم العربي

د. عبدالمنعم محمد الصراعي

د. أحمد عثمان احميده

**اللجنة الاستشارية :**

أ. د. محمد عبدالسلام ابشيش. أ. د. محمد رمضان بارة.

أ. د. سالم محمد مرشان. أ. د. عمر رمضان العبيد.

د. امحمد علي أبوسطاش. د. علي أحمد اشكورفو.

د. عبدالحفيظ ديكنه.

# فهرس الموضوعات

**كلمة رئيس التحرير** ..... 8

**أحكام مسكن الزوجية في القانون الليبي**

د. رافع عبد الهادي عبد الله الصغير الترجمان..... 9

**العدل من أسس الشريعة الإسلامية**

د. عمر رمضان العبيد..... 29

**جهود الليبيين في خدمة مختصر خليل**

أ.د. سعد خليفة العبار.....41

**موقف الإسلام من الآثار**

د. إبراهيم عبدالسلام الفرد.....70

**"أعوان معمر القذافي في تطبيق أحكام قانون العفو عن بعض الجرائم رقم (35) لسنة 2012م " تعليق على الحكم الصادر عن المحكمة العليا في الطعن الجنائي رقم 48/ 60ق بتاريخ 2018/05/02م .**

د. خالد سالم فلاح.....92

**الطبيعة القانونية لأوامر الأداء (استيفاء الديون الثابتة بالكتابة)**

أ. أبوبكر عبدالسلام بن زيد.....99

**أساس حجية الأحكام وعلاقتها بالنظام العام**

د. انتصار يوسف القذافي.....108

**تقديم الأشخاص إلى المحكمة الجنائية الدولية في إطار تعدد الطلبات**

د. أشرف عمران محمد.....129

**ضوابط تسجيل براءة الاختراع الدوائية "دراسة في القانون الإماراتي والمقارن"**

أ. مريم سالم المطروشي.....144

**طبيعة الجزاء الجنائي في مجال الهجرة غير الشرعية**

أ. مصطفى عبدالرحمن محمد البوسيفي..... 177

**الأحكام العامة لنظرية العلم اليقيني**

أ. محمد عبدالسلام عريقيب.....209

**حدود مهام القاضي الدستوري الليبي**

د. سراج الدين عبدالله الكيلاني.....226

**أساس مسؤولية مدقق الحسابات وطبيعتها القانونية في الشركة المساهمة العامة وفقاً للتشريع الإماراتي "دراسة مقارنة"**

أ. وفاء يوسف.....243

**الإضراب عن العمل في التشريع الليبي (دراسة مقارنة )**

أ.آمال سالم العريفي .....277

# كلمة رئيس التحرير

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين الذي علم الإنسان ما لم يعلم، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وأصحابه ، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

**أما بعد:**

إنه ليسرني أن أقدم إليكم هذا العدد من مجلة العلوم الشرعية والقانونية بعد جهد وعناء ممزوجين بالإخلاص والوفاء من السادة البحاث، والمراجعين ،والعاملين على التنسيق والإخراج ؛ لتظهر المجلة بأحسن صورة وأبهى حلة ، وتلقى القبول الحسن في نفوسكم ، وأن تقدم لكم كل ما هو نفيس في مجالات الشريعة والقانون.

ونسأل الله أن تحقق هذه المجلة أهدافها ومبتغاها، وأن تكون رافدًا حقيقيًا للعلم والمعرفة، وأن يكون عملنا هذا خالصاً لوجهه الكريم ، وأن ييسر لنا الاستمرار فيه، فهو الموفق وهو المعين.

# طبيعة الجزاء الجنائي في مجال الهجرة غير الشرعية

إعداد الأستاذ : مصطفى عبدالرحمن محمد البوسيفي

عضو هيأة التدريس بكلية القانون ــ جامعة طرابلس

## مقدمــة

بات موضوع الهجرة الشغل الشاغل للعديد من الدول خاصة المتضررة منها ، وفي الوقت نفسه أضحت مطلباً ملحاً لدى الكثيرين من مختلف الفئات والأعمار بهدف الاستقرار وتحسين أوضاعهم المادية والاجتماعية ، ورغم تعدد الأسباب المؤدية إليها نجد الدافع الاقتصادي يتصدر جملة هذه الدوافع ، كيف لا وأن جل المهاجرين من دول نامية فقيرة تعاني التخلف في شتى مجالاتها .

مع ذلك أقرت العديد من التشريعات عقوبات رادعة وشديدة في مجال مكافحة جرائم الهجرة غير الشرعية، خاصة فيما يتعلق بسلوك المهربين، في حين كانت العقوبات المتخذة ضد المهاجرين مخففة لا تزيد عن الحبس البسيط والغرامة المخففة، بل إن بعض الدول لم تقرر لها عقوبة على الإطلاق اتباعاً للمادة 5 من بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين[1] الذي يحث على عدم الملاحقة الجنائية للمهاجر غير الشرعي باعتباره هدفاً لسلوك المهربين المجرَّم .

ونظرا إلى شمول السياسة الجنائية لسياسة عقابية وأخرى وقائية متمثلة في التدابير الوقائية المتعلقة بالخطورة الإجرامية ــ يترتب على قيام المسؤولية الجنائية لتهريب المهاجرين آثار جنائية معينة ــ ولبحثها يجب تحديد العقوبة المقررة للجريمة المذكورة من جانب، وتحديد الظروف المشددة للعقوبة والأعذار المعفية من العقوبة المقررة لها من جانب آخر ، أما بشأن التدابير الوقائية فإنها تتفق في عمومها ما ورد في بعض التشريعات المقارنة المقررة في الدول المصدقة على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة وبروتوكوليها حيث عملت على النص في قوانينها على تنظيم العقوبة لجريمة تهريب المهاجرين والمقصود بها الجزاء المقرر لمصلحة المجتمع في القانون الجنائي تنفيذاً لحكم قضائي على من تثبت مسؤوليته عن الجريمة وذلك لمنع ارتكابها مرة أخرى من قبل غيره .

---

1- الأمم المتحدة، بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البر والبحر والجو المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، **قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة** رقم 25/55/res/ a بتاريخ 2000/11/15 .

ويكتسي هذا الموضوع أهمية بالغة نظرا لما تشكله الهجرة غير الشرعية من خطورة بالغة لا يستهان بها تحديدا من الناحية الأمنية خاصة مع التزايد الرهيب لأعداد المهاجرين غير الشرعيين ، مما يضطرنا لبيان طبيعة الجزاء الجنائي من خلال بيان السياسة العقابية والوقائية للدول المتضررة من الهجرة ومدى تفعيلها لأهم ما جاء في الأنظمة الدولية لمحاولة الحد منها .

فضلا عن ذلك ، فقد أثارت الهجرة غير الشرعية جدلا واسعا في أوساط المجتمعات سواء المصدرة أو المستقبلة لها من ناحية احترام وتطبيق مبادئ حقوق الإنسان من عدمه في سن قوانينها المتعلقة بالهجرة وإجراءات إعادة ترحيلهم إلى بلدانهم الأصلية أمام الأعداد الهائلة التي تصل إلى حدودهم البحرية خاصة ، ما يطرح عدة تساؤلات أهمها :

_ ما طبيعة المصلحة الجنائية المحمية من وراء ضبط الجزاء الجنائي المقرر بعد تجريم سلوك المهاجر أو المهرب ؟

_ هل يمكن للجزاء الجنائي وبالأخص العقوبة، أن يكون كافيا للحد من الهجرة غير الشرعية؟

_ ما مدى فاعلية السياسة الجنائية العقابية من قبل الدول المتضررة من الهجرة غير الشرعية؟

وسيتم طرح هذه المسائل بمنهج تحليلي لمختلف النصوص القانونية التي جاءت من خلالها فكرة البحث ، فضلا عن الاعتماد على المنهج النقدي المقارن ، فهو " نقدي " فمن الضروري اتخاذ موقف من مجموع الحلول التي حاولت أن تعالج هذه الظاهرة إيجابا أو سلبا ، وهو " مقارن " لكي نستفيد من تجارب الآخرين مع الأخذ في الاعتبار دائما اختلاف الظروف الموضوعية بين دولة وأخرى .

وللإجابة على ما سبق ، سننتهج خطة ثنائية تحوي فرعين أساسيين : الفرع الأول ,والمتعلق بملامح العقاب في مجال الهجرة غير الشرعية ، والفرع الثاني المعنون بالتدابير الوقائية في مواجهة الهجرة غير الشرعية على النحو التالي :

## الفرع الأول

## ملامح العقاب في مجال الهجرة غير الشرعية

بعد أن كان الغرض من العقوبة الانتقام والتكفير مرت بفكرة الردع العام والردع الخاص حتى وصلت لفكرة الإصلاح والتهذيب، إذ أصبح للعقوبة إثر ظهور أفكار السياسة الجنائية الوضعية [1]والدفاع

---

1 – برزت طلائع المدرسة الوضعية في القرن التاسع عشر وكان رائدها الطبيب الإيطالي سيزاري لمبروزو (1835-1909) من خلال كتابه (الرجل المجرم) والذي نادى بأن يتحول الاهتمام من مجرد دراسة الفعل الإجرامي إلى دراسة الإنسان المجرم وتركيز اهتمامهم حول التكوين البيولوجي للإنسان المجرم، وكانت جهوده هذه بداية لظهور الاتجاه البيويوجي

الاجتماعي طابعٌ إنسانيٌ[1] ، كما أن الوثائق والعهود الدولية ومن خلال حقوق الإنسان تتجه نحو أنسنة العقوبة ، غير أن المشرع الليبي وفي سياسته العقابية أفرط في العقاب من خلال القانون رقم 19 لسنة 2010، فعاقب على أفعال أخرجها المشرع الدولي من حيز التجريم لأسباب إنسانية وذلك بإقراره نصاً صريحاً يعاقب به المهاجر غير الشرعي على فعل الهجرة السرية "غير القانونية " من خلال هذا القانون، والذي تراوحت فيه العقوبات ما بين سلب الحرية والعقوبة المالية[2].

فأنواع العقوبة ثلاثة: العقوبات الأصلية والعقوبات التبعية والعقوبات التكميلية[3].

**فيقصد بالأصلية منها** : الجزاء الأساس الذي نص عليه المشرع وقدره للجريمة، ويجب على القاضي أن يحكم به عند ثبوت إدانة المتهم، بحيث لا يمكن تنفيذها على المحكوم عليه ما لم ينص عليها القاضي في حكمه صراحة، ويمكن اقتصار الحكم عليها لأنها الجزاء المفروض على مرتكبي الجرائم لتحقيق أغراض العقاب.[4]

وبالنظر إلى العقوبات الأصلية التي أقرتها التشريعات الجنائية نجدها تضمنت النص على عقوبتي السجن والغرامة عند بيانها لأحكام جريمة تهريب المجرمين [5].

=

في تفسير الجريمة. للمزيد انظر: حنان بشير الصويعي، علم الإجرام الإجتماعي، مطابع الوحدة العربية، الزاوية، ليبيا، ص14.

1 . يعتبر فليبو جراماتيكا من ركائز المدرسة الدفاع الاجتماعي حيث أنشأ سنة 1945 في جنوة مركز دراسات الدفاع الإجتماعي، ومن أنصار هذه المدرسة الفقيه مارك آنسل الذي يرى أن الدفاع الاجتماعي يهدف أولاً لترسيخ سياسة جنائية تكفل الوقاية من الجرائم وتهتم بمعالجة المنحرفين وتجنح نحو عمل منظم "التكييف الاجتماعي". للمزيد انظر: محمد معمر الرازقي، **علم الإجرام والسياسة الجنائية**، الطبعة الأولى، دار الأنيس، مصراته، 1995، ص 196.

2 –طارق خالد الإدريسي، جريمة الهجرة غير الشرعية (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، أكاديمية الدراسات العليا، طرابلس، ليبيا، 2010-2011.ص64.

3 – *فخري عبد الرزاق الحديثي، **شرح قانون العقوبات، القسم العام**، ط2 ، العاتق للنشر، القاهرة، 1997، ص386.*

4 – علي حسين الخلف، سلطان الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، دار السلام، بغداد، 1982. ص 414.

5 – ففي فرنسا العقوبة الأصلية هي الحبس مدة لا تزيد على خمس سنوات والغرامة التي يبلغ مقدارها ثلاثين ألف يورو( م 622/1 من قانون دخول وإقامة الأجانب وحق اللجوء الفرنسي)، وفي ألمانيا الحبس مدة لا تزيد على خمس سنوات والغرامة (م 92/1 من قانون إقامة الأجانب الألماني)، وفي إيطاليا هي الحبس لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات وبالغرامة التي يبلغ مقدارها خمسة عشر ألف يورو عن كل شخص يتم إدخاله إلى إيطاليا (م12 فقرة 1 من القانون الإيطالي)، وفي الجزائر

**العقوبات التبعية**: هي تلك العقوبات التي تلحق المحكوم عليه بحكم القانون من دون الحاجة إلى النص عليها بالذات في الحكم الذي يصدره القاضي بالعقوبات الأصلية [1] و العقوبات التبعية هي

- أولاً: الحرمان من بعض الحقوق والمزايا.
- ثانياً: مراقبة الشرطة.

فالحقوق والمزايا التي يحرم منها المحكوم عليه كعقوبة تبعية هي:

1- الوظائف والخدمات التي كان يتولاها بكونه :.
2- ناخباً أو منتخباً في المجالس التمثيلية.
3- عضواً في المجالس الإدارية أو البلدية أو إحدى الشركات أو مديراً لها.
4- وصياً أو قيماً أو وكيلاً.
5- مالكاً أو ناشراً أو رئيساً لتحرير إحدى الصحف.

من هنا نلاحظ أن عقوبة الحرمان من بعض الحقوق والمزايا عقوبة مستمرة من يوم صدور الحكم على المحكوم عليه وحتى إخلاء سبيله من المؤسسة العقابية، كما أن عقوبة الحرمان من بعض الحقوق والمزايا لا تلحق المحكوم عليه ما لم تكن العقوبة الأصلية المحكوم بها هي السجن، وبعبارة أخرى فإن الحكم الصادر من المحكمة المختصة إذا كان هو السجن فإنه يستتبع الحرمان من بعض الحقوق والمزايا، أما إذا كان الحبس فإنه لا يستتبع الحرمان من بعض الحقوق والمزايا المذكورة أعلاه ، وبالنسبة لمراقبة الشرطة فإنها من العقوبات التبعية التي تلحق المحكوم عليه في الجرائم الماسة بأمن الدولة الداخلي أو الخارجي ومثالها : تزييف النقود أو تزويرها أو تقليدها، تزوير الطوابع أو السندات المالية الحكومية أو المحررات الرسمية، الرشوة، الاختلاس، السرقة، القتل العمد المقترن بظرف مشدد.

=

فإن العقوبة الأصلية هي الحبس من ثلاث سنوات إلى خمس سنوات وبالغرامة من ثلاثمائة إلى خمسمائة ألف دينار جزائري (م 303 من قانون العقوبات الجزائري)، وفي تركيا فهي السجن مدة لا تزيد على ثمان سنوات ولا تقل عن ثلاث سنوات وبالغرامة (م 79 /1 من القانون التركي) أما في الكويت فهي السجن مدة لا تزيد على عشر سنوات وبالغرامة التي لا تقل عن عشرة آلاف دينار ولا تزيد على عشرين ألف دينار كويتي (م 3 من مشروع القانون الكويتي لمكافحة الاتجار في البشر وتهريب المهاجرين).

من خلال ما تقدم نلاحظ بأن عقوبة الغرامة تعد عقوبة أصلية ملازمة ، فالقاضي ملزم بالجمع بين العقوبات السالبة للحرية (السجن أو الحبس) وعقوبة الغرامة وذلك لاستخدام القوانين المذكورة أعلاه حرف العطف (الواو) عندما نصت على العقوبات السالبة للحرية وعقوبة الغرامة.

1 . *علي حسين الخلف وسلطان الشاوي، مرجع سبق ذكره، ص433 .*

**العقوبات التكميلية** [1]هي تلك العقوبات التي لا تلحق المحكوم عليه بقوة القانون، وإنما يجب أن تنص عليها المحكمة صراحة في حكمها المتضمن للعقوبة الأصلية [2] لذلك نلاحظ أن العقوبات التكميلية تتشابه مع العقوبات التبعية في أن كلا منهما لا تأتي بمفردها وإنما تكون تابعة لعقوبة أصلية، ويختلفان من حيث إن العقوبات التبعية تلحق المحكوم عليه قانوناً من دون حاجة إلى نص القاضي عليها في الحكم، أما العقوبات التكميلية فإنها تستلزم النص عليها من قبل القاضي في الحكم. والعقوبات التكميلية المنصوص عليها عموماً في بعض القوانين:

أولاً: الحرمان من بعض الحقوق والمزايا.

ثانياً: المصادرة.

بناء على ذلك سيتم التطرق لهذه الجزئية من خلال فقرتين: أولاهما العقوبات السالبة للحرية ، وثانيهما العقوبات المالية على النحو التالي :

**الفقرة الأولى / العقوبات السالبة للحرية** : تعد عقوبة سلب الحرية من العقوبات الأصلية الواردة في قانون العقوبات الليبي، حيث إنه من المعروف أن العقوبات تنقسم إلى نوعين وفقاً لنص المادة 17من قانون العقوبات[3] ، وهي عقوبات أصلية وعقوبات تبعية، وقد حدد القانون العقوبات بنوعيها على سبيل

---

[1] ـ بالنسبة للتشريعات الجنائية التي عملت على تنظيم أحكام جريمة تهريب المهاجرين فإنها خصصت لهذه الجريمة مجموعة من العقوبات التكميلية، فقد نص المشرع الفرنسي على العقوبات التكميلية للجريمة المذكورة وهي:

*1-* المنع من الإقامة لمدة خمس سنوات.

*2-* سحب رخصة القيادة لمدة خمس سنوات ومضاعفة هذه المدة في حالة العودة إلى ارتكاب الجريمة.

*3-* السحب بصورة نهائية أو مؤقتة للرخص الإدارية الممنوحة للشخص والتي تخوله القيام بتوصيل الخدمات المؤقتة أو الدائمة.

*4-* مصادرة الأشياء المستخدمة كوسيلة في نقل الأشخاص براً أو بحراً أو جواً ويحكم كذلك بالمصاريف التي صرفت في تنفيذ حكم المصادرة.

*5-* منع الفاعل من ممارسة الوظيفة العامة وتلك النشاطات المهنية والاجتماعية التي استخدمت كوسيلة لارتكاب الأفعال المنصوص عليها قانوناً لمدة خمس سنوات، ويعاقب بالحبس لمدة سنتين وغرامة قدرها (30000) يورو في حالة ممارسة النشاطات المذكورة أعلاه على الرغم من منعه.

يحظر الفاعل من الإقامة في الأراضي الفرنسية لمدة عشر سنوات ويتم طرده في الحالات المسموح بها قانوناً.

*- ضاري خليل محمود، **البسيط في شرح قانون العقوبات**، القسم العام، ط1، بغداد، 2002، ص144.*

[3] . قانون العقوبات الليبي والتشريعات المكملة له حتى سنة 2005، إعداد مراد محمود الرعوبي، منشورات المركز القومي للدراسات القانونية وبحوث حقوق الإنسان، الطبعة الأولى، 2006.حيث تنص المادة 17 من قانون العقوبات الليبي على أنه (العقوبات نوعان أصلية وتبعية، والأصلية هي الإعدام، السجن المؤبد، السجن، الحبس، الغرامة..

الحصر الأمر الذي لا مجال معه الحكم بغيرها ،وذلك تطبيقاً لمبدأ (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص) المقرر بموجب حكم المادة الأولى من القانون المذكور[1].

وبذلك فإن المشرع الليبي لم يخرج عن سياق ما ورد في قانون العقوبات في تقرير العقوبات التي نص عليها في قانون الهجرة غير الشرعية التي منها العقوبات السالبة للحرية وهي الأنواع الثلاثة الواردة بقانون العقوبات العام من خلال المواد (20، 21 و22) والمتعلقة بتعريف السجن المؤبد والسجن والحبس [2]،والعقوبات السالبة للحرية الواردة في القانون رقم 19 لسنة 2010 لم تخرج عن ذلك، لنجدها بدأت بعقوبة الحبس للمهاجر غير الشرعي إذا ما دخل أراضي ليبيا أو أقام بها دون إذن أو تصريح من الجهات المختصة، بقصد الاستقرار فيها أو العبور عن طريقها لدولة أخرى [3]، ولفظ الحبس هنا جاء دون تحديد الحد الأدنى مما يعني إخضاعه لنص المادة 22 عقوبات، بحيث لا تزيد العقوبة على ثلاث سنوات ولا تقل بأي حال من الأحوال عن شهر باعتبارها جنحة.

كما نص القانون على عقوبة الحبس مدة لا تزيد على سنة لمرتكبي أحد الأفعال المعتبرة هجرة غير شرعية، وتكون هذه الأفعال قد ارتكبت بصورة فردية أو بصورة من صور الاشتراك "مساعدة، تحريض،

=

والتبعية هي الحرمان من الحقوق المدنية، الحرمان من مزاولة المهن أو الأعمال الفنية، فقدان الأهلية القانونية، نشر الحكم بالإدانة).

1 . محمد بشير الشيباني، **سياسة المشرع الليبي في مكافحة جرائم المخدرات والمؤثرات العقلية**، رسالة ماجستير منشورة، الطبعة الأولى، أكاديمية الدراسات العليا، جنزور، طرابلس، 2005 ، ص128

2 . تنص المادة 20 من قانون العقوبات الليبي على أنه (عقوبة السجن المؤبد هي وضع المحكوم عليه في أحد الأماكن المعدة لذلك وتشغيله مدى الحياة في الأعمال التي تعينها لوائح السجون)، وتنص المادة 21 على أن (عقوبة السجن هي وضع المحكوم عليه في سجن وتشغيله في الأعمال التي تعينها لوائح السجون ويجب ألا تقل عقوبة السجن عن ثلاث سنوات وألا تزيد عن خمس عشرة سنة إلا في الأحوال التي ينص عليها القانون)، وتنص المادة 22 عن الحبس على أنه (عقوبة الحبس هي وضع المحكوم عليه في أحد السجون المركزية أو المحلية المدة المحكوم بها عليه ولا يجوز أ ن تقل هذه المدة بأي حال من الأحوال عن أربع وعشرين ساعة كما لا يجوز أن تزيد على ثلاث سنوات إلا في الأحوال الخاصة المنصوص عليها قانوناً).

3 – القانون رقم 19 لسنة 1378 و.ر (2010) بشأن مكافحة الهجرة غير المشروعة، صدر في سرت بتاريخ 28 يناير سنة 2010 منشور بالجريدة الرسمية، العدد 10، السنة العاشرة، بتاريخ 2010/6/15.المادة 6

اتفاق"، أما إذا ثبت أن الجاني عند ارتكابه للجريمة ينتمي إلى عصابة منظمة لتهريب المهاجرين فإن المسألة تكون مختلفة من حيث العقوبة، لتنتقل من الجنحة إلى الجناية وتكون العقوبة السجن مدة لا تقل عن خمس سنوات[1] ،وظرف التشديد هنا يعتبر من الظروف الموضوعية التي بها تشدد العقوبة[2]، كما شدد المشرع في حالة أخرى من خلال المادة 5 من هذا القانون التي نصت على أنه: (يعاقب بالسجن وغرامة لا تقل عن عشرين ألف دينار ولا تزيد عل خمسين ألف دينار إذا نتج عن نقل الأشخاص المهاجرين غير الشرعيين إلى الداخل أو الخارج عاهة مستديمة، وتكون العقوبة السجن المؤبد إذا ترتب على النقل حدوث الوفاة)[3].

وهنا المشرع اعتبر النتيجة الناشئة عن فعل النقل ظرف تشديد، وهو ما يجعل هذا السلوك من الجرائم المشددة بالنتيجة ،وهي من الحالات التي يجب ألا تقع فيها النتيجة المشددة بإرادة الجاني، لأنه خلافاً لذلك سيكون الجاني مسئولاً عن نموذج قانوني آخر من الجرائم[4] الواردة بقانون العقوبات العام والتي تعاقب على الضرب والإيذاء أو القتل العمد، وبالتالي لا يحول دون معاقبة الجاني من خلال المادة 5 من القانون رقم 19 لسنة 2010 السالف ذكرها، إلا انقطاع علاقة السببية بين سلوك الجاني وحدوث النتيجة المشددة، أما ماعدا ذلك فإن العقوبة قائمة، بغض النظر عن القصد المتكون لدى الناقل سواء كانت قصداً أو إهمالاً، بمعنى أن المسئولية ومن خلال هذا النص هي مسئولية موضوعية أو مادية وهي الحالة التي يعاقب فيها الشخص استناداً إلى مجرد توافر العلاقة السببية، ولذا فإن المسئولية تحدد في هذه الحالة بأن ينسب إلى الجاني النتيجة على أساس توافر علاقة السببية [5].

---

1- المادة 2/4 من القانون رقم 19 لسنة 2010.

2- ومثال الظروف المشددة الواردة في القانون النموذجي : انتهاز الجاني حالة استضعاف المهاجر أو ارتهانه بصفة خاصة للحصول على منفعة مالية أو غيرها ، إذا انطوى الجرم على ظروف استتبعت معاملة أولئك المهاجرين معاملة لا انسانية أو مهينة ، بما في ذلك لغرض استغلالهم ، إذا ارتكب الجاني الجرائم نفسها أو جرائم شبيهة من قبل ، إذا استخدم الجاني المخدرات أو الأدوية أو الأسلحة في ارتكاب الجريمة ، إذا اشتملت الجريمة عددا كبيرا من المهاجرين ، إذا كان المهاجر المهرب طفلا أو استخدمه الجاني كمعاون أو مشارك في السلوك الإجرامي أو كان المهاجر امرأة حاملا أو صحب إعاقة ذهنية أو جسدية

3- يمكن إخضاع هذا النص للقواعد العامة الواردة بالمادة 66 من قانون العقوبات والتي تنص على أنه: (إذا علق القانون العقاب على جريمة تحقق شرط كان الفاعل مسئولاً على الجريمة المحقق فيها الشرط ولو لم يقصد الحادث الذي يتوقف الشرط عليه).

4- محمد رمضان بارة، مرجع سابق، ص368.

5 -محمد رمضان بارة، مرجع سابق، ص365

كما تقرر العقوبة بالحبس الذي لا تقل مدته عن سنة لكل من يمتنع عمداً عن اتخاذ إجراء مما يستوجب عليه قانوناً في الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون فور إبلاغه عنها أو اطلاعه عليها بحكم وظيفته[1] ،وهذا النص موجه إلى مأموري الضبط القضائي خاصة أنه قد لوحظ في الآونة الأخيرة تورط عدد منهم في القيام بأعمال الهجرة والمساعدة فيها بتوفير الحماية للمهربين، وتفادياً للإفلات من العقاب فقد نصت المادة 2/7 من القانون رقم 19 على العقاب في صورة الإهمال والتقصير في اتخاذ الإجراءات القانونية اللازمة حيال الواقعة المبلغ عنها أو المطلع عليها بحكم الوظيفة من قبل مأمور الضبط القضائي، غير أن العقوبة في هذه الحالة لم تكن سالبة للحرية وإنما تمثلت في الغرامة فقط [2].

وبالرغم من وجود الاتفاقيات الدولية بشأن حماية المهاجر عند اعتراضه في البحر[3] إلا أنه ثمة قلق تجاه بعض المشاكل . على سبيل المثال عدم تقييم كل مهاجر بمفرده على حدة مما يؤدي في كثير من الأحيان إلى احتجاز وطرد مجموعات دون مراعاة الإجراءات القانونية، وما يصاحب ذلك من سوء معاملة، كما كانت هناك صعوبات في التمييز بين المهاجرين وبين الأشخاص المسئولين عن التهريب والاتجار غير المشروع الأمر الذي يسبب خلق أزمة إنسانية تجاه المهاجرين [4].

الفقرة الثانية / **العقوبة المالية** : لم يرد في هذا القانون من العقوبات المالية سوى عقوبة الغرامة التي عرفها المشرع الليبي من خلال المادة 26 من قانون العقوبات الليبي بأنها: (إلزام المحكوم عليه أن يدفع إلى خزانة الدولة المبلغ المقدر في الحكم ولا يجوز أن ينقص هذا المبلغ عن مائة درهم بأي حال من الأحوال).

---

1 .-المادة1/7 من القانون رقم 19 لسنة 2010.

2 -المادة2/7 من القانون رقم 19 لسنة 2010.

3- من أهم هذه الاتفاقيات :

أ- الأمم المتحدة: اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، **قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة** رقم a/res/55/25بتاريخ 2000/11/15 .

ب- الأمم المتحدة: بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البر والبحر والجو المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، **قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة** رقم a /res/55/25 بتاريخ 2000/11/15 .

ج- الأمم المتحدة : بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البر والبحر والجو المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية ، قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم a /res/55/25 بتاريخ 2000/11/15 .

4-**تقرير المقرر الخاص المعني بحقوق الإنسان والمهاجرين**، خورخي بوستامنتي، البند 3 من جدول الأعمال للجمعية العامة، 2008، ص15.

وقد شدد المشرع في هذه العقوبة بأن زاد من قيمتها في القانون رقم 2010/19 لتصل إلى خمسين ألف دينار مع السجن إذا نتج عن نقل الأشخاص "المهاجرين غير الشرعيين" عند تهريبهم إلى الداخل أو الخارج عاهة مستديمة، وتكون ذات الغرامة والسجن إذا ترتب على الفعل حدوث الوفاة.

وكانت الغرامة التي لا تقل عن خمسة آلاف دينار ولا تزيد عن عشرة آلاف دينار لكل من قام بقصد الحصول لنفسه أو لغيره على منفعة مادية أو غير مادية، مباشرة أو غير مباشرة، بأن يرتكب أحد الأفعال المعتبرة من أعمال الهجرة غير الشرعية والواردة بالمادة [1]من هذا القانون، وتزداد قيمة الغرامة لتصل إلى خمسة عشر ألف دينار كحد أدنى ولا تزيد على ثلاثين ألف دينار إذا ثبت أن الجاني ينتمي إلى عصابة منظمة لتهريب المهاجرين، وتضاعف العقوبة إذا كان الجاني ممن عهد إليه بالعمل في حراسة المنافذ أو نقاط العبور أو الموانئ أو الحدود بصفة مباشرة أو غير مباشرة أو بمراقبتها.

ونلاحظ هنا أن المشرع قد اشترط في تطبيق أحكام هذه المادة أن ينتمي الجاني إلى عصابة منظمة لتهريب المهاجرين، وكان الأحرى به أن يكون انتماء الجاني إلى أي عصابة بغض النظر عن نشاطها الذي تمارسه ، سواء تهريب المهاجرين أو المخدرات أو أي نشاط إجرامي آخر؛ لأن العبرة في تشديد العقوبة هنا هو الانتماء للعصابة والتنظيم وليس لنوع النشاط ليكون النص في صورة مطلقة (إذا كان الجاني ينتمي إلى عصابة منظمة) حتى تكون الشمولية في التجريم وعدم الإفلات من التشديد في العقوبة. أما الحد الأدنى من الغرامة في هذا القانون فكانت مخففة نسبيا لصالح المهاجر غير الشرعي، وهي الغرامة التي لا تزيد عن ألف دينار، ولا تقل وفقاً لنص المادة 26 عقوبات عن 100 درهم بأي حال من الأحوال. [2]

وأضاف المشرع من خلال هذا القانون واقعة قانونية خرج بها عن القواعد العامة فيما يتعلق بالعقوبات وتعدد الجرائم الواردة بقانون العقوبات تحت نص المادة 76 (الجرائم المتعددة عن فعل واحد والجرائم المرتبطة) التي تنص على أنه : (إذا كون الفعل الواحد جرائم متعددة وجب اعتبار الجريمة التي عقوبتها أشد والحكم بعقوبتها دون غيرها، وإذا ارتكبت عدة جرائم لغرض واحد وكانت مرتبطة ببعضها بحيث لا تقبل التجزئة وجب اعتبارها كلها جريمة واحدة والحكم بالعقوبة المقررة لأشد تلك الجرائم إلى حد الثلث)[2]، وقد خالف هذا النص أحكام المادة 9 من القانون 2010/19 والتي جاء فيها: (إذا ارتكبت

---

1 -المادة4 من القانون رقم 19 لسنة 2010.

2 - تقتضي الفقرة 3 من المادة 6 من بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين من الدول الأطراف اعتماد ما يلزم من تدابير تشريعية أو تدابير أخرى لاعتبار أيّ ظروف ظروفاً مشددة للعقوبة في جرائم تهريب المهاجرين إذا كانت:تعرِّض للخطر، أو يُرجَّح أن تعرِّض للخطر، حياة أو سلامة المهاجرين المعنيين معاملة المهاجرين فيها معاملة لاإنسانية أو مهينة لأغراض منها استغلالهم،وتشمل الأمثلة عن

عدة جرائم متباينة عوقب الفاعل عن كل جريمة على حدة، ولو توافرت فيها أحكام الارتباط المنصوص عليها في قانون العقوبات) وهذه مخالفة صريحة للقواعد العامة.

وفي القانون المقارن ، فقد نظم المشرع المغربي على سبيل المثال لردع الجناة في جريمة الهجرة غير الشرعية ، أحكاماً خاصة للعقوبات فنلاحظ أن العقوبات، جنائية أو جنحية أو ضبطية ،كان منها ما هو أصلي ومنها ما هو إضافي. وبالنظر لجريمة الهجرة غير الشرعية وجريمة التنظيم والتسهيل للهجرة بصفة سرية فقد عاقب المشرع المغربي بعقوبات أصلية وإضافية على النحو الآتي ذكره:

**حيث نص المشرع المغربي على عقوبات أصلية من خلال المواد 50 و51 و52 من قانون 03-02 وتختلف هذه العقوبات باختلاف الفعل المرتكب ومدى خطورته.**

إذ أقر بالنسبة للمستهدفين بالهجرة غير الشرعية عقوبة الحبس تتراوح بين شهر وستة أشهر وغرامة تتراوح بين 3000 و10.000 درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين، طبعاً دون الإخلال بأحكام القانون الجنائي إذا ما ثبت ارتكاب المرشح لإحدى الجرائم المعاقب عليها بمقتضي هذا القانون، كاستعماله أثناء اجتيازه لأحد المراكز الحدودية وثيقة سفر مزورة أو تأشيرة مزورة أو انتحال اسم.

أما بالنسبة للمنظمين والمسهلين للهجرة بصفة سرية، فقد أقر عقوبة الحبس تتراوح بين 6 أشهر وثلاث سنوات وبالغرامة من 50 ألف درهم إلى 500 ألف درهم، ولم يمنح للقاضي الحق في الاختيار بين العقوبة الحبسية والمالية نظراً لخطورة هذه الأفعال.

وقد تشدد المشرع بالنسبة للأشخاص الذين يضطلعون بمهام قيادية لقوة عمومية أو ينتمون لها ويسهرون على المراقبة، أو إذا ما كان من المستخدمين بالنقل البري أو الجوي أو البحري أو أية وسيلة نقل أخرى، وقام باستغلال هذه المهمة المنوطة به وقدم العون أو المساعدة للهجرة بصفة سرية، وذلك بعقوبة خاصة تتراوح بين سنتين و5 سنوات وغرامة بين 50000 إلى 500000 درهم، دون أن يمنح القاضي سلطة الاختيار بين العقوبة الحبسية والمالية.

=

الظروف المشددة (على سبيل المثال لا الحصر) ما يلي:استغلال طفل أو خيانة الأمانة أو استغلال السلطة ـارتباط الجريمة بجرائم أخرى مثل تهريب المخدرات: فيمكن، على سبيل المثال، إجبار المهاجرين على حمل مخدرات أثناء عملية تهريبهم . ظروف تهريب المهاجرين، كأن تكون درجة الحرارة أو البرودة أو الرطوبة أو الجفاف أو الازدحام في القارب أو الحافلة أو السيارة شديدة، أو أن تكون التيارات البحرية قوية جداً

هذا بالنسبة للأشخاص الطبيعيين ،أما بالنسبة للأشخاص المعنويين فإن المشرع المغربي نص من خلال المادة 54 من القانون المذكور على أنه متى ارتكبت الأفعال المجرمة بموجب هذا القانون من قبل شخص معنوي فإن العقوبة تكون الغرامة التي تتراوح بين 10000 ومليون درهم.

**– نشر مقتطفات من قرار الإدانة بثلاث جرائد تحددها بكيفية صريحة، وتعليق القرار على نفقة الشخص المدان خارج مكاتبه أو في الأماكن التي يشغلها.**

فالمشرع من خلال المادة 55 خول المحكمة إمكانية الحكم بهذه **العقوبة الإضافية**، سواء في مواجهة الشخص الطبيعي المدان أو الشخص المعنوي، وذلك بقصد التشهير بالجاني وتشنيع تصرفه، ويبقى للمحكمة الحق في تقرير ما إذا كان سيتم نشر الحكم برمته أو جزء منه فقط، وتعيين الصحف الثلاثة التي يتم فيها النشر، وكذلك الأماكن التي يمكن أن يعلق بها الحكم، ولم يحدد المشرع المغربي المدة التي يمكن أن يظل فيها الحكم معلقاً، إلا أنه بالرجوع إلى المادة 48 من ق.ج نجد أن تعليق الحكم في جميع الأحوال لا يمكن أن يتجاوز شهراً واحداً وأن مصاريف التعليق والنشر تكون على عاتق الشخص المدان.

- وبخلاف بعض التشريعات الأوروبية التي أفردت مقتضيات خاصة لأقارب المهاجر السري وذويه ممن يعيشون برفقته بشكل دائم، حيث ذهبت هذه التشريعات إلى حد إعفاء هؤلاء من المسئولية في حالة مساعدته على الهجرة غير الشرعية، فإن المشرع المغربي من خلال قانون 03-02 لم يخص مثل هذه الفئات بمقتضيات مماثلة، فعاملُ القرابة والروابط العائلية.....إلخ ، غالباً ما يدفع بذوي المهاجر السري إلى تشجيعه على الهجرة السرية وتسهيل خروجه من المغرب، بل في بعض الأحيان تنظيم الخطة التي سيتم فيها مساعدة المرشح على الهجرة بصفة سرية، وهو الأمر الذي تكرر كثيراً بالمحكمة الابتدائية بتطوان ، حيث غالباً ما يتم ضبط المرشح وهو يختفي على متن سيارة أحد الأقارب الذين يرغبون في مساعدته على الهجرة إلى الضفة الأخرى، إما بدافع الشفقة أو بدافع الأمل في تحسين وضعيته، وفي بعض الحالات دون مقابل مادي، فيفاجأ بمتابعته بجنحة التنظيم وتسهيل خروج شخص من المغرب بصفة سرية ويتابع في حال اعتقاله ويدان بعقوبة حبس نافذة وغرامة مالية باهظة ويتم مصادرة سيارته، أما المستهدف فيتابع من أجل الهجرة غير الشرعية في حال إطلاق سراحه ويدان بعقوبة حبس موقوفة التنفيذ وغرامة مالية بسيطة ،وعموماً ، فإن المحكمة إذا ما تبين لها بعد انتهاء المرافعة في القضية المطروحة عليها أن الجزاء المقرر للجريمة في القانون قاسٍ بالنسبة لخطورة الأفعال

المرتكبة أو بالنسبة لدرجة إجرام المتهم ، فإنها تستطيع أن تمتعه بظروف التخفيف إلا إذا وجد نص قانوني يمنع ذلك[1].

كما يجوز لها في حالة الحكم بعقوبة الحبس أو الغرامة، إذا لم يكن قد سبق الحكم على المتهم بالحبس من أجل جناية أو جنحة، أن تأمر بإيقاف تنفيذ تلك العقوبة، على أن تعلل ذلك[2].

- ومن المعلوم أن ظروف التشديد ترد في القانون على سبيل الحصر، ولا يمكن أن نعتبر أي ظرف كظرف مشدد ما لم ينص القانون على ذلك.

وقانون 03-02 نص على مجموعة من ظروف التشديد لجريمة التنظيم للهجرة بصفة سرية دون جريمة الهجرة غير الشرعية، ويمكن حصر هذه الظروف في:

1- اعتياد تنظيم وتسهيل دخول أو خروج أشخاص من أو إلى المغرب بصفة سرية، ويقصد بالاعتياد هنا تكرر فعل التنظيم والتسهيل أكثر من مرة، ولم يحدد المشرع المغربي عدد المرات التي يجب أن يتكرر فيها الفعل حتى يمكن القول بتوافر الاعتياد، وعموماً فإن للمحكمة السلطة التقديرية في تقدير توافر هذا الظرف المشدد، وبالتالي تغيير وصف الجريمة إلى جناية والرفع من العقوبة.

2- الاتفاق المسبق على ارتكاب أفعال التنظيم والتسهيل لدخول أو خروج أشخاص من المغرب أو إليه بصفة سرية، ويقتضي هذا الظرف تعدد الأشخاص واتفاقهم المسبق على القيام بأفعال التنظيم والتسهيل للهجرة بصفة سرية للأشخاص، ومتى توافر ذلك يتغير وصف الجريمة إلى جناية، أما بالنسبة لرؤساء العصابة أو المسيرين الذين يتولون مهمة قيادية فيها، فتنطبق عليهم أحكام الفقرة الثانية من الفصل 294 من ق.ج.

3- إذا ما نتج عن نقل الأشخاص المنظم دخولهم إلى التراب المغربي أو خروجهم بصفة سرية عجز دائم لأحدهم فوصف الجريمة يتغير إلى جناية.

4- إذا ما أدت أفعال التنظيم والتسهيل للهجرة بصفة سرية إلى وفاة أحد المستهدفين فإن العقوبة ترفع للسجن المؤبد.

هذا بالنسبة لظروف التشديد، أما بالنسبة لحالة العود فبخلاف المقتضيات الزجرية المتعلقة بدخول وإقامة الأجانب بالمغرب التي نص المشرع من خلالها في المادة 49 على أنه يوجد كل محكوم عليه

---

1- الفصل 146 من القانون الجنائي المغربي.

2-الفصل 55 من القانون الجنائي المغربي.

في حالة العود إذا ما ارتكب أحد الأفعال المشار إليها في المواد 42 إلى 48 خلال مدة خمس سنوات التالية لتاريخ صدور حكم ضده مكتسبا لقوة الشيء المقتضى به من أجل أفعال مماثلة، فإنه في القسم الثاني المتعلق بالمقتضيات الزجرية المتعلقة بالهجرة غير الشرعية لم ينص على ذلك، وعموماً فإن حالة العود لا تعدو أن تكون سوى أحد ظروف التشديد الشخصية التي أفرد لها القانون الجنائي أحكاما خاصة في المواد 155 و156 و157 و159 منه[1].

- **لعله من المفيد في هذا المقام الإشارة إلى مضامين التشريع الفرنسي في هذا الشأن ، حيث تضمن تشريع** 1945 أهم القواعد القانونية المعتمدة في مسألة الهجرة السرية بفرنسا، وهو مؤلف من أربعين فصلاً متضمنة تسعة أبواب وتهم مضامينها شروط دخول وإقامة الأجانب بفرنسا، وأصناف الأجانب المخول لهم الإقامة، والعقوبات الخاصة بالمقيمين غير الشرعيين، وكذلك المساعدين لهم على هذه الإقامة غير الشرعية ثم بعض المقتضيات الأخرى الخاصة بقواعد التجمع العائلي وإجراءات البت في طلبات اللجوء السياسي[2]

وينص الفصل الأول من القرار على كونه يعتبر أجنبياً في تطبيق مقتضيات قرار 1945 كل شخص غير حامل للجنسية الفرنسية، أياً كانت جنسيته أو لم يكن حاملاً لأية جنسية، مع الأخذ بعين الاعتبار الوضعيات الخاصة في هذا الموضوع.

وينص الفصل الخامس من القرار على ضرورة توفر الأجنبي المرشح دخول التراب الفرنسي على الوثائق اللازمة، بما في ذلك جواز السفر والتأشيرة فيما إذا كان من مواطني دولة خاضعة لنظام التأشيرة، وبموجب مرسوم 27 ماي 1982 صار لزاماً على الأجانب كذلك توفير ضمانات مالية كافية لتغطية مصاريف عودتهم إلى بلدانهم، كما صار لزاماً على الأجانب بيان مبررات وظروف إقامتهم، ولم يعف من هذه المقتضيات الجديدة إلا بعض الفئات المهاجرين من مواطني الاتحاد الأوروبي وطالبي اللجوء (الفصل 3 من تعديل 12 ماي 1998، والفصل 9 من مرسوم 27 ماي 1982).

وتتنوع التأشيرات الممنوحة بالمقتضيات الفرنسية بالخارج:

- تأشيرات قصيرة المدة وتعرف "بالتأشيرات السياحية" ولا تتجاوز مدتها ثلاثة أشهر.
- تأشيرات "الإقامة الطويلة الأمد" وهي مخصصة لبعض فئات الأجانب من طلبة أو مستثمرين، وكذلك أفراد العائلات الراغبة في الالتحاق بفرنسا في إطار التجمع العائلي،

---

1- للمزيد من التفاصيل يمكن الرجوع إلى القانون الجنائي العام للدكتور أحمد الخمليشي، مرجع سابق، ص287-288.

2- يمكن الإطلاع على نص التشريع الفرنسي الأخير كاملاً من خلال الموقع على شبكة الانترنت:

**www.iegisfrance.gouv.fr//http**

وتعتبر الإدارة الفرنسية حرة في منح التأشيرة أو رفض منحها دون أن تكون ملزمة بتعليل قرارها بالرفض إلا بالنسبة لبعض الفئات المهاجرين الذين عددهم الفصل 5 من القرار المعدل بموجب قانون 1998، ومع ذلك فإن قرار رفض الدخول للتراب الفرنسي إذا ما كان راجعاً إلى التهديد الذي قد يشكله الأجنبي للنظام العام، فإن هذا القرار ينبغي تحريره كتابة وتعليله تعليلاً كافياً في جميع الأحول، وتبلغ نسخة منه إلى المعني بالأمر الذي لا يمكن أن يساق إلى الحدود إلا بعد مضي يوم كامل (الفصل 5 الفقرات من 2 إلى 5).

وتعاقب مقتضيات الفصل 19 من قرار 1945 بعد تعديلها- كل مهاجر سري تسلل إلى التراب الفرنسي أو أقام فيه دون الخضوع للإجراءات والضوابط المقررة في هذا الباب بالحبس مدة سنة وغرامة قدرها 25 ألف فرنك، كما يمكن للمحكمة أن تقرر في حق المهاجر السري منعه من دخول التراب الفرنسي لمدة أقصاها ثلاث سنوات، وبعد انقضاء مدة عقوبة الحبس يتم وجوباً اقتياد المهاجر السري إلى الحدود علماً بأن هذه العقوبة لا تطال بعض فئات المهاجرين المنصوص عليهم في الفصل 25.

والملاحظ أن العقوبة التي يقررها هذا التشريع الفرنسي للمهاجر السري تبقى جد مرتفعة (لاسيما بالنسبة لمدة الحبس)، إذا ما قورنت بالعقوبات المقررة في غيره من التشريعات الأوربية، كإسبانيا (التي لا تقرر إلا عقوبات مالية فقط)، وبلجيكا (المعاقب فيها على الهجرة السرية بالحبس من 8 أيام إلى 3 أشهر "أو" غرامة من 26 إلى 200 فرنك بلجيكي)، وهولندا (الحبس لستة أشهر كأقصى حد "أو" غرامة قدرها 25 ألف فلورا)، وإنجلترا (ستة أشهر كأقصى حد "أو" غرامة 500 جنيه إسترليني)، إضافة إلى دعوة المشرع إلى إلغاء بعض الحقوق كحق جمع الشمل العائلي أو حق تسوية أوضاع المقيم في البلد لعشر سنوات دون انقطاع ، مما كانت تتضمنه القوانين المعمول بها في فرنسا[1]. وهذا على عكس ما سار عليه النموذج البلجيكي في محاولة للتخفيف من حدة العقوبات الذي تعامل مع المهاجرين كأقليات ذات معتقد وثقافة وتقاليد، بعيداً عن مفهوم الإدماج القسري[2].

وإمعاناً من المجتمع الدولي في التصدي لتلك الجريمة نجد أن البروتوكول في المادة 3/6 قد **نص على عدد من الظروف المشددة للعقاب من جانب وعلى الأعذار المعفية من العقوبة من جانب آخر** ، فالظروف المشددة في جريمة تهريب المهاجرين نظر إليها من خلال مجموعتين:

---

1-هشام صاغور، **السياسة الخارجية للاتحاد الأوروبي تجاه الجزائر**، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2010، ص 104.

2- سادي محمود، أسامة بدير، أوروبا والهجرة غير المنظمة في مصر بين المسئولية والواجب، تقدير مركز الأرض والإنسان، **سلسلة حقوق اقتصادية واجتماعية**، العدد 86، 2009، ص27.

أ- **المجموعة الأولى**: وهي التي تعرض حياة المهاجرين للخطر – حيث تشدد العقوبة على كل من يقوم بتهريب المهاجرين أو يساعد في تهريبهم أو إقامتهم بطريقة غير شرعية – على نحو يعرض حياتهم للخطر.

ب- **المجموعة الثانية**: وهي التي تنطوي على المعاملة اللاإنسانية واستغلال هؤلاء المهاجرين، فإذا انطوت جريمة تهريب المهاجرين على معاملة لا إنسانية لهم أو كان الهدف من التهريب هو استغلال هؤلاء المهاجرين (كتجارة الرقيق الأبيض) واستغلال حاجتهن الشديدة للمال – فإن ذلك يعد ظرفاً مشدداً للعقاب، على أن يراعى رفع العقوبة إلى أقصى حد لها إذا كان الجاني ولي أمر ذلك الطفل أو عائل تلك الأسرة.

ولقد نصت التشريعات الجنائية المنظمة لأحكام جريمة تهريب المهاجرين على العديد من الظروف المشددة لعقوبة الجاني في الجريمة المذكورة، ومن أهمها ما يلي:-

**ـ ارتكاب الجريمة من قبل الجماعات الإجرامية المنظمة**

لقد عملت بعض التشريعات الجنائية على إدراج حالة ارتكاب هذه الجريمة من قبل جماعة إجرامية منظمة ضمن الظروف المشددة للعقوبة المقررة لهذه الجريمة، ومن هذه التشريعات القانون الألماني والفرنسي والتركي والجزائري[1]. وسبب النص على هذا الظرف المشدد إنما يعود إلى أن

ارتكاب الجريمة من قبل التنظيمات الإجرامية ستؤدي إلى زيادة نسبة خطورتها على المصلحة المحمية قانوناً، وذلك لأن هذه التنظيمات الإجرامية تؤثر على مؤسسات الدولة من خلال اختراقها بتوظيف بعض عناصرها عن طريق الرشوة بالإضافة إلى زيادة فرصة نجاح ارتكاب الجريمة نظراً لامتلاك المساهمين في ارتكابها الجرأة والإمكانيات المادية اللازمة.

**ـ تعدد الجناة**

نص المشرع الجزائري وكذلك الكويتي على اعتبار تعدد الجناة من الظروف المشددة لعقوبة الجريمة[2]، حيث نص قانون العقوبات الجزائري على أن العقوبة هي السجن مدة لا تقل عن عشر سنوات ولا تزيد على عشرين سنة وبالغرامة من ( 1000000 دينار إلى 2000000 دينار جزائري) إذا ارتكبت هذه

---

[1] - انظر نص المادة ( 92/3) من قانون إقامة الأجانب الألماني والمادة ( 622/5) من قانون إقامة الأجانب الفرنسي والمادة (79/2) من القانون التركي والمادة ( 303/4) من قانون العقوبات الجزائري.

[2] . انظر المادة (2/303) من قانون العقوبات الجزائري، والمادة (3/3 ) من مشروع قانون مكافحة الاتجار بالبشر وتهريب المهاجرين الكويتي..

الجريمة( من أكثر من شخص) كذلك نص مشروع قانون مكافحة الاتجار في البشر وتهريب المهاجرين الكويتي على أن العقوبة هي السجن مدة لا تزيد على خمس عشرة سنة والغرامة التي لا تقل عن عشرة آلاف دينار ولا تزيد على عشرين ألف دينار إذا ارتكبت الجريمة (من قبل شخصين فأكثر) و الحكمة من تشديد العقوبة في هذه الحالة إنما يعود إلى أن تعدد الجناة سوف يقوي عزيمتهم على انتهاك القانون، بالإضافة إلى كونه يدل على توافر سبق الإصرار في الجريمة، وهذا بدوره يدل على مدى الخطورة الإجرامية للجناة.

**ـ ارتكاب الجريمة مع حمل السلاح أو التهديد باستعماله**

نص المشرع الجزائري وكذلك الكويتي على هذه الحالة وإدراجها ضمن الظروف المشددة لعقوبة المقررة لهذه الجريمة[1]، حيث جاء في قانون العقوبات الجزائري أن العقوبة هي السجن مدة لا تقل عن عشر سنوات ولا تزيد على عشرين سنة وبالغرامة من (1000000 دينار إلى 2000000 دينار جزائري) إذا ارتكبت الجريمة (بحمل السلاح أو التهديد باستعماله). أما مشروع قانون مكافحة الاتجار في البشر وتهريب المهاجرين الكويتي فنص على أن العقوبة تكون السجن مدة لا تزيد على خمس عشرة سنة والغرامة التي لا تقل عن عشرة ألاف دينار ولا تزيد على عشرين ألف دينار إذا ارتكبت الجريمة من قبل (شخص يحمل سلاحاً ظاهراً أو مخبأ).

**ـ ارتكاب الجريمة عدة مرات**

نص المشرع الألماني على الحالة المذكورة وأدرجها ضمن الظروف المشددة لعقوبة الفاعل[2]، حيث جعل العقوبة هي السجن مدة لا تقل عن ستة أشهر ولا تزيد على عشر سنوات إذا ارتكبت هذه الجريمة لعدة مرات وكان موضوعها في جميع هذه المرات شخصاً واحدا.

والحكمة من اعتبار هذه الحالة ظرفاً مشدداً هو أنها تبرز الخطورة الإجرامية الكامنة في نفس الجاني، كما تبرز قدرته واستعداده لارتكاب الجريمة أكثر من مرة.

**ـ استخدام وسائط النقل الدولية أو انتحال الصفة**

نص المشرع الايطالي على هذه الحالة واعتبرها من الظروف المشددة لعقوبة الجريمة المذكورة، حيث جعل العقوبة هي السجن مدة لا تقل عن أربع سنوات ولا تزيد على اثنتي عشر سنة وبالغرامة التي لا تقل عن خمس عشرة ألف يورو.

---

1 –انظر المادة (3/303) من قانون العقوبات الجزائري، والمادة (3/3 ) من مشروع قانون مكافحة الاتجار بالبشر وتهريب المهاجرين الكويتي

2 –انظر المادة (2/92) من قانون الإقامة الألماني.

**ـ الغرض من ارتكاب الجريمة**

نص المشرع الألماني وكذلك الإيطالي على حالة ارتكاب الجريمة بغرض الحصول على منفعة مادية وأدرجها هذه الحالة ضمن الظروف التي تستلزم تشديد عقوبة الجاني[1] والحكمة من اعتبار هذه الحالة ظرفاً مشدداً تكمن في أن توافر هذه الحالة سيزيد من الخطورة الإجرامية على المصالح المحمية قانوناً بسبب مطالبة الجناة بمبالغ مالية كبيرة أو تحقيق منافع مادية ذات قيمة كبيرة.

**ـ عدد المجني عليهم (الأشخاص المهَرَّبون)**

نص على هذه الحالة كل من المشرع الألماني والايطالي وقد أدرجاها ضمن الظروف المشددة للعقوبة،[2] حيث جعل القانون الألماني العقوبة هي السجن مدة لا تقل عن ستة أشهر ولا تزيد على عشر سنوات. أما المشرع الإيطالي فجعل السجن مدة لا تقل عن خمس سنوات ولا تزيد على خمس عشرة سنة، وبغرامة لا تقل عن ( 20000ألف يورو) عن كل شخص يتم إدخاله إلى إقليم الدولة إن قام الفاعل بإدخال خمسة أشخاص أو أكثر إلى إقليم دولة إيطاليا و الحكمة من اعتبار هذه الحالة من الظروف المشددة هي أن إدخال أكثر من شخص إلى إقليم الدولة سيؤدي إلى زيادة نسبة احتمال انتشار الأمراض المعدية وارتفاع نسبة البطالة وكذلك ارتفاع معدلات ارتكاب الجرائم.

**ـ سن الشخص المهرَّب**

لقد شدد المشرع الفرنسي عقوبة هذه الجريمة حيث تكون السجن مدة عشر سنوات وبغرامة 75000يورو إذا كان الشخص المهرَّب طفلاً، وكان الغرض من ارتكابها هو إبعاد الطفل عن والديه أو عن البيئة التي اعتاد العيش فيها، كذلك فعل المشرع الجزائري الذي شدد عقوبة الجريمة لتصل إلى السجن مدة لا تقل عن خمس سنوات ولا تزيد عن عشر سنوات وبالغرامة من 500000 - 1000000 دينار جزائري إذا كان الشخص المهرّبَ قاصراً [3].

**ـ صفة الجاني**

كما شدد المشرع الكويتي عقوبة الفاعل لتصل إلى السجن الذي لا يزيد على خمسة عشرة سنة وبالغرامة التي لا تقل عن عشرة آلاف دينار ولا تزيد على عشرين ألف دينار كويتي إن كان الفاعل موظفاً عموماً في الدولة واستغل وظيفته في ارتكاب الجريمة أو كان المتهم له شأن أو نفوذ بالجهات ذات الصلة بدخول

---

1 – انظر المادة ( 1/92) من قانون الإقامة الألماني والمادة ( 12 / 3 ) من القانون الإيطالي.

2 – انظر لمادة 2/92) من قانون الإقامة الألماني والمادة ( 12 /2 ) من القانون الإيطالي.

3- .نص المادة (5/622) من قانون الإقامة واللجوء الفرنسي والمادة (1/303) من قانون العقوبات الجزائري .

الأجانب إليها أو بعبور حدودها وموانئها[1]. كذلك شدد المشرع الجزائري عقوبة الفاعل لتصل إلى السجن مدة لا تقل عن عشر سنوات ولا تزيد على عشرين سنة وبالغرامة التي لا تقل عن 1000000 دينار ولا تزيد على 2000000 دينار جزائري (إذا سهلت وظيفة الفاعل ارتكاب الجريمة)[2].

**وبالنظر إلى الأعذار المعفية من العقوبة في جريمة تهريب المهاجرين** فقد نصت بعض التشريعات الجنائية المنظمة لأحكام جريمة تهريب المهاجرين على الأعذار المعفية من العقوبة المقررة للجريمة المذكورة، ومن أهمها ما يلي:

**ـ الحفاظ على الروابط الأسرية**

نص المشرع الفرنسي على حالة الإعفاء لغرض الحفاظ على الروابط الأسرية، حيث ذهب إلى إعفاء الجاني من العقوبة المقررة له إذا كان الشخص المهرَّب من أصوله أو فروعه أو كان زوجته أو زوج أصوله أو فروعه، أو كان الشخص المهرَّب أخاه أو أخته أو زوجة أخيه أو زوج أخته، أما حالات الانفصال بين الزوجين فإنها تستثنى من أسباب الإعفاء المذكورة[3]كذلك يعفى الفاعل من العقوبة إذا كان الشخص المهرَّب زوجة الفاعل أو زوجها أو كان يعاشرها أو تعاشره جهراً، وتستثنى من سبب الإعفاء حالات الانفصال وتعدد الزوجات[4].

**ـ التشجيع على إغاثة الشخص المهرَّب**

نص المشرع الفرنسي على حالة الإعفاء لغرض التشجيع على إغاثة الشخص المهرَّب، حيث أعفى المشرع الفرنسي الفاعل من العقوبة المقررة له إذا كان باعث ارتكابه للجريمة هو تخليص شخص آخر من الخطر الحال الذي يهدد حياته وسلامة بدنه [5]حيث إن الشخص المهرَّب قد يتعرض إلى التيهان عند اجتيازه المنافذ الحدودية البرية، أو قد يتعرض إلى خطر الاختناق عند تواجده داخل صهريج أو حاوية، أو قد يتعرض للغرق عند اجتيازه المنافذ الحدودية البحرية ، فيقوم شخص ما بمساعدته وتخليصه من هذه المخاطر ، من خلال القيام بإدخاله إلى إقليم الدولة أو مساعدته على البقاء فيه وهو على علم بعدم توافر شروط الدخول أو الإقامة على نحو مشروع في إقليم الدولة، و بعبارة أخرى هناك خطر حال على

---

1-.انظر المادة ( 4/3) من مشروع قانون مكافحة الاتجار في البشر وتهريب المهاجرين الكويت.

2- المادة (1/303) من قانون العقوبات الجزائري .

3 - المادة (1/4.622) من قانون الإقامة واللجوء الفرنسي

4-المادة (2/4.622) من قانون الإقامة واللجوء الفرنسي

5- المادة (3/4.622) من قانون الإقامة واللجوء الفرنسي

الشخص المهرَّب ولا يمكن للشخص المنقذ (في هذه الحالة الفاعل) أن يدفع هذا الخطر الحال إلا من خلال ارتكاب الجريمة المذكورة وعندها ووفقاً لهذا النص يعفى الفاعل من العقاب .

## الفرع الثاني

## التدابير الوقائية في مواجهة الهجرة غير الشرعية

تتمثل السياسة الجنائية الوقائية فيما يقره المشرع من التدابير الاحترازية أو الوقائية، وهي زمرة من الإجراءات قد نص عليها المشرع بغية مواجهة ما يكمن في شخص مقترف الفعل الإجرامي من خطورة لوقاية المجتمع من آثارها السيئة، وبذلك فإنها تتميز باستنادها إلى نص في القانون، بحيث لا يجوز تقريرها إلا من قبل المشرع، فلا تدبير بغير قانون1، وبالتالي فإنها تخضع لمبدأ الشرعية، كما أنها لا تكون إلا بحكم قضائي ولا تلحق إلا شخص الجاني ممن تكمن فيه خطورة ارتكاب السلوك الإجرامي مستقبلاً.

إذاً فالتدابير الوقائية هي مسألة متعلقة دائماً بالخطورة الإجرامية وأحياناً بالضرر، والخطورة حالة تتعلق بنفس المجرم وسلوكه، لا وصف يتعلق بالجريمة، باعتبار أن الخطورة الإجرامية ما هي إلا احتمال ارتكاب المجرم جريمة مستقبلية2.

هذا، وقد أقر المشرع الليبي في القوانين الجنائية التدابير الوقائية وأفرد لها قواعد وأحكاماً عامة جاءت في القوانين الأساسية ومنها قانون العقوبات العام، ونص عليها في بعض القوانين الخاصة ومنها القوانين المتعلقة بمكافحة الهجرة غير الشرعية، حيث وردت فيها التدابير الوقائية الشخصية مثل الإبعاد وحضر ارتياد بعض الأماكن، بالإضافة إلى التدابير الوقائية المالية المتمثلة في المصادرة وسحب تراخيص المزاولة. وتتمثل السياسة الوقائية التي اعتمدها المشرع الليبي في مكافحة الهجرة غير الشرعية بما أقره من تدابير احترازية في القانون رقم 19 لسنة 2010 هي المصادرة والإبعاد.

**أولا: المصادرة** : ورد بقانون العقوبات الليبي في قسمه العام نوعان من التدابير الوقائية هما التدابير الوقائية الشخصية والتدابير الوقائية المالية، وتعد المصادرة إحدى التدابير الوقائية المالية التي نصت المحكمة العليا في تعريفها بأنها: (هي نزع ملكية المال جبراً وإضافته إلى ملك الدولة بغير مقابل على خلاف الغرامة التي تتمثل في تحميل ذمة المحكوم عليه بدين الدولة)3.

---

1-تنص المادة 137 عقوبات ليبي على أنه: (لا تفرض التدابير الوقائية إلا بناء على نص في القانون وفي حدود ذلك).

2-محمد سامي النبراوي، شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات الليبي، منشورات جامعة قار يونس، بنغازي، 1978. ص 496.

3 – المحكمة العليا جلسة 1955/12/28، **مجلة المحكمة العليا**، ج 1، ص307، مشار إليه في محمد رمضان بارة، قانون العقوبات الليبي، القسم العام، منشورات الجامعة المفتوحة، 1992، ص145.ويقصد بتعبير" المصادرة" ، التي تشمل

والمصادرة قد تكون جوازية وقد تكون وجوبية، وفي الحالة الأخيرة تكون لها خصائص التدابير الاحترازية[1] التي تستهدف سحب الشيء الخطر المضبوط من التداول؛ توقياً للضرر[2] وحجبه عن التداول. وتكون المصادرة جوازية في حالة الحكم بالعقوبة أو العفو القضائي بالنسبة للأشياء التالية:-

أ- الأشياء التي استعملت أو أعدت لارتكاب الجريمة.

ب- الأشياء التي يعد صنعها أو استعمالها أو حملها أو حيازتها أو التصرف فيها جريمة، ما لم يوجد تصريح في شأنها من السلطات الإدارية.

وبطبيعة الحال فإن الأحكام السابقة لا تنطبق إذا كان مالك الشيء شخصاً لا يد له في الجريمة[3].

وفي هذا السياق ، قضت المحكمة العليا بأن: (مصادرة أداة الجريمة وهي السيارة ليس وجوبياً الحكم بها وإنما تنص المادة 164 عقوبات على جواز مصادرة الأشياء التي استعملت أو أعدت لارتكاب الجريمة، ومن ثم فلا نأخذ على الحكم المطعون فيه إن هو لم يقض بالمصادرة المطلوبة، وتكون المحكمة قد طبقت صحيح القانون في هذه الجزئية وهي تمارس الرخصة التي منحها المشرع إياها بالمصادرة من عدمها)[4].

والمشرع الليبي أقر تدبير المصادرة في القانون رقم 19 لسنة 2010 بصورة موسعة، بحيث لحقت المصادرة كافة الأموال المتعلقة بهذه الجريمة النقدية منها والعينية، والمستخدمة فيها والمحصلة منها أوفي أي صورة كانت عليها هذه الأموال، حيث نصت المادة (2/10) من هذا القانون : (وفي جميع الأحوال تحكم المحكمة بمصادرة المبالغ المحصلة من الجريمة ولو موهت أو بدلت أو حولت إلى مصادر مشروعة، كما يحكم =

---

الحجز حيثما انطبق، التجريد النهائي من الممتلكات بموجب أمر صادر عن محكمة أو سلطة مختصة أخرى؛ **لتفاصيل أكثر أنظر** الأدلة التشريعية *لتنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة* لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية والبروتوكولات الملحقة بها . مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة شعبة شؤون المعاهدات الأمم المتحدة، نيويورك ، منشورات الأمم المتحدة ...a رقم المبيع ISBN 2004

1- تنص المادة 163 من قانون العقوبات الليبي على أنه :(يحكم دائماً بمصادرة الأشياء الآتية: الأشياء المحصلة أو المكتسبة من الجريمة التي صدر فيها الحكم بالإدانة أو بالعفو القضائي ما لم يكن المالك شخصاً لايد له في الجريمة، 2- الأشياء التي يعد صنعها أو استعمالها أو حملها أو حيازتها أو التصرف فيها جريمة في ذاته وذلك حتى لو لم يصدر الحكم بالإدانة).

2 -السعيد مصطفى السعيد، **الأحكام العامة في قانون العقوبات**، الطبعة الرابعة، دار المعارف، مصر، 1962، ص718، مشار إليه في حاتم حسن موسى بكار، مرجع سابق، ص371.

3- نص المادة 164 من قانون العقوبات الليبي.

4-طعن جنائي رقم 35/67ق جلسة 2004/11/19، ص260، العدد 3-4، سنة 1429

بمصادرة وسائل النقل والأشياء والأدوات المستعملة أو التي كانت معدة للاستعمال في ارتكاب الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون إلا إذا ثبت ملكيتها للغير حسن النية..).

والمصادرة هنا وجوبية حتى لوسائل النقل والأشياء والأدوات التي كانت معدة للاستعمال، بمعنى الأمر بالمصادرة ولو كان الفعل في مرحلة الشروع أو في المرحلة التحضيرية للجريمة باعتبارها جريمة مستقلة على هذا الأساس ، والتشديد هنا في محله، إذ إن الأموال في هذه الجريمة عصب التنظيم والسلاح الذي يستمر به في الوجود، كما أن هذه الأموال تعتبر في الأساس الهدف من ارتكاب جرائم الهجرة غير الشرعية[1].

**وفي الوقت الذي اعتبر فيه المشرع الليبي المصادرة تدبيراً وقائياً فقد أقرها المشرع المغربي كعقوبة إضافية في حق المخالفين**، فإذا كانت العقوبات الأصلية هي العقوبات التي يجوز للمحكمة الحكم بها وحدها باعتبارها الجزاء الطبيعي للجريمة، فإن العقوبات الإضافية تكون مضافة إلى عقوبة أصلية، فلا يجوز الحكم بها وحدها.

والمشرع المغربي من خلال ظهير 03-02 أقر مجموعة من العقوبات الإضافية زيادة على العقوبات الإضافية بقوة القانون أو ما يعرف بالعقوبات التبعية التي تنتج حتماً عن العقوبات الجنائية المتمثلة في التجريد من الحقوق الوطنية، والحجز القانوني، والحرمان من المعاش الذي تصرفه الدولة، إذا ما كانت العقوبة هي الإعدام والسجن المؤبد فإن المواد 53 و54 و55 من القانون المذكور خولت للمحكمة الحق في الحكم بعقوبات إضافية تتمثل في:

- **مصادرة وسيلة النقل المستعملة في ارتكاب الجريمة**، سواء كانت الوسيلة تستعمل للنقل الخاص أو العام أو للإيجار، شريطة أن تكون في ملكية مرتكبي الجريمة أو في ملكية الغير الذي يعلم أنها استعملت أو ستستعمل لارتكابها.

والملاحظ أن مصادرة وسيلة النقل المستعملة في ارتكاب الجريمة هي عقوبة إضافية ملزمة للمحكمة متى توافرت الشروط المنصوص عليها في المادة 53 والمتمثلة في ملكية مرتكب الجريمة أو الشركاء لهذه الوسيلة أو العلم بالجريمة إذا كانت للغير، وهذه الإلزامية تستشف من كلمة " تأمر المحكمة بمصادرة وسيلة النقل"، فالمشرع لم يترك للمحكمة السلطة التقديرية في إضافة هذه العقوبة من عدمها، بل ألزمها باتخاذها متى توافرت الشروط المذكورة.((ولهذا فالمصادرة إذا اعتبرت عقوبة تثير كثيرا من الإشكاليات لعل أهمها :

1 – إذا قلنا أن شخصية العقوبة من المبادئ المستقرة في القانون الوضعي , فلا شك أن المصادرة ليس فيها من ذلك شيء , فهي تمس حياة من يعولهم فقط وبخاصة في حالة الحكم بالإعدام أو السجن طويل المدة , فنحن هنا لا نصادر أموال الجاني بل أموال غيره .

---

1- طارق خالد الادريسي، مرجع سبق ذكره، ص112.

2 – يلجأ المشرع لهذه العقوبة غالبا في أوقات الأزمات والتوترات الاجتماعية , وهذه الأزمات هي في الغالب ناتجة عما يعتقد من الفساد الاجتماعي والسياسي في الدولة فهي مظهر من مظاهر التعبير عن الآراء و الأفكار , فأن يعاقب " الجناة" بعقوبة أخرى غير العقوبة الأصلية ففي ذلك شر مضاف إلى شر .

3 – المصادرة بهذا المعني قد تكيف عقوبة أو تدبيرا وقائيا ( مصادرة الأشياء التي يعد صنعها أو استعمالها أو حملها أو حيازتها أو التصرف فيها جريمة , مادة – 164- من قانون العقوبات الليبي مثلا ) , ولكن قد لا يكون الفرق واضحا بين النظامين حينما تنصب المصادرة أيضا على الأشياء التي استعملت في ارتكاب الجريمة , فأن تصادر المركبة التي استعملت في جلب المخدرات مثلا , فهي لا تختلف عن الغرامة في شيء فيكفي أن نزيد مبلغ هذه الغرامة , والقول بأن " لا يطبق ذلك إذا كان المالك لا يد له في الجريمة " لا يغير من الأمر شيئا ففي الغالب نجد الجاني هو المالك لها .

وهكذا نحن نرى أنه مما هو مشروع أن تطال المصادرة فقط الأشياء التي يعد صنعها أو استعمالها ... جريمة في ذاته أي جسم الجريمة corps du délit , أما ما عدا ذلك فإنه مما يتناقض و أي منطق قانوني سواء كيفت عقوبة أو تدبيرا وقائيا .

4 – تطبيق أحكام المصادرة في كل أنواع الجرائم , الجنايات و الجنح و المخالفات (في القانون الفرنسي), يتعارض بلا شك مع فكرة التناسب بين الجريمة و العقوبة ومن ثم , مع مبدأ التفريد التشريعي للعقوبة وهذا ما لايجوز قانونا في اعتقادنا .

والمشكلة هنا فيما نرى , أن جل الباحثين في هذه المسألة يقررون ذلك بدون أن يسلطوا الضوء على فلسفة هذه العقوبة سواء من حيث وظيفتها أو مشروعيتها , فإذا انتفى الردع انتفت المشروعية حتما فالعقوبة الأصلية تكفي في القيام بهذه الوظيفة .

وهذا يؤدي بنا للقول بعدم مشروعية العقوبات التكميلية , فهي سوف تكمل ماذا , لابد أنها تكمل العقوبة الأصلية , وإذا ثبت أنها كاملة بذاتها إذا كانت من أقسى العقوبات كالإعدام أو السجن طويل المدة فأن نكمل ما هو كامل فهذا من تحصيل الحاصل وهذا من المستحيلات كما نعرف . ))[1]

---

1 . أ. د. / احمد معمر الرازقي تأملات حول فلسفة العقوبة محاضرات مقدمة لطلبة الدكتوراه في القانون الجنائي كلية القانون / جامعة طرابلس.

**ثانيا: الإبعاد عن أراضي الدولة**

الإبعاد تدبير وقائي شخصي ينطبق على الأجنبي دون المواطن وإلا انقلب إلى شيء آخر وهو النفي إذا ما طبق على المواطن.

وقد نظم المشرع الليبي مسألة إبعاد الأجنبي عن أرض الدولة في المادة 158 من قانون العقوبات العام التي نصت على أنه (على القاضي أن يأمر بإبعاد كل أجنبي يصدر ضده الحكم بالسجن لمدة لا تقل عن عشرة أعوام، كما يجوز إبعاد الأجنبي في الأحوال الأخرى التي ينص عليها القانون، وتطبق على الأجنبي الذي يخالف أمر الإبعاد القوانين المتعلقة بمخالفة أوامر الإبعاد الصادرة من السلطات الإدارية).

وقد اعتبرت المحكمة العليا الليبية أن عدم أمر المحكمة بتدبير الإبعاد في حكمها يعد خطأ في تطبيق القانون، وذلك لأن مقتضى هذا النص أن الحكم إلزامي كلما توافرت شروطه ،وهو أن تكون العقوبة المقضي بها هي السجن عشر سنوات فأكثر.[1]

والقانون رقم 19 لسنة 2010 لم يخالف نص المادة 158 عقوبات في نصها: "كما يجوز إبعاد الأجنبي في الأحوال الأخرى التي ينص عليه القانون" فنص عليه من خلال المادة 6 والتي جاء فيها: (يعاقب الأجنبي المهاجر غير الشرعي بعقوبة الحبس مع الشغل أو بغرامة لا تزيد عن ألف دينار، وفي جميع الأحوال يجب إبعاد الأجنبي المحكوم عليه في إحدى هذه الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون من أراضي ليبيا بمجرد تنفيذه للعقوبة المحكوم بها)[2].

والإبعاد هنا أمر وجوبي بحكم القانون، كما أنه وجوبي بحكم الواقع في بعض الأحيان، ذلك لأن عدم إبعاده وبقاءه في الإقليم بعد انقضاء العقوبة أمر غير مقبول؛ لأن بقاءه يعتبر جريمة بحكم دخوله غير

---

1- وهذا ما قضت به محكمة شمال طرابلس الابتدائية دائرة الهجرة غير الشرعية، (حيث حكمت المحكمة حضوريا بإدانة المتهم (تركي الجنسية) ومعاقبته بإبعاده عن الأرض الليبية بمجرد تنفيذها لهذا الحكم عن الجريمة، دخول وإقامة في ليبيا دون إذن الجهات المختصة) في القضية رقم 2013/5 في جلسة الأحد الموافق 2014/1/5.

2- وهذا ما قضت به محكمة شمال طرابلس الابتدائية دائرة الهجرة غير الشرعية، (حيث حكمت المحكمة حضوريا بإدانة المتهم (نيجري الجنسية) ومعاقبته بإبعاده عن الأرض الليبية بمجرد تنفيذها لهذا الحكم عن الجريمة، دخول وإقامة في ليبيا دون إذن الجهات المختصة، وبلا مصاريف جنائية) في القضية رقم 2013/117 في جلسة الأحد الموافق 2013/10/13.ومن الملاحظ بأن الإبعاد يختلف عن إعادة المهاجر الذي ألزم بروتكول مكافحة تهريب المهاجرين في المادة 18 بأن توافق كل دولة طرف على أن تيسّر وتقبل، دون إبطاء لا مسوّغ له أو غير معقول، إعادة الشخص الذي يكون هدفا للسلوك المبيَّن في المادة 6 من هذا البروتوكول، والذي هو من رعاياها أو يتمتَّع بحق الإقامة الدائمة في إقليمها وقت إعادته.

الشرعي، وذلك لأن سلوك المهاجر يعد من الجرائم المستمرة، وبالتالي فالإبعاد للمهاجر غير الشرعي الأجنبي مسألة إلزامية سواء كان ذلك بحكم القانون أو الواقع.

– **أما في فرنسا** فإن عقوبتي الحبس والغرامة قد تضاف إليهما في بعض الأحيان تدابير إضافية تبعاً لوضعية المهاجر السري، يتعلق الأمر على الخصوص بـ:

**1**: **الاقتياد إلى الحدود**: وهو قرار يصدر عن الوالي Un arrêt prêfectoral، وبموجبه يتم اقتياد الأجنبي المخالف للمقتضيات المتعلقة بالإقامة والدخول إلى الحدود، إما لكونه لم يثبت دخوله الشرعي إلى التراب الفرنسي أو لكونه ظل مقيماً فيه رغم انتهاء مدة التأشيرة دون أن يقيم بتجديدها، أو بعد مرور شهر من تاريخ تواصله بمقرر رفض منحه رخصة إقامة أو رفض تجديدها، أو لأجل قيامه بتزوير رخصة للإقامة.

ومع ذلك، وبالنظر لخطورة هذا القرار فإن القانون الفرنسي قد حد من سلطات الإدارة في إصداره، بأن جعل بعض الأجانب في حل من الاقتياد إلى الحدود، إما لصغر سنهم (القاصرين) أو لطول مدة إقامتهم فوق التراب الوطني ولو بصفة غير شرعية (بالنسبة للأفراد الذين يثبتون إقامتهم بفرنسا قبل سن العاشرة، أي الذين أثبتوا إقامتهم بها لأكثر من 15 سنة)، أو بالنسبة لطبيعة الروابط العائلية التي تجمعهم بمواطنين فرنسيين (الأجنبي أب أو أم الطفل فرنسي، زوج أو زوجة مواطن فرنسي لمدة تزيد عن سنة)، أو بالنظر للظروف الصحية للأجنبي المخالف (الأجنبي المحكوم له بإيراد حادثة شغل والمصاب بعجز دائم تفوق نسبتها 20 %، أو الأجنبي الذي تحتاج حالته الصحية إلى رعاية خاصة..).

ويمكن للأجنبي الذي اتخذ بحقه قرار الاقتياد إلى الحدود أن يتقدم بطلب إلغاء القرار المذكور إلى رئيس المحكمة الإدارية، والتي تبث في الطلب خلال 48 ساعة، وقرارها هو الآخر يبقى قابلاً للطعن فيه بالاستئناف خلال أجل شهر، لكن دون أن يؤدي هذا الاستئناف إلى تنفيذ قرار الاقتياد إلى الحدود، ويبقى للمهاجر المخالف في جميع الحالات حق التقدم بطلب في الموضوع إلى وزير الداخلية لإلغاء قرار الاقتياد.

**2**: **الطرد**: ويرجع أمر اتخاذ هذا القرار إلى وزير الداخلية، ويمكن أن يطال هذا القرار كل أجنبي يشكل وجوده فوق التراب الفرنسي تهديداً خطيراً للنظام العام، ومفهوم النظام العام هنا على الرغم من إطلاقه، فإن رقابة القضاء بشأنه تبقى جد هامة حيث قرر القضاء الفرنسي أن : "المخالفات للقانون الجنائي المرتكبة من طرف الأجانب لا تبرر في حد ذاتها إجراء الطرد، ولا تعفي السلطات المختصة من ضرورة دراسة كافة المعطيات للقول فيما إذا كان وجود الأجنبي فوق التراب الفرنسي يشكل بالفعل تهديدا

للنظام العام"، [1] هذا ويعتبر الأجنبي في وضع المهدد للنظام العام في حال إدانته بعقوبة حبس نافذة تزيد على سنة، أو حتى تقل عنها إذا كان الأجنبي قد أدين من أجل المساعدة على الإقامة غير القانونية والعمل اللامشروع وتشغيل المهاجرين السريين.

وإذا كان الأصل أن كل الفئات المحمية من قرار الاقتياد إلى الحدود، محمية كذلك من قرار الطرد فإن هذه الحماية قد تختفي تماماً إذا ما تعلق الأمر بالأجنبي المحكوم عليه بعقوبة حبس تزيد على الخمس سنوات، ما عدا القاصرين والأجانب الذين أقاموا بفرنسا قبل بلوغهم سن العاشرة.[2]

وتجري المسطرة في شأن قرار الطرد بعد توافر الشروط اللازمة 59، باستدعاء المعني بالقرار خمسة عشر يوماً قبل تاريخ مثوله أمام اللجنة المشكلة لهذه الغاية (ينص على تأليفها الفصل 24 من القرار)، وتعطى له كافة الضمانات لإعداد دفاعه والاستعانة بخدمات محام، وتجري المناقشات أمام اللجنة بصفة علنية، وبعد انتهائها تبعث اللجنة بمحضر يتضمن أوجه دفاع الأجنبي المقرر طرده مشفوعة بوجهة نظرها، على أن هذه الصلاحية الاستشارية للجنة، وكذلك الضمانات المكتوبة للأجانب تتقلص إلى حد كبير في الحالات التي تعتبر فيها الإدارة أن استمرار وجود الأجنبي يشكل تهديداً خطيراً أو مساساً بأمن الدولة العام.

ورغم فتح الباب أمام المهاجر للطعن في قرار الطرد أمام المحكمة الإدارية، فإن ذلك الطعن لا يوقف تنفيذ قرار الطرد، كما ينتج عن صدور هذا القرار الأخير –وخلافاً لقرار الاقتياد إلى الحدود– منع الأجنبي

---

1 –المادة 23 (القانون رقم 89-548-2 أغسطس 1989)، مع الأخذ في الاعتبار أحكام المادة 25، يستطيع وزير الداخلية أن يصدر قرار الطرد إذا كان وجود الأجنبي على الأراضي الفرنسية يهدد النظام العام تهديداً خطيراً.. الخ). التشريع الفرنسي كاملاً بشأن إقامة الأجانب واللجوء من خلال الموقع على شبكة الإنترنت ، الرابط الإلكتروني : www.iegisfrance.gouv.fr//http

2 –المادة 24 (قانون رقم 81ت973-1981) لا يجوز اتخاذ قرار الطرد المنصوص عليه في المادة 23 إلا وفقاً للشروط التالية:

1– يجب إخطار الأجنبي مسبقاً وفقاً للشروط المحددة بقرار مجلس الدولة.

2– يجب استدعاء الأجنبي لسماع أقواله أمام لجنة بناء على دعوة من رئيس الشرطة، وتتكون هذه اللجنة على النحو التالي:

– رئيس المحكمة الابتدائية لعاصمة المقاطعة أو من يندبه من القضاة رئيساً.

– أحد القضاة تعينه الجمعية العمومية للمحكمة الابتدائية لعاصمة المقاطعة.

– مستشار من المحكمة الإدارية.

– رئيس دائرة الأجانب في رئاسة الشرطة مقررا للجنة.

المطرود من العودة إلى فرنسا إلا في حال تعديل القرار من طرف الوزير أو من طرف المحكمة الإدارية، أما في حال تقرير هذه الأخيرة إيقاف التنفيذ، فإن الأجنبي المخالف يمكنه البقاء في فرنسا إلى حين صدور حكم في الموضوع، كما يمكن للأجنبي في كل وقت أن يتقدم بطلب إلغاء قرار الطرد إلى وزير الداخلية بشرط أن يتواجد بالفعل خارج فرنسا.

ومع الأخذ في الاعتبار أحكام المادة 26 فلا يتخذ قرار الطرد تطبيقاً للمادة 23 في الحالات التالية:

1- إذا لم يكن الأجنبي متعدد الزوجات وكان أباً أو أماً لطفل فرنسي قاصر مقيم في فرنسا، بشرط أن يثبت أنه يساهم في رعايته وتربيته وفقاً للشروط المنصوص عليها في 371-2 من القانون المدني منذ الولادة أو على الأقل منذ سنة.

2- فإذا كان الأجنبي متزوجاً من فرنسية بشرط عدم انقطاع العلاقة الزوجية، وأن الزوجة لا زالت متمتعة بالجنسية الفرنسية.

3- الأجنبي الذي يستطيع أن يثبت بأي طريقة من طرق الإثبات إقامته العادية في فرنسا ما لا يقل عن خمسة عشر سنة إلا إذا كان خلال كل هذه الفترة حاملاً لبطاقة إقامة مؤقتة تحمل عبارة "طالب"..

وإذا تحايل الأجنبي أو شرع في التحايل على تنفيذ الإجراءات المطلوبة في القانون الفرنسي المذكور ودخل مرة أخرى بدون إذن إلى الأراضي الوطنية الفرنسية يعاقب بالحبس ثلاث سنوات.

وفي جميع الأحوال فإن الأجنبي الذي تقرر وضعه على الحدود يبعد على أحد الأماكن التالية:

1- البلد التي يحمل جنسيتها.

2- البلد التي أصدرت له وثيقة السفر ولازالت صالحة للاستعمال.

3- البلد التي تقبل دخول الأجنبي إليها.

ولا يتم إبعاد الأجنبي إلى دولة ما إذا ثبت أن هذه الدولة يخشى عليه فيها أن حياته أو حريته تتعرض لمعاملة تتعارض وأحكام المادة 3 من المعاهدة الأوروبية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية المؤرخة في 4 نوفمبر 1950.

**وفي ذات الشأن فقد نص القانون الإسباني** (فصل 57) على إمكانية استبدال الغرامات المشار إليها سابقاً بعقوبة الطرد في بعض صور المخالفات الجسيمة أو الجسيمة جداً ، إذ لا يمكن المعاقبة بالغرامة والطرد في آن واحد، وتؤدي عقوبة الطرد إلى منع المعني من الدخول إلى التراب الإسباني لمدة لا تقل عن ثلاث سنوات ولا تزيد على عشر سنوات ، كما يؤدي هذا القرار إلى الإلغاء الفوري لكل رخص الإقامة الممنوحة للمعني بالأمر ويجب إشعاره بقرار الطرد وكذلك بطرق الطعن الممكن له سلوكها والهيئات التي عليه الامتثال أمامها لتقديم وجه طعنه ، ولا يمكن لعقوبة الطرد أن تطاله إلا في حالة الجريمة المنصوص

عليها في الفصل 1/54 أو في حالة العود عند ارتكاب مخالفة جسيمة داخل أجل سنة – الجانب المتواجدين في الحالة التالية:

- المولودون في إسبانيا والمقيمون فيها بصفة شرعية خلال الخمس سنوات الأخيرة.
- المتحصلون على رخصة إقامة دائمة.
- الأجانب ذوو الأصل الإسباني ممن فقدوا الجنسيات الإسبانية.
- أزواج الأجانب الأصول والأولاد القاصرون أو المعوقون الموجودون تحت بند:

1- المادة 27 من القانون رقم 92-34 بشأن تنظيم دخول وإقامة الأجانب في فرنسا، 10 يناير 1990.

2- المادة 27 من القانون رقم 93-1027 بشأن تنظيم دخول وإقامة الأجانب في فرنسا، 24 أغسطس 1993.

- رعاية الأجنبي شرط أن تكون مدة إقامتهم بإسبانيا تزيد على عامين، وكذلك النساء الحوامل متى كان تنفيذ قرار الطرد في حقهم من شأنه أن يلحق ضرراً بصحتهن.
- المستفيدون من منح العجز الدائم الناتجة عن حادثة شغل أو مرض مهني حدث في إسبانيا ،والمستفيدون من منح البطالة أو المستفيدون من المعاشات الاقتصادية ذات الطابع العمومي.

ويجري تنفيذ قرار الطرد بعد تبليغه إلى الأجنبي، ويتعين على هذا الأخير مغادرة التراب الإسباني داخل الآجال المقررة لذلك دون أن تقل هذه الآجال عن 72 ساعة ما لم يتعلق الأمر بواحدة من حالات المسطرة الامتيازية المنصوص عليها في الفصل 63 ، وفي حالة عدم مبادرة الأجنبي إلى تنفيذ قرار الطرد يتم اعتقاله واقتياده إلى مركز الحدود في انتظار طرده، أما إن هو عجز عن تنفيذ القرار فإن له أن يطلب إيداعه في أحد المراكز دون أن تتعدى مدة هذا الإيداع في جميع الأحوال 40 يوماً، ومصاريف تنفيذ قرار الطرد يتحملها المهاجر إذا كانت له الوسائل المادية الكافية لذلك، وإلا فإن تلك المصاريف يتم تبليغها إلى القنصل أو الممثل الدبلوماسي ، ولا ينفذ قرار الطرد في حق المهاجر الذي تقدم بطلب اللجوء حتى يتم البت في هذا الطلب بالقبول أو الطرد وفقاً للقواعد الجاري بها العمل في ميدان اللجوء (الفصل 3/63).

وتؤكد مقتضيات فصول القانون الإسباني (الفصل 65) على قابلية القرارات العقابية الإدارية للطعن فيها وفقاً للقوانين المعمول بها في إسبانيا وأمام الجهات التي أسند لها القانون البت في هذه الطعون، ويمكن للأجنبي أن يمارس هذا الحق في الطعن حتى في حال تواجده خارج التراب الأسباني عن طريق الجهات الدبلوماسية أو القنصلية المختصة.

**3: المنع القضائي من التراب**

وهو قرار قضائي يصدر عن محكمة الجنح ومحكمة الاستئناف كعقوبة إضافية في الجرائم المتعلقة بمخالفة قواعد الدخول والإقامة، وعمل الأجانب، أو بالنسبة لبعض جرائم الحق العام، ويمكن للمنع القضائي من التراب أن يكون لمدة مؤقتة أو لمدة دائمة، ويترتب على اقتياد المعني به إلى الحدود فور انقضاء مدة الحبس، وباستثناء الحماية المقررة للقاصرين فإن للمحاكم أن تقرر عقوبة المنع القضائي من التراب في حق كل الفئات الأخرى من المهاجرين المخالفين، بشرط تسبيبها لقرارها بالمنع، وكذلك الأخذ بعين الاعتبار خطورة الأفعال والحالة الشخصية والعائلية للأجنبي قبل تقرير المنع في حقه، ومع ذلك فإن كل الضمانات تتوارى، ويصبح تقرير المنع لازماً في حال ارتكاب الأجنبي لبعض الجرائم الجسيمة (جرائم ضد الإنسانية، والانخراط في جماعات محاربة، المساس بالمصالح العليا للدولة، استيراد وتصدير المواد المخدرة، وتبييض الأموال الناتجة عن هذه الأنشطة..).

ويمكن للأجنبي المعني بقرار المنع أن يتقدم بطلب إلى المحكمة مصدرة الحكم، على أن هذا الطلب لا يكون ممكناً تقديمه إلا بعد مرور ستة أشهر من تاريخ الحكم، وشرط أن يوجد الأجنبي بالفعل خارج التراب الفرنسي، وفي حال عدم استجابة رئيس المحكمة للطلب يبقى بإمكان الأجنبي طلب التمتع بعفو من رئيس الجمهورية.

أما بالنسبة لأعمال التسهيل والمساعدة والتشجيع على الدخول والإقامة غير القانونيين للأجانب، فإن المشرع الفرنسي مال إلى التشدد في عقابها، وجعل العقوبات بشأنها تصل إلى خمس سنوات سجناً وغرامة 200.000 فرنك ، فضلاً عن بعض التدابير الوقائية الأخرى كالمنع من الإقامة وسحب رخص القيادة والنقل بالنسبة للناقلين الجويين والبحريين والبريين (فصلين 20 و21)، بل وقد ترتفع العقوبات المقررة أعلاه إلى السجن لعشر سنوات والغرامة إلى 5.000.000 فرنك إذا ما كان نشاط التهجير السري والمساعدة على الدخول والإقامة غير القانونيين قد تم في إطار عصابات منظمة (فصل 12 من قانون 98-349 فقرة أولى).

ومع ذلك ، ولاعتبارات القرابة العائلية- فقد أعفى التعديل الأخير بعض الأشخاص المرتبطين بالمهاجرين السريين من المتابعة من أجل المساعدة على الهجرة السرية، وخصوصاً منهم الأزواج والإخوة، وكل الأشخاص الآخرين الذين يقيمون معهم بشكل أقرب منهم إلى الأزواج (فصل 12 من قانون 98-349 فقرة ثانية).

## الخاتمة

إن الإفراط في تقييد الهجرة القانونية المنظمة يجعل من الهجرة غير الشرعية بديلا لها، ويجعلها جريمة في حق المهربين والقائمين عليها، نتيجة لآثارها السلبية، وبالتالي تجعل من المهاجرين هدفا للمنظمات الإجرامية .

فالمجتمع الدولي يحرص على وضع المصلحة المحمية جنائيا في إطار حماية الإنسان وآدميته وعدم التعرض لما يمس بكرامته في حدود النظم القانونية المعمول بها، رغم اتجاه بعض التشريعات إلى تجاهل ذلك والانسياق وراء حماية مصالح الدولة وحدودها السيادية وجعلها فوق أي اعتبار، ومع ذلك فإن التدابير التي بالرغم من اقتناع المجتمع الدولي بمساهمتها في الحد من تلك الجريمة، إلا أنها لازالت قاصرة أمام فداحة الأعمال التي تطال المهاجرين جراء استغلالهم بكافة الطرق.

إن جل المواضيع تتحدث عن جريمة الهجرة غير الشرعية في صورة تهريب المهاجرين واعتبار المهاجر في هذه الحالة ضحية وليس متهما والمتهم فيها هو الشخص الذي قام بتهريب هؤلاء ، وهذا خلط بين جريمتين رغم الاختلاف الجلي والواضح .فالتنظيم المستقل بالنص في قوانين خاصة للهجرة غير الشرعية يضفي على التشريع ومن ثم المنظومة القانونية قوة واقعية، سواء كان على صعيد مواءمتها التجريم أو العقاب.

رغم ذلك تحرص الاتفاقيات الدولية على عدم ملاحقة المهاجر جنائيا، مراعاة للجانب الإنساني وتلبية لمقتضيات العدالة باعتباره ضحية عصابات التهريب، وبالتالي فإن تجريم التشريعات الداخلية لسلوك المهاجر وردعه بقسوة قد يتنافى وذلك الاعتبار، وعلى سبيل المثال فإن القانون الليبي المتعلق بمكافحة الهجرة غير الشرعية جاء لاعتبارات سياسية بدرجة أكبر من أي اعتبار آخر، حفاظا على سيادة وأمن الدولة، دون مراعاة الجوانب الإنسانية، إضافة إلى عدم ضبط المفاهيم في نصوص القانون وتحديدها، كإغفاله لمفهوم حسن النية في المصادرة الذي يمكن إيقاعه تحت طائلة العقاب بالرغم من جهله بحقيقة الجريمة، كذلك ماورد في المادة 19 من القانون 2010/19 والذي جاء بتعبير (آخرين) في (تنظيم وتوجيه آخرين) تعبيرا عاما قد يؤدي إلى لبس لغوي، وحتى مع إصداره وبمرور أكثر من ثلاث سنوات على الإصدار وبالرغم من حداثته نسبيا فإنه لم يلق تطبيقا قضائيا فعالا لردع الجناة وتحقيق غاياته.

فالنصوص الواردة في التشريعات المقارنة جاءت موائمة إلى حد كبير لما ورد في الاتفاقيات الدولية ذات العلاقة نتيجة لتطورها في مجال تنظيم الهجرة، ذلك أن مجرد التجريم والعقاب أمام الامتداد الكبير لجريمة الهجرة غير الشرعية وصعوبة الحد منها لايكفي، مما يستدعي الحاجة لتدابير وقائية أخرى لإمكانية السيطرة على تفاقم أخطار الهجرة غير الشرعية. من جانب آخر، فإن المشرع الليبي قد خرج عن مبدأ الشرعية في

تحديد بعض العقوبات وذلك بإقرار الحد الأدنى فقط دون تحديد الحد الأعلى وهو الشيء الذي لايمكن قبوله لعدم دستوريته.

أخيرا ، ولتنظيم أحكام جريمة تهريب المهاجرين في قانون العقوبات أو في قانون خاص نرى إدراج جريمة تهريب المهاجرين في قائمة الجرائم التي تستوجب فرض عقوبة مراقبة الشرطة على المحكوم عليه ، وتبني سياسة تعمل على وضع قواعد للهجرة والتوسع التدريجي في إيجاد قنوات شرعية لها بما يتواءم والسياسة الداخلية .

ومن وجه آخر، فلا ضير من رسم استراتيجية واسعة وخصبة قد تسمح بإدماج المهاجرين في المجتمعات التي وفدوا إليها لكي لا يشكلوا عبئاً عليها أو يعملوا على زعزعة استقرارها، على أن يراعى في ذلك مصلحة الدولة وسيادتها على أرضها في المقام الأول ، ومن ثم نشر سياسة عدم التعامل مع المهاجر على أنه عالة على المجتمع وإنما هو إنسان يريد المكسب والثراء بمقابل أداء عمل، وذلك لضمان ولائه إلى حد ما لتلك الدولة .

## قائمة المراجع

**أولاً: الكتب :**


1- أحمد الخمليشي، شرحه للقانون الجنائي القسم العام، مطبعة المعارف، الرباط، الطبعة الثانية، 1989.

2- أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات (القسم الخاص)، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 1979.

3- حاتم حسن موسى بكار، سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة والتدابير الاحترازية، الدار الجماهيرية، الطبعة الأولى، 1996.

4- حنان بشير الصويعي، علم الإجرام الإجتماعي، مطابع الوحدة العربية، الزاوية، ليبيا، 2004.

5- سادي محمود، أسامة بدير، أوروبا والهجرة غير المنظمة في مصر بين المسئولية والواجب، تقدير مركز الأرض والإنسان، سلسلة حقوق اقتصادية واجتماعية، العدد 86، 2009

6- ضاري خليل محمود، **البسيط في شرح قانون العقوبات**، القسم العام، ط1، بغداد، 2002،

7- علي حسين الخلف، سلطان الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، دار السلام، بغداد، 1982.

8- محمد الرازقي، محاضرات في القانون الجنائي القسم العام، دار أويا، طرابلس، الطبعة الثالثة، 2002.

9- محمد رمضان باره، شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات الليبي، الجزء الأول، (الأحكام العامة للجريمة)، 2013.

10- محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات، القسم العام، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، 1993.
11- محمد سامي النبراوي، شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات الليبي، منشورات جامعة قار يونس، بنغازي، 1978.
12- محمد معمر الرازقي، علم الإجرام والسياسة الجنائية، دار الأنيس، مصراته، الطبعة الأولى، 1995.
13- هشام صاغور، **السياسة الخارجية للاتحاد الأوروبي تجاه الجزائر**، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2010،

**ثانياً: الرسائل الجامعية :**

1- طارق خالد الإدريسي، جريمة الهجرة غير الشرعية (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، أكاديمية الدراسات العليا، طرابلس، ليبيا، 2010-2011.
2- محمد بشير الشيباني، سياسة المشرع الليبي في مكافحة جرائم المخدرات والمؤثرات العقلية، رسالة ماجستير غيرمنشورة،الطبعة الأولى، أكاديمية الدراسات العليا، جنزور، ليبيا، 2005.
3- .هشام صاغور، السياسة الخارجية للاتحاد الأوروبي تجاه الجزائر، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2010، ص 104.

**رابعاً: الوثائق :**

1- الأمم المتحدة، اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم a/res/55/25 بتاريخ 2000/11/15.
2- الأمم المتحدة، بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البر والبحر والجو المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم a/res/55/25 بتاريخ 2000/11/15.
3- الأدلة التشريعية لتنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية والبروتوكولات الملحقة بها . مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة شعبة شؤون المعاهدات الأمم المتحدة، نيويورك ، منشورات الأمم المتحدة ...a رقم المبيع ISBN 2004.
4- الأمم المتحدة ، القانون النموذجي لمكافحة تهريب المهاجرين ، مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة (فيينا) ، نيويورك 2010.

تقرير المقرر الخاص المعني بحقوق الإنسان والمهاجرين، خورخي بوستامنتي، البند 3 من جدول الأعمال للجمعية العامة، A/55/383/Add1 ، 2008

5- القانون رقم 19 لسنة 1378 و.ر (2010) بشأن مكافحة الهجرة غير المشروعة، صدر في سرت بتاريخ 28 يناير سنة 2010 منشور بالجريدة الرسمية، العدد 10، السنة العاشرة، بتاريخ 2010/6/15.

6- قانون العقوبات الليبي والتشريعات المكملة له حتى سنة 2005، إعداد مراد محمود الرعوبي، منشورات المركز القومي للدراسات القانونية وبحوث حقوق الإنسان، الطبعة الأولى، 2006.

7- القانون الجنائي المغربي " ظهير شريف " رقم 1.59.413 صادر في 28 جمادي الثانية 1382 ( 26 نوفمبر 1962) بالمصادقة على مجموعة القانون الجنائي .

**خامساً: الأحكام القضائية :**

1- محكمة شمال طرابلس الابتدائية، دائرة الهجرة غير الشرعية، حكمها في القضية رقم 5 / 2013، غير منشور، محاضر الجلسات، جلسة الأحد بتاريخ 2013/12/29.

2- محكمة شمال طرابلس الابتدائية، دائرة الهجرة غير الشرعية، القضية رقم 2013/5 غير منشور، محاضر الجلسات، جلسة الأحد الموافق 2014/1/5.

3- المحكمة العليا، طعن جنائي رقم 35/67ق جلسة 2004/11/19، العدد 3-4، 1429.

**سابعاً: المراجع الإلكترونية :**

1 ـ التشريع الإسباني في مادة الهجرة من 1967 إلى سنة 2000 منشور في موقع نقابة هيئة المحامين بسرقسطة على الإنترنت ، الرابط الإلكتروني :

extrangeria/www.reicaz.es //:httb

2 ـ التشريع الفرنسي كاملاً بشأن إقامة الأجانب واللجوء من خلال الموقع على شبكة الإنترنت ، الرابط الإلكتروني :

www.iegisfrance.gouv.fr//http