بحث محكَّم

العقوبة في نظام مكافحة جرائم المعلوماتية في المملكة العربية السعودية

«دراسة تأصيلية مقارنة»

إعداد:

د. إيمان بنت محمد علي عادل عزّام

أستاذ مشارك في الفقه- كلية الآداب والعلوم الإنسانية

جامعة طيبة

ملخص البحث

هذا البحث يُبرز جانبًا مهمًا من نظام مكافحة جرائم المعلوماتية في المملكة العربية السعودية، هو جانب العقوبة شرعًا وقانونًا بتساؤلات ثلاثة: الأول: ماهي العقوبات في نظام مكافحة جرائم المعلوماتية في السعودية؟ والثاني: ما التأصيل الشرعي والقانوني للعقوبات في نظام مكافحة جرائم المعلوماتية؟ والثالث: ماهي ضوابط الاجتهاد في تحديد مقدار العقوبة لدى القاضي؟ وبمنهج وصفي تأصيلي؛ يصف المواد المتعلقة بالعقوبة في نظام مكافحة جرائم المعلوماتية وتكييفها قانونًا، ثم التأصيل الشرعي لأحكام العقوبات المذكورة بالرجوع إلى النصوص وأحكام الفقه الإسلامي.

ويصل البحثُ إلى أن نظام مكافحة جرائم المعلوماتية يتوافق مع القواعد العامة في النظام العقابي الشرعي؛ حيث راعى النظام تنوع العقوبة نوعًا وقدرًا، وحدد النظام الحد الأعلى في كل جريمة، وترك الحد الأدنى لتقدير القضاء لما يراه كافيًا لردع الجاني بما يتناسب مع شخصية الجاني وظروف الجريمة. كما راعى النظام التناسب بين الجريمة والعقوبة، وسنّ عقوبتين تكميليتين هما المصادرة أو الإغلاق، ولم يستثنِ النظام أحداً من العقوبة؛ إذ كان المبدأ عاماً.

مقدمة

إنَّ الحمد لله أحمده وأستعينه وأستغفره وأتوب إليه، وأعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له.

وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن سيدَّنا محمداً عبده ورسوله، أرسله شاهداً ومبشراً ونذيراً، وداعياً إلى الله بإذنه وسراجاً منيراً، صلى الله عليه وعلى آله وصحبه ومن تبعهم بإحسان وسلم تسليماً كثيراً.

أسباب الكتابة في الموضوع:

لقد نشأت صلة سابقة بيني وبين نظام مكافحة جرائم المعلوماتية في إثر اهتمام سابق بإحدى جرائم المعلوماتية، ومن ثمّ، فقد ثارت لدي الرغبة في دراسة نظام مكافحة جرائم المعلوماتية من زاوية جديدة، وهي زاوية العقوبة، للتعرّف على العقوبات المذكورة في النظام، وتحليل النصوص المتعلّقة بشق العقوبة، وتأصيلها شرعاً وقانوناً.

أهمية الموضوع:

حيث لم أقف على دراسة تؤصّل لشق العقوبة في نظام مكافحة جرائم المعلوماتية شرعاً وقانوناً،كانت الحاجة ماسة لتقديم هذه الدراسة، خاصة وأنها تعين القضاة أثناء تطبيق النظام لما فيها من الجانب الوصفي التوضيحي من الناحية القانونية، والجانب التأصيلي من الناحية الشرعية، أسأل الله –تعالى– أن يكون فيها النفع والفائدة.

تساؤلات البحث:

- ما هي العقوبات في نظام مكافحة جرائم المعلوماتية في المملكة العربية السعودية ؟.
- ما هو التأصيل الشرعي والقانوني للعقوبات في نظام مكافحة جرائم المعلوماتية ؟
- ما هي ضوابط الاجتهاد في تحديد مقدار العقوبة لدى القاضي ؟

حدود البحث:

يقتصر هذا البحث على دراسة شقّ العقوبة في نظام مكافحة جرائم المعلوماتية (١٤٢٨ هـ)، دراسة تأصيلية قانونية وشرعية.

منهج البحث:

استخدمت المنهج الوصفي والتأصيلي في هذا البحث، حيث قمت بوصف المواد المتعلقة بالعقوبة في نظام مكافحة جرائم المعلوماتية، وتكييفها قانوناً، ثم التأصيل الشرعي لأحكام العقوبات المذكورة بالرجوع إلى النصوص وأحكام الفقه الإسلامي.

خطة البحث:

يتكون هذا البحث –بعد هذه المقدمة– من تمهيد، فيه تعريف موجز بنظام مكافحة جرام المعلوماتية،ثم سبعة مباحث، وخمسة عشر مطلباً،على النحو التالي:

المبحث الأول: السلطات في نظام مكافحة جرائم المعلوماتية.

المطلب الأوّل: السلطات في النظام.

المطلب الثاني : التأصيل الشرعي لسنّ النظم العقابية وتنفيذها عبر السلطتيْن: التنظيمية والقضائية.

المبحث الثاني: صفة العقوبة في نظام مكافحة جرائم المعلوماتية.

المطلب الأول: تعريف العقوبة.

المطلب الثاني: صفة العقوبة في النظام

المطلب الثالث: التأصيل الشرعي لصفة العقوبة.

المبحث الثالث: أنواع العقوبة في نظام مكافحة جرائم المعلوماتية.

المطلب الأول: أنواع العقوبة في النظام.

المطلب الثاني: التأصيل الشرعي لأنواع العقوبة.

المبحث الرابع: مقادير العقوبة في نظام مكافحة جرائم المعلوماتية.

المطلب الأول: مقادير العقوبة في النظام.

المطلب الثاني: التأصيل الشرعي لمقدار العقوبة الوارد في النظام.

المبحث الخامس: تشديد العقوبة في نظام مكافحة جرائم المعلوماتية.

المطلب الأول: تشديد العقوبة في النظام.

المطلب الثاني: التأصيل الشرعي لتشديد العقوبة.

المبحث السادس: العفو عن العقوبة في نظام مكافحة جرائم المعلوماتية.

المطلب الأول: العفو عن العقوبة في النظام.

المطلب الثاني: التأصيل الشرعي للإعفاء من العقوبة.

المبحث السابع: ضوابط اجتهاد القاضي أثناء الحكم في اختيار نوع العقوبة وتحديد قدرها.

المطلب الأول : الضوابط العامة.

المطلب الثاني : الضوابط الخاصة.

الخاتمة. والفهارس.

وأبدأ مستعينة بالله، وما توفيقي إلا بالله عليه توكلت وإليه أنيب.

تمهيد

تعريف موجز بنظام مكافحة جرائم المعلوماتية في المملكة العربية السعودية[1]

أ-صدور النظام:

صدر نظـام مكافحة جرائم المعلوماتية بموجب المرسوم الملكي رقم م / ١٧ وتاريخ: ٨/ ٣/ ١٤٢٨هـ، بناءً على قرار مجلس الوزراء رقم: (٧٩) وتاريخ: ٧/ ٣/ ١٤٢٨هـ.

ب-أهداف النظام:

ذكرت أهداف النظام في المادة الثانية منه، ونصّها:

يهدف هذا النظام إلى الحدّ من وقوع جرائم المعلوماتية، وذلك بتحديد هذه الجرائم والعقوبات المقررة لكل منها، وبما يؤدي إلى ما يأتي:

١ - المساعدة على تحقيق الأمن المعلوماتي.

٢ - حفظ الحقوق المترتبة على الاستخدام المشروع للحاسبات الآلية والشبكات المعلوماتية.

٣ - حماية المصلحة العامة، والأخلاق، والآداب العامة.

٤ - حماية الاقتصاد الوطني.

ويلاحظ من ترتيب المنظّم للأهداف أن الهدف الرئيسي للنظام هو حماية الأمن المعلوماتي، فقد ابتدأ بذكره المنظم باعتباره هدفاً عاماً، وذا صياغة كلية

(١) الصادر بموجب المرسوم الملكي رقم م/ ١٧ وتاريخ: ٨/ ٣/ ١٤٢٨هـ. انظر: موقع هيئة الخبراء https://www.boe.gov.sa.

تشمل ما ذكره المنظّم بعده من أهداف تتفرّع عنه.

ج- مواد النظام:

يتكوّن النظام من ستة عشرة مادة، نصّت المواد من الثالثة إلى العاشرة، ثم المادة الثالثة عشر على العقوبات المحددة لأصناف الجرائم المعلوماتية.

حيث ذكرت المادة **الثالثة**، عقوبة جرائم التنصت والالتقاط والاعتراض للمحتوى والدخول غير المشروع على كل ما هو مرسل عن طريق الشبكة العنكوتية، وكذلك استخدام الشبكة العنكبوتية في الإضرار بالآخرين و المساس بالحياة بحياتهم الخاصة عن طريق إساءة استخدام الهواتف النقالة المزودة بالكاميرا، و التشهير بالآخرين، **وذكرت المادة الرابعة** عقوبة الجرائم المالية، والتي منها الاستيلاء على مال الغير عن طريق الاحتيال، أو الانتحال، و الوصول – دون مسوغ نظامي صحيح – إلى بيانات بنكية، أو ائتمانية، أو بيانات متعلقة بملكية أوراق مالية للحصول على بيانات، أو معلومات، أو أموال، أو ما تتيحه من خدمات. **والمادة الخامسة** عقوبة جرائم التعدي على المحتوى الإلكتروني، مثل: الدخول غير المشروع لإلغاء بيانات خاصة، أو حذفها، أو تدميرها، أو تسريبها، أو إتلافها أو تغييرها، أو إعادة نشرها، و إيقاف الشبكة المعلوماتية عن العمل، أو تعطيلها، أو تدمير، أو مسح البرامج، أو البيانات الموجودة، أو المستخدمة فيها، أو حذفها، أو تسريبها، أو إتلافها، أو تعديلها،وإعاقة الوصول إلى الخدمة، أو تشويشها، أو تعطيلها، بأي وسيلة كانت.

ونصّت **المادة السادسة** على عقوبة جرائم المساس بالنظام العام، أو القيم الدينية، أو الآداب العامة، أو حرمة الحياة الخاصة والاتجار في الجنس البشري والجرائم الأخلاقية والجرائم الاتجار بالمخدرات. ونصت **المادة السابعة** على

عقوبة جرائم الإرهاب والمساس بالأمن العام والاقتصاد، ونصَّت **المادة الثامنة** على مشدّدات العقوبة، **والتاسعة** على أحكام التحريض والمساعدة والاتفاق، **والعاشرة** على أحكام الشروع.

وذكرت المادة **الحادية عشرة** أحكام الإعفاء، وجاءت المادة الثانية عشرة مادة تنظيمة للعلاقة بين هذا النظام وغيره، ثم ذكرت **المادة الثالثة عشر**، عقوبة تكميلية جوازية، وهي عقوبة المصادرة، والإغلاق، وجاءت **المادة الرابعة عشرة والخامسة عشر** في تبيين جهات الاختصاص في المساعدة على تنفيذ النظام، ثم **المادة السادسة عشر** في أحكام النشر..

المبحث الأول:
السلطات في نظام مكافحة جرائم المعلوماتية

المطلب الأوّل: السلطات في النظام:

إن المملكة العربية السعودية دولة إسلامية، دستورها الكتاب والسنة كما نصَّت عليه المادة الأولى النظام الأساسي للحكم، الصادر بالأمر الملكي رقم أ/ ٩٠ وتاريخ ٢٧ / ٨ / ١٤١٢هـ (١٩٩١م) – الباب الأول (المبادئ العامة) [٢]

وتحقّق المملكة العربية السعودية الحكم وفق الكتاب والسنة من خلال ثلاث

(٢) نص المادة الأولى: «المملكة العربية السعودية دولة عربية إسلامية، ذات سيادة تامة، دينها الإسلام، ودستورها كتاب الله تعالى، وسنة رسوله – صلى الله عليه وسلم- ولغتها هي اللغة العربية، وعاصمتها مدينة الرياض». انظر: موقع هيئة الخبراء https://www.boe.gov.sa

سلطات نصّت عليها المادة الـ ٤٤ من النظام الأساسي للحكم، منها: السلطة التنظيمية، والسلطة القضائية[٣].

الفرع الأوّل: أنواع السلطات في النظام:

ظهرت في نظام مكافحة جرائم المعلوماتية سلطتان:

الأولى: السلطة التنظيمية :

المقصود بها: السلطة التي وضعت النظام.

فهي: الهيئة التي منحتها الدولة سلطة اقتراح النظم و القوانين ومناقشتها وإصدارها في ضوء الشريعة الإسلامية التي مصدرها الكتاب والسنة والأحكام الاجتهادية في الفقه الإسلامي.

وهذه السلطة تقوم باستحداث النظم التي تحقق مقاصد الشريعة الإسلامية، وتلتزم بضوابطها بعقلية تتناسب مع متطلبات العصر، وما يستجد فيه من ممارسات وسلوكيات تستوجب وضع العقوبات الملائمة؛ لأن الإسلام دين لكل زمان ومكان. فلابد من وجود مجتهدين يقومون باستنباط الأحكام الشرعية من الأدلة التفصيلية من الكتاب والسنة، ولابد من إيجاد تشريعات لما يستجد من الأمور نتيجة العولمة والتطور فيما لا يوجد فيه نص من الكتاب أو السنة، والسلطة التنظيمية تقوم بهذا الدور[٤].

وعملياً، فإنّ الدور التنظيمي يقوم به مجلس الوزراء من خلال: هيئة

---

(٣) نصّ المادة ٤٤: «على أن تتكون السلطات في الدولة من: السلطة القضائية - السلطة التنفيذية - السلطة التنظيمية. وتتعاون هذه السلطات في أداء وظائفها وفقاً لهذا النظام وغيره من الأنظمة. والملك هو مرجع هذه السلطات» انظر: موقع هيئة الخبراء https://www.boe.gov.sa

(٤) نصَّت المادة الـ ٦٧ من النظام الصادر بالأمر الملكي رقم أ/٩٠ وتاريخ ١٤١٢/٨/٢٧هـ (١٩٩١م) -على أنه: «تختص السلطة التنظيمية بوضع الأنظمة واللوائح فيما يحقق المصلحة أو يرفع المفسدة في شؤون الدولة وفقاً لقواعد الشريعة الإسلامية.. وتمارس اختصاصاتها وفقاً لهذا النظام ونظامي مجلس الوزراء، ومجلس الشورى» انظر: موقع هيئة الخبراء https://www.boe.gov.sa

الخبراء، ثم مجلس الشورى، ثم يصدر به مرسوم ملكي، كما جاء في نظام مجلس الوزراء الصادر بالأمر الملكي رقم أ/ ١٣، بتاريخ ٣/ ٣/ ١٤١٤هـ[٥].

وذلك تأكيداً للمادة الخامسة عشر من نظام مجلس الشورى الصادر بالأمر الملكي رقم أ/ ٩١ ، وتاريخ٢٧/ ٨/ ١٤١٢هـ[٦].

وعلى ذلك، فإن مجلس الوزراء ومجلس الشورى والوزارة المختصة كلها جهات تتعاون في صناعة الأنظمة في المملكة العربية السعودية وفق الضوابط والمقاصد العامة للشريعة الإسلامية، ثمّ يتوّج ذلك موافقة الملك عليها لتبدأ في الصدور والتنفيذ[٧].

ثانياً: السلطة القضائية:

و عرفها بعض المعاصرين بأنها : «السلطة المخولة بتطبيق القوانين على ما

---

(٥) جاء في الباب الرابع: الشؤون التنظيمية المادة (٢٠): « مع مراعاة ما ورد في نظام مجلس الشورى، تصدر الأنظمة، والمعاهدات، والاتفاقيات الدولية والامتيازات، وتعدل بموجب مراسيم ملكية بعد دراستها من مجلس الوزراء.

المادة (٢١) «يدرس مجلس الوزراء مشروعات الأنظمة واللوائح المعروضة عليه، ويصوت عليها مادة مادة، ثم يصوّت عليها بالجملة، وذلك حسب الإجراءات المرسومة في النظام الداخلي للمجلس.

انظر: موقع هيئة الخبراء https://www.boe.gov.sa

المادة (٢٢): «لكل وزير الحق بأن يقترح مشروع نظام أو لائحة يتعلق بأعمال وزارته، كما يحق لكل عضو من أعضاء مجلس الوزراء أن يقترح ما يرى مصلحة من بحثه في المجلس بعد موافقة رئيس مجلس الوزراء» انظر: موقع هيئة الخبراء https://www.boe.gov.sa.

(٦) نص المادة (١٥): «يبدي مجلس الشورى الرأي في السياسات العامة للدولة التي تحال إليه من رئيس مجلس الوزراء، وله على وجه الخصوص ما يلي:...ب - دراسة الأنظمة واللوائح، والمعاهدات، والاتفاقيات الدولية، والامتيازات،و اقتراح ما يراه بشأنها. ج - تفسير الأنظمة»

انظر: موقع هيئة الخبراء https://www.boe.gov.sa

(٧) نصت المادة ١٧ التي عدّلت بالأمر الملكي (أ / ١٩٨) وتاريخ ٢ / ١٠ / ١٤٢٤ هـ : (- ترفع قرارات مجلس الشورى إلى الملك ويقرر ما يحال منها إلى مجلس الوزراء. - إذا اتفقت وجهات نظر مجلسي الوزراء و الشورى تصدر القرارات بعد موافقة الملك عليها»

انظر: موقع هيئة الخبراء https://www.boe.gov.sa:

والمادة السبعون من النظام الأساسي للحكم: «تصدر الأنظمة، و المعاهدات، و الاتفاقيات الدولية، والامتيازات، ويتم تعديلها بموجب مراسيم ملكية»

شرعت له من قضايا وخصومات والعمل على تنفيذ ذلك»[٨].

والسلطة القضائية في المملكة العربية السعودية سلطة مستقلة، وتعمل وفق أحكام الشريعة الإسلامية المنصوص عليها في المصادر الأساسية للتشريع، والمستنبطة من تلك المصادر، ويدخل في ذلك ما يضعه المنظم من أنظمة من قبيل الساسة الشرعية، وما يحقق المصالح العامة[٩].

الفرع الثاني: دور السلطات في نظام مكافحة جرائم المعلوماتية:

أوّلاً: دور السلطة التنظيمية:

فيما يخص العقوبة في نظام مكافحة جرائم المعلوماتية، فقد انحصر دور السلطة التنظيمية في تحديد عدة أمور، وهي:

- جنس العقوبة.
- الحدّ الأعلى للعقوبة في الجرائم المذكورة في النظام.
- شروط تشديد العقوبة.
- شروط الإعفاء عن العقوبة.

وذلك وفق التفصيل الآتي:

أ–جنس العقوبة:

(٨) هذا هو اختيار الدكتور ماهر السوسي في أطروحته للدكتوراه. انظر: أحمد صيام، مبدأ استقلال القضاء في الدولة الإسلامية،الجامعة الإسلامية (غزة)، كلية الشريعة – رسالة ماجستير عام ١٤٢٦ / ٢٠٠٥ م، ص ٤٥، library.iugaza.edu.ps/thesis/66367.pdf

(٩) نصّت المادة السادسة والأربعون الباب السادس من النظام الأساسي للحكم الصادر بالأمر الملكي رقم أ/٩٠ وتاريخ ١٤١٢/٨/٢٧هـ (١٩٩١م). على ما يلي: «القضاء سلطة مستقلة، ولا سلطان على القضاة في قضائهم لغير سلطان الشريعة الإسلامية «ونصت المادة الثامنة والأربعون على: «تطبق المحاكم على القضايا المعروضة أمامها أحكام الشريعة الإسلامية، وفقاً لما دلّ عليه الكتاب والسنة، وما يصدره ولي الأمر من أنظمة لا تتعارض مع الكتاب والسنة» انظر: موقع هيئة الخبراء https://www.boe.gov.sa

فيما يتصّل بالجنس، حدد النظام العقوبات التالية:

- عقوبة السجن.
- الغرامة.
- المصادرة أو الإغلاق.

وجعل العقوبتين الأوليين أصلية وجوبية على سبيل الانفراد، وجوازية في حال الجمع – كما نعرف –.

ب–مقادير العقوبة:

وفيما يتصل بالمقادير:

وضعت السلطة التنظيمية حداً أعلى لكل من عقوبتي السجن والغرامة، وجعلت ذلك مختلفاً باختلاف الجريمة التي ذكرها النظام في صورة مجموعات صنّفت وفق جامع بينها إلى سبعة أصناف من الجرائم، وذكر الحدّ الأعلى في العقوبة على كل صنف من هذه المجموعات، وبلغ أعلى حدّ مذكور في النظام (السجن مدة لا تزيد على عشر سنوات، والغرامة بمقدار لا يزيد على خمسة ملايين ريال)، وترك النظام الحدّ الأدنى لاجتهاد القاضي فيما عدا الحالة التي فيها تشديد العقوبة كما سنعرف في العنوان التالي.

ج – شروط تشديد العقوبة:

فيما يتصل بشروط تشديد العقوبة، وضعت السلطة التنظيمية ثلاثة معايير إذا توافرت في جريمة ما يتعيّن على القاضي أن يشدّد العقوبة وفق آلية حدّدها النظام،وهي عدم النزول عن نصف الحدّ الأعلى الذي حدّده النظام في مقادير عقوبتيْ السجن، والغرامة.

د – شروط العفو عن العقوبة:

فيما يتصل بشروط العفو عن العقوبة، جعلت السلطة التنظيمية البلاغ سبباً للعفو عن الجريمة بشروط حدّدها النظام.

ثانياً: دور السلطة القضائية:

يتمثل دور القاضي في نظام مكافحة جرائم المعلوماتية في أحد أربعة تصرفات، وهي:

- تحديد نوع العقوبة في ضوء الأجناس المحددة في النظام.
- الاجتهاد في تحديد مقدار العقوبة تحت الحدّ الأعلى الذي وضعته السلطة التنظيمية،بالنظر إلى المجرم والجريمة والظروف المحيطة.
- الحكم بتشديد العقوبة، بعد تحققه من انطباق شروط تشديد العقوبة المذكورة في النظام على الواقعة محلّ الحكم.
- الإعفاء من العقوبة، بعد تحققه من انطباق شروط الإعفاء من العقوبة المذكورة في النظام على الواقعة محلّ الحكم.

وفيما يلي توضيح تصرّفات القاضي أثناء الحكم :

١–تحديد نوع العقوبة:

إن العقوبة في المادة من الثالثة إلى السادسة وجوبية عند الانفراد، وتخييرية عند الاجتماع ، وهذا ملاحظ في تضمين تلك المواد المذكورة لعبارة «أو بإحدى هاتين العقوبتين»، بمعنى أنّ السلطة التنظيمية منحت القاضي حق الاختيار بين العقوبتيْن: الغرامة أو السجن، أو الاكتفاء بأحدهما بحسب اجتهاد القاضي، وهذا يشير إلى تبني النظام لزيادة السلطة التقديرية للقاضي.

وعلى ذلك ينتج عن اجتهاد القاضي في تحديد نوع العقوبة اختياراً من

الأجناس المذكورة في النظام أربعة أنواع من العقوبات:

- إما السجن.
- أو الغرامة.
- أو السجن مع الغرامة.

ويكون حكمه بذلك كلّه من قبيل العقوبة الأصلية.

كما يجوز للقاضي أن يحكم بعقوبة تكميلية، وهي عقوبة المصادرة والإغلاق، كما سنعرف.

٢–تحديد مقدار العقوبة:

للقاضي تحديد مقدار العقوبة بطريقتين:

- ألا يتجاوز الحدّ الأعلى للحبس أو الغرامة المنصوص عليها في كل جريمة في النظام.
- ألا ينزل عن نصف الحدّ الأعلى في حالة توافر ظروف تشديد العقوبة بحسب ما حدّده النظام.

٣– تشديد العقوبة:

ويحصل حين يعيِّن القاضي عقوبة لا تنزل عن نصف الحدّ الأعلى في المقدار الذي حدّده النظام.

٤– الإعفاء من العقوبة:

للقاضي الإعفاء من العقوبة في حالات مخصوصة ذكرها النظام، وعبارة النظام تفيد أن ذلك جائزاً، وليس حتماً، جاء في المادة الثالثة عشر من النظام: «للمحكمة المختصة أن تعفي من هذه العقوبات....الخ»، وذلك وفقاً لشروط محددة ستأتي في موضعها نعرفها قريباً .

المطلب الثاني: التأصيل الشرعي لسنّ النظم العقابية وتنفيذها عبر السلطتيْن: التنظيمية والقضائية:

رأينا فيما سبق أنه تشاركت في وضع نظام مكافحة جرائم المعلوماتية وتطبيقه سلطتان، السلطة التنظيمية والسلطة القضائية. وهذا يتفق مع الفقه الإسلامي إجمالاً، من حيث وجود سلطة تشريعية تضع التشريعات، وهي سلطة الله – تعالى – وسلطة قضائية تطبق حكم الله تعالى.

على أنه توجد في الإسلام سلطة تابعة للسلطة التشريعية، وهي هيئة الاجتهاد أو الفقهاء، وتمثّلها –فيما يخصّ نظام مكافحة جرائم المعلوماتية – السلطة التنظيمية الممثلة في هيئة الخبراء والجهات المتضامنة معها في سنّ النظم، وقد يمثّلها القاضي، في الحال التي تكون فيها العقوبة وفق اجتهاد القاضي وفق مستند شرعي لا مستند نظامي، مثل الحالات التي يخوّل ولي الأمر فيها القاضي لفرض عقوبات معينة على جرائم محددة.

ومهمة هذه السلطة الاجتهادية – سواء كانت السلطة التنظيمية أو القاضي – هي استنباط الأحكام في الوقائع المستجدة، ووضع القوانين التي «يُقصد بها تنظيم الجماعة وحمايتها وسدّ حاجتها على أساس من مبادئ الشريعة العامة. وهذه التشريعات لا تكون إلا فيما سكتت عنه الشريعة، فلم تأت فيه بنصوص خاصة»[(١٠)]، والقيدان المهمّان في عمل هذه السلطة:

١– أن يكون هذا التشريع متفقاً قبل كل شيء مع مبادئ الشريعة العامة وروحها التشريعية، وإلا كان باطلاً بطلاناً مطلقاً...

٢– ألاَّ يصادم هذا التشريع ولا يناقض مناقضة حقيقية دليلاً من أدلة

(١٠) انظر: السلطات العامة في الإسلام – مفهومها.. وظيفتها.. العلاقة بينها – د. عثمان جمعة ضميرية https://www.paldf.net

الشريعة التفصيلية الثابتة[١١].

وأما السلطة القضائية، فمعلوم أن القضاء أحد النظم التي تبناها الإسلام للفصل بين الناس وفض المنازعات[١٢]. ولأن العقوبة في جرائم مكافحة المعلوماتية منظمة ومقننة نوعاً وقدراً، فإن دور القضاء سيكون أسهل وسيحقق نوعا من توحيد الأحكام في الجرائم المتشابهة، وسيعمل في مجال اختيار نوع العقوبة ومقدراها في ضوء الإطار العام الذي وضعته السلطة التنظيمية، وبما يحقق مقاصد الشريعة من العقاب في حق كل مجرم.

ووجود سلطة تنظيمية وسلطة قضائية بالشكل المستقل في العصر الحديث لا تمنعه الشريعة ولا توجبه، وإنما هو امر متروك للحاكم لتحديد ما يراه محققا مصالح الأمة بحسب الظروف الزمانية والمكانية الذي تعيش فيه الأمة.

يقول بعض الباحثين: «إن القرآن الكريم والسنة النبوية لم يتناولا شكلا معينا من أشكال الحكم المختلفة في الدولة الإسلامية، كما أنهما لا يتضمنان أحكاماً تفصيلية في شأن ما يجب أن تكون عليه العلاقات بين السلطات المختلفة، فلا هما يرجحان فصل السلطات، ولا هما يرفضان تركيزها، بل الجاري هو الفصل الوظيفي والمهني بينهما دون العضوي، حتى إنه في مجال اختيار ولي الأمر لم يحددا طريقة بذاتها يلتزم بها المسلمون، بل الأمر في ذلك كله متروك لأمة الإسلام، تقوم بما تراه مناسبا على أساس مبدأ الشورى المقرر شرعاً، فتقرير الشكل والنظام المناسب لذلك يكون وفق احتياجات الصالح العام، ومع مراعاة المتغيرات الزمانية والمكانية»[١٣].

---

(١١) انظر: السلطات العامة في الإسلام – مرجع سابق.

(١٢) انظر في ذلك: المرجع السابق.

(١٣) مبدأ استقلال القضاء في الدولة الإسلامية – مرجع سابق ص ٣.

المبحث الثاني:
صفة العقوبة في نظام مكافحة جرائم المعلوماتية

المطلب الأول:تعريف العقوبة:

الفرع الأوّل: العقوبة في اللغة:

قال ابن فارس: «العين والقاف والباء أصلان صحيحان، أحدهما يدل على تأخير شيء وإتيانه بعد غيره، والأصل الآخر يدل على ارتفاع وشدّة وصعوبة، فالأول قال الخليل: كلّ شيء يعقب شيئاً فهو عقيبه.... ومن الباب: عاقبت الرجل معاقبة وعقوبة وعقاباً، واحذر العقوبة والعقب.... وإنما سميت عقوبة؛ لأنها تكون آخراً وثاني الذنب»[١٤]

وقال ابن منظور: «و العقاب و المعاقبة: أن تجزي الرجل بما فعل سوءاً، والاسم العقوبة.»[١٥].

الفرع الثاني: العقوبة في الاصطلاح الشرعي:

قال الماوردي: «الحدود زواجر وضعها الله – تعالى- للردع عن ارتكاب ما حظر، وترك ما أمر به»[١٦]

---

(١٤) انظر: مقاييس اللغة، أحمد بن فارس بن زكريا ت ٣٩٥هـ، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الجيل - بيروت - لبنان - ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م،الطبعة: الثانية، (٤ / ٧٧).

(١٥) انظر: لسان العرب،ابن منظور، محمد بن مكرم ٧١١، دار صادر - بيروت، الطبعة: الأولى، (١ / ٦١١- ٦١٩) .

(١٦) الأحكام السلطانية والولايات الدينية، الماوردي، علي بن محمد ت ٤٥٠هـ،دار الكتب العلمية - بيروت / ١٤٠٥هـ- ١٩٨٥م، ص ٢٥٠.

وقال ابن نجيم: «الحدود موانع قبل الفعل، زواجر بعده»[١٧]

وقال بعض المعاصرين في تعريف العقوبة: «جزاء بحكم شرعي ينزل بالمجرم، زجراً له، وردعاً لغيره».

فقول «جزاء»: هو عين العقوبة، كما هو في حقيقتها اللغوية.

وقول «بحكم شرعي»: صادر عن محاكمة، إذ ما كان عن غيرها يكون اعتداء.

وقول «ينزل بالمجرم»: إذ هو من ارتكب جريمة، وهي المحظورات الشرعية المتضمنة حداً أو تعزيراً، وباقي التعريف بيان للحكمة منها[١٨].

الفرع الثالث: العقوبة في القانون:

تعددت تعبيرات المعاصرين في تعريف العقوبة، والمعنى واحد، فقال بعضهم: هي: «الجزاء المقرّر قانوناً لارتكاب الشخص جريمة ما، ويقرّر بموجب حكم قضائي»[١٩].

وقال آخرون: «هي جزاء يقرره القانون، وتوقعه المحكمة على من تثبت مسؤوليته عن الجريمة، ويتناسب معها»[٢٠]

---

(١٧) البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ابن نجيم، زين الدين الحنفي ت ٩٧٠هـ، دار المعرفة - بيروت، الطبعة: الثانية، (٥ / ٣)

(١٨) العقوبة بإتلاف المال – دراسة تأصيلة مقارنة تطبيقية – سالم بن مبارك المحاربي، إشراف د. مصلح بن عبد الحي النجار، كلية نايف الأمنية عام ١٤٢٧هـ / ٢٠٠٧م (رسالة ماجستير) ص ١٨

(١٩) المساهمة الجنائية - دراسة مقارنة بالتشريع الجنائي الإسلامي، د. منتصر سعيد حمودة، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، ط ١، ٢٠١٢ م، ص ٥٩. وانظر: العقوبات الجنائية في ضوء الفقه والقضاء، إيهاب عبد المطلب، المركز القومي للإصدارات القانونية، ط ١، ٢٠٠٩ م ص١٣

(٢٠) شرح قانون العقوبات – القسم العام – د. فخري عبد الرزاق الحديثي، د. خالد حميدي الزعبي – ط ٢ ١٤٣١هت / ٢٠١٠م / دار الثقافة – عمان، ص٣١٢

المطلب الثاني: صفة العقوبة في النظام :

العقوبة في نظام مكافحة جرائم المعلوماتية عقوبة أصلية وتكميلية، بدنية ومالية، فيها مجال واسع لاجتهاد القاضي في الاختيار بين أنواعها المحددة نظاماً، وفي تحديد مقدارها تحت الحدّ الأعلى لكل حزمة من الجرائم بحسب ما بيّنه النظام، وذلك بالنظر إلى المجرم وإلى ظروف كل جريمة وملابساتها.

وفي المبحث الخاص بأنواع العقوبة سوف يتم التعريف بالأنواع المذكورة تفصيلاً .

المطلب الثالث: التأصيل الشرعي لصفة العقوبة:

العقوبة في نظام مكافحة جرائم المعلوماتية في المملكة العربية السعودية بأنواعها تدخل تحت العقوبة تعزيرية في الإسلام، ومعنى قولنا عقوبة تعزيرية: أي: نسبة إلى التعزير، وفيما يلي بيان المقصود بالتعزير ومعرفة حكمه ودليله.

الفرع الأوّل: تعريف التعزير:

أ- التعزير في اللغة:

من العزر، وهو اللوم، جاء في لسان العرب لابن منظور: «العزر: اللَّوم.، وعزَّره: ردَّه. والعزر والتعزير: ضرب دون الحدّ لمنعه الجاني من المعاودة، وردعه عن المعصية» [٢١]. «وقال ابن الأعرابي: التعزير النصر بالسيف، والتأديب دون الحدّ» [٢٢].

---

(٢١) لسان العرب – مرجع سابق (٤ /٥٦١).

(٢٢) الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي، الأزهري، محمد بن أحمد ت ٣٧٠ هـ، تحقيق: د. محمد جبر الألفي، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية - الكويت - ١٣٩٩، الطبعة: الأولى (٢٥٢- ٢٥٣)، وانظر: لسان العرب – مرجع سابق (٤ / ٥٦٢).

ب– التعزير في الاصطلاح:

مأخوذ من المعنى اللغوي وراجع إليه، وحاصل معناه: أنه تأديب وزجر بعقوبة غير مقدّرة شرعاً.

وتفاوتت عبارة الفقهاء في التعبير عن ذلك، وأشهرها قول الماوردي: «تأديب على ذنوب لم تشرع فيها الحدود»[٢٣].

ج – التعزير في الاستخدام القانوني المعاصر:

انطلاقاً من التعريف الفقهي للتعزير تكون جرائم التعزير «تشتمل على نوعيْن من الجرائم:

الأول: الأفعال التي حرمتها الشريعة، ولم تحدد لها عقوبة دنيوية.

الثاني: الأفعال التي يجرمها ولي الأمر، ويحدد لها عقوبة دنيوية.

وسلطة ولي الأمر في التجريم والعقاب على هذه الأفعال مقيدة بعدم مخالفة نصوص الشريعة ومبادئها العامة»[٢٤]، كما تقدّم ذكره.

وتنظيم الجرائم والعقوبات في صورة قوانين أطلق عليه البعض «جرائم التعزير المنظمة». قال د. فتوح الشاذلي: تناولت الأنظمة الصادرة في المملكة تنظيم بعض جوانب الأفعال الموجبة للتعزير، محددة العقوبات الملائمة لها وفقاً لاعتبارات المصلحة العامة. هذه الأنظمة التي تستمد

---

(٢٣) الأحكام السلطانية - مرجع سابق ص ٢٦٦ وانظر تعريف التعزير عند الحنفية في: طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية، النسفي، عمر بن محمد ت ٥٣٧هـ، تحقيق: خالد عبد الرحمن العك، دار النفائس، عمان، ١٤١٦ هـ، ١٩٩٥م ص ١٣٣، وعند المالكية في: تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، ابن فرحون، إبراهيم بن محمد ت ٧٩٩، تحقيق: الشيخ جمال مرعشلي، دار الكتب العلمية - لبنان/ بيروت - ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م (٢ / ٤٤٦)، وعند الشافعية في: الأحكام السلطانية، مرجع سابق (٢٦٦)، وعند الحنابلة في: المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، ابن قدامة المقدسي، عبد الله بن أحمد ت ٦٢٠هـ، دار الفكر - بيروت - ١٤٠٥، الطبعة: الأولى (١٤٨/٩).

(٢٤) جرائم التعزير المنظمة في المملكة العربية السعودية، د. فتوح عبد الله الشاذلي – دار المطبوعات الجامعية ١٤٣٣هـ/ ٢٠١٣م، ط ٢ ص ٣٣

شرعيتها وتستند في ولاية إصدارها لأحكام الشريعة الإسلامية ومبادئها العامة، تولّت تنظيم بعض الجرائم التعزيرية التي نطلق عليها «جرائم التعزير المنظمة»[٢٥].

الفرع الثاني: حكم التعزير ودليله :

التعزير مشروع في كلّ معصية ليس فيها حدّ ولا كفّارة[٢٦]، وذلك ثابت بالأدلة من الكتاب والسنة والإجماع، والمعقول.

من الكتاب:

قوله تعالى: (وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيرًا)[٢٧]

ومن السنة:

روى البخاري ومسلم – رحمهما الله –في الصحيح، واللفظ للبخاري، عن أبي بردة – رضي الله عنه – قال: كان النبي – صلى الله عليه وسلم – يقول: «لا يجلد فوق عشر جلدات إلا في حدّ من حدود الله»[٢٨].

وجه الدلالة:

الحديث الشريف أعلاه دلّ بمفهومه على جواز الجلد في غير الحدود، على

---

(٢٥) المرجع السابق ص ٣٥- ٣٦

(٢٦) انظر: روضة الطالبين - مرجع سابق (١٠ / ١٧٤)، الإجماع، ابن المنذر،محمد بن إبراهيم ت٣١٨هـ، تحقيق: د. فؤاد عبد المنعم أحمد، دار الدعوة، الإسكندرية،١٤٠٢هـ، ط ٣، ص ١١٥

(٢٧) سورة: النساء، آية: ٣٤.

(٢٨) صحيح البخاري (الجامع الصحيح المختصر) ، البخاري، محمد بن إسماعيل ت ٢٥٦، تحقيق: د. مصطفى ديب البغا، دار ابن كثير ، اليمامة - بيروت - ١٤٠٧ - ١٩٨٧، الطبعة: الثالثة، (٦ / ٢٥١٢)، باب: كم التعزير والأدب، ح (٦٤٥٦)، وانظر: صحيح مسلم، القشيري، مسلم بن الحجاج ت ٢٦١، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي - بيروت، (٣ / ١٣٢٨)، باب: قدر أسواط التعزير، ح (١٧٠٨).

ألا يتجاوز عشر جلدات.

من الإجماع: قال ابن المنذر: «وأجمعوا على أن للإمام أن يعزّر في بعض الأشياء»[٢٩]

من المعقول:

لما كانت الشريعة صالحة لكل زمان ومكان، قال تعالى: «ورضيت لكم الإسلام دينا»[٣٠]، وكانت النصوص منتهية والحوادث غير منتهية - ومنها الجرائم - فقد شرع الإسلام نظام التعزير، وفتح فيه المجال للإمام لفرض عقوبات جزائية على من يرتكب محظورات من غير جرائم الحدود التي جاءت الشريعة بتقدير عقوباتها.

الفرع الثالث: حكمة مشروعية العقوبة التعزيرية:

يقول الفقهاء عن العقوبة: «إنها موانع قبل الفعل زواجر بعده، أي العلم بشريعتها يمنع الإقدام على الفعل وإيقاعها بعده يمنع العود إليه»[٣١].

ونستنبط مما سبق أن الحكمة من مشروعية التعزير تتمثّل فيما يلي:

المنع عن ارتكاب الجريمة.

التأديب والإصلاح لمن ارتكب الجريمة.

المنع عن العود لارتكاب الجريمة.

---

(٢٩) الإجماع – مرجع سابق ص ١١٥

(٣٠) سورة: المائدة، آية: ٣.

(٣١) التشريع الجنائي في الإسلام – مرجع سابق (٢ / ١٦٧).

المبحث الثالث:
أنواع العقوبة في نظام مكافحة جرائم المعلوماتية

المطلب الأول : أنواع العقوبة في النظام:

الفرع الأول: التعريف الإجمالي بأنواع العقوبة في النظام:

إن العقوبات في النظم الحديثة تنقسم بعدة اعتبارات، يمكن استعراضها على النحو التالي:

الاعتبار الأول: أقسام العقوبة باعتبار الرابطة القائمة بينها:

تنقسم العقوبة باعتبار الرابطة القائمة بينها إلى ثلاثة أنواع ، وهي:

١-العقوبات الأصلية: وهي عبارة عن العقوبات المقرّرة أصلاً للجريمة وفقاً للنّص الجنائي...

٢- العقوبات التبعية: وهي عبارة عن العقوبات التي تطبق على الجاني بناء على الحكم عليه بعقوبة أصلية، دون الحاجة إلى النص عليها في الحكم الصادر ضد الجاني بالعقوبة الأصلية المقررة....

٣- العقوبات التكميلية: وهي عبارة عن العقوبات التي تصيب الجاني بناء على الحكم ضده بعقوبة أصلية بشرط أن ينصّ هذا الحكم على هذه العقوبة التكميلية، وهذا ما يفرق بين العقوبات التبعية والعقوبات التكميلية واللذان يلتقيان في أنهما تابعتان لعقوبة أصلية.»[٣٢].

(٣٢) المساهمة الجنائية – مرجع سابق ص ٦١

وأهمية تقسيم العقوبة إلى أصلية وتكميلية وتبعية «تظهر في الدور الذي يقوم به القاضي.

فإن كانت العقوبة أصلية؛ عليه أن ينطق بها ويحدد نوعها ومقدارها، وإن كانت العقوبة تبعية؛ فلا يلزم النطق بها، وإن نطق بها، فإن ذلك لا يضيف إلى حكمه شيئاً جديداً. أما إن كانت العقوبة تكميلية، فعليه أن ينطق بها، ولكن بالإضافة إلى العقوبة الأصلية»[٣٣]

وبتأمّل التقسيم السابق، وتأمّل نظام مكافحة جرائم المعلوماتية؛ نجد أن العقوبة في نظام مكافحة جرائم المعلوماتية في المملكة العربية السعودية هي أحد نوعيْن: أصلية، وتكميلية.

النوع الأول: العقوبة الأصلية: وتتمثل في السجن أو الغرامة أو هما معاً:

حيث يعتبر السجن أو الغرامة في نظام مكافحة جرائم المعلوماتية عقوبة أصلية، من حيث جواز استقلالها، ويتحقق ذلك، حين يحكم القاضي بالحبس دون الغرامة، أو بالغرامة دون الحبس، وقد جوّز له المنظم ذلك في قوله: «أو بإحدى هاتين العقوبتين»، وقد استخدم المنظّم العطف بالواو بين عقوبة السجن وعقوبة الغرامة، التي تدلّ على جواز الحكم بهما معاً، فجاء في نصّ (المادة الثالثة) التي حدّدت المقدار الأوّل من العقوبة: «يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على سنة، وبغرامة لا تزيد على خمسمائة ألف ريال،أو بإحدى هاتين العقوبتين؛ كل شخص يرتكب أياً من الجرائم المعلوماتية الآتية»

(٣٣) عقوبة المصادرة في الشريعة والنظام وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، عبد الرزاق بن محمد سليمان البدر، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية معهد الدراسات العليا، قسم العدالة الجنائية (تخصص التشريع الجنائي الإسلامي)، سنة/١٤٢١هـ / ٢٠٠٠م، ص ٣٨

النوع الثاني: عقوبة تكميلية: تتمثل في:

أ-عقوبة السجن أو الغرامة إذا أضاف القاضي أحدهما إلى الأخرى.

ب- عقوبتيْ: المصادرة والإغلاق؛ إذا نطق بهما القاضي.

و المصادرة «عقوبة مالية، وهي عقوبة عينية، أي ترد على مال معيّن، وهي عقوبة تكميلية، وهي في أحد حالتيها جوازية، وفي الثانية وجوبية، ولها ثالثة حين تكون تعويضاً، حيث يجوز للقاضي في حالة الحكم بعقوبة جناية أو جنحة أن يحكم بمصادرة الأشياء المضبوطة التي تحصلت من الجريمة، وكذلك الأسلحة والآلات»[٣٤].

وأما الإغلاق، فهو عقوبة مالية، تكميلية أيضاً، حيث تحتاج أن ينص عليها القاضي، والله أعلم.

الاعتبار الثاني: أقسام العقوبة باعتبار محلّها:

تنقسم العقوبة في القانون باعتبار محلّها إلى:

عقوبات بدنية، وهي التي توقع على جسم الإنسان كالإعدام والحبس....

وعقوبات نفسية، وهي التي تقع على نفس الإنسان كالتوبيخ واللوم.

وعقوبات مالية، وهي التي تصيب مال الإنسان مثل الغرامة.[٣٥].

وبناء على هذا التقسيم، وبتأمّل نظام مكافحة جرائم المعلوماتية؛ نجد أن العقوبة في النظام هي عقوبة بدنية ونفسية ومالية. حيث تتمثل في السجن،

---

(٣٤) عقوبة المصادرة في الشريعة والنظام وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية – مرجع سابق ص ٤٧ وأشير إلى أنّ المصادرة قد تكون عقوبة تبعية أيضاً، والعقوبة التبعية هي: «جزاء ثانوي للجريمة يستهدف تدعيم العقوبة الأصلية، وبذلك فهي دائماً ملحقة به، ويتم توقيعها بمجرد الحكم بالعقوبة الأصلية، ودون حاجة إلى النطق بها من قبل القاضي الذي لا يملك سلطة الإعفاء منها، ولا يتصوّر توقيعها وحدها، وهي مقررة بمقتضى الشريعة والنظام «انظر: نفس المصدر: ص ١٥

(٣٥) المرجع السابق ص ٦١ - ٦٢

إذا اعتبرنا أن العقوبات السالبة للحرية تمسّ البدن والنفس كليهما، والغرامة والمصادرة والإغلاق، وتعلقّها بالمال أمر واضح.

الاعتبار الثالث: أقسام العقوبة باعتبار سلطة القاضي في الحكم بها:

تنقسم العقوبة بحسب سلطة القاضي في الحكم بها إلى قسمين:

أ- عقوبات سلطة القاضي فيها مقيدة، مثل: عقوبة الإعدام.

ب- عقوبات سلطة القاضي فيها واسعة، وهي العقوبات ما دون الإعدام، حيث تنص القوانين العقابية في العقوبات السالبة للحرية على حدّ أدنى وحد أقصى لمقدار العقوبة، وللقاضي سلطة واسعة في الحكم بمقدار العقوبة المناسبة للجريمة في ضوء ظروف كل جريمة وملابساتها». [٣٦].

وبناء على هذا التقسيم، وبتأمّل نظام مكافحة جرائم المعلوماتية؛ نجد أن العقوبة في نظام مكافحة جرائم المعلوماتية في المملكة العربية السعودية من النوع الأخير الذي سلطة القاضي فيه سلطة واسعة في الحكم بمقدار العقوبة المناسبة للجريمة في ضوء ظروف كل جريمة وملابساتها، وبالتقيّد بالحدود والشروط التي سنّها له النظام.

الخلاصة: استخدم نظام مكافحة جرائم المعلوماتية في المملكة العربية السعودية نوعيْن رئيسيْن من العقوبات:

عقوبة بدنية، وتتمثل في السجن.

عقوبة مالية، وتتمثل في ثلاثة فروع:

أ- الغرامة.

ب- المصادرة.

---

(٣٦) انظر: المرجع السابق ص ٦٣

ج-إغلاق الموقع أو المنشأة.

وبذلك يكون إجمالي عدد العقوبات التي ذكرها النظام أربع عقوبات، وهي: السجن والغرامة والمصادرة والإغلاق.

الفرع الثاني : التعريف التفصيلي بالعقوبات المذكورة في النظام:

أوّلاً/ عقوبة السجن:

أ- تعريف السجن في اللغة: هو «الحبس، والسجن - بالفتح - المصدر، سجنه يسجنه سجناً، أي: حبسه. ورجل سجين مسجون، وكذلك الأنثى بغير هاء، والجمع سجناء، سجنى»[٣٧].

وقال الجوهري: «**الحبس** ضد التخلية، وحبسته واحتبسته بمعنى...، واحتبست فرسا في سبيل الله - تعالى - أي: وقفت، فهو محتبس وحبيس»[٣٨].

ب - تعريف السجن والحبس عند الفقهاء:

كلا اللفظين يستخدمهما الفقهاء في معناهما اللغوي، ويكثر استخدام الفقهاء للحبس في بابيْ: التعزير والوقف.

وفي حدود ابن عرفة: «كتاب الحبس، الفقهاء بعضهم يعبر بالحبس، وبعضهم يعبّر بالوقف، والوقف عندهم أقوى في التحبيس، وهما في اللغة مترادفان، يقال: وقفته وأوقفته، ويقال: حبسته»[٣٩].

ج-تعريف السجن في القانون:

---

(٣٧) لسان العرب - مرجع سابق (١٣ / ٢٠٣)

(٣٨) تهذيب الأسماء واللغات، النووي، محي الدين بن شرف ت ٦٧٦هـ، تحقيق: مكتب البحوث والدراسات دار الفكر - بيروت - ١٩٩٦، الطبعة: الأولى (٣ / ٥٧ - ٥٨) وانظر: لسان العرب - مرجع سابق (٦ / ٤٤).

(٣٩) شرح حدود ابن عرفة، الرصاع، محمد بن قاسم ت ٨٩٤هـ، (٢ / ٢٠٣)، وانظر: تهذيب الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي - مرجع سابق ص ٢٦٠

السجن: «هو وضع المحكوم عليه في أحد السجون العمومية، وتشغيله داخل السجن أو خارجه في الأعمال التي تعينها الحكومة المدة المحكوم بها عليه»[٤٠]

وبعض القوانين تجعل الحبس مختصاً بالعقوبة التي تقل عن ٣ سنوات وتزيد على ٢٤ ساعة، وتصطلح على تسمية السجن في حال العقوبة التي تزيد على ٣ سنوات[٤١].

ثانياً / عقوبة الغرامة:

أ– الغرامة في اللغة:

الغرامة من الغرم، «والغُرْم: كل شيء غَرِمْتَه من مال وغيره، غَرِمَ يغرم غُرْماً وغَرامةً.»[٤٢] والغرم: أداء شيء لازم[٤٣]، وفي المعجم الوسيط: «الغرامة: الخسارة، وفي المال: ما يلزم أداؤه تأديبا أو تعويضاً، يقال: حكم القاضي على فلان بالغرامة»[٤٤]

ب–الغرامة في الفقه:

قال بعض الباحثين: «وأما تعريف الغرامة في المعنى الاصطلاحي، فهو

---

(٤٠) المادة ١٦ من قانون العقوبات المصري، وانظر: شرح قانون العقوبات – القسم العام – مرجع سابق، المادة ٢١ من قانون العقوبات الأردني ص ٣٣٣ وانظر: المادة ١٨ من قانون العقوبات المصري، العقوبات الجنائية – مرجع سابق، ص ٣١ ص ٣٤

(٤١) انظر: عقوبة الحبس في الشريعة والقانون، / مصعب أيمن الرويشد، معهد الكويت للدراسات القضائية والقانونية / مركز النشر الجامعي ٢٠٠٦ م، ص ٩

(٤٢) جمهرة اللغة، ابن دريد، محمد بن الحسن، تحقيق: رمزي منير بعلبكي، دار العلم للملايين،١٩٨٧ ه، الطبعة: الأولى (٢ / ٧٨١).

(٤٣) النهاية في غريب الحديث والأثر / الجزري، المبارك بن محمد ت ٦٠٦، تحقيق: طاهر أحمد الزاوى - محمود محمد الطناحي المكتبة العلمية - بيروت - ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م، (٣ / ٣٦٣)، وانظر: لسان العرب – مرجع سابق (١٢ / ٤٣٦)

(٤٤) المعجم الوسيط،إبراهيم مصطفى،أحمد الزيات،حامد عبد القادر،محمد النجار،دار الدعوة، تحقيق: مجمع اللغة العربية،(٢ /٦٥١)

كمعناه في اللغة سواء بسواء»[٤٥]

ج - تعريف الغرامة في القانون:

«هي إلزام المحكوم ضده بدفع مبلغ من المال إلى خزانة الدولة يقدره القاضي الذي أصدر الحكم»[٤٦].

ثالثاً/ عقوبة المصادرة:

أ–المصادرة في اللغة:

جاء في اللسان: قوله تعالى: **(حَتَّى يُصْدِرَ الرِّعَاءُ)**[٤٧]، أي: يرجعوا من سقيهم،... وقوله عز وجل: **(يَوْمَئِذٍ يَصْدُرُ النَّاسُ أَشْتَاتًا)**[٤٨] أي يرجعون. يقال: صدر القوم عن المكان. أي: رجعوا عنه... والوارد: الجائي، و الصادر: المنصرف[٤٩]. «وصادره على كذا من المال: طالبه به. ومن كلام كتّاب الدواوين أن يقال: صودر فلان العامل على مال يؤدّيه: أي قورف على مال ضمنه»[٥٠]..

وفي المعجم الوسيط: «صادره على كذا، طالبه به في إلحاح، والدولة الأموال: استولت عليها عقوبة لمالكها»[٥١].

ب–تعريف المصادرة في الاصطلاح:

لم أقف على تعريف المصادرة في الفقه الإسلامي إلا عرضاً في كلام بعض الحنفية.

---

(٤٥) العقوبة بإتلاف المال – مرجع سابق، ص ٦٠

(٤٦) المساهمة الجنائية – دراسة مقارنة بالتشريع الجنائي الإسلامي -مرجع سابق ص ٦٣، وانظر: المادة ١٢ من قانون العقوبات المصري،العقوبات الجنائية – مرجع سابق ص ٥٧، وانظر: العقوبة بإتلاف المال – مرجع سابق ص ٦٠

(٤٧) القصص: آية ٢٣.

(٤٨) الزلزلة: آية ٦.

(٤٩) انظر: لسان العرب – مرجع سابق (٤/ ٤٤٩)، وانظر: تاج العروس من جواهر القاموس، الزبيدي، محمد مرتضى ت ١٢٠٥، تحقيق: مجموعة من المحققين / دار الهداية، (١٢ / ٤٤٩)

(٥٠) المرجع السابق (١٢ / ٢٩٩).

(٥١) المعجم الوسيط – مرجع سابق (١ / ٥٠٩)

قال ابن عابدين: «قوله (وما أخذ مصادره) المصادرة: أن يأمره (يريد السلطان) بأن يأتي بالمال»[٥٢]

وقال صاحب مجمع الأنهر:«وما أخذ مصادرة: أي مال أخذه السلطان أو غيره ظلماً»[٥٣] . وهذا التعريف مبني على قول الحنفية بعدم جواز التعزير بالمال.

ج – تعريف المصادرة في القانون:

للمصادرة في القانون تعاريف عدة مختلفة اللفظ، متحدة المعنى، منها قولهم:

المصادرة: «نقل ملكية مال إلى الدولة، فهي عقوبة ناقلة للملكية، تقوم على حلول الدولة محل المحكوم عليه أو غيره في ملكية المال المحكوم به»[٥٤] . وقيل: «نزع ملكية المال جبراً على مالكه، وإضافته إلى ملك الدولة بغير مقابل»[٥٥] .

وقيل: المصادرة: «تمليك الحكومة الأشياء المتحصلة من الجريمة، والآلة التي استعملت، أو التي من شأنها أن تستعمل فيها»[٥٦] .

رابعاً: الفرق بين الغرامة والمصادرة:

إن الفرق الجوهري بين الغرامة والمصادرة يكمن في أن المصادرة تكون في مال معين استوجب الجاني العقوبة بسببه، بينما تكون الغرامة في مال في الذمة.

يقول بعض المعاصرين : «تتمثل في نقل ملكية شيء من المحكوم عليه إلى

---

(٥٢) حاشية ابن عابدين – مرجع سابق (٢ / ٢٦٦)

(٥٣) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن بن محمد (شيخي زاده) ت ١٠٧٨هـ، تحقيق: خليل عمران المنصور، دار الكتب العلمية - لبنان/ بيروت - ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م، الطبعة: الأولى، (١ / ٢٨٧ - ٢٨٨).

(٥٤) عقوبة المصادرة في الشريعة والنظام وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية – مرجع سابق ص ١٣

(٥٥) العقوبات الجنائية، مرجع سابق ص ١١٩

(٥٦) عقوبة المصادرة في الشريعة والنظام وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية– مرجع سابق ص ٤٨

الدولة، أما الغرامة، فتتمثّل في تحميل ذمّة المحكوم عليه بدين لها»[٥٧]

خامساً: عقوبة إغلاق الموقع أو المنشأة:

أ– الإغلاق في اللغة:

الإغلاق من «غلق، يقال: أغلقت الباب، هذه اللغة مشهورة، وفي لغة قليلة: غلّقت..»[٥٨]..

«وفي التنزيل: (وَغَلَّقَتِ الْأَبْوَابَ)[٥٩] قال سيبويه: غلّقت الأبواب؛ للتكثير، وقد يقال: أغلقت، يراد بها التكثير، قال: وهو عربي جيد.... و غلق الباب،و انغلق، و استغلق: إذا عسر فتحه»[٦٠]. و «المغلاق، وهو ما يغلق به الباب، وكأنه – والله أعلم – اسم للقفل خشباً كان أو حديداً»[٦١]

ب–الإغلاق في الاصطلاح:

لم أجد لمصطلح الإغلاق كعقوبة شرحاً في الفقه، إلا في قول بعض الفقهاء: «والغلق في الرهن: ضد الفكّ، فإذا فكّ الراهن الرهن، فقد أطلقه من وثاقه عند مرتهنه»[٦٢]

ج – الإغلاق في القانون:

لم أجد لمصطلح الإغلاق كعقوبة شرحاً في القانون، والمعروف في الاستعمال: وقف الانتفاع بالمنشأة أو الموقع الإلكتروني لحصول مخالفات أو تجاوزات، وقد يكون مؤقتاً، وقد يكون نهائياً.

---

(٥٧) العقوبات الجنائية، مرجع سابق ص ١١٩

(٥٨) تهذيب الأسماء – مرجع سابق (٣ / ٢٤٢ - ٢٤٣).

(٥٩) سورة يوسف، آية: ٢٣

(٦٠) لسان العرب – مرجع سابق (١٠ / ٢٩١)

(٦١) المطلع على أبواب الفقه، البعلي، محمد بن أبي الفتح ت ٧٠٩،تحقيق: محمد بشير الأدلبي، المكتب الإسلامي،بيروت ١٤٠١-١٩٨١،ص ٣٧٥

(٦٢) الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي – مرجع سابق ص ٢٢٤

سادساً: الفرق بين المصادرة والإغلاق:

مما سبق يتبيّن بوضوح أن المصادرة، يحصل فيها نقل كامل لملكية الشيء المصادر من الشخص أو الأشخاص الحقيقين أو الاعتباريين إلى الدولة.

بينما الإغلاق يحصل فيه إيقاف الانتفاع بالمملوك - كالمنشأة مثلاً - بدون نقل للملكية، بحيث قد يمكن للشخص تغيير صفة المكان الذي صدر حكم بإغلاقه؛ ليكون له السكن فيه مثلاً، أو تحويله للانتفاع به في غرض آخر بعيد عن الغرض الذي أغلق لأجله ، والله أعلم.

الفرع الثالث: الحكمة من اختيار المنظم لأنواع العقوبات في نظام مكافحة جرائم المعلوماتية:

من وجهة نظري، فإنه يوجد سببان لاختيار السلطة النظيمية لعقوبات الحبس والغرامة والمصادرة والإغلاق من بين العقوبات التعزيرية المشروعة التي منها: الزجر، والضرب، والنفي:

السبب الأول: التوافق مع النظم المماثلة في سائر الدول المجاورة [٦٣]:

وهو سبب له وجاهته، إذ العالم أصبح صغيراً، والعولمة خصيصة من خصائص العصر الذي نعيش فيه، وإذا كان الجلد – مع شرعيته – يفتح الباب للطعن في النظام العقابي للإسلام، ولو كان طعناً غير مسلّم؛ إلا أن من الحكمة

---

(٦٣) انظر على سبيل المثال:

- القانون الكويتي جرائم تقنية المعلومات رقم ٣٦ لسنة ٢٠١٥. وهو قانون عقوبات مغلظة وقاسية يحدد ١٦ جريمة تصل عقوبة بعضها إلى ١٠ سنوات سجناً، وغرامات تقدر بـ٥٠ ألف دينار.
- قانون الجرائم الإلكترونية في الأردن والذي تم نشره في الجريدة الرسمية رقم٥٣٤٣ للعام ٢٠١٥.
- قانون الجرائم الإلكترونية المصري.
- القانون الاتحادي لمكافحة جرائم تقنية المعلومات، الصادر عام٢٠٠٦ وتعديلاته بموجب المرسوم في القانون الإتحادي رقم ٥ الصادر سنة ٢٠١٢. وتوحيد العقوبات يساعد على تطبيقها وينجح التعاون الدولي في ذلك.

سدّ بابه خاصة فيما سبيله التعزير[٦٤]، فالشريعة في باب التعزير لم تلزم به، وللقاضي مراعاة المصالح المختلفة أثناء اختيار العقوبة جنساً وقدراً، وقد يكون في تجنبه الحكم بالجلد تعزيراً صيانة للنشء وصغار السن عن التأثّر بما يقال عن عقوبة الجلد مع ضعف الإيمان والثقافة الدينية لدى العامة، بالإضافة لما في ذلك من تحقيق مصالح أخرى خارجية أيضاً.

السبب الثاني: مناسبة جنس العقوبة لجنس الجريمة:

فالحبس – كما سنعرف – للردع، وكفّ الأذى، إذ هو وسيلة لمنع الظالم عن ظلمه، و التعدّي على حرمة الحياة الخاصة، أو أموال الناس وبياناتها، أو انتهاك الآداب العامة والنظام والأخلاق، أو الإخلال بأمن الدولة أو اقتصادها، كلّ ذلك ظلم كبير.

و الأذى الذي يطال المجتمع من المجرم يستوجب حبسه لمنع أذاه عن الناس، ثمّ لاستصلاحه وردعه عن فعل ذلك الجرم مجدّداً.

قال الماوردي أيضاً: «الحبس فيمن تعدّت ذنوبه إلى اجتذاب غيره إليها، واستضراره بها»[٦٥].

وهذه العبارة غاية في الأهمية، وتوضح سبب اختيار عقوبة السجن كعقوبة على الجرائم الإلكترونية.

ولعلّ نوع الجريمة، و اتصالها بالتقنية الحديثة ووسائل التواصل عن بعد، واستخدام الأجهزة الالكترونية يناسب حبس المجرم ليتم قطع صلته بكافة

---

(٦٤) اما الحدود، فهي مقدرة بتقدير الله تعالى لها، ولا اجتهاد فيها، وتخضع لمبدأ «درء الحدود بالشبهات».

(٦٥) الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، الماوردي، علي بن محمد ت ٤٥٠، تحقيق: الشيخ علي محمد معوض - الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان - ١٤١٩ هـ - ١٩٩٩ م، الطبعة: الأولى، (١٣ / ٤٢٥)

الوسائل والذرائع المؤدية لوقوعه في الجريمة مرة أخرى.

أما الغرامة والمصادرة والإغلاق، وهي أنواع من العقوبات المالية، فلعلّ اختيارها كنوع ثان من العقوبة يرجع إلى مبدأ «العقاب من جنس العمل»، حيث إنّ كثيراً من الجرائم الإلكترونية يقصد منها أصحابها، مكاسب مادية، وهو ما تسميه بعض القوانين (الإثراء غير المشروع) ، فالتزوير. والانتحال، والدخول على البيانات والمواقع ، والاتجار في الجنس البشري، والدخول على بيانات البنوك...إما أنه يحصّل المجرم من ورائها مالاً وكسباً مادياً، أو أنه يتسبب من خلالها في إحداث خسارة مادية للمعتدى عليه، وفي الحالتيْن تكون الغرامة عقوبة من جنس العمل.

وكذلك الجرائم المتصلة بالشبكات الإباحية، حيث يتم تداول الصور والأفلام الخليعة لأهداف ربحية في كثير من الأحيان، ونحو ذلك الجرائم التي تستهدف الإخلال بالأمن الداخلي أو بالاقتصاد، فالمجرم له غاية كسبية في كثير من الأحوال، وقد يكون مأجوراً لفعل كل ذلك من قبل بعض المنظمات الإرهابية والمعادية، والتي تسعى إلى الربح السريع والفاحش وغير المشروع ، وبالتالي، تكون العقوبة المالية عقوبة من جنس العمل كذلك.

المطلب الثاني: التأصيل الشرعي لأنواع العقوبة:

الفرع الأول: التأصيل الشرعي لأنواع العقوبة على سبيل الإجمال:

تقدّم أن العقوبة في نظام مكافحة جرائم المعلوماتية عقوبة أصلية و تكميلية، ولهذا أصل في الشريعة الإسلامية.

ففي الشريعة أيضاً: عقوبات أصلية، وهي العقوبات المقررة أصلاً للجريمة

مثل: الرجم للزنى والقطع للسرقة.

وعقوبات تبعية، وهي التي تصيب الجاني المحكوم عليه بعقوبة أصلية دون أن ينص الحكم القضائي عليها، مثل عقوبة حرمان قاتل أبيه من الميراث.

وعقوبات تكميلية : عقوبات تصيب الجاني المحكوم عليه بعقوبة أصلية بشرط أن ينص الحكم القضائي عليها، مثل عقوبة تعليق يد السارق بعد قطعها في رقبته حتى يطلق سراحه [٦٦].

وأما من حيث كون العقوبة متنوعة في الجنس والمقدار، فهو أيضاً يتفق مع الشريعة في الجملة.

قال الماوردي: «والتعزير تأديب على ذنوب لم تشرع فيها الحدود، ويختلف حكمه باختلاف حاله وحال فاعله، فيوافق الحدود من وجه، وهو أنه تأديب واستطلاح وزجر، يختلف بحسب اختلاف الذنب، وحسب منزلة المذنب، فتدرج في الناس على منازلهم، فإن تساووا في الحدود المقدرة، فيكون تعزير من جلّ قدره بالإعراض عنه، وتعزير من دونه بالتعنيف له، وتعزير من دونه بزواجر الكلام، وغاية الاستخفاف الذي لا قذف فيه، ولا سبّ، ثم يعدل بمن دون ذلك إلى الحبس الذي يحبس فيه على حسب ذنوبهم، وبحسب هفواتهم، فمنهم من يحبس يوما، ومنهم من يحبس أكثر منه إلى غاية مقدرة.. ثم يعدل بمن دون ذلك إلى النفي والإبعاد إذا تعدت ذنوبه إلى اجتذاب غيره إليها واستضراره بها، واختلف في غاية نفيه وإبعاده... ثم يعدل بمن دون ذلك إلى الضرب، ينزلون فيه على حسب الهفوة في مقدار الضرب، وبحسب الرتبة في الامتهان والصيانة» [٦٧].

(٦٦) انظر: المساهمة الجنائية – دراسة مقارنة بالتشريع الجنائي الإسلامي -مرجع سابق ص ١١٨

(٦٧) الأحكام السلطانية – مرجع سابق ص ٢٦٦

الفرع الثاني: التأصيل الشرعي لأنواع العقوبة على سبيل التفصيل:

أولاً: عقوبة السجن:

أ- المذاهب الفقهية في العقوبة بالسجن:

الحبس من العقوبات المعمول بها في نظام التعزير في الإسلام، وقالت به جميع المذاهب الفقهية، على خلاف بسيط بينهم في مواضع استعماله:

جاء في المذهب الحنفي في حبس المتهم: «ويجوز الحبس بالتهمة، لما روي أن رسول الله حبس رجلاً بالتهمة»[٦٨].

و قالوا في قطاع الطريق إن قدر عليهم قبل التوبة: «وكذلك إن قُدر عليهم قبل التوبة، ولم يكن منهم قتل ولا أخذ مال، وقد أخافوا قوماً بجراحات، يجب القصاص فيما يستطاع فيه الاقتصاص، والدية فيما لا يستطاع، فيودعون السجن، لأنّ الحبس وجب عليهم تعزيراً لا حدّاً.»[٦٩].

و قال شمس الدين السرخسي في حبس المديون: «ويحبس الرجل في كلّ دين؛ ما خلا دين الولد على الأبوين أو على بعض الأجداد، فإنهم لا يحبسون في دينه، أما في دين غيرهم فيحبس؛ لأنه بالمطل صار ظالما، والظالم يحبس، وأنه عقوبة مشروعة، ولهذا كان حدا في الزنى في ابتداء الإسلام»[٧٠]..

وذكر الطرابلسي في معين الحكام، المشروع من الحبس، قال: «اعلم أنّ المشروع من الحبس ثمانية أقسام»، وذكر في الخامس منها: «حبس الجاني تعزيراً أو ردعاً عن معاصي الله»[٧١]

---

(٦٨) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكساني، علاء الدين ت ٥٨٧ هـ، دار النشر: دار الكتاب العربي - بيروت - ١٩٨٢، الطبعة: الثانية، (٧ / ٨١)

(٦٩) المرجع السابق (٧ / ٩٧).

(٧٠) انظر: المبسوط، السرخسي، شمس الدين ت ٤٨٣ هـ، دار المعرفة – بيروت، (٢٠ / ٨٨)، بدائع الصنائع – مرجع سابق (٧ / ١٧٣)

(٧١) معين الحكام – مرجع سابق (٢ / ٤٧٠).

وقال المالكية في تأديب المدّعي المبطل في دعواه: «وذكر ابن سهل أن المدعي إذا انكشف للحاكم أنه مبطل في دعواه، فإنه يؤدّبه، وأقلّ ذلك الحبس؛ ليندفع بذلك أهل الباطل» (٧٢).

وعند الشافعية: «وله إدامة حبس من يكثر أذاه للناس، ولا يكفّه التعزير حتى يموت» (٧٣)

وعند الحنابلة: «ويكون التعزير بالضرب، والحبس، والصفع، والتوبيخ، والعزل عن الولاية، وبإقامة من المجلس، وبالنيل من عرضه» (٧٤)

ب-الأدلة على مشروعية عقوبة السجن:

الحبس مشروع بالكتاب والسنة والإجماع...

أما الكتاب:

فقوله تعالى: (واللائي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم، فإن شهدوا فأمسكوهن في البيوت حتى يتوفاهن الموت أو يجعل الله لهن سبيلا) (٧٥)...

وقال السرخسي: «قال الله -تعالى- في حق قطاع الطريق: (أو ينفوا من الأرض) (٧٦)، والمراد به: الحبس» (٧٧).

وأما السنة:

---

(٧٢) تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام – مرجع سابق(٢ / ١٢٢).

(٧٣) حاشية قليوبي: على شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين، القليوبي، أحمد بن أحمد ت ١٠٦٩، تحقيق: مكتب البحوث والدراسات، دار الفكر - لبنان / بيروت - ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م، الطبعة: الأولى، (٤ / ٢٠٦).

(٧٤) مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، الرحيباني، مصطفى السيوطي ت ١٢٤٣هـ، المكتب الإسلامي - دمشق - ١٩٦١م، (٦ / ٢٢٣)

(٧٥) سورة النساء، آية: ١٥

(٧٦) سورة المائدة، آية: ٣٣

(٧٧) انظر: المبسوط- مرجع سابق (٢٠ / ٨٨)، وانظر: شرح فتح القدير – مرجع سابق، (٧ / ٢٧٧).

فقد ثبتت عقوبة السجن بالمنقول عن رسول الله – صلى الله عليه وسلم –:

روى أبو داود في السنن بإسناده: «أَنَّ النبي – صلى الله عليه وسلم – حَبَسَ رَجُلًا في تُهْمَةٍ»[٧٨] ...

وجه الدلالة من الحديث: أنه «لما جاز حبسه في تهمه لم تثبت عليه، فأوْلى أن يجوز حبسه في دين ثبت عليه، ولأن الحبس يتوصل به إلى استيفاء الحق، وما لا يتوصل إلى استيفاء الحق إلا به كان مستحقاً، كالملازمة»[٧٩]

ومن الآثار:

ثبتت عقوبة السجن بالمنقول عن الصحابة رضي الله عنهم – والتابعين:

١- «روى البيهقي في السنن بإسناده، قال: اشترى نافع بن عبد الحارث من صفوان بن أمية دار صفوان بن أمية بأربعمائة دينار السجن لعمر بن الخطاب إن رضيها، وإن كرهها أعطى نافع صفوان بن أمية أربع مائة. قال ابن عيينة: فهو سجن الناس اليوم بمكة»[٨٠]

٢-قال السرخسي في الحبس: «وكذلك علي -رضي الله عنه- اتخذ سجنين سمى أحدهما نافعاً، والآخر محبساً.

وكذلك شريح كان يحبس الناس، وحبس ابنه بسبب الكفالة عن رجل.....

وذكر حديث علي -رضي الله عنه-: أنه اتخذ سجنين،وقال فيه: ألا تراني

---

(٧٨) سنن أبي داود – مرجع سابق (٣ / ٣١٤)

(٧٩) الحاوي الكبير – مرجع سابق (٦ / ٣٣٤)

(٨٠) سنن البيهقي الكبرى، البيهقي، أحمد بن الحسين ت ٤٥٨، تحقيق: محمد عبد القادر عطا مكتبة دار الباز - مكة المكرمة - ١٤١٤ - ١٩٩٤، (٦ / ٣٤)، ح (١٠٩٦٢)، وأخرجه عبد الرزاق في المصنف، انظر المصنف، الصنعاني، عبد الرزاق بن همام ت ٢١١، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، المكتب الإسلامي - بيروت - ١٤٠٣، الطبعة: الثانية، (٥ / ١٤٨)

كيساً مكيساً يثبت بعد نافع محبساً.

وعن الشعبي: أن رجلاً أتى عمر بن الخطاب - رضي الله عنه – فقال: يا أمير المؤمنين، أجرني. فقال: مم ؟ قال: من ديْن. قال عمر -رضي الله عنه -: السجن. ثم قال عمر - رضي الله عنه -: كأنك بالطلبة حلّو. [٨١] ....

ثانياً: عقوبة الغرامة:

الغرامة إحدى أنواع العقوبات المالية –كما تقدّم- وقد ذهب جمهور الفقهاء إلى منع العمل بالتعزير بالمال، وذهب آخرون، وأشهرهم أبو يوسف من الحنفية، وابن تيمية من الحنابلة، والمعاصرون - ومنهم عبد القادر عودة - إلى العمل بعقوبة الغرامة، وقد تبع النظام في المملكة العربية السعودية الفقهاء الذي قالوا بالجواز، وهو ما ذهبت إليه معظم النظم المعاصرة التي وجدت في الغرامة خياراً آخر قد يغني عن عقوبة السجن حين يكون السجن غير مجدياً، أو يمتد أثره إلى أسرة السجين، أو يشكل عبئاً لا تستطيع الدولة تحمّله.

وقد عبر الفقهاء عن الغرامة بقولهم «التعزير بأخذ المال»وجاء حكمها مشمولاً ضمن حكم التعزير بالمال، و بحسب المسائل والأمثلة التي ذكرها الفقهاء، يمكن استنباط أربعة أنواع للتعزير بالمال في الفقه الإسلامي، وهي :

- إتلاف مالٍ بعينه، ويسميها بعض الفقهاء (العقوبة في المال)
- أخذ مال غير معيّن على سبيل العقوبة، وهي الغرامة (ويسميها بعض الفقهاء العقوبة بالمال)
- إخراج المال المعين عن ملك صاحبه جبراً على وجه من الوجوه ، نحو:

(٨١) انظر: المبسوط- مرجع سابق (٢٠ / ٨٨)

عتق الجارية. أو التصدق على الفقراء ببضاعة مغشوشة، أو بيع الجارية على المالك، وهو يشبه المصادرة في النظم الحديثة.

- منع التصرف في المال المعيّن، وإيقاف الانتفاع به على جهة معينة، وهو معنى عقوبة الإغلاق في عصرنا.

وقد تكلّم الفقهاء في حكم التعزير بالمال كلاماً مجملاً، فجاء تنظيرهم في الحكم شاملاً التعزير بالمال عموماً بجميع الصور المذكورة أعلاه ، وجاءت الفتاوى والأمثلة التطبيقية بتجويز بعض الصور مما أحدث إشكالاً في التعرف على حقيقة المذاهب الفقهية في كل صورة من صور التعزير بالمال، وهل نأخذ بالحكم العام الذي ذكروه أثناء تنظيرهم، فنعممه على جميع الصور، أو نأخذ بفتاواهم المنقولة في المسائل التطبيقية، فنذهب إلى تخصيص العام ؟

فقد حكى المالكية الإجماع على منع التعزير بالمال، وجاء في مسائلهم: «مسألة: وإذا اشترى عامل القراض من معتق على رب المال عالماً بأنه قريبه، فإنه إن كان موسراً عتق العبد، **وغرم العامل ثمنه**، وحصة رب المال من الربح إن كان في المال يوم الشراء ربح، وولاؤه لرب المال، وذلك لتعدّيه فيما فعل»[(٨٢)].

وهذه الفتوى تظهر جواز تغريم الجاني.

ونلاحظ أيضاً أنه توجد تطبيقات شرعية بإضعاف الغرم، ونلاحظ جامعاً بينها، وهو أنّ الجناية التي عوقب الجاني بسببها هو تعدّيه على مال الغير، وذلك في صور عديدة مثلوا بها، مثل: من سرق ما دون النصاب، أو من سرق من غير حرز، أو من سرق الثمر المعلق قبل إحرازه. أو من سرق الماشية قبل أن

(٨٢) المرجع السابق (٢ / ٢٢٠- ٢٢١).

تأوي إلى المراح [٨٣]..، أو من منع حق الله وهو الزكاة ؟ [٨٤]..

فالجناية في كل ما سبق تعلّقت بالمال، وأنه في معظم الصور مال مسروق لا يتوافر فيه شرط الحرز، فلا يمكن القطع فيه، فأصبح الجزاء من جنس العمل، وعوقب الجاني بخلاف مقصوده، فحرم من مبتغاه، وزيد ضعفاً ردعاً له.

فهل هذه الصورة داخلة فيما ذكره الجمهور من منع التعزير بالمال عموماً بجميع صوره ؟ أو أن كلام الفقهاء في منع التعزير بالمال محمول على التعزير الذي استوجبه الجاني بسبب اعتداء على النفس بعقوبة في مال الجاني ؟

وفي المقابل، نجد ما يشير إلى التعميم في الجواب على الحكم الخاص عند الشافعية، فعلى سبيل المثال، جاء في كتاب الأم للشافعي: «فقلت للشافعي: أفيرجّل عن دابته، ويحرق سرجه، أو يحرق متاعه ؟، فقال: لا يعاقب رجل في ماله، وإنما يعاقب في بدنه، وإنما جعل الله الحدود على الأبدان، وكذلك العقوبات، فأما الأموال، فلا عقوبة عليها» [٨٥]

فنلاحظ هنا أن السؤال جاء عن الفرع وهو الإتلاف، والجواب جاء عاماً في منع التعزير بالمال.

وذكر ابن قدامة من الحنابلة نحواً من ذلك التعميم ، قال: «والتعزير يكون بالضرب والحبس والتوبيخ، ولا يجوز قطع شيء منه، ولا جرحه، ولا أخذ ماله؛ لأن الشرع لم يرد بشيء من ذلك عن أحد يقتدي به، ولأن الواجب

(٨٣) «المراح - بضم الميم، وقيل بفتحها – قيل: هو حيث تجمع الغنم للقائلة، وقيل: حيث تجمع للرواح للمبيت» الخرشي على مختصر سيدي خليل، الخرشي ت ١١٠٢، دار الفكر للطباعة - بيروت، (٢ / ١٥٨).
(٨٤) ستأتي أمثلة لذلك في ص ٢٠-٢١
(٨٥) الأم (٤ / ٢٥١).

أدب، والتأديب لا يكون بالإتلاف»[٨٦]

وفي كلامه تعليل لمنع التعزير بأخذ المال، بأن التأديب لا يكون بالإتلاف.

ومثل هذين النقلين؛ يفهم منهما أن حكم التعزير يستغرق جميع صوره.

لكن ذلك أيضاً مشوب بما نجده في بعض الصور للإتلاف نفسه، حيث إن الإتلاف الذي منعه الشافعي في نصه المنقول أعلاه غير الإتلاف الذي أباحه الماوردي والنووي في قول الماوردي: «وأما المجاهرة بإظهار الملاهي المحرمة، للمحتسب أن يفصلها حتى تصير خشباً لتزول عن حكم الملاهي، ويؤدّب على المجاهرة بها، ولا يكسرها إن كان خشبها يصلح لغير الملاهي»[٨٧]

وقول النووي: «آلات الملاهي...، وكذا الصنم والصليب لا. (يعني لا تضمن، فلا يجب في إبطالها شيء) ثم تكلم النووي في الحد المشروع في إبطالها، وهل يكون بالتحطيم الكامل، أو بفصل أجزائها بحيث يمكن الانتفاع بها مفرقة على وجه آخر غير محرم، قال: «وفي الحد المشروع في إبطالها وجهان»، ثم قال: «ثم ما ذكرناه من الاقتصار على تفصيل الأجزاء هو فيما إذا تمكن المحتسب منه، أما إذا منعه من في يده ودافعه عن المنكر، فله إبطاله بالكسر قطعاً»[٨٨].

فالإتلاف في فعل المحتسب له حكمه إذاً عند الشافعية وغيرهم من الفقهاء،وهو خارج عن كلامهم في التعزير بالمال.

وكثير من مسائل المالكية لها تعلّق بالحسبة أيضاً، قال ابن فرحون: «والتعزير

---

(٨٦) المغني – مرجع سابق (٩ / ١٤٩)، وانظر: كشاف القناع عن متن الإقناع، البهوتي، منصور بن يونس ت ١٠٥١ هـ، تحقيق: هلال مصيلحي مصطفى هلال، دار الفكر - بيروت - ١٤٠٢ هـ، (٦ / ١٢٤)..

(٨٧) الأحكام السلطانية والولايات الدينية،أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي ت ٤٥٠هـ،دار الكتب العلمية –بيروت، ١٤٠٥هـ- ١٩٨٥م، (١/ ٢٨٢).

(٨٨) روضة الطالبين (٥/١٧، ١٨).

بالمال: قال به المالكية فيه، ولهم تفصيل ذكرت منه في كتاب الحسبة طرفا، فمن ذلك: سئل مالك عن اللبن المغشوش أيهراق ؟ قال: لا، ولكن أرى أن يتصدّق به إذا كان هو الذي غشه...»[٨٩]

وقد ذكر ابن فرحون أمثلة كثيرة من فتاوى المالكية[٩٠]، ومعظمها عند تدقيق النظر من فعل المحتسب، حيث لا دعوى، ولا شهادة، ولا مجلس قضاء.

ومثل ذلك حكاه المجتهدون المتأخرون من الحنابلة، فمن وجهة نظري: إنه لا يمكن التسليم أيضاً بما اشتهر عن ابن تيمية من مذهبه في التعزير بالمال، وأنه سائغ إتلافاً وأخذاً وحمله على العقوبة القضائية إلا بعد بحث معمّق؛ لأنه ذكره في موضوع إزالة المنكر، وهو موضوع يتعلق بالحسبة، وفعل المحتسب، وله أحكامه، وفيه عقوبة أحياناً، لكن ليس هو المقصود في بحث يتناول العقوبة الناشئة عن حكم قضائي بسبب جريمة، وتخضع العقوبة فيه للمبادئ الحاكمة لقانون الجنايات.

قال ابن تيمية: (وكما أن العقوبات البدنية تارة تكون جزاء على ما مضى، كقطع السارق، وتارة تكون دفعا عن المستقبل كقتل القاتل، فكذلك المالية، فإن منها ما هو من باب إزالة المنكر، وهى تنقسم كالبدنية إلى: إتلاف، وإلى تغيير، وإلى تمليك الغير»[٩١]، وشرع ابن تيمية يذكر أمثلة لذلك[٩٢]، وكيف أن الإتلاف لمادة المنكر يجوز في المنكرات من الأعيان والصفات .

---

(٨٩) تبصرة الحكام (٢ / ٢٢١).

(٩٠) انظر: نفس المرجع.

(٩١) (مجموع الفتاوى) كتب ورسائل وفتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، الحراني، أحمد عبد الحليم بن تيمية الحراني ت ٧٢٨، تحقيق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي مكتبة ابن تيمية، الطبعة: الثانية، (٢٨ / ١١٣).

(٩٢) انظر: نفس المرجع.

فما ذكره من أقسام العقوبات المالية، هل هو في خصوص المنكرات من الأعيان والصفات، والتي الفعل فيها للمحتسب وفقاً للسياق، أوتشمل العقوبات التي ينطق بها القضاء كعقوبة على جناية وفقاً للفظ العام ؟!

ونجد للعقوبة في المال مدخل أيضاً في باب الضمان عند الفقهاء ، قال الماوردي في الأحكام السلطانية: (وإذا جاهر رجل بإظهار الخمر، فإن كان مسلماً أراقها، وإن كان ذمياً أدّبه على إظهارها، واختلف الفقهاء في إراقتها عليه، فذهب أبو حنيفة إلى أنها لا تراق عليه، لأنها عنده من أموالهم المضمونة في حقوقهم، ومذهب الشافعي أنها تراق عليهم، لأنها لا تضمن عنده في حق مسلم ولا كافر، واما المجاهر بإظهار النبيذ، فعند أبي حنيفة أنه من الأموال التي يقر المسلمون عليها، فيمنع من إراقته ومن التأديب على إظهاره ، وعند الشافعي أنه ليس بمال كالخمر ، وليس إراقته غرم فيعتبر، وإلى الحسبة بشواهد الحال فيه، فينهى عن المجاهرة، ويزجر عليها إن كان لمعاقرة، ولا يريقه إلا أن يأمره بإراقته حاكم من اهل الاجتهاد؛ لئلا يتوجه عليه غرم إن حوكم فيه»[٩٣]

فأصبح كلام الفقهاء في التعزير يحتاج إلى تحرير أيضاً للوقوف على حقيقة حكم التعزير بالمال في كل صورة من الصور، يفهم به الكلام المجمل العام.

وهذه الاحتمالات التي ذكرت أمثلتها في عقوبة الإتلاف أو التغريم لها نظائر في الحكم والتمثيل لعقوبة المصادرة أيضاً، فقد رأينا في أمثلة الفقهاء صورة يكون فيها تعدي الجاني تعدياً متصلاً بعين المال على وجه قد يفسده ،

(٩٣) الأحكام السلطانية والولايات الدينية،الماوردي، علي بن محمد ب ت ٤٥٠هـ،دار الكتب العلمية – بيروت، ١٤٠٥هـ- ١٩٨٥م، (١/ ٢٨٢).

ويضر بحق الغير فيه، كغش الدراهم، واللبن، والأردية ، وتعدّي الجاني على الجارية المملوكة له بالتمثيل أو الوطء المحرم. فهل الإتلاف هنا أو الإخراج عن الملك من قبيل إزالة الضررعن المال – كالجارية – أو عن الغير – كالمشتري – ! وهل هو من فعل المحتسب !

ورأينا صورة أخرى للتعزير بأخذ المال مصادرة، يكون فيها ملك الجاني للمال الذي في يده غير ثابت في نظر الحاكم أو القاضي، كالأموال التي صادرها سيدنا عمر – رضي الله عنه – من عمّاله، فهل استرداد المال الذي فيه شبهة ملك الغير يعدّ من أخذ المال على سبيل العقوبة التعزيرية الذي نبحث في حكمه، أو غيره ؟!!

وهو ما يسمى التعزير في المال الذي نقل البعض عن المالكية عملهم به جمعاً بين حكايتهم الإجماع على منع التعزير بالمال، وبعض فتاواهم.

وهكذا، يظهر أن الكلام المجمل المرسل في ذكر المذاهب الفقهية في التعزير بالمال يعوزه تحقيق وتحرير و بحث موسع يفرّق بين فعل المحتسب، وبين فعل الوالي سياسة في حالات مخصوصة يحسن فيها التشديد كحالة سياسته للولاة والعمّال، وبين حكم القاضي قضاء المبني على دعوى ثابتة ، ثم يفرّق في كل ذلك بين الصور الأربعة للتعزير بالمال التي تقدم ذكرها. فقد يختلف حكم التعزير بالمال في بعض الصور بحسب الصورة التي جاءت بها الجريمة، وبحسب المال نفسه. وبحسب القائم بالتعزير، هل هو المحتسب أو القاضي ! ليصل الباحث في النهاية إلى حكم دقيق تنسجم فيه إطلاقات الفقهاء مع فتاواهم، وتتحرر فيه المذاهب والأقوال.

وهذا البحث الموسع لا يسمح به هذا المقام، ولم أقف على من حرّر هذا

بما يحلّ الإشكال فيه، رغم كثرة الأبحاث المكتوبة في التعزير بالمال، وهو موضوع حريّ بالبحث والتحرير، جدير بتدقيق النظر.

وبعد هذه المقدمة المستفيضة؛ فمن قبيل ما لا يدرك كله لا يترك جلّه؛ أذكر حكم التعزير بالمال على جهة الإجمال، ثم شواهد للصور المختلفة منه، والمتصلة بالبحث، مع استبعاد الأحكام والشواهد والمسائل التي تعلقها بفعل المحتسب،أو السياسة؛ لخروجها عن موضوع البحث، فأقول وبالله التوفيق:

أ-المذاهب الفقهية في التعزير بالمال:

القول الأول: عدم جواز التعزير بالمال:

وهو قول الجمهور من الحنفية و المالكية والشافعية والحنابلة، وحكى بعضهم فيه الإجماع:

قال ابن نجيم الحنفي في البحر الرائق: «والحاصل أن المذهب عدم التعزير بأخذ المال»[٩٤]

وقال الدسوقي من المالكية في طرائق التعزير: «ولا يجوز التعزير بأخذ المال إجماعاً»[٩٥]

وتقدم قول الشافعي: «لا يعاقب رجل في ماله، وإنما يعاقب في بدنه، وإنما جعل الله الحدود على الأبدان، وكذلك العقوبات، فأما الأموال، فلا عقوبة عليها»[٩٦]

وقول ابن قدامة: «والتعزير يكون بالضرب والحبس والتوبيخ، ولا يجوز

---

(٩٤) البحر الرائق - مرجع سابق (٥ / ٤٤).

(٩٥) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الدسوقي، محمد عرفه ت ١٢٣٠، تحقيق: محمد عليش، دار الفكر – بيروت، (٤ / ٣٥٥).

(٩٦) الأم (٤ / ٢٥١). ونلاحظ هنا أن السؤال عن الإتلاف، والجواب جاء عاماً في التعزير بالمال.

قطع شيء منه، ولا جرحه، **ولا أخذ ماله**»[٩٧]

القول الثاني: جواز التعزير بالمال:

وإليه ذهب أبو يوسف صاحب أبي الحنفية، والشيخ تقي الدين ابن تيمية من الحنابلة.

فأما أبو يوسف، فالقول بجواز التعزير بأخذ المال عنده محمول على: إمساك المال مدة لينزجر، ثُمَّ يُعِيدُهُ الْحَاكِمُ إلَيْهِ. ومع ذلك يرى البعض عدم إعادته إذا لم تحصل التوبة والانزجار.

قال ابن نجيم:» وقد قيل: روي عن أبي يوسف أن التعزير من السطان بأخذ المال جائز، كذا في الظهيرية.

وفي الخلاصة: سمعتت عن ثقة: أن التعزير بأخذ المال إن رأى القاضي ذلك أو الوالي جاز. ومن جملة ذلك: رجل لا يحضر الجماعة، يجوز تعزيره بأخذ المال. اه. **وأفاد في البزازية: أن معنى التعزير بأخذ المال على القول به: إمساك شيء من ماله عنه مدة لينزجر، ثم يعيده الحاكم إليه، لا أن يأخذه الحاكم لنفسه، أو لبيت المال، كما يتوهّمه الظلمة، إذ لا يجوز لأحد من المسلمين أخذ مال أحد بغير سبب شرعي.**

وفي المجتبى: لم يذكر كيفية الأخذ، وأرى أن يأخذها فيمسكها، فإن أيس من توبته يصرفها إلى ما يرى»[٩٨]

وقال الرحيباني عن مذهب ابن تيمية: «عنده التعزير بالمال سائغ إتلافاً وأخذاً»[٩٩].

---

(٩٧) المغني – مرجع سابق (٩ / ١٤٩)، وانظر: كشاف القناع عن متن الإقناع، البهوتي، منصور بن يونس ت ١٠٥١ هـ، تحقيق: هلال مصيلحي مصطفى هلال، دار الفكر - بيروت - ١٤٠٢ هـ، (٦ / ١٢٤)..

(٩٨) البحر الرائق – مرجع سابق (٥ / ٤٤).

(٩٩) مطالب أولي النهى – مرجع سابق (٦ / ٢٢٤).

القول الثالث: العمل بالتعزير بالمال في موضع النص استثناء من القاعدة العامة:

وهو قول عند الحنابلة ، فقد عمل الحنابلة بما ثبت عندهم من النصوص والآثار في موضع النّص، ولم يقيسوا عليه غيره لمخالفة النّص القياس، فعملوا بحديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جدّه عبد الله بن عمرو في تضعيف قيمة المسروق من ثمر أو طلع أو جمار أو ماشية من غير حرز، فيضمن السارق عوض ما سرقه مرتين[(١٠٠)] ..

قال البهوتي بعد أن روى حديث عمرو بن شعيب: «قال أحمد: لا أعلم شيئا يدفعه، واحتج أحمد أيضاً أن عمر غرم حاطب بن أبي بلتعة حين نحر غلمانه ناقة رجل من مزينة مثليْ قيمتها. رواه الأثرم»[(١٠١)] ثم قال: «(ولا تضعف) قيمتها (في غير ما ذكر)؛ لأن التضعيف فيه على خلاف القياس للنّص»[(١٠٢)] .

ب-الأدلة على حكم التعزير بالمال:

١-أدلة القائلين بعدم جواز التعزير بالمال:

استدلَّ القائلون بعموميات الشريعة في التأكيد على حرمة الأموال وصيانتها، وعدم أكلها بالباطل، مثل قوله تعالى: «وَلاَ تَأْكُلُواْ أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُواْ بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُواْ فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالإِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ»[(١٠٣)] ..

ومثل ما رواه مسلم في حديث طويل، وفيه، قوله – صلّى الله عليه وسلم –:

---

(١٠٠) يأتي تخريجه.

(١٠١) شرح منتهى الإرادات المسمى دقائق أولي النهى لشرح المنتهى، البهوتي، منصور بن يونس ت ١٠٥١ هـ، عالم الكتب - بيروت - ١٩٩٦، الطبعة: الثانية، (٣ / ٣٧٦)

(١٠٢) المرجع السابق (٣ / ٣٧٦).

(١٠٣) سورة البقرة، آية: ١٨٨

«إِنَّ دِمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ حَرَامٌ عَلَيْكُمْ ،كَحُرْمَةِ يَوْمِكُمْ هذا، في شَهْرِكُمْ هذا، في بَلَدِكُمْ هذا»[١٠٤]

٢-أدلة القائلين بمشروعية التعزير بالمال:

ثبت التعزير بالمال في السنة والأثر:

من السنة:

١-روى أبو داوود بإسناده في زكاة الإبل حديثاً مرفوعاً، جاء فيه: «وَمَنْ مَنَعَهَا، فَإِنَّا آخِذُوهَا وَشَطْرَ مَالِهِ؛ عَزْمَةً من عَزَمَاتِ رَبِّنَا عز وجل - ليس لآلِ مُحَمَّد منها شَيْءٌ»[١٠٥].

٢- وروى أبو داود والنسائي وابن ماجة، واللفظ لأبي داوود، عن عَمْرو بن شُعَيْب عن أبيه عن جَدِّه عبد اللَّه بن عَمْرو بن الْعَاص عن رسول اللَّه -صلى الله عليه وسلم - أَنَّهُ سُئِلَ عن الثَّمَرِ الْمُعَلَّقِ ؟ فقال: «من أَصَابَ بفيه من ذي حَاجَةٍ غير مُتَّخِذٍ خُبْنَةً فلا شَيْءَ عليه، وَمَنْ خَرَجَ بِشَيْءٍ منه، فَعَلَيْهِ غَرَامَةُ مِثْلَيْهِ وَالْعُقُوبَةُ...الحديث»[١٠٦].

ورواه ابن ماجة بإسناده عن عَمْرو بن شُعَيْب عن أبيه عن جَدِّه: أَنَّ رَجُلًا من مُزَيْنَةَ سَأَلَ النبي -صلى الله عليه وسلم -عن الثِّمَارِ ؟ فقال: ما أُخِذَ في أَكْمَامِهِ فَاحْتُمِلَ، فَثَمَنُهُ وَمِثْلُهُ معه، وماكان من الْجَرِينِ[١٠٧] فَفِيهِ الْقَطْعُ إذا بَلَغَ ثَمَنَ

---

(١٠٤) صحيح مسلم - مرجع سابق (٢ / ٨٨٩).

(١٠٥) سنن أبي داود – مرجع سابق (٢ / ١٠١)، ح (١٥٧٥)

(١٠٦) سنن أبي داود – مرجع سابق (٢ / ١٣٦)، ح (١٧١٠)، وانظر: سنن النسائي (المجتبى من السنن)، النسائي، أحمد بن شعيب ت ٣٠٣ هـ، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة، مكتب المطبوعات الإسلامية - حلب - ١٤٠٦ - ١٩٨٦، الطبعة: الثانية (٨ / ٨٤ - ٨٥)، ح (٤٩٥٧)، (٤٩٥٨)، (٤٩٥٩).ونقل ابن الملقن ت ٨٠٤ –وهو شافعي - عن الحاكم صاحب المستدرك قوله: «هذه سنة تفرد بها عمرو بن شعيب بن محمد عن جدّه عبد الله بن عمرو، وقد رويت عن إمامنا إسحاق بن إبراهيم الحنظلي أنه قال: إذا كان الراوي عن عمرو بن شعيب ثقة، فهو كأيوب عن نافع عن ابن عمر».

(١٠٧) «الجرين: موضع التمر الذي يجفف فيه». لسان العرب – مرجع سابق (١٣ / ٨٧)، وقال الماوردي «الجرين للثمرة كالمراح للماشية»الحاوي – مرجع سابق (١٣ / ٢٩٠).

الْمِجَنِّ، وَإِنْ أَكَلَ ولم يَأْخُذْ فَلَيْسَ عليه. قال: الشَّاةُ الْحَرِيسَةُ مِنْهُنَّ يا رَسُولَ اللَّهِ ؟ قال: ثَمَنُهَا وَمِثْلُهُ معه، وَالنَّكَالُ، وما كان في الْمُرَاحِ، فَفِيهِ الْقَطْعُ إذا كان ما يَأْخُذُ من ذلك ثَمَنَ الْمِجَنِّ»(١٠٨)

من الآثار:

روى الإمام مالك في الموطأ عن يحيى بن عبد الرحمن بن حَاطِب: أن رَقِيقًا لِحَاطِبٍ سَرَقُوا نَاقَةً لِرَجُلٍ من مُزَيْنَةَ فَانْتَحَرُوهَا، فَرُفِعَ ذلك إلى عُمَرَ بن الْخَطَّابِ، فَأَمَرَ عُمَرُ كَثِيرَ بن الصَّلْتِ أن يَقْطَعَ أَيْدِيَهُمْ، ثُمَّ قال عُمَرُ: أَرَاكَ تُجِيعُهُمْ. ثُمَّ قال عُمَرُ: وَاللَّهِ لأُغَرِّمَنَّكَ غُرْمًا يَشُقُّ عَلَيْكَ. ثُمَّ قال لِلْمُزَنِيِّ: كَمْ ثَمَنُ نَاقَتِكَ ؟ فقال الْمُزَنِيُّ: قد كنت وَاللَّهِ أمنعها من أربعمائة دِرْهَمٍ. فقالَ عُمَرُ: أَعْطِهِ ثمانمائة دِرْهَمٍ.

قال يحيى: سمعت مَالِكًا يقول: «وَلَيْسَ على هذا الْعَمَلُ عِنْدَنَا في تَضْعِيفِ الْقِيمَةِ، وَلَكِنْ مَضَى أَمْرُ الناس عِنْدَنَا على أنه إنما يَغْرَمُ الرَّجُلُ قِيمَةَ الْبَعِيرِ أَوِ الدَّابَّةِ يو م يَأْخُذُهَا»(١٠٩)

وجه الدلالة:

إنّ هذه الآثار تدلّ على تجويز أخذ جزء من مال مانع الزكاة، وتغريم من أخذ في أكمامه ما أخذه، ومثله معه، وكذا الشاة الحريسة. ويضعف الاستدلال بها ما جرى عليه العمل، كما حكاه الإمام مالك.

ج - المناقشات الواردة على أدلة الفريقين:

المناقشات الواردة على أدلة القائلين بجواز التعزير بأخذ المال:

---

(١٠٨) سنن ابن ماجه، القزويني، محمد بن يزيد ت ٢٧٥، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي،دار الفكر،بيروت، (٢ / ٨٦٥)، ح (٢٥٩٦).

(١٠٩) موطأ الإمام مالك، الأصبحي، مالك بن أنس ت ١٧٩ هـ، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي - مصر، (٢ / ٧٤٨)، ح (١٤٣٦).

القول بنسخ الآثار والنصوص التي وردت بالعقوبات المالية:

ذهب القائلون بعدم جواز التعزير بأخذ المال بأنّ ذلك منسوخاً،وأن العقوبات بأخذ المال كانت في أول الإسلام قبل فرض الحدود.

قال الطحاوي: «وذلك أنّ الحكم في أوّل الإسلام كان في أوّل الإسلام يوجب عقوبات بأفعال في أموال، ويوجب عقوبات في أبدان باستهلاك أموال...»[١١٠]. وقال: «فكانت العقوبات جارية فيما ذكر في هذه الآثار على ما ذكر فيها، حتى نسخ ذلك بتحريم الربا، فعاد الأمر إلى أن لا يؤخذ ممن أخذ شيئاً إلا مثل ما أخذ، وإن العقوبات لا تجب في الأموال بانتهاك الحرمات التي هي غير أموال»[١١١]

المرويات في جواز التعزير بالمال تخالف المقطوع به في الكتاب والسنّة الصحيحة:

قال ابن عبد البرّ بعد روايته حديث مالك في الموطأ عن عبد الرحمن بن حاطب أن رقيقا لحاطب سرقوا ناقة لرجل: «أدخل مالك هذا الحديث في كتابه (الموطأ)، وهو حديث لم يتواطأ عليه، ولا قال به أحد من الفقهاء، ولا رأوا العمل به.إنما تركوه – والله أعلم – لظاهر القرآن، والسنة المجتمع عليها.

فأما القرآن:

فقول الله تعالى (فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ)، [١١٢] ولم يقل بمثليْ ما اعتدى عليكم. وكذلك قوله تعالى (وَإِنْ

---

(١١٠) شرح معاني الآثار، الطحاوي، أحمد بن محمد ت ٣٢١ هـ، تحقيق: محمد زهري النجار، دار الكتب العلمية – بيروت – ١٣٩٩، الطبعة: الأولى، (٣ / ١٤٥ – ١٤٦).

(١١١) المرجع سابق (٣ / ١٤٥)

(١١٢) سورة: البقرة: ١٩٤.

عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِ)[113]

وأما السنّة:

فإن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – قضى على الذي أعتق شقصاً له في عبد بقيمة حصة شريكه بالعدل لما أدخل عليه من النقص[114]، وضمن الصحفة التي كسرها بعض أهله بصحفة مثلها. وقال: (صحفة مثل صحفة)[115]..

وأجمع العلماء على أنه لا يغرم من استهلك شيئا إلا مثله أو قيمته[116]

٣– ضعف طرق المرويات في جواز التعزير بالمال:

ذهب بعض المحدّثين والفقهاء إلى تضعيف الأحاديث والآثار المروية في التعزير بالمال[117]، منهم الإمام النووي، حيث لم يسلّم بدعوى النسخ، وأشار إلى ضعف المروي في أخذ المال.

قال النووي نقلاً عن الشافعي فيمن منع الزكاة بُخلاً بها، وأخفاها، مع

---

(١١٣) سورة: النحل: ١٢٦.

(١١٤) رواه البخاري عن ابن عُمَر – رضي الله عنهما – «عن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال: من أَعْتَقَ شِرْكًا له في مَمْلُوك؛ وَجَبَ عليه أَنْ يُعْتِقَ كُلَّهُ، إن كان له مَالٌ، قَدْرَ ثَمَنه يُقَامُ قيمَةَ عَدْل، وَيُعْطى شُرَكَاؤُهُ حِصَّتَهُمْ، وَيُخَلَّى سَبِيلُ الْمُعْتَق». صحيح البخاري – مرجع سابق (٢ / ٨٨٥)، بَاب الشَّرِكَة في الرَّقِيق، ح: (٢٣٦٩).

(١١٥) رواه النسائي من طرق عن عدد من الصحابة، منهم أَنَسٌ و أُمّ سَلَمَةَ وعائشة – رضي الله عنهم – ولفظ حديث عائشة هو الأقرب لما جاء في كلام ابن عبد البر أعلاه، قالت – رضي الله عنها –: «ما رأيت صَانِعَةَ طَعَام مثْلَ صَفِيَّةَ، أَهْدَتْ إلى النبي – صلى الله عليه وسلم – إِنَاءً فيه طَعَامٌ فما مَلَكْتُ نَفْسي أَنْ كَسَرْتُهُ، فَسَأَلْتُ النبيَ – صلى الله عليه وسلم – عن كَفَّارَته ؟ فقال: إِنَاءٌ كَإِنَاء، وَطَعَامٌ كَطَعَام» سنن النسائي (المجتبى) – مرجع سابق (٧ / ٧١)، ح: (٣٩٥٧). وانظر في حديث أنس: نفس المرجع (٧ / ٧٠)، بَاب الْغَيْرَة، (٣٩٥٥)، وفي حديث أم سلمة، انظر: نفس المرجع (٧ / ٧٠)، بَاب الْغَيْرَة، (٣٩٥٦)

(١١٦) الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار، ابن عبد البر، يوسف بن عبد الله النمري ت ٤٦٣هـ، تحقيق: سالم محمد عطا-محمد علي معوض، دار الكتب العلمية – بيروت – ٢٠٠٠م، الطبعة: الأولى، (٧ /٢٠٩) وانظر: البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير، ابن الملقن، عمر بن علي ت ٨٠٤ /، تحقيق: مصطفى أبو الغيط وآخرون، دار الهجرة للنشر والتوزيع – الرياض-السعودية – ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م / الطبعة: الأولى، (٨ / ٦٥٥).

(١١٧) انظر: المرجع السابق الأوّل (٧ / ٢١١).

اعترافه بوجوبها: «وإذا منعها حيث لا عذر؛ أخذت منه قهراً ،كما ذكرناه، وهل يؤخذ معها نصف ماله عقوبة له ؟ فيه طريقان:

أحدهما: القطع بأنه لا يؤخذ، وممن صرح بهذا الطريق القاضي أبو الطيب في تعليقه، والماوردي والمحاملي في كتبه الثلاثة، والمصنف في التنبيه، وآخرون، وحكوا الأخذ عن مالك، قيل: وليس هو مذهبه أيضاً.

والطريق الثاني: وهو المشهور: وبه قطع المصنّف هنا، والأكثرون: فيه قولان:

الجديد: لا يؤخذ.

والقديم: يؤخذ، وذكر المصنف دليلهما.

واتفق الأصحاب على أن الصحيح أنه لا يؤخذ، وأجابوا هم والشافعي والبيهقي في معرفة السنن والآثار عن حديث بهز بن حكيم بأنه منسوخ، وأنه كان حين كانت العقوبة بالمال، كما ذكره المصنّف.

وهذا الجواب ضعيف لوجهين:

أحدهما: أن ما ادّعوه من كون العقوبة كانت بالأموال في أول الإسلام ليس بثابت ولا معروف.

والثاني: أن النسخ إنما يصار إليه إذا علم التاريخ، وليس هنا علم بذلك.

والجواب: الصحيح تضعيف الحديث، كما سبق عن الشافعي - رضي الله عنه - وأبي حاتم، والله أعلم»[(١١٨)].

وقال الطحاوي في حديث عمرو بن شعيب بن محمد عن جدّه عبد الله بن عمرو: هذا الحديث لا يحتج العلماء به، ويطعنون في إسناده، ولا سيما ما فيه مما يدفعه الإجماع من غرم المثليْن»[(١١٩)].

---

(١١٨) المجموع، النووي ت ٦٧٦، دار الفكر - بيروت - ١٩٩٧م، (٥ / ٣٠٠ - ٣٠١).

(١١٩) البدر المنير – مرجع سابق (٨ / ٦٥٥).

المناقشات الواردة على أدلة القائلين بمنع التعزير بأخذ المال:

غلّط ابن القيم الجوزية القائلين بالنسخ، وقال: «ليس مع من ادّعى النسخ، لا نصّ ولا إجماع...»[(١٢٠)].

واستعرض ابن القيم المواقف والصور التي رويت عن العهود الأولى منذ عهد الصحابة – رضي الله عنهم – ثم التابعين، وما أفتى به الإمام مالك وغيره مما نقل عنه التعزير بالمال، وقد تم نقل ذلك فيما سبق.

ويرى بعض المعاصرين– أن الخوف من استغلال عقوبة التعزيربالمال في أكل مال الناس بالباطل لم يعد أمراً مؤثراً

على حكم الغرامة في عصرنا الحاضر؛ لما أحدث من تنظيمات وتشريعات منظمة لذلك تقنّنها، وتضع حدوداً لها[(١٢١)].

فالغرامة عقوبة جنائية تخضع لمبدأ: لا عقوبة إلاّ بناءً على نص، وحددت مقاديرها بتحديد الحد الأعلى لها في كل جريمة، فلا يجوز استخدام القياس والنظر فيها فيها، و حصيلة الغرامات تذهب إلى خزينة الدولة، ولا تكون من نصيب الطرف المتضرر.

والذي نصل إليه أن عقوبة الغرامة في النظام لها أصل في نظر فريق من الفقهاء المتأخرين.

ثالثاً: عقوبة المصادرة:

نزع الملكية جبراً، أو الإخراج عن الملك، أو نقل ملكية المال إلى الدولة، كلها متشابهة المعنى، و نزع الملكية جبراً قد يعقبه إتلاف المال أيضاً.

---

(١٢٠) الطرق الحكمية – ابن القيم، محمد بن أبي بكر بن أيوب ت ٧٥١هـ، تحقيق: د. محمد جميل غازي، مطبعة المدني، القاهرة ص ٣٩١

(١٢١) انظر: التشريع الجنائي في الإسلام - مرجع سابق (٢ / ٢٦٩).

وسأقتصر على حكم المصادرة باعتبار كونها العقوبة المنصوص عليها في النظام، وبدون التطرّق إلى عقوبة الإتلاف المترتبة عليها في بعض الأحيان.(١٢٢)

ولا أتطرق -أيضاً – إلى الأمثلة الكثيرة التي استشهد بها البعض في باب التعزير بالمال إذا كان سبب المصادرة هو شبهة تطرقت إلى الملك، كما فعل

(١٢٢) الإتلاف قد يكون من فعل المحتسب وفق الشروط المقررة شرعاً، وقد يكون من فعل الحاكم سياسة أو من فعل الحاكم أو القاضي عقوبة. و مما ورد في السنة مما يدلّ على عقوبة الإتلاف:
١-روى البخاري «عن سَلَمَةَ بن الأَكْوَع - رضي الله عنه - أَنَّ النبي - صلى الله عليه وسلم - رَأَى نيرَانًا تُوقَدُ يوم خَيْبَرَ قال: على ما تُوقَدُ هذه النِّيرَانُ ؟ قالوا: على الْحُمُر الْإِنْسِيَّة. قال: اكْسِرُوهَا، وَاهْرِقُوهَا. قالوا: ألا نُهَرِيقُهَا وَنَغْسِلُهَا ؟ قال: اغْسِلُوا»صحيح البخاري – مرجع سابق (٢ / ٨٧٦)، بَاب هل تُكْسَرُ الدِّنَانُ التي فيها الْخَمْرُ أو تُخَرَّقُ الزِّقَاقُ، فَإِنْ كَسَرَ صَنَمًا أو صَلِيبًا أو طُنْبُورًا أو ما لَا يُنْتَفَعُ بِخَشَبِه وَأُتِيَ شُرَيْحٌ في طُنْبُورٍ كُسِرَ فلم يَقْضِ فيه بِشَيْءٍ، ح (٢٣٤٥)
٢- روى ابن الجارود بإسناده عن: «قَالَ: حَدَّثَنِي نَافِعٌ، عَنِ ابْنِ عُمَرَ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا - أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ - صلى الله عليه وسلم - حَرَّقَ نَخْلَ بَنِي النَّضِيرِ»انظر: المنتقى من السنن المسندة، بن الجارود، عبد الله بن علي ت ٣٠٧، تحقيق: عبد الله عمر البارودي، مؤسسة الكتاب الثقافية - بيروت - ١٤٠٨ - ١٩٨٨، الطبعة: الأولى، (١ / ٢٦٤) باب تحريق النخل (١٠٥٤).
٣- روى ابن الجارود بإسناده عن عَمْرو بْن شُعَيْب، عَنْ أَبِيه، عَنْ جَدِّه - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ - صلى الله عليه وسلم - وَأَبَا بَكْرٍ وَعُمَرَ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا - ضَرَبُوا الْغَالَّ بِالسَّوْطِ، وَحَرَّقُوا مَتَاعَهُ، وَمَنَعُوهُ سَهْمَهُ»المنتقى من السنن المسندة -مرجع سابق (١ / ٢٧٢)، باب ما جاء في تحريق متاع الغال وعقوبته، (١٠٨٢).
٤-روى مسلم في الصحيح بإسناده عن «عبد الله بن عَمْرو قال: رَأَى النبي - صلى الله عليه وسلم - عَلَيَّ ثَوْبَيْنِ مُعَصْفَرَيْنِ، فقال: أَأُمُّكَ أَمَرَتْكَ بِهذا ؟ قلت: أَغْسِلُهُمَا ؟ قال: بَلْ أَحْرِقْهُمَا. صحيح مسلم – مرجع سابق (٣ / ١٦٤٧)، ح (٢٠٧٧)، وغير ذلك من الأحاديث.
وقد ذكر ابن فرحون المالكي أحاديث وآثار تفيد حصول التعزير بالإتلاف والمصادرة، قال: «ومنها: أمره - صلى الله عليه وسلم - بكسر دنان الخمر، وشق ظروفها..... ومنها: هدمه - صلى الله عليه وسلم - لمسجد الضرار. تبصرة الحكام – مرجع سابق (٢ / ٢٢٠- ٢٢١). و» منها: تحريق عمر - رضي الله عنه - المكان الذي يباع فيه الخمر،ومنها: تحريق عمر - رضي الله عنه - قصر سعد بن أبي وقاص؛ لما احتجب فيه عن الرعية، وصار يحكم في داره، «ومنها: أن عمر -رضي الله عنه - لما وجد مع السائل من الطعام فوق كفايته وهو يسأل؛ أخذ ما معه وأطعمه إبل الصدقة. ومنها: أنه - رضي الله عنه -: أراق اللبن المغشوش، وغير ذلك مما يكثر تعداده، وهذه قضايا صحيحة معروفة.» تبصرة الحكام – مرجع سابق (٢ / ٢٢٠- ٢٢١).

سيدنا – عمر – رضي الله عنه – مع الولاة [١٢٣]، حيث يخرج من المصادرة المذكورة في هذا البحث نوعان مذكوران في كتب الفقه:

الأول: المصادرة لما فيه شبهة تسلّط على المال العام (نحو: مشاطرة العمال أموالهم، والغالّ من الغنيمة) ، لأن المصادرة في هذا النوع بمثابة استرداد لمال يملكه عموم المسلمين، فليس فيه أخذ مال الجاني الذي اكتسبه بحقّ عقوبة له.

الثاني: المصادرة لما فيه تعدٍ على المال ذاته (نحو: الغش في اللبن وصبرة الطعام والأنسجة الرديئة) [١٢٤] ، لأن المصادرة في الصور المذكورة من فعل من ولاه الحاكم الحسبة لا من فعل القاضي، والغرض منها إزالة الضرر عن المشتري فضلاً عن تأديب الفاعل.

والذي ينبغي التركيز عليه من الأمثلة المذكورة في كتب الفقه هو النوع الثالث من المصادرة:

وهو: الإخراج عن الملك لجناية تعلّقت باستعمال الملك المباح -في عينه وفي طريق اكتسابه – استعمالاً غير مباح.

---

(١٢٣) رويت آثار عن سيدنا عمر – رضي الله عنه – تفيد العمل بمصادرة جزء من أموال ولاته:
١-قال البلاذري: «وولّى أبا هريرة الصلاة والأحداث،ثم عزله، وقاسمه ماله،ثم ولّى عثمان بن أبي العاصي البحرين وعمان،و انظر التفصيل في: فتوح البلدان، البلاذري، أحمد بن يحيى ت ٢٧٩ هـ، تحقيق: رضوان محمد رضوان، دار الكتب العلمية - بيروت - ١٤٠٣، (١ / ٩٣)، ورواه ابن سعد في الطبقات. انظر: الطبقات الكبرى، محمد بن سعد بن منيع الزهري ت ٢٣٠ هـ، دار صادر – بيروت. (٤ /٣٣٥) ومن ذلك مصادرة سيدنا عمر لمال واليه على كنانة: عتبة بن أبي سفيان . انظر: تاريخ الطبري، الطبري، محمد بن جرير ت ٣١٠ هـ، دار الكتب العلمية – بيروت، (٢ / ٥٧٦)

(١٢٤) قال ابن فرحون: «والتعزير بالمال قال به المالكية فيه ولهم تفصيل ذكرت منه في كتاب الحسبة طرفا فمن ذلك سئل مالك عن اللبن المغشوش أيهراق قال لا ولكن أرى أن يتصدق به إذا كان هو الذي غشه. وقال في الزعفران والمسك المغشوش مثل ذلك قليلا أو كثيرا وخالفه ابن القاسم في الكثير. وقال يباع المسك والزعفران على من لا يغش به ويتصدق بالثمن أدبا للغاش. مسألة: وأفتى ابن القطان الأندلسي في الملاحف الرديئة النسج بأن تحرق وأفتى عتاب بتقطيعها والصدقة بها خرقا" . تبصرة الحكام (٢ / ٢٢١)

قال ابن فرحون: «مسألة: ومن وطئ أمة له من محارمه ممن لا يعتق عليه بالملك، فإنه يعاقب وتباع عليه وإخراجها من ملكه كرها من العقوبة بالمال.

مسألة:والفاسق إذا آذى جاره ولم ينته؛ تباع عليه داره، وهو عقوبة في المال والبدن.

مسألة: ومن مثل بأمته عتقت عليه وذلك عقوبة بالمال»[١٢٥]..

وقال البهوتي في الموسر المبوس إذا أبى دفع ما عليه: «فإن أصر على عدم القضاء مع ما سبق باع حاكم ماله وقضاه، نقل حنبل: إذا تقاعد بحقوق الناس يباع عليه ويقضى»[١٢٦]..

ونلاحظ أن المسائل السابقة شملت نوعين من الجناية:

- نوع فيه تعدٍ على المال نفسه، كوطء الجارية ذات المحرم، أو التمثيل بها، والامتناع عن قضاء الدَيْن.

- ونوع فيه تعدٍ على الغير باستعمال المال المباح في أصله، كاستعمال داره في إيذاء جاره.

وهذا التعدّي هو الذي يمكن تخريج موضوع البحث عليه، وهو العقوبة على الجرائم الإلكترونية، إذ هو استعمال التقنية المباحة فيما هو غير مباح، أو فيه تعدٍ على الغير، وإيذاء وإضرار.

رابعاً: عقوبة الإغلاق:

عرفنا فيما سبق أنّ الإغلاق هو نوع من إيقاف الانتفاع بالمال المعيّن على جهة معينة، أو بصفة معينة، إما إيقافاً دائماً أو مؤقتاً.

ويدلّ عليه من المعقول: أنه لو جاز البيع على المالك، وإخراجه من ملكه،

---

(١٢٥) المرجع السابق (٢ / ٢٢١)

(١٢٦) شرح منتهى الإرادات – مرجع سابق (٢/ ١٥٨).

فإيقاف تصرفه فيه على جهة معينة من باب أوْلى، والله أعلم.

ومن صور العقوبة التي ذكرها الفقهاء مما قد يصلح للتمثيل على عقوبة الإغلاق، قول السيوطي: «وسئل أستاذنا الإمام كمال الدين بن الهمام الحنفي عن رجل يجمع في بيته جماعة على الفسق، فأجاب بما نصّه، قال الفقهاء: رجل اظهر الفقه في داره، ينبغي أن يتقدم إليه أبداً للعذر، فإن كفّ؛ لم يتعرّض له، وإن لم يكف، فالإمام مخيّر عن شاء ضربه أسواطاً، **وإن شاء أزعجه عن داره**، وقد بالغ بعض أشياخنا حيث أمر بتخريب دار الفاسق. انتهى»[(١٢٧)].

وذكر المالكية عقوبة الإغلاق فيما تنفسخ به الإجارة، قالوا: «وبأمر السلطان بإغلاق الحوانيت»[(١٢٨)].

الفرع الثالث: التأصيل الشرعي للجمع بين عقوبتين في التعزير:

صرّح الفقهاء بجواز الجمع بين جنسين من العقوبات في العقوبة التعزيرية، فقد قرر الفقهاء مشروعية اجتماع الحبس تعزيراً مع غيره من أنواع التعزير[(١٢٩)].

فعند الحنفية: «وإن رأى الإمام أن يضم إلى الضرب في التعزير الحبس فعل، وذلك بأن يرى أن أكثر الضرب في التعزير وهو تسعة وثلاثون لا ينزجر بها، أو هو في شك من انزجاره بها يضم إليه الحبس؛ لأن الحبس صلح تعزيرا بانفراده حتى لو رأى الإمام أن لا يضربه ويحبسه أياما عقوبة له فعل ذكره في

---

(١٢٧) الحاوي للفتاوي في الفقه وعلوم التفسير والحديث والأصول والنحو والإعراب وسائر الفنون، السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر ت ٩١١هـ، تحقيق: عبد اللطيف حسن عبد الرحمن، دار الكتب لعلمية، بيروت، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م، ط ١،(١/ ١٢٠)

(١٢٨) جامع الأمهات، المالكي، ابن الحاجب ت ٦٤٦ هـ، (١/ ٤٣٨)، وانظر: مختصر خليل، المالكي، خليل ابن إسحاق ت ٧٦٧هـ، تحقيق أحمد علي حركات، دار الفكر، بيروت ١٤١٥هـ (١/ ٢٤٧)، التاج والإكليل لمختصر خليل، العبدري، محمد بن يوسف ت ٨٩٧هـ، دار الفكر، بيروت، ١٣٩٨ هـ، ط ٢ (٥/ ٤٣٣).

(١٢٩) انظر: أحكام السجن ومعاملة السجناء في الإسلام، د. حسن أبو غدة، مكتبة المنار، الكويت، ط ١، ١٤٠٧ هـ، ١٩٨٧ م، ص ٧٦-٧٧.

الفتاوى وغيرها»[130].

وعند المالكية: «وفي الكتاب: إن عفا عنه سقط القتل وضرب مائة وحبس عاما»[131].

وعند الشافعية و في حاشية قليوبي: «فله جمع نوعين، فأكثر، وتجب مراعاة الأخفّ فالأخفّ، كالصيال» (132).

وقالوا في قاطع الطريق الذي وقع قبل فعل ما يؤمله: «فإن وقع قبل أن يأخذ المال ويقتل النفس؛ عزر وحبس على حسب ما يراه السلطان»[133].

وعند الحنابلة: قال ابن قدامة بعد ذكره عقوبات متعددة لشاهد الزور: «وفي الجملة، ليس في هذا تقدير شرعي فما فعل الحاكم مما يراه ما لم يخرج إلى مخالفة نص أو معنى نص، فله ذلك»[134].

وقد ذكر أبو غدة أمثلة أخرى لذلك من كتب الفقه الإسلامي[135].

والمقصود أن ضم عقوبتين يشهد له الفكر لإسلامي في مجال العقوبة التعزيرية، الذي يراعي ما تتحقق به أهداف العقوبة[136]، ويتحقق به الزجر والردع والإصلاح بدون التقيّد بصورة منصوصة. فقد تكفي عقوبة السجن ردعاً لبعض الأشخاص، وقد تكفي عقوبة الغرامة، وقد يحتاج البعض للجمع بين العقوبتين ليرتدع وينزجر عن المعاودة. والله أعلم.

---

(١٣٠) شرح فتح القدير، ابن الهمام، محمد بن عبد الواحد ت ٦٨١هـ، دار الفكر - بيروت، الطبعة: الثانية، (٥ / ٣٥٠)، وانظر: معين الحكام، الطرابلسي، علي بن خليل (المتوفى: ٨٤٤هـ)، (٢ / ٤٥٠)، الهداية شرح بداية المبتدي، المرغيناني، علي بن أبي بكر ت ٥٩٣هـ، المكتبة الإسلامية، (٢ / ١١٧)، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، الزيلعي، عثمان بن علي ت ٧٤٣ هـ، دار الكتب الإسلامي. - القاهرة - ١٣١٣هـ، (٣ / ٢١٠)..

(١٣١) الذخيرة، القرافي، أحمد بن إدريس ت ٦٨٤، تحقيق: محمد حجي، دار الغرب - بيروت - ١٩٩٤م، (١٢ / ٤١٢).

(١٣٢) حاشية قليوبي – مرجع سابق (٤ / ٢٠٦).

(١٣٣) المهذب في فقه الإمام الشافعي، الشيرازي، إبراهيم بن علي ت ٤٧٦، دار الفكر - بيروت(٢ / ٢٨٤).

(١٣٤) المغني – مرجع سابق(١٠ / ٢٣٤).

(١٣٥) انظر: أحكام السجن ومعاملة السجناء في الإسلام، مرجع سابق ص ٧٦-٧٧.

(١٣٦) ينظر: التعزير بالحبس في الفقه الإسلامي، عاد، التيجاني – رسالة ماجستير، جامعة الحاج لخضر، الجزائر، ١٤٢٧-١٤٢٨هـ / ٢٠٠٦-٢٠٠٧ م ص ٧٤

المبحث الرابع:
مقادير العقوبة في نظام مكافحة جرائم المعلوماتية

المطلب الأول: مقادير العقوبة في النظام:

الفرع الأوّل: مقاديرعقوبة السجن مع الغرامة:

حدّد نظام مكافحة جرائم المعلوماتية الحدّ الأعلى من عقوبة السجن وعقوبة الغرامة دون الحدّ الأدنى منهما، فالحدّ الأدنى متروك للقضاء ليمنح القاضي أقصى سلطة تقديرية إيجابياً، فحيث الردع والإصلاح والتأهيل كلها أهداف يرمي لتحقيقها أي نظام عقابي، وحيث ثبت من خلال دراسات عديدة أن العقوبة السالبة للحرية لا تؤدي وظيفتها بالشكل المطلوب، وتسبب أضراراً مالية واجتماعية وشخصية لا يسمح المقام بتفصيلها (١٣٧)، فهذا كله قد يؤدي بالقاضي إلى تقليل مدة الحبس إلى القدر الذي يحقق المقصود من العقوبة، ويقلل أضرارها، وبالنسبة للغرامة كذلك، فإنّ النظام يتيح للقاضي أن يحكم بمقدار قليل من الغرم على مجرم معدم في مقابل مدة في السجن يختارها حسب المصلحة بما لا يزيد عن الحد الأعلى، وعلى ذلك فإن عدم تحديد الحد الأدنى – في ظل هذه الرؤية – يحسب لصالح النظام، فالقاضي قد يرى السجن يوماً، وقد يكتفي بالغرامة البسيطة جداً.

ومع ذلك، فإن القاضي ولو حكم بسجن يو م واحد، أو غرامة ريال واحد،

(١٣٧) يشار هنا إلى مؤلف: السجون مزاياها وعيوبها من وجهة النظر الإصلاحية، د. عبد الفتاح خضر، المركز العربي للدراسات الأمني والتدريب.

فلابد من رعاية ضوابط الشريعة ومقاصدها، بحيث لا ينعدم معنى الزجر والردع في العقوبة، وإلا فقدت العقوبة الهدف منها، وسنعرف المزيد عن ذلك عند الكلام على ضوابط تحديد مقدار العقوبة في آخر البحث .

وقد جاءت مقادير السجن والغرامة في نظام مكافحة جرائم المعلوماتية على ست مستويات، على النحو التالي:

أولاً / المقدار الأول للعقوبة:

السجن مدة لا تزيد عن عام واحد.

والغرامة بمقدار لا يزيد على خمسمائة ألف ريال.

-الجرائم التي تتبع لهذه العقوبة:

جرائم الاعتداء على الخصوصية الإلكترونية، والمساس بالحياة الخاصة، والإضرار بالآخرين عبر وسائل التقنية المختلفة.

-المادة المنظمة لذلك:

(المادة الثالثة): نصّت على أنه «يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على سنة، وبغرامة لا تزيد على خمسمائة ألف ريال،أو بإحدى هاتين العقوبتين؛ كل شخص يرتكب أياً من الجرائم المعلوماتية الآتية.

١- التنصت على ما هو مرسل عن طريق الشبكة المعلوماتية أو أحد أجهزة الحاسب الآلي - دون مسوغ نظامي صحيح - أو التقاطه أو اعتراضه.

٢- الدخول غير المشروع لتهديد شخص أو ابتزازه؛ لحمله على القيام بفعل أو الامتناع عنه، ولو كان القيام بهذا الفعل أو الامتناع عنه مشروعاً.

٣- الدخول غير المشروع إلى موقع إلكتروني، أو الدخول إلى موقع إلكتروني لتغيير تصاميم هذا الموقع ، أو إتلافه، أو تعديله، أو شغل عنوانه.

٤- المساس بالحياة الخاصة عن طريق إساءة استخدام الهواتف النقالة المزودة بالكاميرا، أو ما في حكمها.

٥- التشهير بالآخرين، وإلحاق الضرر بهم، عبر وسائل تقنيات المعلومات المختلفة».

ثانياً/المقدار الثاني للعقوبة:

السجن مدة لا تزيد على ثلاث سنوات.

والغرامة بمقدار لا يزيد على مليوني ريال.

-الجرائم التي تتبع لها هذه العقوبة:

الجرائم المتعلقة بالاعتداء على الأموال الخاصة، والبنوك، وما يتصل بها.

-المادة المنظمة لذلك:

(المادة الرابعة): نصّت المادة الرابعة على أنه «يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على ثلاث سنوات، وبغرامة لا تزيد على مليوني ريال، أو بإحدى هاتين العقوبتين؛ كل شخص يرتكب أياً من الجرائم المعلوماتية الآتية:

١-الاستيلاء لنفسه أو لغيره على مال منقول أو على سند، أو توقيع هذا السند، وذلك عن طريق الاحتيال، أو اتخاذ اسم كاذب، أو انتحال صفة غير صحيحة.

٢- الوصول - دون مسوغ نظامي صحيح - إلى بيانات بنكية، أو ائتمانية، أو بيانات متعلقة بملكية أوراق مالية للحصول على بيانات، أو معلومات، أو أموال، أو ما تتيحه من خدمات».

ثالثاً/المقدار الثالث للعقوبة:

السجن مدة لا تزيد على أربع سنوات.

والغرامة بمقدار لا يزيد على ثلاثة ملايين ريال.

-الجرائم التي تتبع لهذه العقوبة:

الاعتداء على الشبكة المعلوماتية،أو المواقع والبيانات سواء العامة أو الخاصة.

-المادة المنظمة لذلك:

(المادة الخامسة): «يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على أربع سنوات، وبغرامة لا تزيد على ثلاثة ملايين ريال، أو بإحدى هاتين العقوبتين؛ كل شخص يرتكب أياً من الجرائم المعلوماتية الآتية:

١- الدخول غير المشروع لإلغاء بيانات خاصة، أو حذفها، أو تدميرها، أو تسريبها، أو إتلافها، أو تغييرها، أو إعادة نشرها.

٢- إيقاف الشبكة المعلوماتية عن العمل، أو تعطيلها أو تدمير، أو مسح البرامج، أو البيانات الموجودة، أو المستخدمة فيها، أو حذفها، أو تسريبها، أو إتلافها، أو تعديلها.

٣-إعاقة الوصول إلى الخدمة، أو تشويشها، أو تعطيلها، بأي وسيلة كانت».

رابعاً: المقدار الرابع للعقوبة :

السجن مدة لا تزيد على خمس سنوات.

والغرامة بمقدار لا يزيد على ثلاثة ملايين ريال.

- الجرائم التي تتبع لهذه العقوبة:

جرائم الاعتداء على النظام العام والآداب، والقيم الدينية والأخلاقية، وجرائم الاتجار بالجنس البشري أو تسهيله، والاتجار بالمخدرات، أو ترويجها، أو تسهيل التعامل بهاعن طريق الإنترنت .

-المادة المنظمة لذلك:

(المادة السادسة): «يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على خمس سنوات، وبغرامة

لا تزيد على ثلاثة ملايين ريال، أو بإحدى هاتين العقوبتين؛ كل شخص يرتكب أياً من الجرائم المعلوماتية الآتية:

١- إنتاج ما من شأنه المساس بالنظام العام، أو القيم الدينية، أو الآداب العامة، وحرمة الحياة الخاصة، أو إعداده، أو إرساله، أو تخزينه عن طريق الشبكة المعلوماتية، أو أحد أجهزة الحاسب الآلي.

٢- إنشاء موقع على الشبكة المعلوماتية، أو أحد أجهزة الحاسب الآلي، أو نشره، للاتجار في الجنس البشري، أو تسهيل التعامل به.

٣- إنشاء المواد والبيانات المتعلقة بالشبكة الإباحية، أو أنشطة الميسر المخلة بالآداب العامة أو نشرها أو ترويجها.

٤- إنشاء موقع على الشبكة المعلوماتية، أو أحد أجهزة الحاسب الآلي أو نشره، للاتجار بالمخدرات، أو المؤثرات العقلية، أو ترويجها، أو طرق تعاطيها، أو تسهيل التعامل بها».

خامسا/ المقدار الخامس للعقوبة:

السجن مدة لا تزيد على عشر سنوات.

الغرامة بمقدار لا يزيد على خمسة ملايين ريال.

-الجرائم التي تتبع لهذه العقوبة:

جرائم الإرهاب، والمساس بالأمن والاقتصاد الوطني.

-المادة المنظمة لذلك:

(المادة السابعة): «يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنوات، وبغرامة لا تزيد على خمسة ملايين ريال، أو بإحدى هاتين العقوبتين؛ كل شخص يرتكب أياً من الجرائم المعلوماتية الآتية:

١- إنشاء موقع لمنظمات إرهابية على الشبكة المعلوماتية، أو أحد أجهزة الحاسب الآلي أو نشره لتسهيل الاتصال بقيادات تلك المنظمات، أو أي من أعضائها أو ترويج أفكارها أو تمويلها، أو نشر كيفية تصنيع الأجهزة الحارقة، أو المتفجرات، أو أداة تستخدم في الأعمال الإرهابية.

٢ -الدخول غير المشروع إلى موقع إلكتروني، أو نظام معلوماتي مباشرة، أو عن طريق الشبكة المعلوماتية، أو أحد أجهزة الحاسب الآلي للحصول على بيانات تمس الأمن الداخلي أو الخارجي للدولة، أو اقتصادها الوطني».

سادساً/ المقدار السادس للعقوبة:

ويتم فيه تخفيض الحدّ الأعلى للعقوبة إلى النّصف، فيكون السجن أو الغرامة بحدّ أعلى قدره نصف الحدّ الأعلى للعقوبة المقررة ، فعلى سبيل المثال: يحكم القاضي بما لا يزيد على ستة أشهر سجن،و مائتي وخمسين ألف ريال غرامة على الجريمة التي كان الحدّ الأعلى المقرر في عقوبتها السجن بما لا يزيد عن عام واحد سجن، وخمسمائة ألف ريال غرامة.

-الجرائم التي تتبع لهذه العقوبة:

تخضع لهذا المقدار نوعان من الجرائم:

النوع الأوّل: جرائم المساهمة الجنائية (التحريض [١٣٨]، والمساعدة[١٣٩]،

---

(١٣٨) التحريض هو: «خلق فكرة الجريمة والتصميم على ارتكابها في نفس الجاني بأي وسيلة كانت»المساهمة الجنائية – دراسة مقارنة بالتشريع الجنائي الإسلامي – مرجع سابق ص ١٥١

(١٣٩) المساعدة، هي: «من أعان غيره على ارتكاب الجريمة، ولو لم يتفق معه على ارتكابها من قبل، دون أن يباشر فعل الجريمة»أحكام الاشتراك في الجريمة في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة مع القانون الوضعي /كامل محمد حسين ص ١٣٨.

والاتفاق [١٤٠]) على ارتكاب أي من الجرائم المنصوص عليها في النظام في حال عدم وقوع الجريمة.

والجرائم الثلاثة تسمّى جرائم المساهمة التبعية في بعض القوانين، وفيها يكون يظهر دور المجرم بصورة أقل من دور المجرم الأصلي، ولذا خفّف المنظّم العقوبة عليها في حال عدم وقوع الجريمة.

النوع الثاني: جرائم الشروع [١٤١].

- المادة المنظمة لذلك:

المادة التاسعة، والمادة العاشرة:

١ – المادة التاسعة:

نصّت المادة التاسعة من النّظام على أنه: «يعاقب كل من حرّض غيره، أو ساعده، أو اتفق معه على ارتكاب أي من الجرائم المنصوص عليها في هذا النظام؛ إذا وقعت الجريمة بناء على هذا التحريض، أو المساعدة، أو الاتفاق، بما لا يتجاوز الحدّ الأعلى للعقوبة المقررة لها، ويعاقب بما لا يتجاوز نصف الحدّ الأعلى للعقوبة المقررة لها إذا لم تقع الجريمة الأصلية».

٢ – المادة العاشرة:

«يعاقب كل من شرع في القيام بأي من الجرائم المنصوص عليها في هذا النظام بما لا يتجاوز نصف الحدّ الأعلى للعقوبة المقررة».

---

(١٤٠) الاتفاق هو: «هو تقابل إرادتين أو أكثر متّحدتين على نفس الغرض، وهو ارتكاب الجرائم» جريمة الشروع في الجريمة (دراسة تطبيقية على مدينة جدة بمنطقة مكة المكرمة)، عبد الإله أحمد عبد الملك بن علي، ١٤١٣ / ١٩٩٣ م / المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، المعهد العالي للعلوم الأمنية، الرياض (رسالة ماجستير)، ص ٣٨

(١٤١) الشروع هو: «البدء في تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جناية أو جنحة إذا أوقف أو خاب أثره لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها» المادة ٤٥ من قانون العقوبات المصري. وانظر: المساهمة الجنائية – دراسة مقارنة بالتشريع الجنائي الإسلامي- مرجع سابق ص ١٠٣

الفرع الثاني: مقاديرعقوبة المصادرة، وعقوبة إغلاق الموقع أو المنشأة:

كلا العقوبتين تطبق بصفة اختيارية جوازية بحسب اجتهاد القاضي وتقديره، فقد يرى القاضي مصادرة الأجهزة والبرامج..الخ، وقد يرى إغلاق الموقع، أو مكان تقديم الخدمة.

وبالنسبة للمصادرة:

لا يحتاج النظام للنص على مقدار المال المصادر، لأن معنى المصادرة يستوعب أداة الجريمة والأموال المستعملة فيها، وسواء في صورة أجهزة الكترونية أو أسلحة، وكذا يستوعب الأموال المكتسبة بغير حق، كالأموال الناتجة عن الجريمة، وعموماً، فإن المنظم قد أشار إلى ثلاثة شروط:

الشرط الأول: أن يثبت للفاعل القصد الإجرامي وسوء النية.

الشرط الثاني: أن تكون المواد مستعملة في الجريمة،أو تكون الأموال محصّلة من أي من الجرائم المذكورة في النظام.

الشرط الثالث: أن يكون المالك على علم بالجريمة.

وبالنسبة للإغلاق:

فقد فتح النظام المجال أمام القاضي للاجتهاد في أمد الإغلاق، وسواء رأى القاضي أن يكون إغلاق المنشأة ذات العلاقة نهائياً أو مؤقتاً، ووضع المنظم لذلك ثلاثة شروط:

الشرط الأول: أن يثبت للفاعل القصد الإجرامي وسوء النية.

الشرط الثاني: أن تكون المنشأة أو مكان تقديم الخدمة مصدراً لارتكاب أي من هذه الجرائم المذكورة في النظام.

الشرط الثالث: أن يكون المالك على علم باستعمال منشأته في ارتكاب الجريمة.

ولم تحدّد المادة جرائم بعينها يتم فيها تطبيق هذه العقوبة، مما يرجّح صلاحية تطبيقها على جميع الجرائم المذكورة في النظام، ويخضع ذلك للسلطة التقديرية للقضاء واجتهاده.

وهكذا متى توافرت الشروط السابقة، كان للقاضي تطبيق عقوبة الإغلاق بالقدر الذي يراه مناسباً.

-المادة المنظمة لذلك:

(المادة الثالثة عشر): نصّت المادة الثالثة عشرة على أنه: «مع عدم الإخلال بحقوق حسني النية، يجوز الحكم بمصادرة الأجهزة، أو البرامج، أو الوسائل المستخدمة في ارتكاب أي من الجرائم المنصوص عليها في هذا النظام، أو الأموال المحصلة منها، كما يجوز الحكم بإغلاق الموقع الإلكتروني، أو مكان تقديم الخدمة إغلاقاً نهائياً أو مؤقتاً متى كان مصدراً لارتكاب أي من هذه الجرائم، وكانت الجريمة قد ارتكبت بعلم مالكه».

المطلب الثاني: التأصيل الشرعي لمقدار العقوبة:

الأصل أن التقدير في العقوبات التعزيرية يرجع إلى اجتهاد الإمام أو القاضي، وذلك بعد أن ينظر القاضي في مدى خطورة الجريمة التعزيرية، وإلى ظروفها التي تمّت فيها، وإلى المجرم وحاله ودوافعه، وإلى الزمان والمكان، وغير ذلك من أمور.

فأما الحدّ الأدنى لعقوبة السجن:

فإن كلام الفقهاء في أقل مدة الحبس لم يتبين منه الإلزام في ذلك، وكأن ذكرهم لذلك من قبيل الإرشاد والتوجيه للقاضي، أو حكاية السوابق القضائية

في عهود التشريع الأولى للاستنارة بها.

فما يذكره من تطبيقات قد تكون في حيز الإباحة. فأقصى ما يؤخذ من تطبيقات الفقهاء، هو عدم وجود المانع الشرعي من إجراء العقوبة على الوجه الذي روي في الأثر. فالتقدير للقاضي والله أعلم [١٤٢].

وعموماً، فإن الفقهاء ذكروا مقدارين لأقل الحبس:

الأول: الحبس عن حضور صلاة الجمعة.

الثاني: الحبس يوما واحدا [١٤٣].

وأما الحدّ الأعلى لعقوبة السجن، ففيه مذهبان:

المذهب الأول: عدم التقيد بحدّ معيّن في السجن على سبيل الإلزام:

وصرح بذلك الحنفية والمالكية في التعزير عموماً، ومنه عقوبة الحبس، وذهب إليه الحنابلة وبعض الشافعية فيما يخص عقوبة الحبس، وإن كان ظاهر قول الشافعية والحنابلة في التعزير الذي من جنس الحدود عدم تجاوز الحدود [١٤٤]..

جاء في المذهب الحنفي: «ليس في التعزير شيء مقدّر، بل هو مفوّض إلى رأي القاضي، لأن المقصود منه الزجر، وأحوال الناس مختلفة فيه» [١٤٥].

وقال الإمام القشيري: «المنقول عن مالك أنه لا يتقدّر بهذا القدر، ويجيز في العقوبات فوق هذا، وفوق الحدود على قدر الجريمة وصاحبها، وأن ذلك موكول إلى اجتهاد الإمام.» [١٤٦].

---

(١٤٢) انظر: أحكام السجن ومعاملة السجناء في الإسلام، مرجع سابق - ٨٠-٨١

(١٤٣) انظر: أحكام السجن ومعاملة السجناء في الإسلام / د. حسن أبو غدة / مكتبة المنار، الكويت، ط ١، ١٤٠٧ هـ، ١٩٨٧ م، ص ٧٩

(١٤٤) قال القشيري: «ظاهر مذهب الشافعي -رحمه الله- أنه لا يبلغ بالتعزير إلى الحدود» إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام، تقي الدين أبي الفتح ت ٧٠٢ هـ، دار الكتب العلمية – بيروت، (٤ / ١٣٧).

(١٤٥) البحر الرائق – مرجع سابق (٥ / ٤٤)

(١٤٦) إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام – مرجع سابق (٤ / ١٣٧)

و قال الماوردي من الشافعية: «ثم يعدل بمن دون ذلك إلى الحبس الذي يحبس فيه على حسب ذنوبهم، وبحسب هفواتهم ، فمنهم من يحبس يوماً، ومنهم من يحبس أكثر منه إلى غاية مقدرة [١٤٧]

وحكى القليوبي – من الشافعية أيضاً – أن للوالي إطالة المدة بحسب الحاجة، قال: «وله إدامة حبس من يكثر أذاه للناس، ولا يكفّه التعزير حتى يموت» [١٤٨]

وقال البهوتي – من الحنابلة –: «ومن عرف بأذى الناس – حتى بعينه – حبس حتى يموت أو يتوب» [١٤٩]

المذهب الثاني: التقيّد بحدّ أعلى في عقوبة السجن :

«قال أبو عبد الله الزبيري من أصحاب الشافعي: تقدر غايته بشهر للإستبراء والكشف، وبستة أشهر للتأديب والتقويم [١٥٠].

قال التجاني عاد بعد إتيانه بأقوال الفقهاء في المدة التي رأوها صالحة للتأديب بالحبس في بعض الجرائم: : «وهذا التحديد ليس بتقدير لازم وحتمي؛ لأنه اتفاقي، وحصل في ظروف وحالات معينة لا يصح معها أن يؤخذ كقاعدة عامة مجرّدة» [١٥١].

وما أميل إليه أن الأمر في التحديد وعدمه مفوض إلى رأي الإمام أو نائبه، والله أعلم.

---

(١٤٧) انظر: الأحكام السلطانية – مرجع سابق ص ٢٦٦، وانظر: الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، الماوردي، علي بن محمد ت ٤٥٠، تحقيق: الشيخ علي محمد معوض – الشيخ عادل أحمد عبد الموجود دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان – ١٤١٩ هـ -١٩٩٩ م، الطبعة: الأولى (١٣ / ٤٢٥). وفي مذهب أحمد روايتان في الضرب، ألا يزيد عن عشرة، وألا يبلغ به الحدّ. انظر: المغني – مرجع سابق (٩ / ١٤٨).

(١٤٨) حاشية قليوبي – مرجع سابق (٤ / ٢٠٦).

(١٤٩) شرح منهتى الإرادات – مرجع سابق (٣/ ٣٦٤).

(١٥٠) انظر: الأحكام السلطانية – مرجع سابق ص ٢٦٦، وانظر: الحاوي الكبير – مرجع سابق (١٣ / ٤٢٥).

(١٥١) ينظر: التعزير بالحبس في الفقه الإسلامي ص ٧٧

المبحث الخامس:
تشديد العقوبة في نظام مكافحة جرائم المعلوماتية

المطلب الأول: تشديد العقوبة في النظام:

الفرع الأوّل: صفة تشديد العقوبة:

شدّد النظام العقوبة عن طريق تحديد الحدّ الأدنى الذي لا يجوز للقاضي النزول عنه، بما لا يقلّ عن نصف الحدّ الأقصى المقرر للجريمة التي ارتكبت بدون توافر الظرف المشدّد.

فعلى سبيل المثال: في العقوبة الأولى التي مقدارها السجن لمدة لا تزيد عن عام، والتي تتيح للقاضي تقدير الحدّ الأدنى باجتهاده، ولو كان شهراً، أو يوماً، فإنه في حال توافر الظروف المشددة يكون الحدّ الأدنى للعقوبة لا يقلّ عن ستة أشهر، ولا يجوز للقاضي النزول عنه.

الفرع الثاني: شروط تشديد العقوبة:

أورد نظام مكافحة جرائم المعلوماتية ثلاث عناصر تستوجب تشديد العقوبة الأصلية المقررة للمجرم في حال توافرها،وهي كما يلي:

عنصر يتعلّق بتضافر الجهود المتعددة على ارتكاب الجريمة،وهو ارتكاب جرائم المعلوماتية من خلال عصابة منظمة.

عنصر يتعلق بصفة المجرم أو صفة ارتكابه للجريمة من حيث:

إشغاله وظيفة عامة.

أو استغلاله لسلطانه و نفوذه .

٣.صدور حكم سابق في حقّه في جريمة مماثلة. ويسمّى العوْد في بعض القوانين الوضعية [١٥٢]، **و يراد به:** «حالة الشخص الذي يرتكب جريمة بعد أخرى حكم فيها نهائياً، أي أن العود ينشأ عن تكرار وقوع الجرائم من شخص واحد بعد الحكم نهائياً عليه في إحداها أو بعضها.[١٥٣]

٤.**عنصر يتعلق بضعف الضحية:** بأن يكون الضحية قاصراً، ومن في حكمه.

الفرع الثالث: المادة المنظمة لذلك:

(المادة الثامنة):

نصَّت المادة الثامنة على أنه «لا تقل عقوبة السجن أو الغرامة عن نصف حدّها الأعلى إذا اقترنت الجريمة بأي من الحالات الآتية:

١- ارتكاب الجاني الجريمة من خلال عصابة منظمة.

٢- شغل الجاني وظيفة عامة، واتصال الجريمة بهذه الوظيفة، أو ارتكابه الجريمة مستغّلاً سلطاته أو نفوذه.

٣- التغرير بالقصّر ومن في حكمهم، واستغلالهم.

٤- صدور أحكام محلية أو أجنبية سابقة بالإدانة بحق الجاني في جرائم مماثلة.

---

(١٥٢) العقوبات الجنائية ، مرجع سابق ص ١٧٦ . قال: «العود هو: ارتكاب الشخص جريمة بعد الحكم عليه نهائياً في جريمة أخرى».

(١٥٣) التشريع الجنائي في الإسلام – مرجع سابق (٢ / ٣٣٦)، وأضاف: «ويتميز العود عن تعدد الجرائم بأن المجرم في حالة التعدد يرتكب جريمته الأخيرة قبل أن يصدر عليه حكم في جريمة سابقة عليها، أما في العود، فيكون المجرم حين ارتكب جريمته الأخيرة قد صدر عليه حكم أو أكثر. وعود المجرم للإجرام بعد الحكم عليه دليل على أن المجرم يصرّ على الإجرام، وعلى أن العقوبة الأولى لم تردعه، ومن ثم، فقد كان من المعقول أن يتجه التفكير إلى تشديد العقوبة على العائد».

المطلب الثاني: التأصيل الشرعي لتشديد العقوبة:

الفرع الأوّل: نطاق تشديد العقوبة في الفقه الإسلامي:

العقوبات في الإسلام نوعان: مقدّرة وغير مقدّرة.

فأما المقدّرة وهي الحدود، فتقديرها الدقيق من الشارع الحكيم يمنع التصرّف فيها بالتشديد أو التخفيف، أو رعاية البواعث والدوافع[١٥٤].

وأما العقوبات غير المقدّرة، وهي عقوبات التعزير، فعدم تقديرها، ووقوعها بين حدّين أدنى وأعلى يسمح بتشديد العقوبة بحيث لا تتجاوز الحدّ الأعلى، وللإمام العفو في حالات محدودة وبشروط، إنّ أدَّاه اجتهاده إلى العفو.

الفرع الثاني: أسباب تشديد العقوبة في الفقه الإسلامي:

النصوص الشرعية التي وقفت عليها تشير إلى عدّة أسباب لتشديد العقوبة:

السبب الأول: عظم الجرم و خطورة الجر يمة:

قال أبو يوسف في التعزير: «إنه على قدر عظم الجرم، وصغره»[١٥٥]..

فمثلاً: جريمة الحرابة التي تكون بخروج جماعة مسلحة، مشهرة إجرامها، ترتكب عدة جرائم، منها: السرقة والنهب والقتل، وربما السبي والاغتصاب، شدّد الله العقوبة عليها، فقال سبحانه وتعالى: (إِنَّمَا جَزَاء الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الأَرْضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُواْ أَوْ يُصَلَّبُواْ أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلاَفٍ أَوْ يُنفَوْاْ مِنَ الأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ . إِلاَّ الَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُواْ عَلَيْهِمْ فَاعْلَمُواْ أَنَّ اللّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ .)[١٥٦]..

---

(١٥٤) انظر: التشريع الجنائي في الإسلام – مرجع سابق (١ / ٤٥٢ – ٤٥٣).

(١٥٥) الهداية شرح البداية – مرجع سابق (٢ / ١١٧)

(١٥٦) سورة المائدة، آية: ١٣٣

السبب الثاني: عظم قدر الجاني:

فمثلاً، إذا كان العاصي عالماً، فإن له من المعرفة بالحكم الشرعي، ومن التمكّن من الصفات النفسية والعقلية ما يحمله على ترك المعاصي، بل الترفع عن الهفوات.

قال ابن العربي: «ولذلك ضوعف حدّ الحرّ على حدّ العبد، والثيب على البكر؛ لزيادة الفضل والشرف فيهما على قرينهما»[١٥٧]

السبب الثالث: عظم قدر المجني عليه:

كلما كان المجني عليه عظيماً وذا مكانة وفضل؛كلما عظم جرم التعدّي عليه، ولذلك رأينا في نظام مكافحة جرائم المعلوماتية أن عقوبة التعدّى على بيانات تابعة للدولة مثلاً، ليس كعقوبة التعدّي على البيانات الشخصية، وإن كان الجرم في أصله واحداً.

قال ابن عربي: «وكذلك ثبت في الشريعة أنه كلما تضاعفت الحرمات فهتكت؛ تضاعفت العقوبات»[١٥٨].

وقال الجصاص: «وقال تعالى: «**إِنَّ الَّذِينَ يُؤْذُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ لَعَنَهُمُ اللَّهُ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ**»[١٥٩] ثم قال: «وَالَّذِينَ يُؤْذُونَ الْمُؤْمِنِينَ وَالْمُؤْمِنَاتِ بِغَيْرِ مَا اكْتَسَبُوا فَقَدِ احْتَمَلُوا بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُبِينًا»[١٦٠][١٦١]..

---

(١٥٧) أحكام القرآن، أبو بكر محمد بن العربي ت ٥٤٣هـ، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الفكر للطباعة والنشر - لبنان، (٣ / ٥٦٧)، وانظر: الجامع لأحكام القرآن،أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي ت ٦٧١ هـ، دار الشعب – القاهرة – (٨ /١٣٥).

(١٥٨) أحكام القرآن لابن العربي – مرجع سابق (٣ / ٥٦٧)، وانظر: الجامع لأحكام القرآن – مرجع سابق (٨ /١٣٥)

(١٥٩) الأحزاب: الآية ٥٧

(١٦٠) الأحزاب: الآية ٥٨

(١٦١) أحكام القرآن للجصاص – مرجع سابق (٥ / ٢٢٩).

السبب الرابع: ضعف المجني عليه:

كلما كان المجني عليه ضعيفاً، كالطفل، والقاصر، والأعزل السلاح، كلما كانت حمايته متوجّبة في الشريعة و القانون.

وقد نلتمس التأصيل الشرعي لذلك فيما رواه مسلم في الصحيح بإسناده، وهو حديث طويل أوّله: «كان رسول اللَّه - صلى الله عليه وسلم - إذا أَمَّرَ أَميرًا على جَيْش أو سَرِيَّة أَوْصَاهُ في خَاصَّته بتَقْوَى اللَّه، وَمَنْ معه من الْمُسْلمينَ خَيْرًا، ثُمَّ قال: اغْزُوا باسْم اللَّه، في سَبيل اللَّه، قَاتلُوا من كَفَرَ باللَّه، اغْزُوا، وَلا تَغُلُّوا، ولا تَغْدرُوا، ولا تَمْثُلُوا، ولا تَقْتُلُوا وَليدًا.... الحديث»(١٦٢)

وفي رواية عند أبي داود: «أَنَّ رَسُولَ اللَّه -صلى الله عليه وسلم - قال: انْطَلقُوا باسْم اللَّه، وَباللَّه، وَعَلَى ملَّة رسول اللَّه، ولا تَقْتُلُوا شَيْخًا فَانيًا، ولا طفْلًا، ولا صَغيرًا، وَلا امْرَأَةً، ولا تَغُلُّوا، وَضُمُّوا غَنَائمَكُمْ، وَأَصْلحُوا، وَأَحْسنُوا إنَّ اللَّه يُحبُّ الْمُحْسنينَ»(١٦٣)

وإذا كان الأمر كذلك في جهاد مشروع، وأن الأعزل والشيخ والوليد والطفل في حماية الإسلام، وأنه منهيٌ عن الاعتداء عليهم، فما بالنا بالاعتداء على هذه الفئة الضعيفة إذا كان غير المشروع!

ولم أقف على من ذكر أن الاعتداء على الضعفاء من أسباب تشديد العقوبة من الفقهاء المتقدّمين، لكنه قد يدخل في إسناد التقدير في التعزير إلى اجتهاد القاضي، والله أعلم.

السبب الخامس: ظروف الجريمة (الوقت / المكان/ صلة الجاني بالضحية):

في تغليظ العقوبة بسبب الزمان - مثل أن يكون القتل في الأشهر

---

(١٦٢) صحيح مسلم - مرجع سابق (٣ / ١٣٥٧)، ح (١٧٣١)

(١٦٣) سنن أبي داود – مرجع سابق (٣ / ٣٧)، ح (٢٦١٤).

الحرم – أو المكان، كأن يكون في المسجد الحرام، أو لمن تعظم صلته بالجاني –كقتل ذوي الأرحام – قولان للعلماء، لخصّهما لنا الإمام القرطبي، فبين– أنّ الأوزاعي والشافعي – رحمهما الله – اتجهوا نحو التغليظ، ولهم سلف من الصحابة – رضي الله عنه – على ذلك.

وأنّ أبا حنيفة ومالك وبعض العلماء رأوا عدم التغليظ.

قال القرطبي: وقد اختلف العلماء من هذا المعنى فيمن قتل في الشهر الحرام خطأ، هل تغلّظ عليه الدية، أم لا ؟ فقال الأوزاعي: القتل في الشهر الحرام تغلّظ فيه الدية فيما بلغنا، وفي الحرم، فتجعل ديّة وثلثاً، ويزاد في شبه العمد في أسنان الإبل.

قال الشافعي: تغلظ الديّة في النفس، وفي الجراح في الشهر الحرام، وفي البلد الحرام، وذوي الرحم...

وقال مالك وأبو حنيفة وأصحابهما وابن أبي ليلى: القتل في الحلّ والحرم سواء، وفي الشهر الحرام وغيره سواء، وهو قول جماعة من التابعين، وهو الصحيح؛ لأن النبي – صلى الله عليه وسلم – سنّ الديات ولم يذكر فيها الحرم، ولا الشهر الحرام، وأجمعوا أن الكفارة على من قتل خطأ في الشهر الحرام وغيره سواء، فالقياس أن تكون الديّة كذلك، والله أعلم.[١٦٤]

ومن ذهب إلى تشديد العقوبة بسبب الزمان والمكان استند إلى آثار رويت عن بعض الصحابة – رضي الله عنهم– منها:

ما رواه عبد الرزاق بإسناده، قال: أوطأ رجل امرأة فرساً في الموسم،

(١٦٤) انظر: الجامع لأحكام القرآن - مرجع سابق (٨ /١٣٥)، وانظر: الجوهر النقي، علاء الدين علي بن عثمان، الشهير بابن التركماني ت ٧٥٠هـ، (٨ / ٧١)

فكسر ضلعا من أضلاعها، فماتت، فقضى عثمان فيها بثمانية آلاف درهم؛ لأنها كانت في الحرم جعلها الدية، وثلث الدية»[١٦٥]

وقال ابن عبد البر في الاستذكار: «وقد كان عثمان يزيد في الشهر الحرام ثلث الجناية في المال...»[١٦٦] وروى عبد الرزاق، وابن عبد البر آثاراً عن التابعين في نحو ذلك[١٦٧]

السبب السادس لتشديد العقوبة: التكرار أو العود:

«من المتفق عليه في الشريعة أن يعاقب المجرم بالعقوبة المقررة للجريمة، فإن عاد لها أمكن تشديد العقوبة، فإن اعتاد الإجرام استؤصل من الجماعة بقتله أو بكفّ شره عنها بتخليده في الحبس، واختيار إحدى العقوبتين متروك لولي الأمر بحسب ما يراه من ظروف الجريمة، وأثرها على الجماعة.

ومن الأمثلة على ذلك: اللواطة لغير المحصن، فالفاعل والمفعول به يعاقب كلاهما بالعقوبة المقررة للجريمة، فإن اعتاد الجريمة، ولم تردعه العقوبة؛ قتل لشناعة جريمته، ولما تؤدي إليه من التقليد وإفساد الأخلاق والتخنث. والسارق إذا اعتاد السرقة يعاقب على الاعتياد بتخليده في الحبس حتى يموت أو تظهر توبته.»[١٦٨]

---

(١٦٥) مصنف عبد الرزاق – مرجع سابق (٩ / ٢٩٨)، ح (١٧٢٨٢)

(١٦٦) الاستذكار – مرجع سابق (٧ / ٢١٠).

(١٦٧) مصنف عبد الرزاق – مرجع سابق (٩ / ٢٩٨)، ح (١٧٢٨١)، الاستذكار – مرجع سابق (٧ / ٢١٠).

(١٦٨) التشريع الجنائي في الإسلام – مرجع سابق (٢ / ٣٣٨).

المبحث السادس:
العفو عن العقوبة في نظام مكافحة جرائم المعلوماتية

المطلب الأول: العفو عن العقوبة في النظام:

الفرع الأوّل: المقصود بالعفو في القانون:

المقصود به هنا العفو الخاص، وقال بعض الباحثين في معناه، هو: «العزوف عن تنفيذ العقوبة كلها أو بعضها أو إبدالها بعقوبة أخرى أخفّ منها من العقوبات المقررة قانوناً»[١٦٩]

ونطاق العفو الخاص هو العقوبة الأصلية، ولا يمتد إلى التدابير الاحترازية، أو الآثار الجزائية الأخرى[١٧٠]

الفرع الثاني: شروط العفو عن العقوبة:

جوّزت السلطة التنظيمية للقاضي الإعفاء من العقاب عند قيام المجرم بالبلاغ، وفق التفصيل التالي:

الحالة الأولى: إذا كان إبلاغ المجرم عن الجريمة قبل علم السلطات بالجريمة، وقبل اكتمال الجريمة، وتحقق آثارها، وهو وقوع الضرر.

الحالة الثانية: إذا كان الإبلاغ بعد علم السلطات بالجريمة، وهنا اشترط المنظّم شرطاً، وهو: أن يعين بلاغه على ضبط باقي الجناة عند تعددهم، أو على ضبط الأدوات المستخدمة في الجريمة.

---

(١٦٩) شرح قانون العقوبات – القسم العام – مرجع سابق ص ١١٩

(١٧٠) انظر: شرح قانون العقوبات – القسم العام – مرجع سابق ص٣٧٠

الفرع الثالث: المادة المنظمة لذلك:

المادة الحادية عشر:

«للمحكمة المختصة أن تعفي من هذه العقوبات كل من يبادر من الجناة بإبلاغ السلطة المختصة بالجريمة قبل العلم بها وقبل وقوع الضرر، وإن كان الإبلاغ بعد العلم بالجريمة تعين للإعفاء أن يكون من شأن الإبلاغ ضبط باقي الجناة في حال تعددهم، أو الأدوات المستخدمة في الجريمة».

وترى د. شيماء عبد الغني أن الإعفاء الوجوبي شأنه التشجيع على الإبلاغ، قالت: «ونحن من جانبنا نؤيد اتجاه المنظم السعودي بخصوص منح الإعفاء، ولكننا نرى أن يكون الإعفاء وجوبيا حتى تتحقق الغاية منه على نحو أفضل، بأن يطمئن المبلغ إلى حصوله على المكافأة، وهي الإعفاء من العقاب»[(١٧١)].

المطلب الثاني: التأصيل الشرعي للإعفاء من العقوبة:

الفرع الأول: المقصود بالعفو عن العقوبة في الشريعة :

لم أقف على مصطلح مخصوص للعفو في الشريعة، لكن استعمال العفو في باب التعزير يرجع إلى العفو في معناه اللغوي

«أصله من قولك: عفت الريح الرسوم. أي: محتها ودرستها»[(١٧٢)]

«قال الليث: العفو: عفو الله - عز وجل - عن خلقه. والله تعالى العفوّ الغفور. وكل من استحق عقوبة فتركتها، فقد عفوت عنه.»[(١٧٣)]

---

(١٧١) مكافحة جرائم المعلوماتية في المملكة العربية السعودية وفقا لنظام مكافحة جرائم المعلوماتية الصادر في ٧/ ٣/ ١٤٢٨ هـ الموافق ٢٦/ ٣/ ٢٠٠٧م، شيماء عبد الغني، http://faculty.ksu.edu.sa/shaimaaatalla/Pages/crifor.aspx

(١٧٢) الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي – مرجع سابق ص ١٠٠

(١٧٣) لسان العرب – مرجع سابق (١٥ / ٧٢).

الفرع الثاني: مشروعية العفو في باب التعزير:

فرّق الفقهاء – رحمهم الله – بين حكم العفو في الجرائم التي هي حق لله –تعالى –، والجرائم التي هي حق للعباد، وكلامهم في عفو ولي الأمر إنما هو فيما هو حق لله – تعالى –

وذهب الجمهور من المالكية والشافعية – بإطلاق –و الحنفية والحنابلة – بتقييد وتفصيل – إلى جواز العفو.

قال المالكية: «...فإن تجرد عن حق الآدمي، وانفرد به حق السلطنة؛كان لولي الأمر مراعاة حكم الأصلح في العفو والتعزير، وله التشفيع فيه»[(١٧٤)]

وقال الماوردي من الشافعية: «...يجوز في التعزير العفو عنه، وتسوغ الشفاعة فيه»[(١٧٥)]. وقال: «ولو تعلّق بالتعزير حق لآدمي كالتعزير في الشتم والمواثبة، ففيه حق للمشتوم والمضروب، وحق السلطنة للتقويم والتهذيب، فلا يجوز لولي الأمر أن يسقط بعفوه حق المشتوم والمضروب، وعليه أن يستوفي له حقه من تعزير الشاتم والضارب، فإن عفا المضروب والمشتوم؛ كان ولي الأمر بعد عفوهما على خياره في فعل الأصلح من التعزير تقويما، والصفح عنه عفواً»[(١٧٦)]..

وفي حاشية قليوبي: «وله في المتعلّق بحق الله –خاصة– العفو إن رأى المصلحة، بخلاف المتعلّق بالآدمي»[(١٧٧)]

وأما الحنفية والحنابلة، فمع ذهابهم إلى جواز العفو إلا أنهم استثنوا منه مواضع النّص: قال ابن عابدين: «ما نصّ عليه من التعزير كما في وطء جارية امرأته أو

---

(١٧٤) مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، المغربي، محمد بن عبد الرحمن ت ٩٥٤ هـ، دار الفكر – بيروت – ١٣٩٨، الطبعة: الثانية، (٦ / ٣٢٠)

(١٧٥) الأحكام السلطانية – مرجع سابق ص ٢٦٧

(١٧٦) الأحكام السلطانية – مرجع سابق ص ٢٦٨

(١٧٧) حاشية قليوبي – مرجع سابق (٤ / ٢٠٦) وانظر: الأحكام السلطانية – مرجع سابق ص ٢٦٧ – ٢٦٨

المشتركة؛ وجب امتثال الأمر فيه، وما لم ينصّ عليه إذا رأى الإمام المصلحة أو علم أنه لا ينزجر إلا به؛ وجب لأنه زاجر مشروع لحقه تعالى كالحدّ، وما علم أنه انزجر بدونه لا يجب. انتهى. فعلم أن قولهم «إن العفو فيه للإمام» بمعنى تفويضه إلى رأيه إن ظهر له المصلحة فيه أقامه، وإن ظهر عدمها، أو علم انزجاره بدونه يتركه»[(١٧٨)].

وقال البهوتي من الحنابلة: «وإن رأى الإمام العفو عنه؛ جاز»[(١٧٩)]. وهذا العفو يستثنى منه موضعين يجب التعزير فيهما لورود الخبر فيهما، وما عداهما إلى اجتهاد الإمام[(١٨٠)].

وحُكِي قول عند الحنابلة بوجوب التعزير أبداً ما لم يتب، ونقل عن الكافي قوله: «فإن جاء تائبا معترفاً قد أظهر الندم والإقلاع؛ جاز ترك تعزيره، وإلا وجب. انتهى»[(١٨١)]. وقال البهوتي: «وقدّم في الإنصاف أن المذهب: وجوب التعزير مطلقاً، وأن عليه جماهير الأصحاب، وهو مقتضى كلام المصنّف فيما سبق»[(١٨٢)].

الفرع الثالث: الدليل على مشروعية العفو في التعزير:

من السنة: روى أبو داود في السنن عن: «عن عَائِشَةَ - رضي الله عنها - قالت: قال رسول اللَّه - صلى الله عليه وسلم -: «أَقِيلُوا ذَوِي الْهَيْئَاتِ عَثَرَاتِهِمْ إلا الْحُدُودَ»[(١٨٣)].

وجه الدلالة: قال البغوي:»وفيه دليل على جواز ترك التعزير،وأنه غير واجب، ولو كان واجباً كالحدّ لاستوى فيه ذو الهيئة وغيره»[(١٨٤)].

---

(١٧٨) حاشية ابن عابدين – مرجع سابق (٤ / ٧٤).

(١٧٩) كشاف القناع – مرجع سابق (٦ / ١٢٤).

(١٨٠) انظر: المرجع سابق (٦ / ١٢٤) وانظر: الشرح الكبير، ابن قدامة المقدسي، عبد الرحمن بن محمد ت ٦٨٢هـ، (١٠ /٣٦٣).

(١٨١) المرجع السابق الأول (٦ / ١٢٤).

(١٨٢) المرجع السابق (٦ / ١٢٤).

(١٨٣) سنن أبي داود – مرجع سابق (٤ / ١٣٣)، (٤٣٧٥).

(١٨٤) شرح السنة، البغوي، الحسين بن مسعود ت ٥١٦هـ، تحقيق: شعيب الأرناؤوط - محمد زهير الشاويش، المكتب الإسلامي – دمشق، بيروت - ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م، الطبعة: الثانية، (١٠ / ٣٣٠).

المبحث السابع:
ضوابط اجتهاد القاضي أثناء الحكم في اختيار نوع العقوبة وتحديد قدرها

المطلب الأول : الضوابط العامة:

من كلام الفقهاء يمكن استنباط ضوابط لاجتهاد القاضي في تحديد العقوبة أثناء الحكم، وهي:

أوّلاً: أن تحقق العقوبة الغاية المقصودة منها، وهي الزجر والإصلاح:

الغرض الذي وضعت لأجله العقوبة التعزيرية يتمثل في أحد ثلاثة أمور:

الأول: زجر الجاني وردعه عن معاودة ارتكاب الجريمة.

الثاني: تخويف غير الجاني ومنعه عن ارتكاب الجريمة.

الثالث: إصلاح الجاني وتهذيبه.

وعليه، فعلى القاضي أن يختار ما يحقق المقاصد السابقة. قال المرغيناني: «وذكر مشايخنا – رحمهم الله – أن أدناه على ما يراه الإمام، فيقدر بقدر ما يعلم أنه ينزجر؛ لأنه يختلف باختلاف الناس»[(١٨٥)]..

ويقول الإمام القرافي: «والإمام يتحتم في حقّه ما أدت المصلحة إليه؛ لا أن هاهنا إباحة ألبتة، ولا أنه يحكم في التعازير بهواه وإرادته كيف خطر له، وله أن يعرض عما شاء، ويقبل منها ما شاء. هذا فسوق وخلاف الإجماع، بل الصواب ما تقدم ذكره»[(١٨٦)].

---

(١٨٥) الهداية شرح البداية – مرجع سابق (٢ / ١١٧)

(١٨٦) الفروق أو أنوار البروق في أنواء الفروق (مع الهوامش)، القرافي، أحمد بن إدريس ت ٦٨٤هـ، تحقيق: خليل المنصور، دار الكتب العلمية - بيروت - ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م، الطبعة: الأولى، (٤ / ٣٢٤).

ثانياً: أن تكون العقوبة التعزيرية على قدر الجريمة دون زيادة أو نقص:

قال تعالى: (اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ ۖ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ)[١٨٧].

قال علاء الدين السمرقندي:» ويكون التعزير على قدر الجناية، وعلى قدر مراتب الجاني، قد يكون بالتغليظ في القول، وقد يكون بالحبس، وقد يكون بالضرب «[١٨٨]

وقال الإمام القرافي: فلا بد في التعزير من اعتبار مقدار الجناية، والجاني، والمجني عليه»[١٨٩]

وقال ابن فرحون من المالكية «وتختلف مقاديرها وأجناسها وصفاتها باختلاف الجرائم وكبرها وصغرها»[١٩٠].

ثالثاً: أن يراعي القاضي حال الجاني والمجني عليه أثناء تقدير العقوبة [١٩١]:

قال الزيلعي: «بَلْ يَخْتَلِفُ ذلك بِاخْتِلَاف الْأَشْخَاص، فَلَا مَعْنَى لِتَقْدِيرِهِ مع حُصُول الْمَقْصُود بِدُونِهِ، فَيَكُونُ مُفَوَّضًا إلَى رَأْيِ الْقَاضِي يُقَيِّمُهُ بِقَدْرِ ما يَرَى الْمَصْلَحَةَ فيه»[١٩٢].

---

(١٨٧) سورة المائدة: آية ٨.

(١٨٨) تحفة الفقهاء، علاء الدين السمرقندي ت ٥٣٩هـ، دار الكتب العلمية - بيروت - ١٤٠٥ - ١٩٨٤، الطبعة: الأولى، (٣ / ١٤٨)

(١٨٩) الفروق – مرجع سابق (٤ / ٣٢٤ -٣٢٥).

(١٩٠) تبصرة الحكام – مرجع سابق (٢ / ٢١٨)

(١٩١) وقفت على رسالة ماجستير جادة في تناول تفصيلات هذا الضابط والذي قبله، عنوانها، توسّع الباحث فيها في بيان أثر أركان الجريمة وخطورتها وآلتها والجاني والمجني عليه بمختلف صورهما على تقدير القاضي للعقوبة التعزيرية. عنوان الرسالة: سلطة القاضي في تقدير العقوبات التعزيرية، إعداد: سليم محمد إبراهيم النجّار، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية، غزة ١٤٢٨ – ٢٠٠٧ م.

(١٩٢) تبيين الحقائق – مرجع سابق (٣ / ٢١٠)

وقال ابن فرحون: «وينبغي أن يقتصر على القدر الذي يظن انزجار الجاني به، ولا يزيد عليه» [١٩٣].

وقال الماوردي: «لأن التعزير يختلف باختلاف حال المعزّر، ويكون موقوفاً على الاجتهاد، فمن أدّى الاجتهاد إلى تعزيره بالضرب؛ اجتهد في عدده، فإن أدّى الاجتهاد إلى تعزيره بعشرة أسواط لم يزده عليها، وإن أدى الاجتهاد إلى تعزيره بالحبس لم يعدل به إلى الضرب، وإن أدّى الاجتهاد إلى تعزيره بالقول والزجر، لم يعدل به إلى ضرب ولا حبس...» [١٩٤]

وقال ابن الطقطقي «ينبغي للملك أن يتهدّد من يكفي في تأديبه الإعراض والتقطيب، وكذلك لا ينبغي أن يحبس من يكفي في تأديبه التهديد، كما أنه لا ينبغي أن يضرب من يكفي في تأديبه الحبس، ولا أن يقتل بالسيف من يكفي في تأديبه العصا. وتمييز هذه الحالات بعضها من بعض، أعني معرفة المزاج الذي يكفي فيه التهديد، والذي يحتاج إلى الحبس، أو يكفي فيه الحبس، ولا يحتاج إلى الضرب؛ يحتاج إلى لطف حدس، وصحة تمييز، وصفاء خاطر، ويقظة تامة وفطانة كاملة، فما أشدّ ما تشتبه الأخلاق، وتلتبس الأمزجة والطباع» [١٩٥].

وأما مراعاة حال المجني عليه، فيبيّنها قول ابن فرحون عن العقوبة أنها تكون: «وبحسب حال القائل، والمقول فيه، والقول» [١٩٦]، وقول القرافي: «فلا بد في التعزير من اعتبار مقدار الجناية، والجاني، والمجني عليه» [١٩٧]

وحيث حدّدت السلطة التنظيمية العقوبة في جرائم المعلوماتيةة في أنواع

---

(١٩٣) المرجع السابق (٢ / ٢٢٢).

(١٩٤) الحاوي الكبير – مرجع سابق (١٦ / ٣٢٠)

(١٩٥) الفخري في الآداب السلطانية، ابن الطقطقي، محمد بن علي بن طباطبا ت ٧٠٩هـ،ص ١١

(١٩٦) تبصرة الحكام - مرجع سابق (٢ /٢١٧ – ٢١٨).

(١٩٧) الفروق – مرجع سابق (٤ / ٣٢٤ -٣٢٥).

معينة، وحددت لبعض هذه النواع حداً أعلى لمقدارها، أصبح على القاضي أن يجتهد في تحديد نوع العقوبة وقدرها بحسب الجاني نفسه، وما يصلحه ويردعه.

رابعاً : ألا تسبب العقوبة ضرراً :

وهو شرط يبيّن عناية الإسلام بالجاني، ورعاية صالحه، فهو ومع إيجابه العقوبة عليه إلا أنه يتجنب منها ما يحص معه ضرر بالغ بالإتلاف الجسدي، وقد يلحق به النفسي أيضاً، وللقاضي النظر بما يحقق المصلحة العامة والخاصة ومقاصد العقوبة.

قال السرخسي: «لأن التعزير للتأديب لا للإتلاف»[(١٩٨)].

وقال الماوردي في كلام له: «لأنه مباح بشرط السلامة ،كتعزير الإمام وضرب الزوجة»[(١٩٩)]

خامساً: مراعاة أعراف وأحوال زمان ومكان ارتكاب الجريمة:

يقول الإمام القرافي: «إن التعزير يختلف باختلاف الأعصار والأمصار، فرب تعزير في بلاد يكون إكراما في بلد آخر ،كقلع الطيلسان بمصر تعزير، وفي الشام إكرام، وكشف الرأس عند الأندلس ليس هوانا، وبالعراق ومصر هوان»[(٢٠٠)]

أما المكان والزمان، فللفقهاء كلام حول تشديد العقوبة في الأشهر الحرم أو في الحرم، سبق الكلام عنه.

سادساً: التدرج في العقوبة:

وذكره الشافعية، قال قليوبي:» وتجب مراعاة الأخف ، فالأخفّ كالصيال»[(٢٠١)]

---

(١٩٨) المبسوط – مرجع سابق (٩ / ٦٤)

(١٩٩) الحاوي الكبير – مرجع سابق (١٢ / ٣٨٢)

(٢٠٠) الفروق – مرجع سابق (٤ /٣٢٥).

(٢٠١) حاشية قليوبي – مرجع سابق (٤ / ٢٠٦)

المطلب الثاني : الضوابط الخاصة:

أوّلاً: عدم الزيادة على الحدّ الأعلى الذي حدّده الله – تعالى– في الحدود، أوولي الأمر أو نائبه في العقوبة التعزيرية :

قال الطرطوشي المالكي: «واعلم أن من تجاوز في العقوبة فوق ما حدّد الله -تعالى-فيها، شارك المذنب في الذنب واستوجب ما استوجبه المجرم من العقوبة، وتبين بالآخرة أنه إنما يعاقب للهوى والتشفي»[٢٠٢]..

ثانياً: مراعاة شروط التشديد المذكورة في النظام.

ثالثاً : أن يلتزم بشروط المصادرة والإغلاق التي بينها النظام.

رابعاً: التقيّد بشروط العفو المذكورة في النظام.

(٢٠٢) سراج الملوك، الطرطوشي، محمد بن محمد ت ٥٢٠هـ، (١ / ٦٦).

الخاتمة

نتائج البحث:

نصل في نهاية البحث إلى أن نظام مكافحة جرائم المعلوماتية، يتوافق مع القواعد العامة في النظام العقابي الشرعي.

حيث راعى النظام تنوّع العقوبة نوعاً وقدراً، وحدّد النظام الحدّ الأعلى في كل جريمة، وترك الحدّ الأدنى لتقدير القضاء لما يراه كافياً في ردع الجاني بما يتناسب مع شخصية الجاني وظروف الجريمة، وبذلك يوازن النظام بين منح القاضي المساحة الكافية للاجتهاد مع ضمان عدم التعدّي أو المبالغة، وتحقيق قدراً من توحيد الأحكام القضائية في الجرائم المتشابهة.

وقد راعى النظام كذلك التناسب بين الجريمة والعقوبة، بأن تكون العقوبة على قدر الجريمة، فقد رأينا تدرجاً في مقدار العقوبة، بلغ ست مستويات، تتصاعد بحسب خطورة الجريمة الخطيرة، وبذلك تكون العقوبة باختلاف مقاديرها كافية لزجر الغير محققة للغاية من العقوبة.

وقد شدد المنظّم العقوبة في حال توافر ظروف نصّ عليها، يكون فيها الضرر أعظم والمجرم أشد خطورة.

وسنّ النظام عقوبتين تكميلية تكميلية، وهما: المصادرة أو الإغلاق.

وقد تبنى النظام مبدأ العقوبة العامة والمساواة فيها ، حيث لم يحتوِ النظام على مواد تتيح حماية أو حصانة لشخص «ما» بالتعيين أو بالصفة، ما يدلّ على تبنّيه مبدأ العقوبة العامة التي تطبق فيه العقوبة المقررة للجريمة على من ارتكبها، بدون استثناءات شخصية، وهو أمر لازم لتحقيق العدالة التي هي مطلوب شرعي.

التوصيات:

- يقترح أن يدرس شرّاح القانون مدى أهمية النصّ على العقوبة في الحالة التي يجتمع فيها ظرفان مشددان (مثال: أن يحصل الاعتداء على طفل من خلال جريمة منظمة).
- يقترح أن يدرس شرّاح القانون مدى أهمية النّص على عقوبة الجريمة السلبية، في حال التقصير في التبليغ، أو التقصير في اتخاذ التدابير الاحترازية للحماية من الجرائم الإلكترونية، وذلك بالنسبة للجهات التي يكون ذلك من ضمن مسؤولياتها.
- يقترح أن يدرس المنظّم مسألة جعل العفو عن العقوبة أمراً وجوبياً ملزماً للقضاء في حال تحقق شروطه الأمر الذي يساعد على إقدام الأفراد على البلاغ.
- أن يعنى الباحثون –وخاصّة طلاب العلم الشرعي- بدراسة النظم الحديثة، وتأصيلها شرعاً، قياماً بالواجب الذي عليهم.
- أن يعنى الباحثون – وخاصّة طلاب العلم الشرعي- بدراسة نظام التعزير مع تمييز أنواعه وأسبابه، للوقوف على أحكامه في النوع الذي هو عقوبة تصدر عن حكم قضائي وتتعلق بجناية اعتداء على حق الغير.

وصلّ اللهم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلّم.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.