الحماية الجنائية
للطرف الضعيف في الرابطة العقدية
دراسة تحليلية مقارنة -ـ

الدكتور

حسام محمد السيد محمد

مدرس القانون الجنائي
كلية الحقوق – جامعة أسيوط

المُقَدِّمة

تعتنق التشريعات الحديثة فلسفة جديدة للعدالة التعاقدية تهدف بشكل خاص إلى حماية الطرف الضعيف في العقد[1]. والهدف من ذلك هو معالجة مساوئ تطبيق مبدأ سلطان الإرادة التي كشف عنها الواقع في ظل شيوع ظاهرة استغلال أحد المتعاقدين للآخر تحت ستار حرية التعاقد، ولم تكن في الواقع هذه الحرية سوى حرية ظاهرية فقط. ففي ظل سياق اجتماعي–اقتصادي تهيمن عليه سرعة وتعقد المعاملات، لم يكن من المناسب الارتكان إلى قاعدة" العقد شريعة المتعاقدين" التي تفترض في جوهرها المساواة في بين طرفي العقد في القدرة على التفاوض على بنود العقد، على النحو الذي يحقق المصلحة الشخصية لكل منهما. غير أن طائفة من الأشخاص يتميزون بالضعف، سواء البدني أو العقلي أو المعرفي أو الاقتصادي، قد لا يمكنهم إبرام العقود بشكل متوازن مع الطرف الآخر في العقد، نظرًا للتفاوت بينهما في القدرات الذهنية أو النفسية أو في الخبرة أو المعرفة الفنية بالشيء موضوع العقد. ولذلك قد يتعرض أفراد هذه الطائفة للاستغلال عند إبرام العقود، لأنهم في مركز أضعف من الناحية الواقعية في مواجهة المتعاقد الآخر.

وإذا نظرنا إلى الشخص الذي يضطر إلى التعاقد أو يكون في حالة تجعله يقبل شروطًا تضر بمصلحته ضررًا جسيمًا، فإن هذا الشخص لم يكن حراً، والعقد الذي أبرمه، لم يكن ناتجاً عن إرادة حرة، بل على العكس نتج عن إرادة ضعيفة ، أو بتعبير أدق: عن إرادة معيبة ، وهي الإرادة التي لم يتوفر لصاحبها الاختيار الكافي لإبرام العقد. وعلى هذا النحو، يمكن القول بأن "حالة الضعف" يمكن أن تصنف ضمن عيوب الرضاء، وعيب الضعف هذا في تقييده لسلطان الإرادة لا يصطدم في الواقع بهذا المبدأ، بل هو احترام له، كما أنه لا يصطدم كذلك بقاعدة "العقد شريعة المتعاقدين"، ذلك أن الاتفاق الذي يُبرم في حالة الضعف لا ينشأ صحيحًا من الناحية القانونية ، لأن إرادة الشخص الضعيف تكون معيبة، وإذا كان القانون لا يعتد اعتدادًا

(1) *cf.* Tawali (J.-M.), Essai sur la justice contractuelle Contribution à l'étude des fondements théoriques de la protection de la partie vulnerable, Thèse de doctorat, Université Laval, 2015.

كاملاً بالإرادة المستغَلة، فذلك لأنها إرادة غير حرة بشكل كامل، ولا سلطان إلا للإرادة الحرة[١].

استخدام قانون العقوبات كوسيلة لتحقيق العدالة التعاقدية : تُعد فكرة العدالة القيمة الأساسية الجديدة لقانون العقود[٢]. ويتمثل المفهوم الفلسفي لفكرة العدالة التعاقدية في إحداث التوازن بين الأداءات أو الالتزامات التعاقدية. والواقع إن هذا المفهوم لا يرتبط بمبادئ الأخلاق فقط؛ بل إن تكريس هذا المفهوم من خلال قمع الاستغلال من شأنه تدعيم وضمان السلام الاجتماعي. وقد أدى تزايد تدخل قانون العقوبات في العلاقات التعاقدية إلى القول بتراجع الحرية التعاقدية. غير أن هذه الحرية لا تعني أن يترك المتعاقد الضعيف دون حماية في مواجهة المتعاقد الأكثر قوة. 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[٣].

إن الحرية التعاقدية la liberté contractuelle تجد أساسها في القانون الدستوري[٤]، وليس من وظيفة قانون العقوبات تهيئة الظروف لتنمية الشخصية في

---

(١) د. توفيق حسن فرج، نظرية الاستغلال في القانون المدني المصري، منشأة المعارف، ١٩٦٦، ص ١١٤.

(2) *cf*. smorto (G.), « La justice contractuelle », R.I.D.C. , Vol. 60, N° 3, 2008, pp. 583-602.

(3) ينظر، د. حسن عبد المنعم بدران، العقد والجزاء الجنائي، المرجع السابق، ص ١٣٢ وما بعدها.
Cf. Cumyn (M.), « Les sanctions des lois d'ordre public touchant à la justice contractuelle: leurs finalités, leur efficacité », Revue juridique Thémis, vol. 41(1), 2007, pp. 1-87.

(٤) قضت المحكمة الدستورية العليا في مصر بأن :"حرية التعاقد قاعدة أساسية اقتضتها المادة (٥٤) من الدستور، صونًا للحرية الشخصية، التى لا يقتصر ضمانها على تأمينها ضد صور العدوان على البدن، بل تمتد حمايتها إلى أشكال متعددة من إرادة الاختيار وسلطة التقرير التى ينبغى أن

سياق الحياة الاقتصادية، ولكنه قد يتدخل لحظر بعض الصور الضارة بهذه الحرية [١]. 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[٢]. 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 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[٣].

موضوع البحث: يعالج هذا البحث « جريمة استغلال الضعف » *Abus de faiblesse* كجريمة قائمة بذاتها في القانون المقارن. وتستخدم هذه الجريمة – بصفة أساسية – كوسيلة لحماية الطرف الضعيف في العقد جنائيًا، من خلال حماية الرضاء التعاقدي، أو حرية اتخاذ القرار بشكل عام. وتصنف هذه الجريمة في بعض التشريعات

يملكها كل شخص، فلا يكون بها كائنًا يُحمل على ما لا يرضاه. وحرية التعاقد بهذه المثابة، فوق كونها من الخصائص الجوهرية للحرية الشخصية، فإنها كذلك وثيقة الصلة بالحق فى الملكية، وذلك بالنظر إلى الحقوق التى 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).

(1) 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 contrat 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 : Stämpfli, 2004, p. 135.

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

(3) *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.

كجريمة ضد الأموال، حيث تكون وظيفتها الحصرية هي حماية الذمة المالية للشخص الضعيف؛ بينما تلعب هذه الجريمة دورًا أكبر في تشريعات أخرى من خلال تصنيفها كجريمة ضد الأشخاص، حيث توظف لحماية حرية الشخص الضعيف في اتخاذ القرار، سواء في إبرام العقود أو غير ذلك من مجالات الحياة دون التقيد بما يمس الذمة المالية لهذا الشخص. ويأتي ذلك في ضوء اتجاه التشريعات العقابية الحديثة إلى الاهتمام بحماية الأشخاص الضعفاء وتدعيم مفاهيم المساواة والتضامن بين أفراد المجتمع(١).

وتتمثل أهمية هذا البحث في أنه يسلط الضوء على جريمة مهملة في التطبيق العملي في مصر، نظرًا لقصور أحكامها مقارنة بالنموذجين الفرنسي والبلجيكي لهذه الجريمة. وقد رأيت أن أعالج هذا الموضوع لإبراز أوجه النقص والعوار في النموذج القانوني لجريمة استغلال الضعف في التشريع المصري، ومن ثم اقتراح تطوير هذا النموذج على غرار النماذج المعاصرة لهذه الجريمة في التشريعات المقارنة، بما يسهم في تدعيم قيم المساواة والحرية الشخصية والعدالة التعاقدية، من خلال إعادة توظيف هذه الجريمة لحماية الطرف الضعيف في العقد، بل وتدعيم حرية الأشخاص المستضعفين في الموافقة واتخاذ القرار بشكل عام.

منهج البحـث: اقتضت طبيعة البحث في هذا الموضوع أن أتبع في إجرائه المنهج التحليلي المقارن: حيث سأقوم بتحليل النصوص القانونية والأحكام القضائية ذات الصلة في التشريعين الوطني والمقارن، مستعينًا في ذلك بتعليقات الفقهاء على هذه النصوص والأحكام. وسوف تركز الدراسة المقارنة على تشريعات مصر وفرنسا وبلجيكا، وذلك بشكل أساسي، مع الإشارة إلى موقف بعض التشريعات الأخرى كلما دعت الحاجة إلى ذلك.

خطة البحـث: اقتضت طبيعة هذا الموضوع أن أعالجه من خلال خطة تتكون من ثلاثة مباحث، وذلك على النحو الآتي:

---

(1) Lazerges (Ch.), « Á propos des fonctions du nouveau code pénal français », Archives de Politique Criminelle, 1995, n° 17, p. 10.

المبحث الأول : الإطار العام لمفهوم استغلال الضعف:

- المطلب الأول: مفهوم الطرف الضعيف في الرابطة العقدية ؛
- المطلب الثاني : معالجة استغلال الضعف في نطاق القانون المدني .

المبحث الثاني: معالجة استغلال الضعف كجريمة ضد الأموال في القانون المصري :

- المطلب الأول: جريمة انتهاز احتياج القاصر ؛
- المطلب الثاني : جريمة انتهاز ضعف المجني عليه وإقراضه بفائدة فاحشة.

المبحث الثالث: معالجة استغلال الضعف كجريمة ضد الأشخاص في القانون المقارن:

- المطلب الأول: النموذج الفرنسي لجريمة استغلال الضعف ؛
- المطلب الثاني : النموذج البلجيكي لجريمة استغلال الضعف .

الْمَبْحَث الأَوَّل
الإطار العام لمفهوم استغلال الضعف
[مفهوم الطرف الضعيف – استغلال الضعف في القانون المدني]

تقسيم : تتطلب دراسة النماذج المختلفة لجريمة استغلال الضعف الإلمام بالمفاهيم والأحكام الأساسية التي تشكل الإطار العام الذي تعمل هذه النماذج على استكماله من خلال آلية الردع الجنائي. وسوف نستعرض في هذا المبحث المقصود بالطرف الضعيف في الرابطة العقدية، وذلك في مطلب أول ؛ ثم نتبعه بآخر نتناول فيه أحكام استغلال الضعف في نطاق القانون المدني، وذلك لاستظهار عدم كفاية هذه الأحكام وأهمية تجريم استغلال الضعف في توفير حماية فعالة للطرف الضعيف في العقد، وهو ما نكرس له المبحثين الثاني والثالث من هذه الدراسة.

- المطلب الأول: مفهوم الطرف الضعيف في الرابطة العقدية ؛
- المطلب الثاني: معالجة استغلال الضعف في نطاق القانون المدني

المطلب الأول
مفهوم الطرف الضعيف في الرابطة العقدية
[تعريف الطرف الضعيف – معايير الضعف التعاقدي]

فكرة الطرف الضعيف كقيد على الحرية التعاقدية: ظهرت فكرة الطرف الضعيف partie-faible في القانون المدني لتكريس حماية خاصة للمتعاقدين **الضعفاء**[1]. **فمع تسليمنا بأن الناس يولدون أحرارا وأن المساواة بينهم مفترضة، إلا أن هذا الافتراض يتعارض مع حقيقة الواقع، حيث تتسع الفجوة بين المساواة المفترضة والمساواة الواقعية بين المتعاقدين**[2]. **ولا شك في أن تحقيق المساواة الواقعية بينهم يفرض على المشرع أن يتدخل لإزالة أو تقليص هذه الفجوة الناتجة عن إطلاق مبدأ حرية التعاقد**

(1) *cf*. Rochfeld (J.), « Du statut du droit contractuel « de protection de la partie faible » : les interférences du droit des contrats, du droit du marché et des droits de l'homme », in: Études offertes à Geneviève Viney, LGDJ, 2008, p. 836, n° 1.

(2) Le Gac-Pech (S.), La proportionnalité en droit privé des contrats, Paris, L.G.D.J., 2000, p. 304.

دون اعتبار للتفاوت بين الضعفاء والأقوياء في القدرة على التعبير الحر عن الإرادة التعاقدية[١]. ولذلك عبَّر البعض عن أهمية دور القانون في إقرار المساواة الواقعية بين المتعاقدين بقولهم:" إن مهمة القانون في حماية الضعيف ضد القوي تعد وظيفته الوحيدة، أو الرئيسية على الأقل"؛ أو أن ذلك هو "واجبه الحتمي"؛ ولذلك قيل: أن القانون "صديق الضعيف" «l'amie du faible»[٢]. ومن ثم، فلم يعد العقد وحده هو شريعة المتعاقدين، وإنما تخضع العقود لمفهوم النظام العام الحمائي الذي يدعم موقف الطرف الضعيف في الرابطة العقدية، ويحميه في مواجهة الطرف القوي، سواء عند إبرام العقد أو تنفيذه[٣].

تعريف الطرف الضعيف في العقد: يعرف الطرف الضعيف بأنه " المتعاقد الذي لا يستطيع أن يمارس إرادته الحرة بالكامل بسبب حالة معينة من عدم المساواة بينه وبين شريكه في التعاقد"[٤]. ولكن من الواضح أن هذا التعريف يتسم بالعمومية ويفتقد للتحديد. فالضعف – بشكل عام– هو حالة من النقص، سواء في النشاط البدني، الذكاء، الكفاءة، المعرفة، أو الاستقلالية أو غير ذلك[٥]. ولكن يبدو أن المشرع يهتم بأنواع معينة من الضعف بوجه خاص La faiblesse en particulier. وهنا

---

(١) في هذا المعنى، أنظر: د. محمد حسين عبد العال، مفهوم الطرف الضعيف في الرابطة العقدية – دراسة تحليلية مقارنة ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٦ ، ص ٧.

(2) *Cf*. Bruneau (L.), Contribution à l'étude des fondements de la protection du contractant, Thèse, Université des sciences sociales de Toulouse, 2005, p. 24.

(٣) د. محمد حسين عبد العال، مفهوم الطرف الضعيف في الرابطة العقدية، المرجع السابق، ص ٨.

(4) Maume (F.), Essai critique sur la protection du consentement de la partie faible en matière contractuelle, These, Université d'Evry-Val-d'Essonne, 2015, p. 29.

(5) Bourrier (CH.), La faiblesse d'une partie au contrat, Louvainla-Neuve, Bruylant-Academia, 2003, n°2, p. 9.

يتبادر إلى الذهن السؤال الآتي: ما نوع الضعف الذي يمنح المتعاقد هذه الحماية الخاصة ؟

معايير الضعف التعاقدي : ينشأ الضعف التعاقدي faiblesse-contractuelle، أو كما يفضل البعض تسميته بالاستضعاف التعاقدي vulnérabilité-contractuelle[١]، عن انعدام المساواة الفعلية بين طرفي العقد، بحيث يكون أحدهما، من الناحية الواقعية، في مركز أضعف من الآخر. وتتعدد مظاهر الضعف التعاقدي تبعًا لتنوع عوامله وأسبابه[٢]. وقد درج الفقه على تقسيم حالات الضعف إلى نوعين [٣]: الضعف الذاتي ؛ والضعف النسبي.

أولًا : الضعف الذاتي la faiblesse inhérente : يرتبط الضعف الذاتي بشخص المتعاقد، فهو متأصل فيه وملازم له[٤]. ويرى الفقيه Fontaine أن هذا النوع من الضعف يتحقق "عندما تكون حالة النمو العقلي للمتعاقد في حد ذاتها، أو مستوى معرفته بموضوع العقد، مما لا يكفي لاتخاذ قرار مستنير بشأن مضمون الالتزامات المترتبة على العقد"[٥].

---

(1) *cf*. Tawali (J.-M.), Essai sur la justice contractuelle Contribution à l'étude des fondements théoriques de la protection de la partie vulnerable, Op. cit., P.5.

(٢) د. محمد حسين عبد العال، مفهوم الطرف الضعيف في الرابطة العقدية، المرجع السابق، ص ١٦.

(3) *cf*. Fontaine (M.), « La protection de la partie faible dans le rapports contractuels, Rapport de synhtèse », in La protection de la partie faible dans les rapports contractuels, Comparaisons FrancoBelges, Paris, L.G.D.J., 1996, n°84, p. 612 ; Bourrier (CH.), La faiblesse d'une partie au contrat, op.cit, p.28.

(4) *cf*. Melkevik (B.), « Vulnérabilité, droit et autonomie : un essai sur le sujet de droit », dans Considérations juridico-philosophiques, Québec, Les Presses de l'Université Laval, coll. Diké, 2005, p. 7.

(5) Fontaine (M.), La protection de la partie faible dans le rapports contractuels, op.cit., n°84, p. 616.

وعلى ذلك، فالضعف الذاتي يتعلق بالسمات الذهنية -Qualities intellectuelles لشخص المتعاقد، أو بقدرته على اتخاذ قرار مستنير. ويرجع إلى أسباب داخلية نابعة من الشخص ذاته، ولا علاقة لها بالبيئة المحيطة به[١]. وهي أسباب شائعة ويسهل اكتشافها. وتتسم الأسباب التي تدخل في هذا النوع من الضعف – غالبًا– بأنها "دائمة ومستمرة" permanente et continue[٢]. ويضم هذا النوع المصادر التقليدية للضعف، والتي تندرج تحت **معيار الضعف** البدني والذهني، كصغر السن ؛ والإعاقة الذهنية. وثمة معيار آخر لتحديد الضعف الذاتي وهو "الضعف المعرفي"[٣].

أ)الضعف البدني والذهني :

١– **القصر La minorité**: يلعب السن دورًا كبيرًا في تقييم إدراك الإنسان، ويعد القصر أحد الأسباب الرئيسية للضعف، لما يشتمل عليه من انعدام أو نقص في التمييز. والضعف مفترض في هذه الحالة، ومن ثم، فلسنا في حاجة إلى إثبات ضعف القاصر. والواقع أنه حتى قبل أن يُثبِت العلم العلاقة بين نمو الدماغ والتمييز، فقد تم الاعتراف بأن القاصر لا يمتلك، بحكم محدودية خبرته، القدرة الذهنية الكافية ليصبح مدركاً لنطاق أو فحوى أفعاله، ومن ثم فلا يمكنه إصدار حكم سليم أو اتخاذ قرار

(1) Tawali (J.-M.), Essai sur la justice contractuelle Contribution à l'étude des fondements théoriques de la protection de la partie vulnerable, op.cit, p. 29.

(2) *cf*. Josserand (L.), « La protection des faibles par le droit », in: Evolution et Actualités, Conférences de droit civil, Libr. du Recueil Sirey, 1936, p. 167.

(3) Fontaine (M.), La protection de la partie faible, op.cit., p. 12.

من الجدير بالذكر أن البعض يعتمد تصنيفًا مختلفًا للضعف، حيث يتم إخراج الضعف المعرفي من فئة الضعف الذاتي، باعتباره مظهرًا مستقلًا للضعف التعاقدي. ينظر، د. محمد حسين عبد العال، المرجع السابق، ص ١٦.

مستنير يصب في صالحه[١]. ويشترك القانون الجنائي مع القانون المدني في مسألة إقامة افتراض قانوني بضعف القُصَّر وإحاطتهم بحماية خاصة من استغلال الآخرين.

٢- **الشيخوخة La vieillesse :** على الرغم من أن السن، كمصدر للضعف، قد يجمع بين القصر والشيخوخة من حيث الآثار والمظاهر الواقعية ؛ ولكنهما ليسا سواء من حيث الآثار القانونية: ذلك أن افتراض الضعف يقتصر على فئة القُصَّر، في حين لا يحظى المسنون بهذا القدر من الحماية القانونية بوصفهم **مستضعفين** في جميع الأحوال. وهناك حجتان تدعمان الأسباب التي جعلت المشرع لا يقيم افتراض الضعف في حالة المسنين: أولًا- لأن فقدان القوة البدنية أو تناقصها لا يرقى إلى مستوى المرض، أو حتى إلى ضعف في القدرات العقلية. وقد يعاني شخص مسن من ضعف جسدي، لكن هذا لا يؤثر على سلامة رضاه أو قدرته على إدراك أبعاد قراره. وعلى ذلك، قد يحتفظ المسن بقدرته على اتخاذ القرار، والتمييز بين ما هو في مصلحته وما هو غير ذلك. ثانيًا - إن الشيخوخة لا تبدأ في سن محددة، ولا يمكن في الواقع تحديد لحظة بدايتها وفقًا لمعيار موضوعي. وعليه، سيكون من غير المنطقي إقامة افتراض قانوني بوجود الضعف بسبب الشيخوخة، على غرار الافتراض القانوني بوجود الضعف في حالة القُصَّر[٢].

٣- **اختلال القدرات الذهنية L'altération des facultés mentales** : إذا كانت إرادة القُصَّر غير حرة بسبب صغر سنهم، فالنتيجة نفسها تتحقق في حالة الشخص البالغ الذي، بسبب اختلال قدراته الذهنية، يكون غير قادر على تقدير فحوى أفعاله. ولا 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

(1) Regragui (M.), La protection de la partie faible au contrat, Université Mohammed V – Rabat, Thèse, 2016, p. 44.

(2) Ibid, p. 47.

ضمن أسباب الضعف الذاتي، متى بلغ هذا المرض حداً يوصف معه الشخص المريض بأنه مستضعف بشكل خاص.

وفي نظر البعض، فإن مصطلح المتعاقد المستضعف contractant-vulnerable يشير بشكل أساسي إلى النظام الخاص بالأشخاص عديمي الأهلية personnes-incapables[١]. ويتمتع المتعاقد بالحماية طالما أنه لا يستطيع التعبير عن إرادته بما فيه الكفاية، ومن ثم لا يمنح موافقته. ويعني الضعف المتأصل أن الشخص المتعاقد محمي ضد نفسه بقدر ما يحرم تمامًا أو جزئيًا أو مؤقتًا من الذكاء والتمييز. وفي الواقع، فإن الضعف المتأصل لا يمكن اختزاله في فكرة العجز أو انعدام الأهلية. ويمكن العثور على هذا الشكل من الضعف في المتعاقد الذي يتمتع بقدرات ذهنية كبيرة. ذلك أن ضعف القدرات الذهنية ليس هو السمة الوحيدة للضعف الذاتي. فقد يتوافر هذا النوع من الضعف لدى شخص بالغ يتمتع بالأهلية الكاملة، لا سيما في حالة جهل المتعاقد ببعض البنود الأساسية في العقد. وهذا هو الحال بالنسبة للشخص الذي يسيء فهم الأحكام القانونية المنطبقة على عقده[٢] أو على جزء منه، أو عندما يخضع العقد لنظام قانوني أجنبي[٣].

وقد يكون المتعاقد مستضعفاً، ليس لأسباب حسية ملازمة له، ولكن بسبب سلوكه. وفي هذه الأحوال، يتمثل الضعف الذاتي للمتعاقد في الطيش **légèreté** الذي ينخرط به في العقد، أو في الأهواء **passions** التي تدفعه إلى إبرام العقد[٤]. وبشكل عام، يشير الضعف الذاتي إلى شخص المتعاقد، وخاصة عدم قدرته على الدفاع عن مصالحه. ولذلك، فإن المتعاقد الضعيف هو الذي لم يعد في الظروف النفسية أو

---

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

(2) *cf*. Cour suprême du Canada (CSC), Dell Computers Corp. c. Union des Consommateurs, [2007] 2 R.C.S. 801, paragr. 65.

(3) Tawali (J.-M.), Essai sur la justice contractuelle…, op.cit, p. 31.

(4) Fontaine (M.), « Rapport de synthèse », in: Ghestin (J.) et Fontaine (M.) (dir.), La protection de la partie faible dans les rapports contractuel. Comparaisons Franco-Belge, Paris, LGDJ, 1996, p. 616.

الذهنية أو المعنوية التي تسمح له بحماية مصالحه[١]. ويشير الضعف الذاتي بشكل أوسع إلى جهل المتعاقد أو قلة معرفته أو عدم خبرته، وهو ما يعرف بـ"الضعف المعرفي" الموجود بشكل خاص في حالة المستهلك.

(أ) الضعف المعرفي La faiblesse cognitive :

يُقصد بالضعف المعرفي: حالة عدم المساواة بين المتعاقدين من حيث المعرفة والخبرة بشكل عام. ويظهر هذا النوع من الضعف بشكل خاص في حالة المستهلك الذي يواجه المهني المسلح بالمعرفة القانونية والاقتصادية والتقنية حول طبيعة العقد وأغراضه[٢]. فقد ينشأ ضعف المستهلك من عدم قدرته على إدراك عواقب الموافقة على شروط العقد أو سوء فهم لبنود هذا العقد. وقد يلحق الضرر بالمستهلك نتيجة لهذا التفاوت في مستوى المعرفة والخبرة بموضوع العقد، سيما في حالة العقود النموذجية، التي يوقع عليها المستهلك، دون التنبه إلى الفخاخ التي قد تتضمنها شروط العقد. ولذلك يكاد ينعقد الإجماع على أن المستهلك هو الطرف الضعيف في عقود الاستهلاك، حيث يحتمل تعرضه لانتهاكات من قبل المهنيين الذين يحرصون على تسريع قرارات شراء السلع والخدمات.

وعلاوة على ذلك، فإذا كان التاجر قادرًا على فرض شروط تعاقدية مسبقة على المستهلك لصالحه، في ظل احتياج المستهلك للسلعة بشكل مُلح، فعندئذ سيكون المستهلك في موقف ضعيف بالنسبة له. وفي جميع الأحوال، ينبغي التأكيد على أن ضعف المستهلك لا يُعزى إلى مستواه الفكري، بل يرجع إلى قلة خبرته مقارنة بالمهني ومستوى معرفته بموضوع العقد ونطاقه[٣]. وعلى ذلك، فلا تندرج حماية المستهلك ضمن إطار عَدَم الأَهْلِيَّة incapacité، ولكنها تستند إلى الحاجة إلى حماية المصالح

---

(1) *Cf*. Bruneau (L.), Contribution à l'étude des fondements de la protection du contractant, op. cit, p. 335.

(2) Regragui (M.), La protection de la partie faible au contrat, op. cit., p. 54.

(3) Ibid.

أو التوقعات المشروعة للمستهلك، مع الأخذ في الاعتبار أنه يمتلك بالكامل الأهلية الذهنية والعقلية. لذلك فالمسألة تتعلق بالتقييم الموضوعي، ليس للأهلية القانونية، ولكن لرضاء الطرفين[١]. ويجب، عند تقييم رضاء المستهلك، مراعاة شروط الأطراف وظروف إبرام العقد والمنافع الناتجة عنه[٢]. ويبدو أن قانون المستهلك هو إلى حد كبير مجموعة من قواعد الحماية الموضوعية التي تمنح حقوقًا للمستهلك.

ثانيًا: الضعف النسبي La faiblesse relative :

السبب الثاني لضعف المتعاقد لا يُعزى، كما هو الحال في الضعف الذاتي، إلى نقص في تكوينه أو في معرفته، ولكنه يرجع إلى المكانة التي يشغلها في العقد. ويقال إن ضعف المتعاقد يكون نسبيًا عندما لا يكون قادرًا كليًا أو جزئيًا على ممارسة حقوقه بسبب العلاقة التعاقدية أو الصلة التي تربط بين الطرفين[٣]. ويتعلق هذا النوع من الهشاشة بالحالات التي لا تتمتع فيها حرية الإرادة بالصفات المطلوبة لإبرام عقد عادل ومتوازن. ويكمن مصدر هذه الهشاشة في طبيعة الرابطة مع المتعاقد الآخر. وبالتالي، قد لا يستطيع أحد الأطراف الدفاع عن مصالحه في العقد بالنظر إلى عدم تناسب القوة أو السلطة أو الوسائل بين الطرفين: فيكون أحدهما أكثر قوة أو أكثر كفاءة من الآخر. والسؤال الذي يثور هنا: ما نوع القوة المقصودة في هذه الحالة؟

يمكن القول بأنه يجب أن يكون أحد الطرفين في وضع أدنى position-d'infériorité من الطرف الآخر الذي يمارس نفوذه بحرية في التأثير على تكوين ومضمون العقد. وفي هذا السياق، "يمكن أن يكون المتعاقد الضعيف مدركًا تمامًا لما

(1) *cf*. Tancelin (M.), Les obligations en droit mixte du Québec, 10e éd., Montréal, Éditions Wilson & Lafleur, 2009, n°134, p. 153.

(2) *cf*. Raymond (G.), « Le solidarisme en droit de la consommation », in: Le solidarisme contractuel–Mythe ou réalité, Grynbaum (L.) et Nicod (M.) (dir.), Paris, Économica, 2004, p. 110.

(3) *cf*. Bruneau (L.), Contribution à l'étude des fondements de la protection du contractant, Op. cit, p. 342 et s; Bourrier (CH.), La faiblesse d'une partie au contrat, Op. cit, pp. 29 et s.

يفعله، ولكنه يجد نفسه مضطراً للقبول بشروط "حصة الأسد" clauses-léonines ، أي الشروط غير المتوازنة clauses-déséquilibrées ، التي يفرضها شريكه عليه، لأنه لا يملك خياراً آخر"[١]. ويرتبط الضعف النسبي، بشكل رئيسي، بعقد الإذعان contrat d'adhésion وعقد الاستهلاك contrat de consommation . ومع ذلك، فإنه يشير بشكل أوسع إلى العلاقات التعاقدية غير المتوازنة. وهناك مجالات قانونية كاملة تقوم على هذا الشكل من عدم المساواة في السلطة: كما هو الحال في علاقات العمل، عقد التأمين، عقد الإيجار السكني...الخ[٢].

والواقع أن أثر الضعف النسبي قد لا يختلف كثيراً عن نتيجة الضعف الذاتي، حيث يفرض أحد الأطراف إرادته على الآخر. ويتضمن عدم المساواة الناتج عن ذلك تباينًا في القدرة على المساومة والسلطة بين المتعاقدين، بمعنى أن **أحد** المتعاقدين يكون بمقدوره التَحَكُّم في الآخر[٣]. ففي عقد الإذعان، على سبيل المثال، "إذا كان أحد الأطراف في وضع يسمح له بفرض شروط تعاقدية محددة سلفًا لصالحه، فذلك لأن الطرف الآخر في وضع ضعف في علاقته بالطرف الآخر"[٤].

وينشأ الضعف النسبي من اختلال ميزان القوى بين المتعاقدين: فقد يتمتع أحد طرفي العقد بنفوذ معين في مواجهة الآخر، فيحرمه من حرية الاختيار أو التفاوض بشأن شروط العقد، فيصير بذلك في موقف ضعف بالنسبة له. وقد ينشأ هذا الموقف من وضع ضعف القدرة الاقتصادية infériorité-économique (مثل المستهلكين)

---

(1) *cf*. Fontaine (M.), « Rapport de synthèse », Op. cit. , p. 616.

(2) Tawali (J.-M.), Essai sur la justice contractuelle Contribution à l'étude des fondements théoriques de la protection de la partie vulnerable, op.cit, p. 35.

(3) *cf*. Bruneau (L.), Contribution à l'étude des fondements de la protection du contractant, Op. cit, p. 342.

(4) Delvaux (P.-H.), « Les contrats d'adhésion et les clauses abusives en droit belge » in: La protection de la partie faible dans les rapports contractuels. Comparaisons franco-belges (sous la dir. de Ghestin (J.) et Fontaine (M.)), Paris, L.G.D.J., 1996, p. 78.

؛ أو التبعية أو المرؤوسية subordination (مثل الموظفين)، وسينتج عن ذلك تقليص هامش التفاوض بالنسبة للمتعاقد الضعيف، والذي قد يمتثل – مرغمًا– لشروط العقد الجائرة على الرغم من معرفته الكاملة لفحواها ونطاق الإلتزامات المترتبة عليها. والواقع أن هذه الحالة لا تكشف عن عدم المساواة بين الأطراف فحسب، بل إنها تنطوي أيضاً على خطر تقويض إرادة المتعاقد الضعيف[1]. ذلك أن الضعف النسبي يعني إمكانية ممارسة القوة أو الإكراه ضد الآخرين. وبالتالي يؤثر على حرية رضاء المتعاقد الضعيف. فالأخير يكون في وضع لا يسمح له بالتفاوض من أجل تحقيق مصلحته الفضلى، لأنه ليس حراً حقاً في القبول أو الرفض. وعليه، فإن الدونية L'infériorité لدى المتعاقد تتعلق بقدرته على التفاوض أو تعديل بنود العقد [2].

المطلب الثاني

معالجة استغلال الضعف في نطاق القانون المدني

[تعريف الاستغلال – الفرق بينه وبين الغبن – عناصره – آثاره – عيب الضعف – جزاء الاستغلال في التشريع المصري – موقف التشريعات العربية – وسائل حماية الطرف الضعيف – الحاجة إلى تجريم استغلال الضعف]

<u>الاستغلال لغةً:</u> مصدر اِسْتَغَلَّ، ويعني الانتفاع بشيء بطريقة لا أخلاقية. وتعني أيضًا: الاسْتِعْمالُ الَّذِي يَهْدِفُ إِلَى الإِساءَةِ. ويقال: إستغل الشَّخصَ: أفاد منه وانتفع بغير حق أو قانون؛ واستغلّ جهلَ فلانٍ: عمل على الاستفادة منه بطريقة الخداع والوسائل الملتوية ؛ يُقال: تَمَكَّنُوا مِنِ اسْتِغْلالِ سَذاجَتِهِ وَإِغْوائِهِ؛ واستغلّ نقطةَ ضعْفٍ في شخص، جنى من ورائه أغراضًا شخصيَّة؛ واستغلّ مَوْقِفًا: استخلص فائدةً منه. ويُقال: اِسْتَغَلَّ العُمَّالَ: أَي اِسْتَفادَ مِنْ مَجْهوداتِهِمْ وَأَعْمالِهِمْ مِنْ دونِ أَن يُعْطِيَهُمْ ما يَسْتَحِقُّونَ ؛ واسْتَغَلَّ ثِقَةَ شَرِيكِهِ وَاسْتَوْلَى عَلَى مَالِهِ: اِسْتَفادَ مِنْ ثِقَتِهِ لِيُسِيءَ اسْتِعْمالَهَا؛ والاستغلاليَّة:

(1) Regragui (M.), La protection de la partie faible au contrat, op. cit., p. 56.

(2) Tawali (J.-M.), Essai sur la justice contractuelle…, op.cit, p. 36.

مصدر صناعيّ من استغلال، وهي نزعة لدى البعض ترمي إلى الاستفادة من طيبة شخص أو عجزه أو جهله لهضم حقٍّ أو جني ربح غير عادل[١].

تعريف الاستغلال في فقه القانون المدني: يُعرِّف فقهاء القانون المدني الاستغلال Exploitation بأنه « نظام قانوني مفاده أن يعمد شخص إلى الإفادة من حالة الضعف الذي يوجد في شخص آخر، فيجعله يبرم عقداً ينطوي على تفاوت شديد بين ما يأخذه وما يعطيه، فيؤدي به إلى غرم فادح »[٢]. كما يعرف بأنه:"أمر نفسي مصحوب بعدم التعادل في التزامات الطرفين. وهو يفترض في الطرف المغبون توافر عيب يؤثر في سلامة تقديره للأمور كطيش أو هوى، وفي الطرف الغابن قصد استغلال ذلك العيب الموجود في الطرف المغبون للحصول على مزايا تفوق كثيراً قيمة ما يعطيه للطرف المغبون"[٣].

<u>الفرق بين الاستغلال والغُبن :</u> الغبن lésion، من الناحية اللغوية، هو الضرر، وغبن الشخص هو ايذاؤه وايقاع السوء به. ومن الناحية القانونية، يقصد بالغبن عدم التعادل بين الأداءات المتقابلة، بين ما يعطي الشخص وبين ما يأخذ، بين المنافع أو التضحيات التي اتفق عليها الطرفان في العقد[٤]. وعلى ذلك، يعرف الغبن بأنه:"اختلال

---

(١) معجم اللغة العربية المعاصرة، المصدر السابق، ص ١٦٣٧؛ معجم الرائد ، المصدر السابق، ص ٦٣.

(٢) د. محمد حسين عبد العال، مفهوم الطرف الضعيف في الرابطة العقدية، المرجع السابق، ص ١٩. وينظر أيضًا، د. توفيق حسن فرج، نظرية الاستغلال في القانون المدني المصري، منشأة المعارف، ١٩٦٦، ص ١٠ ؛

د. عبد الفتاح عبد الباقي، موسوعة القانون المدني المصري، نظرية العقد والإرادة المنفردة ، القاهرة ، ١٩٨٤ ، ص ٣٨٦ وما بعدها ؛ د. رمضان أبو السعود، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٣، ص ١٣٥.

(٣) د. سليمان مرقس، الوافي: نظرية العقد والإرادة المنفردة، الطبعة الرابعة، ١٩٨٧، ص ٤٠٨.

(٤) د. توفيق حسن فرج، نظرية الاستغلال، المرجع السابق، ص ٨ وما بعدها.

التوازن الاقتصادي بين منافع الأطراف في وقت إبرام العقد"[١]. وبتعبير آخر، هو "الخسارة التي تلحق بأحد العاقدين، عند إبرام عقد، بسبب وجود اختلال بين المنافع المتبادلة"[٢]. وعلى ذلك، فالاستغلال يختلف عن المفهوم التقليدي للغبن lésion: ذلك أن الغبن لا يتصور إلا في عقود المعاوضات المحددة، فلا يكون في التبرعات ولا في العقود الاحتمالية ؛ كما أن قوام الغبن المجرد هو عدم التعادل بين ما يعطيه العاقد وما يأخذه، وذلك وفقاً لمعيار مادي بحت. أما الاستغلال فهو أمر نفسي، ولا يعدو الغبن إلا أن يكون مظهراً مادياً له، ويلزم لتحققه أن يستغل العاقد ضعفاً في الطرف الآخر ليحصل منه على فوائد لا يقابلها منفعه له، أو تتفاوت مع هذه المنفعة على نحو غير مألوف [٣]. وبهذا المعني، يكون الاستغلال أعم من الغبن، فهو متصور في جميع التصرفات، سواء أكان التصرف معاوضة أم تبرعاً، وسواء أكان هذا التصرف احتمالياً أم محدداً.

عناصر الاستغلال: يتضح مما تقدم أن مفهوم الاستغلال يقوم على عنصرين: الأول– يتمثل في وجود حالة الضعف التي تغري العاقد على استغلالها لصالحه، وذلك على حساب الطرف الضعيف؛ والثاني– يتمثل في الأثر: وهو التفاوت الشديد بين ما يأخذه العاقد وما يعطيه، وذلك متصور في جميع أنواع التصرفات[٤].

ويتضمن نظام الاستغلال تطويراً للنظرية التقليدية للغبن في العقود، وذلك من خلال الاهتمام بالعنصر النفسي، والذي يتمثل في استغلال أحد المتعاقدين ضعف

---

(١) يتعلق الغبن بمرحلة إنشاء العقد فقط، فينظر إلى تعادل الأداءات في هذا الوقت، ولا عبرة بما يطرأ من تغير في القيمة بعد ذلك الوقت.

(2) Van Ommeslaghe (P.), Droit des obligations, t. I, Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 266.

(٣) د. توفيق حسن فرج، نظرية الاستغلال، المرجع السابق، ص ١٠؛ د. محمد حسين عبد العال، مفهوم الطرف الضعيف في الرابطة العقدية، المرجع السابق، ص ٢٠ .

(٤) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد: نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، دار النشر للجامعات المصرية، ١٩٥٢، ص ٣٥٥ وما بعدها ؛ د. محمد حسين عبد العال، مفهوم الطرف الضعيف في الرابطة العقدية، المرجع السابق، ص ١٩.

الطرف الآخر عند إبرام العقد. ويمكن استظهار العنصر النفسي – الذي يمثل جوهر نظرية الاستغلال– بالبحث في أمرين: "الاستغلال" من ناحية المستفيد؛ و"حالة الضعف" في جانب الطرف المغبون(١). وفي بلجيكا، يطلق على الاستغلال تعبير"الغبن المعتبر أو الموصوف" lésion-qualifiée. وتسخدم كلمة موصوف qualifiée لتمييز الغبن الاستغلالي عن الغبن المحض lésion-simple بأمرين: أن يكون الاختلال أو عدم التناسب في الأداءات فادحاً؛ وأن يكون مصدر هذا الاختلال هو استغلال ضعف أو دونية أحد الطرفين من قِبل المتعاقد الآخر(٢).

ويلاحظ أن الغبن الموصوف والغبن المحض يشتركان في عنصر "الاختلال في الأداءات المتبادلة"، وهو ما يكفي لتحقق الغبن المحض ؛ أما الغبن الموصوف، فيتطلب فوق ذلك أن يكون هذا الاختلال ناجماً عن السلوك غير القانوني للشخص الذي يستفيد منه، لا سيما استغلال الدونية l'exploitation de l'infériorité لدى الشخص المتعاقد معه. ويختلف الغبن الموصوف عن الغش أو التدليس dol لأنه لا يتطلب القيام بمناورات لتضليل الطرف الآخر بشأن قيمة الالتزامات(٣). وقد كُرس هذا المفهوم في الأصل لمواجهة الإقراض بفائدة prêt à intérêt(٤)، وفي الوقت الحالي، أصبحت نظرية "الغبن الموصوف" مقبولة على نطاق واسع، سواء من خلال الفقه أو السوابق القضائية لمحاكم الموضوع(٥).

وقد استقر لدى محكمة النقض البلجيكية أنه يمكن إبطال العقد إذا كان الاختلال الفادح بين التزامات الطرفين يرجع إلى سلوك أحد الأطراف، والذي أساء استغلال

---

(١) د. توفيق حسن فرج، نظرية الاستغلال، المرجع السابق، ص ٢٨٣.

(2) De Bersaques (A.), « La lésion qualifiée et sa sanction», note sous Trib. com. Bruxelles, 20 févr. 1970, R.C.J.B., 1977, pp. 12 et s.

(3) Ibid. no 3.

(4) Art. 1907ter du Code civil belge.

(5) *Cf.* par ex.: Delvaux (P.-H.), « Les contrats d'adhésion et les clauses abusives en droit belge », Op. cit., no 19 et 20; Romain (J.-F.), « Regain de la lésion qualifiée en droit des obligations, J.T., 1993, pp. 749 et s.

احتياج أو ضعف أو هوى أو جهل الطرف الآخر[١]. فعلى سبيل المثال، فيما يتعلق ببيع العقارات vente immobilière ، يمكن إبطال العقد عندما يكون البائع شخصاً مسناً ولم يعد قادرًا على المساومة في شروط البيع التي فرضها المشتري[٢]. وأيا كان سبب الغبن، فمن الضروري أن يكون الشخص الذي استفاد منه على علم بهذا السبب في وقت إبرام العقد[٣].

ويلاحظ أن العديد من الأحكام القانونية الإلزامية "تهدف إلى حماية الأطراف التي تعتبر ضعيفة اقتصاديًا ضد مخاطر الشروط المجحفة، والمعروفة بشروط الأسد clauses-léonines ، التي يمليها الطرف الأقوى"[٤]. وهذا ما دفع De Bersaques إلى القول باعتبار "الغبن الموصوف" مبدأً عامًا في القانون. ومقتضى هذا المبدأ أن:" لا يجوز لأحد أطراف العقد استغلال دونية أو ضعف الطرف المتعاقد معه في الحصول منه على التزامات لا تتناسب مع التزاماته تجاهه"[٥].

الآثار التي تترتب على استغلال الضعف من الناحية المدنية :

إذا كانت التشريعات التي تأخذ بنظرية الاستغلال لا تختلف فيما بينها كثيراً حول الشروط اللازمة لتطبيقها، إلا أنها تختلف من حيث الآثار المترتبة عليها، وذلك تبعا للاختلاف فيما بينها حول الأساس الذي تقوم عليه النظرية، إذ يوجد نظامان متعارضان: نظام القانون الألماني من ناحية، وفي هذا النظام يتم التركيز على "نية المُستغِل" في المقام الأول مع وصف الاستغلال بأنه نظام مناف للآداب والأخلاق، ويعتبر العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً من هذه الوجهة ؛ ونظام القانون السويسري والتشريعات الأخرى التي سارت على نهجه من ناحية أخرى، وفي هذا النظام يعتبر الاستغلال عيباً في الرضا، ومن ثم ترتب البطلان النسبي فقط كجزاء للاستغلال. وقد

---

(1) Cass. Crim. 29 avril 1993, J.T., 1994, p. 294.

(2) Trib. civil de Tournai, 3 avril 2008, J.L.M.B., 2010, p. 1054.

(3) Appel Liège, 12 sept. 2001, R.R.D., 2002, p. 195.

(4) De Bersaques (A.), « La lésion qualifiée et sa sanction», op. cit., no 12, p. 18.

(5) Romain (J.-F.), « Regain de la lésion qualifiée en droit des obligations», op. cit., p. 756.

اختار المشرع المصري أن يسلك سبيل هذه التشريعات الأخيرة من حيث الآثار المترتبة على الاستغلال[١]. وسوف نتناول هذه النقطة بمزيد من التفصيل لأهميتها بالنسبة لموضوع البحث.

أولاً - تكييف استغلال الضعف بأنه عمل مناف للأخلاق والآداب : ساهمت نظرية الاستغلال ذات المصدر الجرماني في ترسيخ الطابع الأخلاقي للمعاملات، ودعم الهدف الاجتماعي من العقد باعتباره وسيلة للتبادل العادل للمنافع الاقتصادية. فقد كفل المشرع الألماني حماية خاصة للطرف الضعيف في العقد، وذلك بموجب الفقرة الثانية من المادة ١٣٨ من القانون المدني، والتي وردت تحت عنوان "الربا" usure، وكان الأوفق أن يستخدم، بدلاً من ذلك، تعبير "إساءة الاستغلال" abus، إذ يتطلب النص قيام أحد أطراف العقد باستغلال ضعف الطرف الآخر للحصول منه على ميزة فاحشة، ورتب على ذلك جزاء يتمثل في بطلان العقد la nullité du contrat [٢]. ووفقاً لنص الفقرة المشار **إليها، يعد العقد باطلاً إذا تضمن** حصول أحد الأطراف، لنفسه أو لغيره، في نظير شيء يؤديه للطرف الآخر، على منافع مالية لا تتناسب، بصورة فاحشة، مع قيمة ما يؤديه للطرف الآخر، متى كان ذلك باستغلال "وضع الإكراه، عدم الخبرة، الاحتياج، أو ضعف الإدراك" لدى الأخير. ويأتي هذا النص في سياق ما قررته الفقرة الأولى من هذه المادة من حظر انتهاك الأخلاق الحميدة أو الآداب الحسنة « bonnes-moeurs»، والتي كرست لمبدأ عام يضفي الطابع الأخلاقي على جميع التصرفات القانونية، حيث نصت على أن:"يعد باطلاً كل تصرف قانوني يخالف الآداب الحسنة". ويقصد بـ"الآداب الحسنة"، كمعيار وحيد للحكم على الأخلاق في التصرفات القانونية: "مجموعة الأفكار السائدة فعلاً بين متوسطي الخيرين من

---

(١) د. توفيق حسن فرج، نظرية الاستغلال، المرجع السابق، ص ٣٢٠.

(2) Lehmann (M.), « La vulnérabilité économique», Rapport national allemande, Congrès international de l'association Henri Capitant, 10 mai 2018,
3:http://henricapitant.org/storage/app/media/pdfs/evenements/Quebec_2018/Economique/allemagne-economique.pdf

الناس"[1]. ويلاحظ أن القانون المدني الألماني لا ينطلق في معالجته لاستغلال الضعف من فكرة عيوب الرضا؛ ولكنه يعتمد على اعتبار الاستغلال من الأعمال المنافية للأخلاق وحسن الآداب.

وقد فرض المشرع الألماني "البطلان المطلق" كجزاء للاستغلال في العقود، وهو في نظر البعض "جزاء صارم"، يعكس تأثر المشرع المدني الألماني بالمصدر الجنائي لنظرية الاستغلال، على الرغم من نقل هذه النظرية إلى نطاق القانون المدني[2].

ثانياً - تكييف استغلال الضعف بأنه عيب من عيوب الرضا : تعرضت فكرة مخالفة "الآداب الحسنة" كأساس لنظرية الاستغلال، ومن ثم فرض البطلان **المطلق** كجزاء للعقود التي أبرمت عن طريق استغلال أحد المتعاقدين لضعف الطرف الآخر، لنقد شديد، باعتبار أن البطلان هنا يتقرر لمصلحة خاصة وهي مصلحة الطرف الضعيف ضحية الاستغلال، ولذلك كان المنطق يقتضي أن يترك إمكان إبطال العقد تحت تصرفه هو، ولا تترك لكل ذي مصلحة[3]. ولهذا لم تسُد النظرة الألمانية لنظام الاستغلال في التشريعات الأخرى، حتى في تلك التي تتبع النظام الجرماني، ففي القانون السويسري، أعطى المشرع للطرف المغبون إمكان إعلان إبطال العقد، أي أنه رتب البطلان النسبي كجزاء لعيب الاستغلال، وهو هنا ينظر إلى الاستغلال على أنه عيب في الرضا[4]. وتنص المادة ٢١ من قانون الإلتزامات السويسري المتعلقة بالغُبن على أن:" في حالة عدم التناسب الواضح بين المنفعة المأمولة لأحد أطراف العقد والمنفعة المقابلة للطرف الآخر، [يجوز] للطرف المتضرر، في غضون عام واحد، أن يعلن التحلل من العقد ويطالب بما دفعه، وذلك متى كان الغبن lésion ناتجاً عن

---

(١) د. توفيق حسن فرج، نظرية الاستغلال، المرجع السابق، ص ٣٢٣.

(٢) المصدر السابق، ص ٢٠٤؛ ص ٣٢٤.

(٣) د. محمد حسين عبد العال، مفهوم الطرف الضعيف، المرجع السابق، ص ٢٣؛ د. توفيق حسن فرج، نظرية الاستغلال، المرجع السابق، ص ٣٢٥.

(٤) ينظر، د. سليمان مرقس، نظرية العقد والإرادة المنفردة، المرجع السابق، ص ٤٠٨.

استغلال الحاجة gêne أو الطيش légèreté أو عدم الخبرة inexperience لدى هذا الطرف...". وقد سلك المشرع الفرنسي هذا النهج الأخير وتعامل مع الاستغلال على أنه عيب في الرضا، وذلك على نحو ما قررته المادة ١١٣١ من القانون المدني الفرنسي(١)، ومن ثم فإن الجزاء في هذه الحالة يتمثل في قابلية العقد للإبطال لمصلحة الطرف الضعيف.

ويفسر البعض موقف المشرع الفرنسي في إقرار البطلان النسبي -nullité relative في حالة عيوب الرضاء بأن الهدف من هذا البطلان هو حماية الطرف الذي تم تعييب رضاه، وليس حماية المصلحة العامة(٢). وفي هذا الصدد، يقول البعض:" إن التذرع بعيوب الرضاء لا يتعلق بالبعد الأخلاقي أو مشروعية مضمون العقد، ولكنه ينصب على فكرة أن الموافقة على هذا المضمون لم تكن سليمة بسبب الغش أو الإكراه"(٣). والواقع أن اشتراط خلو الرضا من العيوب يعد وسيلة فعالة في حماية الأشخاص الضعفاء من استغلال الآخرين(٤). وقد درج القضاء الفرنسي على ترسيخ مبدأ " العدل التبادلي" la justice commutative **لتحقيق التوازن العقدي من خلال اعتناق تفسير موسع لعيوب الرضاء، وذلك في الأحوال التي يكون فيها أحد أطراف العقد في وضع استضعاف. وقد استند القضاء في تفسيره الموسع لنظرية**

(1) Art. 1131:« Les vices du consentement sont une cause de nullité relative du contrat.». Modifié par Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations.

(2) *cf*. François (C.), « Présentation des articles 1130 à 1144 du nouveau paragraphe 2 "Les vices du consentement" », La réforme du droit des contrats présentée par l'IEJ de Paris 1, https://iej.univ-paris1.fr/openaccess/reforme-contrats/titre3/stitre1/chap2/sect2/ssect1/para2-vices-consentement/ [consulté le 22/10/2018].

(3) *cf*. REVET (T.), « La « violence économique » dans la jurisprudence », in: La violence économique. À l'aune du nouveau droit des contrats et du droit économique, Collectif, Dalloz, 2017, n° 16, p. 21.

(4) *cf*. Chazal (J.-P.), De la puissance économique en droit des obligations, Thèse, Université Pierre Mendès France-Grenoble II, 1996, n° 256, p. 387 ; « La violence économique : violence économique ou abus de faiblesse ? », Droit et patrimoine, 2014, n° 240 , pp. 47 et s.

"**عيوب الرضاء**" vices du consentement **على فكرة أن** التفاوت المفرط في المزايا التعاقدية بين الطرفين يعكس غياب أو عدم كفاية حرية الإرادة بالنسبة لأحدهما، أو أنها إرادة معيبة volonté-viciée بشكل عام(١).

ومن جانبنا، نرى أن اعتبار استغلال الضعف سلوكًا يتنافي مع الأخلاق والآداب هو النهج الأصوب، سيما أنه يتوافق مع اتجاه المشرع الجنائي إلى تجريم هذا السلوك ومعاقبة الطرف المستغِل، إذ كيف يسوغ معاقبة العاقد جنائياً على استغلال ضعف الشخص المتعاقد معه، في الوقت الذي يكون فيه هذا العقد نافذاً من الناحية المدنية، وذلك إذا امتنع الطرف المغبون عن طلب إبطال العقد.! وإذا قيل بأن مصلحة الطرف الضعيف قد تقتضي الإبقاء على العقد مع إنقاص التزاماته؛ فإن ذلك قد يصدق في عقود المعاوضة؛ أما في عقود التبرع، والتي تمثل خطورة على الذمة المالية لشخص المتبرع، فيستحسن أن يكون الجزاء فيه هو البطلان المطلق، وذلك لتمكين كل من له مصلحة – وبصفة خاصة الورثة– من الطعن في التصرفات المشوبة بالاستهواء، أي تلك التي ثبت أنها صدرت تحت تأثير استغلال المستفيد لعطف المتبرع له أو هواه أو الشعور نحوه بالجميل(٢). ويضاف إلى ذلك، أنه في بعض حالات الضعف، لا سيما المرتبطة بالعوامل الذاتية، قد يرجع الضعف إلى أسباب دائمة أو مستمرة، ومن ثم يكون من المستبعد إدراك الضحية لما تعرض له من غبن واستغلال، سيما في الأحوال التي يقع فيها هذا السلوك من قبل الأشخاص المسئولين عن رعاية هذا الطرف الضعيف(٣).

---

(1) *cf*. Chazal (J.-P.), De la puissance économique en droit des obligations, Op. cit., n°255, p. 386.

(٢) ينظر، د. سليمان مرقس، نظرية العقد والإرادة المنفردة، المرجع السابق، هامش ص ٤١٦.

(٣) يرى البعض أنه يجب التمييز بين وضعين مختلفين: فحالة الضعف قد تبدو، في بعض الحالات، كظاهرة عامة قائمة بصفة دائمة، وهذا ما يقع في حالة نقص الأهلية، وفي حالات أخرى، قد تبدو بصفة خاصة مؤقتة بصدد حالة معينة عن إبرام العقد. وقد نظم المشرع هذين الوضعين في نظريتين منفصلتين: نظرية نقص الأهلية، ونظرية عيوب الرضا. ويهدف المشرع من الأولى إلى حماية الأشخاص غير العاديين؛ ويهدف من خلال الثانية إلى حماية الأشخاص العاديين ذوي الأهلية

الاتجاه نحو تكريس ما يعرف بـ "عيب الضعف" vice de faiblesse: تزايدت الحاجة إلى تدخل التشريعات في مجال العلاقات التعاقدية لمواجهة الممارسات الاقتصادية التي تحمل معنى الإكراه، وذلك لتكريس مفهوم العدالة الاقتصادية، وترسيخ مبادئ الأخلاق في هذا المجال. وقد نادى البعض بضرورة اعتراف المشرع – صراحة – بما يسمى « عيب الضعف » vice de faiblesse ، والذي من شأنه أن يوفر حماية أكبر للمتعاقدين الذين يعانون من الاستضعاف بسبب السن أو الحالة الصحية أو حالة الاحتياج. باعتبار أن هذا الضعف يزيد من فرص الانتهاكات التعاقدية من قبل الأشخاص الانتهازيين. ووفقًا لهذا الرأي، فإن عيب الضعف يمنح القاضي إمكانية التدخل مباشرة من أجل إعادة التوازن إلى العقد، وذلك في الأحوال التي يستغل فيها المتعاقد هذا الضعف فيحصل على ميزة غير عادلة، تؤدي إلى اختلال التوازن التعاقدي على نحو يضر بالطرف الأكثر ضعفًا(١). وتجدر الإشارة إلى أن هذا الرأي كان له صدى في السوابق القضائية من خلال إلغاء بعض العقود استنادًا إلى مفهوم الضعف والاختلال التعاقدي(٢).

ويظهر عيب الضعف في مبادئ Landö الواردة في قانون العقود الأوروبي(٣). ووفقًا للمادة ١٠٩/٤من هذا القانون، فإن هذا العيب – الذي يجيز إبطال العقد– يتمثل في استفادة أحد أطراف العقد من حالة ضعف الطرف الآخر– والتي كان يعلم أو يفترض أن يعلم بها في ضوء ظروف إبرام العقد والغرض منه– بتحقيق منفعة

الكاملة في حالة ما إذا لحق بقدرتهم على التمييز سبب عارض كالغلط، أو التدليس، أو الإكراه (د. توفيق حسن فرج، نظرية الاستغلال، المرجع السابق، ص ٢٩٤).

(1) Ouerdane-Aubert de Vincelles (C.), Altération du consentement et efficacité des sanctions contractuelles, Thèse, Dalloz, 2002, n° 438, pp. 342 et s.

(2) Choné (A.-S.), Les abus de domination: Essai en droit des contrats et en droit de la concurrence, coll. " Recherches juridiques", éd. Economica, Paris, 2010, n° 134, p. 92.

(3) *cf*. Cabrillac (R.), Droit européen comparé des contrats, LGDJ, 2ème éd., 2016, notamment, p. 3.

باهظة أو مفرطة Profit-excessif أو ميزة غير عادلة avantage-déloyal. وفي هذا الصدد، تسرد المادة ١٠٩/٤ – سالفة الذكر– قائمة طويلة من حالات الضعف، من بينها: حالة التبعية للطرف الآخر، أو علاقة الثقة التي تربط بين المتعاقدين ؛ حالة الضائقة الاقتصادية أو الحاجة الملحة ؛ حالة الجهل ؛ عدم الخبرة ؛ أو عدم القدرة على التفاوض.

وفي الواقع، فقد لعبت فكرة إساءة استغلال السلطة la notion d'abus de puissance دوراً مهمًا في مختلف المشاريع التي عُنيت بإصلاح قانون العقود الفرنسي. وقد كرست هذه المشاريع لتعديل القانون المدني بحيث يشمل **الأحكام المتعلقة مباشرة بافتراض إساءة استغلال السلطة من قبل أحد أطراف** العقد(١). وكان الهدف من ذلك هو وضع علاج للاختلالات التعاقدية الناشئة عن استغلال حالة التبعية أو احتياج المتعاقد. ولم تكرس هذه المحاولات لإنشاء عيب إضافي ومستقل للرضاء يتمثل في « الضعف » faiblesse، ولكنها ربطت إساءة استغلال حالة الاحتياج أو التبعية بعيب الإكراه vice de violence. ولا ريب أنه لكي يحتفظ الرضاء بقيمته القانونية، فيجب أن يكون حرًا. ولذلك، فإنه في حالة الضغط الشديد على المتعاقد، يمكن إلغاء العقد لعيب الإكراه(٢).

وقد تأثر الفقه الفرنسي بالاتجاهات الرامية إلى موائمة قانون الإلتزامات مع التوجه الأوروبي. ويمكن رصد هذا التأثر في المسودة الأولية لمشروع Terré، بشأن إصلاح قانون العقود، حيث اتجه واضعوا هذا المشروع الأولي إلى تضمين الأحكام المتعلقة بمضمون العقد، وليس ضمن الجزء الخاص بعيوب الرضاء، مادة تنص على أن:" إذا استغل المتعاقد حالة حاجة أو تبعية الطرف الآخر، أو وضع استضعافه الخاص caractérisée situation de vulnérabilité ، في الانفراد بميزة فاحشة

(1) *cf*. Loiseau (G.), « La puissance du contractant en droit commun des contrats », AJCA, 16 déc. 2015, n° 12, p. 496.

(2) Berlioz (G.), Le contrat d'adhésion, Paris, LGDJ, 1973, n° 198, p.103.

بشكل واضح من العقد، فيجوز للضحية في هذه الحالة أن يطلب من القاضي استعادة التوازن العقدي. فإذا استحال ذلك، فإن القاضي يعلن بطلان العقد. وعلى القاضي أن يأخذ في الاعتبار جميع الظروف التي أُبرم فيها العقد، بما في ذلك وجود علاقات مسبقة بين الأطراف أو عدم مساواتهم **الاقتصادية**" (**المادة** ١/٦٦ من المشروع). وهكذا عالج هذا المشروع الأولي مسألة إساءة استغلال الضعف في إطار مفهوم الغُبن lésion[١].

وقد أدلى ممثلوا الدوائر الاقتصادية، وبعض الجهات المعنية الأخرى، بملاحظات حول عيب «الإكراه الاقتصادي» violence-économique. وتركزت هذه الملاحظات حول فكرة الأمن القانوني Sécurité-juridique[٢]، الذي يمكن أن يتعرض للخطر من خلال تحويل الإكراه الاقتصادي إلى أداة للرقابة على التوازن التعاقدي. ومن وجهة نظرهم، ينبغي أن يظل الإكراه آلية تسمح للقاضي بالتحقق من سلامة الرضاء للوقوف على ما إذا كان العقد قد أُبرم بحرية بين الطرفين؛ ولكن لا ينبغي أن يصبح أداة رقابية تسمح للقاضي بالتحكم في محتوى العقد وموازنة الحقوق والالتزامات الخاصة بأطرافه. ويضاف إلى ذلك، أن بعض النصوص الأخرى، كتلك الواردة في قانون الاستهلاك أو القانون التجاري، تستوعب هذا النوع الأخير من الرقابة. ولا شك أن هذه النصوص تكفل بالفعل، وبوجه خاص، حماية المتعاقدين الضعفاء من الشروط غير العادلة[٣].

---

(1) *cf*. Houtcieff (D.), « Le contenu du contrat », in: Terré (F.), (dir.), Pour une réforme du droit des contrats, Dalloz, 2009, p. 218.

(٢) يقصد بالأمن القانوني: ضمان استقرار المراكز القانونية وعدم المساس بها. وفي الواقع، يحدد Piazzon الاستقرار stabilité والقدرة على التنبؤ prévisibilité ؛ والإتاحة أو إمكانية الوصول l'accessibilité باعتبارها الضرورات الكلاسيكية الثلاثة للأمن القانوني.

Cf. Piazzon (Th.), La sécurité juridique, Préf. L. Leveneur, Defrénois, Lextension éditions, Coll. Doctorat et Notariat, Paris, 2009, p. 18.

(3) Ancel (F.) et al., Aux sources de la réforme du droit des contrats, Op. cit., n° 24-25, p. 130.

وفي المقابل، فقد فنّد بعض الفقهاء الحجة السابقة المتعلقة بالأمن القانوني بقولهم:'' إن هذا المفهوم يتسم بالعمومية، فما المقصود بالأمن الذي نتحدث عنه؟ ومن هو الطرف الآمن؟... إن تكليف القاضي بمهمة إنفاذ العقد، بغض النظر عن الاختلال الذي يراه، سيكون بمثابة امتياز للأمن القانوني للأقوياء على حساب الضعفاء. وعلى ذلك، فإن ضمان أمن الضعفاء يتطلب تدخل القاضي لفرض التوازن في العقد لصالح الشخص الذي حال ضعفه دون تمكينه من الدفاع عن مصالحه بشكل مناسب. إن أولئك الذين يتحدثون عن الأمن القانوني كمرادف لاحترام توقعات الأطراف هم في الحقيقة يدافعون فقط عن مصالح الطرف الذي تمكن من فرضها على الطرف الآخر، ولا سيما في حالة عقد الإذعان Contrat d'adhésion[١].

ومع ذلك، وبسبب القلق بشأن مسألة عدم الأمن القانوني، فقد تبنى مشروع قانون Chancellerie الأول لسنة ٢٠٠٨ خيار التعامل مع هذه القضية تحت سقف عيوب الرضاء، وبالتالي جعل إساءة استغلال الضعف وسيلة للرقابة على صحة العقد. وقد ظل هذا التوجه قائمًا في ظل مشروع قانون Chancellerie لعام ٢٠١٥م. وقد نصت المادة ١١٤٢ من هذا المشروع الأخير على أن:" يتحقق الإكراه أيضًا عندما يستغل أحد الأطراف حالة الاحتياج أو **التبعية للطرف الآخر**، من أجل الحصول منه على تعهد لم يكن الطرف الآخر ليلتزم به إذا لم يجد نفسه في هذا الموقف من الضعف"[٢].

(1) *cf*. Chazal (J.-P.), « La violence économique: violence économique ou abus de faiblesse ? », préc. ; Jamal (M.), Le contrat d'adhésion: étude comparée des droits français et koweïtien, Thèse, Université de Strasbourg, 2017, p. 235.

(2) Projet de réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations redu public le 25 février 2015. Ancel (F.) et al., Aux sources de la réforme du droit des contrats, Dalloz, 2017, n° 24-25, p. 130.

ويلاحظ أن المادة الجديدة المكرسة لما يعرف بـ « الإكراه الاقتصادي » violence-économique [١]، والتي تحمل رقم ١١٤٣ من القانون المدني الفرنسي، والمستحدثة بموجب المرسوم رقم ٢٠١٦-١٣١ المؤرخ ١٠ فبراير ٢٠١٦ – والمعدّلة بموجب القانون رقم ٢٠١٨-٢٨٧ المؤرخ ٢٠ أبريل ٢٠١٨[٢]– قد "**خلت من أي إشارة إلى حالة الضعف**"[٣]. **وتنص هذه المادة على أن:**" **يقع** الإكراه أيضًا عندما يقوم أحد الأطراف، مستغلًا وضع تبعية المتعاقد الآخر له، بالحصول منه على التزامات لم يكن ليحصل عليها في غياب هذه الحالة، ويحصل بذلك على فائدة باهظة بشكل واضح". وينطوي هذا النص على ثلاثة شروط ضرورية للتأثير على العقد[٤]: ١- وصف التبعية ؛ ٢- إساءة استغلال هذه التبعية من قبل أحد أطراف العقد ؛ ٣- وأن هذا الاستغلال يحقق فائدة لهذا الطرف. وسيقع على عاتق المتعاقد الذي يدعي إساءة استغلال حالة التبعية عبء إثبات هذه الشروط. غير أنه لا يشترط فيمن يستغل

---

(١) يعترض البعض على تسمية " الإكراه الاقتصادي" استنادًا إلى أن المشرع الفرنسي لم يتبنّ هذه التسمية مطلقًا، ولكنه اعتمد في تكييف هذا الإكراه على مبدأي " الاحتياج " ، و" التبعية " في مختلف المشروعات القانونية الممهدة للقانون المدني الجديد، وذلك في الوقت نفسه الذي تخلى فيه هذا الأخير عن مفهوم " الاحتياج " بشكل كامل، بحيث أضحت تنطوي تحت مفهوم التبعية بمختلف صوره الاقتصادية والاجتماعية (ينظر، د. محمد عرفان الخطيب، نظرية صحة العقد في التشريع المدني الفرنسي الحديث "الثابت والمتغير": قراءة نقدية في قانون إصلاح قانون العقود والإثبات رقم ٢٠١٦-١٣١، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد الأول، السنة السادسة، مارس ٢٠١٨، ص ٢٧٧).

(2) LOI n° 2018-287 du 20 avril 2018 ratifiant l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, JORF n°0093 du 21 avril 2018, n° 1.

(3) picod (Y.), « Rapport introductif », Op. cit., 2017, p. 4.

(4) Balat (N.), Une Illustration de la prise en compte des situations de vulnérabilité par le droit français : la lutte contre les abus de faiblesse dans les contrats. (en ligne):
http://deh.cjfa.eu/wp-content/uploads/sites/13/2018/06/Balat_r%C3%A9sum%C3%A9_FR.pdf

ضعف الطرف الآخر أن يباشر تهديدًا في مواجهة الطرف الضعيف للحصول منه على ميزة فاحشة، بل يكفي أن يضغط عليه باستغلال وضع التبعية[١].

ويرى البعض أن مشاريع إصلاح قانون العقود – سالفة الذكر – تُظهر حماية أكبر مقارنة بالمادة الجديدة رقم ١١٤٣ من القانون المدني الفرنسي. ذلك أن نطاق الحماية المفروضة بموجبها لم يكن يقتصر على المتعاقد الذي كان في حالة تبعية عند إبرام العقد. وقد اشتملت هذه المشاريع على أشكال متنوعة من معايير الضعف المحمية: الضائقة الاقتصادية détresse-économique، عدم البصيرة imprévoyance، والجهل ignorance، وقلة الخبرة inexpérience، والعجز عن التفاوض على العقد، والحاجة الملحة besoin urgent، **وضعية** الاستضعاف situation de vulnérabilité،... الخ [٢]. وعلاوة على ذلك، فإنه وعلى الرغم من ورود تعبير "حالة الحاجة" état de nécessité في مشروع ٢٠١٥؛ إلا أن المادة الجديدة رقم ١١٤٣ من القانون المدني الفرنسي قد خلت من هذا المفهوم.

ويفسر موقف المشرع الفرنسي في هذا الصدد بأنه أراد تفادي الانتقادات الموجهة إلى هذا المفهوم، والتي وصفته بأنه مفهوم غامض جدا، وذو طابع شخصي؛ وأنه يولد الشعور بعدم الأمن القانوني: ذلك أنه يمكن وصف أي شخص بأنه في حالة "حاجة أو احتياج " لشيء ما: العمل، السكن، القرض، إلخ[٣]. ومن ناحية أخرى، ينبه البعض إلى خطر تحويل هذا العيب إلى أداة تستخدم لأغراض انتهازية من قبل الأشخاص الذين يرغبون في التحلُّل من التزاماتهم التعاقدية من خلال التَذَرُّع بحالة ضعفهم[٤].

---

(1) Chazal (J.-P.), « La violence économique: violence économique ou abus de faiblesse ? », Op. cit., no 240, p. 47.

(2) Jamal (M.), Le contrat d'adhésion, Thèse préc., p. 236.

(3) Ancel (F.) et al., Aux sources de la réforme du droit des contrats, Op. cit., n° 24-25, p. 130 ; picod (Y.), « Rapport introductif », Op. cit., p. 4.

(4) Ancel (F.) et al., Aux sources de la réforme du droit des contrats, Op. cit., n° 24-25, p. 129.

والواقع أن اتجاه المشرع الفرنسي، من خلال مشروعات الإصلاح سالفة الذكر، إلى توسيع نطاق الحماية إلى ما هو أبعد من الإطار الضيق لحالات التبعية الاقتصادية، وكذلك اتجاهه إلى استخدام فكرة "عيوب الرضاء" كوسيلة لحماية الطرف الضعيف ضد سطوة الطرف القوي في العقد، إنما يتوافق مع النهج الذي اتبعه في قانون الاستهلاك، والذي تضمن جزاءات مدنية وجنائية في مواجهة إساءة استغلال الضعف(١).

فإذا اتجهنا صوب قانون الاستهلاك الفرنسي، نجد أن الإكراه الاقتصادي violence-économique ينطوي تحت ما يعرف بـ « إساءة استغلال الضعف» l'abus de faiblesse أو « الاستضعاف » vulnérabilité. وفي هذا الصدد، نشير إلى أن القانون الفرنسي يتضمن نموذجين من الجرائم المتشابهة – ولكن لا ينبغي الخلط بينهما لاختلاف العناصر المكونة لكل منهما– أحدهما ورد في قانون الاستهلاك (المواد من .L١٢١- ٨ إلى .L١٢١- ١٠) ، والآخر نصّ عليه قانون العقوبات (المواد من ٢٢٣-١٥-٢ إلى ٢٢٣-١٥-٤). وقد تم تكريس النموذجين لغاية واحدة وهي حماية الأشخاص الأكثر ضعفاً، مثل القاصرين والمسنين(٢).

وفي الواقع، فإن هذين النموذجين قد كرسا لقمع الممارسات التجارية ذات الصلة بمفهوم الإكراه أو الضغط contrainte الوارد بالمادة ١١٤٠ من القانون المدني الفرنسي"(٣). وتنص هذه الأخيرة على أن: "يقع الإكراه عندما يلتزم طرف تحت ضغط الخوف الذي يدفعه للخشية من تعريض شخصه أو ثروته أو أحد أقاربه لضرر جسيم". وينص قانون الاستهلاك على أن:" يحظر إساءة استغلال ضعف أو جهل شخص

(1) Loiseau (G.), « La puissance du contractant en droit commun des contrats», Op. cit, n° 12, p. 496.

(2) *cf*. picod (Y.), « Rapport introductif », in: La violence économique. A l'aune du nouveau droit des contrats et du droit économique, Collectif, Dalloz, 2017, p. 6; Raymond (G.), Droit de la consommation, LexisNexis, 4ème éd., 2017, n° 369, p. 209.

(3) Raymond (G.), Droit de la consommation, Op. cit., n° 369, p. 209.

بدفعه، عن طريق الزيارات المنزلية visites à domicile، للإلتزام حاضرًا [نقدًا] أو آجلًا [عن طريق الائتمان] بأي شكل من الأشكال، وذلك إذا ثبت من ظروف الواقعة أن هذا الشخص غير قادر على تمييز أبعاد تعهداته أو كشف الحيل أو الخدع المستخدمة لإقناعه بالإلتزام أو إذا ثبت أنه كان تحت الضغط"[١].

وقد يستغل البعض موقع قوته من أجل إجبار شخص ضعيف على عقد تصرف بشروط مجحفة أو غير مناسبة له. ويتحقق في هذه الحالة معنى التعسف من قبل الطرف القوي الذي يسعى إلى تحقيق منفعة خاصة به، من خلال الإضرار بمصلحة الطرف الأضعف[٢]. والواقع، إن هذه الحالة تشير إلى غياب الحرية لدى الطرف الضعيف، بما يعني وجود الإكراه أو الضغط. ويظهر هنا مفهوم الإكراه المدني violence-civile الذي يبرر إبطال التصرف بوصفه أحد عيوب الرضاء. وتنص المادة .L١٣٢- من قانون الاستهلاك على ما يلي:" عندما يتم إبرام عقد نتيجة لإساءة استغلال الضعف، يصبح باطلا ولاغيا"[٣]. وعلى ذلك، فالخلل الذي يلحق بالعقد نتيجة إساءة استغلال الضعف، سواء بموجب أحكام قانون الاستهلاك أو قانون العقوبات، إنما يتفق مع نظرية عيوب الرضاء المعروفة في القانون المدني. وبذلك يثير "استغلال الضعف" عيب الغش dol وعيب الإكراه violence، ومن ثم يمكننا تحديد حكم هذه المسألة من الناحية المدنية، وفقًا لأحكام القانون الفرنسي، من خلال العبارة التالية: إذا أبرم العقد نتيجة للاستغلال، فهو باطل ولاغٍ"[٤]. أما عن موقف القضاء الجنائي الفرنسي، فيمكن القول بأنه يولى اهتمامًا أكبر بحماية الطرف الضعيف، من خلال البحث عن الحد الأدنى من التوازن بين أطراف العلاقة العقدية، فكلما ثبت أن المتعاقد

(1) Art. L 121-8 du Code de la consommation.

(2) *cf*. Tawali (J.-M.), Essai sur la justice contractuelle Contribution à l'étude des fondements théoriques de la protection de la partie vulnerable, Thèse *Préc*. ; Bruneau (L.), Contribution à l'étude des fondements de la protection du contractant, Thèse *Préc*.

(3) Gavalda-Moulenat (Ch.),, « La violence économique et le droit de la consommation, l'abus de faiblesse », Op. cit., p. 75.

(4) Julien (J.) ,, Droit de la consommation, Op. cit., n° 179, p. 202.

كان ضعيفًا كلما زادت حمايته. وإذا كان الثابت أن القاضي المدني عادة ما يستحضر في ذهنه مفهوم الحرية التعاقدية والقوة الملزمة للعقد؛ فإن القاضي الجنائي يجتهد في إحداث التوازن في القوى بين المتعاقدين من خلال فرض مفهوم عادل للعلاقات التعاقدية [١].

جزاء استغلال الطرف الضعيف في القانون المدني المصري: حاول المشرع المصري حماية المتعاقد الضعيف من الاستغلال، وذلك بموجب ما قرره في المادة ١/١٢٩ من القانون المدني التي تنص على أن:" إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين لا تتعادل البتة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الآخر، وتبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر قد استغل فيه طيشا بينًا أو هوى جامحًا، جاز للقاضى بناء على طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقد أو أن ينقص التزامات هذا المتعاقد". ويبين من هذا النص أنه يشترط في الاستغلال الذي يشوب الرضا أربعة شروط: ١- اختلال التعادل بين التزامات الطرفين اختلالاً فادحاً أو انعدام المقابل أصلاً ؛ ٢- وجود طيش بيّن أو هوى جامح لدى العاقد المغبون ؛ ٣- قصد العاقد الآخر استغلال هذا الطيش أو الهوى ؛ ٤- إبرام العقد نتيجة لهذ الاستغلال[٢].

ويلاحظ على هذا النص أنه يضيق من نطاق تطبيق مفهوم الاستغلال، فقد اقتصر، فيما يصح أن يكون محل استغلال، على حالتي الطيش والهوى، واشترط أن يكون الطيش بينًا والهوى جامحًا. وقد تعرض مسلك المشرع في هذا الشأن لانتقاد جانب من الفقه المصري[٣] لما انطوى عليه من قصور في معالجة مظاهر الضعف الإنساني التي يمكن أن يرد الاستغلال عليها، لا سيما " عدم الخبرة " الذي تظهر آثاره

---

(١) د. كيلاني عبد الراضي محمود، مفهوم المستهلك كأساس لتحديد نطاق تطبيق تقنين الاستهلاك الفرنسي، دار النهضة العربية، ٢٠٠٥ ، ص ٥٦.

(٢) ينظر، د. سليمان مرقس، نظرية العقد والإرادة المنفردة، المرجع السابق، ص ٤١٢ وما بعدها.

(٣) ينظر، د. توفيق فرج، نظرية الاستغلال، المرجع السابق، ص ٢٧٩؛ د. محمد حسين عبد العال، مفهوم الطرف الضعيف، المرجع السابق، ص ٢٨.

بوضوح في مجال عقود الاستهلاك، فعادة ما يعمد الطرف القوي في هذه العقود (المهني) إلى استغلال جهل الطرف الضعيف (المستهلك) أو عدم خبرته الفنية، فيدفعه إلى إبرام مثل هذه العقود، محققًا من ورائه أرباحًا طائلة[١]. وقد نادى البعض[٢] بتعديل نص المادة ١٢٩ مدني، وذلك بإقرار الصيغة التي تضمنتها المادة ١٣٣ من المشروع النهائي للتقنين المدني، والتي نصت على أن:" إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين لا تتعادل البتة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الآخر وتبين أن المتعاقد 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".

حماية الطرف الضعيف في بعض التقنينات المدنية العربية: تبنى المشرع العراقي صيغة مقاربة لما ورد بالمادة ١٣٣ من المشروع المصري سالفة الذكر، حيث وسع من نطاق الاستغلال ليشمل: الحاجة، الطيش، الهوى، عدم الخبرة، وضعف الإدراك (المادة ١٢٥ من القانون المدني العراقي). أما المشرع المغربي، فقد استعمل مصطلحات " الحاجة ، ضعف الإدراك ، وعدم التجربة"، غير أنه حدد نطاق هذا الاستغلال – بموجب الفصل ٨٧٨ من قانون الالتزامات والعقود – في مجال الإقراض، وأشار إلى إمكانية المتابعة الجنائية بشأن الاستغلال الموصوف في هذه المادة[٣]. وقد خالف المشرع المغربي نهج نظيره المصري، ليس فقط فيما يتعلق بنطاق الاستغلال، ولكن أيضًا من جهة أنه أجاز للمحكمة أن تقضي ببطلان الشروط والاتفاقات المعقودة بالمخالفة لهذا الفصل من تلقاء نفسها.

ومن جانبنا نستحسن الصيغة الواردة في المادة ١٥٩ من القانون المدني الكويتي ونصها كالآتي:" إذا استغل شخص في آخر حاجة ملجئة، أو طيشًا بينًا، أو ضعفًا ظاهرًا أو هوى جامحًا، أو استغل فيه سطوته الأدبية عليه، وجعله بذلك يبرم، لصالحه

---

(١) د. محمد حسين عبد العال، مفهوم الطرف الضعيف، المرجع السابق، ص ٢٩.

(٢) المصدر السابق، ص ٣٣ وما بعدها.

(٣) ينظر، الفصل ٥٥٢ من القانون الجنائي المغربي.

أو لصالح غيره عقدًا ينطوي، عند إبرامه، على عدم تناسب باهظ بين ما يلتزم بأدائه بمقتضاه وما يجره عليه من نفع مادي أو أدبي، بحيث يكون إبرامه، تنكرًا ظاهرًا لشرف التعامل ومقتضيات حُسن النية، كان للقاضي، بناء على طلب ضحية الاستغلال ووفقًا للعدالة ومراعاة لظروف الحال، أن ينقص من التزاماته أو أن يزيد في التزامات الطرف الآخر، أو أن يبطل العقد". وتنص المادة ١٦٠ من نفس القانون على أن:" في عقود التبرع التي تجئ وليدة الاستغلال، يكون للقاضي، بناء على طلب المتبرع، أن يبطل العقد أو ينقص قدر المال المتبرع به وفقًا لظروف الحال، وبمراعاة مقتضيات العدالة والاعتبارات الإنسانية". وتنص المادة ١٦١ من هذا القانون على أن:" ١- تسقط دعوى الاستغلال بمضى سنة من وقت إبرام العقد. ٢- على أنه إذا جاء العقد نتيجة استغلال الهوى الجامح أو السطوة الأدبية، فإن سريان مدة السنة لا يبدأ، إلا من تاريخ زوال تأثير الهوى أو السطوة، على أن تسقط الدعوى على أية حال بفوت خمسة عشرة سنة من إبرام العقد".

ويلاحظ أن المشرع الكويتي قد عالج عيب الاستغلال في القانون المدني بطريقة مفصلة وبمنهج واضح ومتوازن[1]: فمن ناحية، لم يتبع نهج المشرع المصري في الحد من مظاهر الضعف المحمية ؛ غير أنه في المقابل، استخدم أوصافًا واضحة تحد من إطلاق الحماية لهذه المظاهر، فاشترط في الحاجة أن تكون "ملجئة"، وفي الطيش أن يكون " بينًا "، وفي الضعف أن يكون " ظاهرًا "، وفي الهوى أن يكون " جامحًا "، وأضاف " استغلال السطوة الأدبية " كمظهر للضعف قريب من مفهوم " التبعية " المستعمل في القانون الفرنسي. كما أرسى المشرع الكويتي مبادئ " حسن النية "، و"العدالة "، و" الاعتبارات الإنسانية" كمعايير يستهدى بها القاضي في تقدير الاستغلال وفقًا لظروف الحال. وقد دعم المشرع الكويتي هذه الأحكام الخاصة بالاستغلال في القانون المدني من خلال تجريم بعض صوره في قانون الجزاء، حيث نصت المادة ٢٣٠ من هذا القانون على أن:" كل من استغل حاجة شخص أو طيشه

(1) *cf*. Jamal (M.), Le contrat d'adhésion, Thèse préc., pp. 240 et ss.

أو هواه وأقرضه نقودًا بربا فاحش يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تجاوز ألف دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين".

وسائل الحماية المدنية للطرف الضعيف في العقد: تتضمن التقنينات المدنية المختلفة العديد من وسائل حماية الطرف الضعيف في الرابطة العقدية: ففي مرحلة تكوين العقد، يبرز نظام انعدام الأهلية ونقصانها كوسيلة مهمة لحماية الطرف الضعيف في حالات الضعف الذاتي المستمر، حيث تتقرر عدم أهليته للتعاقد، ومن ثم تبطل التصرفات الصادرة عنه ؛ وكذلك تعد عيوب الرضاء إحدى وسائل الحماية القانونية للطرف الضعيف على النحو السالف بيانه تفصيلًا[١]. وقد فرضت التشريعات المختلفة على المهنيين الالتزام بالإعلام، بل وبتقديم المشورة في بعض الأحيان، للطرف الضعيف لمعالجة أحد أسباب الضعف المتمثل في الجهل أو عدم الخبرة[٢].

وفيما يتعلق بوسائل حماية الطرف الضعيف إزاء مضمون العقد، فإن الوسيلة الأكثر فعالية في هذا الشأن تتمثل في التنظيم الآمر لمضمون بعض العقود، مثل عقد العمل والتأمين، وذلك بتحديد حقوق والتزامات الطرفين بمقتضى قواعد آمرة لا مكملة، يترتب على مخالفتها البطلان كجزاء لا يحق التمسك به إلا لمن شُرع لمصلحته وهو الطرف الضعيف في العقد[٣]. وثمة وسائل أخرى لحماية الطرف الضعيف إزاء مضمون العقد تتمثل في استبعاد الشروط التعسفية ؛ واللجوء إلى نظام الاستغلال سالف البيان. ويعد مبدأ حسن النية أحد أهم المبادئ القانونية التي يستطيع من خلالها

---

(١) بشأن تقييم الحماية القانونية لإرادة الطرف الضعيف في المسائل التعاقدية، بشكل عام، ينظر:
Maume (F.), Essai critique sur la protection du consentement de la partie faible en matière contractuelle, Thèse *Préc*.; Fortich (S.), Essai sur le formalisme contemporain dans la protection du consentement contractuel, Thèse, Université Panthéon-Assas, 2016.

(٢) د. محمد حسين عبد العال، المرجع السابق، ص ٤٨ وما بعدها.

(٣) المصدر السابق، ص ٥٢ وما بعدها.

المشرع التدخل للحفاظ على حالة التوازن العقدي، إذا كان ثمة ضعف تعاقدي يعتري أحد طرفي العقد مقارنة مع الطرف الآخر[١].

الحاجة إلى تجريم استغلال الضعف: إن الحماية المدنية للطرف الضعيف في العقد، بما تشتمل عليه من ضمانات أو جزاءات، لا تكفي لتوفير الحماية الفعالة للضعفاء، باعتبار أن الطرف الضعيف في العقد لا يملك من القوة والمعرفة ما يمكنه من مواجهة أو حتى اكتشاف أساليب الخداع أو الإكراه التي يستخدمها الأقوياء، سيما في نطاق عقود الاستهلاك التي يفترض فيها ضعف المستهلك في مواجهة الخبرة التي يمتلكها المهني أو المحترف. فقد كشف ظهور المجتمع الاستهلاكي la société de consommation عن الحاجة لحماية فئات معينة من المتعاقدين المعرضين للاستضعاف بوجه خاص[٢]. وتتطلب فكرة العدالة التعاقدية L'idée de justice contractuelle تصحيح حالة عدم المساواة بين المتعاقدين من خلال قمع استغلال الطرف القوي للطرف الضعيف في العقد. فبالإضافة إلى الطبيعة العدوانية لبعض عمليات البيع، فإن نقص خبرة المستهلكين تعزز من قوة المحترفين، لا سيما في ظل سرعة وتعقد المعاملات، وتتفاقم مشكلة الاستضعاف لأن محتوى العقد تهيمن عليه أحياناً الشروط التعسفية، وقد يكون أحد المتعاقدين في حالة تبعية للآخر. ولذلك عكف المشرع في العديد من الدول على وضع تقنينات تضمن حماية الطرف "الضعيف"، تلبية للضرورات التي أفرزها السياق الاجتماعي والاقتصادي الجديد[٣].

---

(١) ينظر، د. محمود فياض، مدى التزام الأنظمة القانونية المقارنة بمبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض على العقد، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، س. ٢٧، ع. ٥٤، إبريل ٢٠١٣، ص ٢٢٥.

(2) cf. Baillod (R.), « Le droit de repentir », RTD civ., 1984, n° 1 et 2, p. 228 ; Le Bideau (C.), Engagement et désengagement contractuel, étude de droit de la consommation et de droit civil, Thèse, Université Grenoble Alpes, 2015 p. 246.

(3) cf. Tawali (J.-M.), Essai sur la justice contractuelle …, Op. cit., p. 1; Le Bideau (C.), Engagement et désengagement contractuel, Op. cit., p. 246.

وفي هذا الإطار، حرصت التشريعات الجنائية على تجريم استغلال الضعف، سواء من خلال قوانين العقوبات أو قوانين الاستهلاك، بل إن بعض النماذج التجريمية، كالنموذج التاريخي لجريمة الربا، تعد أسبق في قمع الاستغلال من القانون المدني[1]. ولكن مع تنوع وتعقد أشكال المعاملات التي فاقمت من معاناة الضعفاء بدت الحاجة ماسَّة لإعادة النظر في النصوص الجنائية القائمة وتطويرها بحيث يمكنها مواجهة الأشكال المستحدثة من الاستغلال، ولتوسيع نطاقها بحيث توفر الحماية لمزيد من الفئات المستضعفة، وذلك على النحو الذي ستكشف عنه الدارسة التحليلية لنماذج جريمة استغلال الضعف في القانون المقارن.

(١) ينظر، في استعراض مدى ملائمة العقوبات السالبة للحرية في مجال العلاقات التعاقدية المدنية: د. حسن عبد المنعم بدران، العقد والجزاء الجنائي: دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ١٩٩٣، ص ٤٥-٥٤.

المبحث الثاني
معالجة استغلال الضعف كجريمة ضد الأموال
(النموذج المصري)
[انتهاز فرصة ضعف القاصر - انتهاز ضعف المجني عليه وإقراضه بفائدة فاحشة]
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(١). 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، وتتعلق بفئة خاصة من الضعفاء وهم "القُصَّر"؛ والثانية نصت عليها المادة ٣٣٩ من نفس القانون، وجاءت شاملة ومجردة من أي قيد يتعلق بصفة المجني عليه. وسوف نتناول الجريمتين تباعًا على النحو الآتي:

- المطلب الأول: جريمة انتهاز فرصة ضعف القاصر ؛
- المطلب الثاني: جريمة انتهاز ضعف المجني عليه وإقراضه بفائدة فاحشة.

(1)*cf*. Grelley (P.), « Contrepoint, L'abus de faiblesse: des faits au droit », Informations sociales, vol. 188 (2), 2015, pp. 86 et s ; Ozenne (D.), L'abus de faiblesse, Paris, Les Éditions Amalthée, 2012.

المطلب الأول
جريمة انتهاز فرصة ضعف القاصر
[نص التجريم- دلالة موضعه - علة التجريم- ذاتية الجريمة- عناصرها - العقوبة]

لاحظ المشرع طبيعة التكوين البدني والنفسي للإنسان في دور الصغر، وما هي عليه من نقص وضعف، وما يندفع فيه من نزق الشباب والطيش، بما يعرضهم للاستغلال من قبل الآخرين فعمل على حماية ذمته المالية بشكل خاص في المادة ٣٣٨ من قانون العقوبات[١]. وتكرس هذه المادة لتعزيز الحماية الجنائية للذمة المالية للقاصر من خلال تجريم استغلال ضعفه أو احتياجه أو هوى نفسه في حمله على تصرفات ضارة به للحصول على مزايا مالية فاحشة[٢].

نص التجريم: تنص المادة ٣٣٨ من قانون العقوبات المصري على أن :" كل من انتهز فرصة احتياج أو ضعف أو هوى نفس شخص لم يبلغ سنه الحادية والعشرين سنة كاملة أو حكم بامتداد الوصاية عليه من الجهة ذات الاختصاص وتحصل منه إضراراً به على كتابة أو ختم سندات تمسك أو مخالصة متعلقة بإقراض أو باقتراض مبلغ من النقود أو شيء من المنقولات أو على تنازل عن أوراق تجارية أو غيرها من السندات الملزمة التمسكية يعاقب أياً كانت طريقة الاحتيال التى استعملها بالحبس مدة لا تزيد على سنتين، ويجوز أن يزاد عليه غرامة لا تتجاوز مائة جنيه مصري . وإذا كان الخائن مأموراً بالولاية أو بالوصاية على الشخص المغدور فتكون العقوبة السجن من ثلاث سنين إلى سبع".

دلالة موضع الجريمة في قانون العقوبات: أورد المشرع هذه المادة في باب "النصب وخيانة الأمانة" للصلة التي تربطها بهاتين الجريمتين: فجريمة انتهاز فرصة ضعف أو احتياج القاصر التي تعالجها هذه المادة تنم من جهة عن غش وخداع،

---

(١) د. محمد مصطفى القللي، شرح قانون العقوبات: جرائم الأموال، الطبعة الأولى، ١٩٣٩، ص ٢٧٦.

(٢) د. محمود أحمد طه، الحماية الجنائية للطفل المجني عليه، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الطبعة الأولى، ١٩٩٩، ص ٢٣٥.

وتعكس معنى الإخلال بالثقة المودعة لدى الجاني من جهة أخرى[١]. وتصنف 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].

علة التجريم : استهدف المشرع بهذا التجريم حماية القُصَّر من الاستغلال المادي من قبل الجناة الذي يستغلون ضعف ضحاياهم أو احتياجهم أو عاطفتهم لتحقيق فائدة لهم إضراراً بالمجني عليه[٣]. وقد أخذت المادة ٣٣٨ من قانون العقوبات المصري عن المادة ٤٠٦ من قانون العقوبات الفرنسي القديم لسنة ١٨١٠، بشأن جريمة "استغلال الضعف" abus de faiblesse[٤]، وذلك لمواجهة السلوك الانتهازي للمرابين الذين

---

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

(٢) ينظر، المبحث الثالث من هذا البحث.

(٣) د. فوزية عبد الستار ، شرح قانون العقوبات – القسم الخاص ، الطبعة الثالثة ، دار النهضة العربية، ٢٠١٢ ، رقم ١٠١٤ ، ص ٩٦٠.

(٤) كانت المادة ٤٠٦ من قانون العقوبات الفرنسي القديم لسنة ١٨١٠ – وذلك قبل أن تحل محلها المادة ٢٢٣-١٥-٢ من قانون العقوبات الجديد – تنص على أن:

"Quiconque aura abusé des besoins, des faiblesses ou des passions d'un mineur, pour lui faire souscrire, à son préjudice, des obligations, quittances ou décharges, pour prêt d'argent ou de choses mobilières, ou d'effets de commerce et de tous autres effets obligatoires, sous quelque forme que cette négociation ait été faite ou déguisée, sera puni . . . "

يعمدون إلى استغلال ضعف القُصّر وعدم خبرتهم فيحملونهم على تصرفات ضارة بهم، ويحصلون منهم على مزايا ومنافع لا تتناسب مع ما قدموه لهم، وما كان يتاح لهم الحصول عليها لو لم يكن المجني عليه قاصراً ضعيفاً[١].

وقد أسبغ المشرع الجنائي حمايته على القُصّر في مواجهة الاستغلال إيماناً منه بعدم كفاية الحماية المدنية المتمثلة في بطلان التصرف الصادر من القاصر، لا سيما وأن الأخير قد لا يتمسك ببطلان العقد الذي يتطلب دعوى قد تعجزه الظروف عن تحريكها، أو ربما يحجم القاصر وذويه، في ضوء اعتبارات السمعة والشرف، عن التمسك بهذا البطلان خشية التشهير، ومن هنا يظهر وجه القصور في الجزاء المدني عن توفير الحماية الكافية للطرف الضعيف من الاستغلال [٢]. ولذلك رأى المشرع أن بطلان التعاقد وفقاً لقواعد القانون المدني[٣] ليس كافياً، فأراد بهذا التجريم أن يحيط القاصرين بحماية أمضى وأقوى فقرر في القانون الجنائي العقاب على استغلالهم[٤].

ذاتية جريمة استغلال الضعف [التمييز بينها وبين جريمة النصب]: على الرغم من أن المشرع قد ألحق جريمة استغلال الضعف بجريمة النصب للتشابه القائم بينهما من حيث ما يتوافر في فعل الجاني من غش وخداع ؛ إلا أن جريمة استغلال الضعف تتميز عن جريمة النصب من بعض الوجوه: ويتمثل وجه الشبه بين الجريمتين في طبيعة السلوك الذي يقوم به الفاعل. فهو في جريمة استغلال الضعف يعد صورة من الاحتيال على المجني عليه وإساءة استغلال فرصة ضعفه أو احتياجه أو هوى نفسه بحمله على إتيان تصرف ضار بمصالحه، للحصول منه على نفع مالي غير مشروع،

---

(١) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات: القسم الخاص، ط٤، دار النهضة العربية، ٢٠١٢، ص ١٢٤١.

(٢) د. محمد مصطفى القللي، جرائم الأموال، المرجع السابق، ص ٢٧٦ ؛ د. محمود محمود مصطفى، القسم الخاص، المرجع السابق، ص ٤٦٩؛ د. فوزية عبد الستار ، القسم الخاص، المرجع السابق ، ص ٩٦٠.

(٣) راجع في ذلك ما سلف بيانه في المبحث الأول.

(٤) د. محمد مصطفى القللي، جرائم الأموال، المرجع السابق، ص ٢٧٦.

وهو من هذه الوجهة يقترب من سلوك الجاني في جريمة النصب. ويكمن وجه الاختلاف بين الجريمتين في أن الجاني في جريمة استغلال الضعف ينتهز ظروفاً خاصة بالمجني عليه، وهي كونه قاصراً حقيقة أو حكماً، لجلب نفع مالي غير مشروع لنفسه أو للغير دون أن يسعى لوضع المجني عليه في هذه الظروف، لكونها ظروفاً ذاتية متأصلة فيه، وهذه الظروف الخاصة غير مطلوبة لتحقق جريمة النصب. ويفرق بينهما أيضاً أن ما تفترضه جريمة استغلال الضعف من احتيال لا يرقى إلى مرتبة "الطرق أو المناورات الاحتيالية" manoeuvres-frauduleuses التي يتحقق بها السلوك الإجرامي في جريمة النصب(١). وقد أراد المشرع أن يبرز هذا الاختلاف فنصّ صراحة على معاقبة كل من انتهز فرصة ضعف المجني عليه " أياً كانت طريقة الاحتيال التى استعملها". فلم يستلزم في الاحتيال الذي تتحقق به جريمة استغلال الضعف مظهراً خارجيًا معينًا، وعلى ذلك يكفي أن يتحقق استغلال الجاني لضعف المجني عليه عن طريق الكذب ولو كان عارياً غير مدعم بمظاهر خارجية كتلك التي تطلبها المشرع لقيام جريمة النصب(٢).

ويبدو أن التفاوت في مستوى الاحتيال المطلوب لتحقق كل منهما أمراً بدهياً: ذلك أن جريمة النصب – المنصوص عليها في المادة ٣٣٦ من قانون العقوبات – لم تكرس خصيصاً لحماية الضعفاء، وإنما غاية الجاني من استخدام "الطرق الاحتيالية" – بحسب نص التجريم – هي "إيهام الناس" بوجود مشروع كاذب أو واقعة مزورة أو إحداث الأمل بحصول ربح وهمي...الخ. والمفهوم من تعبير "إيهام الناس" أن الطرق الاحتيالية يجب أن يكون من شأنها إيهام الشخص العادي في الذكاء ، ولهذا ما يبرره في أن كل إنسان مكلف بأن يكون على قدر معين من الحذر في معاملاته مع

---

(١) د. محمود نجيب حسني، القسم الخاص، المرجع السابق، رقم ١٤٩٧، ص ١٢٤١ .

(٢) د. محمد محيي الدين عوض، القانون الجنائي: جرائمه الخاصة، طبعة ١٩٧٨/١٩٧٩، ص ٢١١ ؛ د. عبد العظيم وزير، جرائم الأموال، المرجع السابق، ص ٤٨٨.

الغير[١]. فإذا كنا بصدد طائفة معينة من الأشخاص، وهم "الأشخاص الضعفاء"، الذين لا يمتلكون هذا القدر من الذكاء الذي يمكنهم من اتخاذ الحيطة والحذر في التعامل مع الآخرين، فيكون من الطبيعي عدم تطلب نفس القدر من الاحتيال من جانب الجاني في جريمة استغلال الضعف[٢]. ويضاف إلى ذلك، إن هذه الجريمة الأخيرة لا تفترض من الأساس وقوع المجني عليه في غلط، فقد يكون على بينة من أمره، فيما يتعلق بالضرر الذي سوف يلحق به بسبب التصرف الذي يحمل عليه، ولكنه مع ذلك لا يستطيع تفاديه تحت ضغط الاحتياج أو الضعف أو الهوى[٣]. ويظهر ذلك من الألفاظ التي استخدمها المشرع للتعبير عن الجريمتين: فبينما عبّر عن استغلال الضعف بمصطلح "انتهاز الفرصة"، والفرصة قد تسنح للجاني عندما يكون المجني في ظروف معينة، سواء أكان الأخير مدركاً لأبعاد تصرفه أم لا ؛ أما في جريمة النصب فيجب أن يقوم سلوك الجاني على فكرة "الإثارة"، أي"حث المجني عليه على الوقوع في الغلط"[٤]، وهو ما عبّر عنه المشرع بمصطلح "إيهام الناس"[٥].

---

(١) نقض ١٢ مارس ١٩٣١، مجموعة القواعد القانونية، جـ٢ رقم ٢٠٠ ص ٢٥٩ (مشار إليه لدى د. محمود محمود مصطفى، القسم الخاص، المرجع السابق، ص ٤٤٦).

(٢) عبّر البعض عن هذا النوع من التفاعل بين الجاني والمجني عليه في إطار تناولهم لجريمة استغلال ضعف القاصر، بأن:" هناك الكثير من طرق النصب لا تنطلي إلا على فئات معينة من الناس لديهم نوع ما من الاستجابة". فالمجني عليه القاصر يكون عرضة للاستجابة لأفعال الغش والخداع التي يمارسها الجاني ضده وذلك بسبب ضعفه وقلة خبرته في الحياة (ينظر، فهد صالح مطر، النظرية العامة للمجني عليه، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٩١، ص ١٩٠).

(٣) د. محمود نجيب حسني، القسم الخاص، المرجع السابق، رقم ١٤٩٧، ص ١٢٤١ .

(٤) د. محمد إبراهيم زيد، قانون العقوبات المقارن: القسم الخاص، منشأة المعارف، ١٩٧٤، ص ٣٧١.

(٥) يظهر الفرق بوضوح بين جريمتي الاحتيال واستغلال الضعف في قانون العقوبات البلغاري، حيث اعتبر المشرع جريمة استغلال الضعف صورة خاصة من جريمة الاحتيال أو الغش. وقد وردت جريمة الاحتيال في المادة ١/٢٠٩ والتي تنص على أن:«يعاقب لأجل الاحتيال بالحبس من سنة إلى ست سنوات، الشخص الذي، لغرض الحصول على منفعة مادية لنفسه أو لآخر، يثير أو يبقي على فكرة

عناصر الجريمة : تقوم جريمة استغلال ضعف القاصر – كما يبين من نص التجريم – على أربعة أركان: ١- قصر المجني عليه ؛ ٢- استغلال الجاني ضعف المجني عليه ؛ ٣- الحصول على فائدة ؛ ٤- الإضرار بالمجني عليه ؛ ٥- القصد الجنائي .

أولاً : العنصر 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 مفترضًا في تلك الجريمة(١). 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 الفئات 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(٢). ولا يسري النص– من باب أولى– على حالة المحجور

مضللة لدى شخص آخر، وبالتالي يتسبب في أضرار مادية لهذا الشخص أو لشخص آخر». أما جريمة استغلال الضعف فقد وردت في المادة ٢/٢٠٩ من قانون العقوبات البلغاري، وتنص على أن:« يعاقب بالحبس لمدة لا تزيد على خمس سنوات كل شخص استغل، لتحقيق نفس الغرض [الحصول على منفعة مادية لنفسه أو لغيره]، الأفكار المضللة أو عدم الخبرة أو الافتقار إلى المعلومات لدى شخص آخر تسبب بذلك في أضرار مادية لذلك الشخص أو لشخص آخر». والفرق بين الجريمتين يتمثل في أن نموذج جريمة الاحتيال يتطلب أن يقوم الجاني بـ[إثارة] الفكرة المضللة لدى المجني عليه، أي أنه يخلق الفرصة بنفسه؛ أما نموذج جريمة استغلال الضعف فيقوم على فكرة [انتهاز] الجاني للفرصة السانحة بفضل ظروف المجني عليه والتي لم يكن له دور في إيجادها.

(١) ينظر، أسامه جمال الدين ناصف، أثر صفة المجني عليه على مسئولية الجاني في التشريع المقارن، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ٢٠٠٥، ص ٤٠ .

(٢) 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 المحجور عليهم لعته أو جنون. وتطرف

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[١]. فالمشرع قدر ضعف المجني عليه ووجوب حمايته بالنظر إلى حالة القصر وحدها دون غيرها[٢]. 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[٣]. والعبرة في صفة المجني عليه وكونه قاصراً أو محكوماً بامتداد الوصاية عليه

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، جرائم الأموال، المرجع السابق 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 مثلًا" (نقض ٦ مارس ١٩٠٩ المجموعة الرسمية س ١٠، رقم ١٠٦، ص ٢٥٣).

(١) د. محمود نجيب حسني، القسم الخاص، المرجع السابق، ص ١٢٤٣ .

(٢) د. عبد العظيم وزير، القسم الخاص: جرائم الأموال، دار النهضة العربية، ١٩٨٣، ص ٤٨٦.

(٣) 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

هي بتاريخ ارتكاب الجريمة، فلا يعتد بالتاريخ الصوري المدون على السند[١]. 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..." [٢].

وجه القصور في النص من زاوية الفئات المحمية : يكاد يجمع الفقه المصري[٣] 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[٤]. 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). و[نرى] ضرورة

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 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.

(١) د. محمود نجيب حسني، القسم الخاص، المرجع السابق، ص ١٢٤٣.

(٢) نقض ١٩ اكتوبر ١٩٤٢سالف الإشارة. وينظر، د. محمود محمود مصطفى، المرجع السابق ، ص ٥٧٩ ؛ د. عبد العظيم وزير، المرجع السابق، ص ٤٨٥.

(٣) ينظر، على سبيل المثال، د. مصطفى القللي، المرجع السابق، ص ٢٧٨؛ د. محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص ٥٧٩ ؛ محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ١٢٤٣ ؛ د. فوزية عبد الستار، المرجع السابق، ص ٩٦١ ؛ د. عبد العظيم وزير، المرجع السابق، ص ٤٨٥؛ د. رمسيس بهنام ، قانون العقوبات: جرائم القسم الخاص، منشأة المعارف، ٢٠٠٥، ص ١٣٢١؛ د. محمد أبو العلا عقيدة، المجني عليه ودوره في الظاهرة الإجرامية، دار الفكر العربي، الطبعة الثانية، ١٩٩٠، ص ٨٦.

(٤) 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.

تعديل هذه المادة بحيث توسع من نطاق الفئات المحمية لتشمل، إلى جانب القُصَّر، 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 القُصَّر؛ 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) [1]؛ بينما لا يتمتع القاصر بالحماية الخاصة لحقه في العرض إلا إذا كان سنه لم يتجاوز ثماني عشرة سنة[2]. 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 القُصَّر، 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[3].

الموقف في القانون المقارن: يعد تحديد صفة المجني عليه، أو الفئات المحمية في جريمة استغلال الضعف، مسالة خلافية في القانون المقارن: فمن التشريعات العربية، على سبيل المثال، التشريع الجزائري الذي نص على هذه الجريمة في المادة ٣٨٠ من

---

(١) 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 ".

(٢) ينظر، د. رمسيس بهنام، جرائم القسم الخاص، المرجع السابق، ص ١٣٢١؛ د. محمد أبو العلا عقيدة، المجني عليه ودوره في الظاهرة الإجرامية، المرجع السابق، ص ٨٦.

(٣) 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، طبعة ١٩٣٧، ص ٢٧٥.

قانون العقوبات[١]، وألحقها بجريمة خيانة الأمانة، وهو يشترك مع القانون المصري في حصر المجني عليه في فئة القُصَّر، غير أن للقاصر مفهوم أضيق في القانون الجزائري، حيث تم تحديده بأنه "من لم يكمل التاسعة عشرة من عمره"[٢]. كما لم يمد المشرع الجزائري نطاق الحماية إلى الفئات الضعيفة الأخرى، كالمحجور عليهم لسفه أو عته أو جنون[٣]. أما التشريع المغربي، فقد بسط الحماية من الاستغلال، بموجب الفصل ٥٥٢ من القانون الجنائي، للقُصَّر دون سن الواحدة والعشرين، وشمل بالحماية أيضاً البالغين من فاقدي الأهلية أو المحجورين[٤]. وفي تونس، حدد المشرع الفئات المحمية بالفصل ٣٠١ من المجلة الجزائية من خلال معيار جامع يتمثل في" عدم أحقية المجني عليه في التصرف في أمواله"[٥]. وفي 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

---

(١) تنص المادة ٣٨٠ من قانون العقوبات الجزائري على أن:" كل من استغل حاجة لقاصر لم يكمل التاسعة عشرة أو ميلاً أو هوى أو عدم خبرة فيه ليختلس منه التزامات أو إبراء منها أو أية تصرفات أخرى تشغل ذمته المالية وذلك إضراراً به يعاقب بالحبس...".

(٢) جدير بالذكر أن سن الرشد في القانون المدني الجزائري هو (١٩) تسعة عشر سنة كاملة (المادة ٤٠).

(٣) ينظر، د. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، دار هومة، الجزائر، ٢٠١٥، ص ٤١٩.

(٤) ينص الفصل ٥٥٢ من القانون الجنائي المغربي على أن:" من استغل حاجة قاصر دون الواحدة والعشرين أو بالغا فاقد الأهلية أو محجورا، أو استغل أهواءه أو عدم خبرته، ليحصل منه على التزام أو إبراء أو أي سند يمس ذمته المالية، إضرارا به، يعاقب بالحبس...".

(٥) ينص الفصل ٣٠١ من المجلة الجزائية التونسية على أن:" يعاقب بالسجن مدة ثلاثة أعوام وبخطية قدرها مائة دينار كل من استغل قلة تجربة أو طيش أو حاجة شخص ليس له حق التصرف في أمواله وحمله على الإمضاء، على التزام مالي أو غيره من العقود المقيدة لأملاكه...".

اللبناني – والتي تتطابق مع المادة ٦٤٣ من قانون العقوبات السوري– حيث نصت على القُصَّر 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 القُصَّر 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.

ومن أمثلة التشريعات الغربية، التشريع الإيطالي: وقد جاءت المادة ٦٤٣ من قانون العقوبات الإيطالي – المعنونة بـ " التحايُل على الأشخاص العاجزين" Circonvenzione di persone incapaci – أشمل من نص المادة ٣٣٨ من قانون العقوبات المصري، حيث نصت على أن:" يعاقب بالحبس من سنتين إلى ست سنوات وبالغرامة من ٢٠٦ يورو إلى ٢٠٦٥ يورو كل من استغل، في سبيل الحصول على فائدة لنفسه أو لغيره، حاجة قاصر minore أو هوى نفسه أو ضعفه أو عدم خبرته، أو حالة العاهة العقلية أو الخلل النفسي stato d’infermità o deficienza psichica لدى شخص ولو كان غير محجور عليه، وجعله يقوم بتصرف يترتب عليه أثر قانوني ضار به أو بغيره". ويبين من النص أن الفئات المحمية هم: القُصَّر؛ والمصابين بأمراض عقلية أو نفسية[1]. 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

(١) ثار التساؤل حول ما إذا كان من المتصور أن تقع جريمة التحايل ضد أشخاص غير قادرين تمامًا على الإدراك أو الاختيار، كطفل عمره بضع سنوات، على سبيل المثال. ويبدو أن الاتجاه السائد في الفقه الإيطالي أن هذا الافتراض غير متصور، باعتبار أنه يلزم لارتكاب فعل التحايل atto di circonvenzione وجود حد أدنى من القدرة النفسية على الأقل، وإلا فيمكن أن يخضع الفعل لوصف قانوني آخر.

التفاوضي للأشخاص الذين يعانون من إعاقة ذهنية[1]. 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.

ثانياً: استغلال ضعف القاصر: يفترض هذا العنصر توافر أمرين: (أ)– أن يكون المجني عليه في حالة معينة ؛ (ب)– أن يستغل الجاني هذه الحالة.

(أ) حالة ضعف 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. والواقع أن هذه الحالات تندرج تحت معنى الضعف 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 (البيّن) والهوى (الجامح). بينما تنص بعض التقنينات المدنية المقارنة على "الحاجة" أو "الاحتياج" ؛ و"ضعف الإدراك" ؛ و"عدم الخبرة" كمظاهر أخرى للضعف 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 القُصَّر، كما اشترطت لتطبيق النص توافر ظروف معينة في المجني عليه، وهي تلك المتمثلة في الاحتياج؛ الضعف؛ أو الهوى. و[نرى] 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

(1) 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.

التبعية. وقد حرصت التشريعات الجنائية المقارنة على معالجة المظاهر المختلفة للضعف التعاقدي في إطار حمايتها للطرف الضعيف من الاستغلال [١]:

١- **الحاجة Besoin:** استعمل مصطلح " الحاجة" أو "الاحتياج" gêne بكثافة في التشريعات المقارنة، حيث ورد النص عليه في تشريعات كل من: مصر؛ العراق ؛ الكويت؛ المغرب ؛ الجزائر ؛ تونس؛ الأردن ؛ لبنان؛ سوريا؛ إيطاليا ؛ 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 اقتصاديًا. ويعتقد البعض أن مصطلح "الاحتياج" الوارد بالمادة ٣٣٨ من قانون العقوبات المصري تشير إلى "الظروف الاقتصادية السيئة" للمجني عليه[٢]. غير أن الحاجة قد تنصرف أيضًا إلى كل ضائقة أيًا كانت، سواء أكانت هذه الضائقة تهدد الشخص في وجوده، الاقتصادي، في حياته وصحته، أو حتى في شرفه[٣]. وقد تبنى المشرع الدنماركي المفهوم الواسع للحاجة في المادة ٢٨٢ من قانون العقوبات، وذلك باستعماله عبارة "انتهاز الضائقة المالية أو الشخصية الجسيمة" للمجني عليه[٤]. ومن أمثلة الحاجة الشخصية: حالة ما

---

(١) 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 (م. ٣٨٠)؛ تونس (م. ٣٠١)؛ الأردن (٤١٨)؛ لبنان (م. ٦٥٧)؛ سوريا (م. ٦٤٣)؛ إيطاليا (م. ٦٤٣)؛ الدنمارك (م. ٢٨٢)؛ ألمانيا (م. ٢٩١)؛ سويسرا (م. ١٥٧)؛ السويد (م. ٥ من الفصل التاسع)؛ فنلندا (م. ٦ من الفصل ٣٦)؛ بلغاريا (م. ٢/٢٠٩) ؛ صربيا (م. ٢١٧)؛ فرنسا (م. ٢٢٣-١٥-٢)؛ بلجيكا (م. ٤٤٢ مكرر ثالثاً).

(٢) د. محمود نجيب حسني، القسم الخاص، المرجع السابق، ص ١٢٤٤.

(٣) ينظر، د. توفيق حسن فرج، نظرية الاستغلال، المرجع السابق، ص ٣٠٢ وما بعدها.

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

إذا اقتضى الأمر إجراء عملية جراحية عاجلة لا يمكن تأخيرها، فإن المريض يكون في حاجة ملحة إلى الالتجاء إلى أقرب طبيب. وعلى ذلك، ينبغى 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(١).

٢– 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؛ وإيطاليا. ويشير تعبير الهوى إلى رغبة تقوم في نفس الشخص، كعاطفة حب تتمكن من قلبه أو شهوة انتقام تستولي على نفسه(٢)، فتجعله يفقد سلامة الحكم على أعمال معينة هي موضوع هذه الرغبة. وموضوع هذه الرغبة قد يكون شخصاً كما قد يكون شيئاً(٣). والهوى لغةً هو " المَيْل" ، أي الانحرافُ في الشَّيء إلى جانبٍ منه، ويقصد به ميلُ النَّفس إلى الشهوة. ويقال: يَتَصَرَّفُ عَلَى هَوَاهُ، أي حَسَبَ مَيْلِ نَفْسِهِ وَنَزُوعِهَا. وقد ورد مصطلح "الميل" Inclinaison – إلى جانب مصطلح الهوى– ضمن مظاهر الضعف المحمية بالمادة ٣٨٠ من قانون العقوبات الجزائري، وهما بمعنى واحد. ويلاحظ أن المشرع المصري قد استخدم تعبير "الهوى" مجرداً في قانون العقوبات؛ في حين اشترط في الهوى أن يكون جامحاً في القانون المدني. وربما يُفسر ذلك بأن قانون العقوبات افترض الجموح في هوى القُصَّر. ويتوافق ذلك مع رأي بعض الفقه المصري في أن المقصود بـ" هوى النفس" الوارد بهذه المادة هو الرغبة الطاغية أو الملحة التي تسيطر على المجني عليه فيعمل على إشباعها

---

(١) د. توفيق حسن فرج، نظرية الاستغلال، المرجع السابق، ص ٣٠٥.

(٢) د. محمد مصطفى القللي، جرائم الأموال، المرجع السابق، ص ٢٧٩.

(٣) د. توفيق حسن فرج، نظرية الاستغلال، المرجع السابق، ص ٢٨٩.

بـأي وسـيلة ومهمـا كلفـه ذلـك [١]. مثـال ذلـك حالـة الشـاب المتـيم بحـب غانيـة ويريـد الحصول على المال من أي طريق لسد حاجاتها إرضاء لها، أو المهووس بشـهوة اقتنـاء الجديد من السيارات أو إدمان الخمر أو المخدرات[٢]. والواقع أن إرادة الشخص في هذه الحالة يمكن اعتبارها خاضعة لنوع من الإكراه، غير أنـه إكراه لم يقـع عليـه من الطرف الآخر، وإنما هو "إكراه ذاتي" يقع عليه من ذات نفسه، فيعمل بذلك على تهيئـة الفرصـة للجاني، والذي بدوره سيقوم باغتنامها، فيعمد إلـى الإضرار بـه من خـلال استغلال هذه الحالـة. ولعل هذا مـا دفـع المشرع إلـى التدخل لحمايـة هـذه الإرادة الضـعيفة باعتبارها إرادة معيبة[٣].

٣- **<u>الضـــعف faiblesse:</u>** ورد مصـطلح "الضـعف" فـي تشـريعات مصـر؛ الأردن؛ إيطاليـا؛ سويسـرا؛ فرنسـا؛ وبلجيكـا. ولكـن يبـدو أنـه لا يوجـد اتفـاق بـين هـذه التشـريعات حول المقصود بالضعف: فالمشرع المصري أورد مصطلح "الضعف" في المادة ٣٣٨ مـن قـانون العقوبـات دون أن يحـدد معنـاه، ولكـن عَـزَاهُ فقـط إلـى الشـخص القاصـر، باعتبار أن القصر هو الصفة المحمية الوحيدة في القانون المصري. ورأى جانب من الفقـه أن المقصـود بالضـعف الـوارد بهـذه المـادة هـو الخضـوع لمـؤثر أو الاستسـلام لرغبـة[٤]. وقيـل أيضًـا أن المقصـود بـه هـو " قلـة خبـرة المجنـي عليـه والتـي لا تجعلـه يستطيع الموازنـة بين النفع والضرر اللذان يرتبهما التصرف الذي جره إلى إتخاذه"[٥].

---

(١) د. عمر السعيد رمضان، شرح قانون العقوبات: القسم الخاص، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، ١٩٦٩، ص ٦٢٨؛ د. محمد أبو العلا عقيدة ، المجني عيه ودوره في الظاهرة الإجرامية ، المرجع السابق، ص ٩٠.

(٢) د. محمود نجيب حسني، القسم الخاص، المرجع السابق، ص ١٢٤٥.

(٣) د. توفيق حسن فرج، نظرية الاستغلال، المرجع السابق، ص ٢٩٠.

(٤) د. محمد مصطفى القللي، جرائم الأموال، المرجع السابق، ص ٢٧٩ ؛ د. عبد العظيم وزير، جرائم الأموال، المرجع السابق، ص ٤٨٧.

(٥) 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 ، المرجع السابق، ص ٩٠ .

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"[1]. 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 بين الضعف – بمفهومه الضيق وفقاً للنص– 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"[2]. 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

---

(١) ينظر، د. محمود نجيب حسني، القسم الخاص، المرجع السابق، ص ١٢٤٤. وقد مازَ سيادته بين المقصود بـ«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 القُصَّر فقط دون المسنين أو المرضى أو غيرهم من الفئات المستضعفة الأخرى.

(٢) د. عمر السعيد رمضان، القسم الخاص، المرجع السابق، ص ٦٢٨.

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 إيطاليا والدنمارك والأردن، قد عالجت حالات انعدام أو نقص الأهلية من خلال النص على"العاهة العقلية"؛ "الخلل النفسي"؛ و"انعدام المسئولية" كمظاهر خاصة للضعف.

٤- الطيش légèreté: ورد مصطلح "الطيش" في الفصل ٣٠١ من التشريع الجزائي التونسي. كما أورده المشرع الكويتي في المادة ٢٣٠ من قانون الجزاء. ونصّت عليه المادة الخامسة من الفصل التاسع من قانون العقوبات السويدي؛ والمادة السادسة من الفصل ٣٦ من قانون العقوبات الفنلندي؛ والمادة ٢١٧ من قانون العقوبات الصربي. ويقصد بالطيش:" حالة نفسية تعتري الشخص تجعله يتخذ قرارات بدون تبصر ولا تفكير كاف. ويتميز الشخص الطائش بالتسرع في تصرفاته دون تقدير عواقبها"(١). ويعد في حالة طيش ذلك الشخص الذي يبرم عقدا دون أن يكون لديه أدنى علم بنسبة قيمة كل من الالتزامين المتقابلين إلى بعضهما. ويشير الطيش أيضًا إلى " التسرع الذي يصطحب بإهمال وعدم تبصر، دون اهتمام إلا بالنتائج العاجلة التي قد يأتي بها التصرف"(٢). ويمثل للطيش بالشاب الذي يرث أموالاً طائلة فيلقي به الطيش والنزق في

(١) د. على فيلالي، الالتزامات: النظرية العامة للعقد، الطبعة الثالثة، موفم للنشر، الجزائر، ٢٠١٣، ص ٢٢٢.

(٢) د. توفيق حسن فرج، نظرية الاستغلال، المرجع السابق، ص ٢٨٧.

أيدي المرابين والمستغلين، فيستكتبونه من العقود المجحفة ما يُودِي بثروته ويجرده من الكثير من ماله مستغلين في ذلك طيشه البين ونزقه الشديد[١].

٥- عدم الخبرة inexpérience: ورد مصطلح "عدم الخبرة" في تشريعات كل من العراق؛ المغرب؛ الجزائر؛ لبنان؛ سوريا؛ إيطاليا ؛ ألمانيا؛ بلغاريا؛ وسويسرا. وقريب من ذلك، مصطلح" قلة التجربة" الوارد في التشريع التونسي؛ و مصطلح "عدم المعرفة أو البصيرة" الوارد بالتشريع الدنماركي. 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[٢].

٦- 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. 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.

٧- الجهل L'ignorance : تميز التشريع الفرنسي بمعالجة الضعف المعرفي وذلك بالنص على " حالة الجهل" l'état-d'ignorance ضمن معايير الحماية من

---

(١) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، المرجع السابق، 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، نظرية الاستغلال، المرجع السابق، ص ٢٨٩).

(٢) ينظر، د. توفيق حسن فرج، نظرية الاستغلال، المرجع السابق، ص ٣٠٩.

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[١]، أو عدم إجادة اللغة (الفرنسية على سبيل المثال) المستعملة في التعامل[٢]؛ 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[٣]. وقريب من ذلك تعبير «الافتقار إلى المعلومات» الوارد في المادة ٢/٢٠٩ من قانون العقوبات البلغاري.

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".

(ب) استغلال الجاني لحالة الضعف: الاستغلال هو انتهاز الفُرْصَة واغتنَامها. 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"[٤]. وقد عبّر المشرع المصري

---

(1) 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).

(2) 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).

(٣) د. محمد حسين عبد العال، مفهوم الطرف الضعيف، المرجع السابق، ص ٢٩.

(٤) د. محمود نجيب حسني، القسم الخاص، المرجع السابق، ص ١٢٤٤.

عن الاستغلال بتعبير "انتهاز الفُرْصَة". وهو اختيار المشرع العراقي أيضاً[١]. غير أن السائد في التشريعات المقارنة هو استخدام تعبير "الاستغلال"، حيث ورد في تشريعات كل من: الجزائر؛ المغرب؛ تونس؛ الأردن؛ لبنان؛ سوريا؛ الكويت؛ إيطاليا؛ فرنسا؛ بلجيكا؛ ألمانيا؛ وسويسرا. ورغم أن المعنى واحد في المصطلحين، إلا أننى[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.

والاستغلال هو الفعل الذي تقوم به الجريمة. ويتحقق هذا العنصر بصدور فعل إيجابي عن المتهم، ومن ثم لا تقوم الجريمة بموقف سلبي محض. وقد بيّنا أنه يجب لتحقق الجريمة أن يكون المجني عليه وقت التصرف واقعًا تحت تأثير حالة الاحتياج أو الضعف أو الهوى. ويجب أن يستغل الجاني هذه الحالة القائمة في نفس المجني عليه لمصلحته توصلًا 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[٢]. 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[٣]. ولم يتطلب المشرع في هذا الاحتيال أن يتم بطرق معينة، وإنما يعاقب الجاني أياً كانت طريقة الاحتيال التي استعملها[٤]. ولا يشترط أن تكون الخطوة الأولى من جانب المتهم، فقد تكون من جانب القاصر، ثم يعقبها استغلال المتهم له[٥]. ومن قبيل الاحتيال الذي تتحقق به جريمة استغلال

---

(١) استخدم المشرع العراقي المصطلحين معًا : الانتهاز والاستغلال. حيث نصت المادة ٤٥٨ من قانون العقوبات على أن:« يعاقب بالحبس من [انتهز] حاجة قاصر لم يتم الثامنة عشرة من عمره أو [استغل] هواه أو عدم خبرته...».

(٢) د. محمود محمود مصطفى، القسم الخاص، المرجع السابق، ص ٤٧١.

(٣) د. رمسيس بهنام، جرائم القسم الخاص، المرجع السابق، ص ١٣٢٢.

(٤) د. عبد العظيم وزير، جرائم الأموال، المرجع السابق، ص ٤٨٨.

(٥) د. محمود نجيب حسني، القسم الخاص، المرجع السابق، ص ١٢٤٤.

الضعف أن يقوم الفاعل بإصطِحَاب 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[١]. وفي المقابل، لا تقوم الجريمة إذا كان الفاعل لم يستخدم أية وسيلة لخداع ضحيته أو الاحتيال عليه[٢]. ويخضع تقدير هذه المسألة لسلطة محكمة الموضوع. 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[٣].

ثالثاً : 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

---

(١) د. رمسيس بهنام، جرائم القسم الخاص، المرجع السابق، ص ١٣٢٣.

(٢) 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، جرائم القسم الخاص، المرجع السابق، ص ١٣٢٢).

(٣) د. محمود محمود مصطفى، القسم الخاص، المرجع السابق، ص ٤٧١.

عن أوراق تجارية أو أية سندات أخرى"[١]. 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 [٢].

٢- أن يكون موضوع الأوراق الملزمة أو المبرئة قرضًا أو اقتراضًا. 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 للقاصر أو من رد منقولات كان قد استعارها منه. وقد تتضمن الورقة تعهداً من القاصر بإقراض الجاني أو غيره. ويستوي في ذلك كله أن يكون الإلتزام أو المخالصة لمصلحة الجاني نفسه أو لشخص آخر[٣].

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

---

(١) د. محمود نجيب حسني، القسم الخاص، المرجع السابق، ص ١٢٤٥.

(٢) د. محمد مصطفى القللي، جرائم الأموال، المرجع السابق، ص ٢٧٩.

(٣) د. محمد مصطفى القللي، جرائم الأموال، المرجع السابق، ص ٢٧٩ وما بعدها؛ د. فوزية عبد الستار، القسم الخاص، المرجع السابق، ص ٩٦٣.

(٤) د. محمود محمود مصطفى، القسم الخاص، المرجع السابق، ص ٤٧١؛ د. محمود نجيب حسني، القسم الخاص، المرجع السابق، ص ١٢٤٥ وما بعدها.

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[١].

فإذا تضمنت ورقة الالتزام 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 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 منقولًا بثمن يزيد كثيرًا 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[٢].

والإجماع منعقد على أن العمل القانوني المذكور يجب أن يكون "مكتوبًا". فلا تقوم الجريمة إذا كان ما تحصل عليه المتهم من القاصر هو مجرد تعهد أو وعد شفوي، أياً كان موضوعه أو سببه[٣]. 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 غُبن فاحش[٤].

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.

---

(١) د. محمد مصطفى القللي، جرائم الأموال، المرجع السابق، ص ٢٨٠.

(٢) د. محمود محمود مصطفى، القسم الخاص، المرجع السابق، ص ٤٧١؛ د. محمود نجيب حسني، القسم الخاص، المرجع السابق، ص ١٢٤٧ وما بعدها.

(٣) ينظر، د. محمد مصطفى القللي، جرائم الأموال، المرجع السابق، ص ٢٧٩؛ د. محمود نجيب حسني، القسم الخاص، المرجع السابق، ص ١٢٤٦؛ د. فوزية عبد الستار ، المرجع السابق، ص ٩٦٢ وما بعدها .

(٤) د. محمود نجيب حسني، القسم الخاص، المرجع السابق، ص ١٢٤٦.

والإجماع منعقد في الفقه على أن هذا الوضع يمثل ثغرة وقصور في نص التجريم[١]. فالمشرع لم يعن في هذا النص إلا بالإقراض أو الاقتراض مع أنه يمكن انتهاز ضعف القاصر وطيشه وغبنه غبناً فاحشاً في البيع والشراء أو النيل من ثروته بطريق الهبة أو غير ذلك. و[نرى] 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 الإقتراض 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 إيطاليا وسويسرا ولبنان وسوريا إلى حماية الضعفاء من الاستغلال في جميع الأعمال القانونية. فالمادة ٦٥٧ من قانون العقوبات اللبناني، على سبيل المثال، تنص على أن:" كل من استغل احتياجات أو عدم خبرة أو أهواء قاصر... فحمله على إجراء عمل قانوني من شأنه الإضرار بمصالحه أو مصالح الغير...". أما المشرع الفرنسي فقد جرّم استغلال ضعف المجني عليه لحمله على القيام بأي عمل أو امتناع يضره بشكل جسيم.

رابعاً :الضرر : يعد الضرر عنصراً في النموذج القانوني للعديد من الجرائم، وخاصة في مجال جرائم الأموال[٢]. ويعرف الضرر، بشكل عام، بأنه:" إزالة أو إنقاص مال ما ماديًا كان هذا المال أو معنويًا. والمال هو كل ما يشبع حاجة إنسانية مادية أو معنوية"[٣]. وقد نص القانون صراحة على الضرر كعنصر من عناصر جريمة استغلال الضعف. فيلزم لتحقق الجريمة أن يكون الإلتزام أو التخالص الذي تضمنه

---

(١) ينظر، على سبيل المثال، د. محمد مصطفى القللي، جرائم الأموال، المرجع السابق، ص ٢٨٠ ؛ د. محمود محمود مصطفى، القسم الخاص، المرجع السابق، ص ٤٧٢؛ د. فوزية عبد الستار، القسم الخاص، المرجع السابق، ص ٩٦٣ .

(2) cf. Rabut-Bonaldi (G.), Le préjudice en droit penal ,Thèse, Université de Bordeaux, 2014, p. 89.

(٣) ينظر، د. محمود طه جلال، أصول التجريم والعقاب في السياسة الجنائية المعاصرة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، ٢٠٠٥، ص ١٠٩.

السند ضارًا 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[1]. 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[2]. 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[3].

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 لالتزامه 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

---

(١) د. رمسيس بهنام، جرائم القسم الخاص، المرجع السابق، ص ١٣٢٠.

(٢) د. محمود نجيب حسني، القسم الخاص، المرجع السابق، ص ١٢٤٨ وما بعدها.

(٣) د. محمود محمود مصطفى، القسم الخاص، المرجع السابق، ص ٤٧٢.

الذي يلحقه متعلق بالنظام العام[1]. 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 gravement préjudiciables.

خامساً – 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[2]. 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[3]. 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

---

(١) د. محمد مصطفى القللي، جرائم الأموال، المرجع السابق، ص ٢٨١ ؛ د. محمود محمود مصطفى، القسم الخاص، المرجع السابق، ص ٤٧٢؛ د. محمود نجيب حسني، القسم الخاص، المرجع السابق، ص ١٢٤٩؛ د. فوزية عبد الستار، القسم الخاص، المرجع السابق، ص ٩٦٣ ؛ د. عبد العظيم وزير، جرائم الأموال، المرجع السابق، ص ٤٨٩.

(٢) د. رمسيس بهنام، جرائم القسم الخاص، المرجع السابق، ص ١٣٢٤.

(٣) د. محمود نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي: دراسة تأصيلية مقارنة للركن المعنوي في الجرائم العمدية، دار النهضة العربية، ١٩٧٨، ص ٦٩.

هي التي حالت دون ذلك [١]. 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[٢]. 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[٣].

عقوبة استغلال الضعف : جريمة استغلال الضعف – 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 شروعًا غير معاقب عليه. على أنه لا يحول دون تمام الجريمة عدم تحقق الضرر بالفعل، إذ يكفي أن يكون الضرر احتمالياً[٤].

---

(١) نقض ١٩ أكتوبر سنة ١٩٤٢ (سابق الإشارة إليه). وينظر، د. محمود محمود مصطفى، القسم الخاص، المرجع السابق، ص ٤٧٢.

(٢) د. محمد مصطفى القللي، جرائم الأموال، المرجع السابق، ص ٢٨١.

(٣) د. محمود نجيب حسني، القسم الخاص، المرجع السابق، ص ١٢٥٠.

(٤) المصدر السابق، ص ١٢٥٠وما بعدها.

الظرف المشدد : نصت المادة ٣٣٨ع على ظرف مشدد يغير من الوصف القانوني للجريمة من جنحة إلى جناية[١]. ويتمثل هذا الظرف في كون الجاني " مأموراً بالولاية أو الوصاية " على المجني عليه. وقد عبّر المشرع عن الجاني بـ"الخائن"، وعن المجني عليه بـ"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 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 [٢]. 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

---

(١) من الجدير بالذكر أن بعض التشريعات المقارنة لا تنص على ظرف مشدد لجريمة استغلال الضعف، ومن ذلك، على سبيل المثال، قانون العقوبات الأردني (المادة ٤١٨)؛ قانون العقوبات اللبناني (المادة ٦٥٧).

(٢) د. محمد مصطفى القللي، جرائم الأموال، المرجع السابق، ص ٢٨٢؛ د. محمود محمود مصطفى، القسم الخاص، المرجع السابق، ص ٤٨٢ ؛ د. رمسيس بهنام، جرائم القسم الخاص، المرجع السابق، ص ١٣٢٤؛ د. محمود نجيب حسني، القسم الخاص، المرجع السابق، ص ١٢٥١؛ د. فوزية عبد الستار، القسم الخاص، المرجع السابق، ص ٩٦

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 هنا بالواقع لا بالصفة القانونية ، وهذا ما يتفق مع علة التشديد[١].

علة التشديد: 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[٢]. وما تقرر نظام الولاية والوصاية إلا لجبر ضعف القاصر، ولذا كان التحذير شديداً للولي والوصي من مَغَبَّة **استغلال هذا الضعف**[٣]. **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[٤].

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

---

(١) ينظر، د. عبد الحميد الشواربي، ظروف الجريمة المشددة والمخففة للعقاب، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٨٥، ص ٢١٣.

(٢) د. محمود نجيب حسني، القسم الخاص، المرجع السابق، ص ١٢٥١.

(٣) ينظر، د. محمد رأفت سعيد، مسئولية الولي والوصي نحو القصَّر، الطبعة الأولى، دار الوفاء، ٢٠٠٢، ص ٧ وما بعدها.

(٤) ينظر، بحثنا حول "مفهوم الاستضعاف وأثره في السياسة الجنائية المعاصرة"، مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق – جامعة أسيوط، عدد ديسمبر ٢٠١٨.

٣٣٨ ع – بوضعها الحالي– لا تحقق الحماية الكافية للأشخاص المستضعفين من الاستغلال. وسنورد فيما يلي بعض الملاحظات على العقوبات الواردة بهذه المادة :

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 دَناءة سلوك الجاني الانتهازي[١]. 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 إيطاليا فرض المشرع عقوبة الحبس من سنتين إلى ست سنوات (م. ٦٤٣ع). و[نرى] 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 التشريعات المقارنة، كتشريعات فرنسا وإيطاليا والمغرب، حيث يتم الجمع بين العقوبة السالبة للحرية وعقوبة الغرامة دون أن يكون للقاضي الخيار

---

(١) مع الأخذ في الاعتبار تلك الاختلافات الجوهرية بين الجريمتين: ذلك أن الاحتيال الذي تتحقق به جريمة النصب (م. ٣٣٦ع) – 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 (القُصَّر أو من حكم بامتداد الوصاية عليهم)، كما لا يشترط في الحالة الأخيرة أن يكون الاحتيال بوسائل معينة.

بينهما[1]. 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 العام]، وبذلك تعجز العقوبة عن أداء وظيفتها في تحقيق العدالة. ولم ينص المشرع على عقوبة الغرامة في الصورة المشددة للجريمة. و[نرى] 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.

٣- فيما يتعلق بالظرف المشدد : تبين لنا ما أثارته صياغة نص المادة ٣٣٨ع من انتقادات فقهية تتعلق باستخدام المشرع تعبير " المأمور بالولاية " عند تحديده للظرف المشدد. و[نرى]ضرورة 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.

---

(١) ينظر، د. محمود أحمد طه، الحماية الجنائية للطفل المجني عليه، المرجع السابق، ص ٢٤٣.

المطلب الثاني

جريمة انتهاز ضعف المجني عليه وإقراضه بفائدة فاحشة

[إرهاصات تجريم الربا في أوروبا ؛ نماذج جريمة الربا في التشريعات الأوروبية ؛ نص الجريمة في التشريع المصري ؛ علة التجريم ؛ عناصر الجريمة ؛ العقوبة]

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 محرمًا. وبشكل عام، فقد اختلفت الآراء حول الفائدة ومشروعيتها: فهناك من يقول بتحريمها وحظرها، وهناك من يقول بإباحتها[١]. 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 La dépénalisaton de l'usure في معظم الدول الأوروبية حتى الستينيات من القرن التاسع عشر ظهور حركات ترمي إلى إعادة إحياء هذه الجريمة وقمعها منذ سبعينيات هذا القرن[٢]. وقد عنيت هذه الحركات بمحاربة جميع أشكال الاستغلال الربوي. فلم يقتصر الأمر على محاربة الربا بمفهومه الضيق ؛ ولكن فكرة الربا اتخذت طابعًا 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[٣]. وبذلك يكون الربا قد اتخذ صورة جديدة تقوم على عنصرين: الأول – وهو العنصر المادي

---

(١) ينظر في تفصيل تطور تجريم الربا: د. محمد مصطفى القللي، جرائم الأموال، ص ٢٨٣ وما بعدها ؛ د. توفيق حسن فرج، نظرية الاستغلال، المرجع السابق، ص ١٩٠ وما بعدها ؛ الشيخ محمد أبو زهرة، بحوث في الربا، دار الفكر العربي، ١٩٨٦.

(2) *cf*. Halpérin (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(2), 2017, p.133.

(٣) ينظر، د. توفيق حسن فرج، نظرية الاستغلال، المرجع السابق، ص ١٩٠ وما بعدها.

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. ويرجع البعض أصل هذه الفكرة إلى القانون النمساوي الصادر في ١٩ يوليو سنة ١٨٧٧، والذي جعل من استغلال ضعف المقترض في عملية من عمليات الائتمان، بقصد الحصول على منفعة خارجة عن المألوف، جريمة جنائية. وقد أجرى المشرع النمساوي تعديلات لاحقة على القانون المذكور. وكان أول قانون صدر في ألمانيا لمعالجة مشكلة الربا هو القانون الصادر في ٢٤ مايو سنة ١٨٨٠ والذي فرض جزاء جنائياً على كل من يستغل غيره في عقد القرض. وفي وقت لاحق وسّع المشرع الألماني من نطاق جريمة الربا لتسري على جميع التصرفات القانونية ذات المنافع المتبادلة، ولم تعد تقتصر على عقد القرض[١].

نماذج جريمة الربا في بعض التشريعات الأوروبية: تعالج المادة ٢٩١ من قانون العقوبات الألماني والنمساوي – النافذ حاليًا– جريمة الربا التي تعاقب على استغلال الحاجة أو عدم الخبرة أو عدم التمييز أو ضعف الإرادة في تأجير المساكن أو الخدمات الإضافية المتصلة بها ؛ بمنح الإئتمان ؛ أو بأي خدمة أخرى ؛ أو شراء أي من هذه الخدمات، متى كانت المنافع التي يحصل عليها الجاني لنفسه أو لغيره لا تتناسب بشكل «فادح» choquante مع قيمة هذه الخدمات أو المبيعات. وقد تأثرت معظم التشريعات الأوروبية بالاتجاهات الرامية إلى تجريم الربا على هذا النحو. ففي الدنمارك، على سبيل المثال، يعد مذنبًا بارتكاب جريمة الربا، وفقًا للمادة ٢٨٢ من قانون العقوبات،كل من انتهز الضائقة المالية أو الشخصية الشديدة لدى شخص آخر، أو استغل عدم بصيرته، أو عدم مسؤوليته، أو وجوده في حالة من التبعية، في

(١) المصدر السابق، ص ١٩٢.

الحصول منه على فائدة أو بوضع شروط للدفع في عقد، على نحو لا يتناسب مع المنفعة التي يحصل عليها المجني عليه.

وتعاقب المادة ١٥٧ من قانون العقوبات السويسري كذلك على جريمة الرِبَا، وهي من الجرائم التى ترتكب ضد الذمة المالية patrimoine. وتنص هذه المادة على أن: "يعاقب بالسجن لمدة خمس سنوات على الأكثر أو بعقوبة مالية كل من استغل اِحْتِيَاج شخص أو تبعيته أو عدم خبرته أو ضعف قدرته على الحكم أو التمييز، وحصل منه مقابل ما دفعه إليه على فوائد مالية، أو وعد بها، لا تتناسب بشكل واضح disproportion évidente مع ما دفع من الناحية الاقتصادية، سواء كانت الفائدة لنفسه أو لغيره...". ومن الجدير بالذكر أن تجريم الربا هنا لا يقتصر على الإقراض بربا فاحش؛ ولكنه يمتد ليشمل العديد من أنواع العقود التي قد تتضمن اختلالاً فادحاً في المنافع ينطوي على إضرار بالطرف الضعيف في العقد على النحو المحدد والمقصود في المادة ٢١ قانون الإلتزامات السويسري المتعلقة بالغُبن Lésion[١]. وقد شددت الفقرة الثانية من المادة ١٥٧ من قانون العقوبات السويسري عقوبة جريمة الربا إذا كان الفاعل يمتهن المراباة métier de l'usure، وتكون العقوبة في هذه الحالة الحبس من سنة إلى عشر سنوات.

وفي القانون الإيطالي، ورد النص على جريمة الربا في المادة ٦٤٤ من قانون العقوبات. وتعاقب هذه المادة، كل من حصل، سواء لنفسه أو لغيره، وبأي طريقة كانت، وفي غير الحالات التي تنطبق عليها المادة ٦٤٣ المتعلقة بجريمة التحايل على العاجزين – سالفة الذكر – على فوائد أو مزايا ربوية أو الوعد بها، بالسجن من سنتين إلى عشر سنوات وبغرامة تتراوح من ٥٠٠٠ إلى ٣٠،٠٠٠ يورو. وشددت المادة ٦٤٤ع العقوبة إذا ارتكبت الجريمة ضد الأشخاص الذين هم في حالة احتياج bisogno[٢].

---

(1) *cf*. Cassani (U.), « Liberté contractuelle et protection pénale de la partie faible: l'usure, une infraction en quête de sens», op. cit., pp. 135 et ss.
(2) Cass. Penale, sez. II, 3 luglio 2014, n. 28928; Cass. civile, SS.UU, sentenza 20 giugno 2018 n° 16303.

وقد ذهب المشرع البولندي إلى مدى أوسع في تجريم الربا والعقاب عليه سواء من حيث الفئات المحمية من الاستغلال أو من حيث نطاق التصرفات أو العقود، حيث تنص المادة ٣٠٤ من قانون العقوبات على أن :"يعاقب بالحبس لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات كل من يستغل حالة إضْطِرار شخص طبيعي أو اعتباري آخر أو وحدة تنظيمية لا تتمتع بالشخصية القانونية، فيبرم معه عقدًا يغبنه فيه، بأن يحصل منه مقابل ما دفعه على الالتزام بدفع مقدار لا تناسب بينه وبين ما دفع". ويبين من النص أن نطاق الحماية يشمل جميع الأشخاص الطبيعيين وغير الطبيعيين، ولم يشترط أن يكون الشخص غير الطبيعي متمتعًا بالشخصية القانونية. كما وسع المشرع نطاق التصرفات التي يسري عليها النص بحيث شملت جميع أنواع العقود دون تحديد. ولم ينص المشرع البولندي سوى على مظهر وحيد للضعف هو "حالة الإضْطِرار".

وتعاقب المادة ٢١٧ من قانون العقوبات الصربي، لأجل جريمة الربا، كل من أقرض نقودًا أو غيرها من الأشياء الاستهلاكية إلى شخص آخر باستغلال الوضع الوضع المالي الصعب لهذا الشخص أو لظروفه الصعبة أو حاجته أو طيشه أو ضعف قدراته العقلية، من أجل تحقيق مكاسب مادية غير متناسبة، بالحبس لمدة لا تتجاوز ثلاث سنوات وغرامة.

وتنص المادة السادسة من الفصل ٣٦ من قانون العقوبات الفنلندي على صورتين لجريمة الربا: الأولى تتعلق باستغلال الضعف في إبرام العقود أو المعاملات القانونية بشكل عام. والثانية تتعلق بإبرام عقود الائتمان أو الإقراض بشكل خاص. وفي الحالتين يشترط أن يحصل المتهم على منفعة افتصادية، سواء لنفسه أو لغيره، لا تتناسب بشكل واضح مع المقابل الذي يحصل عليه المجني عليه. ولكن يشترط في الصورة الأولى أن يتم ذلك باستغلال ظروف المجني عليه المتمثلة في الضائقة المالية أو غيرها، حالة التبعية، عدم الفهم، أو الطيش. ولا يشترط توافر هذه الظروف في الصورة الثانية. وقد نصت المادة السابعة من الفصل المشار إليه على الظروف المشددة لجريمة الربا، ومن بينها: إذا كان الجاني عديم الضمير في استغلال «الضعف الخاص» أو أي حالة أخرى تتسم بعدم الأمن أو الاستقرار لدى المجني عليه.

وفي بلجيكا، اعتمد المشرع نموذج "الاعتياد" في تجريم الربا. وتعاقب المادة ٤٩٤ من قانون العقوبات البلجيكي بالحبس من شهر إلى سنة وبغرامة لا تقل عن ألف يورو ولا تزيد على عشرة آلاف يورو، أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل من اعتاد على إساءة استغلال abusant-habituellement ضعف المقترض l'emprunteur أو هوى نفسه، وذلك بإقراضه مبلغًا من المال، أيًا كان شكل التعاقد، وحصل منه نظير ذلك على تعهد، سواء لنفسه أو للغير، بفائدة أو أى مزايا أخرى تتجاوز الفائدة القانونية l'intérêt-legal. وقد عدّل المشرع البلجيكي المادة ٤٩٤ عقوبات في ١٨ مارس ١٩٣٥. وأضاف بمقتضي هذا التعديل إلى استغلال ضعف المجني عليه وهوى نفسه استغلال حاجته وجهله. وبموجب هذا التعديل يعاقب بالعقوبات ذاتها على إساءة استغلال حاجة أو جهل المقترض بإقراضه بفائدة تتجاوز بوضوح الفائدة المعتادة أو المألوفة l'intérêt-normal وما يكفي لتغطية مخاطر الإقراض. كما أوردت هذه المادة الأثر المدني المترتب على ارتكاب الاعتياد على استغلال الضعف للإقراض بربا فاحش بقولها:" في الحالات المنصوص عليها في هذه المادة، يقوم القاضي، بناءً على طلب الطرف المغبون partie-lésée، بتخفيض التزاماته وفقًا للمادة ١٩٠٧ من القانون المدني"(١).

ونصت المادة ٤٩٤ من قانون عقوبات لوكسمبورج على نموذج مشابه – جزئيًا– للنموذج البلجيكي سالف الذكر، حيث نصت على أن:" كل شخص اعتاد على تقديم قيم valeurs، بأي شكل من الأشكال، بمعدل يتجاوز الفائدة القانونية وبإساءة استغلال ضعف أو هوى المقترض، يُحكم عليه بالحبس لمدة تتراوح بين شهر واحد وسنة واحدة وبغرامة من ٥٠٠ يورو إلى ٢٥٠٠٠ يورو، أو بإحدى هاتين العقوبتين".
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

---

(١) تعالج المادة ١٩٠٧ من القانون المدني البلجيكي نوعي الفائدة: القانونية والاتفاقية. ويتم تحديد الفائدة القانونية L'intérêt-legal بموجب القانون ؛ بينما قد تتجاوز الفائدة الاتفاقية L'intérêt-conventionnel الحد القانوني عندما لا يحظر القانون ذلك.

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». 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».

وقد اهتدى المشرع المصري في وضع هذه المادة بما كان عليه التشريع البلجيكي – قبل التعديل سالف الإشارة– ولكن يُلاحظ أن المشرع المصري قد خالف نظيره البلجيكي في عناصر الجريمة والعقاب. فبينما المادة ٤٩٤ ع بلجيكي لا تعاقب على الاعتياد على الإقراض بربا فاحش إلا بشرط أن ينتهز الجاني في الإقراض ضعف المجني عليه أو هوى نفسه – وأضيف بعد ذلك "الحاجة والجهل" كما بينا من قبل– فإن المشرع المصري قد توسع في العقاب وضمن المادة حالتين[١]: 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. ولا يشترط في هذه الجريمة الأخيرة استغلال ضعف المجني عليه أو هوى نفسه، ولذلك فهي تخرج عن نطاق دراستنا[٢].

---

(١) ينظر، د. محمد مصطفى القللي، جرائم الأموال، المرجع السابق، ص ٢٨٨.

(٢) يقترب نهج المشرع المصري – مع بعض الاختلافات الجوهرية المتعلقة بنطاق الحماية– من النهج المتبع في قانون العقوبات السويدي. فالمادة الخامسة من الفصل التاسع من هذا القانون – المتعلقة بجرائم الاحتيال وخيانة الأمانة– تتضمن صورتين لجريمة الربا: الأولى– جريمة بسيطة، قوامها استغلال الضعف، وقد وردت هذه الجريمة في الفقرة الأولى من المادة المذكورة والتي تنص على أن:« يعد مرتكبًا لجريمة الربا، ويعاقب لأجل ذلك بالغرامة أو بالحبس لمدة عامين على الأكثر،

تقسيم: سنشرع الآن في تناول أحكام جريمة استغلال ضعف المجني عليه وإقراضه بفائدة فاحشة، وفقًا للنموذج المصري. وذلك من خلال بيان العلة من التجريم (أولًا) ؛ عناصر الجريمة (ثانيًا) ؛ عقوبة الجريمة (ثالثًا).

أولًا : 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 وحُسن النية في المعاملات[1]. وذلك بخلاف العلة في تجريم «

كل شخص استغل، في إطار إبرام عقد أو أي معاملة قانونية أخرى، محنة شخص أو سذاجته أو طيشه أو تبعيته له من أجل الحصول على منفعة لا تتناسب بوضوح مع المقابل المقدم أو بدون تقديم مقابل على الإطلاق». والثانية– جريمة اعتياد، قوامها تكرار ارتكاب السلوك أو ارتكابه على نطاق واسع. وقد وردت هذه الصورة في الفقرة الثانية من المادة المذكورة، والتي تنص على أن: « يعاقب الشخص أيضًا لأجل الربا، إذا قام بشكل معتاد أو على نطاق واسع، بمنح ائتمان في إطار نشاط تجاري أو أي نشاط آخر، للحصول على فائدة أو أي منفعة مالية أخرى لا تتناسب بشكل واضح مع الالتزام المقابل». وبإجراء مقارنة بين التشريعين المصري والسويدي (فيما يتعلق بالصورة الأولى الخاصة بجريمة استغلال الضعف): نجد أن أبرز اختلاف يتمثل في أن التشريع السويدي قد تميز بالحماية من الاستغلال الربوي في جميع العقود بخلاف التشريع المصري الذي اقتصر على الاستغلال في عقد القرض النقدي.

(١) د. محمود نجيب حسني، القسم الخاص، المرجع السابق، ص ١٢٥٣. وقد عبرت بعض أحكام القضاء عن ذلك بقولها: « إن تلك المادة (أي المادة ٣٣٩ع فقرة أولى) وضعها المشرع المصري لحالة خاصة تنطبق كثيرًا 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 إضرارًا 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، المرجع السابق، ص ٢٩٦).

الاعتياد» على الإقراض بربا فاحش فهي معاقب عليها بذاتها وبصرف النظر عما إذا كان حصل انتهاز فرصة ضعف أو هوى نفس المقترض[1].

ثانيًا: 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 قرضًا بفائدة فاحشة تزيد على الحد الأقصى المقرر قانونًا للفوائد الاتفاقية. وبدهي أن يكون طرفا العقد هما بذاتهما طرفي الجريمة: فالمقرض هو الجاني، والمقترض هو المجني عليه[2]. 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[3]. ونرى أن المقترض يعد في حكم المُكره نظرًا 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 ٣٣٩ع "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 لتأثيم الإقراض بربا فاحش أن يقع فى صورة "الاعتياد"، أي ارتكاب السلوك الموصوف بالنص أكثر من مرة.

---

(١) ينظر، المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١٢ لسنة ١٩١٢، والذي أضيفت بموجبه المادة ٢٩٤ مكررًا من قانون العقوبات الصادر سنة ١٩٠٤، والمقابلة للمادة ٣٣٩ من قانون العقوبات الحالي. وينظر أيضًا: د. السعيد مصطفى السعيد، قانون العقوبات المصري، المرجع السابق، ص ٢٧٥

(٢) د. محمود نجيب حسني، القسم الخاص، المرجع السابق، ص ١٢٥٣.

(٣) د. رمسيس بهنام، جرائم القسم الخاص، المرجع السابق، ص ١٣٢٥.

لا عقاب على استغلال الضعف في الإقراض بفائدة غير فاحشة: يلزم لقيام الجريمة المنصوص عليها بالفقرة الأولى من المادة ٣٣٩ع أن يكون الإقراض بفائدة فاحشة، أي تتجاوز الحدود القانونية[١]. وبمفهوم المخالفة، فإن الجريمة لا تقوم إذا كانت الفائدة لا تتجاوز الحد المقرر قانونًا، 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 القُصَّر. 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 أصلًا. 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 القُصَّر، وهم المتوخى حمايتهم بالمادة ٣٣٩ع، فلا يخشى عليهم من إنفاق المال المقترض في وجوه غير نافعة، وإنما يلحقهم ضرر من الاقتراض بفائدة تزيد عن الحد القانوني [٢]. 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[٣].

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

---

(١) 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".

(٢) ينظر، د. عمر السعيد رمضان، القسم الخاص، المرجع السابق، ص ٦٢٥؛ د. محمد مصطفى القللي، المرجع السابق، ص ٢٨٩؛ د. محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص ٤٧٤.

(٣) نقض ٣٠ يناير ١٩٦٢– أحكام النقض– س ١٣– ق٢٦– ص ٩٦. وينظر، د. عبد العظيم وزير، المرجع السابق، ص ٤٩٢.

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 نقودًا 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 ٣٣٩ع صراحة أن يكون موضوع القرض"نقودًا". 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"(١). و[يلاحظ] أن نهج المشرع المصري في المادة ٣٣٩ع يخالف النموذج المقابل في قانون لوكسمبورج – والصيغة القديمة للنموذج البلجيكي– والذي لم يشترط في موضوع القرض أن يكون نقودًا، ويستخلص ذلك من نص المادة ٤٩٤ من قانون عقوبات لوكسمبورج Quiconque aura habituellement fourni des valeurs…" ". فكلمة "valeurs" الواردة بهذا النص تعني "القيم"، **ومن ثم لا** يقتصر مدلولها على النقود وحدها بل تنصرف إلى النقود وغيرها من الأشياء المثلية، كالبضائع مثلًا. و[نرى] أنه وإن كان يُحمد للمشرع المصري عدم اشتراطه وقوع الفعل في صورة "الاعتياد"؛ إلا أنه يُعاب عليه قصر موضوع الإقراض المؤثم على النقود. ذلك أن الحكمة في العقاب متوافرة في الأشياء المثلية الأخرى كما هو الأمر في حالة النقود.

طبيعة عقد القرض وأثره في بنيان جريمة استغلال الضعف : للعقود تصنيفات عديدة، ولكن ما يعنينا هو تصنيفها من حيث التكوين، باعتبار أن وجود عقد القرض هو أحد عناصر الركن المادي في جريمة استغلال الضعف. ومن هذه الناحية، نجد أن هناك عقوداً رضائية وأخرى عينية. والعقد الرضائي contrat-consensuel هو ما يكفي في

---

(١) د. محمد مصطفى القللي، المرجع السابق، ص ٢٩٠.

انعقاده تراضي المتعاقدين، أي اقتران الإيجاب بالقبول. أما العقد العيني contrat-réel فهو عقد لا يتم بمجرد التراضي، بل يجب لتمامه فوق ذلك تسليم العين محل التعاقد[١]. والسؤال هنا: هل عقد القرض رضائي فلا يشترط فيه تسليم النقود، وفي هذه الحالة تقوم الجريمة بمجرد الاتفاق دون اعتبار لتسلم المقترض لمبلغ القرض من عدمه ؛ أم أنه عقد عيني، فلا تقوم الجريمة إلا إذا تم التسليم، باعتبار أن قبل هذه اللحظة لا يكون للعقد ثمة وجود قانونًا، وإنما مجرد وعد بالقرض وفقًا للتكييف الأخير ؟

والواقع أن الإجابة على هذا السؤال تخضع لما عليه الأمر في القانون المدني. فقد كان القانون المدني القديم يعتبر القرض عقدًا عينيًا، ومن ثم كان تسليم المال المقرض ركنًا في العقد[٢]. واستنادًا إلى ذلك، ذهب الفقه الجنائي القديم إلى أن مجرد التعاقد على القرض لا يكفي لقيام الجريمة ولو اشترطت فيه فائدة تزيد عن الحد القانوني ما دام التسليم لم يتم بعد. ويبدو أن هذا الرأي قد تأثر بما كان عليه التنظيم القانوني لعقد القرض في القانون المدني القديم، إلا أن بعض أصحابه قالوا بحجة أخرى مفادها أن " الفائدة ما هي إلا أجرة النقود المقترضة. والأجرة لا تجب، وبالتالي لا يمكن أن ترتب النتيجة المحظورة أي الفائدة الفاحشة، إلا من حين تمكين المقترض من الانتفاع بالنقود وذلك لا يكون إلا بالتسليم"[٣]. والواقع أن القانون المدني الحالي لم يبق على فكرة العقد العيني إلا في عقد وحيد هو "هبة المنقول"، وعلى ذلك أصبح عقد القرض من العقود الرضائية، وانقلب بذلك " تسليم النقود" من ركن لازم لانعقاد القرض

---

(١) ينظر، د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، المرجع السابق، ص ١٥٠ وما بعدها ؛ د. سليمان مرقس، الوافي، المرجع السابق، ص ٨٠ وما بعدها.

(٢) عالج التقنين المدني القديم القرض تحت مسمى "عارية الاستهلاك" prêt de consummation في المادة ٤٦٥ منه. وكانت هذه المادة تنص على أن:" والعارية بالاستهلاك هي أن المعير ينقل إلى المستعير ملكية شئ يلتزم المستعير بتعويضه بشئ آخر من عين نوعه ومقداره وصفته بعد الميعاد المتفق عليه".

(٣) د. محمد مصطفى القللي، المرجع السابق، ص ٢٩١ ؛ د. عمر السعيد رمضان، المرجع السابق، ص ٦٢٦؛ د. محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص ٤٧٤.

إلى مجرد أثر من آثاره[١]. واستنادًا إلى ذلك، فقد ذهب الفقه الجنائي الحديث إلى أن الجريمة تتم بمجرد التعاقد على القرض، أي بمجرد التراضي بين طرفيه وثبوت صفته الربوية، ولو لم تسلم النقود إلى المجني عليه[٢]. ومن جانبنا [نرى] أن الرأي الأخير، فوق أنه يتوافق مع التنظيم الجديد لعقد القرض من الناحية المدنية، فإنه يدعم وظيفة الردع المنوطة بالنص الجنائي، ويتفق مع الحكمة من تجريم استغلال الضعف.

طبيعة الفائدة الفاحشة : حددت الفقرة الأولى من المادة ٢٢٧ من القانون المدني الحد الأقصى للفائدة التي يجوز الاتفاق عليها بنسبة ٧%[٣]. وعليه فلا تقوم الجريمة متى كانت الفائدة المتفق عليها أقل من هذه النسبة أو مساوية لها. ولهذا فإن بيان سعر الفائدة التي حددها المتهم ومدى مخالفتها للقانون يعد من البيانات الجوهرية التي يترتب على إغفال الحكم لها بطلانه[٤]. وإذا كان نص المادة ٣٣٩ع صريحًا في استلزامه أن يكون موضوع القرض نقودًا، إلا أن هذا النص، وعلى العكس من ذلك، فقد جاء عامًا فيما يتعلق بنوع الفائدة. ولهذا كان من المتفق عليه أنه كما يصح أن تكون هذه الفائدة نقودًا، وعادة ما تكون كذلك، يجوز أن تكون أي شيء آخر مما يمكن تقويمه بالنقود.

---

(١) ينظر، د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، المرجع السابق، ص ١٥٤ وما بعدها ؛ د. سليمان مرقس، الوافي، المرجع السابق، ص ٩٣.

(٢) د. محمود نجيب حسني، القسم الخاص، المرجع السابق، ص ١٢٥٤.

(٣) تنص بعض التشريعات الجنائية صراحة على الحد الأقصى للفائدة والذي يشكل تجاوزه ربا معاقب عليه، دون الإحالة إلى قانون آخر، ومن قبيل ذلك قانون العقوبات اللبناني الذي نص فى المادة ٦٦١ منه على أن:« كل عقد قرض مالي، لغاية غير تجارية، يفرض على المستقرض فائدة إجمالية ظاهرة أو خفية، بمعدل يزيد على ١٢ بالمائة سنويًا يؤلف قرض ربا». وتنص المادة ٦٦٢ من هذا القانون على أن:« كل من رابى شخصًا لاستغلال ضيق ذات يده عوقب بغرامة يمكن أن تبلغ نصف رأس المال المقترض وبالحبس على أن لا يتجاوز السنة أو بإحدى هاتين العقوبتين». ويلاحظ أن الاستغلال في جريمة الربا، وفقًا للقانون اللبناني، يقتصر على ضعف وحيدة وهي« الاحتياج» بمعناه الضيق، أي الاقتصادي، وقد عبر عنه المشرع اللبناني بمصطلح «ضيق ذات اليد».

(٤) نقض ٣٠ يناير ١٩٦٢– مجموعة أحكام محكمة النقض– س ١٣ – رقم ٢٦– ص ٩٦.

ويجوز أن تكون الفائدة «مجرد منفعة»، كأن يضع المقرض يده على عين للمقترض ويستغلها أو يؤجرها مدة القرض[١]. ومن ناحية أخرى، فإنه إذا كان الأمر قد احتاج بعض التفصيل للانتهاء إلى القول بأنه « لا يلزم تسليم النقود إلى المقترض لقيام الجريمة»؛ فإن السائد في الفقه – قديمه وحديثه – أنه « لا يشترط أن يستولي الجاني [المقرض] على الفائدة فعلًا »، فالجريمة تتم بمجرد اشتراط الفائدة الفاحشة[٢]. ولذلك لا يبطل الحكم إذا أغفل ذكر استيلاء المقرض فعلًا على الفائدة الربوية. وقد جرت أحكام محكمة النقض المصرية على أن:«العبرة في هذه الجريمة بعقود الإقراض لا باقتضاء الفوائد»[٣].

إثبات عقد القرض الربوي : لما كان عقد القرض من العقود الرضائية، أي تلك التي لا تتطلب لانعقادها شكلاً معينًا، فلا يشترط فيه أن يكون مدونًا بالكتابة بل يصح أن يكون شفويًا. وذلك على خلاف نموذج جريمة استغلال الضعف المنصوص عليها بالمادة ٣٣٨ع سالفة البيان. والعبرة في تكييف العقد بأنه «قرض» هي بحقيقة هذا

---

(١) د. عمر السعيد رمضان، المرجع السابق، ص ٦٢٧. وينظر، نقض ٣٠ مارس ١٩١٨– المجموعة الرسمية – س ١٩– رقم ٧٣– ص ١٠١؛ نقض ١٣ يناير ١٩٣٦– مجموعة القواعد القانونية– جـ٣– رقم ٤٣٣– ص ٥٤٤.

(٢) ينظر، د. محمد مصطفى القللي، المرجع السابق، ص ٢٩٢ ؛ د. عمر السعيد رمضان، المرجع السابق، ص ٦٢٧؛ د. محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص ٤٧٤؛ د. محمود نجيب حسني، القسم الخاص، المرجع السابق، ص ١٢٥٤. وقد شذّ البعض عن السائد في الفقه بشأن هذه المسألة، وفي نظرهم أن " الأفضل من الوجهة التشريعية أن يستلزم قبض الفوائد فعلًا لقيام الجريمة، ولا يكتفى بمجرد اشتراطها في عقد القرض"(مشار إلى هذا الرأى لدى : د. محمد مصطفى القللي، المرجع السابق، حاشية ص ٢٩٢).

(٣) نقض ٢٨ ديسمبر ١٩٤٢– مجموعة أحكام محكمة النقض– س ٦– رقم ٥٠– ص ٧١. وينظر أيضًا: نقض ٢٧ يوليو ١٩١٨– المجموعة الرسمية – س ٢٠– رقم ١٤– ص ١٦ ؛ نقض ٨ يناير ١٩٣١– مجموعة القواعد القانونية – جـ٢ – رقم ١٤٨ – ص ١٨٥ ؛ نقض ١٨ يناير ١٩٣١ – مجموعة القواعد القانونية – جـ ٢ – رقم ١٥٩ – ص ٢١٧ ؛ نقض ١٨ فبراير ١٩٣٥ – مجموعة القواعد القانونية– جـ ٣– رقم ٤٤٢– ص ٤٣٤.

العقد لا بالوصف الذي يخلعه عليه أطرافه[1]. وقاضي الموضوع هو المنوط باستخلاص التكييف الصحيح للعقد: فمتى استبان له أن العقد في حقيقته « قرض ربوي» قامت الجريمة، ولو كان المتعاقدان قد تعمدا إخفاءه تحت ستار عقد آخر كالبيع أو الإجارة. وعلى القاضي أن يتبين حقيقة العقد عن طريق البحث في نية المتعاقدين وقصدهما الحقيقي، وتقديره في ذلك نهائي لا يخضع فيه لرقابة محكمة النقض[2]. ولما كان عقد القرض الربوي في ذاته هو الفعل الإجرامي، فإنه تسري في شأنه القواعد العامة في الإثبات الجنائي، فيمكن إثباته بكل الطرق ولو بشهادة الشهود[3]. ولا تسري في هذه الحالة قواعد الإثبات المدنية. فلا يقبل الدفع بأن سند الدين المكتوب لا يمكن إثبات عكس ما جاء فيه إلا بسند كتابى آخر. وعلى خلاف الأمر في جريمة خيانة الأمانة، فلا محل لقياس عقد القرض الربوى على عقود الأمانة التي يخضع إثباتها لقواعد الإثبات المدني، باعتبار أن هذه العقود لا تشكل الفعل الإجرامي، وإنما هي سابقة عليه[4].

---

(١) تنص المادة ١٥٠ من القانون المدني على أن:« إذا كان هناك محل لتفسير العقد، فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعني الحرفي للألفاظ، مع الاستهداء في ذلك بطبيعة التعامل، وبما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين، وفقا للعرف الجاري في المعاملات».

(٢) د. محمود نجيب حسني، القسم الخاص، المرجع السابق، ص ١٢٥٤. وينظر، نقض ١١ أبريل ١٩٣٨– مجموعة القواعد القانونية– جـ ٤– رقم ١٩٩ – ص ٢٠٥.

(٣) أكدت محكمة النقض عبر العديد من أحكامها على أن: « عقد القرض بالربا الفاحش لا ينفك عن جريمة الربا لأنها تنشأ منه وتلازمه... ومنها يتكون الفعل الجنائي المعاقب عليه... فتجري عليها ما يجري على نظائرها من المسائل الجنائية من طرق الإثبات. ويجوز إذن إثباتها وإثبات الاعتياد عليها بكافة الطرق القانونية دون قيد على ذلك من القيود الخاصة بالإثبات في المواد المدنية...». نقض ٢٧ مارس ١٩٦٧– مجموعة أحكام النقض– س ١٨– رقم ٨٢– ص ٤٣٦؛ نقض ١٥ مارس ١٩٥٦– مجموعة أحكام محكمة النقض– س ٧– رقم ١٠٢– ص ٣٤٠.

(٤) د. محمود نجيب حسني، القسم الخاص، المرجع السابق، ص ١٢٥٦.

٢- استغلال ضعف المجني عليه: لا يكفي لقيام الجريمة المنصوص عليها بالفقرة الأولى من المادة ٣٣٩ع أن يعقد الجاني قرضًا بفائدة فاحشة على نحو ما تقدم، بل يلزم أن يكون الجاني قد استغل ظرف ضعف المجني عليه أو هوى نفسه فحمله على الاقتراض بربا فاحش. وهذا الشرط هو الذي يميز جريمة الربا في صورتها البسيطة عن جريمة الاعتياد على الربا. فبينما تقوم الأخيرة على فكرة «الاعتياد»، ولا يشترط فيها استغلال الضعف؛ فإن قوام الصورة الأولى للربا هو «استغلال ضعف المجني عليه» ولو في قرض ربوي واحد[١].

حالات الضعف المحمية : لم يشترط المشرع، على خلاف نهجه في الجريمة المنصوص عليها بالمادة ٣٣٨ع، أن يكون المجني عليه قاصرًا أو من في حكمه. وكل ما هو متطلب فيه أن يحوط به ضعف أو هوى نفس. وقد عبّر المشرع عن هذا العنصر بقوله: « كل من انتهز فرصة ضعف أو هوى نفس شخص». وقد بينا من قبل المقصود بكل من «الضعف» و«هوى النفس» عند تحليلنا للصورة الأولى من جريمة استغلال الضعف المنصوص عليها بالمادة ٣٣٨ع فنحيل إلى ما فصلناه سلفًا في هذا الموضع منعًا للتكرار. ولكن في المجمل يمكن القول بأن الضعف يعني عدم القدرة على المقاومة، ويتعلق في الأساس بالقصور في حدة الذهن والتفكير الناتج عن عوامل ذاتية كالشيخوخة أو القصر أو المرض، أما الهوى فيعني الميل الشديد، ومرجعه عامل نفساني. ويبدو أن الضعف معناه أعم ويمكن أن يدخل فيه الهوى إذ يترتب على غلبة الهوى على النفس أن يختل ميزان العقل. والنتيجة واحدة في الحالتين إذ يصبح الشخص في حالة تضعف فيها إرادته عن مقاومة الرغبة في أمر من الأمور تحت تأثير العوامل المختلفة وتجعله يستهين بما يلحقه من ضرر في سبيل تحقيق ذلك الأمر[٢]. فلا تقوم الجريمة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة ٣٣٩ع إذا ثبت أن أحوال المقترض العقلية والنفسية لا تختلف عن الأحوال العادية للإنسان

---

(١) ينظر، د. عمر السعيد رمضان، المرجع السابق، ص ٦٢٧.

(٢) د. محمد مصطفى القللي، المرجع السابق، ص ٢٩٦.

المميز. وذلك لأنه لا يتأتي حينئذ القول بأن المقرض قد استغل ضعفًا أو هوى في نفس المقترض فيتخلف بذلك أحد أركان الجريمة[١].

وجه القصور في حالات الضعف المحمية: يلاحظ أن المشرع لم يذكر «الاحتياج» إلى جانب «الضعف» و«هوى النفس»كما فعل في المادة رقم ٣٨٨ع. فلم تنصرف إرادته – كما يبين من صراحة العبارات المستخدمة– إلا إلى حالة معينة هي التي يستغل فيها المقرض شهوة المقترض أو ضعفه العقلي أو الخلقي[٢]. ويبدو أنه قد تأثر في ذلك بما كانت عليه المادة ٤٩٤ من قانون العقوبات البلجيكي في صيغتها القديمة قبل التعديل سالف الذكر. وقد سَوَّغَ البعض موقف المشرع هذا بأن:«القرض عادة ينشأ عن الاحتياج. والقانون لم يقصد أن يعاقب على مجرد الإقراض بفائدة فاحشة، وإنما على استغلال المقرض ضعف المقترض»[٣]. وفي عبارة أخرى، يقول البعض:« لا يقترض شخص، وخاصة إذا كان القرض ربويًا إلا إذا كان محتاجًا، فلو عاقب الشارع على كل قرض ربوي لحاجة، لعاقب بذلك على جميع القروض الربوية، وليست هذه سياسته»[٤].

وفي الواقع، يبدو أن هذه الآراء لم تخضع موقف المشرع للتقييم بقدر ما تشرح سياسته. وقد ذهب البعض – ونؤيدهم في ذلك– إلى أن الأصوب « من الوجهة التشريعية أن يعاقب أيضًا على استغلال الاحتياج فالاستغلال في هذه الحالة أكثر ذيوعًا وفي الواقع أشد فتكًا بأموال الناس وعلى الأخص طبقة الفقراء. وليس بصحيح أن يقال بأن هذا الرأي يؤدي إلى العقاب في كل إقراض بربا فاحش. فالإقراض بربا فاحش لا يكفي وحده للعقاب إذا كان المقترض محتاجًا بل لا بد أن يثبت استغلال المقرض

---

(١) ينظر، حكم محكمة طنطا الجزئية في ٣٠ أبريل سنة ١٩١٣– الشرائع– س ١– ص ٤٥. مشار إليه في: د. عمر السعيد رمضان، المرجع السابق، ص ٦٢٨.

(٢) نقض ٢ مارس ١٩٦٤– مجموعة أحكام محكمة النقض– س ١٥– رقم ٣٢– ص ١٦٦.

(٣) د. محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص ٤٧٥.

(٤) د. محمود نجيب حسني، القسم الخاص، المرجع السابق، ص ١٢٥٧. وينظر أيضًا من نفس الرأي: الأستاذ أحمد أمين، شرح قانون العقوبات الأهلي: القسم الخاص، ط٢، مطبعة دار الكتب المصرية، ١٩٢٤، ص ٧٦٢؛ د. عمر السعيد رمضان، المرجع السابق، ص ٦٢٨.

لظرف احتياج المقترض»[1]. وقد ذهب الرأي الأخير إلى أبعد من ذلك، إذ قال بإمكان تطبيق المادة بوضعها الحالي «إذا كانت ظروف الاحتياج والعوز شديدة لدرجة تجعل الشخص مسوقًا للاقتراض رغم شروطه الضارة القاسية لا سيما إذا كان بحكم عقليته لا يدري مدى خطر هذا القرض على ثروته»[2]. و[نرى] ضرورة أن ينص المشرع المصري صراحة في الفقرة الأولى من المادة ٣٣٩ع على حالتي «الاحتياج» و«الجهل» إلى جانب «الضعف» و«الهوى»، وذلك لتوافر حكمة التجريم نفسها في هذه الحالات المذكورة. وقد أخذ المشرع البلجيكي بهذا النهج صراحة وعدل المادة ٤٩٤ من قانون العقوبات في سنة ١٩٣٥ ونص فيها أيضًا على استغلال احتياج المجني عليه وجهله.

استغلال حالة الضعف: يشترط أن يستغل الجاني حالة الضعف أو الهوى لدى المجني عليه. فلا يكفي أن يكون المجني عليه يعاني من الضعف أو الهوى، وإنما يجب، بالإضافة إلى ذلك، أن يثبت استغلال المتهم لهذه الحالة. وللاستغلال نفس المدلول الذي أسلفنا بيانه في شأن المادة ٣٨٨ع، ويعني كقاعدة عامة «الاستفادة على نحو غير عادل من ظروف المجني عليه»، وهو ما يقتضي في جميع الأحوال نشاطًا إيجابيًا، ويفترض علم المتهم بظروف المجني عليه[3]. غير أنه يلاحظ هنا أنه لا يشترط أن يثير الجاني تلك الرغبة الملحة في نفس المجني عليه أو يعمل على إذكائها في نفسه. فلا يلزم أن يكون للجاني دور في خلق هذه الظروف، بل يكفي أن يعلم بأمرها وينتهز الفرصة وينال من الذمة المالية للمجني عليه بطريق الربا الفاحش[4]. ويظهر من هذا التحليل أن استغلال الضعف جريمة عمدية، ومن ثم يتخذ ركنها المعنوي صورة القصد الجنائي.

---

(١) د. محمد مصطفى القللي، المرجع السابق، ص ٢٩٧.

(٢) د. محمد مصطفى القللي، المرجع السابق، ص ٢٩٧.

(٣) د. محمود نجيب حسني، القسم الخاص، المرجع السابق، ص ١٢٥٧.

(٤) د. محمد مصطفى القللي، المرجع السابق، ص ٢٩٨.

٣- القصد الجنائي: يتوافر القصد الجنائي في هذه الجريمة بانصراف [إرادة] الجاني إلى استغلال ظروف المجني عليه المتمثلة في ضعفه أو هوى نفسه في سبيل حمله على قبول الفائدة الفاحشة. ويفترض هذا [علم] الجاني بحالة الضعف العقلي أو عدم الاتزان النفسي لدى المجني عليه. فإذا كان يجهل هذه الحالة واشترط فائدة فاحشة من باب الجشع فلا تقوم الجريمة لتخلف القصد الجنائي(١). ويثور التساؤل هنا: هل يشترط العلم بالتحديد القانوني لسعر الفائدة؟

ذهب البعض إلى أنه يتعين التثبت من علم المتهم بأن الفائدة التي اشترطها في عقد القرض تجاوز الحد الأقصى الذي حدده القانون. ووفقًا لهذا الرأي، فإن المتهم يعذر بجهله الحد الأقصى الذي يحدده القانون للفائدة، وذلك استنادًا إلى ما استقر عليه القضاء من نفي القصد الجنائي في حالة الجهل بقانون غير عقابي(٢). وفي[رَأْيِي] أن اشتراط علم المتهم بالقاعدة القانونية المدنية التي تحدد سعر الفائدة يتصادم مع وظيفة نص التجريم في تحقيق العدالة التعاقدية وحماية الضعفاء من الاستغلال، ويكشف عن قصور في هذا النص عن مواجهة حالة المقرض الذي انصرفت إرادته إلى استغلال ضعف المقترض في إقراضه بربا فاحش، والحال أنه يعلم أن الفائدة التي اشترطها غير مألوفة في التعامل أو أنه يغبن الطرف الآخر في التزاماته، ولكنه يجهل القاعدة التي تحدد سعر الفائدة بما لا يزيد عن ٧%. والواقع أن المشكلة هنا نابعة من صياغة نص الفقرة الأولى من المادة ٣٣٩ع إذ تقول:«... وأقرضه نقوداً... بفائدة تزيد عن الحد الأقصى المقرر للفوائد الممكن الاتفاق عليها قانوناً...». ويعكس تصميم النص الجنائي على هذا النحو تبعيته للقاعدة المدنية، ومن ثم يكون القاضي مقيدًا في تطبيق النص الجنائي بأحكام القاعدة المدنية المعنية بتحديد سعر الفائدة التي يجوز الاتفاق عليها، ولا يقتضي الأمر أكثر من عملية حسابية للوقوف على مدى تجاوز المتهم للحد القانوني للفائدة.

---

(١) د. محمود محمود مصطفى، المرجع السابق،ص ٤٧٥؛ د. عمر السعيد رمضان، المرجع السابق، ص ٦٢٩.

(٢) د. محمود نجيب حسني، القسم الخاص، المرجع السابق، ص ١٢٥٨.

والحقيقة أن تطبيق قاعدة واحدة جامدة تطبيقًا آليًا في جميع الحالات، دون مراعاة لما قد يكون بين هذه الحالات من فروق، يعتبر ظالمًا، ولن يكون هناك إلا مظهر خادع للعدالة. وبتعبيرآخر، فإن تحديد رقم معين يعد معيارًا "تحكميًا ظالمًا، إذ من المستحيل أن يخضع القانون للعمليات الحسابية"[1]. ويضاف إلى ذلك أن المشرع الجنائي إنما اقتبس القاعدة المدنية واعتمد عليها لتحديد أركان جريمة الربا دون أن يدخل تعديلًا عليها، فكان من الطبيعي- وفقًا للسائد فقهًا وقضاءً- أن ينتفي القصد الجنائي في حالة جهل المتهم بهذه القاعدة[2].

ونرى أن الأصوب من الوجهة التشريعية هو تحرير القاضي الجنائي من هذا القيد ومنحه السلطة التقديرية في تحديد الغبن على نحو يمكنه من مراعاة الظروف المختلفة بحسب كل حالة على حده، طالما أن الفائدة تتجاوز الحدود المألوفة في التعامل وتكشف عن غبن واضح للمجني عليه. وفي هذه الحالة سيكون من غير المقبول الاعتذار بالجهل بالقانون، لأن الدفع بالجهل في هذه الحالة سينصب على قاعدة جنائية وليست مدنية، وغني عن البيان أن العلم بالقانون الجنائي مفترض ولا يقبل الاعتذار بالجهل بأحكامه.

ويتوافق هذا الرأي مع نهج غالبية التشريعات المقارنة التي تعاقب على استغلال حاجة المدين والحصول منه على فائدة فاحشة. فهذه التشريعات ترى أنه لا

---

(١) ينظر، د. توفيق حسن فرج، نظرية الاستغلال، المرجع السابق، ص ٢٢٣.

(٢) ينظر، د. محمد زكي محمود، آثار الجهل والخطأ في المسئولية الجنائية، دار الفكر العربي، ١٩٦٧، ص ١٢٥ وما بعدها. وقد أشار إلى اتجاه القضاء الألماني في التفرقة بين الوصف القانوني الجنائي وغير الجنائي بالقول بأن:«إذا تعلق الجهل أو الغلط بفكرة قانونية ينص عليها وينظمها قانون آخر غير قانون العقوبات، فاقتبسها قانون العقوبات واعتمد عليها لتحديد أركان جريمة من الجرائم دون أن يدخل تعديًلا عليها، فإن هذا الغلط ينفي القصد الجنائي. أما إذا تعلق الغلط بفكرة قانونية ابتكرها قانون العقوبات، ونظمها تنظيمًا لم ينقله من قانون آخر كان غلطاً لا ينفي القصد. وإذا كانت الفكرة معروفة ومنظمة في قانون آخر فاقتبسها قانون العقوبات وأعاد تنظيمها على نحو مختلف لم يتقيد فيه بقواعد القانون الآخر كان الغلط فيها لا ينفي القصد الجنائي».

محل لتحديد سعر أعلى للفائدة، فالسعر العادل والمعقول يختلف باختلاف الزمان والمكان وفعل العوامل الاقتصادية المختلفة ودرجة الخطر على رأس المال. ولذلك تركت تقدير ذلك كله للقاضي، يقدر الظروف التي أحاطت بالقرض وقت عقده[١]. ومن قبيل هذه التشريعات: قانون العقوبات السويسري الذي اعتمد على معيار «عدم التناسب الواضح» disproportion-évidente لبيان مدى الاختلال في التوازن بين التزامات المتعاقدين. ويتبع هذا النهج في تشريعات دول أخرى مثل إيطاليا وبولندا وفنلندا والسويد، بل وأخذ به المشرع البلجيكي في الفقرة الثانية من المادة ٤٩٤ عقوبات سالفة الذكر[٢].

وفي ضوء ما تقدم [نرى] ضرورة الاعتماد على معيار «عدم التناسب الواضح» أو «عدم التعادل الفادح » بدلًا من الاعتماد على التحديد القانوني لمقدار الغبن من الناحية المادية[٣]. ولا شك أن هذه الحرية ستمكن القاضي الجنائي من مراعاة الظروف المختلفة التي تحيط بالعقد وأطرافه، كما أنها تسد ذريعة الجهل بأحكام القانون المدني في تحديد سعر الفائدة. ويضاف إلى ما تقدم، أن هذا التعديل المقترح يتوافق مع رأينا – سالف الذكر– بشأن إطلاق نطاق الحماية من الاستغلال في جميع العقود وعدم حصره في عقد القرض النقدي.

ثالثًا : عقوبة استغلال الضعف للإقراض بالربا الفاحش : 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

---

(١) د. محمد مصطفى القللي، المرجع السابق، ص ٢٨٦.

(2) «…Est puni des mêmes peines, celui qui, abusant habituellement des besoins ou de l'ignorance de l'emprunteur, … excédant manifestement l'intérêt normal et la couverture des risques de ce prêt».

(٣) تجدر الإشارة إلى أن المادة ١٢٩/ ١ من القانون المدني المصري قد اعتمدت على معيار «عدم التناسب الفادح»، حيث عبرت عنه بألا يكون هناك تعادل « البتة » بين التزامات المتعاقدين.

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 خمسين 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 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(١): ويفترض هنا أن المتهم قد حكم عليه بالغرامة، وأنه ارتكب جريمة مماثلة، وذلك في خلال خمس سنوات من تاريخ الحكم الأول.

الخروج عن القواعد العامة في العود: يلاحظ أن المقصود بارتكاب «جريمة مماثلة» هو ارتكاب نفس الجريمة المنصوص عليها في المادة ١/٣٣٩ 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(٢). ويعد ذلك خروجًا عن القواعد العامة في العود، وذلك من وجهين: الأول- من حيث الشروط: إذ يتعين أن تكون الجريمة الثانية مماثلة للجريمة الأولى تماثلًا حقيقيًا، ولا

---

(١) تنص المادة ٤٩ من قانون العقوبات على أن:« يعتبر عائدًا:... (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».

(٢) د. محمد مصطفى القللي، المرجع السابق، ص ٢٩٩.

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. وأخيرًا، فإن التشديد وفقًا للفقرة الثانية من المادة ٣٣٩ عقوبات وجوبي، في حين أنه جوازي وفقًا للقواعد العامة[١].

وجه القصور في سياسة العقاب على استغلال الضعف للإقراض بالربا الفاحش: ذكرت أن عقوبة الجريمة – في صورتها البسيطة– غير مناسبة ولا تحقق الردع وأنها لا تراعي سياسة تفريد الجزاء الجنائي. ولا شك أن النقد ذاته موجه أيضًا إلى حالة ارتكاب الجريمة مع توافر ظرف العود. و[نرى] الإبقاء على العقوبة السالبة الحرية المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة ٣٣٩ع دون تغيير[٢]، مع تعديل مبلغ الغرامة بحيث يكون ضعف العقوبة المقترحة للجريمة في صورتها البسيطة، أي الغرامة التي لا تزيد على مائة ألف جنيه. كما يعاب على المشرع المصري أنه لم ينص إلا على ظرف مشدد وحيد هو ظرف العود، وذلك على خلاف النهج السائد في التشريع المقارن.

تنوع الظروف المشددة في القانون المقارن: تنص معظم التشريعات المقارنة على ظروف مشددة عديدة لتحقيق التدرج في العقاب بما يتناسب مع الظروف المختلفة لارتكاب الجريمة، ومن الأمثلة على هذا النهج: المادة ٢١٧ من قانون العقوبات الصربي، والتي نصت على عدد من الظروف المشددة لجريمة الربا من بينها: إذا كانت

---

(١) د. محمود نجيب حسني، القسم الخاص، المرجع السابق، ص ١٢٥٩.

(٢) نصت الفقرة الثانية من المادة ٣٣٩ع على عقوبة الحبس لمدة لا تتجاوز سنتين، وهى ضعف العقوبة المقترحة من جانبنا للجريمة في صورتها البسيطة.

الأضرار التي لحقت بالطرف المغبون على درجة كبيرة من الجسامة، أو إذا كانت المنافع المادية التي حققها الجاني تتجاوز حدًا معينًا ؛ أو إذا ارتكبت الجريمة من قبل جماعة.

ونصت المادة ٧/٣٦ من قانون العقوبات الفنلندي كذلك على عدد من الظروف المشددة من بينها: إذا حقق الجاني فوائد ضخمة، أو إذا لحق بالمجني عليه خسائر فادحة؛ أو إذا كان المجني عليه يعاني من "ضعف خاص" أو حالة عدم استقرار؛ أو إذا ارتكبت الجريمة بطريقة منهجية خاصة.كما شددت المادة ٢٩١ من قانون العقوبات الألماني عقوبة جريمة الربا في الحالات الخطيرة، ومن بين هذه الحالات أن يتسبب سلوك الجاني في وضع المجني عليه في ضائقة مالية.

وأوردت المادة ٦٤٤ من قانون العقوبات الإيطالي كذلك عددًا من الظروف المشددة لجريمة الربا من بينها: إذا كان سلوك الجاني يأتي في إطار ممارسته نشاط الوساطة المهنية أو المصرفية أو المالية[١]؛ أو إذا كان الجاني قد طلب الحصول على أسهم أو حصة في شركة تجارية أو عقار كضمان[٢]؛ أو إذا ارتكبت الجريمة ضد شخص في حالة احتياج، ويشترط أن يكون الجاني على علم بهذه الحالة؛ أو إذا ارتكبت الجريمة ضد أشخاص يقومون بأنشطة مهنية أو حرفية[٣]؛ أو إذا ارتكبت

---

(١) يلزم لتوافر هذا الظرف المشدد أن يكون الربا قد ارتكب في إطار الممارسة المهنية لأحد الأنشطة المشار إليها: لذلك، لا ينطبق هذا الظرف إذا كان الجاني مدير بنك، على سبيل المثال، يتعامل بصفته الشخصية وليس في إطار ممارسة وظيفته. ويتمثل نشاط الوساطة المالية في تسهيل الالتقاء بين الطلب والعرض على رأس المال.ويتم تنفيذ هذا النشاط من قبل الوسطاء الماليون الذين يمكن أن يكونوا من البنوك أو من غيرها مثل شركات التأمين وشركات التأجير وسماسرة البورصة وما إلى ذلك.

(٢) وضع هذا الظرف المشدد لقمع ظاهرة انتشار حيازة "المرابين" للشركات أو العقارات المملوكة للأشخاص الذين يقدمونها كضمان، بشكل غير متناسب أو عادل، والذين قد لا تمكنهم الظروف من الوفاء بديونهم. وغالبًا ما ترتبط هذه الظاهرة بالمنظمات الإجرامية.

(٣) يلزم لانطباق هذا الظرف المشدد أن يكون صرف الائتمان للمجني عليه لأغراض مهنية، وليس لأسباب خارجة عن الأنشطة المحمية بموجب القانون، كسداد ديون القمار، على سبيل المثال.

الجريمة من قبل شخص خاضع لتدبير المراقبة الخاصة خلال فترة التطبيق. وهذا التشديد الأخير يجد مبرره في الخطورة الزائدة التي يظهرها الشخص الخاضع للتدبير الوقائي. أما القانون السويسري فيشدد عقوبة جريمة الربا إذا كان الجاني يتخذ من الربا حرفة أو مهنة له métier de l'usure (المادة ١٥٧ من قانون العقوبات السويسري).

وعلى ضوء ما تقدم، نرى أن يضيف المشرع المصري عددًا من الظروف المشددة سالفة الذكر، لا سيما ما يتعلق بالفوائد الضخمة التي يحققها الجاني؛ أو الخسائر الفادحة التي تلحق بالمجني عليه وذلك لتحقيق التناسب بين الضرر الناتج عن الجريمة والعقوبة.

المبحث الثالث
معالجة استغلال الضعف كجريمة ضد الأشخاص
[النموذج الفرنسي – النموذج البلجيكي]

تمهيد وتقسيم: خرجت بعض التشريعات بجريمة استغلال الضعف عن إطارها الضيق في حماية الذمة المالية للأشخاص المستضعفين إلى آفاق أوسع، حيث تم توظيفها لحماية حرية المستضعفين في اتخاذ القرار، سواء في مجال إبرام العقود أو غير ذلك من المجالات، وذلك من خلال تصنيف جريمة استغلال الضعف كجريمة ترتكب ضد الأشخاص. ومن التشريعات التي تنتمي إلى هذا الاتجاه : التشريع الفرنسي ؛ التشريع البلجيكي. ونظرًا لاختلاف النهج المتبع في هذين التشريعين، فسنخصص لكل منهما مطلبًا مستقلًا على النحو الآتي:

- المطلب الأول : النموذج الفرنسي لجريمة استغلال الضعف ؛
- المطلب الثاني: النموذج البلجيكي لجريمة استغلال الضعف.

المطلب الأول
النموذج الفرنسي لجريمة استغلال الضعف
[النموذج العام – النموذج الخاص]

تمهيد وتقسيم:

التجريم المزدوج لاستغلال الضعف La double incrimination de l'abus de faiblesse: جرّم المشرع الفرنسي استغلال جهل أو ضعف المجني عليه من خلال نموذجين متشابهين: أحدهما يمثل النموذج العام لجريمة استغلال الضعف، وقد ورد في المادة ٢٢٣-١٥-٢ من قانون العقوبات (الفرع الأول)؛ وثانيهما عالج صورة خاصة لهذه الجريمة وهي تلك المتعلقة باستغلال ضعف المستهلك. وقد ورد هذا النموذج الأخير في المادة L١٢١-٨ من قانون الاستهلاك الفرنسي (الفرع الثاني).

الفرع الأول
النموذج العام لجريمة استغلال الضعف
[التطور التشريعي – نص التجريم – المصلحة المحمية – عناصر الجريمة - العقوبات]

أورد المشرع الفرنسي النموذج العام لجريمة استغلال الضعف L'infraction d'abus de faiblesse في المادة ٢٢٣-١٥-٢ من قانون العقوبات. ومن المهم قبل أن نقوم بتحليل عناصر هذه الجريمة وبيان عقوباتها أن نستعرض التطور التشريعي لأنموذجها القانوني. فقد طرأ على الصيغة الأصلية لهذا النموذج تعديلات جذرية خرجت به عن إطاره الضيق وهو حماية القُصَّر من استغلال المرابين – والذي لا يزال قائمًا في قانون العقوبات المصري حتى الآن (م. ٣٣٨ع)[١]– إلى نطاق أوسع من حيث الفئات المحمية، ومن حيث المصلحة المحمية ذاتها.

التطور التشريعي لجريمة استغلال الضعف في قانون العقوبات الفرنسي: مر النموذج القانوني لجريمة استغلال الضعف في قانون العقوبات الفرنسي بثلاث مراحل من التطور، وذلك على النحو الآتي:

---

(١) جدير بالذكر أن هذه الصيغة القديمة لا زالت قائمة في العديد من التشريعات التي نقلت هذه المادة عن قانون العقوبات الفرنسي القديم، مثل قانون العقوبات السنغالي (م. ٣٨١) وكذلك التشريعات العربية التي أسلفنا بيان موقفها من قبل.

١- النموذج الأصلي لجريمة استغلال الضعف في ظل قانون العقوبات القديم [المادة ٤٠٦]: يرجع أصل تجريم استغلال الضعف إلى المرسوم بقانون الصادر في ١٦ يوليو ١٩٣٥م، الذي استحدث هذه الجريمة ونصّ عليها في المادة ٤٠٦ من قانون العقوبات الفرنسي القديم لسنة ١٨١٠م، والتي كانت تعاقب على « استغلال احتياجات القاصر» l'abus des besoins d'un mineurs . ومن الواضح أن هذه المادة قد كُرِّست لحماية القُصَّر من الاستغلال، والذي يشبه إلى حد كبير مفهوم خيانة الأمانة، ولكن ما يميز هذا النموذج هو حالة احتياج المجني عليه [القاصر] أو ضعفه أو هوى نفسه في الحصول منه على تعهد بالتزامات أو توقيع على مخالصات متعلقة بإقراض أو اقتراض إضرارًا به(١). وهكذا بدا أن النموذج الأصلي لاستغلال الضعف مكرس بوجه خاص لحماية الذمة المالية patrimoine(٢). كما اقتصر نطاق الحماية بموجب المادة ٤٠٦ عقوبات [قديم] من حيث الأشخاص على فئة القُصَّر mineurs ؛ ومن حيث الموضوع على عقود القروض. وكانت هذه الجنحة يعاقب عليها بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة تتراوح بين ٣٦٠٠ و ٣٦٠٠٠ فرنك فرنسي(٣). ويكاد يتطابق هذا النموذج[الذي يمثل الصيغة الأصلية لجريمة استغلال الضعف] مع نظيره المنصوص عليه في المادة ٣٣٨ من قانون العقوبات المصري(٤).

---

(1) Izorche (M.-L.), « Abus de faiblesse ou d'ignorance », Rép. pén. Dalloz 1998, n° 1.

(2) cf. Ollard (R.), La protection pénale du patrimoine, préf. Malabat (V.), D., coll. Nouvelle Bibliothèque de Thèses, vol. 98, 2010, N° 84 ; Raschel (E.), La pénalisation des atteintes au consentement dans le champ contractuel, op.cit, p. 152.

(٣) بعد مرور أكثر من ٤٠ عامًا على تجريم هذا النوع من السلوك ، زاد القانون رقم ٧٧-١٤٦٨ المؤرخ ٣٠ ديسمبر ١٩٧٧ من قيمة الغرامة المفروضة من ٣٦٠٠٠ فرنك فرنسي إلى ٢،٥٠٠،٠٠٠ فرنك.

(٤) ذكرنا من قبل أن المشرع المصري قد نقل هذه الجريمة عن نظيره الفرنسي مع بعض الاختلافات الطفيفة.

٢- نموذج جريمة استغلال الضعف في ظل قانون العقوبات الجديد [المادة ٣١٣-٤]: انتهز المشرع الفرنسي فرصة إصلاح قانون العقوبات في عام ١٩٩٢ وقام بتوسيع نطاق الحماية الممنوحة لأكثر الفئات ضعفا بالمعنى الأوسع، وأبقى المشرع، بطبيعة الحال، على الافتراضات التي كانت تغطيها بالفعل المادة ٤٠٦ من قانون العقوبات القديم، ولكنه قرر بشكل خاص إجراء إصلاح كبير للتجريم من ناحية، وزيادة العقوبات المفروضة على هذه الأفعال من ناحية أخرى. وقد أورد المشرع جريمة "إساءة الاستغلال الاحتيالي لحالة الجهل أو وضع الضعف" abus frauduleux de l'état d'ignorance ou de la situation da faiblesse في المادة ٣١٣-٤ من قانون العقوبات الجديد [الذي دخل حيز النفاذ في أول مارس ١٩٩٤م]. وكانت هذه المادة – بصيغتها المستحدثة آنذاك – تنص على أن: « يعاقب بالحبس لمدة ثلاث سنوات وغرامة قدرها ٢٥٠٠،٠٠٠ فرنك على الاستغلال الاحتيالي لحالة جهل أو وضع ضعف قاصر؛ أو شخص يعاني من استضعاف خاص بسبب السن، المرض، العاهة، العجز البدني أو الذهني، أو حالة الحمل، الظاهر أو المعروف للجاني، لإلزام أو إجبار "obliger" هذا القاصر أو ذلك الشخص على القيام بعمل أو امتناع يضر به بشكل جسيم ». ويلاحظ أن التطور الذي لحق بنموذج جريمة استغلال الضعف في ظل قانون العقوبات الجديد لم يقتصر فقط على توسيع نطاق الفئات المحمية بإضافة فئة «الأشخاص المستضعفين بوجه خاص» إلى جانب القُصَّر؛ ولكن آثر المشرع الفرنسي صياغة النص باستخدام تعبير « حالة الجهل » و« وضع الضعف » بدلًا من تعبيرات «الاحتياج – الضعف – هوى النفس»؛ والأهم من ذلك أنه وسّع نطاق الحماية للذمة المالية للمجني عليه، فلم يعد يقتصر على الحماية من الاستغلال في عقد القرض ولكنه شمل كل عمل أو امتناع يضر بالمجني عليه بشكل جسيم. غير أن الجريمة ظلت مع ذلك محصورة في النطاق المالي، حيث كانت مدرجة ضمن جرائم الأموال والممتلكات[1]. وأخيرًا، نصت المادة ٣١٣-٤ من قانون العقوبات

(1) Salvage (P.), « Abus frauduleux de l’état d’ignorance et de faiblesse », J.-Cl. Pén., art. 223-15 à 223- 15-4, 2006, n° 4.

الجديد على عقوبة أشد من تلك التي نصت عليها المادة ٤٠٦ من القانون القديم، حيث رُفع الحد الأقصى لعقوبة الحبس إلى ثلاث سنوات بدلًا من سنتين فقط.

٣- النموذج الحالي لجريمة استغلال الضعف [المادة ٢٢٣-١٥-٢]: لم تصمد الصيغة الجديدة لجريمة استغلال الضعف - التي كانت تنص عليها المادة ٣١٣-٤ من قانون العقوبات- طويلًا. فلم يلبث المشرع الفرنسي أن رأى أن نطاق هذه المادة لا يزال محدودا جدا، وقد عمل على توسيع هذا النطاق مرة أخرى من أجل محاربة الحركات الطائفية، وذلك بإضافة حكم جديد يتعلق بتجريم « التلاعب الذهني » manipulation-mentale.

ويضاف إلى ذلك، أن الأمر لم يعد يتعلق بتجريم استغلال الضعف باعتباره جريمة من جرائم الاعتداء على الممتلكات[مثل خيانة الأمانة والنصب]، ولكن تم تغيير موضع الجريمة في قانون العقوبات لتصبح جريمة من جرائم الاعتداء على الأشخاص، وبشكل أكثر تحديدًا فقد تم تصنيفها ضمن جرائم تعريض الأشخاص للخطر، مما يدل على حدوث تغيير في " القيمة الاجتماعية المحمية" valeur sociale protégée. ونتيجة لذلك، فقد تم تغيير طبيعة الضرر préjudice الذي يسمح بتطبيق النص(١).

وعلى ذلك، فإن أثر قانون ١٢ يونيو ٢٠٠١ يتمثل في " نقل، تحويل، وتوسيع نطاق هذه الجريمة" « déplace, transforme et élargit ce délit »(٢). فقد ألغى القانون رقم ٢٠٠١-٥٠٤ الصادر في ١٢يونيه ٢٠٠١ - والمعروف باسم قانون About-Picard - المادة [٣١٣-٤] وأنشأ المادة [٢٢٣-١٥-٢]، وأدرج الأخيرة في الفصل المكرس لجرائم تعريض الأشخاص للخطر(٣). وقد أُضيفت بموجب قانون ١٢

(1) Cass. Crim. 21 oct. 2008, RSC 2009, P.100, obs. Mayaud ; cass. Crim. 21 octobre 2008, n° 08-81.126, Bull. crim. n° 210, AJ pénal 2009. 30, obs. J. Lasserre Capdeville ; Marrion (B.), Le mineur, son corps et le droit criminal, THÈSE DOCT., Université Nancy 2, 2010, p. 139.

(2)Seuvic (J.-F.), « Chronique législative », RSC 2001, p. 852.

(3) cf. Loi n° 2001-504 du 12 juin 2001 tendant à renforcer la prévention et la répression des mouvements sectaires portant atteinte aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales, JORF n°135 du 13 juin 2001, p. 9337.

يونيو ٢٠٠١ فئة محمية ثالثة من استغلال الضعف – إلى جانب القُصَّر والأشخاص المستضعفين بوجه خاص– وهي فئة «الأشخاص الذين هم في حالة من الخضوع النفسي أو البدني». وهذه الفئة الأخيرة هي المستهدفة بالتعديل الأخير، حيث وجه المشرع الفرنسي «جريمة استغلال الضعف» نحو أداء وظيفة جديدة وهي" محاربة الحركات الطائفية" lutter contre les mouvements sectaires [١]، وإسباغ الحماية الجنائية من الاستغلال على ضحايا ممارسات التلاعب الذهني Manipulation-mentale التي تؤثر على قدرة الضحية على الحكم على الأمور[٢].

نص التجريم: تنص الفقرة الأولى من المادة ٢٢٣–١٥–٢ من قانون العقوبات الفرنسي – بصيغتها الحالية المعدلة بالقانون رقم ٢٠٠٩/٥٢٦ المؤرخ ١٢ مايو ٢٠٠٩م[٣]– على أن:" يعاقب بالحبس لمدة ثلاث سنوات وغرامة قدرها ٣٧٥٠٠٠ يورو بسبب الاستغلال الاحتيالي لحالة الجهل أو وضع الضعف لقاصر ؛ أو شخص يعاني من استضعاف خاص ، بسبب السن ، المرض ، العجز ، الإعاقة البدنية أو العقلية ، أو حالة الحمل ، والذي يكون ظاهرًا أو معلومًا للفاعل ؛ أو شخص في حالة خضوع بدني أو نفسي ناتجة عن ممارسة ضغوط خطيرة أو متكررة أو تقنيات من شأنها أن تغيّر حكمه ، لقيادة "conduire" ذلك القاصر أو الشخص إلى القيام بعمل أو امتناع يضر به على نحو جسيم"[٤].

---

(1) cf. Guivarch (J.) & Glezer (D.), Victimes de dérives sectaires : place des expertises psychologiques et psychiatriques, in: L'information psychiatrique, vol. 88(6), 2012, pp. 467-475.

(٢) لمزيد من التفصيل حول هذا الموضوع، يُنظر: د. حسام محمد السيد أفندي، تجريم التلاعب الذهني: دراسة تحليلية مقارنة، بحث منشور في مجلة الدراسات القانونية ، كلية الحقوق – جامعة أسيوط، عدد سبتمبر ٢٠١٩م.

(3) LOI n° 2009-526 du 12 mai 2009 de simplification et de clarification du droit et d'allègement des procedures, art. 133, JORF n°0110 du 13 mai 2009, p. 7920.

(٤) جدير بالذكر أن المشرع الجنائي في دوقية لوكسمبرج قد استحدث، بموجب قانون ٢١ فبراير ٢٠١٣، نص المادة ٤٩٣ من قانون العقوبات، بشأن جريمة استغلال الضعف، وعلى الرغم من

المصلحة المحمية في جريمة استغلال الضعف [حماية حرية القرار]: بمطالعة نص المادة ٢٢٣-١٥-٢ من قانون العقوبات الفرنسي، يمكن تعريف إساءة استغلال الضعف من الناحية القانونية بأنه:" استغلال استضعاف الشخص أو جهله أو حالة خضوعه نفسيًا أو بدنيًا لقيادته نحو تقديم التزامات لا يمكنه تقدير نطاقها أو فحواها"(١).

ويبدو أن المشرع الفرنسي قد أراد بهذا النص حماية "حرية اتخاذ القرار" بالنسبة للأشخاص الذين يفترض فيهم الهشاشة والضعف ، وبالتالي يمكن استغلالهم من قبل الأشخاص الذين يسعون إلى الاستفادة من حالة الضعف أو الجهل التي تعتريهم. وعلى ذلك، يمكن استخدام المادة ٢٢٣-١٥-٢ من قانون العقوبات الفرنسي كوسيلة للعقاب على انتهاك الرضاء التعاقدي(٢). غير أن التطور التشريعي لهذه الجريمة يُظهر أن المصلحة الأساسية المحمية في هذه الجريمة هي"حرية اتخاذ القرار"، والتي يمكن استنتاجها من موضع الجريمة في قانون العقوبات (أولاً) ؛ وكذلك من مضمون التجريم ذاته (ثانيًا).

أولاً: استنتاج الحماية الأساسية لحرية القرار من موضع نص التجريم: يمكن تحديد المصلحة المحمية – التي تتحدد بها طبيعة الجريمة – من موضع مادة التجريم في القانون. وجدير بالذكر أنه في البداية وضعت هذه المادة ضمن الأحكام الخاصة

التشابه الكبير في الصياغة بين نموذج الجريمة في كل من فرنسا ولوكسمبرج، إلا أن الأخير صُنف ضمن جرائم الاعتداء على الأموال، وألحق بجريمة خيانة الأمانة abus de confiance، وذلك على خلاف النموذج الفرنسي الذي تم ترحيله إلى الجرائم الواقعة على الأشخاص. وقد ورد نموذج الجريمة في لوكسمبرج بصيغة تكاد تتطابق مع النموذج الفرنسي، باستثناء إغفال النص على "حالة الحمل" ضمن الحالات المحمية في فئة الاستضعاف الخاص.

Cf. Loi du 21 février 2013 portant incrimination de l'abus de faiblesse Journal Officiel du Grand-Duché de Luxembourg, 1er mars 2013, n° 35, p. 536.

(1)https://droit-finances.commentcamarche.com/faq/22353-abus-de-faiblesse-definition

(2) Raschel (E.), La pénalisation des atteintes au consentement dans le champ contractuel, op.cit, p. 153.

بجرائم الاعتداء على الملكية[١]، ولكن الجريمة قد تم ترحيلها بالفعل ، بموجب قانون ١٢ يونيو ٢٠٠١ سالف الذكر ، إلى الباب المكرس لحماية الأشخاص. وقد فسّر بعض الفقهاء هذا الترحيل لمادة التجريم، من موضع إلى آخر داخل نفس القانون، على أنه يعكس تغير المصلحة المحمية l'intérêt protégé [٢] ، من حماية الملكية إلى حماية حرية القرار. وفي الواقع، فإن يمكن استنتاج هذا التغير والتحول في القيمة أو المصلحة المحمية من مضمون التجريم ذاته وليس فقط موضعه[٣] .

ثانيًا: استنتاج الحماية الأساسية لحرية القرار من مضمون التجريم: إن مجرد القيام بالعمل أو الامتناع يكفي لتمام الجريمة، مما يدل على أن تغيير الرضاء، ومن ثم القرار، يؤخذ في الحسبان قبل كل شيء[٤]. وفي الواقع، لم يتم تحديد ما إذا كان هذا العمل يجب أن يكون ذا طبيعة مالية. ومع ذلك، فمعلوم أن التفسير الضيق لقانون العقوبات يحظر إضافة شرط لم يُنص عليه. ولذلك تقع التصرفات القانونية المالية

---

(1) Izorche (M.-L.), « La genèse du délit d'abus de faiblesse », in: Lazerges (Ch.) [dir.], Réflexions sur le nouveau Code pénal, A. Pedone, 1995, p. 107 et s.

(2) Dreyer (E.), Droit pénal général, LexisNexis, coll. Manuel, 2ème éd., 2012, n° 149 ; PIN (X.), Le consentement en matière pénale, préf. Maistre du Chambon (P.), LGDJ, coll. Bibliothèque des sciences criminelles, T. 36, 2002, N° 66.

(3) Raschel (E.), La pénalisation des atteintes au consentement dans le champ contractuel, op.cit, p. 154.

(٤) إذا تم استغلال المجني عليه ودفعه إلى إبرام عقد، فإن الرضاء الصادر عن المجني عليه يكون معيبًا . ومع ذلك، وبحسب ما استقر عليه الفقه، فإن هناك "بعض الاختلافات بين نظرية عيوب الرضاء vices du consentement وجريمة إستغلال الضعف délit d'abus de faiblesse "سواء كان ذلك من حيث قبول التدليس المباح أو المسموح به dolus bonus ، أو وجود التزام بتقديم المعلومات على عاتق الطرف المتعاقد مع الشخص الضعيف ... إلخ".

Cf. Dadoun (A.), La nullité du contrat et le droit pénal, préf. serinet (Y.-M.), LGDJ, coll. Bibliothèque de droit privé, T. 529, 2011, N° 86.

(مثل، عقد البيع contrat de vente)[١] وغير المالية (مثل، الوصية testament التي يكون مضمونها الاعتراف برابطة النسب) ضمن نطاق الجريمة المنصوص عليها في المادة ٢٢٣-١٥-٢ من قانون العقوبات.

وعلاوة على ذلك، لا يجب أن يكون العمل تصرفاً قانونياً ، فالنص تعوزه هذه الدقة. وبالتالي يمكن أن يتجسد الاستغلال المعاقب عليه في قيادة شخص إلى القيام بتشويه نفسه، أو رفض الرعاية الطبية، أو إلى الاتصال الجنسي[٢]. وجدير بالذكر أن الهدف من قانون ١٢ يونيو ٢٠٠١ كان يتمثل في "محاربة تجاوزات الحركات الطائفية". وعلى ذلك، فلم تكن الملكية أو الذمة المالية، على ما يبدو، هي المستهدفة بالحماية من خلال هذا التجريم، وهي لا تقتصر على حماية حرية الرضاء التعاقدي، لأن جميع صور الأفعال والامتناع، مهما كانت طبيعتها، متصورة في هذا الإطار. وكما هو الحال في جرائم الابتزاز Extorsion، فإن حرية الشخص في اتخاذ القرار محمية على نطاق أوسع بموجب هذا التجريم[٣]. وقد عبّر البعض عن ذلك بتعبير شامل وهو « الاعتداء على حرية الرضاء »[٤] .

عناصر النموذج العام لجريمة استغلال الضعف :

أولاً : العنصر المفترض [وضع المجني عليه La situation de la victim]: تعاقب المادة ٢٢٣-١٥-٢ من قانون العقوبات الفرنسي على الاستغلال الاحتيالي لحالة جهل أو وضع ضعف المجني عليه. ولم يتطرق النص لتعريف حالة الجهل l'état d'ignorance أو وضع الضعف la situation de faiblesse أو بيان آثارهما، ولكنه سرد قائمة محددة على سبيل الحصر للأشخاص المحميين بموجب هذا النص،

(1)V. Cass. Crim., 12 janvier 2000 ; Bull. crim., n° 15 ; D. 2001, Jurisprudence, p. 813, note Maréchal (J.-Y.); Dr. pénal 2000, comm. n° 69, obs. VÉRON (M.); RSC 2000, p. 614, obs. Ottenhof (R.).

(2) Ollard (R.), La protection pénale du patrimoine, th. préc., N° 87.

(3) Salvage (P.), « Abus frauduleux de l'état d'ignorance ou de faiblesse», J.-Cl. Pénal Code, Art. 223-15-2 à 223-15-4, fasc. 20, 2011, N° 27 .

(4) Lajus-Thizon (E.), L'abus en droit pénal, préf. Conte (PH.), D., coll. Nouvelle Bibliothèque de Thèses, T. 105, 2011, N° 369.

وهم الأشخاص المحددين بصفات معينة، وهذه الصفات يرجح معها أن يكون الشخص في حالة جهل أو ضعف، على نحو يجعله أكثر عرضة للاستغلال من قبل الغير. ويشترط النص الحالي للجريمة أن جهل أو ضعف المجني عليه راجعًا إلى أحد المعايير الثلاثة المحمية الآتية:

١) القصر minorité (دون سن الثامنة عشرة) ؛

٢) الاستضعاف الخاص particulière-vulnérabilité (بسبب السن أو المرض أو العجز أو الإعاقة البدنية أو العقلية أو حالة الحمل) ؛

٣) الخضوع النفسي أو البدني sujétion psychologique ou physique الناتج عن ممارسة ضغوط أو تقنيات خطيرة أو متكررة قادرة على تغيير حكم المجني عليه.

ويُلاحظ أن تصنيف المجني عليه ضمن الفئات المحمية السابقة يُعد – وفقًا لاتجاه بعض الفقه الفرنسي – شرطًا مفترضًا Condition-préalable لجريمة استغلال الضعف أكثر من كونه عنصرًا مكونًا element-constitutif في هذه الجريمة[١]. ويترتب على تطلب وجود صفة معينة في المجني عليه، كشرط مفترض في جريمة استغلال الضعف، أن يكون نطاق تطبيق هذه الجريمة محصورًا في الفئات المستضعفة المشار إليها، باعتبار أن هذا النص يعد أحد أدوات السياسة الجنائية في تعزيز الحماية الجنائية للأشخاص المستضعفين [٢]. وفي ذات الاتجاه، تشير السوابق القضائية إلى تكييف استضعاف المجني عليه كشرط مسبق أو مفترض في جريمة استغلال الضعف: فقد أرست محكمة النقض الفرنسية المبدأ الذي يقضي بضرورة وجود المجني عليه في وضع استضعاف قبل ارتكاب الجريمة. وفي هذا المعنى، قضت الغرفة الجنائية بأن:

---

(1) *Cf*. Rassat (M.-L.), Droit pénal spécial, des et contre les particuliers, Paris, Précis, Droit privé, 4e éd., Dalloz, 2003, p. 266 ; PIN (X.), « La vulnérabilité en matière pénale », in: Cohet-Cordey (F.) (Sous-dir.), Vulnérabilité et droit, Le développement de la vulnérabilité et ses enjeux en droit, Grenoble, Presses Universitaires de Grenoble, 2000, p. 134.

(2) Dutheil-Warolin (L.), La notion de vulnérabilité de la personne physique en droit privé, op.cit., p. 382.

"يجب أن يكون استضعاف المجني عليه ناتجًا عن حالة موجودة مسبقًا قبل حدوث الوقائع التي هي موضوع الادعاء، وليس نتيجة لتلك الوقائع ذاتها"[١].

تقدير الضعف أو الجهل مسألة موضوعية: تخضع عملية تقدير الضعف أو الجهل لسلطة محكمة الموضوع، وهذا يعني أن الضعف غير مفترض في الفئات المحددة سالفة الذكر، وإنما يتم تقديره على أساس كل حالة على حدة[٢]. غير أنه وإن كان تقدير الضعف موكولاً إلى محكمة الموضوع إلا أنه مشروط بأن يتم وصف "حالة ضعف المجني عليه"، وذكر ذلك بالتفصيل المناسب في أسباب الحكم وإلا كان جديرًا بالطعن فيه. فإذا اكتفى الحكم بذكر أن المجني عليه كان في حالة هشاشة دون توصيفها، أو إذا خلت الأسباب من ذكرها، فإن هذا الحكم يخضع لرقابة محكمة النقض[٣]. ويتعين على القاضي الجنائي أن يأخذ في اعتباره الوضع الشخصي للمجني عليه عند تقييم هذا العنصر. فالسن المتقدم جداً ، على سبيل المثال ، ليس دليلاً كافياً على القابلية للتأثر أو الاستضعاف، ولكن يجب تأكيده بعناصر أخرى. وعلى ذلك، يكون من الضروري، بالإضافة إلى تحديد نوعية المجني عليه من بين الفئات الواردة على سبيل الحصر في النص، أن يتم وصف "الاستضعاف الذاتي الناشيء عن جهل (عدم معرفة) أو ضعف (عدم القدرة على المقاومة) المجني عليه "[٤]. وجدير بالذكر أن المعول عليه في تقدير مدى ضعف المجني عليه هو وقت قيامه بالعمل أو الامتناع الضار[٥].

---

(1) Cass. crim., 17 oct. 1984, Bull. crim., n° 308 ; Cass. Crim. 9 août 2006, Dr. Pénal 2006, Comm. 137. Voir aussi: CA Paris, 11e ch. A, 19 janvier 1998 : Dr. pénal 1998, Comm. 64, pp. 12-13, note Michel VERON.

(2)VERON (M.), note sous Cass. crim., 13 janv. 2009, Dr. pén. 2009, comm. 44 ; Cass. crim., 4 mars 1998, Pourvoi n° 97-82.624.

(3)Cass. crim., 11 déc. 2001 , Bull. crim., n° 256 ; D. 2002, Inf. rap. pp. 695-696 ; RJPF 2002, n°4, pp. 10-11 .

(4) Salvage (P.), « Abus frauduleux de l'état d'ignorance et de faiblesse », art. préc., n° 23.

(5) *Cf*. Gerard (C.), Les droits de la personne âgée : proposition d'un statut de post-majorité, thèse de doct., Université d'Avignon, 2018, p. 205; Favier (Y.), « Vulnérabilité et fragilité face au vieillissement: l'approche du droit

الفئات المحمية في جريمة استغلال الضعف: حددت المادة ٢٢٣-١٥-٢ من قانون العقوبات الفرنسي ثلاث فئات محمية على سبيل الحصر، وهي: ١- فئة القُصَّر ؛ ٢- - فئة الأشخاص المستضعفين بشكل خاص أو معين ؛ وفئة الأشخاص الخاضعين بدنيًا أو نفسيًا. وسوف نتناول هذه الفئات بشيء من التفصيل.

١- فئة القُصَّر: كان من الطبيعي أن يكون القُصَّر أولى الفئات المحمية بموجب جريمة استغلال الضعف، باعتبار أن ذلك يتماشى مع النهج التاريخي للمشرع الفرنسي في تعزيز الحماية الجنائية للقُصَّر بشكل عام، فضلاً عن أن نطاق الحماية من الاستغلال كان ينحصر في هذه الفئة تحديدًا، ثم توسع المشرع الفرنسي بإضافة فئات أخرى إلى هذا النطاق. ويرجع حرص المشرع على حماية القُصَّر من الاستغلال إلى هشاشتهم البدنية والنفسية، وبسبب انعدام الخبرة أو الهوى الملازم لهذه السن الصغيرة[١]. وقد ذهب البعض إلى أن كون المجني عليه قاصرًا لا يكفي بذاته لإثبات حالة الجهل أو وضع الضعف التي يعالجها النص المذكور، ولكن يجب توافر بعض المعايير الأخرى مثل الوضع العائلي، أو السن المبكرة للغاية، أو غير ذلك من الظروف التي تثبت حالة ضعف القاصر. وبالتالي فإن هذا الرأي يجعل الأمر متروكًا للقضاء لإثبات العلاقة بين القصر والضعف[٢]. ومن جانبنا نؤيد رأيًا آخر ذهب إلى

---

français », Revista Temática Kairós Gerontologia, Vol. 15(6), "Vulnerabilidade/Envelhecimento e Velhice: Aspectos Biopsicossociais", pp. 61-68.

(1) Cf. Renaud-Durand (P.), « La prise en compte de la vulnérabilité dans le nouveau code pénal », In: LAZERGES (Ch.) (dir.), Réflexions sur le nouveau Code pénal, Paris, Ed. Pédone, 1995, p. 125 ; laingui (A.), « Histoire de la protection pénale des enfants », RID pén. 1979, p. 521 ; Cass. crim., 17 mai 1993, Pourvoi n° 92-85.880.

(2) Salvage (P.), « Abus frauduleux de l'état d'ignorance et de faiblesse», art. préc., n° 23 ; Marrion (B.), Le mineur, son corps et le droit criminal, op. cit., p. 140.

افتراض الضعف لدى القاصر، ومن ثم فيكفي إثبات أن المجني عليه قاصرًا لإسباغ الحماية عليه دون حاجة إلى تقييم مدى ضعفه من الناحية الواقعية[١].

٢- فئة الأشخاص المستضعفين بشكل خاص أو معين: يشترك أفراد هذه الفئة في أن وضع استضعافهم، الذي يدخلهم في نطاق الحماية، يتحدد وفقًا لمعايير وظروف معينة. وهذا يعني أن الاستضعاف البسيط أو المجرد لن يسمح بتطبيق جريمة استغلال الضعف، فلا بد أن يتسم الاستضعاف هنا بمواصفات خاصة، أو بتعبير آخر، أن يصل إلى درجة معينة تؤهله لتطبيق آليات الحماية المعززة[٢]: وقد حددت المادة ٢٢٣-١٥-٢ عقوبات خمسة معايير للاستضعاف الخاص وهي: السن، المرض ، العجز، الإعاقة البدنية أو العقلية، وحالة الحمل. وكما ذكرنا من قبل، فإنه لا يكفي أن يتوافر لدى المجني عليه أحد هذه المعايير لتطبيق جريمة استغلال الضعف ؛ وإنما ينبغي فحص الظروف التي تقترن بهذا المعيار وتضع المجني عليه في "وضع استضعاف معين" situation de particulière vulnérabilité يجعل من السهل على الجاني ارتكاب الجريمة[٣]. واشترط النص أيضًا لتمتع المجني عليه بالحماية من الاستغلال أن تكون حالة استضعافه (التي تتحدد وفقًا للمعايير المذكورة آنفًا) ظاهرة أو أن يكون الفاعل على علم شخصي بها.

ويعد السِنّ âge أول المعايير التي يتحدد بها الاستضعاف الخاص أو المعين، ولكن من غير المتصور أن يكون المقصود بالسِنّ هنا هو السن المبكرة Âge

(1) *Cf*. Lacour (C.), «L'abus de faiblesse. Comment y faire face ? Faiblesse des preuves, preuves de faiblesse : angélisme feint ou complicité ?», in: Les protections des majeurs vulnérables, Colloque organisé par L'EFB 7 mars 2012 : http://www.avocatparis.org/

(2) Dutheil-Warolin (L.), La notion de vulnérabilité de la personne physique en droit privé, op.cit., p. 146.

(3) Cass. crim., 23 juin 1999, n° 98-84.158, Bull. crim. 1999, n° 152, p. 414 ; Cass. crim., 8 juin 2010, n° 10-82.039, Bull. crim. 2010, n° 102 ; Juris-data n° 2010-011277; Cass. crim., 26 mai 2009, n° 08-85.601, Bull. crim. 2009, n° 104 ; Juris-data n° 2009-048662, AJ Pén. 2009, p. 357, obs. LASSERRE CAPDEVILLE (J.) ; Dr. pén. 2009, n° 10, p. 30, obs. VERON (M.).

précoce، لأن القصر فئة محمية مستقلة[١]. ويبدو أن تعبير السِنّ هنا يشير إلى فئة "المسنين" أو "كبار السن" Les personnes âgées. وفي الواقع يحظى المسنون باهتمام المشرع الجنائي بشكل عام، ولكن يبدو أنهم الفئة المستهدفة بالحماية بشكل خاص في جريمة استغلال الضعف، لأنهم الفئة الأكثر تعرضاً للاستغلال في التطبيق العملي[٢]. وعلاوة على ذلك، فإن تحليل السوابق القضائية المتعلقة بهذه الجريمة يشير إلى أن معظم الضحايا هم من فئة الأشخاص المسنين [٣]. ولا يختلف الأمر بشأن جريمة استغلال الضعف المنصوص عليها في قانون الاستهلاك، في سياق السعي بالتجارة إلى المنازل démarchage à domicile : فقد لوحظ أن"بعض البائعين يستهدفون بتجارتهم السيدات الأكبر سنا فقط"[٤].

إن فكرة "الاستضعاف" هي لُب تعريف الاستغلال. وقد وُصف استضعاف الشخص المُسن بأنه " المرتكز المنطقي للاستغلال" pivot de la logique de l'exploitation[٥]. وبالرغم من ذلك، فإن وضع الاستضعاف الذي يُنبئ عن

---

(1) Cass. crim., 4 février 1998, n°97-86.090.

(٢) تشير بعض المؤلفات العلمية إلى أن التقدم في السن يجعل الأشخاص أكثر عرضة للخطر، ويذكر آخرون أن "الشيوخ" personnes aînées ضمن الفئات العمرية الأصغر هم الأكثر عرضة لخطر الاستغلال المالي على وجه الخصوص.

Cf. Beaulieu (M.), Lebœuf (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, pp. 3-122.

(3) Cass. crim., 29 nov. 2000, Dr. pénal 2001, Comm. 70, p.12, note VERON (M.) ; Cass. crim., 30 avril 1996, Dr. pénal 1996, Comm. 217, p.8, note VERON (M.); RSC. 1997, pp. 110-112, obs. OTTENHOF (R.); Cass. crim., 17 janvier 2001, Bull. crim., n° 16 ; Cass. crim., 26 sept. 2001, n° 00-87.745; Cass. crim., 5 déc. 2001, n° 01-80.698 ; Cass. crim., 19 déc. 2001, n° 01-83.156; Cass. crim., 19 juin 2002, n°01-87.471 ; Cass. crim., 15 oct. 2002, n° 01-86.697 ; Cass. crim., 17 oct. 2018, n° 17-86.910 , Inédit.

(4) Izorche (M.-L.), Abus de faiblesse ou d'ignorance, op. cit., p. 5.

(5) Dufour (M.-H.), Définitions et manifestations du phénomène de l'exploitation financière des personnes âgées, Revue générale de droit, Vol. 44 (2), 2014, pp. 244 et s.

الاستغلال لا يعد أمرًا مفترضًا في جميع المسنين، وإنما ينبغي فحص كل حالة على حدة. وفي المقابل، لا يمكن أن يتحقق وصف "الاستغلال" إلا إذا كان الشخص المسن مستضعفًا بشكل معين بسبب سنه، أي "يجب أن يكون السن قد جعل الشخص مستضعفًا حتى يكون لحالته تداعيات قانونية"[١].

وفي الواقع يجب أن يكون الضعف الناجم عن التقدم في السن منشؤه في أسباب أخرى متأصلة هي: المرض ، أو العجز ، أو باختصار ، الوَهَنَ الجسدي أو النفسي المرتبط بالشيخوخة vieillissement [٢]. ذلك أن الشيخوخة تعني عملية التقدم في السن التي تصاحبها بعض التغيرات البيولوجية التي تؤدي إلى تدهور الصحة، سواءٌ على المستوى المعرفي أو البدني، مع مرور الوقت[٣]. ولا يغرب عن البال أن هذه التغيرات المصاحبة لسن الشيخوخة تضع الشخص في حالة من التبعية البدنية والنفسية والاقتصادية لأشخاص آخرين، وذلك بسبب الضعف أو الوهن البدني،

---

(1) Cf. Philips-Nootens (S.) « Entre secret professionnel et protection de l'aîné vulnérable : un dilemme pour le notaire », dans cours de perfectionnement du Notariat, Chambre des notaires du Québec, Cowansville (Qc), Éd. Yvon Blais, 2011, p. 222 .

(2) Memmi (A.), «La vieillesse ou la dissolution des pourvoyances», In: KESSLER (F.)(dir.), La dépendance des personnes âgées, Droit sanitaire et social, Série actions, éd. Sirey, 2e éd., 1997, p. 12; Dowd (M.-A.), « L'exploitation des personnes âgées ou handicapées: où tracer les limites de l'intervention de l'État? », dans Service de la formation continue, Barreau du Québec, vol. 182, Pouvoirs publics et protection, Cowansville (Québec), Édition Yvon Blais, 2003, p. 62.

(٣) ينبغي التفرقة بين تقدم السن والشيخوخة: فالأخيرة، كمرحلة من مراحل الحياة، تعد عملية بيولوجية تقترن بالاستهلاك والتضاؤل التدريجي في القدرات الجسدية والنفسية، أما تقدم السن فهو لا يزيد عن كونه بلوغ الشخص سنًا معينة، تتحدد غالبًا بخمسٍ وستين سنةً. وقد يبلغ الشخص هذه السن وهو لا يزال يتمتع بصحة جيدة ويكون قادراً على العطاء وخدمة المجتمع. ولذلك ينبغي عدم الخلط بين مفهومي الشيخوخة وكبر السن، إذ ليس كل من تقدم في السن يعاني من"الشيخوخة" بالضرورة. وهذا ما يفسر ما ذكرناه في المتن من أن "السن" وحده لا يكفي لتحقيق معنى الاستضعاف المحمي بجريمة استغلال الضعف، وإن كان العكس ليس صحيحًا في حالة "الشيخوخة" إذ تجمع بين التقدم في السن وعناصر أخرى إضافية يتحقق معها وصف الاستضعاف، كالوهن الجسدي والنفسي.

وتدهور القدرات الذهنية والنفسية للشخص المصاب بالشيخوخة، والذي تظهر عليه غالبًا أعراض الخرف، الزهايمر، الاكتئاب، الهذيان... الخ[١]. ولا شك أن الهشاشة النفسية La fragilité psychique المصاحبة للشيخوخة تمكن القاضي من توصيف الشخص بأنه مستضعف بشكل خاص، ومن ثم استيفاء الشرط المفترض في جريمة استغلال الضعف [٢].

ويُلاحظ أن هذه الهشاشة ليست مرضًا، ولا عجزًا ، ولا إعاقة ، بالمعنى المقصود في قانون العقوبات. ومع ذلك ، فإنها تسمح بتطبيق نموذج جريمة إساءة استغلال الضعف لارتباطها بمعيار" السن" كأحد معايير الاستضعاف الخاص. وهذا يعني أن "الهشاشة" ليست من أسباب الضعف المحمية بشكل مستقل: بمعنى أنه ، بدون الشيخوخة ، قد لا يتم وصف الشخص، الذي يعاني فقط من الهشاشة النفسية، بأنه مستضعف بشكل خاص ؛ ولكن تظهر أهمية هذه الهشاشة كمصدر "جزئي" للاستضعاف يتكامل مع كبر السن لتحقيق الشرط المفترض للحماية من الاستغلال[٣]. ولا يشترط أن تكون هذه الهشاشة دائمة، وإنما يكفي أن تكون مؤقتة[٤]. وباختصار: فإنه لا يعول على كبر السن بمفرده أو الهشاشة بمفردها لتحقيق معنى الاستضعاف المقصود في نموذج الجريمة، ولكنهما يتكاملان معًا لتحقيق وضع الاستضعاف الجدير

(1) *Cf*. Cass. Crim. 20 mars 2019, N° 18-81.691, Inédit. Voir aussi: GRIDEL (J.-P.), La sénescence mentale et le droit, Gaz. Pal. 2001, 1, Doctr., p. 4 ; Dufour (M.-H.), Définitions et manifestations du phénomène de l'exploitation financière des personnes âgées, Revue générale de droit, Vol. 44 (2), 2014, p. 246 ; Laforest (J.) et al. , « Repérer l'exploitation financière et matérielle commise envers des personnes aînées: les outils de détection peuventils nous aider? », dans Crête (R.) et al. (eds.) L'exploitation financière des personnes aînées : prévention, résolution et sanction, op. cit., Pp. 343-362.

(2) Cass. crim., 29 nov. 2000, Dr. pénal 2001, Comm. 70, p.12, note VERON (M.).

(3) Dutheil-Warolin (L.), La notion de vulnérabilité de la personne physique en droit privé, op.cit., p. 110.

(4) CA Paris, 15 juin 1999, n° JurisData: 1999-024331.

بالحماية. وهذا مالم تبلغ الهشاشة حد العجز النفسي déficience-psychique ، لأن الأخير فئة محمية مستقلة عن السن[١].

كما ترتبط الشيخوخة أيضًا ببعض المشكلات الاجتماعية التي تساهم في خلق حالة الاستضعاف، مثل العزلة la solitude [٢]، وهو أمر شائع بين كبار السن نتيجة لتفكك الأسرة بسبب فقدان شريك الحياة، زواج الأبناء، الإحالة إلى التقاعد، الإصابة بالأمراض المزمنة، والشعور بانعدام الأمن العاطفي...الخ[٣]. ونتيجة لهذه الظروف يتولد لدى الشخص المسن شعور جامح بالاحتياج إلى التقدير والاهتمام ، مما يجعله عرضة للتلاعب واستغلال ضعفه من قبل الغير[٤]. وهكذا تتبلور مسألة الوحدة أو العزلة، على المستوى الاجتماعي، في حالة من الضعف النسبي. ذلك أن الهشاشة الناتجة عن العزلة مصدرها خارجي وليست نابعة من الشخص ذاته، ولكن من بيئته الاجتماعية[٥].

ويفهم مما تقدم أن تعبير "الشخص المُسن" personne-âgée يرتبط بشكل خاص بمفهومي "الاستضعاف" و"التبعية"[٦]. ومع ذلك، يجب أن يكون المرء حذرًا من أن يستنتج بشكل تلقائي أن السن المتقدم يجعل كل شخص مستضعفًا أو عُرضة للخطر[٧]: ذلك أن "سن الشخص، ولو كان متقدمًا، لا يؤخذ في الحسبان وحده لوصف لوصف الشخص بأنه مستضعف بشكل خاص أو معين"[٨]. فلا تكفي الشيخوخة أو التقدم في السن فقط حتى تستنتج المحاكم أنه لا توجد لدى الشخص إرادة للموافقة أو

---

(1) Cass. crim., 19 juin 2002, préc.
(2) Cass. crim., 26 oct. 1999, no 98-86.014, Bull. crim., n° 232, p. 725.
(3) *Martin* (C.), Le « risque solitude »: divorce et vulnérabilité relationnelle : Rev. int. d'action communautaire, n° 69, 1993, p.69.
(4)*Thomas* (PH.) et al., Dépendance affective de la personne âgée et abus de faiblesse : La Revue de Gériatrie, n° 6, 1994, pp. 401-409.
(5) Cass. crim., 17 janvier 2001, préc.
(6) Dufour (M.-H.), Définitions et manifestations du phénomène de l'exploitation financière des personnes âgées, op. cit., p. 243.
(7) Cf. Morin (C.), «Libéralités et personnes âgées: entre autonomie et protection», Revue de droit de McGill, Vol. 59 (1), 2013, p. 162.
(8) Cass. crim. 23 juin 1999, n° 98-84.158, Bull. crim., 1999 N° 152, p. 414.

عدم القدرة على الموافقة على تصرف قانوني، ولكن يمكن" اعتبار الشيخوخة عاملاً يبرز ضعف الشخص"[١]. وقد خلص البعض إلى أن" التقدم في السن لا يؤدي بحد ذاته إلى حالة من التبعية أو الاستضعاف" [٢]. بل إن البعض قد رأى أن اعتبار أي شخص مسن ضعيفًا أو معالًا أو مستضعفًا في جميع الأحوال يعد تمييزًا ضد المسنين l'âgisme[٣].

وكما ذكرنا مرارًا، فإن السن المتقدم وحده لا يكفي لوصف الشخص المسن بأنه مستضعف بشكل خاص، ولكن السن المتقدم يعد مؤشرًا مهمًا في تحقق عنصر الاستضعاف، ولكن يجب أن يكون الشخص المسن غير قادر على حماية نفسه أو تدبير مصالحه الخاصة بنفسه حتى يتمتع بالحماية المقررة بموجب المادة ٢٢٣-١٥-٢ عقوبات[٤]. فعلى سبيل المثال، قضي بتوافر حالة الضعف، التي تعد شرطًا مسبقًا في جريمة استغلال الضعف، في حالة شخص يبلغ من العمر ٨٩ عامًا وكان يعاني من الصمم الشديد، وأبرم عقدًا في غياب الشخص الذي يتولى مساعدته عادةً[٥]. وفي المقابل، قضي بعدم اكتمال العناصر المكونة لهذه الجريمة في حالة شخص يبلغ من العمر (٧١ عامًا)، باعتبار أن هذه السن المتقدمة غير كافية لإثبات وجود استغلال الضعف، إذ لا يوجد أي دليل آخر، بخلاف السن، يشير إلى أن المجني عليها (المزعومة) كانت في حالة ضعف[٦]. ومع ذلك، فقد قضي مؤخرًا بأن" جريمة الاستغلال الاحتيالي لحالة الجهل أو حالة الضعف لشخص مستضعف بشكل خاص بسبب سنه لا تتطلب إثبات اضطراب القدرات العقلية لذلك الشخص"[٧].

---

(1) Cf. Morin (C.), «Libéralités et personnes âgées: entre autonomie et protection» , op. cit., p. 162.
(2) Dufour (M.-H.), Définitions et manifestations du phénomène de l'exploitation financière des personnes âgées , op. cit., p. 244.
(3) ibid, p. 245.
(4) Cass. crim., 4 mai 2004, n° 03-83.524, Inédit ; Crim., 16 nov. 2004, n° 03-87.968, Inédit; CA Montpellier, 25 mai 2004, n° 04/00264: JurisData n° 2004-255654 ; CA Pau, 9 nov. 2004, Juris-Data n°2004-258482.
(5) Cass. crim., 17 janv. 2001, N° 00-84466: Bull. Crim. N° 16, p. 40.
(6) CA Montpellier, 9 sept. 2010, n° 10/00074.
(7) Cass. Crim. 11 juillet 2017, n°17-80421, Bull. Crim. No 192, p. 475.

وفيما يتعلق بالمرض maladie ، كأحد معايير الاستضعاف الخاص، فيجب أن يكون خطيرا نسبيا. ولذلك لا يعتد بالأمراض الشائعة البسيطة، كنزلات البرد أو هشاشة العظام. وهكذا، فإن الأمراض التي يتحقق معها وصف الاستضعاف الخاص يمكن أن تتمثل في العصاب النفسي الشديد ، الزهايمر[١]، أو غير ذلك من الأمراض التي تضع الشخص في حالة ضعف لا يتمتع خلالها بالقدرة البدنية أو الذهنية الكافية لتقدير الأمور على النحو الذي يحقق مصلحته بشكل عادل[٢]. وبالإضافة إلى المرض، فإن أصحاب العاهات والإعاقات يمكن تصنيفهم ضمن الأشخاص المستضعفين بشكل خاص، شريطة أن تكون العاهة أو الإعاقة على درجة من الجسامة تبرر تمتع صاحبها بالحماية المقررة بموجب المادة ٢٢٣-١٥-٢ من قانون العقوبات، كالماصبين بالإعاقات الذهنية، التوحد، والعجز البدني الشديد المقترن بالاضطراب العقلي[٣]. وجدير بالذكر أن الشخص الذي يعاني من ذهان الخلط العقلي[٤] يصنف ضمن الأشخاص المستضعفين بشكل خاص[٥]. وأخيرًا، تصنف "حالة الحمل" ضمن معايير الاستضعاف الخاص، وهي بطبيعة الحال تقتصر على النساء، وقد أراد المشرع إسباغ الحماية على النساء الحوامل لما يعتريهن من ضعف جسدي خلال فترة الحمل.

---

(1) Cass. crim., 3 mai 2011, n° 10-85.603, Inédit ; CA Douai, 16 janv. 2008, n° 06/400 ; Cass. Crim. 21 oct. 2008, n° 08-81.126, Bull. crim. n° 210, AJ pénal 2009. 30, obs. Lasserre Capdeville (J.).

(2) Cass. crim., 8 juin 1994, Dr. Pénal 1994, Comm. 232, pp. 7-8, note VERON ; Cass. crim., 23 nov. 1999, n° 9 9-82.488 ; Cass. crim., 12 janv. 2000, Bull. crim., n° 15 ; RSC 2000, pp. 614-615, obs. OTTENHOF; D. 2001, J. pp. 813-816, note MARECHAL.

(3) Cass. crim., 10 oct. 2000, n° 99-83.138 ; Cass. crim. 27 avril 2000, n° 00-00-80.827 ; Cass. crim., 26 juin 1997, no 96-82.346 et no 97-82.128 ; Cass. crim., 10 mars 1993, n° 91-85.850.

(٤) يقصد بذهان الخلط العقلي: ذلك المرض الذي يعاني فيه المريض من نوبات متكررة من الاختلاط العقلي واضطرابات التفكير دون تأثير على الوجدان أو القدرة الحركية. يُنظر: د. طارق عكاشة، الطب النفسي المعاصر، الطبعة ١٧، مكتبة الأنجلو المصرية، ٢٠١٩، ص ٣٦١.

(5) *Cf.* Dutheil-Warolin (L.), La notion de vulnérabilité de la personne physique en droit privé, op.cit., p. 138.

وبما أن الاستضعاف الخاص يرجع إلى عوامل ترتبط في كثير من الأحيان بحالة الشخص الصحية (المرض والعجز والإعاقة وحالة الحمل)، فيمكن للقضاة الاعتماد على الشهادات الطبية الرسمية أو اللجوء إلى الخبرة الطبية لإثبات حالة

الاستضعاف[١]. وتظهر أهمية الخبرة بالنسبة للقاضي في تقييم الحالة النفسية للشخص المسنّ على وجه الخصوص[٢].

٣- فئة الأشخاص الخاضعين بدنيًا أو نفسيًا :

أضاف المشرع الفرنسي – بموجب القانون رقم ٥٠٤ لسنة ٢٠٠١ الصادر في ١٢ يونيو ٢٠٠١ في شأن" تعزيز منع وقمع الحركات الطائفية التي تنتهك حقوق الإنسان والحريات الأساسية"- فئة جديدة من الفئات المحمية في جريمة استغلال الضعف وهم ضحايا التلاعب الذهني، والذين عرفتهم المادة ٢٢٣-١٥-٢ من قانون العقوبات بأنهم:" الأشخاص الذين يعانون من الخضوع البدني أو النفسي الناتج عن ممارسة ضغوط متكررة أو تقنيات خطيرة يمكن أن تؤدي إلى تغيير الحكم". وقد أراد المشرع بإضافة هذه الفئة الجديدة تلافي الانتقادات الموجهة لتكريس نص خاص بـ" تجريم التلاعب الذهني"[٣]، والذي كان من المقترح أن يخصص لمواجهة الممارسات الضارة التي يتعرض لها أتباع الطوائف. غير أن عمومية التعريف سالف الذكر تجعلنا نسلم بأن نطاق الحماية يتسع لكل شخص - سواء أكان من أتباع الطوائف أم من غيرهم[٤]- في حالة خضوع بدني أو نفسي للغير، متى كان ذلك ناتجًا عن ممارسة

(1) Cass. crim. 27 juin 2000, n° 99-87.379; Cass. crim., 17 juin 1998, n° 98-81.636 ; Cass. crim., 30 avril 1996 , Dr. pénal 1996, Comm. 217, p.8, note VERON ; RSC 1997, pp. 110-112, obs. OTTENHOF; Cass. crim., 30 mars 1994, n° 93-82.950.

(2) Cass. crim., 29 nov. 2000, Dr. pénal 2001, Comm. 70, p.12, note VERON ; Cass. crim., 5 déc. 2001, n° 01-80.698 ; Cass. Crim., 6 janv. 2009, n° 08-82335, inédit.

(٣) يراجع في تفصيل هذه النقطة بحثنا حول " تجريم التلاعب الذهني"، سالف الإشارة.

(4)Seuvic (J.-F.), « Chroniques législatives », op. cit., p. 854 ; Dutheil-Warolin (L.), La notion de vulnérabilité de la personne physique en droit privé, op.cit., p. 226.

ضغوط متكررة أو أساليب التلاعب التي تؤثر في حكم الشخص على الأمور. وفي الواقع، فإن التطبيقات القضائية المتعلقة بهذه الفئة المستضعفة الجديدة نادرة بشكل ملحوظ[١].

وأخيرًا، بقي أن نشير إلى أن الجريمة المنصوص عليها في المادة ٢٢٣-١٥-٢ من قانون العقوبات الفرنسي، وكذلك النموذج المقابل لها في قانون الاستهلاك، لا تعاقب على استغلال الضعف فقط، ولكنها تعاقب أيضًا على استغلال "حالة الجهل"، والتي تشير إلى نوع من الضعف الثقافي المرتبط بمستوى التعليم بشكل عام، أو الجهل بأمور فنية لا يدركها إلا المتخصص، أو عدم معرفة أو إجادة لغة معينة. وقد بينت السوابق القضائية أن الشخص يعد في حالة جهل، تؤهله للحماية من الاستغلال، إذا كان مستواه التعليمي منخفض للغاية [٢]؛ أو إذا كان المجني عليه لا يجيد اللغة الفرنسية[٣].

ثانيًا: العناصر المكونة لجريمة استغلال الضعف : يتطلب تحقق جريمة استغلال الضعف المنصوص عليها في المادة ٢٢٣-١٥-٢ من قانون العقوبات الفرنسي، فضلًا عن العنصر المفترض المتعلق بصفة المجني عليه، توافر عنصرين ماديين هما: الاستغلال والضرر ؛ وعنصر معنوي: يتمثل في القصد الجنائي.

أ. العناصر المادية éléments matériels:

يشترط لتحقق جريمة استغلال الضعف أن يثبت أولا أن المجني عليه في حالة ضعف أو جهل (الشرط المفترض)، ثم يعمد الجاني إلى استغلال هذه الحالة (السلوك الإجرامي)، أي الاستفادة منها على نحو غير عادل، فيقود المجني عليه إلى

(1) CA Toulouse, 4 janvier 2005 AJ pénal 5/2005, p. 199, obs. Rondey. Voir aussi: LOISEAU (G.), note sous Cass. 3e civ., 13 janvier 1999, JCP 1999, éd. G., I, 143, p. 1076.

(2) Cass. crim., 29 mai 2001, n° 00-86.461; CA Lyon, 19 sept. 1990, n° JurisData : 1990-603624 ; D. 1991, J. pp. 250-253, note Ruellan ; Salvage (P.), J.-Cl. Pénal Code, fasc. 20, n° 16.

(3) CA Paris, 13 mai 1996, M. Elhaik c./ Mme Hauroo : Contrats, conc., consom. 1996, Comm. 178, p. 19, note RAYMOND.

القيام بعمل أو امتناع (النتيجة الإجرامية)، ويشترط أن ينطوي هذا العمل أو الامتناع على ضرر جسيم بالمجني عليه (عنصر الضرر).

السلوك الإجرامي: الاستغلال الاحتيالي Abus frauduleux:

بيّنا من قبل المقصود بالاستغلال، سواء في نطاق القانون المدني أو القانوني الجنائي، ولكن ينبغي التأكيد على أن الاستغلال يتطلب قيام الفاعل بنشاط إيجابي ينطوي على قدر من الاحتيال الذي يكفي للالتفاف على إرادة المجني عليه المستضعف، ومن ثم قيادته إلى التصرف على نحو يحقق مصلحة أو فائدة للجاني ويضر بمصلحة المجني عليه(١). وقد وصف البعض الاستغلال بأنه " فعل مُفْرِط وشائن " «un acte à la fois excessif et mauvais»(٢). ويلاحظ أن تعبير" القيادة"، الذي يجسد معنى الاستغلال، ينطوي على قدر من الإكراه والاحتيال، ولكنه لا يتطابق في معناه مع أي منهما، ويتضح ذلك من التحليل الآتي:

الفرق بين الاستغلال والإكراه : ينطوي الإكراه – في اللغة – على معاني القهر والقسر والإرغام والإجبار. يقال أَكْرَهَ (المجني عليه):" حَمَلَهُ عَلَى إنْجَازِ أمْرٍ مَّا قَهْراً وَتَعَسُّفاً ، أَرْغَمَهُ". وقد كان النموذج القانوني لجريمة استغلال الضعف – في صيغته القديمة – يشترط أن يقوم الجاني بـ "إجبار" oblige الشخص الضعيف على إتيان العمل أو الامتناع ؛ ولكن بعد صدور قانون ١٢ يونيو ٢٠٠١ ، بشأن قمع الحركات الطائفية، لم يعد من اللازم –وفقًا للصيغة الجديدة للجريمة – أن يقوم الجاني بإجبار "obliger" المجني عليه على القيام بالعمل أو الامتناع، ولكن يجب فقط أن يقوده "conduire" إلى القيام بذلك العمل أو الامتناع. وقد بينت السوابق القضائية أن مصطلح "القيادة" لا يعني الإلزام أو الإجبار(٣). وهذا يعني أن نطاق الجريمة قد أصبح أكثر اتساعًا من ذي قبل.

---

(1) Cass. crim., 12 janv. 2000 : Bull. crim., no 15 ; D. 2001, 813, note Maréchal ; Dr. pén. 2000, no 69, obs. Véron ; RSC 2000, 614, obs. Ottenhof ; RTD com. 2000, 741, obs. Bouloc.

(2) *Cf*. Salvage (P.), «Abus frauduleux de l'état de l'ignorance ou de faiblesse», J.-Cl. Pénal Code, fasc. 20, 2011, n°13.

(3) CA Riom, arrêt du 27 juin 2018, n° 17/00982.

ولا شك في أن هذا التغيير في المصطلحات يلائم مضمون فكرة "الخضوع النفسي" sujétion-psychologique، حيث لا يكون الفرد مُلزمًا بأداء العمل، ولكنه يكون مدفوعًا إلى ذلك بإيحاء من الجاني. ولذلك قد تبدو عملية اتخاذ القرار حرة في ظاهرها، ولكنها تكون خاضعة في الواقع للتأثير الخارجي الناتج عن ممارسة التلاعب الذهني، والذي يضع المجني عليه في حالة من هشاشة الروح fragilité d'esprit والتبعية المعنوية للجاني(١).

وقد اعتبرت محكمة النقض أن التخلي عن مفهوم "الإجبار أو الإكراه" يجعل الصيغة الجديدة لجريمة استغلال الضعف أكثر تشددًا، وبالتالي لا يمكن تطبيقها إلا على الوقائع اللاحقة لدخول القانون المذكور حيز التنفيذ ، أي بعد عام ٢٠٠١(٢).

الفرق بين الاستغلال والاحتيال : الاحتيال من التحيل والخداع. يقال احتال الشَّخصُ :" طلب الشّيءَ بالحِيَل؛ أي بوسائل بارعة ابتغاء الوصول إلى المقصود". وهو في القانون" جنحة يجترمها من يبتزُّ مالَ الغير بالخديعة". وبالرغم من أن عنوان الجريمة التي نحن بصددها هو "الاستغلال الاحتيالي لحالة الضعف أو الجهل"، إلا أن الاحتيال المقصود هنا لا يعد مردافًا للاحتيال الذي تتحقق به جريمة النصب: فالأخيرة تنطوي على خداع حقيقي يمس جوهر فكرة الرضاء ، ويستعمل فيه الجاني الطرق الاحتيالية التي تمكنه من إيهام شخص طبيعي أو اعتباري بأمور غير حقيقية ، من أجل الحصول على مزايا أو التخلص من التزامات على نحو يضر بهذا الشخص أو غيره (م. ٣١٣-١ ع. ف.)(٣). والأمر ليس كذلك في حالة إساءة استغلال الضعف ، فالاحتيال هنا يتحقق بكل سلوك يمكن الجاني من "قيادة" الشخص الضعيف إلى القيام بالعمل أو الامتناع الضار. وهذا المصطلح المحايد إلى حد ما لا يشير بالضرورة إلى

(1) Marrion (B.), Le mineur,…, op. cit., p. 140.
(2) Cass. crim., 23 juin 2009, D. 2009, p. 1975 ; Cass. crim., 24 février 2010, n° 09-82.184.
(3) cf. *Ollard* (R.) et ROUSSEAU (F.), Droit pénal spécial, préc., p. 298 et s.

فكرة الإكراه أو الاحتيال: يمكن أن تقوم الجريمة عندما يستسلم المجني عليه لإرادة الجاني بضجر واستياء[١].

ويضاف إلى ذلك، أنه في جريمة استغلال الضعف، وعلى عكس جريمة النصب حيث يكون الفعل نفسه غير قانوني منذ البداية، يمكن أن يستند سلوك الاستغلال إلى عمل قانوني، ولا يتطلب بالضرورة استخدام طرق احتيالية، بل يتحقق السلوك الإجرامي باستخدام مناورات بسيطة، أو حتى باستخدام الكذب المحض أو المجرد simple mensonge [٢]. ويمكن تسويغ ذلك بأن المشرع لا يعاقب في جريمة استغلال الضعف على براعة أو عنف الجاني بقدر ما يعنى بحماية الأفراد الضعفاء غير القادرين على الدفاع عن أنفسهم. ولا عجب في أن جريمة استغلال الضعف تتحقق بهذا القدر الضئيل من الاحتيال: فالمجني عليه هنا شخص ضعيف يمكن خداعه بسهولة ، بل يمكن أن يذعن للجاني عن وعي بأغراضه الاستغلالية إذا كان لا يقوي على مقاومة الضغوط التي يمارسها عليه.

ويمكن تلخيص الفرق بين جريمة استغلال الضعف وجريمة النصب في أن الأخيرة لا تفترض وجود ضعف لدى المجني عليه، بل إن أنموذجها يقوم على فكرة الاحتيال الذي يتطلب براعة خاصة في الخداع لدى الجاني وليس ضعفًا لدى المجني عليه ؛ كما أن جريمة النصب هدفها ابتزاز أموال المجني عليه، لذلك فهي من جرائم الأموال ، أما جريمة استغلال الضعف فهي – وفقًا للنموذج الفرنسي – من جرائم الأشخاص، وقوامها انتهاك حرية القرار لدى المجني عليه.

ويشكل مناورات استغلالية بالمعنى المقصود في المادة ٢٢٣-١٥-٢ من قانون العقوبات: الكذب mensonge ؛ والإكراه المعنوي contrainte-morale. وتطبيقًا لذلك، قضت محكمة استئناف ريوم Riom في فرنسا بأن واقعة قيام مندوب

(1)cf., Dreyer (E.), Droit pénal spécial, Ellipses, coll. Cours magistral, 2ème éd., 2012, n°988 ; Malabat (V.), Droit pénal spécial, Dalloz, coll. Hypercours, 6ème éd., 2013, n°296 ; *Ollard* (R.) et ROUSSEAU (F.), Droit pénal spécial, Bréal, coll. Grand Amphi Droit, 2011, p. 313.

(2) CA Agen, 14 janvier 1999.

مبيعات باستخدام ذرائع زائفة للولوج إلى محل إقامة المرضى وكبار السن، ومن ثم تفريغ البضائع ورفض المغادرة قبل أن يشتري الشخص أي شيء من هذه البضائع تشكل جريمة استغلال الضعف[١]. كما قضت محكمة استئناف باريس بأن قيام مندوبو التأمين على الحياة بزيارات منتظمة لسيدة عجوز تعاني من ضعف سمعي وبصري حتى توقيع مثل هذا العقد يشكل أيضًا جريمة استغلال الضعف[٢]. ويعد من قبيل الاستغلال الاحتيالي أيضًا: التخويف crainte بالتخلي عن الشخص الضعيف ؛ أو قطع علاقة هذا الشخص بمن حوله لعزله والسيطرة عليه[٣].

وفي الواقع، فإن مفهوم إساءة الاستغلال واسع بما فيه الكفاية بحيث يشمل مجال التجريم مواقف واقعية غامضة يتداخل فيها الاستغلال المؤثم لحالة الضعف مع التصرف بإرادة حرة من قبل الشخص المستضعف[٤]. ويميل الاجتهاد القضائي إلى افتراض تحقق الاستغلال عندما يؤدي الشخص المستضعف لصالح الآخرين عملاً ضارًا بشكل خطير به. فإذا كان الحكم قد أثبت أن المجني عليه في حالة استضعاف شديد، وأجرى تصرفات غير عادلة لصالح المتهم، ولم يكن هناك سبب معقول يفسر سبب قيام المجني عليه بمكافأة المتهم، فإن الفائدة أو الميزة التي حصل عليها الأخير تكون غير مبررة، ولا يمكن تفسيرها إلا بكونها جاءت نتيجة استغلال موقف الضعف لدى المجني عليه[٥].

---

(1) CA Riom, 11 juin 2003, Contrats conc. consom. 2004, comm. n° 48, obs G. Raymond.

(2) CA Paris, 2 avril 2001, RSC 2002, p. 821 ; D. 2001, IR p. 1669 ; D. 2002, somm. p. 1804, obs. Gozzi (M.-H.).

(3) Cass. Crim. 12 oct. 2010, n° 08-83.511 ; Cass. Crim. 1er juin 2011, n° 10-85.681 ; Cass. Crim., 26 sept. 2001, n° 00-84.548.

(4) Cass. Crim., 16 nov. 2004, n° 03-87968.

(5) V. Cass. Crim., 8 fév. 2012, n° 11-81162; Gaz. Pal. 2012, p. 2222, chron. Dreyer (E.) ; Dr. pén. 2012, comm. n° 65, note VÉRON (M.) ; Cass. Crim., 9 mars 2010, n° 09-80.210; Cass. Crim., 16 oct. 2007, n° 06-88.897; Cass. Crim., 3 sept. 2003, n° 02-85.535; Cass. Crim., 29 mai 2001, n° 00-86.461; Cass. Crim., 5 sept. 2001, n° 00-87.279 ; Cass. Crim., 7 nov. 2001, n° 01-80.697.

النتيجة الإجرامية: القيام بعمل أو امتناع : يجب أن يكون الغرض من استغلال الجاني لضعف المجني عليه هو قيادة الأخير إلى القيام بعمل أو امتناع، سواء أكان هذا العمل أو الامتناع من طبيعة مادية أو قانونية [١]، ويجب أيضًا أن يكون هذا العمل أو الامتناع ضارًا بالمجني عليه بشكل جسيم[٢]. ولما كانت النتيجة الإجرامية تتمثل في انتهاك المصلحة الجنائية المحمية، أو هي الأثر الجنائي المترتب على تمام الجريمة ؛ وكانت المصلحة المحمية في جريمة استغلال الضعف هي" انتهاك حرية القرار"، فإن النتيجة التي تتحقق بها هذه الجريمة لا تتمثل في تحقق الضرر الفعلي، ولكنها تتحقق بمجرد" قيام المجني عليه بالعمل أو الامتناع الذي قاده إليه الجاني". ويبدو أن عدول المشرع عن استخدام مصطلح "الإلزام" إلى مصطلح "القيادة" قد أراد به تحويل جريمة استغلال الضعف إلى" جريمة شكليّة" infraction-formelle[٣].

ويعني هذا أنه لا يشترط تحقق الضرر لقيام جريمة استغلال الضعف[٤]. ويمكن تفسير ذلك بأن انتهاك حرية الإرادة أو حرية الرضاء يتحقق بمجرد إذعان المجني عليه لإرادة الجاني من خلال تنفيذ العمل أو الامتناع الذي استهدفه بسلوكه، والذي من البدهي أن يكون ذو طبيعة ضارة بمصالح المجني عليه، ولكن يستوى أن يتحقق هذا الضرر بالفعل أو لا يتحقق على الإطلاق ، إذ هو أمر لاحق على تحقق النتيجة (انتهاك حريته في تقدير الأمور واتخاذ القرار) التي تتم بها الجريمة.

ومن التطبيقات القضائية المتعلقة بالأعمال الضارة بالمجني عليه في جريمة استغلال الضعف: تقديم الهدايا libéralités أو الهبات؛ عقد القرض prêt[٥]؛ البيع

(1) Cass. Crim., 19 fév. 2014, n°12-87558.

(2) Cass. crim., 20 fév. 2013, n° 12-83402, Inédit.

(3) LAJUS-THIZON (E.), « L'abus en droit pénal », préf. CONTE (PH.), Dalloz, coll. Nouvelle Bibliothèque de Thèses, 2011, n ° 178 ; Salvage (P.), J.-Cl. pén., v° Abus frauduleux de l'état d'ignorance ou de faiblesse, fasc. 20, n° 32.

(4) Cass. crim., 12 janv. 2000 : D. 2001, J. pp. 813-816 obs. Maréchal.

(5) Cass. crim., 6 janv. 2009, n° 08-82335.

vente بثمن بخس[١]؛ الشراء بثمن مبالغ فيه، أو بما لا يتناسب مع حاجة المجني عليه (شراء سيدة مسنة مصابة بمرض الزهايمر ٢٠ كجم من الخضروات) ؛ التصرف في الممتلكات بالوصية Testament لصالح الشخص المستغل[٢]؛ إبرام عقد التأمين على الحياة لشخص طاعن في السن[٣]؛ السحب النقدي[٤]؛ تسليم شيكات على بياض[٥]؛ أو توكيل رسمي على الحسابات المصرفية [٦]. وقد يتخذ الاستغلال أيضًا صورة الامتناع. وبالتالي، قد يقود الجاني المجني عليه، على سبيل المثال، إلى عدم قبول التركة أو الهبة أو عدم تسجيل الامتيازات والرهون العقارية ؛ أو منع سيدة مسنة من إنهاء عقد التأمين على الحياة خلال الفترة الزمنية القانونية[٧]. ومن المهم التأكيد على أن النموذج القانوني للجريمة يتحقق ولو كان التصرف باطلًا قانونًا [٨]. وسوف نتناول عنصر الضرر في جريمة استغلال الضعف بمزيد من التفصيل في السطور التالية.

عنصر الضرر prejudice : يتطلب النموذج القانوني لجريمة استغلال الضعف أن يقود الجاني الشخص المجني عليه (القاصر أو المستضعف) إلى القيام بعمل أو امتناع يضر به على نحو جسيم[٩]. فما هي المكانة التي يشغلها الضرر في البنيان القانوني لجريمة استغلال الضعف، وما هي طبيعة هذا الضرر ؟

---

(1) Cass. crim., 5 oct. 2011, n° 10-87819 ; Cass. crim., 23 juin 2010, n° 09-87.809.

(2) Cass. crim., 15 nov. 2005, n°04-86051.

(3) Cass. crim., 20 juin 2006, n° 06-80105.

(4) Cass. crim., 11 déc. 2013, n° 12-86489.

(5) Cass. crim., 16 octobre 2007, n° 06-88897.

(6) Cass. crim., 13 sept. 2006, n° 05-85923 .

(7) CA Paris, 2 avril 2001, JurisData 2001-148097.

(8) Cass. crim., 12 janv. 2000, n° 99- 81057.

(9) Art. 223-15-2 CP.:"… pour conduire ce mineur ou cette personne à un acte ou à une abstention qui lui sont gravement préjudiciables."

أهمية عنصر الضرر في جريمة استغلال الضعف : أكدت السوابق القضائية على أهمية عنصر الضرر في النموذج القانوني لجريمة استغلال الضعف، فلا تتحقق الجريمة إذا كان الفعل أو الامتناع لا ينطوي على ضرر يصيب القاصر أو الشخص المستضعف(١)؛ ويجب كذلك أن يكون الضرر جسيمًا أو خطيرًا ليكون مستحقًا للقمع الجنائي(٢). ومع ذلك، فإن الاتجاه الحديث في أحكام محكمة النقض الفرنسية يميل إلى إلى الحد من فعالية عنصر الضرر في تحقق جريمة استغلال الضعف: فهو وإن كان عنصرًا تكوينيًا لا تقوم الجريمة بدونه ؛ إلا أنه لا يشترط للعقاب على استغلال الضعف أن يتحقق الضرر بالفعل، إذ يكفي أن يكون الضرر محتملاً فقط لتحقق النموذج القانوني للجريمة(٣)، لأن مناط الحماية هنا هو "حرية القرار"، وليس الحيلولة دون وقوع وقوع الأضرار. ويتوافق هذا التفسير مع تصنيف جريمة استغلال الضعف ضمن الجرائم الماسة بالرضاء.

جريمة استغلال الضعف من الجرائم الماسة بالرضاء: تقوم بعض الجرائم التي ينص أنموذجها القانوني صراحة على" عنصر الضرر" على فكرة قيادة المجني عليه للقيام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل ما. ويطلق على هذا النوع من الجرائم « الجرائم الماسة بالرضاء» Infractions contre le consentement (٤) ، والتي تعني ضمنا

---

(1) CA Paris, 4 mai 2000, D. 2000, IR., p. 191.

(2) Cass. crim., 1er avril 2009, n° 08-86565.

(٣) يرى البعض أن هذه المرونة في التطبيق القضائي ترقى – على الأقل بصورة شكلية – إلى استبعاد الضرر من شروط قمع الجرائم التي تتطلب وجوده، حيث أن تحقيق العناصر المكونة لهذه الجرائم سيحمل دائما احتمالية وقوع الضرر.

Cf. *Ollard* (R.), La protection pénale du patrimoine, D., Nouvelle Bibliothèque de Thèses, 2010, vol. 98, préf. Malabat (V.), n°619 ; MARÉCHAL (J.-Y.), Essai sur le résultat dans la théorie de l'infraction pénale, L'Harmattan, coll. Logiques juridiques, 2003, n° 82.

(٤) يرى البعض أن هذا التعبير لا يعني أن القيمة التي تحميها هذه الجريمة هي فقط حرية الرضاء ؛ وإنما يعني أن حماية القيمة المستهدفة تمر بالضرورة من خلال حماية رضاء المجني عليه.

Cf., *Ollard* (R.), La protection pénale du patrimoine, Dalloz, Nouvelle Bibliothèque de Thèses, 2010, vol. 98, préf. Malabat (V.), n°742 ; RABUT-

ضمنا أن المجني عليه قد وافق على إتيان الفعل أو الامتناع إما نتيجة للاحتيال أو نتيجة للتَبَرُّم والضجر[١]. ويبدو أن أهمية الضرر تتراجع في الجرائم التي تعتمد في تحققها على سلوك المجني عليه: حيث تقوم الجريمة بشكل مستقل عن الأثر القانوني المرتبط بالعمل الذي تمت الموافقة عليه أو الرضاء به، في لحظة انتزاع الموافقة أو الرضاء من المجني عليه[٢]. وبالتالي ، فإن الضرر المحتمل يكفي في هذه الحالة ، لأنه لا يشترط لتمام هذه الجرائم تنفيذ الأعمال القانونية أو الإخلال الفعلي بالتوازن العقدي.

عدم أهمية تنفيذ العقد Indifférence à l'exécution d'un contrat : في حكمها الصادر في ١٢ يناير ٢٠٠٠، قضت محكمة النقض الفرنسية برفض الطعن الذي تقدم به طبيب أدين من قبل محكمة الموضوع بجريمة إساءة استغلال الضعف عن واقعة تتمثل في حصوله على توقيع شخص مريض (كانت قواه البدنية والعقلية آخذة في التدهور) على عقد بيع قطعة أرض مملوكة للأخير، وكان ذلك لقاء ثمن بخس لا يتناسب مع قيمتها الحقيقية، مع الأخذ في الاعتبار أن العقد كان معلقًا على شرط واقف[٣]. وجادل الطاعن بأن العقد غير نافذ، لأن الوعد لم يتم تأكيده من خلال محرر رسمي أو موثق، وذلك بسبب خضوع البائع لنظام الوصاية، ومن ثم فإن العقد يكون غير صحيح قانونًا، ولا يكون ثمة ضرر فعلي قد لحق بالبائع، مما يعني تخلف أحد العناصر المكونة لجريمة استغلال الضعف. غير أن محكمة النقض قد أرست – بحكمها المشار إليها – قاعدة مهمة في تطبيق أحكام جريمة استغلال الضعف، تتمثل في عدم الاكتراث بكل من: صحة العقد validité du contrat الذي أبرمه المجني

BONALDI (G.), Le préjudice en droit penal, Thèse, Université de Bordeaux , 2014, p. 92.

(1) RABUT-BONALDI (G.), Le préjudice en droit penal, op. cit., p. 92.

(2) RABUT-BONALDI (G.), Le préjudice en droit penal, op.cit, p. 92.

(٣) يقصد بالشرط الواقف: الشرط الذي يتوقف نفاذ الإلتزام [البيع] على تحققه. ولذلك يحتفظ البائع بالملكية ولا تنتقل للمشتري قبل تحقق هذا الشرط. وبمعنى آخر، فإن هذا الشرط الواقف يجعل الالتزام الموقوف عليه التزام موجود ولكنه غير نافذ .

عليه ؛ وبالتحقق الفعلي للضرر l'effectivité du prejudice . ويظهر ذلك جليًا مما ورد بالحكم من أن:" إذ كانت المادة ٣١٣-٤ من قانون العقوبات (التي تحولت إلى المادة ٢٢٣-١٥-٢ من نفس القانون) قد نصت على أن العمل الذي تم الحصول عليه من المجني عليه يجب أن يكون ذو طبيعة تسبب له ضررًا جسيمًا doit être de nature à lui causer un grave préjudice؛ فإنه لا يشترط أن يكون العمل صحيحاً أو أن الخسارة dommage [١] قد تحققت بالفعل"[٢].

ويبدو من الحكم المشار إليه أن القضاء الفرنسي أراد أن يعبر عن مرونته تجاه عنصر الضرر في جريمة استغلال الضعف [٣]: فعنصر النتيجة الإجرامية يقوم، وفقًا لهذا الحكم، بمجرد قيام المجني عليه بالعمل أو الامتناع، دون اشتراط تحقق الضرر بالفعل كأثر لهذا العمل أو الامتناع[٤]. وعليه، فإن الأضرار المحتملة، أي التي يكون

---

(١) تجدر الإشارة إلى أن السوابق القضائية تستخدم مصطلحي الضرر والخسارة بالتبادل كمترادفين.

(2) Cass. crim. 12 janv. 2000, Bull. crim., n° 15, p. 33 ; D. 2001, p. 813 et s., note Maréchal (J.-Y.); Dr. pénal 2000, comm. n°69, obs. Véron (M.); RSC 2000, p. 614 et s., obs. Ottenhof (R.).

(3)RABUT-BONALDI (G.), Le préjudice en droit penal, op.cit, p. 93.

(4)MARÉCHAL (J.-Y.), « Un abus de faiblesse préjudiciable… sans préjudice », Note sous Cass. crim., 12 janv. 2000, D. 2001, juris., comm., N° 10, p. 813.

تحققها غير مؤكد، تكفي لتمام الجريمة[١]. وتُبرز فكرة احتمالية الضرر الطبيعة الشكلية لجريمة استغلال الضعف[٢].

وقد علق جانب من الفقه الفرنسي على هذا الاجتهاد القضائي بقوله:" إن محكمة النقض اعتمدت تفسيرًا واسعًا وغير موضوعي للنص، لأن الأخير يقضي بضرورة أن يكون العمل « ضارًا بشكل جسيم »؛ وليس – كما ورد في الحكم – «ذي طبيعة » de nature تسبب الضرر" [٣] . وعلى العكس من ذلك، ذهب آخرون[٤] إلى أن هذا التفسير يتماشى مع حَرْفية النص، الذي يشير إلى العمل أو الامتناع الذي "يضر" بالمجني عليه بشكل جسيم: ذلك أن مصطلح "ضارّ أو مُضِرّ" préjudiciable ، وفقًا للاستعمال اللغوي الشائع، يعني أن العمل يحمل الضرر في ذاته ، أو أنه قد يتسبب في حدوث الضرر"[٥]. وبالتالي ، فإن المصطلح الوارد بنص التجريم – وفقًا للرأي الأخير – واسع بما يكفي ليشمل كل من الضرر وإمكانية

---

(١) يقصد بالضرر المحتمل préjudice-éventuel – وهو خلاف الضرر اليقيني: ذلك الضرر الذي يحتمل وقوعه مستقبلًا، ومن ثم فهو وإن كان معقولًا أو متصورًا plausible ؛ إلا أنه يظل أمرًا افتراضيًا غير محقق الوقوع. ولا تقوم المسؤولية المدنية إلا إذا وقع الضرر على وجه اليقين، وحينئذ يستلزم جبره بالتعويض. ومع ذلك ، تجدر الإشارة إلى أن هذا الضرر المحتمل لا يستوعب مفهوم الضرر المستقبلي préjudice-future، والذي يمكن جبره إذا بلغ حدوثه درجة معينة من الاحتمال، أي عندما يظهر باعتباره "الامتداد المباشر والمؤكد للوضع الحالي للأمور".

Cf. BRUN (P.), Responsabilité civile extraconctractuelle, LexisNexis, coll. Manuel, 3ème éd., 2014, n°180 et s.

(2) Lanthiez (M.-L.), Du préjudice dans quelques infractions contre les biens, D. 2005, p. 464 ; Maréchal (J.-Y.), D. 2001, p. 813, note sous Cass. crim., 12 janv. 2000.

(3) Cf., VÉRON (M.), obs. sous Cass. crim. 12 janv. 2000 , Dr. pénal 2000, comm. N°69 . V. aussi : LANTHIEZ (M.-L.), « Du préjudice dans quelques infractions contre les biens », D. 2005, pp. 464 et s.

(4) RABUT-BONALDI (G.), Le préjudice en droit penal, op.cit, p. 93.

(5) RABUT-BONALDI (G.), Le préjudice en droit penal, op.cit, p. 93.

حدوثه[١]. ومع ذلك، فإن القول بكفاية الضرر الاحتمالي لاكتمال عناصر جريمة استغلال الضعف يعد بمثابة استبعاد فعلي لعنصر الضرر من أنموذجها القانوني[٢].

عدم أهمية تنفيذ الوصية Indifférence à l'exécution d'un testament :

تواترت أحكام محكمة النقض الفرنسية على أن «تصرف الشخص المستضعف في ممتلكاته عن طريق الوصية لصالح الشخص الذي قاده إلى القيام بهذا التصرف، يعد فعلا ضارا بشكل جسيم »[٣]. وبمعنى آخر، « يكفي إثبات أن المستفيد من الوصية قاد الشخص الضعيف لكتابة وَصِيَّة لصالحه »[٤] . ويلاحظ أننا هنا أمام صورة جديدة لإغفال قانون العقوبات لأهمية عنصر الضرر prejudice [٥]: فكما هو الحال في جرائم النصب وخيانة الأمانة، فإن «الضرر عنصر مَتْرُوك في جريمة استغلال الضعف »[٦] . واستمرارًا لهذا النهج، يُفسّر البعض عبارة « القيام بعمل أو امتناع ضار

(1)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, pp. 115 et s. ; *Ollard* (R.), La protection pénale du patrimoine, D., coll. Nouvelle bibliothèque de Thèses, vol. 98, 2010, préf. Malabat (V.), N°753.

(2) RABUT-BONALDI (G.), Le préjudice en droit penal, op.cit, p. 94.

(3) Cass. crim. 15 nov. 2005, n° 04-86.051; Juris-Data n° 2005-031532 ; Dr. pénal 2006, comm. N°29, obs. VÉRON (M.); JCP 2006, II, 10057, note MARÉCHAL(J.-Y.) ; RSC 2006, p. 833 et s., obs. OTTENHOF(R.) ; Cass. crim. 21 oct. 2008 , N° 08-81126, Bull. crim. N°210; RPDP 2008, p. 877 et s., chron. Malabat (V.) ; D. 2008, Actualité jurisp. p. 2942 ; D. 2009, p. 911, note ROUJOU DE BOUBÉE (G.) ; AJ Pénal 2009, p. 30 et s., obs. LASSERRE CAPDEVILLE (J.); Dr. pénal 2009, comm. N°12, obs. VÉRON (M.); Cass. crim., 16 déc. 2014, n° 13-86.620, Bull. Crim. 2014, n° 270, F-PB : JurisData n° 2014-031310; AJ pénal 2015, p. 252, obs. Renaud-Duparc (C.); LPA 29 mai 2015, n° 107, p. 12, note Comert (A.).

(4) VÉRON (M.), note sous Cass. Crim., 21 oct. 2008 , Dr. pénal 2009, comm. N° 12.

(5) MAYAUD (Y.), « La résistance du droit pénal au préjudice », in Les droits et le Droit, Mélanges dédiés à Bernard Bouloc, D., 2007, p. 807 et s.

(6) MARÉCHAL (J.-Y.), note sous Cass. Crim., 15 nov. 2005 , JCP G. 2006, 2006, II, 10057.

ضار بشكل جسيم » باعتبارها إشارة إلى انتهاك رضاء المجني عليه[١]، ومن ثم يكون هو المطلب الفعلي الوحيد في هذا النموذج التجريمي. وعلى ذلك، يكون أساس هذا التجريم هو حماية حرية اتخاذ القرار، والذي يوظف لمعاقبة انتهاكات الرضاء التعاقدي بشكل خاص.

وتتجلى أهمية الاعتراف بالوصية كعمل ضار، بالمعنى المقصود في المادة ٢٢٣-١٥-٢ من قانون العقوبات، في أنه يؤكد على كفاية الضرر الاحتمالي، في بعده المالي على الأقل، لتحقق جريمة استغلال الضعف. ذلك أن تصرف الشخص الضعيف في ممتلكاته عن طريق الوصية لا ينطوي في الواقع على أي ضرر فعلي قد يصيب هذا الشخص، باعتبار أن آثار هذا التصرف القانوني لا تسري إلا بعد وفاة المُوصِي، ولكن الضرر قد يلحق بالورثة أو المستفيدين السابقين من الوصية[٢]. غير أن هذا الضرر – الذي قد يلحق بالورثة أو الموصى إليهم- لا يمكن تصنيفه ضمن فئة الأضرار المستقبلية التي يمكن اعتبارها، وفقًا لأحكام القانون المدني الفرنسي، أضرارًا مؤكدة إذا كانت على درجة كافية من الاحتمال[٣]، طالما أن المُوصِي لا يزال في مُكْنَتِه إلغاء الوصية في أي وقت حتى وفاته[٤]. وبالتالي ، فإن واقعة تصرف

---

(1)Dreyer (E.), Droit pénal spécial, ellipses, coll. Cours magistral, 2ème éd., 2012, N° 989.

(2) MARÉCHAL (J.-Y.), « L'obtention d'un testament constitue-t-elle un acte préjudiciable ? », JCP 2006, II, p. 10057 ; *Ollard* (R.), La protection pénale du patrimoine, op.cit., N°754 ; VÉRON (M.), « Que faut-il entendre par acte "gravement préjudiciable" » ? », Dr. pénal 2006, comm. N°29.

(٣) مع الأخذ في الاعتبار أن المادة ٢٢٣-١٥-٢ من قانون العقوبات تعالج الضرر الذي يتعرض له المجني عليه نفسه- وليس ورثته – لأنها تصف الجريمة بأنها استغلال لقيادة المجني عليه "إلى فعل أو امتناع يضر به بشكل جسيم ". في هذا المعنى، أنظر:

MALABAT (V.), « Abus frauduleux de l'état d'ignorance et de faiblesse : qui teste par faiblesse se porte gravement préjudice », RPDP 2008, chron. pp. 877 et s.

(4) Art. 895 C. civ. « Le testament est un acte par lequel le testateur dispose, pour le temps où il n'existera plus, de tout ou partie de ses biens ou de ses droits et qu'il peut révoquer. ».

الشخص الضعيف في ممتلكاته عن طريق الوصية لا تثير، في لحظة تحرير الوصية، إلا الضرر المالي الاحتمالي، وهذا الأخير يكفي لتحقق جريمة استغلال الضعف[١].

وإذا كانت محكمة النقض لم تحدد صراحة نوع الضرر المقصود في جريمة استغلال الضعف ؛ إلا أن بعض محاكم الموضوع قد تكفلت بذلك: حيث قضت محكمة استئناف فرساي Versailles ، في ٩ مارس ٢٠٠٥ ، بأن:" جريمة إساءة استغلال حالة الجهل أو الضعف يمكن أن تتحقق حتى في ظل غياب الضرر المادي préjudice-matériel". وتتعلق هذه القضية بكتابة وصايا عديدة من قبل شخص في حالة من التبعية العاطفية الشديدة للشخص المستفيد، في حين كان الأخير على بينة من وضع ضعف المجني عليه، المتمثل في الشيخوخة والعزلة الواضحة، على نحو لا يمكنه تجاهله. وقد رأت المحكمة أن" هذا السلوك قد تسبب للمجني عليه في ضرر معنوي جسيم grave préjudice moral ، نتيجة انتهاك حريته في الرضاء، وانتهاك إرادته ... فضلاً عن شعوره بالخَتْر والغَرَر sentiment de trahison الناجم عن التلاعب أو الاستغلال من قبل الجاني"[٢].

ويبدو أن هذا التسبيب لم يكن مقنعًا لجانب من الفقه[٣]، حيث رأي هؤلاء أن المحكمة اعتمدت في تسبيب حكمها على وجود الضرر الناتج عن انتهاك حرية الرضاء والشعور بالخَتْر بسبب التدليس من قبل الجاني، أو – بعبارة أخرى – "الضرر الناتج عن الاستغلال"، في حين يعالج نص التجريم استغلال حالة ضعف شخص لقيادته "إلى عمل أو امتناع يضره على نحو جسيم". وهكذا يبدو أن النص يشترط وجود

(1) *Cf*. Ollard (R.), La protection pénale du patrimoine, op.cit., n°754; RABUT-BONALDI (G.), Le préjudice en droit penal, op.cit, p. 94 ; Saenko (L.), L'abus de faiblesse et le testament, Rev. Lamy droit civ., avr. 2013, p. 48 ; Cerf-Hollender (A.), Le délit d'abus de faiblesse au moyen d'un acte juridique et plus spécialement d'un testament : grain de sable ou tremblement de terre pour la sécurité juridique ?, LPA 30 avr. 2015, n° 86, p. 52.

(2) *cf*. CA Versailles, 9 mars 2005, n° 03/01363, Juris-Data n°2005-272775; CA Versailles, 9 mars 2005, n° 04/00214, Juris-Data N°2005- 272774 ; Dr. de la famille 2005, comm. 171, note DE LAMY (B.).

(3) RABUT-BONALDI (G.), Le préjudice en droit penal, op.cit, p. 95.

علاقة سببية lien de causalité بين قيام المجني عليه بالعمل أو الامتناع من ناحية، وبين الضرر من ناحية أخرى ؛ وليس بين الاستغلال من قبل الجاني والضرر الواقع على المجني عليه[١]. وقد خلص أصحاب هذا الرأي إلى أن:"اعتراف المحكمة بالضرر غير المادي [المعنوي] الناتج عن الاستغلال، بوصفه عيب الرضاء الوحيد، يشير إلى تجاهل المعنى الحرفي للمادة ٢٢٣-١٥-٢ من قانون العقوبات"[٢]. ومع ذلك، يبدو أن الاجتهاد القضائي قد استقر على الاعتراف بالضرر، بصرف النظر عن طبيعته،كعنصر تكويني في جريمة استغلال الضعف.

طبيعة الضرر في جريمة استغلال الضعف: تعاقب المادة ٢٢٣-١٥-٢ من قانون العقوبات على قيادة الشخص الضعيف إلى" عمل أو امتناع يضر به بشكل جسيم". ولم يعطي النص أي تفاصيل حول طبيعة العمل أو الامتناع الناتج عن الاستغلال. غير أن الاجتهاد القضائي قد اعتنق تفسيرًا واسعًا لهذا العمل أو الامتناع الذي قد يتعلق بتصرف قانوني أو مجرد عمل مادي دون أن يلتزم بطبيعة معينة للضرر المترتب على سلوك الجاني.

الحصول على عمل قانوني Obtention d'un acte juridique: يبدو من البدهي أن يكون الضرر المترتب على قيادة المجني عليه إلى القيام بعمل أو تصرف قانوني يجرده من كل أو بعض أمواله ذا طبيعة مالية ؛ ولكن الأمر ليس كذلك في جميع الأحوال[٣]، فقد رأينا أن الاجتهاد القضائي يصنف الوصية كعمل ضار بشكل جسيم بالنسبة للشخص الضعيف [٤]. غير أنه في هذه الحالة، لا يمكن أن يكون الضرر ذو طبيعة مالية بالنسبة للموصى، لأن هذا العمل القانوني لن يصبح ساري المفعول إلا بعد وفاته، ويجوز إلغاؤه في أي وقت. ويفهم من ذلك أن عنصر الضرر هنا يشير إلى الضرر غير المالي، الذي يتمثل في المعاناة التي سيتكبدها المجني عليه جراء حرمان

(1) *Ollard* (R.), La protection pénale du patrimoine, op.cit, N°775; RABUT-BONALDI (G.), Le préjudice en droit penal, op.cit, p. 95 .

(2) RABUT-BONALDI (G.), Le préjudice en droit penal, op.cit, p. 95.

(3) *Ollard* (R.), La protection pénale du patrimoine, préc., N°776.

(4)Cass. crim. 15 nov. 2005 : préc. ; Cass. crim. 21 oct. 2008 : préc.

أقاربه من خلافته في ممتلكاته. وبالإضافة إلى الوصية، يمكن الأخذ في الاعتبار العديد من الأعمال القانونية الأخرى التي قد تتسبب في حدوث أضرار غير مالية للمجني عليه ويتحقق بها استغلال الضعف المؤثم: كما هو الحال بالنسبة لجميع التصرفات الفردية [من جانب واحد] غير المالية، مثل الاعتراف بالطفل على سبيل المثال[١].

الحصول على أي عمل أو امتناع Obtention d'un acte ou d'une abstention quelconques : إن قبول الضرر غير المتعلق بالذمة المالية في قضايا استغلال الضعف لم يعد موضع شك، ذلك أن العمل أو الامتناع – بالمعنى الوارد في المادة ٢٢٣-١٥-٢ من قانون العقوبات – يستوعب أيضًا الأعمال المادية، غير القانونية.

وعلى عكس النص الذي يجرم النصب l'escroquerie، لا تتطلب جريمة استغلال الضعف الحصول على عمل" يفرض التزامًا أو إبراء للذمة" opérant obligation ou décharge (المادة ٣١٣-١ عقوبات). وعلى ذلك، لا يشترط في جريمة استغلال الضعف أن يحصل الفاعل من الشخص الضعيف على فعل ذي طبيعة قانونية، أو أن يكون الضرر المترتب على العمل أو الامتناع ذي طبيعة مالية.

وتطبيقًا لذلك، يعد مرتكبًا لجريمة استغلال الضعف من يقود المجني عليه إلى رفض تناول الطعام أو العلاج ؛ القيام بأعمال عنف ضد النفس ؛ الاتصال الجنسي ؛ أو تعاطي المخدرات...الخ[٢]. فعلى سبيل المثال، قضي بإدانة طبيب نفسي بجريمة استغلال الضعف لقيادته مريضة بالهوس الاكتئابي إلى ممارسة الجنس معه[٣]؛ كما قضي بإدانة الشخص الذي استغل ضعف المجني عليه المصاب بالفصام المصحوب

(1) cf. RABUT-BONALDI (G.), Le préjudice en droit penal, op.cit, p. 110.
(2) cf. *Ollard* (R.), La protection pénale du patrimoine, préc., N°777; Dreyer (E.), Droit pénal spécial, préc., N°989.
(3) Cass. crim., 16 fév. 2014, n° 12-87558.

بجنون العظمة وقاده إلى ترك شقته ليستخدمها في أغراض الاتجار غير المشروع بالمخدرات [١].

ونخلص مما تقدم، بأنه في ظل غياب الدقة القانونية، فإنه لا يشترط أن يكون العمل أو الامتناع من طبيعة معينة، فيستوي أن يكون ماليًا أو غير ذلك، كما يستوي أن يكون تصرفًا قانونيًا أو مجرد عمل مادي، ومن ثم فإن أي نوع من أنواع الضرر يكون كافيًا لقيام جريمة استغلال الضعف [٢]. ويتوافق هذا التفسير الأخير مع الحكمة من" ترحيل" déplacement نص التجريم، بموجب قانون ١٢ يونيه ٢٠٠١، سالف الذكر، من الكتاب الثالث من قانون العقوبات الخاص بـ" الجرائم ضد الملكية" إلى الكتاب الثاني المكرس لمعالجة" الجرائم ضد الأشخاص"[٣]، وتصنيف جريمة استغلال الضعف ضمن جرائم تعريض الأشخاص للخطر[٤]. وبالرغم من ذلك، فإن الممارسة العملية، كما يتبين من تحليل أحكام المحاكم، تشير إلى أن التصرفات القانونية تشكل الجزء الأكبر من الأعمال التي يتم فيها استغلال الضعفاء.

العبرة في تقييم وضع ضعف المجني عليه بوقت تنفيذ العمل أو الامتناع الضار: أرست محكمة النقض الفرنسية، بحكمها الصادر في ٢٦ مايو ٢٠٠٩، قاعدة مفادها أن:" يجب تقييم إساءة استغلال الضعف فقط في ضوء حالة الاستضعاف الخاص في الوقت الذي يتم فيه تنفيذ العمل الذي يضر بالشخص بشكل جسيم"[٥]. وكان الحكم الطعين، الصادر من محكمة استئناف بوردو Bordeaux في أول يوليو ٢٠٠٨، قد

(1) Cass. crim., 23 mars 2010, pourvoi n° 09-85.167, Inédit.

(2) Cf. , Salvage (P.), « Abus frauduleux de l'état d'ignorance ou de faiblesse ». J.-Cl. Pénal Code, fasc. 20, 2011, n° 13 ; VALOTEAU (A.), La théorie des vices du consentement et le droit pénal, PUAM, 2006, préf. Maistre du Chambon (P.), n° 97.

(3) RABUT-BONALDI (G.), Le préjudice en droit penal, op.cit, p. 110.

(4) Marrion (B.), Le mineur, son corps et le droit criminal, op. cit., p. 141.

(5) Cass. Crim. 26 mai 2009, n° 08-85.601, Bull. crim., 2009, n° 104; Juris-data n° 2009-048662, AJ Pén. 2009, p. 357, obs. LASSERRE CAPDEVILLE (J.) ; Dr. pén. 2009, n° 10, p. 30, obs. VERON (M.) ; D. 2009. AJ. p. 1830, obs. Darsonville (A.); AJ fam. 2009, p. 405, obs. Avena-Robardet (V.); RSC 2009, p. 594, obs. Mayaud (Y.).

قضى ببراءة امرأة اتهمت بالاستغلال الاحتيالي لحالة استضعاف رجل مسن (يعاني من اضطرابات عصبية وذهنية)، وكان استضعافه ظاهرًا أو معلومًا لها، وكانت المتهمة قد حصلت منه، خلال زياراتها إياه في المستشفى، على عدة شيكات بمبلغ إجمالي قدره ١٢٠ ٠٠٠ يورو، فضلاً عن حمله على الموافقة على الزواج منها وعقد قرانهما أثناء وجوده بالمستشفى.

وقد أسست محكمة الموضوع حكم البراءة على أساس انتفاء القصد الجنائي، حيث اقتنعت المحكمة بأن الهبات الممنوحة للمتهمة، وكذلك الموافقة على الزواج منها[١]، كانت نابعة من الإرادة الحرة للشخص المستضعف، حيث كان الأخير قد أعرب، قبل مرضه، عن رغبته في الزواج من المتهمة، ومن ثم فإن نية الأخيرة تكون قد انصرفت فقط إلى تنفيذ الإرادة المعلنة سلفًا بشأن التصرفات الصادرة عن الشخص المستضعف. وقد ألغت محكمة النقض الحكم الطعين لأنه لا يقوم على أسباب سائغة مما استوجب نقضه، ذلك أن العبرة في تقييم إساءة استغلال الضعف تكون بالوقت الذي يتم فيه تنفيذ العمل الذي يضر بالمجني عليه بشكل جسيم[٢].

ب- العنصر المعنوي L'élément moral :

جريمة الاستغلال الاحتيالي لحالة الجهل أو حالة الضعف جريمة عمدية infraction-intentionnelle تتطلب توافر عنصري العلم والإرادة. وهكذا، يجب إثبات أن الجاني كان على علم بحالة المجني عليه، وأنه أراد بسلوكه الاستفادة من هذه الحالة من خلال قيادة المجني عليه إلى القيام بعمل أو امتناع يضر به بشكل جسيم. وفيما يتعلق بإرادة السلوك، فإنه يتطلب أن يكون ضعف المجني عليه ظاهرًا أو معروفًا لمرتكب الجريمة. ويتمتع القُصَّر بحماية خاصة في هذا الشأن، لأن الجريمة التي نحن بصددها تتحقق حتى إذا كانت قصر المجني عليه غير ظاهر أو معلوم للجاني. أما

---

(١) يؤكد هذا الحكم على ما أسلفنا بيانه من أن جريمة استغلال الضعف تتحقق بالحصول على أي عمل أيًا كانت طبيعته، بما في ذلك الأعمال المدنية، مثل الزواج mariage.

(2) Cass. Crim. 26 mai 2009, préc. .

بالنسبة لإرادة النتيجة ، فهي تشير ضمنا إلى أن الفاعل يريد، عن علم بحالة الضعف أو الجهل، استغلال هذه الحالة في تحقيق أغراضه على حساب مصلحة المجني عليه.

وجدير بالذكر أن نص المادة ٢٢٣-١٥-٢ من قانون العقوبات كان يشترط، في صيغته النافذة قبل عام ٢٠٠٩، أن يكون الاستضعاف" ظاهرًا ومعلومًا للفاعل" apparente (et) connue de son auteur . وقد تبين أثناء التطبيق العملي أنه من غير المنطقي اشتراط الأمرين معًا، وأن هذه الصياغة تتسم بالتعقيد وتضعف من فاعلية نص التجريم، ولذلك عدّل المشرع الفرنسي هذه المادة، بموجب قانون ١٢ مايو ٢٠٠٩[١]، وأصبحت الصيغة المعدلة على النحو الآتي:" الظاهر أو المعلوم للفاعل" apparente (ou) connue de son auteur، وبالتالي يكفي أن يكون الاستضعاف ظاهرًا للجميع، بحيث لا يمكن للجاني الادعاء بالجهل به ؛ أو يكون الجاني على علم شخصي بوجود حالة الاستضعاف ، ولو لم تكن هذه الحالة ظاهرة للآخرين[٢].

القمع أو الردع La repression :

قبل أن نستعرض العقوبات التي رصدها المشرع الفرنسي لجريمة استغلال الضعف أو الجهل، يجدر بنا أن نشير إلى أن حصانة الأسرة -L'immunité familiale لا تنطبق على هذه الجريمة، ومن ثم فإن أنموذجها القانوني يشمل الضرر الذي يسببه الأصول أو الفروع أو الأزواج. وعلى سبيل المثال، قُضي، في ١٦ يونيو ٢٠٠٤، بإدانة فتاة بجريمة استغلال ضعف والدتها المسنة، والتي كانت تعاني من أمراض الزهايمر والشلل الرعاش، حيث حصلت المتهمة من المجني عليها على مبلغ كبير من المال[٣]. وفيما يلي نستعرض العقوبات المختلفة التي نصت عليها المادة ٢٢٣-١٥-٢ من قانون العقوبات.

١. العقوبات التي تطبق على الشخص الطبيعي Personne physique :

(1)LOI no 2009-526 du 12 mai 2009 de simplification et de clarification du droit et d'allègement des procedures, JORF du 13/05/2009

(2) Cass. Crim. 7 oct. 2009, n° 09-80.175.

(3) Cass. Crim., 16 juin 2004, n° 03-84.380. Voir aussi: Cass. crim. 10 nov. 2009, n° 09-82.028, Bull. Crim. 2009, n° 185.

أ) العقوبة الأصلية la peine principale: يعاقب على ارتكاب جنحة إساءة استغلال حالة الجهل أو الضعف – في صورتها البسيطة التي نصت عليها الفقرة الأولى من المادة ٢٢٣-١٥-٢ من قانون العقوبات – بالحبس لمدة ثلاث سنوات وغرامة قدرها ٣٧٥٠٠٠ يورو. ويلاحظ أن الجريمة في صورتها البسيطة لا تتطلب صفة معينة في الجاني.

(ب) الظروف المشددة Circonstance aggravante: نصت الفقرة الثانية من المادة ٢٢٣-١٥-٢ عقوبات على أن :" إذا ارتكب الجرم من قبل المسيّر (الزعيم) الفعلي أو القانوني لجماعة تمارس أنشطة يكون غرضها أو أثرها هو خلق أو اِسْتِبْقاء أو استغلال الخضوع النفسي أو البدني للأشخاص المشاركين في تلك الأنشطة ، يتم تشديد العقوبات إلى السجن لمدة خمس سنوات وغرامة قدرها ٧٥٠٠٠٠ يورو". ويلاحظ أن الظرف المشدد الوحيد في هذه الجريمة يرتبط بصفة معينة في الجاني: وهو ذلك الشخص الذي يتولى زعامة طائفة ضالعة في استخدام تقنيات التلاعب الذهني ضد أتباعها.

(ج) العقوبات التكميلية Les peines complémentaires:

نصت المادة ٢٢٣-١٥-٣ من قانون العقوبات الفرنسي على عدد من العقوبات التكميلية التي توقع على الأشخاص الطبيعيين المدانين بارتكاب جريمة استغلال حالة جهل أو وضع ضعف المجني عليه ، وهذه العقوبات هي: الحرمان من حقوق المواطنة والحقوق المدنية والعائلية (وفقًا للشروط المنصوص عليها في المادة ١٣١-٢٦ من قانون العقوبات)؛ الحرمان من تولي وظيفة عامة أو ممارسة النشاط المهني أو الاجتماعي الذي ارتكبت الجريمة حال أو بمناسبة مباشرته (وفقا للشروط المنصوص عليها في المادة ١٣١-٢٧ من قانون العقوبات)[1]، وذلك لمدة خمس سنوات على الأكثر ، بالإضافة إلى نشاط مزود التدريب المهني المستمر (بالمعنى المقصود في المادة L. 6313-1 من قانون العمل) لنفس المدة ؛ إغلاق المنشأة أو المؤسسة أو واحدة أو أكثر من فروعها المستخدمة في ارتكاب الأعمال الإجرامية لمدة

(1) Cass. Crim. 19 avril 2017, n° 16-80.718.

أقصاها خمس سنوات ؛ مصادرة الأشياء التي تم استخدامها أو كانت مخصصة لارتكاب الجريمة أو الأشياء التي نتجت عنها ، باستثناء الأشياء الخاضعة للرد restitution ؛ الحرمان من الإقامة وفقًا لأحكام المادة ١٣١-٣١ من قانون العقوبات ؛ الحرمان من إصدار شيكات لمدة لا تزيد عن خمس سنوات كحد أقصى، باستثناء تلك التي تسمح بسحب الأموال من جانب الساحب تجاه المسحوب عليه أو الشيكات المصادق عليها ؛ وأخيرًا، تعليق أو نشر الحكم الصادر بالعقوبة.

٢. العقوبات التي تطبق على الشخص الاعتباري Personne morale:

تنص المادة ٢٢٣-١٥-٤ على أن الأشخاص الاعتباريين (الجمعيات ، الشركات ، ...) الذين تقوم مسئوليتهم الجنائية يعاقبون ، بالإضافة إلى الغرامة ، بالعقوبات المنصوص عليها في المادة ١٣١-٣٩ من قانون العقوبات، وهي: الحل dissolution؛ الحرمان من ممارسة نشاط مهني أو اجتماعي بشكل مباشر أو غير مباشر، ، نهائيًا أو لفترة لا تزيد عن خمس سنوات (ويتعلق هذا الحظر بالنشاط الذي أدى إلى ارتكاب الجريمة أو الذي ارتكبت الجريمة بمناسبته)؛ الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة خمس سنوات كحد أقصى ؛ الإغلاق النهائي أو لمدة لا تزيد عن خمس سنوات للمؤسسة، أو واحدة أو أكثر من فروعها، المستخدمة في ارتكاب الأفعال المجرمة ؛ الاستبعاد من الصفقات أو العقود العمومية بشكل نهائي أو لمدة أقصاها خمس سنوات ؛ الحرمان من تقديم عرض للجمهور بالأوراق المالية أو قبول أوراقها المالية للتداول في سوق منظم ، نهائيًا أو لمدة أقصاها خمس سنوات ؛ حظر إصدار شيكات لمدة لا تزيد عن خمس سنوات كحد أقصى ، باستثناء تلك التي تسمح بسحب الأموال من قبل الساحب أو تلك المصادق عليها ، وحظر استخدام بطاقات الدفع ؛ عقوبة المصادرة confiscation ؛ وأخيرًا، تعليق الحكم الصادر بالعقوبة أو نشره إما عن طريق الصحافة المكتوبة أو الإلكترونية ...الخ.

تقادم الدعوى العمومية La prescription de l'action publique: تصنف جريمة إساءة استغلال حالة الجهل أو وضع الضعف كـ "جنحة" délit. ومنذ تَعْدِيل مدد التقادم الجنائي la prescription pénale في القانون الفرنسي، بموجب القانون رقم

٢٠١٧-٢٤٢ المؤرخ ٢٧ فبراير ٢٠١٧ بشأن تَعْدِيل التقادم في المسائل الجنائية[١]، فإن فترة التقادم الخاصة باستغلال الضعف هي ست سنوات، وهي المدة المحددة لسقوط الجنح كقاعدة عامة (المادة ٨ من قانون الاجراءات الجنائية). وبما أن هذه الجريمة يمكن وصفها بأنها " خفية أو مستترة" occulte بالمعنى المقصود في قانون الإجراءات الجنائية[٢]، فإن مدة التقادم يمكن تمديدها بحيث يبدأ احتسابها من اليوم الذي تكتشف فيه الجريمة وتكون الظروف مناسبة لمباشرة الدعوى الجنائية، وذلك شريطة ألا تتجاوز هذه المدة اثنتي عشرة سنة (وهي المدة المحددة للجنح المستترة) من اليوم الذي ارتكبت فيه الجريمة"(المادة ٩-١ من قانون الإجراءات الجنائية)[٣]. وجدير بالذكر أن الجريمة إذا كانت تتكون من جملة أعمال احتيالية، ولكنها جمعيًا مستمدة من السلوك ذاته في إطار مشروع إجرامي واحد، فإن فترة التقادم تحتسب من تاريخ ارتكاب آخر هذه الأعمال[٤].

لا عقاب على الشروع في استغلال الضعف : يعاقب القانون الفرنسي على الشروع tentative في الجنايات كقاعدة عامة، ولا يعاقب على الشروع في الجنح إلا في الحالات التي ينص عليها القانون (المادة ١٢١-٤ عقوبات). ولم ينص المشرع الفرنسي صراحة على العقاب على الشروع في جنحة استغلال الضعف، لذا لا يعاقب عليه. ولكن، من ناحية أخرى ، تنطبق قواعد القانون العام المتعلقة بالاشتراك في الجريمة complicité. ويعد شريكًا في جناية أو جنحة الشخص الذي يقوم عن طريق

---

(1) LOI n° 2017-242 du 27 fév. 2017 portant réforme de la prescription en matière pénale, JORF n°0050 du 28 fév. 2017, texte n° 2.

(٢) هي تلك الجرائم التي يتعذر على المجني عليه أو السلطات المختصة اكتشافها بالنظر إلى طبيعة العناصر المكونة لها.

(٣) يُنظر في تفصيل مسألة تقادم الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص المستضعفين، بحثنا سالف الإشارة المعنون "مفهوم الاستضعاف وأثره في السياسة الجنائية المعاصرة".

(4) Cass. Crim., 27 mai 2004, n° 03-82.738, Bull. Crim. 2004, n° 141, p. 534; D. 2004, p. 2750, obs. Mirabail; D. 2005, p. 685, obs. Pradel; Dr. pén. 2004, comm. no130, obs. Véron ; RSC 2004, p. 881, obs. Mayaud; RSC 2004, p. 886, note Ottenhof ; RSC 2004, p. 897, obs. Commaret.

المساعدة في تسهيل عملية الإعداد للجريمة أو إتمامها ؛ كما يعد شريكًا أيضًا الشخص الذي يقوم بالتحريض على ارتكاب الجريمة أو إعطاء توجيهات بارتكابها، عن طريق العطية أو الوعد أو التهديد أو الأمر أو إساءة استغلال السلطة أو النفوذ (المادة ١٢١-٧ من قانون العقوبات).

الفرع الثاني
جريمة استغلال ضعف أو جهل المستهلك

[تجريم استغلال الضعف عن طريق البيع في محل الإقامة– عقوبة الجريمة – نماذج من التشريعات العربية]

تبدو الحاجة ماسة إلى حماية المستهلك[١] في ظل اقتصاد السوق أو الاقتصاد الحر، حيث يبرز دور القطاع الخاص، وتزداد معدلات الإنتاج والتوزيع، ويتم الاعتماد على العقود النموذجية المعدة مسبقًا بواسطة مورد السلعة أو مقدم الخدمة، ولا يملك المستهلك حيالها إلا القبول أو الرفض[٢]. ومع ظهور أشكال جديدة لتوزيع السلع والخدمات كالبيع عن بعد، والبيع في محل الإقامة ... الخ، أصبحت الحاجة إلى هذه الحماية أكثر إلحاحًا من ذي قبل، إذ يظهر المستهلك consommateur كطرف ضعيف في عقد الاستهلاك مقارنة بالمهني أو المحترف professionnel ، في ظل حالة عدم المساواة بينهما من الناحيتين الفنية أو الاقتصادية[٣].

ويُعد استغلال الضعف أو الجهل من بين الممارسات التجارية التي قد يلجأ إليها المهني أو التاجر من أجل استمالة المستهلك للحصول منه على توقيع عقد أو إنشاء التزام، منتهزًا فرصة ضعفه أو جهله لبيع سلعته أو تقديم خدمته، وغالبًا ما يتم هذا النوع من المعاملات الآثمة في محل إقامة المستهلك أو خارج المحلات أو المنشآت

---

(١) عرفت المادة الأولى من قانون حماية المستهلك المصري رقم ١٨١ لسنة ٢٠١٨ المستهلك بأنه:" كل شخص طبيعي أو اعتباري يقدم إليه أحد المنتجات لإشباع حاجاته غير المهنية أو غير الحرفية أو غير التجارية، أو يجرى التعامل أو التعاقد معه بهذا الخصوص".

(٢) د. كيلاني عبد الراضي، مفهوم المستهلك، المرجع السابق، ص١.

(3) Raschel (E.), La pénalisation des atteintes au consentement dans le champ contractuel, op.cit, p. 151.

التجارية، حيث يتم إبرام العقود بشكل غير متوازن، مما يبرر العقاب على استغلال الضعف في إبرام هذه العقود[١].

ففي ظل المنافسة التجارية وصعوبات التسويق، قد يسعى البائع إلى إتمام البيع بشتى الوسائل ولو بابتزاز الرضاء، من خلال السعي بالتجارة إلى المنازل أو في أماكن العمل أو من خلال التليفون، وبذلك يتعرض المستهلك لوسائل الضغط المختلفة التي تنال من سلامة رضاه وحرية إرادته لإقناعه بالشراء. ويُضاف إلى ذلك، أن المستهلك، في ظل هذه الظروف، لا يمكنه مقارنة السلعة المعروضة، من حيث سعرها وجودتها ومزاياها، بالسلع المنافسة. ولا شك في أن المستهلك الذي يذهب مختارًا إلى المحل التجاري يكون فى وضع أفضل من المستهلك الذي يفقد عنصر المبادرة ويستقبل البائع في بيته، إذ يكون في موقف ضعف يفقده القدرة على التفاوض مع البائع الذي يمتلك الخبرة التسويقية الكافية، وقد يتعمد الأخير استغلال جهل المستهلك أو سذاجته ليحصل منه على رضاء متسرع لا يعكس إرادة واعية أو مستنيرة[٢].

إن حماية الطرف الضعيف في عقود الاستهلاك هي مصدر اهتمام كبير بالنسبة للمشرع الفرنسي[٣]. فلم يكتف بتجريم استغلال الضعف من خلال النموذج السابق الذي نصت عليه المادة ٢٢٣-١٥-٢ من قانون العقوبات لحماية الرضاء وحرية القرار ؛ ولكنه عالج صورة خاصة من هذه الجريمة في قانون الاستهلاك، وذلك بموجب المواد من ١٢١-٨ إلى ١٢١-١٠ – ضمن الفصل المكرس للممارسات التجارية المحظورة[٤]– والتي نصت على صور المعاملات التجارية المحظورة والمعاقب

---

(1) RAYMOND (G.), Droit pénal de la consommation, Les abus de faiblesse, Gaz. Pal. 2002, 1, doctr. p. 399.

(٢) د. محمد حسين عبد العال، مفهوم الطرف الضعيف، المرجع السابق، ص ١٣٧ وما بعدها.

(3) Piedelièvre (S.), Droit de la consommation, Economica, 2ème éd., 2014, n° 27, p. 22.

(٤) كانت المواد التي تحظر استغلال الضعف في قانون الاستهلاك تحمل أرقام من ١٢٢-٨ إلى ١٢٢-١٠، ولكن بإعادة ترقيم مواد هذا القانون، بموجب مرسوم ١٤ مارس ٢٠١٦ ، تحولت إلى المواد المذكورة في المتن أعلاه.

عليها بموجب المادتين ١٣٢-١٤، ١٣٢-١٥ من نفس القانون. ومن المرجح أن تدخل جريمة استغلال الضعف الواردة بقانون الاستهلاك في منافسة مع جرائم القانون العام ، مثل النصب[١]؛ واستغلال حالة الضعف المنصوص عليها في المادة ٢٢٣-١٥-٢ من قانون العقوبات[٢] .

وتتحقق جريمة استغلال الضعف المنصوص عليها في قانون الاستهلاك عندما يستفيد الشخص (المهني) من الضعف البدني أو العقلي لشخص آخر (المستهلك)، أو جهله، لجعله يتعاقد أو يتعهد بالتزام غير مناسب عمومًا لاحتياجاته. وتسري أحكام قانون الاستهلاك فقط على العلاقات بين المحترف والمستهلك. كما يجرم النموذج الخاص لجريمة استغلال الضعف صورًا معينة فقط من المعاملات ويضفي عليها الصفة الجنائية، وهي تلك التي تقع في سياق السعي بالتجارة Demarchage. وهذا يعني أن نطاق جريمة استغلال الضعف الواردة في قانون الاستهلاك أضيق بكثير من نطاق النموذج العام لهذه الجريمة، الوارد في قانون العقوبات (المواد من ٢٢٣-١٥-٢ إلى ٢٢٣-١٥-٤)[٣]. وتطبيقاً لمبدأ "الخاص مقدّم على العام " Speciala generalibus derogant ، فإن النموذج الوارد في قانون الاستهلاك هو الذي ينبغي تطبيقه عندما ينطبق كلا النصين[٤] .

Cf. Ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016 relative à la partie législative du code de la consummation.

(1) CARREAU (C.), « Publicité et escroquerie », D., 1996, chron., p. 257.

(2) RAYMOND (G.), « Droit pénal de la consommation (Les abus de faiblesse) », Gaz. Pal., 2002, doctr., p. 399.

(٣) يُنظر في شأن اختلاف الفقهاء حول أسلوب"التشريع المزدوج" doublons législatifs لجريمة استغلال الضعف في كل من قانون الاستهلاك وقانون العقوبات:

Malabat (V.), «Le champ inutile du droit pénal: les doubles incriminations », in : Le champ pénal : Mél. en l'honneur du professeur Ottenhof (R.), Dalloz, 2006, pp. 155 et s ; Lepage (A.), Maistre du Chambon (P.) et Salomon (R.), Droit pénal des affaires, 4e éd., LexisNexis, 2015, n° 1314.

(4) Pradel (J.), Danti-Juan (M.), Droit pénal spécial, Cujas, coll. Référence, 5ème éd., 2010, N° 148.

حماية المستهلك الضعيف في سياق عملية السعي بالتجارة أو البيع المصفقي Demarchage:

السعي بالتجارة أو البيع في محل الإقامة أو البيع المصفقي "Demarchage": "تقنية تجارية تقتضي سعي المهني إلى محل إقامة المستهلك أو مقر عمله أو بصفة أعم إلى أي مكان آخر غير مخصص بطبيعته لممارسة التجارة، ليعرض عليه شراء السلعة أو تقديم الخدمة بمقابل". ووفقًا لأحكام قانون الاستهلاك الفرنسي، يمكن تقسيم طرق السعي بالتجارة التي يقوم بها المهنيون، وترتكب في سياقها جريمة استغلال ضعف المستهلك، إلى فئتين: الأولى – الزيارات المنزلية ؛ الثانية – السعي بالتجارة عن طريق وسائل الاتصال أو في ظروف الاستعجال.

أولاً: استغلال الضعف في سياق البيع من خلال الزيارات المنزلية : أضفى المشرع الفرنسي الطابع الجنائي على البيوع المنزلية، في الحالات التي يسعى فيها البائع إلى المستهلك في محل إقامته، ويستغل جهله أو ضعفه في إبرام عقد البيع أو الخدمة. وتعد عملية السعي بالتجارة في محل الإقامة le démarchage à domicile وسيلة بيع عدوانية [1]، إذ من المرجح أن تؤثر هذه العملية على رضاء المستهلكين، وتظهر الممارسة في الواقع أن "بعض البائعين لديهم براعة في التأثير على الزبائن وابتزاز موافقتهم من خلال أسلوب العرض الذكي الذي يتم فيه خلط الحقيقة بالأكاذيب"[2].

وتنص المادة ١٢١-٨ من قانون الاستهلاك الفرنسي على أن:" يحظر استغلال ضعف أو جهل أي شخص لجعله يتعهد، عن طريق الزيارات المنزلية

(١) أثيرت مسألة شرعية تجريم السعي بالتجارة في محل الإقامة أمام محكمة النقض الفرنسية، لكن الأخيرة رفضت إحالة القضية إلى المجلس الدستوري للفصل في مسألة مدى دستورية هذا التجريم، معتبرةً أن هذا التجريم واضح ومحدد بما فيه الكفاية.

v. Cass. Crim., 5 déc. 2012, n° 12-90062 ; Dr. pénal 2013, comm. n° 58, note ROBERT (J.-H.).

(2) Calais-Auloy (J.) et Temple (H.), Droit de la consummation, D., coll. Précis, 8ème éd., 2010, n° 110 ; Raschel (E.), La pénalisation des atteintes au consentement dans le champ contractuel, Thèse de doct., 'Université de Poitiers, 2013, p. 123.

visites à domicile ، بالتزامات فورية الأداء أو مؤجلة وبأي شكل من الأشكال، وذلك إذا ثبت من ظروف الواقعة أن هذا الشخص لم يكن بوسعه تقدير أبعاد التعهدات التي التزم بها أو كشف الحيل والخدع المبذولة لإقناعه بالتعاقد أو إذا ثبت أنه قد تعرض للضغط". ويلاحظ أن النص يعالج فقط استغلال الضعف الذي يتم في سياق المعاملات التي تجرى في محل إقامة المستهلك(١).

يجب استيفاء ثلاثة شروط لتحقق جريمة استغلال الضعف: ١- وجود المستهلك المجني عليه في حالة من الضعف أو الجهل، ٢- معرفة الطرف المتعاقد (المهني) بهذا الظرف ؛ ٣- التعهد بالالتزام أو التوقيع على العقد.

والشرط المفترض أو المسبق condition-préalable لوصف إساءة استغلال الضعف يتمثل – بطبيعة الحال – في إثبات حالة جهل أو ضعف المستهلك المجني عليه(٢). ومع ذلك، فلم يحدد المشرع محتوى مفهوم الضعف في قانون الاستهلاك على خلاف نهجه في قانون العقوبات(٣). ومن جانبه، يؤكد القضاء على أن أحكام قانون الاستهلاك تهدف فقط إلى حماية الشخص المستضعف personne-vulnérable (٤). وعليه، سيعتمد تقدير حالة الضعف l'état de faiblesse على مفهوم

(1) Sordino (M.-C.), Droit pénal des affaires, éd. Bréal, 2012, p. 406 ; Calais-Auloy (J.) et Temple (H.), Droit de la Consommation, op. cit., pp. 158 et s.; *Pico* (Y.), *Davo* (H.), Droit de la consommation, 2ème éd. Sirey, 2010, p. 149 et s.

(2) CA Douai, 7 nov. 2002, Contrats concurrence consommation (C.C.C.) 2003, comm. 117, obs. Raymond (G.).

(3) *cf*. Julien (J.) , Droit de la consommation, LGDJ, 2015, n° 177, p. 200; Bazin-Beust (D.), Droit de la consommation, Gualino, 2ème éd., 2016-2017, p. 118.

(4) *cf*. Gavalda-Moulenat (Ch.), « La violence économique et le droit de la consommation, l'abus de faiblesse », in: Picod (Y.) et Mazeaud (D.) (sous la dir. de), La violence économique. À l'aune du nouveau droit des contrats et droit économique, Journées nationales, Tome XXI/Perpignan, Association Henri Capitant et Dalloz, 2017, p. 75.

الاستضعاف vulnérabilité[١]. وعلى هذا، سيتحدد المفهوم الأخير في ضوء معايير السن، المرض، الإعاقة، العجز البدني أو الذهني... إلخ[٢]. ويجب أن تكون حالة ضعف أو جهل المستهلك سابقة على سعي البائع إليه، ومستقلة عن الظروف التي تم فيها التعهد بالالتزام[٣]. وبمعنى آخر، يجب ألا تخلق الظروف التي يحدث فيها السعي بالتجارة في محل الإقامة (أو طرق البيع الأخرى) حالة الضعف ولكن تكشف عنها فقط. ونحيل في تفصيل هذا العنصر إلى ما سلف بيانه عند تحليل النموذج العام لهذه الجريمة منعًا للتكرار. ولكن يلاحظ أن المشرع، على خلاف نهجه في نموذج الجريمة الوارد في قانون العقوبات، لم يحدد معايير الضعف المحمية في قانون الاستهلاك. وعلى أية حال، فإن المجني عليه في هذه الجريمة هو المستهلك دائمًا، ومن غير المتصور أن تتحقق هذه الصفة في جانب البائع vendeur [٤].

ويعد استغلال الضعف انتهاكًا لكل من الطبيعة الحرة caractère-libre والطبيعة المستنيرة caractère-éclairé للرضاء بسبب استضعاف المستهلك المجني عليه. وقد حدد النص ثلاث صور تعكس العلة من التجريم: الأولى تتعلق بحقيقة أن المستهلك يكون في حالة نفسية لا تسمح له بتقدير أبعاد التعهدات التي التزم بها[٥]. الثانية – تستوعب فكرة الممارسة الاحتيالية pratique-dolosive، من خلال الحيل أو الخدع التي يبذلها المهني ، والتي لا يمكن للمجني عليه اكتشافها[٦]. والثالثة – تتعلق

(1) Raymond (G.), Droit de la consommation, Op. cit., n° 370, p. 210.

(2) *cf*. Fiechter-Boulvard (F.), « La notion de vulnérabilité et sa consécration par le droit», in: Vulnérabilité et droit. Le développement de la vulnérabilité et ses enjeux en droit, PUG, 2000, p. 25 ; Pin (X.), « La vulnérabilité en matière pénale », op. cit., p. 119 et s.

(3) Cass. crim., 18 mai 1999, n° 97-85979; Cass. Crim. 19 fév. 1997, n° 95-82762, Bull. Crim. 1997 n° 70, p. 230.

(4) CA Agen, 11 mars 1996, JCP G. 1997, IV, p. 998 ; CA Bordeaux, 13 mai 1998, C.C.C. 1999, comm. 29, obs. Raymond (G.).

(5) C.A. Rouen, 7 oct. 1998, n° 98-00289 ; C.A. Amiens, 16 janv. 1986, Juris-Data n° 1986-047221, Cass. Crim., 26 fév. 1979, n° 78-92.285, Bull. crim. 1979, n° 85.

(6) Cass. crim., 5 août 1997, Dr. pén. 1998, comm. 37, obs. Robert (J.-H.); CA Toulouse, 11 oct. 2012, JurisData n° 2012-024820.

بعيب الإكراه violence ، بسبب الضغوط المفروضة على المستهلك[١]. ويلاحظ توافق الحالتان الثانية والثالثة مع عيوب الرضا vices du consentement.

ومن السهل أن نستنتج من هذه الصور الثلاث – سالفة الذكر– الطبيعة العمدية لجريمة استغلال الضعف. فمن المستحيل استخدام الحيل أو الخدع، أو الضغوط لاستغلال ضعف المجني عليه للحصول منه على شيء عن طريق الإهمال أو الرعونة[٢]. ومع ذلك ، فإن المشكلة الرئيسية في قضايا استغلال الضعف هي إثبات معرفة المحترف بوضع استضعاف المجني عليهم[٣]. وغالبًا ما تعتمد المحاكم في استيفاء هذا العنصر على أن حالة الضعف كانت واضحة ولا يمكن تجاهلها من قبل المتهم[٤]. فإذا ثبت أن المتهم لا يمكنه، في ظل الظروف التي أبرم فيها العقد، أن يدرك ضعف المستهلك، فيجب الحكم ببراءته[٥]. وينبغى – على أية حال – أن يثبت أن استغلال المهني حالة ضعف أو جهل المجني عليه، كان بهدف "إلزام المجني عليه بتعهدات فورية الأداء أو مؤجلة وبأي شكل من الأشكال"[٦]. وقد يتمثل الاستغلال في الأسعار الباهظة، والخدمات غير المرتبطة بالاحتياجات الحقيقية للمستهلك، والإصرار

(1) Cass. crim., 19 avr. 2005, JurisData n° 2005-028458, C.C.C. 2005, comm. 156, obs. Raymond (G.).

(2) CA. Paris, 13 mai 1996, Juris-Data n° 1996-021470, C.C.C. 1996, comm. 178, obs. Raymond (G.); C.A. Poitiers, 10 sept. 1987, Juris-Data n° 1987-043567.

(3) CA Paris, 11 janv. 2005, C.C.C. 2005, comm. 195, obs. Raymond (G.).

(4) C.A. Paris, 6 avril 1994, Juris-Data n° 1994-020816 ; C.A. Grenoble, 2 nov. 1995, Juris-Data n° 1995-047288 ; C.A. Paris, 13 fév. 2001, Juris-Data n° 2001-143722 ; C.A. Montpellier, 8 mars 2001, Juris-Data n° 2001-146521.

(5) C.A. Toulouse, 8 nov. 2001, Juris-Data n° 2001-161114 ; C.C.C. 2002, comm. 65, obs. . Raymond (G.).

(٦) جدير بالذكر أن المادة ١٢١-١٠ تنص على أن:" يحظر استغلال ضعف أو جهل أي شخص شخص لتلقي ، دون مقابل حقيقي ، مبالغ نقدية أو عن طريق التحويل أو الشيكات البنكية أو البريدية أو أوامر الدفع عن طريق بطاقة الأداء أو بطاقة الائتمان أو الأوراق المالية ، بالمعنى المقصود في المادة ٥٢٩ من القانون المدني". وتشير المادة ٥٢٩ من القانون المدني الفرنسي إلى "الالتزامات المتعلقة بالمبالغ المستحقة الدفع أو الأمتعة المنقولة أو الأسهم أو الفوائد في شركات التمويل أو التجارة أو الصناعة".

على التفاوض في ظروف عجلة مضطربة. ولا يعد الضرر الذي يلحق بالمستهلك عنصرًا أساسيًا في جريمة إساءة استغلال الضعف[١]. وإذا نجح المهني في الحصول على توقيع المستهلك على الالتزام، فلا يؤثر إلغاء العقد في وقت لاحق على قيام الجريمة[٢].

وبالرغم من أن النص يذكر كلمة "زيارات" visites بالجمع، إلا أن محكمة النقض الفرنسية قضت في ٨ مارس ٢٠١٦ بأن عدد الزيارات ليس حاسمًا في تحقق جريمة استغلال الضعف، وإنها تتحقق بزيارة واحدة فقط[٣]. وهذا التفسير يتوافق مع صياغة المشرع للمادة التالية رقم ١٢١-٩ من قانون الاستهلاك، التي عالجت صور الحظر الأخرى دون استعمال لفظ الجمع[٤].

ثانيًا: استغلال الضعف في سياق طرق البيع الأخرى: إلى جانب البيع في محل الإقامة عن طريق الزيارات المنزلية، قد يلجأ المهني إلى وسائل أخرى يستطيع من خلالها الوصول إلى المستهلك في ظروف لا تمكنه من اتخذا قرار سليم بشأن التعاقد، وبالتالي يمكنه إتمام التعاقد باستغلال جهل أو ضعف المستهلك في ظل هذه الظروف. وقد نصت المادة ١٢١-٩ من قانون الاستهلاك الفرنسي على أن:" يُحظر استغلال ضعف أو جهل أي شخص للحصول منه على تعهدات، من خلال الآتي:

١- عن طريق السعي بالتجارة عبر الهاتف أو الفاكس ؛ أو

---

(1) Cass. crim., 12 janv. 2000, n° 99-81.057.

(2) Cass. crim., 19 fév. 1997, Bull. crim. n° 70 ; D. affaires 1997. 567 ; R.T.D. com. 1997. 696. obs. Bouloc ; JCP G. 1997. IV. P. 1613 ; Rev. huiss. 1997, note Bazin.

(3) Cass. crim., 8 mars 2016, n° 14-88347, Bull. Crim. 2016, n° 69 ; Bull. d'information 2016 n° 846, n° 1032.

(4) *Cf*. Bazin (E.), « Un an de droit pénal de la consommation (Février 2015-2015-Mars 2016) », Dr. pénal, 2016, n° 5, p. 21 ; Bernheim-Desvaux (S.), « Abus de la faiblesse de personnes âgées, seules et malades », C.C.C., 2016, n° 5, p. 75 ; Gallois (J.), « Infractions à la législation de la consommation : entre caractérisation et cumul », Dalloz Actualité, 4 avril 2016 ; Piedelièvre (S.), « Abus de faiblesse et personnes vivant seules », Gaz. Pal., 2016, n° 31, p. 22.

٢- الالتماس أو الاستمالة الشخصية للذهاب إلى مكان البيع ، والتي تجرى في محل الإقامة ويرافقها عروض بالمزايا الخاصة ؛

٣- المعاملات التي تجرى أثناء الاجتماعات أو الرحلات التي ينظمها الجاني أو لصالحه؛

٤- المعاملات التي تجرى في أماكن غير مخصصة لتسويق السلعة أو الخدمة المعروضة أو في المعارض أو الصالونات ؛

٥- إبرام المعاملة في حالة الاستعجال التي تجعل من المستحيل على المجني عليه مراجعة واحد أو أكثر من المهنيين، من غير أطراف العقد."

وتشترك جميع هذه الأفعال المدرجة في هذه القائمة في أنه يجب أن يكون قد ارتكبها المحترف أو المهني، من أجل الحصول على التزامات من المستهلك المجني عليه. وبموجب مبدأ التفسير الضيق للقانون الجنائي، فإن الحالات غير المنصوص عليها في هذه القائمة لا يمكن أن يعاقب عليها تحت وصف استغلال الضعف أو الجهل(١).

وقد يسعي المهني إلى المستهلك لإقناعه بالشراء عن طريق وسائل الاتصال عن بعد، كالهاتف أو الفاكس، وهذه الوسائل تتفق مع الزيارات المنزلية في أنها لا تمكن المستهلك من اتخاذ قرار سليم بشأن التعاقد، مما يجعله عرضة للاستغلال. ويلاحظ أن هذه الحالة تبرز وجه الشبه بين استغلال الضعف والممارسات التجارية العدوانية pratiques commerciales agressives المنصوص عليها في المادة ١٢١-٧ من قانون الاستهلاك(٢): حيث تحظر هذه المادة الأخيرة الالتماسات أو الإغراءات solicitations المتكررة وغير المرغوب فيها عن طريق الهاتف أو الفاكس

(1) Lepage (A.), Maistre du Chambon (P.) et Salomon (R.): Droit pénal des affaires, 4e éd., LexisNexis, 2015, n° 1317.

(٢) عرفت المادة ١٢١-٦ من قانون الاستهلاك الفرنسي الممارسة التجارية العدوانية بأنها:" الممارسة التي تعتمد على أسلوب الالتماس المتكرر أو الإصرار أو استعمال العنف البدني أو المعنوي مع مراعاة ظروف ارتكاب الواقعة، والتي يكون من شأنها: تغيير حرية الاختيار لدى المستهلك بشكل جلي ؛ تعيب رضاء المستهلك ؛ تعيق حرية المستهلك في ممارسة حقوقه التعاقدية."

أو البريد الإلكتروني أو أي أداة اتصال عن بعد أخرى. ورغم إن موضوع التجريم هو التماسات البيع عبر الهاتف أو وسائل الاتصال الأخرى، إلا أنه يشترط لتوصيف الالتماسات كممارسة تجارية عدوانية أن تكون "متكررة" répétées دون أن يشترط في المستهلك صفة معنية ؛ أما في حالة استغلال الضعف فلا يشترط التكرار، ولكن يجب أن يكون السلوك موجهًا إلى شخص ضعيف.

وربما يلجأ المهني إلى أسلوب الالتماسات الشخصية sollicitation personnalisée من أجل إغراء المستهلك بالذهاب إلى محل البيع ومن ثم إتمام التعاقد. وقد يتم تسليم الالتماس إلى المستهلك باليد، أو في صندوق البريد الخاص به، ولكن دون أن يدون فيه اسمه بالضرورة. ويجب أن يكون هذا الالتماس في محل إقامة المستهلك، وأن يكون مرفقًا به عرض بالمزايا الخاصة للمستهلك. ولم يقدم المشرع أي تفاصيل عن هذه المزايا الخاصة Avantages-particuliers. ومع ذلك، قد تتمثل هذه المزايا في خصومات أو عينات أو هدايا أو تسليم مجاني أو فرصة لحضور عروض أو، على نطاق أوسع ، أي شيء من المحتمل أن يؤدي إلى ربح عيني أو نقدي ، للمستهلك.

وقد يستغل المهني الاجتماعات أو الرحلات Réunions ou excursions التي يقوم بتنظيمها، سواء بنفسه أو من خلال وسيط، في إبرام العقود مع المسنين أو غيرهم من الأشخاص الضعفاء[١]. ويشترط لتحقق الجريمة من خلال هذه الصورة أن يتم تنظيم الاجتماع أو الرحلة بواسطة الجاني أو لصالحه[٢]. ومن قبيل البيوع الاستغلالية المجرمة أيضًا تلك المعاملات التي تجرى خارج المحلات التجارية، أي في أماكن غير مخصصة لتسويق السلعة أو الخدمة المعروضة، مثل أماكن العمل، مواقف السيارات، الفنادق، إلخ، أو في المعارض أو الصالونات.

(1) Cass. Crim. 1er février 2000, no 99-84.378, Bull. crim. No 52; D. 2000. 198, obs. Rondey ; RTD com. 2000. 741, obs. BOULOC; Dr. pénal 2000, comm. 59, obs. ROBERT, C.C.C. 2001, comm. 14, obs. Raymond (G.).
(2) Cass. crim., 1er fév. 2000, Bull. crim. 2000, n° 52 ; C.C.C. 2001, com. 14, obs. Raymond (G.); D. 2000, act. Jurispr. P. 198, obs. Rondey ; RTD com. 2000, p. 741, obs. Bouloc (B.); Dr. pén. 2000, comn. 59, obs. Robert (J.H.).

وأخيرًا، قد يتم استغلال الضعف من خلال إبرام المعاملة في حالة الاستعجال situation d'urgence التي تجعل من المستحيل على المجني عليه مراجعة واحد أو أكثر من المهنيين، من غير أطراف العقد. ففي حالات الاستعجال أو الضرورة الملحة لا يتمكن المستهلك من مقارنة الأسعار مع مهنيين آخرين. وقد استهدف المشرع بهذه الحالة الأخيرة الأسعار المرتفعة بشكل خاص، التي تفرض في حالة الإصلاحات العاجلة للمنازل dépannages à domicile (أعمال التدفئة أو السباكة أو التزجيج أو الإقفال...الخ) التي يقبلها المستهلك مضطرًا نظرًا للطبيعة العاجلة للعمل المطلوب تنفيذه. ومن التطبيقات القضائية على استغلال الضعف فى حالة الاستعجال، إصلاح تسرب الماء قبل المغادرة في إجازة [١]. وجدير بالذكر أنه إذا لم يتم استيفاء شروط جريمة استغلال الضعف المنصوص عليها في المواد من ١٢١-٨ إلى ١٢١-١٠ من قانون الاستهلاك، يمكن ملاحقة المهني من خلال نموذج الممارسات التجارية العدوانية المنصوص عليها في المادتين ١٢١-٦، ١٢١-٧ من هذا القانون.

العقاب على استغلال ضعف المستهلك:

الجزاءات المدنية Sanctions-civiles : تنص المادة ١٣٢-١٣ من قانون الاستهلاك الفرنسي على أن:" العقد المبرم نتيجة لاستغلال الضعف يعد لاغيا وباطلا."

الجزاءات الجنائية Sanctions-pénales: تنص المادة ١٣٢-١٤ من قانون الاستهلاك الفرنسي على أن:"يعاقب على إساءة استغلال ضعف الشخص أو جهله بالمعنى المقصود في المواد من ١٢١-٨ إلى ١٢١-١٠ بالحبس لمدة ثلاث سنوات وغرامة قدرها ٣٧٥٠٠٠ يورو[٢]. ويمكن زيادة مبلغ الغرامة ، بما يتناسب مع الفوائد المتأتية من الجريمة ، إلى ١٠ ٪ من متوسط حجم المبيعات السنوي ، ويتم حسابه على آخر ثلاثة سنوات من حجم المبيعات السنوية المعروفة في تاريخ الوقائع. وتطبق

(1) CA Paris, 12 févr. 2001, BID 2002, n° 2, p. 12. (cite, Aznar (Th.), La protection pénale du consentement donné par le consommateur, Université de Perpignan, 2017, p. 65.)

(٢) يلاحظ أن هذه العقوبة مطابقة للعقوبة المنصوص عليها في النموذج العام للجريمة، وفقًا للمادة ٢٢٣-١٥-٢ من قانون العقوبات.

أيضًا العقوبات التكميلية على مرتكبي هذه الجريمة وفقًا للمادة ١٣٢-١٥ من قانون الاستهلاك.

تجريم استغلال ضعف المستهلك في التشريعين المغربي والتونسي: من التشريعات العربية التي حرصت على تجريم استغلال ضعف أو جهل المستهلك: التشريع المغربي والتشريع التونسي.

التشريع المغربي: حظر القانون المغربي رقم٠٨.٣١ – الصادر في ١٨ فبراير ٢٠١١م بشأن تدابير حماية المستهلك[١]– كل التزام نشأ بفعل استغلال ضعف أو جهل المستهلك .وتنص المادة ٥٩ من هذا القانون على أن:" يقع باطلًا بقوة القانون كل التزام نشأ بفعل استغلال ضعف أو جهل المستهلك مع حفظ حقه في استرجاع المبالغ المؤداة من طرفه وتعويضه عن الأضرار اللاحقة". وتنص المادة ١٨٤ من نفس القانون على أن:"يعاقب على مخالفة أحكام المادة ٥٩ المتعلقة باستغلال ضعف المستهلك أو جهله بالحبس من شهر إلى خمس سنوات وبغرامة من ١٢٠٠ إلى ٥٠٠٠٠ درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، وذلك دون الإخلال بأحكام الفصل ٥٥٢ من مجموعة القانون الجنائي. وإذا كان المخالف شخصًا معنويًا يعاقب بغرامة تتراوح ما بين ٥٠٠٠٠ و ١٠٠٠٠٠٠ (مليون) درهم".

التشريع التونسي : ينص الفصل ٥٠ من القانون التونسي رقم ٨٣ لسنة ٢٠٠٠ بشأن المبادلات والتجارة الإلكترونية – المؤرخ ٩ أغسطس ٢٠٠٠ [٢]– على أن:"يعاقب كل من استغل ضعف أو جهل شخص في إطار عمليات البيع الإلكتروني بدفعه للالتزام حاضرا أو آجلا بأي شكل من الأشكال، بخطية تتراوح بين ١.٠٠٠ و٢٠.٠٠٠ دينار، وذلك إذا ثبت من ظروف الواقعة أن هذا الشخص غير قادر على تمييز أبعاد تعهداته أو كشف الحيل والخدع المعتمدة بالالتزام أو إذا ثبت أنه كان تحت الضغط، مع مراعاة أحكام المجلة الجنائية".

---

(١) ظهير شريف رقم 1.11.03 صادر في ١٨ فبراير ٢٠١١ بتنفيذ القانون رقم ٠٨.٣١ القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك (الجريدة الرسمية – عدد ٥٩٣٢ – ٧ أبريل ٢٠١١– ص ١٠٧٢).

(٢) الرائد الرسمي، عدد ٦٤، في ٢٠٠٠/٨/١١، ص ٢٠٨٤.

وقد جاء بالأعمال التحضيرية لهذا القانون أنه:" من الثوابت في مادة التعاقد أن تكون الإرادة حرة ولا تشوبها عيوب مبطلة للرضاء... وبالتوازي فإن التجارة الإلكترونية، وإن كانت تعتمد على التعاقد، فإن طرفا العقد لا يلتقيان مباشرة وتبقى التكنولوجيات المعتمدة أساسية في تقديم البضاعة بشكل مميز وبلورة رضاء المشترى، وهي آليات ذات صبغة تسويقية تستهوى الحريف بسهولة ويمكن استعمالها من طرف البائع للتأثير على إرادة المشتري ومغالطته بمختلف الوسائل"[١]. وتجدر الإشارة إلى أنه قد تم النص على هذه الجريمة – بنفس العقوبة الواردة بالقانون آنف الذكر – في إطار الجرائم التي تقع في مجال البيع عن بعد (القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٩٨، المؤرخ في ٢ يونيو ١٩٩٨، والمتعلق بطرق البيع والإشهار التجاري)[٢].

المطلب الثاني
النموذج البلجيكي لجريمة استغلال الضعف
[النموذج العام – النموذج الخاص]

تمهيد وتقسيم: نص المشرع البلجيكي على النموذج العام لجريمة استغلال الضعف في المادة ٤٤٢ مكرر ثالثًا من قانون العقوبات ؛ كما نص على نموذج خاص لهذه الجريمة في المادة ٤٣٣ مكرر تاسعًا من نفس القانون، وهي الجريمة المعروفة باسم"marchand de sommeil"، أو تأجير الأماكن غير الصحية. وسوف نخصص لكل جريمة منهما فرعًا مستقلاً على النحو الآتي:

- الفرع الأول : النموذج العام لجريمة استغلال الضعف ؛
- الفرع الثاني : نموذج استغلال الضعف في تأجير الأماكن غير الصحية.

الفرع الأول
النموذج العام لجريمة استغلال الضعف

---

(١) مداولات مجلس النواب، جلسة يوم الخميس ٢٧ يوليو ٢٠٠٠، س. ٤٢، ع. ٤٠، ص ٢١٦٧.

(٢) ينص الفصل ٥٠ من هذا القانون على أن:" يعاقب كل من استغل ضعف أو جهل شخص في إطار عمليات البيع خارج المحلات التجارية بدفعه للالتزام حاضرا أو آجلا بأي شكل من الأشكال بخطية مالية تتراوح بين ١٠٠٠ و٢٠.٠٠٠ دينار. وذلك إذا ثبت من ظروف الواقعة أن هذا الشخص غير قادر على تمييز أبعاد تعهداته أو كشف الحيل والخدع المعتمدة بالالتزام أو إذا ثبت أنه كان تحت الضغط مع مراعاة أحكام المجلة الجنائية."

[نص التجريم – عناصر الجريمة - العقوبة]

أضاف المشرع البلجيكي، بموجب المادة ٣٥ من قانون ٢٦ نوفمبر ٢٠١١[١]، والذي دخل حيز التنفيذ في ٢ فبراير ٢٠١٢، مادة جديدة تحمل رقم ٤٤٢ مكرر ثالثًا من قانون العقوبات، وأدرجها ضمن الجرائم المرتكبة ضد الأشخاص، وكرسها لمعالجة جريمة "إساءة استغلال وضع ضعف الأشخاص" l'abus de la situation de faiblesse des personnes[٢].

نص التجريم: تنص المادة ٤٤٢ مكرر ثالثًا من قانون العقوبات البلجيكي على أن:" § ١- أي شخص ، بينما يكون على علم بالضعف البدني أو النفسي للشخص ، والذي يضعف بشكل جسيم من قدرة ذلك الشخص على التمييز ، يسيء استغلال ذلك الضعف عن طريق الاحتيال ليقود ذلك الشخص إلى عمل أو امتناع ينطوي على انتهاك جسيم لسلامته البدنية أو العقلية أو ذمته المالية، يعاقب بالحبس لمدة تتراوح بين شهر وسنتين وبغرامة لا تقل عن مائة يورو ولا تزيد عن ألف يورو أو بإحدى هاتين العقوبتين". وسوف نقوم بتحليل هذا النص من خلال بيان عناصر الجريمة (أولاً)؛ ثم نتناول العقوبات التي رصدها المشرع البلجيكي لهذه الجريمة (ثانيًا).

أولاً: عناصر الجريمة : تتكون جريمة استغلال الضعف من ركنين: مادي ومعنوي. وذلك على التفصيل الآتي:

العناصر المادية للجريمة : تتطلب جريمة استغلال الضعف، وفقًا للنموذج البلجيكي لهذه الجريمة، توافر العناصر الآتية: (١) وجود المجني عليه في حالة ضعف بدني أو نفسي ؛ (٢) أن يكون من شأن هذه الحالة إضعاف قدرة المجني عليه على التمييز بشكل كبير؛ (٣) استغلال الجاني حالة ضعف المجني عليه ؛ (٤) قيام المجني عليه

(1) Loi du 26 novembre 2011 modifiant et complétant le Code pénal en vue d'incriminer l'abus de la situation de faiblesse des personnes et d'étendre la protection pénale des personnes vulnérables contre la maltraitance, Moniteur belge, 23-01-2012, n° 25, pp. 4569-4575.

(2) *cf.* Mine (B.), « L'incrimination de l'abus de la situation de faiblesse des personnes dans la lutte contre le "phénomène sectaire" », Journal du droit des jeunes, n° 307 – sept. 2011, pp. 9-11.

بعمل أو امتناع، كنتيجة لسلوك الجاني (الاستغلال) ؛ (٥) يجب أن ينطوي العمل أو الامتناع على انتهاك جسيم أو خطير للسلامة البدنية أو العقلية أو الذمة المالية للمجني عليه.

عدم تحديد معايير الضعف المحمية: يلاحظ أن المشرع البلجيكي، على خلاف نهج نظيره الفرنسي، لم ينص على معايير الضعف التي يتحدد بها نطاق الحماية، ومن ثم فإن استخلاص هذا الضعف متروك لتقدير محكمة الموضوع. وفي هذا الخصوص، يرى البعض أنه " يمكن تحديد معيار وضع الضعف لدى المجني عليه، وفقا للظروف الواقعية لكل قضية على حدة، وذلك بالرجوع إلى حالات الاستضعاف المنصوص عليها في كثير من أحكام القانون الصادر في ٢٦ نوفمبر ٢٠١١ ، وهي السن ، المرض، حالة الحمل، الإعاقة الجسدية أو العقلية، العجز، الوضع الإداري غير القانوني أو غير المستقر، أو الوضع الاجتماعي غير المستقر"[١].

وكان جانب من الفقه البلجيكي[٢] قد انتقد هذا التجريم الجديد بدعوى أن أنموذجه القانوني يفتقد إلى الدقة والإحكام la precision ؛ كما أعرب العديد من النواب وأعضاء مجلس الشيوخ، خلال المناقشات البرلمانية، عن قلقهم بشأن هذه الجريمة، لما انطوت عليه من مفاهيم غامضة إلى حد ما[٣]. وفي هذا الشأن، قضت المحكمة الدستورية البلجيكية، في حكمها الصادر في ٧ نوفمبر ٢٠١٣، بأن السلطة التقديرية le pouvoir d'appréciation التي يتمتع بها القاضي الجنائي في

(1) Kuty (F.) , « L'abus de la situation de faiblesse d'autrui (article 442quater du Code pénal) », op. cit., p. 977.

(2) Hanoulle (K.) et Marlier (G.), « Une législation forte pour des personnes faibles », Journal des Tribunaux, 2014, pp. 161-169 ; Kuty (F.) , « L'abus de la situation de faiblesse d'autrui (article 442quater du Code pénal) », op. cit., p. 975; Colette-Basecqz (N.), «La protection pénale des personnes vulnérables dans l'environnement numérique», in: Jacquemin (H.) & Nihoul (M.) (eds.), Vulnérabilités et droits dans l'environnement numérique, Bruxelles: Larcier , 2018, p. 152.

(3) Cf. Kuty (F.) , « L'abus de la situation de faiblesse d'autrui (article 442quater du Code pénal) », op. cit., pp. 975-976.

استخلاص وضع الضعف لا ينتهك مبدأ الشرعية الجنائية. ذلك أن النص يعتمد على الطابع العام الضروري لهذا التجريم ، في ظل تنوع الحالات الواقعية التي قد ينطبق عليها. ووفقاً للمحكمة الدستورية، فإن مفهوم الضعف واضح بما فيه الكفاية ليتمكن الشخص المُتَبَصِّر والحَذِر عادة من أن يكون قادراً بشكل معقول على تحديد نطاقه(١).

وتشير الأعمال التحضيرية للقانون المذكور إلى أنه ينبغي ترك أقصى درجات الحرية لقضاة الموضوع لتقييم حالة ضعف الشخص، سواء كانت دائمة أو مؤقتة ، عارضة أو مستمرة. ومما ورد بالأعمال التحضيرية أيضًا، أن القضاة سيكون بإمكانهم الاستعانة بالخبراء (أطباء ، أخصائيين نفسيين ...الخ) لمساعدتهم على إثبات حالة الضعف لدى المجني عليه(٢). وبالإضافة إلى ذلك ، فإنه يجب على القاضي التحقق من أن حالة الضعف البدني أو النفسي من شأنها أن تعيق بشدة قدرة الشخص على التمييز (٣).

عنصر الاستغلال الاحتيالي : جاء في الأعمال التحضيرية للقانون سالف الذكر أن:"لا يكفي لقيام الجريمة أن يكون المتهم قد طلب من المجني عليه القيام بعمل يضر بشدة بسلامته البدنية أو العقلية أو بذمته المالية، ولكن يجب أن يثبت في جانبه إساءة الاستغلال abus، أي استخدام المناورات الاحتيالية manœuvres-frauduleuses ؛ وأساليب التلاعب manipulations، التي تدفع المجني عليه إلى القيام بعمل أو تصرف لم يكن ليتبناه بدونها"(٤). ومن بين أشكال الاستغلال العديدة التي يقود بها

---

(1) C. const., 7 nov. 2013, n° 146/2013.

(2) Colette-Basecqz (N.), «La protection pénale des personnes vulnérables dans l'environnement numérique», op.cit, p. 152.

(٣) وفي الواقع، يمكن التساؤل عما إذا كانت الصياغة الواسعة التي اختارها المشرّع البلجيكي قد لا تترك للقاضي قدرًا كبيرًا من السلطة التقديرية. ذلك أن إثبات وضع الضعف للشخص، والذي يعيق بشكل جسيم قدرته على التمييز يتطلب في كثير من الأحيان الاستعانة برأي الخبير. وهذه الخبرة ليست بالمهمة السهلة. ومن المرجح أن تكون ذات حساسية كبيرة، شأنها في ذلك شأن تقييم الحالة العقلية للفاعل في وقت ارتكاب الواقعة الإجرامية.

(4) Colette-Basecqz (N.), «La protection pénale des personnes vulnérables dans l'environnement numérique», op.cit, p. 153.

الجاني المجني عليه إلى القيام بالعمل أو الامتناع الضار، والتي يجرم بعضها بشكل مستقل في قانون العقوبات: التهديد ، العنف ، التعذيب أو المعاملة اللاإنسانية أو المهينة ، التحرش ، أو المناورات الاحتيالية. وفي المقابل، قد يلجأ الجاني إلى استخدام ما قد يتمتع به من قدرة على الإقناع أو السلطة أو الكاريزما أو المثابرة أو استخدام وسائل زعزعة الاستقرار النفسي أو التلاعب الذهني"[١].

استغلال الضعف من الجرائم ذات النتيجة : يعد استغلال وضع الضعف، وفقًا للنموذج البلجيكي، من الجرائم ذات النتيجة: إذ يجب أن يكون للاستغلال تأثير خطير على السلامة البدنية أو العقلية للضحية أو على ذمته المالية. ويلاحظ أن المشرع البلجيكي لم يستخدم مصطلح "الضرر"، ولكنه آثر استخدام مصطلح الاعتداء أو المساس عَلَى نَحْوٍ خَطِرgravement-atteinte بالسلامة البدنية أو العقلية أو الذمة المالية للمجني عليه. ويخضع تقييم هذه الخطورة gravité للسلطة التقديرية للقاضي[٢]. ويبدو أن الشائع في التطبيق العملي لهذه الجريمة، كما هو الحال في النموذج الفرنسي، هي الحالات المتعلقة بخضوع الأشخاص المسنين والمعاقين، والذين يعانون غالبًا من عزلة اجتماعية، لسيطرة الأشخاص المحتالين الذي يستطيعون، في غضون بضعة أسابيع أو أشهر، أن يحصلوا على بعض أو كل مدخرات المجني عليهم، ثم يتركونهم[٣].

العنصر المعنوي : جريمة استغلال الضعف جريمة عمدية، ويتطلب ركنها المعنوي توافر القصد الخاص dolo-specific. ووفقًا لنص التجريم، يجب أن يكون الفاعل على علم بوضع الضعف البدني أو النفسي للشخص، والذي يعيق قدرته على التمييز بشكل كبير. وفي الواقع، قد يكون من الصعب تحديد ما إذا كان الشخص موجودًا في

(1) Kuty (F.), « L'abus de la situation de faiblesse d'autrui (article 442quater du Code pénal) », op. cit., p. 981; Colette-Basecqz (N.), «La protection pénale des personnes vulnérables dans l'environnement numérique», op. cit., p. 151.

(2) De Nauw (A.) et Kuty (F.), Manuel de droit pénal spécial, op. cit.,p. 520.

(3) Kerzmann (L.) et Delannay (A.), « Chronique de législation pénale (année 2012) », in: Rev. dr. pén., n° 7-8, 2013, p. 677; Kuty (F.), « L'abus de la situation de faiblesse d'autrui (article 442quater du Code pénal) », op. cit., p. 985.

مثل هذا الوضع بالتحديد[١]. كما يجب أن يعلم الجاني بأنه يسيء استغلال هذا الوضع بانصراف إرادته إلى الاستفادة من ضعف القدرة على التمييز لدى المجني عليه؛ وأن يعلم كذلك بأن العمل الذي يحث الضحية على إتيانه من المحتمل أن يتسبب في تقويض سلامته البدنية أو العقلية أو يؤثر بشكل خطير على ذمته المالية. وبالإضافة إلى ذلك، يجب أن يكون لدى الجاني نية محددة تتمثل في قيادة المجني عليه للقيام بالعمل أو الامتناع الذي ينطوي على مساس خطير بسلامته البدنية أو العقلية أو ذمته المالية[٢]. وعلى الرغم من أن المادة ٤٤٢ مكرر ثالثًا من قانون العقوبات البلجيكي قد وصفت سلوك الاستغلال بأنه يتم "عن طريق الاحتيال"، إلا أن بعض الفقه البلجيكي يرى أن الإشارة إلى هذا التعبير لا يعني بالضرورة أن تكون لدى الفاعل نية احتيالية intention-frauduleuse [٣].

ثانيًا: العقاب على استغلال الضعف :

العقوبة النموذجية للجريمة: نصت المادة ٤٤٢ مكرر ثالثًا من قانون العقوبات البلجيكي على صورتين لجريمة استغلال الضعف: الأولى بسيطة والأخرى مشددة. وتعاقب الفقرة الأولى من هذه المادة على الصورة النموذجية أو البسيطة للجريمة بعقوبة أصلية تتمثل في الحبس لمدة تتراوح بين شهر وسنتين وبغرامة لا تقل عن مائة يورو ولا تزيد عن ألف يورو أو بإحدى هاتين العقوبتين". ويلاحظ أن المشرع البلجيكي قد اتبع سياسة عقابية أخف من نظيره الفرنسي الذي يعاقب على هذه الصورة بالحبس لمدة ثلاث سنوات وغرامة قدرها ٣٧٥٠٠٠ يورو (الفقرة الأولى من المادة ٢٢٣-١٥-٢ ع. ف.). ومن الواضح التفاوت الكبير في العقوبات السالبة للحرية والعقوبات المالية بين النموذجين البلجيكي والفرنسي، كما يلاحظ أن المشرع البلجيكي اتبع سياسة تفريد

(1)Colette-Basecqz (N.), «La protection pénale des personnes vulnérables dans l'environnement numérique», op.cit, p. 154.

(2) De Nauw (A.) et Kuty (F.), Manuel de droit pénal spécial, op.cit, p. 520.

(3) Kuty (F.), « L'abus de la situation de faiblesse d'autrui (article 442quater du Code pénal) », op. cit., pp. 987-989.

العقاب عن طريق تخيير القاضي بين الجمع بين العقوبتين أو الحكم بواحدة منهما فقط، وذلك على خلاف النهج الفرنسي الذي يفرض الحكم بالحبس والغرامة معًا.

الظروف المشددة : نصت الفقرة الثانية من المادة ٤٤٢ مكرر ثالثًا من قانون العقوبات البلجيكي على عدد من الظروف المشددة لجريمة استغلال الضعف، حيث تصبح العقوبة الحبس من شهر إلى أربع سنوات وغرامة من مائتي يورو إلى ألفي يورو أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط في الحالات التالية:

١- إذا كان العمل أو الامتناع المشار إليه في الفقرة الأولى ناتجين عن "خضوع بدني أو نفسي من خلال ممارسة ضغوط أو تقنيات خطيرة أو متكررة قادرة على إضعاف القدرة على التمييز" ؛ ٢- إذا ارتكبت إساءة الاستغلال المشار إليها في الفقرة الأولى ضد شخص قاصر ؛ ٣- إذا نتج عن العمل أو الامتناع المشار إليه في الفقرة الأولى مرض يبدو غير قابل للشفاء، أو عجز شخصي عن العمل لأكثر من أربعة أشهر، أو فقدان تام لاستخدام عضو ما، أو تشويه خطير؛ ٤- إذا كانت الإساءة المشار إليها في الفقرة الأولى تتمثل في سلوك المشاركة في النشاط الرئيسي أو الفرعي للجمعية.كما نصت الفقرة الثالثة من المادة سالفة الذكر على أن تكون العقوبة السجن من عشر سنوات إلى خمس عشرة سنة إذا تسبب العمل أو الامتناع في وفاة الشخص (المجني عليه).

ويلاحظ اختلاف نهج المشرع البلجيكي عن نظيره الفرنسي بشأن الظروف المشددة: فلم يتضمن النموذج الفرنسي إلا ظرفًا مشددًا واحدًا يتعلق بصفة الجاني كونه زعيم الطائفة التي تمارس أساليب التلاعب الذهني ضد أتباعها ؛ أما النموذج البلجيكي فقد نص على عدة ظروف مشددة، ولم يقتصر تشديد العقاب على زعيم الطائفة ولكن التشديد هنا يمتد لكل الجناة المشاركين في النشاط الرئيسي أو الفرعي للطائفة أو الجمعية[١]. ويضاف إلى ذلك أن " حالة الخضوع البدني أو النفسي الناتج عن

(١) فيما يتعلق بهذا الظرف المشدد، فقد اعتبرت المحكمة الدستورية البلجيكية أنه من السائغ بشكل معقول أن يشدد العقاب على إساءة استغلال الضعف عندما يكون هذا الضعف في حد ذاته نتيجة لممارسات التلقين endoctrinement من قبل الجاني أو شركائه، التي تحدث داخل مجموعات

ممارسات التلاعب الذهني" تعد إحدى الحالات المحمية الرئيسية في النموذج الفرنسي، بينما تعامل معها المشرع البلجيكي كظرف مشدد. وأخيرًا، نص النموذج البلجيكي على صورتين مشددتين للجريمة تقومان على معيار جسامة الإيذاء الناتج عن العمل أو الامتناع الذي قام به المجني عليه بتوجيه من الجاني: الأولى يصل فيها الإيذاء إلى درجة جسيمة تتمثل في الإصابة بمرض عضال أو غير قابل للشفاء، أو الإصابة بعجز أو عاهة مستديمة أو تشويه خطير؛ والثانية يسفر فيها الاستغلال عن وفاة المجني عليه. وبطبيعة الحال لا يكون قصد الجاني في هذه الحالة الأخيرة قد انصرف إلى تحقيق هذه النتيجة، أي إزهاق روح المجني عليه، ولكنه يعاقب بعقوبة مشددة لأنه تعمد ارتكاب جريمة استغلال الضعف،فتجاوزت النتيجة الإجرامية حدود قصده(١).

العقوبات التكميلية : نص النموذج البلجيكي لجريمة استغلال الضعف أيضًا على عقوبات تكميلية، في تطبيق أحكام الفقرتين الأولى والثانية من هذه المادة، تتمثل في جواز حرمان الشخص المدان من كل أو جزء من الحقوق المدنية والسياسية لمدة تتراوح بين خمس سنوات وعشر سنوات (الفقرة الرابعة)؛ كما أجاز للمحكمة أن تأمر بنشر الحكم أو ملخص له، على حساب الشخص المدان ، في واحدة أو أكثر من الصحف

الأقليات الدينية أو الطائفية ؛ أو عندما يتم إضفاء الطابع المؤسسي على الممارسات الاستغلالية داخل الجمعيات، ولو كانت ذات طبيعة دينية.

Cf. C. const., 7 nov. 2013, n°146/2013, préc. Voir aussi: Guillain (Ch.) et al., « Chronique de droit pénal 2011-2016 », Les dossiers du Journal des tribunaux, n° 104, Bruxelles, Larcier, 2018, p. 248.

(١) جدير بالذكر أن البعض حاول توظيف جريمة استغلال الضعف للعقاب على بعض صور التسلط عبر الإنترنت cyberharcèlement، والذي يقود المجني عليه في بعض الأحيان، بسبب المعاناة ، إلى الانتحار suicide. ويمكن استخدام جريمة استغلال ضعف الآخرين في معاقبة المتسلط السيبراني الذي كان على علم بالضعف النفسي للمجني عليه ، واستغل ضعفه بشكل احتيالي حتى قاده إلى الامتناع عن الدفاع من أجل حياته أو التصرف بطريقة تؤدي إلى وفاته (المادة ٤٤٢ مكرر ثالثًا من قانون العقوبات البلجيكي)، وذلك دون أن يكون الفاعل مدفوعًا بنية القتل. يُنظر:
Kuty (F.), « L'abus de la situation de faiblesse d'autrui (article 442quater du Code pénal). », Rev. dr. pén., 2012/11, p. 996.

اليومية ، أو بأي طريقة أخرى أيًا كانت(الفقرة الخامسة). وجدير بالذكر أن المشرع البلجيكي، على غرار نظيره الفرنسي، لم يعاقب على الشروع في جريمة استغلال الضعف.

الفرع الثاني
جريمة استغلال استضعاف الآخرين في تأجير الأماكن غير الصحية
[عناصر الجريمة – العقاب على الجريمة]

عالجت المادة ٤٣٣ مكرر تاسعًا من قانون العقوبات البلجيكي –المستحدثة بقانون ١٠ أغسطس ٢٠٠٥م [١]– صورة خاصة من جريمة استغلال الضعف تتعلق بـ" استغلال استضعاف الآخرين عن طريق بيع أو تأجير أو إتاحة الممتلكات بقصد تحقيق ربح غير طبيعي"[٢]، وتعرف اختصارًا بـ " تأجير الأماكن غير الصحية"، ويعبر عن هذه الجريمة بالمصطلح الفرنسي: "marchand de sommeil "[٣]. ويعد استغلال الضعف عنصرًا مركزيًا في هذه الجريمة، حيث يسعى الجاني إلى الاستفادة من ضعف المجني عليه لتحقيق ربح غير طبيعي[٤]. وتنص هذه المادة على أن:" يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة تتراوح بين خمسمائة يورو وخمسة وعشرين ألف يورو، كل من استغل، سواء بشكل مباشر أو من خلال وسيط، حالة الاستضعاف التي يكون فيها الشخص بسبب وضعه الإداري غير القانوني أو

(1) Loi du 10 août 2005, M.B., 2 sept. 2005, p. 38455.

(2)"De l'abus de la vulnérabilité d'autrui en vendant, louant ou mettant à disposition des biens en vue de réaliser un profit anormal ".

(٣) جدير بالذكر أن المشرع الفرنسي عالج نموذجًا مشابهًا لهذه الجريمة في المادة ٢٢٥-١٤ من قانون العقوبات، والتي تنص على أن:" يعاقب على إخضاع شخص يكون استضعافه أو حالة تبعيته واضحة أو معروفة للفاعل لظروف العمل أو الإقامة التي تتعارض مع كرامة الإنسان بالسجن لمدة خمس سنوات والسجن لمدة ١٥٠ عامًا. غرامة ٠٠٠ يورو.

(4) *cf.* 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, pp. 335-406; Lugentz (F.), « De nouvelles modifications à la législation réprimant la traite des êtres humains et les marchands de sommeil », Journal des tribunaux (J.T.), 2013/41, n° 6543, pp. 810-815.

غير المستقر، أو وضعه الاجتماعي غير المستقر، أو سنه، أو حالة الحمل، أو المرض، أو الإعاقة، أو العجز الجسدي أو العقلي، في بيع أو تأجير أو إتاحة ، بقصد تحقيق ربح غير عادي، ممتلكات منقولة، أو جزء منها، أو ممتلكات غير منقولة، أو غرفة، أو غيرها من الأماكن المشار إليها في المادة ٤٧٩ من قانون العقوبات في ظل ظروف تتنافى مع الكرامة الإنسانية. وتتعدد عقوبة الغرامة بتعدد المجني عليهم"[١].

ومن الواضح أن جوهر هذه الجريمة هو" إساءة استغلال ضعف شخص ما عن طريق إتاحة الممتلكات في ظل ظروف تتعارض مع كرامة الإنسان بقصد تحقيق ربح غير عادي"[٢]. وجدير بالذكر أن هذه الجريمة جاءت ضمن حزمة للإصلاحات التشريعية تتعلق بجرائم الاتجار بالبشر، ومع ذلك عالج المشرع البلجيكي هذه الجريمة بشكل مستقل وليس كشكل معين من أشكال الاتجار بالبشر[٣].

أولاً: عناصر الجريمة : تتكون هذه الجريمة، وفقًا للعديد من الفقهاء[٤]، من خمسة عناصر، وهي: ١- إتاحة أو تأجير أو بيع ؛ ٢- ممتلكات منقولة أو غير منقولة ؛ ٣- استغلال، بشكل مباشر أو غير مباشر، لحالة استضعاف المجني عليه ؛ ٤- ظروف منافية للكرامة الإنسانية ؛ ٥- بقصد تحقيق ربح غير عادي. ويُلاحظ أن

---

(1) Article 443decies du Code pénal.

(2) *cf*. Lugentz (F.) & Vandermeersch (D.), Saisie et confiscation en matière pénale, Bruylant, 2015, no 89.

(3) Huberts (C.), « Les innovations de 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 de marchands de sommeil », J.D.J., 2006, n°251.

(4) *Cf*. De Nauw (A.), Kuty (F.), Manuel de droit pénal spécial, Waterloo, Kluwer, 2014, pp. 482-489 ; Clesse (Ch.-E.), La traite des êtres humains, Bruxelles, Larcier, 2013, pp. 445-494 ; Clesse (Ch.-E.) et Lugentz (F.), « Les marchands de sommeil » in: Les infractions contre les personnes, Bruxelles, Larcier, 2010, pp. 666-717 ; Clesse (Ch.-E.), « La répression des marchands de sommeil », in: Actualités de droit pénal et de procédure pénale, Bruxelles, Larcier, 2006, pp. 252-266 ; Huberts (C.), « Les innovations de la loi du 10 août 2005… contre les pratiques de marchands de sommeil », op.cit., pp. 6-22 .

العناصر الأربعة الأولى هي العناصر المادية للجريمة ، في حين أن الأخير – الربح غير العادي – يشكل العنصر المعنوي [١].

العناصر المادية :

§١: الإتاحة أو التأجير أو البيع : يجب أن يقوم الجاني بإتاحة الممتلكات أو تأجيرها أو بيعها للشخص المستضعف. ويفترض مصطلح الإتاحة mise à disposition شغل العقار بالفعل، وذلك في حالة عدم وجود عقد إيجار . ونظرًا للقصد الخاص dol special الذي تتطلبه هذه الجريمة، فإنه لا عقاب على الإتاحة مجانًا أو بدون مقابل [٢]. أما تعبير الإيجار فلا يثير ثمة إشكالية، إذ يشير بطبيعة الحال إلى المفهوم المدني لعقد الإيجار [٣]. أما البيع فقد أثار إدراجه في هذا النص اعتراضات كثيرة عند مناقشة مشروع القانون المذكور، حيث طالب البعض بحذف عبارة "عن طريق البيع"، على أساس أنه يمكن الاكتفاء بالحل المدني في حالة البيع من خلال نظرية الغبن الموصوف lésion qualifiée والتي تمكن المتعاقد المغبون من إلغاء عقد البيع. ولكن يبدو أن الغرض من ذكر عملية البيع هو منع التحايل من قبل المالك حتى لا يفلت من العقاب على الممارسات الاستغلالية في تأجير المساكن، ولو ادعى أنه قدم العين للشخص الضعيف على سبيل البيع بأقساط شهرية، ولذلك مد المشرع نطاق الحماية الجنائية ليشمل جميع العلاقات القانونية الممكنة، بما يتوافق مع العلة من التجريم[٤].

§ ٢: الممتلكات المنقولة أو غير المنقولة : في البداية ، لم يكن يغطي مشروع القانون الممتلكات المنقولة. وتمت الإشارة فقط إلى الممتلكات غير المنقولة وبشكل أكثر تحديداً إلى "أي ممتلكات غير منقولة أو غرف أو أي مباني أخرى"، ولكن تم توسيع نطاق

(1) guerra (V.), « Les marchands de sommeil », in: Postal Memorialis-Lexique du droit pénal et des lois spéciales, Bruxelles, Kluwer, 2012, p. 506.
(2) De Nauw (A.), Kuty (F.), Manuel de droit pénal spécial, op.cit., p. 486.
(3) Clesse (Ch.-E.), « La répression des marchands de sommeil », op. cit., p. 252; Clesse (Ch.-E.) et Lugentz (F.), « Les marchands de sommeil »,op. cit., p. 669.
(4) De Nauw (A.), Kuty (F.), Manuel de droit pénal spécial, op.cit., p. 486.

النص – بصيغته الحالية – ليشمل "الممتلكات المنقولة أو جزء منها أو الممتلكات غير المنقولة أو الغرف أو أي مكان آخر مشار إليه في المادة ٤٧٩ من قانون العقوبات". وفي الواقع، فإن المادة ٤٧٩ من قانون العقوبات قد استوعبت جميع الأماكن التي يمكن استخدامها كمسكن. وعلى ذلك فالنص ينطبق، ليس فقط على الشقق وما في حكمها، ولكن أيضًا ينطبق على تأجير الكرفانات والحاويات والحافلات والمراكب ، إلخ. والهدف من ذلك هو توسيع نطاق الجريمة بالقدر الذي يحمي مصالح الضحايا المحتملين.

§ ٣: الاستغلال المباشر أو غير المباشر لحالة استضعاف المجني عليه : يشكل استغلال حالة الاستضعاف ظرفًا مشددًا في جريمة الاتجار بالبشر(١)، بينما يعد عنصرًا أساسيًا في جريمة تأجير الأماكن غير الصحية للأشخاص الضعفاء marchand de sommeil. وهذا الفرق يبرز استقلال الجريمة الأخيرة عن جريمة الاتجار بالبشر. وتجدر الإشارة إلى أنه لن يكون هناك ثمة استغلال لحالة الاستضعاف إذا ثبت أن المؤجر bailleur لم يكن يعلم أو ليس بإمكانه أن يعلم بحالة استضعاف المجني عليه(٢). وقد ساوى المشرع بين الاستغلال المباشر أو من خلال وسيط.

وتجدر الإشارة إلى أن المادة ٤٣٣ مكرر تاسعًا من قانون العقوبات البلجيكي كانت تنص في صيغتها الأولى – قبل تعديلها في عامي ٢٠١١ و ٢٠١٣– على أن: "يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة تتراوح بين خمسمائة يورو وخمسة وعشرين ألف يورو، كل من استغل، سواء بشكل مباشر أو من خلال وسيط، حالة الاستضعاف الخاص التي يكون فيها الشخص بسبب وضعه الإداري غير القانوني أو غير المستقر، أو وضعه الاجتماعي غير المستقر، في بيع أو تأجير أو إتاحة ، بقصد تحقيق ربح غير عادي، ممتلكات منقولة، أو جزء منها، أو ممتلكات غير منقولة، ...في ظل ظروف تتنافي مع الكرامة الإنسانية، بحيث لا يكون للشخص خيار حقيقي ومقبول سوى الإذعان لهذا الاستغلال...". ويلاحظ أن الصيغة الحالية قد

(1) C. pén., art. 433 septies.
(2) guerra (V.), « Les marchands de sommeil », op. cit., p. 506.

اشتملت على أمرين: تمديد أسباب الاستضعاف ؛ وحذف عبارة " "عدم وجود خيار حقيقي ومقبول".

التعديل الأول: تمديد أسباب الاستضعاف L'extension des causes de vulnérabilité: مدد قانون ٢٦ نوفمبر ٢٠١١ ، سالف الذكر، أسباب الاستضعاف التي يمكن أخذها في الاعتبار في سياق المادة ٤٣٣ مكرر تاسعًا (السن أو المرض أو الحمل أو الإعاقة أو العجز البدني أو العقلي). وكان الهدف من هذا القانون هو ضمان حماية أفضل للأشخاص المستضعفين. وبموجب هذا القانون أصبح استغلال الضعف جريمة مستقلة ، وظرف مشدد للعديد من الجرائم. ويُلاحظ أن مفهوم الاستضعاف في المادة ٤٣٣ مكرر تاسعًا (في صيغتها القديمة) مختلف عن مفهومه المادة ٤٤٢ مكرر ثالثًا من قانون العقوبات. ولذلك كان ضروريًا من أجل تحقيق الاتساق في المفاهيم القانونية، أن يتم توحيد هذا المفهوم في المادتين. ولهذا السبب تم توسيع أسباب الاستضعاف في المادة ٤٣٣ مكرر تاسعًا[١]. وينص قانون ٢٦ نوفمبر ٢٠١١ أيضًا على أنه يجوز للجمعيات ذات الشخصية الاعتبارية أن تقاضي نيابة عن الضحايا المشار إليهم في المادة ٤٣٣ مكرر تاسعًا، بشرط أن تكون حماية هؤلاء الأشخاص منصوص عليها في النظام الأساسي لهذه الجمعيات.

التعديل الثاني: حذف عبارة "عدم وجود خيار حقيقي ومقبول" l'absence de choix véritable et acceptable : تم تعديل الجريمة مرة أخرى في ٢٩ أبريل ٢٠١٣[٢]، وذلك بحذف عبارة "عدم وجود خيار حقيقي ومقبول سوى الإذعان لهذا الاستغلال"، والتي كانت تصف إساءة استغلال الاستضعاف، كعنصر مكون في الجريمة. وفي الواقع فإن الإشكالية التى تثيرها هذه العبارة تتمثل في ما إذا كانت تشكل عنصرًا إضافيًا في هذه الجريمة ؟

بينما رأى البعض أن هذه الصيغة تحد بشكل كبير من تطبيق النص، لأن التعامل مع هذه العبارة كعنصر في الجريمة يتطلب – دون مسوغ – إثبات عدم وجود

(1) guerra (V.), « Les marchands de sommeil »,op. cit., p. 499.
(2) Loi du 29 avril 2013, M.B., 23 juillet 2013, p. 45880.

خيار حقيقي ومقبول حتى يمكن تطبيق النص. ووفقًا لهذا الرأى، ستنصب عملية التقييم على البدائل الأخرى المقبولة وليس على حقيقة أن شخصًا ما قد تعرض للاستغلال بسبب موقفه الضعيف بشكل خاص. وعلى العكس من ذلك، رأى البعض أنه لا يكفي، من زاوية تكافؤ الفرص، أن يكون المجني عليه في وضع هش أو محفوف بالمخاطر situation précaire ، ولكن لا بد أيضًا من إثبات أن المجني عليه كان في وضع لا يسمح له بوجود خيارات أخرى مقبولة.

ويبدو أن نية المشرع لم تنصرف إلى الحد من نطاق تطبيق النص، ولكنه أراد فقط توضيح المقصود باستغلال الضعف. وفي هذا المعنى يقول البعض: إن الشخص المحروم اجتماعيًا وإداريًا ليس لديه خيار سوى قبول السكن الذي يتعارض مع كرامة الإنسان. لذلك كان من الضروري اعتبار "عدم وجود خيار" هو الأثر الاجتماعي conséquence-sociale للعنصر المكون للجريمة – إساءة استغلال الاستضعاف l’abus de vulnérabilité – وبالتالي لا يتعين إثباته(١). وقد أكدت محكمة النقض البلجيكية على هذا التفسير في حكمها الصادر في ١٩ مايو ٢٠٠٩، حيث قضت بأن:" القصد من إدراج عبارة "بطريقة تجعل الشخص لا يملك خيارًا حقيقيًا ومقبولًا سوى الخضوع والإذعان لهذا الاستغلال" هو توصيف استغلال الاستضعاف بشكل أكثر دقة دون أن يكون الغرض من ذلك هو الحد من نطاق الجريمة"(٢). وفي حكم آخر لها، في ٩ فبراير ٢٠١١، قضت أيضًا بأن:" عبارة "عدم وجود خيار حقيقي آخر" لا تعني ضمنا أن الموافقة تم الحصول عليها عن طريق الاحتيال أو العنف"(٣).

ويفهم من هذين الحكمين أن محكمة النقض البلجيكية لا تعتبر ما ورد بالعبارة المذكورة عنصرًا مكونًا للجريمة، ولكنه أثر مستمد من حالة ضعف المجني عليه، فالأخير، في ظل وضع استضعافه، لا يكون أمامه خيار سوى البحث عن سكن في منزل يتعارض مع الكرامة الإنسانية. لذلك ينبغي التركيز على حالة الضعف، وليس

(1) Clesse (Ch.-E.) et Lugentz (F.), « Les marchands de sommeil », op. cit., p. 679.
(2) Cass. Crim., 19 mai 2009, Pas., 2009, V, p. 1230, n° 329.
(3) Cass. Crim., 9 février 2011, Pas., 2011, II, p. 470, n° 119.

غياب الخيار [١]. وأخيرًا، اقتنع المشرع بالإشكاليات التي تثيرها هذه العبارة في الممارسة العملية[٢]، فقرر حذفها بموجب القانون الصادر في ٢٩ أبريل ٢٠١٣، سالف الإشارة. وسوف نتناول في السطور التالية معايير الاستضعاف المحمية في جريمة تأجير الأماكن غير الصحية أو الآدمية.

معايير الاستضعاف المحمية : نصت المادة ٤٣٣ مكرر تاسعًا من قانون العقوبات البلجيكي على معايير الاستضعاف الآتية :

١. حالة الضعف بسبب وضع إداري غير قانوني أو غير مستقر: يجب أن نميز الوضع الإداري غير القانوني illégale عن الوضع الإداري غير الآمن أو المستقر précaire. في الحالة الأولى، يكون المستهدف هو الأجنبي الذي يدخل أو يبقى بشكل غير قانوني في الإقليم. على سبيل المثال، عدم وجود جواز سفر أو تأشيرة، أو إذا كان الأجنبي قد صدر له أمر بمغادرة الإقليم [٣]. في الحالة الثانية، يكون الشخص في وضع إداري غير مستقر عندما يحصل على تصريح إقامة شرعي، ولكنه مؤقت [٤]. وقد يبدو أن هذا النص يستهدف بشكل خاص طالبي اللجوء والمهاجرين غير الشرعيين les demandeurs d'asile et les clandestins [٥]. ومع ذلك، فإن نطاق الحماية التي توفرها هذه الجريمة، وفقًا لعمومية العبارات المستخدمة في الصياغة، لا يقتصر على الأجانب المقيمين بصورة غير شرعية.

٢. حالة الضعف بسبب الوضع الاجتماعي غير المستقر: تشمل هذه الفئة الأشخاص ذوي الدخل المنخفض الذين تكون فرص عملهم محدودة بشكل خاص. وبشكل عام،

(1) Clesse (Ch.-E.) et Lugentz (F.), « Les marchands de sommeil », op. cit., pp. 678-679.
(2) Lugentz (F.), « De nouvelles modifications à la législation réprimant la traite des êtres humains et les marchands de sommeil », Op. cit., p. 815.
(3) Cass., 19 mai 2009, Pas., 2009, V, p. 1230, n° 329.
(4) De Nauw (A.), Kuty (F.), Manuel de droit pénal spécial, op. cit., p. 483.
(5)Bernard (N.), Louveaux (B.), « La responsabilité des parties au contrat de bail », revue pratique de l'immobilier, no.1, 2010, p. 111.

فإن معظم ضحايا هذه الجريمة يعانون من أوضاع اجتماعية واقتصادية سيئة[١]. وقد يكون هذا الوضع ناتجًا عن زيادة المديونية ، أو فقدان الوظيفة، أو عدم وجود مأوى أو إقامة دائمة ، أو البطالة chômage ، أو الاستفادة من معاش تقاعدي أو بدل الأشخاص المعوقين ، أو الطرد من السكن، أو انخفاض مستوى التعليم.

٣. حالة الاستضعاف بسبب السن : لم يحدد المشرع الفئة العمرية المقصودة بالحماية، ولذلك فالأمر متروك لاجتهاد القضاء. وقد تبين لنا أن السوابق القضائية لمحكمة النقض الفرنسية تكاد تحصر الحماية الخاصة بمعيار السن في فئة الأشخاص المسنين. ومع ذلك يرى البعض أن هذا الوضع المحمي ينطبق على الشباب أيضًا [٢].

٤. حالة الضعف بسبب حالة الحمل أو المرض أو الإعاقة أو العجز الجسدي أو العقلي: تقابل الحالات المذكورة أعلاه ما يعرف في القانون الفرنسي بـ" الاستضعاف الخاص أو المعين"، ولذلك لا يُفترض الاستضعاف في كل شخص مريض أو عاجز أو امرأة حامل، ولكن يجب على القاضي أن يستخلص وضع استضعاف هذه الفئات من ظروف القضية، وهي مسألة لا تبدو سهلة. ويضاف إلى ذلك أن هناك بعض الحالات التي يجب على القاضي أن يستعين فيها بالخبرة، كما هو الحال في الاستضعاف بسبب العجز العقلي[٣].

§ ٤: الظروف المنافية للكرامة الإنسانية :

على الرغم من أن المشرع تعامل مع مفهوم الظروف التي تتعارض مع كرامة الإنسان كعنصر أساسي في الجريمة ، إلا أنه لم يحدد هذا المفهوم، ولذلك سيخضع تقييم هذا العنصر لتقدير القضاة على أساس كل حالة على حدة[٤]. وقد أشارت المذكرة التوضيحية لمشروع قانون ١٠ أغسطس ٢٠٠٥، سالف الذكر، إلى بعض الظروف

(1) Valoteau (A.), La théorie des vices de consentement et le droit pénal, Aix-Marseille, P.U.A.M, 2006, p. 123.
(2) Clesse (Ch.-E.), La traite des êtres humains, op. cit., p. 577.
(3) guerra (V.), « Les marchands de sommeil », op. cit., p. 503.
(4) Huberts (C.), « Les innovations de la loi du 10 août 2005… contre les pratiques de marchands de sommeil » , op. cit., p. 20.

التي تتنافي مع الكرامة الإنسانية، مثل" انعدام أو عدم كفاية أو الخطر الواضح للمعدات الكهربائية أو الصحية ، أو الأماكن التي تعد صغيرة للغاية بالنسبة لعدد المستأجرين". ومن الأمثلة على هذه الظروف أيضًا: انعدام الخصوصية (الالتزام بمشاركة أشخاص مجهولين في نفس مكان المعيشة) ؛ عيوب في تجهيزات الغاز، مشاكل في التدفئة، الرطوبة، وجود أخطار تتعلق بالحريق، الأرضيات غير المستقرة، عدم وجود مرافق صحية (مرحاض ، دش ، بالوعة أو عدم وجود نقطة مياه في العين المؤجرة)...الخ.

ولا شك في أن منح قضاة الموضوع سلطة تقديرية واسعة في تقييم هذا العنصر يمكن أن يؤدي إلى تباين كبير في تقدير الوقائع المتماثلة، مما يلقي بظلال من الشك حول شرعية هذه الجريمة. وعلى سبيل المثال، خلصت محكمة الجنح في شارلوروا Charleroi إلى أن "المنزل الذي كان متسخًا وصيانته سيئة ، ولا يصلح لاستيعاب الكثير من الأشخاص (تشير الوقائع إلى إقامة من عشرة إلى ثلاثة عشر شخصًا في أربع غرف فقط.) ، وكان الترميم جارياً ، والسقف قد انهار وتناثرت النفايات على الأرض... يعد من قبيل الظروف التي تتعارض مع كرامة الإنسان [١]. هذا في حين خلصت محكمة استئناف مونس Mons ، في حكمها الصادر في ١٦ مايو ٢٠٠٧ ، إلى النتيجة العكسية وهي أن هذه الظروف لا تتعارض مع الكرامة الإنسانية [٢]. ولذلك يجب على المشرع أن يضفي قدرًا من التحديد لهذا المفهوم الجوهري ليتجنب الحكم بعدم دستورية الجريمة.

§ ٥: العنصر المعنوي – نية تحقيق ربح غير طبيعي L'intention de réaliser un profit anormal :

(1) Clesse (Ch.-E.), « Les marchands de sommeil : summum jus, summa injuria », note sous CA. Mons, 29 juin 2007, R.D.P.C., n° 1, 2008, p. 95.
(2) CA. Mons, 15ème ch., 16 mai 2007, inédit, cité par: Clesse (Ch.-E.), « Les marchands de sommeil: summum jus, summa injuria », op. cit., p. 95.

هذه الجريمة عمدية، ويتطلب أنموذجها توافر القصد الخاص[١]. ويتمثل هذا القصد الخاص في تحقيق ربح غير عادي أو غير طبيعي[٢]. ويُلاحظ أن هذا العنصر يتحقق بمجرد انصراف القصد إلى تحقيق هذا الربح غير العادل وليس أن يتم تحقيقه بالفعل. ولذلك، تقع الجريمة ولو لم يكن المجني عليه قد دفع المقابل، أي لم يتم تحقيق الربح بالفعل[٣].

هذا، ولم يحدد النص ماهية الربح غير الطبيعي profit anormal ، ولذلك يتم تقديره وفقًا لظروف القضية[٤]. وفي هذا الصدد ، قضت محكمة النقض البلجيكية بأن محكمة الموضوع تختص بتقرير ما إذا كان البيع أو التأجير أو الإتاحة، في ضوء الظروف والملابسات الواقعية، مشمولًا بحماية المادة ٤٣٣ مكرر تاسعًا، وأن الغرض منه تحقيق ربح غير طبيعي. ومع ذلك، أكدت المحكمة على أنه يجب على قاضي الموضوع إعطاء هذه الكلمات، التي لم يتم تعريفها بشكل دقيق في القانون، معناها المعتاد[٥].

ويبدو أن المقصود بالربح غير الطبيعي: الربح المفرط أو الفاحش profit excessif : ويمكن افتراض أن الربح غير طبيعي إذا كان العقار غير صالح نهائيًا للسكن. وعلى أية حال، يمكن تحديد هذا العنصر عن طريق المقارنة مع الربح الذي كان من المتوقع تحقيقه لنفس المنفعة في نفس الحالة فيما يتعلق بشخص غير مستضعف. وينبغي التأكيد على أن موافقة شاغل العقار (الشخص المستضعف) على هذه الظروف التي تتنافي مع الكرامة الإنسانية لا يزيل الصفة التجريمية عن السلوك الموصوف بهذه الجريمة.

ثانيًا : العقاب على الجريمة :

(1) guerra (V.),, « Les marchands de sommeil », op. cit., p. 506.
(2) Corr. Verviers, 19 juin 2006, J.L.M.B., 2007, p. 1282.
(3) De Nauw (A.), Kuty (F.), Manuel de droit pénal spécial, op. cit., p. 486 ; Clesse (Ch.-E.),,, La traite des êtres humains, op. cit. p. 492.
(4) Clesse (Ch.-E.), « La répression des marchands de sommeil », op. cit., p. 256.
(5) Cass. Crim., 9 février 2011, Pas., 2011, II, p. 470, n° 119.

العقوبة النموذجية للجريمة: يعاقب على جريمة "تأجير الأماكن غير الصحية للأشخاص المستضعفين" marchand de sommeil – في صورتها البسيطة التي نصت عليها المادة ٤٣٣ مكرر تاسعًا من قانون العقوبات البلجيكي – بالحبس الذي تتراوح مدته من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات ؛ وبغرامة تتراوح بين خمسمائة يورو وخمس وعشرين ألف يورو. مع الأخذ في الاعتبار أن عقوبة الغرامة تتعدد بتعدد المجني عليهم (مبلغ الغرامة x عدد المجني عليهم).

الظروف المشددة : وفقًا للمادة ٤٣٣ مكرر عاشرًا، تكون عقوبة الجريمة الحبس لمدة تتراوح بين سنة وخمس سنوات وغرامة تتراوح بين ألف يورو ومائة ألف يورو (مع الأخذ في الاعتبار أن عقوبة الغرامة تعدد أيضًا بتعدد المجني عليهم) في الحالات التالية:

١- عندما يكون النشاط المعني نشاطًا معتادًا activité habituelle ؛

٢- عندما يشكل فعل المشاركة في النشاط الرئيسي أو الفرعي للجمعية ، سواء كان الجاني مديرًا أم لا.

كما نصت المادة ٤٣٣ مكررًا حادي عشر على أن:" يعاقب على الجريمة المشار إليها في المادة ٤٣٣ مكرر تاسعًا بالسجن من خمس سنوات إلى عشر سنوات وغرامة من ألف يورو إلى مائة وخمسين ألف يورو إذا كانت تشكل فعلاً من أنشطة المشاركة في النشاط الرئيسي أو الفرعي لمنظمة إجرامية organisation-criminelle ، سواء كان الجاني قائدًا أم لا. وتعدد عقوبة الغرامة بتعدد المجني عليهم.

ويحكم على المدانين بالجريمة في الحالات المشار إليها في المادتين ٤٣٣ مكرر عاشرًا و ٤٣٣ مكررًا حادي عشر بالحرمان من الحقوق المنصوص عليها في المادة ٣١ من قانون العقوبات؛ كما تنطبق عقوبة المصادرة على المدانين بالجريمة المشار إليها في المادة ٤٣٣ مكرر تاسعًا (المادة ٤٣٣ مكرر ثاني عشر). وجدير بالذكر أن المشرع البلجيكي عدل المادة ٤٣٣ مكرر ثاني عشر، سالفة الذكر، بموجب قانون ٩ فبراير ٢٠٠٦[1]، وذلك بإضافة فقرة تسمح بمصادرة القيمة المقابلة للممتلكات

(1) Loi du 9 février 2006, M.B., 28 février 2006, p. 12140.

المنقولة أو غير المنقولة في الفترة ما بين ارتكاب الجريمة وصدور الحكم القضائي البات). والهدف من ذلك هو التصدي لمحاولات الجاني الإفلات من عقوبة المصادرة عن طريق بيع العقار إلى صديق أو إلى أحد أفراد أسرته أو إلى أي شخص آخر غير هؤلاء.

وأخيراً ، يكون من حق المجني عليهم ، عند الاقتضاء ، استقبالهم أو إعادة تسكينهم بقرار من الوزير المختص أو السلطة المختصة، وذلك على نفقة المحكوم عليه. فإذا ما تمت تبرئة المتهم، فإن الدولة أو الجهة المختصة تتحمل هذه التكاليف[1].

ونعتقد أن هذه الجريمة ذات أهمية بالغة في الكفاح ضد الممارسات الاستغلالية في تأجير المساكن، لما تنطوي عليه من إهدار لكرامة الأشخاص المستضعفين، وإلزامهم بمقابل مجحف يزيد من معاناتهم. وربما يثير نموذج هذه الجريمة بعض المخاوف التي تتعلق بالنتيجة العكسية التي قد ترتبها هذه الحماية، بما يفاقم من مشكلة الأشخاص المستضعفين، وذلك في حال إحجام أصحاب الأملاك في الأحياء الفقيرة عن إبرام عقود مع أشخاص في أوضاع هشة أو غير مستقرة خشية وقوعهم تحت طائلة العقاب، إذا ما تقدم الشخص المستضعف بالشكوى بعد إبرام العقد مدعيًا تعرضه للاستغلال. ولكن، في المقابل، لا يمكن غض الطرف عن هذه الممارسات المسيئة، سيما وأن المستهدف بهذا التجريم هم الأشخاص الذين يقودهم الطمع إلى إساءة استغلال الحالة الاجتماعية لبعض الأشخاص وتأجيرهم غرفًا سكنية، أو ما في حكمها، بأسعار باهظة وبحالة رديئة للغاية، بحيث لا تصلح لإقامة الآدميين بما يحفظ عليهم كرامتهم الإنسانية.

الخاتمة

يتضح من دراستنا السابقة أن القانون المدني اهتم بحماية الطرف الضعيف في العقد، لا سيما من خلال نظرية الاستغلال، التي تلعب دورًا مهمًا في تحقيق العدالة التعاقدية، وذلك بتدعيم الموقف القانوني للأشخاص الضعفاء وعدم تركهم فريسة للاستغلال بدعوى أن "العقد شريعة المتعاقدين"، إذ سيفضي إطلاق مبدأ سلطان الإرادة

(1) Article 433quinquiesdecies du Code pénal.

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 شك في أن هذا التدخل القانوني الذي يهدف إلى حماية الطرف الضعيف 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 شخص فرصة ضعف أو جهل أو عدم خبرة شخص آخر فيبرم معه عقدًا يضر بمصالحه. ويضاف إلى ذلك أن ابتزاز موافقة أو رضاء الشخص الضعيف إنما يتعارض مع اعتبارات الكرامة الإنسانية التي تفترض أن يتمتع الإنسان بالشخصية المستقلة وبحرية اتخاذ القرار بشأن ما يبرمه من عقود أو ما يجريه من تصرفات.

وتتكامل أحكام القانون الجنائي مع أحكام القانون المدني في تحقيق الغاية المنشودة: وهي حماية الطرف الضعيف في الرابطة العقدية. وتعد جريمة استغلال الضعف – موضوع البحث – أبرز الوسائل التي يلجأ إليها المشرع الجنائي لتحقيق هذه الغاية. غير أن الدراسة قد كشفت بجلاء عن اختلاف النهج التشريعي في كل من مصر وفرنسا بشأن معالجة هذه الجريمة: فعلى الرغم من أن المشرع المصري قد نقل هذه الجريمة عن نظيره الفرنسي؛ إلا أن الأخير قد أدخل عليها العديد من التعديلات الجوهرية التي جعلتها جريمة مهمة في التطبيق العملي: فهو، فمن ناحية، وسّع من نطاق الفئات الضعيفة المحمية بهذه الجريمة، فلم يقصر الحماية على فئة القُصَّر ، كما هو الحال الآن في التشريع المصري الذى أبقى 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 بدنيًا أو نفسيًا لأشخاص آخرين. ومن ناحية أخرى، قام المشرع الفرنسي بتغيير طبيعة ووظيفة هذه الجريمة، حيث غيّر موضعها في قانون العقوبات، فقام بترحيلها من جرائم الأموال إلى جرائم الأشخاص، حيث اعتبر أن هذه الجريمة لا ترتكب في الواقع اعتداءً على الذمة المالية للشخص

الضعيف بقدر ما تنطوي على انتهاك حريته في الرضاء واتخاذ القرار، فهي جريمة ترتكب ضد شخصيته الفردية المستقلة، ولو تمثل ذلك الانتهاك في صورة إبرام عقود مجحفة أو القيام بأي عمل أو امتناع يضر به بشكل جسيم.

وقد سار المشرع البلجيكي على نهج نظيره الفرنسي في هذا الشأن، حيث استحدث، بموجب قانون ٢٦ نوفمبر ٢٠١١، جريمة استغلال الضعف كجريمة ضد الأشخاص، وذلك لحماية ليس الرضاء التعاقدي فحسب، ولكن لحماية حرية الرضاء وحرية اتخاذ القرار بشكل عام. كما تضمن قانون العقوبات البلجيكي نموذجًا آخر لجريمة استغلال الضعف يهدف إلى محاربة بعض الصور قريبة الشبه بالاتجار بالبشر، وهو ذلك النموذج الذي يعاقب على استغلال ضعف الأشخاص في تأجير أو بيع أو إتاحة المساكن غير الصحية أو التي تتنافى مع الكرامة الإنسانية.

هذا، ولم 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. وقد نص المشرع في كل من المغرب وتونس على نموذج مشابه لهذه الجريمة، وذلك بالإضافة إلى النموذج العام لجريمة استغلال الضعف المنصوص عليها في قانون عقوبات هاتين الدولتين. هذا في حين لم ينص المشرع المصري على نموذج مماثل لهذه الجريمة في قانون حماية المستهلك الجديد رقم ١٨١ لسنة ٢٠١٨م.

وأعتقد ، في ظل تحول المادة ٣٣٨ من قانون العقوبات المصري – التي تعاقب على انتهاز حاجة القاصر– إلى مادة مهملة في التطبيق العملي، وبالنظر إلى أهمية تعزيز الحماية الجنائية للأشخاص المستضعفين، أنه يجب تطوير هذه الجريمة

على النحو الذى اتبعه المشرع الفرنسي؛ كما نناشد المشرع المصري أن ينص على جريمة استغلال ضعف أو جهل المستهلك ، وجريمة استغلال الضعف في تأجير الأماكن غير الصحية باعتبارها صورًا خاصة لجريمة استغلال الضعف. وعلى ضوء ذلك، نوصى المشرع المصري باتخاذ الآتي:

- إلغاء المادة ٣٣٨ من قانون العقوبات، والاستعاضة عنها بالمادة ٢٩١ مكررًا عقوبات، ضمن الباب الخامس من الكتاب الثالث من قانون العقوبات – والذي نقترح أن يعدّل عنوانه إلى " الجرائم المتعلقة بالحرية الفردية والشخصية الفردية" – ونقترح أن تنص هذه المادة المستحدثة، بشأن جريمة استغلال الضعف، على أن:"يعاقب بالحبس لمدة من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من عشرة آلاف جنيه إلى خمسين ألف جنيه كل من استغل حالة جهل أو ضعف شخص قاصر؛ أو شخص يعاني من استضعاف خاص، بسبب السن، المرض، العجز، الإعاقة البدنية أو العقلية، أو حالة الحمل، والذي يكون ظاهرًا أو معلومًا 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".
- إضافة المادة ٢٩١ مكرر أولاً من قانون العقوبات، 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 بشكل مباشر أو غير مباشر، حالة استضعاف شخص ناشئة عن وضعه الإداري غير القانوني أو غير المستقر، أو عن هشاشة وضعه الاجتماعي، أو السن، أو المرض، أو الإعاقة، أو العجز البدني أو العقلي، أو حالة الحمل، في بيع أو تأجير أو إتاحة ممتلكات منقولة أو عقارية في ظل ظروف تتنافى مع الكرامة الإنسانية، وذلك بقصد تحقيق ربح غير عادي. وتتعدد عقوبة الغرامة بتعدد المجني عليهم".

- تعديل المادة ٣٣٩ من قانون العقوبات، 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 شخص طبيعي تعامل مع شخص طبيعي آخر بربا النسيئة في أي نوع من أنواع المعاملات المدنية والتجارية، ويدخل في ذلك كل شرط ينطوي على فائدة ربوية صريحة أو مستترة. وتعتبر من قبيل الفائدة المستترة كل عمولة أو منفعة أيًا كان نوعها يشترطها الدائن، إذا ثبت أن هذه العمولة أو المنفعة لا تقابلها منفعة أو خدمة حقيقية مشروعة 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 استغل الجاني حاجة المدين أو ضعفه أو هوى نفسه أو عدم خبرته لارتكاب الجريمة المنصوص عليها في هذه المادة أو إذا ثبت احتراف الجاني أو اعتياده ارتكاب هذه الجريمة"[١].
- إضافة مادة إلى قانون حماية المستهلك رقم ١٨١ لسنة ٢٠١٨م تنص على أن:" يعاقب بالحبس لمدة من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من عشرة آلاف جنيه إلى خمسين ألف جنيه كل من استغل ضعف 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 كشف الحيل والخدع المبذولة لإقناعه بالالتزام أو إذا ثبت أنه كان تحت الضغط، مع مراعاة أحكام المادة ٢٩١ مكررًا من قانون العقوبات. وفي جميع الأحوال، يُعد العقد المبرم نتيجة استغلال الضعف لاغيًا وباطلاً".
- تعديل نص المادة ١٢٩ من القانون المدني المصري، على النحو الآتي:" إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين لا تتعادل البتة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد

---

(١) جدير بالذكر أن هذه الصيغة مقتبسة – إلى حد كبير – من صيغة نموذج جريمة الربا في التشريع الإماراتي، والذي نصت عليه المادة ٤٠٩ من قانون العقوبات الاتحادي (والمعدلة بموجب القانون الاتحادي رقم ٧ لسنة ٢٠١٦م.)

من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الآخر وتبين أن المتعاقد 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- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، دار هومة، الجزائر، ٢٠١٥.

٢- أحمد أمين، شرح قانون العقوبات الأهلي: القسم الخاص، دار الكتب المصرية، ١٩٢٤.

٣- أسامه جمال الدين ناصف، أثر صفة المجني عليه على مسئولية الجاني في التشريع المقارن، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ٢٠٠٥.

٤- توفيق حسن فرج، نظرية الاستغلال في القانون المدني المصري، منشأة المعارف، ١٩٦٦.

٥- حسام محمد السيد أفندي ، تجريم التلاعب الذهني: دراسة تحليلية مقارنة، بحث منشور في مجلة الدراسات القانونية ، كلية الحقوق – جامعة أسيوط، عدد سبتمبر ٢٠١٩.

٦- حسام محمد السيد أفندي، "مفهوم الاستضعاف وأثره في السياسة الجنائية المعاصرة"، مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق – جامعة أسيوط، عدد ديسمبر ٢٠١٨.

٧- حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في قانون العقوبات، الطبعة الثالثة، منشأة المعارف، ٢٠٠١.

٨- حسن عبد المنعم بدران، العقد والجزاء الجنائي: دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ١٩٩٣.

٩- رمسيس بهنام ، قانون العقوبات: جرائم القسم الخاص، منشأة المعارف، ٢٠٠٥.

١٠- رمضان أبو السعود، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٣.

١١- السعيد مصطفى السعيد، قانون العقوبات المصري، طبعة ١٩٣٧.

١٢- سليمان مرقس، الوافي: نظرية العقد والإرادة المنفردة، الطبعة الرابعة، ١٩٨٧.
١٣- الشيخ محمد أبو زهرة، بحوث في الربا، دار الفكر العربي، ١٩٨٦.
١٤- طارق عكاشة، الطب النفسي المعاصر، مكتبة الأنجلو المصرية، ٢٠١٩.
١٥- عبد الحكم فودة، جرائم الاحتيال، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٧.
١٦- عبد الحميد الشواربي، ظروف الجريمة المشددة والمخففة للعقاب، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٨٥.
١٧- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط: مصادر الالتزام، دار النشر للجامعات المصرية، ١٩٥٢.
١٨- عبد العظيم وزير، القسم الخاص: جرائم الأموال، دار النهضة العربية، ١٩٨٣.
١٩- عبد الفتاح عبد الباقي، موسوعة القانون المدني المصري، نظرية العقد والإرادة المنفردة ، القاهرة ، ١٩٨٤.
٢٠- على فيلالي، الالتزامات: النظرية العامة للعقد، الطبعة الثالثة، موفم للنشر، الجزائر، ٢٠١٣.
٢١- عمر السعيد رمضان، شرح قانون العقوبات: القسم الخاص، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، ١٩٦٩.
٢٢- فهد صالح مطر، النظرية العامة للمجني عليه، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٩١.
٢٣- فوزية عبد الستار ، شرح قانون العقوبات – القسم الخاص ، الطبعة الثالثة ، دار النهضة العربية، ٢٠١٢.
٢٤- كيلاني عبد الراضي محمود، مفهوم المستهلك كأساس لتحديد نطاق تطبيق تقنين الاستهلاك الفرنسي، دار النهضة العربية، ٢٠٠٥.
٢٥- محمد إبراهيم زيد، قانون العقوبات المقارن: القسم الخاص، منشأة المعارف، ١٩٧٤.

٢٦- محمد أبو العلا عقيدة، المجني عليه ودوره في الظاهرة الإجرامية، دار الفكر العربي، الطبعة الثانية، ١٩٩٠.
٢٧- محمد حسين عبد العال، مفهوم الطرف الضعيف في الرابطة العقدية – دراسة تحليلية مقارنة ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٦.
٢٨- محمد رأفت سعيد، مسئولية الولي والوصي نحو القصَّر، الطبعة الأولى، دار الوفاء، ٢٠٠٢.
٢٩- محمد عرفان الخطيب، نظرية صحة العقد في التشريع المدني الفرنسي الحديث "الثابت والمتغير": قراءة نقدية في قانون إصلاح قانون العقود والإثبات رقم ١٣١-٢٠١٦، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد الأول، السنة السادسة، مارس ٢٠١٨.
٣٠- محمد محيي الدين عوض، القانون الجنائي: جرائمه الخاصة، طبعة ١٩٧٨/١٩٧٩.
٣١- محمد مصطفى القللي، شرح قانون العقوبات: جرائم الأموال، الطبعة الأولى، ١٩٣٩.
٣٢- محمود أحمد طه، الحماية الجنائية للطفل المجني عليه، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الطبعة الأولى، ١٩٩٩.
٣٣- محمود طه جلال، أصول التجريم والعقاب في السياسة الجنائية المعاصرة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، ٢٠٠٥.
٣٤- محمود فياض، مدى التزام الأنظمة القانونية المقارنة بمبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض على العقد، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، س. ٢٧، ع. ٥٤، إبريل ٢٠١٣.
٣٥- محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات – القسم الخاص، الطبعة الخامسة ، مطابع دار الكتاب العربي، ١٩٥٨.
٣٦- محمود نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي: دراسة تأصيلية مقارنة للركن المعنوي في الجرائم العمدية، دار النهضة العربية، ١٩٧٨.

٣٧- محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات: القسم الخاص، ط٤، دار النهضة العربية، ٢٠١٢.

ثانيًا: باللغة الفرنسية :

38- Ancel (F.) et al., Aux sources de la réforme du droit des contrats, Dalloz, 2017.
39- Aznar (Th.), La protection pénale du consentement donné par le consommateur, Université de Perpignan, 2017.
40- Baillod (R.), « Le droit de repentir », RTD civ., 1984.
41- Balat (N.), Une Illustration de la prise en compte des situations de vulnérabilité par le droit français : la lutte contre les abus de faiblesse dans les contrats. (en ligne):
http://deh.cjfa.eu/wpcontent/uploads/sites/13/2018/06/Balat_r%C3%A9sum%C3%A9_FR.pdf
42- Bazin (E.), « Un an de droit pénal de la consommation (Février 2015-Mars 2016) », Dr. pénal, n° 5, 2016.
43- Bazin-Beust (D.), Droit de la consommation, Gualino, 2ème éd., 2016-2017.
44- Beaulieu (M.), Lebœuf (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.
45- 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.
46- Berlioz (G.), Le contrat d'adhésion, Paris, LGDJ, 1973.
47- Bernard (N.), Louveaux (B.), « La responsabilité des parties au contrat de bail », revue pratique de l'immobilier, no.1, 2010.
48- Bernheim-Desvaux (S.), « Abus de la faiblesse de personnes âgées, seules et malades », C.C.C., 2016.
49- 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.

50- Bourrier (CH.), La faiblesse d'une partie au contrat, Louvainla-Neuve, Bruylant-Academia, 2003.
51- BRUN (P.), Responsabilité civile extraconctractuelle, LexisNexis, coll. Manuel, 3ème éd., 2014.
52- Bruneau (L.), Contribution à l'étude des fondements de la protection du contractant, Thèse de doctorat, Université des sciences sociales de Toulouse, 2005.
53- Cabrillac (R.), Droit européen comparé des contrats, LGDJ, 2ème éd., 2016.
54- Calais-Auloy (J.) et Temple (H.), Droit de la Consommation, 8ème éd. Dalloz, 2010.
55- Carreau (C.), « Publicité et escroquerie », *D.*, 1996.
56- 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 contrat 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 : Stämpfli, 2004.
57- Cerf-Hollender (A.), Le délit d'abus de faiblesse au moyen d'un acte juridique et plus spécialement d'un testament : grain de sable ou tremblement de terre pour la sécurité juridique ?, LPA 30 avr. 2015.
58- Chazal (J.-P.), De la puissance économique en droit des obligations, Thèse, Université Pierre Mendès France-Grenoble II, 1996.
59- Chazal (J.-P.),« La violence économique: violence économique ou abus de faiblesse ? », Droit et patrimoine, 2014.
60- Choné (A.-S.), Les abus de domination: Essai en droit des contrats et en droit de la concurrence, coll. " Recherches juridiques", éd. Economica, Paris, 2010.
61- Clesse (Ch.-E.) et Lugentz (F.), « Les marchands de sommeil » in: *Les infractions contre les personnes*, Bruxelles, Larcier, 2010.

62- Clesse (Ch.-E.), « La répression des marchands de sommeil», in: Actualités de droit pénal et de procédure pénale, Bruxelles, Larcier, 2006.
63- Clesse (Ch.-E.), « Les marchands de sommeil : summum jus, summa injuria », note sous CA. Mons, 29 juin 2007, R.D.P.C., n° 1, 2008.
64- Clesse (Ch.-E.), La traite des êtres humains, Bruxelles, Larcier, 2013.
65- Colette-Basecqz (N.), «La protection pénale des personnes vulnérables dans l'environnement numérique», in: Jacquemin (H.) & Nihoul (M.) (eds.), Vulnérabilités et droits dans l'environnement numérique, Bruxelles: Larcier , 2018.
66- Cumyn (M.), « Les sanctions des lois d'ordre public touchant à la justice contractuelle: leurs finalités, leur efficacité », Revue juridique Thémis, vol. 41(1), 2007.
67- Dadoun (A.), La nullité du contrat et le droit pénal, préf. serinet (Y.-M.), LGDJ, coll. Bibliothèque de droit privé, T. 529, 2011.
68- De Bersaques (A.), « La lésion qualifiée et sa sanction», note sous Trib. com. Bruxelles, 20 févr. 1970, R.C.J.B., 1977.
69- De Nauw (A.), Kuty (F.), Manuel de droit pénal spécial, Waterloo, Kluwer, 2014.
70- Delvaux (P.-H.), « Les contrats d'adhésion et les clauses abusives en droit belge » in: La protection de la partie faible dans les rapports contractuels. Comparaisons franco-belges (sous la dir. de Ghestin (J.) et Fontaine (M.)), Paris, L.G.D.J., 1996.
71- Dowd (M.-A.), « L'exploitation des personnes âgées ou handicapées: où tracer les limites de l'intervention de l'État? », dans Service de la formation continue, Barreau du Québec, vol. 182, Pouvoirs publics et protection, Cowansville (Québec), Édition Yvon Blais, 2003.
72- Dreyer (E.), Droit pénal général, LexisNexis, coll. Manuel, 2ème éd., 2012.
73- Dreyer (E.), Droit pénal spécial, Ellipses, coll. Cours magistral, 2ème éd., 2012.

74- Dufour (M.-H.), Définitions et manifestations du phénomène de l'exploitation financière des personnes âgées, Revue générale de droit, Vol. 44 (2), 2014.
75- Dutheil-Warolin (L.), La notion de vulnérabilité de la personne physique en droit privé, thèse, Université de Limoges, 2004.
76- Favier (Y.), « Vulnérabilité et fragilité face au vieillissement: l'approche du droit français », Revista Temática Kairós Gerontologia, Vol. 15(6), 2012.
77- Fiechter-Boulvard (F.), « La notion de vulnérabilité et sa consécration par le droit», in: Vulnérabilité et droit. Le développement de la vulnérabilité et ses enjeux en droit, PUG, 2000.
78- Fontaine (M.), « Rapport de synthèse », in: Ghestin (J.) et Fontaine (M.) (dir.), La protection de la partie faible dans les rapports contractuel. Comparaisons Franco-Belge, Paris, LGDJ, 1996.
79- Fontaine (M.), « La protection de la partie faible dans le rapports contractuels, Rapport de synhtèse », in La protection de la partie faible dans les rapports contractuels, Comparaisons FrancoBelges, Paris, L.G.D.J., 1996.
80- Fortich (S.), Essai sur le formalisme contemporain dans la protection du consentement contractuel, Thèse, Université Panthéon-Assas, 2016.
81- Gallois (J.), « Infractions à la législation de la consommation: entre caractérisation et cumul », Dalloz Actualité, 4 avril 2016 .
82- Gavalda-Moulenat (Ch.), « La violence économique et le droit de la consommation, l'abus de faiblesse », in: Picod (Y.) et Mazeaud (D.) (sous la dir. de), La violence économique. À l'aune du nouveau droit des contrats et droit économique, Journées nationales, Tome XXI/Perpignan, Association Henri Capitant et Dalloz, 2017.
83- Gerard (C.), Les droits de la personne âgée : proposition d'un statut de post-majorité, thèse de doct., Université d'Avignon, 2018.

84- Grelley (P.), « Contrepoint, L'abus de faiblesse: des faits au droit », Informations sociales, vol. 188 (2), 2015.
85- GRIDEL (J.-P.), La sénescence mentale et le droit, Gaz. Pal. 2001.
86- guerra (V.), « Les marchands de sommeil », in: Postal Memorialis- Lexique du droit pénal et des lois spéciales, Bruxelles, Kluwer, 2012.
87- Guillain (Ch.) et al., « Chronique de droit pénal 2011-2016 », Les dossiers du Journal des tribunaux, n° 104, Bruxelles, Larcier, 2018.
88- Guivarch (J.) & Glezer (D.), Victimes de dérives sectaires : place des expertises psychologiques et psychiatriques, in: L'information psychiatrique, vol. 88(6), 2012.
89- Halpérin (J.-L.), Du droit pénal comparé à la dynamique des lois prohibitives, Teoría Jurídica Contemporánea, vol 2(2), 2017.
90- Halpérin (J.-L.), Histoire des droits en Europe de 1750 à nos jours, Paris, Flammarion, 2e éd., 2006.
91- Hanoulle (K.) et Marlier (G.), « Une législation forte pour des personnes faibles », *Journal des Tribunaux*, 2014.
92- Houtcieff (D.), « Le contenu du contrat », in: Terré (F.), (dir.), Pour une réforme du droit des contrats, Dalloz, 2009.
93- Huberts (C.), « Les innovations de 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 de marchands de sommeil », J.D.J., 2006.
94- Izorche (M.-L.), « Abus de faiblesse ou d'ignorance », Rép. pén. Dalloz 1998.
95- Izorche (M.-L.), « La genèse du délit d'abus de faiblesse », in: Lazerges (Ch.) [dir.], Réflexions sur le nouveau Code pénal, A. Pedone, 1995.
96- Jamal (M.), Le contrat d'adhésion: étude comparée des droits français et koweïtien, Thèse, Université de Strasbourg, 2017.
97- Josserand (L.), « La protection des faibles par le droit », in: Evolution et Actualités, Conférences de droit civil, Libr. du Recueil Sirey, 1936.

98- Julien (J.) , Droit de la consommation, LGDJ, 2015.
99- Kerzmann (L.) et Delannay (A.), « Chronique de législation pénale (année 2012) », in: Rev. dr. pén., n° 7-8, 2013.
100- KUTY (F.), « L'abus de la situation de faiblesse d'autrui (article 442quater du Code pénal). », Rev. dr. pén., 2012/11.
101- Lacour (C.), «L'abus de faiblesse. Comment y faire face ? Faiblesse des preuves, preuves de faiblesse : angélisme feint ou complicité ?», in: Les protections des majeurs vulnérables, Colloque organisé par L'EFB 7 mars 2012
102- Laforest (J.) et al. , « Repérer l'exploitation financière et matérielle commise envers des personnes aînées: les outils de détection peuventils nous aider? », dans Crête (R.) et al. (eds.) *L'exploitation financière des personnes aînées : prévention, résolution et sanction*, Montréal : Éditions Yvon Blais, 2014.
103- laingui (A.), « Histoire de la protection pénale des enfants », RID pén. 1979.
104- Lajus-Thizon (E.), L'abus en droit pénal, préf. Conte (PH.), D., coll. Nouvelle Bibliothèque de Thèses, T. 105, 2011.
105- Lanthiez (M.-L.), « Du préjudice dans quelques infractions contre les biens », D. 2005.
106- *Lazerges* (Ch.), « Á propos des fonctions du nouveau code pénal français », Archives de Politique Criminelle, 1995.
107- Le Bideau (C.), Engagement et désengagement contractuel, étude de droit de la consommation et de droit civil, Thèse, Université Grenoble Alpes, 2015.
108- Le Gac-Pech (S.), La proportionnalité en droit privé des contrats, Paris, L.G.D.J., 2000.
109- Lehmann (M.), « La vulnérabilité économique», Rapport national allemande, Congrès international de l'association Henri Capitant, 10 mai 2018.
110- Lepage (A.), Maistre du Chambon (P.) et Salomon (R.), Droit pénal des affaires, 4e éd., LexisNexis, 2015.
111- Loiseau (G.), « La puissance du contractant en droit commun des contrats », AJCA, 16 déc. 2015.

112- Lugentz (F.) & Vandermeersch (D.), Saisie et confiscation en matière pénale, Bruylant, 2015.
113- Lugentz (F.), « De nouvelles modifications à la législation réprimant la traite des êtres humains et les marchands de sommeil », Journal des tribunaux (J.T.), 2013/41.
114- Malabat (V.), « Abus frauduleux de l'état d'ignorance et de faiblesse : qui teste par faiblesse se porte gravement préjudice », *RPDP* 2008.
115- Malabat (V.), «Le champ inutile du droit pénal: les doubles incriminations », in : Le champ pénal : Mél. en l'honneur du professeur Ottenhof (R.), Dalloz, 2006.
116- Malabat (V.), Droit pénal spécial, Dalloz, coll. Hypercours, 6ème éd., 2013.
117- Maréchal (J.-Y.), « L'obtention d'un testament constitue-t-elle un acte préjudiciable ? », JCP 2006.
118- Maréchal (J.-Y.), Essai sur le résultat dans la théorie de l'infraction pénale, L'Harmattan, coll. Logiques juridiques, 2003.
119- Marrion (B.), Le mineur, son corps et le droit criminal Thèse de doct., Université Nancy 2, 2010.
120- Martin (C.), Le « risque solitude »: divorce et vulnérabilité relationnelle : Rev. int. d'action communautaire, n° 69, 1993.
121- Maume (F.), Essai critique sur la protection du consentement de la partie faible en matière contractuelle, These, Université d'Evry-Val-d'Essonne, 2015.
122- Mayaud (Y.), « La résistance du droit pénal au préjudice », in Les droits et le Droit, Mélanges dédiés à Bernard Bouloc, D., 2007.
123- Melkevik (B.), « Vulnérabilité, droit et autonomie : un essai sur le sujet de droit », dans Considérations juridico-philosophiques, Québec, Les Presses de l'Université Laval, coll. Diké, 2005.
124- Memmi (A.), «La vieillesse ou la dissolution des pourvoyances», In: KESSLER (F.)(dir.), La dépendance des personnes âgées, Droit sanitaire et social, Série actions, éd. Sirey, 2e éd., 1997.

125- Mine (B.), « L'incrimination de l'abus de la situation de faiblesse des personnes dans la lutte contre le "phénomène sectaire" », Journal du droit des jeunes, n° 307 – sept. 2011.
126- Morin (C.), «Libéralités et personnes âgées: entre autonomie et protection», Revue de droit de McGill, Vol. 59 (1), 2013.
127- Ollard (R.) et Rousseau (F.), Droit pénal spécial, Bréal, coll. Grand Amphi Droit, 2011.
128- Ollard (R.), La protection pénale du patrimoine, *D.*, coll. Nouvelle bibliothèque de Thèses, vol. 98, 2010.
129- Ottenhof (R.), Le droit penale et la formation du contrat civil, LGDJ, 1970.
130- Ouerdane-Aubert de Vincelles (C.), Altération du consentement et efficacité des sanctions contractuelles, Thèse, Dalloz, 2002.
131- Ozenne (D.), L'abus de faiblesse, Paris, Les Éditions Amalthée, 2012.
132- Palvadeau (E.), Le contrat en droit pénal, these, Université Montesquieu - Bordeaux IV, 2011.
133- Philips-Nootens (S.) « Entre secret professionnel et protection de l'aîné vulnérable : un dilemme pour le notaire », dans cours de perfectionnement du Notariat, Chambre des notaires du Québec, Cowansville (Qc), Éd. Yvon Blais, 2011.
134- Piazzon (Th.), La sécurité juridique, Préf. L. Leveneur, Defrénois, Lextension éditions, Coll. Doctorat et Notariat, Paris, 2009.
135- Pico (Y.), Davo (H.), Droit de la consommation, 2ème éd. Sirey, 2010.
136- picod (Y.), « Rapport introductif », in: La violence économique. A l'aune du nouveau droit des contrats et du droit économique, Collectif, Dalloz, 2017.
137- Piedelièvre (S.), « Abus de faiblesse et personnes vivant seules », Gaz. Pal., 2016.
138- Piedelièvre (S.), Droit de la consommation, Economica, 2ème éd., 2014.
139- PIN (X.), « La vulnérabilité en matière pénale », in: Cohet-Cordey (F.) (Sous-dir.), Vulnérabilité et droit, Le

développement de la vulnérabilité et ses enjeux en droit, Grenoble, Presses Universitaires de Grenoble, 2000.
140- PIN (X.), Le consentement en matière pénale, préf. Maistre du Chambon (P.), LGDJ, coll. Bibliothèque des sciences criminelles, T. 36, 2002.
141- Pradel (J.), Danti-Juan (M.), Droit pénal spécial, Cujas, coll. Référence, 5ème éd., 2010.
142- Rabut-Bonaldi (G.), Le préjudice en droit penal ,Thèse, Université de Bordeaux, 2014.
143- Rabut-Bonaldi (G.), Le préjudice en droit penal, Thèse, Université de Bordeaux , 2014.
144- Raschel (E.), La pénalisation des atteintes au consentement dans le champ contractuel, Thèse de doct., 'Université de Poitiers, 2013.
145- Rassat (M.-L.), Droit pénal spécial, des et contre les particuliers, Paris, Précis, Droit privé, 4e éd., Dalloz, 2003.
146- Raymond (G.), « Droit pénal de la consommation (Les abus de faiblesse) », *Gaz. Pal*., 2002.
147- Raymond (G.), « Le solidarisme en droit de la consommation », in: Le solidarisme contractuel–Mythe ou réalité, Grynbaum (L.) et Nicod (M.) (dir.), Paris, Économica, 2004.
148- Raymond (G.), Droit de la consommation, LexisNexis, 4ème éd., 2017.
149- Regragui (M.), La protection de la partie faible au contrat, Université Mohammed V – Rabat, Thèse, 2016.
150- Renaud-Durand (P.), « La prise en compte de la vulnérabilité dans le nouveau code pénal », In: Lazerges (Ch.) (dir.), Réflexions sur le nouveau Code pénal, Paris, Ed. Pédone, 1995.
151- Revet (T.), « La « violence économique » dans la jurisprudence », in: La violence économique. À l'aune du nouveau droit des contrats et du droit économique, Collectif, Dalloz, 2017.
152- Rochfeld (J.), « Du statut du droit contractuel « de protection de la partie faible » : les interférences du droit des contrats, du droit du marché et des droits de l'homme », in: Études

offertes à Geneviève Viney, LGDJ, 2008.
153- Romain (J.-F.), « Regain de la lésion qualifiée en droit des obligations », J.T., 1993.
154- Saenko (L.), L'abus de faiblesse et le testament, Rev. Lamy droit civ., avr. 2013.
155- **S**alvage (P.), « Abus frauduleux de l'état d'ignorance ou de faiblesse ». J.-Cl. Pénal Code, fasc. 20, 2011.
156- Seuvic (J.-F.), « Chroniques législatives », RSC 2002.
157- smorto (G.), « La justice contractuelle », R.I.D.C. , Vol. 60, N° 3, 2008.
158- Sordino (M.-C.), Droit pénal des affaires, éd. Bréal, 2012.
159- Tancelin (M.), Les obligations en droit mixte du Québec, 10e éd., Montréal, Éditions Wilson & Lafleur, 2009.
160- Tawali (J.-M.), Essai sur la justice contractuelle Contribution à l'étude des fondements théoriques de la protection de la partie vulnerable, Thèse de doct., Université Laval, 2015.
161- Thomas (PH.) et al., Dépendance affective de la personne âgée et abus de faiblesse : La Revue de Gériatrie, n° 6, 1994.
162- Valoteau (A.), La théorie des vices du consentement et le droit pénal, PUAM, 2006.
163- Van Ommeslaghe (P.), Droit des obligations, t. I, Bruxelles, Bruylant, 2010