



الظروف المشددة لجريمة الإتجار بالبشر

Aggravating circumstances of the crime of trafficking in human beings

القاضي علي عبد اليمه جعفر، مجلس القضاء الأعلى – رئاسة محكمة استئناف ميسان

Judge Ali Abdul Yemmah Jaafar, Supreme Judicial Council, Presidency of the Misan Court of Appeal
- Republic of Iraq

<http://doi.org/10.57072/ar.v5i2.132>

نشرت في 2024/05/20

الكلمات المفتاحية: جريمة، الاتجار بالبشر،

الظروف المشددة.

Abstract:

Summary Studying the aggravating circumstances of the crime of human trafficking requires us to investigate its concept, philosophy, and subjectivity. These circumstances may be linked to the behavior that constitutes the crime or related to the result resulting from the behavior, including what is related to the character of the perpetrator of the crime or the victim. These circumstances may also be mixed in terms of their impact on some of the elements of the crime. It is necessary to find a criterion to distinguish between them.

Therefore, we decided to address the concept of aggravating circumstances for the crime of human trafficking and its provisions in the Iraqi Anti-Human Trafficking Law No. (28) of 2012, highlighting in this a central point represented by a statement of the authority of the criminal court to apply those circumstances, supported by judicial applications, indicating in this the general and special aggravating circumstances. With an explanation of the reason for aggravating the penalty in

المستخلص:

تقتضي منّا الدراسة في الظروف المشددة لجريمة الاتجار بالبشر أن نبحث في مفهومها وفلسفتها وذاتيتها؛ فهذه الظروف قد ترتبط بالسلوك المكون للجريمة أو ترتبط بالنتيجة المترتبة على السلوك ومنها ما يرتبط بصفة مرتكب الجريمة أو بالمجني عليه، كما أن هذه الظروف قد تختلط من حيث أثرها ببعض أركان الجريمة مما يقتضي الأمر إيجاد معيار للتمييز بينهما وعليه ارتئنا ان نتناول مفهوم الظروف المشددة لجريمة الاتجار بالبشر وأحكامها في قانون مكافحة الإتجار بالبشر العراقي رقم (28) لسنة 2012، مسلطين الضوء في ذلك على نقطة مركزية تمثلت ببيان سلطة المحكمة الجزائية في تطبيق تلك الظروف معززاً بالتطبيقات القضائية، مبينين في ذلك الظروف المشددة العامة والخاصة مع توضيح علة تشديد العقوبة في كل ظرف من ظروف التشديد مع بيان الحكم في حالة اجتماع عدة ظروف مشددة في جريمة واحدة، أو اجتماع ظروف مشددة عامة مع ظروف مشددة خاصة، متسائلين في ذلك عن مدى التناسب بين العقوبة المقررة قانوناً وبين الفعل الجرمي المرتكب في ظل واحد أو أكثر من ظروف التشديد.

ويتصدر أهمية الدراسة تسليط الضوء على مدى تحقق التناسب بين الجزاء القانوني لمرتكب الجريمة وبين الصورة التي حصلت فيها الجريمة سواء من حيث أسلوب ارتكابها أو من حيث النتائج الاجرامية المترتبة عليها أو من حيث صفة مرتكبها أو صفة المجني عليه فيها، وأهمية ذلك في تحقيق اهداف السياسة الجنائية، فهذه الجريمة فضلاً عما تكون عليه بصورتها العادية وما يفرض لها من جزاء، تقع بصورة أخرى في ظل ظروف ترتبط بمادياتها وأخرى شخصية ترتبط بالجاني أو المجني عليه، وثالثة ترتبط بوصفها، مما يقتضي تشديد العقاب تحقيقاً لمبدأ التناسب بين فعل الجاني وبين العقوبة التي يستحقها، كما يقتضي هذا الجانب من الدراسة البحث في المبادئ والقواعد القانونية في ضوء أحكام قانون مكافحة الإتجار بالبشر العراقي رقم (28) لسنة 2012 وقانون العقوبات بصفة عامة، والمبادئ القضائية في ضوء قرارات محكمة التمييز الاتحادية.

ثانياً: إشكالية موضوع البحث:

يعدّ انحراف عصابات الإتجار بالبشر واستغلالهم للضحايا والحط من مكانتهم الإنسانية الرفيعة من القضايا التي تحتل الصدارة في الجهود الدولية، حيث يحرم الإنسان من إنسانيته، وتهدر كرامته ويصبح سلعة ممتهنة تستغل لجمع المال، وما زاد في إبراز المشكلة كون أغلب صورها تتعلق بتلك الفئة المستضعفة في المجتمع من النساء والأطفال، وكونها أحد أنشطة الجريمة المنظمة لاسيما إذ ما اقترنت بأحد الظروف المشددة التي تزيد من جسامتها. وهذا النوع من الاعتداء على مثل هذه الشريحة وغيرها من أفراد المجتمع يعدّ مشكلة تستحق البحث وتدعونا إلى معرفة صور هذه الجريمة وخاصة صورتها المشددة

each aggravating circumstance, with an explanation of the ruling in the case of the combination of several aggravating circumstances in one crime, or the combination of general aggravating circumstances with specific aggravating circumstances, asking about the extent of proportionality between the legally approved penalty and the criminal act committed in One or more aggravating circumstances.

Key words: A crime, Trafficking in Human Beings, Aggravating Circumstances.

المقدمة:

تقتضي دراسة موضوع الظروف المشددة لجريمة الإتجار بالبشر بيان أهميته، وتحديد إشكاليته، فضلاً عن منهجية بحثه، والخطة المرسومة له على وفق الآتي:

أولاً: أهمية موضوع البحث:

تدخل دراسة الظروف المشددة لجريمة الإتجار بالبشر ضمن موضوعات القسم العام من قانون العقوبات وبالأخص ما يتعلق بالنظرية العامة للجريمة وما يحيط بها من وقائع مختلفة الأثر، وتحظى بأهمية كبيرة في إرساء الأحكام التي يتضمنها قانون العقوبات على أسس سليمة، مما يعين شارح قانون مكافحة الإتجار بالبشر ومطبقه في تفهم هذه الأحكام والتمييز بين النظم القانونية التي قد تشابهها، ومنبع أهميتها هو ارتباطها بخطورة الجريمة، فجريمة الإتجار بالبشر تعدّ نوعاً من الاسترقاق والعبودية، وانتكاسة جديدة للقيم والأخلاق وانتهاكاً صريحاً للكرامة الإنسانية، بل أنها تعدّ من أخطر الممارسات الاجرامية ضد البشرية في العصر الحديث.

وفلسفتها، وهذا ما نتناوله في فصل أول، ثم نتناول بالمناقشة والتحليل لسلطة المحكمة في تطبيق الظروف المشددة في فصل ثاني.

الباب الثاني: أنواع الظروف المشددة في جريمة

الإتجار بالبشر، ونحاول فيه بيان الظروف المشددة المرتبطة بالركن المادي، وذلك من خلال بيان الظروف المرتبطة بالسلوك الاجرامي والنتيجة الجرمية في فصل أول، والظروف المشددة المرتبطة بالجاني والمجني عليه في فصل ثاني، وبعد ليس لنا إلا أن نسأل الله سبحانه وتعالى أن يسدد خطانا ويتقبل أعمالنا أنه على ما يشاءقدير.

الباب الأول: ماهية الظروف المشددة واحكامها

في قانون مكافحة الإتجار بالبشر

قبل التطرق إلى ماهية الظروف المشددة سواء كانت تلك الظروف المشددة متعلقة بجريمة الإتجار بالبشر أو غيرها من الجرائم فإن الأمر يقتضي منا أن نبيّن العلة التشريعية التي حددت بالمشرع إلى وضعها في النص القانوني، فمن البديهيات أن وضع الظروف سواء كانت مشددة أو مخففة والنص عليها ليس أمر عبثي، وأن البحث فيها لا يعتبر ترفاً فكرياً، وإنما أصبحت دراستها ضرورة ينبغي الوقوف على مقدماتها ونتائجها، فالمشرع عندما يقرر وجهاً للحماية القانونية لا يقرر ذلك بحسب هواه وإنما هو مقيد بقواعد منطقية تجد أساسها في الواقع الاجتماعي المراد أن تطبق فيه القواعد التي يضمنها النصوص التشريعية، فالحماية القانونية تتدرج تبعاً لتقدير

وموقف القانون والقضاء العراقي منها؛ فهي أكثر المشكلات نمواً في الوقت الحاضر مما يتطلب الأمر حركة فعالة وتعاون تشريعي وقضائي بين الدول من أجل مكافحتها.

ثالثاً: منهجية البحث:

البحث في موضوع جريمة الإتجار بالبشر بصفة عامة وفي ظروفها المشددة بصفة خاصة يقوم على أساس من الجدل والمناقشة في الآراء التي لكل واحد منها حججه وأسانيده ومؤيديه، والباحث فيه يستنبط ويحلل ويؤيد ويرجح، وقد يكون صاحب رأي جديد يؤيد ما سبقه من رأي أو يفنده أو يعارضه أو ينتقده، وسوف نتبع في بحثنا لموضوع الظروف المشددة لجريمة الإتجار بالبشر المنهج التحليلي الاستدلالي فهو منهج يقوم على جمع المعلومات وتحليلها علمياً ثم استنتاج النتائج التي يبرهن ويستدل بها على الحقيقة العلمية، يبدأ فيه من قضايا مسلم بها ويسير إلى قضايا أخرى تنتج عنها بالضرورة، وإتباع هذا المنهج يستلزم من الباحث التأصيل والمقارنة كلما كان لذلك محل، وهذا المنهج يعطي للباحث الحرية في الفكر بما يتيح له الإتيان بحلول مناسبة للمشاكل التي يثيرها البحث.

رابعاً: تقسيم البحث:

طبقاً لمنهجية البحث نتناول موضوعاته وفقاً لخطة علمية نقسمها إلى بابين في كل منهما فصلين وننتهي بخاتمة تتضمن خلاصة لأهم نتائج البحث ومقترحاته وكما يلي:

الباب الأول: ماهية الظروف المشددة واحكامها

في قانون مكافحة الإتجار بالبشر، ونحاول فيه تحديد مفهوم الظروف المشددة وذلك من خلال بيان تعريفها

المبحث الأول: تعريف الظروف المشددة لغة واصطلاحاً

نتناول في هذا المبحث تعريف الظروف المشددة لغةً في مطلب أول، وتعريفها في الاصطلاح الفقهي القانوني في مطلب ثاني وكالاتي:

المطلب الأول: تعريف الظروف المشددة لغة

الظرف في اللغة يعني الوعاء الذي يؤثر في كمية ما يحتويه دون أن يأتي على جوهره⁽¹⁾، ويعني أيضاً حلول الشيء في غيره حقيقة⁽²⁾، ومنه ظرف الزمان وظرف المكان عند النحويين، والظرف أيضاً الكياسة، ويقال ظرف ظرافةً، فهو ظريف، وقوم ظُرفاء وظراف⁽³⁾.

أما المشددة لغةً فهو شيء شديد بين الشدة بكسر الشين، ويقال: اشتد وشد عقده، قواه، وشده، أوثقه وقوله تعالى (حتى يبلغ أشده) أي ما بين ثماني عشر سنة إلى الأربعين⁽⁴⁾.

المطلب الثاني: تعريف الظروف المشددة اصطلاحاً

غالباً ما ينأى المشرع بنفسه عن وضع تعريفات للمفاهيم القانونية ومنها مفهوم الظروف المشددة ولهذا انبرى الفقه الجنائي إلى مهمة وضع التعريفات لهذه المفاهيم القانونية فقد عرف الظروف المشددة بأنها حالات توجب على القاضي أو تجيز له الحكم بعقوبة تتجاوز الحد الاقصى لعقوبة الجريمة، أو الحكم بعقوبة من نوع أشد⁽⁵⁾، وبأنها الظروف المحددة قانوناً

المشرع لأهمية المصلحة محل الحماية، كما يختلف تبعاً لهذا التقدير نوع الجزاء الذي يوقع على المعتدي على المصلحة المحمية، فقد يكتفي في حماية بعض المصالح بفرض جزاء مدني أو إداري على كل من يخالف التنظيم القانوني للمصلحة محل الحماية، وقد يقدر المشرع أن المصلحة تقتضي أعلى مراتب الحماية القانونية وعندئذ يصل الجزاء القانوني إلى حد الجزاء الجنائي، وقد تبلغ الحماية القانونية أقصى مراتبها عندما يشدد الجزاء القانوني تبعاً لتوافر الظروف المشددة التي زادت من جسامته الاعتداء على المصلحة المحمية، والسؤال الذي يطرح هنا هل أن الجزاء القانوني الذي وضعه المشرع لجريمة الإتجار بالبشر المرتكبة في ظل واحد أو أكثر من الظروف المشددة يتناسب وخطورة الجريمة المرتكبة وفيما إذا كان كافياً لمواجهة الخطورة الاجرامية لمرتكبها من عدمه، ولبيان ذلك نقسم هذا الباب إلى فصلين نتناول في الأول منهما مفهوم الظروف المشددة، وفي الثاني سلطة المحكمة في تطبيق الظروف المشددة وكالاتي:

الفصل الأول: مفهوم الظروف المشددة

نبيّن في هذا الفصل تعريف الظروف المشددة في مبحث أول، ونبيّن أيضاً فلسفة الظروف المشددة في مبحث ثاني وكالاتي:

(1) مجد الدين الفيروز ابادي، القاموس المحيط، ج3، ط3، 1933، ص 170.

(2) ابي الحسن علي بن محمد الجرجاني، دار الكتب العلمية، بيروت، 2003، ص 146.

(3) ابن منظور جمال الدين محمد بن مكرم، لسان لعرب، دار الحديث، القاهرة، 2003، ص53.

(4) ابن منظور، المرجع نفسه، ص 53.

(5) د. سمير عاليه، وهيثم سمير عاليه، الوسيط في شرح قانون العقوبات، القسم العام، ط1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2010، ص 557.

معيناً يعني ببيان عناصره ومقوماته الأساسية في الأنموذج القانوني للجريمة، أما الظروف المشددة فهي تخرج عن أركان الجريمة وعناصرها، وتبقى مجرد عناصر خارجة تقف عند حد التغيير في جسامتها أو زيادة مقدار العقوبة المقررة لها، أو تغيير نوع العقوبة المقررة لها بشكلها البسيط، وتسعى إلى جعل العقوبة متلائمة مع جسامته الاعتداء⁽⁴⁾.

فالظروف المشددة ما هي الا وقائع خارجية تحدث بتدخلها تعديلاً في جسامته الجريمة وعقوبتها، وتبقى خارجة عن تكوين الجريمة، وتلحق بإحدى مقوماتها المادية أو المعنوية، ويهتم القانون بتحديد أكثر هذه الظروف شيوعاً وأهمية وهي متى ما اقترنت بالجريمة أدت إلى زيادة جسامته الاعتداء على المصلحة محل الحماية القانونية، فوجود الظروف المشددة وعدمها لا يؤثر في كيان الجريمة⁽⁵⁾.

المبحث الثاني: فلسفة الظروف المشددة

بناء على ما تقدم يتبين أن العلة من تشديد العقاب هي مواجهة جسامته الاعتداء على المصلحة المحمية إذ يرى المشرع عدم كفاية العقوبة العادية في تحقيق هذا الغرض، ولكن ما هو المعيار الذي يستهدي به المشرع في تقريره للظروف المشددة، وبعبارة أخرى ما هي العوامل التي تساهم في تقدير المشرع لجسامته

والمتصلة بالجريمة أو الجاني، والتي يترتب عليها تشديد العقوبة للجريمة إلى أكثر من الحد الأعلى الذي قرره القانون⁽¹⁾؛ كما تعرف بأنها الظروف المنصوص عليها في القانون والتي تترتب عليها زيادة جسامته الجريمة أو جسامته مسؤولية الجاني عنها وبالتالي زيادة العقوبة المقررة لها⁽²⁾؛ وتعرف أيضاً بأنها الحالات والأفعال الموضوعية والشخصية التي تؤثر، أو يمكن أن تؤثر على تشديد العقوبة المقررة للجريمة⁽³⁾.

ويمكن أن نخلص مما تقدم إلى تعريف الظروف المشددة بأنها عناصر أو احوال تقترن بأحد المقومات المادية أو المعنوية للجريمة من شأنها أن تشدد في جسامته الاعتداء على المصلحة المحمية مما يقتضي تشديد العقاب المقرر لمرتكبها.

ومن خلال تحليل تعريف الظروف المشددة يتبين لنا أنها عناصر عارضة أو طارئة تلحق بالأنموذج القانوني للجريمة فهي لا تدخل في شقي التكليف أو الجزاء اللذين يتكون منهما الأنموذج القانوني فهي لا تدخل في شق التكليف المتضمن ما أراده المشرع من حضر القيام بفعل معين أو الأمر بالقيام به، كما لا تدخل في شق الجزاء المتضمن ما يقرره المشرع من عقوبة لمرتكب الجريمة، فالمشرع عندما يجرم سلوكاً

(1) د. جمال إبراهيم الحيدري، الوافي في شرح احكام القسم العام من قانون العقوبات، ط1، مكتبة السنهوري، بغداد، 2011، ص 1016.

(2) د. إيهاب عبد المطلب، العقوبات الجنائية في الفقه والتشريع والقضاء، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2009، ص 143.

(3) د. أكرم نشأت إبراهيم، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن، ط1، مطبعة الفتیان، بغداد، 1998، ص 352.

(4) فخري عبد الرزاق الحديثي، الاعذار القانونية المخففة، أطروحة دكتوراه، كلية القانون جامعة بغداد، 1978، ص 116. د. احمد عبد الظاهر، القوانين الجنائية الخاصة النظرية العامة، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011، ص 395.

(5) د. عادل عازر، النظرية العامة في ظروف الجريمة، ط1، المطبعة العالمية، القاهرة، 1967، ص 127.

في هذا المجال العوامل الاجتماعية، فمما لا شك فيه أن لكل شعب تقاليده ومفاهيمه المميزة التي استقرت بمرور الأزمان وتوارثها الأجيال حتى أصبحت مبادئ أخلاقية واجتماعية عليا تفرض احترامها على جميع افراد المجتمع، وقد تصل قوتها الإلزامية إلى حد فرض نفسها على المشرع نفسه، فيرى ضرورة تقريرها وتشديد حمايتها بنصوص قانونية⁽²⁾، وارتباطاً بالهدف الاجتماعي، وحرصاً على حفظ مجتمعات آمنة خالية من مظاهر التفكك والانحراف، وتعزيز القيم التربوية والأسرية فقد عمدت التشريعات إلى توسيع دائرة تجريم الأفعال الماسة بهذه القيم واخذ الجناة بالشدّة، والأمثلة على ذلك كثيرة سواء في قوانين العقوبات أو قوانين الإتجار بالبشر، فالقانون ينص على تجريم من يواقع أنثى بغير رضاها ويشدد العقوبة إذا كان الجاني ممن تكون له سلطة أدبية عليها أو اتصال مباشر بها يسهل ارتكاب الجريمة وغيرها من الجرائم الماسة بالأسرة، والبنوة، ورعاية القاصرين، وتعرض الصغار للخطر، وهجر العائلة، والمخلّة بالأخلاق والآداب العامة، كذلك يجرم الإتجار بالمجنبي عليه ويشدد العقوبة إذا كان الجاني من أصول المجنبي عليه أو فروعه أو زوجاً له، هذا وقد يكون العامل الذي يستهدى به المشرع في تقرير الظروف المشددة اقتصادياً أو سياسياً⁽³⁾.

الاعتداء على المصلحة المحمية وبالتالي في النص على الظروف المشددة، ونجيب على ذلك بأن سياسة المشرع في تقرير الظروف المشددة كما هو الحال في سياسة التجريم يستهدى بالقيم والمبادئ التي تسود النظام القانوني والسياسي والاجتماعي والاقتصادي للدولة، فكما في سياسة التجريم ينتقي المشرع ما يراه جديراً بالحماية الجنائية، ومما لا شك أن هذا التقدير والانتقاء لا يكون جزافاً أو تحكماً من المشرع بل يعتمد على دراسة وتحليل النظام الذي يقوم عليه المجتمع ممثلاً بالدولة والمبادئ التي تحكم وتنظم الحياة فيه⁽¹⁾، وهذا ما يظهر جلياً عند استقراء نصوص أي تشريع ومنها نصوص قانون مكافحة الإتجار بالبشر، فمن بين العوامل التي يستهدى بها المشرع في تقرير الظروف المشددة هو سياسة الدولة، فقد تقوم سياسة التجريم ويتأثر تقرير ظروف الجريمة تبعاً لذلك بمبادئ معينة تهدف إلى تحقيق تلك السياسة، فمن المبادئ التي تهدف الدولة إلى المحافظة عليها، مبدأ صيانة حرية الإنسان وكرامته كما ورد في المادة (37/أولاً) من الدستور العراقي لسنة 2005، والذي على ضوءه جرمت أفعال الإتجار بالبشر وشدت عقوباتها تبعاً لذلك وبحسب جسامه الانتهاك الذي يتعرض له المبدأ المذكور، ومن بين العوامل الأخرى التي يستهدى بها المشرع

(1) د. حسنين صالح عبيد، جرائم الاعتداء على الأشخاص، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1973، ص107. د. عادل عازر النظرية العامة في ظروف الجريمة، مرجع سابق، ص135. د. يسر أنور، شرح النظرية العامة للقانون الجنائي، ج1، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1980، ص212. د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام، ط6، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989، ص67. د. حميد السعدي، قانون العقوبات الخاص جرائم الأشخاص، ج1، ط1، مطبعة المعارف، بغداد، 1959، ص15.

(2) علي جبار شلال، الظروف المشددة العامة دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية القانون جامعة بغداد، 1985، ص43.

(3) سعيد حسب الله عبد الله، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار ابن الاثير للطباعة والنشر، الموصل، 2005، ص307.

أصبح من الواضح أن الظروف المشددة تؤدي إلى تجاوز الحد القانوني المقرر أصلاً للعقوبة، وإن هذا النوع من الظروف يقتصر تأثيره على العقوبة، وقد نظم المشرع العراقي مقدار التشديد المترتب على وجود الظروف المشددة العامة، في المادة (136) من قانون العقوبات إذ نصت على (إذا توافر في جريمة ظرف من الظروف المشددة، يجوز للمحكمة أن تحكم على الوجه الآتي:

1- إذا كانت العقوبة المقررة للجريمة هي السجن، جاز الحكم بالإعدام. 2- إذا كانت العقوبة هي السجن المؤقت، أو الحبس، جاز الحكم بأكثر من الحد الأقصى للعقوبة المقررة للجريمة، بشرط عدم تجاوز ضعف هذا الحد، على أن لا تزيد مدة السجن المؤقت في أي حال عن عشرين سنة، ومدة الحبس على عشر سنوات. 3- إذا كانت العقوبة المقررة للجريمة هي الغرامة جاز الحكم بالحبس مدة يجوز أن تبلغ ضعف المدة التي يمكن أن يحكم بها، طبقاً للمقياس المقرر في الفقرة الثانية من المادة (93) على أن لا تزيد مدة الحبس في جميع الأحوال عن أربع سنوات⁽²⁾. 4- إذا كان العمل ينطوي على مخالفة الأحكام المنصوص عليها في الأقسام (أ) إلى (د) من القانون الأساسي الذي تم بموجبه انشاء

ويعدّ النص على الظروف المشددة للجريمة معياراً قانونياً لتنظيم سلطة القضاء التقديرية ووسيلة لتحقيق هدف السياسة الجنائية الحديثة في تفريد العقاب بغية توقيع العقوبة المناسبة لجسامة الجريمة ولشخصية مرتكبها، فمما لا شك فيه أن أكثر طرق تفريد العقاب فاعلية هو التفريد القضائي، فيه يتحدد مصير الجاني، والوسيلة التي يختارها القضاء لإصلاحه وهذا ما يتحقق بممارسة القضاء لما يتمتع به من سلطة تقديرية في تحديد جسامة الجريمة وما يقترن بها من ظروف وملابسات، وكذلك سلطة تقدير العقوبة المناسبة لمرتكبها⁽¹⁾.

الفصل الثاني: سلطة المحكمة الجزائية في تطبيق الظروف المشددة

نتناول في هذا الفصل بيان حدود سلطة المحكمة الجزائية في تشديد العقوبة في مبحث أول، وسلطة المحكمة في تعديل التهمة بإضافة الظروف المشددة في مبحث ثاني وكالاتي:

المبحث الأول: حدود سلطة المحكمة الجزائية في تشديد العقوبة

نتناول في هذا المبحث بيان حدود سلطة المحكمة الجزائية في تشديد العقوبة، وإجراءاتها عند تعدد الظروف المشددة أو اقترانها بأعذار أو ظروف أخرى.

(1) د. عاصم شكيب صعب، ضوابط تعليل الحكم الصادر بالإدانة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص 136. فراس عبد المنعم عبد الله، علي عبد اليمه جعفر، الاسس المنطقية والمعرفية في الإثبات الجنائي، بحث منشور في مجلة القانون جامعة النهدين، 2017، ص 76.

(2) نصت المادة (2/93) من قانون العقوبات العراقي على (وإذا كانت الجريمة معاقب عليها بالغرامة فقط فتكون مدة الحبس الذي تقضي به المحكمة في حالة عدم دفع الغرامة يوماً عن كل خمسين ألف دينار على أن لا تزيد مدة الحبس في جميع الأحوال على ستة أشهر).

الغرامة جاز الحكم بالحبس) وما يلاحظ في جميع الأحوال المتقدمة أن تشديد العقوبة جعله المشرع أمراً جوازياً. فللمحكمة عند اقتران الجريمة بأحد الظروف المشددة العامة أن تحكم بالعقوبة المقررة أصلاً دون تشديدها، كما لها أن تشددها ضمن الحدود المرسومة لها قانوناً، وبحسب تقديرها لوقائع كل قضية، تطبيقاً لمبدأ التفريد القضائي، كما يلاحظ أن جميع الظروف المشددة العامة هي ظروف قانونية، يجب أن ينص عليها القانون ليكون يوسع المحكمة أن تأخذ بها.

والى جانب الظروف المشددة العامة التي تسري على جميع الجرائم، هنالك بعض الظروف المشددة المنصوص عليها في القانون والتي ليس لها صفة العموم في جميع الجرائم، بل أنها خاصة ببعض الجرائم⁽²⁾، أي أنها لا تسري سرياناً عاماً على جميع الجرائم، ومن أجل ذلك ذكرها القانون في مواد متفرقة في المواضع التي قررها فيها، كظرف الليل، والإكراه، وتعدد الجناة في السرقة، واستعمال المواد السامة أو المفرقة أو المتفجرة في القتل، وعدم تجاوز عمر المجني عليه الثامنة عشر، أو إذا كان المجني عليه أنثى أو من ذوي الإعاقة، أو إذا أصيب المجني عليه بمرض لا يرجى شفاؤه، أو إذا كان الجاني من أصول المجني عليه أو فروعة في جريمة الإتجار بالبشر، والتي تؤدي سوى كانت مادية أم شخصية إلى تجاوز الحد الأقصى للعقوبة، أما حكم هذه الظروف فإن

المفوضية المعنية بالنزاهة العامة...⁽¹⁾، وبالإضافة إلى المادة (136) من قانون العقوبات، فقد وضع المشرع العراقي أحكام عامة منظمة لأثر الظروف المشددة على العقوبة، وذلك من خلال نصه على الجريمة التي ترتكب بدافع الكسب في المادة (138) وعلى ظرف العود في المادة (140) وللذين يعدان من قبيل الظروف المشددة العامة، حيث أجاز للمحكمة تشديد العقوبة بإضافة عقوبة الغرامة إلى العقوبة الأصلية، إذ نصت المادة (138) على (إذا ارتكبت جريمة بقصد الحصول على كسب غير مشروع وكان القانون يعاقب عليها بعقوبة غير الغرامة جاز الحكم فضلاً عن العقوبة المقررة قانوناً للجريمة، بغرامة لا تزيد على قيمة الكسب الذي حققه الجاني أو الذي كان يرمي إليه وذلك ما لم ينص القانون على خلاف ذلك) أما المادة (140) فقد نصت على (يجوز للمحكمة في حالة العود المنصوص عليه في المادة السابقة أن تحكم بأكثر من الحد الأقصى للعقوبة المقررة للجريمة قانوناً بشرط عدم تجاوز ضعف هذا الحد وعلى أن لا تزيد مدة السجن المؤقت بأي حال من الأحوال على خمسة وعشرين سنة ولا تزيد مدة الحبس على عشر سنين ومع ذلك. 1- إذا كانت العقوبة المقررة للجريمة هي السجن المؤقت مطلقاً من أي قيد جاز الحكم بالسجن المؤبد. 2- إذا كانت العقوبة المقررة للجريمة هي

(1) أضيفت الفقرة (4) إلى المادة (136) من قانون العقوبات بموجب الأمر الصادر من المدير الإداري لسلطة الائتلاف المؤقتة برقم (55) لسنة 2004 المنشور في الوقائع العراقية بالعدد 3981-2004 ونلاحظ انعدام الصلة بين النص المستحدث هذا وبين أحكام المادة (136) بفقراتها الثلاثة، كما أن النص المستحدث عبارة عن نص عقابي كما يقتضي ان يبقى ضمن أحكام ما يختص بمفوضية النزاهة، فضلاً عن الصياغة المرتبكة وتضمينه لعقوبة الغرامة بالعملة الأجنبية خلافاً لسياق الصياغة التشريعية الوطنية. (2) د. محمد علي الكيك، السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تطبيق العقوبة وتشديدها وتحقيق وقف تنفيذها، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، 2007، ص 133.

مشدد، وهما اتجاه التشديد الوجوبي، واتجاه التشديد الجوازي وهذا ما نتناوله تباعاً في مطلبين:

المطلب الأول: اتجاه التشديد الوجوبي

تمثل هذا الاتجاه بالنص على وجوب تشديد عقوبة الجريمة، من خلال إحلال عقوبة الجناية محل عقوبة الجنحة، وذلك عند اقترانها بظرف أو أكثر من الظروف المشددة، سواء كانت هذه الظروف مادية أو شخصية، ومن أبرز الأمثلة على التشديد الوجوبي للعقوبة، تلك الظروف الشخصية التي من شأنها تغيير وصف الجريمة من الجنحة إلى الجناية كصفة الخادم في السرقة، وصفة الطبيب أو القابلة في جريمة الإجهاض، وكذلك الظروف المادية، كظرف الإكراه في السرقة، والعاهة المستديمة في الضرب⁽⁴⁾، وغيرها من الظروف المشددة الخاصة الأخرى ومنها الظروف المشددة لجريمة الإتيان بالبشر.

وهذا النوع من التشديد له أثر في تغيير جسامه الجريمة، حيث تنقلب من جنحة إلى جناية، أيًا كان نوع الظروف المشددة المقترنة بها، مادية كانت أم شخصية، ويرجع ذلك إلى أن المشرع قد فرض للقاضي عقوبة واحدة، هي عقوبة الجناية، فلا يستطيع الحكم دونها، وتصبح حينئذ هي العقوبة المقررة قانوناً للجريمة؛ هذا بالإضافة إلى تغيير طبيعة الفعل ذاته، من حيث جسامته، وخطره

الأمر مختلف فيه، فإن كان الأمر محسوم بالنسبة للظروف المشددة العامة، حيث جعل القانون تشديد العقوبة أمراً اختيارياً، يجوز للمحكمة التشديد وعدمه، فإن الأمر لم يكن كذلك بالنسبة للظروف المشددة الخاصة، إذ أنها في الغالب تؤدي إلى تغيير الوصف القانوني للجريمة وبالتالي يكون تشديد العقوبة فيها أمراً وجوبياً⁽¹⁾، وهذا ما قضت به محكمة التمييز الاتحادية⁽²⁾.

والمراد بوصف الجريمة هو تكييف واقعة معينة على أنها جنائية، أو جنحة، أو مخالفة، أي ردها إلى صورة من الصور الثلاث للجريمة، وهو التقسيم الذي اخذت به معظم التشريعات الجزائية⁽³⁾، إذ أن تحديد وصف الجريمة، تترتب عليه نتائج قانونية عديدة، أهمها ما يتعلق بتحديد الاختصاص إذ هل يظل لمحكمة الجنح أم ينتقل إلى محكمة الجنايات، وما يترتب على ذلك من آثار قانونية؟ بعبارة أخرى هل تشدد عقوبة الجريمة بسبب اقترانها بظرف مشدد بما يؤدي إليه هذا التشديد من الارتقاع بالعقوبة من عقوبة الجنحة إلى عقوبة الجناية وبالتالي تغيير وصفها من وصف الجنحة إلى وصف الجناية؟

الإجابة على هذا التساؤل تكمن في أن التشريعات الجزائية ومنها التشريعي الجزائي العراقي قد اتخذت اتجاهين لتشديد عقوبة الجريمة التي تقترن بظرف

(1) د. جمال ابراهيم الحيدري الوافي في شرح أحكام القسم العام من قانون العقوبات مرجع سابق، ص 1071.

(2) قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد 42/هيئة عامة/ 2006 في 2006/6/27، منشور على موقع السلطة القضائية www.iraqa.iq/mgles.php، وقرارها بالعدد 18076/الهيئة الجزائية/ 2021 في 2021/ 11/ 3 غير منشور.

(3) د. رؤوف عبيد، تكييف الواقعة وما يثيره من مشكلات في نطاق التقسيم الثلاثي للجرائم، مجلة المحاماة، نقابة المحامين السورية، العدد 6، 1957، ص 151.

(4) د. سمير عالية، وهيثم عالية، مرجع سابق، ص 218. د. جمال ابراهيم الحيدري، الوافي في شرح أحكام القسم العام من قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 570.

المعروضة عليه، وذلك عند اقترانها بظرف أو أكثر من الظروف المشددة، ولهذا يسمى هذا الاتجاه بالتشديد الجوازي، فالمشرع الجزائي بحسب هذا الاتجاه، إنما يجيز للقاضي أن يستعاض عن العقوبة المقررة أصلاً للجريمة، وهي عقوبة الجنحة، بعقوبة من نوع آخر، هي عقوبة الجنائية، وأبرز مثال على التشديد الجوازي هو ظرف العود⁽⁴⁾، هذا فضلاً عن بقية الظروف المشددة العامة.

وإن كان الفقه الجنائي متفق على القول بتغيير جسامه الجريمة من جنحة إلى جنائية في حالة التشديد الوجوبي، فإنه مختلف في أثر التشديد الجوازي على جسامه الجريمة، ووصفها القانوني، من حيث بقاء الجريمة جنحة بحسب الأصل، أم أنها تتحول إلى جنائية لمجرد احتمال الحكم فيها بعقوبة الجنائية، حيث ذهب بعضهم إلى القول بأن الجريمة تبقى على حالها أي جنحة بحسب الأصل ولو حكم فيها بعقوبة الجنائية⁽⁵⁾؛ أما الرأي الثاني فإنه يرى بأن الوصف القانوني للجريمة يتغير هنا فينقلب من جنحة إلى

الاجتماعي، ما يترتب على ذلك من تحويل الاختصاص بها إلى محاكم الجنايات، واخضاعها لإجراءاتها، بدلاً من محاكم الجنح وإجراءاتها⁽¹⁾.
والحقيقة هي أنه إذا غير الظرف من وصف الجريمة، كان لهذا التغيير مظهر يدل عليه، وهو خضوع الجريمة مقترنة بالظرف، لنص قانوني مختلف عن النص الذي كانت تخضع له، وهي متجردة من هذا الظرف⁽²⁾؛ وقد تشدد عقوبة الجريمة مع احتفاظها بذات الجسامه، ومثالها ارتكاب جريمة الإتجار بالبشر بتلقي مبالغ مالية، وجريمة الخطف إذا كانت لغرض الابتزاز المالي حيث تعدّ حينئذ جريمة إرهابية، وهذا ما قضت به محكمة التمييز الاتحادية (... أن قيام المتهمين بجريمة خطف المشتكية كان لغرض الابتزاز المالي وأن فعلهما يعد من الأفعال الإرهابية المنصوص عليها في الفقرة (8) من المادة الثانية من قانون مكافحة الإرهاب رقم 13 لسنة 2005 المعاقب عليها بموجب المادة الرابعة من القانون المذكور...)⁽³⁾.

المطلب الثاني: اتجاه التشديد الجوازي

يتمثل هذا الاتجاه في ترك المشرع الحرية للقاضي في الحكم بعقوبة الجنحة أو عقوبة الجنائية في الواقعة

(1) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص 74. د. هشام أبو الفتوح، النظرية العامة للظروف المشددة، دراسة في القانون المصري المقارن، والشريعة الإسلامية الغراء، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1982، ص 292. سعد بدر عذيب، الظروف المشددة لجريمة الإتجار بالبشر، بحث مقدم إلى مجلس القضاء الأعلى، 2019، ص 12.

(2) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص 76.

(3) قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد 168/هيئة عامة/2007 في 2007/4/16، سلمان عبيد عبد الله، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية، القسم الجنائي، ج 1، ص 70.

(4) د. رؤوف عبيد، مبادئ القسم العام من التشريع العقابي، ط 4، دار الفكر العربية، القاهرة، 1979، ص 149. د. فهد هادي حبتور، التفريد القضائي للعقوبة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2014، ص 192. هشام أبو الفتوح، مرجع سابق، ص 294.

(5) د. محمد سامي النبروي، شرح الاحكام العامة لقانون العقوبات الليبي، مطبعة بنغازي، ليبيا، 1972، ص 103.

لذلك الواقعة من جنحة إلى جنابة لكن المشرع حين أبدى حكماً يقضي بزيادة مدة الحبس إلى عشر سنوات فإنه توخى من ذلك الإبقاء على وصف الجريمة وإن زادت العقوبة تبعاً لاقتنائها بظروف مشددة عامة.

ونخلص من ذلك إلى القول بأن تشديد العقوبة يكون أمراً وجوبياً في حالة اقتران الجريمة بظرف من الظروف المشددة الخاصة كون الظرف المشدد الخاص عند اقترانه بالجريمة يؤدي إلى تغيير الوصف القانوني لها، على خلاف الظروف المشددة العامة التي يكون تشديد العقوبة فيها أمراً جوازياً، حيث تبقى الجريمة على وصفها السابق قبل اقترانها بالظرف المشدد العام.

وفيما يتعلق بإجراءات المحكمة عند تعدد الظروف المشددة أو اقترانها بأعذار أو ظروف أخرى؛ فقد بينت المادة (137) من قانون العقوبات، الإجراءات التي يجب على المحكمة اتباعها إن اجتمعت في واقعة واحدة ظروف مشددة مع أعذار قانونية مع ظروف قضائية مخففة، إذ نصت (إذا اجتمعت ظروف مشددة مع أعذار مخففة أو ظروف تدعو إلى استعمال الرأفة في جريمة واحدة طبقت المحكمة أولاً الظروف المشددة فالأعذار المخففة ثم الظروف الداعية للرأفة وإذا تعادلت الظروف المشددة مع الأعذار المخففة والظروف الداعية للرأفة جاز

جنابة⁽¹⁾؛ والرأي الثالث إلى القول بأن العبرة في تحديد وصف الجريمة، هي بالعقوبة التي يحكم بها القاضي، بحيث أنه إذا رتب على الظرف المشدد أثره وحكم بعقوبة الجنابة، كانت الجريمة جنابة، وإذا لم يأخذ به بقيت الجريمة على حالها جنحة⁽²⁾؛ والرأي الرابع والذي نؤيده هو أن الجريمة تبقى محتفظة بنوعيتها من حيث جسامتها، حتى ولو شدد القاضي عقوبتها، فارتفع بها إلى عقوبة أخرى، فلو ارتكب المجرم العائد جريمة جنحة، ونظراً لذلك حكمت عليه بعقوبة جنابة، فإن الجريمة تبقى جنحة، ذلك لأن عقوبة الجريمة هذه، جاءت استناداً إلى قضاء المحكمة، لا إلى أمر القانون، حيث أن القانون لم يأمر بها، وإنما منح القاضي حرية الوصول أو عدم الوصول إليها⁽³⁾، وندلل على صحة هذا الرأي بما نصت عليه الفقرة (2) من المادة (136) من قانون العقوبات (إذا كانت العقوبة السجن المؤقت أو الحبس جاز الحكم بأكثر من الحد الأقصى للعقوبة المقررة للجريمة بشرط عدم تجاوز ضعف هذا الحد، على أن لا تزيد مدة السجن المؤقت في أي حال عن خمس عشر سنة ومدة الحبس عن عشر سنوات) فالمشرع أخذ بنظر الاعتبار أن الظروف المشددة قد تدخل على جنحة فترفع عقوبة الحبس فيها أكثر من خمس سنوات، ولكن مع ذلك تبقى العقوبة في نطاق الحبس الذي من المفترض أن يتحول إلى سجن وتتحول تبعاً

(1) د. احمد عبد العزيز الالفي، شرح الاحكام العامة لقانون العقوبات الليبي، القسم العام ط1، المكتب المصري الحديث، القاهرة، 1969، ص 46.

(2) د. علي حسين الخلف، د. سلطان الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، مكتبة السنهوري، بغداد، 2009، ص 292. د. محمد عوض، انقضاء سلطة العقاب، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1964، ص 132.

(3) د. فخري عبد الرزاق الحديثي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، ط2، شركة العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، 2010 ص 479. د. صباح عريس، مرجع سابق، ص 287.

جريمة الإتجار بالطفل (ا، م) وحكمت على كل واحد من المجرمين بالسجن لمدة ست سنوات استناداً بأحكام المادة (2/132) عقوبات لكونهم شباب وشابات في مقتبل العمر ولفسح المجال لهم لتصويب مسار حياتهم مستقبلاً...⁽¹⁾.

ونشير هنا إلى انه في حالة اجتماع ظروف مشددة بعضها مادي وبعضها الاخر شخصي ينبغي في هذه الحالة أن نبدأ بإعمال الظروف المشددة المادية بكونها تندمج في الجريمة وتحدد مقدار جسامتها المادية وسريانها بحق جميع المساهمين، مثال ذلك يقع الإتجار عن طريق الخطف أو التعذيب من قبل زوج المجني عليه أو اصوله أو فروعه، أو إذا أصيب المجني عليه بعاهة مستديمة نتيجة الإتجار به من قبل طبيب، في هذه الحالة تشدد العقوبة أولاً لظرف الخطف أو التعذيب أو العاهة المستديمة ثم تشدد لظرف صفة الجاني كونه احد أصول المجني عليه أو فروعه أو لكونه موظف⁽²⁾.

وفيما يتعلق باجتماع ظرف مشدد عام مع ظرف مشدد خاص فإن المحكمة تطبق الظرف المشدد الخاص دون الظرف المشدد العام وذلك تطبيقاً للقواعد العامة التي توجب تغليب النص الخاص على النص العام، ومثال ذلك ارتكاب جريمة الإتجار بالبشر باستغلال الجاني صفته كموظف، فصفة الوظيفة تعتبر ظرف مشدد عام بموجب نص المادة (4/135) من قانون العقوبات العراقي وتعتبر أيضاً ظرف مشدد خاص بموجب نص المادة (6/ ثامناً) من قانون مكافحة الإتجار بالبشر العراقي، وتطبيقاً

للمحكمة إهدارها جميعاً وتوقيع العقوبة المقررة أصلاً للجريمة أما إذا تفاوتت هذه الظروف والأعذار المتعارضة في أثرها جاز للمحكمة أن تغلب أقواها تحقيقاً للعدالة). فالأصل هنا تغليب الظروف المشددة على الاعذار والظروف المخففة، إذ على المحكمة أولاً تحديد عقوبة الظرف المشدد، ثم تبحث في تخفيفها على أساس العذر المخفف، وبعدها تقوم بتخفيفها مرة أخرى على أساس الظرف الذي يدعو إلى استعمال الرأفة، ومثال ذلك لو ارتكب الجاني جريمة قتل باستعمال طرق وحشية ولكنه ارتكبها باستنزاز خطير من المجني عليه بغير حق وتبين أن الجاني ارتكب الجريمة لأول مرة، ومثال آخر قيام الجاني والدة الطفل الفقيرة ببيع طفلها إلى عائلة أخرى ميسورة الحال بدافع علاجه من المرض المهدد بموته، بعد أن عجزت عن معالجته داخل البلد، وتبين أنها ارتكبت الجريمة لأول مرة وانها طالبت باسترداده عدة مرات عقب إجراء عملية جراحية له، لاستنفاد صبرها على فراقه.

ويتبين أن التدرج المذكور في نص المادة أعلاه هو تدرج قانوني، وبالتالي فهو وجوبي على المحكمة وعليها تطبيقه حيثما وجد، والى هذا المعنى ذهبت محكمة التمييز الاتحادية حيث قضت (قررت محكمة جنايات الكرخ بالعدد 1469/ج/2020 في 2020/10/15 تجريم المتهمين (أ، ع، م، أ) وفق أحكام المادة 6/أولاً وخامساً من قانون مكافحة الإتجار بالبشر وبدلالة مواد الاشتراك (47،48،49) من قانون العقوبات وذلك لكفاية الأدلة ضدهم عن

(1) قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد 6439/الهيئة الجزائية / 2021 في 2021/4/6، غير منشور.

(2) د. جمال إبراهيم الحيدري، الوافي في شرح احكام القسم العام من قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 1074.

الإتجار بصورته المشددة مقترناً بظرف أو أكثر من الظروف الواردة في المادة (6) من قانون مكافحة الإتجار بالبشر، وكذلك القتل العمد بصورته البسيطة وفق (405) إلى القتل العمد بصورته المشددة وفق المادة (406) عقوبات، أو إضافة أي ظرف مشدد آخر.

• الحالة الثانية:

تغيير في وصف الجريمة يبني على أساس إسناد واقعة جديدة لم ترد في قرار الإحالة أو أمر القبض أو ورقة التكليف بالحضور⁽³⁾، وهنا لا يقتصر الأمر على تغيير في الوصف وإنما على تبديل التهمة ذاتها بتحويل كيان الواقعة المادية التي أقيمت بها الدعوى وبنائها القانوني والاستعانة بعناصر أخرى تضاف إلى تلك التي أقيمت بها الدعوى حتى وإن لم يكن من شأن هذا التعديل الإساءة إلى مركز المتهم، وقد عبر المشرع عن ذلك في المادة (1/190) من قانون أصول المحاكمات الجزائية المشار إليها بالنص على (إذا تبين أن الجريمة المسندة إلى المتهم... أو كانت تختلف عنها في الوصف)، ومثال ذلك ما تجرته المحكمة من تعديل في وصف التهمة من ضرب مفض إلى موت إلى قتل خطأ، أو تعديل تهمة التزوير في المحررات إلى تهمة استعمالها، أو تعديل تهمة السرقة إلى تهمة خيانة الأمانة⁽⁴⁾، أو تعديل

لمبدأ التخصيص المذكور أعلاه فإن نص المادة (6) ثامناً) يغلب على نص الفقرة 4 من المادة (135) عقوبات، وهذا ما أشارت إليه المادة (135) من قانون العقوبات العراقي إذ نصت (مع عدم الاخلال بالأحوال الخاصة التي ينص فيها القانون على تشديد العقوبة، يعتبر من الظروف المشددة...)⁽¹⁾.

المبحث الثاني: سلطة المحكمة في تعديل التهمة

بإضافة الظروف المشددة

أقر المشرع سلطة المحكمة في تعديل التهمة، إذ نصت المادة (190) من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (23) لسنة 1971 المعدل، على (أ- إذا تبين أن الجريمة المسندة إلى المتهم اشد عقوبة من الجريمة التي وجهت إليه التهمة عنها أو كانت تختلف عنها في الوصف فعليها سحب التهمة وتوجيه تهمة جديدة تحاكمه عنها)⁽²⁾؛ فالمحكمة تعدل التهمة بإضافة الظروف المشددة التي تثبت من خلال التحقيق أو المحاكمة ولو كانت لم تذكر بقرار الإحالة أو بأمر القبض أو في ورقة التكليف بالحضور، ويتضح من هذا النص انه يتضمن حالتين هما:

• الحالة الأولى:

تعديل التهمة بإضافة الظروف المشددة، ومثال ذلك تعديل الإتجار بالبشر في صورته البسيطة الواردة في المادة (5) المجردة من الظروف المشددة، إلى

(1) د. فتحية محمد قوراري، المواجهة الجنائية لجرائم الإتجار بالبشر في القانون الإماراتي، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون، جامعة الامارات العربية المتحدة، العدد 40، سنة 40، ص 200. سعد بدر عذيب، مرجع سابق، ص 64.

(2) أقر المشرع المصري وبشكل واضح سلطة المحكمة في تعديل التهمة بإضافة الظروف المشددة إذ نصت المادة (308) من قانون الإجراءات الجنائية المصري على (... ولها تعديل التهمة بإضافة الظروف المشددة التي تثبت من التحقيق أو المرافعة بالجلسة، ولو كانت لم تذكر بأمر الإحالة أو بالتكليف بالحضور).

(3) د. عادل عازر، مرجع سابق، ص 26. د. حسنين صالح عبيد، مرجع سابق، ص 51.

(4) سعيد حسب الله عبد الله، مرجع سابق، ص 307.

مستقلة، إذ أنها لا تختلف من حيث طبيعتها عن الجرائم التي تلحق بها فتشدد عقوبتها؛ فهذا النوع من الظروف يثير التساؤل حول مدى سلطة المحكمة في إضافتها من تلقاء نفسها؟ والاعتبارات التي تحكم موضوع إضافة هذا النوع من الظروف المشددة تكمن في مبدئين: الأول: أن المشرع أوجب أو أجاز للمحكمة إضافة الظروف المشددة؛ أما الثاني: فهو أن المحكمة الجزائية مقيدة من حيث حدود ولايتها بقيد جوهري مؤداه عدم إضافة الوقائع الجديدة (مبدأ عينية الدعوى الجزائية)⁽³⁾.

وإذا تأملنا النتائج التي يمكن أن يؤدي إليها كل من الاعتبارين سالفين الذكر لوجدنا أن هناك تعارضاً بينهما، إذ أن إضافة الظروف المشددة، وهي العناصر التي يترتب عليها تشديد عقاب الجريمة الأصلية، مؤداه إمكان إضافة هذا النوع من الظروف ما دام في إضافته تشديد الجريمة الأصلية؛ بينما تتعارض هذه النتيجة مع الاعتبار الثاني الذي يحضّر على المحكمة إدخال واقعة جديدة؛ إذ أن الظروف من هذا النوع هي ولا شك تمثل واقعة جديدة مستقلة بكيانها عن الواقعة الأصلية⁽⁴⁾، ومن أمثلة الظروف المشددة التي تكون بذاتها جرائم مستقلة اقتران الإتجار بالبشر بجريمة خطف أو تعذيب، واقتران القتل بجناية أو ارتباطه بجنحة، فالجناية أو الجنحة

تهمة الإتجار بالبشر إلى تهمة إنشاء أو إدارة موقع على شبكة المعلومات بقصد الإتجار بالبشر، أو إلى تهمة تعاقد على صفقة تتعلق بالإتجار بالبشر أو تسهيل ذلك باستخدام شبكة المعلومات.

وتجدر الإشارة إلى أن القانون لا يتطلب اتباع شكل خاص لتنبية المتهم إلى تعديل التهمة بإضافة الظروف المشددة التي تثبت من التحقيق أو المحاكمة ولو لم تذكر في قرار الاحالة أو أمر القبض أو ورقة التكليف بالحضور، وكل ما يشترطه القانون هو تنبيه المتهم إلى ذلك التعديل بأية كيفية تراها المحكمة محققة لذلك الغرض⁽¹⁾.

وقد لقي مبدأ سلطة المحكمة في تعديل التهمة بإضافة الظروف المشددة بمدلولها القانوني، إجماع من الفقه، على سند من القول بأن القانون قد أعطى المحكمة مكنة إضافتها، إذ ينصرف مدلول الظرف المشدد إلى كل واقعة تضاف إلى الواقعة محل الاتهام ويكون من شأنه تغليظ العقاب عليها سواء مع بقاء تكيفها القانوني على حاله أو مع استبعاد هذا التكيف وإحلال تكيف آخر محله⁽²⁾؛ هذا وإن كان إجماع الفقه الجنائي منعقداً على سلطة المحكمة في تعديل التهمة بإضافة الظروف المشددة بمدلولها القانوني المشار إليه اعلاه، فإن الأمر وبحسب جانب من الفقه، لم يكن كذلك بالنسبة لنوع آخر من الظروف المشددة التي تكون بذاتها جرائم مستقلة العناصر والأركان بالنظر إلى الجريمة الأصلية التي تلحق بها، فهذه الظروف تصلح وحدها أساساً لمحاكمة جنائية

(1) المادة (190/ب) من قانون اصول المحاكمات الجزائية.

(2) د. أحمد فتحي سرور الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، ط4، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981، ص 1037.

(3) د. عبد المنعم العوضي، قاعدة تقيد المحكمة الجنائية بالاتهام، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1973، ص 317.

(4) د. عبد المنعم العوضي، المرجع نفسه، ص 319.

هنا تشكل جريمة مستقلة تقوم بدور تشديد عقوبة القتل⁽¹⁾.

وفي الإجابة على التساؤل المطروح أعلاه، فقد ذهب بعض الفقه والقضاء الجنائيين إلى أن للمحكمة الجزائية نظر الظروف المشددة التي تكون بذاتها جريمة مستقلة، تأسيساً على أنه بدخول التهمة الأصلية إلى حوزة المحكمة، فإنها تستطيع أن تضيف هذا النوع من الظروف المشددة حتى ولو لم تكن قد دخلت حوزتها⁽²⁾، والبعض الآخر اشترط لجواز الحكم على المتهم بسببها قبوله محاكمته عليها بمحض اختياره⁽³⁾، وهناك رأي ثالث في الفقه الجنائي نؤيده، ذهب إلى عدم التسليم بما يذهب إليه الفقه الجنائي، إذ يعتبر ادخال المحكمة لهذه الوقائع، خروجاً على ولايتها كما حددتها القواعد القانونية، والتي تقضي بوجوب التزام المحكمة الجزائية بالواقعة أو الأفعال التي دخلت حوزتها وامتناعها عن نظر أية واقعة أخرى غير ذلك⁽⁴⁾، وذلك للأسباب الآتية:

1. الالتزام بمبدأ التقيد بالاتهام: إذا كان إضافة الظروف العادية التي لا تكون جريمة، يكون فيه مساس واضح بمبدأ التقيد بالاتهام (الإحالة) وما يقتضيه من وجوب حيده القاضي وعدم اجتماع الاتهام والحكم في يده، فإن إضافة

الظروف المشددة التي تكون بذاتها جرائم مستقلة يعتبر إهداراً لهذا المبدأ.

2. طبيعة جريمة الظرف والعلاقة التي تربط بينها وبين الجريمة الأصلية: اتفاق الفقه وكذلك القضاء على طبيعة هذه الأسباب التي يترتب عليها التشديد باعتبارها جرائم متميزة بعناصرها وأركانها، يدل دلالة قاطعة على جوهر هذا النوع من الظروف المشددة، ويستفاد من ذلك أن الظروف المشددة التي تقوم على وقائع مكونة لجرائم مستقلة مختلفة في جوهرها وطبيعتها عن تلك التي تلحق بالجريمة كعناصر تبعية لا استقلال لها. وبالتالي لا تقوى الحجج التي يبرر بها الفقه موقفه السابق، فالقول بأن إضافة هذا النوع من الظروف المشددة لا يعدو أن يكون تعديلاً في التهمة الأصلية مردود عليه بأن التعديل في الاتهام شيء وإضافة واقعة جديدة تكون جريمة جديدة شيء آخر، فالتعديل في التهمة الأصلية يكون بالتحوير في كيانه بحيث لا يتضمن ذلك إسناد واقعة جديدة، وهنا أسند للمتهم واقعة جديدة تختلف في طبيعتها عن الواقعة الأصلية التي دخلت حوزة المحكمة، وإذا كان صحيحاً ما يذهب إليه هذا التبرير من أن تدين المتهم

(1) المادة (6/رابعاً) من قانون مكافحة الإتجار بالبشر العراقي، والمادة (1/406/ز) من قانون العقوبات العراقي.

(2) د. محمد مصطفى القلي، اصول قانون تحقيق الجنايات، ط1، مطبعة نوري، القاهرة، 1935، ص374. د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988، ص826، قرار محكمة النقض المصرية بالعدد 1947/11/11، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض المصرية في 25 عام الدائرة الجنائية، ج2، ص614.

(3) د. علي زكي العربي، المبادئ الأساسية للإجراءات الجنائية، ج1، مطبعة الاعتماد، القاهرة، 1952، ص453.

(4) د. عبد المنعم العوضي، مرجع سابق، ص333.

ارتباطها بالركن المادي للجريمة، والنوع الثاني من حيث ارتباطها بالجاني والمجني عليه، وهذا ما نتناوله تباعاً في فصلين وكالاتي:

الفصل الأول: الظروف المشددة المادية

لا شك أن تحليل الجريمة إلى عناصرها، أمراً يستقى من أنموذجها القانوني، فهناك فرق بين الجريمة كأنموذج مجرد، وصف النص تفاصيله وبين الجريمة كسلوك واقعي، ويقع على عاتق القاضي في سبيل إسناد الجريمة إلى فاعلها دراستها وتحليلها كما هي موصوفة في القواعد القانونية المجرمة وكذلك تحليلها كسلوك واقعي يعزى صدوره إلى متهم معين، ويمكن لنا أن نقسم الظروف المشددة المرتبطة بالركن المادي إلى نوعين، ظروف مشددة ترتبط بالسلوك الاجرامي، وظروف مشددة ترتبط بالنتيجة الاجرامية، وهذا ما نتناوله في المبحثين الآتيين:

المبحث الأول: الظروف المشددة المرتبطة

بالسلوك الاجرامي

السلوك أو الفعل أو النشاط أو العمل جميعها مصطلحات تفيد معنى واحد هو السلوك المادي الذي تقوم عليه الجريمة، فالجريمة ما هي إلا فعل ادمي أو سلوك صادر عن إنسان، وهذا يفيد بأن الفعل أو السلوك هو الجوهر الذي تتكون منه الجريمة⁽³⁾.

ويتبين لنا من تحليل نص المادة (1/أولاً) من قانون مكافحة الإتجار بالبشر العراقي أن السلوك الاجرامي

وتحاكمه عن الوقائع المكونة للظروف باعتبارها جرائم مستقلة في حالة براءته من الجريمة الأصلية⁽¹⁾.

3. أما القول بأن المشرع لم يحدد، في النص الخاص بسلطة المحكمة في إضافة الظروف المشددة المقصود بهذه الظروف⁽²⁾، وبالتالي ينصرف إلى الظروف بنوعيتها، فهو قول يجانبه الصواب؛ إذ أن هذا النص يتعين تفسيره على ضوء القاعدة الأصلية التي تحكم موضوع ولاية المحكمة الجنائية، وهي قاعدة التقيد بالفعل أو الواقعة (عينية الدعوى الجزائية) ومقتضاها امتناع المحكمة عن نظر الواقعة الجديدة وهو ما ينطبق على الظروف من هذا النوع، وإباحة المشرع للقاضي الجزائي نظر الظروف المشددة وإضافتها أساسه أن هذه الظروف لا تعتبر جريمة جديدة، بل مجرد تشديد في التهمة الأصلية لا يضاف إلى عاتق المتهم سوى عناصر تبعية لا تكون بذاتها جريمة مستقلة، ولا شك أن ذلك غير متحقق في الظروف التي تكون جرائم مستقلة.

الباب الثاني: أنواع الظروف المشددة في جريمة

الإتجار بالبشر

يمكن لنا أن نقسم الظروف المشددة في جريمة الإتجار بالبشر إلى نوعين، النوع الأول من حيث

(1) د. علي زكي العراقي، مرجع سابق، ص 455. د. عبد المنعم العوضي، مرجع سابق، ص 333.

(2) نص المادة (308) من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

(3) د. رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، ط1، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1971، ص 511. د. فخري عبد الرزاق الحديثي، مرجع سابق، ص 178. د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي، المطابقة في مجال التجريم، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص 54. د. جمال ابراهيم الحيدري، الوافي في شرح أحكام القسم العام من قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 261.

أو خارج إقليم الدولة بنقل المجني عليهم إلى مكان آخر عبر حدودها الوطنية سواء كان المكان الذي نقل إليه المجني عليه يدخل ضمن إقليم دولة أخرى أو لا يدخل ضمن إقليم أي دولة كالبحر العام⁽²⁾، وبهذا المفهوم يوافق معنى النقل معنى الترحيل المشار إليه في قانون مكافحة الإتجار بالبشر الاماراتي الاتحادي رقم (51) لسنة 2006.

ثالثاً: الإيواء ويقصد به توفير مكان آمن للمجني عليه داخل إقليم الدولة أو خارجها، تتوفر فيه بعض مقومات الحياة الأساسية من مأكّل ومشرب وملبس ومنام تمهيداً لبيعه أو استغلاله، وقد يوفر للمجني عليه فرصة عمل مشروعة في ظاهرها إلا أنها تتضمن في باطنها استغلاله في أعمال غير مشروعة تتم اثناء أو عقب الانتهاء من العمل المشروع المكلف به⁽³⁾، ومن قبيل ذلك ما قضت به محكمة التمييز الاتحادية بخصوص قيام الجاني بإيواء المجني عليه لغرض استغلاله في أعمال التسول فقد جاء بقرارها التمييزي (قررت محكمة جنابات ميسان بالعدد 474/ج/2016 وبتاريخ 2016/8/7 إدانة المتهم (ن، ع، ع) استناداً لأحكام المادة (5/أولاً) وبدلالة المادة (1/أولاً) من قانون مكافحة الإتجار بالبشر رقم 28 لسنة 2012 وذلك لكفاية الأدلة المتحصلة ضده عن قيامه بإيواء واستغلال نساء للتسول... قرر تصديقها لموافقته للقانون)⁽⁴⁾.

في جريمة الإتجار بالبشر يتحقق بوحدة أو أكثر من صور السلوك التي بينها النص وهي:
أولاً: التجنيد ويقصد به تهيئة شخص طبيعي أو اشخاص أو جمعهم أو تعبئتهم من خلال استخدام وسيلة من وسائل الاستدراج أو التحريض أو الغواية أو استخدام القوة أو التهديد أو الخداع أو استعمال السلطة أو أي طريقة من طرق الإكراه لغرض البيع أو الاستغلال في عمل معين أو خدمة معينة، بما في ذلك جمع الأطفال واستخدامهم ترهيباً أو ترغيباً للانضمام إلى المجاميع الاجرامية التي هدفها تحقيق فعل من الأفعال المحصورة المشار إليها بنص المادة (1/ أولاً) من قانون مكافحة الإتجار بالبشر العراقي ببيعهم أو استغلالهم في اعمال الدعارة أو الاستغلال الجنسي أو السخرة أو العمل القسري أو الاسترقاق أو التسول أو المتاجرة بأعضائهم البشرية أو لأغراض التجارب الطبية، فالأشخاص المجندين يكونون خاضعين تماماً للجنّة وينفذون ما يطلب منهم طواعية نتيجة السيطرة عليهم⁽¹⁾.

ثانياً: النقل ويقصد به نقل شخص طبيعي من مكان إلى مكان آخر سواء كان داخل حدود الدولة أو خارجها، فهو أي نشاط يأتيه الجاني بقصد تغيير محل إقامة المجني عليه، سواء كان داخل إقليم الدولة الواحدة كالنقل من منطقة إلى منطقة أخرى داخل حدود المحافظة أو من محافظة إلى محافظة أخرى،

(1) د. محمد نور الدين سيد عبد المجيد، جريمة بيع الأطفال والإتجار بهم، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012، ص 138. سعد بدر عذيب، مرجع سابق، ص 7.

(2) د. خالد مصطفى فهمي، النظام القانوني لمكافحة الإتجار بالبشر، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011، ص 168.

(3) أحمد عبد القادر خلف العيثاوي، جريمة الإتجار بالبشر دراسة مقارنة، ط1، المكتبة القانونية، بغداد، 2018، ص 80، د. خالد مصطفى فهمي، مرجع سابق، ص 169.

(4) قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد 1712/الهيئة الجزائية /2017 في 2017/3/22 غير منشور.

العراقي، وقد يدخل الوسيلة في تكوين النموذج القانوني لجريمة معينة من ذات النمط الاجرامي فيتغير وصفها القانوني عن الوصف القانوني لسمياتها من الجرائم ضمن نمطها الاجرامي ومثال ذلك ما أورده المشرع العراقي بالمادة (5/ثانياً/أ، ب، ج) حيث جعل من استخدام الإكراه أو التهديد أو الاحتيال أو الخداع أو التغيرير أو اعطاء أو تلقي مبالغ مالية أو منافع، ظروف مشددة وجعلها جريمة مستقلة عن غيرها من جرائم الإتجار بالبشر يتحدد وصفها القانوني وفق أحكام المادة (5/ثانياً/ بدلالة واحد أو أكثر من بنودها أ، ب، ج) بحسب الوسيلة أو الوسائل المستخدمة، وبعد هذا العرض يمكن لنا أن نتناول ثلاثة من الظروف المشددة المرتبطة بالسلوك الاجرامي في المطالب الآتية:

المطلب الأول: الاكراه

نصت على هذا الظرف المادة (5/ ثانياً) من قانون مكافحة الإتجار بالبشر، فبعد أن حددت المادة (5/أولاً) عقوبة جريمة الإتجار بالبشر بالسجن المؤقت وبغرامة لا تقل عن خمسة ملايين دينار ولا تزيد على عشرة ملايين دينار، عادت في الفقرة (ثانياً) وشدت عقوبة الغرامة بزيادة حدها الأدنى لتكون عشرة ملايين دينار بعد أن كانت خمسة ملايين دينار⁽⁴⁾.

رابعاً: الاستقبال ويقصد به أي نشاط يصدر من الجاني في سبيل تلقي المجني عليه عند وصوله من نقطة انطلاقه سواء كان ذلك داخل حدود الدولة أو عبر حدودها وسواء كان قد تم نقله بعد ذلك إلى مكان استقراره أو تم توفير مأوى له⁽¹⁾.

كما يتبين لنا من تحليل نص المادة (1/أولاً) من قانون مكافحة الإتجار بالبشر العراقي أن السلوك الاجرامي للجريمة يمكن أن يرتكب باستخدام أي طريقة من الطرق ولا يشترط أن يستخدم الجاني إحدى الطرق الواردة ذكرها بنص المادة أعلاه وهي استعمال القوة أو التهديد باستعمالها أو الاختطاف أو الاحتيال أو الخداع أو استغلال السلطة أو استغلال الضعف أو الحاجة أو إعطاء أو تلقي مبالغ مالية أو مزايا لنيل موافقة شخص له سلطة أو ولاية على المجني عليه حيث ورد ذكرها على سبيل المثال لا الحصر⁽²⁾؛ كما يستوي لتحقيق السلوك الاجرامي لجريمة الإتجار بالبشر أن يستخدم الجاني وسيلة مادية ذات اثر مادي أو وسيلة مادية ذات اثر معنوي⁽³⁾؛ الا أن المشرع قد يعتد ببعض الوسائل باعتبارها ظروف مشددة للعقوبة كالاختطاف والتعذيب واستغلال النفوذ أو استغلال ضعف المجني عليه أو حاجته الوارد ذكرها بالفقرتين (رابعاً، وتاسعاً) من المادة (6) من قانون مكافحة الإتجار بالبشر

(1) عادل ماجد، مكافحة الإتجار بالبشر في الاتفاقيات الدولية والقانون الوطني لدولة الامارات العربية المتحدة، ط1، معهد التدريب والدراسات القضائية، دبي، 2007، ص 147، سعد بدر عذيب، مرجع سابق، ص 20.

(2) لمزيد من التفاصيل حول وسائل جريمة الإتجار بالبشر ينظر: أسماء احمد الرشيد، الإتجار بالبشر وتطوره التاريخي، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009، ص 89 وما بعدها.

(3) د. جلال ثروت، نظم القسم الخاص جرائم الاعتداء على الأشخاص، ج1، الدار الجامعية للطباعة والنشر، الإسكندرية، 1984، ص 53، د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي، المطابقة في مجال التجريم، مرجع سابق، ص 67.

(4) قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد 13040/هيئة جزائية ثانية/2012 في 2012/9/42 غير منشور.

المطلب الثاني: استخدام أساليب احتيالية

نصت على هذا الظرف المادة (5/ثانياً/ب) من قانون مكافحة الإتجار بالبشر (استخدام أساليب احتيالية لخداع الضحايا أو التفرير بهم)، ويقصد بالاحتتيال قيام الجاني بالكذب المدعم بأعمال مادية أو مظاهر خارجية تحمل المجني عليه على الاعتقاد بصحة ما ادعاه، فينخدع ويخضع لإرادة الجاني⁽¹⁾.

المطلب الثالث: إعطاء أو تلقي مبالغ مالية أو**منافع معينة**

نصت على هذا الظرف المادة (5/ ثانياً/ج) من قانون مكافحة الإتجار بالبشر (إعطاء أو تلقي مبالغ مالية أو منافع للحصول على موافقة من له السلطة أو الولاية عليهم)، ويلاحظ أن المشرع لم يورد ضمن هذا الظرف المشدد صورة الوعد بالإعطاء أو الوعد بتلقي مبالغ مالية أو مزايا لنيل موافقة من له سلطة أو ولاية على المجني عليه⁽²⁾، وهذا ما قضت به محكمة جنايات الرصافة في أحد قراراتها المصدقة تمييزاً، في قضية تلخص وقائعها بقيام المتهمه ببيع ابنتها المجني عليها البالغة من العمر ثمانية أشهر⁽³⁾.

المبحث الثاني: الظروف المشددة المرتبطة**بالنتيجة الاجرامية**

يقصد بالنتيجة الاجرامية الأثر المترتب على سلوك الجاني، والمرتبط به بعلاقة السببية، وهي تقدر وفقاً لمعيار قانوني تستخلصه المحكمة من قاعدة التجريم، فقد يترتب على السلوك عدة نتائج ولكن لا يعتد إلا بما يقصده نص التجريم، ففعل القتل مثلاً تترتب عليه عدة نتائج متمثلة بالوفاة، وفقدان الأسرة معيلاً، وفقدان المجتمع عضواً فيه، وتوقف النشاط المهني، إلا أنه لا يعتد إلا بالوفاة التي قصدها نص التجريم وكذلك الحال في جريمة الإتجار بالبشر لا يعتد إلا بالنتيجة التي قصدها نص التجريم المتمثلة بالمتاجرة بالشخص الطبيعي بهدف استغلاله⁽⁴⁾؛ أي أن يترتب على فعل الجاني أن يصبح المجني عليه وكأنه سلعة ممكنة الاستغلال، فهي كل تغيير في العالم المادي أو في العالم النفسي، يعلق عليه قانون العقوبات جزاءً جنائياً سواء تحقق هذا التغيير بناء على سلوك ايجابي أنتجه أو بناء على سلوك سلبي لم يمنعه من الوقوع، فالقانون الجنائي لا يهتم بكل التغييرات التي يحدثها السلوك من الناحية المادية في العالم المادي أو النفسي، وإنما يهتم بالتغييرات الفورية اللصيقة بالسلوك الإجرامي، أما التغييرات اللاحقة فهي محل

(1) قرار محكمة تمييز دبي بالعدد 382 في 2008/5/7، اشارت اليه د. أسماء احمد الرشيد، مرجع سابق، ص 91.

(2) د. محمد علي العريان، عمليات الإتجار بالبشر وآليات مكافحتها، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011، ص 78. د. فتحة محمد قوراري، مرجع سابق، ص 206.

(3) قرار محكمة جنايات الرصافة الهيئة الثالثة بالعدد 1324/ج/3/2015 في 2015/6/9 والمصدق تمييزاً بقرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد 8589/الهيئة الجزائية/2015، في 2015/8/18 غير منشور.

(4) د. جمال إبراهيم الحيدري، الوافي في شرح أحكام القسم العام من قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 272.

المطلب الأول: إصابة المجني عليه بمرض لا يرجى شفاؤه أو أحداث عاهة مستديمة

هناك من الظروف ما تؤدي إلى زيادة جسامة النتيجة إذا ما اقترنت بها، ففي جريمة الإتجار بالبشر، قد يتطلب القانون لوجود النموذج القانوني لها نتيجة معينة، فإذا وقعت الجريمة بنموذجها القانوني استحق الجاني العقوبة المقررة لها، ومع ذلك فقد يرى المشرع أن من طبيعة هذه الجريمة، اختلاف جسامة النتيجة المكونة لها من حالة إلى أخرى، ولذلك ينص على اعتبار مقدار الجسامة ظرفاً يلحق بالجريمة يشدد عقوبتها⁽⁴⁾.

ومن هذه الظروف التي من شأنها زيادة جسامة النتيجة الجرمية في جريمة الإتجار بالبشر ما ورد في الفقرة سادساً من المادة (6) من قانون مكافحة الإتجار بالبشر العراقي التي نصت على (إذا أصيب المجني عليه بمرض لا يرجى شفاؤه أو عاهة مستديمة نتيجة الإتجار به)⁽⁵⁾.

المطلب الثاني: الوفاة

نصت المادة (8) من قانون الإتجار بالبشر العراقي على (وتكون العقوبة الإعدام إذا أدى الفعل إلى موت المجني عليه)؛ فإن تطبيق النص المذكور يشترط تحقق الموت نتيجة لفعل الإتجار وما ترتب عليه من آلام بدنية ونفسية عاناها المجني عليه⁽⁶⁾.

اهتمام الفروع الأخرى للقانون مثل القانون المدني أو الأحوال الشخصية أو الإداري⁽¹⁾.

والنتيجة شرط في كل جريمة، فلا جريمة بدون نتيجة، أي لا جريمة بدون ضرر يحيق بمصلحة محمية جنائياً، أو بدون خطر يعرضها لهذا الضرر، فالنتيجة المجرمة إما أن تتخذ صورة ضرر أو تتخذ صورة خطر، فالضرر هو اعتداء فعلي أو حقيقي أو واقعي على المصلحة المحمية مما يفضي إلى إهدارها أو الإنقاص منها، إما الخطر فهو ضرر في دور التكوين لم يتم تكوينه بعد، وهو وفقاً لمعيار ما يحدث في الغالب من الأمور مركز ينطوي على إمكانية حدوث الضرر⁽²⁾.

والجرائم من حيث نتائجها تقسم إلى جرائم ذات ضرر مادي يطلق عليها الجرائم المادية، عندما يترتب على السلوك الإجرامي ضرر مادي له مظهر خارجي ملموس، وجرائم ذات ضرر معنوي عندما يترتب على السلوك ضرر معنوي يمكن تحسسه بملكة الإدراك وهو الغالب في جرائم الإتجار بالبشر إذ ينتج عن فعل الجاني ضرراً جسدياً أو نفسياً أو كلاهما يصيب المجني عليه، وجرائم ذات خطر يطلق عليها الجرائم الشكلية عندما يكون للسلوك إمكانية ترتب الضرر⁽³⁾، ويمكن أن نتناول الظروف المشددة المرتبطة بالنتيجة في مطلبين وكالاتي:

(1) د. رمسيس بهنام، مرجع سابق، ص 558.

(2) د. عادل عازر، مرجع سابق، ص 179.

(3) د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي، المطابقة في مجال التجريم، مرجع سابق، ص 132.

(4) د. عادل عازر، مرجع سابق، ص 185.

(5) تنظر المواد (5/6) من قانون مكافحة الإتجار بالبشر المصري، والمادة (6/8) من قانون الإتجار بالبشر اليمني، والمادة (2/15) من قانون مكافحة الإتجار بالبشر القطري.

(6) د. جمال إبراهيم الحيدري، شرح أحكام القسم الخاص من قانون العقوبات، ط1، مكتبة السنهوري، بغداد، 2010، ص 233.

الفصل الثاني: الظروف الشخصية

نتناول هذا النوع من الظروف في مبحثين: الأول الظروف المشددة المرتبطة بالجاني، والثاني الظروف المشددة المرتبطة بالمجني عليه وكالاتي:

المبحث الأول: الظروف المشددة المرتبطة بالجاني
قد تنهياً للجاني عدة ظروف من شأنها أن تعينه وتسهل عليه تنفيذ مشروعه الاجرامي ومنها صلة القرابة، والصفة الوظيفية، والنفوذ الشخصي أو الوظيفي وغيرها، مما يجعل المشرع وانطلاقاً من مبدأ التوازن أن يشدد العقوبة المقررة لفعله ويمكن أن نوضح ذلك في المطالب الآتية:

المطلب الأول: صلة القرابة

أشارت إلى هذا الظرف المادة (6/خامساً) من قانون مكافحة الإتجار بالبشر العراقي إذ نصت على (إذا كان الجاني من أصول المجني عليه أو فروعه أو ممن له الولاية عليه أو زوجاً له) ويتحقق هذا الظرف عندما يكون الجاني مرتبطاً بالمجني عليه برابطة قانونية أو اتفاقية، كرابطة قرابة أو رابطة ولاية أو وصاية، ولكي يتحقق هذا الظرف يتعين أن يكون الجاني سواء كان ذكراً أو أنثى له ارتباط بالمجني عليه برابطة الابوة أو البنوة أو الزوجية أو وليا عليه⁽¹⁾.

المطلب الثاني: الصفة الوظيفية

أشارت إلى هذا الظرف المادة (6/ثامناً) من قانون مكافحة الإتجار بالبشر العراقي حيث نصت على (إذا وقع الإتجار من موظف أو مكلف بخدمة عامة) ويتحقق هذا الظرف عندما يكون الجاني متمتعاً بصفة

الموظف أو المكلف بخدمة عامة واستغل صفته هذه في ارتكاب الجريمة، وننوه هنا إلى أن للموظف في القانون الجنائي مفهوماً خاصاً يتسق مع طبيعة القانون الجنائي ويختلف عن مفهومه في القانون الإداري.

المطلب الثالث: نفوذ الجاني

ويتحقق الظرف المشدد المتمثل باستغلال الجاني لصفته عندما يكون الجاني من أصحاب النفوذ السياسي أو الاجتماعي واستغل صفته هذه في ارتكاب الجريمة وهذا ما نصت عليه الفقرة تاسعاً من المادة (6) من قانون الإتجار بالبشر العراقي (استغلال النفوذ أو...)⁽²⁾.

المطلب الرابع: العود

يقصد بالعود حالة الشخص الذي يرتكب جريمة أو أكثر بعد سبق الحكم عليه نهائياً من أجل جريمة سابقة، والعود ظرف مشدد عام يسري على جميع الجرائم، يخضع تطبيقه لسلطة المحكمة حسب ظروف كل دعوى عند توافر شروطه وفق المادتين (139 و 140) من قانون العقوبات العراقي، وما يلاحظ أن المشرع لم ينص على العود كظرف مشدد في المادة (6) من قانون مكافحة الإتجار بالبشر، ولا يمكن لنا أن نفسر قصد المشرع من عبارة (لمرات متعددة) في المادة (6/سابعاً) التي نصت على (إذا وقع الإتجار على عدة أشخاص أو لمرات متعددة) بما يفيد ظرف العود وجعل منه ظرفاً مشدداً خاص بجريمة الإتجار بالبشر، إذ الفقرة (سابعاً) من المادة المذكورة تخص تعدد

(1) قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد 110/الهيئة الجزائية/ 2019 في 12/12/ 2019 غير منشور.

(2) د. خالد مصطفى فهمي، مرجع سابق، ص 81.

المبحث الثاني: الظروف المشددة المرتبطة بالمجني عليه

هذه الظروف منها ما يتعلق بسن المجني عليه أو جنسه أو تكوينه الجسمي أو وضعه الصحي ومنها ما يتعلق بالظروف المحيطة به ويمكن أن نوضح ذلك المطالب الآتية:

المطلب الأول: سن المجني عليه

أشارت المادة (6/أولاً) من قانون مكافحة الإتجار بالبشر العراقي، إلى هذا الظرف إذ نصت على (إذا كان المجني عليه لم يتم الثامنة عشرة من العمر) ويتحقق هذا الظرف سواء كان المجني عليه طفل حديث الولادة أو صغير أو صبي أو فتى طالما انه لم يتم الثامنة عشر من العمر⁽³⁾.

المطلب الثاني: جنس المجني عليه

أشارت إلى هذا الظرف المادة (6/ثانياً) من قانون مكافحة الإتجار بالبشر العراقي، إذ نصت على (إذا كان المجني عليه انثى...) ويستدل من هذا الظرف على ضعف المجني عليه، والعلة من تشديد العقاب في هذه الحالة هي أن المجني عليه من أكثر فئات المجتمع ضعفاً، فالإناث أكثر الضحايا استهدافاً في جرائم الإتجار بالبشر لضعفهم الجسدي والنفسي ولسهولة التأثير عليهم بوسائل الإكراه أو الأساليب

الجرائم ولا علاقة لها بالعود، وعلى أي حال فالعود سواء كان عام أو خاص، فحكماً واحد وهو تشديد العقوبة.

المطلب الخامس: الجماعة الإجرامية المنظمة

وهذه الظرف يكشف عن خطورة شخصية مرتكب الجريمة وهو في ذات الوقت يكشف عن خطورة الفعل الذي اقدم عليه، حيث يتبين من هذا الظرف أن ارتكاب المجرم للجريمة ليس أمراً عارضاً في حياته وإنما ينم عن تأصيل الاجرام لدية، ويمكن أن نتلمس هذه الخطورة من عبارات الفقرة ثالثاً من المادة (6) من قانون مكافحة الإتجار بالبشر العراقي التي نصت على (إذا كانت الجريمة مرتكبة من جماعة إجرامية منظمة...)؛⁽¹⁾ فهي تكشف عن خطورة الجاني وخطورة فعله المتمثل بإنشاء مشروع إجرامي منظم أو الانتماء إليه، ويفترض أن يشمل هذا الظرف كل ما يتعلق بالمشروع الاجرامي من إنشاء أو تأسيس أو تنظيم أو إدارة أو تمويل لجماعة إجرامية منظمة هدفها أو من بين أهدافها ارتكاب جرائم الإتجار بالبشر، أو تولي قيادة فيها⁽²⁾.

(1) ينظر نصوص المواد (1/2) من قانون مكافحة الإتجار بالبشر المصري، و(10/9/8) اليمني و(3/2) الاماراتي، (9/ب/1) الأردني، التي جعلت من أفعال الانشاء أو التأسيس أو التنظيم أو الإدارة أو التمويل ظرفاً مشدداً.

(2) د. أحمد صبحي العطار، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989، ص 55. د. إبراهيم عيد نايل، السياسة الجنائية في مواجهة الإرهاب، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص 63. قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد 7979/الهيئة الجزائية/2018 في 2018/11/8 غير منشور. وقرارها بالعدد 178/الهيئة الجزائية/2019 في 2019/2/12 غير منشور.

(3) المادة (3) من قانون رعاية الاحداث رقم (76) لسنة 1983 المعدل؛ والمادة (422) من قانون العقوبات العراقي؛ قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد 19492/الهيئة الجزائية/ 2018 في 2019/1/13 غير منشور.

قيمة المجتمع تقاس بمدى ما يلقاه ذوي الإعاقة من رعاية وحماية قانونية⁽³⁾.

المطلب الرابع: ضعف المجني عليه وحاجته

ويعني استغلال الجاني حالة الضعف أو الحاجة التي توجد بالمجني عليه وأشكال الضعف والحاجة غير محددة فقد تكون حالة الضعف جسدية أو عقلية أو اقتصادية ومؤقتة أو مستديمة، ويمكن أن تتجسد الحاجة في وضع قانوني كالحاجة إلى العمل أو غير قانوني مثل الإقامة غير المشروعة، أو تبعية المجني عليه للجاني اقتصادياً، أو وضع صحي صعب فهي تشمل كافة حالات الضعف والحاجة التي يمكن أن تؤدي بالمجني عليه إلى قبول استغلاله، وشارت الفقرة (تاسعاً) من المادة (6) من قانون مكافحة الإتجار بالبشر العراقي إلى هذا الظرف إذ نصت على (... أو استغلال ضعف الضحايا أو حاجاتهم)، وهذه الحالات التي يستدل منها على ضعف المجني عليه باعتبارها ظرفاً مشددة خاصة بجريمة الإتجار بالبشر يعززها ظرفاً مشدداً عام نصت عليه الفقرة (2) من المادة (135) من قانون العقوبات العراقي يتمثل بانتهاز الجاني لفرصة ضعف المجني عليه أو عجزه حيث نصت على (مع عدم الاخلال بالأحوال الخاصة التي ينص فيها القانون على تشديد العقوبة، يعتبر من الظروف المشددة ما يلي: 2- ارتكاب

الاحتمالية التي يستخدمها الجناة لخداعهم وانقيادهم لأفعال الإتجار بالبشر⁽¹⁾، وهذا المعنى يمكن أن نلمسه في وصية الإمام علي عليه السلام عند وفاته حيث ورد بوصيته التي بدأها باليتيم باعتباره أكثر الناس حاجة لأخيه الإنسان (الله الله في الايتام، فلا تغبوا افواههم، ولا يضيعوا بحضرتكم، الله الله في النساء وفيما ملكت ايمانكم، فان آخر ما أوصى به نبيكم عليه السلام أن قال: أوصيكم بالضعيفين، النساء وما ملكت ايمانكم)⁽²⁾.

المطلب الثالث: إعاقة المجني عليه

عرفت الفقرة (أولاً) من المادة (1) من قانون رعاية ذوي الإعاقة والاحتياجات الخاصة العراقي رقم (38) لسنة 2013 الإعاقة بأنها (أي تقييد أو انعدام قدرة الشخص بسبب عجز أو خلل بصورة مباشرة إلى أداء التفاعلات مع محيطه في حدود المدى الذي يعد فيه الإنسان طبيعياً)، أما الفقرة (ثانياً) من المادة ذاتها فقد عرفت ذو الإعاقة بأنه (كل من فقد القدرة كلياً أو جزئياً على المشاركة في حياة المجتمع إسوة بالآخرين نتيجة اصابته بعاهة بدنية أو ذهنية أو حسية أدت إلى قصور في أدائه الوظيفي)، ويمثل الاهتمام بالأشخاص ذوي الإعاقة أحد معايير تقدم الدول وتحضرها، لذلك تعتبر العناية بهذه الفئة احد الدلائل على تقدم أي مجتمع من المجتمعات، إذ أصبحت

(1) د. فتحية محمد قوراري، مرجع سابق، ص 199. د. محمد علي العريان، مرجع سابق، 76. أمل فاضل، العنف ضد المرأة دراسة في القانون الجنائي والقانون الدولي الإنساني، أطروحة دكتوراه، كلية القانون جامعة بغداد، 2003، ص 180. قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد 18218/الهيئة الجزائية/2018 في 2019/9/10، غير منشور، وقرارها بالعدد 10207/الهيئة الجزائية/2018 في 2018/7/25، غير منشور.

(2) محمد بن يعقوب بن إسحاق الكليني، أصول الكافي، ط3، ج7، دار الكتب الإسلامية، طهران، 1367هـ، ص 52.

(3) د. محمد سامي عبد الصادق، حقوق ذوي الاحتياجات الخاصة بين الواقع والقانون، دار النهضة العربية القاهرة، 2004، ص

مختلفة في كل مرة يعتبر الجاني مرتكباً لجريمة الإتيار بالبشر⁽²⁾، وما يلاحظ هنا أن أفعال الإتيار المتعددة تشكل تعدد حقيقي للجرائم مرتبط بوحدة الغرض وهو الاتجار، مما ينبغي الحكم بالعقوبة المقررة لكل جريمة والامر بتنفيذ العقوبة الأشد دون سواها، إلا أن المشرع جعل من تعدد جرائم الإتيار هذا ظرفاً مشدداً⁽³⁾.

الخاتمة:

نبين في هذا الجزء من الدراسة بعض المسائل الهامة التي تعرضنا إليها في البحث كما يقتضي أن نبين بعض ما خلصنا إليه من نتائج فلا نريد تكرار ما تم التطرق إليه إلا أن التذكير بمواضيع البحث وفقاً للخطة التي اقتضتها منهجيته لا يخلو من الفائدة في عرض الآراء وتجميع الأفكار وتركيزها فيما تم التوصل إليه من أحكام الظروف المشددة لجريمة الإتيار في ضوء قانون مكافحة الإتيار بالبشر العراقي رقم 28 لسنة 2012 مبيّن في ذلك لأهم النتائج والتوصيات وكالاتي:

الاستنتاجات:

الجريمة بانتهاز فرصة ضعف إدراك المجني عليه أو عجزه عن المقاومة أو في ظروف لا تمكن الغير من الدفاع عنه)، فالجاني يقوم باستغلال حالة المجني عليه أو ضعفه الجسدي أو العقلي أو النفسي أو الاقتصادي أو الاجتماعي وعلى النحو الذي يجعله خاضعاً له⁽¹⁾.

المطلب الخامس: تعدد المجني عليهم أو تعدد الإتيار

أشارت إلى هذا الظرف المادة (6/ سابقاً) إذ نصت على (إذا وقع الإتيار على عدة أشخاص أو لمرات متعددة)، ويتحقق هذا الظرف في حالة قيام الجاني أو الجناة بالإتيار بأكثر من شخص واحد أو وقوع الإتيار لمرات متعددة، فقد يقوم الجاني بالمتاجرة بمجني عليهم متعددين في صفقة واحدة وقد يكرر ارتكاب فعل الإتيار لعدد من المرات في كل مرة يعتبر مرتكباً لجريمة الإتيار بالبشر على نفس المجني عليه أو المجني عليهم قبل الحكم عليه من أجل واحدة منها كأن يقوم الجاني ببيع المجني عليه عدة مرات أو القيام باستغلال المجني عليه عن طريق ممارسة الأفعال الجنسية لمرات متعددة وفي أوقات

(1) عرف مجلس الاتحاد الأوربي بموجب قراره المؤرخ في 19/5/2002 استغلال حالة ضعف شخص معين بأنها تلك الحالة التي لا يكون لذلك الشخص أي بديل حقيقي أو مقبول سوى الخضوع للاستغلال الواقع عليه، غصن مناحي خيون الحسنوي، جريمة الإتيار بالبشر في التشريع العراقي والمقارن، رسالة ماجستير وكلية القانون جامعة البصرة، 2014، ص 55. قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد 17477/الهيئة الجزائرية/2020 في 11/1/2020، غير منشور.

(2) د. سهيل حسين الفتلاوي، د. عماد محمد ربيع، القانون الدولي الإنساني، دار القافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص 307. د. نبيل العبيدي، د. أمانة السلطاني، مكافحة جريمة الإتيار بالأعضاء البشرية دراسة قانونية جنائية طبية، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2017، ص 108.

(3) قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد 11008/الهيئة الجزائرية/2022 في 26/6/2022، غير منشور. قرار محكمة جنايات الكرخ/15 بالعدد 1072/ج1/2021 في 11/5/2021 المصدق بقرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد 11598/الهيئة الجزائرية/2021 في 15/8/2021، غير منشور. قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد 9596/الهيئة الجزائرية/2019 في 16/6/2019.

جريمة الإتجار بالبشر وافرد نماذج مختلفة لهذه الجريمة فورد في المادة (1) منه نموذج جريمة الإتجار بالبشر الذي يعتبر النموذج العام لها وبالإضافة إلى ذلك نص على نماذج خاصة يستقل كل منها بركن خاص يميزه عن النموذج العام، كما هو الحال في المواد (5/ثانياً/أ، ب، ج) و(7/أولاً وثانياً) و(8).

خامساً: أقر المشرع للمحكمة تعديل التهمة بإضافة الظروف المشددة، فالمحكمة تعدل التهمة بإضافة الظروف المشددة التي تثبت من خلال التحقيق أو المحاكمة ولو كانت لم تذكر بقرار الاحالة أو بأمر القبض أو في ورقة التكليف بالحضور، ومثال ذلك تعديل الإتجار بالبشر في صورته البسيطة الواردة في المادة (5/أولاً) المجردة من الظروف المشددة، إلى الإتجار بصورته المشددة مقترناً بظرف أو أكثر من الظروف الواردة في المادة (6) من قانون مكافحة الإتجار بالبشر.

سادساً: أن المشرع قد يعتد ببعض الوسائل باعتبارها ظروفًا مشددة للعقوبة كالاختطاف والتعذيب واستغلال النفوذ أو استغلال ضعف المجني عليه أو حاجته الوارد ذكرها بالفقرتين (رابعاً) و(تاسعاً) من المادة (6) من قانون مكافحة الإتجار بالبشر العراقي. وقد يدخل الوسيلة في تكوين النموذج القانوني لجريمة معينة من ذات النمط الاجرامي فيتغير وصفها القانوني عن الوصف القانوني لسمياتها من الجرائم ضمن نمطها الاجرامي ومثال ذلك ما أورده المشرع العراقي بالمادة (5/ثانياً/أ، ب، ج).

أولاً: تبين لنا أن الظروف المشددة ما هي إلا وقائع خارجية تحدث بتدخلها تعديلاً في جسامه الجريمة وعقوبتها، وتبقى خارجة عن تكوين الجريمة، وتلحق بإحدى مقوماتها المادية أو المعنوية.

ثانياً: أن العلة من تشديد العقاب هي مواجهة جسامه الاعتداء على المصلحة المحمية إذ يرى المشرع عدم كفاية العقوبة العادية في تحقيق هذا الغرض، ويعد النص على الظروف المشددة للجريمة معياراً قانونياً لتنظيم سلطة القضاء التقديرية ووسيلة لتحقيق هدف السياسة الجنائية الحديثة في تفريد العقاب بغية توقيع العقوبة المناسبة لجسامه الجريمة ولشخصية مرتكبها.

ثالثاً: تستقل الظروف المشددة الخاصة عن الظروف المشددة العامة في أن تشديد العقوبة في حالة الظروف المشددة الخاصة يعد أمراً وجوبياً لم يترك لسلطة القاضي التقديرية، بينما في حالة الظروف المشددة العامة فالأمر جوازيًا تبعاً لتقدير القاضي لظروف الواقعة عند فرض العقوبة.

رابعاً: تتميز الجريمة ذات النموذج الخاص عن الجريمة ذات النموذج العام باختلاف المصلحة التي يرهاها المشرع بنص التجريم، فإن هذا المعيار (معيار المصلحة) هو أساس التفرقة بين الركن الخاص المكون للجريمة الخاصة والظرف الذي يلحق بالجريمة ويغير من جسامه الاعتداء على المصلحة دون أن يغير المصلحة ذاتها، وبينما ذلك فيما يتعلق بجريمة الإتجار بالبشر إذ وجدنا أن القانون نص على

عناصر دون أن يدخل في تكوينها ويقتصر أثره على مدى الحماية القانونية لذات المصلحة القانونية يعدّ ظرفاً لها.

ثانياً: وما نلاحظه على المشرع في قانون مكافحة الإتجار بالبشر العراقي أنه لم ينص على بعض الظروف المشددة بالرغم من أهميتها، كالظرف المتعلق بصفة المجني عليه كونه موظف أو مكلف بخدمة عامة ووقع الإتجار عليه اثناء أدائه لوظيفته أو الخدمة أو بسببها وكان من شأن الوظيفة أو الخدمة تسهيل عملية الإتجار على الجناة، أو الظرف المتعلق بتزوير أوراق أو محررات أو استعمال المزور منها لتسهيل عملية الإتجار كتزوير عقد زواج أو هوية أحوال مدنية أو استعمالها في أفعال الاتجار، مما تدعو الحاجة إلى تعديل نص المادة (6) من قانون الإتجار بالبشر العراقي بإضافة هذين الطرفين وغيرهما من الظروف المشددة الأخرى التي من شأنها تسهيل الاتجار.

ثالثاً: أورد المشرع في المادة (1) من قانون مكافحة الإتجار بالبشر لفظ الاختطاف بعده أحد وسائل ارتكاب جريمة الإتجار بالبشر وحدد عقوبتها في المادة (5) وهي السجن المؤقت والغرامة، ثم عاد لينص عليه ضمن الظروف المشددة للعقوبة في المادة (6) وعاقب عليه بالسجن المؤبد والغرامة، وهو تناقض واضح كان على المشرع أن يتجنبه بالنص عليه أما في المادة (5) أو في المادة (6) والأفضل الإبقاء على الاختطاف (الخطف) في المادة (6) بوصفه ظرفاً مشدداً للعقوبة هذا من جهة،

سابعاً: تبين أنه من المتصور أن يختلط الأمر بين ما يعتبر من قبيل الجريمة متعدية القصد وبين ما يعتبر من قبيل الظروف المشددة التي تتخذ شكل نتائج لاحقة أو نتائج أكثر جسامة، وتدق هذه التفرقة خصوصاً إذا ما لاحظنا أن المشرع عند معالجته لهذا النوع من الجرائم يعاقب عادة على نموذج جريمة عمدية وينص في مادة تالية أو في فقرة لاحقة من نفس المادة على نموذج الجريمة ذات النتيجة متعدية القصد ويحدد لها عقوبة اشد من العقوبة المقررة للجريمة العمدية.

ثامناً: لم ينص المشرع على العود كظرف مشدد في المادة (6) من قانون مكافحة الإتجار بالبشر، واكتفى بالإشارة إلى تطبيق قانون العقوبات.

تاسعاً: نخلص إلى أن الظروف المشددة لجريمة الإتجار بالبشر سواء كانت شخصية أو موضوعية تخضع للقواعد العامة التي تحكم نظرية الظروف المشددة فالظروف الشخصية لجريمة الإتجار بالبشر لا تسري على غير من توافرت لديه من المساهمين إلا إذا كان على علم بها وكان من شأنها تسهيل ارتكاب الجريمة، أما الظروف الموضوعية فإنها تسري على جميع المساهمين علموا بها ام لم يعلموا.

المقترحات:

أولاً: أن المعيار المقترح في التمييز بين ما يعد من أركان الجريمة وبين ما يعد من ظروفها، هو المعيار الذي يجمع بين الطبيعة الذاتية والمصلحة القانونية، فكل ما يدخل في تكوين الجريمة وضروري لحماية المصلحة أساس التجريم يعدّ ركناً، أما ما يلحق بالجريمة من

- ابي الحسن علي بن محمد الجرجاني، دار الكتب العلمية، بيروت، 2003.
- مجد الدين الفيروز ابادي، القاموس المحيط، ج3، ط3، 1933.
- محمد بن يعقوب بن إسحاق الكليني، أصول الكافي، ط3، ج7، دار الكتب الإسلامية، طهران، 1367هـ.

ثانياً: مراجع قانونية:

- احمد عبد القادر خلف العيثاوي، جريمة الإتجار بالبشر دراسة مقارنة، ط1، المكتبة القانونية، بغداد، 2018.
- أسماء احمد الرشيد، الإتجار بالبشر وتطوره التاريخي، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009.
- د. إبراهيم عيد نايل، السياسة الجنائية في مواجهة الإرهاب، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996.
- د. أحمد صبحي العطار، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989.
- د. أحمد عبد الظاهر، القوانين الجنائية الخاصة النظرية العامة، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011.
- د. أحمد عبد العزيز الالفي، شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات الليبي، القسم العام، ط1، المكتب المصري الحديث، القاهرة، 1969.
- د. أحمد فتحي سرور الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، ط4، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981.

ومن جهة ثانية نلاحظ أن عقوبة جريمة الإتجار بطريق الخطف وفق المادة (6/رابعاً) هي السجن المؤبد والغرامة، وهي اخف من عقوبة جريمة الخطف كجريمة مستقلة والتي عاقب عليها المشرع بالإعدام كجريمة عادية تخضع لقانون العقوبات، أو كجريمة إرهابية تخضع لقانون مكافحة الإرهاب، لذا ندعو المشرع إلى إعادة النظر في هذه العقوبة بما يجعلها متناسبة مع خطورة فعل الجاني، ومن جهة ثالثة يلاحظ أن المشرع تارة استعمل الاختطاف بمعنى الوسيلة تستخدم في ارتكاب جريمة الإتجار في المادة (1) واكد على هذا المعنى في المادة (5) منه، وتارة أخرى استعمل لفظ الاختطاف بمعنى الطريقة التي ترتكب بها جريمة الإتجار بالبشر في المادة (6/رابعاً)، ولا يخفى الفرق بين المعنيين.

رابعاً: نقترح تعديل العقوبة الواردة في المادة (5/ ثانياً) باعتبارها عقوبة لجريمة خاصة تتميز عن جريمة الإتجار بالبشر بصورتها البسيطة، لتكون العقوبة متناسبة مع خطورة الجريمة بالنسبة للمصالح المعتبرى عليها فتكون بالصيغة الآتية (تكون العقوبة السجن مدة خمسة عشر سنة وبغرامة لا تقل عن عشرة ملايين دينار كل من ارتكب جريمة الإتجار باستخدام إحدى الوسائل الآتية...).

قائمة المراجع

أولاً: مراجع عامة:

- ابن منظور جمال الدين محمد بن مكرم، لسان لعرب، دار الحديث، القاهرة، 2003.

- د. أكرم نشأت إبراهيم، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن، ط1، مطبعة الفتیان، بغداد، 1998.
- د. إيهاب عبد المطلب، العقوبات الجنائية في الفقه والتشريع والقضاء، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2009.
- د. جلال ثروت، نظم القسم الخاص جرائم الاعتداء على الأشخاص، ج1، الدار الجامعية للطباعة والنشر، الإسكندرية، 1984.
- د. جمال إبراهيم الحيدري، الوافي في شرح أحكام القسم العام من قانون العقوبات، ط1، مكتبة السنهوري، بغداد، 2011.
- د. جمال إبراهيم الحيدري، شرح أحكام القسم الخاص من قانون العقوبات، ط1، مكتبة السنهوري، بغداد، 2010.
- د. حسنين صالح عبيد، جرائم الاعتداء على الأشخاص، ط2، دار النهضة العربية القاهرة، 1973.
- د. حميد السعدي، قانون العقوبات الخاص بجرائم الأشخاص، ج1، ط1، مطبعة المعارف، بغداد، 1959.
- د. خالد مصطفى فهمي، النظام القانوني لمكافحة الإتجار بالبشر، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011.
- د. رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، ط1، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1971.
- د. رؤوف عبيد، مبادئ القسم العام من التشريع العقابي، ط4، دار الفكر العربي، القاهرة، 1979.
- د. سمير عاليه، وهيثم سمير عاليه، الوسيط في شرح قانون العقوبات، القسم العام، ط1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2010.
- د. عادل عازر، النظرية العامة في ظروف الجريمة، ط1، المطبعة العالمية، القاهرة، 1967.
- د. عاصم شكيب صعب، ضوابط تعليل الحكم الصادر بالإدانة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009.
- د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي، المطابقة في مجال التجريم، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997.
- د. عبد المنعم العوضي، قاعدة تقييد المحكمة الجنائية بالاثام، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1973.
- د. علي حسين الخلف، د. سلطان الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، مكتبة السنهوري، بغداد، 2009.
- د. علي زكي العرابي، المبادئ الأساسية للإجراءات الجنائية، ج1، مطبعة الاعتماد، القاهرة، 1952.
- د. فخري عبد الرزاق الحديثي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، ط2، شركة العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، 2010.

- قانونية جنائية طبية، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2017.
- د. يسر أنور، شرح النظرية العامة للقانون الجنائي، ج1، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1980.
- د. سهيل حسين الفتلاوي، د. عماد محمد ربيع، القانون الدولي الإنساني، دار القافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009.
- سعید حسب الله عبد الله، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار ابن الاثير للطباعة والنشر، الموصل، 2005.
- عادل ماجد، مكافحة الإتجار بالبشر في الاتفاقيات الدولية والقانون الوطني لدولة الامارات العربية المتحدة، ط1، معهد التدريب والدراسات القضائية، دبي، 2007.
- ثالثاً: الرسائل والأطاريح:**
- امل فاضل، العنف ضد المرأة دراسة في القانون الجنائي والقانون الدولي الإنساني، أطروحة دكتوراه، كلية القانون جامعة بغداد، 2003.
- د. محمد عوض، انقضاء سلطة العقاب، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1964.
- د. هشام أبو الفتوح، النظرية العامة للظروف المشددة، دراسة في القانون المصري المقارن، والشريعة الإسلامية الغراء، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1982.
- د. فهد هادي حبتور، التفريد القضائي للعقوبة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2014.
- د. محمد سامي النبراوي، شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات الليبي، مطبعة بنغازي، ليبيا، 1972.
- د. محمد سامي عبد الصادق، حقوق ذوي الاحتياجات الخاصة بين الواقع والقانون، دار النهضة العربية القاهرة، 2004.
- د. محمد علي العريان، عمليات الإتجار بالبشر وآليات مكافحتها، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011.
- د. محمد علي الكيك، السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تطبيق العقوبة وتشديدها وتحقيق وقف تنفيذها، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، 2007.
- د. محمد مصطفى القللي، اصول قانون تحقيق الجنايات، ط1، مطبعة نوري، القاهرة، 1935.
- د. محمود نجيب حسني، دروس في القانون الجنائي الدولي، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1960.
- د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988.
- د. محمود نجيب حسني شرح قانون العقوبات القسم العام، ط6، دار النهضة العربية القاهرة، 1989.
- د. نبيل العبيدي، د. آمنة السلطاني، مكافحة جريمة الإتجار بالأعضاء البشرية دراسة

- علي جبار شلال، الظروف المشددة العامة دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية القانون جامعة بغداد، 1985.
- غصن مناحي خيون الحساوي، جريمة الإتجار بالبشر في التشريع العراقي والمقارن، رسالة ماجستير وكلية القانون جامعة البصرة، 2014.
- فخري عبد الرزاق الحديثي، الاعذار القانونية المخففة، أطروحة دكتوراه، كلية القانون جامعة بغداد، 1978.
- سعد بدر عذيب، الظروف المشددة لجريمة الإتجار بالبشر، بحث مقدم إلى مجلس القضاء الأعلى، 2019.
- فراس عبد المنعم عبد الله، علي عبد اليمه جعفر، الأسس المنطقية والمعرفية في الإثبات الجنائي، بحث منشور في مجلة القانون جامعة النهدين، 2017.
- رؤوف عبيد، تكييف الواقعة وما يثيره من مشكلات في نطاق التقسيم الثلاثي للجرائم، مجلة المحاماة، نقابة المحامين السورية، العدد 6، 1957.

رابعاً: البحوث القانونية:

- د. فتحية محمد قوراري، المواجهة الجنائية لجرائم الإتجار بالبشر في القانون الإماراتي، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون، جامعة الامارات العربية المتحدة، العدد 40، سنة 40، ص 200.