المجلة الدولية للفقه والقضاء والتشريع

المجلد ٢، العدد ١، ٢٠٢١

مفهوم حالة الضعف في القانون المصري رقم ٦٤ لسنة ٢٠١٠ بشأن مكافحة الاتجار بالبشر

معرف الوثيقة الرقمى (DOI) :10.21608/ijdjl.2021.48928.1040

الصفحات ٢٠٦ ـ ٢١٥

محمد عبدالفتاح

رئيس النيابة الأموال العامة العليا

ماجستير القانون العام - جامعة كينجستون لندن

المراسلة: محمد عبد الفتاح، رئيس النيابة الأموال العامة العليا، ماجستير القانون العام - جامعة كينجستون لندن.

البريد الإلكتروني: mohamedaaahmed@yahoo.com

تاريخ الإرسال: ١٦ نوفمبر ٢٠٢٠، **تاريخ القبول:** ٢٢ فبراير ٢٠٢١

نسق توثيق المقالة: محمد عبد الفتاح، مفهوم حالة الضعف في القانون ٦٤ لسنة ٢٠١٠ بشأن مكافحة الاتجار بالبشر، المجلة الدولية للفقه والقضاء والتشريع، المجلد ٢، العدد ١، ٢٠٢١، صفحات (٢٠٦ - ٢١٥).

International Journal of Doctrine, Judiciary and Legislation

Volume 2, Issue 1, 2021

The Definition of Vulnerability State in Egyptian Law N. 64/2010 on Combating Human Trafficking

DOI:10.21608/ijdjl.2021.48928.1040

Pages 206-215

Mohamed Abdel Fattah

LL,M, Kingston University, London, UK

Correspondance : Mohamed Ahmed, Kingston University, London, UK.

E-mail: mohamedaaahmed@yahoo.com

Received Date : 16 November 2020**, Accept Date :** 22 February 2021

Citation : Mohamed Ahmed, The Definition of Vulnerability State in Egyptian Law N. 64/2010 on Combating Human Trafficking, International Journal of Doctrine, Judiciary and Legislation, Volume 2, Issue 1, 2021 (206-215).

الملخص

إن إحدى العقبات التي تقابل النيابة العامة عند الانتهاء من التحقيق، والمحكمة عند الإلمام بوقائع الدعوى، هي إسباغ الوصف القانوني الصحيح المنطبق على الواقعة ، وحتى يتم ذلك على الوجه الأكمل يجب أن تكون الواقعة قد استوفت العناصر القانونية اللازمة لاستنهاض النموذج الإجرامي المؤثم، وكان أحد عوائق ذلك هو غموض النص القانوني المنعي تطبيقه على الواقعة، وكان من بين تلك النصوص نص المادة ٢ من القانون ٦٤ لسنة ٢٠١٠ بشأن الاتجار بالبشر،

فقد خلا قانون مكافحة الاتجار بالبشر من وضع تعريف محدد لعبارة «حالة الضعف» الواردة بتلك المادة، رغم أن تلك الوسيلة هي أحد عناصر الركن المادي اللازم لقيام الجريمة، وكان من الأهمية بمكان أن يتم ضبط تلك العبارة حتى يمكن لمطبقيها الوقوف على حدودها

وتكمن خطورة عدم وضح تعريف واضح لمصطلح « حالة الضعف» في إساءة التطبيق ، فقد ينتج عن إساءة التطبيق إساءة موقف المجني عليهم وعدم اعتبار بعضهم كضحايا في جريمة الاتجار في البشر رغم كونهم كذلك.

هذه الدراسة جاءت لمحاولة الإجابة على سؤال « ماهية حالة الضعف والحاجة في القانون المصري، وماهي معايير توافر أركان تلك الحالة التي حتى يتسنى للمحكمة البت في قضايا الاتجار بالبشر المعروضة عليها؟»

وللإجابة على ذلك، سنستعرض تعريف عبارة حالة الضعف أو الاستضعاف في القوانين الدولية والقانون المقارن والفقه، ثم نستعرض منهج محكمة النقض المصرية في القياس والتفسير، ثم مقصد التشريع ذاته في التأثيم، للوصول – من جماعهم- إلى تعريف محدد لاصطلاح حالة الضعف.

الكلمات المفتاحية: حالة الضعف، الاتجار بالبشر، قانون.

Abstract

One of the obstacles that the Public Prosecution faces upon completion of the investigation, and the court upon knowledge of the facts of the case, is to give the correct legal description applicable to the incident, and in order for this to be fully accomplished, the incident must have fulfilled the necessary legal elements to initiate the criminal criminal model, and it was one of the obstacles is the ambiguity of the legal text prohibiting its application to the incident, and among those texts was the text of Article 2 of Law 64 of 2010 regarding human trafficking,

The Anti-Human Trafficking Law lacked a specific definition of the term “state of vulnerability” mentioned in that article, even though that method is one of the elements of the material pillar necessary for the crime to take place, and it was very important to control that phrase so that its applicants could find its limits.

This study came to try to answer the question “What is the state of weakness and need in Egyptian law, and what are the criteria for the availability of the elements of that case in order for the court to decide the human trafficking cases before it?”

In order to answer that, we will review the definition of the term weakness or vulnerability in international laws, comparative law and jurisprudence, then review the approach of the Egyptian Court of Cassation in analogy and interpretation, then the purpose of the legislation itself in criminalization/penalization, to arrive - from their collective - to a specific and disciplined definition of the term vulnerability.

key words: vulnerability, Human trafficking, Law.

مقدمة

إن إحدى العقبات التي تقابل النيابة العامة عند الانتهاء من التحقيق، والمحكمة عند الإلمام بوقائع الدعوى، هي إسباغ الوصف القانوني الصحيح المنطبق على الواقعة، وحتى يتم ذلك على الوجه الأكمل يجب أن تكون الواقعة قد استوفت العناصر القانونية اللازمة لاستنهاض النموذج الإجرامي المؤثم، وكان أحد عوائق ذلك هو غموض النص القانوني المنعي تطبيقه على الواقعة، وكان من بين تلك النصوص نص المادة ٢ من القانون ٦٤ لسنة ٢٠١٠ بشأن الاتجار بالبشر، والتي نصت على:

«يعد مرتكبا لجريمة الاتجار بالبشر كل من يتعامل بأية صورة في شخص طبيعي بما في ذلك البيع أو العرض للبيع أو الشراء أو الوعد بهما أو الاستخدام أو النقل أو التسليم أو الإيواء أو الاستقبال أو التسلم سواء في داخل البلاد أو عبر حدودها الوطنية - إذا تم ذلك بواسطة استعمال القوة أو العنف أو التهديد بهما، أو بواسطة الاختطاف أو الاحتيال أو الخداع، أو استغلال السلطة، أو استغلال حالة الضعف أو الحاجة، أو الوعد بإعطاء أو تلقي مبالغ مالية أو مزايا مقابل الحصول على موافقة شخص على الاتجار بشخص آخر له سيطرة عليه - وذلك كله - إذا كان التعامل بقصد الاستغلال أياً كانت صوره بما في ذلك الاستغلال في أعمال الدعارة وسائر أشكال الاستغلال الجنسي، واستغلال الأطفال في ذلك وفي المواد الإباحية أو السخرة أو الخدمة قسراً، أو الاسترقاق أو الممارسات الشبيهة بالرق أو الاستعباد، أو التسول، أو استئصال الأعضاء أو الأنسجة البشرية، أو جزء منها.»

فقد خلا قانون مكافحة الاتجار بالبشر من وضع تعريف محدد لعبارة «حالة الضعف» الواردة بتلك المادة، رغم أن تلك الوسيلة هي أحد عناصر الركن المادي اللازم لقيام الجريمة، وكان من الأهمية بمكان أن يتم ضبط تلك العبارة حتى يمكن لمطبقيها الوقوف على حدودها، غير أنه ولما كان القانون لم يضع لها تعريفًا منضبطًا، فإن أمر تعريفها قد بات بيد القضاء والفقه حتى لا يخضع تفسير النص للأهواء، وحتى لا يترتب على تفسيره تضييقًا يخرج من عبائته من يستحقون عقابه أو يترتب عليه توسيعًا مضمنًا من لا يستحقون ملامه.

أهمية البحث

تكمن خطورة عدم وضح تعريف واضح لمصطلح « حالة الضعف» في إساءة التطبيق ، فقد ينتج عن إساءة التطبيق إساءة موقف المجني عليهم وعدم اعتبار بعضهم كضحايا في جريمة الاتجار في البشر رغم كونهم كذلك، فضلًا عن أن إساءة التطبيق قد تعصف بمركز المتهم القانوني بتوسيع مفهوم المصطلح فيحيد مفهوم الاتجار بالبشر عن مفهومه الطبيعي كجريمة خطيرة وانتهاك لحقوق الإنسان[١]. ويمكن اعتبار مصطلح «حالة الضعف» من المفاهيم الفضفاضة التي لا تلبي الأمن القانوني، ولا تسمح بتحديد الأفعال الايجابية أو الامتناع الذي يقيم المسئولية الجنائية، مما يجعل سلطة القاضي التقديرية خاضعة للأهواء[٢].

وتبرز أهمية تفسير ذلك المصطلح إن اقتضى تطبيقه على « المجني عليه» في جريمة الاتجار في البشر -والذي يُستغَل على سبيل المثال في أعمال الدعارة-أنه حين انتفاء تلك الوسيلة والوسائل الأخرى قد ينقلب متهمًا بجريمة أخرى هي الاعتياد على ممارسة الدعارة المؤثمة بالقانون ١٠ لسنة ١٩٦١ بشأن مكافحة الدعارة[٣].

فالفيصل بين توصيفه كمجني عليه في تلك الحالة أو متهم باعتياد ممارسة الدعارة هو مدى توافر عنصر استغلال الجاني – في جريمة الاتجار بالبشر-لضعف حالته أو حاجته لاستغلاله في أعمال الدعارة. وعليه فإن ضبط ذلك المصطلح-استغلال حالة الضعف أو الحاجة-لهو من أهم العوامل التي يترتب عليها قيام أو انتفاء جريمة الاتجار بالبشر في غيبة الوسائل الأخرى[٤].

---

[١] ارجع في ذلك إلى UNDOC, Guidance Note on 'abuse of a position of vulnerability' as a means of trafficking in persons in Article 3 of the Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children, supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime < https://www.unodc.org/documents/human-trafficking/2012/UNODC_2012_Guidance_Note_-_Abuse_of_a_Position_of_Vulnerability_E.pdf

[٢] محمد حسن طلحة، جرائم الاتجار في البشر، مطابع الشرطة ٢٠١٤، ص ٩٦

[٣] نصت المادة ٩ من القانون ١٠ لسنة ١٩٦١ بشأن مكافحة الدعارة على "يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر ولا تزيد على ثلاث سنوات وبغرامة لا تقل عن خمسة وعشرين جنيهاً ولا تزيد على ثلاثمائة جنيه في الإقليم المصري ولا تقل عن مائتين وخمسين ليرة ولا تزيد على ثلاثة آلاف ليرة في الإقليم السوري أو بإحدى هاتين العقوبتين: (ج) كل من اعتاد ممارسة الفجور أو الدعارة.

[٤] جدير بالملاحظة أن حالة الضعف وردت في قانون العقوبات المصري في الفقرة الأولى من المادة ٣٣٩، إذ نصت على "كل من انتهز فرصة ضعف أو هوى نفس شخص وأقرضه نقوداً بأي طريقة كانت بفائدة تزيد عن الحد الأقصى المقرر للفوائد الممكن الاتفاق عليها قانوناً يعاقب بغرامة لا تزيد على مائتي جنيه."، وقد قضت محكمة النقض في شأن ذلك أنه ليس كل حاجة تدفع المقترض للقرض تعد حالة ضعف، حيث إن المشرع لم يقصد في تأثيم الفعل إلا إلى حالة معينة هي التي يستغل فيها المقرض

مشكلة وطريقة البحث

جاءت هذه الدراسة لمحاولة الإجابة على سؤال « ماهية حالة الضعف والحاجة في القانون المصري، وماهي معايير توافر أركان تلك الحالة التي حتى يتسنى للمحكمة البت في قضايا الاتجار بالبشر المعروضة عليها؟»

وللإجابة على ذلك، سنستعرض تعريف عبارة حالة الضعف أو الاستضعاف في القوانين الدولية والقانون المقارن والفقه، ثم نستعرض منهج محكمة النقض المصرية في القياس والتفسير، ثم مقصد التشريع ذاته في التأثيم، للوصول – من جماعهم-إلى تعريف محدد ومنضبط لاصطلاح حالة الضعف.

نطاق البحث

وردت ترجمة بروتوكول باليرمو لعبارة -»Abuse of the position of vulnerability "-إلى « استغلال حالة الاستضعاف»[٥]، وجاء النص في التشريع المصري «استغلال حالة الضعف»، وكلا الكلمتان-الاستضعاف والضعف-متقاربتان وتعبران عن معنى واحد، فلغة الاستضعاف من الضعف، والضعف: خلاف القوة. وقد ضعف فهو ضعيف، وأضعفه غيره. وقوم ضعاف وضعفاء وضعفة. واستضعفه، أي: عده ضعيفاً[٦]. إلا أنه من الغريب أن يضيف المشرع المصري لفظ «الحاجة» إلى «الضعف» حينما نص على ذلك في تشريع مكافحة الاتجار بالبشر، والحقيقة لم يأت المشرع بجديد حينما فعل ذلك، فكل من الضعف والحاجة قد يقودان للمعنى ذاته، فالضعيف ذو حاجة، وذو الحاجة ضعيف إلى أن تقضى حاجته، وهو إطناب لا حاجة له، والإيجاز أليق بلغة التشريع[٧]، ولهذا ستأتي تلك الدراسة عن حالة الضعف أو الاستضعاف وقد تنسحب في نتائجها على ما جاء به المشرع المصري من لفظ «الحاجة».

تعريف حالة الضعف في القانون الدولي

وضحت الأعمال التحضيرية لبروتوكول باليرمو-أساس تشريع الاتجار بالبشر بدول العالم-أن استغلال حالة الاستضعاف تشير إلى أنه أي حالة يكون بها الشخص المعني ليس له خيار حقيقي أو بديل إلا الخضوع للاستغلال[٨].

وحتى يمكن القول بأن ذلك العنصر -استغلال حالة الضعف - متوافر يجب إقامة الدليل على أمرين أولاهما « وجود» حالة الضعف، وثانيهما « استغلال» حالة الضعف[٩].

فأولًا: إثبات «وجود» حالة الضعف يختلف من قضية لأخرى، فيجب الأخذ في الاعتبار الظروف الشخصية وموقف المجني عليه و ظروفه الحالية ، فالظروف الشخصية قد تتمثل في إعاقة ذهنية أو عقلية ، وموقف المجني عليه قد يتمثل في تواجده بصفة غير مشروعة في بلد أجنبي بحيث يكون معزولًا لغويًا واجتماعيًا، والظروف الحالية قد تتمثل في البطالة أو الفقر المدقع، وهذه الظروف قد تكون سابقة لدى المجني عليه أو مختلقة بسبب الجاني، فالسابقة قد تكون بسبب الفقر، والإعاقة الجسدية أو العقلية، والشباب والهرم، والجنس، والحمل، والثقافة، واللغة، والعقيدة، و الظروف العائلية، والحالة غير المشروعة، أما الظروف المختلقة من الجاني قد تتمثل في العزلة الاجتماعية أو الثقافية أو اللغوية، والحالة غير المشروعة، والاعتماد على آخر

شهوة المقترض أو ضعفه العقلي أو الخلقي. (نقض جنائي رقم ٩٧٥ لسنة ٣٣ قضائية – جلسة ١٩٦٤/٣/٢ -مكتب فني ١٥ رقم الجزء ١ رقم الصفحة ١٦٦)، ويعيب هذا الحكم أنه قصر حالة الضعف على مجرد الضعف العقلي والخلقي ولم يفطن لعوامل أخرى قد تضع المجني عليه في دائرة الضعف مثل العوامل الاقتصادية والنفسية، بما لا يمكن الاكتفاء به لوضع تعريف لحالة الضعف في قانون مكافحة الاتجار بالبشر على النحو الذي سيرد ذكره في هذا البحث.

[٥] لمراجعة نص الاتفاقية اتبع الرابط التالي لموقع مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة https://www.unodc.org/documents/treaties/UNTOC/ Publications/TOC %20Convention/TOCebook-a.pdf

[٦] معجم الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية (ج ٤ / ص١٣٩٠).

[٧] وردت تلك العبارة في عوض محمد، تعليقات على أحكام القضاء دراسة نقدية لبعض أحكام محكمة النقض، دار الشروق ٢٠١٧، ص ٤٠

[٨] راجع الأعمال التحضيرية في نسختها الإنجليزية حسب المسمى والرابط التالي: TRAVAUX PRÉPARATOIRES of the negotiations for the elaboration of the United Nations Convention against Transnational Organized Crime and the Protocols thereto, (English Version) < https://www.unodc.org/pdf/ctoccop_2006/04-60074_ebook-e.pdf > accessed 31 January 2021.P.347

[9] ارجع في ذلك إلى UNDOC, Guidance Note on 'abuse of a position of vulnerability' as a means of trafficking in persons in Article 3 of the Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children, supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime < https://www.unodc.org/documents/human-trafficking/2012/UNODC_2012_Guidance_Note_-_Abuse_of_a_Position_of_Vulnerability_E.pdf>

نتيجة للإدمان أو العلاقة الرومانسية أو التعلق العاطفي أو استخدام ممارسات ثقافية أو دينية. ومجرد وجود تلك الحالة من «الضعف» لا تشكل وحدها عنصر جريمة الاتجار بالبشر، بل يجب أن يصحبها استغلال إلى درجة تنفي رضاء المجني عليه.

وثانيًا: «استغلال حالة الضعف» تحدث عندما تستغل الظروف الشخصية وموقف المجني عليه وظروفه الحالية عمدًا لتجنيد، أو نقل أو ترحيل أو إيواء أو استقبال ذلك الشخص من أجل استغلاله، لدرجة أن ذلك الشخص يعتقد أن الخضوع لإرادة المستغِل هو الخيار الحقيقي أو الوحيد الذي أمامه، ويكون هذا الخيار معقولًا في ضوء ظروف المجني عليه، وحتى يمكن تحديد عما إذا كان مقبولًا اعتقاد المجني عليه بأن ليس له خيار آخر مقبول أو معقول يجب الأخذ في الاعتبار سماته الشخصية وظروفه.

وقد نصت المذكرة الإيضاحية للاتفاقية الأوروبية لمكافحة الاتجار بالبشر على « قد يكون الضعف أي نوع جسدي، أو نفسي أو عاطفي أو عائلي أو اجتماعي أو اقتصادي. فعلى سبيل المثال قد ينطوي الوضع على عدم أمن الشخص أو عدم تواجده بصورة مشروعة أو عوله الاقتصادي أو صحته الهشة. باختصار هي أي مشقة تدفع الشخص إلى قبول استغلاله. إن الأشخاص الذين يسيئون استغلال هذا الموقف ينتهكون حقوق وكرامة ونزاهة الإنسان بشكل صارخ بطريقة لا يمكن معها لأي أحد أن يقبل بهذا»[١٠].

كما أن مجلس الاتحاد الأوروبي عرف « استغلال حالة ضعف الشخص» بأنه تلك الحالة التي لا يكون لذلك الشخص أي بديل حقيقي أو معقول سوى الخضوع للاستغلال الواقع عليه»[١١].

فضلًا عن أن القانون العربي الاسترشادي لمكافحة جرائم الاتجار بالبشر عرف بالفقرة الثامنة من المادة الأولى حالة الضعف بأنها « استغلال حالة عجز جسدية، أو عقلية أو نفسية أو وضع قانوني معين أو أي حالة تؤثر على إرادة أو تصرفات الضحية بحيث لا يكون لديه أي بديل حقيقي ومقبول سوى الخضوع للاستغلال الواقع عليه»[١٢].

وأخيرًا فإن القانون النموذجي لمكافحة الاتجار بالأشخاص الصادر عن مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة قد نص بالمادة الخامسة على أن « حالة الاستضعاف» أي وضع يعتقد فيه الشخص المعني أنه ليس لديه أي بديل حقيقي ومقبول سوى الخضوع لإساءة الاستغلال المعنية[١٣].

تعريف حالة الضعف في القانون المقارن

وعلى النهج ذاته – الذي جاء بالقانون الدولي-عرفت قوانين بعض الدول حالة الاستضعاف على النحو الآتي:

١. في القانون الفرنسي، ضرب أمثلة لحالة الضعف بأنها ناشئة عن العمر، المرض، العجز، الإعاقة الجسدية أو العقلية، الحمل[١٤].
٢. في القانون الأسكتلندي، عرف المجني عليه أنه شخص عُطلت إرادته عن منع استغلاله بسبب مرض جسدي أو عقلي، كبر السن، أو أي سبب آخر[١٥].
٣. في القانون الإيطالي، الاستفادة المربحة من استغلال حالة معاناة عقدة دونيّة لأسباب جسدية أو نفسية، أو حالة الضرورة، أو من خلال تقديم وعود بإعطاء، أو إعطاء، مبالغ من المال أو مزايا أخرى لمن لهم سيطرة على شخص ما[١٦].

---

(10) European Trafficking Convention, Explanatory Report, at para. 83" "By abuse of a position of vulnerability is meant abuse of any situation in which the person involved has no real and acceptable alternative to submitting to the abuse. The vulnerability may be of any kind, whether physical, psychological, emotional, family-related, social or economic. The situation might, for example, involve insecurity or illegality of the victim's administrative status, economic dependence or fragile health. In short, the situation can be any state of hardship in which a human being is impelled to accept being exploited. Persons abusing such a situation flagrantly infringe human rights and violate human dignity and integrity, which no one can validly renounce." حيث جاء نص التقرير بالفقرة رقم 83 على النحو الآتي

(11) European Union Directive 2011/36/EU on preventing and combating trafficking in human beings and protecting its victims, Article 2(1).

(12) https://carjj.org/sites/default/files/lqnwn_lrby_lstrshdy_lmkfh_ltjrlbshr.pdf

(١٣) قانون نموذجي لمكافحة الاتجار بالأشخاص، مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة، https://www.unodc.org/documents/human-trafficking/TIP_ModelLaw_Ararbic_ebook.pdf

(14) المادة ٢٢٥-٤-٢ من قانون العقوبات الفرنسي https://www.legal-tools.org/doc/418004/pdf/ accessed 5 November 2020.

(15) Human Trafficking and Exploitation (Scotland) Act 2015 S 3 (8)

(16) Law n. 228 dated August 11, 2003 https://www.warnathgroup.com/wp content/uploads/2015/03/italy-tip-law-2003.pdf accessed 5 November 2020

ونجد صدى التجارب القضائية في العديد من الدول المختلفة الأجنبية تتطرق هي الأخرى إلى تعريف حالة الضعف، فمثلًا:

قضت محكمة كندية أن اعتماد المجني عليها على الجاني في المخدرات، يجعلها في حالة ضعف، واستغلال الجاني لها في أعمال الدعارة بتهديدها بقطع المخدرات، يكون الوسيلة التي تجعله مرتكبًا لجريمة اتجار بالبشر[١٧].

وقضت أيضًا في قضية أخرى، أن حالة المجني عليها من اعتمادها في السكن على الجاني، وأنها ليس لها غيره في ذلك، وتقطعت بها السبل، فلا صديق ولا عائل ولا مال لها، واستغلال الجاني لتلك الحاجة في أعمال الدعارة، يكون الوسيلة التي تجعله مرتكبًا لجريمة اتجار بالبشر[١٨].

وقضت محكمة ألمانية أن إيحاء الجاني للمجني عليهن أن عليهن دينًا كبيرًا يجب سداده، وعدم علمهم باللغة الألمانية أو الإنجليزية، ووجودهن في دولة غير دولتهن، واستغلاله ذلك في جعلهن يسرقن من المتاجر والقيام بأعمال الدعارة يعد استغلال لحالة الضعف[١٩].

وقضت محكمة بلجيكية أن اعتقاد المجني عليهن بفعالية طقوس سحرية وإحضارهن من نيجيريا إلى بلجيكا بوسائل غير مشروعة، يجعلهن في حالة ضعف[٢٠].

تعريف حالة الضعف في الفقه

عرف بعض الشراح مصطلح «ضعف المجني عليه» إلى الضعف الجسدي والعقلي والعاطفي والاجتماعي والاقتصادي[٢١]، وعلى النهج ذاته سار البعض في أن حالة الضعف هي «استغلال الجاني لأي وضع يكون فيه الضحية ليس لديه أي بديل سوى الخضوع أو الاستسلام لطلبات الجاني التي ما كان ليقبل بها لو كان بوضعه الطبيعي»[٢٢].

منهج محكمة النقض المصرية في تفسير النصوص

نصت المادة ١/٢٦٨ من قانون العقوبات على»كل من هتك عرض إنسان بالقوة أو بالتهديد أو شرع في ذلك يُعاقب بالسجن المشدد»، والهيئة العامة للمواد الجنائية بمحكمة النقض عند تفسيرها نص تلك المادة أخذت بقصد المشرع والقاسم المشترك لوسائل ارتكاب الفعل المادي فقررت:

«من المقرر - في قضاء محكمة النقض - أن الشارع قصد في باب العقاب على جريمة هتك العرض حماية المناعة الأدبية التي يصون بها الرجل أو المرأة عرضه من أية ملامسة مخلة بالحياء أياً ما كانت وسيلة الجاني في ذلك، ما دامت هذه الملامسة قد استطالت إلى جزء من جسم المجني عليه يُعد عورة، وأنه لا يلزم لتوافر ركن القوة في جريمة هتك العرض أن يقتصر الأمر على القوة المادية أو التهديد، لما هو مقرر من أن ركن القوة يتحقق بكافة صور انعدام الرضاء لدى المجني عليه، إذ إنه يتم بكل وسيلة قسرية تقع على الأشخاص بقصد تعطيل قوة المقاومة أو إعدامها عندهم، فكما يصح أيضاً أن يكون تعطيل قوة المقاومة بالوسائل المادية التي تقع مباشرة على الجسم، فإنه يصح أن يكون بوسائل القوة غير المادية، ومن ثم فإنه يجوز أن يتحقق ولو اقتصرت وسيلة المتهم على مفاجأة المجني عليه، أو كان بالتحايل كما لو قدم له مشروباً أفقده الوعي أو أدخل في روعه قدرته على علاجه بالجن أو شفائه من مرض عضال بالاستعانة بالسحر، وإذ كان انعدام الرضا هو القاسم المشترك بين الوسائل المشار إليها فيما سلف، فإن مما يندرج فيها عاهة العقل التي تعدم الرضاء الصحيح. لما كان ما تقدم، وكان قضاء محكمة النقض – على السياق المتقدم – قد أقيم على أسباب صحيحة، ويحقق العدالة، والصالح العام، ويتفق وصحيح القانون، وتقره الهيئة، وترفض

---

(17) R. v. Antoine 2020 ONSC 181 https://sherloc.unodc.org/cld/case-law-doc/traffickingpersonscrimetype/can/2020/r._v._antoine.html?lng=en&tmpl=htms accessed 5 November 2020

(18) R. v. Sinclair, 2020 ONCA 61

(19) (513 Kls) 255 Js 637/18 (38/18)

(20) EG < https://sherloc.unodc.org/cld/case-law-doc/migrantsmugglingcrimetype/bel/2018/eg.html?lng=en&tmpl=sherloc> accessed 5 November 2020

(٢١) محمد حسن طلحة، جرائم الاتجار في البشر، مطابع الشرطة ٢٠١٤، ص ٩٥

(٢٢) ماجد حاوي علوان الربيعي، حظر الاتجار بالبشر في القانون الدولي: دراسة مقارنة مع التشريعات الوطنية، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى ٢٠١٥، ص ١٧٣

بالأغلبية المقررة في القانون العدول عن هذه الأحكام والمبادئ التي قررتها»[٢٣]

وقد كان ذلك الحكم في تقدير مدى مفاجأة أو استخدام الوسائل الاحتيالية على المجني عليها كوسيلة من وسائل القوة اللازمة لقيام جريمة هتك العرض.

القاسم المشترك بين صور الاكراه في قانون مكافحة الاتجار بالبشر

ولما كان من المقرر أن الرضا حتى يكون صحيحًا يشترط شرطين هما: أولًا: أن يكون صادرًا من ذي أهلية ، وثانيًا: أن يكون صادرًا من ذي إرادة سليمة غير مشوبة بعيوب الرضا، وعيوب الرضا هي: الغلط والتدليس والاكراه والاستغلال[٢٤]، مما يقطع بأن المجني عليه حين أبدى رضاه على استغلال الجاني له قد نال من ذلك الرضاء عيب من عيوبه، مما يقدح في إرادة المجني عليه فتدخل المشرع وصرح بها قاطعة أن ذلك الرضاء ليس محلًا لتأويل المحاكم، بل هو رضاءٌ غير صحيح ولا يعتد به، وعليه بمفهوم المخالفة إن كان للمجني عليه إرادة سليمة لا تخضع لتأثر من حالة ضعف ولا استغلال من الجاني فيكون فعل المجني عليه صحيحًا منتجًا لآثاره، ومن ثَم حتى يمكن القول أن حالة « الضعف أو الحاجة» قادحة في إرادة المجني عليه، فيجب أن تكون قد بلغت مبلغًا يجعل المجني عليه يتصور أن التسليم بإرادة الجاني هي الخيار الوحيد المعقول له في تلك الظروف.

ولما كان علماء النفس يرون أن الإرادة كظاهرة نفسية تمر بمراحل أربع[٢٥]

المرحلة الأولى: مرحلة التصور وفيها يستحضر الشخص العمل القانوني الذي يريد إبرامه.

والمرحلة الثانية: مرحلة التدبر وفيها يوازن الشخص بين شتى الاحتمالات والنتائج.

والمرحلة الثالثة: مرحلة التصميم وفيها يبت الشخص في الأمر.

والمرحلة الرابعة: مرحلة التنفيذ التي ينقل فيها الشخص إرادته من كامن النفس إلى العالم الخارجي فيفصح عن إرادة معينة تتجه إلى إحداث أثر قانوني معين.

وعليه إذا شاب تلك المراحل عيب أو غلط فإن الإرادة تكون غير صحيحة، وبتطبيق ذلك على أحد المجني عليهم الذي يعاني حالة « الضعف والحاجة»، فإنه أولًا: «مرحلة التصور» فيتصور المجني عليه ما يريد فعله لمجابهة تلك الحالة، وثانيًا: «مرحلة التدبر» فيوازن بين الاحتمالات المعروضة عليه بما فيها عرض الجاني له، وثالثًا: «مرحلة التصميم» وفيها يقرر المجني عليه أن خياره الوحيد المعقول هو عرض الجاني له، ورابعًا: «مرحلة التنفيذ» وفيها يمضي المجني عليه في تنفيذ ما يطلبه منه الجاني للخلاص من حالة ضعفه أوحاجته، وعليه فإن المرحلة الثانية هي الفيصل بين المجني عليه الحقيقي في جريمة الاتجار بالبشر وبين آخر يستسهل طريق الجريمة، فالأول عند موازنته بين الاحتمالات والنتائج دائمًا ما ينتهي إلى أن اتباع سبيل الجاني هي السبيل الأوحد والمعقول للنجاة وغيرها هو المهلك ، أما الآخر عند موازنته للاحتمالات والنتائج عادةً ما ينتهي إلى أن اتباع سبيل الجاني هي السبيل الأسهل وأن اتباع غيره من الطرق هي الأصعب فيتخذ الطريق الأسهل، وهذا لم يُعدم الاختيار، ولا يعد مجنيٌ عليه حقيقي في جريمة الاتجار بالبشر، بل هو متبعٌ لهواه، ضالٌ في سبيله، لم يُتجر به.

وتأكيدًا لذلك، فإن استخدام الاحتيال والخداع كوسيلة لارتكاب الفعل المادي للاتجار يجب أن ينتج أثره في تعمية إرادة المجني عليه، فإذا لم ينخدع المجني عليه بتلك الوسائل الاحتيالية فلا تقوم الجريمة نظرًا لأن إرادة المجني عليه لم تكن معطلة وكان يعلم أن الجاني يخدعه ومع ذلك قَبِلَ خداعَه ومضى في ارتكاب الجريمة أو الخضوع للاستغلال، وبمقابلة ذلك حينما يستخدم الجاني وسيلة « استغلال حالة الضعف والحاجة» لدى المجني عليه، فإن كانت استغلال حالة ضعف المجني عليه لا تعدم إرادته، فلا تقع جريمة الاتجار في البشر، أما وإن وصل «استغلال حالة الضعف» إلى نفي إرادة المجني عليه، فتقع الجريمة[٢٦].

---

[٢٣] الطعن رقم ٦٦٧٧ -لسنة ٨٠ قضائية – جلسة ٢٠١٣/٣/٢٣ -مكتب فني ٥٧ -رقم الصفحة ٥

[٢٤] المواد ٨٩ إلى ١٣٠ من القانون المدني المصري

[٢٥] راجع في ذلك: أنور سيد سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام، دار الجامعة الجديدة للنشر ٢٠٠٥، ص ٥٩ ،٦٠

[26] Anne T. Gallagher , Abuse of a position of vulnerability and other “means” within the definition of trafficking in persons, < https://www.unodc.org/documents/human-trafficking/2012/UNODC_2012_Issue_Paper_-_Abuse_of_a_Position_of_Vulnerability.pdf> , P. 78

وبذلك فإن المشرع قصد في قانون مكافحة الاتجار بالبشر مكافحة جريمة خطيرة تجعل الإنسان سلعة، وتنشأ لها أسواقٌ غير مشروعة، تنال من حق الإنسان في الاختيار الحر، وجعل الوسيلة إلى ارتكاب تلك الجريمة هي التأثير على تلك الإرادة بوسائل التأثير المادية والمعنوية والتي تنال من قدرة المجني عليه على الاختيار الحر السليم، ووسائل قمع تلك الإرادة عددها المشرع بقوله «استعمال القوة أو العنف أو التهديد بهما، أو بواسطة الاختطاف أو الاحتيال أو الخداع، او استغلال السلطة، أو الوعد بإعطاء أو تلقي مبالغ مالية أو مزايا مقابل الحصول على موافقة شخص على الاتجار بشخص آخر له سيطرة عليه» فانعدام الإرادة الصحيحة هي القاسم المشترك بين تلك الوسائل ، وعليه فإن استغلال حالة الضعف أو الحاجة يجب أن تبلغ مبلغ انعدام الإرادة الصحيحة، وذلك حتى يتسنى للمحكمة تقدير انعدام تلك الإرادة بما ينفي عن المجني عليه القصد الجنائي اللازم لقيام الجرائم التي يستغله فيها الجاني وتنعدم بذلك مسئولية المجني عليه الجنائية عن تلك الجرائم. فكما لا يصح عقلًا أن يتذرع أحد الأشخاص-في جريمة السرقة-أن فقره كان سبب ارتكابه جريمة السرقة، فلا يصح أن تتذرع امرأة بفقرها لارتكاب جريمة الدعارة، بل يجب أن يبلغ ذلك الفقر مبلغه حتى يعدم الاختيار الصحيح ويجب أن يوجد آخر (الجاني) يستغل ذلك ويهيئ في ذهن ذلك الشخص أن ارتكاب الجريمة أو الخضوع للاستغلال هو خياره الوحيد المعقول في حالته، فتصبح تلك الحالة وذلك الاستغلال هو الدافع لخضوع ذلك الشخص إلى إرادة الجاني ويقوم الركن المادي لجريمة الاتجار بالبشر.

استخلاصنا لقصد المشرع بالنص

قررت المادة ٣ من القانون ٦٤ لسنة ٢٠١٠ بشأن الاتجار بالبشر « لا يعتد برضاء المجني عليه على الاستغلال في أي من صور الاتجار في البشر ، متى استخدمت فيها أية وسيلة من الوسائل المنصوص عليها في المادة ٢ من هذا القانون»، كما نصت المادة ٢١ من القانون ذاته «لا يعد المجني عليه مسئولًا مسئولية جنائية أو مدنية عن أي جريمة من جرائم الاتجار بالبشر متى نشأت أو ارتبطت مباشرة بكونه مجنياً عليه» ، وكانت علة ذلك المانع أن المجني عليه فاقد للإرادة وفقًا لنص المادة ٦٢ من قانون العقوبات والتي نصت على «لا يسأل جنائياً الشخص الذي يعاني وقت ارتكاب الجريمة من اضطراب نفسي أو عقلي أفقده الإدراك أو الاختيار» ، فالمجني عليه في جريمة الاتجار بالبشر يفقد إرادته شأنه شأن من اعتراه اضطراب نفسي أو عقلي، فجريمة الاتجار بالبشر قد أثرت فيه أثرًا أرداه إلى فقد اختياره وفقًا لتعريفه بنص المادة ١ من القانون ٦٤ لسنة ٢٠١٠ التي تنص على « المجني عليه: الشخص الطبيعي الذي تعرض لأي ضرر مادي أو معنوي، وعلى الأخص الضرر البدني أو النفسي أو العقلي أو الخسارة الاقتصادية، وذلك إذا كان الضرر أو الخسارة ناجماً مباشرة عن جريمة من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون»، ولذا فإنه من الضروري أن تتحقق المحكمة أن وسيلة ارتكاب الجاني لجريمته قد أفقدت المجني عليه اختياره حتى يتسنى القول بانعدام مسئوليته.

خاتمة

في مسح للأمم المتحدة تبين أن معظم الدول قد اشتركت في العوامل التي تحدد حالة الضعف وهي: السن، الوضع القانوني في البلد المعني، الفقر، الوضع الاجتماعي المتردي، الحمل، المرض والإعاقة (جسدية أو نفسية)، الجنس (أنثى أو متحول جنسيًا)، الميول الجنسية، المعتقدات الدينية والثقافية، العزلة الناتجة عن عدم تحدث لغة البلد، نقص العلاقات الاجتماعية، العول (على رب العمل أو أحد أفراد العائلة)، التهديد بفضح أسرار الشخص إلى أحد أفراد عائلته أو إلى آخرين، إساءة استغلال علاقة عاطفية أو رومانسية[٢٧]. وهي عوامل قد تضع المجني عليه في موقف قد لا يجد بدًا من الخضوع فيه لإرادة الجاني، فعادة لا تكون مجرد ظروف عارضة يمكن ولوج سبيل آخر مشروع لاتقائها.

وبناء على ماسبق فيمكن وضع تعريف لحالة الضعف والحاجة بأنها» حالة يستغل فيها الجاني وضع المجني عليه الاقتصادي أو الاجتماعي أو الثقافي أو اللغوي أو القانوني أو الجسدي أو النفسي لارتكاب الأعمال المستهدفة من ذلك الاستغلال، والتي بسببها لا بديل للمجني عليه سوى الرضوخ للجاني، ولولاها ما قبل المجني عليه ذلك»[٢٨]

---

[27] Anne T. Gallagher, Abuse of a position of vulnerability and other "means" within the definition of trafficking in persons, < https://www.unodc.org/documents/human-trafficking/2012/UNODC_2012_Issue_Paper_-_Abuse_of_a_Position_of_Vulnerability.pdf>, P. 71.

[٢٨] قد يختلط استغلال حالة الضعف بالإكراه، حيث قضت محكمة النقض أن الإكراه يتحقق بانعدام الرضاء لدى المجني عليه فهو يتم بكل وسيلة قسرية تقع على الأشخاص يكون من شأنها تعطيل الاختيار أو إعدام قوة المقاومة عندهم تسهيلا لارتكاب الجريمة (نقض جنائي رقم ١١٢٧١ لسنة ٦٩ قضائية – جلسة ٢٠٠٢/٥/٢-مكتب فني ٥٣

ولذا، فإن المحكمة يجب عليها عند استيثاق مدى استخدام المتهم لوسيلة «استغلال حالة ضعف أو حاجة المجني عليه» في جريمة الاتجار بالبشر أن تتأكد من عدة عناصر وهي:

أولا: سمات المجني عليه الشخصية، موقفه القانوني داخل البلد، ظروفه حال وقوع الجريمة، مدى تأثير تلك الظروف على سلب إرادته سوى الخضوع لطلبات المتهم، ويمكن الاستعانة بذوي الخبرة من الأخصائيين النفسيين والاجتماعيين لتقدير ذلك.

ثانيا: وجود حالة الضعف وتصنيفها (اقتصادية، اجتماعية، ثقافية، لغوية، قانونية).

ثالثا: علم المتهم بتلك الحالة.

رابعا: مدى استغلال المتهم لتلك الحالة.

خامسا: مدى توافر بدائل أخرى مقبولة ومعقولة لدى المجني عليه.

وعلى هذا فإن المعيار في تلك الحالة شخصي، إذ يجب معرفة الظروف الشخصية للمجني عليه ومدى توافر الخيارات أمامه، وبحث مدى توافر بدائل أخرى ومدى معقولية اختيار المجني عليه للخضوع للاستغلال من وجهة نظره، فما قد يصلح لشخص لا يصلح لآخر. فإن انتهت المحكمة إلى وجود حالة ضعف حقيقة انعدمت بها إرادة المجني عليه فلم يجد معها سبيلاً ولا بديلًا معقولًا سوى خضوعه وموافقته لطلب الجاني باستغلاله فقد قام ذلك العنصر، أما إذا قامت حالة الضعف والحاجة ولكن لم يستغلها الجاني أو لم تبلغ مبلغ انعدام إرادة المجني عليه وكانت السبل مفتوحة للمجني عليه – وإن كانت ذات صعوبة-فإن ذلك العنصر ينتفي، وقد تنتفي معه أركان جريمة الاتجار بالبشر إن لم تتوفر وسائل أخرى.

رقم الصفحة ٧٠٠)، إلا أن الإكراه -وفقًا للتعريف السابق- يجب أن يكون واقعًا من شخص آخر على المجني عليه، أما حالة الضعف قد يكون سببها علة شخصية في المجني عليه أو حالة اختلقها الجاني له، ويستغلها هذا الأخير في فرض سيطرته على المجني عليه. على سبيل المثال بعض الجناة في بعض الدول الإفريقية يستخدم السحر للسيطرة على المجني عليه، ويعتقد هذا الأخير – من وجهة نظره الشخصية-أنه لا بديل له سوى الخضوع لسيطرة الجاني Elizabeth Willmott Harrop, "A Bewitching Economy: Witchcraft and Human Trafficking" Think Africa Press (17 September 2012), on https://allafrica.com/stories/201209181007.html accessed on 5 November 2020.