جمهورية العراق
مجلس القضاء الأعلى
المعهد القضائي

# الظروف المشددة لجريمة الاتجار بالبشر

**بحث تقدم به الطالب**

## علي عبد اليمه جعفر

**إلى المعهد القضائي**
**وهو جزء من متطلبات نيل درجة الدبلوم العالي في العلوم القضائية**

**بإشراف**

**ا.م.د محمد حميد عبد**
**عميد كلية القانون الجامعة العراقية**

**١٤٤٤هـ** **٢٠٢٣م**

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ وَلَقَد كَرمّنَا بني آدَمَ وحَمَلَنَاهُم في البَرّ واَلَبحر وَرزَقناهُم مّنَ الطّيبَات وَفضَلّنَاهُم عَلَى كثير مّمّن خَلَقنَا تَفضيلاً ﴾

صدق الله العلي العظيم

سورة الاسراء/آية ٧٠

# اقرار المشرف

اشهد أن اعداد هذا البحث الموسوم بالظروف المشددة لجريمة الاتجار بالبشر قد جرى تحت إشرافي في المعهد القضائي ، وهو جزء من متطلبات نيل درجة الدبلوم العالي في العلوم القضائية.

التوقيع :
الأسم : محمد حميد عبد
التاريخ : / / ٢٠٢٣

# اقرار المقوم اللغوي

أشهد أني قد اطلعت على بحث طالب المعهد القضائي ( علي عبد اليمه جعفر ) الموسوم ( الظروف المشددة لجريمة الاتجار بالبشر ) وقد قومته من الناحية اللغوية وبذلك يكون صالحاً للمناقشة .

التوقيع :
الاسم :
التاريخ : / /

# اقرار لجنة المناقشة

نشهد بأننا اعضاء لجنة المناقشة اطلعنا على البحث الموسوم ب( الظروف المشددة لجريمة الاتجار بالبشر ) وقد ناقشنا الطالب ( علي عبد اليمه جعفر ) في محتوياته وفيما له علاقة به ، ونعتقد انه جدير بالقبول بتقدير (  ) لنيل درجة الدبلوم العالي في العلوم القضائية .

عضو  عضو  رئيس اللجنة

إلى...

والدّيَ الكريمين...

ربي ارحمهما وجازهما في الإحسان إحسانا

الباحث

# شكر وتقدير

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على نبينا محمد واله وصحبه المنتجبين ، وبعد فأني أتقدم بجزيل شكري وفائق تقديري إلى الاستاذ المشرف محمد حميد عبد ، لما كان له من الفضل في توجيه وتنظيم خطة البحث ، ولما بذله معي من جهد متواصل وتوجيه مستمر وعناية فائقة طيلة مدة أعداد البحث ، فجزاه الله خير الجزاء ، وأنعم عليه والمخلصين من أمثاله بالتوفيق ، إنه سميع مجيب .

ويملي عليَّ واجب الاعتراف بالجميل أن أشكر الأساتذة أعضاء لجنة المناقشة لتفضلهم بمناقشة هذا البحث.

كذلك أقدم شكري لموظفين مكتبة المعهد القضائي وموظفين مكتبات كليات القانون في جامعات: بغداد، والمستنصرية، والنهرين لمساعدتهم في توفير مراجع البحث.

وأسجل شكري وعظيم امتناني لجميع أفراد عائلتي لما بذلوه معي من عناء في توفير الظروف الملائمة للدراسة طيلة مدة البحث . لهؤلاء جميعاً ولكل من مدَّ يد العون لي لإخراج هذا البحث، أحمل هذه الأسطر أقصى ما تستطيعه من صدق القول في الشكر والتقدير.

**الباحث**

## المحتويات


| الموضوع | الصفحة |
|---|---|
| مقدمة | ١ |
| **المبحث الأول : مفهوم الظروف المشددة واحكامها في قانون مكافحة الاتجار بالبشر** | ٤ |
| **المطلب الأول : ماهية الظروف المشددة** | ٤ |
| الفرع الأول : تعريف الظروف المشددة لغة واصطلاحا | ٤ |
| أولا : تعريف الظروف المشددة لغة | ٤ |
| ثانيا : تعريف الظروف المشددة اصطلاحا | ٥ |
| الفرع الثاني : فلسفة الظروف المشددة | ٦ |
| **المطلب الثاني : ذاتية الظروف المشددة في قانون مكافحة الاتجار بالبشر** | ٨ |
| الفرع الأول : خصائص الظروف المشددة وتقسيمها الى ظروف عامة وخاصة | ٨ |
| أولا : خصائص الظروف المشددة | ٨ |
| ثانيا: تقسيم الظروف المشددة الى عامة وخاصة | ١٠ |
| الفرع الثاني : تمييز الظروف المشددة عن الأركان العامة والخاصة للجريمة | ١١ |
| أولا : تمييز الظروف المشددة عن الاركان العامة | ١١ |
| ثانيا : تمييز الظروف المشددة عن الركن الخاص في الجريمة | ١٥ |
| **المطلب الثالث : سلطة المحكمة الجزائية في تطبيق الظروف المشددة** | ١٩ |
| الفرع الأول : حدود سلطة المحكمة الجزائية في تشديد العقوبة | ١٩ |
| أولا: حدود سلطة المحكمة الجزائية في تشديد العقوبة | ١٩ |
| ثانيا: اجراءات المحكمة عند تعدد الظروف المشددة او اقترانها باعذار او ظروف أخرى | ٢٤ |
| الفرع الثاني : سلطة المحكمة في تعديل التهمة بإضافة الظروف المشددة | ٣٠ |
| **المبحث الثاني : انواع الظروف المشددة في جريمة الاتجار بالبشر** | ٣٤ |
| **المطلب الأول : الظروف المشددة المادية** | ٣٥ |
| الفرع الأول : الفرع الأول الظروف المشددة المرتبطة بالسلوك الاجرامي | ٣٦ |
| أولا: الاكراه | ٤٧ |
| ثانيا: استخدام أساليب احتيالية | ٤٩ |

| | |
|---|---|
| ثالثا: إعطاء او تلقي مبالغ مالية او منافع معينة | ٤٩ |
| الفرع الثاني : الظروف المشددة المرتبطة بالنتيجة الاجرامية | ٥٠ |
| أولا: إصابة المجني عليه بمرض لا يرجى شفاؤه او احداث عاهة مستديمة | ٥١ |
| ثانيا: الوفاة | ٥٢ |
| **المطلب الثاني : الظروف المشددة الشخصية** | ٥٥ |
| الفرع الأول : الظروف المشددة المرتبطة بالجاني | ٥٥ |
| أولا : صلة القرابة | ٥٥ |
| ثانيا : الصفة الوظيفية | ٥٦ |
| ثالثا : نفوذ الجاني | ٥٨ |
| رابعا : العود | ٥٨ |
| خامسا : الجماعة الاجرامية المنظمة | ٥٩ |
| الفرع الثاني : الظروف المشددة المرتبطة بالمجني عليه | ٦١ |
| أولا : سن المجني عليه | ٦١ |
| ثانيا : اذا كان المجني عليه انثى | ٦٢ |
| ثالثا : اذا كان المجني عليه من ذوي الإعاقة | ٦٣ |
| رابعا : ضعف المجني عليه وحاجته | ٦٤ |
| خامسا : تعدد المجني عليهم او تعدد الاتجار | ٦٤ |
| **المطلب الثالث : الظروف المشددة المرتبطة بوصف الجريمة** | ٦٦ |
| الفرع الأول : اقتران جريمة الاتجار بالبشر بالخطف او التعذيب | ٦٦ |
| الفرع الثاني : وصف جريمة الاتجار بالبشر بالطابع الدولي | ٦٩ |
| **الخاتمة** | ٧٣ |
| **المراجع** | ٧٨ |
| | |
| | |

## مقدمة

تقتضي دراسة موضوع الظروف المشددة لجريمة الاتجار بالبشر بيان اهميته، وتحديد اشكاليته، فضلاً عن منهجية بحثه، والخطة المرسومة له على وفق ما يأتي: -

**أولا: أهمية موضوع البحث .**

تدخل دراسة الظروف المشددة لجريمة الاتجار بالبشر ضمن موضوعات القسم العام من قانون العقوبات وبالأخص ما يتعلق بالنظرية العامة للجريمة وما يحيط بها من وقائع مختلفة الأثر ، وتحضى بأهمية كبرى في إرساء الاحكام التي يتضمنها قانون العقوبات على أسس سليمة ، مما يعين شارح قانون مكافحة الاتجار بالبشر ومطبقه في تفهم هذه الاحكام والتمييز بين النظم القانونية التي قد تشابهها ، ومنبع اهميتها هو ارتباطها بخطورة الجريمة ، فجريمة الاتجار بالبشر تعد نوعا من الاسترقاق والعبودية ، وانتكاسة جديدة للقيم والأخلاق وانتهاكا صريحا للكرامة الانسانية ، بل انها تعد من اخطر الممارسات الاجرامية ضد البشرية في العصر الحديث ، وتقوم بها شبكة اجرامية منظمة ، تعتمد على التعامل بشخص طبيعي بالبيع او الشراء ، او النقل او التسليم او الايواء ، او الاستقبال سالكة في ذلك عدة طرق كالترغيب ، او الترهيب ، او الحيلة ، او الخداع ، او التأثير على من لهم سلطة على الضحايا ، من اجل الانخراط في افعال الاتجار في ظروف تتنافى مع الحقوق المقررة للإنسان بوصفه انسانا ، لارتباط هذه الحقوق بالطبيعة الانسانية في جوانبها الفكرية والمادية ، وقد اثارت هذه الجريمة اهتمام الباحثين في مجال العلوم الانسانية بحسب الجانب الذي يهم كل باحث ، لان هذا النوع من الجرائم له اثاره ومخاطره في مختلف المجالات ، فضلا عما تتميز به من سمات من حيث اسلوب ونطاق ارتكابها ، فهي ترتكب بأساليب منظمة ويمتد نطاقها ليشمل اقاليم عدد من الدول ، الامر الذي يترتب عليه صعوبات متعددة على المستويين الوطني والدولي ، من حيث كشفها والقبض على مرتكبيها وما يرافق ذلك من عوائق قانونية واجرائية تقف حائلا امام الاجهزة المختصة للقيام بمهامها في الضبط والتحقيق والمحاكمة بسبب الطابع الدولي الذي تتسم به هذه الجريمة .

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 او من حيث النتائج الاجرامية المترتبة عليها او من حيث صفة مرتكبها او صفة المجني عليه فيها، واهمية ذلك في تحقيق اهداف السياسة الجنائية ، فهذه الجريمة فضلا عما تكون عليه بصورتها العادية وما يفرض لها من جزاء ، تقع بصورة اخرى في ظل ظروف ترتبط بمادياتها وأخرى شخصية ترتبط بالجاني او المجني علية ، وثالثة ترتبط بوصفها ، مما يقتضي تشديد العقاب تحقيقا لمبدأ التناسب بين فعل الجاني وبين العقوبة التي يستحقها ، كما يقتضي هذا الجانب من الدراسة البحث في المبادئ والقواعد القانونية في ضوء احكام قانون مكافحة الاتجار بالبشر العراقي رقم ٢٨ لسنة ٢٠١٢ وقانون العقوبات بصفة عامة ، والمبادئ القضائية في ضوء قرارات محكمة التمييز الاتحادية .

**ثانيا : إشكالية موضوع البحث.**

يعد انحراف عصابات الاتجار بالبشر واستغلالهم للضحايا والحط من مكانتهم الإنسانية الرفيعة من القضايا التي تحتل الصدارة في الجهود الدولية ، حيث يحرم الانسان من انسانيته ، وتهدر كرامته ويصبح سلعة ممتهنة تستغل لجمع المال ، وما زاد في ابراز المشكلة كون اغلب صورها تتعلق بتلك الفئة المستضعفة في المجتمع من النساء والأطفال ، وكونها احد انشطة الجريمة المنظمة لا سيما اذ ما اقترنت بأحد الظروف المشددة التي تزيد من جسامتها. وهذا النوع من الاعتداء على مثل هذه الشريحة وغيرها من افراد المجتمع يعد مشكلة تستحق البحث وتدعونا الى معرفة صور هذه الجريمة وخاصة صورتها المشددة وموقف القانون والقضاء العراقي منها . فهي اكثر المشكلات نموا في الوقت الحاضر مما يتطلب الامر حركة فعالة وتعاون تشريعي وقضائي بين الدول من اجل مكافحتها .

**ثالثا: منهجية البحث.**

البحث في موضوع جريمة الاتجار 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 الاتجار 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 .

**رابعا: تقسيم البحث:**

طبقاً لمنهجية البحث نتناول موضوعاته وفقاً لخطة علمية نقسمها إلى مبحثين في كل مبحث ثلاثة مطالب وننتهي بخاتمة تتضمن خلاصة لأهم نتائج البحث ومقترحاته وكما يلي :-

**المبحث الأول** : ماهية الظروف المشددة واحكامها في قانون مكافحة الاتجار بالبشر ، ونحاول فيه تحديد مفهوم الظروف المشددة وذلك من خلال بيان تعريفها وفلسفتها ، وهذا ما نتناوله في مطلب اول ، ثم نتناول ذاتية الظروف المشددة في قانون مكافحة الاتجار بالبشر من خلال بيان خصائصها وتمييزها عن الركن الخاص في الجريمة في مطلب ثاني ، وبعدها نقوم بالمناقشة والتحليل لسلطة القاضي في تطبيق الظروف المشددة في مطلب ثالث .

**المبحث الثاني** : أنواع الظروف المشددة في جريمة الاتجار بالبشر ، ونحاول فيه بيان الظروف المشددة المرتبطة بالركن المادي ، وذلك من خلال بيان الظروف المرتبطة بالسلوك الاجرامي والنتيجة الجرمية في مطلب أول ، والظروف المشددة المرتبطة بالجاني والمجني عليه في مطلب ثاني ، والظروف المشددة المرتبطة بوصف الجريمة في مطلب ثالث ، وبعد ليس لنا إلا أن نسأل الله سبحانه وتعالى أن يسدد خطانا ويتقبل أعمالنا أنه على ما يشاء قدير.

## المبحث الأول

## ماهية الظروف المشددة واحكامها في قانون مكافحة الاتجار بالبشر

قبل التطرق الى ماهية الظروف المشددة سواء كانت تلك الظروف المشددة متعلقة بجريمة الاتجار بالبشر او بغيرها من الجرائم فان الامر يقتضي منا ان نبين العلة التشريعية التي حدت بالمشرع الى وضعها في النص القانوني ، فمن البديهيات ان وضع الظروف سواء كانت مشددة او مخففة والنص عليها ليس أمر عبثي ، وان البحث فيها لا يعتبر ترفا فكريا ، وانما اصبحت دراستها ضرورة ينبغي الوقوف على مقدماتها ونتائجها ، فالمشرع عندما يقرر وجها للحماية القانونية لا يقرر ذلك بحسب هواه وانما هو مقيد بقواعد منطقية تجد اساسها في الواقع الاجتماعي المراد ان تطبق فيه القواعد التي يضمنها النصوص التشريعية ، فالحماية القانونية تتدرج تبعا لتقدير المشرع لأهمية المصلحة محل الحماية ، كما يختلف تبعا لهذا التقدير نوع الجزاء الذي يوقع على المعتدي على المصلحة المحمية ، فقد يكتفي في حماية بعض المصالح بفرض جزاء مدني او اداري على كل من يخالف التنظيم القانوني للمصلحة محل الحماية ، وقد يقدر المشرع ان المصلحة تقتضي اعلى مراتب الحماية القانونية وعندئذ يصل الجزاء القانوني الى حد الجزاء الجنائي ، وقد تبلغ الحماية القانونية اقصى مراتبها عندما يشدد الجزاء القانوني تبعا لتوافر الظروف المشددة التي زادت من جسامة الاعتداء على المصلحة المحمية ، والسؤال الذي يطرح هنا هل ان الجزاء القانوني الذي وضعه المشرع لجريمة الاتجار بالبشر المرتكبة في ظل واحد او اكثر من الظروف المشددة يتناسب وخطورة الجريمة المرتكبة وفيما اذا كان كافيا لمواجهة الخطورة الاجرامية لمرتكبها من عدمه ، ولبيان ذلك نقسم هذا المبحث الى ثلاثة مطالب نتناول في الاول منها مفهوم الظروف المشددة، وفي الثاني ذاتية الظروف المشددة ، وفي الثالث سلطة القاضي في تطبيق الظروف المشددة وكالاتي:-

### المطلب الأول

### مفهوم الظروف المشددة

نبين في هذا المطلب تعريف الظروف المشددة في فرع أول ، ونبين أيضا فلسفة الظروف المشددة في فرع ثاني وكالاتي :

#### الفرع الأول

#### تعريف الظروف المشددة لغة واصطلاحا

**أولا : تعريف الظروف المشددة لغة :**

الظرف في اللغة يعني الوعاء الذي يؤثر في كمية ما يحتويه دون ان يأتي على جوهره[١] ، ويعني ايضا حلول الشيء في غيره حقيقةً [٢] ، ومنه ظرف الزمان وظرف المكان عند النحويين ، والظرف ايضا الكياسة ، ويقال ظرف ظرافةً ، فهو ظريف ، وقوم ظُرفاء وظراف [٣] .

اما المشددة لغةً فهو شيء شديد بيَن الشدة بكسر الشين ، ويقال: اشتد وشد عقده ، قوّاه، وشده ، اوثقه وقوله تعالى ( حتى يبلُغ اشدّهُ ) أي ما بين ثماني عشر سنة الى الثلاثين[٤] .

**ثانيا : تعريف الظروف المشددة اصطلاحا :**

غالبا ما ينئ المشرع بنفسه عن وضع تعريفات للمفاهيم القانونية ومنها مفهوم الظروف المشددة ولهذا انبرى الفقه الجنائي الى مهمة وضع التعريفات لهذه المفاهيم القانونية فقد عرف الظروف المشددة بانها حالات توجب على القاضي او تجيز له الحكم بعقوبة تتجاوز الحد الاقصى لعقوبة الجريمة ، او الحكم بعقوبة من نوع اشد[٥] ، وبانها الظروف المحددة قانونا والمتصلة بالجريمة او الجاني ، والتي يترتب عليها تشديد العقوبة للجريمة الى اكثر من الحد الاعلى الذي قرره القانون [٦] . كما تعرف بانها الظروف المنصوص عليها في القانون والتي تترتب عليها زيادة جسامة الجريمة او جسامة مسؤولية الجاني عنها وبالتالي زيادة العقوبة المقررة لها [٧] . وتعرف ايضا بانها الحالات والافعال الموضوعية والشخصية التي تؤثر ، او يمكن ان تؤثر على تشديد العقوبة المقررة للجريمة [٨] .

ويمكن ان نخلص مما تقدم الى تعريف الظروف المشددة بانها عناصر او احوال تقترن بأحد المقومات المادية او المعنوية للجريمة من شأنها ان تشدد في جسامة الاعتداء على المصلحة المحمية مما يقتضي تشديد العقاب المقرر لمرتكبها.

---

[١] مجد الدين الفيروز ابادي ، القاموس المحيط ، ج٣، ط٣ ، ١٩٣٣، ص ١٧٠

[٢] ابي الحسن علي بن محمد الجرجاني ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ٢٠٠٣ ، ص ١٤٦.

[٣] ابن منظور جمال الدين محمد بن مكرم ، لسان لعرب ، دار الحديث ، القاهرة ، ٢٠٠٣ ، ص٥٣.

[٤] ابن منظور ، المرجع نفسه ، ص٥٣.

[٥] د. سمير عاليه ، وهيثم سمير عاليه ، الوسيط في شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، ط١ ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت ، لبنان ، ٢٠١٠، ص ٥٥٧.

[٦] د. جمال إبراهيم الحيدري ، الوافي في شرح احكام القسم العام من قانون العقوبات ، ط١، مكتبة السنهوري ، بغداد ،٢٠١١ ، ص١٠١٦.

[٧] د. إيهاب عبد المطلب ، العقوبات الجنائية في الفقه والتشريع والقضاء ، ط١، المركز القومي للإصدارات القانونية ، القاهرة ، ٢٠٠٩ ،ص ١٤٣.

[٨] د. اكرم نشأت إبراهيم ، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن ، ط١ ، مطبعة الفتيان ، بغداد ، ١٩٩٨، ص٣٥٢.

ومن خلال تحليل تعريف الظروف المشددة يتبين لنا انها عناصر عارضة او طارئة تلحق بالأنموذج القانوني للجريمة فهي لا تدخل في شقي التكليف او الجزاء اللذين يتكون منهما الانموذج القانوني فهي لا تدخل في شق التكليف المتضمن ما اراده المشرع من حضر القيام بفعل معين او الامر بالقيام به ، كما لا تدخل في شق الجزاء المتضمن ما يقرره المشرع من عقوبة لمرتكب الجريمة ، فالمشرع عندما يجرم سلوكا معينا يعني ببيان عناصره ومقوماته الاساسية في الأنموذج القانوني للجريمة ، اما الظروف المشددة فهي تخرج عن اركان الجريمة وعناصرها ، وتبقى مجرد عناصر خارجة تقف عند حد التغيير في جسامتها او زيادة مقدار العقوبة المقررة لها ، او تغير نوع العقوبة المقررة لها بشكلها البسيط ، وتسعى الى جعل العقوبة متلائمة مع جسامة الاعتداء [١].

فالظروف المشددة ما هي الا وقائع خارجية تحدث بتدخلها تعديلا في جسامة الجريمة وعقوبتها، وتبقى خارجة عن تكوين الجريمة ، وتلحق بإحدى مقوماتها المادية او المعنوية ، ويهتم القانون بتحديد اكثر هذه الظروف شيوعا واهمية وهي متى ما اقترنت بالجريمة أدت الى زيادة جسامة الاعتداء على المصلحة محل الحماية القانونية ، فوجود الظروف المشددة وعدمها لا يؤثر في كيان الجريمة [٢] .

## الفرع الثاني

## فلسفة الظروف المشددة

بناء على ما تقدم يتبين ان العلة من تشديد العقاب هي مواجهة جسامة الاعتداء على المصلحة المحمية اذ 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 لجسامة الاعتداء على المصلحة المحمية وبالتالي في النص على الظروف المشددة . ونجيب على ذلك بان سياسة المشرع في تقرير الظروف المشددة كما هو الحال في سياسة التجريم يستهدي بالقيم وبالمبادئ التي تسود النظام القانوني والسياسي والاجتماعي والاقتصادي للدولة ، فكما في سياسة التجريم ينتقي المشرع ما يراه جديرا بالحماية الجنائية ، ومما لاشك ان هذا التقدير والانتقاء لا يكون جزافا او تحكميا من المشرع بل يعتمد على دراسة وتحليل النظام الذي يقوم عليه المجتمع ممثلا بالدولة والمبادئ التي تحكم وتنظم

---

[١] فخري عبد الرزاق الحديثي ، الاعذار القانونية المخففة ، أطروحة دكتوراه ، كلية القانون جامعة بغداد ، ١٩٧٨، ص١١٦.

[٢] د. عادل عازر ، النظرية العامة في ظروف الجريمة ،ط١، المطبعة العالمية ، القاهرة ، ١٩٦٧، ص١٢٧.

الحياة فيه [١]. وهذا ما يظهر جليا عند استقراء نصوص أي تشريع ومنها نصوص قانون مكافحة الاتجار بالبشر ، فمن بين العوامل التي يستهدي بها المشرع في تقرير الظروف المشددة هو سياسة الدولة ، فقد تقوم سياسة التجريم ويتأثر تقرير ظروف الجريمة تبعا لذلك بمبادئ معينة تهدف الى تحقيق تلك السياسة ، فمن المبادئ التي تهدف الدولة الى المحافظة عليها ، مبدأ صيانة حرية الانسان وكرامته كما ورد في المادة (٣٧/أولا/ ا) من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ ، والذي على ضوئه جرمت أفعال الاتجار بالبشر وشددت عقوباتها تبعا لذلك وبحسب جسامة الانتهاك الذي يتعرض له المبدأ المذكور ، ومن بين العوامل الأخرى التي يستهدي بها المشرع في هذا المجال العوامل الاجتماعية ، فمما لا شك فيه ان لكل شعب تقاليده ومفاهيمه المميزة التي استقرت بمرور الازمان وتوارثها الأجيال حتى أصبحت مبادئ أخلاقية واجتماعية عليا تفرض احترامها على جميع افراد المجتمع ، وقد تصل قوتها الإلزامية الى حد فرض نفسها على المشرع نفسه، فيرى ضرورة تقريرها وتشديد حمايتها بنصوص قانونية [٢]. وارتباطا بالهدف الاجتماعي ، وحرصا على حفظ مجتمعات امنة خالية من مظاهر التفكك والانحراف ، وتعزيز القيم التربوية والاسرية فقد عمدت التشريعات الى توسيع دائرة تجريم الأفعال الماسة بهذه القيم واخذ الجناة بالشدة ، والامثلة على ذلك كثيرة سواء في قوانين العقوبات او قوانين الاتجار بالبشر ، فالقانون ينص على تجريم من يواقع انثى بغير رضاها ويشدد العقوبة اذا كان الجاني ممن تكون له سلطة أدبية عليها او اتصال مباشر بها يسهل ارتكاب الجريمة وغيرها من الجرائم الماسة بالأسرة ، والبنوة ، ورعاية القاصرين ، وتعريض الصغار للخطر ، وهجر العائلة ، والمخلة بالأخلاق والآداب العامة ، كذلك يجرم الاتجار بالمجني عليه ويشدد العقوبة اذا كان الجاني من أصول المجني عليه او فروعه او زوجا له ، هذا وقد يكون العامل الذي يستهدي به المشرع في تقرير الظروف المشددة اقتصاديا او سياسيا [٣].

ويعد النص على الظروف المشددة للجريمة معيارا قانونيا 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 ان اكثر طرق تفريد العقاب فاعلية هو التفريد القضائي ، فيه يتحدد مصير الجاني ، والوسيلة التي يختارها القضاء لإصلاحه وهذا ما

---

[١] د. حسنين صالح عبيد ، جرائم الاعتداء على الأشخاص ، ط٢ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٣ ، ص١٠٧ . د. عادل عازر النظرية العامة في ظروف الجريمة ، مرجع سابق ، ص١٣٥.

[٢] علي جبار شلال ، الظروف المشددة العامة دراسة مقارنة ، أطروحة دكتوراه ، كلية القانون جامعة بغداد ، ١٩٨٥ ، ص٤٣.

[٣] سعيد حسب الله عبد الله ، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية ، دار ابن الاثير للطباعة والنشر ، الموصل ، ٢٠٠٥ ، ص٣٠٧.

يتحقق بممارسة القضاء لما يتمتع به من سلطة تقديرية في تحديد جسامة الجريمة وما يقترن بها من ظروف وملابسات ، وكذلك سلطة تقدير العقوبة المناسبة للجريمة ولمرتكبها[1] .

## المطلب الثاني

## ذاتية الظروف المشددة في قانون مكافحة الاتجار بالبشر

نتناول في هذا المطلب خصائص الظروف المشددة وتقسيمها الى ظروف عامة وظروف خاصة في فرع اول ، وتمييزها عن الأركان العامة والخاصة للجريمة في فرع ثاني وكلاتي :

### الفرع الاول

### خصائص الظروف المشددة وتقسيمها الى ظروف عامة وخاصة

**أولا : خصائص الظروف المشددة :**

تتسم ظروف الجريمة بخصائص تميزها عن غيرها مما يدخل في كيان الجريمة يمكن ان نوجزها بالاتي :

١- الظروف عناصر طارئة او عارضة .

تتكون كل جريمة من عناصر واركان يتضمنها النموذج القانوني الخاص بها وهي كحد ادنى لا تخرج عن الركنين المادي المعنوي ، ولذلك فان المشرع عندما يجرم سلوكا معينا يعني ببيان عناصره ومقوماته الأساسية ، اما الظروف المشددة فهي تخرج عن عناصر الجريمة واركانها وتبقى مجرد عناصر خارجة تقف عند التغيير في جسامتها او زيادة مقدار العقوبة المقررة لها ، او تُغير نوع العقوبة التي حددها المشرع اصلاً ، وتسعى الى جعل العقوبة متلائمة مع الظروف التي أحاطت بالواقعة . ويهتم القانون ببيان اكثر هذه الظروف شيوعا واهمية وهي التي متى ما اقترنت بالجريمة أدت الى زيادة جسامة الاعتداء على المصلحة المحمية قانونا ، فوجود الظروف المشددة وعدمه لا يؤثر في كيان الجريمة ، فهي عناصر طارئة عارضة قد تلحق بالجريمة

[1] د. عاصم شكيب صعب ، ضوابط تعليل الحكم الصادر بالإدانة ، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠٩، ص١٣٦.

وعندئذ يقتصر اثرها على احداث تغيير في جسامتها ، او لا تقترن بالجريمة فتبقى جسامتها وعقوبتها دون تغيير [١].

٢- الظروف عناصر إضافية .

وهذه الخاصية تعتبر نتيجة طبيعية لكون الظروف عناصر طارئة وعارضة ، فالظروف تلحق بأحد عناصر الجريمة وتضفي عليه وصفا يرتب اثرا مغيرا لجسامة الجريمة ، ولذلك فهي عناصر زائدة او إضافية تلحق بالعناصر الأساسية المكونة للجريمة ، اذ ان القانون ينص في القاعدة الامرة على امر او نهي مثل تجريم الاتجار بالبشر ومن هذه القاعدة يستخلص النموذج القانوني المكون للجريمة ، وما تحدثه الظروف في القاعدة الامرة هو احداث تغييرا في الامر او النهي الذي يصدره المشرع ، فالظروف تدخل على الجريمة تحديدا او تخصيصا او تضفي على احد عناصرها وصفا يرتب عليه المشرع تغييرا في العقوبة وترتيبا على ذلك فانه اذا ما اقترنت ظروف بجريمة الاتجار بالبشر فان هذا الظرف يحدث تغييرا في القاعدة الأساسية (المادة ٥ من قانون مكافحة الاتجار بالبشر رقم ٢٨ لسنة ٢٠١٢ ) ويضاف اليها عنصر طارئ فتصبح به القاعدة الأساسية التي تجرم الاتجار العادي مثلا ، تجرم الاتجار بالإكراه او باستغلال النفوذ مع زيادة العقوبة المقررة أصلا [٢].

٣-الظروف تؤثر في جسامة الجريمة .

اذا تأملنا طبيعة الظروف المشددة ووظيفتها القانونية فان التساؤل يثور عما اذا كانت هذه الظروف متعلقة بالجريمة او تعتبر على النقيض من ذلك عناصر يستعين بها القاضي في تفريد العقاب، وبعبارة أخرى هل للظروف اثر علي الجريمة نفسها ام يقتصر تأثيرها على العقوبة فتشددها ؟ يرى بعض الفقه الجنائي ان الظروف تنقسم الى نوعين ، ظروف داخلة في تكوين الجريمة بالمعنى الواسع وهي تلك التي تتعلق بتنفيذ الجريمة أي التي تكون سابقة على وقوعها ، ومثالها الاكراه في جريمة الاتجار بالبشر او السرقة او صفة الطبيب في جريمة الإجهاض . والنوع الثاني ظروف خارجة عن تكوين الجريمة وهي عبارة عن وقائع خارجية لا تتعلق بتنفيذ الجريمة مثالها علاقة الجاني بالمجني علية كعلاقة الأصل بالفرع في جريمة الاتجار بالبشر او

---

[١] د. عبد الحميد الشواربي ، الظروف المشددة والمخففة للعقاب ، ط١، دار المطبوعات الجامعية ، القاهرة ، ١٩٨٦، ص١٤. د. عادل عازر ، مرجع سابق ، ص١٢٦ .

[٢] د. مصطفى عبد المحسن ، د. هاني عبد المحسن ، مبادئ استحقاق العقاب . ط١، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠١٢ ، ص٢١٣ . د. عادل عازر ، مرجع سابق ، ص١٢٧ .

في جريمة المواقعة او اللواط او هتك العرض[١]. الا انه لا يمكن الاخذ بهذا الاتجاه الفقهي والقول بان الظروف التي تتعلق بتنفيذ الجريمة تعتبر عناصر داخلة في تكوين الجريمة بمعناها الواسع اذ انه يؤدي الى الخلط بين العناصر التي تعتبر داخلة في النموذج القانوني المكون للجريمة ، وبين الظروف التي لا تعتبر من العناصر المكونة للنموذج القانوني للجريمة [٢].

**ثانيا: تقسيم الظروف المشددة الى عامة وخاصة :**

تقسم الظروف المشددة من حيث نطاق تطبيقها الى ظروف مشددة عامة ، وظروف مشددة خاصة ، فقد يسلك المشرع في معالجته للظروف وفي تنظيمه للآثار المترتبة احد طريقين ، فهو اما ان يضع تنظيما عاما للظروف التي تلحق بكل الجرائم او بطوائف معينة منها . واما ان يقتصر على النص على ظروف خاصة تلحق كل منها بجريمة معينة . وقد يجمع التشريع بين النظامين فينص على بعض الظروف العامة الى جانب الظروف الخاصة . فبالنسبة للظروف العامة ، وهي التي يتسع نطاق تطبيقها على جميع الجرائم [٣] ، فقد سلكت التشريعات الجزائية في تنظيمها احد اتجاهين ، تمثل الاتجاه الأول في تحليل النصوص الجزائية واستخلاص بعض الظروف المشددة العامة منها، ومن هذه التشريعات قانون العقوبات اللبناني فلم يضع تنظيم عام للظروف المشددة العامة عدا ظرف العود ، اما الاتجاه الثاني فذهب الى النص عليها صراحة ، ومنها قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل ، حيث أورد في القسم العام منه ، الظروف المشددة العامة في المواد (١٣٥- ١٤٠) ، وكان المشرع العراقي موفقا في ادراجه للظروف المشددة العامة في القسم العام من قانون العقوبات .

اما بالنسبة للظروف المشددة الخاصة ، وهي خاصة ببعض الجرائم وليس لها صفة العموم لجميع الجرائم ، ويكون محل دراستها القسم الخاص من قانون العقوبات ، وهذا ما اخذت به اغلب التشريعات الجزائية ، حيث تنص على ظروف عديدة ، ومتنوعة في مواقع متفرقة من قانون العقوبات الخاص ، وهذا ما اخذ به المشرع العراقي فقد أورد الى جانب الظروف العامة في القسم العام ظروف خاصة ببعض الجرائم عالجها في القسم الخاص من قانون العقوبات ،

---

[١] د. محمد عبد ربه القبلاوي ، التكييف في المواد الجنائية ، دراسة مقارنة ، ط١، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، ٢٠٠٨، ص١٠٤.

[٢] د. مصطفى عبد المحسن ، د. هاني عبد المحسن ، مرجع سابق ، ص٢١٥ . د. عادل عازر ، مرجع سابق، ص١٣٠ .

[٣] د. اكرم نشأت ، السياسة الجنائية دراسة مقارنة ، شركة اب ، بغداد ، ١٩٩٩، ص٩٧. د. محمد علي الكيك ، السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تطبيق العقوبة وتشديدها وتحقيق وقف تنفيذها ، دار المطبوعات الجامعية ، القاهرة ، ٢٠٠٧، ص١٣٢.

ومن هذه الظروف المشددة الخاصة بجريمة الاتجار بالبشر ، والظروف المشددة الخاصة بجريمة القتل والسرقة فهي خاصة ببعض الجرائم دون غيرها [١].

وقد يحصل تداخل بين بعض الظروف المشددة في جريمة الاتجار بالبشر ، والظروف المشددة العامة ، فبعض الظروف المشددة في جريمة الاتجار بالبشر ذو طبيعة مادية وهي الظروف التي تتصل بالفعل او بالنتيجة الجرمية ، وبالتالي تشترك مع الظروف المشددة العامة من حيث سريانها على جميع المساهمين في الجريمة علموا بها ام لم يعلموا ، ومنها ما يكون ذو طبيعة شخصية من شأنها تسهيل ارتكاب الجريمة وهي كما هو الحال في الظروف المشددة العامة لا تسري على غير صاحبها الا اذا كان عالما بها ، كانتهاز فرصة ضعف المجني عليه او استغلال الجاني صفته الوظيفية او إساءة استعمال سلطته ونفوذه المستمدين من الوظيفة ، ومنها ذو طبيعة شخصية ليس من شأنه تسهيل ارتكاب الجريمة وهي لا تسري على غير صاحبها ، مثل العود . اما البعض الاخر من الظروف المشددة فهي خاصة بجريمة الاتجار بالبشر ومستقلة في احكامها عن الظروف المشددة العامة ومثالها اذا كانت جريمة الاتجار بالبشر مرتكبة من جماعة إجرامية منظمة او كانت ذات طابع دولي[٢]. كما تستقل الظروف المشددة الخاصة عن الظروف المشددة العامة في ان تشديد العقوبة في حالة الظروف المشددة الخاصة يعد امرا وجوبيا لم يترك لسلطة القاضي التقديرية ، بينما في حالة الظروف المشددة العامة فالأمر جوازيا تبعا لتقدير القاضي لظروف الواقعة عند فرض العقوبة كما سنرى لاحقا .

## الفرع الثاني

## تمييز الظروف المشددة عن الأركان العامة والخاصة للجريمة

### أولا : تمييز الظروف المشددة عن الاركان العامة :

مما تقدم تبين ان الظرف لا يعتبر عنصر مكونا للجريمة فهو لا يعد من العناصر التي تتكون منها الجريمة ، بل على العكس ، فان وجود او عدم وجود الظرف لا يؤثر اطلاقا في تكوين الجريمة ، فالجريمة تنشأ دون حاجة الى مساهمة الظرف وتفاعله مع العناصر الأخرى المكونة لها . وانما يلحق الظرف بالجريمة التامة كاملة التكوين فيؤثر فيها بعد تكوينها بالتشديد او التخفيف والفارق المميز بين اركان الجريمة وظروفها انه اذا تخلف احد الأركان لا تقوم

---

[١] د. محمد عبد ربه القبلاوي ، مرجع سابق ، ص١٢١.

[٢] المادة (٥١) من قانون العقوبات العراقي ، والمادة (٦) من قانون مكافحة الاتجار بالبشر العراقي .

الجريمة ولا يكون لها وجود بينما اذا تخلف الظرف لا يكون لذلك أي اثر على وجود الجريمة ، فالظرف هو عنصر مغير لجسامة الجريمة [١].

ولكل جريمة أركانها المميزة التي لا توجد بدونها والتي تميزها عن غيرها من الجرائم الأخرى ، فجريمة الاتجار بالبشر تتطلب قيام نشاط يؤدي الى امتهان كرامة انسان إضافة الى توافر القصد الجنائي ، فاذا انتفى القصد الجنائي مثلا لا توجد جريمة الاتجار بالبشر . اما الظروف فهي توابع تلحق بنموذج الجريمة الأصلي ولا تدخل في تكوينه[٢].

وهناك من الفقه الجنائي ما يفرق بين ما يسمى بالنموذج الأصلي او العام للجريمة ومثاله نص المادة (٥) من قانون مكافحة الاتجار بالبشر وبين نموذج الجريمة التي يلحق بها ظرف ومثاله نص المادة (٦) من القانون المذكور ، فالنموذج الأصلي هو الذي يرد تحديده في (النص الرئيس) وهو عبارة عن نموذج الجريمة في ابسط صورها ، فالنص الرئيس او النص الأصلي يعتبر بمثابة المحور الذي تدور حوله نصوص أخرى بعضها يحدد نماذج خاصة للجريمة ، وبعضها يقتصر على تحديد الظروف التي تغير جسامة الجريمة الاصلية . ومن ذلك يتبين امكان الخلط بين الأركان والظروف كما انه في كثير من الأحيان تدق التفرقة بينهما [٣] . لذلك فان هناك خلاف فقهيا حول تحديد معيار موحد للتمييز بين الظروف والاركان ، فقد اعتمد الفقه الجنائي عدة معايير للتمييز بين الاثنين ، ومن ابرز هذه المعايير ما يأتي :

١-معيار اختلاف وظيفة الظرف عن الركن .

يتبنى جانب من الفقه الجنائي هذا المعيار للتفرقة بين اركان الجريمة وظروفها ، حيث يرى ان الركن يؤدي وظيفة تكوينية بدونه لا وجود للجريمة فهو عنصر ضروري ولازم لوجود الجريمة يترتب على تخلفه تخلف وجود الجريمة ولا يمكن القول بوجودها ، اما الظرف فهو لا يؤدي وظيفة تكوينية ، فهو عنصر عرضي تابع للجريمة ، لا يؤثر على وجودها ، فيمكن ان قوم الجريمة مع تخلف الظرف ، وتقتصر وظيفته على تعديل العقوبة المقررة للجريمة في صورتها البسيطة [٤] .

---

[١] د. محمد مصطفى القللي ، في المسؤولية الجنائية ، مطبعة جامعة فؤاد ، القاهرة ، ١٩٤٨ ، ص١٨٧. د.عبد الحميد الشواربي ، مرجع سابق ، ص ١٧.

[٢] معن احمد محمد الحياري ، الركن المادي للجريمة ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق والعلوم السياسية والإدارية ، الجامعة اللبنانية ، بيروت ، ٢٠٠١ ، ص٧٤.

[٣] د. مصطفى العوجي ، القانون الجنائي ، النظرية العامة للجريمة ، ج١ ، دار الخلود ، بيروت ، ١٩٩٩، ص٣٨٦. د. عادل عازر ، مرجع سابق ، ص٣٣ .

[٤] د. يسر أنور ، شرح النظرية العامة للقانون الجنائي ، ج١، ط٢، دار النهضة العربية ، القاهرة ،١٩٨٠. ص٢١٣ .

٢-معيار الطبيعة الذاتية للركن ( العنصر ) .

يرى اصحاب هذا المعيار ان الأركان ماهي الا تلك العناصر الضرورية للجريمة التي لا وجود لهذه الأخيرة من دونها كجريمة الاتجار بالبشر او القتل او السرقة ، اذا تخلفت هذه الأركان او بعضها يعني عدم قيام الجريمة ، اما الظرف فكما اشرنا اليه سابقا ، ماهي الا عناصر او وقائع عرضية تبعية للجريمة ، لا تدخل في تكوينها القانوني ، وانما تضاف اليها، وما يلاحظ على هذا المعيار انه لا يختلف في جوهره عن المعيار السابق الا من حيث التسمية ، فهو يفصح عن مضمون كل من الأركان والظروف دون البحث عن معيار موحد حاسم في التفرقة بين الأركان والظروف [١].

٣-معيار الأثر القانوني للعنصر.

يرى أصحاب هذا المعيار ان بعض عناصر الجريمة يمكن ان تدخل في تكوينها بحيث تعد ركنا فيها ، كما يمكن ان تقتصر على كونها ظروف لها ، ولمعرفة ما اذا كان ذات العنصر يعد ركنا او ظرفا يصار الى التفرقة بين العناصر التي تغير من وصف الجريمة أي نوعها ، وتلك التي تقتصر فقط على مجرد التعديل في العقوبة ، فتعتبر الأولى من الأركان والثانية من الظروف ، وبمعنى اخر ان التكييف القانوني هو المعيار الذي اعتمده أصحاب هذا الرأي في التفرقة بين الأركان والظروف [٢] . وما يؤخذ على هذا الرأي انه لم يقدم معيارا دقيقا للتفرقة ذلك ان وجود الأركان والظروف يقتضي تغيير الوصف القانوني للجريمة ، اذ ان التغير في الحدود العقابية تشديدا او تخفيفا يستلزم عبارة تؤدي معناه ، وتعتبر إضافة مكملة للنص الأصلي ، وفي كلتا الحالتين يتغير وصف الجريمة .

٤-معيار اشتراط العلم بالعنصر الجديد.

يقوم هذا المعيار على علم المساهم بالجريمة حيث يعتبر أصحابه ان علم المساهم باركان الجريمة واتجاه ارادته اليها شرط لتحقق مسؤوليته الجزائية عنها، فان لم يتوفر العلم او الإرادة لديه ، لا يُسأل عنها جزائيا ، اما الظروف ، فالمسؤولية عنها في القانون الإيطالي ذات طبيعة موضوعية بحتة ، بحيث يسأل عنها المساهم حتى وان لم يكن يعلم بها [٣]، وما يلاحظ على هذا المعيار انه اذا كان يمكن تطبيقه على بعض الظروف وهي الظروف المادية ، فانه لا يمكن تطبيقه بالنسبة للظروف الأخرى .

---

[١] د. حسنين صالح عبيد ، النظرية العامة للظروف المخففة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٣، ص٩٦ .

[٢] د . صباح عريس ، الظروف المشددة في العقوبة ، ط١، المكتبة القانونية ، بغداد ، ٢٠٠٢ ، ص٢٠ .

[٣] د. رمسيس بهنام ، النظرية العامة للقانون الجنائي ، ط١، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٧١، ص ٥٩٩.

٥-الاسم القانوني للجريمة وعنوانها .

بحسب هذا المعيار اذا كان من شأن العنصر الجديد ان يحدث تغييرا في عنوان الجريمة ، عد ركنا لها ، اما اذا لم يحدث العنصر الجديد تغييرا في عنوان الجريمة ، واقتصر علي التأثير كما ونوعا في العقوبة المقررة للجريمة بحيث يؤدي تخلفه الى استمرار خضوع الواقعة للقاعدة القانونية ذاتها التي تستمد منها صفة التجريم ، فانه يعد ظرفا ، وذلك لان الظروف هي عنصر تبعي ، ولهذا فان كان من شأن عنصر او واقعة معينة التغيير في نوع الجريمة فانه يعد ركنا، وليس ظرفا [١]. وما يؤخذ على هذا المعيار انه في كثير من الأحوال ما تدق التفرقة ويصعب التمييز بين ما يغير عنوان الجريمة وبين العناصر التي تبقي على العنوان، وتقتصر على التشديد او التخفيف في جسامة الجريمة .

٦-معيار المصلحة القانونية .

يقوم هذا المعيار على المصلحة محل الحماية القانونية باعتبارها الأساس الذي يستند اليه التجريم ، اذ تتركز التفرقة بين الركن والظرف المشدد في المصلحة محل الحماية ، وهي المصلحة القانونية التي يرعاها المشرع ، ويعاقب كل من يعتدي عليها ، فالتمييز بينهما ، يتمثل في كون الركن يحمي مصلحة جديدة أي انه يغير من المحل القانوني للجريمة ، ووفقا لهذا المعيار فان العنصر الجديد اذا كان يحمي مصلحة جديدة يكون ركنا خاصا ، اما الظرف فانه يغير من مدى المصلحة دون ان يأتي على طبيعتها ، ومن ثم ينحصر اثره في تعديل مقدار العقاب تخفيفا او تشديدا[٢]. وما يلاحظ ان هذا المعيار وان لم يحدد بدقة ما يميز بين الأركان العامة للجريمة والظروف المشددة فانه يصلح للتمييز بين ما يعد ركنا خاصا في الجريمة وبين ما يعد ظرفا مشددا. وهذا ما يدعونا الى القول بأن المعيار المقترح في التمييز بين ما يعد من اركان 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 يعد ركنا، اما ما يلحق بالجريمة من عناصر دون ان يدخل في تكوينها ويقتصر اثره على مدى الحماية القانونية لذات المصلحة القانونية يعد ظرفا لها .

وتبدو أهمية التمييز بين اركان الجريمة وظروفها من نواحي عدة ابرزها :

١-يتعين لمساءلة المساهم في الجريمة ان يكون عالما بجميع أركانها بالنسبة للجرائم العمدية وان تكون ارادته قد اتجهت الى ارتكاب الجريمة ، اما بالنسبة للظروف فلا تشترط معظم القوانين

---

[١] د. آمال عبد الرحيم عثمان ، قانون العقوبات الخاص في جرائم التموين ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٦٩، ص ٢٦٨.

[٢] د. رمسيس بهنام ، النظرية العامة للقانون الجنائي ، مرجع سابق ، ص ٦٠١. د. محمد عباس حمودي ، نظرية المصلحة في الطعن ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ٢٠١٠، ص٧٤.

العلم بالظروف المادية التي تلحق بالجريمة بل ان بعض القوانين لا تشترط العلم بالظروف الشخصية التي تسهل ارتكاب الجريمة [١] .

٢-في حالات معينة ينص القانون على اعتبار النشاط اللاحق على ارتكاب الجريمة ظرفا مشددا لها ، وفي هذه الحالة لا تثور صعوبة ، ولكن اذا ما اعتبر القانون هذا النشاط اللاحق ركنا مكونا لجريمة مستقلة ففي هذه الحالة يثور البحث فيما اذا كنا بصدد جريمتين مستقلتين ام بصدد تعدد جرائم .

٣-تأثير الظروف في تكييف الواقعة ، فان تبين لمحكمة الموضوع اثناء نظر الدعوى المحالة عليها من قاضي التحقيق توافر عناصر جديدة مكونة لجريمة أخرى غير المنظورة امامها وتطبيقا لقاعدة عينية الدعوى الجزائية ، فلا يجوز ان تحكم فيها مع الجريمة الاصلية دون اجراء التحقيق اللازم ، فهي أي محكمة الموضوع اما ان تجري المحاكمة بخصوص الجريمة التي احيل عليها المتهم بموجبها فقط ، او تقرر إعادة الدعوى برمتها لاستكمال التحقيق فيها. اما بالنسبة للظروف فيمكن للمحكمة تغيير الوصف القانوني للفعل المسند للمتهم ولها تعديل التهمة بإضافة الظروف المشددة التي تثبت من خلال التحقيق القضائي والمحاكمة ولو كانت لم تذكر بقرار الإحالة او امر القبض او التكليف بالحضور.

**ثانيا : تمييز الظروف المشددة عن الركن الخاص في الجريمة :**

في بعض الأحوال تختلط الظروف المشددة مع ما يضمنه المشرع في المنوذج القانوني من ركن خاص يميز به جريمة ما عن شبيهاتها ضمن طائفة جرائم معينة ، الامر الذي تدق معه التفرقة بين ما يعد ظرفا مشددا وبين ما يعتبر ركنا خاصا ، فكثير ما ينص القانون على جريمة ويقرر لها عقوبة معينة ثم ينص على ذات اركان الجريمة الأولى مع إضافة ركن جديد ويعتبرها جريمة مستقلة ومتميزة بهذا الركن الخاص عن الجريمة الأولى وقد يقرر لها عقوبة اشد او اخف من عقوبة الجريمة الأولى ، وهدف المشرع من اضافته للركن الخاص هو حماية مصلحة معينة تختلف عن المصلحة التي يحميها النموذج العام [٢]. وان كان الأثر المترتب على إضافة الركن الخاص هو تغيير عنوان الجريمة من نموذجها العام الى نموذج خاص ، أي بإضافة الركن الخاص نكون امام نموذج لجريمة خاصة في مقابل النموذج العام الذي يتضمن

---

[١] المادة (١١٨) من قانون العقوبات الإيطالي .

[٢] د. يسر أنور ، النظرية العامة للقانون الجنائي ، مرجع سابق ، ص٢١٢. د. محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، ط٦، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٩ ، ص٦٧. د. حميد السعدي ، قانون العقوبات الخاص جرائم الأشخاص ، ج١، ط١ ، مطبعة المعارف ، بغداد ، ١٩٥٩ ، ص١٥.

الأركان العامة لذات الجريمة ، وكذلك يترتب على ادخال الركن الخاص ان يكون للجريمة الخاصة عقوبة اشد او اخف من عقوبة الجريمة ذات النموذج العام فانه بهذا يشترك مع الظروف المشددة او المخففة التي يترتب على دخولها تشديد او تخفيف العقوبة العادية [١]. وهنا يثار التساؤل عن المعيار الذي يمكن اعتماده في التمييز بين ما يدخل على النموذج العام من عناصر جديدة يترتب عليها تشديد العقوبة فيما اذا كان العنصر الجديد يعد ظرفا مشددا ام ركنا خاصا .

قبل ان نبين معيار التمييز بين الظرف المشدد والركن الخاص ، لابد لنا من الإشارة الى مسلمة من مسلمات القانون الجنائي ، وهي ان كل جريمة ذات عنوان مستقل تكون بنموذج متميز يحمي مصلحة قانونية يمكن تمييزها عن سائر المصالح الأخرى التي يرعاها قانون العقوبات ويضفي عليها حمايته ، وانطلاقا من هذه المسلمة فان المعيار الذي يمكن ان نعتمده في التمييز بين الركن الخاص والظرف المشدد هو معيار المصلحة القانونية ، فمناط التعرف على نماذج الجرائم المختلفة هو التعرف على المصالح محل الحماية ، فالتعرف على المصلحة المحمية يفضي الى التعرف على النماذج الخاصة ويميزها عن النماذج العامة كما يميزها عن الظروف التي تلحق بالنموذج العام دون ان تحدث تغييرا في عنوان الجريمة ، حيث كما ذكرنا ان دخول الركن الخاص على النموذج العام يفضي الى تغير عنوان الجريمة تبعا لاختلاف المصلحة محل الحماية في النموذجين الخاص والعام ، بينما يقتصر دور الظروف التي تلحق بالجريمة على مجرد تغيير في جسامتها ، أي مجرد التأثير في جسامة الاعتداء الواقع على المصلحة القانونية دون ان يتغير أساس المصلحة ذاتها [٢] .

واذا اعتمدنا المصلحة القانونية كمعيار للتفرقة بين ما يلحق بالجريمة ويعد ركنا خاصا وبين ما يلحق بها ويعد ظروفا مشددا او مخففا ، فانه ينبغي علينا ان نميز بين المصلحة القانونية باعتبارها معيارا قانونيا وبين المحل او المال القانوني ، فالمصلحة القانونية ماهي الا تقدير من جانب المشرع لمدى جدارة حق او قيمة بالحماية القانونية ، لذا فأنها تختلف من مشرع الى اخر بحسب تقديره لهذا الحق او هذه القيمة ، اما المال القانوني او المحل القانوني فهو الشي الذي يكون محلا للحماية ، فالمحل يمثل القيمة او الشيء المادي او المعنوي الذي يعترف

---

[١] د. احمد عبد الظاهر ، القوانين الجنائية الخاصة النظرية العامة ، ط ١، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠١١ ، ص٣٩٥.

[٢] د. عادل عازر ، مرجع سابق ، ص٦٠.

به المجتمع ويضفي عليه حمايته بنص جنائي [١] . فهو كل ما يفيد المجتمع في اشباع حاجاته ، اما المصلحة فهي التقدير العام أي تقدير المشرع للرابطة التي تربط المجتمع بالمحل .

وبناء على هذا التمييز فان المال القانوني او المحل القانوني يصلح كمعيار للتمييز بين طائفة من جرائم معينة عن غيرها من طوائف الجرائم الأخرى ، ولا يصلح كمعيار للتمييز بين الجرائم التي تنتمي الى طائفة واحدة وبالتالي لا يكفي للتميز بين الأركان الخاصة والظروف ، حيث ان قانون العقوبات يقسم الجرائم الى طوائف بحسب الحق او المال او القيمة محل الاعتداء ، فنجد مثلا طائفة جرائم المساس بالحياة وطائفة جرائم الاعتداء على المال وطائفة جرائم المساس بالشرف وهكذا ، وكل طائفة تتضمن عدة جرائم تتحد بالاسم مثل طائفة جرائم الاتجار بالبشر ، الا ان القانون يجعل لكل جريمة نموذج مستقل ويطلق عل كل منها عنوانا او اسما خاصا ، والمال او المحل القانوني لا يعين في التعرف على اسم او عنوان الجريمة وبالتالي في التفرقة بين نماذج الجرائم المختلفة التي تنتمي الى ذات الطائفة ، فالمال القانوني هو محل الحماية القانونية أي محل اعتداء الجريمة والقانون ينص على نماذج عديدة لجرائم مختلفة تعتدي على ذات الحق او الشيء او القيمة ( المال او المحل القانوني ) فمثلا ينص على نماذج عديدة لجرائم القتل ومحلها حياة الانسان وينص على اكثر من نموذج لجرائم الاتجار بالبشر ومحلها كرامة الانسان ، كما ينص على اكثر من جريمة يعتدى بها على عرض الانسان او اعتباره او ماله [٢] . والمحل لا يفيد في التفرقة بين النماذج المختلفة وعلى الأخص بين النموذج الخاص والنموذج العام من جهة وبين النموذج الخاص والظروف المشددة من جهة أخرى ، ولتوضيح ذلك وفيما يتعلق بجرائم الاعتداء على الحياة فأنها تقسم الى عدة جرائم مستقلة تتميز كل منها بنموذج مستقل مثل جريمة القتل العمد وجريمة القتل الخطأ وهكذا بالنسبة لجرائم الاتجار بالبشر فلكل جريمة عنوان مستقل يميز نموذجها ولا يغير من الامر شيء انتمائها الى طائفة واحدة هي طائفة جرائم الاعتداء على الحياة بالنسبة لجرائم القتل وطائفة الاعتداء على الكرامة بالنسبة لجرائم الاتجار بالبشر [٣].

نخلص من ذلك الى ان المحل او المال القانوني هو المعيار الذي يحدد اسم الجريمة أي انتمائها الى طائفة معينة من الجرائم ، اما المعيار الذي يحدد نموذج الجريمة ويميزها عن غيرها

---

[١] د. بكر عبد الفتاح السرحان ، المدخل الى علم القانون ، ط١، دار المسيرة ، عمان ، ٢٠١٠، ص ٢٩٨. د. رمسيس بهنام ، النظرية العامة في القانون الجنائي ، مرجع سابق ، ص ٦٠٠ .

[٢] د. عبد الفتاح الصيفي ، القاعدة الجنائية ، ط١، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٦٧، ص٢٧٨. د. رمسيس بهنام ، النظرية العامة في القانون الجنائي ، مرجع سابق ، ص ٦٠٥ وما بعدها .

[٣] د. مصطفى الجمال ، د. نبيل إبراهيم سعد ، النظرية العامة للقانون ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٢٢، ص ٦١٧.

من الجرائم التي تنتمي الى ذات الطائفة فهو المصلحة التي يحميها النص ويعاقب على من يعتدي عليها ، ولما كانت كل جريمة خاصة تتميز عن الجريمة ذات النموذج العام باختلاف المصلحة التي يرعاها المشرع بنص التجريم ، فان هذا المعيار هو أساس التفرقة بين الركن الخاص المكون للجريمة الخاصة والظرف الذي يلحق بالجريمة ويغير من جسامة الاعتداء على المصلحة دون ان يغير المصلحة ذاتها . ونبين ذلك فيما يتعلق بجريمة الاتجار بالبشر نجد ان القانون نص على جريمة الاتجار بالبشر وافرد نماذج مختلفة لهذه الجريمة فورد في المادة (١) منه نموذج جريمة الاتجار بالبشر الذي يعتبر النموذج العام لها وبالإضافة الى ذلك نص على نماذج خاصة يستقل كل منها بركن خاص يميزه عن النموذج العام ، كما هو الحال في المواد (٥/ثانيا/ا وب و ج) و(٧/أولا وثانيا) و(٨) . حيث يلاحظ في هذه المواد ان المشرع أضاف ركنا خاصا الى النموذج العام الذي أورده في المادة (١) ، كما يلاحظ ان المشرع في المادة (٦) أضاف الى النموذج العام عناصر جعل منها ظروفا مشددة للعقوبة المقررة للنموذج العام ، ولكن السؤال الذي يطرح لماذا اعتبرنا بعض العناصر الإضافية اركانا لجرائم خاصة بينما اعتبرنا عناصر أخرى مجرد ظروف ؟ ومعيار التفرقة كما ذكرنا أعلاه هو البحث عن المصلحة القانونية ، فان اقتصر اثر إضافة العنصر الجديد على مجرد تشديد جسامة الاعتداء على ذات المصلحة التي يحميها النموذج العام للجريمة اعتبر العنصر الجديد ظرفا مشددا ، اما اذا كان العنصر الجديد يؤدي الى تغيير المصلحة القانونية فلا بد من اعتباره ركنا خاصا مكونا لجريمة خاصة فالمادة (٨) التي تنص على ان تكون عقوبة جريمة الاتجار بالبشر الإعدام اذا أدى فعل الاتجار الى موت المجني عليه فهذا النص يتضمن نموذج لجريمة خاصة في مقابل النموذج العام الوارد في المادة (١) ، حيث ان المصلحة المحمية بنص المادة (٨) تتمثل بحماية الحق في الحياة وهي تختلف عن المصلحة المحمية بنص المادة (١) المتمثلة بحماية الحق في صيانة الكرامة الإنسانية. اما ما ورد في المادة (٦) من عناصر إضافية فقد اعتبرناها ظروفا مشددة ( مع تحفظنا على بعضها) لان المصلحة القانونية التي يحميها نص المادة (٦) هي ذات المصلحة التي يحميها نص المادة (١) مع جسامة الاعتداء عليها في الأحوال الواردة في المادة (٦) وبناء على هذه الجسامة شددت العقوبة .

## المطلب الثالث

## سلطة المحكمة الجزائية في تطبيق الظروف المشددة

نتناول في هذا المطلب بيان حدود سلطة المحكمة الجزائية في تشديد العقوبة في فرع اول ، وسلطة المحكمة في تعديل التهمة بإضافة الظروف المشددة في فرع ثاني وكالاتي:

### الفرع الاول

### حدود سلطة المحكمة الجزائية في تشديد العقوبة

نتناول في هذا الفرع بيان حدود سلطة المحكمة الجزائية في تشديد العقوبة في نقطة اولى ، واجراءات المحكمة الجزائية عند تعدد الظروف المشددة او اقترانها بأعذار او ظروف أخرى في نقطة ثانية :

**أولا: حدود سلطة المحكمة الجزائية في تشديد العقوبة .**

اصبح من الواضح ان الظروف المشددة تؤدي الى تجاوز الحد القانوني المقرر أصلا للعقوبة ، وان هذا النوع من الظروف يقتصر تأثيره على العقوبة ، وقد نظم المشرع العراقي مقدار التشديد المترتب على وجود الظروف المشددة العامة ، في المادة (١٣٦) من قانون العقوبات اذ نصت على ( اذا توافر في جريمة ظرف من الظروف المشددة ، يجوز للمحكمة ان تحكم على الوجه الآتي :

١-اذا كانت العقوبة المقررة للجريمة هي السجن ، جاز الحكم بالاعدام . ٢- اذا كانت العقوبة هي السجن المؤقت ، او الحبس ، جاز الحكم بأكثر من الحد الأقصى للعقوبة المقررة للجريمة ، بشرط عدم تجاوز ضعف هذا الحد ، على ان لا تزيد مدة السجن المؤقت في أي حال عن عشرين سنة ، ومدة الحبس على عشر سنوات . ٣-اذا كانت العقوبة المقررة للجريمة هي الغرامة جاز الحكم بالحبس مدة يجوز ان تبلغ ضعف المدة التي يمكن ان يحكم بها ، طبقا للمقياس المقرر في الفقرة الثانية من المادة ٩٣ على ان لا تزيد مدة الحبس في جميع الأحوال عن اربع سنوات[١]. ٤- اذا كان العمل ينطوي على مخالفة الاحكام المنصوص عليها في

---

[١] نصت المادة (٢/٩٣) من قانون العقوبات العراقي على ( واذا كانت الجريمة معاقب عليها بالغرامة فقط فتكون مدة الحبس الذي تقضي به المحكمة في حالة عدم دفع الغرامة يوما عن كل خمسين الف دينار على ان لا تزيد مدة الحبس في جميع الأحوال على ستة اشهر ) .

الأقسام (ا الى د) من القانون الأساسي الذي تم بموجبه انشاء المفوضية المعنية بالنزاهة العامة ...) [١]، وبالإضافة الى المادة (١٣٦) من قانون العقوبات ، فقد وضع المشرع العراقي احكام عامة منظمة لأثر الظروف المشددة على العقوبة ، وذلك من خلال نصه على الجريمة التي ترتكب بدافع الكسب في المادة (١٣٨) وعلى ظرف العود في المادة (١٤٠) واللذين يعدان من قبيل الظروف المشددة العامة ، حيث أجاز للمحكمة تشديد العقوبة بإضافة عقوبة الغرامة الى العقوبة الاصلية ، اذ نصت المادة (١٣٨) على ( اذا ارتكبت جريمة بقصد الحصول على كسب غير مشروع وكان القانون يعاقب يعاقب عليها بعقوبة غير الغرامة جاز الحكم فضلا عن العقوبة المقررة قانونا للجريمة ، بغرامة لا تزيد على قيمة الكسب الذي حققه الجاني او الذي كان يرمي اليه وذلك مالم ينص القانون على خلاف ذلك ) اما المادة (١٤٠) فقد نصت على ( يجوز للمحكمة في حالة العود المنصوص عليه في المادة السابقة ان تحكم بأكثر من الحد الأقصى للعقوبة المقررة للجريمة قانونا بشرط عدم تجاوز ضعف هذا الحد وعلى ان لا تزيد مدة السجن المؤقت بأي حال من الأحوال على خمسة وعشرين سنة ولا تزيد مدة الحبس على عشر سنين ومع ذلك . ١- اذا كانت العقوبة المقررة للجريمة هي السجن المؤقت مطلقا من أي قيد جاز الحكم بالسجن المؤبد . ٢- اذا كانت العقوبة المقررة للجريمة هي الغرامة جاز الحكم بالحبس ) وما يلاحظ في جميع الأحوال المتقدمة ان تشديد العقوبة جعله المشرع امرا جوازيا . فللمحكمة عند اقتران الجريمة بأحد الظروف المشددة العامة ان تحكم بالعقوبة المقررة أصلا دون تشديدها ، كما لها ان تشددها ضمن الحدود المرسومة لها قانونا ، وبحسب تقديرها لوقائع كل قضية ، تطبيقا لمبدأ التفريد القضائي . كما يلاحظ ان جميع الظروف المشددة العامة هي ظروف قانونية ، يجب ان ينص عليها القانون ليكون بوسع المحكمة ان 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 انها خاصة ببعض الجرائم [٢]، أي انها لا تسري سريانا عاما على جميع الجرائم ، ومن اجل ذلك ذكرها القانون في مواد متفرقة في المواضع التي قررها فيها، كظرف الليل ، والاكراه ، وتعدد الجناة في السرقة ، واستعمال المواد السامة او المفرقعة او المتفجرة في القتل ، وعدم تجاوز عمر

---

[١] أضيفت الفقرة (٤ ) الى المادة (١٣٦) من قانون العقوبات بموجب الامر الصادر من المدير الإداري لسلطة الائتلاف المؤقتة برقم (٥٥) لسنة ٢٠٠٤ المنشور في الوقائع العراقية بالعدد ٣٩٨١-٢٠٠٤ ونلاحظ انعدام الصلة بين النص المستحدث هذا وبين احكام المادة (١٣٦) بفقراتها الثلاثة ، كما ان النص المستحدث عبارة عن نص عقابي كما يقتضي ان يبقى ضمن احكام ما يختص بمفوضية النزاهة ، فضلا عن الصياغة المرتبكة وتضمينه لعقوبة الغرامة بالعملة الأجنبية خلافا لسياق الصياغة التشريعية الوطنية .

[٢] د. محمد علي الكيك ، مرجع سابق ، ص١٣٣.

المجني عليه الثامنة عشر ، او اذا كان المجني عليه انثى او من ذوي الاعاقة ، او اذا أصيب المجني عليه بمرض لا يرجى شفاؤه ، او اذا كان الجاني من أصول المجني عليه او فروعة في جريمة الاتجار بالبشر ، والتي تؤدي سوى كانت مادية ام شخصية الى تجاوز الحد الأقصى للعقوبة ، اما حكم هذه الظروف فان الامر مختلف فيه ، فان كان الامر محسوم بالنسبة للظروف المشددة العامة ، حيث جعل القانون تشديد العقوبة امرا اختيارا ، يجوز للمحكمة التشديد وعدمه ، فان الامر لم يكن كذلك بالنسبة للظروف المشددة الخاصة ، اذ انها في الغالب تؤدي الى تغيير الوصف القانوني للجريمة وبالتالي يكون تشديد العقوبة فيها امرا وجوبيا [١] . وهذا ما قضت به محكمة التمييز الاتحادية ( ... وجد ان القرار بني على خطأ في تطبيق القانون تطبيقا صحيحا لان الثابت من وقائع الدعوى بأن المتهم دخل الى دار المجني عليه خلسة بسبب وجود علاقة غير مشروعة مع زوجته المتهمة المفرج عنها وعندما تفاجئ المجني عليه بالمتهم داخل غرفة نومه مع زوجته قام المتهم بأطلاق النار عليه من المسدس الذي كان يحمله وارداه قتيلا في الحال ، وحيث ان المتهم اقدم على قتل المجني عليه بغية استمرار العلاقة غير المشروعة بينه وبين زوجته عليه فان فعل القتل كان لدافع دنئ ينطبق واحكام المادة ١/٤٠٦/ج من قانون العقوبات ...) [٢] .

والمراد بوصف الجريمة هو تكييف واقعة معينة على انها جناية ، او جنحة ، او مخالفة ، أي ردها الى صورة من الصور الثلاث للجريمة ، وهو التقسيم الذي اخذت به معظم التشريعات الجزائية [٣]، اذ ان تحديد وصف الجريمة ، تترتب عليه نتائج قانونية عديدة ، اهما ما يتعلق بتحديد الاختصاص اذ هل يظل لمحكمة الجنح ام ينتقل الى محكمة الجنايات ، وما يترتب على ذلك من آثار قانونية ؟ بعبارة أخرى هل تشدد عقوبة الجريمة بسبب اقترانها بظرف مشدد بما يؤدي اليه هذا التشديد من الارتفاع بالعقوبة من عقوبة الجنحة الى عقوبة الجناية وبالتالي تغيير وصفها من وصف الجنحة الى وصف الجناية؟

الإجابة على هذا التساؤل تكمن في ان التشريعات الجزائية ومنها التشريعي الجزائي العراقي قد اتخذت اتجاهيين لتشديد عقوبة الجريمة التي تقترن بظرف مشدد ، وهما :

---

[١] د. جمال ابراهيم الحيدري ، الوافي في شرح أحكام القسم العام من قانون العقوبات مرجع سابق ، ص١٠٧١.

[٢] قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٤٢/ هيئة عامة/ ٢٠٠٦ في ٢٠٠٦/٦/٢٧ ، منشور على موقع السلطة القضائية www.iraqa.iq/mgles.php ، وقرارها بالعدد ١٨٠٧٦/ الهيئة الجزائية /٢٠٢١ في ٣/ ١١/ ٢٠٢١ غير منشور .

[٣] د. رؤوف عبيد ، تكييف الواقعة وما يثيره من مشكلات في نطاق التقسيم الثلاثي للجرائم ، مجلة المحاماة ، نقابة المحامين السورية ، العدد ٦ ، ١٩٥٧ ، ص١٥١.

**١ – اتجاه التشديد الوجوبي .**

تمثل هذا الاتجاه بالنص على وجوب تشديد عقوبة الجريمة ، من خلال إحلال عقوبة الجناية محل عقوبة الجنحة ، وذلك عند اقترانها بظرف او اكثر من الظروف المشددة ، سواء كانت هذه الظروف مادية او شخصية ، ومن ابرز الأمثلة على التشديد الوجوبي للعقوبة ، تلك الظروف الشخصية التي من شأنها تغيير وصف الجريمة من الجنحة الى الجناية كصفة الخادم في السرقة ، وصفة الطبيب او القابلة في جريمة الإجهاض ، وكذلك الظروف المادية ، كظرف الاكراه في السرقة ، والعاهة المستديمة في الضرب [١]. وغيرها من الظروف المشددة الخاصة الأخرى ومنها الظروف المشددة لجريمة الاتجار بالبشر.

وهذا النوع من التشديد له اثر في تغيير جسامة الجريمة ، حيث تنقلب من جنحة الى جناية ، أيا كان نوع الظروف المشددة المقترنة بها ، مادية كانت ام شخصية ، ويرجع ذلك الى ان المشرع قد فرض للقاضي عقوبة واحدة ، هي عقوبة الجناية ، فلا يستطيع الحكم دونها ، وتصبح حينئذ هي العقوبة المقررة قانونا للجريمة . هذا بالإضافة الى تغيير طبيعة الفعل ذاته ، من حيث جسامته ، وخطره الاجتماعي ، ما يترتب على ذلك من تحويل الاختصاص بها الى محاكم الجنايات ، واخضاعها لإجراءاتها ، بدلا من محاكم الجنح واجراءاتها [٢].

والحقيقة هي انه اذا 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 [٣] . وقد تشدد عقوبة الجريمة مع احتفاظها بذات الجسامة ، ومثالها ارتكاب جريمة الاتجار بالبشر بتلقي مبالغ مالية ، وجريمة الخطف اذا كانت لغرض الابتزاز المالي حيث تعد حينئذ جريمة إرهابية ، وهذا ما قضت به محكمة التمييز الاتحادية ( ... ان قيام المتهمين بجريمة خطف المشتكية كان لغرض الابتزاز المالي وان فعلهما يعد من الأفعال الإرهابية المنصوص عليها في الفقرة (٨) من المادة الثانية من قانون مكافحة الإرهاب رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٥ المعاقب عليها بموجب المادة الرابعة من القانون المذكور وحيث

---

[١] د. سمير عالية ، وهيثم عالية ، مرجع سابق ، ص٢١٨. د. جمال ابراهيم الحيدري ، الوافي في شرح أحكام القسم العام من قانون العقوبات ، مرجع سابق ، ص٥٧٠.

[٢] د. محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، مرجع سابق ، ص٧٤. د. هشام أبو الفتوح ، النظرية العامة للظروف المشددة ، دراسة في القانون المصري المقارن ، والشريعة الإسلامية الغراء ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، ١٩٨٢ ، ص٢٩٢. سعد بدر عذيب ، الظروف المشددة لجريمة الاتجار بالبشر ، بحث مقدم الى مجلس القضاء الأعلى ، ٢٠١٩، ص ١٢.

[٣] د. محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، مرجع سابق ، ص٧٦.

ان المحكمة الجنائية المركزية في نينوى قررت بتاريخ ٢٠٠٧/٣/٢٦ ادانة المتهمين وفق احكام المادة ٤٢١/ب،ج،هـ من قانون العقوبات لذا واستنادا لأحكام المادة (٢٦٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية قررت بتبديل الوصف القانوني للجريمة المرتكبة الى المادة الرابعة من قانون مكافحة الإرهاب رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٥ وبدلالة المادة الثانية /٨ منه وادانتهما بموجبها ...)[١]

**٣- اتجاه التشديد الجوازي .**

يتمثل هذا الاتجاه في ترك المشرع الحرية للقاضي في الحكم بعقوبة الجنحة او عقوبة الجناية في الواقعة المعروضة عليه ، وذلك عند اقترانها بظرف او اكثر من الظروف المشددة ، ولهذا يسمى هذا الاتجاه بالتشديد الجوازي ، فالمشرع الجزائي بحسب هذا الاتجاه ، انما يجيز للقاضي ان يستعيض عن العقوبة المقررة أصلا للجريمة ، وهي عقوبة الجنحة ، بعقوبة من نوع اخر ، هي عقوبة الجناية ، وابرز مثال على التشديد الجوازي هو ظرف العود [٢] . هذا فضلا عن بقية الظروف المشددة العامة.

وان كان الفقه الجنائي متفق على القول بتغيير جسامة الجريمة من جنحة الى جناية في حالة التشديد الوجوبي ، فانه مختلف في اثر التشديد الجوازي على جسامة الجريمة ، ووصفها القانوني ، من حيث بقاء الجريمة جنحة ، بحسب الأصل ، ام انها تتحول الى جناية لمجرد احتمال الحكم فيها بعقوبة الجناية ، حيث ذهب بعضهم الى القول بأن الجريمة تبقى على حالها أي جنحة بحسب الأصل ولو حكم فيها بعقوبة الجناية [٣]. اما الرأي الثاني فانه يرى بأن الوصف القانوني للجريمة يتغير هنا فينقلب من جنحة الى جناية [٤] . والرأي الثالث الى القول بأن العبرة في تحديد وصف الجريمة ، هي بالعقوبة التي يحكم بها القاضي ، بحيث انه اذا رتب على الظرف المشدد اثره وحكم بعقوبة الجناية ، كانت الجريمة جناية ، واذا لم يأخذ به بقيت

---

[١] قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ١٦٨/ هيئة عامة/ ٢٠٠٧ في ٢٠٠٧/٤/١٦ ، سلمان عبيد عبد الله ، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية ، القسم الجنائي ، ج١، ص٧٠.

[٢] د. رؤوف عبيد ، مبادئ القسم العام من التشريع العقابي ، ط٤، دار الفكر العربية ، القاهرة ،١٩٧٩ ، ص١٤٩. د. فهد هادي حبتور ، التفريد القضائي للعقوبة ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠١٤ ، ص١٩٢. هشام أبو الفتوح ، مرجع سابق ، ٢٩٤.

[٣] د. محمد سامي النبراوي ، شرح الاحكام العامة لقانون العقوبات الليبي ، مطبعة بنغازي ، ليبيا ، ١٩٧٢، ص١٠٣.

[٤] د. احمد عبد العزيز الالفي ، شرح الاحكام العامة لقانون العقوبات الليبي ، القسم العام ط١، المكتب المصري الحديث ، القاهرة ، ١٩٦٩، ص٤٦.

الجريمة على حالها جنحة [١] . والرأي الراجح والذي نؤيده هو ان الجريمة تبقى محتفظة بنوعيتها من حيث جسامتها ، حتى ولو شدد القاضي عقوبتها ، فارتفع بها الى عقوبة اخرى ، فلو ارتكب المجرم العائد جريمة جنحة ، ونظرا لذلك حكمت عليه بعقوبة جناية ، فان الجريمة تبقى جنحة ، ذلك لان عقوبة الجريمة هذه ، جاءت استنادا الى قضاء المحكمة ، لا الى امر القانون ، حيث ان القانون لم يأمر بها ، وانما منح القاضي حرية الوصول او عدم الوصول اليها [٢]. وندلل على صحة هذا الرأي بما نصت عليه الفقرة (٢) من المادة (١٣٦) من قانون العقوبات ( اذا كانت العقوبة السجن المؤقت او الحبس جاز الحكم باكثر من الحد الاقصى للعقوبة المقررة للجريمة بشرط عدم تجاوز ضعف هذا الحد ، على ان لاتزيد مدة السجن المؤقت في أي حال عن خمس عشر سنة ومدة الحبس عن عشر سنوات ) فالمشرع اخذ بنظر الاعتبار ان الظروف المشددة قد تدخل على جنحة فترفع عقوبة الحبس فيها اكثر من خمس سنوات ، ولكن مع ذلك تبقى العقوبة في نطاق الحبس الذي من المفترض ان يتحول الى سجن وتتحول تبعا لذلك الواقعة من جنحة الى جناية لكن المشرع حين ابدى حكما يقضي بتمديد مدة الحبس الى عشر سنوات فانه توخى من ذلك الابقاء على وصف الجريمة وان زادت العقوبة تبعاً لاقترانها بظروف مشددة عامة .

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

**ثانيا: اجراءات المحكمة عند تعدد الظروف المشددة او اقترانها باعذار او ظروف أخرى.**

بينت المادة (١٣٧) من قانون العقوبات ،الاجراءات التي يجب على المحكمة اتباعها ان اجتمعت في واقعة واحدة ظروف مشددة مع اعذار قانونية مع ظروف قضائية مخففة ، اذ نصت ( اذا اجتمعت ظروف مشددة مع اعذار مخففة او ظروف تدعو الى استعمال الرأفة في جريمة واحدة طبقت المحكمة اولا الظروف المشددة فالأعذار المخففة ثم الظروف الداعية للرأفة واذا

---

[١] د. علي حسين الخلف ، د . سلطان الشاوي ، المبادئ العامة في قانون العقوبات ، مكتبة السنهوري ، بغداد ، ٢٠٠٩، ص٢٩٢. د. محمد عوض ، انقضاء سلطة العقاب ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق، جامعة القاهرة ، ١٩٦٤، ص١٣٢.

[٢] د. فخري عبد الرزاق الحديثي ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، ط٢، شركة العاتك لصناعة الكتاب ، القاهرة ، ٢٠١٠ ص٤٧٩. د. صباح عريس ، مرجع سابق ، ص٢٨٧.

تعادلت الظروف المشددة مع الاعذار المخففة والظروف الداعية للرأفة جاز للمحكمة اهدارها جميعا وتوقيع العقوبة المقررة اصلا للجريمة اما اذا تفاوتت هذه الظروف والاعذار المتعارضة في اثرها جاز للمحكمة ان تغلب اقواها تحقيقا للعدالة ) . فالأصل هنا تغليب الظروف المشددة على الاعذار والظروف المخففة ، اذ على المحكمة اولا تحديد عقوبة الظرف المشدد ، ثم تبحث في تخفيفها على اساس العذر المخفف ، وبعدها تقوم بتخفيفها مرة اخرى على اساس الظرف الذي يدعو الى استعمال الرأفة ، ومثال ذلك لو ارتكب الجاني جريمة قتل باستعمال طرق وحشية ولكنه ارتكبها باستفزاز خطير من المجني عليه بغير حق وتبين ان الجاني ارتكب الجريمة لأول مرة ، ومثال اخر قيام الجاني والدة الطفل الفقيرة ببيع طفلها الى عائلة اخرى ميسورة الحال بدافع علاجه من المرض المهدد بموته ، بعد ان عجزت عن معالجته داخل البلد ، وتبين انها ارتكبت الجريمة لأول مرة وانها طالبت باسترداده عدة مرات عقب اجراء عملية جراحية له ، لاستنفاد صبرها على فراقه .

ويتبين ان التدرج المذكور في نص المادة اعلاه هو تدرج قانوني ، وبالتالي فهو وجوبي على المحكمة وعليها تطبيقه حيثما وجد . فالمشرع قدم الظروف المشددة باعتبارها تغير وصف الجريمة اذا ما اقترنت بها ، ويأتي بعدها بالترتيب الاعذار المخففة كونها الزامية على المحكمة تطبيقها والاخذ بها ، ومن ثم تأتي في المرتبة الثالثة الظروف الداعية للرأفة بالنظر لكونها جوازية وليست وجوبية على المحكمة [١]. والى هذا المعنى ذهبت محكمة التمييز الاتحادية حيث قضت ( قررت محكمة جنايات الكرخ بالعدد ١٤٦٩/ ج/ ٢٠٢٠ في ١٥/ ١٠/ ٢٠٢٠ تجريم المتهمين ( ا ، ع ، م، ايمن ) ش وفق احكام المادة ٦/ اولا وخامسا من قانون مكافحة الاتجار بالبشر وبدلالة مواد الاشتراك ٤٧,٤٨,٤٩ من قانون العقوبات وذلك لكفاية الادلة ضدهم عن جريمة الاتجار بالطفل ادم ايمن وحكمت على كل واحد من المجرمين بالسجن لمدة ست سنوات استدلالا باحكام المادة ١٣٢/ ٢ عقوبات لكونهم شباب وشابات في مقتبل العمر ولفسح المجال لهم لتصويب مسار حياتهم مستقبلا .... طعن المتهم م بالقرار طالبا نقضه قرر تصديق القرار ورد الطعن التمييزي ... ولعدم قناعته طلب تدقيقه تصحيحا ... وجد ان القرار التمييزي المطلوب تصحيحه خال من أي خطا قانوني يستوجب التصحيح ... قرر رد طلب التصحيح)[٢].

---

[١] عبد الستار البزركان ، قانون العقوبات ، القسم العام ، بين التشريع والقضاء والفقه ، ط١، المكتبة القانونية ، بغداد ، ص٤٢٢.

[٢] قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٦٤٣٩/ الهيئة الجزائية / ٢٠٢١ في ٢٠٢١/٤/٦، غير منشور .

والسؤال الذي تثيره المادة اعلاه ، هو ما الحكم في حال تعادل الظروف المشددة مع الاعذار المخففة والظروف الداعية للرأفة ، أي فيما لو تعادلت من حيث القوة اسباب التشديد واسباب التخفيف؟ ابتداء لابد من القول ان اسباب التشديد واسباب التخفيف تكون متعادلة في القوة بحسب ما اذا كانت عامة ام خاصة ، وكذلك بحسب ما اذا كانت وجوبية ام جوازية ، فالظرف المشدد الخاص اقوى من العذر المخفف العام ، كذلك العذر المخفف الخاص اقوى من الظرف المشدد العام ، فالظرف المشدد الخاص يقترن بالجريمة ويوجب القانون الحكم به ، وهو اقوى من العذر المخفف الخاص الذي يوجب القانون الحكم به ، وهو اقوى من الظرف المشدد العام الذي يجيز القانون تشديد العقوبة بمقتضاه دون ان يوجبه [١]. وفي هذه الحالة للمحكمة ان تهدرها جميعا وتوقع على الجاني العقوبة المقررة اصلا للجريمة دون تشديد او تخفيف. اما الحالة الاخرى فهي ان تجتمع هذه الاسباب في جريمة واحدة لكنها تتفاوت في اثرها، فهنا تستطيع المحكمة ان تغلب ايها اقرب الى تحقيق العدالة ، فان رأت ان العدالة تقتضي ضرورة تشديد العقوبة غلظت العقوبة ، اما اذا كانت العدالة تقتضي التخفيف فالمحكمة لها ان تخفف العقوبة وفقا للعذر القانوني المخفف ، او الظرف القضائي المخفف [٢].

وبقدر تعلق الامر بجريمة الاتجار بالبشر يمكن ان نتساءل مالحكم لو اجتمعت في جريمة واحدة من جرائم الاتجار بالبشر عدد من الظروف المشددة التي بينتها المادة (٦) بفقراتها من قانون مكافحة الاتجار بالبشر العراقي ، او يجتمع في ذات الجريمة ظرف مشدد عام وفقا لأحكام المادة (١٣٥) عقوبات التي بينت جملة من الظروف المشددة العامة مع احد الظروف المشددة الواردة في المادة (٦) من قانون مكافحة الاتجار بالبشر العراقي ، فهل يتعدد تشديد العقوبة بحسب عدد الظروف المجتمعة في الجريمة ام يجري تشديد العقوبة مرة واحدة مع مراعاة كل الظروف المشددة المقترنة بالجريمة هذا من جانب ومن جانب اخر قد تقترن بجريمة الاتجار بالبشر ظروف مشددة وأخرى مخففة . وللإجابة على ذلك نبين موقف التشريعات الجنائية من حالة تعدد الظروف المقترنة بالجريمة ، فقسم من التشريعات الجنائية توجب الاعتداد بالظروف المقترنة بالجريمة جميعا مهما بلغ عددها ومن ذلك قانون العقوبات الاثيوبي والياباني والتركي فالمادة (٨٤/أولا ) من قانون العقوبات الاثيوبي تنص على ( اذا وجدت في حالة واحدة عدة ظروف مشددة او مخففة ، فان القاضي يعتد بها جميعا ، وبقدر متساوي في تحديد العقوبة ) ، والفقرة الثانية من ذات المادة تنص على ( في حالة تعدد ظروف مشددة بظروف مخففة يعمل

---

[١] د. صباح عريس ، مرجع سابق ، ص٢٨٨.

[٢] قرار محكمة التمييز بالعدد ٢٩٣٠/ الهيئة الجزائية للجنايات / ٨٨ في ١٩٨٩/٤/٩ ، أشار اليه عبد الستار البزركان ، مرجع سابق و ص٤٢٤.

القاضي اثر الظروف المشددة أولا ثم يطبق احكام التخفيف فيجري تخفيف العقوبة التي تتحدد بعد التشديد ) [1].

اما القسم الاخر من التشريعات الجنائية فتأخذ بفكرة الاعتداد بجميع الظروف التي تنتمي الى نفس النوع أي اذا كانت كلها مشددة او كلها مخففة مع التقيد بحد ادنى او اعلى ، اما اذا اختلف نوعها أي اذا كان بعضها مشددا وبعضها الاخر مخففا فانها توجب التوفيق بينها ، فأن تعارضت تحتم تغليب احد النوعين ومن هذه القوانين قانون العقوبات العراقي في المادة (١٣٧) سابقة الذكر.

ومن القوانين التي اخذت بقاعدة تعدد تشديد العقوبة او تخفيفها بقدر تعدد الظروف قانون العقوبات الإيطالي فقد نصت على هذه القاعدة المادة (٦٣) منه وبينت الكيفية التي يتم بموجبها اجراء التشديد او التخفيف حيث نصت على (اذا تعددت الظروف المشددة او المخففة فان التشديد او التخفيف المترتب على كل ظرف يحدث اثره في العقوبة الناتجة عن اعمال اثر الظرف السابق) فمثلا اذا ارتكبت جريمة قتل لدوافع دنيئة على موظف او مكلف بخدمة عامة اثناء تأديته وظيفته او خدمته او بسببها فان المحكمة تحدد عقوبة جريمة القتل المرتكبة دون نظر الى ما يقترن بها من ظروف ، ثم تجري تشديد هذه العقوبة بالقدر الذي تراه مناسبا لاقترانها بالظرف الأول ثم تشدد العقوبة الناتجة عن التشديد الأول مرة ثانية بالقدر المناسب لوجود الظرف الثاني ، والمحكمة في كل الاحوال لها سلطة تقديرية في تشديد العقوبة وتخفيفها ضمن الحدود التي ينص عليها القانون ، مع ملاحظة ان التشديد او التخفيف في حالة تعدد الظروف المتحدة في نوعها لا يكون مطلقا ، وانما يكون ضمن حد ادنى او اقصى يجب عدم تجاوزه ومن هذا ما نصت عليه المادة (١٣٦) من قانون العقوبات العراقي فقد وضعت حد اقصى للعقوبة السالبة للحرية وهو عدم تجاوز ضعف الحد الأقصى للعقوبة السالبة للحرية على ان لا تزيد مدة السجن على خمسة وعشرين سنة ومدة الحبس على عشر سنوات ، كما وضعت المادة ( ١٣٠) حد ادنى لتخفيف عقوبة الجناية اذا ما توافر فيها عذر مخفف وهو ان لا تقل عن الحبس مدة ستة اشهر ، والمادة (١٣٢) بخصوص الحد الأدنى لعقوبة الجناية اذا ما توافرت فيها ظروف تستدعي الرأفة وهو ان لا تقل العقوبة عن السجن خمسة عشر سنة ، كذلك المادتين (٦٦و٦٧) من قانون العقوبات الإيطالي فقد وضعتا قيدا على سلطة المحكمة في اجراء التشديد او التخفيف في حالة تعدد الظروف ، فقد الزمت المادة (٦٦) المحكمة بان لا تزيد العقوبة التي تقضي بها في حالة تعدد الظروف المشددة على ثلاثة اضعاف الحد الأقصى المقرر قانونا للجريمة ، كما الزمتها بان لا تزيد عقوبة السجن على ثلاثين سنة ، والمادة (٦٧) الزمت

[1] المواد (٥٢ و٥٧) من قانون العقوبات الياباني (٢٩) من قانون العقوبات التركي .

المحكمة في حالة تعدد ظروف مخففة ان لا تخفف عقوبة الإعدام الى اقل من السجن خمسة عشر سنة وان لا تخفف عقوبة السجن المؤبد الى السجن اقل من عشر سنوات .

اما عن موقف القضاء العراقي في حالة توافر عدة ظروف مشددة فيلاحظ انه يعتد بجميع الظروف المشددة عند تقدير العقوبة ، بحيث تشدد العقوبة بصورة مجملة بعد اخذ جميع الظروف المشددة المتوفرة في الجريمة بعين الاعتبار ، أي لا تشدد الجريمة لتوافر احد الظروف ثم تشدد العقوبة الناتجة عن التشديد الاول مرة ثانية لتوافر ظرف مشدد اخر كما هو الحال في المادة (٦٣) من قانون العقوبات الإيطالي المشار اليها أعلاه وهذا ما قضت به محكمة التمييز (اذا اجتمع ظرفان مشددان احدهما وفق احكام الفقرة (١/١) والثاني وفق الفقرة (١/هـ) من المادة (١/٤٠٦) عقوبات فلا يرجح احدهما على الاخر اذا كان لكليهما حضور في القضية ) [١].

فقد يجتمع في جريمة الاتجار بالبشر اكثر من ظرف من الظروف المشدد المنصوص عليها في القانون وفي هذه الحالة تؤخذ جميع هذه الظروف عند تقدير العقوبة وهذا ما قضت به محكمة التمييز الاتحادية حيث صدقت الحكم بإدانة المتهم ومعاقبته وفق احكام المادة (٦/ أولا وثانيا ) لتوافر ظرفين مشددين هما كون المجني عليها انثى وانها لم تتم الثامنة عشر من العمر ، حيث جاء بالقرار التمييزي ( قررت محكمة جنايات الكرخ هـ٢ بتاريخ ٢٠١٨/٩/٢ وعدد ١٢٣٩/ج٢/٢٠١٨ تجريم المتهم ن ش ع وفقا لأحكام المادة ٦/أولا وثانيا من قانون مكافحة الاتجار بالبشر رقم ٢٨ لسنة ٢٠١٢ وذلك لكفاية الأدلة المتحصلة ضده عن جريمة قيامه بالاتجار بالمجني عليها ع ر ع عن طريق شرائها من المتهم المفرقة قضيته غ ع عام ٢٠١٧ في منطقة الدورة وحكمت عليه بالسجن المؤبد وبغرامة مالية مقدارها خمسة وعشرون مليون دينار وفي حالة عدم الدفع حبسه حبسا بسيطا لمدة سنة واحدة تنفذ بالتعاقب مع العقوبة الاصلية مع احتساب موقوفيته ، ولعدم قناعة المميز المتهم ن ش ع بقرار المحكمة المذكور انفا بادر الى الطعن به تمييزا بوساطة وكيله أعلاه بلائحته المؤرخة ٢٠١٨/١١/١٧ طالبا نقض القرار ، طلبت رئاسة الادعاء العام بمطالعتها المؤرخة ٢٠١٨/١١/٢٢ والمرقمة ٩٨٣٥/ج/٢٠١٨ ولدى التدقيق والمداولة وجد ان كافة القرارات التي أصدرتها محكمة جنايات الكرخ /هـ٢ بتاريخ ٢٠١٨/٩/٢ في الدعوى المرقمة ١٢٤٩/ج٢/٢٠١٨ كانت المحكمة المذكورة قد راعت عند

---

[١] قرار محكمة التمييز بالعدد ٢٦ في ١٩٨٩/٦/١٤ ، مجلة القضاء ، العدد ٢ ، السنة ٤٥، ص١٨٣. ويلاحظ ان محكمة التميز كانت تذهب على خلاف هذا الاتجاه حيث شددت العقوبة لظرف سبق الإصرار واكتفت به عازفة عن التشديد لصفة في المجني عليه حيث قضت ( اذا تداخل ظرفان مشددان في جريمة ارتكبها الحدث كظرف سبق الإصرار وصفة المجني عليه فيؤخذ بظرف سبق الإصرار ثم يلاحظ الظرف القانوني المخفف المتعلق بحداثة السن ) قرارها بالعدد ٢٠٨٣ في ١٢/٢٩/ ١٩٦٤ ، قضاء محكمة تمييز العراق ، المجلد الثاني ، ١٩٦٤ ، ص ٥٠٢.

إصدارها تطبيق احكام القانون تطبيقا صحيحا بعد ان اعتمدت الأدلة الكافية التي أظهرتها وقائع الدعوى تحقيقا ومحاكمة للأسباب التي استندت اليها المحكمة فان قراراتها الصادرة في الدعوى صحيحة ..... لذا قرر تصديقها لموافقتها للقانون ...) [١].

ونشير هنا الى انه في حالة اجتماع ظروف مشددة بعضها مادي وبعضها الاخر شخصي ينبغي في هذه الحالة ان نبدأ بإعمال الظروف المشددة المادية بكونها تندمج في الجريمة وتحدد مقدار جسامتها المادية وسريانها بحق جميع المساهمين ، مثال ذلك يقع الاتجار عن طريق الخطف او التعذيب من قبل زوج المجني عليه او اصوله او فروعه ، او اذا أصيب المجني عليه بعاهة مستديمة نتيجة الاتجار به من قبل طبيب ، في هذه الحالة تشدد العقوبة أولا لظرف الخطف او التعذيب او العاهة المستديمة ثم تشدد لظرف صفة الجاني كونه احد أصول المجني عليه او فروعه او لكونه موظف [٢].

وفيما يتعلق باجتماع ظرف مشدد عام مع ظرف مشدد خاص فان المحكمة تطبق الظرف المشدد الخاص دون الظرف المشدد العام وذلك تطبيقا للقواعد العامة التي توجب تغليب النص الخاص على النص العام، ومثال ذلك ارتكاب جريمة الاتجار بالبشر باستغلال الجاني صفته كموظف ، فصفة الوظيفة تعتبر ظرف مشدد عام بموجب نص المادة (٤/١٣٥) من قانون العقوبات العراقي وتعتبر أيضا ظرف مشدد خاص بموجب نص المادة (٦/ ثامنا) من قانون مكافحة الاتجار بالبشر العراقي ، وتطبيقا لمبدأ التخصيص المذكور أعلاه فان نص المادة (٦/ ثامنا) يغلب على نص الفقرة ٤ من المادة (١٣٥) عقوبات ، وهذا ما اشارت اليه المادة (١٣٥) من قانون العقوبات العراقي اذ نصت ( مع عدم الاخلال بالأحوال الخاصة التي ينص فيها القانون على تشديد العقوبة ، يعتبر من الظروف المشددة .... ) [٣].

---

[١] قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ١٩٤٩٢/الهيئة الجزائية/ ٢٠١٨ في ٢٠١٩/١/١٣ غير منشور.

[٢] د. جمال إبراهيم الحيدري ، الوافي في شرح احكام القسم العام من قانون العقوبات ، مرجع سابق ، ص١٠٧٤.

[٣] د. فتحية محمد قوراري ، المواجهة الجنائية لجرائم الاتجار بالبشر في القانون الاماراتي ، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون ، جامعة الامارات العربية المتحدة ، العدد ٤٠ ، سنة ٤٠، ص ٢٠٠. سعد بدر عذيب ، مرجع سابق ،ص ٦٤.

## الفرع الثاني

## سلطة المحكمة في تعديل التهمة بإضافة الظروف المشددة

اقر المشرع سلطة المحكمة في تعديل التهمة ، اذ نصت المادة (١٩٠) من قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ المعدل ، على ( ا- اذا تبين ان الجريمة المسندة الى المتهم اشد عقوبة من الجريمة التي وجهت اليه التهمة عنها او كانت تختلف عنها في الوصف فعليها سحب التهمة وتوجيه تهمة جديدة تحاكمه عنها ) [١]. فالمحكمة تعدل التهمة بإضافة الظروف المشددة التي تثبت من خلال التحقيق او المحاكمة ولو كانت لم تذكر بقرار الاحالة او بأمر القبض او في ورقة التكليف بالحضور ، ويتضح من هذا النص انه يتضمن حالتين هما :

الحالة الاولى :

تعديل التهمة بإضافة الظروف المشددة ، ومثال ذلك تعديل الاتجار بالبشر في صورته البسيطة الواردة في المادة (٥) المجردة من الظروف المشددة ، الى الاتجار بصورته المشددة مقترنا بظرف او اكثر من الظروف الواردة في المادة (٦) من قانون مكافحة الاتجار بالبشر ، وكذلك القتل العمد بصورته البسيطة وفق( ٤٠٥) الى القتل العمد بصورته المشددة وفق المادة (٤٠٦) عقوبات ، او اضافة أي ظرف مشدد اخر.

الحالة الثانية :

تغيير في وصف الجريمة ينبني على اساس اسناد واقعة جديدة لم ترد في قرار الاحالة او امر القبض او ورقة التكليف بالحضور[٢]. وهنا لا يقتصر الامر على تغيير في الوصف وانما على تبديل التهمة ذاتها بتحوير كيان الواقعة المادية التي اقيمت بها الدعوى وبنيانها القانوني والاستعانة بعناصر اخرى تضاف الى تلك التي اقيمت بها الدعوى حتى وان لم يكن من شأن هذا التعديل الاساة الى مركز المتهم ، وقد عبر المشرع عن ذلك في المادة (١٩٠ /ا ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية المشار اليها بالنص ( اذا تبين ان الجريمة المسندة الى المتهم ... او كانت تختلف عنها في الوصف ) ، ومثال ذلك ما تجريه المحكمة من تعديل في وصف التهمة من ضرب مفض الى موت الى قتل خطأ ، او تعديل تهمة التزوير في المحررات الى تهمة استعمالها ، او تعديل تهمة السرقة الى تهمة خيانة الامانة [٣]، او تعديل تهمة الاتجار

---

[١] اقر المشرع المصري وبشكل واضح سلطة المحكمة في تعديل التهمة بإضافة الظروف المشددة اذ نصت المادة (٣٠٨ ) من قانون الإجراءات الجنائية المصري على ( ... ولها تعديل التهمة بإضافة الظروف المشددة التي تثبت من التحقيق او المرافعة بالجلسة ، ولو كانت لم تذكر بأمر الإحالة او بالتكليف بالحضور ) .

[٢] د. عادل عازر ، مرجع سابق ، ص٢٦. د. حسنين صالح عبيد ، مرجع سابق ، ص٥١.

[٣] سعيد حسب الله عبد الله ، مرجع سابق ، ص٣٠٧.

بالبشر الى تهمة انشاء او ادارة موقع على شبكة المعلومات بقصد الاتجار بالبشر ، او الى تهمة تعاقد على صفقة تتعلق بالاتجار بالبشر او تسهيل ذلك باستخدام شبكة المعلومات .

وتجدر الاشارة الى ان القانون لا يتطلب اتباع شكل خاص لتنبيه المتهم الى تعديل التهمة بإضافة الظروف المشددة التي تثبت من التحقيق او المحاكمة ولو لم تذكر في قرار الاحالة او امر القبض او ورقة التكليف بالحضور ، وكل ما يشترطه القانون هو تنبيه المتهم الى ذلك التعديل بأية كيفية تراها المحكمة محققة لذلك الغرض [١].

وقد لقى مبدأ سلطة المحكمة في تعديل التهمة بإضافة الظروف المشددة بمدلولها القانوني ، اجماع من الفقه ، على سند من القول بأن القانون قد اعطى المحكمة مكنة اضافتها ، اذ ينصرف مدلول الظرف المشدد الى كل واقعة تضاف الى الواقعة محل الاتهام ويكون من شأنه تغليظ العقاب عليها سواء مع بقاء تكيفها القانوني على حاله او مع استبعاد هذا التكييف واحلال تكييف اخر محله [٢]. هذا وان كان اجماع الفقه الجنائي منعقدا على سلطة المحكمة في تعديل التهمة بإضافة الظروف المشددة بمدلولها القانوني المشار اليه اعلاه، فان الامر وبحسب جانب من الفقه ، لم يكن كذلك بالنسبة لنوع اخر من الظروف المشددة التي تكون بذاتها جرائم مستقلة العناصر والاركان بالنظر الى الجريمة الاصلية التي تلحق بها ، فهذه الظروف تصلح وحدها اساسا لمحاكمة جنائية مستقلة ، اذ انها لا تختلف من حيث طبيعتها عن الجرائم التي تلحق بها فتشدد عقوبتها . هذا النوع من الظروف يثير تساؤلا حول مدى سلطة المحكمة في اضافتها من تلقاء نفسها ؟ والاعتبارات التي تحكم موضوع اضافة هذا النوع من الظروف المشددة تكمن في مبدأين : الاول : ان المشرع اوجب او اجاز للمحكمة اضافة الظروف المشددة . اما الثاني : فهو ان المحكمة الجزائية مقيدة من حيث حدود ولايتها بقيد جوهري مؤداه عدم اضافة الوقائع الجديدة ( مبدأ عينية الدعوى الجزائية ) [٣] .

واذا تأملنا النتائج التي يمكن ان يؤدي اليها كلاً من الاعتبارين سالفي الذكر لوجدنا ان هناك تعارضا بينهما ، اذ ان اضافة الظروف المشددة ، وهي العناصر التي يترتب عليها تشديد عقاب الجريمة الاصلية ، مؤداه امكان اضافة هذا النوع من الظروف مادام في اضافته تشديد الجريمة الاصلية . بينما تتعارض هذه النتيجة مع الاعتبار الثاني الذي يحضر على المحكمة ادخال واقعة جديدة . اذا ان الظروف من هذا النوع هي ولا شك تمثل واقعة جديدة مستقلة بكيانها

---

[١] المادة (١٩٠ /ب ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية.

[٢] د. احمد فتحي سرور الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية ، ط٤، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨١، ص١٠٣٧ .

[٣] د. عبد المنعم العوضى، قاعدة تقيد المحكمة الجنائية بالاتهام ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٣. ص٣١٧.

عن الواقعة الاصلية [١] . ومن امثلة الظروف المشددة التي تكون بذاتها جرائم مستقلة اقتران الاتجار بالبشر بجريمة خطف او تعذيب ، واقتران القتل بجناية او ارتباطه بجنحة ، فالجناية او الجنحة هنا تشكل جريمة مستقلة تقوم بدور تشديد عقوبة القتل [٢].

وفي الإجابة على التساؤل المطروح اعلاه ، فقد ذهب بعض الفقه والقضاء الجنائيين الى ان للمحكمة الجزائية نظر الظروف المشددة التي تكون بذاتها جريمة مستقلة ، تأسيسا على انه بدخول التهمة الاصلية الى حوزة المحكمة ، فأنها تستطيع ان تضيف هذا النوع من الظروف المشددة حتى ولو لم تكن قد دخلت حوزتها [٣]. والبعض الاخر اشترط لجواز الحكم على المتهم بسببها قبوله محاكمته عليها بمحض اختياره[٤]. وهناك رأي ثالث في الفقه الجنائي نؤيده ، ذهب الى عدم التسليم بما يذهب اليه الفقه الجنائي ، اذ يعتبر ادخال المحكمة لهذه الوقائع ، خروجا على ولايتها كما حددتها القواعد القانونية ، والتي تقضي بوجوب التزام المحكمة الجزائية بالواقعة او الافعال التي دخلت حوزتها وامتناعها عن نظر اية واقعة اخرى غير ذلك [٥] . وذلك للأسباب الاتية:

١-الالتزام بمبدأ التقيد بالاتهام .

اذا كان اضافة الظروف العادية التي لا تكون جريمة ، يكون فيه مساس واضح بمبدأ التقيد بالاتهام (الاحالة ) وما يقتضيه من وجوب حيدة القاضي وعدم اجتماع الاتهام والحكم في يده ، فان اضافة الظروف المشددة التي تكون بذاتها جرائم مستقلة يعتبر اهداراً لهذا المبدأ .

٢-طبيعة جريمة الظرف والعلاقة التي تربط بينها وبين الجريمة الاصلية .

اتفاق الفقه وكذلك القضاء على طبيعة هذه الاسباب التي يترتب عليها التشديد باعتبارها جرائم متميزة بعناصرها واركانها ، يدل دلالة قاطعة على جوهر هذا النوع من الظروف المشددة ، ويستفاد من ذلك ان الظروف المشددة التي تقوم على وقائع مكونة لجرائم مستقلة مختلفة في جوهرها وطبيعتها عن تلك التي تلحق بالجريمة كعناصر تبعية لا استقلال لها .

---

[١] د. عبد المنعم العوضى ، المرجع نفسه ، ص٣١٩.

[٢] المادة (٦/رابعا) من قانون مكافحة الاتجار بالشر ، والمادة (٤٠٦/١/ز).

[٣] د. محمد مصطفى القللي ، اصول قانون تحقيق الجنايات ، ط١، مطبعة نوري ، القاهرة ، ١٩٣٥، ص٣٧٤. د. محمود نجيب حسني ، شرح قانون الاجراءات الجنائية ، ط٢، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٨، ص٨٢٦. قرار محكمة النقض المصرية بالعدد ١١/ ١١/ ١٩٤٧، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض المصرية في ٢٥ عام الدائرة الجنائية ،ج٢، ص٦١٤.

[٤] د. علي زكي العرابي ، المبادئ الاساسية للاجراءات الجنائية ، ج١، مطبعة الاعتماد ، القاهرة ، ١٩٥٢، ص٤٥٣.

[٥] د. عبد المنعم العوضى ، مرجع سابق ص٣٣٣.

وبالتالي لا تقوى الحجج التي يبرر بها الفقه موقفه السابق ، فالقول بأن اضافة هذا النوع من الظروف المشددة لا يعدو ان يكون تعديلا في الاتهام الاصلي مردود عليه بأن التعديل في الاتهام شيء واضافة واقعة جديدة تكون جريمة جديدة شئ اخر ، فالتعديل في الاتهام الاصلي يكون بالتحوير في كيانه بحيث لا يتضمن ذلك اسناد واقعة جديدة ، وهنا اسند للمتهم واقعة جديدة تختلف في طبيعتها عن الواقعة الاصلية التي دخلت حوزة المحكمة ، وذا كان صحيحا ما يذهب اليه هذا التبرير من ان تدين المتهم وتحاكمه عن الوقائع المكونة للظروف باعتبارها جرائم مستقلة في حالة براءته من الجريمة الاصلية [١].

٣-اما القول بأن المشرع لم يحدد ، في النص الخاص بسلطة المحكمة في اضافة الظروف المشددة المقصود بهذه الظروف [٢]، وبالتالي ينصرف الى الظروف بنوعيها ، فهو قول يجانبه الصواب . اذ ان هذا النص يتعين تفسيره على ضوء القاعدة الاصلية التي تحكم موضوع ولاية المحكمة الجنائية ، وهي قاعدة التقيد بالفعل او الواقعة ( عينية الدعوى الجزائية ) ومقتضاها امتناع المحكمة عن نظر الواقعة الجديدة وهو ما ينطبق على الظروف من هذا النوع ، واباحة المشرع للقاضي الجزائي نظر الظروف المشددة واضافتها اساسه ان هذه الظروف لا تعتبر جريمة جديدة ، بل مجرد تشديد في الاتهام الاصلي لا يضاف الى عاتق المتهم سوى عناصر تبعية لا تكون بذاتها جريمة مستقلة ، ولا شك ان ذلك غير متحقق في الظروف التي تكون جرائم مستقلة .

---

[١] د. علي زكي العرابي ، مرجع سابق ، ص ٤٥٥. د. عبد المنعم العوضى ، مرجع سابق ص٣٣٣.

[٢] نص المادة (٣٠٨ ) من قانون الإجراءات الجنائية المصري .

## المبحث الثاني
## انواع الظروف المشددة في جريمة الاتجار بالبشر

تقوم جريمة الاتجار بالبشر كغيرها من الجرائم الأخرى على مقومات ( اركان ) مادية تتمثل بالسلوك الاجرامي والنتيجة الاجرامية وعلاقة السببية بينهما وأخرى معنوية اذ ان تحقق الاسناد المادي لا يكفي لمسؤولية المتهم بل لا بد من تحقق الاسناد المعنوي بحقه ، فلا يكفي لقيام المسؤولية الجنائية تحقق ماديات الجريمة التي أبرزها الجاني للوجود ، بل تستوجب إن تكون لهذه الماديات أصولاً في نفسيته وهو الأمر الذي يمثل الجانب الشخصي للجريمة أو الركن المعنوي لها أيا كانت الصورة التي يتخذها سواء كانت قصد أو خطأ غير عمدي أو صورة ثالثة تتعدى فيها النتيجة قصد الجاني ، فأهم ما يتميز به القانون الجنائي في مواجهة فروع القانون الأخرى بأنه أكثر منها اهتماماً بأشخاص المخاطبين بإحكامه ، فما يهدف إليه من عدالة وتأهيل اجتماعي وردع خاص وعام يستوجب أن توجه إحكامه إلى الجاني قبل الجريمة ، أو إلى الفاعل قبل الفعل ، ومن ثم لا غرابة أن تنفرد المسؤولية الجنائية بذاتية تميزها عن الصور الأخرى من المسؤولية التي تقررها الفروع القانونية الأخرى ، فهي لا تترتب بطريقة تلقائية على اثر تحقق المخالفة المادية لقاعدة السلوك التي يتضمنها نص التجريم ، وإنما تستلزم فضلا عن ذلك أن يحدث انعكاس لماديات الجريمة في نفس الجاني مما يجعل مسلكه مبرراً لتوجيه اللوم إليه ، حيث كانت إمامه فرصة معقولة لتفادي مخالفة قاعدة السلوك ، ولكنه رغم ذلك خالفها إما متعمداً مبدأً بذلك عداءً صريحاً تجاه القيمة الاجتماعية محل الحماية الجنائية ، وإما غير متعمد ولكن على نحو يتكشف معه استخفافه بالقيمة محل الحماية ويظهر ذلك بعدم اتخاذه مسلكاً أكثر حيطة وحذر مما سلكه على الرغم من انه كان بإمكانه اتخاذ ذلك .

فالبنيان القانوني للجريمة يتطلب إضافة إلى الجانب المادي جانباً شخصياً بأن يكون سلوك الجاني وليد إرادة واعية حرة قادرة على التمييز والاختيار تسلك بصاحبها مسلكاً خاطئا يبرر توجيه اللوم القانوني إليه. وبناءً على ما تقدم يمكن لنا ان نقسم الظروف المشددة في جريمة الاتجار بالبشر الى ثلاثة أنواع ، النوع الأول من حيث ارتباطها بالركن المادي للجريمة ، والنوع الثاني من حيث ارتباطها بالجاني والمجني عليه ، والنوع الثالث من حيث ارتباطها بالوصف القانوني للجريمة وهذا ما نتناوله تباعا في ثلاثة مطالب وكالأتي:

## المطلب الاول

## الظروف المشددة المرتبطة بالركن المادي

لا شك أن تحليل الجريمة إلى عناصرها ، امرأ يستقى من أنموذجها القانوني ، فهناك فرقاً 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 ، حيث أن الجرائم على تنوعها وتعددها ما هي إلا نماذج من السلوك الإنساني المحظور ، ودراسة القاضي لهذه النماذج وتحليلها لها قيمتها العلمية في الإثبات الجنائي إذ من شئنها أن تشد انتباهه إلى كل خصوصية يجب توافرها في السلوك الإنساني كي يعتبر جريمة ، فلا يفوت القاضي إدراك خصوصية ما من الخصوصيات اللازمة لذلك ، وإلا فانه يتزايد خطر نعت السلوك بوصف الجريمة حيث يكون قد تخلف فيه شرط أو أكثر من شروط هذا الوصف ، ويمكن لنا ان نتلمس المقومات المادية لجريمة الاتجار بالبشر من خلال تحليل ما نصت عليه الاتفاقيات الدولية وقوانين مكافحة الاتجار بالبشر ومنها ما نصت عليه المادة (١/ أولا ) من قانون مكافحة الاتجار بالبشر العراقي رقم ٢٨ لسنة ٢٠١٢ التي بينت المقصود بجريمة الاتجار بالبشر بانها (تجنيد اشخاص او نقلهم او ايوائهم او استقبالهم ، بواسطة التهديد بالقوة او استعمالها او غير ذلك من اشكال القسر او الاختطاف او الاحتيال او الخداع او استغلال السلطة او بإعطاء او تلقي مبالغ مالية او مزايا لنيل موافقة شخص له سلطة او ولاية على شخص اخر بهدف بيعهم او استغلالهم في اعمال الدعارة او الاستغلال الجنسي او السخرة او العمل القسري او الاسترقاق او التسول او المتاجرة بأعضائهم البشرية او لأغراض التجارب الطبية ) [١]. وقد حددت المادة

---

[١] ابرمت العديد من الاتفاقيات الدولية التي بينت المقصود بالاتجار بالبشر ومنها الاتفاق الدولي الخاص بتجريم الاتجار بالرقيق الأبيض لسنة ١٩٠٤ ، والاتفاقية الدولية لقمع الاتجار بالرقيق الأبيض لسنة ١٩١٠ ، والاتفاقية الدولية لقمع الاتجار بالنساء والأطفال لسنة ١٩٢١ ، والاتفاقية الدولية الخاصة بقمع الاتجار بالنساء لسنة ١٩٢٢ ، وبروتكول منع وقمع الاتجار بالأشخاص وخاصة النساء والأطفال لسنة ٢٠٠٠ الذي بين في المادة (٣/ا–ج) منه المقصود بجريمة الاتجار بالبشر بانها ( تجنيد اشخاص او نقلهم او تنقيلهم او ايوائهم او استقبالهم بواسطة التهديد بالقوة او استعمالها او غير ذلك من اشكال القسر او الاختطاف او الاحتيال او الخداع او استعمال السلطة او استغلال حالة استضعاف او بإعطاء او تلقي مبالغ مالية او مزايا لنيل موافقة شخص له سيطرة على شخص اخر لغرض الاستغلال ، ويشمل الاستغلال كحد ادنى ، استغلال دعارة الغير او سائر اشكال الاستغلال الجنسي او السخرة ، او الخدمة قسرا ، او الاسترقاق او الممارسات

(١/٥) من قانون مكافحة الاتجار بالبشر عقوبة جريمة الاتجار بالبشر بالسجن المؤقت وبغرامة لا تقل عن خمسة ملايين دينار ولا تزيد على عشرة ملايين دينار ، وهي العقوبة الاصلية لجريمة الاتجار بالبشر ، الا ان القانون لم يكتفي بهذه العقوبة بل شددها لدرجة تتجاوز الحد الأقصى للعقوبة في صورتها العادية اذ ا ما توافرت ضوابط معينة لما لهذه الجريمة من خطر وما تسببه من ضرر بالغ بالبشر ، فقد نصت المادة (٦) على تشديد العقوبة وجعلت عقوبة الجاني السجن المؤبد وغرامة لا تقل عن خمسة عشر مليون دينار اذا ما توافرت في الجريمة احدى الظروف الشخصية او العينية التي أوردتها المادة (٦) والهدف من تشديد العقوبة في هذه الأحوال هو توفير حماية جزائية كافية للمجني عليه ، ويمكن لنا ان نقسم الظروف المشددة المرتبطة بالركن المادي الى نوعين ، ظروف مشددة ترتبط بالسلوك الاجرامي ، وظروف مشددة ترتبط بالنتيجة الاجرامية ، وهذا ما نتناوله في الفرعين الآتيين :

## الفرع الاول
## 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 بان الفعل أو السلوك هو الجوهر الذي تتكون منه الجريمة [١]، وذلك بعد أن نضيف إليه سائر المقومات الأخرى التي تدور في فلك السلوك مكملة له من الناحية القانونية ومحددة لمعالمه وواصفة لملامحه ، لهذا يقال بأنه لا جريمة بدون سلوك ادمي ، والفعل أو السلوك يشمل

---

=الشبيهة بالرق او الاستعباد او نزع الأعضاء ) والاتفاقية الاوربية لمكافحة الاتجار بالبشر لسنة ٢٠٠٥ التي بينت المقصود بالاتجار بالبشر بشكل مطابق لنص المادة (٣/ا-ج) من بروتكول منع وقمع الاتجار =بالأشخاص وخاصة النساء والأطفال لسنة ٢٠٠٠ المذكور أعلاه ، ومن النصوص القانونية المقارنة التي بينت المقصود بجريمة الاتجار بالبشر مع الفارق عما نصت عليه المادة (١/ أولا) من قانون مكافحة الاتجار بالبشر العراقي نص المادة (١) من الباب ١٨ الفصل ٧٧ من قانون حماية ضحايا الاتجار والعنف الأمريكي لسنة ٢٠٠٠، والمادة (١) من قانون مكافحة الاتجار بالبشر الإيطالي رقم ٢٢٨ لسنة ٢٠٠٣ ، والمادة (١) من قانون مكافحة الاتجار بالبشر الاماراتي الاتحادي رقم ٥١ لسنة ٢٠٠٦ ، والمادة (٢) من قانون مكافحة الاتجار بالبشر المصري رقم ٦٤ لسنة ٢٠١٠ .

[١] د. رمسيس بهنام ، مرجع سابق ، ص٥١١. د. فخري عبد الرزاق الحديثي ، مرجع سابق ، ص١٧٨. د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي ، المطابقة في مجال التجريم ، ط٢، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٧ ، ص٥٤. د. جمال ابراهيم الحيدري ، الوافي في شرح أحكام القسم العام من قانون العقوبات ، مرجع سابق ، ص٢٦١.

العمل والامتناع عن العمل [١]، وبهذا نصت المادة (٤/١٩) من قانون العقوبات بأنه (الفعل كل تصرف جرمه القانون سواء كان ايجابيا أم سلبيا كالترك والامتناع ما لم يرد نص على خلاف ذلك) .

والسلوك الإجرامي هو أداة الجاني في مخالفة أمر القانون ونهيه ، فهو مجموعة العناصر المادية التي ترجع إلى الفاعل ، لذا يعرف بأنه النشاط المادي الخارجي المكون للجريمة والسبب في إحداث ضررها العام والخاص أن وجد ، وهو أيضا حركة الجاني الاختيارية التي تحدث تأثيرا في العالم الخارجي أو في نفسية المجني عليه [٢]. كما يعرف بأنه سلوك إرادي يتكون من عمل أو امتناع عن عمل من شأنه أن يحدث تغيير في العالم الخارجي[٣].

ويتبين لنا من تحليل نص المادة (٤/١٩) من قانون العقوبات وكذلك ما تضمنته تعريفات الفقه الجنائي أن الفعل أو السلوك الإجرامي يتحلل إلى عناصر أربعة هي نشاط خارجي سواء كان ايجابيا أم سلبيا ، صادر عن إنسان ، مقترن بالإرادة ، ومن شأنه أن يحدث تغييرا في العالم الخارجي [٤]، والمقومات المادية للسلوك الإجرامي لا تقتصر على هذه العناصر وإنما هناك عناصر أخرى تمثل المحيط المادي الذي يسلك فيه الفاعل سلوكه وهذه العناصر لا يكون إيجادها متوقفا على إرادة الفاعل بخلاف العناصر الأولى التي يتوقف إيجادها على إرادة الفاعل[٥].

ويقع على عاتق المحكمة إثبات هذه المقومات المادية بنوعيها ، فهي تقوم بإثبات السلوك وفقاً لمعيار ايجابي أو سلبي تستنتجه من الأنموذج القانوني ، حيث تثبت تحقق السلوك الإجرامي باعتباره نشاط المتهم في العالم الخارجي القائم حوله، سواء تمثل في حركة جسمه أو عضو من أعضائه أو في سكون جثماني ، وهي تقدره وفقاً لمعيار قانوني يختلف عن تصويره الطبيعي أو المادي ، فالسلوك حسب تصويره المادي ينقسم إلى حركة وسكون ، ولا يحتاج القول بوجود الحركة والسكون ، إلى أكثر من الإدراك الحسي لدى الإنسان إي قدرته على إدراك ما يحيط به من أمور العالم الخارجي ، بينما وفقا لنظريته القانونية ينقسم إلى سلوك ايجابي وسلبي ، ويتطلب من ناحية التسليم بوجوده إلى معيار قانوني ، فإثبات وجود السلوك بصورته السلبية يحتاج إلى استخدام أداة أخرى فوق ملكة الإحساس والإدراك ، وهذه الأداة هي قاعدة قانونية كانت توجب في

---

[١] د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي ، المطابقة في مجال التجريم ، مرجع سابق ، ص٥٤.

[٢] د. رؤوف عبيد ، مبادئ القسم العام من التشريع العقابي ، مرجع سابق ، ص٢٢٨.

[٣] د. محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، مرجع سابق ، ص ٢٩٦.

[٤] ينظر: د. رمسيس بهنام ، مرجع سابق ، ص٤٩٩ وما بعدها

[٥] د. محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، مرجع سابق ، ص٢٣٠، د. رمسيس بهنام ، مرجع سابق ، ص٥٠٤.

واقعة الحال إتيان أمر معين تبين انه كان في السلوك الواقعي متخلفا[١]، كما أن السكون وفقاً لتصويره الطبيعي ، يتمثل في وقوف كلي عن الحركة ، بينما السلوك السلبي من وجهة النظر القانونية ، لا يلزم أن يتمثل في عدم الحركة ، بل يتوافر أيضا حتى في حالة الحركة متى كانت هذه الحركة مغايرة لتلك التي كان إتيانها في واقعة الحال واجبا بمقتضى قاعدة من قواعد السلوك[٢].

ويجب أن يكون السلوك صادرا عن إنسان بصفته ذا كيان حسي فالإنسان وحده هو الذي يدخل إطار المسؤولية الجنائية ، فما يصدر من غير الإنسان ، أو يصدر عنه بغير صفته هذه ، إنما هو قوة من قوى الطبيعة التي تخرج عن كل تقييم جنائي[٣].

ويقع على عاتق المحكمة في سبيل إثبات الإسناد المادي أن تثبت بأن ما صدر عن المتهم من سلوك هو سلوك خارجي إرادي ، ولهذا يخرج من مجال السلوك الإجرامي مجرد خلجات النفس ومجرد الإصرار على فكرة معينة مهما كانت ضارة بالمصالح المحمية قانوناً طالما أن صاحبها لم يبرزها بعد إلى العالم الخارجي المحسوس ، وكذلك يخرج من مجال السلوك الإجرامي كل حركة أو نشاط خارج عن سيطرة الإرادة ، فطالما أن السلوك الإجرامي لا يمكن الاعتداد به إلا إذا كان صادرا عن إنسان فهو نشاط أرادي لان الإرادة تتمثل في شخص الإنسان ، وهي تتوافر في السلوك سواء كان ايجابياً أم سلبياً وبهذا يختلف القانون الجنائي عن القانون المدني حيث أن إثبات السلوك الإجرامي يكون أكثر ثقلاً لأنه لا يكفي إثبات ارتكاب فعل ضار بل يجب إثبات كل العناصر التي تدخل في التعريف القانوني للجريمة التي ارتكبت [٤]. فالسلوك الايجابي يتمثل بحركة جسمية يأتيها الجاني بعضو من أعضاء جسمه نتيجة تدخل الإرادة التي توجه أعضاء الجسم إلى التعبير عن إرادة الجاني بالصورة التي تحقق أهدافه أو التي يتصور أنها تحقق أهدافه

---

[١] مثال ذلك القاعدة العامة التي يتضمنها نص المادة (٣٤) من قانون العقوبات العراقي ( وتعد الجريمة عمدية كذلك. ١- أذا فرض القانون أو الاتفاق واجبا على شخص وامتنع عن أدائه قاصداً إحداث الجريمة التي نشأت مباشرة عن هذا الامتناع )

[٢] د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي ، المطابقة في مجال التجريم ، مرجع سابق ، ص٦٢ .د. رمسيس بهنام ، مرجع سابق ، ص٥١١.

[٣] د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي ، المطابقة في مجال التجريم ، مرجع سابق ، ص٦٣.

[٤] د. هلالي عبد اللاه احمد النظرية العامة للإثبات الجنائي ، ط١، دار النهضة العربية القاهرة ، ١٩٨٨ ، ص٧٤٩.

[1]، فإذا تخلفت الإرادة عن السلوك أصبح سلوكاً مجرداً من الصفة الإجرامية ، كسقوط شخص نتيجة لأصابته بشلل مفاجئ على آخر فيصاب بجراح[2].

إما السلوك السلبي فيتمثل بالامتناع أو الإحجام عن القيام بعمل أو أداء واجب يفرضه القانون ، والسلوك السلبي لا يخرج من سيطرة الإرادة سواء كان ذلك في الجرائم العمدية أو غير العمدية ، كامتناع القاضي عن الحكم في الدعوى ، وامتناع الشاهد عن أداء اليمين أو الشهادة ، والامتناع عن تسليم طفل لمن له الحق في حضانته ، أو امتناع الأم عن إرضاع طفلها مما يفضي إلى موته ، وفي الجرائم غير العمدية التي يتخذ ركنها المعنوي صورة الإهمال أو عدم الاحتياط ، يعتبر ركنها المادي على الدوام وفي جميع الأحوال سلوكاً سلبياً وهو لا يخرج من سيطرة الإرادة حيث أن عنصر إرادة السلوك يكون متوافرا ، إذ لو بذل الجاني ما يبذله الشخص العادي في ذات ظروف الحال من جهد في سبيل الوفاء بالواجب القانوني[3]. ولكن هل بإمكان المحكمة أو سلطة الاتهام إثبات السلوك السلبي كما هو في جريمة التشرد؟ يرى بعض الفقه الجنائي أن المحكمة أو سلطة الاتهام لا يمكن لها إقامة الدليل على الوقائع السلبية بسبب صعوبة الإثبات ، وبالتالي يجب على المتهم أن يثبت وجود وقائع ايجابية تنفي هذا السلوك السلبي فمثلاً في جريمة التشرد يجب على المتهم أن يثبت أن له مسكناً مستقراً وذلك لان واقعة عدم وجود سكن مستقر ليس من المتيسر إثباتها من جانب المحكمة أو سلطة الاتهام ، وقد أخذت بهذا الرأي محكمة النقض الفرنسية في بعض إحكامها ، ولكن هذا الرأي منتقد من غالبية الفقه الجنائي ، لأنه يتعارض مع القاعدة العامة في تحمل عبء الإثبات ، كما إن إثبات الواقعة السلبية ليس مستحيلاً لأنه يتوقف على إثبات الواقعة الايجابية المضادة كإثبات النوم الدائم في الطريق العام أو الإقامة على وجه الدوام مع التعطل من العمل في جريمة التشرد[4]. ومن جانب العدالة فان ما ينافيها أن تكون صعوبة أثبات الواقعة السلبية مدعاة إلى نقل عبء الإثبات من سلطة الاتهام إلى المتهم فمن الثابت أن سلطة الاتهام تملك وسائل بحث وتحقيق فعالة ومتنوعة ، في حين لا يملك المتهم من تلك الوسائل شيئا ، فإذا كان الطرف الأقوى قد عجز عن الإثبات فان الطرف الأخر الذي لا يملك من وسائل الإثبات ألا القليل سوف يكون اعجز، ومن ثم تكون

---

[1] د. رمسيس بهنام ، النظرية العامة للقانون الجنائي ، مرجع سابق ، ص٥٢٠.

[2] د. محمود نجيب حسني ، دروس في القانون الجنائي الدولي ، ط١، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٦٠ ، ص١١٨، د. فخري عبد الرزاق الحديثي ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، مرجع سابق ، ص١٧٨. د. جمال ابراهيم الحيدري ، الوافي في شرح أحكام القسم العام من قانون العقوبات ، مرجع سابق ، ص٢٦٢.

[3] د. جمال ابراهيم الحيدري ، المرجع نفسه ، ص٢٦٤.

[4] د. هلالي عبد اللاه احمد ، النظرية العامة للإثبات الجنائي ، مرجع سابق ، ص٧٥٠.

النتيجة المترتبة على ذلك أن الحقيقة لم تعد هي هدف الدعوى الجزائية ، وإنما هدفها تسهيل مهمة الاتهام والقضاء بغض النظر عن النتائج المترتبة[١].

ويباشر الجاني سلوكه الإجرامي في ظل مجموعة من المقومات المادية الأخرى غير النتيجة وعلاقة السببية ، تتمثل بمكان وزمان ووسيلة ومحل مباشرة السلوك ، والأصل أن المشرع يهتم بالنتيجة وعلاقة السببية أما هذه المقومات فهي ليست محل اعتبار إلا في أحوال معينة عندما تشكل عناصر مكونة للجريمة يترتب على تخلفها تخلف الجريمة أو تغير الأنموذج القانوني واجب التطبيق ، وإذا كان الأصل في هذه المقومات أنها ليست محل اعتبار في التجريم إلا أنها لها أهميتها في الإثبات الجنائي ، كما لها أهميتها في تشديد وتخفيف العقاب باعتبارها تشكل ظروف مادية مشددة أو مخففة على المحكمة أن تدلل على ثبوتها في الحكم الذي تصدره ، فما يتعلق بمكان ارتكاب السلوك فان المشرع لا يعتد به إلا في بعض الأحوال حين يعتبره عنصراً مكوناً للجريمة ، كما في جريمة زنا الزوجية وفق أحكام المادة (٢/٣٧٧) من قانون العقوبات حيث يجب أن يتم فعل الزنا في منزل الزوجية ، كذلك الحال في المادة (٣٨٣) من قانون العقوبات فيما يتعلق بجريمة تعريض طفل للخطر وذلك بتركه في محل خال من الناس، وقد يستفاد ذلك ضمناً كما هو في جريمة الفعل المخل بالحياء وفق إحكام المادة (٤٠١) من قانون العقوبات حيث يجب أن يباشر الفعل في مكان من المحتمل مشاهدته من قبل الغير، وقد يعتد بمكان مباشرة السلوك كظرف مشدد للعقوبة ، ومثال ذلك ما نصت عليه المادة (٦/ثالثا) من قانون مكافحة الاتجار بالبشر العراقي [٢]، وقد يعتبر القانون مكان ارتكاب السلوك ظرفاً مشدداً عاماً كما هو في حال ارتكاب السلوك في مكان يترتب عليه إعاقة الدفاع العام أو الخاص. وتبرز أهمية مكان مباشرة السلوك في الإثبات الجنائي بعده الوعاء الذي يحتوي على الكثير من الأمور التي لها علاقة بإثبات الجريمة بجانبيها المادي والمعنوي [٣] .

---

[١] د. محمد حسن شريف ، النظرية العامة للإثبات الجنائي ، ط١، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٢ ، ص٥١٨.

[٢] د. فخري عبد الرزاق الحديثي ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، مرجع سابق ، ص . د. جمال ابراهيم الحيدري ، الوافي في شرح أحكام القسم العام من قانون العقوبات ، مرجع سابق ، ص٢٧٠.

[٣] د. عبد الحافظ عبد الهادي عابد ، الإثبات الجنائي بالقرائن دراسة مقارنة ، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب ، القاهرة ، ٢٠٠٣ ، ص٣٨٨. قرار محكمة التمييز رقم ٣٥٨/جنايات/١٩٧٣ في ١٩٧٤/٢/١٣ ، النشرة القضائية ، ١٩٧٤، ص١٦٠. وقرارها رقم ١٨١٩/الهيئة الجزائية الثانية /٢٠٠٠ في ٢٠٠٠/٦/٢٤ غير منشور .

وبالنسبة لوسيلة ارتكاب السلوك فهي ليست محل اعتبار كقاعدة عامة ، فقد يرتكب القتل مثلاً بإطلاق الرصاص أو بالعصي أو بالضرب باليد، وقد تكون الوسيلة مادية ذات اثر مادي كاستخدام السلاح الناري والسكين والحبل في القتل ، وقد تكون مادية ذات اثر نفسي كإطلاق العيارات النارية بالقرب من شخص مريض فيصيبه الفزع ويموت ، وتكرار الاهانات أو التهديدات أو الإخبار السيئة ضد شخص يترتب عليها تعكير حالته النفسية مما يفضي إلى وفاته أو إصابته بعاهة[١]، إلا انه في بعض الأحوال تكون الوسيلة محل اعتبار فقد يتطلب الأنموذج القانوني للسلوك أن يرتكب بوسيلة معينة، ومثال ذلك ما اوردة المشرع العراقي بالمادة (٥/ثانيا/ ا، ب ،ج) من قانون مكافحة الاتجار بالبشر التي سيمر ذكرها ، وقد يعمد المشرع إلى تحديد وسيلة ارتكاب الجريمة ، ويرتب على ذلك تشديد العقاب كتحديده للسم في جريمة القتل ، والخطف والتعذيب واستغلال النفوذ او استغلال ضعف المجني عليه او حاجته في جريمة الاتجار بالبشر الوارد ذكرها بالفقرتين ( رابعا وتاسعا ) من المادة (٦) من قانون مكافحة الاتجار بالبشر العراقي [٢]. وفضلا عن أهمية هذه المقومات المادية في تشديد العقوبة ، فأن لها أهميتها في الإثبات الجنائي، فبالإضافة إلى ما تؤديه من دور في التأكد من صحة الادلة الأخرى كالاعتراف والشهادة ، وكذلك ما تؤديه من دور في الإسناد الماد ، فإنها تعد استدلالات موضوعية من خلالها تستطيع المحكمة الكشف عن توافر الركن المعنوي للجريمة وعلى وجه الخصوص الكشف عن القصد لدى الجاني[٣].

ومن العناصر الأخرى بالإضافة إلى مكان وزمان ووسيلة ارتكاب السلوك والتي تعتبر بمثابة المحيط المادي الذي يسلك فيه الجاني سلوكه ، المحل الذي ينصب عليه سلوك الجاني أو الموضوع الكوني للسلوك ، والعبرة في محل السلوك ، بما هو محدد في نموذج الجريمة المجرد كما رسمته ووصفته القاعدة الجنائية ، إي أن معيار التأكد من توافر محل السلوك هو معيار قانوني ، وهو بهذا يختلف عن جسم الجريمة فالمحل أمر مجرد حدده النص بينما جسم الجريمة أمر واقعي يرتبط بالجريمة المرتكبة فعلاً وهو يتمثل بالأشياء التي ارتكبت الجريمة عليها ، أو الأشياء التي تحصلت من الجريمة أو تلك التي تركت الجريمة اثأر عليها وهي تمثل أدلة مادية في الإثبات الجنائي[٤].

---

[١] د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي ، المطابقة في مجال التجريم ، مرجع سابق ، ص٦٧.

[٢] د. عادل عازر ، مرجع سابق ، ص ١٦٢.

[٣] لمزيد من التفاصيل ينظر: علي عبد اليمه جعفر ، ذاتية الإثبات الجنائي دراسة تحليلية ، أطروحة دكتوراه ، كلية القانون جامعة بغداد ، ٢٠١٧، ص ١٧٤ وما بعدها .

[٤] د. رمسيس بهنام ، مرجع سابق ، ص٦٥٥.

والمحل أو الموضوع الكوني للسلوك قد يكون ماديا وقد يكون معنوياً مثل نفسية الغير فهي محلاً لجريمة السب ، وقد يكون شخصاً ادمياً أو شيئاً ، فالإنسان الحي يصلح لان يكون محلاً للسلوك الإجرامي ، كما في الاتجار بالبشر والقتل والجرح والضرب والشروع في الانتحار في القوانين التي تجرمه والاغتصاب والخطف والقبض ، والأشياء مادية كانت أم معنوية بدورها تصلح لان تكون محالا للسلوك الإجرامي ، وهي تشمل كل جزء أيا كان من أجزاء العالم الخارجي مع استبعاد الإنسان بصفته كائنا حيا ، ويختلف القانون الجنائي في نظرته للشيء عن القانون المدني حيث أن القانون المدني يقيم تفرقة بين الأشياء التي تدخل في دائرة التعامل وتلك التي لا تدخل في هذه الدائرة ، فالأشياء الداخلة في دائرة التعامل هي وحدها تصلح لان تكون عنصراً في الذمة المالية ، أما الأشياء غير الداخلة في دائرة التعامل فهي لا تدخل في تكوين الذمة المالية ، سواء كانت لا تدخل بطبيعتها مثل ماء البحر ورمال الصحراء أو بحكم القانون كالسلاح غير المرخص بحيازته والأموال المهربة أو المخدرة والانسان ، بينما نظرة القانون الجنائي للشيء تغاير نظرة القانون المدني ، فالأشياء التي لا تدخل في دائرة التعامل في القانون المدني يمكن إن تصلح لان تكون محلاً لأحدى الجرائم ، فجريمة السرقة كما تقع على أشياء داخلة في دائرة التعامل يمكن أن تقع على أشياء تخرج من دائرة التعامل كسرقة السلاح غير المرخص به والأموال المهربة والمخدرات وكذلك جريمة الاتجار بالبشر فان محلها هو الانسان الذي يخرج من دائرة التعامل المدني [١]، وقد يتطلب القانون الجنائي لوجود الجريمة أن يكون محل السلوك شيءً متميزاً بصفة معينة طبيعية كانت هذه الصفة أم قانونية ، فمن قبيل الصفة الطبيعية صفة الانسان أي الشخص الطبيعي في جريمة الاتجار بالبشر ، ومن قبيل الصفة القانونية كون الشيء مملوكا للجاني أو مملوكا للغير ، فقد يستوي أن يكون الشيء محل السلوك مملوكا للجاني أم لغيره كما في جريمة الحريق العمد ، وقد يتطلب ملكية الغير له كما في السرقة ، وصفة الأملاك العامة في جريمة تخريب أموال الدولة [٢]. وقد يجعل المشرع من توافر صفة معينة في محل الجريمة ظرفاً مشدداً ، مثال ذلك المادة (٦/خامسا) من قانون مكافحة الاتجار بالبشر العراقي اذا كان المجني عليه من فروع الجاني او من اصوله او ممن تحت ولاية الجاني او زوجا له ، وقد يجعل المشرع من توافر صفة معينة في محل الجريمة ظرفاً مخففاً ، ومثال ذلك جريمة السرقة إذا كان محلها مبلغ من المال لا تزيد قيمته على دينارين[٣]. فعلى المحكمة

---

[١] لمزيد من التفاصيل ينظر : د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي ، المطابقة في مجال التجريم، مرجع سابق ، ص٩٨-٩٩.

[٢] د. رمسيس بهنام ، مرجع سابق ، ص٦٦٢.

[٣] المادة (٤٤٦) عقوبات عراقي ، وكذلك المادة (٣١٩) من قانون العقوبات المصري . ينظر: د. عادل عازر ، مرجع سابق ، ص ١٧٤.

إثبات هذه المقومات المادية في حكمها سواء كانت قد اتخذت صفة عناصر يتطلبها الأنموذج القانوني للسلوك أو باعتبارها من متطلبات الأنموذج القانوني للظرف المشدد أو المخفف . وفيما يتعلق بمحل جريمة الاتجار بالبشر ينبغي هنا ان نميز بين المحل المادي الذي يرد عليه سلوك الجاني وبين محل الحماية القانونية الذي قصد المشرع حمايته من خلال تجريم سلوك الاتجار بالبشر ، فالمحل المادي لجريمة الاتجار بالبشر هو الشخص الطبيعي أي الانسان الحي سواء كان صحيحا او سقيما ، كبيرا او صغيرا ، ذكر او انثى ، مواطن او اجنبي ، اما محل الحماية القانونية فيتمثل بالكرامة الإنسانية باعتبارها قيمة اجتماعية يستنكر المجتمع كل فعل يؤدي الى المساس بها ، فالاتجار به يجعله مجرد سلعة يستغل ، مما يحط من كرامته الإنسانية [١].

ونتسأل فيما يتعلق بالسلوك الإجرامي لجريمة الاتجار بالبشر عن المعيار الذي اعتمده المشرع عند مخاطبته المكلفين بالقاعدة القانونية للأمر بفعل معين أو للنهي عنه ، بحيث يشكل السلوك المنطوي على عدم إطاعة أوامره ونواهيه سلوكا إجراميا .

أن ما يعتمده المشرع في الأمر والنهي هو معياري الضرورة والتناسب ، فالضرورة في التجريم تتحدد في ضوء الهدف منه ، فلا يجوز المساس بالحقوق والحريات من خلال وضع أوامر ونواهي يترتب على مخالفتها الخضوع لجزاء قانوني ، إلا إذا اقتضى ذلك تحقيق هدف معين هو حماية المصلحة العامة أو حماية الحقوق والحريات التي تتعرض للضرر أو للخطر، وتكون في نظر المشرع جديرة بالحماية الجنائية ، وارتباط التجريم بالهدف من نصوص التجريم هو أساس الضرورة ومحورها ، ومن ثم فان الضرورة تنطوي على الالتزام نحو تحقيق الهدف ، وبذلك يتضح أن الضرورة التي تلجئ المشرع إلى الأمر أو النهي عن سلوك معين يفترض تناسبهما مع الهدف من هذا الأمر أو ذالك النهي[٢].

فالأمر والنهي المقرر في القاعدة الجنائية سوى وردت هذه القاعدة في قانون مكافحة الاتجار بالبشر او قانون جنائي اخر مرده الضرورة الاجتماعية ، وان هذه الضرورة تتبلور في ملائمة المصلحة محل الحماية مع القواعد الأخلاقية والاجتماعية والاقتصادية والسياسية في المجتمع ، ولا يتصور أن يتم السلوك بعيدا عنها ، وهي ليست ثابتة جامدة بل متغيرة بتغير الظروف وتطور المصالح والقيم الاجتماعية [٣]. وهذا المعيار يحتاج إلى معيار أخر يكمله هو معيار التناسب ،

---

[١] د. دهام اكرم عمر ، جريمة الاتجار بالبشر دراسة مقارنة ، ط ١ ، دار الكتب القانونية ، القاهرة ، ٢٠١١ ، ص٤٢ . غصن مناحي خيون الحسناوي ، جريمة الاتجار بالبشر في التشريع العراقي والمقارن ، رسالة ماجستير و كلية القانون جامعة البصرة ، ٢٠١٤، ص٣٣.

[٢] د. احمد فتحي سرور ، القانون الجنائي الدستوري ، ط٤ ، دار الشروق ، القاهرة ، ٢٠٠٦ ، ص١٥٢ .

[٣] د. احمد عبد الظاهر ، مرجع سابق ، ص١٦٧-١٦٨.

فالنظام القانوني لا يمكن أن يتماسك ألا بعد المبالغة في وزن احد مكونات هذا النظام وهو ما يتم من خلال معيار التناسب ، وهو في هذا المجال يتناول العلاقة بين سبب التشريع ومحله أي مدى التوافق والتقارب والتناسق بين الحالة الواقعية والقانونية التي جعلت السلطة المختصة تفكر في إصدار تشريع معين لتنظيم وحكم هذه الحالة وبين محل أو موضوع التشريع ذاته أي الأثر القانوني المراد تحقيقه من وراء إصدار هذا التشريع ألا وهو المصلحة العامة [١]، وهذا التناسب يجب أن يكون بالقدر الضروري لان الضرورة تقدر بقدرها ، وثمة مفهومين للتناسب احدهما موضوعي والأخر شخصي ، ووفقاً للمفهوم الموضوعي يتعين أن يكون الم العقوبة متماثلاً أو على الأقل متناسباً مع جسامة النتيجة المترتبة على السلوك الإجرامي ، وهذا المفهوم يعبر عن فكرة المسؤولية الجزائية المادية ، وهو وفقاً للمفهوم الشخصي أن تكون العقوبة وما تنطوي عليه من الم متناسبة مع درجة خطأ أو إثم الجاني ، وما يقتضيه المنطق هو الأخذ بالمفهومين الموضوعي والشخصي معاً[٢].

ويتبين لنا من تحليل نص المادة (١/أولا ) من قانون مكافحة الاتجار بالبشر العراقي ان السلوك الاجرامي في جريمة الاتجار بالبشر يتحقق بواحدة او اكثر من صور السلوك التي بينها النص وهي :-

أولا : التجنيد ويقصد به تهيئة شخص طبيعي او اشخاص او جمعهم او تعبئتهم من خلال استخدام وسيلة من وسائل الاستدراج او التحريض او الغواية او استخدام القوة او التهديد او الخداع او استعمال السلطة او أي طريقة من طرق الاكراه لغرض البيع او الاستغلال في عمل معين او خدمة معينة ، بما في ذلك جمع الأطفال واستخدامهم ترهيبا او ترغيبا للانضمام الى المجاميع الاجرامية التي هدفها تحقيق فعل من الأفعال المحضورة المشار اليها بنص المادة (١/ أولا ) من قانون مكافحة الاتجار بالبشر العراقي ببيعهم او استغلالهم في اعمال الدعارة او الاستغلال الجنسي او السخرة او العمل القسري او الاسترقاق او التسول او المتاجرة بأعضائهم البشرية او لأغراض التجارب الطبية ، فالأشخاص المجندين يكونون خاضعين تماما للجناة وينفذون ما يطلب منهم طواعية نتيجة السيطرة عليهم [٣].

---

[١] فراس منعم عبد الله ، علي عبد اليمه جعفر ، الاسس المنطقية والمعرفية في الإثبات الجنائي ، بحث منشور في مجلة القانون جامعة النهرين ، ٢٠١٧، ص٤٧.

[٢] سيف صالح مهدي ، التوازن في القاعدة الجنائية ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، الجامعة المستنصرية ، ٢٠١٣ ، ص ٦٤.

[٣] د. محمد نور الدين سيد عبد المجيد ، جريمة بيع الأطفال والاتجار بهم ، ط١، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠١٢ ، ص١٣٨. سعد بدر عذيب ، مرجع سابق ، ص٧.

ثانيا: النقل ويقصد به نقل شخص طبيعي من مكان الى مكان اخر سواء كان داخل حدود الدولة او خارجها ، فهو أي نشاط يأتيه الجاني بقصد تغيير محل إقامة المجني عليه ، سواء كان داخل إقليم الدولة الواحدة كالنقل من منطقة الى منطقة أخرى داخل حدود المحافظة او من محافظة الى محافظة أخرى ، او خارج إقليم الدولة بنقل المجني عليهم الى مكان اخر عبر حدودها الوطنية سواء كان المكان الذي نقل اليه المجني عليه يدخل ضمن إقليم دولة أخرى او لا يدخل ضمن إقليم أي دولة كالبحر العام [١]. وبهذا المفهوم يوافق معنى النقل معنى الترحيل المشار اليه في قانون مكافحة الاتجار بالبشر الاماراتي الاتحادي رقم (٥١) لسنة ٢٠٠٦.

ثالثا: الايواء ويقصد به توفير مكان امن للمجني عليه داخل إقليم الدولة او خارجها ، تتوفر فيه بعض مقومات الحياة الأساسية من مأكل ومشرب وملبس ومنام تمهيدا لبيعه او استغلاله ، وقد يوفر للمجني عليه فرصة عمل مشروعة في ظاهرها الا انها تتضمن في باطنها استغلاله في اعمال غير مشروعة تتم اثناء او عقب الانتهاء من العمل المشروع المكلف به [٢]. ومن قبيل ذلك ما قضت به محكمة التمييز الاتحادية بخصوص قيام الجاني بإيواء المجني عليه لغرض استغلاله في اعمال التسول فقد جاء بقرارها التمييزي ( قررت محكمة جنايات ميسان بالعدد ٤٧٤/ج/٢٠١٦ وبتاريخ ٢٠١٦/٨/٧ ادانة المتهم ن ع ع استنادا لأحكام المادة ٥/ أولا وبدلالة المادة ١/ أولا من قانون مكافحة الاتجار بالبشر رقم ٢٨ لسنة ٢٠١٢ وذلك لكفاية الأدلة المتحصلة ضده عن قيامه بأيواء واستغلال نساء للتسول وحكمت عليه بالحبس الشديد لمدة ثلاث سنوات مع احتساب مدة موقوفيته استدلالا بالمادة ٣/١٣٢ عقوبات وغرامة مالية مقدارها خمسة ملايين دينار تدفع حالة وفي حالة عدم الدفع حبسه بسيطا لمدة ستة اشهر على ان تنفذ بالتعاقب ... ولدى التدقيق والمداولة وجد ان كافة القرارات التي أصدرتها محكمة جنايات ميسان بتاريخ ٢٠١٦/٨/٧ كانت المحكمة المذكورة قد راعت عند إصدارها تطبيق القانون تطبيقا صحيحا ... قرر تصديقها لموافقتها للقانون ) [٣].

---

[١] د. خالد مصطفى فهمي ، النظام القانوني لمكافحة الاتجار بالبشر ، ط١ ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، ٢٠١١، ص١٦٨ .

[٢] احمد عبد القادر خلف العيثاوي ، جريمة الاتجار بالبشر دراسة مقارنة ، ط١، المكتبة القانونية ، بغداد ، ٢٠١٨ ، ص٨٠. د. خالد مصطفى فهمي ، مرجع سابق ، ص١٦٩ .

[٣] قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ١٧١٢/ الهيئة الجزائية / ٢٠١٧ في ٢٠١٧/٣/٢٢ غير منشور.

رابعا: الاستقبال ويقصد به أي نشاط يصدر من الجاني في سبيل تلقي المجني عليه عند وصوله من نقطة انطلاقه سواء كان ذلك داخل حدود الدولة او عبر حدودها وسواء كان قد تم نقله بعد ذلك الى مكان استقراره او تم توفير مأوى له [١].

كما يتبين لنا من تحليل نص المادة (١/ أولا ) من قانون مكافحة الاتجار بالبشر العراقي ان السلوك الاجرامي للجريمة يمكن ان يرتكب باستخدام أي طريقة من الطرق ولا يشترط ان يستخدم الجاني احدى الطرق الوارد ذكرها بنص المادة أعلاه وهي استعمال القوة او التهديد باستعمالها او الاختطاف او الاحتيال او الخداع او استغلال السلطة او استغلال الضعف او الحاجة او إعطاء او تلقي مبالغ مالية او مزايا لنيل موافقة شخص له سلطة او ولاية على المجني عليه حيث ورد ذكرها على سبيل المثال لا الحصر [٢]. كما يستوي لتحقيق السلوك الاجرامي لجريمة الاتجار بالبشر ان يستخدم الجاني وسيلة مادية ذات اثر مادي او وسيلة مادية ذات اثر معنوي[٣]. الا ان المشرع قد يعتد ببعض الوسائل باعتبارها ظرفا مشددا للعقوبة كالاختطاف والتعذيب واستغلال النفوذ او استغلال ضعف المجني عليه او حاجته الوارد ذكرها بالفقرتين ( رابعا وتاسعا ) من المادة (٦) من قانون مكافحة الاتجار 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 اوردة المشرع العراقي بالمادة (٥/ثانيا/ ا، ب ،ج) حيث جعل من استخدام الاكراه او التهديد او الاحتيال او الخداع او التغرير او اعطاء او تلقي مبالغ مالية او منافع ، ظروف مشددة وجعلها جريمة مستقلة عن غيرها من جرائم الاتجار بالبشر يتحدد وصفها القانوني وفق احكام المادة (٥/ثانيا/ بدلالة واحد او اكثر من بنودها ا، ب ،ج) بحسب الوسيلة او الوسائل المستخدمة ، وبعد هذا العرض يمكن لنا ان نتناول ثلاثة من الظروف المشددة المرتبطة بالسلوك الاجرامي في النقاط الاتية :

---

[١] عادل ماجد ، مكافحة الاتجار بالبشر في الاتفاقيات الدولية والقانون الوطني لدولة الامارات العربية المتحدة ،ط١، معهد التدريب والدراسات القضائية ، دبي، ٢٠٠٧، ص١٤٧ . سعد بدر عذيب ، مرجع سابق ، ص٢٠.

[٢] لمزيد من التفاصيل حول وسائل جريمة الاتجار بالبشر ينظر: أسماء احمد الرشيد ، الاتجار بالبشر وتطوره التاريخي ، ط١، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٩، ص٨٩ وما بعدها.

[٣] د. جلال ثروت ،نظم القسم الخاص جرائم الاعتداء على الأشخاص، ج١، الدار الجامعية للطباعة والنشر ، الإسكندرية ، ١٩٨٤، ص٥٣. د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي ، المطابقة في مجال التجريم ، مرجع سابق ، ص٦٧ .

أولا: الاكراه .

يعرف الاكراه لغة ، بأنه حمل انسان على امر يكرهه [١].وفي اصطلاح الفقه القانوني بأنه قوة من شأنها ان تمحو إرادة الفاعل او تقيدها الى درجة كبيرة ، لا يستطيع مقاومتها ، فيتصرف وفقاً لما يفرضه مصدر القوة [٢]. والاكراه سواء كان مادي او معنوي[٣] ، يعبر عن لجوء الجناة في جريمة الاتجار بالبشر الى هذا الفعل القسري من اجل احباط مقاومة المجني عليه او غيره عند اعتراضه على تنفيذ الجريمة ، مما يجعل المجني عليه في حالة استسلام للجناة [٤].

ويتمثل الاكراه المادي ، في قوة ضاغطة تقع على شخص ، تسيطر على أعضاء جسمه ، على نحو يعجز عن مقاومها، فتسلبه ارادتها ، وتدفعه الى ارتكاب الفعل المكون للجريمة[٥].ومن قبيل ذلك ضرب امرأة او حبسها لإجبارها على ممارسة الدعارة مع الغير بقصد استغلالها جنسيا ، بشرط عدم استطاعتها دفع القوة المادية ، وان تكون تلك القوة غير متوقعة من قبلها ، وعليه لا يتحقق هذا الظرف اذا احتفظت ضحية الاتجار بالبشر بإراداتها وكان في وسعها التغلب على تلك الصعوبات ، او اذا كانت القوة متوقعة ومن الممكن ان تتفادى الضحية الخضوع لها .

اما بالنسبة للإكراه المعنوي فهلا يعدم إرادة المكره من الناحية المادية ولكنه يشل حركتها ويذهب بقيمتها من حيث القدرة على الاختيار[٦] . ويتمثل بقوة معنوية ضاغطة على إرادة الانسان ، تضعفها الى الحد الذي تفقد قدرتها على الاختيار ، وترغمها لتوجيه صاحبها الى ارتكاب الجريمة [٧]. وهذه القوة تتخذ صورة التهديد بخطر او ضرر جسيم وشيك الوقوع موجه من انسان على الشخص المكره ، كالتهديد بقتله او قتل ولده ، او ايذاءه او إيذاء ولده ، كأن

---

[١] ابن منظور جمال الدين محمد بن مكرم ، مرجع سابق ، ص٥٤٦.

[٢] د. ماهر عبد شويش الدرة ، الاحكام العامة في شرح قانون العقوبات ، مطبعة الموصل ، ١٩٩٩، ص ٤٢٧. د. جمال إبراهيم الحيدري ، الوافي في شرح احكام القسم العام من قانون العقوبات ، مرجع سابق ، ص ٧٣٠.

[٣] المادة (٦٢) من قانون العقوبات العراقي نصت على ( لايسأل جزائيا من اكرهته على ارتكاب الجريمة قوة مادية او معنوية لم يستطع دفعها ).

[٤] د. محمد علي العريان ، عمليات الاتجار بالبشر وآليات مكافحتها ، دراسة مقارنة ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية، ٢٠١١،ص ٧٣.

[٥] د. اكرم نشأت إبراهيم ، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن ، مرجع سابق ، ص ٢٤٩.

[٦] د. ماهر عبد شويش الدرة ،مرجع سابق، ص ٤٢٨.

[٧] د. اكرم نشأت إبراهيم ، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن ، مرجع سابق ، ص ٢٤٩.

تأتي امرأة الفعل المادي لجريمة البغاء تحت تأثير التهديد بقتل ابنها بقصد استغلالها استغلالاً جنسياً من قبل الغير. كما يتحقق الاكراه المعنوي تجاه ضحايا الاتجار بالبشر ، ولو استخدم الجاني وسائل قانونية مشروعة في ذاتها ، بقصد حمل ضحية الاتجار على ارتكاب الجريمة ، كالتهديد بإبلاغ دائرة الهجرة والجوازات بوجود مهاجرين غير شرعيين ، وقد يأخذ صورة ابتزاز مالي حيث يساوم الجاني ضحية الاتجار بين دفع مبلغ معين وبين الخضوع الى لفعل الاتجار ، او حجز المستمسكات الرسمية او وثائق السفر [١]. ويشترط لأجل عد الاكراه المعنوي ضرفا مشددا ، يجب توافر شرطين وهما الا يكون في استطاعة ضحايا الاتجار توقع خضوعهم للقوة المعنوية ، والا يكون في استطاعة الضحايا توقع خضوعهم للقوة المعنوية ، والا كان عليهم تدبر الوسيلة المناسبة لتفادي خضوعهم لهذه القوة [٢].

نصت على هذا الظرف المادة (٥/ ثانيا) من قانون مكافحة الاتجار بالبشر ، فبعد ان حددت المادة (٥/ أولا) عقوبة جريمة الاتجار بالبشر بالسجن المؤقت وبغرامة لا تقل عن خمسة ملايين دينار ولا تزيد على عشرة ملايين دينار ، عادت في الفقرة (ثانيا) وشددت عقوبة الغرامة بزيادة حدها الأدنى لتكون عشرة ملايين دينار بعد ان كانت خمسة ملايين دينار ، اذ نصت (تكون العقوبة السجن مدة لا تزيد على خمس عشر سنة وبغرامة لا تزيد على ( ١٠٠٠٠٠٠٠) عشرة ملايين دينار كل من ارتكب جريمة الاتجار باستخدام احدى الوسائل الاتية : ١- استخدام أي شكل من اشكال الاكراه كالابتزاز او التهديد او حجز وثائق السفر او المستمسكات الرسمية). ولكن ما يلاحظ هنا هو ذكر هذه الوسائل بموضعين هما نص المادة (١) على سبيل المثال ونص المادة (٥/ثانيا/ ا، ب ،ج) على وجه التخصيص مما يكون مدعاة للبس في بيان القصد التشريعي وخلط بين الوسيلة المستخدمة والطريقة التي انتهجها الجاني وكان الأولى بالمشرع الاكتفاء بالنص عليها في النص المخصص لتشديد العقوبة ، كما يلاحظ ان المشرع اكتفى بخصوص الظروف الواردة بالمادة (٥/ثانيا/ ا، ب ،ج) بتشديد عقوبة الغرامة دون عقوبة السجن بالرغم من انها لا تختلف من حيث الخطورة عما ورد في المادة (٦) فكان الأولى بالمشرع الحاقها بالظروف الواردة في المادة (٦) لتأخذ ذات العقوبة ، بالإضافة الى ان هنالك من الطرق او الوسائل التي تستخدم في الاتجار بالبشر وهي على قدر من الأهمية اغفل النص عليها كتزوير المستمسكات الرسمية او استخدام المزور منها مثل شهادة الميلاد او عقد الزواج او أي

---

[١] د. محمد علي العريان ، مرجع سابق ،ص ٧٥.

[٢] د. جمال إبراهيم الحيدري ، الوافي في شرح احكام القسم العام من قانون العقوبات ، مرجع سابق ، ص ٧٣٨.

وثيقة رسمية أخرى في سبيل الاتجار ، فمن قبيل هذا وكما ورد بوقائع احدى القضايا ان الجاني قام بتنظيم عقود زواج لعدد من النساء واستأجر دار لهن وقام باستغلالهن في اعمال الدعارة [١]

ثانيا: استخدام أساليب احتيالية .

نصت على هذا الظرف المادة (٥/ ثانيا/ ب) من قانون مكافحة الاتجار بالبشر(استخدام أساليب احتيالية لخداع الضحايا او التغرير بهم ) ، ويقصد بالاحتيال قيام الجاني بالكذب المدعم بأعمال مادية او مظاهر خارجية تحمل المجني عليه على الاعتقاد بصحة ما ادعاه ، فينخدع ويخضع لأراده الجاني[٢] . وعليه لا يعد كل كذب من الوسائل الاحتيالية التي ترقى الى الاحتيال الجنائي ، بل يلزم ان يأتي الجاني بأفعال ظاهرة تؤيد أقواله ويستر بها غشه مثل الإعلانات المضللة التي تجعل الشخص يصدق الوعود البراقة بالعمل المعلن عنه وإمكانية تحقق عائد مجزي ، وغالبا ما يقوم مرتكب جريمة الاتجار بالبشر بخداع ضحاياه بوجود فرص عمل خارج البد الموجودين فيه ، وذلك بكافة الوسائل والمظاهر الخارجية ، وعند وصولهم الى البلاد المقصودة ، يكشف الجاني عن غايته ، فيجبرون على ممارسة اعمال معينة ، كالدعارة او العمل القسري وغيرها من الممارسات غير المشروعة [٣]. ويستوي لتحقق هذا الظرف ما اذا كانت المظاهر الخارجية صادرة عن الجاني نفسه او عن غيره ، فقد ادان القضاء الاماراتي متهمين بارتكابهم جريمة الاتجار بالبشر باستخدام وسائل احتيالية ، وذلك عن استغلالهم فتاة بعد احضارها من بلدها الى دولة الامارات لتعمل كخادمة منزل ، حيث تم استغلالها في بعض الاعمال غير المشروعة ، بعد ان حضرت الى احد مكاتب التوظيف الموجودة في بلادها بحثا عن عمل كخادمة ، فقد تم اقناعها بوجود فرصة عمل في الخارج وان شخصا ما سيتولى استخراج تأشيرة دخول واستقبالها في احد مطارات الدولة [٤] .

ثالثا: إعطاء او تلقي مبالغ مالية او منافع معينة .

نصت على هذا الظرف المادة (٥/ ثانيا/ ج) من قانون مكافحة الاتجار بالبشر(إعطاء او تلقي مبالغ مالية او منافع للحصول على موافقة من له السلطة او الولاية عليهم) ، ويلاحظ ان المشرع لم يورد ضمن هذا الظرف المشدد صورة الوعد بالاعطاء او الوعد بتلقي مبالغ مالية او مزايا لنيل موافقة من له سلطة او ولاية على المجني عليه ، ويتحقق هذا الظرف ليس

---

[١] قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ١٣٠٤٠/هيئة جزائية ثانية / ٢٠١٢ في ٢٠١٢/٩/٤٢ غير منشور.

[٢] د. أسماء احمد الرشيد ، مرجع سابق ، ص٩٠.

[٣] د. محمد علي العريان ، مرجع سابق ،ص ٧٥. احمد عبد القادر خلف العيثاوي ، مرجع سابق ، ص٩٣.

[٤] قرار محكمة تمييز دبي بالعدد ٣٨٢ في ٢٠٠٨/٥/٧، اشارت اليه د. أسماء احمد الرشيد ، مرجع سابق ، ص٩١.

بإخضاع المجني عليه للاستغلال في الاعمال غير المشروعة بإعطاء او قبول مبالغ او مزايا مالية فحسب ، وانما أيضا مقابل الوعد بالإعطاء او التلقي لهذه المبالغ او أي ميزة أخرى في مقابل الموافقة على الاتجار به ، ويستوي ان تكون هذه المزايا مادية او معنوية ، وسواء كانت السيطرة او السلطة مصدرها القانون كسلطة الولي او الوصي او سلطة فعلية كالأخ الكبير او رب العمل[١]. وهذا ما قضت به محكمة جنايات الرصافة في احد قراراتها المصدقة تميزاً ، في قضية تتلخص وقائعها بقيام المتهمة ببيع ابنتها المجني عليها البالغة من العمر ثمانية اشهر، ( من سير التحقيق الابتدائي والقضائي وما جاء بسير المحاكمة الوجاهية العلنية تبين ان وقائع القضية تتلخص بأنه وبتاريخ ٢٠١٤/٥/٧ وفي منطقة الكرادة تم القبض على المتهمة (هـ م غ ) من قبل المفارز الأمنية بالجرم المشهود بعد ان تم نصب كمين لها على اثر قيامها ببيع ابنتها الطفلة (ز ا) البالغة من العمر ثمانية اشهر وبمبلغ أربعة ملايين دينار ..... ولدى التأمل والتدقيق في القضية والأدلة المتحصلة فيها .... واعترافها المؤول امام قاضي التحقيق بقيامها ببيع ابنتها مقابل مبلغ من المال نتيجة سوء حالتها المعاشية عليه فهذه المحكمة تجد ان الأدلة كافية ومقنعة لإدانتها لارتكابها فعلا ينطبق واحكام المادة ٦ /أولا/ ثاني/ خامسا وبدلالة المادة ١٠ من قانون مكافحة الاتجار بالبشر رقم (٢٨) لسنة ٢٠١٢ عليه قررت ادانتها بموجبها وتحديد عقوبتها بمقتضاها واستدلالا بأحكام المادة ٢/١٣٢ من قانون العقوبات ...) [٢]. وما يلاحظ على هذا القرار ان المحكمة استندت في حكمها الى المادة ٦ /أولا/ ثاني/ خامسا كون المجني عليها انثى ودون الثامنة عشر من العمر ، ولكون الجاني من أصول المجني عليه ، ولم تستند في حكمها الى المادة (٥/ ثانيا/ ج) بالرغم من ان الاتجار تم بتلقي مبلغ مالي من شخص لدية سلطة على الضحية ، ولعل السبب في ذلك هو ما اوضحناه أعلاه من البس والغموض الذي وقع فيه المشرع بخصوص المادة(٥/ثانيا/ ا، ب ،ج)

## الفرع 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 معيلها، وفقدان المجتمع عضوا فيه ، وتوقف النشاط المهني ، إلا

---

[١] د. محمد علي العريان ، مرجع سابق ، ص٧٨. د. فتحية محمد قوراري ، مرجع سابق، ص ٢٠٦.

[٢] قرار محكمة جنايات الرصافة الهيئة الثالثة بالعدد ١٣٢٤/ج٣/٢٠١٥ في ٢٠١٥/٦/٩ والمصدق تمييزا بقرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٨٥٨٩/الهيئة الجزائية / ٢٠١٥ ، في ١٨/ ٨/ ٢٠١٥ غي منشور.

انه لا يعتد إلا بالوفاة التي قصدها نص التجريم وكذلك الحال في جريمة الاتجار بالبشر لا يعتد الا بالنتيجة التي قصدها نص التجريم المتمثلة بالمتاجرة بالشخص الطبيعي بهدف استغلاله [١] أي ان يترتب على فعل الجاني ان يصبح المجني علية وكأنه سلعة ممكنة الاستغلال ، فهي كل تغيير في العالم المادي أو في العالم النفسي ، يعلق عليه قانون العقوبات جزاءاً 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 اهتمام الفروع الأخرى للقانون مثل القانون المدني أو الأحوال الشخصية أو الإداري[٢].

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[٣].

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 الاتجار بالبشر اذ ينتج عن فعل الجاني ضررا جسديا او نفسيا او كلاهما يصيب المجني عليه ، وجرائم ذات خطر يطلق عليها الجرائم الشكلية عندما يكون للسلوك إمكانية ترتيب الضرر[٤].

ويمكن ان نتناول الظروف المشددة المرتبطة بالنتيجة في نقطتين وكلأتي:

**أولا: اذا أدى الفعل الى إصابة المجني عليه بمرض لا يرجى شفاؤه او احداث عاهة مستديمة.**

هناك من الظروف ما تؤدي الى زيادة جسامة النتيجة اذا ما اقترنت بها ، ففي جريمة الاتجار بالبشر ، قد يتطلب القانون لوجود النموذج القانوني لها نتيجة معينة ، فاذا وقعت الجريمة بنموذجها القانوني استحق الجاني العقوبة المقررة لها ، ومع ذلك فقد يرى المشرع ان من

---

[١] د. جمال ابراهيم الحيدري ، الوافي في شرح أحكام القسم العام من قانون العقوبات، مرجع سابق ، ص٢٧٢.

[٢] د. رمسيس بهنام ، مرجع سابق ، ص٥٥٨.

[٣] د. عادل عازر ، مرجع سابق ، ص ١٧٩.

[٤] د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي ، المطابقة في مجال التجريم ، مرجع سابق ، ص١٣٢.

طبيعة هذه الجريمة ، اختلاف جسامة النتيجة المكونة لها من حالة الى أخرى ، ولذلك ينص على اعتبار مقدار الجسامة ظرفا يلحق بالجريمة يشدد عقوبتها [١] .

ومن هذه الظروف التي من شأنها زيادة جسامة النتيجة الجرمية في جريمة الاتجار بالبشر ما ورد في الفقرة سادسا من المادة (٦) من قانون مكافحة الاتجار بالبشر العراقي التي نصت على ( اذا أصيب المجني عليه بمرض لا يرجى شفاؤه او عاهة مستديمة نتيجة الاتجار به ) [٢]، فالمجني عليه قد يتعرض الى ضرر مادي او معنوي نتيجة الاتجار به [٣] . ومما يزيد في جسامة هذا الضرر اذا كان هذا الضرر مما لا يمكن إزالة او تخفيف آثاره كما لو كان في صورة مرض لا يرجى شفاؤه نتيجة لسوء معاملة الجاني او نتيجة لوضع المجني عليه في ظروف صحية سيئة اثناء الاتجار به ، او في صورة عاهة مستديمة نتيجة الاتجار بأعضائه ، ويقصد بالمرض الذي لا يرجى شفاؤه بانه كل مرض لم يتوصل الطب الحديث الى الوصول الى علاج له ، كمرض الايدز مثلا فقد ينتقل هذا المرض الى المجني عليه نتيجة لتعرضه للاستغلال الجنسي او ينتقل اليه المرض في حالة التدخل الجراحي لنزع عضو من اعضاءه ، اما العاهة المستديمة فتعني فقد الجسم القدرة على أداء احدى وظائفه الطبيعية فقدا كليا او جزئيا لا يتوقع شفاؤه او فقد احد أعضاء الجسم او احد اجزاءه او فقد منفعته او تقليلها او تقليل مقاومته الطبيعية بصفة دائمة [٤] ، وهذا المعنى للعاهة المستديمة بينته المادة ( ١/٤١٢ ) من قانون العقوبات العراقي بنصها على ( ... وتتوفر العاهة المستديمة اذا نشأ عن الفعل قطع او انفصال عضو من أعضاء الجسم او بتر جزء منه او فقد منفعته او نقصها او جنون او عاهة في العقل او تعطيل احدى الحواس تعطيلا كليا او جزئيا بصورة دائمة او تشويه جسيم لا يرجى زواله او خطر حال على الحياة ) .

**ثانيا: اذا أدى الفعل الى الوفاة.**

نصت المادة ( ٨) من قانون الاتجار بالبشر العراقي على ( وتكون العقوبة الإعدام اذا أدى الفعل الى موت المجني عليه ) . فأن تطبيق النص المذكور يشترط تحقق الموت نتيجة

---

[١] د. عادل عازر ، مرجع سابق ، ص١٨٥.

[٢] تنظر المواد ( ٥/٦) من قانون مكافحة الاتجار بالبشر المصري ، والمادة (٦/٨) من قانون الاتجار بالبشر اليمني ، والمادة (٢/١٥) من قانون مكافحة الاتجار بالبشر القطري .

[٣] بينت المادة (١/ ثانيا ) من قانون مكافحة الاتجار بالبشر العراقي نوعي الضرر عند بيانها المقصود بالمجني عليه بانه الشخص الطبيعي الذي تعرض الى ضرر مادي او معنوي ناجم عن جريمة من جرائم الاتجار بالبشر .

[٤] د. محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص ، مرجع سابق، ص٣٤٩.

لفعل الاتجار وما ترتب عليه من الام بدنية ونفسية عناها المجني عليه أدت الى موته ، ويقصد بالموت، تعطل الوظائف العضوية للجسم على النحو الذي تحدده قوانين طبيعية معينة ، وهذه الوظائف متعددة بتعدد أجهزة الجسم فبعضها تؤديه الأجزاء الخارجية من الجسم ، وبعضها الاخر تؤديه الأجزاء الداخلية من الجسم ، وبعض الوظائف فسيولوجي والأخر ذهني ونفسي ، وبذلك حينما تتعطل هذه الوظائف تعطيلا تاما بتجرد الجسم من الحياة ويستحيل الى جثة [١] .

وهنا ينبغي التمييز بين الظرف المشدد الذي يلحق بالنتيجة ويزيد في جسامتها وبين الجريمة التي تتعدى فيها النتيجة الجرمية قصد الجاني كالضرب او الجرح او إعطاء مادة ضارة يفضي الى موت او الى عاهة مستديمة او الى اجهاض ، فقد تتجه إرادة الجاني الى احداث نتيجة معينة يعتبرها القانون اعتداء على مصلحة يحميها ، فينص على المعاقبة على الفعل المرتكب الذي يحدث هذه النتيجة باعتبارها جريمة عمدية ، ولكن قد يرتكب الجاني الفعل وتتجه ارادته في ذلك الى احداث النتيجة العمدية المشار اليها الا ان فعله يتعدى النتيجة التي اتجهت اليها ارادته فيحدث فعله نتيجة أخرى اشد جسامة ، أي ان الجاني يقصد من فعله احداث نتيجة اخف من النتيجة التي حصلت ، فالنتيجة الأشد تعدت قصد الجاني في هذا النوع من الجرائم التي يطلق عليها الجريمة متعدية القصد، فالركن المعنوي في الجريمة متعدية القصد يكون مركبا من القصد والخطأ حيث يتوافر القصد الجرمي لدى الجاني بالنسبة للنتيجة الاخف ويتوافر الخطأ بالنسبة للنتيجة الأشد وهي بهذا تشكل نوعا مستقلا من الجرائم يختلف عن نوعي الجرائم العمدية وغير العمدية [٢] .

وبصفة عامة فان موقف المشرع من النتيجة الأشد التي تترتب على سلوك الجاني لا يخلو من احد ثلاثة مواقف فقد لا يعتد بالنتيجة الأشد ويكتفي بعقوبة الجريمة العمدية ذات النتيجة الأقل جسامة فقد يرى المشرع ان النتيجة الأشد المتعدية قصد الجاني لا تعتبر اعتداء تستأهل المعاقبة عليه كفعل مستقل او كظرف مشدد للعقوبة ، فيقدر ان العقوبة المقررة للجريمة العمدية كافية لمواجهة الاعتداء حتى لو تعدى الى ما هو اكثر جسامة ، وقد يعتد بالنتيجة الأشد المتعدية قصد الجاني باعتبارها ظرفا مشددا للعقوبة كما هو الحال بالنسبة للظرف المشدد الذي نصت عليه الفقرة سادسا من المادة (٦) من قانون مكافحة الاتجار بالبشر العراقي المذكورة أعلاه ، وقد يتخذ المشرع موقفا مختلفا عن الموقفين السابقين بان يجعل من السلوك والنتيجة الجسيمة التي تجاوزت قصد الجاني جريمة خاصة يضع لها نموذجا خاص بها هو نموذج

---

[١] د. جمال إبراهيم الحيدري ، شرح احكام القسم الخاص من قانون العقوبات ، ط١، مكتبة السنهوري ، بغداد ، ٢٠١٠ ، ص٢٣٣.

[٢] د. جلال ثروت ، نظرية الجريمة المتعدية القصد ، ط١ ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠٣ ، ص٣٢١.

الجريمة متعدية القصد كما هو الحال بالنسبة للجريمة المنصوص عليه في المادة (٨) من قانون مكافحة الاتجار بالبشر العراقي التي نصت على ( تكون العقوبة الإعدام اذا أدى الفعل الى موت المجني عليه ) [١] . ومن المتصور ان يختلط الامر بين ما يعتبر من قبيل هذا النوع من الجرائم وبين ما يعتبر من قبيل الظروف المشددة التي تتخذ شكل نتائج لاحقة او نتائج اكثر جسامة ، وتدق هذه التفرقة خصوصا اذا ما لاحظنا ان المشرع عند معالجته لهذا النوع من الجرائم يعاقب عادة على نموذج جريمة عمدية وينص في مادة تالية او في فقرة لاحقة من نفس المادة على نموذج الجريمة ذات النتيجة متعدية القصد ويحدد لها عقوبة اشد من العقوبة المقررة للجريمة العمدية ، وفي هذه الحالة يثور التساؤل فيما اذا كان النص يقتصر على تشديد العقاب عن نفس الجريمة العمدية ام انه ينص على نموذج جريمة خاصة تتميز بنتيجة مغايرة ومن هنا تبرز الحاجة الى معيار يمكن اعتماده في التمييز بين الجريمة ذات النتيجة متعدية القصد وبين الظرف المشدد الذي يلحق بالنتيجة .

وقبل ان نبين المعيار الذي يمكن اعتماه في التمييز بين ما يعد ظرفا مشددا يلحق بالنتيجة وبين ما يعد جريمة متعدية القصد ، ننوه الى انه سبق وان بينا بأن الجريمة متعدية القصد هي جريمة ذات نموذج خاص تتميز عن الجريمة ذات النموذج العام بوجود الركن الخاص فيها والمتمثل باختلاف ركنها المعنوي ، فمتى تغيرت اركان الجريمة الاصلية بنقص احد أركانها او بزيادة ركن إضافي او بتغير احد أركانها فان النموذج المكون لها يكون متميزا عن الجريمة ذات النموذج العام وقد سبق وان بينا معيار التمييز بين الركن الخاص وبين الظرف المشدد ، من خلال اعتماد معيار المصلحة القانونية فالجريمة ذات الركن الخاص تختلف عن الجريمة ذات النموذج العام باختلاف المصلحة القانونية محل الاعتداء فهذا المعيار هو أساس التفرقة بين الركن الخاص المكون للجريمة الخاصة والظرف الذي يلحق بالجريمة ويغير من جسامة الاعتداء على المصلحة دون ان يغير المصلحة ذاتها ، وهذا ما يبدو واضحا اذا ما طبقنا معيار اختلاف المصلحة القانونية محل الاعتداء بالنسبة لجريمة الاتجار بالبشر فبعد ان حددت المادة (٥/اولا) من قانون مكافحة الاتجار بالبشر العراقي عقوبة جريمة الاتجار بالبشر اذا ما وقعت وفقا لنص المادة (١/ أولا ) من قانون مكافحة الاتجار بالبشر العراقي من كونها ( تجنيد اشخاص او نقلهم او ايوائهم او استقبالهم ، بواسطة التهديد بالقوة او استعمالها او غير ذلك من اشكال القسر او الاختطاف او الاحتيال او الخداع او استغلال السلطة او بإعطاء او تلقي مبالغ مالية او مزايا لنيل موافقة شخص له سلطة او ولاية على شخص اخر بهدف بيعهم او استغلالهم في اعمال الدعارة او الاستغلال الجنسي او السخرة او العمل القسري او الاسترقاق

[١] د. جلال ثروت ، نظرية الجريمة المتعدية القصد ، مرجع سابق ، ص٣٢٧ وما بعدها .

او التسول او المتاجرة بأعضائهم البشرية او لأغراض التجارب الطبية ) وشدد القانون العقوبة اذا ما توافر ظرف يزيد من جسامة النتيجة في المادة (٦/ سادسا) ، فقد نص في المادة (٨) على نموذج خاص لجريمة الاتجار بالبشر تتعدى فيها النتيجة قصد الجاني عندما يؤدي فعل الاتجار الى موت المجني عليه ، فهنا يتعدى فعل الجاني النتيجة التي قصدها وهي الاتجار بالمجني عليه باي صورة من الصور الواردة في المادة (١/أولا) باعتبارها تشكل اعتداء على مصلحة قانونية للمجني تتمثل بالمساس بكرامته الإنسانية ، وهي تختلف عن المصلحة القانونية المعتدى عليها في الجريمة المنصوص عليه في المادة (٨) والمتمثلة بالحق في الحياة .

## المطلب الثاني

## الظروف المشددة المرتبطة بالجاني والمجني عليه

نتناول هذا النوع من الظروف في فرعين : الاول الظروف المشددة المرتبطة بالجاني ، والثاني الظروف المشددة المرتبطة بالمجني عليه وكالأتي:

### الفرع الاول

### الظروف المشددة المرتبطة بالجاني

**أولا : اذا كان الجاني من أصول المجني عليه او فروعه او ممن له ولاية عليه او اذا كان زوجا له.**

اشارة الى هذا الظرف المادة (٦/خامسا) من قانون مكافحة الاتجار بالبشر العراقي اذ نصت على (اذا كان الجاني من أصول المجني عليه او فروعه او ممن له الولاية عليه او زوجا له ) ويتحقق هذا الظرف عندما يكون الجاني مرتبطا بالمجني عليه برابطة قانونية او اتفاقية ، كرابطة قرابة او رابطة ولاية او وصاية ، ولكي يتحقق هذا الظرف يتعين ان يكون الجاني سواء كان ذكرا او انثى له ارتباط بالمجني عليه برابطة الابوة او البنوة او الزوجية او وليا عليه [١]. فأصول الجاني تشمل الاب والام وان علا ، وفروعه تشمل الابن والبنت وان نزل ، وتعد الزوجية متحققة عندما يكون الجاني مرتبطا بالمجني عليه بعقد زواج صحيح أيا كانت صيغته رسميا او عرفيا ، وبناء على ذلك لا يتحقق هذا الظرف لمجرد كون الجاني خطيبا للمجني عليه او كان زوجا له وانقضت العلاقة الزوجية بينهما بالطلاق او التفريق ، وتعد ولاية او وصاية الجاني على المجني عليه متحققة سواء كانت تستند الى القانون كولاية او القضاء كالوصي المنصب من قبل

[١] د. عادل ماجد ، مرجع سابق ، ١٦٧. د. فتحية محمد قواري ، مرجع سابق ، ص ١٩٠ .

المحكمة ، او الى الاتفاق كوصي الاب [١]. وعلة التشديد في هذا الظرف تبدو من خلال ما توفره هذه الرابطة للجاني من نفوذ او سلطة يمارسهما على المجني عليه تسهلان له ارتكاب الجريمة ، مما يجعل ارتكاب الجريمة امرا سهلا وفي ذات الوقت ما يزيد في جسامة الاعتداء على المجني عليه ، اذ يأتي الاعتداء للمجني عليه في هذه الحالة من حيث لا يتوقعه حيث يأتيه ممن يثق بهم ويحسبهم عونا له في حياته [٢] . فخطورة الجاني تزداد او تقل على المجتمع حسب العلاقة التي تربطه بالمجني عليه باعتبار انها تفترض اخلالا بواجب التزم به وحده ، او خيانة لثقة اودعت فيه من سواه ، او إساءة لسلطة خولت له وحده ، او تنكر لأقدس وشائج القربى ، وأواصر الدم ، وبالتالي يضع المشرع في الاعتبار أهمية تلك العلاقة جاعلا منها ظرفا مشددا [٣] . وهذا ما قضت به محكمة التمييز الاتحادية ( قررت محكمة جنايات الكرخ هـ٢ بتاريخ ٢٩/١٠/ ٢٠١٨ وعدد ١٢٩٧/ج/٢٠١٨ تجريم المتهمين وفقا لاحكام المادة ٦/ اولا وثانيا وخامسا من قانون مكافحة الاتجار بالبشر رقم ٢٨ لسنة ٢٠١٢ وبدلالة مواد الاشتراك وذلك لكفاية الادلة المتحصلة ضدهما عن جريمة قيامهما ببيع المجني عليها مع المتهمين المفرقة اوراقهم وتم القبض عليهم اثناء البيع وحكمت عليهما بالسجن المؤبد مع احتساب موقوفيتهما وبغرامة مالية مقدارها خمسة وعشرون مليون لكل واحد منهما .... لدى التدقيق والمداولة وجد ان كافة القرارات التي اصدرتها محكمة جنايات الكرخ /هـ٢ في ٢٩/١٠/ ٢٠١٨ في الدعوى المرقمة ١٢٩٧/ج/٢٠١٨ كانت المحكمة قد راعت عند اصدارها تطبيق احكام القانون تطبيقا صحيحا ... قرر تصديقها ) [٤] .

**ثانيا : اذا كان الجاني موظف او مكلف بخدمة عامة .**

اشارت الى هذا الظرف المادة (٦/ ثامنا) من قانون مكافحة الاتجار بالبشر العراقي حيث نصت على ( اذا وقع الاتجار من موظف او مكلف بخدمة عامة ) ويتحقق هذا الظرف عندما يكون الجاني متمتعا بصفة الموظف او المكلف بخدمة عامة واستغل صفته هذه في ارتكاب الجريمة ، وننوه هنا الى ان للموظف في القانون الجنائي مفهوما خاصا يتسق مع طبيعة القانون الجنائي ويختلف عن مفهومه في القانون الإداري ، فقد عرفت المادة (٢) من قانون الخدمة المدنية رقم (٢٤) لسنة ١٩٦٠ المعدل الموظف بأنه ( كل شخص عهدت اليه وظيفة دائمة داخلة في الملاك الخاص بالموظفين والمستخدمين وكل شخص تستخدمه الحكومة في

---

[١] د. محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٨ ، ص٤٥٩.

[٢] د. ادور غالي الذهبي ، الجرائم الجنسية ، ط٢ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٧ ، ص١٤٢.

[٣] هشام أبو الفتوح ، مرجع سابق ، ص٢١٤.

[٤] قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ١١٠/الهيئة الجزائية / ٢٠١٩ في ١٢/١٢/ ٢٠١٩ غير منشور.

خدمة داخلة في الملاك الدائم وعرفته المادة (١/ثالثا) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ بأنه ( كل شخص عهدت اليه وظيفة داخل ملاك الوزارة او الجهة غير المرتبطة بوزارة ) ، اما مفهوم الموظف او المكلف بخدمة عامة من زاوية نظر القانون الجنائي وحسب الفقرة (٢) من المادة (١٩) من قانون العقوبات العراقي يشمل رئيس الجمهورية ونائبه واعضاء السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية بما فيهم رجال الجيش والامن وكل من تولى أعباء وظيفة عامة بمقابل او بغير مقابل بصرف النظر عن صحة قرار تعينه فيها والمحامين وأعضاء مجالس إدارة الشركات والبنوك التي تسهم الدولة في راس مالها ، حيث نصت على ( المكلف بخدمة عامة – كل موظف او مستخدم او عامل انيطت به مهمة عامة في خدمة الحكومة ودوائرها الرسمية وشبه الرسمية والمصالح التابعة لها او الموضوعة تحت رقابتها ويشمل ذلك رئيس الوزراء ونوابه والوزراء وأعضاء المجالس النيابية والإدارية والبلدية كما يشمل المحكمين والخبراء ووكلاء الدائنين ( السنديكيين) والمصفين والحراس القضائيين وأعضاء مجلس إدارة ومديري ومستخدمي المؤسسات والشركات والجمعيات والمنظمات والمنشآت التي تساهم الحكومة او احدى دوائرها الرسمية وشبه الرسمية في مالها بنصيب ما بأية صفة كانت . وعلى العموم كل من يقوم بخدمة عامة بأجر او بغير أجر ) والسبب في تشديد العقوبة عند توافر هذا الظرف المتمثل بالصفة الوظيفية هو لما توفره الصفة الوظيفة من ثقة تودع لدى الموظفين يستغلها الجاني في غير الغرض الذي خصصت له والمتمثل في خدمة المصلحة العامة ، وانما يستغلها في خدمة مصالحه الشخصية غير المشروعة ، كذلك لما تقدمه هذه الصفة للجاني من تسهيلات في تنفيذ مشروعة الاجرامي حيث يكون الموظف موطن ثقة بالنسبة للمجني عليه ، كذلك لما توفره الوظيفة للجاني من نفوذ يستغله في ارتكاب الجريمة كالحصول على الرخص والموافقات، ولا يحول دون تشديد العقوبة زوال الصفة الوظيفية للجاني بعد ارتكابه الجريمة طالما انه كان يتمتع بهذه الصفة التي استغلها وقت قيامه بالاتجار بالمجني عليه ، وهذا ما نصت عليه الفقرة الأخيرة من نص المادة (٢/١٩) حيث نصت على ( ولا يحول دون تطبيق احكام هذا القانون بحق المكلف بخدمة عامة انتهاء وظيفته او خدمته او عمله متى وقع الفعل الجرمي اثناء توافر صفة من الصفات المبينة في هذه الفقرة فيه ) . وينبغي الإشارة هنا الى التمييز بين استغلال الصفة الوظيفية في ارتكاب الجرائم كجريمة مستقلة بذاتها كما ورد النص عليها في قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ٩١ لسنة ١٩٩٤ الذي يعاقب بالسجن كل موظف او احد منتسبي القوات المسلحة استغل صفته الوظيفية في ارتكاب جريمة عمدية معاقب عليها بالسجن مدة لا تقل عن خمسة عشرة سنة فاعلا كان او شريكا . وتكون العقوبة الإعدام اذا كان

من منتسبي قوى الامن الداخلي او الأجهزة الأمنية الخاصة [١]. وبين استغلال الصفة الوظيفة كظرف مشدد للعقوبة كما ورد بالفقرة الثامنة من المادة (٦) من قانون الاتجار بالبشر العراقي .

**ثالثا : اذا كان الجاني من أصحاب النفوذ .**

ويتحقق الظرف المشدد المتمثل باستغلال الجاني لصفته عندما يكون الجاني من أصحاب النفوذ السياسي او الاجتماعي واستغل صفته هذه في ارتكاب الجريمة وهذا ما نصت عليه الفقرة تاسعا من المادة (٦) من قانون الاتجار بالبشر العراقي (استغلال النفوذ او ...). وهذا الظرف المشدد الخاص بجريمة الاتجار بالبشر يعززه ظرف مشدد عام نصت عليه الفقرة (٤) من المادة (١٣٥) من قانون العقوبات العراقي يتمثل باستغلال الجاني صفته الوظيفية او إساءة استعمال السلطة او النفوذ المتوافرين له من هذه الصفة حيث نصت على ( مع عدم الاخلال بالأحوال الخاصة التي ينص فيها القانون على تشديد العقوبة ، يعتبر من الظروف المشددة ما يلي :- ٤- استغلال الجاني في ارتكاب الجريمة صفته كموظف او اساءته استعمال سلطته او نفوذه المستمدين من وظيفته ) . وعلة التشديد تعود الى إساءة في استعمال السلطة والنفوذ الذين يتمتع بهما الجاني مما يجعل من فعله هذا ظرفا مشددا للجريمة [٢].

**رابعا : اذا عاد الجاني الى ارتكاب الجريمة.**

يقصد بالعود حالة الشخص الذي يرتكب جريمة او اكثر بعد سبق الحكم عليه نهائيا من اجل جريمة سابقة ، والعود ظرف مشدد عام يسري على جميع الجرائم ، يخضع تطبيقه لسلطة المحكمة حسب ظروف كل دعوى عند توافر شروطه وفق المادتين (١٣٩ و١٤٠) من قانون العقوبات العراقي ، وما يلاحظ ان المشرع لم ينص على العود كظرف مشدد في المادة (٦) من قانون مكافحة الاتجار بالبشر ، ولا يمكن لنا ان نفسر قصد المشرع من عبارة ( لمرات متعددة ) في المادة (٦/ سابعا) التي نصت على ( اذا وقع الاتجار على عدة اشخاص او لمرات متعددة) بما يفيد ظرف العود وجعل منه ظرفاً مشددا خاص بجريمة الاتجار بالبشر ، اذ الفقرة (سابعا) من المادة المذكورة تخص تعدد الجرائم ولا علاقة لها بالعود ، وعلى أي حال فالعود سواء كان عام او خاص ، فحكمهما واحد وهو تشديد العقوبة ، وطبيعتهما واحدة فكل منهما ذات طبيعة شخصية يتعلقان بشخص الجاني ويقتصر اثرهما على شخص من تعلقا به دون غيره من المساهمين ، الا انه يختلف عنه من حيث المفهوم ، فمفهوم العود العام يعني عودة الجاني الى ارتكاب جريمة جديدة اياً كان نوعها ، اما العود الخاص بجرائم الاتجار بالبشر فهو يعني عودة الجاني الى ارتكاب جريمة أخرى من جرائم الاتجار بالبشر مماثلة او مشابهة مع الجريمة الأولى

---

[١] منشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد ٣٥٢٠ في ١٩٩٤/٨/١.

[٢] د. خالد مصطفى فهمي ، مرجع سابق ، ص٨١.

التي حكم فيها نهائيا [١]. ويقسم العود من حيث المدة الفاصلة بين الجريمة الأولى التي حكم الجاني فيها نهائيا ، والجريمة الثانية التي اصبح فيها عائدا ، الى عود مؤبد يتحقق بعودة المجرم الى ارتكاب جريمة جديدة مهما طال الزمن بينها وبين الحكم في الجريمة الأولى ، وعود مؤقت يتحقق اذا ارتكب جريمة جديدة خلال مدة محددة من تاريخ الحكم الصادر عليه في الجريمة الأولى [٢]. والعلة من تشديد العقوبة في حالة توافر هذا الظرف في جرائم الاتجار بالبشر هي ما يكشف عنه هذا الظرف من خطورة لدى الجاني بما يدلل اتخاذه من الاتجار بالبشر حرفة يمارسها من اجل الربح المادي او المنافع الاخرى.

**خامسا : اذا كان الجاني جماعة إجرامية منظمة ( تعدد الجناة ).**

وهذه الظرف يكشف عن خطورة شخصية مرتكب الجريمة وهو في ذات الوقت يكشف عن خطورة الفعل الذي اقدم علية ، حيث يتبين من هذا الظرف ان ارتكاب المجرم للجريمة ليس امرا عارضا في حياته وانما ينم عن تأصيل الاجرام لدية ، ويمكن ان نتلمس هذه الخطورة من عبارات الفقرة ثالثا من المادة (٦) من قانون مكافحة الاتجار بالبشر العراقي التي نصت على ( اذا كانت الجريمة مرتكبة من جماعة إجرامية منظمة ... )[٣]. فهي تكشف عن خطورة الجاني وخطورة فعله المتمثل بأنشاء مشروع اجرامي منظم او الانتماء اليه ، ويفترض ان يشمل هذا الظرف كل ما يتعلق بالمشروع الاجرامي من انشاء او تأسيس او تنظيم او إدارة او تمويل لجماعة إجرامية منظمة هدفها او من بين أهدافها ارتكاب جرائم الاتجار بالبشر ، او تولي قيادة فيها . حيث تدل هذه الظروف ان مرتكب الجريمة لديه نشاط داخلي يكمن في نفسه ويقع منه عن وعي وادراك ، لتحقيق غرض معين ، ويتحقق ظرف الجماعة الاجرامية المنظمة من خلال عمليتين هما انشاء الجماعة الاجرامية وتنظيم الجماعة الاجرامية ، فيتم انشاء او تأسيس جماعة إجرامية بتكوين او إيجاد كيان له وجود مادي وتحديد الملامح الرئيسية له ، وتقسيمه الى اقسام مختلفة واعداد قوائم بأسماء الأعضاء وتحديد وسائل التمويل ومكان اجتماع اعضاءه وتحديد الوسائل اللازمة لأداء

---

[١] د. علي حسين الخلف ، د. سلطان الشاوي ، مرجع سابق ، ص٤٤٩. د. نظام توفيق المجالي ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، دار الثقافة والنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠١٠، ص٤٤٠.

[٢] د. محمود مصطفى ، مرجع سابق ، ص٥٣٨.

[٣] ينظر نصوص المواد ( ١/٢) من قانون مكافحة الاتجار بالبشر المصري ، و( ١٠،٩/٨) اليمني و(٣/٢) الاماراتي ، (٩/ب/١) الأردني ، التي جعلت من أفعال الانشاء او التأسيس او التنظيم او الإدارة او التمويل ظرفاً مشدداً.

العمل في هذا الكيان[١] . ولا يهم الشكل الذي يتخذه الكيان ، فقد يكون في صورة شخص معنوي معترف به قانونا لتحقيق اهداف مشروعة في ظاهره ولكن ممثل الشخص المعنوي ينحرف عن الغرض المشروع الذي تأسس من اجله الشخص المعنوي ويقوم بالاتجار بالبشر ، او ينشأ الكيان المادي نتيجة علاقة وثيقة بين عدة اشخاص ثلاثة او اكثر التقت اراداتهم على هذا الانشاء[٢].

ويتحقق عنصر التنظيم للجماعة الاجرامية ، عندما يكون هنالك تنظيم هيكلي في داخل الجماعة الاجرامية يتضمن في مجمله تأليف الجماعة وترتيبها وجمع وتوزيع الأدوار بين أعضائها في اطار هيكل متكامل شامل ومفصل ، يعمل على تنفيذ الهدف الذي تم انشاء الجماعة من اجله والمتمثل بالاتجار بالبشر[٣]. وتمارس هذه الجماعة نشاطها الاجرامي داخل البلاد او خارجها عندما يكون لها مقر داخل فروعها المختلفة داخل البلاد وخارجها مما يقتضي تشديد عقوبتها. وعلة تشديد العقوبة في حالة تحقق هذا الظرف المتمثل بارتكاب الجريمة من قبل جماعة إجرامية منظمة ، تتجسد في خطورة مرتكب الجريمة وما يترتب على هذه الخطورة من زيادة في جسامة الاعتداء على الحق محل الحماية القانونية ، اذ يكون الاعتداء في هذه الحالة امرا محترفا تمارسه الجماعة الإجرامية كمهنة، بالإضافة الى ان ارتكاب الجريمة يكون امرا سهلا على الجناة عندما يكون هنالك مشروع اجرامي منظم يجمعهم ، كما ان نجاة المجني عليه في هذا الظرف يصبح امرا عسيرا لما لهذه الجماعة الاجرامية من احترافية في ممارسة نشاطها الاجرامي . وقد يجتمع مع هذا الظرف ظروف مشددة اخرى عندما ترتكب الجريمة من قبل جماعة إجرامية منظمة يكون فيها المجني عليه لم يبلغ الثامنة عشر من العمر او يكون من ذوي الإعاقة او تكون المجني عليها انثى وفي هذه الحالة تؤخذ جميع الظروف المشددة بنظر الاعتبار عند تحديد العقوبة وهذا ما قضت به محكمة التمييز الاتحادية حيث جاء بقرارها ( قررت محكمة جنايات الرصافة بتاريخ ٢٠١٧/٤/٤ تجريم المتهم ن ب خ وفق احكام المادة ٦/أولا وثانيا وثالثا من قانون مكافحة الاتجار بالبشر رقم ٢٨ لسنة ٢٠١٢ وبدلالة المواد ٤٧ و ٤٨ و٤٩ من قانون العقوبات وذلك عن جريمة قيامة بالمتاجرة بالبشر من خلال بيعه للفتيات الى اشخاص اخرين بمبالغ مالية وحكمت عليه بالسجن المؤبد وغرامة مقدارها خمسة وعشرون مليون دينار عراقي ... ولدى التدقيق والمداولة وجد ان كافة القرارات التي أصدرتها محكمة جنايات الرصافة

---

[١] د. احمد صبحي العطار ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص ،ط٢، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٩ ، ص٥٥.

[٢] د. إبراهيم عيد نايل ، السياسة الجنائية في مواجهة الإرهاب ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٦ ، ص٦٣ .

[٣] د. طارق سرور ، الجماعة الاجرامية المنظمة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٠، ص١٢٨ .

بتاريخ ٢٠١٨/٤/٤ في الدعوى المرقمة ٣٨١/ج/٢٠١٨ كانت المحكمة قد راعت عند إصدارها تطبيق القانون تطبيقا صحيحا ... قرر تصديقها لموافقتها للقانون ) [١].

## الفرع الثاني
## الظروف المشددة المرتبطة بالمجني عليه

**أولا : اذا كان المجني عليه لم يتم الثامنة عشر من العمر .**

اشارة المادة (٦/اولا) من قانون مكافحة الاتجار بالبشر العراقي ، الى هذا الظرف اذ نصت على ( اذا كان المجني عليه لم يتم الثامنة عشرة من العمر ) ويتحقق هذا الظرف سواء كان المجني عليه طفل حديث الولادة او صغير او صبي او فتى طالما انه لم يتم الثامنة عشر من العمر [٢]، والمشرع بإدراجه لهذا الظرف في المادة (٦/اولا) من قانون مكافحة الاتجار بالبشر ، أراد ان يشدد في الحماية الجنائية للطفل او الحدث ، والعلة في ذلك تكمن في جانبين الاول ان هذا الظرف يكشف عن حالة ضعف المجني عليه فهو في سن يحتاج فيه الى الرعاية والاهتمام والتوجيه نظرا لتكوينه العقلي والنفسي والبدني ، والثاني ما يفضي اليه الاتجار من تعريض الطفل او الحدث الى التشرد او الانحرف ، وغالبا ما يقترن هذا الظرف بجرائم اخرى كجريمة ابعاد طفل حديث العهد بالولادة عمن لهم سلطة شرعية عليه او اخفاءه او ابداله بأخر او خطف الاحداث [٣]، او جريمة تعريض الاطفال او الاحداث للانحراف ، وتحريضهم على التسول او الدعارة او الاستغلال الجنسي او التحريض على الفسق والفجور[٤] . وهذا ما قضت به محكمة التمييز الاتحادية ( قررت محكمة جنايات الكرخ/ه٢ بتاريخ ٢٠١٨/٩/٢ وعدد ١٢٤٩/ج٢/ ٢٠١٨ تجريم المتهم ن ش ع وفق احكام المادة ٦/ اولا وثانيا من قانون مكافحة الاتجار بالبشر وذلك لكفاية الادلة المتحصلة ضده عن جريمة الاتجار بالمجني عليها عن طريق شرائها من المتهم المفرقة قضيته غ ع وحكمت عليه بالسجن المؤبد وبغرامة مالية مقدارها خمسة

---

[١] قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٧٩٧٩/الهيئة الجزائية /٢٠١٨ في ٢٠١٨/١١/٨ غير منشور. وقرارها بالعدد ١٧٨/ الهيئة الجزائية / ٢٠١٩ في ٢٠١٩/٢/١٢ غير منشور .

[٢] المادة (٣) من قانون رعاية الاحداث رقم (٧٦) لسنة ١٩٨٣ المعدل. والمادة (٤٢٢) من قانون العقوبات العراقي .

[٣] المادتين (٣٨١و٤٢٢) من قانون العقوبات العراقي ، المادة (٣٠) من قانون رعاية الاحداث.

[٤] احمد عبد القادر خلف ، مرجع سابق ، ص١٤٣.

عشر مليون دينار ..... لدى التدقيق والمداولة وجد ان كافة القرارات التي اصدرتها المحكمة قد راعت عند تطبيقها احكام القانون تطبيقا صحيحا ..... لذا قرر تصديقها ) [١] .

**ثانيا : اذا كان المجني عليه انثى .**

اشارت الى هذا الظرف المادة (٦/ثانيا) من قانون مكافحة الاتجار بالبشر العراقي ، اذ نصت على ( اذا كان المجني عليه انثى ... ) ويستدل من هذا الظرف على ضعف المجني عليه ، والعلة من تشديد العقاب في هذه الحالة هي ان المجني عليه من اكثر فئات المجتمع ضعفا ، فالاناث اكثر الضحايا استهدافا في جرائم الاتجار بالبشر لضعفهم الجسدي والنفسي ولسهولة التأثير عليهم بوسائل الاكراه او الأساليب الاحتيالية التي يستخدمها الجناة لخداعهم وانقيادهم لأفعال الاتجار بالبشر [٢]. وهذا المعنى يمكن ان نلمسه في وصية الامام علي عليه السلام عند وفاته حيث ورد بوصيته التي بدئها باليتيم باعتباره اكثر الناس حاجة لأخيه الانسان ( الله الله في الايتام ، فلا تغبوا افواههم ، ولا يضيعوا بحضرتكم ، الله الله في النساء وفيما ملكت ايمانكم ، فان اخر ما أوصى به نبيكم عليه السلام ان قال : اوصيكم بالضعيفين ، النساء وما ملكت ايمانكم ) [٣]. فاذا ما توافر هذا الظرف في جريمة الاتجار بالبشر ينبغي تشديد العقوبة استنادا لأحكام المادة (٦/ثانيا) منه وهذا ما ذهبت اليه محكمة التمييز الاتحادية اذ صدقت قرار ادانة المتهم ونقضها لقرار العقوبة كون المجني عليها انثى والعقوبة مخففة دون بيان اسباب التخفيف والتي يجب ان تكون بالسجن المؤبد وبغرامة لا تقل عن خمسة عشر مليون دينار ولا تزيد على خمسة وعشرون مليون دينار ، فقد جاء بالقرار التمييزي ( قررت محكمة جنايات الكرخ /هـ٢ بتاريخ ٢٠١٨/٩/٢ وعدد ١٢٦٦/ج/٢٠١٨/٢ تجريم المتهم ق ح م وفق احكام المادة ٦/ثانيا من قانون مكافحة الاتجار بالبشر رقم ٢٨ لسنة ٢٠١٢ لكفاية الادلة ضده عن جريمة الاتجار بالمجني عليها وحكمت عليه بالسجن المؤبد وبغرامة مالية مقدارها خمسة وعشرون مليون دينار وفي حالة عدم دفعه الغرامة حبسه بسيطا لمدة سنة واحدة .... ولدى التدقيق والمداولة وجد ان كافة القرارات التي اصدرتها محكمة جنايات الكرخ/هـ٢ بتاريخ ٢٠١٨/٩/٢ في

---

[١] قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ١٩٤٩٢ / الهيئة الجزائية / ٢٠١٨ في ٢٠١٩/١/١٣ غير منشور .

[٢] د. فتحية محمد قوراري ، مرجع سابق ، ص ١٩٩ . د. محمد علي العريان ، مرجع سابق ، ٧٦. امل فاضل ، العنف ضد المراءة دراسة في القانون الجنائي والقانون الدولي الإنساني ، أطروحة دكتوراه ، كلية القانون جامعة بغداد ، ٢٠٠٣ ، ص١٨٠.

[٣] محمد بن يعقوب بن إسحاق الكليني ، أصول الكافي ، ط٣، ج٧، دار الكتب الإسلامية ، طهران ،١٣٦٧هـ ، ص ٥٢.

الدعوى المرقمة ١٢٦٦/ج/٢٠١٨/٢ كانت المحكمة المذكورة قد راعت عند اصدارها تطبيق احكام القانون تطبيقا صحيحا ... قرر تصديقها لموافقتها للقانون )[١].

**ثالثا : اذا كان المجني عليه من ذوي الإعاقة.**

عرفت الفقرة (أولا) من المادة (١) من قانون رعاية ذوي الإعاقة والاحتياجات الخاصة العراقي رقم (٣٨) لسنة ٢٠١٣ الإعاقة بأنها ( أي تقييد او انعدام قدرة الشخص بسبب عجز او خلل بصورة مباشرة الى أداء التفاعلات مع محيطه في حدود المدى الذي يعد فيه الانسان طبيعيا) ، اما الفقرة (ثانيا) من المادة ذاتها فقد عرفت ذو الإعاقة بأنه ( كل من فقد القدرة كليا او جزئيا على المشاركة في حياة المجتمع اسوة بالاخرين نتيجة اصابته بعاهة بدنية او ذهنية او حسية أدت الى قصور في أدائه الوظيفي ) ، ويمثل الاهتمام بالاشخاص ذوي الإعاقة احد معايير تقدم الدول وتحضرها ، لذلك تعتبر العناية بهذه الفئة احد الدلائل على تقدم أي مجتمع من المجتمعات ، اذ أصبحت قيمة المجتمع تقاس بمدى ما يلقاه ذوي الإعاقة من رعاية وحماية قانونية [٢]. فهناك حالات يستدل منها على حاجة المجني عليه الى بذل المزيد من الرعاية لما يعانيه من قصور وظيفي وما يترتب عليه من عجز في دفع ما يحل به وبالتالي يجعل منها ظروفا مشددا للعقوبة ، فاذا ما توافرت احدى هذه الحالات لدى المجني عليه عدت ظرفا مشددا لعقوبة الجاني ، ومن هذه الحالات اذا كان المجني عليه من ذوي الإعاقة سواء كانت الإعاقة ناتجة عن خلل في أعضاء الجسم او عن جنون او عاهة عقلية [٣]. وهذا الظرف اشارت المادة (٦/ثانيا) من قانون مكافحة الاتجار بالبشر العراقي ، اذ نصت على ( اذا كان المجني ... او من ذوي الإعاقة ) ، والعلة من تشديد العقاب في هذه الحالات هي ان المجني عليهم هم من اكثر فئات المجتمع ضعفا واكثرهم حاجة الى الرعاية فذوي الإعاقة اكثر الضحايا استهدافا في جرائم الاتجار بالبشر لضعفهم الجسدي والنفسي ولسهولة التأثير عليهم تحت ضغط الحاجة وانقيادهم لأفعال الاتجار بالبشر[٤].

---

[١] قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ١٨٢١٨/ الهيئة الجزائية / ٢٠١٨ في ٢٠١٩/٩/١٠ ، غير منشور ، وقرارها بالعدد ١٠٢٠٧/ الهيئة الجزائية / ٢٠١٨ في ٢٠١٨/٧/٢٥ ، غير منشور .

[٢] د. محمد سامي عبد الصادق ، حقوق ذوي الاحتياجات الخاصة بين الواقع والقانون ، دار النهضة العربية القاهرة ، ٢٠٠٤، ص ١٩.

[٣] د. عادل ماجد ، مرجع سابق ، ص ١٦٨.

[٤] د. فتحية محمد قوراري ، مرجع سابق ، ص ١٩٩ . د. محمد علي العريان ، مرجع سابق ، ٧٦. امل فاضل ، مرجع سابق ، ص١٨٠.

**رابعا : اذا كان المجني عليه ضعيفا او محتاجا.**

ويعني استغلال الجاني حالة الضعف او الحاجة التي توجد بالمجني عليه واشكال الضعف والحاجة غير محددة فقد تكون حالة الضعف جسدية او عقلية او اقتصادية ومؤقتة او مستديمة ، ويمكن ان تتجسد الحاجة في وضع قانوني كالحاجة الى العمل او غير قانوني مثل الإقامة غير المشروعة ، او تبعية المجني عليه للجاني اقتصاديا ، او وضع صحي صعب فهي تشمل كافة حالات الضعف والحاجة التي يمكن ان تؤدي بالمجني عليه الى قبول استغلاله[١]. واشارت الفقرة (تاسعا) من المادة (٦) من قانون مكافحة الاتجار بالبشر العراقي الى هذا الظرف اذ نصت على ( ... او استغلال ضعف الضحايا او حاجاتهم ) ، وهذه الحالات التي يستدل منها على ضعف المجني عليه باعتبارها ظروفا مشددة خاصة بجريمة الاتجار بالبشر يعززها ظرفا مشددا عام نصت عليه الفقرة (٢) من المادة (١٣٥) من قانون العقوبات العراقي يتمثل بانتهاز الجاني لفرصة ضعف المجني عليه او عجزه حيث نصت على (مع عدم الاخلال بالأحوال الخاصة التي ينص فيها القانون على تشديد العقوبة ، يعتبر من الظروف المشددة ما يلي :- ٢- ارتكاب الجريمة بانتهاز فرصة ضعف ادراك المجني عليه او عجزه عن المقاومة او في ظروف لا تمكن الغير من الدفاع عنه) ، فالجاني يقوم باستغلال حالة المجني عليه او ضعفه الجسدي او العقلي او النفسي او الاقتصادي او الاجتماعي وعلى النحو الذي يجعله خاضعا له [٢]. وهذا ما قضت به محكمة التمييز الاتحادية ( قررت محكمة جنايات الكرخ بالدعوى المرقمة ١٤/ج/ ٢٠٢٠ في ٢٠٢٠/١١/١ تجريم المتهمين وفق احكام المادة ٦/أولا وتاسعا من قانون مكافحة الاتجار بالبشر وبدلالة مواد الاشتراك ... لدى التدقيق والمداولة وجد ان كافة القرارات التي أصدرتها المحكمة ..... فيما يخص المتهمة س خ كانت المحكمة قد راعت عند إصدارها تطبيق احكام القانون تطبيقا صحيحا لذا قرر تصديقها . اما فيما يتعلق بقرار المحكمة بتجريم المتهم ا س ك وفق احكام المادة ٦/أولا وتاسعا من قانون مكافحة الاتجار بالبشر والحكم علية بالسجن لمدة خمس سنوات وشهر ...غير صحيح وبني على خطأ في تقدير الأدلة .... ) [٣].

**خامسا : اذا تعدد المجني عليهم او اذا تعدد الاتجار .**

---

[١] غصن مناحي خيون الحسناوي ، مرجع سابق ، ص٥٥.

[٢] عرف مجلس الاتحاد الأوربي بموجب قراره المؤرخ في ٢٠٠٢/٥/١٩ استغلال حالة ضعف شخص معين بأنها تلك الحالة التي لا يكون لذلك الشخص أي بديل حقيقي او مقبول سوى الخضوع للاستغلال الواقع عليه .

[٣] قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ١٧٤٧٧/ الهيئة الجزائية / ٢٠٢٠ في ٢٠٢٠/١/١١ ، غير منشور .

اشارت الى هذا الظرف المادة (٦/ سابعا) اذ نصت على ( اذا وقع الاتجار على عدة اشخاص او لمرات متعددة ) ، ويتحقق هذا الظرف في حالة قيام الجاني او الجناة بالاتجار بأكثر من شخص واحد او وقوع الاتجار لمرات متعددة ، فقد يقوم الجاني بالمتاجرة بمجني عليهم متعددين في صفقة واحدة وقد يكرر ارتكاب فعل الاتجار لعدد من المرات في كل مرة يعتبر مرتكبا لجريمة الاتجار بالبشر على نفس المجني عليه او المجني عليهم قبل الحكم عليه من اجل واحدة منها كأن يقوم الجاني ببيع المجني عليه عدة مرات او القيام باستغلال المجني عليه عن طريق ممارسة الأفعال الجنسية لمرات متعددة وفي أوقات مختلفة في كل مرة يعتبر الجاني مرتكبا لجريمة الاتجار بالبشر[١]. وما يلاحظ هنا ان افعال الاتجار المتعددة تشكل تعدد حقيقي للجرائم مرتبط بوحدة الغرض وهو الاتجار، مما ينبغي الحكم بالعقوبة المقررة لكل جريمة والامر بتنفيذ العقوبة الاشد دون سواها ، الا ان المشرع جعل من تعدد جرائم الاتجار هذا ظرفا مشددا[٢]، والعلة من تشديد العقوبة في حالة توافر هذا الظرف هي ان الجريمة تكون أوسع نطاقا سواء من حيث عدد المجني عليهم او من حيث تكرار ارتكابها هذا من جانب ومن جانب اخر فان هذا الظرف يكشف عن خطورة الجاني بما يدلل عليه هذا الظرف من كون الجاني يتخذ من نشاطه الاجرامي حرفة يمارسها من اجل الربح . وهذا ما قضت به محكمة التمييز الاتحادية ( قررت محكمة جنايات الكرخ هـ١ بتاريخ ٢٠٢٢/٤/٢١ في الدعوى المرقمة ١٣٩٥/ج/٢٠٢٢ تجريم المتهم (ق ص م ) وفق احكام المادة (٦/أولا، ثانيا، ، خامسا ، وسابعا) من قانون مكافحة الاتجار بالبشر رقم ٢٨ لسنة ٢٠١٢ وذلك لكفاية الأدلة ضده عن جريمة قيامه بالمتاجرة بالمجني عليهما كل من ( ز ع ك ) وابنته ( م ق ص ) والسمسرة عليهما بممارسة الأفعال الجنسية . وحكمت عليه بالسجن المؤبد وغرامة مالية مقدارها خمسة وعشرون مليون دينار ... وللاسباب التي استندت اليها المحكمة فان قراراتها الصادرة في الدعوى صحيحة قرر تصديقها لموافقتها للقانون ) [٣]. وما قضت به ايضاً محكمة جنايات الكرخ والمصدق تمييزا ( لدى التدقيق والمداولة ومن خلال ما هو ثابت في سير التحقيق الابتدائي والقضائي والمحاكمة الجارية فقد تبين للمحكمة بأن وقائع الدعوى تتلخص بأنه نسب الى المتهم اعلاه قيامه بتاريخ الحادث المصادف ٢٠٢١/١/١٩ وفي منطقة حي الجامعة في بغداد بالاتجار بالمجني عليهما كل من ا ق ن وه ا س من خلال بيعهما الى احد الاشخاص بمبلغ الفين دولار امريكي لكل واحدة منهما ولدى التأمل في وقائع الدعوى وادلتها فقد وجدت المحكمة ان الادلة المتوفرة في الدعوى كافية

---

[١] محمد نور الدين سيد عبد المجيد ، مرجع سابق ، ص ١٢٥.

[٢] المادة (١٤٢) من قانون العقوبات العراقي .

[٣] قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ١١٠٠٨/ الهيئة الجزائية / ٢٠٢٢ في ٢٠٢٢/٦/٢٦ ، غير منشور .

ومقنعة لتجريم المتهم ع ن ص وفق احكام المادة (٦/ثانيا وخامسا وسابعا) من قانون مكافحة الاتجار بالبشر رقم ٢٨ لسنة ٢٠١٢ كون تلك الادلة تمثلت باعتراف المتهم الصريح والواضح في دور التحقيق والذي جاء بتوافر كافة الضمانات القانونية بحضور عضو الادعاء العام والمحامي المنتدب ، وتعزز ذلك الاعتراف بأقوال المشتكيتين اعلاه امام قاضي التحقيق ، حيث افادت المشتكية ا ق ن بافادتها المؤرخة في ٢٠٢١/١/٢٠ بصفة متهمة وبتوافر كافة الضمانات القانونية حول قيام زوجها المتهم المذكور اعلاه بمفاتحتها بموضوع الدعارة والسمسرة وقيامهم بضربها وتعذيبها لغرض اجبارها على القيام بتلك الاعمال وانه بتاريخ الحادث اخبرها زوجها المتهم اعلاه اثناء توجههم الى منطقة حي الجامعة بأنه سوف يقوم ببيعها مع المشتكية الاخرى الا انها رفضت ذلك وتم القاء القبض عليهم بالجرم المشهود اثناء عملية بيع المشتكية الاخرى .... لذا قررت المحكمة تجريمه عن التهمة الموجهة اليه وتحديد عقوبته بمقتضاها ....)[١].

## المطلب الثالث

## الظروف المشددة المرتبطة بوصف الجريمة

نتناول هذا النوع من الظروف المشددة في فرعين ، الأول اذا اقترنت الجريمة بالخطف او التعذيب ، والثاني اذا اتصفت بالبشر بالطابع الدولي وكالأتي.

### الفرع الاول

### اذا اقترنت جريمة الاتجار بالبشر بالخطف او التعذيب

اشارت الى هذا الظرف المادة ( ٦/ رابعا) من قانون مكافحة الاتجار بالبشر، ويقصد بالخطف ( الاختطاف) في جريمة الاتجار بالبشر ، قيام الجاني بنقل الشخص من المكان الموجود فيه الى مكان اخر ، سواء كان النقل داخل حدود الدولة او كان النقل عبر حدودها الوطنية بقصد اخفائه عن مكان معيشته الأصلي [٢]. وتعد جريمة الخطف من الأفعال الاجرامية السابقة او المعاصرة لجريمة الاتجار بالبشر ، على الرغم من ان جريمة الخطف هي جريمة قائمة بذاتها ومعاقب عليها بموجب قانون العقوبات وقوانين خاصة كقانون مكافحة الإرهاب رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٥ [٣].

---

[١] قرار محكمة جنايات الكرخ / هـ ١ بالعدد ١٠٧٢/ ج١/ ٢٠٢١ في ٢٠٢١/ ٥/ ١١ المصدق بقرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ١١٥٩٨/ الهيئة الجزائية / ٢٠٢١ في ٢٠٢١/٨/١٥ ، غير منشور .

[٢] د. محمد علي العريان ، مرجع سابق ، ص٧٥.

[٣] المواد (٤٢١,٤٢٢، ٤٢٣) عقوبات ، المادة (ثانيا/٨) من قانون مكافحة الإرهاب .

فالخطف في قانون مكافحة الاتجار بالبشر من الجرائم المقترنة واللازمة للسلوك الاجرامي المكون لجريمة الاتجار، حيث تقوم العصابات المنظمة بخطف الأشخاص وخاصة النساء والأطفال وذلك بغرض بيعهم او استغلالهم في اعمال الدعارة او الاستغلال الجنسي او التسول او للمتاجرة بأعضائهم او لأجراء التجارب عليها [١]. وهذا الغرض الذي يسعى اليه الجاني من ارتكاب فعل الخطف ، هو المعيار الذي يمكن اعتماده في التمييز بين الخطف كجريمة قائمة بذاتها ، وبين جريمة الاتجار بالبشر ، فاذا كان الغرض من الخطف استغلال المجني عليه بالاتجار بالبشر فاننا نكون امام جريمة الاتجار ، اما اذا لم يكن كذلك فنكون امام جريمة الخطف .

اما التعذيب ، فهو اعتداء على المجني عليه او إيذاء له ماديا او نفسيا [٢]، ويتحقق بأي عمل مادي يأتيه الجاني وينتج عنه الم او عذاب جسدي او نفسي او عقلي ، يلحق بشخص ما بهدف الحصول من هذا الشخص على القيام بعمل[٣]. فالتعذيب في قانون مكافحة الاتجار بالبشر من الجرائم المقترنة واللازمة للسلوك الاجرامي المكون لجريمة الاتجار[٤].

وما يلاحظ ان المشرع في المادة (١) من قانون مكافحة الاتجار بالبشر ، اورد الاختطاف بعده احد وسائل ارتكاب جريمة الاتجار بالبشر وحدد عقوبتها في المادة (٥) وهي السجن المؤقت والغرامة ، ثم عاد لينص عليه ضمن الظروف المشددة للعقوبة في المادة (٦) وعاقب عليه بالسجن المؤبد والغرامة ، وهو تناقض واضح كان على المشرع ان يتجنبه بالنص عليه اما في المادة (٥) او في المادة (٦) والأفضل الإبقاء على الاختطاف في المادة (٦) بوصفه ظرفا مشددا للعقوبة هذا من جهة ، ومن جهة ثانية نلاحظ ان عقوبة جريمة الاتجار بطريق الخطف وفق المادة (٦/رابعا) هي السجن المؤبد والغرامة ، وهي اخف من من عقوبة جريمة الخطف كجريمة مستقلة والتي عاقب عليها المشرع بالإعدام كجريمة عادية تخضع لقانون العقوبات، او كجريمة إرهابية تخضع لقانون مكافحة الإرهاب ، لذا ندعو المشرع الى إعادة النظر في هذه العقوبة بما يجعلها متناسبة مع خطورة فعل الجاني . ومن جهة ثالثة يلاحظ ان المشرع تارة استعمل الاختطاف بمعنى الوسيلة تستخدم في ارتكاب جريمة الاتجار في المادة (١) واكد على هذا المعنى في المادة (٥) منه ، وتارة أخرى استعمل لفظ الاختطاف بمعنى الطريقة التي ترتكب بها جريمة الاتجار بالبشر في المادة (٦/رابعا) ، ولا يخفى الفرق بين المعنيين ، حيث

---

[١] أسماء احمد الرشيد ، مرجع سابق ، ص٩٣.

[٢] د. عمر الفاروق الحسيني ، تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف ، العربية الحديثة ، القاهرة ، ١٩٨٦، ص٨.

[٣] د.سهيل حسين الفتلاوي ، د. عماد محمد ربيع ، القانون الدولي الإنساني ، دار القافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠٠٩، ص٣٠٧.

[٤] المادة (٣٣٣) عقوبات ، والمادة (١٢) من قانون المحكمة الجنائية العليا رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٥ .

يقصد بالطريقة المنهاج او الطريق الذي يسلكه الجاني للوصول الى ما يريد تحقيقه من هدفه الاجرامي. وهي تختلف عن الوسيلة التي نقصد بها كل ما يستعمله الجاني من الآلات او مواد يستعملها الجاني من اجل تحقيق النتيجة الجرمية ، والوسيلة بصفة عامة لا تكون محل اعتبار مالم ينص القانون عليها [١]. وهنا ينبغي التمييز بين الوسيلة كظرف مشدد وبين طريقة ارتكاب الجريمة التي يقصد بها الطريق او المنهاج الذي سلكه الجاني في ارتكاب جريمته فقد تكون طريقة او منهجية الجاني في ارتكاب الجريمة غير عادية مما يجعل القانون ان ينص عليها باعتبارها ظرفا مشددا عاما كما هو عليه الحال في الفقرة (٣) من المادة (١٣٥) من قانون العقوبات العراقي التي اعتبرت من الظروف المشددة العامة استعمال الجاني في ارتكاب الجريمة طرقا وحشية ، فربط اطراف المجني عليه وسد فمه وسكب مادة لاصقة او حارقة عليه ، وكذلك التمثيل به بقطع أجزاء من أعضاء جسده وغير ذلك يعد طريق او منهاج سلكه الجاني في ارتكاب جريمتة وهو غير الوسيلة التي استخدمها الجاني المتمثلة بالحبال التي استخدمها الجاني في ربط اطراف المجني عليه او السكين التي استخدمها في التمثيل بالمجني عليه او المادة السامة التي استخدمها في قتل المجني عليه . وقد ينص القانون على اعتبار طريقة ارتكاب الجريمة ظرفا مشددا خاصا ببعض الجرائم ، وفيما يتعلق بالطريقة باعتبارها ظرفا مشددا خاصة بجريمة الاتجار بالبشر فقد اشارت اليها الفقرة رابعا من المادة (٦) من قانون مكافحة الاتجار بالبشر العراقي بنصها على ( اذا ارتكبت الجريمة عن طريق الاختطاف او التعذيب ) [٢]. فالاختطاف او التعذيب الجسدي او النفسي هنا يمثل كل منهما طريقا او منهجا يسلكه الجاني في سبيل الاتجار بالمجني عليه ، وهما غير الوسائل التي استعملها الجاني في الخطف والتعذيب فقد يستخدم الجاني مركبة معينة وهي وسيلة في خطف المجني عليه ، او يستخدم وسيلة مادية كالعصا او وسيلة معنوية كالإهانة او التهديد في تعذيب المجني عليه [٣].

---

[١] د. جمال إبراهيم الحيدري ، احكام المسؤولية الجزائية ، ط١، منشورات زين الحقوقية ، بيروت ، ٢٠١٠، ص١٧٧.

[٢] تنظر المواد ( ٨) من قانون مكافحة الاتجار بالبشر اليمني ، و(١٥) من قانون مكافحة الاتجار بالبشر القطري . و(٦) من قانون مكافحة الاتجار بالبشر المصري .

[٣] د. محمد علي العريان ، مرجع سابق ، ص ٧٣ . أسماء احمد الرشيد ، مرجع سابق ، ص ٨٨.

## الفرع الثاني
## اذا اتصفت جريمة الاتجار بالبشر بالطابع الدولي

اشارت الى هذا الظرف المادة (٦/ ثالثا) من قانون مكافحة الاتجار بالبشر العراقي التي نصت على ( اذا كانت الجريمة مرتكبة من جماعة إجرامية منظمة او كانت ذات طابع دولي). وبهذا الوصف تخرج جريمة الاتجار من كونها جريمة وطنية وتدخل في عداد الجريمة عبر الوطنية أي عابرة للحدود الدولية ، ويتحقق الطابع الدولي لجريمة الاتجار بالبشر ، اذا ما ارتكبت الجريمة في اكثر من دولة واحدة ، او اذا ما ارتكبت في دولة واحدة ، ولكن جرى جانب كبير من الاعداد والتخطيط لها او التوجيه او الاشراف عليها في دولة أخرى ، او اذا ارتكبت في دولة واحدة ولكن امتدت اثارها الى دولة أخرى ، او اذا ارتكبت في دولة واحدة ولكن ضلعت في ارتكابها جماعة إجرامية منظمة تمارس أنشطة إجرامية في اكثر من دولة واحدة وهو الغالب [١]. وهذا الوصف يكشف عن خطورة الجريمة وخطورة مرتكبها المتمثل غالباً بجماعات إجرامية منظمة ، اذ تشكل اعتداء على امن المجتمع الدولي ، مما يستدعي تضافر الجهود الدولية لمكافحتها ، ومن أوجه ذلك ما ابرم من معاهدات ومواثيق عالمية وإقليمه ، وما لحق بها من برتوكولات ، وما سن من تشريعات وطنية لمواجهتها ، كالاتفاقية الدولية لقمع الاتجار بالرقيق الأبيض لعام ١٩١٠، والاتفاقية الدولية لقمع الاتجار بالنساء والأطفال لسنة ١٩٢١، والاتفاقية الدولية لقمع الاتجار بالراشدات لسنة ١٩٣٣، والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦، واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية لسنة ٢٠٠٠، والتدابير المتخذة من منظمة الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار بالبشر ، وقرارات الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة بهذا الشأن ومنها القرار رقم ٦٤/٢٩٣ لسنة ٢٠١٠ من اجل القيام بتدابير لمكافحة الاتجار بالبشر ، والمشرع العراقي بذل جهود حثيثة لمواجهة جريمة الاتجار بالبشر باعتبارها جريمة ذات طابع دوليا ، سواء كان ذلك في الدستور فالمادة (٣٧/ ثالثا) من دستور ٢٠٠٥ جرمت العمل القسري ، والعبودية ، وتجارة الرقيق ، والاتجار بالنساء والأطفال والاتجار بالجنس ، او في قانون العقوبات حيث تناولت المادة (١٣) منه صراحة موضوع الاتجار وجعلت الاختصاص لقانون العقوبات العراقي على كل من وجد في العراق بعد ان ارتكب فعل الاتجار بالبشر في خارج العراق ، اذ نصت على ( في غير الأحوال المنصوص عليها في المواد (٩و١٠و١١) تسري احكام هذا القانون على كل من وجد في العراق بعد ان ارتكب في الخارج بوصفه فاعلا او شريكا جريمة من الجرائم الاتية : تخريب او تعطيل وسائل المخابرات او

[١] المادة (٢/٣) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية لسنة ٢٠٠٠.

المواصلات الدولية والاتجار بالنساء او بالصغار او بالرقيق او بالمخدرات ) ، او في قانون مكافحة الاتجار بالبشر رقم ٢٨ لسنة ٢٠١٢ في المادة (٦/ثالثا) سابقة الذكر، او قانون زرع الأعضاء البشرية ومنع الاتجار بها رقم (١١) لعام ٢٠١٦، ولكن ما يمكن ملاحظته ان المشرع العراقي وعلى الرغم من وجود مجموعة متنوعة من القواعد القانونية المنظمة لمكافحة الاتجار بالبشر ، لم يورد في قانون مكافحة الاتجار بالبشر ما يكرس أهمية مباشرة للتعاون القضائي الدولي ، لاسيما بين الأجهزة القضائية المماثلة بين الدول ، فالتعاون القضائي الدولي بكل صوره من اهم حلقات التعاون ، حيث ان اليات هذا التعاون تضمن الوصول الى نتائج سريعة ، لاسيما موضوع التحقيقات الجنائية لهذه الجرائم .

فعندما تمارس الجماعة الاجرامية المنظمة نشاطها الاجرامي داخل البلاد او خارجها من خلال فروعها المختلفة ، في هذه الحالة يكون للجريمة طابعا دوليا [١] ، مما يقتضي تشديد عقوبتها، وعلة تشديد العقوبة في حالة تحقق هذا الظرف المتمثل بوصف الجريمة بالطابع الدولي ، هو امتداد اثارها خارج إقليم الدولة وتصل الى أقاليم الدول الأخرى مما يجعل الاعتداء شاملا للمجتمع الدولي باسره [٢]. وقد يجتمع مع هذا الظرف ظروف مشددة اخرى عندما ترتكب الجريمة من قبل جماعة إجرامية منظمة ، ويكون فيها المجني عليه لم يبلغ الثامنة عشر من العمر ، او تكون المجني عليها انثى وفي هذه الحالة تؤخذ جميع الظروف المشددة بنظر الاعتبار عند تحديد العقوبة [٣]. ووصف جريمة الاتجار بالبشر بالطابع الدولي كثيراً ما يؤدي الى الخلط بينها وبين جريمة تهريب المهاجرين التي عرفتها المادة السادسة من بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البر والبحر والجو المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية بانها ( تدبير الدخول غير المشروع لشخص ما الى دولة طرف لا يكون هذا الشخص من رعاياها او من المقيمين الدائمين فيها، وذلك من اجل الحصول بصورة مباشرة او غير مباشرة على منفعة مالية او منفعة مادية أخرى ) ، بالرغم من ان الجريمة الأخيرة تتسم بالطابع العابر للحدود الوطنية دائما بينما الاتجار بالبشر قد يتسم بهذا الطابع او قد يتسم

---

[١] الجريمة الدولية و الجريمة الداخلية تشتركان في قيامهما على الركنين المادي والمعنوي ، الا انهما تختلفان في كون الجريمة الدولية يتوافر فيها بالإضافة الى ما سبق الركن الدولي ، وهذا الأخير معناه ان الفعل المرتكب يمس بمصالح المجتمع الدولي ، بحيث يكون صادرا بناء على طلب الدولة او تشجيعها او رضاها او اتاه شخص لحسابه الخاص فمس بت مصلحة دولية ، وهدد بفعله سلام وامن المجتمع الدولي او جماعة معتبرة من البشر . د. نبيل العبيدي ، د. آمنة السلطاني ، مكافحة جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية دراسة قانونية جنائية طبية ، ط١، المركز القومي للإصدارات القانونية ، القاهرة ، ٢٠١٧، ص٣٥٣.

[٢] غصن مناحي خيون الحسناوي ، مرجع سابق ، ص٧٩.

[٣] قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٩٥٩٦/الهيئة الجزائية /٢٠١٩ في ٢٠١٩/٦/١٦ .

بالطابع الوطني الداخلي لنقل الضحايا في حدود الدولة الواحدة ، وبالرغم من وقوع تلك الجريمتين بفعل نقل فرد او اكثر كسباً للربح ، الا ان هناك ثمة فروق واضحة بين مصطلحي الاتجار بالبشر وتهريب المهاجرين . يمكن ان نوجزها في ثلاثة فروق وهي :

**أولا : من حيث المصلحة المعتدى عليها .**

يراد بالتهريب تلك الخدمات التي تقدم للمهاجرين لغرض عبور الحدود الدولية بشكل غير قانوني ، ومن ثم يعتبر التهريب وفقا لهذا المفهوم جريمة مرتكبة ضد الدولة التي يتم عبور حدودها وليس ضد الافراد محل التهريب . في حين يشكل الاتجار بالبشر جريمة ضد الافراد محل المتاجرة باعتبارهم ضحايا لصور الاتجار بهم ، كما تعتبر جريمة الاتجار بالبشر جريمة ضد الإنسانية وضد المجتمع الدولي بأسره لما تشكله من خرق وانهاك واضح لاهم الحقوق التي يتمتع بها الافراد والمنصوص عليها في اغلب الاتفاقيات والمواثيق الدولية [١].

**ثانيا: من حيث عنصر الاكراه .**

يمثل عنصر الأكرة الفارق الأساسي الثاني الذي يميز بين الجريمتين ، حيث ان المهاجر في الهجرة غير المشروعة دائما ما تكون هجرته طوعية وبرغبة منه ، اما ضحية الاتجار يخضع للإكراه ، حيث يقوم الجاني باستغلال الضحية في البلد المهاجر اليه لممارسة عمل غير مشروع او ان يقوم باستغلاله في عمل شاق مع عدم إعطائه المقابل المتعارف عليه ، وهذا تختلف جريمة تهريب المهاجرين عن جريمة الاتجار بالبشر في ما يتمتع به المهاجرين في الجريمة الأولى من حرية الإرادة في عبورهم للحدود الدولية مع علمهم التام بعدم قانونيته ، في حين تنعدم هذه الإرادة لدى ضحايا الاتجار بالبشر لوقوعهم تحت استعمال القوة او التهديد بها او الحيلة او الخداع او إساءة استعمال السلطة او إساءة استغلال حالة ضعف الضحية [٢].

**ثالثا: من حيث استمرارية الاستغلال.**

فعنصر الاستمرار في الاستغلال هو الذي يميز بين جريمة الاتجار بالبشر وجريمة تهريب المهاجرين ، حيث تنتهي عملية التهريب بوصول المهاجرين الى وجهتهم او الى المحطة النهائية للرحلة ، بينما يكون ضحايا الاتجار بالبشر في حالة استغلال مستمر ومتجدد لاسيما اذا اخذ صورة الاستغلال الجنسي حيث يمكن إعادة استخدام المرأة اكثر من مرة بشكل مستمر بهدف تحقيق الأرباح غير المشروعة من قبل المهاجرين ، إضافة الى ذلك فان هناك فرقا أساسيا بين الجريمتين يتمثل في ان الاتجار بالبشر يعد صورة معاصرة من صور العبودية والاسترقاق ،

---

[١] د. محمد نور الدين سيد عبد المجيد ، مرجع سابق ، ص٢٠ .

[٢] احمد عبد القادر خلف العيثاوي ، مرجع سابق ، ص٦٩. د. محمد نور الدين سيد عبد المجيد ، مرجع سابق ، ص٢١ .

بينما يعد التهريب مجرد نتيجة لبعض أفعال الاتجار بالبشر او وسيلة من وسائل هذا الاتجار بالنقل عبر الحدود الدولية [1].

[1] د. فوزية محمد قوراري ، مرجع سابق ، ص١٨٤، د. محمد علي العريان ، مصدر سابق ص٣٩ .

**الخاتمة**

نبين في هذا الجزء من الدراسة بعض المسائل الهامة التي تعرضنا إليها في البحث كما يقتضي إن نبين بعض ما خلصنا إليه من نتائج فلا نريد تكرار ما تم التطرق اليه إلا إن التذكير بمواضيع البحث وفقاً للخطة التي اقتضتها منهجيته لا يخلو من الفائدة في عرض الآراء وتجميع الأفكار وتركيزها فيما تم التوصل اليه من احكام الظروف المشددة لجريمة الاتجار في ضوء قانون مكافحة الاتجار بالبشر العراقي رقم ٢٨ لسنة ٢٠١٢ مبينين في ذلك لأهم النتائج والتوصيات وكالأتي :-

**الاستنتاجات :**

**أولا:** تبين لنا ان الظروف المشددة ما هي الا وقائع خارجية تحدث بتدخلها تعديلا في جسامة الجريمة وعقوبتها، وتبقى خارجة عن تكوين الجريمة ، وتلحق بإحدى مقوماتها المادية او المعنوية ، ويهتم القانون بتحديد اكثر هذه الظروف شيوعا واهمية وهي متى ما اقترنت بالجريمة أدت الى زيادة جسامة الاعتداء على المصلحة محل الحماية القانونية ، فوجود الظروف المشددة وعدمها لا يؤثر في كيان الجريمة .

**ثانيا:** ان العلة من تشديد العقاب هي مواجهة جسامة الاعتداء على المصلحة المحمية اذ يرى المشرع عدم كفاية العقوبة العادية في تحقيق هذا الغرض ، ويعد النص على الظروف المشددة للجريمة معيارا قانونيا 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 ان اكثر 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 .

**ثالثا:** تستقل الظروف المشددة الخاصة عن الظروف المشددة العامة في ان تشديد العقوبة في حالة الظروف المشددة الخاصة يعد امرا وجوبيا لم يترك لسلطة القاضي التقديرية ، بينما في حالة الظروف المشددة العامة فالأمر جوازيا تبعا لتقدير القاضي لظروف الواقعة عند فرض العقوبة .

**رابعا:** تتميز الجريمة ذات النموذج الخاص عن الجريمة ذات النموذج العام باختلاف المصلحة التي يرعاها المشرع بنص التجريم ، فان هذا المعيار( معيار المصلحة ) هو أساس التفرقة بين الركن الخاص المكون للجريمة الخاصة والظرف الذي يلحق بالجريمة ويغير من جسامة الاعتداء على المصلحة دون ان يغير المصلحة ذاتها . وبينا ذلك فيما يتعلق بجريمة الاتجار بالبشر اذ وجدنا ان القانون نص على جريمة الاتجار بالبشر وافرد نماذج مختلفة لهذه الجريمة فورد في المادة (١) منه نموذج جريمة الاتجار بالبشر الذي يعتبر النموذج العام لها وبالإضافة الى ذلك نص على نماذج خاصة يستقل كل منها بركن خاص يميزه عن النموذج العام ، كما هو الحال في المواد (٥/ثانيا/ا وب و ج) و(٧/أولا وثانيا) و(٨) . حيث يلاحظ في هذه المواد ان المشرع أضاف ركنا خاصا الى النموذج العام الذي أورده في المادة (١) ، كما يلاحظ ان المشرع في المادة (٦) أضاف الى النموذج العام عناصر جعل منها ظروفا مشددة للعقوبة المقررة للنموذج العام.

**خامسا:** اذا ارتكبت جريمة اتجار بالبشر في ضل اجتماع ظروف مشددة مع اعذار وظروف مخففة فان هناك تدرج قانوني في تطبيقها، وبالتالي فهو وجوبي على المحكمة تطبيقه حيثما وجد . فالمشرع قدم الظروف المشددة باعتبارها تغير وصف الجريمة اذا ما اقترنت بها ، ويأتي بعدها بالترتيب الاعذار المخففة كونها الزامية على المحكمة تطبيقها والاخذ بها ، ومن ثم تأتي في المرتبة الثالثة الظروف الداعية للرأفة بالنظر لكونها جوازية وليست وجوبية على المحكمة.

**سادسا:** اقر المشرع للمحكمة تعديل التهمة بإضافة الظروف المشددة ، فالمحكمة تعدل التهمة بإضافة الظروف المشددة التي تثبت من خلال التحقيق او المحاكمة ولو كانت لم تذكر بقرار الاحالة او بأمر القبض او في ورقة التكليف بالحضور ، ومثال ذلك تعديل الاتجار بالبشر في صورته البسيطة الواردة في المادة (٥/اولا ) المجردة من الظروف المشددة ، الى الاتجار بصورته المشددة مقترنا بظرف او اكثر من الظروف الواردة في المادة (٦) من قانون مكافحة الاتجار بالبشر .

**سابعا:** ان المشرع قد يعتد ببعض الوسائل باعتبارها ظروفا مشددة للعقوبة كالاختطاف والتعذيب واستغلال النفوذ او استغلال ضعف المجني عليه او حاجته الوارد ذكرها بالفقرتين ( رابعا وتاسعا ) من المادة (٦) من قانون مكافحة الاتجار 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 اوردة المشرع العراقي بالمادة (٥/ثانيا/ ا، ب ،ج) حيث جعل

من استخدام الاكراه او التهديد او الاحتيال او الخداع او التغرير او اعطاء او تلقي مبالغ مالية او منافع ، ظروف مشددة وجعلها جريمة مستقلة عن غيرها من جرائم الاتجار بالبشر يتحدد وصفها القانوني وفق احكام المادة (٥/ثانيا/ بدلالة واحد او اكثر من بنودها ا، ب ،ج) بحسب الوسيلة او الوسائل المستخدمة .

**ثامنا:** تبين انه من المتصور ان يختلط الامر بين ما يعتبر من قبيل الجريمة متعدية القصد وبين ما يعتبر من قبيل الظروف المشددة التي تتخذ شكل نتائج لاحقة او نتائج اكثر جسامة ، وتدق هذه التفرقة خصوصا اذا ما لاحظنا ان المشرع عند معالجته لهذا النوع من الجرائم يعاقب عادة على نموذج جريمة عمدية وينص في مادة تالية او في فقرة لاحقة من نفس المادة على نموذج الجريمة ذات النتيجة متعدية القصد ويحدد لها عقوبة اشد من العقوبة المقررة للجريمة العمدية ، وفي هذه الحالة يثور التساؤل فيما اذا كان النص يقتصر على تشديد العقاب عن نفس الجريمة العمدية ام انه ينص على نموذج جريمة خاصة تتميز بنتيجة مغايرة ومن هنا تبرز الحاجة الى معيار يمكن اعتماده في التمييز بين الجريمة ذات النتيجة متعدية القصد وبين الظرف المشدد الذي يلحق بالنتيجة .

**تاسعا:** لم ينص المشرع على العود كظرف مشدد في المادة (٦) من قانون مكافحة الاتجار بالبشر ، واكتفى بالإشارة الى تطبيق قانون العقوبات ، ولا يمكن لنا ان نفسر قصد المشرع من عبارة ( لمرات متعددة ) في المادة (٦/ سابعا) التي نصت على ( اذا وقع الاتجار على عدة اشخاص او لمرات متعددة) بما يفيد ظرف العود وجعل منه ظرفاً مشددا خاص بجريمة الاتجار بالبشر ، اذ الفقرة (سابعا) من المادة المذكورة تخص تعدد الجرائم ولا علاقة لها بالعود .

**عاشرا:** الغرض الذي يسعى اليه الجاني من ارتكاب فعل الخطف ، هو المعيار الذي يمكن اعتماده في التمييز بين الخطف كجريمة قائمة بذاتها ، وبين جريمة الاتجار بالبشر ، فاذا كان الغرض من الخطف استغلال المجني عليه بالاتجار بالبشر فاننا نكون امام جريمة الاتجار ، اما اذا لم يكن كذلك فنكون امام جريمة خطف .

**احد عشر** : وصف جريمة الاتجار بالبشر بالطابع الدولي كثيراً ما يؤدي الى الخلط بينها وبين جريمة تهريب المهاجرين ، الا ان ثمة فروق بينهما ، فبالرغم من ان الجريمة الأخيرة تتسم بالطابع العابر للحدود الوطنية دائما بينما الاتجار بالبشر قد يتسم بهذا الطابع او قد يتسم بالطابع الوطني الداخلي لنقل الضحايا في حدود الدولة الواحدة ، إضافة الى اختلاف المصلحة المعتدى عليها ، وتوافر عنصر الاكراه ، واستمرار الاستغلال .

**اثنى عشر** : نخلص الى ان الظروف المشددة لجريمة الاتجار بالبشر سواء كانت شخصية او موضوعية تخضع للقواعد العامة التي تحكم نظرية الظروف المشددة فالظروف الشخصية لجريمة الاتجار بالبشر لا تسري على غير من توافرت لدية من المساهمين الا اذا كان على علم بها وكان من شأنها تسهيل ارتكاب الجريمة ، اما الظروف الموضوعية فأنها تسري على جميع المساهمين علموا بها ام لم يعلموا . وبينا بأن علة تشديد عقوبة جريمة الاتجار بالبشر يرجع الى احد الأحوال التي اعتد بها المشرع والمتمثلة بخطورة الجاني او صفته او العلاق بينه وبين والمجني عليه او ضعف المجني عليه او تعدد المجني عليهم او تعدد ارتكاب الفعل الجرمي او طريقة ارتكاب الجريمة او جسامة نتيجتها.

**المقترحات :**

**أولا:** أن المعيار المقترح في التمييز بين ما يعد من اركان 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 يعد ركنا، اما ما يلحق بالجريمة من عناصر دون ان يدخل في تكوينها ويقتصر اثره على مدى الحماية القانونية لذات المصلحة القانونية يعد ظرفا لها .

**ثانيا:** وما نلاحظه على المشرع في قانون مكافحة الاتجار بالبشر العراقي انه لم ينص على بعض الظروف المشددة بالرغم من أهميتها ، كالظرف المتعلق بصفة المجني عليه كونه موظف او مكلف بخدمة عامة ووقع الاتجار عليه اثناء أدائه لوظيفته او الخدمة او بسببها وكان من شأن الوظيفة او الخدمة تسهيل عملية الاتجار على الجناة ، كأن يكون المجني علية موظفا مكلف بالانتقال لأجراء كشف او معاينة يتم احتجازه لغرض استغلاله بأحد أوجه الاستغلال المكون لجريمة الاتجار بالبشر ، او موظفا بصفة ناقلا بحريا حيث تسهل أفعال الاتجار به ، او الظرف المتعلق بتزوير أوراق او محررات او استعمال المزور منها لتسهيل عمليه الاتجار كتزوير عقد زواج او هوية أحوال مدنية او استعمالها في افعال الاتجار ، مما تدعو الحاجة الى تعديل نص المادة (٦) من قانون الاتجار بالبشر العراقي بإضافة هذين الظرفين وغيرهما من الظروف المشددة الأخرى التي من شأنها تسهيل الاتجار.

**ثالثا:** اورد المشرع في المادة (١) من قانون مكافحة الاتجار بالبشر لفظ الاختطاف بعده احد وسائل ارتكاب جريمة الاتجار بالبشر وحدد عقوبتها في المادة (٥) وهي السجن المؤقت والغرامة ، ثم عاد لينص عليه ضمن الظروف المشددة للعقوبة في المادة (٦)

وعاقب عليه بالسجن المؤبد والغرامة ، وهو تناقض واضح كان على المشرع ان يتجنبه بالنص عليه اما في المادة (٥) او في المادة (٦) والأفضل الإبقاء على الاختطاف (الخطف ) في المادة (٦) بوصفه ظرفا مشددا للعقوبة هذا من جهة ، ومن جهة ثانية نلاحظ ان عقوبة جريمة الاتجار بطريق الخطف وفق المادة (٦/رابعا) هي السجن المؤبد والغرامة ، وهي اخف من عقوبة جريمة الخطف كجريمة مستقلة والتي عاقب عليها المشرع بالإعدام كجريمة عادية تخضع لقانون العقوبات، او كجريمة إرهابية تخضع لقانون مكافحة الإرهاب ، لذا ندعو المشرع الى إعادة النظر في هذه العقوبة بما يجعلها متناسبة مع خطورة فعل الجاني . ومن جهة ثالثة يلاحظ ان المشرع تارة استعمل الاختطاف بمعنى الوسيلة تستخدم في ارتكاب جريمة الاتجار في المادة (١) واكد على هذا المعنى في المادة (٥) منه ، وتارة أخرى استعمل لفظ الاختطاف بمعنى الطريقة التي ترتكب بها جريمة الاتجار بالبشر في المادة (٦/رابعا) ، ولا يخفى الفرق بين المعنيين ، حيث يقصد بالطريقة المنهاج او الطريق الذي يسلكه الجاني للوصول الى ما يريد تحقيقه من هدفه الاجرامي. وهي تختلف عن الوسيلة التي نقصد بها كل ما يستعمله الجاني من الآلات او مواد يستعملها الجاني من اجل تحقيق النتيجة الجرمية ، والوسيلة بصفة عامة لا تكون محل اعتبار مالم ينص القانون عليها. بالإضافة الى ان هنالك من الطرق والوسائل التي تستخدم في الاتجار بالبشر وهي على قدر من الأهمية اغفل النص عليها كتزوير المستمسكات الرسمية او استخدام المزور منها مثل شهادة الميلاد او عقد الزواج او أي وثيقة رسمية أخرى في سبيل الاتجار .

**رابعا** : نقترح تعديل العقوبة الواردة في المادة (٥/ ثانيا) باعتبارها عقوبة لجريمة خاصة تتميز عن جريمة الاتجار بالبشر بصورتها البسيطة ، فبعد ان نصت الفقرة أولا من المادة (٥) على عقوبة جريمة الاتجار بالبشر بصورتها البسيطة وجعلتها السجن المؤقت وبغرامة لا تقل عن خمسة ملايين دينار ولا تزيد على عشرة ملايين دينار ، حددت الفقرة ثانيا من المادة (٥) عقوبة جريمة الاتجار بالبشر ذات النموذج الخاص وجعلتها مساوية او اخف من عقوبة الجريمة البسيطة الواردة بالفقرة أولا من المادة (٥) حيث جعلت العقوبة السجن مدة لا تزيد على خمسة عشر سنة وهي ذات العقوبة في الفقرة أولا وهي السجن المؤقت ، وبغرامة لا تزيد على عشرة ملايين دينار وهي اخف من عقوبة الغرامة الواردة في الفقرة أولا حيث حددت الفقرة الأولى خمسة ملايين دينار كحد ادنى لعقوبة الغرامة بينما في الفقرة الثانية لم تحدد حد ادنى مما يمكن معه ان تكون الغرامة التي تحكم بها المحكمة وفق الفقرة ثانيا اقل من خمسة ملايين دينار، وكان الاجدر بالمشرع ان يحذف عبارة لا تزيد على الواردة بالفقرة ثانيا من المادة (٥) بالنسبة لعقوبة السجن

ويستبدلها بعبارة لا تقل عن بالنسبة لعقوبة الغرامة لتكون العقوبة متناسبة مع خطورة الجريمة بالنسبة للمصالح المعتدى عليها فتكون بالصيغة الاتية ( تكون العقوبة السجن مدة خمسة عشر سنة وبغرامة لا تقل عن عشرة ملايين دينار كل من ارتكب جريمة الاتجار باستخدام احدى الوسائل الآتية ...)

## المراجع


أولا: مراجع عامة .

١- ابن منظور جمال الدين محمد بن مكرم ، لسان لعرب ، دار الحديث ، القاهرة ، ٢٠٠٣.

٢- ابي الحسن علي بن محمد الجرجاني ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ٢٠٠٣.

٣- مجد الدين الفيروز ابادي ، القاموس المحيط ، ج٣،ط٣ ، ١٩٣٣.

٤- محمد بن يعقوب بن إسحاق الكليني ، أصول الكافي ، ط٣، ج٧، دار الكتب الإسلامية ، طهران ،١٣٦٧هـ.

ثانيا: مراجع قانونية.

١- احمد عبد القادر خلف العيثاوي ، جريمة الاتجار بالبشر دراسة مقارنة ، ط١، المكتبة القانونية ، بغداد ، ٢٠١٨.

٢- أسماء احمد الرشيد ، الاتجار بالبشر وتطوره التاريخي ، ط١، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٩.

٣- د . صباح عريس ، الظروف المشددة في العقوبة ، ط١، المكتبة القانونية ، بغداد ، ٢٠٠٢ .

٤- د. إبراهيم عيد نايل ، السياسة الجنائية في مواجهة الإرهاب ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٦ .

٥- د. احمد صبحي العطار ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص ،ط٢، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٩ .

٦- د. احمد عبد الظاهر ، القوانين الجنائية الخاصة النظرية العامة ، ط ١، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠١١.

٧- د. احمد عبد العزيز الالفي ، شرح الاحكام العامة لقانون العقوبات الليبي ، القسم العام ط١، المكتب المصري الحديث ، القاهرة ، ١٩٦٩.

٨- د. احمد فتحي سرور ، القانون الجنائي الدستوري ، ط٤ ، دار الشروق ، القاهرة ، ٢٠٠٦.

٩- د. احمد فتحي سرور الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية ، ط٤، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨١.

١٠- د. ادور غالي الذهبي ، الجرائم الجنسية ، ط٢ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٧.

١١- د. اكرم نشأت ، السياسة الجنائية دراسة مقارنة ، شركة اب ، بغداد ، ١٩٩٩.

١٢- د. اكرم نشأت إبراهيم ، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن ، ط١ ، مطبعة الفتيان ، بغداد ، ١٩٩٨ .

١٣- د. آمال عبد الرحيم عثمان ، قانون العقوبات الخاص في جرائم التموين ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٦٩ .

١٤- د. إيهاب عبد المطلب ، العقوبات الجنائية في الفقه والتشريع والقضاء ، ط١، المركز القومي للإصدارات القانونية ، القاهرة ، ٢٠٠٩ .

١٥- د. بكر عبد الفتاح السرحان ، المدخل الى علم القانون ، ط١، دار المسيرة ، عمان ، ٢٠١٠ .

١٦- د. جلال ثروت ، نظرية الجريمة المتعدية القصد ، ط١ ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠٣.

١٧- د. جلال ثروت ،نظم القسم الخاص جرائم الاعتداء على الأشخاص، ج١، الدار الجامعية للطباعة والنشر ، الإسكندرية ، ١٩٨٤.

١٨- د. جمال إبراهيم الحيدري ، احكام المسؤولية الجزائية ، ط١،منشورات زين الحقوقية ، بيروت ، ٢٠١٠.

١٩- د. جمال ابراهيم الحيدري ، الوافي في شرح أحكام القسم العام من قانون العقوبات ، ط١ ،مكتبة السنهوري ، بغداد ، ٢٠١١ .

٢٠- د. جمال إبراهيم الحيدري ، شرح احكام القسم الخاص من قانون العقوبات ، ط١، مكتبة السنهوري ، بغداد ، ٢٠١٠.

٢١- د. حسنين صالح عبيد ، النظرية العامة للظروف المخففة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٣.

٢٢- د. حسنين صالح عبيد ، جرائم الاعتداء على الأشخاص ، ط٢ ، دار النهضة العربية القاهرة ، ١٩٧٣.

٢٣- د. حميد السعدي ، قانون العقوبات الخاص جرائم الأشخاص ، ج١، ط١ ، مطبعة المعارف ، بغداد ، ١٩٥٩ .

٢٤- د. خالد مصطفى فهمي ، النظام القانوني لمكافحة الاتجار بالبشر ، ط١ ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، ٢٠١١.

٢٥- د. دهام اكرم عمر ، جريمة الاتجار بالبشر دراسة مقارنة ، ط ١ ، دار الكتب القانونية ، القاهرة ، ٢٠١١.

٢٦- د. دهام اكرم عمر ، جريمة الاتجار بالبشر دراسة مقارنة ، ط ١ ، دار الكتب القانونية ، القاهرة ، ٢٠١١.

٢٧- د. رمسيس بهنام ، النظرية العامة للقانون الجنائي ، ط١، منشأة المعارف ، الإسكندرية، ١٩٧١ .

٢٨- د. رؤوف عبيد ، مبادئ القسم العام من التشريع العقابي ، ط٤، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٩ .

٢٩- د. سمير عاليه ، وهيثم سمير عاليه ، الوسيط في شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، ط١ ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت ، لبنان ، ٢٠١٠

٣٠- د. طارق سرور ، الجماعة الاجرامية المنظمة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٠.

٣١- د. عادل عازر ،النظرية العامة في ظروف الجريمة ، ط١، المطبعة العالمية ، القاهرة ، ١٩٦٧.

٣٢- د. عاصم شكيب صعب ، ضوابط تعليل الحكم الصادر بالإدانة ، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠٩ .

٣٣- د. عبد الحافظ عبد الهادي عابد ، الإثبات الجنائي بالقرائن دراسة مقارنة ، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب ، القاهرة ، ٢٠٠٣.

٣٤- د. عبد الحميد الشواربي ، الظروف المشددة والمخففة للعقاب ، ط١، دار المطبوعات الجامعية ، القاهرة ، ١٩٨٦ .

٣٥- د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي ، المطابقة في مجال التجريم ، ط٢، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٧ .

٣٦- د. عبد المنعم العوضى، قاعدة تقيد المحكمة الجنائية بالاتهام ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٣.

٣٧- د. علي حسين الخلف ، د . سلطان الشاوي ، المبادئ العامة في قانون العقوبات ، مكتبة السنهوري ، بغداد ، ٢٠٠٩.

٣٨- د. علي زكي العرابي ، المبادئ الاساسية للاجراءات الجنائية ، ج١، مطبعة الاعتماد ، القاهرة ، ١٩٥٢.

٣٩- د. عمر الفاروق الحسيني ، تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف ، العربية الحديثة ، القاهرة ، ١٩٨٦.

٤٠- د. فخري عبد الرزاق الحديثي ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، ط٢، شركة العاتك لصناعة الكتاب ، القاهرة ، ٢٠١٠.

٤١- د. فهد هادي حبتور ، التفريد القضائي للعقوبة ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠١٤.

٤٢- د. ماهر عبد شويش الدرة ، الاحكام العامة في شرح قانون العقوبات ، مطبعة الموصل ، ١٩٩٩.

٤٣- د. محمد حسن شريف ، النظرية العامة للإثبات الجنائي ، ط١، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٢ .

٤٤- د. محمد سامي النبراوي ، شرح الاحكام العامة لقانون العقوبات الليبي ، مطبعة بنغازي ، ليبيا ، ١٩٧٢.

٤٥- د. محمد سامي عبد الصادق ، حقوق ذوي الاحتياجات الخاصة بين الواقع والقانون ، دار النهضة العربية القاهرة ، ٢٠٠٤.

٤٦- د. محمد عباس حمودي ، نظرية المصلحة في الطعن ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ٢٠١٠.

٤٧- د. محمد عبد ربه القبلاوي ، التكييف في المواد الجنائية ، دراسة مقارنة ، ط١، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، ٢٠٠٨.

٤٨- د. محمد علي العريان ، عمليات الاتجار بالبشر واليات مكافحتها ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ٢٠١١.

٤٩- د. محمد علي الكيك ، السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تطبيق العقوبة وتشديدها وتحقيق وقف تنفيذها ، دار المطبوعات الجامعية ، القاهرة ، ٢٠٠٧ .

٥٠- د. محمد مصطفى القللي ، اصول قانون تحقيق الجنايات ، ط١، مطبعة نوري ، القاهرة ، ١٩٣٥.

٥١- د. محمد مصطفى القللي ، في المسؤولية الجنائية ، مطبعة جامعة فؤاد ، القاهرة ، ١٩٤٨.

٥٢- د. محمود نجيب حسني ، دروس في القانون الجنائي الدولي ، ط١، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٦٠ .

٥٣- د. محمود نجيب حسني ، شرح قانون الاجراءات الجنائية ، ط٢، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٨.

٥٤- د. محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٨ .

٥٥- د. محمود نجيب حسني شرح قانون العقوبات القسم العام ، ط٦، دار النهضة العربية القاهرة ، ١٩٨٩ .

٥٦- د. مصطفى الجمال ، د. نبيل إبراهيم سعد ، النظرية العامة للقانون ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٢٢.

٥٧- د. مصطفى العوجي ، القانون الجنائي ، النظرية العامة للجريمة ، ج١ ، دار الخلود ، بيروت ، ١٩٩٩ .

٥٨- د. مصطفى عبد المحسن ، د. هاني عبد المحسن ، مبادئ استحقاق العقاب . ط١، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠١٢ .

٥٩- د. نبيل العبيدي ، د. آمنة السلطاني ، مكافحة جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية دراسة قانونية جنائية طبية ، ط١، المركز القومي للإصدارات القانونية ، القاهرة ، ٢٠١٧.

٦٠- د. نظام توفيق المجالي ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، دار الثقافة والنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠١٠ .

٦١- د. هلالي عبد اللاه احمد ، النظرية العامة للإثبات الجنائي ، ط١، دار النهضة العربية القاهرة ، ١٩٨٨ .

٦٢- د. يسر أنور ، شرح النظرية العامة للقانون الجنائي ، ج١، ط٢، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٠.

٦٣- د.سهيل حسين الفتلاوي ، د. عماد محمد ربيع ، القانون الدولي الإنساني ، دار القافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠٠٩.

٦٤- سعيد حسب الله عبد الله ، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية ، دار ابن الاثير للطباعة والنشر ، الموصل ، ٢٠٠٥ .

٦٥- عادل ماجد ، مكافحة الاتجار بالبشر في الاتفاقيات الدولية والقانون الوطني لدولة الامارات العربية المتحدة ،ط١، معهد التدريب والدراسات القضائية ، دبي، ٢٠٠٧.

٦٦- عبد الستار البزركان ، قانون العقوبات ، القسم العام ، بين التشريع والقضاء والفقه ، ط١، المكتبة القانونية ، بغداد.

٦٧- محمد نور الدين سيد عبد المجيد ، جريمة بيع الأطفال والاتجار بهم ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠١٢.

ثالثا: الرسائل والاطاريح .

١- امل فاضل ، العنف ضد المراءة دراسة في القانون الجنائي والقانون الدولي الإنساني ، أطروحة دكتوراه ، كلية القانون جامعة بغداد ، ٢٠٠٣.

٢- د. محمد عوض ، انقضاء سلطة العقاب ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق، جامعة القاهرة ، ١٩٦٤.

٣- د. هشام أبو الفتوح ، النظرية العامة للظروف المشددة ، دراسة في القانون المصري المقارن ، والشريعة الإسلامية الغراء ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، ١٩٨٢.

٤- سيف صالح مهدي ، التوازن في القاعدة الجنائية ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، الجامعة المستنصرية ، ٢٠١٣ .

٥- علي جبار شلال ، الظروف المشددة العامة دراسة مقارنة ، أطروحة دكتوراه ، كلية القانون جامعة بغداد ، ١٩٨٥.

٦- علي عبد اليمه جعفر ، ذاتية الإثبات الجنائي دراسة تحليلية ، أطروحة دكتوراه ، كلية القانون جامعة بغداد ، ٢٠١٧.

٧- غصن مناحي خيون الحسناوي ، جريمة الاتجار بالبشر في التشريع العراقي والمقارن ، رسالة ماجستير و كلية القانون جامعة البصرة ، ٢٠١٤.

٨- فخري عبد الرزاق الحديثي ، الاعذار القانونية المخففة ، أطروحة دكتوراه ، كلية القانون جامعة بغداد ، ١٩٧٨.

٩- معن احمد محمد الحياري ، الركن المادي للجريمة ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق والعلوم السياسية والإدارية ، الجامعة اللبنانية ، بيروت ، ٢٠٠١ .

رابعا: البحوث القانونية .

١- د. فتحية محمد قوراري ، المواجهة الجنائية لجرائم الاتجار بالبشر في القانون الاماراتي ، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون ، جامعة الامارات العربية المتحدة ، العدد ٤٠ ، سنة ٤٠، ص ٢٠٠.

٢- سعد بدر عذيب ، الظروف المشددة لجريمة الاتجار بالبشر ، بحث مقدم الى مجلس القضاء الأعلى ، ٢٠١٩.

٣- فراس عبد المنعم عبد الله ، علي عبد اليمه جعفر ، الاسس المنطقية والمعرفية في الإثبات الجنائي ، بحث منشور في مجلة القانون جامعة النهرين ، ٢٠١٧.

خامسا: القوانين والاتفاقيات الدولية .

١- قانون مكافحة الاتجار بالشر اليمني رقم (١) لسنة ٢٠١٨.

٢- قانون زرع الأعضاء البشرية ومنع الاتجار بها العراقي رقم (١١) لسنة ٢٠١٦.

٣- قانون مكافحة الاتجار بالبشر العراقي رقم (٢٨) لسنة ٢٠١٢.

٤- قانون مكافحة الاتجار بالبشر القطري رقم (١٥) لسنة ٢٠١١.

٥- قانون مكافحة الاتجار بالبشر المصري رقم ٦٤ لسنة ٢٠١٠ .

١- قانون مكافحة الاتجار بالبشر الاماراتي الاتحادي رقم ٥١ لسنة ٢٠٠٦ .

٦- قانون مكافحة الإرهاب العراقي رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٥.

٧- قانون رعاية الاحداث العراقي رقم (٧٦) لسنة ١٩٨٣.

٨- قانون العقوبات التركي رقم (٥٢٣٧) لسنة ١٩٨٢.

٩- قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١.

١٠- قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩.

١١- قانون العقوبات المصري رقم (١٢٠) لسنة ١٩٦١.

١٢- قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم (١٥٠) لسنة ١٩٥٠.

١٣- اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية لسنة ٢٠٠٠.

سادسا : القرارات القضائية .

١- قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ١١٠٠٨/ الهيئة الجزائية / ٢٠٢٢ في ٢٠٢٢/٦/٢٦.

٢- قرارها بالعدد ١٨٠٧٦/ الهيئة الجزائية /٢٠٢١ في ٣/ ١١/ ٢٠٢١ .

٣- قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ١١٥٩٨/ الهيئة الجزائية / ٢٠٢١ في ٢٠٢١/٨/١٥.

٤- قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٦٤٣٩/ الهيئة الجزائية / ٢٠٢١ في ٢٠٢١/٤/٦ .

٥- قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ١٧٤٧٧/ الهيئة الجزائية / ٢٠٢٠ في ٢٠٢٠/١/١١.

٦- قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ١١٠/الهيئة الجزائية / ٢٠١٩ في ١٢/١٢/ ٢٠١٩ .

٧- قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ١٨٢١٨/ الهيئة الجزائية / ٢٠١٨ في ٢٠١٩/٩/١٠.

٨- قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ١٧٨/ الهيئة الجزائية / ٢٠١٩ في ٢٠١٩/٢/١٢.

٩- قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ١٩٤٩٢/الهيئة الجزائية/ ٢٠١٨ في ٢٠١٩/١/١٣ غير منشور.

١٠- قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٧٩٧٩/الهيئة الجزائية /٢٠١٨ في ٢٠١٨/١١/٨.

١١- قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ١٩٤٩٢/الهيئة الجزائية/ ٢٠١٨ في ٢٠١٨/١/١٣ .

١٢- قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ١٧١٢/ الهيئة الجزائية / ٢٠١٧ في ٢٠١٧ /٣/٢٢ .

١٣- قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٨٥٨٩/الهيئة الجزائية / ٢٠١٥ ، في ١٨/ ٨/ ٢٠١٥ .

١٤- قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ١٣٠٤٠/هيئة جزائية ثانية / ٢٠١٢ في ٢٠١٢/٩/٤٢.

١٥- قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ١٦٨/ هيئة عامة/ ٢٠٠٧ في ٢٠٠٧/٤/١٦ .

١٦- قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٤٢/ هيئة عامة/ ٢٠٠٦ في ٢٠٠٦/٦/٢٧ .

١٧- قرار محكمة التمييز بالعدد ١٨١٩/الهيئة الجزائية الثانية /٢٠٠٠ في ٢٠٠٠/٦/٢٤.

١٨- قرار محكمة التمييز بالعدد ٢٩٣٠/ الهيئة الجزائية للجنايات / ٨٨ في ١٩٨٩/٤/٩ .

١٩- قرار محكمة التمييز بالعدد ٣٥٨/جنايات/١٩٧٣ في ١٩٧٤/٢/١٣.

٢٠- قرار محكمة النقض المصرية بالعدد ١١/ ١١/ ١٩٤٧ .