مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد (8) – العدد (1)، ربيع 2023
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

التدابير الاحترازية في قانون مكافحة الاتجار بالبشر العراقي وتقويمها في الفقه الإسلامي

م.كارزان فقي خليل كريم
قسم الشريعة، كلية العلوم الإسلامية، جامعة صلاح الدين، أربيل، اقليم كوردستان، العراق
قسم الإدارة القانونية,كلية الإدارة والإقتصاد,جامعة اللبنانية الفرنسية، أربيل، اقليم كوردستان ،العراق
Karzan.kareem@student.su.edu.krd

د.أردوان مصطفى إسماعيل
قسم الشريعة، كلية العلوم الإسلامية، جامعة صلاح الدين، أربيل، اقليم كوردستان، العراق
ardawan.ismael@su.edu.krd

معلومات البحث

تاريخ البحث:
الاستلام: 5-9-2022
القبول: 10-10-2022
النشر: ربيع 2023

الكلمات المفتاحية:
Trafficking, Humans, Law, Precautionary, Jurisprudence, Crime

Doi:
10.25212/lfu.qzj.8.1.35

الملخص

تعدّ حماية الأفراد والحفاظ على سلامتهم ومواجهة الخطورة الإجرامية واجبا أساسيا على الدولة في المجتمع للحدّ لانتشار الجريمة بالتدابير الإحترازية التي تهدف إلى الحيلولة دون ارتكاب الجريمة، وقد أدرك المقنن العراقي أهمية ذلك، فقام بإصدار قانون خاص برقم (28) في سنة (2012) لمنع ارتكاب جريمة الاتجار بالبشر والحد من انتشارها كما جاء في الأسباب الموجبة لتشريع هذا القانون " مكافحة جريمة الاتجار بالبشر والحد من انتشارها وآثارها" ، حيث نصت المادة الثانية والثالثة من قانون مكافحة الاتجار بالبشر على مجموعة من مهام وواجبات لتحقيق أهداف هذا القانون، والغاية من تشريعها وضع سياسة لمنع ومكافحة الاتجار بالبشر في العراق إلا أن المقنن العراقي لم يكن موفقا في صياغتها، فالمقنن العراقي يلجأ إلى سياسة المنع والوقاية للحدّ من ارتكاب الجريمة بعد وقوعها بالتدابير الاحترازية، إلا أنّها قد احتوى على نقص وقصور وخلل من حيث المضمون والصياغة من ناحية التدابير الإحترازية، حيث يحتاج إلى تقويمها في ضوء الشريعة الإسلامية، وسيتناول البحث معرفة القصور الذي احتواه هذا القانون خاصة ما يتعلق بالتدابير الاحترازية وتقويمها في ضوء الشريعة الإسلامية وطرح مقترحات والتعديلات المناسبة لسد النقص والقصور والثغرات ببيان المعالجة الشرعية لها.

1. المقدمة:

تواجه المجتمع البشري أزمنة وظاهرة خطيرة وجرائم فتاكة، وتنتشر هذه الظاهرة إلى أن بعث الله الشريعة الحنيفة التي تحمل نظاما شاملا ليضبط الحياة البشرية ويحمي حقوقها من الاعتداء والظلم والاستغلال، منها الاتجار بالبشر، تعتبر جرائم الاتجار بالبشر جريمة معقدة ومشكلة عالمية تعاني منها دول العالم، وظهرت بشكل منتشر في جميع البلدان على أنواع شتى وصور مختلفة، لما فيها من انتهاك لحقوق

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد (8) – العدد (1)، ربيع 2023
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6558 (Print) - ISSN 2518-6566 (Online)

الإنسان وخطر محدق وبشع تمس حقوق الإنسانية وإهانة كرامتها، وأنها تنتشر وتتوسع بألوانها الجديدة كلما تطورت البشرية وتقدمت الإنسانية، فالتجارة بالبشر ليست ظاهرة جديدة بل تعد ظاهرة قديمة ومرت بمراحل تأريخية مختلفة واتخذت في صورة الاسترقاق والاستعباد التي عرفتها البشرية في القديم واتخذت في عصرنا الراهن صوراً مستحدثة ، وانتشرت هذه الظاهرة في وقتنا الحاضر بشكل مخيف في شتى انحاء العالم التي تمثل أنواعا مختلفة من الإتجار بالبشر في صورة العبودية المعاصرة وتطورت أشكاله حتى أصبح ظاهرة وجريمة خطيرة تهدد كيان واستقرار البشرية وأمن الدول والمجتمع جميعا، وأكدت الشريعة الإسلامية مبدأ التكريم للإنسان وحسن المعاملة بينهم وحرمة الإهانة والإضرار بهم، وحرمت الإتجار بالبشر بشتى أنواعها وأشكالها، ووضعت عقوبات ومبادئا لرفع الظلم وإقامة العدل وحفظ الكرامة الإنسانية، وعالجت الشريعة الإسلامية جريمة الاتجار بالبشر لشموليتها باتخاذ كافة التدابير الإحترازية لسد تفشي جريمة الإتجار بالبشر، وكان لا بدّ من مكافحة هذه الجريمة والتصدي بحزم للقضاء على وسائل انتشارها للحفاظ على الكرامة الإنسانية، وكان لها الدور الريادي لتقليل من ارتفاع مؤشرها في المجتمع الإسلامي والعالم، و أن هناك اختلاف حول تسمية هذه التدابير في الدول فهناك من يطلق عليها التدابير الاحترازية كدولة مصر والأردن وهناك من يطلق عليها تدابير الأمن وهناك من يطلق عليها اسم التدابير الوقائية كدولة المغرب (الحسيني، 2012م)، وبعد بحث وتتبع ودراسة تبيّن للباحث أنّ هناك فرق بينها بناء على أن وظيفة التدابير الوقائية هي الوقاية من جُرم يوشِك أن يقع أي أنها سابقة على ارتكاب الجريمة للحيلولة دون وقوها بغية إصلاح فرد لم يصبح مجرما بعد، وأنّ وظيفة التدابير الإحترازية هي التحرز ضدّ انحراف يكاد يكتمل والحدّ من انتشارها وإعادة ارتكابها في المجتمع واصلاح النفس وتهذيبها بعدما أصبح مجرما ويأتي بعد وقوع الجريمة.

1.2 مشكلة الدراسة:

قد أدرك المقنن العراقي أهمية خطورة جريمة الاتجار بالبشر، فقام بإصدار قانون خاص برقم (28) في سنة (2012) لمنع ارتكاب جريمة الاتجار بالبشر والحد من انتشارها كما جاء في الأسباب الموجبة لتشريع هذا القانون " مكافحة جريمة الاتجار بالبشر والحد من انتشارها وآثارها" (قانون مكافحة الإتجار بالبشر رقم (28)، 2012م)، حيث نصت المادة الثانية من قانون مكافحة الاتجار بالبشر رقم (28) لسنة 2012على تشكيل لجنة في وزارة الداخلية تسمى بـ(اللجنة المركزية لمكافحة الاتجار بالبشر) مع ممثلي الاقاليم والمحافظات غير المنتظمة في الإقليم والوزارات والجهات ذوات العلاقة تتولى تحقيق أهداف هذا القانون، ثمّ وضع في المادة الثالثة مجموعة من مهام وواجبات هذه اللجنة ليقوم بتحقيق أهداف هذا القانون، والغاية من تشريع المادة الثانية والثالثة الجانب الوقائي التي تتمثل في وضع سياسة لمنع ومكافحة الاتجار بالبشر في العراق إلا أن المقنن العراقي لم يكن موفقا في صياغتها، فالمقنن العراقي يلجأ إلى سياسة المنع والوقاية للحدّ من ارتكاب الجريمة بعد وقوعها بالتدابير الاحترازية، إلا أنّها قد احتوى على نقص وقصور وخلل من حيث المضمون والصياغة من ناحية التدابير الإحترازية، حيث يحتاج إلى تقويمها في ضوء الشريعة الإسلامية ذلك لتأخر القوانين الوضعية كثيرا عن الشريعة الإسلامية، إذ لابدّ

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد (8) – العدد (1)، ربيع 2023
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

من تقويمها في منظور الفقه الإسلامي، إذ تميّزت التدابير الإحترازية في التشريع الجنائي الإسلامي عن سياسة العقوبات لاحتوائها على إجراءات مختلفة لم تعرفها القوانين الوضعية، وسيتناول البحث معرفة القصور الذي احتواه قانون مكافحة الإتجار بالبشر العراقي رقم(28) لسنة (2012) خاصة ما يتعلق بالتدابير الاحترازية وتقويمها في ضوء الشريعة الإسلامية وطرح مقترحات والتعديلات المناسبة لسد النقص والقصور والثغرات ببيان المعالجة الشرعية لها.

1.3 أسئلة البحث:

تسعى هذه الدراسة إلى الإجابة عن السؤالين الآتيين:

1. ما المقصود بالإتجار بالبشر في (قانون مكافحة الإتجار بالبشر العراقي) والشريعة الإسلامية؟
2. ما المقصود بالتدابير الاحترازية، ومدى مشروعيتها؟
3. ما التدابير الاحترازية في (قانون مكافحة الإتجار بالبشر العراقي) وتقويمها من منظور الفقه الإسلامي؟

1.4 أهداف البحث:

يهدف البحث إلى تحقيق الأهداف الآتية:

1. استجلاء مفهوم الإتجار بالبشر في (قانون مكافحة الإتجار بالبشر العراقي) والشريعة الإسلامية.
2. بيان مفهوم التدابير الاحترازية، وأدلة مشروعيتها.
3. تقويم التدابير الاحترازية في (قانون مكافحة الإتجار بالبشر العراقي) من منظور الفقه الإسلامي.

1.4 أهميَّة البحث

تعود أهمية البحث إلى معرفة التدابير الاحترازية الواردة في هذا القانون، ومعرفة القصور الذي احتواه قانون مكافحة الإتجار بالبشر العراقي وتقويمها في ضوء الشريعة الإسلامية وطرح مقترحات وتعديلات مناسبة لسد النقص والقصور والثغرات ببيان المعالجة الشرعية لها.

1.5 حدود البحث:

يركز هذا البحث على بيان ماهية الإتجار بالبشر والتدابير الاحترازية في قانون مكافحة الإتجار بالبشر العراقي رقم(28) لسنة (2012) وتقويمها في ضوء الشريعة الإسلامية.

1.6 منهج البحث

ينتهج البحث المناهج الآتية:

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد (8) – العدد (1)، ربيع 2023
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6558 (Print) - ISSN 2518-6566 (Online)

1. المنهج الوصفي التَّحليلي: يستخدم هذا المنهج لتحليل المواد الواردة المتعلقة بالتدابير الاحترازية في هذا القانون وتقويمها في ضوء الفقه الإسلامي.
2. المنهج التقويمي: سيتم توظيف هذا المنهج لتقويم التدابير الاحترازية في قانون مكافحة الإتجار بالبشر العراقي رقم(28) لسنة (2012) في ضوء الشريعة الإسلامية وذلك بطرح التعديلات والمقترحات المناسبة لسد الثغرات والقصور الموجودة في هذا القانون.

1.7خطة البحث:

المبحث الأول: مفهوم الإتجار بالبشر
المبحث الثاني: مفهوم التدابير الاحترازية ومشروعيتها
المبحث الثالث: التدابير الاحترازية في قانون مكافحة الاتجار بالبشر وتقويمها من منظور الفقه الإسلامي<

المبحث الأول: مفهوم الإتجار بالبشر

يتوزع هذا المبحث على مطلبين، في المطلب الأول يبيّن مفهوم الاتجار عند أهل اللغة والاصطلاح ، ويختص المطلب الثاني ببيان مفهوم مصطلح الاتجار بالبشر باعتباره مصطلحاً مركبًا.

المطلب الأول: مفهوم الاتجار بالبشر عند أهل اللغة والاصطلاح

سنوضح في هذا الفرع مفهوم الاتجار بالبشر عند أهل اللغة ثم نتطرق إلى مفهومه في الإصطلاح.

الفرع الأول: مفهوم الاتجار عند أهل اللغة:

أصل كلمة "اتجار" مشتقة في اللغة من "اتَّجرَ يَتّجِر، اتِّجارًا، فهو مُتَّجِر، اتَّجر الشَّخصُ: تجَر، مارس البيعَ والشِّراءَ "تفرض الحكومة حظرًا على الاتِّجار بالأسلحة/ بالمخدّرات- لو اتَّجرت بالأكفان ما مات أحدٌ: كناية عن سوء الحظ" (عمر، 2008م)
وجاء في لسان العرب "تَجَرَ يَتْجُرُ تَجْراً وتِجَارَةً؛ بَاعَ وَشَرَى، وَكَذَلِكَ اتَّجَرَ وَهُوَ افْتَعَل، ورجلٌ تاجِرٌ، وَالْجَمْعُ تِجارٌ، بِالْكَسْرِ وَالتَّخْفِيفِ" (منظور، 1414)، يعني ممارسة البيع والشراء مطلقا.
وجاء في المعجم الوسيط: "تجرا وتجارة مارس البيع وَالشِّرَاء وَيُقَال تجر فِي كَذَا تَاجر فلَان فلَانا اتّجر مَعَه، والتِّجَارَة مَا يتجر فِيهِ وتقليب المَال لغَرَض الرِّبْح وحرفة التَّاجِر " (إبراهيم مصطفى / أحمد الزيات / حامد عبد القادر / محمد النجار، د.س).
ويرى الباحث: بعد عرض ما ذُكِرَ من المعاني اللغوية لكلمة الاتجار في المعاجم وكتب اللغة، أنّ كلمة "الاتجار" يقصد به مزاولة البيع والشراء ومبادلة السلع لغرض الربح.

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد (8) – العدد (1)، ربيع 2023
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6558 (Print) - ISSN 2518-6566 (Online)

الفرع الثاني: مفهوم الاتجار في الاصطلاح:

أن مفهوم الاتجار في إصطلاح أهل الشرع لا يختلف كثيرًا مع مفهومه في اللغة ومفهوم الاتجار يفيد نفس معنى التجارة وهو مزاولة وممارسة البيع والشراء بقصد الحصول على الربح.

فمصطلح "الاتجار" في الاصطلاح فهو مصطلح مشتق من كلمة التجارة وهي مزاولة البيع والشراء ومبادلة السلع لغرض الربح، لذلك لا يخرج مفهومه ومعناه عن أصل وضعه عند أهل اللغة؛ لذا لم نجده في كتب الفقهية تعريف مستقل لمصطلح الاتجار بل عرفه الفقهاء ضمن مصطلح البيع والشراء ولكن بعد بحث وجدنا تعاريف متعددة نذكر منها:

عرف الجرجاني الاتجار بأنه: " عبارة عن شراء شيء ليباع بالربح" (الجرجاني، 1983م).

وجاء في الموسوعة الفقهية الكويتية بأنه يقصد بالاتجار " تَقْلِيبُ الْمَال بِالْمُعَاوَضَةِ لِغَرَضِ الرِّبْحِ. فَهِيَ بِذَلِكَ مِنَ الأَعْمَال الَّتِي يَطْلُبُ بِهَا زِيَادَةَ الْمَال وَتُعْتَبَرُ وَسِيلَةً مِنْ وَسَائِل تَنْمِيَتِهِ" (الكويتية، 1404-1427هـ).

ويقصد بالاتجار عند أهل القانون " البيع والشراء بقصد الحصول على الربح وهو التجارة، فإذا كان محل التجارة مشروعا ، كانت التجارة مشروعة ، كالاتجار في السلع والبضائع ، أما إذا كان محل التجارة غير مشروع فهي تجارة غير مشروعة كالاتجار في المخدرات أو الاتجار بالبشر" (أوتيمه، 2012م)

المطلب الثاني: مفهوم مصطلح الاتجار بالبشر باعتباره مصطلحاً مركبًا

يعرض هذا المطلب مفهوم الاتجار بالبشر في الشريعة الإسلامية وقانون مكافحة الإتجار بالبشر العراقي:

الفرع الأول: مفهوم الاتجار بالبشر في الشريعة الإسلامية:

لم يتعرّض أحد من الفقهاء المتقدمين إلى تعريف مصطلح الاتجار بالبشرضمن عنوان (الاتجار بالبشر) باعتباره مصطلحا مركبا في الفقه الإسلامي وذلك لحداثة هذا المصطلح، بيد أنّ الشريعة الإسلامية تعرف الاتجار بالبشر ضمن مفهوم (الرق) لوجود صور وأشكال الاتجار بالبشر فيه منذ القديم في فصول مختلفة، وهذه الصور والأشكال قد بحثها الفقهاء في كتبهم، وجرمتها الشريعة الإسلامية وقررت العقوبة على مرتكبها، وموقف الشريعة الإسلامية واضح في مسألة الرق، حيث قامت بمحاربتها ليتخلص البشرية منه باتخاذ الوسائل المختلفة والمتنوعة لحصر مصادره.

ومن الجدير بالذكر أنه لا يوجد تعريف فقهي متعارف عليه لمصطلح الاتجار بالبشر عند الفقهاء المعاصرين على الرغم من وجود مفهوم الاتجار بالبشر باسم "الرق" منذ القديم، ولكن بعض الفقهاء عرّفوا الاتجار بالبشر من وجهة النظر الشرعية في مفهوم الجريمة بصورة عامة كما قال ابن قدامة في المغني هي: " كل فعل عدوان على نفس أو مال، لكنّها في العرف مخصوصة بما يحصل فيه التعدي على الأبدان" (قدامة، 1388هـ / 1968م).

ومما يجدر بالإلماع أن من مقاصد الشريعة الإسلامية حفظ النفس والعرض حيث يشير هذان المقصدان إلى مصلحة المجتمع وإصلاحه، وإزالة الفساد بكل صوره، وأن الاتجار بالبشر يعتبر من الفساد الذي يهدم المجتمع، حيث الفساد من الأسباب الرئيسية للاتجار بالبشر، ومقصد الإصلاح وإزالة الفساد يتضمن في

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد (8) – العدد (1)، ربيع 2023
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6558 (Print) - ISSN 2518-6566 (Online)

مكافحة الإتجار بالبشر، فمقاصد الشريعة الإسلامية تؤكد على المحافظة على الفطرة الإنسانية السليمة، والإتجار بالبشر يخالف الفطرة الإنسانية؛ لأنه يصير الإنسان المكرم إلى الذلة، ومن حالة الحرية إلى حالة الرق، وأن الشريعة الإسلامية لم تخترع الرق، ولم تشرعه، ولم تأمر به، بل عملت لإنهاء هذا الرق بفتح أبواب العتق.

فالحرية مقصد من مقاصد الشريعة الإسلامية لتحقيق مقصد الحرية الذي يمثل أصلا من أصول الرسالة التي جاءت بها النبي γ لبني البشر جميعا لتحريرهم من كل أنواع العبودية البشرية إلا العبودية لله، وقد وضع الفقهاء قاعدة فقهية استنبطوها من القرآن الكريم والسنة النبوية وهي أن :**" الشارع متشوف للحرية"** (عاشور، 2005م) فالشارع هو رب العالمين، متشوف إلى أن يكون عباده أحرارًا، وانّ نبيّه صلى الله عليه وسلم يُعلم الناس ما يجعل الناس أقرب إلى الحرية منهم إلى العبودية، وهذه قاعدة من قواعد الفقه الإسلامي، تنسجم انسجاما هاما مع الكرامة التي أقرها الخالق لمخلوقه، وجعل تلك الكرامة مقترنة بالحرية وعدم العبودية والاسترقاق.

الفرع الثاني: مفهوم الاتجار بالبشر في قانون مكافحة الاتجار بالبشر العراقي:

بسبب طبيعة تعلق موضوع دراستنا بقانون مكافحة الاتجار بالبشر العراقي لا بدّ أن نتطرق إلى المادة (1) من قانون مكافحة الاتجار بالبشر الذي صدر برقم (28) لسنة (2012)إذ يعتبر خطوة هامة للحد من انتشارها والمشاركة في الجهود الدولية للوقوف أمام هذه الجريمة الخطيرة (سلطان، 2021)، لأنّ الأوضاع الراهنة في العراق مع وجود عصابات ومافيات داخل البلاد بشكل كبير سبب رئيسي لارتكاب هذه الجريمة حيث جعلت العراق أرضا خصبة لإرتكاب جريمة الاتجار بالبشر بصورة منتشرة، يهدف إصدار هذا القانون إلى مكافحة جريمة الاتجار بالبشر والتصدي لانتشارها والحد من آثارها ومعاقبة كل من يرتكبها أو يشارك في ارتكابها لأنه ينتقص من كرامة الإنسان ويهينها، ويهدف إلى وضع آليات لضمان مساعدة ضحايا الاتجار بالبشر.

وعرفت المادة الأولى فقرة(1) الاتجار بالبشر بأنه " تجنيد أشخاص أو نقلهم أو إيوائهم أو إستقبالهم بوساطة التهديد بالقوة أو استعمالها أو غير ذلك من أشكال القسر أو الإختطاف أو الخداع أو استغلال السلطة أو بإعطاء أو تلقي مبالغ مالية أو مزايا لنيل موافقة شخص له سلطة أو ولاية على شخص اخر بهدف بيعهم أو استغلالهم في اعمال الدعارة أو الاستغلال الجنسي أو السخرة أو العمل القسري أو الاسترقاق أو التسول أو المتاجرة باعضائهم البشرية أو لاغراض التجارب الطبية" (قانـون مكافحـة الإتجـار بالبشـر رقم (28)، 2012م) .

ويلاحظ الباحث على أن التعريف الوارد في قانون مكافحة الاتجار بالبشر العراقي غير جامع ومانع لجميع أفعال وأشكال وصور الاتجار بالبشر، بل عدّ أفعال الاتجار بالبشر وأشكاله ووسائله على سبيل الحصر لا على سبيل المثال، وهذا يعاب على المقنّن العراقي لعدم إحاطة هذا القانون بجميع صور وأشكال الاتجار بالبشر، فالمقنّن العراقي حصر أنواع الاتجار بالبشر في صور وأشكال محدودة، وكان الأجدر به عدم

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد (8) – العدد (1)، ربيع 2023
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6558 (Print) - ISSN 2518-6566 (Online)

حصرها بل لابدّ أن يوسع فيها، فكان على المقنّن العراقي أن يعطي مفهوماً يتسع لكل الافتراضات المحتملة في المستقبل.

المبحث الثاني: مفهوم التدابير الاحترازية ومشروعيتها

المطلب الأول: مفهوم التدابير الاحترازية

الفرع الأول: مفهوم الاحترازية لغة وإصطلاحا:

أولا: مفهوم الاحترازية لغة:

الاحترازية لغة هي من مادة حرز يحرز حرزا، والحِرْزُ، بالكسر العودة، والمَوضع الحصين، وحَفِظَهُ (منظور، 1414)

قال الفيومي" حِرْزٌ حَرِيزٌ لِلتَّأْكِيدِ كَمَا يُقَالُ حِصْنٌ حَصِينٌ وَاحْتَرَزَ مِنْ كَذَا أَيْ تَحَفَّظَ وَتَحَرَّزَ مِثْلُهُ وَأَحْرَزْتُ الشَّيْءَ إحْرَازًا ضَمَمْتُهُ" (الفيومي، د.ت).

فمفهوم الاحترازية يطلق على الموضع والمكان الحصين الذي يحفظ فيه الشيء ويبالغ في حفظه (إبراهيم مصطفى / أحمد الزيات / حامد عبد القادر / محمد النجار، د.س) (الرازي، 1999م) (الفيروزآبادى، 2005م).

ويرى الباحث أنّ المقصود من مفهوم الاحترازية في اللغة والمعاجم هي حفظ الشيء وتحصينه، أي تحصين الفرد من العودة إلى ارتكاب الجرائم.

ثانيا: مفهوم الاحترازية إصطلاحا:

إنّ مصطلح الاحترازية لم يعرف كمصطلح فقهي مستقل كما هو الحال في المصطلحات الفقهية، بيد أن مشتقات هذا المصطلح ورد في القرآن الكريم، وذلك في قوله تعالى::

وقد وردت كلمة الاحتراز في القرآن الكريم في آيات كما قال الله تعالى " فَلْيَحْذَرِ الَّذِينَ يُخَالِفُونَ عَنْ أَمْرِهِ أَن تُصِيبَهُمْ فِتْنَةٌ أَوْ يُصِيبَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ"(النور :63) " وقال تعالى " هُمُ الْعَدُوُّ فَاحْذَرْهُمْ ۚ قَاتَلَهُمُ اللَّهُ ۖ أَنَّىٰ يُؤْفَكُونَ "(المنافقون:4) قال البغوي" فاحذر أن تثق بقولهم أو تميل إلى كلامهم " فالآيتان تدلان على مفهوم الاتقاء من شيء وحفظه، ومما يقترب منه كلمة الحرز "بِكَسْر الْحَاء الْمُهْمَلَة وَسُكُون الرَّاء بعْدهَا زَاي أَي: حصن" (العينى، د.ت)

يقول الشاطبي: " والشَّرِيعَةُ مَبْنِيَّةٌ عَلَى الِاحْتِيَاطِ وَالْأَخْذِ بِالْحَزْمِ، وَالتَّحَرُّزِ مِمَّا عَسَى أَنْ يَكُونَ طَرِيقًا إِلَى مَفْسَدَة" (الشاطبي، 1997م).

ويبدو للباحث أنّ مفهوم الاحترازية تعطي معنى الحرز نفسه وهو الحفظ والوقاية والمنع من العودة .

الفرع الثاني: مفهوم التدابير الاحترازية باعتبارها مصطلحا مركبا

إنّ مصطلح التدابير الاحترازية من المصطلحات الحديثة ولم يتم تداولها بين الفقهاء المتقدمين بالرغم من وجود السياسة الاحترازية في التشريع الجنائي الإسلامي، وبعد البحث والنظر والتتبع في الكتب الفقهية لم

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد (8) – العدد (1)، ربيع 2023
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6558 (Print) - ISSN 2518-6566 (Online)

يعثر الباحث على مصطلح التدابير الاحترازية في مؤلفاتهم ولم يذكروا بشكل صريح كمصطلح مركب إلا أنهم استخدموا مدلول مفهومها في كتبهم وذخرت بكثير من القواعد والأحكام التي تفيد أنها موجودة في الشريعة الإسلامية فقد أشاروا إليها ضمن عقوبة التعزير كنفي وتغريب الزاني وحبس من يرتكب الفاحشة وحبس من اشتهر عنه سلوكيات مضرة بالمجتمع، حيث تعدّ التدابير الاحترازية جزءا هاما من نظام الشريعة الإسلامية وتقوم على أسس ومباديء ومناهج متكاملة وشاملة وتغطي جميع جوانب حياة الفرد في المجتمع، وأنّ مفهوم الاتدابير الاحترازية متجذر في الفقه الاسلامي وهي عقوبة تبعية بجانب العقوبة الأصلية دعت إليه العدالة، ودفع المفاسد وجلب المصالح لتحقيق المقاصد.

والتدابير الاحترازية هي منع إعادة الوقوع في الجريمة بمواجهة الخطورة الاجرامية الكامنة في نفس المجرم التي تنذر باحتمال ارتكاب الجريمة مستقبلا، وهنا يطرح السؤال نفسه وهو هل تكفي العقوبة لمكافحة الجريمة؟ فالجواب لا، لذلك لابدّ من الالتجاء إلى التدابير الاحترازية لردع المجرم والقضاء على خطورته واصلاحه وتأهيله للعيش في المجتمع، حيث تنظر الشريعة الإسلامية إلى المجرم على أنّه ضلّ الطريق المستقيم، فمن سياستها الاتخاذ بيده ليرشده إلى طريق مستقيم (سرور، 1972م)، فالتدابير الاحترازية تعتبر مصلحة للمجرم حيث تستهدف اصلاح حاله بغية عدم عودته لارتكاب الجريمة أي السياج والسور الذي تمنع المرء من ارتكاب الجريمة مرة أخرى.

قال عز بن عبد السلام سلطان العلماء في قواعد الأحكام في مصالح الأنام حول التدابير الاحترازية: " وربما كانت أسباب المصالح مفاسد فيؤمر بها أو تباح لا لكونها مفاسد بل لكونها مؤدية إلى مصالح، وذلك كقطع الأيدي المتآكلة حفظا للأرواح، وكالمخاطرة بالأرواح في الجهاد، وكذلك العقوبات الشرعية كلها ليست مطلوبة لكونها مفاسد بل لكونها المقصودة من شرعها كقطع السارق وقطع الطريق وقتل الجناة ورجم الزناة وجلدهم وتغريبهم: وكذلك التعزيرات، كل هذه مفاسد أوجبها الشرع لتحصيل ما رتب عليها من المصالح الحقيقة، وتسميتها بالمصالح من مجاز تسمية السبب باسم المسبب" (السلام، د.ت).

وممَّا يدل على أنَّ الفقهاء تناولوا التدابير الاحترازية وأدركوا أنها تَختلف عن العقوبة في توقيعها على مرتكب الجريمة، قال السرخسي في المبسوط " والمراد بالتغريب الحبس على سبيل التعزير قيل في تأويل قوله تعالى {أو ينفوا من الأرض} [المائدة: 33]: إنه الحبس، ونحن نقول بحبس بطريق التعزير حتى تظهر توبته وإن ثبت النفي على أحد فذلك بطريق المصلحة لا بطريق الحد، وقول ابن أبي ليلى - رحمه الله تعالى - في النفي كقول الشافعي - رحمه الله تعالى -، إلا أنه يقول ينفي إلى بلد غير البلد الذي فجر فيه ولكن دون مسيرة سفر وعند الشافعي - رحمه الله - لا يكون النفي دون مسيرة سفر " (السرخسي، 1414هـ - 1993م)، وهذه الإجراءات تعدّ من التَّدابير الاحترازية التي تقوم على ردع المجرم لمنع إعادة الجريمة من جهة واصلاحه وتهذيبه وتاهيله للعيش بأمان في المجتمع من جهة أخرى.

ومن الجدير بالذكر أنّ التدابير الاحترازية شرعت في الأصل لمواجهة الخطورة الاجرامية الكامنة في نفس المجرم لمنع إعادة الجريمة، فقد تصدى فقهاء الشريعة الإسلامية لحالة من تكررت منه الجرائم ولم يزجر بالعقوبة، وأجازوا للقاضي بأن يستديم عقوبة حبسه ليدفع ضرره عن المجتمع (مصباح، د.ت)، بغرض الردع والزجر مع الاصلاح والتهذيب، ولذلك يرى الزيلعي في شرحه على متن الكنز أنّ الغرض من التدبير هو الزجر ويعني بالزجر منع الجاني من إعادة ارتكاب الجريمة ، وردع غيره من ارتكابها (الزيلعي، 1313 هـ).

وملخص ما سبق، أنّ الشريعة الإسلامية عنيت بالتدابير الاحترازية ويظهر أنها كانت أسبق من القانون الوضعي بمعرفتها بنظام التدابير الاحترازية بيد أن الشريعة السلامية لم تأخذ بذات الألفاظ التي أطلقتها

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد (8) – العدد (1)، ربيع 2023
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

القوانين الوضعية ولكن الأهداف والمقاصد واحدة بما يكفل تحقيق الردع والإصلاح حيث تهدف وقاية الأفراد من إعادة ارتكاب الجريمة دون أن يصبح الفرد منبوذا في المجتمع، وأنّ الشريعة الإسلامية لم تهتم بتحديد مفهوم التدابير الاحترازية بقدر ما اهتمت باصلاح المجرم ومنع وقوعه في الجريمة مستقبلا ، وهذه الإجراءات الموجودة في الفقه الإسلامي هي الأساس الذي يقوم عليه نظام التَّدابير الاحترازية وكانت سباقة في تقريرها، وأنّ التدبير الاحترازية في مجملها تخضع لفقه التعازير، وما يرتبط به من وجوه السلطة التقديرية لولي الأمر أو القاضي، وأنّها موجودة في الشريعة الإسلامية ولكن لم يتناول الفقهاء المتقدمين بهذا المصطلح، ولم يتطرقوا إلى مفهومه بل استخدموا مدلول معناه وأشاروا إليه ضمن التعزير كنفي المخنث وتغريب الزاني وحبس من يرتكب الفاحشة وحبس من اشتهر عنه سلوكيات مضرة بالمجتمع بغية اصلاح المجرم وتهذيبه وتاهيله ودفع خطورته عن المجتمع.

المطلب الثاني: مشروعية التدابير الاحترازية

يقصد بمشروعية التدابير الاحترازية معرفة الأسس التي بنيت عليها مفهومها في الشريعة الإسلامية، فإذا ننظر في أساس ومرجع التدابير الاحترازية نجد أنها متأصلة من المصادر الرئيسية في الشريعة الإسلامية حيث أن أحكام السياسة الشرعية تركز على منهج فريد لإصلاح المجرم لمنع وقوعه في الجريمة مستقبلا وعدم اقترافها مرة أخرى طبقا لمقاصد التشريع الإسلامي التي ترجع في جملتها إلى نظام النفي والتغريب وسلب الحرية، وهذه التأصيل دل على اعتبارها الكتاب والسنة النبوية والقواعد الفقهية، منها:

أولا:أدلة مشروعية التدابير الاحترازية في الكتاب

لقد حثّت الشريعة الإسلامية على التدابير الاحترازية للقضاء على الخطورة الكامنة في نفس المجرم ومنعه من إعادة ارتكابها وابعاد المجتمع عن شره، قال تعالى: " إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلَافٍ أَوْ يُنفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ۚ ذَٰلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا ۖ وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ " (سورة المائدة، الآية: 33). يستدل بالآية الكريمة على أنّ نفي المحكوم عليه يضمن مواجهة خطورتهم الإجرامية والقضاء عليها بتطبيق التدابير الاحترازية بأن يخرج من بلده إلى بلد آخر فيسجن فيه (كثير، 2008م)، ويرى فقهاء الحنابلة والشافعية أنّ النفي هو نقل المجرم إلى بلد غير البلد الذي ارتكبت فيه الجريمة (زهرة، د.ت)، لصلاحه وتهذيبه من الخطورة الاجرامية.

ثانيا:أدلة مشروعية التدابير الاحترازية في السنة

إنّ السنة النبوية الشريفة حافلة بالتدابير الاحترازية لمنع تكرار وقوع الجريمة والقضاء على الخطورة الاجرمية بجانب العقوبة، منها: عَنْ عُبَادَةَ بْنِ الصَّامِتِ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ γ :" خُذُوا عَنِّي خُذُوا عَنِّي قَدْ جَعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا الْبِكْرُ بِالْبِكْرِ جَلْدُ مِائَةٍ وَنَفْيُ سَنَةٍ وَالثَّيِّبُ بِالثَّيِّبِ جَلْدُ مِائَةٍ وَالرَّجْمُ " (النيسابوري، د.ت)، قال النووي في شرح هذا الحديث "وأما قوله γ في البكر ونفي سنة ففيه حجة للجماهير أنه يجب نفيه سنة رجلا كان أو امرأة " (النووي، 1392هـ). وإنّ نظام التغريب معروف كعقوبة تكميلية لجريمة

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد (8) – العدد (1)، ربيع 2023
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6558 (Print) - ISSN 2518-6566 (Online)

الزنا، فيكون في تغريب الزاني ما يضمن ردعه واصلاحه وعدم عودته إلى ارتكاب الجريمة، وقد حرَصت الشريعة الإسلامية على أنّ من أصبح الإجرام سلوكًا له ويشكل خطرًا على المجتمع وأفراده، ولم تردعه العقوبات المقررة، فقد قررت إضافة عقوبة التدابير الاحترازية في هذه الحالة بهدف استئصال هذا السلوك تعزيرا من المجتمع متى اتضح أنه عضو فاسد بغية اصلاحه وتأهيله مرة أخرى للعيش في المجتمع (المقدسي، د.ت).

ثالثا: التدابير الاحترازية في ضوء قاعدة تحمل الضرر الأدنى لدفع الضرر الأعلى

هذه القاعدة تدور حول استثناء من الحكم العام لوجود مصلحة أقوى يقتضي ذلك حتى لا يؤدي ذلك إلى تخلف المصلحة العامة، كحالات نفي المجرم وتغريبه لوجود مصلحة الردع الخاص بغية منه إعادة ارتكاب الجريمة الثانية، عملا بقاعدة "الضرر الأدنى يتحمل لدفع الضرر الأعلى" (الزحيلي، 2006م)، لأنه إذا لم يمكن إزالة الضرر نهائيا، وكان بعضه أشد من بعض، لأنّ أحدهما عام والثاني خاص، فتقدم المصلحة العامة على المصلحة الخاصة، فلابد من إزالة أدناهما، لأنّ الشريعة الإسلامية مبناها على الحكمة لدرء أسباب الخطر والموازنة بين الأضرار ، وعند التعارض بين الضررين يجب إزالة الأدنى لدفع الأعلى وهذا هو الأصل في التدابير الاحترازية، يقول ابن القيم : " فقد حبس رسول الله - صلى الله عليه وسلم - في تهمة، وعاقب في تهمة، لما ظهرت أمارات الريبة على المتهم، فمن أطلق كل متهم وحلَّفه وخلى سبيله مع علمه باشتهاره بالفساد في الأرض، وكثرة سرقاته " (الجوزية، 1428 هـ)، فتطبيق التدابير الاحترازية يعمل على اصلاح المجرم وتهذيبه ومنع تكرار ارتكاب المعاصي والمفاسد والجريمة مرة أخرى، كما أنه لا يمكن إغفال الأسباب والعوامل المؤدية لارتكاب الجرائم والسلوك الإجرامي وإصلاح النفوس وتهذيبها، ليعيش أفراده في أمن وأمان، وبهذا ينشأ نشأة نظيفة قائمة على وازع واجراءات للحدّ من انتشار الجرائم.

ويرى الفقهاء أن من حق القاضي مواجهة الخطورة الإجرامية الكامنة في نفس المجرم لمنع إعادة ارتكاب الجريمة، وذلك من خلال تشديد العقوبة التعزيرية بحق المجرم، ونفيه وإبعاده عن بيئته، بغية اصلاحه، وإعادته إلى العيش بين أفراد المجتمع بعد القضاء خطورته (الماوردي، د.ت). ولذلك اعتنت الشريعة الاسلامية بنزع بذرة الفساد من المجرم ومنع اختلاطه بمن يشتبه منهم الفساد وإعادة ارتكاب الجريمة. حيث تناولت الشريعة الإسلامية جملة من التدابير الاحترازية التي تتخذ حيال بعض المجرم بعد توقيع العقوبة من قبيل تحكل الضرر الادنى لدفع الضرر الأعلى وسدا للذريعة مرة أخرى، بذلك يظهرأنّ التدابير الاحترازية لم تكن من نتاج أفكار التشريعات الوضعية.

المبحث الثالث: التدابير الاحترازية في قانون مكافحة الاتجار بالبشر وتقويمها من منظور الفقه الإسلامي

المطلب الأول: التدابير الاحترازية في قانون مكافحة الاتجار بالبشر

التدابير الاحترازية هي مجموعة من الإجراءات كعقوبة تكميلية التي نص عليها القانون إلى جانب العقوبات الأصلية، يوقعها القاضي على من ارتكب جريمة بجانب العقوبة الأصلية لمنع إعادة ارتكابها، إذا ثبت أنّ هناك خطورة إجرامية على المجتمع، ويخشى أن يقدم المحكوم عليه على أفعال إجرامية مرة

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد (8) – العدد (1)، ربيع 2023
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6558 (Print) - ISSN 2518-6566 (Online)

أخرى، والقصد من هذه التدابير هو القضاء على ظاهرة العودة إلى ارتكاب الجريمة، وحماية المجتمع من الخطر الذي يتهدده ودرءه عنه، وتخليص المجرم منها، ويلجأ إلى فرض التدابير الاحترازية كوسيلة ثانية للسياسة الجزائية في مكافحة الإجرام بصورة عامة، لمعالجة قصور العقوبة وحدها، عن أداء وظيفتها الاجتماعية (العنزي، 2012م).

كما أشرنا سابقا فإن المقنن العراقي أدرك الخطورة الإجرامية للاتجار بالبشر فقام بمواجهتها بإصدار قانون خاص برقم (28) في سنة (2012) لمنع ارتكاب جريمة الاتجار بالبشر والحد من انتشارها كما جاء في الأسباب الموجبة لتشريع هذا القانون " مكافحة جريمة الاتجار بالبشر والحد من انتشارها وآثارها" ، ولأننا ندرس قانون مكافحة الاتجار بالبشر العراقي لابدّ من الرجوع إليه من أجل تحديد سياسة المقنن العراقي في منع إعادة ارتكاب الجريمة والقضاء عليها بالحدّ من انتشارها في المجتمع، وهناك سؤال جوهري، هل تضمن قانون مكافحة الاتجار بالبشر العراقي نصوصا صريحا تشير إلى تدابير الاحترازية التي تتخذ لغرض الحدّ من إعادة ارتكاب جريمة الاتجار بالبشر ثانية؟

لذلك لابدّ أن نبحث في هذا القانون الذي نحن بصدد تقويمه بالرجوع إلى نصوصه لتحديد سياسة المقنن في منع إعادة ارتكاب الجريمة، من خلال استقراء نصوص هذا القانون، حيث نجد أن المقنن العراقي خصص المادة الثانية لتشكيل لجنة في وزارة الداخلية تسمى بـ(اللجنة المركزية لمكافحة الاتجار بالبشر) ، ثمّ وضع في المادة الثالثة مجموعة من المهام والواجبات لهذه اللجنة لتحقيق أهداف هذا القانون والغاية من تشريع المادة الثانية والثالثة هي وضع سياسة المنع ومكافحة الاتجار بالبشر في العراق إلا أن المقنن العراقي لم يكن موفقا في صياغتها لتشمل التدابير الاحترازية، ولا يخلو من الثغرات القانونية والنواقص التشريعية، وإن كان في تشريعه محاولة من قبل المقنن العراقي لسد نقص تشريعي متعلق بالاتجار بالبشر.

وبدراسة نصوص هذا القانون والتمعن فيه يظهر بدقة أنّ المقنن العراقي يلجأ إلى سياسة المنع والوقاية للحدّ من ارتكاب الجريمة قبل وقوعها بالتدابير الوقائية كما تناولنا سابقا، ولكن لم يتناول التدابير الاحترازية إلا في المادة (9) من الفقرة الثانية فقد جاءت كتدبير احترازي عيني حيث نصت " ثانياً: للمحكمة حل الشخص المعنوي أو ايقاف نشاطاته بصورة نهائية أو مؤقتة أو غلق مقره اذا ثبت ارتكابه لأحد الأفعال المنصوص عليها في هذا القانون" ، ويرى الباحث أنّ المقنن العراقي سرد التدابير الاحترازية بشكل ناقص وايجاز غير تام وهذا يعتبر من قبيل الخلل والقصور والثغرات القانونية الموجودة في هذا القانون، ونقوم بتقويمها في منظور فقهي، إذ لابدّ للمقنن العراقي من بيان التدابير الاحترازية بشكل مفصل.

ومن زاوية أخرى، إذا نظرنا إلى القوانين العراقية يتبيّن لنا أنّ المقنن العراقي واجه الخطورة الاجرامية بالتدابير الاحترازية في قانون العقوبات العراقي رقم(111) لسنة (1969)، وقد نصت المادة (12) من قانون مكافحة الاتجار بالبشر العراقي أنه " تسري أحكام قانون العقوبات رقم (111) لسنة 1969م في كل مالم يرد فيه نص خاص في هذا القانون "، إلا أنّه ينتقد من جهة الباحث بحسب القاعدة العامة التي تنص على"أنّ الخاص يقيد العام"، وهذه القاعدة من القواعد المشهورة في الشريعة الاسلامية والقوانين الوضعية، يفيد معنى في حال وجود نص قانون خاص يقوم بتنظيم أمر ويوجد نص قانون عام فلا يقوم النص العام بنسخ النص الخاص، بل يقيد الخاص العام ، ولتوضيح أكثر أن قانون مكافحة الاتجار بالبشر

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد (8) – العدد (1)، ربيع 2023
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6558 (Print) - ISSN 2518-6566 (Online)

يعمل على تجريم وعقوبة الأمور الخاصة بجريمة الاتجار بالبشر وتجد قانون العقوبات العام ونص على أمور متعلقة بالاتجار بالبشر كالتدابير الاحترازية، ففي تلك الحالة يتم تطبيق قانون مكافحة الاتجار بالبشر كقانون خاص، ويتم استبعاد تطبيق النص العام الوارد في قانون العقوبات تطبيقا لتلك القاعدة، ومن جهة أخرى أنّ قانون مكافحة الاتجار بالبشر هو قانون خاص، وأنه قانون لاحق للقوانين الأخرى ولا يمكن اللجوء إلى قانون آخر (عبد، 2022)، ولايمكن حل مشكلة وثغرة قانونية بالرجوع إلى تطبيق قانون آخر، لذلك لابدّ للمقنن العراقي النص على التدابير الاحترازية في قانون مكافحة الاتجار بالبشر في مواد مستقلة دون الرجوع إلى قانون العقوبات العراقية، حيث يؤدي الدور الأساسي في مواجهة الخطورة الاجرامية في مكافحة الاتجار بالبشر، لذا من الضروري أن يتضمن هذا القانون جميع أنواع التدابير الاحترازية لتكفل إمكانية طرق مواجهة الخطورة التي تهدد المجتمع مستقبلا.

وفي دراستنا للتدابير الاحترازية في قانون مكافحة الاتجار بالبشر العراقي محاولة لتقويمه من منظور منهج التدابير الاحترازية الواردة في الشريعة الإسلامية لسد الخلل والقصور والثغرات الموجودة فيه والتأصيل لفكرة التدابير الاحترازية في الشريعة الإسلامية كنظام قائم بذاته والأساس الذي يقوم عليه للحدّ من إعادة ارتكاب جريمة الاتجار بالبشر.

المطلب الثاني : تقويم التدابير الاحترازية في قانون مكافحة الاتجار بالبشر العراقي من منظور الفقه الإسلامي

لا يمكن لأي تشريع من التشريعات الوضعية والنظام القانونية في كل بلدان العالم مهما بلغ تطورها لتواجه جميع الظروف والحالات أن يكون خاليا من النواقص والثغرات في النصوص والأحكام خاصة في القوانين الجنائية بسبب التطورات وتغيير المجتمعات البشرية بسرعة فائقة (عبدالله، 2013م)، وأنّ قانون مكافحة الاتجار بالبشر العراقي لا يخلو من النواقص والثغرات التشريعية والقانونية حيث لم يتطرق هذا القانون إلى بيان التدابير الاحترازية بشكل مفصل، بل تناوله تناولا يسيرا وذلك في المادة (9) الفقرة (2) ثمّ أحاله على قانون العقوبات العراقي رقم(111) لسنة (1969)، في هذا الموضوع، وإذا رجعنا إلى قانون العقوبات العراقي نجد أنها تناول التدابير الاحترازية التي لها علاقة بموضوع الاتجار بالبشرحيث نصت المادة (12) من قانون مكافحة الاتجار بالبشر العراقي على أنه " تسري أحكام قانون العقوبات رقم (111) لسنة 1969م في كل مالم يرد فيه نص خاص في هذا القانون "، وكانت الشريعة الإسلامية سباقا في التدابير الاحترازية على القوانين الوضعية بأكثر من عشر قرنا، وإنّ الهدف من فرض التدابير الاحترازية منع المجرم من إعادة ارتكاب الجريمة مستقبلا ووقاية المجتمع من الخطورة الاجرامية الكامنة في شخصية المجرم التي تنذر باحتمال ارتكاب الجريمة مرة أخرى، وقد سلكت الشريعة مسلكا محمودا في معالجتها للمجرم بغية تهذيبه وتخليصه من الخطورة الاجرامية وتقويمه، وتمنع من إعادة ارتكاب الجريمة بالتدابير الاحترازية.

وفي دراستنا للتدابير الاحترازية في قانون مكافحة الاتجار بالبشر العراقي محاولة لتقويم هذا القانون من منظور منهج التدابير الاحترازية الواردة في الشريعة الإسلامية لسد الخلل والقصور والثغرات الموجودة

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد (8) – العدد (1)، ربيع 2023
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6558 (Print) - ISSN 2518-6566 (Online)

فيه والتأصيل لفكرة التدابير الاحترازية في الشريعة الإسلامية كنظام قائم بذاته والأساس الذي يقوم عليه للحدّ من إعادة ارتكاب جريمة الاتجار بالبشر. وسنتناول ذلك في الأفرع الآتية:

الفرع الأول: التدابير السالبة للحرية

إنّ القانون الاتجار بالبشر العراقي خال من التدابير السالبة للحرية كعقوبة تكميلية بجانب العقوبات الأصلية في جرائم الاتجار بالبشر، مع أنها من الضروري التطرق إليها لمواجهة الخطورة الإجرامية الكامنة في شخصية المحكوم عليه في المجتمع، وإذا رجعنا إلى قانون العقوبات العراقي نرى أنّه بيّن في المادة (109) أنه يمكن للمحكمة أن تحكم بها كتدبير احترازي للجريمة اذ نصت المادة (109) من قانون العقوبات العراقي على " إضافة للحالات الخاصة التي ينص عليها القانون يجوز للمحكمة أن تأمر بوضع المحكوم عليه بعقوبة الحبس لمدة سنة فأكثر تحت مراقبة الشرطة بعد انقضاء عقوبته ، مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على مدة العقوبة المحكوم بها على ان لا تزيد بأية حال على خمس سنوات وذلك في الحالة الاتية ".

وجريمة الاتجار بالبشر هي من الجرائم التي لها عقوبات أصلية تنزل على المحكوم عليه، لذلك يجوز للمحكمة أن تفرض تدبير السالبة للحرية وأن تنزل بحق المجرم الذي يرتكب جريمة الاتجار بالبشر ويحكم عليه بعقوبة الجريمة كتدبير احترازي وعقوبة تكميلية بجانب العقوبة الأصلية، إذا رأت أنّ الخطورة الاجرامية قد تحققت في المجرم، ورأت أنّ سلب الحرية كتدبير احترازي سوف يكون له دور في منع المجرم من ارتكاب الجريمة مرة أخرى وبذلك سوف يتحقق الغرض والقصد من وراء فرضه كتدبير يقي المجتمع من خطورة المجرم، ويعالج الجاني ويمنعه من ارتكاب الجريمة مرة اخرى، إنّ قانون مكافحة الاتجار بالبشر العراقي لم يتناول التدابير السالبة للحرية في جريمة الاتجار بالبشر وهذا يعتبر ثغرة قانونية وخللا تشريعيا لابدّ من تقويمها من منظور الشريعة الاسلامية بالاستفادة منها.

وقد وردت نصوص شرعية في هذه المسألة واستنبط الفقهاء منها الكثير من القواعد والأحكام الشرعية في إطار السياسة الشرعية لمواجهة الخطورة الإجرامية الكامنة في نفس المجرم باصلاحه وترديعه وتهذيبه وابعاده عن إعادة ارتكاب الجريمة، حيث تناول الفقهاء التدابير السالبة للحرية، ويراد بها مجموعة من الاجراءات التي تفضي إلى سلب حرية المجرم بعد الحكم عليه بغية اصلاحه وابعاده من البيئة الاجرامية التي يعيش فيه للحيلولة دون عودته لارتكاب الجريمة ولتأهيله للمجتمع (الماوردي، د.ت)، (فرحون، 1986م)، (السنيكي، د.ت)، (الأصبحي، 1994م) .

وأجاز الفقهاء تطبيق التدابير السالبة للحرية كعقوبة تكميلية للعقوبات الأصلية بحبس المجرمين لابعاده عن الناس بغية عدم معاودة الجريمة وتخليصه من الخطورة الاجرامية وإصلاح حاله، قال الماوردي: " أنه يجوز للأمير فيمن تكررت منه الجرائم ولم ينزجز عنها بالحدود ان يستديم حبسه إذا استضرَّ الناس بجرائمه حتى يموت بعد أن يقوم بقوته وكسوته من بيت المال؛ ليدفع ضرره عن الناس، وإن لم يكن ذلك للقضاة " (الماوردي، د.ت).

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد (8) – العدد (1)، ربيع 2023
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6558 (Print) - ISSN 2518-6566 (Online)

وكذلك ذهب الفقهاء إلى جواز الجمع بين تدبير السالبة للحرية بالحبس تعزيرا مع غيره من عقوبات جلد الزاني البكر مائة جلدة حدا وحبسه سنة تعزيرا لمصلحة الجاني والمجتمع ، حيث جاء في الفروق "الْحَبْسُ لِلْجَانِي تَعْزِيرًا وَرَدْعًا عَنْ مَعَاصِي اللَّهِ" (القرافي، 1418هـ - 1998م).

وقال الرملي: " أَنَّ لِلْحَاكِمِ أَنْ يَجْمَعَ بَيْنَ الْحَبْسِ وَالتَّعْزِيرِ إنْ رَأَى ذَلِكَ " (السنيكي، د.ت). وهذا يفيد إضافة التدابير الاحترازية كالعقوبة التكميلية على العقوبة الأصلية للقضاء على الخطورة الاجرامية لدى المحكوم عليه بغية إصلاحه وتأهيليه للمجتمع.

وقال ابن فرحون: " وَيُزَادُ لِلذَّكَرِ الْحُرِّ التَّغْرِيبُ عَامًا، فَيُبْعَثُ بِهِ إلَى غَيْرِ بَلَدِهِ وَيُكْتَبُ لِقَاضِيهَا فَيَحْبِسُهُ فِيهَا عَامًا " (فرحون، 1986م). وهذا من باب من السياسة الشرعية بعد أن عاقب المجرم بالحد كعقوبة أصلية أن ينظر القاضي في حال المجرم فإذا كان من المعتادين لارتكاب الجريمة و المدمنين على الفجور يجوز أن يزيد القاضي في عقوبته من باب التدابير الاحترازية على حسب الجريمة والذنوب فمن يتعرض للنساء والصبيان يعاقب أكثر ممن لم يتعرض إلا لمرأة أو صبي لتأهيله وتخليصه من الخطورة الاجرامية (الجوزية، 1428 هـ).

وينضاف إلى ما تقدم، أنّ التدابير الاحترازية كسلب حرية المجرم تدور مع المصلحة العامة والسياسة الشرعية، فمتى ظهر من الشخص ضرر وخطورة اجرامية في المجتمع فإنّ للقاضي انزال وتطبيق التدابير الاحترازية كالحبس لحماية مصلحة المجتمع وحفظه من معتادي الجريمة، ويجب حبسه لتقويمه واصلاحه وتأهيله للمجتمع مرة أخرى، عملا بقاعدة "الضرر الأدنى يتحمل لدفع الضرر الأعلى" (الزحيلي، 2006م). ولابدّ من تطبيق هذا التدبير في جريمة الاتجار بالبشر لشدة الخطورة الاجرامية فيها.

وإذا نظرنا إلى الشريعة الاسلامية نرى انّها طبقت هذا النظام الفريد قبل أربعة عشر قرنا بينما لم تعرفه القوانين الوضعية إلا في أواخر القرن التاسع عشر، وأنها لم تأت بنظام جديد بل سارت على منهج الشريعة الاسلامية الحكيمة، حيث أجازت بجانب العقوبات الأصلية بعد انقضاء مدة حكم المجرم أن يحبسه ويسلب حريته وابعاده في مكان غير مكان اقامته كتدبير احترازي في جريمة الاتجار بالبشر، كابعاده إلى مدينة غير مدينة اقامته في بلده إذا رأى القاضي بأنّ الخطورة الاجرامية المتحققة في المجرم وأنّ هناك احتمال أن يعاد ارتكاب الجريمة، ولا شكّ أنّ التدابير الاحترازية بحبس المجرم وابعاده في مدينته له دور على إصلاحه وتهذيبه ويعالجه ويمنعه من ارتكاب الجريمة مرة أخرى.

لذلك يقترح الباحث إضافة فصل مستقل في مواد خاصة بالتدابير الاحترازية في قانون مكافحة الاتجار بالبشر، وإضافة مادة مستقلة بالتدابير السالبة للحرية، ويقترح أن يكون النص على الوجه الآتي " **للمحكمة أن تحكم بالعقوبة التكميلية في جريمة الاتجار بالبشر إضافة على العقوبة الأصلية وذلك بحبس المحكوم عليه بالتدبير الاحترازي السالبة للحرية لمدة لاتقل عن سنة ولاتزيد على خمسة سنوات بعد انقضاء مدة عقوبته الأصلية حفظا على أمن المجتمع، وبغية تحقيق الاصلاح والتهذيب التأهيل والقضاء على الخطورة الإجرامية**".

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد (8) – العدد (1)، ربيع 2023
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6558 (Print) - ISSN 2518-6566 (Online)

الفرع الثاني: التدابير المقيدة للحرية

يقصد بالتدابير المقيدة للحرية مجموعة من الاجراءات المتعلقة بتقييد حرية المجرم بعد الحكم عليه وتضييق لممارسته العمل ووضع القيود له بهدف اصلاحه ومنع إعادة ارتكابه للجريمة وتأهيله للعيش في المجتمع كالتغريب والابعاد ومنع الاقامة في مكان ارتكاب الجريمة ومراقبته (الأصبحي، 1994م)، (قدامة، 1388هـ / 1968م)، (البيجوري، 1343هـ)، مع أنّ هذا التدبير يشبه كثيرا التدابير السالبة للحرية إلا أنهما يختلفان من حيث أنّ التدابير السالبة للحرية هي الحبس في مكان لمدة محددة وأنّ التدابير المقيدة للحرية هي تغريب المجرم وإبعاده إلى مكان بعيد ومنع إقامته من إقامته وليس فيها الحبس في موضع معين كما هي الحال في التدابير السالبة للحرية.

لم يتطرق قانون مكافحة الاتجار بالبشر العراقي إلى هذه المسألة من قريب، بحيث لا يوجد نص قانوني قطعي صريح في منع الاقامة والتغريب والإبعاد للمحكوم عليه في هذا القانون، ولكن بالرجوع إلى قانون العقوبات العراقية نرى أنّها نصت في الفقرة الأولى من المادة (107) على أنّ " منع الاقامة هو حرمان المحكوم عليه من ان يرتاد بعد انقضاء مدة عقوبته مكاناً او اماكن معينة لمدة لاتقل عن سنة ولاتزيد على مدة العقوبة المحكوم بها على ان لاتزيد باي حال على خمسة سنوات " ونصت الفقرة الثانية على أنّ " للمحكمة ان تفرض منع الاقامة على كل محكوم في جناية عادية او جنحة مخلة بالشرف ولها في أي وقت ان تأمر بناء على طلب المحكوم عليه او الادعاء العام بإعفائه من كل او بعض المدة المقرر في الحكم لمنع الاقامة او بتعديل المكان أو الامكنة التي ينفذ فيها ". وعليه، يظهر أنّ قانون مكافحة الاتجار بالبشر العراقي خال من هذا التدبير.

ويقصد بهذا التدبير منع المحكوم عليه من الإقامة في مكان ارتكاب الجريمة وحرمانه من أن يرتاد أماكن معينة مسرحا لارتكاب جريمته بعد انقضاء عقوبته درءا لعودته الى ارتكاب الجريمة مرة أخرى وحفظا على سلامة المجتمع والمصالح العامة، وأنّ الهدف من هذا التدبير ابعاد المحكوم عليه وتغريبه لحماية أفراد المجتمع من شرّ المجرم وابعاده عنهم ووقايتهم.

وإذا رجعنا إلى الفقه الإسلامي نجد أنّ الفقهاء بيّنوا أنّ حدّ البكر الزاني مائة جلدة كالعقوبة الأصلية لقوله تعالى " الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ "(سورة النور ،الآية 2) ، وإضافة العقوبة التكميلية من باب التدابير الاحترازية للقضاء على الخطورة الاجرامية في نفس المحكوم عليه واصلاحه وتهذيبه لقوله γ لرجل زنى ابنه "وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام" (النووي، 1392هـ) وقوله γ " الْبِكْرُ بِالْبِكْرِ جَلْدُ مِائَةٍ وَنَفْيُ سَنَةٍ" (النيسابوري م.، د.ت)، قال الحنفية " وَيُغَرَّبُ الْبِكْرُ الزَّانِي حَوْلا كَامِلا " (قدامة، 1388هـ / 1968م) فيبعد عن بلد الجريمة بغية ردعه واصلاحه. قال الشافعية: " تغريب عام أي من بلد الزنا تنكيلا له وإبعادا من موضع الفاحشة " (البيجوري، 1343هـ).

يتبيّن من ذلك أنّ التغريب والابعاد من بلد الجريمة واجب، ليتقي المجتمع من شرّه من جهة واصلاحه وتهذيبه من جهة أخرى.

ويرى الحنفية أنّ التغريب هو من باب السياسة الشرعية والتعزير، وذلك مفوض إلى الحاكم (عابدين، 1412هـ - 1992م).

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد (8) – العدد (1)، ربيع 2023
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6558 (Print) - ISSN 2518-6566 (Online)

والتغريب والابعاد والمنع من إقامة المجرم في مكان ارتكاب الجريمة من التدابير الاحترازية المتمثل في تدبير المقيدة للحرية في الشريعة الاسلامية، ويطبق هذا التدبير في منع المجرم في العيش في منطق مسرح ارتكاب الجريمة، وتتخذ هذا التدبير تجاه من فيه الخطورة الاجرامية الذي قد يتضح من الظروف التي يعيش فيها.

تأسيسا على ما سبق، وبغية تقويم هذه المسألة الواردة في الشريعة الإسلامية نرى أنّ مكافحة الاتجار بالبشر خال من هذا التدبير ولم يتناوله، وهذا يعتبر مشكلة قانونية وثغرة تشريعية فيما يتعلق بالتدابير للاحترازية في هذا القانون، وإذا رجعنا إلى قانون العقوبات العراقي نرى أنّه نص في من المادة (107) منع الاقامة وحرمان المحكوم عليه من ارتياد أماكن معينة لمدة، إذا رأت أنّ هناك احتمالية ارتكاب الجريمة مرة أخرى، وبذلك سوف يتحقق القصد من وراء فرضه كتدبير يقي المجتمع من خطورة المجرم، ويمنعه من ارتكاب الجريمة مرة اخرى، وبهذا يتفق قانون العقوبات العراقي مع الشريعة الاسلامية في هذا التدابير، فتوقيع التدابير الاحترازية بجانب العقوبة الأصلية كالتغريب والابعاد من مكان إقامته سوف يكون له دور في منع ارتكابه للجريمة مستقبلا وحماية المجتمع، وهذا يوصلنا إلى القول بضرورة تعديل هذا القانون وإضافة مادة قانونية على الشكل الآتي **" للمحكمة اتخاذ التدابير الاحترازية السالبة للحرية على المحكوم عليه في جريمة الاتجار بالبشر بمنع إقامة المحكوم عليه وحرمانه من ارتياد أماكن معينة وذلك بتغريبه وابعاده عن مكان اقامته لمدة لاتقل عن سنة ولاتزيد على خمسة سنوات بعد انقضاء مدة عقوبته حفظا على أمن المجتمع، وتهذيبا واصلاحا للمحكوم عليه".**

الثالث: التدابير السالبة للحقوق (العزل من الوظيفة والمنصب)

لم يتناول القانون تدبير عزل المحكوم عليه بجريمة الاتجار بالبشر من الوظيفة والمنصب، وإذا رجعنا إلى قانون العقوبات العراقي نرى أنّه بين في المادة (114) من قانون العقوبات العراقي حظر ممارسة العمل وفقاً لما بينته ونصت عليه بقولها " اذا ارتكب شخص جناية او جنحة إخلالاً بواجبات مهنته او حرفته او نشاطه وحكم عليه من اجلها بعقوبة سالبة للحرية لا تقل عن ستة اشهر جاز للمحكمة وقت إصدار الحكم بالإدانة ان تحظر عليه ممارسة عمله مدة لا تزيد على سنة فإذا عاد إلى مثل جريمته خلال الخمس سنوات التالية لصدور الحكم النهائي بالحظر جاز للمحكمة ان تآمر بالحظر مدة لا تزيد عن ثلاث سنوات، ويبدا سريان مدة الحظر من تاريخ انتهاء تنفيذ العقوبة او انقضائها لأي سبب". يجوز للمحكمة ان تحكم بمنع وحظر المجرم من ممارسة عمل أو وظيفة إذا ارتكب المجرم جريمة الاتجار بالبشر من خلال مهنته وعمله الذي يمارسه وفقاً لما بينته قانون العقوبات العراقي، والقانون مكافحة الاتجار بالبشر لم يتناول هذا التدبير وهذا يحدث مشاكل قانونية فيما يتعلق بالتدابير لاحترازية في هذا القانون لابدّ من تقويمها من منظور الشريعة الإسلامية.

ويقصد بتدبير العزل من الوظيفة هو اقصاء الموظف لمارسة وظيفته بحل رابطته بها وفصله وحرمانه من ممارسة وظيفته ومن الحقوق التي يتمتع بها في الوظيفة بقرار من السلطة الإدارية كعقوبة تابعة للعقوبة الأصلية عندما يثبت ارتكابه لجريمة خطيرة أو أنّ بقاءه في خدمة الدولة أصبح مضرا بالمصلحة

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد (8) – العدد (1)، ربيع 2023
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6558 (Print) - ISSN 2518-6566 (Online)

العامة جزاء له على اخلاله بواجبات وظيفته (الزهيري، 2004م)، ويتخذ هذا التدبير تجاه كل من ارتكب جريمة الاتجار بالبشر، وتطبق على كل من يستغل استخدام وظيفته في ممارسة مهنته.

وإذا رجعنا إلى التشريع الإسلامي نرى أنّ العزل معروف وموجود ومشروع في نظام الشريعة الإسلامية بلا خلاف بين الفقهاء، قال القرافي " الْعَزْلُ هُوَ فَسْخُ الْوِلَايَةِ وَرَدُّ الْمُتَوَلِّي كَمَا كَانَ قَبْلَهَا كَفَسْخِ الْعُقُودِ فِي الْبَيْعِ وَغَيْرِهِ " (القرافي أ.، 1994 م)، وأنّ النبي ﷺوأصحابه كانوا يُعزرون بالعزل من الولاية (ابن تيمية، د.ت)، وقد عرفت الشريعة الاسلامية هذا التدبير على الولاة الذين ثبتت عليهم استغلال منصبه ووظيفته في المنهيات فتوقع العزل من منصبه، تحرزا عن التكسب بالوظيفة والولاية كأن يهدي الرجل إلى السلطان فيقلد القضاء له أو عملا آخر، وهذا النوع لا يحل للآخذ الأخذ ولا للمعطي الإعطاء (بهنسي، 1412هـ)، وذلك لأن الهدية يقصد بها في الغالب استمالة قلب المعطي ليعتني به في قضاء حوائجه فتشبه الرشوة، ويدخل الرشوة ضمن وسائل الاتجار بالبشر كما نص قانون مكافحة الاتجار بالبشر العراقي في المادة الأولى " أو بإعطاء أو تلقي مبالغ مالية أو مزايا لنيل موافقة شخص له سلطة أو ولاية على شخص آخر بهدف بيعهم أو استغلالهم " ولهذا قيل "إذا قبل القاضي الهدية أكل السحت وإذا قبل الرشوة بلغت به الكفر" (قدامة، 1388هـ / 1968م)، لأن الهدية هي ذريعة للرشوة في الوظيفة وبالتالي اضاعة الحقوق، لذلك حرمت الهدية إلى الموظف العام سدا للذريعة (البخاري، 1407 - 1987).

ويرى الفقهاء عزل الموظف أو العامل المفسد وتجنب الاستعانة به في أمور الدولة، "وَإِذَا صَحَّ عِنْدَكَ مِنَ الْعَامِلِ وَالْوَالِي تَعَدٍّ بِظُلْمٍ وَعَسْفٍ وَخِيَانَةٍ لَكَ فِي رعيتك وَاحْتَاجَ شَيْءٍ مِنَ الْفَيْءِ أَوْ خُبْثَ طُعْمَتِهِ أَوْ سُوءَ سِيرَتِهِ فَحَرَامٌ عَلَيْكَ اسْتِعْمَالُهُ وَالاسْتِعَانَةُ بِهِ، وَأَنْ تُقَلِّدَهُ شَيْئًا مِنْ أُمُورِ رَعِيَّتِكَ أَوْ تُشْرِكَهُ فِي شَيْءٍ مِنْ أَمْرِكَ؛ بَلْ عَاقِبْهُ عَلَى ذَلِكَ عُقُوبَةً تَرْدَعُ غَيْرَهُ مِنْ أَنْ يَتَعَرَّضَ لِمِثْلِ مَا تَعَرَّضَ لَهُ" (الأنصاري، د.ت). وإن التعزير قد يكون بالعزل من الولاية وهي تُطبق في شأن كلِ موظف ارتكب جناية أو منكرات ، فيجوز للقاضي أن يُعزل من وظيفته. وقد بلغ عمر بن الخطاب عن بعض نوابه أنه يتمثّل بأبيات في الخمر فعزله، فإذا كان هذا حال من يتمثل بأبيات في الخمر، فإن العزل من الوظيفة بطريق اولى لكل موظف يقترف الجريمة، خاصة جريمة الاتجار بالبشر التي من ابشعها (ابن تيمية، د.ت).

ومن الجدير بالذكر أنّ الشريعة الإسلامية منعت المجرم بعد الحكم عليه من ممارسة ومزاولة مهنة أو حرفة أو صناعة أو القيام بنشاط متعلقاً بارتكابه للجريمة، ويتبيّن أنّ استخدام مهنته أو عمله في ارتكاب جريمة الاتجار بالبشر يمثل خطورة اجرامية وانتهاكا للمصالحة العامة، كصاحب المهنة الذي يستخدم ممارسة مهنته للاحتيال وطبيب الذي يستغل مهنته لممارسة جريمة نزع الاعضاء في الاتجار بالبشر فالهدف من توقيع هذا التدبير هو حماية المصالح المجتمع وأفراده من المجرمين الذين يمارسون مهنته أو عمله لارتكاب الجرائم، كما يهدف إلى اصلاح المجرم الذي مهنه الذي يعد عاملا اجراميا للوقوع في الجريمة.

وتأسيسا على ما ذكرناه، يجوز عزل الموظف من وظيفته مهما كانت درجة وظيفته إذا استخدم وظيفته أو مهنته في جريمة الاتجار بالبشر وأخل بالمصالح العامة في أداء واجباته واستخدام وظيفته لمصلحته الشخصية، وينطبق هذا التدبير إذا قام المجرم بارتكاب جريمة الاتجار بالبشر مستعيناً بمهنته او نشاطه

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد (8) – العدد (1)، ربيع 2023
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6558 (Print) - ISSN 2518-6566 (Online)

في جريمة الاتجار بالبشر فأخل بذلك بواجبات مهنته ونشاطه او عمله وحكم عليه بعقوبة جريمة الاتجار بالبشر، وبهذا يتفق القانون العقوبات العراقي مع الشريعة الاسلامية في تدابير حظر العمل، ويرى الباحث ضرورة تعديل قانون مكافحة الاتجار بالبشر وإضافة مادة قانونية المتعلقة **بعزل الموظف من وظيفته ومنصبه**، ويكون النص على الشكل الآتي **" للمحكمة أن تحكم بعزل الموظف من مهنته اذا استخدم وظيفته ومهنته لارتكاب جريمة الاتجار بالبشر، كذلك حظر الأعمال المتعلق بارتكاب جريمة الاتجار بالبشر ويبدأ تنفيذ هذا الحظر من تاريخ انتهاء تنفيذ العقوبة "**

الرابع: التدابير الاحترازية العينية

الأصل في التدابير الاحترازية أن تطبق على المجرم بمعنى أنها تدابير شخصية وتستهدف مواجهة الخطورة الاجرامية الكامنة في نفس المجرم لدرء خطرها عن المجتمع واصلاحه، ولكن بعض الوسائل تكون عاملا من العوامل التي تسهل للمجرم ارتكاب الجريمة، لذلك شرعت تدابير احترازية عينية بجانب العقوبة الأصلية كالمصادرة وإغلاق المحل وحل الشخص المعنوي لابعاده عن الأشياء والوسائل التي تكون عامل إعادة ارتكاب الجريمة وذلك بغية اصلاحه وتهذيبه (القاضي، د.ت)، ويراد بالتدابير العينية مجموعة من الاجراءات التي تفضي إلى سلب الأموال والأشياء المتعلقة بالجريمة بعد الحكم عليه بغية اصلاحه للحيلولة دون عودته لارتكاب الجريمة وتأهيله للمجتمع، والحرمان من الأشياء التي قد تكون عاملا من العوامل التي تسهل اقتراف الجريمة، فتطبيق هذه التدابير لمواجهة عودة ارتكاب الجريمة بتجرده من أمواله بهدف ابعاده من المعاودة على ارتكابها مستقبلا.

أولا: المصادرة

لم يتناول القانون هذا التدبير، وإذا رجعنا إلى قانون العقوبات العراقي نرى أنّه بين في المادة (117) أنه يمكن للمحكمة ان تحكم بها كتدبير احترازي للجريمة اذ نصت المادة (117) من قانون العقوبات العراقي النافذ على المصادرة كتدابير احترازية مادية" يجب الحكم بمصادرة الاشياء المضبوطة التي يعد صنعها او حيازتها او احرازها او استعمالها او بيعها او عرضها للبيع جريمة في ذاته ولو لم تكن مملوكة للمتهم او لم يحكم بادانته، واذا لم تكن الاشياء المذكورة قد ضبطت فعلا وقت المحاكمة وكانت معينة تعيينا كافيا تحكم المحكمة بمصادرتها عند ضبطها".

والمصادرة هي " الاستيلاء على مال المحكوم عليه أخذا ، أو إتلافا ، أو إخراجا عن ملكه بالبيع عقوبة " (الكويتية، 1404- 1427هـ)، فالمصادرة التي نحن بصددها هي المصادرة المادية أي أموال ووسائل ارتكاب جريمة الاتجار بالبشر، والتي يتم اتخاذها كتدبير احترازي، فهي بذلك تهدف إلى توقي خطورة إجرامية لأفراد المجتمع بانتزاع الأموال التي استعملت في ارتكاب الجريمة، ولم تغفل الشريعة الاسلامية عن هذا التدابير، وهي حافلة بالتدابير الاحترازية المالية، وتناول الفقهاء تدابير المصادرة كعقوبة تكميلية ضمن العقوبات التعزيرية بجانب العقوبات الأصلية وذلك بمصادرة أدوات ووسائل الجريمة ومصادرة ما حرمت حيازته (عودة، د.ت)، قال الزحيلي " لا مانع من تدخل الدولة لحماية مصلحة الأمة في وقت

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد (8) – العدد (1)، ربيع 2023
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6558 (Print) - ISSN 2518-6566 (Online)

معين، بأن تتخذ من التدابير ماتجده محققاً للصالح العام، بناء على المبدأ المعروف في الإسلام بالاستحسان والمصالح المرسلة، وقواعد دفع الضرر العام، وأنه يتحمل الضرر الخاص من أجل دفع الضرر العام" (الزُّحَيْلِيّ، 1994م) فحينئذ يجوز الاستحواذ على أموال مملوكة ذات صلة بالجريمة التي يتم استخدامها من قبل المجرم في ارتكاب جريمة الاتجار بالبشر ومصادرتها تدابيرا احترازيا للحفاظ على المصلحة العامة والقضاء على الخطورة الاجرامية، وكذلك مصادرة أموال المأخوذة من المجرم لغيره التي تستخدم لارتكاب الجريمة أو تحصل من ارتكاب الجريمة (عودة، د.ت).

وجاء في الطرق الحكمية"وَقَدْ جَاءَتْ السُّنَّةُ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَعَنْ أَصْحَابِهِ بِذَلِكَ فِي مَوَاضِعَ : مِنْهَا : إبَاحَتُهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سَلَبَ الَّذِي يَصْطَادُ فِي حَرَمِ الْمَدِينَةِ لِمَنْ وَجَدَهُ " (الجوزية، 1428 هـ)، وفعل عمر بن الخطاب χ مصادرة أموال بعض ولاته حيث صادر أموالهم وقاسمها من قبيل تطبيق التدابير الاحترازية السالبة للأموال والحقوق. و لا شك أنّ هذا دليل صريح على جواز مصادرة الأموال المكتسبة بوسيلة غير شرعية (الزُّحَيْلِيّ، 1994م)

ويرى الحنفية جواز مصادرة أموال المجرم تعزيرا بإمساك شيء من ماله عنه مدة لينزجر ويصلح ثم يعيده الحاكم إليه، لا أن يأخذه الحاكم لنفسه أو للدولة كما يتوهمه الظلمة إذ لا يجوز لأحد من المسلمين أخذ مال أحد بغير سبب شرعي، ويرى ابن عادين أن يأخذ الاموال ويمسكها، فإن لم يتب المجرم بأن يئس من توبته يصرفها إلى ما يرى الحاكم (عابدين، 1412هـ - 1992م).

ومن الجدير بالذكر أنه تعدّ المصادرة من العقوبات التعزيرية في الشريعة الإسلامية وفوضت أمرها إلى القاضي إن رأى في ذلك مصلحة؛ لأن التعازير ليست معينة وإنما ترك أمرها لأولي الأمر؛ أي الهيئة التشريعية في الدولة، يختارون منها ما يرونه صالحاً لمحاربة الإجرام وإصلاح المجرمين وتأديبهم، ويتركون ما يرونه غير صالح، ولا يتقيدون في ذلك بقيود ما إلا بمراعاة الأسس العامة التي تقوم عليها نظرية العقاب في الإسلام (عابدين، 1412هـ - 1992م)، ومصادرة الأموال التي تستعمل في الجريمة أو كان من شأنها أن تستعمل فيها كادوات التي تستخدم للاستغلال وارتكاب جريمة الاتجار بالبشر، وأخذ الأموال التي تستعمل للجريمة وكذلك الأموال الناتجة منها كدفع الأموال للحصول على موافقة الضحية في جريمة الاتجار بالبشر، مثل هذه الأفعال تكون المصادرة واجبة فيها لكونها من المحظور وكون الفعل من المحظورات شرعا (تيمية، 1995م).

وتأسيسا على ما سبق، فإنّ قانون الاتجار بالبشر خال من هذا التدبير، وإذا رجعنا إلى قانون العقوبات العراقي نرى أنّه بيّن في المادة (117) مصادرة أموال لمحكوم عليه التي تم استخدامها في ارتكاب الجريمة من باب التدبير الإحترازية، وبهذا يتفق قانون العقوبات العراقي مع الشريعة الاسلامية في تدابير مصادرة اموال المحكوم عليه بعقوبة أصلية، إلا أن قانون مكافحة الاتجار بالبشر لم يتناوله، وهذا يحدث مشاكل قانونية فيما يتعلق بالتدابير الاحترازية في هذا القانون، ويرى الباحث ضرورة تعديل هذا القانون وإضافة مادة قانونية متعلقة بمصادرة أموال المجرم بناء على الشريعة الإسلامية، ويكون على الوجه الآتي **" يجوز للمحكمة أن تحكم بمصادرة أشياء وأموال المحكوم عليه التي استعملت في جريمة الاتجار بالبشر"**.

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد (8) – العدد (1)، ربيع 2023
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6558 (Print) - ISSN 2518-6566 (Online)

ثانيا: حل الشخص المعنوي

تناول قانون مكافحة الاتجار بالبشر إيقاف أو حل الشخص المعنوي إذا ارتكبت الجناية أو الجنحة كما جاءت في المادة (9) الفقرة (2) حيث نص على "ثانياً : للمحكمة حل الشخص المعنوي أو ايقاف نشاطاته بصورة نهائية أو مؤقتة أو غلق مقره اذا ثبت ارتكابه لأحد الأفعال المنصوص عليها في هذا القانون"

وحسب إطلاع الباحث فإن مصطلح الشخص المعنوي غير معروف في الفقه الإسلامي عند الفقهاء القدامى حتى مطلع القرن العشرين، ولكن عدم تناول الفقه الإسلامي لهذا المصطلح لا يعني أنّه لم يعرف المعنى الذي تصدق عليه في أحكامه (عبدالله أ.، 2016م)، فقد تناول الفقهاء الشخصية المعنوية في الفقه الإسلامي ، وإن لم يطلق عليها هذا المصطلح الحديث، وهذا المصطلح ليس غريبا في الفقه الإسلامي ونجدها واضحة وظاهرة في أحكام كثيرة، فاعتبرت الدولة وإدارتها ومرافقها العام كبيت المال والمدارس ومؤسسات الوقف والشركات والمستشفيات وغيرها شخصية معنوية، منها ما يرى ابن نجيم أنّه يجوز للقيم على الوقف أن يستدين على الوقف للمصلحة بإذن القاضي وهذا دليل صريح أنّ الوقف له ذمة مالية يستدان بها فهذا يفيد أنه يتمتع كشخص معنوي (نجيم، د.ت)، وقد ذهب الفقهاء إلى أنّ الوقف له ذمة مستقلة كشخص مستقل وكذلك بيت مال المسلمين له ذمة منفصلة عن غيره، لأنه يعد صالحا للالزام والالتزام المالي فبيت مال المسلمين وارث لمن لا وارث له (عابدين، 1412هـ - 1992م)، (الدمياطي، 1418 هـ - 1997 م)، وبهذا يتبيّن أنّ هذا المفهوم في الفقه الإسلامي موجود وينبثق من مصادره العامة كما جاء في القاعدة الفقهية أنّ "العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني" (أفندي، 1411هـ - 1991م) حيث امتلأت كتب الفقهاء بالأحكام التي تفيد أنها من الوظائف التي تؤدي فكرة الشخصية المعنوية (الخفيف، 1962م).

وأما المعاصرون فقد تناولوا الشخصية المعنوية في الفقه الإسلامي، يذكر عبد القادر العودة في التشريع " عرفت الشريعة الإسلامية من يوم وجودها الشخصيات المعنوية، فاعتبر الفقهاء بيت المال جهة، والوقت جهة؛ أي شخصاً معنوياً، وكذلك اعتبرت المدارس والملاجئ، والمستشفيات وغيرها، وجعلت هذه الجهات أو الشخصيات المعنوية أهلاً لتملك الحقوق والتصرف فيها، ولكنها لم تجعلها أهلاً للمسئولية الجنائية؛ لأن المسئولية تبنى على الإدراك والاختيار وكلاهما منعدم دون شك في هذه الشخصيات، لكن إذا وقع الفعل المحرم ممن يتولى مصالح هذه الجهات، أو الأشخاص المعنوية كما نسميها الآن، فإنه هو الذي يعاقب على جنايته ولو أنه كان يعمل لصالح الشخص المعنوي" (عودة، د.ت).

وجاء في معجم لغة الفقهاء أن الشخص الاعتباري(المعنوي) هو" ما يعامل معاملة الإنسان في الإلزام والالتزام دون أن يكون معين الأشخاص، كالشركات، والوقف ونحوهما" (قنيبي, محمد رواس قلعجي وحامد صادق، 1408 هـ - 1988 م)، والسؤال الذي يطرح هنا في مجال المسؤولية الجنائية هو: هل تتحمل الشخصية المعنوية المسؤولية الجنائية كالشخصي الطبيعي أم لا؟

قررت الشريعة الإسلامية مبدأ المسؤولية الشخصية الطبيعية، فلا يؤخذ أحد بجريرة غيره، فلا يسأل عن فعل المحظور إلا فاعله ولا يؤخذ به غيره، وقد قرر القرآن الكريم هذا المبدأ العادل في كثير من آياته، ومن ذلك قوله تعالى: (وَلاَ تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلاَّ عَلَيْهَا) [سورة الأنعام: 164]،(وَلا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى) [سورة فاطر: 18]، (مَنْ عَمِلَ صَالِحًا فَلِنَفْسِهِ وَمَنْ أَسَاء فَعَلَيْهَا) [سورة فصلت: 46]، (مَن يَعْمَلْ سُوءًا

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد (8) – العدد (1)، ربيع 2023
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6558 (Print) - ISSN 2518-6566 (Online)

يُجْزَ بِهِ) [سورة النساء: 123]. ويؤكد على هذا المبدأ حديث الرسول ﷺ حيث يقول: " فَإِنَّ دِمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ وَأَعْرَاضَكُمْ بَيْنَكُمْ حَرَامٌ كَحُرْمَةِ يَوْمِكُمْ هَذَا فِي بَلَدِكُمْ هَذَا، أَلَا لَا يَجْنِي جَانٍ إِلَّا عَلَى نَفْسِهِ، أَلَا لَا يَجْنِي جَانٍ عَلَى وَلَدِهِ وَلَا مَوْلُودٌ عَلَى وَالِدِهِ،" (الترمذي، 1395 هـ - 1975)، ويطبق مبدأ شخصية المسؤولية الجنائية تطبيقاً دقيقاً في الشريعة الإسلامية وأساس المسؤولية الجنائية هو الادراك والاختيار (زهرة، د.ت)، فلا يكفي لقيام المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي وقوع الفعل المحرم فقط بل لابدّ من توافر شروط الإدراك وتحقق حرية الاختيار، فإذا أنعدم الشرطان أو تخلف أحدهما امتنعت المسؤولية الجنائية.

فالمسؤولية الجنائية هي "أن يتحمل الإنسان نتائج الأفعال المحرمة التي يأتيها مختاراً وهو مدرك لمعانيها ونتائجها، فمن أتى فعلاً محرماً وهو لا يريده كالمكره أو المغمي عليه لا يسأل جنائياً عن فعله، ومن أتى فعلاً محرماً وهو يريده ولكنه لا يدرك معناه كالطفل أو المجنون لا يسأل أيضاً عن فعله" (عودة، د.ت).

و"اتفق الفقهاء على أن شرط المكلف أن يكون عاقلا فاهما للتكليف لأن التكليف خطاب، وخطاب من لاعقل له ولا فهم كالجماد والبهيمة" (الآمدي، د.ت). ويتبّن من تعريف المسؤولية الجنائية في الشريعة أنها تقوم على ثلاثة أركان وهي إتيان الإنسان فعلا محظورا ومحرما وأن يكون الفاعل مختاراً للفعل وأن يكون الفاعل مدركاً عاقلا فاهما، فإذا توفرت هذه ا الأركان يكون الشخص مسؤولا جنائيا عن فعله المحظور ويعاقب بعقوبة بناء على أركان المسؤولية الجنائية، أما إذا لم يتوفر ركن من هذه الأركان انعدمت المسؤولية الجنائية، غير أن الفعل الذي يقوم به عديم المسؤولية الجنائية إذا كان يلحق ضررا بالمجتمع فللمجتمع أن يحمي نفسه من أذاهم بما يراه ملائما لحالتهم (عودة، د.ت).

ومن الجدير بالذكر أنّ اشتراط الإدراك والاختيار يجعل الإنسان وحده مكلف ومحل المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية لأنه مدركاً أي مكلفا يفهم الخطاب ومختاراً لفعله فلا يمكن انعدام الإدراك والاختيار أن يكون محلاً للمسئولية الجنائية (الغزالي، 1413هـ - 1993م،). وإذا انتفى صفة التكليف أي الادارك والاختيار لدى الفاعل يمتنع المسؤولية الجنائية وبالتالي تنتفي العقوبة عن الفاعل.

هذا إذا وقع الفعل المحظور من الشخص الطبيعي، أما إذا وقع الفعل المحظور من الشخصية المعنوية هل يمكن أن يعاقب الشخص المعنوي؟

وجاء في التشريع الجنائي أنه "يمكن عقاب الشخص المعنوي كلما كانت العقوبة واقعة على من يشرفون على شؤونه أو الأشخاص الحقيقيين الذين يمثلهم الشخص المعنوي؛ كعقوبة الحل والهدم والإزالة والمصادرة، كذلك يمكن شرعاً أن يفوض على هذه الشخصيات ما يحد من نشاطها الضار حماية للجماعة ونظامها وأمنها.وإذا كان هذا هو حكم الشريعة الإسلامية من ثلاثة عشر قرناً؛ أي من يوم وجودها، فإن القوانين الوضعية كانت إلى عهد غير بعيد تجعل الإنسان والحيوان والجماد محلاً للمسئولية الجنائية، ولم تكن تفرق بين الإنسان الحي والميت ولا بين المميز وغير المميز ولا بين المختار والمكره؛ لأنها كانت تنظر إلى الجريمة بغض النظر عن فاعلها، ومن ثم كان العاقل البالغ والصبي غير المميز والمجنون والمعتوه يعاقبون على جرائمهم دون النظر إلى حالاتهم وعقلياتهم، بل كان الحيزان وكذلك الجماد يعاقب على ما يمكن أن ينسب إليه من أفعال جنائية" (عودة، د.ت).

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد (8) – العدد (1)، ربيع 2023
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6558 (Print) - ISSN 2518-6566 (Online)

وإن العقوبات التي تناسب الشخصية المعنوية هي الحرمان من مزاولتة النشاط والحد منها وحلها، ولكن لا يمكن أن توقع عقوبات الجلد والسجن على الشخصية المعنوية فلا تناسبها ولا يجوز توقيعها عليها كما توقع على الشخصية الطبيعية (:، د.ت)، وهذه العقوبات هي التي يمكن أن تطبق عليها فعلاً، وهذا منوط بالمصلحة العامة والسياسة الشرعية في الدولة، لأنها مصلحة للجميع.

ويرى الباحث أنه يمكن تحديد المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي على الوقائع والظروف التي يخضع له ثم تنزيل العقوبات عليه أو على من ارتكب جريمة الاتجار بالبشر وذلك على النحو الآتي:

إذا ارتكب عامل او موظف المؤسسة جريمة الاتجار بالبشر دون وجود نية اجرامية للمؤسسة أي بدون مساهمة المؤسسة فيكون العامل أو الموظف مسؤولا جنائيا وينزل العقوبة عليه وحده دون المؤسسة، أما إذا ارتكب العامل أو الموظف جريمة الاتجار بالبشر مع وجود نية اجرامية للمؤسسة فإنه يعاقب المؤسسة أي الشخص المعنوي ولكن لا يمكن تطبيق عقوبات السجن أو الإعدام على الشحص المعنوي بل يطبق عقوبة الغرامة أو ايقاف نشاطاته أو حله بناء على تحقيق العدالة والسياسة الشرعية للمصلحة العامة.

وتأسيسا على ما سبق، يتفق قانون مكافحة الاتجار بالبشر العراقي مع الشريعة الاسلامية في تدبير حل الشخص المعنوي الذي استخدم لارتكاب جريمة الاتجار بالبشر ويخل بنظام المصلحة العامة والسياسة الشرعية في الدولة، وأنّ الشريعة الإسلامية فهو من أسبق القوانين الوضعية في معرفة الشخص المعنوي وإن لم يعرف بهذا المصطلح، وبهذا لم تغفل الشريعة الاسلامية عن هذا التدابير، وهذا التدبير يكون بحل الشخصية المعنوية التي تستخدم لارتكاب الجريمة، من الواجب على القاضي حلها.

وكانت الشريعة الإسلامية سباقا في التدابير الاحترازية على القوانين الوضعية بأكثر من عشر قرنا، وإنّ الهدف من فرض التدابير الاحترازية منع المجرم من إعادة ارتكاب الجريمة مستقبلا ووقاية المجتمع من الخطورة الاجرامية الكامنة في شخصية المجرم التي تنذر باحتمال ارتكاب الجريمة مرة أخرى، حيث أنّ الشريعة الإسلامية باعتبارها أحكاما شرعية متكاملة وشاملة للحياة، والتدابير الاحترازية جزء من أحكامها الحكيمة لتواجه الخطورة الكامنة في نفس المجرم بغية تخليصه من هذه الخطورة من جهة ودرء الخطورة الاجرامية عن المجتمع من جهة أخرى، لذا جل التدابير الاحترازية في الشريعة الإسلامية ضد تكرار وقوع الجريمة ومنع ارتكابها مرة أخرى والتي تشمل الجانب الروحي والمادي وهي قائمة على التدابير السالبة والمقيدة للحرية كالنفي والتغريب والإبعاد وسالبة للحقوق، كما أن الغاية الشرعية من التدابير الاحترازية بناء حصن حصين وسور منيع لحماية أفراد المجتمع من الخطورة الإجرامية من إعادة ارتكاب الجريمة.

وقد سلكت الشريعة مسلكا محمودا في معالجتها للمجرم بغية تهذيبه وتخليصه من الخطورة الاجرامية وتقويمه، وتمنع من إعادة ارتكاب الجريمة، حيث تعتمد الشريعة الإسلامية على جملة من التدابير الاحترازية واستخدمت وسائل وأساليب لتحقيق تأهيل المجرم والردع الخاص، وأن الأساس الذي تقوم

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد (8) – العدد (1)، ربيع 2023
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6558 (Print) - ISSN 2518-6566 (Online)

عليه التدابير الاحترازية هو منهج فريد مستمد من الشريعة الإسلامية التي وردت في القرآن الكريم أو السنة النبوية لمنع تكرار ارتكاب جريمة الاتجار بالبشر[1].

الخاتمة

النتائج:

1. التعريف الوارد في قانون مكافحة الاتجار بالبشر العراقي لجريمة الاتجار بالبشر غير جامع ومانع لجميع أفعال وأشكال وصور الاتجار بالبشر، بل عدّ أفعال الاتجار بالبشر وأشكاله ووسائله على سبيل الحصر لا على سبيل المثال.
2. إنّ الشريعة الإسلامية عنيت بالتدابير الاحترازية ، وكانت الشريعة الإسلامية سباقا في التدابير الاحترازية على القوانين الوضعية بأكثر من عشر قرنا، وإنّ الهدف من فرض التدابير الاحترازية منع المجرم من إعادة ارتكاب الجريمة مستقبلا ووقاية المجتمع من الخطورة الاجرامية الكامنة في شخصية المجرم التي تنذر باحتمال ارتكاب الجريمة مرة أخرى.
3. لم يتطرق هذا القانون إلى بيان التدابير الاحترازية بشكل مفصل، بل تناوله تناولا يسيرا وذلك في المادة (9) الفقرة (2).
4. إنّ القانون الاتجار بالبشر العراقي خال من التدابير السالبة للحرية كعقوبة تكميلية بجانب العقوبات الأصلية في جرائم الاتجار بالبشر، مع أنها من الضروري التطرق إليها لمواجهة الخطورة الإجرامية الكامنة في شخصية المحكوم عليه في المجتمع
5. لم يتناول قانون مكافحة الاتجار بالبشر العراقي تدبير مصادرة أموال ووسائل ارتكاب جريمة الاتجار بالبشر كتدبير احترازي، وتعدّ المصادرة من العقوبات التعزيرية في الشريعة الإسلامية وفوضت أمرها إلى القاضي إن رأى في ذلك مصلحة.
6. تناول قانون مكافحة الاتجار بالبشر حل الشخص المعنوي وكما تناوله الفقهاء، وإن لم يطلق عليه هذا المصطلح الحديث.
7. يتفق قانون مكافحة الاتجار بالبشر العراقي مع الشريعة الاسلامية في تدبير حل الشخص المعنوي.

التوصيات:

1) يقترح الباحث إضافة فصل مستقل في مواد خاصة بالتدابير الاحترازية في قانون مكافحة الاتجار بالبشر، وإضافة مادة مستقلة بالتدابير السالبة للحرية، ويقترح أن يكون النص على الوجه الآتي " **للمحكمة أن تحكم بالعقوبة التكميلية في جريمة الاتجار بالبشر إضافة على العقوبة الأصلية وذلك بحبس المحكوم عليه بالتدبير الاحترازي السالبة للحرية لمدة لاتقل عن سنة ولاتزيد على خمسة سنوات بعد انقضاء مدة عقوبته الأصلية حفظا على أمن المجتمع، وبغية تحقيق الاصلاح والتهذيب التأهيل والقضاء على الخطورة الإجرامية**".
2) ضرورة تعديل هذا القانون وإضافة مادة قانونية على الشكل الآتي " **للمحكمة اتخاذ التدابير الاحترازية السالبة للحرية على المحكوم عليه في جريمة الاتجار بالبشر بمنع إقامة المحكوم**

[1] تلبيبنيبت

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد (8) – العدد (1)، ربيع 2023
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6558 (Print) - ISSN 2518-6566 (Online)

عليه وحرمانه من ارتياد أماكن معينة وذلك بتغريبه وابعاده عن مكان اقامته لمدة لاتقل عن سنة ولاتزيد على خمسة سنوات بعد انقضاء مدة عقوبته حفظا على أمن المجتمع، وتهذيبا واصلاحا للمحكوم عليه".

3) إضافة مادة قانونية المتعلقة بعزل الموظف من وظيفته ومنصبه، ويكون النص على الشكل الآتي " **للمحكمة أن تحكم بعزل الموظف من مهنته اذا استخدم وظيفته ومهنته لارتكاب جريمة الاتجار بالبشر، كذلك حظر الأعمال المتعلق بارتكاب جريمة الاتجار بالبشر ويبدأ تنفيذ هذا الحظر من تاريخ انتهاء تنفيذ العقوبة** ".

4) إضافة مادة قانونية متعلقة بمصادرة أموال المجرم بناء على الشريعة الإسلامية، ويكون على الوجه الآتي " **يجوز للمحكمة أن تحكم بمصادرة أشياء وأموال المحكوم عليه التي استعملت في جريمة الاتجار بالبشر** ".

المصادر:

1. محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي. (1414هـ - 1993م). *المبسوط* (د.ط). بيروت: دار المعرفة.
2. إبراهيم بن موسى الشاطبي. (1997م). *الموافقات*. القاهرة: دار ابن عفان.
3. إبراهيم على صالح (د.ت). *المسئولية الجنائية للاشخاص المعنوية*. بيروت: دار المعارف .
4. إبراهيم مصطفى / أحمد الزيات / حامد عبد القادر / محمد النجار. (د.س). *المعجم الوسيط*. القاهرة : مجمع اللغة العربية بالقاهرة دار الدعوة.
5. ابن عابدين محمد أمين عابدين. (1412هـ - 1992م). *رد المحتار على الدر المختار* (ط2). بيروت: دار الفكر.
6. أبو الحسن سيد الدين علي الآمدي. (د.ت). *الإحكام في أصول الأحكام*. بيروت: المكتب الإسلامي.
7. أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب الماوردي. (د.ت). *الأحكام السلطانية* (د،ط). القاهرة: دار الحديث.
8. أبو العباس شهاب الدين أحمد القرافي. (1418هـ - 1998م). *الفروق*. بيروت: دار الكتب العلمية.
9. أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي. (1994 م). *الذخيرة* (ط1). بيروت: دار الغرب الإسلامي.
10. أبو بكر عثمان الدمياطي. (1418 هـ - 1997 م). *إعانة الطالبين* (ط2). بيروت: دار الفكر للطباعة والنشر والتوريع.
11. أبو حامد محمد بن محمد الغزالي. (1413هـ - 1993م،). *المستصفى*. بيروت: دار الكتب العلمية.
12. أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي. (1392هـ). *المنهاج شرح صحيح مسلم* (ط2). بيروت: دار إحياء التراث العربي.
13. أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب ابن قيم الجوزية. (1428 هـ). *الطرق الحكمية في السياسة الشرعية* (ط1). مكة المكرمة: دار عالم الفوائد.
14. أبو محمد محمود بن بدر الدين العينى. (د.ت). *عمدة القاري شرح صحيح البخاري*. بيروت: دار إحياء التراث العربي.
15. أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة. (1388هـ / 1968م). *المغني*. القاهرة: مكتبة القاهرة.
16. أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن سعد بن حبتة الأنصاري. (د.ت). *الخراج* (د.ط). القاهرة: المكتبة الأزهرية للتراث.
17. أحمد بن عبد الحليم بن ابن تيمية. (د.ت). *السياسة الشرعية في اصلاح الراعي والرعية*. بيروت: دار المعرفة.
18. أحمد بن محمد بن علي الفيومي. (د.ت). *المصباح المنير في غريب الشرح الكبير*. بيروت: المكتبة العلمية.

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد (8) – العدد (1)، ربيع 2023
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

19. أحمد علي عبدالله. (2016م). *الشخصية الاعتبارية في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة* (ط2). دبي: مطبعة دبي.
20. أحمد فتحي بهنسي. (1412هـ). *الموسوعة الجنائية في الفقه الإسلامي* (د.ط). بيروت: دار النهضة العربية للطباعة والنشر.
21. أحمد فتحي سرور. (1972م). *اصول السياسة الجنائية*. القاهرة: دار النهضة العربية.
22. أحمد كايد العنزي. (2012م). *مدى فاعلية التدابير الاحترازية في الحد من الخطورة الجرمية في التشريع الكويتي*. عمان: جامعة عمان.
23. أحمد مختار عبد الحميد عمر. (2008م). *معجم اللغة العربية المعاصرة*. (ط1) بيروت: عالم الكتب.
24. الشيخ ابراهيم البيجوري. (1343هـ). *حاشية البيجوري على شرح ابن قاسم الغزي*. القاهرة: مصطفى البابي الحلبي وأولاده.
25. الشيخ علي الخفيف. (1962م). *الشركات في الفقه الإسلامي*. القاهرة: دار النشر للجامعات المصرية.
26. القاضي موفق حماد عبد. (27 2, 2022). جريمة الاتجار بالبشر في التشريع العراقي في ضوء مكافحة الاتجار بالبشر رقم 28 لسنة 2012. *مجلس القضاء الأعلى العراقي*، صفحة https://www.hjc.iq/view.1861.
27. النووي. (1392هـ). *المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج* (ط2). القاهرة: را المعرفة.
28. تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم ابن تيمية. (1995م). مجموع *الفتاوى*. المدينة: مجمع الملك فهد.
29. محمد محمد مصباح. (د.ت). *التدابير الاحترازية في السياسة الجنائية الوضعية والشرعية* (د.ط). القاهرة: دار النهضة العربية.
30. زكريا بن محمد أبو يحيى السنيكي. (د.ت). *أسنى المطالب في شرح روض الطالب* (د،ط). بيروت: دار الكتاب الإسلامي.
31. زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي. (1999م). *مختار الصحاح*. بيروت: المكتبة العصرية.
32. زين الدين بن إبراهيم بن محمد ابن نجيم. (د.ت). *البحر الرائق شرح كنز الدقائق* (د.ط). دار الكتاب الإسلامي.
33. شرف الدين موسى المقدسي. (د.ت). *الإقناع* (د،ط). بيروت: دار المعرفة.
34. عباس عمار الحسيني. (2012م). *مباديء علمي الإجرام والعقاب*. النجف: الجامعة الإسلامية وحدة الدراسات والبحوث.
35. عبد القادر عودة. (د.ت). *التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي* (د.ط). بيروت: دار الكاتب العربي.
36. عثمان بن فخر الدين الزيلعي. (1313 هـ). *تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ* (ط1). القاهرة: المطبعة الكبر.
37. عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام. (د.ت). *قواعد الأحكام في مصالح الأنام*. بيروت: دار المعارف.
38. علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني. (1983م). *التعريفات*. بيروت: دار الكتب العلمية.
39. علي حيدر خواجه أمين أفندي. (1411هـ - 1991م). *درر الحكام في شرح مجلة الأحكام* (ط1). بيروت: دار الجيل للنشر.
40. عماد الدين أبي الفداء إسماعيل بن عمر إبن كثير. (2008م). *تفسير ابن كثير* (ط2). بيروت: دار الكتب العلمية.
41. *قانون مكافحة الإتجار بالبشر رقم (28)*. (2012م).
42. قنيبي, محمد رواس قلعجي وحامد صادق. (1408 هـ - 1988 م). *معجم لغة الفقهاء* (ط2). بيروت: دار النفائس للطباعة.
43. مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي. (1994م). *المدونة* (الإصدار ط1). بيروت: دار الكتب العلمية.
44. مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادى. (2005م). *القاموس المحيط*. بيروت: مؤسسة الرسالة للطباعة .

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد (8) – العدد (1)، ربيع 2023
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

45. محمد أبو زهرة. (د.ت). *الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي* (د.ط). القاهرة: دار الفكر العربي.
46. محمد الطاهر بن عاشور. (2005م). *أصول النظام الاجتماعي في الإسلام* (ط1). القاهرة: دار السلام للطباعة والنشر.
47. محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري. (1407 - 1987). *الجامع الصحيح المختصر* (ط3). بيروت: دار ابن كثير.
48. محمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى بن الضحاك، الترمذي. (1395 هـ - 1975). *الجامع الصحيح سنن الترمذي* (ط2). القاهرة: مطبعة مصطفى البابي الحلبي.
49. محمد بن مكرم بن منظور. (1414). *لسان العرب* (ط3). بيروت: دار صادر.
50. محمد سلطان. (21 ,11 ,2021). الاتجار بالبشر في العراق.. "البضاعة الناعمة. صفحة https://www.noonpost.com/content/29273؛.
51. محمد مصباح القاضي. (د.ت). *التدابير الاحترازية في السياسة الجنائية الوضعية والشرعية* (د.ط). القاهرة: دار النهضة العربية.
52. محمد مصطفى الزحيلي. (2006م). *القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة* (ط1). دمشق: دار الفكر.
53. مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري. (د.ت). *صحيح مسلم*. بيروت: دار إحياء التراث العربي.
54. مسلم بن الحجاج النيسابوري. (د.ت). *صحيح مسلم* (د.ط). بيروت: دار إحياء التراث العربي.
55. مهدي حمدي الزهيري. (2004م). *أثر الجريمة التي يرتكبها الموظف العام انهاء علاقتة الوظيفية*. بغداد.
56. نوفل علي عبدالله. (2013م). أساليب الصياغة القانونية للنصوص الجنائية. *مجلة كلية القانون لعلوم القانونية والسياسية*.
57. علي بن محمد، ابن فرحون. (1986م). *تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام* (ط1). القاهرة: مكتبة الكليات الأزهرية.
58. وجدان سليمان أوتيمه. (2012م). *مدى توافق أحكام الجرائم في القانون الأردني لمنع الاتجار بالبشر مع الاحكام العامة في الجريمة دراسة مقارنة، دكتوراه*. عمان : جامعة عمان العربية.
59. وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويتية. (1404- 1427هـ). *الموسوعة الفقهية الكويتية* (ط2). الكويت: دار السلاسل.
60. وَهْبَة بن مصطفى الزُّحَيْلِيّ. (1994م). *الفِقْهُ الإسلاميُّ وأدلَّتُهُ*. دمشق: دار الفكر.

ڕێوشوێنی خۆپارێزی لە یاسای بەرەنگاربوونەوەی بازرگانیکردن بە مرۆڤی عێراق و هەڵسەنگاندنی لە فیقهی ئیسلامیدا

پوختە:

پاراستنی تاکەکان، پاراستنی سەلامەتییان و ڕووبەڕووبوونەوەی مەترسی تاوانکاری، ئەرکێکی بنەڕەتی دەوڵەتە لە کۆمەڵگادا بۆ سنووردارکردنی بڵاوبوونەوەی تاوان بە گرتنەبەری ڕێوشوێنی خۆپارێزی بە ئامانجی ڕێگریکردن لە ئەنجامدانی تاوان و یاسادانەری عێراقیش درکی بە

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد (8) – العدد (1)، ربيع 2023
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6558 (Print) - ISSN 2518-6566 (Online)

قورسایی ئەم کارە کردووە. ناوبراو لە ساڵی (٢٠١٢)دا یاسایەکی تایبەتی ژمارە (٢٨)ی دەرکرد بۆ ڕێگریکردن لە ئەنجامدانی تاوانی بازرگانیکردن بە مرۆڤ و سنووردارکردنی بڵاوبوونەوەی، وەک لە هۆکارەکانی دەرکردنی ئەم یاسایەدا هاتووە "بەرەنگاربوونەوەی تاوانی بازرگانیکردن بە مرۆڤ و سنووردارکردنی بڵاوبوونەوە و کاریگەرییەکانی". لە ماددەی دووەم و سێیەمی یاسای بەرەنگاربوونەوەی بازرگانیکردن بە مرۆڤدا کۆمەڵێک ئەرک و ئەرک بۆ گەیشتن بە ئامانجەکانی ئەم یاسایە دیاری کراوە. مەبەست لە یاسادانانەکەی دانانی سیاسەتێکە بۆ ڕێگریکردن و بەرەنگاربوونەوەی بازرگانیکردن بە مرۆڤ لە عێراقدا، بەڵام شەریعەتی عێراق لە دارشتنیدا سەرکەوتوو نەبوو، یاسادانەری عێراقیش پەنا دەباتە بەر سیاسەتی خۆپاراستن و خۆپاراستن بۆ سنووردارکردنی ئەنجامدانی تاوان لە دوای ڕووداوی لەگەڵ ڕێوشوێنی خۆپارێزی. بەڵام کەم و کوڕی لە ڕووی ناوەڕۆک ولە ڕووی ڕێکارەکانی خۆپارێزییەوە لەخۆگرتبوو و پێویستە لە ژێر ڕۆشنایی شەریعەتی ئیسلامیدا هەڵسەنگێندرێت. توێژینەوەکە زانیاری لەسەر ئەو کەموکورتیانەی لەخۆدەگرێت کە لەم یاسایەدا هەیە، بەتایبەتی لە بارەی ڕێکارەکانی خۆپارێزی و هەڵسەنگاندنیان لە ژێر ڕۆشنایی شەریعی ئیسلامیدا، و خستنەڕووی پێشنیاز و هەمواورکردنی گونجاو بۆ پڕکردنەوەی کەموکورتی و کەلێنەکان.

Precautionary Measures in The Iraqi Anti-Trafficking Law and Its Evaluation in Islamic Jurisprudence

Karzan Faqikhalil Kareem
Department of Shareha, College of Islamic Sciences, Salahaddin, University, Erbil, Kurdistan Region, Iraq
Department of Legal Administration, College of Administration and Economics, Lebanese French Uniersity, Erbil, Kurdistan Region, Iraq
Karzan.kareem@student.su.edu.krd

Ardawan Mustafa Ismael
Department of Shareha, College of Islamic Sciences, Salahaddin University, Erbil, Kurdistan Region, Iraq
ardawan.ismael@su.edu.krd

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد (8) – العدد (1)، ربيع 2023
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

Keywords: *Trafficking, Humans, Law, Precautionary, Jurisprudence, Crime*

Abstract

Protecting individuals and maintaining their safety in the face of criminal danger is an essential duty of the state in society to curb the spread of crime by taking precautionary measures aimed at preventing the commission of crime. The Iraqi legislator realized the importance of this, so he issued a special law No. (28) in the year (2012) to prevent the commission of crime. The crime of human trafficking and limiting its spread, as the second and third articles of this law stipulate a set of tasks to achieve the objectives of this law, the purpose of which is to set a policy to prevent and combat human trafficking in Iraq, but the Iraqi legislator was not successful in formulating it, he resorts to the prevention policy Prevention is to limit the commission of a crime after its occurrence by means of precautionary measures, but it has contained shortcomings, shortcomings and defects in terms of precautionary measures, as it needs to be evaluated in the light of Islamic law.