المصـــادرة

في

الشـريعة الإسـلامية

محمد علي محمد جمال الدين

مدرس الشريعة الإسلامية

بكلية الحقوق جامعة المنصورة

"ملخص البحث"

هذا البحث يتكلم عن عقوبة المصادرة الذي بدا في بيان بعض الأحكام المتعلقة بالغرامة كعقوبة ماليه, وبيان مكانه المال وأهميته وكيف حافظت الشريعة على المال ثم بينت معنى المصادرة وحكمها كعقوبة ماليه.

وذكرت صور وأشكال المصادرة في الأنظمة المختلفة وأشكالها في الشريعة القانون وبينت أنها عقوبة أصليه أم عقوبة تبعية تكميلية.

وأوضحت ماهية المصادرة العامة أو للصالح العام وذكرت الآراء الشرعية الدالة علي ذلك.

وكان منهجي في البحث:

- عزو الآيات القرآنية إلى سورها وتخريج الأحاديث والآثار إلى مصادرها.
- التعريف بمفردات مسائل البحث .
- ذكر المسألة ثم أقوال الفقهاء وأدلتهم وترجيح الراجح بالدليل

ثم انتهيت بذكر بعض النتائج والتوصيات.

داعياً المولى عز وجل التوفيق والسداد فهو نعم المولى ونعم النصير.

"Research Summary"

This research talks about the penalty of confiscation, which began to explain some of the provisions related to the fine as a financial penalty, and to indicate the place and importance of money and how Sharia preserved the money and then showed the meaning of confiscation and its ruling as a financial penalty.

She mentioned the forms and forms of confiscation in the different systems and its forms in Sharia law, and indicated that it is an original penalty or a complementary preventive penalty.

AndI clarified the nature of public confiscation or for the public interest, and mentioned the legal opinions indicating that

My method of research was:

- Attributing Quranic verses to their surahs and extracting hadiths and antiquities to their sources.
- Defining the vocabulary of research problems.
- Mentioning the issue, then the sayings of the jurists and their evidence, and giving preference to the most correct with evidence.
- Then I ended with some findings and recommendations.

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الخلق أجمعين سيدنا محمد- صلي الله عليه وسلم-.....وبعد

فإن الشريعة جاءت بأحكام شرعيه تكليفيه شرعها الله عز وجل لتحكم أفعال المكلفين,وهذه الأحكام لم يشرعها الله عز وجل عبثاً أو لهواً وإنما شرعها لحكمة تتمثل في تحقيق مصالح العباد الدينية والدنيوية, ودفع المفاسد عنهم, كما نهى سبحانه وتعالى عن عدوان الناس بعضهم على بعض بما يحفظ للأمة كيانها.

فإن الشريعة الإسلامية الغراء أهدافها نبيلة وجليلة,وغاياتها سامية ورفيعة وفي سبيل تحقيق المصالح ودفع المفاسد فإن التشريع الإسلامي الحنيف قد استخدام المال كوسيلة من وسائل هذا التوازن, ويظهر ذلك في مجالات شتى, منها عقوبات وزواجر لمن ترك المصالح واقترف المفاسد, والعقوبة بما تحمله من معنى الزجر والردع تكفل وضع تكاليف الله للعباد موضع التطبيق ...

فتتنوع العقوبات وفقا لتنوع الحقوق التي يرى الشارع الحكم حمايتها, وعلى قدر أهمية تلك الحقوق يأتي تنوع العقوبة من حيث شدتها ويسرها ومدى فعل الجاني, لذلك نرى أن من العقوبات ما هو مقدر كالحدود ومنها ما هو غير مقدر كالتعزيرات، ومنها ما يكون عقوبة أصلية ومنها ما يكون عقوبة تبعية أو تكميلية للعقوبة الأصلية, وتقدير العقوبة يأتي على قدر الفعل المجرم ومدى المحافظة على مصلحة الجماعة, فقد تقتضي المصلحة التشدد فتكون العقوبة الأصلية, ثم يتم الحكم بعقوبة تكميلية أخرى, وقد تكون العقوبة أصلية ويتبعها عقوبة أخرى, لعدم كفاية العقوبة الأصلية المقررة للجريمة بسبب فداحة الفعل أو آثاره الممتدة والمؤثرة، لذلك كانت العقوبة التكميلية والتبعية, وتحقيقاً لمصالح الأمة والجماعة وردع الجاني لذا نجد أن المصادرة هي إحدى العقوبات التكميلية التي تدور حول نزع الملك الفردي سواء أكانت عقوبة، أو تحقيقاً لمصلحة ودرء لمفسده.

فالمصادرة في الشريعة الإسلامية من العقوبات التي لم يوضع لها قواعد نظامية يمكن اللجوء إليها كما أنه لا يوجد أحدًا أفرد لها بحثاً مستقلا.

مشكلة البحث:.

تتمثل مشكلة البحث في أن المصادرة كعقوبة كثيرا ما يلتبس الأمر حولها, ويظن البعض

أنها ليست بعقوبة, ولا تنتمي إلى العقوبات المنصوص عليها في القانون الجاني وإنها مجرد إجراء إداري.

كما أنها في الشريعة الإسلامية غير واضحة النظام, وهذا ما يجعل البعض يظن أن الشريعة الإسلامية لا تعرف هذه العقوبة. لذا سأحاول جهادًا إبراز مدى صلة عقوبة المصادرة بالقانون الجنائي ومدى سبق الشريعة الإسلامية في ذلك .

كما تظهر المشكلة حولها عند تعرض الفقهاء لها واختلافهم حول فهم حقيقتها وتكيفيتها القانوني لأن هناك جانبان من فقهاء القانون من يكيفها على أنها عقوبة أصليه وتارة على أنها عقوبة تكميلية وأخرى على أنها عقوبة تبعية بالإضافة إلى ذلك بأنه لا يوجد أحداً أفرد لها دراسة مستقلة متخصصة

سبب اختيار الموضوع وأهميته:

1- أن هذا الموضوع يتعرض لكثير من المسائل الفقهية الحديثة والمرتبطة بالواقع المعاصر.
2- كما أنه يظهر مرونة الفقه الإسلامي, بما يمنح لولي الأمر من سعة في اختيار العقوبة التي يحصل بها الزجر عند المخالفات.
3- إن عقوبة المصادرة لم تستظهر بالشكل الواضح في نطاق الفقه الإسلامي وجاءت تحت مسميات أخرى كالعقوبة الإضافية والتعزير بجانب العقوبة الأصلية, كإراقة اللبن المغشوش تأديبا للغاش, كما فعل عمر – رضي الله عنه.
4- إن عقوبة المصادرة له اتصال في بعض جوانبها بالقانون الجنائي والاقتصادي
5- إن عقوبة المصادرة من الموضوعات العلمية التطبيقية التي لها صلة بالواقع وقد تختلط بأنواع أخرى من المصادرة كالمصادرة الإدارية ومصادرة الأشياء المخالفة للوائح والقرارات أي أنها لا تعد عقوبة طبقاً للقانون الجنائي.

فتظهر أهمية الموضوع في عدم وجود بحث أكاديمي مستقل يعالج تلك القضايا العلمية المتعلقة بالمصادرة كعقوبة في مجال القانون الجنائي الأمر الذي يظهر مدى الحاجة الماسة لبحثها وتوضيح الأمر حولها.

خطة البحث:

تتكون خطة البحث من فصل تمهيدي وفصلين,خاتمة.

الفصل التمهيدي: التعزير ومقصد الشريعة الإسلامية في حفظ الأموال.

المبحث الأول:تعريف التعزير لغة واصطلاحاً

المبحث الثاني:مشروعية التعزير والحكمة من تشريعه

- المطلب الأول: مشروعية التعزير

المطلب الثاني: ما يميز التعزير عن غيره

المبحث الثالث: المقصود بالمصادرة

المطلب الأول: حقيقة المصادرة في الشرائع الأخرى(الرومان)

المطلب الثاني:المصادرة في الشريعة الإسلامية لغة واصطلاحًا

المطلب الثالث: الموازنة بين المقصود بين حول المصادرة الفقهي والوضعي

الفصل الأول: طبيعة المصادرة في الشريعة الإسلامية

المبحث الأول: شروط المصادرة

المبحث الثاني: شروط الجريمة مناط المصادرة

المبحث الثالث: شروط محل الجريمة مناط المصادرة في الشريعة

المطلب الأول: حقوق الغير حسن النية

المطلب الثاني: حقوق الغير حسن النية في الشريعة.

الفصل الثاني: حكم المصادرة وأنواعها وأشكالها .

المبحث الأول: أنواع المصادرة

المطلب الأول: المصادرة العامة

المطلب الثاني المصادرة الخاصة

المبحث الثاني: خصائص المصادرة كعقوبة

المبحث الثالث: ضوابط المصادرة

المطلب الأول: المصادرة كعقوبة

المطلب الرابع: آثار عقوبة المصادرة بالنسبة للمحكوم عليه

خاتمة البحث: وتتضمن أهم النتائج والتوصيات

الفهارس العامة:

- فهرس الآيات القرآنية.
- فهرس الأحاديث النبوية.
- فهرس الآثار.
- فهرس المصادر والمراجع
- فهرس الموضوعات

منهج البحث:

سأقوم بمشيئة الله تعالى بالمنهج على النحو التالي:

1- تأصيل المسألة الفقهية وذكر آراء العلماء فيها.
2- اذكر سبب الخلاف في كل مسألة فقهيه.
3- عمل المقارنات اللازمة بين المذاهب الفقهية وذلك بعد عرض الأدلة والأقوال وسبب الخلاف في المسألة الفقهية.
4- عزو الآيات القرآنية.
5- تخريج الأحاديث والآثار من الكتب المعتمدة.
6- أبذل قصارى جهدي المتواضع للترجيح في المسائل الفقهية فإن صبت فبفضل الله وتوفيقه ونعمته, وان أخطأت فمن نفسي والشيطانِ.

الفصل التمهيدي

التعزير ومقصد الشريعة الإسلامية في حفظ الأموال

المبحث الأول: التعزير

جاء الإسلام بمنهج شامل للحياة الإنسانية وكانت شريعته هي الخاتمة, والمهيمنة على الشرائع السابقة, بل والناسخة لكثير من أحكامها, فجاءت بمجموعه من النظم التي تحقق مصالح البشر, ومن هذه النظم, النظام الجزائي (العقوبات).

العقوبة:"هي الجزاء المقرر لمصلحة الجماعة على عصيان أمر الشارع"[1].

لذلك كان النظام الجزائي من النظام التي يحتاج إلى دراسة وبيان, وللوقف على أحد أركانه–وهو التعزير– خصصت لمعالجته مطالب ثلاث

المطلب الأول

حقيقة التعزير ومشروعيته, والحكمة من تشريعه

حقيقة التعزير في اللغة:

التعزير من العزر,وهو بمعنى اللوم, ومن معانيه أيضا المنع والرد يقال عزر فلان فلاناً, أي رده ومنعه, ويأتي بمعنى النصرة والتعظيم ومنه قوله تعالى: (لِّتُؤْمِنُوا بِاللهِ وَرَسُولِهِ وَتُعَزِّرُوهُ وَتُوَقِّرُوهُ وَتُسَبِّحُوهُ بُكْرَةً وَأَصِيلاً)[2].

ويأتي بمعنى التأديب, ويقال عزرت ثلاثا: أي أدبته, ولذلك أطلق على العقوبة غير الحدية التعزير, لما فيها من التأديب[3].

فتجد أن هذه التعريفات متصلة ببعضها, فالمنع يكون معه لوم, والمنع تأديب, ومن طرق النصرة المنع عن السوء[4].

والتعزير: في كلام العرب: التوقير, أو النصر بالكلام والسيف, وأصل التعزير: المنع والرد

---

(1) ينظر: التشريع الجنائي أد عبد القادر 609/1.

(2) من الآية رقم (9) من سوره الفتح.

(3) ينظر:تهذيب اللغة للأزهري باب العين والزاي مع الراء 2–129, لسان العرب لابن منظور مادة عزر 9–184, الناموس المحيط للبروز (مادة عزر)1–291.

(4) ينظر: المفردات في غريب القرآن.

فكان من نصرته قد وردت عنه أعداءه ومنعتهم من أذاه,ولهذا قيل: للتأديب الذي هو دون الحد: تعزير, لأنه يمنع الجاني أن يعاود الذنب, وعزروه عن الشئ أي منعه والتعزير :الإخفاء وعزر يعزره انتزعه انتزاعا عنيفا وفلاناً لامه وعاتبه[5].

- **التعزير عند أهل الاصطلاح:**

عرف الفقهاء التعزير بتعاريف عدة تختلف في ألفاظها وتتفق في مفهومها فعرفها الحنفية: (تأديب دون الحد)[6]وهو تأديب دون الحد أكثره تسعة وثلاثون سوطاً.

وعرفها المالكية:(تأديب وأقله ثلاثة واستصلاح,وزجر على ذنوب لم يشرع فيها حد ولا كفارات)[7].

الشافعية: (التأديب على ذنب لا حد فيه ولا كفاره)[8].

الحنابلة: (عقوبة مشروعه على جناية لا حد فيها)[9].

فيظهر لك جليًا أن التعزير عقوبة مشروعه, لكنها غير مقدره ولا محدده بنص شرعي وترك تقديرها كما وكيفا لولى الأمر, مما يجعل عقوبة التعزير قادرة على ملاحقة الجريمة من خلال إيجاد العقوبة المناسبة التي تحقق الزجر عن انتهال الحرمات الدينية كإفطار رمضان, وعن الاعتداء على حقوق الناس[10].

- العقوبة في التعزير قد تكون بدنيه أو مالية أو قوليه
- التعزير لا يكون إلا في الجنايات أو الجرائم التي لا حد فيها ولا كفارة ولا دية.
- التعزير قد يكون حقا لله تعالى أو حقا للآدمي.

مشروعية التعزير:

اتفق الفقهاء[11]على مشروعية التعزير, واستدلوا عليه بالكتاب والسنة والأثر والإجماع.

---

(5) ينظر القاموس المحيط 2-182 5-مختار الصحاح ماده عزر.

(6) ينظر: تبين الحقائق للزيلعي 3-207, شرح فتح القدير لابن لهمام (5-345) المبسوط9- 36.

(7) ينظر:تبصره الحكام لابن فرحون(2-200).

(8) ينظر:معنى المحتاج للشربيني(4-252).

(9) ينظر: المعنى لابن قدمه (4-442).

(10) ينظر:الفقه الاسلامى وأدلته للشيخ وهبه الزحيلي 9-713 والمدخل الفقهي للزرقا 2-689.

(11) ينظر: بدائع الصنائع للكاسائى 5-236, والحاشية للخراشي 8-346, والمهذب للشيرازي 3-373وكشاف

أولاً–الكتاب:

لم يرد في القرآن الكريم نص صريح يدل على التعزير بمعناه الشرعي الذي ذكرناه ولكن وردت بعض نصوص الكتاب التعزير التي تشير على مشروعية التعزير وذلك بالنهى عن بعض المعاصي والمخالفات التي لم ينص الكتاب والسنة على عقوبة مقدره ومحددة لها فمنها قوله تعالى: (وَاللَّذَانِ يَأْتِيَانِهَا مِنكُمْ فَآذُوهُمَا ۖ فَإِن تَابَا وَأَصْلَحَا فَأَعْرِضُوا عَنْهُمَا ۗ)[12].

ووجه الدلالة من الآية الكريمة أنه يجب على من أتى الشذوذ الجنسي عقوبة والأمر الموجود بالآية موجه لولي الأمر فإذا كانت الآية أمرت بالعقوبة لكنها لم تفصح عن نوعها ومقدارها, وكيفية تنفيذها وعليه فيُفوض ولى الأمر في العقوبة غير المقدرة التي جاءت بها الآية الكريمة وهو التعريز[13].

قال تعالى:" واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا إن الله كان عليًا كبيرا"[14]

وجه الدلالة: هذه الآية الكريمة تفيد جواز تعزير الرجل لزوجته حال النشوز بإحدى وسائل التعزير المباحة شرعًا، التي منها الوعظ والضرب والهجر، وذلك بقصد المحافظة على أواصر الأسرة، وتماسكها، وعلى هذا فإنه يجوز للإمام أو من ينوب عنه، أن يستعمل هذا الحق لتعزير من خرج عن قوانين الشريعة بهدف المحافظة على المجتمع من التفكك والانحلال[15]

ثانياً–السنة:

ما رواه البخاري وسلم عن أبي بردة الأنصاري عن رسول الله– ρ – أنه قال:"لا يجلد أحد فوق عشره أسواط إلا في حد من حدود الله"[16].

وجه الدلالة:

الحديث الشريف دليل على جواز الضرب في أقل من عشره أسواط في غير حدَّ,وهذا لا

القناع للبهوتى 6– 234.

([12]) من الآية رقم(16)من سورة النساء

([13]) ينظر: تفسير ابن كثير 462/1–463

([14]) من الآية رقم(34) من سورة النساء

([15]) ينظر: الجامع لأحكام القرآن للقرطبي 172/5والتفسير المنير للزحيلي 56/5

([16]) الحديث أخرجه البخاري في صحيحه كتاب الحدود باب كم التعزير والأدب برقم (6848).(4–2137) وصحيح مسلم كتاب الحدود, باب التعزير برقم (1149), (274).

يكون إلا من باب التعزير على الجنايات التي لم تقدر عقوبتها

ثالثاً-الأثر:

روى عن الإمام على- رضي الله عنه- أنه قال: في الرجل يقول للرجل: يا خبيث يا فاسق, قال :ليس عليه حد معلوم, يعزر الوالي فيما رأى"[17].

وجه الدلالة:

في الأثر دليل على مشروعية التعزير, حيث تعامل به أحد الخلفاء الراشدين,وهو على من أبي طالب-رضي الله عنه- ولو كان منهما عنه لما تعامل به, ولم ينقل إلينا من أنكر عليه ذلك.

رابعًا- الإجماع:

أجمعت الأمة على جواز التعزير منذ عهد الرسول -صلى الله عليه وسلم- إلى يومنا هذا, ولم ينكر مشروعيته أحد[18].

ومع ثبوت التعزير من حيث المبدأ إلا أن العلماء لم يتفقوا على التفصيلات المتعلقة به كمقداره وجواز العفو عنه .....إلخ

خامسًا-المعقول:

وبالمعنى وهو أن الزجر عن الجنايات وهو الأفعال واجب تعليلا لها والتعزير صالح للزجر فيكون مشروعاً[19].

-الحكمة من تشريع التعزير:

تشريع العقوبات في الإسلام بميز جون غيره من التشريعات بمنهجه خاصة وفريدة من حيث نصه على بعض العقوبات وبيانها كما وكيفا, وهى ممتثلة في الحدود والقصاص والكفارات والديات, ولكنه نرى كما كبيرا منها دون تحديد مفردها مفوضا ذلك للحاكم أو ولى الأمر وذلك لحكم منها .

([17]) الأثر أخرجه البيهوتى في سننه, كتاب الحدود باب ما جاء في الشتم دون القذف (8-253) وهو حسن قاله الألباني في إرواء الغليل برقم (2393)(8-54).

([18]) ينظر: البناية 2-363

([19]) ينظر: المرجع السلبق2/365

1- مرونة الشريعة الإسلامية في إيجاد العقوبات المناسبة لكل جريمة في حال وقوعها مما أكسب التشريع السماوي صفه الشمول والواقعية .

2- بيان قدره الشريعة الإسلامية الفراء على إيجاد الحلول المناسبة للقضاء على الجرائم التي تمشي حق الله تعالى وحق المجتمع .

3- تحقيق المصلحة العامة, وإعطاء الحق في حالة سقوط القصاص, لأي سبب من الأسباب, أو حال عدم إقامة الحد الشبهة تمنع إقامته

4- التأديب والزجر,والإصلاح من أجل ردع المجرمين من المعاودة إلى ارتكاب جرائم أخرى, وردع غيرهم من الإقبال على الجريمة وفي ذلك كله إصلاح للنفوس

- **ما يميز التعزير عن غيره:**

التعزيرات, والحدود يتفقان في أنهما تأديب وزجر يعالج بهما الفساد الواقع في المجتمع الإسلامي, سواء كان الفساد واقعاً على الفرد أو الجماعة إلا أنهما يفترقان في بعض المفروق منها[20]:

1- أن الحدود مقدرة جنساً وقدراً وصفة, ولا دخل للإمام ولا لغيره في هذا التقدير , خلافا للتعزير فهو يختلف تبعا لاختلاف الأشخاص والجرائم, وأمره مفوض لولى الأمر أو نائبه.

2- الحدود والقصاص إذا لم يكن عضو من ولى الأمر أو صاحب الحق في استيفاء الحد, واجبه الاستيفاء على ولاة الأمر , فليس منها عفو ولا شفاعة.

ولا إبراء ولا إسقاط لأي سبب من الأسباب, وهذا خلافًا للتعزير فإنه يفرق من ما إذا كان حقا لله أو للآدمي فإن كان حقًا للآدمي فواجب الإمام استيفاؤه بعد طلب صاحبه ذلك, لكن إذا كان حقًا لله تعالى فلولي الأمر العفو عنه أو استيفاؤه وهذه التفرقة على مذهب فقهاء الشافعية[21] خلافًا لما قال به الأئمة الثلاثة: أبو حنيفة ومالك واحمد[22]وهو أن التعزير يجب استيفاؤه مطلقًا بدون تفرقه بين حق الله أو حق العبد.

3- التعزير موافق للأصل العام والقاعدة العامة, وهو أنه يختلف تبعا لاختلاف الجريمة, والأشخاص, وظروفها ونحو ذلك خلافا للحدود, لأنها وإن جرت على هذا الأصل فهي

([20]) ينظر: توضيح الأحكام من بلوغ المرام لعبد الله البسام 5-352 ط أولى، س 1413هـ - 1992م أسهل المدارك 3-190 سيل السلام 4-65 المكتبة العصرية الأحكام السلطانيه للماوردي ص 293 ط مصطفي الحلبي.

([21]) ينظر المهذب 2-288.

([22]) ينظر: بدائع الصنائع 7-63, المدونة 15, 257رواية سحنون والمغنى 8-295-296.

تختلف عن هذا الأصل في بعض الأمور هي:

أ – شرب الخمر فسوى الشارع من شرب قطره, ومن شرب جرة.

ب–تسوية الشرع سوى بين قتل الرجل من سرق دينارًا وقطع من سرق ألف دينار.

ج–أن الشرع سوى بين قتل الرجل العالم الصالح الشجاع التقي الكريم مع الوضيع.

د–أن الشرع جعل عقوبة الحر والعبد سواء مع ان حرمه الحد أعظم لجلالة مقداره بدليل رجم المحصن لعظيم مقدراه مع العبيد إنما ساوت الأحرار في السرقة والحرابة لتعذر التجزئة بخلاف الجلد.

هـ–التعزير يسقط وإن كان واجبا في بعض الأحوال كما إذا كان الجاني صبيًا خلافًا للحدود فلا تسقط بعد وجوبها بأي سبب من الأسباب.

و–التعزير تأديب يتبع المفاسد,وقد لا يصحبه العصيان في كثير من الصور كتأديب الصبيان والمجانين تقويما لهم مع عد المعصية, وأما الحدود المقدرة فلم توجد في الشرع إلا في معصية عملاً بالاستقرار.

ز–التعزير يسقط بالتوبة بلا خلاف, خلافا للحدود فإنها لا تسقط بالتوبة عند (الحنابلة إلا في الحرابة والردة).

ح– التعزير يختلف تبعا لاختلاف الفاعل والمفعول معه والجناية, خلافاً للحدود فلا تختلف تبعا لاختلاف الأحوال.

ط– التعزير يختلف باختلاف الأعصار والأمصار, خلافا للحدود فلا تأثير فيها للزمان ولا المكان.

ك–التخير يدخل في التعزي مطلقا,ولا يدخل في الحدود إلا في الحرابة.

ل– التعزير منه ما شرع حقًا لله تعالى كالاعتداء على الصحابة أو القرآن الكريم أو نحوهما, ومنه ما شرع رعاية لحق العبد كشتم الشخص وضربه ونحوه خلافا للحدود فكلهما حق الله تعالى إلا حد القذف ففيه خلاف.

م– إن الحد لا يجب على الصبي, إذ يشترط لإقامة الحد أن يكون الجاني بالغا، أما التعزير فقد شرع على الصبي لأنه تأديب والتأديب للصبي جائز[23].

([23]) ينظر– حاشية ابن عابد ين 4–66–78

ن–التلف الذي يحدث نتيجة إقامة الحد لاضمان فيه ويكون هدرًا, خلافًا للتعزير فإن ما تلف بالتعزير لا يكون مضمونا كذلك عند الأئمة–مالك وأحمد وأبو حنيفة[24].

ما عدا الإمام الشافعي–رحمه الله– فإنه يرى الضمان لما تلف بالتعزير[25].

حقيقة المصادرة عند الرومان:

يدور بحثنا هذا حول حقيقة المصادرة, وبيان مشروعيتها كعقوبة وقبل أن نتكلم عن المصادرة يجدر بنا أن نعرض عليك في إيجاز مختصر مقارنة سريعة عن موقف التشريعات العقابية الحديثة وبين الشريعة الإسلامية العزاء فنجد أن المجتمعات القديمة لم تتوصل إلى المبدأين الأساسين التي أقرتها التشريعات العقابية الحديثة, وهى مبدأ شخصيه العقوبة, ومبدأ المسئولية الشخصية إلا بعد مرور أمد طويل, إذا المتأمل في أحوال تلك المجتمعات لاسيما في طورها البدائي يدرك –دون شك– أن حق الثأر والانتقام كان يشكل المبدأ الأساسي في النظام العقابي,على نحو كان فيه ذاك الحق وراثيا وعائليا, يعطى من ناحية لعائله المعتدى عليه, أو يفرض عليها كواجب أو التزام, كما كان ينقل من ناحية أخرى لعائله المعتدى, بحيث كانت تتم ملاحقته شخصيا وكذا أولاده, فضلا عن كل أقربائه ذلك أن المعتقد وقتذاك هو أن الدم لا يغسله إلا الدم .

وحينما حل القانون العقابي بمفهومها الدقيق شيئا فشيئا محل الثأر والانتقام الخاص التي تكبدت ويلاته شعوب المجتمعات القديمة زمنا طويلا, شهدت فكره التعويض الخاص التي سادت تلك المجتمعات كوسيلة يبتغى من ورائها الحد من استعمال القوه أو اللجوء إلى ذاك الثأر وهذا الانتقام المرير تطورا ملحوظاً, وتجلت ثماره في بزوغ فكرة التعويض المجتمعي جراء الجرائم المقترفة تلك الجرائم, التي قسمها الرومان بدورهم إلى نوعين:

أولهما: الجرائم الخاصة, ويقصد بها الجرائم التي تقع على الفرد وحده ومن قبيلها جريمة الاعتداء, وجريمة السرقة,والإضرار بأموال الغير دون حق.

ثانيهما: الجرائم العامة, ويقصد بها الجرائم الخطيرة التي تضر بالصالح العام أو من شأنها انتهاك السلام العام في المجتمع الروماني, كجريمة الجناية العظمى ضد الدولة وجريمة التمرد,أو

([24]) ينظر–حاشية الدسوقي 4–355, المغنى 8–326, ابن عابدين 4–78, الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص 282 القرافي 4, 181

([25]) ينظر: الأم للإمام الشافعي 6–171, المهذب 2–289 مغنى المحتاج 4–191

العصيان ضد السلطة العليا, وجريمة الفرار أو الهرب من أداء الخدمة العسكرية وجريمة الاعتداء على المقدسات الدينية, وجريمة القتل, وجريمة اللواط, وجريمة الاعتداء على حياة العذارى أو السيدات, وجريمة الحريق العمد, شهادة الزور وجريمة إتلاف محاصيل القمح الموضوعة تحت عناية وحراسه الآلهة تمثل هذه النوعية الأخيرة من الجرائم كانت الدولة تتولى سلطه العقاب عليها بموجب دعاوى عامه ترفع أمام السلطة الجنائية المختصة قانونا بالفصل فيها والتي اختلفت بطبيعة الحال تبعا لاختلاف العصور الرومانية, وقد كان مقرراً بشأن تلك الجرائم العامة عقوبات بدينه وعقوبات أخرى ماليه كالغرامة وكذا مصادرة أموال الجاني

وفي خضم هذا التطور كانت أسرة الجاني من الناحية الاقتصادية بسبب الجريمة المرتكبة, سواء أكان ذلك من خلال الإنقاص الذي يحدث تبعا لذلك في الذمة المالية للجاني, أم من خلال حالة البؤس والشقاء التي تنتابه في شخصه إثر ما يتعرض له من عقوبات, أم من خلال الظلم البين الذي بدت ملامحه في عقاب أطفال الجاني وورثته تحت ذريعة خضوعهم سويا لسلطته الأبويه والخشية الدائمة من أن الجريمة المرتكبة من أي من آبائهم تجعلهم تبعًا لذلك غير وارثين في تركته وكون القانون الجنائي الروماني اصطنع في مهد نشأته بالسمة الدينية, فكذا الحال بالنسبة لعقوبة المصادرة التي اصطبغت هي الأخرى بذلك السمة, وأيما كان ذلك مسماها الأول الذي عُرفت به في عصر القانون الروماني القديم, وكان يتم فرضها تحت وصف جزاء الكفارة الإلهية أو الدينية "في رحابه كانت الأموال المصادرة تؤول لحساب الآلهة الغاصبة أو الساخطة جراء الجريمة المرتكبة, حيث كان يتم استخدمها في تقديم القرابين وأداء الطقوس والشعائر الدينية, هذا مع الأخذ في الاعتبار أن فقدان الجاني لماله أو تركته تحت هذا الوصف العقابي المذكور. كان متماشي حقيقة مع ما كان سائداً في المجتمعات القديمة, إذا كانت تلك العقوبة تُوقع ضد الجناة مرتكبي الجرائم الجسيمة. وخلال الحقبة الجمهورية انتقت عن هذا الجزاء المادي سمته الدينية التي كانت مصاحبه له ليأخذ مسمى آخر هو"المصادرة" ومن هذا المنظور أيضا أطلق عليه جانب من الشراح مصطلح الفقدان أو الخسارة تحت وصف العقوبة. وقد أضفى على المصادرة هذه الصفة العمومية خلال تلك الحقبة وما تلاها، حيث كانت تلك المصادرة تفرض من جانب على أموال الجاني أو جزء منها.

ومن جانب أخر, لم تعد الأموال المصادرة تؤول لصالح الآلهة أو إلى معبد من معابدها, كما كان في العهد الملكي, بل أصبحت تؤول خلال الحقبتين الجمهورية والإمبراطورية إلى الخزانة العامة للدولة, أي صارت مملوكه للشعب الروماني.

بجانب تلك المصادرة العامة, ثمه نوع أَخر من المصادرة أقره هذا القانون, وهو المصادرة الخاصة ويقصد بها المصادرة العينية التي يتم توقيعها في حالات معينه على الأشياء محل الجريمة أو المخالفة، وإن لم تكن مملوكة للجاني نفسه وقد ظهرت المصادرة الخاصة في روما كعقوبة أصليه أو تبعية, إما جراء مخالفات أو جرائم ماليه متعلقة بالخزانة العامة للدولة الرومانية.

وإما نتيجة لمخالفات متعلقة بالنظام العام الروماني, كما انطوت أيضا على تعويض مالي للخزانة العامة عن حقوقها المستحقة حاله العبث بها ومن هذا المنطلق ذهب جانب من الفقه إلى أن المصادرة الخاصة على هذا النحو لم تكن عقوبة بالمعنى الدقيق وفقا لأحكام القانون الروماني بل كانت تدبيرًا احترازيًا يطبق على الأشياء المضبوطة في هذه الجرائم دون النظر إلى إدانة المتهمين فيها[26].

وعليه فإن المصادرة على هذا النحو تختلف من ناحية عن نزع الملكية للمنفعة العامة, فبينما المصادرة عقوبة ينتزع بها ملكية مال الجاني جراء الحكم عليه في جريمة عامة اقترفها, أو ملكية الأشياء محل الجريمة جبرًا لصالح الدولة دون مقابل.

فإن نزع الملكية للمنفعة العامة كان يتم بعوض أو مقابل تدفعه الدولة لمن انتزعت ملكيته للسبب المذكور أو بدون تعويض في بعض الحالات, كمالا يشترط لنزع الملكية للمنفعة العامة من انتزعت ملكيته جريمة ما, خلافًا في ذلك للمصادرة[27].

ومن ناحية أخرى, تختلف عقوبة المصادرة عن عقوبة الغرامة, برغم أن الأخيرة كانت ضمن عداد العقوبات المالية التي تقررت بموجب القانون الروماني بشأن بعض الجرائم الخاصة والعامة . إلا أنه كان يترك للمجني عليه الخيار بين تحريك الدعوى الجنائية واقتضاء الغرامة من الجاني موجبها, وبين ترك الأمر للدولة لتتولى بدورها معاقبة الجاني بعقوبات بدنيه, وهذا مؤداه في حاله أخذه بالخيار الأول أيلولة مبلغ الغرامة المحكوم به بموجب الدعوى الجنائية لصالح المجني عليه نفسه، خلافًا لأموال المحكوم عليه المقضي بمصادرتها, إذا كانت تؤول لصالح خزانه الدولة.

فضلا عن ذلك, ثمة اختلاف بين المصادرة ونظام التخلي عن الجاني الذي ساد المجتمعات

([26]) ينظر: نظريه المصادرة في القانون الجنائي المقارن د/على فاضل حسن ص 15 دار النهضة العرب 1997م.

([27]) ينظر: مبادئ القانون الروماني د. محمد عبد المنعم بدر, د.عبد المنعم البد راوي ص488 وما بعدها بند 555

البدائية, وترك أثره في كثير من القوانين القديمة بما فيها القانون الروماني ذاته,لاسيما في مجال المسئولية المدنية, وفي مجال الجرائم الخاصة, حيث عرف هذا النظام في كنفه تحت مسمى "التخلي عن مصدر الضرر"، سواء أكان مصدر هذا الضرر إنسانًا أم حيوانًا أم جماداً[28].

ويمكن الاختلاف بينهما من منظورين, أحدهما: أن التخلي أو الترك عن مصدر الضرر يتم لصالح المجني عليه أو لصالح المضرور,وذلك على صور شتى منها قيام رب الأسرة إذا لم يشأ تحمل مسؤولية جرم الخاضع لسلطته أو دفع الدية المقررة على فعله الإجرامي بتسليمه للمجني عليه ليقتص فيه كيفما يشاء, ومنها أيضا التخلي أو الترك مصدر الضرر حيوانًا كان أو جمادًا للمتعدى عليه أو المضرور, حاله رفض صاحبه تعويض المضرور عما أصابه من ضرر أو اعتداء[29]، في حين أن ملكية الأموال محل المصادرة العامة الخاصة كانت تؤول لصالح الخزانة العامة للدولة ومن منظور ثان فإنه يلزم لرفع دعوة التخلي توافر شروط عدة,منها أن تكون الجريمة المرتكبة جريمة خاصة وألا يكون فاعل الجريمة مستقلا بحقوقه وإلا يكون الجاني في سلطه المجني عليه.

كما يشترط رفع دعوى التخلي على صاحب السلطة على الجاني وقت رفع الدعوى, وكل ذلك غير متطلب للحكم بالمصادرة كونها عقوبة عامه يُحكم بها على الشخص جراء ارتكابه لجريمة عامة أو لاقترافه مخالفه متعلقة بحقوق الخزانة، أو لانتهاكه النظام العام للدولة الرومانية[30].

- **أما المصادرة في الشريعة الإسلامية:**

المصادرة مشتقه من الفعل (صدر) ويتضح أن كلمه (صدر)نقيض كلمه (ورد) اى بمعنى خرج, وان (المصادرة) هو عكس (الوارد) والفعل (صدر)هو على وزن (فعل) ويعنى خرج بمحض إرادته, أما الفعل (صادر)فهو على وزن (فاعل) وهو يحمل معنى المفاعلة, والمنازعة, والإلحاح,وهذا يعنى: أن المصادرة هي إخراج شئ بالطلب, والإلحاح, والإصرار[31].

([28]) ينظر: فلسفة وتاريخ النظم القانونية والاجتماعية د/مصطفي صفر.

([29]) ينظر: مبادئ تاريخ القانون د.صوفي أبو طالب ص92

([30]) عقوبة المصادرة في القانون الروماني د/السيد أحمد على بدوى ص12, 13

([31]) ينظر: لسان العرب لابن منظور مادة صدر 7, 301/والمعجم الوسيط مادة صدر 98/2والقاموس المحيط 7/2

وجاء في المعجم الوسيط: (صادرت الدولة الأموال, اى استولت عليها عقوبة لمالكها[32].

المصادرة اصطلاحًا:

عند الأقدمين:- بعد إمعان النظر في المراجع الفقهية للمذاهب لم اعتر على تعريف واضح للمصادرة, ولكن وضعت يدي على كثير من العبارات التي وجدت فيها كلمه (مصادره) أو الفعل (صادر),فوجدتها بدلان على مفاهيم عده منها:-

1- المصادرة عبارة عن أخذ المال أو المطالبة به, ويؤيد ذلك قول ابن عابدين (المصادرة أن بأمره بأن يأتي المال)[33].
2- لا تكون المصادرة إلا بأمر من السلطان, أو من ينوب عنه, حيث جاء في حاشية عابدين (....ما لو أخذ السلطان أموالاً مصادره)[34].
3- المصادرة كانت تدل على نزع المال من صاحبه جبراً,وذلك لمصلحه عامه,حيث جاء في المنخول للغزالي:"حيث انتهى الأمر في إتباع المصالح إلى القتل بالتعزير والضرب بمجرد التهمه, وقتل ثلث الأمة, لاستصلاح ثليثها, ومصادرة الأغنياء عند المصلحة[35].
4- المصادرة كانت تستخدم في عرف الفقهاء القدامى كعقوبة ماليه حيث قال الإمام الغزالي:"والشرع لم يشرع المصادرة في الأموال كعقوبة على جناية مع كثرة لجنايات العقوبات"[36].
5- أن المصادرة من قبل السياسة الشرعية حيث قال ابن نجيم في البحر الرائق:" إن مصادره السلطان لرباب الأموال لا تجوز, إلا لعمال بيت المال" وإن مبدأ المحاسبة والسؤال في الأموال يعتبر عقوبة, إلا إنه أيضا يكون من قبيل السياسة الشرعية[37].
6- إن كلمة المصادرة في عبارات الفقهاء يفهم منها, نزع الملكيات غير المشروعة أو الملكيات التي تم اكتسابها بالطرق غير الشرعية حيث قال ابن نجم " فإن قلت كون ما نحن فيه

([32]) ينظر قوله تعالى "لَا يَسْأَلُونَ النَّاسَ إِلْحَافًا ۗ" اى إصرارًا وإلحاحا ينظر: الجامع الأحكام القرآن للقرطبي 342/3

([33]) ينظر :حاشية رد المختار لابن عابدين 184/3

([34]) ينظر: المرجع السابق نفس الجزء والصفحة

([35]) ينظر: المنخول للغزالي 315/1

([36]) ينظر: شفاء العليل للغزالي ص150

([37]) ينظر: البحر الرائق231/6

تحتاج إلى إذن الإمام,وهو أول المسألة, فيلزم المصادرة"[38]. أي يلزم مصادره الملكيات التي تم الاستيلاء عليها بغير إذن الإمام

وبهذا العرض يتضح أن مفهوم المصادرة عند الأقدمين يتسم بالشمول, والاتساع, فيندرج تحته معظم صور نزع الملكية مع اختلاف أسبابها .

- **المصادرة عند المعاصرين:**

فعرفت الموسوعة الفقهية المصادرة بأنها "الاستيلاء على مال المحكوم عليه أخذاً أو إتلافاً, أو إخراجاً عن ملكه بالبيع عقوبة"[39].

وأُخذ على هذا التعريف: بأنه قيد المصادرة وحصرها في باب العقوبة . ولعل السبب في ذلك أنهم استخلصوا هذا التعريف من مواضع الحديث عن التعزير, بالمال عند الفقهاء وكان الأولى استنباط التعريف من خلال تتبع كلمة مصادرة في مراجع الفقه وعرف الدكتور/فتحي الدريني, المصادرة بأنها "حكم بنزع ملكية أشياء معينه وإضافتها إلى ملكية الدولة. جبراً عن مالكها بدون مقابل"[40].

فتجد أن هذا التعريف قيد المصادرة بقيدين

أ- "بدون مقابل" وهذا يدل أن المصادرة عنده لا تكون إلا عقوبة أو من قبيل نزع الملكيات غير المشروعة. ولو تتبعنا كلمة مصادرة في مراجع الفقه نجد أنها لم تستخدم كعقوبة فقط, بل شملت مجالات مختلفة .

ب- قوله "إضافته إلى ملكية الدولة " قيد أُخرجا به كثيرا من صور نزع الملكية, والتي تضاف إلى الأفراد كمصادرة مال المدين, ومصادرة العقار, ورده إلى الشفيع, ومصادرة العين المرهونة.

وعرفها أيضا معجم لغة الفقهاء بأنها "أخذ السلطان مال الغير جبراً بلا عوض"، فإذا نظرت إلى هذا التعريف نجد أنه يتسع لكثير من صور نزع الملكية غلا انه اشتمل على قيد وهو (بلا عوض) اى انه حصر المصادرة في باب لعقوبة, وأخرج كثير من صور المصادرة التي تكون فيها تعويضات كمصادره المشاريع والأراضي الخاصة حيث أن مبدأ التعويض متوافق مع روح العدالة الإسلامية .

([38]) ينظر: الموسوعة الفقهية لوزارة الأوقاف الكويتية، ج37، ص353.

([39]) ينظر: بحوث مقارنة للدكتور فتحي الدريني ص 105, 106

([40]) ينظر: معجم لغة الفقهاء قلعجي وقيني ص432

وعرفها القانونين:المصادرة التي نص عليه القانون العقوبات المصري في المادة (30) من قانون العقوبات والتي تنص على أن " تمليك الحكومة الأشياء المتحصلة من الجريمة والآلات التي استعملت أو التي من شأنها أن تُستعمل فيها".

فتجد التعريف قصر المصادرة على العقوبات فقط.

وبعد هذا العرض بمفهوم المصادرة عند الأقدمين والمعاصرين والقانونيين . يمكن تعريفها بأنها "نزع الملكية الخاصة مطلقا من قبل الدولة".

شرح التعريف:

نزع: من نزع الشئ,إذا أخذه بالقوة والجبر, وهو قيد في التعريف, أخرج به ما أخذ منه عن طيب نفس أو برضائه أو تبرعاً

الملكية: هي اختصاص بالشئ يمكن لصاحبه شرعا الانتفاع والتصرف فيه كيفما يشاء إلا لمانع شرعي, وهى جنس في التعريف تشمل الملكية العامة والخاصة.

الخاصة: قيد في التعريف أخرج به الملكيات العامة, حيث لا يعتبر الاستبداد بها أو الانتفاع منها من قبل السلطان تعد مصادرة .

مطلقا: أي تجمع أحولها وصورها,سواء كانت عقوبة أو للصالح العام, سواء كانت بِعوض أو بغير عوض, سواء تم إضافتها إلى الدولة أو للصالح الخاص, كما في مصادره مال المدين والعين المرهونة

من قبل الدولة: وهذا بيان لشرط المصادرة, حيث يشترط فيها قيام الإمام, أو من ينوب عنه بذلك.

- **كلمات ذات صله بالمصادرة:**

1- **الغرامة:** وهى في اللغة. ما يلزم أداؤه من المال[41].

واصطلاحاً هي: ما يلزم أداؤه تأديبا وتعويضا

والعلاقة بين المصادرة والغرامة أن كلاهما عبارة عن إخراج لجزء من المال جبراً ويبدوا أنها علاقة عموم وخصوص: حيث إن المصادرة أعم واشمل من الغرامة فصور المصادرة وحالاتها متعددة, وتكاد تكون الغرامة إحدى هذه الحالات.

([41]) ينظر: لسان العرب لابن منظور مادة (غرم)جـ 1ص59, مختار الصحاح مادة (غرم) 472

المكس: والمكس في اللغة: هو النقص, والظلم, وهى دراهم كانت تؤخذ من بائعي السلع في الأسواق في الجاهلية .

وفي الاصطلاح: أخذ الأموال من أنباء السبيل على الرءوس, والدواب، والأحمال وعرض وقد جعل العلماء المكاسين من جملة اللصوص,وقطاع الطرق بل أشر وأقبح والعلاقة بينها وبين المصادرة: الأخذ على كُره في كل منهما

- **المقصود بالمصادرة في القانون:**

ذكر شراح القانون في تعريف المصادرة بوصفها عقوبة من العقوبات النصوص عليها حيث تأتي ضمن العقوبات التبعية التكميلية فعرفوها بأنها " نقل ملكية مال أو أكثر إلى الدولة فالغرض من هذه العقوبة هو تمليك الدولة أشياء مضبوطة ذات صله بجريمة ما,قهراً عن صاحب المال أو هي إجراء, الغرض منه تمليك لشئ, أي مجرد تحميل ذمه المحكوم عليه بدين شخصي قبل الدولة[42].

وعليه نجد أن خصائص المصادرة:

- أنها عقوبة مالية, وهي عقوبة عينية, أي ترد على مال معين وهى عقوبة تكميله وقد تكون حوازية أو وجوبية أو تكون تعويضا, حيث يجوز للقاضي في حالة الحكم بعقوبة جناية أو جنحة أن يحكم بمصادرة الأشياء المضبوطة التي تحصلت من الجريمة وكذلك الأسلحة والآلات حيث يجوز مصادرة مثل هذه الأشياء.
- المصادرة ترد على نوعين :عامة وهى نزع ملكية أموال المحكوم علية جملة وهى نادرة في التشريعات لأنها عقوبة تكملية جوازية.
- المصادرة الخاصة, فتنصب على شئ بعينه يكون حسم الجريمة أو يكون قد استعمل فيها أو تحصل منها[43].

بهذا يتضح أن المصادرة في القانون فتتمثل في تمليك الحكومة الأشياء المتحصلة من الجريمة والآلة التي استعملت, أو التي من شأنها أن تستعمل فيها.

([42]) ينظر: شرع قانون العقوبات القسم العام, محمود محمد مصطفي 566. الوسيط في قانون العقوبات أ.د أحمد فتحي سرور 767ط, دار النهضة

([43]) ينظر: شرح قانون العقوبات د/محمود محمد مصطفي ص566

الموازنة بين مفهوم المصادرة في الشريعة والقانون:

اتضح لنا أن الشريعة الإسلامية عرفت عقوبة المصادرة وقد أخذ بها بعض الفقهاء سواء كانت عامة وخاصة وهما معروفان في الشريعة الإسلام حيث أخذ النبي–ρ– شطر مال مانعي الزكاة وقد قال ابن رشد في كتابه البيان والتحصيل:"ولصاحب الحسبة الحكم على من غش في أسواق المسلمين .... فقد قال مالك في المدونة أن عمر بن الخطاب –رضي الله عنه– كان يطرح اللبن المغشوش أدبا لصاحبه" قد أفتى أن القطان في الملاحف الرديئة النسج بالحرق بالنار وأفتى ابن عتاب بتقطيعها وإعطائها للمساكين"[44].

وعليه نجد أن المصادرة هي أحد العقوبات التعزيرية بأخذ المال وهى نفس ما اصطلح على تعريفها القانون بعقوبة المصادرة كعقوبة تكميلية .

فكانت الشريعة الإسلامية أسبق من القانون في تقرير هذه العقوبة وفي الأخذ بها إبان عصور التاريخ الإسلامي

فالمصادرة عقوبة تكميلية: أي هي العقوبة التي تترتب على حكم بعقوبة أصليه ولا تلحق بالجاني إلا إذا نص عليها القاضي في حكمه أو أنها مترتبة على وجود حكم أصلي ومن أمثلتها في الفقه الإسلامي التغريب تعليق يد السارق في عنقه، والغرامة, والمصادرة في الفقه والقانون.

ومن أمثلتها في القانون العزل الوظيفة العامة ونشر الحكم .

وعليه نجد أن المصادرة من صور العقوبات التكميلية في الشريعة الإسلامية فعقوبة المصادرة في الشريعة الإسلامية: هي تمليك المال الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو أخذه أدباً لصاحبه وهى قد تكون كالغرامة تؤدى عينًا متى وقعت على أشياء لا خطر منها ولا جريمة في حيازتها, وتارة تكون إجراء يقتضيه النظام العام متى وقعت على أشياء تعد حيازتها جريمة في ذاتها وهى على نوعين معروفين: مصادرة عامة, مصادرة خاصة وقد ذكرت فيما سبق أن النبي– ρ – قد صادر شطر مال مانعي الزكاة وثبت أيضا أن عمر بن الخطاب–رضي الله عنه– قد صادر شطراً من أموال عماله فقسمها بينهم وبين المسلمين, كما صادر– رضي الله عنه– الفائض من الطعام فحينما وجد عمر مع السائل طعاماً فوق كفايته وهو يسأل أخذ ما معه وأطعمه من إبل الصدقة[45].

([44]) ينظر: الطرق الحكمية في السياسة الشرعية لابن القيم الجوزيه، ص249، ط الآداب 1318هـ.

([45]) الحديث أخرجه الحاكم والبيهقي ورواه أحمد والنسائي وأبو داود وقالا "وشطر ماله" بمنظور بين الأوطار

وقد ذكر هذا ابن قيم الجوزيه أن أكثر هذه المسائل سعة في مذهب الإمام أحمد[46] فتكون المصادرة في الشريعة الإسلامية عقوبة تكمليه فلابد أن تكون هنالك عقوبة أصليه للجاني وكلتها قد تكون عقوبة أصيله في ذاتها كما كان يفعل عمر بن الخطاب– رضي الله عنه–.

سكب اللبن المغشوش أدبا لصاحبه, ومن ينقص في الموزون فانه يعاقب بالضرب والحبس والإخراج من السوق, هذا ما ذكره ابن الماجشون عن مالك أما المذاهب الأخرى فذهبوا إلى أن للقاضي إمساك شئ من مال زمناً حتى يكون ذلك زجراً له على أن يعيده إليه عندما تتضح توبته وهو ما ثبت عند الأحناف.

وقد ثبت عن أبى يحيي الخوارزمي بالنسبة لخيول أهل البغي وسلاحهم أنها تحبس عنهم زمنا حتى إذا تابوا ردت إليهم. بينما أجاز بعض الفقهاء المصادرة في صورتها العادية وجعلوا لولى الأمر الاجتهاد في تقديرها وتحديدها .

إسنادًا لما روي عن النبي– ρ – من إراقه للخمر وكسره للدنان[47] بينما قال البعض الآخر يترك الأمر لتقدير واجتهاد الحاكم وأفتى الإمام أحمد بن حنبل أنه أجاز إتلاف المحل الذي قام به المنكر لأن فيه نهيًا عن العود إلى المنكر الذي قام بهذا المحل[48].

والأمثلة التي قيل فيها بإتلاف المحل الذي قام به المنكر كثيرة, منها: مادة الأصنام المعبودة من الله– عز وجل– وفادة آلات الملاهي, وأوعية الخمر. وقد يكون المحل الذي قام به المنكر من المبيعات من مأكل وملبس فجميع الأطعمة المغشوشة تدخل في هذا المجال, وجميع الملابس والمنسوجات التي دخلها الغش.

فكل المبيعات التي غشت يجوز فيها الإتلاف عند من يقولون به, كتحريق عبد الله بن عمر لثوبه المعصفر. بأمر النبي–ρ–وهذا الإتلاف ليس واجبا في كل حاله, إذا لم يكن في المحل مفسد فإن إبقاءه جائز: إما لله أو يتصدق به.

وعلى هذا الأساس أفتى طائفة من العلماء أن الطعام المغشوش يتصدق به على الفقراء

للشوكاني 122/4م

([46]) ينظر: أحكام الجريمة والعقوبة في الشريعة الإسلامية محمد أبو حسان ص 558 مكتبة المنار بالأردن.

([47]) أخرجه أحمد في مسنده 340/35 وقال الهيثمى في جمع الزوائد 54/5 وقال فيه إن الهبة وحديثه حسن وثقه رجاله ثقات والحديث روى عن جابر بن عبد الله – رضي الله عنهما–

([48]) ينظر:فتاوى البزازيه 457/2 مطبعة شاهين القاهرة 1382ه وبها من الفتاوى الهندية طبعة بولاق 1310ه الحسبة في الإسلام، ص43–47

وهذا فيه إتلاف.

إما إتلاف عمر للبن الذي خلط بالماء للبيع فإن ذلك يدل من باب أولى على جواز التصدق بهذا اللبن, لأن الفقراء عنده في المدينة كانوا قليلين أو معدومين إذ كان عمر – رضي الله عنه– يغنى الناس بالعطاء.

وهذا السبب المتقدم هو الذي جعل طائفة من العلماء يكرهون إتلافه وجوزوا التصدق به . من هؤلاء الإمام مالك في رواية ابن القاسم, وهى الرواية المشهورة في المذهب وقد استحسن مالك التصدق بالبن المغشوش لان ذلك عقاباً للجاني بإتلافه عليه ونفعاً للمساكين في نفس الوقت بإعطائهم إياه, وكذلك في الزعفران والمسك وقال مالك فمثل قلوه في اللبن المغشوش الجاني وقال ابن القاسم بذلك في الشئ القليل من قبل تلك الأموال لأن القول بالتصدق بالمغشوش في اللبن في هذه الأموال الثمينة تضيع به أموال عظيمه على أصحابها وقال: أن على الجاني في مثل هذه الأحوال عقوبات أخرى تعزيرية.

وقال بعض العلماء: أن مذهب مالك يسوى في الأشياء من القليل والكثير, لأنه ساوى في ذلك بين الزعفران والمسك قليله وكثيرة.

- وما تقدم يقال فيمن وجد عنده شئ من ذلك وقد غشه بنفسه أما إذا وجد الشئ عند إنسان ولم يكن له في غشه يد, بأن كان قد اشتراه أو وهب له أو ورثه فليس هناك خلاف في أنه لا يتصدق بشئ من ذلك.

بينما ذهب ابن القطان: بجواز إتلاف المغشوش من الثياب فقد قال بإحراق الملاحف الردئيه النسج بالنار. وقال ابن عتاب فيها: بالتصدق بتقطيعها خرقا وتوزيعها على المساكين إذا لم ينته مستعملوها عن ذلك، وكذلك قال بإعطاء المغشوش من الخبز للمساكين.

وقد أنكر ابن القطان على ابن عتاب ذلك بحجة أنه لا يحمل هذا في مال مسلم إلا بإذنه وأنكر القاضي أبو الأصبغ ذلك على ابن القطان وقال: إن هذا اضطراب في جوابه وتناقض في قوله: لان جوابه في الملاحف بإحراقها بالنار أشد من إعطاء ذلك للمساكين ثم قال القاضي أبو الأصبغ: إن ابن عتاب أضبط لأصله في ذلك واتبع قوله . على أن لولى الأمر إذا رأى عدم عقاب الجاني الذي غشه بالإتلاف أو التصدق أن يمنع وصول الضرر إلى الناس بذلك الغش ويكون ذلك بإزالة الغش, أو يبع المغشوش لمن يعلم أنه مغشوش ولا يغشه على غيره[49].

([49]) ينظر التعزير في الشريعة الإسلامية للدكتور عبد العزيز ص403 طبعه دار الفكر العربي.

وروى أشهب عن مالك منع العقوبات المالية, وأخذ بهذه الرواية كل من مطرق بن الماحشون من فقهاء المذهب, وعندهم أن من غش أو نقص من الوزن يعاقب بالضرب والحبس والإخراج من السوق, وأن ما كثر من الخبز واللبن أو غش ف المسك والزعفران لا يفرق ولا ينهب وقال ابن الملك من حبيب: بأن الإمام لا يرد هذه البضائع إلى الغاش بل يكلف ببيعها عليه من يبيعها على حالتها, دون أن يغش الناس بها ويكسر الخبز إذا كثر ويسلمه لصاحبه ويباع عليه العسل والسمن واللبن الذي يغشه لمن يأكله مع بيان غشه, وهكذا العمل فيما غش من التجارات[50] وليس إتلاف المحل معيناً, بل يجوز أن يتصدق بالشئ لأنه في التصدق عقاباً لصاحبه, وفي نفس الوقت نفع للمساكين المحتاجين بشرط أن يكون هذا التصدق لا يكون إلا إذا لم يكن بالشئ الذي بتصدق به ضرر لم يتناوله أو يستعمله, فاللبن الذي شيب بالماء يقصد البيع وجميع الأطعمة والمشروبات المغشوشة التي ليس فيها ما يضر بالصحة يمكن أن تعطى للمحتاجين، أما إذا كان في الشئ ما يضر فإن الضرر يجب أن يُدفع ويكون ذلك بأي وسيلة يراها الحاكم, وقد يكون بالإتلاف والإهدار كما في الأطعمة الفاسدة أو التالفة[51].

وطالما أن إتلاف الشئ أو التصدق به جائز شرعا فليس هناك ما يمنع من أن تبقى الدولة الشئ الموضوع الجريمة على ملكها, توجيهه الوجهة التي ترى فيها المصلحة, لأنه إذا كان الإتلاف جائزاً لما فيه من حرمان الجاني ماله ونزع ملكيته منه فإن أعطاء الشئ على مال الدولة تتصرف فيه كيفما تشاء وترى جائزا من باب أولى لان فيه حرمانا لصاحب الشئ منه, ونزعاً لملكيته, وزيادة على الفائدة التي تعود على الدولة في استغلاله واستعماله فيما ترى . مع الأخذ في الاعتبار أن هذا الإجراء يباشره الحاكم سواء كان إتلاف الشئ أم تمليكه للغير, أم بإبقائه على ملكيه الدولة يعتبر في كل الأحوال نزعاً لملكيه الجاني له ومصادره بهذه الشئ لجانب الدولة[52].

وحتى تتأتى هذه المصادرة ثمرتها الذي ردع الجاني وزجره وجده عن الجريمة وعدم العود لها مره أخرى فيجب أن يكن الشئ مملوكا للجاني نفسه فإذا كان الشئ المصادرة مملوكاً لغير أو كان للغير حقوق عليه وكان بعيدا أو أجنبيًا عن الجريمة لم يشارك فيها بأي وجه من الوجوه فإن المصادرة في هذه الحالة تكون فيها الاعتداء على حق الغير حسن النية الذي لم يكن له دخل

([50]) ينظر: الحسبة لابن تيميه ص 43-46, الطرق الحكمية لابن القيم ص 247, تبصرة الحكام ح2 ص204 والتعزير في الإسلام ص403-404

([51]) ينظر: الحسه لابن تيميه 43, التعزير في الإسلام ص 28, 433

([52]) ينظر: التعزير في الإسلام ص 433

في الجريمة ولم يشارك فيها وأنها أيضا لم تأتى بالغرض المطلوب من العقاب والردع في غالب الأحيان وشريعتنا الغراء –الشريعة الإسلامية– لا تقول ولا تقر المصادرة في مثل هذه الحالات مادام أن الشئ المصادرة مال متقوم, وليس حرماً لذاته كخمر.

طبيعة المصادرة في الشريعة الإسلامية:

المصادرة في الشريعة الإسلامية يمكن أن تكون عقوبة أصلية أي تكون عقوبة وحيده أو مع غيرها الجزاء الأصيل الذي يفرض للجريمة وذلك لأنها تعزير والتعزير مخول إلى نظر الحاكم, يفرض منيه ما يرى فيه تحقيقاً للأغراض المتوخاه من العقاب وقد يرى أن المصادرة للزجر في بعض الحالات ولكن في الغالب الأعم يكون لمصادره في الشريعة الإسلامية عقوبة تكميلية الا يقضى بمفردها اى تكون تابعه لعقوبة أخرى أصلية.

عقوبة المصادرة في القانون الوضعي:

إذا رجعنا إلى قانون العقوبات المصري نجده لم يذكر تعريف خاص بالمصادرة ولكن شراح القانون ذكروا ذلك فقالوا "نزع ملكية المال جبراً عن مالكها وإضافته إلى ملك الدولة بدون مقابل أو عوض"[53].

أما القضاء المصري عرف المصادرة بأنها إجراء المقصود منه تمليك الدولة أشياء مضبوطة ذات صله بجريمة قسراً عن صاحبها بغير مقابل .

أما النظام الفرنسي عرفها بأنها نزع ملكية المال من مالكها ونقلها للدولة بحسبها غرامه عيينة وعرفت أيضا بأنها "حرمان المحكوم عليه بواسطة السلطة العامة من كله أو بعض أمواله لغرض يختلف حسب الأحوال"[54]، بينما النظام الأمريكي عرف المصادرة بأنها "ضبط وحبس الحكومة للأشياء المادية والنقود التي تكون بوسيلة أو أخرى استُعملت أو استخدمت بالجريمة[55].

بهذا يتضح لنا أن المصادرة كعقوبة تكميلية في القانون القصد منها تمليك الدولة بموجب حكم قضائي كل أو بعض أموال المحكوم عليه أو تمليكها للمضرور استثناء بموجب ذلك الحكم, وتنصب على أموال مضبوطة في جريمة, قسراً عن صاحبها بغير مقابل, وبذلك تشمل أنواع المصادرة سواء كانت عقوبة أو تدبيرا احترازيًا أو تعويضا,أو مركبه من هذه الأوضاع كلها, وقد

([53]) نقض مصري 1988/10/27س39 ج.ص 1961.

([54]) ينظر:نظرية المصادرة على فاضل حسن ص 68 دار النهضة العربية 1997م

([55]) ينظر: المراجع السابق نفس الصفحة.

تكون المصادرة عامه أو مصادره خاصة ولا بد أيضا في المصادرة من صدور حكم قضائي بها وضبط المال المصادر.

- **شروط المصادرة:**

فهناك شروط محل المصادرة وشروط للجريمة مناط المصادرة نفسها

لذا اشترط القانون بعض الشروط التي يجب توافرها في محل المصادرة.

الشرط الأول: أن يكون الشئ الذي تتم مصادرته منقولا, المال المنقول هو ما ليس مستقراً بحيز ثابت فيه, أي يكون نقله من شخص لآخر وتجوز حيازته من قبل الشخص لتسليمه من يد إلى يد فالمنقول ما يمكن نقله وتحويله من وكان إلى مكان آخر سواء تغيرت هيأته وصورته عند النقل أو لم تتغير[56].

هذا الشرط لا يمكن الأخذ به على إطلاقه فالعقار يتصور ضبطه ومصادرته بالحجز عليه أو وضعه تحت الحراسة, أما تعبيرهم (بالأشياء) فهذا التعبير لا يتفق مع تعبير الفقه الإسلامي حيث عبر عنها الفقه الإسلامي(بالأموال). كما ذهب الجمهور حيث قسموا الأموال إلى (عقار ومنقول)[57].

أما المالكية فاتفقوا مع القانونيين في هذا التعبير (الأشياء) وقسموها إلى عقار ومنقول وعليه فيجوز مصادره العقارات إذا توافرت فيها شروط المصادرة[58].

الشرط الثاني: أن يكون الشئ محل المصادرة مملوكا للجاني أي لا يكون مملوكا لغير الشخص الذي ارتكب الجريمة الصادر بها الحكم فيجب أن ينصب الحكم على شئ مملوك للجاني وألا خالفنا مبدأ شخصية العقوبة[59].

الشرط الثالث: أن يكون الشئ محل المصادرة مضبوطاً حيث لا تجوز مصادرة الأشياء التي لم تضبط في الجريمة كما لا يجوز إلزام المحكوم عليه بدفع قيمتها.

ومعنى بالضبط أن يكون الشئ محل المصادرة تحت يد السلطة العامة وهذا الضمان أنه

([56]) ينظر: المدخل للدراسة الشرعية الإسلامية د/عبدالكريم زيدان ص 222 دار عمر بن الخطاب للنشر والتوزيع

([57]) ينظر:مدخل الدراسة الأنظمة وعبد الناصر العطار ص 406

([58]) ينظر: نظرية المصادرة على فاضل حسن ص 197

([59]) قانون العقوبات د/مأمون سلامه ص 675 دار النكر العربي القاهرة ط م 1990م

عند صدور الحكم بالمصادرة يكون قابلا للتنفيذ ولكي يتمكن القضاء من معاينة المحل ليتحقق من توافر شروط المصادرة فيه .

وهذا الشرط يتم عندما يقوم المتهم بتسلم هذا الشئ بنفسه حيث يستوي في ذلك مع الاستيلاء عليه من قبل السلطات العامة وإذا كان الشئ محل المصادرة غير مضبوطة فلا يجوز مصادرته ولو كان سبب عدم الضبط راجعاً إلى فعل المتهم الذي أخفاه أو أتلفه أو امتنع عن تسليمه حيث لا يجوز في قبل هذه الحالات مصادرة شئ آخر يعادل قيمه الشئ محل الجريمة وعليه تبين لنا أن عقوبة المصادرة عقوبة عينيه تنصب على شئ معين وهو محل الجريمة مثلا الأشياء التي يتم تحصليها من الجريمة كالمواد المخدرة والقابل في الرشوة والأسلحة والآلات في جريمة القتل والسيارة التي استخدمت في نقل المخدرات والأسلحة المهربة[60].

وإذ نظرنا إلى الشريعة الإسلامية لاستظهار هذه الشروط وجدنا أن هذه الشروط تتوافر أيضا في نظرة الشريعة إلى عقوبة المصادرة كما هي وذلك من خلال الوقائع التي حدثت في عهد الفقهاء والمسلمين وصدر بشأنها أحكام من قبل ولى الأمر.

شروط الجريمة مناط المصادرة:

أي مصادرة الأشياء التي يتم ضبطها في الجريمة محل المصادرة اى لابد أن تكون مضبوطة وقت الحكم بالمصادرة سواء في ذلك إذا تم الضبط من خلال رجال الشرطة يشترط أن يكون قد تم الضبط للأموال بالفعل ضبطا عينيًا ولا يمنع من المصادرة أن تقوم الجهات ذي الاختصاص ببيعه عند ضبطه إذا كان مما يتلف بسرعة وفي هذه الحالة تتصرف المصادرة إلى ثمن المبيع ولا يكفي وصف المال محل المصادرة في محضر التحقيق[61].

ولذلك اشترطوا شروط خاصة بمحل الجريمة منها:

الشرط الأول:أن تكون المصادرة في جناية وجنحة لا في مخالفة، فلابد أن تكون هناك حريمه مرتكبه إذ لا محل لعقوبة المصادرة فإذا لم تكن هناك جريمة إذ القاعدة تنص على أنه " لا عقوبة ولا جريمة إلا بنص".

لذلك لا يكون الحكم بالمصادرة محل أو مكان إذا كان الفعل موضوع الاتهام لا يخضع لنص تجريمي كما لو كان يسرى عليه سبب من أسباب الإباحة أركان شروعاً في جريمة لا

([60]) ينظر: نظريه المصادرة على فاضل ص 657.

([61]) ينظر: فتحي سرور المراجع السابق ص 689.

يعاقب عليها القانون أي لابد من ارتكاب جريمة يستوجب الحكم عليها بالمصادرة.

وهذا يكون في الجناية والجنحة أما المخالفة فلابد من نص خاص على جواز المصادرة فيها فلا يجوز للمحكمة مصادرة الأشياء المُحصلة من المخالفة أو التي استعملت في ارتكابها أو من شأنها أن تستعمل فيها إلا إذا كان هناك نص خاص على مصادرتها كما تقرر ذلك بعض القوانين أو التشريعات في مجال المصادرة في المخالفات حيث تقتصر ذلك على الحالات الاستثنائية[62].

أما في الجنايات والجنح فتكون المصادرة إذ توافر شروط كل جريمة على حده كجريمة التزوير أو الرشوة.

الشرط الثاني:أن يكون الحكم قد انتهى بالإدانة . فإذا انتهت المحكمة إلى الحكم في الجناية أو الجنحة بالإدانة مهما كانت قيمه العقوبة المقضي بها تكون المصادرة إذ لا تجوز المصادرة إلا بموجب حكم قضائي هذا حرصاً على حماية الحقوق الفردية حتى لا تمس بغير طريق القانون والقضاء لذلك لا يجوز لسلطة التحقيق والادعاء أن تقرر مصادرة الأشياء التي ضبطتها وتوفرت فيها شروط المصادرة.

الشرط الثالث:أن تكون عامة, أن يشترط في الجريمة أن تكون عامة لأن الغرض منها أن تكون الأشياء محل المصادرة في البداية حيازتها مشروعه ويجب أن تكون استعمالها في أغراض مشروعه فإذا ما استخدمت في أغراض إجرامية جاز مصادرتها كعقوبة للجاني, بالإضافة إلى أن الأشياء المستعملة في الجرائم العمديه يكون استعمالها كعقوبة للجاني, لأغراض مشروعة إلا أن الجاني لا يتخذ واجبات الحيطة والحذر الواجبين.

لذا يقع تحت طائلة القانون والمسائلة القانونية, أما الجريمة الغير عمديه فهي غير قابلة للمصادرة لأن الجاني لم يلجأ إلى الجريمة إلا أنه يتم مصادرة الأشياء المستعملة, لذلك استقر القضاء على أن المصادرة لا تكون إلا بالجرائم العمديه سواء كانت جناية أو جنحة أما المخالفة فإنه يغلب عليها طابع التدبير الاحترازي[63].

- **شروط محل الجريمة مناط المصادرة في الشريعة الإسلامية:**

نجد أن الشريعة الإسلامية لا تعرف التقسيم القانون للجرائم فإن كل جريمة أو مخالفه

([62]) ينظر: نقض مصري 1969/3/3ح س20 رقم 65ص303, ونقض مصري 1974/12/30ج24 ص902.

([63]) ينظر: قانون العقوبات أ.د/مأمون سلامه ص684 وما بعدها

يرتكبها المسلم تعد جريمة يتم العقاب عليها لأن الغرض من المصادرة كما ذكرته هو ردع الجاني أيًا كانت الجناية التي أرتكبها وزجره وصده عن الجريمة ولأن الجريمة مخالفة طبيعة المجتمع المسلم فحال الجريمة يكون دائما محرما سواء من حيث العين أو الصفة[64].

ولكن تظهر شروط الجريمة محل المصادرة من منظور الشريعة الإسلامية تظهر لنا من تلك الوقائع التي نص عليها من الأمثلة السابقة كالغش في المنسوجات والعسل والسمن واللبن وهذه الأشياء تضر بالصحة إذا ما سمح بالغش فيها وكذلك أيضا الغش في الجبن وإنقاص الوزن كما قال ذلك ابن الماجشون: بأنه يعاقب بالضرب والحبس والطرد من السوق[65].

([64]) ينظر: التعزير في الشريعة الإسلامية أ.د/عبد العزيز عامر ص430.

([65]) ينظر: التعزير في الشريعة الإسلامية مرجع سابق ص432.

المطلب الثالث

حقوق الغير حسن النية

من الأمور الهامة التي يجب مراعاتها عند صدور الحكم بالمصادرة أن تحافظ على حقوق الغير حسن النية. فما المقصود بالغير حسن النية؟ هو الشخص الذي لا يسأل جنائياً عن الجريمة بمعنى أنه كل من لا يعد فاعلاً لها أو شريكًا فيها ولكن لا يتوافر لديه قصداً أو كان خطأ بنسبة معينه للجريمة لذا فإنه لا يستحق عقوبة هذه الجريمة.

وحسن النية هذا يتوافر إذا لم يكن الغير عالما بأن الشئ الذي تعلق به حقه قد حصل أو استخدم أو أعد للاستخدام في ارتكاب الجريمة, فحسن النية يعنى الجهل أو عدم العلم بالوصف الإجرامي القانوني الذي تعلق به حقه وقت نشوئه.

لهذا لابد من مراعاة حقوق الغير حسن النية إلى لا يترتب على المصادرة المساس بحقوق الغير أي أنه إذا كانت المصادرة تؤثر على حقوق الغير حسن النية فلا يجوز توقيعها أو الحكم بها كما في حاله ثبوت ملكية الغير للشئ المصادر فعلا وقت ارتكاب الجريمة أو أن ملكية هذا الشئ انتقلت إليه بعد الجريمة وقت اتخاذ إجراء فيها[66].

لذا نجد أن القانون قد وازن بين حقوق المجتمع على الشئ الواجب مصادرته وحقوق الغير حسن النية فنص على أنه عند الحكم بالمصادرة لا يجوز الإخلال بحقوق الغير حسن النية[67].

ولكن لا بد من تحديد النطاق الزمني لحسن النية إلى ما قبل الحكم بالمصادرة فإذا تولد حق للغير حسن النية إلى بعد الحكم المصادرة فلا حماية له لأنه في هذه الحالة يمتد على شئ مملوك للدولة بمقتضى حكم المصادرة[68] ويصدر الآمر برد أموال الغير حسن النية من قبل " الجاني العام أو القاضي بالمحكمة ويجوز للمحكمة أن تأمر بالرد أثناء نظر الدعوى.

مع ملاحظه أن الأشياء المضبوطة والتي لا يطالب بها أصحابها في ميعاد ثلاث سنوات من تاريخ نظر الدعوى تصبح ملكا للدولة بغير حاجه إلى حكم يصدر بذلك[69].

أما إذا كانت المصادرة لا تؤثر على حقوق الغير حسن النية فيمكن توقيعها مع إبقاء حق

([66]) ينظر: شرح قانون العقوبات القسم العام د/محمود نجيب حسنى ص 775.

([67]) ينظر: قانون العقوبات مأمون سلامه ص585ومابعدها.

([68]) ينظر: الوسيط في قانون العقوبات د/أحمد فتحي سرور ص692.

([69]) ينظر: قانون العقوبات د/مأمون سلامه ص 686.

الغير قبل الدولة بعد أن كانت قبل الجاني,وهذا التحقيق في الأحوال التي يكون فيها للغير حق من الحقوق العينية خلاف حق الملكية, أما إذا كان الشئ محل المصادرة يشترك في ملكيته كل من الجاني والغير حسن النية فإن المصادرة تقع على الجزء الخاص بالجاني وتحل الدولة محله في ملكية هذا الجزء دون المساس بحق شريكه حسن النية.

- حق الغير حسن النية في الشريعة الإسلامية:-

نجد أن القواعد الكلية في الشريعة تتفق مع اتجاه القانون في كثير من أحكامها الأساسية فيقول تعالى: " كل نفس بما كسبت رهينة"[70]وقوله تعالى "ولا تزر وازرة وزرا أخرى"[71] من هاتين الآتين يتضح لك أن الإنسان يسأل عما كسبت يداه وعما اقترف من معاص وأفعال تدخل ضمن دائرة التجريم ولا يسأل غيره من هذا الفعل بأي حال من الأحوال.

فإذا كان للغير حسن النية شيئا لدى الجاني الذي صدر ضده حكم بالمصادرة من قبل الحاكم أو القاضي والتي قد تكون بإتلاف الشئ أو تمليكه للغير أم بإبقائه على ملكية الدولة.

واعتبر ذلك في كل الأحوال نزعا لملكية الجاني ومصادرة لهذا الشئ أما إذا كانت هذه الملكية تقع على شئ ملك لشخص آخر غير الجاني لا دخل له بالجريمة سبب المصادرة فلا يتم مصادرة هذا الشئ لان الغرض الأساسي من عقوبة المصادرة هو ردع الجاني وزجره من الجريمة وهذا الغرض إذا كان الشئ مملوكا لغير الجاني أو كان للغير حقوق عليه وهو أجنبي عن الجريمة فإن مصادرة هذه الأشياء لا تؤدى الغرض المقصود من الحكم بالمصادرة وكذلك أيضا إذا مات الجاني الذي صدر ضده حكم المصادرة لأمواله فإن عن حق الورثة وهم من الغير هنا المطالبة بعدم شمول حكم المصادرة لأموال التي تدخل ضمن الميراث لأن الغرض من الحكم قد انتهى بوفاة من صدر ضده الحكم وهذا يعنى عدم امتداد المصادرة إلى الحق الشخص للورثة[72].

وعليه يتضح لنا أن الشريعة الإسلامية عرفت حماية حقوق الغير حسن النية بل إنها سبقت في ذلك كافة القوانين الوضعية.

([70]) الآية رقم (38) سورة المدثر.

([71]) جزء من الآية رقم (15) من سورة الإسراء

([72]) ينظر: التعزير في الشريعة الاسلام أ.د/ عبد العزيز عامر ص433.

المبحث الثاني

حكم المصادرة وأنواعها

نذكر في هذا المبحث مشروعيه العقوبة بأخذ والمال سواء بالمصادرة أم بغيرها فالفقهاء لم يفصلوا في أنواع العقوبات المالية, ولعل السبب في ذلك أثرها المتحد بالنسبة للجاني وهو إنقاص ماله[73].

بالرغم من أن الفقهاء وآرائهم تباينت في هذه المسألة على ما سأذكره

الرأي الأول: وهو للأحناف والمالكية وقول للشافعي وبعض الحنابلة حيث قالوا جميعا بعدم جواز التعزير بالمال[74].

الرأي الثاني: وهو قول للشافعي في القديم وأبو يوسف من الحنفية وابن فرحون من المالكية وابن تيميه وابن الحنابلة, وابن حزم حيث رأوا بجواز التعزير بأخذ المال[75].

تحرير النزاع:

برجع محل النزاع في هذه المسألة بين الفقهاء إلى ما يأتي :-

أ- الأدلة الواردة في هذه المسألة أدلة ظنيه, يتطرق إليه الاحتمال وهذا يجعل مجال الاجتهاد فيه يتسع

ب-الاختلاف في مدى تطيق قاعدة سد الذرائع, فمن رأى أن بالتعزير المالي فيه تسليط للظلمة من الحكام على أموال الناس, وإغراء لهم على مصادرة الأموال بغير حق وهذه ذريعة يجد سدها, فقال يمنع عقوبة التعزير يأخذ المال, أما من رأى أن هذا التسلط لا يكون إلا نادراً وقليلا لا أثر له, لعدالة الحكام,وجعل تصرف الحكام بالمصلحة المعتبرة شرعا قال بجواز التعزير بأخذ المال[76].

ج-تعارض الأدلة الواردة في هذه المسألة, واختلاف أنظار الفقهاء في كيفية الجمع والتوفيق

([73]) ينظر:بحوث مقارنه للدريني ص107.

([74]) ينظر:حاشية رد المحتار لابن عابدين 106/6, وحاشية الدسوقي 355/4, والبحر الزاخر 111/1.

([75]) ينظر: حاشية رد المختار لابن عابدين 106/6 تبصره الحكام لابن فرحون 202/2 المهذب للشيرازي 261/2 الحسبة لابن يتمه ص50 وعلى لابن حزم 111/1.

([76]) ينظر: حاشية در المحتار لابن عابدين 106/6

بينهما

الأدلة: أدلة الرأي الأول القائل يمنع التعزير بأخذ المال, بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول.

أولا: الكتاب:

قال تعالى:"وَلاَ تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إلى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ"[77].

وقوله تعالى:"يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ "[78].

يفهم من هاتين الآيتين أنه لا يجوز أخذ مال المسلم بدون سبب شرعي, وعقوبة التعزير بأخذ المال تعتبر صورة غير مشروعه, لأنها لا تستند إلى سبب مشروع لهذا يكون التعزير في هذه الحالة أكل المال بالباطل وهو محرم وباطل بالنص.

ثانيًا: السنة:

عن ابن عباس– رضي الله عنهما– عن النبي – ρ– أنه قال:"دماءكم وأموالكم وأعرضكم عليكم حرام كحرمه يومكم هذا في بلدكم هذا ف شهركم هذا"[79].

أيضًا قال– ρ– في حديثه الشريف" إنه لا يحل مال امرئ إلا بطيب نفس منه"[80].

يفهم من هذين الحدثين السابق حرمه أخذ مال المسلم ظلما وقهرًا واعتداءً بدون سبب شرعي والتعزير بالمال لا يستند إلى دليل شرعي, فكان أخذه اعتداءً وقهرا بغير حق وهذا باطل ومحرم بالنص أيضا[81]

اعتراض ومناقشه هذه الأدلة

اعترضوا على الأدلة السابقة، سواء من الكتاب أم السنة بأنها أدلة عامة وما من عام إلا

([77]) من الآية رقم (188) من سورة البقرة.

([78]) من الآية رقم 29 من سورة النساء

([79]) الحديث أخرجه البخاري في صحيحه كتاب الحج باب الخطبة في منى برقم (1739)35/12 وكتاب العلم باب ليبلغ العالم برقم (105)61/1.

([80]) الحديث جزء من حديث طويل أخرجه الإمام أحمد, سنده برقم (120695)34/299وقال الأرنووط حديث صحيح لغيره

([81]) ينظر: بحوث مقارنه للدربنى ص199.

وقد خصص وقد ثبت لتخصيص بالأدلة الكثيرة الواردة في هذه المسالة ويؤيد ذلك إجماع كبار الصحابة- رضوان الله عليهم-, والتخصيص نوع من التوفيق والجمع بين الأدلة, وهو أولى من إهمال بعضهما, كما لا يمكن القول بأن العقوبة المالية لا تستند إلى سبب شرعي, حيث إن موجبها هو ارتكاب مخالفة أو معصية, وهذا بمثابة مسوغ شرعي يجيزها, لتحقيق المصلحة منها وهى الردع والزجر[82].

واستدلوا أيضا بما روى عن فاطمة بنت قيس, أن رسول الله- ρ -:"ليس في المال حق سوى الزكاة"[83].

وهذا الحديث يمنع بعمومه عقوبة لتعزير بأخذ المال.

اعترضوا أيضا على هذا الحديث بأنه ضعيف, قال النووي: حديث ضعيف جداً[84].وقال البيهقي والذي يرويه أصحابنا في التعاليق: (ليس في المال حق سوى الزكاة) لا أحفظ له إسناداً[85].وعلى فرض صحنه فإنه يعتبر حديث عاما خصص بالأدلة الواردة بجواز التعزير بالمال[86].مع العلم بأنه قد وردت أدله تخالف قولهم هذا كما في قوله تعالى:"وَالَّذِينَ فِي أَمْوَالِهِمْ حَقٌّ مَعْلُومٌ"[87].

قال ابن عباس وغيره من الفقهاء: إن المراد من الآية هو حق سوي الزكاة[88].

ثالثًا: الإجماع: استدل القائلون بمنع التعزير بأخذ المال :بأن أبا بكر: -رضي الله عنه- حارب مانعي الزكاة. وكان ذلك يحضره جمع من الصحابة -رضوان الله عليهم- وموافقتهم, دون أن ينكر عليه أحد, ولم يثبت أنه أخذ من مانعي الزكاة أموالهم عقوبة لهم, فدل هذا الإجماع العملي على حرمة التعزير بأخذ المال[89].

اعترض على هذا الإجماع أنها دعوى باطله وغيره صحيحة لأنها لا تفتقر إلى دليل, علماً

([82]) ينظر:تبصرة الحكام لابن فرحون (203/2) وإعلام الموقعين 2/117

([83]) الحديث أخرجه ابن ماجه في سننه كتاب الزكاة باب المواشي برقم (3069) (1543/3) وذكر البيهقى في سننه كتاب الزكاة باب الدليل على من أدى 84/4.

([84]) ينظر: المجموع للإمام النووي (332/5)

([85]) ينظر: السنن الكبرى للبيهقى 278/8

([86]) ينظر: الفقه المقارن لأبوالبصل ص94

([87]) من الآية رقم (24) من سورة المعارج.

([88]) ينظر: الجامع لأحكام القرآن للقرطبي 290/18.

([89]) ينظر: الفقه المقارن لأبوالبصل ص90.

بأنه د ثبت عكس هذا الإجماع قولا وعملا من الصحابة– رضوان الله عنهم– فلا قيمه له من الناحية الشرعية[90].

وإن تلك الحرب لم تكن لآجل تنفيذ عقوبة ماليه,بل كان لها مقاصد أخرى أبعد من ذلك كإعادة الناس إلى طريق الحق.

رابعًا: المعقول: قالوا بأن العلماء قد يبنوا من خلال نصوصهم أنواع العقوبات التعزيرية, كالضرب,والنفي, والتوبيخ,إلا أنهم لم ينصوا على أخذ المال كنوع من أنواع العقوبات التعزيرية.

واعترض على هذا الدليل :بأنه لا يسلم بأن العلماء لم ينصوا على التعزير بالمال فالناظر في كتب الفقه يجد أن هناك نصوصاً واضحة من ذكر العلماء على أن العقوبة المالية نوع من أنواع العقوبات التعزيرية منها ما ذكر الزيلعي قال :....وعن أبى يوسف أن التعزير بأخذ المال جائز للإمام"[91]. وما ذكره ابن تيميه في كتبه "الحسبة "والتعزير بالعقوبات المالية مشروع أيضا في مواضع مخصوصة في مذهب مالك في المشهور عنه ومذهب أحمد في مواضع بلا نزاع عنه ..... والشافعي في قول"[92].

2- قالوا أيضا بأن التعزير بالمال يقضى إلى ولوغ الحاكم في أموال الناس بغير حق, وهو بمثابة إغراء لهم على مصادرة أموال الناس بغير حق وهذا تعد ذريعة يجب سدها[93].

أيضا اعترضوا على هذا الدليل بأنه غير صحيح, لأنه يترتب عليه إلغاء كثير من العقوبات التعزيرية بسبب ولوغ وظلم الحكام في الحبس أو النفي أو التوبيخ, لما فيه من تسليط على حرية الناس وكرامتهم,إضافة إلى إن التعزير بالمال في هذه الأيام لا يصب في يد الحاكم والقاضي بل تدفع في خزينة الدولة مباشرة بطريقة ينتفي فيها إمكانية التسلط وظلم الحكام.

أدلة القول الثاني:القائل بجواز التعزير بأخذ المال فاستدلوا على ذلك بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول .

أولاً: الكتاب:

بما ألزم الشارع الحكم في كفارة القتل الخطأ,كفارة الظهار , وكفارة الحنث في اليمين, في

([90]) ينظر: تبصرة الحكام لابن فرحون 203/2, الحسبة لابن تيميه ص50.

([91]) ينظر: مبين الحقائق للزيلعي 208/2.

([92]) ينظر: الحسبة لابن تيميه ص50.

([93]) ينظر: حاشه رد المختار لابن عابدين 106/6.

خصالها المالية,إذ لا تعدو كونها نوعان من التغريم بالمال على المعصية.

فقال تعالى: "وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً ۚ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ"[94].

وقال في كفارة الظهار :" وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِن نِّسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا ذَٰلِكُمْ تُوعَظُونَ بِهِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا فَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا ۚ ذَٰلِكَ لِتُؤْمِنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ ۚ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ ۗ وَلِلْكَافِرِينَ عَذَابٌ أَلِيمٌ"[95].

وقال في كفارة الحنث في اليمين:"لاَ يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ الْأَيْمَانَ فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ذَٰلِكَ كَفَّارَةُ أَيْمَانِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ"[96].

فهذه الآيات تدل على مشروعية أصل التغريم بالمال شرعاً والمعنى التعبدي إنما هو تحديد العقوبة مقداراً لا في أصل تشريعها عقوبة وجزاءً, لأنه معقول المعنى[97].

ثانيًا: السنة:

"ما رواه بهز من حكيم عن أبيه عن جده,قال سمعت رسول الله– ρ – يقول:" في كل سائمة أبل في أربعين بنت لبون لا تُفرق أبل عن حسابها من أعطاها مؤتجرا بها فله أجرها, ومن منعها فإنا آخذوها وشطر ماله عزمه من عزمات ربنا لا يحل لآل محمد منها شئ"[98].

فأفاد الحديث بأن النبي– ρ– قد أقر العقاب بأخذ والمال وذلك من خلال بيانه لعقوبة مانع الزكاة حيث أمر بأخذ شطر ماله بجانب الزكاة المفروضة عليه حيث قال (فإنا آخذوها وشطر ماله) وهذا الشطر بغير غرامه زائدة عن أصل الواجب وهى عقوبة على معصية الامتناع عن

([94])من الآية (92) من سورة النساء.

([95])الآيات (4/3) من سورة المجادلة.

([96])من الآية (89)من سورة المائدة.

([97])ينظر :بحوث مقارنه للدربنى، ص111.

([98]) الحديث أخرجه أحمد في سنده برقم (20038), 238/32وأبو داود في سننه كتاب الزكاة باب الزكاة السائمة رقم (1575, 2, 682) والنسائي في سننه كتاب الزكاة باب السقوط الزكاة برقم (2229)2, 110 قال عنه الحاكم حديث صحيح الإسناد وقال الألباني حديث حسن صحيح أبو داود 436/1 وقال الارنؤوط إسناد حسن.

أداء الواجب[99].

واعترضوا على هذا الحديث بعدة شبهات منها:

الشبهة الأولى: أن هذا الحديث الذي استدل به على جواز العقوبة المالية كان في صدر الإسلام ثم نسخ, واختلفوا في الناسخ[100] قال بعضهم: إن الناسخ هو ما روى عن ابن حرام بن سعد بن محيصة: أن ناقه البراء بن عازب دخلت حائط رجل فأفسدت فيه فقضى رسول الله –ρ – أن على أهل الحوائط حفظها بالنهار وأن ما أفسدت المواشي بالليل ضامن على أهلها"[101].

أي انه لم ينقل عن النبي– ρ– في تلك المسألة أنه ضاعف الغرامة بل نقل فيها حكمه بالضمان فقط[102].وهذا دليل على تحريم العقوبة المالية لزوما[103].

وقال بعض الأئمة إن الحديث الناسخ هو قوله –صلى الله عليه وسلم– "ليس في المال حق سوى الزكاة"[104]والحديث يدل بأن الحق في المال هو الزكاة أما ما يفرضه الإمام من عقوبة بأخذ المال ليس بحق لأنه زائد عن أصل مقدار الواجب الزكاة,ذ لا حق سواها, وبذلك نسخ ما كان مشروعا من قبل. وأجيب عن هذه الشبهة بما يأتي:

1- أن دعوى النسخ لم تثبت لعدم وجود حجة من الكتاب والسنة
2- اختلافهم في الناسخ
3- الجهل بالتاريخ
4- قضاء الصحابة بالعقوبة بأخذ المال,إذ لا يمكن أن يتصور أن يقع النسخ, ولا يعلم به أحد من الصحابة
5- حديث (ليس في المال حق سوى الزكاة) يعتبر حديث ضعيف جدا لا يعرف قال البيهقي:" والذي يرويه أصحابنا في التعاليق ليس في المال حق سوى الزكاة لا أحفظ له

([99]) ينظر: عون المعبود 317/4.

([100]) ينظر: عون المعبود 318/4؛ والمهذب للشيرازي262/1و والمجموع للنوى 5/332.

([101]) الحديث أخرجه ابو داود كتاب البيوع, باب المواشي تفسير برقم (3569, 3, 1543) والبيقهى في سننه كتاب السرقة باب ما يستدل به على تضعيف الغرامة (1279/8) وقال الألباني حديث صحيح سنن أبي داود 390/2

([102])ينظر:عون المعبود /العظيم آبادي 318/4

([103])ينظر: بحوث مقارنه للدرينى 118

([104])الحديث أخرجه ابن ماجه في سنن كتاب الزكاة باب المواشي برقم (3569)1543/3.

إسناداً.

6- وأما نسخ حديث من حكيم بحديث ناقة البراء من عازب فقد قال عنه الشوكاني لا يخفى أن تركه –صلى الله عليه وسلم– للمعاقبة بأخذ المال في هذه القضية لا يلزم الترك مطلقا,ولا يصلح للتمسك به على عدم الجواز,وجعله ناسخا البته[105].

الشبهة الثانية:أن في إسناده بهزًا, وقد اختلف فيه حيث قال أبو حاتم لا يحتج به, وروي الحاكم عن الشافعي أنه قال : ليس بهز حجة وسئل الإمام أحمد عن هذا الحديث فقال ما أدى وجهه, وقال ابن حزم: بأنه غير مشهور العدالة[106].

ويجاب عن هذه الشبه: بأن الإمام النووي قال. إسناد الحديث إلى بهز من حكيم صحيح على شرط البخاري ومسلم وقال يحيى بن معين: ثقة, وقال على بن المديني: ثقة وقال الحاكم: ثقة وحديثه صحيح قد حسن له الترمذي عده أحاديث ووثقه, واضح به أحمد وإسحاق والبخاري خارج الصحيح وروى عن أبى داود أنه حجه عنده[107].

الشبهة الثالثة: التأويل حيث سلك بعض المانعين مسلك التأويل ومن هذه التأويلات أن راوي الحديث قد غلط في لفظ الرواية, وإنما هو شطر ماله, أي يجعل ماله شطرين وتأخذ الزكاة من خير الشطرين عقوبة له

ويجاب عن هذه الشبهة بما يأتي:

1- إن هذا تأويل ناجم عن التصرف في ألفاظ الرواية على نحو يخلف الرواية الصحيحة, فهو بلا دليل فيكون باطلاً.

كما أن هذا التأويل يعتبر حجه عليهم, لأن الأخذ من أفضل الشطر يين يصَّدق عليه اسم العقوبة المالية, لأنه زائد عن الواجب[108].

2- ما رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن رسول الله –صلى الله عليه وسلم– أنه سئل عن الثمر المعلق– ما كان في النخل قبل أن يجد ويجرن –فقال:" من أصاب منه ذي حاجة بغية غير متخذ خُبنة فلا شئ عليه ومن خرج بشئ منه فعليه غرامة مثليه والعقوبة ومن

([105]) ينظر:عون المعبود (319/4) بنصره الحكام 203/2 المجموع للنووي 334/5

([106]) ينظر:نبل الأوطار للشوكاني 138/4 وعون المعبود 318/4

([107]) ينظر:عون المعبود 318/4 والمهذب للشيرازي 262/1 والمجموع للنووي 332/5 ونيل الأوطار 138/4.

([108]) ينظر:عون المعبود (318/3)نبل الأوطار 140/4.

سرق منه شيئا بعد أن بوؤيه الجرين فبلغ ثمن المجن فعليه القطع"[109].

3- ما رواه عمر بن شعيب عن أبيه عن جدهأن رجلا عن مزينة أتى رسول الله–ρ– فقال: كيف ترى في حرية الجبل –الشاه المسروقه من الراعي– فقال:"هي ومثلها والنكال وليس في شئ من الماشية ...)[110].

والحديثين الشريفين دالا على مشروعية العقاب بأخذ الأموال بنص صريح حيث أفادا جواز التعزير بالجلد والغرامة المالية لمن سرق من الثمر المعلق أو سرق دون النصاب أو أخذ المال من غير حرزه[111].

4- بما روى عن أبى هريرة– رضي الله عنه– أن النبي– ρ – قال "ضالة الإبل المكتومة غرامتها ومثلها معها"[112]، فيفهم من الحديث جواز العقوبة المالية, حيث إن الواجب هو رد العين, أو مثلها أو قيمتها, وإضعاف الغرم على كاتم الضالة, هو دليل على مشروعية العقوبة المالية[113].

مناقشة هذه الأحاديث:

اعترض على حديث عمرو بن شعيب وحديث تغريم كاتم الضالة بأنهما وردا على سبب خاص فلا يجاوزا إلى غيره, لأنهما وسائر أحاديث الباب مما ورد على خلاف القياس لورود الأدلة من الكتاب والسنة على تحريم مال الغير[114].

وأجيب على ما اعترضوا عليه بما يأتي

1- إن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب كما قرر ذلك علماء الأصول.

([109]) الحديث أخرجه أبو داود في سننه كتاب اللقطة, باب التعريف باللقطة برقم (1710), (741/2)والترمذي في سننه كتاب البيوع باب الثمر برقم (1289))378/3 والنسائي في سننه كتاب قطع السارق باب التمر يسرق برقم (7446)

([110]) الحديث أخرجه النسائي في سننه كتاب قطع السارق باب القطع برقم (7447)344/4, وابن ماجه في سننه كتاب الحدود باب من سرق من الحرز برقم (2596)866/2 وقال الألباني عنه أنه حديث حسن صحيح ابن ماجه (88/2)

([111]) ينظر: شرح سنن النسائي للسيوطي 85/8, تبصرة الحكام 203/2

([112]) الحديث أخرجه أبو داود في سننه كتاب اللقطة باب التعريف باللقطة برقم (1718), (744/2)وعبد الرازق في مصنفه, كتاب اللقطة برقم (18599), (10/129)وقال الألباني عنه حديث صحيح ،صحيح أبو داود (480/1)

([113]) ينظر:عون المعبود (96/5)

([114]) ينظر: نيل الأوطار للشوكاني (140/4)

2- إن الشريعة قد جاءت بحفظ المال وبحفظ النفس, ولكن مشروعية القصاص, لا تهدم أصل حفظ النفوس, بل تعززه لحفظ مصالح شتى, فقد ثبت بالنصوص الشرعية, وأفعال الصحابة وكانت أصلاً بذاتها.

أما الإجماع: هو إجماع الصحابة– رضوان الله عليهم جميعا– حيث اشتهر عنهم في كثير من القضايا والمسائل أنهم كانوا يوقعون العقوبة المالية بحق الجاني دون أن ينكر عليهم أحد, وأن سيدنا عمر بن الخطاب –رضي الله عنه– نفذ هذا النوع من العقاب بحضره الصحابة – رضي الله عنهم– وأقروه ونصروه على ما فعل, فكان بذلك إجماعاً على مشروعية التعزير بالمال[115].

أما المعقول: فقالوا, إن المصلحة تقتضى جواز التعزير بأخذ المال وذلك لأمرين .

الأمر الأول: تعدد المخالفات والجنايات, يحتاج إلى تعدد أنواع العقوبات التعزيرية والتي منها أخذ المال

الأمر الثاني:– أنه يفضى إلى مقصد الشارع في الزجر والاستصلاح وحفظ أمن المجتمع ولهذا أصبح التغريم بالمال عرفاً عالمياً, ولم تكن فيه مصلحه لما تعارف عليه الناس.

الرأي الراجح:

بعد ذكر الرأيين وعرض أدلتهم ومناقشتها, أرى أن الرأي الذي يميل إلى ترجيح قول الرأي الثاني الذين أجازوا التعزير بأخذ المال سواء كان بالمصادرة أو غيرها وذلك لما يأتي:

1- إن دعوى النسخ والإجماع التي ساقها وذكرها المانعون لم تثبت لأنها لا تستند إلى حجه شرعيه.
2- إن عملية الجمع والتوافيق من الادله أولى من ترك وأحمال بعضها فالقول بالعموم والخصوص أولى من القول بالنسخ.
3- النصوص التي استند إليها المانعون للتعزير بالمال تعتبر نصوصا عامه,وقد خصصت بأدلة كثيرة.
4- عدم تعارض العقوبة المالية في أصول ومقاصد الشريعة.
5- أن في العقوبة المالية رفع الحرج عن الناس,فلو تأملنا كثرة المخالفات التي تحدث في اليوم

([115]) ينظر تبصرة الحكام (203/2)وإعلام الموقعين لابن القيم 118/2 ومن القضايا حرمه نصر سعد بن أبي وقاص ومصادره عمر لعمال بيت المال.

الواجد,وقلنا بأن العقوبة هى الحبس مثلا, فإن هذا مونع الناس في حرج شديد حيث ستمتلئ السجون بالناس مما يعطل انتظام سير الحياة, ولكن العقوبة المالية سترفع هذا الحرج مع تحقيقها لمقصود العقوبة.

6- وقوع العقوبة المالية من قبل النبي–ρ– والصحابة–رضوان الله عليهم–من بعده.

7- إن القول بالتعزير بالمال أمره تقره المصلحة وتقيضيه, وذلك لما فيه من مرونة في إيجاد العقوبات المناسبة والكفيلة بردع الجناة. لتواكب التغيرات النفسية والمعنوية للناس فقديمًا كان يكفي أن يعزر الإمام بخلع العمامة, وكان ذلك بتحقيق مقصود العقوبة, وأما اليوم ونحن في ظل التخلي عن المروءة, فإن العقوبات المالية تحقق مقصد العقوبة أفضل من عقوبة الضرب والحبس والتوبيخ,حيث إن هذه العقوبات باتت لا تؤثر كثيرا في كثير من الناس وهذا يخالف العقوبة المالية[116].

أنواع المصادرة:

بعد أن ذكرت حكم المصادرة في الشريعة الإسلامية دينيه قول العلماء فيها القول الراجح اذكر أنواع المصادرة حيث تنقسم إلى مصادره عامه ومصادره خاصة وتنقسم أيضا إلى عقوبة مالية, وعقوبة إضافية وإليك بيان كل منها.

المصادرة العامة: فهي عبارة عن نزع ملكية المال جبرًا بغير مقابل وإضافته إلى ملك الدولة, أي تنصب المصادرة العامة على جميع ممتلكات المحكوم عليه أو جزء منها يشكل نسبة معينه دون تحديد, فتعد إجراء ثقيل وعقوبة مغلظة تتعدى آثارها الجاني وينسحب على عائلته ويحرمهم مورد عيشهم ورزقهم وهذا النوع نادر الوقوع أي أن المصادرة العامة يستند الحكم فيها على ترويع المحكوم عليه وعياله من بعده بعقوبة شديدة, وهذا النوع لا يأخذ به القانون كالقانون المصري[117].

خصائص هذا النوع–المصادرة العامة:

1- **خاصية مالية:** أي أن الصفة المالية فيها تتغلب على الصفة العقابية وقد لا تتناسب حصيلة المصادرة مع ثروة المحكوم عليه وهذا أيضا بعد عقوبة ومورداً من موارد الدولة[118].

([116]) ينظر: مصادرة الأموال في الفقه الاسلامى رسالة ماجستير للباحث /خليل محمد فقه ص49–ط2003/1424م

([117]) ينظر: نظرية المصادرة د/على فاضل ص299.

([118]) ينظر: المرجع السابق ص305

2- **خاصية شخصية:** أي لابد من الحد من آثار عقوبة المصادرة الأصلية خاصة الآثار غير المباشرة التي تمتد إلى غير المحكوم عليه كالزوج والورثة، وذوى الاستحقاق، والدائنين لهذا فإن وفاة المحكوم عليه من المقرر أنها تسقط الدعوى العمومية لتلك المصادرة قبل أن يكون الحكم نهائيًا وإلا أمكن تنفيذه على الورثة[119].

-**الخاصية التنظيمية:** أي لابد من وجود نص قانوني لتنفيذ المصادرة العامة لكي يتم تطبيقها, وهذه ضمانه جوهرية لتقيد الحكم بالمصادرة العامة

-**خاصية كونها عقوبة تكملية:** غالبا ما يتم توقي المصادرة العامة في قضايا الجنايات واستثناء تكون في الجنح وتكون عقوبة وجوبيه يتعين على القاضي الحكم بها وإلا كان الحكم هذا قابلاً للطعن.

أما المصادرة العامة من ناحية ووجه نظر القانون المدني من المعروف أن المصادرة العامة تشمل كل الأموال الحاضرة والمستقبلية والتي تدخل في ذمه المحكوم عليه, وتلتزم الدولة بالديون التي على الأموال المصادرة ولكن يشترط في هذه الأموال أن تكون مشروعه وسابقه على المحاكمة[120].

لكن هناك من اعتبر الدولة خلقا عاما للمحكوم عليه حيث تتلقي كل ما في ذمه الشخص لأن الدولة تكتسب ملكية كل أموال المحكوم عليه أو نسبه منها دون تحديد ومنهم من ذهب إلى أن الدولة تكون خلفا خاصاً للمحكوم عليه تخلفه في قدر معين من المال.

بينما يرى البعض أن الدولة تكون خلفا للمحكوم عليه من طبيعة خاصة وهذا ما نؤيده[121].

المصادرة العامة من جهة أو في نظر الشريعة الإسلامية فنجد أن الشريعة الإسلامية عرفة جميع أنواع المصادرة المتعارف عليها في القوانين ومنها المصادرة العامة والتي تتمثل في أخذ كل مال المسلم المرتد شريطه مونه مرتدا كما ذهب الإمام مالك والشافعي وأحمد حيث لا يرنه أحد من المسلمين ولا غيرهم[122].

([119]) ينظر: المرجع السابق ص 302

([120]) ينظر:دور الشرطة في تنفيذ أحكام المصادرة د/عبدالسميع سالم الهراوي مجلة العام عدد45سم، 14، ص53

([121]) ينظر هذه الآراء في نظرية المصادرة، د/على فاضل ص311-314.

([122]) ينظر: التشريع الجنائي في الإسلام مقارنا بالقانون الوضعي د/عبد القادرعوده728/2.

وأيضا عرفت الشريعة الإسلامية المصادرة العامة الجزئية ويتمثل ذلك فيما روى عن النبي– ρ – بأخذ شطر مال مانعي الزكاة كما ذكر ذلك في العقد الفريد لابن عبد ربه الأندلسي أن عمر بن الخطاب–رضي الله عنه– صادر نصت مال عمرو بن العاص حينما كان واليا على مصر, عندما زادت أمواله زيادة ملحوظة[123].

بهذا يتضح لنا أن الشريعة الإسلامية عرفت المصادرة العامة بجزئيها قبل كل الأنظمة والقوانين.

- **المصادرة الخاصة:**

أي التي تقع على مال معين أو مجموعه أموال محدده وتكون عقوبة تكمله إضافية أو تدابير احترازية,فالمصادرة حينما نقع على شئ يجوز التعامل فيه تعبير عقوبة إضافية, بينما تكون تدابير احترازية إذا تعلقت بشئ لا يجوز التعامل منه أو كان صنعه أو استعماله أو اقتناؤه أو بيعه غير مشروع حتى لو لم يكن ملكا للمتهم[124].وهذه المصادرة "الخاصة"، سواء كانت عقوبة إضافية أو تدابيرًا احترازيا أو من قبيل التعويض لابد من توافر شروط أولها:

- وجود نص قانوني يجيز هذه المصادرة.
- تكون على الشخص المحكوم عليه لا تتعداه إلى غيره.
- اتصال الأشياء المصادرة بالجريمة بأن تكون متحصله منها أو مستعمله فيها.
- النطق بها في الحكم باعتبارها عقوبة تكميله.

هذه هي شروط المصادرة الخاصة ولكن إذا دققت النظر فيها ستلاحظ، أن الشروط الثلاثة الأولى ليست شروطا بمعنى الكلمة لأن الشرط الأول ينطوي على خاصية المصادرة كتدبير احترازي وكتعويض, أما الشرط الثاني فإنه بعد خاصة للمصادرة كعقوبة فحسب,أما الثالث فهو في حقيقة الأمر بيان للحكم بالمصادرة كعقوبة فقط, أما الرابع فهو يتحدث عن المصادرة كعقوبة تكميلية وهو من خصائصها الخاصة كعقوبة وكتعويض[125].

خصائص المصادرة كعقوبة فإنها تتمثل فيما يأتي:

1- أنها تكون على أشياء يباح تداولها وحيازتها لهذا ذهب الفقهاء بأن المصادرة لا يمكن

([123]) ينظر :العقوبة في الفقه الاسلامى د/أحمد فتحي بهنسي، ص168.

([124]) ينظر: التشريع الجنائي في الإسلام 728/2

([125]) ينظر: النظرية العامة للقانون الجنائي رمسيس بهنام ص1044.

تصورها إلا في المنقولات[126].

2- أنها عقوبة تكميلية دائما فلا يحكم إلا على المتهم وتبعا لعقوبة أصليه وينص الحكم عليها صراحة,فلا يحكم بها إذا فهي ببراءة المتهم أو بسقوط الدعوى بمضي المدة أو بالوفاة أو بالعفو ولا يحكم بها أيضا على المسئول مدينا أو على ورثه المحكوم عليه إذا مات أثناء سير الدعوى[127].

3- أنها عقوبة جوازيه في الأصل إلا أنها قد تكون وجوبيه بنص صريح في القانون كمصادره ما يدفعه الراشي أو الوسيط على سبيل الرشوة[128].

4- أنها عقوبة مالية عينه تنصب على أشياء معينه, فلا يمكن الحكم بتقديم مقابل عنها أو بدفع ثمنها, على أن يبيع الأشياء المضبوطة قبل الحكم بمصادرتها وإيداع ثمنها بخزينة المحكمة لا يمنع من حكم القضاء بمصادرتها لعدم وجودها يوم الحكم لان استيلاء الدولة بواسطة ممثليها على الشئ موضوع الدعوى ثم تصحيحا في الحدود التي رسمها القانون ولذلك يكون حكم المصادرة إلى يوم الضبط, فضلا من أن الشارع يجبر جهة التحقيق والضبط ببيع الشئ المضبوط وإيداع ثمنه إذا كان مما يتلف أو يستلزم حفظه نفقات تستنزف قيمته والحكم في المصادرة ينصب على ثمن المتحصل من البيع.

5- لا يسقط الحكم بها بالتقادم لا المضبوطات المحكوم بمصادرتها فتصبح ملكا للدولة بمجرد النطق بالحكم النهائي ولا يؤثر منه صدور قانون لاحق يلغي المصادرة في تلك الحالة.

6- يجب أن يكون يتناولها وقف التنفيذ[129], إذ هي عقوبة لا يقضى بها إلا إذا كان الشئ قد سبق ضبطه والقول بإيقاف التنفيذ ثم طلبه وإعادة ضبطه عند مخالفة شروط وفق التنفيذ في المدة المحددة بالقانون لتنفيذ المصادرة فيه وهذا لا يمكن التسليم به.

7- يتم التصرف في المضبوطات حسبما ينص القانون في كل حاله يقضى فيها بالمصادرة فإذا لم يحدد القانون طريقه معينه انتقلت يمكن المضبوطات للدولة وصح التصرف فيها بالكيفية المناسبة سواء بالانتفاع بها أو بيعها وإضافة ثمنها إلى إيرادات الدولة[130].

([126]) ينظر:شرح قانون العقوبات اللبناني القسم العام د/محمود نجيب حسني، ص733.

([127]) ينظر:موجز القانون الجنائي د/على راشد، ص 570.

([128]) ينظر:موجز القانون الجنائي د/علي راشد ص 570.

([129]) وقف التنفيذ لا يتناول المصادرة لأنه يعنى حتى القول يرد الشئ المضبوط بناء على الأمر يوقف التنفيذ بالمصادرة لا تتفق مع وقف التنفيذ لأنها انتقال ملكية المال إلى الدول ووقف التنفيذ عكس ذلك ينظر نقض 1969/3/16ج ص803 قاعدة 841.

([130]) ينظر :نظرية المصادرة على فاضل ص 370 وما بعدها.

ماهية المصادرة للمصلحة العامة أو للصالح العام:

يقصد بذلك نزع الملكيات الخاصة جبراً عن أصحابها, لتحصيل منفعة تتسم بالشمول والعموم كامتلاك الأرضي المملوكة ملكية خاصة وذلك لغرض المصلحة العامة, وكذلك كبيع طعام المحتكر وذلك جراء تعويض مالي عادل حكما.

لا يوجد خلاف مؤثر في جواز نزع ولى الأمر أو نائبه أي حلل أو مشترك لتحقيق مصلحه تعود على المسلمين بالنفع كبناء المساجد أو توسعه الطرق بل بالعكس فإنهم انقضوا على هذا وان هذا الإكراه بحق

ونذكر بعض أقوال العلماء بخصوص هذا الأمر.

فقال ابن نجيم:"ولو ضاق المسجد على الناس, ونجنبه أرض لرجل, تؤخذ أرضه بالقيمة كرهاً[131].

وقال الخطاب:"من الجبر الشرعي,جبر من له ربع يلاحق المسجد افتقر لتوسيع المسجد به. على بيعه لتوسيع المسجد, وذلك من له أرض تلاحق, بذلك أفتى ابن رشد واحتج على فتياه بقول سحنون: يجبر ذو أرض تلاحق طريق هدمها شهر لا ممر للناس إلا فيها على بيع طريق فيما بثمن يدفعه الأمام من بيت المال وبفعل عثمان- رضي الله عنه- في توسيعة مسجده-ρ - وبقول مالك وغيره إذا غلا الطعام واحتيج إليه أمر الإمام أهله بإخراجه إلى السوق"[132].

وقال ابن القيم:"وصار أصلا إلى قول النبي- ρ-ومن اعتق شركا له في عبد وكان له من المال ما يبيع ثمن العبد قوم عليه قيمه عدل, لاوكس ولاشطط, فأعطى شركاءه حصصهم,وعتق عليه العبد"[133]في الجواز إخراج الشئ عن ملك صاحبه قهراً بثمنه للمصلحة الراجحة[134].

وعليه فإن الذي يقع ملكه في دائرة ما يراد نزعه لتحقيق مصلحه عامه ينبغي أن يبيع ذلك الملك عن رضا واختيار تحقيقا للمصلحة العامة كتوسعه مسجد أو سابله ونحوها, متى كان ذلك المبيع لقاء عوض عادل فوري.....وإنه إذا لم يرض وامتنع فيكون تمنعه غير مشروع فيجبره ولي الأمر أو نائبه بذلك وينزع منه ملكه للمصلحة العامة لقاء تعويض عادل لتحقيق مصلحه

([131]) ينظر: البحر الرائق لابن نجيم 276/5.

([132]) ينظر:مواهب الجليل للخطاب 253/4.

([133]) الحديث أخرجه البخاري في صحيحه العتق, باب إذا أعتق عبد من اثنين برقم (2522)760/20.

([134]) ينظر: الطرق الحكيمة لابن القيم 220.

عموم الخلق, وهذا من الإكراه بحق[135].

واستندوا لقولهم هذا فعل النبي–ρ – والصحابة– رضوان الله عليهم– والقواعد الفقهية.

أما فعل النبي– ρ–فعن عروه بن الزبير أنه قال: لقي الزبير رسول الله –صلي الله عليه وسلم– في ركب من المسلمين .....ثم ركب راحلته فسار يمشي معه الناس حتى بركت عند مسجد– ρ – بالمدينة وهو يصلي فيه يؤمئذ رجال من المسلمين وكان مرابدًا للتنمر لسهيل وسهل غلامين يتيمين في حجر أسعد بن زرارة فقال–ρ – حين بركت به راحلته"هذا أن شاء الله المنزل ثم دعا رسول الله ρ الغلامين فساومهما بالمربد ليتخذه مسجدا"[136].

فالحديث أضهر أن النبي– ρ – قد تخير مكان مسجده دون النظر في ملكيه الأرض, وهذا ظاهر في قوله– ρ –:"هذا المنزل إن شاء الله" مع أن الأرض الذي بركت منها الناقة كانت مملوكه لغلامين, وكل هذا يشير إلى أن اختيار الأرض لم يكن موقوفا على إرادة المالك, فالاختيار كان من الله سبحانه وتعالى بإرشاد الناقة". وهذا يدل ضمنًا على جواز نزع الملكية للمصلحة العامة دون توقف على إرادة المالك.

أما فعل الصحابة–رضوان الله عليهم أجمعين– ما روى زيد من أسلم عن أبيه:"أن عمر بن الخطاب– رضي الله عنه– استعمل مولى يدعى هنيا... وأيم الله أسهم ليرون أنى ظلمتهم, أنها لبلادهم فقاتلوا عليها في الجاهلية وأسلموا عليها في الإسلام والذي نفسي بيده لولا المال أحمل في سبيل الله ما حميت عليهم من بلادهم شبرا"[137].

فدل هذا الأثر على مشروعية نزع الملكيات الخاصة من أجل المصلحة العامة ووضح ذلك من قول عمر بن الخطب– رضي الله عنه–:" والذي نفسي بيده لولا المال الذي أجمل في سبيل الله ما حميت عليهم من بلادهم شبرا" أي أنه رأى جواز تقديم المصلحة العامة على المصلحة الخاصة مما جعله يحمي قطعة من الأرض المملوكة ملكا خاصا, حيث أقر عمر بذلك حين قال :" ما حميت من أرضهم شبرا" أن جعلها مرعى لخيول الجيش الإسلامي.

أيضا ما ورد في الأثر أن عمر وعثمان– رضي الله عنهما– قد ضمنا بعض الأملاك

([135]) ينظر:بحث نزع الملكية ضمن مجله مجمع الفقه الإسلامي العدد الرابع الجزء الثانى913، د/بكر أبوزيد.

([136]) جزء من حديث طويل أخرجه البخاري في صحيحه كتاب مناقب الأنصار باب هجره النبي– ρ – برقم(3906), (1194/3).

([137]) جزء من أثر طويل أخرجه البخاري في صحيحه كتاب الجهاد باب إذا أسلم ترم برقم (3056)940/2

المملوكة للغير إلى رحاب مسجد النبي– ρ –[138] حينما قال عمر للعباس في داره:" اختر في إحدى ثلاث إما أن تبيعها بما شئت من بيت مال لمسلمين, وإما أخصك حيث شئت من المدينة وابنها من بيت مال المسلمين وإما تتصدق بها على المسلمين فيوسع بها في مسجدهم"[139].

أي أنه لما استخلف عمر –رضي الله عنه– وكثر الناس وسع المسجد واشترى دورا هدمها وزاد في المسجد وهدم أيضا على قوم من جيران المسجد رفضوا البيع ووضع لهم الأثمان حتى أخذوها.

فلما استخلف عثمان –رضي الله عليه– ابتاع منازل فوسع بها لمسجد وأخذ منازل أقوام ووضع لهم أثمانها ففجوا منه عند البيت فقال:إنما جرأكم على حلمي عنكم, فقد فعل بكم عمر– رضي الله عنه– هذا فأقررتم ورضيتم"[140].

من هذا الأثر أيضا يبين لنا أن الصحابة رضوان الله عليهم فعلوا ذلك وهذا دليل على مشروعية نزع الملكيات من أجل تحقيق مصالح عامه, وهذا العمل من كل منها على فترات متباعدة وكان ذلك بمشاهدة الصحابة الكرام ووافقواه عليه مما بعد ذلك إجماعا منهم –رضوان الله عليهم أجمعين– مما جعله واجب الإتباع[141].

- **أما من القياس:**

قياس نزع الملكية للمصلحة العامة على نزع الملكية للمصلحة الفردية, والعلة فيهما تحقيق المصلحة حيث ثبت هذا من قول النبي– ρ – جواز نزع الملكية للمصالح الخاص, كالشفعة، وبيع العين المرهونة, وأموال المدين, والجبر على بيع ما لا يقسم.

فقال ابن القيم:"والمقصود: أنه إذا كان الشارع يوجب إخراج الشئ عن ملك مالكه يعوض المثل المصلحة تكميل العتق, ولم يكن المالك من الطالبة بالزيادة على القيمة فكيف إذا كانت الحاجة بالناس إلى التملك أعظم وهم أليها أضر, مثل حاجه المضطر إلى الطعام والشراب واللباس وغيره"[142].

([138]) ينظر:الطبقات الكبرى لابن سعد 15/4والسنن الكبرى للبيهقي 168/6والاحكام السلطانية ص 205.

([139]) هذا الأثر أخرجه ابن سعد في طبقاته 15/4 والبيهقي في سنن كتاب الوقف باب اتخاذ المسجد والسقابات 168/6.

([140]) ينظر:الأحكام السلطانين205.

([141]) ينظر:بحث انتزاع الملكية مجله مجمع الفقه الاسلامى العدد الرابع الجزء الثاني 958 د/ عبد الله.

([142]) ينظر:الطرق الحكميه220.

- **أما القواعد الفقهية:**

فمن القواعد الفقهية الدالة على جواز: نزع الملكية للمصلحة العامة دخولها تحت القواعد العامة للشريعة في نفي الضرر, وتقديم المصلحة العامة على الخاصة ومن هذه القواعد

أ-الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف.

ب-الضرر يزال.

ج-الضرر يدفع بقدر الإمكان.

د-المصلحة العامة مقدمة على المصلحة الخاصة.

هـ-تصرف الإمام منوط بالمصلحة.

وعلى هذا يتضح لنا أن المصادرة للصالح العام: يجب أن يكون لها ضوابط معينه بعد أن تبين لنا أن الشريعة الإسلامية أقرت مصادرة الملكية الفردية لغرض تحقيق مصلحة عامة, إلا أن هذا ليس على إطلاقه أي أن نزع على الملكية هذه لا يتم إلا إذا توافرت ضوابط معينه التي تكفل سير هذه العملية طبقاً لمنظور شرعي.

من هذه الضوابط:

1- أن يكون النزع لغرض المصلحة العامة:

أي يجب الجهات المختصة والمعينة بنزع الملكية الفردية أن تتأكد أن نزع هذه الملكية الخاصة لازم بالضرورة لتحقيق مصالح الناس, وهو الوحيد الذي يقوم بذلك, لان انتزاع الملكية الخاصة رغماً عن إرادة المالك الذي يقوم بذلك, لأن في حالة الضرورة التي تحقق مصلحه عامه للمجتمع وذلك بانتزاع الملكية الخاصة, أما إذا كان هناك وسيله أخرى تحقق المصلحة العامة دون المساس بحقوق الأشخاص وملكيتهم الخاصة فلا يجوز التعرض لما يملكه الأشخاص, حيث يكون هذا التعرض خروجا على شرع الله وأحكامه ومخالفة لرسول الله-صلى الله عليه وسلم- الذي يبين لنا أن الأموال محرمه إلى أن تقوم الساعة.

2- أن يتم نزع الملكية من قبل الإمام أو من ينوب عنه.

أي لا بد أن يتم نزع الملكية لغرض تحقيق المصلحة العامة فيجب أن تنتزع بطريقة رسميه وسليمة وهذا لا يتم إلا من خلال جهات مختصة ومكلفة من قبل ولي الأمر وهذا ما أقره الفقهاء

فقال الإمام الغزالي :"فيجوز للإمام أن يوظف على الأغنياء مقدار كفاية الجند"[143]. وقال الخطاب في مواهب الجليل:"يجير ذو أرض تلاحق هدمها نهر لا ممر للناس إلا فيها على بيع طريق فيها بثمن يدفعه الإمام من بيت المال"[144]. وقال ابن حزم:"وفرض على الأغنياء من كل بلد أن يقوموا بفقرائهم ويجبرهم لسلطان على ذلك"[145].

3- أن يعرض الأمر على القضاء:

وهذا الضابط وضع لضمان سير عملية نزع الملكية الفردية طبقا لمنظور الشرعي, فلا مانع أن يلجأ الإمام في نزع الملكية إلى القضاء وهذا يبرهن عدل الشريعة وسماحته فالعرض على القضاء يمكن من النظر في الجوانب الثلاثة المتعلقة في عملية نزع الملكية.

الأول: مدى أهمية المنفعة العامة المحققة للمجتمع, فإذا ثبت أمام القضاء أنها غير ضرورية ولازمة فلا يجوز نزع ملكيته الخاصة لغرض غير ضروري.

الثاني: مدى لزوم ملك الغير لتحقيق المصلحة العامة فلا يجوز الإقدام على نزع الملكية الخاصة حتى يتأكد بأن هذا مصلحه ضرورية, بل لابد أن يثبت ويتحقق أن هذا الملك هو الوحيد المخصص لذلك ولا يوجد أي وسيله أخرى لتحصيل تلك المصلحة الضرورية.

الثالث: مدى عدالة التعويض اللازم لذلك وهذه هي المرحلة الأخيرة للبعد عن الظلم وتحقيق العدالة ولا يوجد أفضل من السلطة القضائية لتحقيق هذا الأمر[146].

مع توضيح أن العرض على القضاء ليس فكرة حديثه معاصره بل إن لها أصول فقهيه في الشريعة الغراء فقد ثبت عن عمر بن الخطاب- رضي الله عنه- في قصه نزع عمر لبيت العباس: فقال له عمر-رضي الله عنه-: اجعل بيني وبينك من شئت فقال أبي كعب- رضي الله عنه- فانطلقا إلى أبي فقصا عليه القصة"[147].

وقال أيضا ابن عابدين:"ولو ضاق المسجد وبجنبه أرض وقف أو حانوت جاز أن يؤخذ ويدخل فيه, زاد في البحر عن الحانية بأمر القاضي"[148].

([143]) ينظر:المستصفى للغزالي 177.

([144]) ينظر:مواهب الجليل للخطاب 235/4.

([145]) ينظر:المحلى حزم 157/6.

([146]) ينظر:بحث نزع الملكية ضمن مجله مجمع الفقه الاسلامى العدد الرابع الجزء الثاني (911)بكر أبو زيد.

([147]) الحديث سبق تخريجه.

([148]) ينظر:حاشية دار المختار لابن عابدين 576/6.

4- **أن يكون النزع مقابل تعويض عادل:**

فإذا ما تبين أن هناك مصلحه ضرورية ومنفعة عامه ولا يمكن تحصيلها إلا عن طريق المساس بملكية أحد الأشخاص,فإنه متعين على ولى الأمر أن يدفع مقابل نزع هذه الملكية تعويضا عادلاً لصاحبها, ويجب أن يرضى الشخص المنتزع منه ملكه مقابل ذلك التعويض ويكون التعويض بأحد طريقين.

الأولى: مساومه المالك ومنا.

الثانيه:التقويم العادل في حال امتناع المالك[149].

([149]) ينظر:بحث نزع الملكية مجلة الفقه الاسلامى العدد الرابع الجزء الثاني ص911 د/أبو بكر أبو زيد

الخاتمة

بعد أن انتهيت بفضل الله وتوفيقه من كتابة هذا البحث أذكر أهم النتائج التي توصلت إليها على النحو الآتي:

1- يعد المال ضرورة من ضرورات الحياة فهو وسيله للعيش وتبادل المنافع وهو وسيله لتحقيق المصالح الدنيوية والأخروية معاً لهذا نجد أن شريعتنا الغراء اهتمت بحفظه والمحافظة عليه بل جعلته من المقاصد الضرورية التي يجب المحافظة عليه فنجدها بينت الطرق الشرعية الصحيحة كسبه وإنفاقه.

2- أن عقوبة المصادرة تندرج تحت "التعزير" أي عقوبة غير مقدره تترك تقديرها وكيفيتها لولى الأمر أو الحاكم بما يخول له أن يحقق الزجر عن المعصية.

3- أن كلمه "المصادرة" كلمه شامله ومتسعة أي يدخل تحتها معظم صور نزع الملكية على اختلاف أسبابها.

4- أن المصادرة تعد عقوبة ماليه وهذا جائز شرعا عند كثير من الفقهاء.

5- نجد أيضا أن شريعتنا الغراء أجادت نزع الملكية الخاصة من أجل تحصيل منفعة عامه.

6- أن المصادرة عبارة عن نقل الملكية مال أو أكثر إلى الدولة بناء على جريمة أو له صلة بالجريمة ويتم انتقال هذا المال قهرا من صاحبه وهى عقوبة عينيه تكميله في الشريعة والقانون.

7- يشترط لتحقيق عقوبة المصادرة أن تكون هناك جريمة ثم ارتكابها فعلا وهذه الجريمة أن تكون جناية, أي حدا من الحدود أو تعزيراً "جنحه" وأن يصدر بها حكم قضائي بحيث لا يجوز إلا بموجب حكم قضائي,ويشترط فيها أن يكون الشئ المصادر منقولا, وأن يكون مملوكاً للجاني, وأن يكون هذا الشئ تم ضبطه بمعرفه سلطات الضبط.

8- يجب أن يراعي في الحكم بالمصادرة حقوق الغير حسن النيه.

9- إن أثار المصادرة تكون مقصوده على المحكوم عليه اي الجاني الذي ارتكب المعصية أو الجريمة ويكون صدر ضده حكم قضائي ولا تمتد أثارها إلى الخلف العام أو الخاص .

التوصيات

وبعد الانتهاء من البحث وذكر بعض النتائج والوقوف على بعض من الحقائق والمفاهيم

الشرعية فيجب ذكر بعض التوصيات منها:-

1- أن شريعتنا الغراء قادرة على تحقيق العدل والمساواة وهى التي ترشد وتهدى الإنسان إلى طريق الخير والبر,فيجب تقنين هذه الأحكام الشرعية وتيسير تطبيقها.

2- بعد أن عرفنا أهمية المال وأن الشرعية اعتبرته من المقاصد الضرورية فيجب على الحكام وولاة الأمر المحافظة على هذه الأموال وحمايتها من أيدي العابثين بها من غش واحتكار ومنع للزكاة وغيرها .

3- أن تطبيق الشريعة الإسلامية خير وسيله لآن الناس والمجتمع بأثره وتقدمه فلا تستقيم حياة الأمم والشعوب إلا بحمايتها ورعايتها وتطبيق قواعد الشريعة الغراء.

قائمة المراجع

1- القرآن الكريم.

2- مصادر الحديث.

1- سنن أبي داوود: أبي سليمان السجستاني الأذدي, دار الحديث القاهرة 1393ه.

2- سنن الترمذي: أبو عيسى بن سورة, دار الفكر 1398ه.

3- سنن النسائي: أبي عبد الرحمن احمد بن شعيب النسائي, المكتبة السلفية القاهرة بدون تاريخ

4- سنن ابن ماجه: أبي عبد الله محمد بن زيد القزويني, دار الحديث القاهرة بدون تاريخ.

5- سنن الدارقطني: على بن عمر الدارقطني, عالم الكتب بيروت 1983م.

6- سنن الدارمي: أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمن بن الفضل, دار الكتب العلمية بدون تاريخ.

7- السنن الكبرى: أحمد بن الحسين على البيهقي,دائرة المعارف العثمانية 1352ه.

8- صحيح البخاري: محمد بن اسماعيل البخاري,دار القلم دمشق 1401ه.

9- صحيح مسلم: مسلم بن الحجاج القشيري, دار الكتاب العربي 1955م.

10- مسند الإمام أحمد: أحمد بن حنبل الشيباني, المكتب الإسلامي بيروت, بدون تاريخ.

11- مجمع الزوائد ومنبع الفوائد: علي بن أبي بكر الهيثمي,دار الكتاب العربي 1402ه.

12- المعجم الأوسط: أبي القاسم سليمان بن أحمد الطبراني, مطبعة الوطن العربي 1400ه.

13- نيل الأوطار شرح منتقي الأخبار من كلام سيد الأبرار:محمد بن علي الشوكاني,إدارة البحوث الرياض, بدون تاريخ.

3- المعجم اللغوية:

1- إبراهيم مصطفي وآخرون: المعجم الوسيط, مجمع اللغة العربية القاهرة, بدون تاريخ.

2- أديب اللحمي وآخرون: المحيط, مجمع اللغة العربية بيروت, بدون تاريخ.

3- حسن سعيد الكردي: الهادي إلى اللغة العربية, بدون ناشر وبدون تاريخ.

4- المعجم الوجيز,مجمع اللغة العربية القاهرة 1997م.

5- على بن هدية: القاموس الجديد,الشركة التونسية للتوزيع 1984م.

6- محمد بن مكرم بن علي بن منظور الإفريقي: لسان العرب,دار المعارف القاهرة ودار صادر بيروت, بدون تاريخ.

4- المذاهب الفقهية:

أولاً: الفقه الحنفي:

1- زين الدين إبراهيم بن نجيم: البحر الرائق,المطبعة العلمية القاهرة 1311ه.

2- عثمان بن على مجحن الزيلعي: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق, طبعة بولاق 1313ه, القاهرة 1215ه, دار المعرفة بيروت بدون تاريخ.

3- علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع دار الكتاب العربي بيروت 1402ه.

4- كمال الدين محمد بن عبد الواحد بن الهمام: فتح القدير,طبعة بولاق 1316ه, القاهرة 1318ه,وطبعة دار صادر بيروت بدون تاريخ.

5- محمد أمين الشهير بابن عابدين: دار المختار على الدار المختار (حاشية بن عابدين),مطبعه الآستانة 1294ه, وطبعة بولاق 1313ه 1326,وطبعة البابي الحلبي 1386ه.

6- محمد بن أحمد بن سهل السرخسي: المبسوط, مطبعة السعادة، القاهرة 1324ه، دار المعرفة، بيروت، ط3.

7- الإمام مجد الدين الإستروشني: الفصول الخمسة عشر, مكتبة الأزهر رقم (950).

8- محمد الكردي الخوارزمي:الجامع الوجيز(الفتاوي البزازية), طبعة 1308ه, مطبعة شاهين القاهرة 1382ه.

9- نظام (شيخ):الفتاوى الهندية, بولاق 1310ه.

ثانياً:الفقه المالكي.

1- إبراهيم بن علي بن فرحون:تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام دار الكتب العلمية بيروت 1301ه.

2- أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن رشد بداية المجتهد ونهاية المقتصد دار الكتب العربية بيروت 1408ه,ومطبعة الجمالية القاهرة 1329ه.

3- محمد الزرقاني :شرح الموطأ للإمام مالك ملتزم الطبع والنشر عبد الحميد حنفي مصر, بدون تاريخ.

4- محمد أحمد عرفة الدسوقي: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير, عيسي البابلي الحلبي, بدون تاريخ.

5- محمد بن يوسف (المواق):التاج والإكليل لشرح مختصر خليل على مواهب الجليل, مكتبة

النجاح ليبيا, بدون تاريخ.
6- محمد بن عبد الله الخراشي:شرح الخراشي على مختصر خليل دار صادر بيروت, بدون تاريخ
7- محمد بن محمد الرعيني الحطاب:مواهب الجليل بشرح مختصر خليل مكتبة النجاح ليبيا, بدون تاريخ.

ثالثاً:الفقه الشافعي

1- إبراهيم بن يوسف الشيرازي: المهذب في فقه الإمام الشافعي,دار الكتب العربية الكبرى القاهرة1333هـ.
2- زكريا بن محمد بن أحمد الأنصاري: أسني المطالب, المكتبة الإسلامية بدون تاريخ,والمطبعة ليمنية القاهرة 1313هـ.
3- محمد بن أحمد الشربيني الخطيب :مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج, مصطفي البابي1377هـ.
4- محمد بن إدريس الشافعي: الأم, دار المعرفة بيروت 1393هـ,المطبعة الأميرية 1321هـ – 1325هـ.
5- محمد بن أحمد الرملي: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج,بولاق 1922م والأخيرة 1386هـ.

رابعًا:الفقه الحنبلي

1- أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن تيمية الحراني:مجموع الفتاوي,إدارة التوزيع والنشر بوزارة الشئون الإسلامية المملكة العربية السعودية,بدون ناشر.
2- عبد الله بن أحمد بن قدامه: المغني,مطبعة المنار القاهرة 1348هـ.
3- أبو الفرج عبد الرحمن بن أبي عمر بن قدامه: الشرح الكبير على حاشية المغني (بدون ناشر)1367هـ.
4- منصور بن يونس البهوتي:كشاف القناع على منتهي الإقناع المطبعة الشرقية القاهرة 1319هـ.

خامسًا:مراجع عامة في الشريعة:

1- أحمد بن عبد الحليم بن تيمية:الحسبة في الإسلام مطبعة القاهرة 1318هـ– والحسينية 1323هـ.
2- أحمد بن عبد الحليم بن تيمية:السياسة الشرعية المطبعة الخيرية القاهرة 1322هـ.

3- علـى بـن محمد الحبيـب الماوردى:الأحكـام السـلطانية والولايـات الدينيـة, مطبعـة الـوطن ط(1)1258هـ.
4- الإمام أبو يوسف: الخراج, طبعة بولاق 1352هـ,والمطبعة السلفية1352هـ.
5- ابن قيم الجوزية:الطرق الحكمية في السياسة الشرعية, طبعة الآداب 1318هـ.
6- ابن قيم الجوزية :إغاثة اللهفان من مصائد الشيطان مطبعة البابي الحلبي القاهرة, بدون تاريخ.
7- محمد بن الحسين بن محمد أبو يعلي:الأحكام السلطانية مطبعة الحلبي القاهرة 1356هـ.

سادساً:مراجع حديثة في الفقه:

1- أحمد فتحي بهنسي:العقوبة في الفقه الإسلامي, دار الشروق القاهرة بدون تاريخ.
2- أحمد فتحي بهنسي:الموسوعة الجنائية في الفقه الإسلامي, دار النهضة العربية 1991م.
3- أحمـد توفيـق الأحول:عقوبـة السـارق فـي الفقـه الإسـلامي, دار الهـدى للنشـر والتوزيـع بالرياض، 1404هـ.
4- توفيق على وهبة: الجرائم والعقوبات في الشريعة,عكاظ للنشر والتوزيع, بدون تاريخ.
5- شريف فوزي محمد: مبادئ التشريع الجنائي الإسلامي, مكتبة الخدمات الحديثة جدة, بدون تاريخ.
6- عبد القادر عودة: التشريع الجنائي في الإسلام مقارناً بالقانون الوضعي, مؤسسة الرسالة بيروت 1401هـ,ودار الكتاب العربي بدون تاريخ.
7- عبد الكريم زيدان: المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية دار عمر بن الخطاب للنشر, بدون تاريخ.
8- عبد الرحيم صدقي: الجريمة والعقوبة في الشريعة,مكتبة النهضة المصرية 1408هـ-1987م.
9- محمد عوض الهزيمة:فقه المعاملات ونظام العقوبات, دار عمار للنشر 1413هـ.
10- محمد أبو حسان: أحكام الجريمة والعقوبة في الشريعة الإسلامية مكتبة المنار الأردن, بدون تاريخ.
11- محمد أبو زهرة:العقوبة, دار الفكر العربي القاهرة,بدون تاريخ.
12- مطيع الله دخيل الله:التشريع الجنائي الإسلامي, وزارة الداخلية 1405هـ.

سابعاً:مراجع القانون:

1- أحمد فتحي سرور: الوسيط في قانون العقوبات, دار النهصة العربية ط (4)1981هـ.
2- أحمد فتحي سرور:دروس في العقوبات, (بدون ناشر)ط 1972م.

3- توفيق حسن فرج: النظرية العامة للالتزام, الدار الجامعية الإسكندرية 1988م.
4- حميد محمد القماطي: العقوبات المالية بين الشريعة والقانون المنشأة العامة للنشر والتوزيع ليبيا بدون تاريخ.
5- رؤوف عبيد:مبادئ القسم العام من التشريع العقابي المصري, (بدون ناشر)، ط (2)، بدون تاريخ.
6- رؤوف عبيد:شرح قانون العقوبات التكميلي, دار الفكر العربي القاهرة, بدون تاريخ.
7- رمسيس بهنام:النظرية العام للقانون الجنائي, (بدون ناشر)، ط1986م.
8- سمير الجنزوري: الأسس العام لقانون العقوبات, (بدون ناشر) ط (2)، 1973م.
9- سمير الجنزوري:الغرامة الجنائية, (بدون ناشر)1967م.
10- سعد بن محمد بن ظفير: النظام الإجرائي, ط (1)العسودية، 1417هـ.
11- سيد حس البغال:موسوعة التعليقات على قانون العقوبات, (بدون ناشر) ط (1) 1965م.
12- السعيد مصطفي السعيد: الأحكام العامة في قانون العقوبات المصري,مكتبة النهضة المصرية، 1953م.
13- على فاضل: نظرية المصادرة,دار النهضة العربية 1997م.

قائمة المحتويات

"ملخص البحث"..... أ
"RESEARCHSUMMARY"..... ج
الفصل التمهيدى: التعزيرومقصدالشريعةالاسلاميةفي حفظا لأموال 8
المبحث الأول: التعزير 8
المطلبالأول: حقيقة التعزيرومشروعيته, ... 8
المطلبالثالث: الحكمة من تشريع التعزير 13
ما يميز التعزير عن غيره 14
حقيقة المصادرة في الشرائع الأخرى(الرومان) 16
المصادرة في الشريعة الإسلامية لغة واصطلاحًا 22
المصادرة عند المعاصرين 24
كلمات ذات صلة بالمصادرة 26

الموازنة بين مفهوم المصادرة في الشريعة والقانون 28
طبيعة المصادرة في الشريعة الإسلامية 34
شروط المصادرة 35
شروط الجريمة مناط المصادرة 37
شروط محل الجريمة مناط المصادرة في الشريعة الإسلامية 40
حقوق الغير حسن النية 41
حق الغير حسن النية في الشريعة الإسلامية 43
حكم المصادرة وأنواعها 45
أنواع المصادرة 59
خصائص المصادرة كعقوبة 62
المصادرة للمصلحة العامة أو للصالح العام 64
ضوابط المصادرة 70
الخاتمة 73
التوصيات 75
قائمةالمراجع 54
قائمةالمحتويات 58