

جريمة الدخول غير المشروع (تهريب المهاجرين او التسلل او عبور الحدود

ا.د.عمار تركي عطية

lawp1e213@utq.edu.iq

الباحث تأميم ياسر محمد

tamemyasr100@gmail.com

مستخلص البحث:

لقد اهتم المشرع الجنائي اهتماماً خاصاً بالسياسة الجنائية وخاصة عند توضيحه للجرائم والعقوبات المناسبة لجرائم الاقامة من دخول غير مشروع او بقاء غير مشروع لاقليم الدولة من قبل الشخص الأجنبي وبيان الشروط والأحكام الخاصة بهما عن طريق وضع اليات مكافحتها بتحديد تلك الجرائم ووضع العقوبات المناسبة او الاجراءات الاحترازية لمكافحة وقوعها ، على الرغم من ان اغلب التشريعات لم تضع تعريفاً واضح ودقيق لتلك الجرائم الا في مواضع معينة وانما وضعت احكام وشروط الدخول والبقاء لاقليم الدولة وبيان المخالفات لاحكام الاقامة ووضع الجزاءات المناسبة، حيث حدد المشرع العراقي الاحكام والشروط والجرائم والعقوبات عند وضع قانون خاص باقامة الاجانب في العراق رقم ٧٦ لسنة ٢٠١٧ والقوانين السابقة الملغية ، وحددت جرائم الشخص الاجنبي في ذلك القانون وتحددت جسامتها بانها من جرائم الجنح والمخالفات ومن جرائم الخطر وكذلك من جرائم العمد واشترطت ان يكون الركن الخاص للجريمة شخصاً اجنبياً طبيعياً لكي يسري القانون عليه وهذا ما ميز ذلك القانون عن القوانين الاخرى في نطاق سريانه.

ان هذا البحث لا تظهر اهميته او قيمته الا بوجود اشكاليات قانونية والتي قد نجدها في ثنايا القانون هذا وما تقتضيه من وضع الحلول المناسبة والمعالجات لتلك التساؤلات والمشاكل التي هي موضوع البحث، فلا بد من دراسة الموضوع من كل الجوانب لكي نشخص الاخطاء والثغرات ووضع الحلول المناسبة بما نراه متناسب مع خطورة تلك الجرائم.

وقد تناولنا السياسة الجنائية في مواجهة جرائم الاجانب من دخول غير مشروع وبقاء غير مشروع داخل اقليم الدولة لما لها من خطورة على الدولة وما تشهده من تحديات في البلاد بسبب الانفتاح الحاصل بعد ٢٠٠٣ على العالم.

المقدمة

اولاً: التعريف بالموضوع

ان الدولة هي المشرع لمركز الاجانب وما لها من حرية واسعة في تحديد ما يتمتع المقيمون الاجانب على اقليمها من حقوق وما يمكن ان يفرض عليهم من التزامات وبيان السمات الممنوحة للأجنبي والتي تسمح له بمدى البقاء وانواعها اي بيان مددها القانونية ومدة نفاذها وكيفية الحصول عليها وبيان الاجراءات التي تتبع سواء تميزت بالسهولة او الصعوبة وقد اجريت تعديلات كثيرة على قانون الإقامة الى ان وصل الى الصيغة النهائية بعد ان شرعه مجلس النواب العراقي الحالي بعد الغاء قانون اقامه الاجانب رقم (١١٨) لسنة ١٩٧٨ المعدل والملغى حيث صدر القانون الحالي رقم (٧٦) لسنة ٢٠١٧ وقام ببيان جميع الاجراءات الواجبة الاتباع والواجبة الاخذ بها وللسير على خطاها وبيان الجزاء المفروض على مخالفتها وما يتعرض لها الاجنبي من عقوبات وسوف نبين بشكل واسع الجرائم والعقوبات المفروضة على الأجنبي وما يرتكب من جرائم او ما تقع عليه من

جرائم او ما يرتكبه الوطني من مخالفات تخص اقامه الأجنبي سوى ما نص عليه القانون هذا او القوانين الاخرى وجمعها ووضعها امام المشرع او المختص بنوع من اليسر لتسنى له الالمام والاطلاع بشكل اوسع لكي يتخذ الاجراءات الواجبة او التدابير الاحترازية سوى ما اغفل عنها للمشرع بقصد ام بغيره او ما كان ملائماً للحقيقة.

ثانياً: أهمية الموضوع

تتجسد هذه الأهمية لهذه الدراسة بانها من الاوائل التي تناولت القانون الجديد ومن البحوث القليلة بخصوص هذا الموضوع فانه نظرة اكااديمية جديده سلطه الاضواء على بعض النقاط المهمة من خلال الاطلاع والممارسة كأحد المختصين والباحثين في مجال اختصاصي لكوني ضابط اقامة وكوني باحث في نفس الاختصاص كطالب دراسات حيث اوفرت جهدي في الاطلاع على مفردات اختصاصي محاولاً بشي من التجديد واعلم مكانم الضعف والقوه في قوانين الإقامة الجديدة والملغية فعسى اضيف شي جديد لذاكرة الباحث او المختص بينود واحكام هذا القانون وفلسفة المشرع والجرائم والجزاءات المفروضة على الاجنبي علما ان اول قانون يصدر بعد ٢٠٠٣ بعد نفاذ الدستور لعام ٢٠٠٥ .

ثالثاً: اشكالية البحث

تكمن مشكلة البحث في نطاق سريان القانون حيث تم استثناء الشخص العراقي الحاصل على جواز اجنبي فهل يعتبر عراقي ام اجنبي اذا كان قد حصل على الحواز الاجنبي بمستمسكات عراقية مزورة؟.

والاشكالية الثانية تتمثل بنطاق السريان للقانون هل يسري على الشخص الاجنبي المعنوي التي تقوم بجلب العمالة الاجنبية للعراق والتي تتحمل مسؤوليتها عند تسريبها داخل الاقليم؟
والاشكالية الثالثة تتمثل بعدم وضع سمة خاصة بالعامل الاجنبي ضمن انواع السمات الواردة في قانون الإقامة العراقي؟

اما الاشكالية الرابعة فهي عدم ملائمة العقوبات مع الجرم المرتكب في قانون الإقامة النافذ عكس ما جاء به القانون الملغي رقم ١١٨ لسنة ١٩٧٨ ؟

اما الاشكالية الخامسة عدم ورود تعريف للجرائم الخاصة بالاقامة؟

رابعاً: منهجية البحث

سيتمتع البحث المنهج التحليلي ، من خلال تحديد النصوص القانونية، ثم تحليل هذه النصوص بالاستناد إلى ما جمعه من مادة علمية من كتب الفقه القانوني.

خامساً: تقسيم الدراسة

سنقسم الدراسة في هذا البحث الى ثلاث مطالب، يكون المطلب الاول للتعريف بجريمة الدخول غير المشروع ، اما المطلب الثاني فسيكون للركن المادي لجريمة الدخول غير المشروع ، اما المطلب الثالث فسيكون للركن المعنوي لجريمة الدخول غير المشروع.

المطلب الاول

التعريف بجريمة الدخول غير المشروع (تهريب المهاجرين او التسلل او عبور الحدود)

قبل الخوض في غمار الموضوع لابد من تعريف الجريمة عند المشرعين موضوع البحث فجريمة دخول الاجنبي لم نجد لها تعريف على قدر ما اطلعنا عليه ، ولكن بالإمكان معرفتها من خلال الاطلاع على احكامها لهذا قمت اولاً بإيراد الاحكام في القوانين المحلية ، وان تسمية الجريمة لهل دور اساسي في تحديد عناصرها، وقد حرص المشرع الجنائي على ابراز اسم الجريمة قبل الاركان او العناصر فقد عرفت على المستوى الوطني و الدولي بـ(جريمة تهريب المهاجرين).

ونجد مصدر هذا الاسم في البروتوكول الدولي لمكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البر والبحر والجو وقد تعرض هذا الاسم للنقد لكونها لا تحمل الدقة في بعض المصطلحات من مصطلح المهاجر ينطبق على الشخص التارك لوطنه، او يترك مكان الإقامة المعتادة ويقوم بالتوجه الى منطقته اخرى داخل اقليمه او اقليم دولة اخرى بصورة قصيرة او بمحو ارادته او بنية الاستقرار بها .⁽¹⁾

فتعريف الجريمة بشكل عام (هي كل فعل او امتناع عن فعل يعاقب عليه القانون بعقوبة جزائية ولا يبرره استعمال الحق او اداء الواجب)⁽²⁾، او (هي كل سلوك خارجي ايجابياً كان ام سلبياً حرمة القانون وقرر له عقاباً اذا صدر عن انسان مسئول)، او (انها الفعل او الامتناع عن فعل الذي يتناول الاعتداء على العلاقات الاجتماعية السائدة في المجتمع).⁽³⁾ ويمكن تعريفها بشكل عام هي كل فعل او امتناع تصدر عن ارادة آثمة ويترتب عليها تهديدا بالخطر او إلحاق الضرر بتلك المصالح الجوهرية التي يحميها المشرع تحقيقاً لا هدا في حفظ وبقاء المجتمع والعمل على تقدمه ونمائه، ويفرض المشرع على مرتكبها جزاء توقعه السلطة القضائية عن طريق للإجراءات التي رسمها المشرع في هذا الشأن. اما لفظة الاجنبي فقد وردت في احكام وقوانين كثيرة حيث عرفها قانون الإقامة والقوانين الاخرى حيث وردت بنفس المعنى كما وضحاها مسبقا حيث عرفتها المادة الاولى البند ثانيا في قانون الإقامة العراقي رقم (٧٦) لسنة ٢٠١٧ (الاجنبي كل من لا يحمل جنسية جمهورية العراق). اما لفظة الدخول (فيقصد بها قيام الاجنبي بالدخول الى اقليم الدولة بشكل مشروع او غير مشروع). اما الدخول غير المشروع فقد عرفه البروتوكول العالمي لمكافحة جريمة تهريب المهاجرين عن طريق البر والبحر بانه(عبور الحدود دون تقيد بالشروط اللازمة للدخول المشروع الى الدولة المستقبلية) وقد ترك تنظيم الدخول المشروع لأحكام كل دولة حيث تختص بها كل دولة وتضعه بما يلائم سياستها في كل الجوانب⁽⁴⁾، مصطلح او لفظ (اقليم الدولة) عرفه المشرع العراقي في المادة (١) الفقرة (٣) من قانون الطيران المدني رقم ١٤٨ لسنة ١٩٧٤) انه اراضي الجمهورية العراقية ومياها الاقليمية) حيث قسم الى الاقليم الارضي والمائي والجوي.

¹ (اياد ياسين حسين: اللجوء في ضوء الأحكام القانون الدولي في الشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة رسالة ماجستير مقدمة للجامعة الإسلامية العالمية 2004 : 15

² (ينظر: د علي حسين الخلف، د سلطان عبد القادر الشاوي: المبادئ العامة في قانون العقوبات، المكتبة القانونية بغداد، ٢٠٠٦ - ١٣٤: ١٣٥.

³ (د شلال عبد الحميد الربيعي: الارهاب والجريمة المنظمة، الطبعة الاولى، المصرية للنشر والتوزيع، ١٩: ٢٠١٨-٢٠٠٢)
⁴ (فقد ذهبت محكمة جنح الجبايش/ رئاسة محكمة استئناف ذي قار الاتحادية بتجريم المتهم(س) باكستاني الجنسية وفقاً لأحكام المادة(٤٠) بدلالة المادة(٣/رابعاً) من قانون الإقامة رقم ٧٦ لسنة ٢٠١٧ وذلك عن جريمة الدخول بطريقة غير مشروعة الى اراضي جمهورية العراق. قرار محكمة جنح الجبايش حيث صدر الحكم وجاها وعملا بأحكام بالمادة ١٨٢/ اصولية بتاريخ ٢٠٢١/٧/٦ بالدعوى المرفقة ٩٦/ج/٢٠٢١ بتاريخ ٢٠٢١/٧/٦ (غير منشور).

ويمكن ان نستخلص التعريف الخاص بجريمة دخول الاجنبي حسب ما يرى الباحث على انها هي عبور الحدود الخاصة بإقليم كل دولة من قبل الشخص الأجنبي الطبيعي بصيغة غير مشروعة لعدم توفر الشروط المطلوبة او مخالفة أحكام الدخول بطرق متنوعة ودون حملة للمستمسكات المطلوبة من جواز او وثيقة او دخوله بواسطة التزوير لتلك الوثائق الخاصة بالسفر او استخدام طرق احتيالية اخرى تساعد على عبور المنافذ المحددة قانونا لكل دولة لكي تؤدي بالنتيجة الاستقرار والاقامة او مغادرتها بالطرق الاخرى غير الطرق الرسمية، وبهذا قد جمعنا صور السلوك المكونة للركن المادي لهذه الجريمة حسب ما نص عليها البروتوكول الخاص بتهريب المهاجرين.

ان تسمية الجريمة تلعب دور اساسي ومهم في التعريف بالجريمة، وتحديد عناصرها ، ومكانها او موضعها الذي يجب احتلاله في المدونة العقابية لتمييزها عن الجرائم الاخرى، ولكي تسهل تناولها من قبل الجانب الفقهي والجانب القضائي، لهذا نجد حرص المشرع الجنائي على ان يبرز اسم الجريمة قبل الاركان او عناصر تكوينها، لهذا عند الرجوع الى الجريمة هذه نجد انها تعرف في المستوى الوطني والدولي ب جريمة تهريب المهاجرين ومصدر هذه الاسم هو البروتوكول الدولي لمكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البر والبحر والجو فالتسمية اعتمدت مصطلح "Smuggling of Migrants" ⁽⁵⁾ وهناك بعض الانتقادات الى التسمية كونها لا تحمل الدقة في بعض المصطلحات والسبب يعود الى مصطلح (المهاجر) فهو مصطلح ينطبق على الشخص التارك لوطنه او يترك مكان الاقامة المعتادة ويقوم بالتوجه الى منطقة اخرى داخل اقليمه اي بلدة او اقليم دولة اخرى بصورة قسرية او بمحض ارادته وبنية الاستقرار فيها. ⁽⁶⁾ ولا يمكن ان نسبغ صفة المهاجر على شخص ما الا اذا صاحب ذلك الانتقال نية الاستقرار في الاقليم الذي تم التوجه اليه، لهذا ان البقاء المؤقت الذي لا يصاحبه الاستقرار مثل السفر المؤقت الى الخارج للأغراض المختلفة مثل العلاج او الترويج او قضاء العطل او اداء المناسك سوف لن تشمل بصفة المهاجر ولا يمكن اسباغها بهذه السبغة على ذلك الشخص ، لهذا ان التسمية لا تشمل الحالات التي تتعلق بالدخول للشخص الذي لا يملك نية الاستقرار والبقاء في اقليم الدول التي يدخل اليها بصورة غير مشروعة وهذا يؤدي الى تضيق نطاق الجريمة وعدم التمكن من اضافة الحماية الجنائية على الشكل المطلوب على المصطلح المطلوب حمايته . بل ان المصالح التي يمكن ان تعرض للخطر حتى وان كان الشخص لا يمتلك نية الاستقرار في الدولة التي ينوي الدخول اليها لهذا ان الانتقادات الموجهة من قبل الفقه الجنائي كانت في محلها. ⁽⁷⁾

تم تعريف الجريمة من قبل البروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البر والبحر والجو على انها: (تدبير الدخول غير المشروع لشخص ما الى دولة طرف ليس ذلك الشخص من رعاياها او المقيمين الدائمين فيها وذلك من اجل الحصول، وبصورة مباشرة او غير مباشرة، على منفعة مالية او

⁵ (مراجعة المادة (٧٩) من القانون التركي والفقرة (٥) من المادة الاولى من مشروع قانون مكافحة الاتجار بالبشر وتهريب المهاجرين الكويتي والمادة (303 مكرر) من مشروع تعديل قانون العقوبات الجزائري. وقد تم اعتماد هذه التسمية من قبل التشريع التركي والكويتي والجزائري بحيث طبقت ما جاء من تسمية في البروتوكول الدولي

⁶ (اياد ياسين حسين: اللجوء في ضوء احكام القانون الدولي والشريعة الاسلامية، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة الى الجامعة الاسلامية العالمية، ٢٠٠٤، ١٥٠)

⁷ (ينظر: محمد صباح سعيد، جريمة تهريب المهاجرين دراسة مقارنة، المصدر نفسه ٥٥- ٥٧)

منفعة مادية أخرى⁽⁸⁾، وعرفها من قبل معهد مراقبة المخدرات ومنع الجريمة التابع للأمم المتحدة بأنها:

(تدبير الدخول غير المشروع لأحد الأشخاص الى دولة لا يكون هذا الأخير من رعاياها بغرض الحصول على الربح)⁽⁹⁾، أما المادة (الرابعة) فقد حددت نطاق انطباق البروتوكول حيث نصت المادة على ان نصوصه تنطبق على كافة الأفعال التي اسبغت عليها الصفة الاجرامية في المادة السابعة وسوف نتناول الأفعال بالتفصيل عند الحديث عنها في الصور الجرمية المكونة للركن المادي للجريمة. أما تعريفها على الصعيد الفقهي فقد تم تعريفها:

على انها) تدبير الدخول غير المشروع لشخص ما الى دولة ليست موطناً له او لا يعد من المقيمين الدائمين فيها، من اجل الحصول بطريقة مباشرة از غير مباشرة على منفعة مالية او منفعة أخرى⁽¹⁰⁾، وقد تم تعريفها من اخرون بانها) النقل غير المشروع للمهاجرين عبر الحدود الدولية⁽¹¹⁾، وعرفها اخرون) كل عمل يتم بموجبة مساعدة مهاجر في عبور الحدود الدولية، خلافا لما تقره حكومة الدولة المستقبلية، صراحة او ضمناً⁽¹²⁾، ويعرفها بعض الشراح بانها (تمكين شخص من الخروج على نحو غير مشروع من الدولة التي يمتلك نية الخروج منها لأسباب سياسية او اقتصادية او اجتماعية، او تمكين شخص من الدخول على نحو غير مشروع الى إقليم دولة لا يرتبط معها ذلك الشخص برابطة المواطنة او تمكينه من البقاء فيه على نحو غير مشروع)⁽¹³⁾، ويرى الباحث ان التعريف هذا انسب من التعاريف السابقة لأنه ذكر جميع الأفعال المكونة لدخول الأشخاص الاجانب واقامتهم

⁸ (الإشارة الى بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البر والبحر والجو والمكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، حيث دخل حيز النفاذ بتاريخ ٢٨ / كانون الثاني ٢٠٠٤ وقد وقعت عليه ١١٢ دولة منها ٦ دول عربية وصادقت عليه ٨١ دولة منها ٩ دول عربية والغرض من البروتوكول ونصوصه هو كما جاء في أسبابه الموجبة في إيجاد صك دولي شامل يتصدى لجوانب تهريب المهاجرين كافة وتحديد سبل مكافحته ومن خلال الاتفاق على آليات التعاون بين الدول كتبادل المعلومات واخذ التدابير المشتركة وتوفير الحماية لحقوق المهاجرين المهربين ومنع تعرض حياتهم لخطر وسلامتهم او المعاملة الغير انسانية حيث حددت المادة (الثالثة) لتعريف عبارة (تهريب المهاجرين) وعبارة (الدخول غير المشروع). وعبارة (وثيقة السفر) ومصطلحات أخرى.

⁹ (The smuggling of migrants can be defined as the procurement of illegal entry of a person in to a state of which the latter person is not national with the objective of making profit" Office for). يمكن مراجعة د محمد صباح سعيد المصدر السابق: ٥٧.

¹⁰ (د عثمان الحسن محمد النور: د ياسر عوض المبارك، الكريم الهجرة غير المشروعة والجريمة، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، مركز الدراسات والبحوث، الرياض، ٢٠٠٨: 59).

¹¹ (The smuggling of persons involved the illegal movement of migrants across international borders". Natalia Olles, protocol Against the Smuggling of Migrants by Land, Air and Sea, Supplementing the United Nations Convention Against Transnational Organized Crime: a Tool for Criminal justice personnel HEUNI, Helsinki, Finland, p.31 : 20

¹² (د عثمان الحسن محمد النور: د ياسر عوض المبارك، الكريم الهجرة غير المشروعة والجريمة، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، مركز الدراسات والبحوث، الرياض، ٢٠٠٨: 59).

¹³ (كوراري دوغان، جريمة تهريب المهاجرين، دار نشر سجين، انقرة ٢٠٠٥: ٢٣).

ومغادرتهم. ان التشريع الفرنسي تجنب تعريف لهذه الجريمة فانه تجنب التعريف لهذه الجريمة مكتفيا بالنص على عناصرها واركانها التي تتكون منها والعقوبات المقررة لها.⁽¹⁴⁾ اما التشريع العراقي فقد نص على الجرائم والافعال المذكورة في جريمة تهريب المهاجرين في قانون الجوازات العراقي رقم (32) لسنة ١٩٩٩ حيث تناول مجموعة من القواعد التي تناول بالتنظيم حقوق التنقل في الاقليم و مجموعة الاجراءات التي تتبع في الممارسة لهذا الحق ، وقد تناول في المادة (العاشرة) من القانون هذا الصفة الاجرامية على الافعال التي ترتكب خلافا للقانون واحكامه⁽¹⁵⁾، و في القانون الثاني تناول المشرع العراقي على احكام الدخول واقامة الاجانب ومغادرتهم في قوانين الاقامة الملغية والنافذة والعقوبات التي تنص على مخالفات هذا القانون، كقانون الاقامة رقم (118) لسنة ١٩٧٨ (٢) الملغي وقانون الاقامة النافذ رقم (٧٦) لسنة ٢٠١٧.

المطلب الثاني

الركن المادي لجريمة الدخول غير المشروع

عرف المشرع العراقي الركن المادي (سلوك اجرامي بارتكاب فعل جرمه القانون او الامتناع عن فعل أمر به القانون)⁽¹⁶⁾، اما تعريف الفقه (هو الفعل الذي يُحقق الاعتداء على المصلحة والتي هي محل الحماية الجنائية)⁽¹⁷⁾ ، ويقصد بالركن المادي للجريمة (الواقعة الجرمية) (هي السلوك المادي الخارجي الذي ينص القانون على تجريمه، أي كل ما يدخل في كيان الجريمة وتكون له طبيعة مادية تلتزمه الحواس وهو ضروري لقيامها ولا يعرف القانون جرائم بدون الركن المادي وسماء البعض ماديات الجريمة)⁽¹⁸⁾ لهذا لا يعتبر من الركن المادي ما يدور في الازهان او الافكار ورغبات وتطلعات طالما لم تتخذ سبيلها الى الحيز الخارجي بمظهر ملموس لانعدام هذا الركن ، وفي ذلك نصت المادة (٢٨) من قانون العقوبات العراقي التي تم فيها تعريف الركن المادي للجريمة حسب ما ذكرنا سابقا في تعريف المشرع لهذا الركن، وعند الحديث او التفصيل عن الركن المادي لجريمة تهريب المهاجرين سوف نلاحظ ان السلوك الاجرامي للجريمة يتكون من عدة صور وهي:

- اولا / تدبير الدخول الغير مشروع للشخص الاجنبي لإقليم الدولة.
- ثانيا / تدبير البقاء غير المشروع للشخص الاجنبي في اقليم الدولة .
- ثالثا / تدبير الخروج غير المشروع للشخص الاجنبي من اقليم الدولة.
- رابعا/ تزوير الجواز او وثيقة السفر او الهويات او اعدادها او تدبير الحصول عليها او حيازتها⁽¹⁹⁾

¹⁴(تقضي المادة (السادسة) من البروتوكول تهريب المهاجرين على اعتماد كل دولة طرف(ما يلزم من تدابير تشريعية وتدابير اخرى لتجريم الافعال التالية في حال ارتكابها عمدا ومن اجل الحصول، وبصورة مباشرة او غير مباشرة على منفعة مالية او منفعة مادية اخرى.... ج تمكين شخص ليس مواطنا او مقيما دائما في الدولة المعنية من البقاء فيها دون تفيد بالشروط اللازمة للبقاء المشروع في تلك الدولة وذلك باستخدام الوسائل المذكورة في الفقرة ب من هذه الفقرة او اية وسيلة اخرى غير شرعية).

¹⁵(١- اول قانون جوازات صدر ١٩٣٢ رقم ٦٥، ومن بعدها قانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩، ثم قانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٩٩ ثم قانون الجوازات النافذ رقم ٣٢ لسنة ٢٠١٥، اما قوانين الاقامة فاذا ذكر منهن قانون رقم (١١٨) لسنة ١٩٧٨ الملغي وقانون رقم (٧٦) لسنة ٢٠١٧.

¹⁶(ينظر: المادة (٢٨) قانون العقوبات العراقي في حين القانون الفرنسي والمصري لم يورد تعريف.

¹⁷(د احمد شوقي عمر ابو خطوة: شرح الاحكام العامة لقانون العقوبات، دار النهضة العربية: ١٤٨

¹⁸(د علي حسين الخلف، الدكتور سلطان عبد القادر الشاوي، المبادئ العامة في شرح قانون العقوبات، دار النهضة العربية، ٢٠١٥: ١٣٨.

¹⁹(د محمد صباح سعيد : جريمة تهريب المهاجرين دراسة مقارنة. مصدر سابق: ١٥١

ويمثل كما قلنا ان الركن المادي للجريمة هذه هو المظهر الخارجي للجريمة ومن خلالها يتم الاعتداء على المصلحة المحمية جنائيا من قبل الأجنبي والتي هي محل الجريمة، وفي حالة انعدام الركن المادي فلا وجود للجريمة ولا يترتب عليها اي جزاء.⁽²⁰⁾ وعند الحديث عن الركن المادي للفعل الاجرامي لجريمة تهريب المهاجرين او التسلل بصورة غير مشروعة اي فعل الدخول لإقليم الدولة من غير المنافذ الحدودية وبصورة متخفية عن الأنظار، حيث يستمر الفعل ويبقى قائم حتى يعبر المتسلل حدود الدولة وإقليمها ومنذ لحظة اجتيازه خط الحدود يظل فعل الدخول لإقليم الدولة بصورة غير مشروعة مستمرا على اعتبار أقامه الأجنبي بالدولة نتيجة لهذا الدخول الغير مشروع فيظل الفعل مرتكب اي البقاء بصورة غير مشروعة نتيجة للدخول غير المشروع اصلا ويظل محتفظ بصفة المتسلل الى حين مغادرته من الاقليم او القاء القبض عليه.⁽²¹⁾ لهذا ان هذه الجريمة هي من الجرائم المستمرة بالحدوث لان الركن المادي مستمر اي يبدأ من دخول الأجنبي الحدود الى حين ضبطه متلبسا بجرم البقاء غير المشروع او مغادرته ومن اهم خصائصها او اركانها ممكن مشاهدة الجاني متلبس اثناء ارتكابه الجريمة او بعدها ببرهة يسيرة، اي تكون أما حالة شخص أجنبي دخل البلاد بطريقة غير مشروعة لان فعل الدخول جزء من الركن المادي ودخوله واجتيازه الحدود اكمل الجزء الثاني من الركن المادي بناء على وجود القصد اي البقاء بصورة غير مشروعة بالدولة وهذا ما يسمى بالركن المعنوي حيث يبقى الجزء الثاني في حالة ارتكاب فلا تنتهي حالة التلبس الا في حالة مغادرته او القاء القبض عليه. ويرى الباحث ان اغلب التشريعات قد وضعت حالة الاخراج⁽²²⁾ والتي يقصد بها أحالة الاجنبي الذي دخل الحدود بصورة غير مشروعة الى خارج الحدود هي السائدة في كل التشريعات ، حيث نص التشريع العراقي في قانون الإقامة النافذ رقم ٧٦ لسنة ٢٠١٧ والقوانين العراقية الملغية الاخرى.

عناصر الركن المادي:

اولا: السلوك الإجرامي

ثانيا: النتيجة الضارة

ثالثا: العلاقة السببية بين السلوك والنتيجة

السلوك الاجرامي:

حيث يعرف السلوك الإجرامي في الفقه بانه هو النشاط المادي الخارجي المكون للجريمة وعن طريق القيام بعمل او الامتناع عن فعل جريمة القانون⁽²³⁾ ، ويختلف هذا النشاط في كل جريمة عن الأخرى ففي القتل يتمثل في فعل الازهاق للروح، اما في السرقة في فعل الاختلاس، وفي الضرب والجرح في الفعل الماس بسلامة الجسم. وقد يكون السلوك نشاطا ايجابيا(بالارتكاب) ويتحقق عند القيام بعمل يحرمه القانون كأطلاق الرصاص، او قد يكون بموقف(سلبى) اي تركا ويتحقق بالامتناع من قبل الجاني عن القيام بعمل يوجبه القانون عليه ويعاقبه اذا امتنع عن قيامه كامتناع الشاهد عن

²⁰(ينظر: اياد ماجد حميد زامل، المسؤولية الجزائية عن دخول وبقاء الأجنبي في العراق دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة بابل كلية القانون، ٢٠٢٠: ٦٥).

²¹(ينظر المقدم عبد الرحمن عبدالله النومان، جرائم دخول واقامة الأجانب في دولة الامارات العربية دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه مقدمة جمهورية مصر العربية اكااديمية مبارك للأمن كلية الدراسات العليا، ٢٠١٠: ٢٦٠).

²²(نصت المادة اولا/ الفقرة ثانيا من قانون اقامة الأجانب العراقي النافذ رقم (٧٦) لسنة ٢٠١٧ على الاخراج: إعادة الاجنبي الذي دخل أراضي جمهورية العراق بصورة غير مشروعة الى خارج الحدود بقرار من السلطة المختصة

²³(د علي حسين الخلف، د سلطان عبد القادر الشاوي، المصدر السابق: ١٣٩)

الحضور امام المحكمة وان صور السلوك الإجرامي في جريمة تهريب المهاجرين ، او التسلل او دخول غير المشروع تتم بالاستعانة بالمهربين من اجل الخروج او الدخول لإقليم الدولة دون التقيد بالشروط المنصوص عليها في القانون. ومن هنا يتبين ان الفعل الايجابي المتمثل في السلوك الاجرامي يتمثل بالتسلل بخفية وبمساعدة المهربين من اجل الدخول او المغادرة للشخص الاجنبي ويكون ذلك بالتجاوز او اجتياز الحدود الاقليمية للدولة او المراكز الحدودية والمتمثلة في الحدود البرية او البحرية او الجوية باستعمال التزوير او الاحتيال او اي وسيلة اخرى⁽²⁴⁾ ، والمثال الاخير عبور المهاجرين العراقيين عن طريق مطار بغداد الى بلاروسيا. وان جريمة الدخول غير المشروع للأجنبي تنهض من خلال السلوك الإيجابي او النشاط الايجابي الذي يقصد به الارتكاب بقيام الأجنبي بعمل يحرمه القانون الا وهو الدخول غير المشروع والمخالف للقانون علما انه من الجرائم الشكلية او ما يسمى بجرائم الخطر التي تتحقق بمجرد وقوع و ارتكاب السلوك المكون لها دون النظر الى النتائج المترتبة على الدخول هذا.⁽²⁵⁾ وقد تم تعريف السلوك الايجابي على انه(حركة عضلية صادرة عن أرادة الاجنبي والتي تنتج عنها احداث تغير في مظهر العالم الخارجي وهذا التغير يكون من شأنه ملموساً ويمكن ادراكه باي حاسة من الحواس سواء ترك اثار مادية ام لم يترك)⁽²⁶⁾ ، ويكون المظهر السلبي للأفعال المكونة لهذه الجريمة تتضمن الافعال او صور السلوك المادي اتسمت بالإطلاق، فهي لم تتضمن اداة التنفيذ المادي للجريمة والتي يتوصل الجاني بموجبها بلوغ مقصده في تمكن الاجنبي من عبوره واجتيازه الحدود الاقليمية او البقاء او خروجه بصورة غير مشروعة، منا يعني بالإمكان ارتكاب الجريمة باتخاذ موقف او سلوك سلبي يتجسد بالأحجام عن قيام عمل يوجب القانون في وقت معين ومحدد يؤدي الى دخول الشخص الاجنبي الى اراضي الدولة او خروجه منها او الإقامة بشكل غير مشروع.⁽²⁷⁾ وممكن تصور العديد من حالات او أفعال مكونة لهذه الجريمة عن طريق الامتناع، كامتناع ضابط الجوازات او الإقامة عن القيام بتدقيق جوازات سفر الاجانب في المنفذ او في دوائر الإقامة كافة او غيرها من الامور لمعرفة اذا كان الجواز يحتوي على سمة دخول ام لا او عدم عمل الواجبات التي يفرضها القانون عند الدخول والبقاء او الخروج ، او امتناع حرس الحدود عن القاء القبض على الأجانب عند تسللهم الحدود او في حاله خروجهم بصورة غير مشروعة، او امتناع المكلف بخدمه عامة⁽²⁸⁾ في دائرة الإقامة عن المطالبة بالتمديد للأجنبي لمدته القانونية المفروضة .

⁽²⁴⁾ (نص المادة (٣٢) من قانون رقم ٦ لسنة ١٩٧٣ في الامارات بشأن الهجرة والإقامة على انه " (١- يعاقب قائد وسيلة النقل او المسؤول عنها اذا ادخل شخصا او حاول ادخاله البلاد بالمخالفة لأحكام القانون...وعلى المحكمة ان تامر بأبعاد ذلك الأجنبي وبمصادرة تلك الوسيلة"، حيث صدر تعديل قانون دخول وأقامة الأجانب وشمل التعديل الغاء النص السابق واستبداله بنص جديد حيث اعتبر القانون نقل وارشاد الأجانب جنائية لاعتبارها جريمة ماسة بأمن الدولة))

⁽²⁵⁾ وهذا ما ذهبت اليه محكمه جنت الجبايش " في حكمها على المتهم (كرامات حسين) باكستاني الجنسية حسب المادة 40 بدلالة المادة 3 /رابعا من قانون اقامه الاجانب العراقي (76) لسنة 2017 وذلك عن جريمة الدخول غير المشروع الى اراضي جمهورية العراق بالدعوة المرقمة 96/ج/2021 بتاريخ 2021/7/6 (غير منشور) .

⁽²⁶⁾ (ينظر: اباد ماجد زامل: المسؤولية الجزائية عن دخول وبقاء الأجانب في العراق دراسة مقارنة ، مصدر سابق: ٦٦ وينظر: د جلال ثروت، قانون العقوبات، القسم العام، دار الجامعة، بيروت: ١٢٢)

⁽²⁷⁾ (ينظر د: كامل السعيد، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات: ٢٠٥ - ٢٠٦؛ حسين الشيخ محمد الباليستاني، النظرية العامة لجريمة الامتناع، دراسة مقارنة، مطبعة الثقافة، اربيل، ١٩٩٨: ١٠٦ .

⁽²⁸⁾ (هناك راي قد نتفق معه بان الاستخدام لمصطلح مكلف بخدمة عامة هو ادق من استخدام مصطلح موظف لان المشرع الجنائي العراقي ادرج الموظف ضمن قائمة الفئات التي تنطبق عليها وصف المكلف بخدمه عامة وهذا ما تم ذكره في الفقرة ٢ من المادة ١٩ هذا يعني كل ما اشرنا الى المكلف انصرف النص الى الموظف ايضا، فمدلول المكلف اوسع وفقا لهذه الفقرة

النتيجة :

ان احد عناصر الركن المادي هي النتيجة والتي يترتب على اثار سلوك الأجنبي الاجرامي من خلال الاعتداء على المصلحة المحمية والتي تكفل القانون الجنائي بحمايتها جزائيا حيث عرفت) العدوان الذي يهدد حقا او مصلحة محل الحماية الجنائية سواء تمثل هذا العدوان في ضرر فعلي قد تصيب الحق او المصلحة التي هي محل الحماية او قد تكون بمجرد تعرض هذا المحل للخطر⁽²⁹⁾ . وان كل سلوك إجرامي يؤدي الى نتيجة سواء كانت مادية تغير في العالم الخارجي كأثر للسلوك هذا او قد يكون النتيجة المادية منفصلة عن السلوك الاجرامي ولها كيان مادي ملموس في العالم الخارجي⁽³⁰⁾ . واما النتيجة القانونية فهي امرا معنويا يقوم بالاعتداء على حقا او مصلحة يتكفل القانون بحمايتها وغير محسوسة وتكون ملاصقة بالسلوك الاجرامي وهي تدخل في علة التجريم⁽³¹⁾ ، ولكون هذه الجريمة من جرائم الخطر وهي تتحقق بمجرد القيام بالسلوك الاجرامي دون النظر الى تحقق النتيجة اي انها تعتبر تامة بمجرد الوقوع لاحد صور السلوك التي يؤديه الأجنبي اي انها تكفي بمجرد دخول الاجنبي بصورة غير مشروعة اي انها من جرائم الخطر ذات السلوك المجرد والمتمثل بالاعتداء على المصلحة المحمية او تهديدها والتي حماها القانون وان النتيجة المترتبة على هذا السلوك هي نتيجة قانونية لان السلوك يؤدي الى تهديد المصلحة التي عمدت التشريعات على حمايتها قانونيا⁽³²⁾ . وان هذا الاعتداء (الخطر) يهدد سيادة الدولة واستقرارها وامنها ومصالح أفرادها لان المشرع في هذه الجرائم(جرائم الخطر) لا يشترط احداث نتيجة مادية ملموسة والتي من شأنها الاضرار بل ان تنصرف طبيعة السلوك المجرد الى النيل من الحق او المصلحة والتي هي محل الحماية القانونية وكن دون أحداث اي ضرر فعلي⁽³³⁾ ، و خلاصة ما تقدم ان النتيجة المترتبة على دخول الشخص الأجنبي الى الاراضي العراقية لا تعتبر نتيجة مادية ملموسة وانما هي من النتائج القانونية والتي توصف بانها ملازمة مع سلوك ذلك الشخص الأجنبي حالما يجده موطئ قدم في الاراضي العراقية فتعتبر الجريمة واقعة في اول حركة للسلوك المذكور لكونه قد قام بالاعتداء على المصالح المحمية قانونا وانه لا يمنع من ان ينتج عن تحققها نتائج مادية ملموسة . اما النتيجة الضارة كعنصر من عناصر الركن المادي للجريمة ليست ضرورية التحقق في جميع الجرائم لتمام تحقق الركن المادي فيها اذ هناك جرائم يحقق الركن المادي وبالتالي تتحقق هي بمجرد حصول السلوك الإجرامي دون الحاجة لوقوع نتيجة ضاره⁽³⁴⁾ ، ف جريمة دخول الاجنبي بصورة

من مصطلح الموظف الا ان المشرع ناقض نفسه عندما استخدم الموظف الى جانب المكلف بخدمة عامة في الجرائم التي تعد هذه الصفة ركنا اساسيا من الاركان المكونة لها والتي تعد هذه الصفة من الظروف المشددة للعقوبة المقرر لها كالمادة (٣٠٥، ٣١٥، ٣٢٨) تتضمن الى جانب مصطلح المكلف فئات اخرى والتي ادرجت في المادة ١٩ اما المادة ١٣٥ التي تتضمن الظروف المشددة العامة.

²⁹(د علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، المسؤولية الجزائية والجزاء الجنائي، دار نشر العاتك، القاهرة، ٢٠١١: 203

³⁰(ينظر د عبد الفتاح مصطفى الصفي، الأحكام العامة للنظام الجنائي في الشريعة الاسلامية والقانون المقارن، دار المطبوعات الجامعة، الاسكندرية، ٢٠١٦: ١٦٦.

³¹(ينظر: د فتوح عبد الله الشاذلي، قانون العقوبات المصري، القسم العام، النظرية العامة للجريمة- المسؤولية والجزاء الجنائي، ٢٠٠٨: ٢٣٩.

³²(د محروس نصار الهيتي، النتيجة الجرمية في قانون العقوبات، الطبعة الاولى، منشورات زين الحقوقية، ٢٠١١: ٣١.

³³(حسين علي جبار الركابي، الحماية الجنائية لأمن الدولة الداخلي، الطبعة الاولى، منشورات زين الحقوقية، ٢٠١٨: ٥٣.

³⁴(د علي حسين الخلف ود الشاوي، مصدر سابق: ١٤٠.

غير مشروعة⁽³⁵⁾ تتحقق بمجرد حصول أو وقوع السلوك المكون لها اما السلوك الايجابي يقوم على اساسين الأساس الأول: هي الحركة العضوية وتتمثل بالدخول أو التسلل أو الخروج أو بقاء الأجنبي في اقليم الدولة بشكل غير مشروع أو يستخدم اعضاء جسمه. اما الأساس الثاني: فهو يتمثل بالصفة الارادية للأجنبي والتي تعد المصدر الرئيسي للقيام بالسلوك الإيجابي الذي يقوم من خلال الحركة العضوية، فالإرادة هي القوة النفسية الواعية والمدركة التي تدفع أعضاء جسم الإنسان للقيام بالحركة العضوية بغية تحقيق الغاية التي يسعى اليها من خلال الدخول غير المشروع للإقليم أو الخروج أو البقاء، فلا يمكن تصور السلوك الايجابي بدون الحركة العضوية والحركة الارادية وفي حال تجرد الحركة الارادية فأنها تخرج من سلطان السلوك الإيجابي فان اجتماع الاساسين يشكل السلوك الايجابي.⁽³⁶⁾

صور السلوك الاجرامي:

ان السلوك المكون لهذه الجريمة يمكن ان يكون من عدة صور وهذا يقتضي ان ندرس كل صورة من صور السلوك المادي المكون لهذه الجريمة وبيان ما المقصود بكل صورة وكما يلي:

الصورة الاولى :

١- تدبير الدخول غير المشروع للأجنبي الى إقليم الدولة (التسلل عبر الحدود بدون جواز او وثيقه او تأشيره): سبق وان تحدثنا في مواضع سابقة عن اقليم الدولة وتحدثنا عن انواعه وتم تعريف الاقليم في قانون الطيران المدني رقم (١٤٨) لسنة ١٩٧٤⁽³⁷⁾، وقد نصت المادة السابعة من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ على انه (الاختصاص الإقليمي لهذا القانون يشمل أراضي جمهورية العراق وكل مكان يخضع لسيادتها بما في ذلك المياه الإقليمية والفضاء الجوي الذي يعلوها وكذلك الاراضي الاجنبية التي يحتلها الجيش العراقي بالنسبة للجرائم التي تمس سلامة الجيش او مصالحة وتخضع السفن والطائرات لاختصاص الجمهورية العراقية الإقليمي أينما وجدت)⁽³⁸⁾، حيث نصت التشريعات العراقية وبينت احكام الدخول المشروع الى العراق في قانون الإقامة رقم (76) لسنة 2017 والقوانين الخاصة بالإقامة التي تم الغائها⁽³⁹⁾، و المقصود بهذه الصورة هو التدبير للدخول بصورة غير مشروعة للشخص الاجنبي الى إقليم الدولة، ولا يشترط لتحقيق الفعل هذا إدخاله الى الاقليم الحقيقي او الفعلي للدولة بل يمكن ان يتحقق حتى وان تم الادخال للإقليم العرضي او الحكمي لإقليم الدولة، فلو دخل شخص الى الإقليم المحتل من قبل جيش دولة اخرى يكون الفعل مرتكب ويعد متحقق بمجرد التمكين من ادخال الاجنبي الى احد وسائل النقل في البر والبحر والجو التابعة لاحد الدول دون الحاجة لاشتراط الوصول لهذه الوسيلة للإقليم الحقيقي او الفعلي للدولة تلك، ومثال ذلك لو قام المسؤول عن وسائل النقل الجوي او البحري التابعة لأحدى الدول بإدخال شخص أجنبي او عراقي الى الوسيلة على نحو غير مشروع كعدم امتلاك الاجنبي لسمه دخول للدولة التي

³⁵ هذا ما ذهبت اليه محكمه الجنج في قلعه سكر بتجريم المتهم (س) بنكلاديشي الجنسية وفقا لأحكام المادة 41 من قانون اقامة الاجانب رقم (76) لسنة 2017 عن جريمة تجاوز مدة الإقامة في جمهورية العراق تم الحكم عليه بغرامه قدرها 400 الف دينار عراقي بدعوه مرقمه 383 /ج/ 2021 بتاريخ 2021/7/28 (غير منشور).

³⁶ (ايد ماجد زامل المسؤولية الجزائية عن دخول وبقاء الاجانب في العراق دراسة مقارنة، مصدر سابق: ٦٦)
³⁷ (نصت المادة (١) الفقرة (٢) على انه (اراضي الجمهورية العراقية ومياهها الإقليمية) وقد حلت عبارة (جمهورية العراق) بدلا من عبارة الجمهورية العراقية بموجب قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (٤٦٠) في ٢٠ / ١٢ / ١٩٩١ المنشور في الوقائع العراقية ذي العدد (٣٨٧) في ١ / ٦ / ١٩٩٢.

³⁸ (ينظر: د محمد صباح سعيد جريمة تهريب المهاجرين. دراسة مقارنة، المصدر نفسه: 155-١٥٣).

³⁹ (ينظر: المواد (١٨، 24، 25، 26) من قانون الإقامة العراقي النافذ رقم ٧٦ لسنة ٢٠١٧).

تمتلك الوسيلة جنسيتها يكون قد ارتكب الفعل هذا حتى وان كانت الوسيلة قابعة في الاقليم الارضي للدولة او مرابطة في احدى موانئها حيث تعد جزء من اقليم الدولة التي تتبعها تلك الوسيلة، والشئ نفسه يطبق على المقار التابعة للسفارات او القنصليات والمفوضيات ، فلو قام احد العاملين في الاماكن تلك بإدخال شخص اليها وكان ذلك الشخص يرتبط برابطة المواطنة⁽⁴⁰⁾، على الدولة التي تتواجد على اقليمها السفارات والقنصليات تلك او كان مقيم فيها ويحمل جنسية دولة اخرى فان الجريمة تتحقق ايضا⁽⁴¹⁾ ولا يشترط لتحقيق هذه الصورة مصاحبة او مرافقة الفاعل للشخص الأجنبي الذي يتم الدخالة لإقليم الدولة المستهدفة بل يتحقق هذا الفعل بمجرد تمكن الفاعل من ادخال شخص اجنبي الى اقليم الدولة المستهدفة⁽⁴²⁾ وان منح الأجنبي لسمه دخول مخالفة لأحكام القانون او منحة لجواز سفر بصورة غير صحيحة او التهيئة للوسيلة سوى كانت وسيلة نقل برياً او بحرية او جوية او التزوير لأي وثائق السفر الاخرى او السمات الممنوحة للدخول او المغادرة او الحصول عليها بطريق الرشوة او عرضها او الوعد بها من الاشخاص الذين يمتلكون صلاحية منحها ، وقد يمنح الفاعل سمات دخول او وثائق سفر لأشخاص لا يمتلكون الحق في الحصول عليها بهدف ادخالهم الى اقليم الدولة مما تؤدي الى دخول الاجانب لإقليم الدولة دون الحاجة لمرافقة الشخص موضوع الفعل اثناء الاجتياز لحدود الدولة المستهدفة⁽⁴³⁾ وقد يمتد ارتكاب فعل الدخول بصورة غير مشروعة الى فترات زمنية طويلة نسبياً ، فالعبور بواسطة الوسائل تكون متنوعة وكثيرة منها ما يحتاج الى السير على الاقدام او استخدام وسائل بدائية او وسائل اخرى تحتاج الى فترات زمنية طويلة نسبياً ولا يتحقق الدخول او الخروج ببره يسيرة، وقد تم تعريف الدخول غير المشروع في البروتوكول الدولي الخاص تهريب المهاجرين على انه (عبور الحدود دون تقيد بالشروط اللازمة للدخول المشروع الى الدولة المستقبلية) ، وقد ترك البروتوكول مسألة تنظيم بيان الشروط الخاصة للدخول المشروع للدول الاطراف مسألة تنظيمها، وتعد جريمة نقل وارشاد المتسلل الدعامة الاساسية لعملية التسلل لأنهم لا يملكون الوسائل التي تنقلهم من بلادهم الاصلية الى السواحل او الحدود لكي يتمكنوا من الدخول⁽⁴⁴⁾.
 نقترح على المشرع العراقي ايراد الجريمة المذكورة في المادة (72) من قانون الامارات لان المشرع العراقي لم ينص على جريمة قيام المكفول بالهروب والعمل عند الغير لعدم وجود نص جزائي يذكر في قانون الإقامة ، ففي القانون العراقي يعد الدخول مشروع اذا تم وفقاً للشروط

⁴⁰() المواطنة بصفتها مصطلحاً معاصراً تعريف للفظه citizenship التي تعني كما تقول دائرة المعارف البريطانية علاقة بين الفرد والدولة كما يحددها قانون تلك الدولة ، منظمه هذه المواطنة مرتبه من الحرية مع ما يصاحبها من مسؤوليات ويعرفها قاموس المصطلحات السياسية بانها مكانة او علاقة اجتماعية تقوم بين شخص طبيعي او مجتمع سياسي (دولة) ومن خلال هذه العلاقة يقدم الطرف الاول الولاء ويتولى الطرف الثاني الحماية وتحدد هذه العلاقة بين الفرد والدولة عن طريق قانون ، او هي شعور الفرد بالانتماء الى جماعه اجتماعيه لها ثقافته وتاريخ و مصير مشترك وينظم هذا الشعور اجتماعيا وقانونيا وسياسيا ويساهم الفرد من خلال هذا الانتماء بشكل فاعل في الحياة الاجتماعية " وللمزيد ينظر الدكتور / صفد عبد العزيز حمادي علاوي ، المواطنة ودورها في بناء الدولة المدنية الحديثة ، دراسة مقارنة ، دار الكتب والدراسات العربية ، 2020

⁴¹() ينظر د: محمد صباح سعيد، جريمة تهريب المهاجرين، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، الامارات، ٢٠١٣، ٩٠.

⁴²() ينظر: د عبد القادر حسين نعمة، جريمة تهريب المهاجرين في ضوء القانون الدولي الجنائي، كلية اشور الجامعة، جامعة الانبار: ٣٩٢ .

⁴³() ينظر: د محمد سعيد صباح ، مصدر سابق: ١٥٦، وينظر: كوراري دوغان. مصدر سابق، ١١٥.

⁴⁴() نصت المادة (72) من اللائحة التنفيذية في الامارات ((على اقسام التحقيق والمتابعة بإدارة الجنسية والإقامة مرة كل شهر... هـ-مركبو المخالفات الأخرى.....)).

والاجراءات التي بينها قانون اقامة الأجانب العراقي رقم (76) لسنة ٢٠١٧ وقانون الجوازات وقد تم ذكر الاقامة غير المشروعة في قانون الاقامة رقم (118) الملغي في المادة (2/22) والتي نصت ((تعتبر المدة التي يمضيها الاجنبي في العراق بدون وثيقه اقامه او بدون تجديدها في الموعد المقرر قانونا اقامه غير مشروعه ...))⁽⁴⁵⁾ وقد تم ذكر الشروط الشكلية والموضوعية لدخول الاجانب للعراق والتي بينها سابقا في اجراءات الدخول في موضوع اقامة⁽⁴⁶⁾.

اما المشرع الاماراتي فقد نص على الصورة الاولى الا وهي الدخول غير المشروع والتي تتمثل بعبور الاراضي التابعة للدولة وحدودها من قبل الاجنبي او الدخول من الاماكن الغير محددة بالقانون حيث نصت عليها المادة (٣) التي خصت التسلل⁽⁴⁷⁾، مع بيان شروط الدخول منها حمله للجواز او الوثيقة التي تمكنه من الدخول الرسمي والمشروع الى اقليم الدولة وان يحصل على تأشيرة دخول او اذن بالدخول وهذه تعتبر الرغبة القانونية في قبول الاجنبي على اقليمها والموافقة على حضوره على الاقليم ويكون الدخول غير مشروع اذا لم يراعي او يتقيد الاجنبي بعبور الحدود من المنافذ المحددة والتي بينت اللائحة التنفيذية لقانون الدخول و اقامة الاجانب في الامارات⁽⁴⁸⁾.

كما جاءت المادة الرابعة من القانون في الامارات (6) لسنة 1973 بشأن الإقامة على سد الطريق على ناقلي هؤلاء المتسللين⁽⁴⁹⁾، وتعد عملية جلب الاجانب بصيغة غير مشروعة وتأمين وسيلة نقلهم الى اقليم الدولة من أخطر ما تواجهه الدولة وتوفير الوسائل لهم ونقلهم وخصوصا بين الدول التي تفصل بينهم مصطلحات مائية، وافترض القانون حسن نية قائد الوسيلة الخاصة بالنقل حيث طلب مبادرته بالإبلاغ للسلطات المختصة في المنافذ عن الأجانب والعاملين معهم او الركاب الذين يقلهم وان يبلغ عن اي اجنبي لا يحمل جواز او وثيقة او ما يخوله العبور عبر المنافذ الخاصة بالدخول او المغادرة وان يمنعه من المغادرة للوسيلة وان تصل به حد المنع من الركوب فيها.

وان عملية دخول الأجنبي من غير المنافذ تجعل الدولة في صعوبة مراقبة الاجنبي ومعرفة بياناته او معرفة في كونه سبق ابعاده من الدولة وهذا الفعل هو الركن المادي للجريمة اي دخوله متخفي عن السلطات او الانظار وهي من الجرائم المستمرة لان الركن المادي مستمر الحدوث.

⁴⁵ هذا ما ذهبت اليه محكمة جناح قلعة سكر بتجريم المتهم (س) بـنكلايش الجنسية عن جريمة تجاوز مده الإقامة في جمهورية العراق استنادا للمادة 41 من قانون اقامة الاجانب رقم (76) لسنة 2017 في الدعوة المرقمة 52/ج 2020 بتاريخ 2020/2/28 (غير منشور) // هذا ما ذهبت اليه محكمة جناح الناصرية في تجريم المتهم (س) وفق المادة 41 لقانون رقم (76) لسنة 2017 بدلالة المادة 17 منه عن جريمة تجاوز على مده الإقامة المسموح بها وعدم التجديد وهذا ما جاء بالدعوة المرقمة 3139/ج 2019 بتاريخ 2019/10/7 (غير منشور).

⁴⁶ (يراجع المواد (١٨، ١٤، ١٣، ١٢، ١١، ١٠، ٩، ٨، ٤، ٣) من قانون الإقامة العراقي رقم ٧٦ لسنة ٢٠١٧)
⁴⁷ نصت المادة الثالثة من قانون الامارات على (لا يجوز للأجنبي دخول البلاد او الخروج منها الا من الاماكن التي حددها وزير الداخلية بقرار يصدره، وبعد التأشير من الموظف المختص على حواز السفراء الوثيقة التي تقوم مقامه، وعلى الاجنبي الخضوع لأحكام القوانين والانظمة المعمول بها في نقاط الدخول والخروج، كما وحددت المادة الثانية في اللائحة التنفيذية للقانون منافذ الدخول والخروج المعتمدة والتي لا يجوز النفاذ الى او من اقليم الدولة الا عن طريقها).

⁴⁸ نصت المادة الثانية من قانون دخول وأقامة الأجانب في الامارات على انه(مع مراعاة الأحكام الاخرى الواردة في هذا القانون لا يجوز لأي أجنبي ان يدخل البلاد باي طريق مالم يكن يحمل جواز السفر او وثيقة سفر صالحتين وتأشيرة او اذن دخول او تصريح اقامه ساري المفعول وقد وافق نص المادة الاولى في اللائحة التنفيذية).

⁴⁹ المادة الرابعة من نفس القانون نصت على انه(على ربانة السفن والطائرات وقائدي السيارات وغيرها من وسائل النقل عند وصولها البلاد او مغادرتها لها ان يقدموا الى الموظف المختص كشفا بأسماء رجال سفنهم او طائراتهم او سياراتهم وركابها والبيانات الخاصة بهم وعليهم ان يبلغوا السلطات المختصة بأسماء الركاب الذين لا يحملون جوازات سفر والذين يشكون في صحة جوازات سفرهم او عدم سريان مفعولها وعليهم ان يمنعوا من مغادرة السفينة او الطائرة او السيارة او اي وسيلة النقل المستعملة او الصعود اليها).

اما في العراق فتعد إقامة الأجنبي في العراق غير مشروعة اذا منحت له بصورة مخالفة لأحكام التي نص عليه قانون الإقامة رقم (76) لسنة ٢٠١٧⁽⁵⁰⁾ ، وايضا تكون غير مشروعة اذا لم تمدد او تجدد من قبل الجهات المختصة بعد انتهاءها وتمديدتها بعد النفاذ.⁽⁵¹⁾

وقد نص القانون رقم (118) لسنة ١٩٧٨ الملغي على تحديد الإقامة الغير مشروعة في المادة (٢٢) فقره (٢) والتي نصت على (تعتبر المدة التي يمضيها الاجنبي في العراق بدون وثيقة أقامه او بدون تجديد في الموعد المقرر قانونا أقامه غير مشروعة).⁽⁵²⁾

ب- الدخول من غير المنافذ المحددة في القانون:

قد انتهينا من الشرط الاول الا وهو ان يكون حاصل على جواز سفر او وثيقة تأتي الى الشرط الثاني:

وان مخالفة هذا الشرط تجعل الشخص الاجنبي مخالف لشروط الإقامة وتعتبره متجاوز الحدود ومتسلل حيث نظمت هذه المنافذ وحددت وبينت اماكنها قانون الجوازات السفر العراقي رقم (32) لسنة ١٩٩٩⁽⁵³⁾، وقد تميزت هذه الجريمة من الجرائم الواردة في قانون الجوازات العراقي وقانون أقامه الاجانب العراقي رقم (76) لسنة ٢٠١٧ وقد تناول قانون الجوازات في المادة العاشرة من القانون رقم (32) لسنة ١٩٩٩ الصفة الاجرامية على تلك الافعال والصور التي ترتكب خلافا لأحكام القانون هذا حيث تناول على وجه الخصوص جريمة التحريض او المساعدة على مغادرة او المحاولة في المغادرة او الدخول او محاولة الدخول للعراق بدون جواز سفر او اي وثيقة تحل محلة ومغادرة

⁵⁰() نصت المواد الخاصة بقانون الإقامة العراقي النافذ رقم ٧٦ لسنة ٢٠١٧ كل من المادة (٣) يشترط لدخول الأجنبي اراضي جمهورية العراق والخروج منها ما يأتي:-
اولا: ان يكون لديه جواز او وثيقة سفر نافذتين مدة لا تقل عن (٦) ستة اشهر وصالحتين لدخول جمهورية العراق او الخروج منها.

ثانيا: ان يكون حائز على سمة دخول نافذة المفعول عند دخوله مؤشرة في جواز سفره الوثيقة سفره بختم الدخول عند قدومه الى جمهورية العراق وبختم الخروج عند مغادرته لها.....

رابعا: ان يسلك في دخوله وخروجه من والى اراضي جمهورية العراق المنافذ الحدودية الرسمية وبعد التأشير على جواز او وثيقة سفره بختم الدخول عند قدومه الى جمهورية العراق وبختم الخروج عند مغادرته لها).

اما المادة (الرابعة) من نفس القانون نصت:- (على ضابط الإقامة في مركز الإقامة والجوازات في المنافذ الحدودية العراقية احالة أي أجنبي كان قاصدا دخول الأراضي العراقية اذا ثبت في جوازه او وثيقة سفره تحريف في البيانات الشخصية او التأشيرات وغير العراقية او تلاعب في الصورة المثبتة في الجواز او وثيقة سفره الى الجهات المختصة للتحقيق بذلك مع مراعاة مبدأ المعاملة بالمثل).

اما المادة (١٤) من نفس القانون والتي نصت (على الأشخاص المسؤولين عن تسيير أية وسيلة نقل عند وصولها الاراضي العراقية ان يقدموا الى ضابط الإقامة قائمة بأسماء المسافرين وبياناتهم ومستخدميههم وقائمة بأسماء الذين يحملون جوازات او وثائق سفر او تأشيرة دخول او الذين يشك ان جوازات سفرهم غير نافذة المفعول وعليهم ان يمنعوا هؤلاء من مغادرة وسيلة النقل الى ان تقرر السلطة المختصة ما يتبع بشأنهم). ويمكن مراجعة قانون الإقامة العراقي رقم ١١٨ لسنة ١٩٧٨ الملغي والتي تناولت الموضوع في المواد (١٠٢، ٣٠٢، ٢٩٠، ٢٩٠، ٢٩٠، ٢٩٠).

⁵¹() هذا ما ذهب اليه محكمة جرح الناصرية في تجريم المتهم (س) وفقا لقانون اقامه العراقي رقم (76) لسنة 2017 وبدلالة و المادة 19 منه عن جريمة تجاوز على مده الإقامة المسموح بها في العراق وتم الحكم عليه بالحبس لمدة شهرين لدعوه المرقمة 1517 /ج/ 2020 بتاريخ 2020/10/21 (غير منشور).

⁵²() هذا ما ذهب اليه محكمة جرح الناصرية بتجريم المتهم (س) وفق الأحكام لمادة 41 من قانون الإقامة رقم (76) لسنة 2017 عن جريم عدم تجديد اقامته وتم الحكم عليه استنادا للمادة المذكورة بغرامه مقدارها 500 الف دينار عراقي حسب الدعوة المرقمة 3084 /ج/ 2019 بتاريخ 2019/10/22 (غير منشور).

⁵³() صدر اول قانون عراقي للجوازات رقم ٦٥ لسنة ١٩٣٢. وبعدها صدر قانون الجوازات رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩. وصدر قانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٩٩

او محاولة مغادرة والدخول او محاولة الدخول الى العراق من غير المنافذ الحدودية التي بينها القانون والسفر الى دولة منع الشخص السفر اليها وجريمة السفر الى الدول التي لم تدون في جوازه ولان اجتياز الحدود يعد ركن من اركان الجريمة ومن اركانها الرئيسية التي تكون بنيانها وان استثناء التحريض والمساعدة على ارتكابها من قبل المشرع من قواعد المساهمة الجنائية واعتبارهما فعلين اجراميين مستقل كل واحد على حدة ، فلم يعتبر التحريض والمساعدة على ارتكاب الجريمة هذه وسيلتين من الوسائل المحددة في المساهمة التبعية فلا يمكن مسالة الاشخاص الذين يرتكبونها كمساهمين تبعيين . فالشخص الذي يوفر الوسائل لتسهيل العملية المغادرة للحدود العراقية او الدخول الى دولة جواز او وثيقة او يقوم بتسهيل عملية المغادرة او دخول الحدود للعراق من غير المنافذ الرسمية او قد يوفر امكانية السفر الى دولة قد تم منعه من دخولها او في بلد لم يدون له الدخول او لا توجد سمه دخول يعد فاعلا اصليا سوى وقعت الجريمة بناء على تحريضه او على المساعدة المادية التي يقدمها او قدمها او لم تقع نتيجة لذلك فان الشخص يعاقب على انه فاعلا اصليا، فضايط الجوازات اذا قام بالسماح لشخص ما بالسفر الى خارج العراق او اذا يسمح له بالدخول الى العراق وهو يعلم بان لا يوجد او يحمل جواز سفر او وثيقة تقوم مقامه قانونا او قد يسمح بالسفر لشخص ممنوع من السفر اليها او قد يسمح لشخص بالسفر لدولة لم يدون لها في جواز سفره اي لا يحمل سمة الدخول او المغادرة، او الشخص الذي يعمل في مجال حراسة الحدود اذا سمح لشخص بالدخول او المغادرة من غير المنافذ الرسمية المحددة في القانون يكون قد ساهم في ارتكاب جريمة المساعدة على الارتكاب التي اشرفنا اليها وهي التهريب او التسلل وهذه الأحكام نتشابه مع الجرائم الخاصة بتهريب المهاجرين التي اشار لها البروتوكول الدولي.

الصورة الثانية: البقاء غير المشروع وتدابيره للشخص الأجنبي في الاقليم:

يعد البقاء غير المشروع للأجنبي على إقليم الدولة الصورة الثانية من السلوك الاجرامي المكون للركن المادي لجرائم دخول وبقاء الأجنبي وقد نص على ذلك البروتوكول وبعض التشريعات الدولية والوطنية المقارنة، حيث نص في المادة السادسة من بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البر والبحر والجو على (اعتماد كل دولة على ما يلزم من تدابير تشريعية وتدابير اخرى لتجريم الافعال التالية في حال ارتكابها ومن أجل الحصول على ، بصورة مباشرة او غير مباشرة، على منفعة مالية او منفعة مادية اخرى.....ج- تمكين شخص ليس مواطناً او مقيماً دائماً في الدولة المعنية من البقاء فيها دون تفيد بالشروط اللازمة للبقاء المشروع في ذلك الدولة، وذلك باستخدام الوسائل المذكورة في الفقرة الفرعية (ب) او اي وسيلة اخرى غير مشروعة).

واهم ما يميز هذا الفعل هو الدوام والاستمرار اي قد يمتد لفترات زمنية قد تطول نسبياً، ويتحقق هذا الاستمرار والديمومة من خلال اتخاذ تدابير من قبل الفاعل اي يتحقق من خلال التدخل الارادي المتجدد من قبل للفاعل مثل توفير المأوى او المسكن او ما يتطلب للمعيشة اليومية بشكل منتظم او قد يوفر العمل او المال لغرض تمكين الشخص الأجنبي من ادارة وتسيير أموره اليومية⁽⁵⁴⁾ وهذه الاستمرارية قد تطول وتقتصر عكس الافعال الاخرى او الصور الاخرى للجريمة، والتي تتحقق لحظة تمكين الأجنبي من الدخول او الخروج من الاقليم. وان وقوع الفعل غير مرتبط بالدخول غير

⁵⁴(ينظر: د محمد صباح سعيد، جريمة تهريب المهاجرين دراسة مقارنة، مصدر سابق، ١٥٩، وللمزيد التفصيل حول الجرائم الوقتية(الانية) والجرائم المستمرة، يراجع الدكتور سليمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات: ٢٧٧-٢٧٩ ، د كامل سعيد، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات: ٢٢٥-٢٣٠ .

المشروع للأجنبي محل هذا الفعل الى الاقليم المستهدف إبقاءه ضمن اقليمها، فتقع حتى وان كان الدخول مشروعاً لان اغلب التشريعات هناك احكام تتحول بها الإقامة المشروعة الى اقامة غير مشروعة⁽⁵⁵⁾ اي لا يشترط وجود ترابط ما بين الدخول غير المشروع والاقامة او البقاء غير المشروع فمجرد تمكن الاجنبي من البقاء في الاقليم على الرغم من عدم توفير شروط الإقامة المشروعة فيه او على الرغم من انتهاء فترات التمديد او الفترات الرسمية المقررة في القوانين يكفي لتحقيق الجريمة دون البحث في ان الأجنبي دخل الاقليم بصورة مشروعة او دخلة على نحو غير مشروع.⁽⁵⁶⁾ حيث تصبح الإقامة غير مشروعة بسبب عدم قيام الاجنبي ببعض الاعمال والاجراءات الخاصة بالإقامة حيث تتحول اقامته من مشروعة الى غير مشروعة كونه لم يراعي المدد الممنوحة او تجديدها على الرغم من تواجده في الاقليم حسب ما نص عليه التشريع العراقي في القانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠١٧ في المادة (١٩) والتي نصت (اولاً: على الاجنبي الذي يرغب بالبقاء في جمهورية العراق اكثر من المدة المسموح له بها في السمة الاعتيادية ان يحصل قبل انتهاء تلك المدة على بطاقة الإقامة من ضابط الإقامة مدة لا تزيد على⁽⁵⁷⁾ سنة واحدة وله قبل (٣٠) ثلاثون يوماً من تاريخ انتهائها ان يطلب تمديد لها لمدة سنة اخرى ويجوز ان يتكرر ذلك عدة مرات ما دام مبرر منح الإقامة موجود⁽⁵⁸⁾، ويمكن مراجعة ال فقرات (٢، ٣، ٤، ٥، ٤) من نفس المادة.

ثالثاً: الصورة الثالثة للسلوك الاجرامي لجرائم الدخول والبقاء الغير مشروع: (التدبير للخروج غير المشروع او المغادرة بطريقة غير مشروعة من الاقليم) لم يتم النص على فعل تدبير الخروج غير المشروع من اقليم الدولة في البروتوكول الدولي وبعض التشريعات⁽⁵⁹⁾، اما

⁵⁵(المادة: (٢١) فقرة(٢) من قانون الإقامة العراقي الملغي رقم ١١٨ لسنة ١٩٧٨ والتي نصت(تعتبر المدة التي يمضيها الأجنبي في العراق بدون وثيقة إقامة او بدون تجديدها في الموعد المقرر قانوناً اقامه غير مشروعة ويستوفي عنها الرسم المفروض وفق الفقرة (١) من هذه المادة في كل من الحالتين المذكورتين).

⁵⁶(المادة: ٢٣ من قانون الإقامة العراقي النافذ رقم ٧٦ لسنة ٢٠١٧ فقد نصت(تعد المدة التي يضيها الاجنبي في جمهورية العراق من فترة التقديم للحصول على الإقامة ولغاية الحصول عليها اقامه مشروعة بعد اكمال الشروط كافة المنصوص عليها في القانون)ويمكن مراجعة فقرات القانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠١٧ العراقي النافذ(٢٤، ٢٥، ٢٦، ٢٧) ومواد قانون الإقامة العراقي الملغي رقم ١١٨ لسنة ١٩٧٨ كل من (١٤، ١٣، ١٢، ١١).

⁵⁷(وهذا ما ذهبت اليه محكمه جرح الناصرية بتجريم المتهم (س) بنكلاديشي الجنسية وفقاً لأحكام المادة (41) في قانون الإقامة رقم (76) لسنة 2017 عن جريمة تجاوز مدة الإقامة الممنوحة له اقرار محكمه جرح الناصرية بتاريخ 7/10/2019 وبالدعوى المرقمة 3139/ج/2019 (غير منشور) .

⁵⁸(وهذا ما ذهبت اليه محكمه جرح الناصرية بتجريم المتهم الهندي /شوبان مياة محمود وفقاً لأحكام المادة 41 من قانون الإقامة رقم 78 لسنة 2015 وبدلالة المادة (10) منه عن جريمة الإقامة في جمهورية العراق بصورة غير مشروعة قرار محكمه جرح الناصرية بتاريخ 2019/9/16 وبالدعوى المرقمة 2908/ج/2019 (غير منشور).

- وهذا ما ذهبت اليه محكمه الجرح في قلعه سكر بتجريم المتهم محمد انامول حقي البنغلاديش الجنسية حسب المادة 41/ من قانون اقامه الاجانب العراقي رقم (76) لسنة 2017 عن جريمة تجاوز مدة الإقامة في جمهورية العراق حيث تم الحكم عليه بغرامه مادية قدرها 400 الف دينار عراقي استناداً للمادة المذكورة بالدعوة المرقمة 382/ج/2021 بتاريخ 28/7/2021 (غير منشور) .

⁵⁹(تفيد الدراسات ان اغلب المهاجرين غير القانونيين يأتون من الدول النامية، وان امريكا والدول الاوربية اكثر الدول تأثراً بالهجرة غير الشرعية. حيث يصل الى اوربا ما يتراوح تقريبا اربعمائة الف شخص سنوياً، غالبيتهم من الافغان والالبان والبنغلاديش والصين والعراق وتكون الارباح من هذه العملية غير المشروعة التي تديرها مافيات الى خمسة مليارات دولار سنوياً ، ممكن مراجعة د عثمان الحسن محمد نور ود ياسر عوض الكريم المبارك، الهجرة غير المشروعة والجريمة، جامعة نايف العربية للعلوم الامنية، مركز الدراسات والبحوث، الرياض. ٢٠٠٨، : ٣١-٣٠-١٧.

التشريع الفرنسي⁽⁶⁰⁾ فقد استعمل مصطلح (المروور) الى جانب مصطلح (الادخال)، وان كون مصطلح المروور قد يتصف او يتسم بالشمولية والتعميم مما يعني استغراقه فعل (الادخال والايخارج) معا وكان الاجدر ان يتم استخدام مصطلح الاخراج بشكل صريح وواضح دون استخدام مصطلحات شمولية مما يؤدي الى الارباك وليس في فهم تفسير النص. لهذا تعاقب هذه الدول على الاخراج حتى وان كان الشخص غير أجنبي.⁽⁶¹⁾ وان هناك اختلاف تشريعي بين الدول يرجع سببه الى اختلاف الظروف السياسية والاجتماعية والاقتصادية وهناك رغبة في الهجرة الدولية وخاصة من دولهم التي تعاني من مشاكل مثل الحروب والصراعات والنزاعات الطائفية او انعدام الحريات السياسية او البطالة وقلة فرص العمل وهذه عوامل تساعد على الهجرة الدولية او التشجيع عليها ويلجئون المواطنون الى التفكير غالبا بالهجرة الغير مشروعة كخيار امثل للتخلص من تلك الصعاب وانهم سوف يكونون عرضة للمخاطر. اما المشرع العراقي فقد تناول هذه الصورة في قانون الاقامة العراقي النافذ رقم ٧٦ لسنة ٢٠١٧ في المادة (٣) والتي نصت (يشترط لدخول الاجنبي اراضي جمهورية العراق والخروج منها ما يلي " يشترط لدخول الاجنبي اراضي جمهورية العراق والخروج منها ما يلي:

اولا: ان يكون لديه جواز او وثيقة سفر نافذتين مدة لا تقل عن (٦) اشهر وصالحتين للدخول لجمهورية العراق او الخروج منها).

ثانيا: حائز على سمة دخول نافذة المفعول عند دخوله مؤشرة في جواز سفره او وثيقة سفره بختم الدخول عند قدومه الى جمهورية العراق وبختم الخروج عند مغادرته لها" وان موقف المشرع العراقي فقد أنظم العراق الى اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية والبروتوكولين الملحقين لهما بموجب القانون رقم (٢٠) لسنة ٢٠٠٧ وقد نشر في الوقائع العراقية العدد ٤٠٤١ في ٢٠٠٧/٦/١٧ وقد الزم البروتوكول كل دولة طرف بالقيام بتنظيم جريمة (تهريب المهاجرين) ضمن قوانينها وتشريعاتها الداخلية.

رابعاً: الصورة الرابعة للسلوك الاجرامي المكون للركن المادي لجرائم الاقامة:

1- تزوير وثيقة السفر او الجوازات او الهويات او السمات ولأعداد لها او تدبير الحصول عليها او حيازتها⁽⁶²⁾ ، تعد الصورة الرابعة من السلوك الاجرامي لجريمة تهريب المهاجرين حيث يوجد ترابط وثيق وعلاقة بين التزوير لوثائق السفر والهويات وسمات الدخول وحيازتها وبين تلك الافعال المجرمة التي ذكرناها سابقا اي الصور الثلاثة الماضية، فالتزوير يعتبر من اشهر الافعال والوسائل التي تستخدم في ارتكاب الافعال تلك الاكثر شيوعا ، وتنهض هذه الوسيلة وتقوم على اساس العبور والاجتياز للحدود عن طريق انتحال هوية او استعمال وثائق مزورة او سمات مزورة او تأشيرات

⁶⁰ (الفقرة 1) من المادة (622) من قانون دخول واقامة الأجانب وحق اللجوء الفرنسي، والمادة (192/ a) من قانون اقامة الأجانب الألماني.

⁶¹ (نص قانون العقوبات التركي وعالجه المشرع في المادة (٧٩) في الفصل الثاني ب (تهريب المهاجرين والاتجار بالأشخاص) من القسم الثاني المعنون (الجرائم الدولية) من الكتاب الثاني المعنون (الاحكام الخاصة) في قانون العقوبات، وتتكون المادة المذكورة من ثلاثة فقرات عالج المشرع في الاولى الافعال التي تتكون منها بناء الجريمة والعقوبة المقررة لتلك الجريمة اذ نصت (يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على ثمان سنوات وبالعقوبة التي لا تقل عن عشرة الاف كل من ارتكب الافعال المنصوص عليها في الفقرات التالية بغرض الحصول بصورة مباشرة او غير مباشرة على منفعة مادية :

ا- ادخال اجنبي الى إقليم الدولة او تمكينه من البقاء فيه على نحو غير مشروع.

ب- اخراج مواطن او اجنبي الى خارج اقليم الدولة بصورة غير مشروعة).

⁶² (يراجع الفقرة (١ و٢ - ب) من الفقرة (١) من المادة السادسة من البروتوكول

دخول مزورة وهي من تمكن الاجنبي من الدخول والخروج او الإقامة في الدولة من خلال هذه الوسيلة وهذا سبب اعتبارها من الأفعال التي تتكون منها بنيان هذه الجريمة من قبل البروتوكول، على الرغم من ان بعض الدول لم تدرج التزوير ضمن الأفعال المكونة لهذه الجريمة بخلاف البروتوكول الدولي. وان نهج هذه الدول افضل مما هو عليه في البروتوكول الدولي، فان ادراج حالة التزوير ضمن الأفعال التي تتكون منها هذه الجريمة (تهريب المهاجرين) سيؤدي وينتج الى تحديد لعقوبة هذه الجريمة استنادا الى احكام الشروع اذا لم يتمكن الفاعل من استخدام التزوير كوسيلة في ادخال او اخراج الاجنبي المهرب من او الى اقليم دولة المقصد او ان تمكنه من البقاء بصورة غير مشروعة. وهذا يعني عدم التمكن من فرض عقوبة جريمة التزوير على الفاعل، ولكن عدم ادراج التزوير ضمن الأفعال المكونة لهذه الجريمة سينتج الى نشوء امكانية معاقبة الفاعل عن جريمة التزوير ان لم يتمكن من استخدامه كوسيلة في ارتكاب جريمة تهريب المهاجرين ومع ذلك فان احتمال عدم التمكن من فرض عقوبة جريمة التزوير الى جانب العقوبة المقررة للجريمة تبقى قائمة ان ارتكبها بهدف تحقيق غرض واحد والذي سيؤدي الى نشوء ترابط وثيق لا يقبل الفصل وبالتالي تطبق العقوبة الاشد فقط وعدم التمكن من تطبيق عقوبة الجريمتين على التوالي⁽⁶³⁾، فنقترح ادراج التزوير ضمن الظروف المشددة للعقوبة لهذه الجريمة بدل ان تدرج ضمن العناصر المكونة للجريمة لوجود صلة ما بين الجريمتين. اما في قانون الإقامة العراقي النافذ فقد تضمن هذه الصورة في المادة (٤) من القانون رقم (76) لسنة ٢٠١٧⁽⁶⁴⁾ وغالبا ما يسلك هذا الشخص الاجنبي المسلك هذا وخاصة الذي تعرض الى المنع من الدخول لاقليم الدولة حيث يعمل على ارتكاب تلك الأفعال بقصد التمكن من الدخول للعراق ، وهذه المادة تقابلها المادة (٤٠) من قانون اقامة الأجانب المصري رقم (88) لسنة ٢٠٠٥. وتقابلها المادة (3-11-1-511L) من قانون دخول واقامة الاجانب وحق اللجوء في فرنسا والمعدل بقانون (734) لسنة 2020، ومن خلال النظر الى نص المادة عند المشرع العراقي فقد حدد طرق التزوير المادي وهي التحريف او التلاعب في الصورة في الجواز او الوثيقة والتي يسعى الاجنبي الى الدخول بواسطتها اي اعتبرها الوسيلة للدخول الى الاقليم سوى كان برا او بحرا لو جوا، من غير ان يبين المشرع الطرق الاخرى للتزوير الا وهي التزوير المعنوي وفي هذا الجانب يستخدم الاجنبي صفة الانتحال لجواز اخر مشابه لصورته ولا تمت للأجنبي بصلة وتم كشف هذه الطرق في كثير من المنافذ وخاصة في جوازات بعض الدول التي يكون فيها الاشكال صعبه التمييز والتفرقة⁽⁶⁵⁾. ويقترح الباحث تشديد العقوبة على اعتبار التزوير ظرفا مشددا في قانون الإقامة ، ولقد تنبئه

⁶³ هذا ما ذهب اليه محكمه جرح الناصرية بتجريم المتهم (حسين امري اكمل سعيد) بنغلاديش الجنسية استنادا على احكام المادة 289 من قانون العقوبات العراقي وبدلالة المادة 292 عن جريمة استعمال سمة الدخول المزورة المرقمة 0811116 المثبتة على جوازه اقرار المحكمة بتاريخ 2019/9/24 بالدعوى المرقمة 2900 /ج/ 2019 (غير منشور).

⁶⁴ نصت المادة (٤) من قانون اقامة الأجانب العراقي رقم ٧٦ لسنة ٢٠١٧ (على ضابط الإقامة غي مراكز الإقامة والجوازات في المنافذ الحدودية العراقية إحالة اي أجنبي كان قاصدا دخول الاراضي العراقية اذا ثبت في جواز او وثيقة سفره تحريف في البيانات الشخصية او التأشيرات العراقية وغير العراقية او تلاعب في الصورة المثبتة في الجواز او وثيقة سفره الى الجهات المختصة للتحقيق بذلك مع مراعاة مبدأ المعاملة بالمثل) ونقترح : على المشرع العراقي درج التزوير بصورة مطلقة في المادة (٤) وليس ذكر بعض النماذج لكي تشمل كل طرق التزوير.

⁶⁵ وهذا ما ذهب اليه محكمه جنايات بابل بتجريم المتهم (س) بنغلاديش الجنسية وفقا لأحكام المادة 292/298 من قانون العقوبات العراقي بكافه الادلة هذه عن جريمة تزوير استعمال جواز السفر لغرض الدخول الى اراضي الجمهورية العراق . قرار محكمه جرح الحلة بتاريخ 13 /5 /2019 وبالدعوى المرقمة 1045 /ج/ 2015 قرار منشور في بحث ماجستير المسؤولية الجزائية عن دخول وبقاء الاجنبي في العراق ، مصدر سابق: 9

المشرع المصري لأهمية تنظيم الترحيل وإجراءاته لأنه لم ينظم في القوانين السابقة التي سبقت قانون رقم (88) لسنة ٢٠٠٥ المعدل لبعض أحكام القرار رقم (89) لسنة ١٩٦٠ ، فأضاف المادة (٣١) مكررا لتقضي بانه) لمدير مصلحة الجوازات والهجرة والجنسية ان يأمر بترحيل الاجنبي من غير ذوي الإقامة الخاصة وذلك في الاحوال التالية:

١- دخول البلاد بطريق غير مشروع او عدم الحصول على ترخيص بالإقامة بعد نهاية المدة الممنوحة له بموجب تأشيرة دخول.

٢- مخالفة الغرض الذي حصل على الإقامة من أجله.

٣- عدم مغادرة البلاد خلال خمسة عشر يوما من تاريخ اعلانه برفض منحة الاقامة او تجديدها، والمدير المصلحة في سبيل ذلك حجز الأجنبي او تحديد أقامته في مكان معينة ومنحه مهلة للسفر قابلة للتجديد لحين انتهاء اجراءات ترحيله)، وواجب ان تنفذ قرار الترحيل على النحو الذي تم ذكره والا تعرض الأجنبي المخالف للعقوبة المنصوص عليها في المادة(٣٨) من القانون رقم (88) لسنة٢٠٠٥ والتي نصت(كل من أمتنع عن تنفيذ القرار الصادر بأبعاده او ترحيله او خالف احكام المادة (٣٠) من هذا القانون يعاقب بالعقوبة بالحبس مع الشغل مدة لا تزيد على سنتين وبغرامة لا تقل عن خمسمائة جنيه ولا تزيد على ألفي جنيه او بإحدى هاتين العقوبتين وذلك بعدم الاخلال بتنفيذ قرار الابعاد او الترحيل وفي حالة العود تكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن ستة اشهر)، وقد وردت الصور الخاصة في السلوك الاجرامي للركن المادي في التشريع المصري والخاص بجرائم الدخول او الاقامة في المواد(٤٠ و ٤١) في الباب الثامن من القانون رقم (89) لسنة١٩٦٠ والمعدل بقانون رقم (88) لسنة 2005 المصري.

1- نصت المادة (٤٠) على ما يأتي ((مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد تنص عليها القوانين الأخرى يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز سنتين وبغرامة لا تزيد على ألفي جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من أبدى أمام السلطات المختصة أقوالاً كاذبة أو قدم إليها أوراقاً غير صحيحة مع علمه بذلك لتسهيل دخوله جمهورية مصر العربية أو أقامته أو دخول غيره أو إقامته)) ويشترط التشريع أن الاجنبي يكون له علم بالمخالفة ويساوي بين من يقترب المخالفة ومن يساعده في العقوبة، وتشدد المادة (٤١)^(٦٦) العقوبة في حالة مخالفة المادة (٤٠) إذا كان المخالف من رعايا دولة في حالة حرب مع مصر أو حالة قطع العلاقات الدبلوماسية معها . أما نص المادة (٤١) فهو كالآتي " مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد تنص عليها القوانين الأخرى يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر وبغرامة لا تقل عن مائتي

١٠^{٦٦} - تنص المادة (٢) على انه لا يجوز دخول أراضي الجمهورية العربية المتحدة او الخروج منها الا لمن يحصل على جواز ساري المفعول صادر من سلطات بلده المختصة او أية سلطة أخرى معترف بها او وزارة الداخلية او لمن يحمل وثيقة تقدم مقام الجواز وتكون صادرة من احدى السلطات المذكورة ، ويشترط فيها ان تخول حاملها العودة الى البلد الصادرة من سلطاته. ويجب ان يكون الجواز او الوثيقة مؤشرا عليها من وزارة الداخلية او من احدى السلطات السياسية او القضائية الجمهورية العربية المتحدة او اي هيئة أخرى تنتدبها حكومة الجمهورية العربية المتحدة لهذا الغرض".

٢- اما نص المادة(3) على انه" لا يجوز دخول اراضي جمهورية مصر العربية او الخروج منها الا من الاماكن التي يحددها وزير الداخلية بقرار يصدره وبأن من الموظف المختص يكون ذلك بالتأشير على جواز السفر او الوثيقة التي تقوم مقامه".

٣- تنص المادة (٧) ((يجب على ربانة السفن والطائرات عند وصولها الى اراضي الجمهورية العربية المتحدة او مغادرتها لها أن يقدموا الى الموظف المختص كشف بأسماء رجال سفنهم او طائراتهم وركابهم والبيانات الخاصة بهم وعليهم ان يبلغوا السلطات المختصة أسماء الركاب الذين لا يحملون جواز سفر والذين يحملون جوازات غير صحيحة او غير سارية المفعول وعليهم ان يمنعوهم من مغادرة السفينة او الطائرات او الصعود اليها)).

جنيها مصرى، ولا تزيد على ألف جنيه أو بأحدى هاتين العقوبتين كل من خالف أحكام المادة (٢، ٣، ٧) والقرارات الصادرة تنفيذا لها.

المطلب الثالث

الركن المعنوي لجريمة الدخول غير المشروع

عندما تكلمنا عن العنصر المادي للجريمة قصدنا بها (ماديات الجريمة) أي جسدها الظاهر للعيان والآن نتكلم عن الركن المعنوي (عناصرها النفسية) أو لأن الجريمة ليست كياناً مادياً فحسب قوامه الفعل واثاره وإنما كذلك كيانها النفسي والتي تنهض بالعناصر النفسية المكونة لها وهو ما اصطلاح على تسميته (الركن المعنوي أو النفسي أو الشخصي للجريمة)، فلا جريمة بدون ركن معنوي لأنه روحها وتحدد من المسؤول عنها إذ لا يسأل شخص عن جريمة مالم تقم علاقة بين مادياتها ونفسيتها والركن النفسي (المعنوي) قوة نفسية من شائنها الخلق والسيطرة وهذه القوة هي (الارادة)، والارادة لمن لا اختيار له أي لمن ليس له الحرية في الاختيار حيث نتيجة هذه الارادة نحو الجريمة وتكون الارادة اجرامية (ارادة آثمة) ومصدر الصفة الجرمية للإرادة هذه شر اتجاهها إلى الماديات غير المشروعة للجريمة ولا رادة الجرمية دليل على خطورة شخصية الجاني⁽⁶⁷⁾، وهي المظهر للشخصية هذه لأنها وسيلة معبرة في ظروف معينه وهي ما تربط بين ماديات الجريمة وشخصية الجاني الأمر الذي يكشف عن دور هذا الركن في توجيه العقوبة إلى اغراضها الاجتماعية.

فلا بد من أن يتوفر الركن المادي عن طريق القصد الجرمي للشخص الأجنبي ودون الدخول في الخلافات القائمة بصدد عنصري القصد الجرمي فإن الرأي السائد هو أن العلم والارادة هما عنصري القصد الجرمي⁽⁶⁸⁾، ولكي يتم معرفة الوقائع التي يجب أن يحيط بها علم الفاعل من جهة والوقائع التي تنصرف إليها الإرادة، ومن خلال القصد الجرمي المتمثل بالعلاقة النفسية التي تربط بين شخصية الشخص الأجنبي وماديات الجريمة من خلال انصراف نية الجاني إلى ارتكاب الفعل وأن يحدث نتيجة الفعل الذي تعمد ارتكابه وإرادته الحرة المختارة مع توافر العلم لديه على الاعتداء بذلك الفعل على مصلحة محمية قانوناً من قبل المشرع الجنائي.

فالقصد الجرمي العام: (هو تعمد ارتكاب الفعل أو الأفعال المكونة للجريمة بنتيجة التي يعاقب عليها القانون وهو لازم في جميع أنواع الجرائم العمدية ويكتفي القانون به في أغلبها بحيث لا يعلق وقوع الجريمة على أن يكون ارتكابها لغرض معين أو بباعث خاص أو بغير ذلك من المعاني التي من شأنها تخصيص معنى القصد الجرمي).⁽⁶⁹⁾

أما القصد الجرمي الخاص: هو انصراف نية الفاعل إلى وقائع تقع خارج منظومة الوقائع التي تدخل ضمن العناصر المكونة للجريمة⁽⁷⁰⁾. وأن بعض الجرائم يتطلب توفر القصد الخاص مثل

⁶⁷ (ينظر: د علي حسين الخلف؛ ود: سلطان عبد القادر الشاوي، المكتبة القانونية، بغداد شارع المتنبى، ١٤٨: ٢٠٠٦-١٥١)
⁶⁸ (د محمود نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي، دراسة تأصيلية مقارنة للركن المعنوي في الجرائم العمدية، دار النهضة العربية، ١٩٧٨: ٢٧-٥٦، و د: كمال سعيد، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات: ٢٨٠، د محمد علي السالم عياد الحلبي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٧: ٣٣٠، د حمدي السعدي، شرح قانون العقوبات القسم العام: ٢٣٧-٣٤٠، د: علي حسين الخلف، د سلطان عبد القادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، مصدر سابق: ٣٣٨-٣٤٠).

⁶⁹ (ينظر: د فخرى عبد الرزاق صليبي الحديثي، المسؤولية الجزائية، مكتبة السنةوري، بيروت، ٢٠١٧: ٧٥).
⁷⁰ (د نبيه صالح، النظرية العامة للقصد الاحتمالي والقصد المتعمد والقصد الخاص، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٤: ٣٤٦).

جريمة التزوير فلا يكفي توفر القصد العام لدى الفاعل وانما لابد من توفر ركن خاص هو نية استعمال المحرر، وان جريمة دخول الأجنبي بصورة غير مشروعة لا يمكن ان تتحقق الا بصورة عمدية ولا يمكن ان تتصور وقوعها الا بصورة عمدية وان القصد الذي يتطلب فيها هو (القصد العام) والذي تم تعريفه في المادة (٣٣) الفقرة (١) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦١ هو (توجه الفاعل ارادته الى ارتكاب الفعل المكون للجريمة هادفا الى النتيجة الجرمية التي وقعت او أية نتيجة جرمية اخرى). ان القصد الجرمي يعتبر اخطر صور الركن المعنوي ومن خلاله تتبين ارادة الشخص الأجنبي او نيته في اتيان السلوك الاجرامي بهدف تحقق النتيجة القانونية عن طريق دخوله الغير مشروع للبلاد وان من الملاحظ ان قيام المسؤولية هو وجود ذلك القصد حيث ان وجود النصوص والأحكام القانونية والواضحة والصريحة التي تقوم بالتجريم لتلك الافعال التي يقوم بها وانها تنهض باتجاه ارادة الجاني الى ارتكاب الجريمة ولكون القانون لا يعاقب الاجنبي الا على فعله الذي اقدم عليه الا في حالة اذا ثبت خطاه من جراء فعله لان الخطاء هذا يكون عمديا ويمثل القصد الجرمي الذي نهضت المسؤولية على اساسه وتكون امام جريمة عمديه.⁽⁷¹⁾

عناصر القصد الجرمي:

اولا - العلم: هو احد العناصر التي ينهض بها القصد الجرمي والذي يتطلب توفره لدى الشخص الاجنبي العلم الكافي لكل الوقائع التي تكون هذه الجريمة والمعاقب عليها قانونا من خلال اعتداء على المصلحة المحمية التي جرم القانون المساس بها جنائيا وفي حالة انتفاء العلم ستنتفي معه القصد الجرمي، وينتفي ايضا القصد بشكل عام في حالة الجهل والغلط في الواقعة الجرمية⁽⁷²⁾، فعندما يقدم الاجنبي لتزوير جواز السفر او الدخول بدون تأشيرة او التسلل من غير المنافذ المحددة للدخول او الخروج فان يكون سلوكه الاجرامي هذا عالما به وبتجريمه من خلال قيامه بالأفعال المكونة والمحقة للنتيجة الا وهي الدخول بصورة غير مشروعة للبلاد.

ثانيا: الإرادة- يشترط لتحقيق الركن المعنوي (النفسي) اولا تحقق الارادة اي حرية الاختيار ويراد بها قدرة الانسان على توجيه نفسه الى عمل معين او الامتناع عنه وهذه القدرة لا تتوفر لدى الشخص الا اذا انعدمت المؤثرات التي تعمل في ارادته وتفرض عليه اتباع وجهة خاصة. وثانيا تحقق الادراك اي التمييز ويراد به استعداد الشخص او قدرته على فهم ماهية افعاله وتقدير نتائجه⁽⁷³⁾، و الارادة عنصر لازم لتحقيق او توفر الركن النفسي للجريمة او جوهر القصد وبرز عناصره اما الادراك كما يسميه البعض الاهلية فهو عنصر لازم لتحقيق المسؤولية الجزائية (العقابية) والذي يستلزم انصراف ارادة الأجنبي الى ارتكاب الفعل المكون للجريمة قاصدا من ذلك احداث النتيجة⁽⁷⁴⁾ ومن خلال توجيه اعضاء الجسم او اي جزء منه نحو القيام بالفعل الغير مشروع فالتسير او استخدام وسائل نقل او وضع الاقدام على الحدود قاصدا احداث تلك النتيجة الا وهي الدخول الغير مشروع للبلاد من خلال توفر العلم والارادة لديه وان فعله معاقب عليه في القانون ، وتعد الارادة هي العنصر الذي تنهض تلك المسؤولية به ففي حالة الضرورة كان يحمي نفسه من خطر او كان صغير السن ففي الحالة هذه تنتفي المسؤولية عنه بسبب انتفاء القصد الجرمي.

⁷¹(ينظر: اياد ماجد حميد زامل المسؤولية الجزائية عن دخول وبقاء الاجنبي في العراق دراسة مقارنة ، مصدر سابق، ص ٧٧. نقلا عن د فخري عبد الرزاق صلبى الحديثي، شرح قانون العقوبات- القسم العام: ٢٩٢

⁷²(محمد محسن علاوي العجيلي، اثر الغلط في المسؤولية الجنائية، ط ١، مكتبة السنةوري، بغداد، ٢٠١٦: ١٢٠-١٢١.

⁷³(د علي حسين الخلف؛ د سلطان عبد القادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، مصدر سابق: ١٤٩.

⁷⁴(اياد ماجد حميد زامل، المسؤولية الجنائية عن دخول وبقاء الاجانب في العراق ، مصدر سابق: ٧٨.

ويرى الباحث: ان جريمة الدخول غير المشروع هي من جرائم العمدية ومن جرائم الخطر والتي لا تحتاج الى احداث نتيجة وانما تكفي بان تكون تامه بمجرد اتيان السلوك ولكونها من الجرائم العمدية لن الدول قد وضعت قوانين تنظم احكام وشروط دخول الأجانب الى اقليمها فكل اجنبي يقدم الى الدخول يكون عارفا لتلك الأحكام والشروط ولتلك القوانين فيكون قاصدا الجريمة وارتكابها لأنه يعلم بالشروط تلك والأحكام فيعمد الى مخالفتها ويتجاوز الشروط المفروضة عليه بكونه اجنبيا وان مخالفته للأحكام هو ارتكاب للفعل الجرمي الذي تشريعه الدولة لحماية احد مصالحها فمن خلال التجريم الذي وضعه المشرع وبمجرد دخوله بصورة غير مشروعة يصبح مرتكب للجريمة تلك وبارادته الحرة والمختارة وبعلمه الكامل فان المسؤولية تنهض من خلال ذلك ويتم مسائلة الاجنبي عن هذه الجريمة الا وهي الدخول او البقاء او الخروج بصورة غير مشروعة للبلاد وحسب الصور التي ذكرناها في السلوك الاجرامي وصوره.

الفرع الخاص- الركن الخاص : ان جرائم الاجنبي بكل صورها تعد من جرائم الخطر التي لا تحتاج الى وقوع النتيجة لاعتبارها جريمة تامة وعليه لابد من معرفة الوقائع التي يتعين العلم بها من قبل مرتكبها وهي:

اولا: محل الاعتداء:

حيث يتوجب على الفاعل انصراف علمه الى محل الحق المعتدى عليه وهذا المحل يشكل الكيان المادي للحقوق التي يهدف حمايتها جنائيا من قبل المشرع⁽⁷⁵⁾، وعلى من يقدم بإدخال الشخص الاجنبي ان ينصب فعله على انسان حي اي من يقوم بإدخاله او بقاءه او خروجه بصورة غير مشروعة هو انسان حي. لذلك ان اعتقاد الفاعل بان سلوكه يقتصر على ادخال او اخراج اشياء من وإلى اقليم الدولة في حين ان سلوكه المرتكب يؤدي بالنتيجة الى ادخال واخراج اشخاص من دون علمه مثل عدم علم قبطان السفينة بوجود اشخاص على متن السفينة لا يمتلكون سمات دخول فلا يعد قصده الجرمي متوفر وبالتالي لا يمكن مسائلته⁽⁷⁶⁾ حيث نص المشرع العراقي في المادة (١٤) من قانون الإقامة رقم (76) لسنة ٢٠١٧⁽⁷⁷⁾ على الالتزامات المفروضة على سائقي السفن والطائرات والمركبات تقديم كشف عن ركايبهم او مستخدميهم وتقديم بياناتهم.

ثانيا: ان يتصف الشخص بصفة الاجنبي:

يجب ان تنصب الجريمة على شخص اجنبي لان الجريمة تتطلب دخول شخص لا يرتبط مع الدولة باي رابطة قانونية اي انه ليس من رعاياها اي يتميز عن الوطني لان اذا كان الشخص غير اجنبيا فلا تقع الجريمة حيث تتوقف تحقيق الجريمة على هذه الصفة وكما عرفنا هذه الصفة في مواضع سابقة عند الكلام عن الأجني حيث قلنا ان (الأجنبي هو من لا يحمل او لا يتمتع بالجنسية الوطنية) ولان الجريمة تتطلب ركنا خاص ولا تقع المسؤولية الجنائية لا اذا توفر هذه الصفة ولان الدول وضعت تشريعاتها وبينت احكام وشروط دخول الاجنبي في قوانينها ولا يتم السماح للأجنبي الا وفقا لهذه

⁷⁵(د محمود نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي دراسة تأصيلية مقارنة للركن المعنوي في الجرائم العمدية، دار النهضة العربية، ١٩٧٨: ٦٢-٦٣.

⁷⁶(ينظر: د محمد صباح سعيد، جريمة تهريب المهاجرين، دراسة مقارنة، المصدر السابق: ١٩٩-٢٠١.

⁷⁷(نصت المادة (١٤) من قانون الإقامة العراقي) على الاشخاص المسؤولين عن تسيير اية وسيلة نقل عند وصولها الاراضي العراقية ان يقدموا الى ضابط الإقامة قائمة بأسماء المسافرين وبياناتهم ومستخدميهم وقائمة بأسماء الذين يحملون جوازات او وثائق سفر او تأشيرة دخول او الذين يشك ان جوازات سفرهم نافذة المفعول وعليهم ان يمنحوا هؤلاء من مغادرة وسيلة النقل الى ان تقرر السلطة المختصة ما يتبع بشأنهم). وكذلك المادة (١٨/ثانيا و ثالثا) منه.

الشروط بالدخول الى اقليم الدولة وان هذه الشروط ليست مطلقة فقد يستثنى بعض الأجانب من شروط الدخول اعمالا بمبدأ المعاملة بالمثل حيث يعفى بعض الاجانب من هذه الشروط التي نص عليها القانون⁽⁷⁸⁾، وقد تم تحديد الاشخاص الذي لا تطبق عليهم احكام الدخول في هذا القانون هم⁽⁷⁹⁾.

⁷⁸()اياد ماجد حميد زامل، المسؤولية الجزائية عن دخول وبقاء الاجنبي في العراق ، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة بابل / كلية القانون، ٢٠٢٠: ٧٩
⁷⁹()المادة (١) البند ثالثا من قانون اقامة الاجانب رقم ٧٦ لسنة ٢٠١٧.

References

اولاً: الكتب القانونية

- 1-احمد شوقي عمر ابو خطوة: شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات، دار النهضة العربية، بلا سنة نشر.
- 2-حسين الشيخ محمد الباليساني، النظرية العامة لجريمة الامتناع، دراسة مقارنة، مطبعة الثقافة، اربيل، ١٩٩٨
- 3-حسين على جبار الركابي، الحماية الجنائية لأمن الدولة الداخلي، الطبعة الاولى، منشورات زين الحقوقية، ٢٠١٨ .
- 4-حمدي السعدي، شرح قانون العقوبات القسم العام، بلا سنة نشر.
- 5-شلال عبد الحميد الربيعي: الارهاب والجريمة المنظمة، الطبعة الاولى، المصرية للنشر والتوزيع، ٢٠١٨
- 6-صفد عبد العزيز حمادي علاوي ، المواطنة ودورها في بناء الدولة المدنية الحديثة ، دراسة مقارنة ، دار الكتب والدراسات العربية ، 2020 .
- 7-عبد الفتاح مصطفى الصيفي، الأحكام العامة للنظام الجنائي في الشريعة الاسلامية والقانون المقارن، دار المطبوعات الجامعة، الاسكندرية، ٢٠١٦ .
- 8-عبد القادر حسين نعمة، جريمة تهريب المهاجرين في ضوء القانون الدولي الجنائي، كلية اشور الجامعة، جامعة الانبار
- 9-عثمان الحسن محمد نور ود ياسر عوض الكريم المبارك، الهجرة غير المشروعة والجريمة، جامعة نايف العربية للعلوم الامنية، مركز الدراسات والبحوث، الرياض. ٢٠٠٨.
- 10-علي حسين الخلف، الدكتور سلطان عبد القادر الشاوي، المبادئ العامة في شرح قانون العقوبات، دار النهضة العربية، ٢٠١٥ .
- 11-علي حسين الخلف، د سلطان عبد القادر الشاوي: المبادئ العامة في قانون العقوبات، المكتبة القانونية بغداد، ٢٠٠٦ .
- 12-علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، المسؤولية الجزائية والجزاء الجنائي، دار نشر العاتك، القاهرة، ٢٠١١
- 13-فتوح عبد الله الشاذلي، قانون العقوبات المصري، القسم العام، النظرية العامة للجريمة- المسؤولية والجزاء الجنائي، ٢٠٠٨
- 14-فخري عبد الرزاق صليبي الحديثي، المسؤولية الجزائية، مكتبة السنهوري، بيروت، ٢٠١٧
- 15-فخري عبد الرزاق صليبي الحديثي، شرح قانون العقوبات- القسم العام، بلا سنة نشر

- 16- كوراري دوغان، جريمة تهريب المهاجرين ، دار نشر سجكين ، انقره ٢٠٠٥
 - 17- محروس نصار الهيتي، النتيجة الجرمية في قانون العقوبات، الطبعة الاولى، منشورات زين الحقوقية، ٢٠١١
 - 18- محمد صباح سعيد، جريمة تهريب المهاجرين، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، الامارات، ٢٠١٣
 - 19- محمد علي السالم عياد الحلبي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٧
 - 20- محمد محسن علاوي العجيلي، اثر الغلط في المسؤولية الجنائية، ط١، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٦
 - 21- محمود نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي دراسة تأصيلية مقارنة للركن المعنوي في الجرائم العمدية، دار النهضة العربية، ١٩٧٨
 - 22- نبيه صالح، النظرية العامة للقصد الاحتمالي والقصد المتعمد والقصد الخاص، دار الثقافة والنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٤
- ثانياً: الرسائل والاطاريح**
- 1- اياد ياسين حسين: اللجوء في ضوء احكام القانون الدولي والشريعة الاسلامية، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة الى الجامعة الاسلامية العالمية، ٢٠٠٤
 - 2- اياد ماجد حميد زامل، المسؤولية الجزائية عن دخول وبقاء الاجنبي في العراق دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة بابل كلية القانون، ٢٠٢٠
 - 3- عبد الرحمن عبدالله النومان، جرائم دخول واقامة الأجانب في دولة الامارات العربية دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه مقدمة جمهورية مصر العربية اكااديمية مبارك للأمن كلية الدراسات العليا، ٢٠١٠
- ثالثاً: القرارات القضائية**
- اولاً: القرارات القضائية المنشورة**
- 1- قرار محكمة جنح الحلة بتاريخ 13/ 5/ 2019 وبالدعوى المرقمة 1045 /ج/ 2015 قرار منشور في بحث ماجستير المسؤولية الجزائية عن دخول وبقاء الاجنبي في العراق
 - ثانياً: القرارات القضائية غير المنشورة
 - 1- محكمة جنح الجبايش في الدعوى المرقمة ٩٦/ج/ ٢٠٢١ بتاريخ ٦/٧/ ٢٠٢١ (غير منشور).
 - 2- محكمة جنح الجبايش في الدعوى المرقمة 96/ج/ 2021 بتاريخ 6/7/ 2021 (غير منشور) .
 - 3- محكمة الجنح في قلعه سكر في الدعوى المرقمة 383 /ج/ 2021 بتاريخ 28/7/ 2021 (غير منشور).
 - 4- محكمة جنح الناصرية في الدعوى المرقمة 3139/ج/ 2019 بتاريخ 7/10/ 2019 (غير منشور).
 - 5- محكمة جنح الناصرية في الدعوى المرقمة 3084 /ج/ 2019 بتاريخ 22/10/ 2019 (غير منشور).
 - 6- محكمة جنح الناصرية بتاريخ 7/10/ 2019 وبالدعوى المرقمة 3139/ج/ 2019 (غير منشور)
 - 7- قرار محكمة جنح الناصرية بتاريخ 16/9/ 2019 وبالدعوى المرقمة 2908/ج/ 2019 (غير منشور).

- ١- الملوك ورؤساء كل من الحكومات الاجنبية وافراد اسرهم ومن برفقتهم في وقت الزيارة.
- ٢- رؤساء البعثات القنصلية والدبلوماسية وموظفيهم المعتمدين الرسميين وغير المعتمدين منهم ممن هم بمسئوليتهم فعلا من افراد عوائلهم مع مراعاة مبدأ المقابلة بالمثل على ان يتم تزويدهم بهويات خاصة من وزارة الخارجية.
- ٣- كل مسؤول عن تسيير السفن والطائرات والمركبات اذا اذنت لهم السلطات العراقية بالنزول والبقاء مؤقتا في الاراضي العراقية طيلة فترة البقاء عليها، شرط ان توشر السلطات العراقية المختصة وثائق السفر بالدخول والخروج.
- ٤- ركاب القطارات والطائرات والسفن اذا اذنت لهم السلطة المختصة بالنزول والبقاء مؤقتا في العراق طيلة فترة البقاء للسفينة او القطار او الطائرة.
- ٥- من يتم اعفائه بموجب اتفاقيات خاصة ومعاهدات دولية يكون العراق طرفا فيها.
- ٦- سكان المناطق الحدودية من اتباع الدول المجاورة الذين يدخلون لقضاء اشغالهم وحوائجهم المعتادة ممن شملتهم الاتفاقيات والمعاهدات المعقودة بين العراق وتلك الدول المجاورة وبعلم السلطات الحدودية.
- ٧- العراقيون واولادهم حملة الجوازات الاجنبية.

8- قرار محكمه الجنج في قلعه سكر بالدعوة المرقمة 382/ج/2021 بتاريخ 28/7/2021 (غير منشور).

9- قرار محكمة جنج الناصرية بتاريخ 2019/9/24 بالدعوى المرقمة 2900 /ج/ 2019 (غير منشور).

رابعاً: القوانين

1- قانون دخول واقامة الأجانب وحق اللجوء الفرنسي

2- قانون اقامة الاجانب العراقي رقم ٧٦ لسنة ٢٠١٧.

3- قانون الاقامة العراقي الملغي رقم ١١٨ لسنة ١٩٧٨

4- قانون رقم ٦ لسنة ١٩٧٣ الاماراتي

6- قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969

العدد [25] المجلد [15] لسنة 2022 لشكرتهموز

الخاتمة

في خاتمة هذا البحث يمكن إجمال أهم النتائج والمقترحات التي توصلنا إليها فيما يأتي:

أولاً: النتائج

- 1- عند الاطلاع على معظم التشريعات الخاصة والمقارنة او قرارات القضاء والمحاكم العراقية فأنها لم تورد تعريف بخصوص دخول الاجنبي او بقاءه ما عدى ما ذكره البروتوكول العالمي لمكافحة جريمة تهريب المهاجرين عن طريق البر والبحر والجو التابع للأمم المتحدة كما بينها مسبقا في التعريف للجرائم تلك.
 - 2- ان تلك الجرائم الخاصة بالشخص الاجنبي سواء كانت دخول او بقاء او مغادرة فأنها تنهض بمجرد اتيان السلوك المادي المكون للركن المادي لأنها تهدد المصلحة المحمية قانونا والمتمثلة الاعتداء على النظام العام من خلال الدخول او البقاء الغير مشروع ومخالفة احكام الإقامة وشروطها.
 - 3- تعد تلك الجرائم من انواع الجرائم العمدية والتي لا تقع بصورة غير عمدية، ومن جرائم الخطر التي تقع بمجرد اتيان السلوك بدون ان تحدث النتيجة لكونها يحدث الفعل والسلوك مصاحبا للنتيجة وان النتيجة الواقعة هي نتيجة قانونية اي بمجرد اتيان السلوك تحدث النتيجة لمونها وقعت على مصالح محمية جنائيا ، وهي من الجرح وان العقوبات هي الحبس والغرامة او احدهما وهنالك عقوبات تكميلية او تبعية تصدر بعد الحكم على الشخص الاجنبي كالأبعاد او الاخراج خارج حدود الدولة و المصادرة.
 - 4- تتكون تلك الجرائم الدخول(التسلل، او التهريب للمهاجرين او دخول الاجنبي غير المشروع او البقاء او المغادرة) من ثلاثة اركان الاول المادي والمعنوي والركن الخاص ويقصد به (كون الشخص أجنبيا) فلا تقع اذا كان الشخص غير اجنبيا. ويتكون الركن المادي صوره من اربع حالات، اما القصد العام فهو من تتحقق به الجريمة عن طريق العلم والارادة.
- ### ثانياً: المقترحات
- ١- نقترح على المشرع العراقي في نطاق سريان القانون في المادة الاولى منه ان تكون بالشكل التالي(يسري هذا القانون على الشخص الاجنبي والعراقي) حتى يشمل الاشخاص المعنوية الاجنبية والشخص الوطني العراقي وليس الاقتصار على الشخص الطبيعي الاجنبي لان القانون بعقوباته يسري على الوطني والشركات بكونهم يدخلون تحت مصطلح الكفيل للأجانب.
 - ٢- نقترح على المشرع العراقي ادراج العقوبة المناسبة للأجنبي المكفول والذي يعمل لدى الغير لعدم ورود عقوبة له في باب العقوبات بالمادة (٤٠) و تكون كالآتي(كل من خالف احكام المواد(٣٢،١٢،١١،٨،٣) من هذا القانون).
 - ٣- نقترح على المشرع العراقي ايراد تعريف لجريمة الدخول والبقاء في المدونة العقابية لعدم وجود تعريف لها.
 - 4- نقترح على المشرع اعتماد مصطلح الاتجار بالبشر او الاتجار بالأشخاص الطبيعيين تميزا عن الاشخاص المعنوية او اعتماد مصطلح جريمة دخول وبقاء ومغادرة الاشخاص ولكن تبقى الاعتماد على ما سماه البروتوكول لكي تبقى المصطلحات واحدة.

The crime of illegal entry into the territory of the state(infiltration, smuggling, crossing the border)

Yasser Muhamma Tameem

tamemyasr100@gmail.com

Dr.Ammar Turki Atiya

lawp1e213@utq.edu.iq

Abstract:

The criminal legislator has paid special attention to the criminal policy, especially when he clarifies the crimes and the appropriate penalties for the crimes of residence such as illegal entry or illegal stay in the territory of the state by the foreign person and stating the terms and conditions for them by setting mechanisms to combat them by identifying those crimes and setting appropriate penalties or precautionary measures to combat Their occurrence, despite the fact that most of the legislation did not put a clear and precise definition of these crimes except in certain places, but rather set the terms and conditions for entering and staying in the territory of the state and showing violations of the provisions of residence and setting appropriate penalties. Iraq No. 76 of [2017](#) and previous laws repealed, and the crimes of the foreign person were defined in that law and their gravity was determined as crimes of misdemeanour, violations and dangerous crimes as well as intentional crimes and stipulated that the special element of the crime be a natural foreign person in order for the law to apply to him and this is what distinguished that law from other laws within its scope

This research does not show its importance or value except in the presence of legal problems, which we may find in the folds of this law, and what they require from developing appropriate solutions and treatments for those questions and problems that are the subject of the research. It is necessary to study the subject from all sides in order to diagnose errors and loopholes and develop appropriate solutions. What we see is commensurate with the seriousness of those crimes.

We have discussed the criminal policy in confronting the crimes of foreigners of illegal entry and illegal stay within the territory of the state because of the danger it poses to the state and the challenges it is witnessing in the country because of the openness that occurred after [2003](#) to the world .