أحكام المصادرة

دراسة مقارنة

بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

إعداد

محمد مطلق محمد سعيد عساف

المشرف

الأستاذ الدكتور ماجد أبو رخية

المشرف المشارك

الدكتور مصطفى العساف

تعتمد كلية الدراسات العليا
هذه النسخة من الرسالة
التوقيع.....التاريخ.....

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات درجة الدكتوراة في
الفقه وأصوله

كلية الدراسات العليا
الجامعة الأردنية

أيار ٢٠٠٠

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

نوقشت هذه الرسالة وأجيزت بتاريخ ٢/٥/٢٠٠٠م

أعضاء لجنة المناقشة	التوقيع
الدكتور ماجد أبو رخية ، رئيساً أستاذ الفقه المقارن	
الدكتور مصطفى العساف ، عضواً أستاذ مشارك القانون المدني	
الدكتور محمد جبر الألفي ، عضواً أستاذ الفقه المقارن	
الدكتور محمد عثمان شبير ، عضواً أستاذ الفقه المقارن	
الدكتور علي محمد الصوا ، عضواً أستاذ الفقه المقارن	٣ صفر ١٤٢١هـ ٢٠٠٠/٥/٢

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الإهداء

- إلى روح من دعّم فيّ روح الخير وأرشدني إلى أهدى السنن، فشجعني على التفقه في الدين ثم أمدني بما أسعفني على تحصيله والتفاني فيه، فأنفق عليّ في كل مراحل دراستي ، وكان يتمنى أن يحضر مناقشة رسالتي ، ولكن شاءت إرادة الله تعالى أن يتوفاه قبيل إتمامها .

إلى روح والدي – رحمه الله تعالى – أهدي هذه الرسالة ، سائلاً الله عز وجل أن يكون فيها علم ينتفع به ، فيصل ثوابه إلى الوالد بدعاء ولده .

- إلى نبع الحنان والدتي – حفظها الله تعالى – التى سهرت من أجلي وحملتني وهناً على وهن .

- إلى من صبرت معي وأتاحت لي المزيد من الوقت للكتابة .... زوجتي (أم إسراء) .

- إلى إخوتي وأخواتي وابنتي إسراء.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

شكر وتقدير

الشكر لله العلي العظيم أولاً وأخيراً ، فهو وحده واهب النعم ورافع النقم ، ولولا تقديره – سبحانه – لما خرجت هذه الرسالة إلى حيز الوجود .

ثم أرى لزاماً عليّ وعرفانا مني بالجميل أن أتوجه بالشكر الجزيل والامتنان الكبير إلى أستاذيّ الكريمين :-

الأستاذ الدكتور ماجد أبو رخية

والدكتور مصطفى العساف

اللذين تفضلا بالإشراف على هذه الرسالة،فلم يبخلا عليّ بعلم أو نصح أو توجيه ، ووقفا إلى جانبي خير وقفة.

كما أوجه خالص شكري وتقديري إلى أساتذتي الكرام الذين تفضلوا بقبول مناقشة هذه الرسالة ، فجزاهم الله خير الجزاء عما قدموه لي من تقويم وتوجيه ونصح وإرشاد .

وأوجه شكري البالغ إلى كل من قدم لي عونا وإلى جميع الأساتذة الكرام الذين تتلمذت على أيديهم وكان لي شرف اللقاء بهم .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

قائمة المحتويات

الموضوع	الصفحة
قرار لجنة المناقشة	ب
الإهداء	ج
شكر وتقدير	د
قائمة المحتويات	هـ
ملخص الرسالة	ي
المقدمة	١
الفصل الأول: حقيقة المصادرة و أنواعها	٧
المبحث الأول : تعريف المصادرة	٨
المطلب الأول : المصادرة في اللغة	٨
المطلب الثاني : المصادرة في الفقه الإسلامي	٩
المطلب الثالث : المصادرة في القانون الوضعي	١١
المبحث الثاني :تمييز المصادرة عما قد يختلط بها من إجراءات	١٣
المطلب الأول: المصادرة والغرامة	١٣
المطلب الثاني : المصادرة والرد	١٦
المطلب الثالث : المصادرة والتأميم	١٨
المطلب الرابع : المصادرة والاستيلاء	٢١
المطلب الخامس : المصادرة والحراسة	٢٥
المبحث الثالث : أنواع المصادرة	٣٠
المطلب الأول : المصادرة العامة	٣٠
الفرع الأول :المصادرة العامة الكلية	٣٠
الفرع الثاني : المصادرة العامة الجزئية	٣٧

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

قائمة المحتويات

الموضوع	الصفحة
المطلب الثاني : المصادرة الخاصة	٤٢
الفرع الأول : أقسامها من حيث حكمها	٤٢
الفرع الثاني: أقسامها من حيث مدتها	٤٥
الفصل الثاني : المصادرة العقابية	٤٧
المبحث الأول :موقع المصادرة بين أقسام العقوبة	٤٨
المطلب الأول : أقسام العقوبة بحسب جسامتها	٤٨
الفرع الأول : التقسيم المبني على جسامة العقوبة في الشريعة الإسلامية	٤٩
- عقوبات الحدود	٤٩
- عقوبات القصاص	٥٠
- عقوبات التعازير	٥١
الفرع الثاني : التقسيم المبني على جسامة العقوبة في القوانين الوضعية .	٥٣
المطلب الثاني: أقسام العقوبة بحسب رابطتها	٥٨
المطلب الثالث: أقسام العقوبة من حيث محلها	٦٧
- العقوبات النفسية	٦٧
- العقوبات الماسة بالاعتبار أو بالحرية	٦٧
- العقوبات المالية	٦٨
المبحث الثاني : عقوبة المصادرة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي	٧١
المطلب الأول : عقوبة المصادرة في الفقه الإسلامي	٧١

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

قائمة المحتويات

الموضوع	الصفحة
الفرع الأول : القائلون بجواز المصادرة وأدلتهم	٧٢
الفرع الثاني : المانعون للمصادرة وأدلتهم	٨٠
الفرع الثالث : مناقشة الأدلة والترجيح	٨٢
المطلب الثاني: عقوبة المصادرة في القانون الوضعي	٩٨
الفرع الأول : محل المصادرة العقابية	٩٨
الفرع الثاني : الخصائص المتعلقة بالمصادرة العقابية	١٠٢
الفرع الثالث: شروط المصادرة العقابية	١٠٦
المبحث الثالث : عقوبة الغرامة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي	١١٠
المطلب الأول : عقوبة الغرامة في الفقه الإسلامي	١١٠
الفرع الأول : أدلة القائلين بجواز الغرامة	١١٣
الفرع الثاني : أدلة المانعين للغرامة	١١٦
الفرع الثالث: مناقشة الأدلة والترجيح	١١٨
المطلب الثاني:عقوبة الغرامة في القانون الوضعي	١٢٥
الفرع الاول : مزايا عقوبة الغرامة	١٢٥
الفرع الثاني : عيوب عقوبة الغرامة	١٢٦
الفرع الثالث : مجال تطبيق الغرامة	١٢٩
الفصل الثالث : المصادرات غير العقابية	١٣٤
المبحث الأول : المصادرة الوقائية	١٣٥
المطلب الأول : موقع المصادرة بين أنواع التدابير الوقائية	١٣٦

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

قائمة المحتويات

الموضوع	الصفحة
الفرع الأول : أنواع التدابير الوقائية في الشريعة الإسلامية	١٣٦
– التدابير المادية	١٣٧
– التدابير الشخصية	١٣٨
– التدابير التربوية	١٤١
الفرع الثاني : أنواع التدابير الوقائية في القوانين الوضعية	١٤٢
– التدابير الاحترازية	١٤٢
– التدابير الإصلاحية	١٤٣
– التدابير المنعية	١٤٤
الفرع الثالث : تمييز التدابير الوقائية عن العقوبات	١٤٥
المطلب الثاني:محل المصادرة الوقائية وتطبيقاتها	١٤٧
الفرع الاول: تطبيقات المصادرة الوقائية في الشريعة الإسلامية	١٤٨
الفرع الثاني : تطبيقات المصادرة الوقائية في القوانين الوضعية	١٥٥
المطلب الثالث: أحكام المصادرة الوقائية	١٥٩
المبحث الثاني: المصادرة التعويضية	١٦٦
المطلب الأول : معنى التعويض ومحله	١٦٧
المطلب الثاني : صور من المصادرة التعويضية	١٧٠
الفرع الأول : مصادرة المؤلفات المقلدة	١٧١
الفرع الثاني : مصادرة المنتجات التي تحمل علامة تجارية مقلدة	١٧٧
المطلب الثالث:أحكام المصادرة التعويضية	١٨١
المبحث الثالث : المصادرة العلاجية	١٨٤

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

قائمة المحتويات

الموضوع	الصفحة
المطلب الأول : تمييز المصادرة العلاجية عن نظام نزع الملكية	١٨٥
المطلب الثاني : صور من المصادرة العلاجية	١٨٨
المطلب الثالث : شروط المصادرة العلاجية	١٩٠
الخاتمة	١٩١
المصادر والمراجع	١٩٥
فهرس الآيات القرآنية	٢١٧
فهرس الأحاديث النبوية	٢١٩
الملخص باللغة الانجليزية	٢٢٢

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ملخص

أحكام المصادرة

دراسة مقارنة

بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

إعداد

محمد مطلق محمد سعيد عساف

المشرف

الأستاذ الدكتور ماجد أبو رخية

المشرف المشارك

الدكتور مصطفى العساف

تناولت هذه الدراسة أحكام المصادرة في الشريعة الإسلامية مقارنة بالقوانين الوضعية ، فبينت أن المصادرة العامة للأموال ممنوعة في الفقه الإسلامي وفي معظم التشريعات المعاصرة ، ثم أكدت الاتجاه الذي تميزت به الشريعة الإسلامية في مجال المصادرة الخاصة ، إذ قد تكون المصادرة الخاصة عقوبة يختارها القاضي من بين العقوبات التعزيرية عندما يرى أنها ملائمة للجريمة ، وقد تكون تدبيراً وقائياً يتخذه المحتسب لمواجهة الخطورة المتوفرة في الاشياء التى لا يجوز التعامل بها، وقد تكون تعويضاً عن ضرر لحق بالمجني عليه بسبب الجريمة ، وقد تكون وسيلة علاجية من وسائل تدخل الدولة لدى الملكية الخاصة في الظروف الاستثنائية .

لقد أثبتت الدراسة أن الشريعة الإسلامية كانت واقعية عندما قررت أن المال المصادر إما أن يعاد إلى صاحبه وإما أن يؤول إلى الدولة أو إلى من أصابه ضرر من الجريمة ، وأن المال الذى يؤول إلى الدولة قد يكون مصيره الإتلاف

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

أو التغيير أو التصدق أو تخصيصه لما يحقق المصلحة العامة وذلك بحسب نوع الحالة .

وقد توصلت الدراسة إلى نتائج ، منها أن توقيع المصادرة العقابية يقتصر على الأشياء المملوكة للجاني ، بينما تجب المصادرة الوقائية ولو كان الشيء المضبوط مملوكاً للغير حسن النية لأنه لا يستطيع أن يطالب بشيء ممنوع ، ومنها أن المصادرة التعويضية يجوز أن تتحول من الأشياء الواردة عليها إلى قيمتها كنوع من التعويض بمقابل، بينما لا يجوز ذلك في أنواع المصادرة الأخرى ، ومنها أنه يجوز لولي الأمر العادل أن يصادر من الأموال في الظروف الاستثنائية بالقدر الذي يراه أهل الحل والعقد كافياً لدرء الضرر العام عن المجتمع .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

"المقدمة"

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على أشرف خلق الله المرسلين ، نبينا محمد بن عبد الله ، وعلى آله وصحبه ومن والاه ، وعلى من اختط سبيله وارتضى منهجه إلى يوم يلقاه، وبعد:

فإن دراسة أحكام المصادرة لا تعني الاقتصار على مجال العقوبات ، وإنما تشمل مجال التدابير الوقائية ومجال التعويض ومجال التدخل في الملكية الخاصة.

فقد تكون المصادرة عقوبة يختارها القاضي من بين العقوبات التعزيرية عندما يرى أنها ملائمة للجريمة.

وقد تكون تدبيراً وقائياً يتخذه المحتسب لمواجهة الخطورة المتوافرة في الأشياء التي لا يجوز التعامل بها.

وقد تكون تعويضاً عن ضرر لحق بالمجني عليه بسبب الجريمة.

وقد تكون علاجاً يقرره ولي الأ مر في الظروف الاستثنائية.

وإنني أحمد الله كثيراً على أن وفقني ــ عز وجل ــ إلى اختيار هذا الموضوع: " أحكام المصادرة " كي يكون مجال بحثي في الرسالة التي أعدها استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الدكتوراة في الفقه وأصوله من كلية الدراسات العليا في الجامعة الأردنية، ويمكن تلخيص الأسباب التي دعتني إلى اختيار هذا الموضوع في النقاط التالية: ــ

١. كثرة الأسئلة التي تطرح حول موضوع المصادرة، فمن الأسئلة التي يكثر طرحها ومناقشتها في هذه الأيام:

ما هو موقف الشريعة الإسلامية من الحقوق المعنوية كحق التأليف وحق الاسم التجاري، وما هو دور المصادرة في تعويض أصحاب هذه الحقوق عن أي تقليد فيها؟

ما الفرق بين عقوبة التغريم وعقوبة المصادرة؟ وما هي أقوال الفقهاء في كل منهما؟

هل يجوز أن تصادر الأشياء المحرمة من حيث العين كالخمر والخنزير ،أو الأشياء المحرمة من حيث الهيئة كالتماثيل وآلات الملاهي المحرمة ؟

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

هل يجوز لولي الأمر أن يتدخل في حق الملكية عن طريق المصادرة العلاجيـــة؟ وغير ذلك من الأسئلة.

فكانت هذه الدراسة ضرورية من أجل الإجابة على هذه الأسئلة ومن أجل دحض الشبه التي يثيرها في هذا المجال كثير من أصحاب العقول المتـــأثرة بـــالقوانين الوضعية.

٢.الحاجة إلى مؤلف مستقل شامل لأحكام المصادرة، بحيث يتم فيه دراسة جميع أنواع المصادرة العامة والخاصة ،مع بيان شروط وأحكام وخصائص كل نوع.

٣.بيان أن المصادرة في الفقه الإسلامي تقوم بدور الوقاية والعلاج بالإضافة إلى قيامها بدور التعويض والعقاب.

منهجية البحث و خطواته : سلكت في كتابة هذا البحث منهج المقارنة ، و يمكن تلخيص خطوات البحث من خلال النقاط التالية: ــ

١. عرض الموضوع عرضاً مفصلاً بقدر المستطاع في ضوء النصوص مـــن الكتاب والسنة مسترشداً في ذلك بالمذاهب الفقهية، فأقوم بذكر المسألة الفقهيـــة وتصويرها، ثم إذا كانت المسألة اتفاقية ذكرت الاتفـــاق ومســـتنده مـــن الكتـــب المعتبرة، وأما إذا كانت المسألة خلافية وكانت من المسائل التي تتعلق بموضـــوع البحث مباشرة فقد اعتمدت على منهج الدراسة الفقهية المقارنة بين المذاهـــب الأربعة ملتزماً بالجمع بين المذاهب المتفقة على رأي واحد بهدف زيادة تنظيـــم البحث وتسهيله ومنعاً للإطالة، ثم أبين أدلة كل رأي وأقوم بالمناقشة ثم ترجيـــح الرأي الذي تقود الأدلة إلى رجحانه.

وأما إذا كانت المسألة الخلافية لا تتعلق بموضوع البحث مباشرة فقـــد اكتفيـــت بذكر آراء المذاهب دون الدراسة الفقهية المقارنة بينها،وذلك لأنني أردت مـــن هذه الرسالة أن تكون دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعـــي لا مجرد دراسة مقارنة بين المذاهب الفقهية الأربعة.

على أن الغرض من المقارنة مع القانون الوضعي هو بيـــان مـــدى اتفاقـــه أو اختلافه مع الشريعة الإسلامية، إذ لا حاجة للمقارنة اظهاراً لصـــواب الإســـلام، فيكفي الإسلام أنه من رب العالمين ويكفي القوانين الوضعية أنها من وضع العقل البشري بما يعرف عنه من تفاوت وتناقض واختلاف وتأثر بالبيئة.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

٢. عرض أحكام المصادرة في القانون الوضعي من خلال نصوص قانون العقوبات الأردني وسائر التشريعات الجزائية الأردنية التي لها علاقة بأحكام المصادرة، مسترشداً في استخلاص تلك الأحكام باستقراء أقوال الفقهاء في المواطن التي يغلب على ظني أنهم بحثوا فيها أموراً تتعلق بأي نوع من أنواع المصادرة.

٣. السير مع الإسلام حيث سار دون محاولة تأويل النص أو لَيّ عنقه ليوافق هوى النفس أو قول ضال أو حكم طاغوت، فأستنبط من النص ما يحتمله دون أي اعتبار باطل.

هذا ولم أقبل بفكرة وضع الإسلام في قفص الاتهام، ثم محاولة الوقوف موقف الدفاع والعمل على رد التهمة عنه، لأن هذا الموقف يؤدي إلى إدخال مفاهيم غير إسلامية على الإسلام، كمحاولة منع مصادرة الخمر والخنزير وآلات الملاهي المحرمة وغير ذلك.

٤. تطبيق أسلوب البناء على الخبرات السابقة، فتتسلسل فصول الرسالة ومباحثها بحيث يستفاد فيها من النتائج التي تم التوصل إليها في الفصول والمباحث السابقة.

٥. الربط بين الأصالة والمعاصرة وذلك من خلال عرض ما يتصل بالبحث من قضايا تضفي على الدراسة طابعاً فكرياً خاصاً.

٦. تخريج الأحاديث النبوية الشريفة، معتمداً بالدرجة الأولى على الصحيحين، فإذا وجدت الحديث في أحد الصحيحين اكتفيت في تصحيحه بذلك، وإلا رجعت إلى كتب التخريج ورجال الحديث.

هذا وقد قمت بالإحالة إلى فتح الباري لتوثيق الأحاديث التي أخرجها البخاري وإلى صحيح مسلم بشرح النووي لتوثيق الأحاديث التي أخرجها مسلم، والمقصود بذلك هو صحيح البخاري الموجود في متن فتح الباري، وصحيح مسلم الموجود في متن شرح النووي.

٧. تفسير المصطلحات والألفاظ الغامضة، والعرض في الهامش لبعض القضايا التي تهدف إلى توضيح الموضوع والإحاطة الشاملة بكافة جوانبه.

٨. لم أسأم من ذكر المصادر والمراجع إذا احتاج الأمر لذلك ، وأما إذا لم يكن فائدة من الإحاطة في مراجع مسألة ما، فقد أشـــرت إلى المرجع الذي أفاض فـــي

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

بحثها للإفادة منه في ذلك.

هذا وقد قمت بترتيب المصادر والمراجع في الهوامش حسب قوة تناولها للموضوع المشار إليه، فإذا كانت مستوية في ذلك قمت بترتيبها حسب التسلسل التاريخي للمذاهب.

٩ . قمت بوضع فهرس للآيات القرآنية الكريمة، وآخر للأحاديث النبوية الشريفة الواردة في الرسالة.

الدراسات السابقة: ـ لم أجد ـ حسب علمي واطلاعي ـ دراسة فقهية بحثت أحكام المصادرة في الشريعة الإسلامية، لا بشكل مستقل شامل ولا بشكل مقارن مع القوانين الوضعية، وإنما تتلخص الكتابات المتعلقة بالموضوع في خمسة اتجاهات: ـ الاتجاه الأول: ـ كتابات تتحدث عن العقوبات بشكل عام، أو عن التعزير بشكل خاص، وقد تعرضت في بعض مباحثها إلى أمور لها علاقة بنوع واحد من أنواع المصادرة، وهو المصادرة العقابية، ومن أهم هذه الكتابات :كتاب (التشريع الجنائي الإسلامي) للأستاذ عبد القادر عودة،وكتاب (التعزير في الشريعة الإسلامية)للدكتور عبد العزيز عامر ، وبحث (حكم التعزير بأخذ المال في الإسلام) للأستاذ الدكتور ماجد أبو رخية.

ـ الاتجاه الثاني: ـ كتابات تتحدث عن التعويض والضمان بشكل عام، وتتطوق في بعض مباحثها إلى المصادرة التعويضية، مثل كتاب (ضمان المنافع) للدكتور إبراهيم فاضل الدبو، وكذلك أبحاث لها علاقة بالمصادرة كتعويض عن حقوق معنوية مثل بحث (الحقوق المعنوية وبيع الاسم التجاري) للدكتور عجيل النشمي، وغيره من الأبحاث الموجودة في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، المجلد الخامس، العدد الثالث.

٥٢١٩٨٧

ـ الاتجاه الثالث: ـ كتابات تتحدث عن أحكام الملكية في الشريعة الإسلامية وتتطرق إلى مباحث لها علاقة بالمصادرة العلاجية، مثل كتاب (قيود الملكية الخاصة) للدكتور عبد الله المصلح.

ـ الاتجاه الرابع: ـ كتابات تتحدث عن السياسة الشرعية أوعن الحسبة في الشريعة الإسلاميةوتتطرق إلى أمثلة تندرج تحت المصادرة الوقائية،ومن هذه

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الكتابات: كتاب (الحسبة في الإسلام) للإمام ابن تيمية، وكتاب(الطرق الحكمية في السياسة الشرعية) لابن قيم الجوزية.

ـ الاتجاه الخامس: ـ كتابات تتحدث عن المصادرة في القوانين الوضعية دون أن تتطرق إلى المقارنة مع الشريعة الإسلامية، ومن هذه الكتابات: (نظرية المصادرة في الفقه الجنائي المقارن) للدكتور علي فاضل حسن.

خطة البحث: ـ لقد جاء البحث بعد هذه المقدمة في ثلاثة فصول وخاتمة وذلك على النحو التالي: ـ

الفصل الأول

حقيقة المصادرة وأنواعها

ويشتمل على المباحث التالية:ـ

المبحث الأول : تعريف المصادرة

المبحث الثاني : تمييز المصادرة عما قد يختلط بها من إجراءات.

المبحث الثالث : أنواع المصادرة .

الفصل الثاني

المصادرة العقابية

ويشتمل على المباحث التالية :ـ

المبحث الأول : موقع المصادرة بين أقسام العقوبة .

المبحث الثاني : عقوبة المصادرة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي .

المبحث الثالث : عقوبة الغرامة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي .

الفصل الثالث

المصادرات غير العقابية

ويشتمل على المباحث التالية :ـ

المبحث الأول : المصادرة الوقائية.

المبحث الثاني : المصادرة التعويضية .

المبحث الثالث : المصادرة العلاجية .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الخاتمة

وتشتمل على أهم النتائج التي تم التوصل إليها من خلال هذه الدراسة.

وبالله نستعين ، ومنه - جل وعلا- التوفيق والعون والنصر المبين ، والحمد لله رب العالمين.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الفصل الأول

حقيقة المصادرة وأنواعها

تعمد الدولة إلى انتزاع بعض أموال الغير جبرا ، وذلك بموجب إجراءات متعددة منها: المصادرة والغرامة والرد والتأميم والاستيلاء والحراسة.

وسنقوم في هذا الفصل ببيان معنى المصادرة وتمييزها عن غيرها من الإجراءات، ثم نبين بعد ذلك أنواعها.

وعليه، فإن هذا الفصل يشتمل على المباحث التالية :ـ

المبحث الأول : تعريف المصادرة .

المبحث الثاني : تمييز المصادرة عما قد يختلط بها من إجراءات .

المبحث الثالث : أنواع المصادرة .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المبحث الأول

تعريف المصادرة

المصادرة بشكل عام هي تنقيص الملك وأخذ المال، ويتم ذلك بصور متعددة، ذكرها فقهاء الشريعة الإسلامية ونصت عليها أكثر القوانين الوضعية، وقبل أن نضع تعريفاً جامعاً لصور المصادرة كلها، يجب أن نلقي الضوء على معانيها اللغوية، وعلى ذلك، سنقوم بتقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب:

المطلب الأول : المصادرة في اللغة .

المطلب الثاني : المصادرة في الفقه الإسلامي .

المطلب الثالث : المصادرة في القانون الوضعي .

المطلب الأول : المصادرة في اللغة

تأتي المصادرة في اللغة بمعنى المطالبة ، أو بمعنى المفارقة والحرمان ، أو بمعنى الاستيلاء والانتزاع :

فمن الأول : صادره على كذا من المال : أي طالبه به [١].

ومن الثاني : جاء يضرب أصدريه : أي فارغاً [٢]،وتركته على مثل ليلة الصدر:أي لا شيء له [٣].

ومن الثالث : صادرت الدولة الأموال : استولت عليها [٤].

فالمصـــادرة هي : (الاستيلاء على شيء لمصلحة الدولة) [٥]، أو هي : (أن تعمد الحكومة إلى انتزاع الأملاك المنقولة أو غير المنقولة من أحد المخالفين أو المحكوم عـــليهم أو الذيـــن ينالهم قانون من القوانين والاحتفاظ بها مؤقتاً أو ابداً أو بيعها أو توزيعها على بعض الناس) [٦].

---

(١) الزبيدي ، تاج العروس ، مادة صدر ، ج١٢ ، ص ٢٩٩ .

(٢) الفيروز ابادي ، القاموس المحيط، مادة صدر ، ج٢ ، ص٦٨ .

(٣) ابن منظور ، لسان العرب ، مادة صدر ، ج٤ ، ص٤٨٤ .

(٤) مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط ، ج١ ، ص٥١٢ . والمعجم الوجيز ، ص٣٦١ .

(٥) دار الشرق ، المنجد الأبجدي ، ص٩٦١ .

(٦) جبران ، الرائد ، ص١٣٨٦ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المطلب الثاني : المصادرة في الفقه الإسلامي

المصادرة في اصطلاح فقهاء الشريعة الإسلامية تعني: (حكم ولي الأمر بانتقال ملكية أشياء معينة من الشخص إلى بيت المال) [١] ، أو هي: (أخذ السلطان مال الغير جبراً بغير عوض) [٢] .

وجاء تعريفها في الموسوعة الفقهية [٣] بأنها: (الاستيلاء على مال المحكوم عليه أخذاً أو إتلافاً أو إخراجاً عن ملكه بالبيع عقوبة).

وإذا كانت المصادرة بشكل عام هي (تنقيص الملك وأخذ المال) [٤] فإن ذلك يكون بطرق متعددة ؛ فقد يتم أخذ المال بطريق الظلم ، أو بطريق التوظيف على الأغنياء لحماية المصالح ، أو بطريق العقاب أو الوقاية أو التعويض أوغير ذلك من الطرق .

ونظراً لاختلاف حكم المصادرة باختلاف هذه الطرق، فقد تكلم الفقهاء عن كل طريقة على حدى ، وأعطوها الحكم الشرعي المناسب لها .

فمثلاً تكلم فقهاء الحنفية [٥] عن المصادرة بطريق الظلم ، فقالوا بعدم وجوب الزكاة لما مضى فيما أخذ مصادرة، أي : مال أخذه السلطان أو غيره ظلماً ثم وصل إلى صاحبه بعد سنين .

فهذا الكلام يشير إلى صورة من صور المصادرة المحرمة عند الحنفية وهي : أخذ السلطان أو غيره المال ظلماً ، وقد يكون المراد بها : (الأخذ مع الوعد بالرد) [٦].

وأما المصادرة بطريق التوظيف على الأغنياء لحماية المصالح ، فقد ذكرها الإمام الغزالي[٧] والإمام الشاطبي[٨]عند كلامهم عن صور المصادرة الجائزة، حيث ذكروا أن منها : أخذ المال من الأغنياء عند ظهور وجه المصلحة ، فإذا لم يكن في بيت المال ما يكفي لمؤن العسكر ونفقات المرتزقة ، فللإمام أن يوظف على الأغنياء ما

---

(١) حماد ، معجم المصطلحات الاقتصاديه في لغة الفقهاء ، ص ٣١٠ .

(٢) قلعه جي ، معجم لغة الفقهاء ، ص ٤٣٢ .

(٣) وزارة الأوقاف ، الموسوعة الفقهية ، الكويت ، ج ٣٧ ، ص ٣٥٣.

(٤) الغزالي ، شفاء الغليل ، ج١ ، ص ٢٤٣ .

(٥) داماد افندي ، مجمع الأنهر ، ج١ ، ص ١٩٤ . الكاساني ، بدائع الصنائع ، ج٢ ، ص٩ .

(٦) سنبل ، غاية البيان وخلاصة الأقوال فيما يأخذه سلاطين الزمان من الأموال ، ص ٥٢٤.

(٧) الغزالي ، شفاء الغليل ، ج١ ، ص ٢٣٦ .

(٨) الشاطبي ، الاعتصام ، ج٢ ، ص ٣٨٠ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

يراه كافياً في الحال إلى أن يظهر مال في بيت المال ، ويشترط لذلك عدالة الإمام ، وإيقاع التصرف في أخذ المال وإعطائه على الوجه المشروع .

فالأموال المصادرة هنا مأخوذة من الأغنياء بطريق إيجاب الإنفاق منهم على جند الإسلام لحماية مصالح الدين والدنيا لا بطريق العقاب [١] .

ومن صور المصادرة الجائزة أيضاً : أن يأخذ الإمام بعض الأموال من ولاته إذا علم باختلاط مالهم بالأموال المستفادة من الولاية وأحاط بتوسعهم فيها بعد مراقبتهم بعين كالئة ساهرة ، حيث يخمن الأمر ويأخذ الأموال التي يغلب على ظنه أنها من فوائد الولاية وثمراتها [٢] .

هذا ، وقد عرف بعض فقهاء الحنفية [٣] هذه الصورة من المصادرة بأنها : (أخذ السلطان الأموال من عمال بيت المال وكتبته إذا توسعوا في الأموال ، ويلحق بهم كتبة الأوقاف ونظارها إذا توسعوا وتعاطوا أنواع اللهو وبناء الأماكن ، فللحاكم أخذ الأموال عنهم وعزلهم) .

وأما المصادرة بطريق العقاب ، أي : (أخذ المال عقوبة على جناية ارتكبها الجاني في نفس ذلك المال أو في عوضه) [٤] فقد بحثها الإمام الغزالي مستعملاً مصطلح "مصادرة " واعتبرها عقوبة غير مشروعة لأن المصلحة فيها ليست متعينة ، بل هي مصلحة غريبة لا تلائم قواعد الشرع [٥] ، في حين بحث أكثر الفقهاء هذا النوع من المصادرة تحت عنوان (التعزير بأخذ المال)، وسيأتي تفصيل ذلك في الفصل المخصص لدراسة المصادرة العقابية ، كما سيأتي بحث المصادرة بطريق الوقاية والتعويض والعلاج في الفصل المخصص لدراسة المصادرات غير العقابية .

---

(١) الغزالي ، شفاء الغليل ، ج١ ، ص ٢٣٦.

(٢) الشاطبي ، الاعتصام ، ج٢، ص ٣٨٢.

ابن فرحون ، تبصرة الحكام ،ج٢ ، ص٢٢٠ .

(٣) ابن عابدين ، رد المحتار ، ج٧ ، ص ٦٢٥ .

(٤) الشاطبي ، الاعتصام ، ج٢ ، ص ٣٨٢ .

(٥) الغزالي ، شفاء الغليل ،ج١ ، ص٢٤٤ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المطلب الثالث : المصادرة في القانون الوضعي

خلت التشريعات المعاصرة من تعريف للمصادرة لأن وضع التعاريف ليس من شأن القوانين ، بل هو من عمل الشراح .

وقد عرفت المصادرة عند شراح القوانين الوضعية بأنها عبارة عن : (نزع ملكية المال جبراً عن صاحبه بغير مقابل و إضافته إلى ملك الدولة) [١] ، أو هي عبارة عن : (إجراء يهدف إلى تمليك الدولة بموجب حكم قضائي كل أو بعض أموال المحكوم عليه ، أو تمليكها أصلاً أو تمليك المضرور استثناء بموجب ذلك الحكم أموالاً مضبوطة ذات صلة بجريمةٍ ما , قهراً عن صاحبها وبغير مقابل)[٢] .

وقد نصت قوانين العقوبات في الدول العربية على عدة أنواع من المصادرة: فمثلاً جاء النص على المصادرة كعقوبة مالية في المادة (٣٠) من قانون العقوبات الأردني ، حيث نصت على ما يلي : (مع مراعاة حقوق الغير ذي النية الحسنة، يجوز مصادرة جميع الأشياء التي حصلت نتيجة لجناية أو جنحة مقصودة أو التي استعملت في ارتكابها أو كانت معدة لاقترافها) [٣] وجاء النص على المصادرة كتدبير وقائي في المادة(٣١)من قانون العقوبات الأردني حيث نصت على مايلي: (يصادر من الأشياء ما كان صنعه أو اقتناؤه أو بيعه او استعماله غير مشروع ، وإن لم يكن ملكاً للمتهم أو لم تفض الملاحقة إلى حكم)[٤] ويظهر أن هذا النوع من المصادرة له أحكام خاصة تجعله في الواقع تدبيراً من تدابير الوقاية التي يقتضيها النظام العام لتعلقها بشيء يعد صنعه أو اقتناؤه أو بيعه أو استعماله غير مشروع ففي هذا النوع يحكم بالمصادرة في جميع الأحوال ، كما في مصادرة

---

(١) مصطفى ، شرح قانون العقوبات ، ص٥٦٦ . أسعد ، قانون العقوبات معلقاً على نصوصه, ص٤٤. عطية الله ، القاموس السياسي ، ص ١١٧٨ . الجنزوري ، الغرامة الجنائية ، ص١٥٢.

(٢) عبيد ، مبادئ التشريع العقابي ، ص ٨٦٨ . فاضل ، نظرية المصادرة ، ص ٦٨ .

(٣) كما نصت الفقرة الأولى من الماده (٣٠) من قانون العقوبات المصري على المصادرة كعقوبة ، بالحكم بها تنتقل لجانب الحكومة ملكية الاشياء المضبوطة التي تحصلت من الجريمة، وذلك كالأسلحة والآلات المضبوطة التي استعملت أو التي كان من شأنها أن تستعمل فيها، وهذا كله بدون إخلال بحقوق الغير حسن النية.

(٤) كما أوجبت الفقرة الثانية من المادة (٣٠) من قانون العقوبات المصري الحكم بهذا النوع من المصادرة في جميع الأحوال ، ولو لم تكن تلك الأشياء ملكاً للمتهم .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الموازين والمكاييل المزورة أو المأكولات والمشروبات الفاسدة [١] .

مما سبق ، يمكننا أن نضع تعريفاً جامعاً لأنواع المصادرة كلها فنقول : المصادرة هي عبارة عن (إجراء تعمد الدولة بموجبه إلى انتزاع كل أو بعض أموال الغير جبراً ، والاحتفاظ بها مؤقتاً أو أبداً أو تمليكها إلى المضرور استثناء ، على أن يكون القصد من هذا الإجراء هو معاقبة الجاني أو الوقاية مما منعت حيازته أو معالجة وإصلاح حال الناس في الظروف الاستثنائية).

فهذا التعريف قد حوى المصادرة بنوعيها : المصادرة العامة والمصادرة الخاصة ، كما أنه أشار إلى أقسام كل نوع منها :

فالجزء الأول من التعريف ، وهو قولنا (إجراء تعمد الدولة بموجبه إلى انتزاع كل أو بعض أموال الغير جبراً) يشتمل على المصادرة العامة بقسميها: الكلية والجزئية.

وأما أقسام النوع الغالب من المصادرة ــ وهو المصادرة الخاصة ــ فقد جاء النص عليها في بقية التعريف : فقولنا : (والاحتفاظ بها مؤقتاً) يشير إلى المصادرة المؤقتة التي يعاد فيها المال إلى صاحبه بعد توبته .

(أو أبداً): يشير إلى المصادرة الدائمة التي يؤول فيها المال المصادر للدولة .

(أو تمليكها إلى المضرور استثناء): يشير إلى المصادرة التعويضية التي يؤول فيها المال المصادرللمضرور.

(على أن يكون القصد من هذا الإجراء هو معاقبة الجاني) : يشير إلى المصادرة العقابية التي تتعلق بالأشياء المضبوطة المتصلة بالجريمة .

(أو الوقاية مما منعت حيازته) : يشير إلى المصادرة الوقائية التي ترد على أشياء حيازتها غير مشروعة.

(أو معالجة وإصلاح حال الناس في الظروف الاستثنائية): يشير إلى المصادرة العلاجية التي شرعت حماية للمصلحة العامة.

---

(١)عامر ، التعزير، ص٣٤٣.

أسعد ، قانون العقوبات المصري معلقاً على نصوصه ، ص ٤٤ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المبحث الثاني

تمييز المصادرة عما قد يختلط بها من إجراءات

عرفـــنا فيمـــا سبق أن المصادرة إجراء تعمد الدولة بموجبه إلى انتزاع أموال الغير جبراً والاحتفاظ بها مؤقتاً أو أبداً أو تمليكها إلى المضرور استثناء .

غيـــر أن هنالك إجراءات أخرى قد تختلط بالمصادرة ؛ إذ تعمد الدولة بموجب تلك الإجـــراءات أيضـــاً إلى انتزاع ملكية المال جبراً ، وهذه الإجراءات هي : الغرامة والرد والتأميم والاستيلاء والحراسة .

وسنقوم بتمييز المصادرة عن كل إجراء من هذه الإجراءات في مطلب مستقل .

المطلب الأول : المصادرة والغرامة

الغرامة في اللغة مأخوذة من الغُرم وهو النقص والخسارة ، فهي تعني : أن يلتزم الإنسان ما ليس عليه ، والغريم : المدين وصاحب الدين أيضاً [١] ، والغرامة في المال : ما يلزم أداؤه تأديباً أو تعويضاً ؛ يقال : حكم القاضي على فلان بالغرامة[٢] .

ولا يخرج المعنى الاصطلاحي للغرامة عن معناها اللغوي ، ولذلك فقد عُرفت في الفقه الإسلامي بأنها :(ما يلزم بأدائه من المال فيعطى على كره الضرر والمشقة)[٣] وقيل:(هي ما يحتمله الغريم في ماله تعويضاً عن ضرر بغير جناية ولا خيانة)[٤] .

وأما الغرامة في قانون العقوبات الأردني فقد نصت عليها المادة (٢٢) بقولها:

(الغرامة هي إلزام المحكوم عليه بأن يدفع إلى خزينة الحكومة المبلغ المقدر في الحكم) [٥] ويلاحظ أن الغرامة في القانون الوضعي هي على الدوام عقوبة ، وأما في لغة الفقه الإسلامي فإنها تستعمل بمعنيين اثنين :

---

(١)الفيومي ، المصباح المنير ، مادة غرم ، ج٢ ، ص٦١٠ .

(٢) مجمع اللغة العربية ، المعجم الوسيط ، ج٢ ، ص٦٥٧ .

(٣) حماد ، معجم المصطلحات الاقتصادية، ص٢٥٨ .

(٤) قلعجي ، معجم لغة الفقهاء ، ص٣٣٠ . مرعي ، القاموس الفقهي ، ص١٥٠ .

(٥) وهذا هو ما نصت عليه أيضاً المادة (٢٢) من قانون العقوبات المصري.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الأول : الغرامة التعويضية: وهي أخذ المال تعويضاً عن الضرر المالي الذي يمس حقاً من حقوق شخص معين ، فهي بذلك تدخل تحت معنى الضمان [١] .

الثاني : الغرامة التعزيرية : وهي أخذ المال تعزيراً لا تعويضاً ، فهي عقوبة مالية تتمثل في تحميل ذمة المحكوم عليه بدين شخصي للدولة [٢] .

وهذا المعنى هو الذي يهمنا في هذا المطلب ، حيث سنبين الفروق بين المصادرة العقابية وبين الغرامة التعزيرية وذلك من خلال النقاط التالية :ـــ

١. المصادرة عقوبة تؤدى عيناً ، فهي حكم بنقل ملكية أشياء معينة إلى جانب الدولة جبراً عن مالكها دون مقابل .

وأما الغرامة فإنها لا ترد على مبلغ من المال بذاته ، وإنما تنشئ للدولة حقاً في اقتضاء مبلغ معين من ذمة المحكوم عليه على سبيل العقوبة ، فهي مبلغ من المال يثبت ديناً في ذمة الجاني بموجب حكم [٣] .

ولذلك فقد رأينا فقهاء المالكية يقسمون العقوبة المالية إلى ضربين :

الأول: عقوبة بأخذ المال من الجاني الذي ارتكب جناية في غير المال .

والثاني: عقوبة بتفويت المال على الجاني الذي ارتكب جناية في نفس ذلك المال أو في عوضه [٤].

٢. يشترط للحكم بالمصادرة أن يكون الشيء مضبوطاً ، فلا يجوز الحكم بمصادرة شيء لم يتم ضبطه لأن المصادرة لها صفة عينية ، بعكس الغرامة فهي شخصية، ولذلك فلا يشترط الضبط لإيقاعها لأنها مجرد حق شخصي للدولة في مواجهة المحكوم عليه [٥] .

---

(١)ابن عابدين ، رد المحتار ، ج٩ ، ص٢٦١ . الجمل ، حاشية الجمل ، ج٥ ، ص٣٩٩ .

(٢)ابن عابدين ، رد المحتار ، ج٦ ، ص١٠٥ . حماد ، معجم المصطلحات الاقتصاديه ، ص١١٩ .

(٣) الجنزوري ، الغرامة الجنائية ، ص١٥٣.

(٤) الشاطبي ، الاعتصام ، ج٢ ، ص٣٨٢ .

(٥) فاضل ، نظرية المصادرة ، ص٧١ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

٣.المصـــادرة إمـــا وجوبية أو جوازية ، فالقاعدة الأصلية أنها عقوبة جوازية ، غيـــر أنهـــا تصبح واجبة في الفقه الإسلامي إذا تعلقت بالمنكر ذاته كإراقة خمر المســـلم وكذلـــك في كل فاسد أو تالف من المأكولات لدفع ضرره[١] ، وتصبح وجوبية في القانون الوضعي إذا نص القانون على ذلك [٢]، أما الغرامة فهي في القـــانون الوضـــعي غالباً ما تكون عقوبة تخييرية مع الحبس[٣] ، وأما في الفقه الإســـلامي فمـــن الفقهـــاء من اعتبرها محرمة ومنهم من اعتبرها جوازية كما سيأتي.

---

(١) عامر ، التعزير ، ص٣٦٤ .

(٢)فمثلاً تنص المادة (١١٠) عقوبات ــ مصري على (يحكم في جميع الأحوال بمصادرة ما يدفعه الراشي أو الوسيط على سبيل الرشوة).

(٣) فاضل ، نظرية المصادرة ، ص٧١ . الجنزوري ، الغرامة الجنائية ، ص١٥٤ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المطلب الثاني : المصادرة والرد

الرد في اللغة مصدر : رددت الشيء رداً : منعته وصرفته ، ورددت عليه قوله : أي رجعت وأرسلت [١] ، ويقال : رده إليه : أعاده وأرجعه ، واسترده :استرجعه ، والاسترداد :دعوى استرداد الحيازة [٢] .

وأما مصطلح الرد في الفقه الإسلامي فإن معناه يختلف باختلاف الموضوع الذي يستعمل فيه ، فيستعمله الفقهاء في الإرث والفرائض بمعنى : (صرف ما فضل عن الحصص الأصلية لذوي الفروض النسبيه ولا مستحق له من العصبات إليهم بقدر حقوقهم) [٣] .

وفي البيوع يراد بمصطلح الرد بالخيار : (فسخ العقد ممن وجب الخيار لحقه أو مصلحته وإعادة المبيع للبائع واسترداد الثمن كما في حالة رد المبيع بخيار العيب أو الرؤية) [٤] .

غير أن الذي يهمنا في هذا المطلب هو معنى الرد في الجنايات ، والمراد به : (إرجاع الشيء وإعادته إلى مستحقه كضرب من ضروب التعويض العيني عن الضرر الناتج عن الجريمة ، وذلك عندما يظهر كون ذلك الشيء مستحقاً للغير).

فمن أخذ مال الغير بطريق غير شرعي كالغصب أو السرقة يجب عليه رده إلى صاحبه فوراً إن وجد بعينه [٥] .

وأما الرد في القانون الوضعي فقد عرفته المادة (٤٣) من قانون العقوبات الأردني بأنه (إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل الجريمة) وهو من أنواع الإلزامات المدنية حيث تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها كلما كان في الإمكان [٦] .

---

(١)الفيومي ، المصباح المنير ، ج١، ص٣٠٥ .

(٢) المعجم الوسيط ، ج١ ، ص٣٣٨ .

(٣)الجرجاني ، التعريفات ، ص٩٧ . قلعه جي ، معجم لغة الفقهاء ، ص٢٢١ .

(٤)حماد ، معجم المصطلحات الاقتصادية ، ص١٧٨ وانظر كذلك الموسوعة الكويتية ، ج٢٢ ، ص١٧٤ .

(٥) ابن عابدين ، رد المحتار ، ج٩ ، ص٢٦٦ . العك ، موسوعة الفقه المالكي ، ج ١ ، ص٥٩٢ . القليوبي ، حاشيتا قليوبي وعميرة، ج٣ ، ص٢٨ . البهوتي ، كشاف القناع ، ج٤ ، ص٩٧ .

(٦) كما نصت المادة(٤٣) أيضاً على أنه تجري الأحكام المدنية على رد ما كان في حيازة الغير .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ومظاهر الرد متعددة : فمنها إعادة المال المستولى عليه عن طريق الجريمة إلى مالكه ، ومنها الحكم ببطلان العقود المزورة ، ومنها إعادة الأشياء التي ضبطت أثناء التحقيق مالم تكن محلاً للمصادرة (١) .

مما سبق يتبين أن المصادرة تختلف عن الرد من حيث الأنواع والآثار :ــ

١. من حيث الأنواع : المصادرة قد تكون عقوبة أو تدبيراً وقائياً أو تعويضاً ،وأما الرد فهو ضرب من ضروب التعويض العيني عن الضرر الناتج عن الجريمة ،ولا يتصور أن يكون تدبيراً وقائياً لمنافاة ذلك لطبيعته ؛ إذ كيف يسمح القانون باسترداد شيء محظور التعامل فيه لذاته (٢).

كما أن الرد لم يشرع للعقاب أو الزجر ، ولذلك فإنه ليس من قبيل العقوبات التكميلية وإنما هو مكمل للعقوبة لأنه يعيد للنظام الاجتماعي توازنه بعد اختلاله بسبب وقوع الجريمة (٣).

وعلى ذلك فإن الحكم الصادر بالرد لا يعتبر حكماً جنائياً لأنه ليس صادراً في خصومة جنائية وإنما في خصومة مدنية على سبيل التعويض عن الضررالذي لحق المجني عليه من الجريمة ، ولا يغير من ذلك كون الرد يمكن أن تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها وليس بناء على طلب المجني عليه ؛ فالعلة في ذلك أنه لما كان السبب في الرد هو حق الملكية أو الحيازة الثابت للمالك أو الحائز قبل وقوع الجريمة ، فلا ضرورة لدخول صاحب المال مدعياً بحق مدني ، وإنما رؤي من باب الاختصار في الإجراءات أن تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها (٤).

٢ــ من حيث الآثار: ــ الأصل في الأموال المصادرة أن تؤول إلى خزانة الدولة ، وانصرافها إلى المضرور يعتبر حالة استثنائية (٥). أما الأموال محل الرد فالأصل أن يتم إرجاعها إلى مستحقها أو إلى من كانت في حيازته وقت ضبطها ،وهي لا تؤول

---

(١)عبيد ، مبادئ الإجراءات الجنائية ، ص١٧٠ . الجنزوري ، الغرامة الجنائية ، ص٢١٣ .

(٢) فاضل ، نظرية المصادرة ، ص٨٣ .

(٣) الجنزوري ، الغرامة الجنائية ، ص٢١٤.

(٤) جاء في المادة (٤٣) من قانون العقوبات الأردني أن المحكمة تحكم بالرد من تلقاء نفسها كلما كان الرد في الإمكان ، وانظر كذلك : الجنزوري ، الغرامة الجنائية ، ص٢١٧.

(٥) هذا الاستثناء ينطبق على المصادرة التعويضية فقط ، أما العقابية والوقائية والعلاجية فمآلها خزينة الدولة.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

إلى خزانة الدولة إلا استثناء وذلك في حالة التقادم المسقط المقرر ضد المتواني عن المطالبة بحقه[١] .

المطلب الثالث : المصادرة والتأميم

التأميم في اللغة من أمم الشيء إذا قصده [٢]، وأمم المرفق والشركة :جعلها ملكاً للأمة [٣] .

ولا يعرف مصطلح التأميم في لغة الفقه الإسلامي ، وإنما هو من مصطلحات الاقتصاد المعاصر ، ويعني:(تحويل مشروع خاص على قدر من الأهمية إلى مشروع عام يُدار بطريقة المؤسسة العامة أو في شكل شركة تملك الدولة كل أسهمها)[٤]، فهو يقوم على تحويل المرافق التي تعلق بها نفع عام والمملوكة ملكية فردية إلى ملكية عامة [٥].

هذا، ويختلف تعريف التأميم في الاتجاه الرأسمالي عن تعريفه في الاتجاه الاشتراكي: فيطبق التأميم في الدول الرأسمالية لا على أساس مذهبي ولكن كعلاج لبعض مساوئ الرأسمالية عندما يبدو خطرها واضحاً على مصالح الدولة العليا وعلى مصالح المجتمع ،ولا يفقد القطاع الخاص أهميته بسبب هذا التأميم، فلا تصبح الملكية ملكية الشعب بأسره بل تظل في خدمة الطبقة الرأسمالية[٦].

كما يتولد التعويض في ذمة الدولة الرأسمالية عندما تلجأ إلى التأميم ، حيث يرى جانب من الاتجاه الرأسمالي أن التعويض عن التأميم يجب أن يكون عادلاً وممثلاً للقيمة الحقيقية للمشاريع المؤممة وذلك تحقيقاً لمبدأ المساواة بين المواطنين في الأعباء الوطنية، ولذلك رأينا أنصار هذا الجانب يذكرون التعويض في نص تعريفهم للتأميم ، حيث يعرفونه بأنه عبارة عن (نقل ملكية مشروع أو مجموعة من المشروعات الخاصة من ملكية الأفراد أو الشركات إلى ملكية الأمة للحيلولة دون

---

(١) فاضل ، نظرية المصادرة ، ص٨٥.

(٢) الفيومي ، المصباح المنير، ج١، ص٣١.

(٣) مجمع اللغة العربية ، المعجم الوسيط ، ج١ ،ص ٢٦ .

(٤) حماد ، معجم المصطلحات الاقتصادية ، ص١٠٦. الطماوي ، مبادىء القانون الإداري ،ص ٥٠٩ .

(٥) قلعه جي ، معجم لغة الفقهاء ، ص١١٩ . المصلح ، قيود الملكية الخاصة ، ص ٤٥٩ .

(٦) بو ناماريوف ، القاموس السياسي ، ص ٩٨ . الجمال ، القطاع العام ، ص٤٤ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

سيطرة الأفراد أو رأس المال الخاص عليها ، وبقصد تحقيق صالح الجماعة أو الأمة وذلك مقابل تعويض أربابها عن الحقوق التي نقلت ملكيتها) [١].

بينما يرىجانب آخر من أنصار الاتجاه الرأسمالي أن التعويض الكامل لا يستحق إلا في الحالات الفردية ، لأن التعويض الكامل في جميع حالات التأميم يفقد عمليات التأميم أهميتها المرجوة والأهداف العلاجية المنشودة منها ،فمن أهم العوامل المؤثرة على تحديد التعويض : مقدرة الدولة على تحمل أعباء التعويض ، أي أن التعويض يقدر وفقاً لقدرة الدولة المالية وليس طبقاً للقيمة الحقيقية للمال المؤمم [٢] .

وأما التأميم في نظر الاشتراكيين فهو وسيلة لبلوغ هدف وهو القضاء كلية على كافة مظاهر الملكية الفردية لوسائل الانتاج لتصبح الدولة هي رب العمل الأساسي إن لم يكن الوحيد ويصبح الذين يقومون بعبء النشاط الاقتصادي عاملين لدى الدولة وهذه الصورة من التأميم يطلق عليها "التأميم الأيديولوجي" [٣].

فالتأميم الاشتراكي هو عبارة عن (انتزاع ثوري لملكية الطبقات المستغلة من قبل السلطة البروليتارية وتحويلها إلى ملكية حكومية اشتراكية للشعب كله) [٤].

هذا، ويقف الاتجاه الاشتراكي من مبدأ التعويض موقفاً متردداً ، فالذين نظروا إلى الأمر من الناحية الأخلاقية لم يقبلوا مبدأ التعويض ؛ لأن رأس المال المستغل في المشروع قد جمع عن طرق سلب مجهود الطبقة العاملة واستغلالها لصالح أصحاب الأموال ، وأما الذين نظروا إلى الأمر من الناحية الاجتماعية فقد اعتبروا التعويض حماية للاقتصاد القومي واستجابة لدواعي العدالة التي تأبى أن تتحمل طبقة أو أقلية محددة أعباء إصلاح عام يعم نفعه على جميع أفراد الشعب [٥].

---

(١) فاضل ، نظرية المصادرة ، ص٩٠ . الطماوي ، مبادىء القانون الإداري ، ص ٥١٨ .

(٢) الجمال ، القطاع العام ، ص١٥٦ . البيومي ، الطبيعة القانونية للتأميم ، ص١٦٦ .
فاضل ، نظرية المصادرة ، ص٩٥ .

(٣) البيومي ، الطبيعة القانونية للتأميم ، ص ١٦٦. الجمال ، القطاع العام ، ص ٤٤ .
نمر ، التأميم ، ص ٥٤ .

(٤) بوناماريوف ، القاموس السياسي ، ص ٩٩ .

(٥) البيومي ، الطبيعة القانونية للتأميم ، ص ١٦٩ . نمر ، التأميم ، ص ٦٠ وما بعدها .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

مما سبق يمكن تلخيص أوجه الخلاف بين المصادرة والتأميم على النحو التالي :ـ

١ ـ من حيث الطبيعة والمحل : المصادرة إجراء فردي يتعلق بالشخص الذي تتناول المصادرة أمواله ، وأما التأميم فهو دائماً إجراء غير فردي لأنه ينبع من فكرة عامة ويتعلق بطبيعة الملكية أو النشاط الذي يكون موضوعاً للتأميم دون التقيد بشخص المالك [١] ، فهو ذو طبيعة غير شخصية وإنما هو من أعمال السيادة تقوم به الدولة ، وينصب على أموال أو أوجه نشاط ككل فيشمل جميع عناصر المنشأة ويستوعب مشروعات بما تحويه من عقارات ومنقولات مادية و معنوية [٢] .

٢ ـ من حيث التعويض : المصادرة لا تستوجب أداء تعويض ، وأما التأميم فقد مرّبنا أن هنالك ثلاثة آراء في تعويض أصحاب الحقوق المؤممة :

الأول : يرى أن التعويض عن التأميم يجب أن يكون عادلاً وممثلاً للقيمة الحقيقية عن المشاريع المؤممة .

والثاني : يرى أن التعويض يقدر وفقاً لقدرة الدولة المالية وليس طبقاً للقيمة الحقيقية للمال المؤمم.

والثالث : لا يستلزم دفع تعويض لأصحاب الحقوق المؤممة لأن مبدأ التعويض غير مقبول عندهم في الأصل ، ونلاحظ أنه كلما انتهى التعويض أو كان أقل من القيمة الحقيقية للمشاريع المؤممة قويت شبهة المصادرة فيه ، وتذهب شبهة المصادرة كلية على الرأي الذي أوجب أن يكون التعويض عادلاً [٣].

٣ ـ من حيث الهدف : يهدف التأميم إلى أن تمتلك الجماعة وسائل الانتاج بعد نزعها من الاستغلال الرأسمالي لتصبح الدولة هي المهيمنة على الانتاج فتقوم بتسيير الصناعات لصالح المجموع ، أما المصادرة فتستهدف الممتلكات الفردية لمرتكب المخالفة أو الجريمة دون أن يكون ذلك في الأصل بهدف استغلالها [٤] .

وعلى هذا فتباشر الدولة التأميم كعمل من أعمال السيادة أو السلطة باعتبارها سلطة عامة ، أما المصادرة فتجري غالباً بناء على تدبير قضائي عقاباً على ذنب اقترف

---

(١) الجمال ، القطاع العام ، ص ٥٢ . فهيم ، نظرية التأميم ، ص١١٢.

(٢) فاضل ،نظرية المصادرة ، ص٩٤.البيومي ،الطبيعة القانونية للتأميم ، ص ٣١٤ .

(٣) فهيم ، نظرية التأميم ، ص ١٦٨ . فاضل ، نظرية المصادرة ، ص ٩٥ .

(٤) الطماوي ،مبادىء القانون الإداري ، ص٥١٤ . الجمال ، القطاع العام ، ص ٤٨ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

أو وقاية مما منعت حيازته أو تعويضاً عن ضرر لحق أو عن فوائد جنيت على حساب أفراد المجتمع [١].

المطلب الرابع : المصادرة والاستيلاء

الاستيلاء في اللغة : وضع اليد على الشيء والغلبة عليه والتمكن منه ، فيقال : استولى على الأمر : أي ظهر عليه وصار في يده وبلغ الغاية في التمكن منه[٢] وهو بذلك يقارب معنى الحيازة ،فيقال : حاز الشيء:ضمه وجمعه وملكه [٣].

والاستيلاء في اصطلاح الفقهاء هو:(إثبات اليد على المحل والاقتدار عليه حالاً ومآلاً بشكل يشعر بالقهر والغلبة ولو حكماً) [٤].

والأموال بالنظر إلى ما يكون للاستيلاء فيها من أثر تقسم ــ سواء في الفقه الاسلامي أو في القانون الوضعي ــ إلى أموال مباحة وأموال مملوكة : ــ

١ــ الاستيلاء على المباح : وهو السبق إلى وضع اليد على مال لا مالك له [٥]، ويعتبر الاستيلاء في الفقه الإسلامي من طرق التملك ،فهو يفيد الملك إذا ورد على شيء مباح غير مملوك لأحد، أو كان في حكم المباح لعدم العصمة بأن كان مالاً للحربيين في دار الحرب [٦] ، وقد يكون الاستيلاء على المباح حقيقياً وذلك بوضع اليد على الشيء المباح فعلاً كالأشجار المباحة تقطعها والثمار فيها تجنيها ، وقد يكون حكمياًوذلك باستعمال الآلات التي تهيء المباح لوضع اليد عليه كتجمع ماء المطر في حفرة حفرت لهذا الغرض وكتعلق صيد في شبكة نصبت[٧] .

---

(١) نمر ،التأميم،ص٢٠.فهيم ، نظرية التأميم،ص١١٥ .

(٢) الفيروز أبادي،القاموس المحيط ،ج ٤ ،ص٤٠٢. مجمع اللغة العربية ، المعجم الوسيط، ج٢،ص١٠٧٠.

(٣) الفيومي، المصباح المنير ، ج١، ص٢١٤. الدردير، الشرح الصغير ،ج٤، ص٣١٩.

(٤) الجمل، حاشية الجمل ،ج٥،ص٣٩٨. القليوبي ،حاشيتا قلوبي وعميرة،ج٣ ،ص ٢٦.البهوتي،كشاف القناع،ج٤ ، ص٩٤، الكاساني،بدائع الصنائع، ج ١٠، ص٦ .

(٥) قلعه جي، معجم لغة الفقهاء ،ص٦٧.

(٦) السرخسي،المبسوط، ج١٠،ص٥٣.ابن عابدين ، رد المحتار ، ج٦،ص٢٦٦.ابن قدامة، المغني، ج١٠ ،ص ٤٥٥.

(٧) نظـام، الفـتاوى الهندية،ج٥، ص٤١٧. عليش ،منح الجليل ،ج١ ،ص٥٨٥. والرملي، نهاية المحتاج،ج٨، ص١٢٤.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وفي القانون الوضعي يعتبر الاستيلاء أيضاً من أسباب كسب الملكية في الأشياء التي ليس لها مالك وقت الاستيلاء ،فبالاستيلاء تثبت الملكية لواضع اليد فهي ملكية حادثة [١]، ولذلك فقد نصت المادة (١٠٧٦)من القانون المدني الأردني على أن (من أحرز منقولاً مباحاً لا مالك له بنية تملكه ملكه).

ونلاحظ أن الاستيلاء على المباح كسبب لتملكه يمتاز عن سائر أسباب التمليك بثلاثة أمور: ــ

الأول : أنه سبب منشىء لتملك الشيء الخالي عن الملك ، بخلاف غيره من الأسباب الشرعية فإنها ناقلة للملكية لا منشئة لها[٢].

والثاني : أنه خاص بالأشياء المباحة فلا يفيد ملكاً في الأشياء المملوكة ، فلا يصح الاستيلاء إلا على الأشياء المباحة القابلة للتملك والتي لا مالك لها ، فهي وحدها التي يملكها أول واضع يد عليها [٣].

والثالث : أنه سبب فعلي ،ولذلك يعتبرمن كل من يستطيعه ولو كان غير أهل للالتزام بالقول كالصبي والمجنون ، فمجرد وضع اليد على شيء غير مملوك لأحد يجعل واضع اليد مكتسباً لملكية ذلك الشيء في الحال [٤].

٢ ــ الاستيلاء على المال المعصوم المملوك للغير : والأصل أن الاستيلاء عليه محرم إلا لضرورة أو حاجة يراها الحاكم ، فإذا استند الاستيلاء إلى طريق مشروع وكان فيه تحقيق مصلحة عامة أو دفع ضرر عام في ظروف استثنائية فإنه يجوز كإجراء مؤقت ينتهي بانتهاء الحاجة أو الضرورة .

ومن أمثلة ذلك في الفقه الإسلامي ما قالوه من استيلاء الحاكم على الفائض من الأقوات بالقيمة لإمداد جهة انقطع عنها القوت أو إمداد جنوده ، فإذا خاف الإمام

---

(١) السنهوري ، الوسيط ،ج٩ ،ص١٢ المجد الأول . خالد ، اكتساب الملكية بالحيازة ، ص٦٦ .العبودي، الحيازة ،ص١١ .

(٢)موسوعة الفقه الاسلامي ــ مصر ، ج٨ ،ص٢١٣. خالد ،اكتساب الملكية بالحيازة ،ص٦٦.

(٣) السرخسي ، المبسوط، ج١٠،ص٥٢. العبودي، الحيازة ،ص١١.

(٤)موسوعة الفقه الاسلامي ــ مصر،ج٨، ص٢١٣. خالد، اكتساب الملكية بالحيازة،ص٦٦.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

على أهل بلد الهلاك أخذ الطعام من المحتكرين وفرقه عليهم فإذا وجدوا سعة ردوا مثله ،وهذا للضرورة [١].

وفي القانون الوضعي هنالك الاستيلاء المؤقت على العقارات وذلك عند الحاجة لها مؤقتاً حيث تستولي عليها الدولة مع بقاء ملكيتها لأصحابها ومع نية ردها حينما تتحقق المنفعة العامة من هذا الإجراء المؤقت [٢] .

وهنالك الاستيلاء المؤقت على بعض المشاريع الصناعية والتجارية التي تلجأ السلطات العامة إلى وضع يدها عليها لإدارتها في بعض الظروف الاستثنائية كالحروب وما شابهها مع بقاء ملكية المنشأة لأصحابها [٣] .

مما سبق يتبين أن الاستيلاء على المباح يختلف عن المصادرة اختلافاً جوهرياً وكلياً؛ فهو سبب منشىء للملكية حيث أنه لا يصح إلا على الأشياء التي لا مالك لها، بعكس المصادرة فهي ناقلة للملكية لا منشئة لها، حيث تنتقل ملكية المال المصادر من صاحبه المالك له إلى الدولة.

كما أن الاستيلاءعلى المباح يصح من كل من يستطيعه لأنه سبب فعلي للتملك ،بينما المصادرة لا تصح إلا إذا أوقعتها الدولة بواسطة القضاء.

أما بالنسبة إلى الاستيلاء على المال المعصوم المملوك للغير، فإنه يختلف عن المصادرة من حيث الأهداف والآثار: ــ

١ ــ من حيث الأهداف: ــ تهدف الدولة من ممارسة الاستيلاء إلى تحقيق منفعة عامة أو دفع ضرر عام؛فإذا وجدت ضرورة أو حاجة أو ظروف استثنائية دعت الدولة إلى الاستيلاء على بعض الأموال، فإنها تكف يد أصحابها فقط عن إدارتها وتعود إليهم هذه الإدارة عند زوال الظروف التي أدت إلى اتخاذ هذا التدبير[٤].

أما المصادرة فتهدف الدولة من إجرائها إلى معاقبة الجاني أو تعويض المتضررأو الوقاية مما منعت حيازته أو معالجة وإصلاح واقع فاسد .

---

(١) ابن عابدين، رد المحتار ،ج٩ ، ص ٥٧٢ . الكاساني، بدائع الصنائع ،ج٦،ص٥١٧. ابن مودود،الاختيار، ج٤، ص ١٦١ .الموسوعة الفقهية الكويتية، ج٤، ص١٦٠.

(٢) البيومي، التأميم، ص٣٤٢.

(٣)الجمال، القطاع العام ،ص ٥٣.

(٤) فاضل ، نظرية المصادرة ،ص٩٩. البيومي ، التأميم ،ص ٣٤٣.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

٢ــ من حيث الآثار: لا يؤدي الاستيلاء إلى المساس بحق الملكية حيث تبقى خالصة لأصحابها، فهو إجراء مؤقت وليس نهائياً، أي أنه لايترتب على الاستيلاء نقل ملكية الأموال المستولى عليها للدولة ، بل على النقيض عليها تعويض صاحبها عن مقابل انتفاعها بها [١] .

أما المصادرة فهي سبب ناقل للملكية حيث أنها تؤدي إلى نقل ملكية المال المصادر من صاحبه إلى الدولة بشكل دائم وبغير مقابل .

---

(١) سلوم ، تشريعات الاستملاك ،ص ٣٢٩ . فاضل ، نظرية المصادرة ، ص٩٨ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المطلب الخامس : المصادرة والحراسة

الحراسة في اللغة اسم مصدر من الفعل (حرس) فهي بمعنى : المحافظة على الشيء وصيانته وحمايته ،يقال حرس الشيء يحرُسُه حرساً: أي حفظه ، واحترست منه :تحرزت وتحفظت منه [١] وأحرس بالمكان : أقام به حرساً،والحارس يطلق على الرجل الذي يؤتمن على حفظ شيء ، والحرس هم الخدم الذين يقومون على خدمة السلطان وحفظه وحراسته [٢].

أما الحراسة في الاصطلاح فهي: (وضع مال يقوم في شأنه نزاع أو يكون الحق فيه غير ثابت ويتهدده خطر في يد أمين يحفظه ويديره حتى ينجلي النزاع حوله)[٣] ويلاحظ أن مصطلح الحراسة لم يرد في كتب الفقه الإسلامي بهذا اللفظ ،وإنما هنالك مصطلحات أخرى قريبة في معناها من معنى الحراسة ومرتبطة به ارتباطاً كبيراً، ومن هذه المصطلحات التي تبين طبيعة الحراسة ما يلي : ــ

١ ــ العدل : ــ وهو الشخص الذي يقوم القاضي أو أصحاب العلاقة في النزاع بوضع أي مال يحصل فيه خلاف عنده حتى تتكشف الحقيقة ثم يعاد إلى صاحبه منعاً للفساد أو النزاع بين الناس .

واختيار العدل قد يكون باتفاق الطرفين المتنازعين ، وقد يكون من القاضي : مثال الحالة الأولى : اختيار العدل في الرهن، وهو الشخص الذي يتفق الراهن والمرتهن على أن يودعا الرهن عنده فيرضى هو بقبضه بحيث يصير الرهن تاماً لازماً ويقوم ذلك الشخص مقام المرتهن [٤] .

ومثال الحالة الثانية : أنه إذا وقع خلاف بين البائع والمشتري على عملية تسليم المبيع أو الثمن ، فقال البائع لا أسلم المبيع حتى أقبض ثمنه وقال المشتري في الثمن مثله ، فينبغي للقاضي أن يُلزم كلاً منهما بإحضار ماعليه إلى عدل، فيقبض العدل

---

(١) الفيومي، المصباح المنير ، مادة حرس ،ج١، ص١٧٨.الزبيدي ، تاج العروس ، مادة حرس ، ج٤ ،ص١٢٦.

(٢) ابن منظور ، لسان العرب ، مادة حرس ، ج٦ ،ص٤٨. مجمع اللغة العربية ، المعجم الوسيط ، ج١ ، ص١٦٦.

(٣) قلعه جي ، معجم لغة الفقهاء ،ص١٧٧ .

الشواربي ، الحراسة القضائية ، ص ١٣ .

(٤) حيدر، درر الحكام ،ج٢ ،ص١٧٨ .

الخرشي ،الخرشي على مختصر خليل ،ج٣،ص٢٤٧ .

الشربيني ، مغني المحتاج،ج٣،ص٦٧ .

ابن قدامة ، المغني ،ج٤ ،ص ٤١٨ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

منهما ثم يسلم إليهما[١] ، وهذا العدل الذي وضع عنده المبيع أو الثمن هو بمثابة الحارس القضائي الذي يقوم بحفظ وإدارة المال المحروس حتى ينتهي النزاع .

٢ــ ناظر الوقف : وهو الشخص الذي يختاره الواقف أو يعينه القاضي ليقوم بعمارة الوقف وإجارته وتحصيل غلته وقسمتها على المستحقين ، فيجوز للواقف جعل النظر لنفسه أو للموقوف عليه أو لغيرهما إما بالتعيين كفلان أو بالوصف كالأرشد أو الأعلم أو من هو بصفة كذا ، فمن وجد فيه الشرط ثبت له النظر عملاً بالشرط ، وإذا لم يجعل الواقف النظر لنفسه أو غيره فإن النظر يكون للقاضي [٢].

٣ــ أمناء القاضي أو الحاكم : وهم من رد إليهم الحاكم أو القاضي النظر في أمر الأطفال وتفرقة الوصايا التي لم يعين لها وصي ، فالأمين يولى من جهة القاضي بخلاف الوصي ، فإذا لم يعهد الإنسان في حياته بوصاية إلى أحد وترك وصية مالية أو أولاداً ، ينصب القاضي بمقتضى صلاحيته العامة من يقوم بتنفيذ الوصية المالية وإدارة أموال الأولاد [٣].

هذه هي أهم المصطلحات التي تبين طبيعة الحراسة في الفقه الإسلامي ، وأما في القوانين الوضعية فقد عرفت فكرة الحراسة على الأموال كإجراء تحفظي مؤقت يستهدف حماية المال من سوء التصرف أو حماية المجتمع من سوء استخدام المالك لأمواله ، وقد قسم القانون الحراسة إلى قسمين : اتفاقية وقضائية :

١. الحراسة الاتفاقية: عرفها القانون المدني الأردني بأنها (عقد يعهد بمقتضاه

---

(١) الشربيني ، مغني المحتاج ، ج٢ ، ص٤٧٢.
ابن قدامة ، المغني ، ج٤ ،ص ٢٩٢ .

(٢) ابن عابدين ، رد المحتار ، ج٦ ، ص٦٤٠ .
الحطاب ، مواهب الجليل ، ج٧ ، ص٦٥٤ .
والشربيني ، مغني المحتاج ، ج٣ ، ص ٥٥٢ .
البهوتي ، كشاف القناع ، ج٤ ، ص ٣٢١ .

(٣) النووي ، روضه الطالبين ، ج١١ ، ص ١٣٤ .
ابن قدامة ، المغني ، ج١١ ، ص ٣٩٤ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الطرفان المتنازعان إلى آخر بمال ليقوم بحفظه وإدارته على أن يرده مع غلته إلى من يثبت له الحق فيه) [١] .

٢. الحراسة القضائية: ــ وهي تدبير تحفظي مؤقت يأمر به القاضي لحفظ حقوق أصحاب المصلحة حتى يحسم النزاع بينهم، حيث يوضع المال تحت يد أمين يتــولى حفظه وإدارته ليرده مع غلته المقبوضـــة إلى من يثبت له الحق فيه [٢].

وقد نص القانون المدني الأردني على أنه (يجوز لأحد المتنازعين على مال عند عدم الاتفاق أن يطلب من القضاء دفعاً لخطر عاجل أو استناداً لسبب عادل تعيين حارس يقوم باستلام هذا المال لحفظه وإدارته أو تخويله ممارسة أي حق يرى فيه القضاء مصلحة الطرفين) [٣] .

والمال الذي يجوز وضعه تحت الحراسة القضائية يجب أن يكون قابلاً للتعامل فيه وقابلاً لإدارته بواسطة الغير ومتصلاً بموضوع الدعوى بحيث يكون من شأن الفصل في هذا الموضوع احتمال رفع اليد الحالية عن المال [٤].

وإذا كانت كلمة حراسة تطلق على كل تدبير قانوني مؤقت اتخذ حماية لمصلحة خاصة ، فإنها يمكن أن تتخذ أيضا حماية لمصلحة عامة بغية تحقيق النفع العام ، كما أنها يمكن أن تفرض كجزاء جنائي لصالح المجتمع وذلك عندما يتحرك صاحب المال للإضـــرار بمصالح المجتمع العليا [٥] ، فمن حق القاضي أن يقرر الحراســـة

---

(١) الماده (٨٩٤) من القانون المدني الأردني.
وانظر كذلك الماده (٧٢٩) من القانون المدني المصري حيث أوضحت جواز حراسة كل منقول أو عقار أو مجموع من المال يقوم في شأنه نزاع أو يكون الحق فيه غير ثابت .

(٢) الشواربي ، الحراسة القضائية ، ص٢٣.
الدناصوري ، القضاء المستعجل ، ص٤٢٦.
الشياب ، الحراسة القضائية ،ص١٥.
البيومي ، التاميم ، ص٣٤٧ .

(٣) المادة (٨٩٦) من القانون المدني الأردني.
وانظر كذلك الماده (٧٣٠) من القانون المدني المصري حيث أجازت للقضاء أن يأمر بالحراســـة إذا لم يتفق أصحاب الشأن عليها .

(٤) السنهوري ، الوسيط ، ج ٧ ، ص٧٩٨ (المجلد الاول) .
الشواربي ، الحراسة القضائية ، ص٥٤ .

(٥) الشاذلي ، موسوعة اسباب الحراسه ، ص١٢.
جبران ، دراسات في القانون ، ص٩ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

تلقائياً ودون أي طلب إذا كان يرى فيها الوسيلة الضرورية لحماية حق من الحقوق المتعلقة بالنظام العام [١] .

مما سبق يتبين أن أوجه الخلاف بين المصادرة والحراسة هي : ــ

١. من حيث الطبيعة والمحل : الحراسة إما أن تفرض بموجب عقد يتفق عليه الطرفان المتنازعان ، أو بأمر من القاضي لحفظ حقوق أصحاب المصلحة حتى يحسم النزاع بينهم،وإما أن يقررها القاضي تلقائيا ودون أي طلب وذلك عندما يرى فيها الوسيلة الضرورية لتحقيق النفع العام أو لمنع صاحب المال من الإضرار بمصالح المجتمع[٢].

وحالات الحراسة كثيرة منها الحراسة على الأموال المنقولة والحراسة على العقارات والحراسةعلى الشركات والجمعيات والنقابات والحراسة على التركات وغير ذلك [٣]

أما المصادرة فيقتصر محلها على أشياء محرمة لذاتها أو متصلة بجريمة ما وهي غالباً ما تجري بناء على حكم قضائي عقاباً على ذنب اقترف أو تعويضاً عن ضرر لحق أو للوقاية مما منعت حيازته.

٢. من حيث الغاية والهدف : الحراسة إجراء تحفظي لأغراض معينة تقتضيها المصلحة العامة ، فهي تهدف إلى المحافظة على المال وإدارته من قبل شخص آخر غير صاحب المال إما لحفظ حقوق أصحاب المصلحة حتى يحسم النزاع بينهم أو لحماية حق من الحقوق المتعلقة بالنظام العام [٤] ،أما المصادرة فنعيد القول بأن هدف الدولة من إجرائها هومعاقبة الجاني أو تعويض المتضرر أو الوقاية من الأشياء المحرمة لذاتها .

٣. من حيث الآثار: الحراسة إجراء مؤقت ينحصر أثره في المحافظة على الأموال وإدارتها بالنيابة عن أصحابها الذين يظلون محتفظين بالملكية، فليس من شأن الحراســة على الأموال أن تنقل ملكيتها إلى الدولة ، بل إن الحارس القضائي يعتبر

---

(١)نصت المادة الثانية من قانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ بتنظيم فرض الحراسة وتأمين سلامة الشعب – مصري على أنه: (يجوز فرض الحراسة على أموال الشخص لدرء خطره عن المجتمع إذا قامت دلائل جدية على أنه أتى افعالاً من شأنها الإضرار بأمن البلاد من الخارج أو الداخل أو بالمصالح الاقتصادية للمجتمع).

(٢)جبران ، دراسات في القانون ،ص١٧ . الشاذلي ، موسوعة أسباب الحراسة ،ص ١٢.

(٣)الشياب ، الحراسة القضائية ،ص٧٥ وما بعدها . الشواربي ، الحراسة القضائية ،ص٧٩ وما بعدها.

(٤)البيومي ، التأميم ،ص ٣٤٧ . الشياب ، الحراسة القضائية ، ص١٠ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وكيلاً عن المالك ويدير الأموال باسمه[١].

أماالمصادرة فهي إجراء دائم من آثاره أيلولة المال المصادر للدولة أو للمضرور، أي أن المصادرة تعمل على حرمان المحكوم عليه من أمواله ، أما الحراسة فتقوم بإدارة أمواله والمحافظة عليها وهي غالباً ما تنتهي بإعادة الأموال لأصحابها وذلك بعد اتفاق ذوي الشأن أو تغير الظروف التي استدعت فرض الحراسة أو حكم القضاء وحسم النزاع الموضوعي بثبوت الحق لأحد الطرفين [٢].

هذا، وفي بعض الأحيان قد يكون انتهاء الحراسة بتأميم أو مصادرة الأموال المفروضة عليها الحراسة ، حيث يمكن للمحكمة أن تقضي بذلك لصالح الشعب إذا كان صاحب المال قد تحرك للإضرار بمصالح المجتمع [٣] .

---

(١) فاضل ، نظرية المصادرة ، ص١٠٤ .

جبران ، دراسات في القانون ، ص١٧ .

(٢) السنهوري ، الوسيط ، ج٧ ، ص٩٥٧ ــ٩٥٩ (المجلد الاول).

وانظر المادة (٩٠٨) من القانون المدني الأردني.

(٣) الشاذلي ،موسوعة أسباب الحراسة ،ص٣٩٢ .

الشواربي ، الحراسة القضائية ، ص٢٥٤.

البيومي ، التأميم ، ص٣٤٧ .

فاضل ،نظرية المصادرة ، ص ١٠٢ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المبحث الثالث

أنواع المصادرة

المصادرة قد تكون عامة تشمل جميع أموال المحكوم عليه ، وقد تكون خاصة وتنصب على مال معين .

وسنقوم في هذا المبحث بدراسة المصادرة العامة في مطلب أول ، ثم ننتقل إلى المصادرة الخاصة فندرسها ونبين تقسيماتها في مطلب ثان .

المطلب الأول : المصادرة العامة

يمكن تعريف المصادرة العامة بأنها: (نقل كل أموال المحكوم عليه أو حصة شائعة منها للدولة سواء أكانت الأموال حاضرة أم مستقبلة ،منقولة أم غير منقولة)[١].

وبذلك تتميز المصادرة العامة بخلافة الدولة بمقتضاها لشخص حي ، وكأن الدولة تصبح وريثاً شرعياً للمحكوم عليه في كل أمواله أو أحياناً في جزء شائع منها ، [٢]

أي أن المصادرة العامة تتنوع إلى كلية وجزئية ، وسنقوم بدراسة كل نوع منهما في فرع مستقل .

الفرع الأول: المصادرة العامة الكلية

وهي نزع ملكية أموال المحكوم عليه جملة ، وتجريده من كل ما يملكه ، فهي بذلك تؤدي إلى انتقال ملكية جميع أمواله إلى الدولة ، أي أن محلها ذمة المحكوم عليه بأكملها ، فهي تمتد إلى كافة عناصر الذمة المالية وتفرض على جميع أموال المحكوم عليه [٣] .

---

(١) فاضل ، نظرية المصادرة ، ص٢٨٤ .
السراج ، قانون العقوبات ، ص٣١٧ .

(٢) حسني ، شرح قانون العقوبات اللبناني ، ص٧٥٥ .
أبو عامر ، قانون العقوبات ، ص٥٣٧ .

(٣) مصطفى ، شرح قانون العقوبات ، ص٥٦٦ .
عبد ، الأحكام العامة في قانون العقوبات ، ص٤٧٨ .
الشاذلي ، موسوعة أسباب الحراسة ، ص٣٩٣ .
الجاسم ، شرح قانون العقوبات البغدادي ، ص١٦٦ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وقد أضحت المصادرة العامة الكلية في قانون العقوبات الفرنسي بعد الحرب العالمية الثانية عقوبة على كل اعتداء على السلامة الخارجية للدولة وقت الحرب ، وبعد تعديل سنة (١٩٦٠) أصبحت المصادرة العامة مقررة في المادة (٣٧) من قانون العقوبات الفرنسي كعقوبة تكميلية في جميع الجرائم الماسة بأمن الدولة الخارجي ، ففي جميع الحالات التي يصدر فيها حكم بالإدانة في جريمة موجهة ضد سلامة الدولة الخارجية ، فإن السلطة القضائية المختصة تقرر مصادرة جميع أموال المحكوم عليه المنقولة وغير المنقولة [١] .

وتعد عقوبة المصادرة العامة الكلية قاسية جدا لأنها تأخذ معنى التجريد ولا تتفق مع المعايير الإنسانية ، فهي أداة للتحطيم بتجريد المحكوم عليه من كل أمواله وحرمانه من كل ما يملك من وسائل العيش ووضعه في أقسى ظروف الفقر [٢] ، كما أنها عقوبة غير شخصية ؛ إذ لا يقتصر أثرها على المحكوم عليه ، بل يتعدى إلى من يعولهم وإلى دائنيه وإلى ورثته من بعده ، فهي بذلك تتعارض مع مبدأ شخصية العقوبات [٣]، لأنها تتعدى إلى الوارث البريء وتحيل جميع أفراد العائلةإلى الفقر [٤].

كما أنها تؤدي إلى الإخلال بمبدأ المساواة, إذ لا يحس المعدم بشدتها وتبدو جسامتها حين تنزل بشخص ثري [٥] .

ونظرا لهذه السلبيات التي تجعل المصادرة العامة متنافية مع خصائص العقوبة ، فقد زالت هذه المصادرة بصورة نهائية من معظم قوانين العقوبات،بل إن بعض الدول

---

(١) مصطفى ، شرح قانون العقوبات ، ص٥٦٦ .
فاضل ، نظرية المصادرة ، ص٥٨ .
الجاسم ، شرح قانون العقوبات ، ص١٦٩ .

(٢) حسني ، شرح قانون العقوبات اللبناني ، ص٧٥٥ .
الشاذلي ، موسوعة أسباب الحراسة ، ص٣٩٣ .
عبد ، الأحكام العامة في قانون العقوبات ، ص٤٧٨ .

(٣) يدل على هذا المبدأ قول الله تعالى (ولا تزر وازرة وزر أخرى) فيجب أن لا تصيب العقوبة إلا من ارتكب الجريمة . انظر : زيدان ، بحث العقوبة ضمن مجموعة بحوث فقهية ، ص٣٩٢ .

(٤) أبو عامر ، قانون العقوبات ــ القسم العام ، ص٥٣٧ .
مصطفى ، شرح قانون العقوبات ، ص٥٦٦ .

(٥) حسني ، شرح قانون العقوبات اللبناني ، ص٧٥٥ .
فاضل ، نظرية المصادره ، ص٣١٦ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

تحرم المصادرة العامة بنص في الدستور ، كما في دساتير مصر [١] وسوريا [٢] والكويت [٣] .

وتنحو غالبية الدساتير إلى إغفال الإشارة كلية فيها إلى المصادرة العامة بحسب أن حظرها قد أضحى مستقراً عليه ومعلوماً بداهة .

هذا ، ولا يعترف قانون العقوبات الأردني بالمصادرة العامة ، فنصوصه جميعاً تفترض ورود المصادرة على شيء محدد تتوفر فيه شروط يتعين التحقق منها في ذاته.

أما القانون العراقي فإنه يأخذ بالمصادرة العامة ، ولكن في حالات استثنائية جداً وفي بعض الجرائم الخطيرة ، كما في جريمة تهريب الأموال خارج العراق لغرض الاستثمار [٤] ، حيث نص قرار مجلس قيادة الثورة رقم (١١٢٤) لسنة (١٩٨٣) على مصادرة الأموال المنقولة وغير المنقولة العائدة للجاني [٥] .

أما في الشريعة الإسلامية فإن المصادرة العامة ممنوعة ولا وجود لها في أحكام الفقه الإسلامي.

وقد ادعى بعض الباحثين[٦] أن الفقه الإسلامي قد عرف المصادرة العامة الكلية في مسألة ردة المسلم ، فجعلوا العقوبة التبعية التي تصيب المرتد هي مصادرة أمواله، حيث أن مال المرتد إذا مات أو قتل يكون لبيت المال ولا يرثه أحد لا من المسلمين ولا من غيرهم .

---

(١) تنص المادة (٣٦) من الدستور المصري على أن (المصادرة العامة للأموال محظورة ولا تجوز المصادرة الخاصه إلا بحكم قضائي) انظر: العربي ، الدستور المصري بعد التعديلات الإسلامية ، ص١٠ .

(٢) تنص الفقرة الثانية في المادة (١٥) من الدستور السوري على أن : (المصادرة العامة في الأموال ممنوعة) انظر : الصائغ ، الأحكام الدستورية للبلاد العربية ، ص١٤٣ .

(٣) تنص المادة (١٩) في دستور دولة الكويت على أن (المصادرة العامة للأموال محظورة) انظر: الصائغ، الأحكام الدستورية للبلاد العربية ،ص١٨٦ .

(٤) عبد ، الأحكام العامة في قانون العقوبات ، ص٤٧٩ .

(٥) وزارة العدل ، الوقائع العراقية ، ١٩٨٣م ،عدد (٢٩٦٤) ، ج٢، ص٧٤٧حيث نص القرارعلى أنه (يعاقب بالسجن المؤبد كل من يثبت قيامه بتهريب أمواله إلى خارج العراق لغرض الاستثمار وتصادر أمواله المنقوله وغير المنقولة الكائنة في العراق وتسجل باسم وزارة المالية).

(٦)الدريني ، بحوث مقارنة ، ج٢ ، ص٩١ . وهبة ، التدابير الزجرية والوقائية ، ص٨٠ . الشربيني ، مصادرة الاملاك ، ج١ ، ص٦٤ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

والواقع أن مسألة (حكم أموال المرتد بعد موته أو قتله) لم يطلق عليها الفقهاء اسم عقوبة المصادرة ، بل إنهم لم يعتبروها من باب العقوبات أصلاً، وإنما تسمى أملاك الإنسان بعد موته ميراثاً، فالمسألة التي اختلف فيها الفقهاء هي (من يرث المرتد) أي : ما هو مصير أموال المرتد بعد موته أو قتله ، ومما يدل على أن المسألة ليست عقوبة للمرتد ما يلي : ــ

١ــ إن كل إنسان تنتقل عنه أمواله بموته ،فالمرتد إن قتل أومات زال ملكه بموته ، وهو بذلك كغيره من الأموات ، فكل ميت يزول ملكه عن ماله وليس المرتد فقط ، ويبقى البحث بعد موته في مصير أمواله : هل هي لورثته أم لبيت المال أم أن بعضها لورثته وبعضها لبيت المال ، والبحث في مصير أموال الإنسان بعد موته لا يسمى عقوبة له ، لأنه ميت.

٢ ــ إن عملية نقل أموال الميت إلى بيت المال عند عدم وجود وارث شرعي له لا يمكــن أن نعتبرها مصادرة عقابية عامة لأموال الميت،وبيان ذلك أنه لو أسلم كافر وبقي جميع ورثته على الكفر فإنهم لا يرثونه بعد موته لأنهم كفار وهو مسلم، فتنتقل أمواله إلى بيت المال لأنه مات ولا وارث له من أهل دينه.

فهل تعد أمواله قد صودرت لبيت المال عقوبة له؟!! وهل عدم ميراثهم منه يعد عقوبة له على إسلامه؟

فإذا كان المسلم الذي مات وجميع ورثته على الكفر قد انتقلت كل أمواله إلى بيت المال ولم يقل أحد: إن ذلك عقوبة له، فكذلك انتقال أموال المرتد بعد موته إلى بيت المال لا يعد عقوبة له.

٣ ــ إن العقوبة التبعية هي (العقوبة التي تصيب الجاني بناء على الحكم بالعقوبة الأصلية)[١] .

أما مسألة حكم أموال المرتد بعد موته فإنها تنطبق على المرتد الذي مات على ردته ولو لم يكن قد حكم عليه بالعقوبة الأصلية وهي القتل،وبذلك فإن هذه المسألة لا تتفق مع تعريف العقوبةالتبعية،لأن العقوبة التبعية تترتب على صدور الحكم على الجاني بالعقوبة الأصلية، وأما في مســألتنا فإن الحكم الذي ينطبق على أموال من قتل حداً

---

(١) عودة، التشريع الجنائي الإسلامي ، ج١ ، ص٦٣٢ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

للردة ينطبق أيضا على أموال من مات على ردته دون أن يحكم عليه بعقوبة الردة الأصلية وهي القتل.

فالعلة في المسألة هي موت المرتد، لا صدور الحكم عليه بالعقوبة الأصلية،وهذا يدل على أن المسألة ليست من باب العقوبات التبعية التي تصيب المرتد،وإنما هي مسألة خلاف في ميراث المرتد الذي مات وانقطعت صلته بأمواله .

٤ ــ إن سبب خلاف الفقهاء في هذه المسألة هو خلافهم في تكييف أموال المرتد بعد موته ، فهل ينطبق على أمواله أنها أموال كافر فلا تورث إلى مسلم،أم أنها أموال من كان مسلما فينطبق عليها توريث المسلم من المسلم.

هذا هو تحقيق مناط المسألة التي اختلفوا فيها،ويظهر منه أنها مسألة لا علاقة لها بعقوبة المرتد،وإنما هي مسألة مبنية على أصل معروف،وهو:هل يصح أن يرث المسلم الكافر أو العكس ؟

وبيان ذلك أن فقهاء المذاهب الأربعة[١]قد اتفقوا على عدم جواز إرث المسلم من الكافر أو الكافر من المسلم،واستدلوا على ذلك بقول رسول الله صلى الله عليه وسلم (لايرث الكافر المسلم ولا المسلم الكافر)[٢] وبقوله صلى الله عليه وسلم: ــ (لا يتوارث أهل ملتين شتى)[٣]، ولأن التوارث نوع من أنواع الولاية فيدخل تحت الولاية العامةالمنفية بين الكفاروالمسلمين بقوله تعالى : (لا يتخذ المؤمنون الكافرين أولياء من دون المؤمنين و من يفعل ذلك فليس من الله في شيء)[٤] .

---

(١) ابن عابدين، رد المحتار،ج١،ص٥٠٥. ابن رشد، بداية المجتهد،ج٢،ص٣٥٣ .الماوردي ،الحاوي الكبير، ج٨،ص١٤٥.النووي ،روضة الطالبين, ج٦،ص٢٩. المرداوي، الإنصاف،ج٧،ص٣٢٧. ابن قدامة، المغني، ج٧،ص١٦٦ .

(٢) متفق عليه: أخرجه البخاري في كتاب الفرائض،باب(٢٦)،حديث رقم(٦٧٦٤)وأخرجه مسلم في كتاب الفرائض أيضا ،باب(١) حديث رقم(٤١١٦)،كما أخرج البخاري في كتاب الحج أن عقيلا ورث أبا طالب هو وطالب ولم يرث جعفر ولا علي رضي الله عنهما شيئا لأنهما كانا مسلمين وكان عقيل وطالب كافرين .

(٣) أخرجه أبو داود في كتاب الفرائض،باب(١٠)،حديث رقم(٢٩١١)والترمذي في كتاب الفرائض، باب(١٦) حديث رقم(٢١٠٨)والدارمي في كتاب الفرائض ،باب(٢٩)،حديث رقم(٢٩٩٢) وابن ماجه في كتاب الفرائض،باب(٦)حديث رقم(٢٧٣١) كما أخرجه الإمام أحمد في مسنده ج٢ ، ص١٩٥ ، حديث رقم (٦٨٤٤).

(٤) سورة آل عمران،آية (٢٨) .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ولكنهم اختلفوا بعد ذلك في المرتد هل يعد ماله مال كافر فيأخذ حكم مال الكافر،أم أن مال المرتد يعد مال من كان مسلما على اعتبار أن الرده كالموت في إزالة سبب الملك، فهي تعد بالنسبة لماله موتا، فهو مسلم قد مات فيرثه ورثته المسلمون؟ وكان لهم في ذلك ثلاثة أقوال: ــ

القول الأول:ذهب جمهور الفقهاء من المالكية[١] والشافعية[٢] والحنابلة[٣] إلى أن ميراث المرتد لا يجعل لورثته،لأنه كافر وهم مسلمون،فجميع ماله يكون فيئا لبيت المال .

قال الماوردي[٤] :(فإن منعوا من إطلاق اسم الكفر على المرتد دللنا عليه بقوله تعالى(إن الذين آمنوا ثم كفروا)[٥] وقوله صلى الله عليه وسلم(لا يحل دم امرىء مسلم إلا بإحدى ثلاث: بكفر بعد إيمان ...)[٦] .

القول الثاني: ذهب أبو حنيفة إلى أن المرتد يورث عنه كسب إسلامه دون كسب ردته، وذلك لأن إسناد التوريث إلى ما قبل الردة ممكن في كسب الإسلام لأن ما اكتسبه في إسلامه كان مملوكا له فيخلفه وارثه فيه ويكون ذلك توريث المسلم من المسلم ،وأما إسناد التوريث إلى حال الإسلام في كسب الردة فغير ممكن لأنه وجد بعدها فلا يتصور إسناده إلى ما قبلها ، ولأن الوراثة خلافة في الملك والردة تنافي بقاء الملك فتنافي ابتداء الملك بطريق الأولى ، فكسب الردة لم يكن مملوكا له لقيام المنافي عندالاكتساب ،فبقي هذا مالا ضائعا بعد موته يوضع في بيت المال[٧] .

---

(١) الد سوقي ، حاشية الد سوقي ، ج٤ ، ص٣٥٥ . ابن رشد ، بداية المجتهد ،ج٢ ، ص٣٥٣ .

(٢) الماوردي ،الحاوي الكبير ،ج١٣ ، ص١٦٤ .

(٣) المرداوي ، الإنصاف ،ج٧, ص٣٣١ . ابن قدامة، المغني ،ج٧ ، ص١٧٥ .

(٤) الماوردي ،الحاوي الكبير ، ج٨ ، ص١٤٦ .

(٥) سورة النساء ، آية (١٣٧) .

(٦) أخرجه الدارمي في كتاب الحدود ،باب(٢)، حديث رقم (٢٢٩٧) واللفظ له ، و أخرجه النسائي في كتاب تحريم الدماء، باب (٥)، حديث رقم (٤٠١٧) بلفظ (أو كفر بعد إسلامه) ، أما في الصحيحين فقد ورد الحديث بلفظ (والتارك لدينه المفارق للجماعة ،حيث أخرجه البخاري في كتاب الديات ، باب (٦) حديث رقم(٦٨٧٨) وأخرجه مسلم في كتاب القسامة ،باب ما يباح به دم المسلم ، حديث رقم (٤٣٥١) .

(٧) انظر : ابن مودود ، الاختيار ،ج٤، ص١٤٧ . الكاساني ، بدائع الصنائع ، ج٩، ص٥٤٠ .
العيني ، عمدة القاري ، ج٢٣ ، ص٢٦٠ . ابن عابدين ،رد المحتار، ج١٠ ،ص٥٠٧ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

قال السرخسي: (والأصح أن نقول : إسناد التوريث إلى أول الردة في كسب الإسلام ممكن لأن السبب يعمل في المحل والمحل كان موجوداًعند أول الردة، فأما إسناد التوريث في كسب الردة غير ممكن لانعدام المحل عند السبب في هذا الكسب، فلو ثبت فيه حكم التوريث ثبت مقصوراً على الحال ،وهو كافر عند الاكتساب والمسلم لا يرث الكافر ،فيبقى موقوفاً على أن يُسلَّم له بالإسلام ، فإذا زال ذلك بأن مات أو قتل فهذا كسب حربي لا أمان له فيكون فيئاً للمسلمين فيوضع في بيت مالهم) [١] .

القول الثالث : ذهب أبو يوسف ومحمد إلى أن ميراث المرتد لورثته المسلمين حيث أن ملك المرتد ثابت عندهما في الكسبين ويستند إلى ما قبل الردة ؛ لأن الردة سبب الموت والهلاك ، إلا أن تمام هلاكه حقيقة بالقتل أو الموت ، فإذا تم ذلك استند التوريث إلى أول الردة ، وقد كان مسلماً عند ذلك فيخلفه وارثه المسلم في ماله ويكون هذا توريث المسلم من المسلم ، وهذا لأن الحكم عند تمام سببه يثبت من أول السبب ، فعلى هذا الطريق يكون فيه توريث المسلم من المسلم [٢] .

وبعد أن اتضح لنا أن هذه المسألة ليست من باب العقوبات فإننا نستطيع القول :إن الفقه الإسلامي لم يعرف المصادرة العامة الكلية كعقوبة ، وإنما يرى أن من مات ولا وارث له من أهل دينه فإن أمواله تنتقل إلى بيت المال سواء أكان الميت مرتداً، أو كان مسلماً وجميع ورثته من الكفار، أو كان كافراً وجميع ورثته من المسلمين .

---

(١) السرخسي ، المبسوط ،ج١٠ ،ص١٠٢ .

(٢) انظر : ابن مودود ، الاختيار ،ج٤ ،ص١٤٧ . الكاساني ، بدائع الصنائع ،ج٩ ،ص ٥٣٩ .
السرخسي ، المبسوط ، ج١٠ ، ص١٠١ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الفرع الثاني : المصادرة العامة الجزئية

وهي المصادرة التي تصبح الدولة بموجبها وريثاً شرعياً للمحكوم عليه في جزء شائع من أمواله ،فمحلها حصة شائعة في ذمة المحكوم عليه بأكملها [١].

وعند الحكم بمصادرة حصة معينة من أموال المحكوم عليه تظل المصادرة العامة حافظة لسماتها دون أن تنصب على مال خاص بعينه ،ودون اشتراط أن تكون لتلك الأموال المصادرة علاقة بجريمة [٢] .

وهذا ما يميز المصادرة العامة الجزئية عن المصادرة الخاصة ، فالمصادرة الخاصة لا تصيب إلا شيئاً واحداً أو أشياء معينة بالذات من أملاك المحكوم عليه ، كالأشياء المتحصلة من الجريمة أو الأشياء التي استعملت فيها[٣] ... .

وأما المصادرة العامة الجزئية فيتم بموجبها نزع جزء شائع من ملكية المحكوم عليه بأكملها، فكل شيء يملكه المحكوم عليه يجب أن تصادر حصة شائعة منه للدولة سواء أكان ذلك الشيء له علاقة بالجريمة أم لا .

ويرى بعض الباحثين أن الفقه الإسلامي قد أخذ بالمصادرة العامة الجزئية[٤] ويستدلون على ذلك بمثالين سنذكرهما ونبين أنه لا علاقة لأي منهما بالمصادرة العامة الجزئية وذلك لعدم توافر سمات المصادرة العامة فيهما :

المثال الأول : أخذ شطر مال مانع الزكاة زيادة على المستحق عليه ،فقد روى بهز ابن حكيم عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال:-

(إن في كل سائمة إبل في أربعين بنت لبون لا يفرق إبل من حسابها ، من أعطاها مؤتجراً فله أجرها ، ومن منعها فإنا آخذوها وشطر ماله عزمة من عزمات ربنا

---

(١) حسني ، قانون العقوبات اللبناني ،ص٧٥٥.
السّراج ، قانون العقوبات ــ القسم العام ،ص٣١٧ .

(٢) فاضل ، نظرية المصادرة ، ص٢٨٧ .
أبو عامر ، قانون العقوبات ــ القسم العام ، ص٥٣٧ .

(٣) مصطفى ، شرح قانون العقوبات ــ القسم العام ، ص٥٦٦ .
عبد، الأحكام العامة في قانون العقوبات ،ص٤٧٩ .

(٤) فاضل ، نظرية المصادرة ،ص٢٨ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

عز وجل ليس لآل محمد منها شيء)[١].

وممن أخذ بظاهر هذا الحديث :ابن فرحون[٢] وابن تيمية[٣] وابن قيم الجوزية[٤] وغيرهم[٥]، فقالوا بأخذ شطر مال مانع الزكاة زيادة على المقدار الواجب عليه.
والواقع أن أخذ الشطر هنا يكون من المال الذي منع صاحبه زكاته فقط وليس من كل مال يملكه المانع، فالذي يمنع زكاة إبله مثلاً يؤخذ منه شطر إبله ، ولا يؤخذ منه شطر عقاراته ونقوده وسائر أمواله التي أخرج زكاتها أو التي لا تجب فيها الزكاة أصلاً، فلا تصبح الدولة وريثاً شرعياً له في جزء شائع من جميع أمواله .
وبهذا يتضح أن هذا المثال لا علاقة له بالمصادرة العامة الجزئية التي يتم بموجبها مصادرة جزء شائع من كل شيء يملكه المحكوم عليه ولو لم يكن لذلك الشيء علاقة بالجريمة .

وبما أن الشطر الذي يتم أخذه من مانع الزكاة يقتصر على النوع الذي منع زكاته فقط، فإن هذا المثال يعد من قبيل المصادرة الخاصة التي لا تصيب إلا شيئاً واحداً معيناً بالذات من أملاك المحكوم عليه وهو الشيء الذي له علاقة بالجريمة .

ومما يدل على أن أخذ شطر مال مانع الزكاة يقتصر فقط على النوع الذي ارتكب

---

(١) أبو داود ، سنن أبي داود، ج٢،ص١٠١ حديث رقم (١٥٧٥) .
الدارمي ، سنن الدارمي ،ج١ ،ص٣٠٨ ،حديث رقم(١٦٧٧).
النسائي ، سنن النسائي بشرح السيوطي ،ج٥ ،ص١٦ حديث رقم (٢٤٤٤) وكذلك رقم (٢٤٤٩).
أحمد ،مسند الإمام أحمد ،ج٥ ،ص٣ وكذلك ج٥،ص٦ . وقد اختلف أهل العلم في بهز بن حكيم ، والذي عليه أكثر المحدثين هو توثيق بهز ، فقد وثقه يحيى بن معين وعلي بن المديني ، وقال ابن عدي : لم أر له حديثاً منكراً ، وقال ابن حبان :لولا هذا الحديث لأدخلته في الثقات وهو ممن استخير الله فيه وسئل الإمام أحمد عن هذا الحديث فقال : ما أدري ما وجهه ،وسئل عن إسناده فقال: صالح الإسناد ، انظر : ابن حجر ، تلخيص الحبير ،ج٢ ،ص١٧٠ .
(٢) ابن فرحون ، تبصرة الحكام ،ج٢ ،ص٢٢٠ .
(٣) ابن تيمية ، الحسبة في الإسلام ، ض٥٧ .
(٤) ابن القيم ، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية ، ص٢٨٧ .
(٥) انظر ، أبو رخية ، حكم التعزير بأخذ المال في الإسلام ،ص٤٦ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

فيه جريمة منع الزكاة أن الإمام النسائي [١] والإمام أحمد[٢] والحاكم[٣] ، قد أخرجوا الحديث السابق بلفظ (فإنا آخذوها وشطر إبله) فيكون هذا تفسيراً للمال الذي يؤخذ شطره بأنه المال الذي منع صاحبه زكاته فقط .

المثال الثاني : ــ قيام عمر بن الخطاب ــ رضي الله عنه ــ بمصادرة أموال بعض عماله ، حيث أخذ شطر أموالهم لما وردوا عليه من ولاياتهم بأموال لم تكن لهم،وإنما اكتسبوها بجاه العمل[٤] .

فعمر بن الخطاب ــ رضي الله عنه ــإنما قاسم بعض ولاته حين اشتبه في أموالهم ووجد فيها زيادة ملحوظة ، فكان ما فعله بهم من قبيل المصادرة للأموال التي جمعت بطريق استغلال الوظيفة ، ولكن لما اختلط ذلك بما يختصون به جعل أموالهم بينهم وبين المسلمين شطرين[٥] .

وهذا يصلح أن يكون دليلاً على جواز مصادرة كل ملكية يثبت أنها جمعت بسلطان الولاية لرد الأموال إلى أصحابها[٦] .

ويظهر من ذلك أن هذه المصادرة هي من قبيل المصادرة الخاصة لأنه قد قصد بها أن تصيب الأشياء المتحصلة من اتخاذ الوظيفة وسيلة لاستجلاب النفع وجر المغنم ، فسبب المصادرة هو توسع العمال في الأموال ،حيث أن ذلك التوسع يدل على حصولهم على أموال زائدة كثمرة لاستغلال النفوذ والسلطة ،فيجب مصادرة تلك الأموال الزائدة وردها إلى بيت المال أو إلى أصحابها إن علموا[٧].

---

(١) انظر: النسائي، سنن النسائي بشرح السيوطي ،ج٥ ،ص١٦ حديث رقم (٢٤٤٤) حيث ورد فيه (ومن أبى فإنا آخذوها وشطر إبله) وكذلك حديث رقم (٢٤٤٩) وفيه :(ومن منعها فإنا آخذوها وشطر إبله) .

(٢) انظر: الإمام أحمد ، المسند ، ج٥ ،ص٣ حيث ذكر في الحديث (ومن منعها فإنا آخذوها منه ، وشطر إبله) وكذلك ج٥،ص٦ (فإنا آخذوها وشطر إبله).

(٣) انظر : الحاكم ، المستدرك ،ج١ ،ص٣٩٨ حيث أخرجه بلفظ (ومن منعها فإنا آخذوها وشطر إبله) .

(٤)أخرج الحاكم عن أبي هريرة ــ رضي الله عنه ــ أن عمر بن الخطاب ــ رضي الله عنه ــ صادره وأخذ منه اثني عشر ألفاً ثم دعاه للعمل فأبى وقال : (أخاف أن أقول بغير علم وأن أفتي بغير علم وأن يضرب ظهري ويؤخذ مالي) انظر : الحاكم ، المستدرك ،ج٢ ،ص٣٤٧ حيث قال : (هذا حديث بإسناد صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه) وانظر كذلك : السيوطي ، الدر المنثور ،ج٤ ،ص٥٥١ .

(٥) ابن فرحون ، تبصرة الحكام ، ج٢ ،ص ٢٢٠ . ابن القيم ، الطرق الحكمية ،ص١٧.

(٦) الزحيلي ، الفقه الإسلامي وأدلته ،ج٥ ،ص٥١٨ . المصلح ،قيود الملكية الخاصة ،ص٤٦٨ .

(٧) ابن عابدين ، رد المحتار ، ج٧ ، ص٦٢٥. الزحيلي ، الفقه الإسلامي وأدلته ، ج،ص٥١٨ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ولا يمكن اعتبار هذا المثال من أمثلة المصادرة العامة الجزئية التي تصبح الدولة بموجبها وريثاً شرعياً للمحكوم عليه في جزء شائع من كل أمواله ،إذ لو علمت الأموال التي اكتسبوها بجاه العمل لاقتصر عمر على مصادرتها فقط ، و لكن لما اختلطت بما يختصون به من أموال وأصبح من المتعذر معرفة عين الأموال التي حصلوا عليها كثمرة لاستغلال النفوذ والسلطة ، فقد جعل أموالهم بينهم وبين المسلمين شطرين [١] .

ومعلوم أن الأموال التي أخذ شطرها هي الأموال التي وردوا عليه بها من ولاياتهم ولم تكن لهم [٢] ،أما الأموال التي كانت مملوكة لهم قبل استلامهم لمنصب الولاية فلم يصادرها ، فهو لم يأخذ عقاراتهم وممتلكاتهم السابقة التي حصلوا عليها بطريق الميراث أو بغيره من الطرق المشروعة ، وإنما أخذ شطر أموالهم التي أحضروها من ولاياتهم وقد اختلطت بالهدايا التي حصلوا عليها بحكم منصبهم .

وهذا يدل على أن عمر بن الخطاب ــ رضي الله عنه ــ كان يرى أن هدية العمال غير جائزة فيجب مصادرتها وردها إلى بيت المال ، ولذلك فقد بين ابن عابدين السبب الذي جعل عمر يصادر أبا هريرة ويأخذ منه اثني عشر ألفاً فقال : (ولعل مذهبه أن هدية العمال جائزة بخلاف مذهب عمر رضي الله عنه ،فلذا غرمه)[٣] .

وقد أرسى عمر بهذا مبدأ محاسبة الموظفين عند استغلال مراكزهم لمصالحهم الخاصة ،وله على ذلك شاهد ودليل وقدوة حسنة برسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقد حاسب ابن اللتبية وأخذ منه الأموال التي أهديت له بحكم منصبه أو عمله [٤].

ففي الصحيحين أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استعمل رجلاً على صدقات بني سليم يدعى ابن اللتبية ،فلما جاء حاسبه قال: هذا مالكم وهذا هدية ،فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم :(فهلا جلست في بيت أبيك وأمك حتى تأتيك هديتك إن كنت صادقاً)ثم خطب فحمد الله وأثنى عليه ثم قال :(أما بعد فإني أستعمل الرجل منكم

---

(١) ابن القيم ، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية ،ص١٧ .

(٢) الزحيلي ، الفقه الإسلامي وأدلته ،ج٥ ،ص٥١٨ .

(٣) ابن عابدين ،حاشية رد المحتار ،ج٧ ، ص٦٢٥ .

(٤) المصلح ،قيود الملكية الخاصة ، ص٤٦٨.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

على العمل بما ولاني الله فيأتي فيقول :هذا مالكم وهذه هدية أهديت لي أفلا جلس في بيت أبيه و أمه حتى تأتيه هديته ، والله لا يأخذ أحد منكم شيئاً بغير حقه ،إلا لقي الله يحمله يوم القيامة على رقبته :إن كان بعيراً له رغاء و...)[1] .

وبعد أن اتضح أن جميع الأمثلة التي زعم البعض أنها تدل على المصادرة العامة في الفقه الإسلامي لا علاقة لها بالمصادرة العامة ،فإننا نستطيع القول بأن الفقه الإسلامي لم يأخذ بالمصادرة العامة ،بل إن مبادىء نظرية العقوبة في الشريعة الإسلامية تدل على تحريم المعاقبة بالمصادرة العامة .

(١) متفق عليه ، انظر ابن حجر ، فتح الباري بشرح صحيح البخاري ،ج١٢ ، ص ٣٦٤ حيث أخرجه البخاري في كتاب الحيل باب ١٥ حديث رقم (٦٩٧٩) ،و انظر صحيح مسلم بشرح النووي، ج١٢ ،ص ٤٢٣ حيث أخرجه الإمام مسلم في كتاب الإمارة، باب ٧ ،حديث رقم (٤٧١٧).

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المطلب الثاني : المصادرة الخاصة

المصادرة الخاصة هي عبارة عن نزع أموال أو أشياء معينة بذاتها من أملاك المحكوم عليه [١] أي أنها لا تصيب إلا شيئاً واحداً او أشياء محددة مملوكة للشخص الخاضع للحكم بها ، كالأشياء المتحصلة من الجريمة أو الأشياء التي استعملت فيها أو الأشياء الخارجة عن التعامل بحكم القانون [٢] .

وتنقسم المصادرة الخاصة إلى عدة أنواع باعتبارات مختلفة ، فهي تقسم من حيث حكمها إلى وجوبية وجوازية ، وتقسم من حيث مدتها إلى مؤقتة ودائمة وتقسم من حيث طبيعتها إلى عقابية ووقائية وتعويضية وعلاجية .

وهذا التقسيم الأخير هو التقسيم الأساسي للمصادرة ، إذ أن لكل نوع من أنواعها الأربعة طبيعة خاصة وخصائص معينة تحدد مجاله وتميزه عن غيره من الأنواع الأخرى على ما سيتضح لنا بعد أن ندرس المصادرة العقابية في فصل مستقل وندرس المصادرات غير العقابية في فصل آخر .

أما في هذا المطلب فسنقوم بدراسة أقسام المصادرة الخاصة من حيث حكمها في فرع أول ، وأقسامها من حيث مدتها في فرع ثان .

الفرع الأول : أقسام المصادرة الخاصة من حيث حكمها

المصادرة الخاصة من حيث حكمها قد تكون وجوبية وقد تكون جوازية ، فتكون المصادرة واجبة في الفقه الإسلامي إذا تعلقت بشيء محظور لذاته، كإراقة خمر المسلم مثلاً ، ففي ذلك مصادرة لشيء محرم من حيث العين وذلك كتدبير من تدابير الوقاية من خطر الأشياء المحظورة [٣] .

---

(١) أبو عامر ، قانون العقوبات ، ص٥٣٨ .

عبد ، الأحكام العامة في قانون العقوبات ، ص ٤٧٩ .

السراج ، قانون العقوبات ، ص٣١٨.

(٢) مصطفى ، شرح قانون العقوبات ، ص٥٦٦ .

الشاذلي ، موسوعة أسباب الحراسة ، ص٣٩٤ .

(٣) ابن تيمية ، الحسبة ، ص ٦٤ .

ابن القيم ، الطرق الحكمية ، ص ٢٩٩ .

ابن فرحون ، تبصرة الحكام ، ج٢ ، ص٢٢٠.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وتجب المصادرة كذلك في كل فاسد أو تالف من المأكولات والمشروبات حتى ولو لم يكن ذلك الشيء مملوكاً للمتهم ، وذلك لأن المقصود دفع الضرر عن الناس [١].

أما إذا لم تكن المصادرة خاصة بدفع المنكر ذاته ، أي لم تتعلق بشيء محظور التعامل فيه لذاته ، وإنما كانت خاصة بالشيء الذي يقام به المنكر كأدوات الجريمة مثلاً فإنها لا تكون وجوبية وإنما يمكن أن يحكم بها القاضي أو لا يحكم حسبما يراه[٢] فهي جوازية على قول من يجيز العقاب بالمصادرة [٣] .

وفي القوانين الوضعية تكون المصادرة وجوبية إذا كانت كتدبير وقائي ، فيصادر من الأشياء وجوباً ما كان صنعه أو اقتناؤه أو بيعه أو استعماله غير مشروع وإن لم يكن ملكاً للمتهم أو لم تفض الملاحقة إلى حكم [٤] .

فمتى كان الشيء ممنوعاً تداوله أو حيازته، تجب مصادرته وذلك كالعيارات والمكاييل وعدد الوزن والكيل المغشوشة أو التي تختلف عن العيارات والمكاييل المعينة في القانون [٥] .

وأما المصادرة كعقوبة فالأصل فيها أنها جوازيه [٦] ، على أنها قد تكون وجوبية بنص صريح ، كما هو الشأن في المادتين (٤٦٨) و (٤٧١) من قانون العقوبات الأردني حيث أوجبت الماده (٤٦٨) مصادرة النقوش والصور والرسوم التي تعطي عن الأردنيين فكرة غير صحيحة من شأنها أن تنال من كرامتهم واعتبارهم ، بينما أوجبت الماده (٤٧١) مصادرة الألبسة والنقود والأشياء التي يستعملها كل من يتعاطى بقصد الربح مناجاة الأرواح أو التنويم المغناطيسي أو التنجيم أو قراءة الكف أو قراءة ورق اللعب وكل من له علاقة بعلم الغيب .

---

(١) الندوي ، القواعد الفقهية ، ص٢٨٧ .

عامر ، التعزير ، ص٣٦٢ .

(٢) ودليل ذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر يوم خيبر بكسر القدور التي طبخ فيها لحم الحمر الإنسية ثم لما استأذنوه في الإراقة أذن ، فدل ذلك على جواز الأمرين ، والحديث اخرجه البخاري في كتاب المظالم ، باب (٣٢) ، حديث رقم (٢٤٧٧) : انظر فتح الباري ، ج٥ ، ص ١٤٥.

(٣) ابن تيمية ، الحسبة ، ص٥٤ .

ابن القيم ، الطرق الحكمية ، ص٢٨٧ .

(٤) انظر الماده (٣١) من قانون العقوبات الأردني ، وكذلك الفقرة الثانية من المادة (٣٠) من قانون العقوبات المصري.

(٥) انظر الماده(٤٣٢) من قانون العقوبات الأردني .

(٦) انظر الماده (٣٠) من قانون العقوبات الأردني ، والفقره الأولى من الماده(٣٠) من قانون العقوبات المصري .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وكما هو الشأن أيضاً في المادتين (١١٠) و(٣٥٢) من قانون العقوبات المصري ، حيث أوجبت المادة (١١٠) مصادرة ما يدفعه الراشي أو الوسيط على سبيل الرشوة، في حين أوجبت المادة (٣٥٢) مصادرة جميع النقود والأمتعة في جريمة فتح محل للقمار .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الفرع الثاني: أقسام المصادرة الخاصة من حيث مدتها

المعنى الذي يتبادر إلى الذهن من المصادرة عند إطلاقها هومعنى الأخذ من مال الجاني وقطع ملكيته عن المال المأخوذ ، فيحرم منه ، ويسلب حقه فيه ، وهذا هو المعنى المقصود من المصادرة حيثما وردت مطلقة ، فالأصل في المصادرة أن تكون دائمة .

أما المصادرة المؤقتة فهي احتباس مؤقت للمال ثم إعادته إلى الجاني [١]، وقد قال بهذا النوع من المصادرة بعض فقهاء الحنفية تأويلاً منهم لما روي عن أبي يوسف من جواز التعزير بمصادرة الأموال، حيث فسروا هذه المصادرة بأنها : إمساك القاضي أو الحاكم شيئاً من مال الجاني مدة حتى يكون ذلك زاجراً له عما اقترفه ، ثم يعيده له الحاكم ولا يأخذه لنفسه أو لبيت المال ، ومن ذلك ما يفعل في خيول أهل البغي وسلاحهم ، فإنها تحبس عنهم زمناً حتى إذا تابوا أعيدت إليهم [٢] .

ولعل ما حملهم على هذا التأويل هو الرغبة في الالتزام برأي الإمام أبي حنيفة وهو عدم التعزير بأخذ المال .

على أن أخذ الأموال من الجاني وتأخير إرجاعها إليه يمكن أن يحمل على معنى العقوبة ، لما فيه من حرمان صاحب المال من منفعته فترة مصادرته ، وقد تطول وقد تقصر ، والحرمان من منفعة المال سلب للمال جزئياً ، فهو عقوبة في المال [٣].

هذا من جهة ، ومن جهة أخرى فإن بعض الحنفية الذين قالوا بهذا التأويل عادوا فقالوا بجواز المصادرة الدائمة وعدم إرجاع الأموال إلى الجاني إذا صار ميؤوساً من توبته ، ويتصرف الحاكم في هذه الأموال بما يرى من وجوه المصلحة [٤] .

---

(١) عامر ، التعزير ، ص٣٣٢. فاضل ، نظرية المصادرة ، ص٢٣.

(٢) انظر : ابن البزاز ، الفتاوى البزازية ، ج٣ ، ص٤٢٧ .مطبوع بهامش المجلد السادس من الفتاوى الهندية ابن عابدين ، رد المحتار ، ج٦ ، ص ١٠٦ .الزيلعي ، تبيين الحقائق ، ج٣ ،ص ٢٠٨ .

(٣) انظر: الدريني ، بحوث مقارنة ، ج٢ ، ص ١٤٩.

(٤) انظر : ابن عابدين ، رد المحتار ، ج٦ ، ص١٠٦؛ حيث بين كيفية الأخذ بقوله : (أرى أن يأخذها الحاكم فيمسكها ، فإن يئس من توبته يصرفها إلى من يرى) .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الفصل الثاني

المصادرة العقابية

العقوبة هي الجزاء الذي وضعه الشارع للردع عن ارتكاب ما نهى عنه أو ترك ما أمر به ، فهي جزاء جنائي مؤلم بحق مرتكب الجريمة ، يقرره الشارع لمصلحة الجماعة ، ويفرضه القاضي على الجاني بسبب عصيانه لأمر الشارع.

وتعد المصادرة عقوبة إذا قصد منها تأديب الجاني وزجره وذلك بحرمانه من أمواله المضبوطة المتصلة بالجريمة .

وفي هذا الفصل سنقوم ببيان موقع المصادرة بين أقسام العقوبة ، ثم نبين رأي الفقه الإسلامي والقانون الوضعي في عقوبة المصادرة.

ولما كانت الغرامة تندرج ــ كالمصادرة ــ في عداد العقوبات المالية ، فقد خصصنا مبحثاً مستقلاً لنبين فيه رأي الفقه الإسلامي والقانون الوضعي في عقوبة الغرامة ، وذلك لكي نزيل الخلط الذي جعل بعض الباحثين يطلقون القول بجواز أو بمنع العقوبات المالية دون تفريق بين الغرامة والمصادرة .

وعلى ذلك ينقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : موقع المصادرة بين أقسام العقوبة .

المبحث الثاني : عقوبة المصادرة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي .

المبحث الثالث : عقوبة الغرامة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المبحث الأول

موقع المصادرة بين أقسام العقوبة

للعقوبة في كل من الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية تقسيمات متعددة بالنظر إلى اعتبارات مختلفة .

فبحسب جسامتها تقسم العقوبة في الشريعة الإسلامية إلى حد وقصاص وتعزير ، بينما تقسم في القوانين الوضعية إلى عقوبة جنائية وعقوبة جنحوية وعقوبة تكديرية.

وبحسب الرابطة القائمة بينها تقسم إلى عقوبات أصلية وتبعية وتكميلية .

وبحسب محلها تقسم إلى عقوبات بدنية ونفسية وماسة بالاعتبار أو بالحرية ومالية.

وسنقوم في هذا المبحث ببيان موقع المصادرة بين هذه الأقسام ، فندرس أقسام العقوبة بحسب جسامتها في مطلب أول ، وأقسامها بحسب الرابطة القائمة بينها في مطلب ثان ، وأقسامها من حيث محلها في مطلب ثالث .

المطلب الأول : أقسام العقوبة بحسب جسامتها

قسمت الشريعة الإسلامية العقوبات بحسب جسامتها إلى عقوبات حدود وعقوبات قصاص وعقوبات تعازير ، بينما قسمتها القوانين الوضعية إلى عقوبات جنايات وعقوبات جنح وعقوبات مخالفات .

ولما كان كل من التقسيمين يختلف عن الآخر اختلافاً جوهرياً ، فسنقوم بدراسة كل منهما في فرع مستقل ، ثم نقارن بين التقسيمين في فرع ثالث .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الفرع الأول : التقسيم المبني على جسامة العقوبة في الشريعة الإسلامية

تقسم العقوبات في الشريعة الإسلامية بحسب جسامتها إلى ثلاثة أقسام هي : عقوبات الحدود ، وعقوبات القصاص والدية ، وعقوبات التعازير ، وفيما يلي بيان موجز لكل قسم منها : ــ

عقوبات الحدود : وهي عقوبات مقدرة وجبت حقاً لله تعالى [١] ، وسميت العقوبة المقدرة حداً لأن الله تعالى حدد مقدارها وعين نوعها ، ولم يجعل لأحد من البشر سلطاناً عليها ، فهي عقوبة مبينة بالكتاب أو السنة أو الإجماع ، ولها قدر خاص لا يجوز لأحد أن يتجاوزه فيزيد عليه أو ينقص منه[٢] , كما أن اعتبار الحدود حقا لله تعالىيدل على أنها لا تقبل الإسقاط لا من الأفراد ولا من الجماعة [٣] ، فقد أضيف الحق لله تعالى وذلك لشمول نفعه وعظيم خطره ، إذ جعل الله تعالى من زواجر الحدود ما يحقق به المصلحة العامة ، وهي دفع الفساد والضرر عن الناس وتحقيق المنفعة والسلامة لهم بصيانة أنفسهم وأموالهم وعقولهم وأعراضهم [٤] .

ولا تجوز الشفاعة في الحد لأنها طلب ترك الواجب [٥] ، ولذلك أنكر رسول الله صلى الله عليه وسلم على أسامة بن زيد حين شفع في المخزومية التي سرقت ، فقال عليه الصلاة والسلام لأسامة (أتشفع في حد من حدود الله ؟) ثم قام فخطب في الناس وقال (إنما أهلك الذين كانوا قبلكم أنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه وإذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد ، وايم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها)[٦] .

وجرائم الحدود محددة العدد وهي سبع جرائم : الزنا والقذف والشرب والسرقة والحرابة والردة والبغي ، وتسمى العقوبة المقررة لكل جريمة من هذه الجرائم حداً، فيقال: حد الزنا وحد القذف ، ويقصد من ذلك : عقوبة الزنا

---

(١) ابن الهمام ، شرح فتح القدير ، ج٥ ، ص ١٩٧ . ابن مودود ، الاختيار ، ج٤ ، ص ٧٩.

(٢)الماوردي,الحاوي الكبير ,ج ١٣,ص١٨٤.ابن تيمة ,الحسبة ,ص٥٠.

(٣) عودة ، التشريع الجنائي ، ج١, ص ٧٩ . زيدان ، مجموعة بحوث فقهية ، ص ٣٩٩ .

(٤) ابن عابدين ، رد المحتار ، ج٦ , ص ٣ . الماوردي ، الأحكام السلطانية ، ص ٢٢١ .

(٥) ابن الهمام ، شرح فتح القدير ، ج ٥ ، ص ١٩٧ . ابن عابدين ، رد المحتار ، ج٦ ، ص ٤ .

(٦)اخرجه البخاري في كتاب حديث الأنبياء ، حديث رقم (٣٤٧٥) ، انظر : ابن حجر ، فتح الباري ، ج٦ ، ص ٥١٣ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وعقوبة القذف [١] ..

٢. **عقوبات القصاص والدية** : وهي العقوبات المقدرة حقاً للأفراد ، وقد شرعت هذه العقوبات لجرائم التعدي على نفس الإنسان وبدنه من قتل وجرح وقطع ونحو ذلك[٢] .

ومعنى أنها مقدرة أنها ذات حد واحد، فالقصاص عقوبة مقدرة بالمماثلة ، إذ يعاقب المجرم بمثل فعله ، فيقتل كما قتل ويجرح كما جرح ، والدية عقوبة مقدرة لأن مقدارها ثابت لكل جريمة ولكل حالة ، وليس للقاضي أن ينقص منها شئياً أو يزيد في مقدارها [٣] .

ومعنى أنها حق للأفراد أن للمجني عليه أن يعفو عنها إذا شاء ، فيجوزله أن يعفو عن القصاص مقابل الدية ويجوز له أن يعفو عن الدية أيضاً [٤] .

وقد منحت الشريعة الإسلامية حق العفو للمجني عليه أو وليه في جرائم القصاص والدية ، لأن الجريمة تمس المجني عليه أكثر مما تمس المجتمع ، فضررها المباشر يصيب الأفراد أكثر مما يصيب المجتمع ، كما أن مرتكبها لا يقصد الاعتداء على كل شخص يلقاه ، وإنما يقصد الاعتداء على شخص بعينه ، فإذا لم يستطع الوصول إليه لم يعتد على غيره وهذا بخلاف جرائم الحدود حيث أن ضررها المباشر يصيب الجماعة أكثر مما يصيب الأفراد ، فالسارق مثلاً يطلب المال أينما وجده، فإن لم يستطع سرقة شخص بذاته ، حاول سرقة أي شخص آخر ، لأنه يقصد المال وهو في يد كل الأفراد [٥] .

وجرائم القصاص والدية تشمل الاعتداء على نفس الإنسان كالقتل العمد وشبه العمد والخطأ ، كما تشمل الاعتداء على ما دون النفس كالجرح العمد والجرح الخطأ .

---

(١)عودة ، التشريع الجنائي ، ج١ ، ص ٦٣٤

(٢) البهوتي ، كشاف القناع ، ج٥ ، ص ٥٩٣ .

(٣) عودة ، التشريع الجنائي ، ج١ ، ص ٦٦٩ .
عكاز ، فلسفة العقوبة ، ص ١٦١ .

(٤) ابن الهمام ، شرح فتح القدير ، ج٥ ، ص ١٩٧ .

(٥) عودة ، التشريع الجنائي ، ج١ ، ص ٦٢١ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وقد جعلت الشريعة الإسلامية القصاص عقوبة أصلية للقتل العمد والجرح العمد[١] بينما جعلت الدية عقوبة أصلية في الجرائم غير العمدية [٢] .

٣.**عقوبات التعزير** : وهي عقوبات غير مقدرة ، تختلف صفاتها وأحكامها بحسب كبر الذنوب وصغرها وبحسب حال الذنب وحال فاعله [٣] .

وهذه العقوبات مقررة للجرائم التي لم تضع لها الشريعة الإسلامية عقوبة محددة [٤]، فيعاقب بالتعزير علىكل جريمة ليست من جرائم الحدود ولا من جرائم القصاص والدية ، وفي هذه الحالة يعد التعزير عقوبة أصلية ، كما قد يعاقب بالتعزير على جرائم الحدود وجرائم القصاص والدية باعتباره عقوبة بدلية تجب عند امتناع العقوبة الأصلية كسرقة ما دون النصاب [٥]، أو باعتباره عقوبة إضافية تضاف إلى العقوبة الأصلية ، كالتغريب في الزنا عند أبي حنيفة [٦].

وقد جرت الشريعة الإسلامية على عدم تحديد عقوبة معينة لكل جريمة تعزيرية بمفردها ، وإنما اكتفت بتقرير مجموعة من العقوبات لهذه الجرائم ، وتركت للقاضي أن يختار العقوبة التي تلائم ظروف الجريمة وظروف المجرم ، فقد يكون التعزير بالجلد أو الهجر أو الوعظ أو التوبيخ أو التغريب أو التهديد أو الحبس أو الضرب أو المصادرة أو بغير ذلك من العقوبات التعزيرية التي عرفتها الشريعة الإسلامية [٧]. وبهذا يتبين أن المصادرة تعد من العقوبات التي قررتها الشريعة الإسلامية للجرائم التعزيرية ، وهذا يعني أن المصادرة تتمتع بكل المميزات التي تمتاز بها عقوبات التعازير، فيجوز للقاضي أن يحكم بالمصادرة كلما وجدها ملائمة للجريمة وللمجرم، فإذا لم تكن ملائمة فهو غير ملزم بالحكم بها، وإنما يقوم باختيار عقوبة من العقوبات

---

(١) الماوردي ، الأحكام السلطانية ، ص ٢٣١ .

(٢) عودة ، التشريع الجنائي ،ج١ ، ص ٦٦٨ .

(٣) ابن الهمام ، شرح فتح القدير ،ج٥ ، ص ٣٣٠ . ابن الأخوة ، معالم القربة ، ص ١٩١ . ابن تيمية ، الحسبة ، ص ٥٠ .

(٤) الماوردي ، الأحكام السلطانية ، ص ٢٣٦ . ابن قدامة ، المغني ، ج ١٠ ، ص ٣٤٢ .

(٥) البهوتي ، كشاف القناع ، ج٦ ، ص ١٥٤ . عودة، التشريع الجنائي، ج١ ، ص٦٨٥ .

(٦) ابن عابدين ، رد المحتار ، ج ٦ ، ص ١٩ .

(٧) عودة ، التشريع الجنائي، ج١ ، ص ٧٠٥ . زيدان ، مجموعة بحوث فقهية ، ص ٤٢١ . عكاز، فلسفة العقوبة ، ص ٣٦٧ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

التعزيرية الأخرى .

وإذا كان للقاضي سلطة واسعة في عقوبات التعازير ، فإنه يباشر هذه السلطة في ضوء ضوابط معينة ، منها : ملاحظة خطورة الجريمة وحالة الجاني وما يتم به زجر الجاني وردع الآخرين ، فإذا علم القاضي أن الجاني لا ينزجر إلا بعقوبة معينة فقد وجب عليه أن يحكم بتلك العقوبة تحقيقاً للمصلحة[١]،ومعنى ذلك أن شخصية الجاني لها اعتبار عند اختيار وتقدير العقوبة التعزيرية،إذ يتدرج القاضي في معاقبة الناس على حسب منازلهم ، فقد يكون تعزير من جل قدره بالإعراض عنه ، وتعزير من دونه بتوبيخه ، أما الأخساء الذين لا يتأثرون بالهجرولا بالتوبيخ فقد يكون تعزيرهم بالجلد أو بالحبس أو بغير ذلك[٢] .

وهذا مما يميز عقوبات التعزير عن غيرها من العقوبات ، فقد عرفنا أن عقوبات الحدود وعقوبات القصاص والدية لا اعتبار فيها لشخصية المجرم وليس للقاضي سلطة في أن ينقص منها أو أن يستبدل بها غيرها ، وذلك لأنها جرائم ماسة بكيان المجتمع وبالأسس التي يقوم عليها مساساً شديداً ومباشراً ، فالتساهل فيها يؤدي حتماً إلى فساد المجتمع واضطراب نظامه[٣]. ويترتب على هذا أن عقوبات الحدود وعقوبات القصاص والدية لا تقبل العفو ولا الإسقاط من ولي الأمر، أما عقوبات التعزير فتقبل العفو من ولي الأمر إن لم يتعلق بها حق الغير ، أما إن تعلق بها حق الغير ، كالتعزير في الشتم والضرب ، فلا يجوز لولي الأمر إسقاط التعزير إذا طلبه مستحقه [٤] .

---

(١) ابن قدامة ، المغني ، ج١٠ ، ص ٣٤٤ .

(٢) ابن الهمام ، شرح فتح القدير ،ج٥ ، ص ٣٣٠ . ابن عابدين ، رد المحتار ، ج٦ ،ص ١٠٣ .
ابن الأخوة ، معالم القربة ، ص ١٩١ .الماوردي ، الأحكام السلطانية ، ص ٢٣٦ .

(٣) عودة ، التشريع الجنائي ، ج ١ ، ص ٨٢ .

(٤) العـز ، قواعـد الأحكام ، ج ١ ، ص ١٨٧ . ابن الأخوة ، معالم القربة ، ص ١٩٢ . الماوردي، الأحكام السلطانية، ص ٢٣٧ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الفرع الثاني : التقسيم المبني على جسامة العقوبة في القوانين الوضعية

لاتعرف القوانين الوضعية تقسيم العقوبات إلى عقوبات حدود وعقوبات قصاص وعقوبات تعازير ، وإنما هي تقسمها بحسب جسامتها إلى عقوبات جنايات وعقوبات جنح وعقوبات مخالفات ، وقد يطلق على عقوبات المخالفات اسم العقوبات التكديرية وفيما يلي بيان موجز لكل قسم من هذه الأقسام الثلاثة في قانون العقوبات الأردني:-

١. العقوبات الجنائية:ـ وهي خمس عقوبات مرتبة حسب جسامتها كما يلي[١] :

١. الإعدام . ٢. الأشغال الشاقة المؤبدة. ٣. الاعتقال المؤبد .

٤. الأشغال الشاقة المؤقتة . ٥. الاعتقال المؤقت .

٢. العقوبات الجنحية :ـ وهي الحبس والغرامة والربط بكفالة [٢] .

وتتراوح مدة الحبس بين أسبوع وثلاث سنوات إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك[٣] .

وأما الغرامة فهي تتراوح بين خمسة دنانير ومائتي دينار إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك [٤] .

٣.العقوبات التكديرية :ـ وهي الحبس التكديري والغرامة التكديرية [٥] .

وتتراح مدة الحبس التكديري (بين أربع وعشرين ساعة وأسبوع ، وتنفذ في المحكوم عليهم في أماكن غير الأماكن المخصصه بالمحكوم عليهم بعقوبات جنائية أو جنحية ما أمكن)[٦] وأما الغرامة التكديرية فتتراوح بين دينارين وعشرة دنانير[٧] .

والفرق بين الحبس في العقوبات التكديرية وبينه في العقوبات الجنحية أنه لا يزيد في العقوبات التكديرية عن أسبوع ، وقد يصل في العقوبات الجنحية إلى ثلاث سنوات .

والفرق بين الغرامة في العقوبات التكديرية وبينها في العقوبات الجنحية أنها لا تزيد

---

(١) هكذا رتبتها المادة (١٤) من قانون العقوبات الأردني .

(٢) هكذا حددتها المادة (١٥) من قانون العقوبات الاردني .

(٣) انظر المادة (٢١) من قانون العقوبات الأردني .

(٤) انظر المادة (٢٢) من قانون العقوبات الأردني .

(٥) هكذا حددتها المادة (١٦) من قانون العقوبات الاردني .

(٦) المادة (٢٣) من قانون العقوبات الأردني .

(٧) انظر المادة (٢٤) من قانون العقوبات الأردني .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

في العقوبة التكديرية عن عشرة دنانير ، وقد تصل في العقوبات الجنحية إلى مائتي دينار .

وتكاد تتفق القوانين الجنائية في الدول العربية على أن العقوبات الجنحية والتكديرية هي الحبس والغرامة ، ولكن ينحصر الخلاف في حدودهما [١] .

ويلاحظ أن الضابط في تقسيم العقوبات إلى عقوبات جنائية وعقوبات جنحية وعقوبات تكديرية هو تفاوت العقوبات في جسامتها ، فأشد العقوبات جسامة هي العقوبات الجنائية وأقلها جسامة هي العقوبات التكديرية وتتوسط العقوبات الجنحية بين النوعين [٢] . وهذا التقسيم مقصور على العقوبات الأصلية ،أما العقوبات التبعية والتكميلية [٣] فمنها ما هو مشترك بين الجنايات والجنح ومنها ما يصح القضاء به في جميع الجرائم [٤] .

وبالنسبة للمصادرة ، فالقاعدة العامة في قانون العقوبات الأردني هي أن مجال المصادرة مقتصر على الجنايات والجنح المقصودة ، ولا مجال للمصادرة في جنحة غير مقصودة أو مخالفة إلا إذا نص القانون صراحة على ذلك ، فيجوز للمحكمة أن تقضي بمصادرة (جميع الأشياء التي حصلت نتيجة لجناية أو جنحة مقصودة أو التي استعملت في ارتكابها أو كانت معدة لاقترافها ، أما في الجنحة غير المقصودة أو المخالفة، فلا يجوز مصادرة هذه الأشياء إلا إذا ورد في القانون نص على ذلك)[٥].

أما في قانون العقوبات المصري فإن المصادرة يجوز أن يقضى بها في الجنايات والجنح بحسب الأصل ولا تكون في المخالفات إلا استثناء [٦] .

وهذا التقسيم الثلاثي للعقوبات إلى عقوبات جنايات وعقوبات جنح وعقوبات مخالفات يتخذ أساساً لتقسيم الجرائم تقسيماً ثلاثياً أيضاً .

---

(١) مصطفى ، أصول قانون العقوبات ، ص١٢٣.

(٢) السعيد ، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات ، ص٦٤٧.

(٣) سيأتي تقسيم العقوبة بحسب الرابطة القائمة بينها إلى عقوبة أصلية وتبعية وتكميلية في المطلب الثاني من هذا المبحث .

(٤) مصطفى ، أصول قانون العقوبات ، ص١٢٢.

(٥) المادة (٣٠) من قانون العقوبات الأردني.

(٦) عبيد ، مبادئ التشريع العقابي ، ص ١٧٦. مصطفى ، شرح قانون العقوبات ، ص ٤٥.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

فقد قسمت القوانين الوضعية الجرائم إلى جنايات وجنح ومخالفات وذلك بحسب جسامة العقوبات المقررة لها ، أي أن نوع الجريمة يتوقف على نوع العقوبة المقررة لها [١] .

وقد نصت المادة (٥٥) من قانون العقوبات الأردني على ما يلي: ــ

(١.تكون الجريمة جناية أو جنحة أو مخالفة حسبما يعاقب عليها بعقوبة جنائية أو جنحية أو مخالفة)[٢] .

(٢. يعتبر في الوصف القانوني الحد الأعلى للعقوبة الأشدالمنصوص عليها قانوناً)[٣]

وإذا كان المعيار لمعرفة موضع الجريمة في أحد الأقسام هو نوع أو مقدار العقوبة المقررة لها ، فإن فيصل التفرقة بين الجنايات من جهة وبين الجنح والمخالفات من جهة أخرى هو نوع العقوبة ، أما فيصل التفرقة بين الجنح من ناحية وبين المخالفات من ناحية أخرى فهو مدة الحبس أو مقدار الغرامة [٤].

---

(١) عبيد ، مبادىء التشريع العقابي ، ١٧٤ . أبو عامر ، قانون العقوبات ، ص ٤٩٥.

(٢) الفقرة الأولى من المادة (٥٥) من قانون العقوبات الأردني .

(٣) الفقرة الثانية من المادة (٥٥) من قانون العقوبات الأردني .

(٤) حسني ، شرح قانون العقوبات اللبناني ،ص٦٢ . عامر شرح الأحكام العامة للجريمة ، ص٢٣ . السعيد ، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات ،ص٦٤٨ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الفرع الثالث : مقارنة بين تقسيم الشريعة الإسلامية وتقسيم القوانين الوضعية

تقسيم العقوبات بحسب جسامتها في الشريعة الإسلامية إلى حدود وقصاص وتعزير يختلف اختلافاً جوهرياً عن تقسيمها في القوانين الوضعية إلى جنايات وجنح ومخالفات ، فالتقسيم في الشريعة الإسلامية أساسه التقدير وعدمه ، فهو تقسيم من نوع خاص لا نظير له في القوانين الوضعية .

وبيان ذلك : ان جرائم الحدود والقصاص عقوباتها مقدرة مقدماً من الشارع، أما جرائم التعزير فليس فيها تقدير مسبق من الشارع للعقوبة في كل جريمة ، فيمكن لولي الأمر أن يفرض في التعزير عقوبات مختلفة يدخل في عمومها العقوبات المقررة للجنايات والجنح والمخالفات ، ومعنى ذلك أن نطاق التعزير ذاته تدخل فيه عقوبات من الأنواع الثلاثة التي ذكرتها القوانين الوضعية (١) .

ثم إن التقسيم في الشريعة الإسلامية إنما هو تقسيم للعقوبات بحسب الجرائم التي فرضت عليها ، أي أن نوع العقوبة يتوقف على نوع الجريمة (٢) .

أما التقسيم في القوانين الوضعية فهو يفترض تعليق جسامة الجريمة على نوع العقوبة ، أي أن نوع الجريمة يتوقف على نوع العقوبة (٣) .

ولا شك أن تقسيم الشريعة الإسلامية هو الصحيح ، لأن المنطق يقضي بأن العقوبة من حيث الطبيعة والمقدار هي التي يجب أن تتبع الجريمة ، فالنتائج هي التي تترتب على المقدمات وليس العكس .

هذا من جهة ، ومن جهة أخرى فإن تقسيم العقوبات في الشريعة الإسلامية مبني على تفاوت الجرائم في مدى خطورتها ، فقد قامت الشريعة الإسلامية أولاً بتقسيم الجرائم تبعاً لاختلافها في طبيعتها ، ثم بعد ذلك أعطت كل جريمة عقوبتها المناسبة وبناءً على ذلك جاء تقسيم العقوبات بحسب جسامتها .

أما تقسيم القوانين الوضعية فهو لا يرجع إلى فروق في طبيعة الجرائم ولا في أركانها وعناصرها .

---

(١) عامر ، شرح الأحكام العامة للجريمة ، ص٣٤ .

(٢) عودة ، التشريع الجنائي ، ج١ ، ص٦٣٤ . عكاز ، فلسفة العقوبة ، ص ١٦ .

(٣) حسني ، شرح قانون العقوبات اللبناني ، ص ٧١ .عبيد ، مبادىء التشريع العقابي ، ص ١٩٣ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وكثيراً ما يحصل أنه يضع في نفس النوع جرائم مختلفة في الطبيعة وليست على درجة واحدة من الخطورة [١] ، كالقتل الخطأ والزنا والمقامرة مثلاً ، فهي من الجنح في قانون العقوبات الأردني على الرغم من التباين في الطبيعة ، فالقتل الخطأ يعد من الجنح لأنه يعاقب عليه بعقوبة جنحية وهي الحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات [٢] ، والزنا يعد أيضاً من الجنح لأن المرأة الزانية برضاها تعاقب هي وشريكها بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين [٣] ، وتعد المقامرة من الجنح كذلك لأن من أدار محلاً عمومياً للمقامرة يعاقب بالحبس حتى ستة أشهر وبالغرامة حتى خمسين ديناراً [٤] ، فيلاحظ أن هذا التقسيم يقوم على تمييز بعيد عن طبيعة الجريمة لأنه يقسم الجرائم تبعاً للأثر المترتب عليها وهو العقوبة المقدرة لها .

والواجب أن تقسم الجرائم تبعاً لاختلافها في طبيعتها لا تبعاً لاختلافها في الأثر المترتب عليها [٥] .

وهذا ما فعلته الشريعة الإسلامية ، فتقسيم الشريعة يجعل طبيعة الجريمة هي التي تحدد نوع العقوبة.

فجريمة الردة مثلاً فيها اعتداء على حق الله وهي من جرائم الحدود ، وبالتالي فإن عقوبة القتل بالنسبة للمرتد هي من نوع عقوبات الحدود ، وهي عقوبة لا تقبل العفو أبداً .

أما جريمة القتل العمد فهي من جرائم القصاص ، وفيها اعتداء على حق العبد ، وبالتالي فإن عقوبة القتل بالنسبة للقاتل هي من نوع عقوبات القصاص ، وهي عقوبة تقبل العفو من قبل أولياء المجني عليه .

فطبيعة الجريمة المرتكبة هي التي حددت نوع عقوبة القتل ، فكان قتل المرتد من عقوبات الحدود وكان قتل القاتل من عقوبات القصاص .

---

(١) المطيعي ، تكملة المجموع ، ج٢٢ ، ص ٢١ .

(٢) انظر المادة (٣٤٣) من قانون العقوبات الأردني .

(٣) انظر الفقرة الأولى من المادة (٢٨٢) من قانون العقوبات الأردني .

(٤)انظر المادة (٣٩٤) ، من قانون العقوبات الأردني .

(٥) عامر ، شرح الأحكام العامة للجريمة ، ص ٣١ . حسني ، شرح قانون العقوبات اللبناني ص ٧١.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المطلب الثاني : أقسام العقوبة بحسب الرابطة القائمة بينها

وضعت الشريعة الإسلامية لكل جريمة عقوبتها الأصلية المناسبة لها ، واستوجبت أن يتوافق مبدأ حماية الجماعة في كل العقوبات المقررة للجرائم ، فكل عقوبة يجب أن تكون (بالقدر الذي يكفي لتأديب المجرم على جريمته تأديباً يمنعه من العودة إليها ، ويكفي لزجر غيره عن التفكير في مثلها)[١] .

وقد لا تكتفي الشريعة الإسلامية بالعقوبة الأصلية المقدرة للجريمة ، بل تقرنها بعقوبات أخرى إضافية تقتضيها حماية مصلحة الجماعة وردع الجاني ، ويظهر ذلك على الخصوص في جرائم الحدود [٢].

فجرائم الزنا مثلاً تشكل اعتداءً خطيراً على نظام الأسرة ، ولذلك وجب مواجهتها بعقوبات شديدة ، هي الرجم بالنسبة للمحصن والجلد بالنسبه لغير المحصن ، علاوة على ذلك خص غير المحصن بعقوبة أخرى إضافية هي التغريب أو النفي .

وجرائم القذف فيها مساس بالأعراض وتشكيك في نظام الأسرة ، فلا بد ــ علاوة على عقوبة الجلد ــ من معاقبة القاذف بعقوبة أخرى إضافية هي عدم قبول شهادته أبداً .

وهكذا اتجهت الشريعة الإسلامية إلى أن تضيف إلى العقوبات الأصلية عقوبات أخرى إضافية ، تحقق الهدف من العقاب ، وهذه العقوبات الإضافية هي ما تسميها القوانين الوضعية اليوم بالعقوبات التبعية والتكميلية ، وذلك وفقاً للتقسيم الذاتي للعقوبة بالنظر إلى أصالتها أو تبعيتها ، وأساس هذا التقسيم في القوانين الوضعية هو الاختلاف بين العقوبات من حيث قيمتها الذاتية في تحقيق معنى الجزاء المقابل للجريمة ، فالعقوبات التي يتصور أن تكون هي الجزاء الوحيد للجريمة تسمى بالعقوبات الأصلية ، أما العقوبات التي لا تكفي بذاتها لتحقيق معنى الجزاء ، وإنما توقع إلى جانب عقوبة أصلية فتسمى بالعقوبات التبعية والتكميلية [٣].

---

(١) عودة ، التشريع الجنائي ، ج١ ، ص٦١١ .

(٢)الجندي ، فكرة العقوبات التبعية ، ص٩ .

(٣) حسني ، شرح قانون العقوبات اللبناني ، ص٦٨٩ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ومصطلح العقوبات التبعية والتكميلية لم يعنون بهذه التسمية عند فقهاء المسلمين القدامى ،لأنهم بحثوا العقوبات بمناسبة الكلام عن كل جريمة من الجرائم دون أن يفردوا بحوثاً خاصة لكل نوع من أنواع العقوبات .

والواقع أن العقوبات التي أضافتها الشريعة الإسلامية للعقوبات الأصلية منها ما يمكن اعتباره من العقوبات التبعية ومنها ما يمكن اعتباره من العقوبات التكميلية ، وعلى هذا ، يمكننا تقسيم العقوبات بحسب الرابطة القائمة بينها ــ سواء في الشريعة الإسلامية أو في القوانين الوضعية ــ إلى ثلاثة أقسام هي : العقوبات الأصلية والعقوبات التبعية والعقوبات التكميلية ، وسنعرض لها تباعاً فيما يلي :

أولاً : العقوبات الأصلية : وهي العقوبات التي يجوز الحكم بها منفردة ، إذ يتصور أن تكون كافية لتحقيق معنى الجزاء المقابل للجريمة (١) .

وتستمد هذه العقوبات وصفها من أنها تكون العقاب الأصلي للجريمة ، والضابط في اعتبار العقوبة أصلية هو كونها مقررة اصلاً للجريمة بدون أن يكون توقيعها معلقاً على الحكم بعقوبة أخرى (٢) .

والعقوبات التي نصت عليها الشريعة الإسلامية بصفة أصلية ، هي خمس عقوبات مقررة أصلاً لجرائم الحدود وجرائم القصاص والدية ،وهذه العقوبات الأصلية هي : عقوبات القتل والجلد والقطع والدية والنفي.

فالقتل عقوبة أصلية بالنسبه لكل من المرتد والزاني المحصن والقاتل عمداً (٣) وقاطع الطريق إذا قتل (٤) .

---

(١) السعيد ، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات ، ص٦٤٩ .

(٢)مصطفى ، شرح قانون العقوبات ، ص٥١٨ . عبيد ، مبادئ التشريع العقابي ، ص٧٩١ .

(٣) دليل قتل المرتد والزاني المحصن والقاتل عمداً هو حديث (لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث : كفر بعد إيمان وزنا بعد إحصان وقتل نفس بغير نفس) وهو حديث متفق عليه ، أخرجه البخاري في كتاب الديات ، رقم الحديث (٦٨٧٨) انظر : ابن حجر ، فتح الباري ، ج١٢، ص٢٠١ .وأخرجه مسلم في كتاب الحدود ، رقم الحديث (٤٣٥١) انظر : صحيح مسلم بشرح النووي ، ج١١، ص١٦٦ .

(٤) دليل قتل قاطع الطريق إذا قتل هو قوله تعالى (إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فساداً أن يقتلوا ...) سورة المائدة ، آيه ٣٣ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

والجلد عقوبة أصلية بالنسبة لكل من القاذف [١] والزاني غير المحصن[٢] وشارب الخمر[٣] .

والقطع عقوبة أصلية بالنسبة لكل من السارق [٤] وقاطع الطريق إذا أخذ المال ولم يقتل [٥] .

والدية عقوبة أصلية بالنسبة لكل من جرائم القتل شبه العمد والقتل الخطأ [٦]. والنفي عقوبة أصلية بالنسبة لقاطع الطريق إذا لم يسرق ولم يقتل [٧].

وبالإضافة إلى هذه العقوبات الأصلية الخمس ، تعد عقوبة أصلية أيضاً كل عقوبة تعزيرية يفرضها القاضي كجزاء أصلي للجريمة ، وأساس ذلك أن التعزير مفوض لرأي القاضي ، فقد يحكم بعقوبة منفردة إذا رأى أنها كافية للزجر[٨] .

وإذا امتنع تطبيق العقوبة الأصلية المقررة لجريمة من جرائم الحدود أو من جرائم القصاص والدية ، فيجب أن تحل محلها عقوبة بدلية .

ويلاحظ أن العقوبات البدلية هي عقوبات أصلية قبل أن تكون بدلية ، فالدية مثلاً قد تكون عقوبة بدلية في القتل العمد ، إذ تحل محل القصاص عند امتناعه أو سقوطه بالعفو ، ولكنها عقوبة أصلية في القتل شبه العمد وفي القتل الخطأ [٩] .

---

(١)دليل جلد القاذف هو قوله تعالى (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة) النور ، آيه٤.

(٢)دليل جلد الزاني غير المحصن هو قوله تعالى (الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة) النور ، آيه٢ .

(٣) دليل جلد شارب الخمر هو ما رواه أنس (أن النبي صلى الله علية وسلم أتي برجل قد شرب الخمر فجلده بجريدتين) والحديث أخرجه مسلم في كتاب الحدود ، حديث رقم (٤٤٢٧) ، انظر : صحيح مسلم بشرح النووي ، ج١١ ، ص٢١٣ ، وأخرجه البخاري بلفظ (ضرب في الخمر بالجريد والنعال) حديث رقم (٦٧٧٣) انظر : ابن حجر ، فتح الباري ، ج١٢ ، ص٦٣ .

(٤) تقطع يد السارق لقوله تعالى (والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما) المائدة ، آيه ٣٨ .

(٥) تقطع يده اليمنى مع رجله اليسرى لقوله تعالى(أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف) المائدة ، آيه ٣٣.

(٦) مصدر عقوبة الدية هو قوله تعالى (ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله) النساء ، آيه ٩٢.

(٧) دليل عقوبة نفي قاطع الطريق هو قوله تعالى (أو ينفوا من الأرض) المائدة ، آيه ٣٣.

(٨) عامر ، التعزير ، ص ٣٦٣.

(٩) عودة ، التشريع الجنائي ، ج١ ، ص ٦٣٢ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

هذه هي العقوبات الأصلية في الشريعة الإسلامية ، أما في القوانين الوضعية فالعقوبات الأصلية هي الإعدام ، والأشغال الشاقة المؤقتة والمؤبدة ، والاعتقال المؤقت والمؤبد،والحبس،والغرامة[١].وتعد أصلية كذلك العقوبات المقررة للمجرمين الأحداث [٢] ، ولا ينفي عنها هذه الصفة كونهامن التدابير التهذيبية ، مثل إرسال الحدث إلى مدرسة إصلاحية أو تسليمه لوالديه [٣].

أما الإقامة الجبرية والتجريد المدني فهما من العقوبات الأصلية في قانون العقوبات السوري [٤]، ولا محل لهما في قانون العقوبات الأردني [٥] .

ثانياً : ــ العقوبات التبعية :ــ وهي العقوبات التي تصيب الجاني حتماً لمجرد الحكم عليه بالعقوبة الأصلية ، وبغير حاجة لأن ينطق بها القاضي في الحكم [٦] .

وقد أطلق عليها هذا الوصف لأنها تتبع وجوباً عقوبة أصلية معينة ، وتدور معها وجوداً وعدماً دون تدخل قضائي ، فهي عقوبة ثانوية للجريمة ، تستهدف تدعيم العقوبة الأصلية ، ومن ثم لا يجوز أن تفرض العقوبة التبعية بمفردها [٧] .

ومن العقوبات التي أضافتها الشريعة الإسلامية للعقوبات الأصلية ما يمكن اعتباره عقوبة تبعية ، من ذلك مثلاً : عدم أهلية القاذف للشهادة ، فعدم الأهلية لا يشترط أن يصدر به حكم من القاضي ، وإنما يكفي لانعدام الأهلية صدور الحكم بعقوبة القذف الأصلية [٨] ،فجريمة القذف في الشريعة الإسلامية لهاعقوبتان : إحداهما أصلية وهي الجلد ، والثانية تبعية وهي عدم قبول شهادة القاذف ، فلما كان القاذف يهدف من وراء كذبه إلى تحقير المقذوف واتهامه بالزنا كانت العقوبة التبعية هي أن يحقر

---

(١) انظر المواد (١٤، ١٥، ١٦) من قانون العقوبات الأردني.

(٢) عبيد ، مبادىء التشريع العقابي ، ص ٧٩١. مصطفى ، شرح قانون العقوبات ، ص ٥١٨ .

(٣) السعيد ، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، ص ٦٥٠ .

(٤) السراج ، قانون العقوبات ،ص ٢٩١ .

(٥) السعيد ، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات ، ص ٦٤٨ .

(٦) عودة ، التشريع الجنائي ، ج١ ، ص ٦٣٢ . الجندي ، فكرة العقوبات التبعية ، ص ١٧.

(٧) عبيد ، مبادىء التشريع العقابي ، ص ٧٦٥. حسني ، شرح قانون العقوبات اللبناني ، ص ٦٨٩ . السعيد ، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات ، ص ٦٥٠ .

(٨) بهنسي ، العقوبة ، ص ١٢٣ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

القاذف من الجماعة كلها ، فتسقط عدالته ولا تقبل شهادته ويوصف بأنه من الفاسقين[١] .

والأصل في عقوبتي القذف قول الله تعالى : (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً وأولئك هم الفاسقون)[٢] .

وقد اختلف الفقهاء في المرحلة التي لا تقبل فيها شهادة القاذف على قولين :

القول الأول: لا تسقط شهادة القاذف إلا بالحد، وهذا هو قول الحنفية [٣] والمالكية [٤] أي أن تطبيق عقوبة عدم قبول الشهادة مرتبط عندهم بتوقيع العقوبة الأصلية وهي جلد القاذف ، فلا ترد شهادة القاذف لمجرد القذف ، بل هي مقبولة ما لم يحد ، وهذا يعني أنه إذا منع من جلده مانع فلا ترد شهادته .

فعقوبة عدم قبول شهادة القاذف ــ عند الحنفية والمالكية ــ هي دائماً عقوبة تبعية لا يترتب أثرها إلا بعد صدور الحكم بالجلد .

القول الثاني : وهو قول الشافعية [٥] والحنابلة [٦] ، حيث يسقطون شهادة القاذف بثبوت المعصية عليه حتى ولو لم يحد ، أي أن عقوبة سقوط الشهادة تطبق عندهم بمجرد ثبوت جريمة الرمي بالزنا وعجز القاذف عن إثبات صحة القذف حتى ولو منع من جلده مانع .

فالجلد وردّ الشهادة (حكمان للقذف فيثبتان جميعاً به وتخلف استيفاء أحدهما لا يمنع ثبوت الآخر) [٧] .

وبناء على ذلك تكون عقوبة عدم قبول شهادة القاذف ــ عند الشافعية الحنابلة ــ هي عقوبة ذات طبيعة مزدوجة : فهي عقوبة تبعية إذا أضيفت إلى عقوبة الجلد في القذف ، وهي عقوبة أصلية إذا طبقت وحدها .

ومن أمثـــــلة العقوبات التبعية في القوانين الوضعية : عقوبة الحرمـــان من بعض

---

(١) عودة ، التشريع الجنائي ، ج١ ، ص ٦٤٦ .

(٢) سورة النور ، آيه ٤ .

(٣) ابن الهمام ، شرح فتح القدير ، ج ٥ ، ص ٣٢٣ .

(٤) ابن رشد ، بداية المجتهد ، ج٢ ، ص ٤٤٣ .

(٥)المطيعي ، تكملة المجموع ، ج ٢٢ ، ص ٩٩.

(٦) ابن قدامة ، المغني ، ج ١٢ ، ص ٧٦ .

(٧) ابن قدامة ، المغني ، ج ١٢ ، ص ٧٨ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الحقوق والمزايا [١] ، ففي قانون العقوبات المصري مثلاً نجد أن كل حكم بعقوبة جنائية يستلزم حتماً حرمان المحكوم عليه من بعض الحقوق والمزايا كحرمانه من عضوية المجالس النيابيه مثلاً[٢]، أما قانون العقوبات الأردني فلم ينص على العقوبات التبعية اكتفاءً بالنص على التدابير الاحترازية ، والتي منها ما يوصف في تشريعات أخرى بأنه من العقوبات التبعية ، فإذا حكم مثلاً بإقفال محل لمدة معينة من أجل أفعال جرمية أو مخلة بالآداب ، فإن إقفال المحل يستلزم عقوبة تبعية وهي منع المحكوم عليه من أن يزاول فيه العمل نفسه [٣] .

وإذا حكم بحل نقابة أو شركة أو جمعية أو أي هيئة اعتبارية ، فإن هذا الحل يوجب عقوبة تبعية ، وهي حرمان أعضاء الادارة وكل مسؤول شخصياً عن الجريمة من حق تأسيس هيئة مماثلة أو إدارتها[٤] .

ثالثاً : العقوبات التكميلية : وهي عقوبات ثانوية لا تلحق المحكوم عليه إلا إذا حكم بها القاضي بالإضافة للعقوبة الأصلية[٥] ، فالعقوبة التكميلية تستوجب صدور حكم بها ، حيث يحدد القاضي نوعها ومقدارها في نفس الحكم الذي تصدر به العقوبة الأصلية[٦] .

هذا ، ومن العقوبات التكميلية ما هو وجوبي ومنها ماهو جوازي ، فالعقوبة التكميلية الوجوبية هي التي يجب على القاضي النطق بها مع العقوبة الأصلية ، والعقوبة التكميلية الجوازية هي التي يخير القاضي بين الحكم وعدم الحكم بها ، فإذا لم ينطق بها فمعنى ذلك أنه لا يرى توقيعها [٧] .

---

(١) مصطفى ، أصول قانون العقوبات ، ص ١٢٥ . عبد ، الأحكام العامة للعقوبة ، ص ٤٧٤ . السراج ، قانون العقوبات ، ص ٢٩١ .

(٢) مصطفى ، شرح قانون العقوبات ، ص ٥١٩ .

(٣) الفقرة الثانية من المادة (٣٥) من قانون العقوبات الأردني.

(٤) الفقرة الثانية من المادة (٣٨) من قانون العقوبات الأردني .

(٥) عودة ، التشريع الجنائي ، ج١ ، ص ٦٣٣ . عبيد ، مبادىء التشريع العقابي ، ص ٧٩٢ . عبد، الأحكام العامة للعقوبة ، ص ٤٧٦ .

(٦) حسني ، شرح قانون العقوبات اللبناني ، ص ٦٨٩ . السراج ، قانون العقوبات ، ص ٢٩١ .

(٧) مصطفى ، شرح قانون العقوبات ، ص ٥١٩ . الجندي ، فكرة العقوبات التبعيه ، ص ٦٣ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ومن أمثلة العقوبات التي يمكن اعتبارها تكميلية في الشريعة الإسلامية : عقوبة تغريب الزاني غير المحصن عاماً بعد جلده [١]، إذ يعاقب الزاني غير المحصن بعقوبتين : أولاهما أصلية وهي الجلد ، لقوله تعالى (الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة)[٢]، والثانية تكميلية وهي التغريب، لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم (قضى فيمن زنى ولم يحصن بجلد مائة وتغريب عام)[٣] .

وقد شرعت هذه العقوبة التعزيرية لمصلحة الجاني أولاً ولصالح الجماعة ثانياً ، فإبعاد الزاني عن مسرح الجريمة يجنبه الذلة والمهانة والتحقير والكثير من المضايقات التي لا بد أن يلقاها إذا لم يبعد ، كما أن الإبعاد يهيء للزاني أن يحيا من جديد حياة كريمة ويمهد لنسيان الجريمة بأسرع ما يمكن ، أما بقاؤه بين ظهراني الجماعة فإنه يجدد ذكرى الجريمة ويحول دون نسيانها بسهولة [٤] .

وقد اختلف الفقهاء في وجوب عقوبة التغريب بالنسبة للزاني غير المحصن على قولين :ـ

القول الأول : وجوب الجمع بين الجلد والتغريب ، وهذا هو قول جمهور الفقهاء من المالكية[٥] والشافعية[٦] والحنابلة[٧] والظاهرية[٨] ، فهم يعتبرون التغريب حداً واجباً كالجلد ، فالزاني غير المحصن يجلد بكتاب الله عز وجل ويغرب بحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فحكم الآية باقٍ وهوالجلد ، والتغريب تقرر بالسنة ، فهو واجب لأنه ثابت بصريح النص ، ولأن الخلفاء الراشدين قد جلدوا وغربوا ولم ينكر

---

(١) ابن الأخوة ، معالم القربة ، ص ١٨٦ .
بهنسي ، العقوبة ، ص ١٢٣ .

(٢) سورة النور ، آيه ٢ .

(٣) أخرجه البخاري في كتاب الحدود ، حديث رقم (٦٨٣١) ، انظر : ابن حجر ، فتح الباري ، ج١٢ ، ص ١٥٦ .وأخرجه مسلم بلفظ (البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة) حديث رقم (٤٣٩٠) كتاب الحدود انظر: صحيح مسلم بشرح النووي ، ج ١١ ، ص ١٩١ .

(٤) عودة ، التشريع الجنائي ، ج١ ، ص ٦٤٠ .

(٥) ابن رشد ، بداية المجتهد ، ج٢ ،ص ٤٣٦ .

(٦)الماوردي ، الحاوي الكبير ، ج١٣ ، ص ١٩٣ .
المطيعي ، تكملة المجموع ، ج٢٢ ، ص ٤٧.

(٧)ابن قدامة ، المغني ، ج١٠ ، ص ١٣٠ .

(٨)ابن حزم , المحلى ، ج١١ ، ص ١٨٦ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

عليهم أحد من الصحابة ، فصار عملهم إجماعاً [١] .

ويتم التغريب بأمر القاضي ، ولا يكتفى بنفي الزاني نفسه ، فخروجه بنفسه ثم غيابه سنه وعودته لا يعد تغريباً إذ لا يتحقق به التنكيل والردع [٢] .وعلى هذا ، تعد عقوبة التغريب عند جمهورالفقهاء ، عقوبة تكميلية وجوبية : فهي عقوبة تكميلية لأنها لا تتم إلا بأمر القاضي ، حيث يحدد القاضي مكان التغريب وكيفيته في نفس الحكم الذي تصدر به عقوبة الجلد الأصلية ،وهي عقوبة وجوبية لأنها ثابتة بصريح النص ، فيجب على القاضي النطق بها مع العقوبة الأصلية .

القول الثاني : وهو قول الحنفية [٣] ، حيث ذهبوا إلى أن التغريب ليس واجباً ، لأن الله عز وجل أمر بجلد الزانية والزاني ولم يذكر التغريب ، ولو وجب التغريب لقرنه بالجلد ، لأن تأخير البيان عن وقت الحاجة لا يجوز ، فمن أوجب التغريب فقد زاد على كتاب الله عز وجل ، والزيادة عليه نسخ ، ولا يجوز نسخ القرآن بخبر الواحد .

وإذا كان فقهاء الحنفية لا يرون تغريب الزاني حداً ، فإنهم يجيزون أن يضاف التغريب إلى حد غير المحصن تعزيراً إذا رأى القاضي مصلحة في ذلك[٤] ، فهم يعترفون بالتغريب على أنه تعزير جائز لا على أنه حد واجب ، أي أن عقوبة التغريب تعد عند الحنفية عقوبة تكميلية جوازية فهي عقوبة تكميلية لأنها لا تلحق المحكوم عليه إلا إذا حكم بها القاضي بالإضافة لعقوبة الجلد الأصلية ، وهي عقوبة جوازية لأن القاضي يخير بين الحكم بها وعدمه ، فإما أن يجمع القاضي بين الجلد والتغريب على سبيل التعزير ، وإما أن يقتصر على الجلد ولا يرى توقيع التغريب . هذا ، وفي كل الحالات التي يضاف فيها التعزير إلى العقوبات الأصلية المقدرة للجريمة يكون التعزير من العقوبات التكميلية ، فالأصل في التعزير كعقوبة إضافية

---

(١) الماوردي ، الحاوي الكبير ، ج١٣ ، ص ١٩٤ .
ابن قدامة ، المغني ، ج١٠ ، ص ١٣٠ .

(٢) الأنصاري ، الغرر البهية ، ج٩ ، ص ٢٢٥.

(٣)ابن الهمام ، شرح فتح القدير ، ج ٥ ، ص ٢٣١ .
السرخسي ، المبسوط ، ج ٩ ،ص ٤٤ .

(٤)ابن عابدين ، رد المحتار ، ج٦ ، ص ١٩ .
ابن الهمام ، شرح فتح القدير . ج٥ ، ص ٢٣٢ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

أن لا يطبق إلا إذا أمر به القاضي ، ويرجع ذلك إلى طبيعة التعزير كعقوبة ، فهو عقوبة غير مقدرة ولا محددة ، وإنما يترك أمر فرضها وتحديدها للقاضي على حسب كل حالة تعرض عليه ، ويعني ذلك أن العقوبة التعزيرية لا تضاف إلى العقوبة الأصلية من تلقاء نفسها وإنما يجب أن ينطق بها القاضي ، وعقوبة من هذا الشأن لا يمكن أن تكون إلا عقوبة تكميلية [١] .

وبالنسبة إلى عقوبة المصادرة ، فإنها تعد في الشريعة الإسلامية عقوبة تكميلية كلما حكم بها القاضي إضافة لعقوبة أخرى أصلية ، وأساس ذلك أن التعزير مفوض لرأي القاضي ، وأن التعزير بعقوبات أخرى إضافية قد يكون واجباً في كثير من الحالات لردع الجاني ، ويمكن في الشريعة الإسلامية أن تكون المصادرة عقوبة أصلية ، بمعنى أن تكون هي الجزاء الأصيل الذي يفرض للجريمة ، إذ قد يرى القاضي أن المصادرة كافية للزجر في بعض الحالات[٢] .

أما في القوانين الوضعية فلا تكون المصادرة عقوبة أصلية ولا تبعية ، وإنما هي دائماً عقوبة تكميلية تطبق متى نطق بها القاضي إضافة لعقوبة أصلية[٣] .

---

(١) عودة ، التشريع الجنائي ، ج١ ، ص ٦٨٥ . الجندي فكرة العقوبات التبعيه ،ص ٨٦ .

(٢) عامر ، التعزير ، ص ٣٦٣ .

(٣) عبيد ، مبادىء التشريع العقابي ، ص ٧٩٥ .حسني ، شرح قانون العقوبات اللبناني ، ص ٦٨٩ . السعيد ، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات ، ص ٦٥٠ . مصطفى ، أصول قانون العقوبات ، ص ١٢٤ . عبد ، الأحكام العامة للعقوبه ،ص ٤٧٦ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المطلب الثالث : أقسام العقوبة من حيث محلها

ضابط هذا التقسيم هو الاختلاف بين العقوبات من حيث موضوعها اختلافاً يرجع إلى نوع الحق الذي تصيبه العقوبة ، أي من زاوية مدى مساس العقوبة بالمحكوم عليه .

فالعقوبات من حيث المحل الذي ترد عليه أو الأذى الذي تسببه مباشرة ، تنقسم ــ سواء في الشريعة الإسلامية أم في القوانين الوضعية ــ إلى عقوبات بدنية ونفسية وماسة بالاعتبار أو بالحرية ومالية ، وسنعرض لها تباعاً فيما يلي :

١. العقوبات البدنية : وهي العقوبات التي تقع على جسم المحكوم عليه[١]، والعقوبات البدنية في الشريعة الإسلامية إما أن تصيب الجاني في حياته كالقتل وإما أن تمس سلامة جسمه كقطع اليد، وإما أن تحدث أثراً في الجاني يؤلم بدنه كالجلد[٢] ولا يعترف قانون العقوبات الأردني إلا بعقوبة بدنية واحدة هي الإعدام[٣] .

٢. العقوبات النفسية : وهي العقوبات التي تقع على نفس المحكوم عليه ، فتصيبه في اعتباره وتنال من مكانته الاجتماعية بأن تحقره أو تشهر بجريمته .

ومن أمثلة هذه العقوبات في الشريعة الإسلامية : التوبيخ والهجر والتهديد[٤] ، ومن أمثلتها في القوانين الوضعية : نشر الحكم في الصحف أو إلصاقه على الجدران[٥] .

٣.العقوبات الماسة بالاعتبار أو بالحرية : وهي العقوبات التي تصيب المحكوم عليه في حق من حقوقه ، كالحرمان من التعليم أو العزل من الوظيفه[٦]،وكذلك العقوبات

---

(١) مصطفى ، شرح قانون العقوبات ، ص ٥١٦ .
عبيد ، مبادىء التشريع العقابي ، ص ٧٩٩ .

(٢) عودة، التشريع الجنائي ، ج١ ، ص ٦٣٣ .
بهنسي ، العقوبة ، ص ١٨١ .

(٣) السعيد ، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات ، ص ٦٤٩ .

(٤) عودة ، التشريع الجنائي ، ج١ ، ص ٦٣٣ .
بهنسي ، العقوبة ، ص ١٨١ .

(٥) السعيد ، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات ، ص ٦٤٩ .
عبيد ، مبادىء التشريع العقابي ، ص ٧٩٩.

(٦)عودة ، التشريع الجنائي ، ج١ ، ص ٧٠٤ .
مصطفى ، شرح قانون العقوبات ، ص ٥١٦ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

التي تمس حق المحكوم عليه في التنقل ، وهي إما مانعة للحرية كالحبس ، لأنه يمنع من حق التنقل كلياً ، وإما مقيدة للحرية كالتغريب، لأنه يمنع من الإقامة في المكان الذي وقعت فيه الجريمة[١].

٤.العقوبات المالية : وهي العقوبات التي تصيب المحكوم عليه في ممتلكاته بشكل مقصود لذاته[٢] .

وقد ذهب بعض فقهاء الشريعة الإسلامية[٣] إلى أن العقوبات المالية تنقسم بوجه عام إلى ثلاثة أقسام :

أ. عقوبات إتلاف : أي يتم فيها تفويت المال على صاحبه .

ب. عقوبات تغيير : أي يتم فيها تغيير المال عن صورته .

جـ . عقوبات تمليك : أي يتم فيها تمليك المال للغير .

أما في القوانين الوضعية فإن العقوبات التي تمس الذمة المالية للمحكوم عليه هي الغرامة والمصادرة : فالغرامة تنال من ذمته المالية بالزيادة من عناصرها السلبية ، وذلك بجعل الدولة دائنة بمبلغ من المال للمحكوم عليه.

والمصادرة تنال من ذمته المالية بالإنقاص من عناصرها الإيجابية ، وذلك بجعل الدولة مالكة لشيء عيني كان مملوكاً للمحكوم عليه[٤].

وإذا كانت المصادرة تتفق مع الغرامة في أنها عقوبة مالية ، فإن لكل منهما في القوانين الوضعية موقعاً بين التقسيمات الأخرى للعقوبة يختلف عن موقع الأخرى ، فبالنسبة للتقسيم الأول ــ وهو التقسيم المبني على جسامة العقوبة ــ عرفنا أن مجال المصادرة في قانون العقوبات الأردني يقتصر على الجنايات والجنح المقصـــــودة ،

---

(١) عودة ، التشريع الجنائي ، ج١ ، ص ٦٩٩ .
السعيد ، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات ، ص ٦٤٩ .
السراج ، قانون العقوبات ،ص ٢٩٣

(٢)عودة ، التشريع الجنائي ، ج١ ، ص ٦٣٤ .
بهنسي ، العقوبة ، ص ٢١٢

(٣) ابن تيمية ، الحسبة ، ص ٥٩ .

(٤)السعيد ، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات ، ص ٦٤٩ .
عبيد ، مبادىء التشريع العقابي ، ص ٧٩٩.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وانه لا مجال للمصادرة في جنحة غير مقصودة أو مخالفة إلا إذا نص القانون صراحة على ذلك[١].

أما مجال الغرامة فهو يقتصر على المخالفات والجنح ، ولا تكون الغرامة في الجنايات إلا استثناء[٢] .

وبالنسبة للتقسيم الثاني ــ وهو تقسيم العقوبة بحسب الرابطة القائمة بينها ــ لا تكون المصادرة أبداً عقوبة أصلية ، بل هي دائماً عقوبة تكميلية يحكم بها بالاضافة إلى العقوبة الأصلية ، بينما الغرامة قد تكون عقوبة أصلية وقد تكون عقوبة تكميلية تضاف إلى العقوبة الاصلية[٣] . فالغرامة تتميز كعقوبة مالية عن المصادرة تميزاً واضحاً بحيث يصعب الخلط بينهما ، ولذلك فقد فصلت القوانين الوضعية بين العقوبتين ، وجعلت لكل منهما احكاماً تختلف عن أحكام الأخرى .

أما في الشريعة الإسلامية فإن المصادرة والغرامة لهما نفس الموقع بين أقسام العقوبة ، ليس فقط بالنسبة للتقسيم الثالث ، وإنما أيضاً بالنسبة للتقسيمات الأخرى ، ففي التقسيم الأول تعد كل منهما عقوبة تعزيرية ، وفي التقسيم الثاني ، كل منهما قد تكون عقوبة أصلية وقد تكون عقوبة تكميلية ، وفي التقسيم الثالث تعد كل منهما عقوبة مالية كما عرفنا [٤].

ولذلك فإن بعض الذين تكلموا عن التعزير بالعقوبات المالية في الشريعة الإسلامية ، قد خلطوا بين الغرامة والمصادرة ، فمنهم من أطلق القول بجواز العقوبات المالية ، ومنهم من أطلق القول بمنعها ، دون تفريق بين الجرائم المتعلقة بالمال والمتعلقة بغيره [٥].

والواقع أن الجرائم التي تستوجب التعزير من حيث تعلقها بالمال وعدمه منها جرائم قائمة بالمال نفسه كغش اللبن مثلاً ، ومنها جرائم متعلقة باكتساب المال بدون حق

---

(١) انظر المادة (٣٠) من قانون العقوبات الأردني .

(٢) السعيد ، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات ، ص ٦٦٦.

(٣) الجنزوري ، الغرامة الجنائية ، ص ١٥٣ .

(٤) ابن تيمية ، الحسبة ، ص ٥٤ . ابن القيم ، الطرق الحكمية ، ص ٢٨٦ .

(٥) الشبراملسي ، حاشية على نهاية المحتاج ، ج٨ ،ص ٢٢.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

كاكتساب الوالي أموالاً عن طريق ولايته ، ومنها جرائم لا تعلق لها بالمال أصلاً كتقبيل المرأة الأجنبية أو التعرض للنساء في الطرقات[١].

وقد تحدث العلماء عن التعزير بمصادرة المال في الجرائم الواقعة على الأموال ، أو التي تتعلق باكتساب المال بدون حق ، ولا علاقة لشيء من هذا كله بالغرامة على اقتراف جريمة لا تعلق لها بالمال .

ولذلك فقد فرق فقهاء المالكية [٢] بين نوعين من العقوبات المالية :ـــ

الأول : تفويت ما وقعت به المعصية : وهي عقوبة ثابتة عندهم ، فإذا كانت الجريمة واقعة في المال نفسه ، يعاقب المجرم بمصادرة ذلك المال .

والثاني : أخذ مال لا تعلق له بالجريمة : وهي عقوبة ممنوعة ، فليس في مذهب مالك قول بجواز أخذ الغرامة من المجرم الذي ارتكب جريمة في غير المال .

وعلى هذا ، لا يجوز أن نقحم إباحة التعزير بأخذ غرامة مالية من المجرم الذي ارتكب جريمة لا علاقة لها بالمال في غمار حديثنا عن جواز مصادرة مال المجرم في الجرائم المتعلقة بالمال[٣]، فبين المسألتين فرق كبير ، ولا يمكن أن تكون إحداهما دليلاً على الأخرى ، فالمصادرة غير الغرامة ، إذ الغرامة دفع مال جزاءً على جريمة ، وأما المصادرة فهي أخذ عين المال الذي جرت بسببه الجريمة أو الذي له صلة بالجريمة[٤] .

ومعنى ذلك أنه كلما كانت الجريمة متعلقة بالمال ، فإن العقوبة بتفويت ذلك المال على المجرم تسمى مصادرة ، وهي عقوبة عينية ولذلك يشترط للحكم بها أن يكون الشيء مضبوطاً وله صلة بالجريمة .

أما إذا كانت الجريمة لا علاقة لها بالمال ، فإن العقوبة بأخذ المال من المجرم تسمى غرامة ، وهي عقوبة نقدية لا عينية ، ولا يشترط الضبط لإيقاعها لأنها مجرد مبلغ من المال لا صلة له بالجريمة يثبت ديناً في ذمة المجرم بموجب حكم .

---

(١) الدريني ، بحوث مقارنة ، ج٢ ، ص ٨٦ .

(٢) الدسوقي ، حاشية الدسوقي ، ج٤ ، ص ٣٥٥. الشاطبي ،الاعتصام،ج٢،ص ٣٨٢ . الإخميني ، فصل الأقوال ، ص٣ـــ٤.

(٣) البوطي ، محاضرات في الفقه المقارن ،ص ١٥٩ . المصلح، قيود الملكية ، ص ٤٥١ .

(٤) المالكي ، نظام العقوبات ، ص١٩٣.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المبحث الثاني

عقوبة المصادرة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في مشروعية المصادرة العقابية ، بينما اتفق شراح القوانين الوضعية على جوازها كعقوبة تكميلية .

وعليه سنخصص مطلباً لدراسة هذه العقوبة في الفقه الإسلامي ، ومطلباً آخر لدراستها في القانون الوضعي .

المطلب الأول : عقوبة المصادرة في الفقه الإسلامي

حرمان الجاني من أمواله المضبوطة المتصلة بالجريمة يعد مصادرة ،بغض النظر عن مصير تلك الأموال ، فقد يتم التصدق بها على المساكين ،أو إخراجها عن ملك الجاني بالبيع عقوبة ،أو أخذها لبيت المال ،أو تمليكها للواجد ، أو إتـــلافها حرقاً أو كسراً ، أو بغير ذلك من الصور [١].

فكل هذه الصور يجمعها أنها تفويت أموال عينية على الجاني ،بعد أن يثبت أن لهذه الأموال المضبوطة صلة بالجريمة .

وتعد الأموال ذات صلة بالجريمة كلما كانت متحصلة من تلك الجريمة أو مستعملة فيها ،وكذلك كلما كانت الجريمة قد جرت بسبب تلك الأموال أو وقعت عليها ، ففي مثل هذه الحالات تكون الجريمة متعلقة بالمال ،وبالتالي تكون العقوبة بتفويت المال مصادرة لا غرامة .

وبناء على ذلك ،فإننا نستطيع الفصل بين أدلة التعزير بالعقوبات المالية ،فنترك أدلة الغرامة إلى موضعها ،ونتناول أدلة المصادرة في هذا المطلب ،ونقسمه إلى ثلاثة فروع:

الفرع الأول: القائلون بجواز المصادرة وأدلتهم .

الفرع الثاني: المانعون للمصادرة وأدلتهم .

الفرع الثالث: مناقشة الأدلة والترجيح .

---

(١)ابن فرحون ،تبصرة الحكام،ج٢،ص٢٢١ .

ابن تيمية،الحسبة، ص٥٩ .

ابن القيم، الطرق الحكمية،ص٢٨٨ .

وزارة الأوقاف ، الموسوعة الفقهية ، الكويت ، ج٣٧ ،ص٣٥٣ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الفرع الأول : القائلون بجواز المصادرة وأدلتهم

ذهب المالكية[١] والقاضي أبو يوسف من الحنفية[٢] إلى القول بجواز المصـــــادرة وهو قول الإمام الشافعي في القديم[٣]، وقال به ابن تيمية[٤] وتلـــــميذه ابن القيم [٥].

إلا أن القائلين بجواز المصادرة قد اختلفوا في تفسيرها: فمنهم من فسرها بأنها مصادرة مؤقتة،وهي أن يمسك القاضي شيئاً من مال الجاني مدة، حتى يكون ذلـــك زاجراً له عما اقترفه ، ثم يعيده له الحاكم ، ومن ذلك ما يفعل في خيول أهل البغي وسلاحهم فإنها تحبس عنهم زمناً حتى إذا تابوا أعيدت إليهم[٦].

ومنهم من آثر التدرج في توقيع المصادرة ، فبدأوا بالأخف ، وهو المصادرة المؤقتة حتى إذا لم يتحقق الزجر والردع، أوقعوا الأشد ،وهو المصادرة الدائمة إنقاصاً لأمواله عقوبة[٧].

ومنهم من فسرها بأنها مصادرة دائمة ، توقع مباشرة دون تدرج ، حيث يتم تفويت المال على الجاني أخذاً أو إتلافاً أو إخراجاً عن ملكه بالبيع عقوبة أو بالتصدق به على المساكين[٨] .

هذا ، وقد استدل القائلون بجواز المصادرة بالأدلة التالية :

---

(١)الدسوقي ، حاشية الدسوقي ، ج٤ ،ص ٣٥٥ .
الشاطبي ، الاعتصام ، ج٢ ، ص ٣٨٢ .
ابن فرحون ، تبصرة الحكام ، ج٢ ، ص ٢٢١ .

(٢)الزيلعي ، تبيين الحقائق ، ج ٣ ، ص ٢٠٨ .
البزاز ، الفتاوى البزازية ، ج٣ ، ص ٤٢٧ .
ابن عابدين ، رد المحتار ، ج ٦ ، ص ١٠٦ .

(٣)النووي ، المجموع ، ج ٥ ، ص ٣٠٩ .
الشبراملسي ، حاشية على نهاية المحتاج ،ج٨ ،ص ٢٢ .
ابن الأخوة ، معالم القربة ، ص ١٩٤ .

(٤) ابن تيمية ، الحسبة ، ص ٥٤ .

(٥) ابن القيم ، الطرق الحكمية ، ص ٢٨٧ .

(٦) البزاز ، الفتاوى البزازية ، ج٣ ، ص ٤٢٧ .

(٧)ابن عابدين ، رد المحتار، ج ٦ ، ص ١٠٦

(٨)الشاطبي ، الاعتصام ، ج٢ ، ص ٣٨٢.
ابن فرحون ، تبصرة الحكام ، ج٢ ،ص ٢٢١ .
ابن تيمية ، الحسبة ، ص ٥٤ . ابن القيم ، الطرق الحكمية ، ص ٢٨٧ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

١.ما روي عن سعد بن أبي وقاص (أنه ركب إلى قصره بالعقيق ، فوجد عبداً يقطع شجراً أو يخبطه ، فسلبه ، فلما رجع سعد جاءه أهل العبد ، فكلموه أن يرد على غلامهم أو عليهم ما أخذ من غلامهم ، فقال : معاذ الله أن أرد شيئاً نفلنيه رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وأبى أن يرد عليهم)[١] وفي رواية (أن سعد بن أبي وقاص أخذ رجلاً يصيد في حرم المدينة ، فسلبه ثيابه ، فجاء مواليه فكلموه فيه ، فقال : إن رسول الله صلى الله عليه وسلم حرم هذا الحرم وقال :(من أخذ أحداً يصيد فيه فليسلبه ثيابه)[٢] .

ووجه الاستدلال أن النبي صلى الله عليه وسلم أباح سلب من يصيد في حرم المدينة أو يقطع من شجرها ، وهذه مصادرة عقابية محلها عين الأشياء التي ضبطت مع الصائد أو القاطع ، وقد ملكها النبي صلى الله عليه وسلم للواجد[٣] .

قال النووي : (وفيه دلالة لقول الشافعي القديم أن من صاد من حرم المدينة أو قطع من شجرها أُخذ سلبه ... وهو المختار لثبوت الحديث فيه وعمل الصحابة على وفقه وفي مصرف السلب ثلاثة أوجه : أصحها أنه للسالب وهو الموافق لحديث سعد ، والثاني لمساكين المدينة ، والثالث لبيت المال)[٤].

٢.ما روي عن عوف بن مالك أنه قال : (خرجت في غزوة مؤتة ورافقني مددي[٥] من اليمن ، فقتل رجلاً من العدو وأراد سلبه ، فمنعه خالد بن الوليد وكان والياً عليهم ، فأتى عوف بن مالك إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبره ، فقال صلى الله عليه وسلم لخالد : (ما منعك أن تعطه سلبه) قال : استكثرته يا رسول الله ، قال صلى الله عليه وسلم : (ادفعه إليه) فمر خالد بعوف ، فجر عوف برداء خالد ثم قال : (هل انجزت لك ما ذكرت لك من رسول الله صلى الله عليه وسلم؟)

---

(١) أخـــرجه مسلم ، في كتاب الحج ، باب (٨٥) ، حديث رقم (٣٣٠٧) انظر : صحيح مسلم بشرح النووي ، ج٩ ، ص ١٤١.

(٢) أخـــرجه أبو داوود وأحمد بن حنبل ، انظر : أبو داوود ، سنن أبي داوود ، ج٢ ، ص ٢١٧ . حديث رقم (٢٠٣٧) ، كتاب المناسك ، باب (٩٥) . وأحمد ، المسند ،ج١ ، ص ١٧٠ ، حديث رقم (١٤٦١).

(٣) ابن فرحون ، تبصرة الحكام ، ج٢ ، ص ٢١٩ . ابن تيمية ، الحسبة ، ص ٥٤ .

(٤) النووي ، صحيح مسلم بشرح النووي ، ج٩ ، ص ١٤٢ .

(٥) معـــنى مددي : أي رجل من المدد الذين جاءوا يمدون جيش مؤتة ويساعدونهم ، انظر: النووي ، صحيح مسلم بشرح النووي ، ج١٢، ص ٢٨٩ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

فسمعه رسول الله صلى الله عليه وسلم فاستغضب ، فقال : (لا تعطه يا خالد ، لا تعطه يا خالد ، هل أنتم تاركون لي أمرائي)[١] .

ووجه الاستدلال أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بحرمان القاتل سلبه لما اعتدى على الأمير ، وهذا يدل على أن للإمام أن يصادر السلب من القاتل وذلك عقوبة على ذنب جرى بسبب ذلك السلب، فعدم رد السلب إلى القاتل يعد مصادرة عقابية ، تعزيراً له ولعوف بن مالك على إغلاظ القول لخالد [٢].

وحتى لو افترضنا أن منع السلب كان مصادرة مؤقتة ، فإن معنى العقوبة يبقى موجوداً .

قال النووي :(لعله أعطى السلب بعد ذلك للقاتل ، وإنما أخره تعزيراً له ولعوف بن مالك لكونهما أطلقا ألسنتهما في خالد ، وانتهكا حرمة الوالي ومن ولاه .. وكان المقصود بذلك استطابة قلب خالد للمصلحة في إكرام الأمراء)[٣] .

٣.ما روي عن عبد الله بن عمرو أنه قال : رأى النبي صلى الله عليه وسلم عَلَيَّ ثوبين معصفرين ، فقال: (أأمك أمرتك بهذا ؟) قلت : أغسلهما ، قال : (بل احرقهما) [٤] وفي رواية أخرى قال صلى الله عليه وسلم : (اذهب فاطرحهما عنك) قال : أين يا رسول الله ، قال : (في النار)[٥] .

ووجه الاستدلال أن الأمر بإحراق الثوبين يعد مصادرة لهما ، لأن الثياب المصبوغة بعصفر هي من لباس النساء ، فإذا لبسها الرجل عوقب بتفويتها عليه [٦] .

قال النووي: (قوله : أأمك أمرتك بهذا : معناه أن هذا من لباس النساء وزيهن وأخلاقهن)[٧] .

---

(١) أخرجه مسلم في كتاب الجهاد ، باب ١٣ ، حديث رقم (٤٥٤٥) انظر: صحيح مسلم بشرح النووي ،ج١٢ ، ص ٢٨٩ .

(٢)ابن تيمية ، الحسبة ، ص ٥٦ .

(٣) النووي ، صحيح مسلم بشرح النووي ، ج١٢، ص ٢٨٩ .

(٤) أخرجه مسلم في كتاب اللباس ، باب النهي عن لبس المعصفر ، حديث رقم (٥٤٠٣) ، انظر : صحيح مسلم بشرح النووي ، ج١٤ ، ص ٢٨٠.

(٥) أخرجه النسائي في كتاب الزينة ، باب النهي عن لبس المعصفر ، حديث رقم (٥٣١٧)، انظر : سنن النسائي ، ج٨ ، ص ٢٠٤ .

(٦) ابن القيم ، الطرق الحكمية ص ٢٨٧ .

(٧) النووي ، صحيح مسلم بشرح النووي ، ج ١٤ ، ص ٢٨٠ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

٤.ما روي عن سلمة بن الأكوع أن النبي صلى الله عليه وسلم رأى نيراناً توقد يوم خيبر ، فقال:(علام توقد هذه النيران) قالوا : على الحمر الإنسية،قال: (اكسروها وهريقوها) قالوا : ألا نهريقها ونغسلها ؟ قال : افعلوا)[١]

ووجه الاستدلال أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بكسر القدور والأوعية التي طبخ فيها لحم الحمر الإنسية ، ثم لما استأذنوه في الإراقة أذن ، فدل ذلك على جواز الأمرين [٢] .

وهذا يعني أن المصادرة هنا جوازية وليست وجوبية ، فيجوز تفويت القدور على أصحابها لأن الجناية قد وقعت فيها ، ويجوز الاقتصار على غسلها ، والانتفاع بها بعد تطهيرها[٣] .

٥.ما روي عن أبي طلحة أنه قال : يا نبي الله ، إني اشتريت خمراً لأيتام في حجري ، قال صلى الله عليه وسلم : (اهرق الخمر واكسر الدنان)[٤]

وعن أنس بن مالك أنه قال : كنت أسقي أبا عبيدة وأبا طلحة وأبي بن كعب فأتاهم آت فقال :إن الخمر قد حرمت،فقال أبو طلحة: يا أنس، قم إلى هذه الجرة فاكسرها ، فقمت إلى مهراس لنا فضربتها بأسفله حتى تكسرت)[٥] .

ووجه الاستدلال أن النبي صلى الله عليه وسلم (إنما أمر بكسر الدنان وشق الزقاق عقوبة لأصحابها)[٦] وقد كان القدر الواجب هو الاقتصار على إراقة الخمر ذاتها ، لأنها هي المادة المحرمة التي تقوم بها المعصية ، فمصادرتها وجوبية ، أما الدنان والأوعية والزقاق فمصادرتها جوازية ، وذلك من باب تغليظ العقوبة على الجاني بتضييع ماله بما يزيد عن القدر الواجب إمعاناً في التنكيل والردع والزجر ، إما

٥٢١٩٨٧

(١) أخـــرجه البخاري في كتاب المظالم ، باب ٣٢ ، حديث رقم (٢٤٧٧) ، انظر : ابن حجر ، فتح الباري ، ج٥ ، ص ١٤٥.

(٢) ابن تيمية ، الحسبة ، ص ٥٤ . ابن القيم ، الطرق الحكمية ، ص ٢٨٧.

(٣) الشاطبي ، الاعتصام ، ج٢ ، ص ٣٨٢ . ابن فرحون ، تبصرة الحكام ، ج٢ ص ٢٢٠ . ابن حجر ، فتح الباري ، ج٥ ،ص ١٤٦ .

(٤) أخرجه الترمذي في كتاب البيوع ، باب ٥٨ ، حديث رقم (١٢٩٣) انظر: سنن الترمذي ، ج٣ ، ص ٥٧٩ والحديث الصحيح ، انظر : الألباني ، صحيح سنن الترمذي ، ج٢ ، ص ٢٧ .

(٥) أخـــرجه مســـلم في كتاب الأشربة ، باب تحريم الخمر ، حديث رقم (٥١٠٩) انظر : صحيح مسلم بشرح النووي ، ج١٣ ، ص١٥٠.

(٦) ابن حجر ، فتح الباري ، ج٥ ، ص ١٤٦ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

نظراً لظروف الجاني أو لظروف الجماعة التي شاعت فيهم هذه المعصية ، ومعلوم أن الظروف الشخصية والموضوعية تعد من معايير تقدير العقوبة التعزيرية الجوازية[١] .

٦.ما روي عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في الحث على صلاة الجماعة :ــ (لقد هممت أن آمر بالصلاة فتقام ، ثم أخالف إلى منازل قوم لا يشهدون الصلاة فأحرق عليهم بيوتهم بالنار)[٢]

ووجه الاستدلال أن النبي صلى الله عليه وسلم لا يهم إلا بأمر جائز ومشروع ، فالحديث يدل على جواز العقوبة بإتلاف المال ، لأن تحريق البيوت عقوبة مالية[٣] ، وفي هذا إتلاف للمال الذي تقوم به معصية التخلف عن صلاة الجماعة[٤] .

٧. ما روي عن عمر بن الخطاب –رضي الله عنه– أنه قام بمصادرة الأموال التي جاء بها بعض عماله وأخذ شطرها [٥] : فعن أبي هريرة – رضى الله عنه ــ أن عمر بن الخطاب ــ رضى الله عنه ــ صادره وأخذ منه اثني عشر ألفاً ، ثم دعاه للعمل فأبى ،فقال له عمر : (ولم وقد سأل يوسف العمل وكان خيراً منك ؟)

فقال أبو هريرة : (إن يوسف نبي ابن نبي وأنا ابن أمية ، وأنا أخاف أن أقول بغير علم وأن يضرب ظهري ويشتم عرضي ويؤخذ مالي) [٦] .

ووجه الاستدلال أن عمر ــ رضى الله عنه ــ إنما عاقب بعض ولاته حين اشتبه في أموالهم ورأى أنهم حصلوا على هذه الأموال كثمرة لاستغلال النفوذ والسلطة ، فكان ما فعله بهم من قبيل المصادرة الخاصة التي قصد بها أن تصيب الأموال التي اكتسبوها بجاه العمل ، ولكن لما اختلط ذلك بما يختصون به وأصبح من

---

(١) الدريني ، بحوث مقارنة ، ج٢ ، ص ١٢٨ .

(٢) متفق عليه ، أخرجه البخاري في كتاب الخصومات ، باب ٥ ، حديث رقم (٢٤٢٠) . ومسلم في كتاب المساجد ، باب ٤٢ ، حديث رقم (١٤٧٩و ١٤٨٠) انظر : ابن حجر، فتح الباري ،ج٥ ،ص ٨٩ والنووي، صحيح مسلم بشرح النووي ج٥ ، ص ١٥٦.

(٣) النووي ، صحيح مسلم بشرح النووي ، ج٥ ، ص١٥٥ . المصلح ، قيود الملكية ، ص٤٤٤ .

(٤) الدريني ، بحوث مقارنة ، ج٢ ، ص١١٦ .

(٥) ابن عابدين ، رد المحتار ، ج٧ ، ص٦٢٥ . الشاطبي ، الاعتصام ، ج٢ ، ص٣٨١ .
ابن فرحون ، تبصرة الحكام ، ج٢ ، ص٢٢٠ ، الشوكاني ، نيل الأوطار ،ج٤ ، ص١٣٤.

(٦) اخرجه الحاكم في المستدرك وقال : (هذا حديث صحيح بإسناد الشيخين ولم يخرجاه) انظر : الحاكم : المستدرك ، ج٢ ، ص٣٤٧ . وانظر كذلك: السيوطي ، الدر المنثور ، ج٤، ص٥٥١ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المتعذر معرفة عين الأموال التي اكتسبوها بجاه العمل ،فقد جعل أموالهم بينهم وبين المسلمين شطرين [١] . وقد أرسى عمر بهذا مبدأ محاسبة الموظفين عند استغلال مراكزهم لمصالحهم الخاصة[٢] .

٨. ما رواه بهز بن حكيم عن أبيه عن جده قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : (في كل أربعين من الإبل السائمة بنت لبون ، من أعطاها مؤتجراً فله أجرها ، ومن منعها فإنا آخذوها وشطر إبله،عزمة من عزمات ربنا ليس لآل محمد منها شيء)[٣]. ووجه الاستدلال أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قد أوجب على من أخفى ماله وامتنع عن أداء الزكاة أن يؤخذ منه حق الزكاة قهراً عندما يتم ضبط المال الذي أخفاه ، وأن يصادر جزء من ذلك المال المضبوط عقوبة له[٤] . وهذه المصادرة زائدة عن أصل الواجب ، فهي عقوبة تعزيرية على معصية إخفاء المال والامتناع عن أداء الزكاة ، لأن ذلك يشكل خروجاً على نظام الدولة[٥] . وفسر (شطر المال) بالبعض[٦] ، لأن العقوبة هنا تعزيرية وليست حدية ، ومعلوم أن تقدير العقوبة التعزيرية مفوض للإمام ، فشطر المال كتقدير يمكن أن يتغير بحسب ما يراه الإمام[٧] ، وذهب بعض العلماء إلى تفسيره بالنصف[٨] .

٩. استدلوا بالمعقول ، فقالوا : إن أساس المصادرة العقابية هو المصلحة ، لأن بناء حكم المصادرة على المصلحة المرسلة التي تشهد لها الأصول العامة ، من شأنه أن يفضي إلى مقصد الشارع في الزجر والاستصلاح ، حيث أن حرمان الجاني من

---

(١) ابن القيم ، الطرق الحكمية ، ص١٧ .

(٢) المصلح ، قيود الملكية ، ص ٤٦٧ .

(٣) أخرجه الحاكم وأحمد و النسائي بلفظ (شطر إبله) وأخرجه أبو داود والدارمي بلفظ (شطر ماله) انظر: الحاكم،المستدرك،ج١،ص٣٩٨. أحمد،المسند ،ج٥،ص٣ وص٤ .النسائي ،سنن النسائي ،ج٥،ص١٦ حديث رقم(٢٤٤٤)ورقم(٢٤٤٩) أبو داود،سنن أبي داود، ج٢،ص١٠١،حديث رقم (١٥٧٥). الدارمي،سنن الدارمي،ج١،ص٣٠٨،حديث رقم(١٦٧٧).

(٤) النووي،المجموع،ج٥،ص٣٠٩ .الشوكاني، نيل الأوطار،ج٤،ص ٣٣٣.ابن فرحون،تبصرة الحكام،ج٢،ص ٢٢٠.ابن تيمية،الحسبة،ص٥٧.

(٥) الدريني،بحوث مقارنة،ج٢،ص١٢٥.

(٦) الشوكاني، نيل الأوطار،ج٤،ص١٣٣. الإخميني، فصل الأقوال ،ص٢٣.

(٧) خضر،مسؤوليةالدولة عن شؤون الزكاة ،ص٤٤.

(٨)السبكي، المنهل العذب المورود،ج٩ ،ص١٧٠.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ماله قهراً ، يفضي غالباً إلى إيلامه وزجره ، ولا سيما إذا عرف أنه شحيح [١] .

وتطبيق شروط المصلحة على عقوبة المصادرة يدل على أن هذه الشروط **تجيز المصادرة العقابية ،فشروط المصلحة هي : ــ**

أ ــ الملاءمة: ومعناها أن تكون المصلحة من جنس ما اعتبره الشارع في التشريع،وأن يكون ترتيب الحكم عليها غير غريب عن تصرفات الشارع[٢].

وتتحقق الملاءمة أو المناسبة بشكل واضح بين عقوبة المصادرة وبين الجرائم المتعلقة بالمال نفسه، حيث يتم تفويت ذلك المال على الجاني ليكون العقاب من جنس العمل ،فتصادر عين الأموال التي جرى بسببها الذنب وذلك تحقيقاً للمناسبة والمثلية ومقصود الشرع في العقاب ،وقد بين ابن تيمية أن الثواب والعقاب يكونان من جنس العمل في قدر الله وفي شرعه لأن هذا من العدل الذي تقوم به السماء والأرض ، وقال (فإذا أمكن أن تكون العقوبة من جنس المعصية كان ذلك هو المشروع بحسب الإمكان)[٣]فعندما تكون جناية الجاني واقعة على الأموال تكون عقوبة المصادرة أردع وأنسب لحاله، فتتحقق عندئذ الملاءمة بين هذه العقوبة وبين الجريمة[٤].

ب ــ أن تكون واقعة في رتبة الضروريات أو الحاجيات :أي أن يكون في الأخذ بها رفع حرج لازم[٥]،وما نحن فيه كذلك ،لأنه لو لم يؤخذ بالمصادرة العقابية في الجرائم الواقعة على الأموال ، لكان الناس في حرج؛ لأن الأشياء المستعملة في الجريمة والأشياء المتحصلة منها إذا لم تتم مصادرتها فستبقى في أيدي المجرمين ، مما يشجعهم على ارتكاب جرائم أخرى متعلقة بالمال . فإزالة أو رفع آثار الإجرام عن الأمة هو من قبيل المصالح الضرورية أو الحاجية بلا ريب [٦].

---

(١) الدريني، بحوث مقارنة ،ج٢ ،ص١٣٣ .

(٢) الشاطبي، الاعتصام، ج٢،ص٣٧٥ . الزرقا، الاستصلاح ،ص٧٩.

(٣)ابن تيمية، الحسبة،ص٦٥.

(٤) الدريني، بحوث مقارنة،ج٢، ص١٦٢ .

(٥) الغزالي، شفاء الغليل ،ج١ ،ص ٢٠٩.

(٦) الدريني، بحوث مقارنة ،ج٢، ص١٥٢.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ج ــ عدم معارضتها للكتاب والسنة : أي ان لا يكون ثمة من جهة الشرع ما يهدر اعتبارها ويلغيها بعينها بنص خاص بها يصادمها[١].

وبناء حكم المصادرة على المصلحة لم يكن بناءً على أساس ملغي شرعاً، بل كان بناء الحكم عليها جارياًعلى سنن المشرع في التشريع وموافقا لتصرفات الشارع في كثير من نصوصه الجزئية في وقائع شتى[٢].

فالمصلحة المرسلة لم تكن هي وحدها عمدة المجيزين في مشروعية المصادرة ،بل كانت من جملة عناصر أدلتهم ، فتأكدت بذلك موافقتها لتصرفات الشارع.

يقول ابن الأخوة:(فإن قلت: هل للسلطان زجر الناس عن المعاصي بإتلاف أموالهم وتخريب دورهم التي فيها يشربون ويعصون وإحراق أموالهم التي يتوصلون بها إلى المعاصي، فاعلم أن ذلك لورود الشرع به لم يكن خارجاًعن سنن المصالح ، ولكنا لا نبتدع المصالح ، بل نتبع فيها)[٣]وهذا يعني أن ترتيب حكم المصادرة على ما تقتضيه المصلحة العامة لا غرابة فيه ولا ابتداع لأنه قد جرى على سنن الشارع.

د ــ أن تكون مصلحة عامة حقيقية ، أي كلية لا موهومة ، فلا يترتب على تطبيق الحكم الاجتهادي الذي تقتضيه تفويت مصلحة أكبر أو حصـــول ضرر أشد [٤].

والمصادرة تجلب نفعاً أكبر مما ينشأعن توقيعها من ضرر غالباً، لأن المجيزيـــن اشترطوا ــ احتياطاً وبوجه عام ــ أن يتم مراعاة حقوق الغير ذي النية الحسنة ،وأن تكون الأشياء المتصلة بالجريمة قد ضبطت قبل مصادرتها،وأن يكون الإمام عدلاً[٥].

وبهذا يتبين أن المصلحة في عقوبة المصادرة قد استجمعت شروطها ، وهذه المصلحة هي التي تجب حمايتها بترتيب الحكم المناسب عليها ، ولا يجوز إهمالها لما فيه من تفويت لمقصد الشارع في حماية الدين والدنيا [٦].

---

(١) الزرقا، الاستصلاح ،ص٧٩.

(٢) الدريني،بحوث مقارنة،ج٢،ص١٣٣ .

(٣) ابن الأخوة ، معالم القربة ،ص١٩٥.

(٤) الزرقا ،الاستصلاح ،ص ٦٨ .

(٥) الدريني ،بحوث مقارنة ،ج٢،ص ١٥٧ .

(٦) العز ، قواعد الأحكام ، ج٢ ،ص١٨٩ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الفرع الثاني:المانعون للمصادرة وأدلتهم

لا يجوز التعزير بمصادرة المال عند أبي حنيفة ومحمد[١]،وهو قول الإمام الشافعي في الجديد[٢]، وبه قال الحنابلة[٣] ،وقد استدل المانعون للمصادرة بالأدلة التالية : ــ

١ ــ إن المصادرة العقابية كانت مشروعة بالسنة في أول الإسلام ثم نسخت[٤]

واختلفوا في الناسخ، فقال بعضهم : هو ما رواه حرام بن محيصة عن أبيه أن ناقة البراء بن عازب دخلت حائط رجل فأفسدت فيه ،فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم (أن على أهل الحوائط حفظها بالنهار ، وأن ما أفسدت المواشي بالليل ضامن على أهلها)[٥] وقال آخرون: إن الناسخ هو قوله صلى الله عليه وسلم:(ليس في المال حق سوى الزكاة)[٦] ووجه استدلالهم بحديث ناقة البراء بن عازب، هو أن الرسول صلى الله عليه وسلم قد ترك تضعيف العقوبة ،فقضى بالضمان بالقيمة لا بقيمتين ، وهذا ينسخ ما كان مشروعامن قبل من عقوبة المال [٧].

وأما وجه استدلالهم بحديث(ليس في المال حق سوى الزكاة) فهو أن الحديث بعمومه شامل لنفي كون المصادرة حقا،لأن كل ما سوى الزكاة فليس بحق، وإذا لم تكن المصادرة حقا كانت باطلة وبذلك نسخ ما كان من ذلك مشروعا في أول الإسلام[٨].

---

(١) ابن عابدين، رد المحتار،ج٦،ص١٠٦ .

(٢)الشبراملسي،حاشية على نهاية المحتاج ،ج٨،ص٢٢.الغزالي،شفاء الغليل،ج١ ،ص٢٤٣.

(٣) البهوتي،شرح منتهى الإرادات ،ج٣،ص٣٦٦ . ابن قدامة ،المغني،ج١٠،ص٣٤٣.
الرحيباني ، مطالب أولي النهى ،ج٦ ،ص٢٢٤. المرداوي،الإنصاف ،ج١٠ ،ص٢٥٠.

(٤)السيوطي، شرح السيوطي على سنن النسائي،ج٥ ،ص١٦ . الشاطبي، الاعتصام،ج٢،ص٣٨١ .الماوردي،الحاوي الكبير،ج١٣،ص١٨٤.

(٥) أخرجه أبو داود وابن ماجه ومالك والبيهقي ، انظر:أبو داود، سنن أبي داود ،ج٣ ، ص٢٩٨، حديث رقم (٣٥٧٠)كتاب البيوع،باب المواشي تفسد زرع قوم .وابن ماجه ، سنن ابن ماجه ،ج٢،ص٧٨١،حديث رقم (٢٣٣٢)كتاب الأحكام ،باب ما أفسدت المواشي.ومالك، الموطأ،ج٢،ص٧٤٧حديث رقم(٣٧)كتاب الأقضية،باب الحريسة.والبيهقي،سنن البيهقي،ج٨،ص٢٧٩،كتاب السرقة،باب ما يستدل به على ترك تضعيف الغرامةوالحديث صحيح انظر: الألباني، صحيح سنن أبي داود،ج٢،ص٦٨١.وصحيح سنن ابن ماجه، ج٢،ص٣٧.

(٦) أخرجه ابن ماجه في كتاب الزكاة ، باب ما أدى زكاته ليس بكنز ،حديث رقم(١٧٨٩)انظر:سنن ابن ماجه،ج١،ص٥٧٠.والحديث ضعيف منكر، انظر:الألباني ،ضعيف سنن ابن ماجه،ص١٤١.

(٧) البيهقي، سنن البيهقي،ج٨،ص٢٧٩

(٨) الدريني،بحوث مقارنة،ج٢ ،ص١١٩.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

٢ ــ إن الحكم على الجاني بمصادرة ماله،لا يقوم على دليل شرعي،فكان أخذاً للمال بغير حق أو بغير سبب مشروع ،وهو محرم بالعمومات من الكتاب والسنة ،من مثل قولــه تعــالى:(يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل)[١]ومن مثل قول النــبي صلى الله عليه وسلم عندما خطب الناس في الحج:(إن دماءكم وأموالكم حرام عليكم كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا)[٢].

ووجه الاستدلال أن هذه الأدلة العامة المتعلقة بالنهي عن أخذ أموال الناس إلا بالحق تشــمل صورة المصادرة ما لم يأت دليل خاص يخرجها من دائرة العموم ويضعها ضمن دائرة ما أخذ بالحق،إذ ما يؤخذ بالحق لا يعلم أنه كذلك إلا عن طريق الأدلة ، ولا يوجد دليل يخصص هذه النصوص العامة،فبقيت المصادرة على مقتضى الأصل العام من عدم المشروعية [٣] .

٣ ــ الإجماع على منع العقوبة بأخذ المال[٤]ووجه استدلالهم أن الصحابة رضي الله عنهم قد سكتوا عن المصلحة التي كانت واقعة في عصرهم وتقتضي ترتيب عقوبة مالية عليها،فسكوتهم وامتناعهم عن القضاء بمقتضى تلك المصلحة يعد إجماعاً على عدم مشروعيتها وفي هذا المعنى يقول الغزالي: ــ(تنبهنا لأصل عظيم لم يكترث مالك به،وهو أنا قدمنا إجماع الصحابة على مجرد المصلحة ،وكل مصلحة يعلم على القطع وقوعها في زمن الصحابة رضي الله عنهم وامتناعهم عن القضاء بموجبها فهي متروكة)[٥]

٤ ــ اســتدلوا بسد الذرائع، فعللوا منع المصادرة بأنه لسد ذريعة امتداد أيدي الظلمة مــن الحكام إلى أخذ أموال الناس لأنفسهم باسم العقوبة، إذ القول بالعقوبة المالية فيه تسليط للحكام على أموال الناس وإغراء لهم على مصادرتها بغير حق[٦]،وقد ذكر السبكي عن حكام زمانه أنهم(استرسلوا في العقوبة بالأموال استرسالاً ينكره العقل

---

(١)سورة النساء،آية ٢٩

(٢) أخــرجه مســلم في كتاب الحج،باب١٥ ،حديث رقم(٢٩٤١) وقال النووي :معناه :متأكدة التحريم شديدته . انظر : صحيح مسلم بشرح النووي ، ج٨ ، ص٤١٢.

(٣) البوطي ، محاضرات في الفقه المقارن ، ص١٥١.

(٤) الإخميني ، فصل الأقوال ، ص٣ . ابن التركماني ، الجوهر النقي ، ج٨ ، ص ٢٧٨.

(٥) الغزالي ، المنخول ، ص ٣٦٦.

(٦) ابن عابدين ، رد المحتار ، ج٧ ، ص ٦٢٦ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

والشـــرع، وأكثرهم جهال لا يعرفون أمر الدين،لا هم لهم إلا أخذ المال من كل من لهم عليه ولاية ... وكل هذا حرام معلوم حرمته من الدين بالضرورة ،فإنه من أكل أموال الناس بالباطل)[١].

الفرع الثالث : مناقشة الأدلة و الترجيح

نناقش أدلة المجيزين أولاً ،وأدلة المانعين ثانياً ، ثم نقوم بعد ذلك بترجيح الرأي الذي تقويه الأدلة .

أولاً : مناقشة أدلة القائلين بجواز المصادرة :

نوقشت أدلتهم على النحو التالي :

١. استدلالهم بحديث سعد في أخذ سلب الذي يصطاد في حرم المدينة أو يقطع من شجرها ، اعترض عليه بأنه من باب الفدية، كما تجب على من يصيد صيد مكة،وعين النبى صلى الله عليه وسلم نوع الفدية بأنها سلب الصائد أوالقاطع[٢] . وأجيب عن هذا الاعتراض بأنه لم يعهد في الشرع اعتبار السلب فدية ، على أنه لو كان ذلك (فدية) لنص الرسول صلى الله عليه وسلم على ذلك[٣] .

فـــأخذ السلب يعد من قبيل مصادرة الأشياء التي ضبطت مع الصائد أو القاطع عند قيامـــه بالاعـــتداء ، فيؤخذ فرسه وسلاحه [٤] وجميع ما عليه إلا ساتر العورة [٥] . وإذا اشترك في هذا الاعتداءجماعة فإنه يصادر من كل واحد سلبه كاملاً ، وهذا يدل على أن المصادرة هنا عقوبة عينية ،لا تعويضاً ولا تغريماً، إذ لو كانت تعويضاً أو تغريماً لاشترك المشتركون في جزاء واحد ولزم كل واحد منهم نصيب نسبي منه ، لا الجزاء كاملاً[٦] .

٢.أما قضية المددي الذي أغلظ لأجله الكلام عوف بن مالك عن خالد ، فقد اعترض

---

(١) السبكي ، المنهل العذب المورود ، ج٩ ، ص١٧٢.

(٢) الإخميني ، فصل الأقوال ،ص١٢ . السبكي ،المنهل العذب المورود ، ج٩ ، ص١٧١ . الشوكاني ، نيل الأوطار ،ج٤ ، ص١٣٤ .

(٣) الدريني ، بحوث مقارنة ، ج٢ ، ص١٣١ .

(٤) النووي ، صحيح مسلم بشرح النووي ،ج٩ ، ص١٤٢ .

(٥) ابن الأخوة ، معالم القربة ،ص١٩٤ .

(٦) الخفيف ، الضمان ، ص١٤ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

عليها بأنها واردة على سبب خاص ، فلا يجاوز بها إلى غيره ، لأنها مما ورد على خلاف القياس لورود الأدلة كتاباً وسنة بتحريم مال الغير [١] ، وأجيب عن هذا الاعتراض بأن مصادرة السلب أمر معقول المعنى ، فلا يقال إنه وارد على خلاف القياس ، لأن معناه قريب المأخذ ، فإذا أدرك المجتهد العلة لشخوصها وتبادرها وقرب مأخذها كانت متعدية لا قاصرة ، فصح قياس غيرها عليها ،إذ الأصل في النصوص التعليل [٢].

ألا ترى إلى أن حرمان القاتل من الميراث يعد أيضاً مصادرة عقابية ، لأنه حرمان من حق مالي،وهذه المصادرة العقابية ثابتة بالسنة أيضاً، فقد أخرج الترمذي [٣]وابن ماجة [٤] عن أبي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (القاتل لا يرث) [٥] والمصادرة إنما شرعت في الحالين لحماية الدين والدنيا ، وهذا أمر معقول المعنى يصح القياس عليه [٦] ، إذ يستطيع المجتهد أن يدرك أن السلب الذي جرى بسببه إيذاء الوالي إنما صودر للمصلحة في إكرام الأمراء ، ولما يترتب على استطابة قلوبهم من حماية للدين و الدنيا [٧] .

٣. أما الأمر بحرق الثوبين المعصفرين فقد اعترض عليه بأن المراد بالإحراق معناه المجازي ، وهو إفناؤهما ببيع أو هبة ، واستعار لذلك لفظ الإحراق مبالغة في النكير[٨]، ويجاب عن هذا الاعتراض بأن الأصل في الكلام الحقيقة ، فالأمر بإحراقهما إنما هو عقوبة بتفويتهما عليه ، وذلك لزجره وزجر غيره عن مثل هذا الفعل الذي فيه تشبه بالنساء لأن الثياب المعصفرة من لباس النساء وأخلاقهن [٩].

٤. أما الأمر بكسر القدور التي طبخ فيها لحم الحمر الإنسية ، فقد اعترض عليه بأنه صلى الله عليه وسلم أمر بكسرها بناءً على أن الغسل لا يؤثر فيها ، لما يسري

---

(١) الشوكاني ، نيل الأوطار ، ج٤ ، ص١٣٤.

(٢) الدريني ، بحوث مقارنة ، ج٢ ، ص١١٢

(٣) الترمذي،سنن الترمذي،ج٤،ص٤٢٥،كتاب الفرائض،باب١٧ .

(٤) ابن ماجة، سنن ابن ماجة ،ج٢،ص٩١٣،كتاب الفرائض،باب٨،حديث رقم(٢٧٣٥).

(٥) الحديث صحيح ،انظر:الألباني،إرواء الغليل،ج٦،ص٢١٧. وصحيح سنن الترمذي،ج٢،ص٢١٥.

(٦) الدريني،بحوث مقارنة ج٢،ص١٦٠ .

(٧) النووي،صحيح مسلم بشرح النووي،ج١٢،ص٢٨٩.

(٨) الإخميني،فصل الأقوال،ص١٩.

(٩) النووي ، صحيح مسلم بشرح النووي ،ج١٤ ، ص٢٨٠ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

فيهـــا من النجاسات ،فلما قالوا له : أفنهريقها ونغسلها ، فهم عليه الصلاة و السلام أنها تغسل فأباح لهم ذلك وتبدل الحكم لتبدل سببه [١] .

ويرد على هذا الاعتراض بأنه تأويل بعيد، إذ لا يعقل أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يكن يفهم أنها تغسل إلا بعد أن قالوا له : أفنهريقها ونغسلها، فلم يتبدل الحكم لتبدل فهم النبي صلى الله عليه وسلم وإنما تغير لتغير الأحوال و الظروف ، فقد (أراد النبي صلى الله عليه وسلم التغليظ عليهم في طبخهم ما نهى عن أكله ، فلما رأى إذعانهم اقتصر على غسل الأواني) [٢] ، وهذا يدل على المشروعية في الحالين ، فيجوز التغليظ بمصادرة الأوعية ، ويجوز التخفيف بالاقتصار على إراقة اللحم المطبوخ،وتترجح إحدى العقوبتين المغلظة أو المخففة بمقتضيات الأحوال و الظروف،فبعد أن استأذن الصحابة النبي صلى الله عليه وسلم في الاكتفاء بغسل القدور دون كسرها،أذن لهم عليه الصلاة والسلام بعدم كسرها،لأن استئذانهم دليل على ازدجارهم وصلاحهم وعدم إصرارهم،أي أن النبي صلى الله عليه وسلم رأى أن الاقتصار على مصادرة عين المادة المحرمة يعد تدبيراً كافياً بالنظر لظروفهم وأحوالهم ،إذ لم تكن تستدعي أن يغلظ عليهم بمصادرة القدور والأوعية أيضاً[٣].

٥. أما الأمر بكسر دنان الخمر وشق ظروفها،فقد اعترض عليه الإمام النووي بقوله:(هذا الكسر محمول على أنهم ظنوا أنه يجب كسرها وإتلافها كما يجب إتلاف الخمر... ولهذا لم ينكر عليهم النبي صلى الله عليه وسلم وعذرهم لعدم معرفتهم الحكم وهو غسلها من غير كسر)[٤]،وفصل ابن حجر فقال: (إن كانت الأوعية بحيث يراق ما فيها وإذا غسلت طهرت وانتفع بها لم يجز كسرها،وإلا جاز)[٥]،أي أن علة إتلاف الأوعية هي النجاسة لا العقوبة[٦]،ويجاب عن هذه الاعتراضات بأن الكسر لا يمكن أن يحمل على مجرد أنهم ظنوا أنه يجب كسرها،لأن النبي صلى الله عليه وسلم قد أمر أبا طلحة بالكسر صراحة فقال له (اهرق الخمر و اكسر الدنان)

---

(١) الإخميني ، فصل الأقوال ، ص١٧ .

(٢) ابن حجر ، فتح الباري ،ج٥، ص١٤٦.

(٣) الدريني،بحوث مقارنة،ج٢،ص١٢٨.

(٤) النووي،صحيح مسلم بشرح النووي،ج١٣،ص١٥١.

(٥) ابن حجر،فتح الباري،ج٥،ص١٤٥.

(٦)الإخميني،فصل الأقوال،ص١٤.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وهذا يدل على أن الكسر إنما هو عقوبة ، لأنه قد ثبت عند شدة الحاجة إلى الزجر، وذلك بالنظر لظروف المجتمع ومدى انتشار وتأصل الخمر فيه،فهذه الظروف اقتضت تغليظ العقوبة لتؤتي ثمرتها في مثل هذا الوضع،فإذا رأى القاضي باجتهاده مثل هذه الظروف جاز له أن يحكم بمصادرة الأوعية والأدوات المستعملة في جرائم الخمر .

يقول ابن الأخوة :(وللوالي أن يكسر الظروف التي فيها الخمور زجراً،وقد فعل ذلك في زمن الرسول صلى الله عليه وسلم تأكيداً للزجر ولم يثبت نسخه،ولكن كانت الحاجة إلى الزجر والفطام شديدة،وإذا رأى الوالي باجتهاده مثل تلك الحاجة ،جاز له مثل ذلك)[١] .

٦. أما هم النبي صلى الله عليه وسلم بتحريق بيوت المتخلفين عن الجماعة،فقد اعترض عليه بأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يحرق،بل هم به ثم تركه [٢] ، كما أن الهم ليس من السنة لأن السنة أقوال وأفعال وتقريرات ، وليس الهم منها[٣] . وأجيب عن هذا الاعتراض بأن النبي صلى الله عليه وسلم لا يهم إلا بالجائز ، والترك لا يدل على عدم الجواز ، لأن المانع من تحريق بيوتهم هو من فيها من النساء والأطفال الذين لا تجب عليهم الجماعة[٤]، وقد أخبر النبي صلى الله عليه وسلم عن هذا المانع في حديث آخر رواه أبو هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :(لولا ما في البيوت من النساء والذرية لأقمت صلاة العشاء وأمرت فتياني يحرقون ما في البيوت بالنار)[٥] .

٧. أما استدلالهم بمصادرة عمر – رضي الله عنه – لأموال بعض عماله ، فقد اعترض عليه الإمام الغزالي بقول:-(فإن قيل : روي أن عمر– رضي الله عنه – شاطر خالد بن الوليد على ماله، حتى أخذ رسوله فردة نعله وشطر عمامته ،قلنا : المظنون بعمر– رضي الله عنه – أنه لم يبدع العقاب بأخذ المال ، وإنما ذلك لعلمه

---

(١) ابن الأخوة،معالم القربة،ص١٩٤.

(٢) النووي،صحيح مسلم بشرح النووي،ج٥،ص١٥٥.

(٣)الشوكاني،نيل الأوطار،ج٤،ص١٣٤.

المصلح،قيود الملكية،ص٤٤٤.

(٤)ابن القيم ، زاد المعاد ، ج٣ ،ص٥٧٢ .

(٥)أحمد ، المسند ، ج٢،ص٣٦٧، حديث رقم(٨٧٨٢).

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

باختلاط ماله بالأموال المستفادة من الولاية ،ولقد كان عمر يراقب الولاة بعين كالئة ساهرة ، فلعله خمن الأمر ، فرأى شطر ماله من فوائد الولاية وثمراتها ، فيكون ذلك كالاسترجاع للحق بالرد إلى نصابه)[١].

وأجيب عن اعتراض الإمام الغزالي هذا بأن عمر- رضي الله عنه - لايمكن أن يبني رأيه على مجرد التخمين فيما يتعلق بأحكام الاسترجاع أو رد الغصوب [٢].

فعبارة(لعله خمن الأمر) تعد اعترافاً من الإمام الغزالي بأن فعل عمر ليس من باب اليقين لاحتمال أن يكون فيما أخذ زيادة أو يكون فيه نقص ، ومع قيام هذين الاحتمالين تكون مشاطرة عمر لأموال بعض عماله من باب العقوبة المالية لا من باب التعويض المالي [٣] .

٨- أما استدلالهم بحديث بهز بن حكيم ، فقد اعترض عليه من وجوه أهمها :-

أ- إن هذا الحديث تفرد به بهز بن حكيم عن أبيه عن جده ، وليس بهز بن حكيم من العدالة والحفظ والضبط بمكان حتى يكون تفرده صحيحاً [٤]،فقد قال عنه ابن حبان (كان يخطىء كثيراً ولولا هذا الحديث لأدخلته في الثقات) وقال ابن حزم :(بهز غير مشهور بالعدالة) وقال الشافعي:(ليس بهز حجة وهذا الحديث لا يثبته أهل العلم بالحديث ولو ثبت لقلنا به) . وسئل أحمد عن الحديث فقال :(ما أدري ما وجهه)[٥] .

وأجيب عن هذا الاعتراض بأن ما قيل في حديث بهز وفي بهز نفسه ليس كافياً في اعتبار الحديث حديثاً ضعيفاً[٦]، فالذي عليه أكثر المحدثين هو توثيق بهز، فقد وثقه يحيى بن معين وعلي بن المديني والحاكم والبيهقي ، وسئل عنه الإمام أحمد فقال : صالح الإسناد، وقال ابن عدي : لم أر له حديثاً منكراً.

---

(١) الغزالي ، شفاء الغليل ، ج١،ص٢٤٤.

(٢) الدريني ، بحوث مقارنة ، ج٢ ،ص١٦١.

السيد ، العقوبة بالمال ، مجلة الشريعة والقانون ،ص٩٣ .

(٣) المصلح ، قيود الملكية ،ص٤٤٨ . السيد ، العقوبة بالمال ، مجلة الشريعة والقانون ،ص٩٤ .

(٤) البوطي، محاضرات في الفقه المقارن ، ص١٥٧ .

(٥) ابن حجر، تلخيص الحبير، ج٢ ،ص١٧٠ . السبكي ، المنهل العذب المورود ، ج٩ ،ص١٧١ .

الشوكاني ، نيل الأوطار ، ج٤ ، ص١٣٢ .

(٦) أبو رخية ، حكم التعزير بأخذ المال ،ص٢٦ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وقال الذهبي : ما تركه عالم قط ، وقد حسن له الترمذي عدة أحاديث ووثقه [١].

وإذا كان بهز ثقة فإن تفرده بالحديث لا يعني أن الحديث ضعيف ، وإنما هو حديث حسن للخلاف المعروف في بهز بن حكيم[٢] .

وأما قول ابن حبان (لولا هذا الحديث لأدخلت بهزاً في الثقات) فهو كلام باطل لأن الرجل لا يضعف بالحديث ، فإذا كان سبب ضعف بهز هو روايته هذا الحديث ، وفي نفس الوقت إنما رد هذا الحديث لضعف بهز ، كان هذا دوراً باطلاً [٣].

ب- إن راوي الحديث قد وهم في لفظ الرواية ، وإنما هو(فإنا آخذوها من شطر ماله)أو (فإنا آخذوها وشُطِر ماله) بضم الشين وكسر الطاء،أي يجعل ماله شطرين، وتؤخذ الزكاة من خير الشطرين عقوبة له[٤].

وقيل: إن الحق مستوفى من مانع الزكاة حتى لو تلف شطر ماله، كرجل كان له ألف شاة ، فتلفت ولم يبق منها إلا عشرون ، فإنه يؤخذ منها عشر شياه وهي زكاة الألف، وهذا المقدار هو شطر ماله الباقي [٥].

ويرد على هذه التأويلات بأنها تأويلات بعيدة ، فالتأويل الأول ناجم عن التصرف في ألفاظ الرواية على نحو يخالف الرواية الصحيحة الثابتة ، فهو تأويل لا يستند إلى دليل فيكون باطلاً ، وقد قيل عنه بأنه وجه لا يعرف[٦].

على أن هذا التأويل لا يسعفهم ، بل هو حجة عليهم ، ذلك لأن الأخذ من خير الشطرين وأجودهما يصدق عليه اسم العقوبة المالية لأنه زائد على الواجب ، إذ الواجب الوسط بلا خيار ، ولأن للجودة حصة في الثمن كالمقدار [٧] .

---

(١) ابن حجر ، تلخيص الحبير ،ج٢،ص١٧٠ . الشوكاني ، نيل الأوطار ،ج٤ ،ص١٣٢.

(٢) الألباني ، إرواء الغليل ،ج٣ ،ص٢٦٤ .

(٣) أبو رخية ، حكم التعزير بأخذ المال ، ص ٢٦.

(٤) ابن حجر , تلخيص الحبير ،ج٢ ،ص١٧٠ . الشوكاني نيل الأوطار ، ج٤ ،ص١٣٤ .

(٥) السيوطي ، شرح السيوطي على سنن النسائي ،ج٥ ، ص١٦ .

(٦) السيوطي ، شرح السيوطي على سنن النسائي ،ج٥ ،ص١٦.

(٧)السبكي , المنهل العذب المورود , ج٩ ،ص١٧١.

الشوكاني ، نيل الأوطار ، ج٤ ،ص١٣٤.

الإخميني ، فصل الأقوال ، ص٢٣ .

الدريني ، بحوث مقارنة ، ج٢ ،ص ١٤٤ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

أما التأويل الثاني ففيه إخراج للحديث عن ظاهره ، فالرسول صلى الله عليه وسلم قال :(إنا آخذوها وشطر ماله),و لم يقل (إنا آخذوا شطر ماله) [١] .

ج- إن الصحابة رضي الله عنهم لم يعملوا بظاهر هذا الحديث ، فلم ينقل عن أحد منهم القول بأخذ زيادة على الزكاة من مانعيها[٢] .

وأجيب عن هذا الاعتراض بأنه لم يحدث في أيام الصحابة رضي الله عنهم ما يستدعي عملهم بهذا الحديث ، فهم لم يعملوا به في الواقع التطبيقي لعدم وجود ما يستدعي ذلك[٣] .

أما ما حدث في عهد أبي بكر- رضي الله عنه - فهو خارج عن محل الخلاف ، فحديث بهز إنما ينطبق حكمه على من امتنع عن أداء الزكاة بخلاً أو تهاوناً مع إيمانه بها وعدم إنكاره لوجوبها،ومثل هذه الحالة لم تحدث في عهد أبي بكر- رضي الله عنه - إذ لم يكن الامتناع في عهده بخلاً كما أنه لم يكن فردياً ، بل كان إنكاراً جماعياً ، وهذا يعني أن ما حدث في عهد أبي بكر كان قتالاً لمرتدين ، لأن من امتنع عن أداء الزكاة جاحداً لوجوبها يحكم بكفره وتجري عليه أحكام المرتد , ولا ينطبق عليه حديث بهز[٤] , وبعد عهد أبي بكر لم يؤثر أن أحداً امتنع عن أداء الزكاة ، لغلبة التقوى فيهم ، بعد تمكن الإيمان من قلوبهم[٥] .

د- إن الحديث خرج مخرج الوعيد والتهديد بياناً لأهمية الزكاة وتوبيخاً لمن منعها، قال الماوردي:(وفي قول النبي صلى الله عليه وسلم " ليس في المال حق سوى الزكاة [٦] ما يصرف هذا الحديث عن ظاهره من الإيجاب إلى الزجر والإرهاب)[٧].

---

(١)السيوطي ، شرح السيوطي على سنن النسائي ،ج٥، ص ١٦.
أبو رخية، حكم التعزير بأخذ المال،ص٢٧ .

(٢) ابن قدامة ، المغني ، ج٢ ،ص٤٣٥.

(٣) أبو رخية ، حكم التعزير بأخذ المال ،ص ٢٩ .

(٤) أبو رخية ، حكم التعزير بأخذ المال ،ص٣٠ .
خضر ، مسؤولية الدولة عن شؤون الزكاة ،ص٤٤.

(٥) الدريني ، بحوث مقارنة ، ج٢ ,ص ١٦٦ .

(٦) أخرجه ابن ماجه في كتاب الزكاة ، باب ما أدي زكاتة ليس بكنز ، حديث رقم (١٧٨٩) سنن ابن ماجه ، ج١ ، ص ٥٧٠ .

(٧) الماوردي ، الأحكام السلطانية ، ص١٢١ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ويجاب عن هذا الاعتراض بأن حديث " ليس في المال حق سوى الزكاة " حديث ضعيف منكر[١]، فلا يقوى على صرف حديث بهز عن ظاهره .

ثم إن كلام الماوردي هذا لا يقبل لأنه يؤدي إلى أن الرسول صلى الله عليه وسلم يقول ما لا يفعل ،فإذا لم يحمل كلامه على حقيقته فيؤدي إلى التغرير بالناس[٢]، فالأصل في الكلام الحقيقة ، وحمله على معنى التهديد حمل مجازي ولا يصار إلى المجاز إلا بقرينة ولا قرينة هنا [٣] .

هـ- إن الزكاة عبادة ، فمن امتنع عن أدائها لا يجب أخذ شطر ماله ، كسائر العبادات[٤]، أي أن الزكاة تقاس على الصلاة والصوم بجامع أن كلاً منها عبادة لا تجب المصادرة بالامتناع عن أدائها.

وأُجيب عن هذا الاعتراض بأنه من المقرر أصولياً أن (لا قياس في مورد النص) والزكاة قد ورد نص في معاقبة الممتنع عن أدائها ، فلاوجه لاستنباط حكمه عن طريق القياس[٥] .

ثم إن الزكاة عبادة مالية تفترق عن غيرها من العبادات ، فلا يصح قياسها على الصلاة والصيام ،لأن كلاً منهما عبادة شخصية بدنية لا تعلق لها بالمال[٦].

ومن جهة أخرى ،فإن العقوبة المالية في حالة الامتناع عن أداء الزكاة تسمى مصادرة ، لأنها عقوبة عينية يتم بموجبها أخذ جزء من نفس الأموال المضبوطة المتصلة بالجريمة ، وهي عين الأموال التي جرى بسببها ذنب الامتناع .

أما في حالة الامتناع عن أداء الصلاة والصيام ، فلو افترضنا وجود عقوبة مالية فإنها ستكون عقوبة نقدية لا عينية ، لأن الجريمة لا تعلق لها بالمال أصلاً ، فالمبلغ الذي سيتم أخذه من الممتنع عن أداء الصلاة أو الصيام لا صلة له بالجريمة ، فهو غرامة وليس مصادرة ، فافترقا ولا قياس مع الفارق .

هذا ، وقد رأى الشارع أن يعامل الممتنع عن أداء الزكاة بالنقيض من قصدة ،لأن

---

(١) الألباني ، ضعيف سنن ابن ماجة ، ص١٤١ .

(٢) خضر ، مسؤولية الدولة عن شؤون الزكاة ، ص٤٥ .

(٣) أبو رخية ، حكم التعزير بأخذ المال ، ص٢٨ .

(٤) النووي ، المجموع ، ج٥ ، ص٣٠٤ . ابن قدامة ، المغني ، ج٢ ، ص٤٣٦ .

(٥) الدريني ، بحوث مقارنة ، ج٢ ، ص١٦٤ .

(٦) خضر ، مسؤولية الدولة عن شؤون الزكاة ، ص٤٤ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

امتناعه ينم عن شحه وحرصه على المال [١] ، فهو إنما قام بإخفاء أمواله ليغلها ويمنع حق الله فيها ، وليحصل على أموال أخرى جديدة نتيجة استغلاله وإنمائه لتلك الأموال التي أخفاها عن عامل الزكاة ، فإذا ظهر عليها العامل يكون قد ضبط الأموال محل الجريمة ومعها ما تحصل منها أيضاً ، ولذلك فهو لا يقتصر على أخذ الزكاة فحسب ، وإنما يقوم أيضاً بتعزير المجرم ومعاملتة بنقيض قصده ، فيصادر بعض هذه الأموال المضبوطة التي أحبها الممتنع وقصد توفيرها .

و_ إن النبي صلى الله عليه وسلم قد أقر أعرابياً على عدم الزيادة عن حق الزكاة بعد أداء الصلاة والصوم ، ولو كان ثمة حق في الشرع سواها لأعلمه ، فدل ذلك على أن الحق في المصادرة من مال الممتنع عن أداء الزكاة أمر لا وجود له في الشرع ، لأن الزكاة حق لا يزاد عليه كسائر الحقوق[٢] .

فعن طلحة بن عبيد الله قال : جاء رجل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فإذا هو يسأل عن الإسلام ، فذكر له رسول الله صلى الله عليه وسلم الصلاة والصيام والزكاة ، فقال: هل علي غيرها ، قال صلى الله عليه وسلم:(لا، إلا أن تطوع) فأدبر الرجل وهو يقول : والله لا أزيد على هذا ولا أنقص ، فقال صلى الله عليه وسلم :(أفلح إن صدق)[٣] .

ويجاب عن هذا الاعتراض بأنه لا دليل فيه ولا حجة ، إذ لم يرد في القصة أن الأعرابي قد امتنع عن أداء الزكاة ، وبحثنا في حكم الامتناع هذا ، لا في الاستفسار عن أصول العبادات المفروضة وأدائها وما يرتب الشارع على ذلك من المثوبة ، فالقصة في غير محل النزاع[٤] .

ثم إن أخذ الزيادة من الممتنع عن أداء الزكاة يعد عقوبة له على ظلمه لردعه وردع من كان مثله[٥] ، فتعزيره حق للإمام لأنه قد منع حقاً مالياً معلوماً واجب الأداء ،

---

(١) الدريني ،بحوث مقارنة ،ج٢ ،ص١٦٤.

(٢)النووي ، المجموع ، ج٥ ،ص٣٠٥.

ابن مفلح ، المبدع ،ج٢ ،ص٣٩٠.

(٣)أخرجه البخاري في كتاب الإيمان ، باب الزكاة في الإسلام ، حديث رقم(٤٦) انظر : ابن حجر ، فتح الباري ،ج١ ،ص١٣٠ .

(٤)الدريني ، بحوث مقارنة ، ج٢ ،ص١٦٧ .

(٥)خضر ، مسؤولية الدولة عن شؤون الزكاة ،ص٤٤.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

فتعدى أثر هذه المعصية إلى مصارف الزكاة ومرافق الدولة[١].

٩- أما استدلالهم بالمعقول ، وهو بناء حكم المصادرة على المصلحة المرسلة ، فقد اعترض عليه الإمام الغزالي بأنه لا وجه له ، لأن المعاقبة بالمصادرة ليس من الشرع ، وهذا إبداع أمر غريب لا عهد به ، وليست المصلحة فيه متعينة ،وقال: (فأما أخذ المال المستخلص للرجل عقاباً على جناية-شرع الشرع فيها عقوبات سوى أخذ المال- فهو مصلحة غريبة لا تلائم قواعد الشرع)[٢].

وأجيب عن هذا الاعتراض بأن المصلحة التي اتخذت أساساً للمصادرة قد ثبتت مناسبتها لتصرفات الشارع في أقضية الرسول صلى الله عليه وسلم وأقواله ، والعمل بها كان ترجيحاً لأقوى الدليلين ، لأنه من باب التعارض بين المصالح العامة والخاصة ، فأخذ بالأقوى تقديماً للمصلحة العامة[٣].

وقد استخلص الإمام الشاطبي أصلاً معنوياً عاماً يشهد للمصلحة المرسلة التي بنيت عليهامشروعية عقوبة المصادرة بالملاءمة والاعتبار ، فقرر أن هذه المصادرة من باب (الحكم على الخاصة لأجل العامة) [٤] .

والواقع أن الإمام الغزالي يستمسك بهذا الأصل المعنوي العام الذي يقضي بالأخذ بأهون الضررين عند تعارض المصالح ، إذ يقرر أن (هذا مما يعلم قطعاً من كلي مقصود الشرع في حماية الدين والدنيا قبل أن نلتفت إلى الشواهد من الشرع)[٥] .

وما نحن فيه كذلك ، أي من باب تعارض المصالح ، إذ المصادرة مضرة في حق الجاني ، لكنها مصلحة بالنسبة للأمة ، لأن عدم مصادرة الأموال المتصلة بالجريمة ضرر أو شر في حق المجتمع ، فقد تعارض ضرران فيؤخذ بأخفهما ، وهو مصادرة مال الجاني دفعاً لضرره عن المجتمع ، (فكون الإمام الغزالي يمنع العمل بمقتضى هذا الأصل المقطوع به ، والذي يقول هو به ، يشبه أن يكون في اتجاهه هذا شيء من التناقض)[٦] .

---

(١)الدريني، بحوث مقارنة ،ج٢،ص١٦٤ .

(٢) الغزالي ، شفاء الغليل ، ج١ ، ص٢٤٤ .

(٣) الدريني ، بحوث مقارنة ، ج٢ ، ص١٥٤ .

(٤) الشاطبي ، الاعتصام ، ج٢ ، ص٣٨٢ .

(٥) الغزالي ، شفاء الغليل ، ج١ ، ص ٢٣٧.

(٦) الدريني ، بحوث مقارنة ، ج٢ ، ص١٥٥ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

هذا من جهة ، ومن جهة أخرى فإن الغزالي يتفق مع مالك والشاطبي على إيجاب أخذ المال من الأغنياء إنفاقاً لسد حاجة الجند إذا خلا بيت المال[١] ، فينبغي أن يتفق معهم في قياس المصادرة العقابية على ذلك[٢] ، لأن الأصل المعنوي العام ينتظم الحالين لتحقق مناطة فيهما ، فقد اتحد الحالان في جنس المصلحة ، وهو المصلحة العامة ، فاقتضى ذلك أن يكون حكم الأخذ عقوبة كحكم الأخذ إنفاقاً[٣] .

وقد علل الغزالي لإيجاب أخذ المال من الأغنياء إنفاقاً بقوله : (فإن الأموال مأخوذة بطريق إيجاب الإنفاق منهم على جند الإسلام لحماية مصلحة الدين والدنيا)[٤] .

وهذه العلة عينها تقتضي مشروعية مصادرة الأموال عقوبة لحماية الدين والدنيا كذلك[٥] .

ثانياً : مناقشة أدلة المانعين : نوقشت أدلتهم على النحو التالي :

١. استدلالهم بأن المصادرة كانت مشروعة ثم نسخت ، أجيب عنه بأن دعوى النسخ لم تثبت [٦] ، وذلك للأدلة التالية :

أ- الجهل بالتاريخ الذي به يعلم المتقدم من المتأخر ، إذ لا يصار إلى النسخ إلا إذا عرف التاريخ[٧] .

ب- قضاء الخلفاء الراشدين بعقوبة المصادرة بعد وفاة النبي صلى الله عليه وسلم وهذا يقطع ببطلان دعوى النسخ ، لأن النسخ لا يمكن أن يقع بعد أن لحق الرسول صلى الله عليه وسلم بالرفيق الأعلى[٨] .

---

(١) الغزالي ، شفاء الغليل ، ج١ ، ص٢٣٦ . الشاطبي ، الاعتصام ، ج٢ ، ص٣٨٠ .

(٢) الشاطبي ، الاعتصام ، ج٢ ،ص٣٨٢ .

(٣) الدريني ، بحوث مقارنة ، ج٢ ، ص ١٥٩ .

(٤) الغزالي ، شفاء الغليل ، ج ١ ، ص ٢٤٣ .

(٥) الدريني ، بحوث مقارنة ، ج٢ ، ص ١٦٠ .

(٦)ابن الأخوة ، معالم القربة ، ص١٩٥ .

أبو رخية ، حكم التعزير بأخذ المال ، ص٢٦ .

(٧)ابن حجر ، تلخيص الحبير ، ج٢ ، ص١٧٠ .

السبكي ، المنهل العذب المورود ، ج٩ ، ص١٧١ .

(٨) ابن القيم ، الطرق الحكمية ، ص٢٨٨ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

كما أن الصحابة لم ينكروا على عمر عندما قام بمصادرة المال من بعض ولاته ولوعلموا بالنسخ لأنكروا عليه ، ومن المحال أن يقع النسخ ولا يعلم به أحد من الصحابة ، لأنهم أولى الناس معرفة بالناسخ والمنسوخ[١] ، وفي هذا المعنى يقول ابن تيمية : (بل أخذ الصحابة بذلك بعد موته دليل على أن ذلك محكم غير منسوخ والمدعون للنسخ ليس معهم حجة بالنسخ لا من كتاب ولا سنة إلا أن مذهب طائفتهم ترك العمل ببعض النصوص)[٢] .

ج . ضعف حديث (ليس في المال حق سوى الزكاة) فهو حديث منكر[٣] لا يعرف فلا يحتج به في دعوى النسخ،إذ النسخ لا يثبت إلا بدليل،وهذا لا يعد دليلاً ناسخاً [٤] .

د . أما حديث ناقة البراء بن عازب ، فعلى فرض تأخره في الورود ، لا يسعفهم في دعوى النسخ لأن عدم إضعاف العقوبة في هذه القضية لا يلزم منه عدم جواز المعاقبة بالمال مطلقاً[٥] .

وإذا انهارت دعوى النسخ ثبتت مشروعية المصادرة بما ادعي أنه منسوخ ، وهو أدلة من السنة النبوية[٦] .

٢. أما استدلالهم بالعمومات من مثل قوله تعالى : (ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل)[٧]، فقد رد عليه بأن هذه العمومات غير مرادة للشارع في مسألة المصادرة، وذلك لوجود الأدلة الشرعية المعارضة لمقتضى تلك العمومات ، فيصار إلى التوفيق بين المتعارضين ، وتكون تلك العمومات قد خصصت بالسنة النبوية في وقائع كثيرة وهي وقائع في مجموعها يقوي بعضها بعضاً ، فتفيد الصحة والثبوت وغلبة الظن

---

(١) المصلح ، قيود الملكية ، ص٤٤٥ .

(٢) ابن تيمية ، الحسبة ، ص٥٨ .

(٣) البيهقي ، سنن البيهقي ، ج٤ ، ص٨٤ .
الألباني ، ضعيف سنن ابن ماجة ، ص١٤١ .

(٤)البوطي ، محاضرات في الفقه المقارن ، ص١٥٧ .
الدريني ، بحوث مقارنة ، ج٢ ، ص١٣٦.

(٥) الشوكاني ، نيل الأوطار ، ج٤ ، ص ١٣٣ .

(٦) الدريني ، بحوث مقارنة ، ج٢ ، ص ١٣٣ .

(٧) سورة البقرة ، آية ١٨٨ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وهي كافية في وجوب العمل وتخصيص العمومات[١] ، وقد تأيد هذا التخصيص أيضاً بالمصلحة المرسلة الملائمة ، حيث أن الأموال التي سيتم مصادرتها هي عين الأموال التي جرت بسببها الجريمة ، وذلك لتكون العقوبة من جنس المعصية لأن هذا هو المشروع في قدر الله وفي شرعه بحسب الإمكان تحقيقاً للملاءمة والمماثلة بين العقوبة والجريمة [٢] .

٣ . أما استدلالهم بالإجماع،فقد رد عليه بأن دعوى الإجماع هذه لم تثبت،وسبب ذلك هو وجود المخالفين الذين اتجهوا إلى القول بمشروعية التعزير بالعقوبات المالية [٣].

ثم إن هذا النوع من الإجماع ليس له مدلول في علم الأصول ، لأن الإجماع أصولياً نوعان : قولي وسكوتي ، أما امتناع المجتهدين عن القضاء بمقتضى المصلحة الواقعة في عصرهم ، فلا يعد إجماعاً على عدم مشروعية تلك المصلحة ، إذ لو كان مثل هذا إجماعاًمعتبراً لامتنع على المجتهدين من بعدهم أن يبحثوا المسألة ليصدروا فيها عن حكم شرعي ، وهذا أمر يتنافى مع كمال الشريعة وخلودها وصلاحيتها لكل زمان ومكان ، لأنه يستلزم سد باب الاجتهاد في كثير من القضايا التي تقوم على هذا الأساس [٤] ، ولهذا فقد كان الإمام مالك يأخذ بالمصلحة المرسلة التي سكت عنها مجتهدو العصر الذي كانت قائمة فيه ، وقد اجتهد في كثير من المسائل من هذا القبيل[٥] .

فلو افترضنا جدلاً أن الصحابة لم يحكموا بالمصادرة ، فإن هذا لا يستلزم الإجماع على عدم مشروعيتها ، على أن هذا النوع من الإجماع ينفيه الواقع ، إذ قد حكم الصحابة بالمصادرة كما رأينا في مصادرة عمر لأموال بعض عماله ، ولم ينكر عليه أحد ، مما يدحض دعوى الإجماع ويقطع ببطلانها .

بل يرى بعض الفقهاء أن الأمر على العكس من ذلك تماماً ، فقد انعقد الإجماع في عهد الصحابة رضي الله عنهم على مشروعية أصل عقوبة المصادرة ، وفي هذا

---

(١) الدريني ، بحوث مقارنة ، ج٢ ، ص ١٤١ .

(٢) ابن تيمية ، الحسبة ، ص٦٥ .

(٣) ابن تيمية ، الحسبة ، ص٥٨ .

(٤) الدريني ، بحوث مقارنة ، ج٢ ، ص١٤٠ .

(٥) الشاطبي ، الاعتصام ، ج٢ ، ص٣٨٢ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المعنى يقول ابن القيم مستدلاً على مشروعية التعزير بالعقوبة المالية (بل هو إجماع الصحابة ، فإن ذلك اشتهر منهم في قضايا متعددة ولم ينكره منهم منكر وعمر يفعله بحضرتهم وهم يقرونه ويساعدونه عليه)[١] .

٤- أما تعليلهم لمنع المصادرة بأنه لسد الذريعة أمام الظلمة من الحكام ، كيلا تمتد أيديهم إلى أخذ الأموال المصادرة لأنفسهم ، فقد أجيب عنه بأن هذا حكم سياسي ، أي اقتضته مبادىء سياسة التشريع استجابة لمقتضيات الظروف ، فهو يزول بزوال الظروف التي استوجبته ويعود بعودها ، وهذا لا ينقض أصل مشروعية المصادرة الثابت ابتداءً بالفقه العام ، ومعلوم أننا نبحث المصادرة في الفقه العام الثابت لا في فقه العوارض الموقوتة[٢].

فإذا أصبح حال الحكام أنهم لا يردون الأموال إلى بيت المال بعد مصادرتها ، بل يصرفونها فيما لا يليق ذكره ، فإن هذه الحال توجب تشريع أحكام اجتهادية موقوتة مستمدة من قواعد سياسة التشريع لسد الذريعة[٣] ، ولكنها ليست أحكاماً أصلية لأنها إنما شرعت لذلك العارض الموقوت .

ومن جهة أخرى فإن القول بمنع الحكام من العقوبة بمصادرة المال خوفاً من ظلمهم فيه تحكم ، لأنه إذا خشي من ظلم الحاكم في التعزير بأخذ المال ، فإنه يخشى عليه من الظلم في كل الأمور ، فإن كان من طابعه الظلم ، فالأولى أن تقولوا بمنعه من كل شيء لا من التعزير بالمال فقط[٤] .

على أن المجيزين للمصادرة قد اشترطوا -احتياطاً وبوجه عام- أن يكون الشيء محل المصادرة مضبوطاً وله صلة بالجريمة ، وأن لا يأخذه الحاكم لنفسه ، فلا وجه للتخوف من ظلم الحكام مع وجود هذه الشروط ، ولا سيما بعد أن نظمت شؤون الدولة وروقبت أموالها وترك توقيع العقوبات للمحاكم[٥] .

---

(١) ابن القيم ، الطرق الحكمية ، ص٢٩٠ .

(٢) الدريني، بحوث مقارنة، ج٢ ،ص١٥٢ .

(٣) ابن عابدين ، رد المحتار،ج٧ ، ص٦٢٦ .

(٤)المصلح ، قيود الملكية ، ص٤٤٦ . السيد ، العقوبة بالمال ، مجلة الشريعة والقانون ، ص٩٩ .

(٥) عودة ، التشريع الجنائي ، ج١ ، ص٧٠٦ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ثالثاً: الترجيح : بعد مناقشة أدلة الفريقين يتبين لنا أن القول الراجح هو القول بجواز المصادرة العقابية ، لسلامة أدلته ، ولعدم صحة أدلة المانعين لما ورد عليها من مناقشات .

على أنه من خلال عرض الأدلة ومناقشتها يمكن استخلاص الأحكام التالية للمصادرة العقابية :-

١ . لا تصادر إلا الأشياء المضبوطة المتصلة بالجريمة ، فيشترط في الشيء محل المصادرة أن يكون له علاقة بالجريمة وأن يكون قائماً وفي حيز الوجود عند صدور الحكم(١)، وقد تضمنت أدلة المجيزين عدة صور لمحل المصادرة المتصل بالجريمة ، فمن هذه الصور :-

أ ــ مصادرة الأشياء التي جرت بسببها الجريمة : كما في مصادرة السلب الذي أغلظ لأجله الكلام عوف بن مالك عن خالد ، وكما في معاقبة الممتنع عن دفع الزكاة بمصادرة بعض الأموال التي جرى بسببها ذنب الامتناع .

ب ــ مصادرة الأشياء التي حصلت نتيجة للجريمة : كما في مصادرة الأموال التي يحصل عليها الولاة كثمرة لاستغلال النفوذ والسلطة .

جـ ــ مصادرة الأشياء التي استعملت في ارتكاب الجريمة : كما في كسر الأوعية التي استعملت في طبخ لحم الحمر الإنسية والأوعية المستخدمة في جرائم الخمر .

د ــ مصادرة جسم الجريمة : كما في حرق الثياب المصبوغة بعصفر إذا لبسها الرجال تشبهاً بالنساء .

ويلاحظ أن هذه الصور إنما هي على سبيل المثال لا على سبيل الحصر ، فالمهم أن يكون للشيء المصادر علاقة بالجريمة.

كما يلاحظ أن محل المصادرة لا يقتصر على المنقولات ، وإنما قد يشمل العقارات كما في هدم مسجد الضرار لما كان بناؤه ضراراً وتفريقاً بين المؤمنين ومأوى للمنافقين(٢) .

---

(١) انظر : عامر ، التعزير ، ص ٣٦٢ .

(٢) ابن كثير ، تفسير القرآن ، ج٢ ، ص٥١١ . ابن فرحون ، تبصرة الحكام ، ج٢ ، ص٢٢٠ .
ابن تيمية ، الحسبة ، ص٥٥ . ابن القيم ، زاد المعاد ، ج٥ ، ص٥٧١ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

٢ . يقتصر توقيع المصادرة العقابية على الأشياء المملوكة للجاني ، لأن الغرض من هذه المصادرة هو ردع الجاني وزجره ، وهذا الغرض قد لا يتحقق إذا كان الشيء مملوكاً للغير ذي النية الحسنة .

وهذا يعني أنه إذا كان مالك الشيء أجنبياً عن الجريمة ولم يساهم فيها بأي وجه من الوجوه ، فلا يصادر ذلك الشيء لأن في مصادرته اعتداءً على حق الغير الذي لا علاقة له بالجريمة ، فيجب أن لا تؤدي المصادرة إلى الإضرار بالغير حسن النية لأنه لا دخل له بالمعصية .

٣ . لا يمكن توقيع عقوبة المصادرة إلا إذا اختارها القاضي ،فهي عقوبة جوازية لا وجوبية ، إذ الأصل في الشريعة الإسلامية أن لجرائم التعزير مجموعة من العقوبات وللقاضي أن يعاقب المجرم بالعقوبة التي يراها ملائمة [١] .

فعندما رجحنا القول بجواز المصادرة إنما قصدنا من ذلك أن تدخل المصادرة في مجموعة عقوبات التعازير ، فيجوز للقاضي أن يحكم بها كلما رآها ملائمة للجريمة وللمجرم ، فإذا لم تكن ملائمة ، فهو غير ملزم بالحكم بها .

وهذا يعني أن المصادرة عقوبة اختيارية وضعتها الشريعة الإسلامية تحت تصرف القاضي ليحكم بها أو لا يحكم حسب دراسته لكل موقف بظروفه .

---

(١) عودة ، التشريع الجنائي ،ج١ ، ص٧٠٨ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المطلب الثاني : عقوبة المصادرة في القانون الوضعي

تكون المصادرة عقوبة متى وقعت على أشياء لا جريمة في حيازتها ،لكن لها صلة بالجريمة المرتكبة ، إذ قد يحكم القاضي بمصادرة هذه الأشياء كعقوبة تكميلية ، ولا تكون المصادرة أبداً عقوبة أصلية ولا تبعية.

وقد نصت القوانين الوضعية على عقوبة المصادرة فبينت صورها ومحلها ، كما يمكن استخلاص خصائص هذه المصادرة وشروطها من خلال تلك النصوص القانونية. وسنقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع : نتكلم في الفرع الأول عن محل المصادرة العقابية ، وفي الفرع الثاني عن خصائصها وفي الفرع الثالث عن شروطها.

الفرع الأول : محل المصادرة العقابية

ترد المصادرة العقابية على أشياء حيازتها مشروعة ولكن قامت بينها وبين الجريمة صلة، أي أن الأشياء محل المصادرة لم يحرم القانون حيازتها ، وإنما شرع مصادرتها لأنها قد اتصلت بالجريمة ، فيعاقب المجرم بحرمانه من هذه الأشياء التي أباح القانون ملكيتها وتداولها بين الجميع، وعندئذ يتحقق الألم بالنسبة للمجرم لأنه حرم من أشياء لم يحرم منها الآخرون .

أما إذا كانت حيازة تلك الأشياء غير مشروعة بالنسبة للجميع فلا ألم ، وهذا يعني أن المصادرة التي ترد على أشياء محرمة في ذاتها لا تعد مصادرة عقابية ، إنما هي مصادرة وقائية ، لأن الألم كأحد خصائص العقوبة لا يتحقق في مصادرة أشياء حيازتها غير مشروعة[١].

فتختص المصادرة كعقوبة بكون محلها من الأشياء المشروعة التي يكون لها علاقة بالجريمة على نحو معين ، وقد حددت القوانين الوضعية لمحل المصادرة صوراً ثلاث : هي أن يكون من الأشياء التي تحصل من الجريمة أو من الأشياء التي استعملت في ارتكابها أو من الأشياء التي كانت معدة لاقترافها[٢].

---

(١)بك، الموسوعة الجنائية، ج٥، ص١٨٩. مصطفى، شرح قانون العقوبات، ص٥٦٩.
السعيد، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات،ص ٦٧٨.

(٢) انظر المادة (٣٠) من قانون العقوبات الأردني.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وفيما يلي بيان لكل صورة من صور محل المصادرة :

١.أن يكون محل المصادرة من الأشياء التي حصلت نتيجة للجريمة:

ويقصد بها الأشياء التي تحقق نفعا للجاني من ارتكاب الجريمة ، والعلة في مصادرتها هي حرص الشارع على أن لا تكون الجريمة سببا لمغنم أو مصدرا للحصول على مكسب(١).

والأشياء المتحصلة من الجريمة تشمل جسم الجريمة كما تشمل الفائدة الناتجة عن الجريمة(٢).

فمن الأمثلة على مصادرة جسم الجريمة : مصادرة كل سفينة فتشت في البحر فتبين أنها غير حائزة الأوراق القانونية وثبت على الربان أو رئيس السفينة نية التهرب من أحكام قانون التجارة البحرية لغاية جرمية(٣) .

ومن الأمثلة على مصادرة الفائدة الناتجة عن الجريمة : مصادرة النقود التي يحصل عليها من يتعاطى بقصد الربح مناجاة الأرواح أو التنويم المغناطيسي أو التنجيم أو غير ذلك مما له علاقة بعلم الغيب(٤).

وقد نص قانون المخدرات والمؤثرات العقلية الأردني على أنه (للنيابة العامة أن تحقق في المصادر الحقيقية للأموال العائدة للأشخاص مرتكبي الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون للتأكد مما إذا كان مصدر الأموال يعود لأحد الأفعال المحظورة بموجبه، و للمحكمة أن تقرر إلقاء الحجز عليها ومصادرتها)(٥).

٢- أن يكون محل المصادرة من الأشياء التي استعملت في ارتكاب الجريمة:

ويقصد بها كل أداة استخدمها المجرم في جريمته، وعلة مصادرتها هي تفادي احتمال أن يكون استمرار حيازة المجرم لها سببا لارتكابه جرائم تالية، إذ إنها قد أصبحت ملوثة

---

(١) حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، ص٧٥٩ ،السعيد،شرح الأحكام العامةفي قانون العقوبات، ص٦٧٩.

(٢) عبد الملك، الموسوعة الجنائية، ج٥، ص١٨٨، فاضل ،نظرية المصادرة ،ص٢١١.

(٣) نصت المادة (٤٧) من قانون التجارة البحرية الأردني رقم(١٢) لسنة ١٩٧٢م على أن العقوبة الأصلية في هذه الحالة هي حبس الرئيس أو الربان من ثلاثة أشهر إلى سنتين وتغريمه من دينارين إلى عشرين دينارا، والعقوبة التكميلية هي مصادرة السفينة.

(٤) المادة (٤٧١) من قانون العقوبات الأردني.

(٥) الفقرة (ب) من المادة (١٥) من قانون المخدرات والمؤثرات العقلية رقم ١١ لسنة١٩٨٨م.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

لكونها أدوات جرمية، فلا بد من استئصالها من بين يديه قطعاً لدابر الإجرام[١].

وقد قضت محكمة التمييز الأردنية بأن السيارة المستعملة في نقل العقاقير الخطرة تعتبر من الأشياء التي استخدمت في ارتكاب الجريمة[٢]، كما قضت بمصادرة المسدس المستخدم في جريمة القتل وإن كان مرخصاً[٣]، وقضت كذلك بمصادرة واسطة النقل المستعملة بالتهريب[٤].

وفي قانون العقوبات الأردني تصادر الأسلحة والأسهم التي أقدم أصحابها في الأماكن المأهولة على إطلاق عيارات نارية أو مواد مفرقعة بدون داع، أو على إطلاق أسهم نارية في أماكن يخشى أن ينشأ عنها وقوع خطر على الأشخاص أو الأشياء[٥].

وينص قانون المخدرات والمؤثرات العقلية الأردني على مصادرة (الأدوات والأجهزة والآلات والأوعية المستعملة ووسائل النقل المستخدمة في ارتكاب الجريمة)[٦].

٣- أن يكون محل المصادرة من الأشياء التي أعدت لاقتراف الجريمة:

ويقصد بها الأدوات التي خصصها المجرم لكي يستخدمها في تنفيذ الجريمة ولكنه نفذها بوسيلة أخرى، فانصراف قصده إلى استخدامها في الجريمة يكفي لمصادرتها حتى وإن لم يستخدمها فيها لسبب إرادي أو غير إرادي[٧].

وعلة مصادرتها هي تفادي أن يكون بقاؤها مع المجرم حاملاً له على ارتكاب جريمة مستقبلية، وكأن القصد قد أضفى على هذه الأشياء عدم المشروعية[٨].

---

(١) حسني ،شرح قانون العقوبات اللبناني، ص٧٥٩.السعيد ،شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، ص٦٧٩.

(٢) تمييز جزاء ٥٣/١٠٤ ،مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، سنة ٢،ع٣،ص١٦١.

(٣) تمييز جزاء ٩٣/٣١١ ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، ١٩٩٥ ، ص٣٥٤.

(٤) تمييز حقوق ٩٧/١٦٧٣ ،صدر بتاريخ ١٩٩٧/١٠/٢٦.

(٥) المادة (٤٦١) من قانون العقوبات الأردني.

(٦) الفقرة (أ) من قانون المخدرات و المؤثرات العقلية.

(٧) السعيد ، شرح الأحكام العامة من قانون العقوبات ، ص٦٧٩.الصغير ، النظرية العامة للعقوبة ، ص٨٥.

(٨) حسني ، شرح قانون العقوبات اللبناني ، ص٧٥٩. فاضل ، نظرية المصادرة ، ص٢٠٣.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ويفترض في هذه الحالة أن الجريمة قد وقعت ولكن بغير تلك الأداة التي أعدها المجرم، كما هو الحال بالنسبة للبندقية التي أعدها لارتكاب القتل، ولكنه استخدم مسدساً بدلاً منها(١).

وبعد أن درسنا صور الشيء محل المصادرة، بقي علينا أن نبحث فيما إذا كان يشترط في محل المصادرة أن يكون منقولاً، أم أن العقارات تعد محلاً للمصادرة أيضاً؟

هناك من يشترط في محل المصادرة أن يكون منقولاً بحجة أن ضبط الشيء لا يتصور إلا في المنقولات(٢).

والصواب أن محل المصادرة يشمل العقارات، حيث يتصور ضبط العقارات عن طريق وضعها تحت الحراسة أو الحجز عليها(٣)،بل إن ضبطها قد يكون أيسر من ضبط غيرها بحكم ثبات موقعها(٤).

وفي قانون العقوبات الأردني لا يشترط في محل المصادرة أن يكون منقولاً، بدلالة استعمال المادة (٣٠) لتعبير (مصادرة جميع الأشياء)(٥).

فهذا التعبير يتسع للمنقولات والعقارات على السواء، لأن المطلق يجري على إطلاقه ما لم يرد ما يقيده(٦).

وبالتالي إذا كان مصدر العقارات العائدة لتاجر المخدرات يعود لأحد الأفعال المحظورة بموجب قانون المخدرات، فللمحكمة أن تقرر الحجز على تلك العقارات ومصادرتها(٧).

---

(١) السعيد ، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات ، ص٦٧٩.

(٢) فاضل ، نظرية المصادرة ، ص ١٩٧.

(٣) حسني ، شرح قانون العقوبات اللبناني ، ص٧٦٠.

(٤) الصغير ، النظرية العامة للعقوبة ، ص٨٢.

(٥) انظر المادة (٣٠) من قانون العقوبات الأردني.

(٦) السعيد ، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات الأردني ، ص٦٧٩.

(٧) انظر الفقرة (ب) من المادة (١٥) من قانون المخدرات والمؤثرات العقلية الأردني رقم ١١ لسنة ١٩٨٨م.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الفرع الثاني: الخصائص المتعلقة بالمصادرة العقابية

المصادرة كعقوبة تنطبق عليها خصائص العقوبات بشكل عام كالمشروعية والشخصية، كما أنها تستقل بخصائص خاصة تتمثل في كونها عقوبة تكميلية ثابتة جوازية. وفيما يلي بيان لأهم هذه الخصائص:-

١-المشروعية:- المصادرة كعقوبة تخضع لمبدأ مشروعية العقوبات، أي لا تتقرر إلا بنص القانون[١]. وقد أكّد قانون العقوبات الأردني على مبدأ المشروعية في معرض الحديث عن تطبيق الأحكام الجزائية من حيث الزمان، فقرر أنه (لا يقضى بأية عقوبة لم ينص القانون عليها حين اقتراف الجريمة)[٢]. فالقانون هو الذي ينص على عقوبة المصادرة، لكن طريقة النص تختلف باختلاف نوع الجريمة، فبالنسبة لجرائم الجنايات والجنح المقصودة يكتفي قانون العقوبات الأردني بالنص العام على المصادرة، فقد نصت المادة (٣٠) على جواز المصادرة في الجنايات والجنح المقصودة، دون حاجة إلى النص عليها في كل جريمة بعينها إلا عند الخروج عن حدود هذه المادة، كما لو أريد أن تكون المصادرة وجوبية.

أما بالنسبة لجرائم المخالفات والجنح غير المقصودة، فلا تجوز المصادرة إلا إذا نص عليها القانون بشكل خاص في تلك المخالفة أو الجنحة غير المقصودة التي يراد إيقاع المصادرة بشأنها[٣].

وهذا يعني أن المصادرة عقوبة مشتركة يعرفها القانون في جرائم الجنايات والجنح والمخالفات، إلا أنها ليست في مركز متماثل بالنسبة لكافة الجرائم، إذ يكتفى بالنص العام عليها في الجنايات والجنح المقصودة، أما في المخالفات والجنح غير المقصودة فلا بد من النص عليها في كل مخالفة أو جنحة غير مقصودة بعينها، كما هو الشأن في مخالفة إطلاق العيارات النارية في الأماكن المأهولة بدون داع[٤].

---

(١) فاضل ، نظرية المصادرة ، ص١٦٠.
الصغير ، النظرية العامة للعقوبة ، ص٨٤.

(٢) المادة الثالثة من قانون العقوبات الأردني.

(٣) انظر المادة (٣٠) من قانون العقوبات الأردني .

(٤) نصت المادة (٤٦١) من قانون العقوبات الأردني على مصادرة الأسلحة المستخدمة في هذه المخالفة.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

٢- الشخصية:- المصادرة كعقوبة يقتصر توقيعها على الشخص المرتكب للجريمة، فلا يجوز الحكم بالمصادرة إلا على شخص ثبتت إدانته، كما لا يجوز تعدي المصادرة إلى غير المحكوم عليه. وهذا يعني أن خصيصة الشخصية ينبني عليها ما يلي:-

أ- عدم جواز توقيع المصادرة ضد شخص غير مذنب، فلا يحكم بها على المتهم الذي صدر حكم ببراءته(١).

ب- عدم جواز تعدي المصادرة إلى غير الشخص المذنب، فلا يجوز الحكم بها ضد ورثة الجاني إذا مات قبل الحكم عليه أو قبل صيرورة الحكم نهائياً، أما إذا مات بعد أن قضي بالمصادرة بحكم نهائي، فإن المصادرة تنتج آثارها في نقل ملكية الأشياء محلها للدولة، فيمكن للدولة أن تتابع الإجراءات ضد الورثة، وهي بذلك تباشر دعوى استحقاق بعيداً عن مجال تنفيذ العقوبة(٢).

وقد نصت الفقرة الأولى من المادة (٣٣٦) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني على أنه: (تسقط دعوى الحق العام والعقوبة بوفاة المشتكى عليه سواء أكان ذلك من جهة تطبيق العقوبة الأصلية أو العقوبة الإضافية أو الفرعية)(٣).

وهذا يدل على أن الوفاة قبل صيرورة الحكم نهائياً تحول دون توقيع المصادرة العقابية التي نصت عليها المادة (٣٠) من قانون العقوبات الأردني.

أما المصادرة الوقائية ألتي نصت عليها المادة (٣١) من قانون العقوبات الأردني، فإنها تنفذ ضد الورثة، لأن الفقرة الثانية من المادة (٣٣٦) من قانون أصول المحاكمات الجزائية قد نصت على أنه (إذا كانت الأشياء المضبوطة من المواد الممنوعة قانوناً بحد ذاتها فلا تعاد إلى ورثة المتوفى)(٤).

---

(١) بك ، الموسوعة الجنائية ،ج٥ ، ص١٩٠.
أبو عامر ، قانون العقوبات ، ص٥٤٠.

(٢) حسني ، شرح قانون العقوبات اللبناني، ص٧٦١.
فاضل ، نظرية المصادرة ، ص١٧٣.

(٣) نقابة المحامين ، مجموعة التشريعات الجزائية ، عمان ، ص٩٧.

(٤) نقابة المحامين ، مجموعة التشريعات الجزائية ، عمان ، ص٩٨.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ج- يمكن توقيع عقوبة المصادرة على الشخص المعنوي، بل إن قانون العقوبات الأردني لا يجيز الحكم على الأشخاص المعنويين إلا بالغرامة والمصادرة[١].

فمثلاً، يجوز توقيع عقوبة المصادرة ضد الجمعيات، إذا وقعت من أعضائها أو ممثليها جرائم يعاقب القانون عليها بالمصادرة، كأن يحاكم أي عضو بتهمة إدارة أو استعمال تلك الجمعية لأغراض المقامرة غير المشروعة، فتصادر عندئذ كل الآلات أو الأشياء التي وجدت في الجمعية إذا استعملت أو أُريد استعمالها للمقامرة[٢].

ويلاحظ أن الشخص المعنوي إنما يتم إتيانه للفعل المادي المكون للجريمة عن طريق غير مستقل عنه من الناحية الجنائية، وهو ممثله[٣].

٣- عقوبة تكميلية ثابتة: بعض العقوبات تتراوح بين حدين أقصى وأدنى، كما هو الحال بالنسبة لعقوبة الحبس أو الغرامة مثلاً.

أما عقوبة المصادرة فهي عقوبة تكميلية ثابتة، فإذا حكم القاضي على المتهم بعقوبة أصلية، وأراد أن يضيف إليها عقوبة المصادرة، فإنه يقوم لدى توقيع المصادرة بإنزالها على كافة الأشياء المتحصلة من الجريمة أو المستعملة فيها أو المعدة لاقترافها.

ويمكن تبرير خاصية الثبات برغبة الشارع في التخلص من كل الأشياء المرتبطة بالجريمة، ولذلك جعل المصادرة عقوبة مالية عينية، أي ترد على مال معين له صلة بالجريمة[٤].

٤- عقوبة جوازية: لا تلتزم المحكمة بتوقيع المصادرة، وإنما تستعمل سلطتها التقديرية في ذلك، إذ يمكن إعفاء المدعى عليه من المصادرة و الاكتفاء بالعقوبة الأصلية، وعلة هذا الطابع الجوازي لعقوبة المصادرة هي تمكين القاضي من حصر نطاق المصادرة في الحالات التي تثبت فيها ملاءمتها، واستبعادها في الحالات التي تكون فيها غير ملائمة إما بالنظر لظروف المجرم أو بالنظر لظروف الجريمة والضرر الناجم عنها[٥].

---

(١) انظر الفقرة الثالثة من المادة (٧٤) من قانون العقوبات الأردني.

(٢) إعمالاً لنص المادة (٣٩٦) من قانون العقوبات الأردني.

(٣) فاضل ، نظرية المصادرة ، ص١٧٧.

(٤) حسني ، شرح قانون العقوبات اللبناني ، ص٧٥٤. فاضل ، نظرية المصادرة، ص١٩٤.

(٥) السعيد ، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات ، ص٦٨٠. حسني ،شرح قانون العقوبات اللبناني، ص٧٦٣.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وقد قضت محكمة التمييز الأردنية بأن (مصادرة الأشياء التي حصلت نتيجة لجناية أو جنحة مقصودة أو التي استعملت في ارتكابها، والتي هي في الأصل من الأشياء التي لا يحرم القانون حيازتها، عقوبة اختيارية وضعها الشارع تحت تصرف محكمة الموضوع لتحكم بها أو لا تحكم حسب ظروف القضية)[١].

فالأصل في المصادرة العقابية أن تكون جوازية، إلا أنها قد تكون وجوبية بنص صريح، كما هو الشأن في المادة (٤٦٨) من قانون العقوبات الأردني حيث أوجبت مصادرة النقوش والصور والرسوم التي تعطي عن الأردنيين فكرة غير صحيحة، فالمصادرة هنا عقوبة تكميلية وجوبية تضاف إلى العقوبة الأصلية، وهي حبس من عرض هذه الرسوم حتى أسبوع وتغريمه حتى خمسة دنانير.

وقد قضت محكمة التمييز الأردنية بأن مصادرة واسطة النقل المستعملة بالتهريب وجوبية[٢].

---

(١) تمييز جزاء ٥٣/١٠٤ ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، سنة٢ ،ع٣، ص١٦١.

(٢) تمييز حقوق ٩٧/١٦٧٣ بتاريخ ١٩٩٧/١٠/٢٦م.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الفرع الثالث: شروط المصادرة العقابية

لا يجوز توقيع المصادرة العقابية إلا إذا ارتكبت جريمة، و حكم القاضي على الجاني بعقوبة أصلية وبمصادرة الأشياء المضبوطة من غير إخلال بحقوق الغير حسني النية. وفيما يلي بيان لهذه الشروط المستخلصة من النصوص القانونية التي بينت طبيعة هذه المصادرة:-

١- ارتكاب جريمة: لا محل للمصادرة كعقوبة إلا إذا ارتكب المحكوم عليه جريمة توافرت لها جميع أركانها، ونهضت قبله المسؤولية عنها، فمثلاً: لا مصادرة إذا كان الفعل شروعاً في جريمة لا يعاقب القانون على الشروع فيها(١).

و إذا توافر الدفاع المشروع فلا يجوز أن يصادر السلاح الذي استعمله المعتدى عليه، فقد قررت محكمة التمييز الأردنية أن (استعمال الشخص مسدسه المرخص له باقتنائه لإبعاد الأشخاص الذين هاجموه في منزله هي الغاية التي أجاز قانون الأسلحة النارية والذخائر من أجلها اقتناء السلاح، وتكون مصادرة المسدس في هذه الحالة مخالفة للقانون)(٢).

هذا، وقد يطلب القانون شرط العمدية في بعض أنواع الجرائم، ففي قانون العقوبات الأردني يشترط أن تكون الجريمة مقصودة إذا كانت جنحة، بينما تتم المصادرة في الجناية حتى و إن كانت غير مقصودة، كالضرب المفضي إلى الموت مثلاً(٣).

و إذا كانت الجريمة جنحة غير مقصودة أو كانت مخالفة امتنعت المصادرة إلا إذا تضمن النص الخاص بها تقريراً صريحاً بهذه العقوبة(٤).

٢- صدور حكم قضائي بتوقيع المصادرة: يشترط أن يصدر حكم من القاضي يبين فيه الأشياء محل المصادرة، إذ بغير حكم قضائي يتعذر معرفة ما هي الأشياء التي تحصلت في الواقع من الجريمة، و ما هي الأسلحة و الأدوات التي استعملت في ارتكابها أو كانت معدة لاقترافها(٥).

---

(١) حسني ، شرح قانون العقوبات اللبناني ، ص٧٥٧. السعيد ، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، ص ٦٧٨.

(٢) تمييز جزاء ٩٥/٥٧ ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، ١٩٩٥م، ص٢٨٣١.

(٣) السعيد ، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات ، ص٦٧٨.

(٤) انظر المادة (٣٠) من قانون العقوبات الأردني.

(٥) بك ، الوسوعة الجنائية، ج٥ ، ص١٨٩. الصغير، النظرية العامة للعقوبة، ص٨٢.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وبعض الدول تقرر هذا الشرط بنص في الدستور، كما هو الحال في الدستور المصري، حيث قرر أنه (لا تجوز المصادرة الخاصة إلا بحكم قضائي)(١).

ويفترض هذا الشرط ضمناً أنه لا بد من النطق بعقوبة أصلية، فطبيعة المصادرة كعقوبة تكميلية تجعل من غير الجائز أن يحكم بها استقلالاً، ذلك أنه لا يقضى بالعقوبات التكميلية إلاّ إلى جانب عقوبة أصلية، فكل سبب يحول دون الحكم بالعقوبة الأصلية يحول كذلك دون الحكم بالمصادرة(٢).

وهذا يعني أنه لا بد من نهوض المسؤولية العقابية عن الجريمة، فوجود مانع من موانع المسؤولية- كأن يكون الفاعل مجنوناً وقت ارتكاب الجريمة- يحول دون المصادرة(٣).

٣- ضبط الشيء المنوي مصادرته: لا يجوز أن تقع المصادرة إلا على الأشياء المضبوطة، فلا مصادرة بغير ضبط(٤).

وعلة هذا الشرط هي تمكين القضاء من معاينة الشيء للتحقق من توافر شروط المصادرة فيه من جهة، وحتى يصادف الحكم القاضي بالمصادرة محلاً قابلاً للتنفيذ من جهة أخرى، إذ ليس من المفيد أن تحكم المحكمة فيما يختص بأشياء لم تقدم إليها، فعينية المصادرة تقتضي وضع الشيء المصادر بعينه تحت بصر وبصيرة القضاء دفعاً لما قد يجد من صعاب بشأن تعيينه وضبطه(٥).

ويقع ضبط الأشياء بواسطة رجال الضبط رغماً عن إرادة المتهم أو دون علمه، كما قد يقع عن طريق تسليم المتهم للشيء طواعية أو عن طريق تقديم أحد الأفراد لذلك الشيء، أو عن طريق حجز الشيء ووضعه تحت الحراسة، فالمهم أن يكون الشيء قد ضبط فعلاً قبل الحكم بغض النظر عن طريقة ضبطه(٦).

---

(١) المادة (٣٦) من الدستور المصري ، انظر: العربي، الدستور المصري بعد التعديلات ، ص١٠.

(٢) حسني ، شرح قانون العقوبات اللبناني ، ص٧٥٨.

عبد ،الأحكام العامة في قانون العقوبات، ص٤٧٩.

(٣) السعيد ، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات ، ص٦٧٨. فاضل ، نظرية المصادرة ، ص١٨٦.

(٤) بك ، الموسوعة الجنائية ، ج٥، ص٨٨٨. مصطفى ، شرح قانون العقوبات ، ص٥٦٦.

(٥) الصغير ، النظرية العامة للعقوبة ، ص٨١. السعيد، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات ، ص٦٨٠.

(٦) فاضل ، نظرية المصادرة ، ص٣٢٣.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وقد قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه (يجب أن يكون الشيء موضوع المصادرة قائما وفي حيز الوجود عند صدور الحكم، إذ لا مصادرة بدون ضبط)[١].

وقد تطلب قانون العقوبات المصري شرط الضبط صراحة، وذلك بنصه في المادة (٣٠) على " مصادرة الأشياء المضبوطة"[٢].

أما قانون العقوبات السوري فقد قرر أنه (إذا لم يكن قد ضبط ما يجب مصادرته، منح المحكوم عليه مهلة لأجل تسليمه تحت طائلة أداء قيمته حسبما يقررها القاضي)[٣].

وهذا ما قرره قانون العقوبات اللبناني أيضا[٤].

٤- مراعاة حقوق الغير ذي النية الحسنة : يجب أن لا تؤدي المصادرة إلى الإخلال بحقوق الغير حسن النية ، فعندما يثبت أن الأشياء المضبوطة كانت لغير المتهم ، وكان هذا الغير حسن النية ، فإن هذه الأشياء لا تصادر وإنما تعاد إلى مالكها[٥].

ونظرا لأهمية هذا الشرط فقد نصت عليه المادة (٣٠) من قانون العقوبات الأردني في مطلعها بقولها : (مع مراعاة حقوق الغير ذي النية الحسنة ، يجوز مصادرة...)

وتطبيقا لهذا النص فقد احتفظت محكمة التمييز الأردنية بحقوق الغير ذي النية الحسنة حين قررت أنه (إذا اقتنعت محكمة الموضوع بأن صاحب السلاح المستعمل في مشاجرة لم يكن يعلم بأن ابنه أخذ مسدسه فيكون قرار المحكمة بعدم مصادرة السلاح متفقا مع القانون)[٦].

ويكون الغير حسن النية إذا كان أجنبيا عن الجريمة فلم يساهم فيها بفعل أصلي أو اشتراك أي أنه لا يسأل جزائيا عن الجريمة لأنه لم يتوافر لديه قصد أو خطأ بالنسبة لها[٧].

---

(١) تمييز جزاء ٥٢/٢٧ ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، ١٩٥٣م، ع٣ ، ص١٣٢.

(٢) انظر الفقرة الأولى من المادة (٣٠) من قانون العقوبات المصري.

(٣) الفقرة الثالثة من المادة (٦٩) من قانون العقوبات السوري.

(٤) مصطفى ، أصول قانون العقوبات ، ص١٣٥. حسني ، شرح قانون العقوبات اللبناني ، ص٧٦١.

(٥) أبو عامر، قانون العقوبات ، ص٥٣٩.

عبد ، الأحكام العامة في قانون العقوبات ، ص٤٨٠.

(٦) تمييز جزاء ٩٥/٢٥٦ ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، ١٩٩٦ ، ص٣٧١.

(٧) عبيد ، مبادىء التشريع العقابي ، ص٨٦٨.

عبد الملك ، الموسوعة الجنائية ، ج٥ ، ص١٩٠.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

فلو أعار زيد سيارته لبكر لاستعمالها في أمر مباح ، ولكنه استخدمها في نقل المخدرات ، فلا تصادر السيارة لأن ملكيتها تعود لزيد وهو حسن النية ، إذ لا يعلم بأن سيارته ستستعمل في نقل المخدرات.

والمقصود حماية حقوق الغير على الشيء ذاته ، أي الحقوق العينية ، وهذه الحقوق يتصور أن تكون حقوق ملكية أو ما دون ذلك كحق انتفاع أو حق رهن.

أما الحقوق الشخصية التي تكون للغير لدى المتهم فلا تمنع من المصادرة ، إذ هي غير مرتبة على شيء بعينه ، أي أن هذه الحقوق تنصب على الذمم لا على الأشياء التي تصادر فلا يمنع من المصادرة أن يكون للغير دين على المتهم حتى ولو كان الشيء المضبوط هو الضمان الوحيد لاستيفاء الدين[١].

وإذا كان للجاني شريك في ملكية الشيء الذي توافرت فيه شروط المصادرة ، فإن هذا لا يعني عدم جواز المصادرة إطلاقاً ، وإنما يعني أن ملكية الشيء المضبوط تنتقل إلى الدولة محملة بحقوق الغير ، فيصادر الشيء في الجزء الخاص بالجاني ، إذ تحل الدولة محل الجاني في ملكية ذلك الشيء دون إخلال بحقوق الغير[٢].

هذا، ولا تتقيد المصادرة برعاية حق اكتسب بعد الجريمة ولو كان مكتسبه لا يعلم بأمر الجريمة.

فيجب أن يكون حق الغير قد نشأ في وقت سابق على ارتكاب الجريمة ، لا في وقت لاحق لارتكابها[٣].

---

(١)مصطفى ، شرح قانون العقوبات ،ص٥٧٠.
فاضل ، نظرية المصادرة ، ص١٧٨.

(٢) الصغير ، النظرية العامة للعقوبة ، ص٨٥.

(٣) حسني ، شرح قانون العقوبات اللبناني ، ص٧٦٢.
السعيد ، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات ، ص٦٨١.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المبحث الثالث

عقوبة الغرامة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

يشتمل هذا المبحث على مطلبين : نخصص الأول لدراسة عقوبة الغرامة في الفقه الإسلامي ، والثاني لدراسة عقوبة الغرامة في القانون الوضعي.

المطلب الأول: عقوبة الغرامة في الفقه الإسلامي

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية[١] والمالكية[٢] والشافعية[٣] والحنابلة[٤] إلى انه لا يجوز التعزير بالغرامة المالية ، أي أن المجرم لا يعاقب بأخذ ماله إذا لم يكن لهذا المال صلة بالجريمة .

وقال ابن تيمية[٥] وابن القيم[٦] بجواز أخذ الغرامة من مال المجرم ، وهو القول القديم للشافعي[٧].

أما ما نسب إلى أبي يوسف وإلى بعض المالكية والحنابلة من القول بجواز الغرامة فهو غير صحيح ، وسأقوم بنقل النصوص التي تثبت ذلك لكي يتضح لنا أن أصحاب المذاهب الأربعة متفقون على عدم جواز التغريم بالمال:

١- عند الحنفية:

إن ما روي عن أبى يوسف من جواز التعزير بأخذ المال يعد قولاً بجواز المصادرة وليس الغرامة ، وذلك لأن فقهاء الحنفية أنفسهم قد فسروا قول أبى يوسف بأنه إما مصادرة مؤقتة وإما تدرج في توقيع المصادرة.

---

(١) ابن عابدين ، رد المحتار ،ج٦ ، ص١٠٦.

(٢) الدسوقي ، حاشية الدسوقي ، ج٤، ص٣٥٥ ، الشاطبي ، الاعتصام ، ج٢، ص٣٨٢.

(٣)الشبراملسي ، حاشية على نهاية المحتاج ، ج٨ ، ص٢٢.
البيهقي ، سنن البيهقي ، ج٨ ، ص ٢٧٩.

(٤) الرحيباني ، مطالب أولي النهى ، ج٦، ص٢٢٤.
ابن قدامة ، المغني ، ج١٠ ، ص٣٤٣.
المرداوي ، الإنصاف ، ج١٠، ص٢٥٠، البهوتي ، كشاف القناع ، ج٦، ص١٥٨.

(٥) ابن تيمية ، الحسبة ، ص٥٤.

(٦) ابن القيم ، الطرق الحكمية ، ص٢٨٦.

(٧) النووي ، المجموع ، ج٥، ص٣٠٩.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

فقد جاء في الفتاوى البزازية أن معنى قول أبى يوسف هو : (أن نأخذ ماله ونودعه فإن تاب نرده عليه ، كما عرف في خيول أهل البغي وسلاحهم)[١].

وهذه مصادرة مؤقتة يحرم فيها صاحب المال من منفعته فترة مصادرته.

وقد ذكر ابن عابدين أن حاصل مذهب الحنفية هو عدم جواز التعزير بالغرامة المالية ، وآثر التدرج في توقيع المصادرة التي رويت عن أبى يوسف فقال : (أرى أن يأخذها الحاكم فيمسكها فإن يئس من توبته يصرفها إلى من يرى)[٢].

٢- عند المالكية:

فرق المالكية بين التعزير بمصادرة المال والتعزير بأخذ الغرامة المالية ، فبعد أن قرروا مشروعية المصادرة جاءت عباراتهم في بيان عدم جواز الغرامة أصرح وأقطع من عبارات غيرهم ، فقد قال الدسوقي في حاشيته على الشرح الكبير :(وقد يكون التعزير بغير ذلك ، أي كإتلافه لما يملكه كإراقة اللبن على من غشه حيث كان يسيراً ، ولا يجوز التعزير بأخذ المال إجماعاً)[٣].

وقال الشاطبي في الاعتصام : (وأما مذهب مالك ،فإن العقوبة في المال عنده ضربان: أحدهما كما صوره الغزالي[٤] ، فلا مرية في أنه غير صحيح... ، والثاني : أن تكون جناية الجاني في نفس ذلك المال أو في عوضه ، فالعقوبة فيه عنده ثابتة ، فإنه قال في الزعفران المغشوش إذا وجد بيد الذي غشه انه يتصدق به على المساكين قل أو كثر)[٥].

وقد ذكر ابن فرحون : أن التعزير بالمال للمالكية فيه تفصيل[٦] ، وهو يشير بذلك إلى التفريق بين الغرامة والمصادرة إذ التفصيل لا يكون إلا بين شيئين أو أشياء وهو هنا شيئان : الغرامة والمصادرة ، فهو يقول بجواز المصادرة لا الغرامة ومسائله التي ذكرها شاهدة على ذلك[٧] .

---

(١) البزاز ، الفتاوى البزازية ، ج٣ ، ص٤٢٧.

(٢) ابن عابدين ، رد المحتار ، ج٦، ص١٠٦.

(٣) الدسوقي ، حاشية الدسوقي ، ج٤ ، ص٣٥٥.

(٤) في شفاء الغليل ، ج١ ، ص٢٤٤ ،ويقصد به الغرامة.

(٥) الشاطبي ، الاعتصام ، ج٢ ، ص٣٨٢.

(٦) ابن فرحون ، تبصرة الحكام ، ج٢، ص٢٢١.

(٧) الإخميني ، فصل الأقوال ، ص٣٧.

ابن فرحون ، تبصرة الحكام ، ج٢ ، ص٢٢١.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وهكذا يتضح لنا أن المالكية لم يختلفوا عن بقية المذاهب فيما اتفقوا عليه من حرمة التعزير بأخذ الغرامات على الجنايات وإنما خاضوا في مسائل أخرى كمسألة طرح المغشوش أو التصدق به ومسألة حرق الملاحف الرديئة النسج وغير ذلك من المسائل التي تدخل في باب المصادرات ولا علاقة لنا بها في بحث الغرامات.

٣- عند الشافعية :

قال الشافعي : (لا تضعف الغرامة على أحد في شيء ، إنما العقوبة في الأبدان لا في الأموال)[١].

وقال الشبراملسي في حاشيته على نهاية المحتاج : (ولا يجوز التعزير على الجديد بأخذ المال)[٢].

أما القول القديم للإمام الشافعي فلا يؤخذ به هنا بل يفتى على الجديد[٣].

٤- عند الحنابلة :

قال ابن قدامة في المغني : (والتعزير يكون بالضرب والحبس والوبيخ ، ولا يجوز قطع شيء منه ولا جرحه ولا أخذ ماله ، لأن الشرع لم يرد بشيء من ذلك عن أحد يقتدى به ، ولأن الواجب أدب والتأديب لا يكون بالإتلاف)[٤].

وقال المرداوي في الإنصاف : (قال الأصحاب : لا يجوز التعزير بأخذ شيء من ماله)[٥].

وبهذا يتبين لنا أن فقهاء المذاهب الأربعة قد اتفقوا على أن التعزير لا يجوز أن يكون بالتغريم المالي.

إلا أن ابن تيمية وتلميذه ابن القيم قد ذهبا إلى جواز ذلك .

---

(١) البيهقي ، سنن البيهقي ، ج٨ ، ص٢٧٩.

(٢) الشبراملسي ، حاشية على نهاية المحتاج ،ج٨ ،ص٢٢.

(٣) النووي ، المجموع ، ج٥، ص٣٠٩.

(٤) ابن قدامة ، المغني ، ج١٠ ، ص٣٤٣.

(٥) المرداوي ، الإنصاف ، ج١٠ ، ص٢٥٠.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

غرامة مثليه والعقوبة)[١].

ووجه الاستدلال أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بتغريم الجاني الثمن مضاعفاً مع العقوبة وهذا نوع من الردع والتنكيل[٢] ، فالأصل رد عين المسووق أو مثله أو قيمته ، ولكن الحديث بين أن من سرق ما لا قطع فيه أو أخرج غير ما يأكل من الثمر المعلق ، فعليه غرامة مثلي ما سرق أو أخرج وقد عبر الرسول صلى الله عليه وسلم عن ذلك صراحة بلفظ الغرامة ، وهذا التغريم بالمثل الزائد عن مقدار الواجب يعد عقوبة مالية فضلاً عن العقوبة البدنية بالجلد أو غيره ، لقوله صلى الله عليه وسلم : (فعليه غرامة مثليه وجلدات نكال) فقد جمع الحديث بين عقوبة المال وعقوبة البدن ، فدل ذلك على جواز التأديب بالمال[٣] .

ما رواه عكرمة أحسبه عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال:

(ضالة الإبل المكتومة غرامتها ومثلها معها) [٤].

ووجه الاستدلال أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بإضعاف الغرم على كاتم الضالة ، فأمر بردها ومثلها ، وهذا المثل الزائد عن أصل الحق يثبت ديناً في ذمة الجاني مطلوباً منه أداؤه ، فهو غرامة مالية بسبب جريمة الكتمان والإخفاء[٥].

٢- ما رواه البراء بن عازب قال : (لقيت عمي ومعه الراية ، فقلت له :أين تريد؟ قال بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى رجل أمرة أبيه من بعده

---

(١) أخرجه أبو داود وابن ماجه وحسنه الترمذي , وقال الألباني : هذا حديث حسن , انظر :أبو داود , سنن أبي داود,ج٢,ص١٣٦, حديث رقم (١٧١٠)كتاب اللقطة . ابن ماجه , سنن ابن ماجه, ج٢ , ص٨٦٥, حديث رقم (٢٥٩٦) كتاب الحدود . الترمذي , سنن الترمذي , ج٣ ,ص٥٨٤, حديث رقم (١٢٨٩)كتاب البيوع , الألباني , إرواء الغليلي ,ج٨,ص٦٩, حديث رقم (٢٤١٣)وصحيح سنن الترمذي ,ج٢ , ص٢٦.

(٢) ابن تيمية , الحسبة ,ص٥٥,أبو رخية , حكم التعزير بأخذ المال ,ص١٨.

(٣)الشوكاني , نيل الأوطار ,ج٧,ص١٣٥, الدريني ,بحوث مقارنة ,ج٢, ص١٢٦.

(٤)أخرجه أبو داود في كتاب اللقطة ، ج٢ ،ص١٣٩ و قال عنه الألباني صحيح ، أنظر : صحيح سنن أبي داود ، ج١ ، ص٣٢٣ .

(٥) الدريني ، بحوث مقارنة ،ج٢ ،ص١٢٧ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

فأمرني أن أضرب عنقه وآخذ ماله) [١] .

ووجه الاستدلال أن الرسول صلى الله عليه وسلم أمر بضرب عنق وأخذ مال من ارتكب جريمة التزوج من امرأة أبيه من بعده ، وهي جريمة لا علاقة لها بالمال ، فدل ذلك على جواز التعزير بأخذ الغرامة ممن عصى الله تعالى[٢] .

٤-ما رواه يحيى بن عبد الرحمن بن حاطب (أن رقيقاً لحاطب بن أبى بلتعة سرقوا ناقة لرجل من مزينة فانتحروها ، واعترفوا بها ، فرفع ذلك إلى عمر بن الخطاب ، فأمر عمر كثير بن الصلت أن يقطع أيديهم ، ثم قال عمر لحاطب : أراك تجيعهم ، فوالله لأغرمنّك غرماً يشق عليك ، ثم قال للمزني : كم ثمن ناقتك ، فقال المزني : قد كنت والله أمنعها من أربعمائة درهم ، فقال عمر : أعطه ثمانمائة درهم)[٣].

ووجه الاستدلال أن تغريم عمر – رضي الله عنه – لحاطب بن أبى بلتعة مثلي قيمة الناقة يعد عقوبة مالية على فعل منهي عنه ، وهو إساءة معاملة مواليه ، فأراد عمر أن يغرمه غرماً يتوجع له ، وهذا على وجه التأديب والتعزير لحاطب على معصيته في تجويع رقيقه وإحواجهم إلى السرقة التي كانت سبب إتلاف ناقة المزني[٤].

٥-قياس مشروعية الغرامة المالية على الكفارة المالية[٥]: فكما أن الكفارات منها ما هو بدني كالصيام ، ومنها ما هو مالي كالإطعام، فكذلك العقوبات منها ما هو بدني كالجلد ومنها ما هو مالي كالتغريم .

وفي هذا المعنى يقول ابن تيمية (واجبات الشريعة التي هي حق الله ثلاثة أقسام: عبادات وعقوبات وكفارات ، وكل منها ينقسم إلى بدني ومالي ..)[٦] .

---

(١)أخرجه أبو داود والنسائي والدارمي وصححه الألباني ، انظر : أبو داود ،سنن أبي داود ، ج ٤ ،ص ١٥٧. النسائي، سنن النسائي ، ج٦، ص ١١٠. الدارمي، سنن الدارمي، ج٢، ص ١٢٧، الألباني، صحيح سنن أبي داود، ج ٣، ص ٨٤٤.

(٢)المصلح ، قيود الملكية ، ص ٤٤٣. السيد ، العقوبة بالمال ، ص ٩٢.

(٣)أخرجه مالك والبيهقي ، انظر: مالك ،الموطأ ،ج٢، ص٧٤٨،كتاب الأقضية، باب القضاء في الضواري والحريسة .البيهقي ،السنن الكبرى ، ج٨ ، ص٢٧٨،كتاب السرقة ، باب ما جاء في تضعيف الغرامة .

(٤)الكاندهلوي ، أوجز المسالك ، ج١٢،ص٢٣٩. الدريني ، بحوث مقارنة ،ج٢،ص١٣٠.

(٥)ابن تيمية ،الحسبة ، ص٥٩. ابن القيم ، الطرق الحكمية ،ص٢٩٠ .

(٦) ابن تيمية ، الحسبة ، ص٥٩.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

والكفارات في خصالها المالية لا تعدو كونها نوعاً من التغريم بالمال على معصية ، فهي تدل على مشروعية أصل التغريم بالمال شرعاً[١].

الفرع الثاني : أدلة المانعين للغرامة

استدل المانعون للغرامة بالأدلة التالية :

١- إن نصوص الكتاب والسنة قد دلت على انحصار وسائل التملك في أسباب محددة ، كالإرث وإحراز المباحات وغير ذلك من الأسباب التي دلت النصوص على مشروعية التملك عن طريقها ، ولا يوجد أي نص أو دليل شرعي يضيف إلى هذه الأسباب سبباً آخر هو التملك عن طريق الغرامات .

و إذا لم يوجد أي نص على هذا ، فلا شك أن هذا السبب يدخل في عموم النهي عن أخذ أموال الناس بالباطل[٢].

فيكون القول بالغرامة فيه مخالفة صريحة للنصوص العامة من الكتاب والسنة التي تدل دلالة قطعية على حرمة مال المسلم وعدم جواز أخذه من صاحبه بغير حق[٣]، ومن هذه النصوص قوله تعالى (ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها إلى الحكام)[٤] وقوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراضٍ منكم)[٥] وقول النبي صلى الله عليه وسلم عندما خطب الناس في الحج :(إن دماءكم وأموالكم حرام عليكم كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا)[٦].

٢- إن عقوبة الغرامة تجعل الناس فرقاً تتربص ببعضها ليكتسب كل فريق منهم من ضرر الآخر ، فلا يتوحد موقفهم جميعاً تجاه الجريمة ، بل تصبح الجريمة التي تستلزم دفع الغرامة ذات أثرين متناقضين في المجتمع بوقت واحد ، فهي مفـــسدة

---

(١)الدريني ،بحوث مقارنة ، ج٢ ،ص١١١.

(٢)البوطي ، محاضرات في الفقه المقارن ، ص١٥٢.

(٣)أبو رخية ، حكم التعزير بأخذ المال ، ص١٤.

(٤) سورة البقرة ،آية ١٨٨.

(٥)سورة النساء ،آية ٢٩.

(٦)أخرجه مسلم في كتاب الحج ، باب ١٥، حديث رقم(٢٩٤١) .

انظر : صحيح مسلم بشرح النووي ، ج٨، ص٤١٢.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وضرر بالنسبة للجاني ،وهي مصلحة وفائدة بالنسبة للمكتسب،وهذا التناقض بين ثمرتي الجريمة بالنسبة للناس يعد من أخطر مظاهر الاضطراب التي تهدد المجتمع[١] .

٣- إن من شروط العقوبة المماثلة لقوله تعالى (وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به) [٢] ولا مماثلة بين الغرامة والجريمة المعنوية[٣].

٤-إن التعزير بالغرامة المالية غير مستقيم لأنه يؤدي إلى تمييز الأغنياء على الفقراء إذ يستطيع الغني أن يدفع دائماً أما الفقير فلا يستطيع ذلك ، وهذا بدوره يؤدي إلى حرمان الفقير من توقيع عقوبة الغرامة عليه ، وهي أخف بكثير من العقوبات الأخرى ، فتنتفي بذلك المساواة بين الفقير والغني[٤].

---

(١)البوطي ، محاضرات في الفقه المقارن ، ص ١٦٧، أبو رخية ، حكم التعزير بأخذ المال ، ص ٤٠.

(٢) سورة النحل ، آية ١٢٦.

(٣)أبو رخية ، حكم التعزير بأخذ المال ، ص ١٥.

(٤) عودة ، التشريع الجنائي ، ج١، ص ٧٠٦.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الفرع الثالث : مناقشة الأدلة والترجيح

نناقش أدلة المجيزين أولاً وأدلة المانعين ثانياً ، ثم نقوم بعد ذلك بترجيح الرأي الذي تقويه الأدلة :

أولاً : مناقشة أدلة القائلين بجواز الغرامة :نوقشت أدلتهم على النحو التالي :

١- استدلالهم بحديث عمرو بن شعيب في الثمر المعلق اعترض عليه بما يلي :

أ – إن عمرو بن شعيب مختلف فيه ، فقد ضعفه طائفة من علماء الحديث مطلقاً ، والذين لم يضعفوه أنكروا عليه كثرة روايته عن أبيه عن جده ، لأنه إنما سمع أحاديث يسيرة وأخذ صحيفة كانت عنده فرواها[١].

قال يحيى بن معين : (إذا حدث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده فهو صحيفة ، ومن هنا جاء ضعفه)[٢] وقيل لأبي داود :عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده حجة ؟ قال : لا ، ولا نصف حجة[٣] ، وسئل عنه أحمد بن حنبل فقال : ربما احتججنا بحديثه وربما وجس في القلب منه[٤].

وقال الدارقطني : لعمرو بن شعيب ثلاثة أجداد : الأدنى منهم محمد ، وهو لم يدرك النبي صلى الله عليه وسلم ، والأعلى جده عبد الله بن عمرو بن العاص ، وشعيب لم يلق عبد الله[٥].

وقال ابن حبان:إذا روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده فإن شعيباً لم يلق عبد الله، فيكون الخبر منقطعاً،وإن أراد بجده الأدنى فهو محمد ولا صحبة له فيكون مرسلاً[٦].

---

(١) الرازي ، الجرح والتعديل ، ج٦ ، ص ٢٣٩، الذهبي ، ميزان الاعتدال ، ج ٣ ، ص٢٦٤.

(٢) ابن حجر ، تهذيب التهذيب ، ج٨ ، ص ٤٩.

(٣)الذهبي ، ميزان الاعتدال ، ج ٣ ، ص ٢٦٤.

(٤) الرازي ،الجرح والتعديل ، ج٦ ، ص٢٣٨.

(٥) ابن حجر ، تهذيب التهذيب ، ج٨ ، ص ٥٠.

(٦) الذهبي ، ميزان الاعتدال ،ج٣ ،ص٢٦٧. ابن حجر ، تهذيب التهذيب، ج٨، ص٥٣.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ب- إن هذا الحديث تفرد بروايته عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده[١] ، وأكثر علماء الأمة على خلافه ، لأنه معارض بقوله تعالى (فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم)[٢] فشذوذ الحديث واضح لأنه مما تفرد به عمرو وكان علماء الأمة على خلافه[٣].

ج- لو فرضنا أنه لا شذوذ في هذا الحديث ولا علة في سنده فإنما هو على سبيل الوعيد والتغليظ لا الوجوب ، لأنه لا واجب على متلف الشيء أكثر من مثله ، فلا يضمن المسروق بمثلي قيمته[٤] ، وقد جاء في بعض روايات الحديث (وما لم يبلغ ثمن المجن ففيه غرامة مثله)[٥] بالإفراد ، وهو أظهر كما قال السندي[٦].

د- على فرض التسليم بظاهر الحديث ، فهو وارد على سبب خاص ، فلا يتعداه إلى غيره لأنه مما ورد على خلاف القياس ، فيقتصر فيه على محل الورود ولا تبنى عليه قاعدة[٧].

٢- أما استدلالهم بحديث ضالة الإبل المكتومة ، فقد نوقش بأنه حديث مرسل ، لأن عكرمة لم يجزم بسماعه من أبى هريرة[٨].

ثم إن هذا الحديث لا تبنى عليه قاعدة شأنه في ذلك شأن الحديث السابق ، فهما قد وردا في وقائع معينة على سبيل الاستثناء ، فلا يتوسع في هذه الوقائع لأنها تشتمل على علل قاصرة ، فتكون واردة على سبيل الحصر لا على سبيل المثال ، فلا يصح القياس عليها[٩] .

---

(١)الحاكم ، المستدرك ، ج ٤ ، ص ٣٨١.

(٢)سورة البقرة ، آية ١٩٤.

(٣) البوطي ،محاضرات في الفقه المقارن ، ص١٦١.

(٤)السيوطي ، شرح على سنن النسائي ،ج٨، ص٨٦.

(٥) الحاكم ، المستدرك ، ج٤ ،ص٣٨١.

(٦) السندي ، حاشية السندي على سنن النسائي ، ج٨ ، ص٨٦.

(٧) السبكي ، المنهل العذب المورود ، ج٩ ، ص١٧١. الشوكاني ، نيل الأوطار ،ج٤ ، ص١٣٤.

(٨)المنذري ، مختصر سنن أبي داود ،ج٢،ص٢٧٣.

(٩) الشوكاني ، نيل الأوطار ، ج٤، ص١٣٤.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وهذا ما ذهب إليه الحنابلة ، فقد قالوا بتضعيف الغرامة في ثلاثة مواضع دلت عليها النصوص وما عداها يبقى على الأصل ، فأقروا عقوبة المثلين في سرقة الثمر المعلق أي الذي لم يحرز في جرينه بعد ، وكذلك الماشية تسرق من المرعى من غير أن تكون محرزة ، وقد اعتمدوا في هذين الموضعين على حديث عمرو بن شعيب السابق[١].

أما الموضع الثالث فهو كتم ضالة الإبل ، وقد اعتمدوا فيه على حديث عكرمة هذا ، حيث قال المرداوي :(إن كتمها حتى تلفت ضمنها بقيمتها مرتين على المذهب)[٢].

٣- أما استدلالهم بحديث البراء بن عازب فيمن نكح امرأة أبيه ، فقد رد عليه بأنه حديث مضطرب في سنده ومتنه[٣] ، فمرة يقول البراء بن عازب : (لقيت عمي ومعه الراية)[٤] ، ومرة يقول:(لقيت خالي ومعه الراية)[٥] وفي مرة ثالثة يقول : (أقبل ركب معهم لواء)[٦] أو (مر بنا ناس منطلقون)[٧].

ثم إن أكثر الروايات لم يذكر فيها الراوي أخذ المال ، وإنما اقتصر على قوله : (فأمرني أن أضرب عنقه) فلم ترد عبارة (وآخذ ماله) في الرواية التي حسنها الترمذي[٨] ، ولا في الرواية التي صححها الحاكم[٩] ، ولا في رواية ابن ماجه[١٠].

كما أن بعض الروايات ذكرت أن المقتول نكح أم امرأته وليس امرأة أبيه[١١].

ولوفرضنا أنه لااضطراب في سند هذا الحديث ولا في متنه ، فإن النبي صلى الله عليه وسلم لم يسأل عن هذا الذي نكح امرأة أبيه هل هو محصن أم لا ؟

---

(١)ابن قدامة ، المغني، ج١٠ ، ص٢٦٠ -٢٦١.

(٢)المرداوي ، الإنصاف ، ج٦ ،ص ٤٠٣.

(٣) ابن التركماني ، الجوهر النقي ، ج ٨ ، ص ٢٣٧.

(٤)الحاكم ، المستدرك ، ج ٤ ، ص ٣٥٧. النسائي ، سنن النسائي ، ج٦ ، ص ١١٠.

(٥) ابن ماجة ، سنن ابن ماجة ، ج٢ ، ص ٨٦٩. أحمد ، المسند ، ج ٤ ، ص ٢٩٥.

(٦) أبو داود ، سنن أبي داود ، ج ٤، ص ١٥٧.

(٧) أحمد ، المسند ، ج٤ ، ص ٢٩٢.

(٨) الترمذي ، سنن الترمذي ، ج٣ ، ص ٦٤٣.

(٩) الحاكم ، المستدرك ، ج٢ ، ص ١٩١.

(١٠) ابن ماجه ، سنن ابن ماجه ،ج٢ ، ص ٦٨٩.

(١١) أحمد ، المسند ، ج٤، ص ٢٩٥.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

(ولو كان محصناً فحده الرجم،فلما لم يأمر صلى الله عليه وسلم بذلك ، بل بالقتل ، ثبت أنه ليس بحد الزنا ، بل لأنه استحل ذلك فصار مرتداً)[١].

وأخذ مال المرتد بعد موته لا يعد عقوبة له ، بل تسمى أملاك المرتد بعد قتله ميراثاً، لأنه قد مات وانقطعت صلته بأمواله.

وعلى هذا ، فإن حديث البراء بن عازب ، لا علاقة له بموضوع الغرامة المالية لأن مسألة (حكم أموال المرتد بعد قتله) ليست من باب العقوبات أصلاً ، وإنما هي من باب الميراث ، حيث ذهب جمهور الفقهاء إلى أن ميراث المرتد لا يجعل لورثته لأنه كافر وهم مسلمون ، فجميع ماله يكون فيئاً لبيت المال[٢].

قال السندي في حاشيته على سنن النسائي : (الراية دالة على الإمارة ، فالرجل سلك مسلك الجاهلية في عد ذلك حلالاً فصار مرتداً فقتل لذلك ، وظاهره أن من قتل مرتداً فماله فيء)[٣].

ومما يدل على ذلك أيضا أن البيهقي ذكر هذا الحديث في كتاب الفرائض في باب ميراث المرتد[٤] وكذلك في كتاب المرتد في باب مال المرتد إذا مات أو قتل على الردة[٥] ، كما ذكره أيضا في كتاب قسم الفيء والغنائم في باب الخمس من الغنيمة والفيء ، ولفظه (فضرب عنقه وخمس ماله)[٦] وضرب العنق وتخميس المال لا يكون إلا على المرتد المحارب ، كما أن حمل الراية وعقد اللواء يدل على المحاربة أيضا إذ لا تعقد إلا لمن أمر بها[٧] .

٤- أما استدلالهم بخبر تغريم عمر – رضي الله عنه – لحاطب بن أبى بلتعة مثلي قيمة ناقة المزني ، فقد نوقش بأنه حديث مرسل لأن يحيى بن عبد الرحمن لم يلق

---

(١) ابن التركماني ، الجوهر النقي ، ج٨،ص٢٣٧.

(٢) ابن رشد، بداية المجتهد ، ج٢، ص٣٥٣. الماوردي ، الحاوي الكبير ، ج ١٣، ص١٦٤. المرداوي، الإنصاف ، ج٧ ،ص٣٣١.

(٣)السندي ، حاشية السندي على النسائي ، ج٦، ص٢٥٣.

(٤)البيهقي ، السنن الكبرى ، ج٦ ، ص ٢٥٣.

(٥)البيهقي ، السنن الكبرى ، ج ٨، ص ٢٠٨.

(٦)البيهقي ، السنن الكبرى ، ج٦ ، ص ٢٩٥.

(٧)ابن التركماني ، الجوهر النقي ، ج ٨، ص ٢٣٧.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

عمر بن الخطاب ولا سمع منه[١] .

ثم إن هذا قول صحابي لا يقوى على تخصيص عمومات الكتاب والسنة ، فلا ينهض للاحتجاج به[٢] ، ولذلك فقد تركه العلماء وأجمعوا على أن من استهلك شيئاً لا يغرم إلا مثله أو قيمته[٣]، لقوله تعالى (فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به)[٤] ولم يقل بمثليه[٥] .

قال مالك : (وليس على هذا العمل عندنا في تضعيف القيمة ، فإنما يغرم الرجل قيمة البعير أو الدابة يوم يأخذها)[٦] .

وقد علل هذا الحديث أيضا بأن فيه تصديق المزني فيما ذكر عن ثمن ناقته ، والأصل أن لا يعطى أحد بدعواه ، وفيه أيضا أنه غرمه باعتراف عبيده ، وإقرار العبد على سيده في ماله لا يلزمه[٧] .

٥- أما استدلالهم بقياس مشروعية الغرامة المالية على الكفارة المالية ، فقد رد عليه بأن الكفارات إنما هي (عبادات زواجر أو جوابر ، لا يقاس عليها غيرها ، كما قرر ذلك علماء الأصول ، إذ هي في جملتها منوطة بالنصوص الدالة عليها فقط[٨]) .

وليست الكفارة نوعاً من التعزير بالغرامة المالية ، لأن الغرامة عقوبة تعزيرية غير مقدرة بينما الكفارة مقدرة بنص من الشارع وعلى معصية معينة بالنص أيضاً، فهي تعبدية لا يصح القياس عليها ، إذ لا مدخل للعقل في إدراك المعنى التعبدي فيها.

ومما يدل على أن الكفارة ليست عقوبة تعزيرية أن معصية المجاهرة بالإفطار في رمضان تتميز عن معصية الإفطار نفسه ، فيعاقب على معصية المجاهرة بعقوبة

---

(١)الكاندهلوي ، أوجز المسالك ، ج ١٢ ، ص ٢٣٨ . ابن التركماني ، الجوهر النقي ، ج٨، ص ٢٧٩.

(٢) الشوكاني ، نيل الأوطار ، ج٤ ، ص ١٣٤.

(٣)ابن التركماني ، الجوهر النقي ، ج٨، ص٢٧٨.

(٤) سورة النحل ، آية ١٢٦.

(٥)أبو رخية ، حكم التعزير بأخذ المال ، ص٣٤.

(٦)مالك ، الموطأ، ج٢، ص٧٤٨.

(٧)ابن التركماني ، الجوهر النقي ،ج٨، ص٢٧٩.

(٨) البوطي ، محاضرات في الفقه المقارن،ص١٦٦.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

تعزيرية لم يحددها نص من الشارع ، فقد تكون بالجلد أو بالحبس طوال الشهر المبارك أو بغير ذلك من العقوبات التي يحددها الإمام.

في حين أن الكفارة على معصية الإفطار نفسه محددة بالنص ، فهي علاقة بين العبد وربه وليست تعزيراً يحدده الإمام.

ثانياً: مناقشة أدلة المانعين للغرامة :نوقشت أدلتهم على النحو التالي:

١- استدلالهم بالنصوص العامة التي تدل على أنه لا يجوز أخذ مال الغير بدون سبب شرعي ، اعترض عليه بأن أخذ المال في مقابل معصية يصلح أن يكون سبباً شرعياً ، لأن في أخذه تحقيقاً للمصلحة المرجوة من العقاب وهي الردع والزجر(١) .

ويجاب عن هذا الاعتراض بأن هذه المصلحة لم يتحقق فيها شرط الملاءمة ، لأن الغرامة المالية التي سيحكم بها لا صلة لها بالجريمة ، فهي تتمثل في تحميل ذمة المحكوم عليه بدين شخصي للدولة مع أن جريمته لا تعلق لها بالمال أصلاً، فلا ملاءمة ولا مناسبة بين عقوبة الغرامة وبين الجريمة ، وهذا بخلاف المصادرة ، فقد عرفنا أن المناسبة والملاءمة قد تحققت بين عقوبة المصادرة وبين الجريمة لأن محل المصادرة هو أموال مضبوطة ذات صلة بالجريمة .

فإذا كانت المصادرة تصلح أن تكون سبباً شرعياً لأخذ الأموال المضبوطة المتصلة بالجريمة ، فإن الغرامة المالية لا تصلح سبباً شرعياً لأخذ أموال لا صلة لها بالجريمة ، لأن الذنب الذي لا صلة له بالمال ، لا يبرر حل المال.

٢- أما استدلالهم بأن عقوبة الغرامة تجعل الناس فرقاً تتربص ببعضها ، فقد يعترض عليه بأن حصيلة الغرامات تذهب إلى الدولة ولا يكتسبها فريق من الناس، فالشخص الممتلك للغرامة ليس شخصاً حسياً يتمثل في أحد الأفراد ، وإنما هو شخص معنوي يتمثل في الدولة.

وأجيب عن هذا الاعتراض بأنه (لا ينبغي أن نتصور الدولة بريئة من الوقوع في هذا الشرك ، فإن من الطبيعي عندما تكون الجنايات مورداً مالياً بالنسبة للدولة أن تتطلع إلى مزيد من الجنايات المربحة لها ، كما تتطلع إلى مرافقها المالية الأخرى

---

(١) المصلح ، قيود الملكية ، ص٤٤٧. السيد ، العقوبة بالمال ، ص١٠٠.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

خصوصاً عندما تقع في أزمات مالية مختلفة)[١] .

٣- أما استدلالهم بأنه لا مماثلة بين الغرامة المالية والعدوان المعنوي ، فقد رد عليه بأن المثلية التي تكون من جميع الوجوه صورة ومعنى ، إنما تشترط في التعويضات المالية والقصاص والجروح ونحوها مما تتأتى فيه مراعاة المماثلة أما عندما يتعذر ذلك فلا تشترط العينية لتحقيق المثلية[٢] .

ويجاب عن هذا الاعتراض بأنه إذا تعذرت المثلية صورة ومعنى فلا بد من أن تكون العقوبة مناسبة أو ملائمة للجريمة ، وذلك حتى لا يعود مبدأ المثلية على أصل تشريعه بالنقض.

وقد عرفنا من قبل أن الملاءمة أو المناسبة لم تتحقق بين عقوبة الغرامة وبين الجريمة التي لا تعلق لها بالمال ، وهذا قد يشكل قدحاً في أصل العدل ، لأن الملاءمة أو المناسبة هي التي تجعل العقوبة من شأنها أن تحقق العدل وتفضي إلى المقصد الشرعي العام من العقاب.

٤- أما استدلالهم بأن عقوبة الغرامة تؤدي إلى التفرقة بين الغني والفقير ، فقد اعترض عليه بأنه لا مانع من اختلاف العقوبات باختلاف الأشخاص لأن الغرض من العقوبة هو الردع والزجر ، ولأن التعزير مفوض إلى رأي القاضي بما يرى المصلحة فيه[٣] .

وأجيب عن هذا الاعتراض بأن تفويض التعزير إلى رأي القاضي لا يعني الخروج عن مبدأ المساواة بين الناس ، فهذا المبدأ الذي تقوم عليه العقوبة لا يتحقق في الغرامة ، حيث لا يتأثر بها إلا من كان فقير الحال ، أما الموسر فلن يلحقه كبير أذى ، فلا تكون الغرامة زاجرة إلا في حق نفر من الناس دون سواه[٤] ، فهي غير زاجرة بالنسبة للغني ، لأنه يستطيع أن يدفع الغرامة المفروضة عليه دون أن يؤدي هذا الدفع إلى الزجر والردع ومقصود الشرع في العقاب.

---

(١) البوطي ، محاضرات في الفقه المقارن ، ص ١٦٨.

(٢) أبو رخية ، حكم التعزيربأخذ المال ، ص ٣٨.

(٣) المصلح ، قيود الملكية ، ص ٤٨٨. السيد ، العقوبة بالمال ، مجلة الشريعة والقانون ، ص ١٠٠.

(٤) أبو رخية ، حكم التعزير بأخذ المال ، ص ١٦ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وهي غير ممكنة بالنسبة للفقير العاجز عن الدفع ، وبالتالي إما أن يحبس وإما أن تفرض عليه عقوبة أخرى أشد ، ومعنى ذلك أن المحكوم عليه يحبس أو يعاقب بعقوبة شديدة لفقره لا للحكم عليه بالحبس أو بالعقوبة الشديدة[١] .

ثالثاً : الترجيح:

من خلال عرضنا لأدلة الفريقين ومناقشتها يتبين لنا أن ما ذهب إليه المانعون للتعزير بالغرامة المالية هو الراجح ، وذلك لقوة أدلتهم ولأن أدلة القائلين بالجواز لم تخل من ردود واضحة عليها.

المطلب الثاني : عقوبة الغرامة في القانون الوضعي

العقوبة بالغرامة هي : (إلزام المحكوم عليه بأن يدفع إلى خزينة الحكومة المبلغ المقدر في الحكم) [٢]، والقوانين الوضعية تجعل الغرامة عقوبة أصلية في كثير من جرائم الجنح والمخالفات ، وأحيانا تجعلها عقوبة تكميلية في بعض الجنايات.

وقد عاب شراح القوانين الوضعية على الغرامة من وجوه عدة ، وفي الوقت نفسه أشادوا بها من وجوه أخرى.

وسنتحدث في هذا المطلب عن مزايا عقوبة الغرامة في فرع أول ، وعن عيوبها في فرع ثان ، ثم نخصص فرعاً ثالثاً نبين فيه مجال تطبيقها.

الفرع الأول : مزايا عقوبة الغرامة

تتمثل أهم المزايا التي نسبت إلى عقوبة الغرامة في الأمور التالية :

١ – تجنب المحكوم عليه وسط السجون المفسد ، فهي تمتاز عن حبس الاجتماع بأنها لا تفسد الأخلاق ، وعن حبس الانفراد بأنها لا توهن القوة ، إذ لا تنتزع المحكوم عليه من عائلته ، وبالتالي يستطيع الاستمرار في عمله ، ولا يختلط بمن هو أعرف منه إجراماً[٣] .

---

(١)عودة ، التشريع الجنائي ، ج١ ، ص ٧٠٧.

(٢) هكذا عرفتها المادة (٢٢) من قانون العقوبات الأردني.

(٣)مصطفى ، شرح قانون العقوبات ، ص ٥٤٧. بك ، الموسوعة الجنائية ، ج٥ ،ص ١٠٨.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

٢- تتسم بالمرونة والقابلية للتجزئة ، فيمكن للمحكمة أن تتصرف في مقدارها على نحو يجعلها متناسبة من حيث شدتها مع جسامة الجريمة ومع خطورة المجرم وظروفه الاجتماعية والاقتصادية ، فيمكن النزول بها إلى الحد الأدنى ، كما يمكن الارتفاع بها إلى قدر كبير[١] .

٣- يمكن الرجوع فيها بسهولة عند الخطأ ، دون أن يصاب المحكوم عليه بضرر يذكر ، فإذا تبين خطؤها يكفي أن ترد الخزينة العامة إلى المحكوم عليه ما سبق أن دفعه[٢] .

٤- لا تكلف الخزينة شيئاً ، بل تعود عليها بالربح ، فهي عقوبة اقتصادية تستفيد منها الدولة ، إذ تعد مصدر دخل لها ، بينما تكلفها العقوبات السالبة للحرية مالاً كثيراً[٣] .

٥- لا يضعف تأثيرها بالاعتياد عليها ، لأن ألمها لا يزول بتأثير العادة ، فلا يمكن أن يألفها المحكوم عليه مهما تكرر الحكم بها عليه.

فالسجن قد يألفه الشخص ويسعى إليه في بعض الظروف ، أما الغرامة فهي دائماً رادعة ومؤثرة ، ولا تفقد صفتها الردعية حتى لو حكم بها أكثر من مرة[٤] .

الفرع الثاني : عيوب عقوبة الغرامة

تتمثل أهم العيوب والمساوئ التي تؤخذ على عقوبة الغرامة في الأمور التالية:

١- لا يتحقق فيها مبدأ المساواة بين المحكوم عليهم بها ، فهي عقوبة غير عادلة لأنها تتفاوت في مدى تأثيرها بحسب ثروة المحكوم عليه فهي تؤذي الفقير وحده وتشعره بإرهاق شديد بينما لا يشعر الثري بأي ألم من أدائها ، إذ مهما زاد ثراء الشخص فلا يمكن أن يدفع سوى الحد الأقصى المقرر ، وبذلك يكون الردع بالنسبة له أقل وهذا يعني أن الغرامة فيها نوع من الظلم لأن شدة وقعها تختلف تبعاً لثروة المحكوم عليه[٥] .

---

(١) الجنزوري ، الغرامة الجنائية ، ص ٤٣١. عبد ، الأحكام العامة للعقوبة ، ص ٤٧٢.

(٢) الصغير ، النظرية العامة للعقوبة ، ص ٥٠ . بارة ، قانون العقوبات الليبي ، ص ٤٥.

(٣)عبيد ، مبادئ التشريع العقابي ، ص ٨٥٩. السعيد ، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات ، ص ٦٦٧.

(٤) بك ، الموسوعة الجنائية ، ج ٥ ، ص ١٠٨. عبد ، الأحكام العامة للعقوبة ، ص ٤٧٢.

(٥) حسني ، شرح قانون العقوبات اللبناني ، ص ٧٣٣. مصطفى ، شرح قانون العقوبات ، ص ٥٤٧ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

هذا من جهة ،ومن جهة أخرى فإن الغرامة قد تكون عقوبة وهمية بالنسبة للأثرياء ، وكذلك بالنسبة للفقراء المعدمين.

وبيان ذلك : أن الغرامة بالنسبة للأثرياء تتجرد من كل صفة ردعية فالشخص الثري الذي يرتكب جريمة عقوبتها الغرامة قد يسددها عنه سكرتيره دون أن يعلم هو شيئاً عن ذلك ، وحتى إذا علم بها فأي ألم يمكن أن يصيبه بذلك ؟

أما بالنسبة للفقراء المعدمين فإنه ليس من المناسب أن يحكم عليهم بالغرامة مع علم القاضي مقدماً بأن هذه العقوبة لن تنفذ وإنما ستتحول إلى عقوبة حبس(١) .

ثم إن تطبيق عقوبة الحبس بسبب العجز عن دفع الغرامة يعني أن هذا الحبس البديل، إنما هو عقوبة خاصة بالفقراء وليس عقوبة عامة ، وفي هذا إخلال بالعدالة والمساواة، إذ كيف يختلف العقاب بالنسبة لمجرمين ارتكبا نفس الجريمة ، فيعاقب أحدهما بالغرامة ، بينما يعاقب الآخر بالحبس نتيجة لفقره ، مع أن عقوبة الحبس أشد من عقوبة الغرامة(٢) .

٢- تتضمن الغرامة خروجاً على مبدأ شخصية العقوبات ، إذ لا يقتصر تأثيرها على المحكوم عليه ، وإنما يتعدى إلى أسرته ومن يعولهم ، وذلك بحرمانهم من جزء من ذمته المالية ، الأمر الذي يؤثر على مستوى معيشتهم(٣) .

٣- ليست الغرامة عقوبة رادعة ، لا بالنسبة لمرتكب الجريمة ولا بالنسبة للكافة ، فهي لا تحدث في نفس المحكوم عليه نفس الأثر المؤلم الذي تحدثه العقوبات الأخرى، كما أنها لا تحقق بالنسبة للكافة ردعاً كافياً كالذي تحققه العقوبات البدنية أو النفسية أو غيرها من العقوبات التي تشعر الكافة بأن المذنب قد نال الجزاء فعلاً(٤) .

ومن ناحية أخرى فإن الغرامة لا تفسح المجال إلى تطبيق أي برنامج إصلاحي أو تهذيبي يساهم في تربية المحكوم عليه ، فهي ليست عقوبة إصلاحية لأنها لا تمنع المذنب من العودة إلى الجريمة(٥) .

---

(١) عبيد ، مبادئ التشريع العقابي ، ص ٨٥٩ . الجنزوري ، الغرامة الجنائية ، ص ٤٣٤. بارة، قانون العقوبات الليبي ، ص ٢٦.

(٢) عودة ، التشريع الجنائي ، ج١ ، ص ٧٠٧.

(٣) حسني ، شرح قانون العقوبات اللبناني ، ص ٧٣٣ . الصغير ، النظرية العامة للعقوبة ، ص ٤٥.

(٤) الجنزوري ، الغرامة الجنائية ، ص ٤٣٨.

(٥) السعيد ، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات ، ص ٦٦٦.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

٤-لا تتمتع الغرامة بصفة اليقينية : فالأصل في أي عقوبة يحكم بها أن تجد طريقها للتنفيذ يقيناً، وبشكل مطابق لما ورد في الحكم ، أما عقوبة الغرامة فلم تتحقق فيها صفة اليقين ولا صفة المطابقة للحكم ، وبيان ذلك : أن تحصيل الغرامة ليس بالأمر الممكن دائماً ، إذ قد يتمكن المحكوم عليه من تهريب أمواله ، كما قد يصطدم تنفيذ الغرامة بإعسار المحكوم عليه أو امتناعه عن الدفع ، فلا تجد الغرامة طريقها للتنفيذ.

وإذا تحولت هذه الغرامة التي لم يمكن تحصيلها إلى حبس بديل ، فإن هذا لا يعد تنفيذاً مطابقاً لما ورد في الحكم لأن المطابقة تعني : أن العقوبة التي حكم بها القاضي هي وحدها التي يجب أن تنفذ ، أما الحبس البديل فهو لا يمثل إرادة القاضي الذي حكم بالغرامة ، ولا يمثل إرادة الشارع الذي نص على عقوبة الغرامة بالنسبة لتلك الجريمة المرتكبة(١) .

وإذا كان شراح القوانين الوضعية يرون في عقوبة الغرامة -بالرغم من عيوبها- وسيلة من وسائل التخفيف أو الحد من مساوئ عقوبة الحبس ، فإن الناحية العملية تشير إلى أن الغرامة في كثير من الأحيان تتحول إلى الحبس البديل لكونها غير قابلة للتحصيل،وهذا يعني أنهم وقعوا في الضرر الذي منه فروا، فقد قبلوا عقوبة الغرامة لأن أضرارها أقل من أضرار عقوبة الحبس ، أي حرصاً منهم على اختيار أخف الضررين، ولكن النتيجة الواقعية دلت على أن الحبس قد أصبح هو طريقة التنفيذ للغرامة في كثير من الأحيان فازدادت بذلك الآثار السيئة لعقوبة الحبس(٢) .

أما في الشريعة الإسلامية فلا يوجد ما يدعو للحرص على عقوبة الغرامة ، لأن الشريعة (تجعل من عقوبة الحبس عقوبة ثانوية ، ولأن العقوبة الأساسية في معظم الجرائم التعزيرية هي الجلد ، فانعدمت بذلك مساوئ عقوبة الحبس ، تلك المساوئ التي وجدت عقوبة الغرامة للتخفيف من حدتها في القوانين الوضعية)(٣) .

وهذا يعني أن الشريعة الإسلامية قد حرصت على الأصلح ولم تحرص على مجرد اختيار أخف الضررين ، إذ أن عيوب عقوبة الغرامة لا توجد في عقوبة الجلد ،

---

(١) بك ، الموسوعة الجنائية ، ج٥ ، ص ١٠٧. عبد ، الأحكام العامة للعقوبة ، ص ٤٧٢.

(٢) الجنزوري ، الغرامة الجنائية ، ص ٤٣٦.

(٣) عودة ، التشريع الجنائي ، ج١ ، ص ٧٠٧.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

فعقوبة الجلد تعد عقوبة رادعة بالنسبة لمرتكب الجريمة وبالنسبة للكافة أيضا ، وهي عقوبة تتمتع بصفة اليقينية وتنفذ بشكل مطابق لما ورد في الحكم ، كما أنها لا تتضمن خروجاً على مبدأ شخصية العقوبات ولا إخلالاً بمبدأ العدالة والمساواة.

هذا ويلاحظ أيضا أن المزايا التي نسبت إلى عقوبة الغرامة لا تقتصر على عقوبة الغرامة وحدها، وإنما تشمل الكثير من العقوبات الأخرى ، فعقوبة الجلد مثلاً تتوافر فيها معظم تلك المزايا ، فهي تجنب المحكوم عليه وسط السجون المفسد، كما أنها تتسم بالمرونة والقابلية للتجزئة ، ولا يضعف تأثيرها بالاعتياد عليها.

الفرع الثالث : مجال تطبيق الغرامة

تطبق الغرامة في جرائم الجنح والمخالفات كعقوبة أصلية ، وأحيانا تكون عقوبة تكميلية ، أما في جرائم الجنايات فلا تكون الغرامة إلا عقوبة تكميلية[١]، إذ لا يمكن تقرير الغرامة كعقوبة وحيدة في جرائم الجنايات لأنها جرائم جسيمة ، بينما يمكن تقرير الغرامة وحدها أو على سبيل الوجوب أو التخيير مع الحبس في جرائم الجنح والمخالفات ، وبذلك تكون الغرامة في الجنح والمخالفات عقوبة أصلية إذا نص القانون عليها بمفردها ، أما إذا نص عليها إلى جانب عقوبة الحبس على سبيل الوجوب أو التخيير ، فالقاعدة عندئذ أن الغرامة تكون عقوبة أصلية إذا اختارها القاضي دون حبس وتكون عقوبة تكميلية إذ جمع بينها وبين الحبس[٢] .

وسنقوم ببيان موضع الغرامة في قانون العقوبات الأردني بالنسبة لكل نوع من أنواع الجرائم وذلك على النحو التالي:

١- الغرامة في جرائم المخالفات : وردت الغرامة بين العقوبات الأصلية المقررة للمخالفات[٣] ، ويقررها القانون عقوبة وحيدة لكثير من المخالفات ، كما هو الحال في المواد (٤٦٠ – ٤٦٥) من قانون العقوبات الأردني، فمثلاً (يعاقب بالغرامة حتى خمسة دنانير من أقدم على دخول أرض الغير المسيجة أو المزروعة أو المهيأة

---

(١)أبو عامر ، قانون العقوبات ، ص ٥٢٩. الصغير ، النظرية العامة للعقوبة ، ص ٥١.

(٢) السعيد ، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات ، ص ٦٦٩.مصطفى ، شرح قانون العقوبات ، ص٥٤٨.

(٣) انظر المادة (١٦) من قانون العقوبات الأردني.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

للزراعة دون أن يكون له حق الدخول أو المرور فيها)[١] . وأحيانا يقررها القانون إلى جانب الحبس على سبيل الوجوب ، كما هو الحال في جريمة من استحم على مرأى من المارة بوضع ينافي الحشمة ، حيث يعاقب (بالحبس مدة لا تزيد على أسبوع وبالغرامة حتى خمسة دنانير)[٢] .

وقد يكون تقريرها إلى جانب الحبس على سبيل الاختيار لا الوجوب ، كما هو الحال في جريمة تخريب الساحات والطرق العامة ، إذ يعاقب عليها (بالحبس حتى أسبوع أو بالغرامة حتى خمسة دنانير)[٣] .

وأحيانا يجيز القانون للقاضي أن يفرضها إما بالإضافة إلى الحبس وإما لوحدها كما هو الحال في جريمة مخالفة التدابير الصادرة من السلطة ، إذ (يعاقب بالحبس حتى أسبوع أو بالغرامة حتى خمسة دنانير أو بكلتا العقوبتين من امتنع عن تنفيذ أي قرار تصدره أية محكمة نظامية من أجل القيام أو عدم القيام بأي فعل)[٤] .

٢- الغرامة في جرائم الجنح:وردت الغرامة بين العقوبات الجنحية الأصلية[٥] ،والغالب في الجنح أن تكون الغرامة اختيارية مع الحبس،إلا أنه قد ينص عليها بمفردها أيضا. وبشكل عام فإن القانون يقرر الغرامة في الجنح بنفس الصور الأربع التي قررها في المخالفات ، كما يتضح من خلال الأمثلة التالية :

أ – قد تكون الغرامة في الجنح عقوبة أصلية وحيدة ، كما هو الحال في جريمة من تقلد علانية ودون حق وساماً من أوسمة الدولة ، حيث يعاقب (بغرامة لا تتجاوز خمسين ديناراً)[٦] .

وهذه الغرامة نفسها هي العقوبة الوحيدة أيضا بالنسبة لمن طبع أو نشر أية إذاعة أو إعلان عن يانصيب أو ما يتعلق به[٧] .

---

(١) المادة (٤٦٥) من قانون العقوبات الأردني.

(٢)المادة (٤٦٦) من قانون العقوبات الأردني.

(٣) المادة (٤٥٩) من قانون العقوبات الأردني.

(٤)الفقرة الأولى من المادة (٤٧٣) من قانون العقوبات الأردني.

(٥) انظر المادة (١٥) من قانون العقوبات الأردني.

(٦) الفقرة الثانية من المادة (٢٠١) من قانون العقوبات الأردني.

(٧) الفقرة الثانية من المادة (٣٩٧) من قانون العقوبات الأردني.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ب- وقد تكون الغرامة وجوبية مع الحبس ، كما هو الحال في جرائم الحض على الفجور، فكل من قاد أو حاول قيادة أنثى لتصبح بغياً يعاقب (بالحبس من شهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من خمسة دنانير إلى خمسين ديناراً)[١] .

ج- وقد تكون الغرامة تخييرية مع الحبس ، كما هو الحال في جريمة من ينقض الصيام علناً في رمضان ، حيث (يعاقب بالحبس حتى شهر واحد أو بالغرامة حتى خمسة عشر ديناراً)[٢] .

ومن يطبع كتاباً لجمعية غير مشروعة أو ينشر بياناً صادراً منها يعاقب (بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر أو بغرامة لا تزيد على خمسين ديناراً)[٣] .

د- وقد يجيز القانون فرض الغرامة إما بالإضافة إلى الحبس وإما لوحدها كما هو الحال في جرائم إيذاء الأشخاص إذا لم ينجم عنها أي مرض أو تعطيل عن العمل ، حيث يعاقب عليها (بالحبس مدة لا تزيد على سنة أو بغرامة لا تزيد على خمسة وعشرين ديناراً أو بكلتا هاتين العقوبتين)[٤] .

وكما هو الحال أيضا في جريمة الصناعي الذي أغفل وضع آلات أو إشارات لمنع طوارئ العمل ولم يبقها دائماً صالحة لذلك الغرض ، حيث يعاقب (بالحبس لمدة لا تقل عن ثلاثة أشهر ولا تزيد على سنتين أو بغرامة لا تقل عن مائة دينار ولا تزيد عن مائتي دينار أو بكلتا العقوبتين)[٥] .

وفي هذه الأحوال تكون الغرامة عقوبة أصلية إن حكم بها وحدها ، أما إن حكم بها مع الحبس فتكون عقوبة تكميلية كما بينا.

٣- الغرامة في جرائم الجنايات : لم ترد الغرامة بين العقوبات الأصلية المقررة لجرائم الجنايات[٦] ، فلا تقرر الغرامة كعقوبة أصلية في الجنايات ، إنما يقررها الشارع كعقوبة تكميلية في بعض الجنايات.

---

(١) المادة (٣١٠) من قانون العقوبات الأردني.

(٢) المادة (٢٧٤) من قانون العقوبات الأردني .

(٣) المادة (١٦٣) من قانون العقوبات الأردني .

(٤)الفقرة الأولى من المادة (٣٣٤) من قانون العقوبات الأردني.

(٥) المادة (٣٨٣) من قانون العقوبات الأردني .

(٦) انظر المادة (١٤) من قانون العقوبات الأردني.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ويلاحظ أن مجال الغرامة في الجنايات إنما هو في المقام الأول قانون العقوبات الخاص وليس قانون العقوبات العادي ، ففي قانون المخدرات والمؤثرات العقلية مثلاً، نجد أن الشارع قد قرر الغرامة كعقوبة تكميلية في جنايات إنتاج أو صنع أو استيراد أو نقل أية مادة مخدرة أو مؤثرات عقلية ، حيث يعاقب الجاني (بالأشغال الشاقة لمدة لا تقل عن خمس عشرة سنة وبغرامة لا تقل عن عشرة آلاف دينار ولا تزيد عن عشرين ألف دينار)[١] .

أما الطبيب الذي يقدم إلى أي شخص وصفة طبية بمواد مخدرة أو مؤثرات عقلية لغير العلاج الطبي وهو عالم بذلك ، فإنه يعاقب (بالأشغال الشاقة المؤقتة لمدة لا تقل عن سنتين وبغرامة لا تقل عن خمسة آلاف دينار ولا تزيد عن عشرة آلاف دينار)[٢] .

هذا ، وقد وردت الغرامة في المواد (١٧١و ١٧٤و ١٧٥) من قانون العقوبات الأردني كعقوبة تكميلية وجوبية في بعض الجنايات ، لكن ذلك من قبيل الغرامة النسبية ، وتتميز الغرامة النسبية بأن مبلغها غير محدد رقمياً في نص القانون ، إذ لم يحدد لها النص حداً أقصى وحداً أدنى ، إنما حددها بطريقة تتناسب مع مقدار الكسب الذي حققه الجاني أو الذي كان يبغي تحقيقه أو مع مقدار الضرر الناتج عن الجريمة[٣] .

فالموظف أو المحامي الذي يطلب أو يقبل رشوة ليعمل عملاً غير حق ، يعاقب (بالأشغال الشاقة المؤقتة وبغرامة تعادل قيمة ما طلب أو قبل من نقد أو عين)[٤] .

والموظف الذي يرتكب جريمة الاختلاس يعاقب (بالأشغال الشاقة المؤقتة وبغرامة تعادل قيمة ما اختلس)[٥] .

ومن وكل إليه بيع أو شراء أو إدارة أموال لحساب الدولة أو لحساب إدارة عامة فاقترف غشاً في أحد هذه الأعمال يعاقب (بالأشغال الشاقة المؤقتة وبغرامة تعادل

---

(١) المادة (٨) من قانون المخدرات والمؤثرات العقلية رقم ١١ لسنة ١٩٨٨م.

(٢) المادة (١١) من قانون المخدرات والمؤثرات العقلية رقم (١١) لسنة ١٩٨٨م.

(٣) الجنزوري ، الغرامة الجنائية ، ص ١٥٩.

(٤)المادة (١٧١) من قانون العقوبات الأردني .

(٥)المادة (١٧٤) من قانون العقوبات الأردني.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

قيمة الضرر الناجم)[١] .

ويلاحظ أن الغرامة النسبية يحكم بها كغرامة واحدة على الجناة في الجريمة الواحدة وذلك على وجه التضامن فيما بينهم ، أما الغرامة التي حدد لها النص حداً أدنى وحداً أعلى فهي تتعدد بتعدد الجناة ، بمعنى أنه إذا تعدد المسؤولون عن الجريمة ، فالغرامات يحكم بها على كل منهم على انفراد ، ولا يجوز أن يحكم بمبلغ إجمالي كغرامة واحدة على جميع المحكوم عليهم ، أي أنها غرامة ذات طبيعة عقابية بحتة، بخلاف الغرامة النسبية التي تختلط فيها فكرة التعويض بفكرة العقاب[٢] .

على أن معنى العقوبة يبقى غالباً في الغرامة النسبية ، فهي لها صفة العقوبة من حيث أنها تكمل العقاب الأصلي ، فلا يقضى بها إلا تكملة لعقوبة أصلية ، وهي شخصية فلا تلحق الوارث بعد وفاة المتهم[٣] ، وهي وإن ارتبطت بالضرر إلا أن أساس تقديرها يختلف عن أساس التعويض عن الضرر فلا يلزم للحكم بالغرامة النسبية أن يترتب على الجريمة ضرر ، كما لا يلزم أن يكون المحكوم عليه قد استفاد من الجريمة بالفعل ، إذ قد تفرض الغرامة النسبية على من يطلب الرشوة مثلاً حتى ولو لم يستفد منها ، بل وحتى لو لم يترتب على هذا الطلب أي ضرر[٤] .

فالغرامة النسبية كعقوبة لا تكون بغير نص يقررها لجريمة بعينها ، في حين أن التعويض المدني يحكم به عن أية جريمة ترتب عليها ضرر ولو لم يرد في القانون نص صريح يقرر التعويض عن تلك الجريمة بعينها[٥] .

أي أن السند القانوني للغرامة هو النص القانوني الذي يحدد الجريمة ويحدد العقوبة ، بينما السند القانوني للتعويض هو نص عام في القانون المدني يفرض التعويض على إحداث الضرر بالغير[٦] .

---

(١) المادة (١٧٥) من قانون العقوبات الأردني .

(٢)السعيد ، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات ، ص ٦٧١. الجنزوري ، الغرامة الجنائية ، ص ٢٠٣.

(٣) تنص المادة (٤٩) من قانون العقوبات الأردني على أنه تزول جميع النتائج الجزائية للحكم بوفاة المحكوم عليه ، وتحول الوفاة دون استيفاء الغرامات المحكوم بها .

(٤) انظر المادة (١٧١) من قانون العقوبات الأردني.

(٥) السعيد ، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات ، ص ٦٦٦. الجنزوري ، الغرامة الجنائية ، ص ١٩٧.

(٦) أوجب القانون المدني الأردني في المادة (٢٥٦) التعويض عن كل فعل ضار دون حصر للأفعال الضارة لعدم إمكانية حصرها.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الفصل الثالث

المصادرات غير العقابية

المصادرة الخاصة من حيث طبيعتها إما أن تكون عقابية أو غير عقابية ،وقد بحثنا المصادرة العقابية وتعرفنا على أحكامها وخصائصها وشروطها من قبل .

أما المصادرات غير العقابية فهي على ثلاثة أنواع:

١ – المصادرة الوقائية : ومجالها حيث تتوافر الخطورة الإجرامية متمثلة في وجود أشياء ممنوعة أو ضارة ، فهي ترد على أشياء حيازتها غير مشروعة ، حتى ولو لم تستخدم تلك الأشياء في ارتكاب أية جريمة.

٢– المصادرة التعويضية : ومجالها حيث يوجد شخص أصابه ضرر من الجريمة ويطالب بالتعويض ، فهي جبر لضرر فردي يتسبب عن الجريمة.

٣–المصادرة العلاجية : ومجالها حيث يوجد واقع يحتاج إلى إصلاح ومعالجة.

وعليه ، فإن هذا الفصل ينقسم إلى ثلاثة مباحث هي :

المبحث الأول :المصادرة الوقائية .

المبحث الثاني : المصادرة التعويضية .

المبحث الثالث : المصادرة العلاجية .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المبحث الأول

المصادرة الوقائية

هذا النوع من المصادرة لا تتوافر فيه خصائص المصادرة كعقوبة لأنه يستهدف أساساً سحب الأشياء الممنوعة أو الضارة.

وإذا كان الألم – كأحد خصائص العقوبة – يتحقق بالنسبة للمحكوم عليه عندما يتم حرمانه من شيء لم يحرم منه الآخرون ، فإن هذا الألم لا يتحقق عندما تكون حيازة الشيء غير مشروعة بالنسبة للجميع ، إذ لا يشعر الشخص الذي ضبط معه الشيء الممنوع بأنه قد حرم منه دون سواه ، بل هو يعلم ابتداء أن ذلك الشيء لا تسوغ ملكيته له ولا لغيره.

فالمصادرة الوقائية لا يقصد منها إيلام شخص معين بحرمانه من ماله وإنما المقصود هو الشيء ذاته لضرره أو خطره في التداول.

وعلى هذا يكون الفارق الملموس بين المصادرة العقابية والمصادرة الوقائية هو أن الأولى ترد أصلا على أشياء حيازتها مشروعة ولها صلة بالجريمة ، بينما ترد الثانية على أشياء حيازتها غير مشروعة بهدف اتقاء الخطورة الإجرامية الكامنة في تلك الأشياء.

وإذا كانت أمثلة المصادرة العقابية تعد في الفقه الإسلامي من باب العقوبات التعزيرية فإن أمثلة المصادرة الوقائية تعد من باب إزالة المنكر بطريق الحسبة.

أما بالنسبة للقوانين الوضعية فيلاحظ أن القوانين التي لم تفرد موضعاً للتدابير قد نصت على نوعي المصادرة معاً في العقوبات ، كما هو الشأن في قانون العقوبات المصري[١] .

أما القوانين التي أفردت موضعاً للتدابير فقد نصت على المصادرة العقابية في العقوبات التكميلية بينما نصت على المصادرة الوقائية في التدابير كما هو الشأن في قانون العقوبات السوري[٢] .

---

(١) نصت الفقرة الأولى من المادة (٣٠) من قانون العقوبات المصري على المصادرة العقابية ، ونصت الفقرة الثانية من نفس المادة على المصادرة الوقائية.

(٢)نصت المادة (٦٩) من قانون العقوبات السوري على المصادرة العقابية ، بينما نصت المادة (٩٨) على المصادرة الوقائية في التدابير.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وقد خرج قانون العقوبات الأردني عن هذا فأورد النص على المصادرة بنوعيها في التدابير الاحترازية[١] .

وفي بحثنا لموضوع المصادرة كتدبير وقائي سنبين موقع المصادرة بين أنواع التدابير الوقائية في مطلب أول ، ثم نوضح محل المصادرة الوقائية في مطلب ثان ، وننتهي بالتعرف على أحكامها في مطلب ثالث.

المطلب الأول : موقع المصادرة بين أنواع التدابير الوقائية

التدابير الوقائية إجراءات تهدف إلى منع الخطر وذلك بسحب الأشياء الضارة من التداول ، أو بجعل المجرمين الخطرين في موقف يمتنع معه الضرر.

فالتدبير الوقائي مجرد أسلوب يستهدف حماية المجتمع من خطورة محتملة ، ومن ثم يتصور اتخاذه تجاه أشخاص غير مسؤولين كالمجانين أو الصغار أو المشردين.

ولكي يتضح لنا موقع المصادرة بين أنواع التدابير الوقائية سنقوم بتقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع: نبين في الفرع الأول أنواع التدابير الوقائية في الفقه الإسلامي،

ونبين في الفرع الثاني أنواعها في القوانين الوضعية, ونخصص الفرع الثالث لتوضيح أوجه الاختلاف بين التدابير الوقائية والعقوبات.

الفرع الأول : أنواع التدابير الوقائية في الشريعة الإسلامية

تهتم الشريعة الإسلامية بمنع الجريمة ووقاية الفرد من الوقوع فيها ، حماية له من العقوبة وحماية للمجتمع من شرور الجرائم، ولذلك فقد وضعت الكثير من التدابير الوقائية ، وهذه التدابير منها إجراءات يتخذها المحتسب لمواجهة الخطورة المتوافرة في الأشياء التي لا يصح التعامل بها ، ومنها قرارات يصدرها القاضي ضد الأشخاص لمواجهة الخطورة الإجرامية التي توجد لديهم بسبب حالتهم الخطرة أو بسبب عدم إمكانية تطبيق العقوبة عليهم ، ومنها توجيهات تربوية تتضمن تزكية الأنفس وتطهيرها والنهي عن كل سلوك يوقع في الجريمة.

---

(١) تحت فصل التدابير الاحترازية نصت المادة (٣٠) من قانون العقوبات الأردني على المصادرة العقابية ونصت المادة (٣١) على المصادرة الوقائية.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وفيما يلي بيان لكل نوع من أنواع التدابير الوقائية في الشريعة الإسلامية :

أولاً : التدابير المادية : وهي مجموعة من الإجراءات يتخذها المحتسب ضد الأشياء المحرمة أو الضارة ، فيجب على المحتسب أن يبحث عن المنكرات الظاهرة لينكرها باتخاذ الإجراء الذي يؤدي إلى حماية أمن الجماعة وصيانة نظامها من خطر تلك المنكرات وضررها[١] .

والحسبة وسيلة وقائية وعلاجية، إذ هي عبارة عن (الأمر بالمعروف إذا ظهر تركه والنهي عن المنكر إذا ظهر فعله)[٢] .

وأول درجات الاحتساب: التعريف والنهي، ثم الوعظ، ثم التعنيف، ثم التغيير باليد ككسر الملاهي وإراقة الخمر، وينبغي أن يقتصر في طريق التغيير على القدر المحتاج إليه، فلا تحرق آلات الملاهي إذا كان خشبها يصلح لغير الملاهي، بل يتم إبطال صلاحيتها للفساد بإزالة هيئتها المحرمة[٣] . هذا وقد ذكر الفقهاء بعض أوجه الخلاف بين الحسبة والقضاء، ومن هذه الأوجه:-

أ. يجوز للمحتسب أن يتعرض للقضايا المتعلقة بالمنكرات الظاهرة دون أن تقدم له شكوى، لأنه مأمور بإزالة المنكر والتخلص من عين المادة المحرمة أو الضارة أينما وجدها، أما القاضي، فلا ينظر في القضية إلا بعد حضور الخصوم وتقديم استعداء[٤] .

ب. للمحتسب أن يستعمل القوة وأن يظهر بما يرهب ويقوي سلطانه، أما القاضي فيستعمل الأناة والملاطفة لأن وظيفته إقرار العدل بين الناس.

ج. المحتسب لا يسمع عموم الدعاوى الخارجة عن ظواهر المنكرات، و إنما يقتصر عمله على المنكرات الظاهرة والحقوق المعترف بها[٥] ، أما ما يتجاحد فيه فأمره متروك للقاضي.

---

(١)الماوردي . الأحكام السلطانية ، ص٢٥١. ابن الأخوة ، معالم القربة ،ص٣٢.

(٢) الغزالي ، إحياء علوم الدين ، ج٢ ، ص٤٨٦. الماوردي ، الأحكام السلطانية ، ص٢٤٠.

(٣)الغزالي ، إحياء علوم الدين ،ج٢،ص٥١٥. ابن الاخوة ، معالم القربة ص٣٥.

(٤) الماوردي ، الأحكام السلطانية ، ص٢٤٢.

(٥) الغزالي ، إحياء علوم الدين ، ج٢، ص٥٠٦.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ثانياً: التدابير الشخصية: وهي التدابير التي يتم اتخاذها ضد الأشخاص الذين ينطبق عليهم وصف الإضرار بالمصلحة العامة أو النظام العام، فيشترط في الشخص الذي تتخذ بحقه مثل هذه التدابير أن ينسب إليه أحد أمرين:-

أ. أنه ارتكب فعلاً يمس المصلحة العامة أو النظام العام، و لو لم يعتبر هذا الفعل جريمة في حقه بسبب كونه صغيراً أو مجنوناً.

ب.أنه أصبح في حالة اتهام أو في حالة قد يترتب عليها ضرر بالآخرين، فيتخذ بحقه التدبير المناسب دفعاً لهذا الضرر ورعاية للمصلحة[١] .

وسنذكر فيما يلي أمثلة على أشخاص تتخذ الشريعة الإسلامية بعض التدابير الوقائية:-

١- الصغار: لا يسأل الصبي عن أفعاله مسؤولية جنائية، و إنما تتخذ بحقه إجراءات تأديبية خالصة، فيؤدب على ما يأتيه من أفعال تعتبرها الشريعة الإسلامية جريمة، مع أن ما يحدثه الصبي لا يوصف بالجريمة لأنه غير مخاطب بالتكليف، ومن ثم فهو من أهل التأديب وليس من أهل العقوبة[٢] .

ولهذا فقد جنح بعض الفقهاء إلى التفريق بين التعزير والتأديب، فلم يجعلوا التأديب قسماً من التعزير، بل فصلوه عنه[٣]، ولعل ملحظهم في ذلك أن التأديب لا يكون على جريمة لأن الصغار ليسوا أهلاً للتكليف، و بالتالي فإن تقاعسهم عن أداء الصلاة مثلاً ليس بمعصية قطعاً، كما أن الأفعال التي تعد جريمة في حق الكبار لا تعد جريمة في حق الصغار، ولذلك فهم لا يعاقبون بالعقوبات المقررة لأفعالهم، ولكنهم يهذبون وتتخذ بحقهم التدابير التأديبية قصداً إلى تعويدهم وحملهم على فعل الطاعات قبل التكليف بها، أو قصداً إلى تقويمهم و استصلاحهم في سن الحداثة، وليس شيء من ذلك يصلح أن يطلق عليه اسم التعزير جزاء على جناية أو معصية[٤] .

---

(١) عودة ، التشريع الجنائي ، ج١ ، ص ١٥٠ . زيدان ، المفصل ، ج٥ ، ص ٤٥٥.

(٢) عودة ، التشريع الجنائي ، ج١ ، ص ٦٠٤ . زيدان ، المفصل ، ج٥ ، ص ٤٥٥.

(٣) العز ، قواعد الأحكام ، ج٢ ، ص ٨٨.

(٤) الدريني ، بحوث مقارنة ، ج ٢ ، ص ٨٦.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

أما جمهور الفقهاء فقد ذهبوا إلى أن التأديب يعد قسماً من التعزير وليس قسيماً له [١]، غير أن إطلاقهم اسم التعزير على التأديب إنما هو من حيث صورة الفعل لا من حيث السبب، إذ القاعدة العامة في الشريعة الإسلامية هي أن التعزير لا يكون إلا بسبب معصية ، ولكن الشريعة تسمح باتخاذ أي إجراء لحماية أمن الجماعة وصيانة نظامها من الأشخاص الذين يضرون بالمصلحة العامة ، وإن كانوا من الصغار الذين لا يعد فعلهم جريمة ولا يسمى في حقهم معصية[٢].

ولما كانت صورة الإجراء الذي يمكن اتخاذه بحق هؤلاء الأشخاص هي من صور العقوبات التعزيرية غالباً ، فقد أطلقوا على هذه الإجراءات اسم التعزير استثناء ، لأنه تعزير في غير معصية أو تعزير للمصلحة العامة[٣] .

ويلاحظ أن الخلاف بين الفريقين إنما هو خلاف اصطلاحي ، فالذين نظروا إلى صورة الإجراء ذهبوا إلى أن التأديب يعد قسماً من التعزير ، والذين نظروا إلى سبب الإجراء فصلوا بين التدابير التأديبية والعقوبات التعزيرية ،لأن سبب العقوبات التعزيرية هو ارتكاب الجريمة ، في حين لا تكون التدابير التأديبية عقاباً على جريمة بل توجد هذه التدابير حيث لا معصية ، كفعل غير مكلف ما يعاقب عليه المكلف.

ولم تحدد الشريعة الإسلامية نوع التدابير التأديبية التي يمكن توقيعها على الصبيان وتركت لولي الأمر أن يحددها ليتمكن من اختيار التدابير المناسبة للصبي في كل زمان ومكان ، فيمكن أن يوضع الصبي في إصلاحية أو مدرسة أو يوضع تحت مراقبة خاصة أو يتم تلقينه المبادئ الدينية التي تحمله على الاستقامة والتحلي بالفضيلة أو إخضاعه لبرامج تثقيفية وتربوية تعينه على التخلص من عوامل الانحراف... إلى غير ذلك من الوسائل التي تؤدي إلى تأديب الصبي وتهذيبه وإبعاده

---

(١) ابن الهمام ، شرح فتح القدير ، ج٥ ، ص ٣٢٩. المواق ، التاج والاكليل ، ج٨ ، ص ٤٣٦. والرملي ، نهاية المحتاج ، ج٨ ، ص ٢٢. البهوتي ، كشاف القناع ، ج ٦، ص ١٥٥.

(٢) الشربيني ، مغني المحتاج ، ج٥ ، ص٥٢٤ .

(٣) الرملي ، نهاية المحتاج ، ج٨، ص ٢١.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

عن الوسط الذي يعيش فيه[١] .

٢- المتهمون : يجوز حبس المتهم المجهول الحال الذي لم يعرف ببر ولا فجور حتى يتبين أمره للحاكم[٢] ، والدليل على ذلك هو (أن النبي صلى الله عليه وسلم حبس رجلاً في تهمة ثم خلى عنه)[٣] .

ووجه الاستدلال أن النبي صلى الله عليه وسلم قد اتخذ بفعله تدبيراً وقائياً تبرره المصلحة العامة ، ويبرره الحرص على النظام العام وحفظ مصالح المدعي ، لأن ترك المتهم مطلق السراح قد يؤدي إلى هربه وعدم تنفيذ العقوبة عليه بعد الحكم، فالحبس هو إجراء وقائي يتم اتخاذه ضد من يوجد نفسه أو توجده الظروف في حالة اتهام ولو لم يأت فعلاً محرماً[٤] .

٣- الخطرون : وهم الذين عرفوا بأذى الناس ولم ينزجروا بحد أو تعزير وهؤلاء يحبسون لوقاية المجتمع من ضررهم[٥] .

وينبغي إذا عرف واحد بالإصابة بالعين أن يجتنب ويحترز منه ، وينبغي للإمام منع هذا العائن من مداخلة الناس ويلزمه بيته ، وإن كان فقيراً رزقه ما يكفيه ، فإن ضرره أكثر من ضرر آكل الثوم والبصل الذي يمنع من حضور الجماعة ، وأشد من ضرر المجذوم الذي يمنع من مخالطة الناس [٦].

ومن الإجراءات التي تتخذها الشريعة الإسلامية لحماية أمن الجماعة : منع المجنون من الاتصال بالناس إذا كان في اتصاله بهم ضرر عليهم[٧]، ومنع الطبيب الجاهل

---

(١) عودة ، التشريع الجنائي ، ج١ ، ص ٦٠٤.

(٢) ابن الهمام ، شرح فتح القدير ، ج٥ ، ص ٣٣٨.

(٣) أخرجه الترمذي وأبو داود ، وهو حديث حسن ، الألباني ، صحيح سنن أبي داود ، ج٢ ، ص ٦٩١ ، حديث رقم (٣٠٨٧) كتاب الأقضية ، باب الحبس في الدين.

(٤) عودة ، التشريع الجنائي ، ج١ ، ص١٥١.

(٥) المواق ، التاج والاكليل ، ج٨ ، ص ٤٣٧. الرملي ، نهاية المحتاج ، ج٨ ، ص ٢٢.البهوتي ، كشاف القناع ، ج٦ ، ص ١٦١.

(٦) ابن عابدين ، رد المحتار ، ج٩ ، ص ٥٢٤. ابن حجر ، فتح الباري ، ج١٠ ، ص ٢١٦. الرملي ، نهاية المحتاج ، ج٨، ص٢٢. البهوتي ، كشاف القناع ، ج٦، ص ١٦١.

(٧) عودة ، التشريع الجنائي ، ج١ ، ص ١٥٠- ١٥٢.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

من مزاولة مهنته خشية الضرر في الأبدان[١] .

وتقوم هذه الإجراءات على قواعد الشريعة التي تقضي بأن (الضرر الخاص يتحمل لدفع الضرر العام) وأن (الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف)[٢] .

ثالثاً : التدابير التربوية : وهي التدابير التي أرشد إليها الإسلام للوقاية من الشر أياً كانت صورته حتى يظل المناخ الإسلامي نقياً طاهراً وحتى يحفظ المجتمع من كل ما يعكر صفوه وينشر الفساد في ربوعه ويحفظ الفرد من الوقوع في مواطن الزلل والإجرام والانحراف[٣] .

وتنقسم هذه التدابير التربوية إلى تدابير عامة وتدابير خاصة :

أ – تدابير وقائية عامة : تعمل الشريعة الإسلامية على منع الجريمة بطرق كثيرة ، ويعد التهذيب النفسي من أهم الوسائل والأسس التي وضعها الإسلام لمنع وقوع الجريمة ، فقد هذب الإسلام النفس وطهرها عن طريق المعرفة بالله وعبادته[٤]، ثم رباهاعلى حب العدل والخير وكراهية الظلم والشر ، وبشر الذين يعملون الصالحات بالجزاء الحسن في الدنيا والآخرة بقوله تعالى : (من عمل صالحاً من ذكر أو أنثى وهو مؤمن فلنحيينه حياة طيبة ولنجزينهم أجرهم بأحسن ما كانوا يعملون)[٥] كما نفر الإسلام الناس من الجريمة وحذرهم من ارتكابها ، وعمل على تكوين رأي عام فاضل لا يظهر فيه الشر ويكون فيه الخير واضحاً معلناً .

ب – تدابير وقائية خاصة ببعض الجرائم الكبرى ، كالزنا والسرقة والشرب والردة وغيرها ، فللوقاية من جرائم الزنا مثلاً نجد أن الإسلام قد اتخذ الكثير من الحيطة لكي يحمي الإنسان من الوقوع في الرذيلة ، فحرم كل ما يؤدي لارتكاب جريمة الزنا ، فقد حرم الإسلام اختلاط النساء بالرجال ومنع خروج المرأة متعطرة حتى

---

(١)الدسوقي ، حاشية الدسوقي ، ج٦ ، ص ٣٧١.

(٢) الندوي ، القواعد الفقهية ، ص ٤٢٣.

(٣) وهبة ، التدابير الزجرية والوقائية ، ص ٩٣.

(٤) أبو زهرة ، العقوبة ، ص ٢٥.

(٥) سورة النحل ، آية (٩٧).

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

للمسجد ، لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم (إذا شهدت إحداكن المسجد فلا تمس طيباً)[١] .

كما حرم الدخول إلى البيوت بدون استئذان حتى لا تقع العين على ما لا يجب ، فقال تعالى (يا أيها الذين آمنوا لا تدخلوا بيوتاً غير بيوتكم حتى تستأنسوا)[٢] ، وقال صلى الله عليه وسلم : (لو أن رجلاً أطلع عليك بغير إذن فرميته بحصاة ففقأت عينه ما كان عليك من جناح)[٣] ، وقال عليه الصلاة والسلام (إنما جعل الاستئذان من أجل البصر)[٤] ، وقد أمر الله تعالى بغض البصر فقال (قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم)[٥] ، وعن جرير بن عبد الله قال : (سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن نظر الفجاءة فأمرني أن أصرف بصري)[٦] .

كما نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الجلوس في الطرقات وأمر بإعطاء الطريق حقه، قالوا :وما حق الطريق يا رسول الله ، فقال صلى الله عليه وسلم : (غض البصر وكف الأذى ورد السلام والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر)[٧] .

الفرع الثاني : أنواع التدابير الوقائية في القوانين الوضعية

تقسم التدابير الوقائية في القوانين الوضعية إلى تدابير احترازية بالنسبة للكبار وتدابير إصلاحية بالنسبة للصغار وتدابير منعية سابقة على ارتكاب الجريمة ، وفيما يلي بيان لكل نوع منها :

أولاً : التدابير الاحترازية : وتنقسم هذه التدابير إلى أربعة أنواع هي :

أ – تدابير مانعة للحرية : وهي الحجز في مأوى احترازي أو علاجي ، والعزلة ،

---

(١) أخرجه مسلم في كتاب الصلاة ، حديث رقم (٩٦٦) انظر : صحيح مسلم بشرح النووي ، ج٤ ،ص ٣٨٤.

(٢) سورة النور ، آية ٢٧.

(٣) أخرجه مسلم في كتاب الآداب،حديث رقم (٥٦٠٨) انظر : صحيح مسلم بشرح النووي ،ج١٤، ص ٣٦٣.

(٤) أخرجه البخاري في كتاب الاستئذان ،حديث رقم (٦٢٤١) انظر :ابن حجر ،فتح الباري ،ج١١ ، ص ٢٦.

(٥) سورة النور ، آية ٣٠.

(٦) أخرجه مسلم في كتاب الآداب ،حديث رقم (٥٦٠٩) انظر :صحيح مسلم بشرح النووي ،ج ١٤، ص٣٦٤.

(٧) أخرجه البخاري في كتاب الاستئذان ،حديث رقم (٦٢٢٩) انظر :ابن حجر ، فتح الباري ، ج١١، ص١٠.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

والحجز في دار للتشغيل[١] .

ب–تدابير مقيدة للحرية : وهي منع ارتياد الخمارات،ومنع الإقامة ، والإخراج من البلاد [٢] .

ج – تدابير مانعة للحقوق : وهي الإسقاط من الولاية أو الوصاية ، والمنع من مزاولة أحد الأعمال ، والحرمان من حق حمل السلاح[٣] .

د – تدابير عينية : وهي المصادرة الوقائية أو العينية ، والكفالة الاحتياطية وإقفال المحل ، ووقف هيئة معنوية عن العمل أو حلها[٤] .

وقد نص قانون العقوبات الأردني على كافة التدابير الاحترازية العينية[٥] ، ولكنه لم ينص على أي تدبير من التدابير الاحترازية المقيدة للحرية أو المانعة للحقوق ، أما التدابير الاحترازية المانعة للحرية فقد نص على تدبير واحد منها وهو الحجز في مأوى علاجي أو احترازي (من قضي عليه بالحجز في مأوى احترازي أو أوقف في مستشفى خاص ويعنى به العناية التي تدعو إليها حالته)[٦] ، ويدخل في ذلك التدابير التي توقع على المجرمين المجانين ، فكل من أعفي من العقاب بسبب اختلال في عقله (يحجز في مستشفى الأمراض العقلية إلى أن يثبت بتقرير لجنة طبية شفاؤه وأنه لم يعد خطراً على السلامة العامة)[٧] .

ثانياً : التدابير الإصلاحية : وهي التدابير الخاصة بالأحداث المنحرفين للعناية بهم

---

(١) مصطفى ، أصول قانون العقوبات ، ص ١٤٣.بارة ، قانون العقوبات الليبي ، ص ١٣٩. السعيد ، شرح الأحكام في قانون العقوبات ، ص٨١١.

(٢) السراج ، قانون العقوبات ، ص ٣٢٣.

حسني ، شرح قانون العقوبات اللبناني ، ص ٩٠٦.

(٣) حبيب ، التدابير الاحترازية ، ص ٢١٧.

القرني ، التدابير الاحترازية ، ص ١٨٩.

(٤) فاضل ، نظرية المصادرة ، ص١٣٤. مصطفى ، أصول قانون العقوبات ، ص ١٤٣ .السعيد ، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات ، ص ٨١٢.

(٥) انظر المادة (٢٨) من قانون العقوبات الأردني .

(٦)المادة (٢٩) من قانون العقوبات الأردني.

(٧) الفقرة الثانية من المادة (٩٢) من قانون العقوبات الأردني.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

واتخاذ الوسائل التهذيبية والتربوية معهم ، كإيداعهم في دار للتربية أو في معهد للتأهيل[١] .

وقد نصت المادة (٢١) من القانون المعدل لقانون الأحداث الأردني رقم (٧) لسنة ١٩٨٣ م على أنه لا عقاب على الولد[٢] من أجل الأفعال التي يقترفها إلا أنه تفرض عليه تدابير الحماية من قبل المحكمة على الوجه التالي :

أ – تسليمه إلى أحد والديه أو إلى وليه الشرعي.

ب – تسليمه إلى أحد أفراد أسرته.

ج– تسليمه إلى غير ذويه.

د– وضعه تحت إشراف مراقب السلوك بمقتضى أمر مراقبة لمدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على ثلاث سنوات.

أما المراهق الذي يقترف جنحة أو مخالفة فيجوز للمحكمة أن تفصل في الدعوى بوضعه في دار تربية الأحداث أو بإرساله إلى دار تأهيل الأحداث أو أية مؤسسة أخرى مناسبة يعتمدها الوزير لهذه الغاية وذلك لمدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على خمس سنوات[٣] .

ثالثاً : التدابير المنعية : وهي تدابير سابقة على ارتكاب الجريمة ، وأساس هذه التدابير هو مفهوم الخطورة الذي يقصد به احتمال ارتكاب جريمة في المستقبل ، وقد اتسع مجال هذه التدابير ليشمل مجابهة الحالات الفردية التي تفصح عن ميل واتجاه إجرامي ، كحالتي الاشتباه والتشرد[٤] .

فإذا اقتنعت المحكمة بعد التحقيق أن الشخص الذي قدم إليها متشرد[٥]وأنه يحتاج إلى

---

(١) راشد ، المدخل و أصول النظرية العامة ، ص ٦٨٣.

(٢) نصت المادة (٢) من قانون الأحداث على أن الولد هو من أتم السابعة من عمره ولم يتم الثامنة عشرة ، وعلى أن المراهق هو من أتم الثانية عشرة ولم يتم الخامسة عشرة.

(٣) انظر الفقرة (د) من المادة (١٩) من القانون المعدل لقانون الأحداث الأردني رقم (٧) لسنة ١٩٨٣م.

(٤) القرني ، التدابير الاحترازية ، ص ٥.

(٥) يعتبر متشرداً من انطبقت عليه إحدى الحالات التي نصت عليها المادة (٣١) من قانون الأحداث ، كحالة من يبيت عادة في الطرقات أو من لم يكن له وسيلة مشروعة للتملك .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

رعاية فيجوز لها أن تحيله إلىدار رعاية الأحداث أو إلى أية مؤسسة مماثلة أو أن تضعه تحت رعاية شخص مناسب للإشراف عليه أو أن تصدر قراراً بوضعه تحت إشراف أحد مراقبي السلوك لمدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على ثلاث سنوات[١] .

أما بالنسبة للجزاء الذي يوقع من قبل الحكام الإداريين في بعض القوانين كقانون منع الجرائم في الأردن مثلاً [٢]، فإنه لا يصدق عليه وصف التدبير الاحترازي ، وإنما هو تدبير إداري أو تدبير مانع ليس إلا ،وإن كان يجمع بينهما الصفة الوقائية ، أي وقاية المجتمع من الجرائم المحتملة[٣] .

الفرع الثالث : تمييز التدابير الوقائية عن العقوبات

يتفق نظام التدابير الوقائية مع نظام العقوبات في أن كلاهما يهدف إلى مكافحة الجريمة، غير أن نظام التدابير يتميز بقواعد خاصة وأحكام معينة منسجمة مع طبيعته فهو نظام يفترق عن نظام العقوبات من عدة وجوه ، أهمها :

١- لا تفرض العقوبة إلا على مجرم ارتكب فعلاً محرماً وتوافرت في حقه المسؤولية الجنائية على أساس ثبوت الجرم المسند إليه ، أما التدابير الوقائية فأساسها الخطورة التي تنبئ بها صفة الشيء الممنوع أو حالة الشخص التي توحي باحتمال ارتكابه الجريمة في المستقبل ، سواء كان قد ارتكب جريمة أم لم يرتكبها بعد ، وسواء توافرت لديه عناصر المسؤولية الجنائية أم لم تتوافر ، فالتدابير ليست عقاباً له ، إنما هي دفاع عن المجتمع الذي يعيش فيه[٤] .

فمجال العقوبة حيث تتوافر المعصية والصلاحية للمسؤولية العقابية ، أما مجال التدبير الوقائي فهو حيث تتوافر الخطورة المستمدة من شخص الجاني أو من اتصاله بشيء

---

(١)انظر الفقرة الثانية من المادة (٣٢) من القانون المعدل لقانون الأحداث الأردني رقم (٧) لسنة ١٩٨٣م.

(٢) يلاحظ أن قانون منع الجرائم رقم (٧) الصادر في الأردن سنة ١٩٥٤ قد عرف التدابير قبل وقوع أية جريمة فقد نصت المواد (٣،١٢،١٥) من هذا القانون على أنه يجوز للمتصرف أن يتخذ التدابير الوقائية في مواجهة كل من وجد في ظروف تقنع المتصرف بأنه كان على وشك ارتكاب أي جرم أو المساعدة على ارتكابه.

(٣) السعيد ، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات ، ص ٦٣٦.

(٤) بهنسي ، موقف الشريعة الإسلامية من نظرية الدفاع الاجتماعي ، ص ٧٨. السعيد ، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات ، ص ٣٣٦. فاضل ، نظرية المصادرة ، ص ١٤١.القرني ، التدابير الاحترازية ، ص ٦٧.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ممنوع ، وبالتالي قد تطبق التدابير على الأشخاص غير المسؤولين جنائياً كالصغار والمجانين[١] .

٢- العقوبة تدخل الألم على نفسية المحكوم عليه في حين يجري تطبيق التدابير عملاً بقواعد النهي عن المنكر وإزالته أو بإخضاع المحكوم عليه لمحض إجراء تحفظي للوقاية من الجرم المستقبل[٢] .

فأهم ما تنطوي عليه العقوبة هو الإيلام ، وأهم ما ينطوي عليه التدبير هو الوقاية والعلاج ،أي أن العقوبات تحقق القانون الرادع ،أما التدابير فتحقق القانون المانع[٣].

فالعقوبة إيلام يهدف إلى إرضاء العدالة وإنذار الناس كافة بسوء عاقبة الإجرام ، أما التدبير فما يتضمنه من إيلام هو إيلام غير مقصود، إذ لا ينطوي التدبير على تحقير من ينزل به ، لأنه مجرد مجموعة من الإجراءات الوقائية أو التهذيبية فحسب[٤] .

ولذلك فقد ذكر بعض فقهاء الشريعة الإسلامية أن من آداب الحسبة أن لا يباشر المحتسب تغيير المنكر بيده إذا كان بإمكانه أن يكلف الشخص الذي ضبط معه ذلك المنكر بتغييره[٥] .

٣- توقيع العقوبة يحاط غالباً بضمانات معينة حماية للأفراد ، أما التدابير الوقائية فلا تحاط بمثل تلك الضمانات ، فمثلاً تخضع العقوبة لأحكام الظروف المخففة أو الأعذار المحلة أو جواز العفو أو غير ذلك من الأحكام التي لا محل لها في التدابير [٦] .

وقد قررت المادة (٩٦) من قانون العقوبات الأردني أن (العذر المحل يعفي المجرم من كل عقاب ، على أنه يجوز أن تنزل به عند الاقتضاء تدابير الاحتراز كالكفالة الاحتياطية مثلاً).

---

(١) عودة ، التشريع الجنائي ،ج١، ص١٥٢. زيدان ، المفصل ، ج٥، ص٤٥٥. حسني ، شرح قانون العقوبات اللبناني ، ص٦٦٣. مصطفى ، شرح قانون العقوبات ،ص ٥١٣.

(٢) عبيد ، مبادئ التشريع العقابي ، ص ٧٧٥. بارة ، قانون العقوبات الليبي ، ص ١٣٢.

(٣) السعيد ، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات ، ص ٦٣٦. القرني ، التدابير الاحترازية ، ص ٤٤.

(٤) حسني ، شرح قانون العقوبات اللبناني ، ص ٦٧٧. مصطفى ، شرح قانون العقوبات ، ص ٥١٢.

(٥) الغزالي ، أحياء علوم الدين،ج٢، ص٥١٥.

(٦) عبيد ، مبادئ التشريع العقابي ، ص ٧٧٦. القرني ، التدابير الاحترازية ، ص ٦٩. فاضل ، نظرية المصادرة ، ص ١٤٧.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ولعل السبب في ذلك هو أن العقوبة تنصرف إلى الماضي وتتمثل فيها معاني الحساب والجزاء عن سلوك مضى ، بينما يتجه التدبير في أثره إلى المستقبل ليواجه الخطورة الإجرامية ، أو ليزيل الأشياء الممنوعة أو الضارة [١] .

ولذلك فقد أجازت الشريعة الإسلامية للمحتسب أن يتعرض للقضايا المتعلقة بالمنكرات الظاهرة دون أن تقدم له شكوى ، لأنه مأمور بإزالة المنكر والتخلص من عين المادة المحرمة أينما وجدها[٢] .

المطلب الثاني : محل المصادرة الوقائية وتطبيقاتها

ترد المصادرة الوقائية على أشياء حيازتها غير مشروعة ، فالملحوظ فيها هو خطورة الشيء المضبوط وضرورة سحبه من التداول ، ولذلك فهي تتخذ في مواجهة الكافة ، ويقتضيها النظام العام لتعلقها بشيء خارج عن دائرة التعامل.

ولا تهدف المصادرة الوقائية إلى إيلام من تنزل به بقدر ما تهدف إلى انتزاع شيء ضار أو محرم ، حتى ولو لم يستخدم ذلك الشيء في ارتكاب أية جريمة ، لأن مجرد حيازته أو استعماله يعد جريمة في ذاته.

وهذا يعني أن الأشياء محل المصادرة الوقائية هي موضع تجريم في حيازتها أو استعمالها دون لزوم اقترانها بجريمة أخرى ، عكس الحال بالنسبة للأشياء محل المصادرة العقابية ، إذ يشترط أن يكون لها علاقة بجريمة كأن تكون متحصلة منها أو مستعملة فيها أو معدة لاقترافها.

وقد اختلفت تطبيقات المصادرة الوقائية في الشريعة الإسلامية عنها في القوانين الوضعية وذلك تبعاً لاختلافهما في تحديد الأشياء غير المشروعة ، فالأشياء التي حرمتها الشريعة الإسلامية من حيث العين ، كالخمر والخنزير ، وكذلك الأشياء التي حرمتها من حيث الهيئة ، كالتماثيل وآلات الملاهي ، تعد محلاً للمصادرة الوقائية في الفقه الإسلامي، بينما لا تعد هذه الأشياء محلاً للمصادرة الوقائية في القوانين الوضعية ،لأن هذه القوانين لم تحرم بيع بعض هذه الأشياء أو استعمالها.

---

(١) السعيد ، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات ، ص ٦٣٧. القرني ، التدابير الاحترازية ، ص ٦٣.

(٢) الماوردي ، الأحكام السلطانية ، ص ٢٤٢.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وسنقوم بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين :

الفرع الأول : تطبيقات المصادرة الوقائية في الشريعة الإسلامية.

الفرع الثاني : تطبيقات المصادرة الوقائية في القوانين الوضعية.

الفرع الأول تطبيقات المصادرة الوقائية في الشريعة الإسلامية

تكون المصادرة في الشريعة الإسلامية تدبيراً مفروضاً للنظام العام إذا وقعت على أشياء محرمة من حيث العين ، أو على أشياء محرمة من حيث الهيئة أو على أشياء ضارة أو خطرة:

١- المحرم من حيث العين : وهو ما حرمت الشريعة الإسلامية تملكه والانتفاع به لذاته وماهيته ، كالميتة والدم والخمر والخنزير ، فهذه الأشياء محرمة لسبب قائم في عين المحرم لا ينفك عنه بحال من الأحوال لما اشتمل عليه من ضرر أو خبث أو قذارة ، أي أن الحرمة ثابتة في أصل الشيء وجوهره وتكوينه ،وقد ثبت تحريم هذا النوع في أكثر من آية ، كقوله تعالى (حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل لغير الله به)[١] وقوله تعالى (إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون)[٢] .

كما ثبت تحريم بيع هذه الأعيان المحرمة بحديث جابر بن عبد الله رضي الله عنه أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : (إن الله ورسوله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام) [٣] .

فدل تحريم بيعها على أنها غير متقومة،إذ لا قيمة لمحرم لأنه لا يجري عليه ملك[٤] .

وقد نص الفقهاء على أن من صور الإتلاف المشروع : إتلاف الميتة والدم وغير ذلك مما ليس بمال ولو لذمي ، فلا يجب الضمان بإتلاف الميتة والدم مطلقاً ، إذ لا

---

(١) سورة المائدة ، آية ٣.

(٢) سورة المائدة ، آية ٩٠.

(٣) متفق عليه ، أخرجه البخاري في كتاب البيوع ، حديث رقم (٢٢٣٦) ومسلم في كتاب المساقاة، حديث رقم (٤٠٢٤) . انظر : ابن حجر ، فتح الباري ، ج٤، ص ٤٢٤. النووي ، صحيح مسلم بشرح النووي ، ج١١ ، ص٨.

(٤) الماوردي ، الحاوي الكبير ، ج٧،ص٢٢١. ابن قدامة ، المغني ، ج٥،ص٤٤٥.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

يدين تمولهما أحد من أهل الأديان[١] .

أما الخمر و الخنزير فلا يتعرض لأهل الذمة فيما لا يظهرونه منهما ، وما أظهروه من ذلك تعين إنكاره عليهم ومنعهم من إظهاره[٢] ، واختلف الفقهاء في حكم مصادرته وإتلافه:

فقال الشافعية والحنابلة بوجوب الإتلاف ، فيراق الخمر ويقتل الخنزير ، لأنه لا يجوز لأهل الذمة إظهار ذلك بين المسلمين[٣].

فكأن الشافعية والحنابلة يعتبرون تحريم الخمر والخنزير من قواعد النظام العام ، فهي لا تضمن في حق المسلم ولا الكافر[٤] لأن إتلافها يعد من قبيل المصادرة الوقائية التي يقصد بها حماية المصلحة العامة.

وقال الحنفية والمالكية بعدم جواز مصادرة الخمر والخنزير من الذمي ، لأنها متقومة في حقه ، فلو أتلف رجل على ذمي خمراً أو خنزيراً يضمن قيمة ما أتلف ، إلا أن يكون إماماً يرى ذلك فلا يضمن[٥] .

وهذا الخلاف إنما هو في خمر الذمي وخنازيره ، أما إذا تم ضبط الخمر أو الخنزير أو نحوهما عند مسلم ، فقد اتفق الفقهاء على وجوب مصادرة ذلك كله[٦] ، على أن يكون مآل هذه الأشياء المصادرة هو الإتلاف لأنها محرمة العين.

ولا ينتقل التحريم إلى الأوعية التي استعملت لطبخ أو لنقل أو لحفظ الأعيان المحرمة ، فالأوعية التي وضع فيها الخمر أو القدور التي طبخ فيها لحم الحمر الإنسية لا تعد من الممنوعات ، وبالتالي لا تطبق عليها أحكام المصادرة الوقائية،

---

(١)ابن عابدين ،رد المحتار ،ج٩، ص ٣٠٤.الكاساني ،بدائع الصنائع ،ج٧،ص١٦٧.ابن قدامة ، الشرح الكبير ، ج٥، ص ٣٧٨.

(٢) ابن عابدين ، رد المحتار ، ج٩،ص٣٠٤. ابن قدامة ، المغني ، ج٥،ص٤٤٤.

(٣) الرملي ، نهاية المحتاج ، ج٥، ص ١٦٧. ابن قدامة ، المغني ،ج٥،ص٤٤٤. ابن الأخوة ،معالم القربة ، ص٣٢. الماوردي ، الحاوي الكبير ، ج٧،ص٢٢٢.

(٤) الزحيلي ، نظرية الضمان ، ص ٥٩.

(٥) ابن عابدين ، رد المحتار ، ج٩ ، ص ٣٠٤. الكاساني ، بدائع الصنائع ، ج٧ ، ص ١٦٧. المواق ، التاج والإكليل ، ج٧،ص٣١٨.

(٦) الكاساني ، بدائع الصنائع ،ج٧،ص ١٦٧.ابن عابدين ،رد المحتار ،ج٩، ص٣٠٤. المواق، التاج والإكليل ، ج٧، ص ٣١٨. ابن الأخوة ،معالم القربة ، ص ٣٢. الماوردي ،الأحكام السلطانية ، ص ٢٥١. ابن قدامة ، المغني ، ج٥، ص ٣٧٧.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

بل يصار إلى تطبيق أحكام المصادرة العقابية عليها ، أي أن مصادرتها جوازية لا وجوبية ، فالأمر الواجب هو مصادرة عين المادة المحرمة ، كإراقة الخمر ذاتها أو إراقة لحم الحمر الإنسية بعد طبخه ، لأن هذه المادة المحرمة هي التي تقوم بها المعصية.

والدليل على ذلك هو أن رسول الله صلى الله عليه وسلم عندما رأى لحوم الحمر الإنسية قد طبخت يوم خيبر في القدور ، أمر الصحابة رضي الله عنهم بإراقة اللحوم وكسر القدور ، فقال صلى الله عليه وسلم (اكسروها وهريقوها)[١] ، أي أنه عليه الصلاة والسلام قد أمرهم بإراقة اللحم على أنه مصادرة وقائية واجبة ، وأمرهم بكسر القدور على أنه مصادرة عقابية جائزة ، ثم لما استأذنوه في الاكتفاء بالمصادرة الوقائية أذن لهم بإراقة اللحم وغسل القدور دون كسرها ، لأن استئذانهم دليل على ازدجارهم وعدم إصرارهم ، فقد رأى النبي صلى الله عليه وسلم أن الاقتصار على مصادرة عين المادة المحرمة يعد تدبيراً كافياً بالنظر لظروفهم[٢] .

وكذلك الحال بالنسبة للخمر ، فقد أمر النبي صلى الله عليه وسلم بإراقتها وكسر أوعيتها فقال عليه الصلاة والسلام لأبي طلحة (أهرق الخمر واكسر الدنان)[٣] ، فالقدر الواجب هو إراقة الخمر ذاتها لأنها هي المادة المحرمة التي تقوم بها المعصية فمصادرتها وقائية ، أما الدنان والأوعية فمصادرتها عقابية لأنها ليست محرمة من حيث العين ، فلا تجب مصادرتها ، وإنما يجوز للقاضي أن يحكم بمصادرة الأوعية والأدوات المستعملة في جرائم الخمر إن رأى باجتهاده أن ظروف المجتمع تقتضي تغليظ العقوبة لتؤتي ثمرتها في حالة انتشار الخمر في المجتمع [٤] .

ويلاحظ أن سبب جواز مصادرة الأوعية هو كونها قد استعملت في ارتكاب الجريمة ، أما سبب وجوب مصادرة عين المادة المحرمة فهو أنها موضع تجريم في حيازتها

---

(١)أخرجه البخاري في كتاب المظالم ، باب ٣٢، حديث رقم (٢٤٧٧) انظر : ابن حجر ، فتح الباري ، ج٥، ص ١٤٥.

(٢) ابن حجر ، فتح الباري ، ج٥، ص ١٤٦. ابن تيمية ، الحسبة ، ص ٥٤.

(٣) أخرجه الترمذي في كتاب البيوع ، حديث رقم (١٢٩٣) وهو حديث صحيح .انظر : الألباني ، صحيح سنن الترمذي ، ج٢ ، ص ٢٧.

(٤) ابن الأخوة ، معالم القربة ، ص ١٩٤.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

أو استعمالها ، فمصادرتها واجبة ولو لم يكن لها صلة بجريمة أخرى ، إذ لا يشترط في الشيء محل المصادرة الوقائية أن يكون متحصلاً من الجريمة أو مستعملاً فيها أو معداً لاقترافها.

وهذا يعني أن مصادرة عين المادة المحرمة تعد من باب النهي عن المنكر بطريق الحسبة ،فهي مصادرة وقائية يقوم بها المحتسب لوقاية المجتمع من المواد المحرمة، وهي وجوبية لأن إزالة المنكر نصرة للدين[١] .

أما مصادرة الأوعية فهي من باب العقوبات التي لا يجوز إيقاعها إلا بعد أن يصدر بها حكم قضائي ، فللقضاة أن يحكموا بكسر أوعية وأدوات الخمر زجراً وتأديباً ولا يجوز ذلك للأفراد لأن الأوعية مال يمكن الانتفاع به[٢] .

٢- المحرم من حيث الهيئة أو الصفة : وهو ما حرمت الشريعة الإسلامية تملكه والانتفاع به لا لسبب قائم في عين المادة التي يتكون منها ، وإنما بسبب الشكل أو الهيئة التي صار عليها ، فهذا النوع يشمل الأشياء التي تتكون في الأصل من مواد مشروعة ، ولكنها صارت على هيئة يعصى بها الله تعالى ، كالتماثيل والصلبان وآلات الملاهي المحرمة كالعود والمزمار والصنج ونحوها من الأدوات الموسيقية[٣] .

فإذا صار الشيء على شكل محرم وجبت مصادرته ، وعندئذ ينظر:

فإن كان لا يرجى منه نفع يكون مآله الإتلاف كالأصنام المعبودة من دون الله ، فإنها لما كانت صورها منكرة جاز إتلاف مادتها[٤] ، لما روي عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أنه قال : (دخل النبي صلى الله عليه وسلم مكة وحول الكعبة ثلاثمائة وستون نصباً ، فجعل يطعنها بعود في يده ، وجعل يقول : جاء الحق وزهق الباطل)[٥] .

---

(١)الماوردي ، الأحكام السلطانية ، ص ٢٥١ . ابن الأخوة ، معالم القربة ، ص ٣٢.

(٢)الرملي ، نهاية المحتاج ، ج٥ ، ص ١٦٩. ابن قدامة ، المغني ، ج٥ ، ص٤٤٦.

(٣)العز ، قواعد الأحكام ، ج٢، ص٨٨.

(٤) ابن تيمية ، الحسبة ، ص ٥٩. الزحيلي ، نظرية الضمان ، ص ٥٩.

(٥) أخرجه البخاري في كتاب المظالم ، حديث رقم (٢٤٧٨) انظر : ابن حجر ، فتح الباري ،ج٥، ص ١٤٥.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

أما إن كان الشيء المحرم من حيث الصفة يرجى منه نفع ، فإنه لا يكسر الكسر الفاحش ، بل يتم تغييره على الشكل الذي تزول به الحرمة ، وذلك بتفكيكه أو إزالة صورته أو تغيير صفته ليلائم الاستعمال المشروع ، لأن العلة في تحريم هذه الأشياء هي كون منفعتها محرمة ، فإذا كانت بحيث إذا زال شكلها ينتفع بها منفعة مباحة لم يجز إتلافها ، وإنما يجب تغييرها وإهدار هيئتها المحرمة بحيث يزول اسمها بذلك[١]، فقد (أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بقطع رأس التمثال ليصير كهيئة الشجرة)[٢] ، كما قام عليه الصلاة والسلام (بهتك الستر الذي فيه تماثيل ، فاتخذت منه عائشة رضي الله عنها نمرقتين فكانتا في البيت يجلس عليهما)[٣] .

وهذا يدل على أنه يقتصر في طريق تغيير الأشياء المحرمة من حيث الصفة على القدر المحتاج إليه[٤] ، وقد ذكر الفقهاء عدة أمثلة على ذلك فذكروا بالنسبة لآلات الملاهي المحرمة أنه يتم تكسيرها إن كان خشبها لا يصلح لغير الملاهي ، أما إن كان يصلح لغير الملاهي فيتم تغييرها وذلك بتفكيكها وفصل خشبها[٥] ، وحد التغيير هو أن يصير الشيء إلى حالة تحتاج في إعادة هيئته إلى تعب يساوي تعب الاستئناف من الخشب ابتداء[٦] .

أما بالنسبة للصليب ، فإن ترك النصارى مجاهرتنا به لم يجز أن نهجم عليهم في كنائسهم ، وإن جاهرونا به وجب إنكاره ولم يجز أن نقرهم على إظهاره ، وعندئذ ينظر : فإن كان خشبه ينتفع به في غير الصليب فإنه يزال عن شكله ولا يكسر خشبه ، وإن كان لا ينتفع به في غير الصليب ولا يصلح إلا له ، فإنه يكسر حتى

---

(١) النووي ، صحيح مسلم بشرح النووي ، ج١١ ، ص ١٠. ابن حجر ،فتح الباري ،ج٤، ص ٤٢٦. الرملي ، نهاية المحتاج ، ج٥، ص ١٦٩.

(٢) أخرجه الترمذي في كتاب الأدب باب ٤٤، ، حديث رقم (٢٨٠٦) وقال : حسن صحيح .انظر : سنن الترمذي ، ج٥، ص ١٠٦.

(٣) أخرجه البخاري في كتاب المظالم ، حديث رقم (٢٤٧٩) انظر : ابن حجر ،فتح الباري ، ج٥، ص ١٤٥.

(٤) الغزالي ، إحياء علوم الدين ، ج٢ ، ص ٥١٦.

(٥) الكاساني ، بدائع الصنائع ، ج ٧، ص ١٦٧. ابن عابدين ، رد المحتار ، ج٩، ص ٣٠٧. الماوردي ، الأحكام السلطانية ، ص ٢٥١. ابن قدامة ، المغني ، ج٥، ص٤٤٤.

(٦) الغزالي ، إحياء علوم الدين ، ج٢ ، ص ٥١٦.ابن الأخوة ، معالم القربة ، ص ٣٥.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

يصير خشبه فتاتاً[١] .

وقد أخبر النبي صلى الله عليه وسلم بأن عيسى عليه السلام سيكسر الصليب في الحديث الذي رواه أبو هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (لا تقوم الساعة حتى ينزل فيكم ابن مريم حكماً مقسطاً ، فيكسر الصليب ويقتل الخنزير ويضع الجزية ويفيض المال حتى لا يقبله أحد)[٢] .

وإذا نزل عيسى عليه السلام كان مقرراً لشرع نبينا محمد صلى الله عليه وسلم ، فدل ذلك على جواز كسر الصليب إذا كان مع المحارب أو مع الذمي الذي جاوز به الحد الذي عوهد عليه[٣] .

وعن أبي أمامة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : (إن الله عز وجل بعثني رحمة للعالمين ، وأمرني ربي أن أمحق المعازف والمزامير والأوثان والصلب وأمر الجاهلية)[٤] .

٣- المحرم من حيث الضرر أو الخطر ،كالأطعمة أو الأشربة أو الأدوية الفاسدة : وتستمد شرعية إتلاف هذه الأشياء من قواعد الفقه الإسلامي ، كقاعدة (الضرر يزال) حيث ترجع هذه القاعدة إلى تحصيل المقاصد وتقريرها بدفع المفاسد أو تخفيفها[٥] ، فكل ما أضر بالمسلمين وجب أن ينفى عنهم، فيجب اتخاذ التدابير الوقائية إزاء الأشياء التي تعد ضارة بالمجتمع ، وذلك بمصادرة هذه الأشياء وإتلافها[٦] .

---

(١) الرملي ، نهاية المحتاج ، ج٥ ، ص ١٦٨.الماوردي ،الحاوي الكبير ، ج٧، ص ٢٢١. ابن قدامة ، المغني ، ج٥، ص٤٤٤.

(٢) أخرجه البخاري في كتاب المظالم ، حديث رقم (٢٤٧٦) انظر : ابن حجر ، فتح الباري ،ج٥، ص ١٤٤.

(٣) ابن حجر ، فتح الباري ، ج٥ ، ص ١٤٤.

(٤) أخرجه الإمام أحمد في المسند ،ج٥،ص ٢٥٧، حديث رقم (٢٢٢٧٢)وأخرجه الطبراني في المعجم الكبير،ج٨ ، ص ٢٣٢ ، حديث رقم (٧٨٠٣) وفي الحديث :علي بن يزيد ، وهو ضعيف ، انظر : الهيثمي ، مجمع الزوائد ، ج٥ ، ص ٦٩.

(٥) الندوي ، القواعد الفقهية ، ص ٢٨٧.

(٦) موافي ، الضرر في الشريعة الإسلامية ، ج٢ ، ص ١٠٤٠. السيد ، العقوبة بالمال ، ص ٩٨.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

والأصل في هذه القاعدة ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : (لا ضرر ولا ضرار)[١] وهذا الحديث النبوي الشريف داخل تحت أصل قطعي في هذا المعنى ، فإن الضرر والضرار مبثوث منعه في الشريعة الإسلامية كلها في وقائع جزئيات ، كقوله تعالى (لا تضار والدة بولدها)[٢] ، وفي قواعد كليات ، كالنهي عن التعدي على النفوس والأموال والأعراض وعن الغصب والظلم وكل ما هو في المعنى إضرار أو ضرار، ويدخل تحته دفع كل ضرر وإزالته ، فهو معنى في غاية العموم في الشريعة لا مراء فيه ولا شك[٣] .

ومن تطبيقات ذلك أيضا إتلاف كتب الفسق والضلال لاشتمالها على الكذب ولإلحاقها ضرراً كبيراً بعقيدة الأمة ووحدتها ، فيجب إتلافها وإعدامها فيمحى عنها اسم الله ورسله ويحرق الباقي ، ولا بأس بأن تلقى في ماء جار أو تدفن[٤] .

ويلاحظ أن مصادرة هذه الأشياء وجوبية ، لأنها من باب التدابير الوقائية فتصادر الكتب المضلة والأطعمة التالفة والأشربة الفاسدة في كل الأحوال حتى ولو ضبطت عند شخص غير مجرم[٥] .

وهذه يجب أن لا تلتبس مع السلع المغشوشة في الوزن أو الكيل أو المقاس ، إذا لم تكن خطرة أو ضارة بالصحة ، حيث يشترط في مصادرة السلع المغشوشة أن تضبط بيد الذي غشها ، لأن مصادرتها تكون بمثابة عقوبة جوازية فتراعى فيها حقوق الغير حسن النية ، أي أنها لا تصادر إذا ضبطت بيد من ورثها أو وهبت له أو اشتراها بحسن نية[٦] .

هذا من جهة ، ومن جهة أخرى ،فإن القاضي يخير بين إتلاف هذه السلع المغشوشة أو التصدق بها على المساكين أو بيعها ممن يعلم أنه مغشوش ولا يغشه على غيره ،

---

(١) أخرجه الحاكم في المستدرك ، ج٢ ، ص ٥٨ وقال (صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه).

(٢) سورة البقرة ، آية ٢٣٣.

(٣) الشاطبي ، الموافقات ، ، ج٣، ص ١٢.

(٤) ابن عابدين ، رد المحتار ، ج٩، ص ٦٠٥.ابن القيم ، الطرق الحكمية ، ص ٢٩٦.الزحيلي ، نظرية الضمان ، ص ٦٠. موافي ، الضرر في الفقه الإسلامي ، ج٢، ص ١٠٤٢.

(٥) عامر ، التعزير ، ص ٣٤١.بهنسي ، العقوبة ، ص ٢١٩.

(٦) الشاطبي ، الاعتصام ، ج٢، ص ٣٨٢.ابن تيمية ، الحسبة ، ص ٦٢.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

أو ممن يأكله ويبين له غشه[١] .

في حين لا يجوز بالنسبة للسلع الفاسدة إلا إتلافها ، لأنها ضارة فلا يمكن التصدق بها أو بيعها.

فإن كانت المصادرة واردة على بضائع فاسدة فهي تدبير وقائي قصد به تفادي مخاطرها وأضرارها ، وإن كانت البضائع مغشوشة فحسب اعتبرت المصادرة عقوبة.

الفرع الثاني : تطبيقات المصادرة الوقائية في القوانين الوضعية

تشترط القوانين الوضعية في الشيء موضوع هذه المصادرة أن يكون صنعه أو اقتناؤه أو بيعه أو استعماله غير مشروع[٢] ، مثل مصادرة بندقية غير مرخصة سواء استعملت في ارتكاب جريمة أو لم تستعمل لأن إحرازها يعد بذاته جريمة[٣].

وقد قررت محكمة التمييز الأردنية أن (مصادرة الأشياء التي يعد صنعها أو اقتناؤها أو بيعها أو استعمالها غير مشروع في الأصل ، كالنقود المزيفة والمكاييل المغشوشة والمواد المخدرة والأسلحة الممنوعة إجراء مفروض للنظام العام وإلزامي)[٤] .

وهذا يعني أن المصادرة الوقائية تهدف إلى سحب الأشياء الخطرة من التعامل توقياً لضررها ، ولذلك فهي مصادرة عينية روعي في فرضها أن بقاء الشيء الواجب مصادرته في التداول يشكل ضرراً على النظام الاجتماعي أو الأمن أو الأخلاق[٥] .

ومن تطبيقات المصادرة الوقائية في قانون العقوبات الأردني : مصادرة النقود والمستندات والأوراق المالية المقلدة أو المزورة ، حيث (تضبط الحكومة كل ورقة

---

(١) ابن فرحون ، تبصرة الحكام ، ج٢ ، ص ٢٢١. ابن القيم ، الطرق الحكمية ، ص ٢٨٨.

(٢) السعيد ، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات ، ص ٦٨٢. السراج ، قانون العقوبات ، ص ٣٣٢ . حسني ، شرح قانون العقوبات اللبناني ، ص ٩٢١. مصطفى ، شرح قانون العقوبات ، ص ٥٧٠.

(٣) عبيد ، مبادئ التشريع العقابي ، ص ٨٦٩. القرني ، التدابير الاحترازية ، ص ٢٢٠.

(٤) تمييز جزاء ٥٣/١٠٤، الفقرة الأولى ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، ١٩٥٤، ع٣، ص ١٦١.

(٥) الصغير ، النظرية العامة للعقوبة ، ص ٨٨. القرني ، التدابير الاحترازية ، ص ٢٩١.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

بنكنوت[١] يثبت أنها مزورة أو مقلدة بدون دفع تعويض لحاملها وتقرر مصادرتها ويجوز إتلافها والتصرف بها بالصورة التي يوعز بها وزير المالية بموافقة رئيس الوزراء ، كما تتلف بالصورة نفسها الأداة أو المادة المعدة لصنع أو تقليد الورق المستعمل للبنكنوت) [٢] .

وتصادر وفقاً لأحكام المصادرة الوقائية أيضا (العيارات والمكاييل وعدد الوزن والكيل المغشوشة أو التي تختلف عن العيارات والمكاييل المعينة في القانون)[٣] .

وهنالك عدة تطبيقات للمصادرة الوقائية في القوانين الخاصة ، فقد نص قانون المخدرات والمؤثرات العقلية على أنه (يحكم بمصادرة المواد المخدرة والمؤثرات العقلية والنباتات التي ينتج عنها مواد مخدرة أو مؤثرات عقلية وبذورها) [٤] .

وفي قانون الأسلحة النارية والذخائر ، يصادر السلاح الذي يضبط مع من صنعه أو نقله أو باعه أو اشتراه أو حازه بدون ترخيص[٥] .

والصفة غير المشروعة لا تنتقل إلى الشيء بمجرد أنه استخدم لنقل الممنوعات ، فالسيارة التي تستخدم لنقل المخدرات مثلاً لا تعد من الممنوعات، فلا تكون مصادرتها وجوبية[٦]، وإنما يصار إلى تطبيق أحكام المصادرة العقابية عليها وفقاً لما استقر عليه قضاء محكمة التمييز الأردنية ، حيث قررت أن (السيارة التي استعملها المتهم في نقل العقاقير الخطرة تعتبر من الأشياء التي استخدمت في ارتكاب الجريمة وليس من الأشياء التي يعد صنعها أو استعمالها غير مشروع ، وبالتالي فإن أمر مصادرتها متروك لرأي محكمة الموضوع ولا رقابة لمحكمـــــة

---

(١) نصت المادة (٢٣٩) من قانون العقوبات الأردني على أن كلمة البنكنوت تشمل أوراق النقد الأردني والمستندات المالية وأذونات الخزينة وسندات الدين التي تصدرها الدولة والمؤسسات العامة وكل ورقة مالية – مهما كان الاسم الذي يطلق عليها – إذا كانت تعتبر كنقد قانوني في بلادها .

(٢) المادة (٢٤٤) من قانون العقوبات الأردني.

(٣) المادة (٤٣٢) من قانون العقوبات الأردني.

(٤) الفقرة الأولى من المادة (١٥) من قانون المخدرات والمؤثرات العقلية الأردني رقم (١١) لسنة ١٩٨٨م.

(٥) المادة (١١) من قانون الأسلحة النارية والذخائر الأردني رقم ٣٤ لسنة ١٩٥٢ وفقاً لتعديل رقم ٩ لسنة ١٩٨٥.

(٦) السعيد ، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات ، ص ٦٨٢.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

التمييز عليه)[١] .

وفي أغلب الأحوال تكون حيازة الأشياء الخطرة أو الضارة غير مشروعة بالنسبة لجميع الناس ، فتعد محلاً للمصادرة الوقائية ، إذ يجب الحكم بمصادرتها على كل حال[٢] ، أما الأشياء التي تكون حيازتها عادة غير مشروعة ولكن يجوز أن تكون مشروعة بالنسبة لبعض الناس ، فإنها لا تعد محلاً للمصادرة الوقائية إلا إذا كانت حيازتها غير مشروعة بالنسبة لمن ضبطت معه وبالنسبة لمالكها كذلك ، فلا تجب المصادرة إذا كانت حيازة المادة مباحة بالنسبة لمن ضبطت معه ، ولا تجب أيضا إذا كانت حيازتها غير مباحة بالنسبة لمن ضبطت معه ولكنها مباحة بالنسبة لمالكها ذي النية الحسنة[٣] .

فالأسلحة مثلاً حيازتها غير مشروعة عادة ولكنها قد تكون مشروعة بالنسبة لمن رخص له بحملها ، وعندئذ يأخذ السلاح المرخص حكم الشيء المباح تداوله وحيازته ، فإذا استعمل الجاني سلاحاً مرخصاً له بحمله تكون المصادرة جوازية لا وجوبية[٤] .

وهذا يعني أن الأسلحة المرخصة تعد محلاً للمصادرة العقابية لا الوقائية ، فهي لا تصادر إلا إذا كان لها صلة بالجريمة ، كأن تكون متحصلة من الجريمة أو مستعملة في ارتكابها أو معدة لاقترافها [٥] .

وقد علمنا أن المصادرة العقابية تراعى فيها حقوق الغير حسن النية ، فلا تصادر الأسلحة إذا كانت حيازتها جريمة بالنسبة لمن ضبطت معه لكنها مرخصة بالنسبة لصاحبها الذي سرقت منه[٦] ، أي أن العبرة في تحديد مشروعية الحيازة أو عدم مشروعيتها إنما تكون بالنظر إلى المالك ، لأن المالك هو الحائز الحقيقي للشيء ،

---

(١) تمييز جزاء ٥٣/١٠٤ ، الفقرة الثالثة ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، ١٩٥٤، ع٣، ص ١٦١.

(٢) السعيد ، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات ، ص ٨١٤.حسني ، شرح قانون العقوبات اللبناني ، ص ٩٢٢.

(٣) السعيد ، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات ، ص ٦٨٢. مصطفى ، شرح قانون العقوبات ، ص ٥٧٢.

(٤) مصطفى ، شرح قانون العقوبات ، ص ٥٧١.أبو عامر ، قانون العقوبات ، ص ٥٤١.

(٥)انظر تمييز جزاء ٣١١/ ٩٣ ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، ١٩٩٥، ص ٣٥٤.

(٦) انظر تمييز جزاء ٩٥/٢٥٦ ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، ١٩٩٦، ص ٣١٧.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

فإذا كانت حيازة المالك مشروعة فالمصادرة غير واجبة ولو آل الشيء إلى حوزة شخص لا تتوافر له هذه الصفة ، فإذا سرقت مخدرات من صيدلية أو من عيادة طبيب ، وضبطت لدى اللص فإنها لا تصادر ، وإنما ترد لمالكها الذي هو الحائز الحقيقي لها باعتبار أن القانون يعترف بحيازته لها[١] .

(١)السعيد ، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات ، ص ٨١٤. الصغير ، النظرية العامة للعقوبة ، ص ٨٩.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المطلب الثالث: أحكام المصادرة الوقائية

يمتاز هذا النوع من المصادرة بأحكام خاصة تختلف عن أحكام المصادرة العقابية، بل تخرج عن الأحكام العامة في قانون العقوبات.

و فيما يلي بيان لأهم أحكام المصادرة الوقائية سواء في الشريعة الإسلامية أم في القوانين الوضعية:-

١. الطابع الوجوبي للمصادرة الوقائية:-

المصادرة الوقائية واجبة في الفقه الإسلامي لأنها متعلقة بشيء محظور أو بشيء فاسد يضر بالناس، و الضرر يجب دفعه(١).

فمصدر الخطورة في هذه المصادرة هو الشيء لا الشخص، و لا تزول الخطورة إلا بإعدام الشيء أو سحبه من التداول، وهذا يعني أن المصادرة الوقائية لا تكون إلا دائمة، و لا يمكن أن تكون مؤقتة.

فالمصادرة المؤقتة التي قال بها بعض فقهاء الحنفية لا تطبق إلا في الحالات العقابية، حيث يعاقب صاحب المال بحرمانه من منفعته فترة مصادرته، كما يفعل في خيول أهل البغي، فإنها تحبس عنهم زمناً حتى إذا تابوا أعيدت إليهم(٢) .

أما في الحالات الوقائية فلا يجوز إعادة الشيء إلى صاحبه لأنه من الأشياء المحظورة أو الفاسدة.

وفي القوانين الوضعية تكون المصادرة الوقائية واجبة كذلك في جميع الأحوال لتعلق الأمر بالنظام العام(٣) ، ولكون الأشياء بذاتها تشكل جريمة(٤) ، وبالتالي ليس للقاضي سلطة في الإعفاء منها(٥) .

والحكمة في ذلك أنه لما كان وجود هذه الأشياء يعد جريـــمة، فيجب إعدامـــــها

---

(١) ابن تيمية ، الحسبة، ص٦٣. الندوي ، القواعد الفقهية ، ص٢٨٧ . عامر ، التعزير ، ص٣٦٢.

(٢)ابن البزاز ، الفتاوي البزازية ، ج٣، ص ٤٢٧.

(٣) السعيد ، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات ، ص ٨١٤. أبو عامر ، قانون العقوبات ، ص ٥٤١. عبيد ، مبادئ التشريع العقابي ، ص ٨٦٩. الجاسم ، شرح قانون العقوبات العراقي ، ص ١٧٦.

(٤) الشاذلي ، موسوعة أسباب الحراسة ، ص ٣٩٤. الصغير ، النظرية العامة للعقوبة ، ص ٨٨.

(٥) حسني ، شرح قانون العقوبات اللبناني ، ص ٩٢٤. القرني ، التدابير الاحترازية ، ص ٢٢١.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

بالمصادرة حتى تعدم الجريمة، و إذا ثبت وجود الخطورةالجرمية في الشيء فإنه يتعين – على نحو لا خيار فيه – مواجهة هذه الخطورة بالتدبير الملائم[١] .

ويتضح الطابع الوجوبي للمصادرة الوقائية في قانون العقوبات الأردني من صياغة المادة (٣١) حيث وضعت في صورة آمرة مقررة أنه (يصادر من الأشياء ما كان صنعه أو اقتناؤه أو بيعه أو استعماله غير مشروع).

وهي صياغة تختلف تماماً عن صياغة المادة (٣٠) الخاصة بالمصادرة العقابية، والتي استعملت تعبير (يجوز مصادرة جميع الأشياء التي حصلت نتيجة لجناية أو جنحة مقصودة...).

وقد قررت محكمة التمييز الأردنية أن (المصادرة الوجوبية هي التي تقع على الأشياء التي يعد صنعها أو اقتناؤها أو بيعها أو استعمالها غير مشروع، وأن هذه المصادرات تعتبر إجراءً مفروضاً للنظام العام)[٢] وقضت بأن (مصادرة المادة المخدرة المضبوطة أمر وجوبي)[٣] .

٢. لا يشترط أن يكون الشيء الممنوع مملوكاً للمتهم:-

لا يقتصر توقيع المصادرة الوقائية على الأشياء المملوكة للمتهم، إذ لا تتقيد هذه المصادرة برعاية حقوق الغير، بل تجب ولو كان الشيء المضبوط مملوكاً للغير حسن النية، لأنه لا يستطيع أن يطالب بشيء ممنوع[٤] .

وقد ذكر فقهاء الشريعة الإسلامية شروطاً في الشيء المحتسب فيه، ولم يشترطوا أن يكون مملوكاً للمتهم، بل اقتصروا على الشروط التالية[٥] :-

أ. أن يكون الأمر المحتسب فيه منكراً.

ب. أن يكون المنكر موجوداً في الحال، فلا حسبة إذا انقرض المنكر.

ج. أن يكون المنكر ظاهراً يدرك بأحد الحواس الخمسة، فإذا ظهر المنكر في الدار

---

(١)حسني ، شرح قانون العقوبات اللبناني ، ص ٩٢٥. مصطفى ، أصول قانون العقوبات ، ص ١٣٤. بك ، الموسوعة الجنائية ، ج٥، ص ١٩٢.

(٢) تمييز جزاء ٥٩/١٩، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، سنة ٦ ، ع١٢، ص ٨٩٢.

(٣) تمييز جزاء ٣١٨/ ٩٤، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، ١٩٩٥ ، ص ١٤٤٤.

(٤) الصغير ، النظرية العامة للعقوبة ،ص ٨٨. عامر ، التعزير ، ص ٣٤١.

(٥) الغزالي ، إحياء علوم الدين ، ج ٢، ص ٥٠٥ – ٥٠٧.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ظهوراً يعرفه المحتسب من خارج الدار، كأصوات المزامير والأوتار، فللمحتسب عندئذ أن يدخل الدار ليقوم بضبط آلات الملاهي المحرمة ثم يقوم بتفكيكها وتكسيرها، وإن لم تكن مملوكة لأصحاب الدار.

د.أن يكون المنكر معلوماً بغير اجتهاد، أما إذا لم يتأكد المحتسب من كون الشيء منكراً فلا يجوز له أن يحتسب فيه اجتهاداً.

فإذا توافرت هذه الشروط وجب على المحتسب أن يقوم بإزالة المنكر وتغييره، بغض النظر عن كونه مملوكاً لمن ضبط معه أو لغيره، ولو كان هذا الغير حسن النية .

وقد أوجبت المادة (٣١) من قانون العقوبات الأردني مصادرة الشيء الممنوع (وإن لم يكن ملكاً للمتهم)، وهذه العبارة تدل على أن القانون لا يقيم أدنى وزن لحقوق الغير عند الحكم بالمصادرة الوقائية حتى وإن كان هذا الغير حسن النية[١] .

وقد قررت محكمة التمييز الأردنية أن مصادرة الممنوعات على مقتضى هذه المادة يسري على الحائز و المالك، ولو لم يكن هذا المالك طرفاً في الدعوى العامة، أو أنه كان حسن النية[٢] .

فلو استعار زيد سلاحاً غير مرخص من بكر بحجة أنه سيستعمله في أمر مباح، ثم ارتكب به جريمة، وجبت مصادرة السلاح[٣] ، لأن حيازته تعد جريمة، ليس بالنسبة لمن ضبط معه فحسب، و إنما بالنسبة لمالكه أيضاً، وهذا يعني أنه إذا ثبت أن للغير حقوقاً على الشيء الممنوع، فذلك لا يحول دون مصادرته[٤] ، وعلة ذلك تتمثل في خطورة الشيء الممنوع على المجتمع وضرورة سحبه بغض النظر عن أي اعتبار، فكون الشيء مملوكاً للغير– وإن كان حسن النية – لا ينفي خطورة الشـــيء على

---

(١) السعيد ، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات ، ص ٦٨٢.

(٢) تمييز جزاء ٢٥ / ٥٥ ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، ١٩٥٥، ص٦٠.

(٣) مصطفى ، شرح قانون العقوبات ، ص ٥٧١.

بك ، الموسوعة الجنائية ، ج٥، ص ١٩٢.

(٤) السراج ، قانون العقوبات ، ص ٣٣٣.

القرني ، التدابير الاحترازية ، ص ٢٢٢.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المجتمع، ولا ينفي تبعاً لذلك الحاجة إلى مواجهة هذه الخطورة عن طريق التدبير الوقائي[١] .

فحسن النية وحيازة شيء غير مشروع لا يلتقيان، فالأشياء الممنوعة لا بد من مصادرتها ولو لم تكن ملكاً للمتهم[٢] .

٣. لا تأثير للوفاة على المصادرة الوقائية:- تنصرف عناية المحتسب في المصادرة الوقائية نحو التخلص من أشياء محرمة أو خطرة ولو توفي مالكها، إذ أننا لا نعاقب الأخير، فلو قام شخص بإفساد بعض الأطعمة ثم مات وانتقلت إلى ورثته، فيجب على المحتسب أن يقوم بمصادرتها من الورثة وإتلافها، لأنه مأمور بإزالة المنكر أينما وجده[٣] .

فالمصادرة كتدبير وقائي لا يقتصر توقيعها على الشخص المذنب، و إنما يجوز أن تتعدى إلى غيره، إذ يحكم بها ضد ورثة المتهم بعد وفاته[٤] .

فأهم أوجه الخلاف بين المصادرة العقابية والمصادرة الوقائية أن المصادرة العقابية تنطبق عليها خصيصة الشخصية، فلا تنزل بغير من يحكم عليه بها، في حين لا تعد الشخصية من خصائص المصادرة الوقائية، لأنها مصادرة عينية، إذ يتجه النظر فيها إلى الشيء نفسه لا إلى حائزه أو مالكه[٥].

وبالتالي قد يصدر حكم ضد الورثة بالمصادرة لا باعتبارهم مسؤولين عن ديون تركة مورثهم، بل لكونهم حائزين للمال محل المصادرة الذي يتعقبه القانون في أي يد يكون[٦] .

---

(١)حسني ، شرح قانون العقوبات اللبناني ،ص ٩٢٤.
السعيد ، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات ، ص ٨١٤.

(٢) عبيد ، مبادئ التشريع العقابي ، ص ٨٧٠.
الجنزوري ، الغرامة الجنائية ، ص ١٥٧.

(٣) ابن الأخوة ، معالم القربة ، ص ٣٢.

(٤)بك ، الموسوعة الجنائية ، ج٥ ، ص ١٩٢.
عبد ، الأحكام العامة في قانون العقوبات ، ص ٤٨٠.

(٥)السعيد ، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات ، ص ٨١٣.
القرني ، التدابير الاحترازية ، ص ٢١٩.

(٦) فاضل ، نظرية المصادرة ، ص ٢٢٤. القرني ، التدابير الاحترازية ، ص ٢٢٢.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وقد نصت الفقرة الثانية من المادة (٣٣٦) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني على أنه (إذا كانت الأشياء المضبوطة من المواد الممنوعة قانوناً بحد ذاتها فلا تعاد إلى ورثة المتوفى).

والسبب في ذلك هو أن وفاة المحكوم عليه لا تزيل الخطورة، لأن مصدر الخطورة في المصادرة الوقائية هو الشيء لا الشخص، وهذا هو المعنى الذي قصدته الفقرة الثالثة من المادة (٤٩) من قانون العقوبات الأردني، حيث نصت على أنه (لا تأثير للوفاة على المصادرة العينية وعلى إقفال المحل).

٤.لا يشترط في المصادرة الوقائية صدور حكم قضائي:- يترتب على الطبيعة العينية للمصادرة الوقائية وجوب إيقاعها رغم عدم صدور حكم بالإدانة، إذ ليس من شروطها نشوء المسؤولية واستحقاق العقاب[١] .

وقد علمنا أن الشريعة الإسلامية قد أدخلت المصادرة الوقائية في باب النهي عن المنكر بطريق الحسبة[٢]، إذ يقوم المحتسب بمصادرة الأشياء المحرمة أو الضارة أينما وجدها، فإذا ضبط المحتسب أطعمة فاسدة مثلاً وجب عليه إتلافها ولو كان من ضبطت معه لا يعلم بكونها تالفة، وعلى المحتسب أن يفكك آلات الملاهي المحرمة حتى تصير خشباً يصلح لغير الملاهي، فإن لم يصلح لغير الملاهي كسرها حتى ولو لم يتهم من ضبطت معه بأية جريمة[٣].

وإذا كانت الشريعة الإسلامية قد اشترطت في الشيء المحتسب فيه أن يكون منكراً، فإنها لم تشترط في الشخص المحتسب عليه أن يكون مكلفاً ولا أن يكون قد ارتكب معصية، فإذا رأى المحتسب صبياً أو مجنوناً يشرب الخمر، فعليه أن يمنعـــه ويريق خمره[٤] ، لأن إراقة الخمر تعد مصادرة وقائية، فهي واجبة من أجل إزالة المنكر حتى ولو لم يكن من ضبطت معه من أهل العقوبة الجنائية.

وفي القوانين الوضعية تجب المصادرة الوقائية أيضاً ولو كان حائز الشيء لا يعلم

---

(١) عامر ، التعزير ، ص ٣٤١. حبيب ، التدابير الاحترازية ، ص ٢٤٣.

(٢) ابن تيمية ، الحسبة ، ص ٥٩. ابن القيم ، الطرق الحكمية ، ص ٢٨٨.

(٣) ابن الأخوة ، معالم القربة ، ص ٣٥. الماوردي ، الأحكام السلطانية ، ص ٢٥١.

(٤) الغزالي ، إحياء علوم الدين ، ج٢ ، ص ٥٠٥.

(٥)الغزالي ، إحياء علوم الدين ، ج٢ ، ص ٥٠٥.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

بخصائصـــه التي اســـتتبعت وصف حيازته بعدم المشروعية أو كان صغيراً أو مجنوناً[١] .

فلا يحول دون المصادرة صدور حكم بعدم مسؤولية من ضبط معه الشيء الممنوع لانتفاء أحد أركان الجريمة في حقه كالقصد الجنائي مثلاً، فلو ضبطت مادة مخدرة في حيازة شخص وثبت أنه يجهل حقيقتها فإنه لا يرتكب جريمة الإحراز لانتفاء القصد الجنائي، ولكن تجب مصادرة المادة المضبوطة، وكذلك تجب المصادرة ولو حكم بسقوط الدعوى العمومية أو بعدم جواز رفع الدعوى لعدم الأهلية[٢] .

فيمكن إنزال المصادرة الوقائية لمجرد ثبوت الركن المادي في الجريمة دون نسبته لفاعل ما، فتجب ولو كان الجاني مجهولاً متى كانت الجريمة ثابتة[٣] ، وهذا يكشف لنا عن مدى إصرار القانون على احتباسه للشيء ولو مجرداً عن الشخص.

وقد أكد قانون العقوبات الأردني على عدم ارتهان المصادرة الوقائية بصدور حكم إدانة، فأوجب مصادرة الأشياء الممنوعة وإن (لم تفض الملاحقة إلى حكم)[٤] ويقصد بهذه العبارة أن عدم الحكم بالإدانة لا يمنع من الحكم بالمصادرة الوقائية[٥] .

و هذا ما قررته محكمة التمييز الأردنية، حيث نصت على أن (استعمال وتداول الأشياء المقلدة خلافاً لأحكام قانون علامات البضائع وقانون العلامات التجارية محرم بحد ذاته، فالحكم بمصادرتها يتفق وأحكام القانون ولو لم تفض الملاحقة إلى حكم)[٦] .

فلا يشترط للحكم بالمصادرة الوقائية أن يحكم على المتهم بعقوبة أصلية ، بل يحكم بها ولو مع براءة المتهم أو صدور عفو عن الجريمة ، لأن الأشياء الممنوعة بذاتها

---

(١) السعيد ، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات ، ص ٨١٣.
حسني ، شرح قانون العقوبات اللبناني ، ص ٩٢٢.

(٢)مصطفى ، شرح قانون العقوبات ، ص ٥٧١. الجنزوري ، الغرامة الجنائية ، ص ١٥٧.

(٣) بك ، الموسوعة الجنائية ، ج٥، ص ١٩٢. فاضل ، نظرية المصادرة ، ص ٢٢٨. القرني ، التدابير الاحترازية ، ص ٢٢٣.

(٤) وردت هذه العبارة في آخر المادة (٣١) من قانون العقوبات الأردني.

(٥) السعيد ، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات ، ص ٨١٣.

(٦) تمييز جزاء ٧٢/ ٥٨ ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، سنة ٦، ع٨، ص ٦٠٥.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

تظل محلاً للمصادرة الوقائية في جميع الأحوال[١].

ويلاحظ أن قانون العقوبات الأردني قد استعمل في المادة (٣١) تعبير (غير مشروع) وهذا التعبير يتسع للجريمة وغير الجريمة، وهذا يعني أن المشرع لم يشترط في هذا النص ارتكاب جريمة[٢] ، ومع ذلك لا يحكم القاضي بالمصادرة الوقائية إلا بصدد دعوى يتهم فيها شخص بجريمة، فإذا تبين عدم قيام جريمة، تصادر الأشياء إدارياً لا قضائياً[٣] .

---

(١) السراج ، قانون العقوبات ، ص ٣٣٣.

الصغير ، النظرية العامة للعقوبة ، ص ٨٨.

أبو عامر ، قانون العقوبات ، ص ٥٤١.

عبيد ، مبادئ التشريع العقابي، ص ٨٦٩.

(٢) السعيد ، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات ، ص ٦٨٢.

(٣) مصطفى ، شرح قانون العقوبات ، ص ٥٧١.

السعيد ، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات ، ص ٦٨٢.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المبحث الثاني

المصادرة التعويضية

تعد المصادرة تعويضاً إذا قصد منها جبر الضرر الناتج عن الجريمة، فالأموال محل المصادرة التعويضية تؤول إلى الشخص الذي أصابه ضرر من الجريمة ، وهذا ما تنفرد به دون المصادرة العقابية أو الوقائية .

وقبل البحث في صور المصادرة التعويضية و أحكامها لا بد من بيان معنى التعويض و محله.

ولذلك فسنقوم بتقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب:-

المطلب الأول: معنى التعويض ومحله.

المطلب الثاني: صور من المصادرة التعويضية .

المطلب الثالث: أحكام المصادرة التعويضية.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المطلب الأول: معنى التعويض ومحله

التعويض لغة: البدل، تقول: عضت فلاناً و أعضته: إذا أعطيته بدل ما ذهب منه[١].

و أما في الاصطلاح الشرعي فالتعويض هو: (ما يحكم به على من أوقع ضرراً على غيره في مال أو جسم)[٢] .

فالقصد من التعويض هو (تغطية الضرر الواقع بالتعدي أو الخطأ)[٣] والواجب أن يكـــون التعويض مقدراً على أساس جبر الضرر الذي وقـــع فعـــلاً دون زيـــادة أو نقصان[٤] .

و يلاحظ أن محل الضرر الواجب فيه التعويض هو إما المال أو الجسم، غير أن الضرر الجسمي لا علاقة لنا به في هذا البحث، و لذلك فسنقتصر في بحث محل التعويض على الضرر المالي لنعرف من خلاله رأي الفقهاء فيما إذا كانت المنافع و الحقوق مشمولة بالتعويض أم لا؟

وبما أن ضمانها مرهون بالحكم بماليتها أو عدم ماليتها، فقد أصبح من اللازم الكلام عن ماهية المال لنتوصل من خلال ذلك إلى معرفة ما إذا كانت المنافع والحقوق أموالاً أم لا؟

اختلف الحنفية مع جمهور الفقهاء في تعريف المال:

فذهب الحنفية إلى أن المال عين يمكن إحرازها و إمساكها، فعرفوه بأنه (ما يميل إليه الطبع ويمكن ادخاره لوقت الحاجة)[٥] .

أما جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة فقد اتفقوا على مفهوم المال من حيث الجملة، فاعتبروا كل ما فيه نفع مالاً، وما لا نفع فيه فليس بمال، ولكن عباراتهم اختلفت في تعريفه:

---

(١) ابن منظور ، لسان العرب ، باب العين فصل الضاد ، مادة عوض.

(٢) بو ساق ، التعويض عن الضرر ، ص١٥٥.

(٣) الزحيلي ، نظرية الضمان ، ص ٨٧.

(٤) بوساق ، التعويض عن الضرر، ص ١٧٠.

الكيلاني ، محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية ، ص ٤٤٥.

(٥) ابن عابدين ، حاشية رد المحتار ، ج٥، ص٥٠١.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

فعرفه المالكية بأنه(ما يقع عليه الملك ويستبد به المالك عن غيره إذا أخذه من وجهه)[١] .

وعرفه الشافعية بأنه (ما له قيمة يباع بها وتلزم متلفه وإن قلت وما لا يطرحه الناس)[٢] .

وعرفه الحنابلة بأنه (ما فيه منفعة مباحة لغير حاجة أو ضرورة)[٣] .

وبناء على هذا الاختلاف في تعريف المال وقع الاختلاف في المنافع، هل تثبت لها صفة المالية و بالتالي تكون مشمولة بالتعويض، أو لا تثبت لها هذه الصفة وعندئذ لا تعد محلاً للتعويض؟

ذهب الحنفية إلى أن المنافع لا يتحقق فيها معنى المال ولا تقبل التقوم لأنها لا تقبل الحيازة ولا الإحراز، فهي أعراض لا تبقى وقتين بخلاف الأعيان التي تبقى أوقاتاً[٤] .

أما جمهور الفقهاء فقد قالوا بمالية المنافع واعتبروا الاعتداء عليها كالاعتداء على الأموال المحسوسة، لأن المنافع ينطبق عليها وصف المال، إذ تميل إليها النفوس وتسعى في ابتغائها، ولأن العرف العام قد جعل المنافع غرضاً مالياً يتجر به ومورداً يدر الربح الوفير، ولأن المنافع متقومة بذاتها ، بل تقوم بها الأعيان فيستحيل أن لا تكون متقومة بذاتها[٥] .

ولا شك أن هذا الذي ذهب إليه الجمهور هو الراجح، لأن الشارع قد اعتبر المنافع أموالاً، بدليل قوله تعالى على لسان شعيب عليه السلام لموسى عليه السلام (قال إني أريد أن أنكحك إحدى ابنتي هاتين على أن تأجرني ثماني حجج)[٦] فقد أجاز الشارع

---

(١) الشاطبي ، الموافقات ، ج٢ ، ص١٧.

(٢) السيوطي ، الأشباه والنظائر ، ص ٣٥٤.

(٣) البهوتي ، كشاف القناع ، ج٣ ، ص ١٥٢.

(٤) السرخسي ، المبسوط ، ج١١، ص ٧٩.
الزيلعي ، تبيين الحقائق ، ج٥ ، ص ٢٣٤.

(٥) ابن رشد ، بداية المجتهد ، ج٢ ، ص ٣٢٢.
الرملي ، نهاية المحتاج ، ج٥، ص ١٦٩.
ابن قدامة ، المغني ، ج٥ ، ص ٢١٧.

(٦) سورة القصص ، آية ٢٧.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

أن يكون عمل الإنسان مهراً، والعمل أو الإجارة نوع من المنفعة، وقد أمر الشارع أن يكون المهر مالاً بدليل قوله تعالى (وأحل لكم ما وراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم محصنين غير مسافحين)[١] .

فتكون المنفعة مالاً، لأن الشارع أمر أن يكون المهر مالاً، وصحح جعل المنفعة مهراً[٢] .

كما أن الشارع قد أورد العقد على المنافع فتكون مضمونة به، وضمانها دليل على أنها مال[٣] .

ولهذا فلا مجال لنفي المالية عن المنافع، وبالتالي فلا يجوز إهدار جبر الأضرار الواقعة بإتلافها أو تفويتها، لأن هذا الإهدار يؤدي إلى ضياع الحقوق وتسليط الظلمة على منافع الأعيان التي هي ملك لغيرهم، فضلاً عن مجافاة ذلك للعدل، لأن المنافع هي المقصودة من الأعيان ولأنها المعيار الذي تقاس به قيمة العين، بل هي المقصود الأظهر من جميع الأموال[٤] .

---

(١) سورة النساء ، آية ٢٤.

(٢) أبو زهرة ، الملكية ونظرية العقد ، ص ٥٢.
شبير ، المعاملات المالية المعاصرة ، ص ٥٨.

(٣) أبو زهرة ، الملكية ونظرية العقد ، ص ٥٢.
البوطي ، البيوع الشائعة ، ص ٢٠٣.

(٤) العز ، قواعد الأحكام ، ج٢ ، ص ١٧.
الدبو ، ضمان المنافع ، ص ٢٦٣.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المطلب الثاني:صور من المصادرة التعويضية

يمكن تصور المصادرة كتعويض في الحالات التي يكون فيها اعتداء على حق من الحقوق المعنوية (حقوق الابتكار)، كما في الاعتداء على حق المؤلف بإعادة طبع الكتاب أو تصويره، حيث يعد هذا الاعتداء سرقة موجبة لضمان حق المؤلف في مصادرة النسخ المطبوعة عدواناً وظلماً وتعويضه عن الضرر الذي أصابه(١)، وكما في الاعتداء على العلامات التجارية، حيث تصادر المنتجات التي تحمل العلامة المقلدة لاستنزال ثمنها من التعويضات(٢).

والحق المعنوي هو حق يرد على شيء غير مادي، سواء أكان نتاجاً ذهنياً كحق المؤلف في مصنفاته العلمية أو الأدبية وحق المخترع في مخترعاته الصناعية، أم كان ثمرة لنشاط يقوم به التاجر لجلب العملاء كحق التاجر في الاسم التجاري والعلامة التجارية(٣).

وقد نص القانون المدني الأردني على أنه يتبع في شأن حقوق المؤلف والمخترع والعلامات التجارية وسائر الحقوق المعنوية الأخرى أحكام القوانين الخاصة(٤).

وقد أطلق الأستاذ مصطفى الزرقاء على هذه الحقوق اسم (حقوق الابتكار) لأن هذا الاصطلاح فيه من الاتساع ما يشمل سائر الصور المطروحة، فهو يشمل الحقوق الأدبية والفنية كحق المؤلف في استغلال كتابه والفنان في أثره الفني، كما يشمل الحقوق الصناعية والتجارية كحق مخترع الآلة ومبتدع العلامة التجارية التي نالت الثقة ومبتكر الاسم التجاري الذي أحرز الشهرة(٥).

وسوف نتحدث عن حقين من حقوق الابتكار التي يترتب على الإخلال بها توقيع المصادرة كتعويض عن الضرر اللاحق بصاحب الحق، وهما حق التأليف وحق الاسم التجاري، فندرس مصادرة المؤلفات المقلدة في فرع أول ،ومصادرة المنتجات التي تحمل علامة تجارية مقلدة في فرع ثان.

---

(١) الزحيلي ، حق التأليف والنشر والتوزيع ، ص ١٨٩، في كتاب حق الابتكار للدريني وفئة من العلماء .

(٢) الجنزوري ، الغرامة الجنائية ، ص ١٤٧.

(٣) النشمي ، الحقوق المعنوية ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، ع٥ ، ج٣، ص ٢٢٨٤. شبير ، المعاملات المالية المعاصرة ، ص ٥٠.

(٤) انظر المادة (٧١) من القانون المدني الأردني.

(٥) الزرقاء ، المدخل الفقهي العام ، ج٣ ، ص ٢١.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الفرع الأول :مصادرة المؤلفات المقلدة

إن أي إنتاج علمي أو أدبي لابد له من وعاء يحتويه ويتمكن الناس من خلاله من الاطلاع عليه والاستفادة منه، هذا الوعاء قد يكون كتاباً أو لوحة أو شريطاً مسموعاً أو مرئياً، كما يمكن أن يتمثل في رقائق الحاسوب (CD) ونحو ذلك[١].

فالإنتاج المبتكر هو (الصور الفكرية التي تفتقت عنها الملكة الراسخة في نفس العالم أو الأديب ونحوه مما يكون قد أبدعه هو ولم يسبقه إليه أحد)[٢] .

وعندما ينفصل هذا الإنتاج عن مؤلفه ويطبع في كتاب أو نحوه، فإن الكتاب يصبح هو المصدر الذي لا يسع القارئ أن يستوفي منافع هذا الإنتاج إلا عن طريقه.

إن بائع الكتاب إنما يبيع الورق والحبر والجلد الذي يحتويه، أما الحقائق العلمية التي في الكتاب فهي حق المؤلف الذي بحث وقرأ وفكر وأنفق المال والوقت حتى وصل إلى تلك الحقائق، وقد كانت حبيسة في ذهنه حتى أخرجها في كتاب ليتيح للآخرين الانتفاع بها من خلال حيازتهم لهذا الكتاب[٣].

فالمشتري يملك رقبة الكتاب ولا يملك منفعته المتمثلة بالمادة العلمية الموجودة فيه، لكنه استحق الانتفاع بهذه المادة العلمية عندما أتاح له المؤلف ذلك بشرائه للكتاب.

ولم يكن حق التأليف ذا قيمة مادية في العصور السالفة لأنه لم يكن ثمة نشر ولا طبع بالمفهوم السائد اليوم، بل كان الناسخ يبذل جهداً مضنياً ومشقة كبيرة لا تدع مجالاً لاستثمار القيمة العلمية للكتاب، فكانت قيمة الكتاب إنما هي قيمة الجهد الذي يبذله الناسخ، أما الآن فلم تعد مسألة الطباعة تكلف الجهد والوقت، بل أصبح الكتاب ثروة بسبب وسائل الطباعة الحديثة التي يسرت استثمار القيمة العلمية للكتاب والاستفادة المادية من الإنتاج الذي قدمه المؤلف[٤]، لذلك فإن هذه المسألة من المسائل الجديدة التي بحثها العلماء المعاصرون، وسنقوم ببيان موقف الشريعة الإسلامية ثم موقف القوانين الوضعية منها.

---

(١) البوطي ، البيوع الشائعة ، ص ٢١٦.

(٢) الدريني ، حق الابتكار ، ص ٩.

(٣) البوطي ، البيوع الشائعة ، ص ٢١٩.

(٤) البوطي ، البيوع الشائعة ، ص ٢٢٢.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

أولا : موقف الشريعة الإسلامية من حقوق التأليف

ذهب كثير من فقهاء الشريعة الإسلامية المعاصرين[١] إلى اعتبار حق التأليف وبالتالي حل المقابل المالي لهذا الحق، واستدلوا لذلك بما يلي:

١-إن الإنتاج الذهني يمثل منفعة من منافع الإنسان ،لأنه يجتهد في تأليفه وإظهاره ، ومن خلال استعراضنا السابق لآراء جمهور الفقهاء في الأموال والمنافع بصورة عامة ، يظهر أن منافع الإنتاج الذهني تثبت لها صفة المالية مثل سائر المنافع ، فتعد مالا تجوز المعاوضة عنه شرعا ، لأن المنفعة لها قيمة مادية معتبرة ، والكتاب الذي يتضمنها مجرد وعاء يحتويها ويتيح للآخرين الانتفاع بها[٢].

فحق المؤلف في إنتاجه الفكري المبتكر حق مالي متقرر ، لأن علاقة المؤلف بإنتاجه علاقة مباشرة وظاهرة من ناحية كونه انعكاسا للشخصية العلمية للمؤلف ، ومن ناحية كونه مالا ، إذ هو منفعة من أعظم المنافع لكونه ثمرة منفصلة عن الشخصية المعنوية للمؤلف حتى اتخذت لها حيزا ماديا كالكتاب ونحوه، ومعلوم أن من أبرز خصائص الحق المالي قبوله الاعتياض عنه و إلزام مغتصبه بالتعويض والضمان[٣] .

٢- إن العمل المتمثل في تأليف كتاب أو ابتكار صيغة علمية مفيدة أو إبداع فني أو نحو ذلك حق لمن أنتجه وليس من حق غيره أن ينتحله لنفسه ليحصل من ذلك على مقابل مالي لأن ذلك خيانة محرمة ، أي أن السبق العلمي أو الأدبي أو الفني يعد حقا لصاحبه بمعنيين:

- بالمعنى الأدبي بأن لا ينتحل من قبل الآخرين بل ينسب إلى صاحبه لينال هو دون غيره أجر ما قد ينطوي عليه من خير ويتحمل وزر ما قد يجره من شر.

---

(١)منهم الأستاذ مصطفى الزرقاء والدكتور وهبة الزحيلي والدكتور محمد سعيد رمضان البوطي وابنه الدكتور محمد توفيق البوطي والدكتور محمد شبير والدكتور فتحي الدريني والدكتور إبراهيم فاضل الدبو والدكتور محمد بن المدني بو ساق وغيرهم.

(٢) شبير ، المعاملات المالية المعاصرة ، ص ٥٧.

البوطي ، البيوع الشائعة ، ص ٢١٧.

(٣) الدريني ، حق الابتكار ، ص ٤١.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

– بالمعنى المادي بأن يملك صاحبه أن يستثمره لنفسه أو يسمح لغيره بأن يستثمره[١] .

٣– إن العلاقة المباشرة الظاهرة بين المؤلف و إنتاجه المبتكر تجعله مسؤولاً عما يكتبه أو يتلفظ به، وهو يحاسب عليه بدليل قوله تعالى (ما يلفظ من قول إلا لديه رقيب عتيد)[٢] ، ولا يسأل شخص عما لا علاقة له به ، وإذا تقررت مسؤولية المؤلف عن إنتاجه وعلاقته به مباشرة ، فيكون له الحق فيما أبدعه من خير عملاً بقاعدة الغنم بالغرم وقاعدة الخراج بالضمان[٣] .

٤– إن حق المؤلف في منافع إنتاجه الفكري المبتكر حق مصون شرعاً على أساس قاعدة الاستصلاح أو المصلحة المرسلة ، فالمؤلف قد بذل جهداً كبيراً في إعداد مؤلفه فيكون أحق الناس به سواء فيما يمثل الجانب المادي – وهو الفائدة المادية التي يستفيدها من عمله – أو الجانب المعنوي ، وهو نسبة العمل إليه[٤] .

هذا من جهة ، ومن جهة أخرى فإن في حماية حق المؤلف مصلحة عامة مؤكدة راجعة إلى المجتمع الإنساني كله ، وهي الانتفاع بما في إنتاجه من قيم فكرية ذات أثر بالغ في شتى شؤون الحياة[٥] .

وإن محاولة استغلال جهود المؤلفين و إلحاق الضرر بهم تؤدي إلى تثبيط هممهم عن مواصلة البحث والتأليف ، وبالتالي تحرم الأمة من إبداع علمائها الفكري فيصبح من اللازم وضع القواعد التي تحمي حق المؤلف بالشكل الذي تتحقق به مصلحة الأمة[٦] .

وإذا ثبت أن حق التأليف معتبر شرعاً ، فهل يجوز مصادرة نسخ المصنف الذي تعرضت حقوق المؤلف فيه للاعتداء من أجل تعويض المؤلف عن الضرر الذي أصابه ؟

يقول الدكتور وهبة الزحيلي : (يعتبر إعادة طبع الكتاب أو تصويره اعتداء على

---

(١) البوطي ، البيوع الشائعة ، ص ٢١٥.

(٢) سورة ق، آية ١٨.

(٣) شبير، المعاملات المالية المعاصرة، ص٥٩.

(٤) الزحيلي، حق التأليف والنشر والتوزيع، ص١٨٩،في، حق الابتكار للدريني وفئة من العلماء.

(٥) الدريني، حق الابتكار، ص٨٤.

(٦) الدبو، ضمان المنافع، ص٣٧٨.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

حق المؤلف ، أي أنه معصية موجبة للإثم شرعاً ، وسرقة موجبة لضمان حق المؤلف في مصادرة النسخ المطبوعة عدواناً وظلماً وتعويضه عن الضرر الذي أصابه)[١] .

والواقع أن منفعة العمل الفكري تتحدد بعدد النماذج أو النسخ المتفق على طبعها ، إذ لا سبيل إلى تقديرها إلا بذلك ، فمقدار المنفعة بالنسبة للناشر يتحدد بعدد النسخ التي تم العقد على طبعها حتى إذا نفذت عاد الحق في أصل المنفعة إلى المؤلف[٢] .

وإذا كان الناشر لا يجوز أن يملك إلا المقدار المحدد من النسخ المتفق عليها ، فإن مجاوزة هذا العدد معصية موجبة للإثم شرعاً ، لأنها تصرف في حق الغير ، وإذا تعدى أحد بطبع كتاب لغيره دون إذن لزمه التعويض[٣] .

وكذلك الحال بالنسبة للعلاقة التي ينشئها عقد بيع النماذج أو النسخ بين الناشر والمستفيد ، فمقدار المنفعة محدد بالنسخة ذاتها ، أي أن القارئ المستفيد أو المكتبة التجارية أو العامة لا يملك أي منهم من المنفعة إلا المقدار الذي تحدد بالنسخ المشتراة ، فلا يجوز للمستفيد أن يطبع نسخاً أخرى للاستغلال أو الاستثمار المادي لأنه لا يملك أصل المنفعة ، بل مقداراً محدداً منها ، فتحدد حقه في التصرف في حدود هذا المقدار[٤] .

وما يمكن أن يقال في شأن الكتاب يقال أيضا في شأن اللوحة الفنية أو في البرامج العلمية التي تم إدخالها على رقائق الحاسوب (CD).

فالذي يشتري لوحة فنية إنما يمتلك هذه اللوحة ولا يمتلك العمل الفني الذي ظهر من خلالها ، والذي يشتري برنامجاً علمياً في ديسك أو رقائق (CD) إنما يمتلك هذه الرقائق ولا يمتلك حق استثمار المادة العلمية المودعة فيها ، فالبائع إنما باعه هذه الرقائق ومتعه بحق الانتفاع بمضمونها العلمي ، ولم يملكه هذا المضمون العلمي بحيث يمكن أن يتصرف به ، ومن ثم : فلا يحق لهذا المشتري أن يستثمر هذا

---

(١) الزحيلي، حق التأليف والنشر والتوزيع، ص ١٨٩، في، حق الابتكار للدريني وفئة من العلماء.

(٢) الدريني، حق الابتكار، ص١١١.

(٣)بوساق، التعويض عن الضرر، ص١٨٧.

(٤) الدريني، حق الابتكار، ص١١٦.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المضمون العلمي استثماراً مادياً ، إنما يحق له أن ينتفع بهذا البرنامج في أجهزته أو في شبكته الخاصة كما يحق له أن يمتع الآخرين بالاطلاع عليه من خلال جهازه[١] .

هذا وقد نص قرار مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الخامس بالكويت من ١ – ٦ جمادي الأولى ١٤٠٩هـ في البند الثالث منه على أن (حقوق التأليف والاختراع أو الابتكار مصونة شرعاً ولأصحابها حق التصرف فيها ولا يجوز الاعتداء عليها)[٢] .

ثانياً: موقف القوانين الوضعية من حقوق التأليف

إن ظهور فن الطباعة جعل مسألة حماية حق المؤلف تأخذ شكلها القانوني ، فقد اتجهت الجهود لتنظيمها ، فتم توقيع اتفاق بهذا الشأن بين بريطانيا وفرنسا والبرتغال في عام ١٨٥١م ، ثم نظمت اتفاقية (برن) قواعد الحماية الدولية لحق المؤلف في ١٨٨٦/٩/٩م ، وفي عام ١٩٥٢م أقرت منظمة اليونسكو الاتفاقية العالمية لحقوق المؤلف[٣] .

و أصدرت كثير من الدول أنظمة وقوانين خاصة بحماية حقوق المؤلف ، وقد عالج القانون الأردني حماية حقوق المؤلف بموجب القانون رقم (٢٢) لسنة ١٩٩٢ م والمعدل بالقانون رقم (٢٩) لسنة ١٩٩٩م.

وتتمتع بالحماية بموجب هذا القانون المصنفات المبتكرة في الآداب والفنون والعلوم، كما تشمل هذه الحماية المصنفات التي يكون مظهر التعبير عنها هو الكتابة أو الصوت أو الرسم أو التصوير أو الحركة ، وبوجه خاص :

الكتب والكتيبات والمصنفات التي تلقى شفاهاً كالمحاضرات والخطب والمواعظ والمصنفات المسرحية ، و أعمال الرسم والتصوير والنحت والعمارة ، والصور التوضيحية والخرائط والمخططات ، وبرامج الحاسوب[٤] .

وقد نصت المادة التاسعة من هذا القانون على أنه (للمؤلف الحق في استغلال مصنفه مالياً بأية طريقة يختارها ، ولا يجوز لغيره مباشرة هذا الحق دون إذن

---

(١) البوطي، البيوع الشائعة، ص٢٢٦.

(٢) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع٥، ج٣، ص٢٥٨١، والقرار يحمل الرقم (٥) بشأن الحقوق المعنوية.

(٣) شبير، المعاملات المالية المعاصرة، ص٥٤. البوطي، البيوع الشائعة، ص٢١٠.

(٤) انظر المادة الثالثة من قانون حماية حق المؤلف، وفقاً لتعديل سنة ١٩٩٩م.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

كتابي منه..).

أما بالنسبة للمصادرة التعويضية فقد جاء النص عليها في المادة (٤٧) من هذا القانون ، حيث أجازت للمحكمة أن (تحكم بمصادرة نسخ المصنف أو الصور المأخوذة عنه ، والمواد التي استعملت في إخراجه ، وبيعها وذلك بحدود ما يفي منها بتعويض المؤلف عن الضرر الذي أصابه ، وذلك بدلاً من إتلاف تلك النسخ والصور أو تغيير معالمها ، أو إتلاف تلك المواد)[١] .

فالأموال محل هذه المصادرة تؤول إلى المتضرر لتعويضه عن الضرر الذي أصابه من الجريمة[٢] .

كما نصت المادة (٤٩) من نفس القانون على أنه (للمؤلف الذي وقع الاعتداء على أي من الحقوق المقررة له على مصنفه بمقتضى أحكام هذا القانون الحق في الحصول على تعويض عادل عن ذلك على أن يراعى في تقديره مكانة المؤلف الثقافية وقيمة المصنف الأدبية أو العلمية أو الفنية له ومدى استفادة المعتدي من استغلال المصنف ، ويعتبر التعويض المحكوم به للمؤلف في هذه الحالة ديناً ممتازاً على صافي ثمن بيع الأشياء التي استخدمت في الاعتداء على حقه وعلى المبالغ المحجوزة في الدعوى).

---

(١) الفقرة (ج) من المادة (٤٧) من قانون حماية حق المؤلف، وفقاً لتعديل سنة ١٩٩٩م .

(٢) السعيد، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، ص٦٧٦.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الفرع الثاني : مصادرة المنتجات التي تحمل علامة تجارية مقلدة

الاسم التجاري هو عبارة عن (تسمية أطلقها التاجر على منشأته التجارية تعريفاً بها وتمييزاً لها عن نظائرها ، وليتعرف المتعاملون معه على النوع الخاص من السلع وحسن المعاملة والخدمة)[١] .

وقد نصت المادة الثانية من قانون تسجيل الأسماء التجارية الأردني على أن عبارة (الاسم التجاري) تعني : (الاسم أو اللقب المستعمل في أية تجارة سواء بصفة شركة عادية أم بغير ذلك)[٢] .

أما العلامة التجارية فقد عرفت في قانون العلامات التجارية الأردني بأنها (أية علامة أو كان في النية استعمالها على أية بضائع أو فيما له تعلق بها للدلالة على أن تلك البضائع تخص صاحب العلامة بحكم صنعها أو انتخابها أو الشهادة أو الاتجار بها أو عرضها للبيع)[٣] .

وعلى هذا تكون العلامة التجارية من مضامين الاسم التجاري ، لأن التاجر أو الصانع عندما يضع إشارة أو دلالة على المنتجات التي يقوم ببيعها أو صنعها إنما يهدف إلى تيسير التعرف على مصدر بيع تلك المنتجات أو صنعها بحيث لا تختلط بغيرها من السلع المماثلة في الأسواق مما يساعد على سهولة التعرف عليها من قبل المشترين أو المتعاملين معها[٤] .

فالعلامة التجارية تستخدم لتمييز المنتجات ، أما الاسم التجاري فيستخدم لتمييز المنشأة التجارية ذاتها عن نظائرها[٥] .

والاسم التجاري عند التحقيق هو مال على مفهوم الجمهور ومتأخري الحنفية فهو يتضمن نفعاً ويحمل قيمة مادية تجاه طرفين:

- تجاه التاجر لأنه يحقق له ربحاً بإقبال الناس على بضاعته تحت هذا الاسم.

---

(١) النشمي، الحقوق المعنوية، مجلة مجمع الفقه الإسلامي،ع٥، ج٣، ص٢٢٧٤.
البوطي،البيوع الشائعة، ص٢٢٧.

(٢) الفقرة الثانية من المادة الثانية من قانون تسجيل الأسماء التجارية الأردني رقم (٣٠) لسنة ١٩٥٣م.

(٣) انظر المادة الثانية من قانون العلامات التجارية الأردني رقم (٣٣) لسنة ١٩٥٢م.

(٤) جرادة، ملكية العلامة التجارية في القانون الأردني، ص٢٨.

(٥) البوطي ، البيوع الشائعة ، ص٢٢٨.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

- وتجاه المستهلك لأنه ييسر الطريق أمامه إلى الوصول لما قد يبحث عنه من الجودة والإتقان[١] .

و إذا كان هذا الاسم يحقق منفعة مادية واضحة لكلا هذين الطرفين، فقد غدا هذا الاسم مالاً.

هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن الناس قد تعارفوا على أن لهذا الاسم قيمة يعتاض عنها بما يقابلها من نقد، فالاسم التجاري طيب السمعة له قيمة ذاتية لأن الناس يقبلون على شراء السلعة المتقنة، و التاجر قد بذل جهداً ذهنياً وأموالاً ووقتاً ليس بالقليل حتى بنى الاسم التجاري.

وإذا كان الجهد الذهني مستقراً في كيان صاحب الحقِ ذاته، فإن لهذا الجهد ثماراً تنفصل عنه لتستقر في سلعة أو بضاعة بحيث يمكن استيفاؤها أو الانتفاع بها وتقديرها، وبذلك تصبح هذه الثمار ذات كيان ووجود مستقل ومن هنا نشأت قيمتها المالية[٢] .

وهذا يعني أن العلاقة بين البضاعة واسمها إنما هي في الحقيقة تحصين للعلاقة القائمة فعلاً بين تلك البضاعة والصانع أو التاجر الذي استقل بإبداعها وإخراجها بصورتها المتميزة، وهذه العلاقة في الحقيقة هي من نوع العلاقة التي بين المؤلف والأفكار العلمية التي استقل بإبداعها، فكما أن تلك الأفكار لا يجوز انتحالها ولا يجوز استثمارها بغير رضى من صاحبها، فكذلك الاسم التجاري حق شرعي لصاحبه لا يجوز إنكاره أو العدوان عليه[٣] .

و إذا كانت المؤلفات العلمية محصنة في العادة ضد أي انتحال بكتابة أسماء مؤلفيها عليها، فإن العلامة التجارية أو الماركة المسجلة على البضائع تكون كالبديل عن ذكر اسم المؤلف وتسجيله على الكتاب[٤] .

---

(١)الدبو، ضمان المنافع، ص٣٩٠.

(٢) البوطي، الحقوق المعنوية، مجلة الفقه الإسلامي، ع٥، ج٣، ص٢٤١٠.

(٣) البوطي، البيوع الشائعة، ص٢٢٩.

(٤)البوطي، الحقوق المعنوية، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع٥، ج٣، ص٢٤٠٩.
الدبو، ضمان المنافع، ص٣٨٩.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وإذا ثبت أن حق الاسم التجاري معتبر شرعاً، فإن استلاب هذا الاسم (يدخل في معنى الغصب والعدوان، لأنه استلاب لرصيد شهرة يفترض أنها تكونت من مجموعة مزايا وصفات تجارية حميدة لصاحب المحل وحملت في داخلها بذور نفع مادي له، فهو في الحقيقة عدوان على الوعاء الذي حوى بذور نفع مادي مستمر، لا على اسم من حيث هو اسم ذو دلالة لغوية مجردة، فهو حق مالي متقرر يتعلق بمنفعة مالية متقومة)[١] .

وعليه، فإذا تعدى أحد بتقليد علامة تجارية لغيره لزمه التعويض[٢] ، ويجوز أن تتم مصادرة المنتجات التي تحمل العلامة المقلدة، لأن العلامة التجارية عندما صارت علماً على منتجات معينة، فقد أصبح وضعها من قبل الآخرين على منتجاتهم تغريراً للناس وتدليساً عليهم، إذ أن هذه العلامة لدى الناس تدل على منتجات لجهة معروفة ومن نوعية متميزة، ووضع هذه العلامة على غيرها تدليس واحتيال[٣] .

هذا، وقد قرر مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الخامس في الكويت من ١-٦ جمادى الأولى ١٤٠٩هـ أن الاسم التجاري والعنوان التجاري والعلامة التجارية والتأليف والاختراع أو الابتكار هي حقوق خاصة لأصحابها، وقد أصبح لها في العرف المعاصر قيمة مالية معتبرة لتمول الناس لها، وهذه الحقوق يعتد بها شرعاً فلا يجوز الاعتداء عليها[٤] .

أما بالنسبة للقوانين الوضعية فإنها تعاقب على الجرائم الواقعة على العلامة التجارية المسجلة، كجريمة تزوير العلامة التجارية أو تقليدها، أو استعمال علامة تجارية مملوكة للغير أو بيع بضاعة استعملت لها علامة مزورة[٥]. والعقوبات التكميلية التي أخذ بها قانون علامات البضائع وقانون العلامات التجارية الأردني هي المصادرة والإتلاف.

---

(١)البوطي، الحقوق المعنوية، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع٥، ج٣، ص٢٤١٥ .

(٢) النشمي، الحقوق المعنوية، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع٥، ج٣، ص٢٣٤٨.

(٣) البوطي، البيوع الشائعة، ص٢٣١.

(٤) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع٥، ج٣، ص٢٥٨١، البند الأول من القرار رقم (٥) بشأن الحقوق المعنوية.

(٥) جرادة، ملكية العلامة التجارية، ص ١٨٧.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وقد اعتبرت المصادرة في بعض الأحيان تعويضاً، فقد أجاز قانون علامات البضائع أن يتم التصرف في البضائع أو الأشياء المصادرة بعد محو جميع العلامات والأوصاف التجارية الموجودة عليها (ويجوز للمحكمة أن تعوض عن أية خسارة تحملها أي فريق من جراء تعامله بتلك البضائع بنية حسنة من ثمن تلك البضائع أو الأشياء)[١] .

أما قانون العلامات التجارية فقد أعطى للقاضي صلاحية مصادرة الأشياء المتحصلة أو التي ارتكبت فيها أية جريمة من جرائم الاعتداء على العلامة التجارية المسجلة، فله أن يأمر (بمصادرة أو إتلاف كافة البضائع ومواد الرزم واللف والإعلان واللوحات والطوابع الخشبية والمعدنية والأختام وغير ذلك من الأدوات والمواد المستعملة لطبع العلامة أو مواد اللف أو الرزم أو الإعلانات أو المواد الأخرى التي ارتكب الجرم بشأنها)[٢] .

---

(١) الفقرة الثانية من المادة (١١) من قانون علامات البضائع الأردني.

(٢) المادة (٣٩) من قانون العلامات التجارية الأردني .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المطلب الثالث: أحكام المصادرة التعويضية

الأصل في المصادرة أن تحمل على معنى العقوبة، لكن يحدث أحيانا أن يراعى في المصادرة كونها تعويضاً عن ضرر ، وفي هذه الحالات تخضع المصادرة إلى أحكام التعويض لا إلى أحكام العقوبات أو التدابير الوقائية.

والفرق بين العقوبة والتعويض هو أن العقوبة جزاء على ما تحدثه الجريمة من اضطراب اجتماعي، بينما يتجرد التعويض من هذا الطابع الجزائي، لأنه جبر لضرر فردي يتسبب عن الجريمة.

فالعقوبة تستهدف مكافحة الإجرام في حين يستهدف التعويض مجرد إعادة التوازن بين الذمم المالية بعد أن أخل بها الضرر الناتج عن الجريمة.

وحق توقيع العقوبة هو للمجتمع، أما حق المطالبة بالتعويض، فهو لمن أصابه ضرر من الجريمة[١] .

وسنذكر فيما يلي أهم الأحكام الخاصة بالمصادرة التعويضية:-

١.لا تنتقل ملكية الشيء المصادر إلى الدولة، بل تنتقل إلى المضرور إصلاحاً لما أصابه من ضرر، فصفة التعويض تغلب على المصادرة في هذا المقام[٢] .

وتعد المصادرة المنصوص عليها في المادة (٤٢) من قانون العقوبات الأردني صورة من صور الإلزامات المدنية، لأنها وردت تحت عنوان (أنواع الإلزامات المدنية)[٣] فهي بهذا المعنى عبارة عن (نقل ملكية الأشياء المضبوطة نتيجة الجريمة إلى المدعي بالحق الشخصي من أصل ما يتوجب له من ضرر)[٤] .

فالمصادرة التعويضية تتميز بأن يؤول المال محلها إلى الشخص المتضرر على سبيل التعويض، ومن حقه اقتضاء باقي التعويض وفقاً للقواعد العامة في حالة عدم كفاية الأشياء المصادرة[٥] .

---

(١) حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، ص٦٧٨.

(٢) السعيد، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، ص٦٧٦.

(٣) الإلزامات التي يمكن للمحكمة أن تحكم بها كما ذكرتها المادة (٤٢) من قانون العقوبات الأردني هي المصادرة والرد والعطل والضرر والنفقات.

(٤) الكيلاني، محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية، ص٤٥٧.

(٥) مصطفى، شرح قانون العقوبات، ص ٥٧٢. فاضل، نظرية المصادرة، ص٢٤٩.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

هذا وقد نصت المادة (٤٤) من قانون العقوبات الأردني على أنه (إذا وصل إلى حوزة النيابة أي مال من الأموال فيما يتعلق بأية تهمة جزائية، فيجوز للنيابة أثناء وجود الدعوى لديها أو لأية محكمة نظرت في تلك التهمة أن تصدر إما من تلقاء نفسها أو بناء على طلب المدعي بالمال قراراً بتسليم ذلك المال إلى الشخص الذي يلوح لها أنه صاحبه، وإذا لم يكن في الاستطاعة معرفة صاحب المال فيجوز إصدار القرار المناسب بشأنه).

فالمصادرة كإلزام مدني يجوز للمحكمة أو للنيابة العامة أن تقررها، وهي لا تضاف حتماً إلى الدولة بل يصح استنزال ثمن الأشياء المصادرة من التعويضات المحكوم بها للمدعي[١] .

٢.لا يشترط للحكم بهذه المصادرة صدور حكم بالإدانة في جريمة، إذ يمكن توقيعها رغم براءة المتهم المبنية على حسن نيته أو رغم انقضاء الدعوى الجنائية[٢] .

وقد قررت محكمة التمييز الأردنية أن الحكم بمصادرة الأشياء المقلدة خلافاً لقانون علامات البضائع وقانون العلامات التجارية يتفق وأحكام القانون ولو لم تفض الملاحقة إلى حكم[٣] .

وهذا يعني أن المصادرة التعويضية تتجرد من الطابع الشخصي، وبالتالي يمكن الحكم بها ضد ورثة المتهم بعد وفاته[٤] .

٣. تحتفظ المصادرة التعويضية ببعض خصائص العقوبة، إذ تظهر عليها صفة العقوبة من حيث توقيعها بمناسبة جريمة استعملت فيها الأشياء محل المصادرة أو تحصلت منها[٥] .

---

(١)الكيلاني، محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية، ص٤٥٨.

الشاذلي، موسوعة أسباب الحراسة، ص٣٩٥.

(٢) الصغير، النظرية العامة للعقوبة، ص٩٠ . الجنزوري، الغرامة الجنائية ، ص١٥٧.

(٣) تمييز جزاء ٥٨/٧٢، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، سنة ٦، ع٨ ، ص٦٠٥.

(٤)السعيد، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، ص٦٧٦.

فاضل، نظرية المصادرة، ٢٤٥.

(٥)فاضل، نظرية المصادرة، ص٢٤١.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وهذا يعني أن المصادرة التعويضية تحتوي على قدر من العقوبة، لكون محلها من الأشياء المتصلة بالجريمة[١] .

ومعلوم أن هذه الأشياء يجوز أن تصادر على سبيل العقوبة إذا توافرت فيها شروط المصادرة العقابية، وفي هذه الحالة تكون المصادرة تعويضية في حدود ما يفي بتعويض المتضرر، وعقابية فيما زاد عن ذلك من أشياء لها صلة بالجريمة.

٤. يتفرع عن طبيعة التعويض الكامنة في هذه المصادرة تحولها من الأشياء الواردة عليها حال عدم إمكان ضبطها إلى قيمتها كنوع من التعويض بمقابل، فإذا ما تسبب المتهم في جعل المصادرة مستحيلة بفعله فإنه يلتزم بتعويض المضرور عن الضرر الناجم له من ذلك[٢] .

أما في المصادرة العقابية والوقائية فقد عرفنا أنه لا يجوز إيقاع المصادرة على قيمة الشيء بدلاً عنه، لأن هذه الطريقة تؤدي بنا إلى نوع من التحول عن المصادرة إلى الغرامة، وهذا يتنافى مع غاية المصادرة[٣] .

فتبديل المصادرة بالنقود يعني تعطيل الدور الذي تلعبه المصادرة وتحويلها من عقوبة عينية إلى عقوبة نقدية[٤] .

---

(١)الصغير، النظرية العامة للعقوبة، ص٩٠.

(٢)فاضل، نظرية المصادرة، ص٢٥٣.

(٣)الجاسم، شرح قانون العقوبات، ص١٧٤.

(٤)فاضل، نظرية المصادرة، ص١٩٩.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المبحث الثالث

المصادرة العلاجية

هذا النوع من المصادرة إنما شرع حماية للمصلحة العامة، حيث يتدخل ولي الأمر في الملكية الخاصة من أجل علاج و إصلاح حال المسلمين، فيصادر في الظروف الاستثنائية من أموال الأفراد القدر الذي يكفي لدرء الضرر العام عن المجتمع.

فمثلاً، يجوز لولي الأمر العادل أن يوظف على الأغنياء ما يراه كافياً لتكثير الجنود وسد الثغور إذا خلا بيت المال من الأموال.

وتقدير الظروف التي تستدعي المصادرة العلاجية محكوم بالقواعد الفقهية العامة، فعندما يترتب على عدم المصادرة مفسدة عامة حقيقية، يجب أن يصار إلى المصادرة لمنع تلك المفسدة، لأن ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب.

وبحث سلطة ولي الأمر ومدى تدخله في المصادرة العلاجية متعلق بباب السياسة الشرعية، وهو باب متفرع عن أصل سد الذرائع والمصالح المرسلة والاستحسان، وهذا يعتبر بدوره توثيقاً للمبدأ العام الذي قام عليه التشريع الإسلامي من جلب المصالح ودرء المفاسد وأن درء المفسدة أولى من جلب المصلحة.

وعلى هذا، تعد المصادرة العلاجية وسيلة من وسائل الدولة في التدخل لدى الملكية الخاصة في كل ظرف يغلب على الظن فوات المصلحة العامة بعدم التدخل.

وهنالك وسيلة أخرى مشابهة ينبغي التمييز بينها وبين المصادرة العلاجية، وهي وسيلة نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة.

وحتى تتضح لنا فكرة المصادرة العلاجية وأوجه الخلاف بينها وبين نظام نزع الملكية، سنقوم بتقسيم هذا المبحث إلى المطالب التالية:-

المطلب الأول: تمييز المصادرة العلاجية عن نظام نزع الملكية للمنفعة العامة.

المطلب الثاني: صور من المصادرة العلاجية.

المطلب الثالث: شروط المصادرة العلاجية.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المطلب الأول: تمييز المصادرة العلاجية عن نظام نزع الملكية

مصطلح نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة يعني: (تملك مال الغير قهراً لتحقيق نفع عام لقاء تعويض شرعي عادل)[١] .

وقد أطلق عليه الشيخ مصطفى الزرقاء اسم (الاستملاك لأجل المصالح العامة) وعرفه بأنه عبارة عن : (نزع الملكية الجبري عن كل عقار يوجد نفع عام من استملاكه لمصلحة من المصالح العامة كمسجد أو مدرسة أو مستشفى أو توسيع طريق، وذلك بالقيمة التي تقدرها لجنة الخبراء)[٢] .

وقد نص الفقهاء على أنه لو ضاق المسجد بأهله واحتاج إلى أرض مجاورة له، فإنها تستملك جبراً عن صاحبها فتؤخذ منه بالقيمة التي تساويها[٣] .

ونصت المادة (١٢١٦) من مجلة الأحكام العدلية على أنه (يؤخذ لدى الحاجة ملك أي أحد بقيمته بأمر السلطان ويلحق بالطريق العام، ولكن لا يؤخذ ملكه من يده ما لم يؤد إليه الثمن) .

وقال المرحوم علي حيدر في شرح هذه المادة (يستملك ملك أي أحد بقيمته للمنافع العمومية، كالطريق والمسجد ومسيل الماء، ولو لم يرض صاحبه بيعه)[٤] .

وهذا ما أخذ به القانون المدني الأردني،حيث نصت الفقرة الثانية من المادة (١٠٢٠) على أنه : (لا يستملك ملك أحد إلا للمنفعة العامة وفي مقابل تعويض عادل حسبما يعين في القانون) .

وقد نظمت إجراءات نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة في قانون الاستملاك الأردني رقم (١٢) لسنة ١٩٨٧م ، وجاء تعريف نزع الملكية في هذا القانون بأنه

---

(١)حماد، معجم المصطلحات الاقتصادية، ص٣٣٧.
زيدان ، القيود الواردة على الملكية الخاصة ، ص٩٠.

(٢)الزرقاء، المدخل الفقهي العام ، ج١ ، ص٢٦٥.

(٣)ابن عابدين، رد المحتار، ج٤ ، ص٣٧٩.
الشاطبي، الموافقات، ج٢، ص٦٢٩.
الماوردي، الأحكام السلطانية، ص٢٠٥.
الزرقاء، المدخل الفقهي العام، ج١، ص٢٦٤.

(٤)حيدر، غرر الحكام، ج٣ ، ص ٢٤٥.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

عبارة عن : (حرمان مالك العقار من ملكه جبراً عنه لتخصيصه للمنفعة العامة مقابل تعويض عما يناله من ضرر)[١] .

ويلاحظ أن المصادرة العلاجية تتشابه مع نزع الملكية للمنفعة العامة من حيث الأثر المترتب على كل منهما ، وهو حرمان الشخص من بعض الأموال التي يملكها ملكية خاصة وأيلولتها إلى الدولة بناء على تدخل ولي الأمر .

أما أوجه الخلاف بين المصادرة العلاجية ونزع الملكية ، فيمكن تلخيصها في الأمور التالية :-

١- من حيث التعويض : نزع الملكية للمنفعة العامة يتم بتعويض يقدر مقدماً ، أما المصادرة العلاجية فلا مجال فيها للقول بالتعويض[٢] .

وقد أفصحت المادة (١١) من دستور المملكة الأردنية الهاشمية عن وجوب التعويض في حالات نزع الملكية ، إذ نصت على أنه :(لا يستملك ملك أحد إلا للمنفعة العامة وفي مقابل تعويض عادل حسبما يعين في القانون)، كما نصت المادة (٣) من قانون الاستملاك الأردني على أنه :

(لا يستملك أي عقار إلا لمشروع يحقق نفعاً عاماً ولقاء تعويض عادل) بل يمكن حتى المنازعة في تقدير التعويض أمام المحكمة إذا لم يتفق المالك والمستملك على التعويض الواجب[٣] .

ويعزى أداء التعويض مقابل نزع الملكية للمنفعة العامة إلى مبدأ المساواة بين الأفراد في الانتفاع بالمرافق العامة وفي تحمل تكاليفها ، فلا يصح أن يقع عبء تكاليف المرافق العامة على أفراد بعينهم بينما تذهب الفائدة لغيرهم[٤] .

٢-من حيث المحل : نزع الملكية ينصب على ملكية عقاريـــــة[٥] ، فهو لا يصيب

---

(١)انظر المادة (٢) من قانون الاستملاك الأردني رقم (١٢) لسنة ١٩٨٧م.

(٢)الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج٥، ص٥١٩.

البيومي، الطبيعة القانونية للتأميم، ص٢٩٦.

(٣)انظر المادة (٩) من قانون الاستملاك الأردني.

(٤)فاضل، نظرية المصادرة، ص٨٩.

(٥)انظر المادة (٢) من قانون الاستملاك الأردني.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنقولات ، أما المصادرة فهي غالباً ما تصيب المنقولات ، وقد تصيب الأموال غير المنقولة أيضاً[١] .

٣-من حيث الطبيعة : نزع الملكية يرد على مال فردي ، فهو يتعلق بملكية عقارية معينة لأفراد محددين ، حيث تكون الدولة بحاجة إلى ذلك العقار بعينه[٢] .

أما في المصادرة العلاجية فتكون الدولة بحاجة إلى أموال بشكل عام لمعالجة ظرف استثناني يغلب على الظن فوات المصلحة العامة بعدم معالجته ، فيوظف الإمام على الأغنياء ما يراه كافياً في الحال ، ثم إليه النظر في (توظيف ذلك على الغلات والثمار وغير ذلك ، كيلا يؤدي تخصيص الناس به إلى أيحاش القلوب وإيغار الصدور)[٣] .

٥٢١٩٨٧

(١) فاضل، نظرية المصادرة ، ص٨٧.

(٢) فهيم، نظرية التأميم، ص١١٢.

(٣) الغزالي، شفاء الغليل، ج١، ص٢٣٦.

الشاطبي، الاعتصام، ج٢، ص ٣٨٠.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المطلب الثاني : صور من المصادرة العلاجية

تجيز الشريعة الإسلامية فرض المصادرة العلاجية عند الحاجة الحقيقية، سواء أكانت الحاجة جهاد الأعداء أو حق الفقراء في الكفاية من أموال الأغنياء أو غير ذلك .

فقد تأتي ظروف وأحوال استثنائية من قحط أو زلزال أو حرب أو غير ذلك ، فلا تقوم الزكاة بكفاية الفقراء ، وأمام هذا قرر الفقهاء أن كفاية الفقراء حق واجب في أموال الأغنياء ، على الحاكم المسلم أن يقوم بتنفيذه بما يراه مناسباً[١] .

وقد لا يكون في بيت المال ما يكفي للقيام بالأمور التي تجب عليه ، وعندئذ يجبر الناس على القيام بتلك الأمور دفعاً للضرر عنهم ، فيوظف الإمام على الأغنياء ما يراه كافياً في الحال إلى أن يظهر مال في بيت المال .

يقول الإمام الغزالي في بيان حكم المصادرة العلاجية عند ظهور وجه المصلحة :

(لو قدرنا إماماً مطاعاً مفتقراً إلى تكثير الجنود لسد الثغور وحماية الملك بعد اتساع رقعته وانبساط خطته ، وخلا بيت المال عن المال وأرهقت حاجات الجند إلى ما يكفيهم وخلت عن مقدار كفايتهم أيديهم ، فللإمام أن يوظف على الأغنياء ما يراه كافياً لهم في الحال إلى أن يظهر مال في بيت المال)[٢] .

ويشير الإمام الشاطبي إلى القاعدة المقررة في الشرع والتي تحكم التدخل في فرض المصادرة العلاجية ، إذ يقول : (ووجه المصلحة هنا ظاهر ، فإنه لو لم يفعل الإمام ذلك النظام بطلت شوكة الإمام وصارت ديارنا عرضة لاستيلاء الكفار، فإذا عورض هذا الضرر العظيم بالضرر اللاحق لهم بأخذ البعض من أموالهم ، فلا يتمارى في ترجيح الثاني عن الأول ، وهو مما يعلم من مقصود الشرع قبل النظر في الشواهد)[٣] .

---

(١) ابن مودود، الاختيار، ج٣، ص٧٢.
الرملي، نهاية المحتاج، ج٧، ص١٩٤.

(٢) الغزالي، شفاء الغليل، ج١، ص٢٣٦.

(٣) الشاطبي، الاعتصام، ج٢، ص٣٨٠.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وهذه هي قاعدة (الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف)[١] أو قاعدة (يختار أهون الشرين)[٢] .

والواقع أن هاتين القاعدتين يجري تحكيمهما في معظم مسائل المصادرة العلاجية[٣] .

فإن قيل : إن هذا أمر لم يعهد في العصور الأولى ، فلم يفعله الرسول صلى الله عليه وسلم ولا الخلفاء الراشدون من بعده ، فكيف يتأتى القول بجوازه ؟

فيمكن الرد على ذلك بأن الحال قد تغير ، فإنما لم ينقل مثل هذا عن الأولين لاتساع مال بيت المال في زمانهم ، حيث كانت حصيلة الزكاة في بعض الأحوال تفيض عن الحاجة المستحقة لها ، كما كان المسلمون في صدر الإسلام وفي العصور الأولى يتسابقون في فعل الخيرات وأداء الواجبات حتى كان بعض الأغنياء يخرج عن أكثر من نصف ماله في سبيل الله سماحة وتطوعاً ، فعندما كان النبي صلى الله عليه وسلم يشير إلى مياسير أصحابه بأن يخرجوا شيئا من فضلات أموالهم ، كانوا يبادرون _ عند إيمائه_ إلى الامتثال مبادرة العطشان إلى الماء الزلال[٤] .

فإذا كان ولي الأمر في تلك العصور لم يجد حاجة تدعوه إلى فرض المصادرات العلاجية ، فإنه في العصور التي توجد فيها ظروف استثنائية قد يجد نفسه مضطراً إلى ذلك .

يقول الإمام الغزالي (إنما لم ينقل عن الأولين ذلك لاشتمال بيت المال في زمانهم واتساع وجوه الرزق على أعوانهم)[٥] .

---

(١) المادة (٢٧) من مجلة الأحكام العدلية.

(٢) المادة (٢٩) من المجلة السابقة.

(٣) الندوي، القواعد الفقهية، ص٣٨٩.

(٤) الشاطبي، الاعتصام، ج٢، ص٣٨٠.

(٥) الغزالي، شفاء الغليل، ج١، ص٢٣٧.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المطلب الثالث : شروط المصادرة العلاجية

ذكر الإمام الغزالي[١] والإمام الشاطبي[٢] شروطاً للمصادرة العلاجيـــة، بحيـــث لا تجوز المصادرة إذا انعدم أي شرط منها ، وهذه الشروط هي :-

١- أن يكون ولي الأمر قد استجمع ما يعتبره الإسلام فيه من شروط حتى تجـــب طاعته .

٢- أن توجد ضرورة أو تكون هنالك حاجات حقيقية تقتضي فرض المصـــادرة العلاجية.

٣- أن يخلو بيت المال من المال، أو يكون ما فيه من مال لا يفي بســـد الإنفـــاق على مصالح الجماعة.

٤-أن تكون المصادرة بالقدر الذي يراه الإمام كافياً لدفع الضرورة أو سد الحاجة بعـــد مشاورة أهل الحل والعقد من ذوي الاختصاص و إلى أن يظهر مال في بيت المال.

٥- أن يكون بيت المال منتظماً والواجبات المالية غير معطلة، و إلا بدأ بها ولـــي الأمر، فيحصلها قبل أن يقرر المصادرات العلاجية.

و إذا تمكن ولي الأمر من طلب تعجيل الحقوق المالية الواجبة على الرعيـــة، فـــلا يجوز له أن يقرر المصادرة العلاجية أيضاً إلا أن يخشى مفسدة من طلب التعجيـــل كالتمرد والخروج عن الطاعة.

٦- أن لا يتمكن الإمام من استقراض مال يغلب على ظنه أنه سيتمكن من ســـداده مما يدخل لبيت المال، فالاستقراض في الأزمات إنما يكون حيث يرجى لبيت المـــال دخل ينتظر أو يرتجى، وأما إذا لم ينتظر شيء وضعفت وجوه الدخل بحيث لا يغني كبير شيء فلا بد من جريان حكم المصادرة العلاجية، إذ لا يصار إلى الاســـتقراض مع خلو اليد في الحال وانقطاع الأمل في المآل .

٧-وهناك شروط أخرى كمراعاة العدالة في فرض المصادرة العلاجيـــة بحيـــث يتـــم الاقتصار في توقيعها بداية على الأغنياء،كما تقتصر على وقت الحاجة ولاتكون بشـــكل دائم .

---

(١) الغزالي، شفاء الغليل، ج١، ص٢٣٦.

(٢) الشاطبي، الاعتصام، ج٢، ص٣٨١.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الخاتمة

بعد هذه الدراسة المقارنة لأحكام المصادرة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي أستطيع أن ألخص النتائج التالية :-

١-المصادرة العامة للأموال ممنوعة في الفقه الإسلامي ، كما أنها زالت بصورة نهائية من معظم القوانين الوضعية .

٢-تعد المصادرة الخاصة عقوبة إذا قصد منها تأديب الجاني وزجره وذلك بحرمانه من أمواله المتصلة بالجريمة ، وتعد تدبيراً وقائياً إذا وردت على أشياء ممنوعة أو ضارة بهدف اتقاء الخطورة الإجرامية الكامنة في تلك الأشياء ، وتعد تعويضاً إذا قصد منها جبر الضرر الناتج عن الجريمة ، وتعد وسيلة علاجية إذا قصد منها حماية المصلحة العامة عن طريق تدخل ولي الأمر لدى الملكية الخاصة في الظروف الاستثنائية .

٣- لا تكون المصادرة في القوانين الوضعية عقوبة أصلية ولا تبعية ، وإنما هي دائماً عقوبة تكميلية تطبق متى نطق بها القاضي إضافة لعقوبة أصلية .

أما في الفقه الإسلامي فقد تكون المصادرة عقوبة تكميلية وقد تكون عقوبة أصلية، إذ قد يرى القاضي أن عقوبة المصادرة كافية للزجر في بعض الحالات .

٤- حرمان الجاني من أمواله التى لها صلة بالجريمة يعد مصادرة عقابية بغض النظر عن مصير تلك الأموال ، فقد يتم التصدق بها على المساكين أو إخراجها عن ملك الجاني بالبيع عقوبة أو أخذها لبيت المال أو تمليكها للواجد أو إتلافها حرقاً أو كسراً أو بغير ذلك من الصور .

٥-يقتصر توقيع المصادرة العقابية على الأشياء المملوكة للجاني ، لأن الغرض من هذه المصادرة هو ردع الجاني وزجره، ولا تصادر الأشياء المملوكة للغير حسن النية لأن ذلك يؤدي إلى الإضرار بمن لا علاقة له بالجريمة .

٦-لا يمكن توقيع عقوبة المصادرة إلا إذا اختارها القاضي ، فهي عقوبة جوازية لا وجوبية ، إذ الأصل في الشريعة الإسلاميةأن لجرائم التعزير مجموعة من العقوبات وللقاضي أن يعاقب المجرم بالعقوبة التى يراها ملائمة .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

فالمصادرة عقوبة اختيارية موضوعة تحت تصرف القاضي ليحكم بها أو لا يحكم حسب دراسته لكل موقف بظروفه.

٧- تقسيم العقوبات في الشريعة الإسلامية إلى حد وقصاص وتعزير يختلف اختلافاً جوهرياً عن تقسيمها في القوانين الوضعية إلى عقوبات جنائية وعقوبات جنحية وعقوبات تكديرية ، فالتقسيم في الشريعة الإسلامية أساسه التقدير وعدمه ، فهو تقسيم من نوع خاص لا نظير له في القوانين الوضعية .

٨- لا يجوز الخلط بين المصادرة والغرامة عند بحث التعزير بالعقوبات المالية ، فلا يجوز أن نقحم إباحة أخذ غرامة مالية من المجرم الذي ارتكب جريمة لا علاقة لها بالمال في غمار حديثنا عن جواز مصادرة مال المجرم في الجرائم المتعلقة بالمال ،فبين المسألتين فارق كبير ، ولا يمكن أن تكون إحداهما دليلاً على الأخرى، فالمصادرة غير الغرامة، إذ الغرامة دفع مال جزاءً على جريمة ، أما المصادرة فهي أخذ عين المال الذي جرت بسببه الجريمة أو الذي له صلة بالجريمة .

٩- تعد الغرامة في القوانين الوضعية عقوبة أصلية في كثير من جرائم الجنح والمخالفات وعقوبة تكميلية في بعض الجنايات ، أما في الشريعة الإسلامية فقد اتفق فقهاء المذاهب الأربعة على عدم جواز التعزير بالغرامة المالية ، بينما ذهب ابن تيمية وتلميذه ابن القيم إلى جواز ذلك ، وقد تبين لنا أن ما ذهب إليه المانعون للتعزير بالغرامة المالية هو الراجح .

١٠- يتميز نظام التدابير الوقائية عن نظام العقوبات بقواعد خاصة وأحكام معينة منسجمة مع طبيعته ، فمجال العقوبة حيث تتوافر المعصية والصلاحية للمسؤولية الجنائية ، أما مجال التدبير الوقائي فهو حيث تتوافر الخطورة المستمدة من شخص الجاني أو من اتصاله بشيء ممنوع ، وبالتالي قد تطبق التدابير الوقائية على الأشخاص غير المسؤولين جنائياً كالصغار والمجانين .

وإذا كانت العقوبات تحقق القانون الرادع فإن التدابير الوقائيه تحقق القانون المانع.

١١- تكون المصادرة في الشريعة الإسلامية تدبيراً مفروضاً للنظام العام إذا وقعت على أشياء محرمة من حيث العين كالميتة والدم ، أو على أشياء محرمة

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

من حيث الهيئة كالتماثيل وآلات الملاهي المحرمة أو على أشياء ضارة أو خطرة كالأطعمة والأشربة الفاسدة .

أما القوانين الوضعية فإنها تشترط في الشيء موضوع هذه المصادرة أن يكون صنعه أو اقتناؤه أو بيعه أو استعماله غير مشروع ، مثل مصادرة العيارات والمكاييل المغشوشة أو التى تختلف عن العيارات والمكاييل المعينة في القانون .

١٢- لا يقتصرتوقيع المصادرة الوقائية على الأشياء المملوكة للمتهم إذ لا تتقيد هذه المصادرة برعاية حقوق الغير ، بل تجب ولو كان الشيء المضبوط مملوكاً للغير حسن النية ، لأنه لا يستطيع أن يطالب بشيء ممنوع .

١٣- يترتب على الطبيعة العينية للمصادرة الوقائية وجوب إيقاعها رغم عدم صدور حكم بالإدانة ، إذ ليس من شروطها نشوء المسؤولية واستحقاق العقاب .

وقد أدخلت الشريعة الإسلامية هذا النوع من المصادرة في باب النهي عن المنكر بطريق الحسبة ، إذ يقوم المحتسب بمصادرة الأشياء المحرمة أو الضارة أينما وجدها حتى ولو لم يكن من ضبطت معه من أهل العقوبة الجنائية .

وفي القوانين الوضعية تجب المصادرة الوقائية أيضاً ولو كان حائز الشيء لا يعلم بخصائصه التى استتبعت وصف حيازته بعدم المشروعية أو كان صغيراً أو مجنوناً.

١٤- تنفرد المصادرة التعويضية دون غيرها من المصادرات بأن ملكية الشيء المصادر لا تنتقل إلى الدولة ، بل تنتقل إلى الشخص الذي أصابه ضرر من الجريمة ،أي أن هذه المصادرة تخضع إلى أحكام التعويض لا إلى أحكام العقوبات أو التدابير الوقائية .

والفرق بين العقوبة والتعويض هو أن العقوبة جزاء على ما تحدثه الجريمة من اضطراب اجتماعي ، بينما يتجرد التعويض من هذا الطابع الجزائي ،لأنه جبر لضرر فردي يتسبب عن الجريمة .

فالعقوبة تستهدف مكافحة الإجرام في حين يستهدف التعويض مجرد إعادة التوازن بين الذمم المالية بعد أن أخل بها الضرر الناتج عن الجريمة .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

١٥- إن الاعتداء على حق المؤلف بإعادة طبع الكتاب أو تصويره يعد سرقة موجبة لضمان حق المؤلف في مصادرة النسخ المطبوعة عدواناً وظلماً وتعويضه عن الضرر الذي أصابه ، أما عند الاعتداء على العلامات التجارية فتصادر المنتجات التي تحمل العلامة المقلدة لاستنزال ثمنها من التعويضات .

١٦- يتفرع عن طبيعة التعويض الكامنة في المصادرة التعويضية تحولها من الأشياء الواردة عليها حال عدم إمكان ضبطها إلى قيمتها كنوع من التعويض بمقابل ، فإذا ما تسبب المتهم في جعل المصادرة مستحيلة بفعله فإنه يلتزم بتعويض المضرور عن الضرر الناجم له من ذلك .

بينما لا يجوز إيقاع المصادرة على قيمة الشيء بدلاً عنه في حالات المصادرة العقابية أو الوقائية .

١٧- يجوز لولي الأمر العادل أن يتدخل في الملكية الخاصة من أجل علاج و إصلاح حال المسلمين، فيصادر في الظروف الاستثنائية من أموال الأفراد القدر الذي يكفي لدرء الضرر العام عن المجتمع ، وذلك بعد مشاورة أهل الحل والعقد من ذوي الاختصاص ، وإلى أن يظهر مال في بيت المال .

وفي ختام هذه الرسالة أتوجه إلى الله العزيز الحميد بالثناء والحمد والتمجيد ، فلولا تأييده وعونه – سبحانه – لما كانت هذه الرسالة وأسأله تعالى أن يغفر لي عما وقعت فيه من تقصير ، إنه نعم المولى ونعم النصير .

والحمد لله رب العالمين .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

قائمة المراجع

مرتبة هجائياً

(أ)

- الإخميني ، محمد بن محمد كمال الدين الأزهري المدني ، فصل الأقوال في الجواب عن حادثة السؤال ونفي العقوبة بالمال ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، ١٣٤٠ هـ .

- ابن الأخوة ، محمد بن أحمد القرشي ، معالم القربة في أحكام الحسبة، مطبعة دار الفنون،كيمبرج، ١٩٣٧م.

- أسعد ، أحمد صبري ،قانون العقوبات المصري معلقا على نصوصه ومذيلا بأحكام محكمة النقض ، الدار القومية للطباعة والنشر ،ط٢.

- الألباني ،محمد ناصر الدين ، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل ،إشراف محمد زهير الشاويش ،المكتب الإسلامي ،ط٢،١٤٠٥ هـ،١٩٨٥م

- الآمدي ، سيف الدين أبو الحسن علي بن علي بن محمد ، الإحكام في أصول الأحكام ،مؤسسة النور للطباعة، الرياض ،ط١ ، ١٣٨٧هـ.

- الأنصاري ، زكريا بن محمد ، الغرر البهية في شرح منظومة البهجة الوردية ، تخريج محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية ، بيروت ـ لبنان ، ١٤١٨هـ.

(ب)

- بارة ، محمد رمضان ، قانون العقوبات الليبي –القسم العام –الأحكام العامة للجزاء الجنائي ، منشورات الجامعة المفتوحة ،١٩٩٢ م.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

- ابن البزاز ، الإمام حافظ الدين محمد بن محمد بن شـــهاب الكـــردري الحنفـــي ، الفتاوى البزازية المسماة بالجامع الوجيز ، مطبوع بهامش الفتـــاوى الهنديـــة ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ــ لبنان ،ط٣ ، ١٩٨٠م.

-بهنسي ، أحمد فتحي ، العقوبة في الفقه الإسلامي ، دار الرائد العربي، بـــيروت ــ لبنان ،١٩٧٠م.

-بهنسي ، أحمد فتحي ، الموسوعة الجنائية ، دار الرائد العربي ، بيروت ، لبنـــان ، ١٩٩٥م .

-البهوتي ، منصور بن يونس ، شرح منتهى الإرادات المسمى (دقائق أولـــى النـــهى لشرح المنتهى)، عالم الكتب ، بيروت ــ لبنان ،ط٢ ،١٩٩٦م.

- البهوتي ، منصور بن يونس بن إدريس الحنبلي ، كشاف القناع عن متن الإقنـــاع، تحقيق أبو عبد الله محمـــد حســـن الشـــافعي ، دار الكتـــب العلميـــة ، بـــيروت ــ لبنان،ط١،١٩٩٧م.

- بوساق ، محمد بن المدني ، التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي ، دار اشبيليا، الرياض ، ط١ ، ١٩٩٩م.

-البوطي ، محمد سعيد رمضان ، الحقوق المعنوية،مجلة مجمع الفقـــه الإســـلامي ، الدورة الخامسة ، العدد الثالث ،المجلد الخامس، ١٤٠٩هـــ.

- البوطي ، محمد سعيد رمضان ، محاضرات في الفقـــه المقـــارن ، دار الفكـــر ، دمشق، ط٢ ، ١٤٠١ هـــ ، ١٩٨١ م.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

- البوطي، محمد توفيق رمضان ، البيوع الشائعة وأثر ضوابط المبيع على شرعيتها، دار الفكر ، دمشق،ط١،١٩٩٨م.

- بوناماريوف ،القاموس السياسي،ترجمة عبد الرزاق الصافي، مطبعة الوطن العربي، بيروت،ط٢ ،١٩٧٤م.

- البيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي ، كتاب السنن الكبرى ، دار المعرفة، بيروت ــ لبنان ، ط١ ، ١٣٥٤هـ.

- البيومي، محمد، ١٩٨٣ ، الطبيعة القانونية للتأميم ــ دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية وبعض الأنظمة الوضعية المعاصرة، رسالة دكتوراة ، جامعة القاهرة.

(ت)

- ابن التركماني ، علاء الدين علي بن عثمان المارديني ، الجوهر النقي بهامش سنن البيهقي،دار المعرفة ، بيروت ــ لبنان ، ط١ ، ١٣٥٤هـ.

– الترمذي ، أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة ، الجامع الصحيح ، دار الحديث،القاهرة ــ مصر .

- ابن تيمية ، تقي الدين أحمد ، الحسبة في الإسلام ، مكتبة دار الأرقم ، الكويت ، ط١ ، ١٤٠٣ هـ،١٩٨٣م.

(ج)

- الجاسم ، حمودي ، شرح قانون العقوبات البغدادي ، مطبعة الإرشاد ، بغداد ، ١٩٦٣م.

- جبران ، مسعود ، الرائد ، دار العلم للملايين ، بيروت ، ط١ ، ١٩٦٤م.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

- جبران ، يوسف نجم ، دراسات في القانون ، دار الثقافة ، بيروت ــ لبنان .

- جرادة ، أحمد يحيى أحمد ، ١٩٩٣ م ،ملكية العلامة التجارية في القانون الأردني ، رسالة ماجستير ، الجامعة الأردنية ، عمان .

- الجرجاني ، علي بن محمد بن علي الحسيني الحنفي ، التعريفات ، شركة مكتبة و مطبعة مصر ، ١٣٥٧هـ ، ١٩٣٨م .

- الجمال ، غريب ، القطاع العام ، مطبعة يوسف ، القاهرة ، ط١ ، ١٩٦٥م .

- الجمل ، سليمان بن عمر بن منصور المصري الشافعي ، حاشية الجمل على شرح المنهج للشيخ زكريا الأنصاري ، تعليق عبد الرزاق غالب المهدي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ــ لبنان ، ط١ ، ١٤١٧هـ ، ١٩٩٦م .

- الجندي ، حسني ، فكرة العقوبات التبعية والتكميلية في الشريعة الإسلامية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٣ م.

- الجنزوري ، سمير ، ١٩٦٧ ، الغرامة الجنائية ، رسالة دكتوراة ، كلية الحقوق، جامعة القاهرة .

- أبو جيب ، سعدي ، القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً ، دار الفكر ، دمشق ، ط١، ١٤٠٢ هـ .

(ح)

- الحاكم ، الحافظ أبو عبد الله النيسابوري ، المستدرك على الصحيحين ، إشراف الدكتور يوسف عبد الرحمن المرعشلي ، دار المعرفة ، بيروت ــ لبنان .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

- حبيب ، محمد شلال ، التدابير الاحترازية ــ دراسة مقارنة ، الـــدار العربيـــة ، بغداد ، ط١ ، ١٣٩٦هـــ.

- ابن حجر، الحافظ أبو الفضل شهاب الدين أحمد بن علي بن محمد العســقلاني ، تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير ، تحقيق الدكتور شعبان محمـد اسماعيل ، مكتبة الكليات الأزهرية ، القاهرة ، ١٣٩٩ هـــ .

- ابن حجر ، العسقلاني ، فتح الباري بشـــرح صحيـــح البخـــاري ، دار الريـــان للتراث، القاهرة ، ط١ ، ١٤٠٧هـــ ، ١٩٨٧م .

- ابن حجر ، العسقلاني ، تهذيب التهذيب ، دار صادر ، بيروت ، ط١، بمطبعـــة مجلس دائرة المعارف ، ١٣٢٦ هـــ .

- ابن حزم ، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد ، المحلى ، تحقيق لجنـــة إحيـــاء التراث العربي ، دار الآفاق الجديدة ، بيروت .

- حسني ، محمود نجيب ، شرح قانون العقوبات اللبنـــاني – القســـم العـــام ، دار التقوى للطباعة ، بيروت – لبنان ، ط٢ ، ١٩٧٥م.

- الحصني ، تقي الدين أبو بكر محمد الحسيني ، كفاية الأخيار فـــي حـــل غايـــة الاختصار، دار الخير ، بيروت ، ط١ ، ١٩٩١م.

- الحطاب ، أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي ، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ، تخريج الشيخ زكريا عمـــيرات ، دار الكتـــب العلميـــة ، بيروت – لبنان ، ط١ ، ١٩٩٥م

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

- حماد ، نزيه ، معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء ، المعهد العالمي للفكر الإسلامي ، ط٣ ، ١٩٩٥م.

- الحموي ، أحمد بن محمد الحنفي ، غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر لابن نجيم ، دار الكتب العلمية ، بيروت – لبنان ، ط١ ، ١٩٩٨م.

- ابن حنبل ، الإمام أحمد ، المسند ، ترقيم محمد عبد السلام عبد الشافي ، دار الكتب العلمية ، بيروت – لبنان ، ط١ ، ١٩٩٣م.

- حياوي ، نبيل عبد الرحمن ، قانون أصول المحاكمات الجزائية وتعديلاته ، مكتبة النهضة ، بغداد ، ط١ ، ١٩٨٤م.

- حيدر ، علي ، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ، تعريب المحامي فهمي الحسيني، منشورات مكتبة النهضة ، توزيع دار العلم للملايين ، بيروت – لبنان.

(خ)

- خالد ، عدلي أمير ، اكتساب الملكية العقارية بالحيازة ، دار الفكر الجامعي أمام كلية الحقوق ، الاسكندرية .

- الخرشي ، حاشية الخرشي على مختصر سيدي خليل ، وبهامشه حاشية الشيخ علي العدوي ، دار الفكر .

- الخصاف ، الإمام أبو بكر أحمد بن عمر ، شرح أدب القاضي ، دار الكتب العلمية ، بيروت – لبنان ، ط١ ، ١٩٩٤ م.

- خضر ، فاطمة أحمد موسى ، ١٩٩٧ ، مسؤولية الدولة عن شؤون الزكاة في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير ، الجامعة الأردنية ، عمان .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

- الخضر ، أحمد مهدي ، فهرس ابن عابدين ، نحو دائرة معارف الفقه الإسلامي مقارناً مع القانون ، المطبعة السورية ، حلب .

(د)

- دار الشرق ، المنجد الأبجدي ، بيروت – لبنان ، ط٣ .

- دار المطبوعات الجامعية ، قانون الإجراءات الجنائية المصري وفقاً للتعديلات التي أدخلت عليه ، الاسكندرية ، ١٩٨٤م.

- الدارمي ، أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمن بن الفضل السمرقندي ، سنن الدارمي ، تخريج الشيخ محمد عبد العزيز الخالدي ، دار الكتب العلمية ، بيروت – لبنان ، ط١ ، ١٤١٧هـ ، ١٩٩٦م.

- داماد افندي ، عبدالله بن الشيخ محمد بن سليمان ، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر ، دار إحياء التراث العربي ، ١٣١٩هـ .

- أبو داود ، سليمان بن الأشعث السجستاني ، سنن أبي داود ، تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد ، المكتبة العصرية ، بيروت – لبنان .

- الدبو ، إبراهيم فاضل ، ضمان المنافع – دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني ، دار عمار ، ط١ ، ١٩٩٧م.

- الدردير ، أبو البركات أحمد بن محمد بن أحمد ، الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك ، فهرسة الدكتور مصطفى كمال وصفي ، دار المعارف ، مصر ، ١٩٧٤م.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

- الدريني ، محمد فتحي وفئة من العلماء ، حق الابتكار في الفقه الإسلامي المقارن ، مؤسسة الرسالة ، ط٣ ، ١٩٩٧م.

- الدريني ، محمد فتحي ، بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ط١ ، ١٤١٤ هـ.

- الدسوقي ، محمد بن أحمد بن عرفة المالكي ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، تخريج محمد عبد الله شاهين ، دار الكتب العلمية ، بيروت – لبنان ، ط١ ، ١٤١٧هـ ، ١٩٩٦م.

- الدناصوري ، عز الدين الدناصوري وحامد عكاز ، القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ في ضوء الفقه والقضاء ، مطابع دار المعارف ، ط٣ ، ١٩٩٢م.

(ذ)

- الذهبي ، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان ، ميزان الاعتدال في نقد الرجال، تحقيق علي محمد البجاوي ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع .

(ر)

- الرازي ، أبو محمد عبد الرحمن بن أبي حاتم محمد بن إدريس بن المنذر التميمي الحنظلي ، الجرح والتعديل ، مطبعة مجلس دار المعارف العثمانية، حيدر ابـاد الدكن ، الهند ، ط١ ، ١٣٧١هـ ، ١٩٥٢م.

- الرحيباني ، الشيخ مصطفى السيوطي ، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى ، منشورات المكتب الإسلامي ، دمشق ، ط١ ، ١٣٨١هـ

- أبو رخية ، ماجد محمد ، حكم التعزير بأخذ المال في الإسلام ، مكتبة الأقصى ، عمان – الأردن ، ط١ ، ١٤٠٧هـ ، ١٩٨٦م.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

- ابن رشد ، أبو الوليد القرطبي ، البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة ، تحقيق الدكتور محمد حجي ، دار المغرب الإسلامي ، بيروت – لبنان ، ١٤٠٤هـ ، ١٩٨٤م.

- ابن رشد ، محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد القرطبي ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، دار الكتب العلمية ، بيروت – لبنان ، ط١٠ ، ١٤٠٨هـ ، ١٩٨٨م.

- الرملي ، شمس الدين محمد بن أبي العباس الأنصاري ، نهاية المحتاج الى شرح المنهاج ، دار الكتب العلمية ، بيروت – لبنان ، ١٤١٤هـ ، ١٩٩٣م.

(ز)

- الزبيدي ، محمد مرتضى الحسيني ، تاج العروس من جواهر القاموس ، تحقيق مصطفى حجازي ومراجعة عبد الستار أحمد فراج ، مطبعة حكومة الكويت ، وزارة الإعلام بالكويت ، ١٣٩٣هـ ، ١٩٧٣م.

- الزحيلي ، وهبة ، الفقه الإسلامي وأدلته ، دار الفكر، دمشق ، سوريا ، ط١ ، ١٤٠٤ هـ ، ١٩٨٤م.

- الزرقاء ، الشيخ مصطفى أحمد ، الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد ، مطبعة الحياة، دمشق ، ط٨، ١٣٨٣هـ ، ١٩٦٤ م.

- الزرقاء ، الشيخ مصطفى أحمد ، الاستصلاح والمصالح المرسلة في الشريعة الإسلامية وأصول فقهها ، دار القلم ، دمشق ، ط١ ، ١٤٠٨هـ ، ١٩٨٨م.

- زيدان ، عبد الكريم ، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ط١ ، ١٤١٣هـ ، ١٩٩٣م.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

- زيدان ، عبد الكريم ، مجموعة بحوث فقهية ، مؤسسة الرسالة ، مكتبة القدس ، بغداد ، ١٤٠٧هـ ، ١٩٨٦م.

- الزيلعي ، فخر الدين عثمان بن علي الحنفي ، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، دار الكتاب الإسلامي ، مطابع الفاروق الحديثة ، القاهرة ، ط٢ .

(س)

- السبكي ، محمود محمد خطاب ، المنهل العذب المورود شرح سنن الإمام أبي داود ، تنقيح نجل المؤلف أمين محمود خطاب ، مطبعة الاستقامة ، شارع أم الغلام بالحسين ، ط١ ، ١٣٥٣هـ.

- السراج ، عبود ، قانون العقوبات – القسم العام ، مطبعة جامعة دمشق ، ١٤٠٤ هـ ، ١٩٨٤م

- السرخسي ، شمس الدين السرخسي ، المبسوط ، دار المعرفه ، بيروت–لبنان، ط٣ .

- السعيد ، كامل ، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات– دراسة مقارنة ، الناشر هو نفس المؤلف ، ١٩٩٨م.

- سلوم ، صبحي ، تشريعات الاستملاك لغاية ٣١ / ١٩٨٣/٨م، قدم له الأستاذ خالد المالكي ، مطبعة خالد بن الوليد ، سوريا ، ط١ ، ١٩٨٣م.

- سنبل ، محمد طاهر ، غاية البيان وخلاصة الأقوال فيما يأخذه سلاطين الزمان من الأموال ، مطبوع في آخر الحموي على الأشباه ، دار الكتب العلمية ، بيروت–لبنان ،ط١ ، ١٤٠٥هـ ، ١٩٨٥م.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

- السنهوري ، عبد الرزاق أحمد ، الوسيط في شرح القانون المدني ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٦٤م.

- السيوطي ، الإمام عبد الرحمن جلال الدين ، الدر المنثور في التفسير المأثور ، دار الفكر، بيروت–لبنان ، ط١ ،١٤٠٣هـ ، ١٩٨٣م.

(ش)

– الشاذلي ، مصطفى ، موسوعة أسباب الحراسة والجزاء السياسي في قانون المدعي العام الاشتراكي ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية .

- الشاطبي ، أبو إسحق إبراهيم بن موسى الغرناطي ، الاعتصام ، تحقيق عبدالرزاق المهدي ، دار الكتاب اللبناني ، بيروت ، ط١ ، ١٤١٧هـ ، ١٩٩٦م.

- الشاطبي، أبو إسحق إبراهيم بن موسى الغرناطي ، الموافقات في أصول الشريعة ، شرحه وخرج أحاديثه عبد الله دراز ، دار الكتب العلمية ، بيروت – لبنان .

- الشافعي ، أبو عبد الله محمد بن ادريس ، الأم ، دار الفكر ، بيروت –لبنان ، ط٢ ، ١٩٨٣م.

- الشرباصي ، أحمد ، المعجم الاقتصادي الإسلامي ، دار الجيل ، ١٤٠١هـ ، ١٩٨١م.

- شبير ، محمد عثمان ، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي ، دار النفائس ، عمان – الأردن ، ط١ ، ١٩٩٦م.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

- الشربيني ، البيومي اسماعيل ، مصادرة الأملاك في الدولة الإسلامية عصر سلاطين المماليك ، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب ، ١٩٩٧.

- الشربيني ، شمس الدين محمد بن محمد الخطيب ، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ، تحقيق علي معوض وعادل عبد الموجود ، دار الكتب العلمية ، بيروت-لبنان ، ط١ ، ١٤١٥هـ ، ١٩٩٤م.

- الشواربي ، عبد الحميد ، الحراسة القضائية في ضوء القضاء والفقه ،منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٨٦م .

- الشوكاني ، محمد بن على بن محمد الشوكاني ، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأبرار ، ضبطه محمد سالم هاشم ، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان ،ط١ ، ١٤١٥هـ ، ١٩٩٥م .

- الشياب ، أحمد إبراهيم مصطفى ، ١٩٩٦م ، الحراسة القضائية وأحكامها في الفقه الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي ، رسالة ماجستير ، الجامعة الأردنية ، عمان .

(ص)

- الصاوي ، أحمد بن محمد ، حاشية الصاوي ، مطبوع بهامش الشرح الصغير للدردير ،دار المعارف ، مصر ، ١٩٧٤م .

- الصائغ ، نبيل الظواهرة ، الأحكام الدستورية للبلاد العربية ، منشورات دار الجامعة ، بيروت .

- الصغير ، جميل عبد الباقي ، النظرية العامة للعقوبة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٧م .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

(ط)

- الطماوي ، سليمان محمد ، مبادىء القانون الإداري –دراسة مقارنة ،دار الفكر العربي ، ط٧ ، ١٩٦٥م.

(ع)

–ابن عابدين ، محمد أمين ، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار ، دار الكتب العلمية ، بيروت–لبنان ، ط١ ، ١٤١٥هـ ، ١٩٩٤م ، تحقيق عادل عبد الموجود ومحمد معوض .

- عامر ، عبد العزيز ، التعزير في الشريعة الإسلامية ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي ، مصر ، ط٣ ، ١٣٧٧هـ ، ١٩٥٧م .

- عامر ، عبد العزيز ، شرح الأحكام العامة للجريمة في القانون الجنائي الليبي – دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية ، منشورات جامعة بنغازي،١٣٩٤هـ،١٩٧٤م.

- أبو عامر ، محمد زكي ، قانون العقوبات–القسم العام ، دار المطبوعات العامة،أمام كلية الحقوق ، الإسكندرية ، ١٩٨٦م.

- عبد الله ، سعيد حسب الله ، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، مطبعة دار الحكمة للطباعة والنشر ، الموصل، الجمهورية العراقية،١٤١١هـ،١٩٩٠م.

- عبد ، ماهر شويش الدرة ، الأحكام العامة للعقوبة في قانون العقوبات ،دار الحكمة للطباعة والنشر ، الموصل ،١٤١٠هـ ، ١٩٩٠م.

- العبودي ، عبد العلي ، الحيازة فقهاً وقضاءً ، المركز الثقافي العربي ، الدار البيضاء ، ط١ ، ١٩٩٦م.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

- عبيد ، رؤوف صادق ، مبادىء القسم العام في التشريع العقـــابي ، دار الفكـــر العربي ، ط٤ ، ١٩٧٩م.

- عبيد ، رؤوف صادق ، مبادىء الإجراءات الجنائية فـــي القـــانون المصـــري ، مطبعة جامعة عين شمس ،ط١٢ ، ١٩٧٨م.

- العربي ، أنور ،الدستور المصري بعـــد التعديـــلات الإســـلامية ، المطبوعـــات القانونية ،مصر ، ١٩٨٨م.

- العز ، عز الدين بن عبد العزيز بن عبد السلام السلمي ، قواعـــد الأحكـــام فـــي مصالح الأنام ،تعليق عبد الرؤوف سعد ، دار الشرق ، القاهرة ، ١٣٨٨هـــ.

- عطية الله ، أحمد ، القاموس السياسي ، دار النهضة العربية ، القـــاهرة ، ط٣ ، ١٩٦٨م .

- عكاز ، فكري أحمد ، فلسفة العقوبة في الشريعة الإسلامية والقـــانون ،شـــركة مكتبات عكاظ للنشر والتوزيع ، جدة ، السعودية ، ط١ ، ١٤٠٢هـــ،١٩٨٢م.

- العك ، خالد عبد الرحمن ، موسوعة الفقه المـــالكي ، دار الحكمـــة ، دمشـــق ، سوريا ؛ ط١ ،١٤١٣هـــ ،١٩٩٣م .

- العكيلي ، عبد الأمير العكيلي وسليم حربة ، أصول المحاكمات الجزائية ، وزارة التعليم العالي ، الجمهورية العراقية ، ١٩٨١م.

- عليش ، محمد المالكي ، شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل ، مكتبـــة النجاح ، طرابلس ، ليبيا .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

- عودة ، عبد القادر ، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنـــا بالقـــانون الوضعـــي ، مؤسسة الرسالة ، بيروت–لبنان ،ط١٣ ،١٩٩٤م .

- العيني ، بدر الدين أبو محمد محمود بن أحمد العيني ، عمـــدة القـــاري شـــرح صحيح البخاري ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت–لبنان .

(غ)

- الغزالي ، أبو حامد محمد بن محمد بن محمد ، المنخول من تعليقات الأصـــول ، تحقيق محمد حسن هيتو ، دار الفكر ، دمشق ،ط٢ ، ١٤٠٠هـــ ، ١٩٨٠م .

- الغزالي ، أبو حامد محمد بن محمد بن محمد ، إحياء علوم الدين ، تحقيق ســـيد إبراهيم ، دار الحديث ، القاهرة ، ١٤١٢هـــ ، ١٩٩٢م.

- الغزالي ،أبو حامد محمد بن محمد بن محمد ، شفاء الغليـــل فـــي بيـــان الشـــبه والمخيل ومسالك التعليل ، تحقيق الدكتور حمد الكبيســـي ، مطبعـــة الإرشـــاد ، بغداد، الجمهورية العراقية ، ١٣٩٠هـــ ، ١٩٧١م .

(ف)

- فاضل ، علي فاضل حسن ، نظرية المصادرة في القانون الجنائي والمقـــارن ، عالم الكتب ، القاهرة .

- ابن فرحون ، برهان الدين إبراهيم بن علي بن أبي القاسم بن محمد بن فرحـــون المالكي المدني ، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكـــام ، تعليـــق جمال مرعشلي ، دار الكتب العلمية ، بيروت–لبنان ،ط١ ، ١٩٩٥م .

- فهيم ــ عادل سيد ، نظرية التأميم ، الدار القومية للطباعة والنشر.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

- الفيروز أبادي ، مجد الدين ، القاموس المحيط ،دار الحديث ، القاهرة .

- الفيومي ، أحمد بن محمد بن علي المقري ، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي ، المطبعة الأميرية ، القاهرة ، ط٤ ، ١٩٢١م .

(ق)

- ابن قدامة ،موفق الدين عبد الله بن أحمد ، المغني ومعه الشرح الكبير لشمس الدين بن قدامة ، ط١ ، دار الفكر ، ١٤٠٤هـ .

- قرني ، محمود سامي ، التدابير الاحترازية في قوانين التشرد والاشتباه والأحداث ، مطابع الدار البيضاء ، القاهرة ، ١٩٨٩م .

- قلعه جي ، محمد رواس قلعه جي وحامد القنيبي ، معجم لغة الفقهاء ، دار النفائس ، بيروت ، ط١ ، ١٤٠٥هـ ، ١٩٨٥م .

- قليوبي وعميرة ، شهاب الدين القليوبي والشيخ عميرة ، حاشيتان : القليوبي وعميرة على شرح المحلي على منهاج الطالبين للنووي .

- القهوجي ، علي عبد القادر ، شرح قانون العقوبات–القسم العام ، دار الهدى ، الاسكندرية ، ١٩٩٧م .

- ابن القيم ، شمس الدين محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية ، إعلام الموقعين عن رب العالمين ، حققه محمد محيي الدين عبد الحميد ، مطبعة السعادة ، مصر ، ط٢ ، ١٣٧٤هـ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

- ابن القيم ، شمس الدين محمد بن أبي بكر ، زاد المعاد في هدي خير العباد ، حققه شعيب الأرناؤوط وعبد القادر الأرناؤوط ، مؤسسة الرسالة ، مكتبة المنار، ط٢ ، ١٤٠١هـ .

- ابن القيم شمس الدين محمد بن أبي بكر ، الطرق الحكميةفي السياسة الشرعية ، حققه محمد جميل أحمد ، مطبعة المدني ، المؤسسة السعودية ، مصر ، ١٣٨١هـ ، ١٩٦١م ، طبع على نفقة علي عبد الله آل ثاني .

(ك)

- الكاساني ، علاء الدين بن مسعود الحنفي الملقب بملك العلماء ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، دار الكتاب العربي ، بيروت–لبنان ،ط٢ ، ١٤٠٢هـ.

- الكاندهلوي ، محمد زكريا ، أوجز المسالك إلى موطأ مالك ، دار الفكر ، بيروت–لبنان ، ١٤٠٩هـ .

- ابن كثير ، عماد الدين أبو الفداء اسماعيل القرشي الدمشقي ، تفسير القرآن العظيم ، اعتنى به أحمد عبدالفتاح الزعبي ، دار الأرقم ، بيروت–لبنان ،ط١، ١٤١٩هـ ، ١٩٩٨م .

- الكيلاني ، فاروق ، محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني والمقارن ، دار المروج ، بيروت–لبنان ، ط٣ ، ١٩٩٥م .

(م)

- ابن ماجه ، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني ، سنن ابن ماجه، حققه محمد فؤادعبد الباقي ، دار إحياء الكتب العلمية ، بيروت–لبنان .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

- مالك ، الإمام مالك بن أنس ، الموطأ ، ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت-لبنان ، ١٩٨٥م .

- المالكي ، عبد الرحمن ، نظام العقوبات ، ط٧ ، ١٩٨٢م .

- الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري ، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي ، حققه علي معوض وعادل عبد الموجود ، دار الكتب العلمية ، بيروت-لبنان ، ط١ ،١٤١٤هـ ، ١٩٩٤م .

- الماوردي ، أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري ، الأحكام السلطانية والولايات الدينية ، مطبعة ومكتبة مصطفى البابي الحلبي ، القاهرة-مصر ، ط٢، ١٣٨٦هـ .

- مجمع اللغة العربية ، المعجم الوجيز ، المركز العربي للثقافة والعلوم ، بيروت-لبنان .

- مجمع اللغة العربية ، المعجم الوسيط ، إخراج إبراهيم مصطفى وإشراف عبد السلام هارون ، مطبعة مصر ، ١٣٨٠هـ ، ١٩٦٠م .

- مدغمش ، جمال ، المبادىء القانونية لمحكمة التمييز الأردنية في القضايا الجزائية في سنة ١٩٩٢-١٩٩٦م .

- المرداوي ، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان ، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام المبجل أحمد بن حنبل ، تحقيق محمد الفقي، دار إحياء التراث العربي ، بيروت-لبنان ، ط١ ،١٣٧٦هـ .

- مرعي ، حسين ، القاموس الفقهي ، دار المجتبى ، بيروت-لبنان ، ط١،١٤١٣هـ ،١٩٩٢م .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

- مسلم ، الإمام مسلم بن الحجاج ،صحيح مسلم بشرح النووي ، ترقيم الشيخ خليل مأمون شيحا ، دار المعرفة ، بيروت–لبنان ،ط١ ، ١٤١٤هـ،١٩٩٤م.

- مصطفى ، محمود محمود ، تطور قانون الإجراءات الجنائية في مصر وغيرها في الدول العربية ، دار النهضة ، القاهرة ، ١٩٦٩م .

- مصطفى ، محمود محمود ، أصول قانون العقوبات في الدول العربية ، دار النهضة ، القاهرة ، ط١ ، ١٩٧٠م .

- مصطفى ، محمود محمود ، شرح قانون العقوبات –القسم العام ، دار النهضة العربية القاهرة ، ط٨ ، ١٩٦٩م .

- المصلح ،عبد الله بن عبد العزيز ،قيود الملكية الخاصة ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ط١ ، ١٤٠٨هـ ، ١٩٨٨م .

- ابن مفلح ، أبو إسحاق برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ، المبدع شرح المقنع ، حققه محمد حسن الشافعي ، دار الكتب العلمية ، بيروت–لبنان ، ط١ ، ١٤١٨هـ ، ١٩٩٧م .

- المقدسي ، شمس الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن قدامة ، الشرح الكبير على متن المقنع ، دار الفكر ، ١٤١٢هـ .

- المنذري ، عبد العظيم بن عبد القوي بن سلامة بن سعد ، مختصر سنن أبي داود ، حققه أحمد محمد شاكر ومحمد حامد الفقي ، مطبعة أنصار السنة المحمدية ، ١٣٦٧هـ .

- ابن منظور، جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور ، لسان العرب ، دار صادر ودار بيروت للطباعة والنشر ، بيروت ، ١٣٧٥هـ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

- موافي ، أحمد ، الضرر في الفقه الإسلامي ، دار ابن عفان ، السعودية ، الخبر، ط١، ١٤١٨هـ ، ١٩٩٧م .

- المواق، أبو عبد الله محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري ، التاج والإكليل لمختصر خليل ، تخريج الشيخ زكريا عميرات ، مطبوع مع مواهب الجليل ، دار الكتب العلمية، بيروت–لبنان ،ط١ ،١٤١٦هـ .

- ابن مودود ، عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي ، الاختيار لتعليل المختار، تعليق محمود أبو دقيقة ومراجعة محسن أبو دقيقة ، دار المعرفة ، بيروت– لبنان .

(ن)

- الندوي ، علي أحمد ، القواعد الفقهية : مفهومها ونشأتها وتطويرها ، تقديم الشيخ مصطفى الزرقاء ، دار القلم ،دمشق ، ط٣ ، ١٩٩٤م .

- النسائي ، سنن النسائي بشرح الحافظ جلال الدين السيوطي وحاشية الإمام السندي ، ترقيم عبد الفتاح أبو غدة ، دار البشائر الإسلامية ، بيروت–لبنان ، ط٢ ، ١٤٠٨هـ ١٩٨٦م .

- النشمي ، عجيل جاسم ،الحقوق المعنوية وبيع الاسم التجاري ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، جدة ، المجلد الثالث ، العدد الخامس ، ١٤٠٩هـ ، ١٩٨٨م .

- نظام ، العلامة الهمام الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند الأعلام ، الفتاوي الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان ، دار إحياء التراث العربي بيروت ، لبنان، ط٣ ، ١٤٠٠هـ .

- نقابة المحامين الأردنيين ، مجموعة التشريعات الجزائية ، إعداد المكتب الفني بإدارة المحامي إبراهيم أبو رحمة ،عمان ، ١٩٩٥م .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

- نقابة المحامين الأردنيين ، القانون المدني الأردني ، إعداد المكتب الفني بـــإدارة المحامي طارق شفيق نبيل ، عمان ، ١٩٨٢م .

- نمر ، حسيب ، التأميم وأهم قوانينه في البلدان العربية ، ط٢ .

- النووي ، أبو زكريا محيي الدين بن شرف ،روضة الطالبين وعمـــدة المفتيـــن، المكتبة الإسلامية بإشراف زهير الشاويش ، ط٢ ، ١٩٨٥م .

- النووي ، أبو زكريا محيي الدين بن شرف ، المجموع شرح المهذب للشـــيرازي، تحقيق محمد نجيب المطيعي ، مكتبة الإرشاد ، جدة – السعودية .

(هـــ)

– ابن الهمام ، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي ثم الســـكندري الحنفـــي، شرح فتح القدير على الهداية شرح بداية المبتدي للمرغيناني ، تعليق وتخريج الشـيخ عبد الرزاق غالب المـــــهدي ، دار الكتـــب العلميـــة ، بـــيروت – لبنـــان ، ط١ ، ١٤١٥هـــ.

(و)

- وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ، الموسوعة الفقهية ، الكويت .

- وزارة الأوقاف ، موسوعة الفقه الإسلامي ، مصـــــر ، القـــاهرة – دار الكتـــاب المصري ، وبيروت – دار الكتاب اللبناني .

- وزارة الثقافة ، قاموس الفكر السياسي ، ترجمة أنطون حمصـــــي ، الجمهوريـــة العربية السورية ، دمشق ، ١٩٩٤م .

- وزارة العدل ، الوقائع العراقية ، بغداد ، ١٩٨٣م .

– وهبة ، توفيق علي ، التدابير الزجرية والوقائية في التشريع الإسلامي وأســـلوب تطبيقها ، دار اللواء ، السعودية – الرياض ، ط١ ، ١٤٠١هـــ ، ١٩٨١م .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الملاحق

أولاً : فهرس الآيات القرآنية الكريمة .

ثانياً : فهرس الأحاديث النبوية الشريفة .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

فهرس الآيات القرآنية

السور مرتبة حسب ورودها في المصحف

الآية	السورة	رقم الآية	الصفحات
١-" ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها إلى الحكام"	البقرة	١٨٨	١١٦،٩٣
٢- " لا تضار والدة بولدها"	البقرة	٢٣٣	١٥٤
٣- " وأُحل لكم ما وراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم محصنين غير مسافحين"	النساء	٢٤	١٦٩
٤- " يا أيها الذين آمنو لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل"	النساء	٢٩	١١٦،٨١
٥- " ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله	النساء	٩٢	٦٠
٦- " إن الذين آمنوا ثم كفروا ثم آمنوا ثم كفروا..."	النساء	١٣٧	٣٥
٧- " حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل لغير الله به	المائدة	٣	١٤٨
٨- " إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فساداً أن يقتلوا..."	المائدة	٣٣	٥٩
٩ - " والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما"	المائدة	٣٨	٦٠
١٠ - " إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون"	المائدة	٩٠	١٤٨
١١- " والذين كفروا بعضهم أولياء بعض"	الأنفال	٧٣	٣٤

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

١٢- " من عمل صالحاً من ذكر أو أنثى وهو مؤمن فلنحيينه حياة طيبة ولنجزينهم أجرهم بأحسن ما كانوا يعملون "	النحل	٩٧	١٤١
١٣- " وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به"	النحل	١٢٦	١١٧،١٢٢
١٤- " الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة"	النور	٢	٦٠،٦٤
١٥- " والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة"	النور	٤	٦٠،٦٢
١٦- " يا أيها الذين آمنوا لا تدخلوا بيوتاً غير بيوتكم حتى تستأنسوا"	النور	٢٧	١٤٢
١٧- " قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم"	النور	٣٠	١٤٢
١٨- " قال إني أريد أن أنكحك إحدى ابنتي هاتين على أن تأجرني ثماني حجج"	القصص	٢٧	١٦٨
١٩- " ما يلفظ من قول إلا لديه رقيب عتيد"	ق	١٨	١٧٣

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

فهرس الأحاديث النبوية

مرتبة هجائياً

طرف الحديث	الصفحات
١-" إذا شهدت إحداكن المسجد فلا تمس طيباً "	١٤٢
٢- " أفلح إن صدق "	٩٠
٣- " اكسروها وهريقوها "	١٥٠،٧٥
٤- " أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بإراقة لحوم الحمر الإنسية"	١٥٠،٧٥
٥- " أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بإعطاء الطريق حقه "	١٤٢
٦- " أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بقطع رأس التمثال ..."	١٥٢
٧ - " إن الله عز وجل بعثني رحمة للعالمين وأمرني ربي أن أمحق المعازف والمزامير ..."	١٥٣
٨- " إن الله ورسوله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام "	١٤٨
٩- " إن دماءكم وأموالكم حرام عليكم كحرمة..."	١١٦،٨١
١٠- " إنما أهلك الذين كانوا قبلكم أنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه..."	٤٩
١١- إنما جعل الاستئذان من أجل البصر ..."	١٤٢
١٢- اهرق الخمر واكسر الدنان "	١٥٠،٧٥
١٣- بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى رجل نكح امرأة أبيه من بعده فأمرني أن أضرب ..."	١٢٠،١١٤
١٤- جلد النبي صلى الله عليه وسلم رجلا شرب الخمر بجريدتين"	٦٠
١٥ - حبس النبي صلى الله عليه وسلم رجلا في تهمة ثم خلى عنه"	١٤٠
١٦- دخل النبي صلى الله عليه وسلم مكة وحول الكعبة ثلاثمائة وستون نصبا فجعل يطعنها بعود ..."	١٥١

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

١٧- رأى النبي صلى الله عليه وسلم على ابن عمر ثوبين معصفرين ..."	٧٤
١٨- " سألت رسو ل الله صلى الله عليه وسلم عن نظر الفجاءه فأمرني ..."	١٤٢
١٩- " ضالة الإبل المكتومة غرامتها ومثلها معها"	١١٤
٢٠- " على أهل الحوائط حفظها بالنهار وما أفسدت المواشي..."	٨٠
٢١- " في كل أربعين من الإبل السائمة بنت لبون ، من أعطاها مؤتجراً فله أجرها ومن منعها فإنا آخذوها وشطر إبله ..."	٣٨،٧٧
٢٢- " القاتل لا يرث "	٨٣
٢٣- " قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم فيمن زنى ولم يحصن بجلد مائة..."	٦٤
٢٤- " لا يحل دم امرىء مسلم إلا بإحدى ثلاث ..."	٣٥،٥٩
٢٥- " لا تعطه يا خالد، لا تعطه يا خالد ، هل أنتم تاركون ..."	٧٤
٢٦- " لقد هممت أن آمر بالصلاة فتقام ثم أخالف إلى منازل ..."	٧٦
٢٧- " لو أن رجلاً اطلع عليك بغير إذن فرميته ..."	١٤٢
٢٨- " لا تقوم الساعة حتى ينزل فيكم ابن مريم ..."	١٥٣
٢٩- " لا ضرر ولا ضرار "	١٥٤
٣٠- ليس في المال حق سوى الزكاة "	٨٠،٨٨
٣١- " ليس في شيء من الثمر المعلق قطع إلا ما ..."	١١٣
٣٢- " لا يرث الكافر المسلم ولا المسلم الكافر"	٣٤
٣٣- " لا يتوارث أهل ملتين شتّى "	٣٤
٣٤- " من أخذ أحدا يصيد فيه فليسلبه ثيابه ..."	٧٣
٣٥- " من أصاب بفيه من ذي حاجة غير متخذ خبنة فلا شيء عليه ومن خرج بشيء منه ..."	١١٣
٣٦- " نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الجلوس في الطرقات"	١٤٢

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

٣٧- " هتك رسول الله صلى الله عليه وسلم الستر الذي فيه تماثيل فاتخذت منه عائشة ..."	١٥٢
٣٨- "و الله لا يأخذ أحد منكم شيئاً بغير حق إلا لقي الله يحمله يوم القيامه ..."	٤١
٣٩- " وأيم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها "	٤٩

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

Abstract

The regulations of confiscation
A comparative study
Between jurisprudence in Islam and man-made laws

By
Mohammad Motlaq M.Assaf

Supervisor
Prof. Dr. Majed Abu-Rakhayyah
Co-supervisor
Dr. Mostafa Al-Assaf

This study has handled the regulations of confiscation in Islam compared to those man-made ones. It has shown that general confiscation is banned in the jurisprudence (fiqh) of Islam as well as in most modern legislations. It has also affirmed the trend that distinguishes the Islamic legislations in the domain of private confiscation. That is, the private confiscation may be a kind of penalty that the judge selects from the reprimand penalties (those delegated to the judge) if he sees that it is consistent to the crime. Or it may be a preventive regulation that the Muhtasib takes to confront the danger that is found in the forbidden items. It may also be a compensation for a harm that happens to the victim because of the crime. It may be a remedial means as well, imposed by the government when the latter interferes in the private ownership in exceptional conditions.

The study has also proved that the Islamic legislations are positivistic when they have decided that the confiscated property should be given back to its owner, or taken by the government or given to those who got harmed by the crime. The property that is taken by the government might be spoiled, changed, spent in charitable ways or allocated for the general interest. according to the case.

Many results have been achieved by the study, one of which is that the penal confiscation is limited to the items owned by the convicted person, while the preventive confiscation is a must even if the seized item is owned by someone else with good intentions, because he cannot appeal for something forbidden. Another result is that the compensating confiscation can be changed from the items themselves into their values as a kind of compensation for them, whereas this is not allowed in the other kinds of confiscation. Finally, the fair ruler can, in exceptional situations, appropriate any amount of property that those who are versed in Fiqh decide to be enough for stopping the general harm that may afflict the society.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit