

Distr.: General
18 July 2017
Arabic
Original: English

مؤتمر الأطراف في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية



الفريق العامل المعني بتهريب المهاجرين

فيينا، ١١-١٣ أيلول/سبتمبر ٢٠١٧

البند ٤ من جدول الأعمال المؤقت*

دراسة الجانب المتعلق بعنصر "المنفعة المالية أو المنفعة

المادية الأخرى" من تعريف تهريب المهاجرين

دراسة الجانب المتعلق بعنصر "المنفعة المالية أو المنفعة المادية الأخرى" من تعريف تهريب المهاجرين

ورقة معلومات أساسية من إعداد الأمانة

أولاً - مقدمة

١- نصّ بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البر والبحر والجو، المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، الذي اعتمدته الجمعية العامة في عام ٢٠٠٠، على أول تعريف متفق عليه دولياً لجريمة "تهريب المهاجرين". ويقتضي البروتوكول من الدول الأطراف أن تعمل على سنّ وإنفاذ تشريعات تجرم تهريب المهاجرين "عندما يُرتكب هذا الجرم على الصعيد الدولي من أجل الحصول، بصورة مباشرة أو غير مباشرة، على منفعة مالية أو منفعة مادية أخرى (المادة ٦ (١) (أ))."

٢- ودعا المؤتمر الدول الأطراف، في قراره ٣/٦ المعنون "تنفيذ بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البر والبحر والجو، المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية"، إلى أن تواصل استعراض تشريعاتها ذات الصلة وتعزيزها حسب الاقتضاء، بما في ذلك التشريعات الجنائية، وأن تجرم الأفعال التي يشملها بروتوكول تهريب المهاجرين واتفاقية الجريمة المنظمة، بما في ذلك عن طريق فرض جزاءات ملائمة تتناسب مع طبيعة الجريمة ومدى خطورتها.

٣- وقرر المؤتمر في قراره ١/٧ المعنون "تعزيز تنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية والبروتوكولات الملحق بها" أن يكون الفريق العامل المعني بتهريب المهاجرين عنصراً ثابتاً في المؤتمر، يحيل تقاريره وتوصياته إلى المؤتمر.

* CTOC/COP/WG.7/2017/1.



٤- وعلاوة على ذلك، شجع المجلس الاقتصادي والاجتماعي، في قراره ٢٣/٢٠١٤ المعنون "تعزيز التعاون الدولي على التصدي وتهريب المهاجرين"، الدول الأعضاء على الترويج لجمع البيانات وإجراء البحوث على نحو يعول عليه على الصعيد الوطني، وعند الاقتضاء، على الصعيدين الإقليمي والدولي، بشأن تهريب المهاجرين، بما في ذلك شبكات التهريب ودور الجريمة المنظمة في هذا التهريب في بلدان المنشأ والعبور والمقصد، وبسبب الصلات المحتملة التي قد تربط تهريب المهاجرين بأنشطة إجرامية أخرى.

٥- وفي نفس القرار، حث المجلس الدول الأعضاء على أن تعتمد، عند الاقتضاء، تدابير لإذكاء الوعي بأن تهريب المهاجرين نشاط إجرامي كثيراً ما ترتكبه جماعات إجرامية منظمة بهدف الربح وأنه يعرض المهاجرين المعنيين لمخاطر جسيمة.

٦- وقد دعت القرارات المتعاقبة بشأن تهريب المهاجرين التي اعتمدها كل من مؤتمر الأطراف ولجنة منع الجريمة والعدالة الجنائية والجمعية العامة إلى تجريم تهريب المهاجرين في التشريعات الوطنية، تماشياً مع بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين. واتفاق المجتمع الدولي على تعريف مشترك للمصطلحات الرئيسية في سياق اتفاقية الجريمة المنظمة وبروتوكولاتها يشجع على زيادة فعالية التعاون الدولي لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، بما في ذلك تهريب المهاجرين، من خلال الوفاء بمبدأ التجريم المزدوج السائد في نظم التعاون الدولي.

٧- وقد أعدت الأمانة ورقة المعلومات الأساسية هذه للمساعدة في مناقشات الفريق العامل في اجتماعه الرابع. وهي تقترح مسائل محدّدة للمناقشة وتقدم لمحة عامة عن القضايا الرئيسية وإرشادات بشأن كيفية معالجتها من جانب الدول، وتقدم قائمة بالأدوات الرئيسية والموارد الموصى بها لمساعدة الدول في تنفيذ البروتوكول.

ثانياً- مسائل مطروحة للمناقشة

٨- لعل الفريق العامل يود مناقشة المسائل التالية، في جملة أمور، في إطار مداولاته بشأن عنصر المنفعة المالية والمادية من تعريف تهريب المهاجرين:

(أ) ما هو هدف بروتوكول تهريب المهاجرين ونطاقه فيما يتعلق بـ "المنفعة المالية أو المنفعة المادية الأخرى"؟

(ب) في الدول التي تُدرج "المنفعة المالية أو المنفعة المادية الأخرى" كعنصر من عناصر جرائم تهريب المهاجرين، كيف يُفهم هذا العنصر وكيف يُطبّق؟

(ج) فيما يتعلق بـ "المنفعة المالية"، هل توجد عتبة لإقرار العنصر المالي؟ على سبيل المثال، هل يجب أن تكون الفائدة المالية بمثابة "ربح"؟ وإذا كان الأمر كذلك، فما هو مقدار الربح المطلوب لإقرار العنصر المالي؟

(د) فيما يتعلق بـ "المنفعة المادية"، هل تتيح عبارة "المنفعة المادية الأخرى" فهماً أعمق لما ينطوي عليه مفهوم المنفعة المادية؟ على سبيل المثال، هل يشمل ذلك الخدمات الجنسية

والخدمات الإجرامية (مثل تهريب المخدرات) أو الاضطرار بأعمال بدلاً من تسديد رسوم التهريب؟

(هـ) ما أسباب عدم إدراج بعض الدول الأطراف عنصر "المنفعة المالية أو المنفعة المادية الأخرى" في تشريعاتها المحلية؟ هل يسهل عدم إدراجه مهمة كشف حالات التهريب على المحققين أم يجعلها أصعب؟ هل يسهل ذلك أم يصعب تحقيق الملاحقات القضائية والإدانات؟ وما هو دور وجود هذا العنصر أو غيابه في الدفاع عن مهربي المهاجرين المزعومين؟

(و) ما هي الأعباء الإثباتية لإقرار العنصر المالي أو غيره من العناصر المادية وإثبات نية الاستفادة؟ وهل يمكن إثبات نية الاستفادة مالياً أو مادياً في غياب المنفعة الفعلية؟

(ز) إلى أي مدى يشكل العنصر المالي أو المادي عنصراً مشدداً أو مخففاً في العقوبات المفروضة على المهرّبين المدانين؟ وفي الحالات التي لا تكون فيها المنفعة المالية أو المنفعة المادية الأخرى عنصراً من عناصر الجريمة، هل يمكن أن يؤثر غياب مكسب مالي أو وجوده على أولويات العدالة الجنائية أو إصدار الأحكام؟

(ح) هل يؤدي غياب هذا العنصر إلى تجريم الأشخاص الذين يتصرفون لأسباب إنسانية بحجة أو لأسباب عائلية أو احتمال تجريمهم؟

(ط) بالنظر إلى أن تهريب المهاجرين جريمة عبر وطنية، هل يعوق وجود عنصر "المنفعة المالية أو المنفعة المادية الأخرى" أو غيابه التعاون الدولي، بما في ذلك المساعدة القانونية المتبادلة وتسليم المجرمين، لعدم تلبية شرط التجريم المزدوج، على سبيل المثال؟

(ي) هل يؤدي غياب عنصر "المنفعة المالية أو المنفعة المادية الأخرى" إلى توسيع نطاق ما يعتبر جريمة منظمة "خطيرة"؟ وإذا كان الأمر كذلك، فما أثر ذلك من حيث تحويل موارد التحقيق والادعاء بعيداً عن الجماعات الإجرامية المنظمة وتوجيهها نحو الجهات الفاعلة المتدنية المستوى والأقل تنظيماً؟

(ك) هل يرى ممارسو العدالة الجنائية أن وجود العنصر في التعريف أو عدم وروده فيه يساعد عملهم أم يعيقه؟ وهل يُحافظ على روح البروتوكول، الذي يرمي إلى منع ومكافحة تهريب المهاجرين كشكل من أشكال الجريمة المنظمة عبر الوطنية، مع عدم تجريم مجرد الهجرة في الوقت نفسه، في حالة عدم ورود عنصر "المنفعة المالية أو المنفعة المادية الأخرى" في التعريف؟

(ل) يضع بروتوكول تهريب المهاجرين معايير دنيا، ويحق للدول الأطراف أن تعتمد تدابير أشد أو أكثر صرامة من التدابير المنصوص عليها فيه. فهل يؤدي عدم ورود عنصر "المنفعة المالية أو المنفعة المادية الأخرى" إلى اتخاذ تدابير أشد أو أكثر صرامة؟ وهل يرقى إلى عدم الامتثال لحكم التجريم أو الانحراف عنه؟

ثالثاً - لمحة عامة عن المسائل الرئيسية المطروحة وإرشادات بشأن كيفية معالجتها

ألف - التعريف القانوني الدولي "لتهريب المهاجرين" ونطاق بروتوكول تهريب المهاجرين فيما يتعلق بعنصر "المنفعة المالية أو المنفعة المادية الأخرى"

٩ - يُعرّف "تهريب المهاجرين" في بروتوكول تهريب المهاجرين بأنه "تدبير الدخول غير المشروع لشخص ما إلى دولة طرف ليس ذلك الشخص من رعاياها [...]، وذلك من أجل الحصول، بصورة مباشرة أو غير مباشرة، على منفعة مالية أو منفعة مادية أخرى" (المادة ٣ (أ)). واختار صائغو البروتوكول أن يدرجوا عنصر "المنفعة المالية أو المنفعة المادية الأخرى" ليس فقط كعنصر من عناصر تعريف تهريب المهاجرين بل أيضاً كشرط لتجريمه (المادة ٦).

١٠ - ولذا، فإنّ التهريب جريمة محدّدة أو خاصة من حيث النية. وليس ثمة اشتراط واضح لحدوث المنفعة: فبموجب البروتوكول، تُرتكب جريمة تهريب المهاجرين بمجرد تحديد العناصر المادية ذات الصلة مع نية الحصول على منفعة. ومن المهم الالتفات إلى أنّ نية الانتفاع، وليس الانتفاع الفعلي، هي الاعتبار الحاسم بمقتضى أحكام البروتوكول. وهذا التركيز على النية قد يساعد على التخفيف من الأعباء الإثباتية المرتبطة حالياً بالأرباح أو المدفوعات المحددة المقدمة فيما يتعلق بمهاجرين محددين.

١١ - ويتعين على الدول الأطراف في البروتوكول تجريم تهريب المهاجرين وإصدار وحيازة وثائق سفر أو هوية مزورة على حد سواء، حيثما ارتكب هذا السلوك لغرض تمكين تهريب المهاجرين على النحو الذي ينص عليه البروتوكول. ويتعين على الدول الأطراف أيضاً أن تجرم التمكين من الإقامة غير القانونية عندما يرتكب عمداً، ومن أجل الحصول، بصورة مباشرة أو غير مباشرة، على منفعة مالية أو منفعة مادية أخرى. ومن ثم فإنّ هيكلاً أحكام التجريم يدخل عنصر "المنفعة المالية أو المنفعة المادية الأخرى" ليس فقط في جرائم التهريب بل أيضاً في الجرائم ذات الصلة بالوثائق والجرائم التي تنطوي على تيسير الإقامة.

١٢ - وينبغي قراءة هذه الأحكام في ضوء المادة ٥ من البروتوكول التي تنص صراحة على أنّ المهاجرين المهرين لا يتعرضون للملاحقة الجنائية بموجب البروتوكول لكونهم موضوع هذا السلوك. وتعرّز الحماية من تجريم المهاجرين المهرين بعنصر "المنفعة المالية أو المنفعة المادية الأخرى" في أحكام التعريف والتجريم، التي تعمل على تحويل الجريمة من الدخول والإقامة غير القانونيين، وما إلى ذلك، إلى السعي لتحقيق الربح أو منفعة أخرى. وفيما يتعلق بجرائم الوثائق، فإنّ الحيازة أو غيرها من الأفعال المنصوص عليها ليست كافية بمحد ذاتها، بل يجب أن تكون هناك أيضاً نية الحصول على منفعة مالية أو منفعة مادية أخرى، ونية أو غرض تيسير تهريب المهاجرين. ويتيح هذا الشرط حماية إضافية من مقاضاة المهاجرين الذين يهربون أنفسهم.

١٣ - وتفيد مذكرة تفسيرية بشأن تعريف تهريب المهاجرين^(١) بأنّ الإشارة إلى "المنفعة المالية أو المنفعة المادية الأخرى" كعنصر من عناصر التعريف قد أدرجت من أجل التشديد على أنّ القصد

(١) الأعمال التحضيرية عن المفاوضات بشأن وضع اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية والبروتوكولات الملحق بها (منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع A.06.V.5)، ص - ٥٣٣.

هو شمول أنشطة الجماعات الإجرامية المنظمة التي تعمل من أجل الربح، ولكن مع استبعاد أنشطة الأشخاص الذين يقدمون الدعم للمهاجرين بدوافع إنسانية أو بسبب صلات أسرية وثيقة. فليس القصد من البروتوكول تجريم أنشطة أفراد الأسرة أو جماعات الدعم بالمنظمات الدينية أو غير الحكومية.

١٤- ويؤيد التحليل الدقيق لمختلف مراحل صوغ البروتوكول، إلى جانب استعراض التوجيهات وغيرها من المواد ذات الصلة، الاستنتاجات التالية: (أ) أن البروتوكول يركز على أنشطة الجماعات الإجرامية المنظمة التي تعمل من أجل الربح؛ (ب) أن البروتوكول لا يسعى - أو لا يمكن استخدامه كأساس قانوني - لمحاكمة الأشخاص الذين يتصرفون بنية إنسانية أو بسبب صلات أسرية وثيقة ولا يسعون إلى الحصول على منفعة مالية أو منفعة مادية أخرى.^(٢)

١- تركيز البروتوكول على أنشطة الجماعات الإجرامية المنظمة التي تعمل من أجل الربح

١٥- كما يتضح من ديباجة البروتوكول ومختلف مراحل صوغه، فإن سياقه الأوسع هو اشتراك الجماعات الإجرامية المنظمة في تيسير حركة المهاجرين غير المأذون بها توجيهاً للربح، وغالباً ما يهدد ذلك سلامة المهاجرين ورفاههم إلى حد كبير. ويشكل مفهوم المنفعة المالية أو المنفعة المادية الأخرى في تعريف البروتوكول لتهريب المهاجرين عنصر النية الجرمية في جريمة التهريب.

١٦- ومع أن البروتوكول لا ينص على تعريف لـ "المنفعة المالية أو المنفعة المادية الأخرى"، فإن اتفاقية الجريمة المنظمة تستخدم نفس المصطلح في تعريفها للجماعة الإجرامية المنظمة: "جماعة ذات هيكل تنظيمي، مؤلفة من ثلاثة أشخاص أو أكثر، موجودة لفترة من الزمن وتعمل بصورة متضافرة بهدف ارتكاب واحدة أو أكثر من الجرائم الخطيرة [...]"، من أجل الحصول، بشكل مباشر أو غير مباشر، على منفعة مالية أو منفعة مادية أخرى". وهذا التعريف مهم لأن نطاق تطبيق البروتوكول في حد ذاته، على النحو المبين في المادة ٤ منه، يشمل جرائم التهريب عبر الوطنية من حيث طبيعتها التي تشارك فيها جماعة إجرامية منظمة.

١٧- ولا يُعدُّ الإجماع المنظم شرطاً محدداً للتجريم على الصعيد الوطني؛ وتؤكد المادة ٣٤ (٢) من اتفاقية الجريمة المنظمة عدم اشتراط ضلوع جماعة إجرامية منظمة، وأن الجرائم ينبغي أن تنطبق على قدم المساواة، بصرف النظر عما إذا كان يمكن إثبات ضلوع تلك الجماعات الإجرامية فيها أم لا. ومع ذلك، ينصب تركيز بروتوكول تهريب المهاجرين على أعمال التهريب التي ترتكبها الجماعات الإجرامية المنظمة؛ وينص بروتوكول تهريب المهاجرين صراحةً مجدداً في تعريف تهريب المهاجرين (المادة ٣) والحكم المتعلق بالتجريم (المادة ٦)، على حد سواء، على عنصر "المنفعة المالية أو المنفعة المادية الأخرى" من تعريف "الجماعة الإجرامية المنظمة" (المادة ٢ (أ)) من اتفاقية الجريمة المنظمة). وعلاوة على ذلك، تنص المادة ٤ على أن البروتوكول ينبغي أن ينطبق على منع الجرائم التي تشترك فيها جماعة إجرامية منظمة والتحقيق فيها وملاحقة مرتكبيها، مما يؤكد مجدداً تركيز

(٢) مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة، *The Concept of "Financial or Other Material Benefit" in the Smuggling of Migrants Protocol: Issue Paper* (مفهوم "المنفعة المالية أو المنفعة المادية الأخرى" في بروتوكول تهريب المهاجرين: ورقة مناقشة)، (فيينا، ٢٠١٧)، الصفحة ١٤.

البروتوكول على الجريمة المنظمة. وإضافة إلى ذلك، يتضح في الأدلة التشريعية لتنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية والبروتوكولات الملحق بها أن "تدبير دخول المهاجرين أو إقامتهم بصورة غير مشروعة من قبل جماعة إجرامية منظمة (وهذا مصطلح يتضمن عنصر الحصول على منفعة مالية أو منفعة مادية أخرى) معترف به بصفته شكلاً خطيراً من أشكال الجريمة المنظمة عبر الوطنية، وهو، من ثم، موضع التركيز الأساسي للبروتوكول".^(٣)

١٨ - العامل الرئيسي الذي يحدد هيكل شبكات تهريب المهاجرين هو الربح وتعظيمه. ويمكن مقارنة الاتصالات بين مجرمي شبكات التهريب بالعلاقات التجارية، ومن المحتمل أن يقوم أحد المجرمين بوظيفته في إطار عدة شبكات إجرامية. وقد تكون تلك الشبكات ضالعة في أنواع أخرى من الأنشطة الإجرامية المنظمة، كغسل الأموال المتأتية من الأنشطة الإجرامية أو الاتجار بالأسلحة النارية والمخدرات على سبيل المثال؛ وفي بعض الأحيان تتطابق دروب الاتجار بالبشر والمسارات الرئيسية لتهريب المهاجرين برّاً وبحراً وجوّاً، وتشارك فيها نفس الجماعات الإجرامية المنظمة.^(٤)

٢ - لا يمكن استخدام البروتوكول كأساس قانوني لمحاكمة الأشخاص الذين يتصرفون بنية إنسانية أو بسبب صلات أسرية وثيقة ولا يسعون إلى الحصول على منفعة مالية أو منفعة مادية أخرى

١٩ - وفقاً لما ورد في الأعمال التحضيرية، فإن نية لجنة الصياغة هي استبعاد أنشطة الأشخاص الذين يقدمون الدعم للمهاجرين لأسباب إنسانية أو على أساس الروابط الأسرية الوثيقة. وكما جاء في المذكرة التفسيرية المرفقة بالحكم ذي الصلة، "فليس القصد من البروتوكول تجريم أنشطة أفراد الأسرة أو جماعات دعم كالمؤسسات الدينية أو غير الحكومية" (انظر الصفحة ٥٣٣، الفقرة ٨٨).

٢٠ - وتم توضيح هذا الموضوع في الأدلة التشريعية، التي أكد فيها على أن الإشارة إلى "المنفعة المالية أو المنفعة المادية الأخرى" ترمي بالفعل إلى استبعاد الجماعات ذات الدوافع السياسية أو الاجتماعية البحتة. ويشار أيضاً في الأدلة التشريعية إلى قلق لجنة الصياغة من أنه "لا ينبغي للبروتوكول أن يلزم الدول بتجريم ما تقوم به جماعات تهريب المهاجرين لأسباب خيرية أو إنسانية كما يحدث أحياناً لتهريب طالبي اللجوء أو يلزمها باتخاذ إجراءات أخرى ضد تلك الجماعات" (انظر الصفحة ٣٣٣، الفقرة ١٩).

٢١ - ولا يضيف القانون النموذجي لمكافحة تهريب المهاجرين الكثير إلى ذلك، فيؤكد على عنصر "المنفعة المالية أو المنفعة المادية الأخرى" باعتباره جزءاً لا يتجزأ من تعريف "تهريب المهاجرين"، ويفيد بأن "دفع المبالغ المالية أو الأرباح الناشئة عن تهريب المهاجرين [يمكن أن يشمل] تقديم الإغراءات غير المالية، مثل تذاكر القطارات أو الطائرات المجانية، أو الممتلكات مثل

(٣) منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع A.05.V.2، الصفحة ٣٤٠، الفقرة ٢٨.

(٤) مذكرة من الأمانة عن الجوانب المتعلقة بالجريمة المنظمة في تهريب المهاجرين، ومنها التحقيقات المالية، وتدابير التصدي التي تستهدف عائدات الجريمة (CTOC/COP/WG.7/2015/4)، الفقرة ١٤.

السيارات. وعليه، فإنّ من المهم الحرص على أن يكون تعريف "منفعة مالية أو منفعة مادية أخرى" واسعاً وشاملاً بقدر الإمكان^(٥).

٢٢- وينبغي النظر في مفهوم "المنفعة" بنطاقه الواسع، كما هو مستخدم في البروتوكول. وعند صوغ البروتوكول، اتخذت الدول قراراً متعمداً بالاستعاضة عن عبارة "الربح" بعبارة "المنفعة المالية أو المنفعة المادية الأخرى" الأكثر استفاضة. ومفهوم المنفعة المالية أو المنفعة المادية الأخرى، كما هو مستخدم في البروتوكول (مع إضافة عبارة "بصورة مباشرة أو غير مباشرة") يستوعب المنافع التي تتجاوز المكاسب المالية لتشمل، على سبيل المثال، العمل أو الخدمات الجنسية، والمبالغ المالية التي يدفعها وسطاء أو التي تُدفع من خلالها، والمدفوعات أو الاستحقاقات الموعودة والمستلمة على حدّ سواء.

٢٣- والاستنتاج الذي مفاده أنّ بروتوكول تهريب المهاجرين لا يسعى إلى مقاضاة الجهات الفاعلة في المجال الإنساني ولا يمكن استخدامه كأساس قانوني لذلك (لا سيما فيما يتعلق بطالبي اللجوء) يعزز مقتضى الفقرة ١ من المادة ١٩ التي توضح استمرار تطبيق القانون الدولي، بما في ذلك القانون الإنساني الدولي والقانون الدولي لحقوق الإنسان، وبالأخص اتفاقية عام ١٩٥١ المتعلقة بمركز اللاجئين، وبروتوكول عام ١٩٦٧ المتعلقة بمركز اللاجئين، ومبدأ عدم الإعادة القسرية على النحو الوارد فيه.

٢٤- ولا يمنع البروتوكول الدول من استحداث جرائم جنائية خارج نطاقه، كتهريب الدخول بصفة غير قانونية أو الإقامة غير القانونية على سبيل المثال. ولكن الصك لا يوفر أساساً قانونياً للمحاكمة على تهريب الدخول بصفة غير قانونية أو الإقامة غير القانونية عندما لا توجد نية للحصول على منفعة مالية أو منفعة مادية أخرى.

٢٥- ومع ذلك، من المهم الاعتراف بأنّ نهج البروتوكول في هذا الصدد غير مقبول عالمياً. وفيما يتعلق بتيسير الدخول بصفة غير نظامية بالأخص، اتبعت بعض الدول والأقاليم نهجاً مختلفاً لا يستبعد من مقاضاة تهريب المهاجرين من يتصرفون بنية إنسانية أو بسبب روابط أسرية وثيقة، حتى عندما لا تكون هناك نية للاستفادة المالية أو لا تكون تلك النية واضحة.

باء- النهج الوطنية المتبعة في تعريف "تهريب المهاجرين" (المادة ٣) وتجريمه (المادة ٦)

٢٦- فيما يتعلق بتجريم تهريب المهاجرين، لم يُدرج العديد من الدول الأطراف في البروتوكول عنصر "المنفعة المالية أو المنفعة المادية الأخرى"، على الرغم من كونه عنصراً رئيسياً من عناصر التعريف الدولي. ويثير هذا التفاوت تساؤلات حول أثر مختلف النهج إزاء التعريف على الجهود الرامية إلى وضع تدابير فعالة ومنسقة لمكافحة جريمة تهريب المهاجرين عبر الوطنية.

٢٧- ويظهر الكثير من الوثائق ذات الصلة بموضوع "المنفعة المالية أو المنفعة المادية الأخرى" في سياق تهريب المهاجرين في إطار تدابير الاتحاد الأوروبي. ويتألف الإطار القانوني للاتحاد الأوروبي بشأن تهريب المهاجرين من صكين، وهما توجيه الاتحاد الأوروبي 2002/90/EC، الذي يحدد تيسير

(٥) الأمم المتحدة، ٢٠١٠، الصفحة ١٣.

الدخول والعبور والإقامة غير المصرح بها، والمقرر الإطاري 2002/946/JHA بشأن تعزيز الإطار الجنائي لمنع تيسير الدخول والعبور والإقامة غير المصرح بها.

٢٨- وباختصار، تُلزم الأحكام الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي بتجريم تيسير الإقامة غير المصرح بها عندما يكون ذلك لتحقيق مكاسب مالية. بيد أنه يمكن للدول الأعضاء أن تجرم ذلك بصرف النظر عن دافع "المكسب المالي"، ويتعين عليها تجريم تيسير الدخول أو العبور غير المصرح بهما حتى عندما لا يكون ثمة مكسب مالي. ومن المهم الإشارة إلى أن المادة ١ من التوجيه المتعلق بالتيسير تحافظ على حرية الدول الأعضاء التقديرية في عدم فرض جزاءات على مرتكبي جريمة تيسير الدخول أو العبور غير المصرح بهما في الحالات التي يكون فيها الهدف من السلوك هو تقديم المساعدة الإنسانية للشخص المعني.

٢٩- وخلصت دراسة استقصائية أجريت مؤخراً إلى أن إثبات جريمة تهريب المهاجرين الأساسية في معظم الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي لا يقتضي سوى دليل على تيسير الدخول بصفة غير قانونية، ولا يتطلب عناصر مادية أو عقلية إضافية تتعلق بحصول الجاني على ربح أو منفعة أو نيته في الحصول عليهما. وفي معظم الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي، يشكل وجود منفعة مالية أو مادية عاملاً مشدداً عند فرض العقوبة.^(٦) ويتيح النهج الذي اتخذه الاتحاد الأوروبي، الأوروبي، والذي يسمح للدول الأعضاء فيه، دون أن يلزمها، باستبعاد الأنشطة الرامية إلى تقديم المساعدة الإنسانية، إمكانية محاكمة الأشخاص المشاركين في تيسير الدخول والعبور غير المصرح بهما لأغراض إنسانية. ويمكن توسيع نطاق هذا التجريم ليشمل الأشخاص الذين يقدمون المساعدة للمهاجرين المكرويين بطريقة تؤدي إلى دخولهم دون إذن إلى دولة عضو في الاتحاد الأوروبي.

١- ملاحظات محدّدة بشأن التطبيق والممارسة

٣٠- في بعض الدول التي أدرجت جانباً من عنصر "المنفعة المالية أو المنفعة المادية الأخرى" في تشريعاتها، يبدو أن المفهوم ذا الصلة يقتصر على المنفعة المالية أو النقدية، على الرغم من وجود بعض المؤشرات من الممارسين على أنه يمكن من الناحية النظرية إدراج منافع أخرى معينة، كتقديم خدمات العمل وغيرها من الخدمات المحتملة. وفي دول أخرى، يبدو أن هناك نية تشريعية واضحة لضمان أن يكون العنصر قابلاً للتطبيق على نطاق واسع. فبالنسبة لتلك الدول، على سبيل المثال، اعتبر على نطاق واسع أن حالة المهاجر الذي يقود زورق تهريب (أو يقود مركبة تهريب) مقابل إلغاء رسوم تهريبه أو تخفيضها، على سبيل المثال، تشكل منفعة.^(٧)

٣١- وفي الدول التي يشير فيها المفهوم إلى الربح "غير المباشر"، يفهم ذلك بمختلف الأوجه بأنه توقع للثراء، عندما لا تكون المنفعة قد حصلت بعد أو عندما تكون "وشيكاً". وفيما يخص تلك الدول، يعتبر أن الإطار التشريعي لمفهوم "المنفعة المالية أو المنفعة المادية الأخرى" يستثني أي نوع من عتبات الربح أو المنافع الأخرى؛ فحتى المقدار الضئيل من الربح أو المنفعة الضئيلة نسبياً يكفيان

(٦) Council of Europe, European Committee on Crime Problems, Working document: national laws relating to smuggling of migrants in Council of Europe member States (Strasbourg, 2016), p. 6

(٧) المرجع نفسه.

لتلبية العنصر أو الشرط اللازم لإثبات ارتكاب جريمة مشددة، ولن يمثل عائقاً أمام الملاحقة القضائية.

٣٢- وبصفة عامة، من بين مجموعة الدول التي أدرجت جانباً من جوانب مفهوم "المنفعة المالية أو المنفعة المادية الأخرى" في تشريعاتها، فإن النطاق الموضوعي للمفهوم يعتبر قابلاً على العموم لتفسير واسع بما فيه الكفاية لمراعاة مختلف الطرائق التي يستمد بها المهربون منافع من جرائمهم. ومع ذلك، يبدو، من الناحية التطبيقية، أن مفهوم "المنفعة المالية أو المنفعة المادية الأخرى" غالباً ما لا يطبق إلا في حالات الربح المالي، ويستخدم المكسب المالي على نحو مفيد للتمييز بين التهريب الجنائي والسلوكيات الأخرى.

٢- الاستثناءات لأسباب إنسانية في القانون والممارسة

٣٣- كما ذكر آنفاً، فإن لجنة صياغة البروتوكول قد ارتأت ألا ينطبق تعريف تهريب المهاجرين على تيسير حركة المهاجرين عبر الحدود الوطنية لأغراض إنسانية بحتة. ومع ذلك، فإن الاستثناءات الإنسانية الصريحة نادرة.^(٨) إضافة إلى ذلك، فإن استثناء بلد ما لحالة تيسير دخول أو خروج لا يحفزهما الربح يعمل أيضاً على استبعاد التهريب الذي يضطلع به لأغراض إنسانية فقط، ولكن هذا النهج الواسع ليس شائعاً، وتؤكد الدراسات الاستقصائية الأخيرة التي أجراها مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة اتجاهاً عاماً لدى الدول إما لعدم إدراج استثناء من هذا القبيل أو تفسيره على نحو ضيق.

٣٤- وفي معظم البلدان، يعد الاستثناء لأسباب إنسانية من الناحية العملية إعفاء من العقوبة، وليس من التهمة. وثمة وضع مماثل في بعض البلدان حيث يعتد بوجود الربح أو المكسب فقط لتنفيذ الاقتراحات التي مفادها أن مساعدة طالب اللجوء تستند إلى دوافع إنسانية. وفي جميع البلدان التي تتيح استثناء صريحاً لأسباب إنسانية، يكون إثبات دوافع مختلطة (أي إنسانية ومالية) كافياً لجعل الاستثناء غير قابل للتطبيق بحيث تتم مقاضاة ومعاقبة الأشخاص في تلك القضايا باعتبارها قضايا تهريب.

٣٥- وأبدت تحفظات إزاء الحالة التي يمكن فيها للجهات الفاعلة في المجال الإنساني أن تكون في مأمن من أي عواقب على مشاركتها في تيسير حركة غير نظامية بصورة منهجية وعلى نطاق واسع، لا سيما في الدول التي تواجه تدفقات واسعة النطاق. وتشمل الشواغل فكرة أن التطبيق الصارم لهذا المبدأ قد يكون في صالح المهربين.^(٩)

(٨) من بين البلدان الثلاثة عشر التي شملها الاستقصاء في دراسة أجراها مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة مؤخراً، لم تدرج سوى أربعة بلدان استثناءات إنسانية صريحة في تشريعاتها، وحتى تلك البلدان لا تنص عليها إلا في ظروف مقيدة بدقة (مفهوم "المنفعة المالية أو المنفعة المادية الأخرى" في بروتوكول تهريب المهاجرين). وتتاح السوابق القضائية بشأن الاستثناءات لأسباب إنسانية على [بوابة المعرفة الخاصة بمكافحة تهريب المهاجرين](#) (انظر، على سبيل المثال، قضية *R v Abdulle* (٢٠١٤) وقضية *R v Abdulle* (٢٠١٥)، كندا؛ والقرار ٢٠٠٨/١٥١، إسبانيا؛ والحكم المؤرخ ١٤ أيلول/سبتمبر ٢٠١٤، فرنسا).

(٩) المرجع نفسه.

٣٦- ومن الناحية العملية، يمكن للدوافع الإنسانية أن تؤثر على قرارات الادعاء وإصدار الأحكام. ففي حالة عدم وجود استثناءات إنسانية في القانون، يبدو أنه عندما تواجه الدول بدليل واضح على الغرض الإنساني، وفي غياب أي مؤشر على مكاسب مالية أو غيرها من المكاسب المادية (سواء كانت منتظرة أو مكتسبة) من جانب المشتبه فيه، فإنها غالباً ما تقرر عدم مواصلة الملاحقات القضائية. وحيثما حوكت تلك القضايا، فإنه يجوز تخفيف العقوبات المنزلة (إما خفضها أو عدم فرض أي عقوبة على الإطلاق) على أساس عدم وجود نية لتأمين مكاسب مالية أو مادية. وفي حين أن أي نية للاستفادة ستنفي فكرة أن السلوك إنساني، فإنه يمكن اللجوء إلى تخفيف الحكم، عادة في شكل فرض عقوبة أدنى، حتى في الحالات التي يكون فيها المهرب قد اكتسب بعض الأرباح أو المنافع، شريطة ألا يكون ذلك الدافع الأساسي.

٣٧- وبصفة عامة، تعد ممارسة السلطة التقديرية للادعاء في اتخاذ قرار بعدم متابعة قضايا معينة وسيلة لاستيعاب حقائق مختلفة تماماً - شأنها في ذلك شأن المرونة في إصدار الأحكام، رغم أن هذا النهج قد لا يكفل تماماً تحقيق نتائج متسقة وملائمة.

٣٨- وفي معظم دول المقصد التي شملتها الدراسة الاستقصائية التي أجراها مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة، يشكل طالبو اللجوء نسبة كبيرة من المهربين، ويُعترف لاحقاً بالعديد من هؤلاء الأشخاص كلاجئين. ومن الناحية العملية، في الحالات التي تنطوي على تيسير دخول طالبي اللجوء أو إقامتهم دون الحصول على منفعة مقابل ذلك، تطبق الاستثناءات الإنسانية على النحو الموحز أعلاه دون أي تمييز على أساس نية المهاجر في طلب اللجوء أو ما يعرفه المهرب أو يعتقد أنه نية المهاجر.

٣٩- والاستثناءات إزاء تيسير دخول أفراد الأسرة أو إقامتهم تبدو بدورها محدودة. وتبعاً لظروف القضية، قد ينطبق الاستثناء العام لأسباب إنسانية الذي نوقش أعلاه. وأكد الممارسون في معظم الدول أن تيسير دخول أفراد الأسرة بصفة غير قانونية دون نية تحقيق الربح من غير المرجح أن يكون أولوية للملاحقة القضائية، وأنه حتى لو حوكم الأشخاص في تلك القضايا، فمن المرجح عدم فرض عقوبة عليهم أو فرض عقوبة أخف. وفي الوقت نفسه، من غير المحتمل أن يُستثنى تيسير دخول أفراد الأسرة بصفة غير قانونية بهدف تحقيق الربح باعتباره عملاً إنسانياً. ومن ثم، فإنه في الوقت الذي تلقى فيه مثل هذه الممارسات التقديرية تأييداً، فإن الإعفاءات الصريحة من الملاحقة القضائية على تهريب أفراد الأسرة لا تحظى عموماً بالتأييد، ويعود ذلك أيضاً إلى أن بعض المنظمات الإجرامية تستند إلى الأسرة، إضافة إلى أن مفهوم "الأسرة" قد يوسع نطاق هذا الإعفاء ليشمل عدداً كبيراً من المستفيدين.

٤٠- وبغض النظر عما إذا كان الدافع وراء الربح أو المنفعة مدرجاً في التشريع الوطني أم لا وكيفية إدراجه، فإن تنفيذ الإطار القانوني المتعلق بالتهريب ينبغي أن يعكس حقيقة كونه جريمة ترتكب لأغراض "المنفعة المالية أو المنفعة المادية الأخرى".

جيم- المسائل الإثباتية والجزاءات والردع

٤١- تشمل الاعتبارات السياسية والعملية الكامنة وراء إدراج عنصر "المنفعة المالية أو المنفعة المادية الأخرى" كعنصر من عناصر جرائم التهريب الأساسية الفكرة التي مفادها أن جانب الربح أو المنفعة عنصر أساسي في جريمة تهريب المهاجرين، وهو محوري في طريقة استيعاب الجريمة والتصدي لها.

٤٢- وعلى النقيض من ذلك، ثمة فكرة وراء استبعاد عنصر "المنفعة المالية أو المنفعة المادية الأخرى" كلياً أو مجرد معالجته كعنصر مشدد للجريمة، ومفادها أنه بينما يكاد يكون التهريب دوماً محفزاً بالربح، فإنه يتعين على الدول أن تحرص على التحلي بالمرونة في التعامل مع جميع حالات تيسير الدخول والإقامة بصفة غير قانونية. ويمكن للنيابة العامة أو السلطة التقديرية القضائية أن تعمل على ضمان جعل التركيز منصباً كلياً، إن لم يكن حصرياً، على الأشخاص الذين يحفزهم الربح.

٤٣- وعند النظر في الجوانب العملية، ثمة قلق إزاء ثقل عبء الإثبات الناجم عن إدراج عنصر "المنفعة المالية أو المنفعة المادية الأخرى" كعنصر من عناصر الجرائم الأساسية، لا سيما إذا طلب من المدعين العامين إثبات المنفعة الفعلية، مقابل نية الاستفادة. كما ينبغي أن تؤخذ في الاعتبار الصعوبات المطروحة في تأمين أدلة موثوقة، لا سيما من المهاجرين المهرين وفي الحالات التي يتم فيها التوسط في الدفع مقابل الخدمات أو يكون فيها الدفع على نحو غير مباشر. ومع ذلك، فإن حذف عنصر الربح لا يستدعي الإحجام عن النظر في هذا الجانب، وغالباً ما يكون جوهرياً في فهم ما حدث.

٤٤- واعتبر الممارسون في الدول التي لا يشمل إطارها القانوني "المنفعة المالية أو المنفعة المادية الأخرى" كعنصر من عناصر جرائم التهريب الأساسية أن اشتراط إثبات المنفعة المالية أو المنفعة المادية الأخرى يطرح صعوبات في مرحلتي التحقيق والمقاضاة. وأشاروا إلى التحدي المتمثل في التحقيقات المالية وإثبات منفعة محددة لفرد معين، لا سيما في مشاريع التهريب واسعة النطاق. ورداً على الشواغل التي أعرب عنها الممارسون في دول أخرى، أكدوا أيضاً مراراً وتكراراً على الصعوبات المطروحة في تأمين أدلة موثوقة - سواء كانت أدلة مباشرة أو مؤيدة - من المهاجرين المهرين أنفسهم. وغالباً ما يخشى المهاجرون المهربون الملاحقة القضائية، مما يضر بمطالبهم المتعلقة باللجوء والانتقام. وحتى عندما يكون المهاجرون المهربون مستعدين للتعاون، فإنهم يمثلون شهوداً ضعفاء يسهل الطعن في مصداقيتهم وقد تكون معرفتهم ضئيلة بالمنظمين رفيعي المستوى المشاركين في رحلتهم.

٤٥- ويبدو أن وجود جانب ما من جوانب مفهوم "المنفعة المالية أو المنفعة المادية الأخرى" يعد من الاعتبارات المهمة، بصرف النظر عما إذا كان هذا الجانب مدرجاً في القانون أم لا وكيفية إدراجه فيه. وكما ذكر أعلاه، فإن عنصر "المنفعة المالية أو المنفعة المادية الأخرى" يشكل عاملاً مشدداً في فرض عقوبات على جرائم معينة تتعلق بتيسير الدخول وتيسير الإقامة. وبصفة عامة، حيثما أُدرج الربح أو نية الربح، فإن مستوى الربح أو المنفعة لا يعد جوهرياً في إثبات الجريمة. وبصرف النظر عن النهج التشريعي الذي تتبعه فرادى الدول، يبدو أن الدافع وراء تهريب

المهاجرين جوهرى في مرحلة إصدار الأحكام، وأن دور الدافع المالي في ارتكاب الجريمة سيؤثر على تقييم خطورتها الموضوعية.

٤٦ - وبالمثل، فإن من غير المرجح أن يخضع التهريب من أجل لم شمل الأسر أو الأغراض الإنسانية لأشد العقوبات، وستؤدي الدوافع المالية الواضحة، فضلاً عن الأدلة على ارتفاع الأرباح الفعلية أو المتوقعة، حتماً إلى فرض عقوبات أشد. وتماشياً مع هذا النهج، يتوقع أن تؤدي التصرفات ذات العائدات المالية المنخفضة نسبياً (لا سيما عندما يأمل في الحصول عليها أو يحصل عليها عمال محليون فقراء من رتبة منخفضة يستخدمون لقيادة زوارق التهريب) إلى عقوبات أخف.

٤٧ - ويعتبر الأشخاص الذين يحفزهم الربح المحض لارتكاب جريمة التهريب أجدر باللوم ويستحقون عقوبات أشد من أصحاب الدوافع الغيرية أو المختلطة. ويعكس النهج أيضاً اعتبارات عملية للغاية: إذ يشير تدني الأرباح أو المنافع الفعلية أو المتوقعة إلى الجناة من المستوى المنخفض. وكثيراً ما يرتبط دافع الربح الذي لا لبس فيه وتوقع الأرباح الكبيرة أو الحصول عليها بالإجرام المنظم والجرائم ذات المستوى الأعلى، إلى جانب السلوك الذي يستغل المهاجرين المهريين أو يعرضهم للخطر. وفي الحالات التي لا تكون فيها المنفعة مالية ولكن، على سبيل المثال، في شكل عمل أو خدمات، يمكن أن تشمل العوامل المشددة الناجمة عن ذلك أشكالاً أخرى من التشديد (مثل المعاملة اللاإنسانية أو الاستغلال) بدلاً من مفهوم الربح أو المنفعة.

٤٨ - وهناك صلة جوهرية أساسية بين التهريب والربح؛ وفي غياب دوافع إنسانية واضحة أو لم شمل الأسر، فإن التهريب يحفز الربح لا محالة. وبغض النظر عن كيفية استيعابه في القانون، لا يبدو أن المحاكم تواجه صعوبة في الاعتراف بهذا الواقع والتعامل معه. وتشمل العوامل التي تؤخذ في الاعتبار عند الاستدلال على منفعة مالية أو منفعة مادية أخرى عدم وجود أي علاقة أسرية أو غيرها بين المهرب والمهرب، وقيام مهاجرين سابقين بالدفع، أو أن المتهم قد أجرم فيما سبق أو أن أسلوب حياته يفوق موارده المشروعة، أو أن ظروف التهريب متردية جداً بحيث لا يمكن أن يكون محفزاً بدوافع إنسانية.

٤٩ - وبالإضافة إلى الأدلة التي قدمها الشهود، يشكل التنصت الهاتفى أيضاً أداة تحقيق أساسية لإثبات نية الاستفادة مالياً أو مادياً وإثبات المنفعة المالية أو المنفعة المادية الأخرى في غياب السجلات الرسمية لأي معاملات. كما أن تعقب التحويلات المصرفية وغيرها من التحويلات يستخدم على نطاق واسع في العديد من الدول، ولكن ثبت أنه ينطوي على مشاكل في بلدان أخرى، لا سيما عندما تجرى التحويلات من المصارف الأجنبية أو إليها. وتظهر السوابق القضائية المتعلقة بتهريب المهاجرين أيضاً أن المدفوعات غالباً ما تتم عن طريق مكاتب شركة ويسترن يونيون وشركة مونيغرام، وقد أتاح التعاون مع مقدمي الخدمات المالية هذين جمع أدلة هامة على الحركة النقدية. ويجسد هذا التعاون مثلاً رائعاً على أفضل الممارسات يترجم إلى تعاون فعال بين الجهات الفاعلة الخاصة وسلطات التحقيق.^(١٠)

(١٠) انظر بوابة المعرفة الخاصة بمكافحة تهريب المهاجرين، القضية رقم 7472/15 R.N. G.I.P-Glauco II، إيطاليا، وهي متاحة على الموقع التالي: www.unodc.org.

٥٠ - وثمة قيمة استراتيجية في التركيز على "المنفعة المالية أو المنفعة المادية الأخرى" بصرف النظر عما إذا كانت أو لم تكن عنصراً من عناصر الجريمة. فعلى سبيل المثال، عندما لا تدفع رسوم تهريب، أو عندما تسدد الرسوم عن طريق العمل، يمكن إعادة توجيه التحقيق أو المقاضاة نحو الاتجار بالأشخاص، أو نحو إمكانية ربط تيسير الحركة بالإرهاب. وفي الحالات التي يجري فيها التهريب بصورة واضحة من أجل الربح، يمكن أن يساعد التركيز على الجوانب المالية لجريمة التهريب على الإسهام في الملاحقات القضائية ذات القيمة العالية، بما في ذلك الملاحقات القضائية بتهمة التورط في الجريمة المنظمة. ويدعم هذا النهج أيضاً تعقب أصول المنظمين وتجميدها وضبطها، مما يتيح فرصة مهمة لعرقلة عمليات التهريب الكبيرة والمعقدة.

دال - التعاون القانوني الدولي

٥١ - التعاون الدولي مسألة أساسية للتصدي بفعالية لتهريب المهاجرين. وبالإضافة إلى الإطار المحدد للتعاون الذي نصت عليه المادة ٨ من البروتوكول، فإن المادة ١٠ المتعلقة بتبادل المعلومات بين الدول الأطراف والمادة ١٤ المتعلقة بالتدريب والتعاون التقني لهما أهمية خاصة في مكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البحر.

٥٢ - ويتوقع أيضاً من الدول الأطراف أن تستفيد استفادة كاملة من الأحكام المتعلقة بالتعاون الدولي التي تنص عليها اتفاقية الجريمة المنظمة، التي تسري على البروتوكول، مع مراعاة ما يقتضيه اختلاف الحال.

٥٣ - والطبيعة المعقدة لشبكات تهريب المهاجرين وطريقة عملها مفادها أنه لا يمكن كشف المهرين بتحديد بلدان مغادرتهم فحسب، بل يجب تقصي أثر الشبكات الإجرامية نفسها في بلدان العبور والمقصد.

٥٤ - ويكمن مفتاح التصدي الفعال والشامل لتهريب المهاجرين في تعزيز التعاون المتعدد الأطراف في عمليات التحقيقات على طول دروب التهريب. وينبغي تشجيع الدول المعنية على تبادل المعلومات والخبرات بصورة منتظمة على النحو المنصوص عليه في المادة ١٠ من البروتوكول، وتيسير الاتصال المباشر بين الجهات الفاعلة المعنية بإنفاذ القانون في البلدان الواقعة على نفس دروب التهريب.

٥٥ - وينبغي تشجيع ومضاعفة المبادرات الإقليمية وعبر الإقليمية لتعزيز التعاون في التحقيقات الرامية إلى مكافحة تهريب المهاجرين على طول الدروب المشتركة. ويمكن أن تساعد تلك المبادرات أيضاً في تحديد وإنشاء قنوات للتعاون عندما يثير عدم الاستقرار في البلدان المعنية شكوكاً إزاء هوية المحاورين المعنيين.

٥٦ - والتعاون الدولي في التحقيقات المتعلقة بتعقب الأصول الجنائية وعائدات الجريمة وتجميدها وضبطها ومصادرتها ضروري أيضاً لمعاقبة وردع الجماعات الإجرامية المنظمة الضالعة في تهريب المهاجرين على نحو ملائم. وغالباً ما تكون عائدات الجريمة مخفية في بلدان غير البلدان المتأثرة منها، بل إنها قد تدر في بعض الحالات عبر بلد أو أكثر في إطار العملية. لذا، فلا بد من التعاون على

الصعيد الدولي فيما بين السلطات المختصة ووكالات إنفاذ القانون للكشف عن أصل الموجودات الجنائية وحركتها وموقعها. ولهذا الغرض، فإن المادتين ١٣ و ١٤ من الاتفاقية، المنطقتين على تهريب المهاجرين، تنصان على أحكام تغطي الجوانب الدولية لتحديد وتجميد ومصادرة عائدات الجريمة وأدواتها. ومن شأن تنفيذ تلك الأحكام أن يمكن الدول من زيادة نجاعة إجراءاتها الرامية إلى حرمان المهربين من عائداتهم الإجرامية.

٥٧- ويتوخى بروتوكول تهريب المهاجرين التشجيع على اتباع نهج متسق لتعريف تهريب المهاجرين وتجرمه تحقيقاً لغايات منها توفير أساس متين للتعاون القانوني الدولي، بما في ذلك من خلال المساعدة القانونية المتبادلة وتسليم المجرمين. وتقتضي المبادئ العامة للتعاون القانوني الدولي اعتبار السلوك، موضوع طلب المساعدة القانونية المتبادلة أو التسليم، جريمة جنائية في الدولة الطالبة والدولة متلقية الطلب على حد سواء.

٥٨- وهناك تساؤل عما إذا كانت الاختلافات بين الأطر القانونية الوطنية، لا سيما تلك المتعلقة بتعريف تهريب المهاجرين وإدراج أو استبعاد عنصر "المنفعة المالية أو المنفعة المادية الأخرى"، تخل بمبدأ التجريم المزدوج، وتعرض هذا التعاون، من ثم، للخطر.

هـ- الجهات الفاعلة الأخرى: المجتمع المدني

٥٩- بصرف النظر عما إذا كانت "المنفعة المالية أو المنفعة المادية الأخرى" مدرجة في القانون المحلي كعنصر من عناصر جرائم تهريب المهاجرين، فإن الإطار العام الذي تفهم وتطبق بداخله القوانين ذات الصلة ينبغي أن يشمل ضمانات لكفالة استبعاد المنظمات الدينية والمجتمع المدني والأفراد الذين يتصرفون دون أي غرض للحصول على منفعة مالية أو منفعة مادية أخرى من تطبيق جرائم التهريب عليهم، مع ضمان عدم استخدام هذا الاستبعاد كثغرة للتهرب من العدالة.

٦٠- وقد أكد تقرير بحث أجراه مركز دراسات السياسة الأوروبية أن بعض منظمات المجتمع المدني تخشى فرض عقوبات على عملها في مساعدة المهاجرين غير النظاميين فيما يتعلق بدخولهم وإقامتهم على حد سواء. ويشير التقرير أيضاً إلى أنه على الرغم من أن تلك المنظمات تتمتع بالحماية من الملاحقة القضائية بموجب النظم القانونية المتصلة بالإنفاذ في البحر، فإن المخاوف من المقاضاة قد ردعت بعض ربان السفن، لا سيما سفن الصيد في البحر الأبيض المتوسط، عن إنفاذ المهاجرين المكرويين. ومن المهم أن نلاحظ أن هذا البحث وغيره من الدراسات قد خلصت إلى أن الملاحقات القضائية المتعلقة بتيسير الدخول أو الإنفاذ أو المساعدة لأغراض إنسانية نادرة، ولكنها حصلت.

٦١- وعلى صعيد السياسات العامة، دعت مختلف هيئات الاتحاد الأوروبي إلى منع تجريم وملاحقة الجهات التي تدعم المهاجرين لأغراض غير ربحية. وفي عام ٢٠١٤، أوصت وكالة الحقوق الأساسية بأن تدرج الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي دائماً المنفعة المالية والمنفعة المادية الأخرى كشرط للعقوبة، أو تستبعد صراحة فرض عقوبة لتيسير الدخول والإقامة لأسباب

إنسانية.^(١١) وأوصت أيضاً بأن تستثني الدول صراحة من العقاب الإنقاذ في البحر ومساعدة اللاجئين على التماس الأمان، إلى جانب توفير المساعدة الإنسانية، مثل الغذاء والمأوى والرعاية الطبية والمشورة القانونية (دون ربح) لفائدة المهاجرين الذين يعيشون في أوضاع غير نظامية.

٦٢- وأصدر المدير العام للسياسات الداخلية للبرلمان الأوروبي توصية بتنقيح صكّي الاتحاد الأوروبي لجعل الاستثناء لأسباب إنسانية إلزامياً وإدراج الغرض من "المنفعة المالية أو المنفعة المادية الأخرى" كعنصر في جميع جرائم التيسير. ومن الجدير بالذكر أن خطة عمل الاتحاد الأوروبي لمكافحة تهريب المهاجرين (٢٠١٥-٢٠٢٠) تؤكد ضرورة التركيز على "نموذج أعمال" التهريب وتعزيز التحريات المالية لحرمان المهربين من أرباحهم، وضمان فرض عقوبات جنائية ملائمة مع تجنب مخاطر تجريم الجهات التي تقدم المساعدة الإنسانية للمهاجرين المكرويين.

رابعاً- الأدوات الرئيسية والموارد الموصى بها

مفهوم "المنفعة المالية أو المنفعة المادية الأخرى" في بروتوكول تهريب المهاجرين: ورقة مناقشة
اعترافاً بالأهمية الحاسمة لفهم مشترك للتعريف المتفق عليه دولياً لتهريب المهاجرين، أجرى مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة دراسة عن عنصر "المنفعة المالية والمنفعة المادية الأخرى" من هذا التعريف. وتبحث الدراسة التشريعات والسوابق القضائية في مجموعة من الدول ذات التمثيل الواسع من أجل الحصول على منظور مقارن لكيفية فهم هذا الجانب من التعريف وتطبيقه. وهي تولي اهتماماً خاصاً لتجارب وآراء الممارسين المشاركين في التحقيق في تهريب المهاجرين وما يتصل به من جرائم ومحاكمة مرتكبيها.

مزيد من الأدوات الرئيسية والموارد الموصى بها

للاطلاع على مزيد من الأدوات الرئيسية والموارد الموصى بها، انظر ورقة المعلومات الأساسية التي أعدتها الأمانة وعنوانها "استخدام اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية من أجل التصدي للتحديات المتعلقة بتهريب المهاجرين" (CTOC/COP/WG.7/2017/3).

(١١) European Union Agency for Fundamental Rights, *Criminalisation of Migrants in an Irregular Situation and of Persons Engaging with Them* (Vienna, 2014).