جامعـــــة الأزهـــــر – غـــــزة
عمـــــادة الدراســـــات العليـــــا
كليـــــــــة الحقـــــــــوق
قســـــم القـــــانون العـــــام

المصـــادرة في التشـــريع الجـــزائي الفلســـطيني
" دراسة تحليلية "

Confiscation in the Palestinian Criminal Legislation :An Analytical Study

إعداد الباحث
حمزة محمود عطا أبو لبدة

إشـــــــراف
الأستاذ الدكتور/ فتحي عبد النبي الوحيدي
أستاذ القانون الدستوري

الدكتور/ ســـاهر إبراهيـــم الوليـــد
عميـد كلية الحقـوق

قدمت هذه الرسالة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون العام
من كلية الحقوق بجامعة الأزهر –غزة

1436هـ - 2015م

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ ﴾

صدق الله العظيم

سورة البقرة، الآية: (188)

إقرار

أنا الموقع أدناه ، مقدم الرسالة التي تحمل عنوان:

المصادرة في التشريع الجزائي الفلسطيني

" دراسة تحليلية "

أُقر بأن ما اشتملت عليه هذه الرسالة إنما هو نتاج جهدي الخاص، باستثناء ما تمت الإشارة إليه حيثما ورد، وأن هذه الرسالة ككل، أو أي جزء منها لم يقدم من قبل لنيل أي درجة أو لقب علمي أو بحثي لدى أي مؤسسة تعليمية أو بحثية أخرى.

Declaration

The work provided in this thesis, unless otherwise referenced, is the researcher's own work, and has not been submitted elsewhere for any other degree or qualification.

اسم الطالب: حمزة محمود أبو لبدة

التوقيع:

التاريخ: 2015/10/27م

الإهداء

إلى من أمرني ربي أن أخفض لهما جناح الذل من الرحمة.

إلى إخواني وأخواتي والأصدقاء الأعزاء.

إلى كل من رضي بالله رباً ..وبمحمد (ص) نبياً ..وبالإسلام ديناً وشريعةً ..وأحب العلم وأهل العلم .

إلى الأرواح الطاهرة التي مزجت بدمائها ثرى الوطن السليب.

إلى كل من ساهم في إخراج هذا البحث من قريب أو بعيد.

إليهم جميعاً أهدي ثمرة جهدي.

الباحث ،،،

شكر وتقدير

الحمد لله الشكور القدير، والصلاة والسلام على النبي القائل: " **من لا يشكر الناس لا يشكر الله** "[1]:

فالشكر والتقدير موصول بداية إلى رئيسي ومشرفي الذي توسمت رسالتي باسمه القدير **البروفسور / فتحي عبد النبي الوحيدي** ،،،

وإلى مشرفي القدير **الدكتور / ساهر إبراهيم الوليد**، الذي أمد رسالتي بالعلم المنير ،،،

والشكر موصول إلى أعضاء لجنة المناقشة:

- **الدكتور / عبد الله خليل الفرا**
- **الدكتور / أيمن نصر عبد العال**

على ما بذلوه من جهد في قراءة بحثي وتصويبه وتنقيحه ، ليكتمل في أبهى صورة يرونها ، فجزآهم الله عني جزاء حسناً.

إلى كل من تشرفت بفضله بالوصول إلى هذا الطريق المستنير من أساتذة وناصحين ومعززين ،،،

إلى كل من أمدني بالعقل السديد والمال الوفير والصدر الرحب من الأهل والأصحاب ،،،

إلى كلية الحقوق بطاقمها الأكاديمي والإداري، إلى جامعة الأزهر الغراء ،،،

إليكم جميعاً شكري الموصول

الباحث ،،،

[1] أخرجه أبو داوود في سننه، كتاب الأدب، باب في شكر المعروف، برقم (4811)، (2055/4).

الملخص

تُعَدُّ المصادرة جزاءً جنائياً ذا طبيعة مالية، تتضمن نقل ملكية مال المحكوم عليه إلى الدولة دون مقابل لصلة المال بالجريمة، فهي لا تقع إلا بمناسبة ارتكاب جريمة، مع ضرورة سبق ضبط الشيء محل المصادرة قبل الحكم بالمصادرة من خلال وضع الشيء تحت تصرف السلطة المختصة في أي مرحلة من مراحل الدعوى، ويشمل الضبط كل شيء يفيد في كشف الحقيقة وذات صلة بالجريمة المرتكبة سواء كانت منقولات أو عقارات من خلال وضعها تحت الحجز والحراسة ؛ وقد تميزت الطبيعة الخاصة للمصادرة عن غيرها من النظم القانونية المتشابهة في بعض الجوانب واختلفت في جوانب أخرى.

وتتنوع تقسيمات المصادرة، **فمن حيث المحل** تكون عامة إذا شملت كل أموال المحكوم عليه، وقد تكون خاصة إذا وقعت على بعض أموال المحكوم عليه، **ومن حيث الطبيعة القانونية** قد تكون المصادرة جوازية إذا سعت إلى إيلام المحكوم عليه، وقد تكون المصادرة وجوبية كتدبير احترازي إذا وقعت على أشياء غير مشروعة بعينها، وقد تكون المصادرة كتعويض عن الأضرار التي أصابت المتضرر من الجريمة المرتكبة ؛ **ومن حيث السلطة المُصدِرة** تكون المصادرة قضائية إذا صدرت عن المحكمة المختصة، وقد تكون إدارية إذا صدرت من السلطة التنفيذية.

والضبط المسبق للأشياء محل المصادرة الطريق الأساسي لتنفيذ الحكم بالمصادرة، فيكون الحكم بمثابة السند الناقل لملكية الشيء للدولة، بينما يتم اللجوء في التشريعات التي لا تشترط سبق الضبط إلى طرق التنفيذ الواردة في القانون المدني من خلال الحجز التنفيذي، أو من خلال إلزام المحكوم عليه بالوفاء بعين ما التزم به، وقد يتم التنفيذ بمقابل من خلال دفع مقابل الشيء محل المصادرة إذا استحال ضبطه، وإذا تعذر التنفيذ بالطرق السابقة فيتم التنفيذ بطريق الإكراه البدني.

وفي سبيل الإلمام بكل هذه الجوانب فقد قسمنا هذه الدراسة إلى ثلاثة فصول تحدثنا في الفصل الأول منها عن ماهية المصادرة وتصنيفاتها، وذلك في ثلاثة مباحث خصصنا المبحث الأول لمفهوم المصادرة وشروطها العامة، وخصصنا المبحث الثاني للتمييز بين المصادرة والنظم القانونية المشابهة، بينما خصصنا المبحث الثالث بدراسة تصنيفات المصادرة، وجاء الفصل الثاني لدراسة الأحكام الموضوعية للمصادرة، وكان في ثلاثة مباحث، تحدثنا في المبحث الأول عن أحكام المصادرة الجوازية، وخصصنا المبحث الثاني لأحكام المصادرة الوجوبية، والمبحث الثالث لدراسة أحكام المصادرة كتعويض، بينما جاء الفصل الثالث لدراسة الأحكام العامة للمصادرة وتقييمها، وكان من ثلاثة مباحث، جاء الأول لدراسة الجهة المختصة بالحكم بالمصادرة وطرق تنفيذه، والمبحث الثاني لدراسة موقف المصادرة من الأحكام العامة للعقوبة، بينما جاء المبحث الثالث والأخير من هذه الدراسة لتقييم المصادرة، وقد انتابنا فيه التساؤل **عن مدى قدرة المصادرة على تحقيق الأهداف التي فُرضت من أجلها، ومدى قدرتها على تلافي الانتقادات التي وجهت لها ؟**

Abstract

Confiscation is seen as a criminal penalty of a financial nature, comprising ownership transference of the convicted money to the state at no charge to link the money to the crime. It occurs after committing a crime, with the need to putting the confiscated thing (movables or real estate) at the disposal of the designated authority at any stage of the case proceedings, including everything useful and relevant to revealing the truth about the committed crime. Confiscation has similarities and differences to other legal systems both in nature and aspects.

Confiscation has various kinds in terms of type, legal nature, and confiscating authority. For example, it can be holistic when it includes all the possessions of the convicted, or it may be partial when it refers to confiscating some possessions of the convicted. Additionally, it can be optional when it seeks to hurt the convicted or can be obligatory as a measure to comprise certain illegal things. Moreover, confiscation may serve as a compensation measure for the aggrieved person. Finally, it can be legal when it is enacted by a designated court, or confiscation may be in the form of compensation (administrative) if it is enacted by an executive authority

Beforehand confiscation is essential for any judgment execution, and it is considered as a legal title for the state ownership. However, if it is not possible to do early confiscation, there are some ways in the civil law that help in imposing the judgment execution, or by requiring the convicted person to fulfill the commitments made. In case of inability to confiscate things, it can also be executed through financial payment, or by physical coercion

To cover all the above mentioned issues, the study is divided into three chapters. The first chapter discusses the essence of confiscation in terms of general conditions and characteristics features. Additionally, it highlights the differences between confiscation and other similar legal systems. Chapter two discusses judgment of merits related to confiscation in three sections. These sections examine the optional, obligatory, and compensation types of confiscation. The third section also illuminates the general rules of confiscation and its evaluation. Section three has further subsections; for example, it shows the concerned authorities of pronouncing a verdict and means of executing it. The second subsection studies the case status of confiscation based on the general laws of punishment. The final subsection highlights some evaluation of confiscation as a legal system, and it further questions the ability of confiscation to achieve its goals and avoid criticism

الفهرس

م	الموضوع	الصفحة
1	الآية	ب
2	إقرار	ت
3	الإهداء	ث
4	شكر وتقدير	ج
5	الملخص	ح
6	الفهرس	د
7	المقدمة	1
8	**الفصل الأول: ماهية المصادرة**	5
9	المبحث الأول: مفهوم المصادرة وشروطها العامة	5
10	المطلب الأول: مفهوم المصادرة	6
11	أولاً: المصادرة في اللغة	6
12	ثانياً: المصادرة اصطلاحا	6
13	ثالثاً: التعريف القضائي	7
14	رابعا: تعريف الباحث	8
15	المطلب الثاني: الشروط العامة للمصادرة	9
16	الشرط الأول: ارتكاب جناية أو جنحة	9
17	الشرط الثاني: الضبط	11
18	الشرط الثالث: صدور حكم قضائي	16
19	المبحث الثاني: التمييز بين المصادرة والنظم القانونية المشابهة	19
20	المطلب الأول: التمييز بين المصادرة والنظم الجنائية المشابهة	19
21	الفرع الأول: التمييز بين المصادرة والغرامة الجنائية	20
22	الفرع الثاني: التمييز بين المصادرة والرد	23
23	الفرع الثالث: التمييز بين المصادرة وإغلاق المؤسسة	26
24	المطلب الثاني: التمييز بين المصادرة والنظم المدنية المشابهة	29
25	الفرع الأول: التمييز بين المصادرة والتأميم	29
26	الفرع الثاني: التمييز بين المصادرة والاستملاك	31
27	الفرع الثالث: التمييز بين المصادرة والحراسة	33

28	المبحث الثالث: تصنيفات المصادرة	35
29	المطلب الأول: المصادرة من حيث المحل	36
30	أولاً: المصادرة العامة	36
31	ثانياً: المصادرة الخاصة	37
32	المطلب الثاني: المصادرة من حيث الطبيعة القانونية	38
33	أولاً: المصادرة الجوازية	38
34	ثانياً: المصادرة الوجوبية	39
35	ثالثاً: المصادرة كتعويض	39
36	المطلب الثالث: المصادرة من حيث السلطة المصدرة	41
37	أولاً: المصادرة القضائية:	41
38	ثانياً: المصادرة الإدارية	41
39	**الفصل الثاني: الأحكام الموضوعية للمصادرة**	43
40	المبحث الأول: الأحكام الخاصة بالمصادرة الجوازية	44
41	المطلب الأول: شروط المصادرة الجوازية	44
42	الشرط الأول: ارتباط الحكم بالمصادرة الجوازية بعقوبة أصلية	44
43	الشرط الثاني: محل المصادرة الجوازية	46
44	الشرط الثالث: عدم الإخلال بحُسن نية الغير	49
45	المطلب الثاني: خصائص المصادرة الجوازية	53
46	الخاصية الأولى: مشروعية محل المصادرة	53
47	الخاصية الثانية: شرعية عقوبة المصادرة	54
48	الخاصية الثالثة: شخصية عقوبة المصادرة	56
49	الخاصية الرابعة: أنها عقوبة تكميلية	58
50	الخاصية الخامسة: أنها عقوبة جوازية	61
51	المبحث الثاني: الأحكام الخاصة بالمصادرة الوجوبية	65
52	المطلب الأول: شروط المصادرة الوجوبية	65
53	الشرط الأول: محل المصادرة الوجوبية	65
54	الشرط الثاني: عدم لزوم صدور حكم إدانة	73
55	الشرط الثالث: عدم التقيد بحُسن نية الغير	76
56	المطلب الثاني: خصائص المصادرة الوجوبية	79
57	الخاصية الأولى: الخضوع لمبدأ الشرعية	79

58	الخاصية الثانية: أنها تدبير احترازي :	80
59	الخاصية الثالثة: أنها وجوبية دائما:	83
60	المبحث الثالث: الأحكام الخاصة بالمصادرة كتعويض	85
61	المطلب الأول: شروط المصادرة كتعويض	85
62	الفرع الأول: توافر الشروط القانونية للمصادرة	86
63	الفرع الثاني: توافر الشروط القانونية للتعويض	89
64	المطلب الثاني: خصائص المصادرة كتعويض	92
65	الخاصية الأولى: اعتبارها تعويض مدني:	92
66	الخاصية الثانية: أيلولة محل المصادرة إلى المضرور	93
67	الخاصية الثالثة: إمكانية الحكم بها من القضاء المدني:	94
68	**الفصل الثالث: الأحكام العامة للمصادرة وتقييمها**	97
69	المبحث الأول: الحكم بالمصادرة وطرق تنفيذه	97
70	المطلب الأول: الجهة المختصة بإصدار أمر المصادرة	98
71	المطلب الثاني: طرق تنفيذ الحكم بالمصادرة	102
72	أولا: الحجز	102
73	ثانياً: التنفيذ العيني	103
74	ثالثاً: التنفيذ بمقابل	104
75	رابعاً: التنفيذ بالإكراه البدني	107
76	المبحث الثاني: موقف المصادرة من الأحكام العامة للعقوبة	111
77	أولاً: تعدد الجرائم وأثره على المصادرة	111
78	ثانياً: المصادرة ونظام وقف التنفيذ	113
79	ثالثاً: المصادرة وأسباب تخفيف العقوبة والإعفاء منها	114
80	رابعاً: المصادرة والقوانين الأصلح للمتهم	117
81	خامساً: المصادرة أسباب انقضاء العقوبة	118
82	سادساً: المصادرة وأسباب انقضاء الدعوى الجزائية	121
83	المبحث الثالث: آثار الحكم بالمصادرة وتقييمها	125
84	المطلب الأول: آثار الحكم بالمصادرة	126
85	أولا: انتقال الأشياء المصادرة إلى جانب الدولة	126
86	ثانياً: انتقال الأشياء المصادرة إلى جانب المتضرر من الجريمة	126
87	المطلب الثاني: تقييم المصادرة	131

88	أولاً: ايجابيات المصادرة	131
89	ثانياً: الانتقادات الموجهة للمصادرة	132
90	الخاتمة	134
91	أولاً: النتائج	134
92	ثانياً: التوصيات	136
93	المصادر والمراجع	142

المقدمة

أولاً: موضوع الدراسة وأهميته:

تعتبر المصادرة من الجزاءات المالية العينية التي تقع على أشياء ثابتة بعينها، وتحتل المصادرة في القانون الجنائي أهمية خاصة عن غيرها من أنواع الجزاءات الجنائية الأخرى، وذلك بسب طبيعتها التي تكون في بعض الأحيان عقوبة، وفي بعض الأحيان الأخرى تدبير احترازي عيني، هذا بالإضافة إلى إمكانية تصورها في شكل تعويض، وهذه الطبيعة التي تكاد تفتقدها الكثير من الجزاءات الجنائية الأخرى، وقد أدت هذه الطبيعة إلى التداخل عند تطبيق المصادرة كجزاء جنائي بسبب الالتقاء في بعض العناصر المشتركة بين تطبيقات هذا التصنيف من المصادرة، إلا أنَّ كل نوع ينبغي أن يستقل عن النوع الأخر في بعض العناصر الأساسية والتي تعد بمثابة المعيار المميز بين هذه الأنواع.

فالمصادرة تكون عقوبة إذا حققت للجاني إيلاماً من خلال الانتقاص من ماله الذي أباح القانون له حق حيازته، إلا أن صلة هذا المجال بالجريمة أدى إلى جواز معاقبة هذا الجاني من خلال مصادرة هذا المال عقاباً له على الاستعمال غير المشروع، والمصادرة في هذه الحالة تكون عقوبة تكميلية يحكم بها القاضي إلى جانب العقوبة الأصلية، والقاضي الجزائي في هذا النوع من المصادرة يملك الحرية في الحكم بها حسب السلطة التقديرية، فهي مسألة جوازية تخضع لقناعة القاضي، وذلك من أجل حصر حالات المصادرة الجوازية.

أما المصادرة كأحد التدابير الاحترازية العينية، فهي تنصَبُّ على أشياء تُعَدُّ صناعتها أو حيازتها أو بيعها أو عرضها للبيع غير مشروعة أصلا، وتقوم المصادرة في هذه الحالة مقام الوقاية من وقوع الجرائم، وبالتالي فإن الوقاية من الجرائم يفترض تطبيقها في جميع الأحوال ولو في حالة البراءة أو مع سقوط الدعوى الجنائية، ولا يملك القاضي الجزائي في هذه المصادرة أي قدر من السلطة التقديرية، فكل ما يملكه هو وجوب الحكم بمصادرة هذه الأشياء غير المشروعة، وإذا لم يحكم بالمصادرة ترتب على حكمه البطلان.

وأما المصادرة كتعويض فهي التي يتم بمقتضاها تعويض المتضرر من الجريمة عن الضرر الذي أصابه من سلوك الجاني، وذلك من خلال تحويل المال المباح الذي استخدمه الجاني في الجريمة إلى ملكية المضرور على سبيل الاستثناء، والمصادرة في هذه الحالة تُعَدّ من الالتزامات المدنية التي يجب على القاضي الجزائي خلال الدعوى الجزائية ؛ أو القاضي المدني وجوب الحكم بها بعد الدعوى الجزائية إذا توافرت أسبابها بناء على طلب المضرور.

وهذه الطبيعة المختلطة للمصادرة جعلت من الأهمية بمكان أن نبحث في جميع جوانب هذا الجزاء الجنائي المتشابك، فحاولنا صياغة هذا العنوان الموسوم بـ " **المصادرة في التشريع الجزائي الفلسطيني "دراسة تحليلية** "، وسنحاول من خلال هذا العنوان دراسة جميع جوانب هذا الجزاء الجنائي من أجل إزالة التشابك بين هذه الأنواع والتصنيفات، ومحاولة وضع معالم واضحة للتمييز بين كل نوع من أنواع المصادرة.

كما تزداد أهمية اختيار هذا الموضوع بسبب الطبيعة الخاصة التي تميزت بها المصادرة عن غيرها من الجزاءات الجنائية، وكذلك بسبب كثرة اللجوء إليها من جهة القضاء في صورتها القضائية، وكذلك من جهة مأموري الضبط في صورتها الإدارية إذا أُجِيز لهم ذلك باعتبار أن لا مصادرة إلا بحكم قضائي.

وكما أن هذا الجزاء الجنائي يحقق مصدر إيراد واضح التأثير على موازنة وخزانة الدولة، والتي من خلالها تسعى إلى زيادة اللجوء إلى هذا الجزاء من أجل تقوية اقتصاد الدولة، فكان لابد من أهمية لدراسة هذا الموضوع لكبح جماح الدولة عن اللجوء إلى هذا الجزاء صيانة للملكية والحرية الفردية، إلا إذا نص القانون على ذلك.

ثانياً: تساؤلات الدراسة:

سنحاول في هذه الدراسة الإجابة عن مجموعة من التساؤلات، لعل أهمها يدور **حول مدى تأثر المصادرة بالأحكام الموضوعية والإجرائية الخاصة بالعقوبة**، بالإضافة إلى بعض التساؤلات الأخرى، وهي:

1. هل هناك علاقة ترابط بين المصادرة وغيرها من النظم القانونية المشابهة.
2. هل تؤثر الأشياء التي تكون محلاً للمصادرة إذا كانت مملوكة للغير على مدى مصادرتها، ومدى اشتراط حُسن نية الآخرين.
3. هل يشترط في محل المصادرة أن يكون من الأشياء المنقولة.
4. مدى قدرة القاضي الجزائي على استخدام سلطته التقديرية.

ثالثاً: الدراسات السابقة:

لقد بحثتُ طويلاً في المكتبات القانونية الورقية والالكترونية عن موضوع دراستي فما وجدت من الكتب والرسائل المتخصصة في هذا الموضع إلا خمسة مؤلفات، ثلاثة منها كانت رسائل علمية ثم نشرت على شكل كتاب، وهي:

1. كتاب لأحمد الزعبي، بعنوان: أحكام المصادرة في القانون الجنائي دراسة مقارنة.
2. كتاب لعلي فاضل حسن، بعنوان: نظرية المصادرة في القانون الجنائي المقارن.

3. كتاب لمحمد مطلق العساف، بعنوان: المصادرات والعقوبات المالية دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية.
4. رسالة ماجستير لبشير نصر دربوك، بعنوان: المصادرة في القانون الجنائي الليبي والمقارن.
5. رسالة ماجستير لمحمد عبد الله الخزيمي، بعنوان: التنظيم القانوني للمصادرة دراسة مقارنة.

رابعاً: منهجية الدراسة:

سوف اعتمد في هذه الدراسة على المنهج التحليلي للنصوص الجزائية التي تحدثت عن المصادرة في التشريعات الفلسطينية، ومحاولة تحديد مواطن الضعف والقوة في هذه التشريعات.

خامساً: خطة الدراسة:

سوف نقوم بتقسيم هذه الدراسة إلى ثلاثة فصول:

- **الفصل الأول: ماهية المصادرة وتصنيفاتها.**
- **الفصل الثاني: الأحكام الموضوعية للمصادرة.**
- **الفصل الثالث: الأحكام العامة للمصادرة وتقييمها.**

الفصل الأول

ماهية المصادرة

ما انفك الفقه من الخلاف حول وضع تعريف جامع مانع للمصادرة بسبب طبيعتها الخاصة، ولخلو التشريعات من وضع تعريف لها، حاول الفقه التمييز بينها وبين وغيرها من النظم والمصطلحات القانونية المشابهة من أجل الخروج بتعريف واضح لها يُمَّيزها عن غيرها، ومن أجل الوصول للتعريف الواضح فإن الفقه قد وضع شروطاً عامة لقيامها لتكن هذه الشروط زيادة في التمييز بينها وبين النظم القانونية المشابهة، وبهذا سيكون هذا الفصل في ثلاثة مباحث على الشكل التالي:

المبحث الأول: مفهوم المصادرة وشروطها العامة.

المبحث الثاني: التمييز بين المصادرة والنظم القانونية المشابهة.

المبحث الثالث: تصنيفات المصادرة.

المبحث الأول

مفهوم المصادرة وشروطها العامة

تكاد تكون المصادرة من المصطلحات الشائعة، التي تحتاج إلى مفهوم دقيق يميزها عن غيرها، وفي هذا المبحث سنحاول تحديد هذا المصطلح في المطلب الأول من الناحية اللغوية أولا، ثم تعريف الفقه القانوني، وكذلك تعريفها القضائي، وأخيراً سنحاول وضع تعريف شامل لمصطلح المصادرة، وسنحاول في مطلب ثانٍ جمع الشروط العامة للمصادرة التي تدور في مجملها حول ارتكاب جريمة ذات جسامة معينة مع سبق ضبط الشيء محل المصادرة، وأخيراً صدور حكم قضائي، وبذلك سيكون المبحث في مطلبين وهما:

المطلب الأول: مفهوم المصادرة.

المطلب الثاني: الشروط العامة للمصادرة.

المطلب الأول

مفهوم المصادرة

عند الحديث عن المصادرة كجزاء جنائي ينبغي على الباحث، أن يحدد مفهوم المصادرة في قانون العقوبات، وهذا المفهوم ينبغي أن يكون شاملا من حيث الناحية اللغوية، ومن الناحية الاصطلاحية الفقهية، ثم من الناحية القضائية، وهذا ما سيأتي بيانه في هذا المطلب.

أولاً: المصادرة في اللغة :

مصدر صادر، وهي تعني المطالبة والمراجعة والاستيلاء، تقول: صادره على كذا من المال: أي طالبه به [1]، وصادر الأملاك: أي استولى عليها لصالح الدولة [2].

ثانياً: المصادرة اصطلاحا :

تتضمن المصادرة إيلاماً ذا طبيعة مالية [3]، وهي: نقل ملكية مال[4] أو أكثر يمتلكه المحكوم عليه إلى الدولة [5]، وأضاف البعض عبارة : "بغير مقابل"[6]، واشترط البعض صفة المال المنقول دون العقارات فعرفها: بأنها نزع ملكية مال منقول رغم إرادة مالكه بغير مقابل وإضافته إلى ملكية الدولة [7]، فالمصادرة إجراء ينتقل بمقتضاه مال من ملكية صاحبه إلى ملكية الدولة [8]، وتعتمد المصادرة في جوهرها على ضرورة حرمان صاحب ذلك المال أو الشيء من أن يغنمه بطريق غير مشروع، وذلك بعد التأكد من الحصول على هذا المال أو الشيء من الجريمة، أو استعماله في إتمامها، أو كانت النية تتجه لاستعماله فيها [9].

---

(1) محمد مرتضى الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، المجلد الثاني عشر، دار صادر، بيروت 1973، ص 299 ؛ مجد الدين الفيروز آبادي، القاموس المحيط، طبعة 2008، دار الحديث القاهرة، ص 918.

(2) قاموس المعاني:

http://www.almaany.com/home.php?language=arabic&lang_name=%D8%B9%D8%B1%D8%A8%D9%8A&word=%D9%85%D8%B5%D8%A7%D8%AF%D8%B1%D8%A9 تاريخ الدخول 2014/12/1 م.

(3) احمد عوض بلال، النظرية العامة للجزاء الجنائي، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة 1996، ص 435.

(4) وقد عرفت المادة (5) من قانون العقوبات رقم (74) لسنة 1936 المال بأنه " وتشمل لفظة "المال" كل حي أو جماد يصح تملكه.

(5) علي عبد القادر القهوجي ؛ فتوح عبد الله الشاذلي، علم الإجرام والعقاب، بدون طبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية 1998، ص 429 ؛ محمد أحمد حامد، التدابير الاحترازية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، د.ط، ص 392.

(6) أمين مصطفى محمد، علم الجزاء الجنائي، الجزاء الجنائي بين النظرية والتطبيق، د. ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية 1995، ص 253 ؛ محمد محمد القاضي، التدابير الاحترازية في السياسة الجنائية الوضعية والشرعية ، د.ط، دار النهضة العربية، القاهرة 1996، ص 65.

(7) فخري عبد الرزاق الحديثي ؛ خالد حمدي الزعبي، الموسوعة الجنائية "1" شرح قانون العقوبات القسم العام ، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن 2010، ص 383.

(8) فتوح عبد الله الشاذلي، أساسيات علم الإجرام والعقاب، د.ط، منشأة المعارف، الإسكندرية 2000، ص 177.

(9) احمد ضياء الدين خليل، الجزاء الجنائي بين العقوبة والتدبير دراسة تحليلية مقارنة، د. ط، كلية الشرطة، 1994/1993، ص 240.

وقد عرفتها العديد من الاتفاقيات والمواثيق الدولية ومنها اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في المادة الثانية الفقرة "ز" بأنها: الحرمان الدائم من الممتلكات بأمر صادر عن محكمة أو سلطة مختصة أخرى [1].

نستنتج أن هذا التعريف قد ميّز بين نوعين من المصادرة، وهي المصادرة القضائية الصادرة عن المحكمة المختصة، والمصادرة الإدارية الصادرة عن السلطة المختصة، وبالتالي نجد هذه الاتفاقية قد نصت على مشروعية المصادرة الإدارية.

وجاءت معظم التشريعات الجزائية خالية من وضع تعريف للمصادرة ، تاركة المهمة للفقه [2]، وكان من بين التشريعات التي عَرّفت المصادرة القرار بقانون رقم (9) لسنة 2007 بشأن مكافحة غسل الأموال، في المادة الأولى بأنها: التجريد والحرمان الدائم من الأموال أو متحصلات الجريمة أو الوسائط المستخدمة في الجريمة بناء على حكم قضائي صادر عن المحكمة المختصة [3]، وقد أخذ هذا التعريف بالمصادرة القضائية دون المصادرة الإدارية، وذلك لأنها تتحدث عن المصادرة كجزاء جنائي، فلا بد أن يقصرها على المصادرة القضائية، وقد حظرت المصادرة الإدارية بموجب نص دستوري في المادة (21) الفقرة الرابعة من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل حيث نصت : " لا مصادرة إلا بحكم قضائي " [4] وبهذا النص تكون المصادرة الإدارية قد حظرت في النظام القانوني الفلسطيني.

ثالثاً: التعريف القضائي:

" هي إجراء الغرض منه تملك الدولة أشياء مضبوطة ذات صلة بجريمة قهرا عن صاحبها وبغير مقابل، وهي عقوبة اختيارية تكميلية في الجنايات والجنح إلا إذا نص القانون على غير ذلك، وقد تكون المصادرة وجوبية يقتضيها النظام العام لتعلقها بشيء خارج بطبيعته عن دائرة التعامل، وهي على هذا الاعتبار تدبير وقائي لا مفر من اتخاذه في مواجهة الكافة " [5].

---

(1) المادة (2/ز) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، حيث دخلت حيز النفاذ في 2005/12/14، ودخلتها فلسطين في 2014/5/2 بعد شهر من إيداع طلب الانضمام.

(2) لا يعد خلو التشريعات من التعريفات قصورا تشريعيا، لأن مهمة التشريعات وضع المبادئ الإجمالية، وتترك بعد ذلك التفصيل للفقه والقضاء.

(3) المادة (1) من القرار بقانون رقم (9) لسنة 2007 بشأن مكافحة غسل الأموال.

(4) المادة (4/21) من القانون الأساسي الفلسطيني

(5) طعن نقض جنائي مصري رقم (1732) لسنة 47ق، جلسة 1979/2/12، أشار إليه كلا من: عبد الحميد المنشاوي، المخدرات بين الشريعة والقانون، د.ط، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ص 195 ؛ ومصطفى الشاذلي، الجريمة والعقاب في قانون المخدرات، د.ط المكتب العربي الحديث، ص 302 ؛ وعز الدين الدناصوري ؛ عبد الحميد الشواربي، المسئولية الجنائية في قانون المخدرات، د.ط، 2006، ص 199.

رابعا: تعريف الباحث:

هي: إجراء يقصد منه نزع ملكية كل أو بعض أموال المحكوم عليه لصلة [1] هذا المال بنشاط إجرامي، كعقوبة أو لعدم مشروعية حيازته كتدبير وجوبي وذلك بموجب حكم قضائي صادر عن محكمة مختصة، أو من خلال سلطة إدارية مختصة، لجانب الدولة أو غيرها استثناءً كتعويض عن ضرر أصابه وبدون مقابل.

شرح مفردات التعريف:

إجراء: لأنها تتسع لجميع صور المصادرة سواء كانت عقوبة جوازية أو تدبير احترازي أو تعويض، وإن كانت في أصلها عقوبة موضوعية، إلا أنها تأخذ شكل الإجراء عند القيام بالضبط.

نزع ملكية: تأتي بدل نقل لتدل على الإلزام والإجبار، ولأن النزع يدل على الدوام، وبالتالي تخرج المصادرة المؤقتة، ولأن نزع الملكية يعني الانتقال والنزع، لا تملكه إلا سلطة عليا في الدولة، وبالتالي فإن المصادرة لا تملكها إلا الدولة.

كل أو بعض أموال: كل جاءت لتشمل المصادرة العامة، وبعض جاءت لتشمل المصادرة الخاصة، فالتعريف جاء شاملاً لنوعي المصادرة من حيث المحل.

لصلته بنشاط إجرامي: جاءت لتشمل الأشياء التي استعملت في الجريمة، والأشياء المتحصلة من الجريمة، والأشياء التي من شأنها أن تستعمل في الجريمة، وهنا تكون المصادرة عقوبة تكميلية جوازية أو وجوبية.

أو لعدم مشروعية الحيازة: جاءت لتشمل المصادرة التي تقع على أشياء غير مشروعة الحيازة سواء كانت صناعتها أو حيازتها أو بيعها أو غير ذلك، وهنا تكون المصادرة تدبير احترازي وجوبي.

بموجب حكم قضائي صادر عن محكمة مختصة: جاءت لتشمل المصادرة القضائية الصادرة من محكمة مختصة.

أو من خلال سلطة إدارية مختصة: جاءت لتشمل المصادرة الإدارية، وإن كانت محظورة لدينا، إلا أن التعريف يجب أن يشمل كل صور المصادرة، ولأَنَّ المصادرة كتدبير في حالة تعذر رفع الدعوى تتم بالطريق الإداري.

لجانب الدولة: بمعنى أن الأثر المترتب على المصادرة هو انتقال ملكية هذه الأشياء إلى الدولة.

أو غيرها استثناءً كتعويض عن ضرر أصابه: تشمل هذه العبارة المصادرة كتعويض مدني للمتضرر الذي أصابه ضرر جراء هذه الجريمة وارتبط الضرر بالجريمة بعلاقة سببية، وقد جعلت هذه العبارة التعريف لا يقتصر على المصادرة كجزاء جنائي، بل أخذت بصورة التعويض المدني.

بدون مقابل: أي بدون تعويض من الدولة للشخص الخاضع للمصادرة.

---

(1) المقصود بالصلة هنا: هو وجود علاقة معينة تربط بين الجريمة المرتكبة من جانب والأشياء المصادرة من جانب أخر ؛ عبد المنعم عبد الرحيم العوضي، قانون الرقابة على النقد والتهريب "القواعد العامة "، د. ط، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، القاهرة 1977، ص 169.

المطلب الثاني
الشروط العامة للمصادرة

ثمة شروط عامة أجمع عليها الفقه القانوني يجب توافرها لتقرير المصادرة، مهما كانت طبيعتها القانونية سواء كانت مصادرة جوازية أو وجوبية أو تعويض، وتجتمع هذه الشروط تحت وجوب قيام جريمة على درجة معينة من الجسامة، مع سبق ضبط الشيء محل المصادرة، مع ضرورة صدور حكم قضائي بالمصادرة، وفيما يلي بيان لهذه الشروط العامة:

الشرط الأول: ارتكاب جناية أو جنحة:

جاءت المادة (15) من القانون الأساسي الفلسطيني، لتنص على: "أن لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني ". وبما أن المصادرة هي في الأصل عقوبة، فإنه يجب أن تقوم جريمة من شأنها أن تفضي إلى المصادرة، وهذا ما أكده القضاء الفلسطيني بقوله: " لا يجوز أن تفرض العقوبة إلا نتيجة لارتكاب الجريمة لان العقوبة لا تقع إلا على مرتكب الجريمة، وعلى من شاركه وساعده فيها، وهناك فرق بين الالتزامات المدنية والعقوبة الجزائية " [1]. فالمصادرة غير جائزة من أجل فعل لا يُعدُّ جريمة أو لا يخضع لنص تجريم، وكذلك فلا تجوز المصادرة إذا وقع الفعل الخاضع للتجريم تحت تأثير سبب من أسباب الإباحة، وذلك لأن أسباب الإباحة تؤدي إلى عودة الفعل المُجَرَّم إلى دائرة الإباحة من جديد [2]، ولأنَّ هذه الأفعال هي مناط التجريم، وهي التي يعبر بها الجاني عن إرادته الواعية الجازمة للوصول إلى النتيجة المنشودة [3]، وكذلك فلا يمكن الحكم بالمصادرة إذا كان شروعاً في جريمة لا يعاقب القانون على الشروع فيها [4].

ولا يكفي وقوع الفعل الإجرامي بل يجب أن يكون على درجة معينة من الجسامة، فالمصادرة قاصرة على الجنايات والجنح، دون المخالفات إلا إذا ورد نصٌّ صريحٌ بالمصادرة في المخالفات وذلك لتفاهة المخالفات، ولعدم التناسب بين ما تتضمنه المصادرة من إيلام وبين ضآلة المخالفة[5]، فلا يتصور مصادرة سيارة لمجرد مخالفة قائدها إشارة ضوئية، فلا تناسب بين المخالفة ومصادرة السيارة، "ولأن الأصل في العقوبة هو معقوليتها، فكلما كان الجزاء الجنائي بغيضا أو عاتيا، أو كان متصلاً بأفعال لا يسوغ تجريمها، أو مجافياً بصورة ظاهرة للحدود التي يكون معها متناسباً مع خطورة الأفعال التي أثمها المشرع ، فإنَّه يفقد

---

(1) نقض جزاء فلسطيني، رقم (15) لسنة 2012، رام الله، جلسة 2012/4/28.

(2) محمود نجيب حسني، دروس في العقوبة، د. ط، مطبعة جامعة القاهرة 1989، ص 76

(3) احمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، الطبعة الثانية، دار الشروق، القاهرة 2002، ص 191.

(4) حسن محمد ربيع، شرح قانون العقوبات الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة القسم العام الجزء الثاني المبادئ العامة للجزاء الجنائي، ص 152.

(5) احمد عوض بلال، محاضرات في الجزاء الجنائي، د. ط، دار النهضة العربية، القاهرة 1997/1996، ص 289.

مبررات وجوده ويصبح تقييده للحرية الشخصية اعتسافاً [1] "، وقد طبق القضاء الفلسطيني هذا المبدأ فقضى بأن العقوبة على قدر الجريمة [2].

ولا يكفي أن تكون الجريمة لها وصف الجناية أو الجنحة ؛ إنما يلزم أن يكون قد صدر فيها حكم بالإدانة، أياً كانت العقوبة الصادرة باعتبار المصادرة عقوبة تكميلية لا تتأثر بمقدار العقوبة [3]. وهذا ما أكدته المادة (20) في الفقرة السابعة من قانون أطباء الصحة حيث نصت على أنهُ : " يجوز للمحكمة التي تدين أي شخص بارتكاب جرم بالإضافة إلى العقوبة المفروضة أن تأمر بمصادرة المواد التي تؤلف الجرم التي أدانت المحكمة به ذلك الشخص من جراء استعمالها " [4] فالمادة اشترطت صراحة الإدانة لقيام المصادرة ونصت على المصادرة كعقوبة إضافية جوازية.

ويجب أن تكون هذه الجريمة عمدية، فلا يمكن الحكم بالمصادرة الجوازية في الجرائم غير العمدية، وذلك لأن الأصل في المصادرة أنها عقوبة، وبالتالي فإن الأشياء التي تخضع للمصادرة هي مشروعة، ولكن الجاني استخدمها في أغراض إجرامية غير مشروعة، وبالتالي فإن المصادرة في هذه الحالة تعد عقابا له بسبب الاستخدام غير المشروع لمحل المصادرة [5] ؛ وقد أخذت بهذا الاتجاه صراحة المادة (30) من قانون العقوبات رقم (16) لسنة 1960 بالنسبة للجنايات والجنح المقصودة [6].

بينما ذهب رأي فقهي أخر إلى عدم اشتراط الجريمة العمدية، وبالتالي يتصور المصادرة في الجرائم غير العمدية، وذلك لأنَّ المادة (1/21) من مشروع قانون العقوبات الفلسطيني لا توجب بذاتها أن تكون الجريمة التي تحصَّلت منها الأشياء المضبوطة، أو التي استعملت فيها من الجرائم العمدية، فالسلاح الواحد يمكن استخدامه في القتل العمد والقتل الخطأ على السواء ولا يوجد ما يبررُ الأخذ بحالة دون الأخرى، ومن ناحية أخرى فإن استخلاص القصد من جملة الأفعال التي ذكرتها المادة السابقة غير سديد، لأنَّ في ذلك خلط بين إرادية الفعل وتعمد الجريمة، ولا تلازم بين الأمرين، ومعلوم أن الفعل الإجرامي يجب أن يكون إراديا في كل حالة أي كانت الجريمة عمدية أو غير عمدية، فإن خالف ذلك فإن الجريمة ستفقد قيام الركن المادي

---

(1) حكم دستوري مصريي رقم (114) لسنة 21 قضائية ، الصادر بتاريخ 2001/6/2 نقلا عن:
http: //www1.umn.edu/humanrts/arabic/Egypt-SCC-SC/Egypt-SCC-114-Y22.html

(2) استئناف عليا جزاء رقم 65/72 غزة، جلسة 1965/11/24.

(3) جميل الصغير، النظرية العامة للعقوبة، د. ط، دار النهضة العربية، القاهرة 1997، ص 81.

(4) انظر المادة رقم (7/20) من قانون أطباء الصحة رقم 58 لسنة 1947 الساري المفعول في الأراضي الفلسطينية.

(5) جميل الصغير، مرجع سابق، ص 81 ؛ مصطفى فهمي الجوهري، النظرية العامة للجزاء الجنائي، د. ط، 1998/1997، ص 259

(6) وتنص على : " مع مراعاة حقوق الغير ذي النية الحسنة، يجوز مصادرة جميع الأشياء التي حصلت نتيجة لجناية أو جنحة مقصودة أو التي استعملت في ارتكابها.."

الذي ينفي قيام الجريمة أصلاً [1] ؛ وقد أخذت بهذا الاتجاه المادة (30) من قانون العقوبات رقم (16) لسنة 1960 بالنسبة للجنح غير المقصودة بشرط ورود نص بذلك [2].

ويتجه الباحث إلى التمييز بين أنواع المصادرة فنأخذ بالاتجاه الأول الذي يأخذ باشتراط الجريمة العمدية وذلك في مجال المصادرة الجوازية، وذلك لان المصادرة في هذه الحالة عقوبة بسبب الصلة غير المشروعة للمضبوطات بالجريمة، بينما نرى وقوع المصادرة كتدبير احترازي والمصادرة التعويضية بغض النظر عن نوع الجريمة سواء كانت عمدية أو غير عمدية، لأن المصادرة كتدبير تقع بسبب الحيازة غير المشروعة للمضبوطات، والمصادرة التعويضية تقع لتعويض المتضرر من الجريمة، وفي كلا الحالتين يجب وقوع المصادرة دون النظر لنوعية الجريمة المرتكبة.

الشرط الثاني: الضبط [3]:

من أَجل قيام المصادرة لا بد من ضبط الأشياء محل المصادرة حقيقة قبل صدور الحكم [4]، وذلك لضمان تنفيذ الحكم بالمصادرة، ولكي يتمكن القاضي من معاينة الشيء الخاضع للمصادرة، ويتأكد بذلك من توافر شروط الحكم بالمصادرة [5]، ويعد هذا الشيء بسبب الطبيعة العينية للمصادرة التي ترد على مال محدد بذاته [6]، وبمعنى آخر يجب أن يكون الحكم بالمصادرة قابلاً للتنفيذ من خلال وجوده بيد السلطة العامة [7].

والمقصود من الضبط: " أن يكون الشيء تحت تصرف السلطات العامة بمنعه من التداول، سواء ضبط بمعرفتها أو ضبط دون تفتيش، إذ يجوز أن يضبط الشيء الذي يقدمه المتهمون أو الشهود باختيارهم [8] "، والضبط الذي نقصده هو الضبط الحقيقي الذي يكون بموجبه الشيء محل المصادرة تحت حوزة

---

(1) عوض محمد عوض ؛ أشار إليه: بشير نصر دربوك، المصادرة في القانون الجنائي الليبي والمقارن، رسالة ماجستير، جامعة المنصورة 2014/2013، ص 83.

(2) وتنص على : " أما في الجنحة غير المقصودة أو في المخالفة فلا يجوز مصادرة هذه الأشياء إلا إذا ورد في القانون نص على ذلك " .

(3) عند الحديث عن الضبط ينبغي التفرقة بين الألفاظ، فالمشرع أحياناً يستخدم اصطلاح "الضبط" بالنسبة للأشخاص والمقصود به "القبض" فلا يجوز ضبط الأشخاص، لأن الشخص ليس شيئاً، وإنما يجوز القبض على الشخص، فالقبض ينصب على الشخص فيمس حريته الفردية، أما الضبط فيقع على الشيء ويمس الملكية أو الحيازة، ومن ثم فإن محل كل منهما يتميز عن الأخر ؛ محمد عبد المالك مهران، الضبط لازم للمصادرة، مجلة الأمن العام، العدد 78، السنة 19، يناير 1977، ص 54.

(4) علي محمد جعفر، العقوبات والتدابير وأساليب تنفيذها، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 1988، ص 55.

(5) محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام النظرية العامة للجريمة والنظرية العامة للعقوبة والتدبير الاحترازي، الطبعة السادسة، دار النهضة العربية، القاهرة 1989، ص 795.

(6) سليمان عبد المنعم، نظرية الجزاء الجنائي، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان 1999، ص 62.

(7) مجدي محب حافظ، قانون الأسلحة والذخائر وفقا لأحدث التعديلات في ضوء الفقه وأحكام النقض والإدارية العليا والدستورية العليا، د. ط، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2001، ص 429.

(8) محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات القسم العام، الطبعة العاشرة، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة 1983، ص 616.

السلطة العامة، بعكس الضبط الحكمي الذي هو مجرد تعيين دقيق لمواصفات الشيء محل المصادرة في محضر التحقيق [1].

وقد أكدت المادة (10) من قانون الإجراءات الجزائية في الفقرة الأولى على ضرورة توافر شرط الضبط لقيام المصادرة فنصت بأن: انقضاء الدعوى الجزائية لا يحول دون مصادرة المواد المضبوطة "، وقد أكد على ذلك مشروع قانون العقوبات من خلال استخدام مصطلح الأشياء المضبوطة [2]، وكذلك القضاء الفلسطيني أكد على شرط الضبط من خلال استخدامه مصطلح " مصادرة المضبوطات " في غالبية أحكامه [3]، وذلك لأن القضاء بمصادرة أشياء لم تضبط يُعدُّ إجراءً عبثياً لوروده على غير محل، ويجب على المحاكم أن تترفع عن هذا الأمر [4].

ويمكن القيام بالضبط في أي مرحلة من مراحل الدعوى، سواء في مرحلة جمع الاستدلال، أو في مرحلة التحقيق الابتدائي، أو في مرحلة المحاكمة [5]، فكل ما يشترطه القانون للمصادرة هو قيام الضبط قبل النطق بالحكم، ويمكن منح الشخص الخاضع للمصادرة مهلة لتسليم الشيء محل المصادرة في حالة عدم الضبط تحت تهديد أداء قيمته [6] ، في التشريعات التي لا تشترط للقيام بالمصادرة سبق الضبط .

وتتولى النيابة العامة تنفيذ الأحكام باعتبارها الجهة المختصة بتنفيذ الأحكام الجزائية [7]، وينعطف الحكم بالمصادرة إلى يوم الضبط [8]، وبالتالي ينظر إلى هذه الأشياء وقت الضبط، فإن كانت غير مشروعة كان الحكم بمصادرتها صحيحاً [9]، وهذا الحق للنيابة العامة لا يمنعها من بيع الشيء المضبوط وقت الضبط استثناءً إذا كان قابلاً للتلف بمرور الزمن أو مما يستلزم حفظه نفقات تفوق قيمته ففي هذه الحالة

---

(1) محمود نجيب حسني، دروس في العقوبة، مرجع سابق، ص 76.

(2) المادة (1/21) من مشروع قانون العقوبات الفلسطيني.

(3) من هذه الأحكام على سبيل المثال: استئناف جزاء رقم 99/15 غزة بتاريخ 1999/5/31، استئناف جزاء رقم 99/84 غزة بتاريخ 2000/1/23، استئناف جزاء رقم 2000/824 رام الله بتاريخ 2000/6/13.

(4) محمد عبد المالك مهران، مرجع سابق، ص 56.

(5) مصطفى الجوهري، مرجع سابق، ص 260.

(6) سمير عالية، شرح قانون العقوبات القسم العام، دراسة مقارنة، د.ط، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان 1998، ص 436.

(7) تنص المادة (1028) من التعليمات القضائية للنائب العام الفلسطيني ؛ والمادة (395) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2001 ؛ انظر الصفحة 109 من هذه الرسالة.

(8) عبد السميع الهواري، دور الشرطة في تنفيذ أحكام المصادرة، مجلة الأمن العام، العدد 54، السنة 14، 1971، ص 54.

(9) حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في قانون العقوبات تشريعاً وقضاء في مئة عام، الطبعة الثالثة، منشأة المعارف بالإسكندرية 2001، ص 98.

تأمر ببيعه بالمزاد العلني ويوضع المبلغ في خزينة الدولة [1]، وفي هذه الحالة تنصرف المصادرة إلى ثمنه [2].

وفي مجال الضبط تنبأ الفقه لمسألة ضبط العينات حيث يلجأ في بعض الأحيان مأمور الضبط القضائي، وخصوصاً في مجال السلع والبضائع المشتبه بأنها مغشوشة بأخذ عينات منها وإرسالها للتحليل للتأكد من مدى غشها، وعند خروج التحليل بصورة ايجابية قد يعجز مأمور الضبط عن إتمام عملية الضبط لعدم وجود السلعة لتصرف المتهم فيها أو نقلها من مكانها أو إعدامها، ومن ثم لا تضبط تلك السلعة المغشوشة، وبالتالي تقتصر أوراق الدعوى على محضر العينات ونتيجة التحليل.

ويكون القضاء بمصادرة هذه العينات في هذه الحالة رغم عدم ضبطها أو مصادرة ما تبقى من العينات بعد التحليل يكون على خلاف القانون الذي يشترط سبق الضبط، لوقوع الحكم على غير محل، وبالتالي يجب العدول عن مصادرة العينات [3].

ويتجه الباحث في هذا المجال إلى عكس ذلك فنرى بوجوب مصادرة هذه العينات بعد خروج التحليل بصورة إيجابية وذلك لان ضبط هذه العينات سابق على الحكم بمصادرتها، بغض النظر عن باقي الأشياء التي لم تضبط فالمصادرة هنا قاصرة على المضبوطات وهي العينات التي أرسلت للتحليل .

وفي حالة التأكد من عدم صلاحية هذه العينات فيتم مصادرة هذه المضبوطات من قبل السلطة الإدارية كتدبير احترازي [4]، على أَنه قد يتأخر وصول العينات إلى مختبر التحاليل، وفي الفترة بين أخذ العينات ووصول العينات للفحص قد تتلف هذه العينات نتيجة طول هذه الفترة وفي هذه الحالة، فإنه لا يجوز

---

(1) تـنص المـادة (375) مـن التعليمـات القضـائية للنائـب العـام الفلسـطيني ؛ والمـادة (2/72) مـن قـانون الإجـراءات الجزائيـة الفلسـطيني رقم (3)لسنة 2001.

(2) محمد عيد الغريب، شرح قانون العقوبات القسم العام، د.ط، 2000/1999 ؛ ص 1041، حسن ربيع، مرجع سابق، ص 153.

(3) محمد عبد المالك مهران، مرجع سابق، ص 60 .

(4) المادة (40/أ) من قانون الجمارك والمكوس قانون رقم 1 لسنة 1962 الساري بالضفة تنص على : " إذا اشتبه مأمور الجمرك المختص بوجود تلف أو فساد في بعض البضائع المستوردة من أنواع المأكولات أو المشروبات، أو الدخان، أو أي شيء يعرض الصحة العامة للخطر، فله الحق في إرسال عينات من هذه المواد للفحص من قبل الدوائر المختصة أو أرباب الخبرة، وإذا قررت الجهات المختصة المذكورة عدم صلاحها للاستعمال تتلف بحضور هيئة مؤلفة من مأمور الجمرك المختص وموظف من الدائرة الفنية أو أحد أرباب الخبرة وبحضور الناقل، وإذا تعذر حضور الناقل فيكتفي بالمندوبين المذكورين.

إدانة المتهم إذا ثبت أن هناك تأخير في وصول عينات الدقيق للقسم الكيماوي لتحليلها [1]، ولا يجوز للنيابة التصرف في هذه العينات قبل الفصل في الدعوى [2].

ونظرا للطبيعة العينية للمصادرة فإن الضبط يقع على أشياء مادية بوجه عام، ويبرر ضبطها طابع عام وهو صلة هذه الأشياء بالجريمة، ولهذا يجوز ضبط كل ما يفيد في كشف الحقيقة [3]، وبالتالي لا يمكن تصور إجراء الضبط على بيانات الحاسوب المنطقية لأنها ليست ذات طبيعة مادية محسوسة، إلا أن بعض الفقه قال بإمكانية ضبط المكونات المعنوية للحاسوب استنادا إلى أنها طريق إلى كشف الحقيقية [4]، ولأنها تتماشى مع المنطق السليم في تفسير المادة (1/50) من قانون الإجراءات الجزائية رقم (3) لسنة 2001، التي جاءت بمصطلحات ذات تفسير واسع ومنها استخدام مصطلح الأشياء، وهي بمعنى واسع تشمل الأشياء المادية والمعنوية على السواء طالما أنها طريق لكشف الجريمة [5].

ويميل الباحث إلى ما ذهب إليه الفقه القائل بجواز ضبط البيانات المعنوية للحاسوب وذلك استنادا إلى التفسير الواسع لمدلول الأشياء، **وفي هذا المجال يثار التساؤل عن مدى إمكانية خضوع العقارات للضبط والمصادرة ؟**

اختلف الفقه في الإجابة على هذا التساؤل إلى اتجاهين وهما :

الاتجاه الأول: ذهب إلى قصر المصادرة على المنقولات [6]، وذلك لعدم إمكانية تصور ضبط العقارات في نظرهم واقتصار المصادرة على الأشياء المضبوطة، وهي لا تكون إلا منقولات.

---

(1) استئناف عليا جزاء رقم 52/63 غزة، جلسة 1952/9/28، وفي هذا تقول: " بأنه قد تبين للمحكمة أن الدقيق قد ضبط من المستأنفين بتاريخ 1952/2/21 وقد أرسلت عينة منه إلى القسم الكيماوي في القاهرة للتحليل فوصلت بتاريخ 1952/5/15 وأن نتيجة التحليل هي أن رائحة الدقيق متغيرة وأنه دقيق قمح لا يصلح للاستهلاك الآدمي بتغير خواصه الطبيعية ولاحتوائه علي كثير من الديدان والسوس، والمحكمة ترى أن تأخير وصول العينة إلى ما يقارب الشهرين يحتمل معه أن يصبح الدقيق في الحالة التي وجد بها خصوصا وأن الغش الذي تدعيه النيابة ينحصر في كون الدقيق مخلوط بالحليب الجاف والنخالة الأمر الذي لا يبينه تقرير التحليل وعلى هذا فلا مبرر لإدانتهم على التهمة المذكورة " .

(2) المادة (526) من التعليمات القضائية للنائب العام تنص على: " لا يجوز للنيابة العامة أن تأذن بإعدام المضبوطات المرسلة للتحليل أو التصرف فيها بأي وجه قبل الفصل نهائياً في الدعوى ، ولا قبل التصرف فيها بالحفظ ، على أن تتولى لجان مختصة بتكليف من النائب العام إعدام المضبوطات.

(3) محمد عبد المالك مهران، مرجع سابق، ص 54، وقد تضمن هذا الأمر المادة (30/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري حين نصت على: " يضبط المدعي العام الأسلحة وكل ما يظهر أنه استعمل في ارتكاب الجريمة أو أعُد لهذا الغرض كما يضبط كل ما يرى من آثار الجريمة وسائر الأشياء التي تساعد على إظهار الحقيقة، وقد تضمنته كذلك المادة (66) من نفس القانون.

(4) انظر في عرض هذه الآراء لدى هشام رستم، الجوانب الإجرائية للجرائم المعلوماتية، أشار إليه: علي حسن طوالبة، بحث بعنوان: إجراءات ضبط المكونات المعنوية للحاسوب والإنترنت، مركز الإعلام الأمني، البحرين، ص 3 وما بعدها.

(5) ساهر إبراهيم الوليد، شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، الجزء الأول، الطبعة الأولى، غزة 2012، ص 378 ؛ انظر على سبيل المثال: (21) من مشروع قانون العقوبات ؛ والمادة (318) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري ؛ والمادة (2/72) من قانون الإجراءات الجزائية رقم (3) لسنة 2001 ؛ والمادة (26) من قانون العقوبات الثوري.

(6) رمسيس بهنام، النظرية العامة للمجرم والجزاء، د.ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص 164؛ احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات القسم العام، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 671 ؛ مأمون سلامة، قانون العقوبات القسم العام، الطبعة الثالثة، دار الفكر العربي، القاهرة 1990، ص 682.

الاتجاه الثاني: ذهب إلى إمكانية مصادرة العقارات [1]، وذلك لإمكانية خضوع العقار للضبط من خلال وضعه تحت الحراسة أو الحجز عليه [2] أو من خلال وضع الأختام على العقار محل المصادرة كما في الأراضي الزراعية المزروعة بالمواد المخدرة [3]، ولأن الأشياء تتسع لتشمل المنقولات والعقارات على السواء [4]، والبعض عرف المصادرة لتشمل العقارات [5]، وعند نطق القضاء لمصادرة العقارات فإنّه يتحسس عظم قيمتها وعدم تناسبها مع الجريمة لذلك فهي محض سلطة تقديرية [6].

وقد أخذت التعليمات القضائية للنائب العام الفلسطيني بالاتجاه الأول وهو أن محل الضبط يقتصر على الأشياء المنقولة، مع إمكانية خضوع العقارات للحراسة والحجز ولكن لا يُعُّد هذا ضبط للعقارات وإنما هو إجراء تحفظي تقتضيه مصلحة التحقيق للوصول إلى الحقيقة [7].

ويتفق الباحث مع ما ذهب إليه أصحاب الاتجاه الثاني وهو إمكانية تصور ضبط العقارات من خلال الحراسة والحجز، وذلك لأَنَّ كلا من الحراسة والحجز يمنع صاحب العقار من التصرف في العقار، ولأن هدف الضبط يتمثل في منع محل المصادرة من التداول والتأكد من توافر شروط الضبط في الشيء محل المصادرة وهذا الهدف يمكن أن تحققه الحراسة والحجز على العقارات، وما يؤكد ما ذهبنا إليه هو استخدام المشرع الفلسطيني لفظ الأشياء عند حديثه عن الضبط، والأشياء تشمل المنقولات والعقارات [8].

وفي مجال الضبط تنبأناً لمسألة هلاك المضبوطات بسبب عارض قبل الحكم، وللباحث رأي في ذلك ؟

بما أن ضبط الأشياء محل المصادرة يسبق الحكم الناقل لملكية هذه الأشياء محل المصادرة، فإنه في هذه الفترة التي تسبق الحكم بمصادرة هذه المضبوطات قد يحدث تلف وهلاك لهذه الأشياء المضبوطة أياً

---

(1) إيهاب عبد المطلب، الموسوعة الجنائية الحديثة في شرح قانون العقوبات المجلد الثاني، د. ط ،المركز القومي للإصدارات القانونية، 2011، ص 383.

(2) محمود نجيب حسني، دروس في العقوبة، مرجع سابق، ص 77.

(3) إبراهيم راسخ، المخدرات وكيفية مواجهتها الجزء الثاني، الطبعة الثانية، أكاديمية شرطة دبي، 1998، ص 77.

(4) حسن ربيع، مرجع سابق، ص 154 ؛ سامي أسعد فرج، بحث بعنوان: مصادرة الأراضي الزراعية بين الدستورية وعدم المشروعية، مجلة الأمن العام، العدد 94، السنة 1981، ص 28.

(5) محمد الحلبي، أكرم طراد الفايز، شرح قانون العقوبات القسم العام، الطبعة الثالثة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2011، ص 273.

(6) علي فاضل حسن، نظرية المصادرة في القانون الجنائي المقارن، د. ط، دار النهضة العربية، القاهرة 1997، ص 211.

(7) تنص المادة (360) من التعليمات القضائية للنائب العام الفلسطيني على: يمكن أن يكون محلاً للضبط الأشياء المادية سواء أكانت أسلحة أم أوراق أم آلات أم جميع الأشياء التي يعثر عليها أثناء إجراء التفتيش والمتعلقة بالجريمة والتي تفيد في إظهار الحقيقة ، وهذا الأمر يتعلق بالمنقولات أما العقارات فيتم التحفظ على ما بها من أثار أو أشياء قد يتعذر نقلها عن طريق وضع الأختام وتعيين حراس عليها ، ولا يعتبر ذلك الإجراء ضبطاً للمكان ، وإنما هو إجراء تحفظي قد تقتضيه مصلحة التحقيق للتحفظ على الآثار والأشياء التي تفيد في كشف الحقيقة.

(8) انظر المادة (2/72) من قانون الإجراءات الجزائية جاءت بلفظ الأشياء المضبوطة ، وقد عرفت الأشياء بأنها " كل كائن مستقل في وجوده عن الشخص ويستوي أن يكون هذا الشيء تدب في أوصاله الحياة كالحيوانات والنباتات، أو تنعدم فيه الحياة كالبناء والأدوات والآلات " نقلا عن: إياد محمد جاد الحق، المدخل إلى علم القانون، الجزء الثاني نظرية الحق، الطبعة الثانية، جامعة الأزهر غزة 2013، ص 124.

كان سبب التلف سواء بتعمد من الجهة القائمة بالضبط أو بإهمال منها، فينبغي هنا علينا أن نميز بين طبيعة المصادرة، حيث نرى وجوب تعويض مالك هذه المضبوطات إذا كانت من الأشياء المشروعة التي تخضع لأحكام المصادرة الجوازية، وذلك على اعتبار أن القاضي يملك سلطة تقديرية في مصادرة هذه الأشياء، وبالتالي فإنه في حالة عدم الحكم بالمصادرة فإن هلاك هذه المضبوطات التي يجب ردها يوجب تعويض هذا المالك بناءً على المسئولية التقصيرية من جانب الجهة القائمة بالضبط، وفي حالة عدم التعويض نرى جواز اللجوء للقضاء لطلب التعويض جراء الضرر الذي أصابه.

أما إذا كانت المصادرة وجوبية كتدبير احترازي فهنا لا يتم التعويض لأنَّ الهدف منها قد تحقق بمجرد هلاك هذه الأشياء سواء قبل الحكم أو بعد الحكم، فهدف هذه المصادرة سحب الأشياء الخطرة من التداول، أما في المصادرة كتعويض فقد لا تثار هذه المشكلة لأنها لا تستلزم سبق الضبط، إلا أنه إذا كان قد سبق ضبط هذه الأشياء فهنا ينتقل التعويض إلى المتضرر من الجريمة مقابل هذه المضبوطات التالفة إلى التعويض من خزينة الدولة.

وقد جاءت المادة (106) من قانون الجمارك والمكوس لتخلي مسئولية الجهة القائمة بالضبط في حالة تلف الأشياء المضبوطة أياً كان سبب الهلاك سواء بالتلف أو بالإحراق، مع ضرورة توخي الموظف كل التدابير الكفيلة لحماية هذه الأشياء، ونحن نرى اقتصار هذا الأمر على المصادرة الوجوبية وذلك لأن المصادرة الجمركية تمتاز بالطابع الوجوبي، وبهذا لا تدخل المصادرة الجوازية في هذا المجال، فكيف تطلب منه حمايتها ثم بعد ذلك تخلي مسئوليته من تلفها في جميع الأحوال ولو كانت بسبب منه [1] هذا من ناحية ؛ ومن ناحية أخرى فقد جاءت المادة (2/72) من قانون الإجراءات الجزائية رقم (3) لسنة 2001 لتنص على حالة هلاك هذه المضبوطات بسبب طبيعتها التي لا تحتمل البقاء لحين الحكم، فأجازت للنيابة العامة بيعها بالمزاد العلني ووضع ثمنها في خزينة المحكمة لحين الحكم، مع حق صاحبها في المطالبة بالثمن خلال سنة من الحكم، وهذه الحالة تقتصر على الأشياء المشروعة الحيازة والتي تخضع لأحكام المصادرة الجوازية.

الشرط الثالث: صدور حكم قضائي:

بما أن المصادرة إحدى صور الجزاء الجنائي سواء كانت في صورتها كعقوبة أو في صورتها كتدبير احترازي عيني فإن ذلك يفترض، صدور الأمر بالمصادرة من جهة قضائية، وذلك لأن السلطة القضائية مخولة بتطبيق القانون، وإيقاع الجزاءات المفروضة على مخالفيه، وبما أن العقوبات تمس حقوق وحريات الأفراد في المجتمع، فإن الدساتير تحرص دائما على حماية هذه الحقوق والحريات، فجاء القانون الأساسي

(1) المادة (106) من قانون الجمارك والمكوس قانون رقم 1 لسنة 1962 تنص على: " إن مصلحة الجمارك غير مسئولة عن احتراق البضائع أو تلفها في المستودع في كافة الظروف والاحتمالات، غير أنه يبقى من واجبات الموظف المسئول اتخاذ التدابير الممكنة لاجتناب الحريق والتلف والاحتياط لها " ؛ وحقيقة هذا النص يشكل مخالفة للقواعد الأساسية في التعويض على أساس تحقق الضرر والمسئولية التقصيرية.

الفلسطيني، ليحيط المصادرة التي قد تمس بهذه الحقوق والحريات بمجموعة من الضمانات، ولعل أهمها هو صدور الحكم بالمصادرة من جهة قضائية، فنصت المادة (4/21) من القانون المذكور على " لا مصادرة إلا بحكم قضائي " ، وصدور الحكم بالمصادرة من جهة قضائية جاء ليضمن عدم وقوع تعسف في استعمال السلطة الممنوحة، ولأن الجهات القضائية تخضع لرقابة متدرجة، وهذا التدرج يمنع من وقوع التعسف.

وبناء على ذلك فإن سلطة الاتهام لا تملك المصادرة الجوازية في حال وقوع جريمة ما[1]، وكذلك فإن كل سبب من أسباب انقضاء الدعوى الجزائية سواء بسبب الوفاة أو التقادم أو العفو يحول دون إقامة الدعوى الجزائية فإنه يجعل الحكم بالمصادرة الجوازية غير ممكن[2].

ويجب توافر شرط صدور الحكم أياً كانت طبيعة المصادرة سواء كانت المصادرة عقوبة أم تدبير احترازي عيني أم مصادرة في صورة تعويض [3]، والحكم بالمصادرة لا يصدر إلا في مواجهة المتهم ولا يمتد إلى الورثة ولا إلى المسئول عن الحقوق المدنية، والحكم بالمصادرة يعتبر نافذا منذ لحظة صدوره دون توقفه على أي إجراء لإقراره [4].

"وتكشف قاعدة أنه (لا عقوبة بغير حكم قضائي) عن مدى التلازم بين المحاكمة المنصفة، وشرعية الجرائم والعقوبات، فوفقا لقاعدة شرعية الجرائم والعقوبات لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على نص قانوني، ولما كان القاضي هو المنوط بتطبيق القانون وتأكيد فاعليته، فإنه بناء على ذلك، لا توقع العقوبة بغير حكم قضائي " [5].

وبما أن الحكم البات هو نهاية المصادرة، وسند نقل الملكية للدولة، إلا أننا نلمس نصا قانونيا يجيز التصالح في العقوبات ومنها عقوبة المصادرة في المواد الجمركية ووسائل النقل، بشرط أن لا يكتسب الحكم بالمصادرة الدرجة القطعية، ويقدم طلب التصالح إلى الوزير ويعتبر قراره ملزم [6].

---

(1) محمود نجيب حسني، دروس في العقوبة، مرجع سابق، ص 76.

(2) محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 795.

(3) محمود نجيب حسني، المرجع نفسه، ص 794.

(4) محمد عيد الغريب، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 1041.

(5) احمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص 503.

(6) المادة (148) من قانون الجمارك والمكوس قانون رقم 1 لسنة 1962 تنص على: " يجوز للوزير أو من ينيبه في أي وقت أن يسوي أو يصالح عن أية دعوى أو إجراءات شرع فيها، ولم تكتسب الدرجة القطعية، ضد أي شخص لقاء العقوبات بما في ذلك مصادرة البضائع أو وسائط النقل بموجب أحكام هذا القانون أو أحكام أي قانون جمارك ومكوس آخر أو بموجب أحكام أي نظام أو أمر صدر بموجب تلك القوانين بالشروط التي يراها مناسبة، ويحق له أيضاً أن يقبل أية غرامة مالية يراها مناسبة من أجل تسوية أي جرم يحتمل أن تتخذ بشأنه الإجراءات من النوع المذكور أعلاه بدلاً من القيام بتلك الإجراءات ويعتبر قراره نهائياً في جميع ما يقوم به من أعمال بمقتضى أحكام هذه المادة .

إن تقديم الطلب الخطي من المتهم بتسوية قضيته على أساس المصالحة وفق أحكام هذه المادة يكون ملزماً له بالقرار الذي يصدره الوزير.

ورغم ضرورة صدور حكم بالمصادرة، إلا أن الواقع القانوني يعرف نوعا من المصادرة يصدر دون حكم، وتسمى المصادرة بدون حكم، وتكون في حالتين الأولى: حين يحجب القضاء عن نظر الدعوى كما في حالة حفظ الدعوى، وهنا تصادر الأشياء محل المصادرة الوجوبية، وترد الأشياء محل المصادرة الجوازية لأن قرار الحفظ يترتب عليه إعادة الحال إلى سابقه، ويصدر أمر الرد خلال نظر الدعوى، وتتولى النيابة العامة الرد، ويكون الرد لمن فقد حيازتها وقت ضبطها، إلا إذا كانت هذه المضبوطات وقعت عليها الجريمة أو متحصلة منها فيكون ردها لمن فقد حيازتها [1] ؛ والحالة الثانية: إذا أناط القانون للإدارة توقيع المصادرة [2]، وسيأتي بيان الحالة الأولى عند الحديث عن المصادرة كتدبير احترازي، وعن الثانية عند الحديث عن المصادرة الإدارية.

وفي هذا المجال يثار تساؤل عن نوع الحكم القضائي الذي بموجبه تتم المصادرة ؟

جاءت المادة (394) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، لتجيب عن هذا التساؤل، فنصت بقولها " لا تنفذ الأحكام الصادرة من المحاكم الجزائية إلا إذا أصبحت نهائية، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك". فالحكم النهائي هو السند الناقل للشيء محل المصادرة للدولة ، وبالتالي لا يتصور صدور أمر بالمصادرة بموجب حكم ابتدائي، أو سابق على الفصل في الموضوع.

وتكمن أهمية صدور حكم قضائي في العقوبة، في أن هذا الحكم يضع حدا لأصل مبدأ البراءة، وذلك بعد أن يصبح الحكم باتا أي غير قابل للطعن [3] ،عدا اعادة المحاكمة.

---

(1) ساهر إبراهيم الوليد، التصرف في التحقيق الابتدائي بحفظ الدعوى الجزائية في التشريع الفلسطيني "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة 2008، ص 285.

(2) علي فاضل حسن، نظرية المصادرة، مرجع سابق، ص 354.

(3) احمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص 504.

المبحث الثاني

التمييز بين المصادرة والنظم القانونية المشابهة

كثيرا ما تتشابه النظم القانونية، نظرا للاتحاد في بعض الأشياء وتقارب الطبيعة القانونية مع بعضها البعض، ولكن مهما تقاربت هذه النظم في بعض الأشياء إلا أنها تختلف عنها في أشياء أخرى مما يجعلها تتميز عن غيرها من خلال هذه الأشياء، وفي هذا المبحث نحاول التمييز بين المصادرة والنظم القانونية المشابهة في القانون الجنائي والقانون المدني، وذلك في مطلبين وهما:

المطلب الأول: التمييز بين المصادرة والنظم الجنائية المشابهة.

المطلب الثاني: التمييز بين المصادرة والنظم المدنية المشابهة.

المطلب الأول

التمييز بين المصادرة والنظم الجنائية المشابهة

تشترك المصادرة مع عقوبة الغرامة ومع الرد ومع إغلاق المؤسسة في بعض الأشياء، وتختلف عنها في أشياء أخرى، وذلك نظرا للطبيعة الخاصة لكل نوع من هذه الجزاءات الجنائية، وفيما يلي بيان لأوجه الشبه وأوجه الخلاف بين هذه النظم، وسيكون تقسيم المطلب إلى ثلاثة فروع كالتالي:

الفرع الأول: التمييز بين المصادرة والغرامة الجنائية.

الفرع الثاني: التمييز بين المصادرة والرد.

الفرع الثالث: التمييز بين المصادرة وإغلاق المؤسسة.

الفرع الأول

التمييز بين المصادرة والغرامة الجنائية

تعرف الغرامة بأنها: إلزام المحكوم عليه بأن يدفع إلى خزينة الحكومة المبلغ المقدر في الحكم، وهي تتراوح بين خمسة دنانير ومائتي دينار إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك [1].

ومن خلال التعريف نستنتج أن الغرامة عقوبة مالية نقدية تقوم على علاقة دائنية بين المحكوم عليه (المدين) وبين الدولة (الدائن) والتي تكونت هذه العلاقة كنتيجة حتمية للحكم بالغرامة.

وحلت عقوبة الغرامة كثالث العقوبات في الترتيب بعد الإعدام والحبس في قانون العقوبات المطبق في قطاع غزة [2]، أما قانون العقوبات المطبق في الضفة الغربية فقد أدرجها ضمن العقوبات الجنحوية والتكديرية [3].

وتعتبر الغرامة من أكثر العقوبات الجنائية انتشاراً، ولا يكاد يخلو أي تشريع عقابي من عقوبة الغرامة، ويزداد ظهورها في القوانين العقابية الاقتصادية، ومن تطبيقاتها فرض عقوبة الغرامة على كل من حاز أو حمل أو نقل سلاح ناري أو ذخائر بدون ترخيص من الجهات المختصة [4]، ومن تطبيقاتها أن كل من تصرف في مكان عام، وهو في حالة السكر، تصرفاً مقروناً بالشغب أو مخلاً بالنظام، يعتبر أنه ارتكب جنحة ويعاقب بالحبس مدة ثلاثة أشهر أو بغرامة قدرها عشرة جنيهات أو بكلتا هاتين العقوبتين [5]، ومن تطبيقاتها أيضا معاقبة كل موظف تهاون بلا سبب مشروع في القيام بواجبات وظيفته وتنفيذ أوامر أمره المستند فيها إلى الأحكام القانونية يعاقب بالغرامة من عشرة دنانير إلى خمسين دينارا أو بالحبس من أسبوع واحد إلى ثلاثة أشهر [6].

وقد اختلف الفقه حول تكييف الغرامة، فقد ذهب رأي إلى أنها دين مدني، وذهب رأي آخر إلى أنها دين عام، وذهب رأي أخير إلى أن الغرامة جزاء جنائي توقعه الدولة بما لها من سلطة عقاب على منتهكي قواعد القانون [7].

ويتفق الباحث مع الرأي الأخير باعتبار أن الغرامة هي إحدى العقوبات التي أقرتها القوانين العقابية، وبالتالي اكتسبت شرعيتها من النص القانوني المقرر لها.

---

(1) المادة (22) من قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960 المطبق في الضفة.

(2) المادة (37) من قانون العقوبات رقم 74 لسنة 1936 المطبق في قطاع غزة.

(3) المواد (15، 16) من قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960.

(4) المادة (2/25) من قانون الأسلحة النارية والذخائر الفلسطيني.

(5) المادة (1/101) من قانون العقوبات رقم 74 لسنة 1936.

(6) المادة (1/183) من قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960 المطبق في الضفة.

(7) انظر في عرض هذه الآراء لدى سمير الجنزوري، تعليقات على الكتب والمجلات الغرامة الجنائية، مجلة الحقوق، السنة الثالثة عشر، ابريل /يونيو 1969، العدد الثاني، ص 438.

ونظراً للطبيعة الجنائية للغرامة فإنها تخضع لأحكام العود وتعدد الجرائم، وتقادم العقوبة، والعفو عنها وعدم جواز التامين ضد الحكم بها [1]، وكذلك أحكام وقف التنفيذ [2] وإن كان وقف تنفيذ الغرامة لا يتماشى مع فلسفة هذا النظام، وقد أخذ مشرعنا في المادة (284) من قانون الإجراءات الجزائية رقم (3) لسنة 2001 بوقف تنفيذ الغرامة أياً كان مقدارها [3].

وفي هذا المجال نحاول التمييز بين الغرامة والمصادرة، من حيث أوجه الشبه والاختلاف.

أولا: أوجه الشبه:

1. **من حيث المبدأ:** بما أن المصادرة والغرامة تعتبران من العقوبات الجنائية فإن ذلك يؤدي إلى خضوع كلا منهما إلى مبدأ شرعية العقوبات فلا يتمُّ الحكم بها إلا من خلال نص قانوني، وهذا يؤدي إلى مبدأ آخر ألا وهو مبدأ شخصية العقوبة بحيث لا تطبق أيٌّ من العقوبات المذكورة إلا على الشخص الذي خالف النصوص القانونية [4].
2. **من حيث النوع:** تشترك كلٌ من المصادرة والغرامة في إضافة مال الجاني إلى الدولة دون مقابل [5]، وتعتبران من العقوبات المالية [6]، نظرا لأنَّ كلا النوعين ينصب على مال أو شيء يقدر بمال كما في الأشياء محل المصادرة، وبما أن كلا النوعين من العقوبات المالية، فإنهما أكثر تطبيقاً على الجرائم الواقعة من الأشخاص المعنوية.
3. **من حيث الحكم:** سبق الحديث أن كلاً من المصادرة والغرامة تعتبران من العقوبات الجنائية، وهذا يؤدي إلى خضوع كلا منهما إلى مبدأ أن لا عقوبة إلا بحكم قضائي، وبالتالي فإن كلا العقوبتين تعتبران من قبيل الأعمال القضائية التي تصدر عن السلطة القضائية بحكم نهائي.

---

(1) سمير الجنزوري، مرجع سابق، ص 440.

(2) رامز أحمد العايدي، قانون العقوبات، د. ط، أكاديمية فلسطين للعلوم الأمنية، غزة 2010، ص 158.

(3) ساهر إبراهيم الوليد، الأحكام العامة في قانون العقوبات الفلسطيني، الجزء الثاني الجزاء الجنائي، الطبعة الأولى، جامعة الأزهر غزة 2010، ص 186.

(4) محمد أبو العلا عقيدة، النظرية العامة للعقوبة والتدابير الاحترازية، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، القاهرة 2009، ص 134 ؛ فريدة بن يونس، تنفيذ الأحكام الجنائية، رسالة دكتوراه، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر 2013، ص 143.

(5) محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات القسم العام، الدار الجامعية، ص 397.

(6) جميل عبد الباقي الصغير، مرجع سابق، ص 79 ؛ ومحمد أبو العلا عقيدة، النظرية العامة، مرجع سابق، ص 132.

ثانياً: أوجه الخلاف:

1. **من حيث نوع العقوبة:** إن الغرامة تكون عقوبة أصلية ويمكن أن تكون عقوبة تكميلية، في حين أن المصادرة لا تكون إلا عقوبة تكميلية دائماً [1].
2. **من حيث المحل:** إن المصادرة تعتبر عقوبة عينية تنصب على مال معين بذاته، في حين أن الغرامة تستهدف مقدار معين من النقود [2]، فالفرق بينهما الشيء المعين في المصادرة، والمقدار المعين في الغرامة، بالتالي فإن الغرامة تنشئ حق دائنية للدولة ذات طبيعة شخصية [3]، أما المصادرة فهي ذات طبيعة عينية [4].
3. **من حيث المجال:** إن الأصل في الغرامة أن تقع على المخالفات والجنح ، وهذا ما يستفاد من مفهوم المخالفة في المادة (5) من قانون العقوبات رقم 74 لسنة 1936 حينما أدرجت عقوبة الغرامة في التعريف، وكذلك ما جاء في تصنيف قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960 للعقوبات حيث أدرج الغرامة في العقوبات الجنحوية والعقوبات التكديرية [5]، أما المصادرة فمجالها الجنايات والجنح [6].
4. **من حيث الطبيعة:** طبيعة المصادرة تختلف بحيث يمكن تصورها كعقوبة أو تدبير احترازي أو في صورة تعويض، في حين أن الغرامة لا يمكن أن تتغير طبيعتها فهي دائما عقوبة [7].
5. **من حيث التأثير على الذمة المالية:** إن المصادرة تزيد من الذمة المالية السلبية للمحكوم عليه من خلال حرمانه من تملك ذلك الشيء ، وإن الغرامة تنتقص من الذمة المالية الإيجابية للمحكوم عليه ، لأنها تحيله إلى مدين للدولة بمبلغ من النقود [8]، وذلك من خلال الانتقاص من ماله الذي هو مصدر إيجاب للذمة المالية.

---

(1) ساهر إبراهيم الوليد، الجزاء الجنائي، مرجع سابق، ص 133.

(2) علي الخلف وسلطان الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، د. ط، المكتبة القانونية، بغداد، ص 438.

(3) عبد الفتاح مصطفى الصيفي، الجزاء الجنائي دراسة تاريخية وفلسفية وفقهية، د. ط، دار النهضة العربية، 1972، ص 127.

(4) عزت حسنين، النظرية العامة للعقوبة والتدابير الاحترازية بين الشريعة والقانون دراسة مقارنة، د.ط، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة 1988، ص 257.

(5) المواد (15، 16) من قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960.

(6) جميل عبد الباقي الصغير، مرجع سابق، ص 80.

(7) مصطفى فهمي الجوهري، مرجع سابق، ص 256.

(8) عبد الفتاح الصيفي، مرجع سابق، ص 127.

الفرع الثاني

التمييز بين المصادرة والرد

عَرَّفَ المشرع الفلسطيني الردَّ بأنهَّ: إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل الجريمة [1]، أو هو: رد المبلغ المختلس أو المستولى عليه أو قيمة ما حصله الجاني أو طلبه من مال أو منفعة [2]، والرد المقصود في هذا المقام هو رد الأشياء المترتبة على الجريمة، كما في ردَّ الأشياء المسروقة أو ردَّ المبلغ محل الاختلاس، وليس المقصود بالردَّ ردُّ الأشياء المضبوطة، وذلك لأن ردَّ الأشياء المضبوطة هو أثر على عدم الحكم بالمصادرة.

والردُّ حق طبيعي يجب إحقاقه، ويجب على المحكمة عند توافره أن تقضي به من تلقاء نفسها، حتى ولو لم يوجد نص قانوني يقضي بالرد [3]، مع ضرورة تحديد المحكمة للمبلغ الواجب رده، وإلا كان حكمها معيباً [4]، وكذلك فإن ثبوت ردَّ قيمة ما اختلسه الطاعن قبل الحكم بيوم فإن الحكم إذا قضى بالرد يكون معيبا، مما يوجب نقضه جزئيا، وتصحيحه بإلغاء ما قُضي به من الرد [5]، وردُّ الشيء المستولى عليه أو المختلس بعد وقوع الفعل لا ينفي الجريمة، لأنه بمجرد توافر أركان الجريمة يصبح مجرماً وتحت طائلة القانون ولا يعتد بالرد إلا في باب التخفيف من العقوبة [6].

ويعتبر الردُّ من العقوبات التكميلية كالغرامة والمصادرة، وهي عقوبات نوعية لازمة عن طبيعة الجريمة التي تقتضيها، وملحوظ للشارع بصفة خاصة توقيعها، وأياً كانت العقوبة المحكوم بها فيجب ألا تؤثر على هذه العقوبات التكميلية، وتبقى قائمة مع عقوبة الجريمة الأشد [7]، وبما أن الرد ذو طبيعة مالية فإنه يظهر بشكل كبير في القوانين ذات المالية، ومن تطبيقاته معاقبة كل من حصل لنفسه أو لغيره أو سهل لهم الحصول على كسب غير مشروع برد قيمة الكسب غير المشروع ، وكل ما يثبت في ذمته المالية من أموال كان قد استحصل عليها عن طريق الكسب غير المشروع [8].

---

(1) المادة (1/43) من قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960.

(2) احمد عبد اللطيف، جرائم الأموال العامة دراسة تحليلية تأصيلية تطبيقية، د.ط، دار الفكر العربي، ص 809.

(3) عبد القادر صابر جرادة، مكافحة الكسب غير المشروع، الطبعة الأولى، مكتبة أفاق، غزة 2007، ص 105.

(4) فيصل عبد الله الكندري، مظاهر الحماية الجنائية للأموال العامة دراسة تحليلية ونقدية لقانون رقم 1 لسنة 1993 بشأن حماية الأموال العامة، مجلة الحقوق، السنة الثامنة عشر، ذي الحجة 1414، العدد الثاني، ص 291.

(5) طعن مصري رقم (871) لسنة 37 ق، جلسة 1967/5/22، نقلا عن: أحمد عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 809 الهامش .

(6) فيصل عبد الله الكندري، مرجع سابق، ص 292.

(7) أكرم فارس الغول، شرح قانون العقوبات الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية لعام 1979 القسم العام، د.ط، 1998، ص 75.

(8) المادة (2/25) من قانون الكسب غير المشروع رقم 1 لسنة 2005.

وقد اختلف الفقه حول طبيعة الردَّ، فاحدهم اعتبر الرد إلزام مدني تحكم به المحكمة الجزائية بقوة القانون تسهيلا على الدولة في الحصول على أموالها محل الجريمة، **وهذا الرأي الذي ننضمُّ إليه ونرجحه** [1]، ومنهم من جعل للردَّ طبيعة خاصة بسبب الاختلاف عن العقوبة وعن التعويض [2]، بينما اعتبر رأي آخر أن الردَّ جزاء جنائي لأنه يتضمن معنى الإكراه والإلزام، ولأنه يجب على القاضي الحكم به، وبذلك فإنه يحمل صفات العقوبة، والقول بأنه من قبيل التعويض غير صحيح لأنَّ التعويض يخضع لسلطة القاضي التقديرية، في حين أن الردَّ وجوبي ليس للقاضي فيه أي سلطة تقديرية [3]، هذا بالإضافة إلى أن المشرع الفلسطيني خفض عقوبة الاختلاس إلى الربع إذا حصل الرد والتعويض أثناء المحاكمة، وقبل أي حكم في الأساس [4]، وبالتالي لو اعتبر المشرع الرد من قبيل التعويض وليس من قبيل العقوبة لاكتفى بذكر التعويض دون الرد، وبما أنه ذكر المصطلحين فإنه بالتالي يفرق بين الرد والتعويض، ويفترض بالتالي لكل مصطلح طبيعة تختلف عن الأخرى [5]، هذا بالإضافة إلى أن المشرع ذكر الرد في المادة (2/25) من قانون الكسب غير المشروع كإحدى عقوبات الكسب غير المشروع حيث ذكر السجن ثم الرد ثم الغرامة، وكذلك المادة (114) بشأن جرائم الاختلاس أوجبت الحكم على الجاني بالرد أو الضمان، وبغرامة مساوية لقيمة ما اختلسه أو حصله أو أضر به [6].

وفي هذا المجال نحاول التمييز بين الردَّ والمصادرة، من حيث أوجه الشبه والاختلاف.

أولا: أوجه الشبه:

1. **من حيث الشرعية:** تحدثنا أن المصادرة تخضع لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، وأنها تستند في أساسها إلى القانون الأساسي، وكذلك الرد فإنه يستند إلى مبدأ الشرعية، حيث نصت المادة (1/73) على " أنه يجوز أن تُردَّ المضبوطات ولو كان ذلك قبل الحكم ما لم تكن لازمة لسير الدعوى، أو محلا للمصادرة الوجوبية، وذلك بناء على طلب من كانت له حيازتها وقت ضبطها "، وبهذا تكون هذه المادة قد وضعت القاعدة العامة بشأن الرد.
2. **من حيث القضاء:** تشترك المصادرة مع الرد في أن كلا النوعين تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها حتى ولو لم يوجد نص قانوني يقضي به.

---

(1) فيصل عبد الله الكندري، مرجع سابق، ص 289.

(2) المرصفاوي، أشار إليه : إسماعيل الخلفي، شرح قانون الكسب غير المشروع، مكتبة كوميت، القاهرة، ص 85.

(3) إسماعيل الخلفي، المرجع نفسه، ص 86 ؛ عبد القادر صابر جرادة، مكافحة الكسب غير المشروع، مرجع سابق، ص 105

(4) تنص المادة (2/177) من قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960 على: "إذا حصل الرد والتعويض أثناء المحاكمة وقبل أي حكم في الأساس وغير مبرم خفض من العقوبة ربعها ".

(5) تنص مادة (25) من مشروع قانون العقوبات الفلسطيني على: "لا يمس الحكم بالعقوبات المنصوص عليها في القانون ما يكون حقاً للخصوم من الرد والتعويض.

(6) المادة (114) من مشروع قانون العقوبات الفلسطيني.

ثانيا: أوجه الاختلاف:

1. **من حيث الضبط:** حسب ما رأينا في الشروط العامة للمصادرة، إنه يجب كقاعدة عامة سبق ضبط الشيء محل المصادرة، وعلى العكس فإن الحكم بالردَّ يفترض أن المال لم يضبط ويجب على المحكمة أن تحدد قيمته [1].
2. **من حيث مبدأ الشخصية:** تحدثنا أن أثر المصادرة كعقوبة يقتصر على من حكم عليه بالمصادرة، في حين أن الرد قد يمتد إلى من استفاد فائدة جدية من محل الرد، كتهريب الجاني الأموال إلى الغير، فيجوز للمحكمة المختصة إدخال هذا المستفيد ليكون الحكم بالرد نافذا في أمواله بقدر استفادته [2]، ومن هؤلاء المستفيدين أسرة المتهم بجريمة الكسب غير المشروع.
3. **من حيث الهدف:** تحدثنا إن هدف المصادرة هو منع وقوع الجرائم، بينما هدف الرد كإلزام مدني هو إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل الجريمة، وهو إعادة التوازن بين الذمم المالية.
4. **من حيث الأثر:** إن الأثر المترتب على المصادرة هو انتقال الأشياء محل المصادرة إلى الدولة، في حين أن الأموال محل الرد تعود إلى صاحبها أو من كانت في حيازته وقت الضبط [3]، أما إذا كان الشيء محل الرد قابلاً للتلف بمرور الوقت، أو يكلف الدولة نفقات أكبر من قيمته، وكانت النيابة العامة قد تصرفت فيه، فإنّ الردَّ ينتقل إلى قيمته ، على أن يطلب الرد خلال سنة من انقضاء الدعوى [4]، وهذا هو الاستثناء الوحيد الذي بموجبه يؤل محل الرد إلى الدولة.
5. **من حيث النوع:** تتنوع المصادرة بين العقوبة والتدبير والتعويض، في حين أن الرد لا يمكن أن يكون من قبيل التدبير لأن ذلك يتنافى مع طبيعته، لأن القانون لا يسمح برد شيء محظور التعامل فيه وهذا ما تقوم به المصادرة كتدبير احترازي [5]، وبالتالي فإن الرد يأخذ شكل الإلزام المدني بإعادة الحال السابق.

---

(1) إسماعيل الخلفي، مرجع سابق، ص 85.

(2) المادة (2/26) من قانون الكسب غير المشروع رقم (1) لسنة 2005.

(3) المادة (2/73) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2001.

(4) المادة (2/72) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2001.

(5) علي فاضل حسن، نظرية المصادرة، مرجع سابق، ص 83.

الفرع الثالث

التمييز بين المصادرة وإغلاق المؤسسة

تنص الكثير من التشريعات على الإغلاق كأحد الجزاءات الجنائية وهو: عمل قضائي، يقصد به منع المحكوم عليه من ممارسة ذات العمل الذي كان يمارسه في المحل قبل إنزال تدبير الإغلاق، وعدم السماح له بالاستعانة مرة أخرى بظروف العمل في المحل وارتكاب جرائم جديدة [1]، وقد استخدم المشرع الفلسطيني مصطلح المحل، وهي توازي المؤسسة [2] في التشريعات الأخرى، ومن الأمثلة على عقوبة الإغلاق " كل من أَعدّ أو أدار مكاناً عاماً لممارسة ألعاب القمار دون إذن من الجهات المختصة، وهيأه لدخول الناس فيه، يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على سبع سنوات، وبغرامة لا تتجاوز خمسة آلاف دينار..... ويجوز الحكم بإغلاق المحل " [3].

وقد اختلف الفقه حول طبيعة الإغلاق، فالبعض اعتبره تدبير احترازي يهدف لمنع مزاولة العمل في هذا المحل، والبعض فَرَّق بين ثلاثة صور، فيكون عقوبة تكميلية إذا كان يهدف للإيلام، ويكون أشبه بالردَّ إذا كان هدفه إعادة الشيء إلى أصله، وقد يكون تدبيراً إذا كان هدفه منع النشاط الإجرامي، والبعض الآخر اعتبره ذات طبيعة مشتركة بين العقوبة والتدبير الاحترازي [4].

وفي مجال الإغلاق ينبغي التمييز بين الإغلاق لخطأ شاب الإقامة أصلا (أي لخطا يتعلق بوجودها) كقيام مؤسسة في مكان ممنوع أو أنَّ نشاطها غير مسموح به في هذا المحيط، فهنا الإغلاق يُعدُّ بمثابة إعادة أو إصلاح لضرر مدني ويكون مؤبدا، وبين الإغلاق كتدبير، فهنا إقامتها وممارستها لعملها صحيحا من الناحية القانونية، ولكن الإغلاق تم بسبب جريمة قد ارتكبت في المحل، وتقدير القضاء بأن استمرار وجود المؤسسة يؤدي إلى إجرام جديد [5].

---

(1) علي قهوجي، قانون العقوبات القسم العام، الدار الجامعية، ص 438.

(2) ينبغي الإشارة هنا إلى أن الاختلاف في المصطلحات ينبغي أن يكون لها مدلولها، إلا أنه في هذا المجال لا يوجد ما يفيد باختلاف المدلول، فإطلاق مصطلح المحل أو المؤسسة يؤديان نفس الغرض، وهو مكان حدوث الواقعة المسببة للحكم بالإغلاق، **ولكننا نفضل مصطلح المحل لأنه أعم حيث يمكن أن يشمل كل مكان تحدث فيه الواقعة بخلاف المؤسسة التي قد تقتصر على المكان الوظيفي.**

(3) المادة (283) والمادة (287) من مشروع قانون العقوبات الفلسطيني ؛ ومن التطبيقات أيضا المادة (31) من قانون حماية المستهلك الفلسطيني ؛ ومن التطبيقات أيضا المادة (12) من قانون مكافحة التدخين الفلسطيني رقم (25) لسنة 2005.

(4) انظر في طرح هذه الآراء لدى أحمد عبد الله بشير، قانون العقوبات العام، الجزء الثاني، د.ط، جامعة الأزهر، غزة 1998، ص 200.

(5) عبد الله سليمان سليمان، النظرية العامة للتدابير الاحترازية دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، فبراير 1982، ص 180.

وفي كل الأحوال فإنه يجوز لمن حكم عليه بإغلاق محله أن يطلب من الجهة الإدارية إعادة فتحه وتمكينه منه، واستخدام الترخيص الذي يخَّوله بمزاولة عمله متى ثبت حُسن نيته [1]، وإذا صدر قرار بإغلاق الجمعية من وزير الداخلية بناء على أسباب قانونية ووقائع من أجلها المساس بالنظام العام فإنه يكون قراراً سليماً [2].

وفي هذا المجال نحاول التمييز بين الإغلاق والمصادرة، من حيث أوجه الشبه والاختلاف.

أولا: أوجه الشبه:

1. **من حيث الهدف:** فالإغلاق يهدف إلى المنع من مواصلة النشاط [3]، وتوقيف الحالة الإجرامية القائمة، وكذلك المصادرة فهدفها منع استخدام أداة الجريمة مرة أخرى.
2. **من حيث المحل:** إن الإغلاق يُعدُّ عقوبة عينية تصيب جسم المؤسسة [4]، وكذلك المصادرة تصيب جسم الأداة المستخدمة في الجريمة، وبما أن الإغلاق هو عقوبة عينية فلا يشترط فيه أن يكون المحل مملوكاً للمتهم لأنَّ الإغلاق هو تدبير احترازي عيني في حقيقته، وبالتالي يقع بغض النظر عن الملكية [5]، وبالتالي لا يُعدُّ الإغلاق جزاءً شخصياً لأنه لا يشترط لتطبيقه إيقاعه على مرتكب الجريمة دون غيره [6].
3. **من حيث صفة العقوبة:** يُعدُّ كلاً من الإغلاق والمصادرة من العقوبات التكميلية [7]، وقد أخذ الأمر رقم (558) لسنة 1975 بشأن العقاقير الخطرة المطبق في الضفة الغربية بالإغلاق كعقوبة تكميلية جوازية، فنصت المادة (37) على أنه : " إذا أدين شخص بارتكاب جرم بموجب المواد 7، 9 أو 10 وارتكبت الجريمة في المحلات المستعملة كمقاهي، أو لبيع المشروبات المسكرة، أو في محلات أخرى يسمح للجمهور ارتيادها، وثبت للمحكمة بأنه قبل ذلك ارتكبت جريمة في هذه المحلات بمقتضى هذا الأمر، فيجوز للمحكمة بالإضافة على كل عقوبة أخرى بأن توعز بغلق المحلات أمام الجمهور بصورة دائمة أو لمدة وقتية تحددها المحكمة.

---

(1) محمد مـؤنس محـب الـدين، السياسـة الجنائيـة فـي مواجهـة المخـدرات، دراسـة مقارنـة، د.ط، مكتبـة الأنجلـو المصـرية، القـاهرة 1995، ص 193.

(2) قرار عدل عليا رقم 1998/47 غزة، جلسة 1999/5/31.

(3) نـور الهـدى محمـودي، التـدابير الاحترازيـة وتأثيرهـا علـى الظـاهرة الإجرامية، جامعـة الحـاج لخضـر، الجزائـر، 2011/2010، ص 155 ؛ منصور رحماني، الوجيز في القانون الجنائي العام "فقه –قضايا"، دار العلوم للنشر والتوزيع، 2006، ص 247

(4) شـريف سـيد كامـل، المسـئولية الجنائيـة للأشـخاص المعنويـة دراسـة مقارنـة، الطبعـة الأولـى، درا النهضـة العربيـة، القـاهرة 1997، ص 145.

(5) جـلال أحمـد بخيـت، جريمـة المخـدرات بـين القـانون الوضـعي والشـريعة الإسـلامية دراسـة مقارنـة، مجلـة المحامـاة، العـدد الخـامس والسادس، السنة الثامنة والستون 1988، ص 71.

(6) محمد أحمد حامد، مرجع سابق، ص 395.

(7) عمـر سـالم، المسـئولية الجنائيـة للأشـخاص المعنويـة وفقـا لقـانون العقوبـات الفرنسـي الجديـد، الطبعـة الأولـى، دار النهضـة العربيـة، القاهرة 1995، ص 71 وما بعدها.

أما قانون رقم (19) لسنة 1962 بشأن الجواهر المخدرة فقد نص على إغلاق المحلات المرخصة التي ترتكب فيها الجرائم كعقوبة تكميلية وجوبية لا سلطة فيها للقاضي [1]، وكذلك المادة (45) من نفس القانون، وقد جاءت المادة (42) من قانون المخدرات والمؤثرات العقلية رقم (7) لسنة 2013 لتنص على الإغلاق كعقوبة تكميلية وجوبية بشأن المحال المرخص لها بالاتجار بالمواد المخدرة والمؤثرات العقلية وحيازتها في حال ارتكب فيها إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون [2].

4. **من حيث نوع العقوبة:** يشترك الإغلاق مع المصادرة في أن كلا منهما يمكن أن يكون عقوبة تارة، وتارة أخرى تدبيراً احترازياً [3]، وقد نصت المادة (28) من قانون العقوبات رقم (16) لسنة 1960 على الإغلاق كأحد التدابير الاحترازية العينية [4].

أوجه الاختلاف:

1. **من حيث صفة العقوبة،** قد يكون الإغلاق عقوبة أصلية [5]، وذلك في حالة الحكم به على الأشخاص المعنوية [6]، وعلى العكس لا تكون المصادرة إلا عقوبة تكميلية.
2. **من حيث نوع العقوبة:** بما أن الإغلاق والمصادرة قد يكونا عقوبة أو تدبيراً احترازياً [7]، فإن الإغلاق لا يمكن أن يكون تعويضاً كما في المصادرة.
3. **من حيث مبدأ الشخصية:** تمتاز المصادرة بخضوعها لمبدأ الشخصية إذا كانت عقوبة تكميلية، فلا تطبق إلا على الشخص مرتكب الجريمة، في حين أن الإغلاق يمتد ليشمل أفراد عائلة المحكوم عليه، وأي شخص تملك المحل أو استأجره مع علمه بالإغلاق، ويستثنى من لهم حق امتياز على العقار [8].

---

(1) تنص المادة (47) من قانون المخدرات رقم (19) لسنة 1962 على : " يحكم بإغلاق كل محل يرخص له بالإنجاز في الجواهر المخدرة أو في حيازتها أو أي محل آخر غير مسكون أو معد للسكنى إذا وقعت فيه إحدى الجرائم المنصوص عليها في المواد (23، 24، 35)
ويحكم بالإغلاق مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر ولا تزيد على سنة إذا ارتكب في المحل جريمة من الجرائم المنصوص عليها في المادة 38 وفي حالة ارتكاب الجريمة مرة أخرى يحكم بالإغلاق نهائياً ".

(2) وتنص هذه المادة على: " يُحكم بإغلاق كل محل رُخص له بالاتجار في المواد المخدرة، أو المؤثرات العقلية، أو حيازتها، أو أي محل أخر إذا وقعت فيه إحدى الجرائم المبينة في هذا القانون، وفي حالة العود يُحكم بإغلاق المحل نهائياً ".

(3) سلوى رزق، المبادئ الدستورية للعقوبات الجنائية والتأديبية، د.ط، دار الفكر والقانون، المنصورة 2012، ص 176.

(4) تنص المادة (28) من قانون عقوبات رقم (16) لسنة 1960 على: " التدابير الاحترازية هي: 1- المانعة للحرية 2- المصادرة العينية 3- الكفالة الاحتياطية 4- إغلاق المحل "

(5) عمر سالم، المسئولية الجنائية، مرجع سابق، ص 71.

(6) شريف سيد كامل، مرجع سابق، ص 145.

(7) فريدة بن يونس، مرجع سابق، ص 198.

(8) علي عبد القادر القهوجي، مرجع سابق، ص 439.

المطلب الثاني

التمييز بين المصادرة والنظم المدنية المشابهة

يُمكن أن تتشابه الجزاءات الجنائية مع غيرها من النظم الواردة في القانون المدني في بعض الأمور، مع الاختلاف حتما في بعض الأمور الأخرى، ومن خلال هذا الاختلاف تسهل التفرقة والتمييز بين هذه المصطلحات القانونية، وبهذا سوف يتم تقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع، على النحو التالي:

الفرع الأول: التمييز بين المصادرة والتأميم.

الفرع الثاني: التمييز بين المصادرة والاستملاك.

الفرع الثالث: التمييز بين المصادرة والحراسة.

الفرع الأول

التمييز بين المصادرة والتأميم

إن غاية ما تصبو إليه الإدارة هو تحقيق النفع العام، وفي سبيل الوصول إلى هذه الغاية العظمى تسلك الإدارة الكثير من الطرق والوسائل التي تساعد في الوصول إلى الهدف المنشود، ومن هذه الوسائل التأميم ويعرف: بأنه استيلاء الدولة على مشروعات خاصة، ونقل ملكيتها إلى الأمة، نظير تعويض لأصحاب المشروعات غالبا [1].

ويكاد يشترك التأميم مع الاستملاك الذي سيأتي بيانه لاحقا من حيث نقل الملكية الخاصة إلى الملكية العامة مقابل التعويض، ولكن يظهر الاختلاف بينهما من حيث وقوع التأميم على مشروعات خاصة ذات نفع قومي قائمة بذاتها كالمصانع ومصافي البترول والمستشفيات والمحاجر، في حين إن الاستملاك يقع على عقارات مجردة كالأراضي المجاورة للطريق العام.

وفي هذا المجال نحاول التمييز بين المصادرة والتأميم، من حيث أوجه الشبه والاختلاف.

---

(1) محمد سعيد فرهود، النظام القانوني للأموال العامة في القانون السوري، مجلة الحقوق، السنة السابعة عشر، العدد الثالث، 1414 هـ، ص 244.

أولا: أوجه الشبه:

1. **من حيث الشرعية:** قلنا سابقا بان المصادرة كغيرها من الجزاءات الجنائية لا تصدر إلا وفقا لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، ونفس الأمر يسري على التأميم فلا يتم التأميم إلا وفق أحكام القضاء، وهذا ما أكده المشرع الفلسطيني [1].
2. **من حيث الآثار:** إن الأثر المترتب على المصادرة هو انتقال الأشياء محل المصادرة إلى ملكية الدولة، وكذلك الأمر بالنسبة للمشروعات محل التأميم حيث تنتقل من الملك الخاص إلى الملك العام [2].
3. **من حيث المحل:** لو افترضنا إمكانية خضوع العقارات للمصادرة وفقا لرأي بعض الفقه والرأي الذي نأخذ به، فإنه يستوي مع التأميم الذي يقع على المشروعات الخاصة بما تحويه من عقارات ومنقولات كما نستنتج من التعريف.

أوجه الاختلاف:

1. **من حيث الطبيعة:** تتم المصادرة بسبب ارتكاب سلوك إجرامي مخالف لنص قانوني، مما يستوجب معاقبته بنص قانوني أيضا، في حين أن التأميم يتم بما تملكه الدولة من سلطة عليا في المجتمع من أجل تحقيق الصالح العام.
2. **من حيث الغاية:** إن الغاية التي ترمي إلى تحقيقها المصادرة هي: منع وقوع الجرائم، ومصادرة الأشياء غير المشروعة، في حين أن التأميم يهدف إلى تحقيق مصلحة عامة للمجتمع بأسره من خلال هذه المشروعات، وذلك بما تملكه من سلطة عليا من خلال تحويل ملكيتها إلى الأمة وهذا ما وضحه التعريف.
3. **من حيث التعويض:** تحدثنا فيما مضى أن المصادرة تتم دون تعويض الخاضع للمصادرة باعتبارها جزاء جنائي، مع إمكانية اعتبار المصادرة إذا انصبت على مشروع من حالات التأميم، وهنا لا يتم التعويض [3]، في حين أن التأميم لا يتم إلا بتعويض الشخص الذي فقد ملكية مشروعاته لصالح الدولة [4]، وهذا ما كفلته الدساتير والقوانين الخاصة ومنها المشرع الفلسطيني.

---

(1) تنص المادة (7) من قانون تشجيع الاستثمار الفلسطيني رقم (1) لسنة 1998 على: " لا يجوز تأميم المشروعات أو مصادرتها كما لا يجوز الحجز على أموالها أو الاستيلاء عليها أو تجميدها أو مصادرتها أو التحفظ عليها إلا عن طريق القضاء "

(2) علي أحمد الزعبي، أحكام المصادرة في القانون الجنائي دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية للنشر ودار الثقافة، عمان 2002، ص 53.

(3) أحمد طلال عبد الحميد، النظام القانوني لأموال الدولة الخاصة، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان 2011، ص 126.

(4) خليل أحمد قداده، الوجيز في شرح القانون المدني الفلسطيني، الحقوق العينية الأصلية، الجزء الأول حق الملكية، الطبعة الثالثة، جامعة الأزهر، غزة 2008، الهامش، ص 120.

الفرع الثاني

التمييز بين المصادرة والاستملاك

جاءت المادة (3/21) لتنصَّ على جواز نزع الملكية للمنفعة العامة متضمنة شروطها، وهو ما يسمى بنظام الاستملاك أو الاستيلاء، أو " نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة " [1]، وإن كان الأصل في الملكية الخاصة أنها مصونة من قبل القانون، ولا يجوز المساس بها سواء من جهة الإدارة أم من جهة الأفراد، إلا أن الاستثناء جواز نزعها من قبل الدولة.

ويعرف الاستملاك: بأنه إجراء بمقتضاه تنزع الملكية الخاصة لتتحول إلى ملكية عامة لدواعي النفع العام ، وتحت رقابة القضاء المختص [2].

وفي هذا المجال نحاول التمييز بين الاستملاك والمصادرة، من حيث أوجه الشبه والاختلاف.

أولا: أوجه الشبه:

1. **من حيث الشرعية:** لأن المصادرة تتسم بشرعية فلا تقع إلا بقانون، فإن الاستملاك لا يقع إلا بإجراءات قانونية، مع وجود نص قانوني يجيز الاستملاك، وذلك حماية للحقوق الفردية، ويترتب على عدم اتباع هذه الإجراءات بطلان الاستملاك [3].
2. **من حيث الأثر:** وكما أن الأثر المترتب على المصادرة هو ملكية الدولة للشيء محل المصادرة، فإن أثر الاستملاك كذلك هو انتقال الشيء محل الاستملاك إلى الدولة، وهذا ما يفسر المصلحة العامة في النزع.
3. **من حيث الإكراه:** وأنْ المصادرة كإحدى الجزاءات الجنائية تنفذ بالجبر والإكراه، وكذلك الاستملاك يتم بالجبر والإكراه، رغما عن إرادة الخاضع أو المضرور من الاستملاك [4].

---

(1) خالد الخريشا، دعاوي الاستملاك أمام القضاء دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفكر، عمان 2010، ص 38.

(2) نجم الأحمد، المفهوم القانوني للمنفعة العامة في نطاق الاستملاك، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 29، العدد الثاني، 2013، ص 18.

(3) خليل احمد قداده، مرجع سابق، ص 116.

(4) علي احمد الزعبي، مرجع سابق، ص 56.

ثانيا: أوجه الاختلاف:

1. **من حيث المحل:** قلنا أن الفقه اختلف في محل المصادرة إلا أن الغالبية اتجهت إلى المنقولات لإمكانية ضبطها ومع ذلك تقع على العقارات، أما الاستملاك فلا يقع إلا على العقارات [1]، وعلى العكس فقد نص القانون الأساسي على نزع المنقولات للمنفعة العامة [2].
2. **من حيث الغاية:** ولأنَّ المصادرة هي جزاء جنائي فإن غايتها القصوى هي الحماية من الجرائم [3]، أما الغاية من الاستملاك فهو المنفعة العامة للدولة وللأفراد في الدولة [4]، وأكد هذه الغاية القانون الأساسي الفلسطيني.
3. **من حيث الوسيلة:** لقد فرض القانون الأساسي صدور المصادرة بحكم قضائي، في حين أن الاستملاك يتم بطلب من قبل الإدارة، وبموجبه يصدر قرار من مجلس الوزراء بالاستملاك [5].
4. **من حيث التعويض:** قلنا إن المصادرة هي جزاء جنائي بطبيعتها، ولا يترتب على إيقاعها كإحدى الجزاءات الجنائية الصادرة بحكم صحيح تعويض، وعلى العكس فإن الاستملاك يلزم مقابله التعويض، وهذا التعويض المادي جاء لجبر الضرر وإعادة التوازن المترتب على الضرر المادي أو المعنوي الذي أصاب المضرور [6].

---

(1) علي خطار شطناوي، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، 2003، ص 733.

(2) تنص المادة (3/21) من القانون الأساسي الفلسطيني على: " الملكية الخاصة مصونة، ولا تنزع الملكية ولا يتم الاستيلاء على العقارات أو المنقولات إلا للمنفعة العامة وفقاً للقانون في مقابل تعويض عادل أو بموجب حكم قضائي".

(3) آمال عثمان، شرح قانون العقوبات الاقتصادي في جرائم التموين، د.ط، دار النهضة العربية، القاهرة 1983، ص 247.

(4) فايز جبر العناتي، شرح قانون الاستملاك معلقا عليه بأحكام محكمة التمييز، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان 2011، ص 27 ؛ ومصطفى البارودي، الاستملاك في ظل التشريع المعمول به حاليا في الإقليم السوري، مجلة القانون، السنة العاشرة، العدد 7، ص 143 ؛ والمادة (3/21) من القانون الأساسي الفلسطيني.

(5) المادة (1/4) من قانون الاستملاك رقم (2) لسنة 1953.

(6) عبد الناصر هياجنه ؛ أشرف العدوان، التعويض العادل لمشروعية الاستملاك في ضوء أحكام قانون الاستملاك الأردني، مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلد 39، العدد 2، 2012، ص 475 ؛ والمادة (3/21) من القانون الأساسي الفلسطيني.

الفرع الثالث

التمييز بين المصادرة والحراسة

الحراسة هي: وضع مال يقوم بشأنه نزاع، أو يكون الحق فيه غير ثابت ويتهدده خطر عاجل، في يد أمين يتكفل بحفظه وإدارته ورده مع تقديم حساب عنه إلى من يثبت له الحق فيه، ويوضع المال تحت الحراسة إما بالاتفاق بين الطرفين المتنازعين فتكون الحراسة اتفاقية، وإما بحكم القضاء فتكون حراسته قضائية [1].

وتنقسم الحراسة إلى ثلاثة أقسام حسب طبيعتها:

1. **الحراسة القانونية** هي: الحراسة التي يكون فيها للشخص الحارس سلطة قانونية على الشيء التي يستمدها من حق عيني على هذا الشيء أو من حق شخصي متعلق به، أي بناء على عقد أو بنص قانوني أو أي مصدر أخر من مصادر الالتزام [2]، وهي لا تنتقل إلا بتصرف قانوني ينقلها من شخص لأخر [3].
2. **الحراسة القضائية** هي: التي يتم تعيين الحارس فيها بأمر المحكمة إذا لم يتفق ذوو الشأن على الحراسة، وهي الأكثر شيوعا [4]، وقد أكدها القانون الفلسطيني في حالة تعذر الاتفاق [5].
3. **الحراسة الاتفاقية** وهي: التي يتم فيها تعين الحارس باتفاق طرفي النزاع فيما بينهم دون اشتراط توافر الخطر العاجل كما في الحراسة القضائية [6].

وفي هذا المجال نحاول التمييز بين المصادرة والحراسة، من حيث أوجه الشبه والاختلاف.

أولا: وجه الشبه:

يكمُن وجه الشبه الوحيد بين المصادرة والحراسة أياً كان نوعها، في الأثر المترتب على كليهما وهو منع وغل يد صاحب الشيء الخاضع للمصادرة أو الحراسة من التصرف فيه واستغلاله.

---

(1) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على قانون العمل، القاهرة، ص 781.

(2) عز الدين الدناصوري ؛ عبد الحميد الشواربي، المسئولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، الطبعة السابعة، د.ن، 2002، ص 354

(3) إياد عبد الجبار ملوكي، المسئولية عن الأشياء وتطبيقها على الأشخاص المعنوية بوجه خاص، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان 2009، ص 118.

(4) محمد علي الصوري، الحراسة (1)، مجلة القضاء، السنة الثانية والثلاثون، العدد الأول، ديسمبر 1977، ص 171.

(5) المادة (89) من قانون التنفيذ رقم(23) لسنة 2005.

(6) محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء والتشريع "الحراسة القضائية في ضوء الفقه والقضاء"، الطبعة الخامسة، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة 2003/2002، ص 9.

أوجه الاختلاف:

1. **من حيث المدة:** نجد أن الحراسة هي إجراء وقتي مستعجل وحماية لمصلحة يقتضيها هذا الشيء، وبالتالي فهي إجراء وقتي، في حين أن المصادرة تنتقل فيها الملكية إلى الدولة نهائيا بلا عودة.
2. **من حيث الطبيعة:** إن طبيعة الحراسة تختلف باختلاف أنواعها، فقد تكون عقدية كما في الحراسة الاتفاقية، وقد تكون قضائية أو قانونية بنص قانوني، في حين أن المصادرة تكون طبيعتها جزائية سواء في صورة العقوبة أم التدبير الاحترازي أم التعويض.
3. **من حيث المحل:** القاعدة العامة في المصادرة هو مصادرة المنقولات لإمكانية ضبطها، أما بالنسبة للحراسة فقد تقع على العقارات [1] ومنها حارس البناء الذي تكون له السيطرة الفعلية على البناء [2]، وقد تقع على المنقولات [3].
4. **من حيث الأثر:** من خلال طبيعة المصادرة كجزاء جنائي فإن الأثر المترتب عليها هو انتقال ملكية الأموال محل المصادرة إلى الدولة بشكل دائم، في حين إن الحراسة هي مجر حفظ للمال محل الحراسة وهذا ما يستفاد من طبيعتها أو من خلال التسمية، وبالتالي يبقى الشيء ملكا لصاحبه، مع خضوع الحارس لأحكام المسئولية التقصيرية، إذا تهاون في أمر الحراسة [4]، وقد تتحول الحراسة إلى مصادرة نهائية وتخضع بعده لأحكام المصادرة [5].
5. **من حيث الغاية:** فغاية المصادرة هي الوقاية والحماية من الجرائم، فلا تسعى الدولة إلى الثراء من وراء هذه المصادرة، ولا تهدف إلى تملكه بقدر ما تهدف إلى منع شيء من التداول ، في حين أن الحراسة تهدف إلى حماية المال وصاحبه ؛ أو من له مصلحة في هذا المال، والمصلحة مفترضة في جميع أنواع الحراسة ومنها القضائية، فلا ترفع دعوى الحراسة القضائية إلا من صاحب مصلحة.

---

(1) المادة (1/115) من قانون التنفيذ رقم (23) لسنة 2005

(2) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول نظرية الالتزام بوجه عام، د.ط، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2003 ص 907.

(3) محمد علي الصوري، مرجع سابق، ص 177، عبد المنعم الشربيني، الشرط الأخير في دعوى الحراسة المستعجلة، المجلة الجنائية القومية، المجلد الثالث والعشرون، نوفمبر 1980، العدد الثالث، ص 87.

(4) للاستزادة انظر: عز الدين الدناصوري، المسئولية المدنية في ضوء الفقه و القضاء، الباب الأول عن المسئولية التقصيرية

(5) غنام محمد غنام، ندوة بعنوان: ظاهرة غسيل الأموال وأثرها على الاقتصاد الوطني، مجلة الحقوق، السنة الثانية والعشرون، جمادي الثانية 1419، العدد الثالث، ص 366.

المبحث الثالث

تصنيفات المصادرة

لما كان للمصادرة طبيعة خاصة تميزها عن غيرها من الجزاءات الجنائية الأخرى، فإن ذلك أدى إلى تنوع تصنيفاتها، **فمن حيث المحل** تنقسم إلى مصادرة عامة تشمل كل أموال المحكوم عليه، ومصادرة خاصة تشمل بعض أموال المحكوم عليه التي لها صلة بالجريمة، **ومن حيث الطبيعة القانونية** تنقسم إلى مصادرة عقابية ذات صبغة عقابية تصيب ذمة المحكوم عليه، وإلى مصادرة كتدبير احترازي ذات صبغة وقائية من وقوع الجرائم، والى مصادرة كتعويض عما أصاب المضرور، **ومن حيث السلطة المصدرة** تنقسم إلى مصادرة قضائية تصدر بحكم محكمة مختصة، وإلى مصادرة إدارية بغير حكم قضائي، وعليه سيتم تقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب لتكون على الشكل التالي:

المطلب الأول: المصادرة من حيث المحل.

المطلب الثاني: المصادرة من حيث الطبيعة القانونية.

المطلب الثالث: المصادرة من حيث السلطة المصدرة.

المطلب الأول

المصادرة من حيث المحل

تنقسم المصادرة من حيث المحل إلى نوعين مصادرة عامة ومصادرة خاصة، وفيما يلي بيان ذلك.

أولاً: المصادرة العامة:

هي المصادرة التي تنصب على كافة أموال المحكوم عليه أو على حصة شائعة فيها ، وهنا تكون الدولة كالوريث في كل أموال المحكوم عليه، أو حصة شائعة كالنصف أو الربع مثلا [1]، وقد تكون المصادرة العامة على الأموال الحاضرة للمحكوم عليه، وقد تمتد إلى الأموال المستقبلية للمحكوم عليه على السواء [2]، وهذه المصادرة كانت تلجأ إليها السلطات الحاكمة للانتقام والتنكيل من خصومها وعوائلهم [3]، وبالتالي فإن الغالب على هذا النوع من المصادرة الطابع السياسي [4]، وهذا النوع من المصادرة لا يقتصر أثرها على المحكوم عليه بل تمتد إلى ورثته، وبالتالي فإنها تخالف مبدأ شخصية العقوبة، ولا يتحقق فيها معنى المساواة لعدم تأثيرها على المعدوم وشدة أثرها على الغني، بالإضافة إلى أنها عقوبة غير إنسانية لسلبها مصادر العيش مما تجعله ينحو نحو الإجرام لجلب مصادر العيش، وتمتد إلى أسرته [5]، لذلك فإن غالبية الدساتير تحرص على إلغائها، ومنها القانون الأساسي الفلسطيني، الذي حظر المصادرة العامة في المادة (21) عندما تحدث في الفقرة الثالثة عن صيانة الملكية الخاصة، ثم تابع الحديث في الفقرة الرابعة عن المصادرة، والمقصود بالمصادرة في الفقرة الرابعة هي المصادرة الخاصة، وبالتالي خرج من هذا الإطار المصادرة العامة، ليتمَّ حظرها بطريقة ضمنية، ومن هذا المنطلق **فإننا نوصي** المشرع الفلسطيني لتعديل هذه المادة لتنصَّ بطريقة صريحة على حظر المصادرة العامة، حتى لا يتم تأويل النصوص الدستورية.

وتُعدُّ المصادرة العامة عقوبة جنائية تكميلية، يقضى بها وجوبا، أياً كانت طبيعتها عقارات كانت أم منقولات، مع حق المحكمة في تحديد آثار المصادرة العامة الواقعة بسبب ارتكاب جرائم اقتصادية [6].

ونظراً لأنَّ المصادرة العامة محظورة في غالبية الدساتير ومنها القانون الأساسي الفلسطيني، فسوف نقتصر الحديث في هذه الدراسة على أحكام المصادرة الخاصة.

---

(1) عبد الوهاب حومد، الحقوق الجزائية العامة "النظريات العامة في قانون العقوبات السوري "، د.ط، مطبعة الجامعة السورية، دمشق 1950 ،ص 579.

(2) نعيم عطية، المصادرة بين الدستور والقانون الجنائي، مجلة الأمن العام، العدد 102، السنة 26، يوليو 1983، ص 9.

(3) محمد العاني ؛ علي طوالبة، علم الإجرام والعقاب، الطبعة الأولى، دار المسيرة للنشر والتوزيع، الأردن 1998، ص 299.

(4) حسن ربيع، مرجع سابق، ص 148.

(5) محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 792.

(6) عمرو عفيفي الفقي، جرائم التموين والتسعير الجبري، د.ط، المكتب الفني للموسوعات القانونية، 1998، ص 162.

ثانياً: المصادرة الخاصة:

هي المصادرة التي لا تقع إلا على شيء معين سواء كان متصلاً بالجريمة، أو مستعملا في ارتكابها، أو معدا لهذا الاستعمال [1]، وقد يصل هذا النوع من المصادرة في النهاية إلى استغراق كل أموال المحكوم عليه بالرغم من أنها اتجهت إلى شيء معين [2]، وهذه المصادرة تأخذ بها معظم التشريعات، وتتنوع طبيعتها بين العقوبة والتدبير الاحترازي والتعويض، ومن تطبيقاتها مصادرة الأجهزة وغيرها مما يكون قد استخدم في جريمة إساءة استعمال أجهزة الخطوط الهاتفية والانترنت بأن نشر مواد إباحية أو إزعاج الغير، أو وجه إليهم ألفاظاً بذيئة أو مخلة بالحياء أو تحرض على الفسق والفجور [3]، ومن تطبيقاتها أيضا مصادرة المواد المستعملة في جريمة التظاهر بممارسة الجراحة البيطرية بصورة مباشرة كانت أو ضمنية، دون أَنْ يكون مجازاً له ذلك بمقتضى القانون [4] ، ومن تطبيقاتها أيضا مصادرة السكين المضبوط في جريمة إيقاع أذى بليغ [5].

وهذا النوع من المصادرة هو المتعارف عليه في التشريعات الجنائية الحديثة، والذي يتحقق به معنى المصادرة [6]، وعليه فإن هذا النوع للمصادرة سيكون موضوع دراستنا.

(1) مجدي حافظ، مرجع سابق، ص 423.

(2) نعيم عطية، مرجع سابق، ص 9.

(3) المادة (262 مكرر) من قانون رقم 3 لسنة 2009 ؛ معدل لقانون العقوبات رقم (74) لسنة 1936.

(4) المادة (15/6/ا) من قانون الأطباء البيطريين رقم (5) لسنة 1929.

(5) استئناف جزاء رقم 94/58 رام الله بتاريخ 1994/1/20.

(6) محمد عبد الله الخزيمي، التنظيم القانوني للمصادرة دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة القاهرة 2009، ص 14.

المطلب الثاني

المصادرة من حيث الطبيعة القانونية

تمتاز المصادرة بطبيعة قانونية خاصة، تُمَّيزُها عن غيرها من الجزاءات الجنائية، فهي تُعَدُّ من قبيل العقوبات التكميلية الجوازية في بعض الأحيان، وتارة تُعدُّ تدبير احترازي عيني وهنا تكون المصادرة وجوبية، وفي شكل ثالث تكون المصادرة من قبيل التعويضات، وهنا سنحاول إيجاز هذه الأنواع الثلاثة على الشكل التالي:

أولاً: المصادرة الجوازية:

هي نزع ملكية الأشياء المضبوطة التي تحصلت من الجريمة، أو التي استعملت، أو كان من شأنها أن تستعمل فيها وإضافتها إلى ملك الدولة [1]، ويحقق هذا النوع من المصادرة إيلام لشخص الجاني من خلال حرمانه من مال له صلة بالجريمة [2]، ويصبغ على هذا النوع من المصادرة طابع العقوبة البحت الذي يجعلها قاصرة على شخص الجاني تبعاً لمبدأ شخصية العقوبة [3]، والمصادرة في هذه الحالة تكون عقوبة تكميلية تتبع العقوبة الأصلية، وهذه المصادرة تقع على شيء تُباح حيازته، ولكن بسبب صلته بالجريمة تتم مصادرته، وهي تقتصر على مرتكبي الجريمة، وبالتالي فإن الحكم بالبراءة يؤدي إلى عدم وقوع المصادرة [4]، ومن تطبيقات هذا النوع أَنَّه يجوز لمأمور المركز أو من ينوب عنه فحص كافة الأشياء التي يتم إدخالها إلى المركز أو إخراجها منه، وله أن يوقف أو يستوقف كل شخص أو نزيل يشتبه بأنه يدخل أو يخرج أو يحوز أية مادة ممنوعة إلى المركز وله أو يوعز بتفتيشه قانوناً، فإذا وُجِدَتْ تلك المادة فله ضبطها وتقديم الشخص الذي ضبطت معه للجهات المختصة [5]، فهذه المادة أجازت المصادرة ليس لأَن المادة محل المصادرة ممنوعة التداول أصلا، ولكن بسبب منع إدخالها داخل مراكز التوقيف والسجون بناء على مصلحة السجناء، وحفاظا على حياتهم، ومنها حظر إدخال الحبال خوفا من الشنق، فحيازة الحبال في حد ذاته ليست جريمة، ولكن داخل السجن قد تعد جريمة يعاقب عليها القانون مع المصادرة.

---

(1) عبد السميع الهواري، مرجع سابق، ص 54.

(2) نعيم عطية، مرجع سابق، ص 10.

(3) أبو اليزيد علي المتيت، أثر المصادرة على المنقول المادي المرهون رهنا حيازياً، مجلة المحاماة، السنة 46، العدد 9، مايو 1966، ص 943.

(4) أبو اليزيد علي المتيت، المرجع نفسه، ص 944

(5) المادة (50) من قانون رقم (6) لسنة 1998م بشأن مراكز الإصلاح والتأهيل " السجون"

ثانياً: المصادرة الوجوبية:

هي المصادرة التي تقع على أشياء تُعدُّ صناعتها أو حيازتها أو بيعها أو استعمالها غير مشروعة كالمواد المخدرة والنقود المزيفة والموازين المغشوشة [1]، وهذه المصادرة يلتزم القاضي الحكم بها وجوبا، دون النظر على أنها عقوبة تمس الفاعل، وإنما ينظر إليها كتدبير احترازي عيني تقتضيه المصلحة العامة، وهذه المصادرة يحكم بها ولو ثبت براءة المتهم، وذلك لأن محل المصادرة أشياء غير مشروعة أصلا، ويجب سحبها من دائرة التعامل بسبب ضررها وخطرها على المجتمع، وتمتاز عن المصادرة الجوازية بأنها ذات طابع عيني وليس شخصي، بحيث لا يقتصر أثرها على شخص المتهم [2]، وتمتد إلى من كانت الأشياء محل المصادرة في حيازته بغض النظر عن الحيازة وحسن النية.

ويمكن لنا أن نميزها عن المصادرة الجوازية من ثلاثة نواحي، فمن حيث المحل فتقع المصادرة الجوازية على أشياء مشروعة عكس المصادرة الوجوبية، ومن حيث الهدف فتهدف المصادرة الجوازية إلى الإيلام المالي، أما المصادرة الوجوبية فتهدف إلى سحب الأشياء الضارة من التداول، ومن حيث الملكية فيشترط في المصادرة الجوازية ملكية الجاني لهذه الأشياء لكي يتحقق الإيلام المقصود، أما في المصادرة الوجوبية فتصادر هذه الأشياء رغم عدم ملكيتها للمحكوم عليه لعدم مشروعيتها أصلا.

ومن تطبيقاتها مصادرة الجواهر المخدرة أو النباتات المضبوطة، وكذلك الأدوات ووسائل النقل المضبوطة التي تكون قد استخدمت في ارتكاب جريمة [3]، ومن التطبيقات أيضا مصادرة العملات والأدوات والآلات والمعدات والأوراق التي كانت محلا لجرائم تزييف وتقليد وتزوير العملات [4]، ومن تطبيقاتها أيضا مصادرة أشرطة محتوية على مواد منافية للحياءِ [5]، باعتبار حيازتها غير مشروعة.

ثالثاً: المصادرة كتعويض:

قد تكون المصادرة في بعض الحالات تعويضاً عما تسببه الجريمة المرتكبة من أضرار، سواء كان المضرور من الجريمة الشخص أم الدولة، فهنا تتم المصادرة لجانب الطرف المضرور تعويضا له عما أصابه من ضرر جراء حدوث هذه الجريمة.

وتختلف المصادرة كتعويض عن المصادرة كعقوبة، ففي النوع الأول تتجرد من الطابع الجزائي لأنه جبر لضرر فردي نتج عن الجريمة، فهدف التعويض هو إعادة التوازن بين الذمم المالية بعد الخلل الذي

---

(1) تمييز جزاء رقم 19 /59 لسنة 1958، أشار إليه: محمد الحلبي، شرح قانون العقوبات القسم العام، دار الثقافة، عمان 1997، ص 512.

(2) أبو اليزيد علي المتيت، مرجع سابق، ص 943 وما بعدها.

(3) المادة (42) من قانون رقم (19) لسنة 1962م بشأن الجواهر المخدرة.

(4) المادة (128) من مشروع قانون العقوبات الفلسطيني.

(5) استئناف جزاء رقم 97/499 رام الله بتاريخ 1997/10/22.

أصابها من قيام الجريمة، في حين أن المصادرة كعقوبة تتمثل في جزاء على ما تحدثه الجريمة من اضطراب اجتماعي، فهي تستهدف مكافحة الإجرام [1].

ولا يثبت لهذا النوع من المصادرة صفة التعويض إلا بنص صريح [2]، وعلى الرغم من ذلك فإنها تكاد تكون نادرة في التشريع الفلسطيني، ومن تطبيقات هذا النوع جرائم بيع واستيراد وتوزيع وتأجير النسخ المزورة والمقلدة من المؤلفات التي لا تزال حقوق الطبع فيها محفوظة، فهنا يجوز للمحكمة أن تأمر بإتلاف هذه النسخ، أو تسليمها إلى صاحب حق الطبع والتأليف [3]، فهنا يكون التسليم من باب المصادرة كتعويض عما أصابه من جراء هذه الجريمة.

(1) محمد مطلق العساف، المصادرات والعقوبات المالية دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، الطبعة الأولى، مؤسسة الوراق، الأردن 2000، ص 243.

(2) طلال أبو عفيفة، شرح قانون العقوبات القسم العام وفقا لأحدث التعديلات، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان 2012، ص 595.

(3) تنص المادة (3) حقوق الطبع والتأليف رقم 16 لسنة 1924 على " 1- كل من ارتكب إحدى الجرائم التالية عن علم منه ، أ: أعد للبيع أو للتأجير نسخة مقلدة من مؤلف لا تزال حقوق طبعه محفوظة ب- باع أو أجر نسخاً مقلدة من مؤلف كهذا أو عرضها أو قدمها للبيع أو للأجرة بقصد التجارة ت – وزع نسخاً مقلدة من مؤلف كهذا بقصد التجارة أو لمدى يضر بحقوق صاحب الطبع والتأليف ث – عرض علناً بقصد التجارة نسخاً مقلدة من مؤلف كهذا ج- استورد إلى فلسطين نسخاً مقلدة من مؤلف كهذا للبيع أو للأجرة.

يعتبر أنه ارتكب جرماً ويعاقب بغرامة قدرها مئتان وخمسون ملا عن كل نسخة جرى التصرف بها خلافاً لهذه المادة على أن لا تتجاوز الغرامة خمسين جنيهاً في المعاملة الواحدة، وإذا ارتكب الجرم للمرة الثانية أو ما يليها فيعاقب إما بهذه الغرامة أو بالحبس مدة شهرين.

2- كل من صنع أو أحرز، عن علم منه، لوحة بقصد تقليد نسخ مؤلف لا تزال حقوق طبعه محفوظة أو تسبب في ذلك عن علم منه ولمنفعته الخاصة بدون موافقة صاحب حق الطبع والتأليف يعتبر أنه ارتكب جرماً ويعاقب بغرامة قدرها خمسة جنيهات، وإذا ارتكب الجرم للمرة الثانية أو ما يليها فيعاقب إما بهذه الغرامة أو بالحبس مدة شهرين.

3- يجوز للمحكمة التي تتخذ الإجراءات أمامها سواء أدين المتهم المزعوم أم لم يدن أن تأمر بإتلاف جميع النسخ واللوحات الموجودة في حيازته والتي يترأى لها أنها مقلدة، أو بتسليمها لصاحب حق الطبع والتأليف أو بالتصرف بها على الوجه الذي تستصوبه.

المطلب الثالث

المصادرة من حيث السلطة المصدرة

يُمكن التمييز بين نوعين من المصادرة، وذلك حسب السلطة المصدرة للأمر بالمصادرة، فقد تصدرها جهة قضائية فحينها تكون المصادرة قضائية، وقد تصدرها سلطة إدارية فحينها تسمى مصادرة إدارية أو غير قضائية، وفيما يلي بيان لكلا النوعين:

أولاً: المصادرة القضائية:

هي المصادرة " التي تتمُّ بحكم من المحكمة إما باعتبارها عقوبة جنائية، أو تدبير احترازي، أو تعويض " [1]، ومن تطبيقاتها أَنه إذا أدين شخص بارتكاب جرم بمقتضى هذا الأمر أو الأنظمة الصادرة بموجبه ، فتصدر المحكمة أمرها بمصادرة العقاقير الخطرة ، وكافة الغلايين والأواني الأخرى التي ارتكب الجرم بشأنها، وتتلف جميع العقاقير الخطرة والأواعي أو يتصرف بها على وجه آخر حسبما تأمر به المحكمة [2]، ومن التطبيقات أيضا حظر مصادرة وسائل الإعلام إلا بحكم قضائي [3]، ومن تطبيقاتها أيضا عدم جواز مصادرة المشروعات الخاصة أو أموالها إلا عن طريق القضاء [4].

وقد نصت المادة (4/21) من القانون الأساسي الفلسطيني على " لا مصادرة إلا بحكم قضائي " فجاءت هذه المادة صريحة من حيث اختصاص السلطة القضائية بالأمر بالمصادرة دون غيرها من السلطات العاملة في الدولة، وذلك حتى تضمن الرقابة من التعسف في استعمال السلطات الممنوحة.

ثانياً: المصادرة الإدارية:

هي المصادرة التي تقرر عن غير طريق القضاء فلا يصدر بها حكم وإنما تقرر بأمر إداري [5]، وترد على الأشياء التي تعد حيازتها أو استعمالها جريمة مثل المخدرات والنقود المزيفة، فهنا تتم المصادرة بوصفها تدبيراً عينياً يواجه خطراً نابعاً من مجرد الحيازة، فهنا تجوز المصادرة سواء بمعرفة النيابة أو جهة أخرى، أما الأشياء التي تجوز حيازتها بشروط مثل السلاح المرخص، فلا تصادر إداريا ولو فقدت شروط الحيازة، وبالتالي فإنها تصادر قضائيا [6]، وينتشر هذا النوع من المصادرة في جرائم تهريب البضائع [7].

---

(1) عبد السميع الهواري، مرجع سابق، ص 54.

(2) المادة (35) من الأمر بشأن العقاقير الخطرة (الضفة الغربية) (رقم 558) لسنة 1975

(3) المادة (3/24) من القانون الأساسي الفلسطيني

(4) المادة (7) من قانون تشجيع الاستثمار الفلسطيني رقم (1) لسنة 1998.

(5) عبد السميع الهواري، مرجع سابق، ص 54.

(6) عبد الرءوف مهدي، شرح القواعد العامة لقانون العقوبات، د.ط، دار النهضة العربية، القاهرة 2011، ص 1135.

(7) عمرو عفيفي الفقي، مرجع سابق، ص 165.

ويقعُ هذا النوع من المصادرة دون الحاجة لأي إجراء قضائي رسمي، فيتم إخطار الأشخاص المتوقع مصادرة ممتلكاتهم، فإذا لم تتم المعارضة تسارع السلطة المختصة إلى تطبيق قانون المصادرة، وهذا الأمر يجعلها تتسم بسرعتها، وقلة تكلفتها بالمقارنة مع الطريق القضائي، وهي توفر على القضاء الوقت والجهد من الخوض في أمور لا تنازع فيها، وعند تطبيق الأمر بالمصادرة يجب إشعار جميع الأطراف ونشره في جريدة متداولة، مع الانتظار فترة الاعتراض، وفي حالة الاعتراض في هذه الفترة فتتحول إلى الطريق القضائي [1].

ومن تطبيقات المصادرة الإدارية أنه يجوز للسلطة المختصة بقرار إداري ضبط ومصادرة جميع نسخ المطبوعة الصادرة في ذلك اليوم، وللمحكمة أن تأمر بتعطيل صدور المطبوعة تعطيلاً مؤقتاً ولمدة لا تزيد عن ثلاثة أشهر [2]، فهذه المادة منحت صراحة السلطة المختصة سلطة المصادرة بقرار إداري، ودون صدور حكم محكمة مختصة، ومن التطبيقات أيضا مصادرة وزارة الصحة باعتبارها جهة إدارية المواد الملوثة، أو أي مواد يمكن أن تكون مصدراً للعدوى وإتلافها بالتنسيق مع الجهات المختصة [3]، وكذلك يجوز لوزير الصحة مصادرة الأدوية الغير مرخصة والأدوية المهربة [4] ، ومن التطبيقات كذلك جواز مصادرة الجهات الرقابية للسلع والمواد الغير مطابقة للتعليمات الفنية الإلزامية [5]، ومن التطبيقات أيضا مصادرة الحكومة بناء على تعليمات من وزير المالية أي ورقة بنكنوت ثبت أنها مزورة أو مقلدة [6].

وقد حظرت هذه المصادرة بموجب المادة (4/21) من القانون الأساسي الفلسطيني، ليقتصر الأمر على المصادرة القضائية، وبالتالي فإن معظم التطبيقات السابقة قد جاءت في فترة قبل صدور القانون الأساسي، وبالتالي فإنها مخالفة للقانون الأعلى الذي حظر هذا النوع من المصادرة، أو لأنها تعد في هذه الحالة من التدابير الاحترازية التي تتم بقرار إداري، وذلك عند تعذر الحكم بالمصادرة.

وفي هذا المجال نوصي المشرع الفلسطيني تعديل المواد السابقة الذكر، وذلك من خلال حظر المصادرة الإدارية، وذلك لكي تأتي منسجمة مع المادة (4/21) من القانون الأساسي التي حظرت نهائيا المصادرة الإدارية، وكذلك من أجل المحافظة على سمو قواعد القانون الأساسي، وتدرج قواعده.

---

(1) محمد عبد الله الخزيمي، مرجع سابق، ص 17.

(2) المادة (47) من قانون رقم (9) لسنة 1995 بشأن المطبوعات والنشر.

(3) المادة (10) قانون الصحة العامة رقم (20) لسنة 2004.

(4) المادة (96/ ب/1) من نظام مزاولة مهنة الصيدلة في فلسطين.

(5) المادة (30) قانون المواصفات والمقاييس الفلسطينية رقم (6) لسنة 2000م.

(6) المادة (244) من قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960.

الفصل الثاني
الأحكام الموضوعية للمصادرة

للمصادرة الجنائية طبيعة قانونية خاصة، تكاد أن تكون هذه الطبيعة القانونية تنفرد بها المصادرة وحدها، فهي تجمع بين نوعي الجزاء الجنائي من ناحية، فتكون عقوبة تكميلية إذا وقعت على أشياء مشروعة ذات صلة بالجريمة، وتكون تدبيراً احترازياً عينياً ذات طابع وجوبي إذا وقعت على أشياء غير مشروعة الحيازة، ومن ناحية أخرى، فهي قد تكون من قبيل الالتزامات المدنية الواردة في القانون المدني إذا وقعت على أشياء مشروعة بهدف تعويض المتضرر من هذه الجريمة، وبهذا فإن المصادرة تجمع بين ثلاثة تطبيقات ولكل من هذه التطبيقات أحكام خاصة بها تميزها عن غيرها من التطبيقات الأخرى، وفي هذا الفصل سنحاول دراسة هذه التطبيقات من حيث شروط وخصائص كلا منها على حدة، وبهذا سيتم تقسيم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث ستكون على الشكل التالي:

المبحث الأول: الأحكام الخاصة بالمصادرة الجوازية.

المبحث الثاني: الأحكام الخاصة بالمصادرة الوجوبية.

المبحث الثالث: الأحكام الخاصة بالمصادرة كتعويض.

المبحث الأول
الأحكام الخاصة بالمصادرة الجوازية

تمتاز المصادرة الجوازية بمجموعة من الأحكام نظرا لكونها عقوبة تكميلية، وهذه الأحكام تجعل من اليسير تمييزها عن غير من صور المصادرة، ودراسة هذه الأحكام تتطلب دراسة شروط هذه المصادرة من ناحية، وخصائصها من ناحية أخرى، وعليه سيتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين وهما كالتالي:

المطلب الأول: شروط المصادرة الجوازية.

المطلب الثاني: خصائص المصادرة الجوازية.

المطلب الأول
شروط المصادرة الجوازية

يجب للحكم بالمصادرة الجوازية توافر ثلاثة شروط تضمنتها المادة (30) من قانون العقوبات رقم (16) لسنة 1960 والمادة (1/21) من مشروع قانون العقوبات الفلسطيني لسنة 2003، وهذه الشروط هي ارتباط الحكم بالمصادرة بعقوبة أصلية على اعتبار أنها عقوبة تكميلية، وشرط المحل، وشرط عدم الإخلال بالغير حسن النية، وفيما يلي بيان هذه الشروط:

الشرط الأول: ارتباط الحكم بالمصادرة الجوازية بعقوبة أصلية:

بما أن المصادرة الجوازية لا تكون إلا عقوبة تكميلية، فيجب صدور حكم بإدانة المتهم بعقوبة أصلية لكي يحكم بالعقوبة التكميلية [1]، والمقصود بالعقوبة الأصلية [2] هي: العقوبات التي يمكن الحكم بها بصفة أصلية، أي استقلالها عن غيرها من العقوبات دون أن يكون توقيعها معلقاً على الحكم بعقوبة أخرى ؛ ويتخذ المشرع من طبيعة الجريمة ضابطاً لنوع العقوبة المقررة للجريمة [3]، والعقوبات الأصلية في قانون العقوبات رقم (74) لسنة 1936 هي الإعدام والحبس الذي يكون مؤبداً أو مؤقتاً، مع جواز إقران الأشغال الشاقة

---

(1) عبد السميع الهواري، مرجع سابق، ص 55.

(2) وتكمن أهمية تقسيم العقوبات إلى أصلية وغير أصلية، فمن ناحية يعتمد المشرع على العقوبات الأصلية وحدها في تقسيم الجرائم حسب جسامتها من جناية وجنحة ومخالفة، ومن ناحية أخرى فإن العبرة في العقوبة الأصلية أكثر من غيرها عند تطبيق الكثير من أحكام القانون الجنائي كما في تحديد القانون الأصلح للمتهم، وتحديد العقوبة الأشد الواجبة التطبيق في حالة التعدد، وكذلك في حساب العود ؛ أحمد عبد الظاهر، العقوبة التبعية في ميزان القاضي الدستوري، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة 2004، ص 37.

(3) إبراهيم حامد طنطاوي، أحكام التجريم والعقاب في قانون تنظيم الاتصالات، د.ط، دار النهضة العربية، القاهرة 2003، ص 39.

للحبس إذا رأت المحكمة ذلك، بالإضافة إلى عقوبة الغرامة [1]، وفي قانون العقوبات رقم (16) لسنة 1960 هي الإعدام والأشغال الشاقة المؤبدة، والاعتقال المؤبد والأشغال الشاقة المؤقتة، والاعتقال المؤقت في الجنايات، بالإضافة إلى الحبس والغرامة في الجنح [2]، وقد قام مشروع قانون العقوبات الفلسطيني بتصنيف العقوبات الأصلية من خلال جعل حدين أقصى وأدنى لكل جريمة حسب جسامتها فعقوبة الجنايات، هي الإعدام والسجن المؤبد، والسجن المؤقت الذي لا تقل مدته عن ثلاث سنوات، ولا تزيد على خمس عشرة سنة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، وعقوبة الجنح هي الحبس الذي تزيد مدته على أسبوع ولا تتجاوز ثلاث سنوات و الغرامة التي تتجاوز خمسين ديناراً، وعقوبة المخالفات هي الحبس الذي لا تزيد مدته على أسبوع، والغرامة التي لا تتجاوز خمسين ديناراً.

وهذه العقوبات المذكورة تمثل الجزاء الأساسي للجرائم، ولا يتصور صدور حكم قضائي بالإدانة بدون ذكر إحداها، من حيث النوع والمقدار، مع جواز قصر حكم الإدانة على إحداها [3] ، وبناءً على ذلك فإن كل حكم يحول دون الحكم بالعقوبة الأصلية المقررة للجريمة فإنه بالتبعية يحول دون صدور حكم بالمصادرة [4]، ومن الأمور المانعة للإدانة توافر مانع مسئولية أو مانع عقاب أو لوفاة المتهم أثناء الدعوى، أما الوفاة التالية على الحكم البات فلا تؤثر على حق الدولة في المال المملوك لها بموجب حكم المصادرة [5]، وكذلك في حالة ارتكاب الفعل في حالة ضرورة، أو حالة ثبوت جنون المتهم وقت ارتكاب الفعل [6]، وقد يكون سبب عدم الحكم بالعقوبة الأصلية لأسباب إجرائية كالتنازل عن الشكوى، أو لعدم كفاية الأدلة، أو لصدور عفو، أو للتقادم، وكذلك في حالة عدم قبول الدعوى أو الحكم بعدم الاختصاص [7].

ومع ذلك فإن الحكم بوقف تنفيذ العقوبة الأصلية، لا يؤدي إلى عدم الحكم بعقوبة المصادرة، لأنَّ المصادرة دائما تكون واجبة النفاذ بحسب طبيعتها لأنه لا يحكم بها إلا على شيء سبق ضبطه، والقول بوقف تنفيذ المصادرة يؤدي إلى ضرورة إرجاع المضبوطات، وبالتالي فإن مخالفة شروط وقف التنفيذ يؤدي إلى ضرورة إرجاع المضبوطات، وهذا لا يمكن التسليم به، ويجب تنزيه الشارع عنه [8]، وتطبيقا لذلك فقد حكمت المحكمة المركزية بغزة بحبس المستأنف مدة ثمانية أشهر مع وقف التنفيذ لمدة ثلاثة سنوات، مع

---

(1) المواد (37و39) من قانون العقوبات رقم (74) لسنة 1936 ؛ وقد بينت المادة الخامسة من هذا القانون الحدود المقررة من العقوبات للجرائم من حيث الجسامة، فالمخالفة هي التي تستوجب الحبس الذي لا يتجاوز الأسبوع أو الغرامة التي لا تتجاوز الخمس جنيهات، والجناية هي التي تستوجب عقوبة الإعدام أو الحبس أكثر من ثلاثة سنوات، وتكون عقوبة الجنحة بين هذين الحدين بما يزيد عن أسبوع من الحبس على أن لا يتجاوز ثلاثة سنوات.

(2) المواد (14و15) من قانون العقوبات رقم (16) لسنة 1960

(3) علي راشد، مرجع سابق، ص 562.

(4) جلال ثروت، نُظم القسم العام في قانون العقوبات المصري، د.ط، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1989، ص 465.

(5) أحمد عوض بلال، النظرية العامة للجزاء الجنائي، مرجع سابق، ص 444.

(6) محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 798.

(7) محمد عبد الله الخزيمي، مرجع سابق، ص 62.

(8) عبد السميع سالم الهواري، مرجع سابق، ص 55.

مصادرة الموس المضبوط [1]، فهنا المحكمة أوقفت تنفيذ العقوبة الأصلية دون عقوبة المصادرة لطبيعتها الخاصة التي ترفض وقف التنفيذ.

ويجب صدور الحكم بهذه العقوبة التكميلية في جريمة عمدية [2]، وذلك لأنَّ المادة (30) من قانون العقوبات رقم (16) لسنة 1960، والمادة (21) من مشروع قانون العقوبات الفلسطيني، جاءت بصياغة توضح ضرورة كون الجريمة عمدية ؛ وذلك لأنَّ تحصيل الأشياء من الجريمة يعني تعمدُّ الحصول، والاستعمال يعني تعمد الاستخدام، وهذا ما لا يتصور إلا في الجرائم العمدية [3]، ففي المادة (30) السابقة يجب صدور الحكم بالإدانة في جريمة عمدية بمناسبة جناية أو جنحة دون النص عليها، بخلاف الجنحة غير المقصودة أي غير العمدية التي يجب فيها النص على العقوبة من خلال نص خاص [4].

الشرط الثاني: محل المصادرة الجوازية:

نصت المادة (30) من قانون العقوبات رقم (16) لسنة 1960 على: "يجوز مصادرة جميع الأشياء التي حصلت نتيجة لجناية أو جنحة مقصودة، أو التي استعملت في ارتكابها أو كانت معدة لاقترافها "، وبصياغة مشابهة جاءت المادة (1/21) من مشروع قانون العقوبات الفلسطيني حيث نصت على: " يجوز الحكم بمصادرة الأشياء المضبوطة التي تحصَّلت من الجريمة ، أو التي استعملت في ارتكابها، أو كانت معدة لاقترافها "، وفي هذه المواد استخدم المشرع مصطلح الأشياء، وهذا اتجاه موفق لمشرعنا الفلسطيني لأَنَّ هذا المصطلح يتسع ليشمل الأسلحة بالمعنى الدقيق، وكذلك الآلات بالمعنى الواسع ومنها الحبال في التصور للسرقة، والسيارة في نقل البضائع، بالإضافة إلى أن هذا المصطلح يقضي على أي خلاف يمكن أن تسببه الصياغة الضيقة، ومن ناحية أخيرة فإن الصياغة الواسعة تفتح المجال للقاضي من أجل إدخال ما يراه مناسباً وإدراجه ضمن هذه الصياغة، ولأنَّ الصياغة الواسعة تتفق مع المعنى اللغوي للأشياء.

وباستقراء النصوص السابقة نجدها ميزت بين ثلاثة أشياء تكون محلاً للمصادرة الجوازية، وهذه الأشياء واردة على سبيل الحصر، فلا يجوز مصادرة أشياء غيرها [5]، وفيما يلي بيان هذه الأشياء على الترتيب:

1. متحصلات الجريمة:

يقصد بها: أي شيء يحقق نفعاً للجاني من ارتكاب الجريمة [6]، وقد عرفت المادة الأولى من القرار بقانون لمكافحة غسل الأموال رقم (9) لسنة 2007 المتحصلات بأنها: الأموال الناتجة بطريق مباشر أو

---

(1) استئناف جزاء رقم 99/43 جلسة 1999/5/30 غزة.

(2) والجريمة العمدية هي التي تتطلب تداخل إرادة المتهم في ارتكابها ؛ استئناف عليا جزاء رقم 63/9 غزة، جلسة 1963/6/15.

(3) محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 799.

(4) محمد علي الحلبي، شرح قانون العقوبات الفلسطيني القسم العام، الجزء الثاني النظرية العامة للعقوبة، د.ط، دار الفكر، القدس 2002، ص 54.

(5) أحمد عوض بلال، النظرية العامة للجزاء الجنائي، مرجع سابق، ص 443؛ محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات مرجع سابق، ص 615.

(6) مأمون محمد سلامة، مرجع سابق، ص 683.

غير مباشر جزئياً أو كليا من الجرائم الأصلية، ومثالها الفائدة التي يحصل عليها الموظف المرتشي، وما ينتج عن ألعاب القمار [1]، ومنها المتحصلات التي جاءت بنتيجة غير مباشرة للجريمة مثل النقود التي حصل عليها الجاني لقاء بيع الأشياء المسروقة، والسلع التي اشتراها بالنقود التي حصل عليها كرشوة [2]، ومن أمثلتها مصادرة الأموال المتحصل عليها من جريمة غسل الأموال، وكذلك الأموال المختلطة بهذه المتحصلات [3].

والهدف من مصادرة هذه المتحصلات هو رغبة وحرص المشرع على ألا تكون الجرائم سبباً لمغنم، ومصدر كسب للجناة، فلذلك يسعى إلى مصادرة هذه الأشياء[4].

2. الأشياء التي استعملت في ارتكاب الجريمة:

يقصد بها: كل أداة استخدمها الجاني لكي يزيد من فرص نجاح تنفيذ الجريمة وتحول دون العقبات التي قد تواجهه خلال التنفيذ [5]، ويستوي في ذلك أن تكون هذه الأشياء أسلحة بالمعنى الدقيق كالأسلحة النارية والسكاكين، أو أدوات وآلات كالسيارة والمفاتيح [6]، ومثال هذه الأشياء الأسلحة التي استخدمت في جريمة القتل، والسيارة المستخدمة في نقل المسروقات والبضائع المهربة [7]، ومن أمثلتها مصادرة المستندات والأختام والعلامات والدمغات والطوابع المزورة أو المقلدة المضبوطة أو أي أدوات استعملت في ارتكاب الجريمة [8].

ويهدف المشرع من وراء مصادرة هذه الأشياء إلى الحيلولة دون قيام الجاني بارتكاب جرائم أخرى بنفس هذه الأشياء، هذا بالإضافة إلى رغبة المشرع في إيلام الجاني بسبب الاستخدام غير المشروع لهذه الأشياء المباحة حيازتها، فيقرر مصادرتها عقابا له على جريمته [9].

ويستثنى من النوعين السابقين الأشياء التي تحصلت من جريمة غير عمدية لم يلجأ الجاني إلى ارتكابها للحصول عليها، وكذلك الأشياء التي استخدمت فيها لأنَّ الجاني لم يتوخى الحيطة والحذر مما أدى إلى وقوع الجريمة وكان استخدامه لهذه الأشياء مشروعاً، وعلى ذلك فإن المصادرة لا تجوز في مثل هذه الأحوال [10].

---

(1) احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 670.

(2) مصطفى فهمي الجوهري، مرجع سابق، ص 263.

(3) المادة (1/40/أ) من القرار بقانون بشان مكافحة غسل الأموال رقم (9) لسنة 2007.

(4) حسن محمد ربيع، مرجع سابق، ص 150.

(5) حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 97.

(6) مأمون سلامة، مرجع سابق، ص 683.

(7) محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 615، جميل عبد الباقي الصغير، مرجع سابق، ص 86.

(8) المادة (142) من مشروع قانون العقوبات الفلسطيني.

(9) مصطفى فهمي الجوهري، مرجع سابق، ص 264.

(10) مأمون سلامة، مرجع سابق، ص 684.

3. **الأشياء التي كان من شأنها أن تستعمل في ارتكاب الجريمة:**

يقصد بها: كل أداة خصصها وحضرها الجاني لاستخدامها في تنفيذ جريمته، واتجهت نيته لاستخدامها في التنفيذ، لكن لم تُتَحْ له الظروف اللاحقة لكي يستخدمها في التنفيذ، مما دفعه لارتكاب جريمته بأداة غيرها [1]، وتشمل هذه الأشياءُ الأشياءَ التي أعدها الجاني حقيقةً لارتكاب الجريمة إلا أنه نفذها بوسيلة أخرى [2]، مثل استخدام سكين في القتل بدلا من المسدس الذي كان قد جهزه، وتشمل كذلك الأشياء التي أُعدت لارتكاب الجريمة إلا أنها وقفت عند حد الشروع [3]، وتشمل كذلك الأداة التي أُعدت لارتكاب جريمة معينة، ولكن أُرتكِبَتْ جريمة أخرى بدلاً منها كنتيجة محتملة لها، ومثالها أداة الكسر المعدة للسرقة التي واجه بها خلال الجريمة المجني عليها فقتلها بها ثم قُبض عليه قبل السرقة.

ويهدف المشرع من وراء مصادرة هذه الأشياء إلى توخي ارتكاب الجاني لجرائم أخرى بنفس هذه الأشياء [4].

ورغم قصر المواد السابقة المتضمنة للأشياء محل المصادرة الجوازية في هذه التصنيفات الثلاثة السابقة، إلا أن بعض القوانين قد تنص على شيء أخر، وهو ما يسمى بجسم الجريمة، ومثالها مصادرة الأسلحة الحادة والأدوات الخطرة موضوع الجريمة، والتي يحملها الأشخاص علناً ودون مسوغ من الضرورة الشخصية أو الحرفية في الأماكن العامة ووسائل النقل والاجتماعات ودور العبادة [5]، ومنها جواز الحكم بمصادرة الأموال المضبوطة موضوع جريمة التهريب للخارج [6]، فهذه الأشياء لم تكن متحصلات من الجرائم، ولم تستعمل في ارتكاب جرائم، ولكن يمكن مصادرة هذه الأشياء، وذلك باعتبار حملها جريمة في حد ذاته، وهنا تكون مصادرة وجوبية كتدبير احترازي، وبالتالي لا يوجد ما يدعو إلى إضافة جسم الجريمة إلى الأشياء الثلاثة السابقة التي تشكل محل المصادرة الجوازية، والواردة على سبيل الحصر، والتي لا يمكن القياس عليها، ومن ناحية أخرى فإن أي نص قد ينص على أشياء تشكل جسماً للجريمة، فإنه يمكن أن تخضع للمصادرة من خلال إدراجها تحت مصطلح الأشياء التي اسُتعملت في الجريمة، ومنها مصادرة الأدوات والآلات والأوراق والمعدات التي كانت محلا لجرائم تزييف العملات [7]، فالمُشرَّع في هذه المصادرة نصَّ صراحة على هذه الأشياء بأنها جسم للجريمة من خلال كلمة " كانت محلا "، والحقيقة أن مصادرتها يكون بسبب استعمالها في جرائم تزييف الأموال.

وبهذا ننتهي إلى ضرورة قصر المصادرة على الثلاثة صور السابقة، والتي تشكل في مجملها محلا للأشياء محل المصادرة الجوازية.

---

(1) حسن محمد ربيع، مرجع سابق، ص 150،

(2) مأمون محمد سلامة، مرجع سابق، ص 683.

(3) محمد عبد الله الشلتاوي، إجراءات وصيغ التصرف في المضبوطات، الطبعة الثانية، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، د.ن، ص 128.

(4) محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 798.

(5) المواد (226–228) من مشروع قانون العقوبات الفلسطيني.

(6) استئناف عليا جزاء رقم 61/41 غزة، جلسة 1961/11/25.

(7) المادة(128) من مشروع قانون العقوبات الفلسطيني

- **محل المصادرة في جرائم غسل الأموال:**

جاءت المادة (40) من قانون غسل الأموال رقم (9) لسنة 2007 لتنص على محل المصادرة في الجرائم الواقعة في هذا القانون، وكان واضحاً بصريح النص أن المصادرة في هذا القانون ذات طابع وجوبي من صياغة عبارة "يحكم" بالإضافة إلى تسميتها بالمصادرة العينية التي تعد تدبيراً احترازياً، وذلك لكونها تقع على أشياء بذاتها، ويفسر سبب أخذها بالطابع الوجوبي للمصادرة هو عدم مشروعية هذه الأعمال بحد ذاتها ولأنها مُجَّرمة قانوناً، وقد ذُكرت هذه المصادرة بجانب العقوبة الأصلية المقررة للأفراد في المادة (37)، وقد عاقبت هذه المادة في الفقرة الثالثة على الشروع، وبهذا يتصور المصادرة في الشروع، وكذلك مع إضافتها لعقوبة الغرامة الأصلية المقررة للأشخاص الاعتبارية في المادة (39)، وقد ذكرت فقرات المادة (1/40) محل هذه المصادرة وهي الأموال المتحصلة من الجريمة، وكذلك الأموال المختلطة بالمتحصلات، وكذلك الأموال التي تشكل موضوع الجريمة، والأموال التي تشكل منافع من الأموال المتحصلة، والوسائط ونعتقد بأن المقصود بهذه الوسائط كل ما كان سبباً في الحصول على هذه الأموال، وقد جاءت المادة (41) من نفس القانون لتنصَّ على قوة هذه المصادرة في إلغاء أثر أي سند يحول دون هذه المصادرة، مع مراعاتها حسن نية الغير.

إلا أن الذي يأخذ به الباحث من حيث طبيعة المصادرة في هذا القانون هو كون هذه المصادرة عقوبة تكميلية وجوبية، وذلك لأن المشرَّع حكم بها بجانب العقوبة الأصلية، ولأن حيازة الأموال بحد ذاتها لا تشكل جريمة، إلا أن مصادرتها جاءت بسبب صلتها بجريمة غسل الأموال، هذا بالإضافة إلى أن المشرع حينما ذكر مصطلح المصادرة العينية فهو لم يفرق بين المصادرة الوجوبية كعقوبة تكميلية، وبين المصادرة الوجوبية كتدبير احترازي، هذا بالإضافة إلى أنه لا خطورة من حيازة هذه الأموال، إلا أن المشرع يهدف من وراء هذه المصادرة القضاء على هذه الجرائم.

الشرط الثالث: عدم الإخلال بحُسن نية الغير:

نظراً لخضوع المصادرة الجوازية للأحكام العامة للعقوبة، ومنها خضوعها لمبدأ شخصية العقوبة، فإن ذلك يجب ألا يؤدي إلى الإخلال بحقوق الغير حسن النية، ولأن الإيلام الذي تتضمنه المصادرة على مال الغير حسن النية، يعتبر خروجاً على مبدأ شخصية العقوبة [1]، وقد نصت على شرط حُسن نية الغير المادة (30) من قانون العقوبات رقم (16) لسنة 1960، والمادة (37) من قانون العقوبات الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية لعام 1979 بقولها: " مع مراعاة حقوق الغير، ذي النية الحسنة " وفي نفس المعنى جاءت المادة (21) من مشروع قانون العقوبات الفلسطيني حيث نصت على: " مع مراعاة حقوق الغير، حسن النية "

(1) أحمد عوض بلال، النظرية العامة، مرجع سابق، ص 444.

والمقصود بالغير حسن النية في هذا المجال هو الشخص الأجنبي عن الجريمة [1]، وقد اختلف الفقه في تحديد معيار لحُسن نية الغير، وكان الخلاف على ثلاثة أراء، وهي:

الرأي الأول: يكون الغير حسن النية إذا لم تربطه صلة بالجريمة، فلا يُعدَّ فاعلاً ولا شريكاً فيها، فمن لم يُدَنْ بموجب هذه الجريمة، يكون بريئاً منها، ومن كل توابعها، ومجرد علمه بأن الشيء سوف يستخدم في الجريمة، لا يجعل منه مبرراً للمصادرة، طالماً لم تتم إدانته بالجريمة [2].

الرأي الثاني: وهو قريب من الرأي الأول، حيث يعتبر الغير حسن النية إذا لم يتوافر لديه القصد أو الخطأ اتجاه هذه الجريمة، ولو كان عالماً بأن الشيء سيستخدم في الجريمة، فلا تجوز المصادرة، لأنه لم يصدر منه ما يجعله أحد المساهمين في ارتكاب الجريمة، وهذا سبب عدم معاقبته ولو بعقوبة تكميلية [3].

الرأي الثالث: قال بأن الغير يكون حسن النية إذا كان جاهلا، أي لا يعلم بأن الشيء الذي يملكه قد تحصل أو أُستعمل أو أُعدَّ للاستعمال في الجريمة، بغض النظر عن دخوله أو عدم دخوله دائرة الاتهام، لان حُسن النية تعني الجهل بحقيقة الشيء [4]، وهذا ما أخذ به قانون العقوبات رقم (74) لسنة 1936 حينما نص على ضرورة معرفة الشخص لماهية الشيء الذي يتداوله [5]، وتطبيقاً لذلك فقد قضت محكمة التمييز بأن محكمة الموضوع إذا اقتنعت بأن صاحب السلاح المستعمل في المشاجرة لم يكن يعلم بأن ابنه قد أخذ مسدسه، فيكون قرار المحكمة بعدم مصادرة السلاح متفقاً مع القانون [6].

ويتفق الباحث مع الرأي الثالث، ذلك لأَنَّ كلا من الرأي الأول والثاني لم يعتدا بالعلم، وقالوا بأن العلم لا يؤثر على قيام الصلة بالجريمة، وهذا يخالف مبادئ القانون الجنائي، ذلك لأنَّ العلم هو العنصر الأول لقيام الركن المعنوي للجريمة، فعدم العلم ينفي قيام القصد، والعكس كذلك فإن توافر العلم يعني قيام الجريمة ،وبالتالي البحث بعد ذلك على عنصر الإرادة، ومن ناحية أخرى فإن علم الغير بأن الشيء الذي يملكه سوف يستخدم في الجريمة، سيجعل منه مساهماً بالامتناع، ذلك لأنه لم يَحُلْ دون استخدم هذا الشيء وقيام الجريمة، أو لم يقم بإخبار مأموري الضبط القضائي بأن جريمة سوف ترتكب بشيء يملكه، لذلك فإن الرأي الثالث هو الأقرب للصواب، لأنه اعتدّ بالعلم في نفي العلاقة بالجريمة.

---

(1) محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 618.

(2) انظر في عرض هذه الآراء لدى: محمد عبد الله الخزيمي، مرجع سابق، ص 70.

(3) محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 799.

(4) مأمون سلامة، مرجع سابق، ص 685

(5) من المادة (5) من قانون العقوبات رقم (74) لسنة 1936 حيث نصت على: " ويقال أن شخصاً تداول الشيء أو استعمله "وهو عالم به" أو "عن علم منه" إذا كان ذلك الشخص يعلم بماهية الشيء الذي تداوله أو استعمله.

(6) تمييز جزاء رقم 95/256، أشار إليه: سلطان الشاوي ومحمد الوريكات، المبادئ العامة في قانون العقوبة، الطبعة الأولى، وائل للنشر، 2011، ص 350.

ويعتبر تقدير واستخلاص مسألة توافر حُسن النية الغير مسألة موضوعية تفصل فيها محكمة الموضوع حسب ظروف الدعوى [1]، ولذلك يجب على محكمة الموضوع مراعاة حسن نية الآخرين، وبهذا قضت محكمة التمييز الأردنية " بأن على المحكمة أن تراعي حقوق الغير ذوي النية الحسنة، فإذا لم تراعِ هذه الحقوق عندما تقضي بمصادرة وسيلة النقل بسبب أن الغير ذي النية الحسنة لم يكن طرفا في الدعوى الجنائية، وبسبب أن حقوقه لم تكن مدار بحث أمامها، فإن لمحكمة الحقوق في مثل هذه الحالة مطلق الحق في بحث هذا الأمر ؛ والفصل فيه عند رؤية دعوى الاستحقاق التي ترفع من ذلك الغير [2] "، وقضت أيضا " بأنه إذا قام الراشي بدفع مبلغ الرشوة بناء على طلب رجال الأمن، لإثبات صحة شكواه بأن المرتشي طلب منه هذا المبلغ كرشوة، فإن الحكم بمصادرة المبلغ غير متفق وحكم القانون [3] ".

والمقصود بالحقوق التي للغير في هذا المجال هي الحقوق العينية كحقوق الملكية أو الانتفاع أو الرهن [4]، وذلك لأن المواد السابقة جاءت بصياغة عامة تشمل كل الحقوق العينية الأصلية والمتفرعة عنها، أما الحقوق الشخصية التي للغير وتحت يد الجاني، فلا تمنع حُسن النية من مصادرتها لأنها غير مرتبة على شيء بعينه، ولو كان الشيء محل المصادرة هو الشيء الوحيد الضامن لاستيفاء الدين [5].

ويتحدد النطاق الزمني لحُسن النية إلى ما قبل صدور الحكم القاضي بالمصادرة، فإذا تولَّد الحق لهذا الغير بعد الحكم فلا حماية له، لأنه يمتد هذا الحق على شيء مملوك للدولة بمجرد صدور الحكم للمصادرة، وهذا هو الأثر الطبيعي للحكم بالمصادرة [6]، أما إذا كان هذا الشيء مملوكاً للجاني وقت قيام الجريمة، ثم تصرف فيه بعد ذلك وقبل تحريك الدعوى الجنائية ضده، ففي هذه الحالة يجب حماية حق هذا الغير حسن النية الذي تملك هذا الشيء بعد الجريمة وقبل قيام الدعوى، إذا لم يكن عالماً باستعمال هذا الشيء أو تحصله من الجريمة [7].

وقد اختلف الفقه حول أثر قيام المنازعة على هذا الشيء محل المصادرة، فذهب رأي إلى أن مجرد المنازعة ولو كانت جدية لا تمنع من مصادرة هذا الشيء [8]، وذهب رأي آخر إلى أن قيام منازعة جدية توجب وقف الحكم حتى يفصل في المنازعة أولاً [9]، وقد أخذ القضاء بهذا الاتجاه في أحد أحكامه، حيث " قضى بحفظ المضبوطات لدى دائرة البوليس لمدة شهرين ريثما يقيم المتهم قضية حقوقية أمام المحكمة

---

(1) فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات " القسم الخاص "، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة 2000 ، ص 574 .

(2) تمييز جزاء رقم 59/33 لسنة 1959، أشار إليه: محمد الحلبي، شرح قانون العقوبات القسم العام، دار الثقافة، عمان 1997، ص 511.

(3) تمييز جزاء رقم 72/14 لسنة 1972.

(4) عبد السميع سالم الهواري، مرجع سابق، ص 56.

(5) محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 618 .

(6) احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 674.

(7) جميل الصغير، مرجع سابق، ص 86 وما بعدها.

(8) محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 800.

(9) عوض محمد عوض، أشار إليه: محمد عبد الله الخزيمي، مرجع سابق، ص 73.

المختصة لإثبات ملكيته لهذه المضبوطات، وفي حالة عدم رفع القضية خلال هذه المدة أو إثبات الملكية تصادر هذه المضبوطات " [1] وقد أكدت على ذلك المادة (76) من قانون الإجراءات الجزائية رقم (3) لسنة 2001 حيث أجازت للخصوم عند حصول منازعة بشأن المضبوطات مراجعة المحكمة المدنية المختصة ؛ بينما ذهب رأي أخير إلى التوفيق بين الآراء فقال بعدم جواز وقف الحكم بالمصادرة إلا أَنه يجوز للغير طلب حقه من الدولة ولو بعد الحكم بالمصادرة طالما حسم النزاع لصالحه [2]، **ونحن نأخذ بالرأي الثالث** وذلك لأن المصلحة العامة مقدمة على المصلحة الخاصة، وذلك من خلال الحكم بالمصادرة لأنه فيه حماية للمصلحة العامة، فإذا ما تقررت المصلحة الخاصة فإنه بعد ذلك يجب حمايتها صيانة للحقوق الدستورية في التملك.

وحماية حقوق الغير حسن النية لا يعد ذلك انتقاصاً من قيمة الحكم القضائي القاضي بالمصادرة، وذلك لأن المصادرة الجوازية تكون لها صفة العقوبة، وبالتالي فإن تطبيقها يفترض ثبوت المسئولية الجنائية تجاه الجاني الذي ضبط الشيء بسبب جريمته، ولا شأن لها بملكية هذا الشيء أو بما للغير حسن النية من حقوق على الشيء، ولا يُعدُّ ذلك خروجاً عن القاعدة العامة في حُجَّيةِ الأحكام لأن هذا الغير لم تربطه صلة بهذه الجريمة [3].

إلا أن مراعاة حقوق الغير حسن النية، لا يعني عدم جواز المصادرة مطلقاً، فهنا تنتقل ملكية الشيء إذا توافرت فيه شروط المصادرة إلى الدولة محملة بحقوق هذا الغير حسن النية، فلو كان المتهم شريكاً للغير في هذا الشيء، فإن الدولة تحل مكان المتهم في نصيبه من هذا الشيء، وكذلك الحال لو كان للغير حق انتفاع على هذا الشيء فإن الدولة تحل مكان المتهم في ملكية رقبته [4].

(1) استئناف عليا جزاء رقم 52/8 غزة، جلسة 1952/3/29.

(2) احمد فتحي سرور، الوسيط في شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 673

(3) فتحي عبد الصبور، أثر عقوبة المصادرة على الغير حسن النية، مجلة الأمن العام، شوال 1388، العدد 44، ص 17.

(4) جلال ثروت، مرجع سابق، ص 466.

المطلب الثاني

خصائص المصادرة الجوازية

تشترك المصادرة الجوازية كغيرها من العقوبات ببعض الخصائص الدستورية العامة مثل الخضوع لمبدأ الشرعية ولمبدأ الشخصية، بالإضافة إلى بعض الخصائص كعقوبة تكميلية جوازية، وفيما يلي بيان خصائص المصادرة الجوازية.

الخاصية الأولى: مشروعية محل المصادرة:

محل المصادرة هو: الموضوع الذي ينصبُّ عليه جزاء المصادرة في الجريمة[1]، سواء تحصلت هذه الأشياء من الجريمة أو استعملت في ارتكابها، أو كان من شأنها أن تستعمل في ارتكاب الجريمة، ومحل المصادرة الجوازية هو من الأشياء التي يصحُّ التعامل فيها والتي تكون مملوكة للشخص المحكوم عليه، ولكن بسبب صلتها بالجريمة فإنها تخضع للمصادرة [2]، فالأصل في هذه الأشياء أنها مشروعة، وأن القانون لا يحظر حيازتها، وهذه المشروعية قد تكون مطلقة أي تشمل كل شخص محلاً للمساءلة القانونية، وقد تكون مقيدة بحيث لا تشمل بعض الأشخاص الذين يشترط فيهم المشرع شروطاً محددة لحيازة هذه الأشياء [3]، ومنها أنه يجوز للمرضى حيازة مواد مخدرة أو مؤثرات عقلية لأسباب صحية، وذلك في حدود الكميات التي يصفها الأطباء المرخصون، بشرط عدم التنازل عنها لأي شخص مهما كانت الظروف[4]، فالمشرع هنا قيد هذه الحيازة بشروط معينة يجب من توافرها عدم جواز المصادرة.

ومشروعية محل المصادرة هو أهم ما يميز المصادرة الجوازية التي تقع على من تثبت مسئوليته بصرف النظر عن نوعية الشيء محل المصادرة، عن المصادرة الوجوبية التي لا تقع إلا على شيء تعد حيازته جريمة في ذاتها [5].

ومدلول المشروعية يختلف عن مدلول الشرعية الذي سيأتي بيانه لاحقا، فمدلول الشرعية يأتي في القانون الجنائي بمعنى القانون أي حصر مصادر التجريم والعقاب في نصوص قانونية محددة، أما مدلول المشروعية فينصرف إلى انتفاء التعارض بين الواقعة المادية وبين نصوص التجريم والعقاب، وبالأحرى انتفاء

---

(1) عزت العمري، جريمة غسل الأموال دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة 2006، ص 199.

(2) عبد الرءوف مهدي، مرجع سابق، ص 1130، خالد عبد العظيم أحمد، تعدد العقوبات وأثرها في تحقيق الردع دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجنائي، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2006، ص 200.

(3) بشير نصر دربوك، مرجع سابق، ص 134.

(4) المادة (23) من قانون المخدرات والمؤثرات العقلية رقم (7) لسنة 2013 الصادر في غزة.

(5) حسن علام، مصادرة المواد المغشوشة بين العقوبة وتدبير الأمان، مجلة الأمن العام، ربيع أول 1390 هـ، العدد 50، ص 127.

التعارض بين النصوص وبين المصالح والأموال المحمية بموجب هذه النصوص، فالمشروعية تعني الإباحة [1]، وهذا ما كان في مشروعية إباحة الأشياء محل المصادرة الجوازية.

الخاصية الثانية: شرعية عقوبة المصادرة:

جاءت المادة (15) من القانون الأساسي الفلسطيني لتضع المبادئ الدستورية الهامة لتطبيق الجزاءات الجنائية، وكان من بين المبادئ التي نصت عليها مبدأ الشرعية، ومقتضى هذا المبدأ أنه " لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني " وقد أكد على هذا المبدأ مشروع قانون العقوبات الفلسطيني في المادة الأولى منه [2]، وكذلك القضاء الفلسطيني [3] فقد أكد على شرعية المصادرة حيث قضى بإلغاء الحكم بمصادرة المسدس والذخيرة لأن الأمر رقم (18) المعدل بالأمر (212) والمعاقب بمقتضاه قد خلا من النص على عقوبة المصادرة، ولأنه لا عقوبة إلا بنص، فتعين بذلك إلغاء الحكم بالمصادرة [4]، وفي حكم آخر قضى بعدم جواز مصادرة النقود حسب الأمر رقم (104) لعدم تضمنه النص على عقوبة المصادرة [5].

ومعناه حصر مصادر التجريم والعقاب في نصوص القانون، وذلك من خلال تحديد الأفعال التي تشكل جرائم وبيان أركانها من جهة، والعقوبات المقررة لها، وبيان نوعها ومدتها من جهة أخرى [6]، فالقاضي لا يستطيع تجريم أفعال مباحة ، أو الحكم بعقوبة غير العقوبة المحددة في القانون، ويمثل مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات بذلك ضمانة هامة وجوهرية للحريات الفردية [7]، ويعد هذا المبدأ من المبادئ الهامة والجوهرية في القانون الجنائي، ويطبق على العقوبات والتدابير الاحترازية على حد سواء [8].

ونتيجة لهذا المبدأ فإن للقاضي الحرية لتقدير العقوبة والنطق بها بين حديها الأقصى والأدنى [9]، وقد يخيَّر القانون القاضي بين عقوبتين فيختار الحكم بأحدهما كالتخيير بين الحبس أو الغرامة، فأي عقوبة يختارها القاضي من العقوبتين المذكورتين يعد ضمن حدود مبدأ الشرعية [10].

---

(1) نبيل مدحت سالم، مبدأ الشرعية الجنائية مدلوله وعناصره، مجلة المحاماة ، السنة الرابعة والستون ، سبتمبر وأكتوبر 1984، العددان السابع والثامن، ص 18.

(2) تنص المادة (1/1) من مشروع قانون العقوبات الفلسطيني على: " لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص في القانون، ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لنفاذ القانون الذي ينص عليها.

(3) استئناف جزاء عليا رقم 49/277 غزة، جلسة 1950/2/8 حيث تضمن النص على " أن لا عقوبة إلا بنص " ؛ والاستئناف رقم 74/5 غزة، جلسة 1974/4/17.

(4) استئناف عليا جزاء رقم 54/6 غزة، جلسة 1954/5/27.

(5) استئناف عليا جزاء رقم 52/50 غزة، جلسة 1952/5/14.

(6) عبد الله سليمان سليمان، مرجع سابق، ص 340 .

(7) هشام شحاتة إمام، دروس في علم العقاب، د.ط، جامعة القاهرة، ص 19.

(8) محمود سامي قرني، النظرية العامة للتدابير الاحترازية دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 1989، ص 292.

(9) إسحاق منصور، موجز في علم الإجرام والعقاب، الطبعة الثانية، دار المطبوعات الجامعية، الجزائر 1991، ص 130.

(10) عبد الرءوف مهدي، مرجع سابق، ص 1020.

ويجب أن يتحقق مبدأ الشرعية في ثلاث صور، الأولى في قانون العقوبات من خلال نص التجريم والعقاب، والثانية في قانون الإجراءات من حيث القواعد الشكلية أو الإجرائية المتبعة، والثالثة من خلال التزام السلطة المنفذة للحدود المرسومة بموجب القانون [1].

ويهدف تطبيق هذا المبدأ إلى تحقيق التوازن بين مصلحتين، المصلحة الشخصية، وذلك من خلال وضع حدود واضحة للأفعال قبل ارتكابها من خلال نصوص واضحة لكل عمل مشروع أو غير مشروع، مما يحقق للأفراد الطمأنينة في حياتهم من خلال معرفة هذه الأفعال، ويحول كذلك دون استبداد القاضي فلا يملك التجريم إلا بنص، ولا يوقع عقوبة إلا بنص [2]، أما المصلحة العامة فتتحقق من خلال إسناد وظيفة التجريم والعقاب للمشرع وحده ؛ باعتبار أن القيم والمصالح التي يحميها قانون العقوبات لا يمكن تحديدها إلا بواسطة ممثلي الشعب، ومن ناحية أخرى فإن المصلحة العامة تتحقق من خلال تحقيق هذا المبدأ لمفهوم الردع العام [3].

ولما كانت المصادرة عقوبة جوازية فإنه يجب لصحة تطبيقها ضرورة خضوعها لمبدأ الشرعية، وذلك من خلال النص القانوني عليها، والنص عليها يمكن أن يأتي كقاعدة عامة كما فعل قانون العقوبات رقم (16) لسنة 1960 حيث نصت المادة (30) منه على هذه القاعدة بقولها: مع مراعاة حقوق الغير ذي النية الحسنة ، يجوز مصادرة جميع الأشياء التي حصلت نتيجة لجناية، أو جنحة مقصودة، أو التي استعملت في ارتكابها أو كانت معدة لاقترافها، أما في الجنحة غير المقصودة أو في المخالفة فلا يجوز مصادرة هذه الأشياء إلا إذا ورد في القانون نص على ذلك "، فالقاعدة العامة هنا مقررة لصالح الجنايات والجنح المقصودة، أما المخالفات والجنح غير المقصودة، فلا تجوز المصادرة فيها إلا بنص خاص، وخير مثال للمصادرة الجوازية في المخالفات جواز مصادرة الأطعمة والأشربة التي لم يحافظ أصحاب الفنادق على نظافتها [4]، وكان نفس الأمر في مشروع قانون العقوبات الفلسطيني حيث وضع القاعدة العامة في المادة (1/21) دون التفرقة بين الجنح المقصودة وغير المقصودة [5]، أما قانون العقوبات رقم (74) لسنة 1936 فقد وضع قاعدة عامة للحكم بالمصادرة إلا أنها جاءت بصورة ضمنية في صياغة تفتح المجال للقيام بما يناسب الواقعة، فنصت المادة (1/388) منه على: "إذا وصل إلى حوزة البوليس أي مال من الأموال فيما يتعلق بأية تهمة جزائية، فيجوز لأية محكمة أو لأي قاضٍ أو حاكم صلح ينظر في تلك التهمة، أن يصدر، بناءً على طلب مأمور البوليس أو على طلب المدعي بالمال، قراراً بتسليم ذلك المال إلى الشخص الذي يلوح للمحكمة أو

(1) أحمد شوقي أبو خطوة، شرح الأحكام العامة لقانون العقوبة، الجزء الأول النظرية العامة للعقوبة، د.ط، دار النهضة العربية، القاهرة 1999، ص 36.

(2) علي بدوي، الأحكام العامة في القانون الجنائي الجزء الأول في الجريمة، د.ط، مطبعة نوري، 1938، ص 102.

(3) أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص 32 وما بعدها.

(4) المادة (197) من قانون العقوبات رقم (74) لسنة 1936 المضافة بموجب قانون رقم (41) لسنة 1944 بشان الإهمال الذي ينقل المرض.

(5) تنص المادة (1/21) من مشروع قانون العقوبات الفلسطيني على: " مع مراعاة حقوق الغير؛ حسن النية، يجوز الحكم بمصادرة الأشياء المضبوطة التي تحصلت من الجريمة، أو التي استعملت في ارتكابها، أو كانت معدة لاقترافها.

للقاضي أو لحاكم الصلح أنه صاحبه، وإذا لم يكن في الاستطاعة معرفة صاحب المال فيجوز للمحكمة أو للقاضي أو لحاكم الصلح إصدار القرار الذي يستنسبه بشأنه ".

وبموجب هذا النص فإن المحكمة صاحبة الصلاحية والاختصاص في التصرف بالسيارة المضبوطة على ذمة القضية رقم 96/35 ينعقد لمحكمة الموضوع التي تنظر في التهمة موضوع تلك القضية، وقد أصدر النائب العام قراراً بمصادرة السيارة المضبوطة بسبب الخلاف حول سرقة أجزاء من السيارة وهي " مكسر باطون " [1].

الخاصية الثالثة: شخصية عقوبة المصادرة:

تمتاز المصادرة كغيرها من العقوبات بخضوعها لمبدأ شخصية العقوبة الذي جاءت به المادة (15) من القانون الأساسي الفلسطيني، ويسري هذه المبدأ على كل جزاء يأخذ شكل العقوبة ولو عهد به المشرع إلى جهة غير قضائية كالجزاء الإداري الذي تفرضه الإدارة على موظفيها [2].

ومضمون هذا المبدأ أن الجزاء لا ينال إلا شخص المحكوم عليه في الجريمة، سواء كان فاعل أصلي أم شريك [3]، ولا يعني هذا المبدأ اقتصار آثاره على شخص المحكوم عليه، لأَن الآثار الغير مباشرة للعقوبة لا يمكن تداركها، وهذا أحد سلبيات هذا المبدأ، ففي عقوبة الإعدام مثلا فإن الأثر المادي يطال الأبناء الذين مات معيلهم، وفي عقوبة السجن سوف يحرمون من الدخل المادي ولو كان مؤقتا فترة السجن، وكذلك في العقوبات المالية كالغرامة والمصادرة فإنها ستؤدي إلى الاقتطاع من ثروتهم [4].

ويتجلى مبدأ الشخصية في المصادرة من خلال وجهين وهما:

الوجه الأول: من حيث الشخص: فالحكم بالمصادرة لا ينفذ إلا بحق شخص ثبتت إدانته، فعليه لا يجوز الحكم بالمصادرة الصادر ضد مجهول، لأنه ربما تثبت براءته عند ظهوره لسبب إباحة أو لوجود مانع مسئولية [5].

ولا يمتد أثر الحكم بالمصادرة إلى المسئول المدني عن الجريمة، ولا ضد الغير عن الجريمة [6]، ولا يمتد أثره كذلك إلى ورثة المحكوم عليه إلا إذا كان الحكم باتاً في حياة المحكوم عليه، فهنا تنتقل الملكية إلى الدولة، أما إذا توفى الجاني قبل الحكم عليه فلا يجوز الحكم بالمصادرة في مواجهة الورثة، وإذا كانت الوفاة قبل أن يصبح الحكم باتاً فإن الدعوى الجنائية تنقضي بالوفاة، وقد أكدت على ذلك المادة (9) من قانون

---

(1) طلب عدل عليا رقم 96/147 غزة، جلسة 1996/3/17.

(2) احمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص 239.

(3) فتحي عبد الصبور، مرجع سابق، ص 15.

(4) عبد الرءوف مهدي، مرجع سابق، ص 1027، محمد أبو العلا عقيدة، النظرية العامة للعقوبة ، مرجع سابق، ص 56.

(5) علي فاضل حسن، المصادرة عقوبة، مجلة مصر المعاصرة، السنة التاسعة والستون، العدد (373)، يوليو 1978، ص 105.

(6) جميل عبد الباقي الصغير، مرجع سابق، ص 84.

الإجراءات الجزائية رقم (3) لسنة 2001، والمادة (317) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية لعام 1979[1]، ويترتب على ذلك سقوط الحكم بالمصادرة [2].

الوجه الثاني: من حيث الشيء: يجب أن يكون الشيء محل المصادرة مملوكاً للمحكوم عليه، وهذا ما يستفاد من عبارة حقوق الغير، وملكية المحكوم عليه للمال محل المصادرة ليست هي سبب المصادرة، فسبب المصادرة هو صلة هذه الأموال بالجريمة، وباشتراط الملكية يتحقق الهدف من العقوبة وهو تحقق الإيلام، فهنا الشخصية تتحقق من خلال الإيلام الذي أصاب المحكوم عليه [3].

وما دمنا نتحدث عن مبدأ الشخصية فإن ذلك يفتح المجال أمام مسئولية الشخص المعنوي، حيث اختلف الفقه حول مدى مساءلة الشخص المعنوي، إلا أن الرأي الراجح واليه يميل الباحث هو ضرورة مساءلة الشخص المعنوي [4] .

وذلك لأن الجزاءات يمكن أن تطبق على الشخص المعنوي ولكن بما يتلاءم مع طبيعته، كحل الشخص المعنوي ، ومراقبته أو إغلاقه ، أو تضييق نطاق عمله ، بالإضافة إلى الغرامة والمصادرة، كما أن أغراض العقوبة في الردع والإصلاح ليست مستبعدة تماما، لأن توقيعها على الشخص المعنوي يؤثر في نشاطه ، مما يدفع القائمين على إدارته إلى عدم مخالفة القانون مرة أخرى.

وتحجج المعارضون بأن العقوبات تصيب جميع المساهمين ، وفي هذا خروج على مبدأ شخصية العقوبة ، فكان الرد عليهم بأنه قول صحيح نوعاً ما ، إلاّ أن ذلك له ما يماثله في نطاق الأشخاص الطبيعيين، لأن في تطبيق العقوبة على الأب ما يجعل العقوبة تأتي بآثار سيئة على جميع أفراد العائلة كما في الحبس والإعدام، ثم إن تطبيق الجزاء على الشخص المعنوي هو من الأمور الضرورية لحمله على الحيطة والحذر في تصرفاته، كما لا يستهان بتوقيع التدابير الاحترازية على الشخص المعنوي ، فهي أشد وأبعد أثراً من توقيع العقوبات في كثير من الأحيان [5].

وقد أخذ قانون العقوبات رقم (16) لسنة 1960 بهذا الاتجاه المؤيد للمساءلة الجنائية للشخص المعنوي، وذلك في المادة (2/74) حيث نصت على: " إن الهيئات المعنوية مسئولة جزائيا عن أعمال مديريها وأعضاء إدارتها وممثليها وعمالها عندما يأتون هذه الأعمال باسم الهيئات المذكورة، أو بإحدى وسائلها بصفتها شخصا معنوياً "، مع قصر المساءلة في جزاءات محددة في الفقرة التالية من نفس المادة بقولها: " لا يحكم على الأشخاص المعنويين إلا بالغرامة والمصادرة "، وبنفس الاتجاه أخذت المادة

---

(1) وتنص على: " تسقط دعوى الحق العام والعقوبة بوفاة المشتكي عليه سواء أكان من جهة تطبيق العقوبة الأصلية أو العقوبة الإضافية أو الفرعية

(2) جندي عبد الملك بك، الموسوعة الجنائية، الجزء الخامس، الطبعة الأولى، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ص 190.

(3) علي فاضل حسن، المصادرة عقوبة، مرجع سابق، ص 109، نعيم عطية، مرجع سابق، ص 11.

(4) محمود نجيب حسني، علي القهوجي، أشار إليه: رنا إبراهيم سليمان العطور، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 22، العدد الثاني 2006، ص 344.

(5) رنا إبراهيم سليمان العطور، المرجع السابق، ص 345.

(80/ب) من قانون العقوبات الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية لعام 1979 [1]، وكذلك الحال في قانون العقوبات رقم (74) لسنة 1936 حينما عرفت المادة الخامسة لفظتا " الشخص والمالك " وما تماثلها من ألفاظ لدى استعمالها فيما يتعلق بمال، الهيئات الحكمية على اختلاف أنواعها، وكل جماعة من الناس تستطيع امتلاك الأموال.

على أن العقوبات التي نص عليها هذا القانون ونظمها لا تصلح كلها للتطبيق على الشخص المعنوي، إلا عقوبة الغرامة والمصادرة ودفع التعويض حسب المادة (27) من قانون العقوبات رقم (74) لسنة 1936. [2]

الخاصية الرابعة: أنها عقوبة تكميلية:

العقوبة هي: إيلام مقصود يوقع من أجل الجريمة ويتناسب معها [3]، والأصل في المصادرة أنها عقوبة، وتكون لها هذه الصفة إذا وردت على أشياء مشروعة لا يحرم القانون حيازتها [4]، ومهما كان نوع العقوبة، فإن هدفها الأول وجوهرها هو الزجر والإيلام للشخص المخالف للقانون، ولن يتحقق هذا الإيلام المقصود إلا إذا كان الشيء محل المصادرة في حوزة المحكوم عليه ومباح له [5]، وهنا تتم مصادرة هذا الشيء رغم مشروعية إباحته، ولكن بسبب صلته بالجريمة [6]، والمصادرة بهذه الصفة لا تتم إلا إذا وقعت الجريمة حقيقةً بعكس التدابير التي تهدف لمنع الجرائم المستقبلية، وأساس توقيع عقوبة المصادرة هو ثبوت الخطأ والإثم من جانب المحكوم عليه، عكس التدابير التي يتم إيقاعها لخطر ماثل في شخص معين في ظرف معين دون أن يقع منه خطر، وهذا كله يتطلب في نهاية المطاف صدور حكم بالإدانة ضد هذا الشخص لقيام المصادرة [7].

وهذه العقوبة تتسم بالثبات فلا تتراوح بين حدين أقصى وأدنى، وبالتالي بمجرد صدور حكم بالمصادرة فإن الشيء الخاضع للمصادرة يصادر كله، وذلك رغبة من المشرع في التخلص من هذا الشيء المتعلق بالجريمة، هذا بالإضافة إلى الطابع العيني لعقوبة المصادرة [8].

---

(1) وتنص على: " – إن الهيئات الاعتبارية مسئولة جزائياً عن أعمال مديرها وأعضاء إدارتها وممثليها وعمالها عندما يأتون هذه الأعمال باسم الهيئات المذكورة أو بإحدى وسائلها ولا يحكم عليها إلا بالغرامة والمصادرة ".

(2) ساهر إبراهيم الوليد، الأحكام العامة في قانون العقوبات الفلسطيني الجزء الأول الجريمة والمسئولية الجزائية، الطبعة الثانية، غزة 2011، ص 411.

(3) محمود نجيب حسني، دروس في علم الإجرام وعلم العقاب، دار النهضة العربية، القاهرة 1988، ص 224.

(4) جندي عبد الملك بك، مرجع سابق، ص 189.

(5) مأمون محمد سلامة، مرجع سابق، ص 682.

(6) كامل السعيد، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات دراسة مقارنة، الطبعة الأولى الإصدار الثاني، دار الثقافة، عمان 2009، ص 677.

(7) حسن علام، مرجع سابق، ص 126 وما بعدها.

(8) محمد مطلق العساف، مرجع سابق، ص 148.

والمصادرة كعقوبة لا تكون إلا عقوبة تكميلية دائما فلا يحكم بها إلا تبعا لحكم الإدانة بجانب العقوبة الأصلية [1]، وقد أكدت على هذا المادة (48)[2] من قانون المعاملات الالكترونية رقم (6) لسنة 2013 حينما نصت على عقوبة المصادرة الوجوبية للأدوات المستعملة في الجرائم الواردة في هذا القانون، وذلك بموجب حكم الإدانة الذي يفترض الحكم بعقوبة أصلية.

وهذه العقوبة التكميلية لا يمكن القضاء بها بصورة مستقلة مطلقا [3]، والعقوبة التكميلية[4] هي: عقوبة ثانوية توقع بجانب عقوبة أصلية بالنسبة لبعض الجرائم، ويتعين أن ينطق بها القاضي في الحكم الصادر منه بالإدانة، وهي عقوبة نوعية لازمة عن طبيعة الجريمة التي تقتضيها، وملحوظ للشارع بصفة خاصة ضرورة توقيعها [5]، ولها صورتان جوازية ووجوبية ملزمة للقاضي [6]، ولا يترتب على عدم الحكم بها سوى عدم إعمالها [7].

---

(1) عبد السميع سالم الهواري، مرجع سابق، ص 54.

(2) وتنص على: " في حالة الإدانة بموجب أحكام هذا القانون تحكم المحكمة بالإضافة إلى أي عقوبة أخرى، بالتعويض وبمصادرة الأدوات التي استعملت في ارتكاب الجريمة "

(3) حسن محمد ربيع، مرجع سابق، ص 154.

(4) ويسود الفقه أربعة اتجاهات حول التسمية تتمثل في التالي:

الاتجاه الأول: يقوم على التمييز بين العقوبة التبعية وبين العقوبة التكميلية.

الاتجاه الثاني: يقوم على استخدام تعبير " العقوبة التبعية " بمعنى واسع يشمل جميع العقوبات غير الأصلية سواء كانت تبعية أو تكميلية، وهذا اتجاه منتقد للاختلاف الواضح بين النوعين من حيث نطق القاضي.

الاتجاه الثالث: يقوم على استخدام تعبير " العقوبات الإضافية " ليشمل جميع العقوبات غير الأصلية، وهذا اتجاه منتقد لأن نفس التعبير يستخدم للدلالة على العقوبات التكميلية ، ولأن العقوبة التبعية لا يمكن إدراجها تحت هذا التعبير لإمكانية الحكم دون الحاجة للنطق.

الاتجاه الرابع: يقوم على تقسيم العقوبات غير الأصلية إلى عقوبات فرعية وتقابل مصطلح العقوبات التبعية، والى عقوبات إضافية وتقابل العقوبات التكميلية، وهذا اتجاه منتقد لأن مصطلح العقوبات الفرعية أوسع من مصطلح العقوبات التبعية، وبالتالي يمكن أن يتضمن جميع العقوبات الثانوية سواء كانت تبعية أو تكميلية ؛ احمد عبد الظاهر، مرجع سابق، ص 13

وقد اخذ مشروع قانون العقوبات الفلسطيني في الفصل الثاني من الباب الثالث الخاص بالعقوبات بالاتجاه الثاني الذي يستخدم مصطلح العقوبات التبعية بمعنى واسع ليشمل تحته العقوبات التبعية والتكميلية، وهذا ما يستفاد من تسمية هذا الفصل " بالعقوبات التبعية " وإدراجه ضمن هذه العقوبات عقوبات تكميلية كما في المصادرة.

وعلى العكس من ذلك فلم يقسم قانون العقوبات رقم (16) لسنة 1960 العقوبات إلى أصلية وغير أصلية حيث قسم العقوبات إلى عقوبات جنائية أو جنحوية أو تكديرية، بالإضافة إلى الصورة الأخرى للجزاء الجنائي وهي التدابير الاحترازية، ولكن في الحقيقة أن المشرع ينص في كثير من الأحيان على العقوبة الأصلية والعقوبة التكميلية بجانبها.

ومن هنا فإننا ندعو المشرع إلى تبني الاتجاه الذي يميز بين العقوبات التبعية التي لا تحتاج إلى نطق القاضي بها، وبين العقوبات التكميلية التي لا تطبق إلا إذا نطق القاضي بها.

(5) إبراهيم حامد طنطاوي، مرجع سابق، ص 45.

(6) خالد عبد العظيم احمد، مرجع سابق، ص 81

(7) حسني الجندي، فكرة العقوبات التبعية والتكميلية في الشريعة الإسلامية، د.ط، دار النهضة العربية، القاهرة 1993، ص 63.

هذا ولم يورد قانون العقوبات رقم (74) لسنة 1936 المصادرة ضمن العقوبات الواردة في المادة (37)، ويفهم من ذلك أنها من العقوبات الإضافية [1]، أما قانون العقوبات رقم (16) لسنة 1960 فقد أوردها ضمن التدابير الاحترازية، هذا بالإضافة إلى تسميتها المصادرة العينية، في حين أن مشروع قانون العقوبات الفلسطيني ذكر المصادرة في المادة (18) تحت مسمى العقوبات التبعية، ولكن لا يفهم من هذه التسمية أن المشروع اعتبرها عقوبة تبعية، بل لا بد من النطق بها في الحكم لتطبيقها، ولكن ذكرها تحت هذه التسمية رغبة منه في التمييز بين العقوبات الأصلية والعقوبات الأخرى بشكل عام ومنها العقوبات التكميلية، وقد أكد القضاء الفلسطيني في أحد أحكامه على وصف المصادرة بأنها: عقوبة تكميلية التي أدرجها تحت مصطلح التبعية الواسع، فقال: " وبما أنه لا جدال في أن المصادرة عقوبة تبعية لا يحكم بها إلا ضد من تظهر إدانته حقا، وأن هناك نوعاً من المصادرة يتعلق بالنظام العام، وهو يشمل الأشياء التي تعتبر مجرد حيازتها جريمة، أو التي تعلقت بالجرم ذاته كأن كانت محل الجريمة، أو استعملت في الجريمة، أو نتجت عنها، إلا أن هذا لا يخرج بالمصادرة عن كونها عقوبة، والعقوبة شخصية " [2].

وفي هذا المجال فإننا نوصي المُشرِّع بضرورة النص صراحة على عقوبة المصادرة كعقوبة تكميلية وبصورة مستقلة عن الأنواع الأخرى للعقوبات، وعن المصادرة كتدبير احترازي، وذلك لضمان صحة تطبيق هذه العقوبة، ونوصي المُشرِّع في قانون العقوبات رقم (74) لسنة 1936 بضرورة إضافة مادة خاصة بالمصادرة الجوازية أسوة بالمادة (30) من قانون العقوبات رقم (16) لسنة 1960.

ويجب أن توقع عقوبة المصادرة بجانب عقوبة أصلية، فهي ليست بعقوبة أصلية ولا عقوبة تبعية، ولا تتبع العقوبة الأصلية بقوة القانون ولو لم ينص عليها الحكم، بل يجب أن ينطق القاضي بها في حكمه بجانب العقوبة الأصلية، وهذا ما يميزها عن العقوبة التبعية من ناحية [3]، فإذا توافر مانع يحول دون توقيع العقوبة الأصلية سواء كان مانع مسئولية أو مانع عقاب، أو لوفاة المتهم خلال نظر الدعوى وقبل الحكم البات، فإن ذلك يؤدي إلى استحالة إيقاع عقوبة المصادرة [4]، وتتميز عن العقوبة التبعية من ناحية أخرى في أنها ترتبط في جريمة أو نوع معين من الجرائم، في حين أن العقوبة التبعية تربط بنوع معين من العقوبات [5].

---

(1) وعكسها العقوبات الفرعية وهي عقوبات تتبع العقوبة الأصلية بحكم القانون، دون حاجة للنطق بها في الحكم ومنها الحرمان من تولي الوظائف الذي يلحق بعقوبة الحبس، عبد القادر هباش، شرح قانون الأسلحة والذخائر رقم (51) لسنة 2001، ص 211.

(2) قرار عدل عليا رقم 65/35 غزة، جلسة 1965/7/25.

(3) نعيم عطية، مرجع سابق، ص 11

(4) محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 798.

(5) احمد عبد الظاهر، مرجع سابق، ص 42.

الخاصية الخامسة: أنها عقوبة جوازية:

الأصل في عقوبة المصادرة أنها عقوبة اختيارية أو جوازية، بمعنى أن للمحكمة أن تحكم بها أو لا تحكم بها، وهو ما يسمى بالسلطة التقديرية للمحكمة التي تختلف باختلاف الوقائع [1]، فالقاضي هنا غير ملزم في حكمه بالنطق بالمصادرة ولو توافرت جميع شروط الحكم بالمصادرة، وله في هذه الحالة صلاحية إعفاء المحكوم عليه من عقوبة المصادرة والاكتفاء بالعقوبة الأصلية المنصوص عليها [2]، وتستفاد الصفة الجوازية للمصادرة من صريح نص المادة (30) من قانون العقوبات رقم (16) لسنة1960، والمادة (21) من مشروع قانون العقوبات الفلسطيني من خلال عبارة " يجوز مصادرة جميع"، ومن الأمثلة على المصادرة الجوازية أنه يجوز للمحكمة أن تحكم بالإضافة إلى العقوبة المنصوص عليها في قانون الزراعة الفلسطيني من مصادرة أي أدوات أو مواد استعملت في أي جريمة منصوص عليها في قانون الزراعة [3]، ومن الأمثلة كذلك أنه يجوز للمحكمة مصادرة الآلات والأشياء المستخدمة في المقامرة غير المشروعة أو إتلافها أو ردها [4]، ومن الأمثلة كذلك ما حكمت به محكمة الاستئناف بجواز مصادرة الأموال المضبوطة في جريمة تهريب للخارج دون ترخيص [5]، ومنها جواز مصادرة البضائع المعروضة للبيع والتي تحمل علامات يعتبر استعمالها جرم [6].

والهدف من منح القاضي هذه السلطة التقديرية هو: تمكين المحكمة من حصر حالات المصادرة في الحالات التي تثبت فيه الملائمة بين الجريمة وعقوبة المصادرة، وذلك تطبيقاً لمبدأ تناسب العقوبة مع الجريمة، وعليه إذا تبين للمحكمة أن قيمة الشيء محل المصادرة كبير ولا يتناسب مع الجريمة، وأن الأثر المترتب على المصادرة كبير، فإنه يمكن على أثر ذلك أن لا تحكم بالمصادرة، وذلك حسب قناعة المحكمة، ومثالها استخدام باخرة في تهريب كمية قلية من البضائع [7]، وهذه المصادرة تخضع فقط للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع دون رقابة عليها من محكمة النقض [8]، وذلك على اعتبار أنها من الأمور الواقعية التي تختص فيها محكمة الموضوع دون معقب من محكمة النقض باعتبارها محكمة قانون [9]، وبهذا قضت محكمة التمييز " بأن السيارة التي استعملها المتهم في نقل العقاقير الخطرة تعتبر من الأشياء التي استخدمت

---

(1) مصطفى فهمي الجوهري مرجع سابق، ص 265 وما بعدها، كامل السعيد، مرجع سابق، ص 680، وتعرف السلطة التقديرية بأنها: السلطة التي وضعها المشرع بين يدي القاضي كي يحسن الملائمة بين الجريمة والمجرم من ناحية، والعقوبة المقررة للفعل من ناحية أخرى، جلال ثروت، مرجع سابق، ص 470.

(2) محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات مرجع سابق، ص 800.

(3) المادة (80 مكرر) من قانون رقم (11) لسنة 2005 المعدل لقانون الزراعة الفلسطيني رقم (2) لسنة 2003.

(4) المادة (396) من قانون العقوبات رقم (16) لسنة 1960

(5) استئناف عليا جزاء، 61/41، جلسة 1961/11/25.

(6) المادة (38/ب) من قانون العلامات التجارية رقم (35) لسنة 1938.

(7) حسن محمد ربيع، مرجع سابق، ص 155.

(8) تمييز جزاء رقم 62/91 لسنة 1962.

(9) نقض جزاء رقم 10 /2011 رام الله، جلسة 2011/6/5، نقض جزاء رقم 407 /2003 غزة، جلسة 2004/6/23.

في ارتكاب الجريمة، وليست من الأشياء التي يُعدُّ صنعها أو حيازتها أو استعمالها جريمة بحد ذاته، فإن أمر مصادرتها متروك لرأي محكمة الموضوع دون رقابة محكمة التمييز [1] "النقض لدينا"، وقضت أيضا " بأن مصادرة الأشياء التي حصلت نتيجة لجناية، أو جنحة مقصودة أو استعملت في ارتكابها، والتي هي في الأصل من الأشياء التي لا يحرم القانون حيازتها أو استعمالها، عقوبة اختيارية وضعها الشارع تحت تصرف محكمة الموضوع لتحكم بها أو لا تحكم حسب ظروف القضية، دون رقابة محكمة التمييز [2] "، مع واجب المحكمة تقدير الظروف المحيطة بكل قضية [3].

وعليه فإذا أدانت محكمة الموضوع متهماً في جريمة تعامل في مخدر، وأغفلت سهوا القضاء بمصادرة وسيلة النقل المضبوطة، ثم أصبح الحكم نهائياً لفوات ميعاد الطعن، فلا وجه لمصادرة هذه السيارة بالطريق الإداري [4]، مع إمكانية تعديل حكم محكمة أول درجة من خلال النص على عقوبة المصادرة لدى محكمة الاستئناف باعتبارها محكمة موضوع [5]، ولهذا قضت محكمة النقض بأن قعود محكمة الاستئناف في حكمها وتخليها عن دورها وصلاحيتها كمحكمة موضوع (والذي أناط بها المشرع كمحكمة درجة ثانية بحث كل جوانب الدعوى) يجعل من حكمها متعذر الرقابة عليه من قبل محكمة النقض [6].

وإن كان الأصل في عقوبة المصادرة أنها جوازية فإنه قد ينص المشرع عليها بصفة وجوبية إلزامية [7]، وهذا الوجوب لا يغير من طبيعتها بحيث لا تشمل إلا المحكوم عليه [8]، وهذا الوجوب لا يؤدي إلى استبعاد المصادرة الجوازية، لأن الأصل في القواعد العامة هي المصادرة الجوازية، وبالتالي يمكن النص بجانب عقوبة المصادرة الوجوبية على عقوبة المصادرة الجوازية، وذلك استناداً إلى الأصل العام [9]، وقد طبق القضاء الفلسطيني القاعدة العامة حيث قضى " بأن نص المادة (8) من الأمر (239) لسنة 1954 أَوجب مصادرة المبالغ، وجاء خلوا من وجوب مصادرة الأساور الأخرى، مما ترى معه المحكمة الرجوع إلى

---

(1) تمييز جزاء رقم 58/19 لسنة 1985.

(2) تمييز جزاء رقم 35/104 لسنة 1954.

(3) استئناف عليا جزاء رقم 52/67 غزة، جلسة 1952/10/2.

(4) احمد جلال بخيت، مرجع سابق، ص 71.

(5) استئناف جزاء رام الله رقم 56/1159 جلسة 1996/10/30.

(6) نقض جزاء رقم 2012/16 رام الله، جلسة 2012/2/28

(7) جندي عبد الملك بك، مرجع سابق، ص 190 ؛ وينبغي التنويه هنا إلى انه لا يتعين الفهم من كونها مصادرة وجوبية معنى المصادرة المسماة في الفقه " بالمصادرة الوجوبية " التي تنصرف إلى الأشياء غير المشروعة، ويطلق عليه الفقه هذه التسمية تمييزاً لها عن المصادرة الجوازية، والمصادرة الجوازية تنصرف إلى المصادرة بالمعنى الصحيح، أما المصادرة الأخرى التي يقال بأنها وجوبية فهي ليست مصادرة بمعنى العقوبة بقدر ما هي إجراء أو تدبير بوليسي إداري، عبد المنعم عبد الرحيم العوضي، مرجع سابق، ص 176.

ويؤدي هذا الأمر إلى الالتباس بسبب اقتراب التسميات فالمصادرة كعقوبة قد تكون وجوبية وهي في هذه الحالة تقع على أشياء مشروعة، بعكس المصادرة الوجوبية كتدبير احترازي التي تقع على أشياء غير مشروعة، وكذلك الأمر بالنسبة لتسمية المصادرة كتدبير احترازي بالمصادرة العينية كما في قانون عقوبات رقم (16) لسنة 1960 فهذه التسمية غير موفقة، وذلك للطابع العيني للمصادرة الواقع على أشياء مادية أي كانت طبيعة المصادرة سواء جوازية أم وجوبية.

(8) فتحي عبد الصبور، مرجع سابق، ص 16.

(9) عبد المنعم عبد الرحيم العوضي، مرجع سابق، ص 172.

النص العام في قانون العقوبات وهو المادة (388) والتي جعلت المصادرة جوازية " [1]، وخير مثال على ذلك المصادرة الجوازية لوسائل النقل في جرائم التهريب، حيث تكون بجانب المصادرة الوجوبية للبضائع المهربة، وقد طبق القضاء الفلسطيني هذا المثال بالاستناد إلى قانون الجمارك ؛ حيث نص على مصادرة حكومة فلسطين السفن والقوارب التي استعملت في التهريب، أو في نقل البضائع المهربة، مع جواز مصادرة اللجنة الجمركية لأي مركب أو سيارة أو دابة أو أي وسيلة نقل أو بضائع وغيرها من المواد المعرضة للمصادرة حسب قانون الجمارك [2].

ونظراً لطابعها الوجوبي فإن عدم النص عليها في الحكم يوجب نقضه، وفي حالة انتهاء ميعاد الطعن نكون أمام خيارين، **الخيار الأول:** مطالبة مالك هذه الأشياء بها، وهنا تلتزم النيابة بردها لعدم تضمنها في الحكم البات ولمشروعية حيازتها [3]، **الخيار الثاني:** أن لا يطالب بها المالك خلال السنة وهنا تؤول إلى الدولة دون الحاجة إلى حكم [4]، ورغم طابعها الوجوبي إلا انه في حالة المطالبة بها يهدم رغبة المشرع في وجوبية مصادرتها، ويجعل صاحب الخيار الأول أوفر حظا من صاحب الخيار الثاني الذي لا يطالب بها.

ويبرز ظهور المصادرة كعقوبة تكميلية وجوبية في مجال الجرائم التموينية، فهنا تصادر هذه المواد التموينية محل هذه الجرائم في جميع الأحوال بغض النظر عن مشروعية أو عدم مشروعية الحيازة، وقد تشمل الأشياء موضوع الجريمة أو الأشياء الناتجة عن الجريمة [5]، وكذلك الحال في مجال جرائم التهريب فهنا تكون مصادرة البضائع المهربة مسألة وجوبية للمحكمة بالنسبة للتهم المتعلقة بها (6)، ومنها تصدير أو محاولة تصدير بضائع محظور إخراجها بدون بيان أو تصريح، أو البيانات الكاذبة عند التصدير في النوع أو الجنس أو الصفة فتتم مصادرتها [7]، وكذلك الحال بالنسبة للمصادرة في قانون النقد فهي وجوبية كلما كان هناك حكم بالإدانة بموجب هذا القانون [8].

---

(1) استئناف عليا جزاء رقم 66/32 غزة، جلسة 1966/7/30.

(2) قرار عدل عليا رقم 66/31 غزة، جلسة 66/7/16.

(3) محمد عبد الله الخزيمي، مرجع سابق، ص 60، ويكون الرد حسب المادة (373) من التعليمات القضائية للنائب العام التي نصت على: " يجب على عضو النيابة أن يرد الشيء إلى من له الحق فيه ، والأصل أن صاحب الحق هو من كانت الأشياء قد ضبطت لديه ، حتى ولو لم يكن هو مالكها ، ويستثنى من ذلك أن تكون المضبوطات من الأشياء التي وقعت عليها الجريمة أو تحصلت منها ، فيكون ردها إلى من فقد حيازتها بسبب الجريمة ، ما لم يكن لمن ضبطت معه الحق في حبسها وفقاً لأحكام القانون ، كما هو الشأن بالنسبة لمشتري الشيء المضبوط بحسن نية ، ويلتزم من تسلم إليه المضبوطات بسداد نفقات صيانتها التي دفعت من الخزينة العامة.

(4) المادة (2/72) من قانون الإجراءات الجزائية رقم (3) لسنة 2001، والمادة (375) من التعليمات القضائية للنائب العام.

(5) آمال عثمان، شرح قانون العقوبات الاقتصادي، مرجع سابق، ص 249.

(6) استئناف عليا جزاء رقم 51/135 غزة، جلسة 1951/11/17.

(7) المادة (24/147) من قانون الجمارك والمكوس قانون رقم 1 لسنة 1962

(8) عبد المنعم عبد الرحيم العوضي، مرجع سابق، ص 167.

ومن الأمثلة على المصادرة الوجوبية مصادرة أملاك الجمعيات التي أُنشئت للنيل من الوحدة الوطنية [1]، فهنا المصادرة تقع على هذه الأملاك كالأثاث رغم مشروعية هذه الأشياء بصورة وجوبية، ومن أمثلتها مصادرة ما يدفعه الراشي أو الوسيط على سبيل الرشوة في جميع الأحوال [2]، وهي بذلك مخالفة القاعدة العامة في مواد المصادرة الجوازية، وتكون المصادرة هنا في جميع الأحوال لأن المصادرة لا يتصور فيها الشروع، حيث لا يجب الانتظار حتى يقبل الموظف العطية [3]، وتكون المصادرة في الرشوة وجوبية رغم مشروعية هذه الأشياء بهدف ردع الراشي أو الوسيط [4]، وحكمت بذلك محكمة الاستئناف " مع مصادرة الخمسة جنيهات المقدمة كرشوة " [5]، ومن الأمثلة كذلك مصادرة الأثاث وسائر الأشياء المنقولة التي فرش بها محل القمار وزين بها [6]، ومن الأمثلة كذلك مصادرة النقود والأمتعة والأوراق المضبوطة والتي كانت محلاً لجريمة اليانصيب الغير مصرح بها [7]، ومن الأمثلة كذلك مصادرة الأجهزة وغيرها من الأشياء المستخدمة في جرائم تسجيل الأحاديث الخاصة دون رضاء صاحبها، وجرائم نقل ونسخ وإرسال صورة أي شخص في مكان خاص، وكذلك جرائم إساءة استعمال الخطوط الهاتفية والانترنت من خلال نشر المواد الإباحية والمواد التي تحرض على الفسق والفجور [8]، ومن تطبيقات المصادرة الوجوبية أيضا مصادرة وسائط الحفر والآثار المستخرجة في عمليات التنقيب عن الآثار دون الحصول على رخصة تنقيب [9].

(1) المادة (151) من قانون العقوبات رقم (16) لسنة 1960

(2) المادة (107) من مشروع قانون العقوبات الفلسطيني.

(3) عمر السعيد رمضان، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، د.ط، دار النهضة العربية، القاهرة 1986، ص 26 وما بعدها.

(4) علي حمودة، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، د.ط، دار النهضة العربية، جامعة حلوان 1998/1997، ص 65

(5) استئناف عليا جزاء رقم 52/36، جلسة 1952/5/13.

(6) المادة (443/ب) من قانون العقوبات الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية لعام 1979

(7) المادة (287) من مشروع قانون العقوبات الفلسطيني.

(8) المادة (262 مكرر) من قانون رقم (3) لسنة 2009 معدل لقانون العقوبات رقم (74) لسنة 1936.

(9) المادة (47/ب) من قانون الآثار القديمة رقم 51 لسنة 1966، أشار إليه: استئناف جزاء رقم 97/78 رام الله، جلسة 1/26 1997.

المبحث الثاني
الأحكام الخاصة بالمصادرة الوجوبية

كثيرة هي الأشياء التي تضر وتفتك في المجتمعات، ويترتب على حيازتها خطر عام، يتطلب تدابير لحماية المجتمع من أثارها، فكانت التشريعات خير علاج من خلال حظر حيازة هذه الأشياء، وكان القضاء في مقام الضامن لتطبيق هذا الحظر من خلال المصادرة الوجوبية لكل من يحوز هذه الأشياء مخالفاً بذلك النصوص القانونية، وفيما يلي بيان أحكام المصادرة الوجوبية كتدبير احترازي، من خلال معرفة شروطها وخصائصها التي تميزها عن غيرها، وعليه سيتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين وهما:

المطلب الأول: شروط المصادرة الوجوبية.

المطلب الثاني: خصائص المصادرة الوجوبية.

المطلب الأول
شروط المصادرة الوجوبية

تمتاز المصادرة الوجوبية بمجموعة من الشروط التي تميزها عن غيرها من تطبيقات المصادرة، ويكمن هذا التمُّيز بسبب ارتباط المصادرة في هذه الحالة بالأشياء، وليس بالأشخاص كما في الجزاءات الجنائية الأخرى، وتجتمع هذه الشروط حول الأشياء التي يحظر حيازتها، والواجب مصادرتها في جميع الأحوال، ولو مع البراءة دون مراعاة لنية الآخرين، وفيما يلي بيان لهذه الشروط:

الشرط الأول: محل المصادرة الوجوبية:

نصت المادة (31) من قانون العقوبات رقم (16) لسنة 1960 على أَن " يصادر من الأشياء ما كان صنعه أو اقتناؤه أو بيعه أو استعماله غير مشروع، وإن لم يكن ملكا للمتهم، أو لم تفض الملاحقة إلى حكم " وبنفس الصياغة جاءت المادة (26/أ) من قانون العقوبات الثوري مع إضافة بعد عبارة ملكاً للمتهم " أو المحكوم عليه "، وكذلك نصت المادة (21/أ) من مشروع قانون العقوبات الفلسطيني: " وإذا كانت هذه الأشياء مما يعد صنعها، أو استعمالها، أو حيازتها، أو الاتجار فيها جريمة في ذاته ، وجب الحكم بمصادرتها في جميع الأحوال ".

باستقراء النصوص السابقة نجدها متقاربة في الصياغة، ومتضمنة لأحكام المصادرة الوجوبية، ولعل أهم هذه الأحكام هو شرط المحل، وأهم ما يميز محل المصادرة الوجوبية عن محل المصادرة الجوازية، هو عدم مشروعية محل المصادرة الوجوبية سواء كانت من خلال صناعتها أو استعمالها في جريمة، أو حيازتها،

أو بقصد الاتجار فيها، ومعنى ذلك أنه ليس للجاني حق مشروع في حيازتها أو استعمالها أو عرضها للبيع كما أنه ليس للغير ولو كان حسن النية هذا الحق [1].

ومن الأمثلة عليها مصادرة بندقية غير مرخصة سواء استعملت في ارتكاب جريمة، أو لم تستعمل لأن إحرازها جريمة بحد ذاته [2]، ومن الأمثلة كذلك المأكولات والمشروبات التالفة أو الفاسدة والمواشي المصابة بأمراض معدية، والمكاييل والموازين المغشوشة والنقود المزيفة [3]، والأسلحة الممنوعة والمتفجرات إذا كانت لدى حائز غير مرخص له حيازتها [4].

ويمتاز محلها بالطابع العيني [5]، فهي موجهة كتدبير ضد الأشياء ذاتها، بقصد سحبها من التداول، وذلك لما تحمله من خطورة على المجتمع، فغرضها الأساسي حماية المجتمع، وليس القصاص من حاملها أو مالكها [6]، ومن هذا المنطلق فإن الشارع حينما قرر خطرها العام على أمن المجتمع دفعه إلى حظرها [7]، وقد أكد القضاء الفلسطيني في أحد أحكامه على تعلق هذا النوع من المصادرة بالنظام العام، فقال: " إن هناك نوعا من المصادرة يتعلق بالنظام العام، وهو يشمل الأشياء التي تعتبر مجرد حيازتها جريمة أو التي تعلقت بالجرم ذاته، كأن كانت محل الجريمة، أو استعملت في الجريمة، أو نتجت عنها " [8].

والصفة غير المشروعة لهذه الأشياء لا تنتقل إلى هذه الأشياء بمجرد استخدامها في غاية غير مشروعة، ومثالها استخدام سيارة في نقل الممنوعات، فهذا الأمر لا يلزم بالمصادرة، وإنما يحال الأمر إلى المادة (31) من قانون العقوبات رقم (16) لسنة 1960 [9].

وتتحقق الصفة غير المشروعة لهذا المحل من خلال أمرين، وهما:

الأول: خضوع هذا الفعل لنص تجريم، دون أن يلزم توافر بقية الأركان والعناصر الأخرى اللازمة لاكتمال البنيان القانوني للجريمة، وثبوت المسئولية الجنائية لهذا الشخص [10]، على ألا يكون هذا الفعل خاضعاً لسبب إباحة [11].

---

(1) مأمون سلامة، مرجع سابق، ص 686.

(2) محمود سامي قرني، مرجع سابق، ص 220.

(3) جندي عبد الملك بك، مرجع سابق، ص 191.

(4) محمد عبد الله الوريكات، مبادئ علم العقاب، الطبعة الثانية، مكتبة الجامعة، ودار إثراء للنشر والتوزيع، عمان 2012، ص 170.

(5) وتسمى بالمصادرة العينية، مصطفى فهمي الجوهري، مرجع سابق، ص 268.

(6) عبد الله سليمان سليمان، مرجع سابق، ص 186.

(7) نعيم عطية، مرجع سابق، ص 11.

(8) قرار عدل عليا رقم 65/35 غزة، جلسة 1965/7/25.

(9) تمييز جزاء رقم 53/104، أشار إليه: كامل السعيد، مرجع سابق، ص 682.

(10) أحمد عوض بلال، النظرية العامة، مرجع سابق، ص 447.

(11) محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 802 .

الثاني: يكفى في هذا الفعل سواء كان صنعاً أو حيازة أو اتجاراً أو بيعاً أن يكون جريمة بذاته، دون اشتراط درجة معينة من الجسامة، فهي تسري على الجنايات والجنح والمخالفات، سواء كانت الجريمة عمدية أو غير عمدية [1]، ولعل هذا الأمر يُمَّيز بين المصادرة الجوازية التي اشترط فيها البعض أن تكون الجريمة عمدية في الجنايات والجنح دون المخالفات التي لا تقع فيها المصادرة إلا بنص صريح، وقد مر بنا أن قانون العقوبات رقم (16) لسنة 1960 حينما تحدث عن المصادرة الجوازية مَيَّزَ بين الجنح المقصودة وغير المقصودة للقيام بالمصادرة، وبالتالي فقد نص على جواز المصادرة في الجنايات ولو كانت الجريمة غير عمدية.

والصفة غير المشروعة لمحل المصادرة الوجوبية لا يجب أن تكون محرمة على الكافة، بل هي ذات طبيعة نسبية، على أن الغالب أن تكون هذه الأشياء غير مشروعة لجميع الناس كالأسلحة الممنوعة والمتفجرات والنقود المزيفة [2]، والعبرة هنا في تحديد مشروعية أم عدم مشروعية الحيازة تكون بالنظر إلى المالك، وعليه فإذا كانت حيازة هذه الأشياء غير مشروعة بالنسبة للمالك، فإن ذلك يمتدُّ إلى الحائز في عدم مشروعية حيازته لهذه الأشياء، لأنه يستند في هذه الحيازة إلى نفس السند الذي يستند إليه المالك في الملكية، وعلى العكس من ذلك، فإذا كانت هذه الأشياء مشروعة للمالك لتوافر صفة في شخصه كالتاجر المرخص له بحمل السلاح، والصيدلي بالنسبة للمخدرات، فهنا تتعذر المصادرة من المالك، وبالتبعية تتعذر مصادرة هذه الأشياء من الحائز بالرغم من عدم مشروعية حيازته لهذه الأشياء، وفي هذه الحالة يتمُّ ردَّ هذه الأشياء إلى مالكها [3]، وتطبيقاً لذلك فمن يسرق سلاحاً غير مرخص له حيازته، فإنه ينتزع منه ويرد إلى مالكه المرخص له حيازته [4]، وكذلك لو سرقت مخدرات من عيادة طبيب، وتم ضبطها لدى لص، فهنا لا تتم المصادرة، وإنما تُرَدُّ إلى مالكها على اعتبار أن القانون يعترف له بحيازتها [5]، ومن الأمثلة على الطابع النسبي لمشروعية محل المصادرة الوجوبية ؛ منح التراخيص من خلال وزارة الصحة للجهات الحكومية، والكليات والمعاهد المتخصصة، ومراكز الأبحاث العلمية المعترف بها بزراعة النباتات المخدرة للأغراض الطبية والبحوث العلمية، ومنها أيضا منح التراخيص لمصانع الأدوية باستخدام المواد المخدرة والمؤثرات العقلية بالنسب المحددة في الترخيص، ومن الأمثلة أيضا السماح للجهات الحكومية ومراكز الأبحاث ومعامل التحاليل الكيميائية أو الصناعية، وكذلك المستشفيات والمؤسسات الصيدلانية المرخص لها باستيراد وتصدير ونقل المواد المخدرة والمؤثرات العقلية [6].

ومن التطبيقات لمحل المصادرة الوجوبية مصادرة المواد المخدرة والمؤثرات العقلية والنباتات المضبوطة وبذورها، وكذلك الأموال المتحصلة من الجرائم المنصوص عليها في قانون المخدرات والمؤثرات

---

(1) أحمد عوض بلال، النظرية العامة، مرجع سابق، ص 447، علي عبد القادر القهوجي، مرجع سابق، ص 435.

(2) محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 803 .

(3) جميل عبد الباقي الصغير، مرجع سابق، ص 89، محمود نجيب حسني، دروس في العقوبة، مرجع سابق، ص 81.

(4) أحمد عوض بلال، النظرية العامة للجزاء، مرجع سابق، ص 448.

(5) محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 803 .

(6) المواد (9-11) من قانون المخدرات والمؤثرات العقلية رقم (7) لسنة 2013.

العقلية رقم (7) لسنة 2013 [1]، ومن تطبيقاتها أيضا مصادرة المعايير والمكاييل والأوزان المغشوشة [2]، ومن التطبيقات كذلك مصادرة التبغ وماكينات بيعه المتحصلة والمستخدمة في الجرائم المنصوص عليها في المواد (6–11) من قانون مكافحة التدخين رقم (25) لسنة 2005 [3]، ومن التطبيقات كذلك مصادرة المواد التالفة أو الخطرة أو المستخدمة للغشّ في المواد التموينية [4]، ومن التطبيقات أيضا مصادرة أوراق البنكنوت التي يثبت أنها مزورة [5]، وكذلك مصادرة المسكوكات المزيفة ولوازم التزييف [6]، ومن التطبيقات كذلك مصادرة الطوابع المزيفة وقوالبها [7]، ومن التطبيقات أيضا مصادرة العملات والأدوات والآلات والمعدات والأوراق التي كانت محلاً لجرائم تزييف وتقليد وتزوير العملات [8]، ومن الأمثلة كذلك مصادرة الأجهزة التي تكشف أو تنذر عن مواقع أجهزة قياس سرعة المركبات التي تستعملها شرطة المرور وتؤثر على عملها [9]، ومن التطبيقات كذلك مصادرة أدوات القياس غير المطابقة للقانون وغير المدموغة أو المختومة من الجهات المختصة [10]، ومن التطبيقات أيضا ما حكمت به محكمة النقض " بوجوب مصادرة العلاجات البيطرية واللقاحات الخاصة بالحيوانات بسبب عدم حصول المتهم على إذن إدخال من الجهات المختصة بوزارة الصحة، ولأَنَّ هذه العلاجات واللقاحات ممنوعة التداول بين القطاع الخاص " [11]، وكذلك حكمها بمصادرة الأسلحة والذخيرة غير المرخصة لصالح الحكومة [12]، وكذلك مصادرة المطبوعات التي تنطوي على نية الفساد [13]، فسبب وجوب المصادرة هو صناعتها لغاية غير مشروعة.

(1) المادة (1/35) من القانون المذكور.

(2) المادة (466/ب) من قانون العقوبات الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية لعام 1979.

(3) المادة (12) من القانون المذكور.

(4) المادة (31) من قانون حماية المستهلك رقم (21) لسنة 2005.

(5) المادة (354) من قانون العقوبات رقم (74) لسنة 1936.

(6) المادة (368) من قانون العقوبات رقم (74) لسنة 1936.

(7) المادة (372) من قانون العقوبات رقم (74) لسنة 1936.

(8) المادة (128) من مشروع قانون العقوبات الفلسطيني.

(9) المادة (116) من قانون المرور رقم (5) لسنة 2000.

(10) المادة (31) من قانون المواصفات والمقاييس الفلسطينية رقم (6) لسنة 2000.

(11) نقض جزاء رقم 2010/98 رام الله، 2010/10/31، المجلة القانونية لنقابة المحامين النظاميين الفلسطينيين، العدد الرابع، أيلول 2013، ص 262.

(12) استئناف جزاء رقم 50/7، جلسة 1950/7/26.

(13) المادة (1/59/ج) من قانون العقوبات رقم (74) لسنة 1936 المضافة بموجب قانون مكافحة الفساد رقم (59) لسنة 1939.

- **محل المصادرة في جرائم المخدرات :**

يجب مصادرة كل شيء يشكل محلاً لجرائم المخدات والتي تشمل المواد المخدرة والمؤثرات العقلية والنباتات المضبوطة وبذورها، وكذلك الأموال المتحصلة من الجريمة [1]، وكذلك مصادرة الأواني والغلايين التي ارتكبت الجريمة بشأنها [2]، وفيما يلي بيان ذلك:

يقصد بالمواد المخدرة: كل مادة طبيعية أو تركيبية من المواد المدرجة في الجداول (1,2,3,4) من قانون المخدرات المذكور.

ويقصد بالمؤثرات العقلية: كل مادة طبيعية أو تركيبية من المواد المدرجة في الجداول (5,6,7,8) من قانون المخدرات المذكور.

ويقصد بالنباتات والبذور: النباتات والبذور المراقبة، أو أي جزء منها، أو أي طور من أطوار نموها، وعلى أي شكل كانت أو وجدت [3].

ويقصد بالأموال المتحصلة من الجريمة: أي الأموال الناتجة بطريق مباشر أو غير مباشر جزئياً أو كلياً من هذه الجرائم [4].

وتندرج الأواني والغلايين تحت الأشياء المستعملة في ارتكاب الجريمة.

وفي هذه الأشياء السابقة تكون المصادرة واجبة في جميع الأحوال، مهما كانت نتائج الحكم سواء صدر بالبراءة أو بالإدانة، ولو مع انقضاء الدعوى الجزائية بسبب وفاة المتهم أو تقادمها، أو لأي سبب آخر، وهنا المصادرة تكون واجبة بمعرفة النيابة العامة، ولو لم تقم الدعوى أصلاً، وهنا تكون المصادرة تدبيراً وقائياً صرفاً [5].

وفي جميع هذه الأشياء يجب مراعاة ما يعد حيازتها مباحة لبعض الأفراد والجهات بموجب تراخيص من الجهات المختصة، كما في إباحة حيازة أدوية ذات طبيعة مخدرة للأطباء والمؤسسات الصيدلانية ؛ التي يجوز بموجب هذه التراخيص جلب وتصدير هذه الجواهر المخدرة.

وفي هذا المجال يجب التفرقة بين حيازة وإحراز المخدر [6]، فالإحراز هو مجرد الاستيلاء المادي على المخدر والإمساك به، وبالتالي يفترض السيطرة الكافية على المخدر كالاحتفاظ به في مكان محدد [7]،

---

(1) المادة (1/35) من قانون المخدرات والمؤثرات العقلية رقم (7) لسنة 2013.

(2) المادة (35/أ) من الأمر رقم (558) لسنة 1975 بشان العقاقير الخطرة.

(3) المادة (1) من قانون المخدرات والمؤثرات العقلية رقم (7) لسنة 2013.

(4) المادة (1) من قانون غسل الأموال رقم (9) لسنة 2007.

(5) إبراهيم راسخ، مرجع سابق، ص 44.

(6) ومناط المسئولية في حالتي الحيازة والإحراز في الجواهر المخدرة هو ثبوت اتصال الجاني بالمخدر اتصالاً مباشر أو بالواسطة، وبسط سلطانه عليه بأي صورة عن علم وإرادة، أما بحيازة المخدر حيازة مادية، أو بوضع اليد على سبيل الملك والاختصاص ولو لم تتحقق الحيازة المادية، وعقوبة جريمة الحيازة هي نفس عقوبة جريمة الإحراز ؛ عبد الحميد الشواربي، جرائم المخدرات، مؤسسة الثقافة الجامعية للنشر والتوزيع، الإسكندرية، ص 168.

(7) وقد عُرف الإحراز في المادة (5) من قانون العقوبات رقم 74 لسنة 1936 بأنه: (أ) يقال أن فلاناً "أحرز الشيء" أو "أن الشيء في حوزته" عند ما يكون ذلك الشيء في حوزته أو في عهدته، أو يكون مالكاً سلطة التصرف به وهو في عهدة شخص آخر، أو يكون مالكاً سلطة التصرف به وهو موجود في أي مكان كان، سواء أكان ذلك المكان خاصته أو كان يسكنه بنفسه ، أم لا . ==

أما الحيازة [1] فهي أحد صور الحيازة الواردة في القانون المدني سواء كانت تامة أم ناقصة أم مادية أم في صورة خاصة بجرائم المخدرات، وهي صور المالك للمخدر الذي لم تتوافر له أحدى صور الحيازة الثلاث [2]، وحيازة الشيء تقتضي أن يكون لهذا الشيء كياناً مادياً ملموساً حتى يصح أن يكون ذلك الكيان موضعاً للحيازة [3].

- **مصادرة الأدوات ووسائل النقل المستخدمة في جرائم المخدرات والتهريب الجمركي:**

جاءت المادة (2/35) من قانون المخدرات والمؤثرات العقلية رقم (7) لسنة 2013 لتنص على: " مع عدم الإخلال بحقوق الغير حسن النية يحكم بمصادرة الأدوات، ووسائل النقل المضبوطة التي استخدمت في جرائم المخدرات ". ويقصد بالأدوات ووسائل النقل التي استخدمت في ارتكاب الجريمة: تلك التي استخدمها الجاني لكي يستزيد من إمكانياته لتنفيذ الجريمة، أو تخطي عقبات تحول دون تنفيذه، على أن يكون تقدير الاستخدام من عدمه من اطلاقات محكمة الموضوع [4].

ومصطلح وسائل النقل في هذه المادة جاء واسعاً يشمل كافة الوسائل التي يمكن استخدامها في جرائم المخدرات، ونقل البضائع المهربة من مكان لآخر كالبواخر والطائرات والسيارات والدراجات والحيوانات وغيرها [5]، وبهذا قضت محكمة الاستئناف " بمصادرة المواد المخدرة مع الجمل المستخدمة كوسيلة نقل وأدواته " [6] وهناك بعض النصوص تضع استثناء على بعض وسائل النقل، ومنها السفن التي تزيد عن مائتين وخمسين طناً [7]، وهذا الاستثناء جاء لعدم المقارنة بين الجريمة والضرر الناتج عن مصادرة هذه السفينة، وعليه فلا يجوز مصادرة السفن والطائرات إلا إذا استعملت في نقل المواد المهربة ما لم تكن قد

== (ب) إذا كان هنالك شخصان أو أكثر ووجد أي شيء من الأشياء في عهدة أو حيازة واحد منهم أو أكثر بمعرفة وموافقته الآخرين، فيعتبر ذلك الشيء بأنه في عهدتهم وحوزتهم جميعاً منفردين ومجتمعين.

(1) عرفها القضاء الفلسطيني في استئناف عليا جزاء رقم 50/64 غزة، في جلسة 1950/11/20، بأن الحيازة القانونية: يعتبر الشيء في حوزة المتهم عندما يكون بحوزته أو في عهدته أو يكون مالكا سلطة التصرف به، وهو في عهدة شخص أخر، أو يكون مالكا سلطة التصرف به وهو موجود في أي مكان كان سواء ذلك المكان خاصته أو كان يسكنه بنفسه أو لا ".

(2) جلال أحمد بخيت، مرجع سابق، ص 61.

(3) استئناف عليا جزاء رقم 53/28 غزة، جلسة 1953/5/14، وأضاف " أما إذا لم يكن للشيء كيان مادي ملموس فحيازته تكون متعذرة، وما أثبت تقرير معامل التحليل وجوده برؤوس الأرجيلة عبارة عن مجرد أثر لمادة الحشيش دون أن يثبت وجود هذه المادة بذاتها، والمادة نفسها هي التي يجوز نسبة حيازتها للمتهم لما لها من كيان تجوز حيازته، أما أثارها فليست ذات كيان حتى تكون محلا للحيازة، وحتى يجوز نسبة حيازتها للمتهم، كما أن تلك الآثار ليست بالشيء الواضح الظاهر حتى يصح الاستدلال من مجرد حيازة المتهم لرؤوس الأرجيلة التي وجدت عالقة بها على علمه الحتمي باحتوائها عليها، والعلم ركن لا تقوم جريمة حيازة المخدر بدونه، إذ أن انتفاءه يمنع من توافر القصد الجنائي للجريمة لدى المتهم ذلك القصد الذي يحصل من تعمد حيازة المادة المخدرة على خلاف أحكام القانون والعمد لا يتأتى مع جهل المتهم وانتفاء علمه بأن ما في حيازته مخدر ممنوع عليه حيازته "، وقد أقرت بعض الأحكام بوجود الكيان المادي الملموس في المادة المخدرة الموجودة في عصارة معدة المتهم طالما اثبت التحليل توافرها ؛ استئناف عليا جزاء رقم 79/120 غزة، جلسة 1980/2/20.

(4) عبد الحميد المنشاوي، مرجع سابق، ص 193.

(5) محمد نجيب السيد، جريمة التهريب الجمركي في ضوء الفقه والقضاء، 1992، ص 264 0

(6) استئناف عليا جزاء رقم 50/11، جلسة 1950/5/18.

(7) المادة (36/ب) من الأمر رقم (588) لسنة 1975 بشان العقاقير الخطرة المطبق في الضفة الغربية.

أعدت أو أجرت فعلا لتحقيق التهريب، وهنا تكون المصادرة عقوبة تكميلية اختيارية [1]، وبعض القوانين قصرت الاستثناء من المصادرة على المركبات العمومية ؛ إذا كان لا يعلم هذا المالك أو السائق بهذه المضبوطات [2]، فهذه المادة أخذت بالمصادرة الوجوبية إلا أنها تراعي مسألة حسن النية.

وكذلك فإن مصطلح الأدوات الواسع الذي يشمل الحقن المستعملة في جرائم التعاطي، أو الحقائب المستخدمة في التهريب، وكذلك الآلات المستخدمة في صنع المواد المخدرة، وأي شيء يكون قد استخدم في هذه الجرائم.

وتقتصر المصادرة هنا على الأدوات ووسائل النقل التي تكون قد استخدمت في هذه الجرائم، سواء كانت هذه الأدوات والوسائل قد أُعدت أصلا لهذه الجرائم أم لم تكن معدة لذلك، ولكنها استخدمت فيها، وسواء كانت مملوكة للجاني أو للغير الذي يشترط فيه سوء النية "بمعنى مراعاة حسن النية عند مصادرة هذه الوسائل " [3]، دون أن تكون قد استعملت هذه الأدوات والوسائل في هذه الجرائم استعمالاً مباشراً [4]، وقد يتعذر مصادرة وسائل النقل التابعة للحكومة كعربات السكك الحديدية، لأنه من غير المنطقي نقل الملكية من الدولة إلى الدولة [5].

ويشترط لمصادرتها صدور حكم بالإدانة وإلا، فلا يكون هناك جرم وبالتالي تبقى حيازة هذه الأشياء مشروعة [6]، وعليه إذا صدر حكم بالبراءة فلا تتم المصادرة ما دامت حيازة هذه الأشياء مشروعة [7]، وعلى العكس فقد ذهب البعض إلى وجوب مصادرة هذه الأشياء في جميع الأحوال سواء في حالة الإدانة أو البراءة [8]، إلا أنه إذا أغفل الحكم بمصادرة هذه الوسائل المستخدمة في نقل المخدرات فلا تتم المصادرة إلا إذا تم تصحيح الحكم، ومن ناحية ثانية فإنه لا يجوز مصادرة وسائل النقل بالطريق الإداري نظراً لمشروعية حيازتها [9].

---

(1) عبد الحميد الشواربي، الجرائم المالية والتجارية، الطبعة الرابعة، منشأة المعارف، الإسكندرية 1996، ص 219

(2) المادة (148) من قانون الجمارك والمكوس قانون رقم 1 لسنة 1962 تنص على: " في جميع الأحوال التي تقرر فيها المحاكم مصادرة البضاعة المهربة، يجب عليها أن تقرر في الوقت نفسه علاوة على الغرامة المنصوص عليها في هذا القانون، مصادرة وسائل النقل والبضائع والأشياء من أي نوع كانت التي استخدمت لإخفاء الغش (حتى ولو كان مقدماً بها بيان صحيح)، إلا أنه إذا كانت واسطة النقل مركبة عمومية وضبطت المهربات من أحد المسافرين عليها أثناء وجوده على المركبة وتبين أن لا علم ولا علاقة لصاحب المركبة أو سائقها بالمهربات المضبوطة فلا يحق مصادرتها، وفي الأحوال التي تضبط فيها المهربات في مركبة عمومية، ولم يعرف صاحب تلك المهربات يعتبر السائق أو صاحب المركبة كمهرب وتطبق المصادرة على المهربات وعلى المركبة.

(3) وقد أقرت بهذا المادة (2/35) من قانون المخدرات والمؤثرات العقلية المذكور أعلاه.

(4) كمال حمدي، جريمة التهريب الجمركي، د.ط، منشأة المعارف، الإسكندرية 2003، ص 70.

(5) نبيل لوقاباوي، الجرائم الجمركية دراسة مقارنة، د.ط، دار النهضة العربية، القاهرة 1994، ص 354 الهامش.

(6) عبد الوهاب حومد، مرجع سابق، ص 614.

(7) ممدوح عبد الحميد عبد المطلب، جريمة تعاطي المخدرات والمؤثرات العقلية دراسة مقارنة، مجلة الحقوق، العدد الأول، السنة 29، مارس 2005، الكويت، ص 263.

(8) عوض محمد، قانون العقوبات الخاص جرائم المخدرات والتهريب الجمركي والنقدي، المكتب المصري الحديث، القاهرة 1966 ؛ أشار إليه: محمد عبد الكريم الدوس، جرائم المخدرات في التشريع الفلسطيني دراسة تحليلية، جامعة الأزهر، غزة 2013، ص 153.

(9) إبراهيم راسخ، مرجع سابق، ص 44 وما بعدها.

ونظراً لأن حيازة الأدوات والوسائل المستخدمة في جرائم المخدرات وتهريب البضائع، هي مشروعة ولا يجرم القانون حيازتها، فإنه يجب عند الحكم بمصادرتها أن تطبق عليها أحكام المصادرة كعقوبة جوازية من حيث خضوعها لسلطة القاضي، وقد أخذ بهذا النهج الأمر رقم (588) لسنة 1975 بشأن العقاقير الخطرة المطبق في الضفة الغربية، في المادة (36/ب) الذي منح المحكمة السلطة الجوازية في مصادرة وسائل النقل في هذه الجرائم، وهذا الأمر يجعلها تقدَّر حسن نية الغير، ومدى ملائمة مصادرة هذه الوسائل مع الجريمة المرتكبة، وعلى العكس من ذلك فقد جاءت المادة (2/35) من قانون المخدرات والمؤثرات العقلية رقم (7) لسنة 2013 لتنص على وجوب مصادرة هذه الوسائل كعقوبة تكميلية وجوبية، دون منح القاضي أي سلطة لتقدير عقوبة المصادرة إلا إذا تعلق الأمر بحقوق الغير حسن النية، وقد يكون هدف المشرع في المصادرة الوجوبية لهذه الأشياء القضاء على كل ما يكون من شأنه أن يؤدي إلى زيادة انتشار هذه الجرائم.

إلا أن الباحث يتجه في هذا الجانب ؛ إلى ضرورة النص على مصادرة هذه الأشياء كعقوبة تكميلية جوازية تخضع للسلطة التقديرية للقاضي الذي من خلال كل واقعة ؛ يرى مدى قدرة مصادرة هذه الأشياء على تحقيق الأهداف التي قررت من أجلها، ومن هنا فإننا نوصي المشرع الفلسطيني في قانون المخدرات والمؤثرات العقلية بتعديل المادة السابقة، لتمنح القاضي سلطة جوازية في مصادرة الأدوات والوسائل المستخدمة في جرائم المخدرات، وإن كانت هذه المادة قد منحت القاضي سلطة إثبات حسن نية الغير فإن ذلك لا يكفي، لأن جزاء الخطأ في هذه الحالة أو عدم الحكم بالمصادرة هو بطلان الحكم وبالتالي الطعن فيه بالنقض للخطأ في تطبيق القانون.

وفي هذا المجال يثار تساؤل عن مدى إمكانية مصادرة الأراضي الزراعية المستخدمة في جرائم المخدرات، ومدى خضوعها لنص المادة السابقة ؟

نجد أن المادة (2/35) السابقة قد جاءت خالية من النص على مصادرة الأراضي الزراعية التي استخدمت في جرائم زراعة المواد المخدرة، وفي هذا المجال نرى عدم صحة إدراج الأراضي الزراعية تحت مصطلح الأدوات التي استخدمت في ارتكاب الجريمة، وذلك نظراً للطبيعة الخاصة لهذه الأراضي، ومنها كما يرى بعض الفقه عدم خضوعها للمصادرة لعدم إمكانية ضبطها، ولأن هذه المادة اشترطت لمصادرة هذه الأشياء ضرورة الضبط السابق، وكنا قد أخذنا سابقاً بالرأي الذي أخذ بإمكانية مصادرة العقارات من خلال الحجز عليها، وهذا ما أخذت به المادة (37) من نفس القانون حينما نصت على قيام النائب العام بإبلاغ مدير دائرة تسجيل الأراضي بقرار المحكمة بالحجز، ويأخذ على هذه المادة عدم تحديدها لمعنى الحجز هل هو تحفظي، أم بمعنى المصادرة ؟ ولكن نرى أن المقصود من الحجز هنا هو مجرد حجز تحفظي خلال فترة الاتهام، ويستفاد ذلك من المادة (36) التي منحت النائب العام صلاحية الطلب من المحكمة المختصة بالتحفظ على هذه الأموال المملوكة للمتهم، على أن المادة (38) جاءت بصياغة تسمح بمصادرة هذه الأراضي إذا كانت محصلة من الجريمة كمن يشتري قطعة أرض مقابل مواد مخدرة أو مقابل ثمن بيع مواد مخدرة.

ونخرج من ذلك بعدم جواز مصادرة الأراضي الزراعية التي تحصَّل عليها الجاني من جرائم المخدرات، لأن النص القانوني واضح في ضرورة أن تكون هذه الأشياء استعملت في ارتكاب الجريمة، وهذا الأمر يجعل المشرع يناقض نفسه، فكيف يقصر المصادرة على الأدوات والأشياء المستخدمة في الجريمة، ثم يأتي في مادة أخرى ذات صياغة تسمح بمصادرة الأراضي الزراعية المتحصلة من جرائم المخدرات، وهنا فرق كبير بين الاستعمال في الجريمة، والتحصيل من الجريمة.

وقد جاءت المادة (46) من ذات القانون لتضع حلاً بالنسبة لهذه الأراضي، وهو قيام الضابطة القضائية بقلع كل المزروعات الممنوعة على نفقة المتهم، وتحفظها إلى حين الفصل في الدعوى، ونحن نرى بعدم كفاية هذا الحل.

ولهذا فإننا ندعو المشرع الفلسطيني إلى ضرورة بلورة نصوص قانونية متكاملة وصريحة بالنسبة لمصادرة أو عدم مصادرة الأراضي الزراعية المستخدمة في جرائم المخدرات، والحكمة من الرأي الذي أخذ به.

الشرط الثاني: عدم لزوم صدور حكم إدانة:

يشترط للحكم بالمصادرة الجوازية ضرورة صدور حكم بالإدانة ضد المتهم بعقوبة أصلية، ومن ثم يحكم بالمصادرة بجانب العقوبة الأصلية، وذلك نظراً لطبيعة المصادرة كعقوبة تكميلية، وعلى العكس من ذلك فإنه لا يشترط لقيام المصادرة الوجوبية صدور حكم بإدانة المتهم بالتهمة المنسوبة، وعليه فإن القضاء ببراءته من هذه التهمة لا يمنع من إيقاع المصادرة [1]، وبهذا قضت محكمة الاستئناف " بأنه يجوز الحكم بمصادرة المواد المخدرة رغم براءة المتهم "[2] ، والحقيقة أن هذا القضاء محل نظر لأنه جعل مصادرة هذه الأشياء غير المشروعة مصادرتها أمراً جوازياً والأصل أن تكون مصادرتها أمراً وجوبياً لعدم مشروعية المحل، وفي حكم آخر يتناقض مع الحكم السابق قضت " بأنه يتعين مصادرة المخدر المضبوط رغم براءة المستأنفين " [3] وقد تضمنت هذا الشرط المادة (31) من قانون العقوبات رقم (16) لسنة 1960 بعبارة " يصادر من الأشياء... لم تفض الملاحقة إلى حكم "[4] والمقصود بالملاحقة هنا أي منذ بدء مرحلة الاتهام التي تسمى مرحلة الاستدلال ومروراً بمرحلة التحقيق الابتدائي، وانتهاءً بمرحلة المحاكمة، بينما جاءت المادة (2/21) من مشروع قانون العقوبات عكس ذلك ؛ حيث أوجبت على المحكمة الحكم بمصادرة هذه الأشياء غير المشروعة، وهذا ما يستفاد من عبارة " وجب الحكم بمصادرتها في جميع الأحوال "، **وهذا الأمر محل نقد، وذلك لأن طبيعة المصادرة في هذه الأشياء تتطلب مصادرتها ولو بدون محاكمة أصلاً، ولأنها تجعل من يتهم في حيازة هذه الأشياء ثم يتوافر لديه مانع قانوني يمنع من صدور حكم بإدانته أوفر حظاً من**

(1) مصطفى فهمي الجوهري، مرجع سابق، ص 269.

(2) استئناف عليا جزاء رقم 53/34، جلسة 1953/5/13.

(3) استئناف عليا جزاء رقم 64/98، جلسة 1965/2/25.

(4) وبنفس الصياغة جاءت المادة (26/أ) من قانون العقوبات الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية لعام 1979.

ذلك الذي تمت إدانته ومصادرة ما لديه، لذلك ندعو المشرع إلى إعادة صياغة هذه المادة لتنص على وجوب المصادرة ولو بدون صدور حكم.

وتقع هذه المصادرة أياً كان سبب البراءة سواء بسبب انتفاء القصد لديه، أو لتوافر مانع من العقاب أو لتوافر مانع من موانع المسئولية [1]، ويفسر ذلك الطبيعة الوقائية للمصادرة الوجوبية التي تستوجب سحب الشيء الذي يمثل خطراً على المجتمع من التداول [2]، فوجوب المصادرة يشترط الحيازة غير المشروعة [3]، ولو كانت هذه الحيازة غير المشروعة بمناسبة جناية أو جنحة أو مخالفة [4]، ولما كانت براءة المتهم أو وفاته لا تزيل هذه الخطورة المنبعثة من هذا الشيء، فيجب لمواجهة هذه الخطورة فرض تدبير، فكانت المصادرة الوجوبية خير تدبير لإزالة هذه الخطورة [5]، على أنه إذا حدثت الوفاة قبل تحريك الدعوى الجنائية فيمتنع تحريك الدعوى، وبالتالي لا سبيل للحكم بالمصادرة، ومع ذلك يصار إلى تطبيق المصادرة بالطريق الإداري بقرار صادر من النيابة العامة [6]، ويسري نفس الأمر على حالة حفظ الدعوى في الأشياء غير المشروعة، ومنها المخدرات [7]، وفي حالة وفاة المتهم خلال المحاكمة وقبل الحكم فإنه يجوز صدور الحكم بالمصادرة ضد ورثة المتهم، ولا يعد صدور الحكم بالمصادرة ضد الورثة على اعتبار أنهم مسئولون عن ديون تركة مورثهم، بل بسبب حيازتهم لهذه الأشياء محل المصادرة التي يتعقبها القانون في أي يد كانت [8].

وتطبيقاً لذلك فإن من يستخدم سلاحاً غير مرخص في دفاع شرعي فإنه يصادر منه [9]، ومن التطبيقات أيضا مصادرة الأشياء التي تشكل محلاً لجرائم غش المواد الغذائية، وذلك رغم براءة المتهمين لأسباب شخصية كعدم اكتمال الركن المعنوي لديهم [10]، ومن ذلك مصادرة العقاقير الخطرة والأدوات المخصصة لاستعمالها التي وصلت ليد مأمور الضبط بعد التحقيق، فيجوز للمحكمة مصادرتها رغم براءة

---

(1) محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 804.

(2) أحمد عوض بلال، النظرية العامة للجزاء، مرجع سابق، ص 449، محمود نجيب حسني، دروس في العقوبة، مرجع سابق، ص 82 ؛ ويقصد بالتداول في هذا المجال كما عرفته المادة (5) من قانون العقوبات رقم 74 لسنة 1936 بأنه: استعمال الشيء أو تداوله أو محاولة استعماله أو تداوله، أو محاولة إغراء الغير على استعماله أو تداوله أو العمل به.

(3) مجدي محب حافظ، مرجع سابق، ص 425.

(4) محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 620.

(5) عز الدين الدناصوري وعبد الحميد الشواربي، المسئولية الجنائية في قانون المخدرات، مرجع سابق، ص 196.

(6) فتحي عبد الصبور، مرجع سابق، ص 18.

(7) المادة (527) من التعليمات القضائية للنائب العام تنص على: " إذا حفظت القضية وكان وزن المادة المخدرة المضبوطة على ذمتها يزيد على كيلو جرام واحد ، فيجب إبقاؤها بمخازن الشرطة إلى أن تنقضي الدعوى الجنائية بمضي المدة ، ثم تأمر النيابة بمصادرتها إدارياً وإتلافها حسب الأصول.

(8) على فاضل حسن، المصادرة تدبير احترازي، مجلة مصر المعاصرة، السنة السابعة والستون، العدد 364، ابريل 1976، مطابع الأهرام، ص 100.

(9) عبد الوهاب حومد، مرجع سابق، ص 613.

(10) على فاضل حسن، المصادرة تدبير احترازي، مرجع سابق، ص 102.

المتهم، بل ولو لم تحرك ضده الدعوى الجنائية [1]، **والحقيقة أن هذه المادة منتقدة لأنها نصت على مصادرة هذه الأشياء كسلطة جوازية للقاضي، والحقيقة أنها يجب أن تكون سلطة وجوبية كتدبير احترازي بسبب طبيعتها غير المشروعة.**

وقد تمتد المصادرة الوجوبية إلى أبعد من ذلك حيث تتم دون اكتمال البنيان القانوني للجريمة، وذلك بمجرد توافر الركن المادي للجريمة دون نسبتها لفاعل ما [2]، **وهذا يؤدي إلى عدم لزوم الحكم بالإدانة مطلقاً، ولكن هل يلزم للقيام بالمصادرة الوجوبية أن تكون بمناسبة ارتكاب جريمة معينة ؟**

اشتد الخلاف بين الفقه حول الجريمة السابقة على اتجاهين:

الاتجاه الأول: قال بعدم سبق ارتكاب جريمة: فالمهم لديهم أن يكشف المجرم عن شخصيته الإجرامية، وخطورته بأي فعل يستطيع من خلاله القاضي التحقق من هذه الخطورة، وبالتالي سحبها منه لحماية المجتمع، وبالتالي فإن ظهور أي قرينة على هذه الخطورة يغني عن تطبيق أي تدبير احترازي [3]، واستندوا إلى عدم تعارض مذهبهم مع مبدأ الشرعية الذي يحدد الوقائع المادية التي تدلل على هذه الخطورة، بالإضافة إلى عدم تعارضه مع مبدأ العدالة لأن العدالة تفترض أن لا نترك صاحب الخطورة بدون مواجهة، وبالتالي يجب تنفيذ تدابير تقي من هذه الخطورة، ولو قبل ارتكاب الجريمة [4].

الاتجاه الثاني: اشتراط سبق ارتكاب جريمة: وأهم حجة لأصحاب هذا الاتجاه هي الحرص على حماية الحريات الفردية التي قد تسلب من خلال تنفيذ التدابير، ولهذا فإن تطبيق هذا التدبير لمجرد توافر الخطورة على ارتكاب جريمة في المستقبل يشكل عدواناً صارخاً على الحريات الفردية [5] ، ومن ناحية أخرى فإن التدابير الاحترازية تتجه بصفة أساسية إلى مواجهة الخطورة الإجرامية "أي الخطر المحتمل"، وما الجريمة السابقة إلا قرينة على توافر هذه الخطورة [6]، هذا بالإضافة إلى ضرورة خضوع التدابير لمبدأ الشرعية، وهذا يفترض القيام بجريمة لكي يطبق عليها هذا المبدأ [7]، وتطبيقاً لذلك فإن المصادرة تقع أياً كانت درجة جسامة الجريمة، وسواء كانت جريمة عمدية أو غير عمدية [8]، وهذا الرأي الراجح لدى معظم الفقه [9].

---

(1) المادة (36/أ) من الأمر رقم (588) لسنة 1975 بشان العقاقير الخطرة المطبق في الضفة الغربية.

(2) علي فاضل حسن، المصادرة تدبير احترازي، مرجع سابق، ص 102.

(3) محمود نجيب حسني، علم العقاب، د.ط، دار النهضة العربية، القاهرة 1973، ص 127

(4) محمود سامي قرني، مرجع سابق، ص 75

(5) محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 938.

(6) عمر سالم، النظام القانوني للتدابير الاحترازية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة 1995، ص 107.

(7) كامل السعيد، مرجع سابق، ص 807.

(8) نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات القسم العام دراسة تحليلية، الطبعة الثالثة، دار الثقافة، عمان 2010، ص 466

(9) منهم مارك أنسل، دي أسوا، أشار إليه: محمود سامي قرني، مرجع سابق، ص 73.

ونظراً لأن الأشياء محل المصادرة الوجوبية هي محرمة التداول أصلا، وبالتالي فإن هذه الحيازة مخالفة للنصوص القانونية التي جرمت هذه الحيازة، فإن ذلك يؤدي إلى قيام الركن المادي للجريمة وهو الحيازة، وبالتالي قيام جريمة حيازة أشياء غير مشروعة، وبما أن الركن المادي متوافر في حيازة هذه الأشياء **فإن ذلك يؤدي إلى الأخذ بالرأي الراجح** في الفقه الذي اشترط الجريمة السابقة، ويعزز هذا الاتجاه أن الأخذ بالرأي الأول الذي يأخذ بمجرد توقع الخطر يؤدي إلى زيادة تطبيق هذه التدابير على الأشخاص لمجرد التنبؤ بخطر قادم، هذا بالإضافة إلى عدم وجود معيار دقيق لمعرفة مدى تحقق هذا الخطر مما ينتج عنه أخطاء قضائية خلال التطبيق.

وقد وضع الفقه مدلولاً خاصاً بالجريمة السابقة التي تُطَّبقُ على التدابير الاحترازية، والمقصود بهذه الجريمة هو الفعل الإجرامي المتصف من الناحية الموضوعية بعدم المشروعية، بمعنى خضوع هذا الفعل لنص تجريم، وعدم خضوعه لسبب إباحة، وعلى ذلك فإن الركن المعنوي ليس من البنيان القانوني لهذا الجريمة [1]، وبالتالي يمكن تصور مصادرة أشياء غير مشروعة كانت في حوزة مجنون لا يتوافر لديه الركن المعنوي للجريمة [2]، ويفسر هذا المدلول الواسع لمعنى الجريمة أساس التدابير الاحترازية في حماية المجتمع من الشخص، أو الشيء الخطر من خلال إزالة هذه الخطورة [3].

ووفقاً لهذا المعنى يتأكد صحة ما ذهبنا إليه بشأن اشتراط الجريمة السابقة للقيام بالمصادرة الوجوبية، ويكفي لقيام هذه الجريمة قيام الركن المادي المتمثل في الحيازة غير المشروعة، بالإضافة إلى الركن الشرعي من خلال النصوص القانونية التي جرمت هذه الأشياء، ولم تخضعها لأي سبب إباحة.

الشرط الثالث: عدم التقيد بحُسن نية الغير:

تحدثنا سابقاً عن خضوع المصادرة الجوازية لمبدأ الشخصية، وبالتالي يفترض لتطبيقها على شخص المتهم مراعاة حقوق الغير حسن النية، وعلى العكس من ذلك لا تخضع المصادرة الوجوبية كتدبير احترازي لمبدأ الشخصية، وبناء على ذلك فإنها تطبق دون مراعاة لحقوق الغير حسن النية، وعليه تخضع للمصادرة هذه الأشياء، ولو كانت مملوكة لغير المتهم، وهذا ما نصت عليه المادة (31) من قانون العقوبات رقم (16) لسنة 1960 بقولها: " يصادر من الأشياء ما كان صُنْعُه أو اقتناؤه أو بيعه أو استعماله غير مشروع وإن لم يكن ملكا للمتهم "، وكذلك ما جاءت به المادة (2/21) من مشروع قانون العقوبات الفلسطيني بقولها : " وجب الحكم بمصادرتها في جميع الأحوال "، وبهذا قضت محكمة التمييز " بأن مصادرة الممنوعات على مقتضى المادة (31) تسري على الحائز والمالك، ولو لم يكن هذا المالك طرفا في الدعوى العامة، أو أنه

(1) محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 939.

(2) عمر سالم، النظام القانوني للتدابير، مرجع سابق، ص 107.

(3) محمد أبو العلا عقيدة، النظرية العامة للعقوبة، مرجع سابق، ص 354.

كان حسن النية " [1]، وعلى ذلك فإن المصادرة تسري على الأشياء المملوكة للمسئول عن الحقوق المدنية، ويحكم بها ضد الورثة [2]، حيث يحل محل الجاني المتوفى ورثته دون أن تنقضي الدعوى المرفوعة [3]، ولا محل لاحتجاج هذا الغير حسن النية بأي حق على الأشياء المصادرة في هذه الحالة، إذ لا محل للمطالبة بحق في أشياء محرمة التداول سواء كانت صناعتها أو استعمالها أو حيازتها أو بيعها أو عرضها للبيع، فكل هذه الأشياء تعد جريمة في ذاتها [4].

وعلة عدم رعاية حقوق الغير حسن النية أن المصادرة في هذه الحالة تكون تدبيراً احترازياً تهدف إلى مواجهة خطورة هذا الشيء على المجتمع، وبالتالي يتوجب سحبه بغض النظر عن أي اعتبار [5]، وذلك لأن حُسن النية وحيازة الشيء غير المشروع لا يلتقيان، فالأشياء الممنوعة لا بد من مصادرتها، ولو لم تكن ملكاً للمتهم [6].

وقد ذهب رأي في الفقه [7] إلى أن عدم مراعاة حسن نية الغير، يتعارض مع المبادئ العامة لحقوق الغير حسن النية، كما أنه لا يتفق مع القصد الحقيقي للمشرع، ولهذا يتعين التمييز بين فرضين :

الفرض الأول: في الحالة التي تكون الحيازة لهذه الأشياء محرمة على الكافة، فهنا تكون مصادرتها واجبة حتى ولو كانت في حيازة غير المدعي عليه أو المحكوم عليه قبل انتقالها إلى أي منهما " وهذا ما قصده المشرع بقوله "ولو لم تكن ملكاً للمتهم "

الفرض الثاني: في الحالة التي تكون الحيازة لهذه الأشياء غير محظورة على الكافة، فإذا كانت محظورة على المتهم أو المحكوم عليه تجب مصادرتها، أما إذا كانت هذه الأشياء غير محظورة بالنسبة لغيرهم، وانتقلت إلى أحدهما بعد ذلك، فهنا يجب مراعاة حسن نية الغير وعلمه حسب القواعد العامة، فإذا كان يعلم بنية المتهم وجبت المصادرة، وإن كان لا يعلم بنية المتهم فلا تجب المصادرة [8].

وقد أيّد هذا الاتجاه بعض الفقه، وأضاف أن مسألة توافر أو انتفاء حسن النية هو الفاصل بين مصادرة أو عدم مصادرة هذه الأشياء إذا لم تكن محظورة على الكافة [9].

---

(1) تمييز جزاء 55/25، لسنة 1955.

(2) جميل عبد الباقي الصغير، مرجع سابق، ص 88

(3) محمد أبو العلا عقيدة، النظرية العامة للعقوبة، مرجع سابق، ص 194.

(4) فتحي عبد الصبور، مرجع سابق، ص 17.

(5) محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 804.

(6) كامل السعيد، مرجع سابق، ص 682.

(7) علي القهوجي، مرجع سابق، ص 436

(8) علي القهوجي، المرجع نفسه، ص 436.

(9) نظام توفيق المجالي، مرجع سابق، ص 467.

ويتفق الباحث مع أصحاب هذا الاتجاه، ونضيف بأنه وإن كانت حيازة هذه الأشياء غير مشروعة، فإن المشرع استثناء من الأصل أجاز حيازتها لبعض الفئات بعد الحصول على تراخيص التي تعد هذه التراخيص بمثابة إباحة حيازة لهذه الأشياء قاصرة على أصحاب التراخيص، وبالتالي يجب لمصادرة هذه الأشياء المباحة لبعض الفئات البحث في مسألة توافر أو عدم توافر القصد " أي العلم والارادة "، ومن ناحية فإنه يجب احترام رغبة المشرع في إباحة الحيازة لبعض هذه الفئات لضرورة يقصدها.

وفي مجال حسن نية الغير في الأشياء غير المشروعة في مجال المصادرة كتدبير احترازي، **يثار تساؤل حول حُجَّية الحكم الذي أخرج الشيء عن التعامل لعدم المشروعية، أمام القضاء المدني على الغير حسن النية ؟**

جاءت للإجابة على هذا التساؤل المادة (1/390) من قانون الإجراءات الجزائية حين نصت على: " يكون للحكم الجزائي الصادر من المحكمة المختصة في موضوع الدعوى الجزائية بالبراءة، أو بالإدانة قوة الأمر المقضي به أمام المحاكم المدنية في الدعاوى التي لم يكن قد فصل فيها نهائياً فيما يتعلق بوقوع الجريمة، وبوصفها القانوني ونسبتها إلى فاعلها ".

ويترتب على هذا عدم صلاحية المحكمة المدنية في تغيير وصف المحكمة الجنائية بالنسبة لخروج الأشياء عن دائرة التعامل، وتكيفها على خلاف تكييف المحكمة الجنائية نتيجة لتعلقها بالوصف القانوني الذي أشارت إليه هذه المادة، وبالتالي لا يجوز للمحكمة المدنية أن تناقش حق الغير المتعلق بالأشياء المصادرة أو بثمنها أو ببحث حُسن نيته، لأن في ذلك مساس بحجية الحكم الجنائي والوصف الذي أعطاه للفعل وللشيء محل المصادرة [1].

(1) فتحي عبد الصبور، مرجع سابق، ص 19.

المطلب الثاني

خصائص المصادرة الوجوبية

تشترك المصادرة الوجوبية كغيرها من الجزاءات الجنائية ببعض الخصائص، ومنها خضوعها لمبدأ الشرعية، وتختلف عن الجزاءات الجنائية في بعض الخصائص، وذلك بسبب طبيعتها الواقعة على الأشياء المحظورة، فتفرض كتدبير احترازي وجوبي للوقاية من الخطر المستقبلي، وفيما يلي بيان لهذه الخصائص :

الخاصية الأولى: الخضوع لمبدأ الشرعية:

والمقصود بهذا المبدأ في نطاق التدابير الاحترازية: أن تُحَّدد سلفا الشروط التي يستطيع بها القاضي النطق بالتدبير الاحترازي، كما تحدد التدابير التي يستطيع بها القاضي أن يتخير من بينها ما يراه مناسبا رعاية للحريات الفردية، مع تحديد الجريمة التي أُنزِل التدبير من أجلها [1].

ورغم خلو المادة (15) من القانون الأساسي الفلسطيني التي جاءت بمبدأ شرعية العقوبة من النص على شرعية التدابير الاحترازية، إلا أن ذلك لا يعني عدم خضوع التدابير الاحترازية لمبدأ الشرعية، وذلك لأن خضوع التدابير الاحترازية لهذا المبدأ يستند إلى ذات الاعتبارات التي تبرر خضوع العقوبة لهذا المبدأ، ومنها ضمان حرية الأفراد من تعسف القضاء [2]، وبالتالي يجب أن ينص المشرع على نوع التدبير، وعلى الجرائم التي يوقع من أجلها [3]، ويعد هذا المبدأ قاسماً مشتركاً بين العقوبة والتدبير الاحترازي، وعليه فإنه يجب أن يطبق على المصادرة في جميع صورها، ولهذا فلا بد من نص تستند إليه المصادرة، غير أنه لا يشترط أن يقرر هذا النص المصادرة بصفة مباشرة، فيكفي حظر هذه الأشياء محل المصادرة، ولو لم يورد المصادرة جزاء على ذلك، وعند عدم النص فإن القاضي لا ينشئ المصادرة كتدبير، وإن كان القانون قد وكله أحيانا سلطة تقدير إنزالها، وبدون هذا التوكيل لا يمكنه تطبيقها في حالة سكوت النص، ولا يمكن القياس عليها لحالات أخرى [4]، ومن أمثلة المصادرة رغم عدم النص عليها بالنسبة للأطعمة والأشربة التي يحرزها البعض لبيعها بعد أن أصبحت مضرة بالصحة، أو في حالة لا تصلح للأكل أو الشرب مع علمه بأنها مضرة

---

(1) نظير فرج منيا، مبدأ شرعية التدابير الاحترازية فى القانون الجنائى، المجلة الجنائية القومية ، المجلد الثانى والعشرون ، نوفمبر 1979، العدد الثالث، ص 70.

(2) عبد القادر جرادة، مبادئ قانون العقوبات الفلسطيني، الطبعة الثانية، مكتبة أفاق، غزة 2013، ص 793.

(3) إسحاق منصور، مرجع سابق، ص 160.

(4) علي فاضل حسن، المصادرة تدبير احترازي، مرجع سابق، ص 95.

فيعتبر أنه ارتكب جنحة [1]، فهذه المادة لم تنص على مصادرة هذه الأشياء، ولكن حظرها يجعل أمر مصادرتها واجباً رغم عدم النص على مصادرتها كتدبير احترازي.

الخاصية الثانية: أنها تدبير احترازي:

ظلت العقوبة في النظم القانونية المختلفة لفترة تاريخية طويلة هو السمة الوحيدة للجزاء الجنائي، إلا أن تطُّورَ السياسة الجنائية أثبت عجز العقوبة عن الحد من انتشار ظاهرة الإجرام، ولم تَعُدْ تهدف هذه السياسة الجنائية من الجزاء تحقيق الردع العام أو الخاص، بل أصبحت تبحث عن غاية جديدة للجزاء تتمثل في فكرة التأهيل والحماية المستقبلية، فجاءت التدابير الاحترازية لتحقق هذه الغاية [2].

وتعرف التدابير الاحترازية بأنها: مجموعة من الإجراءات التي تقتضيها مصلحة المجتمع في مواجهة خطورة إجرامية كامنة في شخصية مرتكب الجريمة درءا لها عن المجتمع [3]، وأضاف البعض صفة القضائية للتعريف [4].

ومن خلال التأمل في هذا التعريف نجده قاصراً على الخطورة الإجرامية الكامنة في الأشخاص، دون الخطورة الإجرامية المنبعثة من الأشياء العينية، وبهذا يخرج من هذا التعريف المصادرة الوجوبية كتدبير احترازي، وإغلاق المحل كتدبير أيضا، وذلك لأن الخطورة هنا تنبعث من أشياء، بينما اقتصر التعريف على الخطورة المنبعثة من الأشخاص، **لذلك نقترح التعريف التالي:** مجموعة الإجراءات التي تتطلبها المصلحة العامة لمواجهة خطورة إجرامية كامنة في أشخاص وأشياء غير مشروعة ودفع خطرها عن المجتمع.

بينما ذهب رأي إلى الاكتفاء بالأشخاص دون الأشياء، وذلك لأَن الشيء يصبح خطرا إذا خضع لفعل إرادي غير مشروع من ذلك الشخص، فالخطورة في الشخص ؛ وبرر ذلك بأن الشيء ذاته لو خضع لفعل مشروع فإنه لا يكون خطراً ودلَّل على ذلك بالمخدرات التي في حوزة طبيب مرخص له حيازتها بأنها لا تعد خطرة [5].

ويؤكد الباحث على ما سبق قوله بأن الخطورة تنبعث من حيازة هذه الأشياء، وتمثيلا لذلك فإن حيازة المفرقعات الناسفة خطرة بذاتها لاحتمال انفجارها ؛ وإحداث الخطورة المحتملة منها دون أي سلوك شخصي، وكذلك لو استخدم صبي غير مميز سلاح والده غير المرخص في جريمة قتل، فهنا تحقق الخطر الممكن من هذا الشيء، وإن كانت تُطَّبقُ على هذه الأمثلة أحكام عدم الحيطة والاحتراز، ورغم ذلك فإن

---

(1) المادة (1/196) من قانون العقوبات رقم (74) لسنة 1936 مضافة بموجب القانون رقم 41 لسنة 1944 بشأن الإهمال الذي ينشر المرض.

(2) بدر الدين محمد شبل، القانون الدولي الجنائي الموضوعي، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان 2011، ص 291.

(3) علي حسن فهمي، التدابير الاحترازية في القوانين الجنائية في الدول العربية، مجلة القضاء ,السنة الخامسة و العشرون، كانون الثانى 1970، العدد 1، ص 51، محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 934.

(4) فوزية عبد الستار، مبادئ علم الإجرام وعلم العقاب، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، القاهرة 1985، ص 251.

(5) محمد عبد الله الخزيمي، مرجع سابق، ص 82.

الضرر قد تحقق، فكان الأولى أن تكون حيازتها مُجَّرمة لأن الخطورة كامنة في الشيء ذاته، وهذا الحال بالنسبة للمخدرات، ومن ناحية أخرى، فلو كانت الخطورة مصدرها الشخص فإن ذلك يؤدي إلى عدم مصادرة الأشياء غير المشروعة بعد وفاة صاحبها لأنه هو صاحب الخطورة وبوفاته الخطورة انتهت، والحقيقة غير ذلك حيث تبقى الخطورة ما بقي هذا الشيء غير المشروع.

وهذه التدابير الاحترازية، ومنها المصادرة الوجوبية ذات طابع مانع أي تسبق وقوع الجرائم، وتهدف إلى الحماية المستقبلية من هذه الجرائم [1]، ويطلق على المصادرة في هذه الحالة بالمصادرة العينية [2]، فهي غير موجهة لشخص المتهم، وإنما تَنصبُّ على الشيء المصادر ذاته، ويترتب على ذلك ضرورة مصادرتها في أي يد تكون، ويحكم بها ولو لم تكن مملوكة للمتهم، ولو كان هذا المتهم أو المالك مجهولاً [3]، ويحكم بها ضد المالك ولو كان حسن النية، وكذلك يحكم به ضد الورثة بعد وفاة المتهم [4].

وجوهر هذه التدابير هو مواجهة الخطورة الإجرامية، فالمشرع لا يهدف من إيقاعها الإيلام بصورة مباشرة، وإن تحقق ذلك الإيلام، فهو يهدف إلى إزالة هذه الخطورة، ووقاية المجتمع من شرها [5]، وعلى ذلك فهي لا تهدف إلى إثراء الدولة بقدر ما تهدف لسحب شيء خطر من التداول [6]، والمصادرة كتدبير احترازي لا تقع إلا على أشياء لا يجوز التعامل فيها بحكم القانون، لأن مجرد حيازتها غير مشروعة أياً كانت الجريمة، وهذه التدابير عكس العقوبة حيث تهدف إلى تحقيق الردع الخاص من خلال عدم عودة المحكوم عليه مرة أخرى إلى الإجرام [7].

ورغم إدراج التشريعات القانونية للمصادرة ضمن التدابير الاحترازية القضائية، إلا أن بعض الفقه يرى أنها مجرد إجراء أمن ذات طابع إداري، وقالوا بأن هدفها منع وقوع ضرر اجتماعي، ووظيفة منع الأضرار الاجتماعية من اختصاص الشرطة، ولأن اختصاصات الشرطة ذات طبيعة إدارية، وهذا يمتد إلى المصادرة الوجوبية، وقالوا بأن التدابير الاحترازية ليست عقوبة لأنها تطبق على أشخاص لا تستند إليهم الأفعال المكونة للجريمة، وبالتالي تدخل في نطاق قانون الشرطة [8]، هذا بالإضافة إلى أن المصادرة ليست عقوبة، لأنها تطبق على أفراد لا تستند إليهم الأفعال المكونة للجريمة [9].

---

(1) كامل السعيد، مرجع سابق، ص 803.

(2) مصطفى فهمي الجوهري، مرجع سابق، ص 268.

(3) محمد نجيب السيد، مرجع سابق، ص 258.

(4) جندي عبد الملك بك، مرجع سابق، ص 192.

(5) نظام توفيق المجالي، مرجع سابق، ص 461.

(6) عبد الرحمن توفيق أحمد، شرح قانون العقوبات القسم العام، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان 2012، ص 481.

(7) عمر سالم، النظام القانوني للتدابير، مرجع سابق، ص 18.

(8) محمد إبراهيم زيد، التدابير الاحترازية القضائية، المجلة الجنائية القومية ,المجلد السابع، مارس 1964، العدد الأول، ص 21.

(9) محمود سامي قرني، مرجع سابق، ص 53.

وعلى العكس فقد اعترف الرأي الراجح بالطبيعة القضائية للمصادرة، وذلك لأن المساس بهذه الأشياء يعرض الحريات الفردية للخطر، وضمانة لعدم الحيف يستوجب منح الاختصاص بها للقضاء، بالإضافة إلى أن التدابير الاحترازية التي تنضمُّ إليها المصادرة الوجوبية تستوجب شرطان، وهما الجريمة السابقة، والخطورة الإجرامية، واثبات توافر الشرطين متروك للسلطة القضائية [1]، هذا بالإضافة إلى أن تقرير المصادرة الوجوبية عن طريق النيابة العامة تكون في حالة تعذر تحريك الدعوى الجنائية لأي سبب كان، ولهذا يتعذر إقرار المصادرة عن طريق القضاء، وبالتالي تتم بالطريق الإداري [2].

ويقودنا هذا الأمر إلى المعالجة القانونية للتدابير الاحترازية في التشريع الفلسطيني.

من خلال قانون العقوبات الفلسطيني رقم (74) لسنة 1936، نجده لم يتضمن أي نص خاص بالتدابير الاحترازية، ونجده قد اقتصر على الصورة التقليدية وهي العقوبة، وهذا يعني أن هذا القانون قد جمع بين العقوبة والتدابير الاحترازية تحت عنوان العقوبات، وذلك لأنه نصَّ على جزاءات جنائية، هي في الأصل تدابير احترازية [3]، أما قانون العقوبات رقم (16) لسنة 1960، فقد أورد فصلاً خاصاً بالتدابير الاحترازية جاء بعد الفصل الأول في العقوبات من الباب الثاني في الأحكام الجزائية، وذلك من بداية المادة (28) التي عددت هذه التدابير، وقد تضمن هذا الفصل المصادرة العينية في المواد (30-31)، وهذا اتجاه محمود لهذا القانون بأن خصص فصل خاصاً بالتدابير الاحترازية، إلا أنه قد أدخل المصادرة الجوازية ضمن التدابير الاحترازية رغم خضوعها لبعض الأحكام الخاصة التي تميزها عن المصادرة الوجوبية كتدبير احترازي، وعلى النقيض من ذلك فقد أدرج مشروع قانون العقوبات ضمن الفصل الثاني من الباب الثالث الخاص بالعقوبات، ضمن العقوبات التبعية بعض هذه التدابير الاحترازية، ومنها المصادرة في المادة (21)، وإغلاق المحل في المادة (22) وهذه اتجاه غير موفق وإن كان الفقه يدرج جميع العقوبات الغير أصلية تحت مسمى العقوبات التبعية، وذلك لأن المصادرة لا يمكن تطبيقها إلا إذا نطق بها الحكم بجانب العقوبة الأصلية على العكس من العقوبات التبعية.

وقد طبق القضاء الفلسطيني المصادرة كتدبير احترازي، فقضى : " بأن المصادرة لها وجهان، الأول كعقوبة وفق أحكام المادة (30) من قانون العقوبات رقم (16) لسنة 1960، والثاني كتدبير احترازي وفق أحكام المادة (31) من نفس القانون " [4].

لذلك يرى الباحث ضرورة الفصل بين أحكام المصادرة حسب طبيعتها في نصوص مستقلة، هذا بالإضافة إلى الفصل بين نوعي الجزاء الجنائي كلٌّ على حدة وذلك لتمييز العقوبات بخصائص لا تتصف

(1) عمر سالم ، النظام القانوني للتدابير، مرجع سابق، ص 28.

(2) محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 620.

(3) ساهر الوليد، الأحكام العامة، مرجع سابق، ص 41.

(4) استئناف جزاء رقم 94/614 رام الله، جلسة 1994/8/11.

بها التدابير الاحترازية على أن يكون النص على المصادرة الجوازية ضمن العقوبات التكميلية، والنص على المصادرة الوجوبية ضمن التدابير الاحترازية.

وبهذا فإنه وقد نص المشرع على المصادرة كتدبير احترازي، **فإننا ننضم إلى الرأي الراجح** لدى الفقه الذي يصبغ على التدابير الاحترازية، ومنها المصادرة الوجوبية الصبغة القضائية، هذا بالإضافة إلى كون القضاء هو المخول بإقرارها ومراقبة تطبيقها وهذا ما نصت عليه المادة (4/21) من القانون الأساسي، وقد أكدت محكمة العدل العليا على الطابع القضائي للمصادرة بقولها : " إن قرار حجز المركبة المستعملة كأداة جرمية هو قرار قضائي يرجع البت فيه إلى النائب العام أو المحكمة الجنائية، ومحكمة العدل العليا ليست مختصة في إلغاء مثل هذا القرار "[1].

الخاصية الثالثة: أنها وجوبية دائما:

ويقصد بها أنه يجب على القاضي أن يحكم بها متى توافرت شروطها [2]، وبمعنى آخر أن القاضي يُمنعُ بشأن هذه المصادرة من أي سلطة تقديرية [3]، وبالتالي لا يملك القاضي هنا أي سلطة للإعفاء من عقوبة المصادرة الوجوبية [4]، وتستفاد هذه السلطة من صياغة المادة (31) من قانون العقوبات رقم (16) لسنة 1960، حينما ذكرت بداية المادة كلمة " يصادر " [5] وهي بصيغة الأمر والأمر للوجوب، وكذلك ما جاءت به المادة (2/21) من مشروع قانون العقوبات لسنة 2003، حينما نصت على : " وجوب الحكم بمصادرتها في جميع الأحوال "، وتطبيقاً لطابعها الوجوبي فإن عدم نص الحكم على هذه المصادرة يؤدي إلى بطلانه، وبهذا قضت محكمة الاستئناف : " بقبولها الاستئناف ضد قرار قاضي البداية الذي جرم المستأنف عليه بتهمة حيازة وتعاطي عقاقير خطرة خلافا لأحكام المادتين (7/أ-8) من الأمر رقم (558) لسنة 1975، بشأن العقاقير الخطرة المطبق في الضفة الغربية لعدم تضمن الحكم للمصادرة، فكان يجب أن ينص الحكم على المصادرة وفقا لأحكام المادة (35/أ) من نفس الأمر، وذلك لعدم مشروعية الحيازة والتعاطي وفق المواد المشار إليها "[6]، وفي حالة انتهاء ميعاد الطعن تلجأ النيابة العامة بقرار إداري لمصادرة هذه الأشياء لعدم مشروعية حيازتها.

ويبرر الفقه هذه السلطة بأنها أمر يقتضيه النظام العام لتعلقها بشيء لا يصح التعامل فيه [7]،

---

(1) قرار عدل عليا رقم 1997/149 جلسة 1998/1/15، وقرار عدل عليا رقم 1995/147 جلسة 1996/3/17.

(2) علي قهوجي، مرجع سابق، ص 436، مصطفى الجوهري، مرجع سابق، ص 269.

(3) محمود نجيب حسني، دروس في العقوبة، مرجع سابق، ص 82.

(4) جميل الصغير، مرجع سابق، ص 88.

(5) ونفس الأمر يسري على المادة (26/أ) من قانون العقوبات الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية لعام 1979.

(6) استئناف جزاء رقم 98/218 رام الله، جلسة 1998/2/25.

(7) أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 672.

فأهمية إقرارها في نظر المشرع أكثر أهمية من الناحية الاجتماعية من الحق الفردي للغير [1]، وتطبيقاً لذلك فقد قضت محكمة التمييز "بأن المصادرة الوجوبية هي التي يعد صنعها أو اقتناؤها أو بيعها أو استعمالها غير مشروع، وأن هذه المصادرات تعتبر إجراء مفروضا للنظام العام " وقضت أيضا " مصادرة المادة المخدرة المضبوطة أمر وجوبي " [2]

ولذلك فإنه يجب الحكم بمصادرة الجواهر المخدرة والنباتات المضبوطة في جميع الأحوال سواء في حالة الحكم بالبراءة أو الحكم بالإدانة [3]، وهذا ما أكدته المادة (1/35) من قانون المخدرات والمؤثرات العقلية رقم (7) لسنة 2013، ومن أمثلتها كذلك مصادرة النقود المزيفة والمكاييل الناقصة والمفرقعات [4] ، ومن التطبيقات أيضا مصادرة المصاغات التي تم التلاعب فيها مما جعلها تخالف المواصفات المنصوص عليها [5]، ومن تطبيقاتها في المخالفات مصادرة الأسلحة والأسهم المضبوطة من المخالفات التي ترتكب في الأماكن المأهولة [6]، ومن تطبيقاتها أيضا المادة (468) من قانون العقوبات رقم (16) لسنة 1960 حيث نصت "من طبع أو باع أو عرض نقوشا أو صورا أو رسوما تعطي عن الأردنيين فكرة غير صحيحة من شأنها أن تنال من كرامتهم واعتبارهم ، عوقب بالحبس حتى أسبوع وبالغرامة حتى خمسة دنانير وتصادر تلك النقوش والصور والرسوم "، والمادة (1/471) من نفس القانون حيث نصت " يعاقب بالعقوبة التكديرية ، كل من يتعاطى بقصد الربح، مناجاة الأرواح أو التنويم المغنطيسي أو التنجيم أو قراءة الكف أو قراءة ورق اللعب، وكل ما له علاقة بعلم الغيب وتصادر الألبسة والنقود والأشياء المستعملة " ونشير إلى أن هذه المصادرة في الأمثلة الأخيرة تضمنت حالة المصادرة الوجوبية التي تقع على المخالفات، وتحدثنا سابقاً أن المصادرة الوجوبية تقع أي كانت جسامة الجريمة بسبب الطبيعة الخطرة لهذه الأشياء.

ومن التطبيقات أيضا ما قضت المحكمة العليا بوصفها محكمة استئناف، " قبولها الاستئناف الصادر عن قاضي الصلح المتضمن إعادة الألعاب النارية التي كان يبيعها الجاني بدون ترخيص، ذلك لأن المادة (31) من قانون العقوبات رقم (16) لسنة 1960، نصت على : " يصادر من الأشياء ما كان صنعه أو اقتناؤه أو بيعه أو استعماله غير مشروع، وإن لم تفض الملاحقة إلى حكم "، وبما أن المستأنف عليهم كانوا يبيعوا هذه المضبوطات دون ترخيص، مما يعني عدم مشروعية بيعها، فقد كان على قاضي الصلح أن يقرر مصادرتها "[7].

---

(1) أحمد عوض بلال، النظرية العامة للجزاء، مرجع سابق، ص 449.

(2) تمييز جزاء 59/19 ؛ تمييز جزاء 94/318، أشار إليه: محمد مطلق عساف، مرجع سابق، ص 219.

(3) عز الدين الدناصوري وعبد الحميد الشواربي، المسئولية الجنائية في قانون المخدرات، مرجع سابق، ص 197.

(4) محمد الحلبي، شرح قانون العقوبات القسم العام، مرجع سابق، ص 518.

(5) المادة (26) من القانون رقم (5) لسنة 1998 بشأن دمغ ومراقبة المعادن الثمينة، المعدلة بموجب مرسوم رقم (1) لسنة 1999.

(6) المادة (477/ب) من قانون العقوبات الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية لعام 1979.

(7) استئناف جزاء رقم 99/591 رام الله، جلسة 1999/9/1.

المبحث الثالث

الأحكام الخاصة بالمصادرة كتعويض

الغالب في المصادرة أن تكون عقوبة تكميلية، أو أن تكون تدبيراً احترازياً وجوبياً، إلا أن لها صورة ثالثة، حيث تأخذ صورة التعويض المدني عن الضرر الذي أصاب المضرور من الجريمة، حيث تتحول الأشياء محل المصادرة أو ثمنها إلى الطرف المضرور كتعويض له عن الضرر المتصل بالجريمة، وفي هذا المبحث سنحاول دراسة المصادرة كتعويض من خلال دراسة شروطها وخصائصها، وعليه فإنه سيتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين على الشكل التالي:

المطلب الأول: شروط المصادرة كتعويض.

المطلب الثاني: خصائص المصادرة كتعويض.

المطلب الأول

شروط المصادرة كتعويض

عند الحديث عن شروط المصادرة كتعويض ينبغي التمييز بين نوعين من الشروط، حيث هناك شروط قانونية للمصادرة، بالإضافة إلى ضرورة توافر مجموعة من الشروط الأخرى التي تتعلق بالتعويض، وبهذا سيتم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين وهما :

الفرع الأول: توافر الشروط القانونية للمصادرة.

الفرع الثاني: توافر الشروط القانونية للتعويض.

الفرع الأول

توافر الشروط القانونية للمصادرة

تشترك المصادرة التعويضية مع العقوبة ببعض الشروط رغم طابعها المدني، وتتمثل هذه الشروط في وجوب النص عليها قانونا، وأن تكون متصلة بالجريمة، مع كون هذه الأشياء قد استعملت أو تحصلت من الجريمة [1]، دون اشتراط سبق الضبط للأشياء محل المصادرة [2].

يجب للحكم بهذه المصادرة خضوعها لمبدأ الشرعية حيث لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على نص، ولكن هذا النوع من المصادرة يكون نادر الظهور غالباً في التشريعات العامة [3]، ولهذا فإن النص عليها يرد في القوانين الخاصة بوصفها تعويضاً مدنياً [4]، وقد جاء قانون العقوبات رقم (16) لسنة 1960، كتشريع عام بالنص على هذا النوع من المصادرة كأحد الإلزامات المدنية في المادة (42) حينما عدد هذه الإلزامات، وذكر من بينها المصادرة، وكذلك فقد وردت في القوانين الخاصة، ومن أمثلتها المادة (3/3) من قانون حقوق الطبع والتأليف رقم (16) لسنة 1924، التي منحت المحكمة صلاحية تسليم الكتب المقلدة واللوحات الفنية إلى صاحب الحق في طبعها أو تأليفها، فهذه المادة جاءت واضحة لتنص على أن المصادرة هنا تنتقل إلى الشخص المضرور، وهو صاحب الحق بالطبع أو التأليف.

وقد أخذ القضاء الفلسطيني بالمصادرة كتعويض في حكم له، حيث حكم على المحكوم عليه بدفع مبلغ 220 مليم و7 جنيهات للمشتكي الأول ومبلغ 700 مليم للمشتكي الآخر من أصل المبلغ المضبوط بحيازة المتهم كتعويض شخصي عن الدراهم المسلوبة، وحفظ الباقي لحين الفصل في القضية " [5]، وكذلك في حالة ضبط البضائع المهربة فقال بأن الهدف من الضبط هو ضمان لاستيفاء حق الخزانة العامة لما قد يحكم به من غرامات [6].

والخضوع لمبدأ الشرعية يتطلب قيام جريمة، وهذا الأمر يجعل الحكم بهذه المصادرة غير قائم إلا بمناسبة ارتكاب جريمة يعاقب عليها القانون [7]، **ويعتقد الباحث أن المقصود بالجريمة هنا هي نفس الجريمة الموجودة في المصادرة كتدبير احترازي، حيث يكفي توافر الركن الشرعي والركن المادي دون توافر**

---

(1) محمد أبو العلا عقيدة، النظرية العامة للعقوبة، ص 198.

(2) محمد عبد المالك مهران، مرجع سابق، ص 54.

(3) طلال أبو عفيفة، مرجع سابق، ص 595.

(4) عبد الرؤوف مهدي، مرجع سابق، ص 1134.

(5) حكم جزائي رقم 50/37، محكمة غزة المركزية، جلسة 1950/9/6.

(6) قرار عدل عليا رقم 65/35 غزة، جلسة 1965/7/25.

(7) أبو اليزيد علي المتيت، مرجع سابق، ص 947.

للركن المعنوي، وبهذا يجوز طلب التعويض من المجنون الذي انتفى لديه الركن المعنوي، وكذلك الحال لحسن النية، ويفسر ذلك وقوع الضرر الذي يوجب التعويض، وقد جاءت المادة (200) من قانون الإجراءات الجزائية لتنص على عكس ذلك، حيث استثنت من رفع دعوى التعويض ضد مسبب الضرر في حالة البراءة بسبب حسن النية، ونرى في هذا المجال أن المشرع أراد أن يحمي هذا الشخص الحسن النية طالما لم يكن لديه أي نية لارتكاب الجريمة وإحداث هذا الضرر، إلا أنه في نفس المجال يجب على المشرع حماية الحقوق الفردية التي تستوجب تعويض المتضرر من هذه الجريمة مهما كانت نية مسبب الضرر.

ولكن لا يشترط أن يصدر حكم بالإدانة في هذه الجريمة [1]، وبالتالي يتصور الحكم بها مع الحكم بالبراءة أياً كان سبب البراءة سواء بسبب حسن نية المتهم، أو بسبب انقضاء الدعوى الجنائية [2]، ويفسر إمكانية الحكم بها حتى مع البراءة وقوع الضرر الذي يوجب التعويض [3]، ويجب هنا على حكم البراءة أن يشتمل على أسباب الحكم بالبراءة، ذلك لأن أحكام البراءة المستندة إلى كون " الفعل لا يؤلف جرما " لا تنفي حق المدعي بالحق المدني للمطالبة بالتعويض أمام المحاكم المدنية، وهذا ما جاء به صريح المادة (3/390) من قانون الإجراءات الجزائية رقم (3) لسنة 2001، وقد أكدت على ذلك محكمة النقض الفلسطينية، فقضت : " بأن الحكم الجنائي الصادر بالبراءة إذا كان مبنياً على أن الفعل لا يعاقب عليه في القانون، سواء كان ذلك لانتفاء القصد الجنائي، أو لسبب آخر، فإنه لا تكون له حجية الشيء المحكوم فيه أمام المحكمة المدنية ، ولا يمنع تلك المحكمة من البحث فيما إذا كان هذا الفعل مع تجرده من صفة الجريمة يصلح أن يكون أساساً للمطالبة المدنية (للتعويض)[4]".

والحكم بهذه المصادرة يجب أن يقع على أشياء ذات صلة بالجريمة سواء استعملت في الجريمة أو تحصلت من هذه الجريمة [5]، مع ضرورة أن تكون هذه الأشياء محل المصادرة من الأشياء المشروعة الحيازة، لأنه لا يعقل الحكم بأشياء غير مشروعة للشخص المتضرر من الجريمة بسبب طابعها غير المشروع ،" وتحديد ما إذا كان الشيء مشروعا من عدمه يكون بالنظر إلى صاحب الحق فيه وليس لمن ضبط معه " [6]، كما في الأسلحة المرخص حيازتها للتجار، ويتم ضبطها في يد الغير فهنا لا يتم مصادرتها لمشروعية حيازتها بالنسبة لمالكها.

---

(1) محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 621.

(2) جميل الصغير، مرجع سابق، ص 90.

(3) عبد السميع الهواري، مرجع سابق، ص 57.

(4) طعن رقم 2004/40 غزة، جلسة 2006/2/11.

(5) مأمون سلامة، مرجع سابق، ص 687.

(6) محمد عبد الله الخزيمي، مرجع سابق، ص 96.

ولا يشترط للحكم بهذه المصادرة في هذه الحالة سبق ضبط الشيء المحكوم بمصادرته [1]، وهذا الأمر يجعل من إمكانية الحكم بشيء يقابل قيمة هذه الأشياء عند تعذر ضبطها، وذلك لأن الغرض من المصادرة هو التعويض بحد ذاته، فهي لا تهدف إلى مصادرة شيء محظور، وكذلك لا تهدف إلى معاقبة الجاني من خلال مصادرة الأشياء ذات الصلة بالجريمة، فالهدف الأسمى من إقرارها هو تعويض المتضرر من الجريمة، **وهذا يؤدي إلى صحة الاتجاه الذي أخذ به الباحث في مجال غرامة المصادرة، وخصوصاً في حالة المصادرة كتعويض.**

وقد أخذت بعض التشريعات بغرامة المصادرة كتعويض للدولة في حالة عدم ضبط الأشياء محل المصادرة، فنصت المادة (149) من قانون الجمارك والمكوس رقم(1) لسنة 1962، الساري في الضفة الغربية بأنه: " في الأحوال التي لا تضبط فيها البضائع ووسائل النقل والأشياء التي استخدمت لإخفاء الغش، تحكم المحكمة علاوة على الغرامة المذكورة أعلاه للتعويض عن المصادرة، بدفع مبلغ يعادل قيمة هذه البضائع ووسائل النقل والأشياء التي استخدمت لإخفاء الغش بما فيها الرسوم حسب السعر في السوق المحلية وبتاريخ ارتكاب الغش " ؛ والحقيقة أن هذه المادة قد خالفت الرأي الفقهي الذي أخذنا به، وهو ضرورة خضوع مصادرة وسائل النقل لأحكام المصادرة الجوازية، وبالتالي فإن عدم ضبطها يوجب على المشرع عدم جواز فرض غرامة كبديل عن الوسائل الغير مضبوطة، وبما أنها قد نصت على مصادرتها كأمر وجوبي، وبالتالي فإنه حسب هذه المادة يجوز فرض غرامة كبديل عند تعذر الضبط.

(1) فتحي عبد الصبور، مرجع سابق، ص 20.

الفرع الثاني

توافر الشروط القانونية للتعويض

يجب لقيام دعوى التعويض توافر ثلاثة شروط مجتمعة، وهي قيام جريمة، وتحقق الضرر، والارتباط برابطة السببية بين الجريمة والضرر، وبهذا قضت محكمة النقض الفلسطينية " بأن الحكم الجنائي تقتصر حُجَّيته أمام المحاكم المدنية على المسائل التي كان الفصل فيها ضروريا لقيامه، وهي الخطأ ورابطة السببية بين الخطأ والضرر " [1] ؛ ويكون على المدعي إثبات قيام هذه الشروط، وذلك لأن القاعدة العامة أن المدعي هو المكلف بإثبات دعواه، وبالتالي يجب على المدعي أن يثبت تَحقُّقَ مقومات هذه المسئولية، دون أن يكون للمحكمة حقٌ توجيه المدعي، وفيما يلي بيان هذه الشروط:

الشرط الأول: ارتكاب جريمة:

والجريمة هي الفعل الإجرامي[2] الذي يُسنَد إليه الضرر، وإذا تجَّرد هذا الفعل من الصفة الجنائية، فإن الاختصاص ينعقد للمحكمة المدنية فقط، وبالتالي فإن ثبوت وجود علاقة مدنية بين المُدَّعِي والمُدَّعى عليه بحتة، لا يمكن أن يؤدي الإخلال بها إلى جريمة، فلا ينعقد الاختصاص للقضاء الجنائي لنظر هذه الدعوى ؛ إذاً يجب قيام سلوك إجرامي معاقب عليه جنائياً نتج عنه ضرر [3]، فالجريمة هي سبب الضرر وهي سبب الحصول على التعويض [4]، وتبعاً لانتفاء قيام الجريمة فإن الإباحة الاستثنائية للقاضي الجزائي بنظر الدعوى المدنية تسقط، والحكم بعدم الاختصاص في هذا المجال هو الأقرب للقانون من الحكم برد الدعوى المدنية ؛ كما هو دارج في أحكامنا الجزائية في فلسطين ، ذلك أنّ الرد قد يحمل معنى نفي حق المدعي المدني برفع دعواه أمام محكمة مدنية ، لأن الحكم الصادر من القاضي في هذه الحالة يكون صادرا عن هيئة قضائية غير مختصة وفقا لمقاصد المشرع [5].

فالضرر هو سبب الدعوى المدنية، وبالتالي فإن دور المدعي المدني لا يقتصر على اعتباره خصم للمتهم في الدعوى المدنية، وإنما هو طرف بجانب النيابة العامة في الدعوى الجنائية، ولا يمكنه النجاح في

---

(1) طعن رقم 2009/60 غزة، جلسة 2012/2/6.

(2) والفعل الإجرامي يكون من عنصرين حسب المدرسة الطبيعية، وهما: الفعل في ذاته وهو عنصر مادي محسوس، والعنصر القانوني المنتهك للقاعدة القانونية ؛ محمد سعادي، المسئولية الدولية للدولة في ضوء التشريع والقضاء الدوليين، د.ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2013، ص 69.

(3) محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات، مرجع سابق، ص 278.

(4) المادة (746) من التعليمات القضائية للنائب العام تنص على: " لكل من تضرر من الجريمة أن يتقدم بطلب إلى عضو النيابة العامة المختص ، أو إلى المحكمة التي تنظر الدعوى ، يتخذ فيه صراحة صفة الادعاء بالحق المدني ؛ للتعويض عن الضرر الذي لحق به من جراء ارتكاب الجريمة ".

(5) أحمد الأشقر، مقال بعنوان: الدعوى المدنية أمام القاضي الجزائي، الفقرة الثانية، قاضي محكمة صلح رام الله، 2012/6/28، نقلا عن:

http: //www.courts.gov.ps/details_ar.aspx?id=z4x7cXa349293351az4x7cX

الحصول على الحكم بالتعويض إلا إذا نجح في إثبات قيام الجريمة في حق الجاني، فهو لا يهدف إلى الرغبة في الانتقام، فهو يدعو إلى توقيع العقاب ولا يطالب به [1].

الشرط الثاني: تحقُّق الضرر:

فالضرر هو الأذى الذي يصيب الإنسان في جسمه أو ماله أو شرفه أو عواطفه [2]، وينقسم الضرر إلى نوعين، وهما: **الضرر المادي** الذي يصيب الإنسان في جسمه أو ماله أو حق من حقوقه التي تدخل في قوام ثروته، **وضرر أدبي** يصيب الإنسان في شرفه أو عواطفه أو اعتباره أو في أي من الحقوق الأدبية التي لا تقوم بمال [3]، والضرر المقصود للقيام بدعوى التعويض هو الضرر الشخصي الذي ينال من المدَّعِي ذاتياً من خلال المساس بحق من حقوقه المكتسبة، وبهذا يكون الادعاء بالتعويض وارداً باسمه، ويجب أن يكون هذا الضرر محققاً في الحال من خلال اكتمال عناصره ومظاهره التي توفر للقاضي تقويمه، ويجوز أن يكون هذا الضرر مستقبلاً الذي لم تكتمل مقوماته، ولكن ظهر ما يجعل من وقوعه مستقبلاً أمراً أكيداً بسبب الفعل الذي أحدث الضرر الأصلي [4]، وتطبيقاً لذلك فإن التعويض لا يقوم على الضرر المحتمل أو الجائز وقوعه [5]، وعند التحقق من وقوع الضرر تقضي المحكمة بتخصيص حصيلة المصادرة للمتضرر، وذلك في حدود الضرر الذي ثبت للمحكمة [6].

وعند تقدير الضرر يجب الاعتداد بالظروف الشخصية التي تحيط بالمضرور، وليس المسئول ؛ ذلك لان التعويض يقاس بمقدار الضرر الذي أصاب المضرور بالتحديد [7]، ويجب أن يتناسب التعويض مع

---

(1) محمد عيد الغريب، الدعوى المدنية الناشئة عن الجريمة، بدون طبعة، 1995/1994، ص 20.

(2) محمد أحمد عابدين، التعويض بين الضرر المادي والأدبي والموروث، د.ط، منشأة المعارف بالإسكندرية 2002، ص 69.

(3) محمد أحمد عابدين، المرجع نفسه، ص 71.

(4) عاطف النقيب، النظرية العامة للمسئولية الناشئة عن الفعل الشخصي "الخطأ والضرر"، الطبعة الأولى، منشورات عويدات، بيروت – باريس 1983، ص 271، وجاءت بهذه الشروط المادة (749) من التعليمات القضائية للنائب العام حين نصت على: " يشترط في الضرر الذي يعتبر سبباً لدعوى التعويض المدنية أمام القضاء الجزائي ما هو تالٍ: .

أ . أن يكون الضرر ناشئاً عن جريمة ارتكبها المتهم.

ب . أن يكون الضرر مباشراً ، أي تربط بينه وبين الجريمة صلة سببية مباشرة.

ج . أن يكون الضرر محققاً ، أي مؤكد الوقوع سواء في الحاضر أم في المستقبل..

(5) الضرر المحتمل هو: الذي يتوقف وقوعه على ظرف غير مؤكد حصوله، ففكرة الاحتمال تميزه عن الضرر المستقبل، نقلا عن: عاطف النقيب، المرجع نفسه، ص 285.

(6) سيد عبد الوهاب مصطفى، النظرية العامة لالتزام الدولة بتعويض المضرور من الجريمة، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة 2005، ص 321.

(7) أحمد السعيد الزقرد، الاتجاه الحديث لمحكمة النقض المصرية فى تحديد مفهوم الضرر المادى و الأدبى و انتقال الحق فى التعويض عنه إلى الورثة بمناسبة الحكم الصادر فى 22 – 2 – 1994 مقارناً بأحكام التمييز الكويتية، مجلة الحقوق، السنة العشرون، صفر 1417، العدد الثاني، ص 245.

الضرر، وعند عدم التناسب فإنه يجوز لمحكمة الاستئناف رفع مبلغ التعويض الذي قدرته محكمة الموضوع كونه لا يتناسب مع الضرر الذي أصاب المجني عليه [1].

الشرط الثالث: توافر علاقة سببية بين الفعل الإجرامي والضرر:

لا يكفي لقيام دعوى التعويض ثبوت قيام المُدَّعَى عليه بالجريمة بل يجب أن توجد رابطة سببية بين الجريمة المرتكبة وبين الضرر الذي يطالب المدعي بالتعويض عنه، ويقصد بعلاقة السببية "ارتباط الخطأ والضرر بالرابطة التي تربط المسبب بالسبب والعلة بالمعلول " [2] وعلاقة السببية تجعل التعويض عن الضرر السابق على الجريمة أمر غير جائز، وكذلك فإن عدم وجود صلة بين الجريمة والضرر يجعل من التعويض أمراً مستحيلاً [3]، ويؤدي انعدام رابطة السببية بين الفعل والنتيجة التي حدثت إلى براءة المتهم [4].

وعلاقة السببية تُعدُّ ركناً مستقلاً عن الخطأ، فقد يوجد أُحدهم دون الأخر، وفي حالة توافر أحدهما دون الأخر من شأنه أن يؤدي إلى انتفاء مسئولية مسبب الضرر [5].

ويكفي في حكم التعويض بيان أركان المسئولية من حيث الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما، ولا يؤثر بعد ذلك بيان العناصر التي بموجبها قدر التعويض ، وتقدير التعويض هنا يكون من إطلاقات قاضي الموضوع حسب ظروف الدعوى [6]، مع واجب المحكمة تقدير الظروف المحيطة بكل قضية [7].

---

(1) استئناف عليا جزاء رقم 75/62 غزة، جلسة 1975/10/16.

(2) محمد عابدين، مرجع سابق، ص 76 .

(3) محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 280.

(4) استئناف عليا جزاء رقم 61/17 غزة، جلسة 1961/7/15.

(5) نواف خالد، خليل محمد، الصحافة الالكترونية ماهيتها والمسئولية التقصيرية الناشئة عن نشاطها، مجلة الشريعة والقانون، العدد السادس والأربعون، ابريل 2011، ص 286.

(6) سمير ناجي، ، ضوابط تسبيب التعويض فى الدعوى المدنية التابعة للدعوى الجنائية، مجلة إدارة القضايا الحكومية، السنة التاسعة عشر، يوليو – سبتمبر 1975، العدد الثالث، ص 607.

(7) استئناف عليا جزاء رقم 52/67 غزة، جلسة 1952/10/2.

المطلب الثاني

خصائص المصادرة كتعويض

نظراً للطبيعة التعويضية للمصادرة كالتزام مدني، فقد أدى ذلك إلى تمتع هذه المصادرة بمجموعة من الخصائص التي تميزها عن غيرها من أنواع المصادرة، وهذه الخصائص تنفرد بها المصادرة كتعويض ؛ ولأنها اكتسبتها من طبيعتها، وفيما يلي بيان هذه الخصائص:

الخاصية الأولى: اعتبارها تعويضاً مدنياً:

التعويض هو: حق خالص يطالب به من لحقه ضرر من الجريمة، بأن يقيم نفسه مدعيا بالحقوق المدنية أمام المحكمة الجنائية المنظور أمامها الدعوى الجنائية، أو أن يرفع دعواه المدنية أمام المحكمة المدنية، والعبرة بالتعويض هو بالضرر وليس بوصف الفعل الخاطئ من حيث كونه جناية أو جنحة أو مخالفة [1].

فهذه المصادرة لا تعتبر عقوبة تكميلية ولا تدبيراً احترازياً، وإنما يغلب عليها طابع التعويض المدني للمضرور من الجريمة [2]، وقد أجمع الفقه [3] على الطابع المدني للمصادرة في هذه الحالة، ويؤكد ذلك الغرض الذي قامت من أجله، وهو التعويض عن الضرر الذي تحقق من الجريمة، بالإضافة إلى عدم قيامها إلا بطلب المتضرر، والذي تقدر بموجبه المحكمة قيمة الضرر، هذا بالإضافة إلى إمكانية إقامتها أمام القضاء المدني كقضاء مختص في قضايا التعويضات، وقد ذهب قانون العقوبات رقم (16) لسنة 1960 كما بيناً سابقا إلى الأخذ بهذا الاتجاه، حيث اعتبر المصادرة في هذه الحالة تعويضاً مدنياً، وذلك حينما نص عليها من بين الإلزامات المدنية التي عددتها المادة (42) من هذا القانون.

ويعد هذا الاتجاه لهذا القانون موفقاً للقضاء على أي خلاف حول طبيعية المصادرة التعويضية، وإن كان معظم الفقه قد أجمع على هذه الطبيعة.

والدعوى المدنية في هذا المجال، هي: دعوى المضرور من الجريمة للمطالبة بتعويض ضررها، ومن هنا فإن موضوع الدعوى المدنية هو التعويض، والأصل في هذا التعويض أن يكون نقداً، من خلال مبلغ مالي معين، ومع ذلك فإنه يجوز أن يكون التعويض بصورة أخرى كالنشر أو المصادرة، ويتولى قاضي

---

(1) معوض عبد التواب، الموسوعة الجنائية الشاملة في التعليق على نصوص قانون العقوبات، الجزء الأول، الطبعة الخامسة، مطبعة عالم الفكر والقانون، القاهرة / طنطا، ص 82.

(2) مأمون سلامة، مرجع سابق، ص 687 ؛ طلال أبو عفيفة، مرجع سابق، ص 595.

(3) كامل السعيد، مرجع سابق، ص 683 ؛ احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 672 ؛ على فاضل حسن، نظرية المصادرة، مرجع سابق، ص 255 ؛ حسن ربيع، مرجع سابق، ص 161 ؛ جميل الصغير، مرجع سابق، ص 90.

الموضوع تحديد قيمة التعويض في حدود طلب المدعي، وقد قضت محكمة النقض الفلسطينية بالاتي: " بأن تقدير عناصر التعويض هو مما تستقل به محكمة الموضوع، طالما أنه لم يكن هناك معيار معين حدده القانون في تقدير تلك العناصر " [1] ؛ ويعد الضرر الذي أصاب المدعي هو سبب الدعوى المدنية [2] وفقا للقاعدة الإجرائية " لا دعوى بغير ضرر " [3]، وصدور عفو شامل عن الجريمة يقتصر على الدعوى الجنائية دون الدعوى المدنية بالتعويض "العطل والضرر " الناشئة عن الجريمة، ويقتصر العفو الشامل على جميع العقوبات دون أن يشمل المصادرة كتدبير، ولا يؤدي رفع الدعوى المدنية أمام المحكمة الجنائية قبل صدور قرار العفو إلى سقوط الدعوى المدنية بل تبقى قائمة وتسقط الدعوى الجنائية، أما إذا لم تكن مرفوعة أمام القضاء قبل قرار العفو فترفع أمام المحكمة المدنية فقط ، فالعفو الشامل لا يؤثر على ثبوت الجريمة أصلا، ولا من حيث مسئولية المدعي عليه [4].

الخاصية الثانية: أيلولة محل المصادرة إلى المضرور:

تقوم صفة التعويض للمصادرة، إذا كان الغرض الذي قامت من أجله هو جبر المتضرر من الجريمة، من خلال تعويضه بالشيء المصادر [5]، أو لإعادة وضع الاضطراب إلى ما قبل الجريمة [6]، والمضرور من الجريمة قد يكون الدولة في بعض الأحيان، وهنا تتحول هذه الأشياء، أو ثمنها إلى خزانة الدولة [7].

وقد يكون المضرور من الجريمة شخص، وهنا تتحول إليه ملكية هذه الأشياء محل المصادرة التعويضية.

---

(1) طعن رقم 2004/25 غزة، جلسة 2005/10/10.

(2) المادة (748) من التعليمات القضائية للنائب العامة وتنص على: " إن سبب الدعوى المدنية هو الضرر الشخصي الذي يلحق المضرور ، والناتج عن وقوع الجريمة ؛ ولذا فإن الدعوى المدنية لا تنشأ عن الجرائم التي لا يقع فيها ضرر على أحد الأشخاص ، وإنما يقتصر ضررها على المجتمع ، مثل: جريمة حيازة سلاح ناري بدون ترخيص.

(3) محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص272 وما بعدها ؛ ويتخذ التعويض عدة صور حسب المادة (767) من التعليمات القضائية التي نصت على: " يتخذ التعويض عن ضرر الجريمة عدة صور: فقد يكون مبلغاً من المال ، وقد يكون في صورة رد الأشياء التي حصل عليها المتهم عن طريق الجريمة ، كما قد يتخذ صورة دفع المصاريف القضائية.

(4) سليمان عبد المنعم، أصول الإجراءات الجزائية في التشريع والفقه والقضاء، د.ط، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ص 337.

(5) محمد عيد الغريب، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 1045.

(6) عبد الوهاب حومد، مرجع سابق، ص 578.

(7) علي فاضل حسن، الطبيعة القانونية للمصادرة، مجلة المحاماة، السنة الرابعة والخمسون، يناير وفبراير 1974، العددان الأول والثاني، ص 124.

الخاصية الثالثة: إمكانية الحكم بها من القضاء المدني:

بسبب طبيعة المصادرة كتعويض، فهذه الطبيعة لا تقصر الحكم بها من جهة القضاء الجنائي فقط [1]، بل أجازت الحكم بها من جهة القضاء المدني [2]، وإذا رفعت الدعوى أمام القضاء المدني فيجب على القضاء المدني وقف النظر في الدعوى المدنية حتى يفصل في الدعوى الجزائية بحكم بات، وبهذا قضت محكمة النقض بأن "مقتضى المادة (195) من قانون الإجراءات الجزائية رقم (3) لسنة 2001 إلى أن يفصل في الدعوى الجزائية بحكم بات ؛ يدل ذلك على أن الحكم الجنائي لا تكون له قوة الشيء المحكوم فيه أمام المحاكم المدنية إلا إذا كان باتا لا يقبل الطعن، إما لاستنفاذ طرق الطعن الجائز الطعن فيه أو لفوات ميعادها " [3]، وقضت أيضا بأن هذا الحكم الجنائي " يكون له حجيته في الدعوى المدنية كلما كان قد فصل فصلا لازما في وقوع الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية، وفي الوصف القانوني لهذا الفعل، ونسبته إلى فاعله فإذا فصلت المحكمة الجنائية في هذه الأمور فإنه يمتنع على المحكمة المدنية أن تعيد بحثها ويتعين عليها أن تعتبرها ؛ وتلتزمها في بحث الحقوق المدنية المتصلة بها لكي لا يكون حكمها خالف الحكم الجزائي السباق له " [4] ويستثنى من وقف الدعوى المدنية في حالة إذا ما أوقف الدعوى الجزائية لجنون المتهم [5]، وفي حالة وفاة المسئول عن الضرر فترفع الدعوى أمام القضاء المدني باعتبارها دعوى تعويض، ويحكم بها ضد الورثة إذا كان للمتوفى تركة، وبالتالي لا يمكن رفع الدعوى أمام

---

(1) وتبرر المادة (755) من التعليمات القضائية للنائب العام إمكانية رفعها أمام أي من الطريقين الجزائي ، والمدني للمضرور من الجريمة يجد تبريره في الاعتبارات التالية: .

أ . أن الادعاء المدني أمام القضاء الجزائي يترتب عليه التزام القضاء الجزائي بنظر الادعاءين معاً ، فيفيد المدعي المدني من تطبيق الإجراءات الجزائية على الدعوى المدنية بما تتميز به من سرعة وبساطة.

ب . أن من مزايا الإدعاء المدني أمام القضاء الجزائي أن الأخير ، وهو يبحث وقوع الجريمة وآثارها يكون أقدر على تقدير الضرر الذي ترتب عليها ، وتحديد التعويض المناسب معه.

ج . يحقق حق الخيار حسن سير العدالة ، إذ إن فصل القاضي الجزائي في الدعوى المدنية ، يحول دون تضارب الأحكام فيما يتعلق بنقاط النزاع المشتركة في الدعويين.

(2) محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 621.

(3) طعن رقم 2009/60 غزة، جلسة 2012/2/6.

(4) طعن رقم 2009/136 غزة، جلسة 2011/3/28 ؛ وقضت أيضا " بأن النص في المادة (203) من قانون الإجراءات الجزائية على أنه " إذا رفعت الدعوى المدنية أمام المحكمة المدنية يجب وقف الفصل فيها حتى يحكم نهائيا في الدعوى الجنائية المقامة قبل رفعها أو أثناء السير فيها...." يدل على أن المشرع ارتأى كنتيجة لازمة لمبدأ تقيد القاضي المدني بالحكم الجنائي في الموضوع المشترك بين الدعوتين وهو وقوع الجريمة ونسبتها إلى فاعلها وفق المادة (203) من قانون الإجراءات الجزائية والمادة رقم (111) من قانون البينات في المواد المدنية والتجارية رقم (4) لسنة 2001، أنه يتعين على المحكمة المدنية وقف الدعوى أمامها انتظارا للحكم الجنائي الصادر في الدعوى الجنائية طالما أقيمت الدعوى الجنائية قبل أو أثناء السير في الدعوى المدنية، وطالما توافرت وحدة السبب بأن تكون الدعوتان ناشئتين عن فعل واحد، وأن يتحقق ارتباط بينهما يقتضي أن يترقب القاضي المدني صدور حكم نهائي في الدعوى الجنائية لتفادي صدور حكمين مختلفين عن ذات الواقعة من محكمة جنائية وأخرى مدنية، وهذا الحكم يتعلق بالنظام العام ويجوز التمسك به أمام محكمة النقض ولو لأول مرة، وتقضي به المحكمة من تلقاء نفسها " ؛ طعن رقم 2009/183 غزة، جلسة 2012/5/15.

(5) المادة (1/195) من قانون الإجراءات الجنائية رقم (3) لسنة 2001.

القضاء الجنائي [1]، ولا يمكن رفع الدعوى المدنية أمام المحكمة الإستئنافية والنقض [2]، ولكن يمكن الحكم بها أمام محكمة ثاني درجة لأول مرة إذا كان الاستئناف مقدماً من المدعي المدني [3]، ويمتاز صدورها من القضاء المدني في أنه لا تتوقف على البدء أو نجاح الإجراء الجنائي ضد المتهم، بينما تتوقف المصادرة الجنائية على إدانة المتهم [4].

ورفع الدعوى بالتعويض أمام القضاء المدني يوجب عدم خضوع هذه الدعوى للأحكام المقررة في قانون الإجراءات الجزائية من حيث انقضاء الدعوى، وسقوط العقوبة الجنائية، بل تخضع لأحكام تقادم الالتزام المنصوص عليها في القانون المدني [5]، وهذا ما جاءت به المادة (1/435) من قانون الإجراءات الجزائية [6]، ويطبق القضاء المدني في دعوى التعويض قواعد القانون المدني التي تستوجب ثبوت الخطأ المقابل للركن المعنوي في الجريمة [7].

---

(1) عبد السميع الهواري، مرجع سابق، ص 57.

(2) المادة (747) من التعليمات القضائية للنائب العام وتنص على: " لا يقبل الادعاء المدني أمام المحاكم الإستئنافية أو النقض ، ويعلل ذلك بالحرص على عدم حرمان المتهم من إحدى درجتي التقاضي.

(3) علي فاضل حسن، نظرية المصادرة، مرجع سابق، ص 261.

(4) محمد عبد الله الخزيمي، مرجع سابق، ص 19.

(5) نعيم عطية، مرجع سابق، ص 12.

(6) تنص على " 1- ينقضي الالتزام بالتعويض المحكوم به في الدعوى الجزائية، وفقاً لقواعد التقادم المنصوص عليها في القانون المدني "

(7) علي فاضل حسن، نظرية المصادرة، مرجع سابق، ص 265.

الفصل الثالث

الأحكام العامة للمصادرة وتقييمها

تخضع المصادرة حسب طبيعتها القانونية التي تميزها عن غيرها من الجزاءات الجنائية الأخرى، لمجموعة من الأحكام الإجرائية التي تختص بها في مرحلة الحكم، والتنفيذ من حيث الجهة المختصة بالحكم، والطرق المختلفة لتنفيذ الحكم، كما تخضع لمجموعة من الأحكام الموضوعية التي تخضع لها العقوبات، ومن ناحية أخرى فإن الحكم بها ينتج عن تطبيقه مجموعة من الآثار، وتنتج عنه أيضا مجموعة من الايجابيات والسلبيات، وعليه فإنه سيتم تقسيم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث، ستكون كالتالي:

المبحث الأول: الحكم بالمصادرة وطرق تنفيذه.

المبحث الثاني: موقف المصادرة من الأحكام العامة للعقوبة.

المبحث الثالث: آثار الحكم بالمصادرة وتقييمها.

المبحث الأول

الحكم بالمصادرة وطرق تنفيذه

يعتبر الحكم الجنائي هو المرحلة الفاصلة بين الدعوى الجنائية التي تنتهي بصدور هذا الحكم ؛ وبين مرحلة التنفيذ، ويشترط لصحة صدور هذا الحكم ضرورة صدوره عن سلطة قضائية مختصة حسب الأصل، وما أن يصدر الحكم بالمصادرة ؛ فأنه يتبعه مرحلة تنفيذ الحكم على المحكوم عليه بالجريمة، وإنفاذ هذا الحكم بشتى طرق التنفيذ، وعليه فإنه سيتم تقسيم هذه المبحث إلى مطلبين وهما على الشكل التالي:

المطلب الأول: الجهة المختصة بإصدار أمر المصادرة.

المطلب الثاني: طرق تنفيذ الحكم بالمصادرة.

المطلب الأول

الجهة المختصة بإصدار أمر المصادرة

الأصل في الاختصاص في إصدار الأحكام في القضايا الجزائية هي القضاء الجزائي، إلا أنه قد يتعذر رفع الدعوى لتمتد السلطة للنيابة العامة، وقد ينتج عن الواقعة ضرراً يتطلب تعويضاً يمكن أن يختص به القضاء المدني، وفيما يلي بيان هذه الجهات:

1. المحكمة الجنائية:

نصت المادة (15) من القانون الأساسي على مبدأ قضائية العقوبة، فالسلطة القضائية هي وحدها المختصة بالحكم بالعقوبات، وقد أكدت المادة (4/21) من نفس القانون على منح المحاكم سلطة الحكم بالمصادرة أياً كانت طبيعتها، والمقصود بالمحكمة في هذا المجال هي المحكمة ذات الاختصاص [1]، فإذا كانت الجريمة من الجنح والمخالفات فإن الاختصاص ينعقد لمحكمة الصلح التي قامت الجريمة ضمن نطاقها [2]، وإذا كانت الجريمة من الجنايات والجنح المتلازمة معها، وكذلك الجرائم المرتبطة ارتباطاً لا يقبل التجزئة، وكانت إحدى هذه الجرائم من اختصاص محكمة البداية فينعقد الاختصاص لمحكمة البداية المحال إليها قرار الاتهام [3].

وفي هذا المجال يكون لمشروعية أو عدم مشروعية محل المصادرة أثره على درجة المحكمة، فإذا كانت المصادرة جوازية فينعقد الاختصاص لمحكمة الدرجة الأولى، وإذا كانت المصادرة كتدبير احترازي فيجوز الحكم بها من محكمة الدرجة الثانية لأول مرة، وكذلك الحال للمصادرة كتعويض فيحكم بها لأول مرة من محكمة ثاني درجة إذا كان الاستئناف مقاماً من المدعي المدني [4]، وقد قضت بذلك محكمة الاستئناف

---

(1) المادة (5) من قانون العقوبات رقم (74) لسنة 1936، وفي هذا المجال نصت المادة (393) من قانون الإجراءات الجزائية رقم (3) لسنة 2001 على " لا يجوز توقيع العقوبات المقررة بالقانون لأي جريمة، إلا بمقتضى حكم صادر عن محكمة مختصة " ؛ وقد جاءت المادة (1026) من التعليمات القضائية بنفس الصياغة إلا أنها وسعت المجال حيث استبدلت كلمة عقوبة المنصوص في مادة الإجراءات بكلمة الجزاءات الجنائية، **وفي هذا المجال نأخذ بصياغة التعليمات القضائية لأنها تسمح صراحة بدخول المصادرة كتدبير احترازي، وان كانت تدخل المصادرة تحت مصطلح العقوبة إلا أنه قد يفتح مجال للخلاف، وعلى العكس فعبارة الجزاءات لا تفتح أي مجال للخلاف.**

(2) المادة (167) من قانون الإجراءات الجزائية رقم (3) لسنة 2001.

(3) المادة (168) من قانون الإجراءات الجزائية رقم (3) لسنة 2001.

(4) علي فاضل حسن، نظرية المصادرة، مرجع سابق، ص 361.

حيث قضت بقبول الاستئناف في جريمة تعاطي عقاقير خطرة لعدم تضمين حكم محكمة أول درجة لمصادرة هذه المضبوطات، حيث أضافت في حكمها عبارة " ومصادرة المضبوطات وإتلافها " [1].

2. المحكمة المدنية:

في الحالة التي تتعذر فيها رفع الدعوى الجزائية لأي سبب كان سواء لحفظ الدعوى أو لتقادمها أو لأي سبب كان، فإن الاختصاص بالادعاء بالحق المدني يكون من اختصاص المحكمة المدنية المختصة [2]، وهذا الأمر يكون في مجال المصادرة التعويضية، وتتميز هذه المصادرة في هذه الحالة، بأنها تقدم حلا عملياً في حالة تعذر رفع الدعوى الجزائية، وكذلك فهي لا تثير أي منازعات قضائية فالغالب أن الشخص لا يطالب بأشياء ذات صلة بالجريمة، هذا بالإضافة إلى تميزها في سهولة المعيار الذي تقتضيه فتكتفي بالسبب المحتمل، في حين أنها في الدعوى الجنائية تبحث عما وراء الشك المعقول المفترض للإدانة [3].

3. النيابة العامة:

قد يتعذر الحكم بالمصادرة نتيجة لسقوط الدعوى قبل رفعها، كالوفاة قبل تحريك الدعوى الجنائية، فيمتنع تحريك الدعوى، وبالتالي لا سبيل للحكم بالمصادرة، ومع ذلك يصار إلى تطبيق المصادرة بالطريق الإداري بقرار صادر من النيابة العامة [4]، وتصادر هذه الأشياء حتى في حالة صدور حكم بالبراءة دون

---

(1) استئناف جزاء رقم 99/99 رام الله، جلسة 99/10/24 ؛ وفي حكم أخر " قضت بقبول الاستئناف في جريمة حيازة مواد غذائية منتهية الصلاحية، وذلك لأن محكمة أول درجة لم تنص على مصادرتها، فأضافت محكمة ثاني درجة إلى حكم محكمة أول درجة عبارة " ومصادرة المضبوطات وإتلافها "، استئناف جزاء رقم 96/1159 رام الله، جلسة 96/10/30

(2) المادة (11) من قانون الإجراءات الجزائية رقم (3) لسنة 2001.

(3) محمد عبد الله الخزيمي، مرجع سابق، ص 18.

(4) فتحي عبد الصبور، مرجع سابق، ص 18 ؛ ونستند إلى جواز المصادرة بالطريق الإداري إلى عدة حجج ومنها :

1. في حالة عدم رفع الدعوى الجنائية لسبب ما تتولى النيابة العامة مصادرة وإتلاف الأشياء التي تشكل جريمة بحد ذاتها ، وعلى ذلك نصت المادة (3/35) من قانون المخدرات والمؤثرات العقلية رقم (7) لسنة 2013 حيث نصت على :" إذا لم ترفع الدعوى الجنائية لسبب ما ؛ يكون التصرف بالمضبوطات المنصوص عليها في الفقرتين السابقتين بقرار من النائب العام وفقا لما يلي : أ. إذا كانت المضبوطات تشكل حيازتها جريمة فللنائب العام أن يأمر بإتلافها "
2. إن المادة (26) من قانون العقوبات الثوري، والمادة (31) من قانون العقوبات رقم (16) لسنة 1960، قد أوجبت مصادرة الأشياء غير المشروعة محل المصادرة الوجوبية ولو لم تفض الملاحقة إلى حكم، وبالتالي فقد وضعت فرضين، وهما صدور الحكم بالمصادرة، أو عدم صدور حكم في الدعوى، وفي كلا الحالتين يجب المصادرة، ففي حالة الحكم تكون المصادرة بموجب الحكم القضائي، وفي حالة عدم صدور الحكم تتم المصادرة بالطريق الإداري بواسطة النيابة العامة على اعتبار أنها القائمة بالتحقيق في الدعوى، ولأن المضبوطات تحت يدها.
3. إن المادة (526) من التعليمات القضائية للنائب العام نصت على: " لا يجوز للنيابة العامة أن تأذن بإعدام المضبوطات المرسلة للتحليل أو التصرف فيها بأي وجه قبل الفصل نهائياً في الدعوى ، ولا قبل التصرف فيها بالحفظ ، على أن تتولي لجان مختصة بتكليف من النائب العام إعدام المضبوطات "، ويستفاد من هذه المادة أن التصرف بالمضبوطات يكون بعد الحكم القضائي في الحالة الأولى، والحالة الثانية عند حفظ الدعوى وهنا يكون التصرف بواسطة النيابة العامة لأن الدعوى لم تصل إلى القضاء.
4. إن المادة (527) من التعليمات القضائية للنائب العام نصت على: " إذا حفظت القضية وكان وزن المادة المخدرة المضبوطة على ذمتها يزيد على كيلو جرام واحد ، فيجب إبقاؤها بمخازن الشرطة إلى أن تنقضي الدعوى الجنائية بمضي المدة ، ثم تأمر النيابة بمصادرتها إدارياً وإتلافها حسب الأصول "، نجد أن هذه المادة قد نصت صراحة على المصادرة الإدارية وإن كانت قاصرة في هذه المادة على هذه الحالة.

إدانة المتهم [1]، وكذلك الأمر في حالة حفظ الدعوى من قبل النيابة العامة، وذلك لأنه تبين للنيابة عدم قيام الجريمة، وهنا تتم المصادرة بسبب عدم مشروعية حيازة هذه الأشياء، وتتم المصادرة في هذه الحالة أياً كانت جسامة الجريمة ولو كانت مخالفة [2]، بمعنى اقتصار المصادرة بالطريق الإداري على حالة المصادرة كتدبير احترازي.

وتعتبر المصادرة في هذه الحالة بأنها إجراء إداري استنادا إلى أحكام محكمة العدل العليا، حيث قضت في أحد أحكامها: " بأن ادعاء النيابة العامة بأن إجراء الضبط (الحجز التحفظي) هو قرار قضائي يخرج عن ولاية واختصاص المحاكم الإدارية، وبأنه إجراء من إجراءات التحقيق استنادا إلى المادة 73 و74 من قانون الإجراءات الجزائية رقم (3) لسنة 2001، فإن محكمتنا ترى أن القرار المطعون فيه لا يعدو أن يكون قرار إداريا لا يندرج ضمن القرارات القضائية التي تصدرها النيابة العامة بصدد مباشرتها للدعوى العمومية كالقبض والحبس والتفتيش وسماع الشهود وإقامة الدعوى الجزائية أو حفظها، أما القرارات التي تتخذها النيابة العامة خارج هذا النطاق فإنها لا تعتبر قرارات قضائية، وتخضع نتيجة لذلك لرقابة القضاء الإداري، وقد تواترت الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية في مصر انطلاقا من هذه المبادئ التي أجمع عليها فقهاء القانون الإداري [3].

4. الإدارة:

يلجأ المشرع في بعض الأحيان إلى منح الجهات الإدارية بعض الصلاحيات ذات الصبغة القضائية رغبة منه في منح الإدارة مجالاً من السلطة التقديرية، ومن هذه الصلاحيات منح الإدارة صراحة حق المصادرة التي تكون ذات طابع إداري عن غير طريق القضاء، وتقع على أشياء غير مشروعة الحيازة كتدبير احترازي عيني سواء كانت عدم مشروعية الحيازة نسبية أم مطلقة [4].

ومن تطبيقاتها ما نصت عليه المادة (47) من قانون المطبوعات والنشر رقم (9) لسنة 1995، حين نصت على: " كل من يخالف أحكام المادة (37) من هذا القانون بالإضافة إلى أية عقوبة أخرى

---

5. إن المادة (1/10) من قانون الإجراءات الجزائية رقم (3) لسنة 2001 تضمنت أمر بوجوب مصادرة المواد المضبوطة ولو مع انقضاء الدعوى الجزائية، ومعلوم أن انقضاء الدعوى الجزائية يحول دون رفع الدعوى إلى المحكمة وبالتالي يحول دون الحكم بالمصادرة، وبالتالي لا سبيل لمصادرة هذه المضبوطات إلا بالطرق الإداري بواسطة النيابة العامة.
6. ومن ناحية منطقية لا يمكن القول بأن عدم الحكم بالمصادرة لأي سبب كان، يمنع من مصادرة المضبوطات غير المشروعة الحيازة، وذلك لأن حيازة هذه الأشياء غير مشروعة تشكل خطر على السلامة والأمن العام للمجتمع الأمر الذي لا يحتمل معه بقاء هذه الأشياء في حوزة ذلك الشخص، ولذلك يجب مصادرتها تحقيقاً للمصلحة العامة حتى في حالة تعذر الحكم بالمصادرة، وحتى لا يصبح الذي افلت من الحكم عليه بالمصادرة أوفر حظاً من ذلك الذي حكم عليه بالمصادرة على الرغم من إتحاد الشيء محل المصادرة عند هذين الشخصين.

(1) منير محمد عبد الفهيم، طبيعة المصادرة، مجلة الأمن العام، جمادي الأولى 1401، العدد 93، ص 115.
(2) محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 620 .
(3) طلب عدل عليا رقم 2004/149 غزة، جلسة 2005/10/24.
(4) عبد السميع الهواري، مرجع سابق، ص 54.

منصوص عليها ؛ يجوز للسلطة المختصة بقرار إداري ضبط ومصادرة جميع نسخ المطبوعة الصادرة في ذلك اليوم، وللمحكمة أن تأمر بتعطيل صدور المطبوعة تعطيلاً مؤقتاً ولمدة لا تزيد عن ثلاثة أشهر، ومن تطبيقاتها مصادرة وإتلاف المواد الملوثة التي تشكل مصدراً للعدوى [1] ، ومن التطبيقات كذلك مصادرة التأمين المقدم من طالب ترخيص الأبنية عند مخالفته شروط الترخيص [2].

وقد سبق الحديث عن حظر القانون الأساسي لهذه المصادرة في المادة (4/21) والاقتصار على المصادرة القضائية، وذلك لأن الأخذ بالمصادرة الإدارية من شأنه أن يؤدي إلى الاعتداء على حقوق الأفراد وحرياتهم المكفولة في القانون الأساسي [3].

---

(1) المادة (2/10) من قانون الصحة العامة رقم (20) لسنة 2004 نصت على: "على الوزارة اتخاذ التدابير الوقائية والعلاجية اللازمة لحصر انتشار الأمراض المعدية ومن ذلك: 2- مصادرة المواد الملوثة أو أية مواد يمكن أن تكون مصدراً للعدوى وإتلافها بالتنسيق مع الجهات المختصة.

(2) المادة (11) من النظام بشأن الأبنية المتعددة الطوابق نصت على: " إذا خالف طالب الترخيص أي شرط من شروط الترخيص المنصوص عليها في هذا النظام فإنه يحق للجنة التنظيم المختصة مصادرة التأمينات المقدمة من طالب الترخيص الخاصة بالبناء مع عدم الإخلال بأية عقوبة أخرى منصوص عليها في أي قانون أو نظام آخر.

(3) راجع ص 41 وما بعدها من هذه الرسالة.

المطلب الثاني

طرق تنفيذ الحكم بالمصادرة

يعتبر الضبط الواقع على الأشياء محل المصادرة هو الأصل في تنفيذ الحكم بالمصادرة، ولأن التنفيذ العيني هو أصل تنفيذ الالتزامات، إلا أنه قد يتعذر الضبط لهلاك الشيء محل المصادرة، وكذلك في التشريعات التي لا تشترط سبق الضبط فتلجأ إلى طرق أخرى، وفيما يلي بيان هذه الطرق:

أولا: الحجز:

تذهب معظم التشريعات التي أخذت بالمصادرة، إلى وجوب سبق ضبط المال محل المصادرة من أجل الحكم بمصادرة هذا المال، ويترتب على ذلك عدم لزوم الحجز كشرط للمصادرة، وعلى العكس من ذلك فإن التشريعات التي لا تشترط سبق الضبط للحكم بالمصادرة، فإنها تلجأ إلى وسائل التنفيذ الواردة في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية في كثير من الأحيان [1].

ويعتبر الحجز من أشهر هذه الوسائل، ويعرف بأنه: وضع مال تحت يد القضاء لمنع صاحبه من أن يقوم بأي عمل قانوني أو مادي من شأنه إخراج هذا المال، أو ثماره من ضمان الدائن الحاجز [2].

وتتم سيطرة القضاء على الشيء محل الحجز، وذلك حسب ما تقتضيه طبيعة هذا الشيء، فالإجراءات بالنسبة للمنقول الذي تحت يد المحكوم عليه تختلف عن الإجراءات التي بيد الغير، وكذلك إجراءات حجز المنقول تختلف عن إجراءات حجز العقار، وإذا كان الحجز طبقا لحق مدني فلا يجوز إلا بطلب المدعي المدني، وهذا يجعل الحكم بالمصادرة كتعويض أمام القضاء المدني يتم بطلب المدعي.

ويهدف الحجز إلى تحقيق أحد هدفين أو كلاهما، فهو يهدف أولا إلى منع المدين من التصرف في أمواله تصرفا يضر بحق الدائن من خلال التحفظ عليها، ومن ناحية ثانية يهدف إلى اقتضاء الدائن لحقه من هذه الأموال سواء منها مباشرة، أو من خلال بيعها والاقتضاء من ثمنها [3].

ولا يترتب على الحجز سوى منع المدين من التصرف بالشيء المحجوز عليه، بحيث لا يتعارض مع حق الدائن في تحويل هذا الشيء إلى نقود ليستوفي حقه، فالحجز لا ينزع الملكية، ونزع الملكية يحتاج

---

(1) فتحي والي، التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية، د.ط، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، القاهرة 1995، ص 277.

(2) عيد محمد القصاص، أصول التنفيذ الجبري، د.ط، دار النهضة العربية، القاهرة 1999، ص 388.

(3) عيد محمد القصاص، المرجع نفسه، ص 389.

لإجراء لاحق وهو البيع الجبري، وبالتالي تبقى للمدين جميع سلطات المالك من تصرف واستعمال واستغلال، وتقيد هذه السلطات بما لا يضر الدائن [1].

والحجز المقصود في هذا المجال هو الحجز التنفيذي وليس الحجز التحفظي، ورغم ذلك فإن هناك مجال لمصادرة المحجوزات تحفظياً، وذلك في حالة عدم تسوية أصحاب المحجوزات أوضاعهم لدى دائرة الجمارك خلال مدة (90)[2] يوماً من تاريخ حجزها، فإن انتهاء هذه المدة يترتب عليه مصادرة هذه المحجوزات، وبذلك تنتقل إلى ملكية الدولة، مع التنبيه أنها كانت تخضع لإجراءات الحجز، وليس لإجراءات الضبط التي تتطلبها المصادرة، وما انتقال المحجوزات المصادرة إلا عقوبة على تجاهل أصحاب هذه المحجوزات للجهة الحاجزة التي يترتب على بقائها في الحجز مبالغ لحمايتها وحفظها ؛ بالإضافة إلى تتطلبها إلى أماكن تتلاءم مع طبيعتها، وبما أن المصادرة هنا عقوبة فلا يمكن تصور الحجز إلا على أشياء مشروعة بذاتها.

ثانياً: التنفيذ العيني:

إن الأصل في تنفيذ العقوبات أن تنفذ عينا فلا تنفذ بمقابل، وبالتالي يجب تنفيذ الحكم بالمصادرة من خلال مصادرة المحل الواقع عليه حكم المصادرة عينا ؛ دون أن يتحول التنفيذ إلى شيء مقابل هذا المحل [3].

ويعرف التنفيذ العيني بأنه: إلزام المدين بالوفاء بما تعهد به عيناً، سواء كان التعهد القيام بعمل، أو الامتناع عنه، أو بتسليم شيء [4].

وهو الطريق الذي يتم به التنفيذ الجبري للالتزامات التي ليس محلها مبلغ من النقود، ويسمى بالتنفيذ المباشر، لأنه يقع على محل الحق دون التجاوز على حق آخر [5]، وفي المصادرة يقع التنفيذ على الشيء الذي حكم بمصادرته، ويشترط أن يكون هذا التنفيذ ممكناً فلا يمكن اللجوء إلى التنفيذ العيني إذا كان مستحيلا، ويستوي في ذلك كون الاستحالة بخطأ المدين

---

(1) بشير دربوك، مرجع سابق، ص 183.

(2) ينبغي الإشارة إلى أن المدة المحددة في هذا المجال هي محددة بطريق إداري، وليس مدة منصوص عليها في القانون، وعليه فإن مخالفتها لأي مدة محددة بنص قانوني، يؤدي إلى تغليب المدة المحددة بنص القانون على هذه المدة المحددة بالطريق الإداري، ويجدر الإشارة بأن هذه المدة تطبق لدى دائرة الجمارك العاملة بمعبر كرم أبو سالم التجاري، ويتم النص عليها كملاحظة في أخر إشعار الحجز.

(3) علي فاضل حسن، نظرية المصادرة، مرجع سابق، ص 385.

(4) محمد عبد الجواد محمد، المبادىء العامة فى التنفيذ الجبرى فى قانون المرافعات السودانى، مجلة القانون والاقتصاد، السنة السادسة والثلاثون، يونيه 1966، العدد الثاني، ص 330.

(5) رائد عبد الحميد، الوجيز في شرح قانون التنفيذ الفلسطيني رقم (23) لسنة 2005، الطبعة الأولى، بيت لحم 2008، ص 213.

فهنا يجوز حبسه [1]، ومن ثم ينصرف إلى التعويض في حالة عدم الوفاء بالالتزام حسب نظرية الالتزام [2]، أو كانت الاستحالة بفعل أجنبي، وهنا ينقضي الالتزام دون حبس المدين ودون تعويض [3].

وفي حالة تراخي المحكوم عليه عن تنفيذ عين ما التزم به، فإنه يمكن للقائم على التنفيذ في هذه الحالة إلى الاستعانة بقوات من الشرطة، والتنفيذ باستخدام القوة الجبرية [4].

وتتنوع طرق التنفيذ حسب طبيعة الشيء محل المصادرة ما بين الإتلاف في المضبوطات الضارة، أو البيع في المضبوطات سريعة التلف [5]، وتنصرف هنا المصادرة إلى الثمن، أو الانتفاع في المضبوطات المباحة [6].

ثالثاً: التنفيذ بمقابل:

لما كان الأصل لقيام المصادرة هو ضرورة سبق ضبط الشيء محل المصادرة، فإنه قد يتعذر ضبطه لهلاك أصل المال، أو تعمد إهلاكه، أو إخفائه بفعل الغير أو بفعل الجاني نفسه، فإن هذا الأمر **يفتح التساؤل حول مدى جواز فرض غرامة مقابل هذا الشيء محل المصادرة ؟**

لقد تداول الفقه هذا الأمر تحت مصطلح " غرامة المصادرة " أو "المصادرة الحكمية " وهي: " الغرامة التي يتعين القضاء بها بدلا من الحكم بالمصادرة إذا لم تضبط المواد موضوع الجريمة لأي سبب كان " [7].

---

(1) وقد نصت على ذلك المادة (1/64) من قانون التنفيذ الفلسطيني رقم (23) لسنة 2005 بأنه: " إذا لم يذعن المدين في السند التنفيذي ويسلم برضاه الشيء المعين واجب التسليم ولم يكن ذلك الشيء ظاهراً للعيان، وعجز المدين عن تقديم أدلة كافية على تلفه أو هلاكه أو ضياعه، يجوز حبسه وفقاً لإجراءات الحبس المنصوص عليها في هذا القانون

(2) رائد عبد الحميد، مرجع سابق، ص 215.

(3) وفي الفقرة الثانية من المادة التي في المرجع السابق نصت على: " لا تطبق أحكام البند (1) أعلاه إذا كان عدم التسليم ناشئاً عن سبب لا يد للمدين فيه.

(4) أحمد أبو الوفا، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، الطبعة العاشرة، منشأة المعارف، الإسكندرية 1991، ص 13.

(5) المادة (375) من التعليمات القضائية للنائب العام تنص على: " يجوز للنيابة العامة إذا كان الشيء المضبوط قابلاً للتلف بمرور الزمن، أو مما يستلزم حفظه نفقات تفوق قيمته ، أن تأمر ببيعه بطريق المزاد العلني ، إذا سمحت بذلك مقتضيات التحقيق ، وفي هذه الحالة تودع حصيلة البيع في خزينة المحكمة ، ويحق لصاحبها أن يطلب استرداد الثمن الذي بيعت به ، وذلك خلال سنة من تاريخ انقضاء الدعوى ، وإلا فإن الثمن يؤول إلى السلطة الوطنية دون حاجة لصدور حكم بذلك ".

(6) انظر ص 126 وما بعدها من هذه الرسالة.

(7) أحمد فتحي سرور، الجرائم الضريبية، د.ط، دار النهضة العربية، بدون سنة نشر، ص 218.

اختلف الفقه حول غرامة المصادرة إلى اتجاهين:

الاتجاه الأول: قال بعدم جواز مصادرة شيء آخر يعادل قيمة الشيء محل المصادرة الذي استحال ضبطه، وذلك بسبب الطبيعة العينية للمصادرة، وبما أن عين الشيء قد انقضت لأي سبب كان فإنه لا يجوز مصادرة شيء بقيمته [1]، وعليه فإنه لا يجوز فرض بديل للعطية الهالكة في جريمة الرشوة، ولو انفق المرتشي المال محل الرشوة فلا يجوز مصادرة مقابله [2]، ويجوز فرض غرامة استثناءً إذا وجد نص خاص يقضي بذلك [3].

الاتجاه الثاني : قال بجواز فرض عقوبة أخرى بدل المصادرة تحت مصطلح " بديل المصادرة " [4]، وهنا تتحول المصادرة من عقوبة عينية إلى عقوبة أخرى مالية متمثلة في قيمة الشيء الذي كان محلا للمصادرة وهي ما تسمى بالغرامة [5]، ويستثنى من ذلك وسائل النقل وأدوات التهريب فعدم ضبطها لا يوجب فرض بديل للمصادرة [6] ويشترط للحكم بالغرامة ألا تضبط المواد موضوع المصادرة لأي سبب كان، ويبرر هذا الاتجاه العدالة التي تقتضي ألا يصبح من أخفى محل المصادرة بعد الحكم عليه أفضل حالاً من ذلك الذي لم يتسنى له إخفاء محل المصادرة [7]، وذلك حتى ينال المجرم عقابه [8]، بالإضافة إلى ضرورة خضوع هذه الغرامة إلى نص صريح، مع ضرورة أن تكون قيمة هذا الشيء معلومة، لأن الغرامة هي إلزام بمبلغ معين [9]، وهناك بعض القوانين تفرض غرامة مقطوعة كبديل عن المصادرة في حالة عدم القدرة على تعيين البضاعة غير المضبوطة [10].

ومتى توافرت الشروط الثلاثة السابقة لغرامة المصادرة فإن على القاضي وجوب الحكم بها، لأن هذه الغرامة تعتبر عقوبة تكميلية وجوبية، يجب النطق بها [11]، وعند النطق بها يجب أن تكون الغرامة البديلة تتناسب مع الشيء محل المصادرة المضبوط، فإذا لم يتم ضبط كل الشيء، فإن الغرامة تكون بقيمة الشيء كله، أما إذا تم ضبط جزء من هذا الشيء فإن الغرامة يجب أن تكون على قدر الشيء الذي لم يضبط [12] ،

---

(1) محمود نجيب حسني، دروس في العقوبة، مرجع سابق، ص 76 وما بعدها ؛ محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات القسم الخاص، الطبعة الثانية، د.ن، 1989، ص 99.

(2) إيهاب عبد المطلب، مرجع سابق، ص 383.

(3) محمد أبو العلا عقيدة، النظرية العامة للعقوبة، مرجع سابق، ص 187.

(4) محمد عبد المالك مهران، مرجع سابق، ص 58.

(5) علي فاضل حسن، نظرية المصادرة، مرجع سابق، ص 334.

(6) عبد الحميد الشواربي، الجرائم المالية، مرجع سابق، ص 220.

(7) محمد نجيب السيد، مرجع سابق، ص 272.

(8) أحمد فتحي سرور، الجرائم الضريبية، مرجع سابق، ص 219.

(9) بشير نصر دربوك، مرجع سابق، ص 189

(10) المادة (149) من قانون الجمارك والمكوس قانون رقم 1 لسنة 1962 تنص على: " في الحالات التي لا يمكن فيها معرفة العناصر الكافية لتعيين قيمة البضاعة والأشياء التي لم تضبط حتى ولو على وجه التقريب تفرض غرامة مقطوعة من 50 – 500 دينار

(11) كمال حمدي، مرجع سابق، ص 69، محمد عبد المالك مهران، مرجع سابق، ص 58.

(12) عبد المنعم عبد الرحيم العوضي، مرجع سابق، ص 178.

ويجوز للمحكمة في هذه الحالة الاستعانة بكافة طرق الإثبات لتحديد قيمة الأشياء محل المصادرة، وذلك لعدم جواز القضاء بهذه المصادرة لعدم وجود أساس لتقديرها في أوراق الدعوى [1].

ويتجه الباحث في هذا المجال إلى التفرقة بين أنواع المصادرة من حيث الطبيعة القانونية، ففي المصادرة كعقوبة نقول بجواز فرض بديل للمصادرة، وذلك لأن الهدف من المصادرة كعقوبة هو الإيلام، وهذا لا يتحقق إلا من خلال الانتقاص من ذمة المحكوم عليه، أما في المصادرة كتدبير احترازي فنرى بأنه لا يجب فرض بديل للمصادرة، وذلك بسبب الطابع العيني للمصادرة كتدبير احترازي، ولأن الهدف منها هو منع وسحب شيء ممنوع من التداول، فغايتها الأسمى هي الوقاية، وبما أن عين الشيء قد انقضى فإن هدف التدبير قد انقضى وهو الوقاية، وبالتالي لا فائدة من فرض بديل للمصادرة، أما في المصادرة كتعويض فنرى أنه يجب على القاضي لزوما إذا توافرت شروط المصادرة والتعويض أن يفرض بديلاً للشيء محل المصادرة، لأنه لا يعقل أن نترك من تضرر من الجريمة دون أن يتم تعويضه عن الضرر الذي أصابه، وخير مثال لذلك من ترك حصانه بإهمال منه [2]، فأتى على حديقة جاره، فقام ببيع الحصان هروبا من المسئولية، فنرى هنا أن المصادرة يجب أن تتجه إلى ثمن بيع الحصان إذا تحققت شروط التعويض، وذلك مراعاة لحسن نية المشتري، ولأن الشيء محل المصادرة خرج من حوزة البائع بفعله الشخصي.

وقد اختلف الفقه حول الطبيعة القانونية لهذه الغرامة على اتجاهين ؛ وهما:

الاتجاه الأول: ذهب في هذا الاتجاه غالبية الفقه إلى اعتبار غرامة المصادرة عقوبة بحتة غرضها إيلام المحكوم عليه وزجره ، فهي لا تهدف إلى التعويض وجبر الضرر، وهذا يجعلها تخضع لأحكام العقوبات الجنائية من حيث الشخصية وجواز تنفيذها بالإكراه البدني، وتنفيذها في تركة المحكوم عليه بعد وفاته [3].

الاتجاه الثاني: ذهب هذا الاتجاه إلى اعتبار غرامة المصادرة بمثابة عقوبة تعويضية، تأتي بعد عقوبة بحتة، وهذا يؤدي إلى سريان أحكام التعويض عليها [4].

وبما أن غرامة المصادرة هي بديل للتنفيذ العيني، فهي بذلك تشبه الغرامة التهديدية التي تأتي كبديل عن التنفيذ العيني، وهذا يفرض على الباحث دراسة ماهيتها وشروط تطبيقها ؟

تعرف الغرامة التهديدية بأنها: وسيلة غير مباشرة يقصد منها حث المدين وإجباره على تنفيذ التزامه عيناً.

---

(1) نبيل لوقابباوي، مرجع سابق، ص 357.

(2) وقد أكد القضاء الفلسطيني مسئولية المهمل، وذلك عقابا له على عدم احتياطه، وجاء في حكم قضائي أنه " يكون مسئولا جزائيا من ارتكب خطا ناتجاً عن الإهمال وقلة الاحتراز، أو الناتج عن الرعونة وعدم الاحتياط ؛ " نقض جزاء رقم 2012/15 رام الله، جلسة 2012/4/28.

(3) كمال حمدي، مرجع سابق، ص 70 ؛ عبد المنعم عبد الرحيم العوضي، مرجع سابق، ص 176.

(4) أحمد فتحي سرور، الجرائم الضريبية، مرجع سابق، ص 219.

ويشترط فيها أن يكون تنفيذ الالتزام عينا ما زال ممكناً، وهذا يميزها عن غرامة المصادرة التي لا تأتي إلا إذا تعذر التنفيذ العيني، بالإضافة إلى أن يكون التنفيذ العيني غير ممكن إلا إذا قام به المدين بنفسه، ويملك وفقا للرأي الراجح القاضي سلطة تقديرية للحكم بها إذا توافرت شروطها استناداً إلى سلطة القاضي في إنفاذ الأحكام بشتى الوسائل، وهو عكس الرأي الذي اشترط الحكم بها بطلب الدائن [1].

رابعاً: التنفيذ بالإكراه البدني:

هو حبس المحكوم عليه بالمبالغ المستحقة للحكومة، أو بالتعويض للمضرور من الجريمة، حبسا بسيطاً مدة من الزمن إذا لم يكن له مال ظاهر يمكن التنفيذ عليه بالطرق المدنية، عسى أن يؤدي هذا الحبس إلى إظهار ما يخفيه من مال [2].

فالإكراه البدني يفترض صدور حكم بالمصادرة ضد الجاني، وتمنعه عن تنفيذ الحكم الصادر ضده، فيتم اللجوء من أجل تنفيذ هذا الحكم إلى الضغط عليه وإجباره من خلال الإكراه البدني.

وفي هذا المجال يتعين التمييز بين الإكراه البدني، والحبس الجزائي، فسبب الإكراه البدني هو الدين، في حين أن سبب الحبس الجزائي هو الجريمة، ومن حيث الغاية فغاية الإكراه البدني هو التضييق على المدين لإكراهه على الوفاء بما في ذمته من الدين، في حين أن غاية الحبس الجزائي هو عقاب المجرم وإصلاحه وردع الغير [3].

وقد أخذ التشريع الفلسطيني في قانون التنفيذ بالإكراه البدني، وفرَّق بين صورتين من الإكراه ؛ وهما الحبس [4]، والمنع من السفر [5]، مع ضرورة الخضوع لقيود وشروط معينة دون توسع [6].

ويشترط لتنفيذ الحكم الصادر بالتعويض لغير الحكومة بطريق الإكراه البدني ثلاثة شروط، وهي: أن يكون الحكم بالتعويض صادر من محكمة جنائية، وأن تكون التعويضات بسبب ضرر مباشر ناشئ عن الجريمة، وأن تثبت قدرة المحكوم عليه بالتعويض على الدفع [7].

ويقع الإكراه البدني على المتهم المحكوم عليه بالتعويض وحده، فلا يجوز الحكم بالإكراه البدني على المسئول عن الحقوق المدنية، ولا يجوز كذلك الحكم بالإكراه البدني ضد الوارث الذي لم يضع يده على

---

(1) السيد عفيفي محمد، الغرامة التهديدية، مجلة المحاماة، السنة التاسعة والستون، نوفمبر وديسمبر 1989، العددان التاسع والعاشر، ص 119.

(2) إدوار غالي الدهبي، الإكراه البدني لتنفيذ الحكم بالتعويض، المجلة الجنائية القومية، المجلد السابع، يوليو 1964، العدد الثاني، ص 211.

(3) سعيد مبارك، أحكام قانون التنفيذ رقم 45 لسنة 1980، الطبعة الأولى، جامعة بغداد 1989، ص 91.

(4) المواد (155- 164) من قانون التنفيذ رقم (23) لسنة 2005

(5) المواد (111- 277) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001.

(6) عبد الله خليل الفرا، محاضرات في التنفيذ الجبري وفقا لقانون التنفيذ رقم (23) لسنة 2005، الطبعة الأولى، غزة 2008، ص 20.

(7) إدوار غالي الدهبي، مرجع سابق، ص 217.

التركة، لأن التعويض هو دين على التركة [1]، وكذلك لا يجوز التنفيذ بالإكراه البدني ضد الأشخاص المعنوية لعدم تلاءم طبيعة الإكراه مع طبيعة الشخص المعنوي، مع إمكانية تطبيق هذه الوسيلة على الأشخاص الطبيعيين المكونين للشخص المعنوي والمسئولين بأشخاصهم على محل المصادرة، وكذلك لا يجوز تنفيذ الحكم بالتعويض بطريق الإكراه البدني بعد تقادم العقوبة [2].

ويعتبر الإكراه البدني وسيلة للتنفيذ في جميع الأحوال، ويجوز الطعن في الحكم الصادر بالإكراه البدني بطرق الطعن القانونية، ولا يحول اعتبار الإكراه البدني وسيلة لتنفيذ الحكم بالتعويض دون الحق في الطعن [3].

وقد اختلف الفقه حول تنفيذ الحكم بالمصادرة بطريق الإكراه البدني، ويرجع ذلك إلى خلو القانون الجنائي من بيان هذا الأثر، بالإضافة إلى أن المال محل المصادرة غير خالٍ من النزاع [4] ، وذهب الفقه إلى أن التشريعات تدرجت في إلغاء الإكراه البدني بالنسبة للديون المدنية والتجارية، وبقي مقصوراً على الأحكام الجنائية بالغرامات، والالتزامات الناتجة عن الجريمة كالرد والتعويضات والمصروفات القضائية [5].

ويرى الباحث أنه عند تطبيق الإكراه البدني ينبغي التفرقة حسب طبيعة المصادرة، ففي المصادرة كتعويض نرى إمكانية الأخذ بالإكراه البدني، وذلك لأن التعويض المحكوم به هو حق للغير يجب تسليمه، وفي حالة رفض المحكوم عليه التسليم فإن الإكراه يعد آخر ما يتم اللجوء إليه لإرغامه على التسليم، ونعتبر أن الإكراه البدني يجد موضعه في المصادرة كتعويض أكثر من غيرها من أنواع المصادرة ؛ باعتبارها التزام مدني ناتج عن الجريمة، أما إذا كانت المصادرة وجوبية كتدبير احترازي فإنه يتم اللجوء إلى الإكراه البدني لسحب الشيء من التداول، لأن حماية المجتمع توجب اتخاذ جميع الإجراءات من أجل الوصول إلى هذه الحماية، ومن هذه الإجراءات الإكراه البدني، وفي هذا المجال إذا قام الحائز للشيء الخطر بإتلافه فهنا يتم التوقف عن تنفيذ الإكراه، لأن الهدف من المصادرة الوجوبية قد تحقق، وهو سحب وإتلاف الشيء الخطر، أما إذا كانت المصادرة كعقوبة تكميلية جوازية فهنا يجب عدم المساس بالمصلحة المحمية للأفراد لمشروعية حيازة هذه الأشياء، وقد جاءت المادة (2/42/ب) من قانون العقوبات رقم (74) لسنة 1936، كحل حين نصت بشكل عام على استبدال المبالغ المالية المحكوم بها، ومنها المصادرة كعقوبة لأن حقيقة المصادرة هي عقوبة مالية ولأن المادة ذكرت المال بصيغة عامة ، من استبدالها بالحبس، حيث أوجبت المادة استنزال ما يدفعه المحكوم عليه من هذه المبالغ من عدد أيام الحبس المحكوم بها [6].

---

(1) عبد الله خليل الفرا، مرجع سابق، ص 24.

(2) إدوار غالي الدهبي، مرجع سابق، ص 216

(3) إدوار غالي الدهبي، المرجع نفسه، ص 230

(4) علي فاضل حسن، نظرية المصادرة، مرجع سابق، ص 389.

(5) سمير الجنزوري، الطبيعة القانونية لنظام الإكراه البدنى، مجلة الأمن العام، محرم 1389، العدد 45، ص 123.

(6) وقد نصت على : " إذا قضت محكمة من المحاكم على شخص بالحبس مدة من الزمن من جراء تخلفه عن دفع مبلغ من المال حكمت عليه بدفعه في قرار الإدانة أو في أي قرار أخر أصدرته تلك المحكمة أو أي محكمة أخرى، ثم دفع ذلك الشخص مقداراً من المبلغ المحكوم به عليه إلى شخص مفوض بقبضه، فينزل من أصل المدة المحكوم عليه بها عدد من الأيام تكون نسبته إلى جميع=

وعند الانتهاء من طرق تنفيذ حكم المصادرة ينبغي الإشارة إلى القائم بتنفيذ الحكم بالمصادرة

النيابة العامة هي الجهة المنوط بها قانوناً تنفيذ الأحكام الجنائية، فقد نصت المادة (1/395) من قانون الإجراءات الجزائية، ولها في سبيل التنفيذ الاستعانة بقوات الشرطة مباشرة [1]، في حين أن تنفيذ الأحكام الصادرة في الدعوى المدنية التابعة للدعوى الجنائية كما جاءت به الفقرة الثانية من نفس المادة، تكون بطلب المدعي بالحق المدني وفقاً لقانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية [2]، ولا تملك النيابة العامة تنفيذ هذا الحكم الصادر بالتعويض في الدعوى المدنية، ولا تتدخل في إجراءاته، وبالتالي لا تملك وقف تنفيذ هذا الحكم، أو تأجيل تنفيذه [3]، وتتولى التصرف بالأشياء المضبوطة في القضايا التي تحقق فيها [4].

والأصل في التنفيذ أن يكون بعد أن يصبح الحكم نهائياً، والاستثناء أن ينص القانون خلاف ذلك [5]، وبما أنه يشترط للحكم بالمصادرة سبق ضبط الشيء محل المصادرة، فإن الضبط يسبق الحكم بالمصادرة، وما الحكم بالمصادرة إلا سند ناقل للملكية، ولهذا فإن المضبوطات تعتبر في حوزة النيابة العامة من تاريخ الضبط وتنتظر حتى الفصل في الدعوى والبت في مصيرها [6]، ونظراً لأن الدعوى الجنائية تمر

=الأيام المشمولة بالحكم معادلة أقرب ما يمكن، لنسبة المقدار المدفوع إلى كامل المبلغ المحكوم به، ويشترط في ذلك انه لدى حساب عدد الأيام التي ستنزل من مدة الحكم بمقتضى هذا البند لا يحسب اليوم الأول من المدة، كما أنه لدى حساب المبلغ الذي يؤمن التنزيل من مدة الحكم تغفل كسور المال من ذلك المبلغ " ؛ استبدلت هذه الفقرة بموجب الأمر رقم 886 لسنة 1985، من القانون رقم (59) لسنة 1939 ؛ وقد خلا قانون العقوبات رقم (16) لسنة 1960 من معالجة هذه المسالة وان كان وضع حلا بالنسبة لاستبدال الغرامة في المادة (22) من نفس القانون، ولا يمكن قياس المصادرة على الغرامة، وإن كانتاً مشتركات في كونهن عقوبات مالية، إلا انه لكل منها طبيعة خاصة تميزها عن الأخرى وتجعلها تخضع لبعض الأحكام الخاصة عن الأخرى، وقد قضي في عدم القياس " بأنه لا يجوز التوسع في تفسير النصوص الجنائية ؛ استئناف عليا جزاء رقم 63/2 غزة، جلسة 1963/6/16.

(1) المادة (1028) من التعليمات القضائية للنائب العام تنص على: " تتولى النيابة العامة تنفيذ الأحكام الصادرة في الدعاوى الجزائية وفقاً لما هو بقانون الإجراءات الجزائية والنظام الأساسي لإدارة تنفيذ الأحكام الجزائية ، ولها عند اللزوم الاستعانة بقوات الشرطة مباشرة ؛ وبغرض التنفيذ أنشأت النيابة العامة بموجب القرار رقم (11) لسنة 2006 إدارة خاصة للتنفيذ تسمى "إدارة تنفيذ الأحكام " والتي تخضع لإشراف النائب العام، والمقصود بالتنفيذ الذي تقوم به النيابة العامة ليس الأعمال المادية، فالشرطة هي من تقوم بهذه الأعمال المادية إذا لزم الأمر، فالتنفيذ الذي تقوم به النيابة العامة هو المعاملات القانونية التي تنقل الحكم من حيز القضاء إلى حيز التنفيذ الفعلي من خلال المذكرات القانونية ؛ ساهر إبراهيم الوليد ؛ أحمد محمد براك، تنفيذ الجزاء الجنائي في التشريع الفلسطيني دراسة تحليلية، الطبعة الأولى، 2014، ص 47 وما بعدها.

(2) وتنص هذه المادة على: " 1- تتولى النيابة تنفيذ الأحكام الصادرة في الدعاوى الجزائية وفقاً لما هو مقرر بهذا القانون ولها عند اللزوم الاستعانة بقوات الشرطة مباشرة .

2- الأحكام الصادرة في دعاوى الحق المدني يكون تنفيذها بناءً على طلب المدعي بالحق المدني طبقاً لما هو مقرر في أصول المحاكمات المدنية.

(3) فتحي عبد الصبور، تنفيذ الأحكام الجنائية، مجلة الأمن العام، ربيع الأول 1387، العدد 38، ص 101

(4) تنص المادة (13) من التعليمات القضائية للنائب العام على: التصرف في الأشياء المضبوطة على ذمة القضايا التي تتولى النيابة العامة التحقيق فيها ضمن دائرة الاختصاص.

(5) تنص المادة (394) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2001 على: " لا تنفذ الأحكام الصادرة من المحاكم الجزائية إلا إذا أصبحت نهائية، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ؛ وبنفس الصياغة جاءت المادة (1027) من التعليمات القضائية للنائب العام.

(6) عبد السميع الهواري، مرجع سابق، ص 57.

بمرحلتين قبل الحكم فإن مأموري الضبط القضائي في مرحلة جمع الاستدلالات [1] يملكون صلاحية ضبط الأشياء محل المصادرة في المخالفات التي تقع ضمن صلاحياتهم وتقديمها إلى المحكمة المختصة [2]، ويخضع مأمورو الضبط القضائي لرقابة النائب العام [3]، وبعد مرحلة جمع الاستدلالات تأتي مرحلة التحقيق الابتدائي [4] التي تكون من اختصاص النيابة العامة، وهنا تقوم بوضع المضبوطات في أحراز مغلقة، وتكتب عليها بياناتها، وتحفظ في مخازن النيابة، أو مكان تحدده لذلك [5].

وقد أجمع الفقه الحديث على أن الإشراف على التنفيذ يكون من اختصاص القضاء، وبرر ذلك من خلال محورين، الأول: يرجع إلى الرغبة في حماية حقوق المحكوم عليه، وحمايته من التخوف بتعسف الإدارة وتسلطها، والثاني: من خلال السعي إلى تحقيق العقوبة أو التدبير الاحترازي الأهداف التي قامت من أجلها [6]، ويدعم هذا القول أن التنفيذ العقابي ينبغي أن يقوم على احترام حقوق المحكوم عليه، وصيانتها مما قد تتعرض له من اعتداء، وتعد هذه الحماية هي صميم وظيفة القضاء، ويجب تخويلها لشخص مستقل عن الإدارة التي تكون في الغالب مصدراً للاعتداء على هذه الحقوق، وبالتالي فإن مشاركة القضاء في التنفيذ يجعل التنفيذ يتسم بالاعتدال، والاتجاه نحو تحقيق الأهداف الاجتماعية المرجوة من تنفيذ الجزاء الجنائي [7]، وكذلك فإن مبدأ شرعية التدابير الاحترازية يقتضي أن تمتد سلطة القاضي إلى مرحلة التنفيذ ليشرف على إنهاء التدبير على الأقل [8].

---

(1) وتعرف بأنها: المرحلة التي يتم فيها جمع المعلومات والبيانات الخاصة بالجريمة بواسطة البحث والتحري والإقصاء، وهي تسبق مرحلة تحريك الدعوى، عبد القادر جرادة، موسوعة الإجراءات الجزائية في التشريع الفلسطيني، المجلد الأول، الطبعة الأولى، مطبعة أفاق، غزة 2009، ص 277.

(2) تنص المادة (394) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2001 على: " مع عدم الإخلال بأحكام المواد 16، 17، 18 من هذا القانون، يحيل مأمورو الضبط القضائي ذو الاختصاص الخاص المحاضر والمضبوطات المتعلقة بالمخالفات التي يختصون بها إلى المحكمة المختصة، ويتابعونها أمامها ".

(3) المادة (1/20) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2001.

(4) وتعرف بأنها: مرحلة من مراحل الدعوى الجزائية تختص بها سلطة التحقيق للكشف عن حقيقة الأمر في واقعة محددة، والتنقيب عن مختلف الأدلة الواقعية والقانونية التي تساعد على معرفة صلاحية عرض أمرها على القضاء من عدمه، عبد القادر جرادة، الموسوعة، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 368.

(5) المادة (1/72) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2001

(6) عبد الله سليمان سليمان، مرجع سابق، ص 501.

(7) محمود نجيب حسني، دروس في علم الإجرام وعلم العقاب، مرجع سابق، ص 295.

(8) نظير فرج منيا، مرجع سابق، ص 72.

المبحث الثاني

موقف المصادرة من الأحكام العامة للعقوبة

إن كل جزاء جنائي يجب عند النطق به وتنفيذه أن يخضع لمجموعة من الأحكام الموضوعية والإجرائية والتي من شأنها أن تؤدي إلى تحقيق هدف المشرع من فرض هذا الجزاء الجنائي، إلا أن تقسيم العقوبات إلى أصلية، وإلى عقوبات تبعية، وأخرى تكميلية من حيث وجوب أو عدم وجوب النطق بها أدى إلى الاختلاف بين هذه الجزاءات من حيث انطباق هذه الأحكام عليها، وفيما يلي بيان اثر هذه الأحكام على المصادرة:

أولاً: تعدد الجرائم وأثره على المصادرة:

يقصد بتعدد الجرائم[1]: حالة ارتكاب شخص جريمة واحدة تصدق عليها عدة أوصاف قانونية، أو ارتكابه جرائم متعددة في وقت واحد، أو في أوقات متوالية دون أن يفصل بينها حكم غير قابل للطعن [2].

وهذه الحالة تفترض أن تَصْدُرَ عدة جرائم من ذات الشخص دون أن يكون قد حُكِم بحكم بات في أي من هذه الجرائم، ومن أجل الخروج من هذا الأمر، ظهر في الفقه ما يسمى بنظام جب العقوبات [3]، أو ما يسمى في قانون العقوبات رقم (74) لسنة 1936، بضم[4] العقوبات الذي ذكرته المادة (48) من هذا القانون [5]، وقد أخذ المشرع في هذه المادة بقاعدة تعدد العقوبات بتعدد الجرائم، وذلك من عبارة " فكل حكم، غير الإعدام، يصدر عليه لدى إدانته بارتكاب الجرم الآخر، ينفذ بحقه بعد انتهاء الحكم الأول "، فهذه الصياغة جاءت لتوضح استقلال كل حكم عن الأخر، وبالتالي الاستقلال في تطبيق العقوبات المقررة، على أن يبدأ التنفيذ بالحكم الأسبق، ثم تبع تلك العبارة استثناء، حيث يجوز للمحكمة تنفيذ أي حكم، أو جزء منه،

---

(1) في مجال تعدد الجرائم يمكن التمييز بين نوعين من التعدد، الأول: التعدد المعنوي الذي يعني قابلية الجرم الواحد لأكثر من وصف واحد، ويتكون من عنصرين وهما وحدة الفعل وتعدد الأوصاف القانونية، والثاني: التعدد المادي وهي حالة ارتكاب جرائم متعددة في وقت واحد أو في أوقات متقاربة دون صدور حكم بات، ويتكون من عنصرين وهما تعدد الأفعال، وعدم الفصل بحكم بات ؛ حسن البكري، تعدد الجرائم وأثره على العقوبة، الطبعة الأولى، مكتبة الرشاد، المغرب 1999، ص 7 و 16 و25 و38 و54.

(2) حسن البكري، المرجع نفسه، ص 7.

(3) وعلة الجب: هو أن توقيع أشد العقوبات السالبة للحرية يحقق الأثر الرادع ويغني عن تنفيذ سائر العقوبات التي حكم بها على المتهم، وشروطه كون العقوبة سجناً أو حبساً، وأن تكون العقوبة سبب لجريمة وقعت قبل الحكم بالسجن المؤبد ؛ معوض عبد التواب، مرجع سابق، ص 239

(4) والضم هو: إيقاع مجموع العقوبات الخاصة بكل الجرائم التي ارتكبها الجاني، وقد تحدثنا عن عدم خضوع العقوبات التكميلية والتدابير الاحترازية لنظام الضم على سبيل الاستثناء، ومعلوم في الأصول القانونية أن الاستثناء ضيق المجال، ولهذا يتعين عدم التوسع في هذا المجال ؛ حسن البكري، المرجع نفسه، ص 114 و120.

(5) وتنص هذه المادة على: " إذا أدين شخص بجرم ثم أدين بجرم آخر قبل صدور الحكم عليه بشأن الجرم الأول أو قبل انقضاء مدة ذلك الحكم، فكل حكم، غير الإعدام، يصدر عليه لدى إدانته بارتكاب الجرم الآخر، ينفذ بحقه بعد انتهاء الحكم الأول، إلا إذا أمرت المحكمة بتنفيذ ذلك الحكم بدلاً من الحكم الأول أو بدلاً من أي جزء منه".

بمعنى أن تطبق أيَّ عقوبة كبديل عن العقوبات الأخرى، أما قانون العقوبات رقم (16) لسنة 1960، فقد اخذ في المادة (72) [1] بتطبيق العقوبة الأشد، وذلك بعد الحكم بعقوبة لكل جريمة بشكل مستقل، في حين اخذ مشروع قانون العقوبات في المادة (2/39)[2] بجب الجرائم واعتبارها جريمة واحدة، والحكم بالعقوبة الأشد، وقد أخذ القضاء الفلسطيني في بعض الأحكام بتتابع العقوبات من حيث الأسبقية في الحكم [3].

والمقصود بالعقوبات في المواد السابقة هي العقوبات الأصلية دون غيرها من العقوبات الأخرى، ومن الجدير بالملاحظة هنا أن استثناء العقوبات التكميلية من قاعدة جب العقوبات يتوافق مع طبيعتها، ومع الهدف الذي شرعت من أجله إذ هي لا تستهدف المحكوم عليه في بدنه، ولا في ذمته المالية ، بل في شخصه و اعتباره وبذلك فهي لا تدمج أو تتداخل مع عقوبة أخرى سواء أكانت من نوعها أم من نوع آخر (4)، وبما أن المصادرة تعتبر من العقوبات التكميلية، فإنها تخرج من هذا النطاق، ونظراً لطبيعتها العينية التي تأبى تكرار تنفيذها، فإنه يجب تنفيذها بالإضافة إلى العقوبة المقررة وذلك لان القانون لا يأخذ بالتدرج بين العقوبات الأصلية والعقوبات التكميلية [5]، وتطبيقاً لذلك فإنه إذا وقعت عدة جرائم لغرض واحد وكانت مرتبطة ببعضها بحيث لا تقبل التجزئة وجب الحكم بالعقوبة التبعية أو التكميلية المقررة، وإلا كان الحكم قابلاً للنقض لاشتماله على خطا في تطبيق القانون [6].

والمصادرة التي لا يتناولها نظام جب العقوبات هي بجميع أنواعها، وأياً كانت طبيعتها، فإذا كانت المصادرة وجوبية فإن المنطق يفرض مصادرة هذه الأشياء غير المشروعة، ولأن الغرض من هذا النوع هو توقي الخطورة الإجرامية باعتباره شرط مهم لتطبيق التدابير الاحترازية "، فيحكم هنا بمصادرة الشيء مع العقوبة المقررة لأشد الجرائم " [7]، ومن ناحية أخرى فإن نظام الجب جاء باسم " جب العقوبات " وبالتالي فإنه لا يشمل التدابير الاحترازية، وإن كانت المصادرة كتعويض فإن نظام الجب لا يسري عليها أيضا لأنه يترتب على مصادرة هذه الأشياء حقوق للغير الذي سيستفيد من هذه الأشياء مقابل ما تتضرر به من الجريمة التي ارتكبها المحكوم عليه، أما إذا كانت المصادرة جوازية فهي عقوبة تكميلية والعقوبات التكميلية لا تخضع لجب العقوبات لارتباطها بالجريمة وليس بشخص المجرم.

---

(1) وتنص هذه المادة على : " إذا ثبتت عدة جنايات أو جنح قضي بعقوبة لكل جريمة ونفذت العقوبة الأشد دون سواها"

(2) وتنص هذه المادة على : " وإذا ارتكب شخص عدة جرائم لغرض واحد، وكانت مرتبطة ببعضها بحيث لا تقبل التجزئة، وجب اعتبارها في مجموعها جريمة واحدة، والحكم بالعقوبة المقررة لأشدها"

(3) حكم جزائي رقم 50/37، محكمة غزة المركزية، جلسة 1950/9/6، ونص على: " السجن المحكوم عليه ثلاث سنوات عن التهمة الأولى وثلاث سنوات عن التهمة الثانية على أن تتمشى العقوبة بالتتابع مع احتساب مدة التوقيف " ، وفي حكم آخر قضت " بجواز سريان العقوبة في أكثر من حكم في وقت واحد ؛ استئناف عليا جزاء رقم 66/72 غزة، جلسة 1966/11/24.

(4) فريدة بن يونس، مرجع سابق، ص 92، حسن البكري، مرجع سابق، ص 102

(5) علي فاضل حسن، نظرية المصادرة، مرجع سابق، ص 202.

(6) أكرم فارس الغول، مرجع سابق، ص 75.

(7) محمد أبو العلا عقيدة، النظرية العامة للعقوبة، مرجع سابق، ص 195.

وقد جاءت المادة (40) [1] من مشروع قانون العقوبات الفلسطيني لتنص صراحة على ضرورة الحكم بالمصادرة كإحدى العقوبات التكميلية لو كانت مقررة للجريمة الأخف.

وفي هذا المجال نوصي قانوناً العقوبات رقم (74) لسنة 1936، وقانون رقم (16) لسنة 1960 لضرورة إضافة مادة تلي المادة (48) من القانون الأول، وتلي المادة (72) من القانون الثاني، وتنص على " يحكم بالإضافة إلى العقوبة المقررة في المواد السابقة بالعقوبات التكميلية والتبعية ولو كانت مقررة للجريمة الأخف، مع عدم الإخلال بما يجب أداؤه من الالتزامات المدنية ".

ثانياً: المصادرة ونظام وقف التنفيذ:

يعرف نظام وقف التنفيذ بأنه: تعليق تنفيذ العقوبة فور صدور حكم بها على شرط موقف خلال الفترة التي يحددها القانون، وتسمى فترة الاختبار [2].

وقد جاءت المادة (284) من قانون الإجراءات الجزائية رقم (3) لسنة 2001، لتنص على القاعدة العامة لوقف التنفيذ، وتقابلها المادة (33) من مشروع قانون العقوبات الفلسطيني، حيث نصت على : " يجوز للمحكمة عند الحكم في جناية، أو جنحة بالغرامة، أو بالحبس مدة لا تزيد على سنة أن تأمر في نفس الحكم بإيقاف تنفيذ العقوبة إذا رأت من أخلاق المحكوم عليه أو ماضيه أو سنه أو الظروف التي ارتكبت فيها الجريمة ما يبعث على الاعتقاد بأنه لن يعود إلى مخالفة القانون. ويجب أن تُبَيَّنَ في الحكم أسباب إيقاف التنفيذ، ويجوز أن يكون الإيقاف شاملاً لأية عقوبة تبعية، ولجميع الآثار الجزائية المترتبة على الحكم "، إذا نستنتج من خلال هذه المادة على قصر نظام وقف التنفيذ على عقوبة الغرامة والحبس الذي لا يزيد عن سنة، دون غيرها من العقوبات الأصلية كالإعدام والأشغال الشاقة فهذه العقوبات لا يتناولها نظام وقف التنفيذ، مع قصر هذه المادة لنظام وقف التنفيذ على الجنايات والجنح دون المخالفات، مع أن الغرامة تكون أكثر ظهوراً في المخالفات، وكذلك الحبس القصير فقليلاً ما يظهر في الجنايات حينما تظهر أسباب مخففة لعقوبة الحبس، وبعد عرض هذه المادة لشروط وقف التنفيذ، جاءت لتمنح القاضي سلطة جوازية لوقف تنفيذ العقوبات التبعية، والتي تندرج تحتها العقوبات التكميلية [3] ومنها عقوبة المصادرة، وقد أكدت على جواز وقف تنفيذ عقوبة المصادرة المادة (38) من مشروع قانون العقوبات الفلسطيني ؛ حينما استثنت المصادرة الوجوبية من نظام وقف التنفيذ، وبالتالي فإنه وفقاً لمفهوم المخالفة فإنه يمكن وقف تنفيذ المصادرة الجوازية كعقوبة، ولكن يشترط لتطبيق نظام وقف تنفيذ العقوبات التبعية والتكميلية أن ينص القاضي على وقف

---

(1) وتنص هذه المادة على: " مع مراعاة أحكام المادة السابقة ، يحكم في جميع الأحوال بالعقوبة التبعية ولو كان قد نص عليها في الجريمة الأخف".

(2) نظام توفيق المجالي، مرجع سابق، ص 442.

(3) ينبغي التنبيه بأن المشرع يستعمل عبارة " العقوبات التبعية " للدلالة على العقوبات الثانوية أي غير الأصلية بكل أنواعها، سواء كانت تبعية حسب المعنى الاصطلاحي المعروف، أم تكميلية، علي راشد، القانون الجنائي المدخل وأصول النظرية العامة، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة 1974، ص 656.

تنفيذها صراحة في الحكم، وإلا فإن تنفيذ العقوبات هو الأصل حتى ولو كانت العقوبة الأصلية موقوف تنفيذها [1]، وبما أن عقوبة المصادرة ذات طبيعة خاصة، وبحسب شروطها الخاصة فإنه لا يجوز أن يتناولها نظام وقف التنفيذ، لأنه لا يحكم بها كعقوبة إلا إذا كان الشيء مضبوطاً، وتطبيق وقف التنفيذ يؤدي إلى ضرورة إرجاع هذا الشيء إلى حائزه، وبالتالي فإن مخالفة الحائز لشروط وقف التنفيذ خلال مدة التجربة، يؤدي إلى ضرورة طلب هذا الشيء من الحائز، وهذا مالا يمكن التسليم به [2]، ووقف التنفيذ يعتبر من مسائل الواقع التي تختص بتقديره محكمة الموضوع دون رقابة عليها من محكمة النقض [3] وهو أمر جوازي للمحكمة [4]، وقد جاءت المادة (50) من قانون المخدرات والمؤثرات العقلية لتنص على عدم جواز وقف تنفيذ العقوبات المطبقة في هذا القانون، ومنها عقوبة المصادرة الوجوبية.

وقد قصر القضاء الفلسطيني في بعض أحكامه نظام وقف تنفيذ العقوبة على عقوبة الحبس فقط دون غيرها من العقوبات [5].

والمصادرة المقصودة هنا مهما كانت طبيعتها فالمصادرة الوجوبية لا يمكن بأي حال أن تصادر أشياء غير مشروعة، ثم يتم بعد ذلك إرجاع هذه الأشياء، وهذا الإرجاع لا يمكن أن يؤدي الغرض الذي قامت من اجله التدابير الاحترازية، وإذا كانت المصادرة عقوبة جوازية فإنه لا يحكم بها وبغيرها من أنواع المصادرة إلا إذا كان الشيء محل المصادرة مضبوطاً، والإخلال بشروط وقف التنفيذ يؤدي إلى إرجاع هذه الأشياء محل المصادرة، وهذا ما لا يمكن التسليم به، وإذا كانت المصادرة كتعويض فإن الأثر المترتب عليها هو انتقال ملكية هذه الأشياء إلى الشخص المضرور من الجريمة، ولا يعقل بعد هذه الملكية لهذه الأشياء أن يتم سحب هذه الملكية من الشخص المضرور، ولأن المصادرة في هذه الحالة تعد من الالتزامات المدنية، " ولأنه من المسلم به عدم شمول وقف التنفيذ للآثار غير الجنائية المترتبة على الحكم ومنها التعويضات " [6]، والمصادرة في هذه الحالة تعتبر من قبيل التعويضات.

ثالثاً: المصادرة وأسباب تخفيف العقوبة والإعفاء منها:

قد يرتكب الجاني جريمته تحت تأثير سببٍ ما، تجعل من عدم معاقبته أمراً جائزاً، وهناك من الأسباب ما يقتصر أثرها على تخفيف العقوبة المحكوم بها، ولبيان هذه الأسباب نستخلص هذا التقسيم:

---

(1) محمد أبو العلا عقيدة، النظرية العامة للعقوبة، مرجع سابق، ص 293.

(2) عدلي أمير خالد، أصول القواعد العامة في التجريم والعقاب، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، الإسكندرية 2013، ص 149

(3) نقض جزاء رقم 2010/48 رام الله، جلسة 2010/7/6.

(4) قرار عدل عليا رقم 2002/138 غزة، جلسة 2002/2/27، وينص على: " الاختصاص في وقف تنفيذ الحكم يعود إلى محكمة الموضوع، وهو أمر جوازي لها "

(5) استئناف عليا جزاء رقم 59/21 غزة، جلسة 1959/9/20.

(6) أكرم نشأت إبراهيم، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، د.ط، دار الثقافة، عمان 1996، ص 238.

أ. أسباب تخفيف العقوبة[1]:

هي أن يستبدل القاضي الجنائي العقوبة المقررة قانوناً للجريمة بعقوبة أخف منها نوعاً أو مقداراً [2]، على أن يكون تقدير وجود هذه الأسباب من عدمه من الأمور التي تستقل بها محكمة الموضوع، تستخلصها من ظروف الواقعة دون أن يكون عليها رقابة من محكمة النقض [3]، وبالتالي تملك محكمة الاستئناف باعتبارها محكمة موضوع تخفيف العقوبة [4]، مع واجب المحكمة تقدير الظروف المحيطة بكل قضية [5].

والأصل في نطاق التخفيف ومداره تحكمه النصوص القانونية، وبالتالي يمتنع التخفيف في غير المجال الذي حدده النص القانوني، فإذا حصر هذا النص التخفيف بالعقوبات الأصلية، فإن ذلك يفرض عدم التخفيف في العقوبات غير الأصلية [6]، وتنقسم أسباب التخفيف إلى قسمين:

1. الأعذار القانونية:

وهي أوضاع ألزم القانون فيها القاضي بتخفيف العقوبة عن الحد الأدنى المقرر لها في نص القانون وفقا لقواعد معينة، وهي محددة على سبيل الحصر [7]، ومنها العامة التي تطبق على جميع الجرائم، ومنها الخاصة المحدد لبعض الجرائم.

ولا يمتد أثر العذر المخفف إلى العقوبات التكميلية، ومنها المصادرة الجوازية لأن العقوبات التكميلية مرتبطة بالجريمة وليس بالعقوبة، وبالتالي فإن الأثر يسري بالنزول عن العقوبة الأصلية المقررة، ويمتد أثر التخفيف بالضرورة إلى العقوبات التبعية [8]، ونظراً للطبيعة العينية للمصادرة الوجوبية التي تقع على أشياء خطرة فلا تمتد هذه الأعذار المخففة إلى المصادرة الوجوبية، وذلك لأن الجزاء يقع على الأشياء وليس على الشخص نفسه، أما في حالة المصادرة كتعويض فهي تتعلق بحقوق للغير لا ينبغي المساس بها، ولأن هدف

---

(1) وعلة تقدير هذا النظام هي أن المشرع رأى بأن العقوبة كما منصوص عليها في القانون قد تكون في بعض الحالات، أشد مما ينبغي حتى لو نزل بها إلى الحد الأدنى، لذلك وضع نظاما لتخفيف العقوبة ليحقق الملائمة بين العقوبة والظروف أو الحالات الخاصة التي أحاطت بارتكاب الجريمة.

وأساس تقدير هذا النظام هو التوفيق بين فكرة المنفعة وفكرة العدالة بالنسبة للعقوبة، فالمنفعة من الجزاء هي للمجتمع، والعدالة هي للمحكوم عليه، ولأن المنفعة بدون عدالة تشكل قوة ضارة، ولا يوجد تعارض بين فكرتي المنفعة والعدالة، فلا يتصور قيام منفعة بلا عدالة أو عدالة بلا منفعة ؛ سيد مصطفى دامـاد ؛ سامر القضاة، الظروف المخففة في قانون العقوبات الأردني، مجلة العلوم الإنسانية الدولية الجمهورية الإسلامية الايرانيه، العدد 12، 1384، ص 60 .

(2) علي راشد، مرجع سابق، ص 633.

(3) نقض جزاء رقم 2010/21 رام الله، جلسة 2010/3/30، أشارت إليه: المجلة القانونية لنقابة المحامين النظاميين الفلسطينيين، العدد الثالث، أيار – حزيران – تموز 2013، ص 197.

(4) استئناف عليا جزاء رقم 64/11 غزة، جلسة 1964/4/1.

(5) استئناف عليا جزاء رقم 52/67 غزة، جلسة 1952/10/2.

(6) أحمد عبد الظاهر، مرجع سابق، ص 60.

(7) عبد الرءوف مهدي، مرجع سابق، ص 1167.

(8) يوسف جودي، حدود سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، د.ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2011، ص 57، جلال ثروت، مرجع سابق، ص 477.

المشرع من الأعذار هو تحقيق مصلحة جماعية على أن لا تؤثر هذه المصلحة على الحقوق الفردية المحمية بموجب القانون الأساسي، " وبالتالي فإن من استفاد من العذر القانوني المخفف لا يستفيد من تخفيف مسئوليته المدنية، فيلتزم بجميع الالتزامات المدنية التي نص عليها قانون العقوبات " [1] .

2. الظروف القضائية[2]:

وهي أسباب تُخَّولُ القاضي الحكم بعقوبة تقل عن الحد الأدنى المقرر أصلا للجريمة، وهي غير محددة على سبيل الحصر، ويستخلصها القاضي من ظروف الواقعة وأحوال المتهم [3].

وحول أثر الظروف المخففة على المصادرة، فإنه يجب التفرقة بين المصادرة الجوازية والمصادرة الوجوبية ففي المصادرة الجوازية يجوز للقاضي أن يستبعد عقوبة المصادرة ولو طبق العقوبة المقررة دون تخفيف [4]، أما في المصادرة الوجوبية فإن القاضي ملزم بالحكم بالمصادرة في جميع الأحوال مع العقوبة الأصلية، وذلك لأن العقوبة التكميلية تدور مع الجريمة، وبالتالي فإن الظرف المخفف الذي أثر على العقوبة لا تأثير له على الجريمة، بالتالي لا أثر له على توقيع عقوبة المصادرة الوجوبية [5]، وكذلك الحال بالنسبة للمصادرة كتعويض فلا تتأثر بالظروف القضائية لتعلقها بحقوق للغير المضرور من الجريمة التي توجب على القاضي عدم المساس بهذه الحقوق المدنية.

ب. الأعذار المعفية:

هي أسباب للإعفاء من العقاب على الرغم من بقاء أركان الجريمة كافة، وشروط المسئولية عنها متوافرة، وهي محددة على سبيل الحصر [6]، وتسمى موانع العقاب، أو العذر المحل [7].

ويترتب على توافر العذر المعفي امتناع توقيع العقوبات الأصلية والتبعية والتكميلية [8]، ومنها عقوبة المصادرة، فيجب على القاضي امتناع الحكم بها طالما حل العذر المعفي، وقد أكدت على ذلك المادة (96) من قانون العقوبات رقم (16) لسنة 1960 من عبارة "يعفى من كل عقاب"، مع جواز فرض تدابير احترازية، أما إذا كانت المصادرة كعقوبة وجوبية فنعتقد بعدم خضوعها للإعفاء بسبب طابعها الخاص، ومن ذلك مصادرة ما يدفعه الراشي والوسيط رغم إعفائهم من العقوبة الأصلية بسبب الإخبار الذي أدى إلى ضبط

---

(1) سيد مصطفى داماد ؛ سامر القضاة، مرجع سابق، ص 69.

(2) وتختلف عن الأعذار القانونية في أن تطبيق الأعذار القانونية أمر وجوبي، أما تطبيق الظروف القضائية فهو أمر جوازي ضمن السلطة التقديرية للقاضي، ويترتب على ذلك أن الأعذار القانونية تعدل من نطاق سلطة القاضي، أما الظروف القضائية فهي توسع نطاق سلطة القاضي من خلال تجاوز الحد الأدنى والنزول عنه ؛ سيد مصطفى داماد ؛ سامر القضاة، مرجع سابق، ص 62

(3) جلال ثروت، مرجع سابق، ص 478.

(4) سيد حسن البغال، الظروف المشددة والمخففة في قانون العقوبات فقها وقضاء، د.ط، دار الفكر العربي، ص 219.

(5) محمد أبو العلا عقيدة، النظرية العامة للعقوبة، مرجع سابق، ص 217، محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات القسم العام، مرجع سابق، ص 436.

(6) نظام توفيق المجالي، مرجع سابق، ص 433.

(7) المادة (96) من قانون العقوبات رقم (16) لسنة 1960.

(8) نظام توفيق المجالي، مرجع سابق، ص 434.

هذه الأموال [1]، فالمصادرة في هذه المادة هي عقوبة تكميلية وجوبية تتبع العقوبة الأصلية، وبالتالي فلا يحق للراشي المطالبة برد هذه الأشياء أو تعويضه لمخالفة طلبه للنظام العام [2]، وكذلك الأمر بالنسبة للمصادرة الوجوبية كتدبير احترازي، وقد جاءت المادة (43) من قانون المخدرات والمؤثرات العقلية لإعفاء الجناة في جرائم المخدرات الذين بادروا إلى التبليغ قبل ارتكاب الجريمة، ولكن نعتقد عدم تضمنها للمصادرة الواردة في المادة (35) من نفس القانون، وذلك لعدم مشروعية حيازة هذه الأشياء، ولأن هذه المصادرة تدبير احترازي وليس عقوبة، وكذلك الأمر بالنسبة للمصادرة كتعويض فلا يمكن للدولة الإعفاء من التعويض لأنها ليست الطرف المضرور من الجريمة، وصاحب الحق بالتعويض الذي ارتبط بالجريمة برابطة سببية.

رابعاً: المصادرة والقوانين الأصلح للمتهم:

المقصود بالقوانين الموضوعية الأصلح للمتهم: هي القوانين التي تلغي الجرائم، أو تقرر وجها لإباحتها، أو التي تلغي العقوبة المقررة للجرائم، أو تخففها أو تنشئ مانعا من توقيعها أي عذر يعفى منها وبالجملة التي توجد من حيث التجريم أو العقاب مركزا أو وضعا أصلح للمتهم على وجه من الوجوه [3].

ويشترط لتطبيق هذه القاعدة أن يكون هذا القانون الأصلح للمتهم قد صدر قبل الحكم البات في الفعل الذي وقع في ظل القانون القديم [4]، ومع ذلك فقد أجاز القانون في حالة صدور حكم بات الذي تبعه قانون أصلح لا يعاقب على هذا الفعل بأن يوقف تنفيذ الحكم، وتنتهي آثاره الجنائية [5].

وقد طبق القضاء الفلسطيني هذه القاعدة فقضى: " بأن القانون الواجب التطبيق هو القانون الأصلح للمتهم حتى ولو صدر لاحقا لحدوث الواقعة ما دامت الدعوى لم يتم الفصل فيها بعد" [6].

وحول أثر هذه القاعدة على المصادرة ينبغي أن نميز حسب طبيعة المصادرة، فإذا كانت المصادرة جوازية فإنه يجوز استرداد الأشياء التي تمت مصادرتها بناءً على القانون الذي تم إلغاؤه [7]، ولأن هذه المصادرة واقعة على أشياء مشروعة كعقوبة على صلة هذه الأشياء بالجريمة، وبما أنها من حيث طبيعتها تعتبر عقوبة فإنه يجب تطبيق الأصلح للمتهم.

---

(1) المادة (104و107) من مشروع قانون العقوبات الفلسطيني.

(2) علي حمودة، مرجع سابق، ص 66.

(3) علي راشد، مرجع سابق، ص 173.

(4) معوض عبد التواب، مرجع سابق، ص 46.

(5) المادة (5) من قانون العقوبات رقم (16) لسنة 1960 وتنص على: "كل قانون جديد يلغي عقوبة أو يفرض عقوبة أخف يجب أن يطبق على الجرائم المقترفة قبل نفاذه وإذا صدر قانون جديد بعد حكم مبرم يجعل الفعل الذي حكم على فاعله من أجله غير معاقب عليه يوقف تنفيذ الحكم وتنتهي آثاره الجنائية " ، وبنفس الصياغة جاءت المادة (1/2) من مشروع قانون العقوبات الفلسطيني.

(6) استئناف عليا جزاء رقم 62/7 غزة، جلسة 1963/3/23.

(7) محمد صالح العادلي، قاعدة رجعية القوانين الجنائية الأصلح للمتهم، مجلة المحاماة ، السنة السادسة و الستون ، يناير و فبراير 1986، العدد الأول والثاني، ص 84.

أما إذا كانت المصادرة تدبيراً احترازياً فإن القانون الجديد الذي يبيح الفعل الذي كان مجرم في القانون القديم، لا يؤثر على مصادرة هذه الأشياء، لأن المصادرة تتم رغم البراءة ورغم سقوط الدعوى الجنائية [1]، ولان الهدف من هذه المصادرة الوقاية من الحيازة الخطرة لهذه الأشياء التي لا يجوز حيازتها وهدف الوقاية لا يتحقق إلا بالمصادرة لهذه الأشياء.

ويمتد الأمر الساري على المصادرة كتدبير احترازي إلى المصادرة كتعويض نظرا لأنها تمتاز بالطابع الوجوبي إذا توافرت شروطها، ولأنه لا يعقل أن يحكم بها لصالح المضرور، ثم يتم بعد ذلك التراجع عن هذا الحكم ولأنه بمجرد الحكم انتقلت الملكية إلى المضرور.

خامساً: المصادرة وأسباب انقضاء العقوبة:

الأصل في انقضاء العقوبات يكون بالانتهاء من تنفيذها، ولكن ثمة أسباب أخرى تؤدي إلى انقضاء العقوبة والحيلولة دون تنفيذها، ومن هذه الأسباب وفاة المحكوم عليه، والتقادم، والعفو الخاص، وفيما يلي بيان لأثر هذه الأسباب على المصادرة:

1. وفاة المحكوم عليه:

نتيجة لمبدأ شخصية العقوبة فإن ذلك يؤدي إلى اقتصار تطبيق العقوبة على المحكوم عليه، وبالتالي فإن وفاة المحكوم عليه التي تؤدي إلى سقوط العقوبة بالوفاة، هي الوفاة اللاحقة لصدور الحكم البات، وذلك لأن الوفاة السابقة على الحكم البات تكون من أسباب سقوط الدعوى الجزائية، وهذا ما سنبينه لاحقاً، وحول أثر الوفاة بعد الحكم البات فبموجبها تنقضي كل العقوبات غير المالية سواء كانت أصلية أم تبعية أم تكميلية، عكس العقوبات المالية التي لا تنقضي بالوفاة وتنفذ في تركة المحكوم عليه [2]، وقد نصت على ذلك المادة (426) من قانون الإجراءات الجزائية بقولها " وفاة المحكوم عليه لا تمنع من تنفيذ العقوبات المالية والتعويضات وما يجب رده والمصاريف في تركته " [3] وهذا استثناء على القاعدة العامة التي جاءت بها (3/425) من نفس القانون بأن العقوبات تنقضي بوفاة المحكوم عليه، ومن العقوبات المالية التي لا تنقضي بالوفاة المصادرة، ذلك لأن المصادرة لا يحكم بها إلا إذا كان الشيء مضبوطاً وهي لا تحتاج في تنفيذها إلى إجراءات خاصة، بل تعد منفذة بمجرد صدور الحكم البات، وبما أن المصادرة منفذة بمجرد الحكم البات، فإن ذلك يؤدي إلى نتيجة منطقية ؛ وهي تنفيذ الحكم بالمصادرة في حياة المحكوم عليه [4]، وذلك لأن الحكم البات يكون قد نقل الملكية من المحكوم عليه إلى الدولة في حياة المحكوم عليه، ولهذا فلا تؤثر الوفاة على

---

(1) محمد صالح العادلي، مرجع سابق، ص 85.

(2) محمد أبو العلا عقيدة، النظرية العامة للعقوبة، مرجع سابق، ص 307.

(3) وبنفس الصياغة جاءت المادة (1075) من التعليمات القضائية للنائب العام.

(4) محمود محمود مصطفى، مرجع سابق، ص 690 ، نبيل عبد الصبور النبراوي، سقوط الحق في العقاب بين الفقه الإسلامي والتشريع الوضعي، د.ط، دار الفكر العربي، القاهرة 1996، ص 394.

تنفيذ المصادرة [1]، وقد أكدت على ذلك المادة (3/49)[2] من قانون العقوبات رقم (16) لسنة 1960، وبهذا فقد جاءت هذه المادة بالإضافة إلى المادة السابقة لتنص صراحة على عدم تأثير الوفاة بعد الحكم البات على تنفيذ الحكم بالمصادرة، وهذا اتجاه موفق لمشرعنا الفلسطيني، وبهذا فقد أقفل الباب أمام الاجتهاد القضائي والفقهي وحسم النزاع القائم حول أثر الوفاة على العقوبات المالية.

ولا تتأثر المصادرة بالوفاة أياً كانت طبيعتها، فالمصادرة الجوازية هي عقوبة مالية، وقد استثنى المشرع العقوبات المالية من تأثير الوفاة عليها، وكذلك المصادرة الوجوبية التي تهدف إلى توقي الخطورة الإجرامية الكامنة في الشيء غير المشروع، فتبقى قائمة رغم وفاة المحكوم عليه [3]، وكذلك فإن الوفاة لا تؤثر على المصادرة إذا كانت في صورة تعويض، وذلك لأن المصادرة تعد من الالتزامات المدنية بصريح المادة (42) من قانون العقوبات رقم (16) لسنة 1960، وهي في هذه الحالة تعد نتيجة منطقية للحكم الجزائي إلا أنها ذات طابع مدني، وليست ذات طابع جزائي.

2. تقادم العقوبة:

هو سقوط الجزاء الجنائي المحكوم به بمضي فترة زمنية محددة من تاريخ بدء الحق في تنفيذه [4].

والأصل في التقادم هو تطبيقه على كافة العقوبات، والاستثناء عدم تطبيقه على العقوبات التي لا تتطلب أي إجراءات لتنفيذها خلال المدة التي كانت معينة للتقادم، أما الأصل الذي ينطبق عليه التقادم فيجب فيه القيام بأعمال ايجابية ومادية كالحبس والحجز، ونتيجة لعدم القيام بهذه الأعمال المادية فإن ذلك يؤدي إلى سقوط هذه العقوبة بالتقادم [5]، وبما أن المصادرة لا تتطلب أي أعمال مادية خلال الفترة المقررة للتقادم، فإن ذلك يؤدي إلى عدم خضوعها لنظام تقادم العقوبة فهي لا تحتاج إلى تنفيذها سوى صدور الحكم البات الناقل للملكية [6]، وقد نصت المادة (2/425) من قانون الإجراءات الجزائية رقم (3) لسنة 2001 على " لا يسري التقادم على العقوبات والتدابير الاحترازية المانعة من الحقوق، ولا يسري كذلك على منع الإقامة والمصادرة العينية " [7]، وهذا استثناء من القاعدة العامة التي جاءت بها الفقرة الأولى من نفس المادة التي قررت انقضاء العقوبة والتدابير الاحترازية بالتقادم، وقد كان المشرع موفقاً من خلال النص الصريح على عدم خضوع المصادرة لنظام التقادم، وذلك لطبيعتها الخاصة من حيث التنفيذ، ولأنه لا يحكم بها إلا إذا اقتنع القاضي بخطورتها على المجتمع حال كونها عقوبة من خلال السلطة التقديرية الممنوحة له، ومن ناحية أخرى إلى عدم مشروعية المحل حال كونها تدبيراً احترازياً.

---

(1) نظام توفيق المجالي، مرجع سابق، ص 448.

(2) وتنص على " لا تأثير للوفاة على المصادرة العينية وعلى إقفال المحل ".

(3) وقد أكدت على ذلك المادة (44/ج) من قانون العقوبات الثوري لسنة 1979 حين نصت على : " لا تأثير للوفاة على المصادرة العينية "

(4) عبد القادر جرادة، مبادئ قانون العقوبات الفلسطيني، مرجع سابق، ص 818.

(5) محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات مرجع سابق، ص 909.

(6) نبيل النبراوي، مرجع سابق، ص 359.

(7) وبنفس الصياغة جاءت المادة (1074) من التعليمات القضائية للنائب العام.

وقد أحال قانون العقوبات رقم (16) لسنة 1960، بشأن التقادم إلى الأحكام الواردة في قانون الإجراءات الجزائية، وكذلك الأمر في مشروع قانون العقوبات الفلسطيني من خلال خلوه من أحكام التقادم، وكان نفس الأمر في قانون العقوبات رقم (74) لسنة 1936، ويفسر ذلك بسبب الطبيعة الإجرائية لأحكام التقادم التي يجب أن تكون واردة في قانون الإجراءات الجزائية وليس في قانون العقوبات الذي ينص على القواعد الإجرائية للجرائم والعقوبات.

3. العفو الخاص:

هو الوسيلة التي يتخلص بها المحكوم عليه بحكم بات من العقوبة الموقعة عليه كلها أو بعضها، أو يوقع عليه بدلاً منها عقوبة أخف دون أن يكون لذلك اثر على الجريمة ذاتها [1].

وعرفته المادة (29) من مشروع قانون العقوبات الفلسطيني بأنه عفو عن العقوبة إما بإسقاطها كلها، أو بعضها أو إبدالها بعقوبة أخف منها مقررة قانوناً.

وقد أقرت هذا العفو المادة (42) من القانون الأساسي الفلسطيني، حيث منحت الرئيس سلطة العفو عن العقوبة كاملة أو تخفيضها، والعفو المقصود هنا هو العفو الذي يصدر بعد الحكم بالعقوبة ضد أشخاص محددين، وقد أكدت المادة (1/30) من مشروع قانون العقوبات، والمادة (2/51) من قانون العقوبات رقم (16) لسنة 1960، على ضرورة صدور العفو عن العقوبة بعد أن يصبح الحكم البات، وذلك لأنه عفو خاص بالعقوبة، والعقوبة لا يتم تنفيذها إلا بعد الحكم البات.

وحول آثار العفو فإن الأصل أن يقتصر أثره على العقوبة، دون المساس بالجريمة أو الحكم بالإدانة، ونتيجة لذلك فإن الحكم يبقى قائماً، ويترتب عليه توقيع العقوبات التبعية والتكميلية، إلا إذا نص قرار العفو الخاص على غير ذلك، فإذا نص على امتداد أثره إلى العقوبات التبعية والتكميلية، فحينئذ يمتد العفو ليشمل آثار الحكم أيضا [2]، وعلة عدم خضوع العقوبات التكميلية للعفو هو ارتباط هذه العقوبات بحكم الإدانة، والعفو لا يمحو هذا الحكم [3]، وقد يستثني قانون العفو بعض العقوبات المالية [4]، وتطبيقاً لذلك فإن المصادرة الجوازية لا يشملها العفو الخاص إلا إذا نص قرار العفو على امتداد أثره عليهاً باعتبارها عقوبة تكميلية، **ونعتقد بأن** العفو الخاص لا يشمل المصادرة إذا كانت ذات طابع تعويضي ؛ لأنها في هذه الحالة من الالتزامات المدنية التي جاءت بها المادة (42) من قانون العقوبات رقم (16) لسنة 1960، حينما عددت الالتزامات المدنية التي يمكن للمحكمة الحكم بها، وبالتالي لا يمكن أن تتأثر بقرار العفو الخاص، ولأن الهدف من المصادرة هنا هو تعويض المضرور من الجريمة من خلال منحه هذا الشيء محل المصادرة كتعويض له عن الضرر الناتج عن الجريمة، أما إذا كانت المصادرة ذات طبيعة وجوبية وهي في هذه الحالة

(1) سلوى حسين رزق، الدستور ومبدأ العفو عن العقوبة، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد التاسع والأربعين، ابريل 2011، ص 259.

(2) علي راشد، مرجع سابق، ص 665، محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات القسم العام، مرجع سابق، ص 471.

(3) حسني الجندي، مرجع سابق، ص 102.

(4) نبيل النبراوي، مرجع سابق، ص 67.

تدبير احترازي، هدفها مصادرة أشياء غير مشروعة، ولا يجوز حيازتها، فهذا النوع من المصادرة لا يمكن أن يتأثر بقرار العفو عن العقوبة، ولان المصادرة هنا مرتبطة بالجريمة، وليست بالعقوبة وهذا ما جاء بالنص الصريح في المادة (32) التالية من مشروع قانون العقوبات، "ويبرر الفقه عدم خضوع تدبير المصادرة للعفو بضرورات الدفاع الاجتماعي التي تفرض على المجتمع درء الخطر" [1] وقد جاءت المادة (32) من مشروع قانون العقوبات الفلسطيني لتنص على: " لا يؤثر العفو الخاص على الحقوق المدنية ولا على المصادرة الوجوبية ".

ومن هنا فإننا ندعو المشرع الفلسطيني في قانون العقوبات رقم (74) لسنة 1936، وقانون العقوبات رقم (16) لسنة 1960، إلى ضرورة النص على عدم امتداد آثار العفو الخاص للمصادرة إلا إذا كانت ذات طبيعة جوازية وبشرط أن يشملها قرار العفو دون غيرها من أنواع المصادرة.

سادساً: المصادرة وأسباب انقضاء الدعوى الجزائية:

نصت المادة (9) من قانون الإجراءات الجزائية رقم (3) لسنة 2001، على حالات انقضاء الدعوى الجزائية، ومن هذه الأسباب: وفاة المتهم، والتقادم، والعفو العام ، وقد جاءت المادة التالية لتضع قاعدة عامة بالنسبة للأشياء محل المصادرة الوجوبية، وبمقتضاها عدم تأثير أي من أسباب سقوط الدعوى على مصادرة هذه الأشياء [2]، رغم عدم قصر هذه المادة على المصادرة الوجوبية، إلا أن القواعد العامة للمصادرة الجوازية يجعلها لا تقبل أن تبقى مصادرتها قائمة رغم الوفاة أو العفو أو التقادم، وقد أكدت على وجهة نظرنا الفقرة الثانية من نفس المادة حينما نصت على حق المضرور في طلب رد الأشياء التي لا تشكل حيازتها جريمة بذاتها، وكذلك المادة (1/73) حينما نصت على رد المضبوطات ما لم تكن محلاً للمصادرة الوجوبية، وفيما يلي بيان أثر هذه الأسباب على المصادرة:

1. الوفاة:

تنقضي الدعوى الجزائية حسب نص المادة السابقة بالوفاة، وهذا يؤدي إلى سقوط الجريمة بوفاة المتهم، لان القاعدة في القانون الجنائي أن تفرض العقوبة على مرتكب الجريمة ولا تتعداه [3]، ويستوي أن تكون الوفاة في أي مرحلة كانت سواء قبل رفع الدعوى، وهنا يمتنع إقامة الدعوى وهنا تحفظ الدعوى من النيابة العامة، وقد تحدث الوفاة بعد رفع الدعوى، وقبل الحكم فهنا تقضي المحكمة بانقضاء الدعوى بالوفاة وتشطبها من سجلات القضايا، وقد تحدث الوفاة بعد الحكم وقبل أن يصبح باتاً وهنا يسقط الحكم ولا ينفذ، ولا يجوز للنيابة العامة الطعن في الحكم [4]، وبما أن الوفاة تحول دون صدور حكم بات في الدعوى، فإن

---

(1) نبيل النبراوي، المرجع نفسه، ص 71.

(2) نصت المادة (1/10) من قانون الإجراءات الجزائية المذكور على " انقضاء الدعوى الجزائية لا يحول دون مصادرة المواد المضبوطة ".

(3) جمال محمد مصطفى، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية ، د.ط، مطبعة الزمان، بغداد 2004، ص 2008.

(4) عبد القادر جرادة، موسوعة الإجراءات، مرجع سابق، ص 219 .

ذلك يؤدي إلى عدم إمكانية الحكم بالمصادرة الجوازية لأنها لا تصدر إلا بحكم قضائي، وذلك لأن المصادرة في هذه الحالة عقوبة [1]، وهنا تلتزم النيابة برد الأشياء المضبوطة لصاحب الحق فيها " وإذا كانت من الأشياء التي تتلف فإن النيابة تبيعها، ولصاحب الحق فيها أن يطالب بثمنها خلال سنة من تاريخ البيع وإلا انتقل الثمن إلى ملكية الدولة " [2]، أما إذا كانت من الأشياء محل المصادرة الوجوبية التي تعد حيازتها جريمة بذاتها [3]، فلا تعاد لأن المصادرة هنا ليس عقوبة بل تدبيراً احترازياً ترد على أشياء محظورة، وليس على شخص المتوفى [4] ، وفي حالة الوفاة قبل رفع الدعوى تقوم النيابة بإصدار قرار إداري بمصادرة الأشياء غير المشروعة وذلك لاستحالة رفع الدعوى للقضاء [5] وقد أكدت على هذا الأمر المادة (3/35/أ) من قانون المخدرات والمؤثرات العقلية رقم (7) لسنة 2013 حينما نصت على منح النائب العام سلطة إتلاف المضبوطات التي تشكل حيازتها جريمة في حالة عدم رفع الدعوى لأي سبب كان، أما في حالة صدور الحكم وقبل أن يصبح باتاً، فإن الوفاة تؤدي إلى سقوط الحكم الابتدائي بكل أثاره، وهنا المحكمة تأمر برد الأشياء المشروعة، وتصادر الأشياء غير المشروعة [6]، وقد أكدت على عدم تأثير الوفاة على الأشياء محل المصادرة الوجوبية المادة (3/49) من قانون العقوبات رقم (16) لسنة 1960، وعلة مصادرة هذه الأشياء هو بقاء الخطورة المنبعثة منها رغم وفاة المتهم.

وعلى عكس الدعوى الجزائية فإن الدعوى المدنية لا تنقضي بوفاة الخصم، ويصار إلى تبليغ الورثة [7]، وبما أن المصادرة التعويضية هي من حيث الطبيعة تعتبر من الالتزامات المدنية ويمكن رفعها أمام القضاء المدني فإنها بذلك لا يمكن أن تتأثر بوفاة المتهم بل تمتد الدعوى، ويتبعها الحكم بالمصادرة إلى الورثة لأنها تهدف إلى تعويض المتضرر من سلوك المتهم.

---

(1) محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 188.

(2) المادة (3/35/ب) من قانون المخدرات والمؤثرات العقلية رقم (7) لسنة 2013.

(3) وقد نصت على ذلك المادة (1/73) من قانون الإجراءات الجزائية بقولها " يجوز أن ترد المضبوطات ولو كان ذلك قبل الحكم ما لم تكون لازمة لسير الدعوى، أو محلاً للمصادرة الوجوبية وذلك بناءً على طلب من كانت له حيازتها وقت ضبطها "، وكذلك نص المادة (318/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لعام 1979 حيث نصت على " إذا كانت الأشياء المضبوطة من المواد الممنوعة قانونا بحد ذاتها فلا تعاد إلى ورثة المتوفى

(4) حسن الجوخدار، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية ، الطبعة الثانية، دار الثقافة، عمان 1997، ص 128.

(5) محمود محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الثانية عشر، مطبعة جامعة القاهرة والطالب الجامعي، القاهرة، 1988، ص 131.

(6) محمد عبد الله الخزيمي، مرجع سابق، ص 110.

(7) تنص المادة (1/84) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني على " إذا توفي أحد الخصوم في الدعوى أو تقرر إعلان إفلاسه أو طرأ عليه ما يفقده أهليته للخصومة في الدعوى فللمحكمة من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب الخصم الآخر اتخاذ الإجراء المناسب لتبليغ ورثته أو من يقوم مقامه قانوناً للحضور إلى المحكمة في وقت تعينه للسير في الدعوى من النقطة التي وصلت عندها "

2. **التقادم:**

هو مضي فترة من الزمن يحددها القانون تبدأ من تاريخ ارتكاب الجريمة، دون أن يتخذ خلالها إجراء من إجراءاتها، ويترتب على التقادم انقضاء الدعوى التي بموجبها يستحيل الحكم بالإدانة، والنطق بالعقوبة [1]، وهذا الأمر يمتد إلى المصادرة الجوازية على اعتبار أنها عقوبة يستحيل الحكم بها، وعلى العكس من ذلك فإن المصادرة الوجوبية تعتبر من التدابير التي تأبى طبيعتها سقوطها بالتقادم، فإذا سقطت الدعوى الجنائية قبل رفعها فلا يجوز المطالبة أمام القضاء بالمصادرة، ولكن يجوز للإدارة أن تقرر مصادرة الأشياء الممنوعة إداريا في هذه الحالة [2]، ولا يجوز للمتهم الذي انقضت الدعوى بالنسبة إليه بالتقادم أن يطالب بملكية هذه الأشياء محل المصادرة، وذلك لعدم مشروعية الطلب الذي يسعى إليه، فالمصادرة هنا تدبير لا يسقط بالتقادم [3]، وذلك لأن التأني في مباشرة الدعوى الجزائية مهما طال، فإنه لن يحقق هدف المشرع المتمثل في وقاية المجتمع من هذه الأشياء طالما بقيت هذه الأشياء على حالها، وبالتالي يجب أن لا يؤثر التقادم على مشروعية احتباس هذه الأشياء في يد السلطات العامة [4] ، ونفس الأمر يسري على المصادرة التعويضية، فلا تسقط بالتقادم أمام القضاء المدني، وتخضع بذلك لأحكام القضاء المدني من حيث تقادم الدعوى المدنية [5].

3. **العفو العام:**

هو عفو عن الجريمة يترتب عليه انقضاء الدعوى الجزائية أو محو حكم الإدانة [6].

والعفو العام هو نظام جنائي بحت، حيث ينحصر تأثيره على الصفة الإجرامية للفعل، ويمتد إلى آثاره الإجرامية، دون أن يكون له تأثير على الآثار المدنية، فإذا ترتب على الفعل الإجرامي ضرر فيحق للمضرور التعويض [7]، ويبرر عدم سقوطها بالعفو العام بأنها ليست ملكاً للجماعة حتى تتنازل عنها، بل هي حق شخصي [8]، وبهذا فإن المصادرة التعويضية لا تتأثر بالعفو العام لإمكانية طلب التعويض أمام القضاء المدني، والحكم بهذه الأشياء كتعويض عن الضرر، وفي حالة نص قرار العفو على امتداد أثاره إلى الآثار المدنية فهنا تلزم الدولة بتعويض المضرور، ويمتنع بذلك توقيع المصادرة التعويضية لأن الهدف الذي قامت من اجله قد تحقق وهو التعويض "، ويعد هذا مصادرة للمنفعة العامة [9] " لأن المصادرة تتحول إلى الدولة، وبمقابله تعوض الدولة المضرور، أما في المصادرة الوجوبية فذهب معظم الفقه إلى أن العفو العام لا

---

(1) محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 195.

(2) نبيل النبراوي، مرجع سابق، ص 353.

(3) محمود سامي قرني، مرجع سابق، ص 415.

(4) على فاضل حسن، المصادرة تدبير احترازي، مرجع سابق، ص 97.

(5) عبد القادر جرادة، الموسوعة الجنائية، مرجع سابق، ص 249.

(6) المادة (26) من مشروع قانون العقوبات الفلسطيني.

(7) محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية مرجع سابق، ص 194.

(8) عبد القادر جرادة، الموسوعة الجنائية، مرجع سابق، ص 225.

(9) رءوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، الطبعة الأولى، مطبعة نهضة مصر، القاهرة 1954، ص 100.

ينطبق على التدابير الاحترازية، ومنها المصادرة، وذلك لأن التدابير تفرض بمناسبة حالة خطرة، وأن صدور قانون العفو العام لا ينهي حالة الخطورة بشكل آلي ورجعي [1] ، وقد نصت على ذلك المادة (28) من مشروع قانون العقوبات كأصل بأنه لا يؤثر العفو العام على الحقوق المدنية [2]، ولا على المصادرة الوجوبية مع وضعها استثناء من خلال عبارة : " ما لم ينص القانون صراحة على خلاف ذلك " ومن هذه العبارة يفهم أن قرار العفو قد يشمل المصادرة الوجوبية، والالتزامات المدنية، ومنها المصادرة التعويضية من خلال النص الصريح على سقوطها بالعفو، فيما جاءت المادة (3/50) من قانون العقوبات رقم (16) لسنة 1960 لتنص على عدم رد الأشياء المضبوطة بعد صدور قرار العفو العام ؛ مع عدم تحديده لنوعية هذه المصادرة، ونحن نعتقد أن الأشياء التي لا ترد في هذه المادة هي الأشياء غير المشروعة محل المصادرة الوجوبية.

لذلك ندعو المشرع لإعادة صياغة هذه المادة لتنص على أن العفو لا يؤثر على الالتزامات المدنية، والأشياء محل المصادرة الوجوبية.

في حين أن المصادرة الجوازية تسقط بالعفو العام، لأنها في هذه الحالة عقوبة فرضت بمناسبة ارتكاب فعل غير مشروع، وبما أنه قد عادت الصفة المشروعة إلى الفعل، وبذلك يمتنع توقيع المصادرة كعقوبة، وذلك لمشروعية الفعل، وقد نصت على ذلك المادة (2/50) من قانون العقوبات رقم (16) لسنة 1960، حيث لا يجوز الحكم بأي عقوبة أصلية أو فرعية، " وفي هذه الحالة تلزم النيابة برد الأشياء المضبوطة " [3].

(1) محمود سامي قرني، مرجع سابق، ص 346.

(2) ونفس الأمر في المادة (2/50) من قانون العقوبات رقم (16) لسنة 1960، بأن قرار العفو لا يمنع من الحكم بالالتزامات المدنية.

(3) آمال عثمان، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الثانية، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة 1991، ص 147.

المبحث الثالث

آثار الحكم بالمصادرة وتقييمها

يفترض عند تطبيق أي جزاء جنائي أن ينتج عنه آثار على الفرد الخاضع للجزاء، وعلى المجتمع الذي طُبق من أجله هذا الجزاء، والأمر يسري على المصادرة حيث تسعى إلى حماية المجتمع في انتقال محل الجريمة إلى الدولة، والى تعويض المتضرر من الجريمة، هذا من ناحية، وهذا يفرض علينا دراسة آثار المصادرة، ومن ناحية أخرى فإن كل جزاء ينتج عن تطبيقه آثار إيجابية أرادها المشرع عن فرضه لهذا الجزاء، كما ينتج عنه آثار سلبية قد لا يمكن تداركها، وهذا يفرض علينا تقييم المصادرة، ولأنه ما من دراسة إلا تُختَمُ بتقييم، وعليه فإنه سيتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين وهما:

المطلب الأول: أثار الحكم بالمصادرة.

المطلب الثاني: تقييم المصادرة.

المطلب الأول

أثار الحكم بالمصادرة

إن الأثر المباشر والأصلي في الحكم الصادر بالمصادرة ؛ هو انتقال الأشياء محل المصادرة إلى الدولة على اعتبار أن الحكم بالمصادرة بمثابة سند ناقل للملكية، وتفترض بعض الحالات التي نتج عنها ضرر من هذه الجريمة انتقال ملكية هذه الأشياء إلى الأفراد كتعويض عن الضرر، وفيما يلي بيان هذه الآثار:

أولا: انتقال الأشياء المُصادرة إلى جانب الدولة:

يعتبر الحكم البات الصادر عن محكمة الموضوع النقطة الأخيرة التي تسبق التنفيذ، وبما أنه يشترط للحكم بالمصادرة سبق ضبط هذا الشيء، فإن الأثر المترتب على هذا الحكم يقتصر على نقل ملكية الأشياء موضوع المصادرة إلى الدولة [1]، ويُعدُّ هذا الحكم بمثابة سند الملكية الناقل من الملكية الخاصة إلى الملكية العامة للدولة [2]، ولا يحتاج الحكم لأي إجراءات تنفيذية لنقل هذه الملكية، وبمجرد الحكم تنقطع صلة المحكوم عليه بملكية هذه الأشياء محل المصادرة [3]، ويترتب على اعتبار الحكم نافذاً بمجرد صدوره ودون الحاجة إلى أي إجراء أن هذه المصادرة لا تنقضي بالتقادم، لأن الانقضاء بالتقادم يفترض عدم التنفيذ [4]، وذلك باعتبار أن هذه الأشياء كانت في حوزة الدولة قبل الحكم، ويجب على هذا الحكم تحديد التفاصيل اللازمة للأموال المراد مصادرتها وتعيين موقعها [5].

وهذا الأثر إما أن يكون نازعا للملكية إذا كان محله شيء مملوك للمحكوم عليه، أو يكون منهيا للحيازة إذا كان محله شيء غير مملوك للمتهم أو غير قابل للتملك [6].

وبما أن النيابة العامة تختص بتنفيذ الأحكام الجنائية فإن تنفيذ حكم المصادرة، والأمر بالمصادرة كتدبير وقائي في حالة عدم صدور حكم إدانة، أو عدم تحريك الدعوى أمام القضاء، تختص بتنفيذه باعتبارها النائبة عن الهيئة الاجتماعية والأمينة على الدعوى العمومية، وقد دعا النائب العام أعضاء النيابة العامة إلى

---

(1) ومن ذلك ما نصت عليه المادة (14) من قانون مكافحة التدخين رقم (25) لسنة 2005 حين نصت على: " تؤول كافة الغرامات المتوفاة، والأموال المصادرة بموجب هذا القانون للخزينة العامة للدولة ".

(2) مأمون سلامة، مرجع سابق، ص 687.

(3) أحمد ضياء الدين خليل، مرجع سابق، ص 249.

(4) محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 796.

(5) المادة (4/39) من قانون رقم (9) لسنة 2007، بشأن مكافحة غسل الأموال.

(6) محمد عبد الله الخزيمي، مرجع سابق، ص 26.

إتباع طريق محدد للتصرف في المضبوطات حسب نوعها [1]، ويمكن للنيابة أن تتصرف في هذا المال، إما ببيعه والحصول على ثمنه، وإما بإعدامه وأما بالانتفاع به [2]، وتعتمد في هذا التصرف على ما يحقق لها النفع، وحسب طبيعة الشيء محل المصادرة، فإذا كانت هذه الأشياء ضارة فتأمر بإتلافها ومن ذلك إتلاف البضاعة الفاسدة والخطرة أو المستخدمة للغش [3] وإتلاف النفايات الخطرة [4]، ومنها أيضا إعادة تصدير أو إعادة تصنيع السلع والمواد المخالفة للمواصفات القانونية [5]، وكما في إتلاف أوراق البنكنوت المقلدة [6]، وكما في الأشياء الطبية وهنا يتم الإتلاف بمعرفة وزارة الصحة، وبحضور مندوب عن المحكوم عليه [7]، فالظاهر في هذه التطبيقات أن المصادرة واقعة على أشياء غير مشروعة الحيازة وإن أفضل وسيلة للتصرف فيها هي الإتلاف وذلك بسبب الضرر الذي يحدثه بقاء هذه الأشياء، وفي هذا المجال نشير إلى أن الإتلاف حسب وجهة نظرناً لا يعد مستقلاً عن المصادرة بل هو أثر مترتب على المصادرة، وطريقة للتخلص من الأشياء الضارة، وإن كان المشرع في كثير من الأحيان يّخيَّر بين المصادرة والإتلاف، وعلى سبيل المثال المادة (1/31) من قانون حماية المستهلك رقم (21) لسنة 2005، حيث نصت : " تقوم المحكمة في جميع الأحوال السابقة بمصادرة المواد التالفة أو الخطرة أو المستخدمة للغش أو تأمر بإتلافها "، فهذه الصياغة توحي بأن كلا من المصادرة والإتلاف عقوبة مستقلة، والحقيقة غير ذلك حيث لا يعد الإتلاف بذاته عقوبة بل هو أثر يترتب على مصادرة الأشياء الضارة، ويؤكد وجهة نظرنا أن الإتلاف لا يأتي إلا في مواضع المصادرة الوجوبية الواقعة على الأشياء غير مباحة الحيازة، ولأن المصادرة في هذه الأشياء تقع بمجرد تجريم الحيازة، ولو لم يرد النص على المصادرة، وبهذا نعتقد كفاية النص على الإتلاف في النصوص القانونية بالنسبة للأشياء الضارة دون الحاجة للنص على المصادرة على اعتبار أنه لا يمكن الإتلاف إلا بعد المصادرة، وبما أنه نص على الإتلاف، فإنه ضمنياً يريد المصادرة من خلال النص على الأثر المترتب

---

(1) منير محمد عبد الفهيم، مرجع سابق، ص 115.

(2) رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، الطبعة الثالثة، منشأة المعارف، الإسكندرية 1997، ص 1145

(3) وقد تضمنت هذا الأمر المادة (1/31) من قانون حماية المستهلك رقم (21) لسنة 2005 حين نصت على: " تقوم المحكمة في جميع الأحوال السابقة بمصادرة المواد التالفة أو الخطرة أو المستخدمة للغش أو تأمر بإتلافها على نفقة المحكوم عليه "، وفي نفس الأمر جاءت المادة (378) من مشروع قانون العقوبات حين نصت " يحكم في جميع الحالات المشار إليها في مواد هذا الباب بالمصادرة والإتلاف على نفقة المحكوم عليه "

(4) وقد تضمنت هذا الأمر المادة (63/أ) من قانون رقم (7) لسنة 1999 بشأن البيئة حين نصت على: " كل من يخالف أحكام الفقرة (أ) من المادة (13) من هذا القانون، يعاقب بالسجن المؤبد مع الأشغال الشاقة، ومصادرة النفايات أو إتلافها على نفقة المخالف "

(5) وقد تضمنت هذا الأمر المادة (30) من قانون المواصفات والمقاييس الفلسطينية رقم (6) لسنة 2000 حين نصت على: " إذا كانت السلعة أو المادة التي تخضع للتعليمات الفنية الإلزامية غير مطابقة لتلك التعليمات ، فعلى الجهات الرقابية المختصة أن تصدر أمراً بمصادرة تلك السلعة أو المادة أو إتلافها أو إعادة تصديرها أو إعادة تصنيعها في صورة تطابق تلك التعليمات، وإرسال إنذار خطي إلى صاحب تلك السلعة أو المادة أو منتجها، تطلب إليه التقيد بتلك التعليمات خلال المدة التي تحددها له الجهة المسئولة أو المعنية.

(6) استئناف عليا جزاء رقم 51/7 غزة، جلسة 1951/2/8.

(7) طلب عدل عليا رقم 99/60 رام الله، جلسة 1999/11/8.

عليها، وقد اكتفت بعض النصوص القانونية بالنص على الإتلاف دون المصادرة كما في إتلاف البضاعة الفاسدة [1].

إلا أن القانون قد ينص في بعض الحالات بتسليم هذه الأشياء لجهات معينة للانتفاع بها، ومنها أن يأذن النائب العام بتسليم المواد المخدرة، والمؤثرات العقلية محل المصادرة إلى أي جهة حكومية للانتفاع بها في الأغراض الصناعية أو العلمية بالاتفاق مع وزارة الصحة [2].

وقد يتضمن الحكم رد الأشياء محل المصادرة الجوازية بشأن مصادرة الآلات محل المقامرة [3]، وهنا يكون الرد إذا وقعت الجريمة على هذه المضبوطات إلى من فقد حيازتها [4]، ويترتب على هذه الحالة الخضوع لأحكام الرد، وفي هذه قضت محكمة الاستئناف برام الله : " بأن النعي على القرار المستأنف عدم تضمنه مصادرة المسجل المضبوط في غير محله طالما أن للمصادرة وجهان، الأول كعقوبة والثاني كتدبير احترازي وأَن كلا الوجهين غير متوافر في حالتنا هذه، وإنما تطبق عليه أحكام الرد " [5] **وبما أنه يجوز رد الأشياء محل المصادرة فإنه حسب اعتقادنا نجد أن الرد يقتصر على الأشياء محل المصادرة الجوازية، وبهذا تخرج المصادرة الوجوبية من نطاق الرد، وذلك لعدم مشروعية حيازتها أصلا، ويسري نفس الأمر على المصادرة التعويضية لوجوب تعويض المتضرر من الجريمة.**

أما بالنسبة للأشياء محل المصادرة والتي يجوز حيازتها فهنا تلجأ الدولة إلى استخدامها في أعمالها العامة، كما في حالة مصادرة سيارة كانت قد استخدمت في نقل مواد مخدرة، وفي هذا المجال نوصي بالنص على التصرف بالأموال محل المصادرة الجوازية في وجه من وجوه البر والخير، وذلك رغبة في تصحيح مسار الجاني في استخدام هذه الأموال بدلا من استخدامها في الجريمة.

---

(1) وقد تضمنت هذا الأمر المادة (1/27) من قانون حماية المستهلك رقم (21) لسنة 2005 حين نصت على: "كل من عرض أو باع سلع تموينية فاسدة أو تالفة، أو تلاعب بتاريخ صلاحيتها، أو احتفظ بالموازين أو المكاييل غير المعتمدة من الآلات غير الصحيحة المعدة لوزن السلع أو كيلها في الأماكن المحددة في المادة (8) من هذا القانون، يعاقب بالسجن لمدة لا تزيد عن عشر سنوات أو بغرامة لا تتجاوز عشرة آلاف دينار أردني أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانونا، أو بكلتا العقوبتين، مع إتلاف البضاعة الفاسدة، وضبط الموازين والمكاييل غير المعتمدة ".

(2) المادة (2/39) من قانون المخدرات والمؤثرات العقلية رقم (7) لسنة 2013.

(3) وقد تضمنت هذا الأمر المادة (396) من قانون العقوبات رقم (16) لسنة 1960 حين نصت على: "كل آلة أو شيء استعمل أو يلوح أنه استعمل أو يراد استعماله للمقامرة غير المشروعة وجد في منزل أو غرفة أو محل يدار أو يستعمل للمقامرة غير المشروعة يجوز ضبطه من قبل أي مأمور من مأموري الشرطة أو الدرك، ولدى محاكمة أي شخص بتهمة إدارة أو استعمال ذلك المنزل أو الغرفة أو المحل خلافا لأحكام هذا القانون، يجوز للمحكمة أن تصدر القرار الذي تقضي به العدالة بشأن مصادرة تلك الآلة أو ذلك الشيء أو إتلافه أو رده "

(4) وقد تضمن ذلك المادة (2/73) من قانون الإجراءات الجزائية حين نصت على: " إذا كانت المضبوطات هي التي وقعت عليها الجريمة أو تحصلت منها، فيكون ردها إلى من فقد حيازتها بالجريمة، ما لم يكن لمن ضبطت معه الحق في حبسها وفقاً للقانون.

(5) استئناف جزاء رقم 94/614 رام الله، جلسة 1994/8/11.

وقد تلجا الدولة إلى الانتفاع من أشياء غير مشروعة الحيازة لفقدانها شروط الحيازة، كما في حيازة السلاح بدون ترخيص، فهنا تلجأ الحكومة إلى الانتفاع من هذا السلاح من خلال تسليمه لقسم التسليح في وزارة الداخلية، وتجدر الإشارة في هذا المقام إلى خلو التعليمات القضائية للنائب العام من الأثر المترتب على مصادرة هذه الأشياء، وعدم تخصيصه لمن تقدم مثل هذه الأشياء كالسيارات التي نقترح منحها للجهات القائمة على الكشف والتحقيق في جرائم المخدرات، وكذلك تخصيص السلاح لوزارة الداخلية.

وقد تلجأ الدولة إلى بيع الأشياء المضبوطة التي تتلف مع مرور الزمن، أو تحتاج لنفقات أكبر من قيمتها، فهنا تتولى النيابة بيعها بالمزاد العلني بشرط عدم الأضرار بضرورات التحقيق، ومن ثم يتم إيداع الثمن المتحصل من بيعها في خزينة المحكمة، مع حق صاحبها في المطالبة بهذا الثمن خلال سنة من تاريخ انقضاء الدعوى، وهذا التحديد لوقت المطالبة اتجاه موفق حيث يسمح لصاحب الحق فترة أطول للمطالبة من ذلك الوقت الذي يمتد إلى سنة بعد البيع، وفي جميع الأحوال فإن مضي هذه السنة دون المطالبة بهذا المبلغ يؤدي إلى ملكية الدولة لهذا المال دون الحاجة إلى حكم [1]، وهنا يجوز لمحكمة العدل العليا أن تصدر قراراً مؤقتاً بإستئخار تنفيذ البيع بالمزاد العلني [2]، ونفس الإجراءات المتبعة في بيع هذه المضبوطات تسري على البضائع المتنازل عنها أصحابها [3]، ومن الأمثلة على الأشياء التي تباع في المزاد العلني وسائل النقل المتمثلة في الحيوانات القابلة للتلف أو نقصان القيمة [4].

وأياً كانت طريق التصرف في الشيء محل المصادرة سواء بالبيع للأشياء سريعة التلف، أو للأشياء الواجبة الإتلاف، أو بالإيداع لدى المؤسسة العسكرية كما في الأسلحة، فإنه لابد من تحرير محضر بذلك يثبت فيه طريقة التصرف، وأسماء اللجنة التي قامت بالإتلاف واليوم والتاريخ والساعة التي تم فيها الإتلاف، وفي تسليم الأسلحة يجب الإثبات في المحضر بتمام عملية التسليم [5]، ويتم تشكيل اللجان من النائب العام [6].

---

(1) المادة (2/72) من قانون الإجراءات الجزائية رقم (3) لسنة 2001.

(2) قرار عدل عليا رقم 2003/30 غزة، جلسة 2003/3/11.

(3) المادة (46/أ) من قانون الجمارك والمكوس قانون رقم 1 لسنة 1962 تنص على: " البضائع التي تنازل عنها أصحابها بإقرار كتابي تنقل في الحال إلى مكان خاص في مستودعات الجمارك وتدون في سجلات البضائع غير المطالب بها حيث تباع بنفس الطريقة المتبعة في بيع البضائع المأخوذة عيناً.

(4) المادة (148) من قانون الجمارك والمكوس قانون رقم 1 لسنة 1962 تنص على: عندما تكون الأشياء أو وسائط النقل المضبوطة حيوانات قابلة للتلف أو لنقصان القيمة أو مما يتعذر الاحتفاظ بها لأي سبب كان، يحق للسلطة بيعها بالمزاد العلني حال ضبطها "

(5) ساهر إبراهيم الوليد ؛ أحمد محمد براك، تنفيذ الجزاء، مرجع سابق، ص 165.

(6) المادة (532) من التعليمات القضائية للنائب العام نصت على: " يتولى جرد وإتلاف المواد المخدرة لجنة يشكلها النائب العام لهذا الغرض ".

ولا يتقيد حق الدولة في أي من طرق التصرف هذه إلا ما استثني بنص خاص [1]، ويترتب عليه عدم التزام القاضي بالنص على طريقة معينة للتصرف [2]، وتطبيقاً لذلك فقد حكمت محكمة الاستئناف برام الله بقبول الاستئناف، وشطب القرار المستأنف من خلال شطب عبارة "وبيعها لصالح الخزينة "، وذلك لأنه ليس من صلاحية قاضي الصلح تقدير بيع هذه المضبوطات محل المصادرة [3] ، وفي قضاء آخر قضت بأنه " لا يجوز للمحكمة التصرف بالمضبوطات طالما لا يوجد تهمة أمامها تتعلق بالمضبوطات" [4].

ولا يجوز للمحكوم عليه بالمصادرة أن يطالب برد الأشياء المصادرة أو المطالبة بقيمتها أو يطلب بتعويض عنها لزوال صفة الملك الخاص عنها بمجرد الحكم بمصادرتها، وأساس ذلك هو أن المصادرة سواء كانت عقوبة أو تدبير احترازي وقائي ليس له من غاية إلا المصلحة العامة، وهي في الحالتين يغلب عليها الطابع العيني حيث تقع على أصل الشيء [5].

ثانياً: انتقال الأشياء المصادرة إلى جانب المتضرر من الجريمة :

تحدثنا سابقا عن إمكانية خضوع المصادرة لأحكام التعويض الواردة في القانون المدني، وذلك في حالة وقوع ضرر على أحد الأشخاص جراء قيام الجريمة، ويترتب على هذا الضرر لزوم التعويض، وفي سبيل تعويض المضرور تقوم الدولة بنقل ملكية الشيء محل المصادرة استثناء من الأصل العام الناقل الملكية للدولة، حيث يحل المضرور استثناءً في ملكية الأشياء محل المصادرة، وذلك من خلال تسليمه لمحل هذا الشيء، ومنها تسليم النسخ المقلدة إلى صاحب حق الطبع أو لصاحب التأليف [6]، أو بالسماح له قانوناً بالتصرف في هذا الشيء لحسابه [7].

---

(1) محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 796 ؛ وقد تضمنت ذلك المادة (42) من قانون رقم (9) لسنة 2007 بشان مكافحة غسل الأموال حين نصت على: " ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، تصبح الأموال المصادرة من حق السلطة الوطنية وتسري بشأنها القوانين السارية ".

(2) محمد العاني ؛ علي طوالبة، مرجع سابق، ص 303.

(3) استئناف جزاء رقم 97/1188 رام الله، جلسة 1997/11/9.

(4) استئناف عليا جزاء رقم 51/110 غزة، جلسة 1951/11/19.

(5) محمود إبراهيم إسماعيل، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، القاهرة 1969 ؛ أشار إليه: بشير دريوك، مرجع سابق، ص 212.

(6) وهذا ما جاءت به المادة (3/3) من قانون حقوق الطبع والتأليف رقم (16) لسنة 1924 حيث نصت على " يجوز للمحكمة التي تتخذ الإجراءات أمامها سواء أدين المتهم المزعوم أم لم يدن أن تأمر بإتلاف جميع النسخ واللوحات الموجودة في حيازته والتي يترأى لها أنها مقلدة أو بتسليمها لصاحب حق الطبع والتأليف أو بالتصرف بها على الوجه الذي تستصوبه "

(7) أحمد ضياء الدين خليل، مرجع سابق، ص 249.

المطلب الثاني

تقييم المصادرة

تحدث الفقه عند تقييم المصادرة عن مجموعة من الإيجابيات التي فُرضت المصادرة من أجلها، وعن مجموعة من السلبيات الناتجة عن تنفيذ الحكم بالمصادرة، ولكن بالنظر إلى حقيقة هذه السلبيات نجدها كأثر غير مباشر للتنفيذ، وفيما يلي بيان لهذه الإيجابيات والسلبيات:

أولاً: إيجابيات المصادرة:

1. من حيث تحقيق أهداف العقوبة:

فهي تحقق هذه الأهداف بالقدر المناسب باعتبارها عقوبة تكميلية لنوعية معينة من الجرائم التي ترتبط بهذه الأشياء، وبالتالي قطع الرابطة بين هذه الأشياء، وبين المحكوم عليه، أو بينها وبين المجتمع، وهي العقوبة الوحيدة التي تتصل بالمضبوطات وتخضعها لأحكامها، كما لها نفس أثر العقوبة من حيث الردع سواء للمحكوم عليه بشكل خاص أو للجماعة بشكل عام، ولأن الملكية الخاصة لها قيمتها الغالية لدى الأفراد ويسعون لحمايتها، وبالتالي فإن التهديد بسلبها يجعل الأفراد يستخدمونها أفضل استخدام، كما أن الحكم بالمصادرة يوصل رسالة بأن الجريمة ليست سببا لمغنم طالما تم مصادرة هذه المتحصلات، بالإضافة إلى الخضوع لعقوبات أصلية [1].

2. من حيث الأثر على المجتمع:

سبق الحديث أولا عن المصادرة كعقوبة، ومدى قدرتها على تحقيق أغراض العقوبة، وهنا نشير إلى الأنواع الأخرى للمصادرة، فالحكم بالمصادرة كتدبير احترازي من شأنه حماية المجتمع من الأضرار التي يسببها بقاء هذه الأشياء غير المشروعة أصلا على المجتمع، وبالتالي فهي تسعى إلى غايتين من خلال هذه المصادرة غاية أنية من خلال مكافحة الجريمة والحد من امتداد هذه الحيازة غير المشروعة، وغاية مستقبلية من خلال الحد من تأثير هذه الأشياء في المستقبل، والحد من زيادة انتشارها بين الأفراد إذ لم تكن هناك إجراءات رادعة لمواجهة هذه الحيازة، والحقيقة أن المصادرة كتدبير احترازي تعد أفضل وسيلة لمكافحة الحيازة غير المشروعة ومعاقبة مرتكبيها، وذلك لأن جميع الجزاءات الجنائية الأخرى سواء كانت عقوبات أو تدابير تفتقد إلى الحد من هذه الأشياء ومواجهتها، وبالتالي وجدت المصادرة كتدبير لتحل النقص الكامن في هذه الجزاءات الجنائية.

(1) محمد عبد الله الخزيمي، مرجع سابق، ص 132.

أما في المصادرة كتعويض فإنها تسعى إلى تحقيق هدفين، لا يقل أحدهما عن الأخر في الأهمية، فالهدف القريب الذي تسعى إليه هو تعويض الشخص المتضرر من الجريمة ولأنه لا يمكن أن يصاب أحد جراء سلوك إجرامي من شخص آخر ثم يتم بعد ذلك التغاضي عن التعويض، والهدف البعيد الذي تسعى إلى تحقيقه هو تحقيق الإيلام المالي لدى الشخص الذي أحدث الضرر بالمضرور وإشعاره بأن هذه الأموال والأشياء، وإن كانت مشروعة الحيازة إلا أنها قد تكون عرضة للانتزاع والمصادرة إذا ما قام مالك هذا المال بأي سلوك خاطئ من شأنه أن يضر بالآخرين، وبالتالي يشعر بأهمية الحماية المقررة للأفراد وللمجتمع على حد سواء.

3. آثارها من الناحية الاقتصادية:

إن الأثر المباشر للمصادرة هو ملكية الدولة لهذه الأشياء، ففي الأشياء المشروعة تستفيد الدولة من هذه الأموال، وتقوي اقتصادها وتزيد من نصاب الأموال لدى الخزانة العامة وبالتالي استثمارها في المشروعات العامة بما يحقق المنافع للدولة وللأفراد على حد سواء، وفي الأموال غير المشروعة فإنها قد تكون غير مشروعة بالنسبة للأفراد وبالتالي يمكن للدولة استغلالها بل قد تُعدُّ من أهم ما تسعى الدولة إلى امتلاكه كما في الأسلحة، وكذلك الحال في البضائع المهربة فهي غير مشروعة للأفراد لعدم الترخيص وبالتالي تملك الدولة بيعها والتصرف بثمنها، وهناك من الأشياء غير المشروعة للدولة نفسها كالمخدرات وهنا نوصي بمنح بعضها للمراكز العلمية والمختبرات ومصانع الأدوية وبالتالي حققت للدولة النفع رغم عدم المشروعية، أما بالنسبة للأشياء غير المشروعة للجميع فهنا تلجأ الدولة إلى إتلافها ونوصي بأن يكون الإتلاف على نفقة المحكوم عليه، وهنا تتحقق الفائدة للدولة أيضا من خلال تداول الأشياء المشروعة فقط وبما يفيد الأفراد المقيمين والسياح المغتربين.

ثانياً: الانتقادات الموجهة للمصادرة:

1. قيل بأن المصادرة العامة كجزاء تهدد الجو العام للاستثمار في الكثير من البلاد التي هي بحاجة إلى جذب الاستثمارات إليها.

الرد: إن هذا الانتقاد قاصر على المصادرة العامة، وهي جزاء لم يعد له محل في كثير من البلاد التي حظرته بنصوص دستورية صريحة [1]، ومنها القانون الأساسي الفلسطيني.

2. قيل بأنها تشكل مساساً بحق الملكية الخاصة والتي تعد قيمة غالية في ضمير المجتمع وتسعى الدولة لحمايتها وتجريم المساس بها.

(1) محمد سيف النصر عبد المنعم ؛ أشارت إليه سلوى حسين رزق، مرجع سابق، ص 214.

الرد: إن عقوبة المصادرة كغيرها من العقوبات جوهرها الألم، وهو ألم مقصود لذاته، ولأن الطبيعة الإنسانية تأبى أن تحس إلا إذا فقدت شيئاً تملكه، وبالتالي فلا يكون أمام الدولة إلا المساس بهذه الملكية، ولو استطاعت الدولة تحقيق هذا الألم بطريقة أخرى لسعت إليه.

ورد أيضا: بأن المصادرة لا تُفْرَضُ إلا إذا أساء مالكها استخدامها، وبالتالي يفرض على الدولة مواجهة هذا الاستخدام غير المشروع ، ونضيف بأن المشرع عند فرضها يسعى إلى حماية حقوق الغير حسن النية [1].

ويضيف الباحث: بأن مصلحة المجتمع يجب أن تكون فوق مصلحة الأفراد، وبالتالي فإن المصادرة تصيب مصلحة شخصية من أجل تحقيق مصلحة عامة للمجتمع.

3. قيل بأن المصادرة تعد من العقوبات غير الرادعة لأنها لا تؤثر على الأشخاص ذوي القدرات المالية الكبيرة الذين لا يتأثرون بأي ألم يصيبهم.

الرد: إن المصادرة تحقق الردع في جرائم معينة، والتي يكون الدافع إليها الجشع والرغبة في الثراء غير المشروع، ومن يرتكب هذه الجرائم فيكون أثرها عليه أكثر من غيرها من الجزاءات الأخرى، لأنها تهدم رغبته في الحصول على هذا المال [2].

4. ويضيف الباحث بأن المصادرة وإن كانت عقوبة إلا أن أثرها يمتد إلى أفراد وذوي عائلة المحكوم عليه.

ويرد الباحث بأنه: وإن كانت هذه إحدى الانتقادات إلا أنها تكون موجودة في جميع العقوبات الأخرى، فعقوبة الإعدام لها تأثير على من يعولهم المحكوم عليه بالإعدام، وكذلك الحال بالنسبة لعقوبة السجن فتؤدي إلى سلب مصدر الرزق لعائلة المحكوم عليه، وبالتالي فإن هذه السلبية تمتد إلى جميع العقوبات، وهي سلبية غير مباشرة تنتج عن تطبيق العقوبات.

ومما يجدر الخروج إليه في مجال تقييم المصادرة هو تحقيق المصادرة للإيجابيات أكثر من تحقيقها للسلبيات، ولأن السلبيات التي ذكرت كان الرد عليها قويا، ومنطقيا وما أثر هذه الانتقادات إلا نتيجة غير مباشرة للتنفيذ، وبالتالي فإنه يجب إيقاع المصادرة كلما كان النص عليها موجوداً مع ضرورة إحاطة المصادرة من مرحلة الضبط، ومروراً بمرحلة الحكم وانتهاءً بمرحلة التنفيذ بالضمانات القانونية التي نص عليها المشرع في كل مرحلة من هذه المراحل، وندعو إلى تغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة، كلما اقتربت المصلحة الخاصة من المساس بالمصلحة العامة.

---

(1) محمد عبد الله الخزيمي، مرجع سابق، ص 134.

(2) سلوى حسين رزق، مرجع سابق، ص 214.

الخاتمة

طال بنا الحديث على مدار ثلاثة فصول في مجال المصادرة الجزائية في التشريع الجزائي الفلسطيني، وقد حاولنا قدر الإمكان الإلمام بكل ما هو مفيد في هذا الموضوع، وقد وجدنا خلال هذا الطريق الطويل بعض ما توصلنا إليه من النتائج مستندين بها إلى الفقه القانوني العتيد، والقضاء الشامخ العتيق، إلا أن الجهد البشري لا يخلو من العيوب، فتلمسنا بعض ما انزلق به المشرع القانوني من الصياغة والعيوب، وبعض ما أخطأ الفقه والقضاء بتأويله من النصوص، فوضعنا في هذه الخاتمة مجموعة مختارة من النتائج والتوصيات، لتكون على الترتيب التالي:

أولاً: النتائج:

ما من بحث أو دراسة إلا وتسعى إلى الخروج بنتائج لهذا البحث أو تلك الدراسة، وذلك من أجل وضع هذه النتائج موضع التطبيق، ولإضافة الجديد إلى دائرة المعرفة؛ وما من دراسة تخلو من تدوين واستخلاص النتائج إلا وتذهب أدراج الرياح بعد وقت قريب من الانتهاء من هذا البحث أو تلك الدراسة، ومن أجل الإفادة والاستفادة، فإننا سنخلص من هذا البحث إلى بعض النتائج التالية:

1. تَشْترط الطبيعة العينية للمصادرة وجوب سبق ضبط الشيء محل المصادرة لضمان تنفيذ الحكم بالمصادرة، وذلك من خلال وضع الشيء حقيقةً تحت تصرف السلطات العامة في أي مرحلة من مراحل الدعوى، ويقع الضبط على الأشياء المادية التي لها صلة بالجريمة في يوم الضبط، ويقع الضبط على المنقولات والعقارات لاتساع مصطلح الأشياء الذي أخذ به المشرع الفلسطيني، ولإمكانية ضبط العقارات بالحجز والحراسة.
2. تتعدد أنواع المصادرة بالنظر إلى تنوع التصنيفات، **فمن حيث المحل** تنقسم إلى مصادرة عامة تشمل كل أموال المحكوم عليه، وأدى ذلك لحظرها، وإلى مصادرة خاصة تشمل أشياء معينة ذات صلة بالجريمة، **ومن حيث الطبيعة القانونية** تنقسم إلى مصادرة جوازية تقع على أشياء مشروعة ذات صلة بالجريمة كعقوبة تكميلية، وإلى مصادرة وجوبية إذا وقعت على أشياء غير مشروعة كتدبير احترازي، والى مصادرة كتعويض إذا نقلت الملكية إلى المضرور، **ومن حيث السلطة المصدرة**، تنقسم إلى مصادرة قضائية بموجب حكم قضائي، وإلى مصادرة إدارية بموجب قرار إداري ترتب على خطورتِها حظرهُا.
3. إن الأصل في عقوبة المصادرة أن تكون جوازية لتمكين المحكمة من حصر حالات المصادرة، وقد ينصَّ عليها المشرع بصفة وجوبية دون أن يغير هذا الوجوب من طبيعتها، ويتم إيقاعها بموجب حكم قضائي في جريمة عمدية بجانب العقوبة الأصلية لكونها عقوبة تكميلية، فلا تقر إلا بموجب نص عام أو خاص، وتقتصر على شخص المدان ؛ بشرط أن يكون مالكا للشيء محل المصادرة مع مراعاة الحقوق العينية للغير حسن النية إلى ما قبل الحكم بالمصادرة الذي تختص به محكمة الموضوع، وتقع

عقوبة المصادرة على أشياء مشروعة تحصَّلت من الجريمة، أو التي استعملت في ارتكابها، أو كانت معدة لاقترافها.

4. تكون المصادرة وجوبية دائما ولو مع البراءة إذا وقعت على أشياء غير مشروعة بذاتها بالنظر إلى المالك، سواء من حيث صناعتها أو استعمالها في جريمة أو حيازتها أو بقصد الاتجار فيها، بهدف سحبها من التداول لحماية المجتمع من خطرها، وتعد هذه الحالة تدبيراً احترازياً يكفي فيه خضوع الفعل الإجرامي لنص تجريم.
5. دق الخلاف بين الفقه حول مدى جواز مصادرة الأدوات ووسائل النقل المستخدمة في جرائم المخدرات والتهريب الجمركي، ويرجع الخلاف بسبب مشروعية حيازة هذه الأشياء، فذهب البعض إلى وجوب مصادرتها في حالة صدور حكم بالإدانة بشرط أن تكون قد استعملت فعلا في هذه الجريمة، بينما ذهب البعض الآخر إلى وجوب مصادرتها في جميع الأحوال، ونحن ذهبنا إلى منح القاضي بشأن مصادرتها سلطة تقديرية، وقد أخرجنا من نطاق هذه الأدوات المستخدمة في الجريمة الأراضي الزراعية بسبب طبيعتها الخاصة.
6. لا تخضع المصادرة الوجوبية لمبدأ الشخصية الذي يترتب عليه عدم مراعاة حسن نية الغير عند الحكم بها، وهذا يتعارض مع المبادئ العامة لحقوق الغير حسن النية، ولذلك يتعين من أجل حماية هذه المبادئ العامة ؛ التمييز فيما إذا كانت الحيازة محرمة على الكافة، وهنا لا نراعي حسن النية، أما إذا كانت الحيازة غير محرمة على الكافة، فهنا يتم مراعاة قواعد حسن نية الغير.
7. لم يعالج قانون العقوبات رقم (74) لسنة 1936 مسألة التدابير الاحترازية في نصوص مستقلة، واقتصر على معالجة الصورة التقليدية للجزاء الجنائي، وهي العقوبة إلا أنه أدرج ضمن هذه العقوبات بعض الجزاءات التي تعد في حقيقتها تدابيراً احترازية، أما مشروع قانون العقوبات فقد صار على نفس النهج إلا أنه فصل بين العقوبات الأصلية، والعقوبات التبعية وأدرج بعض التدابير تحت نطاق العقوبات التبعية، وعلى النقيض فقد عالج قانون العقوبات رقم (16) لسنة 1960 مسألة التدابير الاحترازية في فصل خاص وقد تضمن المصادرة كأحد هذه التدابير إلا أنه أدرج المصادرة الجوازية ضمن هذه التدابير.
8. تأخذ المصادرة في بعض القوانين الخاصة طابع الإلزام المدني إذا وقعت على أشياء مشروعة، بهدف تعويض المتضرر بضرر شخصي من الجريمة، ولو مع البراءة من خلال أيلولة محل المصادرة إلى ملكه الخاص أمام القضاء الجزائي أو المدني إذا طلب التعويض دون اشترط سبق ضبط هذه الأشياء.
9. الأصل في المصادرة أنها جزاء جنائي، وبالتالي فإن الاختصاص بها ينعقد للمحاكم الجزائية ذات الدرجة الأولى بالنسبة للمصادرة الجوازية، مع جواز الحكم بها لأول مرة أمام محاكم ثاني درجة في المصادرة الوجوبية، ومن ناحية أخرى فقد يتعذر رفع الدعوى إلى المحكمة، فتتم المصادرة الوجوبية من جانب النيابة العامة أو الجهات الإدارية حسب نص القانون، وقد ينعقد الاختصاص بالحكم بالمصادرة للقضاء المدني بجميع درجاته في دعاوى التعويض.

10. يعتبر سبق الضبط حجر الأساس لتنفيذ حكم المصادرة، الذي بموجب الحكم تنتقل الملكية دون الحاجة لأي إجراء، إلا أن هناك بعض القوانين لا تشترط الضبط، فتنفذ الحكم بموجب الطرق الواردة في قوانين أصول المحاكمات المدنية والتجارية ومنها الحجز والتنفيذ العيني، والتنفيذ بمقابل في حالة هلاك محل المصادرة، وكذلك التنفيذ بطريق الإكراه البدني.
11. تمتاز المصادرة بنظام خاص في مجال تطبيق الأحكام العامة للعقوبة فلا تخضع لنظام جب العقوبات أياً كانت طبيعة المصادرة، ولا يطبق عليها نظام وقف التنفيذ لطبيعتها الخاصة التي تشترط سبق الضبط، ولا تنطبق الأعذار القانونية على المصادرة لارتباطها بالجريمة، في حين أن أثر الظروف القضائية يمتد إلى المصادرة الجوازية دون المصادرة الوجوبية والتعويضية، ونفس الأثر يسري بالنسبة للأعذار المعفية، وحول أثر القوانين الأصلح للمتهم فإنها تؤثر على المصادرة الجوازية دون المصادرة الوجوبية والتعويضية.
12. لا تؤثر الوفاة على الحكم بالمصادرة لأن الحكم مجرد ناقل لملكية الشيء المضبوط في حياة المحكوم عليه، ولا يمتد تقادم العقوبة للمصادرة لأنها لا تتطلب أي إجراء مادي خلال مدة التقادم، ولا يمتد العفو الخاص إلى المصادرة أيضا بسبب ارتباط المصادرة بحكم الإدانة، والعفو لا يمحو هذا الحكم، وتتأثر المصادرة الجوازية بأحكام سقوط الدعوى الجزائية، دون أن يمتد هذا الأثر إلى المصادرة الوجوبية والتعويضية، فتبقى قائمة رغم الوفاة والتقادم والعفو العام.
13. يعتبر الحكم بالمصادرة بمثابة سند ناقل لملكية الشيء محل المصادرة إلى الدولة، أو إلى المضرور استثناء، ويترتب على ذلك تصرف الدولة بهذا الشيء بحسب طبيعته، فقد تستخدمه في خدمة المرافق العامة إذا كان مشروعاً، وقد تتلفه إذا كان غير مشروع أو تقدمه للمختبرات والجهات العلمية.
14. إن الايجابيات التي تتمخض عن تنفيذ حكم المصادرة تؤدي إلى ضرورة الإبقاء على جزاء المصادرة، ولا سيما أنها أفضل الجزاءات التي يمكن أن تؤثر على الأشخاص المعنوية، ومن زاوية أخرى فإن المصادرة تعد الوسيلة الوحيدة من بين الجزاءات الجنائية التي تؤدي إلى التخلص من الأشياء الضارة، ومن زاوية ثالثة فإن المصادرة تشكل مصدر إيراد للخزينة العامة للدولة مما تساعد في ازدهارها من خلال زيادة مواردها، والانتقاص من الأشياء الضارة.

ثانياً: التوصيات:

تسعى الدراسات والأبحاث إلى وضع الخلافات موضع التطبيق من أجل الوصول إلى الحلول، كما تسعى إلى فتح آفاق جديدة للبحث العلمي، وذلك من خلال استنتاج خلافات وتساؤلات جديدة تحتاج إلى دراسات جديدة، لكي تخلص الدراسات الجديدة بدورها إلى حل هذه الخلافات، والإجابة عن تلك التساؤلات، وفي هذا البحث خلصنا إلى بعض المشاكل وبعض الحلول لتلك المشاكل، بالإضافة إلى بعض التساؤلات إلى تحتاج إلى دراسات جديدة، وذلك على النحو التالي:

1. ندعو المشرع والفقه القانوني والقضاء إلى تبني مصطلحات تمييز بين المصادرة الوجوبية كعقوبة التي لا تأتي إلا بجانب عقوبة أصلية على أشياء مشروعة، وبين المصادرة الوجوبية كتدبير احترازي التي تطبق على أشياء غير مشروعة بذاتها حماية للأمن القومي، وذلك بسبب الاختلاف في الأحكام الخاصة لكل نوع منها كالاختلاف في الشخصية التي تقتضيها المصادرة كعقوبة، ونقترح بأن يطلق مصطلح " المصادرة الوجوبية " على المصادرة كعقوبة، بينما يطلق مصطلح " المصادرة العينية " على المصادرة كتدبير احترازي.
2. ندعو القضاء الفلسطيني لتحري الدقة عند إيقاع المصادرة، والتمييز بين طبيعة المصادرة التي ينبغي تطبيقها وفقا للضوابط المميزة بينها كضابط مشروعية، أو عدم مشروعية الحيازة، حيث قضى في أحد أحكامه بالمصادرة الجوازية على مواد مخدرة لا يجوز حيازتها حيث قضت محكمة الاستئناف : " بأنه يجوز الحكم بمصادرة المواد المخدرة رغم براءة المتهم "[1]، والأصل أن تطبق على هذا الحكم أحكام المصادرة كتدبير احترازي.
3. ندعو المشرع الدستوري إلى تعديل المادة (4/21) من القانون الأساسي المعدل، وذلك من خلال إضافة العبارة التالية "**المصادرة العامة للأموال محظورة، ولا تجوز المصادرة الخاصة إلا بحكم قضائي**"، وذلك من أجل حظر المصادرة العامة بنص دستوري صريح، ومنع أي خلاف حول مشروعية المصادرة العامة، وحتى لا يتم تأويل النصوص الدستورية والالتواء على مقاصدها.
4. ندعو المشرع الفلسطيني في قانون العقوبات رقم (74) لسنة 1936، الذي اقتصر على تعداد العقوبات الأصلية في المادة (37) أن يتبعها بمادة تسرد فيها العقوبات التبعية، ومادة أخرى تسرد فيها العقوبات التكميلية، كما ندعو المشرع في قانون العقوبات رقم (16) لسنة 1960 الذي ميز بين العقوبات على أساس جسامة الجريمة أن يتبع الأسلوب الذي يميز بين العقوبات الأصلية وغير الأصلية على أن يقسم بين العقوبات غير الأصلية إلى عقوبات تبعية وأخرى تكميلية، كما ندعو المشرع في مشروع قانون العقوبات الذي كان موفقاً في التمييز بين العقوبات الأصلية وغير الأصلية التي جاءت بصياغة العقوبات التبعية إلى ضرورة التمييز بين العقوبات التبعية التي تطبق دون حاجة لنطق القاضي، وبين العقوبات التكميلية التي يوجب تطبيقها نطق القاضي بها.
5. ندعو المشرع الفلسطيني في القوانين العادية إلى التزام النص الأعلى الذي جاء به القانون الأساسي لحظر المصادرة الإدارية، وذلك من خلال إلغاء قوانين المصادرة الإدارية، وذلك لسمو نصوص القانون الأساسي على النصوص الأدنى منها درجة، وأن يقدم طلباً تنظر فيه المحكمة على وجه الاستعجال بالنسبة للأشياء سريعة التلف ونحو ذلك، فلا تكون المصادرة إلا بحكم القضاء لضمان الحقوق والحريات الفردية من التعسف.

---

[1] استئناف عليا جزاء رقم 53/34، جلسة 1953/5/13.

6. نوصي بإنشاء " صندوق التعويضات الفلسطيني "، والذي يحصل إيراداته من حصيلة الغرامات وثمن الأموال المصادرة المباعة والمتحصلة من الجرائم، وتخصيصها لجبر المتضررين من هذه الجرائم، مع حق الصندوق في الرجوع إلى المسئول عن هذا الضرر بما أداه.
7. نوصي الفقه والقضاء الفلسطيني إلى تبني التفسير الواسع لمصطلح "الأشياء المضبوطة"، وذلك من خلال تصور وقوع المصادرة على العقارات، لأن هذا المصطلح واسع يشمل المنقولات والعقارات على السواء، وهذا ما بينته المادة (360) من التعليمات القضائية للنائب العام الفلسطيني، إلا أنها تحتاج إلى إعادة صياغة بالنسبة لاعتبارها بأن الحجز على العقارات هو مجرد إجراء تحفظي مؤقت وكأنها تخرج العقارات من مجال المصادرة، والحقيقة أن الحجز على العقارات في مجال المصادرة هو مقدمة للمصادرة كضبط المنقولات الممهد للحكم بالمصادرة.
8. ندعو المشرع الفلسطيني إلى تبني سياسة تشجيعية لمن يقومون بتسليم الأشياء محل المصادرة بمحض أرادتهم، وكذلك من يقومون بالإبلاغ عن الأشخاص الذين يملكون هذه الأشياء، وكذلك للجهات الحكومية التي تضبط هذه الأشياء، ومنها تخصيص وسائل النقل المضبوطة في قضايا المخدرات والتهريب الجمركي والتي تمت مصادرتها إلى الجهات القائمة على عملية الضبط، وكذلك تخصيص الأسلحة لوزارة الداخلية، كما ننصح بالتصرف بالأموال محل المصادرة الجوازية في وجه من وجوه البر والخير وذلك رغبة في تصحيح مسار الجاني في استخدام هذه الأموال بدلا من استخدامها في الجريمة.
9. نوصي المشرع بتعديل المادة (38) من مشروع قانون العقوبات والتي جاءت بالصياغة التالية " لا يؤثر إيقاف التنفيذ على الحقوق المدنية ، ولا يؤثر على المصادرة الوجوبية " واستبدالها بالصياغة التالية " **لا يؤثر إيقاف التنفيذ على الحقوق المدنية، ولا يؤثر على المصادرة** " فالصياغة الجديدة جاءت بمصطلح عام للمصادرة يشمل المصادرة الجوازية، لأن لها طبيعة خاصة تستوجب أن لا يشملها نظام وقف التنفيذ، لأنها تشترط سبق الضبط، وإيقاف التنفيذ يؤدي إلى إعادة المضبوطات وهذا ما لا يمكن التسليم به؛ وتشمل من ناحية أخرى المصادرة الوجوبية كتدبير احترازي الذي لا يمكن أن تخضع لوقف التنفيذ؛ أما المصادرة كتعويض فيشملها مصطلح " الحقوق المدنية ".

كما نوصي المشرع في قانون الإجراءات الجزائية رقم (3) لسنة 2001، لإضافة المادة المعدلة كفقرة ثانية ضمن المادة (284) لتصبح كالتالي: " **لا يؤثر إيقاف التنفيذ على الحقوق المدنية، ولا يؤثر على المصادرة** ".

10. نوصي المشرع بتعديل الفقرة (أ) من الأمر رقم (558) لسنة 1975، بشأن العقاقير الخطرة التي نصت على: " إذا بلغت العقاقير الخطرة، أو الأدوات التي خصصت لاستعمالها لأيدي جندي أو شرطي بعد إجراء التحقيق بجريمة بموجب هذا الأمر، فيجوز للمحكمة أن توعز بمصادرة العقاقير الخطرة، والأدوات حتى إذا برئ المتهم بخصوصها أو لم تتخذ إجراءات قانونية "، وذلك باستبدال كلمة "**يجوز للمحكمة**"

بكلمة "**يجب على المحكمة**"، لأن حيازة الأشياء غير المشروعة يجب أن تخضع لأحكام المصادرة الوجوبية.

11. نوصي المشرع الفلسطيني في المادة (393) من قانون الإجراءات الجزائية، إلى تبني الصياغة التي جاءت بها المادة (1026) من التعليمات القضائية للنائب العام الفلسطيني، حيث جاءت بنفس المعنى إلا أنها استبدلت كلمة " العقوبات " الواردة في قانون الإجراءات بكلمة " الجزاءات "، لأن كلمة الجزاءات تشمل نوعي الجزاء الجنائي سواء كانت عقوبة أو تدبير احترازي، لتكن المادة كالتالي: " **لا يجوز تنفيذ الجزاءات الجنائية المقررة بالقانون لأية جريمة ، إلا بمقتضى حكم صادر من محكمة مختصة** ".
12. نوصي المشرع في قانون غسل الأموال رقم (9) لسنة 2007 بتعديل مصطلح " يحكم بالمصادرة العينية" الذي يجب أن يطلق على أشياء غير مشروعة بذاتها في مجال التدبير الاحترازي، بمصطلح " يحكم بعقوبة المصادرة " حتى يفهم من هذه المادة أنها أرادت عقوبة المصادرة الوجوبية لأن الأشياء محل المصادرة هنا مشروعة حسب الأصل، إلا انه أراد لها الوجوب بسبب شدة خطر هذه الجرائم ورغبة منه في استئصالها، فيجب إخضاعها لأحكام المصادرة كعقوبة تكميلية وجوبية، وليس لأحكام المصادرة كتدبير احترازي عيني، ولان المشرع نفسه كان يقصد المصادرة كعقوبة إلا أنه أخطأ في الصياغة.
13. نوصي المشرع في قانون العقوبات (74) لسنة 1936، ومشروع قانون العقوبات الفلسطيني، لإضافة هذه المادة إلى نصوصه " يحكم على الأشخاص المعنوية بالغرامة أو المصادرة أو العقوبتين معا " بسبب تناسب هذه الجزاءات مع طبيعة الأشخاص المعنوية، وأسوة بالمادة (3/74) من قانون العقوبات رقم (16) لسنة 1960.
14. نوصي المشرع الفلسطيني في المادة (3/50) من قانون العقوبات رقم (16) لسنة 1960 لتعديل هذه الفقرة بالصياغة التالية: " **لا يؤثر العفو العام على الحقوق المدنية ولا على المصادرة الوجوبية ما لم ينص القانون صراحة على خلاف ذلك** "، التي جاء بها مشروع قانون العقوبات، وذلك بسبب الصياغة المطلقة لمصطلح "المصادرة" التي جاءت بها هذه الفقرة، والحقيقة أن العفو العام يؤثر على المصادرة الجوازية، الأمر الذي يؤدي إلى رد الأشياء المصادرة، فالعفو العام لا يؤثر على المصادرة كتعويض التي تدخل تحت الحقوق المدنية، ولا تؤثر على المصادرة الوجوبية سواء كانت عقوبة أو تدبير احترازي.
15. ندعو المشرع الفلسطيني في قانون المخدرات والمؤثرات العقلية رقم (7) لسنة 2013، إلى ضرورة بلورة نصوص قانونية متكاملة، وصريحة بالنسبة لمصادرة أو عدم مصادرة الأراضي الزراعية المستخدمة في جرائم المخدرات، والحكمة من الرأي الذي سيأخذ به، وإن كنا ننصح بوجوب مصادرة هذه الأراضي.
16. نوصي المشرع الدستوري لاستبدال مصطلح العقوبة التي جاءت به المادة (15) من القانون الأساسي بمصطلح " الجزاء "، لكي يشمل التدابير الاحترازية لتكون الصياغة كالتالي " العقوبة شخصية، وتمنع العقوبات الجماعية، ولا جريمة ولا **جزاء** إلا بنص قانوني، ولا **يوقَّع جزاء** إلا بحكم قضائي، ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لنفاذ القانون.

17. نوصي المشرع الفلسطيني إلى تبني سياسة لمواجهة الأشخاص الذين يقومون بإخفاء الأشياء محل المصادرة، وذلك من خلال منحهم مهلة لتسليم هذه الأشياء، وتهديدهم بأداء قيمتها في حالة عدم تسليمها، وهو ما يسمى "بالغرامة التهديدية " أو غرامة المصادرة، مع جواز إضافة عقوبة الغرامة الأصلية.

18. نوصي مشروع قانون العقوبات إلى ضرورة الفصل بين الفقرة الأولى والثانية من المادة (21)، وجعل الفقرة الأولى ضمن العقوبات التكميلية التي طالبناها بتخصيص فصل خاص بالعقوبات التكميلية، وجعل الفقرة الثانية ضمن التدابير الاحترازية، ومن هنا ندعوه إلى وضع فصل خاص بالتدابير الاحترازية، كما وندعو المشرع الفلسطيني في القانون رقم (16) لسنة 1960 إلى تبني نفس التوصية من خلال الفصل بين المادة (30) والمادة (31) وذلك بسبب اختلاف الأحكام بين كل نوع من أنواع المصادرة.

19. نوصي المشرع الفلسطيني في قانون العقوبات رقم (74) لسنة 1936، بوضع القاعدة العامة بشأن المصادرة والنص على المواد التالية:

أ. بخصوص المصادرة الجوازية نقترح المادة التالية الفقرة (1) " مع عدم الإخلال بالحقوق العينية للغير حسن النية، يجوز عند الحكم بالإدانة في جناية أو جنحة عمدية مصادرة الأشياء المضبوطة التي تحصلت من الجريمة أو التي استعملت فيها أو كان من شانها أن تستعمل فيها.

الفقرة (2) " يجوز الحكم بالمصادرة في غير الحالات السابقة في الأحوال المنصوص عليها قانونا " جاءت هذه الفقرة لتشمل المصادرة في المخالفات التي تشترط النص الخاص بكل حالة.

يكون مكان إدراج هذه المادة بين المواد التي تنص على العقوبات، على اعتبار هذه المصادرة من قبيل العقوبات.

ب. بخصوص المصادرة الوجوبية نقترح المادة التالية " مع مراعاة حقوق الغير حسن النية يحكم بمصادرة الأشياء التي يعد صنعها أو حيازتها أو استعمالها أو بيعها جريمة في ذاتها " وفي هذه الصياغة اعتراض على الصياغة (31) من قانون العقوبات رقم (16) لسنة 1960 والمادة (2/21) من مشروع قانون العقوبات والتي لم تراعِ حقوق الغير حسن النية التي رجحنا هذا الرأي خلال البحث، كما في حالات المختبرات العلمية المرخص لها بحيازة العقاقير الخطرة فهنا يجب حماية حق هذا الحائز إذا كان لا يعلم باستخدام هذه الأشياء في جريمة ما.

ويكون مكان إدراج هذه المادة تحت الفصل الخاص بالتدابير الاحترازية، وإن كان هذا القانون لم يضع فصلاً خاصاً بالتدابير الاحترازية، فهنا نهيب به أن يفرد فصلاً خاصاً بالتدابير الاحترازية، وإدراج هذه المادة ضمن هذا الفصل.

ت. بخصوص المصادرة كتعويض نقترح المادة التالية : " للمحكمة المختصة ولو مع الحكم بالبراءة أن تصادر الأشياء التي تحصلت من الجريمة، أو التي استعملت فيها، أو كان من شأنها أن تستعمل فيها لصالح الشخص المتضرر من الجريمة "

يكون مجال هذه المادة ضمن فصل الالتزامات المدنية، ومن هنا ندعو هذا القانون لإفراد فصل خاص بالالتزامات المدنية وإدراج هذه المادة ضمنها.

20. نوصي لإضافة المادة التالية : " لا يؤثر القانون الأصلح للمتهم على المصادرة العينية والمصادرة التعويضية " وتلي المادة السادسة من قانون العقوبات رقم (16) لسنة 1960، وتكون فقرة خامسة في المادة الثانية من مشروع قانون العقوبات الفلسطيني، وإضافتها في قانون العقوبات رقم (74) لسنة 1936 في موضعها المناسب.

21. نوصي المشرع الفلسطيني في قانون العقوبات رقم (74) لسنة 1936 تلي المادة (48) تنص على التالي " **يحكم بالإضافة إلى العقوبة المقررة في المواد السابقة بالعقوبات التكميلية والتبعية ولو كانت مقررة للجريمة الأخف، مع عدم الإخلال بما يجب أداءه من الالتزامات المدنية** "، وإضافتها كفقرة رابعة للمادة (72) من قانون العقوبات رقم (16) لسنة 1960.

22. نوصي المشرع في قانون العقوبات رقم (74) لسنة 1936، وقانون العقوبات رقم (16) لسنة 1960 لإضافة المادة التالية: الفقرة (1) " لا يؤثر العفو الخاص على العقوبات التبعية والتكميلية والالتزامات المدنية إلا إذا نص القانون صراحة على خلاف ذلك ".

الفقرة (2) " لا يؤثر العفو العام على الحقوق العينية والمصادرة العينية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ".

23. نوصي المشرع الفلسطيني في المادة (2/35) من قانون المخدرات والمؤثرات العقلية رقم (7) لسنة 2013، لمنح القاضي سلطة تقديرية بشأن مصادرة وسائل النقل، والأدوات المستخدمة في جرائم هذا القانون، وذلك بدلا من السلطة الوجوبية، أسوة بالسلطة الجوازية التي أخذت بها المادة (36/ب) من الأمر رقم (588) لسنة 1975 بشأن العقاقير الخطرة المطبق في الضفة الغربية، وذلك من أجل تقدير مدى فاعلية المصادرة في حالة على حدة وذلك بسبب مشروعية حيازة هذه الأشياء حسب الأصل، ولعدم التناسب بين مصادرتها، وبين الجريمة المرتكبة في كثير من الأحيان كما في السفن والبواخر والقطارات، على أن يمتد هذا الأمر إلى وسائل النقل والأدوات المستخدمة في الجرائم الجمركية .

المصادر والمراجع

- **القران الكريم.**

أولا: المعاجم:

1. مجد الدين الفيروز آبادي، القاموس المحيط، طبعة 2008، دار الحديث القاهرة.
2. محمد مرتضى الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، المجلد الثاني عشر، دار صادر، بيروت 1973م.

ثانيا: الكتب العامة:

3. آمال عثمان، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الثانية، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة 1991.
4. أحمد شوقي أبو خطوة، شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات، الجزء الأول النظرية العامة للعقوبة، دار النهضة العربية، القاهرة 1999.
5. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات القسم العام، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، القاهرة 1991.
6. أحمد عبد الله بشير، قانون العقوبات العام، الجزء الثاني، جامعة الأزهر، غزة 1998.
7. **أحمد عوض بلال:**
   - النظرية العامة للجزاء الجنائي، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة 1996.
   - محاضرات في الجزاء الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة 1997/1996.
8. إسحاق منصور، موجز في علم الإجرام والعقاب، الطبعة الثانية، دار المطبوعات الجامعية، الجزائر 1991.
9. أكرم فارس الغول، شرح قانون العقوبات الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية لعام 1979 القسم العام، 1998.
10. أمين مصطفى محمد، علم الجزاء الجنائي الجزاء الجنائي بين النظرية والتطبيق، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية 1995.
11. إيهاب عبد المطلب، الموسوعة الجنائية الحديثة في شرح قانون العقوبات المجلد الثاني، المركز القومي للإصدارات القانونية، 2011.
12. إياد محمد جاد الحق، المدخل إلى علم القانون، الجزء الثاني نظرية الحق، الطبعة الثانية، غزة 2013.
13. جمال محمد مصطفى، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، مطبعة الزمان، بغداد 2004.
14. جلال ثروت، نُظم القسم العام في قانون العقوبات المصري، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1989.
15. جميل الصغير، النظرية العامة للعقوبة، دار النهضة العربية، القاهرة 1997.

16. جندي عبد الملك بك، الموسوعة الجنائية، الجزء الخامس، الطبعة الأولى، دار إحياء التراث العربي، بيروت، بدون سنة نشر.
17. حسن الجوخدار، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، الطبعة الثانية، دار الثقافة، عمان 1997.
18. حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في قانون العقوبات تشريعاً وقضاء في مئة عام، الطبعة الثالثة، منشأة المعارف بالإسكندرية 2001.
19. حسن محمد ربيع، شرح قانون العقوبات الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة القسم العام الجزء الثاني المبادئ العامة للجزاء الجنائي، الطبعة الثانية، أكاديمية شرطة دبي، 1993.
20. خليل أحمد قداده، الوجيز في شرح القانون المدني الفلسطيني، الحقوق العينية الأصلية، الجزء الأول حق الملكية، الطبعة الثالثة، جامعة الأزهر، غزة 2008.
21. رائد عبد الحميد، الوجيز في شرح قانون التنفيذ الفلسطيني رقم (23) لسنة 2005، الطبعة الأولى، بيت لحم 2008.
22. رءوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، الطبعة الأولى، مطبعة نهضة مصر، القاهرة 1954.
23. رامز أحمد العايدي، قانون العقوبات، أكاديمية فلسطين للعلوم الأمنية، غزة 2010.
24. رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، الطبعة الثالثة، منشأة المعارف، الإسكندرية 1997.
25. **ساهر إبراهيم الوليد:**
- الأحكام العامة في قانون العقوبات الفلسطيني، الجزء الثاني الجزاء الجنائي، الطبعة الأولى، جامعة الأزهر غزة 2010.
- الأحكام العامة في قانون العقوبات الفلسطيني الجزء الأول الجريمة والمسئولية الجزائية، الطبعة الثانية، غزة 2011 .
26. شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، الجزء الأول، الطبعة الأولى، غزة 2012.
27. سعيد مبارك، أحكام قانون التنفيذ رقم 45 لسنة 1980، الطبعة الأولى، جامعة بغداد 1989.
28. سلطان الشاوي و محمد الوريكات، المبادئ العامة في قانون العقوبات، الطبعة الأولى، وائل للنشر، 2011.
29. **سليمان عبد المنعم:**
- أصول الإجراءات الجزائية في التشريع والفقه والقضاء، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 1997.
- نظرية الجزاء الجنائي، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان 1999.

30. سمير عالية، شرح قانون العقوبات القسم العام، دراسة مقارنة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان 1998.
31. طلال أبو عفيفة، شرح قانون العقوبات القسم العام وفقا لأحدث التعديلات، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان 2012.
32. عبد الرحمن توفيق أحمد، شرح قانون العقوبات القسم العام، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان 2012.
33. **عبد الرزاق السنهوري:**
- الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على قانون العمل، القاهرة.
- الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول نظرية الالتزام بوجه عام، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2003 .
34. عبد الوهاب حومد، الحقوق الجزائية العامة "النظريات العامة في قانون العقوبات السوري "، مطبعة الجامعة السورية، دمشق 1950.
35. عبد الرءوف مهدي، شرح القواعد العامة لقانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة 2011.
36. عبد الفتاح مصطفى الصيفي، الجزاء الجنائي دراسة تاريخية وفلسفية وفقهية، دار النهضة العربية، 1972.
37. **عبد القادر جرادة:**
- مبادئ قانون العقوبات الفلسطيني، الطبعة الثانية، مكتبة أفاق، غزة 2013.
- موسوعة الإجراءات الجزائية في التشريع الفلسطيني، المجلد الأول، الطبعة الأولى، مطبعة أفاق، غزة 2009.
38. عبد الله خليل الفرا، محاضرات في التنفيذ الجبري وفقا لقانون التنفيذ رقم (23) لسنة 2005، الطبعة الأولى، غزة 2008.
39. عدلي أمير خالد، أصول القواعد العامة في التجريم والعقاب، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، الإسكندرية 2013.
40. عزت حسنين، النظرية العامة للعقوبة والتدابير الاحترازية بين الشريعة والقانون دراسة مقارنة، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة 1988.
41. علي الخلف؛ سلطان الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، المكتبة القانونية، بغداد، بدون سنة نشر.
42. علي بدوي، الأحكام العامة في القانون الجنائي الجزء الأول في الجريمة، مطبعة نوري، 1938.
43. علي حمودة، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار النهضة العربية، جامعة حلوان 1998/1997.
44. علي خطار شطناوي، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، 2003.

45. علي عبد القادر القهوجي ؛ وفتوح عبد الله الشاذلي، علم الإجرام والعقاب، 1998.
46. علي قهوجي، قانون العقوبات القسم العام، الدار الجامعية، بدون سنة نشر.
47. عمر السعيد رمضان، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة 1986.
48. عيد محمد القصاص، أصول التنفيذ الجبري، دار النهضة العربية، القاهرة 1999.
49. فتحي والي، التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية، بدون طبعة، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، القاهرة 1995.
50. فتوح عبد الله الشاذلي، أساسيات علم الإجرام والعقاب، منشأة المعارف، الإسكندرية 2000.
51. فخري عبد الرزاق الحديثي، خالد حمدي الزعبي، الموسوعة الجنائية "1" شرح قانون العقوبات القسم العام ، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن 2010.
52. فوزية عبد الستار، مبادئ علم الإجرام وعلم العقاب، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، القاهرة 1985.
53. فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات " القسم الخاص "، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة 2000.
54. كامل السعيد، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات دراسة مقارنة، الطبعة الأولى الإصدار الثاني، دار الثقافة، عمان 2009.
55. كمال حمدي، جريمة التهريب الجمركي، منشأة المعارف، الإسكندرية 2003.
56. مأمون سلامة، قانون العقوبات القسم العام، الطبعة الثالثة، دار الفكر العربي، القاهرة 1990.
57. محمد أبو العلا عقيدة، النظرية العامة للعقوبة والتدابير الاحترازية، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، القاهرة 2009.
58. **محمد زكي أبو عامر:**
   - قانون العقوبات القسم العام، الدار الجامعية، 1993.
   - قانون العقوبات القسم الخاص، الطبعة الثانية، 1989.
59. محمد عيد الغريب، شرح قانون العقوبات القسم العام، 2000/1999.
60. محمد الحلبي، أكرم طراد الفايز، شرح قانون العقوبات القسم العام، الطبعة الثالثة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2011.
61. **محمد علي الحلبي:**
   - شرح قانون العقوبات القسم العام، دار الثقافة، عمان 1997.
   - شرح قانون العقوبات الفلسطيني القسم العام، الجزء الثاني النظرية العامة للعقوبة، دار الفكر، القدس 2002.
62. **محمود نجيب حسني:**

- دروس في علم الإجرام وعلم العقاب، دار النهضة العربية، القاهرة 1988.
- شرح قانون الإجراءات الجزائية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة 1988.
- شرح قانون العقوبات القسم العام النظرية العامة للجريمة والنظرية العامة للعقوبة والتدبير الاحترازي، الطبعة السادسة، دار النهضة العربية، القاهرة 1989.

63. **محمود محمود مصطفى:**
- شرح قانون العقوبات القسم العام، الطبعة العاشرة، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة 1983.
- شرح قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الثانية عشر، مطبعة جامعة القاهرة والطالب الجامعي، القاهرة، 1988.

64. معوض عبد التواب، الموسوعة الجنائية الشاملة في التعليق على نصوص قانون العقوبات، الجزء الأول، الطبعة الخامسة، مطبعة عالم الفكر والقانون، القاهرة / طنطا، 2010-2011.

65. منصور رحماني، الوجيز في القانون الجنائي العام "فقه –قضايا"، دار العلوم للنشر والتوزيع، 2006.

66. نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات القسم العام دراسة تحليلية، الطبعة الثالثة، دار الثقافة، عمان 2010.

ثالثا: الكتب الخاصة

67. إبراهيم حامد طنطاوي، أحكام التجريم والعقاب في قانون تنظيم الاتصالات، دار النهضة العربية، القاهرة 2003.

68. إبراهيم راسخ، المخدرات وكيفية مواجهتها الجزء الثاني، الطبعة الثانية، أكاديمية شرطة دبي، 1998.

69. أحمد أبو الوفا، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، الطبعة العاشرة، منشأة المعارف، الإسكندرية 1991.

70. أحمد ضياء الدين خليل، الجزاء الجنائي بين العقوبة والتدبير دراسة تحليلية مقارنة، 1993.

71. أحمد طلال عبد الحميد، النظام القانوني لأموال الدولة الخاصة، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان 2011.

72. أحمد عبد الظاهر، العقوبة التبعية في ميزان القاضي الدستوري، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة 2004.

73. أحمد عبد اللطيف، جرائم الأموال العامة دراسة تحليلية تأصيلية تطبيقية، دار الفكر العربي، بدون سنة نشر.

74. **أحمد فتحي سرور:**
- القانون الجنائي الدستوري، الطبعة الثانية، دار الشروق، القاهرة 2002.

- الجرائم الضريبية، بدون طبعة، دار النهضة العربية، بدون سنة نشر.
75. إسماعيل الخلفي، شرح قانون الكسب غير المشروع، مكتبة كوميت، القاهرة.
76. أكرم نشأت إبراهيم، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، دار الثقافة، عمان 1996.
77. آمال عثمان، شرح قانون العقوبات الاقتصادي في جرائم التموين، دار النهضة العربية، القاهرة 1983.
78. إياد عبد الجبار ملوكي، المسئولية عن الأشياء وتطبيقها على الأشخاص المعنوية بوجه خاص، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان 2009.
79. بدر الدين محمد شبل، القانون الدولي الجنائي الموضوعي، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان 2011.
80. حسن البكري، تعدد الجرائم وأثره على العقوبة، الطبعة الأولى، مكتبة الرشاد، المغرب 1999.
81. حسني الجندي، فكرة العقوبات التبعية والتكميلية في الشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة 1993.
82. خالد الخريشا، دعاوي الاستملاك أمام القضاء دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفكر، عمان 2010.
83. خالد عبد العظيم أحمد، تعدد العقوبات وأثرها في تحقيق الردع دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجنائي، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2006.
84. رمسيس بهنام، النظرية العامة للمجرم والجزاء، منشأة المعارف، الإسكندرية 1991.
85. ساهر إبراهيم الوليد ؛ أحمد محمد براك، تنفيذ الجزاء الجنائي في التشريع الفلسطيني دراسة تحليلية، الطبعة الأولى، 2014.
86. ساهر إبراهيم الوليد، التصرف في التحقيق الابتدائي بحفظ الدعوى الجزائية في التشريع الفلسطيني "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة 2008.
87. سلوى رزق، المبادئ الدستورية للعقوبات الجنائية والتأديبية، دار الفكر والقانون، المنصورة 2012.
88. سيد حسن البغال، الظروف المشددة والمخففة في قانون العقوبات فقها وقضاء، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، 1982.
89. سيد عبد الوهاب مصطفى، النظرية العامة لالتزام الدولة بتعويض المضرور من الجريمة، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة 2005.
90. شريف سيد كامل، المسئولية الجنائية للأشخاص المعنوية دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة 1997.

91. عاطف النقيب، النظرية العامة للمسئولية الناشئة عن الفعل الشخصي "الخطأ والضرر"، الطبعة الأولى، منشورات عويدات، بيروت – باريس 1983.
92. **عبد الحميد الشواربي:**
- جرائم المخدرات، مؤسسة الثقافة الجامعية للنشر والتوزيع، الإسكندرية، بدون سنة نشر.
- الجرائم المالية والتجارية، الطبعة الرابعة، منشأة المعارف، الإسكندرية 1996.
93. عبد الحميد المنشاوي، المخدرات بين الشريعة والقانون، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، بدون سنة نشر.
94. عبد القادر صابر جرادة، مكافحة الكسب غير المشروع، الطبعة الأولى، مكتبة أفاق، غزة 2007.
95. عبد القادر هباش، شرح قانون الأسلحة والذخائر رقم (51) لسنة 2001، بغداد.
96. عبد المنعم عبد الرحيم العوضي، قانون الرقابة على النقد والتهريب "القواعد العامة "، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، القاهرة 1977.
97. **عز الدين الدناصوري؛ عبد الحميد الشواربي:**
- المسئولية الجنائية في قانون المخدرات، 2006.
- المسئولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، الطبعة السابعة، 2002.
98. عزت العمري، جريمة غسل الأموال دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة 2006.
99. علي أحمد الزعبي، أحكام المصادرة في القانون الجنائي دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية للنشر ودار الثقافة، عمان 2002.
100. علي فاضل حسن، نظرية المصادرة في القانون الجنائي المقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة نشر.
101. علي محمد جعفر، العقوبات والتدابير وأساليب تنفيذها، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 1988.
102. **عمر سالم:**
- المسئولية الجنائية للأشخاص المعنوية وفقا لقانون العقوبات الفرنسي الجديد، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة 1995.
- النظام القانوني للتدابير الاحترازية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة 1995.
103. عمرو عفيفي الفقى، جرائم التموين والتسعير الجبري، المكتب الفني للموسوعات القانونية، 1998.
104. فايز جبر العناتي، شرح قانون الاستملاك معلقا عليه بأحكام محكمة التمييز، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان 2011.

105. مجدي محب حافظ، قانون الأسلحة والذخائر وفقا لأحدث التعديلات في ضوء الفقه وأحكام النقض والإدارية العليا والدستورية العليا، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2001.
106. محمد أحمد حامد، التدابير الاحترازية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، طبعة الكترونية.
107. محمد أحمد عابدين، التعويض بين الضرر المادي والأدبي والموروث، منشأة المعارف بالإسكندرية 2002.
108. محمد سعادي، المسئولية الدولية للدولة في ضوء التشريع والقضاء الدوليين، د.ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2013.
109. محمد العاني ؛ علي طوالبة، علم الإجرام والعقاب، الطبعة الأولى، دار المسيرة للنشر والتوزيع، الأردن 1998.
110. محمد عبد الله الشلتاوي، إجراءات وصيغ التصرف في المضبوطات، الطبعة الثانية، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، بدون سنة نشر.
111. محمد عبد الله الوريكات، مبادئ علم العقاب، الطبعة الثانية، مكتبة الجامعة ودار إثراء للنشر والتوزيع، عمان 2012.
112. محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء والتشريع "الحراسة القضائية في ضوء الفقه والقضاء"، الطبعة الخامسة، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة 2003/2002.
113. محمد عيد الغريب، الدعوى المدنية الناشئة عن الجريمة، بدون طبعة، 1995/1994.
114. محمد مؤنس محب الدين، السياسة الجنائية في مواجهة المخدرات، دراسة مقارنة، مكتبة الانجلو المصرية، القاهرة 1995.
115. محمد محمد القاضي، التدابير الاحترازية في السياسة الجنائية الوضعية والشرعية ، دار النهضة العربية، القاهرة 1996.
116. محمد مطلق العساف، المصادرات والعقوبات المالية دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، الطبعة الأولى، مؤسسة الوراق، الأردن 2000.
117. محمد نجيب السيد، جريمة التهريب الجمركي في ضوء الفقه والقضاء، 1992.
118. **محمود نجيب حسني:**
- دروس في العقوبة، مطبعة جامعة القاهرة 1989.
- علم العقاب، د.ط، دار النهضة العربية، القاهرة 1973.
119. مصطفى الشاذلي، الجريمة والعقاب في قانون المخدرات، المكتب العربي الحديث.
120. مصطفى فهمي الجوهري، النظرية العامة للجزاء الجنائي، دراسة تحليلية وتأصيلية طبقا لقانون العقوبات الاتحادي مقارنا بقوانين بعض الدول العربية، أكاديمية الشرطة دبي 1998/1997.

121. نبيل عبد الصبور النبراوي، سقوط الحق في العقاب بين الفقه الإسلامي والتشريع الوضعي، دار الفكر العربي، القاهرة 1996.
122. نبيل لوقاببـاوي، الجرائم الجمركية دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة 1994.
123. هشام شحاتة إمام، دروس في علم العقاب، جامعة القاهرة، نسخة الكترونية.
124. يوسف جودي، حدود سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2011.

رابعاً: الرسائل العلمية:

1. بشير نصر دربوك، المصادرة في القانون الجنائي الليبي والمقارن، رسالة ماجستير، جامعة المنصورة 2014/2013.
2. عبد الله سليمان سليمان، النظرية العامة للتدابير الاحترازية دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، فبراير 1982.
3. فريدة بن يونس، تنفيذ الأحكام الجنائية، رسالة دكتوراه، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر 2013.
4. محمد عبد الكريم الدوس، جرائم المخدرات في التشريع الفلسطيني دراسة تحليلية، جامعة الأزهر، غزة 2013.
5. محمد عبد الله الخزيمي، التنظيم القانوني للمصادرة دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة القاهرة 2009.
6. محمود سامي قرني، النظرية العامة للتدابير الاحترازية دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 1989.
7. نور الهدى محمودي، التدابير الاحترازية وتأثيرها على الظاهرة الإجرامية، جامعة الحاج لخضر، الجزائر، 2011/2010.

خامساً: الأبحاث العلمية:

1. أبو اليزيد علي المتيت، أثر المصادرة على المنقول المادي المرهون رهنا حيازياً، مجلة المحاماة، السنة 46، العدد 9، مايو 1966.
2. أحمد السعيد الزقرد، الاتجاه الحديث لمحكمة النقض المصرية فى تحديد مفهوم الضرر المادى و الأدبى وانتقال الحق فى التعويض عنه إلى الورثة بمناسبة الحكم الصادر فى 1994/2/22 مقارناً بأحكام التمييز الكويتية، مجلة الحقوق، السنة العشرون، صفر 1417، العدد الثاني.

3. ادوار غالي الدهبي، الإكراه البدني لتنفيذ الحكم بالتعويض، المجلة الجنائية القومية، المجلد السابع، يوليو 1964، العدد الثاني.
4. السيد عفيفي محمد، الغرامة التهديدية، مجلة المحاماة، السنة التاسعة والستون، نوفمبر وديسمبر 1989، العددان التاسع والعاشر.
5. جلال أحمد بخيت، جريمة المخدرات بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية دراسة مقارنة، مجلة المحاماة، العدد الخامس والسادس، السنة الثامنة والستون 1988.
6. حسن علام، مصادرة المواد المغشوشة بين العقوبة وتدبير الأمان، مجلة الأمن العام، ربيع أول 1390 هـ، العدد 50.
7. رنا إبراهيم سليمان العطور، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 22، العدد الثاني 2006.
8. سامي أسعد فرج، بحث بعنوان: مصادرة الأراضي الزراعية بين الدستورية وعدم المشروعية، مجلة الأمن العام، العدد 94، السنة 1981.
9. سلوى حسين رزق، الدستور ومبدأ العفو عن العقوبة، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد التاسع والأربعين، أبريل 2011.
10. **سمير الجنزوري:**
- الطبيعة القانونية لنظام الإكراه البدنى، مجلة الأمن العام، محرم 1389، العدد 45.
- تعليقات على الكتب والمجلات الغرامة الجنائية، مجلة الحقوق، السنة الثالثة عشر، ابريل /يونيو 1969، العدد الثاني.
11. سمير ناجي، ضوابط تسبيب التعويض فى الدعوى المدنية التابعة للدعوى الجنائية، مجلة إدارة القضايا الحكومية، السنة التاسعة عشر، يوليو – سبتمبر 1975، العدد الثالث.
12. سيد مصطفى داماد ؛ سامر القضاة، الظروف المخففة في قانون العقوبات الأردني، مجلة العلوم الإنسانية الدولية الجمهورية الإسلامية الايرانيه.
13. عبد السميع الهواري، دور الشرطة في تنفيذ أحكام المصادرة، مجلة الأمن العام، العدد 54، السنة الرابعة عشر، 1971.
14. عبد المنعم الشربيني، الشرط الأخير في دعوى الحراسة المستعجلة، المجلة الجنائية القومية، المجلد الثالث والعشرون، نوفمبر 1980، العدد الثالث.
15. عبد الناصر هياجنه ؛ وأشرف العدوان، التعويض العادل لمشروعية الاستملاك في ضوء أحكام قانون الاستملاك الأردني، مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلد 39، العدد 2، 2012.
16. علي حسن طوالبة، إجراءات ضبط المكونات المعنوية للحاسوب والإنترنت، مركز الإعلام الأمني، البحرين.

17. علي حسن فهمي، التدابير الاحترازية في القوانين الجنائية في الدول العربية، مجلة القضاء ,السنة الخامسة و العشرون، كانون الثانى 1970، العدد الأول.

18. علي فاضل حسن:

- المصادرة عقوبة، مجلة مصر المعاصرة، السنة التاسعة والستون، العدد (373)، يوليو 1978.
- المصادرة تدبير احترازي، مجلة مصر المعاصرة، السنة السابعة والستون، العدد 364، ابريل 1976، مطابع الأهرام.
- الطبيعة القانونية للمصادرة، مجلة المحاماة، السنة الرابعة والخمسون، يناير وفبراير 1974، العددان الأول والثاني.

19. غنام محمد غنام، ندوة بعنوان: ظاهرة غسيل الأموال وأثرها على الاقتصاد الوطني، مجلة الحقوق، السنة الثانية والعشرون، جمادي الثانية 1419، العدد الثالث.

20. فتحي عبد الصبور:

- أثر عقوبة المصادرة على الغير حسن النية، مجلة الأمن العام، شوال 1388، العدد 44.
- تنفيذ الأحكام الجنائية، مجلة الأمن العام، ربيع الأول 1387، العدد 38.

21. فيصل عبد الله الكندري، مظاهر الحماية الجنائية للأموال العامة دراسة تحليلية ونقدية لقانون رقم 1 لسنة 1993 بشأن حماية الأموال العامة، مجلة الحقوق، السنة الثامنة عشر، ذي الحجة 1414، العدد الثاني.

22. محمد إبراهيم زيد، التدابير الاحترازية القضائية، المجلة الجنائية القومية ,المجلد السابع، مارس 1964، العدد الأول.

23. محمد صالح العادلي، قاعدة رجعية القوانين الجنائية الأصلح للمتهم، مجلة المحاماة ، السنة السادسة و الستون ، يناير و فبراير 1986، العدد الأول والثاني.

24. محمد سعيد فرهود، النظام القانوني للأموال العامة في القانون السوري، مجلة الحقوق، السنة السابعة عشر، العدد الثالث، 1414 هـ.

25. محمد عبد الجواد محمد ، المبادئ العامة في التنفيذ الجبري في قانون المرافعات السوداني ، مجلة القانون والاقتصاد ، السنة السادسة والثلاثون ، يونيو 1966 ، العدد الثاني .

26. محمد عبد المالك مهران، الضبط لازم للمصادرة، مجلة الأمن العام، العدد 78، السنة 19، يناير 1977.

27. محمد علي الصوري، الحراسة (1)، مجلة القضاء، السنة الثانية والثلاثون، العدد الأول، ديسمبر 1977.

28. مصطفى البارودي، الاستملاك في ظل التشريع المعمول به حاليا في الإقليم السوري، مجلة القانون، السنة العاشرة، العدد 7.

29. ممدوح عبد الحميد عبد المطلب، جريمة تعاطي المخدرات والمؤثرات العقلية دراسة مقارنة، مجلة الحقوق، العدد الأول، السنة 29، مارس 2005، الكويت.
30. منير محمد عبد الفهيم، طبيعة المصادرة، مجلة الأمن العام، جمادي الأولى 1401، العدد 93.
31. نبيل مدحت سالم، مبدأ الشرعية الجنائية مدلوله وعناصره، مجلة المحاماة ، السنة الرابعة والستون ، سبتمبر وأكتوبر 1984، العددان السابع والثامن.
32. نجم الأحمد، المفهوم القانوني للمنفعة العامة في نطاق الاستملاك، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 29، العدد الثاني، 2013.
33. نظير فرج منيا، مبدأ شرعية التدابير الاحترازية فى القانون الجنائى، المجلة الجنائية القومية ، المجلد الثانى والعشرون ، نوفمبر 1979، العدد الثالث.
34. نعيم عطية، المصادرة بين الدستور والقانون الجنائي، مجلة الأمن العام، العدد 102، السنة 26، يوليو 1983.
35. نواف خالد ؛ خليل محمد، الصحافة الالكترونية ماهيتها والمسئولية التقصيرية الناشئة عن نشاطها، مجلة الشريعة والقانون، العدد السادس والأربعون، ابريل 2011.

سادساً: النصوص القانونية:

1. اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، النافذة سنة 2003.
2. التعليمات القضائية للنائب العام الفلسطيني لسنة 2006.
3. الأمر رقم (588) لسنة 1975 بشأن العقاقير الخطرة المطبق في الضفة الغربية.
4. القرار بقانون رقم (9) لسنة 2007 بشأن مكافحة غسل الأموال.
5. القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2005.
6. قانون أطباء الصحة رقم (58) لسنة 1947 الساري المفعول في الأراضي الفلسطينية.
7. قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2001.
8. قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية لسنة 1979.
9. قانون العقوبات الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية لسنة 1979.
10. قانون العقوبات رقم (16) لسنة 1960 المطبق في الضفة.
11. قانون العقوبات رقم (74) لسنة 1936 المطبق في قطاع غزة.
12. قانون الأسلحة النارية والذخائر الفلسطيني رقم (2) لسنة 1998.
13. قانون الكسب غير المشروع رقم (1) لسنة 2005.
14. قانون مكافحة التدخين الفلسطيني رقم (25) لسنة 2005.
15. قانون المخدرات رقم (19) لسنة 1962.

16. قانون تشجيع الاستثمار الفلسطيني رقم (1) لسنة 1998.
17. قانون التنفيذ رقم(23) لسنة 2005.
18. قانون الاستملاك رقم (2) لسنة 1953.
19. قانون رقم (6) لسنة 1998م بشأن مراكز الإصلاح والتأهيل " السجون" .
20. قانون حقوق الطبع والتأليف رقم (16) لسنة 1924.
21. قانون رقم (9) لسنة 1995 بشأن المطبوعات والنشر.
22. قانون الصحة العامة رقم (20) لسنة 2004.
23. قانون الأطباء البيطريين رقم (5) لسنة 1929.
24. قانون الآثار القديمة رقم (51) لسنة 1966.
25. قانون حماية المستهلك رقم (21) لسنة 2005.
26. قانون المرور رقم (5) لسنة 2000.
27. قانون المواصفات والمقاييس الفلسطينية رقم (6) لسنة 2000.
28. قانون المخدرات والمؤثرات العقلية رقم (7) لسنة 2013 الصادر في غزة.
29. قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001.
30. قانون الجمارك والمكوس رقم(1) لسنة 1962 الساري في الضفة الغربية.
31. قانون العلامات التجارية رقم (35) لسنة 1938.
32. مشروع قانون العقوبات الفلسطيني لسنة 2003.
33. نظام مزاولة مهنة الصيدلة في فلسطين.

سابعاً: المجموعات والأحكام القضائية:

1. أكرم كلاب، مجموعة مختارة من أحكام ومبادئ محكمة النقض في المواد المدنية والتجارية من 2002 إلى 2012، مطبعة دار المنارة، غزة.
2. المجلة القانونية لنقابة المحامين النظامين الفلسطينيين، العدد الثالث (أيار– حزيران – تموز) 2013، العدد الرابع (آب– أيلول – تشرين أول)2013، العدد الخامس (تشرين ثاني – كانون أول) 2013.
3. مجلة المحاماة، مجلة دورية ربع سنوية تصدر عن نقابة المحامين النظاميين بغزة، العدد الأول، 2012.
4. **وليد حلمي الحايك:**
   - مجموعة مختارة من أحكام محكمة الاستئناف العليا، الأجزاء الخامس عشر، السادس عشر، السابع عشر، الثامن عشر، التاسع عشر، العشرون.
   - مجموعة مختارة من قرارات محكمة العدل العليا، الأجزاء العاشر، الثالث عشر، الرابع عشر.

5. ناظم محمد عويضة، مجموعة مختارة من مبادئ محكمة العدل العليا، 1995-2005، غزة، سبتمبر 2006.

ثامناً: المواقع الالكترونية:

1. حكم دستوري مصري رقم (114) لسنة 21 قضائية ، الصادر بتاريخ 2001/6/2 نقلا عن :http //www1.umn.edu/humanrts/arabic/Egypt-SCC-SC/Egypt-SCC-114-Y22.html

2. قاموس المعاني :http //www.almaany.com/home.php?language=arabic&lang_name=%D8%B9%D8%B1%D8%A8%D9%8A&word=%D9%85%D8%B5%D8%A7%D8%AF%D8%B1%D8%A9.

3. أحمد الأشقر، قاضي محكمة صلح رام الله، مقال بعنوان: الدعوى المدنية أمام القاضي الجزائي، :http //www.courts.gov.ps/details_ar.aspx?id=z4x7cXa349293351az4x7cX

4. موقع المقتفي لتوثيق الأحكام القضائية ، معهد الحقوق ، جامعة بير زيت ، على الرابط: (:http //muqtafi.birzeit.edu).