

احتواء هذه الجريمة والحد منها بإصدار تشريعات وقوانين متماشية ومتطورة مع تطور هذه الجريمة، لذلك سوف نتناول في المبحث الأول التجريم والعقاب في مرحلة الهجرة الفردية، وفي المبحث الثاني التجريم والعقاب في مرحلة الهجرة المنظمة.

وقد تكون هذا الفصل من مبحثين هما:

المبحث الأول: التجريم والعقاب في مرحلة الهجرة الفردية.

المبحث الثاني: التجريم والعقاب في مرحلة الهجرة المنظمة.

المبحث الأول: التجريم والعقاب في مرحلة الهجرة الفردية .

الهجرة سواء أكانت قانونية أم غير قانونية لها أنظمة وقواعد قانونية تنظمها على الصعيدين الوطني والدولي، أي لا بد مع قيام الدولة تحديد حدودها السياسية وإيجاد تشريعات يمكن بها تنظيم أوضاع المهاجرين أو الوافدين من غير العنصر الوطني، وذلك لا يمكن وضعه في قوانين مجردة دون أن توضع له عقوبة لردع مخترقي الهجرة في شكلها القانوني.

المطلب الأول: التجريم في ظل مرحلة الهجرة الفردية.

إن أغلب التشريعات أن لم تكن كلها، نظمت مسألة دخول وخروج الأجانب من أقاليمها وتنظيم الإقامة بها، وكذلك مسألة الجنسية، وهو ما يعرف بالقانون الدولي الخاص أحد فروع القانون الداخلي الذي يحدد جنسية التابعين للدولة والمواطن ومركز الأجانب فيها ويبين الحلول الواجبة الاتباع في تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدوليين،^{٨٧} وقد نظمت التشريعات في ليبيا وفي تونس هذه المسألة في قوانين متعاقبة احتوت على عدة تعديلات حسب متطلبات كل مرحلة، ومن المعروف أن مسألة تنظيم دخول وخروج

^{٨٧} -سويلم، محمد علي. ٢٠٠٩م. الأحكام الموضوعية والاجرائية للجريمة المنظمة: مفسر. دار المطبوعات الجامعية. الإسكندرية. دط. ص ١٣.

الأجانب من الأقاليم في الأصل قوانين متعلقة بسيادة الدول ككيان سياسي، فإن مما لا شك فيه أن النظام الدولي وفي شكله الحالي يقوم على أساس تقسيم الكرة الأرضية إلى وحدات إقليمية يطلق عليها اسم الدولة وتمتع هذه الدول والتي هي أعضاء في الأمم المتحدة بالسيادة في حدود القانون الدولي، وبلاستقلال السياسي مع وجود الترابط الاقتصادي والاجتماعي فيما بينها، ذلك الترابط الذي يكفل لها تحقيق المصالح المشتركة وتبادل المنافع المشروعة.^{٨٨}

وعلى الرغم من أن المادة ١٣ من التصريح العالمي لحقوق الإنسان تنص على أنه، لكل شخص الحق في أن ينتقل وبحرية وفي أن يختار محل إقامته داخل أي دولة، غير أن هذا الحق كغيره من الحقوق ليس مطلقاً، ويتقيد الفرد في استعماله بما يقتضيه الدفاع عن كيان الجماعة التي يهاجر منها أو يهاجر إليها، على هذا فإن كل دولة استناداً إلى حقها في البناء أو تحيط المحرور في كل أشكالها بالتنظيمات الملائمة للحفاظ على كيانها وسيادتها وسلامة مواطنيها.

كما أن القانون الدولي الخاص كفل مبدأ حرية الدول في تعيين رعاياها بمقتضى تشريعاتها الداخلية التي تضعها لتحقيق هذه الغاية وكذلك تحديد الوطني من الأجنبي. ويرى مبدأ حرية الدول في وضع هذه التشريعات بما لهذه التشريعات من المساس بسيادة الدول وتأثيرها على كيانها إذ أنها تقوم على اعتبارات سياسية خطيرة لا يمكن لغير الدولة المعنية بالأمر تقديرها.

^{٨٨} - اللاتي، محمد المبروك. ٢٠٠٠م. القانون الدولي الخاص الليبي: ليبيا. منشورات الجامعة المفتوحة. طرابلس. ط ٣. ص ١٣.

^{٨٩} - الصراي، يحيى على. مرجع السابق. ص ٥٥٥.

ومن هنا يلاحظ الباحث: أن كل التشريعات قد تضمنت هذه الأمور في قوانين خاصة وضعت في سياق تنظيم دخول وخروج الأجانب وإقامتهم في الإقليم، وكذلك تنظيم مسألة الجنسية والمهجرة وتحديد الوطني من الأجنبي، ومن هذه التشريعات التشريع الليبي والتشريع التونسي.

أولاً: التشريع الليبي.

لقد تناول المشرع الليبي مسألة الهجرة في كل أشكالها، وكذلك مراكز الأجانب في قوانين متعاقبة، ابتداء بما ورد في الدستور الملغى والصادر في ٧ أكتوبر من سنة ١٩٥١م، والمعدل بالقانون رقم ١ لسنة ١٩٦٣م، إذ نصت المادة ١٥٩ منه على حظر تسليم اللاجئين السياسيين وإحالة الأمر على الاتفاقيات الدولية والقوانين لتبيان قواعد تسليم اللاجئين السياسيين، أما المادة ١٩٠ من الدستور ذاته فقد نصت على عدم جواز إبعاد الأجانب إلا طبقاً لأحكام القانون، ونصت المادة ١٩١ منه على أن القانون يحدد الوضع القانوني للأجانب وفقاً لمبادئ القانون الدولي، أما المادة ٢٠٠ من الدستور الملغى فقد أسندت للقانون أمر تنظيم الهجرة،^{٩٠} حيث نصت على تنظيم قانون المهاجرين في ليبيا، ليصدر بعد ذلك القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٦٢م في شأن دخول وإقامة الأجانب في ليبيا وخروجهم منها،^{٩١} وقد جاء هذا القانون محتوياً على ٣٥ مادة جاءت أولها متعلقة بتحديد الأجنبي وبصورة واضحة حيث نصت على أنه، يعتبر أجنبياً من تطبيق أحكام هذا القانون كل من لا يتمتع بجنسية المملكة الليبية المتحدة، وهو ينص أيضاً على أن القانون المصري رقم ٨٩ لسنة

^{٩٠} - الشهاوي، طارق. ٢٠٠٩م. الهجرة الغير شرعية رؤيا مستقبلية: مقرر. دار الفكر الجامعي. الإسكندرية. ط ١. ص ٢٠.

^{٩١} - المهي، حسن. ١٩٧١م. الجنسية في القانون التونسي: تونس. الشركة التونسية للتوزيع. ط ١. ص ٢٣.

١٩٦٠م في شأن دخول وإقامة الأجانب في مصر في نص المادة الأولى منه والتي تنص على أنه يعتبر أجنبي في حكم هذا القانون من لا يتمتع بجنسية جمهورية مصر العربية.^{٩٢}

أما المادة الثالثة من القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٦٢م فقد حددت كيفية الدخول والخروج من الإقليم حيث نصت على أنه، لا يجوز لأجنبي دخول الأراضي الليبية أو البقاء فيها أو الخروج منها إلا إذا كان حاصلاً على تأشيرة صحيحة وفقاً لأحكام هذا القانون، وممنوحة على جواز سفر نافذ المفعول صادر من السلطات المختصة في بلده أو أية سلطة أخرى معترف بها أو من شعبة المهاجرة ومراقبة الأجانب أو على وثيقة تقوم مقام الجواز صادرة من السلطات المذكورة وتغول حاملها حق العودة إلى البلد الصادرة منه، وقد حددت المواد ٥، ٦ أنواع هذه التأشيرات، كما يمكن إلغاء هذه التأشيرة أو التأشيرات بموجب المادة ٢٠ من هذا القانون مع إبعاد الأجنبي المسحوبة من التأشيرة من البلاد وذلك في الأحوال الآتية:

١. إذا كان في وجود الأجنبي ما يهدد أمن الدولة وسلامتها في الداخل والخارج أو اقتصادها القومي أو الصحة العامة أو الآداب العامة أو كان مخالفاً على الدولة.
 ٢. إذا حكم عليه في جناية أو في جنحة مخلة بالشرف أو الأمانة أو الأمن العام.
 ٣. إذا خالف الشروط التي فرضت عليه عند منح التأشيرة أو عند إطاها مدتها.
 ٤. إذا زال السبب الذي من أجله منحت التأشيرة.
- ويرى الباحث، أنه من الواجبات المفروضة على الأجنبي وفق هذا القانون تلك الواردة بالمادة الثالثة منه والتي نصت على أنه لا يجوز دخول أرض ليبيا أو الخروج منها إلا من الأماكن التي تحددها قرار من مجلس الوزراء وبإذن من الموظف المختص ويكون ذلك بتأشيرة على جواز السفر أو الوثيقة التي تقوم مقامه،

^{٩٢} - اللاتي، محمد المبروك. مرجع السابق، ص ٣٧.

واعتقد أن النص هنا عام حيث إنه يخاطب الجميع دون تحديد الملزم به ليكون الأجنبي والوطني على قدم المساواة، كما ألزم الأجنبي الذي يدخل البلاد أن يقوم بتسجيل اسمه وأسماء أفراد عائلته مع تقديم بعض البيانات عن نفسه لدى شعبة المهاجرة،^{٩٣} أو مراكز الشرطة في الجهة التي يكون فيها،^{٩٤} وأجبر هذا القانون الأجنبي أن يخطر كتابةً مكتب إدارة المهاجرة ومراقبة الأجانب أو مركز الشرطة عن محل إقامته الجديدة إذا ما قام بتغيير محل إقامته وذلك خلال ثلاثة أيام من وقت وصوله إليه،^{٩٥} وألزم مديري الفنادق والمحلات العامة الأخرى المدة للإقامة فيها بذلك، وكذلك على كل من آوى أجنبياً أو أسكنه بأية صفة أن يقدم وفي خلال ٤٨ ساعة البيانات اللازمة إلى مكتب شعبة المهاجرة ومراقبة الأجانب أو مركز الشرطة.^{٩٦}

وأقر المشرع العقوبات اللازمة لكل من يخالف أحكام هذا القانون بحيث نصت المادة ٣٠، على أنه مع عدم الأخلال بأية عقوبة أشد ينص عليه أي قانون آخر يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين وبغرامة لا تزيد على مائتي ديناراً أو بإحدى هاتين العقوبتين؟

١. كل من أبدى أمام السلطات المختصة أقوالاً كاذبة أو قدم إليها بيانات أو أوراقاً غير صحيحة مع علمه بذلك ليسهل لنفسه أو لغيره الحصول على تأشيرة لدخول البلاد أو الإقامة فيها أو الخروج منها.

٩٣- منشور بالجريدة الرسمية. ٢٠ يونيو ١٩٦٢م. العدد ٨. ص ٩٠.

٩٤- المامي، محمد. ٢٠٠٥م. وضعية الأجانب في تونس: رسالة ماجستير غير منشورة. جامعة المنارة. كلية الحقوق والعلوم السياسية. تونس. دط.

ص ٥٠.

٩٥- شعبة المهاجرة تعنى إدارة من إدارة الجوازات والجنسية في ليبيا.

٩٦- المادة ٨ من القانون رقم ١٧. لسنة ١٩٦٢م. بشأن دخول وإقامة الأجانب في ليبيا.

٢. كل من دخل البلاد أو بقي فيها أو خرج منها بدون تأشيرة صحيحة صادرة من الجهات المختصة طبقاً لأحكام هذا القانون.

٣. كل من خالف الشروط المفروضة لمنح التأشيرة أو إطالة مدتها أو تعديدها، وهذه العقوبة الواردة بهذا النص جاءت لتتطبق أو يتم تطبيقها على المخالفين لفقرات هذه المادة والتي كانت على سبيل الحصر.

إلا أنه وفي إطار سعي المشرع في عدم الإفلات من العقاب لكل من يحاول إحتراق نصوص هذا القانون ومخالفته وفي محاولة منه لسد ما قد يعتري هذا القانون من ثغرات، جاءت المادة ٣١ في شكلها الشمولي وعلى نحو يعاقب باحسب مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر وغرامة لا تزيد على ثلاثين ديناراً ؟ أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من ارتكب أي مخالفة أخرى لأحكام هذا القانون واللوائح الصادرة بمقتضاه.

ويلاحظ الباحث أن العقوبات الواردة هي من نوع الخلع بحيث لا تزيد على سنتين، أما الغرامة وحسب اعتقادي فإن المبلغ المالي للغرامة كان لابد أن يحدد قسماً على ذلك الزمن فمبلغ مائتي "٢٠٠" ديناراً كغرامة لها قيمتها في سنة ١٩٦٢م.

وبعد مرور سنتين من صدور هذا القانون أصح المشرع موقفاً ملكياً بتعديل القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٦٢م بشأن دخول الأجانب إلى ليبيا وخروجهم منها، وقد جعل هذا التعديل في مادة واحدة وذلك باستبدال نص المادة ٣٠ من القانون ١٧ لسنة ١٩٦٢م فقط لتكون هذه المادة الجديدة رقم ٢٠ وتحتوي على فقرتين، بإضافة سلوك جديد مجرم مع التشديد في العقوبة، ويظهر أن الذي وراء ذلك هو تزايد عدد الوافدين والداخلين بطرق غير شرعية من العمالة الوافدة، نتيجة لازدياد إكتشاف النفط في ليبيا واستيلائها للأيدي

^{٩٧} المادة ٩ من القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٦٢م بشأن دخول وإقامة الأجانب في ليبيا .

العاملة، فكانت عقوبة الحبس الذي لا تقل مدته عن سنة ولا تزيد على ثلاث سنوات،^{٩٨} بعد أن كانت لا تزيد عن سنتين، أما الغرامة فقد بقيت على نفس القيمة المالية، وفيما يتعلق بإضافة نط جديد من أنماط التجريم فقد جاء في، البند ب من الفقرة ٢ من نفس المادة والتي كانت على نحو كل من بقي في البلاد رغم إنذاره بمغادرتها بعد انتهاء مدة التأشيرة الممنوحة له من السلطات المختصة طبقاً لأحكام هذا القانون.

وقد استمر العمل بهذا القانون حتى بعد قيام الثورة في ليبيا عام ١٩٦٩م، ومع الإعلان الدستوري في ١١ سبتمبر ١٩٦٩م، والذي كان بمثابة تدبير انتقالي لحين اعتماد دستور دائم للبلاد، ولكن حتى وقت كتابة هذا البحث كانت ولا تزال ليبيا بلداً بلا دستور واضح وموحد، وتُحكم بالإعلان الدستوري إلى جانب سلسلة من القوانين الأساسية التي تعتبر ذات ثقل دستوري، حيث تكفل هذه التشريعات في مجموعها كثير من حقوق الإنسان الدستورية.

ومما ينبغي الإشارة إليه أن هذا الإعلان لم يطرُق إلى مسألة الأجانب إلا في المادة ١١ منه والتي بينت أن تسليم اللاجئين السياسيين محظور، أما المادة ٣٣ منه ألغت النظام الدستوري المقرر في الدستور الصادر في ٧ أكتوبر ١٩٥١م وتعديلاته مع ما يترتب على ذلك من آثار، ووفق المادة ٣٤ من هذا الإعلان فإن العمل بجميع الأحكام المقررة في القوانين والتشريعات القائمة مستمر، فيما لا يتعارض مع أحكام هذا الإعلان الدستوري.^{٩٩}

^{٩٨} - المادة ١٠ من القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٦٢م. بشأن دخول وإقامة الأجانب في ليبيا .

^{٩٩} - حسب اعتقادي إن الصياغة كانت في غير محلها بنصه عن الحبس الذي لا يزيد مدته عن ثلاث سنوات. وهو تحصيل حاصل فمن المعروف أن عقوبة الحبس لا تزيد عن ثلاث سنوات. وكان من الأفضل أن يكون النص على نحو الحبس الذي لا تقل مدته عن سنة ليكون أعلاه ثلاث سنوات دون الحاجة لذكر ذلك.

وهو الشيء الذي يعني استمرارية العمل بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٦٢م وتعديلاته ليستمر الحال كما هو عليه بالنسبة للأجانب حتى صدور القانون رقم ٦ لسنة ١٩٨٧م بشأن تنظيم دخول وإقامة الأجانب في ليبيا وخروجهم منها^{١٠٠} والذي بدوره وبموجب المادة ٢٤ منه ألغى القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٦٢م بشأن دخول أو إقامة الأجانب في ليبيا وخروجهم منها وتعديلاته، على أن يستمر العمل باللوائح والقرارات الصادرة بمقتضاه فيما لا يتعارض مع أحكام هذا القانون وذلك لحين صدور ما يعدل أو يلغي هذه اللوائح.^{١٠١}

لقد جاء هذا القانون عتقاً إلى حد ما مع القانون السابق وذلك لإختلاف توجهات الثورة وأهدافها عن المنهج المتبع في الفترة الملكية، ولكن ملاحظتنا من خلال المادة الثالثة من هذا القانون والتي تنص على أنه، يتمتع مواطنو الدول العربية بحق الدخول إلى الأراضي الليبية بموجب البطاقات الشخصية عن طريق منافذ الدخول المحددة ووفقاً للقرارات والإجراءات التي تعدتها الإدارة العامة للحوازات والجنسية، والواضح ومن خلال هذا النص أن الثورة أولت اهتماماً خاصاً بأبناء الدول العربية وذلك نحو غاية توحيد الأمة العربية، أما المادة الأولى من القانون رقم ٦ لسنة ١٩٨٧م فهي متعلقة بمسألة الخروج والدخول من الأماكن المحددة للدخول والخروج وبإذن من الجهات المختصة، وكان ذلك بالأشيرة على جواز السفر أو الوثيقة التي تقوم مقامه.

^{١٠٠} منشور بالجريدة الرسمية، في ١٩ أكتوبر ١٩٦٥م، العدد ١٣، السنة الثالثة، ص ١٠.

^{١٠١} - تنص المادة ٣٤ من الإعلان الدستوري الصادر في ١١ سبتمبر على أنه، يستمر العمل بجميع الأحكام المقررة في القوانين والتشريعات القائمة فيما لا يتعارض مع أحكام هذا الإعلان الدستوري.

أما المادة الثانية من هذا القانون؟ والتي كانت مطابقة للمادة الثالثة من القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٦٢م من حيث المضمون والاختلاف من الناحية اللغوية، ولكن وفي هذه المادة .مادة ٢، هناك إشكالية فيما يتعلق بلفظ الأجنبي، حيث ورد لفظ الأجنبي على نحو، يجوز للأجنبي دخول الأراضي الليبية، ولم يعرف القانون رقم ٦ الأجنبي بصورة، واضحة والإشكالية هنا، هل الأجنبي يشمل حتى مواطي الدول العربية ممن وردوا في المادة الثالثة من هذا القانون، فكان على المشرع تحديد وتعريف الأجنبي كما تم تعريفه في القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٦٢م وتعديلاته حتى لا تقع في هذه الإشكالية.

وقد ألزم القانون رقم ٦ الأجنبي بضرورة احترام التشريعات النافذة بأن يتقدم لأقرب فرع من فروع الإدارة العامة للجوازات والمهجرة للتسجيل خلال سبعة أيام من تاريخ دخوله وأفراد أسرته إن كان يعول مما منحوا تأشيرة الدخول.^{١٠٢}

أما المادة التاسعة من هذا القانون فقد جاء اللفظ والتوجيه للجميع، وطني، أجنبي، عربي، حيث نصت على أنه، على كل من آوى أجنبياً أو أسكنه أية صفة أن يتقدم خلال ثمان وأربعين ساعة من وقت الإيواء أو الإسكان ببيانات عن الأجنبي ومرافقيه وذلك لأقرب مكتب جوازات أو نقطة أمن شعبي محلي، وهنا يقصد به مركز شرطة، وهو ما نصت عليه المادة الثانية عشرة ١٢، فما يتعلق باستخدام الأجنبي حيث ألزمت المستخدم بالبلاغ عن هذه الواقعة لدى الجهات المعنية بالدولة الليبية وخلال سبعة أيام من تاريخ التحاق الأجنبي بالعمل.

^{١٠٢} - المادة ٢٤ من القانون رقم ٦ لسنة ١٩٨٧م. بشأن تنظيم دخول وإقامة الأجانب في ليبيا وخروجهم منها الصادر في ٢٤ شوال ١٣٩٦هـ.

ونلاحظ أن المشرع في المواد ٩، ١٢ من هذا القانون كان يخاطب الجميع بالالتزام بما ورد فيه، وإلا فإن العقوبة ستكون لازمة بموجب المادة ٢٠ من هذا القانون والتي تنص على أنه، يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر وبغرامة لا تزيد على مائة دينار أو إحدى هاتين العقوبتين كل من ارتكب أية مخالفة أخرى لأحكام هذا القانون أو اللوائح الصادرة بمقتضاه.

وهذا النص جاء منقول عن نص المادة ٣١ من القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٦٢م، الملغى من حيث عقوبة الحبس، أما الغرامة فكانت ثلاثين ديناراً لتصبح في هذا النص مائة دينار، كما وردت المادة التاسعة عشرة من هذا القانون والمتعلقة بالعقوبة لكل من يخالف أحكام هذه المادة والتي جاءت على سبيل الحصر بأربع فقرات بزيادة فقرة واحدة عن القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٦٢م في مادته ٣٠ المعدلة بالمرسوم الملكي، وهي عقوبة استخدام الأجنبي بالطرق غير القانونية.

ويلاحظ الباحث، أن كل هذه القوانين السابقة لم يعاقب أو تُجرم سلوك تهريب المهاجرين، بحيث لم يرد فيها نص يتعلق بذلك، وهو ما يعني أن المجرم كان وحتى إلغاء أو تعديل هذه القوانين لا يعاقب على فعل تهريب البشر، والدليل على ذلك أن وقائع كانت متعلقة بالمجرم غير الشرعية، فكان الاتهام الموجه فيها بموجب المادة ٤٦١ عقوبات وهي المتعلقة بالنصب لا احتيال في أغلب الأحيان تقوم المحكمة بتبرئة المتهم، المهرب، أو الشارع في التهريب، لأن سلوكه غير مجرم ولا يطبق عليه هذه المادة ٤٦١ عقوبات والتي جاءت على سبيل الحصر في تحديد الطرق الاحتيالية،^{١٠٣} ولذلك بقي الحال كما هو عليه حتى تفاقمت مسألة

^{١٠٣} - ففسي الدعوى الجنائية، رقم ٢٠٠٣/١٩، أمن شعبي محلي بقصد به مركز شرطة زواره. اتهمت النيابة العامة المتهم كونه قام بالنصب والاحتيال على الجني عليه بأن وعده بتهريبه إلى إيطاليا مقابل مبلغ مالي وقدره ٢٩٠٠ ديناراً. وقضت المحكمة ببراءة المتهم مما نسب إليه وذلك لعدم كفاية الأدلة لقيام جريمة النصب. حكم غير منشور.

المهجرة غير الشرعية وازداد عدد الوافدين من طالبي المهجرة لتدخل الجريمة مرحلة التنظيم المحكم بواسطة مجموعة من المهربين .

ثانياً: التشريع التونسي.

لا يوجد بدستور الجمهورية التونسية،^{١٠٤} ما يشير صراحة إلى الأجنبي بنصوصه، عدا ما جاء في أحكام المادة ١٧ الواردة في الفصل الأول من الباب الأول في الأحكام العامة، والمتعلقة باللاجئين والتي نصت على أنه، يحجر تسليم اللاجئين السياسيين إلا فيما عدا ذلك لم يرد لفظ الأجنبي في هذا الدستور، فالمشرع التونسي كغيره من المشرعين، نظم وضعية الأجانب في تونس بقانون خاص وهو القانون رقم ٧ لسنة ١٩٦٨م، والمؤرخ في ٨ مارس ١٩٦٩م، والمتعلق بحالة الأجانب بالبلاد التونسية،^{١٠٥} وهذا القانون متعلق بالأجانب وهم الحاملين لجنسية غير الجنسية التونسية، ومن خلال الفصل الأول من هذا القانون اعتبر المشرع التونسي الأجنبي كل من لا ينتمي إلى الجنسية التونسية سواء أكان متحداً مع جنسية دولة أخرى أم لم تكن له جنسية، ذلك أن أغلب قوانين الجنسية تقتصر على تحديد معنى الوطني أما الأجنبي فيؤخذ من مفهوم المخالفة وعلى ذلك فالأجنبي هو كل من ليس وطنياً.

وقد نظم المشرع التونسي أيضاً طريقة الدخول إلى الأراضي التونسية أو الإقليم التونسي بموجب الفصل الرابع من هذا القانون بحيث نص على أنه لا يمكن الدخول إلى إقليم الجمهورية التونسية إلا من نقاط الحدود التي يقع تعيينها بقرار من كاتب الدولة الداخلية، و يقصد بكاتب الدولة الداخلية، وزير الداخلية والتمية المحلية اليوم

^{١٠٤} - الدستور التونسي في عام ١٩٥٩م. ونشر بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية العدد ٣٠. بتاريخ ١٩٥٩م.

^{١٠٥} - منشور بالرائد الرسمي للعدد ٨ بتاريخ ١٢ مارس ١٩٦٨م. ص ٢٩٦. تونس.

^{١٠٦} - المسامي، حسن. ١٩٩٣م. القانون السابولي الخاص بظرفيات ومبادئ: تونس. شركة فسون الرسم والنشر والصحافة. دط. ص

أما الفصل الخامس من هذا القانون، فقد بيّن من أن الدخول للبلاد التونسية مشروط بضرورة أن يكون للأجنبي جواز سفر ساري المفعول أو وثيقة سفر حاملة للتأشيرة الصادرة من الجهات المختصة، كما رتب المشرع التونسي ومن خلال هذا القانون عدة واجبات على الأجنبي تقتضيها اعتبارات الأمن والسيادة في الدولة والنظام وسلامة المواطن، ومن هذه الواجبات ما ورد بالفصل ٤٣، من هذا القانون حيث ألزمت الأجنبي بواجب البلاغ عن تغيير محل إقامته لدى الشرطة أو الحرس الوطني وفي ظرف ثلاثة أيام، ويعتبر هذا الالتزام من أهم الالتزامات التي يجب على الأجنبي القيام بها، وعلى خلاف ذلك جاء نص الفصل ٢١ مخاطباً الجميع دون استثناء، أجانب ووطنيين والذي نص على أنه كل شخص يؤدي احتيماً بأي صفة كانت ولو بدون أجر أن يُعلم بذلك مركز الشرطة أو الحرس الوطني التابع له محل إقامته في أجل لا يتجاوز الثمانية والأربعين ساعة بالنسبة للعلماء. وفي الأصل المنصوص عليه بالفصل السابع من الأمر المؤرخ في ١٢ نوفمبر ١٩١٩م المتعلق بتعاطي مهنة الإسعفين بالنسبة لأصحاب البيوت المؤقتة.

أما بالنسبة للعقوبات الواردة بهذا القانون فقد أفرد المشرع مجدها بالسجن،^{١٠٧} شهراً إلى سنة كحد أعلى، والغرامة ما بين ستة دنانير إلى ١٢٠ دينار تقع على الأجنبي الذي يدخل البلاد التونسية أو يغادرها دون أن يقوم بذلك من المنافذ الحدودية المعينة بقرارات من وزارة الداخلية، مع إلزامه بوجود جواز السفر أو

^{١٠٧} - لم يُحدد المشرع التونسي الفرق بين الحبس والسجن مثل المشرع الليبي وكل العقوبات السابقة تنضم تحتها إنما الفرق بين الحبس والمخالفات في مدة الحبس حيث نصت المادة "الفصل ١٤" من القانون الجزاء على "ضبطت خمسة أيام أدى عقوبة السجن في الجرائم التي يعتبرها القانون جنابة على معنى الفصل ١٢٢ من مجلة الأحكام الجزائية. وستة عشرة يوماً في مادة الحبس وليوم واحد في مادة المخالفات واليوم أربع وعشرون ساعة والشهر ثلاثون يوماً" ونلاحظ أن في التشريع التونسي أن الحد الأدنى للجنابة هو خمسة سنوات وهو الحد الأعلى للجنابة، وفي القانون الليبي تحد التصنيف في الحبس بخمسة عشر سنة كحد أقصى وللجنابة ثلاث سنوات كحد أدنى ونلاحظ أن أغلب دوائر الجنابات تحكم بالحد الأدنى بالسجن لمدة ثلاث سنوات وشهرو ذلك تفادياً لوقوع العقوبة في إطار الحبس كحد أعلى وهو ثلاث سنوات.

الوثيقة المؤشر عليها من السلطة المختصة،^{١٠٨} كما تقع ذات العقوبة أيضاً على الأجنبي الذي لا يجدد تأشيرة إقامته، وكذلك بطاقة الإقامة في المواعيد القانونية المحددة.^{١٠٩}

أما فيما يتعلق بالجزاء المترتب على من يساعد الأجنبي في وضع غير قانونية، فقد حدد المشرع التونسي بموجب الفصل ٢٥ من هذا القانون العقوبة اللازمة لكل من تعمد مساعدة أجنبي سواء أكان ذلك بطريقة مباشرة أم غير مباشرة، مساعدة، تخريض، أو يحاول تسهيل دخوله إلى التراب التونسي أو خروجه منه، أو إقامته به بصفة غير شرعية، حيث يعاقب بالسجن لمدة تتراوح بين شهر وسنة، وبغرامة قدرها ما بين ٦ دنانير، و ١٢٠ ديناراً، والمشرع التونسي في هذا النص قد تميز عن المشرع الليبي بأن أفرد عقوبة لكل من يسهل على الغير الدخول والخروج من التراب التونسي، حيث أن المشرع الليبي حدد عقوبة مخترق الحدود المهاجر غير القانوني، دون معاقبة من يسهل له ذلك العمل ليبقى السلوك مجرم بقواعد المساهمة الجنائية ويصبح المساعد على التهريب شريكاً بالمساعدة للمهاجر غير الشرعي.

كما وردت جزاءات تعتبر من العقوبات البسيطة وهي تتراوح ما بين يوم إلى خمسة عشر يوماً حبس بسيط، وغرامة ما بين دينار واحد وستة دنانير لكل من لم يبلغ عن الأجنبي الذي آواه دون علم السلطات بذلك،^{١١٠} ولم يكتف المشرع التونسي بإيراد بعض العقوبات في هذا القانون، بل أنه أدرج بعض العقوبات في القانون الصادر في ١٤ مايو ١٩٧٥ م، وهو القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٥ م، والمتعلق بجوازات السفر ووثائق السفر،^{١١١} وهو قانون مختص بالمواطن التونسي أساساً في مجمل مواده، إلا أنه قد عرّج وفي بعض الأحيان إلى

^{١٠٨} - الفصول ٢/٤.٥ من القانون رقم ٧ لسنة ١٩٦٨ م. تونس.

^{١٠٩} - الفصل ٢ من القانون رقم ٧ لسنة ١٩٦٨ م. تونس.

^{١١٠} - الفصل ٢٨ من القانون رقم ٧ لسنة ١٩٦٨ م. تونس.

^{١١١} - منشور بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد ١٥٥ في ٢٠ مايو ١٩٧٥ م. ص ١٢٧٥.

الأجنبي وهو بحسب الوارد بالفصل ٣٣ من هذا القانون والذي نص على أنه، باستثناء ما تقتضيه الاتفاقيات الدولية في المعاملة بالمثل أو الاتفاقيات الخاصة، يجب على كل أجنبي يرغب في الدخول إلى البلاد التونسية أن يكون حاملاً لخواري سفر ووثيقة سفر رسمية صالحة ومسلمة إليه من طرف السلطات ذات النظر في البلاد التي ينسب إليها، ويجب أن تكون وثائق السفر المشار إليها حاملة لتأشيرة دخول صادرة عن الممثلات الدبلوماسية أو القنصلية للبلاد التونسية، إلا إذا نصت إتفاقيات في المعاملة بالمثل أو إتفاقيات خاصة على خلاف ذلك، وهذا النص تكرر بوجه نص الفصلين الرابع والخامس (٤،٥) من القانون رقم ٧ لسنة ١٩٦٨م ولا نعلم كيف تم التكرار في التشريع من المشرع التونسي.

كما ينص الفصل ٣٤ من هذا القانون على أنه، يتحتم على المهاجرين عند دخولهم إلى التراب التونسي ومغادرته المرور وجوباً من المراكز الحدودية المعدة لهذا الغرض والمضبوطة بقائمة حسب قرار مشترك صادر عن وزيري الداخلية والمالية وكل تونسي لا يتجاوز لأحكام الفقرة السابقة يكون معرضاً إلى العقوبات الواردة بالفصل ٣٥ من هذا القانون.

أما بالنسبة للأجنبي فقد كانت العقوبة هي حالة من العقوبة الواردة بالفصل ٢٣ لقانون ٧ لسنة ١٩٦٨م المتعلقة بوضعية الأجانب بالبلاد التونسية، مع تعبير الترحيل والتجديد ولا يمكن بحال من الأحوال حمل مصاريف الإرجاع على كاهل ميزانية الدولة التونسية.

أما الفصل ٣٥ من هذا القانون فهو موجه للوطني دون غيره بحيث نص على أنه: كل تونسي يعتمد مغادرة التراب التونسي أو الدخول إليه بدون وثيقة سفر رسمية يعاقب بالسجن لمدة تتراوح بين ١٥ يوماً وستة أشهر وبخطية تتراوح من ٣٠ إلى ١٢٠ ديناراً أو بإحدى هاتين العقوبتين، وفي صورة العودة يمكن عقاب المخالف

بضعف العقوبة المنصوص عليها بالفقرة السابقة، غير أن العقوبة الواردة بهذا الفصل لا تنطبق على من يدخل التراب التونسي بدون وثيقة سفر في حالة القوة القاهرة أو ظروف خاصة.

ويلاحظ الباحث، أنه ومن خلال سردنا لهذه القوانين أن المشرع التونسي قد تميز عن المشرع الليبي في عدة مناسبات، في كونه قد عاقب فعل التهجير أو المساعدة على اختراق الحدود بأية صورة دخول أو خروج، كما أن للمشرع التونسي مخرج آخر في معاقبة كل من يقوم بمساعدة الآخر في اختراق الحدود، وهو نص الفصل ٧٦ من القانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٧٧م المؤرخ في ١٩٧٧/٣/٣٠م والمتعلق بإصدار المحلة التأديبية الجزائية البحرية، والتي حرّمت عمليات تسهيل الإبحار خلسة، حيث نصت على أنه كل شخص يساعد بالبحر أو بالبر المسافر حفية على الإبحار لتسهيل الإبحار خلسة، أو يزوده بالطعام من غير علم الريان يستهدف لخطية قدرها ثلاثمائة دينار بالسجن مدة أشهر.

يرى الباحث، أن هذه القوانين لم تعنف من وطأة وحمة الجياد هذه الجريمة، خاصة في ظل نمو أسباب قيام الهجرة غير الشرعية، ليزداد عدد الوافدين من يهاجرون أولاً من ليبيا وتونس كمعبر نحو الشواطئ الأوروبية، وتصبح هذه القوانين غير كافية ومستوفية بحيث تستوفي طبيعة الهجرة غير الشرعية وعلى الشكل والحدة التي هي عليها اليوم وكذلك الأساليب والأنماط التي بها أصبحت أصبحت بشكل منظم وعبر عصابات منظمة تحترف تهريب المهاجرين ليكون التعديل في التشريعات الجارية المناسبت وتطور هذه الجريمة، لتدخل التشريعات بعد ذلك إلى دائرة التجريم في مرحلة التنظيم المحكم.

المطلب الثاني: العقاب في ظل مرحلة الهجرة الفردية.

إنَّ تأصيل وتحديد المفاهيم القانونية وبيان ماهيتها وموقعها من الكل يحتل أهمية مؤكدة، والقانون الجنائي كتخصص علم يضم عدة فروع منها قانون العقوبات بقسميه العام والخاص، وقانون الإجراءات الجنائية وعلوم جنائية أخرى تتعلق بالجريمة وكيفية مواجهتها كعلم الإجرام والعقاب، وعلم النفس الجنائي، كما يلحق بالقانون الجنائي علوم جنائية مثل فلسفة قانون العقوبات، وعلم السياسة الجنائية الذي يعبر عن سياسة المشرع الجنائية في مجتمع معين وفي فترة زمنية محددة لمواجهة الجريمة والجرم.^{١١٤}

وتهتم بعض فروع القانون الجنائي بالقواعد الموضوعية كالقسم العام والخاص لقانون العقوبات والبعض الآخر يهتم بالقواعد الإجرائية كقانون الإجراءات الجنائية، ويعبر المشرع الجنائي عن سياسته من خلال نصوص قانون العقوبات والقوانين الجنائية الخاصة الملحقة به، والتي توضح خطة المشرع في تحريم بعض أنماط إجرامية محددة لتحقيق أهدافه الاستراتيجية بما يعبر عن سياسته التشريعية.

وهنا يقول الباحث: إن الجريمة تمثل منذ القدم البعرة المشككة معضفة بالخطورة، ودون أن توفر لها العقوبة إلا حلاً جزئياً مؤقتاً، إلا أن هذا الجزء من الحل لا أهميته في الحد من الجريمة بل في أنواعها، ودليل ذلك أن الجزء الجنائي أصبح أسلوباً يكاد لا يخلو منه أي تشريع وهو يمثل جزء مهم من السياسة الجنائية والتي عرفها الفقيه الفرنسي، مارك انسل، بقوله: إنها تهدف في النهاية للوصول إلى الفصل بين القواعد القانون وتوجيه كل من المشرع الذي يضع القانون والقاضي الذي يقوم بتطبيقه والإدارة العقابية المكلفة بتنفيذ ما يقضي به

هذا القاضي.^{١١٥}

^{١١٤} - قشقوش، هدى حامد. ٢٠١٢م. شرح قانون العقوبات القسم الخاص: مصدرار النهضة العربية. القاهرة. دط. ص ٥.

^{١١٥} - إبراهيم، أكرم نشأت. ٢٠٠٨م. السياسة الجنائية. دار الثقافة. عمان. الأردن. دط. ص ١٤.

إذن فالسياسة الجنائية هي إحدى المسارات التي يفترض أن يسلكها المشرع من أجل سن القوانين التي من شأنها أن تحد من الجريمة، مع الوضع في الاعتبار دائماً قاعدة التوازن مابين صون حقوق الأفراد، وحقوق الدولة في تتبع الجنائي لمن يستحقه من هؤلاء الأفراد، وتتمثل السياسة الجنائية في سياسة التجريم وسياسة العقاب والتي تدخل من ضمنها التدابير الوقائية.

أولاً: العقوبات السالبة للحرية.

جريمة المجرمة غير الشرعية أو المجرمة السرية، مثلها مثل أي جريمة أخرى لا بد وأن يكون لها شكلها الخاص، ولها بنياها القانوني، وأركانها وعناصرها المكونة لتلك الأركان، كما أن هذا النظام أو البنية القانوني هو نتاج مراحل متعددة، وظروف متداخلة كان لها الأثر البالغ في تطور هذه القوانين وهو تطور مصاحب لنمو وتطور هذه الجريمة.

ففي البداية لم تكن هذه الجريمة وفي سنوات سابقة بهذه الكيفية التي هي عليها اليوم وبهذا الحجم، لأنها كانت في إطار محدود وفي أماكن محددة ولم تأخذ بعد شكلها المنظم عبر الوطني إلا في السنوات الأخيرة من القرن الماضي وبداية هذا القرن، فقد تطورت هذه الجريمة، ومرت بعدة مراحل، وصاحب هذا التطور تطوراً في القوانين، فبعد أن كانت هذه الجريمة تقترب من عدد الأشخاص وعلى مستوى فردي عشوائي أصبحت في يومنا هذا تقترب عن طريق عصابات تمتلئ أفعال التهجير بحسبة وعلى نطاق واسع ومنظور، الشيء الذي حدا بكل من المشرع الليبي والتونسي بالاتجاه نحو تطوير التشريعات الجنائية بما يتلاءم وتطور هذه الجريمة.

أما بالنسبة للعقوبات فإن المشرع وأخيراً أخرج هذه الجريمة من حيز الجرح إلى الجنايات وفق المادة الواردة بالمادة الرابعة من هذا القانون والتي جعلت عقوبة مدة لا تزيد عن سنة وغرامة لا تقل عن خمسة آلاف دينار

ولا تزيد على ستة آلاف دينار إذا ارتكبت الجريمة في صورتها العادية، ومن بين هذه العقوبات، العقوبة في

القانون الليبي.

أ. العقوبة في القانون الليبي.

أسباب الهجرة في ليبيا متعددة، منها ضعف قانون الهجرة وسيطرة العصابات المسلحة على معظم مناطق الجنوب، بالإضافة إلى عدم قدرة بعض الدول الأفريقية من السيطرة على حدودها، ومن هنا شرع المشرع الليبي العقوبات الواردة في القانون، رقم ١٩. لسنة ٢٠١٠م، ومنها، تكون العقوبة السجن مدة لا تقل عن خمس سنوات وعقوبة لا تقل عن خمسة عشر ألف دينار ولا تزيد على ثلاثين ألف دينار إذا أثبت أن الجاني عند ارتكابه للجريمة ينتمي إلى عصابة منظمة لت تهريب المهاجرين، وتضاعف العقوبة إذا كان الجاني يعمل في حراسة المنافذ أو نقاط التفتيش العبور في الموانئ أو الحدود بصفة مباشرة أو غير مباشرة أو بمراقبتها.

كما أقر المشرع الليبي عقوبة على المهاجر الغير الشرعي وهي الحبس مع الشغل أو بغرامة لا تزيد عن ألف دينار، وفي جميع الأحوال يجب إبعاد هذا الأجنبي وبعد الحكم عليه وتنفيذ العقوبة المحكوم بها،^{١١٦} غير أن المشرع في هذه المادة خالف ماجاء بالبروتوكول المتعلق لمكافحة تهريب المهاجرين عبر البحر والبر والجو والمكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية اتفاقية باليرمو، حيث نصت المادة الخامسة من هذا البروتوكول والمتعلقة بمسؤولية المهاجرين الجنائية، والمشرع الليبي لم يخرج من هذا السياق في تقرير العقوبات التي نص عليها في قانون الهجرة غير المشروعة والتي منها العقوبات التي تنال من حرية الإنسان وهي الأنواع الثلاثة الواردة بقانون العقوبات العام والتي عرفها من خلال المواد ٢٢، ٢١، ٢٠،

^{١١٦} - المادة السادسة من قانون رقم ١٩ لسنة ٢٠١٠ م.

والمعلقة بتعريف السجن المؤبد، والسجن، والحبس،^{١١٧} والعقوبات السالبة للحرية الواردة في القانون رقم ١٩ لسنة ٢٠١٠م، لم تخرج عن ذلك، لنجد بدأت بعقوبة الحبس للمهاجر غير الشرعي إذا ما دخل أراضي الجماهيرية الليبية أو قام بها دون إذن أو تصريح من الجهات المختصة، بقصد الاستقرار فيها أو العبور عن طريقها إلى دولة أخرى،^{١١٨} ولفظ الحبس هنا جاء دون تحديد الحد الأدنى مما يعني إخضاعه لنص المادة ٢٢ عقوبات، بحيث لا تزيد العقوبة على ثلاث سنوات ولا تقل بأي حال من الأحوال عن أربع وعشرين ساعة. كما كانت عقوبة الحبس مدة لا تزيد على سنة لمرتكي أحد الأفعال المعتبرة محررة غير شرعية وتكون هذه الأفعال قد ارتكبت بصورة فردية أو بصورة من صور الاشتراك، مساعدة، تحريض، اتفاق، أما إذا ثبت أن الجاني عند ارتكابه الجريمة يشغل إحدى عضوية منظمة لتخريب المهجرين فإن المسألة تكون مختلفة من حيث العقوبة لتنتقل من الجنحة إلى الجناية وتكون العقوبة السجن مدة لا تقل عن خمس سنوات، وظرف التشديد هنا يعتبر من الظروف الموضوعية التي تزداد بها العقوبة كما شدد المشرع في حالة أخرى من خلال المادة ٥ من هذا القانون والتي نصت على أنه: «حقاقب بالسجن وغرامة لا تقل عن عشرين ألف دينار ولا تزيد على 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 موت المدة»^{١١٩}.

لقد اعتبر المشرع النتيجة الناشئة عن فعل النقل ظرف تشديد، وهو ما يجعل هذا المصوك من الجرائم المشددة بالنتيجة وهي من الحالات التي يجب أن لا تقع فيها النتيجة المشددة بإرادة الجاني؛ لأنه خلاف ذلك سيكون

^{١١٧} - تنص المادة ١٧ من قانون العقوبات الليبي على أنه: «العقوبات نوعان أصلية وتبعية وأصلية هي: الإعدام، السجن المؤبد، السجن، الحبس، الغرامة والتبعية هي الحرمان من الحقوق المدنية، الحرمان من مزاولة المهن أو العمال الفنية، فقدان الأهلية القانونية، نشر الحكم بالإدانة».

^{١١٨} - الشيباني، محمد بشير. مرجع السابق، ص ١٢٨.

^{١١٩} - يمكن إخضاع هذا النص للقواعد العامة الواردة بالمادة ٦٦، من قانون العقوبات والتي تنص على أنه: «إذا علق القانون العقاب على جريمة على تحقق شرط كان الفعال مسئولاً على الجريمة الحق فيها الشرط ولو لم يقصد الحادث الذي يتوقف تحقق الشرط عليه».

الجاني مسئولاً عن نموذج قانوني آخر من الجرائم،^{١٢٠} الواردة بقانون العقوبات العام والتي تعاقب على الضرب أو الإيذاء أو القتل العمد، وبالتالي لا يحول دون معاقبة الجاني من خلال المادة ٥ من القانون رقم ١٩ لسنة ٢٠١٠م السالف ذكرها، إلا انقطاع علاقة السببية بين سلوك الجاني وحدث النتيجة المشددة، أما ما عدا ذلك فإن العقوبة قائمة.

كما تقرر المعاقبة بالحبس الذي لا تقل مدته عن سنة لكل من يمتنع عمداً عن اتخاذ إجراء من خلال الموظف المختص مما يستوجب عليه قانوناً في الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون فور إبلاغه عنها أو إطلاعها عليها بحكم وظيفته،^{١٢١} وهذا النص موجه إلى مأموري الضبط القضائي خاصة وأنه قد لوحظ في الآونة الأخيرة تورط عدد منهم في القيام بأعمال الهجرة والمساعدة فيها بتوفير الحماية للمهربين، والمشرع وتغدياً للإفلات من العقاب، فقد نصت المادة ٢/٧ من القانون رقم ١٩ لسنة ٢٠١٠م، على العقاب في صورة الإهمال والتقصير في اتخاذ الإجراءات القانونية اللازمة حيال الواقعة المبلغ عنها أو المطلع عليها بحكم الوظيفة من قبل مأمور الضبط، غير أن العقوبة وفي هذه الحالة لم تكن سالبة للحرية وإنما تمثلت في الغرامة فقط،^{١٢٢} على أنه لا يصبح المهاجرون عرضة للملاحقة الجنائية بمقتضى هذا البروتوكول نظراً لكونهم هدفاً للسلوك المبين في المادة السادسة من هذا البروتوكول وبالرغم أن ليبيا موقعة على هذا البروتوكول.

ب . الغرامة في القانون الليبي.

حدد المشرع الليبي في قانون جريمة الهجرة غير الشرعية ومن خلال الأحكام الواردة في تلك العقوبات ومن بينها العقوبات المالية، بأن يعاقب المتهم بغرامة لا تقل عن ألف دينار ولا تزيد عن ثلاثة آلاف دينار كل من

^{١٢٠} - باره، محمد رمضان باره. مرجع السابق. ص ٣٦٨.

^{١٢١} - المادة ١/٧ من القانون رقم ١٩ لسنة ٢٠١٠م.

^{١٢٢} - المادة ٢/٧ من القانون رقم ١٩ لسنة ٢٠١٠م.

شغل مهاجراً غير شرعي، وغرامة أخرى لا تقل عن ألف دينار ولا تزيد على خمسة آلاف دينار كل من يمتنع عمداً عن اتخاذ إجراء مما يجعل عليه قانوناً في الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون فور إبلاغه عنها أو إطلاعها عليها بحكم وظيفته فإذا وقع الفعل نتيجة الإهمال كانت العقوبة الغرامة التي لا تقل عن خمسمائة دينار ولا تزيد على ثلاثة آلاف دينار، وكانت الغرامة التي لا تقل عن خمسة آلاف دينار ولا تزيد على عشرة آلاف دينار لكل من قام بقصد الحصول لنفسه أو لغيره على منفعة مادية أو غير مادية، مباشرة بأن يرتكب أحد الأفعال المعتبرة من أعمال الهجرة غير الشرعية والواردة بالمادة ٢ من هذا القانون، القانون رقم ١٩ لسنة ٢٠١٠م، وتزداد قيمة الغرامة لتصل إلى خمسة عشر ألف دينار كحد أدنى ولا تزيد على ثلاثين ألف دينار إذا ثبت أن الجاني ينتمي إلى عصابة منظمّة لتهريب المهاجرين أو غيرها؟ أما الحد الأدنى من الغرامة في هذا القانون كانت للمهاجرين غير الشرعيين، وهي الغرامة التي لا تزيد عن ألف دينار مما يعني أنها وفقاً لنص المادة ٢٦ عقوبات لا تقل عن ١٠٠ درهم بل هي حال من الأحوال في السابق، ولكن الآن الغرامة مع الحبس حسب نوع الجريمة المصنفة في قانون العقوبات.

ومن هنا يرى الباحث: إن ملاحقة المهاجر غير الشرعي جنائياً بعقوبة الحبس أو الغرامة هي ملاحقة غير ذات جدوى ولا معنى لها في الأصل، فالمهاجر الذي لا يريد الموت في قلوب الموت وهو الذي خرج من داره أو بلده تاركاً خلفه الفقر والجوع وأحياناً الموت، لا يمكن أن يردعه هذه العقوبات، والدليل على ذلك تكرار حالات العودة بعد فشل كل محاولة الهجرة غير الشرعية، سواء أكان هذا الفشل عائداً للطبيعة أم بسبب إحباطها عبر الأجهزة الأمنية، وكان على المشرع أن يكتفي بتدبير الإبعاد للأجنبي فقط دون فرض هذه العقوبة التي هي تكون السالبة للحرية ولحقوق الإنسان، ومخالفة للمواثيق الدولية والمعاهدة.

المبحث الثاني: التجريم والعقاب في مرحلة الهجرة المنظمة.

أقرت العديد من التشريعات عقوبات رادعه 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 له التجريم ولا العقاب على الإطلاق تبعاً للمادة ٥ من بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين الذي يحث على عدم الملاحقة الجنائية للمهاجر غير الشرعي باعتباره هدفاً لسلوك المهربين المجرم، وتشمل السياسة العقابية السياسية الوقائية والمتمثلة في التدابير الوقائية والمتعلقة بالخطورة الإجرامية.

يرى الباحث: أن المشرع الليبي لم يكن صريحاً في مواجهة الهجرة غير الشرعية بصورة واضحة إلا من خلال القانون رقم ١٩ لسنة ٢٠١٠م بشأن مكافحة الهجرة غير الشرعية، وإن كانت هناك بعض النصوص قد جرمت بعض الأفعال المتعلقة بدخول وخروج وإقامة الأجانب في ليبيا إذا ما تمت خارج نطاق القانون، وهي نصوص وردت بالقانون رقم ٦ لسنة ١٩٨٧م بشأن تنظيم دخول وإقامة الأجانب في ليبيا وخروجهم منها وتعديلاته، وهذه النصوص منها ما تم إلغاؤه بموجب المادة ١٣ من القانون رقم ١٩ لسنة ٢٠١٠م السالف ذكره، التي نصت على أنه يلغى كل حكم يخالف أحكام هذا القانون على أن يعمل بأحكام القانون رقم ٦ لسنة ١٩٨٧م وتعديلاته بما لم يرد بشأنه في نص هذا القانون.

وبالتالي ستكون دراستنا في المطلب الأول التجريم في ظل مرحلة الهجرة المنظمة في المشرعين الليبي و التونسي، وكذلك سياسة المشرع الليبي و التونسي في مواجهة الهجرة غير الشرعية.

المطلب الأول: التجريم في ظل مرحلة الهجرة المنظمة.

نتيجة لتفاقم آثار هذه الجريمة وما يترتب عليها من خطورة، سواء على المستوى المحلي أو الدولي، ومع ما صاحب هذه الجريمة وما ارتبط بها من جرائم أخرى ذات بُعد دولي مثل جرائم الإرهاب، والاتجار بالبشر وغسل الأموال، ومع ما تعرض له المهاجرين غير الشرعيين وخاصة النساء والأطفال منهم إلى ضغوطات عديدة تصل إلى حد استغلالهم في أعمال الدعارة،^{١٢٣} برز وعي لدى المجموعة الدولية بضرورة مكافحة هذه الظاهرة الإجرامية وذلك من خلال إبرام العديد من الاتفاقيات المتعلقة بالمهاجرين سواء أكانوا شرعيين أم غير شرعيين، ومن هذه الاتفاقيات والتي تعد ذات أثر واضح في مسألة الهجرة غير الشرعية: اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، والبروتوكول المكمل لهذه الاتفاقية وهو بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين براً وبحراً وجواً وهي اتفاقية صادقت عليها كل من ليبيا وتونس،^{١٢٤} لذلك فيرى الباحث: أن القوانين والتعديلات اللاحقة للقوانين المتعلقة بالجريمة ومراجعتها وأحزاب متأثرة بهذه الاتفاقية والبروتوكول المكمل لها؛ لذلك فإن الباحث سيتطرق، في البداية إلى التشريع الليبي فيما يتعلق بالتعديلات التي صاحبت هذا البروتوكول بحيث أصبحت هذه التشريعات بموجب جريمة الهجرة غير الشرعية في شكلها المنظم ثم نتطرق بعد ذلك للتشريع التونسي وما لحقه من تعديلات.

^{١٢٣} - الرباحي، منير. ٢٠٠٤م. ندوة دراسية حول الاتجار بحاسة: تونس. أقيمت بالمعهد الأعلى للقضاء. التونسية. منشورة على موقع وزارة

العدل وحقوق الإنسان المعهد الأعلى للقضاء.

^{١٢٤} - اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية اعتمدت بقرار الجمعية العامة ٥٥/٢٥ في ١٥ نوفمبر ٢٠٠٠م. وبدأت سريانها في ٢٩ سبتمبر ٢٠٠٠م. وصادقت ليبيا على الاتفاقية في ١٨ يونيو ٢٠٠٤م. كما صادقت على بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البر والبحر والجو في ٢٤ ديسمبر ٢٠٠٤م. أما تونس فقد صادقت على الاتفاقية في ٥ ديسمبر وصادقت على البروتوكول في ٢١ يناير ٢٠٠٣م. وهذه الاتفاقية معروفة ب: اتفاقية باليرمو الإيطالية.

أولاً: التشريع الليبي.

١- التوسع في التجريم من حيث الأفعال.

من حيث السلوك فقد جرّم المشرع الليبي العديد من الأفعال، فاعتبر أن من صلب أعمال الهجرة غير الشرعية،^{١٢٥} إدخال وإخراج المهاجرين غير الشرعيين من وإلى البلاد بأية وسيلة، كما جرّم نقل أو تسهيل النقل هؤلاء المهاجرين داخل البلاد، كما اعتبر أيضاً تمكين المهاجرين من الإقامة في البلاد بإيوائهم أو إخفائهم بأية طريقة عن عيون الجهات المختصة وكذلك إخفاء المعلومات عنهم وعدم التبليغ جريمة، وهو ما يعرف بالامتناع التجريم.

وفوق كل ذلك جعل المشرع الليبي أفعال هي في الأصل جرائم مستقلة تخضع لأحكام نصوص وقوانين أخرى واعتبرها من أعمال الهجرة غير الشرعية، وهي إعداد وثائق السفر أو هوية مزورة للمهاجرين، أو توفيرها، أو حتى حيازتهم لتلك المستندات المزورة، بغض النظر عن كان وراء ذلك التزوير الواقع في المستندات، وتوسع في التجريم بحيث شمل كل مشارك في الأعمال المساعدة لإتمام عمليات الهجرة غير الشرعية ليتساوى كل من الفاعل والشريك في المراكز القانونية ويعد كل منهما فاعل أصلي (المزور، والوسيط، والمهرب)، واعتبر المشرع أن كل من ينظم أو يساعد أو يوجه الأشخاص للقيام بالأفعال السابق ذكرها يعتبر عملاً من ضمن أعمال الهجرة غير الشرعية، بالرغم من أن التوجيه والتنظيم في العديد من الجرائم ووفقاً للقواعد العامة يعد من الأعمال التحضيرية التي لا عقاب عليها، إلا أن المشرع اعتبرها جريمة كاملة في مسألة الهجرة غير الشرعية، ولا يمكن اعتبارها حتى في مرحلة الشروع.

^{١٢٥} - المادة ٢ من القانون رقم ١٩ لسنة ٢٠١٠م. وهي تحتوي على خمس فقرات. أ-ب-ج-د-هـ.

أما بالنسبة للأعمال التي لا تعتبر من ضمن أعمال المهجرة غير الشرعية واعتبرها المشرع من الأفعال المساعدة على قيامها واستمراريتها وقد جاءت في هذا القانون متعلقة بتشغيل المهاجرين غير الشرعيين،^{١٢٦} فقد جاء النص كالتالي: كل من شغل مهاجر غير شرعي، فالتشغيل المجرم كان بصورة مطلقة وموجه لكل شخص يشغل المهاجراً غير الشرعي، لكن المشرع هنا لم يحدد هل يمكن معاقبة الشخص الاعتباري إذا ما شغل مهاجراً غير شرعي وما هي العقوبة وآلية توجيه الاتهام له، كما حمل المسؤولية لمن يمتنع عمداً أو إهمالاً عن اتخاذ الإجراء القانوني ضد المجرمين في الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون فور إبلاغه عنها أو إطلاعه عليها بحكم وظيفته.

ومن خلال القانون رقم ٦ لسنة ١٩٨٧م، بشأن تنظيم دخول وإقامة الأجانب في ليبيا وخروجهم منها والذي تعرض لمسألة التجريم بحيث سبق عقوبة لكل من أدلى أمام الجهات المختصة بأقوال كاذبة أو قدم إليها بيانات أو أوراقاً غير صحيحة مع علمه بذلك ليستهل لنفسه أو لغيره دخول البلاد أو الإقامة فيها أو الخروج منها بالمخالفة لأحكام هذا القانون،^{١٢٧} وأدخل حيز التجريم بدخول البلاد أو البقاء فيها أو الخروج منها بدون تأشيرة صحيحة صادرة عن الجهات المختصة،^{١٢٨} كما يعاقب كل من بقي في البلاد بعد إبلاغه بمغادرتها من قبل الجهات المختصة أو يخالف الشروط المفروضة لمنح التأشيرة أو إطالة مدتها أو تجديدها،^{١٢٩} تفادياً لأي إفلات من العقاب نص المشرع وبصورة موسعة بدون تحديد (أجانب، وطنيين) عقوبة لكل من

^{١٢٦} - نص المادة ٣ من القانون رقم ١٩ لسنة ٢٠١٠م.

^{١٢٧} - الفقرة أ من المادة ١٩ من القانون رقم ٦ لسنة ١٩٨٧م. بشأن تنظيم دخول وإقامة الأجانب في ليبيا وخروجهم منها.

^{١٢٨} - الجهات المختصة يقصد بها الإدارة العامة للجوازات والجنسية.

^{١٢٩} - الفقرة ب-ج-د من المادة ١٩. من القانون رقم ٦ لسنة ١٩٨٧م.

ارتكب مخالفة أخرى لأحكام هذا القانون أو اللوائح الصادرة بمقتضاه،^{١٣٠} وهو توسع في التجريم غير مقيد المقصود منه ردع هذه الجريمة في كل صورها.

٢. التجريم من حيث الأشخاص.

أما من حيث الأشخاص فقد حدد المشرع الليبي ثلاث فئات من أشخاص الجريمة وهم :-

أ. المهاجر غير الشرعي: وهو عادةً ما يكون شخص أجنبي، وذلك من خلال نص المادة ٦ من القانون رقم ١٩ لسنة ٢٠١٠م، وبالرغم من أن الاتفاقيات الدولية استبعدت سلوك المهاجر من إطار التجريم باعتباره هدفاً لسلوك المهربين ويعتبر محل الجريمة أو الركن المفترض فيها، إلا أن المشرع الليبي جرّم سلوكه بدخوله للإقليم دون موافقة الجهات المختصة ومن غير المعابر أو الأماكن المحددة للدخول أو الخروج منه، ونعتقد أن هذا السلوك قد يكون مجرم حتى ولو ارتكبه الليبي عند دخوله أو خروجه من غير المنافذ المحددة لتكون في حقه جريمة التسلل.

ب. المهربون: لم يضع المشرع الليبي تعريفاً للمهرب كما فعل في تعريفه للمهاجر غير الشرعي، وإنما حدد بعض الأفعال التي تتم بها عمليات التهريب واعتبرها من أعمال الهجرة غير الشرعية، ليضال التجريم كل من يقوم بمثل تلك الأفعال (أجانب أو وطنيين)، سواء أكان ذلك على المستوى الفردي أم على المستوى الجماعي المنظم - تنظيم عصابي - واعتبر المشرع الانتماء إلى عصابة منظمة في ارتكاب أعمال الهجرة غير الشرعية ظرف تشديد متعلق بموضوع التنظيم وليس بأشخاصه.

^{١٣٠} - تنص المادة ٢٠ من القانون رقم ٦ لسنة ١٩٨٧م على أنه "يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر وبغرامة لا تزيد على مائة دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من ارتكب مخالفة أخرى لأحكام هذا القانون أو اللوائح الصادرة بمقتضاه.

^{١٣١} - نص المادة ٤ من القانون رقم ١٩ لسنة ٢٠١٠م.

ج. أما الصنف الثالث: من أشخاص الجريمة، جريمة المحجرة غير الشرعية، وهم الموظفون العموميون ممن أنيطت بهم القيام بأعمال مكافحة المحجرة غير الشرعية ومكافحة الجريمة بصفة عامة، وذلك من خلال نص المادة ٧ من القانون رقم ١٩ لسنة ٢٠١٠م، والتي نصت على أنه، يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنة وغرامة لا تقل عن ألف دينار ولا تزيد على خمسة آلاف دينار كل من يمتنع عمداً عن اتخاذ إجراء مما يجعل عليه قانوناً في الجرائم المخصوص عليها في هذا القانون فور إبلاغه عنها أو إطلاعها عليها بحكم وظيفته فإذا وقع الفعل نتيجة الإهمال كانت العقوبة الغرامة التي لا تقل عن خمسمائة دينار ولا تزيد على ثلاثة آلاف دينار.

وقد يرتكب الموظف العمومي من عهد إليه بالعمل في حراسة المنافذ أو نقاط العبور، إحدى الأفعال المتعلقة بالتهريب الواردة بالمادة الثانية من هذا القانون، وفي هذه الحالة تكون العقوبة مضاعفة، وهو ظرف تشديد متعلق بصفة الجاني، ومما لا شك فيه أن بقاء والتمسك بأي جريمة ونحوها قائم على استمرار أسبابها المؤدية إليها، وجريمة المحجرة غير الشرعية تعتبر ظاهرة إجرامية لها دوافعها وأسبابها والعوامل التي ساعدت على قيامها واستمراريتها، مع غياب التشريع الرادع والشامل.

و في ظل غياب تشريعات جنائية متطورة من الممكن أن نجد منها وتوابع تطوّر هذه الجريمة ازدادت معدلات الجريمة وتوسعت أنماط ارتكابها وكذلك أشخاصها ومدة انتشارها حتى إنها دخلت وفي الفترة الأخيرة إلى مرحلة الأزمة التي قد تمس كيان وسيادة الدولة وتزعزع استقرارها السياسي الداخلي والخارجي، وهو الشيء الذي جعل المشرع الليبي يدق جرس الإنذار ويتخذ خطوة نحو الأمام بتعديله للتشريعات المتعلقة بدخول وإقامة الأجانب وخروجهم من ليبيا، لأن هذه المسألة مرتبطة وبالدرجة الأولى باختراق الوافدين للقوانين والتشريعات المحلية باعتبار ليبيا دولة عبور لهم نحو الشواطئ الأوروبية ومقصد لهم، فما كان من

المشرع الليبي إلا أن أصدر القانون رقم ٢ لسنة ٢٠٠٤م، والمتعلق بتعديل بعض أحكام القانون رقم ٦ لسنة ١٩٨٧م بشأن تنظيم دخول وإقامة الأجانب في ليبيا،^{١٣٢} وهو تعديل جاء محتوياً على أربع مواد، اثنان منها شملت المسائل الخائية، وذلك بتعديل لبعض العقوبات، وكذلك إدخال أنماط وأفعال جديدة داخل حيز التجريم بعد أن كانت لا تعاقب عليها مباشرة، مع إضافة تدبير وقائي مالي وهو المصادرة، حيث جاءت المادة الأولى في هذا القانون باستبدال المادتين السادسة والتاسعة عشرة من القانون رقم ٦ لسنة ١٩٨٧م، وما يهمنا هنا هو ما يتعلق بالمادة التاسعة عشرة باعتبارها متعلقة بالجريمة والعقاب حيث نصت على أنه مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد ينص عليها أي قانون آخر، يعاقب بالحبس والغرامة التي لا تقل عن ألفي دينار أو بأحدي هاتين العقوبتين. والملاحظ هنا أن المشرع قد شدد في عقوبة الغرامة فقط لا غير دون أي إضافات للمادة التاسعة عشر الواردة في القانون رقم ٦ لسنة ١٩٨٧م، أي إن التعديل لحق الغرامة فقط، فبعد أن كانت بمبلغ وقدره مائتي دينار أصبحت الغرامة التي لا تقل عن ألفي دينار، كما أن المشرع هنا وبإقراره الحد الأدنى للعقوبة دون حدها الأعلى، يكون قد خرج عن مبدأ الشرعية في تحديد العقوبات، مما يعني أن للقاضي الحكم بالمبلغ الذي يراه مناسباً في الغرامة، وهو الشيء الذي لا يمكن قبوله لعدم دستوريته،^{١٣٣} أما المادة الثانية الواردة بهذا التعديل فكانت على نحو يضاف إلى القانون رقم ٦ لسنة ١٩٨٧م مادة جديدة برقم المادة التاسعة عشر مكرر يجري نصها على النحو التالي:- «مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد يعاقب عليها أي قانون آخر يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنة وبغرامة لا تقل عن ألف دينار كل من قام بقصد الحصول لنفسه أو لغيره على منفعة مادية أو غير مادية بصورة مباشرة بأحد الأفعال الآتية.

^{١٣٢} - الجريدة الرسمية، العدد ٣، السنة الرابعة، نشر بتاريخ ١٣٧٢/٣/٣١ و٢٠٠٤م، ص ١٠١.

^{١٣٣} - أبو حمرة، الهادي. ٢٠٠٨م. محاضرات ملقاة على طلبة الدراسات العليا، غير منشورة: ليبيا. أكاديمية الدراسات العليا، مقراته.

أ- تهريب المهاجرين بأية وسيلة.

ب- إعداد وتوفير وثائق سفر، أو هوية مزورة أو حيازتها.

ج- تنظيم أو توجيه أشخاص آخرين للقيام بأي فعل من الأفعال المنصوص عليها في هذه المادة، وفي جميع الأحوال يحكم بمصادرة الأموال المحصلة من الجريمة والمبالغ والوسائل التي استخدمت فيها، أو أعدت لارتكابها، والواضح أن هذا التعديل قد جاء متأثراً ببروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البر والبحر والجو، المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، اتفاقية باليرمو، المادة السادسة من البروتوكول.

كما أقر المشرع المصادرة كتدبير وقائي، وذلك بمصادرة الأموال المحصلة من الجريمة والمبالغ والوسائل التي استخدمت فيها أو اتخذت لارتكابها دون تحديد ولو كانت الأشياء لمالك حسن النية الذي لا يعلم بحقيقة هذه الجريمة، وحيث أن هذه الجريمة في إمكانها إلحاق أضرار دائمة لوسائل نقل متنوعة بحرية-برية-جوية، وبالتالي فإن المالك حسن النية وتورطه في مثل هذه المسائل أمر وارد، وكان على المشرع وهو الذي له تجربة في قوانين أخرى تفادي هذا القصور كما تفاداه المادة الثانية والأربعون ٤٢ من القانون رقم ٧ لسنة ١٩٩٠م بشأن المخدرات والمؤثرات العقلية.^{١٣٤}

كما أنه ومن حيث الصياغة جاءت الفقرة ج من المادة ١٩ من المرسوم رقم ١٩٩٠م تتعلق بتنظيم أو توجيه أشخاص آخرين- فكلية آخرين وحسب اعتقادنا تعني أكثر من شخصين أي عدة أشخاص وبالتالي وبحسب النص فلا عقاب لمن وجه أو نظم شخص أو شخصين وعلى مستوى فردي بسيط أو حرضه على الهجرة غير

^{١٣٤}- تنص هذه المادة على أنه يحكم في جميع الأحوال بمصادرة المواد المخدرة والمؤثرات العقلية والوسائل المضبوطة والأشياء المحصلة من الجريمة كما يحكم بمصادرة وسائل النقل والأدوات المضبوطة التي استخدمت في ارتكاب الجريمة وذلك ما لم يكن مالك تلك الأدوات أو الوسائل شخصاً لا يلد له في الجريمة.

الشرعية، ومن الأفضل استعمال كلمة الغير بدلاً عن آخرين فهي تشمل المفرد والجمع ليتفادى المشرع هذا اللبس اللغوي في التفسير.

غير أن المشرع الليبي وكعادته لا يهدأ له بال في التشريع حتى أصبحت كل دراسة قانونية في القانون الليبي هي في الأصل دراسة ذات طابع تاريخي، ليكون المنهج التاريخي منهج حتمي لا مفر منه ولا بد من إدراجه، حيث إنه ومن خلال تزايد أفواج الهجرة غير الشرعية نحو أوروبا وأثر ذلك في العلاقات الليبية الأوروبية وبشكل كبير ليصل إلى حد الأزمة السياسية بين الدول في بعض الأحيان، ومع ارتفاع معدلات الجريمة داخل الإقليم الوطني من قبل الأجانب وتنوع جرائمهم، كل هذه الأشياء وغيرها كانت وراء صدور تشريع خاص لاحتواء جريمة الهجرة غير الشرعية، وهو القانون رقم ١٩ لسنة ٢٠١٠م، بشأن مكافحة الهجرة غير المشروعة،^{١٣٥} والمشرع هنا استخدم مصطلح الهجرة غير المشروعة كعنوان لهذا القانون بدلاً من الهجرة غير الشرعية، ولكن نجد أنه يخالف نفسه بعد ذلك في نفس المادة الأولى من هذا القانون، باستخدامه مصطلح مهاجر غير شرعي فكان يفترض عليه وقياساً على عنوان هذا القانون أن يستخدم للمهاجر مصطلح مهاجر غير مشروع، وهو مصطلح لا مكان له في اللغة العربية ولا يمكن قبوله، وهذا القانون الخاص بمكافحة الهجرة غير المشروعة قد احتوى على أربع عشرة مادة قانونية، عدد من خلال المادة الأولى منه المهاجر غير الشرعي، بحيث نصت على أنه، في تطبيق أحكام هذا القانون يعد مهاجراً غير شرعي، كل من دخل أرض الجماهيرية الليبية، وأقام بها بدون إذن أو تصريح من الجهات المختصة بقصد الاستقرار فيها أو العبور إلى دولة أخرى، كما حدد المشرع ما يعد من أعمال الهجرة غير الشرعية والتي حصرها في الأعمال الآتية :-

أ- إدخال المهاجرين غير الشرعيين إلى البلاد أو إخراجهم منها بأية وسيلة.

^{١٣٥} - منشور بالجريدة الرسمية العدد ١٠. السنة العاشرة. بتاريخ ١٥/٦/٢٠١٠م.

- ب- نقل أو تسهيل نقل المهاجرين غير الشرعيين داخل البلاد مع العلم بعدم مشروعية وجودهم بها.
- ج- إيواء المهاجرين غير الشرعيين أو إخراجهم أو إخفائهم بأية طريقة عن تتبع الجهات المختصة أو إخفاء معلومات عنهم لتمكينهم من الإقامة في البلاد أو الخروج منها.
- د- إعداد وثائق سفر أو هوية مزورة للمهاجرين أو توفيرها أو حيازتهم لهم.
- هـ- تنظيم أو مساعدة أو توجيه أشخاص آخرين للقيام بأي فعل من الأفعال المنصوص عليها في الفقرات السابقة.^{١٣٦}

وهذا التوسع في المنع من قبل المشرع دلالة على أن الجريمة لم تعد في صورتها البسيطة والعادية التي كانت تتم بشكل فردي وبسيط، بل أصبحت في صورة منظمة عن طريق عصابات يترأسها مجرمون دوليون لهم باع كبير في حقل الجريمة قد تكون جرائم الخطر وأكثر خطورة من هذه الجريمة.

أما بالنسبة للعقوبات فإن المشرع أخرج هذه الجريمة من حيز الجناح إلى الجنايات، وهو بحسب الوارد بالمادة الرابعة من هذا القانون والتي جعلت العقوبة مدة لا تزيد عن سنة وغرامة لا تقل عن خمسة آلاف دينار ولا تزيد على ستة آلاف دينار إذا ارتكبت الجريمة في صورتها العادية، وتكون العقوبة السجن مدة لا تقل عن خمس سنوات وغرامة لا تقل عن خمسة عشر ألف دينار ولا تزيد على ثلاثين ألف دينار إذا ثبت أن الجاني عند ارتكابه للجريمة ينتمي إلى عصابة منظمة لتتهريب المهاجرين. وتضاعف العقوبة إذا كان الجاني ممن عُهدَ إليه بالعمل في حراسة المنافذ أو نقاط العبور أو المواشي أو الحدود بصفة مباشرة أو غير مباشرة و بمراقبته.

^{١٣٦} - المادة الثانية، من القانون رقم ١٩ لسنة ٢٠١٠ م. بشأن مكافحة الهجرة غير المشروعة .

وبموجب المادة الخامسة من هذا القانون زاد المشرع في العقوبة إذا ما ترتب عن نقل الأشخاص المهاجرين غير الشرعيين إلى الداخل أو الخارج حدوث عاهة مستديمة تكون العقوبة السجن، والغرامة التي لا تقل عن عشرة آلاف ديناراً، وتكون العقوبة السجن المؤبد إذا ترتب على الفعل حدوث الوفاة.

كما أقر المشرع عقوبة للمهاجر غير الشرعي وهي الحبس مع الشغل أو بغرامة لا تزيد عن ألف دينار، وفي جميع الأحوال يجب إبعاد هذا الأجنبي وبعد الحكم عليه وتنفيذ العقوبة المحكوم بها،^{١٣٧} غير أن المشرع وفي هذه المادة خالف ما جاء بالبروتوكول المتعلق بمكافحة تهريب المهاجرين عبر البحر والبر والجو والمكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية اتفاقية باليرمو، حيث نصت المادة الخامسة من هذا البروتوكول والمتعلقة بمسؤولية المهاجرين الجنائية على أنه، لا يصبح المهاجر عرضة للملاحقة الجنائية بمقتضى هذا البروتوكول نظراً لكونهم هدفاً للسلوك المين في المادة السادسة من هذا البروتوكول، ولما كانت ليبيا من الدول الموقعة على هذا البروتوكول، فبالتالي كان لازماً عليها عدم مخالفة نصوصه بإقرار نص يتم به ملاحقة المهاجر غير الشرعي جنائياً، وفي هذا السياق تقول المحكمة العليا الليبية في الطعن المدني رقم ٥ / ٢٧ق، فيما يتعلق بتعارض المعاهدة مع القانون الليبي، أن مجال الاحتكام إلى أي اتفاقية أو معاهدة أن يكون أطراف الخصومة من جنسيات مختلفة، أما إذا تعدت جنسية المدعى والمدعى عليه فلا يصح للخصم التهرب من أحكام القانون الوطني والاحتماء بالاتفاقية إلا إذا كانت أحكامها تتعارض مع أحكام القانون الداخلي (الليبي)، والملاحظ أن لفظ القانون الوارد في حكم المحكمة العليا كان دون توضيح النصوص

^{١٣٧} - المادة، السادسة من قانون رقم ١٩ لسنة ٢٠١٠م.

القانونية في هذه الأحكام، وبالتالي فإن الأولوية تكون للاتفاقية أو المعاهدة محل التطبيق على جميع القوانين الليبية دون استثناء،^{١٣٨} خاصة وأن هذه الجريمة عادة ما يكون أشخاصها من الأجانب.

ثانياً: التشريع التونسي.

إن واقع التشريع في القانون التونسي في مجال مكافحة الهجرة غير الشرعية كان متطوراً نسبياً عن القانون الليبي، كما أن كلاهما جاء متأثراً باتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة والبروتوكولات المكملة لها. فمن خلال القانون رقم ٦ لسنة ٢٠٠٤م، والمتعلق بتعديل القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٥م، بشأن جوازات السفر ووثائق السفر يمكن التعرف على ملامح السياسة الجنائية في مجال التجريم التي اتخذها المشرع التونسي، بحيث أقر نظاماً رادعاً واسعاً يشمل مختلف الأفعال الفردية والجماعية المقترفة في أعمال الهجرة غير الشرعية، علاوة على التجريم من حيث الأشخاص الطبيعية منها والمعنوية.

١. التجريم من حيث الأفعال.

اشتمل التجريم في القانون التونسي إضافة إلى فعل التهريب، المساعد على ذلك بمختلف الأوجه المتعلقة بالاشتراك ليشمل التجريم :- الإرشاد إلى كيفية ارتكاب الجريمة، وتسهيل العبور وتنظيمه، وإيواء المهربين وتحريرهم أو إعداد أماكن لإخفائهم، وتوفير وسائل النقل لغاية ذلك أو القيام بعملية النقل في حد ذاتها.^{١٣٩} كما يشمل التجريم تكوين العصابات الإجرامية أو التنظيمات أو حتى الاتفاق على ذلك لغاية ارتكاب جرائم التهريب أو الانضمام إليها أو مساعدتها والاشتراك فيها بكل الصور، حيث نصت المادة ٤١ من القانون رقم ٦ لسنة ٢٠٠٤م المتعلق بجوازات السفر ووثائق السفر على، أنه يعاقب بالسجن مدة ستة أعوام

^{١٣٨} - المسماري، عبد الكريم بوزيد. ٢٠٠٨م. تعليق على حكم المحكمة العليا في الطعن المدني رقم ٢٧/٥ ق: ليبيا. منشور بمجلة إدارة القضايا.

العدد ١٤ ص ١٩٣. ١٩٠.

^{١٣٩} - انظر المواد، ٣٨، ٣٩، ٤٠ من القانون رقم ٦ لسنة ٢٠٠٤م. بشأن جوازات السفر ووثائق السفر. مدرج بالملحق.

وبخطية قدرها عشرون ألف دينار كل من شارك في وفاق أو كون تنظيمياً يهدف إلى إعداد أو تحضير أو ارتكاب الأفعال المذكورة بالفصول - المواد- ٣٨.٣٩.٤٠، أو أداره أو انخرط فيه أو تعاون معه أو ساعد بأي طريقة كانت سواء أكان ذلك داخل البلاد أم خارجها ويحصل الوفاق أم التنظيم بمجرد الاتفاق والتقارب والعزم بين شخصين أو أكثر على ارتكاب الأفعال المذكورة بالفصول ٣٨.٣٩.٤٠، من هذا الباب، ولمزيد من الإحاطة بأكبر قدر من الأفعال الإجرامية وإدراجها ضمن أعمال المهجرة غير الشرعية سعى المشرع في هذا التعديل القانوني إلى تجريم الأفعال السلبية بالإضافة إلى تجريمه للشروع،^{١٤٠} إذ في هذا الأخير وحتى في صورة العدول الاحتمالي فقد ارتضى المشرع أن يعاقب الشخص الذي عدل عن إتمام الشروع الإجرامي المتمثل في تهريب المهاجرين،^{١٤١} وتوسع أيضاً في تجريمه للأفعال التحضيرية فاعتبر الأعمال المعدة مباشرة لارتكاب الجريمة جرماً يعاقب عليه.^{١٤٢}

أما الأفعال السلبية المجرمة، فهي المتعلقة بالامتناع عمداً عن إشعار السلطات العامة وفوراً بما لدى الفرد من معلومات أو إرشادات، وبما أمكن له الإطلاع عليه من أفعال حول ارتكاب إحدى الجرائم المتعلقة أو المؤدية إلى جريمة المهجرة غير الشرعية، وفوق ذلك جرم المشرع التونسي سلوك الامتناع عن الإبلاغ عمداً حتى ولو كان هذا الامتناع خاضعاً للسر المهني، وهذه سابقة لم تحدث في التشريع التونسي من قبل بل هو يمثل

^{١٤٠} - الشروع يقابله في القانون التونسي المحاولة وهي منصوص عليها بالفصل ٥٩ من الباب السادس من المجلد الجزائي، والتي وردت فيها أحكامه بحيث نصت هذه المادة على أنه، كل محاولة لارتكاب جريمة يعاقب مرتكبها بالعقاب المقرر للجريمة نفسها إذا كان يعطيلها أو عدم حصول القصد منها سبباً عن أمور خارجة عن إرادة فاعل الجريمة، ولكن لا يترتب على المحاولة عقاب في كل الصور التي لا توجب الجريمة فيها السجن أكثر من خمسة أعوام إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك.

^{١٤١} - بن جعفر، كمال، ٢٠٠٤م. ندوة حول الإتجار بثلثة المعاهد الأعلى للقضاء: تونس. منشورة على موقع وزارة العدل وحقوق الإنسان.

تونس.
^{١٤٢} - تنص المادة ٣٨/٢ من القانون رقم ٦ لسنة ٢٠٠٤م، بشأن جوازات السفر على أنه "والمحاولة موجبة للعقاب. وكذلك الأعمال المعدة مباشرة لارتكاب الجريمة .

تخريض على ارتكاب فعل معاقب عليه من أجل مكافحة فعلاً شديداً خطورة،^{١٤٣} حيث نصت المادة ٤٥ من هذا القانون على أنه يعاقب بالسجن مدة ثلاثة أشهر وبخطية قدرها خمسمائة دينار كل من يمتنع عمداً ولو كان خاضعاً للسر المهني عن إشعار السلطة ذات النظر فوراً بما بلغ إليه من معلومات أو إرشادات وبما أمكن له الإطلاع عليه من أفعال حول ارتكاب الجرائم المنصوص عليها بهذا الباب وفي مقابل هذا التعسف التشريعي، وفي إطار الرؤية القائمة على أولوية الهدف المتمثل في استئصال ظاهرة الهجرة غير الشرعية، ومساوئها ولا اعتبارات تعلو على ضرورة تسليط العقاب جاء القانون ٦ لسنة ٢٠٠٤م بإمكانية الإعفاء من العقاب في حالة مل إذا قام أحد أفراد التنظيم بإبلاغ السلطات العامة بوجود المخطط الإجرامي،^{١٤٤} وقدم معلومات تؤدي إلى إحباط العملية الإجرامية والقبض على منفذيها.^{١٤٥}

ثانياً: التجريم من حيث الأشخاص. بالإضافة إلى التوسع في تجريم الأفعال، ولعب المشرع التونسي التجريم في مجال الأشخاص وتمييز عن المشرع الليبي بأن شمل جميع أفعال الأشخاص الاعتبارية إضافة للأشخاص الطبيعية.

أ - الأشخاص الطبيعيون.

سعى المشرع التونسي ومن خلال القانون رقم ٦ لسنة ٢٠٠٤م إلى توسيع التجريم من حيث الأشخاص، وذلك بأن شمل التجريم طائفة واسعة منهم، إما فاعلين أصليين أو مشاركين، فالفاعلون الأصليون هم الأشخاص الذين يقومون بالأفعال الأساسية التي تشكل منها الجريمة والتي تتمثل في تنظيم عمليات

^{١٤٣} - في كثير من التشريعات والمتعلقة بالمهنة الطبية أو المخامة نجد أنها تعاقب على إفشاء الأسرار المتعلقة بالمريض بالنسبة للطبيب أو الموكل بالنسبة للمحامي.

^{١٤٤} - المادة ٤٦. من القانون رقم ٦ لسنة ٢٠٠٤م.

^{١٤٥} - الغرسلي، مجدي. مرجع السابق. ص ٩٩.

التهريب، أي إدخال وإخراج المهاجرين غير الشرعيين، وهي محصورة في: - إيواء المهاجرين أو إخفائهم ونقلهم بأي وسيلة لغاية إدخالهم التراب التونسي أو إخراجهم منه.^{١٤٦}

أما الأفعال المساعدة فهي، الإرشاد أو التدبير أو التسهيل أو التوسط أو التنظيم بأية شكل من الأشكال ولو بدون مقابل لدخول التراب التونسي أو مغادرته خلسة سواء تم ذلك براً أو بحراً أو جواً من نقاط العبور أو من غيرها،^{١٤٧} كما تطرق هذا القانون إلى تجريم الأفعال المتعلقة باستغلال الوظيفة وإساءة استخدامها وذلك من خلال نص المادة ٤٣ من هذا القانون والتي نصت على أنه: يكون العقاب بالسجن مدة اثني عشر عاماً وبخطية قدرها أربعون ألف دينار إذا ارتكبت الجرائم المذكورة بالفصول ٣٨.٣٩.٤٠.٤١.٤٢ من هذا الباب :

أ - ممن عهد إليه بحراسة الحدود أو نقاط العبور أو الموانئ بصفة مباشرة أو غير مباشرة أو بمراقبتها.

ب - ممن عهد إليه القانون مهمة معاينة هذه الجرائم ومزجر مرتكبيها.

ج - من أعوان قوات الأمن الداخلي أو من أعوان القوات العسكرية أو أعوان الديوانية.

د - ممن استغل صفته أو النفوذ الممنوح له بحكم وظيفته أو عمله.

هـ - ضد طفل أو باستخدامه.

والتجريم والتوسع في أشخاص الجريمة جاء في محله خلال هذا النص، إذ أن التهاون والفساد الأمني يعدّ من الأسباب الرئيسة المؤدية إلى نجاح عصابات التهريب في القيام بعملياتها الإجرامية في تهريب البشر، كما أن

^{١٤٦} - المواد ٣٩.٤٠. من القانون رقم ٦ لسنة ٢٠٠٤ م.

^{١٤٧} - المادة ٣٨ من القانون رقم ٦ لسنة ٢٠٠٤ م.

هذا النص يحول دون فساد ذمم رجال الأمن بإغرائهم بالمبالغ المالية مقابل تسهيل العبور وتوفير الحماية للمهربين.

ب. مسؤولية الشخص المعنوي.

إن من التطورات التي عرفها القانون الجنائي التونسي ومن خلال عدة قوانين، إقرار التشريع والقضاء بإمكانية مساءلة الأشخاص المعنوية جزائياً، وقد وجد في الغرامة العقوبة الملائمة لذلك، وذلك من خلال وضع نظام عقوبات خاص يمثّل في زجر ذمتها المالية بالأساس مع إمكانية زجر سمعتها بعقوبات تكميلية والتي منها النشر،^{١٤٨} وبالرغم من أن المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي قد أثارت جدلاً فقهيّاً كبيراً، إلا أنها أصبحت حقيقة لا مفر منها تستوجب ضرورة تفعيل القانون الجنائي، وذلك حتى لا يتمكن المستترون بالشخص المعنوي من الانتفاع من الممارسات التي ارتكبت باسم والحساب الشخص المعنوي،^{١٤٩} وفي هذا السياق عمل المشرع التونسي ومن خلال المادة ٥١ من القانون رقم ٦ لسنة ٢٠٠٤م على تحميل المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي بحيث تطل العقوبة مثله إذا ثبتت مسؤوليته الشخصية، وتطل العقوبة الشخص المعنوي إذا ما تم السلوك الإجرامي بواسطة مثليه وانتفع الشخص المعنوي من هذه الجريمة وإذا ما ثبت أن السلوك كان شخصي، فإنه لا عقاب للشخص المعنوي ولو ارتكب الشخص فعله الإجرامي بمناسبة قيامه بعمله ولفائدة الشخص المعنوي، ويمكن استنباط ذلك من خلال نص المادة ٥١ من هذا القانون والتي نصت على أنه، تنطبق العقوبات المنصوص عليها بهذا الباب على مسيري وأعوان الذوات المعنوية بصفة شخصية إذا

^{١٤٨} - خماخم، رضا. ٢٠٠٤م. تطور العقوبات في القانون الجزائي التونسي: تونس. رسالة ماجستير غير منشورة. قدمت إلى جامعة المنار. كلية

الحقوق والعلوم السياسية.

^{١٤٩} - الغرسللي، مجدي. مرجع السابق. ص ٩٣.

ثبت مسؤوليتهم الشخصية في ذلك، وتسلبت على الذات المعنوية خطية قدرها ستون ألف دينار إذا ثبت انتفاعها من الجريمة.

ويرى الباحث، أن المشرع التونسي مثله مثل المشرع الليبي لم يقف مكتوف الأيدي بعد أن تفاقمت الأزمة لديه مع ارتفاع نسق الهجرة غير الشرعية وبشكل حاد، باعتبار أن تونس تعتبر من الدول المصدرة للمهاجرين، كما أنها قل عانت وبصورة أقل حدة من الدولة الليبية من مشكلة استخدام أراضيها كدولة عبور، فكان عدد المهاجرين عبرها أقل عدداً وأقل خطورة لذلك نجد أن علاقاتها مع الدول الأوروبية لم تدخل مرحلة التدهور، بل بقيت على مستواها المعهود، غير أن ذلك لم يمنع أن يصدر المشرع التونسي قانوناً يمكن به أن يحد من مستوى إنتشار هذه الجريمة، خاصة بعد أن وقعت الحكومة التونسية على إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية وبروتوكولها المتعلق بتهريب المهاجرين ليصدر وعلى اثر ذلك المشرع التونسي في ٣ فبراير ٢٠٠٤م القانون رقم ٨ لسنة ٢٠٠٤م المتعلق بتنقيح وتام القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٥م والمؤرخ في ١٤ مايو ١٩٧٥م، المتعلق بجوازات السفر وثائق السفر،^{١٥٠} وهذا التنقيح والإتمام جاء بإضافة مواد أخرى للقانون، فبعد أن كانت عدد فصوله ٣٧ فصل، أصبح وبعد التعديل محتويّاً على عدد ٥٥ فصلاً كان جلها متعلق بالعقوبات مع التوسع في التجريم وبشكل ملحوظ، وذلك لاحتواء أكبر عدد من أشخاص الجريمة وأنماطها، والملاحظ أن المشرع التونسي لم يُعرّف المهاجر غير الشرعي كماء فعل المشرع الليبي، فقد تفادى ذلك باعتبار أن المشرع عادةً ما يتعد عن مسألة التعريف ويترك ذلك لفئة القضاء وفقهاء القانون،^{١٥١} كما يعود ذلك أيضاً وبحسب اعتقاد الباحث، أن المشرع التونسي لم يجعل المهاجر غير الشرعي

^{١٥٠} - منشور بالرائد الرسمي العدد ١١ بتاريخ ٦ فبراير ٢٠٠٤م. ص ٢٦٠.

^{١٥١} - مصطفى، بن جعفر. ٢٠٠٩م. القانون الجزائري التونسي القسم العام: تونس. دار الإبداع القانوني. دط. ص ٤١.

عرضة للملاحقة الجنائية في هذا القانون، تماشياً مع بروتوكول تهريب المهاجرين في مادته الخامسة والذي صادقت عليه الحكومة التونسية.

وقد جاء القانون رقم ٦ لسنة ٢٠٠٤م ليحرم كافة الأفعال الفردية والجماعية في اقتراح جرائم الهجرة غير الشرعية، حتى أن التجريم قد طال عدم البلاغ عن وقوع الجريمة وإعلام السلطات بما لدى الشخص من معلومات عن عمليات التهريب المتوقع القيام بها،^{١٥٢} بالإضافة إلى تجريم المحاولة الإجرامية وتجرّيم مجرد النية أو الفكرة،^{١٥٣} أما العقوبات فقد جاءت متدرجة ابتداء من ثلاث أشهر وحتى السجن لمدة عشرون عاماً، أما الغرامة فكان أقلها خمسمائة دينار - ٥٠٠ - وأعلىها مائة ألف دينار - ١٠٠٠٠٠ - هذا وقد افتتح المشرع التونسي العقوبات بالفصل ٣٨، والتي نصت على أنه: يعاقب بالسجن مدة ثلاثة أعوام وبخطية قدرها ثمانية آلاف دينار كل من أرشد أو دبر أو سهّل أو ساعد أو توسط أو نظم بأي وسيلة كانت ولو دون مقابل دخول شخص إلى التراب التونسي أو مغادرته خلسة سواء ذلك براً أو بحراً أو جواً من نقاط العبور أو من غيرها والمحاولة موجبة للعقاب وكذلك الأعمال المعدة مباشرة لارتكاب الجريمة، ومن خلال هذا النص نجد أن المشرع التونسي جعل من العمل التحضيري جريمة تامة بقوله وكذلك الأعمال المعدة مباشرة لارتكاب الجريمة، ومحاولة الشروع،^{١٥٤} موجبة للعقاب، أي بذات العقوبة، واعتبر المشرع التونسي أيضاً إيواء المهاجرين

^{١٥٢} - الفصل ٤٥ من القانون رقم ٦ لسنة ٢٠٠٤م. تونس.

^{١٥٣} - الغراسلي، مجدي. مرجع السابق. ص ٩١.

^{١٥٤} - لم يعرف القانون التونسي مسألة الشروع بنص واضح وترك ذلك لفقهاء القضاء حيث جاء في القرار التعقيبي جزائياً يقابله في القانون الليبي حكم صادر من المحكمة العليا " وهذا القرار التعقيبي تحت رقم ١٧٣٨ مؤرخ في ٢٧/٤/١٩٧٧م. نشرته محكمة التعقيب لسنة ١٩٧٧م. ص ٢٢٣ والذي أوضحت فيه مسألة الشروع بقولها " إن المشرع التونسي لم يضبط مدلول ركن الشروع في تنفيذ الجريمة إلا أن فقه القضاء درج على اعتبار أن البدء في الشروع يتمثل في القيام بأعمال واضحة تؤدي مباشرة إلى ارتكاب الجريمة ولو لم تكن من الأفعال المكونة للجريمة نفسها وهو ما يرجح تقديره لاحتياط محكمة الموضوع حسب الوقائع المعروضة عليها دون رقابة عليها من طرف محكمة التعقيب شريطة أن يكون له

جريمة وكذلك نقلهم بأية وسيلة كانت، بحرية، برية، جوية. لتكون العقوبة وبحسب نص الفصل ٣٩ من هذا القانون، السجن مدة أربعة أعوام وغرامة قدرها عشرة آلاف دينار، والسجن لمدة خمسة أعوام والغرامة اثنا عشر ألف دينار للمناقل بحسب نص الفصل ٤٠ من ذات القانون، أما الفصل ٤١ فقد شدد العقوبة لمجرد التنظيم والوفاق لارتكاب الجرائم الواردة بالفصول، ٣٩.38. ٤٠، من هذا القانون من عدة أشخاص دون شرط ارتكاب الفعل المقصود وهو التهجير.

وبين المشرع مدلول الوفاق أو الاشتراك في التنظيم بقوله، يحصل الوفاق أو التنظيم بمجرد الاتفاق والتقارب والعزم بين شخصين أو أكثر على ارتكاب الأفعال الواردة بالفصول، ٣٨. ٣٩. ٤٠، من هذا الباب، الفصل ١/٤١ من القانون رقم ٦ لسنة ٢٠٠٤ م.

أما إذا ارتكبت الأفعال الواردة بالفصول، ٣٨. ٣٩. ٤٠. ٤١. ٤٢، ممن عهد إليه بحراسة الحدود أو نقاط العبور أو الموانئ بصفة مباشرة، أو غير مباشرة أو بمراقبتها فإن هذه الصفة تكون ظرف شخصي متعلق بالجاني لتشديد العقاب حيث يكون السجن مدة اثني عشرة سنة وغرامة قدرها أربعون ألف دينار،^{١٥٥} وكانت العقوبة الأشد في الفصل ٤٤ من هذا القانون والذي نص على أنه: يكون العقاب خمسة عشر عاماً وبخطية قدرها خمسون ألف دينار إذا نتج عن الجريمة سقوط بدني للأشخاص^{١٥٦}.

الواقع إدخالهم إلى التراب التونسي أو إخراجهم منه تفوق نسبة عشرين بالمائة، ويكون العقاب بالسجن مدة عشرون عاماً وبخطية قدرها مائة ألف ديناراً إذا نتج عن الجريمة موت، أما فيما يتعلق بتقدير المصادرة فقد

مأخذ صحيح من الأوراق دون تحريف ومدى للنتيجة التي انتهت إليها ((نقلاً عن القاضي نبيل الراشدي. مبادئ فقه القضاء الجزائي. دار إسهامات في أدبيات المؤسسة - تونس. ٢٠٠٣. ص ٣٢١.

^{١٥٥} - الفصل ٤٣ من القانون رقم ٦ لسنة ٢٠٠٤ م.

^{١٥٦} - المقصود بالسقوط البدني الإصابات الجسدية، نتيجة النقل والتحويل لاتمام عمليات التهريب بشرط أن تكون الإصابة قد سببت للمهاجر عجز بدني يبلغ نسبته ٢٠%.

وردت بالفصل ٤٨ لتكون المصادرة لكل الوسائل المستخدمة في الجريمة، أو كانت معدة للاستعمال في ارتكابها، ما لم تثبت ملكيتها للغير حسن النية، وأعفى المشرع التونسي من العقاب كل من بادر بالبلاغ لدى السلطات العامة عن الجريمة وأدّى هذا البلاغ إلى كشف الجريمة والقبض على المنظمين لها.^{١٥٧}

وقرر المشرع التونسي بموجب هذا القانون طرد الأجنبي المحكوم عليه بمجرد قضائه للعقوبة مع منعه دخول التراب التونسي مدة ١٠ أعوام إذا كان العقاب من أجل جنحة، ومدى الحياة إن عوقب من أجل جنائية،^{١٥٨} أم بالنسبة للمواطني المحكوم عليهم في إحدى هذه الجرائم الواردة بهذا القانون فإن المشرع أجاز - كعقوبة تكميلية، أن يوضع تحت المراقبة الإدارية أو المنع من الإقامة بأماكن معينة لمدة أقصاها خمس سنوات، وأضاف المشرع التونسي إلى هذا القانون نحة جديدة لم يتطرق لها المشرع الليبي،^{١٥٩} وهي المتعلقة بمسؤولية الشخص المعنوي الجنائية وبحسب ما ورد بالمادة - الفصل ٥١، والتي نصت على أن تطبق العقوبات المنصوص عليها بهذا الباب على مسؤولي وأعيان الذات المعنوية بصفة شخصية إذا ثبتت مسؤوليتهم الشخصية في ذلك وتسلبت على الذات المعنوية خطية قدرها ستون ألف دينار إذا ثبت انتفاعها من الجريمة.

واختتم المشرع التونسي في المادة ٥٤ من هذا القانون والتي تنطوي على مسألة التقادم بأن جعل التقادم المسقط لرفع الدعوى العمومية بمضي اثنتا عشرة سنة إذا كانت الجريمة من صنف الجنايات الواردة بهذا القانون وتسقط بمضي خمس سنوات إذا كانت الجريمة من صنف الجنح، بشرط أن لا يقع في بحر تلك المدة أي عمل تحقيق أو تتبع، وقد خرج المشرع التونسي عن القواعد العامة المتعلقة بتقادم الدعوى الجنائية والواردة

^{١٥٧} - الفصل ٤٦ من القانون رقم ٦ لسنة ٢٠٠٤م.

^{١٥٨} - الفصل ٥٠ من القانون رقم ٦ لسنة ٢٠٠٤م.

^{١٥٩} - لا يوجد في القانون الجنائي الليبي ما يعرف بالمسؤولية الجنائية للشخص المعنوي. وهذا القول مأخوذ عن الدكتور أحمد الرازقي عند إلقائه

لإحدى المحاضرات: ليبيا. أكاديمية الدراسات العليا. طرابلس. ٢٠٠٨م.

بالفصل ٥، من قانون الإجراءات الجزائية التونسي،^{١٦٠} بأن شدد بالتمديد في مدة السقوط، غير أن المشرع أبقى على آجال سقوط العقاب كما هي طبقاً الفصل ٣٤٩- من قانون الإجراءات الجزائية.

و يرى الباحث، من خلال هذا المطلب أن التطور القانوني في كلا التشريعين: الليبي، والتونسي، قد صاحب نمو هذه الجريمة بداية من المرحلة الفردية وعلى المستوى البسيط العشوائي، وحتى الوصول إلى مرحلة التجريم والعقاب في صورته المنظمة.

المطلب الثاني: العقاب في مرحلة الهجرة المنظمة.

تمثل العقوبة دائماً عقائد وأفكار العصر الذي صدرت فيه،^{١٦١} ومن خلال التاريخ نجد أن وظيفة العقوبة تأثرت بالأفكار التي كانت سائدة بكل مرحلة من مراحل تطور الفكر الإنساني،^{١٦٢} فبعد أن كان الغرض منها الانتقام والتكفير، رمت إلى فكرة الردع العام والردع الخاص حتى وصلت لفكرة الإصلاح والتهذيب، فمع ظهور أفكار السياسة الجنائية الوضعية،^{١٦٣} والدفاع الاجتماعي،^{١٦٤} أصبح للعقوبة طابعاً إنسانياً، كما أن الوثائق والعهود الدولية ومن خلال حقوق الإنسان تتجه نحو أنسنة العقوبة.

^{١٦٠} - وردت بالفصل الخامس من هذا القانون على أنه "تسقط الدعوى الجنائية فيما عدا الصور الخاصة التي نص عليها القانون بمرور عشرة أعوام كاملة إذا كانت ناتجة عن جنابة و بمرور ثلاثة أعوام كاملة إذا كانت ناتجة عن جنحة و بمرور عام كامل إذا كانت مخالفة وذلك ابتداء من يوم وقوع الجريمة شرط أن لا يقع في بحر المدة أي عمل تحقيق أو تتبع.

^{١٦١} - أكرم، نشأت إبراهيم. مرجع السابق. ص ٥٠.

^{١٦٢} - الباشا، فايزة يونس. مرجع السابق. ص ١٠٧.

^{١٦٣} - برزت طلائع المدرسة الوضعية في مستهل الربع الأخير من القرن التاسع عشر وكان رائدها الطبيب الإيطالي سيزار لمبروزو (١٨٣٥-١٩٠٩) 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 البيولوجي في تفسير الجريمة، للمزيد انظر حنان بشير الصويغي. علم الإجرام الاجتماعي، مطابع الوحدة العربية، الزاوية. ليبيا ٢٠٠٠ م. ص ١٤.

^{١٦٤} - يعتبر فيليو جرا ماتيكما من ركانر مدرسة الدفاع الاجتماعي حيث أنشأ سنة ١٩٤٥م في جنوة مركز دراسات الدفاع الاجتماعي كما أن من أنصار هذه المدرسة الفقيه مارك أنسل الذي يرى أن الدفاع الاجتماعي يهدف أولاً لترسيخ سياسة جنائية تكفل الوقاية من الجرائم وتتم بمعالجة

وعلى مستوى القانون الداخلي، ومن خلال الوثيقة الخضراء الكبرى لحقوق الإنسان سنة ١٩٨٨م، والتي كانت متبوعة بالقانون رقم ٥ لسنة ١٩٩١م بشأن تطبيق مبادئها وبالقانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٩١م بشأن تعزيز الحرية، يمكن اعتبار هذه الوثائق بمثابة وثائق دستورية يمكن أن يسترشد بها المشرع في تشريعاته اللاحقة لهذه المواثيق،^{١٦٥} وبالرجوع إلى بنود الوثيقة الخضراء الكبرى نجد أنها نصت على قدسية حرية الإنسان، والعمل على حمايتها وعدم تقييدها إلا في حدود الضرورة فسلب الحرية لا يكون إلا لمن تشكل حريته خطراً أو إفساداً للآخرين،^{١٦٦} ويرى الباحث أن المشرع الليبي لم يلتزم بذلك في سياسته العقابية بل إنه أفرط في العقاب من خلال القانون رقم ١٩ لسنة ٢٠١٠م، ولم يسترشد بتلك المواثيق السابقة لهذا القانون، حتى إنه قد عاقب على أفعال أخرجها المشرع الدولي من حيز التجريم لأسباب إنسانية، وذلك بإقراره نص صريح يعاقب به المهاجر غير الشرعي على فعل الهجرة السرية غير القانونية، من خلال هذا القانون، والذي تراوحت العقوبات فيه ما بين سلب الحرية والعقوبة المالية.

1 - العقوبات السالبة للحرية.

تعد عقوبة سلب الحرية من العقوبات الأصلية الواردة في قانون العقوبات الليبي، فمن المعروف أن العقوبات تنقسم إلى نوعين وفقاً لنص المادة ١٧ من قانون العقوبات،^{١٦٧} وهي عقوبات أصلية وعقوبات تبعية، وقد

المنحرفين وتجنح نحو عمل منظم " التكيف الاجتماعي للمزيد انظر محمد معمر الوافي، علم الإحرام والسياسة الجنائية، دار الأنيس، مصراته.

ليبيا ١٩٩٥م. ط ١. ص ١٩٦.

^{١٦٥} - أبوجمرة، الهادي، تاريخ الزيارة الموقع. ٢٠١٠م. مقالة منشورة على موقع شباب الزاوية: ليبيا. بعنوان نظرة على العقوبة الجنائية في

التشريعات اللاحقة للوثيقة الخضراء الكبرى لحقوق الإنسان.

^{١٦٦} - البند، رقم ٢ من الوثيقة الخضراء الكبرى لحقوق الإنسان الصادر في يوم الأحد ٢٧ شوال ١٣٩٧هـ. ر.الموفق ١٢/١٢/١٩٨٨م. بمدينة

البيضاء. الموسوعة التشريعية. مكتب الشؤون القانونية بإدارة التوجيه الثوري بالشعب المسلح. ط ١. ٢٠٠٥م. ص ٥٠٠.

^{١٦٧} - تنص المادة ١٧ من قانون العقوبات الليبي على أنه "العقوبات نوعان أصلية وتبعية. والأصلية هي "الإعدام. السجن المؤبد. السجن. الحبس.

الغرامة. والتبعية هي "الحرمان من الحقوق المدنية. الحرمان من مزاولة المهن أو العمل الفنية. فقدان الأهلية القانونية. نشر الحكم بالإدانة.

حدد القانون العقوبات بنوعيتها على سبيل 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،^{١٦٨} والمشروع الليبي لم يخرج عن هذا السياق في تقرير العقوبات التي نص عليها في قانون الهجرة غير المشروعة والتي منها العقوبات التي تنال من حرية الإنسان وهي الأنواع الثلاثة الواردة بقانون العقوبات العام والتي عرفها من خلال المواد، ٢٠. ٢١. ٢٢، والمتعلقة بتعريف السجن المؤبد، والسجن، والحبس،^{١٦٩} والعقوبات السالبة للحرية الواردة في القانون رقم ١٩ لسنة ٢٠١١م، لم تخرج عن ذلك، لنجدها بدأت بعقوبة الحبس للمهاجر غير الشرعي إذا ما دخل الأراضي الليبية أو أقام بها دون إذن أو تصريح من الجهات المختصة، بقصد الاستقرار فيها أو العبور عن طريقها إلى دولة أخرى،^{١٧٠} والفظ الحبس هنا جاء دون تحديد الحد الأدنى مما يعني إخضاعه لنص المادة ٢٢ عقوبات، بحيث لا تزيد العقوبة على ثلاث سنوات ولا تقل بأي حال من الأحوال عن أربع وعشرين ساعة.

كما كانت عقوبة الحبس مدة لا تزيد على سنة لم تكن أحد الأفعال المعتبرة؟ هجرة غير شرعية وتكون هذه الأفعال قد ارتكبت بصورة فردية أو بصورة من صور الاشتراك (مساعدة، تخريب، اتفاق) أما إذا ثبت أن الجاني عند ارتكابه للجريمة ينتمي إلى عصابة منظمة لتخريب الممتلكات فإن المسألة تكون مختلفة من حيث

^{١٦٨} - الشيباني، محمد بشير، ٢٠٠٥م. سياسة المشرع الليبي في مكافحة جرائم المخدرات والمؤثرات العقلية: ليبيا رسالة ماجستير مقدمة لأكاديمية

الدراسات العليا. طرابلس. ط ١. ص ١٢٨.

^{١٦٩} - تنص المادة ٢٠ من قانون العقوبات 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 ٢١ على أن "عقوبة السجن هي وضع المحكوم عليه في سجن وتشغيله في الأعمال التي تعينها لوائح السجون ويجب ألا تقل عقوبة السجن عن ثلاثة سنوات و ألا في الأحوال التي ينص عليها القانون" وتنص المادة ٢٢ عن الحبس على أنه "عقوبة الحبس هي وضع المحكوم عليه في أحد السجون المركزية أو المحلية المدة المحكوم بها عليه ولا يجوز أن 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.

^{١٧٠} - المادة ٦ من القانون رقم ١٩ لسنة ٢٠١٠م.

العقوبة لتنتقل من الجنبحة إلى الجنبحة وتكون العقوبة السجن مدة لا تقل عن خمس سنوات،^{١٧١} وظرف التشديد هما يعتبر من الظروف الموضوعية التي تزداد بها العقوبة، كما شدد المشرع في حالة أخرى من خلال المادة ٥ من هذا القانون والتي نصت على أنه، يعاقب بالسجن وغرامة لا تقل عن عشرين ألف ديناراً ولا تزيد على 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.^{١٧٢}

ويرى الباحث أن المشرع اعتبر النتيجة الناشئة عن فعل النقل ظرف تشديد، وهو ما يجعل هذا السلوك من الجرائم المشددة بالنتيجة وهي من الحالات التي يجب أن لا تقع فيها النتيجة المشددة بإرادة الجاني، لأنه خلافاً لذلك سيكون الجاني مسؤولاً عن نموذج قانوني آخر من الجرائم، الواردة بقانون العقوبات العام، والتي تعاقب على الضرب أو الإيذاء أو القتل العمد، وبالتالي لا يحول دون معاقبة الجاني من خلال المادة ٥ من القانون رقم ١٩ لسنة ٢٠١٠م، السالف ذكرها، إلا انقطاع علاقة السببية بين سلوك الجاني وحدث النتيجة المشددة، أما ما عدا ذلك فإن العقوبة قائمة، بغض النظر عن القصد المتكون لدى الناقل سواء أكانت قصداً أم إهمالاً بمعنى أن المسؤولية ومن خلال هذا النص هي مسؤولية موضوعية أو مادية وهي الحالة التي يعاقب فيها الشخص استناداً إلى مجرد توافر العلاقة السببية، ولذا فإن المسؤولية تحدد في هذه الحالة بأن ينسب إلى الجاني النتيجة على أساس توافر علاقة السببية،^{١٧٣} مما يقرر المعاقبة بالحبس الذي لا تقل مدته عن سنة لكل من يمتنع عمداً عن اتخاذ إجراء مما يستوجب عليه قانوناً في الجرائم المنصوص عليها في هذا

^{١٧١} - المادة ٢/٤ من القانون رقم ١٩ لسنة ٢٠١٠م.

^{١٧٢} - يمكن اخضاع هذا النص للقواعد العامة الواردة بالمادة ٦٦ من قانون العقوبات والتي تنص على أنه، إذا علق القانون العقاب على جريمة على تحقق شرط كان الفعال مسؤولاً على الجريمة الحق فيها الشرط ولو لم يقصد الحادث الذي يتوقف تحقق الشرط عليه.

^{١٧٣} - باره، محمد رمضان. مرجع السابق. ص ٣٦٥.

القانون فور إبلاغه عنها أو إطلاعه عليها بحكم وظيفته،^{١٧٤} وهذا النص موجه إلى مأموري الضبط القضائي خاصة وأنه قد لوحظ في الآونة الأخيرة تورط عدد منهم في القيام بأعمال الهجرة والمساعدة فيها بتوفير الحماية للمهربين، والمشرع وتغادياً للإفلات من العقاب، فقد نصت المادة ٢/٧ من القانون رقم ١٩ لسنة ١٣٧٨ هـ على العقاب في صورة الإهمال والتقصير في اتخاذ الإجراءات القانونية اللازمة حيال الواقعة المبلغ عنها أو المطلع عليها بحكم الوظيفة من قبل مأمور الضبط، غير أن العقوبة، وفي هذه الحالة لم تكن سالبة للحرية وإنما تمثلت في الغرامة فقط.^{١٧٥}

العقوبة المالية.

-٢-

ويقصد بها عقوبة مالية تفرض على المحكوم عليه ويلزم بموجبه دفع مبلغ من النقود يقدره القاضي في قرار الحكم إلى خزانة الدولة، ولم يرد في هذا القانون رقم ١٩ لسنة ٢٠١٠ م، من العقوبات المالية الأصلية سوى عقوبة الغرامة والتي عرفها المشرع الليبي من خلال المادة ٢٦١ من قانون العقوبات وذلك، بالزام المحكوم عليه أن يدفع إلى خزانة الدولة المبلغ المقدر في الحكم ولا يجوز أن ينقص هذا المبلغ عن مائة درهم بأي حال من الأحوال، وقد شدد المشرع في هذه العقوبة بأن زاد من قيمتها في القانون رقم ١٩ لسنة ١٣٧٨ هـ، 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 المؤبد إذا ترتب على الفعل حدوث الوفاة، وكانت الغرامة التي لا تقل عن خمسة آلاف دينار ولا تزيد على 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

^{١٧٤} - المادة ١/٧، من القانون رقم ١٩ لسنة ٢٠١٠ م.

^{١٧٥} - المادة ٢/٧، من القانون رقم ١٩ لسنة ١٣٧٨ و.ر.

المعتبرة من أعمال المهجرة غير الشرعية والواردة بالمادة ٢ 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.^{١٧٦}

ويلاحظ الباحث، هنا أن المشرع قد اشترط في تطبيق أحكام هذه المادة أن يكون الجاني ينتمي إلى عصابة منظمة لتهريب المهاجرين، وكان يفترض أن يكون انتماء الشخص الجاني إلى أي عصابة بغض النظر عن نشاطها التي تمارس سواء تهريب المهاجرين أم 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 رأي القانون رقم ١٩ لسنة ٢٠١٠م، كانت من نصيب المهاجر غير الشرعي، وهي الغرامة التي لا تزيد عن ألف دينار مما يعني أنها وفقاً لنص المادة ٢٦ عقوبات لا تقل عن ١٠٠ درهم بأي حال من الأحوال.

ويرى الباحث، أن المشرع ومن خلال هذا القانون، واقعة قانونية خرج بها عن القواعد العامة فيما يتعلق بالعقوبات وتعدد الجرائم الواردة بقانون العقوبات تحت نص المادة ٧٦، الجرائم المتعددة عن فعل واحد والجرائم المرتبطة، والتي تنص على أنه، إذا كون الفعل الواحد جرائم متعددة وجب اعتبار الجريمة التي عقوبتها الأشد والحكم بعقوبتها دون غيرها، وإذا ارتكبت عدة جرائم لغرض واحد كانت مرتبطة ببعضها بحيث لا تقبل التجزئة وجب اعتبارها كلها جريمة واحدة والحكم بالعقوبة المقررة لأشد تلك الجرائم إلى جذاً الثلث، وقد

^{١٧٦} - المادة ٤ من القانون رقم ١٩ لسنة ١٣٧٨ و.ر.

خالف هذا النص بنص المادة ٩ من القانون رقم ١٩ لسنة ١٣٧٨هـ، والتي نصت على أنه، إذا ارتكبت 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 لهذا القانون.

ثانياً. في التشريع التونسي.

إن المشرع التونسي ومن خلال القانون رقم ٦ لسنة ٢٠٠٤م، والمتعلق بتنقيح وتعديل قانون جوازات السفر، انتهى إلى ضرورة تبني سياسة جنائية صارمة في مجال العقوبة للتصدي لهذه الظاهرة الإجرامية الخطيرة، تشدداً يمكن أن نلمس من خلالها هذه العقوبات التي أوجب المشرع تسليطها على مرتكبي الجرائم، تراوحت ما بين سلب الحرية والغرامات المالية.

١ - العقوبات السالبة للحرية.

تعد العقوبات السالبة للحرية من العقوبات الأصلية في القانون التونسي، والتي أقرها المشرع التونسي من خلال المجلة الجنائية سنة ١٩١٣م، والتي شملت في الأشغال الشاقة المؤبدة والمؤقتة، النفي والسجن، العادي والمضيق إلا أنه وفي سنة ١٩٨٩م، كانت هناك نقلة نوعية هامة في مسيرة تطور العقوبات في القانون الجزائي التونسي، حيث قطع الصلة نهائياً مع العقوبات القاسية، أو اللاإنسانية والمهينة فوحد العقوبات السالبة للحرية وجعلها مقتصرة على العقوبات السالبة للحرية، السجن، دون مبرأها،^{١٧٧} فبعد إلغاء عقوبة الأشغال وتوحيد العقوبات السالبة للحرية، اقتصرَت العقوبات الأصلية من هذا الصنف على السجن المؤبد أو السجن

^{١٧٧} - خماخم، رضا. مرجع السابق. ص ٤١.

المؤقت،^{١٧٨} ومن خلال القانون رقم ٦ لسنة ٢٠٠٤م نجد أن المشرع التونسي قد شدد في مدد العقوبات السالبة للحرية لتصل إلى السجن مدة ٢٠ سنة وأقلها ثلاثة أشهر في حالة الامتناع عمداً بالإبلاغ عن الجرائم المدرجة بهذا القانون، ثم يلي ذلك السجن ٣ سنوات، وهي عقوبة مقررة لكل من أرشد أو دبر أو سهّل أو ساعد أو توسط أو نظم بأية وسيلة كانت دخول شخص إلى التراب التونسي أو مغادرته خلسة. كما قرر عقوبة السجن أربع سنوات لمرتكب فعل الإيذاء أو وفر وسيلة نقل للمهاجرين مهما كان نوع هذه الوسيلة، وكل العقوبات السالف ذكرها كانت في إطار الجرح لأنها تقل مدة الحبس فيه عن خمس سنوات وبحسب قانون العقوبات التونسي العام، هذا وقد رفع في نسق الجريمة من حيث النوع من الجنحة إلى الجناية بأن زاد في مدة العقوبة بالسجن خمس سنوات لكل من تعمد نقل شخص أو أشخاص لغاية إدخالهم إلى التراب التونسي، ومراعاة لحجم الخطار التي قد يتعرض لها المهاجرون من جراء عمليات تهريبهم في ظروف تفتقر إلى أدنى ظروف السلامة، فقد رفع الفصل ٤٤ من القانون ٦ لسنة ٢٠٠٤م بالسجن إلى ١٥ سنة إذا نتج عن الجريمة إصابات بدنية للمهاجرين تتوفى نسبة الإصابة أو العجز عن ٢٠٪، وتصل العقوبة إلى ٢٠ سنة سجنًا إذا نجم عنها موت أحدهم، وشدد المشرع التونسي في العقوبة وذلك لاعتبارات شخصية متعلقة بصفة الجاني والجاني عليه، ومرة أخرى لاعتبارات موضوعية مرتبطة بالسلوك الإجرامي، ففي الأولى كان ظرف التشديد مرتبطاً بشخص الجاني بأن ضاعف في العقوبات متى ثبت ضلوع شخص استغل ماله من نفوذ وسلطة بحكم وظيفته أو أوكلت إليه مهمة مراقبة الحدود أو نقاط العبور أو مهمة معاينة جرائم الهجرة السرية

^{١٧٨} - استخدم المشرع التونسي لفظ السجن لكل من الحبس والسجن وفرق بينهما بالمدة المحكوم بها، وقد حدد المشرع التونسي الحد الأدنى لكل صنف من الجرائم حيث نص الفصل ١٤ من المجلة الجزائية على أنه "ضبطت بخمسة أعوام أدنى عقوبة السجن في الجرائم التي يعتبرها القانون جنائية على معنى الفصل ١٢٢ من مجلة الاجراءات الجزائية وبسنة عشر يوماً في مادة الجرح ويوم واحد في مادة المخالفات واليوم اربعة وعشرون ساعة والشهر ثلاثون يوماً.

(أعوان الأمن، قوات الأمن الداخلي أعوان ديوانه،^{١٧٩} أعوان قوات عسكرية)، وفي حالة الجني عليه تزداد العقوبة ضعفاً، إذا ارتكبت ضد أطفال أو باستخدامهم لتصل إلى اثني عشر عاماً سجناً،^{١٨٠} وبالنسبة للظروف الموضوعية المشددة والتي بما تتحول الجريمة من الجنحة إلى الجنائية، إذا ما اتخذت الجريمة شكل الجريمة المنظمة، حيث أنه بمجرد الانضمام إلى تنظيم للعمل في مجال الهجرة غير الشرعية تكون العقوبة أقصاها ستة سنوات، أما إذا ما تمت جريمة التهريب في إطار عصابة منظمة فإن العقوبة تُرفع إلى عشر سنوات.^{١٨١}

ويري الباحث، أنه يجب أن تكون هناك عقوبة بديلة لعقوبة السجن قصيرة المدة التي لا تتمثل في حرمان المحكوم عليه طيلة مدة العقوبة، من مغادرة محل سكناه إلا لفترات محددة لقضاء شؤون محددة مسبقاً كمباشرة نشاط مهني أو متابعة نظام علاجي طبي، وإخضاع المحكوم عليه لرقابة عن بعد تؤمنها مصلحة مختصة بإدارة السجون، وذلك بواسطة جهاز الكتروني يثبت في شكل سوار إما بمعصم المحكوم عليه أو برجله ويسمح بالتعرف على مكان وجوده، والإفراج عليه قبل نهاية العقوبة المحكوم بها يتمتع بالسجين الذي يظهر من خلال سيرته داخل السجن ضمانات جديدة للتدماج الاجتماعي وذلك بعد قضاء جزء محدد قانوناً من تلك العقوبة وبشرط المحافظة على حسن السيرة لفترة لا يمكنها أن تقل عن بقية مدة العقوبة التي أعفي من قضائها.

٢ - العقوبات المالية و الغرامة.

تعد غرامة العقوبة المالية الوحيدة في هذا القانون التي أقرها المشرع التونسي، وحدد معاملتها من خلال الفصل ١٦ من المجلة الجزائية، وقد عُرفت في القانون الجنائي التونسي بلفظ الخطية، حيث نص هذا الفصل على أنه

^{١٧٩} - أعوان ديوانه. يقصد به أفراد الجمارك.

^{١٨٠} - المادة الفصل ٤٣. من القانون رقم ٦ لسنة ٢٠٠٤م.

^{١٨١} - المادة الفصل ٤٢. من القانون رقم ٦ لسنة ٢٠٠٤م.

لا يمكن أن يقل مقدار الخطية عن دينار واحد في مادة المخالفات ولا عن ستين دينار في غير ذلك من الصور، علماً بالحالات المقررة بوجه خاص بالقانون، ومن ذلك فإن المشرع قد حدد الحد الأدنى للغرامة في المخالفات والجبايات والجنح بألا تقل عن دينار في الأولى وعن ستين ديناراً في الثانية والثالثة، ليكون الحد الأعلى للغرامة في المخالفات هو ستون ديناراً، ولا بد من التنويه إلى أن القانون رقم ٦ لسنة ٢٠٠٤ م لم يخلو من هذه العقوبة والتي كانت مشددة بالكيفية التي كانت عليها العقوبات السالبة للحرية، حيث قرن المشرع التونسي العقوبات السالبة للحرية بعقوبات مالية تتميز بضخامتها وملائمتها لحجم الأرباح التي تتولد عن هذه الأنشطة الإجرامية المتعلقة بتهريب المهاجرين من جهة، وبطبيعة الجرائم المقررة من جهة ثانية،^{١٨٢} لتكون العقوبة بالغرامة التي تبدأ بخمسمائة دينار لكل من أرشد أو دبر أو سهل أو ساعد أو توسط في أعمال الهجرة وعلى مستوى فكري، لتصل الغرامة إلى عشرين ألف دينار إذا ما انضم المتعاون أو المسهل لتنظيم عصابي يعمل في تهريب المهاجرين،^{١٨٣} وتكون العقوبة عشرة آلاف دينار لكل من تولى إيواء المهاجرين غير الشرعيين وإثني عشر ألف دينار لمن يعمل لنقلهم بأية وسيلة كانت، إذا كان هذا النقل لغاية إدخالهم للتراب التونسي أو إخراجهم منه،^{١٨٤} وشدد المشرع في الغرامة وبصورة مغلظة في ثلاث حالات هي:-

أ - تكون الغرامة خمسون ألف دينار للنقل إذا نتج عن ذلك للمهاجرين أثناء نقلهم تفوق نسبته ٢٠٪ وغرامة مائة ألف دينار في صورة موت أحد المهاجرين.^{١٨٥}

^{١٨٢} - بوزوتينة، محمد. ٢٠٠٧ م. الهجرة السرية في القانون التونسي بين الوقاية والعلاج. مجلة القضاء والتشريع: تونس. أكتوبر. دط. ص ٣٠٢.

^{١٨٣} - الفصل ٤٢ من القانون رقم ٦ لسنة ٢٠٠٤ م.

^{١٨٤} - الفصل ٣٩ من القانون رقم ٦ لسنة ٢٠٠٤ م.

^{١٨٥} - الفصل ٤٤ من القانون رقم ٦ لسنة ٢٠٠٤ م.

ب- تكون الغرامة أربعون ألف دينار إذا ارتكبت الأفعال الواردة بالفصول ٣٨، ٣٩، ٤٠، ٤١، ٤٢، من هذا القانون من قبل من عُهدت إليه حراسة الحدود، أو من أعوان الأمن، أو ممن عهد إليه القانون مهمة معاينة هذه الجرائم، أو ممن استغل صفته، أو بتهريب الأطفال أو باستخدامهم في هذه الأعمال.

ج - تكون الغرامة ستون ألف دينار للشخص المعنوي إذا ما ثبت استفادته أو تمت لصالحه جرائم الهجرة غير الشرعية.

ومما ينبغي الإشارة إليه هنا أن المشرع التونسي وفي إطار سعيه نحو القضاء على هذه الظاهرة الإجرامية الخطيرة شدد في بعض المسائل الإجرامية الواردة بقانون العقوبات المجلة الجزائية، والمتعلقة بتعدد العقوبات والجرائم والعود،^{١٨٦} حيث نص الفصل ٤٧ من هذا القانون رقم ٦ لسنة ٢٠٠٤م، والمتعلق بتعدد العقوبات والجرائم على أنه إذا ارتكبت عدة جرائم متباينة يعاقب الفاعل لأجل كل واحدة بانفراد ولا تضم العقوبات إلى بعضها، والمشرع بذلك يكون قد خرج عن القواعد العامة الواردة بالمجلة الجزائية بالفصل ٥٥،^{١٨٧} أما بالنسبة لمسألة العود فقد تناوَلها في الفصل ٥٣ من القانون رقم ٦ لسنة ٢٠٠٤م، والذي نص على أنه، تضاعف العقوبات المنصوص عليها بالفصول ٣٨، ٣٩، ٤٠، ٤١، ٤٢، ٤٣، ٤٤، ٤٥، من هذا الباب في صورة العود، وتقدير العقوبة في حالة العود جاء معياراً لنص الفصل ٥٠ من المجلة الجزائية في شقه الأول، ومطابق له في الشق الثاني من هذا النص بحيث تكون العقوبة دائماً هي الضعف.^{١٨٨}

^{١٨٦} - عرف القانون التونسي العائد من خلال الفصل ٤٧/١ من المجلة الجزائية على أن يُعبد عائدٌ كل من يرتكب جريمة بعد عقابه بموجب أخرى قبل أن تمضي خمسة أعوام على قضاء العقاب الأول أو على إسقاطه أو على سقوطه بمرور الزمن القانوني.

^{١٨٧} - ينص الفصل ٥٥. على أنه الجرائم الواقعة لمقصد واحد لها ارتباط ببعضها بعض بحيث يصير مجموعها غير قابل للتجزئة. وتعتبر جريمة واحدة توجب العقاب المنصوص عليه لأشد جريمة منها.

^{١٨٨} - ينص الفصل ٥٠. من المجلة الجزائية على أنه. في صورة العود لا يمكن أن يكون العقاب دون الأقصى المنصوص عليه بالفصل المنطبق على الجريمة الجديدة ولا أكثر من ضعف ذلك المقدار لكن بدون أن يمنع ذلك من اعتماد الفصل ٥٣ عند الاقتضاء.

ويري الباحث، أن تعديل القانون الجديد لسنة ٢٠١٠م في كل من ليبيا، والقانون الجديد لسنة ٢٠٠٤م بتونس، حول الغرامات المالية الذي أعلنت في قوانينهم المحلية الأخيرة الخاصة بهم، وهي إجراءات جديدة صارمة تتعلق بتصنيف (الغرامات المالية) على كل المتواجدين على أراضي كل من ليبيا وتونس الخارجين عن القانون وترغمهم على دفع غرامة مالية تصل إلى ١٠ آلاف ديناراً أو أكثر، مع تمديد مدة حجز المهاجرين الموقوفين داخل مراكز الهجرة من شهرين إلى ستة أشهر، غير أن القانون الذي، من شأنه أن يثير عاصفة تنديد من قبل رجال القانون، والمنظمات المدافعة عن حقوق الإنسان والمهاجرين لما يتضمنه من تصنيف للهجرة غير الشرعية كأثماً جنحة أو عبارة عن مخالفة يعاقب عليها القانون لتكون ليبيا وتونس أول الدول العربية في تعديل هذا القانون إلى حظر التجريم قانوناً يجرم كل من قام بهذا العمل مع دفع الغرامات أيضاً، أضف على ذلك فإن القانون الجديد يعاقب كل شخص يأوي مهاجراً غير شرعياً سواء أكان ذلك من باب الضيافة أو في إطار صفقة الأيجار، وبدءاً من هذا القانون فإن هؤلاء الأشخاص معرضون إلى عقوبة سجن قد تصل إلى ٣ سنوات، مع دفع العرامة المالية التي تصل من ١٠ ألف إلى ٤٠ ألف أو أكثر من ذلك في نظري يجب أن تكون هناك مرونة في دفع الغرامات المالية لأن المهاجر لا يملك شي حتى يدفع تلك الغرامة التي تصل إلى آلاف في بعض الأحيان، و يلاحقهم القانون ويفرض عليهم السجن والطرده مع دفع غرامة مالية ضخمة، ومن هؤلاء آلاف هم من الجاليات العربية والإفريقية والأسبوية الفقيرة، خاصة من دخل منهم إلى ليبيا ليعبر إلى أوروبا خلال الفترة الأخيرة عن طريق البحر والمئات منهم يتواجدون في مراكز حجز المهاجرين في ترقب انتهاء عملية إرجاعهم إلى بلدانهم، كما أن عدداً كبيراً منهم يتواجد في ليبيا وتونس منذ أعوام دون وثائق إقامة وقد يشملهم القانون العقابي الجديد الذي أعلنته كل من ليبيا وتونس وحتى مصر أيضاً.

ومن هنا نصت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجرائم المنظمة والبروتوكولات الملحقه بها على عدة جرائم تعد من قبيل الجرائم المنظمة، والتي يجب علي كل دولة طرف أن تعتمد وفقاً لنظامها القانوني الداخلي ما يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لتجريم غسل العائدات الإجرامية، ومكافحة الفساد، ومكافحة تهريب المهاجرين عن طريقة البر والبحر والجو، ومنع ومعاقبة الاتجار بالأشخاص وبخاصة النساء و الأطفال.

لقد اعتمدت الأمم المتحدة في ١٥ نوفمبر ٢٠٠٠ م بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البر والبحر والجو، ولقد صدر قرار جمهوري تونسي رقم ٢٩٧ لسنة ٢٠٠٤ م بالموافقة علي هذا البروتوكول، ووافق مجلس الشعب علي هذا القرار بجلسته العتودة في ٢٠٠٥/٢/١ م، ويعد هذا البروتوكول جزءاً متمماً لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة المهاجرين، وكذلك تعزيز التعاون بين الدول الأطراف تحقيقاً لتلك الغاية مع حماية حقوق المهاجرين المهربين.

ولقد جرم البروتوكول في المادة السادسة منه تهريب المهاجرين، ويقصد بتهريب المهاجرين تدبير الدخول غير المشروع لشخص ما إلى دولة طرف ليس ذلك الشخص من رعاياها أو من المقيمين الدائمين فيها، وذلك من أجل الحصول بصورة مباشرة أو غير مباشرة علي منفعة مالية أو منفعة مادية أخرى، والبروتوكول مكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية وعلي كل دولة طرف أن تعتمد ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لتجريم الاتجار بالأشخاص والشروع في ارتكاب ذلك أو المشاركة كطرف متواطئ في ذلك الفعل، أو تنظيم أو توجيه أشخاص آخر بين لأرتكاب ذلك.

ويقصد بتعبير الاتجار بالأشخاص تجنيد أشخاص أو نقلهم أو تنقيطهم أو إيوائهم أو استقبالهم بواسطة التهديد بالقوة أو استعمالها أو غير ذلك من أشكال القسر، أو الاختطاف أو الاحتيال أو الخدع أو إساءة استعمال السلطة أو إساءة استغلال حالة الاستضعاف، أو إبطاء أو تلقي مبالغ مالية أو مزايا لنيل موافقة

شخص له سيطرة علي شخص آخر لغرض الاستغلال، ويشمل الاستغلال، كحد أدني، استغلال دعارة الغير أو سائر أشكال الاستغلال الجنسي، أو السخرة أو الخدمة قسراً أو الاسترقاق أو الممارسات الشبيهة بالرق، أو الاستعباد أو نزع الأعضاء.

وقد نص البروتوكول علي مساعدة ضحايا الاتجار بالأشخاص وحمايتهم، فعلي كل دولة طرف في البروتوكول أن تصون الحرمة الشخصية لضحايا الاتجار بالأشخاص وهويتهم، ومن ذلك جعل الإجراءات القانونية المتعلقة بذلك الاتجار سرية.^{١٨٩}

ويرى الباحث، أنه يتعين علي كل دولة طرف في البروتوكول أن تتخذ تدابير تتيح التعافي الجدي والنفساني والاجتماعي لضحايا الاتجار بالأشخاص، ومن ذلك التعاون مع المنظمات غير الحكومية وسائر المنظمات ذات الصلة ومنظمات المجتمع المدني، مع مراعاة توفير السكن اللائق للضحايا، وبعد ذلك تقديم المشورة والمعلومات، خصوصاً مايتعلق بحقوقهم القانونية، والمساعدة الطبية والنفسانية والمادية، وتوفير فرص العمل والتعليم والتدريب، وفق امكانيات الدولة الاقتصادية ومايناسب قوانينها وتشريعاتها.

كما يرى الباحث، أنه يتعين أيضاً علي كل دولة أن تكفل في نظامها القانوني الدافع تدابير تتيح لضحايا الاتجار بالأشخاص إمكانية الحصول على تعويض عن الإضرار التي لحقت بهم، كما ينبغي علي كل دولة طرف أن تأخذ بعين الاعتبار سن ونوع وجنس الضحايا واحتياجاتهم الخاصة، وبخاصة احتياجات الأطفال والمسنين، بما في ذلك توفير السكن اللائق والتعليم والرعاية وغير ذلك من الخدمات الأخرى.

^{١٨٩} - الرومي، محمد أمين. ٢٠١٠م. الجريمة المنظمة: مصر. دار الكتب القانونية. القاهرة. د.ط.ص. ٤٢٠٤١.

احتواء هذه الجريمة والحد منها بإصدار تشريعات وقوانين متماشية ومتطورة مع تطور هذه الجريمة، لذلك سوف نتناول في المبحث الأول التجريم والعقاب في مرحلة الهجرة الفردية، وفي المبحث الثاني التجريم والعقاب في مرحلة الهجرة المنظمة.

وقد تكون هذا الفصل من مبحثين هما:

المبحث الأول: التجريم والعقاب في مرحلة الهجرة الفردية.

المبحث الثاني: التجريم والعقاب في مرحلة الهجرة المنظمة.

المبحث الأول: التجريم والعقاب في مرحلة الهجرة الفردية .

الهجرة سواء أكانت قانونية أم غير قانونية لها أنظمة وقواعد قانونية تنظمها على الصعيدين الوطني والدولي، أي لا بد مع قيام الدولة تحديد حدودها السياسية وإيجاد تشريعات يمكن بها تنظيم أوضاع المهاجرين أو الوافدين من غير العنصر الوطني، وذلك لا يمكن وضعه في قوانين مجردة دون أن توضع له عقوبة لردع مخترقي الهجرة في شكلها القانوني.

المطلب الأول: التجريم في ظل مرحلة الهجرة الفردية.

إن أغلب التشريعات أن لم تكن كلها، نظمت مسألة دخول وخروج الأجانب من أقاليمها وتنظيم الإقامة بها، وكذلك مسألة الجنسية، وهو ما يعرف بالقانون الدولي الخاص أحد فروع القانون الداخلي الذي يحدد جنسية التابعين للدولة والمواطن ومركز الأجانب فيها ويبين الحلول الواجبة الاتباع في تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدوليين،^{٨٧} وقد نظمت التشريعات في ليبيا وفي تونس هذه المسألة في قوانين متعاقبة احتوت على عدة تعديلات حسب متطلبات كل مرحلة، ومن المعروف أن مسألة تنظيم دخول وخروج

^{٨٧} -سويلم، محمد علي. ٢٠٠٩م. الأحكام الموضوعية والاحرائية للجريمة المنظمة: مفسر. دار المطبوعات الجامعية. الإسكندرية. دط. ص ١٣.

الأجانب من الأقاليم في الأصل قوانين متعلقة بسيادة الدول ككيان سياسي، فإن مما لا شك فيه أن النظام الدولي وفي شكله الحالي يقوم على أساس تقسيم الكرة الأرضية إلى وحدات إقليمية يطلق عليها اسم الدولة وتمتع هذه الدول والتي هي أعضاء في الأمم المتحدة بالسيادة في حدود القانون الدولي، وبلاستقلال السياسي مع وجود الترابط الاقتصادي والاجتماعي فيما بينها، ذلك الترابط الذي يكفل لها تحقيق المصالح المشتركة وتبادل المنافع المشروعة.^{٨٨}

وعلى الرغم من أن المادة ١٣ من التصريح العالمي لحقوق الإنسان تنص على أنه، لكل شخص الحق في أن ينتقل وبحرية وفي أن يختار محل إقامته داخل أي دولة، غير أن هذا الحق كغيره من الحقوق ليس مطلقاً، ويتقيد الفرد في استعماله بما يقتضيه الدفاع عن كيان الجماعة التي يهاجر منها أو يهاجر إليها، على هذا فإن كل دولة استناداً إلى حقها في البناء أو تحيط المحرور في كل أشكالها بالتنظيمات الملائمة للحفاظ على كيانها وسيادتها وسلامة مواطنيها.

كما أن القانون الدولي الخاص كفل مبدأ حرية الدول في تعيين رعاياها بمقتضى تشريعاتها الداخلية التي تضعها لتحقيق هذه الغاية وكذلك تحديد الوطني من الأجنبي. ويرى مبدأ حرية الدول في وضع هذه التشريعات بما لهذه التشريعات من المساس بسيادة الدول وتأثيرها على كيانها إذ أنها تقوم على إعتبرات سياسية خطيرة لا يمكن لغير الدولة المعنية بالأمر تقديرها.

^{٨٨} - اللاتي، محمد المبروك. ٢٠٠٠م. القانون الدولي الخاص الليبي: ليبيا. منشورات الجامعة المفتوحة. طرابلس. ط ٣. ص ١٣.

^{٨٩} - الصراي، يحيى على. مرجع السابق. ص ٥٥٥.

ومن هنا يلاحظ الباحث: أن كل التشريعات قد تضمنت هذه الأمور في قوانين خاصة وضعت في سياق تنظيم دخول وخروج الأجانب وإقامتهم في الإقليم، وكذلك تنظيم مسألة الجنسية والمهجرة وتحديد الوطني من الأجنبي، ومن هذه التشريعات التشريع الليبي والتشريع التونسي.

أولاً: التشريع الليبي.

لقد تناول المشرع الليبي مسألة الهجرة في كل أشكالها، وكذلك مراكز الأجانب في قوانين متعاقبة، ابتداء بما ورد في الدستور الملغى والصادر في ٧ أكتوبر من سنة ١٩٥١م، والمعدل بالقانون رقم ١ لسنة ١٩٦٣م، إذ نصت المادة ١٥٩ منه على حظر تسليم اللاجئين السياسيين وإحالة الأمر على الاتفاقيات الدولية والقوانين لتبيان قواعد تسليم اللاجئين السياسيين، أما المادة ١٩٠ من الدستور ذاته فقد نصت على عدم جواز إبعاد الأجانب إلا طبقاً لأحكام القانون، ونصت المادة ١٩١ منه على أن القانون يحدد الوضع القانوني للأجانب وفقاً لمبادئ القانون الدولي، أما المادة ٢٠٠ من الدستور الملغى فقد أسندت للقانون أمر تنظيم الهجرة،^{٩٠} حيث نصت على تنظيم قانون المهاجرين في ليبيا، ليصدر بعد ذلك القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٦٢م في شأن دخول وإقامة الأجانب في ليبيا وخروجهم منها،^{٩١} وقد جاء هذا القانون محتوياً على ٣٥ مادة جاءت أولها متعلقة بتحديد الأجنبي وبصورة واضحة حيث نصت على أنه، يعتبر أجنبياً من تطبيق أحكام هذا القانون كل من لا يتمتع بجنسية المملكة الليبية المتحدة، وهو ينص أيضاً على أن القانون المصري رقم ٨٩ لسنة

^{٩٠} - الشهاوي، طارق. ٢٠٠٩م. الهجرة الغير شرعية رؤيا مستقبلية: مقرر. دار الفكر الجامعي. الإسكندرية. ط ١. ص ٢٠.

^{٩١} - المهي، حسن. ١٩٧١م. الجنسية في القانون التونسي: تونس. الشركة التونسية للتوزيع. ط ١. ص ٢٣.

١٩٦٠م في شأن دخول وإقامة الأجانب في مصر في نص المادة الأولى منه والتي تنص على أنه يعتبر أجنبي في حكم هذا القانون من لا يتمتع بجنسية جمهورية مصر العربية.^{٩٢}

أما المادة الثالثة من القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٦٢م فقد حددت كيفية الدخول والخروج من الإقليم حيث نصت على أنه، لا يجوز لأجنبي دخول الأراضي الليبية أو البقاء فيها أو الخروج منها إلا إذا كان حاصلاً على تأشيرة صحيحة وفقاً لأحكام هذا القانون، وممنوحة على جواز سفر نافذ المفعول صادر من السلطات المختصة في بلده أو أية سلطة أخرى معترف بها أو من شعبة المهاجرة ومراقبة الأجانب أو على وثيقة تقوم مقام الجواز صادرة من السلطات المذكورة وتغول حاملها حق العودة إلى البلد الصادرة منه، وقد حددت المواد ٥، ٦ أنواع هذه التأشيرات، كما يمكن إلغاء هذه التأشيرة أو التأشيرات بموجب المادة ٢٠ من هذا القانون مع إبعاد الأجنبي المسحوبة من التأشيرة من البلاد وذلك في الأحوال الآتية:

١. إذا كان في وجود الأجنبي ما يهدد أمن الدولة وسلامتها في الداخل والخارج أو اقتصادها القومي أو الصحة العامة أو الآداب العامة أو كان مخالفاً على الدولة.
 ٢. إذا حكم عليه في جناية أو في جنحة مخلة بالشرف أو الأمانة أو الأمن العام.
 ٣. إذا خالف الشروط التي فرضت عليه عند منح التأشيرة أو عند إطاها مدتها.
 ٤. إذا زال السبب الذي من أجله منحت التأشيرة.
- ويرى الباحث، أنه من الواجبات المفروضة على الأجنبي وفق هذا القانون تلك الواردة بالمادة الثالثة منه والتي نصت على أنه لا يجوز دخول أرض ليبيا أو الخروج منها إلا من الأماكن التي تحددها قرار من مجلس الوزراء وبإذن من الموظف المختص ويكون ذلك بتأشيرة على جواز السفر أو الوثيقة التي تقوم مقامه،

^{٩٢} - اللاتي، محمد المبروك. مرجع السابق، ص ٣٧.

واعتقد أن النص هنا عام حيث إنه يخاطب الجميع دون تحديد الملزم به ليكون الأجنبي والوطني على قدم المساواة، كما ألزم الأجنبي الذي يدخل البلاد أن يقوم بتسجيل اسمه وأسماء أفراد عائلته مع تقديم بعض البيانات عن نفسه لدى شعبة المهاجرة،^{٩٣} أو مراكز الشرطة في الجهة التي يكون فيها،^{٩٤} وأجبر هذا القانون الأجنبي أن يخطر كتابةً مكتب إدارة المهاجرة ومراقبة الأجانب أو مركز الشرطة عن محل إقامته الجديدة إذا ما قام بتغيير محل إقامته وذلك خلال ثلاثة أيام من وقت وصوله إليه،^{٩٥} وألزم مديري الفنادق والمحلات العامة الأخرى المدة للإقامة فيها بذلك، وكذلك على كل من آوى أجنبياً أو أسكنه بأية صفة أن يقدم وفي خلال ٤٨ ساعة البيانات اللازمة إلى مكتب شعبة المهاجرة ومراقبة الأجانب أو مركز الشرطة.^{٩٦}

وأقر المشرع العقوبات اللازمة لكل من يخالف أحكام هذا القانون بحيث نصت المادة ٣٠، على أنه مع عدم الأخلال بأية عقوبة أشد ينص عليه أي قانون آخر يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين وبغرامة لا تزيد على مائتي ديناراً أو بإحدى هاتين العقوبتين؟

١. كل من أبدى أمام السلطات المختصة أقوالاً كاذبة أو قدم إليها بيانات أو أوراقاً غير صحيحة مع علمه بذلك ليسهل لنفسه أو لغيره الحصول على تأشيرة لدخول البلاد أو الإقامة فيها أو الخروج منها.

٩٣- منشور بالجريدة الرسمية. ٢٠ يونيو ١٩٦٢م. العدد ٨. ص ٩٠.

٩٤- المامي، محمد. ٢٠٠٥م. وضعية الأجانب في تونس: رسالة ماجستير غير منشورة. جامعة المنارة. كلية الحقوق والعلوم السياسية. تونس. دط.

ص ٥٠.

٩٥- شعبة المهاجرة تعنى إدارة من إدارة الجوازات والجنسية في ليبيا.

٩٦- المادة ٨ من القانون رقم ١٧. لسنة ١٩٦٢م. بشأن دخول وإقامة الأجانب في ليبيا.

٢. كل من دخل البلاد أو بقي فيها أو خرج منها بدون تأشيرة صحيحة صادرة من الجهات المختصة طبقاً لأحكام هذا القانون.

٣. كل من خالف الشروط المفروضة لمنح التأشيرة أو إطالة مدتها أو تعديدها، وهذه العقوبة الواردة بهذا النص جاءت لتتطبق أو يتم تطبيقها على المخالفين لفقرات هذه المادة والتي كانت على سبيل الحصر.

إلا أنه وفي إطار سعي المشرع في عدم الإفلات من العقاب لكل من يحاول إحتراق نصوص هذا القانون ومخالفته وفي محاولة منه لسد ما قد يعتري هذا القانون من ثغرات، جاءت المادة ٣١ في شكلها الشمولي وعلى نحو يعاقب باحسب مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر وغرامة لا تزيد على ثلاثين ديناراً ؟ أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من ارتكب أي مخالفة أخرى لأحكام هذا القانون واللوائح الصادرة بمقتضاه.

ويلاحظ الباحث أن العقوبات الواردة هي من نوع الخلع بحيث لا تزيد على سنتين، أما الغرامة وحسب اعتقادي فإن المبلغ المالي للغرامة كان لابد أن يحدد قسماً على ذلك الزمن فمبلغ مائتي "٢٠٠" ديناراً كغرامة لها قيمتها في سنة ١٩٦٢م.

وبعد مرور سنتين من صدور هذا القانون أصدر المشرع موقوماً ملكياً بتعديل القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٦٢م بشأن دخول الأجانب إلى ليبيا وخروجهم منها، وقد جعل هذا التعديل في مادة واحدة وذلك باستبدال نص المادة ٣٠ من القانون ١٧ لسنة ١٩٦٢م فقط لتكون هذه المادة الجديدة رقم ٢٠ وتحتوي على فقرتين، بإضافة سلوك جديد مجرم مع التشديد في العقوبة، ويظهر أن الذي وراء ذلك هو تزايد عدد الوافدين والداخلين بطرق غير شرعية من العمالة الوافدة، نتيجة لازدياد إكتشاف النفط في ليبيا واستيعابها للأيدي

^{٩٧} المادة ٩ من القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٦٢م بشأن دخول وإقامة الأجانب في ليبيا .

العاملة، فكانت عقوبة الحبس الذي لا تقل مدته عن سنة ولا تزيد على ثلاث سنوات،^{٩٨} بعد أن كانت لا تزيد عن سنتين، أما الغرامة فقد بقيت على نفس القيمة المالية، وفيما يتعلق بإضافة نط جديد من أنماط التجريم فقد جاء في البند ب من الفقرة ٢ من نفس المادة والتي كانت على نحو كل من بقي في البلاد رغم إنذاره بمغادرتها بعد انتهاء مدة التأشيرة الممنوحة له من السلطات المختصة طبقاً لأحكام هذا القانون.

وقد استمر العمل بهذا القانون حتى بعد قيام الثورة في ليبيا عام ١٩٦٩م، ومع الإعلان الدستوري في ١١ سبتمبر ١٩٦٩م، والذي كان بمثابة تدبير انتقالي لحين اعتماد دستور دائم للبلاد، ولكن حتى وقت كتابة هذا البحث كانت ولا تزال ليبيا بلداً بلا دستور واضح وموحد، وتُحكم بالإعلان الدستوري إلى جانب سلسلة من القوانين الأساسية التي تعتبر ذات ثقل دستوري، حيث تكفل هذه التشريعات في مجموعها كثير من حقوق الإنسان الدستورية.

ومما ينبغي الإشارة إليه أن هذا الإعلان لم يطرُق إلى مسألة الأجانب إلا في المادة ١١ منه والتي بينت أن تسليم اللاجئين السياسيين محظور، أما المادة ٣٣ منه ألغت النظام الدستوري المقرر في الدستور الصادر في ٧ أكتوبر ١٩٥١م وتعديلاته مع ما يترتب على ذلك من آثار، ووفق المادة ٣٤ من هذا الإعلان فإن العمل بجميع الأحكام المقررة في القوانين والتشريعات القائمة مستمر، فيما لا يتعارض مع أحكام هذا الإعلان الدستوري.^{٩٩}

^{٩٨} - المادة ١٠ من القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٦٢م. بشأن دخول وإقامة الأجانب في ليبيا .

^{٩٩} - حسب اعتقادي إن الصياغة كانت في غير محلها بنصه عن الحبس الذي لا يزيد مدته عن ثلاث سنوات. وهو تحصيل حاصل فمن المعروف أن عقوبة الحبس لا تزيد عن ثلاث سنوات. وكان من الأفضل أن يكون النص على نحو الحبس الذي لا تقل مدته عن سنة ليكون أعلاه ثلاث سنوات دون الحاجة لذكر ذلك.

وهو الشيء الذي يعني استمرارية العمل بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٦٢م وتعديلاته ليستمر الحال كما هو عليه بالنسبة للأجانب حتى صدور القانون رقم ٦ لسنة ١٩٨٧م بشأن تنظيم دخول وإقامة الأجانب في ليبيا وخروجهم منها^{١٠٠} والذي بدوره وبموجب المادة ٢٤ منه ألغى القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٦٢م بشأن دخول أو إقامة الأجانب في ليبيا وخروجهم منها وتعديلاته، على أن يستمر العمل باللوائح والقرارات الصادرة بمقتضاه فيما لا يتعارض مع أحكام هذا القانون وذلك لحين صدور ما يعدل أو يلغي هذه اللوائح.^{١٠١}

لقد جاء هذا القانون مضافاً إلى حد ما مع القانون السابق وذلك لإختلاف توجهات الثورة وأهدافها عن المنهج المتبع في الفترة الملكية، ولكن ملاحظتنا تلك من خلال المادة الثالثة من هذا القانون والتي تنص على أنه، يتمتع مواطنو الدول العربية بحق الدخول إلى الأراضي الليبية بموجب البطاقات الشخصية عن طريق منافذ الدخول المحددة ووفقاً للقرارات والإجراءات التي تعدتها الإدارة العامة للحوازات والجنسية، والواضح ومن خلال هذا النص أن الثورة أولت اهتماماً خاصاً بأبناء الدول العربية وذلك نحو غاية توحيد الأمة العربية، أما المادة الأولى من القانون رقم ٦ لسنة ١٩٨٧م فهي متعلقة بمسألة الخروج والدخول من الأماكن المحددة للدخول والخروج وبإذن من الجهات المختصة، وكان ذلك بالأشيرة على جواز السفر أو الوثيقة التي تقوم مقامه.

^{١٠٠} منشور بالجريدة الرسمية، في ١٩ أكتوبر ١٩٦٥م، العدد ١٣، السنة الثالثة، ص ١٠.

^{١٠١} - تنص المادة ٣٤ من الإعلان الدستوري الصادر في ١١ سبتمبر على أنه، يستمر العمل بجميع الأحكام المقررة في القوانين والتشريعات القائمة فيما لا يتعارض مع أحكام هذا الإعلان الدستوري.

أما المادة الثانية من هذا القانون؟ والتي كانت مطابقة للمادة الثالثة من القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٦٢م من حيث المضمون والاختلاف من الناحية اللغوية، ولكن وفي هذه المادة .مادة ٢، هناك إشكالية فيما يتعلق بلفظ الأجنبي، حيث ورد لفظ الأجنبي على نحو، يجوز للأجنبي دخول الأراضي الليبية، ولم يعرف القانون رقم ٦ الأجنبي بصورة، واضحة والإشكالية هنا، هل الأجنبي يشمل حتى مواطي الدول العربية ممن وردوا في المادة الثالثة من هذا القانون، فكان على المشرع تحديد وتعريف الأجنبي كما تم تعريفه في القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٦٢م وتعديلاته حتى لا تقع في هذه الإشكالية.

وقد ألزم القانون رقم ٦ الأجنبي بضرورة احترام التشريعات النافذة بأن يتقدم لأقرب فرع من فروع الإدارة العامة للجوازات والمهجرة للتسجيل خلال سبعة أيام من تاريخ دخوله وأفراد أسرته إن كان يعول مما منحوا تأشيرة الدخول.^{١٠٢}

أما المادة التاسعة من هذا القانون فقد جاء اللفظ والتوجيه للجميع، وطني، أجنبي، عربي، حيث نصت على أنه، على كل من آوى أجنبياً أو أسكنه أية صفة أن يتقدم خلال ثمان وأربعين ساعة من وقت الإيواء أو الإسكان ببيانات عن الأجنبي ومرافقيه وذلك لأقرب مكتب جوازات أو نقطة أمن شعبي محلي، وهنا يقصد به مركز شرطة، وهو ما نصت عليه المادة الثانية عشرة ١٢، فما يتعلق باستخدام الأجنبي حيث ألزمت المستخدم بالبلاغ عن هذه الواقعة لدى الجهات المعنية بالدولة الليبية وخلال سبعة أيام من تاريخ التحاق الأجنبي بالعمل.

^{١٠٢} - المادة ٢٤ من القانون رقم ٦ لسنة ١٩٨٧م. بشأن تنظيم دخول وإقامة الأجانب في ليبيا وخروجهم منها الصادر في ٢٤ شوال ١٣٩٦هـ.

ونلاحظ أن المشرع في المواد ٩، ١٢ من هذا القانون كان يخاطب الجميع بالالتزام بما ورد فيه، وإلا فإن العقوبة ستكون لازمة بموجب المادة ٢٠ من هذا القانون والتي تنص على أنه، يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر وبغرامة لا تزيد على مائة دينار أو إحدى هاتين العقوبتين كل من ارتكب أية مخالفة أخرى لأحكام هذا القانون أو اللوائح الصادرة بمقتضاه.

وهذا النص جاء منقول عن نص المادة ٣١ من القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٦٢م، الملغى من حيث عقوبة الحبس، أما الغرامة فكانت ثلاثين ديناراً لتصبح في هذا النص مائة دينار، كما وردت المادة التاسعة عشرة من هذا القانون والمتعلقة بالعقوبة لكل من يخالف أحكام هذه المادة والتي جاءت على سبيل الحصر بأربع فقرات بزيادة فقرة واحدة عن القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٦٢م في مادته ٣٠ المعدلة بالمرسوم الملكي، وهي عقوبة استخدام الأجنبي بالطرق غير القانونية.

ويلاحظ الباحث، أن كل هذه القوانين السابقة لم يعاقب أو تجرم سلوك تهريب المهاجرين، بحيث لم يرد فيها نص يتعلق بذلك، وهو ما يعني أن المحرم كان وحتى إلغاء أو تعديل هذه القوانين لا يعاقب على فعل تهريب البشر، والدليل على ذلك أن وقائع كانت متعلقة بالمخدرات غير الشرعية، فكان الاتهام الموجه فيها بموجب المادة ٤٦١ عقوبات وهي المتعلقة بالنصب والاحتيال في أغلب الأحيان تقوم المحكمة بتبرئة المتهم، المهرب، أو الشارع في التهريب، لأن سلوكه غير مجرم ولا يطبق عليه نص المادة ٤٦١ عقوبات والتي جاءت على سبيل الحصر في تحديد الطرق الاحتيالية،^{١٠٣} ولذلك بقي الحال كما هو عليه حتى تفاقمت مسألة

^{١٠٣} - ففسي الدعوى الجنائية، رقم ٢٠٠٣/١٩، أمن شعبي محلي بقصد به مركز شرطة زواره. اتهمت النيابة العامة المتهم كونه قام بالنصب والاحتيال على الجني عليه بأن وعده بتهريبه إلى إيطاليا مقابل مبلغ مالي وقدره ٢٩٠٠ ديناراً. وقضت المحكمة ببراءة المتهم مما نسب إليه وذلك لعدم كفاية الأدلة لقيام جريمة النصب. حكم غير منشور.

المهجرة غير الشرعية وازداد عدد الوافدين من طالبي المهجرة لتدخل الجريمة مرحلة التنظيم المحكم بواسطة مجموعة من المهربين .

ثانياً: التشريع التونسي.

لا يوجد بدستور الجمهورية التونسية،^{١٠٤} ما يشير صراحة إلى الأجنبي بنصوصه، عدا ما جاء في أحكام المادة ١٧ الواردة في الفصل الأول من الباب الأول في الأحكام العامة، والمتعلقة باللاجئين والتي نصت على أنه، يحجر تسليم اللاجئين السياسيين إلا فيما عدا ذلك لم يرد لفظ الأجنبي في هذا الدستور، فالمشرع التونسي كغيره من المشرعين، نظم وضعية الأجانب في تونس بقانون خاص وهو القانون رقم ٧ لسنة ١٩٦٨م، والمؤرخ في ٨ مارس ١٩٦٩م، والمتعلق بحالة الأجانب بالبلاد التونسية،^{١٠٥} وهذا القانون متعلق بالأجانب وهم الحاملين لجنسية غير الجنسية التونسية، ومن خلال الفصل الأول من هذا القانون اعتبر المشرع التونسي الأجنبي كل من لا ينتمي إلى الجنسية التونسية سواء أكان متحداً مع جنسية دولة أخرى أم لم تكن له جنسية، ذلك أن أغلب قوانين الجنسية تقتصر على تحديد معنى الوطني أما الأجنبي فيؤخذ من مفهوم المخالفة وعلى ذلك فالأجنبي هو كل من ليس وطنياً.

وقد نظم المشرع التونسي أيضاً طريقة الدخول إلى الأراضي التونسية أو الإقليم التونسي بموجب الفصل الرابع من هذا القانون بحيث نص على أنه لا يمكن الدخول إلى إقليم الجمهورية إلا من نقاط الحدود التي يقع تعيينها بقرار من كاتب الدولة الداخلية، و يقصد بكاتب الدولة الداخلية، وزير الداخلية والتمية المحلية اليوم

^{١٠٤} - الدستور التونسي في عام ١٩٥٩م. ونشر بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية العدد ٣٠. بتاريخ ١٩٥٩م.

^{١٠٥} - منشور بالرائد الرسمي للعدد ٨ بتاريخ ١٢ مارس ١٩٦٨م. ص ٢٩٦. تونس.

^{١٠٦} - المسامي، حسن. ١٩٩٣م. القانون السابولي الخاص بظرفيات ومبادئ: تونس. شركة فسون الرسم والنشر والصحافة. دط. ص

أما الفصل الخامس من هذا القانون، فقد بيّن من أن الدخول للبلاد التونسية مشروط بضرورة أن يكون للأجنبي جواز سفر ساري المفعول أو وثيقة سفر حاملة للتأشيرة الصادرة من الجهات المختصة، كما رتب المشرع التونسي ومن خلال هذا القانون عدة واجبات على الأجنبي تقتضيها اعتبارات الأمن والسيادة في الدولة والنظام وسلامة المواطن، ومن هذه الواجبات ما ورد بالفصل ٤٣، من هذا القانون حيث ألزمت الأجنبي بواجب البلاغ عن تغيير محل إقامته لدى الشرطة أو الحرس الوطني وفي ظرف ثلاثة أيام، ويعتبر هذا الالتزام من أهم الالتزامات التي يجب على الأجنبي القيام بها، وعلى خلاف ذلك جاء نص الفصل ٢١ مخاطباً الجميع دون استثناء، أجانب ووطنيين والذي نص على أنه كل شخص يؤدي أجنبياً بأي صفة كانت ولو بدون أجر أن يُعلم بذلك مركز الشرطة أو الحرس الوطني التابع له محل إقامته في أجل لا يتجاوز الثمانية والأربعين ساعة بالنسبة للعلماء. وفي الأصل المنصوص عليه بالفصل السابع من الأمر المؤرخ في ١٢ نوفمبر ١٩١٩م المتعلق بتعاطي مهنة الإسعفين بالنسبة لأصحاب البيوت المؤقتة.

أما بالنسبة للعقوبات الواردة بهذا القانون فقد أفرد المشرع مجدها بالسجن،^{١٠٧} شهراً إلى سنة كحد أعلى، والغرامة ما بين ستة دنانير إلى ١٢٠ دينار تقع على الأجنبي الذي يدخل البلاد التونسية أو يغادرها دون أن يقوم بذلك من المنافذ الحدودية المعينة بقرارات من وزارة الداخلية، مع إلزامه بوجود جواز السفر أو

^{١٠٧} - لم يحدد المشرع التونسي الفرق بين الحبس والسجن مثل المشرع الليبي وكل العقوبات السابقة تنعّم تحتها إنما الفرق بين الحبس والمخالفات في مدة الحبس حيث نصت المادة "الفصل ١٤" من القانون الجزاء على "ضبطت خمسة أيام أدى عقوبة السجن في الجرائم التي يعتبرها القانون جنابة على معنى الفصل ١٢٢ من مجلة الأحكام الجزائية. وستة عشرة يوماً في مادة الحبس وليوم واحد في مادة المخالفات واليوم أربع وعشرون ساعة والشهر ثلاثون يوماً" ونلاحظ أن في التشريع التونسي أن الحد الأدنى للجنابة هو خمسة سنوات وهو الحد الأعلى للجنابة، وفي القانون الليبي تحدّد التصنيف في الحبس بالحسب لمدة ثلاث سنوات كحد أقصى وللجنابة ثلاث سنوات كحد أدنى ونلاحظ أن أغلب دوائر الجنابات تحكم بالحد الأدنى بالسجن لمدة ثلاث سنوات وشهرو ذلك تفادياً لوقوع العقوبة في إطار الحبس كحد أعلى وهو ثلاث سنوات.

الوثيقة المؤشر عليها من السلطة المختصة،^{١٠٨} كما تقع ذات العقوبة أيضاً على الأجنبي الذي لا يجدد تأشيرة إقامته، وكذلك بطاقة الإقامة في المواعيد القانونية المحددة.^{١٠٩}

أما فيما يتعلق بالجزاء المترتب على من يساعد الأجنبي في وضع غير قانونية، فقد حدد المشرع التونسي بموجب الفصل ٢٥ من هذا القانون العقوبة اللازمة لكل من تعمد مساعدة أجنبي سواء أكان ذلك بطريقة مباشرة أم غير مباشرة، مساعدة، تخريض، أو يحاول تسهيل دخوله إلى التراب التونسي أو خروجه منه، أو إقامته به بصفة غير شرعية، حيث يعاقب بالسجن لمدة تتراوح بين شهر وسنة، وبغرامة قدرها ما بين ٦ دنانير، و ١٢٠ ديناراً، والمشرع التونسي في هذا النص قد تميز عن المشرع الليبي بأن أفرد عقوبة لكل من يسهل على الغير الدخول والخروج من التراب التونسي، حيث أن المشرع الليبي حدد عقوبة مخترق الحدود المهاجر غير القانوني، دون معاقبة من يسهل له ذلك العمل ليبقى السلوك مجرم بقواعد المساهمة الجنائية ويصبح المساعد على التهريب شريكاً بالمساعدة للمهاجر غير الشرعي.

كما وردت جزاءات تعتبر من العقوبات البسيطة وهي تتراوح ما بين يوم إلى خمسة عشر يوماً حبس بسيط، وغرامة ما بين دينار واحد وستة دنانير لكل من لم يبلغ عن الأجنبي الذي آواه دون علم السلطات بذلك،^{١١٠} ولم يكتف المشرع التونسي بإيراد بعض العقوبات في هذا القانون، بل أنه أدرج بعض العقوبات في القانون الصادر في ١٤ مايو ١٩٧٥ م، وهو القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٥ م، والمتعلق بجوازات السفر ووثائق السفر،^{١١١} وهو قانون مختص بالمواطن التونسي أساساً في مجمل مواده، إلا أنه قد عرّج وفي بعض الأحيان إلى

^{١٠٨} - الفصول ٢/٤.٥ من القانون رقم ٧ لسنة ١٩٦٨ م. تونس.

^{١٠٩} - الفصل ٢ من القانون رقم ٧ لسنة ١٩٦٨ م. تونس.

^{١١٠} - الفصل ٢٨ من القانون رقم ٧ لسنة ١٩٦٨ م. تونس.

^{١١١} - منشور بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد ١٥٥ في ٢٠ مايو ١٩٧٥ م. ص ١٢٧٥.

الأجنبي وهو بحسب الوارد بالفصل ٣٣ من هذا القانون والذي نص على أنه، باستثناء ما تقتضيه الاتفاقيات الدولية في المعاملة بالمثل أو الاتفاقيات الخاصة، يجب على كل أجنبي يرغب في الدخول إلى البلاد التونسية أن يكون حاملاً لخواري سفر ووثيقة سفر رسمية صالحة ومسلمة إليه من طرف السلطات ذات النظر في البلاد التي ينسب إليها، ويجب أن تكون وثائق السفر المشار إليها حاملة لتأشيرة دخول صادرة عن الممثلات الدبلوماسية أو القنصلية للبلاد التونسية، إلا إذا نصت إتفاقيات في المعاملة بالمثل أو إتفاقيات خاصة على خلاف ذلك، وهذا النص تكرر بوجه نص الفصلين الرابع والخامس (٤،٥) من القانون رقم ٧ لسنة ١٩٦٨م ولا نعلم كيف تم التكرار في التشريع من المشرع التونسي.

كما ينص الفصل ٣٤ من هذا القانون على أنه، يتحتم على المهاجرين عند دخولهم إلى التراب التونسي ومغادرته المرور وجوباً من المراكز الحدودية المعدة لهذا الغرض والمضبوطة بقائمة حسب قرار مشترك صادر عن وزيري الداخلية والمالية وكل تونسي لا يتجاوز لأحكام الفقرة السابقة يكون معرضاً إلى العقوبات الواردة بالفصل ٣٥ من هذا القانون.

أما بالنسبة للأجنبي فقد كانت العقوبة هي حالة من العقوبة الواردة بالفصل ٢٣ لقانون ٧ لسنة ١٩٦٨م المتعلقة بوضعية الأجانب بالبلاد التونسية، مع تعديل الترحيل والتجديد ولا يمكن بحال من الأحوال حمل مصاريف الإرجاع على كاهل ميزانية الدولة التونسية.

أما الفصل ٣٥ من هذا القانون فهو موجه للوطني دون غيره بحيث نص على أنه: كل تونسي يعتمد مغادرة التراب التونسي أو الدخول إليه بدون وثيقة سفر رسمية يعاقب بالسجن لمدة تتراوح بين ١٥ يوماً وستة أشهر وبخطية تتراوح من ٣٠ إلى ١٢٠ ديناراً أو بإحدى هاتين العقوبتين، وفي صورة العودة يمكن عقاب المخالف

بضعف العقوبة المنصوص عليها بالفقرة السابقة، غير أن العقوبة الواردة بهذا الفصل لا تنطبق على من يدخل التراب التونسي بدون وثيقة سفر في حالة القوة القاهرة أو ظروف خاصة.

ويلاحظ الباحث، أنه ومن خلال سردنا لهذه القوانين أن المشرع التونسي قد تميز عن المشرع الليبي في عدة مناسبات، في كونه قد عاقب فعل التهجير أو المساعدة على اختراق الحدود بأية صورة دخول أو خروج، كما أن للمشرع التونسي مخرج آخر في معاقبة كل من يقوم بمساعدة الآخر في اختراق الحدود، وهو نص الفصل ٧٦ من القانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٧٧م المؤرخ في ٣٠/٣/١٩٧٧م والمتعلق بإصدار المحلة التأديبية الجزائية البحرية، والتي حرّمت عمليات تسهيل الإبحار خلسة، حيث نصت على أنه كل شخص يساعد بالبحر أو بالبر المسافر حفية على الإبحار لتسهيل الإبحار خلسة، أو يزوده بالطعام من غير علم الريان يستهدف لخطية قدرها ثلاثمائة دينار بالسجن مدة أشهر.

يرى الباحث، أن هذه القوانين لم تعنف من وطأة وحمة الجياد هذه الجريمة، خاصة في ظل نمو أسباب قيام الهجرة غير الشرعية، ليزداد عدد الوافدين من يهاجرون أولاً من ليبيا وتونس كمعبر نحو الشواطئ الأوروبية، وتصبح هذه القوانين غير كافية ومستوفية بحيث تستوفي طبيعة الهجرة غير الشرعية وعلى الشكل والحدة التي هي عليها اليوم وكذلك الأساليب والأنماط التي يهاجرون بها والتي أصبحت تتشكل بشكل منظم وعبر عصابات منظمة تحترف تهريب المهاجرين ليكون التعديل في التشريعات الجارية المنصوص عليها وتناسب وتطور هذه الجريمة، لتدخل التشريعات بعد ذلك إلى دائرة التجريم في مرحلة التنظيم المحكم.

المطلب الثاني: العقاب في ظل مرحلة الهجرة الفردية.

إنَّ تأصيل وتحديد المفاهيم القانونية وبيان ماهيتها وموقعها من الكل يحتل أهمية مؤكدة، والقانون الجنائي كتخصص علم يضم عدة فروع منها قانون العقوبات بقسميه العام والخاص، وقانون الإجراءات الجنائية وعلوم جنائية أخرى تتعلق بالجريمة وكيفية مواجهتها كعلم الإجرام والعقاب، وعلم النفس الجنائي، كما يلحق بالقانون الجنائي علوم جنائية مثل فلسفة قانون العقوبات، وعلم السياسة الجنائية الذي يعبر عن سياسة المشرع الجنائية في مجتمع معين وفي فترة زمنية محددة لمواجهة الجريمة والجرم.^{١١٤}

وتهتم بعض فروع القانون الجنائي بالقواعد الموضوعية كالقسم العام والخاص لقانون العقوبات والبعض الآخر يهتم بالقواعد الإجرائية كقانون الإجراءات الجنائية، ويعبر المشرع الجنائي عن سياسته من خلال نصوص قانون العقوبات والقوانين الجنائية الخاصة الملحقة به، والتي توضح خطة المشرع في تحريم بعض أنماط إجرامية محددة لتحقيق أهدافه الاستراتيجية بما يعبر عن سياسته التشريعية.

وهنا يقول الباحث: إن الجريمة تمثل منذ القدم البعرة المشككة معضفة بالخطورة، ودون أن توفر لها العقوبة إلا حلاً جزئياً مؤقتاً، إلا أن هذا الجزء من الحل لا أهميته في الحد من الجريمة بل في أنواعها، ودليل ذلك أن الجزء الجنائي أصبح أسلوباً يكاد لا يخلو منه أي تشريع وهو يمثل جزء مهم من السياسة الجنائية والتي عرفها الفقيه الفرنسي، مارك انسل، بقوله: إنها تهدف في النهاية للوصول إلى الفصل بين القواعد القانون وتوجيه كل من المشرع الذي يضع القانون والقاضي الذي يقوم بتطبيقه والإدارة العقابية المكلفة بتنفيذ ما يقضي به

هذا القاضي.^{١١٥}

^{١١٤} - قشقوش، هدى حامد. ٢٠١٢م. شرح قانون العقوبات القسم الخاص: مصدرار النهضة العربية. القاهرة. دط. ص ٥.

^{١١٥} - إبراهيم، أكرم نشأت. ٢٠٠٨م. السياسة الجنائية. دار الثقافة. عمان. الأردن. دط. ص ١٤.

إذن فالسياسة الجنائية هي إحدى المسارات التي يفترض أن يسلكها المشرع من أجل سن القوانين التي من شأنها أن تحد من الجريمة، مع الوضع في الاعتبار دائماً قاعدة التوازن مابين صون حقوق الأفراد، وحقوق الدولة في تتبع الجنائي لمن يستحقه من هؤلاء الأفراد، وتتمثل السياسة الجنائية في سياسة التجريم وسياسة العقاب والتي تدخل من ضمنها التدابير الوقائية.

أولاً: العقوبات السالبة للحرية.

جريمة المجرى غير الشرعية أو المجرى السرية، مثلها مثل أي جريمة أخرى لا بد وأن يكون لها شكلها الخاص، ولها بنياها القانوني، وأركانها وعناصرها المكونة لتلك الأركان، كما أن هذا النظام أو البنية القانوني هو نتاج مراحل متعددة، وظروف متداخلة كان لها الأثر البالغ في تطور هذه القوانين وهو تطور مصاحب لنمو وتطور هذه الجريمة.

ففي البداية لم تكن هذه الجريمة وفي سنوات سابقة بهذه الكيفية التي هي عليها اليوم وبهذا الحجم، لأنها كانت في إطار محدود وفي أماكن محددة ولم تأخذ بعد شكلها المنظم عبر الوطني إلا في السنوات الأخيرة من القرن الماضي وبداية هذا القرن، فقد تطورت هذه الجريمة، ومرت بعدة مراحل، وصاحب هذا التطور تطوراً في القوانين، فبعد أن كانت هذه الجريمة تقترب من عدد الأشخاص وعلى مستوى فردي عشوائي أصبحت في يومنا هذا تقترب عن طريق عصابات تمتلئ أفعال التهجير بحسبة وعلى نطاق واسع ومنظور، الشيء الذي حدا بكل من المشرع الليبي والتونسي بالاتجاه نحو تطوير التشريعات الجنائية بما يتلاءم وتطور هذه الجريمة.

أما بالنسبة للعقوبات فإن المشرع وأخيراً أخرج هذه الجريمة من حيز الجرح إلى الجنايات وفق المادة الواردة بالمادة الرابعة من هذا القانون والتي جعلت عقوبة مدة لا تزيد عن سنة وغرامة لا تقل عن خمسة آلاف دينار

ولا تزيد على ستة آلاف دينار إذا ارتكبت الجريمة في صورتها العادية، ومن بين هذه العقوبات، العقوبة في

القانون الليبي.

أ. العقوبة في القانون الليبي.

أسباب الهجرة في ليبيا متعددة، منها ضعف قانون الهجرة وسيطرة العصابات المسلحة على معظم مناطق الجنوب، بالإضافة إلى عدم قدرة بعض الدول الأفريقية من السيطرة على حدودها، ومن هنا شرع المشرع الليبي العقوبات الواردة في القانون، رقم ١٩. لسنة ٢٠١٠م، ومنها، تكون العقوبة السجن مدة لا تقل عن خمس سنوات وعقوبة لا تقل عن خمسة عشر ألف دينار ولا تزيد على ثلاثين ألف دينار إذا اثبت أن الجاني عند ارتكابه للجريمة ينتمي إلى عصابة منظمة لتهريب المهاجرين، وتضاعف العقوبة إذا كان الجاني يعمل في حراسة المنافذ أو نقاط التفتيش العبور في الموانئ أو الحدود بصفة مباشرة أو غير مباشرة أو بمراقبتها.

كما أقر المشرع الليبي عقوبة على المهاجر الغير الشرعي وهي الحبس مع الشغل أو بغرامة لا تزيد عن ألف دينار، وفي جميع الأحوال يجب إبعاد هذا الأجنبي وبعد الحكم عليه وتنفيذ العقوبة المحكوم بها،^{١١٦} غير أن المشرع في هذه المادة خالف ماجاء بالبروتوكول المتعلق لمكافحة تهريب المهاجرين عبر البحر والبر والجو والمكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية اتفاقية باليرمو، حيث نصت المادة الخامسة من هذا البروتوكول والمتعلقة بمسؤولية المهاجرين الجنائية، والمشرع الليبي لم يخرج من هذا السياق في تقرير العقوبات التي نص عليها في قانون الهجرة غير المشروعة والتي منها العقوبات التي تنال من حرية الإنسان وهي الأنواع الثلاثة الواردة بقانون العقوبات العام والتي عرفها من خلال المواد ٢٢، ٢١، ٢٠،

^{١١٦} - المادة السادسة من قانون رقم ١٩ لسنة ٢٠١٠ م.

والمعلقة بتعريف السجن المؤبد، والسجن، والحبس،^{١١٧} والعقوبات السالبة للحرية الواردة في القانون رقم ١٩ لسنة ٢٠١٠م، لم تخرج عن ذلك، لنجد بدأت بعقوبة الحبس للمهاجر غير الشرعي إذا ما دخل أراضي الجماهيرية الليبية أو قام بها دون إذن أو تصريح من الجهات المختصة، بقصد الاستقرار فيها أو العبور عن طريقها إلى دولة أخرى،^{١١٨} ولفظ الحبس هنا جاء دون تحديد الحد الأدنى مما يعني إخضاعه لنص المادة ٢٢ عقوبات، بحيث لا تزيد العقوبة على ثلاث سنوات ولا تقل بأي حال من الأحوال عن أربع وعشرين ساعة. كما كانت عقوبة الحبس مدة لا تزيد على سنة لمرتكي أحد الأفعال المعتبرة محررة غير شرعية وتكون هذه الأفعال قد ارتكبت بصورة فردية أو بصورة من صور الاشتراك، مساعدة، تحريض، اتفاق، أما إذا ثبت أن الجاني عند ارتكابه الجريمة يشغل إحدى مناصب منظمة لتخريب المهجرين فإن المسألة تكون مختلفة من حيث العقوبة لتنتقل من الجنحة إلى الجناية وتكون العقوبة السجن مدة لا تقل عن خمس سنوات، وظرف التشديد هنا يعتبر من الظروف الموضوعية التي تزداد بها العقوبة كما شدد المشرع في حالة أخرى من خلال المادة ٥ من هذا القانون والتي نصت على أنه: «حقاقب بالسجن وغرامة لا تقل عن عشرين ألف دينار ولا تزيد على 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 موت المأذون»^{١١٩}.

لقد اعتبر المشرع النتيجة الناشئة عن فعل النقل ظرف تشديد، وهو ما يجعل هذا المصوك من الجرائم المشددة بالنتيجة وهي من الحالات التي يجب أن لا تقع فيها النتيجة المشددة بإرادة الجاني؛ لأنه خلاف ذلك سيكون

^{١١٧} - تنص المادة ١٧ من قانون العقوبات الليبي على أنه: «العقوبات نوعان أصلية وتبعية وأصلية هي: الإعدام، السجن المؤبد، السجن، الحبس، الغرامة والتبعية هي الحرمان من الحقوق المدنية، الحرمان من مزاولة المهن أو العمال الفنية، فقدان الأهلية القانونية، نشر الحكم بالإدانة».

^{١١٨} - الشيباني، محمد بشير. مرجع السابق، ص ١٢٨.

^{١١٩} - يمكن إخضاع هذا النص للقواعد العامة الواردة بالمادة ٦٦، من قانون العقوبات والتي تنص على أنه: «إذا علق القانون العقاب على جريمة على تحقق شرط كان الفعال مسئولاً على الجريمة الحق فيها الشرط ولو لم يقصد الحادث الذي يتوقف تحقق الشرط عليه».

الجاني مسئولاً عن نموذج قانوني آخر من الجرائم،^{١٢٠} الواردة بقانون العقوبات العام والتي تعاقب على الضرب أو الإيذاء أو القتل العمد، وبالتالي لا يحول دون معاقبة الجاني من خلال المادة ٥ من القانون رقم ١٩ لسنة ٢٠١٠م السالف ذكرها، إلا انقطاع علاقة السببية بين سلوك الجاني وحدث النتيجة المشددة، أما ما عدا ذلك فإن العقوبة قائمة.

كما تقرر المعاقبة بالحبس الذي لا تقل مدته عن سنة لكل من يمتنع عمداً عن اتخاذ إجراء من خلال الموظف المختص مما يستوجب عليه قانوناً في الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون فور إبلاغه عنها أو إطلاعها عليها بحكم وظيفته،^{١٢١} وهذا النص موجه إلى مأموري الضبط القضائي خاصة وأنه قد لوحظ في الآونة الأخيرة تورط عدد منهم في القيام بأعمال الهجرة والمساعدة فيها بتوفير الحماية للمهربين، والمشرع وتغدياً للإفلات من العقاب، فقد نصت المادة ٢/٧ من القانون رقم ١٩ لسنة ٢٠١٠م، على العقاب في صورة الإهمال والتقصير في اتخاذ الإجراءات القانونية اللازمة حيال الواقعة المبلغ عنها أو المطلع عليها بحكم الوظيفة من قبل مأمور الضبط، غير أن العقوبة وفي هذه الحالة لم تكن سالبة للحرية وإنما تمثلت في الغرامة فقط،^{١٢٢} على أنه لا يصبح المهاجرون عرضة للملاحقة الجنائية بمقتضى هذا البروتوكول نظراً لكونهم هدفاً للسلوك المبين في المادة السادسة من هذا البروتوكول وبالرغم أن ليبيا موقعة على هذا البروتوكول.

ب . الغرامة في القانون الليبي.

حدد المشرع الليبي في قانون جريمة الهجرة غير الشرعية ومن خلال الأحكام الواردة في تلك العقوبات ومن بينها العقوبات المالية، بأن يعاقب المتهم بغرامة لا تقل عن ألف دينار ولا تزيد عن ثلاثة آلاف دينار كل من

^{١٢٠} - باره، محمد رمضان باره. مرجع السابق. ص ٣٦٨.

^{١٢١} - المادة ١/٧ من القانون رقم ١٩ لسنة ٢٠١٠م.

^{١٢٢} - المادة ٢/٧ من القانون رقم ١٩ لسنة ٢٠١٠م.

شغل مهاجراً غير شرعي، وغرامة أخرى لا تقل عن ألف دينار ولا تزيد على خمسة آلاف دينار كل من يمتنع عمداً عن اتخاذ إجراء مما يجعل عليه قانوناً في الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون فور إبلاغه عنها أو إطلاعها عليها بحكم وظيفته فإذا وقع الفعل نتيجة الإهمال كانت العقوبة الغرامة التي لا تقل عن خمسمائة دينار ولا تزيد على ثلاثة آلاف دينار، وكانت الغرامة التي لا تقل عن خمسة آلاف دينار ولا تزيد على عشرة آلاف دينار لكل من قام بقصد الحصول لنفسه أو لغيره على منفعة مادية أو غير مادية، مباشرة بأن يرتكب أحد الأفعال المعتبرة من أعمال الهجرة غير الشرعية والواردة بالمادة ٢ من هذا القانون، القانون رقم ١٩ لسنة ٢٠١٠م، وتزداد قيمة الغرامة لتصل إلى خمسة عشر ألف دينار كحد أدنى ولا تزيد على ثلاثين ألف دينار إذا ثبت أن الجاني ينتمي إلى عصابة منظمّة لتهريب المهاجرين أو غيرها؟ أما الحد الأدنى من الغرامة في هذا القانون كانت للمهاجرين غير الشرعيين، وهي الغرامة التي لا تزيد عن ألف دينار مما يعني أنها وفقاً لنص المادة ٢٦ عقوبات لا تقل عن ١٠٠ درهم بل هي حال من الأحوال في السابق، ولكن الآن الغرامة مع الحبس حسب نوع الجريمة المصنفة في قانون العقوبات.

ومن هنا يرى الباحث: إن ملاحقة المهاجر غير الشرعي جنائياً بعقوبة الحبس أو الغرامة هي ملاحقة غير ذات جدوى ولا معنى لها في الأصل، فالمهاجر الذي لا يريد الموت في قلوب الموت وهو الذي خرج من دياره أو بلده تاركاً خلفه الفقر والجوع وأحياناً الموت، لا يمكن أن يردعه هذه العقوبات، والدليل على ذلك تكرار حالات العودة بعد فشل كل محاولة الهجرة غير الشرعية، سواء أكان هذا الفشل عائداً للطبيعة أم بسبب إحباطها عبر الأجهزة الأمنية، وكان على المشرع أن يكتفي بتدبير الإبعاد للأجنبي فقط دون فرض هذه العقوبة التي هي تكون السالبة للحرية ولحقوق الإنسان، ومخالفة للمواثيق الدولية والمعاهدة.

المبحث الثاني: التجريم والعقاب في مرحلة الهجرة المنظمة.

أقرت العديد من التشريعات عقوبات رادعه 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 له التجريم ولا العقاب على الإطلاق تبعاً للمادة ٥ من بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين الذي يحث على عدم الملاحقة الجنائية للمهاجر غير الشرعي باعتباره هدفاً لسلوك المهربين المجرم، وتشمل السياسة العقابية السياسية الوقائية والمتمثلة في التدابير الوقائية والمتعلقة بالخطورة الإجرامية.

يرى الباحث: أن المشرع الليبي لم يكن صريحاً في مواجهة الهجرة غير الشرعية بصورة واضحة إلا من خلال القانون رقم ١٩ لسنة ٢٠١٠م بشأن مكافحة الهجرة غير الشرعية، وإن كانت هناك بعض النصوص قد جرمت بعض الأفعال المتعلقة بدخول وخروج وإقامة الأجانب في ليبيا إذا ما تمت خارج نطاق القانون، وهي نصوص وردت بالقانون رقم ٦ لسنة ١٩٨٧م بشأن تنظيم دخول وإقامة الأجانب في ليبيا وخروجهم منها وتعديلاته، وهذه النصوص منها ما تم إلغاؤه بموجب المادة ١٣ من القانون رقم ١٩ لسنة ٢٠١٠م السالف ذكره، التي نصت على أنه يلغى كل حكم يخالف أحكام هذا القانون على أن يعمل بأحكام القانون رقم ٦ لسنة ١٩٨٧م وتعديلاته بما لم يرد بشأنه في نص هذا القانون.

وبالتالي ستكون دراستنا في المطلب الأول التجريم في ظل مرحلة الهجرة المنظمة في المشرعين الليبي و التونسي، وكذلك سياسة المشرع الليبي و التونسي في مواجهة الهجرة غير الشرعية.

المطلب الأول: التجريم في ظل مرحلة الهجرة المنظمة.

نتيجة لتفاقم آثار هذه الجريمة وما يترتب عليها من خطورة، سواء على المستوى المحلي أو الدولي، ومع ما صاحب هذه الجريمة وما ارتبط بها من جرائم أخرى ذات بُعد دولي مثل جرائم الإرهاب، والاتجار بالبشر وغسل الأموال، ومع ما تعرض له المهاجرين غير الشرعيين وخاصة النساء والأطفال منهم إلى ضغوطات عديدة تصل إلى حد استغلالهم في أعمال الدعارة،^{١٢٣} برز وعي لدى المجموعة الدولية بضرورة مكافحة هذه الظاهرة الإجرامية وذلك من خلال إبرام العديد من الاتفاقيات المتعلقة بالمهاجرين سواء أكانوا شرعيين أم غير شرعيين، ومن هذه الاتفاقيات والتي تعد ذات أثر واضح في مسألة الهجرة غير الشرعية: اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، والبروتوكول المكمل لهذه الاتفاقية وهو بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين براً وبحراً وجواً وهي اتفاقية صادقت عليها كل من ليبيا وتونس،^{١٢٤} لذلك فيرى الباحث: أن القوانين والتعديلات اللاحقة للقوانين المتعلقة بالجريمة ومراجعتها وأحزاب متأثرة بهذه الاتفاقية والبروتوكول المكمل لها؛ لذلك فإن الباحث سيتطرق، في البداية إلى التشريع الليبي فيما يتعلق بالتعديلات التي صاحبت هذا البروتوكول بحيث أصبحت هذه التشريعات بموجب جريمة الهجرة غير الشرعية في شكلها المنظم ثم نتطرق بعد ذلك للتشريع التونسي وما لحقه من تعديلات.

^{١٢٣} - الرباحي، منير. ٢٠٠٤م. ندوة دراسية حول الاتجار بحاسة: تونس. أقيمت بالمعهد الأعلى للقضاء. التونسية. منشورة على موقع وزارة

العدل وحقوق الإنسان المعهد الأعلى للقضاء.

^{١٢٤} - اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية اعتمدت بقرار الجمعية العامة ٥٥/٢٥ في ١٥ نوفمبر ٢٠٠٠م. وبدأت سريانها في ٢٩ سبتمبر ٢٠٠٠م. وصادقت ليبيا على الاتفاقية في ١٨ يونيو ٢٠٠٤م. كما صادقت على بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البر والبحر والجو في ٢٤ ديسمبر ٢٠٠٤م. أما تونس فقد صادقت على الاتفاقية في ٥ ديسمبر وصادقت على البروتوكول في ٢١ يناير ٢٠٠٣م. وهذه الاتفاقية معروفة ب: اتفاقية باليرمو الإيطالية.

أولاً: التشريع الليبي.

١- التوسع في التجريم من حيث الأفعال.

من حيث السلوك فقد جرّم المشرع الليبي العديد من الأفعال، فاعتبر أن من صلب أعمال الهجرة غير الشرعية،^{١٢٥} إدخال وإخراج المهاجرين غير الشرعيين من وإلى البلاد بأية وسيلة، كما جرّم نقل أو تسهيل النقل هؤلاء المهاجرين داخل البلاد، كما اعتبر أيضاً تمكين المهاجرين من الإقامة في البلاد بإيوائهم أو إخفائهم بأية طريقة عن عيون الجهات المختصة وكذلك إخفاء المعلومات عنهم وعدم التبليغ جريمة، وهو ما يعرف بالامتناع التجريم.

وفوق كل ذلك جعل المشرع الليبي أفعال هي في الأصل جرائم مستقلة تخضع لأحكام نصوص وقوانين أخرى واعتبرها من أعمال الهجرة غير الشرعية، وهي إعداد وثائق السفر أو هوية مزورة للمهاجرين، أو توفيرها، أو حتى حيازتهم لتلك المستندات المزورة، بغض النظر عن كان وراء ذلك التزوير الواقع في المستندات، وتوسع في التجريم بحيث شمل كل مشارك في الأعمال المساعدة لإتمام عمليات الهجرة غير الشرعية ليتساوى كل من الفاعل والشريك في المراكز القانونية ويعد كل منهما فاعل أصلي (المزور، والوسيط، والمهرب)، واعتبر المشرع أن كل من ينظم أو يساعد أو يوجه الأشخاص للقيام بالأفعال السابقة ذكرها يعتبر عملاً من ضمن أعمال الهجرة غير الشرعية، بالرغم من أن التوجيه والتنظيم في العديد من الجرائم ووفقاً للقواعد العامة يعد من الأعمال التحضيرية التي لا عقاب عليها، إلا أن المشرع اعتبرها جريمة كاملة في مسألة الهجرة غير الشرعية، ولا يمكن اعتبارها حتى في مرحلة الشروع.

^{١٢٥} - المادة ٢ من القانون رقم ١٩ لسنة ٢٠١٠م. وهي تحتوي على خمس فقرات. أ-ب-ج-د-هـ.

أما بالنسبة للأعمال التي لا تعتبر من ضمن أعمال المهجرة غير الشرعية واعتبرها المشرع من الأفعال المساعدة على قيامها واستمراريتها وقد جاءت في هذا القانون متعلقة بتشغيل المهاجرين غير الشرعيين،^{١٢٦} فقد جاء النص كالتالي: كل من شغل مهاجر غير شرعي، فالتشغيل المجرم كان بصورة مطلقة وموجه لكل شخص يشغل المهاجراً غير الشرعي، لكن المشرع هنا لم يحدد هل يمكن معاقبة الشخص الاعتباري إذا ما شغل مهاجراً غير شرعي وما هي العقوبة وآلية توجيه الاتهام له، كما حمل المسؤولية لمن يمتنع عمداً أو إهمالاً عن اتخاذ الإجراء القانوني ضد المجرمين في الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون فور إبلاغه عنها أو إطلاعه عليها بحكم وظيفته.

ومن خلال القانون رقم ٦ لسنة ١٩٨٧م، بشأن تنظيم دخول وإقامة الأجانب في ليبيا وخروجهم منها والذي تعرض لمسألة التجريم بحيث سبق عقوبة لكل من أدلى أمام الجهات المختصة بأقوال كاذبة أو قدم إليها بيانات أو أوراقاً غير صحيحة مع علمه بذلك ليستهل لنفسه أو لغيره دخول البلاد أو الإقامة فيها أو الخروج منها بالمخالفة لأحكام هذا القانون،^{١٢٧} وأدخل حيز التجريم بدخول البلاد أو البقاء فيها أو الخروج منها بدون تأشيرة صحيحة صادرة عن الجهات المختصة،^{١٢٨} كما يعاقب كل من بقي في البلاد بعد إبلاغه بمغادرتها من قبل الجهات المختصة أو يخالف الشروط المفروضة لمنح التأشيرة أو إطالة مدتها أو تجديدها،^{١٢٩} تفادياً لأي إفلات من العقاب نص المشرع وبصورة موسعة بدون تحديد (أجانب، وطنيين) عقوبة لكل من

^{١٢٦} - نص المادة ٣ من القانون رقم ١٩ لسنة ٢٠١٠م.

^{١٢٧} - الفقرة أ من المادة ١٩ من القانون رقم ٦ لسنة ١٩٨٧م. بشأن تنظيم دخول وإقامة الأجانب في ليبيا وخروجهم منها.

^{١٢٨} - الجهات المختصة يقصد بها الإدارة العامة للجوازات والجنسية.

^{١٢٩} - الفقرة ب-ج-د من المادة ١٩. من القانون رقم ٦ لسنة ١٩٨٧م.

ارتكب مخالفة أخرى لأحكام هذا القانون أو اللوائح الصادرة بمقتضاه،^{١٣٠} وهو توسع في التجريم غير مقيد المقصود منه ردع هذه الجريمة في كل صورها.

٢. التجريم من حيث الأشخاص.

أما من حيث الأشخاص فقد حدد المشرع الليبي ثلاث فئات من أشخاص الجريمة وهم :-

أ. المهاجر غير الشرعي: وهو عادةً ما يكون شخص أجنبي، وذلك من خلال نص المادة ٦ من القانون رقم ١٩ لسنة ٢٠١٠م، وبالرغم من أن الاتفاقيات الدولية استبعدت سلوك المهاجر من إطار التجريم باعتباره هدفاً لسلوك المهربين ويعتبر محل الجريمة أو الركن المفترض فيها، إلا أن المشرع الليبي جرّم سلوكه بدخوله للإقليم دون موافقة الجهات المختصة ومن غير المعابر أو الأماكن المحددة للدخول أو الخروج منه، ونعتقد أن هذا السلوك قد يكون مجرم حتى ولو ارتكبه الليبي عند دخوله أو خروجه من غير المنافذ المحددة لتكون في حقه جريمة التسلل.

ب. المهربون: لم يضع المشرع الليبي تعريفاً للمهرب كما فعل في تعريفه للمهاجر غير الشرعي، وإنما حدد بعض الأفعال التي تتم بها عمليات التهريب واعتبرها من أعمال الهجرة غير الشرعية، ليضال التجريم كل من يقوم بمثل تلك الأفعال (أجانب أو وطنيين)، سواء أكان ذلك على المستوى الفردي أم على المستوى الجماعي المنظم - تنظيم عصابي - واعتبر المشرع الانتماء إلى عصابة منظمة في ارتكاب أعمال الهجرة غير الشرعية ظرف تشديد متعلق بموضوع التنظيم وليس بأشخاصه.

^{١٣٠} - تنص المادة ٢٠ من القانون رقم ٦ لسنة ١٩٨٧م على أنه "يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر وبغرامة لا تزيد على مائة دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من ارتكب مخالفة أخرى لأحكام هذا القانون أو اللوائح الصادرة بمقتضاه.

^{١٣١} - نص المادة ٤ من القانون رقم ١٩ لسنة ٢٠١٠م.

ج. أما الصنف الثالث: من أشخاص الجريمة، جريمة المحجرة غير الشرعية، وهم الموظفون العموميون ممن أنيطت بهم القيام بأعمال مكافحة المحجرة غير الشرعية ومكافحة الجريمة بصفة عامة، وذلك من خلال نص المادة ٧ من القانون رقم ١٩ لسنة ٢٠١٠م، والتي نصت على أنه، يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنة وغرامة لا تقل عن ألف دينار ولا تزيد على خمسة آلاف دينار كل من يمتنع عمداً عن اتخاذ إجراء مما يجعل عليه قانوناً في الجرائم المخصوص عليها في هذا القانون فور إبلاغه عنها أو إطلاعها عليها بحكم وظيفته فإذا وقع الفعل نتيجة الإهمال كانت العقوبة الغرامة التي لا تقل عن خمسمائة دينار ولا تزيد على ثلاثة آلاف دينار.

وقد يرتكب الموظف العمومي من عهد إليه بالعمل في حراسة المنافذ أو نقاط العبور، إحدى الأفعال المتعلقة بالتهريب الواردة بالمادة الثانية من هذا القانون، وفي هذه الحالة تكون العقوبة مضاعفة، وهو ظرف تشديد متعلق بصفة الجاني، ومما لا شك فيه أن بقاء والتمسك بأي جريمة ونحوها قائم على استمرار أسبابها المؤدية إليها، وجريمة المحجرة غير الشرعية تعتبر ظاهرة إجرامية لها دوافعها وأسبابها والعوامل التي ساعدت على قيامها واستمراريتها، مع غياب التشريع الرادع والشامل.

و في ظل غياب تشريعات جنائية متطورة من الممكن أن نجد منها وتوابع تطوّر هذه الجريمة ازدادت معدلات الجريمة وتوسعت أنماط ارتكابها وكذلك أشخاصها ومدة انتشارها حتى إنها دخلت وفي الفترة الأخيرة إلى مرحلة الأزمة التي قد تمس كيان وسيادة الدولة وتزعزع استقرارها السياسي الداخلي والخارجي، وهو الشيء الذي جعل المشرع الليبي يدق جرس الإنذار ويتخذ خطوة نحو الأمام بتعديله للتشريعات المتعلقة بدخول وإقامة الأجانب وخروجهم من ليبيا، لأن هذه المسألة مرتبطة وبالدرجة الأولى باختراق الوافدين للقوانين والتشريعات المحلية باعتبار ليبيا دولة عبور لهم نحو الشواطئ الأوروبية ومقصد لهم، فما كان من

المشرع الليبي إلا أن أصدر القانون رقم ٢ لسنة ٢٠٠٤م، والمتعلق بتعديل بعض أحكام القانون رقم ٦ لسنة ١٩٨٧م بشأن تنظيم دخول وإقامة الأجانب في ليبيا،^{١٣٢} وهو تعديل جاء محتوياً على أربع مواد، اثنان منها شملت المسائل الخائية، وذلك بتعديل لبعض العقوبات، وكذلك إدخال أنماط وأفعال جديدة داخل حيز التجريم بعد أن كانت لا تعاقب عليها مباشرة، مع إضافة تدبير وقائي مالي وهو المصادرة، حيث جاءت المادة الأولى في هذا القانون باستبدال المادتين السادسة والتاسعة عشرة من القانون رقم ٦ لسنة ١٩٨٧م، وما يهمنا هنا هو ما يتعلق بالمادة التاسعة عشرة باعتبارها متعلقة بالجريمة والعقاب حيث نصت على أنه مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد ينص عليها أي قانون آخر، يعاقب بالحبس والغرامة التي لا تقل عن ألفي دينار أو بأحدي هاتين العقوبتين. والملاحظ هنا أن المشرع قد شدد في عقوبة الغرامة فقط لا غير دون أي إضافات للمادة التاسعة عشر الواردة في القانون رقم ٦ لسنة ١٩٨٧م، أي إن التعديل لحق الغرامة فقط، فبعد أن كانت بمبلغ وقدره مائتي دينار أصبحت الغرامة التي لا تقل عن ألفي دينار، كما أن المشرع هنا وبإقراره الحد الأدنى للعقوبة دون حدها الأعلى، يكون قد خرج عن مبدأ الشرعية في تحديد العقوبات، مما يعني أن للقاضي الحكم بالمبلغ الذي يراه مناسباً في الغرامة، وهو الشيء الذي لا يمكن قبوله لعدم دستوريته،^{١٣٣} أما المادة الثانية الواردة بهذا التعديل فكانت على نحو يضاف إلى القانون رقم ٦ لسنة ١٩٨٧م مادة جديدة برقم المادة التاسعة عشر مكرر يجري نصها على النحو التالي:- مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد يعاقب عليها أي قانون آخر يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنة وبغرامة لا تقل عن ألف دينار كل من قام بقصد الحصول لنفسه أو لغيره على منفعة مادية أو غير مادية بصورة مباشرة بأحد الأفعال الآتية.

^{١٣٢} - الجريدة الرسمية، العدد ٣، السنة الرابعة، نشر بتاريخ ١٣٧٢/٣/٣١ و ٢٠٠٤م، ص ١٠١.

^{١٣٣} - أبو حمرة، الهادي. ٢٠٠٨م. محاضرات ملقاة على طلبة الدراسات العليا، غير منشورة: ليبيا. أكاديمية الدراسات العليا، مقراته.

أ- تهريب المهاجرين بأية وسيلة.

ب- إعداد وتوفير وثائق سفر، أو هوية مزورة أو حيازتها.

ج- تنظيم أو توجيه أشخاص آخرين للقيام بأي فعل من الأفعال المنصوص عليها في هذه المادة، وفي جميع الأحوال يحكم بمصادرة الأموال المحصلة من الجريمة والمبالغ والوسائل التي استخدمت فيها، أو أعدت لارتكابها، والواضح أن هذا التعديل قد جاء متأثراً ببروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البر والبحر والجو، المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، اتفاقية باليرمو، المادة السادسة من البروتوكول.

كما أقر المشرع المصادرة كتدبير وقائي، وذلك بمصادرة الأموال المحصلة من الجريمة والمبالغ والوسائل التي استخدمت فيها أو اتخذت لارتكابها دون تحديد ولو كانت الأشياء لمالك حسن النية الذي لا يعلم بحقيقة هذه الجريمة، وحيث أن هذه الجريمة في إمكانها إلحاق أضرار دائمة لوسائل نقل متنوعة بحرية-برية- جوية، وبالتالي فإن المالك حسن النية وتورطه في مثل هذه المسائل أمر وارد، وكان على المشرع وهو الذي له تجربة في قوانين أخرى تفادي هذا القصور كما تفاداه المادة الثانية والأربعون ٤٢ من القانون رقم ٧ لسنة ١٩٩٠م بشأن المخدرات والمؤثرات العقلية.^{١٣٤}

كما أنه ومن حيث الصياغة جاءت الفقرة ج من المادة ١٩ من القانون رقم ١٩ لسنة ١٩٩٠م تتعلق بتنظيم أو توجيه أشخاص آخرين- فكلية آخرين وحسب اعتقادنا تعني أكثر من شخصين أي عدة أشخاص وبالتالي وبحسب النص فلا عقاب لمن وجه أو نظم شخص أو شخصين وعلى مستوى فردي بسيط أو حرضه على الهجرة غير

^{١٣٤}- تنص هذه المادة على أنه يحكم في جميع الأحوال بمصادرة المواد المخدرة والمؤثرات العقلية والوسائل المضبوطة والأشياء المحصلة من الجريمة كما يحكم بمصادرة وسائل النقل والأدوات المضبوطة التي استخدمت في ارتكاب الجريمة وذلك ما لم يكن مالك تلك الأدوات أو الوسائل شخصاً لا يلد له في الجريمة.

الشرعية، ومن الأفضل استعمال كلمة الغير بدلاً عن آخرين فهي تشمل المفرد والجمع ليتفادى المشرع هذا اللبس اللغوي في التفسير.

غير أن المشرع الليبي وكعادته لا يهدأ له بال في التشريع حتى أصبحت كل دراسة قانونية في القانون الليبي هي في الأصل دراسة ذات طابع تاريخي، ليكون المنهج التاريخي منهج حتمي لا مفر منه ولا بد من إدراجه، حيث إنه ومن خلال تزايد أفواج الهجرة غير الشرعية نحو أوروبا وأثر ذلك في العلاقات الليبية الأوروبية وبشكل كبير ليصل إلى حد الأزمة السياسية بين الدول في بعض الأحيان، ومع ارتفاع معدلات الجريمة داخل الإقليم الوطني من قبل الأجانب وتنوع جرائمهم، كل هذه الأشياء وغيرها كانت وراء صدور تشريع خاص لاحتواء جريمة الهجرة غير الشرعية، وهو القانون رقم ١٩ لسنة ٢٠١٠م، بشأن مكافحة الهجرة غير المشروعة،^{١٣٥} والمشرع هنا استخدم مصطلح الهجرة غير المشروعة كعنوان لهذا القانون بدلاً من الهجرة غير الشرعية، ولكن نجد أنه يخالف نفسه بعد ذلك في نفس المادة الأولى من هذا القانون، باستخدامه مصطلح مهاجر غير شرعي فكان يفترض عليه وقياساً على عنوان هذا القانون أن يستخدم للمهاجر مصطلح مهاجر غير مشروع، وهو مصطلح لا مكان له في اللغة العربية ولا يمكن قبوله، وهذا القانون الخاص بمكافحة الهجرة غير المشروعة قد احتوى على أربع عشرة مادة قانونية، عدد من خلال المادة الأولى منه المهاجر غير الشرعي، بحيث نصت على أنه، في تطبيق أحكام هذا القانون يعد مهاجراً غير شرعي، كل من دخل أرض الجماهيرية الليبية، وأقام بها بدون إذن أو تصريح من الجهات المختصة بقصد الاستقرار فيها أو العبور إلى دولة أخرى، كما حدد المشرع ما يعد من أعمال الهجرة غير الشرعية والتي حصرها في الأعمال الآتية :-

أ- إدخال المهاجرين غير الشرعيين إلى البلاد أو إخراجهم منها بأية وسيلة.

^{١٣٥} - منشور بالجريدة الرسمية العدد ١٠. السنة العاشرة. بتاريخ ١٥/٦/٢٠١٠م.

- ب- نقل أو تسهيل نقل المهاجرين غير الشرعيين داخل البلاد مع العلم بعدم مشروعية وجودهم بها.
- ج- إيواء المهاجرين غير الشرعيين أو إخراجهم أو إخفائهم بأية طريقة عن تتبع الجهات المختصة أو إخفاء معلومات عنهم لتمكينهم من الإقامة في البلاد أو الخروج منها.
- د- إعداد وثائق سفر أو هوية مزورة للمهاجرين أو توفيرها أو حيازتهم لهم.
- هـ- تنظيم أو مساعدة أو توجيه أشخاص آخرين للقيام بأي فعل من الأفعال المنصوص عليها في الفقرات السابقة.^{١٣٦}

وهذا التوسع في المنع من قبل المشرع دلالة على أن الجريمة لم تعد في صورتها البسيطة والعادية التي كانت تتم بشكل فردي وبسيط، بل أصبحت في صورة منظمة عن طريق عصابات يترأسها مجرمون دوليون لهم باع كبير في حقل الجريمة قد تكون جرائم الخطر وأكثر خطورة من هذه الجريمة.

أما بالنسبة للعقوبات فإن المشرع أخرج هذه الجريمة من حيز الجناح إلى الجنايات، وهو بحسب الوارد بالمادة الرابعة من هذا القانون والتي جعلت العقوبة مدة لا تزيد عن سنة وغرامة لا تقل عن خمسة آلاف دينار ولا تزيد على ستة آلاف دينار إذا ارتكبت الجريمة في صورتها العادية، وتكون العقوبة السجن مدة لا تقل عن خمس سنوات وغرامة لا تقل عن خمسة عشر ألف دينار ولا تزيد على ثلاثين ألف دينار إذا ثبت أن الجاني عند ارتكابه للجريمة ينتمي إلى عصابة منظمة لتتهريب المهاجرين. وتضاعف العقوبة إذا كان الجاني ممن عُهدَ إليه بالعمل في حراسة المنافذ أو نقاط العبور أو المواشي أو الحدود بصفة مباشرة أو غير مباشرة و بمراقبته.

^{١٣٦} - المادة الثانية، من القانون رقم ١٩ لسنة ٢٠١٠ م. بشأن مكافحة الهجرة غير المشروعة .

وبموجب المادة الخامسة من هذا القانون زاد المشرع في العقوبة إذا ما ترتب عن نقل الأشخاص المهاجرين غير الشرعيين إلى الداخل أو الخارج حدوث عاهة مستديمة تكون العقوبة السجن، والغرامة التي لا تقل عن عشرة آلاف ديناراً، وتكون العقوبة السجن المؤبد إذا ترتب على الفعل حدوث الوفاة.

كما أقر المشرع عقوبة للمهاجر غير الشرعي وهي الحبس مع الشغل أو بغرامة لا تزيد عن ألف دينار، وفي جميع الأحوال يجب إبعاد هذا الأجنبي وبعد الحكم عليه وتنفيذ العقوبة المحكوم بها،^{١٣٧} غير أن المشرع وفي هذه المادة خالف ما جاء بالبروتوكول المتعلق بمكافحة تهريب المهاجرين عبر البحر والبر والجو والمكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية اتفاقية باليرمو، حيث نصت المادة الخامسة من هذا البروتوكول والمتعلقة بمسؤولية المهاجرين الجنائية على أنه، لا يصبح المهاجر عرضة للملاحقة الجنائية بمقتضى هذا البروتوكول نظراً لكونهم هدفاً للسلوك المين في المادة السادسة من هذا البروتوكول، ولما كانت ليبيا من الدول الموقعة على هذا البروتوكول، فبالتالي كان لازماً عليها عدم مخالفة نصوصه بإقرار نص يتم به ملاحقة المهاجر غير الشرعي جنائياً، وفي هذا السياق نقول المحكمة العليا الليبية في الطعن المدني رقم ٥ / ٢٧ق، فيما يتعلق بتعارض المعاهدة مع القانون الليبي، أن مجال الاحتكام إلى أي اتفاقية أو معاهدة أن يكون أطراف الخصومة من جنسيات مختلفة، أما إذا تعدت جنسية المدعى والمدعى عليه فلا يصح للخصم التهرب من أحكام القانون الوطني والاحتماء بالاتفاقية إلا إذا كانت أحكامها تتعارض مع أحكام القانون الداخلي (الليبي)، والملاحظ أن لفظ القانون الوارد في حكم المحكمة العليا كان دون توضيح النصوص

^{١٣٧} - المادة، السادسة من قانون رقم ١٩ لسنة ٢٠١٠م.

القانونية في هذه الأحكام، وبالتالي فإن الأولوية تكون للاتفاقية أو المعاهدة محل التطبيق على جميع القوانين الليبية دون استثناء،^{١٣٨} خاصة وأن هذه الجريمة عادة ما يكون أشخاصها من الأجانب.

ثانياً: التشريع التونسي.

إن واقع التشريع في القانون التونسي في مجال مكافحة الهجرة غير الشرعية كان متطوراً نسبياً عن القانون الليبي، كما أن كلاهما جاء متأثراً باتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة والبروتوكولات المكمل لها. فمن خلال القانون رقم ٦ لسنة ٢٠٠٤م، والمتعلق بتعديل القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٥م، بشأن جوازات السفر ووثائق السفر يمكن التعرف على ملامح السياسة الجنائية في مجال التجريم التي اتخذها المشرع التونسي، بحيث أقر نظاماً رادعاً واسعاً يشمل مختلف الأفعال الفردية والجماعية المقترفة في أعمال الهجرة غير الشرعية، علاوة على التجريم من حيث الأشخاص الطبيعية منها والمعنوية.

١. التجريم من حيث الأفعال.

اشتمل التجريم في القانون التونسي إضافة إلى فعل التهريب، المساعد على ذلك بمختلف الأوجه المتعلقة بالاشتراك ليشمل التجريم :- الإرشاد إلى كيفية ارتكاب الجريمة، وتسهيل العبور وتنظيمه، وإيواء المهربين وتحريرهم أو إعداد أماكن لإخفائهم، وتوفير وسائل النقل لغاية ذلك أو القيام بعملية النقل في حد ذاتها.^{١٣٩} كما يشمل التجريم تكوين العصابات الإجرامية أو التنظيمات أو حتى الاتفاق على ذلك لغاية ارتكاب جرائم التهريب أو الانضمام إليها أو مساعدتها والاشتراك فيها بكل الصور، حيث نصت المادة ٤١ من القانون رقم ٦ لسنة ٢٠٠٤م المتعلق بجوازات السفر ووثائق السفر على، أنه يعاقب بالسجن مدة ستة أعوام

^{١٣٨} - المسماري، عبد الكريم بوزيد. ٢٠٠٨م. تعليق على حكم المحكمة العليا في الطعن المدني رقم ٢٧/٥ ق: ليبيا. منشور بمجلة إدارة القضايا.

العدد ١٤ ص ١٩٣. ١٩٠.

^{١٣٩} - انظر المواد، ٣٨، ٣٩، ٤٠ من القانون رقم ٦ لسنة ٢٠٠٤م. بشأن جوازات السفر ووثائق السفر. مدرج بالملحق.

وبخطية قدرها عشرون ألف دينار كل من شارك في وفاق أو كون تنظيمياً يهدف إلى إعداد أو تحضير أو ارتكاب الأفعال المذكورة بالفصول - المواد- ٣٨.٣٩.٤٠، أو أداره أو انخرط فيه أو تعاون معه أو ساعد بأي طريقة كانت سواء أكان ذلك داخل البلاد أم خارجها ويحصل الوفاق أم التنظيم بمجرد الاتفاق والتقارب والعزم بين شخصين أو أكثر على ارتكاب الأفعال المذكورة بالفصول ٣٨.٣٩.٤٠، من هذا الباب، ولمزيد من الإحاطة بأكبر قدر من الأفعال الإجرامية وإدراجها ضمن أعمال المهجرة غير الشرعية سعى المشرع في هذا التعديل القانوني إلى تجريم الأفعال السلبية بالإضافة إلى تجريمه للشروع،^{١٤٠} إذ في هذا الأخير وحتى في صورة العدول الاحتمالي فقد ارتضى المشرع أن يعاقب الشخص الذي عدل عن إتمام الشروع الإجرامي المتمثل في تهريب المهاجرين،^{١٤١} وتوسع أيضاً في تجريمه للأفعال التحضيرية فاعتبر الأعمال المعدة مباشرة لارتكاب الجريمة جرماً يعاقب عليه.^{١٤٢}

أما الأفعال السلبية المجرمة، فهي المتعلقة بالامتناع عمداً عن إشعار السلطات العامة وفوراً بما لدى الفرد من معلومات أو إرشادات، وبما أمكن له الإطلاع عليه من أفعال حول ارتكاب إحدى الجرائم المتعلقة أو المؤدية إلى جريمة المهجرة غير الشرعية، وفوق ذلك جرم المشرع التونسي سلوك الامتناع عن الإبلاغ عمداً حتى ولو كان هذا الامتناع خاضعاً للسر المهني، وهذه سابقة لم تحدث في التشريع التونسي من قبل بل هو يمثل

^{١٤٠} - الشروع يقابله في القانون التونسي المحاولة وهي منصوص عليها بالفصل ٥٩ من الباب السادس من الخلة الجزائية، والتي وردت فيها أحكامه بحيث نصت هذه المادة على أنه، كل محاولة لارتكاب جريمة يعاقب مرتكبها بالعقاب المقرر للجريمة نفسها إذا كان يعطيها أو عدم حصول القصد منها سبباً عن أمور خارجة عن إرادة فاعل الجريمة، ولكن لا يترتب على المحاولة عقاب في كل الصور التي لا توجب الجريمة فيها السجن أكثر من خمسة أعوام إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك.

^{١٤١} - بن جعفر، كمال، ٢٠٠٤م. ندوة حول الإتجار بخلسة المعهد الأعلى للقضاء: تونس. منشورة على موقع وزارة العدل وحقوق الإنسان.

تونس.
^{١٤٢} - تنص المادة ٣٨/٢ من القانون رقم ٦ لسنة ٢٠٠٤م، بشأن جوازات السفر على أنه "والمحاولة موجبة للعقاب. وكذلك الأعمال المعدة مباشرة لارتكاب الجريمة .

تخريض على ارتكاب فعل معاقب عليه من أجل مكافحة فعلاً شديداً خطورة،^{١٤٣} حيث نصت المادة ٤٥ من هذا القانون على أنه يعاقب بالسجن مدة ثلاثة أشهر وبخطية قدرها خمسمائة دينار كل من يمتنع عمداً ولو كان خاضعاً للسر المهني عن إشعار السلطة ذات النظر فوراً بما بلغ إليه من معلومات أو إرشادات وبما أمكن له الإطلاع عليه من أفعال حول ارتكاب الجرائم المنصوص عليها بهذا الباب وفي مقابل هذا التعسف التشريعي، وفي إطار الرؤية القائمة على أولوية الهدف المتمثل في استئصال ظاهرة الهجرة غير الشرعية، ومساوئها ولا اعتبارات تعلو على ضرورة تسليط العقاب جاء القانون ٦ لسنة ٢٠٠٤م بإمكانية الإعفاء من العقاب في حالة مل إذا قام أحد أفراد التنظيم بإبلاغ السلطات العامة بوجود المخطط الإجرامي،^{١٤٤} وقدم معلومات تؤدي إلى إحباط العملية الإجرامية والقبض على منفذيها.^{١٤٥}

ثانياً: التجريم من حيث الأشخاص.

بالإضافة إلى التوسع في تجريم الأفعال، ولتعميم التشريع التوسعي التجريم في مجال الأشخاص وتمييز عن التشريع الليبي بأن شمل جميع أفعال الأشخاص الاعتبارية إضافة للأشخاص الطبيعية.

أ - الأشخاص الطبيعيون.

سعى التشريع التونسي ومن خلال القانون رقم ٦ لسنة ٢٠٠٤م إلى توسيع التجريم من حيث الأشخاص، وذلك بأن شمل التجريم طائفة واسعة منهم، إما فاعلين أصليين أو مشاركين، فالفاعلون الأصليون هم الأشخاص الذين يقومون بالأفعال الأساسية التي تشكل منها الجريمة والتي تتمثل في تنظيم عمليات

^{١٤٣} - في كثير من التشريعات والمتعلقة بالمهنة الطبية أو المخامة نجد أنها تعاقب على إفشاء الأسرار المتعلقة بالمريض بالنسبة للطبيب أو الموكل بالنسبة للمحامي.

^{١٤٤} - المادة ٤٦. من القانون رقم ٦ لسنة ٢٠٠٤م.

^{١٤٥} - الغرسلي، مجدي. مرجع السابق. ص ٩٩.

التهريب، أي إدخال وإخراج المهاجرين غير الشرعيين، وهي محصورة في: - إيواء المهاجرين أو إخفائهم ونقلهم بأية وسيلة لغاية إدخالهم التراب التونسي أو إخراجهم منه.^{١٤٦}

أما الأفعال المساعدة فهي، الإرشاد أو التدبير أو التسهيل أو التوسط أو التنظيم بأية شكل من الأشكال ولو بدون مقابل لدخول التراب التونسي أو مغادرته خلسة سواء تم ذلك براً أو بحراً أو جواً من نقاط العبور أو من غيرها،^{١٤٧} كما تطرق هذا القانون إلى تجريم الأفعال المتعلقة باستغلال الوظيفة وإساءة استخدامها وذلك من خلال نص المادة ٤٣ من هذا القانون والتي نصت على أنه: يكون العقاب بالسجن مدة اثني عشر عاماً وبخطية قدرها أربعون ألف دينار إذا ارتكبت الجرائم المذكورة بالفصول ٣٨.٣٩.٤٠.٤١.٤٢ من هذا الباب :

أ - ممن عهد إليه بحراسة الحدود أو نقاط العبور أو الموانئ بصفة مباشرة أو غير مباشرة أو بمراقبتها.

ب - ممن عهد إليه القانون مهمة معاينة هذه الجرائم وزجر مرتكبيها.

ج - من أعوان قوات الأمن الداخلي أو من أعوان القوات العسكرية أو أعوان الديوانية.

د - ممن استغل صفته أو النفوذ الممنوح له بحكم وظيفته أو عمله.

هـ - ضد طفل أو باستخدامه.

والتجريم والتوسع في أشخاص الجريمة جاء في محله خلال هذا النص، إذ أن التهاون والفساد الأمني يعدّ من الأسباب الرئيسة المؤدية إلى نجاح عصابات التهريب في القيام بعملياتها الإجرامية في تهريب البشر، كما أن

^{١٤٦} - المواد ٣٩.٤٠. من القانون رقم ٦ لسنة ٢٠٠٤ م.

^{١٤٧} - المادة ٣٨ من القانون رقم ٦ لسنة ٢٠٠٤ م.

هذا النص يحول دون فساد ذمم رجال الأمن بإغرائهم بالمبالغ المالية مقابل تسهيل العبور وتوفير الحماية للمهربين.

ب. مسؤولية الشخص المعنوي.

إن من التطورات التي عرفها القانون الجنائي التونسي ومن خلال عدة قوانين، إقرار التشريع والقضاء بإمكانية مساءلة الأشخاص المعنوية جزائياً، وقد وجد في الغرامة العقوبة الملائمة لذلك، وذلك من خلال وضع نظام عقوبات خاص يمثّل في زجر ذمتها المالية بالأساس مع إمكانية زجر سمعتها بعقوبات تكميلية والتي منها النشر،^{١٤٨} وبالرغم من أن المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي قد أثارت جدلاً فقهيّاً كبيراً، إلا أنها أصبحت حقيقة لا مفر منها تستوجب ضرورة تفعيل القانون الجنائي، وذلك حتى لا يتمكن المستترون بالشخص المعنوي من الانتفاع من الممارسات التي ارتكبت باسم والحساب الشخص المعنوي،^{١٤٩} وفي هذا السياق عمل المشرع التونسي ومن خلال المادة ٥١ من القانون رقم ٦ لسنة ٢٠٠٤م على تحميل المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي بحيث تطال العقوبة مثله إذا ثبتت مسؤوليته الشخصية، وتطال العقوبة الشخص المعنوي إذا ما تم السلوك الإجرامي بواسطة مثليه وانتفع الشخص المعنوي من هذه الجريمة وإذا ما ثبت أن السلوك كان شخصي، فإنه لا عقاب للشخص المعنوي ولو ارتكب الشخص فعله الإجرامي بمناسبة قيامه بعمله ولفائدة الشخص المعنوي، ويمكن استنباط ذلك من خلال نص المادة ٥١ من هذا القانون والتي نصت على أنه، تنطبق العقوبات المنصوص عليها بهذا الباب على مسيري وأعوان الذوات المعنوية بصفة شخصية إذا

^{١٤٨} - خماخم، رضا. ٢٠٠٤م. تطور العقوبات في القانون الجزائي التونسي: تونس. رسالة ماجستير غير منشورة. قدمت إلى جامعة المنار. كلية

الحقوق والعلوم السياسية.

^{١٤٩} - الغرسلي، مجدي. مرجع السابق. ص ٩٣.

ثبت مسؤوليتهم الشخصية في ذلك، وتسلبت على الذات المعنوية خطية قدرها ستون ألف دينار إذا ثبت انتفاعها من الجريمة.

ويرى الباحث، أن المشرع التونسي مثله مثل المشرع الليبي لم يقف مكتوف الأيدي بعد أن تفاقمت الأزمة لديه مع ارتفاع نسق الهجرة غير الشرعية وبشكل حاد، باعتبار أن تونس تعتبر من الدول المصدرة للمهاجرين، كما أنها قل عانت وبصورة أقل حدة من الدولة الليبية من مشكلة استخدام أراضيها كدولة عبور، فكان عدد المهاجرين عبرها أقل عدداً وأقل خطورة لذلك نجد أن علاقاتها مع الدول الأوروبية لم تدخل مرحلة التدهور، بل بقيت على مستواها المعهود، غير أن ذلك لم يمنع أن يصدر المشرع التونسي قانوناً يمكن به أن يحد من مستوى إنتشار هذه الجريمة، خاصة بعد أن وقعت الحكومة التونسية على إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية وبروتوكولها المتعلق بتهريب المهاجرين ليصدر وعلى اثر ذلك المشرع التونسي في ٣ فبراير ٢٠٠٤م القانون رقم ٨ لسنة ٢٠٠٤م المتعلق بتنقيح وتام القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٥م والمؤرخ في ١٤ مايو ١٩٧٥م، المتعلق بجوازات السفر وثائق السفر،^{١٥٠} وهذا التنقيح والإتمام جاء بإضافة مواد أخرى للقانون، فبعد أن كانت عدد فصوله ٣٧ فصل، أصبح وبعد التعديل محتويّاً على عدد ٥٥ فصلاً كان جلها متعلق بالعقوبات مع التوسع في التجريم وبشكل ملحوظ، وذلك لاحتواء أكبر عدد من أشخاص الجريمة وأنماطها، والملاحظ أن المشرع التونسي لم يُعرّف المهاجر غير الشرعي كما فعل المشرع الليبي، فقد تفادى ذلك باعتبار أن المشرع عادةً ما يتعد عن مسألة التعريف ويترك ذلك لفئة القضاء وفقهاء القانون،^{١٥١} كما يعود ذلك أيضاً وبحسب اعتقاد الباحث، أن المشرع التونسي لم يجعل المهاجر غير الشرعي

^{١٥٠} - منشور بالرائد الرسمي العدد ١١ بتاريخ ٦ فبراير ٢٠٠٤م. ص ٢٦٠.

^{١٥١} - مصطفى، بن جعفر. ٢٠٠٩م. القانون الجزائري التونسي القسم العام: تونس. دار الإبداع القانوني. دط. ص ٤١.

عرضة للملاحقة الجنائية في هذا القانون، تماشياً مع بروتوكول تهريب المهاجرين في مادته الخامسة والذي صادقت عليه الحكومة التونسية.

وقد جاء القانون رقم ٦ لسنة ٢٠٠٤م ليحرم كافة الأفعال الفردية والجماعية في اقتراح جرائم الهجرة غير الشرعية، حتى أن التجريم قد طال عدم البلاغ عن وقوع الجريمة وإعلام السلطات بما لدى الشخص من معلومات عن عمليات التهريب المتوقع القيام بها،^{١٥٢} بالإضافة إلى تجريم المحاولة الإجرامية وتجرّيم مجرد النية أو الفكرة،^{١٥٣} أما العقوبات فقد جاءت متدرجة ابتداء من ثلاث أشهر وحتى السجن لمدة عشرون عاماً، أما الغرامة فكان أقلها خمسمائة دينار - ٥٠٠ - وأعلىها مائة ألف دينار - ١٠٠٠٠٠ - هذا وقد افتتح المشرع التونسي العقوبات بالفصل ٣٨، والتي نصت على أنه: يعاقب بالسجن مدة ثلاثة أعوام وبخطية قدرها ثمانية آلاف دينار كل من أرشد أو دبر أو سهّل أو ساعد أو توسط أو نظم بأي وسيلة كانت ولو دون مقابل دخول شخص إلى التراب التونسي أو مغادرته خلسة سواء ذلك براً أو بحراً أو جواً من نقاط العبور أو من غيرها والمحاولة موجبة للعقاب وكذلك الأعمال المعدة مباشرة لارتكاب الجريمة، ومن خلال هذا النص نجد أن المشرع التونسي جعل من العمل التحضيري جريمة تامة بقوله وكذلك الأعمال المعدة مباشرة لارتكاب الجريمة، ومحاولة الشروع،^{١٥٤} موجبة للعقاب، أي بذات العقوبة، واعتبر المشرع التونسي أيضاً إيواء المهاجرين

^{١٥٢} - الفصل ٤٥ من القانون رقم ٦ لسنة ٢٠٠٤م. تونس.

^{١٥٣} - الغراسلي، مجدي. مرجع السابق. ص ٩١.

^{١٥٤} - لم يعرف القانون التونسي مسألة الشروع بنص واضح وترك ذلك لفقهاء القضاء حيث جاء في القرار التعقيبي جزائياً يقابله في القانون الليبي حكم صادر من المحكمة العليا " وهذا القرار التعقيبي تحت رقم ١٧٣٨ مؤرخ في ٢٧/٤/١٩٧٧م. نشرته محكمة التعقيب لسنة ١٩٧٧م. ص ٢٢٣ والذي أوضحت فيه مسألة الشروع بقولها " إن المشرع التونسي لم يضبط مدلول ركن الشروع في تنفيذ الجريمة إلا أن فقه القضاء درج على اعتبار أن البدء في الشروع يتمثل في القيام بأعمال واضحة تؤدي مباشرة إلى ارتكاب الجريمة ولو لم تكن من الأفعال المكونة للجريمة نفسها وهو ما يرجح تقديره لاحتهاذ محكمة الموضوع حسب الوقائع المعروضة عليها دون رقابة عليها من طرف محكمة التعقيب شريطة أن يكون له

جريمة وكذلك نقلهم بأية وسيلة كانت، بحرية، برية، جوية. لتكون العقوبة وبحسب نص الفصل ٣٩ من هذا القانون، السجن مدة أربعة أعوام وغرامة قدرها عشرة آلاف دينار، والسجن لمدة خمسة أعوام والغرامة اثنا عشر ألف دينار للمناقل بحسب نص الفصل ٤٠ من ذات القانون، أما الفصل ٤١ فقد شدد العقوبة لمجرد التنظيم والوفاق لارتكاب الجرائم الواردة بالفصول، ٣٩.38. ٤٠، من هذا القانون من عدة أشخاص دون شرط ارتكاب الفعل المقصود وهو التهجير.

وبين المشرع مدلول الوفاق أو الاشتراك في التنظيم بقوله، يحصل الوفاق أو التنظيم بمجرد الاتفاق والتقارب والعزم بين شخصين أو أكثر على ارتكاب الأفعال الواردة بالفصول، ٣٨. ٣٩. ٤٠، من هذا الباب، الفصل ١/٤١ من القانون رقم ٦ لسنة ٢٠٠٤ م.

أما إذا ارتكبت الأفعال الواردة بالفصول، ٣٨. ٣٩. ٤٠. ٤١. ٤٢، ممن عهد إليه بحراسة الحدود أو نقاط العبور أو الموانئ بصفة مباشرة، أو غير مباشرة أو بمراقبتها فإن هذه الصفة تكون ظرف شخصي متعلق بالجاني لتشديد العقاب حيث يكون السجن مدة اثني عشرة سنة وغرامة قدرها أربعون ألف دينار،^{١٥٥} وكانت العقوبة الأشد في الفصل ٤٤ من هذا القانون والذي نص على أنه: يكون العقاب خمسة عشر عاماً وبخطية قدرها خمسون ألف دينار إذا نتج عن الجريمة سقوط بدني للأشخاص^{١٥٦}.

الواقع إدخالهم إلى التراب التونسي أو إخراجهم منه تفوق نسبة عشرين بالمائة، ويكون العقاب بالسجن مدة عشرون عاماً وبخطية قدرها مائة ألف ديناراً إذا نتج عن الجريمة موت، أما فيما يتعلق بتقدير المصادرة فقد

مأخذ صحيح من الأوراق دون تحريف ومدى للنتيجة التي انتهت إليها ((نقلاً عن القاضي نبيل الراشدي. مبادئ فقه القضاء الجزائي. دار إسهامات في أدبيات المؤسسة - تونس. ٢٠٠٣. ص ٣٢١.

^{١٥٥} - الفصل ٤٣ من القانون رقم ٦ لسنة ٢٠٠٤ م.

^{١٥٦} - المقصود بالسقوط البدني الإصابات الجسدية، نتيجة النقل والتحويل لاتمام عمليات التهريب بشرط أن تكون الإصابة قد سببت للمهاجر عجز بدني يبلغ نسبته ٢٠%.

وردت بالفصل ٤٨ لتكون المصادرة لكل الوسائل المستخدمة في الجريمة، أو كانت معدة للاستعمال في ارتكابها، ما لم تثبت ملكيتها للغير حسن النية، وأعفى المشرع التونسي من العقاب كل من بادر بالبلاغ لدى السلطات العامة عن الجريمة وأدّى هذا البلاغ إلى كشف الجريمة والقبض على المنظمين لها.^{١٥٧}

وقرر المشرع التونسي بموجب هذا القانون طرد الأجنبي المحكوم عليه بمجرد قضائه للعقوبة مع منعه دخول التراب التونسي مدة ١٠ أعوام إذا كان العقاب من أجل جنحة، ومدى الحياة إن عوقب من أجل جنائية،^{١٥٨} أم بالنسبة للمواطني المحكوم عليهم في إحدى هذه الجرائم الواردة بهذا القانون فإن المشرع أجاز - كعقوبة تكميلية، أن يوضع تحت المراقبة الإدارية أو المنع من الإقامة بأماكن معينة لمدة أقصاها خمس سنوات، وأضاف المشرع التونسي إلى هذا القانون نحة جديدة لم يتطرق لها المشرع الليبي،^{١٥٩} وهي المتعلقة بمسؤولية الشخص المعنوي الجنائية وبحسب ما ورد بالمادة - الفصل ٥١، والتي نصت على أن تطبق العقوبات المنصوص عليها بهذا الباب على مسؤولي وأعيان الذات المعنوية بصفة شخصية إذا ثبتت مسؤوليتهم الشخصية في ذلك وتسلبت على الذات المعنوية خطية قدرها ستون ألف دينار إذا ثبت انتفاعها من الجريمة.

واختتم المشرع التونسي في المادة ٥٤ من هذا القانون والتي تنطوي على مسألة التقادم بأن جعل التقادم المسقط لرفع الدعوى العمومية بمضي اثنتا عشرة سنة إذا كانت الجريمة من صنف الجنايات الواردة بهذا القانون وتسقط بمضي خمس سنوات إذا كانت الجريمة من صنف الجنح، بشرط أن لا يقع في بحر تلك المدة أي عمل تحقيق أو تتبع، وقد خرج المشرع التونسي عن القواعد العامة المتعلقة بتقادم الدعوى الجنائية والواردة

^{١٥٧} - الفصل ٤٦ من القانون رقم ٦ لسنة ٢٠٠٤م.

^{١٥٨} - الفصل ٥٠ من القانون رقم ٦ لسنة ٢٠٠٤م.

^{١٥٩} - لا يوجد في القانون الجنائي الليبي ما يعرف بالمسؤولية الجنائية للشخص المعنوي. وهذا القول مأخوذ عن الدكتور أحمد الرازقي عند إلقائه

لإحدى المحاضرات: ليبيا. أكاديمية الدراسات العليا. طرابلس. ٢٠٠٨م.

بالفصل ٥، من قانون الإجراءات الجزائية التونسي،^{١٦٠} بأن شدد بالتمديد في مدة السقوط، غير أن المشرع أبقى على آجال سقوط العقاب كما هي طبقاً الفصل ٣٤٩- من قانون الإجراءات الجزائية.

و يرى الباحث، من خلال هذا المطلب أن التطور القانوني في كلا التشريعين: الليبي، والتونسي، قد صاحب نمو هذه الجريمة بداية من المرحلة الفردية وعلى المستوى البسيط العشوائي، وحتى الوصول إلى مرحلة التجريم والعقاب في صورته المنظمة.

المطلب الثاني: العقاب في مرحلة الهجرة المنظمة.

تمثل العقوبة دائماً عقائد وأفكار العصر الذي صدرت فيه،^{١٦١} ومن خلال التاريخ نجد أن وظيفة العقوبة تأثرت بالأفكار التي كانت سائدة بكل مرحلة من مراحل تطور الفكر الإنساني،^{١٦٢} فبعد أن كان الغرض منها الانتقام والتكفير، رمت إلى فكرة الردع العام والردع الخاص حتى وصلت لفكرة الإصلاح والتهذيب، فمع ظهور أفكار السياسة الجنائية الوضعية،^{١٦٣} والدفاع الاجتماعي،^{١٦٤} أصبح للعقوبة طابعاً إنسانياً، كما أن الوثائق والعهود الدولية ومن خلال حقوق الإنسان تتجه نحو أنسنة العقوبة.

^{١٦٠} - وردت بالفصل الخامس من هذا القانون على أنه "تسقط الدعوى الجنائية فيما عدا الصور الخاصة التي نص عليها القانون بمرور عشرة أعوام كاملة إذا كانت ناتجة عن جنابة وتمرور ثلاثة أعوام كاملة إذا كانت ناتجة عن جنحة وتمرور عام كامل إذا كانت مخالفة وذلك ابتداء من يوم وقوع الجريمة شرط أن لا يقع في بحر المدة أي عمل تحقيق أو تتبع.

^{١٦١} - أكرم، نشأت إبراهيم. مرجع السابق. ص ٥٠.

^{١٦٢} - الباشا، فايزة يونس. مرجع السابق. ص ١٠٧.

^{١٦٣} - برزت طلائع المدرسة الوضعية في مستهل الربع الأخير من القرن التاسع عشر وكان رائدها الطبيب الإيطالي سيزار لمبروزو (١٨٣٥-١٩٠٩) 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 البيولوجي في تفسير الجريمة، للمزيد انظر حنان بشير الصويغي. علم الإحرام الاجتماعي، مطابع الوحدة العربية، الزاوية. ليبيا ٢٠٠٠ م. ص ١٤.

^{١٦٤} - يعتبر فيليبو جرا ماتيكما من ركانر مدرسة الدفاع الاجتماعي حيث أنشأ سنة ١٩٤٥م في جنوة مركز دراسات الدفاع الاجتماعي كما أن من أنصار هذه المدرسة الفقيه مارك أنسل الذي يرى أن الدفاع الاجتماعي يهدف أولاً لترسيخ سياسة جنائية تكفل الوقاية من الجرائم وتتم بمعالجة

وعلى مستوى القانون الداخلي، ومن خلال الوثيقة الخضراء الكبرى لحقوق الإنسان سنة ١٩٨٨م، والتي كانت متبوعة بالقانون رقم ٥ لسنة ١٩٩١م بشأن تطبيق مبادئها وبالقانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٩١م بشأن تعزيز الحرية، يمكن اعتبار هذه الوثائق بمثابة وثائق دستورية يمكن أن يسترشد بها المشرع في تشريعاته اللاحقة لهذه المواثيق،^{١٦٥} وبالرجوع إلى بنود الوثيقة الخضراء الكبرى نجد أنها نصت على قدسية حرية الإنسان، والعمل على حمايتها وعدم تقييدها إلا في حدود الضرورة فسلب الحرية لا يكون إلا لمن تشكل حريته خطراً أو إفساداً للآخرين،^{١٦٦} ويرى الباحث أن المشرع الليبي لم يلتزم بذلك في سياسته العقابية بل إنه أفرط في العقاب من خلال القانون رقم ١٩ لسنة ٢٠١٠م، ولم يسترشد بتلك المواثيق السابقة لهذا القانون، حتى إنه قد عاقب على أفعال أخرجها المشرع الدولي من حيز التجريم لأسباب إنسانية، وذلك بإقراره نص صريح يعاقب به المهاجر غير الشرعي على فعل الهجرة السرية غير القانونية، من خلال هذا القانون، والذي تراوحت العقوبات فيه ما بين سلب الحرية والعقوبة المالية.

1 - العقوبات السالبة للحرية.

تعد عقوبة سلب الحرية من العقوبات الأصلية الواردة في قانون العقوبات الليبي، فمن المعروف أن العقوبات تنقسم إلى نوعين وفقاً لنص المادة ١٧ من قانون العقوبات،^{١٦٧} وهي عقوبات أصلية وعقوبات تبعية، وقد

المنحرفين وتجنح نحو عمل منظم " التكيف الاجتماعي للمزيد انظر محمد معمر الوافي، علم الإحرام والسياسة الجنائية، دار الأنيس، مصراته.

ليبيا ١٩٩٥م. ط ١. ص ١٩٦.

^{١٦٥} - أبوجمرة، الهادي، تاريخ الزيارة الموقع. ٢٠١٠م. مقالة منشورة على موقع شباب الزاوية: ليبيا. بعنوان نظرة على العقوبة الجنائية في

التشريعات اللاحقة للوثيقة الخضراء الكبرى لحقوق الإنسان.

^{١٦٦} - البند، رقم ٢ من الوثيقة الخضراء الكبرى لحقوق الإنسان الصادر في يوم الأحد ٢٧ شوال ١٣٩٧هـ. ر.الموفق ١٢/١٢/١٩٨٨م. بمدينة

البيضاء. الموسوعة التشريعية. مكتب الشؤون القانونية بإدارة التوجيه الثوري بالشعب المسلح. ط ١. ٢٠٠٥م. ص ٥٠٠.

^{١٦٧} - تنص المادة ١٧ من قانون العقوبات الليبي على أنه "العقوبات نوعان أصلية وتبعية. والأصلية هي "الإعدام. السجن المؤبد. السجن. الحبس.

الغرامة. والتبعية هي "الحرمان من الحقوق المدنية. الحرمان من مزاولة المهن أو العمل الفنية. فقدان الأهلية القانونية. نشر الحكم بالإدانة.

حدد القانون العقوبات بنوعيتها على سبيل 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،^{١٦٨} والمشروع الليبي لم يخرج عن هذا السياق في تقرير العقوبات التي نص عليها في قانون الهجرة غير المشروعة والتي منها العقوبات التي تنال من حرية الإنسان وهي الأنواع الثلاثة الواردة بقانون العقوبات العام والتي عرفها من خلال المواد، ٢٠. ٢١. ٢٢، والمتعلقة بتعريف السجن المؤبد، والسجن، والحبس،^{١٦٩} والعقوبات السالبة للحرية الواردة في القانون رقم ١٩ لسنة ٢٠١١م، لم تخرج عن ذلك، لنجدها بدأت بعقوبة الحبس للمهاجر غير الشرعي إذا ما دخل الأراضي الليبية أو أقام بها دون إذن أو تصريح من الجهات المختصة، بقصد الاستقرار فيها أو العبور عن طريقها إلى دولة أخرى،^{١٧٠} والفظ الحبس هنا جاء دون تحديد الحد الأدنى مما يعني إخضاعه لنص المادة ٢٢ عقوبات، بحيث لا تزيد العقوبة على ثلاث سنوات ولا تقل بأي حال من الأحوال عن أربع وعشرين ساعة.

كما كانت عقوبة الحبس مدة لا تزيد على سنة لم تكن أحد الأفعال المعيرة؟ هجرة غير شرعية وتكون هذه الأفعال قد ارتكبت بصورة فردية أو بصورة من صور الاشتراك (مساعدة، تخريب، اتفاق) أما إذا ثبت أن الجاني عند ارتكابه للجريمة ينتمي إلى عصابة منظمة لتخريب الممتلكات فإن المسألة تكون مختلفة من حيث

^{١٦٨} - الشيباني، محمد بشير، ٢٠٠٥م. سياسة المشرع الليبي في مكافحة جرائم المخدرات والمؤثرات العقلية: ليبيا رسالة ماجستير مقدمة لأكاديمية

الدراسات العليا. طرابلس. ط ١. ص ١٢٨.

^{١٦٩} - تنص المادة ٢٠ من قانون العقوبات 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 ٢١ على أن "عقوبة السجن هي وضع المحكوم عليه في سجن وتشغيله في الأعمال التي تعينها لوائح السجون ويجب ألا تقل عقوبة السجن عن ثلاثة سنوات و ألا في الأحوال التي ينص عليها القانون" وتنص المادة ٢٢ عن الحبس على أنه "عقوبة الحبس هي وضع المحكوم عليه في أحد السجون المركزية أو المحلية المدة المحكوم بها عليه ولا يجوز أن 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.

^{١٧٠} - المادة ٦ من القانون رقم ١٩ لسنة ٢٠١٠م.

العقوبة لتنتقل من الجنبحة إلى الجنبحة وتكون العقوبة السجن مدة لا تقل عن خمس سنوات،^{١٧١} وظرف التشديد هما يعتبر من الظروف الموضوعية التي تزداد بها العقوبة، كما شدد المشرع في حالة أخرى من خلال المادة ٥ من هذا القانون والتي نصت على أنه، يعاقب بالسجن وغرامة لا تقل عن عشرين ألف ديناراً ولا تزيد على 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.^{١٧٢}

ويرى الباحث أن المشرع اعتبر النتيجة الناشئة عن فعل النقل ظرف تشديد، وهو ما يجعل هذا السلوك من الجرائم المشددة بالنتيجة وهي من الحالات التي يجب أن لا تقع فيها النتيجة المشددة بإرادة الجاني، لأنه خلافاً لذلك سيكون الجاني مسؤولاً عن نموذج قانوني آخر من الجرائم، الواردة بقانون العقوبات العام، والتي تعاقب على الضرب أو الإيذاء أو القتل العمد، وبالتالي لا يحول دون معاقبة الجاني من خلال المادة ٥ من القانون رقم ١٩ لسنة ٢٠١٠م، السالف ذكرها، إلا انقطاع علاقة السببية بين سلوك الجاني وحدث النتيجة المشددة، أما ما عدا ذلك فإن العقوبة قائمة، بغض النظر عن القصد المتكون لدى الناقل سواء أكانت قصداً أم إهمالاً بمعنى أن المسؤولية ومن خلال هذا النص هي مسؤولية موضوعية أو مادية وهي الحالة التي يعاقب فيها الشخص استناداً إلى مجرد توافر العلاقة السببية، ولذا فإن المسؤولية تحدد في هذه الحالة بأن ينسب إلى الجاني النتيجة على أساس توافر علاقة السببية،^{١٧٣} مما يقرر المعاقبة بالحبس الذي لا تقل مدته عن سنة لكل من يمتنع عمداً عن اتخاذ إجراء مما يستوجب عليه قانوناً في الجرائم المنصوص عليها في هذا

^{١٧١} - المادة ٢/٤ من القانون رقم ١٩ لسنة ٢٠١٠م.

^{١٧٢} - يمكن اخضاع هذا النص للقواعد العامة الواردة بالمادة ٦٦ من قانون العقوبات والتي تنص على أنه، إذا علق القانون العقاب على جريمة على تحقق شرط كان الفعال مسؤولاً على الجريمة الحق فيها الشرط ولو لم يقصد الحادث الذي يتوقف تحقق الشرط عليه.

^{١٧٣} - باره، محمد رمضان. مرجع السابق. ص ٣٦٥.

القانون فور إبلاغه عنها أو إطلاعها عليها بحكم وظيفته،^{١٧٤} وهذا النص موجه إلى مأموري الضبط القضائي خاصة وأنه قد لوحظ في الآونة الأخيرة تورط عدد منهم في القيام بأعمال الهجرة والمساعدة فيها بتوفير الحماية للمهربين، والمشرع وتغادياً للإفلات من العقاب، فقد نصت المادة ٢/٧ من القانون رقم ١٩ لسنة ١٣٧٨ هـ على العقاب في صورة الإهمال والتقصير في اتخاذ الإجراءات القانونية اللازمة حيال الواقعة المبلغ عنها أو المطلع عليها بحكم الوظيفة من قبل مأمور الضبط، غير أن العقوبة، وفي هذه الحالة لم تكن سالبة للحرية وإنما تمثلت في الغرامة فقط.^{١٧٥}

العقوبة المالية.

-٢-

ويقصد بها عقوبة مالية تفرض على المحكوم عليه ويلزم بموجبه دفع مبلغ من النقود يقدره القاضي في قرار الحكم إلى خزانة الدولة، ولم يرد في هذا القانون رقم ١٩ لسنة ٢٠١٠ م، من العقوبات المالية الأصلية سوى عقوبة الغرامة والتي عرفها المشرع الليبي من خلال المادة ٢٦١ من قانون العقوبات وذلك، بالزام المحكوم عليه أن يدفع إلى خزانة الدولة المبلغ المقدر في الحكم ولا يجوز أن ينقص هذا المبلغ عن مائة درهم بأي حال من الأحوال، وقد شدد المشرع في هذه العقوبة بأن زاد من قيمتها في القانون رقم ١٩ لسنة ١٣٧٨ هـ، 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 المؤبد إذا ترتب على الفعل حدوث الوفاة، وكانت الغرامة التي لا تقل عن خمسة آلاف دينار ولا تزيد على 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

^{١٧٤} - المادة ١/٧، من القانون رقم ١٩ لسنة ٢٠١٠ م.

^{١٧٥} - المادة ٢/٧، من القانون رقم ١٩ لسنة ١٣٧٨ و.ر.

المعتبرة من أعمال المهجرة غير الشرعية والواردة بالمادة ٢ 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.^{١٧٦}

ويلاحظ الباحث، هنا أن المشرع قد اشترط في تطبيق أحكام هذه المادة أن يكون الجاني ينتمي إلى عصابة منظمة لتهريب المهاجرين، وكان يفترض أن يكون انتماء الشخص الجاني إلى أي عصابة بغض النظر عن نشاطها التي تمارس سواء تهريب المهاجرين أم 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 رأي القانون رقم ١٩ لسنة ٢٠١٠م، كانت من نصيب المهاجر غير الشرعي، وهي الغرامة التي لا تزيد عن ألف دينار مما يعني أنها وفقاً لنص المادة ٢٦ عقوبات لا تقل عن ١٠٠ درهم بأي حال من الأحوال.

ويرى الباحث، أن المشرع ومن خلال هذا القانون، واقعة قانونية خرج بها عن القواعد العامة فيما يتعلق بالعقوبات وتعدد الجرائم الواردة بقانون العقوبات تحت نص المادة ٧٦، الجرائم المتعددة عن فعل واحد والجرائم المرتبطة، والتي تنص على أنه، إذا كون الفعل الواحد جرائم متعددة وجب اعتبار الجريمة التي عقوبتها الأشد والحكم بعقوبتها دون غيرها، وإذا ارتكبت عدة جرائم لغرض واحد كانت مرتبطة ببعضها بحيث لا تقبل التجزئة وجب اعتبارها كلها جريمة واحدة والحكم بالعقوبة المقررة لأشد تلك الجرائم إلى جذاً الثلث، وقد

^{١٧٦} - المادة ٤ من القانون رقم ١٩ لسنة ١٣٧٨ و.ر.

خالف هذا النص بنص المادة ٩ من القانون رقم ١٩ لسنة ١٣٧٨هـ، والتي نصت على أنه، إذا ارتكبت 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 لهذا القانون.

ثانياً. في التشريع التونسي.

إن المشرع التونسي ومن خلال القانون رقم ٦ لسنة ٢٠٠٤م، والمتعلق بتنقيح وتعديل قانون جوازات السفر، انتهى إلى ضرورة تبني سياسة جنائية صارمة في مجال العقوبة للتصدي لهذه الظاهرة الإجرامية الخطيرة، تشدداً يمكن أن نلمس من خلالها هذه العقوبات التي أوجب المشرع تسليطها على مرتكبي الجرائم، تراوحت ما بين سلب الحرية والغرامات المالية.

١ - العقوبات السالبة للحرية.

تعد العقوبات السالبة للحرية من العقوبات الأصلية في القانون التونسي، والتي أقرها المشرع التونسي من خلال المجلة الجنائية سنة ١٩١٣م، والتي شملت في الأشغال الشاقة المؤبدة والمؤقتة، النفي والسجن، العادي والمضيق إلا أنه وفي سنة ١٩٨٩م، كانت هناك نقلة نوعية هامة في مسيرة تطور العقوبات في القانون الجزائي التونسي، حيث قطع الصلة نهائياً مع العقوبات القاسية، أو اللاإنسانية والمهينة فوحد العقوبات السالبة للحرية وجعلها مقتصرة على العقوبات السالبة للحرية، السجن، دون موارها،^{١٧٧} فبعد إلغاء عقوبة الأشغال وتوحيد العقوبات السالبة للحرية، اقتصرت العقوبات الأصلية من هذا الصنف على السجن المؤبد أو السجن

^{١٧٧} - خماخم، رضا. مرجع السابق. ص ٤١.

المؤقت،^{١٧٨} ومن خلال القانون رقم ٦ لسنة ٢٠٠٤م نجد أن المشرع التونسي قد شدد في مدد العقوبات السالبة للحرية لتصل إلى السجن مدة ٢٠ سنة وأقلها ثلاثة أشهر في حالة الامتناع عمداً بالإبلاغ عن الجرائم المدرجة بهذا القانون، ثم يلي ذلك السجن ٣ سنوات، وهي عقوبة مقررة لكل من أرشد أو دبر أو سهّل أو ساعد أو توسط أو نظم بأية وسيلة كانت دخول شخص إلى التراب التونسي أو مغادرته خلسة. كما قرر عقوبة السجن أربع سنوات لمرتكب فعل الإيذاء أو وفر وسيلة نقل للمهاجرين مهما كان نوع هذه الوسيلة، وكل العقوبات السالف ذكرها كانت في إطار الجرح لأنها تقل مدة الحبس فيه عن خمس سنوات وبحسب قانون العقوبات التونسي العام، هذا وقد رفع في نسق الجريمة من حيث النوع من الجنحة إلى الجنابة بأن زاد في مدة العقوبة بالسجن خمس سنوات لكل من تعمد نقل شخص أو أشخاص لغاية إدخالهم إلى التراب التونسي، ومراعاة لحجم الخطار التي قد يتعرض لها المهاجرون من جراء عمليات تهريبهم في ظروف تفتقر إلى أدنى ظروف السلامة، فقد رفع الفصل ٤٤ من القانون ٦ لسنة ٢٠٠٤م بالسجن إلى ١٥ سنة إذا نتج عن الجريمة إصابات بدنية للمهاجرين تتوفى نسبة الإصابة أو العجز عن ٢٠٪، وتصل العقوبة إلى ٢٠ سنة سجنًا إذا نجم عنها موت أحدهم، وشدد المشرع التونسي في العقوبة وذلك لاعتبارات شخصية متعلقة بصفة الجاني والجاني عليه، ومرة أخرى لاعتبارات موضوعية مرتبطة بالسلوك الإجرامي، ففي الأولى كان ظرف التشديد مرتبطاً بشخص الجاني بأن ضاعف في العقوبات متى ثبت ضلوع شخص استغل ماله من نفوذ وسلطة بحكم وظيفته أو أوكلت إليه مهمة مراقبة الحدود أو نقاط العبور أو مهمة معاينة جرائم الهجرة السرية

^{١٧٨} - استخدم المشرع التونسي لفظ السجن لكل من الحبس والسجن وفرق بينهما بالمدة المحكوم بها، وقد حدد المشرع التونسي الحد الأدنى لكل صنف من الجرائم حيث نص الفصل ١٤ من المجلة الجزائية على أنه "ضبطت بخمسة أعوام أدنى عقوبة السجن في الجرائم التي يعترفها القانون جنابة على معنى الفصل ١٢٢ من مجلة الاجراءات الجزائية وبسنة عشر يوماً في مادة الجرح ويوم واحد في مادة المخالفات واليوم اربعة وعشرون ساعة والشهر ثلاثون يوماً.

(أعوان الأمن، قوات الأمن الداخلي أعوان ديوانه،^{١٧٩} أعوان قوات عسكرية)، وفي حالة الجني عليه تزداد العقوبة ضعفاً، إذا ارتكبت ضد أطفال أو باستخدامهم لتصل إلى اثني عشر عاماً سجناً،^{١٨٠} وبالنسبة للظروف الموضوعية المشددة والتي بما تتحول الجريمة من الجنحة إلى الجنائية، إذا ما اتخذت الجريمة شكل الجريمة المنظمة، حيث أنه بمجرد الانضمام إلى تنظيم للعمل في مجال الهجرة غير الشرعية تكون العقوبة أقصاها ستة سنوات، أما إذا ما تمت جريمة التهريب في إطار عصابة منظمة فإن العقوبة تُرفع إلى عشر سنوات.^{١٨١}

ويري الباحث، أنه يجب أن تكون هناك عقوبة بديلة لعقوبة السجن قصيرة المدة التي لا تتمثل في حرمان المحكوم عليه طيلة مدة العقوبة، من مغادرة محل سكناه إلا لفترات محددة لقضاء شؤون محددة مسبقاً كمباشرة نشاط مهني أو متابعة نظام علاجي طبي، وإخضاع المحكوم عليه لرقابة عن بعد تؤمنها مصلحة مختصة بإدارة السجون، وذلك بواسطة جهاز الكتروني يثبت في شكل سوار إما بمعصم المحكوم عليه أو برجله ويسمح بالتعرف على مكان وجوده، والإفراج عليه قبل نهاية العقوبة المحكوم بها يتمتع بالسجين الذي يظهر من خلال سيرته داخل السجن ضمانات جديدة للتدماج الاجتماعي وذلك بعد قضاء جزء محدد قانوناً من تلك العقوبة وبشرط المحافظة على حسن السيرة لفترة لا يمكنها أن تقل عن بقية مدة العقوبة التي أعفي من قضائها.

٢ - العقوبات المالية و الغرامة.

تعد غرامة العقوبة المالية الوحيدة في هذا القانون التي أقرها المشرع التونسي، وحدد معاملتها من خلال الفصل ١٦ من المجلة الجزائية، وقد عُرفت في القانون الجنائي التونسي بلفظ الخطية، حيث نص هذا الفصل على أنه

^{١٧٩} - أعوان ديوانه. يقصد به أفراد الجمارك.

^{١٨٠} - المادة الفصل ٤٣. من القانون رقم ٦ لسنة ٢٠٠٤م.

^{١٨١} - المادة الفصل ٤٢. من القانون رقم ٦ لسنة ٢٠٠٤م.

لا يمكن أن يقل مقدار الخطية عن دينار واحد في مادة المخالفات ولا عن ستين دينار في غير ذلك من الصور، علما بالحالات المقررة بوجه خاص بالقانون، ومن ذلك فإن المشرع قد حدد الحد الأدنى للغرامة في المخالفات والجبايات والجنح بألا تقل عن دينار في الأولى وعن ستين دينارا في الثانية والثالثة، ليكون الحد الأعلى للغرامة في المخالفات هو ستون دينارا، ولا بد من التنويه إلى أن القانون رقم ٦ لسنة ٢٠٠٤ م لم يخلو من هذه العقوبة والتي كانت مشددة بالكيفية التي كانت عليها العقوبات السالبة للحرية، حيث قرن المشرع التونسي العقوبات السالبة للحرية بعقوبات مالية تتميز بضخامتها وملائمتها لحجم الأرباح التي تتولد عن هذه الأنشطة الإجرامية المتعلقة بتهريب المهاجرين من جهة، وبطبيعة الجرائم المقررة من جهة ثانية،^{١٨٢} لتكون العقوبة بالغرامة التي تبدأ بخمسمائة دينار لكل من أرشد أو دبر أو سهل أو ساعد أو توسط في أعمال الهجرة وعلى مستوى فكري، لتصل الغرامة إلى عشرين ألف دينار إذا ما انضم المتعاون أو المسهل لتنظيم عصابي يعمل في تهريب المهاجرين،^{١٨٣} وتكون العقوبة عشرة آلاف دينار لكل من تولى إيواء المهاجرين غير الشرعيين وإثني عشر ألف دينار لمن تعمل نظلم بأية وسيلة كانت، إذا كان هذا النقل لغاية إدخالهم للتراب التونسي أو إخراجهم منه،^{١٨٤} وشدد المشرع في الغرامة وبصورة مغلظة في ثلاث حالات هي:-

أ - تكون الغرامة خمسون ألف دينار للنقل إذا نتج عن ذلك للمهاجرين أثناء نقلهم تفوق نسبته ٢٠٪ وغرامة مائة ألف دينار في صورة موت أحد المهاجرين.^{١٨٥}

^{١٨٢} - بوزوتينة، محمد. ٢٠٠٧ م. الهجرة السرية في القانون التونسي بين الوقاية والعلاج. مجلة القضاء والتشريع: تونس. أكتوبر. دط. ص ٣٠٢.

^{١٨٣} - الفصل ٤٢ من القانون رقم ٦ لسنة ٢٠٠٤ م.

^{١٨٤} - الفصل ٣٩ من القانون رقم ٦ لسنة ٢٠٠٤ م.

^{١٨٥} - الفصل ٤٤ من القانون رقم ٦ لسنة ٢٠٠٤ م.

ب- تكون الغرامة أربعون ألف دينار إذا ارتكبت الأفعال الواردة بالفصول ٣٨، ٣٩، ٤٠، ٤١، ٤٢، من هذا القانون من قبل من عُهدت إليه حراسة الحدود، أو من أعوان الأمن، أو ممن عهد إليه القانون مهمة معاينة هذه الجرائم، أو ممن استغل صفتة، أو بتهريب الأطفال أو باستخدامهم في هذه الأعمال.

ج - تكون الغرامة ستون ألف دينار للشخص المعنوي إذا ما ثبت استفادته أو تمت لصالحه جرائم الهجرة غير الشرعية.

ومما ينبغي الإشارة إليه هنا أن المشرع التونسي وفي إطار سعيه نحو القضاء على هذه الظاهرة الإجرامية الخطيرة شدد في بعض المسائل الإجرامية الواردة بقانون العقوبات المجلة الجزائية، والمتعلقة بتعدد العقوبات والجرائم والعود،^{١٨٦} حيث نص الفصل ٤٧ من هذا القانون رقم ٦ لسنة ٢٠٠٤م، والمتعلق بتعدد العقوبات والجرائم على أنه إذا ارتكبت عدة جرائم متباينة يعاقب الفاعل لأجل كل واحدة بانفراد ولا تضم العقوبات إلى بعضها، والمشرع بذلك يكون قد خرج عن القواعد العامة الواردة بالمجلة الجزائية بالفصل ٥٥،^{١٨٧} أما بالنسبة لمسألة العود فقد تناوَلها في الفصل ٥٣ من القانون رقم ٦ لسنة ٢٠٠٤م، والذي نص على أنه، تضاعف العقوبات المنصوص عليها بالفصول ٣٨، ٣٩، ٤٠، ٤١، ٤٢، ٤٣، ٤٤، ٤٥، من هذا الباب في صورة العود، وتقدير العقوبة في حالة العود جاء معياراً لنص الفصل ٥٠ من المجلة الجزائية في شقه الأول، ومطابق له في الشق الثاني من هذا النص بحيث تكون العقوبة دائماً هي الضعف.^{١٨٨}

^{١٨٦} - عرف القانون التونسي العائد من خلال الفصل ٤٧/١ من المجلة الجزائية على أن يُعبد عائدٌ كل من يرتكب جريمة بعد عقابه بموجب أخرى قبل أن تمضي خمسة أعوام على قضاء العقاب الأول أو على إسقاطه أو على سقوطه بمرور الزمن القانوني.

^{١٨٧} - ينص الفصل ٥٥. على أنه الجرائم الواقعة لمقصد واحد لها ارتباط ببعضها بعض بحيث يصير مجموعها غير قابل للتجزئة. وتعتبر جريمة واحدة توجب العقاب المنصوص عليه لأشد جريمة منها.

^{١٨٨} - ينص الفصل ٥٠. من المجلة الجزائية على أنه. في صورة العود لا يمكن أن يكون العقاب دون الأقصى المنصوص عليه بالفصل المنطبق على الجريمة الجديدة ولا أكثر من ضعف ذلك المقدار لكن بدون أن يمنع ذلك من اعتماد الفصل ٥٣ عند الاقتضاء.

ويري الباحث، أن تعديل القانون الجديد لسنة ٢٠١٠م في كل من ليبيا، والقانون الجديد لسنة ٢٠٠٤م بتونس، حول الغرامات المالية الذي أعلنت في قوانينهم المحلية الأخيرة الخاصة بهم، وهي إجراءات جديدة صارمة تتعلق بتصنيف (الغرامات المالية) على كل المتواجدين على أراضي كل من ليبيا وتونس الخارجين عن القانون وترغمهم على دفع غرامة مالية تصل إلى ١٠ آلاف ديناراً أو أكثر، مع تمديد مدة حجز المهاجرين الموقوفين داخل مراكز الهجرة من شهرين إلى ستة أشهر، غير أن القانون الذي، من شأنه أن يثير عاصفة تنديد من قبل رجال القانون، والمنظمات المدافعة عن حقوق الإنسان والمهاجرين لما يتضمنه من تصنيف للهجرة غير الشرعية كأثماً جنحة أو عبارة عن مخالفة يعاقب عليها القانون لتكون ليبيا وتونس أول الدول العربية في تعديل هذا القانون إلى حظر التجريم قانوناً يجرم كل من قام بهذا العمل مع دفع الغرامات أيضاً، أضف على ذلك فإن القانون الجديد يعاقب كل شخص يأوي مهاجراً غير شرعياً سواء أكان ذلك من باب الضيافة أو في إطار صفقة الأيجار، وبدءاً من هذا القانون فإن هؤلاء الأشخاص معرضون إلى عقوبة سجن قد تصل إلى ٣ سنوات، مع دفع الغرامة المالية التي تصل من ١٠ ألف إلى ٤٠ ألف أو أكثر من ذلك في نظري يجب أن تكون هناك مرونة في دفع الغرامات المالية لأن المهاجر لا يملك شي حتى يدفع تلك الغرامة التي تصل إلى آلاف في بعض الأحيان، و يلاحقهم القانون ويفرض عليهم السجن والطرده مع دفع غرامة مالية ضخمة، ومن هؤلاء آلاف هم من الجاليات العربية والإفريقية والأسبوية الفقيرة، خاصة من دخل منهم إلى ليبيا ليعبر إلى أوروبا خلال الفترة الأخيرة عن طريق البحر والمئات منهم يتواجدون في مراكز حجز المهاجرين في ترقب انتهاء عملية إرجاعهم إلى بلدانهم، كما أن عدداً كبيراً منهم يتواجد في ليبيا وتونس منذ أعوام دون وثائق إقامة وقد يشملهم القانون العقابي الجديد الذي أعلنته كل من ليبيا وتونس وحتى مصر أيضاً.

ومن هنا نصت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجرائم المنظمة والبروتوكولات الملحقمة بما على عدة جرائم تعد من قبيل الجرائم المنظمة، والتي يجب علي كل دولة طرف أن تعتمد وفقاً لنظامها القانوني الداخلي ما يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لتجريم غسل العائدات الإجرامية، ومكافحة الفساد، ومكافحة تهريب المهاجرين عن طريقة البر والبحر والجو، ومنع ومعاقبة الاتجار بالأشخاص وبخاصة النساء والأطفال.

لقد اعتمدت الأمم المتحدة في ١٥ نوفمبر ٢٠٠٠ م بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البر والبحر والجو، ولقد صدر قرار جمهوري تونسي رقم ٢٩٧ لسنة ٢٠٠٤ م بالموافقة علي هذا البروتوكول، ووافق مجلس الشعب علي هذا القرار بجلسته العتودة في ٢٠٠٥/٢/١ م، ويعد هذا البروتوكول جزءاً متمماً لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة المهاجرين، وكذلك تعزيز التعاون بين الدول الأطراف تحقيقاً لتلك الغاية مع حماية حقوق المهاجرين المهربين.

ولقد جرم البروتوكول في المادة السادسة منه تهريب المهاجرين، ويقصد بتهريب المهاجرين تدبير الدخول غير المشروع لشخص ما إلى دولة طرف ليس ذلك الشخص من رعاياها أو من المقيمين الدائمين فيها، وذلك من أجل الحصول بصورة مباشرة أو غير مباشرة علي منفعة مالية أو منفعة مادية أخرى، والبروتوكول مكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية وعلي كل دولة طرف أن تعتمد ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لتجريم الاتجار بالأشخاص والشروع في ارتكاب ذلك أو المشاركة كطرف متواطئ في ذلك الفعل، أو تنظيم أو توجيه أشخاص آخر بين لأرتكاب ذلك.

ويقصد بتعبير الاتجار بالأشخاص تجنيد أشخاص أو نقلهم أو تنقيطهم أو إيوائهم أو استقبالهم بواسطة التهديد بالقوة أو استعمالها أو غير ذلك من أشكال القسر، أو الاختطاف أو الاحتيال أو الخدع أو إساءة استعمال السلطة أو إساءة استغلال حالة الاستضعاف، أو إبطاء أو تلقي مبالغ مالية أو مزايا لنيل موافقة

شخص له سيطرة علي شخص آخر لغرض الاستغلال، ويشمل الاستغلال، كحد أدني، استغلال دعارة الغير أو سائر أشكال الاستغلال الجنسي، أو السخرة أو الخدمة قسراً أو الاسترقاق أو الممارسات الشبيهة بالرق، أو الاستعباد أو نزع الأعضاء.

وقد نص البروتوكول علي مساعدة ضحايا الاتجار بالأشخاص وحمايتهم، فعلي كل دولة طرف في البروتوكول أن تصون الحرمة الشخصية لضحايا الاتجار بالأشخاص وهويتهم، ومن ذلك جعل الإجراءات القانونية المتعلقة بذلك الاتجار سرية.^{١٨٩}

ويرى الباحث، أنه يتعين علي كل دولة طرف في البروتوكول أن تتخذ تدابير تتيح التعافي الجدي والنفساني والاجتماعي لضحايا الاتجار بالأشخاص، ومن ذلك التعاون مع المنظمات غير الحكومية وسائر المنظمات ذات الصلة ومنظمات المجتمع المدني، مع مراعاة توفير السكن اللائق للضحايا، وبعد ذلك تقديم المشورة والمعلومات، خصوصاً مايتعلق بحقوقهم القانونية، والمساعدة الطبية والنفسانية والمادية، وتوفير فرص العمل والتعليم والتدريب، وفق امكانيات الدولة الاقتصادية ومايناسب قوانينها وتشريعاتها.

كما يرى الباحث، أنه يتعين أيضاً علي كل دولة أن تكفل في نظامها القانوني الدافع تدابير تتيح لضحايا الاتجار بالأشخاص إمكانية الحصول على تعويض عن الإضرار التي لحقت بهم، كما ينبغي علي كل دولة طرف أن تأخذ بعين الاعتبار سن ونوع وجنس الضحايا واحتياجاتهم الخاصة، وبخاصة احتياجات الأطفال والمسنين، بما في ذلك توفير السكن اللائق والتعليم والرعاية وغير ذلك من الخدمات الأخرى.

^{١٨٩} - الرومي، محمد أمين. ٢٠١٠م. الجريمة المنظمة: مصر. دار الكتب القانونية. القاهرة. د.ط. ص. ٤٢٠، ٤١٠.