

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

ملخصات الأبحاث القضائية

(العدد السابع عشر)

محتويات العدد

يضم هذا العدد من السلسلة عدد (٥) من ملخصات الأبحاث وهي:

- تفريد العقوبة التعزيرية ٢١
 - إعداد: حسن بن علي الفقيه
 - إشراف: د. سعد بن مطر العتيبي
 - العام الجامعي: ١٤٢٨ - ١٤٢٩هـ

- الحجز التنفيذي على أموال المحكوم عليه ١٦٩
 - إعداد: إبراهيم بن محمد كديش
 - إشراف: د. خالد الظاهر
 - العام الجامعي: ١٤٢٨-١٤٢٩هـ

- التعدي على براءة الاختراع وعقوبته في الفقه والنظام ٢٢١
 - إعداد: محمد بن إبراهيم الحسن
 - إشراف: د. رضا الملاح
 - العام الجامعي: ١٤٢٨هـ

- الضوابط الفقهية للإتلاف والآثار المترتبة عليه ٢٥٩
 - إعداد: موسى بن عبد العزيز العبيدان
 - إشراف: د. عبد الرحمن المزيني
 - العام الجامعي: ١٤٣٠ - ١٤٣١هـ

كلمة رئيس لجنة ملخصات الأبحاث القضائية

الحمد لله رب العالمين وصلى الله وسلم وبارك على نبينا محمد وعلى آله وصحبه
ومن اتبعه بإحسان إلى يوم الدين، أما بعد:

فهذا هو العدد السادس عشر من سلسلة ملخصات الأبحاث القضائية ، والتي
حرصنا فيها على تسهيل الانتفاع بالبحوث التكميلية ورسائل الدكتوراه لقسمي (السياسة
الشرعية ، والفقہ المقارن) في مكتبة المعهد العالي للقضاء ، وذلك بتلخيصها تسهيلاً
للانتفاع بها وإيصالها إلى المستفيدين بأكبر قدر ممكن.

وقد أخذت اللجنة في التلخيص منهجا حرصت فيه أن يقدم زبدة البحث بما
يفيد المختص و الباحث والقارئ.

وقد وصل عدد البحوث الملخصة في الأعداد السابقة (٩٦) بحثا ملخصا.
أسأل الله تعالى بمنه وكرمه أن يبارك لنا في هذا المشروع ويعيننا على إنجازه بجميع
مراحلها على أكمل حال وأن يجعله خالصا لوجهه الكريم ، وأن يحقق فيه الأجر والنفعة
للجميع.

كما أسأله سبحانه أن يجزي بالخير الوفير القائمين على هذا العمل ، ومن بادروا
بطباعة هذه السلسلة وإخراجها ونشرها. آمين آمين آمين.

وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

كتبه /

رئيس لجنة ملخصات الأبحاث القضائية

د. عبدالعزيز بن سليمان بن علي الغسلان

١٥ / ٤ / ١٤٣٧ هـ

رؤيتنا

جمعية رائدة محليا وعالميا في مجال القضاء.

جمعية علمية قضائية سعودية رائدة تستهدف التميز في تقديم الاستشارات والدورات والدراسات والبحوث العلمية التطبيقية في المجالات القضائية من خلال أنشطتها ومشاريعها مع بناء علاقات إيجابية.

أهدافنا

1. تقديم الدراسات التي تجلي تميز القضاء الإسلامي وأصوله وقواعده وتطبيقاته وأبرز جوانب العدالة فيه، والإجابة عن ما يثار حوله من شبهات.
2. العناية بالتراث القضائي الإسلامي تحقيقا ودراسة ونشرا ورصدا، بما في ذلك الرسائل العلمية في الأفضية وما يتعلق بها.
3. دراسة ماله علاقة بالقضاء من النوازل والحوادث والقضايا المعاصرة.
4. تقديم المشورة العلمية في مجال التخصص.
5. التنسيق بين المتخصصين من القضاة والمحامين والباحثين في الشؤون العلمية القضائية، ومد الجسور بينهم وبين الجهات العلمية والإعلامية ونحوها.
6. تيسير تبادل النتاج العلمي في مجال اهتمامات الجمعية بين الجهات والأفراد ذوي الاهتمام داخل المملكة وخارجها.
7. تطوير الأداء العلمي والعملي لأعضاء الجمعية.
8. تحقيق التواصل العلمي بين أعضاء الجمعية.
9. المشاركة الفاعلة في الجهود المبذولة لتطوير القضاء وما يتصل به من الجوانب العلمية والعملية.
10. تدعيم مفاهيم ومبادئ الاستقلال القضائي، وسيادة الشريعة الإسلامية والأنظمة المرعية، والأخلاقيات المهنية والأداء القضائي، وتيسير ممارسة الأفراد لحق التقاضي، وتوعيتهم بمبادئ وأداء مرفق القضاء.
11. نقل العلوم والمهارات القضائية في المملكة إلى العالم للتعريف بها.

قائمة بأسماء البحوث المأخوذة في الأعداد السابقة

م	الملخص	العدد	الباحث	المشرف	العام الجامعي
١	المحكمة العليا في نظام القضاء	الأول	عثمان بن صالح السبيعي	د.رضا متولي وهدان	١٤٢٩-١٤٣٠هـ
٢	الاختصاص المكاني في رفع الدعوى	الأول	بندر بن عبد العزيز العرفج	د.ناصر بن محمد الجوفان	١٤٢٥-١٤٢٦هـ
٣	حصانة القاضي	الأول	سلمان بن فوزان الفوزان	د.محمود حجازي	١٤٢٩هـ
٤	الصلح القضائي وتطبيقاته في المحاكم السعودية	الأول	عبد الله بن سعد القحطاني	د. يوسف بن عبد الله الشبيلي	١٤٢٧-١٤٢٨هـ
٥	السوابق القضائية	الأول	شيخين بن محمد العبدلي	د. خالد الوذيناني	١٤٢٦-١٤٢٧هـ
٦	إجراءات الإثبات بالشهادة في نظام الإجراءات الجزائية	الأول	منصور بن محمد الهنيدي	د. فيصل الرميان	١٤٢٤-١٤٢٥هـ
٧	الطعن بالإنكار في المحررات في نظام المرافعات	الأول	صالح بن عبد الله المحسين	د. عارف العلي	١٤٢٩-١٤٣٠هـ
٨	أحكام غير المكلفين في نظام المرافعات الشرعية	الأول	عبد الله بن حمود الغفيص	د. ناصر بن محمد الجوفان	١٤٢٩-١٤٣٠هـ
٩	أحكام تشريح جثة الأدمي وتطبيقاته القضائية	الأول	نايف بن سعد الشننفي	د. خالد العجلان	١٤٢٥-١٤٢٦هـ
١٠	ولاية كاتب العدل في توثيق العقود	الأول	فيصل بن عبد الرحمن العصفور	د. عبد الكريم الصايغ	١٤٢٨هـ
١١	المنع من السفر	الأول	إسحاق بن إبراهيم الحصين	د. فيصل الرميان	١٤٢٨-١٤٢٩هـ
١٢	الحبس التعويضي	الأول	عبد السلام بن سليمان الصنغ	د. يوسف الخضير	١٤٢٥-١٤٢٦هـ
١٣	جريمة تعاطي المخدرات وعقوبتها	الأول	لؤي بن عبد الله الخليوي	د. سعود بن محمد البشر	١٤٢٧-١٤٢٨هـ

م	الملخص	العدد	الباحث	المشرف	العام الجامعي
١٤	إشراف الجهة القضائية على تنفيذ العقوبات القضائية	الأول	إبراهيم بن يحيى الجهيمي	أ.د. عبد الله بن إبراهيم الطريقي	١٤٢٨هـ
١٥	المحكم في نظام التحكيم السعودي	الأول	إبراهيم بن صالح الأطرم	د. ناصر الجوفان	١٤٢٧هـ
١٦	الإدخال والتدخل في نظام المرافعات الشرعية	الثاني	محمد بن علي الدوسري	د. ناصر الجوفان	١٤٢٨هـ
١٧	أحكام جريمة المعاكسة في النظام السعودي	الثاني	محمد بن رزق الله بن محمد السلمي	أ.د. عبدالله بن إبراهيم الطريقي	١٤٣١هـ
١٨	تعدد درجات التقاضي	الثاني	ضاحي بن علي بن سعود العثمان	د. عارف بن صالح العلي	١٤٢٥هـ
١٩	الخبير ندبه ومسؤولياته وحقوقه في نظام المرافعات الشرعية	الثاني	عبدالرحمن بن عبدالإله الدوسري	د. حمزة بوستان حمزة	١٤٢٥هـ
٢٠	دعوى الإعسار في الفقه والنظام السعودي	الثاني	عبدالرحيم بن إبراهيم المحيذيف	د. ناصر بن محمد الجوفان	١٤٢٩هـ
٢١	حسن النية وأثره في العقوبة التعزيرية	الثاني	حسن بن هندي بن محمد الهندي العماري	د. سعود بن محمد البشر	١٤٢٦هـ
٢٢	إثبات جرائم تقنية المعلومات	الثاني	حسن بن رجب بن حسن الزهراني	د. رضامتولي وهدان	١٤٢٤هـ
٢٣	الإثبات الرقمي	الثاني	عبدالله بن صالح اللحيدان	د. عبدالرحمن السند	١٤٣٠هـ
٢٤	أحكام التظهير التأميني	الثاني	فارس بن لاحق بن مزيد السلمي	د. رضامتولي وهدان	١٤٢٦هـ
٢٥	أحكام رأس مال الشركة المساهمة	الثاني	عبدالرحمن بن محيسن بن عبدالرحمن المحيسن	د. رضامتولي وهدان	١٤٢٥هـ
٢٦	الجريمة الصحفية وعقوبتها	الثاني	مهدي بن عماش سليمان الشمري	د. يوسف الخنضي	١٤٢٣هـ
٢٧	مواعيد إجراءات الإثبات في نظام المرافعات الشرعية	الثاني	عبدالرحمن بن حمد بن إبراهيم الجنيديل	د. فيصل بن زميان الرميان	١٤٢٥هـ

م	الملخص	العدد	الباحث	المشرف	العام الجامعي
٢٨	تحريك القضاء للدعوى الجنائية في الفقه والنظام	الثالث	مشعل بن زايد بن مفوز الشمري	أ. د. مدني عبد الرحمن تاج الدين	١٤٣١هـ - ١٤٣٢هـ
٢٩	الأحكام الفقهية لخدمات المكاتب العقارية	الثالث	زياد بن عبدالمحسن بن محمد العجيان	أ. د. خالد بن زيد الوذيناني	١٤٢٨هـ
٣٠	البريد الإلكتروني ضوابطه، وحجته	الثالث	عبدالله بن سعد الريك	أ. د. عبدالرحمن بن عبدالله السند	١٤٢٨هـ - ١٤٢٩هـ
٣١	المساهمة في الجرائم المعلوماتية المتعلقة بالاعتداء الشخصي	الثالث	أشرف بن عبدالله الضحوي	د. رضا الملاح	١٤٢٨هـ - ١٤٢٩هـ
٣٢	المسؤولية الجنائية في الجرائم العملية تجاه القضاء	الثالث	سليمان بن إبراهيم بن عبد الرحمن الفعيم	د. علي بن راشد الديبان	١٤٢٨هـ - ١٤٢٩هـ
٣٣	الستر في الجرائم	الرابع	علي بن عبد العزيز بن علي الرومي	د. عبد الكريم الصايغ	١٤٢٨هـ
٣٤	ضمانات التحقيق الجنائي مع المرأة قضاء تنفيذ	الرابع	عبد الله بن عبد العزيز الشتوي	د. فيصل الريميان	١٤٢٧هـ - ١٤٢٨هـ
٣٥	قضاء التنفيذ	الرابع	يوسف بن عبد الرحمن البديوي	د. ناصر بن مُحَمَّد الجوفان	١٤٢٨هـ - ١٤٢٩هـ
٣٦	الضوابط الفقهية في النفقات مع تطبيقات قضائية	الرابع	عبد العزيز بن عبد الله المقبل	د. صالح اللحيدان	١٤٢٤هـ
٣٧	سلطة الدولة في إبعاد الأجانب	الرابع	ماجد بن أحمد أبو زهير	د. سعود البشر	١٤٣٢هـ - ١٤٣٣هـ
٣٨	أحكام بيع المزايمة في الفقه الإسلامي	الخامس	خالد بن عبدالعزيز السعيد	د. عبدالله بن منصور الغفيل	١٤٣٠هـ
٣٩	أحكام إصدار الأوامر القضائية	الخامس	مساعد بن مُحَمَّد بن مبارك الجوفان	د. فيصل بن رميان الريميان	١٤٣١هـ
٤٠	الاستيقاف	الخامس	نواف بن عبدالرحمن السويلمي العنزي	د. هاني الطهراوي	١٤٢٩هـ

م	الملخص	العدد	الباحث	المشرف	العام الجامعي
٤١	تصرفات القاضي وأحكامه النيابة وتطبيقاتها القضائية	الخامس	إبراهيم بن مُجَدِّ بن عبد الله الفالح	أ.د. / عبدالرحمن بن سلامة المزيني	١٤٣٠هـ
٤٢	خطأ الإدارة في تنفيذ العقد الإداري	الخامس	أحمد بن مُجَدِّ الجوير	د. خالد بن خليل الظاهر	١٤٣٠هـ
٤٣	نظام الأئمة والمؤذنين	السادس	عبد العزيز بن حمود الفوزان	د. فيصل الرميان	١٤٢٧هـ
٤٤	أحكام التظلم الإداري	السادس	فارس بن أحمد الشهري	د. فيصل الرميان	١٤٢٦هـ
٤٥	أحكام المحاصة	السادس	سامي بن مسعد المطيري	د. سعد بن عمر الخراشي	١٤٢٣- ١٤٢٤هـ
٤٦	اختصاص الغير في نظام المرافعات الشرعية	السادس	عبد العزيز بن سليمان العيد	د. ناصر الجوفان	١٤٢٢هـ
٤٧	القواعد الفقهية في صيغ العقود وتطبيقاتها	السادس	عبد العزيز بن مُجَدِّ عبد الباقي	د. يوسف الشبيلي	١٤٢٦- ١٤٢٧هـ
٤٨	السببية الجنائية	السابع	عبد الله بن مُجَدِّ عبد الله الرشود	د. رضا بن متولي وهدان	١٤٢٥- ١٤٢٦هـ
٤٩	آثار القدرة على دفع الجنابة وتطبيقاتها القضائية	السابع	عبد الله بن سعد الدوسري	د. يوسف بن عبد الله الشبيلي	١٤٢٦- ١٤٢٧هـ
٥٠	العاهات النفسية وأثرها في المسؤولية الجنائية	السابع	خالد بن سليمان الحمد الحويش	أ.د. سعود بن مُجَدِّ البشر	١٤٢٥هـ
٥١	أحكام جريمة الاتفاق الجنائي	السابع	عثمان بن سعدي بن خليف الشمري	د. رضا متولي وهدان	١٤٢٤هـ
٥٢	أحكام جريمة الكسب غير المشروع	السابع	ماجد بن مُجَدِّ القشيري الشهري	د. يوسف الخضير	١٤٢٣هـ
٥٣	التحقيق الإداري	الثامن	عبد الله بن عبدالعزيز بن فهد العجلان	أ.د. مُجَدِّ الحسيني الشعراوي	١٤٢٥- ١٤٢٦هـ

م	الملخص	العدد	الباحث	المشرف	العام الجامعي
٥٤	الدفع الإداري وتطبيقاتها القضائية من محاكم ديوان المظالم	الثامن	عبدالله بن علي عبدالرحمن العليان	د. محمد مصيلحي	١٤٢٣هـ
٥٥	القيود على جهة الإدارة في العقود الإدارية	الثامن	يحيى بن أحمد بن محمد عبيد	د. خالد بن خليل الظاهر	١٤٢٨- ١٤٢٧هـ
٥٦	العرف الإداري وتطبيقاته في النظام الإداري السعودي	الثامن	عبد اللطيف بن عوض محمد القرني	د. عبد الكريم الصايغ	١٤٢٥هـ
٥٧	الدفع في نظام المرافعات الشرعية	التاسع	فهد بن عبد العزيز اليحيى	د. ناصر بن محمد الجوفان	١٤٢٤- ١٤٢٥هـ
٥٨	العرف التجاري وأثره في المعاملات التجارية السعودية	التاسع	داود بن محمد بن عبد الله بن دواد	د. ناصر بن محمد الجوفان	١٤٢٤هـ
٥٩	البيانات الشكلية وعيوبها في السند الأمري	التاسع	عبد الرحمن بن عبد الله الرومي	د. عبد الكريم الصايغ	١٤٢٥هـ
٦٠	القروض المصرفية المتبادلة وتطبيقاتها المعاصرة		عبد اللطيف بن عوض محمد القرني	د. عبد الكريم الصايغ	١٤٢٦-١٤٢٧
٦١	القواعد الفقهية المتعلقة بدعوى الضمان وعوارضه وموانعه	التاسع	محمد بن سالم المري	د. عبد الله بن ناصر السلمي	١٤٢٤-١٤٢٣ هـ
٦٢	المواعيد الإجرائية في القضاء المستعجل والحراسة القضائية	التاسع	محمد بن عبد العزيز الخضيرى	د. ناصر بن محمد الجوفان	١٤٢٤- ١٤٢٥هـ
٦٣	أحكام الشركات المهنية	التاسع	منصور بن تركي المطيري	د. يوسف الخضير	١٤٢٣هـ

م	الملخص	العدد	الباحث	المشرف	العام الجامعي
٦٤	التحريض على الجرائم التعزيرية المنظمة	العاشر	ماجد بن حسن بن سليمان المشيقح	د. عبد الكريم الصايغ	١٤٢٧هـ
٦٥	التحكيم بواسطة الإنترنت	العاشر	نايف بن إبراهيم بن حمد المسعد	د. وليد التويجري	١٤٣٠هـ
٦٦	القواعد الفقهية المتعلقة بتكوين الضمان	العاشر	يحيى بن حمد بن بطي النعيمي	د. خالد بن زيد الوديناني	١٤٢٤هـ
٦٧	حجية التوقيع الالكتروني في الإثبات	العاشر	عبد الله بن عبد العزيز بن مُجَدَّ الفحام	د. فيصل الرميان	١٤٣٠هـ
٦٨	الشرط المتقدم على العقد	العدد الحادي عشر	أحمد بن عبدالعزيز شبيب	عبدالعزیز بن عبدالله آل الشيخ	١٤٢٤هـ ١٤٢٥هـ
٦٩	تحويل الملكية العامة إلى الخاصة	العدد الحادي عشر	بندر بن سعد العريفي	سعود بن مُجَدَّ البشر	١٤٢٥هـ ١٤٢٦هـ
٧٠	فسخ العقد التجاري	العدد الحادي عشر	فهد بن عبدالله العبيدي	د. يوسف بن عبدالله الخضير	١٤٢٣هـ ١٤٢٤هـ
٧١	ملكية الوحدات العقارية	العدد الحادي عشر	ماجد بن عبد الله المشوح	د. سعود بن مُجَدَّ البشر	١٤٢٤هـ ١٤٢٥هـ
٧٢	التدابير الاحترازية	العدد الثاني عشر	مُجَدَّ بن عبد الرحمن المهنا	د. مُجَدَّ الحسيني مصيلحي	١٤٢٣هـ ١٤٢٤هـ
٧٣	المواعيد الإجرائية في القضاء المستعجل والحراسة القضائية وحجة الاستحكام وتنحي القضاة في نظام المرافعات الشرعية	العدد الثاني عشر	مُجَدَّ بن عبد العزيز الخضير	د. ناصر بن مُجَدَّ الجوفان	١٤٢٤هـ ١٤٢٥هـ

م	الملخص	العدد	الباحث	المشرف	العام الجامعي
٧٤	تنفيذ الأحكام الإدارية	العدد الثاني عشر	وليد بن مُجَد الصمعاني	د. رضا متولي وهدان	١٤٢٤هـ ١٤٢٥هـ
٧٥	ضوابط الحكم بالعرف المصري	العدد الثاني عشر	عبد المجيد بن مُجَد الصالح	د. سليمان التركي	١٤٣٠هـ
٧٦	فهم النصوص	العدد الثاني عشر	راشد بن شهيل القعود	د. حمزة بستان حمزة	١٤٢٤هـ ١٤٢٥هـ
٧٧	العلم اليقيني بالقرار الإداري	العدد الثالث عشر	ياسر بن خلف المطيري	د. خالد بن خليل الظاهر	١٤٣٠هـ ١٤٣١هـ
٧٨	الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية	العدد الثالث عشر	خالد بن عبد الله الشمراي	د. محمود حجازي	١٤٢٨هـ
٧٩	المساواة بين المتنافسين في العقود الإدارية	العدد الثالث عشر	أحمد بن عبد الله الناصر	د. خالد بن خليل الظاهر	١٤٢٩هـ ١٤٣٠هـ
٨٠	امتناع الإدارة عن تنفيذ أحكام القضاء الإداري	العدد الثالث عشر	سعد بن عثمان الماضي	د. هاني بن علي الطهراوي	١٤٣٠هـ ١٤٣١هـ
٨١	تعويض الإدارة عن المماطلة في تنفيذ العقود الإدارية	العدد الثالث عشر	حمود بن دخيل الليحيان	د. خالد بن خليل الظاهر	١٤٢٩هـ ١٤٣٠هـ
٨٢	القرار الإداري المستمر وآثاره في الفقه والنظام	العدد الرابع عشر	مُجَد بن عبد الله الملحم	د. هاني الطهراوي	١٤٣٠هـ ١٤٣١هـ
٨٣	القرار الإداري السليبي وتطبيقاته في المملكة العربية السعودية	العدد الرابع عشر	متعب بن عطية المالكي	د. هاني الطهراوي	١٤٢٩هـ ١٤٣٠هـ
٨٤	تحصن القرار الإداري	العدد الرابع عشر	عمر بن مُجَد السعدان	د. مصطفى الباز	١٤٢٩هـ ١٤٣٠هـ

م	الملخص	العدد	الباحث	المشرف	العام الجامعي
٨٥	تحول القرار الإداري	العدد الرابع عشر	معيض بن حسن الحرابي	د. رضا الملاح	١٤٢٩هـ-١٤٣٠هـ
٨٦	القرار الإداري المعلوم	العدد الرابع عشر	بدر بن عبد الله المطرودي	د. مصطفى الباز	١٤٢٩هـ-١٤٣٠هـ
٨٧	جريمة السب والقذف في الشبكة العالمية وعقوبتها	العدد الخامس عشر	عبد المجيد بن محمد اللحيدان	د. عبد الرحمن السند	١٤٢٨ - ١٤٢٩هـ
٨٨	نوازل جريمة القذف وتطبيقاتها القضائية	العدد الخامس عشر	عبد الله بن إبراهيم المزروع	د. يوسف القاسم	١٤٢٩هـ-١٤٣٠هـ
٨٩	جريمة تزوير البطاقات الائتمانية وعقوبتها	العدد الخامس عشر	فهد بن عبد الله العرفج	د. عبد القادر الشيخلي	١٤٢٩هـ
٩٠	جريمة تزوير التقارير المقدمة إلى القضاء والمسؤولية عنها	العدد الخامس عشر	عمر بن عبد العزيز إسماعيل	د. رضا الملاح	١٤٢٨ - ١٤٢٩هـ
٩١	جريمة الاختراق الإلكتروني وعقوبتها	العدد الخامس عشر	عبد اللطيف بن صالح السويد	د. مندي تاج الدين	١٤٢٩ / ١٤٣٠هـ
٩٢	اشتغال الموظف العام بالتجارة	العدد السادس عشر	صالح بن محمد السلام	د. خالد بن خليل الظاهر	١٤٢٨هـ ١٤٢٩هـأ
٩٣	جريمة إخلال الموظف بواجباته استجابة للوساطة	العدد السادس عشر	عبد العزيز بن عبد الرحمن السلام	د. عارف العلي	١٤٢٨هـ
٩٤	فصل العامل بسبب الخطأ الجسيم دون إشعار	العدد السادس عشر	محمد بن فهد الدوسري	د. عبد الله بن محمد أبا الخليل	١٤٢٨هـ ١٤٢٧هـ

م	الملخص	العدد	الباحث	المشرف	العام الجامعي
٩٥	العقوبات التعزيرية لمخالفات نظام الإثامة	العدد السادس عشر	فهد بن مُجَّد المري	د. خالد الحصين	١٤٢٩هـ ١٤٣٠هـ
٩٦	الأحكام الخاصة بجريمة الابتزاز	العدد السادس عشر	طارق بن عبد العزیز المطيري	د. مدني تاج الدين	١٤٣٠هـ

ملخص بحث

تفريد العقوبة التعزيرية

إعداد

حسن بن علي آل حامد الفقيه

إشراف

د.سعد بن مطر العتيبي

١٤٢٨ - ١٤٢٩ هـ

البحث قبل التلخيص بالمقدمة والفهارس بحجم A4 ٤١٩

البحث قبل التلخيص بدون المقدمة والفهارس بحجم A4 ٣٥٨

البحث بعد التلخيص بحجم A4 ٧٨

إعداد

لجنة ملخصات الأبحاث القضائية

بالجمعية العلمية السعودية [قضاء]

خطة البحث : يشتمل هذا البحث على : مقدمة ، فتمهيد ثم ثلاثة فصول ، فخاتمة ، وذلك على النحو الآتي :

مقدمة : وتشمل عنوان البحث ، وأثر العدالة في تحديد نطاق تفريد العقوبة الجنائية ، وماتثار عليه من أسئلة ، وأهمية البحث ، وأسباب اختياره ، والدراسات السابقة للموضوع ، ومنهج البحث ، وخطة البحث .

التمهيد : التعريف بمفردات العنوان وما يتصل به ، وفيه خمسة مباحث :

المبحث الأول : بيان معنى « التفريد » لغةً واصطلاحاً .

المبحث الثاني : بيان معنى « العقوبة » لغةً واصطلاحاً .

المبحث الثالث: بيان معنى « التعزير » لغةً واصطلاحاً .

المبحث الرابع : بيان معنى « تفريد العقوبة التعزيرية » بالاعتبار العلمي .

المبحث الخامس : الفرق بين « تفريد العقوبة التعزيرية » وبين ما يتصل به أويقاسمه .

الفصل الأول : تفريد العقوبة الجنائية في القانون الجنائي الوضعي ، وفيه
خمسة مباحث :

المبحث الأول : التطور التاريخي لسياسة العقاب في القانون الجنائي الوضعي

المبحث الثاني : أصل التفريد في القانون الجنائي الوضعي .

المبحث الثالث : أسس وعناصر تفريد العقوبة الجنائية في القانون الجنائي
الوضعي .

المبحث الرابع : مشكلة تفاوت تقدير العقوبة القضائية ، وحلها في القانون
الجنائي الوضعي .

المبحث الخامس : مدى الرقابة على تفريد العقوبة الجنائية في القانون الجنائي
الوضعي .

الفصل الثاني : تفريد العقوبة الجنائية في التشريع الجنائي الإسلامي ،
وفيه خمسة مباحث :

المبحث الأول : أصل التفريد في التشريع الجنائي الإسلامي .

المبحث الثاني : أسس وعناصر تفريد العقوبة الجنائية في التشريع الجنائي الإسلامي .

المبحث الثالث : موقف التشريع الجنائي الإسلامي من نتيجة التفاوت في تقدير العقوبة القضائية .

المبحث الرابع : مدى الرقابة على تفريد العقوبة الجنائية في التشريع الجنائي الإسلامي .

المبحث الخامس : المقارنة بين تفريد العقوبة الجنائية في التشريع الجنائي الإسلامي والقانون الجنائي الوضعي

الفصل الثالث : المبادئ النظامية المساعدة لتفريد العقوبة التعزيرية ، وموقف التشريع الجنائي الإسلامي منها ، وفيه خمسة مباحث :

المبحث الأول : مبدأ التدرج الكمي للعقوبة التعزيرية .

المبحث الثاني : مبدأ الاختيار النوعي للعقوبة التعزيرية .

المبحث الثالث : مبدأ الظروف المخففة القضائية للعقوبة التعزيرية .

المبحث الرابع : مبدأ الظروف المشددة القضائية للعقوبة التعزيرية .

المبحث الخامس : مبادئ بدائل العقوبة التعزيرية

الخاتمة : وتتضمن أهم نتائج البحث وأهم التوصيات .

الفهارس.

التمهيد التعريف بمفردات العنوان وما يتصل به ، وفيه خمسة مباحث :

المبحث الأول بيان معنى « التفريد » في اللغة والاصطلاح .:

المطلب الأول : معنى « التفريد » في اللغة : فرد : الفاء والراء والذال أصلٌ صحيحٌ يدل على وُحدة . من ذلك الفرد وهو الوَثر .

المطلب الثاني : معنى « التفريد » في الاصطلاح :

الفرع الأول : معنى « التفريد » في مؤلفات فقه الجنائيات الإسلامي :
إن الناظر في كتب فقه الجنائيات الإسلامي لا يجد لكلمة " التفريد " حضوراً بلفظتها ، ولكن معناها موجود في مدلول لفظة التعزير في الجملة . ولذلك فإني سأقتصر على تعريف التعزير وهو بشكل مجمل : " تأديبٌ في كل معصيةٍ لا حدَّ فيها ولا كفارة " ، ثم أعقبه بمعناه مركباً . أي تفريد العقوبة التعزيرية

الفرع الثاني : معنى « التفريد » في مؤلفات وشروح القوانين الوضعية :
يمكن أن يُعرّف التفريد العقابي عموماً بأنه : ما تتمتع به كل سلطة في اختيار العقوبة المناسبة لظروف كل مجرم وأحوال جريمته من وسائل نظامية تساعد في إقلاعه عن الجريمة .

المبحث الثاني بيان معنى « العقوبة » لغةً واصطلاحاً :

المطلب الأول : معنى « العقوبة » في اللغة :عقب : العين والقاف والباء
أصلان صحيحان : أحدهما يدل على تأخير شيء وإتيانه بعد غيره .
والأصل الآخر يدل على ارتفاعٍ وشدة وصعوبة .

المطلب الثاني : معنى « العقوبة » في الاصطلاح :

الفرع الأول : معنى « العقوبة » في فقه الجنايات الإسلامي : أخذٌ بسوء
وضع لمصلحة الجماعة شرعاً تقوم السلطة بتوقيعه للردع عن ارتكاب ما نهي
عنه وترك ما أمر به ..الفرع الثاني : معنى « العقوبة » في النظم الجنائية
الوضعية :قدر مقصود من الألم يقرره المجتمع ممثلاً في مشرّعه ، ليوقع بمرتكي
الجرائم بمقتضى حكم يصدر من القضاء "

المبحث الثالث بيان معنى « التعزير » لغةً واصطلاحاً :

المطلب الأول : معنى « التعزير » في اللغة : مصدر عَزَرَ بالفتح من العزر
وله معان ، منها : الرد ، والمنع ، واللوم ، يقال : عَزَرَهُ يعزِره عَزْراً .

المطلب الثاني : معنى « التعزير » في اصطلاح فقه الجنايات الإسلامي :

التعريف المختار : " تأديبٌ في كل معصيةٍ لا حدَّ فيها ولا كفارة " .

المبحث الرابع بيان معنى « تفريد العقوبة التعزيرية » بالاعتبار العلمي :

المطلب الأول : معنى « تفريد العقوبة التعزيرية » في الاعتبار العلمي :

صلاحية يوجه بها قاضي الجنايات - بعد تفكر وتدبر بحسب النظر والمقايسة لإقامة شرع الله في الأمور المعروضة أمامه حالةً حالةً في جميع مراحلها - عقوبة ملائمة للجريمة لا نصَّ فيها أو تقدير ، أو وجود شبهة فيها ، أو عدم توافر أدلة ، واختيار الطريقة المناسبة لتنفيذ الحكم فيها ، مع مراعاة حال كل جانٍ وظروفه الخاصة وعدم تعدي هذه العقوبة إلى غيره .

المطلب الثاني : توضيح معنى « تفريد العقوبة التعزيرية » في الاعتبار

العلمي :

أن تفريد العقوبة التعزيرية ملازم للسلطة القضائية الجنائية ، فحيثما وجدت السلطة القضائية الجنائية وجد تفريد العقوبة التعزيرية والجنائية عموماً . وأن قوام تفريد العقوبة التعزيرية النشاط الذهني والنظر العقلي ، والله تعالى أعلم .

وقد يعرف معنى « تفريد العقوبة التعزيرية » بأنه : عقوبة غير مقدّرة

من الشرع ومفوّض تقديرها لولي الأمر ومن يقوم مقامه توجب حقاً لله أو

لآدمي على جناية لا حدَّ فيها ولا كفارة مع مراعاة حال الجناية وأطرافها وظروفها.

المبحث الخامس الفرق بين « تفريد العقوبة التعزيرية » وبين ما يتصل به أويقاسمه :

المطلب الأول : « التفريد القضائي » : هو الذي يتولاه القاضي في حدود القواعد والمبادئ التي يقررها له المنظّم بقصد الحكم بالعقوبة المناسبة للجريمة ولظروف مرتكبها

المطلب الثاني : « التفريد التنظيمي » : هو ذلك الذي يتولاه المنظّم ذاته محاولاً به أن يجعل من العقوبة جزاءً متناسباً ومتلائماً مع الخطورة المادية للجريمة.

المطلب الثالث : « التفريد التنفيذي » : هو الذي تتولاه السلطة التنفيذية في حدود المبادئ والقواعد العامة التي يحددها المنظّم

المطلب الرابع : الفرق بين أنواع التفريد الثلاثة : « التفريد القضائي » ، « التفريد التنظيمي » ،

الفرع الأول : الفرق بين أنواع التفريد الثلاثة : « التفريد القضائي » ،
و«التفريد التنظيمي» ، و« التفريد التنفيذي » :

أولاً : الفرق بين أنواع التفريد الجنائي للعقوبة باعتبار القائم به أو المباشر له :

التفريد القضائي يقوم به القاضي الجنائي ، بينما التفريد التنظيمي يقوم به المنظم أو المنظم بوضع نصوص قانونية ، والتفريد التنفيذي تبشر الهيئات العقابية بتنفيذ العقوبة التي حددها القاضي الجنائي .

ثانياً : الفرق بين أنواع التفريد الجنائي للعقوبة باعتبار الهدف منه :

التفريد القضائي يهدف إلى تحقيق العدالة الحقيقة ، بينما التفريد التنظيمي يهدف به المنظم أو المنظم بالتجريم والعقاب مجرد تخصيصه العقوبات المتنوعة للأصناف المتعددة من الجرائم ، والتفريد التنفيذي ظهرت الحاجة إليه ؛ لأن المعاملة التي تلائم محكوماً عليه معيناً ، لاتلائم في الغالب محكوماً عليه آخر .

الفرع الثاني : مدى الصلة بين البحث المقصود - تفريد العقوبة التعزيرية - وهاته الأنواع الثلاثة : أن تفريد العقوبة التعزيرية هو الصق ماهية وعملاً بالتفريد القضائي الذي هو التفريد الحقيقي الأهم ولما كان العمل القضائي

يمثل مرحلة وسطى بين العمل التنظيمي والعمل التنفيذي ؛ فإنه يمكن القول بأن القاضي يتلقى ما تمكن المنظم من إنجازه ، ويمهّد بالتفريد القضائي لإنجاح مهمة التفريد التنفيذي .

الفصل الأول

تفريد العقوبة الجنائية في القانون الجنائي الوضعي ، وفيه خمسة مباحث

المبحث الأول التطور التاريخي لسياسة العقاب في القانون الجنائي

الوضعي :

المطلب الأول : نشأة العقوبة في القوانين الوضعية : لقد كانت العقوبة

بداية تعتمد على الانتقام الفردي ، إلا إنها تطورت إلى أشكال أخرى تمثلت

في القصاص والخلع والدية ، بالإضافة إلى الغرامة والعقوبة البدنية والسالبة

للحرية ، وكذلك الحرمان والنفي والموت **المطلب الثاني : اتجاهات السياسة**

الجنائية الوضعية :

الفرع الأول : المدرسة التقليدية : **المسألة الأولى : المدرسة التقليدية**

الأولى : من أهم خصائص هذه المدرسة قيامها على وظيفة الردع التي تمثلها

العقوبة سواءً في صورة الردع العام أو الخاص .

ويعدُّ " بكاريا " المحامي الايطالي الشاب هو مفجر تلك الثورة الجنائية مما

كان له أثره الواضح في إرساء الأسس الحديثة للقانون الجنائي . **ويمكن بيان**

أن بكاريا قد أسس مذهبه على مبادئ ثلاثة جوهرية :- مبدأ الشرعية النصية.

- إلى جانب تأسيسه المسؤولية الجنائية على الأساس الأخلاقي.

- أما المبدأ النفعي في العقاب فقد لا حظ بكاريا كما أسلفنا أن

السمة العامة للعقاب هي القسوة والوحشية وقد طالب التخفيف من ذلك

تقدير سياسة العقاب في المدرسة التقليدية الأولى في النظم الجنائية الوضعية

:لايمكن أن ينكر جهدها في إرساء المبادئ الوضعية الحديثة التي أصبحت

دستور العدالة الجنائية الوضعية ومنها :

١- التأكيد على مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات وشخصية العقوبة .

٢- نبذ فكرة الانتقام وجعل المنفعة الاجتماعية أساساً للعقاب .

٣- الاعتراف بالمسؤولية الأخلاقية المبنية على حرية الاختيار منطاً للمسؤولية الجنائية .

٤- التناسب بين العقوبة والضرر الناتج عن الجريمة .

٥- إقرار فكرة المساواة بين الجناة في العقوبة بالنسبة للجريمة ذاتها .

٦- التخفيف من شدة العقوبات وأساليب التنفيذ العقابي.

ومما يؤخذ على سياسة المدرسة التقليدية العقابية :

١- اعتمادها على الصياغة القانونية المطلقة.

٢- اعتمادها على العقاب فقط ولم تحفل ، بفكرة التأهيل من بين أغراض العقوبة .

٣- افتراضها المسؤولية الجنائية ذات الدرجة الواحدة لدى كل الأشخاص.

المسألة الثانية : المدرسة التقليدية الحديثة : كان من نتيجة إهمال شخص المجرم والتركيز على الجوانب الموضوعية دون مرتكبها عند المدرسة التقليدية الأولى ، الدافع والمحور الرئيس لنشأة المدرسة الحديثة مع احتفاظ هذه المدرسة بجوهر المبادئ التي نادى بها المدرسة التقليدية الأولى لكن مع إقرار عناصر جديدة في السياسة العقابية ألا وهو الاهتمام بشخص المجرم.

وقد اتجهت المدرسة التقليدية الحديثة إلى رفض الفكرة المجردة لحرية الاختيار واعترفت لها تبعاً لذلك بطابع نسبي قابل للتدرج ، يتصور اختلافه من شخص لآخر ، بل بالنسبة للشخص الواحد ما بين تصرف وآخر والتي

سيطرت على فكر المدرسة التقليدية مما أعطاهما الفرصة للتدرج في العقاب على الجريمة الواحدة وفقاً لظروف ارتكاب كل منها و لم يقتصر هؤلاء المفكرين على العدالة أساساً وغرضاً للعقاب ، وإنما جمعوا معها الردع العام المستمد من فكرة المنفعة الاجتماعية ، واستخلصوا من ذلك أن شرعية العقوبة منوطة باستنادها إلى العدالة ، والمنفعة معاً ..

**تقدير سياسة العقاب في المدرسة التقليدية الحديثة في التشريع الجنائي
الوضعي :**

الحق أنه لا ينكر لهذه المدرسة ، فقد أضافت جديداً إلى الفكر التقليدي الأمر الذي يتمثل فيما يلي: ١- إسباغ الطابع الشخصي على العقوبة.

٢- التوفيق بين فكري العدالة ، والمنفعة الاجتماعية .

٣- تبني فكرة تدرج حرية الاختيار.

٤- إرساء دعائم نظام الأعذار القانونية.

ومما يؤخذ على سياستها العقابية :

١- الإخفاق في الحد من تزايد موجة الإجرام ، ويرجع ذلك إلى التسامح مع المجرمين ، توافقاً مع فكرة الاعتدال في العقاب.

٢- عدم وجود ضابط واضح يمكن بموجبه التعرف على مقدار هذه الحرية.

٣- أثبت واقع الحال الأثر العكسي لما دعت إليه المدرسة التقليدية الحديثة، الأمر الذي أدى في النهاية إلى إفلاس واضح في مكافحة الظاهرة الإجرامية في التنظيمات التي أخذت بهذه الاتجاهات. كل هذا مهّد السبيل إلى ظهور المدرسة الوضعية .

الفرع الثاني : المدرسة الوضعية:

كان لفشل نظام العقاب التقليدي ، تقوية الشعور بالحاجة إلى نظام بديل ، يستمد كيانه من عناصر أخرى غير الردع ، والتهذيب ، والتأديب .
بحث شخصية الجاني بأسلوب علمي ، لتحديد درجة خطورته ، ومن ثم اتخاذ التدبير الملائم لمواجهة هذه الخطورة .فالتدبير الاحترازي يواجه الخطورة الإجرامية ، ولا يواجه الجريمة ذاتها التي لا تخرج عن كونها مجرد علامة على توفر الخطورة الإجرامية لدى مرتكبها ، وقد ارتكبت بالفعل في الماضي ولاسبيل إلى إزالتها .

فغرض التدبير هو الردع الخاص أي جعل المجرم في وضع لا يستطيع فيه الإضرار بالمجتمع ، ويتحقق هذا الغرض بعلاج الخطورة الإجرامية الكائنة في شخصه

تقدير سياسة العقاب في المدرسة الوضعية في النظم الجنائية الوضعية : انفردت بتصنيف المجرمين وفقاً لمدى خطورتهم الإجرامية إلى طوائف شتى ، يتم تفريدها عقابياً بأنواعه الثلاثة التنظيمي ، والقضائي ، والتنفيذي .

كما كشفت عن أهمية التدابير في مكافحة الظاهرة الإجرامية في المجتمع ، ومن الطبيعي أن تشترط هذه المدرسة فحص المجرم ذاتياً ، واجتماعياً قبل اختيار المعاملة العقابية له ، كما نادى بضرورة تخصيص الجنائي الذي يقوم بعملية التفريد العقابي ، ومن ثم يأتي اختياره للمعاملة العقابية محققاً للغرض المنشود .

ومما يؤخذ على سياستها العقابية :

١- التطرف في الأخذ بمبدأ الجبرية كأساس للمسؤولية الجنائية.

٢- التضحية بالفرد في سبيل مصلحة المجتمع.

٣- إفراطها في معالجة الظاهرة الإجرامية بالمنهج التجريبي.

الفرع الثالث : المدارس الوضعية يمكن حصر هذه الاتجاهات الوضعية

فيما يلي :

أ - المدرسة الثالثة: ، وهذه المدرسة يغلب عليها الطابع الوضعي ، إذ تأثرت بها بالتسليم بمبدأ الجزية.

ب - المدرسة الفنية القانونية : وهي تؤمن بحرية الاختيار كأساس للمسؤولية الجنائية ، تسليماً بأفكار المدرسة التقليدية ، وتؤكد على العناية بتنوع العقاب طبقاً لفئات الجناة ، والعناية بالتدابير الوقائية للجريمة.

ج - المدرسة العملية : بالتركيز على التخطيط العلمي ، والعملية للسياسة الجنائية ، في إطار القانون الجنائي التقليدي.

د - المدرسة التقليدية الجديدة الفرنسية : الأكثر ميلاً للتقليدية الحديثة ، ممثلاً هذا الأثر في تطبيق نظام الإصلاحات الخاصة بالأحداث ، وكذا الخاصة بمعتادي الإجرام .

ز - الاتحاد الدولي لقانون العقوبات : حاول أصحاب هذا الاتجاه احتواء الثورة الوضعية ، وذلك بالتوسط بين السياسة العقابية التقليدية الحديثة ، وأهم خصائص السياسة الجنائية الوضعية .

الفرع الرابع : حركة الدفاع الاجتماعي الحديث : وتتميز عن المدارس السابقة باستقلالها ، وبنائها الفكري ، ومن أجل تمييز تلك المدرسة ،

واستقلالها فقد حرص أنصارها على إضافة لفظ كلمة الحديث له. ووضعت الجمعية الدولية للدفاع الاجتماعي عام ١٩٥٥م ، تعريفاً للدفاع الاجتماعي أنه : رمز للسياسة الجنائية ، والاجتماعية ، المرتكز على العلم التجريبي في تفهم كل من ظاهرة الإجرام ، وشخص المجرم ، أو الجانح بهدف الوقاية الاجتماعية من مسببات تلك الظاهرة ، ومعاملة المجرمين الجانحين معاملة جنائية إنسانية تكفل تأهيلهم ، للتألف الاجتماعي ما وسع الجهد من ذلك.

إلا أنه يؤخذ على هذه الحركة: مناهضتها لمبدأ الشرعية وإلى جانب أنها قصرت اهتمامها على الردع الخاص ، وأهملت الردع العام رغم أهمية دوره في مكافحة الجريمة . كما يؤخذ عليها أنها تؤدي إلى إهدار الحرية الفردية. ومن ناحية أخرى ، فإن مما يسجل لهذه الحركة من مزايا أنها أكدت العناية بشخص المنحرف ، وسلمت بحرية الإرادة.

المبحث الثاني أصل التفريد في القانون الجنائي الوضعي : المدرسة التقليدية الأولى لم تعرف " التفريد " على الإطلاق ، وأن المدرسة التقليدية الحديثة عرفته ولكن على أساس درجة " المسؤولية " متوسلة إليه بالأعذار ، وبالظروف المخففة تارة ، وبالظروف المشددة تارة أخرى ، وأن المدرسة الوضعية أقامت التفريد على أساس " الخطورة الإجرامية " التي يكشف عنها فحص المجرم

والتفريد القضائي " برز تحت ظل " المدرسة العلمية الوضعية " وهذا النسق الجديد تسيطر عليه أفكار أساسية ثلاثة هي :

● أن فاعلية رد الفعل الاجتماعي ، تفترض في الأساس دراسة علمية للجريمة ، وللجاني على وجه الخصوص .

٢- أن رد الفعل الاجتماعي الفاعل هذا ، يعتمد بدوره على تفريد حقيقي للتدبير .

٣- أن الدفاع الاجتماعي ضد الجريمة يتكامل مع سياسة جنائية تتسم بالطابع الاجتماعي .

المبحث الثالث أسس وعناصر تفريد العقوبة الجنائية في القانون الجنائي

الوضعي :

المطلب الأول : أسس وعناصر التفريد القضائي : ويقع تحت هذا المطلب

فرعان هما : .

الفرع الأول : التأهيل القانوني للقاضي الجنائي ويتضمن مسألتان هما :

المسألة الأولى : ماهية التأهيل القانوني للقاضي الجنائي : أصبح من المحتم

أن يراعي في التنظيم القضائي ضمان أن يكون القاضي الجنائي مزوداً بالثقافة

الجنائية ، الاجتماعية التجريبية ، وهذا التأهيل يختلف تماماً عن فكرة تخصص

القاضي الجنائي .

ولقد وصف البعض كيفية تزويد القاضي الجنائي بالثقافة الجنائية بأنها

مسألة تنظيمية يمكن التفكير فيها في مناسبتين ... الأولى : مناسبة مناهج

الدراسات الجنائية في كليات ، ومعاهد - الشريعة - والحقوق ، أو العليا

التي تعد قضاة المستقبل . ويمكن القول بأنه من المرغوب فيه أن تستبدل

الطريقة النظرية السائدة بدرجة كبيرة بالمعرفة العلمية ، والتدريب ، والمناسبة

الثانية : هي مناسبة اختيار القضاة الذي يجلسون لنظر قضايا الإجرام

التقليدي ، حيث يكون الاختيار بين القضاة الذين تزودوا بحصيلة إضافية ،
في العلوم الجنائية ، سواءً عن طريق الدراسات المتخصصة ، أو عن طريق
الدورات التدريبية.

المسألة الثانية : مبررات التأهيل القانوني للقاضي الجنائي :

أولاً : الفطنة والقدرة على الاستنتاج السليم .

ثانياً: الاستقرار النفسي للقاضي الجنائي.

الفرع الثاني : الأجهزة المساعدة للقاضي الجنائي : من المسلم به فقهاً
وقضاءً أن للقاضي الجنائي السلطة التقديرية المطلقة في الحكم على المتهم
بناءً على اجتهاده وقناعته ورأيه ، إلا إنه قد يوجد بعض الأمور المعقدة التي
يصعب بل يستحيل على القاضي الجنائي الفصل بها وحده ، بل يتعين عليه
الاستعانة بالخبراء ، وعلى سبيل المثال في الحالة العقلية لتقدير أهليته
للمسؤولية وعليه فيرى البعض إيجاب إنشاء جهاز مساعد للقاضي الجنائي
- في غير العلوم القانونية

، و قد نصت المادة (١٧٢) من نظام الإجراءات الجزائية السعودي ، على
أنه

" للمحكمة أن تندب خبيراً أو أكثر لإبداء الرأي في مسألة فنية متعلقة بالقضية . ويقدم الخبير إلى المحكمة تقريراً مكتوباً يبين فيه رأيه خلال المدة التي تحددها له ... " مادة (١٧٢) من نظام الإجراءات الجزائية السعودي ، الصادر موجب المرسوم رقم (م/٣٩) وبتاريخ ٢٨/٧/١٤٢٢هـ . وجاء في المادة (١١٤) من نظام المرافعات الشرعية السعودي ما نصه " للمحكمة أو القاضي المنتدب أو المستخلف للمعاينة تعيين خبير أو أكثر للاستعانة به في المعاينة ... " مادة (١١٤) من نظام المرافعات الشرعية السعودي ، الصادر عام ١٤٢١هـ . وجاء أيضاً في المادة (١٢٤) من ذات النظام مانصه " للمحكمة عند الاقتضاء أن تقرر ندب خبير أو أكثر وتحدد في قرارها مهمة الخبير ... " مادة (١٢٤) من نظام المرافعات الشرعية السعودي ، الصادر عام ١٤٢١هـ . وعلى ذلك فلمحكمة الموضوع السلطة التقديرية ، والحرية المطلقة في تقدير القوة التدليلية لعناصر الدعوى ، وبالتالي فإنها غير ملزمة بإجابة طلب الخصوم في ندب الخبير ما دامت تستطيع أن تفصل في الدعوى بنفسها ، فقد نصت المادة (١٣٤) من نظام المرافعات الشرعية السعودي على أن " رأي الخبير لا يقيد المحكمة ولكنها تستأنس به " مادة (١٣٤) من نظام المرافعات الشرعية السعودي ، الصادر عام ١٤٢١هـ ..

المطلب الثاني : متطلبات التفريد العقابي القضائي : ويقع في فرعين :

الفرع الأول : تخصص القاضي الجنائي : المسألة الأولى : مفهوم تخصص القاضي الجنائي وأهميته :

أولاً : مفهوم تخصص القاضي الجنائي : المقصود بتخصص القاضي الجنائي هو استقلاله بالنظر في الدعاوى الجنائية . إعداد وتأهيل القاضي .

ثانياً : أهمية تخصص القاضي الجنائي :

أ : الفائدة التي يحققها المتهم من تخصص القاضي الجنائي : لم تعد وظيفة القاضي قاصرة على حد تفهم الواقعة ، وتطبيق حكم القانون عليها ، وإنما تقع على عاتق دراسة الأسباب التي أدت بالمتهم إلى اقتراف هذه الواقعة ، سواء كانت نفسية تتصل بشخصه ، أم اجتماعية تتصل بالبيئة ، إضافة إلى ما أحاط الجريمة من ظروف وملابسات . وهذه الأمور بلاشك ستؤثر في تقدير العقوبة أو التدبير الذي يقرره القاضي للمتهم .

ب : المزايا العامة لتخصص القاضي الجنائي : إن الفائدة التي يحصل عليها المتهم من تخصص القاضي الجنائي ليست هي الوسيلة الوحيدة ، وإنما

يمكن أن تظهر مزايا عامة لتخصص القاضي الجنائي ، والتي من بينها سرعة الفصل في الدعاوى الجنائية.

فضلاً عن ذلك يمكن اعتبار تخصص القاضي جنائياً أحد وسائل الاقتصاد في النفقات.

ناهيك أنه يؤدي إلى توحيد الخبرات التي ينالها القضاة نتيجة الوحدة في ممارسة العمل والتأهيل ، وهذا من شأنه أن يؤدي إلى وحدة التفسير القضائي للنصوص.

المسألة الثانية : موقف المؤتمرات الدولية والنظام القضائي السعودي من مبدأ تخصص القاضي الجنائي : أولاً : موقف المؤتمرات الدولية من مبدأ تخصص القاضي الجنائي : نظراً للأهمية المتزايدة لموضوع تخصص القاضي الجنائي ، فما من مؤتمر دولي يعقد في قانون العقوبات أو علم الإجرام أو علم العقاب ، ويدخل ضمن جدول أعماله مسألة تخصص القاضي الجنائي ، إلا وينتهي بإصدار توصية تقضي بوجوب الأخذ به ، وما يعزز هذا القول انعقاد المؤتمرات الدولية التي أكدت على تخصص القاضي الجنائي وأيدت الأخذ به

ثانياً : موقف النظام القضائي السعودي من مبدأ تطبيق مبدأ تخصص القاضي الجنائي :

المنظم السعودي لم يتطرق لمبدأ تخصص القاضي الجنائي في المحاكم السعودية لافي نظام القضاء ، ولا في غيره من الأنظمة الأخرى ، وهنا قد يثور تساؤل ألا وهو أن المنظم قد وضع نظاماً قضائياً بديعاً قسّم فيها المحاكم وخصّصها ونصّ على المحاكم الجزائية نظام القضاء السعودي الصادر بموجب المرسوم رقم (م/٧٨) وبتاريخ ١٩/٩/١٤٢٨هـ ، مثلاً ؟ وللإجابة على ذا التساؤل نقول أنه هناك اعتبارات تقف أمام هذا المبدأ من خلال بعض الأنظمة المتعلقة بالقضاة ومن أهمها :

أ : من حيث التعيين : فقد وضع المنظم السعودي شروطاً شرعية وعملية لوظيفة القضاء في المادة (٣١) من نظام القضاء ، فاشتراط في البند (د) من المادة (٣١) أن يكون حاصلاً على شهادة من إحدى كليات الشريعة بالمملكة أو شهادة أخرى معادلة لها ، بشرط أن ينجح في الحالة الأخيرة في امتحان خاص يعده المجلس الأعلى للقضاء .

كما أنه عند الترقية في سلم القضاء فقد أشار نظام القضاء في مواده من (٣٣) إلى (٤٤) قضاء مدة معينة من السنوات بين كل مرتبة وأخرى جاء في نظام القضاء الصادر عام ١٤٢٨هـ.

ب : أن نظام القضاء في المملكة يعين القضاة العدليين ، ولعل هذا يعود إلى طبيعة وأصل التنظيم القضائي حيث لم يشترط أصلاً الأخذ بمبدأ التخصص وبالأدق تخصصات القضاة ، أما تخصص المحاكم فقد نصت المادة (٢٠) من نظام القضاء على أنه " تؤلف المحكمة الجزائية من دوائر متخصصة هي : أ - دوائر قضايا القصاص والحدود . ب- دوائر القضايا التعزيرية . ج- دوائر قضايا الأحداث ... " مادة (٢٠) من نظام القضاء السعودي الصادر بموجب المرسوم رقم (٧٨/م) وبتاريخ ١٩/٩/١٤٢٨هـ . مع ملاحظة ما نص عليه في عجز المادة (٩) أنه " يجوز للمجلس الأعلى إحداث محاكم متخصصة أخرى بعد موافقة الملك " مادة (٩) من نظام القضاء السعودي الصادر بموجب المرسوم رقم (٧٨/م) وبتاريخ ١٩/٩/١٤٢٨هـ...

ج : أن القضاء في المملكة يتميز بتطبيق الشريعة الإسلامية في جميع الأمور وبالتالي فهو يتميز بوحدة القضاء.

المسألة الثالثة : عقبات في مواجهة تطبيق مبدأ تخصص القاضي الجنائي :

أولاً : الفصل في دعوى تعويض الضرر الناشئ عن الجريمة

ثانياً : الفصل في الدعوى المدنية التي تحرك الدعوى الجنائية (الإدعاء

المباشر)

ثالثاً : اختصاص القاضي الجنائي بالفصل في المسائل الأولية (المعارضة

وبالنظر إلى كل ماسلف فنقول أن ذلك لا يصل إلى تعثر تطبيق مبدأ تخصص القاضي الجنائي ، خاصة وأن القاضي في الأصل مكلف بذلك ، حتى لولم يكن متخصصاً على اعتبار أننا لم نأخذ بمبدأ التخصص.

الفرع الثاني : فحص شخصية المتهم : هو الفحص السابق على الحكم ، والذي يستهدف تفريد الجزاء الجنائي بتمكين القاضي الجنائي من استعمال سلطته التقديرية ، على أساس علمي وليس وفق معيار موضوعي بحت ولا يعني فحص الشخصية مجرد الإحاطة بظروف المتهم الخارجية وسوابقه ، وإنما يعني أمراً أكثر عمقاً وهو الإحاطة بمكونات شخصيته ، ويقوم بهذا الفحص خبراء متخصصون

وإذا كان فحص شخصية الجاني له أثره في تحديد الجزاء الجنائي فإن أهميته في نطاق التدابير الاحترازية إذ يقوم بالكشف عن الخطورة الإجرامية التي يتوقف عليها تطبيق التدبير الاحترازي من عدمه ، وتحديد طبيعته .

ويشير فحص الشخصية عدداً من المشكلات أهمها :

أولاً : ذهاب العض إلى المطالبة بإجراء الفحص لكل من يتهم بارتكاب جريمة إلا أن ذلك يتعذر عملاً ؛ لعدم وجود العدد الكافي من المتخصصين بينما ذهب البعض الآخر إلى تحديد تلك الحالات على سبيل الحصر في ثلاث حالات هي :

أ- كل جريمة تمثل خطراً اجتماعياً يرتكبها شخص يقل عمره عن ٣٥ عاماً .

ب- الجرائم التي يرتكبها العائدون بصفة عامة طالما كانت تمثل خطراً اجتماعياً .

ج- الحالات التي يحكم فيها على المتهم بالحبس مدة لا تقل عن سنتين .

بينما هناك رأي ثالث يرى أنه يجب تخويل القاضي سلطة تقديرية تتيح له الأمر بإجراء الفحص كلما رأى ذلك ضرورياً.

ثانياً : تشعب فحص الشخصية إذ إن دراسة الشخصية يجب أن يتم في ضوء ما يكشف عنه التحليل النفسي وعلم النفس الاجتماعي ، وعلم النفس البيولوجي وغيرها كما يجب أن يشمل عناصر ثلاث هي الجاني ، والجريمة ، والموقف الإجرامي ، وتحتاج هذه الدراسة لمتخصصين في علم الطب ، وعلم النفس ، وعلم الاجتماع ، وعلم الإجرام ، والعلوم المتفرعة عنها بالقدر الذي تحتاجه كل حالة.

ثالثاً : يرى البعض أنه في حالة تعرض الفحص لأمر تتعلق بأشخاص غير المتهم الذين لم يساهموا في ارتكاب الجريمة تعين لحصول على أمر صريح بذلك من قاضي التحقيق أو من المحكمة وبشرط موافقة هؤلاء الأشخاص ، ويرى البعض الآخر أن اعتبارات المصلحة العامة تعلوا الاعتبارات الفردية فلا يجوز تعليق فحص شخصياتهم على إذن القاضي أو موافقتهم ، ويرى رأي ثالث أن القانون وحده هو الذي يجب أن يتضمن النصوص الواضحة التي تحدد حالات فحص الشخصية ، ورسم النظام الكفيل بتحقيق هذه الغاية والسلطات التي يجوز لها الأمر به .

رابعاً : يجب التسليم بأمرين أثناء الفحص حتى يمكن أن يحقق الغرض المتوخى فيه ، وهما : ١- أن التدبير المحكوم به يجب أن يكون غير محدد المدة.

٢- أن التدبير ينبغي أن يكون قابلاً للتعديل أثناء التنفيذ.

ومن المعلوم أن فحص شخصية المتهم تكون بفحص الحالة الجسمية ،
والحالة النفسية بالإضافة إلى الاستقصاء الاجتماعي

المبحث الرابع مشكلة تفاوت تقدير العقوبة القضائية ، وحلها في القانون
الجنائي الوضعي :

المطلب الأول : مشكلة التفاوت في تقدير العقوبة : هذا المطلب سيتضمن
أربعة فروع .

الفرع الأول : مفهوم سلطة القاضي في تقدير العقوبة : هي عملية تطبيق
النصوص القانونية المجردة في مجال يترك فيه المنظم للقضاء حرية التقدير في
حدود التنظيم القانوني.

الفرع الثاني : مفهوم التفاوت في العقوبة : يتحقق التفاوت حين لا توقع
على المتهم ذات العقوبة ، التي توقع على متهم آخر ارتكب جريمة من ذات
الطائفة.

الفرع الثالث : بداية ظهور مشكلة التفاوت في العقوبة من المسلّم به أن المنظّم لا يستطيع أن يقطع بالعقوبة التي تناسب الجاني ، وصورة الجريمة المرتكبة ، ولذلك يتوقف نجاح القاضي الجنائي في قيامه بمهمة التفريد العلمي للجزاء الجنائي إلى حد كبير على مدى النطاق القانوني الذي يمارس من خلاله عملية تحديد الجزاء الملائم .

الفرع الرابع : تصوير مشكلة التفاوت في تقدير العقوبة في القوانين الإجرائية المقارنة

المسألة الأولى : تصوير مشكلة التفاوت في تقدير العقوبة في القانون الإجرائي الاسترالي مثلاً أولاً : محاولة لجنة تعديل القانون الجنائي في استراليا من حد التفاوت في العقوبة وقد أسفرت نتائج الاستبيان عما يلي :

١- وجوب تسبيب الحكم على نحو ملائمة العقوبة لجسامة الجريمة وخطورة الجاني .

٢- وجوب إقصاء الضباط القضائيين عن ممارسة الاختصاص القضائي في توقيع العقوبة.

٣-إعادة النظر في عدم خضوع الأحكام الصادرة من القضاة للرقابة القضائية.

٤ - الاقتراح بتقييد السلطة التقديرية للقضاة.

ثانياً : دور إجراءات توقيع العقوبة في وجود المشكلة :

هناك أمران أساسيان في النظام الإجرائي الاسترالي ساهما في وجود هذا التفاوت في توقيع العقوبة هما:الأمر الأول : إقرار المتهم بالإثم، وما ينشأ عنه من توقيع عقوبة أخف مما كان يستحقها المتهم .

الأمر الثاني : أنه في الدعاوى التي يتم فيها إنكار المتهم بالإث ، تتسع الإجراءات وتتعدد كأثر لهذا الإنكار .

ثالثاً : غلبة الاتجاه نحو التأهيل والإصلاح يساهم في المشكلة :ترتب على هذا الاتجاه من ناحية أخرى ظهور عقوبات ليس لها فاعلية في المنع والإصلاح ، ومن ذلك على سبيل المثال وقف تنفيذ العقوبة ، والغرامة المالية

المسألة الثانية : تصوير مشكلة التفاوت في تقدير العقوبة في القانون الإجرائي الأمريكي مثلاً :

أولاً : تمهيد : نظر إلى السجن في أواخر القرن الثامن عشر في أمريكا ، على أنه يزكي روح التأهيل والإصلاح ، وأعدت الإصلاحات التي يرسل إليها المجرمون ، إنما لم تحدد المدة التي يظل فيها المجرم قيد الإصلاح والتأهيل . و اتجهت حكومة الولايات المتحدة الأمريكية إلى توقيع عقوبة أكثر تساهلاً وخاصة لمن لا يمثلون خطراً ، فأدخلت في القرن التاسع عشر نظاماً عقابية بديلةً للسجن وهي وقف تنفيذ العقوبة ، والإفراج الشرطي .

ثانياً : بداية ظهور التفاوت في العقوبة في القانون الإجرائي الأمريكي : في عام (١٨٧٠ م) أصبحت ولاية " نيويورك " أول من استخدمت نظام العقوبة غير المحددة . وفي عام (١٩٢٢ م) وظفت كل الحكومات الفيدرالية ، العقوبات غير المحددة ، واستخدمت نظام الإفراج الشرطي الذي حقق ذات النتيجة . وفي عام (١٩٦٠ م) سادت الولايات عدم تحديد العقوبة كبنية أساسية في النظام العقابي مع الاختلاف والتباين فيها .

ثالثاً : ظهور تفاوت العقوبة في القانون الإجرائي الأمريكي في القرن العشرين : أظهرت التطبيقات القضائية تفاوتاً في العقوبة في آخر عام (١٩٧٠ م) ، فلا توقع ذات العقوبة على من يرتكب ذات الجريمة ، مع تماثل ظروف ارتكابها ، وعدم وجود تبرير لهذا التفاوت في الماضي الإجرامي

للمتهم .. وبعد سنوات تم دراسة نظام العقوبة ، فتمخضت عن صدور قانون للعقوبة في عام (١٩٨٤ م) ، نقلت بموجبه السلطة التقديرية للقضاة ، إلى كيان جديد ، أطلق عليه " لجنة العقوبة " . وكانت أبرز ملامح هذا القانون الجديد ما يلي :

- ١- أن تكون العقوبة انعكاساً لخطورة الجريمة.
- ٢- أن تحقق العقوبة منع السلوك الإجرامي .
- ٣- أن تكفل العقوبة حماية المجتمع من الجرائم المحتملة.
- ٤- تضمن هذا القانون ، تعليم المتهم وتدريبه المهني.

المطلب الثاني : نماذج للحلول التنظيمية لمشكلة التفاوت في العقوبة:

الفرع الأول : حل النظام الأمريكي لمشكلة التفاوت في العقوبة المسألة الأولى : صفة النصوص الآمرة في قائمة العقوبات : أصدر قانوناً جديداً للعقوبات في سنة ١٩٨٤ م ، أطلق عليه قائمة العقوبات . فأوجب على القضاة اتخاذ خطوات معينة لتحديد واختيار العقوبة ، فأوجب عليه أولاً أن يمعن النظر في الاتهام ، ومن ثمَّ يكيف الواقعة ، ويحدد النص الواجب التطبيق .

أولاً: تحديد جسامة الجريمة: وذلك وفقاً للعناصر الآتية :

١- تحديد مستوى الجريمة بحسب الخسائر المالية التي نجمت عنها .

٢- تحديد مستوى الجريمة بحسب ما إذا كان المتهم قد استخدم أسلحة أو هدد باستخدامها . ثانياً: تحديد خطورة المتهم : وذلك من خلال التاريخ الإجرامي له على النحو الآتي مثلاً

* تضاف نقطتان إذا كان المتهم قد ارتكب جريمة ، أثناء تنفيذ العقوبة ، وتشمل العقوبة ، الوضع تحت الاختبار والوضع تحت مراقبة البوليس .

* تضاف نقطتان إذا كان المتهم قد ارتكب جريمة بعد إطلاق سراحه من السجن ولكن السؤال هل أجاز التشريع الأمريكي منح بعض السلطة التقديرية للقاضي ؟ أجاز ذلك للقاضي في حدود أن يختار العقوبة من خارج قائمة العقوبات ، إذا وجدت ظروف تبرر هذا الخروج .

المسألة الثانية : موقف الدراسات القانونية والقضاء من قائمة العقوبات : لم يلق الحل التنظيمي لمشكلة التفاوت في تقدير العقوبة في وضع قائمة للعقوبات قبولاً لدى القانون والقضاء الأمريكي ، مما أثار الانتقادات إلى قائمة العقوبات وكانت موجهة إلى ثلاثة اتجاهات فيه :

الاتجاه الأول : التعقيد الحسابي الكمي عند تقدير العقوبة : حيث إن اختيار العقوبة في ظل قائمة العقوبات ، هو عبء ثقيل يقع على عاتق القضاة ، إذ أصبح بالغ التعقيد الحسابي الكمي ، لذلك طلب موجهو هذا النقد هجران النظام التنظيمي والتخلي عنه .

الاتجاه الثاني : إغفال الظروف الفردية للجنة : ان تطبيق القائمة يغفل الظروف الفردية ، وهو يؤثر بغير شك على اختيار العقوبة ، ومن ثمَّ قد تصبح غير ملائمة.

الاتجاه الثالث : إطلاق السلطة التقديرية لأشخاص آخرين ، وتجريدها من القاضي :

لم يكن المدعي العام هو الشخص الإجرائي الوحيد الذي يتمتع بسلطة تقديرية دون القاضي ، وهذا ما يؤدي بدوره بغير شك إلى التفاوت في العقوبة ، لاسيما إذا استغلت هذه الفئة من الضباط المفترض الثقة فيهم ، وتدخلوا لتعويق العدالة .

الفرع الثاني : حلول النظام الايطالي لمشكلة التفاوت في العقوبة : وتحتها مسألتان هما : المسألة الأولى : النصوص التنظيمية على ضوابط تقدير

القاضي للعقوبة :بادر قانون العقوبات الإيطالي على النص في المادة (١٣٣) على أنه : " على القاضي عند ممارسته السلطة التقديرية المبينة بالمادة السابقة أن يأخذ في الاعتبار جسامة الجريمة التي يستخلصها :

١- طبيعة الفعل ونوعه ووسيلة ارتكابه ، والغرض منه.

٢- خطورة الضرر أو جسامة الخطر الذي يلحق بالجاني عليه في الجريمة .

٣- نطاق القصد أو درجته أو نطاق الإهمال .وعلى القاضي أيضاً أن

يأخذ في الاعتبار ميل الجاني نحو الإجرام

.المسألة الثانية : ضوابط تقدير العقوبة المستمدة من الجريمة :

أولاً : ضوابط تقدير العقوبة المستمدة من الركن المادي :

أ - الضوابط المتعلقة بالسلوك الإجرامي وأهم الضوابط المتعلقة

بالسلوك الإجرامي ما يأتي : وسيلة ارتكاب الجريمة

* زمان ارتكاب الجريمة

* مكان ارتكاب الجريمة

ب - الضوابط المتعلقة بالنتيجة : نصت المادة (٤٣٨) عقوبات إيطالي على توقيع الحد الأقصى للعقوبة إذا تحققت النتيجة التي أراد المنظم عدم حدوثها. ومن ناحية أخرى نصَّ المنظم الإيطالي بالمادة (٦٢/٤) على أن الضرر التافه أو البسيط الذي يصيب الممتلكات يعدُّ سبباً مخففاً للعقوبة .

ثانياً : ضوابط تقدير العقوبة المستمدة من الركن المعنوي :

● كثافة الإثم ومدى الإهمال

● - الباعث على الجريمة

٣- نصيب الجاني من الإدراك وحرية الاختيار

ثالثاً : ضوابط تقدير العقوبة المستمدة من شخصية الجاني :

١- طبع الجاني

٢- الماضي الإجرامي

٣- السلوك اللاحق لارتكاب الجريمة

٤- ظروف الجاني العائلية والاجتماعية

٥ - علاقة الجاني بالمجني عليه

المبحث الخامس مدى الرقابة على تفريد العقوبة الجنائية في القانون الجنائي الوضعي :

المطلب الأول : الرقابة الموضوعية على التفريد القضائي للعقوبة : وذلك في مسألتين :

المسألة الأولى : دور محكمة الاستئناف في الرقابة الموضوعية على التفريد :

تمارس محكمة الاستئناف باعتبارها محكمة درجة ثانية من درجات التقاضي رقابتها الموضوعية على الأحكام الصادرة في مواد الجرح من المحاكم الجزئية ، وهي في ذلك تتمتع بذات الصلاحيات التي تتمتع بها محكمة الموضوع حيث تطرح الدعوى عليها من جديد لتنظرها ، وتتفادى ما وقع فيه حكم محكمة درجة أولى من قصور.

وهنا يكون لقاضي محكمة الدرجة الثانية أن يبحث في جانب ملاءمة الجزاء المحدد بمعرفة محكمة أول درجة لدرجة خطورة الجاني ، وأن يبحث فيما إذا كان قاضي هذه المحكمة قد حالفه التوفيق في فهم نتائج فحص شخصية

الجاني ؛ مراعاة لنطاق تطبيق قاعدة " عدم جواز تسوئ مركز الطاعن بسبب طعنه " فهل في وجود هذه القاعدة الأخيرة قيد على سلطة محكمة الدرجة الثانية في تحقيق أهداف التفريد القضائي

المسألة الثانية : دور محكمة النقض في الرقابة الموضوعية على التفريد من

المقرر أنه عند الطعن في الحكم بالنقض لأول مرة - استناداً إلى الحالة الثانية أو الثالثة من المادة (٣٠) من قانون النقض - فإن محكمة النقض بعد قبولها للطعن ، تأمر بإعادة الدعوى إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه ، لتحكم فيه من جديد ، مشكلة من قضاة آخرين . كما يجوز لها عند الاقتضاء إحالة الدعوى إلى محكمة أخرى غير التي أصدرت الحكم المطعون فيه إذا وجدت مبرراً لذلك . وتعرض محكمة النقض للموضوع عند قبول الطعن في نفس الحكم للمرة الثانية أمامها أمرٌ وجوبي لا جوازي ، ويشترط أن يكون الحكم الذي قبل الطعن فيه بين نفس الخصوم وعن ذات التهمة .

المطلب الثاني : الرقابة النظامية على التفريد القضائي للعقوبة :

والتنظيمات الجنائية المعاصرة تنقسم بوجه عام إلى مجموعتين رئيسيتين ، مجموعة تعتنق مبدأ الاقتناع الشخصي الحر دون ضابط معين والأخرى تأخذ بمبدأ حرية القاضي في الاقتناع الشخصي ولكنها تتجه إلى تنظيم سلطته

التقديرية في تقدير مدى الخطورة وتحديد الجزاء بموجب مجموعة من الضوابط
يرسمها المنظم له ليسترشد بها في الوصول إلى الجزاء الملائم

ويبقى السؤال : أيُّ الاتجاهين في المجموعتين السابقتين أولى بالترتيب

؟ من الثابت في القانون الجنائي الحديث أن الاتجاه متزايدٌ نحو تأييد منح
القاضي الجنائي سلطة واسعة في تقدير العناصر المختلفة للدعوى سواءً فيما
يتعلق بتقدير الأدلة ، وإثبات الإدانة ، وتحديد الجزاء . بيد أن ترك القاضي
من غير توجيهات من قبل المنظم بالتصرف كيفما يشاء في هذه السلطة
الموسعة أمرٌ غير مقبول.

الفصل الثاني

تفريد العقوبة التعزيرية في التشريع الجنائي الإسلامي ، وفيه خمسة
مباحث :

المبحث الأول أصل التفريد في التشريع الجنائي الإسلامي :

المطلب الأول : أقسام العقوبات في الشريعة الإسلامية ويقع تحت هذا
المطلب ثلاثة فروع :

الفرع الأول : العقوبات المقدّرة من الشارع قدرأ ونوعاً .وهي التي قدّرها
بجلد أو قطع طرف أو قتل أو رجم حيث لا يجوز التنازل عنها لتعلقها
بمحقوق الله تعالى .

وهي ماتعرف بالحدود ، ويمكن وضع تعريف يجمع تعريفات الفقهاء
للحدود بأنّها :

عقوبات مقدّرة شرعاً تجب حقاً في معصية لتمنع من الوقوع في مثلها .وجرائم
الحدود محدودة العدد ، وهي في رأي الجمهور عدا الحنفية سبع جرائم :

الزنا ٢- القذف ٣- شرب الخمر ٤- السرقة ٥- الحراة ٦- الردة
٧- البغي .وسأقتصر في بيان بعض الحدود المتفق عليها لدى جمهور
الفقهاء في الجملة ، وسأتناول كل حدٍ منها بشيء من التفصيل الموجز
في مسألة كالآتي :

●المسألة الأولى : مدى التفريد العقابي في حد الحراة :

ويمكن وضع تعريف يجمع تعريفات الفقهاء للحراة أو " قطع الطريق "
بأنها : إخافة السبيل و قطع الطريق بسلاح أو غيره بغرض الإرهاب أو القتل
أو أخذ المال أو انتهاك الحرمات في الحل والسفر ، داخل المدن وخارجها.

* أدلة تجريم الحراة : قوله تعالى إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ
فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِّنْ خِلافٍ
أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَهُمْ فِي الآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ
(٣٣) لَّا الَّذِينَ تَابُوا مِن قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ فَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ عَفُورٌ رَّحِيمٌ
(٣٤) سورة المائدة : آية (٣٣ ، ٣٤) .

* عقوبة المحاربين : وردت عقوبة المحاربين بأربعة أنواع ، هي : القتل ،
والصلب ، والقطع من خلاف ، والنفي وقد اختلف الفقهاء في تحديد عقوبة

المحارب من بين تلك العقوبات ، وسبب اختلافهم هو تفسير حرف " أو " الوارد في الآية أهو للتخيير أم للتنويع وكان الخلاف على قولين :

القول الأول : للحنفية والشافعية والحنابلة: يرون أن حرف " أو " في الآية للتنويع ، ولذلك فهي مرتبة على قدر الجريمة ، فالمحارب إن رَوَعَ الآمنين وأرهب السبيل يُنفى من الأرض ، وإن قتل يقتل حداً ، وإن أخذ المال تقطع يده ورجله من خلاف ، وإن قتل وأخذ المال يقتل ثم يصلب عند الشافعية والحنابلة ، أما الحنفية فيرون أن الإمام مخيّر بين قطع رجله ويده من خلاف ثم قتله وصلبه وبين قتله فقط .

القول الثاني : للمالكية والظاهرية : يرون أن حرف " أو " في الآية للتخيير ، ولذلك فإن الإمام مخيّر بإيقاع أي عقوبة من العقوبات الأربع التي وردت في الآية الكريمة .

* مدى توافر سلطة القاضي التقديرية لتفريد العقاب في حد الحرابة (إذا ثبت شرعاً) :

حد الحرابة كبقية الحدود من العقوبات المقدرّة شرعاً فهي لاجمال للاجتهاد في تفريدها .

فإذا ثبت هذا الحد شرعاً بالإقرار أو الشهادة فإن القاضي لا يملك إلا تطبيق العقوبات الشرعية المنصوص عليها لهذه الجريمة ، فلا يملك إسقاط هذه العقوبات أو أن يستبدل بها أخف منها أو وقف تنفيذها ..

فإنه قد يرد تساؤل أنه ما دام للقاضي أن يحكم بأي عقوبة شاء من هذه العقوبات فإن له سلطة تقديرية في ذلك ، وله تفريد العقوبة حسب صورة الحراة التي أقدم عليها المحارب . ولكن يُرد على هذا التساؤل بأن عقوبات الحراة من الشارع الأعلى سبحانه وتعالى ، ولا مجال لتقديرها من القاضي ، وتعدد العقوبات منصوص عليه من قبيل التفريد التنظيمي لا من قبيل التفريد القضائي ، لكن أقول بما أن فيها تعداداً للعقوبات فالتفريد القضائي له عملٌ فيها ؛ إذ سلطته التقديرية لها دورٌ في ذلك ومعرفة حال الجناة وظروف جرماتهم والله أعلم .

المسألة الثانية : مدى التفريد العقابي في حد الزنا :

* ويمكن وضع تعريف يجمع تعريفات الفقهاء للزنا بأنه وطء امرأة عمدًا في قبلها أو دبرها في غير نكاح أو ملك يمين.

وهناك خلافٌ بين العلماء في بعض الفروع وقد تم تحديد الفعل المكون لجرمة الزنا بدقة متناهية حتى لا يتوسع الناس في إطلاقه على غير المراد شرعاً ، وعليه فلكي يوصف الفعل بالزنا الموجب للحدّ المقرّر لا بد أن يقع إيلاج ذكر رجل بالغ عاقل عمدًا في فرج امرأة لا تحل له كالميل في المكحلة والرشاء في البئر ، ولا يسمى ما دون ذلك زنا كما لو ضم المرأة أو فاخذها أو قبلها أو حكّ ذكره فوق فرجها من غير إدخال . فهذه من جنس الزنا ويعاقب عليها بعقوبات تعزيرية يترك تقديرها للاجتهاد الفقهي والقضائي .

* أدلة تجريم الزنا :

من القرآن الكريم : قوله تعالى : الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَيَشْهَدُ عَذَابُهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ سورة النور : آية (٣) ..

ومن السنة المطهّرة : قوله (البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام والشيب بالشيب جلد مائة والرجم) صحيح مسلم ، حديث رقم ١٦٩٠ ..

* عقوبة جريمة الزنا :

(١) العقوبة الأصلية : يفرق الشارع الحكيم بين عقوبة الزاني غير المحسن وعقوبة الزاني المحسن ، فعقوبة الزاني غير المحسن كما نصّت عليه الآية الكريمة السابقة هي الجلد مائة ، والتغريب عام كما دل عليه الحديث الشريف . أما عقوبة الزاني المحسن فهي الرجم ، وهو : القتل رمياً بالحجارة ، رجلاً كان أم امرأة ، عملاً بالحديث المتقدم وهو (الثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة) ، وقد ثبت في الصحيح أن النبي رجم ماعزاً والغامدية البخاري ، حديث رقم ٦٧٤٨ ؛ والإمام مسلم حديث رقم ١٦٩٥ .

(٢) العقوبة التبعية : عقوبة الزاني غير المحسن التبعية هي التغريب عاماً ؛ لقوله في الحديث المتقدم (البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام) وقد اختلف الفقهاء في التغريب هل هو حدٌ أم لا . فالأئمة مالك ، والشافعي ، وأحمد يرون أنه حدٌ واجباً .

أما الإمام أبا حنيفة فإنه يرى أنه ليس واجباً ، وأنه يجوز للإمام الحكم به أو عدم الحكم به على اعتبار أنه تعزيز وليس حدّاً .

ويفرق الفقهاء بين تغريب الرجل والمرأة : فالإمام مالك يرى عدم جواز تغريب المرأة لحديث (لا تسافر امرأة إلا مع ذي محرم) أخرجه الإمام أحمد ، حديث رقم ٦٢٨٩ . .

أما الشافعي وأحمد فيريان أن التغريب واجبٌ على كلٍ من الرجل والمرأة ويريان أن تغريبهما يجب أن يكون مع ذي محرم للحديث السابق .

* مدى توافر سلطة القاضي التقديرية لتفريد العقاب في حدّ الزنا (إذا ثبت شرعاً) :

إذا ثبت حدّ الزنا بطرق الإثبات الشرعية الخاصة به وهي الإقرار الصريح الذي لا يحتمل التأويل والشهادة من أربعة رجال عدول على واقعة الزنا ووصفها وصفاً دقيقاً . فإنه حينئذٍ يجب على القاضي الحكم بالحد الشرعي. ولا يملك القاضي أي سلطة في تقدير العقوبة أو إسقاطها أو أن يستبدل بها أخف منها أو وقف تنفيذها.

وقد فرقت الشريعة الإسلامية بين حد زنا غير المحصن وحد زنا المحصن على نحو ما بينت سابقاً وهذا يعدُّ من التفريد التنظيمي وليس من قبيل التفريد القضائي.

وفي سبيل تنفيذ حد الزنا نجد أن صفة الجلد قد تُراعى فيها حال الجاني
وقدرة تحمله للجلد تخفيفاً في الصفة ، وليس في المقدار وهذا من قبيل التفريد
التنفيذي .

ومما يدل عليه ما روى نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث
سيد الأخبار ، مُحَمَّد بن علي الشوكاني ص ١٢٠ . أبو أمامة بن سهل أن
سعيد بن سعد بن عبادة قال : " كان بين أبنائنا رويجل ضعيف مخداج فلم
يرع الحي إلا وهو على أمةٍ من إمائهم يخبث بها فذكر ذلك سعدٌ للنبي وكان
ذلك الرجل مسلماً فقال : اضربوه حدّه ، قالوا يارسول الله إنه أضعف مما
تحسب لو ضربناه مائة لقتلناه ، فقال : خذوا له عثكالاً فيه مائة شمراخ ، ثم
اضربوه به ضربة واحدة

المسألة الثالثة : مدى التفريد العقابي في حد السرقة : ويمكن وضع تعريف
يجمع تعريفات الفقهاء للسرقة بأنها : أخذ المكلف المختار بلا شبهة له
مالاً بلغت قيمته نصاباً للغير من حرزه على وجه الخفية

* أدلة تجريم السرقة :

من القرآن الكريم قوله تعالى : **وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جِزَاءً
بِمَا كَسَبَا نَكَالاً مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ** سورة المائدة : آية (٣٨) ..

ومن السنة المطهرة : قوله فيما روته عنه عائشة رضي الله عنها قالت : (تقطع اليد
في ربع دينارٍ فصاعداً) أخرجه الإمام البخاري حديث رقم ٦٤٠٧ ؛
والإمام مسلم حديث رقم ١٦٨٤ ..

* **عقوبة جريمة السرقة** : عقوبة السرقة هي قطع اليد كما نصت الآية
الكريمة ، واليد اليمنى هي التي تقطع في حدّ السرقة ، وتقطع من مفصل
الكف ، فقطع اليد ثابتٌ بنص القرآن الكريم ، والحدّ الذي يقطع مبيئٌ
بالسنة .

* **مدى توافر سلطة القاضي التقديرية لتفريد العقاب في حدّ السرقة**)
إذا ثبت شرعاً) :

إذا ثبت حد السرقة بالطرق الشرعية وهي الإقرار أو الشهادة وتحققت
شروط القطع فإن القاضي لا يملك أي سلطة تقديرية في إسقاط هذا الحد
أو أن يستبدل به عقوبة أخف منه أو وقف تنفيذه ولا يملك حينئذٍ إلا الحكم
بالعقوبة الحدّية المنصوص عليها .

وحدّ السرقة كباقي الحدود لا يجوز العفو فيه بعد بلوغه للإمام ولكن قبل ذلك يجوز ، ومما يدل على عدم جواز العفو أو الشفاعة في حد السرقة ما روي أن أهل المخزومية التي سرقت أتوا إلى أسامة بن زيد فكلّموه ، فكلم رسول الله في أمرها فقال (يا أسامة لا أراك تتكلم في حدٍ من حدود الله ثم قام النبي خطيباً فقال : إنما هلك من كان قبلكم أنه إذا سرق فيهم الشريف تركوه وإذا سرق فيهم الضعيف قطعوه ، والذي نفسي بيده لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعتم يدها) أخرجه الإمام البخاري (حديث رقم ٦٤٠٦ . .

المسألة الرابعة : مدى التفريد العقابي في حد القذف :

* ويمكن وضع تعريف يجمع تعريفات الفقهاء للقذف بأنه : رمي محصن بالزنا أو الشهادة عليه به فلم تكمل الشهادة عليه أو نفي النسب

* أدلة تجريم القذف : من القرآن الكريم : قوله تعالى : وَالَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ سورة النور : آية (٤) .

ومن السنة النبوية : قوله (اجتنبوا السبع الموبقات قالوا يارسول الله وماهن قال الإشراف بالله عز وجل ، والسحر ، وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق ، وأكل الربا ، وأكل مال اليتيم ، والتولي يوم الزحف ، وقذف المحصنات المؤمنات الغافلات) أخرجه الإمام البخاري حديث رقم ٢٦١٥ ؛ والإمام مسلم حديث رقم ٨٩ .

* **عقوبة جريمة القذف** : عقوبة القذف التي وردت في الآية الكريمة هي الجلد ثمانين جلدة كعقوبة أصلية . وعدم قبول الشهادة أبداً كعقوبة تبعية .

* **مدى توافر سلطة القاضي التقديرية لتفريد العقاب في حد القذف**)
إذا ثبت شرعاً) :

إذا ثبت حد القذف شرعاً بالإقرار أو الشهادة ، وعجز القاذف عن إثبات ما قذف به المقذوف فإن القاضي لا يملك إلا الحكم بالعقوبة الشرعية المنصوص عليها وهي الجلد ثمانين جلدة ، ولا يجوز له إسقاط هذه العقوبة أو أن يستبدل بها أخرى أخف منها أو وقف تنفيذها وقد اختلف الفقهاء في مدى جواز العفو من المقذوف عن حد القذف بعد بلوغه للإمام على قولين :

الحنفية : لا يجيزون عفو المقذوف عن حد القذف إذا بلغ الإمام. أما الشافعية والحنابلة : فيجيزون عفو المقذوف عن حد القذف حتى بعد بلوغه الإمام.

وعلى هذا الرأي فإن من يملك سلطة العفو هو الشخص المقذوف أما الإمام أو القاضي فإنهما لا يملكان العفو في حد القذف مطلقاً متى ما بلغ مجلس الحكم. فيتبين عدم وجود للتفريد القضائي في حدّ القذف .

الفرع الثاني : العقوبات المحددة من الشارع نوعاً فقط : فهذه لايزاد عليها ولا ينقص منها ، وهي عقوبات القصاص والديّات ، ويجوز التنازل عنها ؛ لأنها تتعلق بحقوق الناس والأفراد .

* مدى سلطة القاضي التقديرية بتفريد العقاب في موجبات القصاص والديّات :

القصاص مقررٌ في الشريعة الإسلامية للقتل والجراح العمديان على النحو التالي :

أولاً: القصاص في القتل العمد : والقتل العمد هو: ماتعمدٌ فيه الجاني الفعل المزهق قاصداً إزهاق روح المجني عليه

* النص الجرم في القصاص من القاتل عمداً : دليله من القرآن الكريم : قوله تعالى : يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأَنْثَى بِالْأُنْثَى فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنْ اعْتَدَى بِعَدَاةٍ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ (١٧٨) سورة البقرة : آية (١٧٨) .

ومن السنة النبوية قوله (لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث ، الثيب الزاني ، والنفس بالنفس ، والتارك لدينه المفارق للجماعة) أخرجه الإمام البخاري حديث رقم ٦٤٨٤ ؛ والإمام مسلم حديث رقم ١٦٧٦ ..

* العقوبة في القتل العمد :

١- العقوبة الأصلية : عقوبة القتل العمد الأصلية التي حددت في القرآن الكريم ، والسنة المطهرة هي القتل قصاصاً إذا ثبت ذلك بالطرق الشرعية المتفق عليها وهي الإقرار أو الشهادة ولم يعف أولياء الدم

٢- العقوبة البديلة : إذا سقط القصاص لشبهة أو لسبب من أسباب السقوط أو لعفو أولياء الدم فإن العقوبة البديلة تكون الدية والتعزير على اختلاف الفقهاء في وجوب الدية بدلاً من القصاص في حالة العفو : فالإمام

مالك وأبو حنيفة- رحمهما الله- يريان أنّ الواجب في القتل العمد هو القصاص فقط ، فإذا عفا ولي الدم فلا يجب إلا التعزير فقط ، أما المال فلا يجب إلا بالاتفاق بين الجاني وولي الدم أما الشافعي وأحمد - رحمهما الله - فيريان أن الواجب في القتل العمد هو تخيير ولي الدم بين القصاص أو الدية ، فإذا عفا عن القصاص فقد وجبت الدية .

٣- العقوبات التبعية للقتل العمد :العقوبات التبعية للقتل العمد هي الحرمان من الميراثلقوله (ليس لقاتل ميراث) أخرجه الإمام البيهقي حديث رقم ١٢٠٢٢ . ، والحرمان من الوصية لقوله (لا وصية لقاتل) أخرجه الإمام الدارقطني ، حديث رقم ١١٠٠ .

ثانياً : القصاص في الجراح العمد : والجراح قسمت خمسة أقسام :

- ١- الشجاج : وهي الجروح في الرأس والوجه وهي عشرة أنواع .
- ٢- الجراح دون جراح الرأس والوجه وهي نوعان الجراح الجائفة وغير الجائفة.
- ٣- القطع المبين للإعضاء كالأذنان ، والعينان ، والأسنان ، والأنف.

٤- إتلاف منافع الأعضاء أو جمالها مع بقاء أعيانها وعدد هذه المنافع عشرة كالعقل ، والذوق ، والسمع.

٥- ما لا يدخل تحت الأقسام الأربعة السابقة : ويتضمن كل اعتداء ، أو إيذاء لا يؤدي إلى إبانة طرفٍ أو ذهاب معناه ولا يؤدي إلى شجة أو جرح كاللطمة ، والوكزة والضرب بالسوط ونحو ذلك.

* النص المجرم في القصاص من الجراح عمداً : دليبه من القرآن الكريم : قوله تعالى : وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ فَمَن تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ وَمَن لَّمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ سورة المائدة : آية (٤٥) .

ومن السنة النبوية قوله : (العمد قود) مصنف ابن أبي شيبة ، حديث رقم ٢٧٧٦٥ ، والإمام الدارقطني حديث رقم ٤٥ .

* العقوبة في الجراح العمدية عقوبات جرائم الجراح العمد وردت في القرآن الكريم ، والسنة النبوية على صاحبها أفضل الصلاة والتسليم ، وعمل الصحابة رضي الله عنهم ، وعملهم في هذه الأمور سنة متبعة على رأي جمهور الفقهاء .

والشريعة الإسلامية قد حددت لذلك شروطاً هي :

- ١- أن يكون الفعل المؤدي إلى قطع الطرف متعمّداً.
- ٢- سلامة العاقبة.
- ٣- المساواة والمماثلة.
- ٤- أن تكون الجراح بالمباشرة
- ٥- ثبوت موجب القصاص بالحجاج الشرعية وهي الإقرار ، أو الشهادة .
- ٦- براء الجرح
- ٧- ألا تكون بين الجراح والمجروح بنوة.
- ٨- طلب المجني عليه من القضاء القصاص.

*** موجبات الديات : أنواع الديات هي كالتالي بإيجاز :**

- ١- دية القتل العمد إذا نزل أولياء الدم عن القصاص إلى الدية .
- ٢- دية القتل شبه العمد .
- ٣- دية القتل الخطأ .

٤ - دية الجراح .

* مدى توافر سلطة القاضي التقديرية لتفريد العقاب في القصاص والديات لما كانت الجرائم الموجبة للقصاص منصوصاً عليها ، وعينت الشريعة عقوباتها تعييناً دقيقاً ؛ لم يكن للقاضي حرية في اختيار العقوبة أو تقديرها ، وكل مهمته أن يوقع العقوبة المقررة إذا ثبت عنده أن الجاني هو الذي ارتكب الجريمة ، بغض النظر عن ظروف الجريمة ، وظروف الجاني .

وكذلك الديات المقدرة إذا ثبتت شرعاً ، فإن القاضي لا يملك في تقديرها سلطة بل يجب عليه الحكم بما قدره الشارع الكريم دون زيادة أو نقص ، اللهم إلا في تقويم الدية النبوية بما يعادلها في كل زمان .

أما الديات غير المقدرة شرعاً مثل أرش الجراح غير المقدّر ، وحكومة العدل فإن سلطة القاضي التقديرية مقيدة إذ تقوم على رأي الخبراء في تقدير الإصابة .

والشفاعة في القصاص لدى أولياء الدم ، أو المجني عليهم في الجراح العمد جائزة بعكس الحدود التي لا يجوز العفو عنها ولا تسوغ الشفاعة فيها متى ما وصلت للإمام أو القاضي .

الفرع الثالث : العقوبات التي لم يقدرها الشارع ولم يحددها بل تركها وذلك الترك لولي الأمر أو للقاضي المفوض ، ليحدد العقوبة المناسبة للجريمة ولمن يرتكبها ، هذه السلطة هي ما تعرف في الوقت الحاضر " بتفريد العقوبة " وهي كل مايتعلق بالتعزيرات .

اخترت تعريف التعزير أنه : " تأديبٌ في كلِّ معصيةٍ لا حدَّ فيها ولا كفارة " كما سبق

وضعت الشريعة الإسلامية للجرائم التعازير عقوبات متعددة ومختلفة، وتركت للقاضي أن يختار من بينها العقوبة التي يراها كفيلة بتأديب الجاني ، واستصلاحه وحماية الجماعة من الإجرام ، وللقاضي أن يعاقب بعقوبة واحدةٍ أو بأكثر منها ، وله أن يخفف العقوبة أو يشدها فيما بين الحدين إذا كانت العقوبة ذات حدين وله أن يوقف تنفيذها إن رأى في ذلك ما يكفي لتأديب الجاني وردعه واستصلاحه " ا.هـ . .

المطلب الثاني : الأدلة على مشروعية التعزير : ويقع تحت هذا المطلب ثلاثة فروع :

الفرع الأول : مشروعية التعزير بالإجماع أجمع فقهاء الأمة بمختلف المذاهب على مشروعية التعزير استدلالاً بالكتاب والسنة.

الفرع الثاني : مشروعية التعزير في القرآن الكريم قوله تعالى : الرَّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ فَالصَّالِحَاتُ قَانِتَاتٌ حَافِظَاتٌ لِّلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ اللَّهُ وَاللَّاتِي تَحَافُونَ نَشُورَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنِ اطَّعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا كَبِيرًا سورة النساء : آية (٣٤) .

الفرع الثالث : مشروعية التعزير في السنة النبوية : ماروي عن أبي بردة الأنصاري أنه قال : سمعت النبي يقول : (لا تجلدوا فوق عشرة أسواط إلا في حدٍ من حدود الله) أخرجه الإمام البخاري حديث رقم ٦٤٥٨ ؛ والإمام مسلم حديث رقم ١٧٠٨ .

المطلب الثالث : أنواع وخصائص العقوبة التعزيرية وأهدافها في الفقه الإسلامي : ويقع تحت هذا المطلب ثلاثة فروع :

الفرع الأول : أنواع العقوبات التعزيرية في فقه الجنائيات الإسلامي :
اختلف الفقهاء في تحديد العقوبات التعزيرية على أربعة أقوال :

القول الأول : أنه بحسب المصلحة ، وعلى قدر الجريمة ، فيجتهد فيه ولي الأمر .

القول الثاني : - وهو أحسنها - أن لا يبلغ بالتعزير في معصية قَدَرَ الحدّ فيها وهذا قول طائفة من أصحاب الشافعي وأحمد .

القول الثالث : أنه لا يبلغ بالتعزير أدنى الحدود : إما أربعين ، وإما ثمانين ، وهذا قول كثيرٍ من أصحاب الشافعي وأحمد أبي حنيفة .

القول الرابع : أنه لا يزداد في التعزير على عشرة أسواط ، وهو أحد الأقوال من مذهب أحمد وغيره .

الفرع الثاني : خصائص العقوبة التعزيرية في فقه الجنايات الإسلامي:

١- شرعية عقوبات التعزير : هذه العقوبات متروكة لتسلط القاضي وتقديره الشخصي في تحديد الجرائم وتعيين العقوبة .

والقاضي في نطاق تطبيق عقوبات التعازير ، ليس مطلق السلطة في اختيار العقوبة ، فلقد حدّدت الشريعة عقوبات التعازير في قائمة متنوعة ، تبدأ بأخفّها ، وهي الإعلام ، والإحضار لمجلس القاضي ، وتنتهي بالحبس

، على ألا يبلغ القاضي في عقوبة التعزير مدى معيناً ، هو عقوبة الحد ، عملاً بقول الرسول : (من بلغ حداً في غير حدٍ فهو من المعتدين) أخرجه الإمام البيهقي حديث رقم ١٧٣٦٢

٢- قضائية عقوبات التعزير : ترك المجال في التعازير المجال واسعاً للقاضي للعمل ضمن أصول ومبادئ الشريعة على تطبيق عقوبات التعازير التي يراها أكثر ملاءمة لظروف الجريمة ولشخصية المجرم . ذلك أن هذا النوع من الجرائم وعقوباتها ، لم تتوجه فيه الشريعة لتحقيق الزجر وحده ، بل اهتمت بشخص المجرم في محاولة لإصلاحه ،

٣- شخصية عقوبات التعزير : فيختار العقوبة التي لاتسعى فقط لإعادة التوازن الاجتماعي الذي اختلَّ نتيجة الفعل الجرمي ، بل للحيلولة دون تكرار الجاني لفعله الجرمي ، بتأديبه.

الفرع الثالث : أهداف العقوبة التعزيرية في الشريعة الإسلامية العقوبة
شرعت لمصلحة الناس من أوجه كثيرة منها :

١- العقوبة رحمة بالإنسان مطيعاً كان أم عاصياً ، أما كونها رحمة بالمطيع فهي تحميه من سطوة العاصي وتمرده ، وتعينه على الطاعة وتحجزه عن

المعصية وتقيبه من ضرر الجريمة . وأما كونها رحمة بالعاصي فهي تكفه عن الاستمرار في المعصية وتزيل فساده

● تشريع العقوبة هو مقتضى العدالة ، ، ولا تتم العدالة إلا بالعقوبة

٣- العقوبة مانعة رادعة

٤- العقوبة تخفف الآلام النفسية التي تلحق بالمجني عليه ، سواء كان فرداً أم مجتمعاً بأسره

٥- أن العقوبة التعزيرية يكون المقدار فيها بحسب حاجة الجماعة ومصحتها ، وبحسب زجر الجاني ، فإذا اقتضت مصلحة الجماعة التشديد شددت العقوبة ، وإذا اقتضت مصلحة الجماعة التخفيف خففت العقوبة

المبحث الثاني أسس وعناصر تفريد العقوبة التعزيرية في التشريع الجنائي الإسلامي :المطلب الأول : أسس تفريد العقوبة التعزيرية في فقه الجنائيات الإسلامي :

الفرع الأول : الأسس الشرعية والعلمية لتفريد العقوبة التعزيرية :

المسألة الأولى : السياسة الشرعية :

أ - **السياسة لغة** : تستخدم السياسة في اللغة مصدراً لساس يسوس ، وتطلق على إطلاقات كثيرة يجمعها القيام على الشيء بما يصلحه.

ب- **السياسة الشرعية اصطلاحاً**

القسم الأول : تعريفات الفقهاء المتقدمين للسياسة الشرعية :

تعريفات السياسة الشرعية بمعناها العام : السياسة ما كان فعالاً يكون معه الناس أقرب إلى الصلاح ، وأبعد عن الفساد ، وإن لم يضعه الرسول ، ولا نزل به وحي " .

تعريفات السياسة الشرعية بمعناها الخاص : " تغليظ جزاء جنائية لها حكم شرعي حسماً لمادة الفساد "

القسم الثاني : تعريفات الفقهاء المحدثين للسياسة الشرعية : علم السياسة الشرعية علم يُبحث فيه عمّا تُدبر به شؤون الدولة الإسلامية من القوانين والنظم التي تتفق وأصول الإسلام ، وإن لم يقم على تدبير خاص "

ج - **علاقة السياسة الشرعية بتفريد العقوبة التعزيرية التفويضية** : لا شك أن ولي الأمر يفوض القضاة في النظر في مظالم الناس وخصوماتهم ؛

فكان للقضاة حكم الوكالة عن ولاية الأمر في ذلك كله في حدود ما فوّضهم فيه .

و تكون السياسة قريبة من التعزير ، بل هي مرادفة له إذا قلنا : إن التعزير لا يكون دائماً في مقابلة معصية غير أن السياسة تمتاز في أحيان كثيرة بالتغليظ في مجال العقوبات ، أي إن السياسة الشرعية هي التعزير بالمغلّظ وبناءً على ذلك جُوِّزَ قتل المسلم سياسة في أحيان كثيرة ؛ منها قتل الجاسوس للكفار من المسلمين ، بل جعل الحنفية القتل أصلاً من الأصول عندهم في كل ما لا يعاقب عليه بالقتل حداً أو قصاصاً ، وعدوا من ذلك جرائم : اللواط ، والسرقه ، والإقدام على خنق الناس . لكن هذه يوردها الحنفية عند تكرار هذه الأفعال من فاعلها كما تسمى الآن بالسوابق الجرمية ، وهي ينبغي اعتبارها عند إيقاع الحكم في العقوبة التعزيرية المفوّضة للقضاة

ثانياً : أهمية العمل بقواعد السياسة الشرعية فيما لا نصّ فيه :

قواعد السياسة الشرعية فيما لا نصّ فيه : أذكر منها :

أ - قاعدة : الاستحسان : هو العدول عن حكم اقتضاه دليل شرعي في واقعة ، إلى حكم آخر فيها ، للدليل شرعي اقتضى العدول "

والاستحسان قد اشتهر عند الحنفية الأخذ به ؛ بخلاف الإمام مالك فقد كان يُعمل الاستحسان وفق منهج تطبيقي عملي يتناسب وتوليه لمهمة القضاء وكان يقول : " الاستحسان تسعة أعشار العلم "

وقد استعمله الحنابلة وأقروا به ولكن على نحو أقل ، ونجد أن الشافعي يعمل بالاستحسان وما ورد عنه من الجملة المشهورة : " من استحسن فقد شرَّع " ، في حقيقته أنه لم تتضح له حقيقة الاستحسان الذي قال به الجمهور الذي يستند إلى دليل مسوغ لاعتباره ومن هنا كان الخلاف بين الجمهور ، والشافعي في تحرير محل النزاع في الاستحسان الجائز وغير الجائز منه .

ب - قاعدة: سد الذرائع المراد بسد الذرائع : " منع الأفعال الجائزة التي توصل بها إلى المفاسد الممنوعة شرعاً "

وتظهر جلياً أهمية هذه القاعدة في تسديد عمل القاضي المجتهد في السياسة الشرعية وإعمالها في إيقاع العقوبات التعزيرية على مستحقيها .

ج - قاعدة : الاستصلاح: عمل المصالح المرسلة في السياسة الشرعية فيما لانصَّ فيه أمر عظيم القدر والفائدة ، حيث إن الأعمال السياسية هدفها

العام ومقصودها الأعظم ، تحقيق المصلحة المقصودة شرعاً ، لذا فإن إعمال هذه القاعدة في إيقاع العقوبة التعزيرية المفوّضة عند تفريدها ، سيوسع نطاق الأحكام القضائية الشرعية فيما لم يرد فيه نصٌ بعينه .

د - قاعدة : العرف : يعرف بأنه : " ما اعتاده أكثر الناس من قولٍ أو فعلٍ ، وتلقوه بالقبول "

هذا ويتبين أن للعرف أثراً عظيماً في مواكبة الأحكام القضائية السياسية المتجددة ، فإن الأحكام تتغير بتغير الأعراف في كل عصر ، وهذا من صميم العمل السياسي الشرعي ، في مراعاة ظروف كل عصر ، وما يناسبه من أحكام .

المسألة الثانية : التفويض القضائي في التعزيرات في الشريعة الإسلامية :

أولاً : نطاق العقوبات التفويضية في التعزير : نطاق إيقاع العقوبات التفويضية في التعزير ثلاثة عقوبات :

أ : العقوبات التفويضية النفسية : وهي العقوبات التفويضية التي لم تترك ألباً مادياً ظاهراً في جسد الإنسان كالضرب . لكنها تؤثر في شعور العاصي ونفسيته مما يجعل ضميره يستيقظ من غفلته فيراجع نفسه ، مما يكون له

أكبر الأثر في استقامته ، وانصلاح حاله فيعود عضواً نافعاً في مجتمعه ومن هذه العقوبات النفسية :

١- **عقوبة الإعلام** : تعتبر هذه العقوبة من أخف التعازير ؛ إذ يقتصر القاضي على إبلاغ الجاني بعلمه بارتكابه الجناية ، التي تكون عموماً بسيطة ، صدرت عرضاً منه ، ذلك أن الفاعل لا يكون ممن عُرف بارتكاب المخالفات والجنايات ، ويكون ممن يرتدعون عن التكرار بهذا العقاب البسيط .

٢- **عقوبة الإحضار إلى مجلس القضاء** : هذا الإحضار قد يعتمد وحده كعقوبة تعزيرية حيث يقوم القاضي بمحاسبة الجاني مواجهة . ويمكن للقاضي أن يكتفي بهذه العقوبة إذا رأى أن الجاني ينزجر بها ويمتنع عن التكرار ، خاصةً إذا لم يُعرف عن الفاعل ارتكابه للأفعال الجرمية ، وكان هذا الفعل أول ما قام به من فعل جرمي .

٣- **عقوبة الوعظ** : يقوم فيها بوعظ الجاني بالتدليل على فعله ومخالفته للشريعة وضرورة عدم تكراره له ولقد استدل الفقهاء على شرعية عقوبة الوعظ كعقوبة تعزيرية من قوله تعالى **فَعِظُوهُنَّ** سورة النساء : من آية (٣٤) .

٤- عقوبة التوبيخ : التوبيخ من عقوبات التعزير ، ولقد اشترط بعض الفقهاء أن يكلم القاضي فاعل الجرم بوجه عبوس .

وشرعية التوبيخ في التعزير استدلت لها الفقهاء من السنة النبوية ؛ إذ إن الرسول وبخ تعزيراً شارب الخمر أبو داود ، سنن أبي داود، رقم ٤٤٧٨ .

٥- عقوبة الهجر : هي أن يعاقب الجاني بتركه واجتنابه واعتزاله وعدم الكلام معه أو السلام عليه ووردت أيضاً في القرآن بقوله تعالى: **وَاهْجُرُوهُنَّ** [النساء آية: (٣٤)]

٦- عقوبة التشهير : الإعلان عن ارتكاب الجاني لفعل جرمي ، أي التشهير به ، مما يؤثر سلباً على وضعه الاجتماعي والمالي .

ويعاقب الجاني تعزيراً بالتشهير به عموماً ، بالطواف به في الأسواق ، وقد يكون الطواف به على دابة مقلوباً ، وذلك زيادة في الإهانة. واختلف في جواز تسويد وجه شاهد الزور مع الطواف به. وقد يكون التشهير أيضاً بخلق شعر الرأس دون اللحية عند بعض الفقهاء . إن خيار القاضي لنوع العقاب وقدره ومظاهره يبقى خاضعاً لمبدأ التفريد في التعزير.

٧- عقوبة العزل من الوظيفة : فهذه العقوبة تطبق على كل موظف ظهرت خيانتة في عمله أو أساء استعمال سلطته ، واعتمدها وسيلة للانتفاع الشخصي

ب : العقوبات التفويضية المالية : وهي تقسم إلى ثلاثة أقسام :

١- التعزير بأخذ المال أو المصادرة : وهذا ثابت في سنة رسول الله حيث أخذ المال معاقبة لبعض الأشخاص ، فأخذ شطر مال مانع الزكاة حيث قال : " في كل إبل سائمة في كل أربعين ابنة لبون لاتفرق إبل عن حسابها من أعطاه مؤجراً فله أجرها ومن منعها فإننا آخذوها وشرط إبله عزمة من عزمات ربنا عزوجل لا يحل لآل محمدٍ منها شيء " الفتح الرباني ترتيب مسند الإمام أحمد بن حنبل الشيباني ، ، ٢١٧/٨-٢١٨ .

٢- التعزير بإتلاف المال : فقد حكم رسول الله في مسجد الضرار بأن يهدم ويحرق ؛ لأنه أسس وبني لمقاصد سيئة ذكرها القرآن الكريم بقوله تعالى : **وَالَّذِينَ اتَّخَذُوا مَسْجِدًا ضِرَارًا وَكُفْرًا وَتَفْرِيقًا بَيْنَ الْمُؤْمِنِينَ وَإِرْصَادًا لِمَنْ حَارَبَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ مِنْ قَبْلُ وَلَيَحْلِقُنَّ إِنَّ آرَدْنَا إِلَّا الْحُسْنَى وَاللَّهُ يَشْهَدُ إِنَّهُمْ لَكَاذِبُونَ (١٠٧) لَا تَقُمْ فِيهِ أَبَدًا لَمَسْجِدٍ أُسِّسَ عَلَى التَّقْوَى مِنْ أَوَّلِ يَوْمٍ أَحَقُّ أَنْ تَقُومَ فِيهِ فِيهِ رِجَالٌ يُحِبُّونَ أَنْ يَتَطَهَّرُوا وَاللَّهُ يُحِبُّ الْمُطَهَّرِينَ (١٠٨)**

أَفَمَنْ أَسَّسَ بُنْيَانَهُ عَلَى تَقْوَى مِنَ اللَّهِ وَرِضْوَانٍ خَيْرٍ أَمْ مَنْ أَسَّسَ بُنْيَانَهُ عَلَى شَفَا جُرُفٍ هَارٍ فَانْهَارَ بِهِ فِي نَارٍ جَهَنَّمَ وَاللَّهُ لَا يَهْدِي الْقَوْمَ الظَّالِمِينَ (١٠٩) لَا يَزَالُ بُنْيَانُهُمُ الَّذِي بَنَوْا رِيبَةً فِي قُلُوبِهِمْ إِلَّا أَنْ تَقَطَّعَ قُلُوبُهُمْ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ (١١٠) سورة التوبة : من آية (١٠٧-١١٠) .

٣- التعزير بتمليك المال للغير وفي هذا ثبت أن رسول الله ضاعف الغرم في من سرق من غير حرز حيث روي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن رسول الله أنه سئل عن الثمر المعلق فقال : (من أصاب بفيه من ذي حاجة غير متخذٍ خبنة فلا شيء عليه ، ومن خرج بشيء منه فعليه غرامة مثليه والعقوبة ، ومن سرق منه شيئاً بعد أن يؤويه الجرين فبلغ ثمن المجن فعليه القطع ، ومن سرق دون ذلك فعليه غرامة مثليه والعقوبة) أخرجه الإمام أبو داود حديث رقم ٤٣٩٠

ج : العقوبات التفويضية البدنية :

١- القتل كعقوبة تفويضية : ثبت عن رسول الله أنه قال : (لا يحل دم امرئ مسلم يشهد أن لا إله إلا الله وأني رسول الله إلا بإحدى ثلاث النفس

بالنفس والشيب الزاني والمارق عن الدين التارك للجماعة) أخرجه الإمام البخاري حديث رقم ٦٤٨٤ ؛ والإمام مسلم حديث رقم ١٦٧٦ ..

إلا أنه يمكن القول بأن التعزير بالقتل مقررٌ عند معظم الفقهاء إذا دعت الحاجة إليه وتوفرت أسبابه ، وإذا اقتضت المصلحة ذلك لدفع الفساد

٢- **الجلد كعقوبة تفويضية**: الجلد كعقوبة تفويضية جاءت مشروعيتها من الإجماع والكتاب والسنة فالإجماع فمن الكتاب قوله تعالى : **وَاضْرِبُوهُنَّ** سورة النساء : من آية (٣٤)

وأما السنة فهناك الكثير من النصوص النبوية الصحيحة التي نصت على مشروعية الجلد كعقوبة تفويضية ، فعن ابن بردة الأنصاري - رضي الله عنه - قال : (كان النبي يقول : لا يجلد فوق عشر جلدات إلا في حدٍ من حدود الله) أخرجه الإمام البخاري حديث رقم ٦٤٥٨ ؛ والإمام مسلم حديث رقم ١٧٠٨ ..

وليس لأقل الضرب كعقوبة تفويضية مقدارٌ ثابت ، فالأمر متروك لولي الأمر أو القاضي في تقدير الضرب حيث هذا ما انعقد عليه إجماع الفقهاء بشرط

أن يكون على قدر الجريمة ، أو المعصية المرتكبة ، وأن يوافق المصلحة ، وأن يجتنب فيه الهوى ، وأن يراعى فيه ظروف الجاني بحسب أحواله

٣- الحبس / السجن كعقوبة تفويضية : ثار جدلٌ بين الفقهاء ، ومن مختلف المذاهب ، حول شرعية عقوبة الحبس في التعزير ولقد كان أساس الجدل حول شرعية الحبس ، عدم اتخاذ الرسول وأبا بكر حبساً للجناة .

وقد انعقد الإجماع على أنه يصلح عقوبة في التعزير، ووضع الفقهاء بين العقوبات التي يقضي بها التعزير حيث يصح به عقوبةً على مرتكب معصية لم يرد بشأنها عقوبة مقدرة من الشارع الحكيم. ذلك أن الشرعية مستمدة من السنة النبوية ؛ فقد ورد في الحديث عن أبي هريرة قال (بعث رسول الله خيلاً قبل نجد فجاءت برجل من بني حنيفة يقال له ثمامة بن أثال سيد أهل اليمامة فربطوه بسارية من سواري المسجد فخرج إليه رسول الله فقال : ماذا عندك يا ثمامة فقال : عندي خيرٌ يا مُحمَّد إن تقتل تقتل ذا دم ، وإن تنعم تنعم على شاكر ، وإن كنت تريد المال فسل تعط منه ما شئت فتركه رسول الله حتى كان الغد فقال : ما عندك يا ثمامة ... حتى كان بعد الغد فقال ما عندك يا ثمامة فقال عندي ما قلت لك فقال أطلقوا ثمامة ...) الحديث أخرجه الإمام البخاري رقم ٤١١٤ .

أنواع الحبس في الشريعة الإسلامية : نوعان :

١- **حبس محدد المدة** اعتبر جمهور الفقهاء أن مدة الحبس هذه متروكة التقدير للقاضي ؛ وفقاً لما يرى فيه المصلحة محققة ، وإن حدد الشافعية حداً أعلى لهذا النوع من الحبس بسنة كامل. وقد يعاقب بهذا النوع من الحبس على جرائم بيع الخمر وأكل الربا ومن يتعدى على ملك الآخرين أو في الإساءة لمجلس القضاء وهذه لم يحدد الفقهاء مدته ، ومما ذكر عقوبته الحبس وحددت له مدة شاهد الزور قال البعض : بأنه يضرب ويحبس سنة . وقيل فيمن تكلم في حق أمير من أمراء المسلمين يعاقب ويسجن شهراً

٢- **حبس غير محدد المدة** تعاقب الشريعة الإسلامية بهذا النوع ، المجرمين الخطرين . ومن تكررت منهم الأفعال الجرمية ، ولم تؤد العقوبات السابقة إلى إصلاحهم ، وهو بالتالي لا ينتهي سوى بالموت أو بتوبة الجاني.

٤- **النفي كعقوبة تفويضية** : عقوبة النفي التعزيرية تفويضاً هي أن يبعد الجاني عن بلده وأن يغرب عقاباً له ، لفعل ارتكبه أضرَّ بمصلحة الجماعة . والنفي من عقوبات حد الزنا على تفصيل بين المذاهب في اعتمادها في العقاب التعزيري التفويضي ، حيث اعتبرها البعض حداً والبعض الآخر تعزيراً، وهي أيضاً من عقوبات حد الحراية ، لورودها في القرآن الكريم

مما يؤكد شرعية هذه العقوبة بقوله تعالى : **أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ** سورة المائدة : آية (٣٣) ..

ودليل مشروعية هذا النوع من العقوبات التفويضية تعزيراً فعله عندما نفى المخنثين من المدينة حماية لمصلحة الجماعة السنن الكبرى ، مرجع سابق ، ٢٢٤/٨ . أخرجه الإمام أبو داود ، رقم الحديث ٤٩٢٨

ثانياً : معايير التفويض في الجرائم والعقوبات التعزيرية في الشريعة الإسلامية :

● التفويض في التجريم التعزيري :

● **أ : التعزير على المعاصي : و المعاصي هي :** " إتيان ما حرّمته الشريعة من المحرّمات ، وترك ما أوجبه من الواجبات " .

وذكر الفقهاء أن المعاصي التي شرع فيها التعزير ، ثلاثة أقسام :

القسم الأول : ما شرع في جنسه الحدّ غير أن شروط الحد لم تتوفر كالسرقة من غير حرز فيسقط الحد وتكون العقوبة تعزيرية .

القسم الثاني : ما شرع فيه القصاص لكنه سقط لعدم توفر شروط وجوبه أو أحدها كالوالد إذا قتل ولده أو المسلم إذا قتل ذمياً حيث يسقط القصاص فيحل محله عقوبة تعزيرية يقدرها ولي الأمر أو القاضي ، وكذلك يقال بالنسبة للحد إذا امتنع لشبهة درأته كوطء من ظنها زوجته .

القسم الثالث : كل ما لم يشرع فيه ولا في جنسه حدٌ ولا قصاص ويدخل تحت هذا الكثير من المعاصي مثل الرشوة والتزوير وخيانة الأمانة وأكل الربا وشاهد الزور والمغتصب ، والمماطل بدفع الدين وهو مليء والغيبة والنميمة والسب ونحو ذلك من المعاصي التي ورد النهي عنها ولم يكن لها أو لجنسها حدٌ ولا قصاص.

ولذلك ترك لولاة الأمر تحديد الوصف الجرمي واستنباطه من النص المحرم للمعصية - أي من تحديد ما حرّم الله إتيانه من المحرمات أو ما دعا إلى التزامه من واجبات - وكذلك ترك لهم اختيار العقاب الملائم .

ومن الأمثلة على بعض المعاصي الوارد تجريمها في القرآن والسنة - دون تحديد من الشارع الحكيم لمقدار عقوباتها بل تركت تفويضاً إلى ولي الأمر يقدرها حسب ما يراه مناسباً ، أو يُفوض تحديدها للقاضي - ما يلي :

١- نهي الله عن التطفيف في الموازين والمكاييل ، قال تعالى : **وَيْلٌ لِّلْمُطَفِّفِينَ** (١) **الَّذِينَ إِذَا أَكْتَالُوا عَلَى النَّاسِ يَسْتَوْفُونَ** (٢) **وَإِذَا كَالُواهُمْ أَوْ وَزَنُواهُمْ يُخْسِرُونَ** (٣) **أَلَا يَظُنُّ أُولَئِكَ أَنَّهُمْ مَبْعُوثُونَ** (٤) **لِيَوْمٍ عَظِيمٍ** (٥) المطففين آية: (١) إلى ٥

٢- تحريم الله للخبائث قال تعالى : **وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ** سورة الأعراف : من آية (١٥٧) .

وقد نصَّ الشارع الحكيم جلَّ وعلا على بعض هذه الخبائث ومنها الخمر وجعل لها عقوبة حدية على الراجح من قولي العلماء ؛ لأن الخمر هي أم الخبائث - عياداً بالله - . وترك ما عدا ذلك من الخبائث للإمام أو القاضي تفويضاً يقدران عقوباتها الملائمة .

ولذلك نجد أن السلطة التنظيمية في المملكة العربية السعودية قد حدّدت عقوبة مهرب المخدرات أو متلقيها منه أو جالبها أو مستوردها أو مصدرها أو صانعها أو منتجها أو محولها أو مستخرجها أو زارعها أو متلقيها بقصد الترويج في غير الأحوال المرخص بها في هذا النظام بالقتل تعزيراً كما جاء في نص نظام مكافحة المخدرات والمؤثرات العقلية نص المادة (٣٧) من نظام

مكافحة المخدرات والمؤثرات العقلية السعودي ، الصادر بموجب المرسوم رقم (م/٣٩) وبتاريخ ١٤٢٦/٧/٨ هـ . وقبل هذا النظام كان مستند هذه العقوبة قرار هيئة كبار العلماء للبحوث العلمية والإفتاء بالمملكة العربية السعودية قرار هيئة كبار العلماء المتضمن العقوبة التعزيرية لمهرب المخدرات أو مستوردها أو متلقيها الممون بها المستوردين رقم (١٣٨) بتاريخ ١٤٠٧/٦/٢٠ هـ ؛ وقرار هيئة كبار العلماء رقم (٨٥) بتاريخ ١٤٠١/١١/١١ هـ

٣- نهي الله عزَّ وجلَّ عن الرشوة في قوله تعالى : **وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْأَلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ** سورة البقرة : آية (١٨٨)

وفي الحديث عن النبي ما رواه عبدالله بن عمرو - رضي الله عنهما - قال (لعن رسول الله الراشي والمرتشي) أخرجه الإمام الترمذي حديث رقم ١٣٣٧ قال الترمذي : " هذا حديث حسن صحيح " ؛ والإمام البيهقي ، حديث رقم ٢٠٢٦٥ ،

ولذلك نجد أن السلطة التنظيمية في المملكة العربية السعودية قد حددت عقوبة الرشوة بالسجن لمدة لا تتجاوز عشر سنوات أو الغرامة التي لا تتجاوز

مليون ريال أو بالعقوبتين معاً ص المادة الأولى من نظام مكافحة الرشوة السعودي ، الصادر بموجب المرسوم رقم (م/٣٦) وبتاريخ ١٤١٢/١٢/٢٩هـ..

ولتشعب المعاصي التي لم يشرع الحد فيها أو القصاص ، ترك للقاضي سلطةً في وصف الفعل بأنه معصية والعقاب عليه ؛ لمخالفته أوامر الله ونواهيه ، تحقيقاً لهدف العقاب في إصلاح الجاني وهذا ما نحا إليه الجمهور .

وخالف الشافعي الجمهور حيث يرى أن إقامة التعزير حق لولي الأمر وليس واجباً عليه وأساس هذا الرأي أن لولي الأمر أن يعفو عن الجريمة والعقوبة ، فله إذن أن يعاقب وأن لا يعاقب وكل ما يكون للإنسان أن يفعله أو يتركه فهو حقه وليس واجباً عليه.

ب : التعزير للمصلحة العامة يدخل تحت هذا النوع ما نسميه بالجرائم الاقتصادية والجرائم العسكرية ، وغير ذلك من الأشياء التي تمس حياة الناس مباشرة . وهو يدخل تحت سلطان المنظم سواءً من ناحية تجريمه أو من ناحية إباحته ما دام يقصد بذلك الصالح العام .

ولذلك فإن المصلحة العامة التي يقوم المنظم بالتجريم أو الإباحة من أجل الحفاظ عليها ، يجب أن تكون مصلحة مشروعة دينياً ، فإذا لم تكن كذلك فهي ليست المصلحة ، وإنما هو الهوى فلالإمام تجريم ما يمس المصالح الضرورية أو الحاجة أو التحسينية فيما ليس فيه نص من الكتاب أو السنة لكن تجدر الإشارة إلى أن المصالح قد قسمها الأصوليون إلى ثلاثة أقسام :

- ١- المصالح المعتبرة.
 - ٢- المصالح المملوغة.
 - ٣-
- المصالح المرسله.

والمقصود بالعمل في مجال التجريم في التعازير هي المصالح المرسله ، وقد أيد الأخذ بالمصالح المرسله من المذاهب الأربعة المالكية والحنابلة. لكن فقهاء المالكية حددوا ضوابط للأخذ بالمصالح المرسله على النحو الآتي:

- ١ (أن تكون ملائمة لتصرفات الشارع ومقاصده.
- ٢ (أن يكون في الأخذ بها والاستناد إليها حفظ ضروري أو رفعاً لخرج.
- ٣ (أن تكون معقولة ، تقبلها العقول السليمة .
- ٤ (أن تكون المصلحة عامةً وليست خاصةً بفرّد أو فئة خاصة .

٥ (أن تكون المصلحة حقيقية وليست ظنيةً .

٦ (ألا يقوم دليل شرعي على اعتبار المصلحة ، أو إلغائها.

وتوضيحاً لكل ما سبق نورد بعض ما صدر من أنظمة تعزيرية في المملكة العربية السعودية : (١) نظام مكافحة الرشوة الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٣٦) وتاريخ ٢٩/١٢/١٤١٢ هـ . مجموع (٢٣) مادة نظامية .

٢ (نظام مكافحة التزوير الصادر بالمرسوم الملكي رقم (١١٤) بتاريخ ٢٦ / ١١ / ١٣٨٠ هـ .

بمجموع (١١) مادة نظامية . ثم أضيفت ثلاث مواد جديدة تحمل الأرقام (١٢ - ١٣ - ١٤) بموجب مرسوم ملكي رقم (م / ٣) بتاريخ ١٨ / ٢ / ١٤١٢ هـ رقم (م / ١٦) بتاريخ ٨ / ٧ / ١٤٢٦ هـ .

٣ (نظام الأسلحة والذخائر ، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م / ٤٥) بتاريخ ٢٥ / ٧ / ١٤٢٦ هـ . بمجموع (٦٣) مادة نظامية .

٤ (نظام السجن والتوقيف ، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م / ٢١) بتاريخ ٢١ / ٦ / ١٣٩٨ هـ . بمجموع (٣١) مادة نظامية .

٥ (نظام الإجراءات الجزائية ، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م / ٣٩) بتاريخ ٢٨ / ٧ / ١٤٢٢ هـ . بمجموع (٢٢٥) مادة نظامية .

- ٦ (نظام استبدال الغرامة بالحبس ، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (٢٢) بتاريخ ٢٦ / ٥ / ١٣٨٠ هـ . بمجموع (٤) مواد نظامية .
- ٧ (النظام الجزائي الخاص بتزييف وتقليد النقود ، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (١٢) بتاريخ ٢٠ / ٧ / ١٣٧٩ هـ . بمجموع (١٥) مادة نظامية . ثم عدلت بعض مواده بموجب مرسوم ملكي رقم (٥٣) بتاريخ ٥ / ١١ / ١٣٨٢ هـ ورقم (م / ٣٨) بتاريخ ٢٣ / ١٠ / ١٤٢١ هـ ورقم (م / ٤٨) بتاريخ ٢ / ٦ / ١٤٢٦ هـ .
- ٨ (نظام المرور ، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م / ٨٥) بتاريخ ٢٦ / ١٠ / ١٤٢٨ هـ . بمجموع (٨٥) مادة نظامية .
- ٢ (حكم زيادة العقوبة التعزيرية على العقوبة الحدية :

وهذه المسألة سأل عليها العلماء بقول : هل يبلغ بالتعزير في معصية قدر الحد أو لا ؟

لكن يجب التنبيه ابتداءً إلى ثلاثة أسباب كان لهما أثر كبير في اختلاف الفقهاء في تقديرهم لأكثر التعزير خاصة (المجلد) :

الأول : اختلف العلماء في مقدار أدنى الحدود وهو حد شرب الخمر ، هل هو ثمانون أم أربعون بالنسبة للحر ، ويترتب عليه اختلافهم في مقدار أدنى

الحدود بالنسبة للعبد أيضاً ؛ لأنه على النصف من حدّ الحر ، وهل هو أربعون أم عشرون ؟ .

والثاني : هل المعتبر هو حدّ العبد ويلحق به الحر ، ويكون أدنى الحدود المشروعة المقدرة أربعون أو عشرون ، أم المعتبر في ذلك هو حدّ الحر والعبد ملحق به ، ويكون أدنى الحدود المقدرة ثمانون أو أربعون ، مع اتفاق الجميع عدا المالكية على عدم الزيادة في تعزير العبد على أربعين ؛ لأنّ حده على النصف من حدّ الحر ، وأدنى حدود الحر ثمانون عند الجمهور ، وعند البعض لا يزداد عليه على عشرين ؛ لأنّ أدنى حدود الحر أربعون .

والثالث : الأحاديث المتعددة لرسول الله في هذا الأمر ومن بعض أفعال الصحابة رضي الله عنهم . فقد ورد من حديث النعمان بن بشير عن رسول الله قوله : (من بلغ حداً في غير حدٍ فهو من المعتدين) سبق تخريجه .

فهناك من أخذ بفعل الصحابة رضي الله عنهم كمالك رحمه الله ، فجاز عنده أن يبلغ بالتعزير ما يراه الإمام من المصلحة في الزجر والتأديب حتى ولو تجاوز بذلك عقوبة الحد . وروي عنه أنه قد أمر بضرب رجلٍ وُجد مع صبي قد

جرّده وضمه إلى صدره ، فضربه أربعمئة فانتفخ ومات ولم يستعظمها مالك.

والذين أخذوا بالأحاديث الواردة عن رسول الله اختلفوا فيما بينهم وفقاً لتجاهاتهم في تفسير الأحاديث . فروي عن أحمد أنه لايزاد على عشر جلدات في التعزير ، وذلك لقول الرسول (لايجلد فوق عشرة أسواط إلا في حدّ من حدود الله). وفي رواية أخرى عنه : أنه لا يبلغ بالتعزير الحد . ويحتمل أنه أراد لا يبلغ به أدنى حدٍ مشروع ، وهو قول أبي حنيفة والشافعي رحمهما الله ، فعلى ذلك لا يبلغ به أربعين سوطاً ؛ لأنها حدّ العبد في الخمر والقذف . وهذا قول أبي حنيفة فيبلغ بالتعزير عنده تسعة وثلاثون سوطاً . واختلف أصحابه في ذلك ، ففي رواية عن أبي يوسف أنه يبلغ به خمسة وسبعون سوطاً . وفي رواية أخرى يقرب جنس إلى جنسه ، فيقرب اللمس والقبلة من حد الزنا ، والقذف لغير المحصن أو للمحصن بغير الزنا من حدّ القذف صرفاً لكل نوعٍ إلى نوعه . والرواية الأولى عن أبي يوسف قامت على أساس اعتباره حدّ الحر هو القاعدة ، وحدّ الحر ثمانون في القذف والشرب ، أما أبوحنيفة فاعتبر أن حدّ العبد هو القاعدة ؛ لأنه أدنى الحدود فقاس عليه

. وقول مُجَدِّ في هذه المسألة مضطرب فهو مرة في بعض النسخ مع أبي حنيفة
وفي بعضها الآخر مع أبي يوسف

وأرى أنه سلطة واسعة للقاضي فهو مفوّض فيه متى ما رأى أن المصلحة
الشرعية بناءً على جرم الجاني وشخصيته أنهما يستحقان العقوبة التعزيرية ولو
زادت عما في جنسها من المقدرات في الحدود ، وعليه يحمل صنيع عمر بن
الخطاب بصبيغ ، وهذا ما عليه العمل في المملكة العربية السعودية.

٣ (ماهية الحق الموجب للعقوبة التعزيرية :

أولاً : التعزير لحق الله : وحق الله في التعزير ، في كل حدٍ سقطت فيه
العقوبة للشبهة ، كسقوط حد الزنا لشبهة الملك ، أو العقد ، أو في سقوط
حد السرقة للشبهة في الحرز أو الملك ، كالسرقة بين الأقرباء ، أو من بيت
المال ، أو من المسجد.

ويتحقق أيضاً في حالات سقوط القود في القصاص لعفو ولي الدم

ثانياً : التعزير لحق العبد : ومن التعازير المرتبطة بحقوق الأفراد ،
حالات القصاص في الجروح التي يتعذر فيها القود لعدم إمكانية المماثلة ،

وكذلك حالات امتناع القصاص في القتل العمد لعدم التكافؤ في الدماء ، أو في جرائم القتل الخطأ أو الجاري مجرى الخطأ أو الجراح الخطأ.

ثالثاً : آثار تقسيم التعزير إلى حقوق لله وحقوق للعباد

١- **حق العفو** : التعزير لحق لله يجوز فيه الإسقاط والشفاعة من أولي الأمر ، إذا رؤيت في ذلك مصلحة ،. أما التعزير لحق العبد فلا يستطيع الحاكم فيه إسقاط العقوبة والعفو عنها.

٢- **حق إقامة الدعوى** : حقوق العبد لا تتحرك فيها الدعوى إلا بمطالبة الفرد صاحب الحق أي المتضرر . وذلك خلافاً لحقوق الله في التعزير

أما عن وجوب إقامة التعزير من قبل أولي الأمر ، فإذا كان التعزير حقاً لله فإن على أولي الأمر إقامته ، إلا إذا رؤيت مصلحة في عدم فرض العقاب عند حصول زجر الجاني دون العقاب . أما إذا عفا الفرد عن حقوقه ، فلولي الأمر العقاب للتأديب والإصلاح ، فيما لو رأى مصلحة في العقاب

٤ () التفويض القضائي في تفريد العقوبة التعزيرية :

أولاً - معايير التفويض القضائي في العقوبة التعزيرية :

أ - مذهب الحنفية : يرى الفقهاء الأحناف أن التعزير عقوبة مفوّضة لولي الأمر بعكس الحدود والقصاص والديات ؛ فهي قدرها الشارع سبحانه وتعالى صريحة في تشريعه ، ومن هنا كان عندهم أن ولي الأمر له أن يختار العقوبة المناسبة التي تتحقق بها مصلحة الجماعة.

وقد عالج الأحناف حالة اختيار القاضي المفوّض عقوبة الجلد وتبينه عدم كفاية حدّها الأعلى في ردع وتأديب الجاني ، فإن لولي الأمر أن يضيف إليه عقوبة مصاحبةً كالحبس مع الجلد مثلاً أو النفي مع الجلد ، ولكن ليس لولي الأمر أن يتجاوز بحال الحد الأعلى للجلد كما حدده.

ب - مذهب المالكية : يرى الفقهاء المالكية أن العقوبة التعزيرية غير مقدرة شرعاً ؛ فهي مفوّضة لرأي الإمام الذي يختار العقوبة الملائمة ، باختلاف الجرائم من حيث كبرها وصغرها ، وبحسب حال الجاني .

والمالكية يوجبون قصر إيقاع التعزير على قدر ما يكفي دون زيادة ويرون أنه يمكن لو رأى الإمام التغريب أن يزيد مدة التغريب عن سنة مع تسليمه بأن التغريب حدٌ

ج - **مذهب الشافعية** : ويرى الفقهاء الشافعية أن التعزير عقوبة غير مقدرة شرعاً ، وأنه مفوضٌ لرأي الإمام واجتهاده جنساً وقدرًا ؛ وعليه أن يعزر كل جانٍ بما يليق به وبقدر جسامة جنايته التعزيرية ، وأن يراعي عند التدرج قدر مراعاة ما يدفع به الصائل .

لكنهم قالوا : إن الإمام مقيّدٌ بحدين أعلى وأدنى ليس له أن يتجاوزهم

د - **مذهب الحنابلة** : التعزير عندهم عقوبة غير مقدرة شرعاً فهي عقوبة مفوّضة تترك لرأي الإمام ، بحيث تكون العقوبة متناسبة من حيث المقدار والنوع مع الجريمة المرتكبة

وفقهاء الحنابلة يرون أنه ليس هناك حدٌ أدنى لعقوبة التعزير

ثانياً - أثر تقنين أحكام الفقه الإسلامي على التفويض القضائي في تفريد العقوبة التعزيرية أ- معنى تقنين الفقه الإسلامي :

١ - معنى التقنين لغة : التقنين مصدر " قنن " بمعنى " وضع القوانين " ، والقانون " مقياس كل شيء وطريقه "

٢ - معنى التقنين اصطلاحاً: أمرٌ كليّ ينطبق على جميع جزئياته التي تُتعرّف أحكامه منها

٣ - معنى تقنين الفقه الإسلامي مركباً: يقصد بالتقنين من الفقه الإسلامي : أن تستمد الدولة تقنيناتها في مختلف الموضوعات من الفقه الإسلامي بمفهومه العام ، أي من جميع المذاهب المعتبرة ، ومن آراء فقهاء الصحابة والتابعين ، ومن بعدهم من المجتهدين.

ب - حكم تقنين الفقه الإسلامي :

تحرير محل النزاع : - إن استمداد الأحكام من الشريعة الإسلامية هو مقتضى نصوص الكتاب والسنة الآمرة باتباع أوامر الله تعالى ورسوله ، والإلزام بها هو واجب ولي أمر المسلمين وهذا مالا مجال للاختلاف فيه - أما صياغة أحكام الفقه الإسلامي على شكل مواد تحمل وجهاً واحداً يجب تطبيقه ، فقد اختلف الفقهاء المسلمون في عصر الدراسة في حكمها على فريقين فقهيين معاصرين :

الفريق الأول : القائل بجواز التقنين . ممن يقول به من علماء المملكة العربية السعودية : عبدالمجيد بن حسن آل الشيخ ، وعبدالعزیز بن مُجَدِّد بن

إبراهيم آل الشيخ وغيرهم ومن مصر : مُجَّد مصطفى المراغي ، ومُجَّد أبو زهرة وغيرهم ومن سوريا : علي الطنطاوي ، ومصطفى أحمد الزرقا، وغيرهم . ومن المغرب العربي : مُجَّد بن الحسن الحجوي الثعالبي ، ومن الباكستان : أبو الأعلى المودودي.

الفريق الثاني : القائل بعدم جواز التقنين . ممن يقول به : من علماء المملكة العربية السعودية :هيئة كبار العلماء للبحوث العلمية والإفتاء ماعدا ما تقدم منهم ، ومُجَّد الأمين الشنقيطي ، ، وغيرهم .
أدلة الفريق الأول : القائلين بجواز التقنين .

١- المصلحة : تتمثل المصلحة في تقنين أحكام الفقه الإسلامي بكل فوائد التقنين والتي منها :أ- " التيسير على القضاة والمتقاضين في معرفة الحكم الشرعي " .

ب- " طمأنينة المتقاضين وحماية القاضي من قالة السوء " .

ج- " توحيد الأحكام في الدولة

٢- طاعة ولي الأمر : إن القول بجواز إلزام ولي الأمر القاضي أن يحكم برأي معين كما في التقنين يستند إلى وجوب طاعة ولي الأمر ، والذي يستدل له بما يأتي :

* من القرآن الكريم : أ. قوله تعالى : يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا سورة النساء : آية (٥٩) .

* من السنة النبوية : وردت أحاديث كثيرة تأمر بطاعة ولي الأمر فإذا أمر هو بالتقنين وجب الالتزام به لدخوله تحت طاعته ومن هذه الأحاديث قوله : (اسمعوا وأطيعوا وإن استعمل حبشي كأن رأسه زبيبة) أخرجه الإمام البخاري ، حديث رقم ٦٧٢٣ ..

٣- أن الإجماع يكاد يكون منعقدًا على أن من توفرت فيه شروط الاجتهاد من القضاة لا يجوز إلزامه بالحكم بمذهب معين أما إذا كان القاضي مقلدًا - كما هو حال أكثر قضاة اليوم - فأقوال الفقهاء صريحة بأن إلزام هؤلاء بالحكم بمذهب معين أمر سائغ ، ومن لا يرى هذا الإلزام من الفقهاء إنما

يمنعونه ؛ لأنهم لا يرون تولية القضاة غير المجتهدين ، وهذا فيه من الحرج ما لا يعلمه إلا الله ، فلم يبق إلا الإلزام بمذهبٍ معين لهؤلاء القضاة غير المجتهدين.

أدلة الفريق الثاني : القائلين بعدم جواز التقنين . .

١- عدم جواز تدوين الراجح من أقوال الفقهاء للأدلة الآتية :

أ) إن الصياغة للأحكام الفقهية بأسلوب معين سواءً كان من قبل أفراد أو لجان فإنها ستتأثر ببشريتهم ونسبتها إلى الله فيقال أحكام الله تعالى.

ب) حصر الاختلافات المذهبية لمعرفة الراجح منها صعبٌ لكثرتة.

ج) الرسول وصحابته عليهم السلام مارسوا القضاء دونه وهو المعمول به في عددٍ من الدول الكافرة إلى يومنا هذا

٢- عدم جواز إلزام القاضي بالحكم برأي معين وذلك للأدلة الآتية :

أ) الآيات والأحاديث التي تأمر بوجوب الحكم بما أنزل الله ومنها :

قوله تعالى : **إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ وَلَا تَكُنْ لِلْخَائِنِينَ خَصِيمًا** سورة النساء : آية (١٠٥) .

- وقوله : (القضاة ثلاثة : واحد في الجنة واثنان في النار ، فأما الذي في الجنة فرجلٌ عرف الحق ففضى به ، ورجلٌ عرف الحق وجار في الحكم فهو في النار ، ورجلٌ قضى للناس على جهل فهو في النار) أخرجه الإمام أبو داود ، حديث رقم ٣٥٧٣ ..

ب (الإجماع : ونصَّ عددٌ من الفقهاء على عدم الالتزام بقول واحدٍ من الفقهاء .

د) من المعقول : أن الإلزام برأي معين يضع الناس في ضيق وحرَج

ج - رأي الباحث : وقد رأت هيئة كبار العلماء في آخر قرارها التماس طريق آخر لعلاج وضع القضاء ، وحل المشكلة فمن ذلك :

(١) إعداد القضاة ، والعناية بهم ، وتأهيلهم علمياً.

(٢) حسن اختيار القضاة بمراعاة ما تحلوا به من قوة في العلم.

(٣) تأليف لجنة من العلماء ؛ لبحث المسائل القضائية الهامة التي ربما يشتبه الحكم فيها على بعض القضاة ، فتبين بالأدلة وجه الحكم فيها ، وتوضح تطبيقها بأمثلة ، خاصة القضايا التي حدثت في عصرنا.

لكن لو تبني الإمام تقنين الأحكام الفقهية وخاصة في العقوبات التعزيرية ، وهذا قد لجأت إليه كثيرٌ من الدول ، ومنها المملكة العربية السعودية ، حيث تم إصدار أنظمة تعزيرية على غرار الأنظمة المعمول بها في مثلها في القوانين الوضعية كالرشوة ، والتزوير ، والغش ، وغيرها وكانت مسحوبة من صلاحيات المحاكم العدلية وإحالتها إلى هيئات ولجان شبه قضائية إلا أنها بصدر نظام القضاء الحديث تم صدور نظام القضاء بموجب مرسوم ملكي رقم (٧٨/م) بتاريخ ١٩ / ٩ / ١٤٢٨ هـ ، في (٨٥) مادة نظامية

وهنا يمكن أن يسأل عن مدى معرفة التشريع الإسلامي لتخصص القاضي الجنائي ؟

العلماء الأقدمون لم يتحدثوا عن تخصص القاضي الجنائي وربما يعود ذلك إلى اختلاف الأحوال في تلك العصور الإسلامية القديمة ؛ إذ لم تكن المنازعات والجرائم الجنائية هي مدار الاهتمام ، وربما لم تكتسب الجريمة في ذلك الوقت الصفة العالمية والعلمية التي حدثت في عصورنا المتأخرة لكن مما يمكن قوله أن فقهاء المذاهب الأربعة - الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة - يتفقون على وجوب الرجوع إلى أهل الخبرة في المسائل والأشياء المتنازع

بخصوصها أمام القضاء ، ويتوقف الفصل فيها على رأي أهل الخبرة ؛ لما لهم من معرفة وتجربة لا يعلمها القاضي .

الفرع الثاني : الأسس القضائية والعملية لتفريد العقوبات التعزيرية المفوضة :

المسألة الأولى : التفريد بالنظر إلى الجاني : الشخص ذو المروءة ليس من شأنه ارتكاب الجرائم ، ووقوعه في جريمة إنما يعد فلتة من الفلتات .

ويقصد بالرفيع : " من كان من أهل القرآن والعلم والآداب الإسلامية لا المال والجاه والمعتبر في الدين الجهل والجفاء والحماقة فمن كان من أهل الشر ثقل عليه بالأدب لينزجر ويُنزجر به قال القاضي عياض مشهورُ قول مالكٍ وأصحابه أن ذلك بقدر الجرم وشهرة القائل بالأذى وقال بعض أصحاب الشافعي تعزير كل ذنب مستنبط من حده لا يتجاوز به حده " . لكن ذلك يصعب تمييزه على القاضي ، إنما الغرض الزجر والردع

المسألة الثانية : التفريد بالنظر إلى الجناية : من دواعي التخفيف في الجناية أن تكون قليلة ، وألا تنتج عنها آثارٌ خطيرة . والتخفيف بالنظر إلى

الجنائية لا بد أن يرتبط بالنظر إلى نفسه ، والنظر في كل ذلك إلى القاضي ،
فله في ذلك سلطة تقديرية واسعة.

المطلب الثاني : عناصر تفريد العقوبة التعزيرية في فقه الجنايات الإسلامي
:

الفرع الأول : الملاءمة بين العقوبة التعزيرية والجاني : إذا ارتكب الشريف
فلا بد للقاضي أن ينظر حاله بنظرين :

النظر الأول : إذا كانت هذه الجناية فلتة وعثرة فتقال عنه العقوبة ؛ لأن
قصد الإجرام عنه منتفٍ وهذا ما يفهم مما روي عن النبي أنه قال : (أقيلوا
ذوي الهيئات عثراتهم إلا الحدود) سبق تخريجه.

وإذا رأى القاضي أن يعاقبه بعقوبة مناسبة لحاله فعل ، كأن يعظه ، كما
روي عن محمد بن الحسن الشيباني فيمن يشتم الناس أنه إن كان ذا مروءة
يوعظ حتى لا يفعل كثل ذلك.

النظر الثاني : إذا كانت هذه الجناية عمداً ولم تحط بها أي شبهة تجعلها من
باب الهفوات ، وإذا كان شخصاً في موقع المسؤولية ، أو استغل المكانة التي

هو فيها لتسوية جرمته فإنه حينئذ يعاقب عقاباً شديداً جزاء ما جنت يده

وقد جمعت الشريعة بين اعتبار شخص المجرم الذي يكون القصد من عقوبته إصلاحه بردعه وزجره ، وبين اعتبار الجريمة التي يكون القصد من محاربتها بالعقوبة حماية المجتمع من المفسد والجرائم ، وعلى القاضي أن يلاحظ الاعتبارين معاً وهو ينظر في جرائم التعزير .

الفرع الثاني : الملاءمة بين الجريمة والعقوبة التعزيرية : وهذا العنصر مأخوذ من نصوص القرآن الكريم ، قال الله تعالى : **وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا فَمَنْ عَفَا وَأَصْلَحَ فَأَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ إِنَّهُ لَا يُحِبُّ الظَّالِمِينَ** سورة الشورى : آية (٤٠) .. (

الفرع الثالث : عدم المخالفة لنصوص الشريعة وقواعدها العامة : هناك فرق بين بين الجرائم المنصوص عليها ، وبين الأفعال التي حدد لها وصف الجريمة :

فالأولى : لا يمكن أن تكون مباحةً .

والثانية : قد تباح اليوم وتحرم غداً ، أو تحرم اليوم وتجاز غداً. والقاضي ليس له أن يضيفي التغيير الذي طرأ على وصف الفعل على أي فعل ، وإنما له أن يبحث عن الوصف المناسب للفعل ، فإذا كان يؤدي إلى مفسدة وإلى الإخلال بنظام المجتمع حكم بمنعه واعتبره جريمةً وعاقب عليه ، وإلا فليس له ذلك .

وبهذا يصح أن أن يخضع التعزير لقاعدة : " لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص " ؛ لأن القاضي ، وهو يصدر العقوبة على جريمة تعزيرية يجعل نصب عينيه تلك المعاني المقصودة من العقوبات المنصوص عليها ولعل بعض الفقهاء لاحظوا احتمال اتباع الحاكم لهوى نفسه في حكمه فقالوا : إذا كان هو يتولى إصدار الأحكام التعزيرية فكان هو طرفاً في مسألة تعزيرية بأن شتمه أحدٌ فإن التعزير حينئذٍ مفوضٌ إلى غيره وليس له أن يقيمه بنفسه

الفرع الرابع : مراعاة مصلحة الجماعة ونظامها العام المؤسس على الشرع : فيجب على القاضي وهو يصدر الحكم التعزيري أن يكون حكمه مراعى فيه الدفاع عن أمن الجماعة ونظامها الذي هو النظام الشرعي

الفرع الخامس : التدرج في العقوبة التعزيرية : وهذا العنصر له علاقة قوية بعنصر الملاءمة بين الجريمة والعقوبة .

ومعنى هذا العنصر : أن على القاضي أن يتدرج في أساليب التعزير فيختار الدرجة المناسبة .

المبحث الثالث موقف التشريع الجنائي الإسلامي من نتيجة التفاوت في تقدير العقوبة القضائية :

المطلب الأول : تساوي العقوبات العاجلة مع تفاوت المفاصد في جرائم الحدود والقصاص قد تتساوي العقوبات العاجلة مع تفاوت الزلات مع أن الأغلب تفاوت العقوبات بتفاوت المخالفات ، فإن من شرب قطرة من الخمر مقتصرأ عليها يحد كما يحد من شرب ما أسكره وخبل عقله مع تفاوت المفسدتين ، ولم يجعل الوسائل إلى الزنا والسرقه والقتل ، مثل الزنا والسرقه والقتل ، والفرق بينهما وبين شرب القطرة من الخمر خفة حد السكر وثقل ما عداه من الحدود.

المطلب الثاني : تفاوت عقوبات الأحكام القضائية التعزيرية مع تماثل قضايها : ما يظن منه وجود تضارب في القضاء هو منحصر في واحد من الوجوه الأربعة التالية :

١- قضيتان متماثلتان في الظاهر لكن أحاط بكل واحدة منهما ما يوجب أن يكون الحكم على خلاف الظاهر فاختلفتا حكماً فهذا عين العدل .

٢- قضيتان متماثلتان من كل وجه عند قاضي واحد فقضى فيهما بأن واحد بحكمين مختلفتين فهذا ممتنع شرعاً وواقعاً . ولو فرض وقوعه فالعدالة تأخذ مجراها في الحاكم وحكمه .

٣- قضيتان متماثلتان عند قاضي واحد فقضى فيهما بزمنين بحكمين مختلفين عن اجتهاد ونظر أوضحه في حكمه وبرهن عليه حيث اقتضى فيه الرجوع عن رأيه الأول إلى الرأي المقابل فهذا سائغ شرعاً.

٤- قضيتان متماثلتان من كل وجه فقضى بهما قاضيان في بلدين مع الاختلاف في الحكم فهذا لا مانع منه ما دام أن كل واحد أخذ برأي ماثور مجتهداً فيه متحريراً الحق.

المبحث الرابع مدى الرقابة على تفريد العقوبة الجنائية في التشريع الجنائي الإسلامي :

المطلب الأول : مشروعية مراقبة الأحكام القضائية ونقض قضاء القاضي إذا كان مخالفاً للنصوص ويدل له أدلة كثيرة من الكتاب والسنة والأثر :
فمن الكتاب : قوله تعالى : **وَدَاوُدَ وَسُلَيْمَانَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِي الْحَرْثِ إِذْ نَفَشَتْ فِيهِ غَنَمُ الْقَوْمِ وَكُنَّا لِحُكْمِهِمْ شَاهِدِينَ (٧٨) فَفَهَّمْنَاهَا سُلَيْمَانَ وَكُلًّا آتَيْنَا حُكْمًا وَعِلْمًا وَسَخَرْنَا مَعَ دَاوُدَ الْجِبَالَ يُسَبِّحْنَ وَالطَّيْرَ وَكُنَّا فَاعِلِينَ** سورة الأنبياء : الآية (٧٨-٧٩) ..

ومن السنة : قصة الزبية ، فعن علي قال : (بعثني رسول الله إلى اليمن ، فانتبهنا إلى قوم قد بنوا زبية للأسد ، فبينما هم كذلك يتدافعون إذ سقط رجل ، فتعلق بآخر ، ثم تعلق رجل بآخر ، حتى صاروا فيها أربعة ، فجرحهم الأسد ، فانتدب له رجل بحربة فقتله ، وماتوا من جراحتهم كلهم ، فقاموا أولياء الأول إلى أولياء الآخر ، فأخرجوا السلاح ليقتلوا ، فأتاهم علي على تهيئة ذلك ، فقال : تريدون أن تقاتلوا ورسول الله حي ؟ ! إني أقضي بينكم قضاءً ، إن رضيتم فهو القضاء ، وإلا حجز بعضكم عن بعض حتى تأتوا النبي فيكون هو الذي يقضي بينكم ، فمن عدا بعد ذلك فلا حق له

، اجمعوا من قبائل الذين حضروا البئر ربع الدية ، وثلت الدية ، ونصف الدية ، والدية كاملة ، فلأول الربع ؛ لأنه أهلك من فوقه ، وللثاني ثلث الدية ، وللثالث نصف الدية ، وللرابع الدية كاملة ، فأبوا أن يرضوا ، فأتوا النبي وهو عند مقام إبراهيم ، فقصّوا عليه القصة ، فقال : أنا أقضي بينكم ، واحتبى ، فقال رجلٌ من القوم : إن علينا قضي فينا ، فقصّوا عليه القصة ، فأجازه رسول الله (أخرج الإمام أحمد حديث رقم ٥٧٣ ؛ تلخيص الحبير ، ابن حجر ، مرجع سابق ، ٣٠/٤ .) .

ومن الأثر : خطاب عمر بن الخطاب إلى قاضيه أبي موسى الأشعري ، فعن سفيان بن عيينة قال : حدثنا إدريس الأودي عن سعيد ابن أبي بردة - وأخرج الكتاب - فقال : هذا كتاب عمر ، ثم قرئ على سفيان من ههنا : " إلى أبي موسى الأشعري : ... ولا يمنعك قضاء قضيته بالأمس راجعت فيه نفسك وهُديت لرشدك أن تُراجع الحق ؛ فإن الحق قديم ، وإن الحق لا يبطئه شيء ، ومراجعة الحق خيرٌ من التماذي في الباطل ... " إعلام الموقعين عن رب العالمين ، ، ١/٨٥-٨٦ .

وحكى الإجماع على نقض الأحكام الباطلة.

ومن المعقول : في تدقيق الأحكام ومراجعتها ومن ثمّ إمضاؤها إن كانت صواباً أو نقضها إذا خالفت ذلك وجعل محكمة مختصة بذلك - حفظاً للحقوق وتلافٍ للخطأ في الأحكام ، فمصلحته ظاهرة ، فناسب ذلك شرعيته.

وفي المملكة العربية السعودية صدر مرسوم مؤرخ في ١٣٤٦هـ من الملك عبدالعزيز آل سعود والخاص بأوضاع المحاكم الشرعية وتشكيلاتها ، ونصت المادة (٥) منه على أن : " تؤلف هيئة للمراقبة القضائية تكون وظيفتها الإشراف على الإعلانات الشرعية الصادرة ونقضها وإبرامها وإعادة القضايا التي نقض حكمها إلى المحكمة التي صدر منها الإعلام ... " ، ثم تتابعت النظم السعودية في تقرير تمييز الأحكام الشرعية عام ١٤١٠هـ ، وقد جاء في المادة (١٧٩) من نظام المرافعات الشرعية أنه : " جميع الأحكام قابلة للتمييز باستثناء الأحكام في الدعاوى اليسيرة التي يحددها مجلس القضاء الأعلى بقرار يصدر من هيئته العامة بناء على اقتراح من وزير العدل ... " .

المطلب الثاني : نقض الأحكام الصادرة عن السلطة القضائية حالات بطلان الأحكام القضائية ترجع في مجملها : إلى خلل في الإجراءات الموصلة إلى الحكم ، أو إلى خلل في الحكم ذاته ، أو إلى خلل في أسباب

الحكم والبيّنات، فالخلل سواءً كان في الحكم ذاته ، أم في الإجراءات الموصلة إليه ، أم في القاضي وتقديره ؛ فإن هذا الخلل يعتبر مخالفاً للشرع الذي أوجب نظاماً معيناً تسير فيه الدعوى لتصل إلى مرحلة إصدار الحكم الصحيح . بل إن التشريع بين أنه لو أخطأ القاضي في تعزير مرتكب مستوجب التعزير ؛ بأن تبين خطأ القاضي بعد التعزير أو كذب مستنده أو موت المضروب تعزيراً أو تلف عضو منه ؛ فالضمان على عاقلة القاضي ، وفي قول : على بيت المال إن لم يظهر تقصير من القاضي في التحري عن الشهود وغيرهم وفي الثبت من أسباب الحكم.

المبحث الخامس المقارنة بين تفريد العقوبة الجنائية في التشريع الجنائي الإسلامي والقانون الجنائي الوضعي :

المطلب الأول : مقارنة تأصيل التفريد العقابي في التشريع الجنائي الإسلامي والقانون الجنائي الوضعي نظام العقوبة في الشريعة الإسلامية سبق مناقشات الدراسات القانونية في هذا الشأن بقرون كثيرة . وترى هذه الدراسات القانونية أن التنسيق بين هذه المفاهيم يتم في القانون الوضعي بصورة مختلفة عن تلك التي يتم بها في الشريعة الإسلامية، ولهذا فإن النتائج التي تؤدي إليها كل من النظريتين متباينة ويرجع هذا إلى تباين المقدمات ، فالدراسات القانونية تحاول مزج الاعتبارين الموضوعي والشخصي معاً

أما نظرية العقاب في الإسلام ، فهي وإن كانت تأخذ بذات المبادئ العامة التي يستند إليها القانون الوضعي وسياسة العقاب الحديثة إلا أنها تطبقها بطريقة مغايرة فهي لم تجمع بين تلك المبادئ في كل العقوبات وفي مواجهة كافة الجرائم وعندما يتعلق الأمر بالجرائم التي تمس حقوق الأفراد ، كجرائم القتل والإصابة فإن العقوبة تهدف بوضوح إلى شفاء غيظ المجني عليه أو ما يعرف بالجبر. وعندما يتعلق الأمر بجرائم أخرى غير جرائم الحدود والقصاص والدية ، وهي الجرائم التعزيرية ، فيتغلب الاتجاه الشخصي على الاتجاه

الموضوعي ، حيث ينظر إلى الجاني وكيفية إصلاحه . ولهذا تراعى ظروفه الشخصية وتختار العقوبة التعزيرية التي تكفل ذلك

المطلب الثاني : مقارنة أسس وعناصر التفريد العقابي في التشريع الجنائي الإسلامي والقانون الجنائي الوضعي : تتفوق السياسة الشرعية العقابية بقوة المشروعية التي تدعن لها النفوس وتسلم لها الوجدان. كما تميزت بالتفويض الفقهي ، فيما عدا العقوبات المقدّرة وفي حدود منطلقات الشريعة الإسلامية.

ومن محاسن السياسة الشرعية العقابية اعتمادها بما يسمى بالتفريد العقابي ، وذلك حين قررت تفويض القاضي في اختيار العقوبة للجريمة التعزيرية بما يلائم مدى خطورة الجريمة ، بما لا يخالف قطيعات الدين ويمكن أن تسعه المصادر ، وينسجم مع المقاصد ولا يتعارض مع ما ألزم به ولي الأمر من الاجتهادات الفقهية.

لكن السياسة الوضعية العقابية في ضوء المميزات السابقة نجد أنها تتصف بضعف المشروعية ولم تفلح النظريات الفلسفية المختلفة في تسويغ تلك المشروعية إلا بقدر مجارة الواقع والاستجابة للضرورة الاجتماعية ..

وبرغم ارتفاع أصوات كثيرة تنادي بتفريد العقاب ، إلا أن معظم السياسات الوضعية العقابية الحديثة لم تصل بعد إلى ما بدأت به الشريعة الإسلامية ، حين أقرت ما يسمى بمبدأ التفويض القضائي ، .

ثم جعلت الشريعة الإسلامية نظاماً عقابياً واسعاً - في حدود المصلحة الشرعية - أسمته التعازير .

و نستطيع قول أن التفريد القضائي للعقوبات هو صورة مخرجةً على نظام التفويض لولاة الأمر في الشريعة الإسلامية في عقوبات التعازير . وما أجاز العلماء زيادته على الحدود .. ومع هذا فإن التعزيرات لم تخرج عن مبدأ الشرعية الذي يتناقله القانونيون .

المطلب الثالث : مقارنة مشكلة التفاوت في تقدير العقوبة في التشريع الجنائي الإسلامي والقانون الجنائي الوضعي : إن التفاوت في القانون الوضعي وجد لسبب واحدٍ والله أعلم هو الخلاف بين الشريعة الإسلامية وقوانين العقوبات الوضعية في القاعدة العقابية المستند عليها نوع العقاب ، فالشريعة الإسلامية لم تعرف التفاوت مشكلة وإنما عرفته حكمةً من الله سبحانه . أما القانون الوضعي فهو ضيقٌ من سلطة القاضي ردحاً من الزمان

وكان يرى من ذلك الحل للجرائم ، ثم لما وجد عدم نجاح ذلك مع تفاوت الشخصيات والظروف والأحوال ، اضطر لتوسيع سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقاب ، ثم وقع مرةً أخرى على ناصيته لجريرته على نفسه بعدم ثباته على قواعد عقابية متينة كالتشريع الإسلامي

المطلب الرابع : مقارنة الرقابة على تفريد العقوبة في التشريع الجنائي الإسلامي والقانون الجنائي الوضعي: القوانين الوضعية تجيز نقض الحكم القضائي الابتدائي إذا طلب ذلك الخصم ، وإن لم يكن معه حجة جديدة ، وهذا مما تخالف فيه القوانين الوضعية الاجتهادات الفقهية الإسلامية فعند فقهاء المسلمين لا يصح إعادة النظر في حكم قضائي صادر وفق الشروط الشرعية ، إلا إذا طلب الخصم ذلك واستعد لتقديم الحجج والبراهين الدالة على استحقاق الحكم للنقض بوجود الأسباب الموجبة لذلك

الفصل الثالث

المبادئ النظامية المساعدة لتفريد العقوبة التعزيرية ، وموقف التشريع

الجنائي الإسلامي منها

وفيه خمسة مباحث :

المبحث الأول : مبدأ التدرج الكمي للعقوبة التعزيرية .

المطلب الأول : التدرج الكمي الثابت : يكون التدرج الكمي للعقوبة ثابتاً في أربع صور إجمالاً هي :

أولاً : العقوبات ذات الحدين الأدنى والأعلى الخاصين الثابتين : في هذه الصورة تتولى السلطة التنظيمية تعيين حدين أدنى وأعلى لعقوبة كل جريمة على حده . ونجد مثلاً في الأنظمة السعودية ما جاء في نظام مكافحة التزوير نصّه على حدٍ أدنى للغرامة أو السجن وحدٍ أعلى لهما لا يجوز النزول عن الحد الأدنى ولا يتجاوز الحد الأعلى بأن : " كل موظف ارتكب أثناء وظيفته تزوير ... عوقب بالسجن من سنة إلى خمس سنوات " المادة (٥) من نظام مكافحة التزوير السعودي ..

وجاء في المادة (٩) من ذات النظام بأنه : " من انتحل اسم أو توقيع أحد الأشخاص المذكورين في المادة السابقة لتزوير الوثيقة أو حرّف أو زوّر في وثيقة رسمية أو في حفيظة نفوس أو جواز سفر أو رخصة إقامة أو تأشيرة من التأشيرات الرسمية للدخول أو المرور أو الإقامة أو الخروج من المملكة العربية عوقب بالسجن من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من مائة إلى ألف ريال "

المواد (٨) ، (١٠) من نظام مكافحة التزوير السعودي ..

ثانياً : العقوبات ذات الحد الأدنى العام والحد الأعلى الخاص : نصّ نظام مكافحة الرشوة السعودي على هذا النوع في بعض عقوباته التعزيرية ، ومن أمثلة ذلك ما نصّت عليه المادة (١) منه حيث جاء فيها أنه " كل موظف عام طلب لنفسه أو لغيره أو قبل أو أخذ وعداً أو عطيةً لأداء عملٍ من أعمال وظيفته أو يزعم أنه من أعمال وظيفته ولو كان هذا العمل مشروعاً يعدُّ مرتشياً ويعاقب بالسجن مدةً لا تتجاوز عشر سنوات وبغرامة لا تزيد عن مليون ريال أو بإحدى هاتين العقوبتين ولا يؤثر في قيام الجريمة اتجاه قصدالموظف إلى عدم القيام بالعمل الذي وعد به " .

وجاء في المادة (١٣) من نظام مكافحة التزوير مانصّه : " كل من زوّر بطاقة وفاء أو سحب مما تصدره البنوك أو المؤسسات المالية المرخصة ، بأن

اصطنعها ، أو قلدها ، أو غير بياناتها ، أو غير في الصورة التي عليها ، أ ، استبدل فيها صورة شخص بآخر ، أو اشترك في ذلك بطريق التحريض أو الاتفاق أو المساعدة ، أو استعمل البطاقة المزورة مع علمه بذلك في الغرض الذي أعدت من أجله ، بالاحتجاج بها لدى الغير ، أو استخدامها آلياً ولو لم يتحقق الغرض من الاستخدام ، يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنوات أو بغرامة لا تزيد على خمسين ألف ريال أو بهما معاً " أضيفت هذه المادة على نظام مكافحة التزوير - الصادر بالمرسوم الملكي رقم (١١٤) بتاريخ ١٣٨٠/١١/٢٦ هـ - بموجب مرسوم ملكي رقم (م/١٦) بتاريخ ١٤٢٦/٧/٨ هـ ..

وجاء في الفقرة (١) من المادة (٤٦) من نظام مكافحة المخدرات والمؤثرات العقلية السعودي ما نصّه : " يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر أو بالجلد بما لا يزيد على خمسين جلدة ، كل من ضبط يتردد على مكان معد لتعاطي المواد المخدرة أو المؤثرات العقلية ، وذلك أثناء تعاطيها ، مع علمه بما يجري في ذلك المكان " أيضاً على سبيل المثال المواد : (٤٨) ، (٤٩) من نظام مكافحة المخدرات المؤثرات العقلية السعودي ، الصادر عام ١٤٢٦ هـ.

أيضاً المادة (١٦) من نظام المتفجرات والمفرقات السعودي نصّت على أنه : " يعاقب بالسجن مدة لا تتجاوز عشر سنوات ، وبغرامة لا تزيد على مليونين وخمسمائة ألف ريال ، أو بإحدى هاتين العقوبتين ؛ كل من هَرَّب متفجرات إلى داخل المملكة بقصد الاتجار ، أو قام بصنعها " وجاء في ذات النظام في المادة (٢١) ما نصّه : " يعاقب بالسجن مدة لا تتجاوز ستة أشهر ، وبغرامة لا تزيد على مائة ألف ريال ، أو بإحدى العقوبتين ؛ كل من هَرَّب مفرقات إلى داخل المملكة ، أو صنعها ، أو اتَّجر فيها " المواد : (١٧) ، (١٨) ، (١٩) ، (٢٢) ، (٢٣/ب) من نظام المتفجرات والمفرقات السعودي ..

وجاء في المادة (٣٤) من نظام الأسلحة والذخائر السعودي ما نصّه : " يعاقب بالسجن مدة لا تتجاوز ثلاثين سنة وبغرامة لا تتجاوز ثلاثمائة ألف ريال ، كل من يثبت قيامه بأي مما يأتي :

أ- تهريب أسلحة حربية أو فردية أو قطع منها أو ذخائرها إلى داخل المملكة بقصد الإخلال بالأمن الداخلي.

ب- استعمال الأسلحة الحربية أو الفردية أو ذخائرها أو قطع منها ، أو صنعها أو تجميعها أو بيعها أو شروؤها أو حيازتها ، بقصد الإخلال بالأمن

الداخلي " المواد : (٣٥) ، (٣٦) ، (٣٧) ، (٣٨) ، (٣٩) ، (٤٠) ،
(٤١) ، (٤٢) ، (٤٣) ، (٤٤) ، (٤٥) من نظام الأسلحة والذخائر
السعودي ..

وجاء أيضاً في المادة (٢٩) من نظام السجن والتوقيف السعودي ما نصّه :
" مع عدم الإخلال بأي عقوبة أشد ينص عليها نظام آخر يعاقب بالسجن
مدةً لا تزيد على خمس سنوات كل من :

١ (أدخل أو حاول أن يدخل إلى السجن أو دور التوقيف أسلحة أو
آلات يمكن أن تستعمل في الإخلال بالأمن .

٢ (أدخل أو حاول أن يدخل إلى السجن أو دور التوقيف مخدرات أو
مواد ممنوعة بمقتضى النظام أو اللوائح.

٣ (هرب مسجوناً أو موقوفاً أو حاول أن يهربه .

وإذا كان الجاني ممن يعملون في السجن أو دار التوقيف أو من المكلفين
بجراستها وحفظ الأمن فيها عوقب بالسجن مدةً لا تزيد على عشر سنوات
" المواد: (٦٢) ، (٦٣) ، (٦٥) ، (٧٨) من نظام المرور السعودي.

ثالثاً : العقوبات ذات الحد الأدنى الخاص والحد الأعلى العام : في هذه الصورة يعين المنظم حداً أدنى خاص لعقوبة الجريمة مع عدم تعيين حدٍ أعلى خاص لها تاركه مطلقاً يحكمه الحد الأعلى العام المقرر لجنس ما يقرر لها من عقاب .

جاء في نظام مكافحة المخدرات والمؤثرات العقلية السعودي ما نصّه : " تعاقب بغرامة لا تقل عن ثلاثمائة ألف ريال أي شركة أو مؤسسة أو منشأة - حتى وإن كان غير مرخص لها نظاماً بممارسة نشاطها - أدين مديرها أو أحد منسوبيها بارتكاب الفعل المنصوص عليه في الفقرة الخامسة من المادة الثالثة من هذا النظام إذا ثبت أن الفعل قد ارتكب لمصلحتها " المادة (٢/٤٠) من نظام مكافحة المخدرات والمؤثرات العقلية السعودي ..

وجاء فيه أيضاً في البند (ثالثاً) من المادة (٣٧) ما نصّه : " إذا كان الجاني ممن تنطبق عليه الحالات الآتية ، ولم يحكم عليه بعقوبة القتل المنصوص عليها في البند (أولاً) من هذه المادة ، فيعاقب بالسجن لمدة لا تقل عن خمس وعشرين سنة وبالجلد بما لا يزيد على خمسين جلدة في كل دفعة ، وبغرامة لا تقل عن مائة وخمسين ألف ريال ... " الفقرة (١) من المادة (٥٦) من نظام مكافحة المخدرات والمؤثرات العقلية السعودي ..

رابعاً : العقوبات ذات الحدين الأدنى والأعلى العامّين الثابتين : في هذه الصورة يعين المنظّم نوع العقوبة تاركاً تحديد مقدارها إلى السلطة التقديرية للقاضي بين الحدين الأدنى والأعلى العامين الثابتين .

وبالنظر إلى أنظمة العقوبات التعزيرية في المملكة العربية السعودية لا نجد لهذه الصورة وجود اللهم بصورة غير دقيقة التعيين في المادة (٦٩) من نظام المرور السعودي إذ نصت على عقوبة التفحيط بقولها : " أ- في المرة الأولى حجز المركبة خمسة عشر يوماً ، وغرامة مالية مقدارها ألف ريال ، ومن ثم يحال إلى المحكمة المختصة للنظر في تطبيق عقوبة السجن في حقه .

ب- في المرة الثانية حجز المركبة لمدة شهر وغرامة مالية مقدارها ألف وخمسمائة ريال ، ومن ثم يحال إلى المحكمة المختصة للنظر في تطبيق عقوبة السجن في حقه .

ج - في المرة الثالثة غرامة مالية مقدارها ألفا ريال وحجز المركبة ، ومن ثم الرفع إلى المحكمة المختصة للنظر في مصادرة المركبة أو تغريمه بدفع قيمة المثل للمركبة المستأجرة أو المسروقه وسجنه " المادة (٦٩) من نظام المرور السعودي.

المطلب الثاني : نظام التدرّيج الكمي النسبي :

الفرع الأول : التدرّيج الكمي النسبي الموضوعي وهو النظام الذي يتبعه المنظّم في بعض الجرائم التي يكون محلها مالا - كالجرائم الاقتصادية ، وجرائم الرشوة والاختلاس - حيث يقوم القاضي بتحديد مقدار الغرامة بالقياس إلى مقدار الضرر المترتب على الجريمة ، أو قيمة الفائدة التي حصل عليها منها ، وهو ما يسمّى بالغرامة النسبية .

١- الغرامات ذات الحدين الأدنى والأعلى النسبيين : وهي الغرامات التي يحدّد المنظّم حدّيتها الأدنى والأعلى بالقياس إلى مقدار الضرر المترتب على الجريمة أو قيمة الفائدة التي حصل عليها الجاني منها ، أو كان يأمل الحصول عليها

٢- الغرامات ذات الحد الأدنى الثابت والحد الأعلى النسبي : وفي هذا النوع من الغرامات يحدّد المنظّم مبلغاً معيناً كحدّ أدنى ، أما حدّها الأعلى فيتم تعيينه بالقياس إلى قيمة الضرر الناشئ عن الجريمة أو الفائدة التي حصل عليها الجاني أو كان يأمل حصوله عليها .

٣- الغرامات ذات الحد الأدنى النسبي والحد الأعلى الثابت : يحدّد المنظّم في هذا النوع من الغرامات الحد الأعلى بالمبلغ المحدد كحدٍّ أعلى عام للغرامة ، أما الحد الأدنى النسبي فيحدّده بالقياس لما لحق المضرور من الجريمة أو الفائدة التي حصل عليها منها .

الغرامات ذات الحد الأعلى النسبي فقط : يعين المنظّم في هذا النوع من الغرامات الحد الأعلى بالقياس إلى قيمة الضرر الناشئ عن الجريمة أو الفائدة التي حصل عليها الجاني أو كان يأمل حصوله عليها . ومثال ذلك ما نصّ عليه نظام مكافحة الرشوة السعودي في المادة (١٩) والتي تقضي بغرامة لا تتجاوز عشرة أضعاف قيمة الرشوة على أي شركة أو مؤسسة خاصة وطنية أو أجنبية أدين مديرها أو أحد منسوبيها في جريمة من الجرائم المنصوص عليها في نظام مكافحة الرشوة إذا ثبت أن الجريمة قد ارتكبت لمصلحتها .

الفرع الثاني : التدرّج الكمي النسبي الشخصي : يتجه المنظّم في بعض الجرائم إلى تحديد عقوبة الغرامة النسبية بالنظر إلى الدخل اليومي لمرتكب الجريمة

المطلب الثالث : المقارنة بين القانون الوضعي وفقه الجنائيات الإسلامي بالنسبة لقاعدة التدرّج الكمي الثابت فترى الدراسات القانونية : ضرورة

النصّ على حدٍ أعلى خاص لعقوبة كل جريمة وذلك ضماناً لحقوق المواطنين وحرّياتهم من تعسف القضاء ، وأن في النصّ عليه إرشاد للقضاء إلى جسامه الجريمة

أمّا فيما يتعلق بالحد الأدنى الخاص فإن بعض رجال القانون يرى ضرورة النص عليه أيضاً ليكون سنداً للقاضي الضعيف ، وحاجزاً دون تطرفه في الرأفة ، فهم يرون أن إلغاء الحد الأدنى هو أكثر خطورة على النظام العام من إلغاء الحد الأعلى .

وأما بالنسبة لفقهاء الجنايات الإسلامي : فلاجتهاد الاستنباطي والقضائي دورٌ أساسي في النظام العقابي للتعازير . وهذا الدور أوكلته الشريعة لأولي الأمر ، سواءً رأس الدولة في السلطة الإسلامية أو القضاة والعلماء المجتهدين .

والعقاب التعزيري يختلف من شخص لآخر ، ومن جرم لآخر ، وهو محكوم بطابع المرونة.واقترح تقنين التعازير ، بتعيين عقوبات تعزيرية ذات حدين لكل جرم ، يفرّغ التعازير من مضمونها وخصوصيتها وأهميتها لكن تقعيد أو تنظيم العقوبات التعزيرية في إطار نظام ، وقع فيه الخلاف بين الفقهاء المعاصرين في مدى سلامة مبدأ التفويض منه ، فمن يرى بجواز تنظيم

العقوبات التعزيرية يقول : لا يتناقض ذلك مع التفويض القضائي مع ضرورة ترك الخيار في العقوبات واسعاً

وهناك ملاحظات على : قاعدة التدرج الكمي النسبي الموضوعي حيث لا يتفق معها للأسباب الآتية :

١- أنها قد تؤدي إلى الحكم بغرامة تافهة غير مجدية في الحالة التي يكون فيها الضرر الذي تقاس عليه الغرامة تافهاً أيضاً ، بالمقابل قد ينتج عن هذه القاعدة الحكم بغرامات جسيمة لا يتمكن المحكوم عليه من تنفيذها مما يؤدي إلى استبدالها بعقوبة الحبس ، وقد سلك ذلك نظام تزييف النقود والعملات السعودي باستبداله عقوبة الغرامة بحبس المحكوم عليه يوماً واحداً عن كل خمسة ريالات سعودية على ألا تتجاوز مدة الحبس ستة أشهر المادة : (١٢) من النظام الجزائي الخاص بتزييف وتقليد النقود السعودي . .

٢- أنه يمكن الوصول إلى نفس الهدف الذي ترمي إليه الغرامة في منع الجرم من الاستفادة من الأموال التي حصل عليها من الجريمة بوسائل أخرى نصّت على بعضها أنظمة العقوبات التعزيرية السعودية كالحرمان والمصادرة ومثال

الحرمان ما جاء منصوصاً عليه في نظام مكافحة الرشوة السعودي في المادة (١٩) بأنه :

ومثال المصادرة ما جاء في ذات النظام من مادته (١٥).

المبحث الثاني مبدأ الاختيار النوعي للعقوبة التعزيرية :

المطلب الأول : نظام العقوبات التخيرية في النظم الجنائية الوضعية :

الفرع الأول : نظام العقوبات التخيرية الحرّة : يتمتع القاضي في هذا النظام بحرية اختيار كاملة للعقوبة المناسبة للجريمة من بين العقوبات التي نصّ عليها المنظم سواءً أكانت عقوبتين أم أكثر مما يمنح القاضي سلطة واسعة في اختيار نوع العقوبة .

ويأخذ المنظم السعودي أيضاً بنظام العقوبات التخيرية الحرّة ، حيث حدّدها في نطاق الاختيار بين عقوبتين مختلفتين ، وفي بعض الجرائم بين عقوبة وأخرى أو بهما معاً ، كما هو الوضع في القانون الأردني والمصري ، ففي نظام مكافحة الرشوة السعودي نظام مكافحة الرشوة السعودي رقم (م/٣٦) وتاريخ ١٤١٢/١٢/٢٩ هـ . جعلت العقوبات ذات حدٍ أعلى لا يجاوز في بعض الأحوال عقوبة العشر سنوات مع الغرامة التي لا تزيد على

المليون ريال أو بإحدى هاتين العقوبتين . وذلك بناءً على المادتين رقم (١) ورقم (٩) من نظام مكافحة الرشوة علماً بأن هاتين المادتين لم تحددا حداً أدنى للعقوبة يلتزم به القاضي . كما أن المادتين رقم (٦) ورقم (١١) من نظام مكافحة الرشوة السعودي قد حددتا العقوبة بالسجن لمدة لا تزيد على عامين وغرامة لا تزيد على خمسين ألف ريال ، أو بإحدى هاتين العقوبتين، حيث نصت المادة رقم (٢) من نظام عقوبات انتحال صفة رجل السلطة العامة السعودي صدر بالمرسوم الملكي رقم (م/٤٦) وتاريخ ٨/٩/٢٠١٤هـ .

الفرع الثاني : نظام العقوبات التخيرية المقيدة : ويتمثل نظام العقوبات التخيرية المقيدة بثلاث صورٍ ، وذلك على النحو التالي :

١- نظام العقوبات التخيرية المقيدة بالبائع : إن صفة الباعث من ضمن المعايير التي يجب على القاضي مراعاتها عند اختياره نوع العقوبة

المنظم السعودي فقد نظم نصوصاً مماثلة لذلك في أنظمة العقوبات التعزيرية السعودية وصرح في البعض منها على اعتبار الباعث في تقدير العقوبة ، منها ما جاء في نص المادة (٣) من النظام الجزائي الخاص بتزيف وتقليد النقود السعودي وجاء أيضاً في نص المادة (١٩) من نظام مكافحة

الرشوة السعودي وكذلك ما نصّت عليه المادة (٢) من نظام عقوبات انتحال صفة رجل السلطة العامة السعودي.

ومنها ما يفهم منه اعتبار الباعث من ذلك ما جاء في الفقرة (١) من نص المادة (٤٦) من نظام مكافحة المخدرات والمؤثرات العقلية السعودي بأنه : " يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر أو بالجلد بما لا يزيد على خمسين جلدة ، كل من ضبط يتردد على مكان معدّ لتعاطي المواد المخدرة أو المؤثرات العقلية ، وذلك أثناء تعاطيها ، مع علمه بما يجري في ذلك المكان " .

٢- نظام العقوبات التخيرية المقيدة بالملاءمة على القاضي عند حكمه
في مثل هذه الجرائم ، أن لا يفكر في الحكم بالعقوبة السالبة للحرية إلا بعد أن يظهر له عدم ملاءمة الغرامة للمجرم في ضوء ظروفه الشخصية ، وظروف جرمته الموضوعية.

٣- نظام العقوبات التخيرية المقيدة بشناعة الجريمة أو خطورة المجرم :
ويكون ذلك إذا ما قضى المنظمّ بعقوبة السجن المؤبّد وعقوبة الإعدام على سبيل التخيير فإن على القاضي أن يأخذ بالعقوبة الأخيرة فقط إذا كانت

طبيعة الفعل والطريقة التي ارتكب بها ، وكذلك الظروف الأخرى للقضية التي تجعل الفعل شنيعاً ، أو إذا كان المجرم خطراً على الأمن العام

المطلب الثاني : المقارنة بين فقه الجنايات الإسلامي والقانون الوضعي في هذا المبدأ :

ينبغي أن يعلم أنه تختلف الشريعة الإسلامية عن القوانين الوضعية الحديثة التي تُطبق هذا المفهوم بأنها اقتصر في تطبيقه على قطاع خاص من الجرائم ، وهي التعازير ، دون جرائم الحدود والقصاص ، التي هي عقوبات ثابتة لا تعرف التفريد. أما القوانين الوضعية التي اعتمدت مبدأ التفريد في العقوبة ومرورتها ، بعدم تحديد عقوبة معينة للجرم ، وتركت للقاضي الخيار في العقاب ، فقد طبقت على جميع أنواع الجرائم وعلى كافة أنواع المجرمين ، معتادي الإجرام ومبتدئيه .

ومما يمكن ملاحظته على نظام العقوبات التخيرية : أنه يعتبر أكثر تحقيقاً للتفريد العقابي من نظام التدرج الكمي

المبحث الثالث مبدأ الظروف المخففة القضائية للعقوبة التعزيرية :

المطلب الأول : مبدأ الظروف المخففة القضائية للعقوبة في القوانين
الوضعية :

إذا لم يوجد عذر نظامي مخفّف أو ظرف نظامي مشدّد فالقاضي حرّ في تقدير العقوبة الملائمة ، وسلطته في ذلك تتراوح بين الحدّين الأعلى والأدنى المنصوص عليهما في النظام فيقترب من الحد الأدنى أو يتعد عنه حسب ظروف المتهم إما تستدعي الرأفة أو الشدة وللقاضي الحرية المطلقة في قبول أو استبعاد ظروف الرأفة

وتنقسم أسباب التخفيف إلى نوعين : أسباب تخفيف وجوبي ، ويطلق عليها تعبير الأعذار ، وأسباب تخفيف جوازي الفارق بينهما يكون في أن الأعذار يحدد حالاتها القانون ويبين إزاء كل حالة شروطها ، ومقدار التخفيف الذي يستطيع القاضي أن يذهب إليه . وبالتالي فهي من أحوال التفريد التنظيمي .

أما الأسباب التقديرية المخففة فلا يحدّها النظام ، ولكن يترك للقاضي استخلاص ما يعتقده مبرراً للتخفيف في حين أن الأسباب التقديرية المخففة

لا تغير من طبيعة الجريمة ؛ لأنها تستبقي عقوبتها العادية - وهي الأشدّ -
بالإضافة إلى العقوبة الأخف التي يجوز القضاء بها

والظروف القضائية المخففة نظراً لكون الهدف من ورائها التخفيف
وتفريد العقاب نظراً لظروف الجاني أو ظروف جرمته أما الجنايات فإن
المنظّم رأى أن القاضي ربما يُقدّر أنه لا يكفي التخيير بين العقوبتين من
ناحية النوع أو حتى النزول إلى الحد الأدنى في كل منهما من ناحية المقدار
للتخفيف لذا أوجد نظام الظروف القضائية المخففة

أما فيما يخص ما ينظره القضاء الجزائي بصدور نظام القضاء السعودي
عام (١٤٢٨ هـ) انتقل النظر في الأحكام الجزائية من ديوان المظالم إلى
الدوائر الجزائية بالمحاكم العدلية في وزارة العدل . في ديوان المظالم في المملكة
العربية السعودية فإن نظام الظروف المخففة قد منح بقوة نظامية لا محل فيها
لتقدير القاضي فبالنظر إلى المادة (١٦) من نظام مكافحة الرشوة نظام
مكافحة الرشوة السعودي رقم (م/٣٦) وتاريخ ١٤١٢/١٢/٢٩ هـ المبني على
قرار مجلس الوزراء رقم (١٧٥) وتاريخ ١٤١٢/١٢/٢٨ هـ . نجد أنها نصّت
على أنه " يعفى الراشي أو الوسيط من العقوبة الأصلية والتبعية إذا أخبر

السلطات بالجريمة قبل اكتشافها " وهذا يعني بأن سلطة القاضي مقيدة في تلك الحالة بنص مادة نظامية لم تجعل مجالاً لسلطته التقديرية.

كما أن ذلك النظام يتمثل لنا بنص المادة (٣/٤) من نظام مكافحة التزوير معدلة بالقرار رقم (٥٥٠) لعام ١٣٨٢ هـ - من نظام مكافحة التزوير السعودي الصادر بقرار مجلس الوزراء رقم (١١٤) وتاريخ ١١/٢٦/١٣٨٠ هـ - المتوج بالمرسوم الملكي رقم (٥٣) وتاريخ ١١/١٥/١٣٨٢ هـ .

مما تقدّم يتضح لنا بأن نظام الظروف القضائية المخففة المعمول به في بعض الأنظمة التي يختص ديوان المظالم بالنظر في جرائمها والفصل فيها هو من قبيل نظام الظروف المخففة نظاماً.

المطلب الثاني : المقارنة بين فقه الجنايات الإسلامي والقانون الوضعي في مبدأ الظروف المخففة القضائية للعقوبة : ترد على مبدأ الظروف المخففة القضائية التعزيرية في الفقه الإسلامي ، قيود كالاتي إجمالاً : **القيد الأول : إقالة ذوي الهيئات عثراتهم :**

مستند هذا القيد هو قوله : (أفيلوا ذوي الهيئات عثراتهم إلا الحدود)

سبق تخريجه

القيد الثاني : تخفيف العقوبة على ناقصي الأهلية :

فقد روى أبو أمامة بن سهل عن سعيد بن سعد بن عبادة قال : " كان بين أبنائنا رويجل ضعيف مخدج فلم يرع الحي إلا وهو على أمة من إمائهم يخبث بها فذكر ذلك سعد بن عبادة لرسول الله وكان ذلك الرجل مسلماً فقال : (اضربوه حدّه ، قالوا : يا رسول الله إنه أضعف مما تحسب لو ضربناه مائة قتلناه ، فقال خذوا له عثكاً لاً فيه مائة شمراخ ثم اضربوه به ضربة واحدة ، قال : ففعلوا) نيل الأوطار ، الشوكاني ، مرجع سابق ، ٢٨٢/٧ - ٢٨٣ ..

والنظم الوضعية تتفق على أن تحديد مقدار العقوبة على الجريمة ذات الظروف المخففة من سلطة المحكمة المختصة بالنظر في تلك الجريمة ، ولكنها اختلفت فيما بينها فيمن له الحق في القول بتوافر الظروف المخففة أو بعدم توافرها ، فبعضها يذهب إلى أن الأمرين معاً بيد المحكمة . أما الفقه الإسلامي فلا خلاف فيه أن استظهار الظروف والحكم بناءً عليها إنما هو من سلطة القاضي ، ويخضع لضوابط تجعل حكمه في مأمّن من الخطأ في التقدي

المبحث الرابع مبدأ الظروف المشدّدة القضائية للعقوبة التعزيرية :

المطلب الأول : مبدأ الظروف المشدّدة القضائية للعقوبة في القوانين
الوضعية :

أن أسباب التشديد ذات تأثير على سلطة القاضي التقديرية وحدودها . التي
تستبدلها بحدود جديدة فتلزم القاضي -حين تكون وجوبية- أن يحكم
بعقوبة من نوع أشدّ مما يقرره النظام للجريمة أو أن يحكم بعقوبة الجريمة مجاوزاً
في مقدارها حدّها الأقصى .

وفي المملكة العربية السعودية عُرفت الظروف المشدّدة في كثيرٍ من
الأنظمة ، وتنقسم فيها إلى ظروف مشدّدة قضائية ، وظروف مشددة نظامية
فمن أمثلة الظروف المشدّدة القضائية ما نجده في المادة (١٨) من نظام
مكافحة الرشوة نظام مكافحة الرشوة السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم
(٣٦/م) وتاريخ ١٤١٢ هـ

المطلب الثاني : المقارنة بين فقه الجنايات الإسلامي والقانون الوضعي في
هذا المبدأ :

الظروف الموضوعية المشدّدة في الفقه الإسلامي جاءت مختلفة الحكم عنها في القانون الوضعي مثل ما يمثل به القانون أن القتل بواسطة السم تشدد عقوبته بالإعدام ، ولا شك أن الفقه الإسلامي لم يمثل بهذا المثال لوحشية الوسيلة ؛ لأنه جعل عقوبة القتل العمد هي القتل قصاصاً ، تم بطريق السم أو غيره . ويختلف الفقه الإسلامي عن القانون الوضعي إذ الأخير يمثل لكون المكان ظرفاً مشدّداً السرقة في مكان مسكون أما الفقه الإسلامي فيعتبر جريمة السرقة إذا تمت أصبح السارق مستحقاً للعقوبة وعقوبته واحدة هي القطع إذا ثبت شرعاً . والفقه الإسلامي يختلف أيضاً عن القانون الوضعي في معيار الباعث على ارتكاب الجريمة باعتباره ظرفاً مشدّداً ، بينما الفقه الإسلامي لا يعترف بتلك البواعث إلى حد أن تكون مغفية من العقاب أو مخففة له . والعود ظرفٌ مشدّد في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي لكنهما يختلفان في كيفية التشديد ، فبعض القوانين الوضعية حدّدت زمنياً بين الجريمة الأولى والثانية يكون فيه المجرم عائداً يستحق التشديد ،

أما الفقهاء المسلمون فلم يحدّدوا لذلك زمنياً .

المبحث الخامس مبادئ بدائل العقوبة التعزيرية :

المطلب الأول : استبدال العقوبات التعزيرية بالعقوبات المالية في التنظيمات الوضعية ، ومقارنتها بالفقه الإسلامي : ويقع تحت هذا المطلب فرعان هما :

الفرع الأول : استبدال العقوبات التعزيرية بالعقوبات المالية : نصَّ نظام استبدال الغرامة بالحبس السعودي في المادة (١) منه على أنه : " لا يجوز في تنفيذ الأحكام أن يستبدل الحبس بالغرامة ، ويجوز أن تستبدل الغرامة بالحبس بالشروط والقيود التي يبينها هذا النظام . ويسمى الحبس الذي عوض عن الغرامة بالحبس التعويضي في أحكام هذا النظام " . وجاء في المادة (٢) منه أيضاً أنه : " يصدر قرار استبدال الغرامة بالحبس التعويضي من وزير الداخلية إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك بشرط أن يثبت شرعاً إعسار المحكوم عليه بالغرامة . وجاء في المادة (٣) أيضاً من ذات النظام السعودي .

وجاء في المادة (٤) منه أيضاً أنه : " إذا تعددت الغرامات المحكوم بها على الشخص في مدة سنة واحدة فيمكن استبدال أكبرها مبلغاً فقط ؛ طبقاً لأحكام هذا النظام ويلزم المحكوم عليه بدفع بقية الغرامات ، على أنه إذا

كانت أكبرها تقل عن المبلغ الذي يوفيه الحبس التعويضي لمدة سنة يجوز أن تجمع إليها غرامة أو أكثر من تلك الغرامات حتى يبلغ الحبس التعويضي سنة واحدة وكل غرامة دخلت كلها أو بعضها في مدة الحبس التعويضي تسقط عن المحكوم عليه أما باقي الغرامات فيلزم بدفعها " .

الفرع الثاني : المقارنة بين فقه الجنايات الإسلامي والقانون الوضعي في هذه البدائل :

استبدال العقوبات التعزيرية بعقوبات مالية : جاء في الفقه الإسلامي ما يجيز التعزير بعقوبات مالية ، فمن باب أولى أن تكون بديلة عن أخرى . ويتضح مما سبق أن من هذه العقوبات المالية : الغرامة ، والمصادرة ، والإتلاف .

غير أن المصادرة والإتلاف لايصحان بديلاً عن عقوبات السجن التعزيرية كعقوبة أصلية منفردة ، فالمصادرة عقوبة تكميلية ، وكذلك الإتلاف . أما ما يصلح بديلاً عن السجن كعقوبة أصلية فهي عقوبة الغرامة ، وأما مقدار الغرامة ، فليس هناك تحديد معين في الشرع لمقدار الغرامة ، بل هو راجع إلى نظر القاضي حسب تنوع الجرائم واختلاف المجرمين ، فيحكم

القاضي بما يحقق المصلحة بزجر المجرم وردع غيره ، ومبنى ذلك من أن التعزير مفوّض الى القاضي .

ونتيجة لذلك جرى على ذلك العمل في أنظمة المملكة العربية السعودية ، كعقوبة منفردة ، أو مع غيرها من العقوبات التعزيرية الأخرى .

فمن الأنظمة التي نصت على عقوبة الغرامة منفردة أو مع غيرها : نظام الأوراق التجارية نظام الأوراق التجارية السعودي ، الصادر بموجب المرسوم رقم (٣٧) وبتاريخ ١١/١٠/١٣٨٣ هـ .

إلا أنه يلاحظ في القانون الوضعي أنه : أوجد كثيراً من البدائل للعقوبات المنصوصة .

فمنها ما يكون العقاب الأصلي فيه الحبس أو الغرامة ، فأجاز استبدالها بعقوبات لا تخرج عن الغرامة والحبس في الأصل ، وجعلت هذه العقوبات أصلية بديلاً عن عقوبات أصلية ، والشريعة الإسلامية تجيز الأخذ بمبادئ بدائل العقوبات التعزيرية لكنها لاتركها سارية بلا ضوابط

المطلب الثاني : وقف تنفيذ العقوبة التعزيرية مع المراقبة القضائية: ويقع تحت هذا المطلب فرعان هما :

الفرع الأول : معنى وقف تنفيذ العقوبة :

وحقيقة وقف تنفيذ العقوبة : سلطة مخولة للقاضي بموجبها يأمر ضمن شروط معينة بعدم تنفيذ العقوبة لمدة معينة بانقضائها دون ارتكاب جريمة أخرى تستوجب الرجوع عن هذا الأمر ، تنقضي العقوبة نهائياً

ومما يمثل له في هذا المقام من أنظمة المملكة العربية السعودية العاملة بنظام وقف تنفيذ العقوبة التعزيرية المنظمة ، ما يلي : ما نصَّ عليه نظام مكافحة المخدرات والمؤثرات العقلية في المادة (٦٠) منه بقوله : " ١ - ... للمحكمة وقف تنفيذ عقوبة السجن للمحكوم بها طبقاً للمادة (٤٨) من هذا النظام للأسباب التي استند إليها في الحكم في جميع الأحوال .

٢- إذا عاد المحكوم عليه لارتكاب جريمة من الجرائم المعاقب عليها بموجب هذا النظام خلال مدة ثلاث سنوات من تاريخ وقف تنفيذ للعقوبة ، فللمحكمة إلغاء وقف التنفيذ والأمر بإنفاذها دون الإخلال بالعقوبة المقررة عن الجريمة الجديدة .

٣- إذا انقضت مدة وقف تنفيذ العقوبة دون عودة المحكوم عليه لارتكاب إحدى الجرائم المعاقب عليها في النظام ، يعد الحكم الموقوف كأن لم يكن وتنقضي كل آثاره " .

وجاء في نصّ المادة (٨٢) من نظام المرور. وكذلك ما نصّا عليه نظام الرشوة والتزوير السعوديين

ومدة وقف تنفيذ العقوبة التعزيرية في السعودية مدة التنفيذ في ذلك خمس سنوات تحتسب من تاريخ توقيع التعهد من قبل المحكوم عليه. فإذا ثبت خلال هذه المدة ارتكابه لأي جريمة أحيل لديوان المظالم ، للنظر في تنفيذ العقوبة الموقوفة ، إضافة إلى تنفيذ الحكم بالعقوبة للجريمة اللاحقة.

الفرع الثاني : المقارنة بين فقه الجنائيات الإسلامي والقانون الوضعي في هذا البديل :

متروك لولي الأمر في جرائم التعازير مقدار العقوبة ، ونوع العقوبة بما يحقق المصلحة ، والحكم بوقف التنفيذ يدخل في هذا المجال ، أي : العقوبات التعزيرية إذا رأى ولي الأمر أو من ينيبه نفعه ، فالحكم بوقف التنفيذ جائز شرعاً للأمر الآتية :

أولاً : أن الحكم بوقف التنفيذ خاصٌ بالجرائم التي يعاقب عليها بعقوبات تعزيرية ، وعقوبات التعازير لولي الأمر فيها سلطة واسعة ، سواء من ناحية النوع ، أو المقدار ، ولكن ذلك مبني على المصلحة الشرعية.

ثانياً : أن نظام وقف تنفيذ العقوبة على شرط هو أشبه بأسلوب عقوبة التهديد التي هي أحد أنواع عقوبات التعازير ، ولكن يختلف هذا النظام من ناحية أنه يأخذ الجدية أكثر من عقوبة التهديد .

ثالثاً : أن وقف تنفيذ العقوبة يقوم على مبدأ هام وهو عدم معارضته لأحكام الشريعة الإسلامية.

والأمثلة على ذلك كثيرة ، ومنها المثال الآتي :

" رقم الحكم : ١٤٤/د/ج/٤ لعام ١٤٢٢ هـ .

موضوع القضية : المتهم...وزوجته ... تشاديا الجنسية ، قاما بتزوير جواز سفر رقم ٢٥٠٦٤٤ ، وتم إصدار دفتر إقامة ، وكل ذلك على علم ودراية منهما ، وادعى هو وزوجته عدم التزوير ، ، ولما طلب من المتهمه اليمين نكلت ، فثبتت التهمة . كما أن البصمة التي على الجواز تختلف عن بصمة المتهمه .

الحكم القضائي :

١- إدانة كل من المتهمين ... وزوجته المتهمة بجرم التزوير ، واستعمال المزور

٢- السجن لكل منهما سنة . ٣- الغرامة ألفا ريال .

٤- وقف تنفيذ عقوبة السجن " ١.١هـ

وقد جاءت ظروف التخفيف وأهمها من ملف القضية : أن المتهمين يعولان أكثر من عشرة أولاد ، وعدم السوابق ، ولما في سجنهما من تعريض الأولاد للعت والضياع . ولكن هناك ظرفٌ تشديد ، وهو عدم التوبة والإصرار على الكذب ، وأن الجواز فعلاً للمتهمة مع اختلاف البصمة .

المطلب الثالث : العفو / الصفح القضائي عن العقوبة

الفرع الأول : أنواع العفو في الأنظمة المعاصرة :

أ) العفو القضائي يتم بعد محاكمة المتهم وإسناد الجريمة إليه ويترتب عليه اعتبار الجريمة كأن لم تكن فلا ينطق القاضي بالعقوبة .

ب (العفو الشامل : وهو إجراء تنظيمي يتم بمقتضاه إزالة صفة الجريمة عن فعل مجرم بالقانون

ج (العفو عن العقوبة التعزيرية هذا العفو مطبّق في المملكة العربية السعودية ، إذ يعفو ولي الأمر عن بعض الجناة بشروط معينة في كل عام .

الفرع الثاني: المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي نحو استبدال العقوبة التعزيرية بالعفو القضائي: العفو في جرائم التعازير التي تعد حقاً لله تعالى موكولة للإمام أو القاضي المفوض من الإمام فله أن يعفو فيها إن رأى في العفو مصلحة أو يعاقب عليها إن رأى في العقوبة مصلحة وما يدل على جواز العفو في العقوبة مما يكون فيها حق الله تعالى هو الغالب ما رواه ابن مسعود صحيح مسلم حديث رقم ٢٧٦٣ . (أن رجلاً أتى النبي فقال : إني لقيت امرأة فأصبت منها دون أن أطأها فقال : أصليت معنا قال : نعم فتلى عليه : وَأَقِمِ الصَّلَاةَ طَرَفِي النَّهَارِ وَزُلْفًا مِّنَ اللَّيْلِ إِنَّ الْحَسَنَاتِ يُذْهِبْنَ السَّيِّئَاتِ ذَلِكَ ذِكْرَى لِلذَّاكِرِينَ سورة هود : من آية (١١٤) . .

والعفو القضائي مطبق في محاكم المملكة العربية السعودية العدلية من بعض القضاة . من ذلك القضية الآتية : " قبض على شخص لإدعاء أحد

الأشخاص عليه بأنه أعطاه علاجاً يزعم فيه أنه يذهب السحر ، وبالتحقيق مع المتهم اعترف بإعطاء ذلك الشخص العلاج لغرض إذهاب ما به من سحر حسب اعتقاده .

وبإحالة المذكورين إلى المحكمة نزل المدعي عن المدعي به ، وأصدر القاضي الصك الشرعي رقم ٤/٣٦٧ وتاريخ ١٤٠٩/١٠/٢١هـ المتضمن اعتبار الموضوع منتهياً بنزول المدعي " . ، وعفا القاضي عن المتهم حيث يبدو أنه رأى أن المتهم يستحق العفو فيما يتعلق بالحق العام فعفى عنه ، ويبدو أن عمل المذكور لم يكن سحراً أو خداعاً ، وكان يظن المدعي أن عمله من قبل السحر والشعوذة وحينما تبين له عدم السحر والشعوذة نزل عن دعواه فاعتبره القاضي منتهياً الحكم بنزوله .

المطلب الرابع : نظام الاختبار القضائي :ويقع تحت هذا المطلب فرعان هما

الفرع الأول : استبدال العقوبة بالاختبار القضائي في الأنظمة المعاصرة :

ووفقاً لهذا النظام يقوم مساعد الاختبار القضائي كمندوب عن القاضي في مراقبة سلوك المجرم بطريقة غير محسوسة بهدف منعه من إساءة استخدام هذه الرخصة الممنوحة له لإصلاح نفسه بعيداً عن قضبان السجن ، والتحقق من مدى احترامه للإلتزامات التي فرضتها عليه المحكمة. ثم يمر الشخص بمرحلة البحث الاجتماعي الشامل من النواحي المختلفة التي تشمل الشخص نفسه ، وتشمل أسرته ومحيطه الاجتماعي .

الفرع الثاني : المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي في استبدال

العقوبة التعزيرية بنظام الاختبار القضائي : عند عرض نظام الاختبار القضائي على نصوص الشريعة وكلياتها ومبادئها ، نجد أنه لا يتعارض معه وإن كان هذا النظام لا يوجد له تطبيقاً واسعاً في أنظمة ومحاكم المملكة العربية السعودية بصفتها مطبقة للشريعة الإسلامية ، إلا أنه يوجد مثلاً لذلك نظامياً في نصّ المادة (٥٠) من نظام مكافحة المخدرات والمؤثرات العقلية السعودي بأنه : " يجوز - بدلاً من توقيع العقوبة المنصوص عليها في

المادة (٤١) من هذا النظام - إلزام متعاطي أو مستعمل المواد المخدرة أو المؤثرات العقلية ممن يثبت إدمانه ، بمراجعة عيادة نفسية تخصص لهذا الغرض لمساعدته على التخلص من الإدمان

وقد سلكت بعض الأنظمة الجنائية الدولية تأهيل المحكوم عليه وإصلاحه تحت الاختبار القضائي ببعض الأمور التي يرتجى منها ذلك . وسأذكر من ذلك أمران يرجى منهما الإصلاح والتأهيل .

المسألة الأولى : تكليف المحكوم عليه بحفظ القرآن أو بعضه : ويقع تحت هذه المسألة نقاط كالآتي :

أولاً : المقصود بهذا الاختبار وتطبيقاته في أنظمة المملكة العربية السعودية :

يحدد القاضي مدة معينة ، فإن حَفِظَ المحكوم عليه ما كلف به في هذه المدَّة التي يحددها القاضي مع حسن سيرته واستقامته أعفي من عقوبة السجن ، وإن مضت المدة ولم يحفظ ما كلف به ينظر القاضي في تطبيق عقوبة السجن إذا رأى أن عدم الحفظ ناتج عن إهمال وعدم مبالاة ، وإن

رأى أن له عذراً في عدم الحفظ أمكن زيادة الفرصة أو الحكم بعقوبة أخرى مناسبة لحاله .

ومن تطبيقات هذا الاختبار في أنظمة المملكة العربية السعودية : العفو عن عقوبة السجن مقابل حفظ القرآن كاملاً أو أجزاء منه ، صدر به أمر سام رقم (٨/١٠٧) في ١٤٠٨/٣/٧هـ يتضمن إعفاء السجين من نصف المحكومية إذا كان حافظاً للقرآن الكريم كاملاً . ولحق بذلك أمر سام آخر رقم (٢٠٨١) وتاريخ ١٤١١/١١/٢٧هـ يتضمن الإعفاء من بعض المحكومية بقدر ما يحفظ المحكوم عليه من أجزاء ، وذلك بقسمة عدد الأجزاء التي يحفظها السجين على مجموع عدد أجزاء القرآن الكريم ، وضرب الناتج في نصف المحكومية بالأشهر ، ويشترط لذلك أن لا تقل المحكومية عن ستة أشهر ، وأن لا يقل حفظه عن جزأين

ثانياً : المقارنة بين فقه الحنايات الإسلامي والنظام السعودي في هذا البديل : إذا نظرنا إلى هذا الاختبار من جهة أنه عفو من ولي الأمر عن عقوبة السجن ، واستبداله بحفظ القرآن ، أو جزء منه ، فولي الأمر له أن يعفو عن العقوبة كلها أو بعضها ، أو يستبدلها ما دام أن عقوبات هذه

الجرائم متعلقة بحقوق الله ، ورأى المصلحة في ذلك .ولكن يختلف النظام السعودي عن الفقه الإسلامي في الأمور الآتية :

١- أن النظام يشترط أن يمضي المحكوم عليه بعض عقوبة السجن ، فلا يعفى بالقرآن من عقوبة السجن كلها ، وهذا - كان الأولى - ألا يشترط ، بل يجوز للقاضي أن يُعفي المحكوم عليه من عقوبة السجن كلها مقابل ما يكلفه به من حفظ للقرآن الكريم

٢- أن النظام يشترط ألا تقل مدة المحكومية عن ستة أشهر مما يعني أنه إذا حكم على المتهم بأقل من ستة أشهر لابد أن يقضيها في السجن ولا يستفيد من هذا البديل .

المسألة الثانية : إلزام المحكوم عليه بالعمل للصالح العام :ويقع تحت هذه المسألة نقاط كالتالي :

أولاً : المقصود بهذا البديل في النظم الجنائية :

يقصد ببديل الإلزام بالعمل : إلزام المحكوم عليه بالعمل مع إعطائه مبلغاً قليلاً من المال يسد حاجته ، وأسرته ؛ خدمة للصالح العام في إحدى

المؤسسات العامة ، أو الجمعيات أو غيرها ، عدداً من الساعات خلال مدة معينة تحدد في الحكم.

ثانياً : صور المحكوم العمل للصالح العام في الأنظمة الوضعية :

١- العمل للصالح العام كعقوبة أصلية تتقرر هذه الصورة من العمل للجرائم المقر لها عقوبة الحبس ... ومن ثم فهي تظهر كبديل لهذه العقوبة.

٢- العمل للصالح العام المصاحب لإيقاف التنفيذ : بالإضافة إلى كون العمل للصالح العام عقوبة أصلية في بعض التنظيمات فإنه قد يكون مصاحباً لإيقا

٣- العمل للصالح العام كبديل للغرامة : في هذه الصورة يحل العمل للصالح العام محل الغرامة غير المدفوعة التي يعجز المحكوم عليه عن الوفاء بها

٤- العمل للصالح العام كبديل للملاحقة الجنائية والإدانة : قد يجعل القانون في بعض التشريعات من العمل للصالح العام بديلاً عن الملاحقة الجنائية

ثالثاً : إلتزامات المحكوم عليه بالعمل للصالح العام : يخضع المحكوم لنوعين من الإلتزامات بعضها ذات طابع إيجابي كاستمرار الإقامة في مكان معين

على النحو الذي يمكنه من أداء العمل والخضوع لتدابير الرعاية الطبية. أما الالتزامات السلبية فهي تهدف إلى الحيلولة بين المحكوم عليه وبين الوقوع في هاوية الجريمة ومنها عدم ارتياد الأماكن التي قد يكون لها دور مؤثر في دفعه للجريمة.

رابعاً : المقارنة بين فقه الحنايات الإسلامي والنظام السعودي في هذا البديل :

أ- اعترض على نظام العمل للصالح العام بأنه من شأنه أن يوجد صراعاً من نقابات العمّال الأمر الذي قد يتسبب في زيادة مشكلة البطالة .
ب- كما أن الكثير من المحكوم عليهم قد لا يجيدون الأعمال التي قد يحكم عليهم بأدائها .

ج- قيل إن العمل للصالح العام عقوبة ليست رادعة كعقوبة الحبس .

إلا أن هناك مزايا للعمل للصالح العام منها :

أ- إنها تجنب المحكوم عليه مساوئ العقوبة السالبة للحرية.

ب- إنها لا تقطع الصلة بين المحكوم عليه وبين العالم الخارجي ... ومن ثمّ فلا يفقد المحكوم عليه عمله وتسمح له بالإشراف على أسرته.

ج- كما تمكن هذه العقوبة المحكوم عليه من مواصلة نشاطه التعليمي.

د- كما إنها عقوبة اقتصادية توفر للدولة مبالغ مالية باهظة تنفقها على السجون.

ولا أعلم عقوبات وردت في العهد النبوي ولا عهد الصحابة رضي الله عنهم بهذه الصورة التي سلف بيّانها ، ولكننا مادمنّا أمام القاعدة العامة للتعزيرات ، بأن ولي الأمر هو المفوّض فيها ، وهي غير مخالفة لكليات ومقاصد الشريعة سواءً نوعها أو مقدارها.

ولذا لهذا الاختبار أهمية كبيرة في السعودية ؛ وذلك للاعتبارات التي دعت إلى الأخذ بها في التنظيمات المقارنة ، بل إن حاجتنا إليها تزيد على حاجة هذه الدول للآتي :

١- من شأن هذه العقوبة تخفيف الازدحام الشديد الذي تعاني منه السجون السعودية

٢- تنوع وتعدد مجالات العمل السعودية أكثر من غيرها من الدول.

لكن ما هي آثار العمل للصالح العام ... فنقول إنه يمكن أن تمثل هذه الآثار في أمرين :

الأول : إتمام المحكوم عليه للعمل وبذلك ينتهي هذا الاختبار القضائي وتقيد في سوابق المحكوم عليه .

الثاني : عدم إتمام المحكوم عليه للعمل وهو مانراه فيما يلي :

أ - تقوم كل جهة يؤدي العمل لديها بتعيين مسؤول لكل محكوم عليه ؛ وذلك للقيام بعملية الإدارة والتوجيه الفني وفقاً لأحكام النظام ويخطر هذا المسؤول ضابط الاختبار أو قاضي التنفيذ بكل إخلال من جانب المحكوم عليه بالالتزامات المفروضة عليه ويقوم المسؤول في حالة حدوث خطأ من المحكوم عليه أو تعرضه أو غيره لخطر دائم بوقف التنفيذ مؤقتاً وعليه أن يستشير على الفور ضابط الاختبار أو قاضي التنفيذ وبعد إتمام العمل تسلّم الجهة التي تمّ إنجاز العمل لديها إتمام ذلك العمل إلى قاضي التنفيذ أو ضابط الاختبار .

ب - أثر الإخلال بالتنفيذ ... إذا أحل المحكوم عليه بالتزامه بأداء

العمل ؛ وذلك بأن لم يقيم به على الإطلاق أو لم يكمله أو لم يؤده حسب
الأصول التي يتطلبها العمل ... يكلف المحكوم عليه بالمثل أمام المحكمة التي
أصدرت الحكم بالحكم المناسب لحاله وتفريد ذلك قضائياً ؛ إن كان العمل
للسالحي العام هو الاختبار الوحيد المحكوم به .

تم التلخيص بحمد الله تعالى

وصلى الله وسلم على نبينا محمد

وعلى آله وصحبه ومن اهتدى بهديه إلى يوم الدين .

ملخص البحث
الحجز التنفيذي على أموال المدكوم
عليه

إعداد الطالب
إبراهيم بن محمد بن علي كديش

إشراف
د / خالد بن خليل الظاهر

١٤٢٨ / ١٤٢٩ هـ

البحث قبل التلخيص بالمقدمة والفهارس بحجم A4 ١٠٩
البحث قبل التلخيص بدون المقدمة والفهارس بحجم A4 ٨١
البحث بعد التلخيص بحجم A4 ٣٣

إعداد
لجنة ملخصات الأبحاث القضائية
بالجمعية العلمية السعودية (قضاء)

تقسيمات البحث:-

تتألف من : مقدمة وتمهيد وفصلين وخاتمة:-

المقدمة وتشتمل على:-

١- أهمية الموضوع.

٢- أسباب اختيار الموضوع.

٣- الدراسات السابقة .

٤- منهج البحث.

٥- تقسيمات البحث.

التمهيد وهو عبارة عن مدخل للدراسة ويشتمل على مبحثين:-

المبحث الأول:-التعريف بالحجز التنفيذي .

المبحث الثاني -الفرق بين الحجز التنفيذي والحجز التحفظي.

الفصل الأول :- الحجز التنفيذي على المنقول لدى المدين وفيه ثلاثة

مباحث:-

المبحث الأول:- أحكام حجز المنقول لدى المدين وفيه مطلبان :-

المطلب الأول :- ضوابط حجز المنقول لدى المدين في النظام وفيه فروع:-

الفرع الأول :- كون المنقول شيئاً مادياً.

الفرع الثاني :- كون المنقول في حيازة المدين.

الفرع الثالث :- كون المنقول مما يجوز الحجز عليه.

- المطلب الثاني- الأموال الخارجة عن نطاق الحجز في الفقه الإسلامي .
- المبحث الثاني:- إجراءات حجز المنقول لدى المدين وفيه مطالب:-
- المطلب الأول :- انتقال المحضر إلى موقع المنقول .
- المطلب الثاني:- تحرير محضر الحجز .
- المطلب الثالث:- حصر الأموال محل الحجز .
- المطلب الرابع:- إعلام المدين بالحجز .
- المطلب الخامس:- حفظ المحجوزات المنقولة ومنع التصرف فيها .
- المطلب السادس :- موقف الفقه الإسلامي من إجراءات الحجز .
- المبحث الثالث :- شروط بيع منقولات المدين وفيه مطلبان:-
- المطلب الأول:- شروط بيع منقولات المدين وفيه فرعان :
- الفرع الأول : شروط بيع منقولات المدين في النظام .
- الفرع الثاني : موقف الفقه الإسلامي من شروط بيع المنقولات .
- المطلب الثاني:- شروط إيقاف البيع .
- الفصل الثاني :- الحجز التنفيذي على عقار المدين وفيه ثلاثة مباحث:-
- المبحث الأول:- إجراءات حجز العقار وفيه ثلاثة مطالب:-
- المطلب الأول :- الإجراءات السابقة على بيع العقار .
- المطلب الثاني:- محضر حجز العقار .
- المطلب الثالث:- التأشير بالحجز .
- المبحث الثاني:- آثار الحجز على العقار وفيه مطلبان :

- المطلب الأول : آثار الحجز على العقار في النظام .
- المطلب الثاني : آثار الحجز على العقار في الفقه .
- المبحث الثالث :-البيع القضائي للعقار وفيه مطالب:-
- المطلب الأول:- شروط بيع عقارات المدين وفيه فرعان :
- الفرع الأول : شروط بيع عقارات المدين في النظام .
- الفرع الثاني : شروط بيع عقارات المدين في الفقه .
- المطلب الثاني:- إجراءات المزايدة على عقارات المدين.
- المطلب الثالث:-إيداع الثمن بعد رسو المزاد وفيه فروع:-
- الفرع الأول :- إجراءات إيداع الثمن .
- الفرع الثاني :- محضر المزايدة ورسوها.
- الفرع الثالث :- التصديق على محضر البيع والمزايدة.
- الفرع الرابع :- تجميع حصيلة البيع.
- الفرع الخامس:- توزيع الأموال المودعة لدى المحكمة على غرماء المدين.
- الفرع السادس :- الديون المقدمة في المال المودع للتوزيع بين الغرماء.
- المطلب الرابع :- تخلف من رسا عليه المزاد عن الوفاء بالثمن وفيه فرعان :
- الفرع الأول : تخلف من رسا عليه المزاد عن الوفاء بالثمن في النظام .
- الفرع الثاني : تخلف من رسا عليه المزاد عن الوفاء بالثمن في الفقه .
- الخاتمة.
- الفهارس.

تمهيد

المبحث الأول : التعريف بالحجز التنفيذي

أولاً : تعريف الحجز :

الحجز في اللغة : هو المنع والحيلولة بين الشئيين .

و في اصطلاح الفقهاء هو " منع الإنسان من التصرف بماله سواء كان لحظ نفسه أو لغيره "

ثانياً : التنفيذ :

التنفيذ في أصل اللغة : إمضاء الأمر ، يقال رجل نافذ في أمره أي ماض في جميع أمره.

وتعريف الحجز التنفيذي مركباً : هو الحجز على الأموال المملوكة للمدين التي في حيازته - أو في حيازة من يمثله - وذلك بقصد وضعها تحت يد القضاء ثم بيعها بالمزاد العني لاقتضاء حق الحاجز من ثمنها .

المبحث الثاني : الفرق بين الحجز التنفيذي والحجز التحفظي :

الحجز سواء كان تحفظياً أو تنفيذياً يقصد به : وضع المال تحت يد القضاء ومنع المدين - مالك هذا المال - من التصرف فيه .

ويتميز الحجز التنفيذي بأن من مقتضاه بيع الأموال المحجوز عليها لاستيفاء دين الحاجز من ثمنها.

أما الحجز التحفظي فإنه يثبت للدائن الحق فيه ولو لم يكن لديه سند تنفيذي . وقد رأى المنظم أن حماية الدائن تتطلب أحياناً السماح له بتوقيع الحجز على أموال المدين قبل أن يثبت له الحق في التنفيذ إذ قد يمضي وقت قبل حصول الدائن على سند تنفيذي فيكون من مصلحة الدائن الحجز على أموال المدين أو بعضها قبل أن يقوم المدين بتهريبها . : نظام المرافعات الشرعية الصادر عام ١٤٢١ هـ - المادة (٢٠٨) .

وليس معنى ذلك أن الحجز التحفظي لا يؤدي إلى التنفيذ ، ، بل الحجز سواء كان تحفظياً أو تنفيذياً له وظيفة تحفظية هي وضع المال المحجوز عليه تحت إشراف السلطة العامة . نظام المرافعات الشرعية . المواد (٢٠٨ ، ٢١١ ، ٢١٧) .
ولكن الحجز التنفيذي بالإضافة إلى ذلك فإنه يهدف مباشرة إلى بيع المال المحجوز عليه بالمزاد العلني ليستوفي الدائن حقه من ثمنه .
فالحاصل أن الحجز التنفيذي له وظيفة مزدوجة تحفظية وتنفيذية في نفس الوقت ، أما الحجز التحفظي فله وظيفة تحفظية ، وقد يكتسب الوظيفة التنفيذية إذا توافرت له شروط معينة ، فإذا توافرت الشروط انقلب الحجز التحفظي إلى حجز تنفيذي . نظام المرافعات الشرعية . المواد (٢١٦ ، ٢١٧) .

ويمكن إجمال أهم الفروق بين الحجز التحفظي والحجز التنفيذي فيما يلي :

أولاً : -الحجز التحفظي يهدف إلى ضبط المال المحجوز عليه ومنع المدين من التصرف فيه ، . أما الحجز التنفيذي فإنه يهدف إلى ضبط المال ومنع الدائن من التصرف فيه

ثانياً : -لا يلزم لتوقيع الحجز التحفظي أن يكون بيد الحاجز سند تنفيذي، أما الحجز التنفيذي فلا يجوز توقيعه إلا إذا كان لدى الدائن سند تنفيذي وقام بعمل مقدمات التنفيذ كإعلان السند التنفيذي وتقديم طلب التنفيذ .

ثالثاً : -: يكفي الدائن لتوقيع الحجز التحفظي أن يكون دينه محقق الوجود وحال الأداء ، بينما يشترط في الحق الذي يتم الحجز التنفيذي له أن يكون محقق الوجود وحال الأداء ومعين المقدار .

رابعاً : -لا يجوز إيقاع الحجز التحفظي إلا إذا قامت دلائل قوية على احتمال قيام المدين بتهريب أمواله ، أما الحجز التنفيذي فلا يجوز أن يمتنع المحضر عن توقيعه طالما كان لدى الدائن سند تنفيذي.

خامساً : -الحجوز التحفظية لا يجوز توقيعها إلا بأمر من القاضي المختص ، أما الحجز التنفيذي فلا يحتاج لإيقاعه إلى أمر من القاضي بل يقوم به المحضر المختص بالتنفيذ .

سادساً : - يقتصر الحجز التحفظي على المنقولات فقط دون العقارات ، أما الحجز التنفيذي فإنه يرد على المنقولات والعقارات على حد سواء .

الفصل الأول

الحجز التنفيذي على المنقول لدى المدين

المبحث الأول : أحكام حجز المنقول لدى المدين .

المطلب الأول : ضوابط حجز المنقول لدى المدين في النظام .

الفرع الأول : كون المنقول شيئاً مادياً :

الأصل أن الأشياء المعنوية -وهي الأشياء التي لا تدرك بالحس لا يمكن اعتبارها من العقارات ، ولا من المنقولات ، ومع ذلك وخروجاً عن هذا الأصل تعتبر الأشياء المعنوية في حكم المنقول وتخضع لأحكام المنقول . وبالنسبة للأسهم والسندات يمكن القول بأنه إذا كانت هذه الأسهم أو السندات لحاملها أو للتظهير فإن حجزها يكون بالأوضاع المقررة لحجز المنقول ، وهذا يعتبر استثناء على قاعدة حجز المنقول المادي ، وبالتالي يصبح كما لو كان منقولاً في حيازة المدين .

كذلك الأمر بالنسبة للأسهم أو السندات القابلة للتظهير فملكيتها تنتقل بالتظهير دون حاجة إلى قبول المدين بها ، وليس له أن يمتنع عن الوفاء إلى المظهر إليه ، وبالتالي لا يكون الحجز على الحق الثابت في السند أو السهم . وقد أخذ قانون المرافعات المصري بالقول بالحجز على الأسهم والسندات التي تكون لحاملها أو تكون قابلة للتظهير كأبي منقول آخر مملوك للمدين .

أما إذا كانت الأسهم أو السندات اسمية فإنه يجوز الحجز عليها بطريق حجز مال المدين لدى الغير على قيمتها و ثمراتها وفوائدها . قانون المرافعات المصري المادة (٣٩٩) .

الفرع الثاني : كون المنقول في حيازة المدين :

يشترط أن يكون المنقول المراد توقيع الحجز عليه في حيازة المدين ، أو من يمثله ، ويكفي لتحقيق هذا الشرط ألا يكون المال في حيازة الغير .

الفرع الثالث : كون المنقول مما يجوز الحجز عليه :

الأصل أن المال الذي يصلح ضمناً للدائنين هو نفسه الذي يصلح للتنفيذ عليه .

ولذلك فإن ما يخرج من هذا النطاق إنما يأتي على سبيل الاستثناء لاعتبارات معينة ، وهي عديدة في الأنظمة المقارنة ، غير أن النظام السعودي قد حصرها في اعتبارات إنسانية بحتة محافظة على حياة المدين وأسرته و رغبته في عدم تعريض المدين للفاقة مما يعود على المجتمع كله بالضرر .

ولذلك نصت اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية على أن " يترك

للمحجوز عليه ما تدعو الحاجة إلى تركه من منقول وعقار ، مثل

مسكنه ومركبه المعتاد " نظام المرافعات الشرعية . المادة (٢١٧ / ١)

كما نصت أيضاً على أنه " يجوز الحجز على مال المدين من راتب أو مخصصات بعد تقدير الكفاية له من نفقة ، ونحوها " نظام المرافعات الشرعية

. المادة (٢١٧ / ٢)

ويجب على جهة التنفيذ أن تسترشد بمجموعة من الضوابط الشخصية الموضوعية عند تقدير ما يكفي المدين مما لا يجوز الحجز عليه .
ولعل من أهم الضوابط : الحالة الاجتماعية للمدين المستمدة من مركزه الوظيفي ، التعليمي أو المهني ، وأيضاً : حالته الصحية فقد يكون المدين مريضاً وهو بحاجة إلى مصروفات أكبر من المدين الذي لا يعاني من المرض ، وأيضاً : جنس المدين ، فالرجل غير المرأة " نظام المرافعات الشرعية . المادة (٢١٧) .

ومن ناحية أخرى نجد أنه لا يشترط في الأنظمة المقارنة التناسب بين قيمة الحق المحجوز من أجله ، وقيمة المال المحجوز عليه ، غير أن نظام المرافعات الشرعية قد نص على أنه " لا يتم الحجز والتنفيذ على المدين إلا بقدر ما عليه من ديون " نظام المرافعات الشرعية . المادة (٥ / ٢٠٢) .

فاشترط التناسب ومع ذلك اعترف النظام بإحدى هذه الوسائل وهي الإيداع مع التخصيص حيث نصت المادة (٢١٧ / ٦) على أنه " إذا أودع المدين المبلغ المحكوم به لدى صندوق المحكمة ، أو سلمه لخصمه ، زال الحجز عن أملاكه " .

المطلب الثاني : الأموال الخارجة عن نطاق الحجز في الفقه الإسلامي :
ما يحتاجه المدين من منقول أو عقار لا يباع عليه في الدين ، وقد نص الفقهاء على أنه يترك للمدين ما يلي :-
١- ما يحتاجه المدين من ملابس وغيرها :

فقد ذهب جمهور الفقهاء بالاتفاق إلى أنه يترك أقل ما يكفيه من اللباس مما جرت به عادته ، ويعطى حذاء ، وفي البرد إن احتاج إلى جبة أو فروة لدفع البرد دفع إليه ذلك وقالوا إن كانت له ثياب لا يلبس مثله مثلها فتباع ويشترى له ثياب تناسبه ويرد الباقي على الغرماء .

٢- ما يحتاجه المدين من دار و خادم ومركوب :

بالنسبة للدار نجد الفقهاء اختلفوا في عدم بيع دار المدين على قولين :
القول الأول : ذهب الحنابلة والحنفية إلى أن دار المفلس التي يسكنها لا تباع إلا إذا كانت هذه الدار عين مال بعض الغرماء ، فلهم أخذها ولو كان لا يستغني عنها ، لقول النبي - ﷺ - : (من أدرك ماله بعينه عند رجل قد أفلس فهو أحق به من غيره) . رواه البخاري حديث رقم (٢٤٠٢) ، و رواه مسلم حديث رقم (١٥٥٩).

واستدل أصحاب هذا القول بما يلي :

١- لأن هذا مما لا غنى للمفلس عنه ، فلم يصرف في دينه كتيابه وقوته .
القول الثاني : ذهب مالك والشافعي إلى أن داره تباع ويكترى له بدلها .
الترجيح : ترجيح عدم بيع داره لأنها مما لا غنى له عنه كتيابه وقوته إلا إذا كانت هذه الدار واسعة لا يسكن مثله في مثلها فإنها تباع ويشترى له مسكن يلائمه ، أو كانت هذه الدار هي عين مال بعض الغرماء فلهم حق أخذها ولو كان محتاجاً لها لنص الحديث .

أما الخادم والمركوب فاختلّفوا فيه على قولين :
القول الأول : يرى الحنابلة أنه يترك للمفلس خادمه فلا يباع ، وزاد بعض فقهاء الحنابلة أنه يترك له فرس يحتاج لركوبها .
القول الثاني : ذهب الشافعية إلى أنه يباع خادمه ومركوبه وذلك في الأصح لديهم ، قالوا : حتى ولو احتاج إلى الخادم والمركوب ، ووافقهم المالكية في بيع الخادم .

الراجح : يترجح لي أنه يمكن بيع الخادم والمركوب ، لأنه يمكن أن يستغنى عنهما ، فهما ليسا كالدار لا يمكن أن يستغنى عنهما ، إلا في حالة الضرورة الماسة ، وهذه الضرورة يحددها القاضي بالنظر في أحوال المدين الصحية والاجتماعية .

٣- ما يحتاجه المدين لمهنته :

يرى الحنابلة أنه يترك للمدين المفلس آلة حرفية كآلة النجار وآلة الحداد فإنها لا تباع عليه ، لكي يتقوت منها ، وعند الشافعية أن آلة الحرفي تباع كسائر أمواله .

أما المالكية فقالوا : إذا كانت هذه الآلة كثيرة القيمة إذا بيعت فإنها تباع ، أما إذا كانت قليلة القيمة

الراجح : يترجح لي أن قول المالكية هو الأوجه والمناسب لكلا الطرفين فتباع إذا كانت كثيرة القيمة ، لأنها إذا بيعت حينئذ سينتفع منها الغرماء ، بخلاف ما إذا كانت قليلة ، وكان محتاج إليها فلا تباع .

أما بالنسبة للكتب فيرى الشافعية أنه يترك للعالم كتبه فقط، وأما المالكية فإنهم اختلفوا في بيع الكتب الشرعية كالفقه والتفسير ، أما غيرها فلا خلاف عندهم في وجوب بيعها

الراجح :الراجح هو بيع الكتب سواء كانت شرعية أم غير شرعية ، وذلك لأن كتب ابن وهب بيعت بثلاثمائة دينار ولم ينكر ذلك أحد .

٤- الكفن :ذهب الحنابلة والشافعية إلى أنه يترك للمدين أيضاً ما يجهز به إذا مات أثناء الحجر عليه حيث يكفن من ماله ، لأن نفقته واجبة من ماله في حال حياته فوجب تجهيزه منه بعد الموت كغيره ، وكذلك يجب كفن من يمونه لأنهم بمنزلته .

ويرى الحنابلة أن الزوجة لا يلزمه تكفينها من مال المفلس ، لأن النفقة تجب في مقابلة الاستمتاع ، وقد فات بالموت فسقطت النفقة ، بخلاف الأقارب فإن قرابتهم باقية ، وإن مات من عبده أحد وجب تكفينه وتجهيزه لأن نفقته ليست في مقابل الانتفاع به ، قالوا : ويكفن في ثلاثة أثواب كما كان يلبس في حياته ثلاثة .

المبحث الثاني : إجراءات حجز المنقول لدى المدين . وفيه مطالب :-

المطلب الأول : انتقال القائم بالحجز إلى موضع المنقول
نص نظام المرافعات الشرعية على أن " الحجز على منقولات المحكوم عليه
يكون بمحضر تبين فيه مفردات الأشياء المحجوزة " : نظام المرافعات
الشرعية المادة (٢٢٠) .

وأردفت اللائحة التنفيذية بضرورة ذكر مكان الحجز ضمن بيانات المحضر .
: نظام المرافعات الشرعية المادة (٢٢٠ / ج) .

كما أن الحجز لا يقتضي نقل الأشياء المحجوزة من موضعها ، حيث نصت
اللائحة التنفيذية على أنه " لا يجوز نقل الأشياء المحجوزة من موضعها
إلا بإذن من القاضي المشرف على مكتب الحجز والتنفيذ في المحكمة "
نظام المرافعات الشرعية المادة (١ / ٢١٩) .

ولا يوجب النظام حضور شهود وقت الحجز ، حيث يتحقق بوجود الشهود
أية رقابة أو إشراف على عمل المكلف بالتنفيذ ، وقد راعى المنظم هذه
الاعتبارات فاستغنى عن حضور الشاهد في الحجز إلا في الأحوال التي
يقتضي فيها كسر الأبواب أو فض الأقفال بالقوة ، فأوجب أن يتم ذلك
بحضور مندوب من المحكمة .

وهذا ما نص عليه النظام بقوله " لا يجوز لمن يتولى التنفيذ كسر الأبواب ،
أو فض الأقفال لتوقيع الحجز إلا بحضور مندوب من المحكمة وتوقيعه
على المحضر " . نظام المرافعات الشرعية المادة (٢١٩) .

وإذا تغيب مندوب المحكمة فيعد محضر بذلك ، دون كسر الأبواب أو فض
الأقفال ، وتعاد الأوراق إلى المحكمة لإحاطتها وتكليف المندوب
بالحضور في الموعد المحدد من قبل لجنة التنفيذ . نظام المرافعات الشرعية
المادة (٢١٩ / ٢) .

المطلب الثاني : تحرير محضر الحجز :
الإجراء المعتبر نظاماً لإيقاع الحجز هو تحرير محضره ، ويجب أن يشتمل المحضر
على بيانات خاصة بذلك الحجز نصت عليها المادة (٢٢٠) من النظام
ولأثحته التنفيذية ، وهي على النحو التالي :
١- ذكر السند التنفيذي :

إن الحجز التنفيذي لا يقع إلا بناء على حكم قضائي نهائي مذيل بالصيغة
التنفيذية . نظام المرافعات الشرعية المادة (١٩٦ ، ٢١٧ / ٢) .
ويجب أن يذكر هذا السند في محضر الحجز ، وذلك بذكر رقم صك الحكم
وتاريخه . نظام المرافعات الشرعية المادة (٢٢٠ / ٢ / أ) .
ونظام المرافعات قد أوجب على القائم بالحجز تسليم صورة من محضر الحجز
إلى المحجوز عليه ويكون التسليم لشخصه أو وكيله في محل إقامته أو
عمله ، ووفق إجراءات التبليغ المنصوص عليها في اللائحة التنفيذية من
النظام . نظام المرافعات الشرعية المادة (٢٢٠ / ٣) .

٢-مكان إقامة المحجوز عليه ومحل عمله :إن من البيانات الجوهرية في محضر الحجز بيان مكان إقامة المحجوز عليه ومحل عمله ، وذلك لمخاطبته فيما بعد بما يتبقى من إجراءات التنفيذ وأهمها البيع الجبري.

٣-مكان الحجز :لا يجوز للقائم بالحجز تحرير محضر حجز دون الانتقال إلى مكان الأشياء المحجوزة وإلا كان الحجز باطلاً.

ولكن هذه المسألة في حاجة إلى بيان ، لأن إطلاق القول بالبطلان فيه مخالفة لنص المادة السادسة من نظام المرافعات الشرعية التي تحدد حالات البطلان في نظام المرافعات إما في الحالات المنصوص عليها صراحة ؛ وتختلف البيان ليس من بينها ، وإما في الحالات التي يصاب فيها بالإجراء بعيب يحول دون تحقق الغاية منه ، وطالما أن القائم بالحجز قد انتقل إلى مكان الحجز ، وحرر المحضر هناك فقد تحققت الغاية من الإجراء .

٤-بيان مفردات الأشياء المحجوزة بالتفصيل ، مع ذكر نوعها وأوصافها ومقدارها وزناً أو عدداً أو كيلاً أو مقاساً وبيان قيمتها بالتقريب : فتختلف البيان أو عدم دقته يترتب عليه بطلان الحجز بنص المادة السادسة من نظام المرافعات .

وإذا افترضنا أن القائم بالحجز لم يجد في مكان الحجز ما يوقع عليه الحجز بأن يكون المدين قد هرب منقولته ، أو أن توجد منقولات ولكنها لا تصح أن تكون محل للحجز ، فهنا يتعين على القائم بالحجز أن يحرر محضراً يذكر فيه ذلك ويسمى محضر عدم وجود .

وبالإضافة إلى القاعدة العامة في وجوب بيان محل الحجز في المحضر نصت المادة (٢٢٠) على أنه " إذا كانت الأموال المحجوزة تشتمل على حلي أو مجوهرات فلا بد أن يكون تقويمها وذكر أوصافها بواسطة خبير مختص " .
وبينت اللائحة التنفيذية على أن " يكون اختيار الخبير المختص عن طريق القاضي المشرف على قسم الحجز أو التنفيذ في المحكمة " .
وفي جميع الأحوال يرفق تقرير الخبير بمحضر الحجز .

٥- تحديد يوم البيع وساعته والمكان الذي يجري فيه :أوجب المنظم أن يبادر القائم بالحجز لحظة توقيع الحجز عند تحرير محضره أن يذكر فيه ما يكون قد حدده من الزمان والمكان الذي سيجري فيه البيع . نظام المرافعات الشرعية المادة (٢٢٠ / ٢) .

ومن حيث المكان فإن البيع يجري في المكان الذي توجد به الأشياء المحجوزة ، أو في أقرب سوق ، أو في أي مكان آخر يأمر به قاضي التنفيذ .
أما من حيث الزمان فقد أوجب المنظم أن يكون ميعاد البيع بعد مضي عشرة أيام على الأقل من تاريخ تسليم صورة محضر الحجز إلى المدين إن كان حاضراً أو إعلاناً به عند عدم حضوره . نظام المرافعات الشرعية المادة (٢٢٤) .

٦- توقيع القائم بالحجز على محضر الحجز :وذلك لأن محضر الحجز ورقة رسمية، و تستمد رسميتها من صفة من قام بها وهو المحضر التابع للمحكمة التي أشرفت على عملية التنفيذ ، وتوقيع المحضر هو الدليل الوحيد على نسبة هذا

المحرر إليه باعتباره موظفاً عاماً ، ومع كل ذلك فلم يشترط النظام السعودي توقيع القائم بالحجز وهذا نقص ينبغي تداركه .

المطلب الثالث : حصر الأموال محل الحجز : يجب على القائم بالحجز عقب إقفال محضر الحجز مباشرة أن يلصق على المكان الذي وجدت به الأشياء المحجوزة بياناً موقعاً عليه منه .

وكذلك يجب أن تلصق نسخة من البيان المذكور في اللوحة المعدة لذلك في

المحكمة التي يقع في نطاق اختصاصها المحجوز عليه ، وقد نصت

اللائحة التنفيذية على أن " توضع اللوحة المعدة للإعلانات في مكان

ظاهر في المحكمة " . اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية المادة (٢٢١ / ١) .

ويجب أن يذكر في محضر ملحق بمحضر الحجز ما تم من إصاق للمحضر على باب المكان في اللوحة المعدة لذلك في المحكمة .

كما نصت اللائحة التنفيذية على أن محضر الحجز لا يكون مكتملاً إلا

بالمحضر الملحق . اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية المادة (

٢٢١ / ٢) .

المطلب الرابع : إعلام المدین بالحجز : إذا تم الحجز على أموال المدین

فيجب إعلامه بذلك ، وطريقة إعلام المدین بالحجز تختلف بحسب ما إذا

كان حاضراً وتم الحجز في موطنه أو إذا لم يكن حاضراً ، أو تم الحجز في غير

موطنه .

ففي الحالة الأولى يتم إعلام المدين بتسليمه صورة من محضر الحجز ، وفي الحالة الثانية يتم إعلامه بإبلاغه وفق إجراءات التبليغ المنصوص عليها في اليوم التالي لتحرير محضر الحجز على الأكثر .

ولا يترتب على التأخير في إعلام المدين عن الميعاد المذكور بطلان الإجراءات ، وإنما كل ما يترتب على ذلك هو تأخير يوم البيع . نظام المرافعات الشرعية المادة (٢٢٤) .

أما إذا لم يتم إعلام المدين أصلاً ، أو كان التسليم أو الإعلام معيباً بعبء يبيح يطله فإنه يترتب على ذلك بطلان البيع لا بطلان الحجز ، لأن الحجز قد تم صحيحاً من يوم توقيعه ، ولا يتأثر بما يطرأ بعد ذلك من عيوب في الإجراءات ، أما البيع فإنه يبطل لأنه بني على إجراء باطل (وما بني على باطل فهو باطل) .

المطلب الخامس : حفظ المحجوزات المنقولة ومنع التصرف فيها :
نص نظام المرافعات على كيفية حفظ هذه المحجوزات وذكر طرقاً معينة للحفظ ، حيث نص على أن " يطلب من يتولى الحجز من المحجوز عليه تقديم كفيل غارم بعدم التصرف في المحجوزات التي في عهده ، فإن عجز عن تقديم الكفيل الغارم جاز للمحكمة إيداع المحجوزات حتى يتم التنفيذ عليها ، ولا ينفذ تصرف المحجوز عليه فيما تم الحجز عليه إلا بإذن من المحكمة الواقع في نطاق اختصاصها " . نظام المرافعات الشرعية المادة (٢٢٢) .

فقد بينت هذه المادة طرق الحفظ وهي كما يلي :

١- أن تبقى المحجوزات كالعهددة لدى المحجوز عليه ، فإن عجز عن ذلك انتقل إلى الطريقة التالية .

٢- إذا عجز المحجوز عليه عن تقديم الكفيل الغارم جاز للمحكمة ممثلة في قسم التنفيذ إيداع المحجوزات بأحد الوسائل التالية وهي :
(أ) إيداع المحجوزات بإبقائها في محلها وتحريزها ووضع حارس عليها عند الاقتضاء حتى يتم التنفيذ عليها .

(ب) إذا لم يمكن الإجراء المذكور في الفقرة (أ) فتنقل المحجوزات إلى مكان آخر مناسب ، ويوضع عليها حارس عند الاقتضاء حتى يتم التنفيذ عليها . نظام المرافعات الشرعية المادة (٢٢٢ / ١) .

حراسة الأشياء المحجوزة : الأصل أن الذي يقوم بتوقيع الحجز هو الذي يعين الحارس ويختاره .

- أما إذا طلب المحجوز عليه أو أحد أتباعه أو خدمه تعيينه حارساً وجب تعيينه إلا إذا خيف منه التبديد وكانت هناك أسباب معقولة لذلك .

- وإذا اتفق أطراف الحجز على تعيين شخص معين وجب على القائم بالحجز تعيينه ولو كان هذا الشخص غير مقتدر .

- وإذا لم يجد القائم بالحجز في مكان الحجز من يقبل الحراسة وكان المدين حاضراً كلفه بالحراسة . أما إذا لم يكن المدين حاضراً فيجب على المحضر أن يتخذ جميع التدابير اللازمة للمحافظة على الأشياء المحجوزة ويرفع الأمر

لقاضي التنفيذ ليأمر بنقلها أو إيداعها عند أمين يقبل الحراسة يختاره الحاجز أو المحضر أو يكلف أحد رجال الإدارة بالحراسة مؤقتاً .

- وإذا عين القائم بالحجز شخصاً غير مقتدر أو غير أمين وكان عالماً وقت تعيينه بهذه الصفات فإن القائم بالحجز يكون مسئولاً قبل الخصوم عن تعويض الأضرار التي تلحق بهم بسبب هذا الحارس غير الأمين أو غير المقتدر . : قانون المرافعات المصري المادة (٣٦١) .

وعدم تعيين حارس على المحجوزات لا يؤدي إلى بطلان محضر الحجز ، إذ أن الأشياء تعتبر محجوزة بمجرد ذكرها في محضر الحجز ولو لم يعين عليها حارساً . : قانون المرافعات المصري ، المادة (٣٦١) .

ويجب على الحارس أن يحافظ على الأشياء المحجوزة وأن يبذل في ذلك عناية الرجل العادي ، ولا يجوز له أن يستعمل الأشياء المحجوزة أو يستغلها أو يغيرها وإلا حرم من أجر الحراسة ، فضلاً عن إلزامه بالتعويض للحاجز أو المحجوز عليه إذا توافرت شروطه ، أما إذا كان الحارس هو المالك أو صاحب حق الانتفاع فله أن يستعملها بحسب الغرض الذي خصصت له .

وإذا كان الحارس غير المدين أو الحائز فإنه يستحق أجراً عن الحراسة ويكون لهذا الأجر امتياز المصروفات القضائية على المنقولات المحجوز عليها ، ويقدر أجر الحارس بأمر يصدر على عريضة من قاضي التنفيذ .

ويظل الحارس قائماً بواجباته على المنقولات المحجوزة إلى أن تنتهي الحراسة بأحد الأسباب الآتية :

- ١- انتهاء مهمة الحارس بتقديمه الأشياء المحجوز عليها للمحضر يوم البيع .
 - ٢- سقوط الحجز لعدم القيام بالبيع في الميعاد الذي ينص عليه النظام أو لأي سبب آخر .
 - ٣- الحكم ببطلان الحجز لأي سبب من الأسباب .
 - ٤- وفاة الحارس أو استبداله بآخر يقوم بالإدارة أو الاستغلال .
 - ٥- إعفاء الحارس من الحراسة بناء على طلبه لأسباب تستوجب ذلك .
- المطلب السادس : موقف الفقه الإسلامي من إجراءات الحجز :
- والحجز على أموال المدين لاستيفاء الحق منها مقرر في الشريعة الإسلامية ، وقد ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه يجب على القاضي القائم بالتنفيذ الحجز على أموال المدين وبيعها ، ليوفي لرب الحق حقه ، سواء أكان ذلك مصارفة أم بيع عقار أم بيع منقول من عروض ونحوه .

وأصل ذلك : الكتاب ، والسنة ، وآثار الصحابة ، كما يلي :

- ١- قول الله تعالى : ﴿ يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم

أو الوالدين والأقربين } . سورة النساء آية (١٣٥) .

- ٢- ما رواه كعب بن مالك عن أبيه - رضي الله عنهما - (أن رسول الله - ﷺ - حجر على معاذ ماله وباعه في دين عليه) أخرجه الحاكم في المستدرک

وقال : هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه ٥٨/٢ ، والبيهقي
٤٨/٦ ، ، قال ابن حجر في تلخيص الحبير ٣٧/٣ .
٣-ولأن المحجوز عليه محتاج إلى قضاء دينه ، فجاز بيع ماله بغير رضاه ،
كالصغير والسفيه ، ولأنه نوع مال فجاز بيعه في قضاء دينه كالأثمان .

المبحث الثالث : شروط بيع منقولات المدين .

المطلب الأول : شروط بيع منقولات المدين وفيه فرعان :

الفرع الأول : شروط بيع منقولات المدين في النظام .

إن الحجز التنفيذي إجراء غير مقصود بذاته كما بينا سابقاً ، وإنما هو مقدمة ضرورية ومنطقية لنتيجة هامة هي البيع القضائي للمنقول ، للحصول على ثمنه لإعطائه للحاجز استيفاءً لحقه ، فإذا كان الحجز لازماً في كل الأحوال لإجراء البيع ، إلا أنه قد يكفي وحده لتحقيق الغرض النهائي من عملية التنفيذ وهو تحصيل حقوق الدائنين ، وهناك حالات استثنائية لا يعقب فيها الحجز بيع ، وعندئذ يكفي الحجز وحده ولا يلزم البيع ، وهذه الحالات هي :

١- إذا كان محل الحجز مبلغاً من النقود ، نصت المادة (٢١٧ / ٦) من اللائحة التنفيذية على أنه " إذا أودع المدين المبلغ المحكوم به لدى صندوق المحكمة أو سلمه لخصمه زال الحجز عن أملاكه " .

والمعمول به في المحاكم هو الحجز على أرصدة المدين لدى البنوك عن طريق مؤسسة النقد ، ومن التطبيقات القضائية على ذلك :

دعوى من شركة ... ضد شركة ... بطلب الحجز على أموال الشركة المدعى عليها لإنفاذ الحكم الصادر من ديوان المظالم برقم ... وتاريخ ١٤٢٦ هـ بإلزام الشركة المدعى عليها بدفع مبلغ مليون وثمانمائة وخمسين ألف ريال ، وبناء على الحكم المشار إليه المذيل بالصيغة التنفيذية ولطلب المدعي الحجز ول مقتضيات

النظام فلا مانع من حجز المبلغ المذكور من أرصدة الشركة المدعى عليها لدى البنوك ويجعل المبلغ في شيك لتسليمه لمستحقه إنفاذا للحكم المذكور .

٢- إذا استعيض عن الوفاء النقدي بالوفاء العيني.

ويتم بيع منقولات المدين المحجوزة حسب الشروط التالية :

١- أن يجري البيع في المكان والزمان المحددين في محضر الحجز مما بينته الفقرة (٢ / هـ) من اللائحة التنفيذية للمادة العشرين بعد المائتين ، غير أن عدم ذكر اليوم في محضر الحجز لا يبطله كما بينا سابقاً ، ولذلك يجوز تحديده فيما بعد في إعلان لاحق إلى المدين المحجوز عليه ، ويقوم بتحديد هذا اليوم المكلف بالتنفيذ أو طالب التنفيذ مراعيّاً فيه مصلحته في سرعة اقتضاء حقه وملاحظاً ظروف السوق ، ويكون مكان البيع حيث كانت الأشياء محجوزة أو في أقرب سوق لمثله أو في أي مكان مناسب يقرره المشرف على التنفيذ .

٢- أن يعلن عن هذا البيع إعلاناً كافياً قبل اليوم المحدد لإجرائه وقد حدد النظام

المهلة اللازمة ما بين الإعلان عن البيع ويوم حصوله بمدة لا تزيد عن خمسة

عشر يوماً حيث نصت اللائحة على أن " يكون الإعلان عن بيع المنقولات

قبل اليوم المحدد لإجرائه لمدة لا تزيد عن خمسة عشر يوماً نظام المرافعات الشرعية المادة

(٢ / ٢٢٣) .

، كما قيد يوم البيع بميعاد آخر يرتبط بإخطار المدين المحجوز عليه ، حيث

نصت المادة الرابعة والعشرين بعد المائتين على أنه " لا يجوز أن يجري البيع إلا

بعد إخطار المحجوز عليه وإمهاله مدة عشرة أيام من تاريخ الإخطار ، ومع

ذلك إذا كانت الأشياء المحجوزة عرضة للتلف أو بضائع عرضه لتقلب الأسعار فللمحكمة أن تأمر بإجراء البيع من ساعة لساعة بناءً على عريضة تقدم من ذوي الشأن " .

وقد اختلف الشراح حول ما إذا كان عدم القيام بإجراءات العلانية قبل البيع ، هل يبطل البيع أم لا ، فذهب رأي إلى عدم ترتيب بطلان البيع الجبري الذي يتم بغير علانية . ويرى البعض الآخر أن عدم القيام بإجراءات العلانية يرتب بطلان البيع .

ولعل الرأي الثاني هو الأرجح ، وذلك لأن إجراءات العلانية تحقق ضمانات للمحجوز عليه . وتتم علانية البيع وفقاً لنظام المرافعات بوسيلتين : هما اللصق في جميع الأحوال ، والنشر في أحوال معينة .

(أ) اللصق : نصت المادة الحادية والعشرين بعد المائتين على أنه " يجب على من يقوم بالحجز عقب إقفال محضر الحجز مباشرة أن يلصق على باب المكان الذي وجد به الأشياء المحجوزة وفي اللوحة المعدة لذلك في المحكمة التي يقع في نطاق اختصاصها المحجوز عليه بياناً موقعاً عليه منه يبين فيه نوع الأشياء المحجوزة ووصفها بالإجمال " ، كما نصت الفقرة الأولى من اللائحة التنفيذية لهذه المادة على أن " توضع اللوحة المعدة للإعلانات في مكان ظاهر في المحكمة " كما أوجبت الفقرة الثانية من المادة الثالثة والعشرين بعد المائتين على أن " يكون الإعلان عن بيع المنقولات قبل اليوم المحدد لإجرائه لمدة لا تزيد

عن خمسة عشر يوماً وذلك بلصق الإعلان على مكان المحجوزات وعلى اللوحة المعدة للإعلان في المحكمة " .

ب - النشر: قد لا يكفي اللصق في بعض الأحيان للإعلان عن البيع إعلاناً كافياً ، ولذلك أوجد النظام طريقاً آخر هو النشر في جريدة أو أكثر في المنطقة التي بها المنقول عند الاقتضاء .

وعلى الرغم من حرص المنظم على الإعلان إعلاناً كافياً إلا أنه قد استدرك فرضاً عملياً قد يقع وهو أن تكون الأشياء المحجوزة عرضة للتلف كالخضروات والفواكه ، أو عرضه للتقلب السريع والمتفاوت للأسعار مثل الأسهم والسندات فللمحكمة عندئذ أن تأمر بإجراء البيع دون التقيد بالمهلة المشار إليها ، ويكون ذلك بناءً على عريضة تقدم من ذوي الشأن وهم الدائن والمدين أو ورثتهما والحارس القضائي المكلف بالتنفيذ ومن له مصلحة في وفاء الدين بعد استئذان القاضي المشرف على قسم الحجز والتنفيذ . نظام المرافعات الشرعية المادة (٢/٢٢٣) .

٣- أن يكون البيع من منقولات المدين بقدر الدين لا جميع المال .

٤- أن يمتنع المدين عن الوفاء ، على أن تسليم المدين جزءاً من الدين عند حصول مقدمات التنفيذ لا يمنع من إكمال إجراءات التنفيذ - كما قررت ذلك الفقرة الثانية من اللائحة التنفيذية للمادة الرابعة والعشرين بعد المائتين .

٥- إمهال المدين المدة المناسبة لوفاء دينه ، فإذا طلب المدين مهلة مناسبة لوفاء دينه باقتراض ونحوه أمهل ولم يعجل عليه ، وفي المادة الرابعة والعشرين

بعد المائتين : أنه لا يجري البيع إلا بعد إخطار المحجوز عليه وإمهاله مدة عشرة أيام من تاريخ الإخطار . ولذا يخطر المحجوز عليه قبل البيع بأنه سيباع ماله المحجوز عليه ، وبمهل مدة عشرة أيام منذ تاريخ الإخطار لعله يوفي ما عليه .

٦- أن يكون البيع بثمن المثل أو ما يقاربه في وقته حالاً بنقد البلد ، أو بغالبه رواجاً ، وإذا حصل كساد في الأسواق خارج عن العادة لم يبيع مال المفلس ، بل ينتظر إلى وقت السعة ، وهكذا إذا هبطت الأسعار لم يبيع المال المحجوز عليه حتى تستقر ، ما لم يكن المال المحجوز مما يخشى تلفه فيباع حالاً بسعره الذي يستقر عليه بعد السوم .

٧- أن يكون بيع المال المحجوز بالمزاد العلني .

وتبدأ المزايدة بمناداة القائم بالحجز ، ولا يبدأ بالمناداة بثمن أساسي ولا تنتهي بثمن تقديري وإنما يترك الأمر لراعي الشراء ، ولا يشترط كذلك أن يرسو المزاد بثمن معين ، فيترك الأمر لتقدير الشخص الذي يتولى التنفيذ تحت إشراف القاضي المشرف على قسم الحجز والتنفيذ بالمحكمة .

وبمجرد إرساء المزاد على المشتري صاحب أكبر عطاء تنتقل إليه الملكية بالتسليم بشرط دفع الثمن فوراً .

ويشترط أيضاً أن تكون إجراءات الحجز والبيع صحيحة ، أما إذا كانت الأشياء غير مملوكة للمدين ، أو كان الحجز باطلاً فإن المشتري يملكها إذا كان حسن النية .

ومن التطبيقات القضائية على بيع المنقولات ، الحكم الصادر ضد ع . ح
أحد مستثمري " سوا " ببيع سيارات المذكور ، وقد جرى البيع بحضور لجنة
من المحكمة ، وتم البيع بمبلغ أربعمائة وثمانية وتسعين ألف ريال في مزاد علني
بعد أن تم الاتفاق على بيعها بناء على أمر ناظر القضية برقم ... وتاريخ
١٤٢٨ هـ ، حيث تم البيع بمقر سوق معارض السيارات .

الفرع الثاني : موقف الفقه الإسلامي من شروط بيع المنقولات :
المتأمل للشروط التي تم ذكرها في نظام المرافعات الشرعية يجد أنها لا تخالف
الشرعية الإسلامية لكننا نجد أن الفقهاء قد تطرقوا إلى بعض تلك الشروط
ومن أهم الشروط التي ذكروها :

١- إمهال المدين المدة المناسبة لوفاء دينه ، واستدلوا على ذلك بقوله تعالى :
{ وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة } سورة البقرة آية (٢٨٠) .

٢- الإسراع في بيع ما يخشى تلفه.

٣- أن يكون البيع بنقد البلد.

واشترط بعض الفقهاء أن يكون البيع بالمزاد العلني ويسمى بيع من يزيد أو بيع
المزايدة ، ويسمى كذلك بيع الدلالة .

وبيع المزاد ثابت في السنة ، فعن أنس بن مالك - رضي الله عنه - أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم -
باع حلساً وقدحاً وقال : (من يشتري هذا المجلس والقدح) فقال رجل :
أخذتهما بدرهم ، فقال النبي - صلى الله عليه وسلم - : (من يزيد على درهم فأعطاه رجل
درهمين فباعهما منه) . أخرجه الترمذي ٣ / ٥١٣ وقال حديث حسن ، والنسائي ٧ / ٢٥٩ وابن
ماجه ٢ / ٧٤٠ وأبو داود ٢ / ٢٩٢ وابن الجارود في المنتقى ١٩٨ .

وقد ثبت عن بعض الصحابة - رضوان الله عليهم - فروي أن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - باع إبلاً من الصدقة فيمن يزيد وجمهور أهل العلم يذهبون إلى إباحة البيع بطريق المزاد .

وذكر ابن قدامة - رحمه الله تعالى - بيع المزايمة واستدل له ثم قال " وهذا أيضاً إجماع المسلمين يبيعون في أسواقهم بالمزايمة " .

المطلب الثاني : شروط إيقاف البيع : لقد بينت المادة الثالثة والعشرين بعد المائتين أنه إذا بدأ المكلف في التنفيذ بالمزاد العلني على المحجوز عليه في المكان والموعد المحددين بعد الإعلان عنه إعلاناً كافياً ، فقد تعرض أحوال يشترط أن يكف فيها عن المضي في البيع ، وهذه الأحوال إذا تحقق أحدها فإنه يشترط التوقف عن البيع وهي كالتالي :

- ١- إذا نتج عن البيع مبلغ كاف لوفاء الديون المحجوز من أجلها .
 - ٢- إذا أحضر المحجوز عليه المبلغ الواجب دفعه .
 - ٣- إذا أحضر كفيلاً غارماً مليئاً ليسدد الكفيل الغارم خلال عشرة أيام على الأكثر ما لم يظهر منه قصد الإلداد والمطل في التنفيذ فلا يقبل منه الكفيل .
- والواقع أن هذا النص قد وسع من نظام الكف عن البيع بالمقارنة بما هو منصوص عليه في الأنظمة الأخرى في هذه الصدد ، حيث أنها تكتفي بفرض واحد يكف فيه عن البيع وهو إذا نتج عنه مبلغ كاف لوفاء الديون المحجوز من أجلها ، أما الحالتين الأخيرتين فقد تميز بهما نظام المرافعات الشرعية السعودي ، ويظهر أن النظام أحسن إلى المدين في الحالة الأخيرة ، حيث قيد

نظرة الميسرة للمرة الأخيرة بعد أن منحها أكثر من مرة قبل ذلك ولكن هذه المرة مقيدة بمدة لا تتجاوز عشرة أيام حتى لا يضار الحاجز .
ويترتب على التوقف عن البيع زوال الحجز عن المنقولات التي لم يتم بيعها ،
وبمجرد إثبات التوقف عن البيع بمحضر البيع تسلم هذه المنقولات فوراً إلى
المدين المالك للمنقولات .

الفصل الثاني

الحجز التنفيذي على عقار المدين

المبحث الأول : إجراءات حجز العقار .

المطلب الأول : الإجراءات السابقة على بيع العقار .

حددت المادة السادسة والعشرين بعد المائتين من نظام المرافعات الشرعية الإجراءات التي تسبق البيع العقاري حيث نصت على أن " تعلن إدارة المحكمة عن بيع العقار قبل اليوم المحدد لإجرائه بمدة لا تزيد عن ثلاثين يوماً ولا تقل عن خمسة عشر يوماً وذلك بلصق إعلانات على باب العقار وعلى اللوحة المعدة للإعلانات في المحكمة ، وبالنشر في جريدة أو أكثر واسعة الانتشار في منطقة العقار "

وحددت اللائحة التنفيذية المقصود بإدارة المحكمة هنا ، حيث نصت على أن " إعلان إدارة المحكمة هنا : يكون عن طريق قسم الحجز والتنفيذ بها " . هدف الإعلان : هو جذب أكبر عدد من المتزايدين جلسة المزايمة ، وذلك لضمان الحصول على أعلى سعر للعقار لمصلحة الحاجز والمدين المحجوز عليه .

مدة الإعلان : النظام قد فرق بين الإعلان عن بيع المنقول والإعلان عن بيع العقار ، فقد رأينا أن ميعاد الإعلان ن بيع المنقول ليس له سوى حد أقصى هو خمسة عشر يوماً حيث نصت المادة (٢٢٣ / ٢) من اللائحة

التنفيذية على أن " يكون الإعلان عن بيع المنقولات قبل اليوم المحدد لإجرائه
بمدة لا تزيد عن خمسة عشر يوماً "

في حين أن النظام قد وضع لميعاد الإعلان لبيع العقار حد أقصى يتمثل في
ثلاثين يوماً ، وحد أدنى يتمثل في خمسة عشر يوماً ، كما في المادة السادسة
والعشرين بعد المائتين .

والإعلان عن بيع العقار يكون بوسيلتين كما هو الحال في الإعلان عن بيع
المنقول :

، والنشر . غير أننا نجد أن النشر في الجرائد لم يجعله النظام اختيارياً في بيع
العقار كما هو بيع المنقول ، بل جعله وجوبياً إلى جانب اللصق حيث نص
النظام على أن " تعلن إدارة المحكمة عن بيع العقار ... وذلك بلصق
إعلانات على باب العقار وعلى اللوحة المعدة للإعلانات في المحكمة
وبالنشر في جريدة أو أكثر واسعة الانتشار في منطقة العقار "
محتويات الإعلان : لا بد أن يشتمل الإعلان على البيانات اللازمة للبيع وهي
كالتالي :

- أ - الإشارة إلى محضر الحجز التنفيذي .
- ب - نوع العقار وموقعه وحدوده ومساحته وأرقام القطع عن كانت مرقمة
ووثيقة التملك .
- ج - السند التنفيذي لثبوت الدين ببيان رقمه وتاريخه وجهة إصداره .

د- شروط البيع - إن كان ثمة شروط - وما يلزم من كون العقار سيباع كاملاً أو مجزأ وصفة التجزئة إن كانت .

هـ - تاريخ البيع محددًا بدقة من أجزاء الساعة واليوم والشهر والسنة وموقع البيع من مكان العقار أو غيره حسب اقتضاء نظر قاضي التنفيذ .

المطلب الثاني : محضر حجز العقار : حددت اللائحة التنفيذية المحكمة المختصة لذلك في مادتين .

المادة الأولى هي المادة (٢٢٥ / ١) بنصها على أن " المحكمة المختصة بإيقاع الحجز على العقار وإعداد محضره إلى المحكمة التي يقع العقار في نطاق اختصاصها

فيتم الحجز التنفيذي على عقار المدين من قبل المحكمة التي يقع العقار في حدود اختصاصها ، ويتخذ القائم بالتنفيذ للحجز محضراً بالحجز على عقار المدين ، وبمجرد إعداد هذا المحضر وتوقيعه يكون العقار محجوزاً عليه ، ويجب أن يشتمل المحضر على ما يلي :

١- نوع العقار المحجوز ، هل هو أرض زراعية أم أرض بناء أم أرض فضاء أم مزرعة أم استراحة ونحو ذلك .

٢- موقع العقار المحجوز ومساحته وحدوده وأرقام القطع إن كانت وذلك حسب وثيقة التملك .

٣- وثيقة التملك ويذكر فيها : مصدر الصك ، ورقمه ، وتاريخه .

٤- ثمن العقار التقديري ، والمراد بـ ثمن العقار التقديري : قيمته حال البيع في نظر أهل الخبرة - كما قررت ذلك الفقرة الثالثة من اللائحة التنفيذية للمادة الخامسة والعشرين بعد المائتين - ويقوم بتقدير ذلك أهل الخبرة ممن يختارهم القاضي المشرف على قسم الحجز والتنفيذ في المحكمة - كما في الفقرة الرابعة من اللائحة التنفيذية للمادة الخامسة والعشرين بعد المائتين - .

وبيان الثمن التقديري للعقار من الأهمية بمكان ، حيث أنه عند بيع العقار بالمزاد العلني ستبدأ بالمزايدة وتتوالى العروض ، فإن لم يبلغ أكبر عرض في المزايدة الثمن التقديري يعاد تقدير العقار ثم تعاد المزايدة عليه حتى يبلغ أكبر عرض في المزايدة الثمن التقديري نظام المرافعات الشرعية . المادة (٢٢٧)

، على خلاف بيع المنقول الذي لا يحدد له ثمناً تقديرياً .
٥- إعداز المدين بأنه إذا لم يدفع الدين فإن العقار سيباع عليه جبراً .
٦- السند التنفيذي للدين ، بذكر رقم صك الدين ، وتاريخه ، وجهة إصداره ، ومبلغ الدين .
ويبقى المالك الساكن في العقار بعد حجزه حتى يأمر قاضي التنفيذ بإخراجه بعد البيع أو قبله ولو بعد الحجز مباشرة .

أما في نظام المرافعات المصري فقد نص على أن التنفيذ على العقار يبدأ بإعلان يوجهه مندوب الحاجز إلى المدين صاحب العقار في شخص واضع اليد مهما كانت صفته ويتضمن تنبيهاً بالأداء وإنذاراً بحجز العقار : قانون المرافعات المصري المادة (٤٠١) .

المطلب الثالث : التأشير بالحجز :

إن من إجراءات حجز العقار بعد تحرير محضر الحجز هو التأشير على سجل وثيقة تملك العقار بأنه محجوز لوفاء دين محكوم به . وقد نص على ذلك نظام المرافعات الشرعية بقوله " كما يجب إبلاغ الجهة التي صدرت منها وثيقة تملك العقار بصورة من المحضر للتأشير على سجل الوثيقة بأن العقار محجوز لوفاء دين محكوم به " . نظام المرافعات الشرعية . المادة (٢٢٥) .

والجهة التي تصدر منها وثيقة تملك العقار قد تكون إحدى المحاكم الشرعية ، أو إحدى كتابات العدل ، ولدى كل جهة سجل تقييد فيه وثائق تملك العقارات الصادرة منها ، وقد نصت اللائحة التنفيذية على أن " إبلاغ الجهة التي صدرت عنها وثيقة تملك العقار بصورة من محضر حجز العقار يكون بخطاب من رئيس المحكمة أو قاضي التنفيذ المشرف على قسم الحجز والتنفيذ " . نظام المرافعات الشرعية . المادة (٢٢٥ / ٢) .

المبحث الثاني : آثار الحجز على العقار .

المطلب الأول : آثار الحجز على العقار في النظام .

تنحصر آثار الحجز على العقار في تقييد سلطات الملكية الثلاث التي يخولها حق الملكية على العقار وهي : الاستعمال والاستغلال والتصرف ، وبيان ذلك فيما يلي :

أولاً : أثر الحجز على سلطة الاستعمال : الأصل أن يبقى المدين هو وأسرته في العقار المحجوز دون مقابل ، ويستفيد من الثمار اللازمة هو وأسرته ، ويعتبر

حارساً للعقار وملزماً بحفظه وتسليمه إلى دائرة التنفيذ لبيعه ، وكذلك يعتبر حارساً بالنسبة للثمار الزائدة عن حاجته هو وأسرته . ولكن لرئيس دائرة التنفيذ أن يأمر المدين بتخلية العقار إذا تحقق له أن بقاء يده عليه يلحق ضرراً بالدائنين ، أو أن المدين قد أقدم بعد الحجز على إساءة استعمال العقار ، أو على إحداث تلف فيه .

ثانياً : تقييد سلطة استغلال العقار المحجوز : سنتناول في هذا الصدد أثر الحجز على غلة العقار أي ثماره ، سواء بالنسبة لحكمها عند الحجز أو بالنسبة لتصرف المدين فيها ، ثم أثر الحجز على سلطة المدين في تأجير العقار باعتباره عملاً من أعمال الإدارة التي تدخل في نطاق ممارسة سلطة الاستغلال .

أولاً : إلحاق الثمار بالعقار : لم ينص النظام على أن تلحق بالثمار ثماره وإيراداته عن المدة التالية للحجز ، وهذه القاعدة يمكن الأخذ بها وتأصيلها بناء على فكرة الأثر الكلي للحجز الذي تبررها في هذا الصدد اعتبارات خاصة هي دفع الضرر وجلب المنفعة معاً . ومع ذلك ذهب البعض في تأصيل هذه القاعدة إلى أن إلحاق الثمار بالعقار لا يعد أثراً من آثار الحجز ولكن تبني هذه القاعدة على اعتبارين .

الأول : عملي قوامه دفع الضرر الذي يعود على الدائن فيما لو لم تلحق هذه الثمار بالعقار .

والاعتبار الثاني : قانوني : قوامه أن الرهن أو الامتياز المقرر على عقار يشمل هو وتوابعه ، وثمار العقار تعد من توابعه ، وأن إلحاق الثمار بالعقار المحجوز ما هو إلا تحديد لما يشمل الرهن أو الامتيازات من توابع العقار .

ويشمل الإلحاق الذي يأخذ معنى الحجز على النحو السابق في الثمار بكافة أنواعها ، سواء في ذلك الثمار الطبيعية كالمحصولات الزراعية ، أو الصناعية وهي في حقيقتها المنتجات كالمعادن المستخرجة من باطن الأرض المحجوز أو الثمار المدنية ، ويجري في توزيع هذه الثمار ما يجري في توزيع ثمن العقار فإن لم يكن بين الحاجزين والدائنين دائن ممتاز فإن ثمار العقار تقسم هي وثمرته بالمحاصة بين الدائنين العاديين .

وقد تتعارض قاعدة إلحاق الثمار بالعقار مع حقوق الغير ، حيث أن الغير له حق على الثمار التي يغلها العقار مما يعني أن في إلحاقها به تعارضاً لحقوق الدائنين مع حق الغير . ويبدو ذلك في صور أهمها :

أ - حجز الثمار على استقلال : يثور التساؤل في حالة ما إذا وقع حجز على ثمار العقار باعتبارها منقولاً ، سواء كان حجز منقول لدى المدين أو حجز ما للمدين لدى الغير قبل حجز العقار عما إذا كان الحجز هنا يحول دون اعتبارها محجوزة مرة أخرى بحجز العقار ، وهنا يبدو التعارض بين حقوق الحاجزين على العقار ، وحق الحاجز على الثمار .

وفي الواقع أنه لا يوجد في النظام السعودي نص يحسم هذه المسألة ، وفي الأنظمة المقارنة ذهب رأي إلى أن حجز الثمار استقلالاً لا يحول دون اعتبارها محجوزة بموجب محضر حجز العقار الذي يغلقها. ويذهب رأي آخر إلى أن حجز الثمار على استقلال يحول دون حجزها كأثر لحجز العقار.

ب - بيع المحصولات قبل جنيها :ويحدث التعارض في حالة ما إذا قام المدين ببيع المحصولات وهي قائمة بالعقار قبل جنيها ثم يحجز العقار قبل نضجها ، فهل يحتاج بالبيع على الدائن المرتهن أم تلحق هذه المحصولات بالعقار ؟ الذي يظهر هو أن هذا البيع ينفذ في مواجهة الدائنين متى ما ثبت أن التاريخ قبل تاريخ محضر الحجز ولو كان بعد قيد الرهن لأنه إذا كان حجز العقار يقيد سلطة المدين في التصرف فإن قيد الرهن ليس من شأنه هذا الأثر .

ثانياً : تقييد سلطة المدين في التصرف في الثمار :لبيان مدى هذا القيد لابد أن نفرق بين فرضين: في الفرض الأول نتصور أن العقار المحجوز غير مؤجر ، وفي الفرض الثاني نتصور أن العقار مؤجراً .

الفرض الأول : إن كان العقار غير مؤجر : فقد بينا سابقاً أن المدين المحجوز عليه يعتبر حارساً له ، وله بهذه المثابة بيع ثمار العقار الملحقه به متى كان ذلك من أعمال الإدارة الحسنة ، ويودع الثمن لدى صندوق المحكمة .

الفرض الثاني : إذا كان العقار مؤجراً : فإن أجرة العقار تعتبر ثماراً مدنية تلحق به وتعد محجوزة بقوة النظام . نفرق بين عقود الإيجار المبرمة قبل الحجز وبعده .

فإن عقود الإيجار المبرمة قبل الحجز فهي نافذة في مواجهة الدائنين الحاجزين . أما عقود الإيجار المبرمة بعد الحجز فلا تنفذ في مواجهة الحاجز .

ثالثاً : تقييد سلطة التصرف : بمجرد تسجيل الحجز لا تسري على الحاجزين والمشاركين في الحجز تصرفات المنفذ عليه والتي من شأنها نقل ملكية العقار أو تجزئته أو إنشاء حق عيني عليه ، سواء كان بعوض أو بغير عوض ، كالبيع والهبة والوقف وإنشاء حق انتفاع أو حق سكاني أو استعمال أو ارتفاق . والعبرة بوقت التسجيل نافذ ، فإن تم قبل التسجيل كان نافذاً في حق الحاجز ، وإن تم بعده فلا ينفذ في حقه .

المطلب الثاني : آثار الحجز على العقار في الفقه : نص الفقهاء على أن المفلس المحجوز على ماله - سواء كان منقولاً أو عقاراً - لا يصح أن يتصرف فيه بشيء من التصرفات ، وذلك لأن هذا الحجز ثبت من طريق الحاكم .

وإن تصرف المفلس المحجور عليه في ذمته بشراء أو إقرار صح ، لأنه أهل للتصرف والحجر إنما تعلق بماله دون ذمته، ويطلب بما التزم به في ذمته كتمن مبيع أو إقرار يحق لآخر بعد فكك الحجر عنه ، لأن ذلك حق عليه ، وإنما

منعنا من تعلقه بماله لحق الغرماء السابق على ذلك فإذا استوفى الغرماء السابقين حقوقهم فقد زال العارض .

وإن وجد أحد الغرماء عين ما باعه للمفلس فهو أحق به من سائر الغرماء لقول النبي ﷺ - (من أدرك ماله بعينه عند رجل قد أفلس فهو أحق به من غيره) . سبق تخريجه

ولا يستحق الرجوع بعين ماله إلا بشروط :

- ١- أن يكون هذا الغريم لا يعلم بالحجز .
 - ٢- أن يكون المفلس حياً إلى حين أخذ عين المال .
 - ٣- أن يكون عوض العين باقياً كله في ذمة المفلس .
 - ٤- أن تكون العين كلها باقية في ملك المفلس .
 - ٥- ألا يتعلق بها حق للغير ، كما لو كان المفلس قد رهنها .
- فإن وجد شيئاً من هذه الأمور سقط حق البائع من الرجوع بعين المال .

المبحث الثالث : البيع القضائي للعقار وفيه مطالب :

المطلب الأول : شروط بيع عقارات المدين وفيه فرعان :

الفرع الأول : شروط بيع عقارات المدين في النظام .

لقد أورد نظام المرافعات الشرعية السعودي مجموعة من القواعد العامة

والشروط التي يجب اتباعها في بيع العقار وأهم هذه الشروط ما يلي :-

١- أن يجري البيع في المكان والزمان المحددين في محضر الحجز على العقار وفق

ما بينته المادة الخامسة والعشرون بعد المائتين ، ويكون البيع في مكان العقار .

٢- أن يعلن عن هذا البيع إعلاناً كافياً قبل اليوم المحدد لإجرائه بمدة لا تزيد

عن ثلاثين يوماً ولا تقل عن خمسة عشر يوماً وفق ما أوضحتها المادة السادسة

والعشرون بعد المائتين .

٣- أن يكون البيع من عقار المدين المحجوز عليه وبقدر الدين لا جميع عقاره ،

وإذا تعدد العقار الصالح للتنفيذ فيقتصر البيع على ما كان بقدر الدين.

٤- أن يمتنع المدين عن الوفاء ، فمتى وجب على المدين دين أمره القائم على

التنفيذ بالوفاء ، فإن امتنع بيع عليه ماله ، ويعد محضر الحجز على العقار

المذكور في المادة الخامسة والعشرين بعد المائتين إنذاراً للمدين بأنه إذا لم يوف

دينه فإن عقاره المحجوز سيتم بيعه.

٥- إمهال المدين المدة المناسبة لوفاء دينه ، فإذا طلب المدين مهلةً مناسبة

لوفاء دينه باقتراض ونحوه أمهل ولم يعجل عليه ، وتعد المدة المذكورة في

الإعلان المقرر في المادة السادسة والعشرين بعد المائتين إمهالاً للمدين وإعداداً

له بوفاء دينه .

٦- أن يكون البيع بثمن المثل أو ما يقاربه في وقته حالاً بنقد البلد ، ولذا جاء في محضر الحجز المذكور في المادة الخامسة والعشرين بعد المائتين : " أنه لا بد من بيان الثمن التقديري للعقار " ، كما جاء في المادة السابعة والعشرين بعد المائتين : " أنه لا بد أن يبلغ أكبر عرض في المزايدة (الثمن التقديري للعقار) ، فإن لم يبلغ ذلك أعيد تقويم الثمن التقديري وأعيدت المزايدة عليه ، وفي المرة الثالثة يباع بأكبر عرض في المزايدة - كما نصت على ذلك الفقرة الثانية من المادة السابعة والعشرين - .

٧- أن يكون التنفيذ على العقار سائغاً ن فلا يباع مسكن الإنسان اللائق بكفائته .

الفرع الثاني : شروط بيع عقارات المدين في الفقه : إن المتأمل للشروط التي نص عليها الفقهاء يجد أن الشريعة قد أقامت توازناً بين مصلحة الدائنين وبين مصلحة المدين مجيزة بيع عقارات المدين وفاء لديون في ذمته ، ولكنها مانعة من بيع هذه العقارات إلا بالقدر الذي يفني بهذه الديون .

ومن ناحية أخرى اشترط الفقهاء ، قبل إجراء بيع العقار إمهال المدين المدة المناسبة لوفاء دينه ، واستدلوا على ذلك بقوله تعالى : ﴿ وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة ﴾ . - سورة البقرة آية (٢٨٠) .

وقد أوجبت الشريعة أيضاً أن يتم البيع بالمزاد العلني لأن النبي ﷺ باع حلساً وقدحاً فيمن يزيد كما مر معنا ، ويتم بالنداء عليها ، بأن يأمر الحاكم الغرماء

بأن يقيموا منادياً على العقار محل البيع ويتم البيع بالخيار بحضرة المدين والغرماء .

واشترط الفقهاء أيضاً بأن يكون البيع بنقد البلد لأنه أوفر ، فإن كان في البلد نقود باع بغالبها ، فإن تساوت باع بجنس الدين .

المطلب الثاني : إجراءات المزايمة على عقارات المدين

تتم المزايمة على العقار المبيع بعد الإعلان عنه إعلاناً كافياً حسب الإجراءات التالية :

١- إجراء المزايمة على المبيع بالمناداة عليه نظام المرافعات الشرعية . المادة (٢٢٧ / ١) .

٢- يرسا المزداد على من يتقدم بعرض أكبر: نظام المرافعات الشرعية . المادة (٢٢٧) .

٣- إذا لم يبلغ الثمن الذي استقر للعقار بعد المناداة عليه الثمن التقديري أجلت المناداة عليه في هذا الموعد إلى موعد آخر يحدده القائم على التنفيذ حالاً ويبلغ الحاضرين ، .

ولم يحدد نظام المرافعات الشرعية قيمة معينة لإنقاص الثمن التقديري ، وإنما ترك مسألة إعادة التقدير لأهل الخبرة .

أما في النظام المصري فقد نص على أنه " إذا لم يتقدم أحد للشراء بالثمن الجديد فإنه يؤجل البيع إلى جلسة أخرى وتتخذ إجراءات الإعلان مع

تقصيص الثمن بمقدار العشر " نظام المرافعات المصري المادة (٤٣٨) .

المطلب الثالث : إيداع الثمن بعد رسو المزداد . وفيه فروع :

الفرع الأول : إجراءات إيداع الثمن .

إيداع الثمن بعد رسو المزاد :

متى رسا المزاد على شخص بعد استيفاء إجراءات المزايدة أعلن عن ذلك على الملأ من المتزايدين ، وسجل اسم الشخص المشتري في المحضر مع أخذ توقيعه وشاهدين عليه ووجب عليه إيداع الثمن . : نظام المرافعات الشرعية . المادة (٢٢٨ / ١) .

الفرع الأول : إجراءات إيداع الثمن :

يجب على المشتري إيداع الثمن بعد رسو المزاد عليه حسب الإجراءات التالية :

١- يودع حال انقضاء جلسة البيع عشر الثمن الذي رسا به المزاد ، كما يودع معها حالاً المصروفات التي حصلت على المبيع من نفقات الحراسة والخبراء والنشر والملصقات وغيرها . : نظام المرافعات الشرعية . المادة (٢٢٨ / ٢) .

٢- يودع باقي الثمن خزينة المحكمة (الصندوق بقسم الحجز والتنفيذ) خلال عشرة أيام على الأكثر من تاريخ البيع عليه ، أو يقدم بذلك شيكاً مقبول الدفع (مصدقاً بقبول الدفع) من مصرف معتمد، ويودع فوراً مع حصيلة البيع .

الفرع الثاني : محضر المزايدة ورسوها :

متى استوفى البيع ما يلزم له وجب اتخاذ محضر بذلك يعد من قبل اللجنة التي اشتركت في المناذاة عليه ورسو المزاد ، ويجب أن يشتمل هذا المحضر على ما يلي :

١-السند التنفيذي.

٢-محضر الحجز وما تم فيه من إجراءات بإيجاز .

٣-ما تم من إجراءات المزايدة ورسو البيع مما سبقت الإشارة إليه .

الفرع الثالث : التصديق على محضر البيع والمزايدة :

متى سلم المشتري باقي الثمن فعلى المشرف على التنفيذ (رئيس المحكمة أو قاضي التنفيذ) إثبات ذلك ملحقاً في محضر البيع والمزايدة ، ثم التصديق على محضر البيع والمزايدة والتهميش على صك الملكية بانتقال العقار إلى المشتري ، وقد أشارت الفقرة الحادية عشرة من اللائحة التنفيذية للمادة الثانية بعد المائتين لنظام المرافعات السعودي إلى أصول ذلك ، ونصها " " التهميش على صكوك العقارات المباعة بالإفراغ بعد البيع واستلام الثمن من اختصاص رئيس المحكمة التي يقع العقار في ولايتها ، أو قاضيها - إذا لم يكن لها رئيس - ، ثم تبعث الصكوك إلى الجهة التي أصدرتها لنقل التهميش على سجلها " .

وإذا كان سند التنفيذ من خارج المملكة ونُقذ داخلها ببيع العقار فيرصد المحضر في ضبط لدى المشرف على التنفيذ ويقرر التهميش على صك العقار المباع بالانتقال ويبعثه إلى مصدره.

الفرع الرابع : تجميع حصيلة البيع : ما يتم تحصيله من المدين من أموال ، أو ما للمدين لدى الغير من ديون وما تم بيعه من أموال المدين أو أموال المحجوز لديه عند امتناعه عن الإيداع فإنه يجمع في صندوق قسم الحجز والتنفيذ في محكمة البلد التي فيها أكثر الغرماء تهيئة لتوزيعه عليهم - كما نصت على ذلك الفقرة الثالثة عشرة من اللائحة التنفيذية للمادة الثانية بعد المائتين لنظام المرافعات السعودي بقولها : " المبالغ والديون المتحصلة لصالح الغرماء من محاكم متعددة تودع في صندوق المحكمة بقسم الحجز والتنفيذ في محكمة البلد التي بها أكثر الغرماء ، فإن تساوا فلدَى المحكمة التي حجزت أولاً " .

الفرع الخامس : توزيع الأموال المودعة لدى المحكمة على غرماء المدين :
يكون التوزيع على الغرماء محاصة بقدر ديونهم بحيث يحصل كل دائن من الحصيلة نسبة معينة توازي نسبة دينه إلى مجموع الديون . نظام المرافعات الشرعية . المادة (٢٠٢ / ٩) .

وأصل مشروعية توزيع مال المدين بين الغرماء : ما رواه عمر بن عبد الرحمن بن دلاف عن أبيه : أن رجلاً من جهينة كان يشتري الرواحل فيغالي بها ، ثم يسرع السير فيسبق الحاج ، فأفلس ، فرفع أمره إلى عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - فقال :

" أما بعد : أيها الناس ، فإن الأسيفع - أسيفع جهينة - رضي من دينه وأمانته أن يقال : سبق الحاج ، إلا أنه قد أدان معرضاً ، فأصبح وقد رين به ، فمن كان له عليه دين فليأتنا بالغداة نقسم ماله بين غرمائه ، وإياكم والدين ؛ فإن أوله هم ، وآخره حرب " . -أخرجه مالك في الموطأ ٤ / ٤٥٨ ، ، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى ، واللفظ له ٦ / ٤٩ ، ١٤١/١٠ ، وقد ذكر شعيب الأرنؤوط أن ها الأثر إسناده ضعيف .
ولأن ذلك سبيل إلى إيصال الحقوق إلى أصحابها .

الفرع السادس : الديون المقدمة في المال المودع للتوزيع بين الغرماء :
من المعلوم أنه لا يتحاص الغرماء في حصيلة ما للمدين من نقود وثن مبيعات إلا إذا تساوت ديونهم في وجوبها في مال المفلس . أما إذا استحق بعضهم التقديم لوفائه بدينه قَدَم ، وكان أحق بالوفاء ، ولم يشاركه أحد من أصحاب الديون الأخرى ، ومن ذلك :

١- ما وجب لمصلحة الحجز على المال أو بيعه أو قسمته بين الغرماء كمصروفات

النشر وأجرة الخبراء والحراسة وما في حكمها . نظام المرافعات الشرعية . المادة (

٩ / ٢٠٢) .

٢- المرتحن بقدر ثمن الرهن المباع أو أقل منه ، أما إذا زاد عن ثمن الرهن فهو أسوة بغيره من الغرماء .

٣- الأجير العامل في المال إذا كان لعمله أثر في نماء المال أو إصلاحه .

٤- مؤجر العقار أحق بغلته من ثمار أو أجرة ، لأنه نتاج ماله . نظام
المرافعات الشرعية . المادة (٢٠٩) .

٥- المضارب بنصيبه في ربح المال .

٦- عهدة ما باعه الحاكم .

٧- من استأجر عيناً كدارٍ من مفلس قبل الحجر عليه فهو أحق باستيفاء
نفعها مدة إجارته ، وإذا بيعت لحق الغرماء بيعت مسلوبة المنافع مدة الإجارة
.

وإذا بطلت الإجارة وكان المستأجر قد عجل الأجرة أو بعضها ضرب
للمستأجر بما بقي له من الأجرة وقدم بها في ثمن العين عند بيعها .
وقد ذكر الفقهاء الديون الناشئة بعد إحاطة ديون الغرماء بمال المفلس والحجر
عليه وأنها لا تراحمهم .

وفي تقديم الديون على التركة : تقدم الديون الثابتة بالبينة على الديون الثابتة
بالإقرار ، وتقدم الديون الثابتة بإقرار المورث على الديون الثابتة بإقرار الورثة ،
وتقدم الديون الثابتة بالإقرار حال صحة المدين على الديون الثابتة بإقراره في
مرض الموت .

وإذا كان لرب الحق بينة بحقه وكان ثبوت دينه مبنياً على إقرار وخشي مزاحمته
فله إقامة البينة على دينه .

المطلب الرابع : تخلف من رسا عليه المزاد عن الوفاء بالثمن وفيه فرعان:

الفرع الأول : تخلف من رسا عليه المزاد عن الوفاء بالثمن في النظام متى تخلف المشتري الذي رسا عليه المزاد عن الوفاء بالثمن سواء ما كان منه واجباً في الحال أم خلال عشرة أيام على الأقل من رسو المزاد فيعيد البيع على مسؤوليته ونفقته ، وإذا رسا المزاد في جلسة إعادة البيع بثمان أقل من الثمن الذي رسا به المزاد الأول فعندئذ يلتزم المشتري المتخلف عن الوفاء بالتزامه بدفع فرق الثمنين مع مصروفات المزايدة الجديدة

أما إذا رسا المزاد الثاني بثمان أعلى من الثمن الذي رسا عليه المزاد الأول فعندئذ تكون الزيادة عن الثمن الأول من نصيب المشتري المتخلف ، وهذا ما نص عليه نظام المرافعات الشرعية السعودي حيث نص على أنه " يلزم المشتري المتخلف بما ينقص من ثمن العقار ومصروفات المزايدة ، وما يزيد فهو له " . نظام المرافعات الشرعية . المادة (٢٢٩) .
وقد أخذ قانون المرافعات المصري بما نص عليه نظام المرافعات السعودي من إلزام المشتري المتخلف عن الوفاء بدفع النقص في فرق الثمن ، إلا أنه شدد على ألا يكون للمشتري المتخلف عن الوفاء الحق في الزيادة بل يستحقها المدين المحجوز عليه . : قانون المرافعات المصري . المادة (٤٤٣) .

وللمشتري الأول قبل رسوّ المزاد الجديد إيقاف المزايدة الجديدة بعد وفائه بالثمن المتبقي عليه كما في الفقرة الثالثة من اللائحة التنفيذية للمادة التاسعة والعشرين بعد المائتين .

الفرع الثاني : تخلف من رسا عليه المزاد عن الوفاء بالثمن في الفقه : نص الفقهاء على أنه لا يجوز لأحد المتبايعين في بيع المزايدة أن يفسخ ، لما في ذلك من الضرر بالآخر ، وقد نهي الرسول - ﷺ - عن أنواع من العقود لما فيها من الضرر بالغير .

ويمكننا تخريج ما نص عليه النظام - من جعل ما نقص من ثمن العقار على المشتري وما زاد عن ثمنه فهو له - على قاعدة فقهية هي " الخراج بالضمان " ، فإنه لو تلف المبيع كان من ضمانه فالغلة حينئذ له ليكون الغنم في مقابلة الغرم .

تم التلخيص بحمد الله تعالى

وصلى الله وسلم على نبينا محمد

وعلى آله وصحبه ومن اهتدى بهديه إلى يوم الدين .

**ملخص بحث
التعدي على براءة الاختراع وعقوبته في
الفقه والنظام**

**إعداد
محمد بن إبراهيم بن علي الحسن**

**إشراف
د. رضا الملاح**

العام ١٤٢٨هـ

**البحث قبل التلخيص بالمقدمة والفهارس بحجم A4 ٨٠
البحث قبل التلخيص بدون المقدمة والفهارس بحجم A4 ٦٩
البحث بعد التلخيص بحجم A4 ٢٢**

**إعداد
لجنة ملخصات الأبحاث القضائية
بالجمعية العلمية السعودية [قضاء]**

تقسيمات البحث :

مقدمة .

مبحث تمهيدي : وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول / المقصود بالتعدي على براءة الاختراع باعتباره مفرداً.

المطلب الثاني / المقصود بالتعدي على براءة الاختراع باعتباره مركباً.

المطلب الثالث / التكييف الفقهي والنظامي للحق في براءة الاختراع.

المبحث الأول / صور التعدي على براءة الاختراع، وفيه أربعة مطالب :

المطلب الأول / تقليد الاختراع .

المطلب الثاني / استيراده أو بيعه أو عرضه للبيع أو تخزينه .

المطلب الثالث / استعمال الاختراع .

المطلب الرابع / ادعاء الحصول على البراءة .

المبحث الثاني / ما لا يشكل اعتداء على البراءة، وفيه أربعة مطالب :

المطلب الأول / تنازل صاحب البراءة عنها .

المطلب الثاني / انتهاء مدة الحماية النظامية للبراءة .

المطلب الثالث / بطلان قرار منح براءة الاختراع .

المطلب الرابع / عدم استغلال براءة الاختراع .

المبحث الثالث / عقوبات التعدي على البراءة، وفيه ستة مطالب :

المطلب الأول / عقوبة الحبس .

- المطلب الثاني / عقوبة الغرامة .
- المطلب الثالث / تشديد العقوبة حال العود .
- المطلب الرابع / عقوبة الإلتلاف والمصادرة .
- المطلب الخامس / نشر العقوبة .
- المطلب السادس / موقف الفقه الإسلامي من هذه العقوبات .
- الخاتمة .

فهرس المراجع

فهرس الموضوعات

مبحث تمهيدي:

المطلب الأول: تعريف التعدي على براءة الاختراع باعتباره مفرداً

الفرع الأول: تعريف التعدي

التعدي هو مجاوزة الشيء إلى غيره ، يقال عدَّاه تعدياً فتعدَّى أي تجاوز والتعدي عبارة عن التصرف في ملك الغير ومجاوزة الحد ، وهذا هو المعنى المقصود هنا، فالذي يقوم باستخدام الاختراع أو بيعه أو التصرف فيه من غير إذن صاحبه فإنه يعد بذلك متعدياً ومتجاوزاً على غير ما يملك.

الفرع الثاني: تعريف البراءة: الباء والراء والهمزة أصلاً ترجع إليهما

فروع الباب، أحدهما: الخلق ، وقيل : البراءة الإعدار والإنذار.
أما البراءة في النظام فتعتبر سند للملكية الصناعية ويمنح صاحبها لقاء ذلك حقاً خاصاً به ، فله أن يقوم باستغلالها ، وله أن يمنع غيره من استغلال اختراعه مدة معينة يحددها النظام ، فالمخترع هنا له حق استئثار باستغلال اختراعه.

وقيل في تعريفها بأنها : " الشهادة أو السند الذي يبين ويحدد الاختراع ويرسم أوصافه ، ويمنح حائزه الحماية المرسومة له قانوناً، والحق القاصر عليه في استغلاله".

الفرع الثالث: تعريف الاختراع:

الاختراع لغة : مأخوذ من قولهم: اخترع كذا أي شقه وأنشأه وابتدعه.

والمعنى الذي نقصده بالاختراع هنا هو الإنشاء والاشتقاق والابتداء والابتداع.

والاختراع هو عمل عقلي يظهر في صورة اكتشاف شيء جديد قابل للتطبيق في مجال الصناعة).

عرفت المادة الثانية من نظام براءات الاختراع بأنه " فكرة يتوصل إليها المخترع ، وينتج عنها حل مشكلة معينة في مجال التقنية "

والمقصود بالمخترع صاحب الاختراع ، وهو الذي يستحق منح براءة الاختراع إذا توفرت إجراءات وشروط ومعينة.

صور الاختراع :

الصورة الأولى : أن يكون الاختراع ناتجاً صناعياً جديداً : والمقصود أن يؤدي الاختراع إلى وجود شيء صناعي جديد، ذي خصائص معينة يتميز بها عن الأشياء الأخرى المعروفة والمشابهة له .

و هذه الصورة تأتي على رأس الاختراعات ، لكونها تعتبر من أرقى وأتمن أنواع الاختراعات التي تحتوي على الابتكارات في أعلى صورها، لأنه ينتج عنها سلع جديدة لم تعرف من قبل.

الصورة الثانية: أن يكون الاختراع وسيلة أو طريقة صناعية جديدة : ويقصد بالوسيلة الجديدة تلك العملية المنظمة التي يستهدف بها الحصول على نتيجة جديدة أو ناتج صناعي جديد.

والاختراع في هذه الصورة ينصب على التوصل إلى طريقة ووسيلة صناعية جديدة، بخلاف الصورة الأولى، والتي ينصب الاختراع فيها على التوصل إلى إنتاج سلعة صناعية جديدة.

فليس شرطاً _ في هذه الصورة _ أن يكون المنتج شيئاً جديداً لم يسبق إليه من قبل، ولكن الأمر يتعلق بابتكار طرق أو وسائل صناعية جديدة ، لإنتاج شيء موجود ومعروف من قبل.

الصورة الثالثة : تطبيق جديد لوسائل معروفة : يقصد بذلك أن المخترع قد لا يتوصل إلى منتجات صناعية جديدة ، أو وسيلة صناعية حديثة ، وإنما يستحدث في الربط بين الوسيلة والنتيجة ، فيبتكر استعمالاً جديداً لآلة صناعية معروفة .

الصورة الرابعة : تركيب صناعي جديد (الاختراعات التركيبية). وموضوع الاختراع في هذه الصورة ينصب على تكوين مركب جديد من عدة وسائل صناعية معروفة أو غير معروفة، بحيث يبدو الاختراع الجديد وحدة لها ذاتية مستقلة.

وقد أشار نظام براءات الاختراع إلى تلك الصور ، فقد نصت المادة (٤٣) على أنه "... يمكن أن يكون الاختراع منتجاً ، أو عملية صناعية، أو متعلقاً بأي منها".

المطلب الثاني: تعريف التعدي على براءة الاختراع:

وقد عرفها النظام السابق لبراءات الاختراع السعودي بأنها " الوثيقة التي تمنح للمخترع ليتمتع اختراعه بالحماية المقررة داخل المملكة العربية السعودية" المادة (٢) الفقرة (ج).^(١)

والذي يظهر لي أن التعريف الأنسب لبراءة الاختراع هو أنها : شهادة تصدر من الجهة الإدارية ، تتضمن بياناً بالاختراع وأوصافه ، وتمنح صاحبها حقاً حصرياً باستغلال الاختراع في مدة محددة، يتمتع خلالها بالحماية النظامية. فالبراءة شهادة تصدر من جهة إدارية ، سواء كانت هذه الجهة داخل المملكة العربية السعودية أم خارجها ، وتتضمن هذه الشهادة وصفاً للاختراع محل البراءة ، مما يجعله متميزاً عن غيره من سائر المخترعات. كما يحق للمخترع احتكار واستغلال اختراعه خلال مدة معينة حددها النظام _ وهي عشرون عاماً المادة (١٩) الفقرة (أ).

ولم أجد حسب اطلاعي تعريفاً اصطلاحياً لمفهوم التعدي على براءة الاختراع، ولكن بالنظر للتعريفات السابقة يمكن القول بأنه : هو القيام بأي عمل يعاقب عليه نظام براءات الاختراع ، ويشكل تجاوزاً على حق صاحب البراءة.

المطلب الثالث: التكييف الفقهي والنظامي للحق في براءة الاختراع

الفرع الأول: التكييف الفقهي للحق في براءة الاختراع:

الشريعة الإسلامية لا تشترط أن يكون محل الملك شيئاً مادياً معيناً بالذات ، إنما هو كل ما يدخل في معنى المال من أعيان ومنافع مما له قيمة بين الناس ، ويباح الانتفاع به شرعاً، وتجري فيه المعاوضة

إلا أن هناك فارقاً جوهرياً بين منافع الأعيان ومنافع الإنتاج الفكري ، فمنافع الأعيان - على أهميتها - لا ترقى إلى مستوى الإنتاج الفكري من حيث الأثر الذي يُرى في توجيه حياة الإنسانية ، وتدبير أمرها ، وتوضيح الوسائل والسبل للاستفادة من كل ما هو مصدر للنفع ، والنتاج الفكري - ومنه الاختراع - في الإسلام من قبيل المنافع ، بدليل قول الرسول صلى الله عليه وسلم : (اللهم إني أسألك علماً نافعاً المستدرك على الصحيحين ، رقم (١٧٣٩) ، ، سنن النسائي ، رقم (٧٨٦٧) ، وسنن ابن ماجه ، ، رقم (٩٢٥) ..

وقال ﷺ : (إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاثة إلا من صدقة جارية ، أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له) صحيح مسلم ، ، رقم (١٦٣١) ..

ويجب ملاحظة فارق أساسي بينهما ، وهو أن الثمرة المنفصلة لا يبقى لها بذلك الأصل صلة ، بينما الإنتاج العلمي (الاختراع) ناتج عن عقلية المخترع العلمية، ويبقى ذلك الإنتاج انعكاساً لشخصية المخترع المعنوية ، فصلته به قائمة بدليل مسؤوليته عما اخترع ، ويبقى ذلك معياراً لتقديره

علمياً وأدبياً. وهذا الفارق المستمد من طبيعة الإنتاج الفكري المبتكر يجعله ذا خاصيتين لا بد من مراعاتها في التكيف وهاتين الخاصيتين هما :

الأولى : أن الإنتاج الفكري - والمتمثل في الاختراع - يعكس الشخصية العلمية للمخترع.

الثانية : أن هذا الاختراع أو الناتج الفكري اتخذ حيزاً مادياً بعد انفصاله عن أصله وهو الشخصية المعنوية، وصار له حيزاً ووجوداً مادياً لا يمكن استيفائه أو تقديره إلا عن طريق صاحبه .

إن الحقوق الفكرية ومنها حق الاختراع لها قيمة كبيرة في عرف الناس وبياح الانتفاع بها ، وقد قام اختصاص صاحبها الحاجز بها ، والصفة المالية تثبت للأشياء بتحقيق عنصرين :

الأول : المنفعة المشروعة (أو القيمة) .

الثاني : العرف البشري الذي يستند إلى المصلحة المرسله التي تدل على القيمة المالية لهذا الشيء أو ذاك .

ومن الأدلة التي يمكن الاستدلال بها على أحقية المخترع بالاختراع الذي

وصل إليه وعدم جواز التعدي على هذا الحق ؛ قوله سبحانه و تعالى :

﴿ وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالِكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْخُلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا

مِنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ ﴾ سورة البقرة آية (١٨٨)

ومن السنة : قوله ﷺ : (من سبق إلى ماء لم يسبقه إليه مسلم فهو له)

سنن أبي داود ، رقم (٣٠٧١) ، ضعفه الألباني ، انظر : إرواء الغليل (٩ / ٦) ..

وقال عليه الصلاة والسلام : (لا يجل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه

(مسند الإمام احمد ، رقم (٢٠٦٩٥) وهو صحيح لغيره

وتجدر الإشارة إلى أن حق الاختراع يتعلقه حقان : الأول : حق خاص

وهو حق المخترع نفسه ، ومن يتبعه من الورثة ، وهو متضمن لحقين الحق

الأدبي والحق المالي ، ويتمثل الحق المالي هنا باحتكار استغلال الاختراع مدة

معينة ، والحصول من وراء ذلك على عائد مادي .

الثاني : حق عام وهو حق الأمة والمجتمع في الاختراع، ويتضح ذلك من

خلال إلزام صاحب البراءة باستغلال اختراعه خلال مدة محدودة ، ، كنهى

الرسول ﷺ أن تتلقى الركبان وأن يبيع حاضر لباد البخاري ، ، رقم (٢١١٣)،

وصحيح مسلم، رقم (١٥٢١) ..

وقد اهتم مجمع الفقه الإسلامي ببيان موقف الشريعة الإسلامية من

الحقوق المعنوية ، ففي دورته الخامسة والمنعقدة بالكويت - من ١ إلى ٦

جمادي الأول عام ١٤٠٩ هـ - قرر ما يلي

" أولاً : الاسم التجاري ، والعنوان التجاري ، والعلامة التجارية ، والتأليف

والاختراع أو الابتكار هي حقوق خاصة لأصحابها ، أصبح لها في العرف

المعاصر قيمة مالية معتبرة لتمول الناس لها ، وهذه الحقوق يعتد بها شرعاً ،

فلا يجوز الاعتداء عليها .

ثانياً : يجوز التصرف في الاسم التجاري أو العنوان التجاري أو العلامة

التجارية،.

ثالثاً : حقوق التأليف والاختراع أو الابتكار مصونة شرعاً ، ولأصحابها

حق

التصرف فيها ، ولا يجوز الاعتداء عليها . والله اعلم " .

وقد سئلت اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء عن حكم نسخ برامج الحاسب الآلي دون إذن صانعيها فأجابت اللجنة بأنه : " لا يجوز نسخ البرامج التي يمنع أصحابه نسخها إلا بإذنتهم ، لقوله ﷺ : (المسلمون على شروطهم المستدرك على الصحيحين ، ، رقم (٢٣٠٩)، وأبو داود ، ، رقم (٣٥٩٤) ، صححه الألباني ، إرواء الغليل (١٤٢/٥) ..

سواء كان صاحب هذا البرنامج مسلماً أو كافراً غير حربي ، لأن حق

الكافر غير الحربي كحق المسلم . والله اعلم فتاوى اللجنة الدائمة ، فتوى رقم

(١٨٤٥٣) بتاريخ ١٧/١/٢ هـ .

الفرع الثاني: التكيف النظامي للحق في براءة الاختراع:

اختلف أهل القانون في تحديد طبيعة الحق في الحقوق المعنوية ومنها براءة الاختراع ، ، فمنهم من ذهب إلى أنها حقوق عينية، ومنهم من ذهب إلى أنها حقوق لصيقة بالشخصية ، ومنهم من ذهب إلى أنها حقوق ذات طبيعة مزدوجة،:

الرأي الأول : وقد أخذ به بعض القانونيون في بداية الأمر ، وهو إدراج

حقوق الملكية الفكرية (ومنها براءة الاختراع) في نطاق الحقوق العينية،

باعتبار أن لصاحب أي حق من هذه الحقوق – كالحق في براءة الاختراع –

سلطه كسلطة صاحب الملكية ، فهو يملك شيئاً معنوياً يمكن قياسه على ملكية الأشياء المادية، فباستطاعته أن يستأثر بحقه في الاختراع وان يستغل هذا الحق .

الرأي الثاني : القول بأن الحق في براءة الاختراع من الحقوق الشخصية وتقوم هذه النظرية على أساس ترجيح الجانب الأدبي أو العلمي لحق المخترع وتمايزه عن الجانب المالي ، فهي تعطي الأولوية الكاملة للحق الأدبي ، أما حقوق الاستغلال المالي ما هي إلا نتيجة للحق الأدبي .

وقد جعل هذا النوع من الحقوق اللصيقة بالشخصية باعتبار أن العمل الذهني هو جزء من فكر الإنسان ولا ينفصل عن شخصيته ، فأبي اعتداء على هذه الحقوق هو اعتداء على شخصية صاحبها وحرته .

الرأي الثالث : القول بأن الحق في براءة الاختراع ذو طبيعة مزدوجة . وقد توصل إلى هذه النظرية بعض أهل القانون ، وذلك في سبيل التوفيق بين النظريتين السابقتين، فقد قالوا بأن حقوق الملكية الفكرية ذات طبيعة مزدوجة وتتضمن حقين ، حق مادي وحق معنوي أو أدبي

الحق المادي : وهو يتحد مع حق الملكية على الأشياء في كل الشروط ما عدا شرط المدة.

الحق المعنوي أو الأدبي : وهو لا يتحد مع حق الملكية على الأشياء في أي صفة من الصفات، إذ أن هذا الحق لا يمكن أن يقدر بمال فهذا خارج عن دائرة التعامل كما أنه حق مطلق يسري في مواجهة الكافة.

ولا يمكن اعتبار حق المخترع حق ملكية رغم أنه في جانبه المالي هو الأقرب ، ولا يمكن اعتباره كذلك حقاً أدبياً لما ذكر سابقاً في النقد عليهما ، بل الأحرى أن نكيف هذا الحق في مجموعه، فإذا لم يمكن إدراجه ضمن طائفة الحقوق المعروفة من قبل ، فلا مانع من كونه حقاً جديداً ومستقلاً _ وهذا هو الأقرب.

المبحث الأول: صور التعدي على براءة الاختراع

المطلب الأول: تقليد الاختراع

التقليد يعني : محاكاة بشيء ما ، وصنع شيء على غرارهِ.

ويتم التقليد بقيام المقلد بإعادة إنتاج الاختراع محل البراءة ، سواء كان ذلك المخترع ماثلاً للشيء الأصلي أم غير مماثل له ، وإنما قريب منه إلى درجة كبيرة . ويتم أيضاً بتصنيع الشيء محل البراءة ، سواء كان الناتج صناعة جديدة أم تطبيق جديد لطريقة معروفة أو باختراع مركب ، لذلك فإنه يشترط لقيام التقليد، التقارب أو التماثل بين الاختراع الأصيل والاختراع المقلد سواء كان ذلك من حيث الوظيفة التي يؤديها الاختراع أو من حيث الشكل والهيئة.

وقد عد النظام السعودي صناعة الاختراع (تقليده) اعتداءً يعاقب عليه كما جاء ذلك في المادة السابعة والأربعون ، وعلى ذلك لا بد أن يتوافر في جريمة التقليد ما يجب أن يتوافر في أي جريمة عادية من توافر الأركان المكونة لها وهي : الركن المادي ، والركن المعنوي ، والركن النظامي أو القانوني :

أولاً الركن المادي : الركن المادي لجريمة التقليد يتحقق في حال قيام الشخص بصناعة الاختراع موضوع البراءة دون إذن صاحبه أو أخذ موافقته في مدة الحماية النظامية ، بحيث يكون هذا الاختراع المقلد على درجة كبيرة من الشبه بالاختراع الأصيل كما ذكرنا سابقاً ، فإذا وجد اختلاف جوهري بين الاختراعين فإن ذلك لا يعد تقليداً .

ويلزم كذلك لاعتبار الاعتداء جريمة تقليد أن يصدر قرار من الإدارة العامة لبراءات الاختراع بمنح براءة الاختراع ، وعلى ذلك لا يشكل الاعتداء بالتقليد جرمًا إذا لم تصدر براءة فعلاً لصاحب الاختراع ، حتى ولو تقدم المخترع بطلب البراءة من الإدارة ، إلا إذا تكرر التعدي بعد الحصول على البراءة فإنه يجوز لصاحب الاختراع حينئذ رفع دعوى التقليد لكون القرار صدر بملكيته للبراءة من الإدارة .

ثانياً : الركن المعنوي : وهو ما يعبر عنه بالقصد الجنائي ، فيلج جانب الركن المادي للجريمة يلزم توافر الركن المعنوي ليكون برهاناً على توافر القصد الجنائي لدى الجاني ، بأن يكون عالماً بتقليد الاختراع ، إذ أن علمه بارتكاب الجريمة مع إدراكه لفعله ، يقيم عليه الحجة.

وقد اشترط المنظم السعودي لقيام جريمة التقليد أن يكون بسوء نية ، أما إذا كان المقلد حسن النية فلا ، وقد نصت المادة (٢٠) من النظام على أنه : "إذا قام شخص بحسن نية بتصنيع منتج ، أو باستعمال عمليه صناعية ... فإن يكون له - رغم صدور الوثيقة - الحق في الاستمرار بالقيام بهذه الأعمال نفسها ، دون التوسع فيها ، ولا يجوز التنازل عن هذا الحق ، أو انتقاله للغير ، إلا مع سائر عناصر المنشأة ، أو أحدها ، ويدخل في ذلك السمعة التجارية" .

ثالثاً / الركن الشرعي : ويتمثل في النصوص النظامية التي تجرم هذه الأفعال ، إذا أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص ، والركن الشرعي لجريمة التقليد هو في

المادة السابعة والأربعون، وتنص على أنه: "ممالك البراءة الحق في رفع دعوى أمام اللجنة ضد أي شخص يتعدى على اختراعه، باستغلاله دون موافقته داخل المملكة، ويعد استغلالاً للاختراع:

- ١- إذا كان منتجاً: صناعته (تقليدية)، أو يبيعه أو عرضه للبيع، أو استخدامه أو تخزينه أو استيراده لأي من تلك الأغراض.
- ٢- إذا كان عملية صناعية: استخدام العملية، أو القيام بأي من الأعمال المشار إليها في الفقرة السابقة..

٣- **المطلب الثاني: بيع الاختراع أو عرضه للبيع أو استيراده أو تخزينه**

نص على اعتبار هذه الأفعال تعدياً يحق من خلاله لمالك البراءة رفع دعوى للمطالبة بحقه المادة (٤٧) في الفقرة الأولى بقولها: "... أ- إذا كان منتجاً: صناعته، أو يبيعه أو عرضه للبيع أو استخدامه...". و يشترط أن تصدر براءة اختراع عن هذا المنتج من الإدارة العامة لبراءات الاختراع.

الركن المادي لهذه الجريمة: الركن المادي لهذه الجريمة يتمثل في بيع المنتجات المقلدة أو عرضها للبيع أو استيرادها بقصد البيع أو تخزينها لذات الغرض. وعرض المنتجات المقلدة للبيع أو استيرادها بقصد الاتجار لا يختلف عن البيع حتى ولو لم يترتب على العرض أو الاستيراد تحقيق الغرض المقصود من العرض وهو البيع.

ويقصد بعرض المنتجات المقلدة ، وضعها أمام الزبائن ، كوضعها في محل تجاري، أو إرسال عينات منها إلى التجار أو المستهلكين تمهيداً لبيعها ، وإذا كان بدون مقابل فقد يكون الهدف من التوزيع مجانياً هو جذب العملاء .

والمقصود باستيراد منتجات مقلدة هو أن تكون هذه المنتجات تقليدياً لبراءة اختراع منحت وفقاً للنظام السعودي ودخلت هذه المنتجات فعلاً إقليم المملكة، ومبدأ إقليمية القوانين يحول دون حماية حق صاحب البراءة خارج المملكة ، وبناءً على ذلك لا تعد جريمة استيراد بضائع مقلدة لبراءة اختراع أجنبية إذا لم يصدر بشأنها براءة اختراع في المملكة .

ويدخل كذلك في الجريمة تخزين بضائع مقلدة بقصد الاتجار حتى ولو كانت في أماكن لا تفتح أبوابها للجمهور، وذلك لأن مآل هذه البضائع للتداول مرة أخرى، بخلاف ما إذا كان التخزين يقصد به الاستعمال الشخصي فلا يعد جريمة .

الركن المعنوي: لكي تتم هذه الجريمة لا بد أن يتوفر إلى جانب الركن المادي الركن المعنوي والمتمثل في القصد الجنائي لدى الفاعل ، فلا يطال الفاعل عقاباً إلا إذا كان سيء النية .

ويرى بعضهم بأن هناك فرقاً بين جرمي التقليد والبيع أو العرض للبيع، فالمتهم في الجريمة الأولى لا يستطيع أن يدفع العقوبة عن نفسه بحجة أنه كان حسن النية .

ويُرجعون سبب التفرقة في اعتبار القصد الجرمي مفترض وغير قابل لإثبات العكس في جريمة التقليد ، واعتباره مفترضاً قابلاً لإثبات العكس في جريمة البيع أو العرض للبيع ، إلى أن إشهار براءة الاختراع يعد حجة قاطعة على الصانع بوجود تلك البراءة، الذي يجب عليه الاطلاع على سجلات براءات الاختراع في حين لا يعد الاطلاع على سجل البراءات واجباً على البائع .

وقد جاء نص النظام السعودي عاماً فلم يفرق بين الجريمتين في هذا الشأن المادة (٢٠) من النظام .، فمتى كان المقلد أو البائع قادراً على إثبات حسن نيته فإنه لا يقع بذلك تحت طائلة العقاب ، ومتى ثبت أن فاعلها سيء النية يعلم بحقيقة أنها منتجات مقلدة عد متعدياً واستحق العقوبة .

الركن الشرعي : أما الركن الشرعي الذي يجرم بيع المنتجات المقلدة، أو عرضها للبيع أو استيرادها أو تخزينها ، فهو نص المادة (٤٧) من النظام في الفقرة الأولى.

المطلب الثالث : استعمال الاختراع

تفترض هذه الجريمة بأنه قد تم فعلاً تقليد الاختراع أيضاً، وبالتالي فإن موضوعها هو القيام باستعمال المنتجات المقلدة، مما يعني أن جريمة استعمال الاختراع لا بد أن يكون قد سبقها ارتكاب جريمة تقليد لهذا الاختراع، وترتبط هذه الجريمة بجريمة تقليد الاختراع أيضاً.

الركن المادي لهذه الجريمة: يتمثل في استعمال الاختراع أو الابتكار موضوع البراءة، فإذا قام شخص ما باستعمال اختراع وكان عالماً بأنه موضوع براءة حصل عليها أحد، فإنه يعد بذلك متعدياً على حق صاحب البراءة ومرتكباً جرمًا يعاقب عليه .

ولا يعد تعدياً من قام باستعمال الاختراع وكان هدفه من ذلك الاستفادة منه في أغراض البحث العلمي غير التجارية وذلك لأنها أغراض تهدف إلى المصلحة العامة، أما إذا كانت تلك الأغراض العلمية تجارية فإنه يعتبر جرمًا يعاقب عليه النظام .

الركن المعنوي: يتحقق متى كان المستعمل للاختراع عالماً بأن هذا الاختراع الذي يستعمله قد صدر بشأنه براءة اختراع، وبهذا يثبت ارتكابه للجريمة عن سوء نية وعلى ذلك فإنه يستحق العقوبة، ولكي يدفع الفاعل العقوبة عن نفسه فإن عليه إثبات حسن نيته بعدم علمه بأن هذا الاختراع قد صدر بشأنه براءة اختراع.

الركن الشرعي: فقد نصت المادة (٤٧) من النظام على كون هذا الفعل تعدياً يستحق المتعدي من خلاله العقوبة ، وذلك بعد أن يرفع صاحب الشأن دعوى إلى اللجنة ضد المتعدي على اختراعه .

المطلب الرابع: ادعاء الحصول على البراءة

الركن المادي لهذه الجريمة: يلزم لتحقيق هذه الجريمة أن تحمل تلك البيانات الجمهور إلى الاعتقاد بحصول واضعها على براءة اختراع، وذلك لأن الغاية من تجريم هذه الأفعال هي محاربة المنافسة غير المشروعة بين الصناع والتجار . ولا يشترط أن يحصل البيع لهذه المنتجات في اعتبارها جرماً، بل مجرد وضع البيانات يعد اعتداء تحصل به العقوبة،.

كما أن هذه الجريمة لا تقوم إلا إذا استمر قيام براءة الاختراع.

الركن المعنوي: يشترط لقيام هذه الجريمة سوء النية لدى مرتكبها، بمعنى أنه قام بوضع بياناته على منتج وهو يعلم عن صدور براءة اختراع عنه، أما إذا كان لا يعلم عنه شيئاً فلا يعد ذلك جرماً، ويجب عليه إثبات أنه فعل ذلك بدون سوء نية، فإن فعل فلا تقوم الجريمة بحقه .

الركن الشرعي: لم ينص نظام براءات الاختراع على هذه الجريمة صراحة، ولكن المادة (٤٧) وضعت قاعدة في هذا المجال وهي أن لملك البراءة الحق في رفع دعوى أمام اللجنة ضد أي شخص يستغل اختراعه دون موافقته داخل المملكة، ولا شك أن الادعاء بالحصول على البراءة يضر صاحب الحق إضراراً كبيراً ، وذلك لأنها تؤثر على سمعته كما سبقت الإشارة إليه .

ومما يلاحظ أن هذه المادة لم تحضر جرائم الاعتداء على البراءة فقد نصت على أنه : "...يعد استغلالاً للاختراع صناعته أو بيعه ... " فقولها : يعد استغلالاً، يدل على عدم الحصر وإنما التمثيل، وهذا يخالف القاعدة العامة وهي: لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص".

المبحث الثاني: ما لا يشكل اعتداء على براءة الاختراع .
المطلب الأول :تنازل صاحب براءة الاختراع عنها .يقصد بالتنازل في هذه الحالة ترك البراءة ، ويستفاد ترك صاحب البراءة لاختراعه من واقع الحال ، كأن يترك غيره يستفيد من اختراعه ويباشر استغلاله دون إذن منه ، أو ترخيص بالاستغلال ، أو قام الغير بالاعتداء على مرأى ومسمع منه دون أن يتخذ أي إجراء لحماية حقه في احتكار استغلال الاختراع . ويجب ألا يودي تنازل صاحب البراءة عنها إلى المساس بحقوق الآخرين .
ويجب التمييز بين تنازل صاحب البراءة عن اختراعه بتركه ، وبين تنازله للغير بمقابل أو بدون مقابل .
ففي الحالة الأولى : يعتبر التنازل تركاً للبراءة وتنازلاً عن الحقوق المترتبة عليها، ولا يعد مستغل الاختراع متعدياً هنا ، أما في الحالة الثانية فإن استغلال الاختراع يعد تعدياً على الشخص الذي آلت إليه البراءة أما الشخص الذي تنازل عنها فلا يعد تعدياً في حقه .
وقد نص نظام براءات الاختراع على أنه : " يجوز لمالك وثيقة الحماية أن يرخص ترخيصاً تعاقدياً لغيره في القيام بكل أو بعض أعمال الاستغلال ... " المادة (٢١) .
ونص أيضاً على انه : " يجوز لمالك وثيقة الحماية التخلي عنها بموجب طلب كتابي يقدم إلى المدينة ... " المادة (٣١) .

كما أنه لا يعد اعتداء على صاحب الحق إذا تم استغلال اختراعه ، وهو لم يسدد المقابل المالي المقرر عليه، وقد نص النظام على أنه : "لا يعتد بعقد الترخيص في مواجهة الغير ، ما لم يسدد المقابل المالي المقرر عليه... " المادة (٢١).

المطلب الثاني: انتهاء مدة الحماية النظامية لبراءة الاختراع

نصت المادة (١٩) في الفقرة الأولى منها على : " أن مدة حماية براءة الاختراع عشرون سنة من تاريخ إيداع الطلب ... "

فالذي يقوم باستغلال الاختراع بعد انتهاء المدة النظامية المحدودة فإنه لا يعد بذلك متعدياً على صاحب الحق في البراءة، وذلك لكونها خرجت من سلطة صاحبها في استغلالها، ووقعت في الملك العام وأصبح من الجائز للجميع استغلالها بأي وجه مشروع كما ذكرت سابقاً . وقد كانت هذه المدة في النظام السابق لبراءات الاختراع هي خمسة عشر سنة من تاريخ منح البراءة المادة (٢٧) من النظام السابق لبراءات الاختراع.

المطلب الثالث: بطلان قرار منح براءة الاختراع

نص نظام براءات الاختراع في المادة (٣٣) على أن : "الحكم ببطلان قرار منح وثيقة الحماية كلياً أو جزئياً يترتب عليه اعتبار هذا القرار كأن لم يكن من تاريخ صدوره " .

وعلى ذلك لا يعد تعدياً إذا قام أحد باستغلال الاختراع محل البراءة التي صدر الحكم ببطلانها ، وذلك لأن القرار الذي صدر بمنح البراءة اعتبر كأن لم يكن .

وقد أجاز نظام براءات الاختراع لكل ذي شأن ومصصلحة طلب الحكم بإبطال براءة الاختراع التي تأتي مخالفة للشروط المقررة لمنح وثيقة الحماية، فقد نصت المادة (٣٢) على أنه : " يجوز لكل ذي مصلحة أن يطعن أمام اللجنة في قرار منح وثيقة الحماية ، طالباً الحكم بإبطاله كلياً أو جزئياً ، تأسيساً على مخالفة الشروط المقررة لمنح وثيقة الحماية ...".

المطلب الرابع: عدم استغلال براءة الاختراع :

نصت الفقرة الأولى من المادة (٢٤) من نظام براءات الاختراع على أنه : "يجوز للمدينة أن تمنح ترخيصاً إجبارياً للغير باستغلال الاختراع المشمول بالبراءة... بناء على طلب يقدمه إليها ...".

وقد اشترطت شروطاً لا بد أن تراعى لمنح الترخيص الإجباري ، وهذه الشروط روعي فيها حق مالك البراءة والحق العام وهي :-

- ١- أن يتم تقديم الطلب بعد مضي أربع سنوات من تاريخ إيداع طلب براءة الاختراع، أو ثلاث سنوات من تاريخ منحها، أيهما ينقضي متأخراً، دون أن يقوم مالك البراءة باستغلال اختراعه، أو يكون استغله على نحو غير كاف ، مالم يبرر ذلك بعذر مشروع .

- ٢- أن يثبت طالب الترخيص الإلزامي أنه قد بذل _ خلال مدة معقولة_ جهوداً في سبيل الحصول على ترخيص تعاقدى .
- ٣- أن يمنح الترخيص الإلزامي أساساً لأجل توفير الاختراع أو التصميم في الأسواق المحلية.
- ٤- أن يحدد قرار الترخيص نطاق الترخيص، ومدته بما يقتضيه الغرض الذي منح من أجله .
- ٥- أن لا يكون الترخيص حصراً على من منح له .
- أن يعرض مالك البراءة تعويضاً عادلاً، وتقوم اللجنة بتحديد مقدار التعويض المادة (٢٤) من النظام .
- _ كما أن هناك أعمال أخرى لا تعد تعدياً على حق صاحب البراءة وقد سبقت الإشارة إليها وهي :-
- الأعمال المتصلة بأغراض البحث العلمي غير التجارية ، فقد نصت المادة (٤٧) على أنه : "... لا يشمل حق مالك البراءة منع غيره من استغلال اختراعه في الأعمال الخاصة بأغراض البحث العلمي غير التجارية".
- _ ومن الأعمال التي لا تعد تعدياً على الحق في البراءة قيام شخص بارتكاب إحدى الجرائم المنصوص عليها والخاصة بحماية حق المخترع كتقليد الاختراع موضوع البراءة بحسن نية، فإن ذلك لا يعد تعدياً على صاحب الحق في البراءة وذلك لتخلف الركن المعنوي للجريمة وهو القصد الجنائي لدى الفاعل.

فقد نصت المادة (٢٠) على أنه: "إذا قام شخص - بحسن نية - بتصنيع منتج، أو باستعمال عملياته صناعية... فإنه يكون له - رغم صدور وثيقة الحماية- الحق في الاستمرار بالقيام بهذه الأعمال نفسها دون التوسع فيها...".

وكذلك إذا كان شخص قد استغل الاختراع قبل تاريخ تقديم طلب البراءة، فإنه بذلك لا يعد متعديا.

المبحث الثالث :عقوبات التعدي على براءة الاختراع

تعريف العقوبة: العين والقاف والباء أصلان صحيحان : أحدهما يدل على تأخير شيء وإتيانه بعد غيره ، والأصل الآخر يدل على ارتفاع وشدة صعوبة

وقد عرفت العقوبة في الفقه الإسلامي بأنها : " أذى ينزل بالجاني زجراً له "

وعرفت العقوبة في النظام بأنها " إيلاء مقصود يوقع من أجل الجريمة ويتناسب معها " .

وبذلك فإنه يمكن تعريف العقوبات الخاصة بحماية حق المخترع بأنها: جزاءات نص عليها نظام براءات الاختراع ، توقع على من يرتكب الجرائم المنصوص عليها أو أحدها.

المطلب الأول :عقوبة الحبس

الحبس في اللغة : المنع ، وَحَبَسَهُ يَحْبِسُهُ حَبْساً ، فهو محبوس ، وَحَبِيس ، وَاحْتَبَسَهُ وَحَبَسَهُ : أمسكه عن وجهه ، والحبس ضد التخلية .

وعرف الحبس بأنه : " تعويق الشخص ومنعه من التصرف بنفسه سواء كان في سجن أو بيت أو مسجد، أو كان بتوكيل الخصم أو وكيله عليه وملازمته له، أو كان بنفيه أو بتغريمه "

ويشترط في الحبس كما يشترط في غيره من العقوبات؛ أن يؤدي غالباً إلى إصلاح الجاني وتأديبه ، فإن غلب على الظن أنه لن يؤدي الجاني أو لن يصلحه امتنع الحكم به وتوجه الحكم بعقوبة أخرى .

وتنقسم عقوبة الحبس إلى نوعين : حبس لمدة محددة ، وحبس لمدة غير محددة.

وقد يقسم إلى حبس بسيط وفيه لا يلزم المحكوم عليه بأداء عمل ما، وحبس مع الشغل وفيه يلزم المحكوم عليه بأداء عمل أثناء بقائه في السجن .

وقد نص نظام براءات الاختراع على هذه العقوبة في المادة(٣٤) بقولها: " ... وفي حالة ما إذا رأت اللجنة أن التعدي يستوجب عقوبة السجن فيحول المتعدي ابتداء إلى ديوان المظالم، وللجنة أن تتخذ من التدبير العاجلة ما تراه ضرورياً لتلافي الأضرار الناتجة عن التعدي

إلا أن النظام هنا لم يحدد الجريمة التي يعاقب عليها بالسجن وجعل ذلك أمراً تقديرياً للجنة ، كما أنه لم يحدد أقصى مدة للحبس وجعل ذلك أمراً تقديرياً للقاضي .

— أما في الشريعة الإسلامية فقد اتفق الفقهاء على مشروعية الحبس، وذلك لفعله ﷺ فقد حبس رجلاً في تهمة المستدرك على الصحيحين ، ، رقم (٧٠٦٣)، سنن النسائي، رقم (٧٣٦٢) ، سنن أبي داود، ، رقم(٣٦٣٠)، سنن الترمذي ، ، رقم(١٣١٧) .

وقد ربط ﷺ رجلاً بسارية من سواري المسجد صحيح البخاري ، ، رقم (٤٥٧)، صحيح مسلم ، ، رقم (١٧٦٤) .

وكان هذا هو الحبس على عهد النبي ﷺ وأبي بكر الصديق رضي الله عنه ، ولم يكن هناك مكان معد لحبس الخصوم ، وإنما كان في المسجد أو بيت أو نحوه كتوكيل نفس الخصم عليه أو وكيله .

وبعد انتشار الرعية في زمن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ابتاع داراً لصفوان بن أمية وجعلها سجناً يحبس فيها سنن البيهقي الكبرى ، ، رقم (١٠٩٦٢) .

، وقد اختلف العلماء في حكم اتخاذ الحاكم مكاناً يحبس فيه على قولين . فالذين قالوا لا يتخذ حبساً ، استدلوا بأن النبي ﷺ وأبو بكر لم يتخذا حبساً ولكن يعوقه بمكان من الأمكنة أو يتخذ عليه حافظ .

ومن قال يتخذ حبساً فقد استدل بفعل عمر رضي الله عنه عندما اشترى دار صفوان ابن أمية وجعلها حبساً .

أما قدر مدة الحبس ، فقد اختلف الفقهاء في ذلك ، فقد قدره بعضهم بشهر وقدره آخرون بشهرين وقيل أربعة أشهر ، وبعضهم قال ستة أشهر وقيل غير ذلك ولما كان الناس يختلفون في ذلك اختلافاً كثيراً فإنه يفوض إلى رأي الحاكم .

ثم إن الحبس تعزيراً يختلف بحسب ذنوب الناس وهفواتهم فمنهم من يحبس يوماً ومنهم من يحبس أكثر من ذلك إلى غاية غير مقدرة . وقد تكون هذه الغاية حبساً حتى الموت أو حبساً حتى التوبة .

وبناء على ذلك فإن مدة عقوبة الحبس ترجع في تقديرها إلى سلطة
الحاكم، وذلك لأنها تختلف باختلاف الأشخاص والأزمان وعظم الجرم و
المكان .

المطلب الثاني: عقوبة الغرامة

الغين والراء والميم أصل صحيح يدل على ملازمة وملازمة. من ذلك : الغريم ، سمي غريما للزومه وإلحاحه ، والغرام : العذاب اللازم ، والغرامة هي: "إلزام المحكوم عليه بأن يدفع لخزانة الدولة المبلغ المقدر في الحكم".

وقد فرض نظام براءات الاختراع في المادة (٣٤) غرامة مالية يحكم بها على المعتدي وقد نصت على أنه : "... وللجنة أن تحكم على المعتدي بغرامة لا تزيد على مائة ألف ريال

والشريعة عاقبت على بعض الجرائم التعزيرية بعقوبة الغرامة ، وذلك كقول النبي ﷺ فيمن سرق الثمر المعلق : (ومن خرج بشيء فعليه غرامة مثليه والعقوبة) المستدرک على الصحيحين ، رقم (٨١٥١) ، سنن أبي داود ، ، رقم (٤٣٩٠) ، سنن النسائي الكبرى ، ، رقم (٧٤٤٦) ، حسنه الألباني، صحيح أبي داود (٣٩٤/٥) .

وكتعزيره مانع زكاة الإبل بقوله : (فإننا آخذوها و شطر إبله) ، المستدرک على الصحيحين ، ، رقم (١٤٤٨) ، وقال : هذا حديث صحيح الإسناد ، سنن النسائي الكبرى ، رقم (٢٢٢٤) ، سنن أبي داود ، رقم (١٥٧٥) .

وقد اختلف الفقهاء ، في مشروعية التعزير بأخذ المال على قولين : القول الأول : أنه يجوز التعزير بأخذ المال وهذا مروى عن أبي يوسف من الحنفية ، وبعض المالكية ، ورواية عند الحنابلة وهو رأي ابن القيمحمة الله .

وقد استدلو بما سبق من أحاديث وكذلك استدلو بإضعاف النبي صلى الله عليه وسلم الغرم على كاتم الضالة بقوله : (ضالة الإبل المكتومة غرامتها ومثلها معها) سنن أبي داود، رقم(١٧١٨) ، سنن البيهقي الكبرى ، رقم (١١٨٥٧)، وضعفه الألباني ، الجامع الصغير وزيادته ص(٨٤٥) .

القول الثاني : أنه لا يجوز التعزير بأخذ المال وهو مروى عن الحنفية وبعض المالكية والشافعية ورواية عن الحنابلة.

واستدلو بأن التعزير بالمال كان فيه ابتداء الإسلام ثم نسخ. وبهذا يتبين رجحان القول بجواز التعزير بأخذ المال ومنها الغرامة وذلك لقوة أدلته.

المطلب الثالث: تشديد العقوبة حال العود

والمقصود بالعود هو أن يعود الشخص إلى ارتكاب جريمة من الجرائم السابق ذكرها للمرة الثانية فأكثر .

وقد نصت المادة (٣٤) السالفة الذكر على أنه : " ... يضاعف الحد الأقصى للغرامة في حال العود ... " وعلى ذلك فإن للجنة أن تضاعف الحد الأقصى للغرامة وهو مائة ألف ريال في حدها الأقصى ، إلى ضعف هذا المبلغ إذا عاد الجاني وارتكب نفس الجريمة في أي وقت .

— والتشديد في العقوبة عند العود ثابت في الشريعة الإسلامية ، فقد ثبت أن النبي ﷺ أتى بشارب خمر وضربه بالنعال أربعين ، وفعل مثل ذلك أبو بكر ﷺ ، ثم جاء عمر ﷺ فقرر أن يكون ثمانين. صحيح البخاري ، ، الرقم (٦٣٩٧)، صحيح مسلم ، ، رقم (١٧٠٩).

وقد خرَّج الفقهاء فعل عمر ﷺ لما رأى كثرة الشرب ضرب الأربعين الثانية تعزيراً.

وقال النبي ﷺ فيمن تكرر من شرب الخمر : (إن شربها فاجلدوه فإن عاد فاجلدوه فإن عاد في الرابعة فاقتلوه). أخرجه الحاكم ، المستدرک عن الصحيحين، رقم (٨١١٢)، وقال : صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه (٤/٤١٢) .

المطلب الرابع: عقوبة الإلتاف والمصادرة

المصادرة في اللغة تأتي بمعنى المطالبة في إلحاح ، وقيل : الاستيلاء، يقال: صادرت الدولة الأموال : استولت عليها عقوبة لمالكها.

والمصادرة هي : " إضافة المال إلى ملكية الدولة دون مقابل أو تعويض . "

والإتلاف : التآء واللام والفاء كلمة واحدة ، وهو ذهاب الشيء " .
وتأتي هذه العقوبة كأحد الحلول التي تراها محكمة القضاء الإداري _ديوان
المظالم – لردع المعتدي على براءة الاختراع .

وهذه العقوبة كعقوبة المصادرة من العقوبات التكميلية التي يجوز للمحكمة
أن تأمر بإتلاف المنتجات المقلدة وإتلاف الآلات والأدوات التي استعملت
في تقليدها ، وهذا يخضع للسلطة التقديرية للقاضي .

ولم ينص النظام السعودي على هذه العقوبة صراحة ، ولكن هناك ما يدل
عليها، فللجنة أن تحكم بمصادرة المنتجات والسلع المقلدة، فقد نصت المادة
(٣٤) من النظام على أن : " ...للجنة أن تتخذ من التدابير العاجلة ما تراه
ضرورياً لتلافي الأضرار الناتجة عن التعدي " .

أما في الشريعة الإسلامية فقد تبين معنا حكم التعزير بأخذ المال ، أما
بالنسبة للتعزير بإتلاف المال فهو جائز أيضاً، وقد ذهب إلى ذلك أكثر أهل
العلم، واستدلوا بما جاءت به السنة عن رسول الله ﷺ وعن أصحابه بذلك
في مواضع عديدة منها :

١- أمره ﷺ بكسر دنان الخمر وشق ظروفها، فعن طلحة رضي الله عنه قال:
" يا نبي الله إني اشتريت خمرأ لأيتام في حجري، فقال صلى الله عليه

- وسلم: (أهرق الخمر واكسر الدنان)". سنن الترمذي، رقم (١٢١٤)، ضعفه الألباني، السلسلة الضعيفة (٣٥٠/٧).
- ٢- وكذلك أمره ﷺ بكسر القدور التي طبخ فيها لحم الحمر الإنسية، ثم استأذنه في غسلها فأذن لهم. صحيح البخاري، رقم (٥٧٦٩).
- ٣- وكقوله ﷺ: (إذا رأيتم الرجل قد غل فاحرقوا متاعه واضربوه). أخرجه الحاكم، المستدرک علی الصحیحین، رقم (٢٥٨٤) وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه (١٣٨/٢)، وأبو داود، رقم (٢٧١٣).
- ٤- وكذلك أمره ﷺ بهدم مسجد الضرار. إرواء الغليل (٣٧٠/٥)
- ٥- وكذلك أمره ﷺ لعبد الله بن عمرو بأن يحرق الثوبين المعصفرين وقال: (إن هذه من ثياب الكفار فلا تلبسها). صحيح مسلم، رقم (٢٠٧٧).

المطلب الخامس: عقوبة النشر (التشهير)

النشر في اللغة، النون والشين والراء أصل صحيح يدل على فتح شيء أو تشعبه... ونشرت الكتاب خلاف طويته. ويقصد بالتشهير: "الإعلان عن جريمة المحكوم عليه".

والنشر هو الإعلان عن جريمة تقليد الاختراع في الجرائد ونحوها، والهدف من وراء النشر هو ردع المحكوم عليه حتى لا يتكرر منه هذا الاعتداء مرة أخرى، كما أن له هدف آخر وهو توعية المستهلكين بأن هناك سلعة مقلدة لا تحمل طابع الجودة الذي عهدوه في نفس النوع من السلع الأصلية غير المقلدة ليحذروا من التقليد.

وقد نصت المادة (٣٤) من النظام على أنه: "... ينشر القرار الصادر من اللجنة في هذه الحالة في الجريدة الرسمية، وفي النشرة، وفي صحيفتين من الصحف اليومية على نفقة المحكوم عليه...".

والتشهير من العقوبات التعزيرية التي فعلها النبي ﷺ وكذلك صحابته من بعده، فقد روى البخاري ومسلم أن النبي ﷺ: استعمل رجلا من الأزد يقال له ابن اللتبية على الصدقة فلما قدم قال: هذا لكم وهذا أهدي لي، قال: (فهلا جلس في بيت أبيه أو بيت أمه فينظر يهدى له أم لا، والذي نفسي بيده لا يأخذ أحد منه شيئا إلا جاء به يوم القيامة يحمله على رقبتة...)، إلى أن قال: (اللهم هل بلغت) ثلاثاً. متفق عليه، صحيح البخاري، رقم (٢٤٥٧)، وصحيح مسلم، رقم (١٨٣٢).

وقد كان عمر رضي الله عنه يأمر بأن يجلد شاهد الزور أربعين جلدة وأن يسخم وجهه وأن يخلق رأسه وأن يطال حبسه. مصنف عبد الرزاق ، ، رقم (١٥٣٩٢).
ومن هنا قال الفقهاء بمشروعية التشهير في كل جريمة تمس سمعة مرتكبها أو أمانته حتى ينكشف للناس سره فيتعاملوا معه على بصيرة.
وكان التشهير في السابق ينفذ بأن يطاف بالمحكوم عليه في موطن قومه أو سوق حرفته، ويعلن على الناس ما أتاه من جرم، وما عوقب به عليه، غير أن هذه الوسيلة غير ممكنة في الوقت الحالي، وتغني عنها وسائل الإعلام والنشر.

المطلب السادس: موقف الفقه الإسلامي من عقوبات الاعتداء على

براءة الاختراع

للإمام أن يسن من الأنظمة التي تحافظ على مصالح المسلمين، وتحميها من الاعتداء، بشرط أن تكون هذه الأنظمة متوافقة مع قواعد الشريعة وأصولها العامة.

فله بذلك أن يوقع العقاب على من يخالف هذه الأنظمة، مراعيًا بذلك المصلحة العامة وحجم الضرر الذي نجم جراء المخالفة، ومن الأنظمة التي سنها الإمام نظام براءات الاختراع، والذي يهدف إلى حماية حق المخترع من الاعتداء، فله أن يعتبر بعض الأفعال التي تلحق ضرراً بالمخترع جرائم يستحق مرتكبوها عقوبات تعزيرية، يقوم بتقديرها بالنظر إلى حجم الجريمة والفساد المترتب عليها.

ويجب على الإمام قبل تطبيقه للعقوبات التعزيرية أن يراعي عدداً من الشروط اللازمة توفرها في الأخذ بتلك العقوبات وهي:

١- أن لا يكون في تلك الأفعال _ الجرائم _ المقتضية للتعزير حد مقدر ولا كفارة، فإن كان فيها حد مقدر فتعتبر من الحدود، والتي فيها كفارة تغني عنها الكفارة.

٢- أن يكون الداعي لها المصلحة العامة.

٣- أن لا يبلغ بالتعزير مقدار أقل الحدود على قول من قال به .

٤- أن تتناسب العقوبة مع حجم الجريمة، فلا يسرف في العقوبة، ولا يستهين فيها، وذلك حتى يتحقق المقصود منها .

٥- أن لا تكون هذه العقوبات مخالفة لنصوص الشرعية الإسلامية ومبادئها العامة.

٦- أن لا يكون فيها استهانة بالكرامة الإنسانية.

والخلاصة مما سبق أن الشريعة الإسلامية لا تمنع من سن الأنظمة التي تحقق مقصود الشرع من جلب نفع أو دفع ضرر، كما أنها أعطت الإمام الحق في معاقبة من يخالفها، والأصل في ذلك قول الرسول ﷺ: (لا ضرر ولا ضرار) المستدرك على الصحيحين ، ، رقم (٢٣٤٥)، سنن ابن ماجه، ، رقم (٢٣٤٠)، صححه الألباني ، إرواء الغليل (٤٠٨/٣)، وعلى ذلك فإن المعتدي على الحق في براءة الاختراع يستحق العقوبة التي وضعها النظام، والله أعلم.

تم التلخيص بحمد الله تعالى

وصلى الله وسلم على نبينا محمد

وعلى آله وصحبه ومن اهتدى بهديه إلى يوم الدين.

**ملخص بحث
الضوابط الفقهية للإتلاف
والآثار المترتبة عليه**

**إعداد
موسى بن عبدالعزيز العبيدان**

**إشراف
د. عبد الرحمن بن سلامة المزيني**

١٤٣٠-١٤٣١هـ

**البحث قبل التلخيص بالمقدمة والفهارس بحجم A4 ١٦٨
البحث قبل التلخيص بدون المقدمة والفهارس بحجم A4 ١٣٩
البحث بعد التلخيص بحجم A4 ٦١**

**إعداد
لجنة ملخصات الأبحاث القضائية
بالجمعية العلمية السعودية [قضاء]**

خطة البحث: قسمت هذا البحث إلى مقدمة وتمهيد وأربعة فصول وخاتمة.

المقدمة: وتشتمل على: أهمية الموضوع، وأسباب اختياره، والدراسات السابقة في الموضوع، ومنهج البحث، وخطة البحث.
التمهيد: وفيه مبحثان:

المبحث الأول: التعريف بالضوابط الفقهية، وأهميتها. وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الضابط لغةً واصطلاحاً.

المطلب الثاني: تعريف الفقه لغةً واصطلاحاً.

المطلب الثالث: تعريف الضوابط الفقهية باعتبارها لقباً.

المطلب الرابع: الفرق بين القواعد الفقهية والضوابط الفقهية.

المبحث الثاني: التعريف بالعقود وفيه مطلبان :

المطلب الأول: التعريف بالعقود لغةً واصطلاحاً.

المطلب الثاني: مشروعية الوفاء بالعقود

الفصل الأول: الضوابط الفقهية في الإتلاف وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : الإنسان لا يجبر على إتلاف ماله وفيه خمسة مطالب :

المطلب الأول: صيغ الضابط

المطلب الثاني: معنى الضابط.

المطلب الثالث: دليل الضابط.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط.

المبحث الثاني: التأديب لا يكون بالإتلاف وفيه خمسة مطالب :

المطلب الأول: صيغ الضابط

المطلب الثاني: معنى الضابط.

المطلب الثالث: دليل الضابط.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط

المبحث الثالث: الإتلاف يستوي فيه الخطأ والعمد وفيه خمسة مطالب :

المطلب الأول: صيغ الضابط

المطلب الثاني: معنى الضابط.

المطلب الثالث: دليل الضابط.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط.

الفصل الثاني: الضوابط الفقهية المتعلقة بأثر الإتلاف على العقود وفيه

خمسة مباحث

المبحث الأول: التالف يسقط ما قابله من الثمن وفيه خمسة مطالب :

المطلب الأول: صيغ الضابط

المطلب الثاني: معنى الضابط.

المطلب الثالث: دليل الضابط.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط.

المبحث الثاني: تلف المبيع بعد القبض لا يوجب انفساخ العقد وفيه

خمسة مطالب :

المطلب الأول: صيغ الضابط

المطلب الثاني: معنى الضابط.

المطلب الثالث: دليل الضابط.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط.

المبحث الثالث : جواز البيع يتبع الضمان فكل ما كان مضمونا

بالإتلاف جاز بيعه وما لا يضمن بالإتلاف لا يجوز بيعه وفيه خمسة مطالب

:

المطلب الأول: صيغ الضابط

المطلب الثاني: معنى الضابط.

المطلب الثالث: دليل الضابط.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط.

المبحث الرابع: بدل المتلف لا يختلف بكونه في عقد فاسد وكونه تمحض

عدوانا وفيه خمسة مطالب :

المطلب الأول: صيغ الضابط

المطلب الثاني: معنى الضابط.

المطلب الثالث: دليل الضابط.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط.

المبحث الخامس: تلف العوض يوجب الرجوع في المعوض فإذا تعذر رده

رجع إلى قيمته وفيه خمسة مطالب :

المطلب الأول: صيغ الضابط

المطلب الثاني: معنى الضابط.

المطلب الثالث: دليل الضابط.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط.

الفصل الثالث: الضوابط الفقهية في أثر التعدي في الإلتلاف وفيه خمسة

مباحث :

المبحث الأول : الإلتلاف المسبب إذا كان متعديا يجعل كالمباشر في حكم

الضمان وفيه خمسة مطالب :

المطلب الأول: صيغ الضابط

المطلب الثاني: معنى الضابط.

المطلب الثالث: دليل الضابط.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط.

المبحث الثاني: إذا استند إتلاف أموال الآدميين ونفوسهم إلى مباشرة
وسبب تعلق الضمان بالمباشرة دون السبب إلا أن تكون المباشرة مبنية
على السبب

وناشئه عنه وفيه خمسة مطالب :

المطلب الأول: صيغ الضابط

المطلب الثاني: معنى الضابط.

المطلب الثالث: دليل الضابط.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط.

المبحث الثالث جهل المتلف لا يكون مانعا من وجوب الضمان عليه مع
تحقق الإتلاف

وفيه خمسة مطالب :

المطلب الأول: صيغ الضابط

المطلب الثاني: معنى الضابط.

المطلب الثالث: دليل الضابط.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط.

المبحث الرابع: الإلتلاف الحكمي في حكم الضمان كالإلتلاف الحقيقي

وفيه خمسة مطالب :

المطلب الأول: صيغ الضابط

المطلب الثاني: معنى الضابط.

المطلب الثالث: دليل الضابط.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط.

المبحث الخامس: الأعيان تضمن بواحد من أمرين إما بإتلاف أو بيد وفيه

خمسة مطالب :

المطلب الأول: صيغ الضابط

المطلب الثاني: معنى الضابط.

المطلب الثالث: دليل الضابط.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط.

الفصل الرابع: الضوابط الفقهية في تقويم المتلفات وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : إلتلاف ما ليس بمتقوم لا يوجب الضمان وفيه خمسة

مطالب :

المطلب الأول: صيغ الضابط

المطلب الثاني: معنى الضابط.

المطلب الثالث: دليل الضابط.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط.

المبحث الثاني: جميع المتلفات تضمن بالجنس بحسب الإمكان مع مراعاة القيمة وفيه خمسة مطالب :

المطلب الأول: صيغ الضابط

المطلب الثاني: معنى الضابط.

المطلب الثالث: دليل الضابط.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط.

المبحث الثالث: الشيء المتلف لا يضمن بأكثر من ثمن مثله وفيه خمسة

مطالب :

المطلب الأول: صيغ الضابط

المطلب الثاني: معنى الضابط.

المطلب الثالث: دليل الضابط.

المطلب الرابع: دراسة الضابط.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط.

الخاتمة

التمهيد وفيه مبحثان:

المبحث الأول: التعريف بالضوابط الفقهية، وأهميتها. وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الضابط لغةً واصطلاحاً.

تعريف الضابط لغة: اسم فاعل من الضَبَطَ ، وهو لزوم الشيء، وحبسه.

تعريف الضابط اصطلاحاً:

الضابط الفقهي عند الفقهاء يستعمل الضابط في استعمالات كثيرة، ومن

هذه الاستعمالات:

١- إطلاق الضابط على تعريف الشيء.

٢- إطلاقه على المقاييس التي تدل على تحقيق المعاني.

٣- إطلاقه على تقاسيم الشيء، وأنواعه.

٤- إطلاقه على أحكام فقهية لا تمثل قاعدة، ولا ضابطاً .

المطلب الثاني: تعريف الفقه لغةً واصطلاحاً

تعريف الفقه لغةً: الفاء، والقاف، والهاء أصل واحد صحيح، يدل على

إدراك الشيء والعلم به.

تعريف الفقه في الاصطلاح: هو: "العلم بالأحكام الشرعية العملية

المكتسبة من أدلتها التفصيلية"

المطلب الثالث: تعريف الضوابط الفقهية باعتبارها لقباً لعل ما اختاره الدكتور الباحثين من تعريف الضابط أنسب فيقول في تعريفه: " ما انتظم صوراً متشابهة في موضوع واحد غير ملتفت فيها إلى معنى جامع مؤثر".

المطلب الرابع: الفرق بين القواعد الفقهية والضوابط الفقهية
أولاً: أن القاعدة تجمع فروعاً من أبواب شتى، بينما يختص الضابط بباب معين لا يتعداه

ثانياً: أن القاعدة الفقهية محل اتفاق بين المذاهب الفقهية غالباً، بخلاف الضابط الفقهي فإنه خاص بمذهب معين غالباً بل قد يكون مختلفاً فيه بين أصحاب المذهب الواحد.

ثالثاً: أن القاعدة الفقهية أكثر شذوذاً من الضابط الفقهي.

رابعاً: أن القاعدة تجمع فيها الصور على أساس الصلة المشتركة بينهما، بخلاف الضابط فإنه يضبط الصور التي يشملها معناه بقطع النظرية عن مآخذ تلك الصور

المبحث الثاني: التعريف بالعقود وفيه مطلبان:

المطلب الأول: التعريف بالعقود لغةً واصطلاحاً

تعريف العقود لغةً: العقود جمع عَقْد، والعَقْد نقيض الحل، ومعقد الشيء، موضع عقده ويطلق العقد ويراد به: الربط، والشد، والإحكام، والتوثيق،

والضمان، والعهد، والجمع بين أطراف الشيء

تعريف العقود اصطلاحاً:

أولاً: المعنى العام: هو كل التزام تعهد الإنسان الوفاء به وترتب عليه حكم

شرعي وهذا الالتزام يشمل الالتزام الذي تتم بإرادة منفردة لا تقابلها

التزامات من الطرف الآخر.

المعنى الخاص: يطلق العقد بمعناه الخاص على ما ينشأ عن إرادتين؛ لظهور أثره الشرعي في المحل.

وقد عرفه الفقهاء بتعريفات كثيرة متقاربة في اللفظ والمعنى يجمعها تعريفه بأنه

ربط إيجاب بقبول أو ما يقوم مقامهما على وجه مشروع)

المطلب الثاني: مشروعية الوفاء بالعقود: كل ما يصدق عليه أنه عقد فهو

واجب الوفاء بمقتضى نص القرآن الكريم إلا ما خصه الدليل

يقول الله تعالى: " يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود " سورة المائدة، آية (١).

ويقول الله تعالى: " وأوفوا بالعهد إن العهد كان مسؤولاً " سورة الإسراء، آية

(٣٤).

الفصل الأول

الضوابط الفقهية في الإتلاف وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : الإنسان لا يجبر على إتلاف ماله وفيه خمسة مطالب :

المطلب الأول: صيغ الضابط ((الإنسان لا يجبر على إتلاف ملكه))

((الإجبار على بيع الأملاك لا يجوز إلا في رهن أو غريم مفلس))

((الإجبار يمنع من استقرار الملك بالأعواض))

المطلب الثاني: معنى الضابط

أولاً : في معنى الإجبار

الإجبار لغة: القهر، والإكراه.

الإجبار اصطلاحاً : لم أقف على تعريف خاص للإجبار ويستفاد من الفروع

الفقهية أن استعمالهم للإجبار لا يخرج من المعنى اللغوي .

ثانياً: في معنى الإتلاف لغة: الإهلاك، والإفساد، والتعدي،

والجناية، والأضرار، والنصب

وإتلاف الشيء: إخراجه من أن يكون منتفعاً به منفعة مطلوبة من عادة.

ثالثاً : في معنى المال في اللغة: ما ملكه الإنسان من كل شيء، وجمعه أموال

والمال بهذا المعنى هو المعروف عند العرب.

واصطلاحاً: " اسم لغير الآدمي خلق لمصالح الآدمي وأمكن إحرازه والتصرف

فيه على وجه الاختيار".

المعنى الإجمالي للضابط: أن الإنسان لا يقهر، ولا يكره على إهلاك ما كان في ملكه، ولا يتعدى عليه بسرقة، ولا غضب، ولا إضرار به.

المطلب الثالث: دليل الضابط

قد جعل الله تعالى الأموال استخلافاً ومنحة منه جل وعلا، قال تعالى: " وأنفقوا مما جعلكم مستخلفين فيه ". سورة الحديد، آية ٧.

وصان الإسلام الأموال فحرم الاعتداء عليها والأدلة على ذلك كثيرة:

١ - قوله تعالى: " ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل " سورة البقرة، آية ١٨٨.

٣ - قول النبي ﷺ: " إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم بينكم حرام كحرمة

يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا " أخرجه البخاري في صحيحه : برقم

(٦٧)، ومسلم في صحيحه : برقم (١٦٧٩)

المطلب الرابع: دراسة الضابط جعلت الشريعة الإسلامية للمال حرمة إذ

به قوام الحياة فحرمت على المرء إتلاف ماله من غير مصلحة دينية أو دنيوية

قال تعالى: " وءات ذا القربى حقه والمسكين وابن السبيل ولا تبذر تبذيراً إن

المبذرين كانوا إخوان الشياطين وكان الشيطان لربه كفوراً " سورة الإسراء، الآيتان

٢٦-٢٧.

ونهى النبي ﷺ عن إضاعة المال

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط إذا اشتراك رجلان في حائط فأنه

فقال أحدهما: نبنيه كما كان ونضع عليه جذوعنا كما كانت، وأبي الآخر لم

يجبر الآخر على البناء معه؛ لأنه يحتاج في البناء إلى الإنفاق بماله والإنسان لا يجبر على إتلاف ماله.)

. العقد في الزراعة غير لازم في جانب صاحب البذر لازم في جانب صاحب الأرض فلو قال صاحب البذر لا أريد زراعة الأرض . له ذلك سواء كان له عذر أو لم يكن له عذر؛ لأن صاحب البذر لا يمكنه المضي في العقد إلا بإتلاف ملكه وهو البذر لأن البذر يهلك في التراب فلا يكون الشروع فيه ملزماً في حقه إذ الإنسان لا يجبر على إتلاف ملكه.

المبحث الثاني: التأديب لا يكون بالإتلاف وفيه خمسة مطالب :

المطلب الأول: صيغ الضابط " المقصود التأديب لا الهلاك "

المطلب الثاني: معنى الضابط

أولاً : في معنى التأديب

التأديب: هو مصدر أدب يُؤدب تأديباً ويطلق في اللغة على معنيين :
الأول: بمعنى رياضة النفس على المحاسن.

والثاني: بمعنى جازاه على إساءته، وقد يطلق أحياناً ويراد به العلم.

المعنى الإجمالي للضابط: أن مجازاة المرء على إساءته وحمله على فعل المحاسن وترك القبائح لا يكون بإهلاكه أو قطع شيء منه أو جرحه أو أخذ ماله .

المطلب الثالث: دليل الضابط

١ . قال تعالى: " واللائي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع

واضربوهن " سورة النساء، آية ٣٤.

٢ . قال النبي ﷺ في حجة الوداع: ((اتقوا الله في النساء فإنهن عوان عندكم ، ولكم عليهن أن لا يوطئن فرشكم أحداً تكرهونه فإن فعلن فاضربوهن ضرباً غير مبرح ولهن رزقهن وكسوتهن بالمعروف)). أخرجه مسلم في صحيحه برقم (١٢١٨)، و ابن خزيمة في صحيحه، برقم (٣٦٣)، و أبو داوود في سننه، برقم (١٩٥)، و ابن ماجه في سننه، برقم (٣٠٧٤) .

المطلب الرابع: دراسة الضابط

هل يكون التأديب بالإتلاف ؟

تحرير محل النزاع: اتفق الفقهاء على منع التأديب بقصد الإتلاف وفصلوا في ضمان الإتلاف الناشئ عن التأديب بين مجاوزة الفعل المختار وعدم مجاوزته فالضمان متفق على وجوبه في حال مجاوزة الفعل المعتاد، أما إذا كان الفعل معتاداً في التأديب ففيه خلاف:

القول الأول : الإمام لا يضمن الهلاك من التأديب المعتاد، وهو قول أبي حنيفة، ومالك وأحمد..، لأن الإمام مأمور بالحد و التعزير، وفعل المأمور لا يتقيد بالسلامة ،واختلفوا في تضمين الزوج والولي إذا حصل التلف ولم يتجاوزا العذر المشروع فذهب مالك وأحمد)أنه لا ضمان عليهما من التلف الذي ينشأ من التأديب المعتاد ،

وعند الحنفية يضمن الزوج إذا أفضى تأديبه المعتاد إلى الموت لأن تأديب الزوجة لمنع نشوزها مشروط بأن يكون غير مبرح فإذا ترتب عليه تبين أنه قد جاوز الفعل المأذون فيه فيجب عليه الضمان ولأنه غير واجب فشرط فيه

سلامة العاقبة واختلف أبو حنيفة وصاحباؤه في تضمين الأب والجد والوصي ونحوهم فذهب أبو حنيفة إلى أنه يضمن الجميع إذا ترتب على تأديبهم التلف لأن الولي مأذون له بالتأديب لا بالإتلاف فإذا أدى إلى التلف تبين أنه جاوز الحد، والمباح يتقيد بالسلامة، ولأن التأديب قد يحصل بغير الضرب كالزجر وفرك الأذن وإذا كان الضرب للتعليم فلا ضمان لأنه واجب، والواجب لا يتقيد بسلامة العاقبة .

وذهب صاحباؤه إلى أنه لا ضمان عليهم لأن التأديب فعل مأذون فيه لإصلاح الصغير كضرب المعلم بل أولى منه لأن المعلم يستمد ولاية التأديب من الولي، والموت نتج من فعل مأذون فيه والمتولد من فعل مأذون فيه لا يعد اعتداء فلا ضمان عليهم ونقل عن بعض الحنفية أن الإمام رجع إلى قول الصحابين

القول الثاني : ذهب الشافعية إلى وجوب الضمان في التأديب وإن لم يتجاوز القدر المعتاد في مثله ولا فرق بين الإمام وغيره ممن أوتوا سلطة التأديب كالزوج والولي فإن كان مما يقتل غالباً ففيه القصاص على غير الأصل (الأب والجد) وإلا فدية العمد على العاقلة لأنه فعل مشروط بسلامة العاقبة والمقصود التأديب لا الإهلاك فإذا حصل به هلاك تبين أنه قد جاوز القدر المشروع فيه

الراجع: أن الإتيان الناشئ عن التأديب إذا لم يجاوز المؤدب المأذون فيه لاضمان فيه سواء كان التأديب من الإمام أو الزوج أو الولي أو المعلم لأنه مأذون فيه شرعا والمتولد من المأذون فيه لا يكون مضمونا

المطلب الخامس: التطبيق على الضابطلو عزز ولي محجورة ، ومعلم صغيراً
يتعلم منه ولو بإذن وليه فمضمون تعزيرهم.

. إذا ضرب الزوج زوجته لنشوزها، فتجاوز الضرب المأذون فيه شرعا، فأتلف منها عضوا ضمن.

إن ضرب معلم الكتاب والصنعة صبيا ما يعلم الأمن منه لأدبه فمات فلا يضمن وإن جاوز به الأدب ضمن ما أصابه.

المبحث الثالث : الإلتلاف يستوي فيه الخطأ والعمد وفيه خمسة مطالب :

المطلب الأول : صيغ الضابط

- " الخطأ في حق العباد غير موضوع "
- " أموال الناس تضمن بالعمد والخطأ "
- " العمد والخطأ في أموال الناس سواء "
- " العمد والخطأ في ضمان المتلفات سواء "
- " الأموال تضمن بالخطأ كما تضمن بالعمد "
- " تضمن الأموال في العمد والخطأ "
- " العمد والخطأ في الأموال سواء "
- " حكم العمد والخطأ في الأموال سواء "
- " ضمان الأموال يستوي فيه العمد والخطأ "
- " الخطأ في حقوق الأموال كالعمد "
- " العمد والخطأ في ضمان الأموال سواء "
- " ما ضمن في العمد ضمن في الخطأ "
- " ما وجب ضمانه في العمد وجب في الخطأ "
- " الضمان يجب في الخطأ والعمد "
- " الضمان من باب العدل الواجب في حقوق الأدميين وهو يجب في العمد والخطأ "
- " الإلتلاف لا يختلف ضمانه بالعمد والخطأ "

المطلب الثاني: معنى الضابط

أولاً : في معنى العمد

العمد في اللغة: نقيض الخطأ في القتل وغيره
وفي اصطلاح الفقهاء: أن يقصد المتلف الفعل المحذور ونتيجته.

ثانياً : في معنى الخطأ

الخطأ في اللغة له معنيان: الأول : "نقيض التعمد

الثاني: الذنب وتعمد الإثم

الخطأ في الاصطلاح: هو أن يقصد بفعله شيئاً فيصادف فعله غير ما
قصد.

المعنى الإجمالي للضابط: أنه لا فرق في إتلاف أموال الناس بين الخطأ
والعمد فكل من أتلف مالاً لغيره بغير حق ضمنه سواء كان عمداً أم خطأً.

المطلب الثاني: دليل الضابط

١ . قال تعالى: " ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن
تراض منكم " . سورة النساء، آية (٢٩) .

٣ . قوله ﷺ: " إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم بينكم حرام كحرمة يومكم
هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا " سبق تخريجه

المطلب الرابع: دراسة الضابطاتفق الفقهاء على ما تضمنه هذا الضابط
وهو أن من أتلف مالاً لغيره بغير حق وجب عليه ضمانه سواء كان عامداً أم
مخطأً، وإنما فرقوا بين العمد والمخطأ من جهة الإثم فيأثم العامد وعليه الضمان،
وعلى المخطئ الضمان دون الإثم.

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط

من قتل حيواناً غير صائل وجب عليه ضمانه لمالكة سواء عامداً أو مخطأً.
إذا أوقد ناراً في يوم ريح فأحرقت شيئاً ، وجب عليه ضمانه لمالكة وإن كان
مخطأً.

من قطع وثيقة ، فضاع ما فيها من الحقوق وجب عليه ضمانها سواء فعل
ذلك عمداً أم خطأً.

من ذبح مال غيره بأمره ، فنسي أن يسمي الله تعالى أو تعمد فهو ضامن
مثل الحيوان الذي أفسد لأنه ميتة.

إذا اجتهد الرجل فدفع الزكاة إلى من يظنه فقيراً ثم بان له أنه غني فالصحيح
أن ذمته تبرأ ولا يلزمه ضمان تلك الزكاة لأن الزكاة حق الله تعالى.

الفصل الثاني

الضوابط الفقهية المتعلقة بأثر الإلتلاف على العقود

وفيه خمسة مباحث :

- المبحث الأول: التالف يسقط ما قابله من الثمن وفيه خمسة مطالب :
- المطلب الأول : صيغ الضابط "هلاك كل المغصوب مضمون بكل القيمة وهلاك بعضه يكون مضموناً بقدره".
- "كل جملة تكون مضمونة بالمثل يكون النقص الداخل عليها مضموناً بالأرش من القيمة دون المثل".
- "ما ضمن كله ضمن جزؤه بالأرش".
- "الجزء الفائت بالعيب يقابله جزء من الثمن".
- "الضمان في مقابلة المتلف لا في مقابلة الجملة".
- "ما ضمن جملته ضمننت أجزاؤه".
- "ما ضمن بالقيمة بالغاً ما بلغ ضمن بعضه بما نقص".
- "من ضمن جملة البيع ضمن أجزاؤه".
- "كل ما ضمن كله بالقيمة ضمن بعضه ببعضها".
- المطلب الثاني : معنى الضابط

أولاً: في معنى التالف التالف: اسم فاعل من تلف، والتلف أعم من الإتلاف؛ لأنه كما يكون نتيجة إتلاف الغير فإنه قد يكون نتيجة آفة سماوية. والتلف: الهلاك.

ثانياً: في معنى الثمن ما تستحق به الشيء وثمان كل شيء قيمته.
المعنى الإجمالي للضابط إذا تلف بعض المبيع قبل قبضه بفعل غير المشتري أو بآفة سماوية فإن هذا التالف يسقط قدره من ثمن المبيع .

المطلب الثالث : دليل الضابط

- ١ . " يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم " سورة النساء، آية (٩).
- ٣ . قال ﷺ: " لو بعث من أخيك ثمراً فأصابته جائحة فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئاً بم تأخذ مال أخيك بغير حق " . رواه مسلم، حديث رقم (١٥٥٤) ، وأبو داوود حديث رقم (٣٤٧٠) والنسائي - ٢٦٥

المطلب الرابع : دراسة الضابط دل الضابط على أن التالف يسقط ماقبله من الثمن وقد اختلف أهل العلم فيما إذا تلف بعض المبيع قبل القبض بآفة سماوية هل يسقط ماقبله من الثمن على أقوال :

القول الأول : المشتري بالخيار بين فسخ العقد والرجوع بالثمن ، وبين قبوله ناقصاً ولا شيء له لقدرته على الفسخ . هذا مذهب الشافعية ، وهو مذهب الحنابلة إذا كان المبيع مكيلاً أو نحوه . أما غير المكيل ونحوه فتلف بعضه وتعيبه يكون على حساب المشتري ولا فسخ .

القول الثاني: فرق الحنفية بين التلف الذي ينشأ عنه نقصان قدر ، والتلف الذي ينشأ عنه نقصان وصف . ونقصان الوصف وهو كل ما يدخل في البيع من غير تسمية ، كالشجر والبناء في الأرض وأطراف الحيوان والجودة في المكيل والموزون ، فخصوا الحكم السابق بنقصان الوصف دون نقصان القدر؛ وذلك لأن الأوصاف لا حصة لها من الثمن إلا إذا ورد عليها القبض أو الجنائية ، لأنها تصير مقصودة بالقبض أو الجنائية. وأما إذا كان التلف قد نشأ عنه نقصان قدر- بأن كان مكيلاً أو موزوناً أو معدوداً - فالعقد يفسخ بقدر الهالك وتسقط حصته من الثمن.

القول الثالث: ذهب المالكية إلى أنه إن كان الباقي بعد التلف النصف فأكثر لزم المشتري الباقي بحصته من الثمن ويرجع بحصته ما تلف ، وذلك لأن بقاء النصف كبقاء الأكثر فيلزمه ، وهذا في المبيع المتعدد فإن كان المبيع متحداً كفرس مثلاً وبقي بعد التلف النصف فأكثر فالمشتري بالخيار بين رد المبيع وأخذ ثمنه ، وبين التمسك بالباقي بحصته من الثمن . وإن كان الباقي بعد التلف أقل من النصف حرم التمسك بالباقي ووجب رد المبيع وأخذ جميع ثمنه لاختلال البيع بتلف أكثر المبيع ، فتمسك المشتري بباقيه كإنشاء عقد بثمن مجهول ، إذ لا يعلم ما يخص الباقي إلا بعد تقويم الجميع ، ثم النظر فيما يخص كل جزء على انفراده إلا المثلي فلا يحرم التمسك بالأقل ، بل المشتري بالخيار بين فسخ البيع وبين التمسك بالباقي بحصته من الثمن ،

وذلك لأن المثلي مقابله من الثمن معلوم ، فليس التمسك بالباقي القليل ،
كإنشاء عقد بثمان مجهول ، وإنما يأتي هذا في المقوم .

والراجع: أن المشتري بالخيار إن شاء أخذ الباقي بقسطه من الثمن، وإن
شاء فسخ البيع وأخذ جميع الثمن ، لتفرق الصفقة عليه، ولأن المبيع من
ضمان المشتري

إذا تلف بعض المبيع قبل القبض بفعل البائع ، فقد اختلف أهل العلم
في التالف هل يسقط ماقابله من الثمن على أقوال

القول الأول: ذهب الحنفية إلى بطلان البيع بقدره ويسقط عن المشتري
حصة المالك من الثمن سواء أكان النقصان نقصان قيمة أم نقصان وصف .
القول الثاني: قول الحنابلة إذا كان المبيع مكيلا أو موزونا . قال ابن قدامة:
قياس قول أصحابنا أن المشتري مخير بين الفسخ والرجوع بالثمن ، وبين
أخذه والرجوع على البائع بعوض ما أتلف أو عيب . وأما إذا لم يكن المبيع
مكيلا أو موزونا فلا يفسخ البيع ، ويرجع المشتري على البائع بعوض ما
أتلف .

القول الثالث: قول المالكية وقد فرقوا بين أن يكون التلف عمدا أو خطأ ،
وبين أن يكون الخيار للبائع أو للمشتري ، فإن كان الخيار للبائع وإتلافه
للمبيع عمدا كان فعله ردا للبيع قبل جنائته ، لأن هذا التصرف من شأنه أن
لا يفعله الإنسان إلا في ملكه ، وإن كان إتلافه له خطأ ، فللمشتري خيار
العيب ، إن شاء تمسك ولا شيء له ، أو رد وأخذ الثمن بعد إجازة البائع

بما له فيه من الخيار . ، وإن كان الخيار للمشتري وكان إتلاف البائع للمبيع عمدا ، فللمشتري الخيار بين الرد أو إمضاء البيع وأخذ أرش الجناية ، وإن كان إتلافه له خطأ فالمشتري بالخيار بين رده للبائع أو أخذه ناقصا ولا شيء له .

القول الرابع: ذهب الشافعية إلى تخير المشتري بين الفسخ والرجوع بالثمن وبين إجازة العقد بجميع الثمن ، ولا يغرم البائع للمشتري شيئا على المذهب عندهم .

والراجح: أن المشتري بالخيار إن شاء أخذ الباقي بقسطه من الثمن، وإن شاء فسخ البيع وأخذ جميع الثمن ، لتفرق الصفقة عليه، ولأن المبيع من ضمان المشتري

إذا تلف بعض المبيع بفعل المشتري فقد اختلف أهل العلم في التالف هل يسقط ما قبله من الثمن على قولين :

القول الأول: لا يبطل البيع ولا خيار له لحصوله بفعله ، ولا يسقط عنه شيء من الثمن لأنه صار قابضا لكل بإتلاف البعض ، ولا يتمكن من إتلاف البعض إلا بإثبات اليد على الكل ، وصار قابضا قدر المتلف بالإتلاف والباقي بالتعييب فتقرر عليه كل الثمن .
هذا هو مذهب الجمهور (الحنفية والشافعية والحنابلة) .

القول الثاني: وفرق المالكية بين أن يكون الخيار للبائع أو المشتري ، وبين التلف العمدا والخطأ ، فإن كان الخيار للمشتري وكان إتلافه للمبيع عمدا فيعتبر ذلك رضا منه بالبيع ولا رجوع فيه .

وإن كان خطأ فللمشتري رده وما نقص ، وله التمسك به ولا شيء له ، فإن رد وكان عيبا مفسدا ضمن الثمن كله ، وإن كان الخيار للبائع فالبائع بالخيار بين رد البيع وأخذ أرش الجناية ، أو الإمضاء وأخذ الثمن ، سواء أكان التلف عمدا أم خطأ.

والراجح : ما ذهب إليه جمهور أهل العلم أن البيع لا يبطل ولا يسقط عنه شيء من الثمن لأنه صار قابضا للكل بإتلاف البعض ، ولحصول الإتلاف بفعله

تلف بعض المبيع بفعل الأجنبي يختلف أهل العلم في التالف هل يسقط ما قبله من الثمن إذا تلف بعض المبيع بفعل الأجنبي على قولين :

القول الأول: إن تلف بعض المبيع بفعل أجنبي فعليه ضمانه ، والمشتري بالخيار ، إن شاء فسخ البيع وأتبع البائع الجاني بضمان ما أتلفه ، وإن شاء اختار البيع وأتبع (أي المشتري) الجاني بالضمان وعليه جميع الثمن - وهذا ما ذهب إليه الحنفية والشافعية ، وهو قول الحنابلة في المبيع إذا كان مكيفا ونحوه ، إلا أن الشافعية قالوا : لا يغرم الأجنبي بالأرث إلا بعد قبض المبيع لجواز تلفه في يد البائع فينفسخ البيع. أما ما عدا المكيل والموزون عند الحنابلة ، فليس للمشتري الخيار في الفسخ ، وإنما يتبع المتلف بالضمان .

القول الثاني: ذهب المالكية إلى أن أرش ما جنى الأجنبي للبائع ولو كان الخيار لغيره ، وإذا أخذ البائع أرش الجناية فالمشتري حينئذ بالخيار ، إما أن يأخذ المبيع معيباً مجاناً ، وإما أن يرد ولا شيء عليه .

والراجع : أن الجاني المتلف يضمن ما أتلفه والمشتري بالخيار ، إن شاء فسخ البيع ، وإن شاء اختار البيع وطالب الجاني بالضمان

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط المبيع إذا تعيب في يد البائع وأخذه المشتري ناقصاً لا أرش له في الأصح .

- القرض إذا تعيب ورجع فيه المقرض لا أرش له بل يأخذه ناقصاً .

- لو جرح صيداً له مثل فنقص عشر قيمته لزمه عشر قيمة المثل لا عشر المثل وقيل يجب عشر المثل إلا أن يتعذر .

الطعام المغصوب إذا بله بالماء أو قلاه بالنار فإن عليه نقصه من المثل .

المبحث الثاني : تلف المبيع بعد القبض لا يوجب انفساخ العقد وفيه
خمسة مطالب:

المطلب الأول : صيغ الضابط " الاستهلاك موجب للضمان بعد القبض "
" الملك اللازم لا يحتمل الفسخ "

" المبيع إنما يدخل في ضمان المشتري بالقبض "

" المقصود بالعقود هو التقابض وبالقبض يتم العقد ويحل مقصوده "

المطلب الثاني : معنى الضابط

معنى الانفساخ : مصدر انفسخ ومن معناه النقض والزوال يقال
فسخت الشيء

فانفسخ أي: نقضته فانتقض، وفسخت العقد أي: رفعته.

والانفساخ في اصطلاح الفقهاء هو انحلال العقد إما بنفسه وإما بإرادة
المتعاقدين ، أو بإرادة أحدهما.

المعنى الإجمالي للضابط أن تلف المبيع بعد قبضه لا يترتب عليه انتقاض
عقد البيع وارتفاعه بل البيع باق على أصله.

المطلب الثالث: دليل الضابط ١ . قال تعالى: " يا أيها الذين ءامنوا أوفوا
بالعقود " سورة المائدة آية رقم (١).

المطلب الرابع: دراسة الضابط اتفق الفقهاء على أن تلف كل المبيع بعد
القبض لا يفسخ به البيع ، والهلاك يكون على المشتري وعليه الثمن؛ سواء

أكان التلف بأفة سماوية أم بفعل المبيع أم بفعل المشتري ، وإذا كان التلف بفعل أجنبي فإنه يرجع المشتري على الأجنبي بضمانه .

وفصل الحنفية فقالوا : إذا تلف بفعل البائع فينظر إن كان المشتري قبضه بإذن البائع أو بغير إذنه، فإن كان قبضه بإذنه فاستهلاكه واستهلاك الأجنبي سواء، وإن كان قبضه بغير إذن البائع صار البائع بالاستهلاك مسترداً للمبيع ، فحصل الاستهلاك في ضمانه، وجب بطلان البيع وسقوط الثمن ، كما لو استهلك وهو في يده .

تلف بعض المبيع بعد القبض إذا تلف بعض المبيع بعد القبض ، فإن التلّف يكون على المشتري ، ولا شيء على البائع ويجب عليه الثمن ، لأن المبيع خرج عن ضمان البائع بقبض المشتري فتقرر عليه الثمن . وكذا إذا هلك بفعل أجنبي فالهلاك على المشتري ويرجع بالضمان على الأجنبي .

واستثنى الحنفية من ذلك التلف بفعل البائع ، وفرقوا بين ما لو كان للبائع حق الاسترداد أم لا . فإن لم يكن للبائع حق الاسترداد فإتلافه والأجنبي سواء ، وإن كان له حق الاسترداد يفسخ البيع في قدر المتلف ، ويسقط عن المشتري حصته من الثمن ، لأنه صار مسترداً لذلك القدر بالإتلاف ، فتلف ذلك القدر في ضمانه ، فيسقط قدره من الثمن .

المطلب الخامس : التطبيق على الضابط

. من اشترى شيئاً فقبضه بغير إذن البائع قبل نقد الثمن فتلف في يده لم يكن له على المشتري إلا ضمان الثمن.

- إذا تلف المبيع بعد القبض في يد المشتري فإذا كان من القيميات تلزم المشتري قيمته يوم القبض وإذا كان من المثليات لزمه مثله؛ لأن المشتري قد قبض المبيع بعد تسمية الثمن بيوم الشراء.
- إذا تلف المبيع في يد البائع بعد قبض الثمن المتعين بالتعيين أو إذا كان الثمن من القيميات لزم البائع تأدية قيمته يوم القبض إلى المشتري أما إذا كان من المثليات لزمه أداء مثله.

المبحث الثالث : جواز البيع يتبع الضمان فكل ما كان مضموناً
بالإتلاف جاز بيعه وما لا يضمن بالإتلاف لا يجوز بيعه وفيه خمسة
مطالب :

المطلب الأول : صيغ الضابط " جواز البيع والتضمن مرتبان على المالية
والتقوم "

" جواز البيع ووجوب الضمان مبنيان على المالية "

" مالا مالية له لا حرمة له "

" كل ما جاز بيعه فعلى متلفه القيمة "

" مالا يجوز بيعه فلا قيمة على متلفه "

" الصناعة المحظورة لا قيمة لها "

" ما كان متمولاً عند مالكه ضمن بالإتلاف "

" لا يجوز لأحد أن يبيع ما لا يضمن "

" كل ما وجب فيه القيمة على متلفه جاز بيعه)

" كل ما جاز بيعه كان على متلفه القيمة "

" ما حرم الانتفاع به لم يجب ضمانه "

" الصناعة المحرمة لا قيمة لها شرعاً "

" كل ما لا يحل أكله ولا شربه من الميتات والدماء والنجاسات فلا يحل بيعه "

المطلب الثاني : معنى الضابط

أولاً : في معنى البيع البيع : هو إعطاء المثلث وأخذ الثمن، والشراء: إعطاء الثمن وأخذ المثلث، ويقال للبيع الشراء وللشراء البيع فهو من الأضداد. واصطلاحاً: مبادلة المال تملكاً وتملكاً.

ثانياً : في معنى التبعية: كون الشيء مرتبطاً بغيره بحيث لا ينفك عنه ، والتابع هو التالي لغيره كالجزم من الكل والمشروط للشرط.

ثالثاً : في معنى الضمان الضمان يطلق في اللغة على معان منها :

الالتزام تقول ضمننت المال إذا ألتزمته

وفي الاصطلاح يطلق على معنيين هما :

١- "الضمان عبارة عن غرامة التالف

٢- كفالة النفس وكفالة المال يقول المالكية: "الضمان شغل ذمة أخرى

بالحق"

ويقول الشافعية "إنه التزام دين أو إحصار عين أو بدن "

ويقول الحنابلة " ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام حق يثبت

في ذمتها جميعاً ولصاحب الحق مطالبة من شاء منهما".

المعنى الإجمالي للضابط : إن ما وجب ضمانه بالإتلاف جاز بيعه وما لا

يجب ضمانه بالإتلاف لا يجوز بيعه ،فجواز البيع مرتبط بالضمان والضمان

مرتبط بجواز البيع فالمال المتقوم يجب ضمانه عند الإتلاف ويجوز بيعه وما

ليس بمال متقوم لا يجب ضمانه عند الإتلاف ولا يجوز بيعه .

المطلب الثالث : دليل الضابط

- ١ . قال تعالى: " ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها إلى الحكام لتأكلوا فريقاً من أموال الناس بالإثم وأنتم تعلمون " سورة البقرة آية (١٨٨).
- ٥ . قوله ﷺ: " إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم بينكم حرام كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا " . سبق تخريجه

دراسة الضابط : أفاد هذا الضابط بيان ما يجوز بيعه وما لا يجوز بيعه، فعند الحنفية أن الأشياء كلها مضمونة على متلفها ومقومة إلا ما حرم الشرع بيعه كالميتة، والدم، والخمر، الخنزير بين المسلمين وأشباه ذلك..، أما عند الإمام الشافعي فجواز البيع مبني على طهارة المبيع فما كان طاهراً جاز بيعه ، وما لم يكن طاهراً فلا يجوز بيعه .، وعلى هذا قال المذهب الشافعي بجواز بيع لبن بنات آدم لأنه طاهر، أما أئمة المذهب الحنفي فإنهم لم يقولوا بجوازه؛ لأنه غير مضمون بالإتلاف فلم يكون مضموناً بالعقد.

المطلب الرابع : التطبيق على الضابط بيع السرقين جائز في المذهب

الحنفي ، وعند الإمام الشافعي لا يجوز لأنه نجس .، ويرى الحنفية جواز بيع كلب الصيد؛ لأنه مضمون بالإتلاف، وعند الإمام الشافعي غير مضمون؛ لأنه نجس .

بيع الدهن الذي وقعت فيه الفأرة وماتت جائز عند الحنفية؛ لأنه مضمون بالإتلاف، وعند الإمام الشافعي غير مضمون؛ لأنه نجس .

المبحث الرابع: بدل المتلف لا يختلف بكونه في عقد فاسد وكونه تمحض
عدواناً وفيه خمسة مطالب :

المطلب الأول : صيغ الضابط

أولاً : الضمان في العقد الفاسد " فاسد العقود في الضمان كصحيحها

" العقد الفاسد يحمل في وجوب العوض على حكم الصحيح "

" كل عقد اقتضى صحيحه الضمان فكذلك فاسده ، وما لا يقتضي

صحيحه الضمان فكذا فاسده

" فاسد كل عقد كصحيحه في الضمان وعدمه "

" كل عقد لا ضمان في صحيحه لا ضمان في فاسده

" كل عقد يجب الضمان في صحيحه يجب في فاسده ، وكل عقد لا يجب

الضمان في صحيحه لا يجب الضمان في فاسده

ثانياً : في الضمان بالتعدي " إنما يضمن من تعدى "

" التعدي يترتب عليه الضمان والعقوبة "

" الضمان على المتعدي "

" الضمان على من تعدى "

" الضمان منوط بالتعدي "

المطلب الثاني : معنى الضابط

أولاً : في معنى بدل الشيء بدل الشيء : ما يقوم مقامه ويسد مسده

ثانياً : في معنى **الفاسد** لفاسد في اللغة : من فسد الشيء فساداً ، والفساد نقيض الصلاح

والفاسد : هو ما كان مشروعاً بأصله دون وصفه .

ثالثاً : في معنى **تمحض عدوانا المحض** : هو الخالص

العدوان : من التعدي، وهو في اللغة: الظلم ومجاوزة الحد.

وفي الاصطلاح : يطلق على أحد معنيين: **الأول** : المجاوزة الفعلية إلى حق

غيره أو ملكه المعصوم، وهذا المعنى هو المراد في الضمان

الثاني : العمل المحظور في ذاته شرعاً بقطع النظر عن كونه متجاوزاً حدود

غيره أم لا .

المعنى الإجمالي للضابط لعقود التي يقتضي صحيحها الضمان كالبيع،

والقرض، والإجارة يقتضي فاسدها الضمان وما يقوم مقام الشيء المتلف

يستوي أن يكون في عقد فاسد، أو يكون عدواناً متجاوزاً إلى حق غيره أو

ملكه المعصوم .

المطلب الثالث : دليل الضابط

١ . قال تعالى " يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود " سورة المائدة، آية (١).

٣ . قال رسول الله ﷺ: " أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها، فنكاحها باطل،

فإن دخل بها فلها المهر بما استحلت من فرجها، فإن اشتجروا فالسلطان ولي

من لا ولي له " حديث عائشة : أخرجه ابن أبي شيبة رقم (١٥٩١٩) ،

وسعيد بن منصور، رقم (٥٢٨) ، وأحمد رقم (٢٤٤١٧) ، وأبو داود رقم

٢٠٨٣) ، والترمذي رقم ١١٠٢) وقال الترمذي : "هو عندي حسن . ،
رقم ١٨٧٩) والحاكم (٢/١٨٢ ، رقم ٢٧٠٦) ، وقال : صحيح على شرط
الشيخين

المطلب الرابع : دراسة الضابط اتفق الفقهاء من الحنفية والمالكية
والشافعية، والحنابلة على اشتراط التعدي في الإلتلاف الموجب للضمان.
كما اتفق الفقهاء من الحنفية، والمالكية والشافعية، والحنابلة أيضا على أن
العقد الفاسد يكون موجبا للضمان إذا كان صحيحه موجبا للضمان من
حيث الجملة، وإنما اختلفوا في آحاد العقود الصحيحة هل تفيد الأمانة أم
الضمان؟ وفي كيفية الضمان ومقداره هل يستويان في العقد الصحيح أو
الفاقد أم يختلفان؟

والذي عليه أهل التحقيق أن العقد الفاسد يستوي مع العقد الصحيح في
أصل الضمان ويختلفان في كيفية الضمان " فالبيع في العقد الفاسد يجب فيه
ضمان العين والمنفعة، وأما في العقد الصحيح فيجب فيه ضمان العين فقط
كما أن ضمان العقد الصحيح والفاقد يختلف في مقدار الضمان " لأن
صحيح البيع مضمون بالثمن وفاقد بالقيمة أو المثل ، وصحيح القرض
مضمون بالمثل مطلقاً وفاقد بالمثل أو القيمة

المطلب الخامس : التطبيق على الضابط

. يجب المهر للمنكوحة نكاحاً صحيحاً، والموطوءة في نكاح فاسد، والموطوءة
بشبهة بغير خلاف، ويجب المهر للمكرهة على الزنا؛ لأن المهر بدل المنفعة

المستوفاة بالوطاء وبدل المتلف لا يختلف بكونه في عقد فاسد وكونه تمحض
عدواناً

- لو تزوج امرأة بعقد فاسد فعليه مهر المثل لا المهر المسمى.
- إذا استأجر الولي على عمل للصبي إجارة فاسدة فإن الأجرة تكون على
الولي وليس في مال الصبي.
- إذا حفر رجل حفرة في الطريق ثم سقط فيها إنسان فمات، فإن الضمان
على حافر البئر لتعديه في الحفر.
- إذا اتلف وثيقة لا يثبت المال إلا بها وتعذر ثبوته فعلى متلفها الضمان
لتعديه

**المبحث الخامس : تلف العوض يوجب الرجوع في المعوض فإذا تعذر رده
رجع إلى قيمته وفيه خمس مطالب :**

- المطلب الأول : صيغ الضابط " إتلاف المقوم مما لا مثل له يوجب القيمة**
" القيمة خلف عن المثل حتى لا يصار إليها إلا عند العجز
" القيمة بدل إنما يصار إليها عند العجز عن الأصل "
- " المثلي لا يضمن بمقوم مع وجوده "
- " الأصل في الضمان أن يضمن المثلي بمثله والمقوم بقيمته فإن تعذر المثل
رجع إلى القيمة جبراً للمالية "
- " القيمة تقوم مقام العين عند امتناع الرجوع في العين "

" القيمة إنما تستحق عند استهلاك العين وتعذر القدرة على التصرف في الملك

" لا يصار في المستهلكات إلى القيمة إلا عند تعذر إيجاب المثل "

" رد القيمة عند تعذر رد العين كرد العين "

المطلب الثاني : معنى الضابط

أولاً : في معنى تلف العوض التلف: تلف الشيء تلفاً هلك فهو تلف ، والتلف هو الهلاك والعطب في كل شيء ، العوض هو البدل ، والمعوض هو المبدل منه .

ثانياً : في معنى القيمة في اللغة: هي واحدة القيم بكسر القاف وفتح الياء وهي ثمن الشيء بالتقويم يقال قوم السلعة أي قدرها وثنها . وفي الاصطلاح : القيمة هي الثمن الحقيقي للشيء .

المعنى الإجمالي للضابط إذا تلف البدل وجب الرجوع في المبدل منه فإذا تعذر رده لصاحبه لزم رد القيمة؛ لأن القيمة تقوم مقام العين في إبراء الذمة وأداء الواجب .

المطلب الثالث : دليل الضابط

- ١ - قوله تعالى " ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها إلى الحكام لتأكلوا فريقاً من أموال الناس بالإثم وأنتم تعلمون " سورة البقرة، آية (١٨٨) .
- ٣ - عن أبي هريرة رضي الله عنه قال رسول الله ﷺ: " أد الأمانة إلى من أئتمنك ولا تخن من خانك " أخرجه أبو داود في سننه، برقم ٣٥٣٥ ، والترمذي في سننه، رقم)

(١٤٦٤) ، والدراقطني في سننه، (٣٥ / ٣) ، والحاكم في المستدرك (٥٣/٢) وقال صحيح على شرط مسلم و وافقه الذهبي ، وقال الترمذي : حديث حسن غريب، وصححه الحاكم والألباني في إرواء الغليل (٣٨١/٥).

المطلب الرابع : دراسة الضابط ما الحكم إذا تلف العوض ؟

اختلف أهل العلم في تلف العوض هل يوجب الرجوع في المعوض

القول الأول : إن كان معيناً كدراهم أو دنانير أو غيرها فحكمه كحكم البيع لو تلف انفسخ، وهو قول الشافعي .

القول الثاني : قال الحنفية إذا هلك الثمن قبل القبض فإن كان مثلياً لا ينفسخ العقد؛ لأنه يمكن تسليم مثله، ولا أثر لتلف الثمن في الانفساخ إذا لم

يكن عيناً بأن كان نقداً دراهم أو دنانير؛ لأنه ليس مقصوداً

بالعقد^(١)والراجع: القول الثاني؛ لأن الدراهم والدنانير لا تتعين بالتعيين في

العقد بخلاف الثمن إذا كان عيناً لأن الناس لهم أغراض في الأعيان .

ما الحكم إذا تعذر المثل؟ اختلف الفقهاء فيما إذا تعذر المثل على قولين :

القول الأول : للمالكية إذا تعذر وجود المثل فإن المضمون له يصبر حتى

يوجد المثل

القول الثاني : للحنفية، والشافعية، والحنابلة^(٢). ذا تعذر المثل فإن على المتلف

أن يضمه بقيمته ثم اختلفوا في اليوم المعتبر بقيمته على أقوال كثيرة أشهرها

أربعة:

١ . قيمته يوم الخصومة

٢. قيمته يوم الغصب

٣. قيمته يوم انقطاع المثل

٤. أقصى قيم المثل من وقت الغصب إلى تعذر المثل

ولعل الصواب و الله تعالى أعلم: ما دل هذا الضابط أن تلف البدل وهو العوض كئمن المبيع يوجب الرجوع في المبدل منه وهو المعوض إلا إن تعذر رده أي المبدل منه فيرجع إلى القيمة واليوم المعتبر بقيمته محل اجتهاد.

المطلب الخامس : التطبيق على الضابط

إذا اغتصب شخص من آخر سيارة أو حيواناً أو طعاماً أو لباساً فاستهلكه أو هلك عنده فعليه رد قيمته أو مثله إن كان مثلياً، فإذا فعل ذلك فكأنما رد عين المغصوب، وبرئت ذمته.

إذا قال المشركون للمسلمين إنا أسأنا في قتل رهنكم فنحن نغرم لكم دياتهم. فلا بأس بأن يقبل الإمام ذلك لأنه وقع اليأس عن رد الرهن.

إذا تلف الثمن ورد المبيع بالعيب أو نحوه فإنه يأخذ مثله أو قيمته أقل ما كانت من العقد إلى القبض ولا فرق بينهما.

إذا تلف الثمن المتعين بالتعيين قبل التسليم في يد المشتري يفسخ البيع

إذا تلف الصداق قبل قبضه يرجع إلى مهر المثل وهو القيمة لأن الصداق لا ينتقض العقد بهلاكه

الفصل الثالث

الضوابط الفقهية في أثر التعدي في الإلتلاف و فيه خمسة مباحث :
المبحث الأول : الإلتلاف المسبب إذا كان متعدياً يجعل كالمباشر في حكم الضمان

وفيه خمسة مطالب :

المطلب الأول : صيغ الضابط "التسبب إذا كان متعدياً يكون موجباً للضمان "

"السبب متى كان بطريق التعدي فهو كالمباشر في إيجاب الضمان "

"المسبب إذا لم يكن متعدياً لا يكون ضامناً "

"التسبب بوصف التعدي سبب للضمان "

"التسبب بطريق التعدي من أسباب الضمان "

"المباشر ضامن وإن لم يتعمد والمتسبب لا، إلا إذا كان متعمداً "

"المباشر ضامن وإن لم يتعمد والمتسبب لا إلا إذا كان متعدياً "

"المتسبب لا يضمن إلا أن يتعدى "

"المتسبب ضامن إذا كان متعدياً "

"المتسبب لا يضمن إلا بالتعمد "

"كل إلتلاف ضمن بالمباشرة ضمن بالشهادة "

"يجب الضمان بالسبب كما يجب بالمباشرة "

"كل موضع وجب الضمان على الشهود بالرجوع فإنه يوزع بينهم على عددهم "

"إتلاف المتسبب كإتلاف المباشر في أصل الضمان "

"من تسبب إلى إتلاف مال غيره وجب عليه ضمانه "

المطلب الثاني : معنى الضابط

أولاً: في معنى السبب في اللغة: هو ما يتوصل به إلى غيره والمتسبب هو فاعل السبب

التعريف الاصطلاحي: السبب إيجاد ما يحصل الهلاك عنده لكن بعلة أخرى إذا كان السبب مما يقصد لتوقع تلك العلة "

"التعدي" يستعمل التعدي في معنيين يجب التمييز بينهما وتحديد أي منهما هو المراد في هذا المقام

فالمعنى الأول للتعدي: هو المجاوزة الفعلية إلى حق الغير أو ملكه المعصوم .

والمعنى الثاني: هو الذي قد يعبر عنه بالتعدي هو العمل المحظور في ذاته شرعاً بقطع النظر عن كونه متجاوزاً على حدود الغير أم لا فالتعدي بالمعنى

الأول (التجاوز) هو المقصود هنا في هذا المقام وهو شرط أساسي في

مسؤولية كل من المباشر والمتسبب على حد سواء ،ولا يشترط لمسؤولية

المتعدي بهذا المعنى مباشراً كان أو متسبباً أن يكون متعمداً أي قاصداً

للإضرار بل تستوي مسؤولية المتعدي بالخطأ والعمد.

أما المعنى الثاني للتعدي: وهو العمل المحذور شرعاً فليس بشرط للمسؤولية في كل من المباشر والمتسبب بعد توافر التعدي بمعنى التجاوز إلى حق الغير أو ماله المعصوم فقد يتحقق التعدي بهذا المعنى ولا يكون الفعل محظوراً شرعاً بل قد يكون واجباً ويثبت معه الضمان "

المعنى الإجمالي للضابط أن من تسبب في إتلاف نفس أو مال بأن فعل فعلاً فأفضى هذا الفعل إلى تلف غيره وجب عليه الضمان بشرط أن يكون متجاوزاً في فعله إلى حق غيره أو ملكه المعصوم .

المطلب الثالث : دليل الضابط قال تعالى: " فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم " سورة البقرة، آية ١٩٤ .

وعن البراء بن عازب رضي الله عنه أن ناقة له دخلت حائط رجل فأفسدت فيه فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن على أهل الحوائط حفظها بالنهار، وأن ما أفسدت المواشي بالليل ضامن على أهلها أخرجه مالك في الموطأ مرسلًا (٢ / ٧٤٧) و اللفظ له و أحمد في المسند (٥ / ٤٣٥ - ٤٣٦)، و أخرجه موصولاً أبو داود في سننه، برقم (٥ / ٢٠٧)، و ابن ماجه في سننه، برقم (٢٣٣٢)، و قال ابن عبد البر في التمهيد: (١١ / ٨٢) -

المطلب الرابع: دراسة الضابط اتفق فقهاء الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة من حيث الجملة - على أن من تسبب في إتلاف شيء وجب عليه ضمانه إذا كان متعدياً، واختلفوا في اعتبار وجود التسبب وعدمه في

بعض المسائل فقسم بعض علماء الشافعية التسبب باعتبار توليده للمباشرة إلى ثلاثة أقسام :

القسم الأول: التسبب الذي يولد المباشرة توليداً حسيّاً كالإكراه على الإلتلاف .

القسم الثاني: التسبب الذي يولد المباشرة توليداً شرعياً.

القسم الثالث: التسبب الذي يولد المباشرة توليداً عرفياً

ويمكن تقسيم التسبب إلى قسمين :

القسم الأول: التسبب بالفعل وهو أن يعمل الشخص عملاً فينشأ عنه التلف

القسم الثاني: التسبب بالترك وهو أن يهمل الشخص القيام بعمل مطلوب منه فيقع التلف.

هل يصح اشتراط التعمد لتضمين المتسبب ؟ جاء في بعض صيغ هذا الضابط اشتراط التعمد في وجوب الضمان على التلف وهذا خطأ نبه عليه بعض الباحثين حيث يقول : " المتسبب لا يضمن إلا بالتعمد " لكن الفروع الفقهية تفيد أن كلاً من المباشرة والتسبب في ضرر الغير موجب للضمان متى وجد فيه التعدي

المطلب الخامس: التطبيق على الضابط لوحفر شخص بئراً في الطريق العام ، ولم يكن مأذوناً له بذلك من قبل ولي الأمر فسقط في البئر حيوان وتلف فيكون ضامناً بافتيائه على ما ليس له فيه حق وتعديه ، بخلاف ما لو

استأذن لحفره فلا ضمان عليه ، أما لو حفر إنسان بئراً في ملكه فليس عليه ضمان إلا إذا حفرها لهذا الغرض .

- لو وضع شخص فرسه مقيداً في اصطبله ، فجاء شخصان فحل أحدهما قيد الفرس وفتح الآخر باب الاصطبل ، فالضمان على فاتح الباب .
- إذا شهد بالزور على عبد فقتل بشهادته أو رجم في الحد بشهادته فإنه يلزمه الضمان .

- إذا حل رجل رباط سفينة فغرقت بالحل ضمن .
- إذا بنى في ملكه حائطاً مائلاً إلى الطريق أو إلى ملك غيره فتلف به شيء ، أو سقط على شيء فأتلفه ضمن .

المبحث الثاني: إذا استند إتلاف أموال الأدميين ونفوسهم إلى مباشرة
وسبب تعلق الضمان بالمباشرة دون السبب إلا أن تكون المباشرة مبنية
على السبب وناشئة عنه سواء كانت ملجئة إليه أو غير ملجئة ثم إن
كانت المباشرة والحالة هذه لا عدوان فيها بالكلية استقل السبب وحده
بالضمان وإن كان فيها عدوان شاركت السبب في الضمان وفيه خمسة
مطالب :

المطلب الأول : صيغ الضابط "المباشر والمتسبب إذا اجتمعا في الإتلاف

فالضمان على المباشر دون المتسبب "

"إذا اجتمع المباشر والمتسبب أضيف الحكم إلى المباشر"

"المتسبب لا ضمان عليه مع المباشرة"

"إذا اجتمع المباشر والمتسبب يضاف الحكم إلى المباشر"

"السبب والمباشرة إذا اجتمعا سقط حكم السبب"

"إذا اجتمع التسبب والمباشرة اعتبرت المباشرة"

"المباشرة مقدمة على السبب ما لم تكن معمودة"

"المباشر يقدم على المتسبب في الضمان إذا ضعف السبب"

"الأصل أن المباشرة والسبب إذا اجتمعا كان حكم المباشرة مقدم على

السبب"

"المباشرة أقوى من السبب فإذا اجتمعا غلب حكم المباشرة على السبب"

"المباشرة مقدمة على السبب"

" إذا اجتمع السبب أو الغرور والمباشرة قدمت المباشرة "

" متى اجتمع المباشرة مع المتسبب كان الضمان على المباشر دون المتسبب "

" إذا اجتمع المتسبب والمباشر غلبت المباشرة ووجب الضمان على المباشر "

وانقطع حكم المتسبب "

" المباشر أولى بإحالة الحكم عليه من المتسبب "

المطلب الثاني : معنى الضابط

أولاً : في معنى المباشرة المباشرة : هي مأخوذة من البشرة وهي ظاهر الجلد

يقال باشر الرجل زوجته إذا تمتع ببشرتها وبأش الرجل الأمر إذا تولاه بنفسه

والمباشرة هي فعل المباشر " والمباشر هو الذي يلي الأمر بنفسه "

" والإتلاف مباشرة أي الإتلاف الذي لا يتخلل بين فعل المباشر وبين تلف

المال فعل آخر "

والمتسبب سبق تعريفه

المعنى الإجمالي للضابط : إذا تعلق إتلاف أموال الأدميين ونفوسهم بمباشر

للإتلاف والآخر متسبب فيه فإن الضمان يكون على المباشر دون المتسبب ،

ويستثنى من ذلك أن تكون المباشرة مبنية على السبب وناشئة عنه .

المطلب الثالث : دليل الضابط

١ . قوله تعالى : " ولا تزر وازرة وزر أخرى " سورة الأنعام ، آية (١٦٤) .

٢ . قوله ﷺ : " ألا لا يبني جان إلا على نفسه ، ألا لا يبني جان على ولده

، ولا مولود على والده " . أخرجه أحمد في المسند (٤٩٨/٣ - ٤٩٩) من حديث عمرو بن

الأحوص، والترمذي في سنن هيرقم (٢١٥٩) ، برقم (٣٠٨٧) ، وابن ماجة في سننه، برقم (٣٠٥٥) ، وقال الترمذي: حديث حسن صحيح. والحديث صحيح

المطلب الرابع : دراسة الضابط اتفق فقهاء

الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة على أنه إذا اجتمع مباشر ومتسبب في إتلاف شيء وجب الضمان على المباشر دون المتسبب من حيث الجملة؛ " لأن الفاعل هو العلة المؤثرة والأصل في الأحكام أن تضاف إلى علة المؤثرة لا إلى أسبابها الموصلة لأن تلك أقوى وأقرب إذ المتسبب هو الذي تخلل بين فعله والأثر المترتب عليه ، من تلف أو غيره فعل فاعل مختار والمباشر هو الذي يحصل الأثر بفعله من غير أن يتخلل بينهما فعل فاعل مختار فكان أقرب لإضافة الحكم إليه من المتسبب "

وقد يكون المتسبب أولى بتحمل المسؤولية من المباشر في أحوال

١- إذا كانت المباشرة مبنية على التسبب

٢- إذا توافر سوء القصد في المتسبب دون المباشر

٣- إذا كان التسبب من قبيل التغرير بالمباشر وكان معذوراً في اغتراره

٤- إذا لابس التسبب ما يقتضي تشديد مسؤولية المتسبب كالخيانة مثلاً

أو لابس المباشرة ما يقتضي تخفيف مسؤولية المباشر كنقص الأهلية أو

كون التسبب هو الدافع

٥- إذا تعذر تضمين المباشر

٦- إذا كان التسبب بطريق الإكراه للمباشر ويلاحظ أن في هذا الحكم خلافاً مشهوراً بين المذاهب حتى في المذهب الواحد وقد شترك في الضمان كل من المباشر والمتسبب وذلك إذا كانت المباشرة مبنية على السبب وناشئة عنه سواء كانت ملجئة إليه أم غير ملجئة ووجد عدوان في المباشرة.

المطلب الخامس : التطبيق على الضابط

أولاً : الضمان يكون على المباشر دون المتسبب وهو الأصل

١- إذا حفر رجل بئراً في الطريق العام فألقى أحد حيوان شخص في ذلك البئر فإن الضمان يكون على الملقى دون حافر البئر.

٢- إذا دل سارقاً على مال إنسان فسرقه فلا ضمان على الدال وإنما الضمان على السارق.

٣- إذا نفر صيداً حرمياً حتى خرج إلى الحل وقتله محرم فالجزاء على القاتل لأنه مباشر

٤- إذا فتح قفصاً عن طائر ، فاستقر بعد فتحه فجاء آخر فنفره فالضمان على المنفر وحده

ثانياً : أن يكون الضمان على المتسبب دون المباشر

١- إذا دل المودع لصاً على مكان الوديعة التي أودعت عنده، فسرقها اللص، فالضمان على المودع المتسبب لتقصيره بحفظ الوديعة

٢- إذا رجع الشهود عن شهادتهم بعد أن حكم الحاكم بمقتضاها، فإن الضمان يترتب على الشهود المتسببين دون الحاكم المباشر

٣- إذا أكره شخص على إتلاف مال الغير فقبل أن الضمان يجب على المكره

٤- إذا قدم شخص لآخر طعاماً مسموماً عالماً به فأكله وهو لا يعلم بالحال، فالقاتل هو المقدم وعليه القصاص والدية

٥- إذا دفع إلى صبي سكيناً ليمسكه له فوقع عليه فجرحته، كان الضمان على الدافع

ثالثاً: أن يكون الضمان مشتركاً بين المباشر والمتسبب

١- إذا أكره رجل آخر على إتلاف مال الغير فإن الضمان يجب على المكره والمتلف

٢- إذا أمسك شخص رجلاً ليقته آخر فقتله فإنهما يشتركان في الضمان والقود

٣- إذا كان اثنان مع دابة فإن كان أحدهما سائقاً والآخر راكباً فوطئت الدابة شيئاً فأتلفته فإنهما يشتركان في الضمان مع أن السائق متسبب والراكب مباشر

٤- إذا حفر إنسان بئراً لإتلاف دابة شخص فرداها في الحفرة غير الحافر فإن الحافر المتسبب والمباشر المردي يشتركان في الضمان

المبحث الثالث : جهل المتلف لا يكون مانعاً من وجوب الضمان عليه
مع تحقق الإلتلاف وفيه خمسة مطالب :

"المطلب الأول : صيغ الضابط" الجهل لا يمنع صحة الضمان"
"الجهل ليس مسقطاً للضمان"

"الإلتلاف الموجب للضمان لا فرق فيعلم والجهل"

"لا فرق في ضمان المتلف بين العلم والجهل"

"التعدي على مال الغير يستوي فيه الجهل والعمد"

"الجهل ليس مسقطاً للضمان بل للإثم"

"الإلتلاف يستوي فيه المتعمد والجاهل والناسي"

المطلب الثاني : معنى الضابط

أولاً : في معنى الجهل الجهل مصدر جهل يجهل جهلاً وجاهلة وهو يدل
على معنيين

١- نقيض العلم

٢- الخفة وخلاف الطمأنينة يقال جهل على غيره ، أي سفه وأخطأ

والجهل في الاصطلاح نوعان:

١- جهل مركب وهو تصور الشيء على غير هيئته

٢- جهل بسيط وهو عدم العلم وهو انتفاء الشيء بالكلية.

ثانياً : في معنى المتلف المتلف هو فاعل الإلتلاف

المعنى الإجمالي للضابط : أن من تعدى على حق غيره بالإتلاف وهو في تلك الحال غير عالم به أو ساهياً أو ناسياً أو غافلاً فإنه مضمون عليه إذا تحقق منه فعل الإتلاف .

المطلب الثالث : دليل الضابط

١ . قوله تعالى : " ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراضٍ منكم " سورة النساء آية (٢٩)

٢ . قوله ﷺ : " إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم بينكم حرام كحرمة يومكم هذا في بلدكم هذا في شهركم هذا " سبق تخريجه

المطلب الرابع : دراسة الضابط اتفق العلماء على أن من أتلف شيئاً من حقوق الأدميين فإن عليه ضمان ما أتلفه سواء كان عالماً أم جاهلاً إلا أن العالم عليه الضمان والإثم . والجاهل عليه الضمان وينتفي عنه الإثم ، أما حقوق الله تعالى فهي مبنية على المسامحة والمساهلة فإن من أتلف شيئاً من حقوق الله تعالى جاهلاً فلا ضمان عليه فقد اتفق الفقهاء على سقوط الإثم عن المحرم إذا قتل الصيد جاهلاً به أو مخطئاً أو ناسياً والإثم والضمان يسقطان بالجهل والإكراه والنسيان إن كان ذا حق مولانا ولا تسقط ضماناً في حقوق للملاك

المطلب الخامس : التطبيق على الضابط

إذا قدم الغاصب للضيف طعاماً مغصوباً ضيافة فأكله الضيف جاهلاً فالضمان عليه

إذا أتلف المشتري البيع قبل القبض جاهلاً فإنه يعتبر قابضاً له
إذا خاطب زوجته بالطلاق جاهلاً بأنها زوجته بأن كان في ظلمة أو نكحها
له وليه أو وكيله ولم يعلم وقع الطلاق
إذا خاطب أمته بالعتق جاهلاً بأنها أمته وقع العتق
إذا حلف على شيء بالله أن يفعله فتركه جاهلاً لم يحنث على الصحيح
إذا عالج إنسان جاهلاً بالتطبيب إنساناً أو حيواناً فأتلفه كله أو عضواً منه
فعلية الضمان

المبحث الرابع : الإلتلاف الحكمي في حكم الضمان كالإلتلاف الحقيقي
وفيه خمسة مطالب

المطلب الأول : صيغ الضابط الإلتلاف الحكمي بمنزلة الإلتلاف الحقيقي في
إيجاب الضمان

"الإضافة إلى المباشر حقيقة وإلى السبب مجاز
"الهالك حكماً يلحق بالهالك حقيقة"

المطلب الثاني : معنى الضابط

أولاً: في معنى التلف الحكمي التلف الحقيقي ويطلق عليه التلف الشرعي
هو منع الشارع من الانتفاع بالعين مع بقائها بسبب من المتلف سواء أكان
المنع عاماً يدخل فيه المتلف وغيره كما في العين أم مباحاً للمتلف دون غيره
كما في وطء الأمة أم كان مباحاً لغير المتلف كما في الصدقة والهبة
ثانياً : في معنى التلف الحقيقي التلف الحقيقي يطلق عليه التلف الحسي وهو
هلاك العين نفسها سواء أتى عليها كلها أو بعضها

المعنى الإجمالي للضابط دل الضابط على أن من أتلف حق غيره إلتافاً
حقيقياً حسياً أو إلتافاً حكماً وجب عليه الضمان إذ الإلتلاف الحكمي
بمنزلة الإلتلاف الحقيقي في وجوب الضمان

المطلب الثالث : دليل الضابط

١ . قال تعالى: " فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم "

سورة البقرة آية ١٩٤

٢ . عن البراء بن عازب رضي الله عنه أن ناقة له دخلت حائط رجل فأفسدت فيه فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن على أهل الحوائط حفظها بالنهار وأن ما أفسدت المواشي بالليل ضامن على أهلها سبق تخريجه .

المطلب الرابع : دراسة الضابط الإلتلاف الذي يكون بفعل من المخلوق ،
يقسمه الفقهاء إلى نوعين تلف حقيقي حسي ، وتلف شرعي ، ويسميه المالكية التلف الحكمي .
فالتلف الحسي : هو هلاك العين نفسها ، سواء أتى عليها كلها أو بعضها .
والتلف الشرعي (الحكمي) : هو منع الشارع من الانتفاع بالعين مع بقائها بسبب من المتلف

المطلب الخامس : التطبيق على الضابط

- إذا صاد المحرم صيدا فحبسه عنده حتى مات فعليه جزاؤه وإن لم يقتله لأنه متلف بإثبات يده عليه والإلتلاف الحكمي بمنزلة الإلتلاف الحقيقي في إيجاب الضمان عليه كما لو قطع إحدى قوائم الضبي
- من رأى مال رجل في الهلاك أو يتناوله رجل أو بهيمة تتلف ولم يستنقذه حتى هلك أو تلف ضمنه
- لو أن رجلا رأى سبعا يتناول نفس إنسان ولم يخلصه منه حتى هلك ضمن ديته

- من كانت عنده شهادة بإحياء حق لرجل فلم يشهد به حتى تلف حقه ضمنه)

- . من كانت عنده وثيقة لرجل في إثبات حق فلم يردها متعديا عليه فحبسها حتى افتقر الرجل أو مات ولا شيء عنده ضمن
- . لو تعدى على وثيقة رجل فقطعها وأفسدها فتلف الحق بقطعها ضمن)
- . من مر على لقطة لها قدر فإنه مأمور بأخذها فإن تركها حتى ضاعت ضمنها بتركه إياها.)
- . من وجب عليه مواساة غيره بطعام أو شراب بثمان أو غيره فلم يفعل حتى مات الآخر جوعا وعطشا فإنه يضمنه بديته
- . لو وجب عليه سقي زرع بفضل مائه فترك ذلك حتى مات زرع الآخر فإنه يضمنه
- . من أجيف ولم يستطع على خيط وإبرة لخياطة جرحه إلا من عند رجل فمنعه حتى مات فإنه يضمن ديته

المبحث الخامس : الأعيان تضمن بواحد من أمرين إما بإتلاف أو بيد
وفيه خمسة مطالب :

المطلب الأول : صيغ الضابط " يضمن بالعقد وباليد الأموال المحضة المنقولة
إذا وجد فيها النقل "

" كل ما ضمن بالإتلاف جاز أن يضمه بمجرد التلف في يده "

" كل يد ترتبت على يد الغاصب فهي يد ضمان "

" من وضع يده على مال غيره لزمه ضمانه إلا الحكام وأمناء الحكام فيما
يتعلق بعهدة ما باعوه "

" هلاك المضمون في يد الضامن يقرر عليه الضمان "

" وضع اليد بغير إذن المالك مفسدة للضمان إلا في الحكام ونواب الحكام "

" الأعيان المملوكة بالعقود قبل قبضها مضمونة على من هي بيده "

" كل ما ضمنه بالإتلاف في العقد الفاسد جاز أن يضمه بمجرد الإتلاف
كالأعيان "

المطلب الثاني : معنى الضابط

أولاً: في معنى الأعيان: الأعيان جمع عين ، والعين ما ضرب من الدنانير
وقد يقال لغير المضروب عين، والعين النقد يقال اشتريت بالدين أو بالعين
ثانياً: في معنى اليد المراد باليد أي وضع اليد وحياسة الشيء وكون العين تحت
تصرفه سواء كانت اليد مؤتمنه كيد الوديع ، وكأيدي الأوصياء على أموال

اليتامى والغائبين والمجانين ... وغيرهم فهؤلاء لا يضمنون إلا بالتعدي أو التقصير لأن الأيدي هنا مؤتمنة أو كانت اليد غير مؤتمنه سواء بغير إذن المالك كيد السارق والغاصب أو بإذن المالك كيد البائع على المبيع قبل القبض ، والمشتري بعد قبض البيع سواء أكان البيع صحيحاً أم فاسداً فهؤلاء يضمنون مهما كان السبب ولو بأفة سماوية

والإتلاف هو إخراج الشيء من أن يكون منتفعاً به منفعة مطلوبة منه عادة **المعنى الإجمالي للضابط** : أن ما ضرب من الدنانير والدرهم أو لم يضرب وأعيان السلع سبب ضمانها وضع اليد سواء كانت مؤتمنة أو غير مؤتمنة أو الإتلاف .

المطلب الثالث : دليل الضابط. قوله ﷺ : " على اليد ما أخذت حتى تؤديه " سبق تحريجه

المطلب الرابع : دراسة الضابط قرر هذا الضابط أن الأعيان سواء كانت أموال أو ما يقتنى ويدخل في ملك الإنسان تضمنن بالإتلاف أو اليد ويفترق ضمان الإتلاف واليد أن ضمان الإتلاف يتعلق بالحكم فيه بالمباشرة دون السبب وضمن اليد متعلق بها لوجوده في كل منهما وقال الحنفية إذا كان المسبب في الإتلاف متعدياً يجعل كالمباشرة ، وضمن اليد في مقابلة فوات يد المالك وهو التصرف فيكون الضمان في مقابلة ما فات.

وعند الحنفية أن الضمان في مقابلة العين المغصوبة لأنها التي وجب ردها
فالضمان بدل عنها ويتبين هذا بالمثل الآتي:

إذا غصب حنطة فطحنها أو ثوباً فخاطه أو شاة فذبحها لا يملك المغصوب
بذلك وعند الحنفية يملك العين وينتقل حق المالك إلى المثل أو القيمة
المطلب الخامس : التطبيق على الضابط لو باع الغاصب العين المغصوبة
وخلى بينهما وبين المشتري فتلفت قبل النقل ثم جاء المالك فله تضمين
المشتري وفيه خلاف

إذا وضع شخص يده على مال منقول كالعروض والحيوانات فإنه يضمه
بمجرد وضع يده وإن لم ينقله في أصح قولي العلماء
إذا وضع شخص يده على أرض أو بيت مملوكين فإن الغصب يتحقق فيهما
ويضمنها الغاصب بمجرد الاستيلاء عليهما في أصح القولين
إذا أهلك الراهن الرهن أو أحدث فيه عيباً لزمه الضمان
إذا اتلف أحد مال غيره الذي في يده أو في يد أمينه قصداً أو من غير
قصد ضمن

الفصل الرابع

الضوابط الفقهية في تقويم المتلفات وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : إتلاف ما ليس بمتقوم لا يوجب الضمان

المطلب الأول : صيغ الضابط " ما حرم الانتفاع به لم يجب ضمانه
" مالا مالية له لا حرمة له "

" من أتلف مالا لا يحل تملكه فقد أحسن ولا شيء عليه "

" جواز البيع ووجوب الضمان مبنيان على المالية "

" ما كان متمولاً عند مالكه ضمن بالإتلاف "

المطلب الثاني : معنى الضابط .

أولاً : في معنى المتقوم المتقوم عند الحنفية " هو المال المباح الانتفاع به شرعاً "

وجمهور الفقهاء يطلقون لفظ المتقوم على ماله قيمة في عرف الناس ،
وعكسه غير المتقوم

المعنى الإجمالي للضابط : أن من أتلف ما ليس له قيمة عند الناس أو مالا

يباح الانتفاع به شرعاً فلا يجب عليه ضمانه .

المطلب الثالث : دليل الضابط .

١ . قال تعالى : (يا أيها الذين ءامنوا إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام

رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون) سورة المائدة آية (٩٠)

٢ . قال الرسول ﷺ عام الفتح وهو بمكة " إن الله ورسوله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام فقل يا رسول الله أرأيت شحوم الميتة ، فإنه يطلى بها السفن ويدهن بها الجلود ويستصبح بها الناس فقال : لا هو حرام ، ثم قال رسول الله ﷺ عند ذلك " قاتل الله اليهود ! إن الله عز وجل لما حرم عليهم شحومها أجملوه ثم باعوه فأكلوا ثمنه " أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٢٢٣٦) ومسلم في صحيحه برقم (١٥٨١)

المطلب الرابع : دراسة الضابط

اتفق فقهاء الحنفية والمالكية والشافعية والحنابل من حيث الجملة على أن من أتلف ما ليس بمال متقوم فلا يجب على المتلف الضمان واختلفوا في بعض المسائل الفرعية وسبب اختلافهم أولاً : اختلافهم في مالية وتقوم بعض الأشياء كالكلب وآلات اللهو كالطبل والدف والمزمار فبعضهم ذهب إلى أنها مال متقوم والبعض الآخر ذهب إلى أنها ليست بأموال متقومة .

ثانياً : اختلافهم هل المعتبر مالية الشيء وتقومه عند المتلف أم عند المالك فمثلاً اختلافهم في إتلاف المسلم خمر الذمي هل يجب فيه الضمان أم لا ؟ فمن اعتبر المالية والتقوم عند المالك قال بضمان إتلافه ومن نظر إلى أنها ليست بمال متقوم في حق المسلم قال بعدم الضمان .

المطلب الخامس : التطبيق على الضابط إذا أتلف مسلم أو ذمي خمرًا أو خنزيرًا سواء أكان لمسلم أو ذمي فإنه لا يجب عليه ضمانها

إذا غضب شخص كلباً يجوز اقتناؤه وجب رده لأنه يجوز الانتفاع به واقتناؤه
فأشبهه المال وإن أتلفه لم يغرمه وإن حبسه مدة لم يلزمه أجر^١
من كسر صليياً أو مزماراً أو طبلاً أو صنماً لم يضمه
لا يجوز اخذ الحبة والحبتين من حنطة أو زبيب ومن صبرة الغير فإن أخذ لزمه
ردها فإن تلفت فلا ضمان عليه إذ لا مالية لها
من رأى قوماً يلعبون بالشطرنج فنهاهم فلم ينتهوا فأخذ الشطرنج فكسره
فإنه لا يلزمه الضمان
لا ضمان في تحريق الكتب المضلة وإتلافها ككتب الكفر والتنجيم والشعوذة
والفلسفة وغيرها من الكتب الباطلة المحرمة لأنه ليس فيها منفعة مباحة.

المبحث الثاني : جميع المتلفات تضمن بالجنس بحسب الإمكان مع مراعاة

القيمة وفيه خمس مطالب :

المطلب الأول : صيغ الضابط

" ضمان المال بجنسه مع اعتبار القيمة أقرب إلى العدل من ضمانه بغير جنسه "

" من كان له مثل يرد مثله فإن فات بقيمته

" تضمن المثليات بمثلها والمتقومات بقيمتها وإذا تعذر المسمى رجع إلى القيمة "

" إذا تعذر المسمى رجع إلى القيمة "

" ضمان المثلي بمثله لا بغيره

" ضمان المتلف كضمان المغصوب في لزوم المثل إن كان مثلياً أو القيمة يوم التلف إن كان متقوماً

" من أتلف مثلياً فعليه مثله

" من غير مال غيره بحيث يفوت مقصوده عليه فله أن يضمه إياه بمثله

" المثلي لا يضم بمتقوم مع وجوده

" الأصل أن من أتلف مثلياً فعليه مثله

" إذا تعذر المثل تعينت القيمة "

" الأصل في المتلفات ضمان المثل بالمثل والمتقوم بالقيمة "

المطلب الثاني : معنى الضابط

أولاً في معنى الجنس

الجنس في اللغة: هو الضربُ من كل شيء والمجانس المشاكل
وفي الاصطلاح : كل شيئين أو أشياء جمعها اسم واحد تشترك في ذلك
الاسم بالاشتراك المعنوي

ثانياً : المعنى الإجمالي للضابط لفظه جميع من ألفاظ العموم فتشمل كل

المتلفات سواء كانت مثليات أو قيميات فإنها تضمن بجنسها حسب
الإمكان ، ففيه دلالة على أنه إن تعذر ضمان الشيء بمثله عدل إلى قيمته
وإذا لم يتعذر ضمانه بمثله فلا يعدل عن المثل إلى القيمة ، و الأجناس
والأمثال قد تختلف قيمتها فلا تتساوى من كل وجه فوجب تعويض النقص
أو الزيادة بالقيمة .

المطلب الثالث : دليل الضابط

- ١ . قال تعالى " وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به سورة النحل آية (١٢٦)
- ٣ . قال ﷺ " من اعتق شقيصاً من مملوك فعليه خلاصه من ماله فإن لم
يكن له مال قوم المملوك قيمة عدل ثم استسعى غير مشقوق عليه " رواه
البخاري في صحيحه رقم (٢٤٩٢) ومسلم رقم (١٥٠٣)

المطلب الرابع : دراسة الضابط . اتفق الفقهاء على أن المتلف إذا كان من

ذوي الأمثال فإنه يجب ضمانه بجنسه ونقل هذا الاتفاق جمع من أهل العلم
أسوق بعض ما نقلوه

"وأجمعوا على أن المتلف للسلع يجب عليه مثل ما أتلف إذا كان لها مثل"
"واتفقوا أن من غصب شيئاً مما يكال أو يوزن فاستهلكه ، ثم لقيه
المغصوب منه في البلد الذي كان فيه الغصب أنه يقضى عليه بمثله "
"كل مطعوم من مأكول أو مشروب فمجمع على انه يجب على مستهلكه
مثله لا قيمته "
" ما تتماثل أجزاؤه وتتقارب صفاته كالدراهم والدنانير والحبوب والأدهان
ضمن بمثله بغير خلاف "

المطلب الخامس : التطبيق على الضابط .

- . من كان عنده دراهم لغيره فأتلفها وجب عليه ضمناً بمثلها.
- . إذا أتلف شخص على غيره شيئاً مما يكال أو يوزن كالذهب والفضة
والحديد والنحاس والحنطة والشعير وسائر المأكولات وجب عليه رد مثله لا
قيمه.
- . إذا أتلف رجل برأ أو زيتاً أو سمساً فإنه يضمنه بمثله.
- . إذا أتلف شخص على غيره مما لا يكال ولا يوزن كالثياب وسائر العروض
والرقيق والحيوان فيلزمه قيمته دون مثله.
- . من وجب عليه الضمان لكونه فرط في أمانته أو تعدى فيها أو كانت يده
يداً متعدية فكل هؤلاء يضمنون المثل بمثله والمتقوم بقيمته .

المبحث الثالث : الشيء المتلف لا يضمن بأكثر من ثمن مثله وفيه خمسة مطالب :

المطلب الأول : صيغ الضابط

" الأصل أنه إذا قل المتلف قل الضمان وإذا كثرت المتلف كثرت الضمان "

" الضمان في مقابلة المتلف لا في مقابلة الجملة "

" الضمان على قدر الذهاب "

" بدل المتلف الواجب فيه المثل من غير زيادة ولا نقصان "

المطلب الثاني : معنى الضابط

أولاً في معنى الثمن لغة ما يستحق به الشيء ، وهو العوض والجمع أثمان .

وفي الاصطلاح : ما يبذله المشتري من عوض للحصول على المبيع وتطلق الأثمان على الدراهم والدنانير .

ثانياً: في معنى المثل المثلي نسبة إلى المثل بمعنى الشبه فيقال هذا مثله ومثله

وفي الاصطلاح : هو " كل شيء له مثل وشبيهه ومقارب "

المعنى الإجمالي للضابط : أنه ينظر في مثل المتلف وشبيهه وما يقاربه ويضمن المتلف بقدر ما أتلف منه لا أكثر ولا أقل وهذا مقتضى العدل الذي قامت عليه السماوات والأرض .

المطلب الثالث : دليل الضابط

- ١ - قال تعالى " وجزاء سيئة سيئة مثلها " سورة الشورى آية (٤٠)
 - ٢ - في قصة جريج الراهب لما هدموا صومعته قالوا نبي صومعتك من ذهب
قال : لا إلا من طين رواه البخاري في صحيحه برقم (٢٤٨٢) ، برقم (٣٤٣٦).
- المطلب الرابع : دراسة الضابط** اتفق الفقهاء على أن الشيء المتلف إن كان من ذوي الأمثال فإنه يجب ضمانه بمثله بغير زيادة ولا نقصان .

المطلب الخامس : التطبيق على الضابط إذا أتلف إنسان لآخر سيارة أو ناقة أو كتاباً فعليه ضمان ما أتلفه بأن يأتي بالمثل لماله المثل ، وبالقيمة لما لا مثل له ويقوم ذلك أهل الخبرة وأما إذا أتلف معرض سيارات بكامله أو أهلك قطيعاً من الإبل أو عدداً من الكتب فإن ضمانها بحسبها .
فلا يكون ضمان السيارة بمعرض السيارات ولا الناقة بقطيع الإبل ولا الكتاب بالكتب

إذا غصب رجل عبداً فقطع أذنيه أو يديه أو ذكره أو أنفه أو لسانه أو خصيته فالتلف البعض فلا يقف ضمانه على زوال الملك عن جملته فإن الضمان في مقابلة المتلف لا في مقابلة الجملة
من كان مضطراً إلى طعام وخاف على نفسه التلف ووجد طعاماً امتنع صاحبه من بذله إلا بأكثر من ثمن مثله فاشتراه المضطر بذلك لم يلزمه أكثر من ثمن مثله .

تم التلخيص بحمد الله تعالى

وصلى الله وسلم على نبينا محمد

وعلى آله وصحبه ومن اهتدى بهديه إلى يوم الدين .

وفي الختام:

نسأل الله أن تعالی أن يكون هذا العمل قد تحقق فيه النفع

المرجوا منه ، كما نسأله سبحانه أن يجزي القائمين – من فريق
إعداد ومتابعة وطباعة وإشراف وأمانة الجمعية وكل من أسهم فيه –
خيراً وأن يرزقهم سعادة الدنيا والآخرة وأن يجعلهم مباركين في كل
شؤونهم.

(إن ربنا سمیع قریب مجیب)

إخوانكم لجنة ملخصات الأبحاث القضائية.

للتواصل مع اللجنة:

- جوال / 966569770077+

- البريد الإلكتروني:

Asagv70077@gmail.com