# رضا الضحية في جريمة الاتجار بالبشر على ضوء العمل القضائي لمحكمة النقض - دراسة مقارنة

**إبراهيم عنترة**

**نائب الوكيل العام للملك**

**لدى محكمة الاستئناف بورزازات**

**دكتور في الحقوق**

**تقديم:**

يعد الاتجار بالبشر نوع من السيطرة على الإنسان، وقضاء على الشخصية القانونية للفرد بتسخيره في عمل دون إرادته، وهو إحياء لظاهرة العبودية، فالاتجار بالبشر هو العبودية الحديثة التي يعتقد الكثير أنها زالت من الوجود الإنساني.

فجريمة الاتجار بالبشر تتعارض جوهريا بل ووجوديا مع عنصر الرضا على اعتبار أنه عنصر غير مفترض، بحيث أن الإكراه هو أساس هذه الجريمة ولا عبرة لرضا الضحية فيها، لأن الأمر يتعلق بأفعال تمس الكرامة الإنسانية وليس فقط شعور الضحية حتى نبحث عن رضاها من عدمه.

وإذا كان الأصل أنه لا يمكن لأي شخص عاقل أن يقبل امتهان كرامته حتى لو كان يبدو ظاهريا أنه موافق على ذلك، فإن الاستثناء بخصوص ضحايا جريمة الاتجار بالبشر، يجب أن يعاملوا معاملة القاصر الذي لا رضا له لحماية كرامتهم، على اعتبار أن ذلك من

النظام العام غير الجائز التنازل عنه مطلقا، لكونه من مسلمات الإنسانية، ولكون أفعال جريمة الاتجار بالبشر تبطل أي معنى لموافقة الضحايا.

**الفقرة الأولى: رضا الضحية في التشريع المغربي على ضوء العمل القضائي.**

عرف المشرع المغربي الضحية في الفقرة الثانية من الفصل 448.9 من قانون 27.14 بأنه : "يقصد بضحية من ضحايا الاتجار بالبشر كل شخص ذاتي، مغربيا كان أو أجنبيا، ثبت تعرضه، لأي ضرر مادي أو معنوي ناتج مباشرة عن الاتجار بالبشر طبقا للتعريف المنصوص عليه في هذا القانون".

كما نص في الفصل 448.14 من نفس القانون على انعدام المسؤولية الجنائية للضحية وذلك بالتنصيص على أنه : "لا يكون ضحية الاتجار بالبشر مسؤولا جنائيا أو مدنيا عن أي فعل قام به تحت التهديد متى ارتبط ذلك الفعل مباشرة بكونه شخصيا ضحية الاتجار بالبشر، إلا إذا ارتكب فعلا مجرما بمحض إرادته دون أن يتعرض لأي تهديد".

وعرف بروتوكول باليرمو[115] الضحية المباشرة أو الفعلية "بأنه كل شخص تعرض لأذى ما سواء كان هذا الأذى جسديا أم عقليا أم اقتصاديا نتيجة تعرضه لمجموعة العوامل والأفعال والوسائل والأغراض كما هي محددة في المادة 3 من البروتوكول، وأضاف في نفس المادة الفقرة (ب) "لا تكون موافقة ضحية الاتجار بالأشخاص على الاستغلال المقصود المبين في الفقرة الفرعية (أ) من هذه المادة محل اعتبار في الحالات التي يكون قد استخدم فيها أي من الوسائل المبينة في الفقرة الفرعية (أ)".

وبالرجوع للفصل 448.1 من قانون 27.14 نجد المشرع المغربي نص في الفقرة الرابعة منه على أنه : "لا يتحقق هذا الاستغلال إلا إذا ترتب عنه سلب إرادة الشخص وحرمانه من

[115]– بروتوكول منع وقمع ومعاقبة الاتجار بالأشخاص وبخاصة النساء والأطفال، المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية لسنة 2000، صادق عليه المغرب بموجب الظهير الشريف رقم 1.09.112 بتاريخ 2 غشت 2011، وتم نشره بالجريدة الرسمية عدد 6019 بتاريخ 2012/2/6

حرية تغيير وضعه وإهدار كرامته الإنسانية، بأي وسيلة كانت ولو تلقى مقابلا أو أجرا عن ذلك".

ويتضح من خلال ما سبق أن المشرع الدولي في بروتوكول باليرمو، كرس قاعدة جديدة ومهمة وهي (عدم الاعتداد بموافقة الضحية) بحيث نص على أنه لا تكون موافقة ضحية الاتجار بالأشخاص محل اعتبار في الحالات التي يتم استخدام الوسائل المنصوص عليها في البروتوكول، وذلك من أجل لفت الأنظار إلى ضرورة إنصاف هذا النوع من الضحايا، الذين يتميزون بطابع خاص، ذلك أنه متى ثبت موافقتهم على استغلالهم بسبب الوسائل القسرية أو غير القسرية التي تم التنصيص عليها في المادة 3 من البروتوكول، فإن الشخص يعد ضحية في جرائم الاتجار بالأشخاص، ويستفيد من التدابير الحمائية المنصوص عليها في البروتوكول.

لكن المشرع المغربي قيد من هذه القاعدة وذلك بربطه، تحقق الاستغلال بسلب إرادة الشخص –الضحية- وحرمانه من حرية تغيير وضعه وإهدار كرامته الإنسانية، وذلك في تعارض كامل مع ما جاء به بروتوكول باليرمو الذي لم يعتد بإرادة الضحية في جرائم الاتجار بالبشر.

وقد تعرض موقف المشرع المغربي لانتقاد من طرف المجلس الوطني لحقوق الإنسان[116] في تقريره حول مشروع قانون 27.14، بحيث اقترح إدراج مقتضى على مستوى الفقرة الرابعة من الفصل 448.1، ينص بمقتضاها على "لا تكون موافقة الضحية محل اعتبار في حال جرائم الاتجار بالبشر".

وإذا كان الفصل 448.14 قد أعفى ضحية الاتجار بالبشر من المسؤولية الجنائية والمدنية، عند ارتكابه لفعل تحت التهديد، فإن الإشكال الذي يطرح هنا هو عبء إثبات هذا

116- تقرير المجلس الوطني لحقوق الإنسان، حول مشروع قانون 27.14 يتعلق بمكافحة الاتجار بالبشر، منشور بموقع البرلمان المغربي، ص 28.

التهديد الذي سيلقى على عاتق الضحية، الأمر الذي سيصبح معه ضحية الاتجار بالبشر مشتبه فيه إلى حين إثباته أنه ارتكب ذلك الفعل تحت وطأة التهديد من طرف الجاني، وفي حالة عدم إثباته لهذا التهديد –من الصعب إثباته- فإنه سينقلب وضعه من ضحية إلى جاني في جريمة الاتجار بالبشر، ويثار نفس الإشكال بخصوص التهديد الذي يتعرض له الضحية بغرض استغلاله في إحدى الصور المنصوص عليها في الفصل 448.1 من ق.ج، فالتهديد هنا يجب أن يسلب إرادة الضحية ويحرمه من حرية تغيير وضعه للقول بتحقق جريمة الاتجار بالبشر، أما إن كان غير ذلك فلا وجود لجريمة الاتجار بالبشر.

أما بخصوص تحقق غرض الاستغلال، فإن موافقة الضحية لا يمكن اعتبارها، على أساس أن الجاني استعمل إحدى الوسائل المنصوص عليها في الفصل 448.1 وهي إما التهديد بالقوة أو باستعمالها أو باستعمال مختلف أشكال القسر أو الاختطاف أو الاحتيال أو الخداع أو إساءة استعمال السلطة أو الوظيفة أو النفوذ أو استغلال حالة الضعف أو الحاجة أو الهشاشة، أو بإعطاء أو تلقي مبالغ مالية أو منافع أو مزايا للحصول على موافقة شخص له سيطرة على شخص آخر، وهذه الوسائل إما قسرية أو غير قسرية، وهي في جميع الأحوال تعدم إرادة الضحية أو تؤثر عليها، وبناء على ذلك فموافقة الضحية عند استعمال هذه الوسائل لا يمكن أن تكون ممكنة، بحيث أن الضحية ليس في وضعه الطبيعي الذي يمكنه من الاختيار الحر، حتى وإن كانت الوسائل المستخدمة ضده غير قسرية[117].

وإذا كان المغرب قد صادق على بروتوكول منع وقمع ومعاقبة الاتجار بالأشخاص وبخاصة النساء والأطفال، المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية لسنة 2000، بموجب الظهير الشريف رقم 1.09.112 بتاريخ 2 غشت 2011، وتم

117- هذا الأمر يتماشى مع التوجيهات الصادرة عن الفريق العامل المعني بالاتجار بالأشخاص (فيينا 27-29 يناير 2010) بخصوص عدم مسؤولية ضحايا الاتجار بالبشر عن الأفعال غير القانونية المرتكبة تحت الإرغام أو الجرائم المرتكبة من طرفضحية الاتجار بالبشر المرتبطة مباشرة بهذا الاتجار، وبشكل أشمل فإنه يوصي بإعفاء ضحايا الاتجار بالبشر من العقوبات المحكوم بها في حالات الدعارة والهجرة غير القانونية وباقي الجرائم المرتبطةالناتجة عن الاتجار بالبشر، للمزيد يمكن الاطلاع على تقرير المجلس الوطني لحقوق الإنسان حول مشروع قانون 27.14، م س، ص 10.

نشره بالجريدة الرسمية عدد 6019 بتاريخ 2012/2/6 فإنه تبعا لذلك أصبحت أحكام البروتوكول تسمو على القوانين الوطنية، طبقا لما جاء به الدستور المغربي لسنة 2011 حيث نص على : "الالتزام بجعل الاتفاقيات الدولية كما صادق عليها المغرب تسمو فور نشرها على التشريعات الوطنية، مع العمل على ملائمة هذه التشريعات مع ما تتطلبه تلك المصادقة"[118].

فالسؤال الذي يطرح هنا، حول كيفية تعامل القضاء المغربي عند عرض قضية أمامه تتعلق بالاتجار بالبشر، هل يطبق الفصل 448.1 من ق.ج الذي يقيد إرادة الضحية، أم يطبق المادة 3 من بروتوكول باليرمو التي تعفي الضحية بالنظر لكون المغرب صادق على البروتوكول وأصبح يسمو على القوانين الوطنية خاصة أن هناك تعارض بينهما، وللإجابة على هذا التساؤل لا بد من دراسة والاطلاع على بعض الاجتهادات القضائية الوطنية بخصوص هذه القضية، حيث جاء في قرار لمحكمة النقض[119]، أن المحكمة لم تتأكد من واقعة عدم رضا الضحية ونقضت القرار لهذه العلة ولعلل أخرى، حيث جاء فيه ما يلي: " وحيث إن المحكمة المطعون في قرارها استندت فيما انتهت إليه من إدانة الطاعنة من أجل جناية الاتجار بالبشر مع الظرفين المتمثلين في كون المتهمة هي أصل للمجني عليها وفي كون الجريمة تمت في إطار عابر للحدود الوطنية والمشاركة في الاغتصاب الناتج عنه افتضاض والتهديد على ما صرحت به المشتكية من كون والدتها تعمل طباخة لدى المشتكى به الأجنبي المدعو ميشيل وأنها بتاريخ 2018/01/21 سافرت رفقة والدتها إلى مدينة دكار بالسنغال بناء على طلب الأجنبي مشغل والدتها وأقامتا بالشقة التي يقطن بها الأجنبي المذكور، وأنه خلال أحد الليالي وبعد تناولهم وجبة العشاء أحست بدوار وتوجهت إلى غرفة نومها، وبعد استيقاظها من النوم وجدت نفسها عارية تماما من كل ملابسها كما وجدت بقع دم على الفراش والأجنبي نائما بجانبها وهو بدوره عاري الجسد، وعند إخبارها لوالدتها بالموضوع

118- تصدير دستور المملكة المغربية لسنة 2011.

119- قرار محكمة النقض عدد 3/1929 بتاريخ 2019/12/04 في الملف الجنائي عدد 2019/3/6/13074 غ م.

طلبت منها هذه الأخيرة التزام الصمت. دون أن تدقق في التصريحات المذكورة وتتأكد من السن الحقيقي للمشتكية وقت ارتكاب الأفعال المنسوبة للطاعنة ومن أين استقت عدم رضاها على اصطحاب والدتها إلى دولة السنيغال...وبالتالي فإن النتيجة التي وصلت إليها في القول بالإدانة لا تنسجم منطقا وقانونا وواقعا مع القرائن التي اعتمدتها، فتبقى بذلك أقوال الضحية مجردة تتطلب دليلا وحجة قوية لتعزيزها، والقرار المطعون فيه لما قضى على النحو المذكور أعلاه يكون متسما بفساد التعليل ونقصانه الموازيين لانعدامه يعرضه للنقض والابطال."

يتضح من القرار المشار إليه أعلاه أن محكمة النقض بنت قضاءها في نقض قرار محكمة الاستئناف بمراكش على كون أن هذه الأخيرة لم تتأكد من تصريحات الضحية ولم تبين من أين استقت عدم رضاها على اصطحاب والدتها لدولة السنغال، وبعد إحالة القضية من جديد على نفس المحكمة بعد النقض للبت فيها، قضت غرفة الجنايات الاستئنافية بمحكمة الاستئناف بمراكش بإعادة تكييف الأفعال المتابعة بها المتهمة من جناية الاتجار بالبشر إلى جنحة جلب أشخاص بقصد ممارسة البغاء طبقا للفصلين 489 و 499 من ق ج، ومن حيثيات هذا القرار[120] ما يلي: ""وحيث إن المحكمة ملزمة بالتقيد بقرار محكمة النقض وبنقطة الإحالة.

وحيث إنه انسجاما مع قرار محكمة النقض استدعت المحكمة الضحية للاستماع إليها ومناقشة تصريحاتها لعدة مرات دون جدوى.

وحيث إنه أمام إنكار المتهمة المتواتر وفي كافة المراحل أن تكون قد شاركت في اغتصاب المشتكية أو سهلت ذلك وتعذر الاستماع للأجنبي المشتبه بكونه الفاعل الأصلي

[120]- قرار جنائي بعد النقض عدد 406 بتاريخ 2020/09/08 في الملف الجنائي بعد النقض والإحالة عدد 2019/2602/295 غ م.

لجريمة الاغتصاب الناتج عنه افتضاض، تبقى هذه الجناية غير ثابتة في حق المتهمة وتبقى تصريحات الضحية مجردة وتفتقر لقرائن أو حجج تعززها مما يكون معه القرار المستأنف قد جانب الصواب ويتعين إلغائه في هذا الشق.

وحيث أنكرت المتهمة أثناء الاستماع لها من قبل المحكمة ارتكاب جناية الاتجار بالبشر المقترنة بظرفي كونها أصل للمجني عليها وفي كون الجريمة تمت في إطار عابر للحدود المنسوبة إليها.

وحيث يشترط لقيام الركن المادي أن يكون الفعل أو الامتناع الذي ارتكبه الجاني هو سبب وقوع النتيجة وهو ما اصطلح على تسميته بالعلاقة السببية.

وحيث إن العلاقة السببية في جرائم الاتجار بالبشر تقوم متى كان الاستغلال الجنسي واستغلال دعارة الغير والاسترقاق والسخرة والعمل القسري نتيجة للسلوك الإجرامي كالنقل والتنقيل والاستقطاب والاستدراج والترحيل والاستقبال وذلك باستخدام أي من الوسائل التي حددها الفصل 448.1 من ق ج في فقرته الأولى، وعليه متى تحققت النتيجة بشكل مستقل عن السلوك الإجرامي للمتهم فلا يسأل الفاعل إلا عن النتيجة التي يكون لنشاطه المادي دخل في إحداثها.

وحيث إن قيام وتحقق جريمة الاتجار بالبشر بصفتها من الجرائم العمدية يستلزم بالإضافة إلى ثبوت الركن المادي تحقق ركن معنوي عام بحيث يكون الجاني قاصدا ارتكاب الجريمة، وخاص بحيث لا يكفي اتجاه إرادة الجاني إلى إتيان أحد الأفعال المكونة لجريمة الاتجار بالبشر، وإنما يجب فضلا عن ذلك توافر قصد جرمي خاص يتمثل في استغلال المجني عليه.

وحيث إنه إن كان قد ورد بتصريحات المتهمة تمهيديا أنها كانت عالمة برغبة الأجنبي في استغلال المشتكية جنسيا فرافقته للسفر خارج المغرب، فإنه لا دليل مادي جازم على تحقق ذلك الفعل أو على مساهمة المتهمة بشكل مباشر في قيام ركنه المادي.

وحيث إنه إن كانت مقتضيات الفقرة الثانية من الفصل 448.1 من ق ج لا تشترط استعمال الوسائل المنصوص عليها في فقرته الأولى لقيام جريمة الاتجار بالبشر تجاه الأطفال الذين تقل سنهم عن 18 سنة بمجرد تحقق قصد الاستغلال، فإن ما انتهت له المحكمة من تبرئة للمتهمة من جناية المشاركة في الاغتصاب الناتج عنه افتضاض وخلو ملف النازلة من دليل أو قرينة تعزز تصريحات الضحية القاصر بخصوص تعرضها لذلك الفعل وبتخديرها وسلب إرادتها وعدم ثبوت سن الضحية الحقيقي ساعة استغلالها جنسيا حسب ادعائها خاصة وأن قصر السن ظرف مشدد واجب الإثبات ساعة تعرضها للاعتداء الجنسي وهو ما تعذر أمام تناقض المشتكية بخصوص تاريخه بالتحديد مما تبقى معه العناصر التكوينية لجناية الاتجار بالبشر وفق ما هو مسطر بصك الاتهام غير ثابتة بنازلة الحال.

وحيث إن كان الاعتراف التمهيدي دليل قائم بذاته يسوغ للمحكمة الأخذ بما جاء فيه متى اقتنعت بفحواه بعد إخضاعه لسلطتها التقديرية في تقييم الأدلة، وكانت العلة في تطبيق مقتضيات الفصل 448.1 من ق ج والمتمثلة صوره في تجنيد أشخاص أو نقلهم أو تنقيلهم أو إيوائهم أو استقبالهم بواسطة التهديد بالقوة أو استعمالها أو غير ذلك من أشكال القسر أو الاختطاف أو الاحتيال أو الخداع أو استغلال السلطة أو استغلال حالة استضعاف أو بإعطاء أو تلقي مبالغ مالية أو مزايا لنيل موافقة شخص له سيطرة على شخص آخر لغرض الاستغلال، ويشمل الاستغلال كحد أدنى، استغلال دعارة الغير أو سائر أشكال الاستغلال الجنسي، أو السخرة أو الخدمة قسرا أو الاسترقاق أو الممارسات

الشبيهة بالرق أو الاستعباد أو نزع الأعضاء وذلك كله باستعمال وسائل تسلب الضحية إرادته وتسهل استغلاله.

فإن المحكمة من خلال ما راج أمامها واستقرائها لمحضر الضابطة القضائية وما ورد به من تصريحات واطلاعها على باقي وثائق الملف وما سلف بيانه اتضح أن ما ضمن بمحضر الضابطة القضائية من تصريحات على لسان المتهمة لم يسعف المحكمة في تكوين قناعة تامة ويقينية بثبوت ارتكاب المتهمة لجناية الاتجار بالبشر وفق التوصيف المسطر بصك الاتهام.

وحيث إن المحكمة لا ترتبط بتكييف الجريمة المحال عليها ويجب عليها أن تكيف الأفعال التي تحال إليها وأن تطبق عليها النصوص القانونية الجنائية المتلائمة مع نتيجة بحث القضية بالجلسة،(المادة 432 من ق م ج).

وحيث إن الثابت من خلال محضر الضابطة القضائية وتصريحات المتهمة أنها كانت عالمة برغبة الأجنبي في ممارسة الجنس مع الضحية ووافقت على مرافقتها في رحلة لمدينة دكار حتى يسهل عليه ذلك.

وحيث إنه تبعا لذلك يكون قد ثبت للمحكمة ثبوتا جازما واقتنعت اقتناعا راسخا بكون المتهمة قامت بجلب شخص بقصد ممارسة البغاء تكون معه العناصر التكوينية للجنحة المنصوص عليها وعلى عقوبتها طبقا للفصلين 489 و 499 من ق ج مستوفية الأركان ويستوجب مؤاخذة المتهمة من أجل ذلك بعد إعادة التكييف"".

يتضح من خلال حيثيات القرار أعلاه أن المحكمة التزمت بقرار محكمة النقض وبنقطة الإحالة، وقد ناقشت مسألة إرادة الضحية من عدمها معتبرة أن ملف النازلة خالي من أي دليل أو قرينة تعزز تصريحات الضحية بخصوص تعرضها للتخدير وسلب إرادتها.

وقد جاء في عدة قرارات أخرى صادرة عن محكمة النقض أن الضحية لم تسلب إرادته وكان في وضع يملك حرية تغيير وضعيته وبالتالي انعدام جريمة الاتجار بالبشر، ومما جاء في حيثيات أحد القرارات[121]، ""وحيث إن محكمة القرار لما قضت بإدانة الطاعنة من أجل جناية الاتجار بالبشر بصفة اعتيادية في حق قاصرة، استندت إلى علة مفادها "أن إنكار الطاعنة للمنسوب إليها تكذبه اعترافاتها التمهيدية والتي أفادت خلالها أنه بعد علمها أن المشتكية القاصر تتعاطى الفساد، عرضت عليها الانضمام إلى شبكة المومسات المتعاملات معها وأنها كلما تدبرت لها زبونا فإنها تتحصل مقابل وساطتها عمولة مالية، مما تكون معه الطاعنة قد استغلت حالة الضعف والحاجة والهشاشة التي تعيشها الضحية وكذا فرارها من منزل والديها لاستغلالها في مجال الدعارة مقابل مبالغ مالية تتلقاها، مما تكون معه جناية الاتجار بالبشر ثابتة في حقها". وهو تعليل مجمل ومبهم لم توضح من خلاله الوقائع المعترف بها تمهيديا، ولم تناقش فيه أركان الجريمة المنسوبة إلى الطاعنة من خلال مقتضيات الفصل 448.1 من ق ج الذي وإن كان يعاقب على جناية الاتجار بالبشر كل من قام بإيواء أو استقبال أشخاص راشدين أو قاصرين باستعمال وسائل الاحتيال لغرض الاستغلال الجنسي، فإنه يشترط لتحقق عنصر الاستغلال في هذه الجريمة سلب إرادة الشخص وحرمانه من حرية تغيير وضعه وإهدار كرامته الإنسانية، وبالتالي فهو عملية تحكم في شخص باستعمال وسائل مختلفة يكون معها الضحية في وضعية يفقد معها السيطرة الكاملة على نفسه وإرادته مما يجعله خاضعا كليا للفاعل، وبذلك تكون المحكمة عندما قضت على النحو المذكور أعلاه دون أن تبين الأسباب الواقعية والعناصر القانونية التي أسست عليها قضاءها ودون إعمال سلطتها في منح التكييف والوصف القانوني السليم للوقائع المعروضة عليها باعتبارها غرفة جنايات طبقا للفصل 432 من ق م ج تكون قد حالت

[121]- قرار عدد 3/1304 بتاريخ 2020/09/30 في الملف الجنائي عدد 2020/3/6/2128 غ م.
تجدر الإشارة إلى أن القرار المنقض أدان المتهمة من أجل جناية الاتجار بالبشر بصفة اعتيادية في حق قاصرة وحكم عليها بخمس سنوات سجنا نافذا، وقد قضت محكمة النقض بنقض هذا القرار للعلل المشار إليها أعلاه.

دون بسط محكمة النقض لرقابتها على مدى التطبيق السليم للقانون فجاء قرارها مشوبا بنقصان التعليل الموازي لانعدامه مما يستوجب النقض والإبطال.""

يتبين من خلال تعليل محكمة النقض أن هذه الأخيرة ألزمت محكمة القرار المطعون فيه بالتأكد من مسألة سلب إرادة الضحية وحرمانها من حرية تغيير وضعها وإهدار كرامتها الإنسانية، لأجل التصريح بالإدانة من أجل جريمة الاتجار بالبشر، وبالتالي فإن المحكمة سوف تصبح ملزمة بنقطة الإحالة، ويجب عليها مناقشة الضحية بخصوص سلب إرادتها، فتصبح الضحية ملزمة بإثبات أن الأفعال التي تعرضت لها –الاستغلال- كانت بدون رضاها وأنها لم تكن تملك حرية تغيير وضعيتها، فتنقلب مسألة الإثبات لتصبح على عاتق الضحية وهذا ما يتنافى وقواعد المحاكمة العادلة.

ومما جاء في حيثيات قرار آخر يتعلق بإعادة تكييف الفعل الجرمي من جناية الاتجار بالبشر إلى جنحة استغلال طفل دون الخامسة عشرة سنة لممارسة عمل قسري طبقا للفصل 467.2 من ق.ج ما يلي، ""فضلا على أن المقصود بالاستغلال في جناية الاتجار بالبشر لا يتحقق إلا إذا ترتب عنه سلب إرادة الشخص وحرمانه من حرية تغيير وضعه وإهدار كرامته الإنسانية، وبالتالي فهو عملية تحكم في شخص باستعمال وسائل مختلفة يكون معها الضحية في وضعية يفقد معها السيطرة الكاملة على نفسه وإرادته مما يجعله خاضعا كليا للفاعل، وبذلك تكون المحكمة قد أبرزت وجه قناعتها فيما انتهت إليه بعد أن استعملت سلطتها في تقدير ما عرض عليها من وقائع وأدلة وأعطت التكييف القانوني السليم للوقائع وعللت قرارها تعليلا كافيا، الأمر الذي كانت معه الوسيلة فيما اشتملت عليه خلاف الواقع من جهة وعلى غير أساس من جهة أخرى""[122].

[122]- قرار محكمة النقض عدد 3/1221 بتاريخ 2020/09/23 في الملف الجنائي عدد 2018/3/6/21928 غ م.

اعتبرت محكمة النقض من خلال القرار أعلاه أن القاصر الضحية لم تسلب إرادته وأنه كان بإمكانه تغيير وضعه، وأنه لم يفقد السيطرة الكاملة على نفسه وإرادته، وأنه لم يكن خاضعا كليا للمتهم، معتبرة أن إعادة تكييف وقائع القضية من جناية الاتجار بالبشر إلى جنحة استغلال طفل دون الخامسة عشر سنة لممارسة عمل قسري طبقا للفصل 467.2 من ق.ج في فقرته الثانية، والذي حدد مفهوم العمل القسري في "إجبار الطفل على ممارسة عمل لا يسمح به القانون أو القيام بعمل مضر بصحته أو سلامته أو أخلاقه أو تكوينه"، لتقع في التناقض في حيثيات نفس القرار، ذالك أنه مادام هناك إجبار للطفل في القيام بعمل لا يسمح به القانون، نكون أمام انتفاء لعنصر الإرادة ويكون الضحية القاصر في وضع لا يمكن معه تغييره، وتكون كرامته الإنسانية مهدورة –ارتداء نظارات سميكة، ارتداء حذاء رياضي كبير الحجم، حالته يرثى لها- ويكون بالتالي خاضعا للجاني الذي يستغله في عمل قسري عن طريق الإجبار، مما تكون معه محكمة النقض غير موفقة في قرارها أعلاه، على اعتبار أن القاصر لم يبلغ سن الخامسة عشرة من عمره، وأنه طبقا لمقتضيات المادة 143 من مدونة الشغل، يمنع تشغيل الأحداث قبل بلوغهم سن خمسة عشرة سنة كاملة[123]، وبالتالي فإن تشغيل القاصر – في هذه القضية- في أي عمل كان لا يسمح به القانون، وأن العمل الذي استغل فيه يضر بصحته وسلامته وأخلاقه وتكوينه، على اعتبار أن مكان تواجده هو صفوف المدرسة وليس العمل، بالإضافة إلى الظروف التي وجد فيها، حيث فرض عليه الجاني ارتداء نظارات سميكة وملابس رثة وحذاء من الحجم

[123]- نصت المادة 143 من القانون رقم 65.99 المتعلق بمدونة الشغل على، "لا يمكن تشغيل الأحداث ولا قبولهم في المقاولات أو لدى المشغلين، قبل بلوغهم سن خمس عشرة سنة كاملة." وقد تم تحديد هذا السن من طرف المشرع المغربي انسجاما مع اتفاقية منظمة العمل الدولية رقم 138 بشأن الحد الأدنى لسن الاستخدام بتاريخ 26 يونيو 1973، والتي صادق عليها المغرب بتاريخ 6 يناير 2006.
ويتماشى ذلك مع إجبارية التعليم إلى حدود سن الخامسة عشرة سنة بموجب الفصل الأول من الظهير الشريف رقم 1.63.071 الصادر بتاريخ 13 نوفمبر 1963.

الكبير، وذلك بهدف كسب تعاطف الزبناء، كل هذه العناصر تجعل من جريمة الاتجار بالبشر مستوفية الأركان في نازلة الحال.

وجاء في قرار آخر، ""والمحكمة، من جهة لما قيمت تصريحات الطالب التمهيدية المعززة بالقرائن المشار إليها أعلاه، واعتبرتها – في إطار السلطة المخولة لها قانونا- أنها غير كافية في الإثبات. ومن جهة أخرى، لما أبرزت كافة العناصر التكوينية للأفعال موضوع المتابعة بما فيها جريمة الاتجار بالبشر طبقا لمقتضيات الفصل 448.1 من ق ج المتجلية في استدراج وإيواء قاصر يقل سنه عن ثمان عشرة سنة واستغلال حاجة الفقر والحاجة التي يعاني منها بغرض استغلاله جنسيا، بعد سلب إرادته بإجباره على البقاء في شقة الطالب لهتك عرضه تحت وطأة العنف والتهديد بواسطة سكين، حسب اعترافات المسمى (م.ن)، وشهادة الضحية، تكون أي المحكمة قد أبرزت وجه قناعتها، مستعملة فيما انتهت إليه سلطتها في تقدير ما عرض عليها من وقائع وأدلة، وعللت قرارها بما فيه الكفاية، من غير أن تخرق أي مقتضى قانوني""[124].

يتجلى من خلال القرار أعلاه أن محكمة النقض اعتبرت الضحية مسلوب الإرادة وفي وضع لا يملك حرية تغييره بالنظر للتهديد والعنف الذي تعرض له، وأن الوسائل التي اعتمدت من طرف الجاني هي التي أدت إلى سلب إرادته بالرغم من تحقق قصد الاستغلال، وخلافا لذلك فإنه في حالة عدم تهديد وتعنيف الضحية، وعدم سلب إرادته بأي وسيلة أخرى وحتى وإن تحققت النتيجة الإجرامية باستغلال الضحية جنسيا فإننا لا نكون أمام

[124]- قرار محكمة النقض عدد 3/890 بتاريخ 2020/07/08 في الملف الجنائي عدد 2019/3/6/20721 غ م.
في نفس السياق يمكن مراجعة قرارات محكمة النقض التالية:
قرار محكمة النقض عدد 3/1227 بتاريخ 2020/09/23 في الملف الجنائي عدد 2020/3/6/4228 غ م.
قرار عدد 3/871 بتاريخ 2020/07/08 في الملف الجنائي عدد 2019/3/6/19645.غ م.
قرار عدد 3/1222 بتاريخ 2020/09/23 في الملف الجنائي عدد 2019/3/6/11073. غ م.
قرار عدد 3/888 بتاريخ 2020/07/08 في الملف الجنائي عدد 2019/3/6/20719. غ م.
قرار عدد 3/889 بتاريخ 2020/07/08 في الملف الجنائي عدد 2019/3/6/20720. غ م.

جريمة الاتجار بالبشر، حسب توجه محكمة النقض دائما، والحال أنه عندما يكون الضحية قاصر فإنه لا يشترط ارتكاب الفعل الجرمي بواسطة إحدى الوسائل المنصوص عليها في الفصل 448.1 من ق.ج، وأن مجرد تحقق شرط الاستغلال تتحقق جريمة الاتجار بالبشر.

**الفقرة الثانية: رضا الضحية في بعض التشريعات المقارنة**

معظم التشريعات المقارنة المتعلقة بمكافحة الاتجار بالبشر، أخذت بمبدأ عدم الاعتداد بموافقة الضحية المتاجر به سواء كان بالغا أو قاصرا، في انسجام مع ما نص عليه المشرع الدولي في بروتوكول منع وقمع ومعاقبة الاتجار بالأشخاص، وبخاصة النساء والأطفال، إلا أن المشرع المغربي قيد هذا المبدأ ولم يأخذ به على إطلاقيته.

وإذا كان رضا وموافقة الضحية لا تعتبر سببا من أسباب الإباحة كقاعدة عامة في القانون الجنائي، فإنه يلعب دورا هاما ورئيسيا في بنيان بعض الجرائم واكتمال أركانها أو في تحقق بعض أسباب الإباحة، وقد يؤثر في سير الدعوى العمومية[125].

ويشكل الاتجار بالبشر، جريمة ضد الإنسانية جمعاء واعتداء على عدد كبير من حقوق الإنسان المتعارف عليها دوليا[126]، ومن هنا اتفقت العديد من التشريعات على عدم الاعتداد برضا الضحية في جرائم الاتجار بالبشر عند سنها لقوانين مكافحة هذه الظاهرة، بحيث اعتبرت أن الرضا الصادر عن الضحية لا أثر له على المستوى الموضوعي والإجرائي في الدعوى.

---

125- فايز محمد حسين محمد، قانون مكافحة الاتجار بالبشر في مصر وحماية حقوق الإنسان قراءة مقارنة لأهم أساسيات أحكام القانون 64 لسنة 2010 بشأن مكافحة الاتجار بالبشر في مصر، مقال منشور بمجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة الاسكندرية.عدد 2، سنة 2010، ص404.

126- حق الإنسان في الحرية، في عدم الاسترقاق أو الاستعباد، الحق في الأمن، الحق في التنقل، الحق في السلامة الجسدية، الحق في الخصوصية ... إلخ".

وقد نصت العديد من القوانين المتعلقة بمكافحة الاتجار بالبشر على ذلك صراحة من أهمها القانون المصري في مادته الثالثة حيث جاء فيها : "لا يعتد برضاء المجني عليه على الاستغلال في أي من صور الاتجار بالبشر، متى استخدمت فيها أية وسيلة من الوسائل المنصوص عليها في المادة الثانية من هذا القانون. ولا يشترط لتحقق الاتجار بالطفل أو عديمي الأهلية استعمال أية وسيلة من الوسائل المشار إليها، ولا يعتد في جميع الأحوال برضائه أو برضاء المسئول عنه أو متوليه"[127]، وبذلك يكون المشرع المصري قد أكد بشكل صريح على عدم الاعتداد بموافقة أو رضا الضحيةعند استغلاله في إحدى صور جريمة الاتجار بالبشر.

أما المشرع الأردني فقد عالج مسألة رضا الضحية أو موافقته في المادة 13 من قانون مكافحة الاتجار بالبشر والتي نصت على أنه: "لا يعتد برضا المجني عليهم أو المتضررين من جرائم الاتجار بالبشر لغايات تخفيض أي من العقوبات المنصوص عليها في هذا القانون".

أما المشرع البحريني فقد نص على هذا المبدأ لكن بشروط حيث جاء نص المادة 1/ب كما يلي : "يعتبر اتجار بالأشخاص تجنيد أو نقل أو تنقيل أو إيواء أو استقبال من هم دون الثامنة عشرة أو من هم في حالة ظرفية أو شخصية لا يمكن معها الاعتداد برضاهم أو حرية اختيارهم، متى كان ذلك بغرض إساءة استغلالهم ولو لم يقترن الفعل بأي من الوسائل المنصوص عليها في الفقرة السابقة"[128].

كذلك الأمر بالنسبة للمشرع القطري الذي نص في المادة الثالثة من قانون مكافحة الاتجار بالأشخاص على أنه : "لا يُعتدّ برضا المجني عليه في أي من جرائم الاتجار بالبشر متى استخدمت أي من الوسائل المنصوص عليها في المادة السابقة".

127- المادة الثالثة من القانون المصري رقم 64،لسنة 2010 المتعلق بمكافحة الاتجار بالأشخاص.

128-المادة 1/ب من القانون البحريني رقم 1، لسنة 2008 المتعلق بمكافحة الاتجار بالأشخاص.

أما المشرع العماني فقد نص في المادة الثالثة من قانون مكافحة الاتجار بالبشر على أنه "لا يعتد برضاء المجني عليه في أي حالة من الحالات الآتية:

أ – إذا استخدمت أي من الوسائل المبينة في المادة (2/أ) من هذا القانون.

ب – إذا كان المجني عليه حدثا.

ت – إذا كان المجني عليه في حالة ظرفية أو شخصية لا يمكن معها الاعتداد برضائه أو حرية اختياره"[129].

ونص المشرع السوري صراحة على عدم الاعتداد برضا الضحية في المادة 3/4 بالقول: "في جميع الحالات لا يعتد بموافقة الضحية"[130].

وكذلك الأمر بالنسبة لقانون مكافحة الاتجار بالأشخاص في السعودية، حيث نصت المادة الخامسة منه على أنه: "لا يعتد برضا المجني عليه في أي جريمة من الجرائم المنصوص عليها في هذا النظام"[131].

فيما بعض القوانين لم تنص على هذا المبدأ مطلقا، مثل القانون الإماراتي[132]، الذي لم يتضمن أي نص يتعلق بأثر موافقة أو رضا الضحية في جرائم الاتجار بالبشر.

وتجدر الإشارة إلى أن القانون العربي الاسترشادي لمواجهة جرائم الاتجار بالأشخاص نص على عدم الاعتداد بموافقة الضحية في جرائم الاتجار بالبشر، حيث نصت المادة الثانية منه على أنه: "لا تكون موافقة ضحية الاتجار بالأشخاص على الاستغلال محل

129- المادة 3 من قانون مكافحة الاتجار بالبشر العماني رقم 126، لسنة 2008.

130- المادة 3/4 من القانون رقم 3، لسنة 2010 المتعلق بمكافحة الاتجار بالبشر في سوريا.

131- المادة الخامسة من نظام مكافحة الاتجار بالبشر بالأشخاص السعودي.

132- القانون الاتحادي الإماراتي، رقم 51، لسنة 2006.

اعتبار في الحالات التي يكون قد استخدم فيها أي من الوسائل المبينة في المادة الأولى من هذا القانون".

ومن خلال ما سبق يتضح أن بعض التشريعات نصت على إطلاقية مبدأ عدم الاعتداد بموافقة الضحية في جرائم الاتجار بالبشر –المشرع المصري- وهناك بعض التشريعات قيدت هذا المبدأ بشروط –المشرع المغربي، المشرع البحريني- بينما هناك بعض التشريعات التي لم تنص على هذا المبدأ مطلقا وتركت الأمر مفتوحا للقواعد العامة – المشرع الإماراتي-.

**خاتمة.**

ويمكن القول من خلال ما سبق أن المشرع المغربي اعتبر أن الاستغلال اللازم لقيام القصد الجنائي الخاص لجريمة الاتجار بالبشر، لا يتحقق إلا إذا انعدمت إرادة الضحية وتم حرمانه من حرية تغيير وضعيته وإهدار كرامته الإنسانية، ليكون بذلك قد وضع مفهوما ضيقا للاستغلال، وفتح الباب أمام الجاني من أجل الإفلات من العقاب في هذه الجريمة، وذلك بادعائه أن الضحية لم تعدم إرادته، وأنه كان بإمكانه تغيير وضعه وأن حريته لم تنعدم في الظروف التي كان فيها، الأمر الذي سيؤدي بالتبعية إلى انعدام الاستغلال، وبالتالي انعدام جريمة الاتجار بالبشر.

وبذلك يكون المشرع المغربي لم موفق في تقييد مبدأ عدم الاعتداد بموافقة الضحية في جرائم الاتجار بالبشر، وسقط في باب التعارض مع المواثيق والاتفاقيات الدولية التي صادق عليها بهذا الخصوص، خاصة بروتوكول منع وقمع ومعاقبة الاتجار بالأشخاص، وبالتالي يكون قد قلص من مجال الحماية الخاصة بضحايا جريمة الاتجار بالبشر.

ومن هنا نؤكد على ضرورة تدخل المشرع لإعادة النظر في هذا المعطى والعمل على تعديل الفقرة الرابعة من الفصل 448.1 وذلك بجعلها تتماشى مع ما جاء به بروتوكول باليرمو، وكذا العديد من التشريعات الوطنية، من أجل حماية أوسع وأشمل لضحايا جرائم الاتجار بالبشر، خاصة فئة الأطفال لأن هذه الفئة تكون ناقصة الإرادة أصلا بقوة القانون.