جامعة المنصورة
كلية الحقوق
إدارة الدراسات العليا
قسم القانون الجنائي

الحماية الجنائية للطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية في التشريع الأردني
دراسة مقارنة

بحث مقدم لنيل درجة الدكتوراه فى الحقوق

إعداد الباحث

مجحم داوود سالم الخرشه

تحت إشراف

الأستاذ الدكتور /

أكمل يوسف السعيد

أستاذ القانون الجنائي

كلية الحقوق ـــــ جامعة المنصورة

٢٠٢٣ م

الحماية الجنائية للطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية في التشريع الأردني دراسة مقارنة

المقدمة

لا شك أن فقدان الإدراك الناجم عن الإعاقة الذهنية لدى المتعاقد يطعن في حرية وسلامة رضاه، ومن ثم يتعين تصنيفه كطرف ضعيف في العلاقة التعاقدية جدير بالحماية القانونية الخاصة والواقع أن المرض maladie بمفهومه الواسع يندرج ضمن أسباب الضعف الذاتي، متى بلغ هذا المرض حداً يوصف معه الشخص المريض بأنه مستضعف بشكل خاص.

وفي نظر البعض، فإن مصطلح المتعاقد المستضعفcontractant–vulnérable يشير بشكل أساسي إلى النظام الخاص بالأشخاص عديمي الأهلية personnes–incapables(١).

تصنف جريمة استغلال الضعف، بحسب موضعها في قانون العقوبات المصري، ضمن الجرائم الماسة بالذمة المالية للمجني عليه. وعلى الرغم من أن المشرع المصري قد نقل هذه المادة عن نظيره الفرنسي إلى أن الأخير قد طوّر "جريمة استغلال الضعف، وذهب بها إلى آفاق أوسع، سواء من حيث نطاق الفئات المحمية؛ أو من حيث صور السلوك المعاقب عليها.

وقد انعكس هذا التطوير على طبيعة الجريمة ذاتها في قانون العقوبات الفرنسي: فقد تحولت من جريمة ضد الذمة المالية على النحو الذي لا يزال في النموذج المصري للجريمة، إلى جريمة ضد الأشخاص[٢].

ثانيا: أهمية البحث:

لقيت الحماية الجنائية للمتعاقد عن بعد اهتماما محليا ودوليا، فبعد أن كانت قد قامت بحماية المتعاقد التقليدي باعتباره الطرف الضعيف في عقد الاستهلاك اقتصاديا ومعرفيا. فكان أن امتدت

---

(1) Tawali (J.–M.), Essai sur la justice contractuelle…, op.cit, p. 29.

(٢) د. محمود محمود مصطفى شرح قانون العقوبات – القسم الخاص، الطبعة الخامسة ، مطابع دار الكتاب العربي، ، ص ٤٦٩ ؛ د. عبد الحكم فودة، جرائم الاحتيال، دار المطبوعات ١٩٥٨ الجامعية، ١٩٩٧، ص ١٤١.

الحماية لتصل إلى المتعاقد عن بعد، باعتباره في أمس الحاجة للحماية، وهو الأكثر ضعفا حتى من المتعاقد بالوسائل التقليدية [٣].

وفي الواقع، فإن أهمية حماية حرية الرضاء لدى أطراف العقد المدني تقتضي أن يتدخل قانون العقوبات لخدمة نظرية عيوب الرضاء، وذلك في إطار وظيفته في حماية الحرية الفردية. ومن ناحية أخرى، فقد يتدخل قانون العقوبات في نطاق العلاقات التعاقدية المدنية، فيفرض عليها بعض القيود من منطلق وظيفته الأساسية وهي حماية مصلحة المجتمع العقدية [٤]. إن الحرية التعاقدية la liberté contractuelle تجد أساسها في القانون الدستوري[٥]، وليس من وظيفة قانون العقوبات تهيئة الظروف لتنمية الشخصية في سياق الحياة الاقتصادية، ولكنه قد يتدخل لحظر بعض الصور الضارة بهذه الحرية [٦].

---

[٣] على الصعيد الدولي نشطت الأمم المتحدة في دراسة المخاطر المستجدة بفعل جرائم المعلوماتية ودعت الدول إلى العمل على وضع التشريعات الملائمة للحد منها ودعت خصوصا إلى التعاون بين الدول الذي بدونه لا يمكن للتشريعات المحلية أن تؤدي غرضها. وعلى صعيد آخر عمل المجلس الأوروبي على وضع معاهدة شاملة تتعلق بالجرائم الإلكترونية والمعلوماتية، وبالفعل أقر المجلس في بودابست عاصمة المجر بتاريخ ٢٣ /١١/ ٢٠٠١، معاهدة شاملة حول الجرائم المعلوماتية تقع في ٣٢ صفحة، وقعت عليها ٢٦ دولة من الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي إضافة إلى كندا، اليابان، جنوب أفريقيا والولايات المتحدة الأمريكية. وقد تضمنت المعاهدة تعريفة محددة للمصطلحات الخاصة بالمعلوماتية، وتحديدا للجرائم التي يمكن أن تحدث بواسطة تكنولوجيا المعلومات ووجوب معاقبتها دنيا أو جزائيا بحسب جسامتها. ينظر: Conseil de L'Europe.

[٤] ينظر: د. حسن عبد المنعم بدران، العقد والجزاء الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٨م، ص ١٣٢وما بعدها.
Cf. Cumyn M., « Les sanctions des lois d'ordre public touchant à la justice contractuelle: leurs finalités, leur efficacité », Revue juridique Thémis, vol. 411, 2007, pp. 1-87.

[٥] قضت المحكمة الدستورية العليا في مصر بأن: "حرية التعاقد قاعدة أساسية اقتضتها المادة ٥٤ من الدستور، صونا للحرية الشخصية، التي لا يقتصر ضمانها على تأمينها ضد صور العدوان على البدن، بل تمتد حمايتها إلى أشكال متعددة من إرادة الاختيار وسلطة التقرير التي ينبغي أن يملكها كل شخص، فلا يكون بها كائنا يحمل على ما لا يرضاه. وحرية التعاقد بهذه المثابة، فوق كونها من الخصائص الجوهرية للحرية الشخصية، فإنها كذلك وثيقة الصلة بالحق في الملكية، وذلك بالنظر إلى الحقوق التي ترتبها العقود – المبنية على الإرادة الحرة – فيما بين أطرافها". القضية رقم ١١ لسنة ٢٣ ق "دستورية"، جلسة ٥ مايو ٢٠١٨، الجريدة الرسمية – العدد ١٩ مكرر ب في ١٣ مايو ٢٠١٨.

[6] Cassani U., « Liberté contractuelle et protection pénale de la partie faible: l'usure, une infraction en quête de sens», In: Bellanger F. et al., Le ontrat dans tous ses états : publication de la Société genevoise de droit et de législation à l'occasion du 125e anniversaire de la Semaine Judiciaire. Berne: Stampfli, 2004, p. 135.

ومن قبيل ذلك، تقييد القانون الجنائي للحرية التعاقدية بما يضمن الحد الأدنى للعدالة في العقود، وذلك بمعاقبة استغلال ضعف الآخرين في إبرام عقود غير متوازنة أو مجحفة بحقوق الضعفاء [٧]. ويمكن القول بأن أحكام القانون الجنائي تتكامل مع أحكام القانون المدني لتحقيق غاية واحدة: وهي حماية الطرف الضعيف في الرابطة العقدية. وهذه الغاية ترتبط باعتبارات ترسيخ مبادئ الأخلاق في في المعاملات من خلال قمع السلوكيات المخلة بالثقة التعاقدية، والتي تتمثل في التدليس والاحتيال والاستغلال في مجال العقود، سيما تلك التي تقع على الأشخاص الضعفاء. ويتحقق هذا التكامل بين القانونين من خلال الجزاءات الجنائية التي جاءت لتعالج عدم كفاية الجزاءات المدنية [٨].

ثالثا : إشكالية الدراسة :

١) ماهي الحماية الجنائية للطرف الضعيف في التعاقد الإلكتروني في التشريع الأردني؟
٢) ماهية الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية؟ .
٣) ما هو الإطار العام لمفهوم استغلال الضعف؟.
٤) ماهي معالجة استغلال الضعف كجريمة ضد الأموال؟.
٥) ماهية جريمة انتهاز ضعف المجني عليه وإقراضه بفائدة فاحشة؟ .

رابعا: منهجية البحث:

تقتضى طبيعة البحث في هذا الموضوع أن أتبع في إجرائه المنهج الوصفي التحليلي المقارن: حيث سأقوم بتحليل النصوص القانونية والأحكام القضائية ذات الصلة في التشريعين الوطني والمقارن، مستعينا في ذلك بتعليقات الفقهاء على هذه النصوص والأحكام. وسوف تركز الدراسة المقارنة على تشريعات مصر وفرنسا والأردن، وذلك بشكل أساسي، مع الإشارة إلى موقف بعض التشريعات الأخرى كلما دعت الحاجة إلى ذلك وسوف نتناول الحماية الجنائية للطرف الضعيف في العقد ونتناول أيضا الحماية الجنائية للمستهلك الإلكتروني في التشريع الأردني والمقارن .

خامسا:-خطة الدراسة:-

---

[7] Cassani U., « Liberté contractuelle et protection pénale de la partie faible: l'usure, une infraction en quête de sens», op.cit., p. 136.

[8] Cf. Ottenhof R., Le droit penale et la formation du contrat civil, LGDJ,1970 ; Palvadeau E., Le contrat en droit pénal, these, Université Montesquieu - Bordeaux IV, 2011.

المبحث الأول : معالجة استغلال الضعف كجريمة ضد الأموال.

المبحث الثاني: جريمة انتهاز ضعف المجني عليه وإقراضه بفائدة فاحشة

المبحث الأول
معالجة استغلال الضعف كجريمة ضد الأموال

تمهيد وتقسيم:

إن تعبير "إساءة استغلال "الضعف" abus de faiblesse يحمل في طياته معنى الإساءة وخيانة الثقة، ويعكس دناءة الدافع والانحطاط الخلقي لدى الجاني الذي ينتهز فرصة ضعف المجني عليه لتحقيق مآربه، وربما يستغل في ذلك العلاقة الاجتماعية التي تربطه بالمجني عليه، ويخون بذلك الثقة التي تفرضها طبيعة هذه العلاقة [٩] .

وقد أحاط المشرع المصري الضعفاء بحماية خاصة في مواجهة الاستغلال من قبل الآخرين، وذلك من خلال نموذج جريمة انتهاز" فرصة ضعف المجني عليه"، والتي وردت في الباب العاشر من الكتاب الثالث من قانون العقوبات، المخصص لجرائم النصب وخيانة الأمانة.

وقد نصّ المشرع على صورتين لهذه الجريمة: الأولى نصت عليها المادة ٣٣٨ من قانون العقوبات المصري، وتتعلق بفئة خاصة من الضعفاء وهم "القصر "؛ والثانية نصت عليها المادة ٣٣٩ من نفس القانون، وجاءت شاملة ومجردة من أي قيد يتعلق بصفة المجني عليه. وسوف نتناول ذلك من خلال المطلبين التاليين:-

المطلب الأول: جريمة انتهاز فرصة ضعف القاصر

المطلب الثاني : عقوبة استغلال الضعف : جريمة استغلال الضعف.

---

[٩] د. محمد مصطفى القللي، شرح قانون العقوبات جرائم الأموال، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩، ص ٢٧٦.

المطلب الأول

أركان جريمة انتهاز فرصة ضعف القاصر

تمهيد وتقسيم :

عناصر الجريمة : تقوم جريمة استغلال ضعف القاصر – كما يبين من نص التجريم – على أربعة أركان – قصر المجني عليه، ٢– استغلال الجاني ضعف المجني عليه، ٣– الحصول على فائدة، ٤– الإضرار بالمجني عليه، ٥– القصد الجنائي .

الفرع الأول

الركن المفترض [قصر المجني عليه]

قد يستلزم المشرع الجنائي لقيام الجريمة توافر صفة معينة في المجني عليه بحيث تدور معها وجوداً وعدماً، وبذلك تصبح هذه الصفة شرطاً مفترضاً في تلك الجريمة[١٠] .

وتتطلب جريمة استغلال الضعف، وفقاً لنموذجها في القانون المصري، وجود صفة في المجني عليه بأن يكون قاصراً لم يبلغ الحادية والعشرين سنة كاملة، أو بلغ هذه السن ولكن حكم بامتداد الوصاية عليه من الجهة المختصة. ويلاحظ أن المشرع المصري قد حصر الضعيفة المحمية من الاستغلال في هاتين الفئتين. ويفيد هذا الحصر أنه لا يجوز أن تمتد الحماية إلى غيرهم من الأشخاص الضعفاء ممن هم في حكم القاصر، كالمحجور عليهم لجنون أو عته أو سفه [١١].

---

[١٠] ينظر، د. أسامه جمال الدين ناصف، أثر صفة المجني عليه على مسئولية الجاني في التشريع المقارن، رسالة دكتوراه جامعة عين شمس، ٢٠٠٥، ص ٤٠ .

[١١] ثار الجدل بين الشرّاح الفرنسيين، فيما يتعلق بالمادة ٤٠٦ من قانون العقوبات القديم، بشأن مدى امتداد حكمها إلى الأشخاص الآخرين الذين هم في حكم القاصر كالمجنون والمعتوه والسفيه ؟ فاحتج البعض بصراحة النص وبعدم جواز القياس في القانون الجنائي وقالوا بعدم امتداد النص إلى غير القاصرين. ورأى آخرون أن المادة المذكورة تمتد إلى حماية

ولا يسري النص – من باب أولى– على حالة المحجور الفئات عليه قانوناً للحكم عليه بعقوبة جناية (المادة ٢٥ من قانون العقوبات) خاصة وأن هذا النوع من الحجر لا يعني نقصان الأهلية. وتخرج من نطاق النص كذلك حالات الشيخوخة والمرض البدني أو العقلي أو النفسي، إذا أضعفت من إرادة الشخص وجعلته خاضعاً لنزواته [١٢] .

فالمشرع قدر ضعف المجني عليه ووجوب حمايته بالنظر إلى حالة القصر وحدها دون غيرها [١٣] . وفي المقابل، لا يجوز أن تنحسر الحماية عن القاصر الذي لم يبلغ الحادية والعشرين ولو كان قد بلغ الثامنة عشرة وأذن له في إدارة أمواله [١٤]. والعبرة في صفة المجني عليه وكونه قاصراً أو

المحجور عليهم لعته أو جنون. وتطرف بعضهم وقال بامتدادها لحماية المحجور عليهم لسفه أيضاً على أنه إذا جاز الخلاف حول التفسير في فرنسا فليس له مجال في مصر، باعتبار أن النص المصري أكثر صراحة وأوضح دلالة مما كان عليه النص الفرنسي (القديم). فالمادة ٤٠٦ ع فرنسي استخدمت تعبير "القاصر" في تحديد الفئة المحمية؛ أما المادة ٣٣٨ ع . مصري فقد اعتمدت على معيار السن وحده في تحديد الفئات الضعيفة المحمية، وذلك عندما حصرت هذه الفئات فيمن لم يبلغ سنه إحدى وعشرين سنة أو حكم بامتداد الوصاية عليه". (ينظر، د. محمد مصطفى القللي، مرجع سابق ص ٢٧٨). وقد قضي– في ظل قانون العقوبات لسنة ١٩٠٤ – بأن " لا يجوز تطبيق المادة ٢٩٤ [المقابلة للمادة ٣٣٨ من القانون الحالي إلا بالنسبة للأشخاص عديمي الأهلية الوارد ذكرهم فيها، فلا تسري على غيرهم كالمحجور عليهم "مثلا" (نقض ٦ مارس ١٩٠٩ المجموعة الرسمية س ١٠، رقم ١٠٦، ص .٢٥٣)

[١٢] د. محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص ١٢٤٣.

[١٣] د. عبد العظيم وزير، القسم الخاص: جرائم الأموال، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٣، ص ٤٨٦.

[١٤] تطبيقاً لذلك، قضي بأن : " قصد الشارع بالمادة ٣٣٨ من قانون العقوبات حماية القصر من طمع كل من تحدثه نفسه بأن يستغل شهواتهم وهوى أنفسهم وينتهز فرصة ضعفهم وعدم خبرتهم فيحصل منهم على كتابات أو سندات ضارة بمصالحهم من قبيل ما هو منصوص عليه في تلك المادة . وبمقتضي عموم النص يجب أن يدخل في متناول هذه الحماية كل قاصر لم يبلغ الحادية والعشرين سنة أو بلغها ومدت عليه الوصاية ، فلا يخرج عن حمايتها القاصر الذي يتسلم أمواله بعد بلوغه الثماني عشرة سنة ليقوم بإدارتها ، فإنه ليس له إلا أن يباشر أعمال الإدارة الواردة على سبيل الحصر في قانون المجالس الحسبية على أن يقدم عنها حساباً للجهة المختصة وإذا كان الاقتراض غير وارد ضمن ما أجيز لهذا القاصر مباشرته ، بل كان محظوراً عليه كما هو محظور على الوصي بمقتضي نصوص القانون المذكور ، فإن المادة ٣٣٨ من قانون العقوبات تكون منطبقة على من يستغل ضعفه ويحصل منه على سند بدين". (نقض ١٩ أكتوبر سنة ١٩٤٢ ، مجموعة

محكوماً بامتداد الوصاية عليه هي بتاريخ ارتكاب الجريمة، فلا يعتد بالتاريخ الصوري المدون على السند [١٥].

وتطبيقاً لذلك، قضي بأنه " لا يغير وجه الجريمة أن يتفق على وضع تاريخ لاحق للتصرف بحيث يقع في سن البلوغ... وإثبات التاريخ الحقيقي يكون بكافة طرق الإثبات..." [١٦].

وجه القصور في النص من زاوية الفئات المحمية : يكاد يجمع الفقه المصري[١٧] على القصور التشريعي في نص المادة ٣٣٨ من قانون العقوبات المصري، فيما يتعلق بنطاق الأشخاص الضعفاء المشمولين بحمايته.

فلم يتناول النص بالحماية ذا العاهة العقلية حين يتجاوز عمره إحدى وعشرين سنة رغم أحقيته بالحماية مثل القاصر، كما لم تمتد حماية النص إلى المحجور عليه لسفه أو غفلة[١٨].

القواعد القانونية ، جـ ٥ رقم ٤٤٥ ص ٦٩٣ . ينظر ، د. حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في قانون العقوبات، الطبعة الثالثة، منشأة المعارف، ٢٠٠١، مادة ٣٣٨، ص ١٤٩١ وما بعدها . ص ٦.

[١٥] د. محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص ١٢٤٣.

[١٦] نقض ١٩ اكتوبر ١٩٤٢ سالف الإشارة. وينظر ، د. محمود محمود مصطفى، مرجع سابق ، ٥٧٩ ؛ د. عبد العظيم وزير، مرجع سابق، ص ٤٨٥ .

[١٧] ينظر، على سبيل المثال، د. مصطفى القللي، مرجع سابق، ص ٢٧٨؛ د. محمود محمود مصطفى، مرجع سابق، ص ٥٧٩ ؛ محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص١٢٤٢، فوزية عبد الستار، مرجع سابق، ص ٩٦١ ؛ د. عبد العظيم وزير، مرجع سابق، ص ٤٨٥؛ د. رمسيس بهنام ، قانون العقوبات جرائم القسم الخاص، منشأة المعارف، ٢٠٠٥، ص ١٣٢١؛ د. أبو العلا عقيدة، المجني عليه ودوره في الظاهرة الإجرامية، دار الفكر العربي، الطبعة الثانية، لقاهرة، ١٩٩٠، ص ٨٦.

[١٨] من الجدير بالذكر أن المشرع المصري قد سوى في المادة ٤٥٤ من قانون العقوبات لسنة ١٩٦٧ بين القاصر والمحجور عليه كما سوى أيضاً واضعو مشروع القانون الجزائي الموحد بين القاصر والمجنون والمعتوه في المادة ٥٩٢.

وكان مشروع قانون العقوبات لسنة ١٩٦٧ قد سوى بين القاصر والمحجور عليه (م. ٤٥٤)، كما سوى القانون الجزائي الموحد بين القاصر والمجنون والمعتوه .م. ٥٩٢). ونرى ضرورة تعديل هذه المادة بحيث توسع من نطاق الفئات المحمية لتشمل، إلى جانب القصر، الفئات المستضعفة الأخرى سواء بسبب حالة الجهل أو الشيخوخة أو المرض أو الإعاقة أو العجز البدني أو الذهني أو حالة الحمل، وذلك استناداً إلى توافر ذات العلة التي يقوم عليها التجريم وهي الضعف. ونرى أن يكون الضعف مفترضاً في حالة القصر، وأما الحالات الأخرى فيلزم أن يقوم الدليل على تأثير ضعفهم في وقوعهم ضحية للاستغلال.

ويلاحظ أن القانون الجنائي يحمي الحقوق المالية للقاصر حتى سن الواحدة والعشرين (وهو سن الرشد المدني) [١٩]، بينما لا يتمتع القاصر بالحماية الخاصة لحقه في العرض إلا إذا كان سنه لم يتجاوز ثماني عشرة سنة [٢٠]. ولا ريب في أن الجرائم التي تنال من عرض الإنسان وشرفه، أو سلامته البدنية، أخطر من تلك التي تقع على ذمته المالية. ونرى تحقيقاً للاتساق بين النصوص الجنائية المتعلقة بحماية القصر، وللاعتبارات العملية، أن يكتفى في تحديد فئة القصر، التي تتمتع بحماية هذا النص، بأولئك الذين لم يبلغوا سن الثامنة عشرة، أو حكم بامتداد الوصاية عليهم[٢١].

الفرع الثاني

الموقف في التشريع الأردني و التشريع المقارن

---

[١٩] تنص المادة ٤٤ من القانون المدني المصري على أن :" كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية، ولم يُحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية . وسن الرشد هي إحدى وعشرون سنة ميلادية كاملة.

[٢٠] ينظر ، د. رمسيس بهنام، مرجع سابق، ص ١٣٢١؛ د. محمد أبو العلا عقيدة، مرجع سابق، ص ٨٦.

[٢١] من الجدير بالذكر أن المادة ٢٩٤ من قانون العقوبات لسنة ١٩٠٤ – والمقابلة للمادة ٣٣٨ من القانون الحالي – كانت تحمي القصر الذين لم يتجاوز سنهم ثماني عشرة سنة ثم رفع السن إلى إحدى وعشرين سنة. ينظر في عرض التطور التشريعي لهذه الجريمة: د. السعيد مصطفى السعيد، قانون العقوبات المصري، طبعة٢، ١٩٩٩م، ص ٢٧٥.

يعد تحديد صفة المجني عليه، أو الفئات المحمية في جريمة استغلال الضعف، مسألة خلافية في القانون المقارن فمن التشريعات العربية، على سبيل المثال، في التشريع الأردني، وردت جريمة استغلال الضعف بالمادة ٤١٨ من قانون العقوبات، ضمن جرائم الاحتيال والغش، وقد حصرت هذه المادة الفئات المحمية في صنفين: الأشخاص دون سن الثامنة عشرة، والمعاقين نفسياً أو عقلياً. وهو نفس النهج المتبع في المادة ٦٥٧ من قانون العقوبات اللبناني – والتي تتطابق مع المادة ٦٤٣ من قانون العقوبات السوري حيث نصت على القصر دون الثامنة عشرة والمجاذيب والمعتوهين كفئات محمية في جريمة استغلال الضعف. كما حددت المادة ٤٥٨ من قانون العقوبات العراقي الفئات المحمية من الاستغلال في فئة القُصّر الذين لم يبلغوا سن الثامنة عشرة من عمرهم، ولكنها اعتبرت أنه في حكم القاصر – وبالتالي يتمتعون بحماية هذه المادة – كل من المجانين والمعتوهين والمحجورين ومن حكم باستمرار الوصاية عليهم بعد بلوغهم الثامنة عشرة.

ويلاحظ أن هذه الجريمة تصنف – بحسب موضعها في قانون العقوبات ضمن الجرائم الماسة بالذمة المالية. غير أن المحكمة العليا الإيطالية رأت أن المصلحة القانونية المحمية أوسع من هذا المفهوم، وهي تتمثل في حماية الاستقلالية والتعبير الحر عن الإرادة في إبرام العقود، وتدعيم الموقف التفاوضي للأشخاص الذين يعانون من إعاقة ذهنية[٢٢].

---

[٢٢] سنعتمد في استخلاص معايير الضعف المحمية في التشريع المقارن على تحليل نصوص قانون العقوبات المكرسة لتجريم استغلال الضعف في كل من : مصر م ٣٣٨ ؛ العراق م. ٤٥٨ ؛ الكويت م ٢٣٠ ؛ المغرب م ٥٥٢ ؛ الجزائر م٣٨٠ ؛ تونس م٣٠١ ؛ الأردن م ٤١٨ ؛ لبنان م٦٥٧ ؛ سوريا .م٦٤٣ ؛ إطاليا م ٦٤٣ الدنمارك م ٢٨٢ ؛ ألمانيا م ٢٩١ ؛ سويسرا .م ١٥٧ ؛ السويد م ٥ من الفصل التاسع ؛ فنلندا م ٦ من الفصل ٣٦ ؛ بلغاريا م٢٠٩/٢ ؛ صربيا م ٢١٧ ؛ فرنسا م ٢٢٣ – ١٥–٢ ؛ بلجيكا م٤٤٢ مكرر ثالثاً .

Cass. pen., sez. II, 10.6.1998, n. 2532; Cass. pen., sez. II, 4.10–7.12.2006, n. 40383; Cfr. Cassazione Civile, sez. II, sentenza 20 marzo 2017 n° 7081– .

أما عن نطاق الفئات المحمية بجريمة استغلال الضعف في التشريعين الفرنسي والبلجيكي فهو أوسع بالطبع من نطاق الحماية المفروضة بموجب المادة ٣٣٨ من قانون العقوبات المصري، وسنبين ذلك في موضعه عند تناولنا للمعالجة الفريدة لجريمة استغلال الضعف في هذين التشريعين.

الفرع الثالث

استغلال ضعف القاصر

يفترض هذا العنصر توافر أمرين: (أ)- أن يكون المجني عليه في حالة معينة، (ب)- أن يستغل الجاني هذه الحالة.

(أ)حالة ضـــعف المجني عليه : أورد المشرع بعض الأوصاف لما يجب أن تكون عليه حالة المجني عليه القاصر الذي يقع فريسة للاستغلال، وهي حالة الاحتياج Besoin؛ أو الضعف faiblesse، أو الهوى .Passion .

(ب) والواقع أن هذه الحالات تندرج تحت معنى الضـــعف بمفهومه الواسع. ويلاحظ أن النص الجنائي (المادة ٣٣٨ عقوبات) لا يشترك. مع النص المدني (المادة ١٢٩) إلا في حالة " الهوى". وقد رأينا قصور النص المدني، الذي لم يعالج من مظاهر الضعف الإنساني سوى حالتي الطيش (البين) والهوى (الجـــامح) . بينمـــا تنص بعض التقنينـــات المدنية المقارنة على "الحاجة" أو "الاحتياج"، و"ضـــعف الإدراك"، و عدم الخبرة كمظاهر أخرى للضـــعف توجب أو تجيز إبطال العقد في حال استغلالها من قبل الطرف القوي.

ولا يغرب عن البال أن استخدام نفس الألفاظ في القانونين المدني والجنائي يعكس تضافرهما من أجل تحقيق غاية واحدة: وهي حماية الطرف الضعيف من الاستغلال.

وجه القصور في النص من زاوية حالات الضعف المحمية : اقتصرت الحماية في النموذج المصري لجريمة استغلال الضعف على فئة القُصّر، كما اشترطت لتطبيق النص توافر ظروف معينة

في المجني عليه، وهي تلك المتمثلة في الاحتياج؛ الضعف؛ أو الهوى. ونرى ضرورة أن ينص المشرع المصري على حماية مظاهر أخرى للضعف بمفهومه الواسع، سواء الضعف الذاتي، كالشيخوخة، العجز، العاهة العقلية، الخلل النفسي؛ أو الضعف المعرفي كالجهل وعدم الخبرة، أو الضعف النسبي، كحالة التبعية.

وقد حرصت التشريعات الجنائية المقارنة على معالجة المظاهر المختلفة للضعف التعاقدي في إطار حمايتها للطرف الضعيف من الاستغلال [٢٣]:

الحاجة Besoin: استعمل مصطلح " الحاجة" أو "الاحتياج" gene بكثافة في التشريعات المقارنة، حيث ورد النص عليه في تشريعات كل من: مصر، العراق، الكويت؛ المغرب، الجزائر، تونس؛ الأردن، لبنان، سوريا؛ إطاليا، الدنمارك، صربيا؛ ألمانيا وسويسرا. ويعد استغلال الحاجة أهم الفروض التي تعرض في هذا الشأن من الناحية العملية، إذ الواقع أنه هو الفرض الذي يعبر عن حالة الضعف لدى المتعاقد ضحية الاستغلال. ذلك أن معظم حالات الاستغلال ترجع غالباً إلى وجود حاجة ملحة.

وبشكل عام، يعد الشخص في حاجة إذا لم يوجد لديه ما يستطيع أن يصون به وجوده، وفي هذه الحالة تتخذ الحاجة مظهراً اقتصادياً. ويعتقد البعض أن مصطلح "الاحتياج" الوارد بالمادة ٣٣٨ من قانون العقوبات المصري تشير إلى "الظروف الاقتصادية السيئة" للمجني عليه [٢٤].

غير أن الحاجة قد تنصرف أيضاً إلى كل ضائقة أيًا كانت، سواء أكانت هذه الضائقة تهدد الشخص في وجوده، الاقتصادي، في حياته وصحته، أو حتى في شرفه [٢٥]. وقد تبنى المشرع الدنماركي

---

[٢٣] د. محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص ١٢٤٤ .

[٢٤] ينظر ، د . توفيق حسن فرج، مرجع سابق، ص ٣٠٢ وما بعدها .

[٢٥] استخدم المشرع الفنلندي كذلك تعبير "الضائقة المالية أو أي ضائقة أخرى" في المادة السادسة من الفصل ٣٦ من قانون العقوبات بشأن جريمة الربا.

المفهوم الواسع للحاجة في المادة ٢٨٢ من قانون العقوبات، وذلك باستعماله عبارة "انتهاز الضائقة المالية أو الشخصية الجسيمة" للمجني عليه[٢٦].

ومن أمثلة الحاجة الشخصية: حالة ما إذا اقتضى الأمر إجراء عملية جراحية عاجلة لا يمكن تأخيرها، فإن المريض يكون في حاجة ملحة إلى االلتجاء إلى أقرب طبيب. وعلى ذلك، ينبغي أن تؤخذ الحاجة بمعناها الواسع، لا يفرق في ذلك بين ما إذا كانت اقتصادية مادية، أو أدبية. على أنه لا ينبغي فهم الحاجة الاقتصادية، وهي الصورة الأكثر شيوعاً، على أنها تعنى قلة الثروة أو تخلف الائتمان، ولكن يقصد بها الضرورة الملحة ومن المتصور – بناء على هذا الفهم – قيام الحاجة لدى شخص ذي ثروة. وهذه هي الحاجة بالمعنى الذي يهدف القانون إلى حمايته وليست الحاجة الناشئة عن انعدام الثروة[٢٧].

الهوى :Passion: يعد مصطلح "الهوى" ثاني أكثر المصطلحات انتشارا بعد "الحاجة"، ويظهر في قانون العقوبات لدى كل من : مصر، العراق؛ الكويت؛ المغرب؛ الجزائر، الأردن، لبنان، سوريا؛ وإطاليا. ويشير تعبير الهوى إلى رغبة تقوم في نفس الشخص، كعاطفة حب تتمكن من قلبه أو شهوة انتقام تستولي على نفسه[٢٨]، فتجعله يفقد سلامة الحكم على أعمال معينة هي موضوع هذه الرغبة. وموضوع هذه الرغبة قد يكون شخصاً كما قد يكون شيئاً [٢٩].

والواقع أن إرادة الشخص في هذه الحالة يمكن اعتبارها خاضعة لنوع من الإكراه، غير أنه إكراه لم يقع عليه من الطرف الآخر، وإنما هو إكراه ذاتي يقع عليه من ذات نفسه، فيعمل بذلك على تهيئة

---

[٢٦] د. توفيق حسن فرج، مرجع سابق، ص ٣٠٥.

[٢٧] د. محمد مصطفى القللي، مرجع سابق، ص ٢٧٩.

[٢٨] د. توفيق حسن فرج، مرجع سابق، ص ٢٨٩.

[٢٩] د. عمر السعيد رمضان شرح قانون العقوبات القسم الخاص، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٩، ص ٦٢٨؛ د. محمد أبو العلا عقيدة ، مرجع سابق، ص ٩٠.

الفرصة للجاني، والذي بدوره سيقوم باغتنامها، فيعمد إلى الإضرار به من خلال استغلال هذه الحالة. ولعل هذا ما دفع المشرع إلى التدخل لحماية هذه الإرادة الضعيفة باعتبارها إرادة معيبة[٣٠].

الضعف faiblesse : ورد مصطلح "الضعف" في تشريعات مصر، الأردن؛ إطاليا، سويسرا فرنسا وبلجيكا. ولكن يبدو أنه لا يوجد اتفاق بين هذه التشريعات حول المقصود بالضعف: فالمشرع المصري أورد مصطلح الضعف" في المادة ٣٣٨ من قانون العقوبات دون أن يحدد معناه، ولكن عَزَاهُ فقط إلى الشخص القاصر، باعتبار أن القصر هو الصفة المحمية الوحيدة في القانون المصري. ورأى جانب من الفقه أن المقصود بالضعف الوارد بهذه المادة هو الخضوع لمؤثر أو الاستسلام لرغبة[٣١]. وقيل أيضًا أن المقصود به هو " قلة خبرة المجني عليه والتي لا تجعله يستطيع الموازنة بين النفع والضرر اللذان يرتبهما التصرف الذي جره إلى اتخاذه[٣٢]". ويرى البعض أن الضعف " تعبير متسع يشمل جميع صور العجز عن الوقوف موقف التعادل إزاء المتعاقد الآخر، فهو لظروفه في وضع دونه من حيث استطاعة الحصول على شروط ملائمة لمصلحته[٣٣].

---

(٣٠) د . توفيق حسن فرج، مرجع سابق، ص ٢٩٠ .

(٣١) د. محمد مصطفى القللي، جرائم الأموال مرجع سابق، ص ٢٧٩ ؛ د. عبد العظيم وزير، جرائم الأموال، مرجع سابق، ص ٤٨٧ .

(٣٢) د.أسامه جمال الدين ناصف، أثر صفة المجني عليه على مسئولية الجاني في التشريع المقارن، الرسالة السابقة، ص ٢٨٤؛ د. محمد أبو العلا عقيدة ، المجني عيه ودوره في الظاهرة الإجرامية ، مرجع سابق، ص ٩٠.

(٣٣) ينظر، د. محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص ١٢٤٤. وقد مازَ سيادته بين المقصود بـــ «الضعف» الوارد بالمادة ٣٣٨ع و«الضعف» الوارد بالفقرة الأولى من المادة ٣٣٩ع والتي سنقوم بتحليلها بالتفصيل فيما بعد وذلك بقوله : « ينصرف الضعف بصفة خاصة في مفهوم المادة ٣٣٩ع إلى الخلل في التقدير وعدم الخبرة على استكشاف الرأي الصائب، وقد يرجع ذلك إلى مرض عقلي أو عصبي أو نفسي أو شيخوخة طاعنة أو صغر في السن أو نقص ملموس في الخبرة بالتعامل أو أي سبب آخر من شأنه وفق تقدير القاضي أن ينتج هذا الضعف» (ص ١٢٥٧). و[نرى] أن هذا المعنى ينطبق على الحالتين ولكن ما يقيد مدلول الضعف في المادة ٣٣٨ع هو أن هذه المادة تخاطب القُصِّر فقط دون المسنين أو المرضى أو غيرهم من الفئات المستضعفة الأخرى.

وفي نظر أصحاب هذا الرأي الأخير، فإن أبرز صور الضعف تتمثل في " عدم الخبرة، أي نقص المعلومات، وقصور المقدرة عن التبصر بالنتائج المحتملة للتصرفات ونرى أن الآراء السابقة لا تحدد معنى الضعف الذي قصده المشرع بدقة، كما أنها تخلط بمفهومه الضيق وفقاً للنص- الضعف بين وبين عدم الخبرة. والأدنى إلى الصواب هو ما ذهب إليه بعض الفقه المصري من أن المقصود بالضعف – بشكل عام هو الاستسلام الذي يرجع إلى قصور العقل أو اختلال التفكير بسبب المرض أو الشيخوخة أو صغر السن [٣٤].

أما وضع الضعف situation de faiblesse الوارد بالمادة ٢٢٣-١٥-٢- من قانون العقوبات الفرنسي، فليس من الصعب أن نقرر بأن المقصود به هو الضعف البدني والنفسي"، ويستخلص ذلك من المعايير التي يتحدد بها هذا الوضع وهي السن المرض، الإعاقة، العجز البدني أو الذهني، وحالة الحمل. وكان المشرع البلجيكي أكثر تحديداً في المادة ٤٤٢ مكرر ثالثاً من قانون العقوبات حيث صمم جريمة استغلال الضعف استناداً إلى فكرة " وضع الضعف البدني أو النفسي" للمجني عليه situation de faiblesse physique ou psychique. وتستخدم بعض التشريعات مصطلح "الضعف" في إطار معالجتها لحالات انعدام أو نقص الأهلية: ومن قبيل ذلك، المادة ١٥٧ من قانون العقوبات السويسري التي نصت على حالة الضعف العقلي، والذي عبرت عنه بصيغة" ضعف القدرة على الحكم أو التمييز" faiblesse de la capacité de jugement، والمادة ٢٩١ من قانون العقوبات الألماني التي نصت على "عدم التمييز"، و"ضعف الإرادة" ضمن الحالات المحمية.

وفي الواقع، فإن العديد من التشريعات، كما هو الحال في إطاليا والدنمارك والأردن، قد عالجت حالات انعدام أو نقص الأهلية من خلال النص على "العاهة العقلية"؛ "الخلل النفسي"؛ و انعدام المسئولية" كمظاهر خاصة للضعف. –

---

[٣٤] د. عمر السعيد رمضان، مرجع سابق، ص ٦٢٨.

الطيش légèreté: ويقصد بالطيش: " حالة نفسية تعتري الشخص تجعله يتخذ قرارات بدون تبصر ولا تفكير كاف. ويتميز الشخص الطائش بالتسرع في تصرفاته دون تقدير عواقبها[٣٥].

ويعد في حالة طيش ذلك الشخص الذي يبرم عقدا دون أن يكون لديه أدنى علم بنسبة قيمة كل من االلتزامين المتقابلين إلى بعضهما. ويشير الطيش أيضاً إلى " التسرع الذي يصطحب بإهمال وعدم تبصر، دون اهتمام إلا بالنتائج العاجلة التي قد يأتي بها التصرف[٣٦]. ويمثل للطيش بالشاب الذي يرث أموالاً طائلة فيلقي به الطيش والنزق في أيدي المرابين والمستغلين، فيستكتبونه من العقود المجحفة ما يُودِي بثروته ويجرده من الكثير من ماله مستغلين في ذلك طيشه البين ونزقه الشديد[٣٧].

عدم الخبرة inexpérience : وعدم الخبرة هو تخلف المعرفة لدى الشخص في نطاق المعاملات لدرجة لا يستطيع معها أن يدرك حقيقة مدى التزاماته، وتتحقق إذ ما التزم المتعاقد بشروط لم يفهمها أو إذا لم يكن يدرك مداها على وجه تام. ولعل ما يجمع بين الطيش وعدم الخبرة هو عدم إدراك الشخص الذي يقع عليه الاستغلال بمدى ما التزم به، ولكن ما يفرق بينهما أن الطيش يتعلق بصفة الفرد أما عدم الخبرة فتتعلق بإدراكه [٣٨].

التبعية dépendance : تميزت تشريعات الدنمارك وسويسرا والسويد وفنلندا بمعالجة حالة "التبعية" باعتبارها الصورة التي تشير إلى الضعف النسبي النابع من اختلال ميزان القوى في العلاقة بين الجاني والمجني عليه.

---

[٣٥] د . على فيلإلى، االلتزامات النظرية العامة للعقد، الطبعة الثالثة موفم للنشر، الجزائر، ٢٠١٣، ص ٢٢٢

[٣٦] د. توفيق حسن فرج ، مرجع سابق، ص ٢٨٧.

[٣٧] د. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص ٣٦٦ . ومن الجدير بالذكر أن الطيش يلحق عادة بالشباب؛ ولكن هذا لا يعني أنه غير متصور لدى أشخاص في ربيع أعمارهم أو حتى لدى الشيوخ ؛ د. توفيق حسن فرج، مرجع سابق، ص ٢٨٩.

[٣٨] ينظر ، د . توفيق حسن فرج، مرجع سابق، ص ٣٠٩.

وقد عبّر المشرع الفرنسي عن هذا النوع من الضعف باستخدام تعبير «الخضوع النفسي أو البدني» sujétion psychologique ou physique في المادة ٢٢٣-١٥-٢- من قانون العقوبات، بما يعني سيطرة الجاني على المجني عليه بدنياً أو نفسياً على نحو يمكنه من التحكم في قراره. وقد عالج المشرع البلجيكي هذه الحالة باعتبارها ظرف مشدد لجريمة استغلال الضعف.

الجهل L'ignorance :

تميز التشريع الفرنسي بمعالجة الضعف المعرفي وذلك بالنص على " حالة الجهل" l'état- d'ignorance ضمن معايير الحماية من الاستغلال، سواء في قانون العقوبات أو قانون الاستهلاك والواقع أن الجهل يقترب من فكرة عدم الخبرة أو قلة التجربة، ولكن يبدو أن الجهل يشير أيضاً إلى انخفاض مستوى التعليم ومهارات التفكير لدى الشخص[٣٩]، أو (عدم إجادة اللغة الفرنسية على سبيل المثال) المستعملة في التعامل [٤٠]؛ أما عدم الخبرة فلا ترتبط بدرجة الثقافة والتعليم، وإنما تعني تخلف المعرفة لدى الشخص في نطاق المعاملات، والتي قد تتعلق بأمور فنية دقيقة، كعقود بيع المنتجات التكنولوجية، لا يملك المستهلك بشأنها الخبرة الكافية فيقع ضحية للاستغلال[٤١].

ويلاحظ أن جميع الحالات والظروف سالفة الذكر (الحاجة، الهوى، الطيش، عدم الخبرة...الخ) تعبر عن أوضاع غير مواتية أو ملائمة situation défavorable- للشخص الذي يقع ضحية للاستغلال. ويمكن الإشارة إلى هذه الحالات في كلمة جامعة هي "الضعف".

(ت) استغلال الجاني لحالة الضعف :

---

(39) CA Lyon, 19 sept. 1990, D. 1991, J. pp. 250-253, note Ruellan (F.) (cité dans: Dutheil-Warolin (L.), La notion de vulnérabilité de la personne physique en droit privé, thèse, Université de Limoges, 2004, p. 113.

(40) CA Paris, 13 mai 1996, M. Elhaik c./ Mme Hauroo Contrats, conc., consom. 1996, Comm. 178, p. 19, note Raymond (G.) (cité dans: Dutheil- Warolin (L.), op. cit., p. 114).

(٤١) د. محمد حسين عبد العال، مرجع سابق، ص ٢٩

الاستغلال هو انتهاز الفُرْصَة واغتنامها. والاستغلال المقصود في الجريمة المنصوص عليها بالمادة ٣٣٨ من قانون العقوبات المصري هو الاستفادة من حالة ضعف المجني عليه بطريق الخداع أو الاحتيال للحصول منه على فائدة إضراراً به. وفي عبارة موجزة، يعرف الاستغلال بأنه: "الاستفادة على نحو غير عادل من ظروف خاصة بالمجني عليه"[٤٢].

وقد عبر المشرع المصري عن الاستغلال بتعبير "انتهاز الفُرْصَة". غير أن السائد في التشريعات المقارنة هو استخدام تعبير "الاستغلال"، حيث ورد في التشريع الفرنسي.

ورغم أن المعنى واحد في المصطلحين، إلا أنى [أرى] أن يستخدم المشرع المصري تعبير "الاستغلال" بدلاً من انتهاز الفرصة" مسايرة للنهج السائد في هذا الشأن، واتساقاً مع نهجه في المادة ١٢٩ من القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ والمعدل عام ٢٠١١ [٤٣].

والاستغلال هو الفعل الذي تقوم به الجريمة. ويتحقق هذا العنصر بصدور فعل يجب إيجابي عن المتهم، ومن ثم لا تقوم الجريمة بموقف سلبي محض. وقد بيّنا أنه لتحقق الجريمة أن يكون المجني عليه وقت التصرف واقعا تحت تأثير حالة الاحتياج أو الضعف أو الهوى. ويجب أن يستغل الجاني هذه الحالة القائمة في نفس المجني عليه لمصلحته توصلا إلى النتيجة الضارة التي جرمها القانون. فإذا ثبت أن المجني عليه لم يكن متأثراً بحالة الضعف أو الاحتياج أو الهوى، أو أن المتهم لم يستغل هذه الحالة فلا جريمة [٤٤] .

---

[٤٢] د. محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص ١٢٤٤ .

[٤٣] الطعن رقم ١٨٦٢ – لسنة ٥٩ ق – تاريخ الجلسة ١٧ / ٠٢ / ١٩٩٤ – مكتب فني ٤٥ – رقم الجزء ١ – رقم الصفحة ٣٨٢ – تم رفض هذا الطعن] و[الطعن رقم ٣٤٥ – لسنة ٥٤ ق – تاريخ الجلسة ١٩٨٨/١١/٢٤ – مكتب فني ٣٩ – رقم الجزء ٢ – رقم الصفحة ١٢١٢ – تم رفض هذا الطعن]

[٤٤] د. محمود محمود مصطفى، مرجع سابق، ص ٤٧١ .

ويتمثل الركن المادي إذن في سلوك مادي ذي مضمون نفسي يتخذه الفاعل للاحتيال على المجني عليه القاصر، وتقوم علاقة السببية بينه وبين قيام المجني عليه بالتصرف المُضِرّ بمصالحه[٤٥].

ولم يتطلب المشرع في هذا الاحتيال أن يتم بطرق معينة، وإنما يعاقب الجاني أياً كانت طريقة الاحتيال التي استعملها [٤٦].

ولا يشترط أن تكون الخطوة الأولى من جانب المتهم، فقد تكون من جانب القاصر، ثم يعقبها استغلال المتهم له [٤٧].

ومن قبيل الاحتيال الذي تتحقق به جريمة الضعف أن يقوم الفاعل باصطحاب فتاة فائقة الجمال ليغري شاباً غنياً بالزواج منها نظير تحرير شيك بمبلغ كبير من النقود لصالحها أو التنازل عن سند إذني بدين على الفاعل، فيدفع الاحتياج أو الضعف أو الهوى ذلك الشاب إلى تلبية طلبات الفاعل حال كون الفتاة متزوجة من هذا الأخير[٤٨].

وفي المقابل، لا تقوم الجريمة إذا كان الفاعل لم يستخدم أية وسيلة لخداع ضحيته أو الاحتيال عليه[٤٩]. ويخضع تقدير هذه المسألة لسلطة محكمة الموضوع.

---

[٤٥] د . رمسيس بهنام، مرجع سابق، ص ١٣٢٢.

[٤٦] د. عبد العظيم وزير، مرجع سابق، ص ٤٨٨.

[٤٧] د. محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص ١٢٤٤ .

[٤٨] د. رمسيس بهنام، مرجع سابق، ص ١٣٢٣.

[٤٩] يضرب بعض الفقهاء مثلاً لذلك بحال فتاة "قاصرة" انجذبت عاطفياً نحو شخص بالغ فألقت إليه بجوهرة ثمينة بغرض لفت انتباهه وجذبه إليها فأخذها . فعلى الرغم من أن سلوك الفاعل في هذه الحالة دنئ وغير أخلاقي، إلا أنه لا يشكل عنصر "الاستغلال المطلوب لتحقق الركن المادي، وذلك على الرغم من وجود حالة الضعف والهوى في جانب القاصر . ذلك أن الفاعل، وإن اقتنص الفرصة التي سنحت له، إلا أن حصوله على الجوهرة لم يكن وليد احتيال منه، فلم يصدر عنه سلوك مادي ذي مضمون نفسي حمل الفتاة على إلقاء الجوهرة إليه (ينظر ، د. رمسيس بهنام ، مرجع سابق، ص ١٣٢٢.

وينبغي التأكيد على أنه لا يشترط لتحقق الاستغلال أن يعلم به المجني عليه، ولا تأثير كذلك لرضاء هذا الأخير في قيام الجريمة، إذ أن المشرع إنما يستهدف بحماية الشخص الضعيف تحقيق المصلحة العامة [٥٠].

الفرع الرابع

الحصول على فائدة

حدد المشرع المصري صور الفائدة التي يحصل عليها الجاني باستغلاله القاصر في المادة ٣٣٨ من قانون العقوبات، وذلك بقوله: " وتحصل منه... على كتابة أو ختم سندات تمسك أو مخالصة متعلقة بإقراض أو اقتراض مبلغ من النقود أو شيء من المنقولات أو على تنازل عن أوراق تجارية أو غيرها من السندات الملزمة التمسكية".

وهذا العنصر يمثل النتيجة الإجرامية التي ترتبت على سلوك الجاني. وقد أوجز البعض مراد المشرع من هذه العبارة في الآتي:" تحرير سندات دين أو مخالصة من دين متعلقة بإقراض أو اقتراض نقود أو أشياء منقولة أو تنازل عن أوراق تجارية أو أية سندات أخرى [٥١] .

ويتبين من هذه العبارة الموجزة أنه يشترط لقيام الجريمة:

١. أن يكون ما حصل عليه الجاني من القاصر هو كتابة أوراق ملزمة له. ويستوى أن تتضمن هذه الأوراق التزاما على القاصر بدفع مبلغ معين من النقود أو بتقديم شيء من المنقولات؛ أو مخالصة من دين للقاصر في ذمة الجاني أو غيره، أو تنازلاً من القاصر للجاني أو غيره عن أوراق تجارية كالشيكات أو الكمبيالات أو غيرها من السندات [٥٢].

---

[٥٠] د. محمود محمود مصطفى، مرجع سابق، ص ٤٧١ .

[٥١] د. محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص ١٢٤٥ .

[٥٢] د. محمد مصطفى القللي، مرجع سابق، ص ٢٧٩.

٢. أن يكون موضوع الأوراق الملزمة أو المبرئة قرضاً أو اقتراضا. ومعنى ذلك أنه يجب أن تكون الورقة التي وقع عليها القاصر تتضمن إثباتاً لقرض أقرضه الجاني أو غيره إياه، أو إثبات لتخالص الجاني أو غيره من دفع قرض كان في ذمته للقاصـــر أو من رد منقولات كان قد اســـتعارها منه. وقد تتضـــمن الورقة تعهداً من القاصر بإقراض الجاني أو غيره. ويســـتوي في ذلك كله أن يكون الإلتزام أو المخالصـــة لمصلحة الجاني نفسه أو لشخص آخر[٥٣].

والواقع أن جوهر تجريم استغلال الضعف، وفقاً للنموذج المصري، إنما يتمثل في قيام المتهم بحمل المجني عليه على عمل قانوني مكتوب" يتعلق بقرض، أو في تعبير آخر "سببه القانوني" قرض. وقد أراد المشرع بما استعمله من عبارات أن يحيط بكل صور الإقراض والاقتراض، ولو أخفيت تحت ستار عمل قانوني مختلف، كالبيع أو غيره من العقود [٥٤] .

فالعبرة بحقيقة التصرف الذي حصل بغض النظر عن الصورة التي صور بها أو كما تقول المادة أياً كانت طريقة الاحتيال التي استعملها".

ويدخل في سلطة القاضي استظهار التكييف الحقيقي للعقد. فإذا أقرض الجاني القاصر مبلغاً من المال وحصل منه على سند يفيد التزامه بدفع المبلغ على اعتبار أنه ثمن بضائع أو أجرة أو غير ذلك فإنه يعد بذلك مرتكباً لجريمة استغلال الضعف ولا عبرة بالصورية[٥٥].

فإذا تضمنت ورقة االلتزام التي وقع عليها القاصر تصرفاً آخر غير القرض أو الاقتراض، كالبيع أو الإجارة أو الهبة، فلا تقوم الجريمة المنصوص عليها بالمادة ٣٣٨ ع، ولو كانت شروط التعاقد

---

[٥٣] د. محمد مصطفى القللي، مرجع سابق، ص ٢٧٩ وما بعدها؛ د. فوزية عبد الستار، مرجع سابق، ص ٩٦٣.

[٥٤] د. محمود محمود مصطفى، مرجع سابق، ص ٤٧١؛ د. محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص ١٢٤٥ وما بعدها.

[٥٥] د. محمد مصطفى القللي، مرجع سابق، ص ٢٨٠.

شديدة الإجحاف بالقاصر، طالما ثبت للقاضي أن العقد المبرم بينهما لا يخفي قرضاً. وعلى سبيل المثال، لا تقوم الجريمة في حق تاجر انتهز فرصة ضعف أو احتياج قاصر وباعه عقارا أو منقولا بثمن يزيد كثيراً عن ثمن المثل وتحصل منه بذلك على سند أو كمبيالة بالثمن، وكذلك المرأة التي تنتهز ضعف قاصر أو هوى نفسه وتحصل منه على هدية باهظة الثمن، ولو كانت قيمتها تستغرق أغلب ذمته المالية[٥٦].

والإجماع منعقد على أن العمل القانوني المذكور يجب أن يكون "مكتوبا". فلا تقوم الجريمة إذا كان ما تحصل عليه المتهم من القاصر هو مجرد تعهد أو وعد شفوي، أياً كان موضوعه أو سببه[٥٧].

كما يجب أن يكون تنفيذ العمل القانوني مؤجلًا، فلا تقوم الجريمة إذا كان هذا العمل قد نفذ على الفور، سواء حرر بشأنه سند أم لا، كما لو باع القاصر مالا وتسلم ثمنه على الفور، وإن أصابه غبن فاحش[٥٨].

وجه القصور في النص من زاوية النتيجة الإجرامية :

رأينا أنه إذا كان موضوع الورقة تصرفاً آخر غير الإقراض أو الاقتراض، كالبيع أو الإجارة أو الهبة، فلا تقع الجريمة.

---

[٥٦] د. محمود محمود مصطفى، مرجع سابق، ص ٤٧١؛ د. محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص ١٢٤٧ وما بعدها.

[٥٧] ينظر، د. محمد مصطفى القللي، مرجع سابق، ص ٢٧٩؛ د. محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص ١٢٤٦؛ د. فوزية عبد الستار ، مرجع سابق، ص ٩٦٢ وما بعدها .

[٥٨] د. محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص ١٢٤٦.

والإجماع منعقد في الفقه على أن هذا الوضع يمثل ثغرة وقصور في نص التجريم[٥٩]. فالمشرع لم يعن في هذا النص إلا بالإقراض أو الاقتراض مع أنه يمكن انتهاز ضعف القاصر وطيشه وغبنه غبنا فاحشاً في البيع والشراء أو النيل من ثروته بطريق الهبة أو غير ذلك.

ونرى ضرورة أن تمتد الحماية الجنائية للقاصر، وغيره من الأشخاص المستضعفين، إلى جميع التصرفات المالية التي قد يقع فيها ضحية للاستغلال.

ذلك أنه لا يوجد ما يبرر التمييز بين الإقراض أو الاقتراض وغيرهما من التصرفات، فالعلة ذاتها متوافرة فيها جميعاً، وهي استغلال الجاني لضعف القاصر في تحقيق فائدة له أو لغيره. وقد اتجه المشرع الجنائي في كل من إطاليا وسويسرا ولبنان وسوريا إلى حماية الضعفاء من الاستغلال في جميع الأعمال القانونية.

أما المشرع الفرنسي فقد جرّم استغلال ضعف المجني عليه لحمله على القيام بأي عمل أو امتناع يضره بشكل جسيم.

رابعا : الضرر :

يعد الضرر عنصراً في النموذج القانوني للعديد من الجرائم، وخاصة في مجال جرائم الأموال [٦٠].

---

[٥٩] ينظر، على سبيل المثال، د. محمد مصطفى القللي، مرجع سابق، ص ٢٨٠، د. محمود محمود مصطفى، مرجع سابق، ص ٤٧٢ ؛ د. فوزية عبد الستار، مرجع سابق، ص ٩٦٣.

[60] cf. Rabut–Bonaldi (G.), Le préjudice en droit penal,Thèse, Université de Bordeaux, 2014, p. 89.

ويعرف الضرر، بشكل عام، بأنه : " إزالة أو إنقاص مال ما مادياً كان هذا المال أو معنوياً. والمال هو كل ما يشبع حاجة إنسانية مادية أو معنوية [٦١].

وقد نص القانون صراحة على الضرر كعنصر من عناصر جريمة استغلال الضعف. فيلزم لتحقق الجريمة أن يكون االلتزام أو التخالص الذي تضمنه السند ضاراً بالمجني عليه القاصر. وقد عبر المشرع عن هذا العنصر بقوله:" كل من انتهز ... وتحصل منه (من القاصر) إضراراً به على كتابة...".

ويفهم من ذلك أن استغلال الضعف جريمة مادية من جرائم الحدث الضار [٦٢]. فلا جريمة إذا لم يحصل للقاصر أي ضرر. ولم يتطلب المشرع أن يكون الضرر حالاً، بل يكتفى بالضرر المحتمل. ومثال الضرر الحال أن يكون إقراض القاصر نظير فائدة ربوية أو نظير فائدة تجاوز الحد الذي يقره عرف المعاملات.

ويعد الضرر حالاً أيضاً إذا اقترض القاصر مالاً لإنفاقه فيما لا يفيده، كتعاطي الخمور أو المخدرات، فثمة ضرر حال يتمثل في نشوء التزام في ذمته بالسداد دون أن يقابله عوض حقيقي. ومثال الضرر المحتمل أن يقترض القاصر مالاً لينفقه في مشروع غير محقق النتيجة، كالمضاربة في البورصة، باعتبار أن كل من الربح والخسارة محتمل الحدوث. وهذا الاحتمال كاف لقيام الجريمة [٦٣].

---

[٦١] ينظر ، د. محمود طه جلال، أصول التجريم والعقاب في السياسة الجنائية المعاصرة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥، ص ١٠٩.

[٦٢] د. رمسيس بهنام، مرجع سابق، ص ١٣٢٠.

[٦٣] د. محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص ١٢٤٨ وما بعدها .

ولتقدير الضرر ينظر إلى وقت التعاقد، فلا يؤثر في قيام الجريمة ما قد يطرأ بعد ذلك مما يؤدي إلى محو الضرر أو غنم القاصر، كرد الجاني ما اقترضه أو إبراؤه القاصر من كل أو بعض الدين أو نجاح القاصر في استغلال المبلغ الذي اقترضه مما عاد عليه بربح[٦٤].

ويثور التساؤل عن مدى توافر الضرر في حالة تعاقد القاصر طالما أن القانون يمنحه الحق في طلب إبطال العقد ؟ والواقع أن إمكان إبطال العقد لا ينفي عنصر الضرر، فاحتمال عدم المطالبة بذلك يجعل الضرر محتملاً وقت ارتكاب الجريمة، وفي هذا ما يكفي لتوافر شرط الضرر. وكذلك لا يؤثر على الجريمة إجازة القاصر للالتزامه بعد بلوغه سن الرشد فعلاوة على أن الإجازة اللاحقة لا تمحو جريمة سابقة، فإن التصرف الذي أبرمه القاصر لا تلحق به إجازة لأن سببه جريمة، والبطلان الذي يلحقه متعلق بالنظام العام [٦٥] .

و[نرى] ضرورة تعديل نص المادة ٣٣٨ من قانون العقوبات المصري بحيث يتم استبدال عبارة " إضراراً به أو بالغير" بعبارة " إضراراً به"، أسوة بما عليه القانون الإيطالي واللبناني والسوري. كما نقترح أن يتبع المشرع المصري نهج نظيره الفرنسي الذي يتطلب أن تكون الأضرار بالغة أو جسيمة préjudiciables• gravement

خامسا – القصد الجنائي : جريمة استغلال الضعف جريمة عمدية فلا بد فيها من توافر القصد الجنائي. ذلك أن كلمة "انتهاز الفرصة تدل على أن منتهز الفرصة قاصد هذا الانتهاز. كما تنطوي كلمة "الاحتيال على معنى الغش وهو مقصود [٦٦] .

---

[٦٤] د. محمود محمود مصطفى، مرجع سابق، ص ٤٧٢ .

[٦٥] د. محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص ١٢٤٨ وما بعدها .

[٦٦] د. محمد مصطفى القللي، مرجع سابق، ص ٢٨١ ؛ د. محمود محمود مصطفى، مرجع سابق، ص ٤٧٢ ؛ د. محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص ١٢٤٩ د . فوزية عبد الستار، مرجع سابق، ص ٩٦٣ ؛ د. عبد العظيم وزير ، مرجع سابق، ص ٤٨٩.

والأصل أن يسدي المشرع حمايته لكل شخص، ولذلك لا يتطلب في المجني عليه صفة معينة، فكل شخص قد يكون مجنياً عليه في أية جريمة، ولكن المشرع خرج عن هذه القاعدة في بعض الجرائم، ومن بينها جريمة استغلال الضعف، فاشترط توافر صفة معينة في المجني عليه، وهي صفة القاصر، ومن ثم لا يتوافر القصد الجنائي في هذه الجريمة إلا إذا أحاط علم المتهم بهذه الصفة [٦٧].

ويفترض القانون في هذه الجريمة، كما هو الشأن في سائر الجرائم التي قوامها أفعال معتبرة في حد ذاتها مشينة ومزرية، علم المتهم بقصر المجني عليه، أي بكونه لم يبلغ الحادية والعشرين أو أنه حكم بامتداد الوصاية عليه، ولا يسقط هذا الافتراض – كما ذهبت محكمة النقض – إلا إذا أثبت المتهم أنه سلك كل سبيل لمعرفة السن الحقيقية، وأن أسباباً قهرية أو ظروفاً استثنائية هي التي حالت دون ذلك[٦٨].

ويلزم لتوافر القصد الجنائي أن يعلم المتهم بالظروف التي يعاني منها المجني عليه، أي احتياجه أو ضعفه أو هوى نفسه. ويلزم كذلك أن تتجه إرادته إلى استغلال هذه الظروف واقتناص فائدة غير مشروعة من القاصر. ويستوي أن يقصد الجاني الحصول على فائدة لنفسه أو لغيره [٦٩].

ويجب أن يعلم المتهم باحتمال أن يصيب المجني عليه ضرر جراء التصرف الذي يحمله عليه. وعلى ذلك، ينتفي القصد إذا أثبت المتهم أن ظروفاً استثنائية أو أسباباً قهرية حالت دون علمه بحقيقة سن المجني عليه؛ أو إذا ثبت تخلف علم المتهم بظروف المجني عليه؛ أو باحتمال أن يناله ضرر[٧٠].

---

[٦٧] د. رمسيس بهنام، مرجع سابق، ص ١٣٢٤.

[٦٨] د. محمود نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي : دراسة تأصيلية مقارنة للركن المعنوي في الجرائم العمدية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٨ ، ص ٦٩.

[٦٩] نقض ١٩ أكتوبر سنة ١٩٤٢ (سابق الإشارة إليه .) . وينظر ، د. محمود محمود مصطفى، القسم الخاص، مرجع سابق، ص ٤٧٢ .

[٧٠] د. محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص ١٢٥٠ .

المطلب الثالث
عقوبة استغلال الضعف : جريمة استغلال الضعف

تمهيد وتقسيم :

في صورتها البسيطة – جنحة معاقب عليها بالحبس مدة لا تزيد على سنتين. ويجوز للقاضي أن يحكم – بالإضافة إلى عقوبة الحبس في الحدود المذكورة – بعقوبة مالية تكميلية جوازية هي الغرامة التي لا تتجاوز مائة جنيه مصري. ولا عقاب على الشروع في هذه الجريمة باعتبارها جنحة ولم يرد بالعقاب عليها نص خاص . ولما كانت النتيجة في هذه الجريمة هي حصول المتهم على سند، فإن كل نشاط يسبق ذلك يعد شروعاً غير معاقب عليه. على أنه لا يحول دون تمام الجريمة عدم تحقق الضرر بالفعل، إذ يكفي أن يكون الضرر احتمالياً [٧١].

الفرع الأول

الظرف المشدد

نصت المادة ٣٣٨ع على ظرف مشدد يغير من الوصف القانوني للجريمة من جنحة إلى جناية [٧٢]. ويتمثل هذا الظرف في كون الجاني " مأموراً بالولاية أو الوصاية " على المجني عليه . وقد عبّر المشرع عن الجاني بـــ"الخائن"، وعن المجني عليه بـــ"المغدور". وتكون العقوبة في هذه الحالة السجن من ثلاث سنين إلى سبع. وعلى خلاف الصورة البسيطة لجريمة استغلال الضعف، فإن الشروع متصور في هذه الجريمة إذا ارتكبت في صورتها المشددة، وذلك تطبيقاً للقواعد العامة في العقاب

---

[٧١] المصدر السابق، ص ١٢٥٠ وما بعدها .

[٧٢] من الجدير بالذكر أن بعض التشريعات المقارنة لا تنص على ظرف مشدد لجريمة استغلال الضعف، إلا أن المشرع الأردني نص في قانون العقوبات الأردني (المادة ٤١٨)؛ والمعدلة بموجب القانون الأردني رقم ٩ لسنة ١٩٨٨ والمنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ ١٩٨٨/١/٣٠ ، والمعدلة بالقانون رقم ٨ لسنة ٢٠١١ والمنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ ٢٠١١/٣/٢٩ والمعدل بالقانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٢٢ .

على الشروع في الجنايات. ويلاحظ أن الظرف المشدد لهذه الجريمة ذا طبيعة شخصية، إذ يقوم على عنصر وحيد مستمد من صفة الجاني"، وهو الشخص المأمور بالولاية أو الوصاية".

ولا خلاف على أن المراد بالمأمور بالوصاية هو "الوصي"؛ ولكن قد يفهم من عبارة النص" مأموراً بولايته أن الظرف المشدد ينطبق على الولي كالأب والجد. ولكن هذا الفرض مستبعد باعتبار أن للولي حق التصرف المطلق في مال المشمول بولايته دون أن يترتب على ذلك مسئولية ما. وإنما المقصود بذلك – وفقاً للسائد في الفقه المصري هو المأمور بالرعاية أو بالإشراف. ويتحقق ذلك في حالة الشخص الذي يتولى تربية أو ملاحظة القاصر [٧٣].

ويتوافق هذا التفسير مع نهج المشرع في تشديد العقاب في مواضع أخرى من قانون العقوبات، كالمادة ٢/٢٦٧ التي تشدد العقاب على جريمة مواقعة أنثى بغير رضاها "الاغتصاب" إذا كان الفاعل من "المتولين تربيتها أو ملاحظتها ".

ويقصد بهم – في تطبيق هذه المادة الأخيرة كل من وكل إليهم أمر الإشراف على المجني عليه، سواء أكانوا من أقاربه أو من غيرهم، وسواء أكان ذلك بناء على تكليف قانوني أم كان صادرا عن تطوع واختيار. والعبرة هنـــا بالواقع لا بالصفة القانونية، وهذا ما يتفق مع علة التشديد [٧٤].

الفرع الثاني

علة التشديد

---

[٧٣] د. محمد مصطفى القللي، مرجع سابق، ص ٢٨٢؛ د. محمود محمود مصطفى، مرجع سابق، ص ٤٨٢؛ د. رمسيس، مرجع سابق، ص ١٣٢٤؛ د. محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص ١٢٥١؛ د. فوزية عبد الستار، مرجع سابق، ص ٩٦.

[٧٤] ينظر، د. عبد الحميد الشواربي، ظروف الجريمة المشددة والمخففة للعقاب، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٨٥، ص ٢١٣.

رأى المشرع أن في سلوك الجاني الموصوف في هذه الجريمة – وفقاً لصورتها المشددة – "خيانة للثقة" المفترضة فيه، والحال أنه الشخص المكلف – بحكم القانون أو الواقع – برعاية مصالح القاصر[٧٥].

وما تقرر نظام الولاية والوصاية إلا لجبر ضعف القاصر، ولذا كان التحذير شديداً للولي والوصي من مَغَبّة استغلال هذا الضعف[٧٦] ويبدو أمراً منطقيًا أن يكون عقاب الجاني أشد إذا أساء استغلال علاقته بالمجني عليه، والحال أن طبيعة هذه العلاقة تبعث على زيادة الثقة لدى الأخير.

والواقع أن المجني عليه في هذه الحالة إنما يخضع لسببين من أسباب الاستضعاف: الأول – ذاتي، ويتعلق بكونه قاصر، والثاني – نسبي، ويستمد من طبيعة العلاقة التي تربط بين الجاني والمجني عليه، والتي تجعل الشخص المسؤول عن رعاية القاصر في مركز قوة مقارنة بالأخير الذي يكون في حالة تبعية للأول. ولا شك أن تضافر هذين السببين يفاقم من معاناة المجني عليه، مما يبرر تشديد العقاب في هذه الحالة[٧٧].

وجه القصور في سياسة العقاب على استغلال الضعف : يلاحظ أن العقوبات التي رصدها المشرع المصري لمواجهة استغلال الضعف لا تتناسب مع خطورة الجريمة، ولا تراعى ظروف استضعاف المجني عليه في هذه الجريمة. وفي المجمل، نرى أن المادة ٣٣٨ ع – بوضعها الحالي لا تحقق الحماية الكافية للأشخاص المستضعفين من الاستغلال. وسنورد فيما يلي بعض الملاحظات على العقوبات الواردة بهذه المادة :

---

[٧٥] د. محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص ١٢٥١.

[٧٦] ينظر، د. محمد رأفت سعيد، مسئولية الولي والوصي نحو القصر، الطبعة الأولى، دار الوفاء، ٢٠٠٢، ص ٧ وما بعدها .

[٧٧] د. محمد السيد نوح، مفهوم الاستضعاف وأثره في السياسة الجنائية المعاصرة"، مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق – جامعة أسيوط، عدد ديسمبر ٢٠١٨. ص ١١٨.

١.فيما يتعلق بالعقوبة السالبة للحرية : يؤخذ على المشرع المصري أنه جعل عقوبة الاحتيال [النصب على الأشخاص العاديين هي الحبس (المادة ٣٣٦ ع)؛ في حين جعل عقوبة الاحتيال على الأشخاص الضعفاء [استغلال الضعف] الحبس مدة لا تزيد على سنتين المادة ٣٣٨ (ع)، وذلك على الرغم من أن الفئة الأخيرة من المجني عليهم أولى بتعزيز الحماية الجنائية نظراً لوجود أفرادها في وضع استضعاف مفترض، وكذلك بالنظر إلى دناءة سلوك الجاني الانتهازي [٧٨].

وبصرف النظر عن مقارنة مدى العقوبة في جريمتي النصب واستغلال الضعف، إلا أنه بإمكاننا التعرف على عدم ملائمة العقوبة السالبة للحرية المخصصة لجريمة استغلال الضعف – في صورتها البسيطة وفقاً للنموذج المصري من خلال مقارنتها بالعقوبة المقابلة في التشريعات المقارنة: ففي فرنسا تحدد بالحبس لمدة ثلاث سنوات (م. ٢٢٣ – ١٥-٢ع)؛ وفي إطاليا فرض المشرع عقوبة الحبس من سنتين إلى ست سنوات (م. ٦٤٣ع).

ونرى أن تكون عقوبة الجريمة – في صورتها البسيطة – الحبس" من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وغرامة..." على نحو ما قرره المشرع المغربي في الفصل ٥٥٢ من القانون الجنائي.

٢. فيما يتعلق بعقوبة الغرامة : على الرغم من أن جريمة استغلال الضعف تصنف في القانون المصري ضمن الجرائم التي تقع على الأموال، والتي يسعى فيها الجاني غالباً إلى الحصول على فائدة مادية، إلا أن المشرع جعل عقوبة الغرامة جوازية، وذلك على خلاف نهج

---

[٧٨] مع الأخذ في الاعتبار تلك الاختلافات الجوهرية بين الجريمتين : ذلك أن الاحتيال الذي تتحقق به جريمة النصب (م. (٤٣٣٦) – يقع على الأشخاص العاديين والمستضعفين على حد سواء، ويشترط فيه أن يتخذ مظاهر معينة؛ بينما لا تقع جريمة استغلال الضعف (م. ٣٣٨ع) إلا على الأشخاص المستضعفين (القُصر أو من حكم بامتداد الوصاية عليهم، كما لا يشترط في الحالة الأخيرة أن يكون الاحتيال بوسائل معينة.

التشريعات المقارنة، كتشريعات فرنسا وإطاليا والمغرب، حيث يتم الجمع بين العقوبة السالبة للحرية وعقوبة الغرامة دون أن يكون للقاضي الخيار – بينهما[٧٩] .

٣. كما يلاحظ تدني مبلغ الغرامة – في الصورة البسيطة للجريمة – والتي قدرها المشرع بما لا يجاوز مائة جنيه .. وهي عقوبة لا تحقق أدنى ردع لمرتكب الجريمة الردع الخاص] أو لغيره [الردع العـــام، وبـــذلك تعجز العقوبة عن أداء وظيفتها في تحقيق العدالة. ولم ينص المشرع على عقوبة الغرامة في الصورة المشددة للجريمة.

٤. و [نري] تحديد عقوبة الغرامة بما لا يقل عن عشرة آلاف ولا يزيد عن خمسين ألف جنيه (في الصورة البسيطة للجريمة). وتضاعف عقوبة الغرامة إذا ارتكبت الجريمة مع توافر الظرف المشدد.

٥. فيما يتعلق بالظرف المشدد : تبين لنا ما أثارته صياغة نص المادة ٣٣٨ع من انتقادات فقهية تتعلق باســـتخدام المشـــرع تعبير " المأمور بالولاية " عند تحديده للظرف المشـــدد. و[نرى ضـــرورة تعديل صياغة هذه المادة بما يمنع الالتباس ويغلق باب الاجتهاد. وفي هذا الصدد، نستحسن الصيغة التي استخدمها المشرع المغربي في الفصل ٥٥٢ من القانون الجنائي، والتي جاءت على النحو الآتي: " وإذا كان المجني عليه تحت سلطة الجاني أو تحت إشرافه أو تحت رعايته، رفعت العقوبة إلى..."

واتساقاً مع رؤيتنا السابقة بشأن تعديل عقوبات الصورة البسيطة لجريمة استغلال الضعف، فإننا نقترح الإبقاء على العقوبة السالبة للحرية كما هي في حالة توافر الظرف المشدد، والمتمثلة في " السجن من ثلاث سنين إلى سبع"، على أن يضاف إليها عقوبة الغرامة التي لا تقل عن عشرين ألف جنيه ولا تزيد على مائة ألف جنيه. وهي ضعف عقوبة الغرامة المقترحة للصورة البسيطة لجريمة استغلال الضعف.

---

[٧٩] ينظر ، د. محمود أحمد طه، مرجع سابق، ص ٢٤٣.

المبحث الثاني
جريمة انتهاز ضعف المجني عليه وإقراضه بفائدة فاحشة

تمهيد وتقسيم :

إرهاصات تجريم الربا في أوروبا : اهتم الباحثون والمشرعون منذ زمن بعيد بمعالجة مشكلة الإقراض بفائدة. ولا خلاف حول تحريم الأديان السماوية للربا، ولكن هناك خلاف فقهي حول ما يعد ربا محرماً. وبشكل عام، فقد اختلفت الآراء حول الفائدة ومشروعيتها: فهناك من يقول بتحريمها وحظرها، وهناك من يقول بإباحتها [٨٠].

المطلب الأول

تجريم المراباة

تمهيد وتقسيم :

وبعيداً عن الخوض في هذه المسألة، فإن الاتجاه السائد في التشريعات الجنائية هو تجريم المراباة لحماية الطرف الضعيف في عقد القرض من عنت المقرض وما يمكن أن يرتكب من استغلال. فقد نتج عن إطلاق الحرية الفردية في إبرام العقود، وخاصة ما تعلق منها بالفائدة، انتشار العمليات الربوية في بعض دول أوروبا. وقد تبع إلغاء تجريم الربا في معظم الدول الأوروبية حتى الستينيات من القرن التاسع عشر ظهور حركات ترمي إلى إعادة إحياء هذه الجريمة وقمعها منذ سبعينيات هذا القرن [٨١] .

---

[٨٠] ينظر في تفصيل تطور تجريم الربا: د. محمد مصطفى القللي، مرجع سابق، ص ٢٨٣ وما بعدها ؛ د. توفيق حسن فرج، مرجع سابق، ص ١٩٠ وما بعدها ؛ الشيخ محمد أبو زهرة، بحوث في الربا، دار الفكر العربي، ١٩٨٦.

[81] cf. Halperin (J.–L.), Histoire des droits en Europe de 1750 à nos jours, Paris, Flammarion, 2e éd., 2006, p. 148; Du droit pénal comparé à la dynamique des lois prohibitives, Teoría Jurídica Contemporánea, vol 2 2017, p.133.

الفرع الأول

اشكال الاستغلال الربوي

وقد عنيت هذه الحركات بمحاربة جميع أشكال الاستغلال الربوي. فلم يقتصر الأمر على محاربة الربا بمفهومه الضيق، ولكن فكرة الربا اتخذت طابعا شاملًا، مؤداه أن جريمة الربا تتوافر كلما وقع استغلال لحالة المدين من احتياج أو عدم خبرة أو طيش أو ضعف ذهني أو ثورة عاطفية، وذلك بحمله على الانخراط في تعهد لا تتعادل فيه التزاماته مع ما يحصل عليه، بصورة تودي بثروته[٨٢].

وبذلك يكون الربا قد اتخذ صورة جديدة تقوم على عنصرين: الأول – وهو العنصر المادي الذي يشير إلى المفهوم التقليدي للربا وهو الحصول على الفائدة؛ والثاني – العنصر النفسي الذي يتلخص في استغلال ضائقة الغير وعدم خبرته وطيشه... الخ.

وهذا العنصر الأخير خرج بمفهوم الربا عن نطاقه التقليدي ليساهم في بناء نظرية عامة لتحقيق العدل في نطاق العقود. وقد كان أول تطبيق لصيغة الربا الجديدة في نطاق قانون العقوبات.

نموذج الجريمة في التشريع المصري: نصت الفقرة الأولى من المادة ٣٣٩ من قانون العقوبات المصري على أن: « كل من انتهز فرصة ضعف أو هوى نفس شخص وأقرضه نقوداً بأي طريقة كانت بفائدة تزيد عن الحد الأقصى المقرر للفوائد الممكن الاتفاق عليها قانوناً يعاقب بغرامة لا تزيد على مائتي جنيه». ونصت الفقرة الثانية من هذه المادة على ظرف مشدد للجريمة الواردة بالفقرة الأولى وذلك بقولها: « فإذا ارتكب المقرض جريمة مماثلة للجريمة الأولى في الخمس السنوات التالية للحكم الأول تكون العقوبة الحبس لمدة لا تتجاوز سنتين وغرامة لا تتجاوز خمسمائة جنيه أو إحدى هاتين العقوبتين فقط».

---

[٨٢] ينظر ، د . توفيق حسن فرج، مرجع سابق ص ١٩٠ وما بعدها .

أما الفقرة الثالثة والأخيرة من هذه المادة فقدت عالجت جريمة مختلفة وهي « الاعتياد على الإقراض بربا فاحش»، حيث نصت على أن :«وكل من اعتاد على إقراض نقود بأي طريقة كانت بفائدة تزيد عن الحد الأقصى للفائدة الممكن الاتفاق عليها قانوناً يعاقب بالعقوبات المقررة بالفقرة السابقة».

الأولى– جريمة بسيطة تتمثل في انتهاز ضعف المجني عليه أو هوى نفسه وإقراضه بفائدة فاحشة، والثانية – جريمة عادة وتتمثل في الاعتياد على الإقراض بربا فاحش.

الفرع الثاني

علة التجريم

تفترض هذه الجريمة أن المتهم « استغل ضعف المجني عليه أو هوى نفسه وأقرضه بفائدة تزيد على الحد الأقصى للفوائد الذي حدده القانون». ويفهم من ذلك أن علة التجريم ليست محاربة الربا الفاحش في ذاته، وإنما أراد المشرع العقاب على استغلال الظروف غير العادية للمجني عليه عن طريق إقراضه بالربا الفاحش، أي حماية النزاهة وحسن النية في المعاملات [٨٣] . وذلك بخلاف العلـــة فـــي تجريم «الاعتياد» على الإقراض بربا فاحش فهي معاقب عليها بذاتها وبصرف النظر عما إذا كان حصل انتهاز فرصة ضعف أو هوى نفس المقترض [٨٤].

الفرع الثالث

---

[٨٣] د. محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص ١٢٥٣. وقد عبرت بعض أحكام القضاء عن ذلك بقولها : « إن تلك المادة (أي المادة ٣٣٩ع فقرة أولى) وضعها المشرع المصري لحالة خاصة تنطبق كثيراً على حالة الشبان الوارثين المبذرين الذين يستهينون بكل شيء في سبيل الحصول على ملذاتهم وشهواتهم أو الأشخاص الضعفاء العقول بسبب شيء من المرض أو تقدم السن أو البله الطبيعي، فأراد بها وقايتهم من الأشخاص الذين يغتنمون هذه الفرص وينتهزونها إضراراً بهؤلاء الذين اعتبرهم القانون في حالة غير الحالة النفسية والاعتيادية للإنسان». ينظر، حكم محكمة الفشن الجزئية، في ١٥ أبريل ١٩١٥ ، الشرائع، س ٢، ص ٣١٣ (مشار إليه في: د. محمد مصطفى القللي، جرائم الأموال مرجع سابق، ص ٢٩٦).

[٨٤] ينظر: المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١٢ لسنة ١٩١٢، والذي أضيفت بموجبه المادة ٢٩٤ مكررا من قانون العقوبات الصادر سنة ١٩٠٤ ، والمقابلة للمادة ٣٣٩ من قانون العقوبات الحالي. وينظر أيضاً : د. السعيد مصطفى السعيد، قانون العقوبات المصري، مرجع سابق، ص ٢٧٥.

عناصر الجريمة

تقوم جريمة استغلال ضعف المجني عليه وإقراضه بفائدة فاحشة على عناصر ثلاثة –١–الإقراض بفائدة فاحش، ٢ – استغلال ضعف المجني عليه أو هوى نفسه؛ ٣– القصد الجنائي.

١. الإقراض بفائدة فاحشة : يلزم أن يكون الجاني قد عقد قرضاً بفائدة فاحشة تزيد على الحد الأقصى المقرر قانوناً للفوائد الاتفاقية. وبدهي أن يكون طرفا العقد هما بذاتهما طرفي الجريمة : فالمقرض هو الجاني، والمقترض هو المجني عليه[٨٥].

ويصنف البعض هذه الصورة من جريمة استغلال الضعف ضمن جرائم الفاعل المتعدد، لأنه لا يتصور وجود مقرض بدون مقترض، ولكن لا يعاقب المقترض – وفقًا لهذا الرأي– لعدم النص على عقابه [٨٦].

ويرى الباحث: نرى أن المقترض يعد في حكم المكره نظراً لحالة الضعف أو الهوى التي تعتريه، ولا يتصور أن تجتمع فيه صفة الجاني والمجني عليه، بل إن تجريم المراباة قد شرع لحمايته من الاستغلال.

عدم اشتراط الاعتياد على الإقراض بفائدة فاحشة :

جريمة استغلال الضعف المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة ٣٣٩ ع جريمة بسيطة" لا تتطلب اعتياد الجاني على الإقراض بربا فاحش وعلى ذلك يؤثم سلوك الجاني ولو قام بالإقراض الربوي لمرة واحدة. وذلك على خلاف النموذج المقابل في بلجيكا ولوكسمبورج والذي اشترط فيه

---

[٨٥] د. محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص ١٢٥٣.

[٨٦] د. رمسيس بهنام، مرجع سابق، ص ١٣٢٥.

لتأثيم الإقراض بربا فاحش أن يقع فى صورة "الاعتياد"، أي ارتكاب السلوك الموصوف بالنص أكثر من مرة.

لا عقاب على استغلال الضعف في الإقراض بفائدة غير فاحشة: يلزم لقيام الجريمة المنصوص عليها بالفقرة الأولى من المادة ٣٣٩ ع أن يكون الإقراض بفائدة فاحشة، أي تتجاوز الحدود القانونية [٨٧] .

وبمفهوم المخالفة، فإن الجريمة لا تقوم إذا كانت الفائدة لا تتجاوز الحد المقرر قانوناً، ولو كان المقرض قد استغل ضعف المجني عليه. ومن هذه الوجهة تختلف الجريمة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة ٣٣٩ عن الجريمة المنصوص عليها في المادة ٣٣٨ الخاصة بإقراض القصر.

ذلك أن القانون يعاقب في هذه المادة الأخيرة على مجرد الإقراض الذي يقع نتيجة استغلال ضعف القاصر ولو كان بفائدة غير ربوية، أي لا تزيد عن الحد القانوني، بل ولو لم يكن هناك اتفاق على فوائد أصلا. لأن الضرر في هذه الحالة مترتب على فعل الإقراض في ذاته، لأنه يغري القاصر بالإسراف والإنفاق في وجوه غير نافعة، وينال بذلك من الذمة المالية للقاصر على نحو قد يعرضها للخراب.

أما غير القُصّر، وهم المتوخى حمايتهم بالمادة ٣٣٩ ع، فلا يخشى عليهم من إنفاق المال المقترض في وجوه غير نافعة، وإنما يلحقهم ضرر من الاقتراض بفائدة تزيد عن الحد القانوني [٨٨].

---

[٨٧] تنص المادة ١/٢٧٧ من القانون المدنى على أن يجوز للمتعاقدين أن يتفقا على سعر آخر للفوائد سواء أكان ذلك في مقابل تأخير الوفاء أم في أية حالة أخرى تشترط فيها الفوائد، على ألا يزيد هذا السعر على سبعة في المائة. فإذا اتفقا على فوائد تزيد على هذا السعر وجب تخفيضها إلى سبعة في المائة وتعين رد ما دفع زائدا على هذا القدر".

[٨٨] ينظر، د. عمر السعيد رمضان، مرجع سابق، ص ٦٢٥؛ د. محمد مصطفى القللي، مرجع سابق، ص ٢٨٩؛ د. محمود محمود مصطفى، مرجع سابق، ص ٤٧٤.

لذا يلزم في الحالة الأخيرة أن يبين الحكم سعر الفائدة التي حددها المقرض ومدى مخالفتها للقانون حتى تتمكن محكمة النقض من مراقبة صحة تطبيق القانون[٨٩].

لا عقاب على استغلال الضعف في إقراض المثليات من غير النقود :

يقصد بالقرض في معاجم اللغة « مَا يُسَلَّفُ مِنَ الْمَالِ عَلَى أَسَاسِ إِعَادَتِهِ فِي أَجَلٍ مُعَيَّنٍ». وقد عرفت المادة ٥٣٨ من القانون المدني القرض بأنه: « عقد يلتزم به المقرض أن ينقل إلى المقترض ملكية مبلغ من النقود أو أي شيء مثلي أخر، على أن يرد إليه المقترض عند نهاية القرض شيئا مثله في مقداره ونوعه وصفته».

وهذا التعريف يتبنى المفهوم الواسع للقرض فهو كما يكون موضوعه نقوداً يمكن أن يكون أي شيء آخر من الأشياء المثلية التي يقوم بعضها مقام بعض كالغلال أو السلع أو نحو ذلك. أما المفهوم الضيق للقرض فينصرف عادة إلى النقود. وقد تطلب نص المادة ٣٣٩عقوبات مصري ، صراحة أن يكون موضوع القرض تقوداً". وعلى ذلك لا تنطبق المادة المذكورة إلا إذا انصب الإقراض على النقود. ويفسر البعض هذا التضييق في نطاق الربا المؤثم بأن "الخطر الحقيقي على أموال الناس والذي يدعو إلى تدخل المشرع الجنائي هو خطر إقراض النقود بربا فاحش دون سواها من المثليات [٩٠].

المطلب الثاني
عقوبة استغلال الضعف للإقراض بالربا الفاحش

تمهيد وتقسيم :

---

[٨٩] نقض ٣٠ يناير ١٩٦٢ – أحكام النقض – س –١٣ ق ٢٦ ص ٩٦. وينظر، د. عبد العظيم وزير ، مرجع سابق، ص ٤٩٢ .

[٩٠] د. محمد مصطفى القللي، مرجع سابق، ص ٢٩٠.

إذا اكتملت العناصر السابقة تمت الجريمة وعقوبتها غرامة لا تزيد على مائتي جنيه. ويلاحظ أن العقوبة لا تتناسب مع خطورة الجريمة على الذمة المالية للمجني عليه. وهذا وجه جديد من أوجه قصور نص الفقرة الأولى من المادة ٣٣٩ عقوبات فهو من جهة لم ينص على عقوبة سالبة للحرية واكتفي بالعقوبة المالية، ومن جهة أخرى رصد مبلغًا زهيدًا كحد أقصى لعقوبة خمسين الغرامة يعجز عن تحقيق وظيفة الردع . ويضاف إلى ما تقدم أن العقوبة المذكورة لا تراعى سياسة تفريد الجزاء الجنائي باعتمادها على خيار وحيد هو الغرامة. و[نرى] ضرورة تعديل العقوبة بحيث تكون « الحبس لمدة لا تزيد عن سنة وغرامة لا تزيد عن ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين ».

تشديد العقوبة [ظرف العود]

إذا كانت الصورة الأولى لجريمة استغلال ضعف القاصر المنصوص عليها في المادة ٣٣٨ من قانون العقوبات المصري، تشدد العقاب لصفة معينة في الجاني «المأمور بالولاية أو بالوصاية على المجني عليه»، فإن الفقرة الثانية من المادة ٣٣٩ع تشدد عقوبة الصورة الثانية لهذه الجريمة استغلال ضعف المجني وإقراضه بالربا الفاحش] إذا كان الجاني عائدًا إلى ارتكاب هذه الجريمة وتنص هذه الفقرة على أن: « فإذا ارتكب المقرض جريمة مماثلة للجريمة الأولى في الخمس السنوات التالية للحكم الأول تكون العقوبة الحبس لمدة لا تتجاوز سنتين وغرامة لا تتجاوز خمسمائة جنيه أو إحدى هاتين العقوبتين فقط». وهذا التشديد هو تطبيق للحالة الثالثة من حالات العود البسيطة التي نصت عليها المادة ٤٩ من قانون العقوبات[٩١]:

ويفترض هنا أن المتهم قد حكم عليه بالغرامة، وأنه ارتكب جريمة مماثلة، وذلك في خلال خمس سنوات من تاريخ الحكم الأول.

---

[٩١] تنص المادة ٤٩ من قانون العقوبات على أن : « يعتبر عائداً .... (ثالثا) من حكم عليه لجناية أو جنحة بالحبس مدة أقل من سنة واحدة أو بالغرامة وثبت أنه ارتكب جنحة مماثلة للجريمة الأولى قبل مضي خمس سنين من تاريخ الحكم المذكور ».

الخروج عن القواعد العامة في العود يلاحظ أن المقصود بارتكاب «جريمة مماثلة» هو ارتكاب نفس الجريمة المنصوص عليها في المادة ٣٣٩/١ ثانية لا ارتكاب جريمة تشبهها في طبيعتها. وعلى ذلك لا يتحقق ظرف العود إذا كانت الجريمة الثانية هي جريمة استغلال ضعف القاصر المنصوص عليها في المادة ٣٣٨ عقوبات[٩٢].

ويعد ذلك خروجا عن القواعد العامة في العود، وذلك من وجهين: الأول من حيث الشروط: إذ يتعين أن تكون الجريمة الثانية مماثلة للجريمة الأولى تماثلا حقيقيًا، ولا يكفي أن تكون مماثلة لها حكمًا، كما تقضي بذلك القواعد العامة. ويستفاد ذلك الشرط من صراحة نص الفقرة الثانية من المادة ٣٣٩ع .

والثاني، من حيث الأثر: فتكون العقوبة في حالة العود إلى الربا باستغلال ضعف المجني عليه هي الحبس مدة لا تجاوز سنتين والغرامة التي لا تجاوز خمسمائة جنيه أو إحدى هاتين العقوبتين، في حين أن القواعد العامة في العود تقضي بأن « يحكم بأكثر من الحد الأقصى المقرر قانوناً للجريمة بشرط عدم تجاوز ضعف هذا الحد» (المادة ٥٠ عقوبات)، أي أن تكون العقوبة هي الغرامة مع تشديدها على النحو المذكور، وبذلك يتميز التشديد الخاص لجريمة استغلال الضعف بإضافة عقوبة الحبس التي لا تقضي بها القواعد العامة. وأخيراً، فإن التشديد وفقًا للفقرة الثانية من المادة ٣٣٩ عقوبات وجوبي، في حين أنه جوازي وفقًا للقواعد العامة[٩٣].

---

[٩٢] د. محمد مصطفى القللي، مرجع سابق، ص ٢٩٩.

[٩٣] د. محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص ١٢٥٩.

الخاتمة

يتضـــح من خلال هذا البحث أن القانون الجنائي اهتم بحماية الطرف الضعيف والمستهلك في العقد، لا ســـيما من خلال نظرية الاستغلال التي تلعب دوراً مهما في تحقيق العدالة التعاقدية، وذلك بتدعيم الموقف القانوني للأشخاص الضعفاء والمستهلكين وعدم تركهم فريسة للاستغلال بدعوى أن العقد شـــريعة المتعاقدين"، إذ ســـيفضـــي إطلاق مبدأ سلطان الإرادة إلى نتائج مؤسفة تتغلب فيها الإرادات القوية على الإرادات الضعيفة، ونكون إزاء روابط عقدية غير متوازنة تحقق مصلحة أحد أطراف العقد على حساب الطرف الآخر الضعيف.

ولا شـــك في أن هذا التدخل القانوني الذي يهدف إلى حماية الطرف الضـــعيف في الرابطة العقدية يؤدي إلى إضفاء قدر من الأخلاق على المعاملات وتحقيق العدل التبادلي بين أطرافها. ذلك أنه مما يتنافى مع مكارم الأخلاق أن ينتهز شـــخص فرصـــة ضعف أو جهل أو عدم خبرة شخص آخر فيبرم معه عقداً يضر بمصالحه.

وفي نهاية بحثنا توصلنا لمجموعة من النتائج ونوصي ببعض التوصيات, وهذا كما يلي:-

أولا :-النتائج:-

١- اختلاف النهج التشريعي في كل من مصر وفرنسا والأردن بشأن معالجة هذه الجريمة : فعلى الرغم من أن المشرع الأردني والمصري نقل هذه الجريمة عن نظيرهما الفرنسي؛ إلا أن الأخير قد أدخل عليها العديد من التعديلات الجوهرية التي جعلتها جريمة مهمة في التطبيق العملي فهو، فمن ناحية، وسع من نطاق الفئات الضعيفة المحمية بهذه الجريمة، فلم يقصر الحماية على فئة القُصّر كما هو الحال الآن في التشريع الأردني والمصري الذي أبقيا على الصيغة القديمة لهذه الجريمة، ولكنه أضاف فئات أخرى تتمثل في الأشخاص المستضعفين بشكل خاص بسبب السن أو المرض أو الإعاقة أو العجز البدني أو العقلي أو حالة الحمل؛ وكذلك ضحايا التلاعب الذهني أو الأشخاص الخاضعين بدنياً أو نفسياً لأشخاص آخرين.

٢- لم يكتف المشرع الفرنسي بتجريم استغلال الضعف في نطاق قانون العقوبات، ولكنه نص على نموذج خاص لهذه الجريمة في قانون الاستهلاك، حيث عاقب على استغلال ضعف أو جهل المستهلك في إبرام العقود، وذلك في إطار السعي بالتجارة في محل إقامة المستهلك أو عن طريق وسائل الاتصال عن بعد، أو في حالة الاستعجال. وتتمثل هذه الصورة في استغلال ضعف أو جهل شخص (قاصر، مسن، مريض...الخ) لحثه على الشراء أو إبرام العقد، في حين يكون هذا الشخص (المستهلك) غير قادر على تقييم مدى التزاماته أو كشف الخدع أو الحيل المبذولة لإقناعه بإبرام العقد أو إدراك أنه قد تعرض للضغط.

٣-أن ابتزاز موافقة أو رضـــاء الشخص الضعيف و المستهلك الإلكتروني إنما يتعارض مع اعتبارات الكرامة الإنســـانية التي تفترض أن يتمتع الإنســـان بالشخصية المستقلة وبحرية اتخاذ القرار بشأن ما يبرمه من عقود أو ما يجريه من تصرفات.

٤-تتكامل أحكام القانون الجنائي مع أحكام القانون المدني في تحقيق الغاية المنشـــودة: وهي حماية الطرف الضـــعيف و المستهلك في الرابطة العقدية الإلكترونية وتعد جريمة استغلال الضعف أبرز الوسائل التي يلجأ إليها المشرع الجنائي لتحقيق هذه الغاية.

ثانيا: التوصيات :

١- إلغاء المادة ٣٣٨ من قانون العقوبات المصـــري ســـالف الذكر والاستعاضة عنها بالمادة ٢٩١ مكرراً عقوبات، ضمن الباب الخامس من الكتاب الثالث من قانون العقوبات سالف الذكر – والذي نقترح أن يعدل عنوانه إلى " الجرائم المتعلقة بالحرية الفردية والشخصية الفردية"

٢- نقترح أن تنص هذه المادة المســـتحدثة بشـــأن جريمة استغلال الضعف، على أن: "يعاقب بالحبس لمدة من ســـتة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من عشرة آلاف جنيه إلى خمسين ألف جنيه كل من اســـتغل حالة جهل أو ضـــعف شـــخص قاصر؛ أو شخص يعاني من اســـتضـــعاف خاص، بســـبب السن، المرض، العجز، الإعاقة البدنية أو العقلية، أو حالة

الحمل، والذي يكون ظاهراً أو معلوماً للفاعل، أو شخص في حالة خضوع بدني أو نفسي ناتجة عن ممارسة ضغوط خطيرة أو متكررة أو تقنيات من شأنها أن تغيّر حكمه، لقيادة ذلك القاصر أو الشخص إلى القيام بعمل أو امتناع يضر به على نحو جسيم".

٣- إضـــافة المادة ٢٩١ مكرر أولاً من قانون العقوبات المصري سالف الذكر ، بشأن جريمة استغلال الضعف في تأجير الأماكن غير الصحية، والتي نقترح أن تنص على أن: "يعاقب بالحبس وبغرامة تتراوح بين عشرة آلاف جنيه وخمسين ألف جنيه، كل من استغل، سواء بشـــكل مباشـــر أو غير مباشر، حالة استضعاف شخص ناشئة عن وضعه الإداري غير القانوني أو غير المســـتقر، أو عن هشـــاشة وضعه الاجتماعي، أو السن، أو المرض، أو الـــإعاقة، أو العجز البدني أو العقلي، أو حالة الحمل، في بيع أو تأجير أو إتاحة ممتلكات منقولة أو عقارية في ظل ظروف تتنافى مع الكرامة الإنســـانية، وذلك بقصد تحقيق ربح غير عادي. وتتعدد عقوبة الغرامة بتعدد المجني عليهم".

٤- تعديل المادة ٣٣٩ من قانون العقوبات المصـــري سالف الذكر ، بشأن جريمة الربا، وذلك على النحو الآتي:" يعاقب بالحبس لمدة لا تزيد على سنة وغرامة لا تزيد على خمسين ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل شـــخص طبيعي تعامل مع شخص طبيعي آخر بربا النســـيئة في أي نوع من أنواع المعاملات المدنية والتجارية، ويدخل في ذلك كل شـــرط ينطوي على فائدة ربوية صريحة أو مستترة. وتعتبر من قبيل الفائدة المستترة كل عمولة أو منفعـــة أيًا كان نوعها يشـــترطها الدائن، إذا ثبت أن هذه العمولة أو المنفعة لا تقابلها منفعة أو خدمة حقيقية مشـــروعة يكون الدائن قد أداها. ويجوز إثبات حقيقة أصل الدين والفائدة المستترة بجميع الوسائل. وتكون العقوبة الحبس والغرامة التي لا تزيد على مائة ألف جنيه أو إحدى هاتين العقوبتين إذا اســـتغل الجاني حاجة المدين أو ضـــعفه أو هوى نفسه أو عدم خبرته لارتكاب الجريمة المنصوص عليها في هذه المادة أو إذا ثبت احتراف الجاني أو اعتياده ارتكاب هذه الجريمة.

٥- إضافة مادة إلى قانون حماية المستهلك رقم ١٨١ لسنة ٢٠١٨م تنص على أن : " يعاقب بالحبس لمدة من ســـتة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من عشرة آلاف جنيه إلى خمسين

ألف جنيه كل من اســـتغل ضـــعف أو جهل المستهلك بدفعه للالتزام حاضرا أو آجلا بأي شكل من الأشكال، وذلك إذا ثبت من ظروف الواقعة أن هذا الشخص غير قادر على تمييز أبعاد تعهداته أو كشـــف الحيل والخدع المبذولة لإقناعه بالالتزام أو إذا ثبت أنه كان تحت الضـــغط، مع مراعاة أحكام المادة ٢٩١ مكرراً من قانون العقوبات. وفي جميع الأحوال، يُعد العقد المبرم نتيجة استغلال الضعف لاغياً وباطلاً".

٦- تعديل نص المادة ١٢٩ من القانون المدني المصـــري سالف الذكر على النحو الآتي:" إذا كـــانت التزامات أحد المتعاقدين لا تتعادل البتة مع ما حصـــل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو التزامات المتعاقد الآخر وتبين أن المتعاقد مع المغبون قد استغل طيشه أو حاجته أو عدم خبرته أو ضعف إدراكه أو تبين بوجه عام أن رضاءه لم يصدر عن اختيار كاف، جاز للقاضي بناء على طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقد أو أن ينقص التزامات هذا المتعاقد".

قائمة المراجع

أولاً: باللغة العربية :

١. إبراهيم أحمد البسطويسي، المسؤولية عن الغش في السلع دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون التجاري، دار الكتب القانونية، القاهرة، دار شتات للنشر والبرمجيات، الإمارات، عام ٢٠١١.

٢. أحمد محمد أحمد الرفاعي، الحماية المدنية للمســـتهلك إزاء المضـــمون العقدي، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩٤.

٣. إلياس ناصـــيف، الكامل في قانون التجارة، ج ١، ص ٢١ منشـــورات البحر المتوسط، ومنشورات عويدات، بيروت، عام ١٩٨٥.
٤. أمل فاضـــل عنوز، المسؤولية الجنائية في الجرائم الناشئة عن نقل الدم دراسة مقارنة دار الجامعة الجديدة، عام ٢٠١٩.
٥. أمير فرج يوســـف، الجرائم المعلوماتية على شبكة الإنترنت، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، عام ٢٠٠٨.
٦. ثروت عبد الحميد, التوقيع الإلكتروني، ،ماهيته مخاطره، وكيفية مواجهتها مدى حجيته في الإثبات النيل للطباعة القاهرة، عام ١٩٩٨.
٧. جميل عبد الباقي الصغير، الحماية الجنائية والمدنية لبطاقات الائتمان، دار النهضة العربية، عام ١٩٩٩.
٨. حســـن عبد الباســـط جميعي، حماية المستهلك الحماية الخاصة لرضاء المستهلك في عقود الاستهلاك)، دار النهضة العربية، القاهرة، عام ١٩٩٦.
٩. حسني أحمد الجندي، الحماية الجنائية للمستهلك، الكتاب الأول، قانون قمع الغش والتدليس، دار النهضة العربية، عام ١٩٨٥.
١٠. حسني عبد السميع إبراهيم، الجرائم المستحدثة عن طريق الإنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، عام ٢٠١١.
١١. حمد الله محمد حمد الله، مختارات من كتاب قانون الاســـتهلاك الفرنســـي، دار النهضة العربية، القاهرة، عام ٢٠٠٠.
١٢. خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية .٢٠٠٦.

ـــــــــــــــــــــــــ، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية، الدار الجامعية، الإسكندرية، عام ٢٠٠٧.

١٣. رمضـــان عبد العال، وأحمد عبد الرحيم المســـتحدث في واقعات الغش والتدليس والتقليد بدون دار ،نشر بدون سنة نشر.
١٤. روســـم عطيه موســـى نو، الحماية الجنائية للمســـتهلك من الغش في مجال المعاملات التجارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، عام ٢٠١٤.
١٥. سامح محمد عبد الحكم، الحماية الجنائية لبطاقات الائتمان، دار النهضة العربية، القاهرة، عام ٢٠٠٣.
١٦. سعدون العامري، تعويض الضرر في المسئولية التقصيرية، بدون دار نشر مكتبة جامعة بغداد عام ١٩٨١.
١٧. الســـيد محمد الســـيد ،عمران، حماية المســـتهلك أثناء تكوين العقد، دراسة مقارنة منشأة المعارف، الإسكندرية، عام ١٩٩٤.
١٨. عادل إبراهيم إســـماعيل صـــفا، سلطات مأموري الضبط القضائي بين الفاعلية وضمان الحريات والحقوق الفردية، دراســـة مقارنة دار النهضـــة العربية، الطبعة الأولى، عام ٢٠٠٩.
١٩. عبد الحميد الشواربي، جرائم الغش والتدليس، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الثانية عام ١٩٩٦.
٢٠. عبد الرحيم صـــدقي، التزوير والتزييف دراسة تحليلية انتقادية، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، عام ١٩٩٤.
٢١. عبـــد الفتاح بيومي حجازي, التوقيع الإلكتروني في النظم المقارنة دار الفكر الجامعي, الإسكندرية ط أولى عام ٢٠٠٥.

ـــــــــــــــــــ، الدليل الجنائي والتزوير في جرائم الكمبيوتر والإنترنت, ط أولى دار الكتب القانونية المحلة الكبرى عام ٢٠٠١.

٢٢. عبد الفتاح مراد، شرح قوانين الغش بدون دار نشر عام ١٩٩٥.
٢٣. عصـــام عبد الفتاح مطر، التجارة الإلكترونية في التشـــريعات العربية والأجنبية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، عام ٢٠٠٩.
٢٤. مجدي محمود محب حافظ، موســوعة تشــريعات الغش والتدليس بدون دار نشر، بدون تاريخ، مكتبة كلية الحقوق جامعة الإسكندرية.
٢٥. محمد أحمد عابدين، جرائم الغش في ظل القانون ٤٨ لسنة ١٩٤١ المعدل بالقانون ٢٨١ لسنة ١٩٩٤، و ١ لسنة ١٩٦٦، والقانون ١٢ لسنة ١٩٩٦، بدون L ناشر بدون تاريخ, مكتبة كلية الحقوق جامعة الإسكندرية.
٢٦. محمد المرسي زهرة، مبادئ الإثبات في المسائل المدنية والتجارية، بدون ناشر ١٩٩٥.
٢٧. محمد حســـني عباس، الملكية الصـــناعية والمحل التجاري، مطابع الأهرام التجارية، القاهرة، عام ١٩٦٩.
٢٨. محمد شكري سرور، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته الخطرة، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، عام ١٩٨٣.
٢٩. محمد علي ســكيكر، الوجيز في جرائم قمع التدليس والغش وحماية المستهلك، بدون دار ،نشر مكتبة كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية.
٣٠. محمــد علي ســويلم، الحمــاية الجنائية للمســتهلك بين الجوانب الإجرائية والأحكام الموضوعية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، الطبعة الأولى، عام ٢٠١٨.
٣١. محمد فتح الله النشار، حق التعويض المدني (بين الفقه الإسلامي والقانون المقارن)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، عام ٢٠٠٢.
٣٢. محمد محمد مصــباح القاضــي، الملامح الأســاسية للقانون رقم ٢٨١ لسنة ١٩٩٤، دار النهضة العربية القاهرة، عام ١٩٩٦.

٣٣. محمد منصـــور أحمد، جريمة الغش التجاري، الجزء الأول، مطبعة أحمد محمد شـــارع فاروق، عام ١٩٤٩.

ـــــــــــــــــــ، جريمة الغش في العلامات التجارية، دار الرياض للطبع والنشر، ٥ شارع محمد بك، عام ١٩٥٥م.

٣٤. محمد نور الدين ســـيد عبد المجيد، المسؤولية الجنائية عن تزوير بطاقات الائتمان، دار النهضة العربية، القاهرة، عام ٢٠١٢.

٣٥. محمد عيد الغريب، الاختصـــاص القضائي لمأمور الضبط القضائي في الأحوال العادية والاستثنائية، دار النهضة العربية القاهرة، عام ٢٠٠٠.

٣٦. محمود حسن كاظم الحسيناوي، ضمانات حقوق الإنسان في مرحلة التحري وجمع الأدلة دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، عام ٢٠١٨.

٣٧. محمود الخيال، المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة ومخاطر التقدم، دار النهضة العربية القاهرة، عام ١٩٩٨.

٣٨. مدحت عبد الحليم ،رمضـــان، الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية، دار النهضة العربية، القاهرة، عام ٢٠٠١.

٣٩. معوض عبد التواب، الوســـيط في شرح جرائم الغش والتدليس وتقليد العلاقات التجارية توزيع منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون سنة نشر.

٤٠. مقدم الســـعيد، التعويض عن الضـــرر في المسؤولية المدنية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، عام ١٩٩٢.

٤١. منى أبو بكر الصـــديق، الالتزام بإعلام المســـتهلك عن المنتجات دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٣.

٤٢. منير محمد الجنبيهي، ممدوح محمد الجنبيهي، العلامات والأســـماء التجارية، دار الفكر الجامعية، الإسكندرية، عام ٢٠٠٠.
٤٣. نائلة عادل محمد فريد ،قورة جرائم الحاســب الإلى الاقتصادية، دراسة مقارنة منشورات الحلبي، بيروت، عام ٢٠٠٥.
٤٤. نظام توفيق المجإلى، نطاق الادعاء العام بالحق الشخصي أمام القضاء الجزائي دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، عام ٢٠٠٦.
٤٥. نوارة حســين، بيع المنتجات المقلدة عبر المواقع الإلكترونية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، الطبعة الأولى، عام ٢٠١٧.
٤٦. هدى حامد قشــقوش، الإعلانات غير المشروعة في نطاق القانون الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، عام ١٩٩٨.

ثانيا : المراجع الأجنبية:

1. Bernard Bouloc, Procédure pénale, 23e éd, Dalloz, 2012.
2. Charles Kakule Kalwahali, Droit pénal général, ULPGL, 2006-2007.
3. Gaston Stefani et George Levassevre, procédure pénale 21e éd, 2008.
4. Jerome Julien, Droit de la consommation, 2e éd, LGDJ, 2016.
5. Jean Larguer et Philippe Conte, Procédure pénale, 21e éd, 2006.
6. Sabine Bernheim-Desvaux, Les négociations, http://reforme-obligations.dalloz.fr/2015/03/19/les-negociations/ Xavier Pin, Droit pénal général, 9º 2 éd, Dalloz, 2018.

7. Ancel (F.) et al., Aux sources de la réforme du droit des contrats, Dalloz, 2017.

8. Aznar (Th.), La protection pénale du consentement donné par le consommateur, Université de Perpignan, 2017.

9. Bazin (E.), « Un an de droit pénal de la consommation (Février 2015-Mars 2016) », Dr. pénal, n° 5, 2016.

10. Bazin-Beust (D.), Droit de la consommation, Gualino, 2ème éd., 2016-2017.

11. Beaulieu (M.), Leboeuf (R.), & Crête (R.), « La maltraitance matérielle ou financière des personnes aînées un état des connaissances», dans Crête (R.) et al. (Eds.), L'exploitation financiqre des personnes aînpes prévention, résolution et sanction, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2014.

12. Beernaert (M.-A.) & Le Cocq (P.), « La loi du 10 août 2005 modifiant diverses dispositions en vue de renforcer la lutte contre la traite et le trafic des êtres humains et contre les pratiques des marchands de sommeil », Rev. dr. pén., 2006.

13. Bernard (N.), Louveaux (B.), « La responsabilité des parties au contrat de bail », revue pratique de l'immobilier, no.1. 2010.

14. Bernheim-Desvaux (S.), « Abus de la faiblesse de personnes âgées, seules et malades », C.C.C., 2016.

15. BOURIN (G.-X.), « L'incrimination de la manipulation mentale préjudiciable par le Code pénal », in: Le nouveau Code pénal dix ans après, dir. Thomas (D.), Pedone, 2005.
16. Bourrier (CH.), La faiblesse d'une partie au contrat ,Louvainla-Neuve, Bruylant-Academia, 2003.
17. BRUN (P.), Responsabilité civile extracontractuelle LexisNexis, coll. Manuel, 3ème éd., 2014.
18. Bruneau (L.), Contribution à l'étude des fondements de la protection du contractant, Thèse de doctorat, Université des sciences sociales de Toulouse, 2005.
19. Cabrillac (R.), Droit européen comparé des contrats, LGDJ٢ ,-2ème éd., 2016.
20. Calais-Auloy (J.) et Temple (H.), Droit de la Consommation ,8ème éd. Dalloz, 2010.