

الجمهورية الإسلامية الموريتانية

شرف/إخاء/عدل



المحكمة العليا

الندوة الدولية الأولى لسنة 2016

المنظمة بالتعاون مع مشروع دولة القانون الممول من طرف الإتحاد الأوروبي

يومي 27-28 ابريل 2016

تحت عنوان

## الجرائم الإقتصادية و المالية في القانون الموريتاني : التكيف القانوني و الممارسة القضائية

مداخلة القاضي/ محمد فال ولد المجتبي

جريمة التحايل: إشكالات التعريف والتصنيف

تعد جريمة التحايل إحدى أكثر الجرائم حضوراً، وإن لم تكن أوفرها حظاً من العناية، في ممارستها القضائية؛ أولاً بالنظر للنسبة المعتبرة التي تمثلها ضمن مواضيع الشكايات التي تستقبلها النيابة العامة وعرائض القيام بالحق المدني التي ترفع إلى دواوين التحقيق؛ وثانياً بسبب الصعوبات التي يواجهها القاضي غالباً في تقدير الوقائع موضوع الدعوى واستبيان العنصر الجزائي فيها وتمييزه عن ما يقاربه من عناصر ذات طبيعة مدنية؛ وكذلك ما ينشأ أحياناً من جدل حول سلامة تكييف بعض الوقائع التي تثير لبساً نتيجة التداخل بين الوصف القانوني لجريمة التحايل وبين جرائم أخرى مثل خيانة الأمانة والاختلاس وجرائم الشيكات وبعض أنواع السرقات؛ كما تطرح طبيعة جريمة التحايل وأنماط تعاطي القضاء معها تساؤلات حول تصنيف هذه الجريمة، بصفة خاصة ما يتعلق بالتردد بين اعتبارها جريمة تقليدية من جرائم الاعتداء على الأموال وبين إلحاقها بفئة الجرائم الاقتصادية.

## 1. حول ماهية جريمة التحايل

نادراً ما تهتم التشريعات بوضع تعريف جامع مانع للجرائم، فهي تنصرف عادة إلى سرد مجموعة من الأفعال متى حصلت يعتبر مرتكبها واقعا تحت سلطة القانون الجنائي، ويكون من ثم عرضة لأن يدان بارتكاب جريمة ولأن تسلط عليه العقوبة المقررة لتلك الجريمة. ذلك أن المشرع الجنائي وإن كان يميل عموماً إلى توخي الدقة في صياغة القواعد التي يقرها، والتحديد في المعاني التي يقصدها - حرصاً على ضمان الحد الأقصى من الأمن القانوني ومراعاة لمقتضيات مبدأ الشرعية - إلا أن من المفهوم نأيه عن تكلف وضع تعريفات يصعب موضوعياً أن تحيط بكل جوانب الأفعال المجرّمة والمعاقبة، وهي غير مطلوبة أصلاً إذ من شأنها أن تتسبب في تقليص الهامش المتاح للقضاء أن يتحرك في إطاره مجتهداً في فهم النصوص ومطبقاً لها على ما يعرض أمامه من وقائع.

وبقدر إحجام التشريع عن تعريف الجرائم، تفتقر التعريفات الفقهية لها إلى الدقة أو الشمول، بل وتأتي أحياناً ملتبسة وقاصرة في ذات الوقت. ولذلك يبدو غير ذي فائدة تتبع تعريفات جريمة التحايل في كتابات فقهاء القانون، حيث قد يكون من المناسب الاقتصار على نماذج محدودة من تلك التعريفات والإشارة، بقدر من الاقتضاب أيضاً، إلى تعدد المصطلحات المستخدمة لتسمية هذه الجريمة، قبل الانتقال إلى التنبيه على بعض خصائصها، ومحاولة بيان الفرق بينها وبعض التصرفات

ذات الطابع المدني التي قد تتداخل معها، وكذا تمييزها عن بعض الجرائم التي تعتبر قريبة منها أو مشبهة بها على نحو أو آخر.

## 1. التعريف والخصائص

من الملاحظ أن ثمة تعددا في المصطلحات المستخدمة للتعبير عن الجريمة موضوع هذه الورقة، لا على مستوى اللغة الدارجة والخطاب الإعلامي والكتابات القانونية فحسب، بل أيضا على مستوى النصوص التشريعية؛ وهكذا يجري الحديث أحيانا عن التحايل أو الاحتيال أو النصب، وتارة يأتي المصطلح مركبا من عبارتي النصب والاحتيال مقترنتين. ولعل مرد هذا التعدد هو اختلاف الاستخدامات اللغوية من بلد عربي إلى آخر، وتغيرها من عصر لآخر، خاصة مع تقارب هذه المصطلحات وتداخل الدلالات الذهنية المرتبطة ببعض استعمالاتها المجازية.

قد يكون أولى هذه التعبيرات بالاستخدام هو مصطلح الاحتيال لأنه، من الناحية اللغوية، يبدو أكثرها سلامة ودقة في وصف الأفعال التي يقوم بها الركن المادي لهذه الجريمة، وأبلغها تعبيرا عن القصد الجنائي الذي يحرك الفاعل نحو ارتكابها؛ غير أنه، من وجهة نظر شكلية وعملية، فإن استخدام مصطلح التحايل يفرض نفسه هنا، لكونه، من الناحية الفنية، هو الذي وقع عليه اختيار المشرع الوطني، فضلا عن كونه، عمليا، الأكثر انتشارا ورسوخا في الأدبيات القضائية وعلى ألسنة المواطنين.

من التعريفات الفقهية للتحايل، والتي يتضح من خلالها مدى تأثير اختلاف التشريعات وتعدد المذاهب القانونية في صياغة التعريف، نورد التعريفات التالية، حيث عرفته فوزية عبد الستار بأنه: "استعمال الجاني وسيلة من وسائل التبدليس المحددة على سبيل الحصر، وحمل المجني عليه بذلك على تسليم الجاني ما لا منقولا للغير"<sup>1</sup> بينما عرفه محمود نجيب حسني بأنه: "الاستيلاء على مال مملوك للغير بخداعه وحمله على تسليم ذلك المال"<sup>2</sup> فيما عرفه أحمد شوقي عمر أبو خطوة بكونه: "الاستيلاء على مال منقول مملوك للغير باستعمال طرق احتيالية بنية تملكه"<sup>3</sup>

<sup>1</sup> فوزية عبد الستار: القسم الخاص في قانون العقوبات، دار النهضة العربية، بيروت، 1982 ص: 164

<sup>2</sup> محمود نجيب حسني: جرائم الاعتداء على الأموال في قانون العقوبات اللبناني، دار النهضة العربية، بيروت، 1984 ص: 211

<sup>3</sup> أحمد شوقي عمر أبو خطوة: شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994 ص: 194

أما من حيث الخصائص التي تتسم بها جريمة التحايل فأبرزها أنها<sup>4</sup>:

- **جريمة من جرائم الأموال:** حيث تمثل اعتداء على ممتلكات الغير، ويشترط فيها التصرف أو محاولة التصرف على نحو غير مشروع في مال الغير، على خلاف بين التشريعات فيما يخص انحصار موضوع جريمة التحايل في الأموال المنقولة أو امتداده ليشمل الممتلكات العقارية؛ وفي كل من الحالين، تقتضي هذه السمة أن تعتبر خارجة عن نطاق جريمة التحايل كل الوقائع التي ليس من شأنها أن تؤول إلى التصرف في ممتلكات الغير، مثلما هو الحال في التغيير بشخص بغرض الاعتداء على عرضه أو اللجوء إلى الخداع بهدف الاستفادة من خدمة معينة.
- **جريمة إيجابية:** يلزم لقيام ركنها المادي أن يصدر عن الجاني سلوك إيجابي، حيث لا يتصور حصول التحايل دون ارتكاب الجاني فعلا إيجابيا، خلافا للجرائم السلبية التي قد تحصل بمجرد اتخاذ سلوك سلبي يكون له في حصول النتيجة الجرمية، فمجرد الامتناع عن التصرف أو السكوت أو كتمان الحقيقة لا يعد أي منها كافيا لقيام الركن المادي لجريمة التحايل.
- **جريمة قصدية:** بمعنى أنه يشترط لحصولها أن يتعمد الجاني ارتكاب الفعل وهو يعلم أنه مجرم؛ ويقتضي ذلك أنه من غير الوارد حصول التحايل بطريق الخطأ.
- **جريمة ذهنية:** بمعنى أن قيامها يتم بعيدا عن استخدام وسائل عنيفة أو إخضاع الجاني للإكراه أو القسر، حيث تقوم هذه الجريمة على استخدام الجاني ذكائه في ارتكابها، دون اللجوء إلى العنف أو القسوة أو استخدام أي نوع من وسائل الإكراه.
- **جريمة وقتية:** بمعنى أن جريمة التحايل تعتبر مكتملة الأركان محققة الوقوع بمجرد توافر العناصر المكونة لركنها المادي من قيام الجاني بتصرف إيجابي ذي طابع احتيالي وحصول النتيجة الجرمية المتمثلة في الضرر الذي يلحق بالضحية، أو حتى بمجرد تمثل الخطر المترتب على التصرفات الاحتيالية على النحو الذي قد نعرض له لاحقا.

<sup>4</sup> محمد هشام صالح عبد الفتاح: جريمة الاحتيال: دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة النجاح.

نابلس (فلسطين)، 2008، ص: 10 - 12

إلهام ناهض احمد سعيد: جريمة النصب في القانون اليمني (دراسة مقارنة)، أطروحة لنيل شهادة الماجستير في القانون الجنائي، جامعة

عدن (فلسطين)، 2008، ص: 13 - 17

حول أسس وأثار تقسيم الجرائم بوجه عام، انظر: عبد القادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، ص: 79 - 109

يمكن القول إن من أبرز الدفوع التي تثار في وجه الاتهام بالتحايل ذلك الذي يقوم على القول بأن الوقائع التي تستند إليها الدعوى العمومية أو الشكاية الرامية إلى تحريكها تتعلق في جوهرها بمعاملات مدنية، وهي بالتالي ليست محلاً للمتابعة الجزائية، بل الجهة القضائية المختصة بالنظر فيها هي المحاكم المدنية أو التجارية حسب الحالات. ويستند القائلون بهذا الرأي إلى أن المشرع افترض إمكان حصول التدليس في المعاملات المدنية ونص على أنه يخول الإبطال متى بلغ تأثيره مدى معيناً في التأثير على تصرف الطرف الآخر، لكنه لم يرتب عليه مسؤولية جزائية؛ ومن جهة أخرى، يحصل أحياناً بعض اللبس في التمييز بين جريمة التحايل وجريمة التزوير التي تتصل بها في حالات عديدة لكنها تختلف عنها من أكثر من وجه.

والواقع أن التحايل مختلف عن التدليس، حيث يلزم لاعتبار الفعل تحايلاً ما لا يشترط في التدليس؛ فالطرق الاحتيالية التي تجسد الركن المادي لجريمة التحايل يشترط فيها أن تتمثل في أفعال إيجابية مستقلة، بينما يمكن أن يحصل التدليس بأي دافع للغلط<sup>5</sup> حتى لو كان الكتمان الذي يصح أن يعتبر تدليساً إذا توفرت شروط معينة<sup>6</sup> تتعلق بمدى أهمية ما يتم كتمانها، وعلم الطرف المستفيد بالكتمان وقصده منه وتصوره لتأثيره في قرار الطرف الآخر وجعل هذا الأخير بما يتم كتمانها واستحالة علمه به من طريق آخر؛

أما من حيث الفرق بين التحايل والتزوير، فيتعين توضيح أن مجرد التحريف في الوثائق والبيانات – الذي يعد بحد ذاته كافياً لاعتبار جريمة التزوير قد حصلت – لا يشكل جريمة تحايل ما لم يكن مستخدماً كوسيلة للاستيلاء على مال الغير؛ بالمقابل فإن التحايل لا يشترط فيه أن يقع التصرف بالكتابة أو أن يكون موضوعه وثيقة، في حين أن التزوير لا يمكن تصور حصوله إلا بذلك.<sup>7</sup>

<sup>5</sup> نصت المادة 72 من الأمر القانوني رقم 89-126 الصادر بتاريخ 14 سبتمبر 1989 المتضمن قانون الالتزامات والعقود المعدل بالقانون رقم 2001-31 الصادر بتاريخ 7 فبراير 2001 على أن " التدليس يخول الإبطال إذا كان ما لجأ إليه من الحيل أو الكتمان أحد المتعاقدين أو نائبه أو شخص آخر يعمل بالتواطؤ معه قد بلغ في طبيعته حداً بحيث لولاه لما تعاقد الطرف الآخر. ويكون للتدليس الذي يباشره الغير نفس الحكم إذا كان الطرف الذي يستفيد منه عالماً به "

6 عبد الرزاق السهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، ط. 3، بيروت، 1998. ص:

<sup>7</sup> محمد هشام صالح عبد الفتاح: جريمة الاحتيال: دراسة مقارنة، سبق ذكره، ص: 22.

ترد جريمة التحايل في المدونات الجنائية عادة تحت العنوان المخصص لجرائم الاعتداء على الأموال متصلة بجرائم السرقات ومقتزنة غالبا بجريمة خيانة الأمانة؛ ولا يحصل هذا الأمر اعتبارا، بل يجد تبريره في القواسم المشتركة العديدة التي تجمع جريمة التحايل مع جرائم الاعتداء على الأموال بوجه عام، ومع جريمة خيانة الأمانة بصورة أخص. ومن أهم تلك القواسم المشتركة<sup>8</sup> أن هذه الجرائم كلها تمثل بشكل أو بآخر عدوانا على الحق في الملكية، وأنها تتطلب توافر قصد جنائي خاص، وأن أثرها القانوني على الملكية منعدم بالنظر إلى كونها أفعالا غير شرعية لا يمكن أن تكون سببا لإنشاء حق أو إنهائه<sup>9</sup>.

بيد أن ثمة فروقا عديدة تميز جريمة التحايل عن خيانة الأمانة وعن السرقة. فالاستيلاء على مال الغير في جريمة التحايل يتم عن طريق الخداع حيث تكون إرادة المجني عليه غير منعدمة تماما لكنها معيبة، وقد ينطوي فعل التحايل على أعمال تحضيرية يمكن اعتبارها من مشروعة من حيث الأصل لأنها غير مجرمة في حد ذاتها، كما يقع التحايل على الأموال المنقولة وعلى الممتلكات العقارية بالنسبة لكثير من التشريعات؛

في مقابل ذلك نجد أن الاستيلاء على مال الغير في جريمة خيانة الأمانة يتم بإرادة المجني عليه، ففعل الجريمة يعد لاحقا على نتیجتها العملية المتمثلة بحيازة مال الغير، ويعني ذلك أن القصد الجنائي لمرتكب جريمة خيانة الأمانة ووجه تصرفه في المال المؤتمن عليه هو ما يضي طبعا غير شرعي على تصرفه؛ يضاف إلى ذلك أن جريمة خيانة الأمانة لا يتصور حصول الشروع فيها، خلافا لجريمة التحايل.

أما جريمة السرقة فتختلف عن جريمة من حيث كون الأولى تتم بانتزاع الحيازة في غياب كامل لإرادة المجني عليه ودون أن توجد بالضرورة علاقة سابقة أو تعامل من أي نوع بين الجاني والضحية، كما تختلف عنها باعتبار الأعمال التحضيرية التي تعد دائما جريمة في حالة السرقة، وتختلف السرقة

8 عبد العظيم مرسي وزير: شرح قانون العقوبات، دار النهضة العربية، 199 ص: 349

9 انظر أيضا: عادل إبراهيم المعاني: جرائم الاعتداء على الأموال في قانون العقوبات، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط 2

عن التحايل أيضا من حيث المحل، حيث لا تقع السرقة على العقارات بينما تذهب عديد التشريعات والمدارس الفقهية إلى أن التحايل يقع على الممتلكات العقارية كما يقع على الأموال المنقولة<sup>10</sup>.

## II. عناصر جريمة التحايل

تقوم جريمة التحايل على ركنين: مادي يتمثل في خداع يفضي، أو من شأنه أن يفضي، إلى تسلم مال للغير؛ ومعنوي يتمثل في القصد الجنائي الذي يتحقق متى كان الفاعل على علم بحقيقة الأفعال التي يباشرها وطبيعة الآثار المفترض أن تترتب عليها، مع اتجاه إرادته إلى تحقيق هذه النتائج من خلال القيام بتلك الأفعال. هكذا تتكون جريمة التحايل من عناصر أساسية هي: استخدام طرق احتيالية، لتسلم مال الغير إضرارا به، مع وجود قصد جنائي.

### 1) استخدام طرق احتيالية

سبق القول إن جريمة التحايل من الجرائم الإيجابية التي لا يتصور حصولها دون صدور فعل إيجابي من طرف الجاني، وهذا الفعل في جريمة التحايل هو استخدام طرق احتيالية، تتمثل في الكذب المدعوم بعناصر خارجية من شأنها أن توهم المجني عليه بصدق مزاعم المحتال. هذه العناصر قد تتمثل في وقائع مادية محرفة أو مظاهر خارجية مزيفة يستخدمها الجاني لتعزيز الوهم الذي يريد أن يخلقه في ذهن من يهدف إلى إيقاعه في الغلط حتى يتصرف على النحو الذي يخدم أهداف المحتال. هذه الطرق الاحتيالية إما أن تتم عبر استعمال أسماء أو صفات كاذبة أو تتجسد في اتباع أساليب مخادعة، ويشترط في اعتبار هذه العناصر مكونة لجريمة تحايل أن يكون الوهم الحاصل في ذهن المجني عليه استقر بتأثير الطرق الاحتيالية التي استخدمها الجاني، لا أن يكون ناجما عن معلومات خاطئة موجودة لدى الضحية مسبقا أو بسبب قصور في الإدراك دفعه تلقائيا إلى تصور المحتال على غير حقيقته، حيث لا يعتبر من قبيل التحايل إحجام الشخص عن تصحيح أوهام الآخرين المتعلقة بشخصه أو مركزه الاجتماعي أو المهني أو نشاطاته أو سلوكه .

### 1. استعمال أسماء مستعارة أو صفات كاذبة:

<sup>10</sup> محمد هشام صالح عبد الفتاح: جريمة الاحتيال: دراسة مقارنة، سبق ذكره، ص: 14 - 19

استعمال أسماء مستعارة: يلجأ المحتال أحيانا إلى استعمال أسماء مستعارة، ويشمل ذلك استخدام اسم شخص آخر يري الجاني يحظى بقدر من الاعتبار أو الثقة لدى المستهدفين بالتحايل يفوق ذلك الذي يتمتع به هو، كما يشمل استغلال تطابق الأسماء لنفس الاعتبارات، أو استعمال أسماء مستعارة متخيلة، إما للظن بأن لاستخدامها تأثيرا أفضل على المستهدفين أو حرصا على إخفاء الهوية الحقيقية للجاني بسبب ما يقدره من تأثيرها السلبي على الأهداف التي يسعى إليها.

استخدام صفات كاذبة: ويتمثل في ادعاء وضع معين خلافا للحقيقة أو انتحال صفة اجتماعية تحظى بالاعتبار لسبب أو لآخر؛ ويتعلق بذلك الكذب بشأن المكانة الاجتماعية، أو علاقات القرابة أو المصاهرة أو الحالة العائلية الخاصة بالجاني أو بغيره، كما يتعلق به تقديم معلومات غير صحيحة بشأن المؤهلات الأكاديمية والصفات الوظيفية عمومية كانت أو خاصة.

في هذا السياق تثار مسألة الادعاء الكاذب بوجود حق أو سلطة ما، ومدى اعتبار ذلك داخلا في نطاق الأفعال المجرمة بوصفها أعمال تحايل. وقد سلك فقه القضاء تقليديا مسلكا ما فتئ يثير جدلا، بسبب التناقض الظاهر في موقفه من هذه المسائل، حيث يدين الادعاء الكاذب لوضع العاطل عن العمل (عندما يكون الغرض منه الحصول على تعويضات البطالة) أو ادعاء صفة عامل على نحو غير صحيح أو ادعاء التمتع بوكالة من الغير، لكنه لا يدين الادعاء الكاذب لصفة المالك أو الدائن مثلا<sup>11</sup>.

## II. اتباع أساليب الخداع

تتسم أساليب الخداع بالتعقيد، سواء من حيث أهدافها أو تكوينها أو مظاهرها، حيث يجب لاعتبار جريمة التحايل قائمة أن تكون أساليب الخداع موجهة بغرض تحقيق أحد الأهداف التي ينص القانون على تجريمها مثل: " .. إثبات وجود مشاريع لا أصل لها في الحقيقة أو نفوذ أو اعتماد وهي لبعث الأمل في نجاح غرض من الأغراض أو الخوف من نجاحه أو إصابة أو غيرها من الحوادث الوهمية..."<sup>12</sup> فارتباط هذه الأساليب بمثل هذه الأهداف هو ما يضفي عليها الصفة الإجرامية وينقلها من وضعها العادي باعتبارها تصرفات مبتذلة ومستهجنة اجتماعيا، لكنها، للوهلة الأولى، لا تهم القانون الجنائي.

<sup>11</sup> Jeandidier, Wilfrid : Droit pénal des affaires, Dalloz, Paris, 1991. P. 8

<sup>12</sup> تشكل هذه الأهداف التي نصت عليها المادة 376 من الأمر القانوني رقم 83/162 بتاريخ 09 يوليو 1983 المتضمن القانون الجنائي مثلا على الأهداف المقصودة بتجريم أساليب الخداع.



إن أساليب الخداع تتسم بالتعقيد من حيث تكوينها أيضا، فهي تتكون من عنصرين أحدهما فعل الكذب نفسه، والثاني المظاهر الخارجية التي تعززه وتحمل على تصديقه. وإذا كان الكذب هو جوهر عملية الخداع التي لا يتصور حصولها بدونها، فإن المظاهر الخارجية تعتبر بمثابة الأدوات التي يستخدمها المحتال لترويج أكاذيبه والإيقاع بضحاياه<sup>13</sup>. ومن المفهوم، بالنظر إلى طبيعتها، أن تبدو أساليب الخداع معقدة وأن تتجلى عبر مظاهر مختلفة، وكثيرا ما تتطلب تدخل أكثر من شخص يعتبرون غالبا، وإن لم يكن في كل الأحوال، شركاء للفاعل الرئيسي في جريمة الاحتيال، وقد تستخدم فيها الكتابة وغيرها من الوسائل الرامية إلى خلق قناعة بالأكاذيب التي يرمي المحتال إلى ترسيخها، وهو ما يتطلب أحيانا اللجوء إلى ممارسة تصرفات معقدة ومتعددة الوسائل والإجراءات<sup>14</sup>.

## (2) تسلم المال محل التحايل

يثير موضوع النتيجة الجرمية في جريمة التحايل بعض الإشكالات التي قد يكون من المفيد أن نشير إليها، مثل الوصف المناسب لتحويل المال موضوع التحايل إلى يد الجاني، وعلاقة ذلك بإرادة المجني عليه، ومدى دور الوجه الذي يحوز عليه الجاني مال الغير في تحديد ما إذا كان الفعل يشكل جريمة تحايل، وأخيرا، مدى اشتراط حصول الضرر فعلا لاعتبار جريمة التحايل قائمة.

تختلف تعبيرات التشريعات المنصبة على تحديد النتيجة الجرمية في جريمة التحايل، حيث توصف تارة بالاستيلاء على مال المجني عليه وحينما بتسليم المال للجاني؛ لكن المشرع الموريتاني عبر عنها بلفظ قد يكون أدق وأقرب إلى الموضوعية وهو لفظ تسلم مال الغير؛ وهو تعبير ينحو منحى وسطا بين لفظ الاستيلاء الذي يبدو كما لو أنه لا يضع اعتبارا لدور إرادة المجني عليه في حصول التحايل، ولفظ التسليم الذي يوحي بأن المجني عليه تصرف بإرادة سليمة من العيوب وغير خاضعة لأي تأثيرات.

وتتمثل النتيجة الجرمية في حصول الجاني على المال، وهي النتيجة التي سعى إلى تحقيقها من وراء ارتكابه لفعل الاحتيال، وهذا العنصر هو أهم ما يميز جريمة الاحتيال عن جريمة السرقة، التي تحصل بأخذ مال المجني عليه خفية بينما يقوم المجني عليه في جريمة التحايل بتسليم ماله طواعية واختيارا إلى الجاني، تحت تأثير الطرق الاحتيالية التي استخدمها الأخير. وهنا ينبغي التنبيه على مكانة

<sup>13</sup> حول علاقة الكذب بالمظاهر الخارجية في الدسائس المستخدمة كوسائل للتحايل، انظر، على سبيل المثال: عبد الله برجس محمد: الجرائم الواقعة على الأموال: الاحتيال، (بحث منشور على موقع الموسوعة العربية) تحت الرابط:

<http://www.arab-ency.com/details.law.php?full=1&nid=164777>

<sup>14</sup> Jeandier, Wilfrid : Droit pénal des affaires, op. cit. pp. 8 et ss

هذه الإرادة المعيبة ودورها في تمييز جريمة التحايل عن غيرها؛ إذ يتعين وجود صلة مباشرة بين إرادة المجني عليه وحصول الجاني على المال، أما إذا اقتصر اتجاه إرادة المجني عليه على إتاحة ظروف معينة فاستغل الجاني تلك الظروف ليتمكن من الاستيلاء على مال المجني عليه فإننا لا نكون في هذه الحالة إزاء جريمة تحايل.<sup>15</sup>

يختلف الفقهاء حول الوجه المعترف في تسلم الجاني للمال في جريمة التحايل، هل ينصرف تحديدا إلى نقل الحيازة كاملة أم أن جريمة التحايل تعتبر قائمة حتى في الحالات التي يكون غرض الجاني فيها نقل الحيازة مؤقتا أو وضع اليد بصورة عارضة على مال المجني عليه. حيث هناك من الفقهاء من يرى أنه لا فرق بين أن يكون الغرض من التسليم نقل الحيازة كاملة أو ناقصة أو وضع اليد بصورة عارضة.<sup>16</sup> بينما يذهب آخرون إلى القول بأن التسلم لا بد أن يكون بقصد نقل الحيازة الكاملة، وإلا لم يصح اعتبار الفعل جريمة احتيال.<sup>17</sup>

هناك سؤال يكتسي أهمية استثنائية بالنسبة لجريمة التحايل وهو دور عنصر الضرر في اعتبار قيام الركن المادي لها؛ وقد ظلت معظم التشريعات واتجاهات فقه القضاء تقليديا تميل إلى اعتبار حصول الضرر شرطا لازما لاكتمال الركن المادي لجريمة التحايل، إلا أن الفقه يبين أن عنصر الضرر له اعتبار في جريمة التحايل وأن القضاء يأخذ بهذا الرأي عمليا. ولعل هذا الالتباس يعود إلى الاختلاف حول مفهوم الضرر نفسه عندما يتعلق الأمر بجريمة التحايل. حيث إن الضرر يعتبر واقعا بمجرد حصول عدوان على ملكية الشخص أو مساس بحرية إرادته عبر استخدام طرق احتيالية، لأن تجريم التحايل يستهدف بالأساس صيانة الملكية وحماية حرية الإرادة وسلامتها، وبالتالي تعتبر جريمة التحايل مكتملة الأركان حتى لو لم يتعرض المجني عليه لنقص في ثروته.<sup>18</sup>

### (3) وجود قصد جرمي

سبقت الإشارة إلى أن جريمة التحايل تنتمي إلى فئة الجرائم المقصودة، بمعنى أنه يشترط لقيام ركنها المعنوي أن يحيط علم الفاعل بمختلف عناصر الجريمة، سواء في ذلك أعمال الخداع التي تصدر عنه والأهداف التي يتوخى تحقيقها من وراء ذلك. صدر عنه من خداع وأن يستهدف من الخداع

<sup>15</sup> محمد هشام صالح عبد الفتاح: جريمة الاحتيال: دراسة مقارنة، سبق ذكره، ص: 53

وكذلك: على محمد جعفر: قانون العقوبات. القسم الخاص. المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع. بيروت. 2006 ص: 335

16 رؤوف عبيد: جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال في القانون المصري، مطبعة نهضة مصر، ط. 4. القاهرة، 1960 ص: 373

17 أحمد فتحي سرور: الوسيط في قانون العقوبات (القسم الخاص)، مطبعة جامعة القاهرة، ط. 2، القاهرة، 1985 ص: 926

<sup>18</sup> Jeandidier, Wilfrid : Droit pénal des affaires, op. cit. pp. 12 - 13

حمل المجني عليه على تسليم المال. ويتطلب القصد العام لجريمة التحايل ثبوت اتجاه إرادة الجاني إلى ارتكاب الأفعال التي يجسد من خلالها الطرق الاحتيالية، بما في ذلك ممارسة الكذب وتوفير المظاهر الخارجية التي تدعمه؛ كما يجب أيضا اتجاه إرادة الجاني إلى تحقيق النتيجة الجرمية المتمثلة في دفع المجني عليه إلى تسليمه ماله على هذا النحو<sup>19</sup>.

غير أن توافر القصد الجرمي العام لا يعد لوحده كافيا لقيام جريمة الاحتيال، بل يتعين فضلا عن ذلك وجود قصد خاص؛ هذا القصد تجسده نية الجاني الاستحواذ على المال الذي يتسلمه، والتصرف فيه كما لو كان يملكه بصفة شرعية؛ ومن المهم في هذا المقام التأكيد على أنه لا اعتبار للباعث على ارتكاب جريمة التحايل متى ثبت القصد الجرمي المتمثل في السعي إلى الاستيلاء على مال الغير<sup>20</sup>.

### III. التحايل من منظور الجريمة الاقتصادية

#### 1. حول سياق ظهور مفهوم الجريمة الاقتصادية

عرفت المجتمعات الحديثة أشكالا مستجدة من الجريمة لم تكن محل اهتمام من طرف المجتمع أو السياسة ومن ثم لم تكن التشريعات التقليدية معنية بالتطرق إليها ووضع آليات ملائمة لمواجهتها، مما تسبب لوقت طويل في بقاء أنماط معينة من السلوك الإجرامي خارج دائرة التجريم والعقاب. وقد قاد الوعي المتزايد بالخلل الذي يمثله هذا الوضع إلى عناية متنامية من طرف فقهاء القانون بمجال الأعمال بوصفه حقلا خصبا لتنامي أنماط مستجدة من الجريمة تتسم في الغالب بالخطورة وعمق التأثير، وهكذا تزايدت الدعوات إلى تدخل جنائي للتعامل مع هذه الظاهرة والحد من أثارها المتفاقمة باطراد.

في هذا السياق ظهر مصطلح "جرائم الياقة البيضاء" في نهاية العقد الرابع من القرن الماضي<sup>21</sup> الذي يعد سلفا لمصطلح الجريمة الاقتصادية من حيث الظهور ومرادفا له إلى حد بعيد من حيث المعنى. ويستخدم هذا المصطلح للحالات التي يتم فيها خرق القانون الجنائي من طرف شخص يتمتع بوضع اجتماعي - اقتصادي مميز، وفي إطار ممارسة مهنية. وقد انطوي هذا التعريف السوسولوجي

<sup>19</sup> عبد الله برجس محمد: الجرائم الواقعة على الأموال: الاحتيال، سبق ذكره

<sup>20</sup> Jeandidier, Wilfrid : Droit pénal des affaires, op. cit. p 13

<sup>21</sup> Ismael Arauz Ulloa y Marilla Asunción Moreno Castillo, La Delincuencia económica, ENCUESTRO. AÑO XXXIII No 57. 2001 p: 38

غير القانوني على عناصر ثلاثة هي: خرق أحكام القانون الجنائي، والوضع الاجتماعي المميز للطبقة أو الفئة التي ينتمي إليها الفاعل، وارتباط الجريمة بممارسة مهنية.

غير أنه ظهرت منذ ذلك التاريخ عدة مدارس اهتمت تباعا بعناصر تعريف إضافية اعتبرتها أساسية لفهم طبيعة الجريمة الاقتصادية، من ذلك - مثلا - ما ذهب إليه الفقه الأنكلوسكسوني عموما من منح اهتمام أكبر لارتباط خرق أحكام القانون بممارسة مهنية أكثر من اهتمامه بالوضع الاجتماعي للفاعل وانتمائه إلى طبقة أو فئة معينة، فالمهم من وجهة النظر هذه هو الدور المهني الذي يضطلع به الفاعل<sup>22</sup>. ومع مرور الوقت انضاف عنصر تعريف آخر يعد أكثر حسما في تحديد البعد الاقتصادي للجريمة، وهو ذلك المتعلق بمدى ما يمثله الفعل من عدوان على النظام الاقتصادي القائم حيث تتميز الجريمة الاقتصادية ببعدها الميركانتيلي باعتبارها تعني المخالفات الضارة بالنظام الاقتصادي التي يرتكبها أشخاص أصحاب مركز اجتماعي واقتصادي معتبر وتقع مرتبطة بممارسة نشاط مهني<sup>23</sup>. وقد اتسع نطاق الجريمة الاقتصادية، بمعناها المبين آنفا، وتعددت أشكالها وتطورت أساليبها وتعاضمت مخاطرها اتساقا مع التطور الهائل في وسائل المواصلات وتقنيات الاتصال وغيرها من مظاهر العولمة التي صاحبت الثورة التكنولوجية الحديثة.

وبالإضافة إلى الأضرار المادية للجريمة الاقتصادية فإن لها أضرارا غير مادية لا تقل خطرا وتأثيرا، مثل غياب الثقة في المعاملات التجارية، والإخلال بتوازن السوق وإلغاء قواعد المنافسة. وهي أضرار خطيرة إذا تفاقمت أن تتسبب في انهيار النظام الاقتصادي. ويندرج في نفس السياق الدور الخطير الذي تلعبه الجريمة الاقتصادية في إفساد الطبقة السياسية<sup>24</sup>.

## 2. تعريف الجريمة الاقتصادية وخصائصها<sup>25</sup>

<sup>22</sup> Ibíd, p: 39

<sup>23</sup> Bajo Fernández. Delincuencia económica: un enfoque criminológico y político criminal. En: Estudios penales. Homenaje a Antón Oneca. Salamanca. 1982. P: 58

<sup>24</sup> Ismael Arauz Ulloa y Marilla Asunción Moreno Castillo, La Delincuencia económica, op. cit p: 39

<sup>25</sup> لمزيد من التوسع في موضوع خصائص الجريمة الاقتصادية: القاضي أحمد ولد باب: الجرائم الاقتصادية والمالية: المحددات التعريفية والإشكالات التجريبية. بحث غير منشور اطلعنا عليه بإذن من الباحث.

تتعدد تعريفات الجريمة الاقتصادية وتختلف فيما بينها، لكنها جميعا لا تخرج عن أحد

مفهومين:

1. مفهوم ضيق: يحصرها ضمن حدود قانون الأسعار والمنافسة وقوانين الاستهلاك وحماية المستهلك .

2. مفهوم موسع: ويمنحها مجالا أوسع حيث يعرفها بوصفها: "الانتهاكات والإخلالات المخالفة للقوانين واللوائح الإدارية المعمول بها في بلد ما والتي يكون المقصود منها حماية الاقتصاد القومي بأوسع معانيه أو أي عمل أو امتناع يستهدف كيان البنين الاقتصادي"

وتمتاز الجريمة الاقتصادية، خصوصا على نحو ما يتصورها المشرع الوطني، بجملة خصائص سنقتصر في هذا المقام على استعراض مقتضب لأكثرها أهمية لموضوع هذه الورقة:

- ينحو المشرع في التعامل مع الجريمة الاقتصادية منحي استثنائيا في بعض الأحيان يتجلى في آلية التفويض التشريعي التي يطلق عليها «التجريم على بياض» والذي يتم بإحدى طريقتين: أولاها تحديد الأفعال المجرمة مع تفويض السلطة التنفيذية تقدير العقاب المناسب لها، والثانية تقدير العقاب وترك تحديد الأفعال المجرمة بيد السلطة التنفيذية.
- غلبة الطابع الشكلي: بمعنى أن الجرائم الاقتصادية في أغلبها هي جرائم خطر وليست جرائم ضرر أي لا يتوقف التجريم فيها على حصول النتيجة.
- اعتبار المحاولة جريمة تامة: حيث يعد مجرد البدء في تنفيذ الجريمة مساويا لإكمالها، خلافا لما هو معمول به بالنسبة للجرائم التقليدية التي تعتبر المحاولة فيها جريمة ناقصة.
- تجريم المحاولة في الجرائم السلبية: وذلك بالعقاب على محاولة الامتناع عن فعل معين.
- افتراض القصد: بمعنى أنه يفترض توفر عنصري العلم والإرادة لدى مرتكب الفعل المجرم وبذلك يسقط عن كاهل جهة الاتهام عبء إثبات وجود القصد وعن المحكمة البحث عن وجوده.
- التسوية بين العمد والإهمال: ويعني اعتبار الإهمال في درجة العمد في بعض الحالات.

- تغليب صفة الجرائم المادية: حيث يعد توقّر الرّكن المعنوي ضروريا في بعض الجرائم الاقتصادية فيها ومن أمثلة ذلك جرائم النقد والجرائم الجمركية والجرائم الضريبية.

### 3. هل التحايل جريمة اقتصادية؟

في ضوء ما سبق من ملاحظات تتعلق بمسار تطور مفهوم الجريمة الاقتصادية وتعريفها وخصائصها، وما جرى استعراضه قبل ذلك من عناصر مكونة لجريمة التحايل، يمكن القول إن جريمة التحايل تفتقر إلى كثير من خصائص ومميزات الجريمة الاقتصادية بالمدلول الفني للمصطلح، فهي أقرب إلى ما يعرف بالجرائم ضد الأموال منها إلى الجريمة الاقتصادية. غير أن هذا التأكيد لا ينبغي أن يؤخذ على إطلاقه إذا أخذنا بحسبان أن معظم التشريعات لم تراعى حتى الآن التطور الهائل الذي عرفته جرائم التحايل خلال العقود الأخيرة، سواء من حيث تطور أساليب عمليات التحايل وتعدد مجالاتها أو من حيث اتساع مداها وخطورة آثارها.

لذلك من الوارد القول إن جريمة التحايل وإن لم تكن جريمة اقتصادية من المنظور الفني البحت، إلا أنها تندرج تماما في صلب الممارسات التي شكل ظهورها وانتشارها سببا لتصاعد الدعوات من أجل تعامل جنائي خاص مع نمط من الجرائم لا يتطلب تلك العناية بسبب طبيعته الخاصة فحسب، بل - وهذا هو الأهم ربما - بسبب مدى تأثيره على النظام الاقتصادي. وإذا وضعنا في الاعتبار أن جريمة التحايل لم تعد ذلك الفعل المعزول ومحدود الأثر الذي يرتكبه شخص أو مجموعة قليلة من الأشخاص ضمن نطاق ضيق ولتحقيق أهداف بسيطة؛ بل بات يشكل تحديا جديا للأمان واستقرار المعاملات، حيث تتم عمليات الاحتيال اليوم على نطاق عالمي، باستخدام وسائل في غاية التطور، وباللجوء إلى أساليب احتيال تنم عن العبقرية، وتطال مختلف قطاعات الثروة ودوائر النفوذ، بأهداف طموحة وبمستوى متزايد من الجسارة.

على المستوى العملي، لا تتوفر نصوص تضع تصنيفا محددا للجرائم الاقتصادية، ولا يوجد في الواقع قضاء متخصص بهذا النوع من الجرائم باستثناء الديوان الثاني للتحقيق بمحكمة ولاية نواكشوط الغربية المكلف بالتحقيق في الجرائم الاقتصادية والمالية واختلاس المال العام وتبديده وقضايا غسيل الأموال؛ ولا يوجد نص تشريعي أو تنظيمي يحدد قائمة بالجرائم الاقتصادية والمالية المسند إلى هذا الديوان التحقيق فيها؛ كلما هنالك بهذا الخصوص هو نص المرسوم رقم 067 - 2004 الصادر من طرف وزير الداخلية والبريد والمواصلات بتاريخ 25 يوليو 2004 والمتضمن إنشاء مديرية

مركزية لمكافحة الجرائم الاقتصادية والمالية، والذي نص في مادته الثانية على قائمة الجرائم التي يعهد إلى هذه المديرية بالبحث فيها، حيث تضمنت هذه القائمة جرائم التحايل، مع اختلاف جوهري بين النسختين العربية والفرنسية للمرسوم، ففي حين نصت النسخة العربية على جرائم الاحتيال دون أي إضافة جاءت النسخة الفرنسية بقيد ذي أهمية كبيرة حيث نصت على "جرائم التحايل ذات البعد الدولي". وعلى مستوى الممارسة القضائية يتم التعامل مع جريمة التحايل باعتبارها جريمة من جرائم الحق العام باستثناء الحالات التي يكون الضحية فيها شخصا معنويا من أشخاص القانون العام.

### III. جريمة التحايل في القانون الموريتاني

لم يول التشريع ولا الفقه في بلادنا كبير عناية لجريمة التحايل، حيث لم يتوسع المشرع في الكلام عنها، ولم يعن بتفصيل جوانب مهمة تتعلق بماهيتها وعناصرها وبالعلاقة بالعديد من الجرائم ذات الصلة بها؛ كما لم يهتم الفقه بالكتابة عن جريمة التحايل وإثارة الإشكالات المتعلقة بها في ضوء الواقع المحلي. ورغم أن جرائم التحايل شائعة في البلاد وكثيرا ما تنشر قضاياها أمام المحاكم، إلا أن ما أتيح الاطلاع عليه من أحكام وقرارات محاكمنا لا يسعف بنقاشات مسترسلة تسمح باستجلاء معالم رؤية خاصة لهذه الجريمة تعكس إماما كافيا بواقعها في بلادنا وخيارات قضائية منسجمة في التعامل معها.

لقد نص المشرع على جريمة التحايل بالمادة 376 من الأمر القانوني رقم 83/162 بتاريخ 09 يوليو 1983 المتضمن القانون الجنائي<sup>26</sup> التي وردت تحت الفصل الثاني من الكتاب الثالث المخصص

<sup>26</sup> نص المادة 376 من القانون الجنائي: يعاقب بالحبس من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر وبغرامة من 10000 أوقية إلى 300000 أوقية، كل من استعمل اسما كاذبا أو صفات غير صحيحة أو التجأ إلى التحايل بالغش لإثبات وجود مشاريع لا أصل لها في الحقيقة أو نفوذا أو اعتمادا وهي لبعث الأمل في نجاح غرض من الأغراض أو الخوف من نجاحه أو إصابة أو غيرها من الحوادث الوهمية ويكون قد تسلّم أو حاول أن يتسلّم أموالا أو منقولات أو سندات أو ممتلكات أو أوراقا مالية أو وعودا أو إيصالات أو إبراءات، أو اختلس بإحدى هذه الوسائل أو حاول أن يختلس كل ثروة الغير أو بعضها.

وإذا وقعت الجنحة من شخص لجأ إلى الجمهور بقصد إصدار أسهم أو سندات أو أذونات أو حصص أو أية سندات أخرى سواء كانت لشركات أو مشروعات تجارية أو صناعية فيجوز أن تصل مدة الحبس إلى عشر سنوات والغرامة إلى 1000000 أوقية.

ويجوز علاوة على ذلك أن يسلب على الجناة الحرمان من الحقوق المنصوص عليها في المادة 36 من هذا القانون لمدة عشر سنوات، وذلك في جميع الحالات كما يمكن أيضا أن يسلب عليهم المنع من الإقامة لمدة مساوية.

للجنايات والجنح ضد الأملاك ضمن الفرع الثاني الذي يحمل عنوان "التفالس والنصب وأنواع أخرى من الغش" حيث يبدو أن المشرع تردد بين استخدام مصطلح النصب الذي ورد في عنواني الفرع والفقرة ومصطلح التحايل الذي ورد في صلب المادة 376.

وقد تناولت هذه المادة جريمة التحايل بمفهومها الكلاسيكي المتأثر بالتراث القانوني الفرنسي، حيث عدت التصرفات التي تعد تحايلا وأشارت إلى ارتباط وصفها الجزائي بالهدف المقصود منها، وحددت أنواع الأملاك التي يمكن أن تكون موضوعا للتحايل. ورغم أن المشرع وحد الوصف الجزائي لجريمة التحايل معتبرا كل صورها جنحة، إلا أنه تعامل معها بمستويين من العقاب، حيث نصت الفقرة

الثانية من المادة 376 على عقوبة مغلظة لجنحة التحايل في حالات معينة راعى فيها المشرع معيار اتساع نطاق الضرر ومدى خطورة الوسائل الاحتمالية المستخدمة حيث نص على أنه: "... إذا وقعت الجنحة من شخص لجأ إلى الجمهور بقصد إصدار أسهم أو سندات أو أذونات أو حصص أو أية سندات أخرى سواء كانت لشركات أو مشروعات تجارية أو صناعية فيجوز أن تصل مدة الحبس إلى عشر سنوات والغرامة إلى 1000000 أوقية." وهكذا ميز المشرع بين جريمة التحايل التي يكون ضحيتها فردا أو مجموعة محدودة من الأشخاص وتستخدم فيها طرق احتمالية يمكن اعتبارها عادية وبين جرائم التحايل التي تستهدف الجمهور وتستخدم من شأنها أن تؤثر عبر نطاق واسع على استقرار الاقتصاد وأمان المعاملات.

إن إجمال الصياغة التي اختارها المشرع واقتصاد المحاكم في مناقشة الإشكالات القانونية والعملية التي تثيرها جرائم التحايل ينتج فراغا يتعين الاهتمام بتجاوزه عبر اعتناء القضاة عناية خاصة بتحليل الوقائع التي تعرض أمامهم ومناقشة الأحكام القضائية المنطبقة عليها وصياغة اجتهادات رصينة وواضحة وصولا إلى توحيد الفهم فيما يتعلق بمقاصد الشارع وانسجام الرؤية إزاء إشكالات الواقع.