

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية  
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

كلية أصول الدين والشريعة والحضارة الإسلامية  
قسم الفقه وأصوله

جامعة الأمير عبد القادر  
للعلوم الإسلامية بقسنطينة  
الرقم الرقبي : ..... 2001  
رقم التسجيل : .....

الغرامنة الجزائرية  
(دراسة مقارنة)

بحث مقدم لنيل درجة الماجستير في شعبة الفقه وأصوله

الإشراف : الأستاذ الدكتور  
مالك محمد الأخضر

تقديم الطالبة :  
بابة بوطماغ

أمام اللجنة

الإسم واللقب الجامعة الأصلية

- 1- الدكتور عبد العفيظ طاشور
- 2- الأستاذ الدكتور مالكي محمد الأخضر
- 3- الدكتور باجو مصطفى
- 4- الدكتور بلقاسم شتوان

رئيسا  
مشرفا ومقررا  
عضوا  
عضوا

السنة الجامعية 2000 - 2001

المناقشة يوم : 31 أكتوبر 2001

## شكر وتقدير

لا يسعني بعد ختام هذه الرسالة، وخط الرحال العلمية، إلا أن أحمد الله تعالى على عظيم نعمته، حسن توفيقه، وبركة عونه وتأييده، فله الحمد واجبا، وله الدين واصبا.

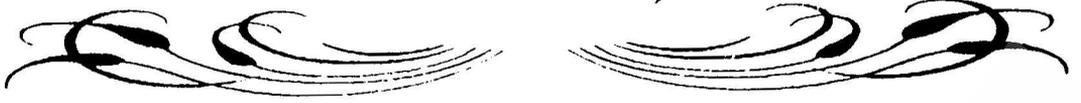
ثم إنني أتوجه بجزيل الشكر وخالص الدعاء إلى كل من ساهم في إخراج هذا البحث، وأخص بالذكر:

- أستاذي المشرف، فضيلة الدكتور - محمد لخضر مالكي - حفظه الله ونفع به الذي غمرني بلطفه وعلمه، ورعايته الأبوية، وتوجيهاته العلمية الدقيقة حتى النهاية، فله مني الشكر ومن الله عظيم المثوبة والأجر.

- زوجي وزميلي - عبد الكريم بوالشعر - على أياديه البيضاء، وصحبته الطيبة، حيث لم يدخر وسعا في سبيل شحذ همتي، وتيسير العقبات أمامي، فجزاه الله خيرا وزاده نبلا وفضلا.

- الأخوات الفاضلات، سعاد مولف، حياة بودماغ ودليلة شايب، على مساعداتهن المادية والمعنوية.

- إلى كل من أفادني برأي أو موقف من قريب أو بعيد، سائلة الله تعالى أن يثيبهم جميعا من واسع فضله، إنه سميع مجيب.



\* إلى من ربّاني أولاً، وسلك بي طريق العلم بحاله ومقاله وفعاله دائماً،

- والدي رحمه الله تعالى وغفر له -

\* إلى معين الأمومة النابض بالحنان والعطاء أبداً،

- والدي حفظها الله وأمتع بها -

\* إلى أب البنين، عربون مودّة ووفاء،

- عبد الكريم -

\* إلى من نعمت بالتلمذة عليه، والنهل من رائق علمه، والعلّ من أطيب كلامه

- الداعية الكبير الشيخ -

- محمّد الغزالي - رحمه الله تعالى -

\* إلى من أطاق عني حجب الشبهات الشرعيّة والقانونيّة بدراية وأمانة،

- أستاذي الفاضل الدكتور -

- أبو المعاطي حافظ - رحمه الله تعالى

\* إلى من لهم في القلب محبة أكبر من قلبي،

- صغاري، نافع، عاصم وواصل -

\* إلى كلّ ساع بحقّ على درب إحياء الشريعة الإسلاميّة الغراء،

أهدي ثمرة جهدي



# المقدمة

جامعة الأمير  
علاء الدين  
مركز الدراسات والبحوث الإسلامية  
للعلوم الإسلامية

## المقدمة

### I- أهمية الموضوع :

أنزل الله تعالى شريعته الخاتمة لعامة الناس لتنظم حياتهم في المعاش والمعاد، بنيت على كليات كبرى عليها يدور قوام المجتمع المسلم. ويعتبر الحفاظ على المال من هذه الكليات، حيث قعد الفقهاء القواعد، واستنبطوا الأحكام التي تحمي الأموال العامة والخاصة من النهب والإتلاف.

ولما كان المال على هذه الأهمية جعل وسيلة للمحافظة على المجتمع من الجرائم، فشرع الله سبحانه وتعالى نظام الديات بديلا عن القصاص، كما وضع كفارات مالية نظير التوبة عن معاص ومخالفات.

كما أن رسول الله ﷺ عاقب على معاص بأخذ نصيب من مال الجاني نظير جنايته، ومن هنا استنبط الفقهاء "العقوبة بالمال".

لذا اخترت جانبا من العقوبات المالية وهو عقوبة التعزير بأخذ المال -موضوع بحث ودراسة- وعبرت عنه "بالغرامة الجزائية"، سيرا على طريقة الفقه الجنائي الوضعي.

### II- الجهود السابقة :

الموضوع على أهميته وتأثيره في واقعنا التشريعي العقابي لم أجد -حسب علمي واطلاعي- من أفردته ببحث مستقل مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، وإنما هناك دراسات في القانون وإشارات غير كافية في كتب الدراسات في التشريع الجنائي الإسلامي مع غيره من العقوبات. أما الكتب الفقهية الأولى فلم تشر إليه إلا لماما، نظرا للحكم عليه بعدم الجواز، ومع ذلك فقد حاول بعض الفقهاء تععيد التعزير بأخذ المال مثل ابن تيمية وتلميذه ابن القيم في كتب عدة لهم، وابن فرحون في التبصرة، والشاطبي في الإعتصام، وبعض كتب النوازل لفقهاء آخرين.

### III- أسباب اختيار البحث :

يمكن تلخيص دوافع الإختيار فيما يلي :

1- شغفي الكبير بالدراسات الشرعية المقارنة بالقانون الوضعي، لما لها من أهمية كبرى فهي ضرورة يحتمها واقعنا القانوني الذي تخلى عن التشريع الجنائي الإسلامي -إلا نادرا-.

2- النظرة الحذرة التي ميزت العقوبات المالية من قبل الفقهاء حتى منعها كثير منهم مع أن السنة بينت ورود حوادث للرسول ﷺ مشهورة فيها عقوبات مالية وكذا اجتهاد الخلفاء الراشدين.

3- إطلاعي على مبحث للأستاذ الدريني في كتابه الفقه المقارن حول التعزير بأخذ المال حيث جلب انتباهي طريقته في عرض الموضوع، فشوقني إلى طرق هذا الباب.

4- تشجيع أستاذي الفاضل أبوالمعاطي -رحمه الله- على الخوض في هذا الموضوع، ووعده آتاي بالإشراف عليه، ومن بعده أستاذي مالكي -حفظه الله ورعاه-.

#### IV- أهداف البحث :

أتوخى من هذا الموضوع تحقيق أهداف منها :

1- الإجابة على سؤال أساسي : هل الغرامة الجزائية بصورتها الحالية في قوانيننا العقابية شرعية؟ وهل هي تطبيق لعقوبة التعزير بأخذ المال كنوع من أنواع التعازير؟

2- المساهمة في إبراز الإطار النظري للعقوبات التعزيرية المالية وإعطائها حقها من الدراسة على غرار أنواع التعازير الأخرى.

3- إيجاد نظرة وسطية للدراسات الجنائية المقارنة بين الشريعة والقانون، وذلك بين المغالين في الرد على القانون الوضعي ورفضه كلياً، وبين المفرطين في أحكام الشريعة الإسلامية السمحاء. فمن خلال هذا البحث حاولت إعطاء الأحكام دون خلفية مسبقة، إذ الهدف هو ترك الحقائق العلمية توصلنا إلى الحقيقة على ضوء الحدود الشرعية.

4- إثراء المكتبة الإسلامية بمبحث نظري، قد يحتاج إليه في تجسيد الفقه الجنائي الإسلامي مع الأخذ بجهود الفقه الوضعي التي لا تخالف الشريعة.

5- التعريف بالغرامة كعقوبة، وبيان دورها العقابي في مكافحة الجريمة، ونظرة الفقه الإسلامي إليها، خاصة وأن مجتمعنا لا يعرف عنها غير أنها وسيلة لإدخال الأموال إلى الخزينة العامة.

6- الذود عن الفقه الجنائي الإسلامي الذي لم يأخذ حظه من الدراسة مقارنة مع أنواع الفقه الأخرى، خاصة مع إبعاده عن التطبيق في غالبية المجتمعات المسلمة، ونفض الغبار عن جهود من سبقونا في هذا الميدان.

#### V- الأسلوب المتبع في البحث :

إعتمدت في دراستي على الأسلوب الإستقرائي الإستنباطي النقدي حيث بدأت بجمع المادة العلمية في كل من الشريعة والقانون، ثم استنبطت الأحكام منها بعد دراستها، ثم قمت بمقارنة كل حكم من الشريعة مع مثيله من القانون الوضعي، وأخيراً استنتجت الحكم النهائي.

#### VI- خطة البحث :

قسمت البحث إلى مقدمة وثلاثة فصول وخاتمة.

ففي الفصل الأول الذي عنوانته بموقع الغرامة الجزائية من التنظيم العقابي والذي

اشتمل على مباحث ثلاثة وهي :  
المبحث الأول: ماهية العقوبة الجزائية. المبحث الثاني: أنواع العقوبات الجزائية.  
المبحث الثالث: التعزير ومجال الغرامة منه.

أما الفصل الثاني فعنوانته بالغرامة كعقوبة جزائية وقسمته إلى مباحث أربعة:  
فالمبحث الأول هو: تعريف الغرامة وأساس مشروعيتها. المبحث الثاني: أنواع  
الغرامة ومجالات تطبيقها. المبحث الثالث: طبيعة الغرامة. والمبحث الرابع: مدى  
فاعلية الغرامة في مكافحة الجريمة.

أما الفصل الثالث فكان فصلا تطبيقيا عنوانته بإستيفاء الغرامة وتنفيذها وقسمته إلى  
المباحث الثلاثة التالية:

المبحث الأول: حق الدولة في استيفاء الغرامة. المبحث الثاني: إجراءات الإستيفاء.  
والمبحث الثالث: إنقضاء الحق في استيفاء الغرامة.  
والخاتمة لخصت فيها أهم نتائج البحث.

#### VII- منهج البحث:

اقتضى البحث أن أترجم للأعلام القدامى دون المحدثين وأوضح بعض  
المصطلحات التي تحتاج لتوضيح في الهامش، كما أخرج الأحاديث معتمدة على  
الصحيحين (بخاري ومسلم) إذا ذكر فيهما الحديث، وإلا خرجته من النسائي،  
الترمذي، أبي داود، الموطأ وابن ماجه، وإذا ذكر الحديث مرة أخرى عبرت عن  
ذلك بسبق تخريجه في الهامش.

كما أنني لم أذكر معلومات النشر في كتب التراجم وكتب التخريج للإقتصاد، وهي  
موجودة في الفهرسة العامة.

#### VIII- صعوبات البحث:

ككل باحث واجهتني صعوبات كثيرة، أخرت إنجاز البحث زمنا -لكنها  
والحمد لله- لم تتمكن من إحباط همتي وخور عزيمتي. أذكر منها الصعوبات  
الموضوعية دون الذاتية:

1- نقص التكوين الشخصي في الجانب القانوني الذي تطلب مني مجهودا معتبرا في  
هذا الجانب.

2- إنحصار الموضوع في جزئية صغيرة، فالتعزير بأخذ المال جزء من العقوبات  
المالية التي هي نوع من أنواع التعازير التي بدورها نوع من العقوبات الشرعية، ما  
أدى إلى نقص المادة العلمية الشرعية الكافية للبحث في الموضوع.

3- الحكم بعدم جواز التعزير بأخذ المال من طرف غالبية الفقهاء مما جعل كتبهم لا  
تذكر الموضوع إلا بصورة مختصرة جدا، قد لا تتعدى سطرا أو سطرين.

4- صعوبة المقارنة بين الشريعة الإسلامية والفقهاء الوضعي في جزئيات من البحث  
لاختلاف نظرة كل منهما.

5- نقص المراجع والمصادر في القانون الجنائي الجزائري إن لم تتعدم في هذه الدراسة، مما يحرم الباحث من الإستتارة بأراء من سبقوه، فيغلب على بحثه الإستنتاجات الشخصية.

وأخيراً، أسأل الله ﷻ أن يوفقني إلى ما يحب ويرضى، وأن يبعد عني الزلل والخطأ، وأن يجعل عملي هذا خالصاً لوجهه الكريم وخدمة لدينه القويم.  
كما أنتظر من لجنة المناقشة -المحترمين- تصويبي فيما أخطأت، فإن أخطأت فمن نفسي ومن الشيطان، وإن أصبت فمن الله له الكمال والحمد لله رب العالمين.

الأمير عبد القادر القادر للعلوم الإسلامية

# الفصل الأول

موقع الغرامة الجزائية من  
التنظيم العقابي

## الفصل الأول

### موقع الغرامة الجزائية من التنظيم العقابي

لقد شرّع الله تعالى العقوبات في الجرائم الواقعة بين الناس بعضهم على بعض، في النفوس والأبدان والأموال، فأحكم سبحانه وجوه الزجر الرادعة عن هذه الجرائم غاية الأحكام، وشرّعها على أكمل الوجوه المحققة لمصلحة الردع. وكلنا يعلم أنّ التعزير باب واسع تدخل ضمنه كل النصوص الجنائية التي تخرج عن الحدود والقصاص، والتي يمكن أن يقننها المشرّع الإسلامي، ولما كان أيّ مشرّع يريد أن يحافظ على كيان الدولة، فلا بدّ أن يحمي أعراض الناس وأموالهم بعقوبات متنوعة فما محل الغرامة الجزائية من هذا التشريع أو التنظيم؟ هذا ما أجب عنه في هذا الفصل متقصية في ذلك أحكام الشريعة الإسلامية، ومقارنة إياها بالقانون الوضعي من خلال المباحث الثلاثة التالية :

المبحث الأول : ماهية العقوبة الجزائية.

المبحث الثاني : أنواع العقوبات الجزائية.

المبحث الثالث : التعزير ومجال الغرامة منه.

## المبحث الأول

### ماهية العقوبة

من المعلوم أنه على كل باحث أن يقف على حدود وتعريف المصطلحات حتى يكشف إبهامها، ويمنع تداخلها مع غيرها، وإن اختار مفهوما معينا إجرائيا، عليه أن يتبعه في كل بحثه، وهذا ما سأقدمه في هذا المبحث وقوفا على :

المطلب الأول : تعريف العقوبة.

المطلب الثاني : خصائص العقوبة.

المطلب الثالث : الغرض من العقوبة.

## المطلب الأول

### تعريف العقوبة

نعرف العقوبة في كل من الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي من خلال الفرعين التاليين :

الفرع الأول: تعريف العقوبة في الشريعة الإسلامية.

الفرع الثاني: تعريف العقوبة في القانون الوضعي.

## الفرع الأول: تعريف العقوبة في الشريعة الإسلامية.

أ- تعريفها لغة:

العقوبة: اسم للجزاء الذي يؤخذ به الإنسان على ما ارتكبه من فعل سوء، وهو مأخوذ من عاقب، يعاقب، عقابا، ومعاقبة<sup>(1)</sup>، والعقاب والمعاقبة أن تجازي الرجل بما فعل من سوء، والاسم العقوبة، وعاقبه بذنبه معاقبة وعقابا أخذه به، وتعقبت الرجل إذا أخذته بذنب كان منه<sup>(2)</sup>.

ب- تعريفها شرعا:

اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية وشرّاح الفقه المقارن في تعريفاتهم للعقوبة عن الفقه الإسلامي، فبعضهم اكتفى بذكر أنواعها والبعض الآخر اكتفى بذكر خصائصها الجوهرية، وقليل منهم عرفها تعريفاً يشتمل على خصائصها الجوهرية والحكمة منها<sup>(3)</sup>.

عرفها الماوردي<sup>(4)</sup> بقوله: "الحدود زواجر وضعها الله تعالى للردع من ارتكاب ما حظر وترك ما أمر به"<sup>(5)</sup>.

ثم يزيد شارحا للتعريف: "لما في الطبع من مغالبة الشهوات الملهية عن وعيد الآخرة بعاجل اللذة، فجعل الله تعالى زواجر الحدود ما يروّع به ذا جهالة حذرا من ألم العقوبة وخيفة من نكال الفضيحة ليكون مما حظر من محارمه ممنوعا وما أمر به من فروض متبوعا فنكون المصلحة أعم والتكليف قائما"<sup>(6)</sup>.

إلا أن الملاحظ على هذا التعريف أنه غير شامل، لأنه اكتفى بتعريف الحدود وهي نوع من العقوبات الشرعية وليس كلّ العقوبات، إذ لم يحتو التعريف على التعازير وهي من العقوبات أيضا، مع أن الماوردي عندما عرف الجريمة قال: "الجرانم محظورات شرعية زجر الله عنها بحدّ أو تعزير"<sup>(7)</sup>، لكنه عند تقسيمه للزواجر قال (وإذا كان كذلك فالزواجر ضربان: حدّ وتعزير).

(1) مطبع الله دخيل الله سليمان: العقوبات التفويضية وأهدافها في ضوء الكتاب والسنة (طبعة سنة 1983) بدون مطبعة، جدة، السعودية، ص37.

(2) ابن منظور: لسان العرب، مادة عقب، ج4/ص27-30.

(3) عوض أحمد إدريس: الدية بين العقوبة والتعويض في الفقه الإسلامي المقارن، (ط1486هـ)، دار مكتبة الهلال، بيروت، لبنان، ص458.

(4) الماوردي علي بن محمد بن حبيب البصري أبو الحسن: فقيه، أصولي، مفسر، أديب، سياسي، درس بالبصرة وبغداد، وولي القضاء ببلدان كثيرة، بلغ منزلة عند ملوك بني بويه وتوفي ببغداد في ربيع الأول سنة 450هـ، من تصانيفه: الحاروي الكبير في فروع الفقه، تفسير القرآن الكريم، أدب الدنيا والدين، انظر: طبقات الشافعية، الأسنوي (70/2)، شذرات الذهب (3)، 285، طبقات المفسرين، ص25.

(5) الماوردي: الأحكام السلطانية والولايات الدينية (ط1983هـ)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص191.

(6) الماوردي: المرجع السابق، ص191.

(7) الماوردي: المرجع السابق، ص189.

أما ابن تيمية<sup>(1)</sup>، فلم يعرف العقوبة بل تطرق مباشرة إلى الحكمة من إقامتها فقسّمها إلى عقوبات مقدّرة وغير مقدّرة، حيث نصّ على: "... إقامة الحدود واجبة على ولاية الأمور، وذلك يحصل بالعقوبة على ترك الواجبات وفعل المحرّمات..."<sup>(2)</sup>.

وقد نقل أبوزهرة في كتابه العقوبة نصّ تعريف الماوردي لها ثمّ أضاف قوله: "والحدّ أو التعزير هو العقوبة المقرّرة شرعا"<sup>(3)</sup>.

لكنّ الملاحظ، أنّ هذا القول لأبي زهرة لا يمكن اعتباره تعريفا حقيقيا بقدر ما هو ذكر لنوعها شرعا فقط (حدّ-تعزير).

ولعلّ أعمّ تعريف توصلت إليه من خلال بحثي هو تعريف عبد القادر عودة فقد عرفها بقوله: "الجزاء المقرّر لمصلحة الجماعة على عصيان أمر الشارع. والمقصود من فرض عقوبة على عصيان أمر الشارع هو إصلاح حال البشر وحمايتهم من المفسد، واستنقاذهم من الجهالة، وإرشادهم من الضلالة، وكفهم عن المعاصي، وبعثهم على الطاعة..."<sup>(4)</sup>.

يلاحظ على هذا التعريف تأثير الأستاذ فيه بتعاريف شرّاح القانون الوضعي للعقوبة، ومع هذا فهو غير جامع لما ذكر أمر الشارع، فقد يسنّ قانون للعقوبة مع أنّ الفعل ليس فيه عصيان لأمر الشارع، لا من قريب ولا من بعيد وإنما قد يعاقب لمعارضة الفعل للمصلحة العامة.

أما فتحي الدريني فقد عرف العقوبة بقوله: "هي جزاء وضعه الشارع نصّا أو دلالة، وألزم به على معصية من ترك مأمور به، أو فعل منهي عنه"<sup>(5)</sup>.

وهو أقرب تعريف إلى الشّمول، وإن كان يلاحظ عليه أنّه أيضا ركّز على كون العقاب للمعصية.

أما أحمد الحصري فقد عرف العقوبة في الفقه الإسلامي بقوله: "العقوبة شرعا هي

(1) ابن تيمية : أحمد بن عبد الحلّيم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم الخضر النميري الحراقي الدمشقي الحنبلي، أبو العباس، تقي الدين، شيخ الإسلام، ولد بجران، سنة 667هـ، ثمّ تحول به أبوه إلى دمشق، فنبغ واشتهر واعتقل، ومات معتقلا بقلعة دمشق، من تصانيفه : مجموع الفتاوى، الجمع بين العقل والنقل، منهاج السنة مجموع رسائل، رفع الملام على الأئمة الأعلام، السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية. توفي سنة 728هـ انظر : تذكرة الحفاظ (1496/4)، معجم المفسرين (47/7)، نفع الطيب (542/2).

(2) ابن تيمية : الحسبة في الإسلام أو وظيفة الحكومة الإسلامية، (دار الكتاب العربي بدون سنة طبع)، ص44.

(3) أبوزهرة : العقوبة، (دار الفكر العربي، مصر بدون سنة طبع)، ص6.

(4) عبد القادر عودة : التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي [ط5، سنة(1404هـ-1984م)، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان]، ج1، ص609.

(5) فتحي الدريني : الفقه الإسلامي المقارن مع المذاهب [ط(1979-1980)، مطبعة طبرين]، ص319.

الجزاء المقرّر لمصلحة الجماعة على عصيان أمر الشّارع"<sup>(1)</sup> .  
أمّا أحمد فتحي بهنسي فعرفها بقوله: "العقوبة جزاء وضعه الشّارع للردّ عن ارتكاب ما نهى عنه وترك ما أمر به"<sup>(2)</sup> .  
وهكذا فالملاحظ أنّ جلّ التعاريف التي أوردتها لم تكن شاملة لكلّ الخصائص الجوهرية للعقوبة في الفقه الإسلامي .  
ولهذا سأحاول طرح تعريف للعقوبة في الفقه الإسلامي مقارنة مع التعاريف المذكورة ومحاولة أن يكون شاملا لكلّ خصائصها ومانعا من دخول غيرها فيها .  
فالعقوبة شرعا هي: الجزاء المقرّر سلفا من قبل الشّارع نصّا أو دلالة، مقدّرا في الحدود ومفوّضا في التعازير من أجل الردّ والزجر لمصلحة الجماعة .  
فهذا التعريف يبيّن العقوبة ويبرز خصائصها التي تجعلها متميّزة عن غيرها من الجزاءات .  
فالجزاء المقدّر سلفا: لأنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنصّ شرعيّ نصّا أو دلالة: نصّ عليه القرآن أو السنّة أو اجتهادات العلماء .  
مقدّرا في الحدود ومفوّضا في التعازير: من أجل ذكر خصائص الحدود والتعازير، وتقسيم العقوبة الشرعية إلى حدّ وتعزير .  
من أجل الردّ والزجر: ذكر الغرض من العقوبة والحكمة منها لمصلحة الجماعة .

### الفرع الثاني: تعريف العقوبة في القانون الوضعي .

إنّ العقوبة موضوع هام، فهي لا تمثل الهدف الأوّل من تقرير مبدأ المسؤولية الجنائية فحسب، بل تمكن من إقامة البنيان الجنائي كلّه، وهي أقرب الموضوعات الجنائية اتصالا بواقع الحياة، ولهذا فقد اضطلع بها حاليا علم العقاب بدراسات خاصة Penologie<sup>(3)</sup> ، ونظرا لهذه الأهمية نعرّف العقوبة قانونا، وتجدر الإشارة إلى الاختلافات في تعريفها حسب الزاوية التي ينظر منها: شكلية أو موضوعية ؛ فقد أبرزت بعض التعريفات الجانب الموضوعي للجريمة وأهملت الجانب النظري، والبعض الآخر فعل العكس وبالتالي تكون التعريفات غير جامعة .  
ففي الوقت الذي يبرز فيه التعريف الشكلي للخصائص القانونية للعقوبة ممّا يميّزها عن غيرها من الجزاءات القانونية، نجد التعريف الموضوعي يركّز على طبيعة العقوبة . وهذه أمثلة عن النوعين حتّى نعرّف حقيقة العقوبة .

(1) أحمد الحصري : الديات، القصاص، العصيان المسلح في الفقه الإسلامي (ط1393هـ-1973م)، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، ص 222 .

(2) أحمد فتحي بهنسي : العقوبة [ط2، (1403هـ-1983م)، دار الرائد العربي، بيروت، لبنان]، ص 13 .

(3) رؤوف عبيد : مبادئ القسم العام من التشريع العقابي [ط4، سنة 1979)، ملتزم الطبع والنشر، دار الفكر العربي]،

1- التعريف الشكلي للعقوبة : لقد عرفها محمود محمود مصطفى بقوله: "العقوبة جزاء يوقع باسم المجتمع تنفيذًا لحكم قضائي على من ثبتت مسؤوليته عن الجريمة"<sup>(1)</sup>، كما عرفه مأمون سلامة من الناحية الشكلية بقوله: "النتيجة القانونية المترتبة كجزاء على مخالفة النصوص التجريمية، والتي تطبق باتباع الإجراءات الخاصة بالدعوى الجنائية، وبواسطة السلطة القضائية على من تثبتت مسؤوليته عن الجريمة"<sup>(2)</sup>.

فالتعريف بالعقوبة على هذا الوجه إنما يقوم على أسس قانونية، لأنه ينظر إلى العقوبة كما قررها القانون بالفعل، لكنه لا يكشف عن جوهر العقوبة وعناصرها، وعلى ذلك فإن هذا التعريف لا يصلح إذا نظرنا للعقوبة من وجهة نظر علم العقاب، الذي يهتم بدراسة العقوبة كنظام إجتماعي دون التقيد بنظرة القوانين الوضعية لها، وبدراسة جوهرها ومقوماتها وعناصرها ؛ وانطلاقًا من هذه الأسس يمكن تعريف العقوبة<sup>(3)</sup> من طريق موضوعي.

2- التعريف الموضوعي للعقوبة: يمكن تعريف العقوبة من الجانب الموضوعي بأنها "قدر مقصود من الألم يقرره المجتمع ممثلًا في مشرعه ليوقع كرها على من يرتكب جريمة في القانون بمقتضى حكم يصدره القضاء".  
والمقصود بالألم هو أن العقوبة تصيب لدى المجرم حقًا من الحقوق اللصيقة بشخصه سواء أكان هذا الحق من الحقوق المالية أو غير المالية كحقه في الحياة أو في الحرية<sup>(4)</sup>.

فالعقوبة إذن لا تمسّ شخص المجرم فقط بل قد تمسّ حقًا من حقوقه الشخصية المالية منها وغير المالية.  
وانطلاقًا من التعريف الموضوعي للعقوبة نجد أن الفقه الغربي ينقسم إلى ثلاثة اتجاهات<sup>(5)</sup>:

الاتجاه الأول: ينظر إلى العقوبة بوصفها إنتقاصًا أو حرمانًا من الحقوق الشخصية، فالجريمة أذى على مصالح المجتمع فتكون العقوبة رد فعل إجتماعي يتّصف بنفس الأذى.

فالعقوبة وسيلة للتدخل تمثل دور القانون الجنائي في المجتمع لحماية المصالح الأساسية، فهي ليست وسيلة تعويض للضرر بل هي وسيلة لتأكيد سيادة القانون.

(1) محمود محمود مصطفى : شرح قانون العقوبات (القسم العام)، (ط8، 1969م)، ص417.

(2) مأمون محمد سلامة : قانون العقوبات (القسم العام)، (ط3، 1990)، ملتزم الطبع والنشر، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، ص615. و علم الإجرام والعقاب (ط1، سنة 1978)، بدون مكان طبع، ص295.

(3) عبد الفتاح الصفي ومحمد زكي أبو عامر: علم الإحرام والعقاب | دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، ص131-132.

(4) عبد الفتاح الصفي ومحمد زكي أبو عامر: المرجع السابق، ص131-132.

(5) مأمون محمد سلامة : قانون العقوبات (القسم العام)، ص617-619.

الاتجاه الثاني: يركز على وظيفتها في مكافحة الإجرام، فهي إنقاص للحقوق الشخصية للمحكوم عليه لغاية مكافحة خطر ارتكاب جرائم جديدة من نفس الجاني أو من غيره، فطبيعة العقوبة إذن وقائية، وتطبيقها مرتبط بالخطورة الإجرامية وليس بالواقعة الإجرامية وجسامتها.

الاتجاه الثالث: يركز على عنصر الإيلام في العقوبة، فالعقوبة إيلام يوقع على مرتكب الجريمة وسببها، فهي تقاس في جسامتها ومدتها بالواقعة الإجرامية المرتكبة، تحقيقاً لمبدأ العدالة.

فهذه الإتجاهات الثلاثة للعقوبة تعبر عن المدارس الجنائية المختلفة<sup>(1)</sup>.

وإذا أردنا استخلاص تعريفاً شاملاً للعقوبة من الناحية الشكلية والموضوعية يكون أكثر شمولية، فأرى أنه التعريف الذي وضعه مأمون سلامة بقوله: "العقوبة هي إنقاص أو حرمان من كل أو بعض الحقوق الشخصية يتضمّن إيلاماً ينال مرتكب الفعل الإجرامي كنتيجة قانونية لجريمته، ويتمّ توقيعها بإجراءات خاصة وبمعرفة جهة قضائية"<sup>(2)</sup>.

فهذا التعريف يشمل الجانب القانوني للعقوبة وأثرها على الجاني، ويتضمّن أيضاً خصائصها والغرض من توقيعها على المجرم؛ هذه الخصائص التي يجب أن تتميز بها العقوبة، والتي تجعلها أكثر فعالية في مكافحة الجريمة والمحافظة على الجماعة من خطرهما. وهذا ما سنتوسّع فيه في المطلب القادم.

(1) الإتجاه الأول يمثل المدرسة التقليدية الأولى، والثاني نادى به أصحاب المدرسة الوضعية وحركة الدفاع الإجتماعي الحديث، والثالث يعبر عن آراء المدرسة التقليدية الحديثة.

(2) مأمون محمد سلامة: قانون العقوبات (القسم العام)، ص 620.

## المطلب الثاني

### خصائص العقوبة

بعد أن عرفنا العقوبة، اتضح لنا أنه لا يمكننا فهمها إلا إذا تعرفنا على خصائصها وصفاتها التي تميزها عن غيرها من الجزاءات الجنائية، والتي تعبر عن مقوماتها وما يجب أن يتوفر فيها، يجوز قبولها قانونا وشرعا بأنها عقوبة يجوز تطبيقها على المحكوم عليه بها، وتؤتي ثمارها في مكافحة الجريمة وإصلاح الجناية. ولقد قسم هذا المطلب إلى فروع حسب خصائص العقوبة في كل من الشريعة والقانون:

الفرع الأول: شرعية العقوبة.

الفرع الثاني : عمومية العقوبة.

الفرع الثالث : شخصية العقوبة.

## الفرع الأول: شرعية العقوبة.

إنَّ الشَّرِيعَةَ مصدرها خالق الكون، والقانون مصدره جهود البشر، وانطلاقاً من هذا الاختلاف الجوهرى يكون الاختلاف حول معنى الشَّرِيعَةِ في الشَّرِيعَةَ والقانون.

أولاً/ في الشَّرِيعَةَ : إنَّ النِّظام القانوني الإسلامي مصدره الوحي من قرآن وسنة واجتهادات العلماء، فالشَّرِيعَةَ الإسلامية هي مجموعة الأحكام التي نزل بها الوحي على رسول الله ﷺ<sup>(1)</sup>.

ويعتبر النظام العقابي جزء من عقيدة شاملة، والنظر إليه بعيداً عن هذه العقيدة يؤدي إلى رسم صورة غير كاملة له، وفهم خاطئ لأحكام التشريع الإسلامي<sup>(2)</sup>.

ومن أهم ما يميّز النظام العقابي الإسلامي هو خاصية الشَّرِيعَةَ، فالعقوبة في الشَّرِيعَةَ الإسلامية المطبقة على المسلمين يجب أن تكون شرعية أي مستمدة من مصدر من مصادر الشَّرِيعَةَ، كأن يكون مردّها القرآن، أو السنة، أو الإجماع أو صدر بها قانون من الهيئة المختصة. ويشترط في العقوبات التي يقرّها أولو الأمر أن لا تكون منافية لنصوص الشَّرِيعَةَ وإلا كانت باطلة<sup>(3)</sup>، فهذا النظام يقوم على أساس الدين، ومسألة الحلّ والحرمة في الإسلام مرجعها إلى الله سبحانه وتعالى<sup>(4)</sup> :

﴿وَلَا يَقُولُوا الْمَالُ حَرَامٌ وَالنَّفْسُ حَرَامٌ وَلَهُمَا حَرَامٌ فَقُولُوا عَلَيَّا اللَّهُ الْكَافِرُ﴾ (النحل 116). وبالتالي فإنّ القاضي الذي يوقع العقوبة ليس حراً مختاراً فيما يفعل وإنما هو مقيد بما فرضه الشَّارع الحكيم من الجزاء على الجريمة فليس للقاضي أن ينشئ عقوبة خاصة<sup>(5)</sup>.

والعقوبات في الشَّرِيعَةَ تنقسم إلى حدود وقصاص ودية وتعزير، فأما الحدود والقصاص والدية فهي عقوبات مقدرة معينة ليس للقاضي حيالها من سلطان إلا أن يحكم بتطبيقها كلما كانت الجريمة ثابتة، وليس له الحق في تخفيفها أو تشديدها أو استبدال غيرها بها. فالسرقة مثلاً عقوبتها القطع وليس للقاضي إذا ثبتت الجريمة على الجاني أن يحكم عليه بغير القطع إلا إذا كان هناك سببه شرعي يمنع من عقوبة القطع كسرقة الأب من الابن. وهكذا باقي الحدود، فسلطة القاضي فيها محدودة مقيدة.

أما التعازير فسلطة القاضي فيها واسعة ولكنها ليست تحكيمية، فهي واسعة لأنَّ الشَّرِيعَةَ تعاقب على جرائم التعازير، بمجموعة من العقوبات تبدأ بأخفّ العقوبات

(1) محمد سليم العوا : في أصول النظام الجنائي الإسلامي [ط2، مايو 1983]، دار المعارف، مصر، ص 46.

(2) أبو المعاطي حافظ أبو الفتوح : النظام العقابي الإسلامي [طبعة سنة 1976]، رسالة دكتوراه، ص 66.

(3) عبد القادر عودة : التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، ج 1، ص 629.

(4) أبو المعاطي حافظ أبو الفتوح : المرجع السابق، ص 82. أنظر : محمد عقلة : نظام الإسلام (العبادة والعقوبة)، ط 1، سنة 1406 - 1986، مطبعة الشرق و مكتبها، ص 117.

(5) أحمد فتحي بهنسي : العنوبة في الفقه الإسلامي [ط5، سنة 1403 هـ - 1983 م]، دار الشروق، بيروت، لبنان، ص 31.

كالتوبيخ، وتنتهي بأشدّها كالحبس أو حتى القتل عند من يقول بالقتل تعزيراً كمالك رحمه الله- وتترك الشريعة للقاضي أن يختار من بين هذه المجموعة العقوبة الملائمة للجريمة والمجرم، كما تترك له أن يقدّر كمية العقاب من بين حدّي العقوبة الأدنى والأعلى (1).

وهذه الخاصية "الشّرعية" يعبر عنها حديثاً بقاعدة "لا جريمة ولا عقوبة بغير نص" هذه القاعدة القانونيّة يمكن إستنتاجها من بعض نصوص القرآن والسنة، ومن بعض القواعد الأصوليّة، منها قوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمَعْزِينِ اللَّهِ أَنْ يَرْسُلَ فِيهِ رَسُولًا﴾ (الإسراء 15)، ﴿وَمَا كَانَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ الْقَوْلُ بِغَيْرِ إِثْمٍ﴾ (التقصص 59)، ﴿عَقَابُ اللَّهِ أَلَمْ يَأْتِ فَيَنْقَضْ بِعَذَابِهِ قَوْمَ إِسْرَائِيلَ﴾ (المائدة 95). ومن أحاديث الرسول ﷺ التي تقرّر تطبيقات لهذه القاعدة قوله في حجة الوداع: ﴿إِن دِمَ الْجَاهِلِيَّةُ مَوْضِعَ وَأَوَّلَ دِمَ أَبَدًا بِهِ دِمَ الْحَارِثِ بْنِ عَبْدِ الْمَطْلِبِ...﴾ (2)، فالنبي ﷺ يعاقب على الدماء في الجاهليّة، ولكنه وضعها في الإسلام (3).

فاستحقاق العقاب متوقف على سبق الإنذار به، وأن من يرتكب فعلاً ما أو يسلك سلوكاً ما لا يعاقب على هذا الفعل أو السلوك، إلا إذا كان قد سبقه نصّ تشريعي يوجب ذلك العقاب (4).

ولقد استخرج الفقهاء القاعدتين الأصوليتين اللتين نفيان مضمون قاعدة: لا جريمة ولا عقوبة بغير نص، قاعدة: أنه لا تكليف قبل ورود الشرع، وقاعدة، أنّ الأصل في الأشياء الإباحة، وقد ورد عن بعض الأصوليين أن المباح لا معنى له سوى ما انتفى الحرج عن فعله وتركه، وذلك وارد قبل ورود الشرع (5).

ثانياً/ في القانون الوضعي : لقد مرّت الأنظمة العقابية بمراحل متفاوتة حسب تفاوت العصور والمجتمعات فخضعت للمبادئ السياسيّة والفلسفيّة السائدة، والقيم الخلقية والاجتماعية التي تحدد العقاب، لكن الواقع يؤكد أنّ هناك خصائص مشتركة للعقوبة أصبحت تزكيتها الشرائع الحديثة (6)، ومن بينها خاصية شرعية العقوبة، هذه الخاصية

(1) عبد القادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي، ص 630. وانظر: أبو المعاطي حافظ أبو الفتوح: النظام العقابي الإسلامي، ص 68.

(2) أخرجه ابن ماجه في كتاب المناسك، حديث رقم 3055، باب الخطبة يوم النحر، ج 2/ص 1015. وأخرجه أبو داود باب صفة حجة النبي ﷺ، كتاب المناسك، ص 185.

(3) أبوزهرة: الجريمة، (دار الفكر العربي، القاهرة)، ص 173.

(4) محمد سليم العوا: في أصول النظام الجنائي الإسلامي، ص 59.

(5) الأمدي: الإحكام في أصول الأحكام [ط 1405 هـ-1985 م]، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ص 107. وانظر:

الشوكانى: إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول (دار المعرفة، بيروت، لبنان)، ص 7-8.

(6) رؤوف عبيد: أصول علم الإحرام والعقاب [ط 7، 1988]، دار الجليل للطباعة، جمهورية مصر العربية، ص 553.

يعبر عنها بقضائية العقوبة بمعنى أنّ العقوبة لا تكون إلا بنصّ يحددها قبل وقوع الفعل، وهذا تطبيقاً للمبدأ القانوني الشائع: "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنصّ" وهو مبدأ قانونية العقوبات الذي نادى به المدرسة التقليدية بعد الثورة الفرنسية، فلا يجوز اعتبار فعل من الأفعال جريمة إلا إذا كان هناك نصّ سابق على ارتكابه يجعل من الفعل جريمة، وبالمثل لا يجوز توقيع عقوبة مالم تكن مقرّرة، نوعاً ومقداراً، كجزاء على ارتكاب الجريمة، بحيث تصبح مهمة القاضي تطبيق العقوبة التي قرّرها القانون<sup>(1)</sup>.

والملاحظ أن هذه الخاصية في القانون الوضعي جاءت بعد تطوّر تاريخي طويل بدءاً بالعهد الجمهوري للقانون الروماني وانتهاءً بإقرارها في إعلان حقوق الإنسان والمواطن الذي صدر عن الثورة الفرنسية سنة 1789، ثمّ الدستور الفرنسي الصادر عام 1793، ثم قانون نابليون عام 1810 وهو أصل القانون الحالي في فرنسا ثم اكتسبت القاعدة إقراراً عالمياً منذ عام 1948 في الجمعية العامة للأمم المتحدة<sup>(2)</sup>.

من خلال ما ذكرنا حول مبدأ شرعية العقوبة في كلّ من التشريع الجنائي الإسلامي والغربي، لاحظ أنّ كلا المبدأين قد أخذاً بهذه الخاصية، لكن مع بعض الخلافات يمكن تلخيصها فيما يلي:

- أنّ المبدأ في الشريعة نزل من عند الله سبحانه وتعالى، فالنصّ الشرعي له صبغة دينية مصدره من الله تبارك وتعالى.

- المبدأ في الشريعة جاء به القرآن والسنة منذ ظهور الإسلام أمّا المبدأ في القانون الوضعي فكان وليد تطوّرات مرّ بها العقل البشري في المجال العقابي حتّى وقتنا الحالي، وهذه الميزة تؤكد لنا صلاحية القوانين الجنائية الإسلامية للتطبيق على الناس في كلّ زمان ومكان.

- الشرعية في تطبيق الحدود والقصاص شرعية مطلقة، فلا يجوز الزيادة على الحدّ أو إنقاصه أو استبداله بغيره أو التخفيف منه أو التشديد متى حكم به واستوفى شروطه، أمّا التعازير فالشرعية في تطبيقها تخضع لسلطة القاضي في اختيارها كمّاً وكيفاً.

أمّا القانون الوضعي فلا مجال للقاضي فيه إلا تطبيق العقوبة حرفياً كما نصّ عليها القانون، حتّى ظروف التخفيف أو التشديد يجب أن ينصّ عليها مسبقاً في قوانين خاصة مهما كانت نوعية الجرائم. هذا الأمر الذي جعل القانون الجنائي الإسلامي في جانبه التعزيري أقرب لواقع الناس وتطوّر المجتمعات ومرونة القانون.

<sup>(1)</sup> عبد الفتاح الصيفي ومحمد زكي أبو عامر : علم الإحرام والعقاب |دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية|، ص116. وانظر :

رؤوف عبيد : مبادئ القسم العام من التشريع العقابي، ص765، إدوارد غالي الذهبي : مبادئ علم العقاب، ص53، وإبراهيم

الشباسي، الوجيز في التشريع الجنائي الجزائري، ص232.

<sup>(2)</sup> محمد سليم العوا : في أصول النظام الجنائي الإسلامي، ص56.

## الفرع الثاني: عمومية العقوبة.

لقد نصّ القانون الجنائي الحديث على أنه لا يطبق العقوبة إلا إذا كان النصّ عليها يشمل كافة الناس و يسري في حق كلّ مخالف دون تمييز، فمبدأ عمومية العقوبة ومساواتها يعتبر من أبرز خصائص العقوبة في كلّ من الشريعة والقانون. أولاً/ في الشريعة.

العقوبة في الشريعة عامة بحيث تقع على كلّ الناس مهما اختلفت أقدارهم وتساوى أمامها الحاكم والمحكوم والغني والفقير والمتعلم والجاهل<sup>(1)</sup>.

وقد قرّر الرسول ﷺ قاعدة المساواة في تطبيق النصوص الجنائية بنصّ واضح جلي لا يحتمل تأويلاً ولا خلافاً<sup>(2)</sup>، فقد سرقت امرأة من بني مخزوم عقب فتح مكة، فاهتمت قريش بأمرها وخوفاً أن يطبق عليها الرسول ﷺ عقوبة القطع، فطلبوا من أسامة بن زيد أن يشفع لها عند رسول الله ﷺ فغضب لذلك رسول الله ﷺ وخطب في الناس: ﴿أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّمَا أَهْلَكَ الدِّينَ قَبْلَكُمْ أَنَّهُمْ كَانُوا إِذَا سَرَقَ فِيهِمُ الشَّرِيفُ تَرَكَوهُ، وَإِذَا سَرَقَ فِيهِمُ الضَّمِيرُ أَقَامُوا عَلَيْهِ الْحَدَّ، وَإِيمَ اللَّهُ لَوْ أَنَّ فَاطِمَةَ بِنْتَ مُحَمَّدٍ سَرَقَتْ لَقَطَعْتُ يَدَهَا﴾<sup>(3)</sup>.

وكلّ ما يعنيه هذا المبدأ أن لا يكون مركز الشخص أساساً أو سبباً لأن تطبق عليه عقوبة دون أخرى<sup>(4)</sup>.

والمساواة التامة في العقوبة لا تتحقق إلا إذا كانت العقوبة حداً أو قصاصاً لأن العقوبة معينة ومقدرة فكل شخص ارتكب الجريمة عوقب بها وتساوى مع غيره في نوع العقوبة وقدرها.

أمّا إذا كانت العقوبة تعزيرية، فالمساواة في نوع العقوبة وقدرها غير مطلوبة إذ لو اشترطت المساواة على هذا الوجه لأصبحت عقوبة التعزير حداً، وإنما المطلوب هو المساواة في أثر العقوبة على الجاني، والأثر المرجو للعقوبة هو الزجر والتأديب، وبعض الأشخاص يزجرهم التوبيخ، وبعضهم لا يزجرهم إلا الضرب أو الحبس، وعلى هذا تعتبر المساواة محققة إذا عوقب المشتركون في جريمة واحدة بعقوبات مختلفة تكفي كلّ منها لردع من وقعت عليه بحسب حاله وظروفه<sup>(5)</sup>.

(1) عبد القادر عودة : التشريع الجنائي الإسلامي، ص 631.

(2) سليم العوا : في أصول النظام الجنائي الإسلامي، ص 69-70.

(3) أخرجه البخاري : عن عائشة باب فضائل أصحاب النبي ﷺ وفي كتاب الحدود، باب كراهية الشفاعة في الحد إلى رفع للإيمان (القسطلاني، إرشاد الباري، شرح صحيح البخاري)، ج 6، ص 128 و ج 9/ص 456-457. وأخرجه مسلم عن عائشة كاب الحدود، باب النهي عن الشفاعة في الحدود، مسلم بشرح النووي، ج 11/ص 186.

(4) أحمد فتحي بهنسي : العقوبة في الفكر الإسلامي، ص 51.

(5) عبد القادر عودة : التشريع الجنائي الإسلامي، ج 1/ص 631. أنظر : محمد عمارة: نظام الإسلام، العبادة والعقوبة، ص 114.

ثم إن مبدأ المساواة أمام العقوبة يستلزم ضرورة جعل العقاب متلانا مع حالة كل مجرم وظروفه الخاصة وهذا ما يعبر عنه بتفريد العقاب وهذا لا يتماشى مع كون العقوبة واحدة بالنسبة للجميع، ويتضح ذلك من خلال بعض النماذج.

(1) في الحدود والقصاص: تشدد العقوبة إما لجسامة الضرر المترتب عن الجريمة كما في الحرابة، وإن كان الواقع أن الحرابة حد في ذاته والنص عليه من القرآن والمساواة يكون بين من ارتكب نفس الفعل من المحاربين.

أو بالنسبة لدناءة البواعث التي دفعت المجرم لارتكاب الجريمة، كمن زنى بذات محرّم فعن عبد الله بن عباس أن رسول الله ﷺ وقال: ﴿مَنْ وَقَعَ عَلَىٰ ذَاتِ مَحْرَمٍ فَاقْتُلُوهُ﴾ (1). فلفضاعة الباعث على الجريمة شدّد عليه في العقاب.

أو بالنسبة لصفة خاصة في الجاني، كمن ترتكب الفاحشة من نساء النبي ﷺ يشدّد لهنّ العقاب ضعفين لقوله تعالى: ﴿بِضَاعِ الْمَنَاجِبِ ضِعْفَيْنِ﴾ (الأحزاب 30).

كما أنه قد تخفّف العقوبة لسبب خاص (2)، فقد أوقف عمر حدّ القطع في عام المجاعة ولم يقطع من سرق ليأكل، كما ورد عن النبي ﷺ: ﴿لَا تَقْطَعُ يَدَ السَّارِقِ إِلَّا فِي رُبْعِ دِينَارٍ...﴾ (3).

(2) في التعازير: بالنسبة لهذا النوع من الجرائم يراعى شخصية وظروف وحال كلّ متهم على حدة، كما قرّره الفقهاء عند دراستهم للتّعزير، حيث ورد عن الماوردي ما نصّه: "...ويختلف حكمه باختلاف حاله وحال فاعله...ويخالف الحدود من ثلاثة أوجه: أحدها أن تأديب ذي الهبة من أهل الصيانة أخفّ من تأديب أهل البذاء والسفاهة (4) لقول النبي ﷺ: ﴿أَقْبِلُوا طَوْفَ الْهَيْآتِ عَثْرَاتِهِمْ إِلَّا الْمُدَّوِّدَ﴾ (5).

ثانيا/ في القانون :

الناس أمام العقوبة سواء، فالقانون حين يقرّر الجريمة ويحدّد عقوبتها يراعى أن يكون الكلّ لدى القانون سواء بغضّ النظر عن المذهب أو العنصر أو اللغة أو المركز الاجتماعي، ولكن ليس معنى المساواة في العقوبة أن يلتزم القاضي بتوقيع عقوبة محدودة لا تختلف في نوعها أو مقدارها على كلّ من يرتكب جريمة معيّنة. فتفريد العقوبة أصبح اليوم من المبادئ المستقرّة في كافة التشريعات المعاصرة،

(1) أخرجه ابن ماجه عن ابن عباس، كتاب الحدود، باب من أتى ذات محرّم ومن أتى بهيمة، ج2/ص856 - والتزمدي : كتاب الحدود، حديث رقم 29.

(2) البهنسي : العقوبة، ص54-55.

(3) أخرجه مسلم عن عائشة كما ورد عن ابن عمر بلفظ أن رسول الله ﷺ قطع سارقا في بطن قيمته ثلاثة دراهم، مسلم مع شرح النووي، ج11/ص181-184.

(4) الماوردي : الأحكام السلطانية، ص204.

(5) أخرجه أبو داود، كتاب الحدود، باب في الحد يشفع فيه حديث رقم 4375، سنن أبي داود، ج4/ص133.

ويعني هذا المبدأ أفراد معاملة خاصة لكل مجرم حسب حالته الخاصة، وهذا التفريد لا يتنافى مع مبدأ كون العقوبة عامّة أو مساواة الناس فيها، لأنها مقرّرة للكافة. كما أنّ هذا التفريد يعتبر سبيلا لكي تحقق العقوبة أغراضها الإجتماعية<sup>(1)</sup>.  
وتفريد العقوبة بدأ يتسع نطاقه شيئا فشيئا، فبعد أن بدأ تشريعيا ظهر التفريد القضائي، ثمّ الإداري.

فالتفريد التشريعي يتمّ في صور مختلفة، منها وضع حدّين للعقوبة، أو النصّ على أعدار قانونية تستوجب التخفيف كصغر السنّ والأخذ بنظام وقف التنفيذ والعفو القضائي.

والتفريد القضائي يمارسه القاضي في الحدود التشريعية السابقة، فيختار العقوبة الملائمة لظروف الجاني.

والتفريد التنفيذي تقوم به السلطة التنفيذية المكلفة بتنفيذ العقوبة دون الرجوع إلى الجهة التي أصدرت الحكم، مثال ذلك: ما تنصّ عليه بعض التشريعات من حقّ رئيس الدولة في العفو عن المعاقب إذا كان سلوكه يدعو إلى الثقة في تقويم نفسه<sup>(2)</sup>.  
من خلال ما سبق نلاحظ أنّ مبدأ المساواة أمام العقوبة، أو كون العقوبة عامّة، مطبّقة في كلاً من التشريع الإسلامي والقانون الوضعي، وهو ما يحاول التشريع الوضعي الوصول إليه من حيث التطبيق، لكنّ الواقع يؤكد أنّنا لازلنا بعيدين عن هذه المساواة المطلقة، فعلى الرّغم ممّا دعت إليه القوانين من ضرورة المساواة نجد هناك بعض الاستثناءات، كرئيس الدولة حيث يميّزه القانون الوضعي عن باقي أفراد الشعب في تطبيق القانون باعتباره مصدر القانون وأنه السلطة العليا، ولا يسأل جنائيا إلا في حالة واحدة وهي الخيانة العظمى.

كذلك تميّز رجال السلك السياسي والهيئة التشريعية، وتمييز الغني عن الفقير كحالة الحبس عند التحقيق حيث يدفع بدلا عنه كفالة مالية، حتى بعض أنواع العقوبات المالية كالغرامة -موضوع البحث- فإنّ الفقير في حالة عجزه عن دفعها تنقذ عليه بالإكراه البدني الذي يعتبر بدلا عنها، فتشدد العقوبة من مالية إلى سالبية للحرية بسبب الفقر.

لكنّ الأمر مختلف في الشريعة، فقد عرفت نظرية المساواة منذ خمسة عشرة قرنا، بينما لم تشهد القوانين الوضعية إلا في آخر القرن الثامن عشر<sup>(3)</sup>.

أمّا فيما يخص مبدأ تفريد العقاب فإنّ هناك خلاف جوهرى بين كلّ من الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، حيث أنّ الشريعة لا تعرف التفريد في مجال العقوبات

(1) د. إدوارد غالي الذهبي : مبادئ علم العقاب، ص54. وعبد الفتاح الصيفي ومحمد زكي أبو عامر : علم الإحرام والعقاب، ص177-178.

(2) رؤوف عبيد : مبادئ القسم العام من التشريع العقابي، ص766-767. وانظر : عوض أحمد إدريس: الدية بين العقوبة والتعويض، ص476-477.

(3) عبد القادر عودة : التشريع الجنائي الإسلامي، ص316.

المقدّرة، فالمساواة تامّة ومطلقة فمن ارتكب حدًا يجب أن يطبق عليه إذا استوفى شروطه، مهما كان شخص الجاني ومكانته في المجتمع: ﴿وايم الله لو أن فاطمة بنت محمّد سرقت لقطعت يدها﴾<sup>(1)</sup> صدق رسول الله ﷺ. أمّا مجال التفريد في الشريعة فهو التعازير كما سبق أن عرفنا وهو ما يتفق مبدئيًا معه فيه القانون الوضعي.

### الفرع الثالث: شخصية العقوبة.

خاصية شخصية العقوبة معناها أنّ العقوبة عند تطبيقها يجب أن تنحصر في المحكوم عليه وحده ولا يجوز أن تتعداه إلى غيره في حال من الأحوال وهذا المبدأ مطبّق في القانون والشريعة. أوّلاً/ في الشريعة.

تعتبر خاصية الشخصية من إحدى الأصول التي تقوم عليها الشريعة الإسلامية، فلا يسأل عن الجرم إلا فاعله، ولا توقع عقوبة مفروضة على شخص على غيره<sup>(2)</sup>، يقول تعالى: ﴿الأنزور وازوره ووزر الخربغ وأزبسر اللبأساز إلا ما سعه، وأز سعه سوف بره ثم يجزاه الجزاء الأوفى﴾ (النجم من 38 إلى 41).

ويقول رسول الله ﷺ: ﴿لا يؤخذ الرجل بجريمة أبيه ولا بجريمة أخيه﴾<sup>(3)</sup>. وحيث قال لأبي رمثة وابنه: ﴿إنه لا يجني عليك ولا تجني عليه﴾<sup>(4)</sup>.

فلا يؤخذ أحد بذنب غيره، وذلك في بدنه وماله، ولكن هناك من قال بعدم المؤاخذه في البدن دون المال. فإن قتل أو ارتكب حدًا لم يقتل به غيره، ولم يحدّ بذنبه فيما بينه وبين الله عزّ وجلّ لأنّ الله جازى العباد عن أعمال أنفسهم وعاقبهم عليها، وكذلك أموالهم لا يجني أحد على أحد في مال إلا حيث خصّ رسول الله ﷺ بأنّ جناية الخطأ من الحرّ على

(1) سبق تخريجه في الصفحة رقم 13.

(2) عبد القادر عودة: المرجع السابق، ج 1/ص 63.

(3) أخرجه النسائي: عن مسروق عن عبد الله، كتاب تحريم الدم، باب تحريم القتل، حديث رقم 4138 و 4133 ونصه: "لا ترجعوا بعدي كفاراً يضرب بعضكم رقاب بعض، ولا يؤخذ الرجل بجريمة أبيه، ولا بجريمة أخيه"، وفي روايته: "لا ألفينكم ترجعون بعدي كفاراً..."، وعلق عليه بقوله: وهذا صواب، ج 7/ص 144.

(4) أخرجه أبو داود: كتاب الديات، باب لا يؤخذ أحد بجريمة أخيه وأبيه، رقم 4495، ج 4/ص 168. وأخرجه النسائي: كتاب القسامة، باب هل يؤخذ أحد بجريمة غيره، رقم 4847، ج 8/ص 423. وأخرجه ابن ماجه: كتاب الديات، باب هل يجني أحد على أحد في رواية عن الخشخاش العميري، وعلق عليه بقوله في الزوائد إسناده كلهم ثقة، إلا أنّ هشيمًا كان يدلّس، وليس للخشخاش سوى هذا الحديث الموجود عند ابن ماجه، وليس له في بقية الأصول الخمسة، حديث رقم 2671، ج 2/ص 890.

الآدميين على عاقلته، فأما سواها فأمواهم ممنوعة من أن تؤخذ بجناية غيرهم<sup>(1)</sup>. فالأصل في الدية في الجرائم الخطئية أنها ليست عقوبة بمعناها الحقيقي، لأن الله تعالى يقول: ﴿وَاللَّهُ عَلِيمٌ خَبِيرٌ﴾ فيما أخطأتم به، والكل ما اعصت قلبكم<sup>(2)</sup> (الأحزاب 5).

وقوله ﷺ: ﴿رَفَعَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأَ وَالنَّسْيَانَ وَمَا اسْتَكْرَهُوا عَلَيْهِ﴾<sup>(2)</sup>. فكانت الدية على العاقلة تأكيداً لهذه القاعدة، فالدية في هذه الحالات تعويض بكامل معناه، لأن الشارع الإسلامي لم يفرض عقوبة في هذه الحالات<sup>(3)</sup> حتى يمكن أن يثار التساؤل حول شخصية العقوبة بالدية الخطئية.

ثانياً/ في الفقه الغربي.

من خصائص العقوبة الجنائية أنها شخصية، لا توقع ولا تنفذ إلا على من ارتكب الجريمة أو شارك فيها، فلا توقع على غير الجاني من أفراد أسرته، أو ورثته، أو غيرهم من ولي أو وصي أو قيم.

كما هو الشأن في المسائل المدنية، ولذلك فإن الدعوى الجنائية تسقط بوفاة المتهم، ولا تنتقل المسؤولية الجنائية إلى ورثته، ذلك لأن القانون الجنائي لا يعرف المسؤولية عن فعل الغير<sup>(4)</sup>.

والمقصود بشخصية العقوبة هو أن تقتصر آثارها المباشرة على الجاني، أما آثارها غير المباشرة كفقدان العائل - لإعدامه أو سجنه - فإنها قابلة بطبيعتها لأن تصيب الغير لكن ذلك أمر آخر<sup>(5)</sup>.

فأضرار العقوبة إذن قد تمتد بطريق غير مباشر إلى أفراد أسرة المحكوم عليه فتسيء إلى بعضهم أدبياً ومادياً، لكن هذا الأمر غير مقصود لذاته، بل يعد من عيوب العقوبة التي لا حيلة لأحد فيها<sup>(6)</sup>.

لكن المنتبَع للعقوبات الوضعية يجدها كثيراً ما تخرج عن هذا المبدأ، وخاصة في حالة العقوبات المالية، حيث تطبق على الورثة في حالة موت مورثهم وهو محكوم عليه بعقوبة مالية، كالغرامة مثلاً. فنجد بعض التشريعات الوضعية تقول بتطبيق

(1) البهنسي : العقوبة، ص 50.

(2) الحديث برواية : رفع عن أمي لم أعت عليه في كتب الصحاح، ولكن أخرجه ابن ماجه في كتاب الطلاق، باب طلاق المكره والناس، برواية أخرى غير الواردة في المتن، أن أبي ذر الغفاري، قال رسول الله ﷺ : " إن الله تجاوز عن أمي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه"، وعن أبي هريرة : " إن الله تجاوز لأمتي عما تسوس به صاورها، ما لم تعمل به أو تتكلم به، وما استكرهوا عليه"، وعن ابن عباس: " إن الله رفع عن أمي..."، وعلق عليه بأنه منقطع، ج 1، ص 659.

(3) أبو المعاطي حافظ أبو الفتوح : النظام العقابي الإسلامي، ص 418.

(4) عوض محمد إدريس : الدية بين العقوبة والتعويض، ص 477.

(5) محمد زكي أبو عامر : دراسة في علم الإحرام والعقاب، (ط 1995، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر)، ص 402.

(6) رؤوف عبيد : مبادئ القسم العام من التشريع العقابي، ص 705-706، وأندول عام الإحرام والعقاب، ص 52.

الغرامة على ورثة الميِّت إذا حكم بها قبل موته ولم يسدّها فتنحوّل إلى دين يشغل ذمّة المحكوم عليه، فتسدّد من ماله قبل تقسيم التركة، وهذا يعدّ خروج عن مبدأ شخصيّة العقوبة، ولهذا نجد تشريعات جنائيّة أخرى لم تقل بهذا كالتشريع الجنائي الجزائري.

فإذا قال قائل أنّ الشريعة الإسلاميّة قالت بالزام الدية على العاقلة في القتل الخطأ، فإننا نقول أنّ هذا ليس من باب العقوبة للجاني لأنه لا نسأل الشخص عن الخطأ جنائياً، بل من باب جبر الضرر الذي أصاب المجني عليه، فلا مجال للتساؤل هنا في الخروج عن هذه الخاصيّة الشخصيّة، لأننا لسنا في مجال جريمة بالمعنى الحقيقي.

عبد القادر القادري للعلوم الإسلامية

## المطلب الثالث

### الغرض من العقوبة

لتوضيح أغراض العقوبة والكشف عنها أهمية كبيرة سواء في نطاق الشريعة الإسلامية أو في نطاق القانون الوضعي، وذلك أنها تحدّد لنا موقف الشارع الجنائي من سياسته الجنائية، في كلّ من الشريعة والقانون حتى نستطيع الحكم على مدى نجاح كلّ من النظامين في تحقيق السياسة العقابية. وقد قسمت هذا المطلب إلى الفروع التالية:

الفروع الأول: الرّدع العام والخاص.

الفروع الثاني: تحقيق العدل.

الفروع الثالث: إصلاح الجاني.

## الفرع الأول: الردع العام والخاص.

الغرض الأساسي من العقوبة هو أن تكون مانعة للناس من القيام بالأفعال المحظورة خشية العقاب. فهي تردع الناس عموماً عن الإقدام على الجريمة، وهو ما يعرف بالردع العام؛ أما عندما توقع على من لم يرتدع بالتهديد بها ابتداءً، فقام بالفعل المحظور، فإنها في هذه الحالة وظيفتها أن تردع هذا المجرم عن العودة إلى الجرم وهو ما يعرف بالردع الخاص<sup>(1)</sup>. وهذا في كل من الشريعة والقانون.

أولاً/ الردع في الشريعة الإسلامية.

إن فكرة الردع العام والخاص فكرة عرفها الفقه الإسلامي قديماً، حيث عبّر عنها الماوردي عند تعريفه للعقوبات بأنها: "زواجر وضعها الله تعالى للردع عن ارتكاب ما حظر وترك ما أمر"، ويبيّن ذلك بقوله: "جعل الله من زواجر الحدود ما يردع به ذا الجهالة حذراً من ألم العقوبة وخيفة من نكال الفضيحة، ليكون ما حظر من محارمه ممنوعاً، وما أمر به من فروضه متبوعاً فتكون المصلحة أعم، والتكليف أتم"<sup>(2)</sup>. فهذا التعريف لا يحتاج إلى تعليق، إذ أنّ صاحبه قد عبّر فيه بصراحة عن الغرض من الزواجر، وهو الردع العام بعبارات بسيطة مفهومة لا تعقيد فيها.

والقرافي<sup>(3)</sup> يقرّر أنّ: "الزواجر مشروعة لدرء المفسد المتوقعة وأنّ الزواجر معظمها على العصاة زجراً لهم على المعصية وزجراً لمن يقدّم بعدهم على المعصية"<sup>(4)</sup>.

فالقرافي هنا يعبّر بـ "المتوقعة"، عن الردع العام الذي يكون بفرض العقوبات الشرعية حتى تدرأ المفسد المتوقعة أي الجرائم التي قد يقوم بها المجرمون، وهذا في إطار الردع العام، أما الردع الخاص فقد عبّر عنه بقوله: "الزواجر معظمها على العصاة زجراً لهم على المعصية". ولتحقيق الغرض الأساسي من العقوبة والتمثل في الردع العام، فقد أوجبت الشريعة أن تكون العقوبة علانية وقت تطبيقها لتكون أكثر تأثيراً<sup>(5)</sup>، وقد عبّر القرآن الكريم عن هذا بقوله: ﴿... وَأَشْرُطُ عَلَيْهَا قَطْلًا سَهْلًا حَرِيذًا﴾

(1) أبو المعاطي حافظ أبو الفتوح : النظام العقابي الإسلامي، ص120.

(2) الماوردي : الأحكام السلطانية والولايات الدينية، (طبعة سنة 1981)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص191.

(3) القرافي : أحمد ابن إدريس بن عبد الرحمن. أبو العباس الصنهاجي القرافي، من علماء المالكية، نسبة إلى قبيلة صنهاجة (من برابر المغرب) وإلى القرافة (الحلة المجاورة لقر الشافعي) بالقاهرة. مصري المولود والنشأ والوفاء، له مصنفات في الفقه والأصول منها: أنوار البروق في أنواء الفروق. والإحكام في تمييز الأحكام. والذخيرة في فقه المالكية، شرح تنقيح الفصول. توفي سنة 684 هـ. انظر: شجرة النور الزكية، ص188، الديباج، ص62، كشف الظنون، ص11.

(4) القرافي : الفروق، إدار المعرفة، بيروت، لبنان، ج1/ص213.

(5) ابن فرحون : إبراهيم بن علي بن محمد بن فرحون، برهان الدين اليعموري، عالم بحاث، ولد ومات في المدينة، وهو مغربي الأصل، تولى القضاء بالمدينة، ثم أصيب بالفالج في شقه الأيسر، فمات بعلته على نحو (70) عاماً سنة 799 هـ. من شيوخ المالكية، له الديباج المذهب، تبصرة الحكام، تسهيل المهمات شرح جامع الأمهات لابن الحاجب. انظر: دائرة المعارف الإسلامية، ج7/ص253، وتعريف الخلف، ج7/ص197، الأعلام، ج7/ص47.

المؤيد<sup>(1)</sup> (النور 2). وقد عبّر عن هذا ابن فرحون من المالكية بقوله: "يجب أن تكون إقامة الحدود علانية غير سر لينتهي الناس عما حرم الله عليهم"<sup>(2)</sup> .  
ثانيا/ الردع في القانون.

تذهب نظريات الردع إلى أن العقوبة تنحصر وظيفتها في الوقاية والمنع من ارتكاب جرائم مستقبلية، ويتحقق ذلك عن طريق ردع الآخرين وتهديدهم بإنزال العقوبة بهم إذا ما خالفوا النص التجريمي، تماما كما حاق بالجاني الذي ارتكب فعلا مجرماً وثبتت مسؤوليته عنه، وهذا ما يعرف بالردع العام<sup>(3)</sup> .

كما أن تنفيذ العقوبة على الجاني يحقق أيضا ردعا خاصا لما تتضمنه العقوبة من إيلام، وبالتالي فإنها تنهض كباعث مانع لارتكاب جرائم مستقبلية بمعرفته<sup>(4)</sup> .  
وقد أثارت فكرة الردع العام والخاص في القانون الوضعي جدلا كبيرا بين المدارس القانونية المختلفة، بين مؤيد ومعارض.

ففي الوقت الذي ترى فيه المدرسة التقليدية الأولى (بيكاريا - بنتام - فوبرباخ) أن الانسان ينقاد بمصالحه و عواطفه، فوظيفة العقوبة ترجيح عوامل الأمل على اللذة فلا يقدم على ارتكاب الفعل، في حين يرى أنصار المدرسة التقليدية الحديثة ويؤكدون على العدالة وفقا لفلسفة "كانت"، لكنهم مع هذا لا ينفون أهمية العقوبة في تحقيق الردع العام. أما المدرسة الوضعية فقد أسقطت فكرة الردع العام من حسابها لأنها لا تتجه نحو الماضي، وإنما تتجه نحو المستقبل لكي تضع المجرم في وضع لا يضر بالمجتمع، فلا مجال لمعاقبته، ونتيجة لما سبق نجد أن المدارس التوفيقية قالت بأن الهدف الأساسي للعقوبة هو المنع العام من اقتراف الجريمة كما سلموا بضرورة التدبير. فالعقوبة تحقق الردع العام، والتدبير يحقق الردع الخاص<sup>(5)</sup> .

ثالثا/ مقارنة بين الردع في الشريعة والقانون.

في حين نرى أن الشريعة الإسلامية قالت بفكرة الردع العام والخاص للعقوبة منذ قرون نجد أن القانون الوضعي اختلف اختلافا كبيرا حولها، حتى أن الذي قال بالردع نجده لم يثبت ثبات الشريعة في إلزام العقوبة ولهذا نجدها تحقق الردع العام بطريق أقوى، فلا يوجد أمل في الفرار من العقوبة، طالما توافرت شروطها عند التطبيق.

كما أن اختيار الشارع الحكيم لنوع العقوبات يبدو أكمل من ناحية صرف الناس عن الاعتداء، وكذلك من ناحية نوعية العقوبة التي يفرضها لتحقيق هذه الحماية.

(1) ابن فرحون : تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام مكتبة الكليات الأزهرية، معسرا، ج2/ص265.

(2) سليم العوا : في أصول النظام الجنائي الإسلامي، ص74.

(3) مأمون محمد سلامة : قانون العقوبات، ص627.

(4) أبو المعاطي حافظ أبو الفتوح : النظام العقابي الإسلامي، ص186-187. وفوزية عبد الستار : مبادئ علم الإحرام وعلم العقاب

(طبعة 7 سنة 1412-1992)، ص279.

### الفرع الثاني: تحقيق العدل.

إن الضمير الجماعي هو الذي يحقق عدالة العقوبة إذ كما يرى وجوب استحقاق الفعل الحسن للثواب؛ يرى وجوب العقاب على الفعل السيء. ومن هنا فالعقوبة جزاء عادل على كل مرتكب للجريمة في الشريعة والقانون وهذا ما سأليناه في كل من الشريعة والقانون.

أولاً/ تحقيق العدل في الشريعة.

إن أحسن ما يعبر عن هذا الغرض في الشريعة الإسلامية حديث الرسول ﷺ: ﴿مَثَلُ الْقَائِمِ عَلَى حُدُودِ اللَّهِ وَالْوَاقِعِ فِيهَا، كَمَثَلِ قَوْمٍ اسْتَهَمُوا عَلَى سَفِينَةٍ، فَصَارَ بَعْضُهُمْ أَعْلَاهَا، وَبَعْضُهُمْ أَسْفَلُهَا، فَكَانَ الَّذِينَ فِي أَسْفَلِهَا إِذَا اسْتَقَامَ مِنَ الْمَاءِ مَرُّوا عَلَى مَنْ فَوْقَهُمْ، فَقَالُوا: لَوْ أَنَّا خَرَقْنَا فِي نَصِينَا خَرْقًا وَلَمْ نُؤْذِ مَنْ فَوْقَنَا، فَإِنْ تَرَكَوهُمْ وَمَا أَرَادُوا هَلْكَوْا، وَهَلَكُوا جَمِيعًا، وَإِنْ أَخَذُوا عَلَى أَيْدِيهِمْ بَخُوا وَبَخُوا جَمِيعًا﴾<sup>(1)</sup>.

الحديث يصور النتيجة التي ينتهي إليها أي مجتمع إذا لم يحارب الجريمة والمجرمين فيه، فالعدوان من المجتمع على من اعتدى عليه عدل لأنه قضاء على أسبابه ومنع لانتشاره، العقوبة تعيد للمجتمع التوازن بين ميزان الحقوق والواجبات بين الأفراد والجماعات<sup>(2)</sup>.

وقد عبّر القرآن الكريم عن العقوبة في جرائم الحدود بلفظ الجزاء، بل صرح بأنها الجزاء المقابل للجريمة ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الظَّالِمِينَ بِالَّذِي ظَلَمُوا أَلَّا يَكُونَ لَهَا مِنَ اللَّهِ وَالرَّسُولِ وَاللَّهُ فَاعٍ بَصِيرًا﴾<sup>(3)</sup>، وقوله: ﴿بِطَّلَانِ أَوْ يُقَطَّعَ أَيْدِيُهُمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُفَوَّضَ مِنَ الْأَرْضِ...﴾ (المائدة 33-34)، وقوله: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جِزَاءً بِمَا كَسَبَا كَمَا لَمْ يَكُنْ مِنَ اللَّهِ﴾ (المائدة 38).

وتبدو فكرة اعتبار الحدود بمثابة الجزاء المقابل للجريمة المرتكبة في إحدى الخصائص المميزة لهذه العقوبات، وهي أنها لا يجوز تعديلها ولا العفو عنها، ومن ثم فإنها يجب توقيعها كلما ثبت ارتكاب الجريمة<sup>(3)</sup>.

وتوقيع العقوبة من جهة أخرى يمنع من تداعي ردود الفعل بعضها وراء بعض كأثر لارتكاب الجريمة، إذا تركت الأمور لردود الأفعال الفردية، بدون ضابط يحكمها، أمّا إذا شعر الناس بأن ميزان العدالة قائم، وأن الخروج عن أحكام الشريعة حتى في مواجهة الجريمة أمر تعاقب عليه الشريعة، فإن رد الفعل تجاه الجريمة سيكون هو الرد الموضوعي الذي تحدده الشريعة، لا الذي يشعر به الأفراد أو يريدونه، كما أن

<sup>(1)</sup> أخرجه البخاري: كتاب البيوع، باب الشركة، عن النعمان بن بشير، إرشاد الساري شرح صحيح البخاري، ج4/ص288. وفي كتاب الشهادات، باب القرعة في المشكلات، ج4/ص414، عن النعمان أيضا بلفظ: (مثل المدفن في حدود الله والواقع فيها...).

<sup>(2)</sup> أبو المعاطي أبو الفتوح: النظام العقابي الإسلامي، ص142-143. وانظر: عبد العظيم شرف الدين: العقوبة المقادرة لمصلحة المجتمع الإسلامي، (طبعة 1 سنة 1393-1983)، مكتبة الكليات الأزهرية، مصر، ص135.

<sup>(3)</sup> سليم العوا: في أصول النظام الجنائي الإسلامي، ص71-72.

سيطرة العدالة في المجتمع يخلص العقوبة من القسوة التي أساسها الانتقام، فالعقوبة تطبق لأنها حكم الله لا لأن المجني عليه يريد تطبيقها<sup>(1)</sup>.

ثانيا/ تحقيق العدل في القانون الوضعي.  
اختلفت نظرة فقهاء القانون الوضعي إلى العدالة كغرض للعقوبة بين اتجاهين اثنين. الاتجاه المؤيد تماما للعدالة كغرض للعقوبة، والاتجاه المنكر لها.  
الاتجاه الأول: يرى أن العدالة هي العلة المطلقة للعقوبة وهذا ما يذهب إليه أصحاب المدرسة التقليدية الحديثة وذلك تأثرا بفلسفة "كانت"<sup>(2)</sup>، الذي يرى أن مخالفة قواعد الحياة الاجتماعية المحمية بنصوص القانون الجنائي تتسبب في أضرار للمجتمع، ومقابل هذا الشر أو الأذى الذي أصاب الجماعة لا بد من أن ينزل بالجاني أذى مثله لتحقيق التوازن في القيم الاجتماعية. وكذلك فلسفة "هيجل" الذي يرى أنه إذا كانت الجريمة إنكار للقانون من قبل الجاني، فإن العقوبة هي بدورها إنكار للجريمة من قبل الدولة، ونظرا لأن نفي النفي إثبات، فإن العقوبة هي تأكيد وتثبيت للقانون وسيادته وتأكيد لسلطة الدولة<sup>(3)</sup>.

أما الاتجاه الثاني: وهو الذي أنكر تماما أن تستهدف العقوبة تحقيق العدالة، بل أنكر فكرة العقوبة نفسها وهذا ما ذهبت إليه المدرسة الوضعية، وذلك تأسيسا على حتمية حدوث الجريمة، ومنهم من رأى في العدالة بعنا لفكرة الانتقام من الجاني<sup>(4)</sup>.  
وأرى أن المؤيدين لفكرة العدالة يرون أن المقصود بالعقوبة كجزاء مقابل للجريمة لا يقع إلا إذا ارتكب الجريمة أو الفعل المخالف للقانون<sup>(5)</sup>.

ثالثا/ مقارنة بين العدالة كخاصية للعقوبة بين الشريعة والقانون.  
رأينا أن العدالة غرض أساسي من أغراض العقوبة في الإسلام، لأن العقوبة هي حكم المجتمع في مواجهة الجريمة ويقول الله تعالى: ﴿وَإِذَا حُكِمَ بَيْنَ النَّاسِ أَوْ يُكَلَّمُونَ بِالْعَمَلِ﴾ (النساء 58).

وإن كانت العدالة تعني المساواة ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عَاقَبْتُمْ بِهِ﴾ (النحل 126)، إلا أن هذه القاعدة ليست مطلقة في نطاق العقوبات الشرعية، فالعدالة ليست غرضا وحيدا للعقوبة، بل هي مكملة لأغراض أخرى كالردع العام والخاص والزجر. فالعدالة في الإسلام نسبية، وتحقيقها يكون بالملاءمة بينها وبين أغراض أخرى، أما الأمر في القانون الوضعي ففيه تناقض بين مؤيد لفكرة العدالة المطلقة وبين موقف وسط وبين

<sup>(1)</sup> أبو المعاطي أبو الفتوح : المرجع السابق، ص 143-144.

<sup>(2)</sup> أبو المعاطي أبو الفتوح : النظام العقابي الإسلامي، ص 211. والبهنسي : العقوبة، ص 21.

<sup>(3)</sup> مأمون سلامة : قانون العقوبات، ص 625-626.

<sup>(4)</sup> أبو المعاطي أبو الفتوح : المرجع السابق، ص 181، وص 211.

<sup>(5)</sup> محمد سليم العوا : في أصول النظام الجنائي الإسلامي، ص 71.

منكر لهذا الغرض<sup>(1)</sup>.

فإنما أن نهجر فكرة العدالة ولا نرى في المجرم إلا الضحية لظروف بيئته وظروف خلقته، المجبر على فعله، المحكوم بقدره، فلا محل للعقاب بل للشفقة أو التدبير، أما المجني عليه وذويه، فلا مكان لهم في هذا الطرح، وإنما أن تكون العدالة الغرض الوحيد الذي تستهدفه العقوبة<sup>(2)</sup>.

أما الشريعة، فهي الموقف الوسط بين كل هذه المواقف المتطرفة، وفي كل الأحوال، وقد عبّر الشاطبي<sup>(3)</sup> رحمه الله عن ذلك فقال: "... فطرق التشديد وعامة ما يكون في التخويف والترهيب والزجر يؤتى به في مقابلة من غلب عليه الانحلال في الدين، وطرق التخفيف وعامة ما يكون في الترجية والترغيب والترخيص يؤتى به في مقابلة من غلب عليه الحرج في التشديد. فإذا لم يكن هذا ولا ذاك رأيت التوسط لانحنا ومسلك الاعتدال واضحا، وهو الأصل الذي يرجع إليه"<sup>(4)</sup>.

إذن فالمجرم في الشريعة الإسلامية ليس وحده طرف القضية وليس المجني عليه وليس المجتمع وحده، وليست القيم أو المصالح وحدها، وإنما كل هؤلاء هم عناصر الموضوع والموازنة بين أطرافه في مصالحهم ومراكزهم يكون هو الموقف العادل.

### الفرع الثالث: إصلاح الجاني.

كان من نتائج التقدم الذي أحرزته البحوث العلمية في مجالي الإجرام والعقاب أن ظهرت نظرية ثالثة في وظيفة العقوبة مفادها أن الهدف الذي ترمي إليه هو إصلاح الجاني نفسه ونقويم سلوكه بحيث يعود بعد ذلك إلى الحياة الإجتماعية عضوا صالحا في الجماعة<sup>(5)</sup>. لكن هذا الغرض الإصلاحية في العقوبة يعود أصله الأول إلى النظام العقابي الإسلامي خاصة في جانبه التعزيري وهذا ما سنوجز الكلام عنه في النقاط التالية:

#### 1- إصلاح الجاني كغرض من أغراض العقوبة في الشريعة.

الشريعة الإسلامية قد وضعت تأديب الجاني وإصلاحه وهدايته وتوبته في المحل الأول، حتى يكون ابتعاد الناس عن الجريمة ناتجا عن وازع ديني ودافع نفسي ليس مبعثه الخوف من العقاب بقدر الرغبة عن الجريمة ابتغاء مرضاة الله باعتبار

<sup>(1)</sup> أبو المعاطي أبو الفتوح : النظام العقابي الإسلامي، ص 223-224.

<sup>(2)</sup> أبو المعاطي أبو الفتوح : المرجع السابق، ص 224-225.

<sup>(3)</sup> الشاطبي : إبراهيم موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي، أصولي، حافظ من أهل غرناطة، من أئمة المالكية، من أشهر مؤلفاته : الموفقات في أصول الفقه. الإفادات والإنشادات. الاعتصام. شرح الألفية. ... إلخ. توفي سنة 790. أنظر : نيل الإنهاج، ص 46.

مقدمة الإفادات والإنشادات، ص 11. الأعلام، ج 1/ص 71. شجرة النور، ص 231.

<sup>(4)</sup> الشاطبي : الموفقات في أصول الأحكام (طبعة سنة 1341)، بدون مكان الطبع، ج 2/ص 113.

<sup>(5)</sup> رمسيس بهنام : علم الإحرام (طبعة سنة 1970)، مطبعة الإسكندرية، مصر، ج 1/ص 28-29.

الجرام من المعاصي التي نهى الله عنها. وهذا الوازع الديني هو خير وسيلة لمحاربة الإجرام، لأنه حتى ولو لم يعاقب فإن عذاب الله سوف لا يجد له منه نجاة. وهذا الغرض يتضح أكثر في مجال العقوبات التعزيرية<sup>(1)</sup>.

وقد وردت ألفاظ الفقهاء للتعريف بالتعزير بكونه التأديب الإصلاح، حيث يقول ابن فرحون: "التعزير تأديب استصلاح وزجر"<sup>(2)</sup> وصاحب الأحكام السلطانية: "التعزير تأديب على ذنوب لم يشرع فيها الحدود"<sup>(3)</sup> ويلاحظ في التأديب أنه يختلف باختلاف الأشخاص. فتأديب أهل الصيانة أخف من تأديب أهل البذاء والسفاهة<sup>(4)</sup> لقول النبي ﷺ: ﴿أَقْبِلُوا طَوْحَ الْهَيْئَاتِ عَثَرَاتِهِمْ﴾<sup>(5)</sup>. كما نجد أن التعبير عن الهدف الإصلاحي للعقوبة محدود النطاق في كتابات الفقهاء في مجال الحدود و القصاص. مثلا في عقوبة النفي من الأرض لجريمة الحراية يقررون أن هدف هذه العقوبة هو إصلاح الجاني لذلك يرون أن النفي يجب أن يستمر حتى تثبت توبة الجاني وصلاح أمره<sup>(6)</sup>.

2- إصلاح الجاني كغرض من أغراض العقوبة في القانون الوضعي.

تتعلق النظريات التي ترى في العقوبة وظيفة الإصلاح من منطلق مفاده أنه إذا كانت العقوبة هي شر لا بد منه إلا أن له غاية معينة تجعل منه منفعة للمجتمع، وهذه الغاية هي إصلاح الجاني وتهذيبه بإزالة الأسباب التي تدفعه إلى الإجرام. فلمنعه من الوقوع في الإجرام مرة أخرى فإنه ينبغي استثارة الشعور بالندم لديه، وهذا يأتي عن طريق الإصلاح. فهذه النظرية أضفت على العقوبة دورا اجتماعيا نافعا في تهذيب الجاني وإصلاحه للعودة إلى الحياة الاجتماعية عضوا صالحا لا يعود إلى الجريمة مرة أخرى، لكن هذه النظرية يعيها التعميم في الحكم، فليس كل من ارتكب جريمة يحتاج إلى إصلاح وتهذيب. فقد يرتكب شخص الجريمة عن انفعال مؤقت فيندم مباشرة ولا يحتاج إلى إصلاح<sup>(7)</sup>.

وأخيرا فيمكنني أن ألاحظ وأقرر أن العقوبة في نظر الفقهاء المسلمين ترمي إلى واحد من الأهداف الثلاثة : توقيع جزاء على الجاني مقابل فعله، أو منع ارتكاب مزيد من الجرائم سواء من الجاني نفسه أو من غيره من الأشخاص أو إصلاح

<sup>(1)</sup> حمود ضاوي القشامي : الشريعة الإسلامية وأثرها في الظاهرة الإجرامية (طبعة 2 سنة 1401-1981)، الدار السعودية للنشر والتوزيع، ص115.

<sup>(2)</sup> ابن فرحون : تبصرة الحكام، ج2/ص288.

<sup>(3)</sup> الماوردي : الأحكام السلطانية، ص 204.

<sup>(4)</sup> عبد القادر عودة : التشريع الجنائي الإسلامي، ج1/ص610-611.

<sup>(5)</sup> سبق نشره في الصفحة رقم 14.

<sup>(6)</sup> محمد سليم العوا : في أصول النظام الجنائي الإسلامي، ص77.

<sup>(7)</sup> مأمون محمد سلامة : قانون العقوبات (القسم العام)، ص629-630.

الجاني وتقويم سلوكه بحيث لا يعاود ارتكاب الجريمة مرة أخرى<sup>(1)</sup>.

لكن هذه الأغراض تطبقها الشريعة انطلاقاً من أصليين أساسيين فبعضها يعنى بمحاربة الجريمة ويهمل شخصية المجرم، وبعضها يعنى بشخصية المجرم ولا يهمل محاربة الجريمة. والأصل الذي يعنى بمحاربة الجريمة الغرض منه حماية الجماعة من الإجرام، والأصل الذي يعنى بشخصية المجرم، فالغرض منه إصلاحه والظاهر أن بين هذين الأصلين تضارب، لكن الشريعة الإسلامية جمعت بينهما بطريقة تزيل هذا التناقض الظاهر وتسمح بحماية المجتمع من الإجرام في كل الأحوال. وبالغناية بشخص المجرم في أكثر الأحوال. والجمع بين هذين المبدأين جعل لكل مبدأ حيز يطبق فيه ومدى ينتهي إليه.

لكننا إذا رجعنا إلى القانون الوضعي نجد أن إشكالية دمج فكرتي التأديب والزجر وفكرة شخصية المجرم، غير ممكنة لتناقضهما. فالنظر في كل عقوبة إلى شخصية المجرم لا يحقق دائماً فكرة التأديب والزجر وخاصة في الجرائم الخطيرة، والأخذ بفكرة حماية المجتمع في كل عقوبة يمنع الإلتفات لشخصية المجرم في الجرائم الخطيرة والبسيطة على السواء.

والجهود التي يبذلها القانون للقضاء على الجريمة ما هي إلا سير في أثر الشريعة تقف لخطاها الذي لا يكاد يخلو من الزلات التي تعرقل طريقه لأنه مجهود بشري أما الشريعة فأساسها من رب العباد.

القادر للعلوم الإسلامية

(1) محمد سليم العوا : المرجع السابق، ص 71-74. انظر : عبد القادر عودة : التشريع الجنائي الإسلامي، ص 616-621. وعوض أحمد

إدريس : الدية بين العقوبة والتعويض، ص 481-484.

## المبحث الثاني

### أنواع العقوبة

إنّ للمحافظة على أمتنا من الإنحلال والجريمة يتطلب منا بناء نظام قوي من النظم القانونيّة. وقد كفانا الله سبحانه وتعالى هذا العناء وأبعد عنا الزلل والخطأ، فشرّع لنا مجموعة من العقوبات النصيّة التي لا يجوز لنا تبديلها أو تغييرها. وأخرى تركها لنا حسب اختلاف الزمان والمكان والأشخاص وفق القواعد الشرعيّة العامّة، فتنوعت العقوبات إلى أقسام عديدة حسب مصدرها ونوعها بين الشريعة والقانون الوضعي وحسب اعتبارات مختلفة. وهذا ما أحاول توضيحه في هذا المبحث طبقاً للمطالب التالية:

- المطلب الأول: أنواع العقوبة في الشريعة الإسلاميّة.
- المطلب الثاني: أنواع العقوبة في القانون الوضعي.
- المطلب الثالث: أنواع العقوبة في التشريع العقابي الجزائري.

## المطلب الأول

### أنواع العقوبة في الشريعة الإسلامية

يمكننا تقسيم العقوبات في الشريعة الإسلامية تقسيمات عديدة ومتنوعة تبعاً لاعتبارات مختلفة، وذلك حسب الفروع التالية:

- الفرع الأول : تقسيمها بحسب الرابطة القائمة بينها.
- الفرع الثاني : تقسيمها بحسب المعدل الذي تمسه العقوبة.
- الفرع الثالث : تقسيمها بحسب المصالح التي تحميها.
- الفرع الرابع : تقسيمها من حيث نوعها.

## الفرع الأول : تقسيمها بحسب الرابطة القائمة بينها.

يمكن تقسيمها على هذا الأساس إلى أربعة أقسام:

1- العقوبات الأصلية: وهي العقوبات المقررة أصلاً للجريمة كالقصاص للقتل والرجم للزنا والقطع للسرقة أي هي العقوبة التي نصّ الشارع عليها بصفة أصلية جزاء للجريمة.

2- العقوبات البدلية: وهي العقوبات التي تحل محل عقوبة أصلية إذا امتنع تطبيق العقوبة الأصلية لسبب شرعي، ومثالها: الدية إذا درأ القصاص، والتعزير إذا درأ الحد أو القصاص، وهذه في الأصل كانت عقوبات أصلية إنما تعتبر بدلاً لما هو أشد منها إذا امتنع تطبيق العقوبة الأشد<sup>(1)</sup>.

3- العقوبات التبعية: هي العقوبات التي تصيب الجاني بناء على الحكم بالعقوبة الأصلية ودون حاجة للحكم بالعقوبة التبعية. مثالها حرمان القاتل من الميراث<sup>(2)</sup>. فالحرمان يترتب على الحكم على القاتل بعقوبة القتل ولا يشترط فيه صدور حكم بالحرمان ومثلها أيضاً عدم أهلية القاذف للشهادة<sup>(3)</sup>.

4- العقوبات التكميلية: وهي العقوبات التي تصيب الجاني بناء على الحكم بالعقوبة الأصلية بشرط أن يحكم بالعقوبة التكميلية ومثالها تعليق يد السارق في رقبتة بعد قطعها حتى يطلق صراحه، فإن تعليق اليد مترتب على القطع، ولكنه لا يجوز إلا إذا حكم به، والتعزير إذا حكم به<sup>(4)</sup>.

- تقسيمها حسب سلطة القاضي في تقديرها: تقسم إلى:

1- عقوبات ذات حد واحد: والتي لا يستطيع القاضي أن ينقص أو يزيد فيها ولو كانت تقبل بطبيعتها الزيادة والنقصان كالتوبيخ والنصح وكالجلد المقرر حداً.

2- عقوبات ذات حدين: وهي التي لها حد أدنى وحد أعلى، ويترك للقاضي أن يختار من بينها القدر الذي يراه ملائماً كالحبس والجلد في التعازير<sup>(5)</sup>.

(1) الدية : الدية في الأصل عقوبة أصلية في القتل الشبه العمد ولكنها تصبح بدلية بالنسبة للقصاص، إذا عفا المجني عليه أو وليه مثلاً.

(2) الأصل في ذلك قوله ﷺ "ليس للقاتل شيء من الميراث". أخرجه ابن ماجه عن أبي هريرة في كتاب الفرائض، باب الميراث للقاتل، ج2/ص913. وفي كتاب الديات، باب القاتل لا يرث، ج2/ص883. كما أخرجه أبو داود : كتاب الديات، باب ديات الأعضاء، ج4/ص190. وأخرجه مالك: في الموطأ كتاب العقول، باب ما حاء في ميراث العقل والتغليظ فيه عن عمر ابن الخطاب، فإن رسول الله ﷺ ليس لقاتل شيء. السيوطي : تنوير الحوالك، ج3/ص90.

(3) الأصل فيه قوله تعالى: {والذين يرمون المحسنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاحلواهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً وأولئك هم الفاسقون} سورة النور الآية 4.

(4) عبد القادر عودة : التشريع الجنائي الإسلامي، ج1/ص633. انظر : فتحي البهنسي : العقوبة، ص178.

(5) عبد القادر عودة : المرجع السابق، نفس الصفحة.

## الفرع الثاني : تقسيمها حسب المحل الذي تمسّه العقوبة.

تقسّم إلى:

1- عقوبات بدنية: هي التي تحدث أثرا في الجاني يؤلم بدنه، وهي في الشرع الإسلامي:

أ- الجلد: وردت بالكتاب بالنسبة لجريمتي الزنا والقذف، وبالإجماع لجريمة الشرب.

ب- الضرب: وهو الجلد في غير الحدّ ويكون في التعزير.

ج- الرجم: وهو قتل الزاني المحصن رميا بالحجارة أو ما قام مقامها وهو حدّ مشروع.

د- الصلب: وهو عقوبة للحراية وهي الصلب لمن قتل وأخذ المال، القتل دون الصلب لمن يقتل ولم يأخذ مال. وقطع اليد والرجل من خلاف لمن أخذ المال ولم يقتل، والتعزير لمن أظهر السلاح ولم يأخذ المال.

هـ- القتل: عقوبة للقتل، وهو عقوبة القصاص، فالنفس بالنفس، والحراية.

و- القطع: عقوبة للسرقّة التي توافرت شروطها.

2- عقوبات نفسية: وهي العقوبات التي لا تترك أثرا ماديا كالضرب، ولكن يقتصر على إيلاام شعور المجرم إذ كان ذا شعور، وإيقاض ضميره فينصلح حاله وتستقيم أموره<sup>(1)</sup> وهي:

أ- التوبيخ: وهو عقوبة تعزيرية، ويكون بزواجر الكلام وغاية الإستخفاف الذي لا قذف فيه ولا سب<sup>(2)</sup>.

ب- التشهير: عقوبة تعزيرية يقصد منها إعلام الناس كافة بما ارتكبه الشّخص من الذنوب. فقد يسودّ وجهه ويركب دابةً مقلوبا. كما روي عن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - أنه أمر بتأديب شاهد زور، فإنّ الكاذب سودّ الوجه فسودّ وجهه، وقلب الحديث فقلب ركوبه<sup>(3)</sup>.

ج- عقوبة الوعظ والهجر: وهو تذكير الإنسان بالله تعالى وبقدرته وحكمته، وتعليمه إن كان جاهلا، أو تذكيره إن كان غافلا، وقد ورد على لسان ابن تيمية في كتابه السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية: "وليس لأقلّ التعزير حدّا بل هو بكلّ ما فيه إيلاام الإنسان من قول وفعل، وترك قول، وترك فعل، فقد يعزّر الرّجل بوعظه وتوبيخه والإغلاظ له، ويعزّر بهجره وترك السلام عليه حتّى يتوب، إذا كان ذلك هو المصلحة، كما هجر النبي ﷺ أصحابه الثلاثة الذين خلفوا"<sup>(4)</sup>.

(1) أحمد فتحي البهنسي: العقوبة، ص 182-202. انظر: عبد القادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي، ص 233.

(2) الماردي: الأحكام السلطانية، ص 204.

(3) ابن تيمية: السياسة الشرعية، ص 120.

(4) وهم: كعتب ابن مالك، مرارة ابن الربيع، وهلال ابن أمية: تخلّفوا عن رسول الله ﷺ في غزوة تبوك، وأمر باعتزالهم ثم صفح عنهم بعد نزول القرآن في قبول توبتهم.

د- التهديد: يكون حين يشعر القاضي أنّ المجرم ينفع معه الوعظ والإرشاد، فيهدّده بالعقاب إن عاد إلى فعله<sup>(1)</sup>.

3- عقوبات سالبة للحرية: وهو عبارة عن عقوبة الحبس، فهو سلب للحرية أو تقييد لها وقد كان معروفا منذ القدم، ومع ذلك فقد اختلف الفقهاء في مشروعيته. والحبس كعقوبة ليس هو الحبس الإحتياطي الذي هو إجراء تحفظي يتخذ قبل المتهم الذي لم تثبت إدانته بعد.

قال ابن تيمية: "ما علمت أحدا من أئمة المسلمين يقول إن المدعى عليه في جميع هذه الدعاوى يحلف ويرسل بلا حبس ولا غيره، فليس هذا على إطلاقه مذهب لأحد من الأئمة الأربعة ولا غيرهم من الأئمة. ومن زعم أن هذا على إطلاقه وعمومه هو الشرع فقد غلط غلطا فاحشا مخالفا لنصوص رسول الله ﷺ ولإجماع الأمة وبمثل هذا الغلط الفاحش تجرأ الولاية على مخالفة الشرع وتوهموا الشرع لا يقوم بسياسة العالم ومصالحة الأمة، وتعدوا حدود الله، وتولد من جهل الفريقين بحقيقة الشرع خروج عنه إلى أنواع من المظالم والبدع السياسية وجعلها هؤلاء من الشرع<sup>(2)</sup>.

والحبس كعقوبة لم يظهر إلا في زمن عمر بن الخطاب إذ ابتاع بمكة دارا جعلها سجنا يحبس فيها، ومدة الحبس تختلف باختلاف حال المجرم في نفسه، فمن المجرمين من يحبس يوما، ومنهم من يحبس أكثر من ذلك إلى غاية غير مقدرة.

4- العقوبات المالية: اختلف الفقهاء في مشروعية العقوبة بأخذ المال إلى قسمين: قسم يرى أنه مشروع، وقسم يرى غير ذلك<sup>(3)</sup>. وهي الغرامة والمصادرة.

### الفرع الثالث: تقسيمها حسب المصالح التي تحميها.

يمكننا تقسيمها إلى:

- 1- عقوبات لحماية الدين: كعقوبة الردة والزندقة ونشر البدع.
  - 2- عقوبات لحماية الأنفس: كالقصاص بكل أنواعه.
  - 3- عقوبات لحماية الأموال: كعقوبة السرقة وما دونها.
  - 4- عقوبات لحماية النسل: كعقوبة الزنا وما دونه.
  - 5- عقوبات لحماية العقل: كعقوبة حدّ الشرب وما دونه من عقوبات.
- وإن الإعتدال على هذه الأمور الخمسة يختلف قوة وضعفا، وتسير معه العقوبة سيرا مطردا، فتكبر العقوبة لكبر الإعتداء، وتضعف بضعفه<sup>(4)</sup>.

(1) ابن تيمية: المرجع السابق، ص 121.

(2) ابن تيمية: الطرق الحكمية، ص 103.

(3) أحمد فتحي الهنسي: العقوبة، ص 213.

(4) أبو زهرة: العقوبة، ص 58.

#### الفرع الرابع: تقسيمها من حيث نوعها.

وهذا التقسيم يبين نوع العقاب، وهو تابع لنوع الجريمة، فهي اعتداء على حق الله تعالى، أم هي اعتداء على حق شخصي، ثم فهي محدودة بحد منصوص عليه، أم ترك أمر تقديرها إلى ولي الأمر أو القاضي. وبناء على هذا يمكننا تقسيم العقوبة إلى:

أ- عقوبة محدودة: حدّدت بنص شرعي من الكتاب والسنة، كعقوبة الخمر وعقوبة الزنا والردة في الإسلام، وكالقصاص، والديات بكل أنواعها، والكفارات التي طالب الشارع بها طلباً دينياً أو قضائياً، ككفارة القتل الخطأ.

ب- عقوبة غير محدودة: وهي العقوبات التي لم يرد نص من الشارع ببيانها ولكنها للردع، أو شفاء غيظ المجني عليه في جرائم الاعتداء على الأشخاص أو على النظام الاجتماعي، كالتحريض على الفسق، وهي تسمى عقوبات تعزيرية<sup>(1)</sup>.

- تقسيم العقوبات المحدودة: يمكننا تقسيمها إلى قسمين: حدود، وقصاص.

يقول ابن رشد المالكي<sup>(2)</sup>: "الجنايات التي لها حدود مشروعة، جنائيات على الأبدان والنفوس والأعضاء وهي المسمّاة قتلًا وجرحًا، وجنايات على الفروج، وهي المسمّاة زنى وسفاحًا. وجنايات على الأموال، وهذه ما كان مأخوذًا منها بحرب سمّي حراية إذا كان بغير تأويل، وإن كان بتأويل سمّي بغيا، وإن كان مأخوذًا على أوجه المحافظة (أي خفية) من حرز يسمّى سرقة، وما كان منها مأخوذًا تعلق رتبة وقوة سلطان سمّي غصبا، وجنايات على الأعراض وهي المسمّاة قذفا، وجنايات بالتعدي على استباحة ما حرّمه الله من المأكول والمشروب، وهذه إنما يوجد فيها حد في هذه الشريعة في الخمر، وهو حد متفق عليه بعد صاحب الشرع صلوات الله وسلامه عليه، والحدود التي في الدماء... إما قصاص وإما مال، وهو الذي يسمّى الدية"<sup>(3)</sup>.

فالملاحظ أن ابن رشد أطلق كلمة حدّ على العقوبات المقدّرة سواء أكانت في جريمة الاعتداء التي فيها حقوق العباد الخالصة أو التي يغلب حقهم فيها، أم كان الاعتداء فيها حقوق الله تعالى أو ما يكون حقّ الله تعالى فيه غالباً.

فالقصاص والدية بهذا التقدير داخل ضمن المعنى العام للحدّ، وهذا نظر كثيرين من الفقهاء.

ولكن جمهور فقهاء الحنفية، وكثير من غيرهم لا يطلقون كلمة حدّ إلا على العقوبات التي يكون حقّ الله فيها غالباً، أو يكون حقّ الله سبحانه وتعالى خالصاً، فلا يسمّى

<sup>(1)</sup> أبو زهرة: العقوبة، ص 61-63.

<sup>(2)</sup> ابن رشد: (المفيد) محمد بن أحمد بن رشد الأندلسي، أبو الوليد الفيلسوف، من أهل قرطبة، سميّه الإفرتج (Avorros)، عني بكلام أرسطو وترجمته إلى العربية، وزاد عليه. صنف نحو خمسون كتاباً بقي إلى مراكش تهمّة وأحرق بعض كتبه، توفي بمراكش ونقلت جثته إلى قرطبة سنة 595 هجرية، له: بداية المجتهد، فصول المقال، الكلمات، إلخ. انظر: شجرة النور، ص 146. شذرات الذهب، ج 4/ص 320. الدساج، ص 284.

<sup>(3)</sup> ابن رشد: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، (طبعة 6) سنة 1403-1984، دار المعرفة، بيروت، ص 394-395.

القصاص حدًا، لأنَّ حقَّ العبد فيه غالب.

تعريف الحدّ:

الحدّ في اللغة: المنع، ولدا سمّي البواب حدّادا لمنعه الناس من الدخول، وسميت العقوبات حدودا، لكونها مانعة من ارتكاب أسبابها، وحدود الله محارمه لأنها ممنوعة، بدليل قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّا جَاءْنَا بِالْحَقِّ بَشِيرًا وَنَذِيرًا﴾ (البقرة 229)، ويقال حدّه من كذا، منعه منه، ويسمّى السجان حدّادا لأنه يمنع من في السجن من الخروج وسمّي اللفظ الجامع المانع حدّا لأنه يجمع معنى الشيء ويمنع دخول غيره فيه<sup>(1)</sup>.

تعريف الحدّ اصطلاحا: تبعا لاختلاف الجمهور والحنفية فيه فلدينا تعريفان له.

(1) الحدّ في اصطلاح الحنفية: عقوبة مقدّرة واجبة حقا لله تعالى، فلا يسمّى التّعزير حدّا، لأنه ليس بمقدّر، ولا يسمّى القصاص أيضا حدّا، لأنه وإن كان مقدّرا، لكنّه حقّ العبد فيجري فيه العفو والصلح. والمراد من كونها حقا لله تعالى أنّها شرّعت لصيانة الأعراض والأنساب والأحوال والعقول والأنفس عن التّعريض لها.

(2) الحدّ في اصطلاح الجمهور: عقوبة مقدّرة شرعا، سواء أكانت حقا لله أم للعبد<sup>(2)</sup>.

أنواع الحدّ: فالحدود خمسة عند الحنفية، وسبعة لدى الجمهور بإضافة القصاص والدية.

والحدود الأخرى هي: حدّ السرقة: وهو القطع، حدّ الزنا: الجلد للبكر والرجم للمحصن، وحدّ الشرب: الجلد، وحدّ السكر: الجلد، وحدّ القذف: الجلد، أمّا قطع الطريق فهو داخل تحت مفهوم السرقة بالمعنى الأعم.

تعريف القصاص: له تعريف خاص لدى الحنفية.

تعريفه لغة: القصاص والقصاص لغة: تتبّع الأثر، واستعمل في معنى العقوبة، لأنّ المقتص يتبّع أثر جناية الجاني، فيجرحه مثلها، وهو أيضا المماثلة، ومن هذا المعنى أخذت عقوبة "القصاص" شرعا. أي مجازاة الجاني بمثل فعله، وهو القتل<sup>(3)</sup>.

إصطلاحا: يعرف القصاص بأنه عقوبة مقدّرة بالمماثلة تجب حقا للعمد<sup>(4)</sup>.

عقوبة القصاص:

القتل العمد: (1) الإثم - (2) الحرمان من الميراث والوصية - (3) الكفارة عند البعض - (4) القود أو العفو - الدية إذا عفى الولي عليها.

القتل شبه العمد: يوجب أربعة أمور: (1) الإثم - (2) الحرمان من الميراث والوصية - (3) الكفارة - (4) الدية المغلظة.

القتل الخطأ: (1) إثم عدم التثبت من الفعل - (2) الحرمان من الميراث والوصية -

(1) أبو زهرة: العقوبة، ص 64.

(2) وهبة الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته (طبعة 1 سنة 1404-1984) دار الفكر، دمشق، ج 6/ص 12.

(3) وهبة الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، ص 63-64. وأحمد فتحي الهنسي: المدخل للفقه الجنائي الإسلامي، ص 21-23.

(4) علي أحمد مرعي: القصاص والحدود في الفقه الإسلامي (طبعة 3 سنة 1405-1985)، دار إقرأ، بيروت، ص 11.

(3) الكفارة - (4) الدية المخففة مؤجلة في ثلاث سنوات.  
أما العقوبات غير المحدودة: فهي العقوبات التي لم يجعل لها الشارع الحكيم عقوبة محددة بل ترك ذلك للقاضي وفق الأحكام العامة للتشريعة ومراعاة لظروف الجاني وملابسات كل جريمة.  
فإن هذه العقوبات والتي تسمى بعقوبات التعزير: وهي التي سوف نجعل لها مبحثا خاصا بها. نتكلم فيه عما يحيط بالتعزير من كل جوانبه.

مبحثة الأمير عبد القادر للعظم الإسلامية

## المطلب الثاني

### أنواع العقوبة في القانون الوضعي

إنّ الفقه الوضعي مهما كان مصدره ينحصر تقسيمه للعقوبات في تقسيمات ثلاثة.

1) تقسيم العقوبة حسب جسامة الجريمة إلى:

(أ) - عقوبات مقرّرة للجنايات. (ب) - عقوبات مقرّرة للجرح. (ج) - وثالثة للمخالفات.

(2) - تقسيمها إلى أصلية وثانوية:

والثانوية قد تكون تبعية أو تكميلية.

(3) - تقسيم العقوبات من حيث إيلام الجاني إلى:

عقوبات بدنية - وعقوبات سالبة للحرية - وعقوبات مالية - وعقوبات ماسّة بالاعتبار - وعقوبات سالبة لبعض الحقوق المدنية والسياسية<sup>(1)</sup>.

<sup>(1)</sup> إدوارد غالي الذهبي : مبادئ علم العقاب، ص56.

### الفرع الأول: تقسيم العقوبات حسب جسامة الجريمة.

فالعقوبات المقدّرة للجناية في القانون هي الإعدام، أو السجن حسب ما ينصّ عليه القانون.

أمّا إذا كانت العقوبة المستحقّة قانوناً هي الحبس أو الغرامة كانت الجريمة جناحة، وإذا كان هذا الحبس أقل من مدّة من الحبس في الجناية.

وتكون مخالفة إذا كان الحبس أقل من مدّة عن مثيله في الجناية والجناحة، وكانت الغرامة أقل عن مثيلتها في التوعين السابقين.

والعبرة دائماً بالعقوبة المقرّرة في النصّ القانوني الذي طبقه القاضي لا بالعقوبة الصادرة فعلاً<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثاني: تقسيمها بحسب أصلاتها وعدم أصلاتها:

فالعقوبات على هذا الأساس قسّمتها إلى أصلية، وتبعية وتكميلية.

1- العقوبات الأصلية: هي العقوبة الأساسية المقرّرة للجريمة والتي توقع منفردة دون أن يكون النطق بها متوقفاً على النطق بعقوبة أخرى. وهي عقوبة الإعدام والأشغال الشاقة المؤبدّة بنوعيهما<sup>(2)</sup> والسجن والحبس والغرامة بحسب الأصل، أي

في الحالات التي تكون فيها تخييرية مع عقوبة أخرى. أمّا في الحالات التي تكون فيها الغرامة عقوبة مضافة مع عقوبة أخرى فإنّ الغرامة تعتبر عقوبة تكميلية لا أصلية. وقد يكون الوضع تحت مراقبة الشرطة عقوبة أصلية إذا قرّرها المشرع وحدها على الجريمة كما هو الأمر في جرائم التشرّد والاشتباه.

2- العقوبة التبعية: هي العقوبة التي لا يقضي بها بمفردها وإنما تلحق بعقوبة أصلية سواء كان هذا الإلحاق بنصّ القانون أو بحكم القاضي، غاية الأمر أنّ العقوبة التي تلحق بالعقوبة الأصلية بقوة القانون بدون حاجة إلى النطق بها في الحكم تظلّ على وصفها كعقوبة تبعية، كالحرمان من الحقوق والمزايا<sup>(3)</sup>.

3- العقوبة التكميلية: عقوبة يشترط فيها أن ينطبق القاضي بالعقوبة في الحكم إلى جوار العقوبة الأصلية سواء كان النطق بالعقوبة وجوبياً على القاضي أم تخييرياً متروكاً لتقديره. مثلاً: المصادرة.

### الفرع الثالث: تقسيمها حسب إبلام الجاني.

1) عقوبات بدنية: وهي العقوبات التي تصيب المحكوم عليه في جسمه فتؤدّي إلى وفاته بإعدامه، أو إلى بتر أحد أعضائه كقطع اليد أو الرجل، أو إلى المساس بسلامة جسده كالجلد أو الضرب.

<sup>(1)</sup> عبد الفتاح الصفي ومحمد زكي أبو عامر : علم الإحرام والعقاب، ص 142.

<sup>(2)</sup> وهما : الأشغال الشاقة المؤبدّة والأشغال الشاقة المؤقتة.

<sup>(3)</sup> عبد الفتاح الصفي ومحمد زكي أبو عامر : علم الإحرام والعقاب، ص 142-143. وانظر : رؤوف عبيد : مبادئ القسم العام من

ويعتبر الإعدام من أشدّ العقوبات البدنيّة، التي عرفتها البشرية لأنها تؤدّي إلى الاستبعاد النهائي للمحكوم عليه من عداد أفراد المجتمع. والإعدام كان محلّ نقاش طويل انتهى في بعض البلاد بالغاءه، لكن بقي مقرراً في كثير من التشريعات المعاصرة للجنايات الخطيرة، كبعض الجنايات المضرة بكيان الدولة أو بأمنها الداخلي، وبعض جرائم الإعتداء على الأشخاص كالقتل العمد مع سبق الإصرار والترصد أو استعمال السم<sup>(1)</sup>.

(2) عقوبات سالبة للحرية: يقصد بالعقوبات السالبة للحرية تلك العقوبات التي تنال من حرية المحكوم عليهم بإيداعهم في مؤسسات عقابية هي السجون، وهذه العقوبات هي ثلاث: عقوبة السجن المؤبد، السجن، الحبس.

لكن تذهب الاتجاهات الحديثة في علم العقاب إلى توحيد العقوبات السالبة للحرية، لأنّ الإيلاء المقصود من تلك العقوبات يجب أن يقتصر على مجرد سلب الحرية، ولا يجوز أن يمتدّ إلى معاملة المحكوم عليه داخل السجن، وإثماً من حقّ المسجون أن يجد داخل السجن وسائل إصلاح لا عقوبات إضافية، وقد أخذت كثير من التشريعات الجنائية بفكرة توحيد العقوبات السالبة للحرية في عقوبة واحدة هي الحبس منها القانون الهولندي والقانون البلغاري والتشيكي والمكسيكي، وفي فرنسا نصّ الأمر الصادر في سنة 1960 على عقوبة واحدة سالبة للحرية في جرائم القانون العام، وعقوبة أخرى في الجرائم السياسيّة<sup>(2)</sup>.

(3) عقوبات مقيدة للحرية: وهي العقوبة التي يكون تنفيذها لا يقتضي وضع المحكوم عليه في السجن أي اعتقاله وإثماً مجرد تقييد حريته في الحركة والتنقل، ومن صور هذه العقوبات الوضع تحت مراقبة الشرطة أو إلزام المحكوم عليه بالإقامة في مكان معين أو حظر ارتياد مكان معين.

عقوبات سالبة للحقوق، وهي العقوبة التي تؤدّي إلى حرمان المحكوم عليه من مباشرة بعض الأعمال التي كان في الأصل يجوز له مباشرتها لولا الحكم الصادر ضده، كالحرمان من مزاوله مهنة من المهن.

(4) عقوبات مؤثرة على الذمة الماليّة: وهي العقوبات التي تقوم على إنقاص الجانب الإيجابي من ذمة المحكوم عليه الماليّة، وهي بذلك تصيب بأذاها المباشر الذمة الماليّة للمحكوم عليه، وتشمل الغرامة والمصادرة<sup>(3)</sup>.

وسوف أتناول -إن شاء الله- هذه العقوبات بتوسّع أكثر في الفصل الثاني من هذا البحث.

(1) إدوارد غالي الذهبي : مبادئ علم العقاب، ص 56 إلى 69. ورؤوف عبيد : مبادئ القسم العام من تشريع العقاب، ص 798-799.

(2) عبد الفتاح صيفي ومحمد زكي أبو عامر : علم العقاب والإحرام، ص 144-145.

(3) رؤوف عبيد : مبادئ القسم العام من التشريع العقابي، ص 800. انظر : عبد الفتاح الصيفي ومحمد زكي أبو عامر : علم الإحرام

والعقاب، ص 155-156.

## المطلب الثالث

### تقسيم العقوبة في القانون الجزائري

قسم التشريع الجزائري العقوبات الواردة فيه تقسيما ثلاثيا وجاءت جميعها في الكتاب الأول تحت عنوان "العقوبات وتدابير الأمن" وفي الباب الأول من الكتاب الأول من قانون العقوبات نصّ على العقوبات الأصلية في الفصل الأول وعلى العقوبات التبعية في الفصل الثاني وعلى العقوبات التكميلية في الفصل الثالث.

### الفرع الأول: العقوبات الأصلية.

عرّف المشرع الجزائري العقوبات الأصلية عندما نصّ على أنّ العقوبات تكون أصلية إذا صدر الحكم بها دون أن تلحق بها أية عقوبة أخرى [المادة 4، الفقرة 2 عقوبات].

والعقوبات الأصلية المنصوص عليها في قانون العقوبات في مواد الجنايات هي:

- (1) -الإعدام. (2) -السجن المؤبد. (3) -السجن المؤقت لمدة تتراوح بين خمس سنوات وعشرين سنة. (4) -يضاف إليها بطبيعة الحال العقوبات المقررة للمجرمين الأحداث فإنها تعدّ عقوبات أصلية.

\* أمّا العقوبات الأصلية في مواد الجناح فهي:

(1) الحبس لمدة تتجاوز شهرين إلى خمس سنوات. فيما عدا الحالات التي يقرّها القانون حدودا أخرى.

(2) الغرامة التي تجاوز 2000 دج.

\* العقوبات الأصلية في مواد المخالفات:

(1) الحبس من يوم واحد على الأقل إلى شهرين على الأكثر.

(2) الغرامة من 5 دج إلى 2000 دج [المادة 5 من ق.ع.ج].

### الفرع الثاني: العقوبات غير الأصلية.

عقوبات تبعية: هي التي تتبع العقوبة الأصلية ولا يصدر الحكم بها وإنما تطبق بقوة القانون [المادة 4 . فقرة 2. عقوبات].

عقوبات تكميلية: هي التي تحكم بها المحكمة على سبيل الخيار أو الوجوب بحسب الأحوال، بالإضافة إلى العقوبة الأصلية فلا يحكم بها مستقلة عن عقوبة أصلية [المادة 4. فقرة 3 عقوبات].

العقوبات التبعية: في التشريع الجزائري متعددة، لكنها تنحصر في الحجر القانوني، والحرمان من الحقوق الوطنية وهي لا تتعلق إلا بعقوبة الجناية [المادة 6. عقوبات].  
الحجر القانوني: عبارة عن حرمان المحكوم عليه أثناء تنفيذ العقوبة الأصلية عليه من مباشرة حقوقه المالية، وتكون إدارة أمواله طبقا للأوضاع المقررة في حالة الحجر.

الحرمان من الحقوق الوطنية: يتلخص في:

1- عزل وطرده المحكوم عليه من جميع الوظائف العمومية وجميع الخدمات والمناصب العمومية وحرمانه من مباشرتها.

2- الحرمان من حق الانتخاب أو الترشيح وعلى العموم كافة الحقوق الوطنية والسياسية من حمل أي وسام.

3- عدم الأهلية لأن يكون مساعدا محلفا أو خبيرا أو شاهدا على أي عقد أو أمام القضاء إلا على سبيل الاستدلال.

4- عدم الأهلية لأن يكون وصيا أو ناظرا ما لم تكن الوصاية على أولاده.

5- الحرمان من الحقّ في حمل الأسلحة، وفي التدريس، وفي إدارة مدرسة أو الإِستخدام في مؤسّسة للتعليم بوضفه أستاذًا أو مدرّسًا أو مراقبًا، ولا يطبّق الحرمان من الحقوق الوطنيّة إلاّ لمدة عشر سنوات تبدأ من تاريخ الإفراج عن المحكوم عليه [المادّة 7. 8. عقوبات].

العقوبات التبعيّة لا تتعلّق إلاّ في موادّ الجنايات، دون الجنح والمخالفات.  
6- عقوبة الوضع تحت مراقبة الشرطّة في صور معيّنة [المادّة 28. 5. 7. ق.ع. مصريّة].

### الفرع الثالث: العقوبات التكميلية.

عقوبة نوعيّة بمعنى يراعى فيها طبيعة الجريمة المرتكبة وفي التشريع الجنائي الجزائري بمرتبّات مختلفة وهي:

(1)-الإعتقال. (2)-تحديد الإقامة. (3)-المنع من الإقامة. (4)-الحرمان من مباشرة بعض الحقوق.

(5)-المصادرة الجزئية للأموال. (6)-حلّ الشّخص الإعتباري (بالنسبة للمؤسّسات والشركات). (7)-نشر الحكم.

الغرامة التي يقرّها النّصّ الجنائي لبعض الجرائم تعدّ عقوبة تكميليّة، لا يجوز إذا كانت مقرّرة في النّصّ إلى جانب عقوبة أصلية مثل الحبس أمّا إذا كانت الغرامة التّسببية مقرّرة بمفردها في النّصّ أو على سبيل الخيار بينها وبين عقوبة الحبس فإنّها تعتبر عقوبة أصلية في هذه الحالة [المادّة 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16. 17. 18. عقوبات].

أقسامها وفقا لقدر مساسها بالمحكوم عليه: يمكن تقسيمها من ناحية قدر الألم أو الحرمان الذي يتعرّض له المحكوم عليه إلى:

عقوبات بدنيّة: أخطرها عقوبة الإعدام، ومعظم الشّرائع تأخذ بها حتّى الآن، ومنها التشريع الجزائري.

عقوبات مقيدة للحريّة: أهمّها في ق.ع.ج. تحديد إقامة المتهّم في مكان معيّن أو منعه من مزاولة مهنة معيّنة والتي لا تجوز أن تزيد عن مدّة معيّنة [المادّة 11. 13. 14. عقوبات].

عقوبات سالبة للحريّة: الحبس - السّجن المؤبّد - أو المؤقت.

عقوبات سالبة للحقوق: الحرمان من الحقوق الوطنيّة [المادّة 8. عقوبات]، مثل: عزل وطرّد المحكوم عليه من جميع الوظائف العموميّة، لا يطبّق إلاّ لمدة عشر سنوات تبدأ من تاريخ الإفراج عن المحكوم عليه<sup>(1)</sup>.

(1) إبراهيم الشبّاسي : الوحيز في التشريع الجزائري، ص 232.

## المبحث الثالث

### التعزير ومجال الغرامة منه

لقد خالصنا في المبحث السابق إلى اعتبار التعزير من العقوبات الشرعية إلى جانب الحدود والقصاص، وقد وضع له الفقهاء معايير وصنفوه إلى أقسام وأنواع واختلفوا في هذا التصنيف والتقسيم.

وكان للتعزير بالمال مجال واسع في خلافهم حول شرعيته -موضوع البحث- أما في القانون، فالمجال مضبوط ومتفق على اعتبار الغرامة من العقوبات المالية القانونية وهذا ما سأحاول تبينه في هذه المطالب:

المطلب الأول: طبيعة التعزير ومجاله.

المطلب الثاني: أنواع التعزير وأقسامه.

المطلب الثالث: التصنيف القريني والقانوني للعقوبة المالية.

## المطلب الأول

### طبيعة التعزير ومجاله

التعزير عقوبة شرعية جعلت للنظام العقابي الإسلامي خاصية الشمول والدوام ونظام التعزير نظام فعال لمجال الجريمة ومواجهتها بالعقوبة المناسبة بحسب طبيعة الجريمة وشخصية الجاني.

### الفرع الأول: تعريف التعزير.

أ-تعريف التعزير لغة: مصدر عزّر من العزر، وهو الرّدّ والمنع، ويقال عزّر فلان أخاه بمعنى نصره، لأنه منع عدوه من أن يؤذيه، ومن ذلك قوله تعالى: ﴿وَلِعِزْوِهِمْ﴾ (الفتح 9). ويقال عزّرتَه بمعنى وقرّته وأيضاً أدبته، وهو من أسماء الأضداد، وهو بمعنى التوقير، لأنه إذا امتنع بالتعزير وصرف عما هو دنيء، فإنّ الوقار يحصل له بذلك. ومن ذلك قوله تعالى: ﴿وَالضَّالِّينَ أَهْلُوا وَعِزْوَهُمْ وَابْتِغَوْا نَارَ الْآلِ الْكَاذِبِينَ﴾ (الأعراف 157).

قال ابن منظور<sup>(1)</sup>: "وأصل التعزير المنع والرّدّ فكان من نصرته قد رددت عنه أعداءه، ومنعته من أذاهم، ولهذا قيل للتأديب الذي هو دون الحدّ تعزير، لأنه يمنع الجاني أن يعاود الذنب"<sup>(2)</sup>.

وسميّت العقوبة تعزير، لأنّ من شأنها أن تدفع الجاني وتردّه عن ارتكاب الجرائم أو العودة إلى اقترافها.

ب-تعريف التعزير شرعاً: بالنظر إلى تعاريف الفقهاء للتعزير شرعاً نجد في عباراتهم واصطلاحاتهم بعض الاختلاف وهذا حسب كلّ مذهب من المذاهب السّنيّة الأربعة، وسأذكر مثلاً أو اثنين لكلّ تعريف من التعاريف الشرعيّة لتبَيّن هذا الاختلاف ونحاول الموازنة بينها<sup>(3)</sup>.

تعريف التعزير عند الحنفيّة:

قال ابن الهمام<sup>(4)</sup> في شرح فتح القدير وابن عابدين<sup>(5)</sup> في حاشيته: "التعزير هو تأديب

<sup>(1)</sup> ابن منظور : محمد بن مكرم -بتشديد الراء- بن علي بن أحمد الأنصاري الرويفعي ثم المصري، القاضي جمال الدين بن المكرم من ولد رويغ بن ثابت الأنصاري، ولد سنة 630هـ، كان فاضلاً. إختصر تاريخ بن عساكر، توفي في شعبان 711هـ. انظر: فوات الوفيات والذيل عليها، ج4/ص39. شذرات الذهب، ج6/ص27. ذبول العبر، ج4/ص29.

<sup>(2)</sup> لسان العرب، مادة عزر.

<sup>(3)</sup> عبد العزيز عامر : التعزير في الشريعة الإسلامية (طبعة 3 سنة 1317-1957)، مكتبة ومطبعة مصطفى الحلبي وأولاده، مصر، ص36.

<sup>(4)</sup> ابن الهمام : محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد بن مسعود السواسي الأصل، الأسكناري ثم القاهري الحنفي المعروف بابن الهمام (كمال الدين)، ولد سنة 790هـ-1388م، عالم مشارك في الفقه والأصول والتفسير وعلم الطبيعة والفرائض والحساب وغير ذلك، ولد بالأسكندرية، أقام ببلج، حاور الحرمين، توفي في رمضان 861هـ-1457م بالقاهرة، من تصنيفه: شرح الهداية في فروع الفقه الحنفي، مختصر الرسالة القدسية، التحرير في أصول الفقه... إلخ. انظر : حسن المحاضرة، ج1/ص270. البدر الطالع، الشوكاني، ج2/ص201. شذرات الذهب، ج7/ص298-299.

<sup>(5)</sup> ابن عابدين : محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز الدمشقي المعروف بابن عابدين، فقه الدنار الشامية إمام الحنفي في عصره، ولد ومات بدمشق، نفع في علوم شتى، كان شافعياً ثم حنفي، من مؤلفاته: رد المحترم على الدر المختار، العقود الدرية على تنقيح الفتاوى الحامدية، الرحمت المختوم في الفرائض، توفي سنة 1252هـ. انظر : الفتح المنب، ج3/ص147. الأعلام، ج6/ص267.

دون الحد<sup>(1)</sup> .

تعريفه عند المالكية:

عند ابن فرحون: "التعزير تأديب وإصلاح وزجر على ذنوب لم يشرع فيها حدود ولا كفارات"<sup>(2)</sup> .

وهو عند الكشناوي<sup>(3)</sup>: "التعازير جمع تعزير وهو إسم لنوع من العذاب موكول قدره لاجتهاد الإمام"<sup>(4)</sup> .

تعريفه عند الشافعية:

عرفه الماوردي بقوله: "التعزير هو تأديب على ذنوب لم تشرع فيها الحدود"<sup>(5)</sup> .  
تعريفه عند الحنابلة:

قال ابن قدامة<sup>(6)</sup>: "التعزير هو العقوبة المشروعة على جنابة لا حدّ فيها".  
والشيء الذي يمكنني ملاحظته على هذه التعاريف هو:

● هناك شبه إتياف على استعمال كلمة "تأديب" ما عدا ابن قدامة الحنبلي والكشناوي من المالكية الذي نقله عن النفاوي المالكي اللذان عبّرا بـ : عذاب وعقوبة مكان التأديب.

● التعريف الذي عبّر عن : "تأديب دون الحد" لم يتعرّض لموضوع التعزير .  
أي نوع المعصية بل اكتفى بتقييد التأديب بأن يكون أقل من الحدّ فأدخل في التعريف ما ليس منه بل بمتعلقاته، وليس من أركانه، فلم يكن تعريفا جامعاً .  
● أمّا بقية التعاريف فبيّنت موضوع التعزير (معصية لا حدّ فيها).

● استعمال كلمة تأديب أو عقوبة يثير سؤالا: هل المعزّر يجب أن يكون مكلفاً، فيجوز استعمال التأديب أو العقوبة أم لا يشترط فيجوز تعزير الأطفال. فالتعبير بالمعصية غير صحيح لأنّ فعل الصبّي لا يعتبر معصية لانعدام التكليف

(1) ابن الهمام : شرح فتح القدير، ج 5/ص 344-345 (طبعة 2)، دار الفكر، بيروت .

(2) ابن فرحون : تبصرة الحكام، ج 2/ص 210.

(3) الكشناوي : محمد بن محمد الفلاني الكشناوي السوداني المالكي، عالم مشارك في عدة علوم، رحل وحاوّر بمكة، وتوفي بالقاهرة، من تصانيفه بهجة الآفاق وإيضاح اللبس، الإغلاط في علم الحروف، الدرر والياقوت في علم الحروف والأسماء. انظر : إيضاح المكنون، ج 1/ص 65. معجم المؤلفين، ج 3/ص 666.

(4) الكشناوي : أسهل المدارك، شرح إرشاد السالك في فقه إمام الأئمة مالك (طبعة 3)، دار الفكر، بيروت، ج 3/ص 156.

(5) الماوردي : الأحكام السلطانية، ص 204.

(6) ابن قدامة : عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، الدمشقي، الحنبلي، عالم، فقيه مجتهد، كان عالماً في علم الخلاف والفرائض والأصول والفقه، توفي بدمشق يوم عيد الفطر سنة 620هـ، ودفن في سفح قاسيون بالروضة، من تصانيفه: البرهان في علوم القرآن. الروضة في الأصول. الإستبصار في نسب الصحابة. انظر: ذيل طبقات الحنابلة، ج 1/ص 284. شذرات الذهب، ج 5/ص 88. معجم المؤلفين، ج 2/ص 227.

الشرعي في حقه.

● وأهم ما يلاحظ أنّ التعازير لا تكون إلا على المعاصي وهي التواهي الشرعية، فقد يعزّر القاضي على أفعال أو امتناع عن فعل وليس معصية كالتعزير على المصلحة العامة أو النظام العام، فالتعبير بالمعصية يجعل التعريف غير جامع لعدم شموله على التعزير للمصلحة أو إخلال النظام العام. لذا يمكن اقتراح تعريف: "التعزير تأديب على محظورات لم تضع لها الشريعة عقوبة مقدرة".

فكلمة محظورات تدخل فيها المحظور الشرعي المعصية والذنب وغير المعصية كالمحظورات القانونية العامة التي لا تخالف القواعد الشرعية العامة.

### الفرع الثاني: خصائص التعزير.

للتعزير خصائص وصفات تميّزه عن باقي الحدود المقدرة وهي:

التعزير غير مقدّر وأمره متروك للإمام بحسب حالة المجرم وبحسب كل جريمة، أمّا مقداره فقد اختلف فيه الفقهاء.

- أنّه بحسب المصلحة وعلى قدر الجريمة فيجتهد فيه ولي الأمر ولا حدّ لأكثره كما قال الإمام مالك<sup>(1)</sup>. فقد يزيد الإمام فيه عن الحدّ إذا رأى المصلحة العامة في ذلك، روي أنّ معن بن زائدة عمل خاتماً على نقش خاتم بيت المال ثمّ جاء به لصاحب بيت المال فأخذ منه مالا، فبلغ عمر<sup>(2)</sup> ذلك فضربه مائة وحبسه. فكلّم فيه فضربه مائة أخرى فكلّم فيه فضربه مائة ونفاه.

كما أنّ عليّاً بن أبي طالب<sup>(3)</sup> ضرب النجاشي الشاعر عندما شرب الخمر في رمضان الحدّ ثمّ ضربه عشرين أخرى.

- إنّ أقلّ التعازير ثلاث جلدات وكان ما دونها لا يقع به الزجر وليس الأمر كذلك. بل يختلف ذلك باختلاف الأشخاص، فلا معنى لتقديره مع حصول المقصود بدونه فيكون مفوّضاً إلى رأي القاضي يقيّمه بقدر ما يرى من المصلحة.

(1) مالك : هو الإمام مالك إمام دار الهجرة. أبو عبد الله مالك بن أنس بن مالك بن أبي عامر بن عمر بن الحارث الأصبحي الحميري، أحد الأئمة الأربعة وإليه تنسب المالكية، صنف الموطأ وله رسالة في الوعظ وفي الرد على القدرية، روى عنه سحنون المدونة، وفاته كانت بالمدينة سنة 179هـ، دفن بالقيع. انظر : الديباج، ص 17-30. شجرة النور، ص 52-53. ذبول العير، ج 1/ص 62. تهذيب سير أعلام النبلاء، ج 1/ص 278. ترتيب المدارك، ج 1/ص 102.

(2) عمر : هو عمر بن الخطاب بن نفيل القرشي العدوي، يكنى بأبي حفص، ولد بعد الفيل بثلاث عشرة سنة، أسلم بعد أربعين رجلاً، واستخلف أبا بكر سنة 13هـ، أول من تسمّى بأمر المؤمنين، قتل سنة 23 من ذي الحجة، طعنه أبولؤلؤة. انظر : تذكرة الحفاظ، ج 1/ص 5. معجم المفسرين، ج 1/ص 393. الإصابة، ج 7/ص 74.

(3) علي بن أبي طالب : بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف، أصغر ولد أبي طالب وأول الناس إسلاماً، ولد قبل البعثة بعشر سنين، باعته الناس لما قتل عثمان. قتل في ليلة 17 رمضان سنة 40هـ، مدة خلافته خمس سنين إلا ثلاث أشهر ونصف. انظر : الإصابة، ج 7/ص 57. تذكرة الحفاظ، ج 1/ص 10.

فلو رأى القاضي أنه ينزجر بجلده واحدة اكتفى بها، وهذا كله فيما إذا كان رأى القاضي الضرب<sup>(1)</sup>.

ولا ينافي في ذلك أن التعزير ليس فيه تقدير بل هو مفوض إلى رأى القاضي<sup>(2)</sup>.  
- لا يبلغ بالتعزير في المعصية قدر الحد فيها فلا يبلغ التعزير على النظر والمباشرة حد الزنا، ولا على السرقة من غير حرز حد القطع، ولا على الشتم بدون القذف وهو قول طائفة من أصحاب الشافعي وأحمد.  
- لا يبلغ بالتعزير أدنى الحدود، إمّا أربعين وإمّا ثمانين، وهو قول كثير من الشافعية والحنابلة وأبو حنيفة<sup>(3)</sup>.

- لا يزداد في التعزير على عشرة أسواط وهو رواية عن أحمد، ورواية عن الشافعي وقد يرى البعض أنهم يجوز للإمام التعزير بالقتل، ويستدلون برأى مالك وبعض أصحاب أحمد بجواز قتل الجاسوس المسلم إذا اقتضت المصلحة قتلته، ورأى مالك وبعض أصحاب الشافعي وأحمد في قتل الداعي إلى البدعة كالتجهّم والرفض وإنكار القدرة للفساد في الأرض لا للارتداد عن الدين<sup>(4)</sup>.

يجوز ضمّ نوع من التعزير إلى نوع آخر كالضرب والتفوي والحبس إذا رأى القاضي في ذلك مصلحة، كما يجوز أن يضمّ التعزير مع القصاص والدية جاء في تبصرة الحكام: "أن الجارح عمدا يقتص منه ويؤدّب، ويعللون ذلك بأن القصاص يقابل الجريمة هو حق للمجني عليه، ولكن التعزير للتأديب والتهديب هو من حق الجماعة"<sup>(5)</sup>.

ويجوز أيضا أن يضمّ التعزير للحدود، فيجوز تعزير شارب الخمر بالقول بعد إقامة حدّ الشرب عليه لما ورد عن أبي هريرة أنه رضي الله عنه أمر الصحابة بتبكييت شارب الخمر بعد الضرب. ﴿فَأَقْبَلُوا عَلَيْهِ يَقُولُونَ: مَا أَنْبَيْتَ اللَّهَ، مَا خَشِيتَ اللَّهَ، مَا اسْتَحْيَيْتَ مَنْ رَسُولَ اللَّهِ﴾<sup>(6)</sup>.

(1) أحمد فتحي بهنسي : شرح وتعليق على رسالة الشيخ محمد شلتوت في المسؤولية الجنائية (ط7 سنة 1407-1987)، مؤسسة الخليج العربي، القاهرة، ص38. انظر : المدخل الفقهي الجنائي الإسلامي، ص165.

(2) ابن قيم الجوزية : إعلام الموقعين، ج2/ص28.

(3) أبو حنيفة : الإمام الأعظم، فقيه العراق، النعمان بن ثابت بن روطاء، التيمي، الكوفي، مولده سنة 80هـ، رأى أنس بن مالك غير مرة، لما قدم عليه الكوفة، تفقه به زفر بن الهذيل والقاضي أبو يوسف ومحمد بن الحسن، كان إماما ورعا، عالما عاقلا، متعبدا كبير الشأن، لا يقبل جوائز السلطان، بل يتجر ويكسب، توفي سنة 105هـ. انظر : تذكرة الحفاظ، ج1/ص168. الطبقات الكبرى، ج6/ص348. الفهرست، ص251.

(4) أحمد فتحي بهنسي: شرح وتعليق على رسالة شلتوت في المسؤولية الجنائية، ص40. انظر: ابن تيمية: السياسة الشرعية، ص134-135.

(5) أحمد فتحي بهنسي : المرجع السابق، ص41. انظر : الفقه الجنائي الإسلامي، ص184. وعبد العزيز عامر: التعزير في الشريعة الإسلامية، ص36-37.

(6) أخرجه أبو داود في كتاب الحدود، باب الحد في الخمر، الحديث رقم 3378، سنن أبو داود، ج4/ص163.

وهذا التكبيت ليس إلا تعزيرا بالقول، فدل على جواز اجتماع الحدّ مع التعزير .  
يجب أن يزداد في التعزير في حالة العود، فإذا ارتكب الجاني معصية أخرى تستوجب تعزيره يزداد على التعزير الأول ولو كان العاصي من ذوي الهيئة أي ذوي المروءة لأنه بالتكرار لم يبق ذا مروءة.

قال الدهلوي<sup>(1)</sup> : والمراد بنوي الهيئات أهل المروءات، أما أن يعلم من رجل صلاح في الدين وكانت العثرة أمرا فرط على خلاف عاداته ثم ندم فمثل هذا ينبغي أن يتجاوز عنه، أو يكونوا أهل نجدة ووسيلة كبر في الناس، فلو أقيمت العقوبة عليهم في كل ذنب قليل أو كثير لكان في ذلك فتح باب التشافي واختلاف على الإمام وبغي عليه، فإنّ النفوس كثيرا ما لا تخشى ذلك.

لا يفرق الضرب في التعزير، بل يضرب في موضع واحد لأنه جرى فيه التخفيف من حيث العدد فلو خفف من حيث التفريق أيضا يفوت المقصود من الإنزجار وقيل إنّ التعزير كالحّد لا يجمع على موضع واحد من الجسد ولا يجوز أن يبلغ بتعزيره إنهيال دمه<sup>(2)</sup> .

### الفرع الثالث: أسباب التعزير.

لقد سبق أن عرفنا أنّ التعزير مشروع في كلّ معصية لا حدّ فيها ولا كفارة، ومع ذلك نجد أنّ بعض المعاصي لا تعزير فيها، وأنّ بعض الأفعال التي ليست من المعاصي قيل فيها بالتعزير<sup>(3)</sup> .

وقد قسم عبد القادر عودة التعزير إلى ثلاثة أقسام:  
تعزير على المعاصي - تعزير للمصلحة العامة - تعزير على المخالفات.

#### 1- التعزير على المعاصي:

المعاصي هي إتيان ما حرّمته الشريعة من المحرمات وترك ما أوجبه من الواجبات، ويعرف المحرم بأنه ما طلب من المكلف الكفّ عن فعله طلبا حتما، أو أن يكون النهي عن الفعل مقترنا بما يدل على أنه حتم<sup>(4)</sup> .

والمعاصي عند الفقهاء ثلاثة أنواع:

- نوع فيه الحدّ وقد تضاف إلى الحدّ الكفارة: مثل القتل والسرقّة والزنا وغيره من جرائم الحدود والقصاص. وهذا النوع تعاقب عليه الشريعة بعقوبة الحدّ أي بالعقوبة المقدّرة. والأصل فيه أنّ الحدّ يغني عن التعزير. لكن لا يمنع هذا من اجتماع التعزير مع الحدّ إذا اقتضت المصلحة ذلك. فمالك يرى تعزير الجاني مع عقوبة

(1) الدهلوي : باحث، له حجة الله البالغة، توفي سنة 1176هـ-1762م. انظر : معجم المؤلفين، ج1/ص168.

(2) أحمد فتحي بهنسي : شرح وتعليق على رسالة الشيخ محمود شلتوت في المسؤولية الجنائية، ص43.

(3) عبد العزيز عامر : التعزير في الشريعة الإسلامية، ص63.

(4) عبد الوهاب ختلاف : علم أصول الفقه، ص113.

القصاص في الجناية عمدا على مادون النفس<sup>(1)</sup> .

- نوع فيه الكفارة دون الحدّ: كالوطء في نهار رمضان - وفي الإحرام، ولقد اختلف الفقهاء في جواز التعزير فيها، فيرى البعض أنه لا تعزير اكتفاء بالعقوبة التي حدّدت له وهي الكفارة، ويرى البعض الآخر أنه يجوز، وعدم الجواز هو الراجح.  
- نوع لا حدّ فيه ولا كفارة: يدخل تحته معظم المعاصي، بحيث لا يمكن حصرها، وقد اتفق الفقهاء أنه لا عقوبة عليه إلا التعزير<sup>(2)</sup> .

وهذا النوع من المعاصي ثلاثة أنواع:

أ- نوع شرع في جنسه الحدّ ولكن لا حدّ فيه: كالسرقة من غير حرز، وسرقة ما دون النصاب، والسرقة غير التامة (لم تكتمل شروط الحدّ).

فكل ما شرع فيه الحد ولم تتوفر فيه شروط الحد فلا حد فيه وإنما فيه تعزير<sup>(3)</sup> .

ب- نوع شرع فيه الحدّ ولكن امتنع الحدّ لشبهة درأت الحدّ (كوطء الزوجة في دبرها)، وسرقة المال المشترك. وإما لسبب خاص بالجاني كقتل الأب لولده فإنه لا قصاص فيه، وسرقة الفروع من الأصول. ويحل محل الحدّ أو القصاص التعزير.

ج- نوع لم يشرع فيه ولا في جنسه الحدّ، ومنه أكثر المعاصي كأكل الميتة، وخيانة الأمانة، ممن أوتمن عليها كأمين بيت المال وناظر الوقف والوصي والوكيل، شهادة الزور، أكل الربا، والسبّ والرشوة ... إلخ.

II- تعزير للمصلحة العامة:

سبق وأن عرفنا أن التعزير لا يكون إلا في معصية، أي في فعل منصوص على تحريمه ولكن يجوز استثناء من هذه القاعدة أن يكون التعزير في غير معصية إذا اقتضت المصلحة العامة التعزير<sup>(4)</sup> . والحالات التي تدخل تحت هذا الاستثناء لا يمكن حصرها لأنها ليست محرمة لذاتها، وإنما لوصفها، والوصف هو إضرار بالمصلحة العامة أو النظام العام. لذا يشترط في التعزير للمصلحة أمران: أن يرتكب الجاني فعلا يمس المصلحة العامة وأنه أصبح في حالة تؤذي المصلحة العامة<sup>(5)</sup> .

واستدل الفقهاء على مشروعية التعزير للمصلحة العامة بأن رسول الله ﷺ حبس رجلا اتهم بسرقة بغير، ولما ظهر أنه لم يسرقه أخلى الرسول سبيله. فالحبس عقوبة

(1) أحمد الدردير : الشرح الصغير (طبعة سنة 1992)، مؤسسة المنشورات الإسلامية، وزارة الشؤون الدينية، نقلا عن الإدارة المركزية

للمعاهد الأزهرية، ج4/ص147.

(2) عبد القادر عودة : التشريع الجنائي الإسلامي، ج1/ص132.

(3) أحمد فتحي بهنسي : شرح وتعليق على رسالة الشيخ شلتوت في المسؤولية الجنائية، ص43. انظر : عبد العزيز عامر في الشريعة الإسلامية، ص64-66.

(4) ابن فرحون : تبصرة الحكام، ج2/ص26.

(5) عبد القادر عودة : التشريع الجنائي الإسلامي، ج1/ص150. انظر : أحمد فتحي بهنسي : شرح وتعليق على رسالة الشيخ شلتوت في المسؤولية الجنائية، ص43. وعبد العزيز عامر : التعزير في الشريعة الإسلامية، ص67.

تعزيرية، والعقوبة لا تكون إلا عن جريمة وبعد ثبوتها، فإذا كان الرسول قد حبس الرجل لمجرد الإتهام فمعنى ذلك أنه عاقبه على التهمة، فهذا العقاب الذي فرضه الرسول ﷺ بعمله تبرره المصلحة العامة.

ونظرية التعزير للمصلحة العامة تسمح باتخاذ أي إجراء، لحماية أمن الجماعة وصيانة نظامها من الأشخاص المشبوهين والخطيرين، ومعتادي الإجرام، ودعاة الانقلابات والفتن، ثم فإن النظرية تقوم على قواعد الشريعة العامة التي تقضي بأن: الضرر الخاص يتحمل لدفع الضرر العام. وأن الضرر الأشد يزال بالضرر الأحق<sup>(1)</sup>.

### III- التعزير على المخالفات:

إذا كان الفقهاء قد اتفقوا على التعزير في فعل المحرمات وترك الواجبات، فإنهم اختلفوا على جواز التعزير في إتيان المكروه<sup>(2)</sup> وترك المندوب<sup>(3)</sup>.

- يقول بعض الأصوليين: إن المندوب مأمور به ومطلوب فعله، وإن المكروه منهي عنه ومطلوب تركه، والذي يميز الواجب عن المندوب هو الذم الذي لا يوصف به تارك المندوب. والذي يميز المكروه عن المحرم أن الذم لا يوصف به فاعل المكروه. ولكن لا يسمى تارك المندوب أو فاعل المكروه عاصياً بل مخالفاً.

- ويقول فريق آخر من الأصوليين: إن المندوب غير داخل تحت الأمر وكذا المكروه غير داخل تحت النهي، فالمندوب مرغوب في فعله، والمكروه مرغوب في تركه، فلا يكون فاعل المكروه أو تارك المندوب عاصياً، فلا عصيان إلا مع تكليف. - لكن مع أنه ليست هناك معصية هو يعزّر فاعل المكروه أو تارك المندوب، اختلف الفقهاء:

● فريق يرى الجواز: مستدلين بفعل عمر. إذ عزّر رجلاً أضجع شاة لذبحها، وأخذ يحدّ الشفرة والشاة على هذا الوضع، ولما كان الفعل الذي أتاه هذا الرجل يعتبر مكروهاً فقد قالوا بجواز التعزير على فعل المكروه ومثله ترك المندوب بشرط أن يتكرّر إتيان المكروه وترك المندوب. فالعقاب يكون على اعتياد المكروه وترك المندوب.

● وفريق يرى عدم الجواز مستندا إلى أن التعزير لا يجوز إلا إذا كان هناك تكليف و هو غير موجود في حالة النذب أو الكراهة<sup>(4)</sup>.

- وقد يؤخذ بالتعزير على إتيان المكروه وترك المندوب من باب إصلاح المجتمع، ودفع الضرر عنه، فهذه المصالح قد تدعو ولي الأمر إلى فرض التعزير في مثل

(1) عبد القادر عودة : التشريع الجنائي الإسلامي، ج 1/ص 151-152. وعبد العزيز عامر : التعزير في الشريعة الإسلامية، ص 67.

(2) المكروه : هو ما طلب من المكلف الكف عن فعله طلباً غير حتم.

(3) المندوب : ما طلب الشارع من المكلف فعله طلباً غير حتم.

(4) أبو زهرة : أصول الفقه (دار الفكر العربي)، ص 39-40. انظر: عبد الوهاب خلاف، علم أصول الفقه، ص 111-112.

هذه الأحوال<sup>(1)</sup>.

إذا قلنا بوجود التعزير مع عدم وجود معصية كما في التعزير للمصلحة أو على فعل المكروه وترك المندوب فإن الفقهاء قالوا بوجود أحوال لا يكون فيها تعزير مع وجود المعصية، كقطع الشخص أطراف نفسه. فإن من يعتدي على نفسه بالضرب أو الجرح أو بالشروع في الانتحار مثلاً، يكون بذلك قد ارتكب معصية لأن هذه الأفعال التي أتاها محرمة عليه، فإذا قيل بعدم تعزيره عليها فإنه يمكن تصور معصية دون أن يكون هناك تعزير عليها.

إذن فأسباب التعزير يمكن حصرها في:

- جرائم لم تتحقق فيها أركان الحدود وشروطها (شرعت في جنسه عقوبة).
- جرائم خلاف الحدود والقصاص.

#### الفرع الرابع: الفرق بين التعزير والحد والقصاص.

لقد ذكر القرافي المالكي فروقا عديدة بين العقوبة المقدرة وبين التعزير، يمكننا جمعها فيما يلي:<sup>(2)</sup>

1) التقدير: فعقوبات التعزير غير مقدرة بل مفوض تقديرها إلى القاضي، يختار العقوبة المناسبة بحسب ظروف المتهم وشخصيته وسوابقه ودرجة تأثره بالعقوبة، ودرجة ظروف الجريمة وأثرها في المجتمع. عكس الحدود والقصاص، فإن عقوباتها مقدرة مقدما في الشرع للجرائم الموجبة لها<sup>(3)</sup>.

والتفويض عند الفقهاء هو ترك أمر العقاب في الجرائم التعزيرية إلى ولي الأمر أو إلى القاضي، يقول الكاساني في بدائع الصنائع: فالإمام فيه بالخيار إن شاء عزّره بالضرب وإن شاء بالحبس.

ويقول ابن فرحون: "والتعزير لا يختص بالسوط واليد والحبس وإنما ذلك موكول إلى اجتهاد الحاكم"<sup>(4)</sup>.

ويقول ابن تيمية: فهو لاء يعاقبون تعزيرا وتكفلا وتأديبا، بقدر ما يراه الوالي، على حسب كثرة ذلك في الناس وقتلته<sup>(5)</sup>.

ولقد قيّد البعض القاضي الذي يفوض له في تحديد العقوبة ليس تفويضه لرأيه مطلقا بل المقصود القاضي المجتهد، وهو الذي يعرف الأحكام الشرعية ويجيد تطبيقها على ما يعرض له من وقائع<sup>(6)</sup>.

<sup>(1)</sup> عبد العزيز عامر: التعزير في الشريعة الإسلامية، ص 66.

<sup>(2)</sup> القرافي: الفروق (طبعة بدون سنة)، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ج 4/ص 177.

<sup>(3)</sup> وهبة الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، ج 6/ص 18 وما بعدها.

<sup>(4)</sup> ابن فرحون: تبصرة الحكام، ج 2/ص 290.

<sup>(5)</sup> ابن تيمية: السياسة الشرعية، ص 133.

<sup>(6)</sup> أبو المعاطي أبو الفتوح: النظام العقابي الإسلامي، ص 472. وعبد العزيز عامر: التعزير في الشريعة الإسلامية، ص 50.

وهذه السلطة التي أعطاها القاضي في التعزير ليست سلطة تحكيمية ليس لها ضابط، بل وضعت لها الشريعة ضوابط تعصم من الزلل كما بينت العقوبات التي يقضي بها في التعزير والقاضي مقيد باختيار ما يراه مناسباً من العقوبات المشروعة في التعزير .

والعقوبات التعزيرية في الغالب ذات حدّين وللقاضي أن ينزل بالعقوبة إلى حدّها الأدنى أو يرتفع بها إلى الحدّ الأعلى، وإن كان منها ما هو ذو حدّ واحد كالتوبيخ والنصح، ولكنّ القاضي مع هذا غير مقيد بعقوبة بعينها إلا إذا كانت هي بالذات الملازمة للجريمة والمجرم<sup>(1)</sup> .

(2) وجوب التنفيذ: الحدود والقصاص إذا لم يكن عفو من وليّ دم في القصاص فهي واجبة التنفيذ على ولاة الأمر، فليس فيها عفو ولا إبراء ولا شفاعاة ولا إسقاط لأي سبب من الأسباب. أمّا التعزير فمختلف فيه. قال أبو حنيفة ومالك وأحمد: إن كان التعزير لحقّ الله تعالى وجب تنفيذه كالحدود، إلا أن يغلب على ظنّ الإمام أن غير الضرب من الملامة والكلام يحقق المصلحة أي أنّ التعزير إذا كان من حقّ الله تعالى، لا يجوز للإمام تركه، لكن يجوز فيه العفو والشفاعة إن رئيت في ذلك المصلحة، أو كان الجاني قد انزجر بدونه.

أمّا التعزير الذي يجب حقاً للأفراد، فإنّ لصاحب الحقّ فيه أن يتركه بالعفو أو بغيره وهو يتوقف على رفع الدّعى إلى القضاء، لكن إذا طلبه صاحبه لا يكون لوليّ الأمر فيه عفو ولا شفاعاة ولا إسقاط<sup>(2)</sup> .

ولقد قرّر الشافعي بأنّ التعزير غير واجب على الإمام إن شاء أقامه، وإن شاء تركه. بدليل ما ثبت في الصحيح أنّ رسول الله ﷺ لم يعزّر الأنصاري الذي قال له في حقّ الزبير في أمر السقي: أن كان ابن عمك؟<sup>(3)</sup> يعني فسامحته، ولأنّ التعزير غير مقدر، فلا يجب<sup>(4)</sup> .

(3) التعزير موافق للقاعدة: ضرورة اختلاف العقوبة باختلاف الجريمة أمّا الحدود فلا تختلف باختلاف جسامة الجريمة<sup>(5)</sup>، بدليل تسوية الشرع في السرقة بين سرقة القليل كدينار وسرقة الكثير كالف دينار، وفي شرب الخمر سوى الشرع في الحدّ بين شارب القطرة وشارب الجرّة مثلاً، وفي القصاص سوى بين قتل الرّجل العالم الصالح التقي الشجاع البطل وقتل الوضيع<sup>(6)</sup> .

(1) عبد القادر عودة : التشريع الجنائي الإسلامي، ج1/ص687.

(2) وهبة الزحيلي : الفقه الإسلامي وأدلته، ج6/ص20.

(3) أخرجه : البخاري في كتاب المساقاة، باب سكر الأنهار، عن عروة بن الزبير عن أخيه عبد الله بن الزبير. إرشاد الساري، شرح

صحيح البخاري، ج4/ص197-199.

(4) عبد العزيز عامر : التعزير في الشريعة الإسلامية، ص51.

(5) الصنعاني : سبل السلام، شرح ناوغ الرام، ج4/ص654.

(6) وهبة الزحيلي : المرجع السابق، ج6/ص21.

4) وصف الجريمة بالمعصية وعدمها: يقول القرافي: "الرابع من الفروق أن التعزير تأديب ينتج المفسد وقد لا يصحبها العصيان في كثير من الصور كتأديب الصبيان والبهائم والمجانين استصلاحا لهم مع عدم المعصية... أما الحدود المقدرة فلم توجد في الشرع إلا في معصية عملا بالاستقراء". فالعقوبة في التعزير قد تتم مع أن الفعل ليس بمعصية كالتعزير على فعل المكروه وترك المنذوب أو التعزير للمصلحة العامة أو على المخالفات... عكس الحدود فلا تنفذ إلا إذا كان الفعل معصية منهيها عنها شرعا و وارد فيه عقوبة شرعية منصوص عليها<sup>(1)</sup>.

5) سقوط العقوبة: يقول القرافي: "إن التعزير قد يسقط وإن قلنا بوجوبه". أما الحد فلا يسقط بعد وجوبه بأي حال من الحالات. أما القصاص فلا يسقط إذا وجب هو أيضا إلا إذا عفا المجني عليه أو وليه في حالة القتل.

أما في التعزير فيجوز سقوطه مطلقا إذا كان المعزّر من الصبيان أو كانت الجناية حقيرة. لا تحقق فيها العقوبة القصد، فتكون العقوبة الخفيفة غير مفيدة والشديدة غير واجبة<sup>(2)</sup>.

6) أثر التوبة: التعزير يسقط بتوبة الجاني، وهذا بإجماع، أما الحدود فلا تسقط بالتوبة عند البعض إلا في الحرابة والردة فإنهما يسقط حدّهما بالتوبة إجماعا لقوله تعالى: ﴿إِلَّا الَّذِينَ نَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ يَقْتُلُوا عَلَيْهِمُ﴾ (المائدة 34). ولقوله تعالى: ﴿قُلِ لِلظَّالِمِينَ كُفْرُهُمْ إِيَّاهُ يَنْتَلِهُونَ﴾ (بقره 175). (الأنفال 38).

7) التخيير: نصّ القرافي على: "إن التخيير يدخل في التعازير مطلقا ولا يدخل في الحدود إلا في الحرابة إلا في ثلاثة أنواع<sup>(3)</sup> فقط...".

فتخيير الإمام في نوع العقوبة يدخل في التعازير مطلقا ولا يدخل في الحدود إلا في الحرابة في ثلاثة أنواع منها فقط. والمراد بالتخيير هنا الواجب المطلق بمعنى الانتقال من واجب إلى واجب بشرط الاجتهاد المؤدّي إلى ما يجب في حقّ الإمام ممّا أدت إليه المصلحة، لا التخيير بمعنى الإباحة المطلقة، إذ لا إباحة هنا البتّة، ولا التخيير بمعنى الانتقال من واجب إلى واجب حسب هواه<sup>(4)</sup>.

8) مراعاة الظروف المخففة: أكد على هذا القرافي بقوله: "إنه يختلف باختلاف الفاعل والمفعول معه والجناية والحدود لا تختلف باختلاف فاعلها فلا بد في التعزير

(1) انظر : أحمد فتحي بهنسي : موقف الشريعة من نظرية الدفاع الاجتماعي، ص 74.

(2) أحمد فتحي بهنسي : المرجع السابق، الصفحة نفسها.

(3) الثلاثة التي لا يخير فيها في الحرابة هي : أحدها ما جاء في أقرب المسالك : وتعين قتل إن قتل، وثانيها ما في تبصرة الحكام لابن فرحون إن طال أمره وأخذ المال ولم يقتل بجلا، فقد قال ابن القاسم في الموازية : يقتل ولا يختار الإمام فيه غير القتل، وثالثها ما في التبصرة عن الباجي قال أشهد في الذي أخذ ولم يقتل ولم يأخذ المال، هذا الذي قال فيه مالك لو أخذ فيه نأبسر ذلك، قال عنه ابن القاسم : أحب فيه أن يجلد وينفى ويحبس حيث نفي.

(4) أحمد فتحي بهنسي : المرجع السابق، ص 76.

من اعتبار مقدار الجناية والجاني والمجني عليه". ورد في تبصرة الحكام: "أن ابن قيم الجوزية قال: اتفق العلماء على أن التعزير مشروع في كل معصية ليس فيها حدّ بحسب الجناية في العظم والصغر وبحسب الجاني في الشرف وعدمه، وبحسب المجني عليه في الشرف وعدمه، وفيها أيضا أن التعازير تختلف باختلاف الذنوب وما يعلم من حال المعاقب من تجلده وصبره على يسيرها أو ضعفه عن ذلك، وانزجاره إذا عوقب بأقلها"<sup>(1)</sup>.

أما في الحدود فإنه لا أثر فيها لاختلاف أحوال فاعلها وظروفه بل ينظر فيها إلى جانب الجريمة ونوعها ثم يطبق الحدّ أو القصاص الواجب فيها مباشرة دون اعتبار لملايسات الجريمة، وليس للظروف المخففة أي أثر على جرائم الحدود والقصاص. (9) مراعاة مكان الجريمة وزمانها: التعزير يختلف باختلاف الأعصار والأمصار فربّ تعزير في بلاد يكون إكراما في بلد آخر<sup>(2)</sup>.

يقول القرافي: "كقطع الطيلسان بمصر تعزير وفي الشام إكرام وكشف الرأس عند أهل الأندلس ليس هوأنا وبالعراق ومصر هوأنا".

(10) حقّ الله وحقّ العبد: يقول القرافي: "أنه يتنوع لحقّ الله تعالى الصّرف كالجناية على الصّحابة أو الكتاب العزيز ونحو ذلك وإلى حقّ العبد الصّرف كشتم زيد ونحوه، والحدود لا يتنوع منها حدّ بل الكلّ حقّ لله تعالى إلا القذف على خلاف فيه...". فالتعزير يتنوع نوعين: فمنه ما هو مقرر، رعاية لحقّ الله تعالى، كالإعتداء على الصّحابة أو القرآن و نحوه من انتهاك الحرمات الدينيّة، ومنها ما هو مقرر رعاية لحقّ العبد أي الحقّ الشّخصي، كشتم فلان وضربه ونحوه، أما الحدود فكلها عند أئمة المذاهب حقّ لله تعالى، إلا القذف ففيه خلاف<sup>(3)</sup>.

- وقد أضاف الشافعي فروقا أخرى بين الحدّ و التعزير، منها:

- إذا ما حصل تلف و ضرر من التعزير فإنه يوجب الضمان بدليل فعل عمر حينما استدعى امرأة حاملا فخافت منه فألقت جنينا ميتا، فشاور عليا في الأمر فالزمه بديّة الجنين:

قيل على عاقلة وليّ الأمر. و قيل: إنها تكون في بيت المال. أما عند أبي حنيفة ومالك وأحمد، فلا ضمان مطلقا فمن حدّه الأمام أو عزّره فمات من ذلك. فدمه هدر لأنّ الإمام في الحاليتين مأمور بالحدّ و التعزير، و فعل المأمور لا ينقيد بشرط السلامة<sup>(4)</sup>. أما الحدود فكلها ما يحدث فيها من التلف هدر.

(1) ابن الشاط: تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية على هامش الفروق للقرافي، ج4/ص208.

(2) أحمد، فتحي بهنسي: موقف الشريعة من نظرية الدفاع الاجتماعي، ص77. وناسر علي ناسر الخليلي: الظروف المشددة والمخففة في عقوبة التعزير في الفقه الإسلامي (طبعة 1 سنة 1412-1992)، مطبعة المدني، المؤسسة السعودية بحمص، القاهرة، ص97.

(3) وهبة الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، ج6/ص22.

(4) الدردير: الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي، ج4/ص355. وعد العزيز عامر: رسالة التعزير في الشريعة، ص51-52. المارودي

: الأحكام السلطانية، ص206.

## المطلب الثاني

### أنواع العقوبات التعزيرية

يقول ابن تيمية: "وليس لأقل التعزير حدّ، بل هو بكلّ ما فيه إيلاء الإنسان من قول وفعل وترك فعل، وترك قول، فقد يعزّر الرّجل بوعظه وتوبيخه والإغلاظ له. وقد يعزّر بهجره وترك السّلام عليه حتى يتوب، إذا كان ذلك هو المصلحة، كما هجر النبي ﷺ وأصحابه الثلاثة الذين خلفوا، وقد يعزّر بعزله من ولايته"<sup>(1)</sup>، ثم يورد ابن تيمية طائفة أخرى من العقوبات التي يجوز التعزير بها كالحبس والضرب والقتل وتسويد الوجه، ويؤخذ من ذلك أنّ أنواع العقوبات التي يجوز التعزير بها، ليست محدّدة على سبيل الحصر، وأنها متنوّعة تنوعاً كبيراً. وقد تبدأ بالوعظ وتنتهي بالإعدام، ولكنّ الفقهاء اختلفوا حول جواز التعزير ببعض العقوبات، وأجمعوا على مشروعيتها<sup>(2)</sup> التعزير في بعضها الآخر، ومن العقوبات التي أجمع الفقهاء على مشروعيتها التعزير بها، عقوبة الجلد، وعقوبة النفي، ومن العقوبات التي اختلف حول مشروعيتها التعزير بها عقوبة القتل وعقوبة الحبس، والعقوبات الماليّة<sup>(3)</sup>.

يمكننا تقسيم العقوبات التعزيرية إلى أنواع شتى حسب الفروع التالية:

الفروع الأول: العقوبات البدنيّة (تعزيراً).

الفروع الثاني: العقوبات المفجدة للحريّة (تعزيراً).

الفروع الثالث: العقوبات الماليّة.

<sup>(1)</sup> ابن تيمية : السياسة الشرعية، ص 133-138.

<sup>(2)</sup> المراد بمشروعيتها هنا هو جواز استخدام العقوبة أصلاً كعقوبة تعزير وهذا بطبيعة الحال يختلف عن الاختلافات حول مواضع إستخدامها أي أن الفقهاء قد يختلفون حول جواز استخدام القتل كعقوبة لجرمة معينة غير العقوبات المقدرة، فهذا شيء يختلف عن مشروعيتها إستخدام العقوبة أصلاً في الجرائم التعزيرية.

<sup>(3)</sup> أبو المعاطي أبو الفتوح : النظام العقابي الإسلامي، ص 484.

## الفرع الأول: العقوبات البدنية (تعزيرا).

وهي بدورها قسمان: الإعدام (القتل)، الجلد.

### القسم الأول : عقوبة القتل تعزيرا.

الأصل في الشريعة أن التعزير للتأديب، وأنه يجوز من التعزير ما أمنت عاقبته غالبا فينبغي أن لا تكون عقوبة التعزير مهلكة، ومن ثم فلا يجوز في التعزير قتل ولا قطع<sup>(1)</sup> لكن الكثير من الفقهاء أجازوا استثناء من هذه القاعدة العامة أن يعاقب بالقتل تعزيرا إذا اقتضت المصلحة العامة تقرير عقوبة القتل، أو كان فساد المجرم لا يزول إلا بقتله، كقتل الجاسوس والداعية إلى البدعة ومعناد الجرائم الخطيرة<sup>(2)</sup>. لقد اختلف الفقهاء على جواز التعزير بالقتل، وأكثر العلماء يجيزونه وذهب إلى ذلك مالك -رضي الله عنه- أن من الجرائم ما يبلغ به القتل. فيجوز عند المالكية قتل الجاسوس المسلم إذا كان يتجسس للعدو. وذهب إلى ذلك بعض الحنابلة كابن عقيل، وإن كان أحمد قد توقف في قتله، ومنعه أبو حنيفة والشافعي وبعض الحنابلة<sup>(3)</sup>.

وعند الحنفية يقتل من لا يزول فساده إلا بالقتل، كمن تكرر منه فعل الجريمة، إذا كان جنسها يوجب القتل عم تكرر منه التلوط. وجوزت طائفة من أصحاب الشافعي وأحمد وغيرهما قتل الذاعي إلى البدع المخالفة للكتاب والسنة<sup>(4)</sup>.

وذهب البعض إلى عدم الجواز مستنديين إلى حديث الرسول ﷺ: ﴿لا يهل دم امرئ مسلم يشهد أن لا إله إلا الله إلا بأحد ثلاث: النفس بالنفس، والثيب الزاني والمفارق لدينه التارك للجماعة﴾<sup>(5)</sup> وعقوبة القتل محددة في الجرائم الثلاث كما هو نص الحديث لا يجوز استخدامها في غيرها، لكن عقوبة القتل وردت في غير هذه المواضع في القرآن وفي بعض الأحاديث فهي أحد العقوبات المقررة في حد الحرابة. وعقوبة واردة في حد البغي<sup>(6)</sup> ولحديث رسول الله ﷺ: ﴿من أتاكم وأمركم جميع على رجل

واحد يريد أن يشق عصاكم أو يفرق جماعتكم فاتلوه﴾<sup>(7)</sup>.

ونورد بعض الحالات التي أجاز فيها القتل تعزيرا:

(1) ابن فرحون : تبصرة الحكام، ج2/ص216.

(2) عبد القادر عودة : التشريع الجنائي الإسلامي، ج1/ص688. انظر : ابن القيم: الطرق الحكيمة، ص106.

(3) ابن تيمية : السياسة الشرعية، ص135.

(4) ابن تيمية : المرجع السابق، نفس الصفحة. ابن فرحون : تبصرة الحكام، ج2/ص216.

(5) أخرجه : ابن ماجة في كتاب الحدود، باب لا يهل دم امرئ مسلم إلا في ثلاث عن عبد الله بن مسعود، سنن ابن ماجة، ج2/ص847.

(6) أبو المعاطي أبو الفتوح : النظام العقابي الإسلامي، ص484. فكري أحمد العكاز : فلسفة العقوبة في الشريعة الإسلامية والقانون

(طبعة 1 سنة 1402-1982)، شركة مكبات عكاظ للنشر والتوزيع، المملكة السعودية، ص394 وما بعدها.

(7) أخرجه : مسلم في كتاب الإمارة باب حكم من فرق أمر المسلمين وهو مجتمع. عن أبي سعيد الخدري. صحيح مسلم بشرح النووي،

#### أ- التجسس:

الحنيفة: إذا كان الجاسوس مسلماً فإنه لا يقتل تعزيراً، وهذا هو الرأي عند الشافعية وقد استدل على ذلك بما روي عن علي قال: بعثني رسول الله ﷺ أنا والزبير والمقداد، فقال: ﴿انطلقوا حتى تأتوا روضة خاخ، فإن فيها ظهينة معها كتاب فخذوه منها، فانطلقنا نتعاهد بنا خيلنا حتى أتينا الروضة فإذا نحن بالظهينة فقلنا: هلمم الكتاب، فقالت ما عنده من كتاب، فقالت: لتخرجن الكتاب، أو لتقين الثياب، فأخرجته من عقالها، فأتينا به الرسول: فإذا فيه من حاطب بن أبي بلتعة إلى أناس بمكة يخبرهم ببعض أمور الرسول. فقال الرسول: يا حاطب ما هذا. فقال: يا رسول الله لا تعجل عليّ فإنني كنت امرأً ملصقاً في قريش ولم أكن من أنفسها، فأحببت أن أتخذ عندهم يدًا يعمون بها قرايتي، والله ما كان بي من كفر ولا ارتداد، فقال الرسول: "صدقكم"، فقال عمر: دعني أضرب عنق هذا المنافق فقال رسول الله ﷺ: قد شهد بدراً<sup>(1)</sup>.

وإلى هذا الرأي مال أحمد، وبعض الحنابلة كالقاضي أبي يعلى، وعند بعض المالكية يعاقب بالجلد وإطالة السجن والنفي من الموضع الذي كان فيه، وقيل إن عدم القتل إذا لم يكن معتاداً<sup>(2)</sup>.

عند مالك: يجوز قتل الجاسوس المسلم إذا تجسس للعدو على المسلمين<sup>(3)</sup>، وقال سحنون في المسلم الذي يكتب لأهل الحرب بأخبار المسلمين: إنه يقتل ولا يستتاب، ولا دية لورثته كالمحارب، وقيل يقتل إلا أن يتوب، وقيل: إلا أن يعذر بجهل وقيل: يقتل إن كان معتاداً، وإن كانت فلتة ضرب ونكل<sup>(4)</sup>.  
أما غير المسلم فيقتل تعزيراً عند أغلب الفقهاء<sup>(5)</sup>.

#### ب- القتل في شبه العمد:

هذا النوع من القتل يدخل عند أبي حنيفة في القتل شبه العمد، ولذا لا يرى فيه القصاص بل للإمام قتله سياسة على سبيل التعزير.  
أما أبو يوسف ومحمد وكذلك الشافعي فيعتبر عندهم عمداً يوجب القصاص<sup>(6)</sup> وعلى

(1) أخرجه أبو داود : في كتاب الجهاد، باب في حكم الجاسوس إذا كان مسلماً، سنن أبي داود، ج 3/ص 47.

(2) ابن تيمية : السياسة الشرعية، ص 136.

(3) ابن فرحون : تبصرة الحكام، ج 2/ص 216.

(4) ابن فرحون : المرجع السابق، نفس الصفحة. انظر : ابن تيمية : المرجع السابق، ص 135، والحسبة ص 46. وابن القيم : الطرق الحكمية، ص 312.

(5) عبد العزيز عامر : التعزير في الشريعة الإسلامية، ص 261.

(6) الكسائي : بدائع المنافع، ج 7/ص 233. والشيرازي : المهذب، ج 2/ص 176.

ذلك أيضا المالكية والحنابلة<sup>(1)</sup>.

ج- القتل لتوافر العود:

فأبو حنيفة لا يرى فيه القصاص بل القتل سياسة وهذا إذا تكرر منه ذلك، أما أبو يوسف ومحمد والشافعي والمالكية والحنابلة، فيرون فيه القصاص لأنه من القتل العمد<sup>(2)</sup>.

والراجح في أنواع القتل السابقة هو مذهب الجمهور، لأن المميز للعمد عن غيره هو نية القتل لدى الجاني، فمتى ثبتت فيه العمد حكم بالقصاص ولا ينظر إلى الآلة أو الوسيلة التي من شأنها القتل.

د- القتل لممارسة اللواط:

اختلف فيه أبو حنيفة مع صاحبيه حيث يعتبره الصاحبان زنى يعاقب عليه حدًا، ولا يعتبره أبو حنيفة كذلك بل هو عنده جريمة أخرى تختلف عن الزنى وليست لها عقوبة مقدرة فيعزّر مرتكبها ويجوز أن تصل العقوبة عنده إلى القتل سياسة لمن اعتاد ارتكاب هذه الجريمة.

ودليل الصاحبان بأن فعل اللواط زنى فيسري عليه حدّ الزنى بالنصّ وهو كذلك لفظاً

ومعنى من حيث اللفظ فلأنّ الزنا فاحشة، وهو كذلك بالنصّ لقوله تعالى: ﴿أَنَابُوهُ

الْعَاقِبَةَ مَا سَقَطَ بِهَا مِنَ الْعَمَلِ﴾ (العنكبوت 28).

أما من حيث المعنى، فالغرض من الزنى إيلاج الفرج في الفرج على وجه محظور لا شبهة فيه بقصد سفح الماء وهذا المعنى موجود في اللواط.

أما أبو حنيفة فقد استدل على أن اللواط خلاف الزنى بأنّ الفعل (اللواط) ليس زنى ولا يعبر بأحدهما عن الآخر ولا بدّ من اعتبار اسم الفعل الموجب للحدّ ولهذا لا يجب حد السرقة على المختلس والمنتهب. أما تسميته في القرآن فاحشة، فقد سميت

بذلك كلّ الكبائر، يقول تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَبْغُوا الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطُرَ﴾ (الأنعام 151).

وقد اختلف الصحابة في عقوبة هذه الجريمة كأبوبكر قال بحرق الفاعلين بالنار<sup>(3)</sup>.

وقال ابن عباس بالقاء الجاني منكسا متبوعا بالحجارة من أعلى مكان لقوله تعالى:

﴿عَلِمْنَا أَنَّهُ سَافِكُونَ، وَأَمْطَرْنَا عَلَيْهِمْ حِجَابًا﴾ (هود 82). أما ابن الزبير فقال بحبسهما في أنتن

المواضع حتى يموتا.

فأخذ أبو حنيفة أن الصحابة اتفقوا على أن هذا الفعل ليس بزنى لأنهم عرفوا عقوبة الزنى.

<sup>(1)</sup> ابن فرحون : تبصرة الحكام، ج2/ص345. وابن رشد : بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج2/ص397-398. وابن قدامة : المغني،

ج9/ص321-323. وابن تيمية : السياسة الشرعية، ص171-172.

<sup>(2)</sup> عبد العزيز عامر : التعرّف في الشريعة الإسلامية، ص163-164.

<sup>(3)</sup> ابن قدامة : المغني (طبعة سنة 1403-1983)، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، ج10/ص161.

أما المالكية: فالراجح عندهم قول مالك: يرمج الفاعل والمفعول به، وقد قال مالك: إنّه سمع هذا الحكم من ابن شهاب. وسند هذا الرأي حديث: ﴿أرجموهما الأعلى والأسفل﴾<sup>(1)</sup>. كما قال ابن حبيب: إنّ الرّجم جاء في مقترفي هذه الجريمة، وإن لم يحصن، لأنّ الله رجم قوم لوط عليه السلام. من أحصن، ومن لم يحصن، فصار الرّجم عقوبة هذه الجريمة<sup>(2)</sup>.

والرّجم أيضا محكي عن أحمد بن حنبل<sup>(3)</sup>. أما الشافعي فقال فيه بالحدّ وذلك على قولين:

- يجب فيه ما يجب في حدّ الزّنى وهو المشهور عنده<sup>(4)</sup> وهذا لحديث ﴿إِذَا أَتَى الرَّجُلُ الرَّجُلَ فَهَمَّا زَانِيَانِ، وَإِنْ أَتَى الْمَرْأَةَ الْمَرْأَةَ فَهَمَّا زَانِيَتَانِ﴾.

- والقول الثاني أنّه يجب قتل الفاعل والمفعول به لحديث: ﴿مَنْ وَجَدْتُمُوهُ يَعْمَلْ عَمَلِ قَوْمِ لُوطٍ فَاقْتُلُوا الْفَاعِلَ وَالْمَفْعُولَ بِهِ﴾<sup>(5)</sup>. أمّا كيفية القتل فقول بالسيف، وقيل الرّجم<sup>(6)</sup>.

- والرأي الرّاجح حسب ما يبدو هو اعتبار اللواط غير الزنا بل هو جريمة أخرى يعزّر عليها وقد يحلّ التعزير إلى القتل في الحالات التي يستعصي فيها علاج الجاني، دفعا لشره، وزجرا لغيره.

هـ- القتل للابتداع في الدين:

البدع نوعان: (1) بدع مكفرة: يأخذ معتنقها حكم المرتد فيقتل حداً أي حدّ حدّ الردّة. (2) بدع غير مكفرة: فيكون فيها التعزير الذي يناسبها ويكفي لمنعها تبعا لكلّ حالة لكن الشّيء الذي يهمنّا هنا: هل يجوز أن يصل بالتعزير إلى القتل؟

يقول ابن عابدين<sup>(7)</sup>: "إنّ التعزير واجب في كلّ بدعة لا توجب الكفر بأيّ وجه يمكن أن يمنع ذلك، فإن لم يمكن المنع بغير حبس وضرب يجوز الحبس والضرب، وإن لم يمكن المنع بغير السيف فإنه يجوز قتل رئيس أهل البدعة وقدوتهم سياسة وامتناعا. والمبتدع إذا كان له دلالة ودعوة للناس إلى بدعته ويتوهم منه أن ينشروا البدعة، وإن لم يحكم بكفره يجوز للسلطان قتله سياسة وزجرا، لأنّ فساده أعم

<sup>(1)</sup> أخرجه: ابن ماجة في كتاب الحدود، باب من عمل قوم لوط عن بي هريرة. سنن ابن ماجة، ج2/ص856.

<sup>(2)</sup> ابن فرحون: تبصرة الحكام (طبعة 1 سنة 1302)، المطبعة البهية لمحمد أنندي معظفوى وشريكه الشيخ أحمد الحلبي، مصر، ج2/ص189.

<sup>(3)</sup> ابن قدامة: المرجع السابق، ج10/ص160-161. وابن تيمية: السياسة الشرعية، ص136.

<sup>(4)</sup> ابن تيمية: المرجع السابق، ص134. والحسية، ص46.

<sup>(5)</sup> أخرجه: أبوودود في كتاب الحدود، باب فيمن عمل قوم لوط عن ابن عباس. سنن أبي داود، ج4/ص158. وأخرجه ابن ماجة في كتاب الحدود، باب من عمل قوم لوط عن ابن عباس أيضا. سنن ابن ماجة، ج2/ص856.

<sup>(6)</sup> الشيرازي: المهذب، ج2/ص268. الماوردي: الأحكام السلطانية، ص193.

<sup>(7)</sup> ابن عابدين: حاشية ابن عابدين، ج3/ص306.

وأعظم، إذ يؤثر في الدين، والبدعة إذا كانت كفرا يباح قتل أصحابها عموماً، وإذا لم تكن كذلك يقتل المعلم والرئيس زجراً وامتاعاً".

عند المالكية: الداعية إلى البدعة المفروق للجماعة يستتاب، فإن تاب وإلا قتل<sup>(1)</sup>.

وبه قال بعض الشافعية في قتل الداعية كالجهمية والروافض.

أما الحنابلة: فإن المبتدع الداعية يحبس عند أحمد بن حنبل حتى يكف عن بدعته، والدعوة إليها. ونقل القتل عنه في الدعاة من الجهمية، لدفع شرهم عن الناس به<sup>(2)</sup>.

وعلى ذلك فجمهور الفقهاء على أن الذي يدعو إلى البدعة في الدين ويفرق جماعة المسلمين. يجوز الترقى في عقوبته إلى القتل تعزيراً، وهذا زجراً لغيره من الناس، ولمنعه من ارتكاب مثل ما ارتكب من جرم يزيد فساداً ويعم بتأثيره في الدين<sup>(3)</sup>.

فملخص القول فيما سبق أن القتل جائز عند الجمهور سياسة وتعزيراً. وإن توسع البعض في تطبيقه وضيق البعض الآخر.

وأرى أن هذا النوع من التعزير أي القتل جائز لأنه من الجرائم ما يزيد في خطورته عن جرائم الحدود والقصاص المقررة فيها عقوبة الإعدام، كالمخدرات مثلاً، خاصة ما كان مما يمس النظام العام للدولة، أو ما مس النفوس وهز الدين والعقيدة. ولكن هذا النوع من التعزير يجب ألا يترك المجال فيه للسلطة (ولي الأمر) لفرض هذه العقوبة من غير حدود وهذا حتى لا يتجاوز الدائرة التي رسمتها الشريعة للعقوبات الشرعية، حيث يجب أن يبقى التعزير قتلاً في حالات محدودة وبشروط.

#### القسم الثاني: عقوبة الجلد تعزيراً.

تعتبر عقوبة الجلد من العقوبات الأساسية في الشريعة، وهي مقررة للحدود، كما هي مقررة للتعازير، بل هي مفضلة في جرائم التعازير الخطيرة، ولعل تفضيلها أنها أكثر رداً للمجرمين الخطيرين المعتادين للإجرام. وهي ذات حدين أعلى وأدنى تطبق حسب الشخص والجريمة<sup>(4)</sup>.

والجلد يكون عقوبة لأية جريمة من جرائم التعزير، وإن كان بعض الفقهاء يفضل أن يكون الجلد دون غيره عقوبة على الجرائم التي شرعت في جنسها الحدود، فيعاقب بالجلد على السرقات التي لا حد فيها، وعلى الزنا الذي لا حد فيه، وعلى القذف الذي لا حد فيه. وقد جاء في بدائع الصنائع: "إن التعزير إذا وجب بجناية ليس من جنسها ما يوجب الحد فإن الإمام بالخيار إن شاء عزّره بالضرب، وإن شاء بالحبس، وإن شاء بالتوبيخ. أما إذا وجب التعزير بجناية في جنسها الحد، لكنه لم

(1) ابن فرحون : تبصرة الحكام، ج2/ص216.

(2) ابن تيمية : السياسة الشرعية، ص134.

(3) عبد العزيز عامر : التعزير في الشريعة الإسلامية، ص269.

(4) عبد القادر عودة : التشريع الجنائي الإسلامي، ج1/ص690.

يوجب لفقد شرطه، كما إذا قال صبيّ أو مجنون: يا زان، فإنّ التعزير فيه يكون بالضرب، ويبلغ أقصى غاياته<sup>(1)</sup>.

أمّا عن الأشخاص فقد قال الفقهاء بالضرب عقوبة بالنسبة لمن لا يردعهم عدا الضرب من أشرار الناس وأسافلهم، وممن مردوا على الإجرام واعتادوه، ولهم في ذلك تقسيات للناس، وبيان العقاب اللازم لكلّ قسم، فهم يقسمون الناس إلى مراتب أربعة: أشرف الأشراف والأشراف، والأوساط، والسّلة، ولا يقولون بالتعزير بالضرب إلا بالنسبة للقسم الأخير وهم أدنى الناس<sup>(2)</sup>.

أمّا عن عدد الضربات في التعزير فقد سبق الكلام عنها في أسباب التعزير.

### الفرع الثاني: العقوبات المقيدة للحرية (تعزيرا).

. يقسم الفقهاء المسلمون الحبس إلى نوعين: حبس محدد المدة - حبس غير محدد المدة.

فالحبس المحدد المدة يصلح عقوبة لجرائم التعزير التي لا تتم عن كبير خطورة إجرامية لدى الجاني، أي الجرائم غير الجسيمة. وللمجرمين غير العائدين. أمّا الحبس غير المحدد المدة فإنه يكون في الجرائم الجسيمة، وللمجرمين العائدين الذين ثبت للقاضي خطورتهم أو تأصل الإجرام فيهم<sup>(3)</sup>. وقد يكون الحبس في التعزير هو العقوبة الوحيدة التي يقضي بها وقد يضم إلى غيره من العقوبات وهو على نوعين:  
1) الحبس المحدد المدة: يكون في الجرائم غير الجسيمة، ويحدّد له القاضي مدة معينة عند الحكم به ويكون للمجرمين العائدين<sup>(4)</sup>.

وأقل مدة هذا النوع من الحبس يوم واحد. أمّا حدّه الأعلى فغير متفق عليه، فيرى البعض أن لا يزيد عن ستة أشهر، ويرى البعض الآخر أن لا يصل إلى سنة كاملة، والبعض الآخر يترك تقدير حدّه الأعلى لولي الأمر.

وقد حدّده الشافعية، واشترطه أن لا يصل إلى سنة لأنهم يقيسونه على التقريب في حدّ الزنا. فالتعزير لا يزيد على عام، فوجب أن يقلّ الحبس عن عام حتّى لا يعاقب بحد في غير حدّ. وظاهر المذاهب الأخرى أنها لا تقيس الحبس على التعزير<sup>(5)</sup>.

لكنّ هذا الرأى لم يجمع عليه الشافعية أنفسهم، فقد جاء في الأحكام السلطانية، إنّ الحبس تعزيرا يختلف باختلاف المجرم وباختلاف الجريمة: فمن الجانين من يحبس

(1) الكساني: بدائع الصنائع (طبعة 2 سنة 1402-1982)، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، ج7/ص64.

(2) المارودي: الأحكام السلطانية، ص204. عبد العزيز عامر: التعزير في الشريعة الإسلامية، ص278.

(3) أحمد فتحي بهنسي: العقوبة في الفقه الإسلامي، ص277.

(4) عبد العزيز عامر: المرجع السابق، ص306.

(5) عبد القادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي، ج1/ص694.

يوما، ومنهم من يحبس أكثر، إلى غاية غير مقدرة<sup>(1)</sup> .

(2) الحبس غير المحددة المدة: وهذا النوع من الحبس غير المحدد المدة يعاقب به المجرمون، ومعتادوا الإجرام، ومن اعتادوا ارتكاب جرائم القتل والضرب والسرقه، أو تكرّر منهم ارتكاب الجرائم الخطيرة. ومن لا تردعهم العقوبات العادية. ويظلّ المجرم محبوسا حتى تظهر توبته وينصلح حاله فيطلق سراحه وإلا بقي محبوسا مكفوقا شره عن الجماعة حتى يموت<sup>(2)</sup> .

وهذا الذي تقول به الشريعة الإسلامية من عدم تحديد القاضي لمدة الحبس مقدّما، على أن تحدّد فيما بعد بإخلاء سبيل المحكوم عليه إذا صلح حاله بالتوبة، هو ما جاء في التشريع الجنائي الحديث، وأصبح نظاما أخذت به كثير من الشرائع. وأول من قال من شراح القانون بهذه النظرية هم الشراح الإيطاليون حيث رأوا ضرورة عدم تحديد العقوبة، إذ للعقاب في رأيهم وظيفتان: "الإستئصال والإصلاح، فمن كان قابلا من المجرمين للإصلاح كانت عقوبته مؤقتة، ومن كان غير قابل للإصلاح تؤيد عقوبته"<sup>(3)</sup> .

### الفرع الثالث : العقوبات المالية.

إذا كانت العقوبات التعزيرية البدنية والمقيدة للحرية قد اتفق عليها من قبل الفقهاء فإنّ التعزير بالمال من العقوبات التي أثار جدلا كثيرا بين الفقهاء قديما والباحثين حديثا بين مجيز ومانع وإن كان الغالب يمنع العقوبات المالية، ومن أجازها فلم يجزه إلا بشروط معينة.

ولعل الحنفية هم أول من منع التعزير بالعقوبات المالية، بل نجد أن كتبهم لم تذكر التعزير بالعقوبات المالية. وقد ذهب إلى هذا بعض الشافعية.

ولعل من أجازها مطلقا من الحنابلة كابن تيمية وتلميذه ابن القيم<sup>(4)</sup> .

وأجاز نوع منها بعض المالكية. كما فعل الشاطبي في كتابه الإعتصام<sup>(5)</sup> وسوف أفرد مطلبا مستقلا للعقوبات المالية التعزيرية في المطب التالي.

(1) الماوردي : الأحكام السلطانية، ص204.

(2) ابن فرحون : تبصرة الحكام، ج2/ص264. عبد القادر عودة : التشريع الجنائي الإسلامي، ج1/ص697.

(3) ابن عابدين : حاشية ابن عابدين، ج3/ص184. انظر : محمد سليم العوا في أصول النظام الجنائي الإسلامي، ص275.

(4) ابن تيمية : السياسة الشرعية، ص133-138. ابن القيم : الطرق الحكيمة، ص312 وما بعدها.

(5) الشاطبي : الإعتصام (طبعة سنة 1408-1988)، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ج1/ص121 وما بعدها.

## المطلب الثالث

### التصنيف الشرعي والقانوني للعقوبة المالية

لقد اتفقت الشريعة الإسلامية مع القانون الوضعي على اعتبار المال من الوسائل التي تقاوم بها الجريمة، فكانت العقوبة المالية من العقوبات الشرعية والقانونية. وهذا بالنظر إلى محل العقوبة فإذا كان محلها مال الشخص كانت العقوبة مالية، لكننا إذا رجعنا إلى تصنيفها الشرعي والقانوني وتقسيماته نجد هناك اختلاف بين النظرتين الشرعية والقانونية. وهذا ما سنراه في هذا المطلب من خلال الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: التصنيف الشرعي للعقوبة المالية (أقسامها في الشريعة الإسلامية).

الفرع الثاني: التصنيف القانوني للعقوبة المالية (أقسامها في القانون الوضعي).

### الفرع الأول: التّصنيف الشّرعي للعقوبة الماليّة.

إنّ العقوبات الماليّة لفظ عام يدخل تحته أنواع عدّة من العقوبات وهذا العموم في اللفظ أدّى إلى تضارب وقع في كلام الفقهاء قديما تبعه تضارب آخر في كلام الباحثين المعاصرين الذين نقلوا كلام الفقهاء دون تحرير لمحلّ الخلاف على العموم. أوّلا: تقسيم الفقهاء الأوّلين للعقوبات الماليّة.

إنّ الباحث في العقوبات الماليّة يجد أنّ كلمة الفقهاء قديما تكاد تتفق إلا قليلا على عدم جواز هذا النوع من العقوبات شرعا ماعدا النصّي منها أي ما ورد بنصّ صريح من الشّارع الحكيم كالديّة التي تعتبر من العقوبات النصيّة في جريمة القتل العمد أو الخطأ عند العفو عن القصاص أو سقوطه لأيّ سبب من الأسباب الشّرعيّة في القتل العمد أو هي العقوبة الأصليّة في القتل الخطأ. كذلك الكفّارات المقرّرة في القرآن والسنة. فما عداها فلا يجوز اعتباره عقوبة.

وما داموا لم يقولوا بمشروعيتها، فلم يتطرقوا إلى أقسامها، أمّا من قال بها فقد تمّ تقسيمها حسب الأثر الذي تتركه العقوبة في المال إلى نوعين:

النوع الأوّل: التعزير بإتلاف المال .

وقد تكاد كلمة الفقهاء تتفق على جواز إتلاف المال التي تمتّ المعصية فيه، أو به. فمن أمثلة ما تمتّ المعصية فيه، اللّبن المغشوش، والثياب المنسوجة نسجا ردينا، فيجوز إراقة اللّبن المغشوش تعزيرا لصاحبه على بيعه مغشوشا، كما فعل عمر بن الخطاب -رضي الله عنه-<sup>(1)</sup> ويجوز تحريق الثياب الرديئة النّسج تعزيرا لصاحبها الذي باعها على أنّها جيّدة<sup>(2)</sup>.

ومن أمثلة التعزير ما تمتّ المعصية فيه. أمر عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- بتحريق قصر سعد بن أبي وقاص<sup>(3)</sup> لاحتجابه فيه عن الناس، كذلك ما قيل بجواز إتلاف الأشياء التي لا يجوز امتلاكها ولا استعمالها كآلات الملاهي.

### النوع الثاني: التعزير بأخذ المال.

وهذا النوع من الأخذ له معنيين:

المعنى الأوّل: أخذ المال الذي وقعت المعصية به أو فيه.

المعنى الثاني: التعزير بأخذ مبلغ من المال لا علاقة له بالمعصية المرتكبة.

المعنى الأوّل: معناه نفويت المال الذي تعلقت المعصية به على صاحبه تعزيرا له

(1) ناصر علي ناصر الخليلي : الظروف المشددة والمخففة في عقوبة التعزير، ص168.

(2) ابن فرحون : تبصرة الحكام، ج2/ص293.

(3) سعد بن أبي وقاص : هو مالك بن أهيب بن عبد مناف بن زهرة بن كلاب القرشي الزهري، يكنى أبا إسحاق، كان سابع سبعة ، أسلموا، أول من رمى بسهم في سبيل الله وذلك في سرية عبيدة بن الجراح، هو الذي كوف الكوفي، ولقي الأعاجم وتولى قتال فارس بإمرة عمر بن الخطاب، مات في قصره بالعقيق على عشرة أميال من المدينة، وصلى عليه مروان بن الحكم. انظر : الإستيعاب، ج2/ص606.

وبهذا قال كثير من الفقهاء كما في الإِتلاف<sup>(1)</sup> .

ولقد ذكر الإمام الشاطبي -رحمه الله- أن العقوبة بأخذ المال وتفويته على صاحبه إذا كانت الجنائية في نفس ذلك المال، أو في عوضه ثابتة عند الإمام مالك -رحمه الله- وقد ذكر عنه أيضا أن المسلم إذا اشترى من نصراني خمرا فإنه يكسر (الإِناء) على المسلم ويتصدّق بالثمن أدبا للنصراني إذا لم يكن قبضه<sup>(2)</sup> .

المعنى الثاني: تغريم شخص بغرامة مالية في أي معصية لا حدّ فيها ولا كفارة، أي أن العقوبة لا تتعلق بالمال نفسه الذي وقعت فيه المعصية أو وقعت به المعصية فحسب، بل بكل مخالفة شرعية كأخذ مبلغ من شخص عقوبة له على عدم أدائه الصلاة مع الجماعة في المسجد وهذا المعنى هو الذي ينبغي أن يحرر فيه الخلاف. ولكن الفقهاء يطلقون عبارة "أخذ المال" أو "العقوبة المالية" ويريدون المعنى الأخير وغيره من المعاني التي ذكرت<sup>(3)</sup> . وعلى رأس من فصل في هذه الأقسام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم<sup>(4)</sup> -رحمهما الله-.

ولهذا سابين تقسيم ابن تيمية للعقوبات المالية:

قسّم ابن تيمية العقوبات المالية إلى ثلاثة أقسام من حيث أثر هذه العقوبات في المال، وذلك في كتابه الحسبة ونقلها عنه تلميذه ابن القيم في كتابه "الطرق الحكمية"، وهذه الأقسام هي إتلاف -تغيير- تمليك حيث يقول ما نصّه: "وهي تنقسم كالبندنية إلى إتلاف وإلى تغيير وإلى تمليك الغير. فالأول المنكرات من الأعيان والصفات يجوز إتلاف محلّها تبعاً لها مثل الأصنام المعبودة من دون الله، لما كانت صورها منكرة جاز إتلاف مادتها... وكذلك آلات الملاحية، ومثل ذلك أوعية الخمر يجوز تكسيرها وتخريقها، والحانوت الذي يباع فيه الخمر يجوز تحريقه، وكلّ ما قام به المنكر يكون إتلافه نهياً عن العود إلى ذلك المنكر، وهذا الإِتلاف ليس واجبا في كلّ حالة إذا لم يكن في المحلّ مفسدة، فإنّ إبقائه جائز إمّا لله أو يتصدّق به"<sup>(5)</sup> .

(1) ناصر علي ناصر الخلفي : المرجع السابق، ص171-172.

(2) الشاطبي : الإعتصام، ج2/ص122.

(3) ناصر علي ناصر الخلفي : الظروف المشددة والمخففة في عقوبة التعزير، ص176-177.

(4) ابن القيم (ابن قيم الجوزية) : محمد بن أبي بكر الأيوب بن سعد بن جرير الرزعي، ثم الدمشقي الفقيه، الأصولي المفسر، النحوي، شمس الدين أبو عبد الله بن قيم الجوزية، ولد سنة 691هـ، تفقه في المذهب الحنبلي وبرع وأفتى، لازم الشيخ تقي الدين، وأخذ عنه، كان بارعا في دقائق الاستنباط، توفي يوم 23 رجب 751هـ، من تصانيفه : إعلام الموقعين من رب العالمين، زاد المعاد، تهذيب سنن أبي داود، الطرق الحكمية. انظر : الذبل على طلقات الخابلية، ج4/ص447-448. البدر الطالع، ج2/ص143-144. النجوم الزاهرة، ج10/ص249.

(5) ابن تيمية : الحسبة، ص47. ابن القيم : الطرق الحكمية، ص312. عبد العزيز عامر : التعزير في الشريعة الإسلامية، ص336. وهبة الزحيلي : الفقه الإسلامي وأدلته، ج6/ص204-206.

التغيير: وقد لا تكون العقوبة المالية بإتلاف المحل، بل تقتصر على تغييره. وقد نص ابن تيمية على: "وأما التغيير فمثل ما روى أبو داود عن عبد الله بن عمر عن النبي ﷺ ﴿أَنَّهُ نَهَى عَنْ كَسْرِ سِكَّةِ الْمُسْلِمِينَ الْجَائِزَةَ بَيْنَهُمَ إِلَّا مِنْ بَأْسٍ﴾، فإن كانت كذلك كسرت<sup>(1)</sup> ... وأيضا فعل الرسول ﷺ ﴿فِي التَّمَالِ الْذَّيْ كَانَ فِي بَيْتِهِ وَالسِّرُّ الْذَّيْ بِهِ تَمَائِيلٌ، إِذْ قَطَعَ رَأْسَ التَّمَالِ فَصَارَ كَالشَّجَرَةِ، وَقَطَعَ السِّرُّ إِلَى وَسَادَتَيْنِ مِنْبَرَتَيْنِ يَوْطَانِ﴾<sup>(2)</sup>.

- التملك: "... فمثل ما روى أبو داود وغيره من أهل السنن عن النبي ﷺ ﴿فَمَنْ سَرَقَ مِنَ الثَّمْرِ الْمَعْلُوقِ قَبْلَ أَنْ يُؤَخَّطَ إِلَيْهِ الْجَرِينُ أَنْ عَلَيْهِ جِلْدَاتُ نَكَالٍ وَغَرَمَ مَا أَخْطَ مَرْتَيْنِ، وَمَنْ سَرَقَ مِنَ السَّائِبَةِ قَبْلَ أَنْ تَأْوِجَ إِلَيْهِ الْمِرَاحُ بِجِلْدَاتِ نَكَالٍ، وَغَرَمَ ذَلِكَ مَرْتَيْنِ، وَقَضَاءُ عَمْرِ بْنِ الْخَطَّابِ بِتَضْعِيفِ الْغَرَمِ عَلَيْهِ كَاتِمِ الظَّالِمَةِ ...﴾<sup>(3)</sup>.

أما ابن القيم فإضافة إلى ذكره أقسام العقوبات المالية التي ذكرها أسناذه ابن تيمية في كتابه الطرق الحكيمية فقد قسمها تقسيما آخرًا وذلك بالنظر إلى ضبطها وعدم ضبطها إلى نوعين: نوع مضبوط، ونوع غير مضبوط وذلك في كتابه إعلام الموقعين<sup>(4)</sup>.

- النوع المضبوط: وهو ما قابل الشيء المتلف، إما لحق الله تعالى، كإتلاف الصيد في الإحرام، أو لحق آدمي كإتلاف ماله وقد نبه الله سبحانه وتعالى على أن تضمين الصيد متضمن للعقوبة بقوله: ﴿إِذَا سُرِقَ وَوَالِدُ أَمْرِهِ﴾.

ومنه مقابلة الجاني بنقيض قصده من الحرمان، كعقوبة القاتل لمورثه بحرمان ميراثه، وعقوبة الموصى له ببطلان وصيته، وعقوبة الزوجة الناشزة بسقوط نفقتها وكسوتها.

- النوع غير المضبوط: وهو غير المقدر المتروك لاجتهاد الأئمة حسب المصالح ولذلك لم تأت فيه الشريعة بأمر عام، وقدر محدد كالحدود، وقد اختلف فيه الفقهاء، هل حكمه منسوخ أو ثابت؟ والصواب أنه يختلف باختلاف المصالح، ويرجع فيه إلى اجتهاد الأئمة في كل زمان ومكان، بحسب المصلحة، إذ لا دليل على النسخ، وقد فعله الخلفاء الراشدون ومن بعدهم من الأئمة.

فمن خلال تقسيم كل من ابن تيمية وابن القيم، نجد أن النوع الذي أثار خلاف الفقهاء

(1) أخرجه : أبو داود عن علقمة عن أبيه، كتابه البيوع، باب في كسر الدراهم، حدث رقم 3449. سنن أبو داود، ج3/ص271-272.

ابن ماجه : عن علقمة أيضا في كتاب التحارات، باب النهي عن كسر الدراهم والدنانير. سنن ابن ماجه، ج2/ص761.

(2) أخرجه : أبو داود في سننه عن عائشة في كتاب اللباس، باب في الصور، سنن أبي داود، ج4/ص74.

(3) أخرجه : النسائي بإضافة (ومن سرق دون ذلك فعليه غرامة مثليه والعقوبة)، في كتاب قطع السارق، باب الثمر المعلق يسرق. شرح

السيوطي على سنن النسائي، ج8/ص459-460. وأخرجه : أبو داود في كتاب الحدود، باب ما لا قطع فيه، الحديث رقم 4390، سنن

أبو داود، ج4/ص137.

(4) ابن القيم : إعلام الموقعين عن رب العالمين، ج2/ص117-118. انظر : وهبة الزحيلي : الفقه الإسلامي وأدلته، ج6/ص204-205.

هو ما سماه ابن تيمية "التملك" وما سماه ابن القيم "النوع غير المضبوط" الذي يرجع فيه إلى اجتهاد الأئمة وقد فعله الخلفاء، وهو ما سميناه قبل ذلك بأخذ المال. فهذا النوع من العقوبة المالية وهي أخذ المال أو تملكه للهيئة المختصة على طريق اجتهاد القاضي تعزيرا للجاني على معصية وقع فيها ليس لها حداً مقررًا شرعاً. وهو موضوع بحثي فيما تبق من الرسالة.

ثانياً: تقسيم الباحثين المعاصرين في الشريعة للعقوبات المالية.

لقد اختلف الباحثون في الشريعة الإسلامية في تقسيمهم للعقوبات المالية حسب نظرتهن إليها والطريقة التي اعتمدها في ذلك فمنهم من سلك طريق الفقه الغربي فقسّمها إلى: غرامة - مصادرة - دية. وهذا ما ورد عن عبد القادر عودة حيث ضمّ العقوبات النصية (الدية) إلى التعزيرية (الغرامة - مصادرة). فعندما تكلم إلى تقسيم العقوبات من حيث محلها قال: عقوبات مالية وهي العقوبات التي تصيب مال الشخص كالدية والغرامة والمصادرة<sup>(1)</sup>.

أما حين تكلم عن العقوبات التعزيرية فذكر أنواع ثلاثة من العقوبات التعزيرية المالية: الإزالة - المصادرة باعتبارها من العقوبات التعزيرية غير العامة<sup>(2)</sup> فقال بأن المصادرة: يدخل تحتها مصادرة أمر دلّ بجريمة ومصادرة ما حرمت حيازته، الإزالة: ويدخل تحتها إزالة أثر الجريمة أو العمل المحرم، كهدم البناء المقام في الشارع العام وإعدام أو اني الخمر واللبن المغشوش (وهو ما عبّر عنه الفقهاء كابن تيمية بالإتلاف). وعقوبة الغرامة: أو مثل لها بالتغريم على سرقة الثمر المعلق وغيرها. وقد فصل الكلام على هذه العقوبة المالية أكثر من غيرها لما امتازت به من انتشار في القوانين الجنائية الحالية.

أما فتحي بهنسي فقد قسم العقوبات المالية إلى غرامة - مصادرة، حيث قال: (وأرى أنّ نتكلم عن موضوعين رئيسيين: الغرامة والمصادرة، نهجا على طريقتنا في البحث على أساس الفقه الغربي)<sup>(3)</sup>، ثم عرّف كلّ واحدة حسب القانون المصري لكّنه مثل على كلّ واحدة بمسائل من الشريعة الإسلامية.

وإذا رجعنا إلى فتحي الدريني نجده قد عنون بحثه ب: التعزير بأخذ المال، لكن مدار بحثه حول العقوبة المالية بصفة عامة وليس بالتغريم أو التعزير بأخذ المال. وذلك على معصية غير مقدرة، مهما كان سبب الجريمة ومهما كان السبيل الذي يذهب إليه المال المأخوذ من الجاني إلى بيت المال أو يعود إلى المجني عليه، أو يتصدّق به. كما لا فرق عنده بين الغرامة والمصادرة ولا بين العقوبة النصية ولا التعزيرية فلا فرق بينهما إذا أدت إلى عقاب الجاني بانقاص ماله، فلم يفصل في أنواع التغريم

(1) عبد القادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي، ج 1/ص 634.

(2) عبد القادر عودة: المرجع السابق، ص 704-705.

(3) البهنسي: العقوبة في الفقه الإسلامي، ص 634.

ووجوه التصرف فيها بعد أخذها<sup>(1)</sup> .

أما محمد سعيد رمضان البوطي فعند تعرضه لبحث "العقوبة بأخذ المال" بين أنه لا يجوز التعزير بأخذ المال إلا إذا وقعت المعصية به أو فيه أي عندما تكون الجناية متعلقة بالمال نفسه أما غير ذلك من صور الغرامة المعاصرة التي انتشرت في القانون الجنائي فلا أصل لها في الشريعة الإسلامية<sup>(2)</sup> .

إذن فالعقوبات المالية في الشريعة يمكن تقسيمها حسب رأيي وانطلاقاً مما سبق ذكره إلى:

عقوبات مالية نصية: وعلى رأسها الدية، وعقوبات مالية تعزيرية: وهي عقوبة إتلاف المال الذي وقعت فيه المعصية به أو فيه ويمكن اعتبارها تجاوزاً (المصادرة الحديثة).

عقوبة أخذ المال: الذي وقعت فيه المعصية وهي التي قال بها الكثير من الفقهاء، وعقوبة أخذ المال عن معصية بعيدة عن المال الذي عاقبنا بسببه.

### الفرع الثاني: التصنيف القانوني للعقوبات المالية.

تعتبر العقوبات المالية قسم من أقسام العقوبات في القانون الجنائي الوضعي وهذا بالنظر إلى موضوعها حيث يقسمها الشراح إلى ثلاثة أقسام من حيث الموضوع الذي تنصب عليه وهي: عقوبات بدنية: تصيب الجاني في بدنه كالإعدام وعقوبات سالبة ومقيّدة للحرية: كالأشغال الشاقة المؤقتة والمؤبدة والسجن والحبس<sup>(3)</sup> .

وعقوبات مالية، وهي قد تكون أصلية كالغرامة التي تصيب المحكوم عليه في ذمته المالية، وتبعيته كالمصادرة وهي نزع ملكية مال من صاحبه جبراً منه وإضافته إلى ملك الدولة دون مقابل<sup>(4)</sup> .

فالأثر المترتب على هذه العقوبات في الإيداء يكون من جهة المال<sup>(5)</sup> .

فالعقوبات المالية إذن هي نوعان:

الغرامة: وهي إلزام المسؤول عن الجريمة بدفع مبلغ من النقود يقدره الحكم القضائي الصادر ضده إلى خزينة الدولة، وهي بصور الحكم تنشئ علاقة دائنية

<sup>(1)</sup> فتحي الدريبي: الفقه الإسلامي المقارن، ص 318.

<sup>(2)</sup> محمد سعيد رمضان البوطي: محاضرات في الفقه المقارن، بحث عقوبة التعزير بأخذ المال (طبعة 2 سنة 1401-1981)، دار الفكر، دمشق، سوريا، ص 167-168.

<sup>(3)</sup> مأمون سلامة: قانون العقوبات، ص 635.

<sup>(4)</sup> مأمون سلامة: قانون العقوبات، ص 681.

<sup>(5)</sup> سعيد مصطفى السعيد: الأحكام العامة في قانون العقوبات (طبعة 1952، القاهرة)، ص 540. رؤوف عبيد: مبادئ القسم العام من تشريع العقاب، ص 800.

بين المحكوم عليه وبين الدولة<sup>(1)</sup> .

المصادرة: حيث يترتب عليها إنقاص لزمة المحكوم عليه المالية بحيث يترتب عليها جعل الحكومة مالكة لشيء عيني كان مملوكا للمحكوم عليه أو هي تملك الحكومة الأشياء المتحصلة من الجريمة والآلات التي استعملت أو التي من شأنها أن تستعمل فيها<sup>(2)</sup> .

(1) محمود نجيب حسنين: دروس في العقوبة، إطفعة 2، القاهرة، ص10. انظر: أبو المعاطي أبو الفتوح : النظام العقابي الإسلامي، ص457.

(2) حندي بك عبد الملك : الموسوعة الجنائية، ج5/ص186. ورؤوف عبيد : المرجع السابق، ص568.

## الفصل الثاني

### الغرامة كعقوبة جزائية

تعتبر الغرامة الجزائية من أقدم العقوبات الجنائية، ويرجع أصلها إلى نظام الدية الذي كان شائعا في كثير من الشرائع القديمة، وهو نظام يجمع بين العقاب والتعويض، ولما تطورت النظم الاجتماعية وحلت الدولة محل المجني عليه، أصبح الطابع المميز للغرامة هو العقاب بغض النظر عن التعويض<sup>(1)</sup>.  
في المجتمعات القديمة كانت فكرة القصاص هي السائدة دون أن يكون لها حدود. وبانضمام القبائل إلى بعضها صار هذا النظام إجباريا تفرضه السلطة العامة<sup>(2)</sup>.  
ثم أصدرت القوانين لتنظيم العقاب الذي ظهر فيه الديات الاختيارية ثم القانونية أو الإلزامية، حيث أصبح على المدنب دفع مبلغا ماليا معينًا بالإضافة إلى الدية مقابل تدخلها لإقرار النظام، وذلك كتعويض لها على أتعابها في تحقيق العدالة، ومبلغا آخرًا كتعويض للمجني عليه إصلاح الضرر الذي أصابه من الجريمة، فكان هذا المبلغ الذي يدفع للسلطة هو الثواة الأولى للغرامة بمفهومها الحديث، وإن كانت تغلب عليه فكرة التعويض، وليست لها فكرة العقوبة<sup>(3)</sup>، فإذا جئنا إلى العقاب بواسطة الدولة ظهر تسلط الأمرء ومغالاتهم في أخذ الغرامة من أجل الربح وليس من أجل العقاب فكانت الطبقة الغنية تشتري الجريمة، أما الفقراء فتعرضوا للعقوبات البدنية القاسية. ولما جاء القانون الروماني أقر مبدأ التعويض عن الجريمة وكان المبلغ مقدرا مقدما وإذا لم يقد الجاني أو أحد أقربائه بتسديد الغرامة كان القاضي يقضي بوضع الجاني تحت تصرف المجني عليه فيصبح في حكم الرقيق<sup>(4)</sup>، فهو بهذا لا يعتبر هذا المبلغ غرامة، وإنما يجعل من الجاني مدينا للمجني عليه وخاضعا لسلطة داتنه.

أما إذا رجعنا إلى الشريعة الإسلامية، فمن خلال استقراننا لمبادئ الشريعة ونصوصها فإننا نجد فيها أحكاما بالغرامة. وذلك بفعل الرسول ﷺ ثم أصحابه هذه وأئمة الفقه، فقد ثبت أنه ﷺ عزّر من يجلس في مجلس الشرب بتغريمه، وكذلك من

(1) إدوارد غالي الذهبي: مبادئ علم العقاب، ص 73.

(2) محمد الفاضل: المبادئ العامة في التشريع الجزائري (طبعة سنة 1977-1978)، مطبعة الداودي، دمشق، ص 15.

(3) عبد الفتاح مصطفى الصيغي: الجزء الجنائي، ص 17، وعضو أحمد إدريس: الدية، ص 39.

(4) عوض محمد إدريس: المرجع السابق، ص 66-67.

# الفصل الثاني

الغرامة كعقوبة جزائية

سرق الإبل الضالة، أو الثمر المعلق، أو الماشية قبل أن تأوي إلى المراح... إلخ<sup>(1)</sup>.  
لكننا نجد أن غالبية الفقهاء لم يقولوا بالغرامة وهناك من جعلها عقوبة خاصة، ومهما يكن فإن عقوبة الغرامة لم تعرف انتشارا كبيرا في الفقه الإسلامي الأول، خوفا من جعلها بابا من الأبواب التي تؤدي إلى مصادرة أموال الناس بالباطل من طرف الحكام الظلمة.

ومنهم من اكتفى بجعلها عقوبة تهديدية يرجع المال إلى صاحبه بتوبته، لكن هذا لا يعني عدم وجودها لأن الأدلة من السنة واجتهادات الصحابة من الوضوح بحيث لا يشاء شخص من اعتبار الغرامة عقوبة تعزيرية وإن كانت ليست بشهرة وانتشار العقوبات التعزيرية الأخرى. أما إذا خصصنا مكانها ورجعنا إلى الجزائر بلدنا فإن الغرامة الجزائرية بها عرفت انتشارا كبيرا في فترة الإحتلال الفرنسي، حيث طبقت غرامات لم تعرف في القانون الجنائي الفرنسي، فهي تطبق على الجزائريين فقط كعقوبة الغرامة الجماعية التي تطبق على سكان الدوّار أو القبيلة من قبل السلطات الإدارية في حالة التمرد ضد السلطات الفرنسية أو التحريض على التمرد، فهي عقوبات جماعية وهذا مخالفة لمبدأ المساواة أمام القانون وشخصية ومبدأ قضائية العقوبة لتنفيذها من قبل الإدارة الفرنسية<sup>(2)</sup>.

واستمرّ الوضع على ما هو عليه حتى الإستقلال فكان على الجزائر إصلاح قوانينها، فصدر الأمر المؤرخ في 16/12/1965 المتعلق بالإصلاح القضائي، ثم الأمر 66 في 8 يونيو 1966م المتضمن قانون العقوبات، والقانون الخاص بالإجراءات الجنائية 66. وهكذا توالى الإصلاحات، واعتبرت الغرامة عقوبة أساسية على غرار باقي قوانين العقوبات الدولية.

لكن هذه القوانين لم ترجع لقانوننا طابعه الإسلامي الذي قضت عليه فرنسا منذ الإحتلال، فأبعد القانون الجنائي الإسلامي من قوانيننا العقابية، فاعتبار الغرامة عقوبة في القانون الوضعي، هل يقابله نفس الشيء في التشريع الجنائي الإسلامي؟، هذا ما سنعرضه في هذا الفصل، الذي قسم إلى المباحث التالية:

المبحث الأول: تعريف الغرامة وأساس مشروعيتها.

المبحث الثاني: طبيعة الغرامة.

المبحث الثالث: أنواع الغرامة ومجالات تطبيقها.

المبحث الرابع: مدى فاعلية الغرامة في مكافحة الجريمة.

(1) عبد القادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي، ص 706.

(2) رضا فرج: شرح قانون العقوبات الجزائري (الأحكام العامة للحريمة)، (طبعة 2 سنة 1976)، إصدار المؤسسة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، ص 68.

## المبحث الأول

### تعريف الغرامة ومشروعيتها

يعتبر مصطلح الغرامة من المصطلحات المتداولة بين الناس خاصتهم وعامتهم، فهي باعتبارها من العقوبات التي استعملها القانون الوضعي في المخالفات والجنح كثيرا ما يتعرض لها الشخص مهما كانت درجة انصياعه للقوانين في بلده. ولهذا يجدر بنا أن نعرف مدلول هذه الكلمة في المجال العقابي وما مدى مشروعيتها هذا النوع من العقاب المالي في الشريعة الإسلامية والقانون، هذه المشروعية نتأكد لنا دراستها خاصة في الشريعة لأن لها نظرة خاصة لهذه العقوبة. هذا ما سأتناوله بالبحث، في هذا المبحث الذي قسم إلى مطلبين اثنين:

المطلب الأول: تعريف الغرامة.

المطلب الثاني: مشروعية الغرامة.

## المطلب الأول

### تعريف الغرامة

بحكم أن دراستي مقارنة، فسأتناول ابتداء تعريف الغرامة في الفقه الإسلامي مع عرض تعاريف متعددة، وإخراج المحترزات مبيّنة مدى توفيق البعض في تحديد المصطلح، فكان التعريف جامعاً مانعاً، وهو المختار، ثم أعرف الغرامة في القانون الوضعي، مبيّنة عناصرها الثلاث، وهذا انطلاقاً من الفرعين التاليين:

الفرع الأول: تعريف الغرامة في الشريعة الإسلامية.

الفرع الثاني: تعريف الغرامة في القانون الوضعي.

## الفرع الأول: تعريف الغرامة في الشريعة الإسلامية.

أولاً: تعريف الغرامة لغة.

الغرامة من مادة: غرم. فالغين والراء والميم أصل صحيح يدل على ملازمة وملازمة من ذلك الغريم سمي غريماً للزومه وإلحاحه، والغرام: العذاب اللازم، في قوله

تعالى: ﴿إِنَّ عَذَابَ الْكَاذِبِ غَرَامًا﴾ (الفرقان 65).

قال الأعشى: إن يعاقبكم يكن غراماً وإن يع. . ط جزياً فإنه لا يبالي. والغرم: ما يلزم أداؤه، والغرام: اللازم. ويقال: المغرم والغرم واحد. والمغرم

المتقل ديناً في قوله تعالى: ﴿فَلَهُمْ مِنْ غَرَمِهِمْ مَقْلُوبًا﴾ (القلم 46).

وغرم المال من هذا أيضاً، سمي لأنه مال الغريم، والغريم: سمي كذلك لإلحاحه، وقال أبو عبيد: الغرام: العذاب<sup>(1)</sup>.

ووجه الارتباط بين المعنى اللغوي والإصطلاحي هو أن الغرم لغة، هو ما يلزم أداؤه، والغرام هو العذاب اللازم. وفي التثغيم شرعاً نوعاً من العذاب لأنه عقوبة، كما أنه إلزام بدفع مبلغ من المال كعقوبة، كما سنرى في التعريف الإصطلاحي.

ثانياً: تعريف الغرامة اصطلاحاً.

إن الباحث في الفقه الإسلامي لا يجد تعريفاً مضبوطاً للغرامة كما فعل المشرع الوضعي، فالكلمة المعبرة عن "الغرامة" في الفقه الإسلامي هي كلمة عامة وهي العقوبات المالية. وهي تشمل كل أنواع التعزير بالمال دون نظر إلى نوعه، هل هو إتلاف أم تغيير أم تملك، ودون النظر إلى الجهة التي ستؤول إليها الأموال المعاقب بها، هل إلى المجني عليه أم خزينة الدولة (بيت المال)؟، أم تعاد إلى الجاني بعد توبته على رأي من قال أن الغرامة في الشريعة ما هي إلا غرامة تهديدية.

لكن هناك من الفقهاء الباحثين في مجال (الفقه الإسلامي) من عبر عن الغرامة في الشريعة بـ: "التعزير بالمال" أو عقوبة أخذ المال. كما فعل كل من الدكتور: فتحي الدريني<sup>(2)</sup> في بحثه التعزير بالمال، والدكتور محمد سعيد رمضان البوطي<sup>(3)</sup>.

وهناك من سار على منهج القانون الوضعي وعبر عنها بالغرامة ويريد بها العقوبة المالية كما فهمها الفقهاء، ولكنه لم يلاحظ وجه الفرق بينهما، وهذا ما فعله كثير من كتب في القانون الجنائي الإسلامي، خاصة د. عبد العزيز عامر<sup>(4)</sup> وفتحي بهنسي<sup>(5)</sup> في كتاباته في الفقه الجنائي، وغيرهم كثير.

(1) أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا: معجم مقاييس اللغة (مادة غرم)، [دار الفكر العربي]، ج 5/ص 419. و مجمل اللغة (طبعة 3 سنة 1406هـ-1986م)، مؤسسة الرسالة، ج 3/ص 694.

(2) فتحي الدريني: الفقه الإسلامي المقارن مع المذاهب.

(3) محمد سعيد رمضان البوطي: محاضرات في الفقه المقارن.

(4) عبد العزيز عامر: التعزير في الشريعة الإسلامية.

(5) فتحي بهنسي: العقوبة.

لكن الشيء المتفق عليه أن هذه العقوبة تكون إنفاصاً في ذمة الجاني المالية كعقاب عن جريمته.

وقد عرفها الأستاذ الدريني بقوله: "العقوبة المحضنة التي ألزم الشارع بها نصاً أو دلالة، بأخذ المال تعزيراً على معصية لا توجب حداً ولا كفارة، بترك ما أمر الله تعالى، أو بفعل ما نهى عنه، عما ليس فيه شبهة التعويض المالي عن الضرر المالي الذي يمس حقاً من حقوق شخص معين بإنقاص ماله تعمدًا أو تقصيراً"<sup>(1)</sup>.

- ففي قوله العقوبة المحضنة التي ألزم الشارع بها: إخراج للتعويض المدني، أو التسوية عن المال لأنه ليس بعقوبة بل ضمان ومجاله التخريم المدني وليس العقوبة المحضنة وكلمة محضنة تدلنا على أن هذه العقوبة ليس فيها شبهة التعويض المدني، فالغرامة هنا من باب التعزيرات الشرعية.

- بأخذ المال تعزيراً على معصيته لا توجب حداً ولا كفارة: ففي هذا الجزء من التعريف حصر لهذه العقوبة في أخذ المال دون غيره من صور العقوبات المالية الأخرى، كالإتلاف، والحجز لمدة أو تغيير صورة المال المعاقب به. فالمراد بالغرامة هنا أخذ مبلغ من المال من صاحب المعصية تعزيراً له وعقوبة.

وفي قوله: لا توجب حداً ولا كفارة، حصر هذه العقوبة في مجال التعازير لأنه هناك عقوبات مالية مقدرة كالدية التي هي عقوبة مالية، لكنها ليست في هذا المجال بل مجالها العقوبات المقدرة وليس التعزير.

وكذلك نخرج الكفارات، فمع أنها لها خصال مالية غير أنها ليست تعزيرات بل كفارات أمر بها الشارع الحكيم نظير مخالفة أمر شرعي في مجال العبادة.

- بترك ما أمر الله تعالى أو بفعل ما نهى عنه: فالغرامة لا تكون إلا في المعاصي الشرعية التي فيها مخالفة للشرع بفعل ما نهى عنه، أو ترك ما أمر به.

أما قوله في بداية التعريف إلزام الشارع بالعقوبة، فهو شرط لمشروعيتها، لأن العقوبة التعزيرية حتى ولو كانت مفوض أمرها للقاضي فإن أساس المشروعية يعود إلى الشارع الحكيم إما بالنص أو بالدلالة.

فإذا أمعنا النظر في هذا التعريف نجد أن فيه عموم وإطلاق وعدم تقييد، فمن شروط التعريف أن يكون محددًا بحيث لا يدخل فيه غيره.

فالتعريف أهمل التواحي التالية:

- لم يميز بين الغرامة والمصادرة فمع أن كلاهما عقوبة مالية لكن بينهما خلاف يجدر بنا أن نميز بينهما. فالغرامة عقوبة بالمال يؤخذ من الجاني، أما المصادرة فلا تستعمل إلا إذا كان المال وسيلة للمعصية أو كان الشيء المصادر جريمة في حد ذاته كالأموال المحرمة شرعاً (خمر، آلات محرمة، ... إلخ).
- عدم تحديده المكان الذي يؤول إليه المال باعتباره عقوبة، فما دام صاحب الحق في العقاب هو ولي الأمر أو من يمثله من هيئات (القاضي) فإنه يجب تحديد

(1) فتحي الدريني: الفقه المقارن مع المذاهب، ص 316.

المكان الذي تصرف فيه هذه الأموال، وهذا لأنّ هذا النوع من العقوبة ليس كباقي العقوبات بل جانبها المالي يجعلنا نحدّد في تعريفنا للغرامة إلى أين تصرف هذه الأموال؟ هل تعود إلى بيت المال (الخزينة العامة حالياً)؟ أم تصرف في التعويض الخاص بالمجني عليه إن كانت الجريمة المعاقب عليها مسّت شخصاً آخر؟، أم يتصدّق بها إلى الفقراء والمساكين؟ أو أنّ هذه الأموال تحفظ ثمّ تردّ إلى صاحبها بعد توبته والتأكد من عدم رجوعه للمعصية؟.

كلّ هذه الأمور نجد أنّ فقهاء الشريعة قد تطرّقوا إليها، ولهذا يجدر بنا أن نحدّد موقفنا من كلّ هذه الأموال، ومدى مناسبتها لروح الشريعة، ومسايرتها لواقعنا الحاضر.

كما أنّ التعريف لم يحدّد لنا نوع المعصية التي نعزّر بها بالمال هل كلّ معصية تدخل فيها الغرامة أم هي خاصّة بنوع معيّن من المعاصي، وهي الواردة في المال أو بالمال كما قيّد بعض فقهاء المالكية<sup>(1)</sup>.

وإن كان التعريف يوحي لنا أنّ صاحب التعريف عمّم كلّ معصية ولم يشترط كونها واردة في المال أو كانت بالمال.

وأخيراً فإنّ في تقييده للمعصية التي يعاقب عليها أن تكون لترك ما أمر الله تعالى، أو بفعل ما نهى عنه في إخراج لنوع من التعازير قال به العلماء وهو التعزير للمصلحة، بحيث أنّ الفعل قد لا يكون منهي عنه وأن الترك غير مأمور به بل إن هذا الفعل أو هذا الترك يمسّ مصلحة لم ينصّ عليها الشرع لا بالفعل ولا بالترك، وهي ما يعبر عنها الأصوليون بالمصلحة المرسلّة<sup>(2)</sup>. فهذه الأمور إذا رأى وليّ أمر المسلمين أنّ فعلها قد يمسّ المصلحة العامة أو أنّ تركها يجلب مفسدة ومضرة للمجتمع، جاز له أن يعزّر عليها وقد تكون العقوبة التعزيرية مالية إذا قدر مصلحة في هذا، ومثالها في عصرنا المصالح التي تمس النظام العام كقانون المرور، قوانين الشركات والبنوك، الجمارك، التهريب الضريبي، ... إلخ.

فهذه أمور مستجدة يمكن إدخالها شرعاً عند مخالفتها ضمن التعزير بأخذ المال، وإن كان الأصل فيها أنها داخلة ضمنياً ضمن القواعد الشرعية العامة التي تدعو إلى عدم الضرر ومراعاة المصلحة العامة على المصلحة الخاصة وأنه تدرء المفسد قبل أن تجلب المصالح<sup>(3)</sup>.

ومن خلال ما سبق ذكره يمكنني اقتراح تعريف للغرامة:

فالغرامة: عقوبة تعزيرية مالية يراد بها إلزام الجاني بدفع مبلغ من المال المحكوم به عقوبة له للهيئة المختصة.

(1) الشاطبي: الإعتصام، ج1/ص221.

(2) المصلحة المرسلّة: هي الوصف الذي يلائم تصرفات الشارع ومقاصده ولم يشهد لها دليل معين من الشرع بالإعتبار أو الإلغاء، ويحصل من ربط الحكم بها جلب مصلحة أو ذرء مفسدة. انظر: وهبة الزحيلي: أصول الفقه الإسلامي (طبعة 1 سنة 1406-1986)، دار الفكر، دمشق، ج2/ص757.

(3) مصطفى أحمد الزرقا: شرح القواعد الفقهية (طبعة 3 سنة 1414-1993)، دار القلم، دمشق، ص205-206.

عقوبة تعزيرية مالية: قيد تخرج به كلّ العقوبات المالية غير التعزيرية كالتدبيرات والكفارات مثلا.

إلزام الجاني بدفع مبلغ من المال: قيد نخرج به جميع صور العقاب بالمال ما عدا (أخذ المال) كالإتلاف.

المحكوم به فيه نصّ على وجوب أن تكون هذه العقوبة جنائية تتشأ بعد إخضاع الجاني لمحاكمة القاضي والنطق بالحكم لأنه لا عقوبة إلا بنصّ.

عقوبة له: قيد احترزنا به عن صور أخرى لأخذ المال كالتعويض، فإن كان أخذاً للمال فهو ليس عقوبة.

للهيئة المختصة: توجيه لما سيؤول إليه المال، وهو الهيئة التي لها الحق في تطبيق العقوبة، المتمثلة في الجهاز القضائي النائب عن وليّ الأمر، الذي له الحق في التصرف في هذه الأموال حسب ما تتطلبه مصلحة الجماعة.

وصرف الأموال المعزّر بها إلى بيت المال (الخزينة العامة حاليا) ليس في الشريعة الإسلامية السّمحاء ما يمنع هذا الفعل، فما دام رسول الله ﷺ فيما ثبت عنه من صور التّغريم بالمال، كأمره بإضعاف الغرم على كاتم الضّالة وتغريم مانع الزّكاة، وتغريم السّارق من الثمر المعلق قبل أن يؤويه الجرين، وما فعله عمر بن الخطّاب، وعليّ بن أبي طالب -رضي الله عنهما- من صور للتّغريم بالمال.

فما دام الرّسول ﷺ وكلّ واحد من الخلفاء من بعده يعتبر المسؤول الأوّل في الدّولة الإسلاميّة، فإنّ هذه الأموال المعاقب بها، ستعود بطبيعة الحال إلى بيت المال، لأنّه هو المكان الطّبيعي للأموال العامّة، كالفيء والغنيمة والجزية والركاز والزّكاة ولما لا؟. أموال الغرامات التعزيرية، ثمّ تصرف في مكانها الملائم حسب ما تتطلبه المصلحة العامّة، خاصّة أنّه لم يرد ولا نصّ واحد في تحديد مكان آخر لهذه الأموال، ما دامت النصوص الشرعيّة الدّالة على مشروعيّة هذه الغرامات لم تنصّ على خلاف ذلك، والله أعلم.

### الفرع الثاني: تعريف الغرامة في القانون الوضعي.

إذا رجعنا إلى قانون العقوبات الجزائري نجد أنّه لم يورد للغرامة تعريفاً مثل بقيّة العقوبات الأصليّة التي أوردها في قانون العقوبات، على عكس العقوبات التبعيّة والتكميليّة وتدابير الأمن حيث أعطى لكلّ منها تعريفاً خاصاً<sup>(1)</sup> بها، هذا الأمر يجعل الباحث في حيرة من أمره عن سبب هذا الإختلال الذي يعتبر من الهفوات الخطيرة التي كان لا يجب أن يسهي عنها أهل الإختصاص.

فإن كان السبب هو أنّ وضع التعريف ليس من اختصاص المشرع بل من اختصاص الشّراح، فلماذا إذن وضع تعريفات للعقوبات التبعيّة والتكميليّة وتدابير الأمن.

(1) طاهر دلول : الغرامة الجزائية (رسالة ماجستير)، ص 27.

فإن ردّ علينا بأنّ المشرع الجزائري قد أحال تعريف العقوبات الأصلية إلى قانون إصلاح السجون الجزائري، فإني رجعت إلى المواد 196، 197 و 198 من قانون إصلاح السجون الجزائري الذي يوضّح فيه ماهية عقوبة الإعدام، وبالنسبة للعقوبة المقيدة للحريّة فيمكن الرجوع إلى المادة 12 و 23 من قانون إصلاح السجون الجزائري.

أمّا عقوبة الغرامة فلا مجال لها هناك، حيث أنه لم يورد لها تعريف في هذا القانون، ولهذا اضطررت إلى الرجوع إلى بقية القوانين الجزائرية العربية لعلّي أجد فيها تعريف للغرامة الجزائرية، فكانت المادة 22 من قانون العقوبات المصري تتصّر بقولها: "العقوبة بالغرامة هي إلزام المحكوم عليه بأن يدفع إلى خزينة الحكومة المبلغ المعتمد في الحكم"<sup>(1)</sup> والذي يؤخذ من ذلك أن العقوبة بالغرامة هي إلزام المحكوم عليه بدفع مبلغ من المال لخزينة الدولة.

كما عرفها القانون الليبي المادة 26 من قانون العقوبات بقولها: "عقوبة الغرامة هي إلزام المحكوم عليه أن يدفع إلى خزينة الدولة المبلغ المقدّر في الحكم، ولا يجوز أن ينقص هذا المبلغ عن عشرة قروش بأيّ حال من الأحوال"<sup>(2)</sup>.

فالغرامة إذن هي: الإلتزام بدفع مبلغ معين من المال إلى الخزينة العامة على أساس العقوبة<sup>(3)</sup>.

ومن خلال هذا التعريف يمكنني إستنتاج عناصر الغرامة، فالمبلغ المالي الذي التزم به الجاني المطبق عليه حكم الغرامة تحدده الهيئات القضائية المختصة، فإنه يمكن حصر عناصر الغرامة في الأمور التالية:

1- صدور حكم جنائي بالغرامة.

2- الإلتزام الجاني بمبلغ معين من المال.

3- الدفع إلى الخزينة العامة.

العنصر الأول: صدور حكم جنائي.

انطلاقاً من مبدأ شرعيّ العقوبة فلا تجوز الغرامة إلا بعد صدور حكم جنائي بها وباعتبار الغرامة عقوبة محضّة فيجب اتباع نفس الإجراءات التي تسري على بقية العقوبات إذ تختصّ النيابة العامة باعتبارها ممثلة للمجتمع برفع الدّعوى العموميّة بطلب توقيع عقوبة الغرامة. كما تختصّ المحاكم الجنائية بتوقيعها، وتخضع إجراءاتها المتعلقة بتنفيذ الأحكام وفقاً لما ينصّ عليه قانون الإجراءات الجنائية. فكي يكون الحكم الصادر منتجاً لآثاره لابد أن يكون صادراً من محكمة تنتمي للنظام

<sup>(1)</sup> قانون العقوبات المصري، المادة 22.

<sup>(2)</sup> قانون العقوبات الليبي : المادة 26. انظر : نفس التعريف بالتقريب في القانون العراقي، المادة 19. والمغربي المادة 35 مع اختلاف في الألفاظ.

<sup>(3)</sup> Francis Coquialliat : Cours de droit pénal fascule2, policope de la fac droit, Ben Aknoun, Alger, 1978, p88.

القضائي الوطني، وأن يكون الحكم نهائياً حائزاً لقوة الشيء المقضي فيه. وألا يكون قد سقط لأي سبب من أسباب السقوط<sup>(1)</sup>، التي سنعرّفها في المبحث الأخير من البحث.

إذن فالحكم الصادر من المرجع القضائي يعطي للدولة حقاً في العقاب، فالدولة لها حق في عقاب الجاني لكنها لا تستطيع تنفيذه إلا بعد صدور الحكم، فالحكم كاشفاً ومقرراً لحق الدولة في العقاب، هذا الحق الذي نشأ للدولة لحظة وقوع الجريمة وبالتالي قبل صدور الحكم، وكل ما هنالك أنه وجد مشروطاً بالألا يمارس إلا بعد أن يؤكد القضاء صحة الأساس الذي يقوم عليه.

واشترط صدور الحكم لتنفيذ العقوبة فيه حماية للمصلحة العامة التي تتمثل في حماية مرتكب الجريمة من أن يعتدى على أمواله أو مصالحه في غير الحالات التي تحددها القاعدة الجنائية، ففي هذا صالح للمتهم، فضلاً عن الصالح العام<sup>(2)</sup>.

العنصر الثاني: الإلتزام بمبلغ معين من المال.

الإلتزام المراد به هنا هو إلتزام قهري وضد إرادة الجاني. فإن الطبيعة البشرية تنفي قبول الشخص للعقوبة عن طواعية وإرادة<sup>(3)</sup>. فالحكم الجنائي الصادر بالغرامة يلزم المحكوم عليه بدفع مبلغ الغرامة قهراً. ولهذا نجد أن الغرامة التي يصدر بها الحكم تكون مقدرة تقديراً مضبوطاً دون زيادة أو نقصان، فلا يجوز إلزام المحكوم عليه بمبلغ أكثر مما ورد في الحكم ولا يجوز إنقاصه إلا لأسباب قانونية، كاقطاع مبلغ من الغرامة نظير الحبس الإحتياطي، كما سنرى عند الكلام على تنفيذ الغرامة.

ولكننا إذا رجعنا إلى حقيقة الإلتزام في الغرامة نجده إلتزام إرادي حيث أن المشرع يسمح للجاني أن يتولى بنفسه وبمحض إختياره تنفيذ الغرامة بأن يدفع المبلغ الذي حدده الحكم، فحق الدولة في توقيع العقوبة على الجاني، يقابله إلتزام على عاتق الجاني بأن يستسلم لتنفيذ العقوبة، بحيث أنه إذا أخل بهذا الإلتزام وقعت عليه بطريقة أخرى كالتنفيذ الجبري على ممتلكاته أو حبسه<sup>(4)</sup> (إكراه بدني).

العنصر الثالث: الدفع إلى الخزينة العامة.

فباعتبار أن الغرامة عقوبة مالية فإن المبلغ الذي يلزم به المحكوم عليه يجب أن يوضع في مكان معين. فنجد أن القانون الوضعي قد حدّد لنا مكاناً وحيداً تدفع إليه هذه الأموال وهو الخزينة العامة، حيث أنها الجهة المحصلة للغرامات بطلب النيابة العامة، وقد نصّت المادة 8 فقرة 2 من قانون إصلاح السجون الجزائري على أنه: "تختص النيابة العامة دون سواها بملاحقة تنفيذ الأحكام الجزائية، وأن الملاحقات الرامية لتحصيل الغرامات أو مصادرة الأموال يقوم بها على وجه الترتيب: قابض

(1) محمد عصفورة : الآثار التأديبية للحكم بالإدانة في الجرائم الموصوفة الجنائية، مجلة العلوم الإدارية، سنة 13 أبريل 1972.

(2) عبد الفتاح مصطفى الصيغي : حق الدولة في العقاب (طبعة 2-1985)، دار الهدى للطبوعات، الإسكندرية، مصر، ص 200-201.

(3) د. طاهر دلول : الغرامة الجزائية، ص 28.

(4) عبد الفتاح مصطفى الصيغي : حق الدولة في العقاب، ص 148-149.

الضرائب، أو سلطة أملاك الدولة بطلب النيابة العامة".  
كما نصت المادة 597 إجراءات جنائية جزائية فقرة 1 أنه: "تتولى إدارة المالية  
تحصيل المصاريف القضائية، والغرامات مالم ينص القانون على خلاف ذلك في  
قوانين خاصة".

ومهما كانت الجهة المحصلة للغرامات فإنها توول إلى ملكية الدولة<sup>(1)</sup>.

هذا هو الأمر المتفق عليه من عناصر الغرامة باعتبارها عقوبة محضة حيث تطبق  
عليها جميع الإجراءات الجنائية الخاصة بتطبيق العقوبات، لكننا إذا رجعنا إلى واقع  
الأمر نجد أن عقوبة الغرامة باعتبارها من العقوبات التي تطبق كثيرا في المخالفات  
والجرح أي الجرائم قليلة الأهمية. فقد عمدت معظم التشريعات لإنهاء الحكم بالغرامة  
بإجراءات مختصرة وبسيطة حيث لا تمر الدعوى العمومية بمراحل التحقيق  
والمحاكمة العادية، بل ينظر في الدعوى ويحكم فيها الغرامة دون حضور المتهمين  
أمام السلطة<sup>(2)</sup>، حتى لا يرهق القضاة وما ينتج عن ذلك من تراخي الأحكام. و لهذا  
نجد أن المشرع الجزائري لجأ إلى نظام الصلح في المخالفات.

حيث تنص المادة 381 ق.إ.ج.ج. على أنه: "قبل كل تكليف بالحضور أمام المحكمة  
يقوم عضو النيابة العامة المحال عليه محضر مثبت للمخالفة بإخطار المخالف بأنه  
مصرح له بدفع مبلغ على سبيل غرامة صلح ماسا للحد الأدنى المنصوص عليه  
قانونا لعقوبة المخالفة"<sup>(3)</sup>.

فإذا أمعنا النظر في هذه المادة وما بعدها حتى المادة 389 نلاحظ أن هذا النظام قد  
استغنى عن الإجراءات الجزائية العادية، ففيه مساس صريح بالطبيعة القانونية  
للغرامة، إذ تتحول من عقوبة إلى تصالح إختياري، فتتحول الفعل المجرم الذي  
عاقبنا به بالغرامة إلى فعل مشروع إداريا، فنتحول المخالفة إلى خطأ إداري يصلح  
بالتراضي بين طرفين الفاعل والهيئة المتضررة.

ويبدو لنا هذا جليا في اشتراط تنازل المخالف عن الضمانات القانونية حيث تنص  
المادة 385 من نفس القانون الإجرائي الجزائي "لا يكون القرار المحدد لمقدار  
غرامة الصلح في المخالفات قابلا لأي طعن من جانب المخالف".

وبهذا نجد أن هذا النظام قد خرج عن النظام العقابي الذي يعطي للمتهم الحق في  
الطعن. وبهذه النتيجة أرى أن هذا النظام جعل من الغرامة المتصلح عنها غرامة  
إدارية وليست غرامة جنائية.

كما أرى أن المشرع لجأ إلى هذا النظام إضافة إلى تسهيل الأمر على القضاة، فإن  
السبب المباشر هو تسهيل الأمر في تنفيذ الغرامة لأنها تعتبر مصدر إيراد للخزينة  
العامة، فتساهل المشرع في جانب العقاب وأغراضه نظير الفائدة المادية التي تجنى

(1) طاهر دلول : المرجع السابق، نفس الصفحة.

(2) عبد الفتاح مصطفى الصيفي : حق الدولة في العقاب، ص 144.

(3) قانون الإجراءات الجنائية الجزائري، الفصل الثاني في الحكم في مواد المخالفات، القسم الأول في غرامة الصلح في المخالفات.

وراء هذا الأمر.

هذا ملخص ما يمكنني ملاحظته على تعريف الغرامة في كل من الشريعة والقانون الوضعي.

وأخيراً فهذه بعض ملاحظات يمكنني إبدائها على كلا التعريفين، أخصها في النقاط التالية:

– الغرامة في الشريعة والقانون عقوبة مالية، لكنها في الشريعة اشترطوا فيها أن تكون ضمن التعزيرات ولا ينبغي لنا أن نطبقها على الحدود والقصاص لأنها عقوبات مفروضة نصاً من القرآن والسنة ولا يجوز إبدالها بغيرها، لكن الأمر في القانون الوضعي على خلاف ذلك، فالتعريف عام لم يخص نوعاً معيناً من الجرائم تطبق عليه الغرامة بل هي عقوبة عامة تشمل الجنايات والجناح والمخالفات وإن كانت تتميز بها المخالفات والجناح كما سنرى لاحقاً.

الحكم الصادر بالغرامة في الشريعة يرجع إلى اجتهاد القاضي لكونها من التعزيرات فيجوز الحكم بغيرها إذا كانت المصلحة تستدعي ذلك. أما في القانون الوضعي فهي محدودة في النص القانوني ولا يجوز للقاضي الخروج عليها أو الزيادة في كمها أو تغيير نوعها، إلا ضمن ما يسمح به القانون.

لم تنص الشريعة الإسلامية بنص صريح على المتعلق لهذه العقوبة، فلم يرد فيها وضع المال المعاقب به في بيت المال، كما أنها لم تنف ذلك، فبقي الأمر على أصل الإباحة، على عكس القانون الوضعي الذي اعتبر الخزينة العامة المتعلق والمستفيد من أموال الغرامة، لكنني وصلت فيما سبق إلى اعتبار أخذ بيت المال للغرامة من باب المنطقي لأن ولي الأمر هو من له الحق أو عليه واجب تطبيق العقوبة فيكون من المعقول أن يجمع المال المعزّر به في بيت مال المسلمين لتصرف على الصالح العام وإن كانت هناك بعض النصوص الشرعية توضح مال هذه الأموال فنجد أن الحنفية اعتبروها تؤخذ من الجاني مدة ثم ترد إليه بعد توبته<sup>(1)</sup>.

كما يرى المالكية أن يتصدقوا بهذه الأموال على الفقراء<sup>(2)</sup>، لكنني أرى أنه حتى هذه الأمور لا تكون إلا بعد أن يمتلك بيت المال هذه الغرامات التعزيرية، فإن رأينا أن المصلحة في التصديق تصدقنا بها على الفقراء، وإن رأينا من سلوك الجاني توبة تدل على صلاحه وندمه وأثر العقوبة فيه جاز ردّها إليه، فالمهم أن صاحب الحق في العقاب هو صاحب الحق في الإستفادة من أموال العقوبة المالية، وما دام بيت المال هو للمجتمع فما فيه يصرف في أوجه الخير، وحسب المصلحة العامة، وحسب أوليات كل مجتمع، فالنصوص الفقهية التي تنص مثلاً على التصديق باللبن المغشوش أو الثياب الرديئة، ليس المراد منّا الأخذ بظاهرها وعدم الخروج عنها بل هي اجتهادات خاضعة للعرف والزمن. فبتطور الزمن يمكن وضع هذه الأموال في

(1) ابن عابدين : حاشية بن عابدين على رد المحتار، ج/3 ص/184.

(2) الشاطبي : الإعتصام، ج/2 ص/221-222.

مواضع أخرى فمن غير المعقول الوقوف على حرفية اجتهاد الفقهاء لأنها ليست من صريح الدلالة والنص فلا يجوز النظر فيه والعمل بخلافه كما هو الشأن في العبادات والحدود وغيرهما.

فإن كانت مصلحة المجتمع في صرف هذه الأموال على المصالح العامة كبناء المدارس والمستشفيات وغيره، وإن كانت المصلحة في جعل جزء من هذه الغرامات لتعويض المجني عليه جاز له ذلك، لأنه تتغير الفتوى والعمل بتغير الزمان والمكان والعرف، حتى الفقه الوضعي نجد أنه هناك من علماء العقاب<sup>(1)</sup> من يدعو إلى استخدام حصيلة الغرامة في تعويض المجني عليهم، ويدعو أصحاب هذا الاتجاه إلى إنشاء صندوق للغرامات تذهب إليه حصيلة كل الغرامات المحكوم بها، ويخصص لمنح التعويضات للمجني عليهم في الأحوال التي يعجزون فيها عن الحصول على التعويضات التي يحكم بها لهم<sup>(2)</sup>.

(1) خاصة رجال المدرسة الوضعية، حيث يرى جار فلو إلى أن تعويض المجني عليه يمكن أن يكون جزاء يعل محل العقوبة السالبة للحرية في الجرائم التي لا تدل على الخطورة. ويرى فيري أنه لا فرق بين دفع مبلغ من المال كغرامة وبين دفعه كتعويض، فكلاهما يشترك في الدفاع عن المجتمع.

(2) أبو المعاطي أبو الفتوح: النظام العقابي الإسلامي، ص 460-461.

## المطلب الثاني

### مشروعية الحكم بالغرامة

لقد خلاصنا عند تعريفنا للغرامة في الشريعة الإسلامية على أنها عقوبة تعزيرية ترجع إلى القاضي في فرضها حسب ما يراه من مصلحة. والغرض منها إنقاص في ذمة الجاني المالية دون نظر إلى مصير المال والجهة التي يذهب إليها، ودون نظر إلى نوعية الجريمة التي قام بها الجاني متعلقة بالمال أم غير متعلقة. لكننا إذا رجعنا إلى كتب المذاهب نجد كلاما آخر، فمعظم الفقهاء منعوا التعزير بأخذ المال ومن أجازوه (بعض المالكية وغيرهم) خصصه بالمعاصي التي أساسها مالا أو تقع فيه، وأما القول بالجواز مطلقا فلم أجده على إطلاقه إلا عند ابن تيمية وتلميذه ابن القيم في كتابيهما الحسبة والطرق الحكيمية. وسأورد الآن آراء المذاهب من المجوزين والمانعين وأدلة كل فريق ومناقشة الأدلة وذلك حسب الفروع التالية:

الفرع الأول: المبيزون وأدلتهم.

الفرع الثاني: المانعون وأدلتهم.

الفرع الثالث: الترجيع بين الأدلة.

### الفرع الأول: المجيزون وأدلتهم.

على رأس المجيزين بإطلاق ما روي عن أبي يوسف<sup>(1)</sup> أنه يقول بجواز ذلك، قال ابن الهمام -رحمه الله- "وما في الخلاصة: سمعت من ثقة أن التعزير بأخذ المال إن رأى القاضي ذلك أو الوالي جاز، ومن جملة ذلك، رجل لا يحضر الجماعة يجوز تعزيره بأخذ المال، مبني على اختيار من قال بذلك من المشايخ، كقول أبي يوسف"<sup>(2)</sup>.

لكن هذا القول بالجواز لأبي يوسف من الحنفية نجد من مشايخ الحنفية من يؤول القول السابق بأن العقوبة التي أرادها أبو يوسف تهديدية فقط، بحيث يمسك له شيء من ماله مدة لينزجر ثم يعيده الحاكم إليه "لا يأخذه الحاكم لنفسه أو لبيت المال، كما يتوهمه الظلمة إذ لا يجوز لأحد من المسلمين أخذ مال أحد بغير سبب شرعي"<sup>(3)</sup>. أما الإمام مالك، فلم يجز العقوبة المالية إتلافاً وتفويتاً إلا إذا كانت الجنائية تتعلق بالمال ومن قال أن مالكا أجاز ذلك بإطلاق فقد أخطأ في فهم القول أو وسع دون قيد حيث لم أعر على نصوص صريحة في جواز أخذ المال تعزيراً، وممن نسب هذا الجواز لمالك ابن تيمية وتلميذه ابن القيم. حيث قال ابن تيمية: "التعزير بالعقوبات المالية مشروع أيضاً في مواضع مخصوصة في مذهب مالك في المشهور عنه"<sup>(4)</sup>. لكن الثابت عند محققي المالكية أن التعزير بإتلاف المال أو تفويته إذا تعلقت الجنائية به. وقد ورد هذا القول عن الشاطبي: "إن الإمام لو أراد أن يعاقب بأخذ المال على بعض الجنايات... أما مذهب مالك فإن العقوبة في المال عنده ضربان:

أحدهما: كما صورّه الغزالي<sup>(5)</sup>، فلا مرية في أنه غير صحيح، على أن ابن العطار<sup>(6)</sup> في رقايقه صغى إلى إجازة ذلك، فقال: في إجازة أعوان القاضي إذا لم يكن بيت

(1) أبو يوسف: فقيه العراقيين يعقوب بن إبراهيم الأنصاري الكوفي صاحب أبي حنيفة -رضي الله عنه- سمع هشام بن عروة، وأبا إسحاق الشيباني وعطاء بن السائب وطبقتهما، وسمع منه وعن محمد بن الحسين الفقيه وأحمد بن حنبل وبشر بن الوليد ويحيى بن معين، كان حافظاً للحديث، ثم لزم أبا حنيفة، فغلب عليه الرأي، مات سنة 182هـ في خلافة الرشيد، له كتاب في الصلاة والزكاة، إختلاف الأمصار، الخراج... إلخ. انظر: الفهرست 252-253 وتذكرة الحفاظ ج1/ص292.

(2) ابن الهمام: فتح القدير، ج4/ص212.

(3) القرضاوي: شريعة الإسلام، ص34.

(4) ابن تيمية: الحسبة، ص47.

(5) أبو حامد الغزالي: هو محمد بن محمد بن أحمد، حجة الإسلام الغزالي زين الدين، الطوسي، الفقيه الشافعي الأصولي، المتكلم، المفسر، المتصوف، ولد في الطابران، مناقضة طوس بخراسان ثم رحل إلى نيسابور، ودرس عصر إمام الحرمين الجويني، وانتقل إلى بغداد ودرس بالمدسة النظامية، من كنهه: البسيط، الوسيط، الوحيز، الخلافة في الفقه والمستصفي، وشفاء الغليل، والمنحول في أصول الفقه. توفي بطابران سنة 505هـ. انظر: طبقات الشافعية الكبرى، ج6/ص161، وفيات الأعيان، ج3/ص353، ذبول العبر، ج2/ص387.

(6) ابن العطار: محمد بن أحمد بن عبد الله أبو عبد الله، قرطبي، كان مفتناً في عاوم الإسلام، ثاباً في الفقه، حاذقاً بالشروط، وكان فريداً فقهياً وقته، توفي عقب ذي الحجة سنة 394هـ وانتاب قبره طلاب العلم أناماً. انظر: ترتيب المدارك، ج2/ص650.

مال، أنها على الطالب، فإن أدى المطلوب كانت الإجازة عليه، ومال إليه ابن رشد<sup>(1)</sup>، ورده عليه ابن النجار القرطبي، وقال: "إن ذلك من باب العقوبة في المال وذلك لا يجوز على حال".

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، إنه يتصدق به على المساكين، قل أو أكثر، وذهب ابن القاسم<sup>(2)</sup> وابن الماجشون<sup>(3)</sup> إلى أنه يتصدق بما قل منه دون ما كثر، وذلك محكي عن عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- وأنه أراق اللبن المغشوش بالماء، ووجه ذلك التأديب للغاش، وهذا التأديب لا نص يشهد له لكن من باب الحكم على الخاصة لأجل العامة وقد تقدم نظيره في مسألة تضمين الصناعات على أن أبا الحسن اللخمي<sup>(4)</sup> قد وضع له أصلاً شرعياً<sup>(5)</sup>، وذلك أنه ﷺ **﴿أمر بإكفاء القذور التي أغلقت بلحوم الحمر قبل أن تقسم﴾**<sup>(6)</sup>، وحديث ﷺ **﴿العتق بالمثل أيضاً من ذلك﴾**<sup>(7)</sup>.

وهذا ما ذهب إليه ابن فرحون من المالكية في كتابه تبصرة الحكام. أما عن أهل المغرب العربي الذي يعتبر ابن فرحون واحد منهم فإن مسألة العقوبة بالمال فهي من العقوبات التي شغلت بال الفقهاء في مطلع القرن التاسع الهجري،

(1) ابن رشد: (الحفيد)، محمد بن أحمد بن محمد بن رشد الأندلسي، أبو الوليد الفيلسوف، من أهل قرطبة، بسميه الأفرنج Avorroes، عنى بكلام أرسطو وترجمته إلى العربية وزاد عليه صنف نحو 50 كتاباً، نفى إلى مراکش بتهمة وأحرقت بعض كتبه، توفي بمراكش، ونقلت جثته إلى قرطبة سنة 595هـ، له بداية المجتهد، فصل المقال، الكليات... إلخ. انظر: شجرة النور، ص146، شذرات الذهب، ج4/ص320، الديباج، ص284.

(2) ابن القاسم: عبد الرحمن بن القاسم، أبو عبد الله مولى زبير بن الحرث العتقي، أصله من فلسطين من مدينة الرملة وسكن مصر، وكان أبوه في الديوان ورث عنه المال الذي أنفقه في رحلته إلى مالِك روى عن الليث والماحشون وروى عنه أصبغ وسحنون وقال: أنخت بيب مالِك، 17 سنة ما بعث وما اشترت، سمع من مالِك 20 كتاباً وكتاب المسائل في بيوع الأجال، توفي سنة 191هـ. انظر: ترتيب المدارك، ج1/ص520. وفيات الأعيان، ج2/ص311. حسن المحاضرة، ج1/ص330.

(3) ابن الماحشون: عبد الملك بن عبد العزيز بن عبد الله بن أبي سلمة، كان فقيهاً فصيحاً، دارت عليه الفتوى وعلى أبيه من قبل بيته بيت علم وحديث بالمدينة، تفقه بأبيه ومالك، وبغيرهما أنشئ عليه العلماء كثيراً، وبه تفقه أئمة كان حبيب وسحنون وابن المعتز. توفي سنة 212هـ. انظر: الديباج، 153/154. شجرة النور الزكية، ج1/ص56.

(4) أبو الحسن اللخمي: علي بن محمد اللخمي، القيرواني، نزل صفاقس، المالكي أبو الحسن، تفقه بآب شمرز والسيوري والتونسي تفقه به جماعة منهم المازري، له تعليق على المدونة سماه التبصرة مشهور معتمد. توفي سنة 478هـ بصفاقس/الديباج، ص203، شجرة النور، ج1/ص117.

(5) الشاطبي: الإعتصام، ج2/ص123-124.

(6) أخرجه: البخاري في كتاب الدبائح والصيد والتسمية على الصيد، باب لحوم الحمر الأنسية عن أنس بن مالك، إرشاد الساري، شرح صحيح البخاري، ج8/ص288. وأخرجه: مسلم في كتاب الصيد، باب تحريم أكل لحوم الحمر الأنسية، عن عبد الله بن أبي أوفى. صحيح مسلم شرح النووي، ج13/ص91-92.

(7) أخرجه: ابن ماجه في كتاب الديبات، باب من مثل بعد فهو حر، عن سلمة بن روح بن زناع، عن حماد، أنه قدم على النبي ﷺ وقد خصى غلاماً له، فأعتقه النبي ﷺ بالمثل. سنن ابن ماجه، ج2/ص894.

ووقع النزاع في شأنها بين فقهاء تونس قبل أن ينتقل عدواها إلى المغرب في مطلع القرن العاشر الهجري<sup>(1)</sup>.

فقد احتدم فيها النزاع بين الشيخ أبي القاسم البرزلي<sup>(2)</sup> ومعاصريه عندما أفتى بالجواز. وخالفه جميع فقهاء ذلك العصر، وانهموه بخرق الإجماع، أما بالمغرب فقد وجد من يناصر قول البرزلي، كالفقيه ابن العقدة<sup>(3)</sup> والفقيه أبو عمران موسى بن علي الوزاني<sup>(4)</sup>، الذي أصدر فتوى مطوّلة في شأنها نقلها العلمي في نوازل<sup>(5)</sup> ومما ورد فيها "أعلم أن فتوى البرزلي بجواز العقوبة بالمال ثابتة أي إثبات فشد يدك عليها شد من لا تدهشه رعود أهل التّهويمات وحرّض على الكبريت الأحمر والسراج الأضوى، والمذهب العاري عن الأهواء جميع من له يد من الأشياخ والمقدمين والقواد إقامة الحدود البدنية لمن وجبت عليه من الجناة، فإن تعدّر ذلك فعلى العقوبة المالية عملاً بفتوى من العمل بفتواها سفينة ناجية".

والوزاني كان يعزز قوله بالعمل، فقد كان يطوف صحبة الشيخ ابن خجو<sup>(6)</sup> بقبائل غمارة يأمرهم بأخذ المال المتمول من الجناة<sup>(7)</sup>.

#### أدلة المجيزين:

I- ما صدر به الشارع الحكيم في كفارة القتل الخطأ، وكفارة الظهار، وكفارة الحنث في اليمين في خصالها المالية، إذ لا تعدو كونها ظرماً من التّغريم بالمال على معصية من فعل ما نهى الله عنه أو ترك ما أمر الله تعالى به.

وهذا دليل بيّن على مشروعية أصل التّغريم بالمال شرعاً، والمعنى التّعبدية، إنّما في تحديد العقوبة مقداراً لا في أصل تشريعها عقوبة وجزاء لأنه معقول المعنى<sup>(8)</sup>.

II- كما استدل المجيزون بذكر عدد من الحوادث بعضها وقع أيام الرسول ﷺ وبعضها وقت الصحابة.

(1) عمر بن عبد الكريم المجدلي: العرف والعمل في المذهب المالكي (طبعة بدون سنة)، دار الحديث الشريف، المغرب، ص488.

(2) البرزلي: (أبو القاسم) أحمد بن المعتل البلوي، القيرواني، التونسي، المالكي، الشهير بالبرزلي، فقيه، ولد في حدود سنة 740هـ، ورحل إلى القاهرة، وصار إماماً بالزيتونة، وأفتى ووعظ، توفي بتونس سنة 844هـ-1343م، من آثاره: الديوان الكبير في الفقه، النوازل، الفتاوى. انظر: نيل الإبتهاج، ص226.

(3) ابن العقدة: هو موسى بن العقدة الأغصاوي. انظر: دوحة الناشر، ص34، تحقيق حجي عن عمر بن عبد الكريم المجدلي: العرف والعمل في المذهب المالكي، ص490.

(4) أبو عمران موسى بن علي الوزاني.

(5) العلمي: نوازل الشريف العلمي، ج2/ص266 [طبعة 1315]، بدون مكان طبع.

(6) ابن خجو: أبو القاسم بن خجو الحساني الحلوي، فقيه نوازلي، توفي سنة 956هـ-1545م. انظر: العرف والعمل في المذهب المالكي، ص490.

(7) عمر بن عبد الكريم المجدلي، المرجع السابق، ص490-491.

(8) فتحي الدبريني: الفقه الإسلامي المقارن، ص322.

1- ما رواه بهز بن حكيم عن أبيه أن رسول الله ﷺ قال: ﴿لَوْ كُنْتُ سَائِمَةً إِبِلَ فِجِ أُرْبَعِينَ بِنْتِ لَبُونٍ<sup>(1)</sup> لَا يَفْرُقُ إِبِلَ عَن حَسَابِهَا مَن أَعْطَاهَا مُؤْتَجِرًا فَلَهُ أَجْرُهَا، وَمَن مَنَعَهَا، فَأَنَا أَخْطُوهَا وَشَطْرَ مَالِهِ عِزْمَةٌ مِّنْ عِزْمَاتٍ، وَبُنَا عَزْوَجَلُ<sup>(2)</sup> لَيْسَ لَالٌ مَّحْمُودٌ مِنْهَا شَيْءٌ﴾<sup>(3)</sup>.

وجه الاستدلال: الحديث ظاهر الدلالة في تقرير العقوبة بأخذ المال من مانع الزكاة وذلك بأخذ شطر ماله زيادة على المستحق عليه<sup>(4)</sup>.  
فهذه إذن عقوبة على معصية الإمتناع، هذه باعتبارها خروجاً على النظام العام للدولة لا مجرد منع الحق من مستحقه<sup>(5)</sup>.

2- ما رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن رسول الله ﷺ أنه سئل عن الثمر المعلق فقال: ﴿مَنْ أَطَابَ فِيهِ مِنْ طَعْمِهِ حَاجَةٌ غَيْرُ مَتَعَةٍ خَبِنَتْ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، وَمَنْ خَرَجَ بِشَيْءٍ مِنْهُ فَعَلِيهِ غَرَامَةٌ مِثْلِيَّةٌ وَالْعُقُوبَةُ. وَمَنْ سَرَقَ مِنْهُ شَيْئًا بَعْدَ أَنْ يَأْوِيَهُ الْجَرِينُ فَبَلِغْ ثَمَنَ الْمَجْنُونِ<sup>(6)</sup> فَعَلِيهِ الْقَطْعُ﴾<sup>(7)</sup>.

وجه الاستدلال: الحديث ظاهر الدلالة على مضاعفة الغرامة على من أخذ من الثمر المعلق وخرج به، ومضاعفة الغرامة نوع من الردع والتكثير.

3- ما روي عن سعد بن أبي الوقاص أنه سلب عبداً وجدوه بصيد في حرم المدينة وأنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: ﴿مَنْ وَجَدْتُمُوهُ يَطْبِقُ فِيهِ فَخَطُّوا سَلْبَهُ﴾<sup>(8)</sup>.  
وجه الاستدلال: في أخذ سلبه عقوبة لهنك حرمتها لا تعويضا عن مال أتلّف، فكان

<sup>(1)</sup> بنت لبون : هي من الإبل التي أوفت ستين ودخلت في الثالثة، وسميت بذلك لأن أمها ذات لبين. عن الكشناوي. أسهل المدارك، شرح إرشاد السالك في فقه إمام الأئمة مالك (دار الفكر)، ج 1/ص 384.

<sup>(2)</sup> عزمة من عزمات ربنا : العزائم الفرائض، وهو غرامة زائدة عن أصل الواجب، وفي هذا دليل على أن الحكم ملزم وقد استدلل الشوكاني في نيل الأوطار، ج 4/ص 114 وما بعدها على أنه يجوز للإمام أن يعاقب بأخذ المال وفيه دليل على أن ذلك واجب مفروض.

<sup>(3)</sup> أخرجه النسائي عن بهز بن حكيم عن أبيه عن جده، في كتاب الزكاة، باب عقوبة مانع الزكاة الحديث رقم 2443. سنن النسائي بشرح السيوطي، ج 5/ص 17. وأبو داود : كتاب الزكاة، باب في زكاة السائمة، حديث رقم 1575. سنن أبي داود، ج 2/ص 101.

<sup>(4)</sup> ماجد محمد أبو رنحة : مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، بحث : حكم التفرغ بأخذ المال في الإسلام (سنة 2 العدد 4، ربيع الأول 1406، ديسمبر 1985)، ص 198.

<sup>(5)</sup> فتحي الدريني : المرجع السابق، ص 334. ومحمد سعيد رمضان البوطي : محاضرات في الفقه الإسلامي المقارن (بحث حكم التفرغ بأخذ المال)، ص 150-151.

<sup>(6)</sup> سبق تخريجه ص 65.

<sup>(7)</sup> الجرين : موضع تجفيف الثمر، الخبنة : معطف الإزار، وطرف الثوب والمجن بكسر الميم وفتح الجيم، القرس، سمي بذلك لأنه يستر صاحبه. سنن أبي داود، هامش بتحقيق محي الدين عبد الحميد.

<sup>(8)</sup> أخرجه : أبو داود عن سليمان بن أبي عبد الله، قال : رأيت سعد بن أبي الوقاص أخذ رجلاً بصيد في حرم المدينة الذي حرم رسول الله ﷺ فسلمه ثيابه، فجاه إليه أحداً فكلموه فيه فقال : إن رسول الله ﷺ حرم هذا الحرم وقال من أخذ أحداً بصيد فيه فليس له ثيابه.... في كتاب المناسك باب في تحريم المدينة حديث رقم 2037. سنن أبي داود، ج 2/ص 217.

ذلك عقوبة محضة ألزم الشارع بها لمخالفة أمر ديني لا علاقة له بالمال أصلاً، ومالك الغرامة للواجد، فلو كان فدية لنص رسول الله ﷺ على أنه لم يعهد في الشرع اعتبار السلب فدية<sup>(1)</sup>.

ومما يؤكد اعتباره عقوبة لا تعويضاً، قوله تعالى في صيد الحرم: ﴿أَوْ عَطَايَ نَابِلِ صِيَامِ الْبُطُوقِ وَالْأَمْرِ﴾ (المائدة 95).

4- ما رواه عكرمة عن أبي هريرة، أن النبي ﷺ قال: ﴿فِي ضَالَّةِ الْإِبِلِ الْمَكْتُومَةِ غَرَامَتُهَا وَمِثْلُهَا مَعَهَا﴾<sup>(2)</sup>. وبهذا كان يقضي عمر بن الخطاب رضي الله عنه - وبظاهر هذا الحديث أخذ الحنابلة حيث أكدوا أنه إذا كتمها حتى تلفت ضمنها بقيمتها مرتين على المذهب وعامة الخلفاء على خلافه<sup>(3)</sup>.

وجه الاستدلال: المثل غرامة مالية زائدة عن أصل الحق قد ثبتت بحكم رسول الله ﷺ.

5- ما رواه يحيى بن عبد الرحمن بن حاطب قال: "أصاب غلمان لحاطب بن أبي بلتعة بالعالية ناقة عبد الرحمن من مزينة فانتحروها. واعترفوا بها، فأرسل إليه عمر فذكر له ذلك وقال: هؤلاء أعبدك قد سرقوا، انتحروا ناقة رجل من مزينة واعترفوا بها. فأمر كثير من الصلّات أن يقطع أيديهم، ثم أرسل بعدما ذهب فدعاه وقال: لولا أنني أظن أنكم تجوعونهم إن أحدهم حتى ولو أتى ما حرم الله عز وجل، لقطعت أيديهم. ولكن والله لنن تركتهم لأغرمك فيهم غرامة توجعك، فقال: كم ثمنها؟ للمزيني، قال: كنت أمنعها عن أربعمئة. قال: أعطه ثمانمئة"<sup>(4)</sup>.

وجه الاستدلال: فتغريم عمر لحاطب بضعف ثمن النقة التي سرقها مواليه جزاء على معصية تجويعهم.

## II- إجماع الصحابة:

كما استدلوا بما أثر عن الخلفاء الراشدين، من أقضيته وأحكام، وكذلك عن أكابر فقهاء الصحابة، فتعلق بالعقوبات المالية أخذاً وإتلافاً دون نكير. فكان ذلك إجماعاً لزومياً، وهو حجة تخصص به العمومات، فمن ذلك الحديث السابق لعمر مع ابنسي

<sup>(1)</sup> فتحي الدربجي: الفقه الإسلامي المقارن، ص 324.

<sup>(2)</sup> أخرجه أبو داود في كتاب اللقطة عن عكرمة عن أبي هريرة، حدث رقم 1718، سنن أبي داود، ج 2/ص 139.

<sup>(3)</sup> ماجد محمد أبو رعية: مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، بحث: حكم التغريم بأخذ المال في الإسلام، ص 199.

<sup>(4)</sup> أخرجه: مالك في الموطأ عن حرام بن سعد بن محبصة في كتاب الأفضية، باب القضاء في الضواري والحريسة، شرح السيوطي على الموطأ، ج 2/ص 220.

بلتعة<sup>(1)</sup> وتغليظه ابن عباس<sup>(2)</sup> الدية على من قتل في الشهر الحرام في البلد الحرام<sup>(3)</sup> عقوبة مالية على الإجماع في هذا الظرف الزماني والمكاني. إحراق علي المال المحترق عقوبة ونكالا، تحريق عمر للمكان الذي يباع فيه الخمر<sup>(4)</sup>. تحريقه لقصر سعد بن أبي وقاص<sup>(5)</sup> لما احتجب عن الرعية، وصار يحكم في داره فأخذ المال عقوبة باتلافه كلاهما مفسدة وضرب في حق صاحبه الجاني، بجامع نزع ملكيته وحرمانه منه<sup>(6)</sup>.

### III - الإستدلال بالمعقول:

إن أساس العقوبة المالية هو المصلحة وكفى بها سببا شرعياً تنهض به مشروعيته لأنها جاءت على وفق تصرفات الشارع في قوله وقضائه، ووفق اجتهادات الصحابة والخلفاء الراشدين، وهم أفهم لكتاب الله تعالى، وسنة نبيه. وإذا كان بناء حكم العقوبة على المصلحة المرسلية التي تشهد لها الأصول العامة من شأنه أن يفضي إلى مقصد الشارع في الزجر والإستصلاح، فهذا هو أساس المشروعية في الواقع الشرعي، وحرمان الجاني من ماله قهراً يفضي إلى إيلامه وزجره لأنه ثمرة جهده. وعلى فرض عدم ورود نصوص في الشريعة تنهض بمشروعيتها، فكيف وقد ورد في السنة أدلة كثيرة؟<sup>(7)</sup>.

(1) حاطب بن أبي بلتعة: اللخمي، من ولد لحم بن عددي في قول بعضهم يكنى أبا عبد الله، وقيل يكنى أبا محمد، واسم أبي بلتعة عمرو (بن عمير بن سلمة بن عمرو) وقيل حاطب بن عمرو بن راشد بن معاذ اللخمي حليف قريش ويقال: إنه من مدحج وقيل هو حليف الزبير بن العوام والأكثر أنه حليف بني أسد بن عبد العزى شهد بدرًا والحديبية ومات سنة 30 بالمدينة وهو ابن خمس وستين سنة وصلى عليه عثمان. انظر: الإستيعاب، ج 1/ص 312، والإستيعاب، ص 280، وتهذيب الأسماء واللغات، ج 1/ص 151-152.

(2) ابن عباس: هو أبو العباس عبد الله بن العباس ابن عم رسول الله ﷺ أمه أم الفضل لبانة بنت الحارث الهلالية، ولد قبل الهجرة بثلاث سنين، كان من أعيان علماء الصحابة، وأعلمهم بتفسير القرآن الكريم، وكان يسمى الحبر، ترجمان القرآن، البحر لاتساع حفظه ونفوذ فهمه، روى عن النبي ﷺ 1660 حديث، وفي الصحيحين 234، أحد العبادلة الأربعة، توفي بالطائف، وفي وفاته أقوال أصحابها قول الجمهور سنة 68هـ. انظر: شجرة النور، ص 91، شذرات الذهب، ج 1/ص 75، صفة الصفوة، ج 1/ص 314.

(3) الشوكاني: نيل الأوطار، شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار (طبعة 2 سنة 1403-1983)، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ج 4/ص 138.

(4) ابن القيم: الطرق الحكمية، ص 313.

(5) سعد بن أبي وقاص: هو مالك بن أهيب بن عبد مناف بن زهرة بن كلاب القرشي الزهري، يكنى أبا إسحاق، كان سابع سبعة في الإسلام، أسلم بعد سنة، أول من رمى سهم في سبيل الله، وذلك في سرية ععدة من الحارث، هو الذي كوف الكوفة ولقى الأعاجم، وتولى قتال فارس بإمرة عمر بن الخطاب، مات سعد في قصره بالعقيق على عشرة أميال من المدينة وصلى عليه مروان بن الحكم. انظر الإستيعاب، ج 2/ص 606.

(6) فتحي الدريني: الفقه المقارن، بحث عقوبة التفرغيم بالمال، ص 341.

(7) فتحي الدريني: المرجح السابق، ص 342.

### الفرع الثاني: المانعون وأدلتهم.

إن الذي عليه جمهور أصحاب المذاهب، الحنفية، المالكية، الشافعية والحنابلة هو عدم جواز التّغريم بأخذ المال أي أن المدنب لا يعاقب بأخذ ماله. وهذا ما ذهب إليه نفر من المحدثين وعلى رأسهم البوطي في كتابه محاضرات في الفقه المقارن. الحنفية: "عن أبي يوسف يجوز التعزير للسلطان بأخذ المال، وعندهما -أي عند أبي حنيفة ومحمد- وباقي الأئمة الثلاثة لا يجوز"<sup>(1)</sup>.

المالكية: وأما التّغريم بأخذ المال فلا يجوز<sup>(2)</sup>، ولا يجوز التّغريم بأخذ المال إجماعاً<sup>(3)</sup>.

الشافعية: قال الشافعي: "لا تضعف الغرامة على أحد في شيء، إنما العقوبة في الأبدان لا في الأموال"، "فإن قال قائل إذا رأى الإمام أن الأغنياء يحرقون في الأموال ويحرقونها إلى وجوه من السرقة والتّعم، وضروب من الفساد. فلو رأى المصلحة في معاقبتهم بأخذ شيء من أموالهم، وردّه إلى بيت المال، وصرفه إلى وجوه المصالح، فهل له ذلك؟ قلنا لا وجه، فإن ذلك عقوبة بتفويض الملك وأخذ المال، والشرع لم يشرع المصادرة في الأموال عقوبة على جناية، مع كثرة الجنایات والعقوبات..."<sup>(4)</sup>.

الحنابلة: (والتّغريم يكون بالضرب والحبس والتوبيخ، ولا يجوز بقطع شيء منه ولا جرحه ولا أخذ ماله، لأنّ الشرع لم يرد شيء من ذلك عن أحد يقنّدي، لأنّ الواجب أدب، والتأديب لا يكون بالإتلاف)<sup>(5)</sup>.

الأدلة: النصوص العامة المتعلقة بالنهي عن أخذ أموال الناس إلا بالحقّ فهي تدلّ دلالة قطعية على حرمة مال المسلم، وعدم جواز أخذه بغير حقّ، ومنها ما يلي:

أ- قوله تعالى: ﴿وَلَا يَأْخُذُوا أَمْوَالَكُمْ بِالْبُاطِلِ وَيُؤْتُوا بِهَا إِلَى الْكُفْرَانِ لِيَأْخُذُوا بِهَا مِنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْبُاطِلِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ (البقرة 188).

ب- قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الضَّالُّونَ أَمْوَالُكُمْ بِالْبُاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونُوا تِجَارَةً عَنْ بَرَائِرِ مِنْكُمْ﴾ (النساء 29).

قوله عليه الصلاة والسلام: في حديث جابر في الحج: ﴿إِنَّ دِمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ حَرَامٌ عَلَيْكُمْ﴾<sup>(6)</sup>.

(1) ابن اعمام : فتح القدير، شرح الهداية (مطبعة مصطفى الحلبي)، ج/5 ص/345.

(2) أحمد بن محمد الصاوي المالكي : حاشية الصاوي على شرح الصغير (طبعة سنة 1392هـ)، دار المعارف، القاهرة، ج/4 ص/50.

(3) الدسوقي : حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، مطبعة عيسى الحلبي، ج/4 ص/345.

(4) الغزالي : شفاء الغليل في بيان شبهة والحيل ومسالك التعليل (طبعة سنة 1390)، مطبعة الإرشاد، بغداد، ج/1 ص/243.

(5) ابن قدامة : المغني، ج/8 ص/326.

(6) سبق تخرجه ص 11.

وقوله: ﴿تعلمون أن كل مسلم أخو المسلم وأن المسلمين إخوة، فلا يحل لامرئٍ من أخيه إلا ما أعطاه عن طيب نفس منه﴾<sup>(1)</sup>.

الدليل العقلي: دلالة النصوص الشرعية على انحصار التملك في الأسباب التالية:

- إحرار المباحات بشروطه المعروفة، والعقود الشرعية بشروطها والإرث حسب بيان الشريعة والضمانات التي تستتبع العصب والإتلاف - الصدقات والهبات التي تكون قائمة على الرضا - وليس هناك دليل شرعي يضيف إليها التملك عن طريق إنزال العقوبات، فهذا السبب إذن يدخل في عموم النهي الأصلي عن أخذ أموال الناس بالباطل.

- العقوبة المالية كانت في صدر الإسلام ثم نسخت.

- إذا قلنا بالتعزير المالي فهذا فيه تسليط للظلمة من الحكام على أموال الناس وإغراء لهم على مصادرة الأموال بغير حق<sup>(2)</sup>.

- عدم تحقق مبدأ المساواة بين الناس في العقوبة، حيث أن العقوبة المالية لا يتأثر بها إلا من كان فقير الحال، أما الموسر فلن يلحقه كبير أذى، وقد يحبس الفقير فنفرض عليه عقوبة أخرى أكبر من العقوبة المالية، فنتتقي المساواة<sup>(3)</sup>.

### الفرع الثالث: مناقشة الأدلة والترجيح.

أولاً: مناقشة أدلة المجيزين.

أ- مناقشة حديث بهز بن حكيم، أخذ عليه ما يلي:

1- تفرد به بهز بن حكيم، وبهز مختلف فيه، وثقه يحيى بن معين وعلي بن المديني واحتج به الإمام أحمد، وإسحاق والبخاري خارج الصحيح، وقال بن كثير الأكثر لا يحتجون به ونقل عن الشافعي: أنه ليس بحجة، وتكلم شعبة فيه مع أنه روى عنه، وسئل ابن حبان عنه فقال: كان يخطئ، وقال عنه ابن حزم: إنه غير مشهور العدالة.

2- الحديث إسناده صحيح إذا كان من دون بهز ثقة، هذا ما قاله يحيى بن معين عنه<sup>(4)</sup>.

وقال الشافعي: هذا الحديث لا يثبت أهل العلم بالحديث، ولو ثبت لقلنا به، وسئل الإمام أحمد عنه فقال: ما أدري ما وجهه؟ ومثله عن إسناده فقال: صالح الإسناد. وقال ابن حبان: لولا هذا الحديث لأدخلت بهزا في الثقات. وقال علي بن المديني:

<sup>(1)</sup> أخرجه أحمد، ج 5/ص 72.

<sup>(2)</sup> ماجد محمد أبو ربيعة: مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، بحث حكم التعزير بأخذ المال في الإسلام، ص 197.

<sup>(3)</sup> ماجد محمد أبو ربيعة: المرجع السابق، نفس الصفحة. انظر: عبد القادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي، ج 1/ص 706.

<sup>(4)</sup> بادل بهز بن حكيم: في بعض طرق الحديث موسى بن إسماعيل حماد بن سلمة، وحماد ثقة، وموسى بن إسماعيل، روى عن شعبة، وحماد بن سلمة، وسئل يحيى بن معين فقال: ثقة مأمون، وثقه أبو حاتم، فالحديث بهذا يكون صالح الإسناد، إنس أبي حاتم: المرح والتعديل (طبعة 2)، مطبعة دار المعارف، الهند، ج 8/ص 136.

حديث بهز بن حكيم عن أبيه عن جدّه صحيح<sup>(1)</sup>.

3- تأويل ظاهر الحديث من قبل بعض العلماء، فقيل: إن الحقّ مستوفى من مانع الزكاة حتى لو هلك شطر ماله.

4- الحديث كان في أول الإسلام ثم نسخ بما يلي:

(أ) ﴿ليس في المال حقّ سوى الزكاة﴾<sup>(2)</sup>.

(ب) بما روي عن حزام بن سعد بن محيصة: أنّ ناقة البراء بن عازب، دخلت

حانط رجل فأفسدت عليه، ففضى رسول الله ﷺ: ﴿أَنَّ عَلَى أَهْلِ الْهَوَائِطِ حِفْظَهَا بِالنَّهَارِ

وَأَنَّ مَا أَفْسَدَتِ الْهَوَائِطُ بِاللَّيْلِ ضَامِنٌ عَلَى أَهْلِهَا﴾<sup>(3)</sup>.

5- إنّ الصحابة لم يعملوا بظاهر الحديث، فقد حصل منع الزكاة في زمن أبي بكر ولم ينقل عنه أخذ زيادة من مانعها.

6- عدم الأخذ بظاهر الحديث من جمهور أهل العلم من أصحاب المذاهب الأربعة فمالك يقول: "الأمر عندنا أن كل من منع فريضة من فرائض الله عزّ وجلّ ولم يستطع المسلمون أخذها كان حقاً عليهم جهادهم، حتى يأخذون عنه"<sup>(4)</sup>.

مما سبق يمكننا تلخيص الردّ على حديث بهز بن حكيم من وجوه أربعة:

أ- التضعيف. ب- النسخ. ج- التأويل. د- عدم العمل من قبل الصحابة.

الردّ على الاعتراض: هذه الأسباب لم تخل من رد عليها حسب ما يلي:

أ- ما قيل في الحديث لا يعتبر كافياً في اعتباره ضعيفاً أو شاذاً أو منكراً. والمحدثين يوثقون بهزا- وإن كان بهزا ثقة، فإنّ نفرده بالحديث لا يعني شدوده أو ضعفه.

ويقول الشوكاني: (ردّ جابر عن القدح بما في الحديث بأنه مما لا يقدر بمثله)<sup>(5)</sup>.

2- دعوى النسخ مردود ب: - حديث (ليس في المال حقّ سوى الزكاة) حديث ضعيف لا يعرف، وفيه يقول البيهقي: "والذي يرويه أصحابنا في التعاليق (ليس في

المال حقّ سوى الزكاة) لا أحفظ فيه إسناد"<sup>(6)</sup>.

- النسخ إنّما يصار إليه إذا عرف التاريخ وليس هنا علم بذلك<sup>(7)</sup>.

(1) الشوكاني: نيل الأوطار، ج4/ص131.

(2) أخرجه ابن ماجة عن أبي هريرة في كتاب الزكاة، باب ما أدى زكاته ليس بكنز حديث رقم 1789، سنن ابن ماجة، ج1/ص570.

كما أخرجه الترمذي في كتاب الزكاة حديث رقم 595.

(3) أخرجه مالك في الموطأ عن حرام بن سعد من محيصة في كتاب الأفضية، باب في الضواري والحريسة، السيوطي، تنوير الحوالك، شرح

موطأ مالك، ج3/ص220.

(4) الباجي: المنتقى شرح الموطأ، ج2/ص157.

(5) الشوكاني: نيل الأوطار، ج4/ص140.

(6) البيهقي: ج4/ص84.

(7) النووي: المجموع، ج5/ص288.

- أما نسخ حديث بهز بحديث الثقة البراء، فقد قال فيه الشوكاني: "ولا يخفى أنه تركه - ﷺ للمعاقبة بأخذ المال في هذه القضية - لا يستلزم الترك مطلقاً ولا يصلح للتمسك على عدم الجواز وجعله ناسخاً للثبوت"<sup>(1)</sup>.

- أما تأويل الحديث فهو بعيد وفيه إخراج للحديث عن ظاهره.

- أما عمل الصحابة بخلافه فيمكن الإجابة عليه من وجوه.

- الحديث كان عندهم لكنهم لم يأخذوه على ظاهره، لكونه خرج مخرج الوعيد والتهديد والتعنيف لمانع الزكاة.

- الحديث لم يبلغهم، ولذلك لم يعملوا به، لكنه تأويل بعيد، فقضية منع الزكاة عهد أبي بكر أمر شائع.

- عمل الصحابة بالحديث لكنهم لم يعملوا به في الواقع التطبيقي لأنه لم يحدث ما يستدعي ذلك. فالمانعين في عهد أبي بكر أنكروا فرضية الزكاة وليس إعطائها، فحديث بهز ينطبق على المسلم المؤمن بها، لكنه لم يخرجها عصياناً وليس كفراً<sup>(2)</sup>.

ب- الردّ على حديث عمرو بن شعيب في الثمر المعلق فنوقش بأنّ عمر بن شعيب مختلف فيه، أحمد بن حنبل، فقال: أكتب حديثه، وربما احتجنا به وربما وجدنا في القلب منه، ووثقه يحيى بن معين، وضعفه يحيى بن سعيد القطان وسئل أبو زرعة عنه فقال: روى عنه الثقات. وإنما أنكروا عليه كثرة روايته عن أبيه عن جدّه وقال: إنما سمع أحاديث يسيرة، وأخذ صحيفة كانت عنده فرواها وقال فيه أبو حاتم ليس بقوي يكتب حديثه<sup>(3)</sup>.

وأمّا الحديث:

فقد قال فيه ابن حزم: "حديث الثمر المعلق لا يصح لأنه، مما انفرد به عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه، وهي صحيفة لا يحتجّ بها"<sup>(4)</sup>.

وقال عنه الحنفية: إنه معارض بما روى عن رافع بن خديج أنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: ﴿لَا تَطْعَمُ فِي ثَمَرٍ وَلَا كَثْرًا﴾<sup>(5)</sup>، وهو حديث رواه الخمسة وصحّحه البيهقي ثم إن هذا الحديث يقصد به الوعيد والتغليط فهو محمول على غير ظاهره، لأنّ المسروق لا يضمن بمثل قيمته، ولأنّه لا واجب على متلف أكثر من مثله<sup>(6)</sup>.

فإنّ نقل القول بظاهره عن أحد فعلماء الأمة على خلافه، لأنه لا يبلغ قوّة بثوت

(1) الشوكاني: المرجع السابق، ج4/ص138.

(2) ماجد محمد أبو رحية: مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، بحث حكم التعزير بأخذ المال في الإسلام، ص205-206.

(3) ابن أبي حاتم: الجرح والتعديل، ج6/ص238-239.

(4) ابن حزم: المحلى (طبعة سنة 1972)، مكتبة الجمهورية، القاهرة، ج13/ص347.

(5) الكثر: بفتح الكاف أو تسكينها هو ثمار النخل أو رطله. انظر: لسان العرب، مادة كثر.

(6) شرح السبوطي على النسائي، ج6/ص243.

كتاب الله تعالى، وهو قوله تعالى: ﴿مَنْ اعْتَصَمَ عَلَيْكُمْ فَأَعْتَصِمُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَصَمْتُمْ عَلَيْكُمْ﴾ (البقرة 193)، فلا يصح عنه عليه الصلاة والسلام<sup>(1)</sup>.

وعلى فرض التسليم بظاهر الحديث، فإنه يقتصر على موضعه ولا يتعدى الحكم إلى غيره، لأنه ورد على خلاف الأصل، فلا يقاس عليه وإلا فلا تحريم مال الغير بالأدلة الثابتة بالكتاب والسنة<sup>(2)</sup>.

#### ثانياً: الترجيح.

بعد دراستنا للأدلة الخاصة بالمجوزين والمانعين لمشروعية التعزير بأخذ المال، يمكنني استخراج الملاحظات التالية:

- أدلة الجواز من السنة بالغة الصراحة في جواز التعزير بأخذ المال في المعاصي الواردة في المال ولا يمكن أي باحث أن ينكر هذا النوع من التعزير إنكاراً عاماً.  
- حتى لو لم تصح لدينا أحاديث الجواز فإن استناد الفقهاء والعلماء على المصلحة المرسلة كدليل شرعي يستند عليه الحكم بالتعزير لا يمكن أن يرد، وقد مثل الشاطبي في الإعتصام بالعقوبة المالية ووضعها كمثال سادس على الأمور التي مستندها المصلحة المرسلة وأكد على هذا بقوله: "هذا التأديب لا نص يشهد له لكن من باب الحكم على الخاصة لأجل العامة"<sup>(3)</sup>.

لكن الواقع أنه قد وردت فيها أدلة شرعية من سنة المصطفى ﷺ ومن فعل الخلفاء الراشدين.

- المانعون للتعزير بالمال الملاحظ على أدلتهم أنها لم تستطع الوقوف في وجه أدلة المجيزين، لأن غالبية أدلتهم تعتمد طابع الدفاع عن حرمة مال المسلم غير أن النصوص الشرعية لم تؤيدهم لأن الله عز وجل قد عاقب في العقوبات التفويضية بعقوبات مالية على ارتكاب المحظورات الشرعية، كالدية التي وردت كعقوبة عن قتل النفس البشرية التي قال فيها: ﴿مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا﴾ (المائدة 32)، هي عقوبة مالية، كذلك الكفارات فغالبيتها زواج طبيعتها مالية (إطعام عشرة مساكين، إطعام ستين مسكيناً، ... إلخ).

وأرى أن أساس المنع لديهم يعود إلى الخوف من سوء استعمال هذه العقوبة التعزيرية من قبل الحكام الظلمة، فما دامت هذه العقوبة مفوضة للقاضي، فاحتمال سوء استغلالها للإثراء على حساب الأمة وارد. لذلك وسدًا لذريعة أخذ مال المسلم من قبل من له سلطة منعوا مثل هذه العقوبة مطلقاً.

ولهذا نجد أن من قال بها منهم كالحنفية أولوا قول إمامهم "أبي يوسف" الذي قال بالعقوبة المالية أنها عقوبة تهديدية تؤخذ من الجاني ثم ترد إليه بعد توبته ولا توضع

(1) فتح القدير، ج 5/ص 367.

(2) الشوكاني: نيل الأوطار، ج 4/ص 140.

(3) الشاطبي: الإعتصام، ج 1/ص 123.

في بيت المال. إذن فأساس اعتراضهم ليس على العقوبة في حد ذاتها وإنما على مآلها ونتائجها بعد التطبيق في أرض الواقع.

إذن فإن وضعت الضمانات والقواعد والحواجز المانعة من استغلال الحكام لهذه العقوبة لأمكنهم القول بها.

أما استدلالهم بالنسخ فهو مردود عليهم كما سبق أن عرفنا لأن الواضح أن القول بهذا النسخ غير مستند على دليل علمي وذلك لتضاربهم واختلافهم حول النسخ وتاريخ النسخ وعدم معرفتهم للسابق من المسبوق من الأحاديث، فلم تستقم دعوى النسخ.

إذن فالعقوبة المالية أي عقوبة التعزير بأخذ المال أرى أنها جائزة في الشريعة الإسلامية وتعتبر من العقوبات التعزيرية، لكن يجب أن تتوفر فيها الشروط التالية:

1- أن تكون المعصية في المال أو في عوضه لأن جل الأدلة الشرعية تتحدث عن معاصي في المال أو في جنسه، ولم يرد لنا أن رسول الله ﷺ عزّر تارك الصلاة مثلاً بأخذ جزء من ماله بل الثابت عند الأئمة أنه يستتاب ثلاث أيام ويسجن حتى يصلي.

2- ألا تكون هذه المعاصي السابقة الذكر قد ورد فيها حد أو كفارة.

فالعقوبات التي قدرتها الشريعة الإسلامية بنصوص صريحة لا تقبل التبديل ولا النسخ، ولأن النسخ يجب أن يكون بقوة المنسوخ، وحيث لا وحي ولا رسالة بعد الإسلام ورسول الإسلام، فلا يملك أحد سلطة نسخ هذه العقوبات أو تبديلها، كما لا يجوز تعطيلها عن طريق الاجتهاد، لأن القاعدة الشرعية "لا اجتهاد في معرض النص"، فلا يبقى إلا وجوب تطبيقها وتنفيذها، ولا يكون التهرب من تطبيقها إلا على وجه المعصية للشرع الإسلامي<sup>(1)</sup>، وحق علينا أن نقلع عن هذه المعصية ولا نصر عليها لأن في تطبيق الحدود مصلحة لنا، وقطع لدابر الإجرام، أو على الأقل التقليل منه. وقد عبر عن هذا ابن تيمية بقوله: "لا يجوز أن يؤخذ من الزاني والسارق والشارب، أو قاطع الطريق ونحوهم مال، تعطل به الحدود لا لبيت المال ولا لغيره، وهذا المال المأخوذ لتعطيل الحد سحت خبيث، وإذا فعل ولي الأمر ذلك، فقد جمع فسادين عظيمين، أحدهما: تعطيل الحد، والثاني: أكل السحت"<sup>(2)</sup>.

فالفساد الذي عم المجتمعات المسلمة إنما لتعطيل الحدود بالمال أو الجاه، فما بالك إذا كان الأمر بتقنين عقوبات تعاقب الزاني المسلم والسارق والقاذف بالحبس أو بالغرامة.

فالغرامة في جل القوانين الوضعية عقوبة عامة تشمل جميع أنواع الجرائم، وهذا يعتبر عصياناً لأمر الشارع الحكيم، وتحكيم لغير شرعه في الأرض وفي بلاد المسلمين، ثم نسأل ماذا حل بنا من بلايا ومحن وهي من حصائد أعمالنا، فالقوانين

(1) عبد الكريم زيدان: مجموعة بحوث فقهية (طبعة سنة 1407-1986)، مكتبة القدس، مؤسسة الرسالة، ص 417.

(2) ابن تيمية: السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية (دار الشعب، القاهرة)، ص 84.

العربية لغت الحدود والقصاص و عوّضتها بالحبس والغرامة، -إلا في حالات نادرة-.

وملخص القول: أنّ الغرامة في نظري عقوبة شرعية تعزيرية عامة في الجرائم التي ترد في المال أو في الجرائم الاقتصادية بمصطلحنا الحديث. كما يجوز للقاضي أن يعزّر بالتّغريم المالي في معصية خارج نطاق المال للمصلحة العامة، لأنه لم يرد نصّ صريح في تحريم ذلك فجاز للقاضي بشرط ألا تكون عقوبة إجبارية عامة، بل عقوبة جوازية خاصة بواقعة معينة لا تتعدى إلى غيرها بعكس العقوبات في الجرائم الاقتصادية.

## المبحث الثاني

### طبيعة الغرامة

بعد أن خلصت تبعا للأدلة المعروضة سابقا إلى شرعية الغرامة باعتبارها عقوبة تعزيرية في الجرائم التي ترد على المال خاصة وأخرى في إطار المصلحة العامة مع التحفظ في جعلها عامة دون ضابط.

فما الطبيعة القانونية للغرامة وما يميزها عن باقي الجزاءات الشبيهة بها؟ هذا ما أحاول الإجابة عنه من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول: الطبيعة القانونية للغرامة.

المطلب الثاني: تمييز الغرامة عن الجزاءات المشتبهة بها.

## المطلب الأول

### الطبيعة القانونية للغرامة

الغرامة عقوبة جزائية ينصّ عليها القانون في بعض الجرائم لكن صبغتها المالية تجعلنا نتساءل عن طبيعتها القانونية من عدمها؟ وهذا من خلال الفروع التالية:

الفروع الأول: التأكيد على الصبغة القانونية للغرامة.

الفروع الثاني: الآثار المترتبة على الطبيعة الجنائية للغرامة.

### الفرع الأول: التأكيد على الصبغة القانونية للغرامة.

الغرامة كعقوبة تشمل نفس الخصائص الجنائية التي تتميز بها باقي العقوبات الأخرى لكننا نجد أن هناك من يعتبرها دينا مدنياً، وهذا بعد الحكم بها تبعاً لطبيعتها المالية، ولكن هل معنى هذا أن ننفي عنها الطابع الجنائي؟ فمن علماء القانون من يعتبر الغرامة دينا في ذمة المحكوم عليه وقد تنتقل إلى ورثته بعد وفاته<sup>(1)</sup>، فنتحول من جنائية عند النطق بها إلى مدنية في مرحلة التنفيذ، وفي حالة وفاته تأخذ الدولة مبلغ الغرامة من تركة الميت، وفي هذا منافاة صريحة لمبدأ شرعية العقوبة.

وهذا ما أدى إلى نفي الصفة الجنائية للغرامة، ولعل السبب يرجع إلى نشأتها وتطورها واقترابها من فكرة التعويض، فهذه الظروف مازالت تؤثر في الغرامة من خلال بعض القواعد القانونية التي أقرت بها القوانين الحديثة كالغرامة النسبية<sup>(2)</sup>، ومبدأ التضامن من في دفع الغرامات والمؤسس على فكرة التعويض.

بالإضافة إلى محل الغرامة وموضوعها وهو المال، لذا فهو ينتقل من شخص لآخر حال تنفيذها عكس العقوبات السالبة للحرية مثلاً، ولهذا فقد يؤدي إلى تطبيق أحكام على الغرامة تتنافى وطبيعتها القانونية. فالمهم هو المبلغ المالي الذي يضاف للخرينة ولا يهم الجهة التي يؤخذ منها الحق حتى ولو لم يتحقق هدف الغرامة كعقوبة<sup>(3)</sup>. وقد أخذت بعض التشريعات العربية بالصفة الغير جنائية للغرامة في مرحلة التنفيذ كالقانون السوداني<sup>(4)</sup> والعراقي<sup>(5)</sup>.

لكن القول بالصفة المدنية للغرامة فيه إسقاط لأغراض العقوبة، فالغرامة باعتبارها عقوبة جنائية فهي لا تتحقق إلا بتطبيقها على الجاني في حد ذاته. فلا معنى لتطبيقها بعد وفاته، وليس هناك للمجتمع من مصلحة عند تطبيقها على أناس أبرياء ليس لهم علاقة بالجريمة. فليس الغرض منها إثراء خزينة الدولة بالدرجة الأولى بل حرمان المحكوم عليه من جزء من ماله وإيلامه وردعه شخصياً.

لكن الرأي الذي أميل إليه والأكثر منطقية وواقعية والمعمول به هو اعتبار الغرامة عقوبة يصدر بها حكم من إحدى المحاكم، تبعاً لقانون الإجراءات الجنائية، وحكمها يكون تبعاً لخصومة جنائية، فلا تعتبر الغرامة جزائية إذا صدرت من محكمة مدنية تبعاً لحكم مدني، وهذا تبعاً لمبدأ الشرعية الذي يقضي بأنه لا يجوز للقاضي أن يحكم بها إلا إذا وجد نص قانوني يحددها، ولا يستطيع القاضي أن يحكم بغيرها، كما أنها تتعدد بتعدد المرتكبين للفعل الضار. كما لا يجوز التنازع عنها، كما أنها

(1) Francis Coquilliat : Cours de droit pénal, cp85.

(2) أنظر : المادة 336 ق.ج.ج. والمادة 25.

(3) إدوارد غالي الذهبي : مبادئ علم العقاب، ص 74-75.

(4) المادة 73 تنص "إذا لم تدفع الغرامة أو أي جزء منها فلا تبرا ذمة المحكوم عليه أو تركته في حالة وفاته من دفع الغرامة أو ما تبقى منها".

(5) المادة 152 ق.ج.ع تنص "إذا توفي بعد صيرورة الحكم نهائي فنسقط العقوبة والتدابير الاحترازية المحكوم بها في عدا العقوبات المالية كالغرامة".

تخضع لمبدأ شخصية العقوبة، فلا يجوز الحكم بها على غير مرتكب الجريمة<sup>(1)</sup>، كما أنها خاضعة لكافة الأحكام المقررة للعقوبات، فيجوز أن يشملها إيقاف التنفيذ.

### الفرع الثاني: الآثار المترتبة على الطبيعة الجنائية للغرامة.

ما دامت الغرامة عقوبة جنائية بحثة، فيجب أن تنفرع على ذلك آثارها القانونية التي تتميز بها كل عقوبة جنائية ومن هذه الآثار ما يلي:

1- وقف التنفيذ: وهذا تبعا للشخص المراد تطبيق العقوبة عليه، فإن كان شخصا ذا أخلاقا عالية، وأنه لن يعود لمثل هذا الخطأ، فإن القاضي قد يطبق عليه الظروف المخففة للعقوبة التي قد تصل إلى وقف التنفيذ، فتكون العقوبة في حقه عقوبة تهديدية فقط.

وهذا الوقف لا يمكننا القول بأنه غير رادع له، لأنه لا يلوّث سمعته فقد يعود إلى الإجرام ثانية. لكن مجرد تسجيل هذه الغرامة في صحيفة سوابقه العدلية فيه تلوّث لسمعته في المجتمع خاصة لأشخاص من هذا النوع السابق ذكره.

والقول بوقف التنفيذ بالنسبة للغرامة يؤدي إلى نتيجة منطقية، فالمحكوم عليه بالحبس مثلا يمكن الحكم بتوقيفها، فهناك كثير من الجرائم معاقب عليها بالحبس أو الغرامة على سبيل التخيير، فإذا حكم بالحبس أمكن الحكم بتوقيف تنفيذه، وبالتالي فإذا حكم بالغرامة أمكنه الحكم بتوقيف تنفيذهما هي الأخرى إذا رأى القاضي في ذلك ضرورة<sup>(2)</sup>.

ووقف تنفيذ الحكم يعتبر من مميزات العقوبة الجنائية التي تصدرها المحاكم اعتمادا على نص قانوني، فلهذا فهو لا يسري إلا على الغرامة الجنائية الخالصة، ولهذا نجد المادة 592 من قانون الإجراءات الجنائية على: (لا يجوز للمجالس القضائية وللحاكم في حالة الحكم بالحبس أو بالغرامة إذا لم يكن المحكوم عليه قد سبق الحكم عليه بالحبس لجنائية أو جنحة من جرائم القانون العام أن تأمر في حكمها نفسه بقرار مسبب بإيقاف تنفيذ العقوبة الأصلية).

ووقف التنفيذ لا يشمل إلا الغرامة إذا كان عقوبة أصلية، أما العقوبات التبعية فلا يشملها هذا الوقف، حيث تنص المادة 598 الفقرة 1-2 من ق.إ.ج. على أنه: (لا يمكن إيقاف تنفيذ العقوبات إلى دفع مصاريف الدعوى أو التعويضات كما لا يمتد أيضا إلى العقوبات التبعية أو عدم الأهلية وحكم الإدانة).

وهذا النظام لم ينفرد به القانون الجزائري بل تبنته أغلب القوانين العربية، كالقانون المصري في المادة 35 عقوبات، والمغربي في الفصل 55 عقوبات، والقطري في المادة 47، والكويتي في المادة 82.

<sup>(1)</sup> فيما يخص إستيفاءها من الورثة حال موت المحكوم عليه بها، ليس فيه حكما على غير مرتكب الجريمة، لأن حق الدولة في الغرامة موجودا في التركة، ولا توزع التركة إلا بعد سداد الديون.

<sup>(2)</sup> ظاهر دلول: الغرامة الجزائية (رسالة ماحستير)، ص 491.

إنّ نظام وقف التنفيذ مع ماله من مزايا فإنه محلّ نقد من شرّاح القانون، لأنّ وقف التنفيذ لا يشمل إلا العقوبة ولكنّ الحكم يتمّ بأثاره إلى انتهاء الفترة المحدّدة، وقد يكون في ذلك وحده بالنسبة لبعض الجناة ما يلحق الشين بالمحكوم عليه، وما يقف في سبيل استعادته لمكانته في المجتمع، إذ يلحقه الضرر من مجرد صدور الحكم عليه بالإدانة وبقاء آثاره<sup>(1)</sup>.

أمّا إذا رجعنا للشريعة الإسلامية، فإنّ الأساس في التعزير هو التفويض، فالتعزير ليس معيّنًا مقدّمًا لكلّ جريمة، وأمر تعيينه يعود إلى القاضي، وهو إن رأى مصلحة في التعزير، في الحالات التي لا عقاب فيها (الحدّ) فإنّ له ذلك، وهذه المرونة التي امتاز بها نظام التعزير في الشريعة تجعل تطبيق هذا النظام (وقف التنفيذ) أكثر صلاحية. فالقاضي يستطيع أن ينزل بالتعزير إلى حدّ مجرد الإعلام لذوي المروءة، وهم الذين صدرت منهم الصغيرة (المخالفة) على سبيل الزلّة<sup>(2)</sup>.

ففي سنن أبي داود عن عائشة رضي الله عنها - قالت: قال رسول الله ﷺ: **أقبلوا** **طوبى** **الهيئات** **عثراتهم** **إلا الموطأ**<sup>(3)</sup> فأصحاب الهيئات هم أهل الدين والصلاح<sup>(4)</sup> وليس من كان من أهل المال فهو لاء لا يعزّرون بالضرب ولا بالغرامة إنّما يوعظون ليذكروا إن كانوا ساهين. وهذا ما فعله الفقهاء فقد حدّدوا من هم ذوا المروءة رفيعي القدر هنا، حتى لا يوصف بالمروءة والرفعة من ليس من أهلها. قال القرافي رحمه الله -: "المراد بالرفيع، من كان من أهل القرآن والعلم والآداب الإسلامية، لا المال والجاه، والمعتبر في الذنئ، الجهل والجفاء والحماقه"<sup>(5)</sup>.

فللقاضي سلطة واسعة في مجال التعزير، فيقيمه إن شاء ويعفو عنه إن شاء، ويتشدّد إن شاء ويخفف إن شاء، ولكنّه ليس في ذلك حرًا مطلق الحرية وليس اختياره مبيّنًا على النفس والتشهي، قال القرافي وهو يتكلّم عن التعزير: "الإمام يتحمّ في حقّه مادامت المصلحة إليه لا أنّها هنا إباحة الدية ولا أنّه يحكم في التعازير بهواه وإرادته المصلحة إليه وله أن يعرض عمّا شاء ويقبل منها ما شاء، هذا فسوف وخلاف الإجماع، بل الصواب ما تقدّم ذكره"<sup>(6)</sup>.

والتعزير في الشريعة الإسلامية مجال واسع لتفريد العقوبة بتنوّعه فهو يناسب كلّ طائفة، فتأديب ذوي الهيئة أخفّ من تأديب أهل البذاءة، فهو يردع الجاني حسب

(1) السعيد مصطفى السعيد: الأحكام العامة في قانون العقوبات، ص 704-706. محمود محمود مصطفى: شرح قانون العقوبات، ص 527-528.

(2) القرضاوي: شريعة الإسلام، ص 35-36.

(3) سبق تخزينه في الصفحة رقم 14.

(4) ابن فرحون: التنصير، ج 2/ص 208.

(5) القرافي: الفروق، ج 2/ص 300.

(6) القرافي: المرجع السابق، ج 4/ص 182، ج 3/ص 16.

شخصه دون أن يهلكه، وفيه عظة للغير، وبذلك يكون فيه مقومات العقوبة الحديثة، فهو يترك للقاضي مجالاً واسعاً في تقدير العقوبة، ونوعها دون أن يهمل شخص الجاني وهل هو من نوع المجرم المصادفة أم العريق في الإجرام<sup>(1)</sup>.

وقد يتوقف تنفيذ العقوبة في الشريعة الإسلامية إذا اضطر الفاعل إلى ذلك، كما حدث مع عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- مع حاطب بن أبي بلتعة حيث درأ عنهم الحد والغرامة. حيث قال: ﴿أما لو لا إنني أظنكم تستعملونهم وتجهلونهم حتاه لو وجدوا ما حرم الله لأكلوه، لقطعتهم ولكن والله إذا تركتهم لأنعمتكم غرامة توجهكم﴾<sup>(2)</sup>.

## 2- اعتبار العود:

والأثر الثاني المترتب على كون الغرامة عقوبة جنائية كونها خاصة بأحكام العود فإذا تكرّر الحكم على الجاني بعقوبة الغرامة من أجل جريمة سابقة وتلتها جريمة أخرى بعد الحكم عليه في الجريمة الأولى فكان الجاني معرضاً لأحكام العود والمتمثلة في تشديد العقوبة عليه بشرط أن تكون العقوبة بالغرامة في الجرح والمخالفات، لأنها تكون أصلية فيهما لأن العود لا يطبق إلا على الغرامة بصفقتها عقوبة أصلية.

فقد نصّت المادة 58 من ق.ع.ج على معاقبة العائد في المخالفات دون تحديدها لنوع العقوبة، ثم المادة 465 والتي تنصّ على عقوبة العود في المخالفات من الفئة الأولى ويجب أن يزداد في التقريد حالة العود، فإذا ارتكب الجاني معصية أخرى تستوجب تقريده يزداد على التقريد الأول ولو كان من ذوي الهيئة أي ذوي المروءة لأنه بالتكرار لم يعد من أهل المروءة<sup>(3)</sup>.

هذا العود نجد له سنداً شرعياً في الشريعة الإسلامية فإنّ العائد والذي يتكرّر منه الجرم يشدّد عليه العقوبة. فالعقوبة في الحدود والقصاص، فالسارق تقطع يده اليمنى مثلاً في السرقة الأولى، وتقطع يده اليسرى في السرقة الثانية، ولا يقطع بعد ذلك، ولكنه يضمن السرقة ويعزّر ويحبس حتى يتوب إن ارتكب سرقات أخرى وهذا ما ذهب إليه الحنفية، أما عند البقية فالأطراف الأربعة هي محلّ للقطع، وشارب الخمر يقتل في الرابعة.

(1) أحمد فتحي بهنسي: موقف الشريعة من نظرية الدفاع الاجتماعي (طبعة 3 سنة 1984)، دار الشروق، لبنان، ص 68.

(2) سبق تخريجه في الصفحة 87.

(3) أحمد فتحي بهنسي: موقف الشريعة من نظرية الدفاع الاجتماعي، ص 65. انظر: عبد القادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي،

ج 1/ص 767-768.

عن معاوية بن أبي سفيان -رضي الله عنه- قال: قال رسول الله ﷺ: ﴿من شرب الخمر فاجلدوه، فإن عاد فاجلدوه، فإن عاد في الثالثة أو الرابعة فاقتلوه﴾<sup>(1)</sup>. فالعود في الحدود تنصّ عليه نصوص الحديث وتطبيقات الصحابة والتابعين وأئمة المذاهب الأربعة<sup>(2)</sup>.

وبهذا يمكن للقاضي تطبيق مبدأ العود حسب ما تقتضيه المصلحة العامة للمجتمع على جرائم التعازير ومن بينها موضوع بحثي فيغرم للمرة الأولى ثم يشدّد عليه في مقدارها أو يسجن أو يضرب... إلخ حسب نوع الجريمة وحالة المجرم ومدى خطورة المجرم على المجتمع.

ويتضح هذا أكثر في الجرائم ذات الطبيعة الماليّة، فإنه إذا عوقب صاحب الجنحة أو المخالفة بغرامة معيّنة ثم عاد إلى نفس الجريمة أو إلى شبيهتها أو من نفس نوعها، فتشدّد عليه العقوبة بتضعيف مقدار الغرامة مرّات عديدة حتّى يرتدع أو يستعاض لعقوبة أخرى كالضرب (الجلد) فإن لم يرتدع حبس حبسا مؤقتا حسب ما يراه القاضي رادعا لكلّ شخص على حدى لأنّ في الشريعة اللجوء إلى الحبس لا يكون إلا بعد استعمال عقوبات أخرى كالضرب وتشغيله نظير حقّ الغرامة ولا يحبس إلا إذا امتنع عن تنفيذ الغرامة، أمّا إذا عجز عن التنفيذ لفقره فلا يحبس كما سأرى عند الحديث عن استيفاء الغرامة في المباحث القادمة.

<sup>(1)</sup> أخرجه أبو داود في كتاب الحدود، باب إذا تابع في شرب الخمر عن قبيصة بن ذؤيب، سنن أبي داود، ج4/ص165. كما أخرجه النسائي في كتاب الأشربة، باب ذكر الروايات المغلطات في شرب الخمر، من دون ذكر الرابعة بل: "من شرب الخمر فاجلدوه، ثم إن شرب فاجلدوه، ثم إن شرب فاجلدوه، ثم إن شرب فاجلدوه" عن ابن عمر ونفر من أصحاب محمد ﷺ. حديث رقم 5677. سنن النسائي بشرح السيوطي، ج8/ص716.

<sup>(2)</sup> أحمد فتحي بهنسي: شرح وتعليق على رسالة المرحوم محمود شلتوت في المسؤولية الجنائية، ص 112. والقرضاوي: شريعة الإسلام (خلودها وصلاحتها للتطبيق في كل زمان ومكان)، ص26.

## المطلب الثاني

### تمييز الغرامة عن الجزاءات المشتبهة بها

بعدما تبينت لي الطبيعة القانونية للغرامة وما ترتب على كونها عقوبة جزائية، فإنه يحسن بي أن أقوم بمقارنة بينها وبين ما يمكن أن يشتبه بها من عقوبات مالية أخرى أو من جزاءات تنصب على الذمة المالية للشخص دون أن تكون عقوبة. وذلك في الفروع التالية:

- الفرع الأول: التمييز بين الغرامة والمصادرة.
- الفرع الثاني: التمييز بين الغرامة والدية.
- الفرع الثالث: التمييز بين الغرامة الجزائية والتعويض المدني.
- الفرع الرابع: التمييز بين الغرامة الجزائية والغرامة المدنية.

### الفرع الأول: التمييز بين الغرامة والمصادرة.

تعتبر المصادرة من أقرب العقوبات إلى الغرامة لطابعها المالي، ولأنها كثيرا ما تتفد على المحكوم عليه كعقوبة تبعية مع الغرامة باعتبارها عقوبة أصلية ولهذا سأميز بينها وبين الغرامة في كل من القانون الوضعي والشريعة الإسلامية. أولا: في القانون الوضعي.

المصادرة عقوبة جزائية وحتى نميزها عن الغرامة يجدر بنا أن نعرفها. فالمصادرة Confiscation: قد عرفها صاحب القاموس القانوني بقوله: "عقوبة موضوعها استيلاء الدولة على كل أو بعض مال المحكوم عليه بهذه العقوبة ونقل ملكيته إلى الحكومة أو إلى شخص من أشخاص القانون العام، فإذا اشتملت المصادرة المال جميعه كانت عامة، وقد أبطلت هذه العقوبة في معظم بلاد العالم. أما المصادرة الخاصة فهي عقوبة تنزل بالعين التي يحكم بإتلافها أو بتحويلها إلى أملاك الحكومة أو المنشآت الخيرية، ولأن هذه العين تكون أداة الجريمة أو محلا لها فقد يحكم على صاحبها بثمنها إذا فقدت"<sup>(1)</sup>.

والمصادرة الخاصة هي التي عنها قانون العقوبات الجزائري في المادة 9 الفقرة 5 بشرط ألا تكون هذه الأموال مستثناة بالقانون، أو هي أموال حسن النية<sup>(2)</sup>، فلا يكون قابلا للمصادرة، محل السكن الخاص بعائلة الجاني حال قيامه بالجريمة بشرط ألا يكون مكتسب من طريق غير مشروع، كما نصت هذه المادة 15 ق.ع.ج. كما نص قانون العقوبات على المصادرة كعقوبة تكميلية وكتدبير أمن (م26). والمصادرة قد تأخذ شكل التدبير الوقائي إذا كانت الأشياء المذكورة من التي يعد صنعها واستعمالها أو حيازتها أو عرضها للبيع جريمة في ذاته. هنا يجب على القاضي الحكم بالمصادرة في جميع الأموال، أي حتى لو قضى ببراءة الفاعل، ولو لم تكن هذه الأشياء ملكا للمتهم وذلك ما يميزها عن المصادرة كعقوبة تكميلية جوازية لا تخل بحقوق الغير حسن النية<sup>(3)</sup>.

ومن تطبيقاته مثلا مصادرة بندقية غير مرخصة سواء استعملت في ارتكاب جريمة أم لم تستعمل، لأن إحرازها يعد بذاته جريمة - أو مخدرات مضبوطة في جنائية، ولو قضى ببراءة الفاعل فيها، لعدم ثبوت التهمة عليه، أو لبطلان التفتيش الذي أسفر عن ضبطها - أو مصادرة سلعة مسروقة إذا لم يعرف صاحبها لأن حيازتها يعد إخفاء لشيء متحصل من جنائية أو جنحة<sup>(4)</sup>.

إذن فالمصادرة لا تكون تبعية مطلقا، وهي جوازية إلا إذا نطق بها في الحكم، وهي بدل من أصل، ولهذا فلها حكم الأصل، وهي الغرامة، ولها أحكامها، وهي لا تقبل

<sup>(1)</sup> إبراهيم نجار: أحمد زكي بدوي، يوسف شلالا، القاموس القانوني (فرنسي-عربي) (طبعة 2 سنة 1988)، مكتبة لبنان، ص 69.

<sup>(2)</sup> حسن النية: هو من ليس له علاقة بالجريمة كفاعل أو شريك، أو كان متبعا فيها وقضى ببراءته ما لم تكن تلك الأشياء في ذاتها جريمة.

<sup>(3)</sup> عبد الفتاح الصيفي ومحمد زكي أبو عامر: علم الإحرام والعقاب، ص 158-159.

<sup>(4)</sup> رؤوف عبيد: مبادئ القسم العام من التشريع العقابي، ص 869.

التعدد كالغرامة، وإذا صدر الحكم بالغرامة ثم ضبطت الأشياء، فلا تصح مصادرتها إلا إذا قام سبب آخر يوجب المصادرة، وباقي الأحكام الخاصة بالغرامة تسري على المصادرة.

ويمكنني توضيح نقاط الخلاف التي تميّز الغرامة عن المصادرة قانوناً فيما يلي:  
أ- من حيث النوع: الغرامة في القانون غالباً ما تكون عقوبة أصلية خاصة في الجناح والمخالفات بحيث يحكم بها لوحدها أو مع الحبس قصيرة المدّة. كما قد تكون تبعية مع عقوبة أصلية أخرى كما هو الحال في مجال الجنايات، أمّا المصادرة فلا يمكنها أن تكون إلا تبعية، فلا تكون أصلية أبداً، لأنه يحكم فيها على العين وهي كذلك لا تكون إلا في مواد الجنايات والجناح، أمّا المخالفات فلا تجوز فيها المصادرة إلا بنصّ خاص<sup>(1)</sup>.

ب- من حيث الغرض: الغرامة باعتبارها عقوبة جنائية محضة، فإن الغرض منها هي أغراض العقوبات الجنائية الأخرى كالإيلام والردع والزجر، أمّا المصادرة فقد تكون عقوبة جوازية بشرط أن تنصبّ على أشياء تجوز حيازتها دون أن تشكل هذه الحيازة جريمة من الجرائم وتكون ملكاً للجاني وتكون مضبوطة، فلا تصدر ما لم يضبط ولا يجوز إلزام المحكوم عليه بدفع قيمتها ويكون قد استعمل في الجريمة أو من شأنه استعماله فيها، ولكن قد تكون المصادرة ليست عقوبة كما هو الشأن في الحالة السابقة وإما يقصد منها سحب الأشياء التي يكون بيعها أو حيازتها جريمة، وهي بهذا ليست عقوبة وإما مجرد تدبير احترازي أو وقائي<sup>(2)</sup>.

ج- عكس الغرامة نجد أنّ المصادرة قد تطبّق على شخص رغم براءته أو سقوط الدّعوى بمضي المدّة أو العفو أو تطبّق على ورثته عند وفاته حتى عند من يقول أنّ الغرامة لا تطبّق على أموال الميت، أو على المسؤول المدني<sup>(3)</sup>.

د- الغرامة كعقوبة لا تقع إلا على النقود بحيث تنشأ للدولة حقاً في ذمّة المحكوم عليه المالية نتيجة لقيامه بالجريمة فلا تصحّ الغرامة باحتكار العقارات إلا إذا امتنع المحكوم عليه عن تسديدها حينها تنفدّ عليه بالطريق الجبري بدأ ببيع ممتلكاته واستيفاء الغرامة منها أو تحويلها إلى الإكراه المدني. أمّا المصادرة فهي في حقيقتها نقل كلي لملكية أشياء قد كانت سبباً في الجريمة أو اقتنائها جريمة، وقد ترد على غير النقود كالسلع والأسلحة أو العقارات<sup>(4)</sup>.

هـ- ينطبق على الغرامة جميع آثار العقوبات الجنائية من بينها نظام العود أو الإعفاء من تطبيق العقوبة تبعاً لحال المجرم ونوع الجريمة. أمّا المصادرة فلو وقعها على

(1) مأمون محمد سلامة: قانون العقوبات، ص 684.

(2) مأمون محمد سلامة: قانون العقوبات، ص 686-687.

(3) علي حسن فاضل: نظرية المصادرة في القانون الجنائي المقارن (طبعة سنة 1975)، مطابع الديوي، القاهرة، ص 71.

(4) عبد الله سليمان: شرح قانون العقوبات الجزائري (القسم العام)، الجزء الجنائي، ص 486.

شيء بعينه فهي ثابتة لا تتأثر بظروف الجاني ولا نوع الجريمة. و- يحكم بالغرامة حتى ولو لم يكن الجاني مالكا لثمنها فهي محددة سلفا قانون ويحكم بها عليه وتنفذ عليه. أما المصادرة فلا يحكم بها إلا إذا تم ضبط الشيء المراد مصادرته<sup>(1)</sup>، أو ضبط ثمنه إذا علم ببيعه.

وأخيرا فإن ما يمكن استخلاصه مما سبق أن المصادرة مع أنها عقوبة مالية كالغرامة فإنه يغلب عليها كونها تدبير احترازي القصد منها أخذ ما كان سببا في الجريمة كالأسلحة والأدوات المستعملة في الجريمة أو كان الجاني يريد استعمالها في حالة جرائم الشروع، أو كان بحوزته مواد ممنوعة قانونا (كسلاح غير مرخص) أو أشياء مضرّة كالسلع المغشوشة أو يعدّ اقتناؤها جريمة كالمخدرات. ففي هذه الحالات نجد أن المشرع أراد أخذ هذه الأشياء خوفا على الصالح العام أكثر من كونه أراد عقاب الجاني وإن كان العقاب متضمنا في المصادرة لأن مصادرة هذه الأشياء يعدّ إنقاصا لذمة الجاني المالية وحرمانا له من جزء من ماله.

ثانيا: في الشريعة الإسلامية.

سبق وأن عرفنا أن في الشريعة الإسلامية مسألة العقوبات المالية من بحث فيها سماها باسم عام دون تمييز بين الغرامة (عقوبة أخذ المال تعزيرا) وبين المصادرة، هذا العموم في الطرح أوقع غالبية الباحثين في لبس وإشكالية عند محاولة التمييز بين نوعي العقوبة المالية التّعزيرية.

ولكن المتمعن في البحث يجد أنه إذا أردنا الفصل بينهما يجب أن نفهم أن معنى المصادرة لا يقصد به إلا أخذ المال أو العين التي كانت أداة للجريمة أو محلا لها أو إتلافه أو تغييره إذا كان الشيء في حد ذاته جريمة استعمالا وامتلاكاً.

فتكون العقوبة مصادرة إذا كان المال المأخوذ قد استعمل في الجريمة المراد عقابه عليها أو كان من الممكن استعماله فيها وأخذ المال الناتج عن الجريمة كربح غير مشروع أو ابتزاز لمال بغير وجه حق. في حين وجدنا فيما سبق أن الغرامة عقوبة بالمال عن جريمة، فلا يشترط في المال المأخوذ كعقوبة غرامة أن يكون ناتجا عن الجريمة أو متولدا عنها أو استعمل فيها، فالغرامة بهذا المعنى أهم من المصادرة.

وأهم ما يميز المصادرة شرعا أنها تدبير احترازي حيث تصدر الأشياء المحرمة شرعا حتى ولو لم تستعمل في أية جريمة أو لو لم يعرف صاحبها وهذا نظرا لأن القانون الجنائي الإسلامي هو قانون سماوي ديني فإن ما حرّمه الله استعمالا أو اعتقادا أو تداول لا يعدّ استعماله أو اعتقاده أو تداوله في المجتمع المسلم جريمة يعاقب عليها بالعقوبات الشرعية وتصدر أن تتلف أو تغير محل الجريمة كشارب الخمر يعاقب حداً ولكن في نفس الوقت يراق الخمر تعزيرا وتكسر الأواني أيضا، وقد اتفق الفقهاء على إزالة وتغيير ما كان من هذا القبيل، فالخمر يراق والخنزير يدبح

(1) مأمون محمد سلامة: المرجع السابق، ص 683.

ويحرق و آلات اللهو المحرمة تفكك، و التماثيل تتلف أو تغير<sup>(1)</sup>.  
وأرى أن تقسيم ابن تيمية للعقوبات المالية يساعدني في التمييز بين المصادرة والغرامة حيث قسمها إلى إتلاف وتغيير وتمليك. فالإتلاف والتغيير يدخلان ضمن المصادرة بالتعبير الحديث والتمليك يدخل في الغرامة وإن كان هناك من الفقهاء قديما من عبر عن المصادرة ومثل لها بنفس أمثلة الغرامة.

وقد أورد ابن تيمية لكل قسم من الأقسام السابقة أمثلة تبين لنا أن ما ذهبت إليه قد يكون هو الصحيح فقال: "وهي (العقوبات المالية) تنقسم كالبدنية إلى إتلاف أو تغيير أو تمليك للغير، فالأول (الإتلاف) المنكرات من الأعيان والصفات يجوز إتلاف محلها تبعاً لها مثل الأصنام المعبودة من دون الله لما كانت صورها منكورة جاز إتلاف مادتها فإذا كانت حجراً أو خشباً ونحو ذلك جاز تكسيرها وتحريقها، وكذلك آلات الملاهي مثل الطنبور يجوز إتلافها عند أكثر الفقهاء"<sup>(2)</sup>.

ثم ذكر أمثلة عديدة للأمر التي يجوز إتلافها لتحريم محلها أو صفتها أو كونها محلاً، للجريمة، ونفس الشيء فعله تلميذه ابن القيم<sup>(3)</sup>، حيث فصل فيما يجوز إتلافه أو تغييره هذه الأمثلة كلها لأشياء وقعت بها الجريمة أي كانت محلاً أو حرمت لصفاتها أو لعينها فكانت كلها من قبيل مصادرة الأشياء المحرمة أو المضرة بالصحة أو بالنظام العام أو بالأداب العامة وهذه أمور تصدر شرعاً وقانوناً فمع أن الأمور المحرمة شرعاً لا تعدّ مالا متقوماً في نظر الشرع فإن إتلافه بطريق الحسبة والنهي عن المنكر لكن مع هذا فإن أثره بالنسبة للجاني يعتبر من قبيل المصادرة. وإضافة إلى ما سبق ذكره نجد أن الفقهاء قد ذكروا أمثلة عديدة للمصادرة. ذكر نماذج منها في الأمثلة التالية:

#### المثال الأول:

حرمان المحتكر من الربح (مصادرة ربح المحتكر): وذلك بأخذه منه عقوبة ومعاملة له بالنقيض، وهذا الحرمان من الربح مصادرة للمحتكر لهذا النوع الذي خالف به القوانين العامة التي تنظم السوق وتحمي الناس من الغلاء فقد جاء في المنتقى: "وأما إذا اختزنوا (احتكروا) وأضرّوا بالسوق فإنه يباع عليهم، فيكون لهم رؤوس أموالهم، والربح يؤخذ منهم، فيتصدق به أدباً لهم (عقوبة) وينهون عن ذلك"<sup>(4)</sup>.  
فالمالكية يجعلون لولي الأمر حق التدخل فوراً لبيع مال المحتكر كرها دون أن يسبقه إجراء جبره، على أن يتولى هو البيع بنفسه أو من يتولى عنه ذلك<sup>(5)</sup>.

(1) عبد العزيز عامر: التعزير في الشريعة الإسلامية، ص 365.

(2) ابن تيمية: الحسبة في الإسلام، ص 50.

(3) ابن القيم: الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، ص 317-329.

(4) الباجي: المنتقى، ج 5/ص 12.

(5) فتحي الدريني: الفقه الإسلامي المقارن (نحو نظرية الاحتكار في الفقه الإسلامي)، ص 12.

وقد جاء في التيسير في أحكام التسعير أن يحيى بن عمرو قد سئل عن احتكار الطعام إذا كان فيه ضررا على الناس في أموالهم، فقال: أرى أن يكون لهم (المحتكرين) رأس مالهم، والربح يتصدق به أدبا - عقوبة - لهم<sup>(1)</sup>.

من خلال هذا المثال نبيّن لنا أن المحتكر لما خالف السوق بالإحتكار و أضرّ بالناس في أقواتهم وخالف النهي الشرعي عن الإحتكار فمن حق القاضي أو صاحب الحسبة أن يعاقبه عقوبة تعزيرية، بمصادرة الربح الذي جناه من الإحتكار، هذا الربح الذي من الممكن أن يستفيد منه المجتمع في الأمور العامة. ومن هذا المنطلق فإن للمصادرة بهذا المعنى مؤيد شرعي قوي، وتحقق الغرض الذي من أجله تطبق.

وقد عومل المحتكر بالنيقوض، لأن نيته السيئة للإستغلال ورغبته المفرطة في الربح تقتضي ذلك، ورد في القوانين الفقيه ما نصّه: "إن من اشترى الطعام من الأسواق، واحتكره وأضرّ بالناس، فإنّ الناس يشتركون فيه بالثمن الذي اشتراه به"<sup>(2)</sup>.

فهذه العقوبة قرّرها بعض الفقهاء سياسة إذ لم يرد نصّ بخصوصها، وإنما لأنّ استغلال الناس أمرا محرّما وهو من الكبائر، فهو كالربا كسب خبيث بالانتظار والتربص، فإذا وصل الحال إلى خوف الهلاك على أهل البلد قام الحاكم (الجهة المختصة) بمصادرة المال المحتكر كليته وتفريقه على المحتاجين للضرورة. هذا قدر متفق عليه بين الأئمة إذا بلغت الحال بالناس حدّ الضرورة والمجاعة والإحتياج العام يأخذ حكمها، من حيث الإستثناء<sup>(3)</sup>.

وفي نفس المجال فقد قام علي بإحراق المادّة المحتكرة عقوبة ونكالا وقد روي أنّه أحرق طعاما محتكرا بمائة ألف وروي أيضا عن طريق أبي شيبة أنّ عليّ أحرق ببادر بالسواد كانت محتكرة.

فهذا التحريق وإن كان يؤدّي إلى ردع المحتكر وزجره وهي مصلحة تربو على مصلحة المحافظة على هذا القدر من المال المحرق.

ولكن هناك إجراءات أخرى قد تؤدّي نفس الغرض وهو الردع، دون تضييع للمال، ولا سيما وقت الحاجة إليه، فيجب الموازنة بين الوسائل من حيث الصلاحية وقيمة الضرر، والإفطاء للمقصود الشرعي، فمثلا نزع المال من المحتكر، ومصادرته، وتوزيعه على الناس بقيمة دون إضرار بالمحتكر<sup>(4)</sup> في أصل ماله، وهذا ما أشار إليه الشاطبي مبدأ يجب التزامه في مثل هذه الحال بقوله "وأما المحتكر، فإنه خاطئ باحتكاره، مرتكب للنهي، مضرّ بالناس، فعلى الإمام أن يدفع إضراره بالناس على

(1) أحمد سعيد المجلدي: التيسير في أحكام التسعير (تقديم وتحقيق سعيد لقبال)، ص 65.

(2) ابن جزى: القوانين الفقهية، ج 2/ص 247.

(3) السيوطي: الأشباه والنظائر، القاعدة الخامسة (دار الفكر، بيروت)، ص 62-63.

(4) فتحي الدربني: الفقه الإسلامي المقارن (بحث نظرية الإحتكار في الفقه الإسلامي)، ص 126.

وجه لا يستضرب به<sup>(1)</sup>، ومصادرة الربح عقوبة رادعة له.

### المثال الثاني:

مصادرة مال المرتد: فقد ورد عن ابن قدامة: "...وجملته أن المرتد إذا قتل أو مات على رده فإنه يبدأ بقضاء دينه وأرش جنائته، ونفقة زوجته وقريبه، لأن هذه الحقوق لا يجوز تعطيلها وأولى ما يوجد من ماله وما بقي من ماله، فهو فيء يجعل في بيت لامال، قال أبو بكر: يزول ملكه برده، وإن راجع الإسلام عاد إليه تمليكا مستأنفا لأن عصمة نفسه وماله إنما تثبت بإسلامه، فزوال إسلامه يزيل عصمتها كما لو لحق بدار الحرب، ولأن المسلمين ملكوا إراقة دمه برده فوجب أن يملكوا ماله بها. وقال أصحاب أبي حنيفة، ماله موقوف إن أسلم تبينا بقاء ملكه، وإن مات أو قتل على رده تبينا زواله من حين رده، ويؤخذ مال المرتد، فيجعل عند ثقة من المسلمين، فإن لحق المرتد بدار الحرب، فالحكم فيه كالحكم فيمن هو في دار الإسلام إلا أن ما كان معه من ماله يصير مباحا لن قدر عليه لما أبيح دمه، وأما أملاكه وماله الذي في دار الإسلام فملكه ثابت فيه، ويتصرف فيه الحاكم بما يرى المصلحة فيه<sup>(2)</sup>.

وأما عند المالكية فقد ورد عن الكتاني: "وإذا قلنا على مذهب مالك -رضي الله عنه- أن يقتل فيكون ما يخلفه من مال لبيت مال المساكين لأنه قد نقض العهد وصار كالحربي يظفر به إنه يقتل ويسبى ماله"<sup>(3)</sup>.

### المثال الثالث:

مصادرة عمر شطر أموال الولاية: وهذا بتهمة اكتسابها بسبب الولاية لا الكسب المشروع، كما فعل مع خالد بن الوليد إذ شاطره على ماله حتى أخذ رسوله فردة نعله وشطر عمامته، وعمر بفعله هذا لم يبدع العقاب بمصادرة المال، على خلاف المؤلف من الشّرع وإنما فعل ذلك، لعلمه باختلاط ماله بالأموال المستفاد من الولاية، وإحاطته بتوسّعه فيه، حيث أنه كان كلما بعث عاملا له على مدينة كتب ماله فإذا زاد بعد ذلك قاسمه<sup>(4)</sup>. فأرى أن شطر ماله من فوائد الولاية وثمراتها، فيكون ذلك كأنه استرجاع للحق بالردّ إلى نصابه<sup>(5)</sup>.

ومن أمثله تكسير أواني الخمر، وتحريق الحانات التي يباع فيها.

(1) الشاطبي: الموافقات، ج2/ص363.

(2) ابن قدامة: المغني (طبعة 3 سنة 1367)، دار المنار لأصحابها وروثة السيد محمد رشيد رضا، ج8/ص128 وما بعدها.

(3) القاضي عبد الله بن عبد الله بن سلمون الكتاني: العقد المنظم لأحكام فيما يجري بين أيديهم من العقود والأحكام (المطوع مع تبصرة الحكام، مصر 1301)، ج2/ص267.

(4) ابن سعد: طبقات بن سعد (طبعة 1 سنة 1410-1990)، دار الكتب العلمية، بيروت، ج3/ص214.

(5) فتحي الدريني: الفقه الإسلامي المقارن (بحث نظرية الإحتكار في الفقه الإسلامي)، ص332-333. انظر: ابن فرحون: تبصرة الحكام، ج2/ص217.

### المثال الرابع:

ومن أمثلة ما نمت المعصية فيه، اللبن المغشوش، والثياب المنسوجة نسجا ردينا، فيجوز إرابة اللبن المغشوش تعزيرا لصاحبه على بيعه مغشوشا.

كما فعل عمر بن الخطاب<sup>(1)</sup>، فإتلاف ما كان محرما من حيث العين أو الصفة من قبيل إزالة محل الجريمة وما استعمل فيها، أو كان شأنه أن يستعمل فيها، فهذا الإتلاف على هذا الأساس من قبيل المصادرة، فمن الأشياء التي يصادها القضاء الآن قد يكون مألها الإتلاف كالمخدرات مثلا، والمواد الفاسدة والضارة<sup>(2)</sup>.

وكما يجوز الإتلاف يجوز التصدق إذا لم يكن فيه ضررا، وما دام الإتلاف والتصديق جائز عند غالبية الفقهاء، فلا أرى مانعا من أن تبقى الدولة الشيء موضوع الجريمة على ملكها، وتوجهه الوجهة التي ترى فيها مصلحة عامة.

إذن فنخلص إلى القول من خلال الأمثلة السابقة أنه إذا كانت القواعد العامة للتعزير لا تتناقض مع مصادرة المال الذي وقعت فيه المعصية أو به، أو كان محرما في حد ذاته عينا أو صفة، بإتلافه أو إبقائه على ملكية الدولة تصرفه على المرافق العامة، حيث تقتضي المصلحة العامة، خاصة وأن سبل الإنفاق العامة (مدارس-مستشفيات-طرق-أجور عمال...) ازدادت كثيرا، وتشعبت وتنوعت عما كانت عليه قديما.

غير أن هذه المصادرة تختلف عن عقوبة أخذ المال تعزيرا، في كون الغرامة التعزيرية عقوبة للشخص عن معصية قد تكون بعيدة عن المال. أما المصادرة فلا تقع إلا في المال، وقد تصادر الأشياء الفاسدة حتى ولو لم تكن ملكا للجاني الذي أدين بالمعصية.

لكنني أرى أن كثيرا من النصوص الفقهية القديمة لا تفرق بين المال الذي يؤول إليه المال المغرم به أو المصادر، فقد يعود لبيت المال أو يعوض به المجني عليه، أو يتلف أو يتصدق به. لكن هذا لا يمنعنا من القول أنه يجوز للقاضي أن يعاقب بهذه الأمور حسب ما تقتضي المصلحة.

كما أن المصادرة في النصوص الشرعية قد تكون أصلية بمعنى أن تكون وحدها عقابا عكس ما هو موجود في القانون فإنها لا تكون أصلية أبدا كما أنها قد تكون جوازية لأنها تعزير، والتعزير للقاضي مخير في توقيعها أو توقيع غيرها من العقوبات، مادامت خاصة بالشيء الذي قام به المنكر، وليست خاصة بدفع المنكر ذاته.

وقد تجب إذا كانت واردة على الأشياء المحرمة أصلا كالخمر والخنزير والمأكولات الفاسدة<sup>(3)</sup> وذلك بتحريقها، حيث أن الشارع منع التعامل فيها بالنسبة للمجتمع المسلم، أما غير ذلك من الأشياء غير المحرمة، فإن عقوبة المصادرة للصالح العام، يمكن

<sup>(1)</sup> ناصر الدين الخليلي : الظروف المحففة والمشددة لعقوبة التعزير، ص168.

<sup>(2)</sup> عبد العزيز عامر : التعزير في الشريعة الإسلامية، ص362-363.

<sup>(3)</sup> عبد العزيز عامر : المرجع السابق، ص364.

أن تحل محل عقوبة التحريق، فتؤدى الغرض من العقوبة بزجر الجاني نفسه، ثم من جهة أخرى يمكن للجماعة أن تنتفع بها على نحو مشروع وليس في ذلك خروج عن الشرع، بل روح الشرع هي التي تملئ ذلك<sup>(1)</sup>. وقد تكون المصادرة تكميلية تبعا لعقوبة أصلية أخرى، حداً كانت أم قصاصاً أو تعزيراً، فالمصادرة والغرامة كلاهما تدخلان ضمن العقوبات المالية، وإن كان بينهما عموم وخصوص وجهي، فالغرامة أعم من المصادرة.

### الفرع الثاني: التمييز بين الغرامة والدية.

الدية باعتبارها عقوبة شرعية نصّ عليها القرآن الكريم ووضّحتها السنّة المشرّفة، فلا يختلف إثنان على مشروعيتها وصبغتها الجنائية الشرعية. فهي عقوبة مالية تشبه الغرامة من هذا الجانب، لذا يجدر بي أن أُميّز بينها وبين الغرامة، وذلك حسب النقاط التالية:

- أولاً:** علينا أن نعرف الدية حتى يسهل علينا تمييزها عن الغرامة.
- أ- فالدية تعرف لغة بأنها: إسم للمال الذي هو بدل النفس أو الطرف ويقال ودَى القاتل ديةً إذا أعطى وليه المال، وسمي ذلك المال ديةً تشبيهه للمفعول بالمصدر وورد في القاموس: الدية بالكسر حقّ القتل، جمعها ديات، ووداه أعطى ديته وقال في الصحاح: وديت القتل أدية دية: إذا أعطيت ديته.
- ب- وتعرف فقها بأنها المال الواجب بالجنابة على النفس<sup>(2)</sup> أو على ما دونها، وإذا كانت الدية فيما دون النفس عبر عنها الفقهاء بالأرث<sup>(3)</sup>.
- ج- وهي ثابتة بكتاب الله وسنة نبيه وإجماع الأمة لقوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَاً، وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَاً فَتَرِكُوا رِقَبَةً مَوْجِبَةً وَبِطَانَةٍ مَسْلُومَةً إِلَى اللَّهِ إِلَّا أَنْ يُصَلِّقُوا...﴾ (النساء: 92)، وقوله عليه الصلاة والسلام: ﴿وفى النفس مائة من الإبل...﴾<sup>(4)</sup>.
- والدية في الشريعة الإسلامية عقوبة أصلية للقتل والجرح في شبه العمد والخطأ، وفي العمد إذا عفى ولي المجني عليه مقابل الدية<sup>(5)</sup> لقوله ﷺ: ﴿فمن قتل له قتيل فهو

<sup>(1)</sup> أبو المعاطي أبو الفتوح: النظام العقابي الإسلامي، ص 416.

<sup>(2)</sup> علي أحمد مرعي: القصاص والحدود في الفقه الإسلامي (طبعة 3 سنة 1405-1985)، دار إقرأ، بيروت، ص 42.

<sup>(3)</sup> الأرث: الفساد والشحة، وهي دية الجراحة. انظر: سعدي أبو حبيب: القاموس الفقهي (لغة واصطلاحاً) (طبعة 1، 1402-1982)، دار الفكر، دمشق، ص 19.

<sup>(4)</sup> أخرجه مالك في الموطأ، كتاب العقول، باب ذكر العقول عن عبد الله بن أبي بكر السيوطي على الموطأ، ج 3/ص 58. كما أخرجه النسائي في كتاب القسامة، تبذنة أهل الدم في القسامة، حديث رقم 4724 (فوداه رسول الله ﷺ من عنده فبعث إليهم بمائة ناقة)، سنن النسائي، ج 7/ص 375.

<sup>(5)</sup> عبد القادر عودة: التشريع الجنائي، ج 1/ص 673.

بخير النظرين إما أن يفد أو أن يقتل<sup>(1)</sup>.

ثانياً:

فالدية كما سبق أن عرفنا مقدار معين من المال عقوبة له، إلا أنها تعود إلى المجني عليه أو أهله، ولا تدخل خزانة الدولة (بيت المال) مطلقاً، وهي من هذه الناحية أشبه بالتعويض. وخاصة وأن مقدراتها يختلف تبعاً لجسامة الإصابات، وبحسب تعمّد الجاني للجريمة وعدم تعمده فتتراوح بين الدية المغلظة والمخففة. ولكن من الخطأ اعتبار الدية تعويضاً لهذا التشابه بينها وبين التعويض إذ أن الدية عقوبة جنائية لا يتوقف الحكم بها على طلب الأفراد، وكذلك من التجوز اعتبارها عقوبة خالصة، وهي مال خالص للمجني عليه<sup>(2)</sup>، فهي إذن عقوبة فيها معنى التعويض.

وقد فرّق أستاذنا أبو المعاطي بين الدية في الجرائم الخطئية، فاعتبرها تعويضاً بكامل معناها، خصوصاً أن الله عزّ وجلّ رفع المساءلة عن الخاطي ﴿وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ وَلَا تَعْمَلُوا مَآءَظِمَاتٍ قُلُوبِكُمْ﴾ (الأحزاب 5)، ثم جاءت السنة وحملت الدية فيها على العاقلة وليس على الجاني.

أما الدية في الجرائم العمدية فهي عقوبة محظّة لأنّ الجاني يتحملها وحده في ماله<sup>(3)</sup> حيث ورد عن هشام بن عروة عن أبيه أنه كان يقول ليس على العاقلة عقل في قتل العمد، فقد مضت السنة أن العاقلة لا تحمل شيئاً من دية العمد إلا أن يشاؤوا<sup>(4)</sup>. كما استدلت على اعتبارها عقوبة مقرّرة جزاء للجريمة، أنه إذا عفى المجني عليه عنها جاز تعزيره بعقوبة تعزيرية، ولو لم تكن عقوبة لما جاز تعويضها بعقوبة بدلية أخرى عند العفو عنها<sup>(5)</sup>.

أما من اعتبرها تعويض فلائذ لا يجوز الحكم بها إذا تنازل المجني عليه عنها، فهذا قول مردود لأنه قائم حتّى في القصاص ولم يقل أحد أنه ليس عقوبة، فهذا الإعتبار يصحّ في القانون الوضعي. أما التشريع الإسلامي، فله منطلق آخر حسب نوع الحقّ الذي تحميه فإن كان حقاً للعبد كما في القتل، فيجب أن يراعى فيها الردّ للجاني والجبر للمجني عليه.

(1) أخرجه مسلم في كتاب الحج، باب تحريم مكة وتحريم صيدها وخلها وشجرها ولقطنها عن أبي هريرة. صحيح مسلم بشرح النووي، ج 9/ص 129. وأخرجه البخاري في كتاب الديات، باب من قتل له قتيل فهو بخير النظرين. عن ابن عباس أيضاً، إرشاد الساري، شرح صحيح البخاري، ج 10/ص 49-51.

(2) عبد القادر عودة: المرجع السابق، ج 1/ص 668.

(3) أبو المعاطي أبو الفتوح: النظام العقابي الإسلامي، ص 418.

(4) أخرجه مالك في الموطأ في كتاب العقول باب ما بوجب العقل على الرجل في خاصة ماله عن ابن شهاب السيوطي على الموطأ، ج 3/ص 68.

(5) عبد القادر عودة: التشريع الجنائي، ص 668-669. وأحمد فتحي بهنسي: الدية في الشريعة الإسلامية (طبعة 3 سنة 1404-1983)،

دار الشروق، بيروت، ص 13-15.

والدية عقوبة مقدرة من قبل رسول الله ﷺ في حالتي التغليب والتخفيف مائة من الإبل، فعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قضى رسول الله ﷺ: ﴿أَنْ مَنْ قَتَلَ خَطَأً فِدْيَتُهُ مِنَ الْإِبِلِ مِائَةٌ، ثَلَاثُونَ بِنْتِ مَخَاضٍ<sup>(1)</sup> وَثَلَاثُونَ بِنْتِ لَبُونٍ<sup>(2)</sup> وَثَلَاثُونَ حَقَّةً<sup>(3)</sup> وَعِشْرَةَ ابْنِ لَبُونٍ طَكْرًا<sup>(4)</sup> .

وعن عبد الله بن عمرو بن العاص أن رسول الله ﷺ خطب يوم الفتح بمكة على درجة البيت، فكبر ثلاثاً ثم قال: ﴿لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَحْدَهُ صَدَقَ وَعْدُهُ، وَنَصَرَ عَبْدُهُ، وَهَزَمَ الْأَحْزَابَ وَحْدَهُ، أَلَا إِنَّ كُلَّ مَأْثُورَةٍ كَانَتْ فِي الْجَاهِلِيَّةِ تَذَكَّرَ وَتَعَمَّدَ مِنْ دَرٍّ أَوْ مَالٍ تَحْتَ قَدَمِهِ إِلَّا مَا كَانَ مِنْ سَقَايَةِ الْمَاجِ وَسَدَانَةِ الْبَيْتِ، ثُمَّ قَالَ: قَتِيلَ الْخَطَأِ شَبَهَ الْعَمْدَ بِالسُّوْطِ أَوْ الْعَصَا مِائَةٌ مِنَ الْإِبِلِ أَرْبَعُونَ مِنْهَا فِي بَطُونِهَا أَوْلَادُهَا<sup>(5)</sup> .

وقد اختلف الفقهاء حول طبيعة الدية في العمد هل هي أصلية أم بديلة. وهذا تبعاً لنظرتهم حول موجب القتل، فعند مالك وأبو حنيفة فإن موجب عندهما هو القصاص فقط، فتكون الدية إذن عقوبة بديلة عنه بعد سقوطه أو العفو عنه. أما باقي الفقهاء فإن موجب القتل العمد هو أحد شينين قصاص أو دية، كانت الدية في هذه الحالة عقوبة أصلية ولكن على الولي أن يختار بينها وبين القصاص، فكلاهما إذن عقوبة أصلية ولكن لا يجمع بينهما في التنفيذ<sup>(6)</sup> .

أما في القتل الخطأ فإن العقوبة أصلية فيه، وهي ليست بدلاً من عقوبة أخرى، وإن كان الرأي الذي أميل إليه اعتبار الدية في حالة القتل الخطأ ليس عقوبة بل تعويض ولهذا فلا مجال للكلام عن الدية في القتل الخطأ باعتبارها عقوبة بل باعتبارها تعويض للمتضرر لأن عدم المساءلة الجنائية لا تمنع المساءلة المدنية. ولهذا وجدنا أن الشريعة قررت اشتراك العاقلة<sup>(7)</sup> مع المخطئ عند تنفيذ الدية<sup>(8)</sup> . ويدخل في

(1) مخاض: الحوامل من النوق، وهو ما استكمل الحول ودخل في السنة الثانية.

(2) بنت لبون: هو ما استكمل سنتين ودخل في الثالثة، وسمي كذلك لأن أمه وضعت غيره فصار لها لبن.

(3) حقة: الحقة من الإبل ما أوفت ثلاث سنين ودخلت في الرابعة.

(4) أخرجه ابن ماجه في كتاب الديات، باب دية الخطأ. سنن ابن ماجه، ج2/ص878. وأخرجه أبو داود في كتاب الديات، باب الدية كم هي؟ حديث رقم 4541. سنن أبي داود، ج4/ص184.

(5) أخرجه النسائي في كتاب القسامة، باب كم دية شبه العمد، عن عبد الله بن عمرو. سنن النسائي، ج8/ص409. وابن ماجه في كتاب الديات، باب دية شبه العمد، عن ابن عمر، ج2/ص878.

(6) أبو المعاطي أبو الفتوح: النظام العقابي، ص421.

(7) العاقلة: العقل: الدية وتسمى عقلاً لأنها تعقل الدماء من أن تسفك أي تمسكها، وقيل إنها سميت كذلك، لأن الإبل كانت تعقل ليأخذها ولي المقتول ثم عم هذا الاسم نسبت الدية معقولة وإن كانت دراهم ودنانير، والعاقلة الجماعة الذين يعقلون العقل وهو الدية (لسان العرب مادة ع.ق.ل).

(8) أحمد فتحي بهنسي: الدية في الشريعة، ص61.

العاقلة عصابات القاتل من جهة الأب فلا يدخل فيهم الإخوة لأم ولا الزوج ولا سائر ذوي الأرحام<sup>(1)</sup>.

ثالثاً:

بعد عرضي للخصائص العامة للدية وطبيعتها الجنائية، أقوم الآن بعملية المقارنة بينها وبين الغرامة وذلك حسب النقاط التالية، وقبل ذلك أؤكد على أن الشيء الذي لاحظته أثناء دراستي لهذا الموضوع أن جلّ الباحثين في المجال الشرعي أو المقارن مع القانون الوضعي حين يقارنون الغرامة مع العقوبات المالية في الشريعة يقارنونها مع الدية فقط دون التطرّق إلى العقوبة التعزيرية بأخذ المال التي كان يجب أن تقارن معها. فالغرامة الجنائية أقرب ما يمكن أن يكون بديلاً عنها في الشريعة هي العقوبة التعزيرية بأخذ المال وليست الدية لأنّ الدية لها نظام خاص بها تميّز به القانون الجنائي الشرعي ولا يمكن مقارنته مع القانون الوضعي لأنّه لا يوجد في القانون الوضعي شبيه بالدية لا من قريب ولا من بعيد، إلا في كون الدية عقوبة مالية، فلا مجال للاتفاق بينهما إلا أنّ الغرامة والدية كلاهما عقوبة مالية. والتبرير الوحيد هو أنّ الغرامة أصبحت من العقوبات القانونية الواسعة الانتشار والتي لا يمكن إهمالها بأيّ حال من الأحوال. ولهذا فإنني أحاول مقارنة الدية مع التعزير بأخذ المال في صورته الشرعية التي انتهينا إلى حصرها في المبحث السابق والغرامة الجزائية في نظر القانون الوضعي في النقاط التالية:

1- من حيث التنظيم: في حين أنّ الدية من العقوبات المقدّرة التي نصّ عليها الشارع الحكيم في كتابه الكريم وبيّنتها وفصلت في مقدارها ونوعها وكيفية تنفيذها السنّة النبوية المطهّرة، نجد أنّ التعزير بأخذ المال عقوبة تعزيرية لم ينصّ الشارع عليها بالتحديد، إنّما يكون تنفيذها إلى القاضي حسب المصلحة وفق الأحكام العامة للشريعة، أمّا الغرامة في القانون الوضعي فهي مقننة حسب الجريمة وبمقدارها إن كانت عادية، أو بحدّ أعلى وأدنى أو أحدهما إن كانت غرامة نسبية.

2- من حيث الوجوب والجواز: الدية باعتبارها عقوبة مقدّرة فهي واجبة التنفيذ عند العفو عن القصاص في القتل العمد، فإنّ اختار المجني عليه أو ورثته الدية لم يجز لهم الرجوع عنها إلى القصاص، كما أنّها واجبة التنفيذ في شبه العمد عند الفقهاء الذين يقولون به في الخطأ.

أمّا الغرامة فهي عقوبة جوازية في الشريعة يختارها القاضي بين مجموع التعازير الشرعية، فإنّ حكم بها وجب تنفيذها، أمّا في القانون فهي حسب ما ينصّ عليه الحكم القضائي هل هي العقوبة الوحيدة أم يختار بينها وبين الحبس وهذا راجع لاجتهاد القاضي أيضاً.

3- من حيث المجال المطبّقة فيه: الدية تطبّق على الجرائم الماسّة بالنفس وما دونها، إذا عفى أهل القتل عن القصاص مقابل الدية، أي تطبّق في جرائم القتل

(1) عبد القادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي، ج 1/ص 673.

والجرح بالإصطلاح الحديث، فهي إذن تطبق في الجرائم الخطيرة إذا عفا المتضرر من الجريمة. أما عقوبة التّغريم بالمال فلا يمكن تطبيقها إلا في الجرائم البسيطة التي لا تمثل خطورة على المجتمع وهي الجرائم التّعزيرية، ولا يمكن تطبيق هذه العقوبة التّعزيرية إلا إذا عفا المجني عليه أو أهله عن القصاص وعن الدية، فيرى مالك وجوب التّعزير بعقوبة تعزيرية. قد تكون "الغرامة" لأنه حتى ولو تنازل الضحية وأهله عن حقهم في العقاب، يبقى حق المجتمع في عقاب الجاني لاخرأقه قانون المجتمع.

4- من حيث الغرض من تطبيقها: اختلف الباحثون حول طبيعة الدية ومدى تغلغل التعويض فيها، ومهما كانت النتيجة من بحثهم فلا يمكن لأي واحد منا إهمال جانب التعويض في الدية إلى جانب العقاب. أما الغرامة في القانون فهي بحثة، لأن الدية تؤدي إلى المجني عليه أو أولياء الدم، أما الغرامة في الشريعة والقانون فمألها الطبيعي كما قررنا إلى بيت المال أو الخزينة العامة. فالدية في الشريعة تقوم بدورين، دور العقوبة للجاني، ودور التعويض للمجني عليه، أما الغرامة فدورها عقابي بحث<sup>(1)</sup>.

ولكنني أرى أن إعطاء الدية لأهل المجني عليه لا ينزع عنها الدور العقابي ويقربها إلى التعويض لأن النظام العقابي الإسلامي يختلف كل الإختلاف عنه في القانون الوضعي فمن أغراض العقاب في الشريعة الجبر أي جبر المجني عليه أو وليه وهو غرض عقابي مثله مثل الردع والزجر والإصلاح وهذا الجبر موجود أيضا في القصاص ولم نجد من نفى عن القصاص صفة العقوبة. وهذا الجبر يبعد عن المجتمع رد الفعل عن جريمة القتل والتمثلة في الثأر الشخصي.

هذا الذي وصلت إليه من تقرير في الشريعة أجد أنه هناك اتجاه في القانون الوضعي يهدف إلى إحياء الدور التعويضي في عقوبة الغرامة لما يقوم به من دفاع عن المجتمع بمنع الأعمال الضارة أو الخطرة خاصة أن المتضررين من الجرائم يصعب عليهم الوصول إلى حقوقهم (التعويضات) وكان هذا في القرن الماضي حيث درس هذا الموضوع في باريس سنة 1896 وبروكسل 1960 وأوصى بأن يؤخذ بعين الإعتبار اقتراح إنشاء صندوق خاص بالغرامات تستخدم حصيلته لإغاثة المجني عليهم ويعتبر أصحاب المدرسة الوضعية من الداعين إلى هذا الإتجاه<sup>(2)</sup>.

إذن فالهدف الأصلي للدية هو الجبر إلى جانب الردع العام، فنجد الدية متناسبة مع الضرر الذي خلفته الجريمة أكثر من تناسبها مع شخص الجاني وظروفه الإجتماعية والشخصية والإقتصادية. أما الغرامة فتنتظر إلى الجانب الشخصي للجاني، ولا يهملها الضرر الناتج عن الجريمة.

كما أن الدية يجوز التنازل عنها من قبل المجني عليه أو وليه دون قيد أو شرط،

(1) أبو المعاطي أبو الفتوح : النظام العقابي، ص464.

(2) أبو المعاطي أبو الفتوح : النظام العقابي، ص460-461.

فالأصل فيها مراعاة المجني عليه فإن عفى هو فلا يبقى للمجتمع من حق سوى التعزير كما سبق أن عرفنا<sup>(1)</sup>.

5- عرفنا أن كل من الدية والغرامة في كل من الشريعة والقانون الوضعي عقوبة مالية، بمعنى أن العقاب ينصب على الدمة المالية للجاني وليس على شخصه، ولهذا فبمجرد النطق بالحكم في كل من الدية أو الغرامة فإنها تتحول إلى دين يشغل ذمة المحكوم عليه حتى حين سدادها، لكن نجد أن الشريعة تختلف عن القانون الوضعي في كيفية السداد في كل من الدية والتعزير بأخذ المال، فعند الإمتناع عن السداد يطبق في جميع الحالات مبدأ الإكراه البدني، لكن في الدية والغرامة التعزيرية الشرعية نجد أن الإكراه ما هو إلا وسيلة لإرغام الجاني المוסر على دفع ما عليه، فإن كان معسرا أو كانت عاقلته لا تستطيع السداد في الدية لم يجز للقاضي حبسه لأن الحبس ليس عقوبة بدنية بل وسيلة إرغام، وهذا ما سنراه موسعا في الفصل القادم عند تناولي للإجراءات التنفيذية للغرامة -إن شاء الله-. أما الغرامة في القانون الوضعي فإنه مع قولهم بالإكراه كوسيلة لتنفيذ الغرامة لكن النتيجة أنها تتحول إلى عقوبة بدنية عند عدم تسديد الغرامة، حيث ينقص من مبلغ الغرامة حسب الأيام التي يقضيها في السجن<sup>(2)</sup>. وهذا تناقض واضح لمبادئ القانون نفسه.

### الفرع الثالث: التمييز بين الغرامة الجزائية والتعويض المدني (الضمان).

يطلق الفقهاء في حالة الإخلال بالأوامر إسم المخالفة أو ما يؤدي هذا المعنى متبوعا بما يدل على موضوعها من أنها مخالفة أخلاقية أو قانونية، ويرتبون عليها في بعض أحوالها تبعة هي الضمان المالي أو التعويض<sup>(3)</sup>.

ونظرا للطبيعة المالية لهذا التعويض فإنه كثيرا ما يشتبه بينه وبين الغرامة الجزائية ولهذا أحاول التمييز بينه وبين الغرامة الجزائية في هذا الفرع وهذا في نقطتين أساسيتين:

النقطة الأولى: التعريف بالتعويض أو الضمان وإبراز خصائصه العامة.

النقطة الثانية: التمييز بينه وبين الغرامة الجزائية.

أولا: تعريف التعويض (الضمان).

في الغالب ما يطلق الفقه الإسلامي كلمة الضمان ويراد بها التعويض، إذن فالتعويض والضمان مترادفان لمعنى واحد، ولهذا ساعرف كل من الضمان والتعويض لغة ونكتفي بالمعنى الإصطلاحي للتعويض لأنه هو المراد بالضمان في الفقه الإسلامي.

<sup>(1)</sup> عوض محمد إدريس: الدية بين الشريعة والقانون، ص 528.

<sup>(2)</sup> أحمد فتحي بهنسي: العقوبة في الفقه الإسلامي، ص 218.

<sup>(3)</sup> علي الخفيف: الضمان في الفقه الإسلامي (محاضرات ألقاها على طلبة قسم البحوث والدراسات القانونية سنة 1971 معهد البحوث والدراسات العربية، المطبعة الفنية الحديثة)، القسم 2/ص 43.

فالضمان لغة معناه هو أنه تقول العرب ضمنت المال وضمنت بالمال ضمانا، فأنا ضامن، وضمنته التزمته، ويتعدى إلى مفعول ثاني بالتضعيف، ويقال ضمنته بالمال<sup>(1)</sup>، ويقال أيضا ضمن الشيء أي جزم بصلاحيته، وخلوه مما يعيبه؟، والضامن الكفيل، والملتزم والغارم، والضامن الكفالة والإلتزام.

ويعبر عن الضمان بالتعويض وعوض الشيء مثله أو بدله، فيقال إعتاض هذا الأمر في ذلك اعتياضا، ويقال خذ هذا عوضا عن ذلك، والعوض بمعنى الخلف والبدل والبديل<sup>(2)</sup>، فالتعويض بمعنى البديل أي البدل عن الشيء التالف<sup>(3)</sup>.

أما تعريف الضمان ولتعويض اصطلاحا فقد استعمل أكثر الفقهاء كلمتي الضمان والكفالة بمعنى التعويض، فهما لفظان مترادفان يراد بهما ما يعم ضمان المال والنفس، وذلك عند التزامهما بعقد الكفالة أو الضمان، كما يستعملون اسم الضمان فيما هو أعم من ذلك، وهو ضمان المال بعقد أو بغير عقد كاعتداء<sup>(4)</sup>.

والتعويض والضمان بمعناه الأعم هو نقل الدمة بما يجب الوفاء من مال أو عمل والمراد ثبوته فيها مطلوبا أداؤه شرعا عند تحقق شرط أدائه، سواء أكان مطلوبا أداؤه في الحال أو في الزمن المستقبل المعين.

أما الفقه الغربي فقد عرف التعويض المدني<sup>(5)</sup>، بأنه مبلغ من المال يطالب به من ناله.

وقد عرف بأنه واجب رد الشيء أو بدله عند تلفه، وهو تعريف بسيط يتطابق وحقيقة الضمان شرعا. وقد ورد في الكتاب العزيز ما يدل على الضمان كقوله تعالى: ﴿إِذَا لَمْ يَأْمُرْكُمْ بِأَنْ تَعْبُدُوا إِلَّا اللَّهَ وَأَنْ تَقُولُوا حَقَّ قَوْلِهِ﴾ (النساء 58). وأداء الأمانة على من احتازها وقبضها ووجوب الأداء عليه يستلزم شغل ذمته به، لأنه أثر لتوجيه الخطاب والطلب إليه.

وكذا فقد ورد في السنة ما يدل على الضمان، فعن جابر بن عبد الله "أن النبي ﷺ كان لا يصلي على رجل مات وعليه دين"<sup>(6)</sup>. وروى أنه ﷺ طلب من صفوان بن

(1) الصباح النير، ص2.

(2) قاموس المحيط، ج2/ص397.

(3) التالف: وهو ما يقابل الأرش في الفقه الإسلامي، ويعبر عنه كما قلنا بالضمان الذي يعني إعطاء مثل الشيء التالف إذا كان من المثليات وفيه شبه إذا كان من القيميات.

(4) علي الخفيف: الضمان في الفقه الإسلامي، ج2/ص5.

(5) إضافة لفظ مدني لكلمة التعويض نسبة لمدينة (Cité) لأن قديما كان يقصد بالقانون المدني الخاص بمدينة، لذا أضيف إلى كلمة مدني إلى حق مستمد من القانون المدني.

(6) أخرجه النسائي في كتاب الجنائز باب الصلاة على من عليه دين عن جابر، حديث رقم 1961. سنن النسائي بشرح السيوطي، ج4/ص367. كما أخرجه أبو داود في كتاب البيوع، باب التشديد في الدين، عن جابر أيضا، حديث رقم 3343. سنن أبي داود، ج3/ص247.

أمية سلاحاً وأدرعاً يوم حنين فقال له صفوان أغضب يا محمد؟ قال ﷺ: ﴿لا بل عارية مضمونة﴾، أي واجبة الرد إليك<sup>(1)</sup>. والحديث المشهور: ﴿الخراج بالضمان﴾<sup>(2)</sup>.  
وقد شرع الضمان وسيلة من وسائل حفظ أموال الناس وصيانتها، محافظة على حقوقهم وبعدها عن ضررهم ودرءاً للعدوان عليهم، وجبراً لما انتقص من أموالهم<sup>(3)</sup>، فقد ورد عنه ﷺ: ﴿لا ضرر ولا ضرار﴾<sup>(4)</sup>، وقد روي عن أنس -رضي الله عنه- قال: أهدت بعض أزواج النبي ﷺ إليه طعاماً في قصعة فضربت عائشة القصعة بيدها فأتلفت ما فيها، فقال رسول الله ﷺ: ﴿إناء مثل إناء وطعام مثل طعام﴾<sup>(5)</sup>، فالضمان مشروع عند أخذ المال بدون حق، أو عند إتلافه، وفي ذلك صيانة لأموال المسلمين وحقوقهم<sup>(6)</sup>.

والتعويض أو الضمان قد يكون أدبياً أو مادياً، وذلك بالنظر إلى طبيعة الحق أو المصلحة التي وقع الإعتداء عليه أو عليها، وكلّ مساس بحق أو مصلحة مشروعة سواء كان هذا حقاً مادياً أو غير مالي، يترتب عليه تفويت مزية مالية يكون ضرراً مادياً، أمّا ما يصيب الإنسان في جسمه ويسبب ألاماً جسمانية أو نفسية فقط فهو ضرر أدبي محظ، فالضرر المادي هو الضرر الذي يترتب عليه خسارة مالية للمضروب، والضرر الأدبي هو الضرر الذي لا يترتب عليه خسارة مالية<sup>(7)</sup>.

والضرر الأدبي قد يصيب جسم الإنسان كالجرح أو التلّف أو تشويهه في الوجه والأعضاء إذا لم ينتج عنه ضرر مادي في الإنفاق على العلاج وإلا كان مادياً والقذف والسبّ وهتك العرض... الخ. وكذلك كالإعتداء على الأسرة والأفعال الماسّة بالمعتقدات الدينية والشّعور الأدبي، وهذا الضرر في الشريعة الإسلامية قابل للتعويض بصفة عامّة، والدليل على هذا

(1) أخرجه أبو داود في كتاب البيوع، باب في تضمين العارية، حديث رقم 3562. قال أبو داود: وهذه رواية يزيد ببغداد، وفي روايته بواسط تغير على غير هذا. سنن أبي داود، ج 3/ص 296.

(2) أخرجه ابن ماجه في كتاب التحارات، باب الخراج بالضمان عن عائشة بلفظ: "أن رسول الله ﷺ قضى أن خراج العبد بضمانه"، حديث رقم 2242، سنن ابن ماجه، ج 2/ص 754. وأخرجه النسائي بلفظ، "الخراج بالضمان". كتاب البيوع، باب الخراج بالضمان عن عائشة، حديث رقم 4502. سنن النسائي بشرح السيوطي، ج 7/ص 292.

(3) الشوكاني: نيل الأوطار، ج 5/ص 219.

(4) أخرجه ابن ماجه في كتاب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر بجماره عن عبادة بن الصامت، حديث رقم 2340. سنن ابن ماجه ج 2/ص 784. وأخرجه مالك في كتاب الأفضية.

(5) أخرجه أبو داود في كتاب البيوع، باب فيمن أفسد شيئاً يفرم مثله عن عائشة، حديث رقم 3568. سنن أبي داود، ج 3/ص 297-298.

(6) علي الخفيف: الضمان في الفقه الإسلامي، ج 2/ص 9.

(7) عوض أحمد إدريس: الدية بين العقوبة والتعويض في الفقه الإسلامي المقارن، ص 493.

قضاء سيدنا علي بن أبي طالب - رضي الله عنه - حيث بعثه رسول الله ﷺ لتعويض قوم قتلهم خالد بن الوليد فقد أعطاهم بلبغة الكلب، وهي الظرف الذي يبلغ فيه الكلب و حلبة الحالب، ثم قال: هل بقي لكم شيء؟ ثم أعطاهم بروعة الخيل، أي أعطاهم أيضا بسبب روعة أصابت نسانهم وصبيانهم، حيث وردت عليهم الخيل، ثم بقيت معه بقية فأعطاهم إياها وقال: هذا لكم بروعة صبيانكم ونسانكم (1).

أما في الفقه الغربي فمع أن القانون الفرنسي قد أجاز تعويض الضرر الأدبي في المسؤولية التصديرية دون التعاقدية، فإنه قد انقسم إلى فريقين: فريق يرى تعذر التعويض عن الضرر الأدبي، وحتّى وإن كان قابلا له فإن التقدير فيه مستعصي (2). والفريق الثاني يميّز بين الضرر الأدبي الذي يجوز تعويضه وهو الضرر الذي يتحوّل إلى ضرر مادي، وضرر أدبي لا يجبر وهو لا يعوّض، فهذا الفريق لا يجيز تعويض الضرر الأدبي في حدّ ذاته، بل يجب أن يترتب عليه ضرر مالي، ومنهم من قصر التعويض على الضرر الأدبي الذي يترتب على جريمة جنائية وقد أخذت المحاكم الفرنسية فيما بعد بالرأي القائل بالتعويض، فالتعويض عن الضرر الأدبي وإن كان لا يحوّه فإنه يعطي ترضية للمضرور تخفّف عنه الضرر (3). وقد نصّ المشرّع المصري في الفقرة 1 من المادة 222 من ق.م (يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضا).

أما الضرر المادي فقد اتفقوا على التعويض عنه بشروط:

- 1- أن يكون الضرر محقق الوقوع، بمعنى أن الضرر قد وقع فعلا بأن يكون الضرر حالي.
- 2- أن لا يكون الضرر قد عوض عنه، فلا يجوز أن يحصل المضرور على أكثر من تعويض لإصلاح الضرر بعينه.
- 3- أن يكون الضرر إخلالا بمصلحة حالية للمضرور، فإذا كان طالب التعويض المضرور نفسه عليه إثبات الضرر شخصيا (4).
- 4- أن يكون الضرر مباشرا، يعني أن يكون نتيجة مباشرة عن الفعل غير المشروع والتعويض قد يكون عيني وهو إرجاع عين الشيء المأخوذ أو نظير مساو له وعند ذلك يلجأ إلى التعويض التقدي وتقدير الضرر نقدا بحيث يدفع مبلغ التعويض الذي يحكم به دفعة واحدة، ويجوز أن يقسط إذا رأى القاضي ذلك (5).

ثانيا: التمييز بين الغرامة والتعويض.

خلال ما سبق تبين لنا أن التعويض يشترك مع الغرامة في أن كلا منهما يعتبر

(1) الزنجشري: الفائق في غريب الحديث، ج3/ص182.

(2) عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، ص866.

(3) إدريس عوض: الدية، ص496.

(4) عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، ص857.

(5) إدريس عوض: الدية، ص505-506.

إجراء قانونياً مقررًا لمواجهة فعل غير مشروع، كما أنهما يتفقان في أنه حرمان للمحكوم عليه من جزء من ماله لصالح جهة أخرى، غير أنه ثمة عدّة جوانب بيّنت الاختلاف بينهما نوجزها فيما يلي:

1- التّعويض يحكم به بناء على نصّ عامّ في القانون المدني (المادّة 124 من ق.م.ج) يقرّر بما يناسب الضّرر وليس بتحديد للأفعال الضّارة التي لا يمكن حصرها، أمّا الغرامة فلا توقع إلا بناء على نصّ خاصّ<sup>(1)</sup> يحدّد الجريمة وعقوبتها، فقد يزيد مبلغ الغرامة المحكوم بها عن مبلغ التّعويض، وقد تكون الجريمة فعلاً ضاراً دون أن تكون مقرّرة لها غرامة ما، بل نوع آخر من العقوبات كتنقييد الحرّيّة<sup>(2)</sup> مثلاً.

2- الغرامة لا توقع إلا بناء على طلب النيابة العامّة عن طريق رفع دعوى عموميّة باعتبارها ممثلة المجتمع، في حين أنّ التّعويض لا يكون إلا بدعوى خاصّة مدنيّة، من طرف المتضرّر، فيرفع دعوى أمام القضاء المدني أو يدخل كمدع مدني في الدّعوى الجنائيّة، فيطالب بالتّعويض عن الضّرر الذي أصابه من الجريمة المسؤولة أمام القضاء<sup>(3)</sup>.

3- بما أنّ الغرامة ترفعها النيابة العامّة فلا يجوز لها التنازل عنها بعد رفعها، أمّا التّعويض فما دام راجع لطلب المضرور فيجوز له التنازل عنه<sup>(4)</sup>.

4- الغرامة هي إلزام المحكوم عليه بمبلغ من المال لإيلامه وردعه هو وغيره بإنقاص ذمّته الماليّة، فنكون الغرامة دائماً نقديّة. أمّا التّعويض فالأمر فيه هو الرّد، رّد الشيء قيمة الشيء المتلف، وقد يكون الشيء المعوّض غير النقود أصلاً خاصّة في الجرائم الماسّة بالشرف والعرض كالقذف والشتم، فالتّعويض فيها لا يكون بالمال وإنما بنشر الحكم مثلاً في الصّحف أو الأماكن العامّة، على نفقة المحكوم عليه<sup>(5)</sup>.

5- تتعدّد الغرامة بتعدّد الفاعلين والشركاء، لأنّ الأصل فيها ردع كلّ جاني، أمّا التّعويض المدني فلا يتعدّد بل يطالب به بالجملة، فهو يحدّد للإصلاح الضّرر فقط<sup>(6)</sup>.

6- تخضع الغرامة لمبدأ شخصيّة العقوبة فلا يحكم بها إلا على المتهم فلا توقع لورثته بخلاف التّعويضات المدنيّة، فما دامت غير عقوبة فيجوز أن يطالب بها الفاعل أو الشريك أو الورثة والمسؤول المدني عن ارتكاب الجريمة<sup>(7)</sup>.

(1) حندي عبد الملك بك : الموسوعة الجنائيّة، ج5/ص116. انظر : مأمون محمد سلامة : قانون العقوبات (القسم العام)، ص663.

(2) رمسيس بهناس : شرح قانون العقوبات، ص588.

(3) إدوارد غالي الذهبي : مبادئ علم العقاب، ص74-75.

(4) رؤوف عبيد : مبادئ القسم العام من العقاب، ص860.

(5) محمود محمود مصطفى : شرح قانون العقوبات، ص588.

(6) رؤوف عبيد : مبادئ القسم العام، ص560.

(7) حندي عبد الملك بك : الموسوعة الجنائيّة، ج5/ص116.

7- الغرامة حصيلتها تذهب إلى الخزينة العامة باعتبارها عقوبة جنائية. أما التعويض فيذهب إلى المضرور جبرا للضرر ولا حق للخزينة فيه لأنه هو الذي طالب بالتعويض.

8- الغرامة عقوبة خاضعة لجميع الأحكام المقررة للعقوبات فيجوز أن يشملها إيقاف التنفيذ وتعتبر سابقة في العود وتسقط بالأسباب المسقطه للعقوبات، وكل هذا غير متوقر في التعويض المدني<sup>(1)</sup>.

#### الفرع الرابع: التمييز بين الغرامة الجزائية والغرامة المدنية.

تعريفها: الغرامة المدنية هي الغرامة التي تقرر من أجل أفعال لا تعد جرائم جنائية، كالغرامات التي يقضي بها قانون المرافعات في المواد المدنية والتجارية على من أنكر ورقة ثبت صحتها وعلى من ادعى التزوير وسقط حقه في دعواه أو عجز عن إثباته وهي التي تفرض على الشهود الذين يتخلفون في الحضور أو يمتنعون عن أداء الشهادة وعلى من يحكم برفض طلبه في الرد أو الإلتماس أو المخاصمة والغرامة المدنية يقضي بها في قانون الإجراءات المدنية حيث تنص المادة 203 إجراءات مدنية جزائري على الحكم على طالب الرد (في رد القضاء الذي يخسر دعواه بغرامة مدنية لا تجاوزه 1000 دج دون المساس بالتعويض).

وحتى نعرف أن الغرامة ذات صبغة مدنية أم جنائية فيجب الرجوع إلى الوصف الجنائي للفعل المقترف من طرف المحكوم عليه لا إلى الجهة التي تقضي بالغرامة، فمثلا تنص المادة 67 فقرة 2، 3 على الحكم بغرامة مدنية لا تجاوز 50 دج في المرة الأولى و 100 دج في المرة الثانية على الشهود والذين يتخلفون عن الحضور.

#### التفريق بينهما:

الغرامة المدنية لا تخضع لقواعد وأحكام القانون الجنائي لأنها ليست عقوبات بالمعنى الصحيح إذ يجوز للمحكمة الحكم بها من تلقاء نفسها بدون طلب النيابة العامة وهي لا تقبل الإعفاء ولا إيقاف التنفيذ ولا تسري عليها قواعد التقادم في المواد الجنائية عكس الغرامة الجزائية<sup>(2)</sup>، ولا تنفذ بطريق الإكراه البدني، فهي وإن كانت محكوما بها للحكومة على سبيل التعويض إلا أنها لا تنفذ بطريق الإكراه البدني، إذ يشترط لذلك أن تكون التعويضات محكوما بها من المحكمة الجنائية، وأن يكون الضرر الذي يترتب عليه الحكم بها ناشئا عن جريمة<sup>(3)</sup>.

الغرامات المدنية لا تشبه الغرامات الجنائية إلا في أن مقدارها مبين في التشريع وأن يحكم بها لصالح الخزينة العامة ولكنها ليست عقوبات، لأن الفعل الذي يترتب عليه

(1) إدوارد غالي الذهبي : مبادئ علم العقاب، ص75.

(2) حناي عبد الملك بك : الموسوعة الجنائية، ج5/ص108.

(3) محمود محمود مصطفى : شرح قانون العقوبات (القسم الثاني)، ص590.

لا يعدّ جريمة، ومن هنا لا تسري عليها أحكام العقوبات لا من حيث اختصاص المحاكم الجنائية، وتسقط بالتقادم وفقا للمدّة المقرّرة في القانون المدني وليست المدّة المقرّرة في القانون الجنائي.

والغرامات المدنيّة تحتلّ مكانا وسطا بين الغرامات الجنائيّة والتعويضات، فهي لا تشبه الغرامات الجنائيّة إلا في المقدار كما سبق وأشرت، كما أنّها يحكم بها لصالح الخزينة العامّة ولكنها ليست عقوبة لأنّ العمل الذي ترتبت عليه ليس جريمة، فلا يسري عليها أحكام العقوبة لا من حيث الشكل ولا من حيث الموضوع.

ومن جهة أخرى تشبه الغرامات التعويضات من ناحية أنّه يراد بها إصلاح الضّرر الذي أصاب الدّولة من سلوك المحكوم عليه أو أصاب أحد الأفراد وتعدّي إلى الدّولة كما تشبه التعويضات في خضوعها للأحكام المدنيّة، ومع ذلك فهي تختلف عنها في أنّ أرقامها مبيّنة في القانون على سبيل التّحديد لا تختلف باختلاف قيمة الدّعاوى، أمّا التعويضات فنقدّر بحسب الضّرر الذي يلحق المضرور<sup>(1)</sup>.

ولهذا فيمكن اعتبار الغرامات المدنيّة تحتلّ مكانا وسطا بين الغرامات الجزائيّة والتعويضات.

وأخر شيء يمكن ملاحظته على الأساس الأوّل الذي جعله الفقه الغربي أساسا للتفريق بين الغرامة وسائر الجزاءات الماليّة المشتبّهة معها هو المآل الذي تؤول إليه الأموال وهي الخزينة العامّة، فالغرامات لا يستفيد منها الأفراد المتضرّرين بطريق مباشر أبدا. فباعتبارها عقوبة فإنّ المتكفّل بها هو صاحب الأمر، ولكنني أوكد أنّه لا يمنع من أن تتحوّل إلى المتضرّرين المباشرين من الجريمة على شكل تعويض خاصّة مع تشابك المصالح وتعدّد الإجراءات التي توصل المتضرّر إلى حقّه في التعويض عن طريق الدّعاوى المدنيّة، فلا مانع إذن من تحويل ريع هذه الغرامات إلى التعويضات الخاصّة لأنّه التخصّص الأكثر تضرّرا من الجريمة، فمن العدل والحقّ أن يكون هو المستفيد الأوّل من العقوبة.

وهذا هو الأساس الذي يجب أن تقوم عليه العقوبات من الوجهة الشرعيّة والتي جاء التشريع العقابي الإسلامي ليؤكدها لأنّه من ربّ الناس العالم بأحوالهم.

ومن حيث الفقه الغربي فإننا نجد من ينادي بهذا عن طريق ما يسمى بصندوق الغرامات الذي سبق وتكلّمنا عنه.

(1) محمود محمود مصطفى : شرح قانون العقوبات، ص 590.

## المبحث الثالث

### أنواع الغرامة ومجالات تطبيقها

بعد أن عرفنا الغرامة كعقوبة خالصة وحاولنا تمييزها عن غيرها من الجزاءات المالية الأخرى فإنه يجدر بي أن أذكر أنواعها حتى نتضح لنا أكثر ثم نبيّن المجال القانوني ونوع الجرائم الذي تطبق فيها الغرام كعقوبة رادعة، والجرائم التي لا يصحّ تطبيقها ونحاول أن نبيّن وضعها في كلّ من القانون الوضعي والشريعة الإسلامية ولهذا إرتأيت أن أقسم هذا المبحث إلى مطلبين أساسيين :

المطلب الأول: أنواع الغرامة (قانونا وشرعا).

المطلب الثاني: المجالات التي تطبق فيها (قانونا وشرعية).

## المطلب الأول

### أنواع الغرامة

الغرامة الجنائية باعتبارها عقوبة من العقوبات فيجب أن يحدّد لها مقداراً معيناً، حسب كلّ جريمة تبعا للمبدأ القانوني والشرعي "لا عقوبة إلا بنص". فيجب أن يحدّد مقدارها على سبيل الجزم ولا يترك لظروف المستقبل، ولهذا ساقسّم هذا المطلب حسب أنواع الغرامة إلى الفروع التالية:

- الفرع الأول: الغرامة العادية في القانون الوضعي.
- الفرع الثاني: الغرامة النسبية وأقسامها في القانون الوضعي.
- الفرع الثالث: مقارنة بين الغرامة العادية والنسبية في القانون الوضعي.
- الفرع الرابع: أنواع الغرامة في الشريعة الإسلامية.

### الفرع الأول: الغرامة العادية في القانون الوضعي.

يقرّر القانون الجزائري عقوبة الغرامة بتحديدتها بين 20 دج كحدّ أدنى و2000 دج كحدّ أقصى في المخالفات، وتزيد عن مبلغ 2000 دج في الجرح، وبهذا فقد جعل القانون للغرامة حداً أدنى عام هو 20 دج، وعلى غرار العقوبات السالبة للحرية التي تجعل حدّها الأدنى يوماً واحداً، ولكنه لم يجعل لها حداً أقصى، كما فعل بالنسبة للعقوبات السالبة للحرية، بل ترك الأمر لكلّ حالة على حدى.

ففي جريمة شهادة الزور مثلاً (المادة 233 ق.ع.ج) يعاقب الشاهد بالحبس مدة سنتين إلى خمس سنوات، وبغرامة من 500 دج إلى 7500 دج. وهكذا تتكرّر الحالات التي تنصّ على الغرامة بحديها الأدنى والأقصى.

وتحديد الحدّ الأقصى أمر ضروري للقول بتوافر مبدأ الشرعية، إذ لا يجوز الحكم بغرامة تفوق الحدّ الأقصى المقرر قانوناً<sup>(1)</sup>، لأنها لا تكون الغرامة محدّدة وبالتالي لا تكون قانونية إذا لم يوضع حدّ أقصى، وللقاضي بعد ذلك سلطة تقدير الغرامة التي يحكم بها بين الحدّين الأعلى والأدنى، وذلك على حسب درجة مسؤولية المتهم، وإذا تعدّد المسؤولون عن الجريمة، فالغرامات يحكم بها على كلّ منهم على انفراده، ولا يكون مسؤولاً إلا عما يحكم به عليه<sup>(2)</sup>.

فالغرامة العادية إذن يحكم بها عند تعدّد المتهمين على كلّ منهم للإنفراد وبغير تضامن فيما بينهم<sup>(3)</sup>، ولا يجوز للقاضي أن يحكم بقيمة أقلّ أو أكثر من قيمة الغرامة المنصوص عليها إلا إذا قرّر وجود ظروف مخففة تبيح هذا النزول<sup>(4)</sup>.

### الفرع الثاني: الغرامة النسبية وأقسامها.

وهي الغرامة التي لا يحدّد لها المشرع مبلغاً ثابتاً، بل يتمّ تحديدها تبعاً للضرر الفعلي أو الإجمالي للجريمة أو بينه وبين الفائدة التي حقّقها الجاني بارتكاب الجريمة أو الفائدة التي أراد تحقيقها، وهذا الرّبط بين الغرامة وضرر الجريمة لا يجعل منها تعويضاً، فصفة العقوبة تظلّ ثابتة لها، وهذا الرّبط مجرد وسيلة لتحديد مقدار الغرامة<sup>(5)</sup>، والغرامة النسبية بدورها تنقسم إلى قسمين:

أ- الغرامة النسبية الكاملة: وهي التي لا يرد على تتاسبها مع الضرر أو الفائدة قيد، أي لم يكن هذا التناسب مقيداً بحدّ أدنى أو أقصى، مثالها في:

(1) عبد الله سليمان : شرح قانون العقوبات الجزائري (القسم العام)، ج2/ص46.

(2) محمود محمود مصطفى : شرح قانون العقوبات (القسم العام)، ص579. انظر : محمود نجيب حسنين : شرح قانون العقوبات العام (القسم العام)، ص802-803.

(3) رؤوف عبيد : موسوعة القضاء والفقّه للدول العربية، ج139، بحث مبادئ القسم العام للعقاب، ص861. انظر : علي راشد : القانون الجنائي، المدخل وأصول النظرية العامة، ص575.

(4) حندي عبد الملك بك : الموسوعة الجنائية، ج5/ص119.

(5) محمود نجيب حسنين : شرح قانون العقوبات (القسم العام)، ص803.

المادة "166" ق.ع.ج: التي تعاقب الفاعلين و المديرين و المدونين، الذين يقومون بأعمال التصيب غير المصرح به بغرامة يجوز أن تصل إلى القيمة التقديمية للعقار بدلا من مصادرتة و المادة 374 ع.ج. التي تعاقب على إصدار شيك بدون رصيد بعقوبة الحبس من سنة إلى خمس سنوات و بغرامة لا تقل عن قيمة الشيك، و مثالها في قانون العقوبات المصري المادة "108" على أنه "كل شخص عين لأخذ العطية أو الفائدة أو علم به و وافق عليه المرتشيين، يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنة و بغرامة مساوية لقيمة ما أعطى أو وعد به".

و الشيء الذي يمكن أن يؤخذ على هذا الأسلوب أنه لما حدد الغرامة على أساس نسبة الضرر الناتج عن الجريمة أو الربح المتحقق عنها، مراعيًا في ذلك الجانب المادي في الجريمة دون أن يراعي الجانب الشخصي فيها كما يعاقب عليه أنه يلق على عاتق القضاة عبء القيام بعمليات حسابية دقيقة قد تعرضهم للخطأ الذي يكون محلا للنقد و قد يؤدي إلى الحكم بغرامات جسيمة لا تتناسب مع المركز المالي للمحكوم عليه.

ب- الغرامة النسبية الناقصة: وهي الغرامة التي يضع لنتاسبها مع ضرر الجريمة أو فائدتها قيما متمثلا في حد أقصى أو حد أدنى، مختلطة بين العادية و النسبية، فتكون الغرامة النسبية الناقصة بناء على هذا على ظريبتين.

• غرامة حدّها الأقصى ثابت (معين)، و حدّ أدنى نسبي<sup>(1)</sup>، و هذا لكي تسمح للقاضي بأكبر قدر من حرية التقدير في ملاءمة الغرامة للمركز المالي للمحكوم عليه و النزول بالغرامة لأدنى حدّ إذا كان المركز المالي للجاني يقتضي ذلك قياسا مع قيمة الضرر الناتج عن الجريمة، و يعين حدّها الأعلى بالمبلغ المحدد لحدّ أقصى عام للجريمة، فالمادة 12 ع.م تنص على أنه يجب أن لا يزيد 10.000 جنيه، و كذلك المادة 5 من قانون الجزاء الكويتي الذي ينص على عقوبة الجرح.

و من بين العقوبات المقررة لها هي عقوبة الغرامة التي لا تتجاوز 3 آلاف دينار. و لكن النقد الموجّه لهذا النوع من الغرامة أنه يمكن أن نصل إلى غرامات نافهة جدًا قد لا تتناسب و خطورة الجريمة و حالة المجرم المالية، و قد تختلف الغرامات في نفس الحالات القضائية.

• غرامة حدّها الأدنى هو الثابت و الحدّ الأقصى نسبي يتناسب و الضرر الناتج عن الجريمة<sup>(2)</sup>، و هذا النوع من الغرامة يبدو أكثر فعالية من غيرها، فتطبق على الأغنياء و الفقراء، و لكن هذا لا يعني أن هذه الغرامة مثالية لأن التطبيق الحرفي لنتاسب الغرامة مع الضرر و الحدّ الأقصى قد يحولها إلى مصادرة مال الجاني كله إذا كانت الجريمة ضررها المالي كبير، و عدم تحديد الحدّ الأقصى غير

(1) محمود نجيب حسنين: شرح قانون العقوبات (القسم العام)، ص 803. مأمون محمد سلامة: قانون العقوبات، ص 633.

(2) رؤوف عبيد: مبادئ القسم العام من التشريع العقابي (من موسوعة القضاء و الفقه للدول العربية)، ج 139/ص 862. محمود نجيب

حسين: المرجع السابق، ص 804.

مساير<sup>(1)</sup> بمبدأ شرعية العقوبة لأنّ تحديدها يعتبر ضمانا ومانعا يمنع من ظلم واستبداد القضاة.

• ولكن نلاحظ أنّ أغلب التشريعات الوضعية تحتفظ للغرامة بحدّين أدنى وأقصى، وهاذين الحدّين يرتفعان باستمرار، وهذا تماشيا مع تغيّر الظروف الإقتصادية وانخفاض قيمة العملة، ونجد أنّ بعض التشريعات حاولت باستمرار إيجاد قدر ممكن من الدقّة في الملائمة بين مركز المحكوم عليه المالي وبين الغرامة التي تقرّر عليه، وهذا ما نجده في البلاد الإسكندنافية وألمانيا وسويسرا. ففي السويد مثلا ظهرت طريقة ابتدعها "Mthyhin" وهي التي تتمثل في تحديد يوم غرامة (Un jour amande) أي تعيين مبلغ يوازي مقدراه الإيرادي اليومي للمحكوم عليه مع مراعاة تكاليفه العائلية، وينتج مجموع الغرامة عن ضرب يوم الغرامة هذا في رقم يتقرّر بمراعاة جسامة الجريمة<sup>(2)</sup>.

• وقد أصبح مبدأ تناسب الغرامة مع المركز المالي للمحكوم عليه، مبدأ مستقرّ أخذت به الكثير من التشريعات الجنائية رغم ما وجّه إليه من اعتراض بأنّه جعل الغنى وبالا على صاحبه إذ يحكم بغرامة على الغنيّ أكبر من الفقير مع كون الجريمة نفسها والضّرر نفسه، إن كان العنصر الشّخصي والعقاب مقومّ على العنصر الموضوعي بحيث نجعل الغرامة ملائمة مع شخصيّة الجاني تحقيقا للهدف من العقاب وهو الزجر والإصلاح، وضمان تنفيذ الغرامة<sup>(3)</sup>، وهذا التقدير يكون وقت الحكم بالغرامة لا وقت القيام بالجريمة لأنّ الظروف الماليّة للجاني تتغيّر بسبب الجريمة<sup>(4)</sup>.

### الفرع الثالث: مقارنة بين الغرامة العادية والنسبية.

الغرامة العادية تختلف عن الغرامة النسبية في النقاط التالية:

- 1- تحديد الحدّ الأدنى والأقصى في العادية، وعدم تحديده في النسبية أو تحديد حدّ أدنى أو أقصى وترك الآخر نسبيا.
- 2- سلطة القاضي في النسبية أوسع من سلطة العادية.
- 3- الغرامة النسبية تتحدّد بحسب فكرة الضّرر الناتج عن الجريمة أو الفائدة التي جناها المحكوم عليه من جريمته، أو كان يريد جنيتها، أمّا العادية فهي عقوبة بحثة لا مجال لفكرة الضّرر في تطبيقها بل هي مقرّرة مسبقا لكلّ نوع من الجريمة، فلا

<sup>(1)</sup> طاهر دلول : الغرامة، رسالة ماجستير. عبد الفتاح الصفيي ومحمد أبو عامر : علم الإحرام والعقاب، ص332-333.

<sup>(2)</sup> Tom Strabial : Les jours amendes dans les pays nordiques. Revue science criminele et de droit pénale. p59.

<sup>(3)</sup> حندي عبد الملك بك : الموسوعة الجنائية (عقوبة-قتل-جنح-ضرب) (طبعة 2)، دار العلم للجميع، بيروت، لبنان، ج5/ص123.

<sup>(4)</sup> طاهر دلول : الغرامة، رسالة ماجستير، ص85. محمود نجيب حسنين : شرح قانون العقوبات (القسم العام)، ص806.

مجال لشخصية الجاني في تحديدها بل أساسها هو جسامه الجريمة ونوعها دون النظر إلى الضرر الناتج عنها.

4- الغرامة العادية عند تعدد المسؤولين في الجريمة تتعدد غراماتهم ويحكم على كل واحد منهم على انفراد، ولا يكون مسؤولاً إلا عما يحكم به عليه هو دون أن يتحمل قيمة من شارك في الجريمة، أما الغرامة النسبية فيكون الفاعل والشريك متضامنين في الإلتزام بها ما لم ينص في الحكم على خلاف ذلك، وهي بالتالي لا تتعدد كالعادية.

والتضامن ينطبق على النسبية الكاملة أو الناقصة، وهذا التضامن يجعل كل إنسان أتى فعلاً يجعله مسؤولاً للحكومة عن نتائج هذا الفعل يكون ملزماً بالتضامن مع بقية المتهمين بدفع كامل المبلغ الذي كان يحق للحكومة أن تحصله ومؤدى هذا أن الشارع إنما عني بأن يضمن للحكومة أن تحصل من المتهمين جميعاً مبلغاً بصفة غرامة ويجوز للقاضي أي يجزئ الغرامة فيخص كل من المتهمين بنصيب منها دون أن يجاوز مقدارها.

• والشيء الملاحظ على الغرامة النسبية أنها ليست ذات صيغة عقابية بحتة، وإنما تختلط فيها فكرة التعويض بفكرة الجزاء وإن كان معنى العقوبة غالباً.

• ولكن مع هذا فالغرامة النسبية هي عقوبة لأنها شخصية لا تلحق المسؤول مدنياً ولا ورثته ويقررها القاضي، وإن كان الجاني لم يستفد أي شيء من الجريمة، وقد يضاعف القاضي من قيمة الضرر أو الفائدة أضعافاً مضاعفة، وقد يحدد لها حد أدنى يكون أكبر بكثير من قيمة الجريمة أو الضرر، وأكثر ما تكون الغرامة نسبية في القانون العقوبات الاقتصادية لأنها أبلغ في التأثير وأدعى لتطبيق العدالة.

#### الفرع الرابع: أنواع الغرامة في الشريعة الإسلامية.

بعد أن عرفنا أن الغرامة في القانون الوضعي تكون عادية ونسبية بشكليها، وتطرقنا لكيفية تطبيقها نعود إلى الشريعة الإسلامية فنجد أن الفقه القديم لم يتطرق إلى هذه الأمور لأنها من المستجدات التي فرضتها التطورات التي عرفتها الحياة العامة، والضوابط التي عرفها المجتمع، وما قنن لنفسه من قوانين تحميه من الفساد وتنظم شؤون حياته، والشريعة الإسلامية وخاصة الفقه الجنائي قد استبعدت عن مجال التطبيق في القرن الماضي و المجهودات في هذا الميدان غير كافية. ولكن من تطرق لهذا الموضوع لم يمانع أن يكون للتعازير قواعد خاصة، وهذا ما نلاحظه في كثير من القوانين العربية التي اعتمدت الشريعة الإسلامية أساساً أو مرجعاً في قانون العقوبات مثاله مشروع قانون العقوبات الإتحادي في دولة الإمارات العربية المتحدة، فالمشروع أقره المجلس الوطني ومكوّن من 83 مادة جاء في الباب السادس من العقوبة وقسمها: الإعدام، السجن المؤبد، السجن المؤقت، الحبس، الجلد،

الغرامة والتوبيخ<sup>(1)</sup>. ويقرّر في الفصل الأول الرّشوة وعقوبتها السّجن مدّة لا تزيد عن عشر سنوات لموظّف عام عن العمل (قبض رشوة لإعطاء عمل)، ومدّة لا تزيد عن خمس سنوات لموظّف عام لأداء عمل أم لامتناع، والحبس لمن عرضت عطية أو مزية من أيّ نوع على موظّف عام، وقد يحكم بغرامة ألف درهم أو بمصادرة العطية<sup>(2)</sup>. ولكنّ الذي يهمنّا أنّه ما دام تقرّر لدينا أنّ الشّريعة تشمل على التّغريم بالمال، فإنّ أشكال هذا التّغريم تدخل ضمن عمل الهيئات المختصّة، ولكنّ الأمثلة التي تعرّضنا لها عند الكلام عن مشروعية التّغريم بالمال في الشّريعة يبدو منها أنّها تحتوي على خاصيّة النّسبية كتضعيف الغرم على كاتم الضّالة، وسارق الماشية قبل أن تأوي إلى المراح، والثمر المعلق قبل أن يأخذه إلى الجرين وأخذ مال مانع الزّكاة، فمنها ما هو ضعف محلّ الجريمة ككاتم الضّالة ومنها ما هو نصف مال الجاني كمانع الزّكاة، فمقدارها في هذه الحالات لم يحدّه الرّسول ﷺ، ولا الصّحابة وإمّا كانت تبعا للفائدة المرجوة من الجريمة، فكانت هذه الغرامات بهذا الجانب غرامات نسبية<sup>(3)</sup>. والملاحظ أنّ جلّ هذه الجرائم هي الجرائم التي مبعثها الطمع في مال الغير، والإستفادة غير المشروعة، وتقرير الغرامة النّسبية في هذه الجرائم يعتبر تقريرا لجزاء من جنس العمل، وهذا يتفق تماما مع مقاصد الشّريعة الإسلاميّة وروحها، انطلاقا من قوله تعالى: ﴿لَنْزِيلًا سِوَهُ مَثَلًا...﴾ (الشّورى 4).

فلا مانع من كون الغرامة نسبية أو عادية، وهذا حسب حالة كلّ مجتمع ووقت وظرف وعرف وحسب ما يرى القاضي، بشرط أنّ لا يكون تطبيق الغرامة على حساب العقوبات الشّرعية الأصليّة والنّسبية التي لا مجال للإجتهد فيها وهي الحدود والقصاص. فما دامت الحدود والقصاص مطبقة فلا مانع من تطبيق الغرامة وغيرها من العقوبات التّعزيرية ما دامت المصلحة في ذلك.

وأخيرا فإنّ ما يمكن تلخيصه واستخلاصه من هذا المطلب هو:

1- القانون الغربي ركز عند تقسيمه للغرامة على تحديد المبلغ الواجب تسديده كغرامة، فإنّ حدّد له الحدّ الأدنى والأعلى كانت الغرامة عادية وإن لم يحدّد له أحد الحدين كانت الغرامة نسبية.

2- إن لم يرد في الغرامة أيّ تحديد للمبلغ كانت الغرامة نسبية كاملة، وإن حدّد أحد الحدين الأدنى أو الأعلى دون الآخر كانت الغرامة نسبية ناقصة.

3- الغرامة العادية أرى أنّه يغلب عليها طابع الجمود وعدم مسابرة التّطور والتّغيير الذي يتميّر به الواقع حيث أنّ المجتمعات دائمة التّطور، فنضطر إلى تغيير قيمة الحدّ الأدنى والأعلى للغرامة إذا أردنا أن يكون لها قيمة عقابية وفعالية في مكافحة الجريمة خاصّة مع تغيّر المستوى الإقتصادي وارتفاع الدّخل الفردي وانخفاضه،

(1) وهبة الزحيلي: جهودات تقنين الفقه الإسلامي (طبعة 1 سنة 1408هـ-1987م)، مؤسسة الرسالة، بيروت، ص 88-89.

(2) وهبة الزحيلي: المرجع السابق، ص 90-91.

(3) عبد العزيز عامر: التّعزير في الشّريعة، ص 395.

فمبلغ 20 دج الموضوع كحدّ أدنى في القانون الجزائري لا معنى له، ويعتبر لغوا لا فائدة منه، ويجب أن ينادى عنه قانونا جزائيا، فهذا المبلغ لا قيمة له أبدا مع الغلاء الذي تميّز به اقتصادنا حديثا، فلا يقبل بمثل هذا المبلغ حتى الطفل الصّغير كهديّة له أو مصروف يومي من عائلة محدودة الدّخل!! فما بالك والأغنياء!!!

4- أمّا إذا رجعنا إلى الغرامة النّسبيّة، فأرى أنّها أكثر تناسبا وتسايرا مع روح الشّرع وأكثر تماشيا مع سياسته العقابيّة، خاصّة وأنّ جلّ الأمثلة التي وردت لنا من فعل الرّسول ﷺ وأقواله ومن تطبيقات الصّحابة -رضوان الله عليهم- يغلب عليها الطّبيعة النّسبيّة في تحديد الغرامة. فلم أعثر على أيّ مثال حدّد فيه رسول الله ﷺ ولا أحد من صاحبه عقوبة التعزير بأخذ المال بمبلغ محدّد بل الأمثلة الواردة تدلّ على نسبة الغرامة، فكانت ضالّة الغنم يغرّم بتضعيف قيمتها، ومانع الزّكاة تؤخذ منه وشطر ماله عقوبة وتعزيرا، وشطر المال وتضعيف الغرم، راجع إلى الفائدة التي كان الجاني يريد جنيها من الجريمة. فالغرامة هنا تتناسب مع الجريمة ولم تحدّد مسبقا بمبلغ معيّن، فهذا التّناسب مع الجريمة ومدى ضررها يجعل من الغرامة تأتي بثمارها وتكون عقوبة رادعة أكثر من نجاعتها إذا حدّدناها سلفا بمبلغ لا يتغيّر مع ظروف الجاني والمستوى الإقتصادي وأثر الجريمة على المجني عليه خاصّة وعلى المجتمع عامّة.

## المطلب الثاني

### مجالات تطبيق الغرامة

بعد أن عرفنا أنواع الغرامة الجزائية يجدر بي أن أعرف المجال الذي تطبق فيه ضمن قانون العقوبات الجزائي وغيره، حيث يحتوي قانون العقوبات على أنواع ثلاثة من العقوبات: أصلية-تبعية-تكميلية. في المادة 4 من ق.ع.ج. وعقوبة الغرامة فرضت كعقوبة أصلية تارة، وتارة تفرض كعقوبة تكميلية أو عقوبة تخيرية بينها وبين الحبس الاحتياطي، وهذا ما سأفصله في الفروع التالية:

الفرع الأول: الغرامة كعقوبة أصلية في القانون الوضعي.

الفرع الثاني: الغرامة كعقوبة تكميلية في القانون الوضعي.

الفرع الثالث: مجال عقوبة الترخيم بالمال في الشريعة الإسلامية.

### الفرع الأول: الغرامة كعقوبة أصلية في القانون الوضعي.

تارة ينصّ عليها بمفردها للمعاقبة على الجرائم قليلة الأهمية، ومن بينها كثير من المخالفات<sup>(1)</sup>، وتارة ينصّ عليها كعقوبة إختيارية مع الحبس<sup>(2)</sup>، وفي القانون الجزائري تكون الغرامة أصلية في الجرح حيث نصّت المادة 5 من ق.ع.ج. (العقوبات الأصلية في مادة الجرح هي الحبس لمدة تجاوز الشهرين إلى 5 سنوات، ماعدا الحالات التي يقرّر فيها القانون حدود أخرى، والغرامة التي تتجاوز 2000 دج).

وتكون الغرامة كذلك عقوبة أصلية في المخالفات إذ نصّت المادة 5 من ق.ع.ج. على أن: العقوبات الأصلية في مواد المخالفات هي الحبس من يوم واحد على الأقل إلى شهرين على الأكثر -2- والغرامة من 20 إلى 2000 دج. ولا تمثل الغرامة في الجنايات غير أهمية قليلة ذلك أن الجنايات جرائم خطيرة، والغرامة عقوبة ضئيلة بالقياس إليها وينصّ عليها خاصة في الشروع في جناية لو تمت لكانت عقوبتها السّجن<sup>(3)</sup>.

وقد ترد الغرامة عقوبة أصلية إختيارية أي يختار القاضي بينها وبين الحبس خاصة في حال اعتماد القاضي على الظروف المخففة فيسمح له بإبدال الحبس بالغرامة، ويقرّر القانون المصري مثلاً: جعل الغرامة عقوبة إختيارية لجميع الجرائم المعاقب عليها بالحبس لمدة أقل من سنة كما قرّرت للجرائم المعاقب عليها بالحبس لمدة سنة ونصف إلا في بعض الحالات الإستثنائية<sup>(4)</sup>.

وهذا ما يلجأ إليه القانون الجزائري حيث أجاز في بعض الأحيان استبدال السّجن قصير المدة بالغرامة، فمدة العقوبة بالسّجن قليل المدة غير كافية لتحصيل الغرض من السّجن وهو الإصلاح والتأهيل الإجتماعي، فتتصّ المادة 53 ع.ج. الفقرة 3. (إذا كانت العقوبة المقررة قانوناً هي الحبس المؤقت أو الغرامة تعين في جميع الحالات تخفيض مدة الحبس إلى يوم واحد. والغرامة إلى 20 دج في الظروف المخففة).

وتتصّ المادة 4: (يجوز الحكم بإحدى هاتين العقوبتين كما يجوز أن تستبدل بالحبس، الغرامة على أن لا تقلّ عن 20 دج). وتتصّ الفقرة الخاصة: (وفي جميع الحالات التي يستبدل فيها الحبس بالغرامة، وكانت العقوبة بالحبس هي وحدها المقررة، فإن الغرامة لا تتجاوز 30.000 دج في مواد الجرح).

(1) خاصة في المخالفات التي تكسي الطابع المالي (التي ترد في المال).

(2) حندي عبد الملك بك: الموسوعة الجنائية، ص 113-115.

(3) محمود محمود مصطفى: شرح قانون العقوبات (القسم العام) (طبعة 5 سنة 1974)، مطبعة جامعة بيروت، لبنان، ج 139/ص 856.

ومحمود حسنين: شرح قانون العقوبات (القسم العام)، ص 801.

(4) محمود حسنين: المرجع السابق، ص 814.

### الفرع الثاني: الغرامة كعقوبة تكميلية في القانون الوضعي.

وينصّ عليها كعقوبة إضافية تكميلية للمعاقبة على بعض الجرائم التي يكون الباعث عليها الطمع، خاصة جرائم الرّشوة واختلاس الأموال وخيانة الأمانة<sup>(1)</sup>، مثلا ما نصّت عليه المادة 79 ع.م من أنّ (كلّ ما قام في زمن الحرب بنفسه أو بواسطة غيره بتصدير بضائع أو منتجات ... أو باستيراد شيء من ذلك يعاقب بالأشغال الشاقّة المؤقتة وبغرامة تعادل خمسة أمثال قيمة الأشياء المصدرة أو المستوردة على أن لا تقلّ الغرامة على ألف جنيه) وما نصّت عليه المادة 103: (كلّ موظف عمومي طلب لنفسه أو لغيره أو قبل أو أخذ وعدا أو عطية للأداء عمل من الأعمال الوظيفية، يعدّ مرشيا، ويعاقب بالأشغال الشاقّة المؤبّدة، وبغرامة لا تقلّ عن ألف جنيه، ولا تزيد على ما أعطى أو وعد به).

ويعاقب بها إلى جانب عقوبة أصلية سالبة الحرية، وأكثر ما يفعل المشرع ذلك إنما يكون في الجنايات خاصة التي الباعث عليها الإثراء الغير مشروع، ويريد أن يثبت للجاني أنّ ما ناله هو التّقيص مما كان يستهدفه<sup>(2)</sup>. وللغرامة في هذه الحالة صفة عقابية بحثة كما هو الشأن في الغرامة كعقوبة أصلية<sup>(3)</sup>.

والشيء الملاحظ على الغرامة التكميلية أنها كثيرا ما تكون في الجرح والمخالفات التي يكون الباعث عليها الطمع والكسب غير المشروع. فيعاقب إضافة إلى العقوبة المقيدة الحرية بعقوبة الغرامة حتى يعامل على نقيض مقصوده، وكثيرا ما تكون عقوبة نسبية، يعاقب بها بحسب الضّرر الحاصل، وقد يضاعف لعدّة مرات ردعا للجاني.

كالمادة 374 ع.ج. التي تعاقب على إصدار شيك بدون رصيد بعقوبة الحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة لا تقلّ عن قيمة الشيك.

ومثال ما يضاعف ما تنصّ عليه المادة 106 ع.ج. بشأن المخالفات الخاصة بممارسة الانتخاب بمعاقبة كلّ من يبيع الأصوات ويشترىها بغرامة توازي ضعف قيمة الأشياء المقبوضة أو الموعود بها، وما تنصّ عليه المادة 425 مكرّر، التي تعاقب بالسجن وبغرامة تعادل ضعف القيمة القانونية للعمل في الجرائم المرتكبة ضدّ التنظيم النقدي.

وقد تصل إلى أربع أضعاف قيمة محلّ الجريمة كما نصّت عليه المادة 201 ع. على سبيل المثال التي تعاقب كلّ من يطرح النقود المزوّرة للتداول بعد أن يكتشف ما يعيبها بالحبس، وبغرامة تساوي أربعة أضعاف المبلغ الذي طرحه للتداول بهذه

(1) حندي عبد الملك بك : الموسوعة الجنائية، ج5/ص105. وانظر : عبد الفتاح السفي ومحمد أبو عامر : علم الإحرام والعقاب، ص156. وعبد الله سليمان : شرح قانون العقوبات الجزائري، ج2/ص464.

(2) علي راشد : بحث القانون الجنائي (المدخل وأصول النظرية العامة)، موسوعة القضاة والفقهاء للدول العربية، ج119/ص576. انظر : عبد العزيز عامر : التعزير في الشريعة الإسلامية، ص340.

(3) محمود نجيب حسنين : شرح قانون العقوبات (القسم العام)، ص802.

الكيفية<sup>(1)</sup>.

لأنه في مثل هذه الحالات السابقة يكون العقاب بالغرامة أنفع وأكثر أثرا للجاني وأوسع ردعا للباقيين تبعاً لمبدأ التناسب بين نوع الجريمة والعقوبة التي تنصّ عليه أغراض العقاب.

وأخيراً يمكنني القول أنّ الغرامة مجالها الذي لا منافس لها فيه سوى السّجن قليل المدّة هي المخالفات والجنح حيث تكون فيهما عقوبة أصلية منفردة أو بديلة مع الحبس جوازا أو وجوبا.

وأكثر ما تكون في الجرائم الإقتصادية حيث ترد في المال أو بالمال، وهو مجالها الطبيعي الذي لا منافس لها. أمّا في الجنايات فهي نادرة الوجود لأنها غير كافية وغير رادعة في مثل هذه الجرائم الخطيرة، ولا ترد إلا في صورة وهي الشّروع في جريمة لو تمّت كانت عقوبتها السّجن، كما سبق وأن ذكرنا والجنايات التي يرمي مرتكبوها إلى الإثراء غير المشروع<sup>(2)</sup>.

### الفرع الثالث: مجال عقوبة التّغريم بالمال في الشريعة الإسلامية.

أمّا عن عقوبة التّغريم بالمال في الشريعة فإن مجالها مختلف كلّ الإختلاف وبعيد كلّ البعد عن مجال مثيلتها في القانون الوضعي، وهذا لإختلاف نظاميهما ففي الشريعة نظام العقوبات بها سماوي فرضه ربّ العزّة في كتابه العزيز ﴿وَأَقِمْ وَجْهَكَ لِلدِّينِ﴾ (الكهف 54).

فهذا الخلف في طبيعة كلّ واحد تجعل أحكام التشريع العقابي الإسلامي تنبني على عقوبات مقدّرة قدرها الله سبحانه وتعالى في كتابه العزيز أو في سنة نبيّه الكريم، وهي أحكام الحدود، والقصاص والدية، وهذه الأحكام لها صفة الإلزام وعدم جواز التّغيير والتّحويل بالزيادة أو النقصان وأحكام التعازير التي تركها الشّارع الحكيم لتقدير القاضي حسب المصلحة وبتغيير أحوال الناس، وعاداتهم ومصالحهم حيث لم تحدّد جرائم التّعزير تحديدا مضبوطا ولم تفرض لها عقوبات مقابلة لها كما فعل الشّارع الحكيم في الحدود، وهذا انطلاقا من صفة المرونة التي تتميز بها أحكام الشريعة الإسلامية وصلاحيّة تطبيقها لكلّ زمان ومكان.

فالتّعزير كما عرفه الفقهاء هو عقوبة غير مقدّرة تجب حقاً لله أو للعبد في كلّ معصية ليس فيها حدود ولا كفارة، وما دنا قد قرّرنا أنّ التّغريم بالمال هو من العقوبات التّعزيرية فمجال وجودها هو مجال وجود التّعزير والجرائم التي تعاقب بها هي جرائم التعازير.

فالغرامة بهذا المعنى تطبق جوازا مع غيرها من العقوبات التّعزيرية على كلّ معصية لم يحدّد لها الشّارع حداً ولا قصاصا ولا دية، فهذا الأمر راجع لسلطة

(1) عبد الله سليمان : شرح قانون العقوبات الجزائري (القسم العام)، ج 2/ص 468.

(2) أبو المعاطي أبو الفتوح : النظام العقابي الإسلامي، ص 453.

القاضي في النظام العقابي الإسلامي بحسب ما يرى من مصلحة باعتبارها عقوبة أصلية أو تكميلية جوازية أم وجوبية.

وللتعازير مجال واسع ممكن تقسيمه، وتصنيف الغرامة فيه، معاصي لم يحد لها حد كالشروع في السرقة وأكل الميتة واستثمار الربا، وهي أنواع ثلاثة:

1- نوع شرع فيه الحد ولم تتوفر شروطه، فلا حد بل تعزير، ومجال الغرامة فيه واسع.

2- نوع شرع فيه الحد ولكن يمتنع الحد إما لشبهة أو لسبب خاص بالجاني، كقتل الأب لولده، وسرقة الفرع من الأصول، فلا حد بل تعزير<sup>(1)</sup>. وكذلك العفو عن القصاص والدية، فلا يترك القاتل دون عقوبة تعزيرية، وقد تكون الغرامة إذا رأى القاضي أنها أنفع في هذه الحالة حيث يرى الإمام مالك وجوب معاقبة القاتل تعزيراً (وقد تكون بتعريمه بالمال) لوجود المثلية بينهما كلما امتنع القصاص أو سقط، وإنه كان مالك يرى أن التعزير ما يكون بالحبس سنة وجلده مائة جلدة<sup>(2)</sup>، أما أبوحنيفة والشافعي وأحمد لا يوجبون عقوبة معينة على القاتل إذا سقط القصاص أو عفي فيه، ولكن ليس عندهم ما يمنع من تعزير القاتل بالقدر الذي يراه الحاكم صالحاً لتأديبه وزجر غيره<sup>(3)</sup>.

3- نوع لم يشرع فيه ولا في جنسه الحد، ومن هذا النوع أكثر المعاصي كأكل الميتة، وخيانة الأمانة، وأكل الربا والرشوة والسب وغير ذلك، وهذا هو المجال الواسع الذي تكثر فيه العقوبات التعزيرية ومن بينها الغرامة مجال بحثي. وقد تكون الأفعال غير مجرمة شرعاً أي غير محرمة ولا مكروهة ولكنها تنتافي والمصلحة العامة فيجوز بل يجب في بعض الحالات التعزير على فعلها، وعلى الإمتناع عن فعلها حسب الحالة لأن الأصل في الشريعة تقديم المصلحة العامة على المصلحة الخاصة وأن الضرر الخاص يتحمل لدفع الضرر العام والضرر الأكثر يزول بالضرر الأخف.

وقد عرفت الشريعة الإسلامية الغرامة، كعقوبة أصلية في الأمثلة التي سبق أم مرت بنا في المباحث السابقة كتعزير من يجلس في مجلس الخمر بتعريمه، وكذلك سارق الضالة والثمر المعلق أو الماشية التي لم تأوي إلى المراعي، فهذه العقوبة تشديداً لعقوبة الغرامة وهي أصلية ومنفردة أو مع العقوبة (كعقوبة الجلد مع الغرامة لمن سرق الماشية قبل أن تأوي إلى المراعي).

والملاحظ أن الحالات التي وردت علينا في اعتبار الغرامة عقوبة تعزيرية هي ليست في الجرائم الجسيمة ولا تتعدى ما يعرف في الفقه الحديث بالجنح والمخالفات،

(1) أبو المعاطي أبو الفتوح: النظام العقابي الإسلامي، ص 478. عبد القادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي، ج 1/ص 685.

ويقرر ابن رجب في القاعدة الأربعون بعد المائة: «من سقطت عنه العقوبة مع قيام مقتضى له لمنع فإنه يتضاعف عليه العقاب»، القواعد الفقهية لابن رجب، (مطبعة الرياض، السعودية)، ص 311.

(2) الخطاب: مواهب الجليل، ج 6/ص 368.

(3) عبد الخالق النواوي: جرائم القتل في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، ص 67.

وتكون أكثر ما تكون في الجرائم التي ترد في المال، وهذا ما سبق أن أشرت إليه حيث قال به المالكية الذين قدروا التّغريم بالمال في الجرائم التي أصلها مال أي ترد فيه أو به. وهذا ما مال إليه الفقه الوضعي حيث تعتبر الغرامة مجالها الطبيعي والعادي في الجرائم الإقتصادية التي الغرض منها الكسب غير المشروع. ومادام التّعزيز بالمال جائز فإنه داخل ضمن اختصاصات القاضي، ولكن هذا لا يمنع من جواز تقنين<sup>(1)</sup> عقوبة الغرامة مع من يتماشى والمصلحة العامة<sup>(2)</sup> خاصة في الوقت الحالي حيث تشعبت المصالح وتطوّرت الحياة وصعب على القاضي التصرف في جميع الحالات المعروفة. ثمّ فإنّ الملاحظة الأساسية التي يمكن أن لاحظها هي أنّ المشرّع الوضعي جعل الغرامة بدلا عن الحبس قصير المدة، وأنّ الحبس يسبق الغرامة في المكانة، وهذا ما لا أثر له في التشريع العاقي الإسلامي في مجال التّعزيز. فالمشرّع الوضعي يلجأ للغرامة هربا من مساوئ وأخطار الحبس قصير المدة؛ أمّا المشرّع الإسلامي فالحال ليس على هذا، فالتّعزيز الأساسي هو العقوبة البدنية (الجلد)، خاصة في الجرائم التّعزيرية الخطيرة، ولعلّ وجه تفضيلها على غيرها أنها أكثر العقوبات ردعا للمجرمين الخطيرين الذين طبعوا على الإجرام واعتادوه و أنها ذات حدّين فيمكن أن يعاقب بها مجرم بالقدر الذي يلائم جريمته وشخصيته، كما أنّ تنفيذه لا يتقل كاهل الدولة، ولا يعطل المحكوم عليه عن الإنتاج ولا يعرض أهله للضياع وهو يحمي الجاني من شرّ ما يقع في السجون من مفاسد<sup>(3)</sup> وحتى الحبس هذا فإنّ الشريعة الإسلامية قد فصلت فيه وجعلت له ضوابط اختلف فيها الفقهاء بين موسع ومضيق.

وأخيرا فإنّ أهمّ نتيجة يمكننا الخروج بها مما سبق، هو أنّ الخلاف بين المنهجين الشرعي والوضعي في هذا المجال لا يمكن التوفيق بينها ولو حاول البعض إلا في جزء يسير. فمجال تطبيق الغرامة في الشريعة الإسلامية يختلف كلّ الاختلاف عنه في القانون الوضعي وإذا أردنا الرّجوع إلى تطبيق الشريعة في نظامنا العقابي فيجب إعادة النظر في المجال الذي تطبّق فيه الغرامة حيث نجد أنّه كثيرا ما يحكم به لوحدها أو بدليه مع الحبس البسيط في جرائم تعدّ في الأصل من جرائم الحدود في الشريعة الإسلامية، كجرائم السرقة والجرائم المخلة بالحياء التي قد تطبّق على أصحابها عقوبة الغرامة بدلا عن الحبس قصير المدة وخاصة عند تطبيق الظروف المخففة. أمّا الجزء الذي يتطابق فيه المجالان فهو عدا منطقتي الحدود والقصاص وخاصة في المخالفات القانونية والجنح التي لا يمكن اعتبارها معاصي شرعية وإنما أفعال تضرّ المصلحة العامة كمخالفات المرور والمخالفات الجمركية وعدم دفع الضرائب المستحقة وغيرها من الأمور.

(1) عبد العزيز عامر: التّعزيز في الشريعة الإسلامية، ص 344-345.

(2) المصلحة العامة المرادة هي المصلحة المشروعة، أي لم ترد في الشرع ما نهى عنها، حتى لو دامت معصية معينة، وانتشرت وعمت فهذه لا تعتبر مصلحة عامة ولا نجد المشرع مبررا لإباحتها وإضفاء الشرعية عليها.

(3) عبد القادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي، ج 1/ص 640.

## المبحث الرابع

### مدى فعالية الغرامة في مكافحة الجريمة

بعد أن تأكد لديّ أن الغرامة عقوبة جنائية يمكن تطبيقها كغيرها من العقوبات، ويمكن أن تكون أفضل من أيّ عقوبة أخرى خاصة في الجرائم الإقتصادية، وعرفنا مجال تطبيقها، ففي هذا المبحث أؤكد على مدى فعالية ونجاعة الغرامة في مكافحة الجريمة وفائدتها في تحقيق الغرض الذي من أجله فرضت العقوبات الجنائية. وسأحاول الإجابة على سؤال جوهرى، هل الغرامة يمكنها مكافحة الجريمة؟ وما هي درجة نجاعتها؟ وهذا طبقاً للمطالب التالية:

المطلب الأول: الغرض من عقوبة الغرامة (الأهداف التي تتوخاها عقوبة الغرامة).

المطلب الثاني: مزايا الغرامة ومكانتها العقابية.

المطلب الثالث: العيوب الموجبة لنظام الغرامة كعقوبة.

## المطلب الأول

الغرض من الغرامة (الأهداف التي تتوخاها عقوبة الغرامة)

حتى نعرف نجاعة الغرامة يجب أن نعرف أهدافها التي نتوقاها ضمن الفروع التالية :

- الفروع الأول: الهدف من عقوبة التعزير (التشريعية).
- الفروع الثاني: الهدف من الغرامة في القانون الوضعي.
- الفروع الثالث: تطبيق هذه الأعراس على الغرامة.

### الفرع الأول: الهدف من عقوبة التعزير (الشريعة).

باعتبار أن الغرامة من العقوبات التعزيرية في الشريعة الإسلامية، فإن الأهداف العقابية للغرامة هي أغراض العقوبات التعزيرية بصفة عامة، والغرض الأساسي من التعزير في الشريعة الإسلامية هو الردع والزجر مع الإصلاح والتهديب، ومنع كل ما فيه من خروج عن هذه الأغراض كتعذيب الجاني وإهدار أدميته ونبذ كل ما قد يؤدي من التعزير إلى الهلاك، حيث لا يعدّ واجبا. ويمكنني تلخيص الهدف من التعزير في النقاط التالية:

#### الهدف الأول: الزجر والردع.

بحيث إذا وقعت العقوبة على الجاني فإنه لن يعود إلى جريمته ويمنع غير الجاني من ارتكاب نفس الجريمة لعلمه أن هذا العقاب سيطبق عليه، إذا قام بنفس العمل، فتكون منفعة الزجر مزدوجة، فهو يمنع الجاني من العود إلى الجريمة ويمنع غيره من ارتكابها<sup>(1)</sup>. يقول القرافي: "الزواجر مشروعة لذرة المفسد المتوقعة"، وقال: "الزواجر معظمها على العصاة زجرا لهم عن المعصية وزجرا لمن يقدم بعدهم على المعصية"<sup>(2)</sup>.

وهذا الردع والزجر في العقوبات التعزيرية يتنوع حسب مبدأ المماثلة بين الجريمة والعقوبة، فتنوّع العقوبة بتنوّع الجريمة، من حيث جنسها وأثرها، وهذا نتيجة لأصل المثلية والمناسبة وهذا ما أشار إليها ابن تيمية<sup>(3)</sup> في تعداده لذوات المعاصي ومقاديرها وأثارها من حيث الكثرة والقلّة وخطورة الأثر وضالته، وبحسب حالة الجاني، وحال الناس أيضا وظروفهم المكانية والزمانية، وبمراعاة ذلك يكون تشريع العقاب اجتهادا أدنى إلى العدل، وأنجح في تحقيق المصلحة ولا ريب أن تماثل الظروف شرط في وحدة النتائج، بوحدة الحكم بالعقوبة على معصية معينة، وهذا ما أشار إليه بعض الحنفية عندما قدرّوا العقوبة المالية كعقوبة تهديدية. فمادام أخذ ماله مؤقتا وإيداعه عقوبة لم تفض إلى زجره، بدليل إصراره، فقد تبين أنها غير مناسبة. ومن هنا كان التشديد فيها بنزع ملكيته عن ماله، والتصرف فيه بما تقتضيه المصلحة عند اليأس من توبته، فإذا تبين لنا هذا، فليس من المعقول قصر العقوبة التعزيرية على الإيلام البدني أو المساس بالإعتبار الإنساني، بل يتعدى ذلك إلى العقوبة بأخذ المال، بجامع الغرض العام بينهم وهو الإيلام والزجر والتقويم بالحرمان في الكل بل قد تتعين الغرامة دون غيرها من العقوبات وتتعين جزاء بالنظر لحال الجاني وتحقيق المقصد الشرعي، فنكون العقوبة بالتعزير بالمال أكثر زجرا وتكبيلا بالجاني وردعا لغيره وقواعد الشرع والمصلحة المرسلّة لا تأباه لاسيما أن له شواهد من فعل الرسول ﷺ وخاصة في الجرائم التي تمسّ كيان الدولة

(1) عبد العزيز عامر: التعزير في الشريعة الإسلامية، ص 246.

(2) القرافي: الفروق، ج 2/ص 213 (الفرق 39) بين قاعدة الزواجر وبين قاعدة الخواب.

(3) ابن تيمية: السياسة الشرعية، ص 100.

في مالها، فالأولى أن تنصب العقوبة من مال الجاني حتى يكون العقاب من جنس الفعل<sup>(1)</sup>.

### الهدف الثاني: الإصلاح والتهديب.

فإلى جانب التخويف والردع والزجر لم تترك جانب الجاني نفسه وشخصية العقوبة، بل عنيت به، بل إن تأديب الجاني وإصلاحه وتوبته وضع في مقام أول حتى يكون ابتعاد الناس عن الجريمة عن وازع ديني قبل أن يكون خوفا من العقاب، ومرضاة لله تعالى قبل أن يكون خوفا من عقاب القاضي، لأن الوازع الديني يترك الجاني يفكر قبل تنفيذ جريمته بأن الله يراه وأن العقاب سيلحقه سواء افتضح أمره أم لم يفتضح، ولهذا نجد إجماعا لدى علماء الشريعة منعقد على اعتبار التعزير عقوبة الغرض منها التأديب والإصلاح، لأنه بتأديب الجاني وإصلاحه تستقيم النفس وتبتعد عن الجريمة، وعند تعريفهم للتعزير يعبرون عنه بـ: "التعزير تأديب دون الحد"<sup>(2)</sup>، "التعزير تأديب استصلاح وزجر"<sup>(3)</sup>.

فالغرض من العقوبة التعزيرية يدور حول رغبة الكل في منع وقوع الجريمة مستقبلا بالنسبة للجاني أو لغيره. ومن خلال استقصاء القواعد العامة للشريعة نلاحظ أن الجريمة في ذاتها غير مرغوب فيها تشعر الناس بالظلم وتثير سخط المجتمع على الجاني، وعطفه على المجني عليه والعقوبة إجراء للرد على المجرم يقوم به المجتمع ممثلا في الهيئة التي تقوم بالعقوبة، حيث أن المجرم لما قام بالجريمة انتهك حرمة مجتمعه في ماله أو نفسه أو عرضه أو مقدساته، فتهدينا وتسكينا له تنزل العقوبة، وهي وإن كان فيها ألما فهي تطهر الجاني وتكفر عن ذنبه، وتحقق العدالة<sup>(4)</sup> وهذا الغرض واضح كل الوضوح في عقوبة الغرامة، حيث أن الجاني خاصة في الجرائم الإقتصادية وعدوانه على مال الناس أحدث ألما وخللا في المجتمع بأخذه حقا ليس له بأي صورة من الصور فكان من حق المجتمع أن يكون الرد من جنس العمل، فيكون الردع مالي، حتى يكون التأثير أكبر في نفسه، وتتحقق العدالة ويصلح من شأن الجاني بما يحسن به المجتمع لما أخذ ماله، فبتطبيق الغرامة عليه يكون قد ذاق من الكأس التي سقاها للمجتمع ﴿وَلِذَا سَأَلَ سَأَلًا﴾ (الشورى 40).

(1) فتحي الدريني: الفقه الإسلامي المقارن، بحث عقوبة التعزير بأخذ المال، ص 308-309. انظر: الطاهر بن عاشور: مقاصد الشريعة (طبعة أفريل 1985)، الشركة التونسية للتوزيع، المؤسسة الوطنية للكتاب، ص 205.

(2) ابن فرحون: تبصرة الحكام، ص 166.

(3) الماوردي: الأحكام السلطانية، ص 224.

(4) عبد العزيز عامر: التعزير في الشريعة الإسلامية، ص 248.

## الفرع الثاني: الهدف من الغرامة في القانون الوضعي.

إذا رجعنا إلى القانون الوضعي نلاحظ أنه بعد أن مرّ بمراحل سابقة<sup>(1)</sup> في أغراض العقوبة وصل في العصر الحديث حيث أصبح الغرض من العقوبة يمكن حصرها في أمرين اثنين:

- 1- وظيفة نفعيّة بقصد حماية المجتمع من الجريمة، وذلك يكون بمنع المجرم نفسه من العودة للإجرام بالزجر والإصلاح، ويسمّى بالمنع الخاص، ومنع غيره من الإقتداء به بالرّوع والإرهاب ويسمّى بالمنع العام.
- 2- وظيفة أخلاقيّة بنيتها تحقيق العدالة، وذلك يكون بتكفير المجرم عن إثمه من جهة وبارضاء الشّعور العام من جهة أخرى. وهذا يقنضي أن تكون العقوبة متناسبة في الشدّة مع درجة مسؤوليّة الجاني<sup>(2)</sup>.

والقانون الحديث وتطبيقاته الواقعيّة تحاول التوفيق بين فكرتين العدالة والمصلحة. وبعد هذا العرض نلاحظ تقارباً شديداً بين أغراض العقوبة في الشريعة مع ما جاء به القانون الوضعي مع أسبقية الشريعة في هذا المجال، وأنها جاءت دفعة واحدة عكس القانون الوضعي الذي مرّ بمراحل طويلة استوعب قروناً للوصول لهذه النتيجة لأنها نتاج فكر بشري محدود كما أنها (الشريعة) تميّزت في إصلاح الجاني بتأثير الوازع الديني وتتميته حتى يكون علاج الجريمة ومكافحتها بصفة شخصيّة قبل الوصول إلى العقوبة، وهذا يقصد إخلاء المجتمع من الفساد<sup>(3)</sup>.

## الفرع الثالث: تطبيق هذه الأغراض على الغرامة.

وهذه الأغراض التي تكلمنا عنها نجدها واضحة في عقوبة الغرامة مع خصوصيّة هذا النوع من العقاب لأنه يمسّ الجانب المالي للشخص، فجانب الإيلام مثلاً متحقّقاً لأنّ المال في عصرنا هذا أصبح له مكانة خاصّة في المجتمع، فاقت ما كان عليه في المجتمعات السابّقة. والعقوبة الموقّعة على الجاني يجب أن تمسّ حقاً من حقوقه الشّخصيّة سواء كان الحقّ من الحقوق الماليّة أو غير الماليّة، والألم بهذا المعنى مثلاً واضح في عقوبته الغرامة باعتبار هذا انتقاص من ذمّة الجاني الماليّة فيتأثر جانبه الإقتصادي والاجتماعي.

<sup>(1)</sup> عصر الإنتقام الفردي : الغرض الأساسي هو انتقام فردي بين القبائل، عصر الإنتقام الإلهي والردع، الغرض منه هو إحداد الخوف والفرع والتّمثيل بالحيوانات وتعذيب المتهمين. العصر الإنساني، بدأت تظهر فيه مبادئ الاعتدال والشفقة والرغبة في إصلاح الجاني وظهرت نظرية العقد الاجتماعي، فالفردي محرر من سلطان الدولة إلا في جزء بسيط من حربه يتنازل فيه للجماعة عند إندماحه فيها، وهو الجزء الضروري لسلامتها. كما ظهرت نظرية بيكاريا (1764)، حيث أن العقل عنده يجب أن يكون محدوداً بحدي العدل والمصلحة الاجتماعية ومن الظلم أن يتعدى في الشدة ما يلزم لحماية المجتمع. والعقاب ليس التعذيب والتكليل بل منع المجرم من العود للإجرام ومنع الغير من وقوعه فيه. علي البدوي : القانون الجنائي (القسم العام)، ص 11، وأحمد فتحي بهنسي : العقوبة في الفقه الإسلامي، ص 19-27.

<sup>(2)</sup> علي راشد : موجز القانون الجنائي [طبعة سنة 1951]، بند 439.

<sup>(3)</sup> عبد العزيز عامر : التعزير في الشريعة الإسلامية، ص 252. عبد القادر عودة : التشريع الجنائي، ج 1/ص 609-610.

وأما جانب الردع فإنه واضح بجانبه الخاص والعام<sup>(1)</sup>، فالغرامة تعتبر تهديدا للعامّة، يقف الفرد إزاء دوافعه الإجرامية ومنافعه المادية والمعنوية، التي ينتظر تحققها، فالغرامة تجعل الشخص يشعر بالخوف من مصيره لو وقع بأيدي العدالة فإن ما أخذ من مال يؤخذ منه بل قد يضاعف له الغرم، فهذه الحقيقة تجعله يحجم عن رغبته في الاستيلاء على مال الغير، فتتحقق الغرامة غرض الردع العام بإحجام الناس عن ارتكاب جريمتهم.

وعند تطبيق الغرامة على الشخص وما ينتج عنها من نقص في ماله، فيشعر بخطورة فعله ويندم عليه ويخاف من العودة إلى جريمته، فيكون بهذا قد قامت الغرامة بدور الإصلاح والتأهيل بطريق غير مباشر، وهو ما يعرف بالردع الخاص عند أصحاب القانون الوضعي، ولكي يتحقق هذا الغرض لا بد لنا من الملاءمة بين العقوبة وبين الظروف الشخصية للجاني مادامت الغرامة عقوبة تعزيرية في الشريعة وعقوبة في الجرح والمخالفات التي تعتبر من الجرائم غير الخطيرة والتي يراعى فيها الجانب الشخصي عن الردع والإصلاح على جانب الجماعة. وإن كانت الغرامة لا تخلو من مصلحة الجماعة في إصلاح الفرد، وما يعود عليها من منفعة من أموال الغرامة في إصلاح شؤونها العامة، فالجاني اعتدى على مصلحة اجتماعية وعليه أن يعوّض المجتمع على هذا الإعتداء بإلزامه بدفع غرامة مالية تصرف في ما يعود على المجتمع كله بالفائدة من إنشاء الطرقات والمستشفيات والمدارس وأمور أخرى، وبهذا تكون الغرامة قد طبقت غرضا آخر من أغراض العقاب وهو العدالة.

فالغرامة كعقوبة وسيلة يستردّ بها المجتمع العدالة التي حرّمته إياه الجريمة، فهي تقوم بإعادة التوازن بين المراكز القانونية بما تنزل بالجاني من ألم على ضياع ماله مقابل ما أنزله هو بالمجني عليه، فتحفظ بذلك قيمة العدالة داخل المجتمع وتعيد للقانون هيئته وللسلطة احترامها<sup>(2)</sup>.

كما أنه لو ترك المجرم دون عقاب لكان من الممكن أن يتعرض للإنتقام أشدّ ممّا كان يستحقّه من العقوبة، وقد يؤدي ذلك إلى فتنة عارمة لا تصيب الجناة خاصة بهذا التعمق في فهم هذه الأغراض يعين القضاة على إجابة الحق في العقوبة التعزيرية. فلا بدّ من النظر إلى ما هو الكفيل بتحقيق هذه الأهداف فلا يشتطّ في التعزير فيشتدّ بأكثر ممّا يحسّم مادّة الفساد، ويقضي على أثر الجريمة، ولا يتوانى فيعفو عن مجرم لا يناسب جرمه العفو عنه<sup>(3)</sup>.

(1) أبو المعاطي أبو الفتوح: النظام العقابي الإسلامي، ص 128.

(2) أبو المعاطي أبو الفتوح: المرجع السابق، ص 176.

(3) ناصر علي ناصر الخليفة: الظروف المشددة والمخففة في عقوبة التعزير في الفقه الإسلامي، ص 102-103.

## المطلب الثاني

### مزايا الغرامة ومكانتها العقابية

تكمن مكانة الغرامة كعقوبة في ما تمتاز بها من مزايا التي أتحدث عنها في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: مكانة الغرامة العقابية.

الفرع الثاني: مزايا وخصائص الغرامة.

### الفرع الأول: مكاتة الغرامة العقابية.

إنّ الشريعة جاءت لحفظ نظام الأمة وتقوية شوكتها وعزتها ولهذا كان لثروة الأمة في نظرها المكان السامي من الإعتبار والإهتمام، وإذا استقرينا أدلة الشريعة من القرآن والسنة الدالة على العناية بمال الأمة وثروتها والمبيّنة إلى أنه به قوام أعمالها وقضاء حوائجها، وفي ذلك أدلة كثيرة تفيد كثرتها يقينا بأنّه للمال في نظر الشريعة حق لا يستهان به<sup>(1)</sup>.

كما تقرّر عند علماننا أنّ حفظ الأموال من قواعد كليّات الشريعة الرّاجعة إلى قسم الضّروري، وحرّم أخذها إلا بوجه حقّ وهذا من باب حفظ الأموال لقوله تعالى: ﴿بِأَمْوَالِهِمْ آمَنُوا لَا يَأْكُلُوا أَمْوَالَهُمْ بَيْنَهُمْ بِالْإِطْلَاقِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ تِجَارَةً عَنَ بَرَاصٍ مِّنْكُمْ﴾ (النساء 29)، وقوله ﷺ في خطبة الوداع: ﴿إِنَّ دِمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ عَلَيْكُمْ حَرَامٌ كَحُرْمَةِ يَوْمِكُمْ هَذَا فِدَى شَهْرِكُمْ هَذَا فِدَى بِلَدِكُمْ هَذَا﴾<sup>(2)</sup>، وقوله: ﴿مَنْ قَتَلَ دُونَ مَالِهِ فَهُوَ شَهِيدٌ﴾<sup>(3)</sup>. فهذا تنويه بشأن حفظ المال والمحافظة عليه وعظم إثم المعتدي عليه، ولهذا فحقّ على ولاية أمور الأمة والمتصرفين في مصالحها العامّة النظر في حفظ الأموال العامّة<sup>(4)</sup>. ومن حفظ أموال الأمة تطبيق العقوبات على من يحاول انتهاك حرمة الأموال بالغشّ أو الكسب غير المشروع، أو الرّشوة أو غيرها من المعاصي التي تكون في الأموال والتي لا تدخل ضمن الحدود والقصاص ولا يتمّ هذا إلا بالعقوبات الشرعيّة، فإنّ الله يزع بالسّلطان ما لا يزاع بالقرآن<sup>(5)</sup>.

ومن هذه العقوبات الشرعيّة التّعزير بأخذ المال أو الغرامة، خاصّة إذا طبقنا مبدأ التمثليّة أو التناصب بين الجريمة والعقاب، فالجريمة الواردة على المال لا يصلح لها إلا العقوبة في المال.

لكنّ أهميّة الغرامة في التّشريعات الوضعيّة الحديثة تأتي في الدّرجة الثانية مقارنة بالعقوبة السالبة للحرية، لما لها من برنامج إصلاحية تهذيبية للجاني هذا ما ليس موجودا في الغرامة ولهذا نجد أنّ التّشريعات حصرتها كعقوبة للجرائم اليسيرة<sup>(6)</sup>، وأهمّ هذه الجرائم هي الجرائم الإقتصاديّة من باب أنّ الغرامة فيها جزاء من جنس العمل، وهذه الجرائم هي التي ينظّمها قانون العقوبات الإقتصادي الذي ينصّ في جزاءاته وتدبيره على أنّ الجزاءات الرّئيسيّة التي ينطق بها القضاء هي الغرامة

<sup>(1)</sup> الطاهر بن عاشور : مقاصد الشريعة، ص 167.

<sup>(2)</sup> سبق تخريجه في الصفحة رقم 11.

<sup>(3)</sup> أخرجه مسلم في كتاب الإيمان، باب هادر دم من قفسد أخذ مال غيره بغير حق. عن عبد الله بن عمرو مسلم، شرح النووي، ج 2/ص 164. وأخرجه البخاري في كتاب المظالم، باب من قاتل دون ماله. إرشاد الساري، شرح صحيح البخاري، ج 4/ص 279.

<sup>(4)</sup> الطاهر بن عاشور : المرجع السابق، ص 180.

<sup>(5)</sup> ابن تيمية : الحسبة في الإسلام، ص 44.

<sup>(6)</sup> محمود نجيب حسنين : شرح قانون العقوبات، ص 798.

والحبس، ويتعيّن تجنّب عقوبات الجنايات في الجرائم الإقتصادية التي ليس لها طابع جرائم القانون العام والتي لم ينص صراحة على عقوبة لها من هذا النوع في قانون العقوبات، ويمكن النطق بعقوبة الغرامة أو الحبس أو الجمع بينهما إذا لوحظ ملاءمة ذلك بالنظر لخطورة أو تفاهة الجريمة أو الضرر الذي أنتجته أو كان محتملاً أن تنتج أو تبعا لمدى خطورة المتهم أو جسعه<sup>(1)</sup>.

ولكنّ هذا النطاق المحدود للغرامة قد اتسع، وقد ساهم في ذلك أمران: الأمر الأول: مساوى العقوبات السالبة للحرية ذات المدّة القصيرة، فهي من جهة لا تكفي لتطبيق برنامج إصلاحى من جهة أخرى لا تمنع من إفساده لإختلاطه بالمجرمين الأكثر إجراما<sup>(2)</sup>.

فأرى أنّ هذه العقوبات السالبة للحرية المؤقتة عجزت عن مكافحة الجريمة، فأصبحت سببا في انتشارها لا معالجها لها، فوجدوا في عقوبة الغرامة عقوبة أقلّ خطورة وأقلّ ضررا على المجتمع، فإن لم تعالج الجريمة من أساسها فهي لا تزيدا. كما حصل مع الحبس البسيط، فهذا الحبس قصير المدّة لا يصلح الجاني ولا يزرجه ولا يردعه ولكنه في نفس الوقت لا يمنعه من التأثير بالمجرمين الخطرين، ففي الوقت الذي أراد المجتمع إصلاح المحكوم عليه بهذه العقوبة حتى لا يرجع لها ويصبح عنصرا ايجابيا في المجتمع خرج له مجرما متمرنا.

الأمر الثاني: إزداد أهمية المال في المجتمعات الحديثة وبروزه كعامل أساسي لبناء المركز الإجتماعي فكان العقاب باقتطاع جزء من مال الجاني كوسيلة ناجعة في محاربة الجريمة واجتثاث جذورها من نفوس الجناة<sup>(3)</sup>.

فبما أنّ المال أصبح يعتبر عصب الحياة كما يقال، عليه تدور عجلة الحياة للمجتمعات، فهذه الأهمية العظمى جعلت المجتمعات وقوانينها العقابية تجعل من المال أداة لمحاربة الجريمة. فما دام المال له هذه الأهمية فإنّ اقتطاع جزء منه كلما تعدّى الشّخص أو خالف نظام المجتمع يجعله يفكر ألف مرّة قبل القيام بجريمته.

### الفرع الثاني: مزايا وخصائص الغرامة.

هذه المكانة التي احتلتها الغرامة وسط العقوبات الأخرى كانت نتيجة لخصائصها ومزاياها التي تميّزت بها والتي أعطتها مكانة في محاربة الجريمة، والتي أفرد لها مناصروها (الغرامة) وأسهبوا في الكلام عنها، ويمكنني تلخيصها في النقاط التالية:

1- عدم مساسها لمكانة المحكوم عليه الإنسانية: فهي لا تمثّل أيّ اعتداء على جسم

(1) عبود السراج: شرح قانون العقوبات الإقتصادية في التشريع السوري والمقارن (طبعة سنة 1406-1407)، مطبعة طبرين، ص214.

(2) محمود نجيب حسنين: المرجع السابق، ص798-799. وإدوارد غالي الأدهي: مبادئ علم العقاب، ص77-78.

(3) محمود نجيب حسنين: المرجع السابق، ص798-799.

الإنسان أو حرّيته، ولا تتال من مكانته الإجتماعية وبيئته أو حرمانه من مزاوله عمله وذلك لأنها لا تبعد الشّخص عن عائلته فلا نجد أنفسنا أمام مشكلين أساسيين تعاني من آثارهما الأنظمة العقابية الوضعية حالياً وهما:

أ- إبتعاد المحكوم عليهم عن عائلاتهم، فلا يجدوا العائل، فلما تريد عقاب الجاني نجد أننا قد ساهمنا بالعقوبة السالبة للحرية في ضياع عائلة بأسرها بحبس معيها، فينتشرد الأولاد، وتضيع الأسرة، فالغرامة كعقوبة وجد فيها أنصارها وسيلة ناجعة لهذه المشكلة.

ب- تأثر المحكوم عليه بالوسط الموجود فيه في المؤسسة العقابية، فأكبر مشكلة تواجه الأنظمة العقابية مشكلة تأثر المجرم العادي بمعتادي الإجرام<sup>(1)</sup>. ولهذا فعقوبة الغرامة لا تخلق مشاكل التكيف مع المجتمع من جديد حيث يتعرّض لأزمة الإفراج حينما تنقضي مدة العقوبة كما في الحبس<sup>(2)</sup>. وكذلك لا يتعرّض لمشكل فقدان الوظيفة وما ينجر عنها من مشاكل إجتماعية وإقتصادية وأخلاقية<sup>(3)</sup>.

2- عقوبة لا يمكن التّعود عليها: باعتبار الغرامة عقوبة مالية، وبما للمال من تأثير على حياة الناس وماله من دور خطير وجوهري في بناء المراكز الإجتماعية للأفراد والمجتمعات فتطبيقها على الجاني يكون رادعا للعودة إلى الجريمة، وهذا لأنه لا يمكنه أن يتعود على هذه العقوبة خلاف لما هو موجود في العقوبات السالبة للحرية حيث أنّ هناك من معتادي الإجرام من اعتاد هذه السجون، وأصبحت مكانهم الطبيعي فقد يسعى إليها في بعض الأحيان، والظروف لفقدان أثرها فيمن يألفها، أمّا الغرامة فهي مؤثرة في جميع النفوس لأنها جلبت على حبّ المال مهما كانت مرتبتهم وثرانهم، فلا يألفها الناس مهما كانوا أغنياء، خاصة إذا لاحظنا عند تطبيقها الضّرر المرتب على الجريمة ومكانة ومنزلة الجاني الإقتصادية<sup>(4)</sup>.

3- مرونة الغرامة: فمن أهمّ مزايا الغرامة أنها عقوبة مرنة يستطيع القاضي التصرف في مقدارها بحيث يجعله مناسباً تماماً لظروف الحالة التي يقضي بها<sup>(5)</sup>، وذلك تبعاً للحدّين الأدنى والأقصى مراعيًا في ذلك ثراء الجاني وخطورته والضّرر الناشئ عن الجريمة<sup>(6)</sup>. فيمكن للقاضي تقريرها حسب كلّ جاني حتى ولو كانت

(1) إدوارد غالي الذهبي: مبادئ علم العقاب، ص75. عبد الفتاح الصفي ومحمد زكي أبو عامر: علم الإجرام والعقاب، ص157.

(2) محمود نجيب حسنين: شرح قانون العقوبات، ص794.

(3) محمد زكي أبو عامر: دراسة في علم الإجرام والعقاب، ص332-333.

(4) أحمد عبد العزيز الألفي: شرح قانون العقوبات الليبي (القسم العام) (طبعة سنة 1969)، المكتب المصري الجديد للنشر والطباعة، ص459.

(5) محمود نجيب حسنين: شرح قانون العقوبات، ص799.

(6) إدوارد غالي الذهبي: مبادئ علم العقاب، ص75. انظر: رؤوف عبيد: مبادئ القسم العام من التشريع العقابي (موسوعة القضاء والفقه للدول العربية)، ج139/ص659.

الجريمة واحدة بين عدّة جناة، فيمكنه التدرّج في تطبيقها حسب المعطيات السابقة، تطبيقاً وتحقيقاً للعدالة.

4- الغرامة إقتصادية: إنفردت الغرامة بميزة خاصّة بها لوحدها، فهي لا تكلف الدولة أيّ مصاريف في تطبيقها كما هو الحال بالنسبة للعقوبات السالبة للحرية، فهي تكلف الدولة أموالاً طائلة في تطبيقها كإنشاء السجون وإدارتها وغيرها من المصاريف. أمّا الغرامة فلا يترتب على تنفيذها أيّ إنقاص للمصاريف بل على العكس من ذلك فهي مربحة للدولة وتعتبر باب من أبواب الإيرادات التي تدخلها<sup>(1)</sup>، ويمكنها أن تتفق منها على مرافق العدالة كما يمكن أن تؤدّي هذه الغرامات دوراً هاماً في المشاريع العامّة فهي بهذا إنقاص لرصيد الفرد لفائدة المجموعة، فهي مصدر دخل للدولة، فيمكنها من إصلاح ما أفسدته الجريمة ووقاية من المجرمين<sup>(2)</sup>. فالغرامة عقوبة ذات حدّين رادعة للجاني وفي نفس الوقت مصلحة لخطئه بما تنفقه في إنشاء الوسائل التي تحمي المجتمع من الجريمة (السجون-إيرادات رجال الأمن... إلخ).

ويمكن أن تلعب هذه العقوبة في رأي دوراً اجتماعياً هاماً إذا استخدمت حصيلاتها وخصّصت لتعويض المجني عليه، وبمعنى آخر فففيها إنقاص رصيد الشّخص لفائدة المجموعة، أي زيادة لصالح الخزينة العامّة<sup>(3)</sup>.

5- الغرامة عقوبة يمكن إصلاح الخطأ فيها: فهي عقوبة غير خطيرة إذ يمكن الرجوع فيها دائماً، في حال ثبوت الخطأ فيمكن ردّ مبلغ الغرامة بكلّ بساطة وهذا في حال ثبوت خطأ لقضاء فيها أو حال العفو عن العقوبة<sup>(4)</sup>.

فيمكن محو آثارها بالنسبة للمحكوم عليه الذي ثبتت براءته، فمجرد ردّ الخزينة العامّة للمبلغ المحكوم به ينتهي كلّ شيء، وهذه ميزة أيضاً تتفرد بها الغرامة عن سائر العقوبات حيث أنّ الخطأ فيها لا يمكن الرجوع فيه أو محو آثاره خاصّة العقوبات السالبة للحرية، فإنّ المتهم إذا سجن وثبت بعد ذلك الخطأ في حقه فمن المستحيل الرجوع في هذه العقوبة لأنها نفذت وانتهى الأمر<sup>(5)</sup>.

6- عقوبة خاصّة بالجرائم الإقتصادية: فالغرامة تعتبر من أنجع وأكفئ العقوبات المطبقة على الجرائم التي يكون الباعث على ارتكابها الطمع<sup>(6)</sup> والجشع والإستيلاء على مال الغير من غير وجه حقّ، فيكون الجزاء من جنس العمل، فنكون بالتالي

(1) محمود نجيب حنين : المرجع السابق، نفس الصفحة.

(2) إدوارد غالي الذهبي : مبادئ علم العقاب، ص75.

(3) Francis coquilliat : cp. cit. p88.

(4) محمود نجيب حنين : شرح قانون العقوبات، ص799.

(5) Jean pradel : Droit pénal. Tome 1. (Introduction) droit pénal général. Edition CUJAS. P549.

(6) إدوارد غالي الذهبي : المرجع السابق، ص75.

رادعة للجريمة لأنها تكافحها بالذافع إلى ارتكابها، لأنّ (المصل الشّافي من الجرثومة يكون مصنوعا من نفس الجرثومة)، وهي قاعدة طبيّة يصحّ تطبيقها على موضوعنا هذا. فيذوق الجاني من نفس الشّيء الذي أذاقه للمجتمع، فهي بالتالي تصيب السّبب المباشر والذّافع لارتكاب الجريمة، فيمتنع الجاني عن العودة للجريمة لما عاملناه بنقيض قصده، فقد أراد الرّبح غير المشروع فعاقبناه بإنقاص من ماله الخاص.

وأخيرا فإنّ ما يمكن أن أسنتجه ممّا سبق هو أنّ أنصار الغرامة أكدوا على مزاياها، لكنني لاحظ أنّ الغرامة لم يظهر لها مزايا إلا مقارنة مع عيوب ومخاطر العقوبات السّالبة للحرية قصيرة المدّة فالإنتشار الذي عرفته الغرامة كعقوبة في تشريعنا العقابي لم يكن ليظهر لولا العجز الذي لوحظ على تطبيق السّجن المؤقت، فهذا العجز والمشاكل جعل المختصين يرون فيه الحلّ من باب تطبيق قاعدة ارتكاب أخفّ الضّرين أو قاعدة ذرء المفسد أولى من جلب المصالح، فذراً مفسد الحبس قصير المدّة بالغرامة حتى ولو لم يكن فيها مصالح كثيرة.

كما أنّ الغرامة أرى أنّها لم تعرف هذا الإنشار إلا لأنها تعتبر طريقا لجلب المال فهي مورد من الموارد التي تثري خزينة الدولة، فهذه الميزة لو كانت لوحدها لجعلت الغرامة عقوبة سريعة الإنتشار، فما بالك مع وجود بقية المزايا، فاعتبارها مورد للربح حتى ولو ساهمت في حلّ مشكلات المجتمع الإقتصادي فلا يعطيها الحقّ في الإنتشار حتى تؤدّي الأغراض التي من أجلها طبقت وهي الأغراض العقابية الأخرى لكنّ المؤسف أنّ هذا الإنتشار الواسع للغرامة جعلها قاصرة على مكافحة الجريمة. خاصّة مع تعميمها على جميع المخالفات والجنح دون تمييز، والحلّ لهذه المشكلة في نظري بالعودة إلى النّظام العقابي الإسلامي مادامنا مجتمعا مسلما، فالجرائم المنتشرة في مجتمعنا إذا طبقنا عليها العقوبات الشرعيّة من حدود وقصاص وتعازير فإننا لن نحتاج إلى العقوبات السّالبة للحرية إلا في مجال ضيق جدّا، ولما نحتاج إلى التّخفيف من عيوبه بالغرامة التي عجزت عن حلّ مشاكلنا القانونيّة في جانب العقاب.

فتصبح الغرامة عبارة عن عقوبة ضمن العقوبات التّعزيريّة الأخرى من وعظ وتوبيخ وجلد (ضرب) ونفي (تغريب) وحبس وعقوبات تعزيريّة ماليّة (غرامة- مصادرة).

فمجتمع الإسلام لا يصلح له إلا نظام الإسلام نظاما متكاملا عامّا، وليس ترفيعا كما هو حالنا اليوم.

## المطلب الثالث

### العيوب الموجهة لنظام الغرامة كعقوبة

على الرغم مما امتازت به الغرامة من خصائص مكنتها من احتلال مكانة لا بأس بها مع باقي العقوبات فإنه قد أخذ عليها بعض العيوب يمكن إرجاعها إلى عدم تحقيقها لثلاث مبادئ من التي يقوم عليها نظام العقاب، ولذا سأفصل الكلام عنها في الفروع الثلاثة التالية:

الفرع الأول: عدم تحقيق الغرامة لمبدأ المساواة.

الفرع الثاني: عدم انحصار تأثيرها على المخطوم عليه.

الفرع الثالث: قصور الغرامة عن جانب الردع والإصلاح.

### الفرع الأول: عدم تحقيق الغرامة لمبدأ المساواة.

فالغرامة عقوبة مالية تنصب على الذمة المالية للمحكوم عليهم ومادام الناس مختلفين في غناهم وفقدهم نجد أن الغرامة تنتافي ومبدأ المساواة بين المحكوم عليهم، حيث أن تأثيرها يتفاوت تبعاً لدرجة ثراء المحكوم عليهم، الأمر الذي يجعل الغرامة الواحدة مرهقة لبعض المحكوم عليهم، بينما لا يحس بها البعض الآخر<sup>(1)</sup>. ونتيجة لهذا نجد أن الغرامة تفقد قوتها التأثيرية بالنسبة للأغنياء حيث لا يرتدعون بالمبلغ نظراً لما يملكون من مبالغ طائلة فلا وزن للغرامة لديهم وهي من جهة أخرى خطيرة على الفقراء<sup>(2)</sup>، إذ يعجزون عن سدادها فتتبدل في حقهم إلى إكراه بدني فتثار بهذا مشكلة عدم المساواة بين المحكوم عليهم وهي إشكالية يجب حلها في النظام العقابي.

ونتيجة لما سبق يجد القضاء نفسه أمام عيب آخر تعاني منه الغرامة وهو تعذر تنفيذها وهذا بسبب فقر المحكوم عليه فنكون قد طبقنا على المحكوم عليه عقوبة مستحيلة، وقد يكون غير فقير، لكننا نعجز عن تنفيذها عليه وذلك كأن يمتنع عن السداد بالتماطل والإمتناع عن الدفع بتهريب أمواله مثلاً فيتعطل بالتالي تنفيذ هذه الغرامة<sup>(3)</sup>.

ولكن هذا العيب نجد أنه يمكن تفاديه أو التقليل من آثاره، وهذا تبعاً لتقدير القاضي الذي يحكم بالقدر الذي يتناسب مع ثروة المحكوم عليه مادام أن لها حدين متباعدين فتسمح له باختيار القدر المناسب مع الفعل المرتكب ومركز المتهم المالي، بحيث يحقق الملاءمة بين هدف العقوبة من إيلام وردع، وبين حالة المحكوم عليه المالية والإقتصادية، وذلك يجعل الغرامة أكثر مرونة حتى يستطيع القاضي أن يراعي التوازن بين ما يحكم به ودرجة ثراء المحكوم عليه<sup>(4)</sup>.

وهذه المرونة تكون بوسائل سبق ذكرها وهي مراعاة الضرر الواقع أو الفائدة المرجوة من الجريمة، مراعاة ثراء المحكوم عليه، والتباعد بين حدّي الغرامة الأدنى والأقصى مما يترك للقاضي مجالاً لتنفيذ الغرامة على الجاني حسب ثروته بين الغنى والفقر أو تطبيق مبدأ ونظام (يوم الغرامة)، ومقتضاه تقدير مبلغ نقدي يمثل الدخل اليومي للمحكوم عليه، وحين يريد القاضي تحديد مبلغ الغرامة فعليه أن يضرب هذا المبلغ (يوم الغرامة) في عدد الوحدات يقدر على أساس درجة جسامة

(1) محمود نجيب حسنين : شرح قانون العقوبات، ص 800. وإدوارد غالي الذهبي : مبادئ علم العقاب، ص 56. وعلي راشد : القانون الجنائي، المدخل وأصول النظرية العامة، ص 575.

(2) عبد الفتاح الصيغي ومحمد زكي أبو عامر : علم الإجرام والعقاب، ص 157-158. ورؤوف عبيد : مبادئ القسم العام من التشريع القبلي، ص 860. وانظر : جلال ثروت : الظاهرة الإجرامية، دراسة في علم العقاب (طبعة سنة 1979)، مؤسسة الثقافة الجامعية الإسكندرية، 1979، ص 242.

(3) محمد نجيب حسنين : شرح قانون العقوبات، ص 800. جندي عبد الملك بك : الموسوعة الجنائية، ج 5/ص 108.

(4) إدوارد غالي الذهبي : مبادئ علم العقاب، ص 76.

الجريمة، وحاصل الضرب هو مقدار الغرامة التي يحكم بها<sup>(1)</sup>.  
أما عن النتيجة التي توصلنا إليها عقوبة الغرامة من حيث تعدد تنفيذها بالنسبة للمعدم (الفقير) أو المهرب أمواله، فإن هذا العيب يمكن تجنبه عن طريق تقدير المبلغ بما يتناسب ودخل المحكوم عليه ومن ناحية أخرى فإن التشريعات الحديثة تتجه إلى تيسير الوفاء بالغرامة عن طريق تقسيطها على أقساط أو تحويلها إلى الشغل بما يقابلها بحيث لا يلجأ إلى الحبس بدلا عنها إلا في الأحوال الاستثنائية التي لا يمكن تفاديها<sup>(2)</sup>.

أما إذا رجعنا إلى أحكام الشريعة الإسلامية فإن مشكلة عدم المساواة في العقوبة بالغرامة لا ترد أصلا لأن الشريعة لا تجيز بإطلاق التكليف بما فوق الطاقة، فإذا كان الشخص المحكوم عليه معسرا فلا يجوز تطبيق حكم الغرامة عليه ابتداء، فإن لم يتبين حاله من غنى أو فقر جاز حبسه مقابل الدين الحاصل من حكم الغرامة، فإن تأكدنا من إعساره لم يجز إيقاؤه محبوسا<sup>(3)</sup> إنطلاقا من قوله تعالى: ﴿وإن كان ذو عسره فقنطره إلى عسره﴾ (البقرة 280)..

كما أننا لا نتعرض لهذا العيب مطلقا لأن الغرامة في الفقه الجنائي الإسلامي لا يمكنه أن يكون لها هذا الإتساع كما هو الحال في القانون الوضعي فهي عقوبة تعزيرية جوازية مع بقية التعازير الأخرى، خاصة الجلد الذي لم يعد له أثر في تشريعاتنا الجنائية، والذي يلانم كثير من الجرائم التي عقوباتها تعزيرية وليست نصية.

### الفرع الثاني: عدم انحصار الغرامة في المحكوم عليه.

فالغرامة كعقوبة يجب أن يتوفر فيها خصائص العقوبات، ومن بينها أن تكون شخصية، لكن نجد أن الغرامة ولطبيعتها المالية لا ينحصر تأثيرها فيمن حكم عليه بها، بل يحس بها كل من يعتمدون على أمواله كمن يعولهم ودانوه، فمبدأ شخصية العقوبة لا يطبق في الغرامة إلا بوجه نسبي<sup>(4)</sup>.

لكن الواقع أن هذا العيب ليس قاصرا على الغرامة وحدها بل تتعداه لباقي العقوبات الأخرى نظرا للصلة بين المحكوم عليه وغيره من أفراد أسرته<sup>(5)</sup>، فالسجن مثلا تتأثر الأسرة بسجنه من الناحية المالية خاصة إذا لم يكن له مورد خاص من المال كالموظف والعامل، وربما تعتبر الغرامة في هذا المجال أقل ضررا من غيرها

(1) إدوارد غالي الذهبي : مبادئ علم العقاب، ص 76-77. ومحمد زكي أبو عامر : دراسة في علم العقاب، ص 332.

(2) إدوارد غالي الذهبي : المرجع السابق، ص 76. انظر : محمد نجيب حنين : شرح قانون العقوبات، ص 801. وحندي عبد الملك بك : الموسوعة الجنائية، ج 5/ص 108-109.

(3) عبد العزيز عامر : التعزير في الشريعة الإسلامية، ص 347.

(4) إدوارد غالي الذهبي : مبادئ علم العقاب، ص 76.

(5) ومحمد نجيب حنين : شرح قانون العقوبات، ص 800. وحندي عبد الملك بك : الموسوعة الجنائية، ج 5/ص 105.

كالعقوبات السالبة للحري لأن مبلغ الغرامة يدفع ويبقى العائل موجودا ينفق على أسرته ويعيلها كما يستطيع الدن مطالبته بالدين<sup>(1)</sup> .  
وأرى أن هذا العيب يعتبر من مزايا الغرامة وليس من عيوبها مقارنة مع باقي العقوبات، فالغرامة أقل ضررا من الحبس في هذا المجال لأنه حتى ولو أخذ من مال المحكوم عليه مبلغ الغرامة فإن شخص الجاني لا يتأثر بمنعه من مزاوله عمله كما هو الحال في العقوبات السالبة للحرية، فيبقى في عمله ووظيفته ينفق على أسرته. وبهذا يكون تأثير هذه العقوبة على أسرته قليلا مقارنة مع الحبس.

### الفرع الثالث: قصور الغرامة عن جانبي الردع والإصلاح.

إن الغرامة كعقوبة تبقى عاجزة عن الردع والإصلاح وهذا بسبب طبيعتها المالية فهي ليست عقوبة إصلاحية لأنها لا تحدث في نفس المحكوم عليه نفس الأثر المؤلم الذي تحدثه العقوبة السالبة للحرية، فهي لا تتناول حريته، ولا تطبق عليه برنامجا تربويا يهدف إلى إصلاح المجرم وإعادة تأهيله لدمجه في المجتمع بعد خروجه من المؤسسة العقابية وهذا تطبيقا للأغراض والأهداف العقابية، والغرامة لا تضمن شيئا من ذلك<sup>(2)</sup> .

لكن هذا العيب يمكن القول به إذا كنا بصدد الحديث عن الجرائم الخطيرة لكننا قد سبق وأكدنا أن مجال الغرامة لا يتعدى الجرح والمخالفات، فهذه الجرائم ليست بالخطيرة والتي يحتاج صاحبها لبرنامج إصلاحي وخاصة الجرائم التي الدافع إليها الطمع والجشع والحصول على الربح غير المشروع، وهي تحدث بالنفس ألما يوازي الألم الحاصل بالحبس وربما أكبر.

إضافة إلى أن الجانب الإصلاحي لعقوبة الحبس لا يمكن الحصول عليه في الحبس قصير المدة، كما أنه لا يمنع تأثيره بالمجرمين الموجودين معه بالحبس وربما يتغلب جانب الإجرام ودافعه على الجانب الإصلاحي، وهذا هو الملاحظ في كثير من دول العالم حيث تعاني العدالة من الآثار العميقة والخطيرة لمضاعفات الحبس، وتأثر المحكوم عليهم ببعضهم البعض. ولهذا اتجه التفكير إلى الغرامة لكي تحل محل هذه العقوبات فتدرا عيوبها<sup>(3)</sup> .

وأخيرا فمهما قيل عن مزايا الغرامة وعيوبها فإنه يجب أن أؤكد على نتيجتين:

- الغرامة لا يسعها أن تنتزع من العقوبات السالبة للحرية مكانتها فلا يمكن الإكتفاء بها خاصة في الجرائم الجسيمة التي يحتاج فيها الجاني إلى برنامج إصلاحي وتهديبي لا توفره له الغرامة.

- مكان الغرامة الطبيعي في الجرائم اليسيرة التي تدخل ضمن الجرح والمخالفات وخاصة تلك التي يعتبر الدافع إليها الطمع والجشع والربح غير المشروع، فهي تعتبر البديل المثالي عن الحبس قصير المدة حيث استطاعت التخلص من عيوبه التي

(1) إدوارد غالي الذهبي : المرجع السابق، ص77.

(2) محمود نجيب حسين : شرح قانون العقوبات، ص800. إدوارد غالي الذهبي : مبادئ علم العقاب، ص77-78.

(3) محمود نجيب حسين : المرجع السابق، ص798-799.

عانت منها الأنظمة العقابية، لكن مشاكل الغرامة وعيوبها تكمن في أنها قد تطبق على جرائم لا تتناسب معها لأنها تعتبر من جرائم الحدود والقصاص، فالعيب ليس في الغرامة كعقوبة في حد ذاتها بل في تطبيقها في غير محلها وفي غير المجال الذي تصلح له.

وأخيرا يمكنني أن أقرر ما يلي:

1- الغرامة في التشريعات الحديثة تحتل المرتبة الثانية بعد العقوبات السالبة للحرية.  
2- الغرامة لا تطبق في الجرائم الخطيرة التي يحتاج صاحبها برنامجا إصلاحيا لتأهيله، إجتماعيا بتطبيق برنامج تهذيبي، ورعاية مستمرة له تكفل تحقيقها أهداف العقوبة.

3- تعتبر الغرامة عقوبة مثالية جد مناسبة للجرائم الاقتصادية، والإعتداء على المال لأنها جزاء من نفس جنس العمل، فتكون أبلغ تأثيرا وأكثر ردعا للجاني فيعامل بنقيض قصده.

4- وفي التشريع الجنائي فإن عقوبة الغرامة هي عقوبة تعزيرية جوازية يستطيع القاضي تطبيقها على الجاني متى رأى مصلحة في ذلك، إضافة إلى أنها قد تكون عقوبة تكميلية مع العقوبات الأصلية للحدود والقصاص.

5- لا تمنع القواعد العامة للتشريعة الإسلامية، ولا المصلحة العامة للمجتمع من تقنين الغرامة لأن الظروف الإجتماعية للمجتمعات تستلزم ذلك تبعا لتغير المكان والزمان، وهذا إذا روعي وحفوظ على الجانب الأصلي من العقوبات الشرعية التي أنزلها الله سبحانه في قرآنه وشرحتها وفصلتها سنة النبي ﷺ وهي الجانب المقدر من قانون العقوبات الإسلامي والذي لا يقبل الزيادة ولا النقصان ولا التغير وبقي جانب التعزير وهو الجانب الذي يتغير بتغير الزمان والمكان وظروف كل مجتمع، وهو الجانب الذي يمثل خاصية مرونة التشريع الإسلامي وصلاحيته للتطبيق في كل زمان ومكان.

إذن: فالغرامة يمكن أن تكون عقوبة عامة لا تصلح إلا للجرائم التعزيرية البسيطة التي يعتبر الطمع سبيلا إليها وهي ما عبر عنه الفقهاء بعقوبة أخذ المال إذا كانت بالمال أو في المال، كما يجوز أخذ المال غرامة إذا كانت المعصية في غير المال تطبيقا للمصلحة العامة، بشرط ألا تصبح هذه الغرامة ذريعة لمصادرة أموال الناس وإتقال كواهلهم بغرامات لا قبل لهم بها.

# الفصل الثالث

إستيفاء الغرامة وتنفيذها

## الفصل الثالث

### إستيفاء الغرامة وتنفيذها

لقد تقرّر لدينا أنّ عقوبة الغرامة عقوبة شرعية في حدودها الضيقة وبشروطها التي قرّرت، وأنها عقوبة قانونية جنائية صالحة كوسيلة لمكافحة الجريمة خاصة في الجرائم الإقتصادية التي يعتبر الطمع والكسب السريع الباعث الأساسي إليها:

والآن يجدر بي أن أفصّل في كيفية تنفيذ هذه العقوبة والإجراءات التي تتطلبها حتى تصل إلى الخزينة العامة صاحب الحقّ فيها وخاصة أنّ لها ميزة تميّزها عن باقي العقوبات كونها تنصبّ على الدّمة الماليّة للمحكوم عليه، وليس على بدنه أو شخصه، هذه الخاصية جعلتها تميّز بإجراءات خاصة تخالف فيها بقية العقوبات وهذا ما أحاول توضيحه من خلال المباحث الثلاثة الآتية:

المبحث الأول: حقّ الدولة في إستيفاء الغرامة.

المبحث الثاني: إجراءات الإستيفاء.

المبحث الثالث: انقضاء الحقّ في إستيفاء الغرامة.

## المبحث الأول

### حق الدولة في استيفاء الغرامة

إن عقوبة الغرامة عقوبة جنائية يصدر بها حكماً باتاً يخول لصاحب الحق في العقاب أن يطبقه على المحكوم عليه، ومادامت الدولة ممثلة للمجتمع في حمايته من الجريمة فكان تنفيذ الغرامة من حقها، ولكن على أي أساس يمكننا بناء هذا الحق؟ وما هو تبريره الموضوعي؟ وما هي الهيئات التي لها هذا الحق في الشريعة الإسلامية والقانون؟ هذا ما أحاول الإجابة عليه من خلال المطالب الثلاثة التالية:

المطلب الأول: حق الدولة في استيفاء الغرامة في الشريعة الإسلامية.  
المطلب الثاني: حق الدولة في استيفاء الغرامة في القانون الوضعي.  
المطلب الثالث: مقارنة بين حق الدولة في استيفاء الغرامة بين الشريعة والقانون الوضعي.

## المطلب الأول

### حقّ الدولة في استيفاء الغرامة في الشريعة الإسلامية

لقد تميّزت الشريعة الإسلامية باعتبارها خاتمة الشرائع بمصدرها السماوي فهي من عند الله ﷻ هذه الخاصية ميّزتها عن باقي الشرائع الأرضية، ولما كانت الغرامة عقوبة تعزيرية جوازية فعلى أيّ أساس كان للدولة الحقّ في استيفاء الغرامة، وذلك ما سأوضحه من خلال الفروع التالية:

- الفرع الأول: منشأ الحقّ في الشريعة الإسلامية.
- الفرع الثاني: وظيفة الدولة في تطبيق العقوبة بين الحقّ والتكليف.
- الفرع الثالث: المهينة المكفّفة بتطبيق العقوبة التعزيرية.

### الفرع الأول: منشأ الحق في الشريعة الإسلامية.

لقد اعتنى الأصوليون بتقسيم الحق في باب "المحكوم به"، وهو فعل المكلف الذي يتعلق به خطاب الشارع، وقد قسموه إلى قسمين رئيسيين: حق الله وهو "ما تعلق به النفع العام لجميع العالم، فلا يختص به واحد دون واحد، وإضافته إلى الله تعالى لعظيم خطره وشمول نفعه"، وحق العبد ما تعلق به مصلحة خاصة<sup>(1)</sup>. وقد عرف حق الله والعبد القرافي بقوله: "فحق الله أمره ونهيه وحق العبد مصالحه"<sup>(2)</sup>. فالحق عند الأصوليين هو فعل الإنسان الذي يتعلق به خطاب الشارع، أي ما يطلب من الإنسان القيام به من قبل الشارع، وهو الله تعالى، لمصلحة الفرد أو المجتمع أو كليهما معاً.

ولكن وصفهم للحق بأنه فعل فيه تسامح إذ الفعل ليس هو الحق، بل هو أثر الحق، وهذه الآثار قسمان: بعضها ينتجها الحق في جانب من له الحق وهي مضمون الحق من سلطان الإستعمال والتصرف وبعضها الآخر إلتزامات ينتجها الحق في جانب من عليه الحق، فهي موضوع الحق لا مضمونه. فالأفعال إذن آثار الحق وليست هي ذات الحق وجوهره، فالمضمون هو ما يخوله الحق لصاحبه من سلطات، والموضوع هو محله<sup>(3)</sup>.

كما أن الحق الشرعي منشأه بطبيعة الحال الحكم الشرعي بتقريره من قبل الشارع الحكيم وبالتالي كانت مصادر الشريعة هي بعينها مصادر الحقوق إما من النص مباشرة أو بالقياس عليه وبالإجتهد تبعا للقواعد العامة من الشريعة. فالإنسان في نظر الشريعة لا يستحق الحق بحكم كونه إنسانا، بل الحق منحة إلهية. فالشريعة هي أساس الحق، وليس الحق أساس الشريعة.

وقد بينا أن الحق مختص بالفرد والجماعة، وهذا ما يعبر عنه الأصوليون بحق الفرد، وحق الله، وهو حق الجماعة، وهو مما يتعلق به مصلحة عامة والدولة باعتبارها عنصرا من الأمة فهي كالفرد تتلقى الحق منه تعالى، فالله جلالة الذي منح الفرد حقه هو الذي منح الدولة حق الطاعة على الرعية في حدود رعايتها هي لأحكام الله<sup>(4)</sup> ﴿وَأطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولئ الأمر منكم...﴾ (النساء 59).

إذن فمنشأ الحقوق هو التشريع نفسه، من واقع أحكامه، ومعنى هذا أن مصادر التشريع هي مصادر الحقوق، وليس ذات الإنسان<sup>(5)</sup>.

فالحق إذن اختصاص يقر به الشرع سلطة على شيء أو إقتضاء أداء من آخر

(1) فتحي الدريبي: الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده [ط 2 سنة 1397 هـ، 1977 م]، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ص 186. انظر:

وهبة الزحيلي: أصول الفقه الإسلامي، [طبعة سنة 1405-1986]، دار الفكر، دمشق، ج 1/ص 152.

(2) القرافي: الفروق (الفرق الثاني والعشرون بين قاعدة حقوق الله تعالى وقاعدة حقوق الأديين)، ج 1/ص 140.

(3) فتحي الدريبي: المرجع السابق، ص 188-189.

(4) فتحي الدريبي: المرجع السابق، ص 70-73.

(5) فتحي الدريبي: خصائص التشريع الإسلامي في السياسة والحكم [ط 1 سنة 1402-1982]، مؤسسة الرسالة - سوريا، ص 389.

تحقيقاً لمصلحة معينة. فالأصل في الحقوق ليس دائماً مصلحية ذاتية أي يستأثر بها أربابها، لأنّ هناك بعض الحقوق لا تعود المصلحة فيها على من تقرّرت لهم كحقوق الأسرة لأنها عبارة عن سلطان قرّرها الشّارع لبعض أفراد الأسرة على بعضهم الآخر، تقترن بواجبات مفروضة على صاحب الحقّ، فالمصلحة فيها غيريّة غير ذاتية، إذ لم تقرّر هذه الحقوق لرعاية أشخاصهم بل لرعاية مصلحة الأسرة بمجموعها ومن ورائها مصلحة المجتمع، فالمصلحة فيها عامّة<sup>(1)</sup>.

فحقّ التأديب مثلاً للأب على طفله، لا يسع الأب حياله الإمتناع عن القيام بما يفرضه عليه هذا الحقّ من واجب التأديب والتّهذيب والتّعليم، كما لا يسعه التّقصير والإهمال فضلاً عن أن يتعمّد إساءة توجيهه، لأنّه مأمور برعاية الأصلح له، وإلا حرم هذا الحقّ، ولذا يغلب على هذا الظّرب من الحقوق صفة الواجب أو الوظيفة. والحكمة الغائيّة من التأديب أنّ الشّرع قدّر أنّ مصلحة الأسرة بمجموعها ومن ورائها المجتمع، تقتضي أن يكون لبعض أفرادها سلطة على بعضها الآخر، وأن تؤيّد بتوقيع جزاء مقدّر في حدود معينة، إذا ما انحرف أو خرج عن الأسرة، وهي مصلحة ترقى إلى اعتبارها حقاً للمجتمع، أو تربو على حقّ الخاضع للتأديب استثناء من أصل عام مقرّر في الشريعة، وهو عصمة الإنسان عن إيذانه وإيلامه، فوضح أنّه حقّ لم ينقرّر ميزة للأب، لتمكينه من استغلال أولاده في مصلحته الشّخصيّة وإلا كان متعسفاً ومنحرفاً عن الغاية التي من أجلها منح هذه السلطة وإلّا تقرّر من أجل مصلحة الأولاد أنفسهم، التي تعود بالتالي على الأسرة بأكملها<sup>(2)</sup>.

ونفس الحكمة التي تقرّرت لربّ الأسرة يمكن إسقاطها على سلطة الدّولة في تنفيذ العقوبة على المحكوم عليه باعتبارها ممثلة للمجتمع الذي هو في حقيقة الحال أسرة كبيرة، الأب هو السلطة المختصة وأفراده من المحكوم عليه هم أفراد الأسرة الذين انحرفوا عنها.

فحدود الله من زواجه وتغزيراته لما يتعلّق بها من النّفع العام، وإخلاء العالم من الفساد، وصون أمن الجماعة، فالشّارع أسندها إلى ولاة الأمر، ومن البيّن أنّ المصلحة فيها ليست راجعة إلى من وكلّ إليه ممارستها من رجال السلطة العامّة في الدّولة، ولا فرد بعينه بل إلى المجتمع ككله، وهي حقوق مفروضة لا يجيز الشّارع إسقاطها أو التّهاون في إقامتها بحال<sup>(3)</sup>.

فالدّولة هنا حقها يتمثّل في تطبيق العقوبة على من اعتدى على حقوق الآخرين من أفراد المجتمع، فوظيفتها رعاية حقّ الفرد في حدود المصلحة العامّة، وتمكينه من التّمتع به على وجه لا يضرّ غيره من الفرد والمجتمع. هذا ثمّ إنّ تدخّل الدّولة في شؤون الأفراد إنّما هو تدخّل في حقّ ثابت مقرّر من قبل

(1) فتحي الدريبي: المرجع السابق، ص 173.

(2) فتحي الدريبي: الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، ص 174.

(3) فتحي الدريبي: المرجع السابق، نفس الصفحة.

الله تعالى، ولا يجوز إلا في حدود رسمها الله ترجع كلها إلى مقتضيات الضرورة، وكفالة الصالح العام وتطهيراً للمجتمع من الإستغلال والفساد<sup>(1)</sup>. فحقّ الدولة في تطبيق العقوبة إذن حقّ يعطيها اختصاص منحها الشّارع الحكيم إياه وهذا تحقيقاً لمصلحة الجماعة، حيث أنّ هذه المنحة من قبل الشّارع للإختصاص أصبغ عليه صفة المشروعية.

**الفرع الثاني: وظيفة الدولة في تطبيق العقوبة بين الحقّ والتكليف (الواجب).**  
تتفرد الشريعة الإسلامية عن الشّرائع الوضعية في أنها لا تعتمد في تنفيذ أحكامها على السّلطة فقط بل تعتمد وبالدرجة الأولى على حرص الأفراد والمجتمع بوجه عام على إقامة الشريعة. وهذا التّفيز يعتمد على مبدأ الحقوق والواجبات ولكن ينبغي لنا أن نوضّح أنّ جانب المسؤولية في كلّ من هذه المجالات أغلب من جانب الحقّ والسّلطة، فعملية التّطبيق مسؤولية ووظيفة، وما السّلطة والحقوق المرتبطة بها إلا وسائل لتمكين القائم بها من أداء مسؤوليته ووظيفته على خير وجه<sup>(2)</sup>.

ولذلك كان المسلمون العالمون بعظم المسؤولية يتحاشون الإقدام عليها في مجال الإدارة والقضاء ووصل الأمر في بعض الحالات إلى محاولة الإجبار على القيام بها بمختلف وسائل الضّغط.

ولقد جعلت الشريعة السّماحة القيام بهذه الوظائف من قبيل فروض الكفاية وهذا ما يوضح الحرص على توافر من يقوم بها، وإلا أثم الجميع<sup>(3)</sup>.

إذن فالتشريع هو أساس الحقّ وهو من الواجبات الكفائية، الذي يقرّر بحكم شرعي، باعتباره خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين، فالإنسان في شرع الله هو إنسان التكليف والمسؤولية قبل أن يكون صاحب الحقّ، وهو مسؤول لأنه من المقرّر عقلاً وشرعاً، أن لا تكليف بلا مسؤولية. وهذا التكليف مقرر بنصوص قاطعة من مثل

قوله تعالى: ﴿كُلُوا مِنْ ثَمَرِهِ إِذَا أَثْمَرَ وَابْتَاعُوا فِي يَوْمِهِ إِذَا اتَّعَمَ وَابْتِاعُوا فِي يَوْمِهِ إِذَا اتَّعَمَ﴾ (الأنعام 164)،

﴿لَا مَأْكَلٍ عَلَيْهِمْ﴾ (البقرة 286)، وقوله ﷺ: ﴿كُلُّكُمْ رَاعٍ وَكُلُّكُمْ مَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ﴾<sup>(4)</sup>.

وإذا كان التكليف هو توجيه الخطاب إلى المكلف بواجب يطلب منه أدائه إلزاماً، سلباً أو إيجاباً، فإنّ هذا الواجب لا بدّ أن يقابله حقّ ينشئ سلطة تمكين المكلف من

(1) فتحي الدريني: المرجع السابق، ص 73.

(2) جمال الدين عطية: النظرية العامة للشريعة الإسلامية (ط 1 سنة 1407-1988) مطبعة المدينة، ص 242.

(3) جمال الدين عطية: المرجع السابق، نفس الصفحة وما بعدها.

(4) أخرجه: البخاري، كتاب الجمعة، باب الجمعة في القرى والمدن، عن عبد الله بن عمر، القسطلاني، إرشاد الساري، شرح صحيح البخاري، ج 2/ص 168. وأخرجه: مسلم في كتاب الإمارة، باب فضيلة الأمير العادل وعقوبة الجائر، والحث على الرفق. عن ابن عمر أيضاً، مسلم بشرح النووي، ج 12/ص 213.

الأداء، وإلا تعدر النهوض بالتكليف إذ لا واجب بلا حق، وهذا والتكاليف إذا أدت كانت حقوقاً للغير، فنقررير الحقوق إذن كان عن طريق التكاليف<sup>(1)</sup>، هذا من جهة. ومن جهة أخرى، فإن أداء الواجبات لا ينفي عن مضمونها صفة الحق بمعناه الدقيق لأن الواجب يستلزم وجود الحق، إذ لا معنى لحرمة دم المسلم وماله وعرضه على أخيه المسلم مثلاً إلا بإلزامه بعدم التعرض لأي منها لأنه ينطوي على اعتداء على حق المسلم في حياته أو ماله أو عرضه، فالتكليف يستلزم وجود الحق، فالتعبير بالمكلفين يستلزم وجود أرباب الحقوق وعناية الشارع بالتكاليف إنما تفسر على أساس أنها عناية بالحقوق، فالفرد أو الجماعة مكلفة بأداء ما عليها صيانة لحق الغير، كما أن الحق نفسه منحة من الله تعالى - كما سبق وأن بينا - وليس منحة من أحد.

كما أن الدولة نفسها تتمتع بالحق الذي منحه الشارع إياها، ومنها جعلت لولي الأمر سلطة التدخل في شؤون الأفراد بالقدر الذي تقتضيه العدالة وعدم الإضرار بالمصلحة العامة<sup>(2)</sup>.

فالدولة إذن مكلفة بتطبيق شرع الله على عباده، وهي في نفس الوقت قد اكتسبت حق تطبيق هذا الشرع باعتبارها ممثلة للمجتمع حيث انتهكت حدوده وتضررت مصالحه بسبب الجريمة، فكان من حقها تطبيق العقوبة.

وإذا كان الأمر كذلك فإنه من حق الدولة أن تطبق العقوبات الشرعية المقدرة منها والمفوضة أي الحدود والقصاص من جهة، والتعازير من جهة أخرى. وهذا الحق يكتسي صفة اللزوم والوجوب والتكليف الذي لا تستطيع الدولة الحياد عنه قدر أنملة بالنسبة لعقوبات الحدود لأنها مقدرة كما ونوعاً من قبل الله سبحانه وتعالى وقد فسرتها وفصلت في كفياتها السنّة المشرفة. أما الأمر بالنسبة لعقوبات التعازير فقد اختلف حولها الفقهاء بين الواجب والحق.

فمن رأى أنه من واجب الحاكم تطبيق العقوبات التعزيرية أسس نظريته على أن جرائم التعازير حرمت وفرضت عليها العقوبات لمصلحة الجماعة، ولصيانة النظام العام الذي تقوم عليه الجماهير وهو الإسلام، ولما كان ولي الأمر هو ممثل الجماعة الذي أقامته لحفظ مصالحها وصيانة نظامها، فقد وجب عليه أن يعاقب على جرائم التعازير، وأن لا يهمل إقامتها، وأن لا يهمل إقامة هذه العقوبات إلا إذا اقتضى صالح الجماعة أو نظامها العام العفو عن الجريمة أو العقوبة<sup>(3)</sup>، وهذا ما ذهب إليه مالك وأبو حنيفة وأحمد، ومن رأى أن إقامة عقوبات التعازير حق لولي الأمر، وليست واجبا عليه، أسسوا رأيهم على أن لولي الأمر أن يعفو عن الجريمة، وأن يعفو عن العقوبة، فله إذن أن يعاقب وأن لا يعاقب، وكل ما يكون للإنسان أن يفعله

(1) فتحي الدبري: خصائص التشريع الإسلامي في السياسة والحكم، ص 389-391.

(2) فتحي الدبري: الحق ومدى سلطان الدولة في تقيده، ص 212.

(3) عبد القادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي، ص 252. انظر: أبو المعاطي أبو الفتوح: النظام العقابي الإسلامي، ص 499-502.

أو يتركه فهو حقّه وليس واجبا عليه.

ولكننا عند التحقيق لا نرى ثمة خلافا جوهرياً، والأقرب أن يكون الخلاف ليس في ذات الموضوع من حيث وجوب التعزير على الإمام إذا حدث ما يوجبه أم عدم وجوبه، فإثمه بلا شك إذا حدث ما يوجب التعزير من الإنزعاج، فإثمه يكون واجبا بأن حدث من شخص شرّاً واستمرّ عليه، فإنّ الإستمرار على الفساد يوجب التعزير، ولا يقول أحد أنّ وليّ الأمر له أن يترك الأشرار يعبثون في الأرض من غير عقاب يردع، وإلا فقد تخلى عن واجبه، وهو إقامة العدل، ومنع الفساد.

كما أنّ التعزير في أصل شرعته من قبيل الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وما كان مثل الشافعي-رضي الله عنه- أن يرى أنّه غير واجب على الإمام إذا كان العقاب قد تعيّن دفعا للمنكر، وحملا على المعروف، والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر واجبان بإجماع المسلمين<sup>(1)</sup>.

والواقع أنّ الشافعي بقوله بأنّ توقيع العقوبة التعزيرية حقّ لوليّ الأمر وليس واجبا ما أراد بهذا أن يعطل نصوص الشريعة، أو أن يمنع العقاب، وإثما قصد أن يقرّر مسؤولية الولاية عن ضمان ما يترتب على تنفيذ عقوبات التعازير من موت أو قطع عضو أو تعطيله أو ما أشبه ذلك، فمادام غير ملزم بالعقاب، فهو مسؤول عن ضمان ما يؤدي إليه العقاب من موت أو تعطيل، لأنه كان يستطيع أن لا يعاقب أو يعاقب بعقوبة أخرى. ومادام كان يستعمل حقا والقاعدة في الشريعة أن استعمال الحق مقيد بشرط السلامة.

إنّ فالنظريتان لا تختلفان في نتيجهما العملية من حيث توقيع العقوبة، وإنما الخلاف من الناحية الفقهية في تقرير مسؤولية وليّ الأمر عن سريّة العقوبة<sup>(2)</sup>.

### الفرع الثالث: الهيئة المكلفة بتطبيق العقوبة التعزيرية.

الأصل شرعا أن الإمام هو الذي يقيم الحد، كذا من يوليه الإمام<sup>(3)</sup>. ولقد أوجب الماوردي على الإمام أي الخليفة أن يمارس اختصاصاته بنفسه، وألا يتقاعس عن ذلك ليتفرغ لذاته أو حتى للعبادة، لأنه اختير لصفاته الشخصية وهو مسؤول أمام الله وأمام الأمة عن حقوق المسلمين حيث يقول: "... العاشر أن يباشر بنفسه مشاركة الأمور وتصفح الأحوال لينهض بسياسية الأمة وحراسة الملة، ولا يعول على التفويض تشاغلا بلذة أو عبادة فقد يخون الأمين ويغش الناصح..."<sup>(4)</sup>.

ف رئيس الدولة الإسلامي هو مستودع السلطة التنفيذية، وهو الذي يمارسها ولا يتلقاها الولاية إلا بمقتضى تفويض منه، وممارسته لإختصاصاته بنفسه، لا يعني إلزامه

(1) أبو زهرة: الجرمية، ص 298-301.

(2) عبد القادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي، ج1/ص260.

(3) أحمد فتحي بهنسي: العقوبة، (ط2 سنة 1403-1983)، دار التراث العربي، بيروت، لبنان، ص224.

(4) الماوردي: الأحكام السلطانية والولايات الدينية، ص15.

بالإنفراد بالسلطة، فهذا مستحيل بل عليه الإستعانة ببعض معاونين الذين يكونون السلطة التنفيذية في الدول الإسلامية<sup>(1)</sup>. حيث نص الماوردي على هذا بقوله: "... استكفاء الأماناء وتقليد النصحاء فيما يفوض إليهم من الأعمال ويكله إليهم من الأموال ..."<sup>(2)</sup>.

ومن بين واجبات الإمام هو تطبيق العقوبات الشرعية التي يعتبرها ابن تيمية من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر حيث نص على ذلك بقوله: "... الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر لا يتم إلا بالعقوبات الشرعية فإن الله يزرع بالسلطان ما لا يزرع بالقرآن. وإقامة الحدود واجبة على ولاية الأمور، وذلك يحصل بالعقوبة على ترك الواجبات وفعل المحرمات، فمنها عقوبات مقدرة مثل جلد المفتري ثمانين وقطع السارق، ومنها عقوبات غير مقدرة قد تسمى التعزير، وتختلف مقاديرها وصفاتها ..."<sup>(3)</sup>.

ومادام الإمام الأعظم هو الذي ينبب عنه في مجال العقوبات من ينفذها فقد أفرد الفقهاء قديماً للحالات التي لم ينص عليها صراحة في كتاب الله ولا سنة رسوله ﷺ وانطلاقاً من قاعدة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر. هذه الحالات تدخل ضمن العقوبات غير المفوضة (التعزير)، هذا الحق الذي هو للأمة أو السلطة المخولة شرعاً بذلك وضعه العلماء ضمن السياسة الشرعية، وما هذه السياسة إلا جزء من الشريعة لأنها عدل كما يقول ابن القيم: "ولا نقول إن السياسة العادلة مخالفة للشريعة الكاملة، بل هي جزء من أجزائها، وباب من أبوابها وتسميتها سياسة أمر إصطلاحية، وإلا فإذا كانت عدلاً فهي من الشرع"<sup>(4)</sup>. فهذه السياسة في المجال الجنائي ما هي إلا تجريراً لأفعال وعقاب عليها ضمن نطاق التعزير وتقرر على أساس مبادئه وقواعده العامة<sup>(5)</sup>.

وهذه السياسة لها حياة خاصة لتطبيقها:

أولاً/القاضي: بدأ القضاء بظهور الإسلام، وكان ممثلاً في شخص الرسول ﷺ وهذا لكونه مبلغاً عن ربه وإماماً<sup>(6)</sup>. لكن تصرفاته بالقضاء كان اجتهاداً لا وحياً فقد قال لرجلين اختصما إليه في مواريث بينهما: ﴿إِنَّمَا أَن بَشَرٌ مِّثْلُكُمْ، وَإِن كُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ، وَلَعَلَّ

(1) سليمان محمد الطماوي: السلطات الثلاث (ط6 سنة 1416-1996)، دار الفكر العربي، مصر، ص404.

(2) الماوردي: المرجع السابق، نفس الصفحة.

(3) ابن تيمية: الحيسة في الإسلام، ص44.

(4) ابن القيم: أعلام الموقعين، ج4/ص373.

(5) سليم العوا: النظام الجنائي الإسلامي، ص293.

(6) غالب بن عبد الكافي القرشي: أوليات الفساروق في الإدارة والقضاء (ط1 سنة 1410-1990)، مؤسسة الكتاب الثقافية، بيروت،

لبنان، ص89-90.

بعضكم ألتم بحجه من بعض<sup>(1)</sup>.

يقول القرافي: "وتصرفه ﷺ بوصف القضاء لا يجوز لأحد أن يقدم عليه إلا بحكم حاكم إقتداء به ﷺ ولأن السبب الذي لأجله تصرف فيه ﷺ بوصف القضاء، يقتضي ذلك ..."<sup>(2)</sup>

فرسول الله ﷺ كان القاضي والإمام والمبلغ عن ربه، فلما اتسعت رقعة الدولة الإسلامية بعث رسول الله ﷺ بعلي إلى اليمن قاضياً، ففي أول صدر الدولة المسلمة كان القضاء مختلطاً مع الإمامة، ولكن في عهد عمر بن الخطاب خصص لكل إقليم قاضي، فكان عمر أول من وضع أساس السلطة القضائية المتميزة وهو يعلمه.

كما وضع دستوراً لسلوك القضاة. فالقضاء في أول عهده كان بسيطاً يعتمد على اجتهاد القاضي الذي يطبق القرآن والسنة والإجماع، كما أن الأحكام لم تكن تدون فلم يكن هناك سجلات لأحكام القضاء، لأن الحكم كان ينفذ فور صدوره بإشراف القاضي<sup>(3)</sup>. فالحكم إذن كان يصدره القاضي ولكنه لم يكن ينفذه بشخصه، بل كان هناك من يقوم بالتنفيذ مهما كان نوعه جلدًا، رجماً، حبساً (تغريب) أو قتلاً. أو غيرها من العقوبات التعزيرية المالية منها وخاصة عقوبة التعزير بأخذ المال مجال البحث. فلم يثبت عن رسول الله ﷺ أنه نقد بيده الشريفة أي حد، بل كان يأمر غيره بتنفيذ الحكم، أي يوكله في تنفيذه. ومما أثر عنه في حديث العسيف قوله ﷺ: ﴿وَأَعِدْ يَا أُنَيْسُ إِذَا امْرَأَةٌ هَذَا فَإِنَّ اعْتَرَفَتْ فَارْجِمَهَا﴾<sup>(4)</sup>.

فرسول الله ﷺ لم ينفذ الحكم بنفسه ولم يطلب منهم إحضار المرأة إليه لينفذ عليها الحكم، بل أوكل أنيس أن يذهب إليها فإن اعترفت وأقرت بالزنا أن يرحمها، ونفس الشيء نلاحظه مع ماعز إذ لم يحضر لتنفيذ الحكم، ولما قيل له أنه هرب قال: ﴿لَمَّا تَرَكَتْمُوهُ يَتُوبُ فَيَتُوبُ اللَّهُ عَلَيْهِ﴾<sup>(5)</sup>.

(1) أخرجه البخاري: كتاب المظالم، باب ثم من خصم في باطن وهو يعلم عن أم سلمة زوج النبي، القسطلاني: إرشاد الساري، شرح صحيح البخاري: ج4/ص262-263، كما أخرجه في كتاب الصلاة، الأفضية والبر.

(2) القرافي: الفروق، الفرق السادس والثلاثون بين قاعدة تصرفه ﷺ بانقضائه وبين قاعدة تصرفه بالفتوى وبين قاعدة تصرفه بالإمامة، ج1/ص205-206.

(3) سليمان محمد الطماوي: السلطات الثلاث، ص422-423.

(4) أخرجه البخاري: في كتاب المحاربين من أهل الكفر والردة، باب الإعراف بالزنا وباب من أمر غير الإمام بإقامة الحد غائباً عنه عن أبي هريرة وزيد بن خالد القسطلاني، إرشاد الساري: شرح صحيح البخاري، ج10/ص16-18. ج12/ص26-27.

(5) أخرجه أبو داود: في كتاب الحدود، باب رجم ماعز بن مالك عن يزيد بن هزال عن أبيه، حديث رقم 4419. سنن أبي داود، ج4/ص145.

إذن يمكنني أن أقرر أن رسول الله ﷺ لم يكن ينفذ الحكم باعتباره قاضياً بل ينيب عنه غيره ويوكله في ذلك.

فما دمتنا خلصنا إلى القول أن القاضي يصدر الحكم ولا ينفذه بل ينيب عنه من ينفذه من أعيانه الذين يعملون تحت سلطته وينفذون أحكامه، ولا يزيدون عليها. لكننا إذا رجعنا إلى الدولة الراشدية في عهد عمر الفاروق نجده قد اشتهر بعصاه "الدرّة" التي ذاع صيتها والتي كان يطبق بها تعزيراته على العصاة. هل كان باعتباره قاضياً، لا بطبيعة الحال لأنه ثبت أنه إذا طبق حداً كان السوط بدل الدرّة، فتصرف عمر مع درته كان من قبيل الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر الذي يعتبر من وظائف الدولة المسلمة حتى ولو لم تكن هناك دعوى قضائية ولا متخاصمان وهذا ما عرف في الفقه الإسلامي بنظام الحسبة وصاحبه بالمحتسب.

ثانياً/المحتسب: المحتسب هو صاحب الحسبة، والحسبة في الإسلام من الولايات المالية التي هي من جماع الدين، وهي وجميع الولايات أمر ونهي، والأمر الذي بعث الله به رسوله هو الأمر بالمعروف والنهي الذي بعثه به هو النهي عن المنكر، وهو واجب على كل مسلم قادر عليه وهو فرض كفاية<sup>(1)</sup>، ويصير فرض عين على الذي عينه الإمام ومنهم المحتسب وقد عرفها الماوردي بقوله: "الحسبة هي أمر بالمعروف إذا ظهر تركه، ونهي عن المنكر إذا أظهر فعله"، وقال تعالى: ﴿وَالكُفْرُ

مَكْرُومٌ يُصَاحِبُ الْكُفْرَ وَالْمُنْكَرُ وَالْمَعْرُوفُ وَالْمَعْرُوفُ بِالْمَعْرُوفِ وَالْمُنْكَرُ بِالْمُنْكَرِ﴾<sup>(2)</sup> (آل عمران 104).

ولقد ذكر صاحب التيسير في أحكام التسعير بقوله: "إعلم أن الحسبة من أعظم الخطط الدينية، وهي بين خطة القضاء، وخطة الشرطة، جامعة بين نظر شرعي ديني وزجر سياسي سلطاني. فلعوم مصالحتها وعظيم منفعتها، تولى أمرها الخلفاء الراشدون..."<sup>(3)</sup>.

لقد ركز العلماء الثلاثة على أن الحسبة من الولايات الدينية، وهي من واجب الأمة على اعتبارها من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، ولهذا اختص بها الخلفاء والأمراء ولم يتركوها لغيرهم، وهي مثل القضاء وضعت لإنصاف المظلوم وإلزام الظالم بأداء الحق وذلك في ميادين خاصة، لأن المحتسب لا يتعرض لدعوى العقود والمعاملات، والمخاصمات بين المتخاصمين، والدعوى كالقضاء وليس من شأن المحتسب أن يحكم فيما يدخله الإنكار، بحيث يحتاج إلى بيينة في الإثبات أو يمين. والحسبة مجالها ما يمس المخالفات الإقتصادية في الأسواق ومنكرات الشوارع، والأماكن العامة. وفي هذه الميادين للمحتسب أن يزيل المنكر، ولو لم يطلبه أحد باستخدام الوسائل التي يجيزها الشرع.

أما القاضي فهو في الأحكام أسير البيينة، وسلطته إصدار الأحكام في كل شيء لكن

<sup>(1)</sup> ابن تيمية: الحسبة في الإسلام، ص 6.

<sup>(2)</sup> الماوردي: الأحكام السلطانية، ص 207.

<sup>(3)</sup> أحمد سعيد المجلدي: التيسير في أحكام التسعير، تحقيق وتقديم موسى لقبال، ص 42.

بعد رفع الدعوى ووجود متداعيين، وليس له أن ينفذ شيئاً، إذ التنفيذ من اختصاص والي الشرطة (موظف تابع للقضاء) الذي يشبه المحتسب. كما يشبه في كون سلطتهما معاً، موضوعة للرهبنة ولردع المخالفين. والمحتسب في الحقيقة ما هو إلا من مساعدي القاضي (1).

وباعتبار الغرامة من العقوبات التي تميزت بها الجرائم الإقتصادية وهي ذات صيت واسع في المخالفات في الأسعار والتجارة ومخالفات المرور والجمارك فإن المحتسب هو المنفذ لهذه العقوبة.

وهذا النظام الإسلامي الرائع يمكننا تكييفه ومتطلبات كل وسط وزمان وحسب تطور المجتمعات وهذه الأنظمة العقابية لا ينقصها التأصيل والتنظيم وإنما ينقصها الجدية في العمل ومراقبة السلطة لأعمالها حتى لا تخرج من إطارها الذي وضعت له إلى استغلال الإنسان وظلمه وتطبيق العقوبة بسبب وبدون سبب، لأن التعسف في استعمال سلطتها أصبح الغالب على كثير من هذه المؤسسات، بشرط ألا تطبق هذه الغرامة على الجرائم التي نص عليها القرآن وبعقوبات نصية لا يمكننا استبدالها بالغرامة ولا بغيرها من العقوبات الأخرى وإلا كنا من الذين بدلوا دينهم وكانوا شيعاً واستبدلوا الذي هو أدنى بالذي هو خير.

وبعد أن عرفنا على أي أساس أعطينا للدولة حق تطبيق عقوبة الغرامة على بعض الجرائم التي يقوم بها أفراد في المجتمع، فهل يحق للدولة التصرف في هذه الأموال المعاقب بها لأن الغرامة مع أنها عقوبة فجانبها المالي يجعلها مصدر إيراد للدولة؟، وقد سبق لي من خلال البحث أن بينت أن المال الذي يؤول إليه هذا المال المعاقب به لم تبينه الآثار الشرعية الواردة والتي أجازت التعزير بأخذ المال هل هو بيت المال أم غيره؟. وإن كان يمكنني القول بأنه مادامت الدولة هي صاحبة الحق في العقاب، فإن كان هذا العقاب فيه مصلحة مادية فلا مانع من استنفادتها منه، لأن الجريمة مست المجتمع في مصلحة من مصالحه ومادامت الدولة ممثلة المجتمع في تطبيق العقاب على هذه الجريمة فمن حقها الإستفادة منه لإصلاح ما أفسدته الجريمة.

لكنني يجب أن أؤكد أن الشرع الإسلامي قد ميز بين نوعين من الحقوق ومن ثم تتميز تبعاً لهما العقوبة. هل هو حق عام أم خاص؟ بمعنى أنه علينا أن نميز بين نوع المعصية التي عاقبتنا بها بالمال، فإن كانت مست الصالح العام جاز أن تصرف بيت المال لأنه مكانها الطبيعي. أما إذا كانت مست مصلحة خاصة فالأولى أن ترد للمجني عليه لأنه المتضرر الأول من الجريمة. وصاحب الحق المباشر الذي من أجله نفذنا الغرامة وليس في هذا خطأ بين العقوبة والتعويض لأن النظام العقابي يقره فحبر الخطأ من أغراض العقوبات الشرعية على خلاف النظام العقابي الوضعي، وهذا ما تدعو إليه بعض الأنظمة العقابية الحديثة من تحويل بعض أنواع

(1) موسى لقبال: مقدمة التحقيق لكتاب التيسير لأحكام التفسير، ص 31-32.

الغرامات إلى تعويض المتضررين من الجريمة، وهذا أيضا تماشيا مع الأصل العام الذي سار عليه الشارع الحكيم في العقوبات الحدية (القصاص)، فالدية تصرف إلى أولياء القتل وليس للخزينة العامة لأن القتل مس مصلحة خاصة للجاني ومن ثم فعائلته هي الأولى بالإستفادة من الدية.

فالغرامة إذا كانت للمصلحة الخاصة فهي تؤدي دورين عقابيين ردع الجاني وإيلاجه نظير جريمته وتعويض المتضرر من الجريمة مجتمعا فتأخذ الخزينة أموال الغرامة، أو فردا فيكون من حقه الإستفادة منها.

## المطلب الثاني

### حق الدولة في استيفاء الغرامة في القانون الوضعي

الغرامة عقوبة جنائية تضمنها القانون الوضعي كنوع من أنواع العقوبات المالية، وباعتبار الدولة ممثلة للمجتمع في تطبيق العقوبات لذا كان لها حق استيفاء هذه العقوبات. فما هو المبرر القانوني لهذا الحق؟، وما هو منشأه وتكييفه القانوني؟ وهذا ما أورده في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: منشأ حق الدولة في العقاب.

الفرع الثاني: التكييف القانوني لحق الدولة في العقاب.

### الفرع الأول: منشأ حق الدولة في العقاب.

لقد كان تحديد الأفعال التي يعاقب عليها والتي لا يعاقب متروكا لتقديره للرئيس السياسي للدولة يتحكم فيه كيفما شاء وفقا لهواه، وظل الحال حتى عهد قريب حيث تطور فيه الأمر إلى أن تقرر ألا جريمة بدون نص جنائي، وألا عقوبة بدون نص جنائي، فالجماعة كلما تطورت وتقدمت في الحضارة كلما زاد عدد التكليف الجنائي، حيث كانت بدائية قاسية ثم تطورت فأصبحت التشريعات الجنائية مرتبطة بالتنظيم الاجتماعي والسياسي لكل مجتمع، فظهرت المذاهب الفلسفية المتعددة التي تزدّ العقوبة إلى أسس تحول دون الإسراف في توقيعها، ويمكن رد هذه الآراء إلى اتجاهين رئيسيين: الإتجاه الأول يؤسس العقوبة على فكرة النفعية الاجتماعية، أي ما يعود على الجماعة من منفعة حينما تلجأ إلى توقيع العقوبة، ومؤدى هذا الإتجاه أن هدف الجماعة من توقيع العقوبة هو المحافظة على وجودها وحماية بقائها. والإتجاه الثاني: يؤسس العقوبة على فكرة العدالة المطلقة، فتوقيع العقوبة يرضي حاسة العدالة عند أفراد الجماعة، بغض النظر عن المنفعة التي تعود على الجماعة من توقيع العقوبة<sup>(1)</sup>.

فما دامت الدولة بقواعدها القانونية تتدخل إذا قام تطاحن بين مصلحتين وذلك عن طريق المشرع بالقاعدة القانونية ليحسم هذا التعارض أو التطاحن وذلك بأن يعلن سيادة إحدى المصلحتين فيحسمها، وينزع الحماية عما عداها وذلك بوضع نماذج للسلوك المحظور جنائيا، والذي إذا ارتكبه المكلف ترتب عليه ألا يخلع المشرع صفة المشروعية على المصلحة التي اتجه هذا السلوك إلى تحقيقها.

وحين يقع فعل معين بالذات، فتنتقل القاعدة الجنائية من التجريد إلى الحس وفي نفس اللحظة تتبثق مصلحتان محسوستان مصلحة الجماعة في ألا يعتدى على أموالها أو مصالحها أو على حقوقها، ومصلحة مرتكب الجريمة في ما يحقق غايته من ارتكابها، وهذا التضارب بين المصلحتين يؤدي إلى ضرورة تدخل القاعدة الجنائية لحسم الموقف بما يتسق وغايات النظام القانوني. فالقاعدة تفرض على أحد الطرفين واجبا مؤداه أن يسلك سلوكا معيناً كما تخول في نفس الوقت الطرف الآخر سلطة تقابل واجب الآخر وصاحب الواجب هو كل ذي مصلحة لا تعترف له القاعدة الجنائية بمشروعية مصلحته، بينما يعتبر متمتعا بالسلطة كل من تعترف له القاعدة الجنائية بمشروعية مصلحته، وتجعل لها السيادة على الأخرى<sup>(2)</sup>.

ومن هذا التعارض بين هذين المركزين تتكون الرابطة القانونية التي هي تكليف قانوني شخصي.

(1) عبد الفتاح مصطفى الصيفي: حق الدولة في العقاب، ص 38-45. وانظر: محمد زكي أبو عامر: دراسة في علم العقاب، [ط1995]،

دار الجامعة الجديدة للنشر]، ص 333-363. ورؤوف عبيد: أصول علمي الإحرام والعقاب [ط8 سنة 1989، دار الجيل للطباعة، مصر]، ص 59 وما بعدها.

(2) عبد الفتاح مصطفى الصيفي: حق الدولة في العقاب، ص 119-121.

## الفصل الثالث: إسقاط الغرامة وتفويضها

وحق الدولة في العقاب حتى يتحول إلى تنفيذ من قبل الهيئة التي تقوم بتنفيذ العقوبة يمر بمراحل خمسة لخصها عبد الفتاح الصيفي في:  
المرحلة السابقة على وضع القاعدة الجنائية: ففي هذه المرحلة لا توجد رابطة قانونية، وإنما توجد سلطة قانونية للدولة تمارس في حدودها وظيفتها التشريعية، فتنشأ القواعد القانونية ومنها القواعد الجنائية. وترتكز هذه السلطة على مال الدولة من حق في السيادة، يقابلها واجب من قبل المواطنين أن يخضعوا لما تصدره الدولة وألا يخالفوها<sup>(1)</sup>.

إذن فمنشأ الحق في العقاب في القانون الوضعي هو الدولة في حد ذاتها فهي صاحبة التشريع وصاحبة الحق في تطبيقه، حيث تضع التشريعات ومنها العقوبات التي تراها مناسبة للمجتمع. فمنشأ الحق إذن بشري يخضع للمصالح التي يراها البشر صالحة بهم. أما في التشريع الإسلامي فمنشأ التشريع من رب الناس خالقهم وبارئهم والأعلم بما يصلحهم في دنياهم وآخرهم وهذا هو الفرق الجوهرى والرئيسي بين التشريعيين، وهو ما يجعل المقارنة بينهما من الصعوبة بمجال.

ويخلص عبد الفتاح الصيفي إلى القول أنه في هذه المرحلة فإن تخلف وجود القاعدة التي تقرر الجريمة والعقوبة فإن مؤدي إلى تخلف وجود الحق في العقاب ذاته لأنه أثر من آثار مخالفة المكلف لما تتضمنه هذه القاعدة من تكليف جنائي. والواجب الوحيد للمكلف هو خضوعه للدولة بالأل يعيق ممارستها لسلطانها التشريعية<sup>(2)</sup>.

المرحلة الثانية: وهي بعد وضع القاعدة وقبل ارتكاب الجريمة: في هذه المرحلة يكون على الكافة التزام سلبي وهو عدم مخالفتهم للقاعدة الجنائية. والدولة يقع على عاتقها التقيد بالتجريم في حدود الأفعال التي حددتها القاعدة وتنفيذ العقوبات المحددة أيضاً<sup>(3)</sup>.

أما المرحلة الثالثة: وهي مرحلة وقوع الجريمة، في هذه المرحلة تنشأ رابطة قانونية تشغل الدولة فيها صاحبة السلطة في هذه الرابطة، والمكلف الذي خالف القاعدة يتحول إلزامه إلى الخضوع للجزاء الجنائي<sup>(4)</sup>.

أما المرحلة الرابعة: فهي مرحلة القضاء الجنائي، فعند وقوع الجريمة يحق للدولة أن توقع على الجاني العقوبة المقررة للجريمة، لكنها لا تلجأ إلى التنفيذ المباشر بل لا بد لها من الإلتجاء إلى القضاء ليؤكد لها حقها في العقاب، فهي لا تطبق العقوبة مباشرة حتى لو اعترف الجاني وأكد على جريمته، بل حتى لو أكد استعداده لتنفيذ العقوبة حتى ولو كانت لا تمس جسده أو حرته، بل حتى لو كانت مالية كالغرامة

(1) عبد الفتاح مصطفى الصيفي: المرجع السابق، ص 122-123.

(2) عبد الفتاح الصيفي: حق الدولة في العقاب، ص 125.

(3) عبد الفتاح الصيفي: المرجع السابق، ص 126.

(4) عبد الفتاح الصيفي: المرجع السابق، ص 130.

فلا بد من صدور حكم يصدر القضاء، فلا يقبل حل النزاع بالتراضي، بل لا بد من الدعوى العمومية، وتتم هذه الدعوى العمومية بواسطة النيابة العامة أو غيرها من الهيئات العامة ويتلخص دور الدعوى باعتبارها سلطة للمطالبة بالحق، والحق هنا هو ما للدولة من حق شخصي يتصل بمعاينة مرتكب الجريمة<sup>(1)</sup>.

أما المرحلة الخامسة: فهي مرحلة تنفيذ العقوبة: وتتمثل في أنه بعد صدور حكم قضائي بإدانة الجاني يتأكد حق الدولة في العقاب، ويتحول حقها في العقاب من حق مجرد إلى حق محسوس، فالحكم يحول الحق من التجريد إلى التحسيس، فتتولى الدولة بنفسها تنفيذ العقوبة ممثلة في هيئة التنفيذ للعقوبة<sup>(2)</sup>. ولا يمكن بأي حال من الأحوال أن ينفذ الجاني العقوبة على نفسه تلقائياً، ولكن الأمر بالنسبة للعقوبات المالية وخاصة الغرامة موضوع بحثي فإن الأمر مختلف في هذه النقطة، فمادامت العقوبة منصبة على ماله وبعيدة عن شخصه فإن تنفيذها يكون من قبل الجاني نفسه إذ استيفائها يبدأ بالإستيفاء العيني حيث يسلم الجاني من تلقاء نفسه ودون إكراه من الدولة المبلغ المنصوص عليه في الحكم إلى الهيئة المختصة دون تدخل من الدولة، وفي حالة رفضه تسليم المبلغ أو إبدائه الفقر هنا يأتي دور الدولة في التنفيذ بالإكراه عن طريق الحجز على ممتلكاته أو الإكراه البدني أو التشغيل كما سنرى ذلك مفصلاً في المبحث اللاحق.

إذن فملخص القول أن حق الدولة في العقاب منشأه من القاعدة الجنائية التي كانت من سلطات الدولة التشريعية ثم تحول حقها بعد وضع القاعدة وقبل تنفيذ الجريمة إلى حق سلبى يتمثل بالأ يخالف المكفون هذه القواعد ثم يتأكد هذا الحق بعد ارتكاب الجريمة وتتكون رابطة قانونية بين الدولة صاحبة الحق في تنفيذ العقوبة عن طريق القضاء الذي يؤكد هذا الحق عن طريق إصدار الحكم القضائي الذي عن طريقه يمكن للدولة تنفيذ العقوبة على الجاني. باستثناء الغرامة التي ينفذ الحكم فيها الجاني نفسه ولا تتدخل الدولة إلا في حالة الإمتناع.

### الفرع الثاني: التكليف القانوني لحق الدولة في العقاب.

خلصت في ما سبق إلى اعتبار القاعدة القانونية، إفصاح عن إرادة الدولة، ورمز لسلطانها فهي أمر ونهي ملزمان. فالجريمة ما هي إلا اعتداء على حق الدولة في أن تطاع قواعدها القانونية، فالعقوبة تبعا لذلك ما هي إلا الجزاء اللازم والحتمي لمن يخالف واجب الطاعة، ولهذا فإنه إذا ما ترك زمام العقاب في يد المجني عليه كان هذا معناه أننا لم نعد بحاجة للإلتجاء إلى الدولة لتتولى المطالبة باقتضاء حقها في العقاب، ولا إليها لتتولى ممارسة حقها في الصفح عن مرتكبها، ولما كانت الدولة صاحبة الحق في العقاب، فإن عليها واجب ينبثق عن هذا ويلقي على عاتقها حماية

(1) عبد الفتاح مصطفى الصيفي: المرجع السابق، ص 143-144.

(2) عبد الفتاح مصطفى الصيفي: المرجع السابق، ص 148.

مواطنيها ولذا ومن أجل هذا كله كان لابد من ترك زمام العقاب للدولة وحدها، لا غيرها من الأفراد. هذا الحق اختلف في شأنه شراح القانون إلى آراء مختلفة مداره تكليف هذا الحق بين كونه حقا أم سلطة أو واجبا والتزاما من قبل الدولة في تنفيذ العقوبة. ويمكنني تلخيص هذه الآراء في النقاط التالية:

(أ) حق الدولة في العقاب حق شخصي: وهذا الحق يمكن تعريفه بأنه قدرة مخولة للدولة بأن توقع بموجبها العقوبة على مرتكب الجريمة، وأن تتطلب منه الخضوع لإهدار أو إنقاص مال أو مصلحة له في الحدود التي رسمها القانون.

والحق هو عبارة عن استنثار بشيء أو بقيمة يحميه القانون، فالإستنثار على هذا النحو أهم ما يميز الحق، فإذا كان الحق عينيا، فالإستنثار مباشر يتقرر لشخص على شيء معين، أما إذا كان شخصا فهوي استنثار غير مباشر لشخص قبل آخر، يلتزم بأداء معين قد يكون عملا أو امتناع عن عمل<sup>(1)</sup>.

ومضمون هذا الحق الشخصي هو ما يخوله له من سلطات للدولة في أن توقع العقوبة على مرتكب الجريمة الذي عليه أن يخضع لها، وحق الدولة في العقاب لا يتجه نحو الجاني بصفته محل الإلتزام القانوني بالخضوع للعقاب بل ينصب على شخص الجاني أو ماله، وشأن هذا الإلتزام في هذا هو شأن كل التزام يولده حق شخصي، حيث يكون المدين دائما محل الإلتزام<sup>(2)</sup>.

(ب) حق الدولة في العقاب سلطة للدولة وليس حقا: فهناك جانبا من الشراح من ينكر وجود مثل هذا الحق، ويكفيه بأنه سلطة للدولة توقع بموجبها العقوبة على مرتكب الجريمة، وهذه السلطة يقابلها خضوع من جانب الجاني للعقوبة وليس التزام أو واجب، وأكدوا على قولهم بأنه ليس حقا شخصا لأن من أبرز خصائص الحق الشخصي أنه يخول صاحبه حرية في أن يستعمله أو أن لا يستعمله، والدولة في معاقبتها للجاني متقلة بواجب توقيع العقاب ولا تمتلك حرية استعمال هذا الحق أو عدم استعماله، ومادام أمرها كذلك فإنه لا تستند إلى حق وإنما إلى سلطة، ومن شأن السلطة وجوب ممارستها.

وقد رد أنصار الحق الشخصي بأن حرية استعمال الحق وعدم استعماله ليست من العناصر المكونة للحق، كما أن هناك حقوقا شخصية يوضع أصحابها في مركز يجب عليهم ممارستها كما هو الشأن بالنسبة للحقوق الأبوية على الأبناء، فهي حقوق لا مجال للإختيار في استعمالها أو عدم استعمالها، ومع هذا فهي حقوق شخصية.

كما أنه هناك حالات تستطيع الدولة التنازل فيها عن حقها في العقاب أو عن جزء منه كما في العفو العام، أو العفو عن العقوبة، ووقف التنفيذ... إلخ<sup>(3)</sup>.

كما نفوا عن الدولة أن يكون لها حقا شخصا باعتبار أن كل حق لابد أن يقابله

(1) عبد الفتاح مصطفى الصيفي: حق الدولة في العقاب، ص 131-132.

(2) عبد الفتاح مصطفى الصيفي: المرجع السابق، ص 132-134.

(3) عبد الفتاح مصطفى الصيفي: حق الدولة في العقاب، ص 135.

التزام، وما دام ليس للجاني إرادة لأن العقاب يقع على عاتقه وله أن يخضع له دون إرادة منه، ومن لا إرادة له فلا التزام عليه.

فرد عليهم أنصار الحق الشخصي بأن مصدر الإلتزام هو الفعل الغير مشروع (الجريمة) فمتى كان الفعل رتب عليه آثاره القانونية في معزل عن إرادة الملتزم، وهذه حقيقة طبيعية هذا المصدر من مصادر الإلتزام.

ووصف حق الدولة بالعقاب بأنه حق شخصي إنما المراد به إضفاء المشروعية عليه وذلك لأن ممارسة هذا الحق يجب أن يكون في الحدود التي رسمها القانون له، فالدولة إذن ليس لها سلطة بل حق، لأن السلطة لا تقبل التنازل عنها وعدم ممارستها. كما أنها لا تتقدم بينما للدولة أن تتنازل عن حقها في العقاب<sup>(1)</sup>.

ج) حق الدولة في العقاب حقا من الدرجة الثانية: حيث يره أصحاب هذا الرأي أن الجريمة إذا وقعت أنشأت حقا من الدرجة الثانية أي حقا منبثقا عن غيره، أو حقا ثانويا، فهذه السلطة في نظرهم لا تعدو أن تكون حقا شخصيا تحول إلى حق الدولة في منع الجريمة، وذلك لأن الجريمة إذا وقعت فإنها تتضمن عدوانا على حق شخصي من الدرجة الأولى يتولد عنه حق شخصي من الدرجة الثانية، هو حق الدولة في توقيع العقوبة على مرتكب الجريمة لهذا لا يكون حق الدولة في توقيع العقاب سوى حق مستوحى من غيره.

ويرد على هؤلاء بأن حق الدولة في العقاب لا يختلف عن بقية الحقوق الشخصية الخاصة منها والعامه في أي نظام قانوني وهذا من حيث الجوهر، فلا فرق بين حق الدولة في توقيع العقاب وحق المعتدى عليه في سائر الفروع الأخرى في تطبيق الجزاء على الجاني سوى اختلافه في طبيعته، فالأول عبارة عن إعادة تكوين المصلحة التي أهدرها العدوان، والعقوبة لا تهدف أصلا إلى إعادة التكوين. فهي في جوهرها إلحاق شر بمرتكب الجريمة<sup>(2)</sup>.

د) الدولة ليس لها حق العقاب بل عليها واجب العقاب: فالجريمة في نظر أصحاب هذا الرأي تنشئ واجبا قانونيا أو إلتزاما على الدولة في العقاب.

لكن هذا الرأي يضع على عاتق الدولة الإلتزام ولا يضعه على عاتق مرتكب الجريمة وفي حقيقة الأمر فالدولة لا يقع على عاتقها إلا التزاما أدبيا أو سياسيا ولا يستطيع أحد أن يسلبها نشاطها العقابي، فالإلتزام ليس على الدولة بل على مرتكب الجريمة<sup>(3)</sup>.

من خلال تعريفنا للحق كما عرفه القانون الوضعي نلاحظ أن فيه اختلافا كبيرا وهذا راجع إلى مذهب كل تعريف، فمن عرف الحق بالسلطة فقد نظر إليه من خلال صاحبه، فإراه صفة تلحق بالشخص، وواضح أن هذا المذهب وثيق الصلة بالمذهب

(1) عبد الفتاح مصطفى الصيفي: المرجع السابق، ص 136-137.

(2) عبد الفتاح مصطفى الصيفي: حق الدولة في العقاب، ص 139-140.

(3) عبد الفتاح مصطفى الصيفي: المرجع السابق، ص 141.

الفردية<sup>(1)</sup> وما يتفرع عنه من مبدأ سلطان الإرادة. ومن اعتبر الحق إلزام - وهذا مذهب التضامن الإجتماعي - فهو عبارة عن سلطة منحها الجماعة للفرد الإجتماعي، ليتمكن بها من القيام بواجبه الذي تقتضيه مستلزمات التضامن الإجتماعي، إذ من التناقض أن يفرض المشرع على الفرد واحدا معينا يتحتم عليه أداءه، ثم لا يمنحه السلطة التي تمكنه من القيام بهذا الواجب، لأن هذا ظرب من التكليف بالمحال<sup>(2)</sup>، فالحق أصبح مجرد وظيفة إجتماعية أو مركز قانوني، على ضوء من مصلحة الجماعة دون النظر إلى مصلحة الأفراد. أما من عرف الحق بالإستنثار بقيمة معينة أو بشيء يحميه القانون. فقد اعتبر الإستنثار هو العنصر الأساسي للحق وجعله مرادفا للتملك بالمعنى الواسع، وهو أوفق التعريفات إلى مفهوم الحق وحق الدولة في استيفاء العقوبة بالخصوص لأن الدولة لها استنثار واختصاص في تطبيق العقوبة على الجاني هذا الإختصاص والإستنثار يحميه القانون بنصوصه ويحميه القضاء بالحكم الذي صدر فحول حق الدولة من حق مجرد إلى حق محسوس لا ينقصه إلا التنفيذ.

(1) المذهب الفردي: أنصاره يقيمون الحق على أساس نظرية الحقوق الطبيعية، فيرون أن للفرد حقوقا طبيعية مستمدة من ذاته، باعتباره إنسانا، ولدت معه، وهي امتيازات سابقة في وجودها على القانون والجماعة، فالحق أساس القانون، فليس له وظيفة إلا حماية هذا الحق، فالفرد محور القانون وغايته، ووظيفة الدولة ضمان الحريات الفردية.

(2) فتحي الدريبي: الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، ص 45.

## المطلب الثالث

### مقارنة بين حق الدولة في استيفاء العقاب بين كل من الشريعة الإسلامية السمحاء والقانون الوضعي.

بعد أن تطرقنا إلى حق الدولة الوضعي في استيفاء العقوبة ومنها الغرامة في كل من الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي وعرفنا تفسيره الفلسفي وتبريره، ومنشأه، وتكييفه الشرعي والقانوني، فإنه يجدر بي أن أخص أبرز نقاط المقارنة بين كل من النظرتين إلى هذا الحق، وذلك انطلاقاً من الفروع التالية:

- الفروع الأول: من حيث منشأ الحق.
- الفروع الثاني: من حيث أساس ممارسة الحق في استيفاء الغرامة.
- الفروع الثالث: من حيث الغاية من منح الحق في استيفاء الغرامة.
- الفروع الرابع: من حيث الثبوت والتغيير.
- الفروع الخامس: من حيث تطبيق حق الدولة في العقاب.

### الفرع الأول: من حيث منشأ الحق.

إن منشأ حق الدولة في العقاب في كلا النظامين مبني على منشأ الحقوق عامة هذا المنشأ جعل بين النظامين خلاف جذري وجوهري إذ من المستحيل الكلام على وجه من أوجه الإتفاق. فلا وجه للمقارنة إلا من جانب الخلاف. فمنشأ الحقوق في الشريعة الإسلامية هو التشريع نفسه، فمصدره إلهي، وذلك من واقع أحكامه نصاً أو دلالة، فمصادر التشريع هي مصادر الحقوق وليس ذات الإنسان<sup>(1)</sup>. فالتشريع الإسلامي إذن هو أساس الحق الذي يقرره بحكم، عن طريق التكليف<sup>(2)</sup>. أما الحق في القانون الوضعي فمنطلقه من فكرة الحق الطبيعي، وتقوم على تصور وجود قانون ثابت لا يتغير، مصدره الطبيعة ويكشفه العقل، وانتقلت فكرة القانون الطبيعي إلى أوروبا الحديثة ثم ظهرت نظرية العقد الإجتماعي، فالإرادة الجماعية للأفراد هي التي كونت الدولة، ثم زاد الفكر الرأسمالي وربط بين الحقوق الطبيعية الحرية الفردية حيث تقع على الدولة مسؤولية إحترام الحقوق والإمتناع عن المساس بها، فأصبحت الطبيعة هي المرجع الأساسي لإثبات الحقوق، ولم يعد هناك مجال للدين للتدخل في التنظيم السياسي والإجتماعي، فاستبدل القانون الإلهي بالقانون الطبيعي المستند إلى العقل<sup>(3)</sup>.

### الفرع الثاني: من حيث أساس ممارسة الحق في استيفاء الغرامة.

فممارسة الحق في التشريع الإسلامي ناشئ عن الإعتقاد بثبوت أصلها بالتكليف والمسؤولية عنه، فالتكليف إذا أديت كانت حقوقاً للغير، فتقرير الحقوق يكون عن طريق التكليف. ولزم عن هذا أن الإنسان لم يخلق مزود بالحقوق بأصل جبلته، وإنما خلق للتكليف، وهذا على نقيض النزعة الفردية في القانون الوضعي، فالتشريع الإسلامي هو الذي أنشأ الحق إنشاءً، وضمنه مفهوماً معيناً حدده بأحكامه ومبادئه، ووضع دستوراً لممارسته ليحقق ذلك المفهوم عملاً وهذا أمر محسوس وواقعي، وليس ذات الإنسان منشأ الحق ولا القانون الطبيعي لأن هذا محض فلسفة وخيال، دفع إليه الرغبة في التخلص من استبداد السلطة الحاكمة، أو ظلم الملوك في القرن الثامن عشر<sup>(7)</sup>. هذا لا يتفق ووظيفة الحقوق في الإسلام في شيء، لا من حيث المنشأ ولا المفهوم ولا الدواعي والمبررات التي اقتضتها ظروف خاصة، لم

(1) محمد دراجي: بحث التأصيل الإسلامي لحقوق الإنسان (مجلة كلية أصول الدين، العدد 1، السنة 1، جمادى الثانية، 1420هـ، سبتمبر 1999)، ص 219.

(2) فتحي الدريني: خصائص التشريع الإسلامي في السياسة والحكم، ص 381.

(3) محمد دراجي: المرجع السابق، ص 212-213. انظر: فتحي الدريني: نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي (ط2 سنة 1377-1977)، مؤسسة الرسالة، بيروت. و محمد عيسى: الضوابط الأخلاقية لحقوق الإنسان في الشريعة الإسلامية، (مجلة كلية أصول الدين، العدد 1 سنة 1، جمادى الثانية، 1420، سبتمبر 1999)، ص 236.

(7) فتحي الدريني: خصائص التشريع الإسلامي في السياسة والحكم، ص 393.

يعرفها المجتمع الإسلامي، بدليل أن أصحاب الفكرة أنفسهم قد أخذوا ينكصون عنها في عصرنا هذا، حتى اندثرت في الفقه القانوني والسياسي، لأن سلطة التشريع في الإسلام لله ولرسوله لا للحاكم. فسلطته مقيدة بالشرع ابتداءً، والشرع عدل إلهي لا ظلم فيه، فانتهى بذلك مبرر النظرية<sup>(1)</sup>.

#### الفرع الثالث: من حيث الغاية من منح الحق في استيفاء الغرامة.

فالغاية من منح الإنسان الحق في التشريع الإسلامي مزدوجة وهي تحقيق المصلحة الخاصة به ولمجتمعه في آن واحد، فلا انفصال بين الصالح العام والصالح الخاص في هذا التشريع فهما متعاونان، وهذه الخاصية المزدوجة هي محور التشريع الإسلامي كله على التحقيق ولا يقرّ بتناقضهما بل يوجب رفعه بقواعد محكمة<sup>(2)</sup>. عكس القانون الوضعي الذي يقوم على أساس تغليب مصلحة على أخرى. وظهر المذاهب القانونية على أساس هذا التغليب ومحاولة القضاء على هذا التناقض هو ما يسعى إليه القانونيون.

#### الفرع الرابع: من حيث الثبوت والتغير.

ففي حين نجد القانون الوضعي قد ابتدع فكرة الحق على أساس الحق الطبيعي ثم لما تطورت بالناس الحياة، وأصبح هذا المفهوم لا يتفق ومقتضيات هذا التطور، وجهت الانتقادات إليه، فجعل العقل هو مصدر التشريع، بما تركز فيه من مبادئ العدل المثالية<sup>(3)</sup>.

نجد الفقه الإسلامي ليس مظهرًا للإرادة الإنسانية المتغيرة بما يثيرها من نوازع وأهواء، أو صدى لعوامل إقتصادية وإجتماعية تعصف بالقديم من أصوله لتقييم على أسس أخرى مناقضة لسابقتها كتغير موقوت لتطور تلك العوامل، بل هو فقه مستند إلى أصول تشريعية سماوية مستقرة في كتاب الله وسنة رسوله، ودلائل أخرى تقوم على هذه الأصول الرئيسية نصًا أو معنى وروحًا. وهذه النصوص المستمدة من روح الشرع هي التي جعلت الفقه يستجيب لسنة الحياة في التطور ضمن إطار التنظيم التشريعي العام. وهذا الأساس منطبق على فكر الحق، فلا تجده يؤكد فكرة الحق، ويؤيدها كدعامة أساسية في التنظيم التشريعي، ثم لا يلبث بتأثير ظروف موقوفة مستحدثة أن يأتي عليها ويلغيها جملة<sup>(4)</sup>.

(1) فتحي الدريني: المرجع السابق، ص 395.

(2) فتحي الدريني: المرجع السابق، ص 399.

(3) فتحي الدريني: الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، ص 63.

(4) فتحي الدريني: التعسف في استعمال الحق، ص 4. والحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، ص 66.

### الفرع الخامس: من حيث تطبيق حق الدولة في العقاب.

ففي القانون الوضعي تطبيق العقوبة كله على الدولة ليس من حق المجني عليه استيفاء أي نوع من العقوبة، عكس التشريع الإسلامي الذي أعطى للمجني عليه في الجرائم التي تمس الحق الفردي (القصاص) الحق في تطبيق العقوبة بنفسه أو التنازل عنها كلياً أو مقابل الدية التي تدفع لأولياء القتيل. ففي القانون الوضعي نجد أن الرابطة القانونية في العقاب ثنائية بين الدولة كصاحبة الحق في العقاب وبين الجاني وأهمل المجني عليه في كل مراحل الدعوى وكل أنواع الجرائم. وفي هذا قصور وظلم، فالمجني عليه يجب أن يكون طرفاً في الرابطة القانونية حتى ولو كانت الجرائم لا تتحرك الدعوى فيها إلا على دعوى أو شكوى من المجني عليه، عكس الأمر في التشريع الجنائي الإسلامي.

كما أن الطبيعة المالية للغرامة قد تجعل من المحكوم عليه (الجاني) هو الذي ينفذ على نفسه العقوبة، وذلك حين يسلم بنفسه وبارادته المبلغ المحكوم به في الحكم، دون إكراه من الدولة أو تدخلها منها. ويسلمها إلى الخزينة العامة للدولة في القانون الوضعي باعتبارها المستفيد الوحيد من الغرامة. لكن في الشريعة الإسلامية، وانطلاقاً من قواعدها العامة فهي لا ترى مانعاً من استفادة المجني عليه من أموال الغرامات خاصة في الجرائم التي مست المصلحة الخاصة للفرد.

## المبحث الثاني

### إجراءات استيفاء الغرامة

لقد تبين لديّ أن الغرامة عقوبة تؤثر على الذمة المالية للجاني لا على شخصه، ولهذا اختلفت إجراءات التنفيذ فيها وتميّزت عن باقي العقوبات، فطبيعتها المالية جعلتها تتحوّل إلى دين يثبت في ذمّة الجاني بمجرد النطق بالحكم. ولا تبرأ ذمته إلا إذا سلمها لخزينة الدولة بطريق من طرق الإستيفاء العادية، فإن لم يدفع مبلغ الغرامة فإن هذه العقوبة تتميز عن باقي العقوبات بإجراء تنفيذ فريد وخاص بها، وهو ما يعرف بالإكراه البدني في القانون الوضعي، فهل تفرّ الشريعة الإسلامية هذا النوع من إجراءات التنفيذ، أم لا؟ وما هي طبيعته، هل هو وسيلة تنفيذ فقط أم قد يتحول إلى عقوبة موازية؟، هذا ما أنطرق إليه في المطالب التالية:

المطلب الأول: إجراءات الإستيفاء العيني للغرامة.

المطلب الثاني: الإستيفاء الجبري (التنفيذ على الممتلكات، الإكراه البدني).

المطلب الثالث: التأصيل الشرعي للإكراه البدني (هل يعبس للدين في الشريعة الإسلامية؟).

المطلب الرابع: المقارنة بين العبس للدين في الشريعة والإكراه البدني في القانون الوضعي.

المطلب الخامس: تشييد المدعى عليه بحل الإكراه البدني.

## المطلب الأول

### إجراءات الإستيفاء العيني للغرامة.

إن أي عقوبة عند الحكم بها لا بد أن تنفذ حتى تنقضي، والغرامة تنقضي باستيفاء عن طريق عادي قبل أي إجراء آخر. وذلك بدفعها إلى الجهة المختصة. وهذا ما نورده في الفروع التالية:

- الفرع الأول: صفة الحكم في الغرامة الواجب التنفيذ.
- الفرع الثاني: كيفية تنفيذ الحكم بالغرامة.
- الفرع الثالث: المسؤول عن تنفيذ الغرامة.
- الفرع الرابع: جواز تسيير الغرامة وتأجيلها.
- الفرع الخامس: إنقاص من مبلغ الغرامة حسب مدة الحبس الإحتياطي.

### الفرع الأول: صفة الحكم بالغرامة الواجب التنفيذ.

يعد الحكم بالغرامة واجب التنفيذ بعد صدور الحكم بها، بشرط أن يكون الحكم نهائياً<sup>(1)</sup>. فقد نصت المادة (8) من إصلاح السجون الجزائري على أنه: "لا تنفذ الأحكام مالم تكتسب الدرجة النهائية، وتختص النيابة العامة دون سواها بملاحقة تنفيذ الأحكام الجزائية، وأن الملاحقات الرامية لتحصيل الغرامات أو مصادرة الأموال يقوم بها على وجه الترتيب: قابض الضرائب أو سلطة أملاك الدولة بطلب النيابة العامة". وتتص المادة (597) من ق.إ.ج.ج.: "ويعتبر مستخرج الحكم بالعقوبة سند يسوغ بمقتضاه متابعة استخلاص الأداء بكافة الطرق القانونية من مال المحكوم عليه، ويكون الأداء، بمجرد صيرورة الحكم حائزاً لقوة الشيء المقضي به. وهناك من القوانين الجزائية العربية من اكتفت بتنفيذ الحكم بالغرامة ولو كان الحكم غير نهائي، فقابلية الحكم للإستئناف لا يحول دون الغرامة التي يقضي بها<sup>(2)</sup>، حيث تنص المادة 463 من ق.إ.ج.مصري: "...الأحكام الصادرة بالغرامة والمصاريف تكون واجبة التنفيذ فوراً، ولو مع حصول استئنافها..."، وهذا ما ذهب إليه المشرع الليبي حيث نص على وجوب تنفيذها ولو حصل استئناف<sup>(3)</sup>، وقد علل هذا بأن تنفيذ الغرامة لا يلحق بالمحكوم عليه ضرراً غير قابل للإصلاح لأنه إذا ألغي الحكم رد إليه مبلغ الغرامة<sup>(4)</sup>.

هذا الأمر إذا كان الحكم غير غيابي، أما إذا كان غيابياً وقابل للطعن بالمعارضة فلا يجوز تنفيذه إلا إذا انقضى ميعاد المعارضة دون أن يطعن فيه المحكوم عليه<sup>(5)</sup>. وقبل تنفيذ الحكم يجب على النيابة أن تعلم المحكوم عليه بمقدار المبالغ المستحقة لها عن الغرامة، وفي حالة ما إذا كان المحكوم عليه مسجوناً يكون إعلامه بذلك بواسطة مأمور السجن، فإن قدرت المبالغ المستحقة في الحكم الصادر بالغرامة، فالنطق بهذا الحكم إذا كان حضورياً يقوم مقام إعلام المتهم<sup>(6)</sup>.

لكنني أرى أن القول بالتنفيذ قبل أن يصير الحكم نهائياً فيه تسرع وظلم للمتهم ومخالفة للقواعد القانونية، ففي هذا إثراء للخزينة العامة ولو على حساب العدالة.

### الفرع الثاني: كيفية تنفيذ الحكم بالغرامة.

تحصل المبالغ التي حكم بها كغرامة بالطرق المقررة في القانون الجنائي أو بالطرق الإدارية المقررة لتحصيل الأموال. فإذا حكم بالغرامة ولم تكن أموال

(1) طاهر دلول: الغرامة الجزائية (رسالة ماجستير)، ص 99.

(2) محمود نجيب حسنين: شرح قانون العقوبات، ص 807.

(3) إدوارد غالي الذهبي: مبادئ علم العقاب، ص 78.

(4) محمود نجيب حسنين: المرجع السابق، ص 807.

(5) انظر المادة 464 من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

(6) حندي عبد الملك بك: الموسوعة الجنائية، ص 124. ورؤوف عبيد: مبادئ القسم العام من التشريع العقابي، ص 863.

## الفصل الثالث: إسداء الغرامة وتنفيذها

المحكوم عليه كافية لتغطية المصاريف والتعويضات وتسديد الغرامة، فإن المشرع الجزائري في المادة 598 من ق.إ.ج. رتب تنفيذها على النحو التالي:

1- المصاريف القضائية.

2- رد ما يلزم رده.

3- التعويضات المدنية.

4- الغرامات.

ويبدأ بالتنفيذ على المبالغ المحكوم بها في الجنايات، فالمبالغ المحكوم بها في الجناح ثم المخالفات، وهذا إذا تعددت العقوبات المحكوم بها على المتهم وفقا للإجراءات المعمول بها في تحصيل هذه المبالغ. فالمصلحة الخاصة للتحصيل هي المكلفة بمتابعة تنفيذ مبلغ الغرامة بعد إعلانها من طرف الجهة التي أصدرت الحكم بالغرامة، فتقوم مصلحة التحصيل بإرسال إنذار إلى المحكوم عليه تنبهه إلى دفع الغرامات والمبالغ المحكوم بها خلال ثمانية أيام وإلا فإنه سيجبر على الدفع بكل الطرق القانونية الأخرى، ومنها الإكراه البدني الذي سأتناوله بالدراسة لاحقا.

وعند عدم قيام المحكوم عليه اختياريا بدفع المبالغ المطلوبة في خلال هذه المدة المحددة فإن مصلحة التحصيل ترسل له تنبيها ثانيا بقصد الإخطار بالحجز أو الحبس عن عدم الدفع<sup>(1)</sup>، وفي حالة عدم قيام المحكوم عليه اختياريا بدفع المبلغ في خلال يوم كامل من التاريخ المحدد في التنبيه فإنه يجبر على الدفع بكل الطرق القانونية ومنها الإكراه البدني في خلال 10 أيام. فإن لم يستجب فإن الجهة المختصة تطلب اعتقاله من طرق الجهة المكلفة بذلك حسب المدة المحددة في الحكم. وعند الاستجابة فإنه يدفع الغرامة وفق الطرق القانونية للسداد إما<sup>(2)</sup>:

- الدفع النقدي لخزينة المحصل - الدفع عن طريق الشيكات البريدية - شيك مصرفي.  
- حوالة بطاقة أو حوالة بريدية بعنوان المحصل الخاص للضرائب المتنوعة دون ذكر اسمه.

أما المشرع المصري فحسب المادة 506، 510 وفق القواعد التالية:  
يكون التأجيل بناء على طلب المحكوم عليه إذا تأخر عن دفع قسط حلت الأقساط كلها.

- يختص بالنظر في الطلب قاضي المحكمة الجزائية التي يكون التنفيذ في دائرتها.  
- لا تزيد المدة على تسعة أشهر - أمر القاضي بالقبول والرفض غير قابل للطعن كما يجوز له الرجوع في الأمر<sup>(3)</sup>.

(1) طاهر دلول: الغرامة الجزائية، رسالة ماجستير، ص101.

(2) انظر: المادة 384 (مجموعة الضرائب المباشرة الخاصة بكيفية تطبيق العقوبات وغرامات التأخير والمصاريف اللاحقة للمتابعة أمام القضاء).

(3) انظر: شرح المادتين في: محمود نجيب حسنين: شرح قانون العقوبات (القسم العام)، ص808-809. ورؤوف عبيد: بحث مبادئ القسم العام من التشريع العقابي (من موسوعة القضاء والفقهاء للدول العربية)، ج139/ص863.

فتسهيلا لدفع الغرامة يستطيع المحكوم عليه أن يدفعها على أقساط في مدة 9 أشهر .

### الفرع الثالث: المسؤول عن تنفيذ الغرامة.

إن الصفة الشخصية للغرامة باعتبارها عقوبة تقتضي بالآ يلزم بها غير المسؤول جنائيا عن الجريمة، وبناء على ذلك فلا وجه لأن يلتزم بها المسؤول مدنيا، وقد كانت هذه الصفة مقتضية عدم جواز تنفيذ الحكم البات بالغرامة ضد ورثة المحكوم عليه، ولو كانت الوفاة بعد البت في الحكم<sup>(1)</sup> .

لكن الطبيعة المالية للغرامة -أي أنها عقوبة مالية- لدى فإنها تنفذ من أموال المحكوم عليه ولو بعد وفاته. والورثة لا يلتزمون بهذه المبالغ إلا في حدود التركة فلا يجوز التنفيذ بها على أموالهم الخاصة كما أنها لا تقبل التنفيذ إلا بالطرق المدنية فلا يصح التنفيذ بها على الورثة بطريق الإكراه البدني لأنه طريق جنائي لا يتخذ إلا قبل المسؤول جنائيا<sup>(2)</sup>، وقد فسّر هذا الخروج عن مبدأ شخصية العقوبة أيضا أن الغرامة إذا صدر الحكم بها صدورا نهائيا نشأ الإلتزام في ذمة المحكوم عليه المالية لمصلحة الدولة، وصار أحد العناصر السلبية في ذمته، فإن انتقلت إلى ورثته فهي تنتقل محملة بدين الغرامة، والقاعدة أنه: "لا تركة إلا بعد سداد الديون"<sup>(3)</sup> .

ومن جهة أخرى فإن مبدأ شخصية العقوبة يقتضي بأن تطبق العقوبة على كل من اشترك في الجريمة كل على حدى لكن الغرامة تعرف ما يسمى بمبدأ التضامن في استيفاء الغرامة النسبية بحيث أنه إذا اشترك أكثر من شخص في جريمة طوّل الجميع بالغرامة فقد نصت المادة 4 الفقرة 4 من ق.ع.ج. (...يعتبر الأشخاص المحكوم عليهم بنفس الجريمة متضامنين في الغرامة) فهذا التضامن في الغرامة وإن كان خروجاً على مبدأ شخصية العقوبة فإنه يعد بمثابة ضماناً لتنفيذ العقوبة وتحصيل الغرامة الواجب تسديدها.

فالجهة المختصة بتنفيذ العقوبة حتى ولو حكم بالغرامة على مجموع الشركاء في جريمة فإنها تكتفي بأخذ المبلغ المعاقب به من أحد المحكوم عليهم. ولا يهم البقية مادامت استوفيت حقها في العقاب، خاصة إذا كان أحد المحكوم عليهم موسراً والبقية معسرين.

وأرى أن في هذا خروجاً صريحاً على الغرض من العقاب بحيث يتحمل هذا المحكوم عليه عقوبة لم تفرض عليه أصلاً. فيقوم بتحمل عقوبته وعقوبة غيره. كما أنه من الممكن أن يطبق القاضي على أشخاص اشتركوا في جريمة أنواعاً من العقوبات مقيدة للحرية وغرامة وقد يستفيد شخص من الشركاء بالظروف المخففة أو

(1) محمود نجيب حسنين: شرح قانون العقوبات، ص 808.

(2) مصطفى مجدي هرجة: التعليق على قانون العقوبات في ضوء الفقه والقضاء (ط 3 سنة 1995)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ص 108. ومحمود محمود مصطفى: شرح قانون العقوبات، ص 591. انظر: إدوارد غالي الذهبي: مبادئ علم العقاب، ص 79.

(3) محمود نجيب حسنين: المرجع السابق، ص 809. وعبد الله سليمان: شرح قانون العقوبات الجزائري، ج 2/ص 463.

المعفية من العقوبة دون غيره من الشركاء. فتطبيق مبدأ التضامن قد يلغي كل هذه الإعتبارات السابقة ويؤدي إلى تغيير في العقوبات التي نطق بها القاضي عند التطبيق<sup>(1)</sup>. إذن فمبدأ التضامن يقضي على كل مبدأ قانوني من شخصية العقوبة وتفريد العقاب وتكييف العقوبة حسب ظروف كل جاني الإقتصادية والإجتماعية والشخصية فلا يبقى من فائدة إلا تحقيق صالح الخزينة العامة في جميع المبالغ وتتخلص من إشكالية إفسار المحكوم عليه دونه اللجوء إلى طرق الإستيفاء الجبرية. ويمكن الخروج من هذا بتقسيط الغرامة بين المشتركين في الجريمة، ويكون التزام كل واحد مستقلاً عن التزام غيره، فلا تضامن في الإستيفاء بل في الحكم بنفس الغرامة.

#### الفرع الرابع: جواز تقسيط الغرامة وتأجيلها.

بما أن الغرامة عقوبة مالية فإن إستيفاءها بالطريق العادي قد يصطدم باستحالة ذلك خاصة في حالة الإفسار خاصة وأن الغرامات تتزايد في مقاديرها وقد تصل إلى مبالغ كبيرة قد يعجز حتى صاحب المالي عن سدادها دفعة واحدة، فيصبح المشرع في حيرة من أمره فيلجأ إلى العقوبات المقيدة للحرية في صورة الإكراه البدني الذي لا يفيد خزينة الدولة في شيء بل يزيد من مصاريف المؤسسات العقابية بدون أن يحقق غرض إصلاحه. فلجأت بعض التشريعات العربية إلى طريقة تساعد على الحصول على مبالغ الغرامة دون اللجوء للطرق الجبرية والتمثلة في تقسيط الغرامة على مراحل أو تأجيلها. مع أن المشرع الجزائري لم يشر إلى هذه الطريقة فلا مانع من اللجوء إلى القوانين الأخرى لأنني أرى أن فيها مصلحة كبرى للمحكوم عليه وللمؤسسات القانونية الجزائرية في تحصيل الغرامة دون أن تلجأ إلى الطرق الجبرية على ما فيها من مشاكل وأخطار. ففي هذا المجال تشير المادة 510 إجراءات مصري إلى جواز طلب المحكوم عليه بتقسيط الغرامة عليه، فتجيز التعليمات الصادرة للنيابات الأهلية إجابة هذا الطلب. وهذا نظراً إلى ظروفه المادية، فعلى النيابة أن تعرض هذا الطلب على قاضي المحكمة الجزئية التي يجري التنفيذ فيها مشفوعاً برأيها سواء بإجابة الطلب أو رفضه وللقاضي أن يمنح المحكوم عليه في الأحوال الإستثنائية أجلاً لدفع المبالغ المذكورة أن يأذن له بدفعها على أقساط على حسب الأحوال بشرط أن لا تزيد المدة على تسعة أشهر والأمر الذي يصدر من القاضي بالقبول أو الرفض لا يجوز الطعن فيه بأي حل، وقد يرجع في الأمر إذا جد ما يدعو لذلك<sup>(2)</sup>.

(1) طاهر دلول: الغرامة الجزائية، ص103.

(2) مصطفى مجدي هرجة: التعليق على قانون العقوبات، ص108. وانظر: رؤوف عيد: مبادئ القسم العام من التشريع العقابي، ص864. وحندي عبد الملك بك: الموسوعة الجنائية، ج9/ص124. ومحمود محمود مصطفى: شرح قانون العقوبات، ص590. ومحمود نجيب: شرح قانون العقوبات، ص808.

**الفرع الخامس: إنقاص من مبلغ الغرامة حسب مدة الحبس الإحتياطي.**  
ومن السبل الذي يمكن اعتبارها من سبل إنقاص في مبالغ الغرامة هي خصم مقدار منها حسب الحبس الإحتياطي. فإذا حبس شخص احتياطيا ولم يحكم عليه إلا بغرامة وجب أن ينقص منها عند التنفيذ مقدار معين من الغرامة عن كل يوم من أيام الحبس المذكور. ففي القانون الجنائي الجزائري عندنا ينقص 10 ديناراً جزائرياً عن كل يوم من أيام الحبس الإحتياطي<sup>(1)</sup>. وإذا حكم عليه بالحبس والغرامة معا وكانت المدة التي قضاها في الحبس الإحتياطي تزيد على مدة الحبس المحكوم به وجب أن ينقص من الغرامة المبلغ المذكور عن كل يوم من أيام الزيادة المذكورة<sup>(2)</sup>. وباقية الغرامة إن وجدت تضم إليه المبالغ الأخرى المحكوم بها. والمجموع ينفذ به على المحكوم عليه، ويلاحظ الحبس الإحتياطي لا يستتزل من باقي العقوبات المالية عدا الغرامة<sup>(3)</sup>، ذلك أن الحبس الإحتياطي يعتبر جزء من العقوبة نفذ مسبقاً (مقدماً)، فمن الطبيعي أن يخصم من مدة العقوبة المحكوم بها. ولكن الرد والمصاريف والتعويضات لا تعتبر عقوبات فلا يخصم منها الحبس الإحتياطي لأنه ليس من نوعها. هذا فضلاً على أن الحبس الإحتياطي لم تستند منه الجهة المسؤولة عن تنفيذ الغرامة شيئاً كالإكراه البدني<sup>(4)</sup>.

وقد اشترط المشرع الجزائري عندنا أن يخصم من الغرامة حسب الحبس الإحتياطي إذا كانت في الجريمة التي أدت إلى الحكم عليه دون غيرها<sup>(5)</sup>.  
عكس المشرع المصري، فحتى لو حكم على المتهم بالبراءة في الجريمة التي حبس بها احتياطياً ومن أجلها وجب خصم مدة الحبس من المدة المحكوم بها في أية جريمة يكون قد ارتكبها أو حقق معه فيها أثناء الحبس الإحتياطي، وهذا ما ذهب إليه أيضاً القانون المغربي في المادة 483 من قانون الإجراءات الجنائية<sup>(6)</sup>.

(1) أما القانون المصري فينقص 10 فروش مصرية عن كل يوم من أيام الحبس الإحتياطي.

(2) محمود محمود مصطفى: شرح قانون العقوبات (القسم العام)

(3) جندي عبد الملك بك: مجموعة المبادئ الجنائية (دار المنشورات القانونية، لبنان)، ص 293.

(4) محمود محمود مصطفى: شرح قانون العقوبات (القسم العام)، ص 596.

(5) انظر: المادة 12 الفقرة 3 من قانون السجون من العقوبات الجزائري.

(6) محمد محدة: ضمانات المتهم أثناء التحقيق (ط 1 سنة 1991-1992)، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، ص 448.

## المطلب الثاني

### التنفيذ الجبري للغرامة (الإكراه البدني)

- إذا امتنع المحكوم عليه عن سداد المبلغ الواجب عليه كعقوبة غرامة فإنها ستنفذ عليه بطريق جبري، أي يجبر على السداد ويكون ذلك بطريقتين:
- طريق مدني أو إداري: وهو الطريق الذي يقرره القانون لتحصيل الحقوق المدنية أو الإدارية عامة، ويكون بترتيب الحقوق المستحقة للدفع كمصاريف للحكومة - المدعي المدني - الغرامة وما تستحقه الحكومة من رد وتعويض، وتكون بالتنفيذ على ممتلكات المحكوم عليه<sup>(1)</sup>، فتحجز على أملاكه المنقولة أو على ما للمدين لدى الغير أو تأخذ اختصاصا على عقاره<sup>(2)</sup>.
  - طريق جنائي: أي عن طريق الإكراه البدني، وهو محل دراستي لأنه يعتبر طريق تتميز به عقوبة الغرامة عند تنفيذها، وقد قسمت هذه الدراسة إلى الفروع التالية:
- الفروع الأولى: ماهية الإكراه البدني والشروط الواجبة توافرها فيه.
  - الفروع الثاني: كيفية إقتضاء الحكم البدني ومدته.
  - الفروع الثالث: التأصيل القانوني للإكراه البدني.

(1) محمود نجيب حسنين: ص 809. محمود عمود مصطفى: شرح قانون العقوبات، ص 591.

(2) جندي عبد الملك بك: الموسوعة الجنائية، ج 5/ص 126.

**الفرع الأول: ماهية الإكراه البدني (Contrainte par corps) والشروط الواجب توافرها فيه.**

(أ) **ماهية الإكراه البدني:** هو طريق جنائي لتنفيذ الغرامات بحيث يحبس الممتنع عن سداد الغرامة مدة معينة من الزمن في مقابل المبلغ المحكوم به<sup>(1)</sup>، فإذا لم يكن للمحكوم عليه مال معروف يؤخذ منه هذا المبلغ فلا يبق في هذه الحالة بمنأى عن القانون، ويكون تنفيذ هذا الإكراه عن طريق أمر يصدر من النيابة العامة، وباعتباره من وسائل التنفيذ فلا يتطلب الحكم به<sup>(2)</sup>.

(ب) **شروط تنفيذ الإكراه البدني:** بما أن هذا الإكراه وسيلة لتنفيذ الغرامة ولتطبيقه لا بد من تحقق شروط يمكن تلخيصها فيما يلي:

1- أن يكون الحكم المراد تنفيذه صادرا من محكمة جنائية، بمعنى أن تكون الغرامة التي يراد تنفيذها على المحكوم عليه بالإكراه البدني غرامة جنائية تخضع لقانون العقوبات، فلا يحكم بالإكراه البدني على الممتنع عن سداد الغرامات الغير جنائية.

2- التماطل في الدفع: فالذي يطبق عليه الإكراه البدني هو القادر على الدفع ولكنه يتماطل، فالمعسر الذي أثبت إعساره لدى النيابة العامة لا يطبق عليه الإكراه البدني مباشرة، وذلك بأن يقدم شهادة تثبت فقره من رئيس المجلس الشعبي البلدي عندنا أو شهادة الإعفاء من الضريبة تسلم له من مأمور الضرائب بالمكان الذي يقيم به، وهذا ما يفهم نظريا من المادة 603 من ق.إ.ج.ج، فتقسط الغرامة أو تؤجل أو تحول إلى تشغيل.

3- لا ينفذ الإكراه إلا بعد أن يكون المحكوم عليه بالغرامة قد أعلن بالمبلغ الواجب تسديده كعقوبة، وبعد أن يكون قد أمضى جميع مدد العقوبات المقيدة للحرية المحكوم بها<sup>(3)</sup>.

4- تنبيه المحكوم عليه بضرورة التسديد وإنظاره مدة معينة ثم يستخرج حكم بحبسه وهذا حسب (المادة 604 إ.ج.ج). فإن كان المحكوم عليه بالغرامة محبوسا فإنه يوجه إلى رئيس المؤسسة العقابية الموجودة بها إبلاغ بإبقائه في السجن لإكمال مدة الإكراه البدني وهذا حسب (المادة 605 إ.ج.ج).

5- أن يكون المتهم قد ارتكب الجريمة أو ساهم فيها أي يكون فاعلا أو شريكا. لكن الملاحظ أن قانون الإجراءات الجنائية الجزائرية قد استثنت حالات لم يجوز فيها الحكم بالإكراه البدني أو تطبيقه<sup>(4)</sup> وهي:

(أ) قضايا الجرائم السياسية.

(1) رؤوف عبيد: مبادئ القسم العام من التشريع العقابي، ص 864.

(2) ظاهر دلول: الغرامة، رسالة ماجستير، ص 112.

(3) مأمون محمد سلامة: قانون العقوبات، ص 206. محمود مصطفى: شرح قانون العقوبات، ص 592. رؤوف عبيد: مبادئ القسم العام

من التشريع العقابي، ص 867.

(4) أنظر: المادة 600 من إ.ج.ج.

(ب) في حالة الحكم بعقوبة الإعدام أو السجن المؤبد.  
(ج) إذا كان عمر الفاعل يوم ارتكاب الجريمة يقل عن الثامنة عشر.  
(د) إذا بلغ المحكوم عليه الخامسة والستين من عمره.  
(هـ) ضد المدين لصالح زوجه أو أصوله أو فروعه أو اخوته أو أخواته أو عمته أو عمه أو أخيه أو أخته أو ابن أحدهما، أو أصهاره من الدرجة نفسها.  
فإذا استثنينا الحالة الأخيرة كونها لا تتعلق بالغرامة، فإننا نلاحظ بوضوح الحكمة من استبعاد الإكراه البدني في هذه الحالات، فقد استبعد الحكم بالإكراه البدني في حالة الإعدام أو السجن المؤبد لعدم جدواه، ولنفس السبب لا يحكم على حدث أو هرم بالإكراه البدني<sup>(1)</sup> فالحدث يخشى عليه من الإختلاط بالمجرمين<sup>(2)</sup>، والهرم مراعاة لسنه المتقدمة.

كما يمكن تأجيل الإكراه البدني إذا قدم المحكوم عليه بالغرامة طلب عفو منها حتى الفصل في الطلب<sup>(3)</sup>.

كذلك يمكن تأجيل تطبيق الإكراه البدني على الحامل حتى تضع الحمل أو على المرضعة لطفل يقل عن 24 شهرا<sup>(4)</sup>، أما إذا كانت لم يتبين حملها إلا أثناء تنفيذ الإكراه وحيث معاملتها كالمحبوس احتياطيا حتى تمضي المدة المحددة قانونا<sup>(5)</sup>.  
كما يمكن تأجيل تطبيق الإكراه البدني لمدة لا تزيد عن 6 أشهر على الحالات التالية:

- إذا توفي أحد أفراد المحكوم عليه، أو مرض أحد أفراد العائلة وكان المتهم هو القائم عليه.
- إذا كان لديه عمل ضروري لا يمكن غيره القيام به وقدم بينة على ذلك ويمكن حدوث ضرر خطير له ولأقاربه.
- إذا أثبت مشاركته في إمتحان مهم لمستقبله<sup>(6)</sup>.

### الفرع الثاني: كيفية اقتضاء (تنفيذ) الحكم بالإكراه البدني ومدته.

نصت المادة 600 فقرة الأولى من قانون إج.ج على تحديد مدة الإكراه البدني وقد ألزمت الجهة المختصة بذلك، ثم بينت المادة 204 فقرة 4 نفس القانون أن التنفيذ يكون من قبل وكيل الجمهورية بأن يوجه أوامر إلى القوة العمومية لإلقاء

(1) عبد الله سليمان: شرح قانون العقوبات الجزائري، ج2/ص47 وما بعدها.

(2) محمود نجيب حسنين: قانون العقوبات، ص810.

(3) راجع المادة 6 الفقرة 9 من ق. إصلاح السجون.

(4) راجع المادة 16 الفقرة 7 من ق. إصلاح السجون والمادة 18 منه الفقرة الأولى.

(5) إدوارد غالي الذهبي: الإكراه البدني بتنفيذ الحكم بالتعويض، المجلة الجنائية القومية، العدد 2، يوليو 1966.

(6) راجع المادة 16، الفقرات: 2-3-4-5 والمادة 18، الفقرة 1 من قانون إصلاح السجون.

القبض على المحكوم عليه لتنفيذ مدة الحبس المقررة في الحكم بالإكراه البدني. أما عن مدته فقد نصت المادة 602 قانون إجراءات جنائية جزائية على مدته وذلك حسب الحدود التالية ما لم ينص على خلاف ذلك في قوانين خاصة.

- يومان إلى عشرة أيام إذا لم تتجاوز الغرامة والأحكام المالية الأخرى من 100 دج.

- عشرة أيام إلى عشرين يوماً إذا كان مقدارها يزيد عن 100 دج ولا يتجاوز 250 دج.

- عشرين يوماً إلى أربعين يوماً إذا زاد على 250 دج ولم تتجاوز 500 دج.

- أربعين يوماً إلى ستين يوماً إذا زاد على 500 دج ولم تتجاوز 1000 دج.

- شهران إلى 4 أشهر إذا زاد على 1000 دج ولم تتجاوز 2000 دج.

- من 4 أشهر إلى 8 أشهر إذا زاد على 2000 دج ولم تتجاوز 4000 دج.

- من 8 أشهر إلى سنة واحدة إذا زاد على 4000 دج ولم تتجاوز 8000 دج.

- من سنة إلى سنتين إذا زاد عن 8000 دج.

غير أنه في الأحكام الصادرة في المخالفات فلا تجوز أن يتجاوز الإكراه البدني شهرين، لكن الملاحظ على هذه المدة أنها لا تتناسب مع المبالغ، فمبلغ 500 دج إلى 1000 دج لا يتناسب مع شهرين، مدة أربعين إلى ستين يوماً، فالمدة أكبر بكثير من هذا المبلغ التافه، فأرى أن فيه ظلم كبير للفقير مقارنة مع المبلغ المحدد في الغرامة. أما مدة الحبس في قانون الإجراءات الجنائية المصري فمدته تعتبر بيوم واحد عن كل عشرة قروش أو أقل ومع ذلك ففي مواد المخالفات لا تزيد مدة الإكراه على سبعة أيام للغرامة ولا على سبعة أيام للمصاريف وما يجب رده والتعويضات، وفي مواد الجنايات لا تزيد مدة الإكراه على ثلاثة أشهر للغرامة، وثلاثة أشهر للغرامة، وثلاثة أشهر لمصاريف وما يجب رده والتعويضات<sup>(1)</sup> وهذا حسب المادة 511-518-520 إ.ج.م.

وفي حالة تعدد الأحكام وكانت كلها صادرة في مخالفات أو في جناح أو في جنابات فإن التنفيذ يكون باعتبار مجموع المبالغ المحكوم بها وفي هذه الحالة لا يجوز أن تزيد مدة الإكراه على ضعف الحد الأقصى في الجناح والجنابات أي ستة أشهر للغرامة وستة أشهر للمصاريف وما يجب رده والتعويضات<sup>(2)</sup>.

وينتهي الإكراه البدني متى صار المبلغ الموازي للمدة التي قضاها المحكوم عليه في الإكراه مساوياً للمبلغ المطلوب أصلاً بعد استئزال ما يكون المحكوم عليه قد دفعه أو تحصل منه بالتنفيذ على ممتلكاته (المادة 517 إجراءات مصرية)<sup>(3)</sup>.

وإذا انتهى الإكراه البدني في القانون الجزائري لأي سبب فلا يباشر من أجل نفس

(1) رؤوف عبيد: مبادئ القسم العام من التشريع العقابي، ص 865-866. محمود نجيب حسني: قانون العقوبات، ص 809-810. محمود

محمود مصطفى: شرح قانون العقوبات القسم العام، ص 593.

(2) محمد أحمد عابدين: التنفيذ وإشكالاته في المواد الجنائية [طبعة سنة 1994]، دار الفكر، الجامعة الإسكندرية، مصر، ص 64.

(3) مأمون محمد سلامة: قانون العقوبات (القسم العام)، ص 659-660.

السبب ولا من أجل أحكام لاحقة لتنفيذه إلا في حالتين:

- 1- إذا كانت مدة الإكراه البدني سببه الغرامة أطول من المدة التي نفذت على المحكوم عليه فيتعين إسقاط مدة الحبس الأول من الإكراه الجديد<sup>(1)</sup>.
- 2- على المدين الذي لم ينفذ الإلتزامات التي أدت إلى توقيف تنفيذ الإكراه البدني عليه وهذا بالنسبة للمبالغ الباقية في ذمته<sup>(2)</sup>.

فعقوبة الغرامة لا تقتضي ولا ينقص منها إلا إذا قضى مدة الإكراه البدني أو دفع مبلغ الغرامة، وإذا كان القانون المصري قد أضاف حالات أخرى لاقتضاء الغرامة أو لإنقاص من مبلغها كما سبق أن عرفنا في نفس الفرع وفي حالة إنقاص مدة الإكراه من الحبس الاحتياطي. وهذا تفاديا لحبس المحكوم عليه أكثر من سنة أو لمدة أطول<sup>(3)</sup>. ونفس الأمر بالنسبة للقانون المغربي حيث ينص الفصل 34 من ق.ع.م على أنه إذا صدر حكم بالغرامة وكان المحكوم عليه قد قضى مدة ما رهن الإعتقال الاحتياطي فإنه يجوز للمحكمة أن تقرر إعفاء المحكوم عليه من أداء تلك الغرامة كلاً أو بعضاً على أن تعلل قرارها بذلك تعليلاً خاصاً. وأخيراً أرى أنه من الضروري إعادة النظر في مدة الحبس بالإكراه البدني مقارنة مع المبالغ التي لم تسدد، فمن غير المعقول أن يحبس شخصاً لمدة سنة مقابل مبلغ 8000 دج إذا افترضنا سلفاً بنجاحة هذا الإجراء القانوني في جميع صورته.

### الفرع الثالث: التأصيل القانوني للإكراه البدني.

لقد عرفنا مما سبق أن الإكراه البدني عبارة عن طريق جبري أو جنائي يستخدم لتسهيل تنفيذ الحكم بالغرامة خاصة بالنسبة للممتنع عن الدفع والذي أخفى أمواله حتى لا يمكن جهاز القضاء من التنفيذ على أمواله بالطريق المدني، لكن النتيجة التي يصل إليها الباحث في هذا المجال يجعله يشك أن هذا الإكراه البدني قد تحول إلى عقوبة بديلة أو نكون قد رجعنا إلى العقوبات السالبة للحرية وسأبتين هذا من خلال معرفتنا للتأصيل القانوني لهذا الإكراه.

لقد اختلف في هذه المسألة، فبالرغم من أن الإكراه البدني سلب للحرية فهو من حيث وسيلة يتحد مع العقوبة السالبة للحرية، فهو ليس عقوبة وإنما التكييف الصحيح لها أنه إجراء تنفيذي<sup>(4)</sup>، وعلته الضغط على إرادة المحكوم عليه لحمله على إظهار أمواله التي يظن أنه يخفيها حتى يفى منها بالغرامة المحكوم بها عليه، لكن النتيجة التي نصل إليها أن هذا الإكراه يتحول إلى عقوبة بديلة فتسقط الغرامة على الجاني

(1) ما يفهم من المادة 611 ق.إ.ج.ج.

(2) المادة 610 من ق.إ.ج.ج.

(3) طاهر دلول: الغرامة (رسالة ما حستير)، ص 117.

(4) محمد نجيب حسنين: شرح قانون العقوبات (القسم العام)، ص 811.

ولا يطالب بتسديدها مادام أنهى مدة الحبس بسبب الإكراه البدني ومادامت الذمة قد برأت من دين الغرامة<sup>(1)</sup>، فيكون الإكراه البدني عقوبة بديلة وليست إجراء تنفيذي للغرامة، وهذا ما عبر عنه صراحة قانون العقوبات القطري بكلمة -بدل- إذ نصت المادة 42 منه على أنه "في حالة عدم دفع الغرامة يحبس المحكوم عليه بمعدل يوم واحد عن كل عشر ريالات على أن لا تتجاوز مدة الحبس بدل الغرامة ستة أشهر". أما إذا بقيت ذمة المدين مشغولة بالدين بعد فترة الإكراه فيكون التكييف القانوني لهذا الإكراه على أنه وسيلة تنفيذ وهذا ما ذهب إليه قانون العقوبات السوداني إذ تنص المادة 73 منه على أنه "إذا لم تدفع الغرامة أو أي جزء منها فلا تبرأ ذمة المحكوم عليه أو تركته في حالة عدم دفع الغرامة أو ما تبقى منها حتى ولو كان قد أمضى مدة في السجن لعدم الدفع".

كما يمكنني التفريق بين كون الإكراه غرامة بديلة أم مجرد إجراء تنفيذي بالنظر إلى حلة الجاني من حيث الغنى والفقر، فلو اعتبرناه عقوبة بديلة فيمكن أن ينفذ سلب الحرية على الموسر والمعسر على حد سواء. وإن اعتبرناه مجرد إكراه لإرادة الجاني كي يقوم بدفع الغرامة فلا منطوق لأن نخضع له الشخص المعسر، لأن أداءه للمبلغ يعتبر مستحيلاً بذاته فلا معنى لأن نخضعه لإكراه ليؤدي التزاماً ما لا يستطيع أداءه<sup>(2)</sup>.

وإذا رجعنا إلى القانون المصري فنجد أن المشرع فرق بين الغرامات وبين المصاريف والتعويضات وما يجب رده، فبالنسبة للتعويضات وما يجب رده فإن الإكراه ليس له أي أثر مبرر للذمة حيث نصت المادة 518 ج.م "لا تبرأ ذمة المحكوم عليه من المصاريف وما يجب رده والتعويضات بتنفيذ الإكراه البدني كلياً"<sup>(3)</sup>، فمعنى هذا أن الغرامة لا تبرأ الذمة منها بالإكراه البدني وذلك بتقدير يوم واحد عن كل عشرة قروش<sup>(4)</sup>.

أما إذا رجعنا إلى القانون الجزائري نجد بعض التناقض في تحديد التكييف القانوني للإكراه البدني، فقد أطلق على هذا الإجراء "إكراه بدني" غير أن المادة 603 إجراءات تزي عدم توقيعه على المعسر فنفهم أنه وسيلة تنفيذ وليس عقوبة بديلة، لكن في الفقرة الموالية من نفس المادة يجبر تطبيق الإكراه البدني حتى على المعسر إذا كانت الجناية أو الجريمة إقتصادية ومن ثم فيمكننا الوصول إلى نتيجة أن المشرع الجزائري في هذه الحالة لا يعتبر الإكراه وسيلة تنفيذ وإلا فلا معنى لتنفيذه

(1) طاهر دلول: الغرامة (رسالة ماجستير)، ص 118.

(2) أبو المعاطي حافظ أبو الفتوح: شرح القانون الجنائي المغربي (القسم العام) [ط 1 1980]، طبعة النجاح، الجديدة، الدار البيضاء، ص 294.

(3) مأمون محمد سلامة: قانون العقوبات (القسم العام)، ص 670. رؤوف عبيد: مبادئ القسم العام من التشريع العقابي، ص 866-867.

(4) المادة 518 ج.م. وينص القانون المغربي على أن مدة الإكراه بومين إلى 10 أيام إذا لم تتجاوز قدر الغرامة أو ما عداها من العقوبات المالية 10.000 فرنك ولا تسمح أن تزيد على سنتين إذا كان قدر الغرامة يتجاوز 800.000 فرنك (ف/678م.ج).

## الفصل الثالث: إسقاط الغرامة وتنفيذها

على المعسر الذي ثبت إعساره، فالإكراه لا ينفذ إلا إذا افترضنا قدرة المحكوم عليه على الدفع لكنه تهرّب من ذلك.

فمادامنا قد طبقنا هذا الإكراه على المعسر فإننا قد انقلنا إلى اعتبار هذا الإكراه عقوبة بديلة عن الغرامة في حالة تعذر تنفيذ العقوبة الأولى (الغرامة) فطبقنا الإيلام الجسدي في تقييد حريته بدل الإيلام بإنقاص ذمته المالية.

ونفس الشيء نلاحظه على المشرّع المغربي، فقد اعتبر سلب الحرية إكراها ورتب على ذلك بعض النتائج المنطقية، كعدم إسقاطه للإلتزام المالي بعد تنفيذ الإكراه (الفقرة 675 مسطرة جنائية مغربية) ولكنه يتناقض مع ذلك حين ينفذه على المعسر كما ينفذ على الموسر حقيقة أن مدة الإكراه بالنسبة للمعسرين تخفض إلى النصف إذا ما قدموا شهادة إدارية يثبتون فيها عسرهم<sup>(1)</sup>، ولكن ذلك لا مبرر له، كما لا نستطيع أن نعتبر سلب الحرية هنا عقوبة بديلة عن الغرامة وإلا كان معنى ذلك أن المشرّع جمع على المحكوم عليه بين العقوبة وبديلتها، بإلزامه بأداء مبلغ الغرامة رغم تنفيذه لسلب الحرية وهذا لا يتفق مع المبادئ العامة<sup>(2)</sup>.

وإذا تتبعنا النتائج المتوخاة عن هذا الإكراه نجد أنها تتفق مع كونه عقوبة بديلة أكثر من اعتباره إجراء تنفيذ وذلك لما يأتي:

1- طول مدة الإكراه التي قد تصل إلى سنتين، فمن غير العدل أن نطبق عليه حبس لمدة سنتين ثم لا تبرأ ذمته من العقوبة الأولى (الغرامة).

2- ما نستخلصه من نصوص المواد 609 إلى 611 من ق.إ.ج.ج التي تقرر أنه بانتهاء الإكراه البدني لأي سبب كان لا يجوز مباشرته من أجل الدين نفسه، وكذلك بإمكان الأشخاص المحكوم عليهم بالإكراه البدني تدارك الحبس ووقف آثاره وذلك بالنسبة للمستقبل، وذلك بأن يدفع مبلغا كافيا للوفاء بديونهم بالإضافة إلى ذلك إعادة تنفيذ الإكراه البدني بالنسبة لمقدار المبالغ الباقية في ذمته<sup>(3)</sup>.

فإذا نفذ على شخص الإكراه بمدة محددة وجب عدم المساس بعد ذلك بأمواله لأنه لا يوقع عقوبتين على جريمة واحدة بلا نص، لأن التنفيذ هنا بالإكراه عقوبة جديدة حلت على العقوبة القديمة وليس سبيلا من سبل الأداء<sup>(4)</sup>.

ومما سبق نجد أن النتائج التي نصل إليها خاصة بالنسبة للقانون الجزائري ما هو إلا عقوبة بديلة تحل محل الغرامة وليس مجرد وسيلة إكراه، وبها تنقضي الغرامة بمجرد تنفيذ الإكراه البدني، وبهذا نعود مرة أخرى إلى مساوئ وأخطار العقوبات السالبة للحرية.

(1) ف 679 م.ج.م.

(2) أبو المعاطي حافظ أبو الفتوح: شرح القانون الجنائي المغربي (القسم العام)، ص 295.

(3) طاهر دلول: الغرامة، رسالة ماجستير، ص 119.

(4) محمد مختار عبد الله: الغرامة الجنائية وسبل تنفيذها، مجلة المحاماة، العدد: 7 سنة 11 أبريل 1931، ص 688.

وفي هذا يقول أستاذنا أبو المعاطي -رحمه الله-: "والواقع أن موقف الشارع هنا يشوبه التناقض والإضطراب فقد سمّي الحبس هنا إكراهاً بدنياً، مما يوحي بأنه أخذ بنظام الإكراه وليس على اعتبار أن الحبس عقوبة بديلة، ولكن النتائج التي انتهى إليها تتناقض مع فكرة الإكراه فلو أنه مجرد إكراه لإرادة الجاني على الوفاء، فلما أخضع له المعسر والموسر على السواء، إذا كان مجرد إكراه فلا منطوق له إذا في إخضاع المعسر له لأن أداءه مستحيل بذاته، وإذا كان مجرد إكراه فلم نصّ على أن تبرأ ذمة المحكوم عليه بالغرامة من عشرة قروش عن كل يوم، وقد تستغرق مدة الحبس على مقدار الغرامة على أن يكون هناك ما يطالب به بعد إنقضاء مدة الإكراه، وإذا اعتبرنا الحبس هذا عقوبة بديلة، فإن النتائج التي انتهى إليها أيضاً تتعارض مع هذا التكييف، إذ أن اعتباره عقوبة بديلة كان يجب أن يؤدي بالتالي إلى إسقاط عقوبة الغرامة عنه مهما كان مقدارها إذا قضى مدة الإكراه وهذا ما لم يأخذ به المشرع، فلو اعتبرناه عقوبة بديلة لكان معنى ذلك أننا نجمع على المحكوم عليه بين العقوبة وبديلها أي بين عقوبة الغرامة وعقوبة الحبس، وهذا ما ينتافي مع أبسط مبادئ القانون..."<sup>(1)</sup>

إذن فالمسلك الذي سلكه القانون الوضعي الجزائري -خاصة- في تكييف الإكراه البدني رأى فيه مخرجا من عدم تنفيذ الحكم بالغرامة، فلما استحال تطبيق العقوبة المالية رجعوا إلى العقوبة السالبة للحرية. لكن الواضح أن هذا فيه خروجاً عن المبادئ القانونية، وذلك في الحكم على المتهم بالعقوبة (الغرامة) وبديلها (الإكراه البدني) الذي هو في حقيقة حبس في نفس الوقت. وكان الأحرى الإبقاء على كونه وسيلة تنفيذ لا تتجاوز الغرض الذي من أجله وجد.

<sup>(1)</sup> أبو المعاطي أبو الفتح: النظام العقابي الإسلامي (دراسة مقارنة) (طبعة سنة 1976 مؤسسة دار التعاون للطبع والنشر)، ص462-

## المطلب الثالث

### التأصيل الشرعي للإكراه البدني

انتهينا في المطلب السابق إلى اعتبار الإكراه البدني عقوبة بديلة لمن امتنع عن تنفيذ الحكم بالغرامة وإن سميت إكراه بدني أي وسيلة لتنفيذ العقوبة وليست عقوبة في حد ذاتها، ولكن التناقض مع هذا المبدأ والنتائج التطبيقية يجعلنا نستنتج أنه ما هو إلا عقوبة بديلة إذا تعذر تطبيق العقوبة الأصلية. هذا في القانون الوضعي فما هو موقف الشريعة الإسلامية الغراء من هذا الإكراه، وهل يجوز استعماله في الغرامات التعزيرية أم أن هذا يتناقض والمبادئ العامة للشرع؟ وسأتناول هذا من خلال فرعين اثنين:

الفرع الأول: جواز العبس للدين في الشريعة الإسلامية.

الفرع الثاني: اعتبار التعزير بالغرامة دين وأثر ذلك.

### الفرع الأول: جواز الحبس للدين في الشريعة الإسلامية.

أ- حكم الحبس: إتفق العلماء على أنه يجوز التعزير بالحبس، يقول ابن تيمية: التعزير أجناس فمنه ما يكون بالتوبيخ والزرر بالكلام ومنه ما يكون بالحبس...<sup>(1)</sup>. ويقول الماوردي: "... ثم يعدل بمن دون ذلك إلى الحبس الذي يحددون فيه على حسب ذنبهم، وبحسب هفواتهم، فمنهم من يحبس يوماً، ومنهم من يحبس أكثر منه إلى غاية مقدرة..."<sup>(2)</sup>.

وقد كان الحبس موجوداً في زمن الرسول ﷺ، عن هرماس بن حبيب عن أبيه عن جده قال: أنبت النبي بغريم لي فقال: "إلزمه"، ثم قال لي: ﴿أيا أخا بني تميم ما تريد أن تفعل بأسير؟﴾، وفي رواية ابن ماجه مر بي آخر النهار فقال: ﴿ما فعل أسيرك يا أخا بني تميم...﴾<sup>(3)</sup>.

وكذلك في زمن أبي بكر الصديق، ولكن لم يعد مكاناً لحبس الخصوم، فلما انتشرت الرعية في زمن عمر رضي الله عنه ابتاع بمكة داراً وجعلها سجناً يحبس فيها، وجاء أنه اشترى من صفوان بن أمية داراً بأربعة آلاف درهم وجعلها حبساً، وفي هذا دليل على جواز اتخاذ الحبس<sup>(4)</sup>.

ب- أسباب الحبس: لقد ذكر القرافي في الفرق السادس والثلاثين والمائتين<sup>(5)</sup>: أن المشروع من الحبس ثمانية أقسام: "الأول: حبس الجاني لغيبة المجني عليه حفظاً لمحل القصاص. الثاني: حبس الأبى سنة حفاظاً للمالية رجاء أن يعرف ربه. الثالث: حبس الممتنع من دفع الحق إلقاء له. الرابع: حبس من أشكل أمره في العسر واليسر اختباراً لحاله، فإذا أظهر حاله حكم بموجب عسر أو يسر. الخامس: حبس الجاني تعزيراً أو ردعاً عن معاصي الله تعالى. السادس: حبس من امتنع من التصرف الواجب الذي لا تدخله النيابة كحبس من أسلم على أختين أو عشرة نسوة أو امرأة وابنتها وامتنع من التعيين. السابع: حبس من أقر بمجهول عين أو في الذمة وامتنع من تعيينه، فيحبس حتى يعينه، فيقول المقر له به: هو هذا الثوب أو هذه الدابة أو الشيء الذي أقررت به في ذمتي هو دينار. الثامن: حبس الممتنع من حق الله تعالى الذي لا تدخله النيابة عندنا، وما عدا هذه الثمانية لا يجوز الحبس فيه". وقد أضاف صاحب التبصرة قسماً تاسعاً وعاشراً في قوله: "... ويزاد على ما ذكره

<sup>(1)</sup> ابن تيمية: الحسبة في الإسلام، ص 44.

<sup>(2)</sup> الماوردي: الأحكام السلطانية والولايات الدينية، ص 204.

<sup>(3)</sup> أخرجه أبو داود: كتاب الأفضية، باب في الحبس في الدين وغيره، سنن أبي داود، ج 3/ص 314. وأخرجه ابن ماجه في كتاب الصدقات، باب الحبس في الدين والملازمة. سنن ابن ماجه، ج 2/ص 811.

<sup>(4)</sup> ابن فرحون: تبصرة الحكام، (مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، الأزهر)، راجعه وقدم له: عبد الرؤوف سعد، ج 2/ص 209-210. وانظر: فتحي بهنسي. العقوبة، ص 206-210.

<sup>(5)</sup> القرافي: الفروق، ج 4/ص 79 وما بعدها.

قسم تاسع: وهو حبس المتداعي فيه، وقسم عاشر: وهو من يحبس اختبارا لما ينسب إليه من السرقة والفساد، قال: ولا يجوز الحبس في الحق إذا تمكن الحاكم من استيفائه مثل من يمتنع من دفع الدين ونحن نعرف ماله، فإننا نأخذ منه مقدار الدين، ولا يجوز لنا حبسه<sup>(1)</sup>.

والذي يهمننا في مجال بحثي القسم الثالث والرابع: وهو حبس الممتنع عن دفع الحق وحبس من أشكل أمره في العسر واليسر اختبارا لحاله.

ج- الحبس للدين: من خلال ما سبق نلاحظ أن القرافي وابن فرحون من المالكية يروا بجواز الحبس، وقد فصل ابن فرحون<sup>(2)</sup> في القسمين السابقين، فقسم حبس الممتنع عن أداء الحق إلى ثلاثة أقسام:

أ- حبس تضيق وتنكيل: وهو في حق من عرف أنه قادر على أداء ما عليه من الحق وهو ممتنع من أدائه، فلا خلاف بين العلماء أنه يعاقب حتى يؤدي ما عليه<sup>(3)</sup>.

ولكن مالك نظر على أن عقوبته تكون بالضرب، فمطل الغني ظلم، والظالم يستحق العقوبة شرعا. وفي الحديث "لي الواجد يحل عرضه وعقوبته"<sup>(4)</sup>، والعقوبة لا تختص بالحبس بل هي في الضرب أظهر منها في الحبس، فإن لم يجد له شيئا، ولم

يخف شيئا لم يحبسه، وخلي سبيله لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ لَهُ عَسْرَةٌ فَلْيُفْرِغْ مِنْهَا بِسُرْعَةٍ﴾ (البقرة 280). أما من أخذ من أموال الناس بدين أو بتجارة ثم زعم أنه لا شيء معه، ولم يعلم أنه لا عطب ولا نكب ضرب بالسياط في الجميع وغيرها حتى يؤدي ما عليه أو يموت في الحبس، أو يتبين للإمام أنه لا شيء معه فيطلقه بعد أن يحلفه، وبذلك كان سحنون يفعل وهذا لقوة التهمة أنه غيب المال.

وإذا تبين أن ليس عنده مال يوفي به، فإن مالكا يقول: "ليس للغريم أن يلزم المدين ولا يمنعه من الخروج للإرتزاق، وليس له أن يوكل به من يلزمه"<sup>(5)</sup>. وإذا كان

المدين يقدر على الأداء ولكن بمضرة فانتظاره مستحب، ولو كان عند مال وباعه في الحال قضى منه، ولكن يشق عليه خروجه عن ملكه، وقد مثل له ابن فرحون ب:

كجاريته وعبد التاجر ومركوبه أي ما يدركه في بيعه مضرة أو معرفة، لم يؤخذ ببيعه لأن شأن القضاء من عين ذلك". وإلى هذا ذهب مالك في المبسوط، وقال

اللخمي: "وسئل ابن رشد عن الرجل يكون له على رجل دين حال، وللغريم سلعة يمكن بيعها بسرعة، فطلب صاحب الدين أن تباع، وطلب المدين أن لا يفوت عليه، ويضع السلعة رضا، ويؤجل أياما ينظر فيها في الدين فأجاب أن من حقه أن تجعل

(1) ابن فرحون: تبصرة الحكام، ج2/ص312.

(2) ابن فرحون: المرجع السابق، ج2/ص315.

(3) ابن فرحون: المرجع السابق، نفس المرجع، نفس الصفحة.

(4) أخرجه البخاري: في كتاب: في الإستقراض وأداء الديون والحجر والتفليس، باب لصاحب الحق مقال عن عمرو بن الشريد بن أوس

الثقفي عن أبيه إرشاد الساري، شرح صحيح البخاري، ج4/ص223.

(5) سحنون: المدونة الكبرى، ج4/ص105.

السلعة رضا، ويؤجل في إحضار المال بقدر قلته وكثرتة، ومال لا يكون فيه ضرر على واحد منهما باجتهاد الحاكم في ذلك، بهذا أجرى القضاء وعليه العمل، وعليه تدل الروايات من مفيد الحكام<sup>(1)</sup>.

ب- حبس تعزير وتأديب: وذلك في حق من ألدّ واتهم أنه خبا ما لا ولم يتحقق ذلك كما في القسم الأول، فيطال حبسه حتى يقضي أو يثبت عدمه، فيحلف ويخلى على الوجه المذكور في ذلك، فهذا المتهم لا بد من سجنه إلا أن يأتي بحميل غارم ولا يسقط الغرم عنه بثبوت عدم المطلوب، لأن سجنه إنما هو ليلجأ إلى الأداء ولا يقبل عنه جميل بوجهه<sup>(2)</sup>.

ج- حبس تلوم واختبار: وذلك في حق مجهول المال، فإذا لم يكن الغريم ظاهر الإقلال سجنه الحاكم لأن الغالب الملاء حتى يثبت عدمه، إلا من قوله ولم يكن ظاهر العدم، فإنه يسجن حتى يتبين حاله، وفي المتبعية قال مالك في المدونة لا يحبس الحر ولا العبد في الدين إلا بقدر ما يستبرأ أمره، فإن اتهم أنه خبا ما لا، وإلا خلى سبيله، فإن طلب أن يعطى حميلا بوجه حتى يثبت عدمه أو كان في السجن وطلب الخروج بحميل يشبه عدمه، فحمل قضاة العصر على تمكينه من ذلك، هذا عند المالكية أما الحنفية، فإن أبوحنيفة يرى جواز ملازمته حتى لا يخفي المال الذي يأتيه<sup>(3)</sup>.

وعند أبي يوسف ومحمد وزفر أن ذلك لا يجوز، لأن المدين منتظر إلى الميسرة بأنظار الله تعالى، فلو كان بأنظار الداننين لا يكون لهم حق الملازمة قبل الأجل، فلأن تمتنع الملازمة مع أنظار الله تعالى أولى. وحجة الرأي الأول أن المدين منظر حتى يقدر على الوفاء، وذلك محتمل في كل ساعة، فيلازم حتى لا يخفي المال الذي يأتيه، وأنه قد يكسب فوق حاجته، فيأخذ الداننون منه فضل كسبه، بخلاف الأجل لأن الغريم ليس له أن يطلب الدين قبل حلول الأجل مع القدرة على أدائه، لأنه مؤخر بخلاف ما نحن فيه، إذ الدين نفسه حال، ولكن المدين لا يطالب به لعسرتة، وزوال العسرة متوقع في كل أن، فتجوز الملازمة<sup>(4)</sup>. ممن سبق نلاحظ أن الخلاف بين المالكية والحنفية أن الأوليين لا يقولون بالحبس إذا كان للمدين مال ظاهر معروف يمكن الوفاء منه، وأن السلطان يأخذ من ذلك المال جبرا ما يوفي بدين الدائن، وذلك خلافا لأبي حنيفة الذي يقول: "بأن المدين يحبس في هذه الحالة حتى يوفي ما عليه، ولا يؤخذ منه ماله جبرا لوفاء الدين"<sup>(5)</sup>.

(1) ابن فرحون: تبصرة الحكام، ص316.

(2) ابن فرحون: المرجع السابق، ص316-319.

(3) فتحي بهنسي: العقوبة، ص316. عبد العزيز عامر: التعزير في الشريعة الإسلامية، ص347.

(4) الزيلعي: شرح الزيلعي على الكنز، ج4/ص150.

(5) عبد العزيز عامر: المرجع السابق، ص348-349.

أما الحبس للإستيثاق عند المالكية: فإن الحنفية في الواقع من الأمر يقولون به، فمع أنهم يقولون بأن الحبس لا يكون إلا إذا ثبت غنى المدين، وامتنع عن الوفاء، فإنهم يأخذون به الدائن غنى المدين، دون إنقفاً إلى مال المدين، كذلك، إذا كان الظاهر يكن به<sup>(1)</sup>. وفي جميع الأحوال التي يكذب الظاهر فيها المدين يخلى سبيله إذا ثبت لدى القاضي بعد ذلك أنه معسر حقيقة، وعلى ذلك فالحنفية يصلون إلى النهاية لما وصل المالكية من حبس الإستبراء.

أما الحنابلة فيكون الحبس عند القدرة على الوفاء مع المطالبة، وذلك لقضاء الدين، ويكون الحبس كذلك لإثبات العسرة للمدين، وعندهم أيضاً أن الموسر إذا امتنع من قضاء الدين فلغريمه ملازمته، ومطالبته، والإغلاظ عليه بالقول فضلاً عن الحبس لقوله: "إن لصاحب الحق مقالا"<sup>(2)</sup>.

ومما سبق فيلاحظ أن الجمهور صار إلى الحبس في الدين، وقد قال ابن رشد: "... وإنما صار الكل إلى القول بالحبس في الديون، وإن كان لم يأت في ذلك أثر صحيح، لأن ذلك أمر ضروري في استيفاء الناس حقوقهم بعضهم مع بعض، وهذا دليل على القول بالقياس الذي يقتضي المصلحة، وهو الذي يسمى بالقياس المرسل وقد روى أن النبي ﷺ حبس رجلاً فهدمه..."<sup>(3)</sup>.

وأخيراً مما سبق ذكره يتبين لي أن تنفيذ الحكم بالحبس على المدين جائز في الشريعة الإسلامية، بشرط أن يطلب الوفاء من المدين فيأبى مع استطاعته الوفاء، أما إذا لم يكن عنده ما يوفي به فلا يحبس بل ينتظر إلى الميسرة<sup>(4)</sup>.

### الفرع الثاني: اعتبار التعزير بأخذ المال دين وأثر ذلك.

عرفنا أن الدين الذي يحبس فيه المدين إذا شككنا أو تأكدنا من كونه يملك سداد دينه يبقى ثابتاً في ذمته حتى يسدده أو يتيقن القاضي من فقره فينتظر حتى الميسرة.

هذا الدين الذي يحبس من أجله المحكوم عليه، لم يتبين لنا النصوص الشرعية أكان لشخص أم لهيئة حاكمة، المهم أن يكون الحبس من أجل دين شغلت به الذمة ولا شك أن الغرامة وهي عقوبة فإنها بمجرد النطق بها عند الحكم بها تتحول إلى دين يشغل ذمة المحكوم عليه. فتطبق الهيئة القضائية والمحكوم عليه علاقة دائنية، فالهيئة دائنة والمحكوم عليه مدين.

(1) الزيلعي: المرجع السابق، ج 4/ص 180.

(2) ابن قدامي المقدسي: المغني، ج 5/ص 502-505.

(3) ابن رشد القرطبي: بداية المجتهد ونهاية المقتصد [(طبعة 6 سنة 1403-1983)، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان]،

ج 2/ص 293.

(4) عبد العزيز عامر: التعزير في الشريعة الإسلامية، ص 351. انظر: عبد القادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي، ج 1/ص 707.

وقد عبر عن هذا صاحب الفروق القرافي<sup>(1)</sup> بـ: حبس الممتع من أداء الحق، وليس هناك من القواعد الشرعية ما يبين أن يكون هذا الواجب أداؤه للحاكم أو بيت المال. فما دام الأمر كذلك فإن الغرامة يمكن أن تطبق عليها أحكام الشريعة الإسلامية في حبس المدين، ولا يمكن أن يحتج على ذلك بأن الغرامة عقوبة، لأن ذلك لا يتناقض مع استقرارها بالحكم ديناً<sup>(2)</sup> في الذمة.

● بما أن الغرامة عقوبة بالحبس عند الإمتناع من استيفائها لا يكون إلا للمحكوم عليه فلا يحبس الوارث عند موت المحكوم عليه، فالدين لا يستقر في ذمة الوارث في الشريعة الإسلامية<sup>(3)</sup>.

● أحكام الحبس لتسديد الغرامة في الشريعة:

الحبس لا يكون إلا في حالة عدم التسديد بشرط:

أ/ أن يكون له مال ظاهر معروف.

ب/ تثبت الهيئة الرسمية أن له مال غير معروف المكان (أخفاه).

ج/ يظهر عليه الغنى بقريئة تكذب نفي المدين ذلك، ومع هذا فيمتنع عن الوفاء

بالغرامة مع مطالبته بالوفاء وإيلاغه بالحكم ووجوب التسديد.

● في حالة (أ) يحبس حتى يوفي بالدين عكس ما هو عليه الفقه المالكي إذ أن مالكا

يرى أخذ مال المدين المعروف جبرا (بالقوة) وفاء لدينه. وهذا الرأي هو ما عليه

أغلبية الفقه الغربي، وذلك ما سبق أن تكلمنا عنه في المطلب الأول (التنفيذ على

أملك المحكوم عليه)<sup>(4)</sup>.

● وفي الحالة (ب) يكون حبسه من يوفي الدين أو تظهر للقاضي حقيقة حاله، وأنه

معسر لا يستطيع الوفاء، فيخلى سبيله.

فالحبس في الشريعة الإسلامية ليس إلا وسيلة للضغط على إرادة الشخص لكي يوفي

بما في ذمته، وهو ليس مقصود لذاته، فمهما طال زمن الحبس فإنه لا تبرأ ذمة

المحبوس من الدين أو أي جزء من أجزائه، وتبقى ذمته مشغولة به، لا يبرأه إلا

الوفاء بما عليه<sup>(5)</sup> لأنه في الشريعة إذا تأكدنا من أن المحكوم عليه لا يملك المبلغ فلا

يسجن أصلا باتفاق المذاهب، بل تطبق عليه عقوبة تعزيرية أخرى من العقوبات

التعزيرية. لأنه لم يطالب به إذا كان عاجزا عنه، فلا يجوز حبسه مقابل المبلغ

(1) القرافي: الفروق (الفرق السادس والثلاثون والمائتان بين قاعدة ما يشرع من الحبس وما لا يشرع). ج 4/ص 79.

(2) عبد العزيز عامر: التعزير في الشريعة الإسلامية، ص 351. وانظر: أحمد فتحي بهنسي: العقوبة في الفقه الإسلامي، ص 216.

(3) عبد العزيز عامر: المرجع السابق، ص 352.

(4) الرجوع إلى الصفحة (1)، (2) من المبحث (2) المطلب (2): الفصل الأخير: يقول صاحب الفروق "ولا يجوز الحبس في الحق إذا تمكن

الحاكم من استيفائه، مثل من امتنع من دفع الدين ونحن نعرف ماله، فإن تأخذ منه مقدار الدين ولا يجوز لنا حبسه".

(5) عبد العزيز عامر: التعزير في الشريعة الإسلامية، ص 353.

المحكوم به، لأن الحبس في الدين لم يشرع إلا لحمل المدين على الدفع فإذا كان عاجزاً عن الدفع امتنع الحبس لانعدام سببه<sup>(1)</sup>.

بعد أن عرفنا السجن في تنفيذ الممتنع عن تسديد الغرامة لا يكون على المعدم بل يكون على شككنا من وجود المال عنده، فلماذا لم يحددوا لحبس المدين مدة مقدرة، وأن الأمر مفوض إلى رأي القاضي بحبسه حتى يغلب على ظنه أنه لو كان له مال لأظهره، ولم يصبر على ألم الحبس، وهذا يختلف حسب المكان والزمان، فلا معنى لتقديره.

أما ما جاء من أقوال الفقهاء في تحديد الحبس بشهرين أو ثلاثة أو أكثر إنما حصل تبعاً لظروف معينة، وقد يؤبد الحبس إذا امتنع من إيفاء الحق مع القدرة على ذلك، خلد في الحس حتى يوفي ما عليه<sup>(2)</sup>. فقد ورد في المدونة: "قال سحنون قلت لعبد الرحمن بن القاسم أرأيت القاضي هل يحبس في الدين؟ في قول مالك بن أنس قال: قال: مالك لا يحبس الحر ولا العبد في الدين ولكن يستيرئ أمده، فإن اتهم أنه قد خبأ مالا أو غيبته حبسه، وإن لم يجد له شيئاً، ولم يخبئ شيئاً لم يحبسه، وخبئ سبيله فإن الله تعالى يقول: ﴿وَلَا يَكْفُرُ بِمَا كَفَرَ غَنِيًّا وَلَا يَخْشَىٰ لِلَّهِ غَنًّا وَلَا فَقْرًا﴾ إلا أن يحبسه قدر ما يتلوم من اختباره ومعرفة ماله، وعليه أن يأخذ عليه حميلاً، قلت: فإن عرفت له أموال قد غيبها أئحبسه السلطان أم لا؟ قال: نعم نحبسه أبداً حتى يأتي بماله ذلك... قلت: هل يحبس هؤلاء حد عند مالك؟ قال: ليس لحبس هؤلاء حد عند مالك حتى يوقوا الناس حقوقهم أو يتبين للقاضي أنه لا مال لهم، فإذا تبين لي أنهم لا مال لهم أخرجهم ولم يحبسهم..."<sup>(3)</sup>.

فإن قلنا كيف يمكننا القول بعدم تحديد مدة معينة للحبس، فقد أورد هذا السؤال القرافي<sup>(4)</sup> بقوله: "سؤال: كيف يخلد في الحبس من امتنع من دفع درهم يقدر على دفعه وعجزنا عن أخذه منه، لأنها عقوبة عظيمة في جنابة حقيرة، وقواعد الشرع تقتضي تقدير العقوبات بقدر الجنايات؟ (جوابه): إنها عقوبة صغيرة بإزاء جنابة صغيرة ولم تخالف القواعد لأنه في كل ساعة يمتنع أداء الحق مقابل كل ساعة من ساعات الإمتناع ساعة من ساعات الحبس، فهي جنابات وعقوبات متكررة متقابلة فاندفع السؤال ولم تخالف القواعد".

وقد علق على هذا القول عبد العزيز عامر<sup>(5)</sup> في الهامش بقوله: "وقد يجاب بأنها

(1) عبد القادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي، ج 1/ص 707. حاشية على مختصر سيد خليل، دار الفكر للطباعة والنشر. انظر: ج 13/ص 278-279.

(2) عبد العزيز عامر: المرجع السابق، ص 352.

(3) مالك بن أنس: رواية سحنون المدونة الكبرى، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، ج 4/ص 105،

(4) القرافي: الفروق، ج 4/ص 80.

(5) عبد العزيز عامر: التعزير في الشريعة الإسلامية، ص 353.

عقوبة عظيمة في مقابلة جنائية عظيمة، فإن مظل الفنى ظلم، والإصرار على الظلم والتمادي عليه جنائية عظيمة فاستحق ذلك، والظالم أحق أن يحمل عليه".  
وخلص القول أن الراجح لدى هو عدم تحديد هذه المدة مقدما، وإنما يرجع ذلك لصلاحيات القاضي تبعا لكل حالة، وقد يمتد لحين الوفاء بالغرامة، ولا تبرأ الذمة. بهذا الحبس هو ليس عقوبة بديلة بل وسيلة إكراه وإرغام المحكوم عليه على تنفيذ الغرامة ليس إلا.

فالحبس من أجل تسديد مبلغ التعزير بالغرامة ما هو إلا وسيلة تنفيذ في الشريعة الإسلامية، فإذا تأكدنا أنه موسر وأخفى ماله تهربا من الحكم أو خفي عنا حاله حتى نتحقق من حاله، دون تحديد ذلك بمدة معينة وما قاله الفقهاء في هذا التحديد هي نصوص تنطبق على وقائع معينة في زمن معين لا يمكن تعميمها وليس لها من قوة الدليل ما يجعلها عامة.

فالقاضي في الفقه الجنائي الإسلامي يطبق الحبس في هذه الحالات حسب كل حالة، ولكن لا يمكن بأي حال من الأحوال حبس معسر عجز عن سداد المبلغ لفقره بل ينظر حتى يكسب مالا أو يشغل لسداد المبلغ. كما سنرى لاحقا انطلاقا من قوله تعالى ﴿وَإِنَّ مِنْكُمْ لَمَنْ قُتِلَ فَهُوَ كَاسِرٌ فَظَنُّوا أَنَّهُمْ مُبْتَلَوْنَ﴾.

## المطلب الرابع

### المقارنة بين الحبس في الشريعة والإكراه البدني في القانون الوضعي.

بعد أن عرفنا الإكراه البدني في القانون الوضعي والحبس للدين في التشريع الإسلامي يجدر بنا أن نعرف نقاط الإتحاد والاختلاف بينهما. وهذا ما سأحاول معرفته في هذا المطلب.

ينفق الحبس للدين في التشريع الإسلامي (الغرامة) مع الإكراه البدني في كون كل واحد منهما إجراء جنائي بتنفيذ عقوبة مالية وهي الغرامة. وهذا في حالة تعذر التنفيذ العيني بسبب إمتناع المحكوم عليه من الإستيفاء العادي، ولكن نجد أنه هناك فروقا جوهرية بين نظام الحبس في الدين والإكراه البدني. هذه الفروقات والاختلافات يمكن تلخيصها حسب الفروع التالية:

الفرع الأول: من حيث إحتبار المحكوم عليه.

الفرع الثاني: من حيث إبراء الضمة.

الفرع الثالث: من حيث تحديد المدة.

### الفرع الأول: من حيث اعتبار المحكوم عليه.

ففي الوقت الذي ينفق فيه الفقهاء على أنه لا يجوز حبس المعسر بأي حال من الأحوال، فلا يمكن معاقبة الشخص على شيء لا يملكه أصلاً، ولأنه تعالى أمرنا بإنظار المعسرين في قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ ضَوْعَسْرَةً فَفَضْلُهُ إِلَيْهِ مَبْسُورَةً﴾ أما القانون الوضعي فالإكراه البدني يكون إن لم يكن للمحكوم عليه مال ظاهر يمكن التنفيذ عليه أو لم يكن له مال مطلقاً.

### الفرع الثاني: من حيث إبراء الذمة.

مادام الفقه الإسلامي جعل هذا الحبس لجبر المدين على الوفاء، وليس للوفاء بالدين، ولهذا حددوا إيقاف الحبس بظهور عسرة المحبوس أو وفاؤه بالدين، ولم يقل التشريع الإسلامي بأن الحبس يحل محل الغرامة فإنها تبقى معلقة في ذمة المحكوم عليه، أو بتبديلها من قبل القاضي إذا رأى أن من المصلحة توقيع عقوبة تعزيرية أخرى تتناسب أكثر مع المحكوم عليه المعسر، فالشريعة واضحة في موقفها منذ البداية حيث اعتبرت هذا الحبس وسيلة تنفيذ ليس عقوبة بدنية وكانت النتيجة التي وصلت إليها وهي عدم إبراء الذمة من الغرامة ولو بعد الحبس منقطة مع اعتبار الحبس وسيلة تنفيذ<sup>(1)</sup>.

أما الفقه الغربي فقد تبين لنا عند تطرقنا للتكييف القانوني للإكراه البدني أن هناك تناقضاً بين هذا الأمر فمثلاً القانون الجزائري يعتبر الإكراه البدني وسيلة إكراه حكماً تصل إلى نتيجة اعتبار هذا الإكراه عقوبة بديلة عن الغرامة في حالة استحالة تنفيذ العقوبة المالية.

لكنه يجدر بي أن ألاحظ أن القانون متفق مع التشريع الإسلامي في الإكراه المستحق لغير الغرامة، كالتعويضات والرد فقد جعل الإكراه في هذه الحالة نفس الأثر الذي للحبس، فلم تبرا ذمة المحكوم عليه بالنسبة للتعويضات والمصاريف القضائية والرد، فكان مجرد وسيلة للضغط على الإرادة بقصد الوفاء بما في الذمة. كما في الحبس للدين في الشريعة الإسلامية.

### الفرع الثالث: من حيث تحديد المدة.

في الوقت الذي نجد أن القانون قد وضع مدة محددة له حسب نوع الجريمة التي حكم له فيها (جناية، جنحة مخالفة). كما سبق أن بينت، نجد أن التشريع الإسلامي لم يحدد مدة معينة بل ترك الأمر لاجتهاد القاضي. وحسب ما يرى أن المحكوم عليه لا يملك فعلاً ما يسد به دين الغرامة المحكوم بها عليه وهذا تبعاً لنوع المال وباختلاف الشخص والزمان والمكان. فلا معنى لتقديره وما جاء فيه من

(1) عبد العزيز عامر: التعزير في الشريعة، ص 354. أبو المعاطي أبو الفتوح: النظام العقابي الإسلامي، ص 454.

التقدير إتفاقيا وليس حتميا<sup>(1)</sup>.

وقد برر عبد العزيز عامر ذلك بأنه ليس عنده مال إذ يرى أن الغرامة مع اعتبارها دينا في ذمة الجاني، ليست إلا عقوبة لزجر الجاني، ولا يجوز ترك المحكوم عليه دون تنفيذ حكم الغرامة عليه لمجرد كونه معسرا، ثم يؤكد أن القول بغير ذلك يجعل أمثال هذا الشخص في مأمن من العقاب، إذا لم يحكم عليه بغير الغرامة<sup>(2)</sup>.

ثم يؤكد أن الحبس وإن كان للجبر على الوفاء فإن حبس المعسر هو استبدال عقوبة بأخرى كما أن إنظار المعسر المحكوم عليه بالغرامة عقوبة له يتنافى مع الغرض من العقاب. كما أن ترك الفقير الذي لا يستطيع الوفاء بالغرامة تمييز له كمن غيره من الجناة لمجرد فقره دون مبرر.

هذه النظرة تصح إذا اعتبرنا أن العقوبة المقيدة للحرية (الحبس) هي البديل الوحيد للغرامة، وهو المنحى الشائع في القوانين الحديثة. أما إذا رجعنا إلى أنواع العقوبات التعزيرية في الشريعة الإسلامية نجد أن العقوبات تتنوع وعلى رأسها عقوبة الجلد، الضرب والنفى (التغريب)، (التشهير)، التوبيخ... إلخ.

كما أن إنظار المعسر من الميسرة تأخير لتنفيذ الحكم وليس إلغاء له، حيث يبقى المحكوم عليه مطالباً بالغرامة، ولا تبرأ ذمته منها حتى حين سدادها متى تيسر له ذلك.

<sup>(1)</sup> أبو المعاطي حافظ أبو الفتوح: النظام العقابي الإسلامي، ص 455.

<sup>(2)</sup> عبد العزيز عامر: التعزير في الشريعة الإسلامية، ص 355-356.

## المطلب الخامس

### تشغيل المحكوم عليه كسبيل لاستيفاء الغرامة

إن القول بإبدال الغرامة عند الإمتناع عن تنفيذها بالإكراه البدني باعتباره عقوبة بديلة، يعود بنا إلى مساوئ العقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة والتي اقترحت الغرامة كبديل عنها هروبا من مساوئها. فالقول بالإكراه رجوعا إلى بداية الطريق ومادام الأمر كذلك فما هو الحل؟ هذا ما سأعرفه في هذا المطلب الذي قسمته للفروع التالية:

الفرع الأول: تشغيل المحكوم عليه بدلا من الإكراه في القانون الوضعي.  
الفرع الثاني: تشغيل المحكوم عليه بدلا العيس في الشريعة الإسلامية.  
الفرع الثالث: مقارنة بين مسلك الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي في تشغيل المحكوم عليه.

### الفرع الأول: تشغيل المحكوم عليه بدلا من الإكراه في القانون الوضعي.

بما أن الإكراه البدني ليس له فائدة عملية، ولا يؤدي إلى نتيجة مرجوة، فضلا على أنه لا يحقق للدولة أي فائدة تترجى من تطبيقه، بل على العكس من ذلك فإنه يحملها نفقات إعالتهم، في نفس الوقت الذي قد يحرمها من جهود هؤلاء المحكوم عليهم الممتنعين عن تسديد مبالغ الغرامة في التنمية الاقتصادية أثناء فترة تواجدهم في المؤسسات العقابية ولتفادي هذه المآخذ يمكن استبدال الإكراه البدني بالعمل الإجباري لصالح الدولة وخاصة بالنسبة للدول النامية على اعتبار أن العمل من الأسس التي يقوم عليها النظام الاقتصادي<sup>(1)</sup>. فيمكن عن طريق الأجر الذي يمنح للمحكوم عليه خصم مقدار الغرامات والمصاريف وإيقاء جزء له يمكنه من العيش حياة عادية حيث تنص المادة 114 قانون إصلاح السجون الجزائرية على أنه "إدارة المؤسسة وحدها الحق في أن تقبض لحساب المساجين المكافآت التي قد تخصص لهم في مقابل تشغيلهم"، وكذلك تنص المادة 115 من نفس القانون على أنه "إدارة المؤسسة توزع الأجرة على 3 حصص منها:

- حصة لضمان الفائدة عند الإقتضاء للدولة لأجل دفع الغرامات والمصاريف القضائية والأقساط القانونية.

- حصة للإحتياط التي تؤدي للمسجون وقت إطلاق سراحه لتسهيل إعادة تربيته.

- حصة محددة تخصص للمسجون للحصول على احتياجاته الشخصية والعائلية".

لكن الشيء الملاحظ على هذا الأسلوب من التنفيذ أنه لا يطبق إلا بعد أن يطلب المحكوم عليه ذلك، بأن يحول الإكراه البدني إلى عمل يدوي صناعي يقوم به شرط أن يكون الطلب قبل صدور الأمر بالإكراه<sup>(2)</sup>.

حيث يشتغل المحكوم عليه في هذا العمل بلا مقابل لإحدى جهات الحكومة أو البلديات مدة من الزمن مساوية لمدة الإكراه التي يجب تنفيذ عليه بها، وتعين أنواع الأعمال التي يجوز تشغيل المحكوم عليه فيها والجهات الإدارية التي تقرر هذه الأعمال بقرار يصدر من الوزير المختص<sup>(3)</sup>.

- يشترط في هذا النقل أن لا يكون خارج المدينة الساكن بها أو المركز التابع له.

- يشترط في هذا النقل الذي يفترض يوما أن المحكوم عليه قادر على إتمامه في خلال ست ساعات يوميا بحسب حالة بنيته<sup>(4)</sup>.

- ويقرر القانون أنه إذا تخلف المحكوم عليه عن الحضور إلى المحل المعد لشغله أو تغيب عنه أو لم يتم العمل المفروض عليه بلا عذر تراه جهات الإدارة مقبولا

(1) سمير الخنزوري: الغرامة الجزائية، ص 411، (تلخيص لها باللغة الفرنسية).

(2) محمود نجيب حسنين: شرح قانون العقوبات، القسم العام، ص 814.. ومحمود محمود مصطفى: شرح مبادئ علم العقاب، ص 594.

إدوار غالي الذهبي: مبادئ علم العقاب، ص 79. وحندي عبد الملك بك: الموسوعة الجنائية، ج 5/ص 126.

(3) محمود محمود مصطفى: شرح قانون العقوبات، ص 595. محمد نجيب حسنين: شرح قانون العقوبات، ص 814.

(4) انظر: المادة 521 ق. ج. مصري.

أرسل إلى السجن للتنفيذ عليه بالإكراه البدني الذي كان يستحق التنفيذ به عليه. ويخصم له من مدته الأيام التي سيكون قد أتم فيها ما فرض عليه تأديبه من أعمال<sup>(1)</sup>.

يجب التنفيذ بالإكراه البدني على المحكوم عليه الذي اختار الشغل بدلا من الإكراه إذا لم يوجد عمل يكون من وراء شغله فيه فائدة<sup>(2)</sup>.

- ويستنزل من المبلغ المستحق للحكومة من الغرامة وما يجب رده والتعويضات والمصاريف مقابل شغل المحكوم عليه، باعتبار مبلغ عشرة قروش عن كل يوم<sup>(3)</sup> بالنسبة للقانون المصري.

- واستبدال الشغل بالإكراه البدني، مقصور على حالة المبالغ المحكوم بها للحكومة فعندئذ يكون الأمر بالإكراه من شؤون النيابة. أما التعويضات المحكوم بها للمدعي المدني فلا تنفذ إلا بالإكراه البدني بناء على حكم من محكمة الجنج.

- وأخيرا فإنه كما سبق أن بينت فإن لهذه الوسيلة للتنفيذ مزايا عدة تجلها أكثر فائدة من الإكراه البدني (الحبس) لأنه يرجعنا إلى مساوئ وعيوب العقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة، فهي لا تمكننا من تطبيق نظام إصلاح المحكوم عليه، وتكلف الدولة مبالغ التكفل بهم في المؤسسات العقابية، فالشغل بدل الإكراه يمكن الدولة من استيفاء المبالغ المحكوم بها ضدهم بمشاركتهم في النشاط الاقتصادي مع إبعادهم عن مخاطر الانحراف الذي يوجد داخل السجون من المجرمين المعتادين.

### الفرع الثاني: تشغيل المحكوم عليه بدل الحبس في نظر الشريعة.

ذكر ابن فرحون في الفصل التاسع من المسائل السياسية والزواجر الشرعية الواقعة في أبواب الفقه عند حديثه في مسائل من باب المديان ما نصه: "لا يؤاجر الغريم في الدين، وفصل اللخمي، فقال إن كان الغريم تاجرا فلا يؤاجر فيما عليه، قال وعلى هذا تكلم مالك، وإن كان صانعا فداين ليعمل ويقضي من عمله. فعطل أجبر على العمل وإن ألد استؤجر في صنعته تلك"<sup>(4)</sup>.

وقد ورد في المدونة ما نصه أيضا: "قلت: رأيت الحر هل يؤاجر في الدين إذا كان مفلسا أو يستعمل أو يشتغل (قال): قال مالك: لا يؤاجر. قال ابن القاسم ولا يستعمل مثل قول مالك في الدين إذا كان مفلسا"<sup>(5)</sup>.

وورد عند الصاوي المالكي في شرح رسالة الدردير: "ولا يلزم المفلس بتكسب لوفاء

(1) محمود نجيب حسنين: المرجع السابق، ص 814.

(2) انظر: شرح المادة 522 ق. ج. مصري. انظر: محمود مصطفى: المرجع السابق، ص 595.

(3) عبد العزيز عامر: التعزير في الشريعة الإسلامية، ص 359. انظر: محمود محمود مصطفى: المرجع السابق، ص 595.

(4) ابن فرحون: تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام، ج 2/ص 206.

(5) مالك بن أنس: رواية الإمام سحنون عن ابن القاسم، ج 4/ص 106.

ما بقي عليه من الدين ولو كان قادرا عليه لأن الدين إنما تعلق بذمته فلا يطلب به إلا عند اليسار، أي ولو عامله الغرماء على التكسب وشرطوا عليه ذلك إذا أفلس فلا يعمل بذلك الشرط وسواء كان صانعا أو تاجرا خلافا لما في الحاشية، نقلا عن اللخمي من جبره على التكسب، إذا كان مانعا وشرط عليه التكسب في عقد الدين...<sup>(1)</sup>.

من خلال النصوص السابقة نلاحظ أن مالكا يرى عدم جواز تشغيل المدين في دين لزمه إذا كان معسرا، دون تفريق بين المحكوم عليه من حيث صنغته عكس ما ذهب إليه اللخمي من المالكية الذي منع المؤاجرة عن التاجر، وأوجبها على الصانع المدين.

وهذا الرأي (المنع) هو ما ذهب إليه الشافعية لأنه لا يجب على المفلس أن يؤجر

نفسه لبقية الدين لقوله تعالى: ﴿وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة﴾<sup>(2)</sup>.

أما الحنابلة فقد ورد عندهم روايتان في هذا.

فقد جاء في كتابي المغني والشرح الكبير: أنه إذا فرق مال المفلس وبقيت عليه بقية وله صنعة، فإن هناك روايتين في جبره على إيجار نفسه لقضاء دينه.

إحدهما: أن الحاكم لا يجبره على ذلك، وهو قول مالك والشافعي استنادا على آية..... "وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة" وعلى ما رواه أبو سعيد أن رجلا

أصيب في ثمار ابتاعها وكثر دينه. فقال النبي ﷺ: ﴿خطوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك﴾<sup>(3)</sup> وعلى أن هذا تكسب للمال، فلا يجبر كقبول الهبة والصدقة.

والثانية: أنه يجبر على الكسب، وهو قول عمرو بن عبد العزيز وسوار والعنبري

وإسحاق ولأن النبي ﷺ باع سرقا فرد دينه وكان سرقا رجل دخل المدينة وباعه بخمسة أبعرة. والحر لا يبيع، فثبت أنه باع منافعه، ولأن المنافع تأخذ حكم الأعيان

في صحة العقد عليها. وتحريم أخذ الزكاة وثبوت الغش بها. فكذا في وفاء الدين منها، ولأن الإجازة عقد معاوضة، فجاز إجبار المدين عليها، كما يجب على بيع ماله

وفاء للدين، ولأنها إجارة لما يملك إجارته، فيجب عليها في وفاء دينه، ولأنه قادر على وفاء دينه فلزمه كمالك ما يقدر على الوفاء منه<sup>(4)</sup>.

ثم قال أصحاب الرأي الثاني: إن قبول الهبة والصدقة فيه منة ومعرفة تأباها قلبوب

<sup>(1)</sup> الصاوي: بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك (طبعة سنة 1409-1988)، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت،

لبنان، ج2/ص129.

<sup>(2)</sup> شرح الخطيب بهامش كتاب حاشية البحرني على الخطيب، ج3/ص76..

<sup>(3)</sup> أخرجه: مسلم في كتاب المساقاة عن أبي سعيد الخدري، باب وضع الجوائح، صحيح مسلم بشرع النووي، ج10/ص218.

<sup>(4)</sup> ابن قدامة: المغني، ج4/ص498-500.

أصحاب المروءة بخلاف مسألة الإجبار على الكسب<sup>(1)</sup>.

ومما سبق من عرض لرأي الفقهاء نجد أن الرأي الراجح هو الذي يجوز إجبار المدين على الوفاء بالدين إذا لم يكن له مال يكفي على الوفاء بدنيه، ذلك بتشغيله لعمل يتناسب مع مؤهلاته الصحية والعملية وهذا ما جعل للخصي من المالكية يقول بمؤاجرة العامل دون التاجر لأن الغالب في العامل الحاجة إلى عمله أكثر من التاجر الذي يمكن تسديد ديونه من تجارته أو رأس ماله، وهذا ما ذهب إليه الحنابلة في الرأي الثاني. بالمذهب الذي سيقول يجبر المدين على النقل على تسديد الدين من الأجرة أن يزيد ثمن الذي يسدد من الدين عن كفايته ومن يعول.

فيكون تسديد الدين فيما يزيد عن نفقته، فنتبراً ذمته من الدين بقدر ما تبقى من ثمن، ولقد سبق وبيننا أن الغرامة تعتبر ديناً لزم ذمة المحكوم عليه لخزينة الدولة كباقي الديون.

ويكون اللجوء بهذا الشغل إذا لم يكن للمدين مال يؤدي منه الدين أو كان لا يكفي لسداد كل المبلغ الواجب سداً، فيكون التشغيل بالنسبة لهذا الباقي<sup>(2)</sup>.

وبهذا فإن الفقهاء يتكلمون عن حكم التشغيل للمدين في باب الحجر والتفليس. أي عندما لا يكون لهذا المدين أي مال يمكنه تسديد المبالغ العالقة في ذمته. فإن كان له مال ظاهر أو يكون قد خباه أو يحتمل كونه مماطل مع يساره فإننا لا نتكلم عن التشغيل في الشريعة بل عن جواز الحبس في الدين كما رأينا في المطلب السابق من هذا المبحث.

لقد سبق لنا أن عرفنا أن الغرامة ومع أنها عقوبة الغرض منها الزجر والردع والإصلاح فإن طبيعتها المالية تجعلها تتحول بعد النطق بها في الحكم القضائي إلى دين في ذمة المحكوم عليه يطالبه به القاضي أو الجهة المختصة بأخذ الغرامات الجنائية فيجوز شرعاً إذا عجز المحكوم عليه عن تنفيذها لإفلاسه فإنه لا يسجن كما سبق أن بينا ولكن يمكن للقاضي أن يأخذ المبلغ من خلال تشغيل المحكوم عليه في عمل يتناسب مع مؤهلاته.

**الفرع الثالث: مقارنة بين مسلك الشريعة الإسلامية والقانون في تشغيل المحكوم عليه.**

يقول عبد القادر عودة: "... لكن ليس في الشريعة ما يمنع من تشغيل المحكوم عليه في عمل حكومي لاستيفاء الغرامة المحكوم بها من أجره. ونظرية الشريعة في هذا سليمة من الوجهتين التشريعية والمنطقية، لأن التنفيذ على المحكوم عليه بالشغل هو تنفيذ على ماله مادام لا مورد له إلا عمله. ولا يكاد التنفيذ جبراً بالشغل يتكلف

(1) عبد العزيز عامر: التعزير في الشريعة الإسلامية، ص 358.

(2) عبد العزيز عامر: التعزير في الشريعة الإسلامية، ص 358-359.

شينا عن التنفيذ جبرا على المال...<sup>(1)</sup>.

إن نظرة كل من الشريعة السمحاء والقانون الوضعي لتشغيل المحكوم عليه بالغرامة تتسق ونظرة على واحد منهما للإكراه هل هو عقوبة بديلة أم مجرد إكراه (وسيلة جبر) لا تبرأ الذمة من الغرامة بتنفيذه.

ويمكنني تلخيص نقاط الفرق بين المسلكين في النقاط التالية:

1- من حيث الجبر على الشغل: إن المسلك الذي تتبعه الشريعة الإسلامية عند الفقهاء الذين يقولون بجواز التشغيل يقولون بجبر المحكوم عليه بهذا الشغل لتسديد الغرامة ولا يتوقف على طلب المحكوم عليه. لأن الشريعة لا تلزم المحكوم عليه بالشغل إلا إذا كان مفلسا لا مال له لأنها لا تقول بإكراهه بالسجن عند إفلاسه لأنه عقوبة للفقير الفني. وهذا يتنافى مع عموم العقوبة الذي تطالب به القوانين الوضعية الحديثة.

أما القانون الوضعي فلا يجيز الشغل بدلا عن الإكراه إلا في حالة طلب المحكوم عليه بذلك قبل الحكم بالإكراه البدني لاستيفاء الغرامة فإن صدر الحكم سقط حقه في طلب الشغل لأن القانون ينفذ الإكراه البدني على المفلس الذي لا مال له أو على غير المفلس إذا امتنع عن تسديد الغرامة وخبأ ماله.

2- إذا لم يكن بالإمكان إيجاد شغل للمحكوم عليه فإن الشريعة لا تقول باستبداله بالإكراه البدني لأنها لا تعتبره عقوبة بديلة بل وسيلة جبر ولا فائدة من جبر الذي لا مال له لأنه جبر على تنفيذ المستحيل وهذا لا جدوى منه، و ينتظر القاضي إلى حين أن يكون للمحكوم عليه مال "فنظرة إلى ميسرة". وبإمكانه معاقبته بنوع آخر من أنواع العقوبات التعزيرية التي تجيزها الشريعة الإسلامية. أما القانون الوضعي فإنه في حالة تعذر الشغل فإنه يعود إلى الإكراه البدني ويقول بوجوب إخضاع المحكوم عليه له.

3- تحديد مدته: الشغل لتسديد دين الغرامة غير محدد بمدة معينة في الشريعة الإسلامية بل يستمر إلى تمام الوفاء، وبراءة ذمة المحكوم عليه من الدين. أما في القانون الوضعي فإن الأمر يختلف فإن الشغل غير محدد باستيفاء ثمن الغرامة بل تحدد مدة الشغل بمدة الإكراه البدني التي كان يجب أن ينفذ عليه بها.

4- إن الذي يوفى من أجر الشغل في الشريعة الإسلامية هو ما يزيد عن حاجته وحاجة من يعول من أفراد عائلته. أما بالنسبة للقانون فإن التنفيذ يشمل الأجر المحدد مقدما قانونا.

وفي هذا يقول عبد العزيز عامر: "... ونظرة الشريعة الإسلامية في تشغيل المحكوم عليه تتسق مع مسلكها في الإكراه البدني (الحبس للدين) فمادام أنها لا تجيزه إلا إذا كان المحكوم عليه قادرا على دفع الغرامة ممتعا عن ذلك، فلا يمكن أن يكون التشغيل بناء على طلبه هو إذا كان غير قادر على الدفع وإلا لكان حكم الغرامة في

(1) عبد القادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي، ج 1/ص 707.

الواقع من الأمر كالعدم، مادام أن في إمكان المحكوم عليه غير القادر على الدفع أن يفلت من التشغيل بعدم طلبه إياه...<sup>(1)</sup>.  
وأخيرا يمكن استخلاص نتيجة أكيدة وهي أن لمسلك الشريعة في الشغل أسلم وأوقف وأكثر فائدة من مسلك القانون الوضعي، وبخاصة من حيث الجبر ودوام الشغل حتى تسديد مبلغ الغرامة خاصة وأنها لا توجب أخذ كل المبلغ الواجب تسديده، بل تترك للمحكوم عليه ما يكفي حاجته ومن يعول بالمعروف.

<sup>(1)</sup> عبد العزيز عامر . التعزير في الشريعة الإسلامية، ص360.

## المبحث الثالث

### إنقضاء الحق في استيفاء الغرامة.

#### (سقوط الغرامة دون استيفاء)

الأصل في كل عقوبة أنها تنقضي باستيفائها أي بتنفيذها على المحكوم عليه، لكن قد تطرأ أسباب وظروف معينة تحول دون تنفيذ الغرامة لكنها تنقضي وكأنها نفذت، هذه الأسباب تنحصر في التقادم، وفاة المتهم، العفو أو توبة الجاني، ولهذا كان لزاماً تقسيم هذا المبحث إلى أربع مطالب هي :

المطلب الأول : سقوط الغرامة بالتهادم.

المطلب الثاني : سقوط الغرامة بالعفو.

المطلب الثالث : سقوط الغرامة بالوفاء.

المطلب الرابع : سقوط الغرامة بالتوبة.

## المطلب الأول

### سقوط الغرامة بالتقادم.

نقصد بالتقادم مضي فترة معينة من الزمن على الحكم بالعقوبة دون أن تنفذ فيمتنع بمضي هذه الفترة تنفيذ العقوبة<sup>(1)</sup>. وعلى اعتبار أن الغرامة عقوبة تعزيرية في الشريعة، وعقوبة مالية في القانون الوضعي فسأتناول التقادم في الفروع الثلاثة التالية:

- الفرع الأول: سقوط الغرامة بالتقادم في التعزيرات الشرعية.
- الفرع الثاني: سقوط الغرامة بالتقادم في القانون الوضعي.
- الفرع الثالث: مقارنة بين التقادم في التعازير وفي القانون الوضعي.

<sup>(1)</sup> عبد القادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي، ج 1/778.

## الفرع الأول : سقوط الغرامة بالتقادم في التعزيرات الشرعية.

من خلال بحثي- لاحظت أن الفقهاء لم يشيروا -فيما تمكنت من العثور عليه من مصادر- إلى التقادم في التعازير، على عكس العقوبات المقدرة التي اختلف في حكم التقادم فيها الفقهاء، حيث اختلفوا هل يسقط التقادم العقوبة أم لا، بما أن العقوبات التعزيرية والحدية يشملها النظام العقابي الإسلامي، فلا مانع فيما أرى أن تأخذ الغرامة حكم الحدود عند التقادم، وهذا ما أحاول توضيحه من خلال النقاط التالية:

### 1- حكم الأخذ بالتقادم: اختلف فيه الجمهور إلى مذهبين:

أولاً : مذهب الحنفية: يرى أصحاب هذا المذهب أن العقوبة تسقط بالتقادم على التفصيل الآتي: فالتقادم يسقط العقوبة ما عدا حد القذف، لكنهم من جهة أخرى فرقوا بين أن يكون إثبات الجريمة قد تم بالبينة أو بالإقرار (1).

أ- فإذا كان الإثبات بالبينة فإنها تسقط بالتقادم، بشرط ألا يمنع من أدائها البعد من الإمام أو المرض أو خوف الطريق (2)، وهذا التقادم الذي يسقط العقوبة سببه التهمة، لأن التأخير في أداء الشهادة إن كان لاختيار الشاهد الستر فالإقدام عليه بعد ذلك يفهم منه ضغينة أو عداوة فيتهم الشاهد في شهادته، فالشاهد مخير بين أن يؤدي الشهادة حسبة لله لقوله تعالى: ﴿وَأَقْبِمْوا الشَّاهِدَةَ لله﴾ (الطلاق 2) وبين أن يتستر على الحادث لقوله ﷺ: ﴿من ستر مسلماً ستره الله في الدنيا والآخرة﴾ (3). فإذا سكت الشاهد عن الجريمة حتى قدم العهد عليها دل ذلك على اختياره جهة الستر، فإذا شهد بعد ذلك فإن الشهادة المتأخرة دليل على الضغينة (4). فإن لم يكن من أجل الستر يكون الشاهد فاسقاً أثماً فيتأكد المنع من قبول شهادته.

ودليلهم أيضاً قول عمر: "لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين" (5)، وقال الجارود لعمر أقم على هذا -قدامة بن مطعون- حد الشرب، فقال عمر: أخصم أنت أم شهيد؟ قال بل شهيد، قال: قد أديت شهادتك. قال: فصمت الجارود حتى غدا على عمر فقال أقم على هذا حد الله. فقال عمر: ما أراك إلا خصماً، وما شهد معك إلا رجل".

وقوله أيضاً: لا تجوز شهادة الخائن ولا الخائنة ولا ذي غمر -حقد- على أخيه (6).

\* ولم ينقل أن أحداً من الصحابة أنكر على عمر هذا القول فيكون إجماعاً.

ب- أما إذا كان الإثبات بالإقرار فلا أثر للتقادم في العقوبة بحيث لا يسقطها

(1) أبو زهرة: العقوبة، ص 225.

(2) عبد العزيز عامر: التعزير في الشريعة الإسلامية، ص 442.

(3) أخرجه: ابن ماجة في كتاب الحدود، باب الستر على المؤمن ودفع الحدود بالشبهات. عن أبي هريرة. سنن ابن ماجة، ج 2/ص 850.

(4) عبد القادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي، ج 1/ص 780.

(5) ابن قدامي: المغني، ج 10/ص 187-188.

(6) محمد رواس قلعه جي: موسوعة فقه عمر بن الخطاب، ص 519.

التقادم، ولكن من الحنفية من إستثنى حد الشرب فإن التقادم يسقط الحكم بالجريمة حتى ولو كان بالإقرار بناء على أن الرائحة شرط صحة الإقرار والشهادة معا، ولهذا لا يبقى مع التقادم. فالحكم في هذا الحد مقدر بزوال الرائحة أما عند محمد فهو ليس بشرط<sup>(1)</sup>.

وقد استثنى الحنفية من سقوط الجريمة بالتقادم جريمة القذف، لأن شكوى المجني عليه شرط لتحريك الدعوى العمومية (بالتعبير الحديث) فلا يستطيع الشاهد أن يشهد قبل الشكوى. أما ما عدا القذف من الجرائم فلكل إنسان أن يتقدم بالتبليغ عنها ولا يتوقف تحريك الدعوى فيها قبل تبليغ المجني عليه<sup>(2)</sup>.

كما أن حد القذف في حق العبد، فما فيه من دفع العار عنه، والتقادم غير مانع من حقوق العباد<sup>(3)</sup>. فما سبق ذكره ينطبق على التقادم في الجريمة، لكن من السهل أن نقول بالتقادم في العقوبة لأن القاعدة عند الحنفية أن الإمضاء من القضاء أي أن التنفيذ متم للقضاء فوجب أن يتوفر عند التنفيذ ما يتوفر عند الحكم، فإذا وجب عند الحكم أن لا تتقادم الجريمة فقد وجب أن لا يكون التقادم عند التنفيذ<sup>(4)</sup>.

بمعنى أنه إذا تأخرت إقامة الحد بعد صدور الحكم وإثباته فقد قرر أبوحنيفة والساحبان أن تأخير التنفيذ يمنع إقامة الحد<sup>(5)</sup>، وخالف في ذلك زفر<sup>(6)</sup>، وقد جاء في فتح القدير ما نصه. "ثم التقادم كما يمنع قبول الشهادة في الإبتداء يمنع الإقامة بعد القضاء خلافا لزفر، حتى لو هرب بعدما ضرب بعض الحد ثم أخذ بعدما تقادم الزمان لا يقام عليه الحد، وقول زفر هو قول الأئمة الثلاثة..."<sup>(7)</sup>.

ثانيا: مذهب الجمهور: الذي يرى عدم تأثير التقادم في الجريمة ومن ثم في العقوبة حيث يرى أحمد ومالك والشافعي أن العقوبة لا تسقط مهما مضى عليها من الزمن دون تنفيذ<sup>(8)</sup>.

ودليلهم على هذا أن قواعد الشريعة ونصوصها ليس فيها ما يدل على أن عقوبات الحدود وجرائم القصاص والدية تسقط بمضي مدة معينة. كذلك فإن ولي الأمر ليس

(1) عبد العزيز عامر: التعزيز في الشريعة الإسلامية، ص443. انظر: الكسائي: بدائع الصنائع. ج7/ص51.

(2) عبد القادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي، ص799.

(3) عبد العزيز عامر: المرجع السابق، ص443.

(4) عبد القادر عودة: المرجع السابق، ج1/ص780.

(5) أبوزهرة: العقوبة، ص230.

(6) زفر (صاحب أبي حنيفة): وهو أبو الهذيل العمري البصري الإمام، صاحب أبي حنيفة ولد سنة 120 هـ، وتوفي سنة 158، وكان جامعاً بين العلم والعبادة، وكان صاحب حديث ثم غلب عليه الرأي. انظر: المهرست 252، الطقات الكبرى ابن سعد ج6/ص361، تهذيب الأسماء واللغات ج1/ص197.

(7) ابن عابدين: فتح القدير، ج7/ص430.

(8) محمد سليم العوا: في أصول النظام الجنائي الإسلامي، ص207، وعبد القادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي، ص778.

له حق العفو عن هذه العقوبات أو إسقاطها بأي حال وإذا لم يكن هناك نص يجيز إسقاط العقوبة ولم يكن لولي الأمر إسقاطها فقد امتنع القول بالنقادم<sup>(1)</sup>. وقد ورد عن صاحب أسهل المدارك من المالكية ما نصه: "ولا تسقط الحدود بالتوبة ولا بصلاح الحال ولا بطول الزمان بل إن ثبتت ولم يكن أقيم عليه فيها الحد حد حين ثبتت، وإن كان بعد حين"<sup>(2)</sup>.

كما أن التأخير في الشهادة يجوز أن يكون لعذر أو غيبة، والحد لا يسقط بمطلق الإحتمال، فإنه لو سقط بكل احتمال لم يجب حد أصلاً. أما قول عمر الذي استدل به الحنفية، فقد رواه الحسن مرسلًا، ومراسيل الحسن ليست بالقوية<sup>(3)</sup>. فقد ورد عن ابن قدامي ما نصه: "ولنا عموم الآية وأنه حق يثبت على الفور فيثبت بالبينّة بعد تطاول الزمان كسائر الحقوق والحديث رواه الحسن مرسلًا، ومراسيل الحسن ليست بالقوية، والتأخير يجوز أن يكون لعذر أو غيبة والحد لا يسقط بمطلق الإحتمال، فإنه لو سقط بكل احتمال لم يجب حد أصلاً"<sup>(4)</sup>.

2- مدة التقادم: باعتبار أن الحنفية هم القائلون بأثر التقادم في العقوبة لكنهم لم يقدروا للتقادم حداً، وفوضوا الأمر فيه للقاضي، يقدره طبقاً لظروف كل حالة، لأن اختلاف الأعذار يجعل التوقيت متعذراً وقدره محمد<sup>(5)</sup> من الحنفية بستة أشهر، وذكر عنه أنه قدره بشهر وهو رواية عن أبي حنيفة وأبي يوسف ويترتب على هذا أن لولي الأمر أن يضع حداً للتقادم، وأن يمنع قبول الدعوى بعد مضي مدة معينة، إذا كان الدليل عليها الشهادة<sup>(6)</sup>.

بعد أن تبين لنا اختلاف الفقهاء في أثر التقادم في الجرائم المقدرة، فالجمهور من مالكية وشافعية وحنابلة يقولون بعدم التقادم، والحنفية يقولون بأثر التقادم في الشهادة فيسقط العقوبة.

وبما أن التعازير عقوبات تثبت بالشهادة والإقرار فتأخذ نفس الحكم، ولكن التعزير يختلف عن الحدود بأن ولي الأمر له أن ينظر في ظروف القضية المعروضة وله

(1) عبد القادر عودة: المرجع السابق، ص 778، والبهنسي: العقوبة، ص 237.

(2) الكشتاوي: أسهل المدارك شرح إرشاد المالك في فقه إمام الأئمة مالك، ج 3/ص 168.

(3) عبد العزيز عامر: التعزير في الشريعة الإسلامية، ص 445.

(4) ابن قدامة: المغني [دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان]، ج 10/ص 187.

(5) محمد: محمد بن الحسن، يكنى أبا عبد الله، وهو مولد لبني شيبان، ولد بواسط ونشأ بالكوفة فطلب الحديث، وسمع من مالك بن مسعود وعمر بن ذر والأوزاعي والثوري وجالس أبا حنيفة وأخذ عنه فغلب عليه الرأي، توفي سنة 189، من مصنفاته: كتاب المناسك، كتاب الزكاة، كتاب النوازل. انظر: الفهرست، ص 253-254. وتهذيب الأسماء واللغات، ج 1/ص 80-82.

(6) عبد القادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي، ج 1/ص 781. انظر: أبو المعاطي أبو الفتوح: النظام العقابي، ص 259.

أن يراعي الأصلح في إقامة الحد أو إسقاطه<sup>(1)</sup>.

وسقوط العقوبة التعزيرية يجوز إذا دعت إلى ذلك مصلحة دون المساس بالحقوق الشخصية للأفراد.

وبناء على ما تقدم أرى أن لولي الأمر أن يضع في التعزير حداً للتقادم تكون الدعوى بعده غير مقبولة، ويمتنع بعده تنفيذ الحكم القاضي بالعقوبة التعزيرية مادام أن هذا مبني على المصلحة، إذ تعتبر مصدر من مصادر التشريع. وإذا سلمنا أن من حق ولي الأمر وضع حد للتقادم فإن له أن يجعل المدة التي يقرها متناسبة من حيث الطول والقصر مع الجريمة والعقوبة، وأن يبين كل مامن شأنه حسب تطبيق القواعد التي يقرها حتى تكون محققة للغرض من فرضها<sup>(2)</sup>.

وأخيراً فما دام تقرر لدي جواز سقوط العقوبة التعزيرية بالتقادم على رأي الحنفية- وما دامت الغرامة عقوبة تعزيرية (عقوبة التعزير بأخذ المال) فيستطيع القاضي إسقاط الغرامة بمضي مدة معينة يراه هو تبعاً لمصلحة الجاني والمجتمع. فما دام الجريمة التي عاقبنا عليها بالغرامة قد مضى عليها مدى معينة فقدت الجريمة فيها آثارها وتأثيرها على المجتمع والجاني، ومتى رأى القاضي مصلحة في إسقاط هذه العقوبة فكان له ذلك أخذاً برأي الحنفية في جواز سقوط التعزير بالتقادم -والله أعلم-.

### الفرع الثاني: سقوط الغرامة بالتقادم في القانون.

إن سقوط الغرامة بالتقادم يعني مرور مدة معينة بعد صدور الحكم بالغرامة من دون أن يتخذ خلالها أي إجراء تنفيذي عيني أو جبري، ويسقط بعد ذلك حق المجتمع في استيفاء الغرامة<sup>(3)</sup>. وقد نص على هذا في قانون الإجراءات الجنائية الجزائرية في المادة 612 على مايلي: (يترتب على تقادم العقوبة تخلص المحكوم عليه من آثار الحكم بالإدانة إذا لم تكن العقوبة قد نفذت في المهل المحددة) وسأفصل القول في تقادم العقوبة بالغرامة حسب النقاط التالية:

أ- الغرض من القول بالتقادم: عرفنا أن من أغراض العقوبة الإصلاح والردع، ومضي مدة على الجريمة دون تنفيذ عقوبتها تجعلها عديمة الجدوى، كما أن طول المدة التي ينص عليها القانون يفترض أن الحكم قد طواه النسيان كما أن اختفاء المحكوم عليه عن أعين الناس، والسلطات العامة خلال هذه المدة قد سببت له الكثير من الآلام، وفوت على نفسه الكثير من المصالح ففي هذا نوع من الألم قد يوازي ألم

(1) جبر محمود فضيلات : سقوط العقوبات في الفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه (1404-1984)، جامعة الإمام محمد بن مسعود

الإسلامية، المملكة العربية السعودية، ج2/ص947.

(2) عبد العزيز عامر : التعزير في الشريعة الإسلامية، ص446.

(3) في أحكام التقادم نفرق بين تقادم الدعوى العمومية، أي عدم إمكان تحريكها أمام الجهات القضائية وبين تقادم العقوبة المحكوم بها أي

عدم تنفيذها ومجال دراسي حول تقادم العقوبة.

الحبس أو العقاب بالغرامة<sup>(1)</sup> .

ب- مدة التقادم: تختلف مدة التقادم المسقط للعقوبة باختلاف نوع الجريمة هل هي جنائية أم جنحة أم مخالفة بغض النظر عن كونها عقوبة أصلية أم تكميلية. وقد نظم قانون الإجراءات الجنائية الجزائري هذه المدة في المواد 613-614-615 على التوالي: فالمادة 613 تنص على أن: "تتقادم العقوبات الصادرة بحكم في المواضيع الجنائية بعد مضي 20 سنة كاملة ابتداء من التاريخ الذي يصبح فيه الحكم نهائياً"<sup>(2)</sup>. في حين تنص المادة 614 "تتقادم العقوبات الصادرة بقرار أو حكم يتعلق بموضوع الجرح مضي خمس سنوات كاملة ابتداء من التاريخ الذي يصبح فيه هذا القرار أو الحكم نهائياً غير أنه إذا كانت عقوبة الحبس المقضي بها تزيد على الخمس سنوات فإن مدة التقادم تكون مساوية لهذه المدة".

وتنص المادة 615 على أنه: "تتقادم العقوبات التي تصدر بقرار أو حكم فيما يتعلق بالمخالفات بعد مضي سنتين كاملتين ابتداء من التاريخ الذي يصبح فيه ذلك القرار أو الحكم نهائياً".

فالملاحظ أن المشرع جعل مدة التقادم تبعا لنوع الجريمة وليس درجة جسامة العقوبة فتسقط مثلا العقوبة في الجرح بعد المخالفة حتى ولو حكم في الجنحة بغرامة أقل من المخالفة لتطبيق لظروف المخففة مثلا. وكان الأولى بالمشرع أن يجعل مناط المدة نوع العقوبة باعتباره موضوع السقوط وليس الجريمة<sup>(3)</sup>.

والملاحظ أيضا أن المشرع الجزائري حين تكلم عن العقوبة الساقطة بالتقادم حصرها في العقوبات السالبة للحرية (حيث استثنى في التقادم في الجرح (إذا كانت عقوبة الحبس تزيد عن الخمس سنوات) فتكون التقادم مساويا لها ولم يشر إلى الغرامة.

ج- إنقطاع مدة التقادم وتوقفها: يقصد بانقطاع التقادم عدم احتساب المدة التي انقضت قبل إتخاذ إجراء من الإجراءات القاطعة للتقادم، ويبدأ حساب مدته من تاريخ هذا الإجراء<sup>(4)</sup>. ومعناه ضياع ما انقضى من المدة اللازمة للتقادم، وعدم إفادة مرتكب الجريمة منها، مما يترتب عليه البدء بمرور مدة التقادم من جديد<sup>(5)</sup>.

(1) مأمون محمد سلامة: قانون العقوبات (القسم العام)، ص 698. وإسحاق إبراهيم منصور: الأصول العامة في قانون العقوبات (الجنائي العام) (طبعة سنة 1979)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر. وعض محمد: قانون العقوبات (القسم العام) (طبعة سنة 1991)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ص 717. وإدوارد غالي الذهبي: الإجراءات الجنائية (طبعة 2 سنة 1990)، مكتبة غريب، مصر، ص 162.

(2) في حين نجد قانون الإجراءات الجنائية المصرية ينص على أن مدة التقادم في الجنائي كما في الجزائري باستثناء عقوبة الإعدام فتسقط بمضي ثلاثين سنة. انظر: المادة 528 إ.ج.مصرية، نفس الأمر المادة 120 إ.ج.لبي. والمادة 4 إ.ج.كويتي.

(3) مأمون محمد سلامة: قانون العقوبات (القسم العام)، ص 698. عبد الله سليمان: شرح قانون العقوبات الجزائري، ج 2/ص 518.

(4) مأمون محمد سلامة: قانون العقوبات، ص 699.

(5) عبد الفتاح مصطفى الصيفي: حق الدولة في العقاب، ص 342. وعض محمد: قانون العقوبات، ص 721.

أما وقف التقادم فيختلف عن الإنقطاع في أنه لا تحتسب المدة التي يقع خلالها سبب من أسباب الوقف مع احتساب المدة السابقة عليه استكمالاً للمدة اللاحقة<sup>(1)</sup>، فإذا زال سبب الإيقاف استمرت المدة فيه بحيث تكمل المدة بعد زوال سبب الإيقاف. ومن أمثلتها انعزال الإقليم الذي يقيم فيه المحكوم عليه بسبب حالة حرب أن حصار، ولا يعد هروب المتهم مانعاً مادياً من التنفيذ بوقف سريان مدة التقادم لأن الهروب لا يمنع من مطاردة المحكوم عليه والبحث عنه<sup>(2)</sup>.

حيث نصت المادة 6 إجراءات جنائية جزائري (...غير أنه إذا طرأت إجراءات أدت إلى الإدانة وكشفت عن أن الحكم الذي قضى بانقضاء الدعوى العمومية مبني على تزوير أو استعمال مزور، فإنه يجوز إعادة السير فيها، وحينئذ يتعين اعتبار التقادم موقوفاً منذ اليوم الذي صار فيه الحكم أو القرار نهائياً إلى يوم إدانة مقترف التزوير أو الاستعمال المزور).

فالفرق بين الإنقطاع والإيقاف أيضاً، هو أن الإنقطاع يزيل أثره المدة التي انقضت قبل أن يعرض هذا السبب<sup>(3)</sup>.

د- آثار التقادم: التقادم يترتب عليه إنقضاء حق الدولة في العقاب دون اقتضاء إذن، فأول أثر لهذا التقادم هو سقوط العقوبة المحكوم بها - أي سقوط الحكم بالغرامة -. أما الآثار الجنائية الأخرى التي تترتب على الحكم بها فنظل قائمة ومنتجة لآثارها<sup>(4)</sup>. وهذا الأثر من النظام العام، لهذا فإن للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ولو لم يطلبه المتهم، بل ولو تنازل عنه.

وهذا الإنقضاء بالتقادم ذو أثر عيني، إذ يفيد منه جميع المتهمين الذين أسهموا في ارتكاب الواقعة المكونة للجريمة، من علم منهم، ومن ظل مجهولاً، ولا يمس التقادم الواقعة المكونة للجريمة فهذه تبقى رغم سقوط حق الدولة في معاقبة مرتكبيها<sup>(5)</sup>.

فالعقوبة على الجريمة تسقط بالتقادم وآثارها الجنائية الأخرى تبقى سارية المفعول وهي:

1- يعد هذا الحكم سابقة في العود، فمع أن العقوبة سقطت بالتقادم فإنها تحسب في العود.

2- لا يترتب عليه سقوط عدم الأهلية إذا تقرر في حكم الإدانة أو كان الحكم يؤدي إليه قانوناً فقد نصت المادة 612 الفقرة 2 من إ.ج.ج (... غير أنه لا يترتب عليه سقوط عدم الأهلية إذا تقرر في حكم الإدانة أو كان الحكم يؤدي إليه قانوناً).

(1) مأمون محمد سلامة : المرجع السابق، نفس الصفحة.

(2) رؤوف عبيد : قانون العقوبات، ص 740.

(3) طاهر دلول : الغرامة الجزائية (رسالة ماجستير)، ص 126.

(4) مأمون محمد سلامة : المرجع السابق، ص 702. وعبد الله سليمان : شرح قانون العقوبات الجزائري، ج 2/ص 517-518.

(5) عبد الفتاح مصطفى الصفي : حق الدولة في العقاب، ص 360-361.

3- الحرمان من الحقوق والمزايا تظل قائمة مع إنقضاء حق الدولة في العقاب طالما أنها لا تحتاج إلى تنفيذ مادي<sup>(1)</sup>، حيث نصت الفقرة 2 من المادة 613 (...). ويخضع المحكوم عليه الذي تقادمت عقوبته بقوة القانون طيلة مدة حياته لحظر الإقامة في نطاق إقليم الولاية التي يقيم بها المجني عليه في الجناية أو ورثته (المباشرون).

4- لا مفعول للتقادم إلا على العقوبة الجنائية، فلا تأثير له على العقوبات المدنية المقضي بها بصفة نهائية فهي تبقى خاضعة لأحكام التقادم المدني<sup>(2)</sup>. حيث تنص المادة 617 إ.ج.ج. (تقادم العقوبات المدنية التي صدرت بمقتضى أحكام جزائية، واكتسبت قوة الشيء المقضي به بصفة نهائية وفق قواعد التقادم المدني). وما دامت الغرامة الجزائية عقوبة جنائية تنطبق عليها جميع أحكام العقوبات الجنائية ومع أنها مالية فإنها تسري عليها أحكام التقادم المسقط للعقوبة الجنائية الخالصة.

### الفرع الثالث: مقارنة بين التقادم في التعازير وفي القانون الوضعي.

يقول أبو زهرة: "والأولى أن نقول أن التأخير عن التنفيذ يكون مظنة توبة المرتكب والحكم في ذاته زجر، والناس ينزجرون بصدوره، وما يريد الله تعالى عذاب عبده، ولكن يريد إصلاح قلوبهم وتطهير جمعهم، ولعلمهم قاسوا حال التأخير في التنفيذ حتى هرب ولم يعد إلا بعد زمن بحال رجوع المقر في إقراره بعد الحكم وقبل التنفيذ"<sup>(3)</sup>.

فهذا النص يبين لنا صاحبه الغرض من التقادم فلا معنى لتنفيذها وهذا ما ذهب إليه شراح القانون الوصفي. خاصة إذا علمنا أن الغرامة تطبق في الجرائم البسيطة التي لا تمثل خطورة إجرامية كما في الجنح والمخالفات.

المدة: في الوقت الذي نجد فيه القانون الجنائي قد حدد وقتا معيناً لهذا التقادم تبعا لنوع الجريمة (جناية-جنحة-مخالفة). نجد أن الفقهاء الذين قالوا بأثر التقادم في سقوط العقوبة (الحنفية) قد تركوا تحديد هذه المدة للقاضي حيث ثبت عن أبي يوسف تلميذ أبوحنيفة قوله: جهدنا بأبي حنيفة أن يقدر لنا فلم يقبل، وفوضه إلى رأي القاضي في كل عصر، فما يراه بعد مجانبة الهوى تأخيرا يوجد شبهة، فهو تقادم، وما لا يراه كذلك لا يكون شبهة، فأحوال الناس والشهود والعرف تختلف في ذلك فيوقف الأمر على نظر كل واقعة فيها تأخير. والوقائع تختلف، والبلدان تختلف أعرافها، فكان التقدير متعذرا فيترك الأمر للقاضي، ولكن هذا لا يمنع من تحديد مدة

(1) حندي عبد الملك بك: مجموعة المبادئ الجنائية [طبعة 2]، دار المنشورات القانونية، بيروت، لبنان، ص450.

(2) معوض عبد التواب: قانون الإجراءات الجنائية، معلقا عليه بأحكام النقض، سنة 1431-1978 [طبعة سنة 1987]، منشأة دار المعارف، الإسكندرية، ص1146. انظر: أحمد بسيوني أبو الروس: المهتم [المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية]، ص457. ومعوض محمد: قانون العقوبات [طبعة سنة 1991]، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ص725.

(3) أبو زهرة: العقوبة، ص231.

معينة للتقادم باختلاف أحوال البلدان وأعرافها. التقادم باعتباره سببا لانقضاء العقوبة عدا التنفيذ، وباعتبار الغرامة عقوبة تعزيرية مفوضة للقاضي، وهي عقوبة جوازية مع بقية العقوبات التعزيرية فلولي الأمر بعد ثبوت التقادم أن يراعي الأصلح للراعي والرعية. إذا كانت العقوبة عن جريمة فيها الحق للعبد فلا أثر للتقادم فيها، إلا إذا عفا المجني عليه، وهذا ما سنراه في المطلب التالي.

مفوضة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

## المطلب الثاني

### سقوط الغرامة (التعزير بأخذ المال) بالعفو.

العفو معناه تنازل المجتمع عن حقوقه المترتبة على الجريمة كلها أو بعضها، بعد أن تثبت الجريمة على المحكوم عليه ولا يبقى إلا التنفيذ، فيكون من حق ولي الأمر أو القاضي العفو عن العقوبة إذا رأى مصلحة في ذلك. لكن هذا العفو ليس على إطلاقه، بل عليه قيود وإشكالات سأتناوله في كل من وجهة نظر الشريعة الغراء والقانون الوضعي وفق الفروع الآتية من هذا المطلب.

الفرع الأول: العفو عن التعزير بأخذ المال في الشريعة.

الفرع الثاني: العفو عن العقوبة (الغرامة) في القانون الوضعي.

الفرع الثالث: مقارنة بين العفو في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي باعتباره سببا لسقوط العقوبة.

### الفرع الأول: العفو عن التعزير بأخذ المال في الشريعة.

باعتبار الغرامة عقوبة تعزيرية تنطبق عليها أحكام التعازير فإننا سنعرف أحكام العفو عن التعازير حسب النقاط التالية:

#### 1- حكم العفو في إسقاط العقوبة:

فالعفو في الشريعة الإسلامية يعتبر سببا من أسباب سقوط العقوبة<sup>(1)</sup> وقد انعقد إجماع الفقهاء على أن لولي الأمر حق العفو في جرائم التعازير عن العقوبة كلها أو بعضها<sup>(2)</sup> وهذه المشروعية مستقاة من الأحاديث النبوية منها:

- ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: ﴿أَشْفَعُوا تَوْجِرُوا وَيَقْضِي اللَّهُ لِعَلِّ لِسَانِ نَبِيِّهِ ﷺ مَا يَشَاءُ﴾<sup>(3)</sup>.

- قوله أيضا: ﴿تَجَافُوا الْمَكُودَ فِيمَا بَيْنَكُمْ فَمَا بَلَّغْنِي مِنْ حَكِّ فَقَدْ وَجِبَ﴾<sup>(4)</sup>، وقوله: ﴿أَقْبِلُوا ذَوِيَّ الْهَيْئَاتِ عَثْرَاتِهِمْ إِلَّا الْمَكُودَ﴾<sup>(5)</sup>.

- ولأن رجلا جاء إلى النبي ﷺ فقال: إني لقيت امرأة فأصبحت منها مادون أن أطاها، فقال: أصليت معا؟ قال: نعم، فتلا عليه ﴿إِنَّ السَّيِّئَاتِ بِطُلُوبِ السَّيِّئَاتِ﴾<sup>(6)</sup> (هود:114).

- وقال رجل لرسول الله ﷺ: "إن هذه قسمة ما أريد بها وجه الله"<sup>(7)</sup> فلم يعزره فلولم يجز ترك التعزير لعزره رسول الله ﷺ على ما قال.

(1) عبد العزيز عامر: التعزير في الشريعة الإسلامية، ص 437.

(2) عبد الخالق النواوي: جرائم الجرح والضرب (في الشريعة الإسلامية والقانون)، منشورات المكتبة العصرية، صيدا، بيروت، ص 77-78.

(3) أخرجه البخاري في كتاب الزكاة باب التحريض على الصدقة والشفاعة فيها عن عبد الله بن قيس الأشعري. إرشاد الساري شرح صحيح البخاري، ج 3/ص 33. وأخرجه مسلم في كتاب الأدب باب إستحباب طلاقة الوجه عند اللقاء والشفاعة فيما ليس بحرام، عن أبي موسى صحيح مسلم بشرح النووي، ج 16/ص 177.

(4) أخرجه النسائي في كتاب قطع السارق، باب ما يكون حرزا وما لا يكون، عن عبد الله بن عمرو، حديث رقم 4901. سنن النسائي، ج 7/ص 44. وأخرجه أبو داود في كتاب الحدود، باب العفو عن الحدود ما لم تبلغ السلطان عن عبد الله بن عمرو بن عاص حديث رقم 4376. سنن أبي داود، ج 4/ص 133.

(5) أخرجه أبو داود في كتاب الحدود؟، باب في الحد يشفع فيه عن عائشة، حديث رقم 4375. سنن أبي داود، ج 4/ص 133.

(6) أخرجه البخاري في كتاب المحاربين من أهل الردة والكفر، باب من أصاب ذنب دون الحد فأخبر الإمام فلا عقوبة عليه بعد التوبة إذا جاء مستفتيا. عن إرشاد الساري، شرح صحيح البخاري، ج 10/ص 13.

(7) وذلك حينما أتر رسول الله ﷺ رجلا همن المؤلفة قلوبهم وهم ناس من قريش، أسلموا يوم الفتح إسلاما ضعيفا، فقال رجل اسمه معتب بن قشير من بني عمرو بن عوف "وكان من المنافقين، والله إن هذه القسمة ما عدل فيها وما أريد بها وجه الله" أخرجه البخاري ومسلم عن ابن مسعود.

- وفي قصة مخاصمة رجل للزبير، وقد قال الرجل لرسول الله ﷺ لأنه حكم للزبير إن كان ابن عمك فغضب ولم يعزره على قوله. فمن خلال هذه الأحاديث يتبين لنا مشروعية العفو عن التعزير وأن الأمر موكولا إلى السلطان (ولي الأمر) إن رأى في المصلحة تعزير الجاني عزره، وإن رأى العفو<sup>(1)</sup> أفضل عفا عنه.

وأساس العفو في التعازير مبني على فكرة أخرى وهي اختلاف الفقهاء حول حكم إقامة عقوبات التعازير فقد ذهبوا إلى مذهبين:

أولا: فرأى مالك وأبوحنيفة وأحمد أن إقامة عقوبات التعزير واجب على ولي الأمر ليس له أن يتركه إلا إذا كان العفو خيرا من العقوبة، فإذا اقتضت المصلحة العامة أن يعفو عن جريمته بعد وقوعها أو عن عقوبة بعد الحكم بها كان له أن يعفو، وأساس نظرية هؤلاء الفقهاء أن جرائم التعازير حرمت وفرضت عليها العقوبات لمصلحة الجماعة، ولصيانة النظام العام الذي تقوم عليه الجماهير وهو الإسلام، ولما كان ولي الأمر هو ممثل الجماعة الذي أقامته لحفظ مصالحها وصيانة نظامها، فقد وجب عليه أن يعاقب على جرائم التعازير، وأن لا يهمل إقامة هذه العقوبة إلا إذا اقتضى صالح الجماعة أو نظامها العام العفو عن الجريمة أو العقوبة. ففي هذه الحالة يسقط عن عاتق ولي الأمر واجب إقامة العقوبة<sup>(2)</sup>.

فقد ورد عن القرافي من المالكية في الفرق بين الحد والتعزير: "واختلفوا في التعزير وقال مالك وأبوحنيفة إن كان لحق الله تعالى وجب كالحدود إلا أن يغلب على ظن الإمام أن غير الضرب مصلحة من الملامة والكلام، وقال الشافعي هو غير واجب على الإمام إن شاء أقامه وإن شاء تركه..."<sup>(3)</sup>.

كما ورد عن موقف الدين ابن قدامي من الحنابلة ما نصه<sup>(4)</sup>: "والتعزير فيما شرع فيه التعزير واجب إذا رآه الإمام، وبه قال مالك وأبوحنيفة، وقال الشافعي ليس بواجب... ولنا أن ما كان من التعزير منصوبا عليه إذا رأى الإمام المصلحة فيه أو علم أنه لا ينزجر إلا به وجب لأنه زاجر مشروع لحق الله تعالى فوجب كالححد". ويقول ابن تيمية: "وإقامة الحدود واجبة على ولاة الأمور"<sup>(5)</sup>.

ثانيا: في حين يرى الشافعي أن إقامة عقوبات التعازير حق لولي الأمر، وليس واجبا

<sup>(1)</sup> حبر محمود فضيلات : سقوط العقوبات، ص936.

<sup>(2)</sup> عبد القادر عودة : التشريع الجنائي، ج1/ص258-259. وهبة الزحيلي : الفقه الإسلامي وأدلته، ج6/ص207. أبو المعاطي حافظ أبو الفتوح : النظام العقابي الإسلامي، ص500.

<sup>(3)</sup> القرافي : الفروق، ج4/ص179. وانظر : ابن فرحون : تبصرة الحكام، ج2/ص298.

<sup>(4)</sup> ابن قدامة : المغني، ج10/ص348. وانظر : شمس الدين ابن قدامة المقدسي : الشرح الكبير، ج10/ص362-363 (مطبوع على المغني). وانظر : الزيلعي : تبين الحقائق، ضرح كثر الدقائق (طبعة سنة 1315)، المطبعة الأميرية، مصر، ج6/ص98.

<sup>(5)</sup> ابن تيمية : الحسبة في الإسلام، ص44.

عليه<sup>(1)</sup>، وأساس هذا الرأي أن لولي الأمر أن يعفو عن الجريمة أو أن يعفو عن العقوبة، فله إذن أن يعاقب وأن لا يعاقب، وكل ما يكون للإنسان أن يفعله أو يتركه فهو حق وليس واجبا عليه والملاحظ أنه مع اختلاف الشافعي عن بقية الفقهاء حول جعل تطبيق التعازير حق لولي الأمر وليس واجبا، فإن النتيجة العملية نفسها من حيث توقيع العقوبة، وإن اختلفت من الناحية الفقهية في تقرير مسؤولية ولي الأمر عن سرية العقوبة، فالشافعي حين قرر نظريته لم يرد أن يعطل نصوص الشريعة أو يمنع العقاب على جرائم التعازير، وإنما قصد الوصول إلى نتيجة لا علاقة لها بهذين الأمرين وهي إلزام الولاة بضمان سرية عقوبات التعازير، فإذا اختار الحاكم عقوبة معينة فأدت إلى الموت مثلا فهو مسؤول عن ضمان ما حدث، لأنه كان يستعمل حقا والقاعدة في الشريعة أن استعمال الحق مقيد بشرط السلامة<sup>(2)</sup>.

## 2- نطاق العفو في التعزير:

إذا رجعنا إلى أقوال الفقهاء نجدهم يفرقون بين التعزير الذي هو حق لله وبين ما هو حق للعبد<sup>(3)</sup>.

فقد ورد عن ابن فرحون: "ويجوز العفو عن التعزير والشفاعة فيه إذا كان لحق الله، فإن تجرد عن حق آدمي وانفرد به حق السلطة، كان لولي الأمر مراعاة حكم الأصلح بالعفو أو التعزير وله التشفيع فيه"<sup>(4)</sup>، وروي عن النبي ﷺ أنه قال: ﴿اشفَعُوا إِلَيَّ وَيَقْضِ اللَّهُ لِي لِسَانَ نَبِيِّ مَا يَشَاءُ﴾<sup>(5)</sup>.

ويقول الماوردي من الشافعية ما نصه: "...فيجوز في التعزير العفو عنه وتسوغ الشفاعة فيه، فإن تفرد التعزير بحق السلطة وحكم التقويم ولم يتعلق به حق لأدمي جاز لولي الأمر أن يراعي الأصلح في العفو أو التعزير وجاز أن يشفع فيه من سأل العفو عن الذنب..."<sup>(6)</sup> ثم قال: "ولو تعلق بالتعزير حق لأدمي كالتعزير في الشتم والموائبة ففيه حق للمشتوم والمضروب وحق السلطة للتقويم والتهذيب. فلا يجوز لولي الأمر أن يسقط بعفوه حق المشتوم والمضروب وعليه أن يستوفي له حقه من تعزير الشاتم والضارب فإن عفا المضروب والمشتوم كان لولي الأمر بعد عفوهما على خياره في فعل الأصلح من التعزير تقويما والصفح عنه عفو، فإن تعافوا عن

(1) الماوردي: الأحكام السلطانية، ص 204-205.

(2) عبد القادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي، ج 1/ص 260. أبو المعاطي: النظام العقابي الإسلامي، ص 499-500. انظر: المبحث الأول من هذا الفصل من البحث.

(3) المراد بحق الله ما تعلق به نفع العامة ومصالحهم وما اندفع به ضرر عام عن الثاني من غير إحصاء بأحد (كتعزير تارك الصلاة، المفطر في رمضان بغير عذر... إلخ). أما المراد بحق العبد هو ما تعلق به مصلحة خاصة لأحد الأفراد (الخلوة بأجنبي، الشتم دون القذف).

(4) ابن فرحون: تبصرة الحكام، ج 2/ص 298.

(5) سبق تخريجه في الصفحة رقم 223.

(6) الماوردي: الأحكام السلطانية، ص 205.

الشتم والضرب قبل الترافع إليه سقط التعزير الأدمي".

فنطاق العفو عن التعزير يكون على الأمور التالية حسب د. جبر فضيلات<sup>(1)</sup>:

- 1- ما كان حقا لله فلا إمام أن يراعي الأصلح فمثلا إذا كانت الجريمة مثل الإختلاس أو الرشوة فلا إمام أن يراعي الأصلح وما كان عبادة محضة مثل تارك الصلاة والإفطار في رمضان فأرى أن الإمام لا يجوز له العفو لأنها عبادة محضة.
- 2- ما كان حقا للعبد وقد إلتحق صاحبه بالرفيق الأعلى مثل ساب الصحابة رضوان الله عليهم لا يجوز العفو عنه، لأن هذا تعلق لحق أدمي فليس لولي الأمر التنازل عنه.

3- ما ارتكبه المسلم من جرائم الحدود ثم درء الحكم عنه لوجود شبهة، فالعقوبة تنتقل إلى التعزير.

- 4- العفو جائز على من صدر منه الذنب فلتنه أو زلة ولأول مرة وهو من أهل الستر والصلاح. ومن يرجى صلاح حاله إذا عفونا عنه ولقد سئل الإمام مالك - رحمه الله- أ رأيت الشفاعة في التعزير أو النكال بعد بلوغ الإمام أصلح ذلك أم لا؟ قال: في الذي يجب عليه التعزير أو أنكال فيبلغ به الإمام قال الإمام مالك - رحمه الله- ينظر الإمام في ذلك فإن كان الرجل من أهل المروءة والعفاف وإنما هي طائفة أطارها تجافي السلطان عن عقوبته، وإن كان عرف بذلك، وبالطيش والأذى ضربه بالنكال<sup>(2)</sup>.

ففي هذه الطائفة الأخيرة التي ذكرها الدكتور جبر فضيلات اقتصر العفو على طائفة معينة من المجرمين دون من عداهم، وعلى بعض الجرائم في المواطن السابقة، وأن شخص الجاني له اعتبار في العفو في الجرائم التي يجوز القول به فيها.

في حين نجد الدكتور عبد العزيز عامر<sup>(3)</sup> يكتفي لجواز العفو في التعزير اعتبار المصلحة فإن رأى ولي الأمر المصلحة في العفو عن التعزير بعد مجانية هوى نفسه كان له ذلك.

لكنني أرى أن موقف الفقهاء أقرب للمصلحة حيث فرقوا بين ما هو حق لله فيجوز فيه العفو مطلقا مادامت المصلحة في ذلك ورأى ولي الأمر مصلحة في ذلك، وبين كون التعزير حقا لأدمي فيشترطون فيه عفو المجني عليه، وبعد ذلك يعود الأمر للقاضي إذا رأى مصلحة في العفو عن التعزير أو إقامته حفظا للحق العام<sup>(4)</sup>.

وقد ورد أنه إذا اشترك في التعزير حق العبد وحقا لله فلا يجوز العفو فيه عن حق

(1) جبر فضيلات : سقوط العقوبات، ج2/ص938. انظر : محمد سليم العوا : في أصول النظام الجنائي الإسلامي، ص87.

(2) المدونة : رواية سحنون، ج4/ص415. انظر : الكشناوي : أسهل المدارك، شرح إرشاد السالك لفته إمام الأئمة مالك ج3/ص193.

(3) عبد العزيز عامر : التعزير في الشريعة الإسلامية، ص442.

(4) محمد سليم العوا : في أصول النظام الجنائي الإسلامي، ص82-83.

الآدمي إذا عفا هو، فلولي الأمر أن يستوفي للآدمي حقه من التعزير لأن القاضي ليس له عن التعزير الذي يجب فيه حقا للأفراد.

كما يجب مراعاة الفرق بين العفو قبل الترافع إلى ولي الأمر ففيها يكون ولي الأمر على الخيار في فعل الأصلح من التعزير تقويما والصفح عفوا وبين العفو بعد الترافع (بعد الحكم) فقد أورد الماوردي في ذلك وجهين.

"واختلف في سقوط حق السلطنة عنه والتقويم على الوجهين: أحدهما: وهو قول أبي عبد الله الزبيرى أنه يسقط وليس لولي الأمر أن يعزر فيه لأن حد القذف أغلط ويسقط حكمه بالعفو، فكان حكم التعزير بالسلطنة أسقط. والوجه الثاني: وهو الأظهر أن لولي الأمر أن يعزر فيه مع العفو قبل الترافع إليه كما يجوز أن يعزر فيه مع العفو بعد الترافع إليه مخالفة للعفو عن حد القذف في الموضوعين لأن التقويم من حقوق المصلحة العامة"<sup>(1)</sup>.

3- نوع العفو:

بما أننا نتحدث عن انقضاء الحق في استيفاء الغرامة، وذلك بعد الحكم بها فإن العفو الذي يهنا هو العفو عن العقوبة، وذلك بإسقاطها كلها أو بعضها أو تخفيفها بعقوبة أخف منها كالتوبيخ مثلا.

فهذا العفو هو ما يعبر عنه الفقهاء -فيما سبق- بالعفو بعد الترافع إلى القاضي، فمن البديهي أن حق ولي الأمر في العفو عن العقوبة لا ينشأ إلا إذا حكم بالغرامة عليه، فلا يتصور هذا النوع من العفو قبل الحكم بالعقوبة، سواء قدم للمحاكمة أم لا. فالعفو عن العقوبة قد يتم حتى ولم تم تسديد جزء من الغرامة أي أن قد نفذ جزء منها.

أما العفو قبل الترافع الذي أورده مثلا الماوردي فيما سبق هو ما يعرف في المجتمع الحديث بالعفو الشامل فهو يلغي الجريمة ويمحو آثارها فتمحى الأحكام التي قد صدرت عن الجريمة محل العفو، فلا معنى للحديث عن سقوط الحق في استيفاء الغرامة، لأن الحكم أصلا عفى عنه. لكن كل ما سبق ذكره يجب ألا يمس حقوق الغير التي تكون قد ترتبت على الجريمة لأن هذه الحقوق لا يدخلها عفو ولا إسقاط<sup>(2)</sup>.

الفرع الثاني: العفو عن العقوبة<sup>(3)</sup> (الغرامة) في القانون الوضعي.

العفو الخاص أو العفو عن العقوبة: هو إعفاء المحكوم عليه من تنفيذها كلها

(1) الماوردي : الأحكام السلطانية، ص 205.

(2) عبد العزيز عامر : التعزير في الشريعة الإسلامية، ص 335. حبر محمود فضيلات : سقوط العقوبات الشرعية، ج 2/ص 940. وانظر :

عبد الخالق النواوي : جريمة الزنا واللواط، ص 88.

(3) عبرت بالعفو عن العقوبة أو العفو الخاص، لأنه هناك نوع آخر من العفو، وهو العفو الشامل وهو محو آثار الجريمة وليس عفو عن العقوبة، فهو يعتبر إستثناء على أحكام قانون العقوبات لأنه فيه تعطيل لأحكام قانون العقوبات والإجراءات الجنائية، فلا يصدر إلا بقانون يحدد الفعل المجرم الذي يدخل ضمن هذا العفو الشامل. انظر : عبد الفتاح مصطفى الصيفي : حق الدولة في العقاب، ص 368.

أو بعضها أو إبدالها بعقوبة أخف منها، وهو وسيلة تلجأ إليها التشريعات المختلفة للتخفيف من قسوة العقوبة المحكوم بها نتيجة لعقبة قانونية، لم تستطع معها المحكمة ملائمة العقوبة مع ظروف المتهم، أو لتحقيق العدالة والمساواة التي قد تحول دونها النصوص القائمة وقت الحكم، كما في حالة صدور قانون جديد يخفف من العقوبة بعد الحكم النهائي، وبالتالي لا يستفيد منه من سبق الحكم عليه بالعقوبة المغلظة، أو لتحقيق مصلحة في تشجيع المحكوم عليهم بالإستجابة لمتطلبات التأهيل الإجتماعي أملا في العفو عن جزء من العقوبة<sup>(1)</sup>.

وللعفو الخاص سلطة يخولها الدستور لرئيس الجمهورية حيث تنص المادة 74 فقرة 8 من الدستور الجزائري لسنة 1989 ما نصه: "الرئيس الجمهورية الحق في إصدار العفو وحق إلغاء العقوبات أو تخفيفها وكذلك حق إزالة كل النتائج القانونية أيا كانت طبيعتها والمرتبة عن الأحكام التي تصدرها المحاكم"<sup>(2)</sup>. وهذا العفو يكون بعد أن يستشير المجلس الأعلى للقضاء، حيث تنص المادة 147 دستور 89 على أنه (يبيد المجلس الأعلى للقضاء رأيا استشاريا قبل ممارسة رئيس الجمهورية حق العفو). فالعفو الخاص إذن لا يكون إلا من قبل رئيس الجمهورية شخصيا، وهو من اختصاصاته، وهذا على أساس أن يقدر أن مصلحة المجتمع تكون في عدم تنفيذ العقاب، حيث ترجح الفائدة والمصلحة في عدم تطبيق العقوبة على مصلحة تطبيقها، فهذا العفو شخصي لمن جاء في حقه هذا العفو قاصر عليه دون غيره، ولو كانت لهم نفس الجريمة. كما أن المحكوم عليه الذي شمله العفو الخاص ملزم به، ولا يمكنه رفضه أو المطالبة بتنفيذ العقوبة مثلا<sup>(3)</sup>.

وهذا العفو وسيلة لإقالة المحكوم عليه من عقوبته أو تخفيفها، فلا يلجأ إليه في حالة وجود وسائل أخرى للإعفاء من العقوبة أو تخفيفها فلماذا فلا يطبق هذا العفو إلا إذا كان الحكم نهائيا باتا غير قابل للطعن، فإذا صدر قبل ذلك فلا ينتج أثره لأن الدعوى الجنائية تكون قائمة والذي يسقطها هو العفو الشامل. ويشترط في مرسوم العفو أن يبين بكل دقة تحديد أثر العقوبة هل هو العفو إعفاء كلي عن العقوبة أو جزء منها، أو إبدالها بعقوبة أخف منها، وهل يشمل العقوبات التبعية أم يكتفي بالعفو عن العقوبة الأصلية. لكن المتفق عليه أن هذا العفو هو تنازل عن حق الدولة في استيفاء الغرامة، ولا يؤثر بأي حال على حقوق الغير المترتبة على الجريمة، فلا تشمل التعويض، فالعفو

(1) مأمون سلامة : قانون العقوبات (القسم العام)، ص702. معوض عبد التواب : قانون العقوبات، ص235.

(2) تنص المادة 149 دستور مصري 1971 (الرئيس الجمهورية حق العفو عن العقوبة أو تخفيفها ...)

(3) طاهر دلول : الغرامة الجزائية، ص127. وعبد الله سليمان : شرح قانون العقوبات الجزائري، ص520.

بهذا المعنى ينحصر في الجوانب الجنائية ولا علاقة له بالجوانب المدنية<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثالث: مقارنة بين العفو في الشريعة والقانون باعتباره سبب لسقوط العقوبة.

رأينا في الفرعين السابقين أن العفو عن العقوبة يسقطها فتتقضي دون استيفاء في كل من الشريعة والقانون لكن هناك بعض الاختلافات جعلت للشريعة الغراء ميزة عن غيرها. من بين هذه الاختلافات ما يلي:

في حين نجد أن الشريعة فرقت في حال العفو بين العقوبات المقدرة والتي نصوصها وعقوباتها ثابتة من عند الشارع الحكيم في القرآن الكريم والسنة المطهرة فلا يجوز فيها العفو بأي حال من الأحوال حتى من ولي الأمر، فليس لأحد حق التدخل في صدد النصوص المقررة لهذه الجرائم بتعديل ولا إلغاء أو تخفيف<sup>(2)</sup>. وبين العقوبات المفوضة (التعزير) فقد جوزت فيه العفو مع التفصيل السابق ذكره. أما القانون الجزائري فيجوز العفو فيه مطلقا إذا رأى رئيس الجمهورية بعد استشارة المجلس الأعلى للقضاء.

فالعفو عام في جميع أنواع الجرائم، أما في الشريعة فخاص بالتعازير وبالقصاص والدية دون الحدود.

وباعتبار الغرامة عقوبة تعزيرية فقد يشملها حق العفو في الشريعة، كما يشملها في القانون.

• ومن أهم الفروق أيضا أن العفو في الشريعة يميز بين التعزير لحق الله والتعزير لحق الفرد، فمع الخلاف الذي رأيناه بين النوعين، فإن الرأي الذي يمكن أن نصل إليه هو أن المشرع الإسلامي يعطي أهمية لمصلحة الفرد، فإذا كانت الغرامة التعزيرية لحق العبد فلا يجوز العفو فيها حتى يعفو المجني عليه، فالعفو في هذا النوع من التعازير متوقف على عفو المجني عليه وليس على عفو ولي الأمر بعكس القانون الوضعي فهو لا ينظر إلى الجانب الشخصي في هذا العفو.

فالهيئة المخولة بتطبيق العقوبة أن تعفو عن الجاني، ولا تنتظر إلى رأي المجني عليه حتى ولو كانت المخالفة والجنحة التي حكم فيها بالغرامة تمس الشخص في نفسه أو ماله، فلا حق للمجني عليه بالعفو أو عدمه ولا أثر لهذا في سير الدعوى الجنائية أو تنفيذ العقوبة فإن كان له حق عليه أن يطالب به الجهات المختصة بالدعوى المدنية كتعويض مثلا.

فأرى أن الأخذ بهذا الرأي في الشريعة الذي ينظر إلى مصلحة الفرد (المجني عليه) أقرب للعدالة والمصلحة وأنسب للعدل.

(1) مأمون سلامة: قانون العقوبات، ص 704-705. انظر: طاهر دلول: المرجع السابق، ص 128. حندي عبد الملك بك: الموسوعة الجنائية، ج 5/ص 202. المرصفاوي: أصول الإجراءات الجنائية، ص 185.

(2) محمد سليم العوا: في أصول النظام الجنائي الإسلامي، ص 78.

- كما أن العفو في القانون ملزم للجاني لا يجوز له التنازل عنه فهو من اختصاص رئيس الجمهورية، ولا إرادة للجاني فيه حتى ولو لم يكن في صالحه كمن كان يريد إثبات براءته، وليس العفو عنه مطلقاً. أما في الفقه الإسلامي فالأمر يعود إلى المجني عليه بالدرجة الأولى في هذا النوع من التعازير.
- لكننا نجد في بعض القوانين الجنائية العربية من يجيز العفو للمجني عليه، كما فعل المشرع الكويتي حيث تنص المادة 240 من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي على أنه: "في الجرائم التي يشترط لرفع الدعوى فيها صدور شكوى من المجني عليه، وكذلك في جرائم الإيذاء والتعدي التي لا تزيد عقوبتها على الحبس لمدة خمس سنوات، وجرائم انتهاك حرمة الملك، والتخريب والإتلاف الواقع على أملاك الأفراد، والتهديد وابتزاز الأموال بالتهديد، يجوز للمجني عليه أن يعفو عن المتهم أو يتصالح معه على مال قبل صدور الحكم أو بعده ويسري على هذا الصلح شروط الشكوى من حيث الشكل ومن حيث أهلية التصالح".
- وتنص المادة 241 من نص القانون على أنه "في غير الجرائم التي يشترط لرفع الدعوى فيها شكوى المجني عليه، لا يترتب على الصلح أو العفو الفردي آثاره إلا بموافقة المحكمة".
- وهذه المادة هي نفس الأحكام الشرعية التي ترى أن التعزير إذا كان لحق الفرد فيجوز العفو فيه للمجني عليه، أما حق المجتمع فلا يجوز العفو عنه إلا لصاحب الإخصاص (ولي الأمر)، أو رئيس الجمهورية.
- ويبدو من مسلك هذا التشريع وغيره من التشريعات العربية الأخرى التي تسير في نطاقه التأثير الواضع بصنيع الشريعة الإسلامية وفقهها الجنائي الذي يبيح العفو أو الصلح عن الحق الشخصي في العقاب في الجرائم التي يصيب فيها الإعتداء - أساساً - حقاً فردياً، لا حقاً عاماً للجماعة<sup>(1)</sup>.
- أما إذا كان التعزير لحق الله فقد اتفق الفقهاء على جواز العفو عنه إذا رأى القاضي مصلحة في ذلك، وهذا النوع ينفق مع ما ذهب إليه القانون الجزائري في عمومته. وقد اشترط بعض الفقهاء - كما لك رحمه الله - أن يكون المعفو عنه ممن وقع منهم الخطأ فلتة، فهم من ذوي المروءة والإحسان، أما أصحاب الإعتياد على الجرائم فلا يعفو عنهم، وهذا المنحى على عمومته ملاحظاً في الفقه الجنائي الوضعي، فغالباً ما لا يكون العفو في حالة العود.

(1) محمد سليم العوا : في أصول النظام الجنائي الإسلامي، ص 121-122.

## المطلب الثالث

### الوفاء كسبب لسقوط الغرامة.

من المتفق عليه أن من خصائص العقوبة أنها شخصية بمعنى أنه لا يجوز تنفيذ العقوبة إلا على الشخص الذي قام بالجريمة بأي خروج عن هذه الخاصية يؤدي إلى خروج العقوبة عن أغراضها التي من أجلها وجدت، فالغرض من العقوبة هو الردع والإيلاء والإصلاح فلا تؤتي العقوبة أغراضها إلا إذا طبقت على الشخص بعينه، وحال حياته، فإذا توفي الشخص قبل تنفيذ العقوبة عليه فيستحيل بذلك تنفيذها.

لكن الإشكالية تطرح حول الطبيعة المالية للغرامة، حيث أنها عقوبة لا تمس شخص الجاني بل ذمته المالية. ولهذا يطرح تساؤل حول إمكانية تنفيذها على أمواله حتى بعد وفاته، ولهذا سأتناول موت المحكوم عليه وأثره في استيفاء الغرامة تبعا للفروع التالية:

- الفرع الأول: الوفاة كسبب مسقط لعقوبة التعزير بأخذ المال.
- الفرع الثاني: الوفاة كسبب مسقط للغرامة في القانون الوضعي.
- الفرع الثالث: مقارنة بين سقوط الغرامة في كل من الشريعة والقانون.

### الفرع الأول: الوفاة كسبب مسقط لعقوبة التعزير بأخذ المال.

إن موت الجاني سبب من الأسباب المسقطة في الشريعة للعقوبة التعزيرية، هذا بالنسبة للعقوبة البدنية التعزيرية كالجلد أو المقيدة للحرية كالحبس، أو كانت غير ذلك مما ينصب تنفيذه على ذات الجاني، أو يتعلق بشخصه كالهجر والتوبيخ، فإن أمثال هذه العقوبات يسقطها موت الجاني بدهاء، لأن موت الجاني بعد الحكم عليه لا يسقطها لإمكانية التنفيذ بها على ماله<sup>(1)</sup>.

وهذا القول يعتبر خروجاً صريحاً عن المبدأ العام في الشريعة الإسلامية بخصوص النظام العقابي، وهو: "ولا تزرر وازرة وزر أخرى" فيوجب تنفيذ الغرامة من تركة الميت، إرغام الورثة بتنفيذ عقوبة لم يكونوا سبباً فيها وفي هذا خروج عن مبدأ شخصية العقوبة بحيث لا تنفذ إلا على مرتكب الجريمة، هذا الخروج أرى أن له مبرراته ومنها ما يلي:

1- المحل الذي تنفذ عليه العقوبة: فما دامت الغرامة تصيب مال الجاني لا شخصه فإن الموت ينصب على ذات الجاني لا على ماله، فما دام المال -محل العقاب- ما زال قائماً فلا معنى لسقوط العقوبة، يموت الجاني، ثم إنه لو هلك المال قبل تنفيذ العقوبة بإفلاس الجاني مثلاً، فقد سبق أن عرفنا في المبحث السابق عند الكلام عن الحبس في دين الغرامة، فإنه في الشريعة الإسلامية السماح لا يحبس الشخص المعسر البين إعساره لأنه تعذر تطبيق عقوبة الغرامة لانعدام محلها (المال) وينظر إلى حين غنى الجاني، أو يشغل نظير دين الغرامة عند من يقول بجواز الشغل من الفقهاء. فالغرامة إذن تسقط أو تغير إلى عقوبة تعزيرية أخرى بعسر الجاني لا بموته<sup>(2)</sup>.

2- تحول الغرامة إلى دين: الغرامة بعد الحكم بها تتحول إلى دين في ذمة الجاني لا تبرأ منه إلا بسدادها، وحق المجتمع في سداد دينه من الجاني -نظير جريمته في حقه- أحق أن يسدد، فلو توفي الجاني بعد الحكم بالغرامة وقبل استيفائها، فإنها يجب أن تسدد من تركة الجاني التي أصبحت من حق الورثة. ولكنه حق مشغول بدين وهو حق للغرماء. ونحن نعرف أن التركة لا تقسم بين الورثة إلا بعد سداد الدين قضاء وديانة. ففي أحكام الجنائز نجد أن الفقه يبين لنا أن الميت لا يدفن حتى يسأل عن ديونه، وتسديدها إن استطاعوا أو العفو عنها.

فيعتبر أصحاب حق الغرامة من الغرماء الذين يجب على ورثة الميت الذي حكم عليه بالغرامة أن يسددوا لهم قيمة الغرامة التي وجبت على ميتهم، قبل موته، بشرط أن يكون الحكم بها باتاً.

3- قياس عدم سقوط الغرامة بالموت على عدم سقوط الدية (عقوبة مقدرة) بموت

(1) عبد العزيز عامر: التعزير في الشريعة الإسلامية، ص 430. حبر محمود فضيلات: سقوط العقوبات الإسلامية، ص 941. عبد القادر

عودة: التشريع الإسلامي، ج 2/ص 770. أحمد فتحي بهنسي: العقوبة، ص 232.

(2) انظر: المبحث الثاني من هذا الفصل (المطلب الثالث).

القائل قبل استيفاء القصاص العمد.

فمع أن القصاص عقوبة مقدرة فإن موت القائل لم يسقط الجزء المالي من العقوبة في القصاص وهو الدية، لكن هذا التحول من القصاص إلى دية اختلف فيه الفقهاء إلى قولين (1) :

القول الأول: يرى مالك وأبو حنيفة -رحمهما الله- أن انعدام محل القصاص يترتب عليه سقوط عقوبة القصاص، ولا يترتب عليه وجوب الدية في مال القائل، لأن القصاص عندهما واجب عيني، والدية لا تجب بدلا من القصاص إلا برضاء الجاني، فإذا مات الجاني سقط الواجب وهو القصاص ولم تجب الدية، لأن الجاني لم يوجبها على نفسه (2).

ويستوي أن يكون الموت بأفة سماوية أو بيد شخص آخر مادام الموت بحق، فإذا مات الجاني بمرض أو قتل في قصاص لشخص آخر أو قتل بزنا أو ردة، في كل هذه الحالات تسقط عقوبة القصاص ولا تجب الدية بدلا عنها (3).

أما إذا قتل الجاني ظلما فيرى مالك أن القصاص لأولياء المقتول الأول، فمن قتل رجلا فعدا عليه أجنبي فقتله عمدا، فدمه لأولياء المقتول الأول، ويقال لأولياء المقتول الثاني أرضوا أولياء المقتول الأول قتله أو العفو عنه. ولهم ذلك إن لم يرضوا بما بذلوا لهم من الدية أو أكثر منها وإن قتل خطأ فديته لأولياء المقتول الأول (4).

أما أبو حنيفة فيسوي بين الموت بحق والموت بغير حق فكلاهما يسقط حق القصاص سقوطا مطلقا، ولا يوجب الدية في مال الجاني ولا في مال غيره إذا جنى عليه (5).

الفريق الثاني: أما الشافعي وأحمد فيريان أن فوات محل القصاص يسقط عقوبة القصاص في كل الأحوال سواء كان الموت بحق أو بغير حق، ولكنه يؤدي إلى وجوب الدية في مال الجاني لأن الواجب بالقتل عندهما أحد شينين غير عين القصاص والدية، فإذا تعذر أحدهما لفوات محله وجب الآخر، ولأن ما ضمن بسببين على سبيل البديل إذا تعذر أحدهما ثبت الآخر (6).

وقد نص على هذا النووي من الشافعية بقوله: "إذا قتل رجل رجلا عمدا، فمات القائل قبل أن يقتص منه ولي المقتول، أو قتله رجل غير ولي المقتول، وجبت دية المقتول في مال القائل، وبه قال أحمد، وقال أبو حنيفة يسقط حقه.

(1) وهبة الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، ج 6/ص 286.

(2) عبد القادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي، ج 1/ص 770-771. بهنسي: العقوبة، ص 233. أبو زهرة: العقوبة، ص 534-535.

أبو المعاطي أبو الفتوح: النظام العقابي الإسلامي، ص 339-340.

(3) عبد القادر عودة: المرجع السابق، ص 771.

(4) الخطاب: مواهب الجليل، ج 6/ص 231.

(5) الكاساني: بدائع الصنائع، ج 7/ص 246.

(6) ابن قدامة: الشرح الكبير، ج 9/ص 714.

دلينا قوله ﷺ: ﴿مَنْ قَتَلَ بَعْدَهُ قَتِيلًا فَأَمَلَهُ بَيْنَ خَيْرَتَيْنِ إِنْ أَحْبَبَا قَتَلُوا وَإِنْ أَحْبَبَا أُخْذُوا الدِّيةَ﴾<sup>(1)</sup> وقوله بين خيرتين: أي شينين إذا تعذر أحدهما تعين له الآخر، كما قلنا في كفارة اليمين. وإن وجب له القصاص في ظرف فزال الطرف قبل استيفاء القصاص كان له أرش الطرف في مال الجاني لما ذكرناه في النفس والله أعلم<sup>(2)</sup>.

وقد لخص لنا ابن رشد الرأيين ومنطلق كل رأي في قوله: "وختلفوا هل الانتقال من القصاص إلى العفو على أخذ الدية هو حق واجب لولي الدم دون أن يكون في ذلك خيار للمقتص منه أم لا تثبت الدية إلا بتراضي الفريقين، أعني الولي والقاتل، وأنه إذا لم يرد المقتص منه أن يؤدي الدية لم يكن لولي الدم إلا القصاص مطلقاً أو العفو فقال مالك: لا يجب للولي إلا أن يقتص أو يعفو عن غير دية، إلا أن يرضى بإعطاء الدية القاتل، وهي رواية ابن القاسم عنه، وبه قال أبو حنيفة والثوري والأوزاعي وجماعة. وقال الشافعي وأحمد وأبو ثور<sup>(3)</sup> وداود وأكثر فقهاء المدينة من أصحاب مالك وغيره: ولي الدم بالخيار إن شاء إقتص وإن شاء أخذ الدية، رضي القاتل أم لم يرض... فعمدة مالك في الرواية المشهورة، حديث أنس بن مالك في قصة لابن الربيع أن رسول الله ﷺ قال: ﴿كُتِبَ لِلَّهِ الْقَصَاصُ﴾<sup>(4)</sup> فعلم بدليل الخطاب أنه ليس له إلا القصاص، وعمدة الفريق الثاني حديث أبي هريرة الثابت: "من قتل له قتيلاً فهو بخير النظرين بين أن يأخذ الدية وبين أن يعفو" هما حديثان متفق على صحتهما، لكن الأول ضعيف الدلالة في أنه ليس له إلا القصاص، والثاني نص في أنه له الخيار والجمع بينهما يمكن إذا رفع دليل الخطاب من ذلك، فإذا كان الجمع واجباً وممكناً فالمصير للحديث الثاني واجب. والجمهور على أن الجمع واجب إذا أمكن وأنه أولى من الترجيح...<sup>(5)</sup>. فابن رشد قد رجح القول بالتخيير، إذ أن الواجب عند هؤلاء مخير بين القصاص والدية فلما سقط القصاص بموت الجاني بقيت الدية لأنها عقوبة مالية لا تتأثر بوفاة الجاني<sup>(6)</sup>.

(1) سبق تخريجه ص 112.

(2) النووي: المجموع، شرح المذهب [دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع]، ج 18/ص 972.

(3) أبو نور: إبراهيم بن خالد بن اليمان الفقيه الكلبي أخذ عن الشافعي، وروى عنه، وخالفه في أشياء، وأحدث لنفسه مذهباً، إشتهر من مذاهب الشافعي، وله مبسوط على ترتيب كتب الشافعي، وأكثر أهل أذربيجان وأرمينية يتفقون على مذهبه. وتوفي في سنة 240 هـ، له كتاب الطهارة، كتاب الصلاة، كتاب الصيام، كتاب المناسك. انظر: طبقات الأسنوي، ج 1/ص 8. الفهرست، ص 261. تهذيب الأسماء واللغات، ج 2/ص 200-201.

(4) أخرجه: البخاري في كتاب الصلح، باب الصلح في الدية عن أنس بن مالك، إرشاد الساري، شرح صحيح البخاري، ج 4/ص 426. وأخرجه: مسلم في كتاب القسامة، باب إثبات القصاص في الأسنان ومعناها. عن أنس أيضاً. صحيح مسلم بشرح النووي، ج 11/ص 163.

(5) ابن رشد: بداية المجهد ونهاية المقتصد، ج 2/ص 401-402.

(6) أبو المعاطي أبو الفتوح: النظام العقائبي الإسلامي، ص 339-340. أبو زهرة: العتوبة، ص 534-535.

فبعد هذا العرض الموجز لآراء الفقهاء في هذه المسألة نجد أن رأي الشافعي وأحمد بن حنبل يتماشى مع ما خلصنا إليه من أن العقوبات المالية المقدرة لا تسقط حتى ولو سقطت العقوبات البدنية بموت الجاني، فما دام الأمر كذلك في القصاص وهو عقوبة مقدرة لا مجال فيها للإجتهد وإعمال الرأي فمن باب أولى أن تطبق كل العقوبات التعزيرية المالية. فعقوبة الغرامة لا تسقط بوفاة الجاني إذا ثبت الحكم بالجريمة عليه، بل تنفذ على أمواله إن كان له مال آل إلى ورثته قبل البدء في اقتسام التركة باعتبارها -الغرامة- من الديون الواجبة السداد.

### الفرع الثاني: الوفاة كسبب مسقط للغرامة في القانون الوضعي.

إن من المبادئ الأساسية في العلم الجنائي "أن لا تزر وزر أخرى"، فالجرائم لا يؤخذ بجريرتها غير جناتها، والعقوبات شخصية محضة لا تنفذ إلا في نفس من أوقعها القضاء عليه، وحكم هذا المبدأ أن الإجماع لا يحتمل الاستتابة في المحاكمة وأن العقاب لا يحتمل الاستتابة في التنفيذ، وأن المرء إذا توفاه الله وأمحى شخصه من الوجود، وانقطع عمله من هذه الدنيا سقطت كل تكاليفه الشخصية فإن كان قبل الوفاة جانيا لما يحاكم أمحت جريمته، وإن كان محكوماً عليه سقطت عقوبته، لا يرثه في هذه التكاليف أحد من أب أو أم، أو صاحبة أو ولد<sup>(1)</sup>. ويستوي في هذا أن تكون العقوبة سالبة للحرية أو مالية<sup>(2)</sup>. غير أن شراح القانون انقسموا حول هذا الأمر إلى قسمين:

#### الإختلاف حول مدى سقوط العقوبة المالية بالوفاة:

يثور تساؤل بشأن تنفيذ الحكم بالغرامة بوصفها عقوبة مالية وليست سالبة للحرية، ومن الطبيعي أن الغرامة كعقوبة تسقط إذا حصلت الوفاة قبل أن يصبح الحكم نهائياً وبات.

أما إذا كان الحكم بالغرامة باتاً، وقد تراخى تنفيذه لبعض الوقت فتوفي المحكوم عليه أثناء هذه المدة، فما هو مصير هذه العقوبة عندئذ. ذهب الفقه الوضعي إلى مذهبين:

**الأول:** يرى أن الغرامة تنتضي حتماً بوفاة المحكوم عليه، لأن العقوبة تهدف إلى إيلاء المحكوم عليه وردعه، ومن الطبيعي أن لا تتحقق هذه الأهداف بوفاة المحكوم عليه، الأمر الذي يحملنا على القول بأنها تسقط لعدم التنفيذ بالوفاة<sup>(3)</sup>.

**الثاني:** يرى أن الحكم بالغرامة كبقية الأحكام قد يمر بعدة مراحل، فإذا أصبح هذا الحكم باتاً وجب تنفيذه، وإذا لم ينفذ الحكم لسبب ما تتحول الغرامة إلى دين مدين تتعلق بذمة المحكوم عليه يجب تنفيذها من تركة المتوفي عملاً بقاعدة "لا تركة إلا"

(1) جندي عبد الملك بك : الموسوعة الجنائية. ج5/ص240. انظر : عبد الفتاح مصطفى الصفي : حق الدولة في العقاب، ص362-363.

(2) المرصفاوي : أصول الإجراءات الجنائية، ص179. انظر : محمد مأمون سلامة : قانون العقوبات، ص752. إدوارد غالي الذهبي :

الإجراءات الجنائية [طبعة سنة 1990]، مكتبة غريب، ص157.

(3) عبد الله سليمان : شرح قانون العقوبات الجزائري، ج2/ص515-516. المرصفاوي : المرجع السابق، ص179.

بعد سداد الديون" (1).

وإذا رجعنا إلى القانون الجنائي الجزائري نجده قد رجح القول الأول الذي يرى سقوط الغرامة بالوفاة، حيث تنص المادة 6 من ق.إ.ج.ج. "تتقضي الدعوى العمومية الرامية إلى تطبيق العقوبة بوفاة المتهم...".

فالغرامة باعتبارها عقوبة فإن وفاة المحكوم عليه تؤدي إلى سقوطها، وبالتالي تزول جميع نتائج الحكم الجنائي، كما أنه لا توجد مصلحة أكيدة للمجتمع في توجيه العقوبة وتوقيعها على أفراد أبرياء لا علاقة لهم بالجريمة.

أما إذا رجعنا إلى بعض التشريعات العربية، والقانون الفرنسي يؤيده فريق من الشراح قد استقروا على القول الثاني، فإذا أصبح الحكم نهائياً وتوفي المحكوم عليه تصبح الغرامة ديناً على المحكوم عليه ينتقل إلى الورثة ويجوز التنفيذ بها عليهم (2). ولكن التنفيذ لا يكون بالطرق الإجبارية وإنما يجري التنفيذ في هذه الحالة بالطرق الإدارية المقررة لتحصيل الأموال، لأن التنفيذ بالإكراه البدني لا يمتد إلى الورثة (3). كما أنه من الواضح أن وفاة الفاعل الأصلي لا تؤثر لها في الشريك إلا في جريمة الزنى فطبقاً للرأي الراجح يترتب على وفاة الزوجة الزانية قبل صدور حكم نهائي في الدعوى انقضاؤها أيضاً لشريكها (4).

وقد نصت المادة 535 إ.ج.مصرية "إذا توفي المحكوم عليه بعد الحكم عليه نهائياً تنفذ العقوبات المالية والتعويضات وما يجب رده، والمصاريف في تركته".

أما المادة 152 فقرة 2 من ق.ج.العراقي فتتضمن "إذا توفي المحكوم عليه بعد صيرورة الحكم نهائياً فتسقط العقوبة والتدابير الإحترازية المحكوم بها فيما عدا العقوبات المالية كالغرامة والرد والتدابير الإحترازية المالية كالمصادرة وإغلاق المحل، فإنها تنفذ في تركته في مواجهة ورثته".

وكذلك القانون العقابي السوداني في المادة 73 "إذا لم تدفع الغرامة أو أي جزء منها فلا تبرأ ذمة المحكوم عليه أو تركته في حالة وفاته من دفع الغرامة أو ما تبقى منها".

فهذه التشريعات الجنائية نظرت إلى حقيقة الغرامة بعد الحكم بها بتحولها إلى دين مدني لهذا اشتترطت لعدم سقوطها بالوفاة أن يكون الحكم بها باتاً غير قابل للطعن. وأرى أن هذا الرأي أقرب للواقع وأنجع في التطبيق خاصة إذا رجعنا إلى طبيعة الغرامة المالية، فهي تميزت أيضاً عند تنفيذها بطريق خاص بها وهو الإكراه البدني

(1) عبد الله سليمان : شرح قانون العقوبات الجزائري، ج2/ص115-116. حندي عبد الملك بك : مجموعة المبادئ الجنائية، ص434.

رؤوف عبيد : مبادئ الإجراءات الجنائية، ص137. أحمد بسيوني أبو الروس : المتهم، ص456. معوض عبد التواب : قانون الإجراءات

الجنائية، ص1149.

(2) حندي عبد الملك بك : الموسوعة الجنائية، ج5/ص241.

(3) معوض عبد التواب : المرجع السابق، نفس الصفحة.

(4) رؤوف عبيد : مبادئ الإجراءات الجنائية، ص138. أحمد بسيوني أبو الروس : المرجع السابق، نفس الصفحة.

الذي لا يوجد في عقوبة أخرى سواها. فلما لا تتميز بعدم سقوطها بالوفاة لأن التنفيذ ليس على شخص الجاني المتوفي بل على ماله<sup>(1)</sup> الباقي، فتطبيقها على الورثة ليس من باب الخروج على شخصية العقوبة، لأن المال في الأصل للجاني قبل وفاته، ولما آل للورثة آل ومعه دين الغرامة فلا حرج من أن تسدد من التركة قبل قسمتها.

### الفرع الثالث: مقارنة بين سقوط الغرامة بالوفاة في كل من الشريعة والقانون.

خلصت من بحثي أن القواعد العامة للشريعة والفقهاء انفقوا على جواز سقوط العقوبات التعزيرية بالوفاة كما رجّحت أنه لا حرج من تسديد العقوبات المالية من تركة المتوفي خاصة وأن العقوبات المقدرة (القصاص) يتحول من القتل إلى الدية بموت الجاني على مذهب الشافعية والحنابلة أي أن العقوبة البدنية سقطت وبقيت العقوبة المالية مع وفاة الجاني وسددت الدية من تركته في القتل العمد. وهذا ما ذهب إليه مجموعة من القوانين العربية القائلة بعدم سقوط العقوبات المالية بالموت بتجوله لدين في ذمة الجاني.

أما المشرع الجزائري فتمسك بالحرفية في الأخذ بمبدأ شخصية العقوبة وغلبه على الصبغة المالية للغرامة وإن كان الواقع أن التسديد من مال التركة لا يتنافى ومبدأ شخصية العقوبة.

(1) عبد الفتاح مصطفى الصفي: حق الدولة في العقاب، ص 365.

## المطلب الرابع

### التوبة وأثرها في سقوط الغرامة.

علمنا فيما سبق أن التعازير منه ما هو حق لله ومنه ما فيه مراعاة لحقوق العباد فإن كانت في مداها وغايتها للمحافظة على حق الله (المجتمع)، فإن من المقررات الشرعية أن حقوق الله تعالى قابلة للغفران، وأن الله غفور رحيم، يعفو عن السيئات لمن تاب وأمن وعمل صالحاً، ولا شك أن التوبة تجب ما قبلها، لقوله تعالى (وقل للذين كفروا أن ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف) الأنفال، الآية رقم 38، فهل تنطبق هذه المبادئ على التعزير بالغرامة بحيث إذا تاب الشخص سقطت عنه وهذا ما سابينه في هذا المطلب حسب الفروع التالية:

الفرع الأول: التوبة وأثرها في سقوط العقوبة التعزيرية في الشريعة الإسلامية.

الفرع الثاني: التوبة وأثرها في سقوط الغرامة في القانون وممارسة ذلك بالشريعة.

**الفرع الأول: التوبة وأثرها في سقوط العقوبة التعزيرية في الشريعة الإسلامية.**  
 لقد اتفق الفقهاء على أن التوبة تسقط العقوبة العامة في جريمة الحرابة، إذا تاب المحارب قبل القدرة عليه بمعنى أنه تسقط عنه عقوبات القتل والصلب وقطع اليد والرجل والنفي<sup>(1)</sup>، دون العقوبات الأخرى التي تتعلق بالأفراد كالقصاص وذلك لصريح قوله تعالى في المحاربين ﴿إِلَّا الظَّالِمِينَ أُولَئِكَ يَرْجُو أَلَّهُمْ فَأَعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ (المائدة 34).

لكن سقوط الحد في هذه الحالة لا ينفى أنه يجب عليه رد المال إن كان قد سلب وإن كان قد قتل يدفع إلى أهل القتل ليقترضوا منه أو يعفوا عنه<sup>(2)</sup>.  
 وأيضا لا خلاف بين الفقهاء في أن التوبة لا تسقط حد القذف بعد وجوبه لأنه حد تعلق به حق العبد من حيث صون كرامته والمحافظة على عرضه بجانب تعلق حق الله فيه من حيث أن في القذف إشاعة الفاحشة بين المؤمنين وما تعلق بحق العباد لا تسقطه التوبة عن المرتكب إلا أن يعفو صاحب الحق<sup>(3)</sup>، ويصح أن نقول كما يقول محمد أبو زهرة -رحمه الله- أن الذين يجيزون إسقاط الحد بالتوبة يجب أن يسقطوه إذا تاب القاذف وعفا المقذوف<sup>(4)</sup>.

هذا الجزء السابق متفق عليه، لكن وقع الخلاف بينهم فيما عدا تلك من الجرائم ومنها جرائم التعزير<sup>(5)</sup>. هذا الاختلاف يمكن تقسيمه إلى ثلاث مذاهب مجوزون، مانعون متوسطون.

**1- الفريق الأول:** القائلون بأن التوبة مسقطة للحد ومن ثم التعزير. وقال بهذا الحنابلة وهو أحد الرأيين عند الشافعية والظاهرية، التوبة قبل القدرة تسقط العقوبة، قياسا على حد المحاربة الذي يسقط بالتوبة قبل القدرة على المحارب<sup>(6)</sup>.  
 أدلة هذا الفريق: لقد استند أصحاب هذا الرأي على هذه الحجج التالية:

(1) - ما ورد في الصحيحين من حديث أنس: كنت مع النبي ﷺ فجاء رجل فقال يا رسول الله: إني أصبت حدا فأقمه علي، ولم يسأله عنه، فحضرت الصلاة فصلى مع النبي ﷺ فلما قضى النبي ﷺ الصلاة قام إليه الرجل فأعاد قوله، فقال ﷺ: **«أليس قد صليت معنا؟»** قال: نعم. قال: **«فإن الله عز وجل قد غفر لك ذنبك»**. وفي هذا دليل على أن الجاني لما جاء تانبا بنفسه من غير أن يطلب غفر الله له، ولم يقم عليه الحد

(1) القرطبي: تفسير آيات الأحكام، دار الكتاب العربي، ج6/ص118. أبو زهرة: العقوبة، ص241. عبد القادر عودة: التشريع الجنائي، ج1/ص353.

(2) الكاساني: بدائع الصنائع، ج7/ص97. انظر: أبو المعاطي أبو الفتوح: النظام العقابي، ص274.

(3) أبو المعاطي أبو الفتوح: المرجع السابق، نفس الصفحة.

(4) أبو زهرة: المرجع السابق، نفس الصفحة.

(5) عبد العزيز عامر: التعزير في الشريعة الإسلامية، ص436.

(6) وهبة الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، ج6/ص171. عبد العزيز عامر: المرجع السابق، ص438.

الذي اعترف به.

وقوله ﷺ: «التائب من الذنب كمن لا ذنب له»<sup>(1)</sup> وقال في ما عز لما أخبر بهربه «هلا تركتموه يتوب فيتوب الله عليه»<sup>(2)</sup>.

(2) - وقبل هذا قوله تعالى في حد الزنا «والذاني يأتيها منكم فأبوا عليها فأزناها وأصلح فأعرضوا عنها» (النساء 16)، وقال أيضا: بعد ذكر حد السرقة «فمن تاب من بعد ظلمه وأصلح فإن الله يقبل التوبة» (المائدة 39). فهاتان الآيتان محكمتان، ومضمون الآية الأولى: أن التوبة توجب الإعراض عن الإيذاء الذي نص عليه في آية حد الزنا. فالإعراض عنه واجب بعد التوبة<sup>(3)</sup>.

لكن هؤلاء القائلون بسقوط العقوبة بالتوبة فقد اشترطوا لها أن تكون الجريمة مما يتعلق بحق الله، أي أن تكون من الجرائم الماسة بحقوق الجماعة كالزنا والسرقة كذا التعازير التي تكون للمحافظة على حقوق الله، وأن لا تكون مما يمس حق الأفراد كالقتل والضرب<sup>(4)</sup>.

(3) - إن أشد جرائم فتكا بالمجتمع جريمة الحرابة، فهي في معناها تحوي جرائم، وتتعدد بتعدد فرانسها، ومع ذلك فتح باب التوبة قبل القدرة، فإذا كانت التوبة تجب أشد الحدود إيذاء، فأولى أن يكون للتوبة أثر بالنسبة لمن دونها. وقد أورد ابن القيم في هذا المجال ما نصه: "وأما اعتبار توبة المحارب قبل القدرة عليه دون غيره فيقال أين في نصوص الشارع هذا التفريق؟ بل نصه على اعتبار توبة غيره بطريق الأولى، فإنه إذا دفعت توبته عند حد حرابة مع شدة ضررها وتعيده فلأن تدفع التوبة مادون حد الحرابة بطريق الأولى والأحرى"<sup>(5)</sup>.

#### الفريق الثاني: القائلون بأن التوبة غير مسقط للعقوبة.

وذهب إلى هذا الحنفية والمالكية وبعض فقهاء الشافعية والحنابلة أن سائر الحدود عدا الحرابة لا تسقط بالتوبة، لأنها كفارة عن المعصية، ويلاحظ أن محل عدم السقوط بالتوبة إنما يكون في القضاء، أما ما بين التائب وبين الله تعالى يسقط قطعا، لأن التوبة تسقط أثر المعصية<sup>(6)</sup>.

بقول الدردير: "ويسقط حدها فقط (الحرابة) دون حد الزنا والقذف والشرب والقتل

(1) أخرجه: ابن ماجة في كتاب الزهد، باب ذكر التوبة عن أبي عبيدة بن عبد الله عن أبيه، سنن ابن ماجة، ج2/ص1420.

(2) سبق تفريجه في الصفحة رقم 164.

(3) أبو زهرة: العقوبة، ص204.

(4) ابن قدامة: المغني، ج8/ص296. انظر: حبر فضيلات: سقوط العقوبات، ج2/ص944.

(5) ابن القيم: إعلام الموقعين عن رب العالمين [مطبعة دار الجيل للنشر والطباعة، بيروت]، ج2/ص27.

(6) وهبة الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، ج6/ص170. عبد العزيز عامر: التعزير في الشريعة الإسلامية، ص437.

بإتيانه أي المحارب الإمام أو بأنه طانعا قبل القدرة عليه فلا تسقط حكمها بتوبته بعد القدرة عليه<sup>(1)</sup>.

وقال الكشناوي: "ولا تسقط الحدود بالتوبة ولا بصلاح الحال ولا بطول الزمان"<sup>(2)</sup>.  
وقال الصاوي: "السرقه أخذ خفية، والتوبة أمر خفي فلا يزال حد شيء خفي بأمر خفي والحرابة ظاهرة للناس فإذا كف أذاه، لم يبق لنا فائدة في قتله لأن الأحكام تتبع المصالح"<sup>(3)</sup>.

وقد استدلوا على ما ذهبوا إليه بالأدلة التالية:

1- عموم أدلة العقوبة من غير تفصيل بين تائب وغيره، فيما عدا جريمة المحاربة وذلك باستثناء قتل تارك الصلاة فإنه يسقط بالتوبة، ولو بعد رفعه إلى الحاكم لأن موجبه الإصرار على الترك لا الترك الماضي<sup>(4)</sup>.

فإسقاط العقوبة عن التائب إهمال للنص إذ هو تخصيص له من غير دليل من النص على التخصيص، والتوبة المذكورة في آية السرقة إنما هي في توبته بعد إقامة الحد، فقد ورد أن النبي ﷺ قطع يد امرأة. قالت عائشة وكانت تأتيه بعد ذلك فأرفع حاجتها إلى النبي فتأبى وحسنت توبتها<sup>(5)</sup>. كذلك توبة الزانيين<sup>(6)</sup>.

2- يؤيد عموم النص فعل رسول الله ﷺ فيما ورد عنه: فقد أقام الحد على الذين جاوزوا لتطهير أنفسهم، وما جاءوا إليه إلا وهم تائبون حق التوبة<sup>(7)</sup>. ومن بين هؤلاء معاذ والغامدية -رضي الله عنهما وقال عنهما- رسول الله ﷺ: "لقد تاب توبة لو تابها أهل المدينة لقبل منهم"<sup>(8)</sup>، وفي الغامدية: "لقد تاب توبة لو تابها صاحب مكس لغفر له"<sup>(9)</sup>، ثم أمر بها فصلى عليها ودفنت.

فهذه الأخبار من النبي ﷺ عن قبول توبة معاذ والغامدية، ومع ذلك أقيم عليه الحد، فهذا دليل أن الحد لم يسقط بالتوبة<sup>(9)</sup>.

(1) الدردير : الشرح الصغير (مطبوع مع البلغة)، ج2/ص437.

(2) الكشناوي : أسهل المدارك إلى فقه إمام الأئمة مالك، ج3/ص168.

(3) الصاوي : بلغة السالك، ج2/ص437.

(4) عبد العزيز عامر : المرجع نفسه، ص447.

(5) أخرجه : البخاري في كتاب الحدود، باب توبة السارق عن عائشة. إرشاد الساري، شرح صحيح البخاري، ج9/ص462.

(6) أبو زهرة : العقوبة، ص245. حبر فضيلات : سقوط العقوبات، ج2/ص942.

(7) أبو المعاطي أبو الفتوح : النظام العقابي الإسلامي، ص276.

(8) أخرجه : أبو داود في كتاب الحدود، باب صاحب الحد يبيع فيقر عن علقمة بن وائل عن أبيه، قال أبو داود رواه أسباط بن نصر. أيضا

عن سماك. سنن أبو داود، ج4/ص139.

(9) أبو زهرة : المرجع السابق، ص295.

كما أن المحارب يكون غالباً غير مقدور عليه، ولما تتصف به هذه الجريمة من خطورة بالغة على المجتمع جعل جزاء التائب فيها قبل القدرة عليه سقوط عقوبته حتى يتشجع المحاربون على التوبة للنجاة من العقوبة التي تنتظرهم إذا قدر عليهم قبل أن يتوبوا، أما إذا قدر عليهم بعد التوبة، فقد انتفتت علة السقوط وتحدد موقف المحاربين وانحصر خطرهم، وصاروا كباقي المجرمين، فلا محل لإسقاط العقوبة عنهم لإمكان القدرة عليهم غالباً بدونها، فوجب أن تقام عليهم العقوبات جزاء ما ارتكبوا من جرائم حتى يكون ذلك زاجراً لهم، مانعاً لغيرهم من ارتكاب مثل ما ارتكبوا.

4- وإذا جعل للتوبة أثر في إسقاط كل عقوبة أمكن لكل جان أن يدعي التوبة، وتمكن كثير من المجرمين من إسقاط العقوبات عنهم بذلك<sup>(1)</sup>.

5- إن الحد كفارة للذنب في الدنيا، والكفارات تجب مع التوبة، فإن من ظاهر من أمراته ثم تاب وأراد العودة إليها، فإنه لا يعود إلا إذا أتى بالكفارة مع أن ظاهر حاله أنه تاب توبة نصوحاً عما ارتكب<sup>(2)</sup>.

الفريق الثالث: التوبة تسقط العقوبة إلا إذا اختار الجاني العقوبة.

وقد ذهب إلى هذا ابن تيمية وتلميذه ابن القيم من الحنابلة، ويعتبر رأيهما مسكناً وسطاً بين مسلك من يقول بعدم جواز إقامة العقوبة بعد التوبة البتة، وبين مسلك من يقول إنه لا أثر للتوبة في إسقاط العقوبة البتة. ويترتب على الأخذ به، أن الجاني في كل جريمة تستوجب التعزير حقاً لله تعالى، إذا تاب يسقط عنه التعزير بهذه التوبة إلا إذا رأى الجاني أن يختار العقوبة ليظهر بها نفسه، فإنه يعاقب على رغم توبته، ومقتضى هذا الرأي أن التوبة تسقط التعزير بشرط ألا يطلب الجاني إقامته، وذلك فيما تعلق بحقوق الجماعة<sup>(3)</sup>.

أما أدلتهم فهي نفس أدلة الفريق الثاني (سقوط العقوبة بالتوبة)، وقد أجاب ابن القيم عن أدلة المعترضين بقوله: "ومن تأمل المطابقة بين الأمر والنهي والثواب والعقاب وارتباط أحدهما بالآخر علم فقه هذا الباب، وإذا كان الله لا يعذب تائباً فهكذا الحدود لا تقام على تائب، وقد نص الله على سقوط الحد على المحاربيين بالتوبة التي وقعت قبل القدرة عليهم مع عظيم جرمهم، وذلك تنبيه على سقوط ما دون الحراب بالتوبة الصحيحة بطريق الأولى"<sup>(4)</sup>.

وأضاف "فإن قيل فماعز جاء تائباً والغامدية جاءت تائبية، وأقام عليهما الحد. قيل: لا ريب أنهما جاءا تائبين ولا ريب أن الحد أقيم عليهما، وبهما احتج أصحاب القول

<sup>(1)</sup> الكاساني: مللح الصنائع، ج7/ص96. الزوقاني: شرح الموطن، ج8/ص110.

<sup>(2)</sup> أبو زهرة: العقوبة، ص245. أبو المعاطي أبو الفتوح: النظام العقابي الإسلامي، ص277.

<sup>(3)</sup> عبد العزيز عامر: التعزير في الشريعة الإسلامية، ص440-441. التالوي: جرائم الخرج والضرب، ص77.

<sup>(4)</sup> ابن القيم: إعلام الموقعين عن رب العالمين، ج3/ص8.

الأخر. وسألت شيخنا عن ذلك، فأجاب بما مضمونه بأن الحد مطهر، وأن التوبة مطهرة، وهما اختارا التطهير بالحد على التطهير بمجرد التوبة، وأبيا إلا أن يطهرا بالحد، فأجابهما النبي ﷺ إلى ذلك، وأرشد إلى اختيار التطهير بالتوبة على التطهير بالحد، فقال في حق ماعز: ﴿مَا تَرَكَتُمْوه يَتُوبُ فَيَتُوبُ اللهُ عَلَيْهِ﴾<sup>(1)</sup>. ولو تعين الحد بعد التوبة لما جاز تركه، بل الإمام مخير بين أن يتركهما، قال لصاحب الحد الذي اعترف به "إذهب فقد غفر الله لك" وبين أن يقيمه كما أقامه على ماعز والغامدية لما اختارا إقامته وأبيا إلا التطهير به. وبذلك ردهما النبي ﷺ مرارا وهما يأبيان إلا إقامته عليهما. وهذا المسلك وسط بين مسلك من يقول لا تجوز إقامته بعد التوبة البتة، وبين مسلك من يقول لا أثر للتوبة في إسقاطه البتة. وإذا تأملت السنة رأيتها لا تدل إلا على هذا القول الوسط والله أعلم"<sup>(2)</sup>.

الرأي الشخصي: أرى أن التوبة مسقطة للتعزير بصفة عامة يقول القرافي من المالكية: "إن التعزير يسقط بالتوبة، ما علمت في ذلك خلافا"<sup>(3)</sup>.

حتى مع من يقول أنها لا تسقط الحد، وهذا من بين أهم ما يميز التعزير عن الحدود. فإذا رأى الإمام أو القاضي أن الجاني قد جاءه تائباً من أي جريمة تعزيرية فله أن يسقط عنه العقوبة إلا إذا أراد هو إقامته على نفسه أو ماله زيادة في التطهير قربة لله بشرط أن تكون المعصية من الحقوق العامة.

ما هي التوبة التي يسقط بها التعزير: ليس كل مدع للتوبة تقبل منه وتسقط عنه وإلا لسقطت كل العقوبات لأن كل جاني يدعي التوبة ليسقط عن نفسه العقوبة، بعد أن يكون قد استغنى من جريمته أو حقق ما كان يريد تحقيقه.

فالتوبة شرعا هي الندم على ما وقع والعزم الأكيد على ألا يقع وألا يعود للفعل وهذه الأركان إثنان منها في القلب، لا يعرفهما إلا علام الغيوب، والثالث أمر مغيب في المستقبل. فيجب أن تكون لهذه التوبة أمارات وعلامات مادية ومضى عليها من الزمن ما يجعلها من أسباب التصديق. فإذا قامت دلالتها بمضي زمن طويل على ارتكاب الجريمة تسقط العقوبة. وقد اعترض أبو حنيفة وأصحابه المدة الطويلة وحدها كافية لإسقاط العقوبة<sup>(4)</sup> وهل يجب إصلاح العمل.

يقول ابن قدامي في هذا ما نصه: "إذا قلنا بسقوط الحد بالتوبة فهل يسقط بمجرد التوبة أو بها مع إصلاح العمل فيه وجهان: أحدهما: يسقط بمجرد ما ظهر قول أصحابنا لأنها توبة مسقطة للحد فأشبهت توبة المحارب قبل القدرة عليه. والثاني: يعتبر إصلاح العمل لقوله تعالى: "فإن تابا وأصلحا فأعرضوا عنهما"،

(1) سبق تحريجه في الصفحة رقم 164.

(2) ابن القيم: إعلام الموقعين، ج2/ص98.

(3) القرافي: الفروق، ج4/ص181.

(4) أبو زهرة: العقوبة، ص249-250.

وقال: "فمن تاب من بعد ظلمه وأصلح فإن الله يتوب عليه"، فعلى هذا القول يعتبر مضي مدة يعلم به صدق توبته وصلاح نيته وليست مقدرة بمدة معلومة، وقال بعض أصحاب الشافعي: مدة ذلك سنة وهذا توقيت بغير توقيف فلا يجوز<sup>(1)</sup>. فالتعزير بأخذ المال عقوبة مفوضة للقاضي حسب المصلحة فإن رأى أن الجاني جاءه تائباً نادماً على معصيته ولاحظ من خلال سلوكه إصلاح في العمل لمدة كافية يظهر فيه ندمه على فعله وحرصه على عدم الرجوع فلا حرج في إسقاط العقوبة عنه لأن القواعد الشرعية والنصوص تدل على هذا (والله أعلم).

**الفرع الثاني: التوبة وأثرها في سقوط الغرامة في القانون ومقارنة ذلك بالشرعية.**  
التوبة مصطلح شرعي يقصد منه الإقلاع عن فعل المعصية خوفاً من عقاب الله وندماً على ذلك، ورجاء في عفوهِ، وإصرار على عدم الرجوع إلى المعصية مع رد المظالم إلى أهلها إذا كانت المعصية تمس حقوق الأفراد وإذا قلنا بأثر التوبة في سقوط العقوبة فهذا راجع للطابع الديني وصلته بخالق الناس الذي يتميز به التشريع الجنائي الإسلامي، ولأن من خصائص هذا النظام أنه جزء من عقيدة شاملة، تربط الأرض بخالقها. فنظام التوبة كفلت به الشريعة حفظ التوازن مع نظام العقوبات رحمة بالإنسان ومنعاً له من الترددي في هاوية اليأس، لأنها قد تدفع بالإنسان إلى الإستمرار في الإعتداء. فمع نظام العقوبة فإن الشريعة تفتح الطريق كاملاً أمام الإنسان، لكي يعود فرداً عادياً، قال رسول الله ﷺ يمنع أصحابه من التعرض لمن أثم ونال جزاؤه حتى بالكلمة تولمه "لا تعينوا عليه الشيطان". أما النظام العقابي الوضعي فهو يقوم على أساس بشري، ولهذا فدور التوبة في النظام والوضعي لا مكان له، لأنه لا يعترف إلا بالمظاهر المادية للجريمة والعقوبة. فالقاعدة العامة في القوانين الوضعية هي أن توبة الجاني لا تسقط العقوبة، والجانب الوحيد الذي يمكن أن يعفى فيه الجاني من جريمته إذا عدل عن إتمامها (الشروع في الجريمة) فبعض القوانين الوضعية لا تعاقب الجاني إذا عدل مختاراً عن إتمام الجريمة. ويقول النواوي في هذا المجال، وقد قال علماء العقاب في نظام الإختبار القضائي أن أثره في إصلاح المجرمين يحقق مبادئ الدفاع الإجتماعي التي أخذت تغزو في الآونة الحاضرة، وأنه إن أحسن استعماله فإنه يحقق الزجر الفردي لأن من خصائص التلويح للموضوع تحت الإختبار بتوقيع العقاب عليه إذا لم يتجاوب معه، لنن قال علماء العقاب بذلك في شأن الإختبار القضائي فإن نظام التوبة لو طبق على الوجه الذي قال به علماء المسلمين وبخاصة الشروط التي قال بها الشافعية والحنابلة من اصطحاب التوبة بإصلاح العمل وأن ذلك يقتضي مدة يعلم بها صدق التوبة لكانت التوبة أجدى على المجتمع وأنفع له من الإختبار القضائي<sup>(2)</sup>.

(1) ابن قدامة: المغني، ج 10/ص 317.

(2) عبد الخالق النواوي: جرائم الجرح والضرب، ص 79.

## الخاتمة

من خلال ما تم عرضه في هذا البحث يمكنني أن أؤكد أن العقوبات وسيلة ضرورية لمكافحة الجريمة، وهي ترمي إلى توقيع جزاء على الجاني مقابل فعله، أو منع ارتكاب جرائم أخرى، أو إصلاح الجاني وتقويم سلوكه، وهذا انطلاقاً من مجموعة من العقوبات، منها العقوبات المالية بحيث تنصب على مال المحكوم عليه بإنقاصه أو إتلاف جزء منه. هذه العقوبة أصبح لها انتشاراً كبيراً في الأنظمة العقابية الوضعية خاصة في الجرائم الاقتصادية وبالتحديد في الجرح والمخالفات (غرامة-مصادرة) لكن الأمر على عكس ذلك في التنظيم العقابي الشرعي حيث نجد أن معظم الفقهاء قد منعوا نواع معينة من العقوبات المالية وهو عقوبة التعزير بأخذ المال إذا لم تقع المعصية في المال أو به. ولكن المجوزين لهذه العقوبة أدلتهم واضحة تمام اللوضوح، فإضافة إلى سنة الرسول ﷺ وأفعال الخلفاء الراشدين، نجد أن المصلحة المرسلّة دليلاً على جوازها لما لها من فائدة عظيمة في مكافحة نوعاً معيناً من الجرائم التي يعتبر الطمع والربح السريع سبباً إليها، كما أنه لا دليل يقوي جانب المنع إلا الخوف من اتخاذ هذه الغرامة وسيلة لأخذ أموال الناس بالباطل من قبل الحكام.

فالغرامة إذن تعتبر عقوبة تعزيرية مالية يراد بها إلزام الجاني بدفع مبلغ من المال للهيئة المختصة.

والغرامة الجزائية لها كل خصائص العقوبات بحيث تختلف عن المصادرة في كونها أصلية أو تبعية، أما المصادرة فلا تكون أصلية أبداً. كما أن المصادرة ماهي إلا أخذ الأشياء التي استعملت في الجريمة أو كانت ستستعمل، كما قد تكون مجرد تدبير وقائي.

كما يمكننا التفريق بين الغرامة والدية في كون الدية عقوبة مقدرة في الشريعة، أما التعزير بأخذ المال فهو عقوبة تعزيرية. أما في القانون الوضعي فحسب ما ينص عليه الحكم القضائي، والدية تطبق على الجرائم الماسة بالنفس وما دونها، أما التعزير بأخذ المال فتطبق على الجرائم البسيطة أو تكون تبعية للعقوبات النصية، والدية يأخذها أولياء القتيل، أو المتضرر من الجراحة، أما الغرامة الجزائية الوضعية فتعود إلى الخزينة العامة.

والتعويض يشبه الغرامة في كونه إجراء قانوني مقرر لمواجهة فعل غير مشروع، كما أنه حرمان للمحكوم عليه من جزء من ماله، غير أنه يشمل القانون المدني في دعوى مدنية بعد دعوى من المتضرر فيجوز التنازل عنه عكس الغرامة. كما قد يكون التعويض بغير المال كما في جرائم القذف والسب. وحصيلة التعويض تعود للمتضرر.

أما الغرامة المدنية فلا تشبه الغرامة الجزائية إلا في أن مقدارها مبين في القانون. ويحكم بها لصالح الخزينة، لكنها ليست عقوبة، فلا تسري عليها أحكام العقوبات، والغرامة قد يحدد لها حد أدنى وأعلى فتسمى عادية، فلا تتغير بتغير الظروف والأحوال، أو لا يحدد لها الحدين أو أحدهما فتكون نسبية، وهو أكثر النوعين فعالية حيث أن تناسبها مع الجريمة والضرر يجعلها أكثر ردعا.

ومجال الغرامة في القانون الوضعي كل الجرائم من جنائيات وجنح ومخالفات وإن انتشرت أكثر في الجنح والمخالفات دون الجنائيات. أما في التشريع الجنائي الإسلامي فهي عقوبة تعزيرية أي لا مجال لها في العقوبات النصية من حدود وقصاص إلا إذا اعتبرناها تابعة إذا درى الحد أو القصاص والدية.

والغرامة في قوانيننا الحديثة اكتسبت مزاياها من عيوب العقوبات السالبة للحرية قصير المدة، فإذا عدنا إلى النظام الإسلامي في الحدود والقصاص فلن نحتاج إلى إنقاص عيوب الحبس إلا في حالات قليلة.

فإن تقرر لدينا مشروعية الغرامة فإن طابعها المالي جعل لها إجراء تنفيذيا تميزت به وهو الإكراه البدني إذا امتنع المحكوم عليه عن تسديدها بالطريق العيني، وهو حبسه مدة معينة كوسيلة إكراه على التنفيذ.

لكن هذه الوسيلة قد تتحول إلى عقوبة بديلة عند أغلب التشريعات الوضعية، وللخروج من هذا المشكل كان هناك نوعا آخر من التسييد وهو تشغيل المحكوم عليه مقابل مبلغ الغرامة أو تقسيطها عليه، هذا في القانون.

أما في الشريعة فنرى أن هناك من الفقهاء من جوز حبس المدين نظير دينه، وباعتبار الغرامة دين في ذمة المحكوم عليه للهيئة المختصة جاز لها حبسه حتى يدفعها. ولكن لا يجب أن تتحول إلى عقوبة أخرى، بشرط ألا تطبق على المعسر. فإذا تم استيفاء الغرامة تكون قد انقضت، ولكن قد تنقضي الغرامة دون استيفائها، وذلك بالتقادم بحيث إذا مضت مدة معينة دون تنفيذها سقطت الغرامة، واشترط فقهاؤنا الذين يقولون بالتقادم ألا تكون العقوبة فيها حق للعبد (الفرد)، فإن كانت كذلك، فلا أثر للتقادم إلا إذا عفا المجني عليه.

هذا العفو يعتبر سببا آخر لسقوط الغرامة، حيث إذا عفا القاضي عن العقوبة لمصلحة يراها كان له ذلك، لكننا في الشريعة نفرق بين نوعي العقوبة، فإن كانت للمصلحة العامة (حق الله) جاز العفو، أما إذا كانت للمصلحة الخاصة (حق العبد) وجب عفو المجني عليه وإلا لا معنى لعفو القاضي. كما اشترطوا أن يكون المعفو عنه ممن وقع منهم الخطأ فلتة، أما أصحاب الإعتياد فلا عفو عليهم، وهذا المنحى نجده ملاحظا في الفقه الوضعي.

أما السبب الثالث فهو موت الجاني قبل أن يسلم مبلغ الغرامة وقد حكم بها عليه، وهذا ما أكد عليه القانون الجنائي الجزائري، لكن هناك من القوانين الوضعية من نظرت إلى الطبيعة المالية للغرامة. فالغرامة تنفذ من مال الجاني وليس على شخصه، وماله يبقى موجودا مع وفاته، فتبقى تركته محملة بدين الغرامة. وهذا

الطرح ليس فيه خروجاً على شخصية العقوبة، لأننا لم ننفذها على الورثة بالإكراه البدني.

وأخر سبب من أسباب سقوط الغرامة هي التوبة. فالغرامة في النظام العقابي الإسلامي من العقوبات التعزيرية، والتعزير يسقط بالتوبة باتفاق إلا إذا اختار المحكوم عليه تسديدها مع التوبة ولكن ليس كل مدع للتوبة تسقط عنه العقوبة وإلا إدع كل محكوم عليه التوبة. وتعطلت العقوبات، وإنما لابد أن يتبعها أمارات وعلامات تدل على صدقه، وأظهر صلاحاً في العمل لمدة يقرها القاضي.

أما القانون الوضعي فلا أثر للتوبة في إسقاط الغرامة، لأن التوبة مصطلح ديني وهذا ما يميز التشريع الجنائي الإسلامي. عكس النظام العقابي الوضعي فهو يقوم على أساس بشري ولا تسقط عنه العقوبة إلا إذا عدل عن إتمام الجريمة مختاراً. ولعل أقرب مصطلح قانوني من التوبة هو الإختبار القضائي.

وأخيراً يمكنني إستنتاج ما يلي :

1. الغرامة بمفهومها الحديث عقوبة مالية لها خصائص باقي العقوبات يقابلها في مجال الشريعة الإسلامية عقوبة التعزير بأخذ المال.

2. الغرامة ذات فاعلية كبرى في محاربة الجريمة خاصة في الجرائم الإقتصادية أي إذا كانت المعاصي واقعة في المال أو به.

3. تطبيقات الغرامة في التشريعات الحديثة أفضل حل ومخرج من سلبيات العقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة، لما تعانيه السجون من إفساد للمحكوم عليهم.

4. تعتبر الغرامة الحديثة عقوبة شرعية تعزيرية. لذا يجب ألا تطبق على الجرائم التي لها عقوبات نصية من حدود وقصاص، فهذه الغرامات التي تطبق على السرقة-الزنا-القذف-إلخ...، تعتبر خروجاً صريحاً عن التشريع الجنائي الإسلامي.

5. يمكننا التخلص من عيوب ومشاكل الغرامة إذا أرجعناها إلى مجالها الشرعي باعتبارها عقوبة تعزيرية جوازية مع باقي التعازير (حبس-ضرب-نفي).

6. الغرامة مصدر دخل لخزينة الدولة نظير ما تنفقه لحفظ النظام العام والمحافظة على أمن المجتمع من الجريمة. هذا لا يعطل خروج المشرع الجزائي عن الطبيعة القانونية لها لما لجأ إلى نظام الصلح والمخالفات، فغلب الجانب المالي على الغرض من العقوبة.

7. يمكننا الرجوع إلى النظام العقابي الإسلامي وذلك بتحويل جزء من إيراد الغرامة إلى المتضررين من الجريمة وهذا في الجرائم الواقعة على الأفراد، التي مست الجريمة مصالحهم الخاصة، فالأولى أن تعود إليهم لأنهم أصحاب الحق الذين من أجلهم طبقت العروبة، خاصة مع العراقيين التي يواجهونها للحصول على التعويضات. فالغرامة يمكن أن نجعل لها دورين عقابيين، ردع الجنائي وإيلامه نظير جريمته، وتعويض المتضرر من الجريمة مجتمعاً أو فرداً.

8. يجب إعادة النظر في مبالغ الغرامة في القانون الجنائي الجزائري لأنها أصبحت لا تتناسب والمستوى الإقتصادي ولا تؤدي دورها العقابي، كما يجب إعادة النظر في مدة الحبس المتخذ بإكراه بدني مقارنة مع المبالغ التي لم تسدد فمن غير المعقول حبس شخص لسنة كاملة مقابل 5000 دج.
9. الإكراه البدني في القانون الجزائري تناقض في تكييفه القانوني، فيجب أن نعتبره وسيلة إكراه للتنفيذ فقط ولا يتحول إلى عقوبة بديلة، وهذا تماشيا مع نظرة الشريعة الإسلامية للحبس في الدين.
10. وفاة المحكوم عليه لا يسقط المطالبة بالغرامة لأنها تتحول إلى دين في ذمة الجاني وبالتالي فتركته تكون مشغولة بالدين فلا تقسم إلا بعد سدادها، وهذا لا يتناقض ومبدأ شخصية العقوبة.
11. توبة الجاني تسقط عنه الغرامة إذا رأى القاضي مصلحة في ذلك وكان لتوبته قرائن تدل على صحتها.

# الفهارس العامة

- 1- فهرس الآيات القرآنية الكريمة.
- 2- فهرس الأحاديث النبوية الشريفة.
- 3- فهرس الأعلام المترجم لهم.
- 4- فهرس المراجع والمصادر.
- 5- فهرس الموضوعات.

فهرس الأيةات القرآنية

الصفحة	رقم الآية	إسم السورة	الآية
			- أ -
203-200-196-152	280	البقرة	1- "...إن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة..."
16	38	النجم	2- "...ألا تزر وازرة وزر أخرى..."
22	33	المائدة	3- إنما جزاء الذين يحاربون الله..."
23	126	النحل	4- "وإن عاقبتهم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به"
57	28	العنكبوت	5- "أتأتون الفاحشة ما سبقكم بها من أحد من العالمين"
73	65	الفرقان	6- "إن عذابها كان غراما"
145-89	29	النساء	7- "يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة..."
117	58	النساء	8- "إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها"
158	59	النساء	9- "وأطيعوا الله وأطيعوا الرسول..."
214	2	الطلاق	10- "وأقيموا الشهادة لله..."
239-52	34	المائدة	11- "إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم..."
243	114	هود	12- "إن الحسنات يذهبن السيئات..."
23	58	النساء	13- وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل.
			- ب -
33	229	البقرة	14- "تلك حدود الله فلا تقربوها..."
43	9	الفتح	15- "وتعزروهن وتوقروهن..."
			- ج -
57	82	هود	16- "جعلنا عاليها سافلها وأمطرنا عليها حجارة..."
141-129	4	الشورى	17- "وجزاء سيئة سيئة مثلها"
			- س -
22	38	المائدة	18- "السارق والسارقة فاقطعوا..."
			- ع -
11	95	المائدة	19- "عفا الله عما سلف ومن عاد فينتقم الله منه..."
			- ق -
52	38	الأنفال	20- "قل للذين كفروا إن ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف"
			- ك -
160	21	الطور	21- "كل امرئ بما كسب رهين..."
			- ل -
10	116	النحل	22- "ولا تقولوا لما تصف ألسنتكم الكذب..."
57	151	الأنعام	23- "ولا تقربوا الفواحش ما ظهر منها وما بطن"
89	188	البقرة	24- "ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل..."
160	164	الأنعام	25- "ولا تزر وازرة وزر أخرى"
87-65	95	المائدة	26- "ليذوق وبال أمره"

134	54	الكهف	27- "ولقد صرفنا في هذا القرآن للناس من كل مثل"
29	4	النور	28- "والذين يرمون الحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء"
112-17	5	الأحزاب	29- "وليس عليكم جناح فيما أخطأتم به ولكن ما تعمدت..."
43	157	الأعراف	30- "فالذين آمنوا به وعزروه ونصروه..."
160	286	البقرة	31- "لها ما كسبت وعليها ما اكتسبت"
165	104	آل عمران	32- "ولتكن منكم أمة يدعوى إلى الخير ويأمرون بالمعروف"
240	16	النساء	33- "والذان يأتانها منكم فأذرهما تابا..."
21	2	النور	34- "وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين"
57	151	الأنعام	35- "ولا تقربوا الفواحش ما ظهر منها وما بطن"
11	59	القصص	36- "وما كان ربك مهلك القرى حتى يبعث في أمتها..."
240	39	المائدة	37- "فمن تاب من بعد ظلمه وأصلح فإن الله يتوب عليه"
93	193	البقرة	38- "فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم"
93	32	المائدة	39- "من قتل نفسا بغير نفس أو فساد في الأرض"
11	15	الإسراء	40- "وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا"
111	92	النساء	41- "وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمنا إلا خطأ"
73	46	القلم	42- "فهم من مغرم متقلون"
14	30	الأحزاب	43- يضاعف لها العذاب ضعفين.

فهرس الأحاديث

الصفحة	الحديث
	- أ -
164	- إنما أنا بشر مثلكم وإنما تختصمون إلي ...
145-89-11	- ألا وإن دم الجاهلية موضوع وأول دم أبدأ به ...
16-13	- أيها الناس إنما أهلك الذين قبلكم أنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف..
223-100-25-14	- أقبلوا ذوي الهيئات عثراتهم إلا الحدود.
16	- إنه لا يجني عليك ولا تجني عليه.
46	- أنه ﷺ أمر بتبكيث شارب الخمر بعد الضرب ...
58	- أرجموهما الأعلى والأسفل.
58	- إذا أتى الرجل الرجل فهما زانيان ...
84	- أنه ﷺ أمر بإكفاء القدر التي أغليت بلحوم الحمر قبل أن تقسم.
86	- إن في كل سائمة إبل في أربعين بنت لبون...
101-87	- أصاب غلمان لحاطب بن أبي بلتعة بالعالية ناقة عبد الرحمان من مزينة فانتحروها ...
118	- إناء مثل إناء وطعام مثل طعام.
164	- وأغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها.
195	- أتيت النبي بغريم لي فقال : "الزمه" ثم قال : يا أخا بني تيم ...
225-223	- إشفعوا توجروا ويقضي الله على لسان نبيه ما يشاء.
239	- إني لقيت امرأة فأصبت منها دون أن أطأها. فقال : أصليت معنا ..
223	- إن هذه قسمة ما أريد بها وجه الله.
224	- إن كان ابن عمك. فغضب ...
56	- إنطلقوا حتى تأتوا روضة خاخ فإن بها طعينة معها كتاب ...
	- ب -
90	- تعلمن أن كل مسلم أخو المسلم وأن المسلمين إخوة ...
223	- تجافوا الحدود فيما بينكم فما بلغني من حد فقد وجب.
240	- التائب من الذنب كمن لا ذنب له.
	- ج -
198	- حبس رجلا في تهمة.
	- خ -
118	- الخراج بالضمان.
208	- خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك.
	- ر -
17	- رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه.

84

- ع -

- العنق بالمثلثة.

87

- ف -

- في ضالة الإبل المكتومة غرامتها ومثلها معها.

111

- وفي النفس مائة من الإبل ...

65

- ق -

- قطع رأس التمثال فصار كالشجرة.

241

- قطع يد امرأة قالت عائشة وكانت تأتي بعد ذلك فأرفع حاجتها إلى النبي ﷺ فتأبى وحسنت توبتها.

113

- قتل الخطأ شبه العمد بالسوط والعصى ... في بطونها أولادها.

- ك -

117

- كان النبي لا يصلي على رجل مات وعليه دين.

160

- كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته ...

234

- كتاب الله القصاص.

- ل -

239

- لقد تاب توبة لو تابها أهل المدينة لقبل منهم.

118

- لا ضرر ولا ضرار.

14

- لا تقطع يد السارق إلا في ربع دينار.

16

- لا يؤخذ الرجل بجريرة أبيه ولا بجريرة أخيه.

29

- ليس للقاتل شيء من الميراث.

55

- لا يحل دم امرئ مسلم يشهد أن لا إله إلا الله ...

91

- ليس في المال حق سوى الزكاة.

118

- لا بل عارية مضمونة.

196

- لي الواجد يحل عرضه وعقوبته.

92

- لا قطع في شر ولا عند.

- م -

214

- من ستر مسلماً ستره الله في الدنيا والآخرة.

14

- من وقع على ذات محرم فاقتلوه.

22

- مثل القائم في حدود الله والواقع فيها كمثل قوم استهموا على سفينة.

58

- من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به.

86-65

- فمن سرق من الثمر المعلق قبل أن يؤخذ إلى الجرين ...

86

- من أصاب بفيه من ذي حاجة غير متخذ خبنة ...

86

- من وجدتموه يصيد فيه فخذوا سلبه.

102

- من شرب الخمر فاجلدوه، فإن عاد ...

234-112	- فمن قتل له قتيلا فهو بخير النظرين ...
145	- من قتل دون ماله فهو شهيد.
55	- من أتاكم وأمركم جميع على رجل واحد يريد أن يشق عصاكم ...
65	- ن -
	- نهى رسول الله ﷺ عن كسر سكة المسلمين الجائزة ...
243-240-164	- ه -
	- هلا تركتموه يتوب فيتوب الله عليه.

الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

فهرس الأعلام المترجم لهم

الصفحة	العلم
	- ب -
85	..... البرزلي (أبو قاسم)
88	..... (بن أبي بلتعة) حاطب
	- ت -
05	..... ابن تيمية
	- ث -
134	..... أبو ثور
	- ح -
216	..... (ابن الحسن) محمد
46	..... أبو حنيفة
	- خ -
45	..... (ابن الخطاب) عمر
85	..... ابن خجو
	- د -
47	..... الدهلوي
	- ر -
32	..... ابن رشد
	- ز -
215	..... زفر
	- ش -
24	..... الشاطبي
	- ط -
45	..... (ابن أبي طالب) علي
	- ع -
43	..... ابن عابدين
85	..... ابن العقدة
88	..... ابن عباس
83	..... ابن العطار
	- غ -
83	..... (الغزالي) أبو حامد

	- ف -	
20	.....	ابن فرحون -
	- ق -	
20	.....	القرافي -
44	.....	ابن قدامة -
84	.....	ابن القاسم -
64	.....	ابن القيم -
	- ك -	
44	.....	الكشناوي -
	- ل -	
84	.....	(اللخمي) أبو الحسن -
	- م -	
45	.....	مالك -
04	.....	الماوردي -
84	.....	ابن الماجشون -
43	.....	ابن منظور -
	- ه -	
43	.....	(ابن الهمام) محمد كمال الدين -
	- و -	
63	.....	(ابن أبي وقاص) سعد -
	- ي -	
83	.....	أبو يوسف -

## فهرس المرجع والمصادر

### ﴿ أ ﴾

- 1- (إدريس) عوض أحمد. الدية بين العقوبة والتعويض في الفقه الإسلامي المقارن) [(طبعة 1 سنة 1986) دار مكتبة الهلال. بيروت. لبنان].
- 2- (الأمدي) سيف الدين أبي الحسن علي بن أبي علي بن محمد. الإحكام في أصول الدين. [(طبعة سنة 1405-1985) دار الكتب العلمية. بيروت. لبنان].
- 3- (الألفي) أحمد عبد العزيز. شرح قانون العقوبات الليبي (القسم العام). [(طبعة 6 سنة 1969) المكتب المصري الحديث للنشر والطباعة].
- 4- (الأصبهاني) أبونعيم. حلية الأولياء وطبقة الأصفياء. [(طبعة 3 سنة 1410-1980) دار الكتاب العربي. بيروت].
- 5- (الإسنوي) جمال الدين بن عبد الرحيم. طبقات الشافعية. [(طبعة 1 سنة 1407هـ-1987م) دار الكتب العلمية. بيروت].

### ﴿ ب ﴾

- 6- (البهنسي) أحمد فتحي. العقوبة في الفقه الإسلامي. [(طبعة 2 سنة 1403-1983) دار الرائد العربي، بيروت] و [(طبعة 5 سنة 1403-1983) دار الشروق، بيروت].
- 7- مدخل للفقه الجنائي الإسلامي. [(طبعة 5 سنة 1405) دار الشروق].
- 8- الدية. [(طبعة 5 سنة 1403-1983) دار الشروق. بيروت].
- 9- شرح وتعليق على رسالة الشيخ شلتوت في المسؤولية الجنائية. [(طبعة 1 سنة 1407-1987) مؤسسة الخليج العربي. القاهرة].
- 10- موقف الشريعة من نظرية الدفاع الإجتماعي. [(طبعة 3 سنة 1984) دار الشروق. لبنان].
- 11- (بهنام) رمسيس. علم الإجرام. [(طبعة سنة 1970) مطبعة الأسكندرية. مصر].
- 12- (البوطي) محمد سعيد رمضان. محاضرات في الفقه المقارن. بحث التعزير بأخذ المال. [(طبعة 2 سنة 1401-1981) دار الفكر. دمشق. سوريا].
- 13- (الباجي) سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب. [(طبعة 1 سنة 1331) دار الكتاب العربي. بيروت. لبنان].

14- (بك) جندي عبد الملك. مجموعة المبادئ الجنائية. [(طبعة 2) دار المنشورات القانونية. لبنان].

15- الموسوعة الجنائية. [(طبعة 2) دار العلم للجميع. بيروت. لبنان].

16- (ابن عبد البر) أبو عمر يوسف بن عبد الله. ت : علي محمد الجاوي. الإستهباب في معرفة الأصحاب. [(طبعة 1 سنة 1412-1992) دار الجيل].

17- (البغدادي) إسماعيل باشا. هدية العارفين. [دار العلوم الحديثة. بيروت. لبنان].

﴿ ت ﴾

18- (ابن تيمية) نقي الدين أحمد. السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية. [دار الشعب. القاهرة].

19- الحسبة في الإسلام أو وظيفة الدولة الإسلامية. [دار الكتاب العربي].

20- (التبكتي) أحمد بابا. نيل الإتهاج. [(طبعة 1 سنة 1398-1989) منشورات كلية الدعوة الإسلامية. طرابلس].

21- (عبدالنواب). معوض. قانون الإجراءات الجنائية معلقا عليه بأحكام النقض سنة 1987. [(طبعة سنة 1987) منشأة دار المعارف. الإسكندرية].

﴿ ث ﴾

22- (ثروت) جلال. الظاهرة الإجرامية (دراسة في علم العقاب). [(طبعة سنة 1979) مؤسسة الثقافة الجامعية. الإسكندرية].

﴿ ج ﴾

23- (ابن الجوزي) جمال الدين أبي الفرج. صفة الصفوة. ت : محمود فاخوري. [(طبعة 4 سنة 1986) دار المعرفة. بيروت].

﴿ ح ﴾

24- (الحصري) أحمد. الديات. القصاص. العصيان المسلح في الفقه الإسلامي. [(طبعة سنة 1393-1973) مكتبة الكليات الأزهرية. القاهرة. مصر].

25- (حسنين) محمود نجيب. دروس في العقوبة. [(طبعة 2) بدون مطبعة. القاهرة].

26- (أبو الحسين) أحمد بن فارس بن زكريا : معجم مقاييس اللغة. [دار الفكر العربي].

27- (حاجي خليفة) مصطفى عبد الله. كشف الظنون على أساس الكتب والفنون. [(طبعة سنة 1360-1947) المطبعة البهية].

﴿ خ ﴾

28- ابن خلكان. وفيات الأعيان وأنباء أبناء زمان. ت : إحسان عباس. [دار صادر، بيروت].

29- (الخليفي) ناصر علي ناصر. الظروف المشددة والمخففة في عقوبة التعزير في الفقه الإسلامي. [طبعة 1 سنة 1412هـ-1992م] مطبعة المدني. المؤسسة السعودية. مصر].

30- (الخفيف) علي. الضمان في الفقه الإسلامي. محاضرات ألقاها على طلبة قسم البحوث والدراسات القانونية. [طبعة 1971] معهد البحوث والدراسات العربية. المطبعة الغنية الحديثة].

31- (الخطيب) أبو بكر أحمد بن علي الحافظ. تاريخ بغداد. [دار الكتاب العربي. بيروت].

### ﴿ د ﴾

32- (الدريني) فتحي. الفقه الإسلامي المقارن مع المذاهب. [طبعة سنة 1979-1986] مطبعة طبرين].

33- الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده. [طبعة 2 سنة 1397هـ-1977م] مؤسسة الرسالة. بيروت. لبنان].

34- خصائص التشريع الإسلامي في السياسة والحكم. [طبعة 1 سنة 1402-1982م] مؤسسة الرسالة. سوريا].

35- نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي. [طبعة 2 سنة 1397هـ-1977م] مؤسسة الرسالة. بيروت].

36- (دراجي) محمد. بحث التأصيل الإسلامي لحقوق الإنسان. [مجلة كلية أصول الدين. العدد 2. السنة 1 (جمادى الثانية 1420هـ. سبتمبر 1999م)].

37- (الداودي) محمد بن علي. طبقات المفسرين. [طبعة 1 سنة 1392هـ-1972م]. ت : علي محمد علي. مكتبة وهبة. مصر].

38- (أبوداود) سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي. سنن أبي داود. ت : محمد محي الدين عبد الحميد. [المكتبة العصرية. صيدا. بيروت].

39- (دلول) طاهر. الغرامة الجزائية (رسالة ماجستير). جامعة عنابة. معهد الحقوق.

40- (الدسوقي). حاشية الدسوقي على الشرح الكبير. [مطبعة عيسى الحلبي].

### ﴿ ذ ﴾

41- (الذهبي) إدوارد غالي. الإجراءات الجنائية. [طبعة 2 سنة 1990] مكتبة غريب].

42- الإكراه البدني بتنفيذ الحكم بالتعويض. [المجلة الجنائية القومية. العدد 2 يوليو 1966].

43- (الذهبي). شمس الدين. تذكرة الحفاظ. [دار الكتب العلمية. بيروت. لبنان].

44- تهذيب سير أعلام النبلاء. [طبعة 2 سنة 1413-1992م] مؤسسة الرسالة. ت : شعيب الأرنؤوط].

45- الذهبي (الحافظ). ذيول العبر في خبر من غير. ت : أبوهاجر محمد العيد بن بسيوني زغلول. [طبعة 1 سنة 105) دار الكتب العلمية. بيروت].

### ﴿ ر ﴾

46- (ابن رشد) محمد بن أحمد بن محمد (أبو الوليد). بداية المجتهد ونهاية المقتصد. [طبعة 6 سنة 1403هـ-1984م) دار المعرفة. بيروت. لبنان].

47- (أبورخية) ماجد محمد. مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية. بحث: حكم التعزير بأخذ المال في الإسلام. [سنة 2 العدد 4. ربيع الأول 1406. ديسمبر 1985].

48- (راشد) علي. موجز القانون الجنائي. [طبعة سنة 1951 ، بدون مكان طبع].

49- (أبو الروس) أحمد بسيوني. المتهم. [المكتب الجامعي الحديث. الإسكندرية].

### ﴿ ز ﴾

50- (أبو زهرة) محمد. الجريمة. [دار الفكر العربي. القاهرة. مصر].

51- العقوبة. [دار الفكر العربي. القاهرة. مصر].

52- (الزحيلي) وهبة. الفقه الإسلامي وأدلته. [طبعة 1 سنة 1404-1984م) دار الفكر. دمشق. سوريا].

53- أصول الفقه الإسلامي. [طبعة 1 سنة 1406هـ-1986م- دار الفكر. دمشق].

54- جهودات تقنين الفقه الإسلامي. [طبعة 1 سنة 1408-1987م) مؤسسة الرسالة. بيروت].

55- (الزرقا) مصطفى أحمد. شرح القواعد الفقهية. [طبعة 3 سنة 1414-1993م) دار القلم. دمشق].

56- (زيدان) عبد الكريم. مجموعة بحوث فقهية. [طبعة سنة 1407هـ-1986م) مكتبة القدس. مؤسسة الرسالة].

57- (الزليعي) فخر الدين عثمان بن علي. تبين الحقائق شرح كنز الدقائق. [طبعة سنة 1315) المطبعة الأميرية. مصر].

58- (الزركلي). الأعلام. [طبعة 5 سنة 1980) دار العلم. بيروت].

### ﴿ س ﴾

59- (سلامة) مأمون محمد. قانون العقوبات. القسم العام. [طبعة 3 سنة 1990م) ملتزم الطبع والنشر. دار الفكر العربي. القاهرة. مصر].

60- (عبد الستار) فوزية. مبادئ علم الإجرام وعلم العقاب. [طبعة 7 سنة 1412-1992م) بدون مكان طبع].

61- (السعيد) مصطفى السعيد. الأحكام العامة في قانون العقوبات. [طبعة 2 سنة 152م) القاهرة].

- 62- (سليمان) عبد الله. شرح قانون العقوبات الجزائري (القسم العام). [طبعة  
63- (السيوطي) الأشباه والنظائر. [دار الفكر. بيروت].  
64- حسن المحاضرة. [(طبعة 1 سنة 1967) مطبعة مصطفى البابي الحلبي.  
مصر].  
65- (ابن سعد) محمد بن سعد بن منيع الهاشمي. ت: محمد عبد القادر عطا.  
طبقات ابن سعد. [(طبعة 1 سنة 1410-1990م) دار الكتب العلمية. بيروت].  
66- (السراج) عبود. شرح قانون العقوبات الاقتصادية في التشريع السوري  
والمقارن. [طبعة 1406-1407) مطبعة طبرين].  
67- (السيوطي) جلال الدين عبد الرحمان الشافعي. تنوير الحوالك شرح على  
موطأ مالك. [دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع].

﴿ ش ﴾

- 68- (الشاطبي) إبراهيم موسى بن محمد اللخمي الغرناطي. الموافقات في أصول  
الأحكام. [طبعة سنة 1341) بدون مكان طبع].  
69- الإعتصام. [(طبعة سنة 1408هـ-1988) دار المعرفة. بيروت. لبنان].  
70- الإفادات والإنشادات. ت: محمد أبو الأجنان. [(طبعة 1 سنة 1403-  
1983م) مؤسسة الرسالة. بيروت].  
71- (الشوكاني) محمد بن علي بن محمد. إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم  
الأصول. [دار المعرفة. بيروت. لبنان].  
72- شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار. [(طبعة 2 سنة 1403-  
1983م) دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع. بيروت. لبنان].  
73- البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع. [(طبعة 1) مطبعة السعادة.  
القاهرة].  
74- (شرف الدين) عبد العظيم. العقوبة المقدره لمصلحة المجتمع. [(طبعة 1 سنة  
1393-1983) مكتبة الكليات الأزهرية. مصر].  
75- (الشنطاوي) أحمد. دائرة المعارف الإسلامية. [دار المعرفة. بيروت].  
76- (الشيبياسي) إبراهيم. الوجيز في التشريع الجنائي الجزائري. [(طبعة

﴿ ص ﴾

- 77- (الصيفي) عبد الفتاح مصطفى الصيفي. حق الدولة في العقاب. [(طبعة 2 سنة  
1985) دار الهدى للمطبوعات الإسكندرية. مصر].  
78- (الصيفي) عبد الفتاح وأبو عامر محمد زكي. علم الإجرام والعقاب. [دار  
المطبوعات الجامعية. الإسكندرية. مصر].  
79- (الصنعاني) محمد بن إسماعيل الأمير اليمني. سبل السلام. شرح بلوغ المرام.  
[(طبعة سنة 1404-1980م) دار الجيل للنشر والتوزيع والطباعة. بيروت. لبنان].

80- (الصاوي) أحمد بن محمد. حاشية الصاوي على الشرح الصغير. [طبعة 2 سنة 1392هـ] دار المعارف. القاهرة].

81- بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك. [طبعة 1409-1988م] دار المعرفة للطباعة والنشر. بيروت. لبنان].

﴿ ط ﴾

82- (الطماوي) سليمان محمد. السلطات الثلاث. [طبعة 6 سنة 1416-1996م] دار الفكر العربي، مصر].

﴿ ع ﴾

83- (عودة) عبد القادر. التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي. [طبعة 5 سنة 1404-1984م] مؤسسة الرسالة. بيروت. لبنان].

84- (عبيد) رؤوف. مبادئ القسم العام من التشريع الجنائي الإسلامي. [طبعة 4 سنة 1979] ملتزم الطبع والنشر. دار الفكر العربي].

85- أصول علم الإجرام والعقاب. [طبعة 7 سنة 1988] دار الجيل للطباعة. جمهورية مصر العربية] و [طبعة 9 سنة 1989]. دار الجيل].

86- (العوا) محمد سليم. في أصول النظام الجنائي الإسلامي. [طبعة 2 سنة 1983] دار المعارف. مصر].

87- (عقلة) محمد. نظام الإسلام (العبادة والعقوبة). [طبعة 1 سنة 1406هـ-1986] مطبعة الشروق ومكتبتها].

88- (أبو عامر) محمد زكي. دراسة في علم الإجرام والعقاب. [طبعة سنة 1995] دار الجامعة الجديدة للنشر. مصر].

89- (عامر) عبد العزيز. التعزيز في الشريعة الإسلامية. [طبعة 3 سنة 1317-1957] مكتبة ومطبعة مصطفى الشلبي الحلبي وأولاده. مصر].

90- (عكاز) فكري أحمد. فلسفة العقوبة في الشريعة الإسلامية والقانون [طبعة 1 سنة 1402هـ-1982]. شركة مكاتب عطاظ للنشر والتوزيع. المملكة العربية السعودية].

91- (عصفورة) محمد. الآثار التأديبية للحكم بالإدانة في الجرائم الموصوفة الجنائية. مجلة العلوم الإدارية سنة 1972م.

92- (العلمي) الشريف. نوازل العلمي. [طبعة سنة 1315] بدون مكان طبع].

93- (ابن عاشور) الطاهر. مقاصد الشريعة. [طبعة 1985] الشركة التونسية للتوزيع. المؤسسة الوطنية للكتاب].

94- (عطية) جمال الدين. النظرية العامة للشريعة الإسلامية. [طبعة 1 سنة 1407-1988] مطبعة المدينة].

95- (عيسى) محمد. الضوابط الأخلاقية لحقوق الإنسان في الشريعة الإسلامية. [مجلة كلية أصول الدين. العدد 1. سنة 1. جمادية الثانية 1420. سبتمبر 1999].

- 96- (عابدين) محمد أحمد. التنفيذ وإشكالاته في المواد الجنائية. [طبعة سنة 1994] دار الفكر. الجامعة الإسكندرية. مصر].
- 97- (عوض) محمد. قانون العقوبات (القسم العام). [طبعة سنة 1991] دار المطبوعات الجامعية. الإسكندرية].
- 98- (عياض القاضي) أبو الفضل عياض بن موسى اليحصبي السبتي. ترتيب المدارك وتقريب المسالك. ت: أحمد بكير محمود. [دار مكتبة الحياة. بيروت. دار مكتبة الفكر. طرابلس].
- 99- (ابن العماد الحنبلي) أبو الفلاح عبد الحي. شذرات الذهب في أخبار من ذهب. ت: لجنة إحياء التراث العربي. [دار الأفاق الجديدة. بيروت].

### ﴿ غ ﴾

- 100- (الغول) أبو القاسم. تعريف الخلف برجال السلف. ت: محمد أبو الأجنان وعثمان بطيخ. [طبعة 1 سنة 1402-1982] المكتبة العتيقة. تونس. ومؤسسة الرسالة. سوريا].

### ﴿ ف ﴾

- 101- (أبو الفتوح) أبو المعاصي حافظ. النظام العقابي الإسلامي. [طبعة سنة 1986] مؤسسة دار التعاون للطبع والنشر [رسالة دكتوراه].
- 102- شرح القانون الجنائي المغربي (القسم العام). [طبعة سنة 1980] مطبعة النجاح الجديدة. الدار البيضاء. المغرب].
- 103- (ابن فرحون) إبراهيم بن علي بن محمد (برهان الدين). تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام. [مكتبة الكليات الأزهرية. مصر] و [طبعة سنة 1302هـ] المطبعة البهية لمحمد أفندي مصطفى وشريكه الشيخ أحمد الحلبي. مصر].
- 104- (الفاضل) محمد. المبادئ العامة في التشريع الجزائري. [طبعة سنة 1977-1978] مطبعة الداودي. دمشق].
- 105- (فرج) رضا. شرح قانون العقوبات الجزائري (الأحكام العامة للجريمة). [طبعة 2 سنة 1976] إصدار المؤسسة الوطنية للنشر والتوزيع. الجزائر].
- 106- (فاضل) علي حسن. نظرية المصادرة في القانون الجنائي المقارن. [طبعة سنة 1975] مطابع الديوي. القاهرة].
- 107- (فضيلات) جبر محمود. سقوط العقوبات في الفقه الإسلامي (رسالة دكتوراه). [سنة 1404-1984م. جامعة محمد بن سعود الإسلامية. المملكة العربية السعودية].

### ﴿ ق ﴾

- 108- (القرافي) شهاب الدين ابن العباس الصنهاجي. الفروق. [دار المعرفة. بيروت. لبنان].

- 109- (القشامي) حمود بن ضاوي. الشريعة الإسلامية وأثرها في الظاهرة الإجرامية. [(طبعة 2 سنة 1401-1981م) الدار السعودية للنشر والتوزيع].
- 110- (ابن القيم) محمد بن أبي بكر الزرعي الدمشقي (أبو عبدالله). الطرق الحكمية في السياسة الشرعية. [(طبعة سنة 1380-1961) المؤسسة العربية للطباعة والنشر. القاهرة].
- 111- إعلام الموقعين عن رب العالمين. [طبعة سنة 1973] دار الجيل للنشر والتوزيع والطباعة. بيروت. لبنان].
- 112- (القرضاوي) يوسف. شريعة الإسلام. [(طبعة)].
- 113- (ابن قدامي) موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمود. المغني. [(طبعة 3 سنة 1367) دار المنار لأصحابها ورثة السيد محمد رشيد رضا] و[طبعة دار الكتاب العربي. بيروت].
- 114- (القرشي) غالب بن عبد الكافي. أوليات الفاروق في الإدارة والقضاء. [(طبعة 1 سنة 1410-1990) مؤسسة الكتاب الثقافية. بيروت. لبنان].
- 115- (قلعه جي) محمد رواس. موسوعة فقه عمر بن الخطاب. [(طبعة 4 سنة 1409-1984) دار النفايس للطباعة والنشر والتوزيع. بيروت. لبنان].
- 116- (القرطبي) أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري. الجامع لأحكام القرآن. [دار الكتاب العربي].
- 117- (ابن قدامي) المقدسي شمس الدين عبد الرحمان بن أبي عمر محمد بن أحمد. الاستبصار في نسب الصحابة من الأنصار. ت: علي نويهض. [دار الفكر].
- 118- (القسطلاني) شهاب الدين أحمد بن محمد. إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري. [طبعة 1404-1984م] دار الكتاب العربي. بيروت. لبنان].

### ﴿ ك ﴾

- 119- الكشناوي (محمد بن محمد الفلاني). أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في فقه إمام الأئمة مالك. [(طبعة 3) دار الفكر. بيروت].
- 120- (الكاساني) أبوبكر بن مسعود بن أحمد علاء الدين. بدائع الصنائع. [(طبعة 2 سنة 1402هـ-1982م) دار الكتاب العربي. بيروت. لبنان].
- 121- (ابن كثير) الحافظ. البداية والنهاية. [مكتبة المعارف. بيروت].
- 122- (كحالة) عمر رضا. معجم المؤلفين. [دار إحياء التراث العربي].
- 123- (الكتبي) محمد شاعر. فوات الوفيات. ت: إحسان عباس. [دار صادر. بيروت].

### ﴿ ل ﴾

- 124- (عبدالله) محمد مختار. الغرامة الجنائية وسبل تنفيذها (مجلة المحاماة. العدد 7. سنة 11 أبريل 1931).

### ﴿ م ﴾

- 125- (مطبع الله) دخيل الله سليمان. العقوبات النفوضية وأهدافها في ضوء الكتاب والسنة. [(طبعة سنة 1983). دون مطبعة].
- 126- ابن منظور. لسان العرب.
- 127- (الماوردي) علي بن محمد بن حبيب البصري. الأحكام السلطانية والولايات الدينية. [(طبعة سنة 1983) ديوان المطبوعات الجامعية. الجزائر].
- 128- (مرعي) علي أحمد. القصاص والحدود في الفقه الإسلامي. [(طبعة 3 سنة 1405هـ-1985م) دار إقرأ. بيروت. لبنان].
- 129- (المجدي) عمر بن عبد الكريم. العرف والعمل في المذهب المالكي. [طبعة بدون سنة طبع. دار الحديث الشريف. المغرب].
- 130- (المجلاوي) أحمد سعيد. التيسير في أحكام التسعير. [(طبعة 8 سنة 1981) الشركة الوطنية للنشر والتوزيع. الجزائر].
- 131- (محدة) محمد. ضمانات المتهم أثناء التحقيق. [(طبعة 1 سنة 1991-1992م) دار الهدى. عين مليلة. الجزائر].
- 132- (مالك) بن أنس. المدونة الكبرى. رواية سحنون. [دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع. بيروت. لبنان].
- 133- (منصور) إبراهيم منصور. الأصول العامة في قانون العقوبات (الجنايات العام). [(طبعة سنة 1979) ديوان المطبوعات الجامعية. الجزائر].
- 134- (المرصفاوي) حسن صادق. في أصول الإجراءات الجنائية. [طبعة سنة 1996 منشأة المعارف. الأسكندرية].
- 135- (مخلاف) محمد بن محمد. شجرة النور الزكية. (دار الفكر).
- 136- (أبوالمحسن) جمال الدين. النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة. ت: إبراهيم علي طرفان ويوسف بن لغريب بردي الأتابكي. [(طبعة سنة 1391هـ-1977) طباعة الهيئة المصرية العامة].
- 137- (مسلم) بن الحجاج بن مسلم. صحيح مسلم بشرح النووي. [(طبعة 3 سنة 1404هـ-1984م) دار إحياء التراث العربي. بيروت. لبنان].
- 138- (ابن ماجة) محمد بن يزيد القزويني. سنن ابن ماجة. ت: محمد فؤاد عبد الباقي. [دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع].
- ﴿ ن ﴾
- 139- (نجار) إبراهيم و(بدوي) أحمد زكي و (شلالا) يوسف. القاموس القانوني. فرنسي عربي. [(طبعة 2 سنة 1988) مكتبة لبنان].
- 140- (النواوي) عبد الخالق. جرائم القتل في التشريع الإسلامي والقانون الوضعي. (منشورات المكتبة العصرية. صيدا. بيروت)
- 141- جرائم الجرح والضرب في التشريع الجنائي الإسلامي والقانون الوضعي. (منشورات المكتبة العصرية. صيدا. بيروت)

142- (النووي) محي الدين بن شرف. المجموع شرح المذهب. (دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع).

143- ابن النديم. الفهرست [(طبعة 1 سنة 1414هـ-1994م) دار المعرفة. بيروت].

144- (النسائي) أحمد بن شعيب بن علي. سنن النسائي شرح الحافظ جلال الدين السيوطي. [(طبعة سنة 1411هـ-1991م) دار المعرفة. بيروت. لبنان].

﴿الهاء﴾

145- (ابن الهمام) محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد بن مسعود. شرح فتح القدير. [(طبعة) .]

146- (هرجة) مصطفى مجدي. التعليق على قانون العقوبات في ضوء الفقه والقضاء. [طبعة 3 سنة 1995) دار المطبوعات الجامعية. الإسكندرية].

147- FRANCIS COQUILLIAT : Cours de droit pénal. fascule 2 polycopie de la fac droit (1978 Ben Aknoun. Alger)

148- JEAN PRADEL : Droit pénal (introduction) droit pénal général. édition C. OJAS.

149- TOM STRABIAL : Les jours amendes dans les pays nordiques (Revue 2. Science criminelle et de droit pénal).

## فهرس الموضوعات

أ، ب، ج، د	مقدمة
1	للفصل الأول : موقع الغرامة الجزائية من التنظيم العقابي
2	المبحث الأول : ماهية العقوبة
3	المطلب الأول : تعريف العقوبة
9	المطلب الثاني : خصائص العقوبة
19	المطلب الثالث : الغرض من العقوبة
27	المبحث الثاني : أنواع العقوبة
28	المطلب الأول : أنواع العقوبة في الشريعة الإسلامية
35	المطلب الثاني : أنواع العقوبة في القانون الوضعي
38	المطلب الثالث : تقسيم العقوبة في القانون الوضعي
41	المبحث الثالث : لتعزير ومجال الغرامة منه
42	المطلب الأول : طبيعة التعزير ومجاله
54	المطلب الثاني : أنواع العقوبات التعزيرية
62	المطلب الثالث : التصنيف الشرعي والقانوني للعقوبة المالية
69	الفصل الثاني : الغرامة كعقوبة جزائية
71	المبحث الأول : تعريف الغرامة ومشروعيتها
72	المطلب الأول : تعريف الغرامة
82	المطلب الثاني : مشروعية الحكم بالغرامة
96	المبحث الثاني : طبيعة الغرامة
97	المطلب الأول : الطبيعة القانونية للغرامة
103	المطلب الثاني : تمييز الغرامة عن الجزاءات المشتبهة بها
123	المبحث الثالث : أنواع الغرامة ومجالات تطبيقها
124	المطلب الأول : أنواع الغرامة
131	المطلب الثاني : مجالات تطبيق الغرامة
137	المبحث الرابع : مدى فعالية الغرامة في مكافحة الجريمة
138	المطلب الأول : تلغرض من الغرامة (الأهداف التي تتوخاها الغرامة)...
143	المطلب الثاني : مزايا الغرامة ومكانتها العقابية
155	الفصل الثالث : استيفاء الغرامة وتنفيذها
156	المبحث الأول : حق الدولة في استيفاء الغرامة
157	المطلب الأول : حق الدولة في استيفاء الغرامة في الشريعة الإسلامية...
168	المطلب الثاني : حق الدولة في استيفاء الغرامة في القانون الوضعي
	المطلب الثالث : مقارنة بين حق الدولة في استيفاء الغرامة بين كل من

175	..... الشريعة الإسلامية والقانون
179	..... المبحث الثاني : إجراءات إستيفاء الغرامة
180	..... المطلب الأول : إجراءات الإستيفاء العيني للغرامة
186	..... المطلب الثاني : التنفيذ الجبري للغرامة (الإكراه البدني)
194	..... المطلب الثالث : التأصيل الشرعي للإكراه البدني
202	..... المطلب الرابع : المقارنة بين الحبس للدين في الشريعة والإكراه البدني في القانون الوضعي
205	..... المطلب الخامس : تشغيل المحكوم عليه كسبيل لاستيفاء الغرامة
	..... المبحث الثالث : إنقضاء الحق في استيفاء الغرامة
212	..... (سقوط الغرامة دون استيفاء)
213	..... المطلب الأول : سقوط الغرامة بالتقادم
222	..... المطلب الثاني : سقوط الغرامة بالعفو
231	..... المطلب الثالث : الوفاة كسبب لسقوط الغرامة
238	..... المطلب الرابع : التوبة وأثرها في سقوط الغرامة
245	..... الخاتمة

الإسلامية  
العلوم للقادر  
الإسلامية