الجامعـــــــة الإســـلاميــة – غـزة
شئون البحث العلمي والدراسات العليا
كـليـــــــــــة الشريعة والقانون
ماجستير قانون عام

The Islamic University–Gaza
Research and Postgraduate Affairs
Faculty of sharia law
Master of public law

العود للجريمة بين التشريع الفلسطيني والفقه الإسلامي

"دراسة تحليلية مقارنة"

Recurrence Committing Crime in The Palestinian legislation and muslim jurisprudence (An Analytical comparative study)

إِعدَادُ البَاحِثِ

عبد الرحمن محمد شحتو

إِشرَافُ

الدكتور
نزار حمدي قشطة

الدكتور
عاطف محمد أبو هربيد

قُدمَ هَذا البحثُ اِستِكمَالاً لِمُتَطلباتِ الحُصولِ عَلى دَرَجَةِ الْمَاجِستِيرِ
فِي القانون العام بِكُليةِ الشريعة والقانون فِي الْجَامِعَةِ الإسلامِيةِ بِغَزة

يونيو/2017م – رجب/1438هـ

إقـــــرار

أنا الموقع أدناه مقدم الرسالة التي تحمل العنوان:

العود للجريمة بين التشريع الفلسطيني والفقه الإسلامي

"دراسة تحليلية مقارنة"

Recurrence Committing Crime in The Palestinian legislation and Muslim jurisprudence (An Analytical comparative study)

أقر 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 الآخرين لنيل درجة أو لقب علمي أو بحثي لدى أي مؤسسة تعليمية أو بحثية أخرى.

Declaration

I understand the nature of plagiarism, and I am aware of the University's policy on this.

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

Student's name:	عبد الرحمن محمد شحتو	اسم الطالب:
Signature:	عبد الرحمن شحتو	التوقيع:
Date:	2017/12/2	التاريخ:

بسم الله الرحمن الرحيم

الجامعة الإسلامية غزة
The Islamic University of Gaza

مكتب نائب الرئيس للبحث العلمي والدراسات العليا هاتف داخلي: 1150

الرقم: ج س غ/35/ Ref:

التاريخ: 2016/10/26 Date:

نتيجة الحكم على أطروحة ماجستير

بناءً على موافقة شئون البحث العلمي والدراسات العليا بالجامعة الإسلامية بغزة على تشكيل لجنة الحكم على أطروحة الباحث/ **عبدالرحمن محمد زهدي شحتو** لنيل درجة الماجستير في **كلية *الشريعة والقانون*/ قسم القانون العام** وموضوعها:

الرد للجريمة بين التشريع الفلسطيني والفقه الإسلامي "دراسة تحليلية مقارنة"

وبعد المناقشة العلنية التي تمت اليوم الأربعاء 25 محرم 1438 هـ، الموافق 2016/10/26م الساعة الثانية عشر ، اجتمعت لجنة الحكم على الأطروحة والمكونة من:

د. نزار حمدي قشطة	مشرفاً ورئيساً	.....
د. عاطف محمد أبو هربيد	مشرفاً	.....
أ.د. مازن إسماعيل هنية	مناقشاً داخلياً	.....
د. طارق محمد الديراوي	مناقشاً خارجياً	.....

وبعد المداولة أوصت اللجنة بمنح الباحث درجة الماجستير في **كلية *الشريعة والقانون*/قسم القانون العام.**

واللجنة إذ تمنحه هذه الدرجة فإنها توصيه بتقوى الله ولزوم طاعته وأن يسخر علمه في خدمة دينه ووطنه.

والله ولي التوفيق ،،،

نائب الرئيس لشئون البحث العلمي والدراسات العليا

أ.د. عبدالرؤوف علي المناعمة

+97082644400 +97082644800 public@iugaza.edu.ps www.iugaza.edu.ps iugaza iugaza mediaiug iugaza
ص.ب 108 الرمال . غزة . فلسطين P.O Box 108, Rimal,Gaza,Palestine

مُلَخَصْ الرِسَالَةْ

يعتبر العود إلى الجريمة من أخطر الظواهر المنتشرة في جميع الدول وكذلك الحال في فلسطين رغم تفاوت النسب بين الدول، إلا أنها وبالرغم من ذلك لم تعالج من الناحية التشريعية بما يمنع هذه الظاهرة أو يحد منها، وإذ لا يمكن المعالجة القانونية للعود دون النظر إلى موقف الفقه الإسلامي من العود إلى الجريمة وكيف عالجت هذه الظاهرة؛ ومن ثم مقارنة هذه الظاهرة بين الفقه الإسلامي والقانون الفلسطيني، لذا كان لموضوع هذا البحث أهمية كبيرة في الوقوف أكثر على المعالجة القانونية في فلسطين لظاهرة العود.

واتبع الباحث في هذا البحث المنهج الوصفي التحليلي والمنهج المقارن، وقسم بحثه إلى ثلاثة فصول، تحدث في الفصل التمهيدي عن مفهوم العود وأنواعه، متناولاً المفهوم الشرعي والقانوني، وكذلك أنواع العود وحالاته، ومن ثم أسقط الباحث ظاهرة العود على أكثر الجرائم انتشارا في الأراضي الفلسطينية والمتعلقة بجرائم الأشخاص وجرائم الأموال؛ حيث تناول في الفصل الأول العود إلى جرائم الأشخاص، وتحدث فيه عن أكثر جريمتين تقعان على الأشخاص في قطاع غزة، وبيان العقوبة المترتبة على الجريمتين مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقوانين المقارنة، حيث تناول في المبحث الأول عن شروط العود إلى جريمتي الاعتداء والمشاجرة مع بيان طبيعة الجريمتين وبيان العقوبة المقررة شرعاً وقانوناً للعائد إلى ارتكاب جرائم (الاعتداء والمشاجرة)، وتناول في المبحث الثاني أركان العود مطبقاً في ظلها تطبيقات قضائية من الشريعة الإسلامية والقانون الفلسطيني ثم اختتم بالمبحث الثالث والذي تناول الآثار المترتبة على العود في جريمتي الاعتداء والمشاجرة وخلص إلى أن هناك قصور تشريعي بالرغم من أن المشرع في قطاع غزة أوقع عقوبات أشد على العائد من تلك التي أوقعها المشرع في الضفة الغربية، وأخيراً تناول الباحث في الفصل الثاني العود إلى جرائم السرقة وما يلحق بها، من خلال بيان جريمة السرقة بين الشريعة والتشريعات المقارنة، فتناول في الجانب الشرعي جريمة السرقة والحرابة، وبيان العقوبة المترتبة على العائد إلى هاتين الجريمتين، وتوصل إلى أن عقوبة العائد إلى ارتكاب الجريمة في الشريعة الإسلامية أشد ردعاً وأكثر زجراً، كما وتناول في الجانب القانوني جرائم السرقة وما يلحق بها كـ(السطو والسلب)، وبيان عقوبة العائد إلى كل جريمة، وتوصل إلى وجود قصور تشريعي في معالجة ظاهرة العود وأكثرها قصوراً جريمة السرقة البسيطة، وخلص الباحث في ختام رسالته إلى أن أنسب العقوبات بحق العائد إلى جريمتي الاعتداء والسرقة هي تلك التي أقرتها الشريعة الإسلامية.

Abstract

Recidivism is considered one of the most serious wide-spread phenomena in all countries of the world. The case is the same in Palestine, despite the different percentages between different countries. This phenomenon was not addressed from the legislative point of view in order to reduce its percentage. Recidivism cannot be handled without consulting the legal views of Islamic jurisprudence pertaining to it then comparing such views with the rules of the Palestinian law. The importance of this study springs from illustrating the legal treatment of the phenomenon of Recidivism in Palestine.

To conduct this study, the researcher used the descriptive analytical approach and the comparative approach. The researcher applied the concept to the most wide-spread crimes in Palestine pertaining to individuals' crimes and money crimes. The first chapter discusses Recidivism in individuals' crimes and gives examples of the two most common individuals' crimes committed in the Gaza Strip. The chapter also shows the consequent penalty of both crimes in the Islamic Sharia law and comparative laws.The first section of the chapter explains the nature and conditions of Recidivism to the two crimes of 'aggression' and 'mutual affray,' then the penalty of Recidivism to both crimes. The second section of the chapter explains the pillars of Recidivism and applying it to cases according to. The third section of the chapter illustrates consequent impacts of both crimes of 'aggression' and 'mutual affray.' The chapter concludes that there is a legal inadequacy in this regard, although legislators in the Gaza Strip made a severer penalty for Recidivism than the legislators of the west bank. In the second chapter, the researcher explained Recidivism to the crime of burglary and it consequences through explaining the true nature of the crime from the Islamic Sharia perspective and comparative laws. the researcher explained the crimes of Burglary and Banditry, and then explained the consequent penalty of Recidivism to both crimes. He concluded that the one returning to committing any of both crimes would face a severer penalty according to Islamic law. In the legal part of Burglary he explained the consequent crimes of (robbery and armed robbery). The chapter concluded that there is a legal inadequacy in handling Recidivism to such crimes especially to simple crimes. The study concludes that the most suitable penalties for Recidivism to drug dealing and Burglary is what has been established by the Islamic Sharia law.

الآية القرآنية

بِسْمِ اللهِ الرَّحْمنِ الرَّحِيمِ

قال تعالى:

(وَقُل رَّبِّ زِدْنِي عِلْمًا)

[طه:114]

إِهْـــــدَاءْ

إلى من ربياني صغيراً وعلماني كبيراً، إلى من رسموا لي طريق النجاح وأناروا بدعائهم ورضاهم وتوجيهاتهم طريق الهدى نحو النجاح والرشاد، وصنعوا بصبرهم أروع معالم بِرِ الأبناء فكان غراسهم هذه الثمرة، إلى من علماني أن العلم طريق العظماء لا يسلكه إلا مثابر ومجتهد، إلى من أدركت معهم أن نجاحي تحت ظل رضاهم " أبي وأمي جنتاي في الدنيا" جزاكما الله عني خير ما جزى نبياً عن أمته،

إلى أخوي الحبيبين وأختي الغالية الذين أقتبس من نورهم لأستنير طريق العلم والرشاد،،،

إلى أُنسي في محنتي، وزادي في سبيلي، إلى من ضحت بوقتها وراحتها لتوفر لي أسمى سبل الراحة والهناء "زوجتي الغالية" وإبنتي الحبيبة،،،

إلى الذين لهم حَقٌ علي وفضل بعد الله عظيم وبذروا بذور العلم في بستان معرفتي أساتذتي وكل من علمني حرفاً،،،

إلى الذين ساندوني في محني بعلمهم ودعائهم ،،،

أهديكم جميعاً هذا الجهد المتواضع

شُكُر وتَقْدِيْر

الشكر لله أولاً وأخيراً، على نعمه التي أعجز عن تعدادها ومقصر في شكرها، الحمد لله الذي رضي لنفسه الحمد وعلمه، بل أجله وأعظمه، فلك الحمد ربنا حتى ترضى ولك الحمد بعد الرضا، ولك الحمد أن وهبتنا أنفاساً نحمدك فيها، حمداً يليق بجلال وجهك وعظيم سلطانك، وصلاة وسلام على خير البشر، صاحب الرسالة الأسمى محمد ابن عبد الله ﷺ ، القائل في الحديث الصحيح " لا يشكر الله من لا يشكر الناس"[1] امتثالا لأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أولاً، وشكراً وعرفاناً لذوي الفضل ثانياً، أشكر جزيل الشكر والعرفان أستاذيَ الفاضلين، أصاحب الأدب الرفيع والخلق الدمث اللذان جمعا معالم العلم والتواضع؛ والذي أنارا بصيرتي وأقالا عثراتي وزادا صدريهما سعة لزلاتي، فكانا وما زالا نبراساً للعلم؛ الدكتور الفاضل/ عاطف محمد أبو هربيد ، والدكتور الفاضل/ نزار حمدي قشطة.

كما وأتوجه بالشكر الجزيل، إلى الدكتورين الكريمين، اللذان أُسعد بمناقشتهما رسالتي، وإثرائها بعلمهم وملاحظاتهم الدكتور العلامة/ مازن اسماعيل هنية والدكتور الفاضل/ طارق محمد الديراوي

كما وأتوجه بالشكر إلى كل أساتذتي في كليتي كلية الشريعة والقانون، الذين تتلمذت على أيديهم ونهلت من علمهم، الذين أثروا فكري بعلمهم وقلبي بأدبهم ودماثة خلقهم، وأخص بالذكر منهم/ أ.د : مازن هنية و د: زياد مقداد ود: خالد الصليبي ود: عبد القادر جرادة، ود: أنور الشاعر، ود: باسم بشناق، ود: أيمن عبد العال، ود: نافذ المدهون وأ: فريد اللولو، وأ: أمجد الأغا، فجزاهم الله وعوائلهم ومن يحبون عني خير الجزاء.

كما وأشكر كل زملائي وكل من له حق عليَّ بعد الله تعالى، فكان خير معين وخير رفيق، وأخص منهم أستاذي القدير المحامي/ أديب الربعي، و أ. فايق اليازجي الذين أناروا بصيرتي بعلمهم، وزملائي الذين مدوا لي يد العون والعطاء، وأخص منهم خالي أ. أحمد أبو عرجة، ورفقاء الدرب المحامي/أ. محمد الأشرم و أ. محمد رفيق الشوبكي، و أ. أحمد دلول.

الباحث

عبد الرحمن محمد شحتو

([1]) [أبو داوود: سنن أبو داوود، باب في شكر المعروف، حديث رقم 218/4812].

فهرس المحتويات

إقـــــــــرار ..... أ
نتيجة الحكم..... ب
مُلَخَصْ الرِسَالَةُ..... ت
Abstract ..... ث
الآية القرآنية..... ج
إِهْـــــــدَاءْ..... ح
شُكُر وتَقْدِيْر ..... خ
فهرس المحتويات ..... د
الفصل التمهيدي العود للجريمة (المفهوم والأنواع) 7
المبحث الأول مفهوم العود إلى الجريمة 8
المطلب الأول النظرة التاريخية لظاهرة العود 8
الفرع الأول العود في الفقه الإسلامي 9
الفرع الثاني العود في القانون 13
المطلب الثاني ماهية العود إلى الجريمة..... 16
الفرع الأول تعريف العود 17
الفرع الثاني العود والألفاظ ذات الصلة 19
الفرع الثالث مفهوم الجريمة 20
المبحث الثاني أنواع العود إلى الجريمة 22
المطلب الأول الشروط العامة للعود 23
الفرع الأول الحكم السابق..... 23
الفرع الثاني ارتكاب جريمة جديدة منصوص عليها في القانون..... 26
المطلب الثاني أنواع العود 27
الفرع الأول العود بمعيار الجريمة المماثلة والمدة 27
الفرع الثاني: العود البسيط والعود المتكرر 29
المطلب الثالث حالات العود 37
الفرع الأول أحكام العود من جناية إلى جناية..... 40
الفرع الثاني العود من جنحة إلى جنحة 41
الفصل الأول العود في الجرائم الواقعة على الأشخاص 43
المبحث الأول شروط العود في الجرائم الواقعة على الأشخاص 44
المطلب الأول صدور حكم سابق 45
الفرع الأول: يجب أن يكون الحكم صادراً بعقوبة جنائية 45

جريمة الاعتداء في الشريعة الإسلامية 46
جريمة الاعتداء في القانون الفلسطيني 48
جريمة المشاجرة في الشريعة الإسلامية 67
جريمة المشاجرة في القانون الفلسطيني 69
الفرع الثاني يجب أن يكون الحكم باتاً أو مبرماً 72
المطلب الثاني ارتكاب جريمة جديدة 73
الفرع الأول ارتكاب جريمة جديدة في الفقه الإسلامي 73
الفرع الثاني ارتكاب جريمة جديدة في القانون الفلسطيني 76
المطلب الثالث أن يكون العود في الحالات المنصوص عليها 79
الفرع الأول حالات العود في الشريعة الإسلامية 79
الفرع الثاني حالات العود في القانون الفلسطيني 84
المبحث الثاني أركان العود في الجرائم الواقعة على الأشخاص 86
المطلب الأول الحكم السابق أو السابقة 87
الفرع الأول الحكم السابق والجريمة الجديدة في الشريعة الاسلامية 87
الفرع الثاني الحكم السابق والجريمة الجديدة في القانون الفلسطيني 91
المبحث الثالث: الآثار المترتبة على العود في الجرائم الواقعة على الأشخاص. 92
المطلب الأول الأثر المترتب على العقوبة 92
الفرع الأول: تشديد العقوبة 92
الفرع الثاني: تشديد العقوبة يتجاوز الحد الأقصى 93
المطلب الثاني الأثر المترتب على الجاني العائد 95
الفصل الثاني العود في الجرائم الواقعة على الأموال 98
المبحث الأول شروط العود في الجرائم الواقعة على الأموال 100
المطلب الأول صدور حكم سابق 101
الفرع الأول يجب أن يكون الحكم صادراً بعقوبة جنائية 101
أولاً: عقوبة السارق والمحارب في الفقه الإسلامي 101
بعقوبة الحرابة في الفقه الإسلامي 103
ثانياً: عقوبة جرائم السرقة في القانون الفلسطيني 107
الفرع الثاني: يجب أن يكون الحكم باتاً أو مبرماً. 114
المطلب الثاني ارتكاب جريمة جديدة 115
الفرع الأول ارتكاب جريمة جديدة في الفقه الإسلامي 115
الفرع الثاني ارتكاب جريمة جديدة في القانون الفلسطيني 117
المطلب الثالث أن يكون العود في الحالات المنصوص عليها 119
الفرع الأول: حالات العود في الشريعة الإسلامية 119

الفرع الثاني حالات العود في القانون الفلسطيني 125
المبحث الثاني أركان العود في الجرائم الواقعة على الأموال 128
المطلب الأول الحكم السابق أو السابقة 129
الفرع الأول: الحكم السابق في الشريعة الإسلامية 129
الفرع الثاني الحكم السابق في القانون الفلسطيني 133
المبحث الثالث الآثار المترتبة على العود في الجرائم الواقعة على الأموال 135
المطلب الأول الأثر المترتب على العقوبة 136
الفرع الأول: تشديد العقوبة 136
الفرع الثاني: تشديد العقوبة يتجاوز الحد الأقصى 137
المطلب الثاني الأثر المترتب على الجاني العائد 138
الآثار التي تلحق كل عائد أياً كانت الجريمة المحكوم عليه فيها 139
الخاتمة 140
النتائج 141
التوصيات 142
المصادر والمراجع 144

الفصل التمهيدي

العود للجريمة (المفهوم والأنواع)

الإطار العام للدراسة

مقدمة عن الدراسة:

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف المرسلين وبعد، تنص الفقرة (10/1) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003م على أن: "حقوق الإنسان وحرياته الأساسية ملزمة وواجبة الاحترام" وكذلك كل الشرائع والقوانين أولت حقوق وحرية الإنسان الجزء الأعظم من الاهتمام، وجرمت أي فعل من شأنه الاعتداء على الآخرين وإيقاع العقوبة الموائمة للسلوك الإجرامي لرده وردعه عن العود إلى مثل هذا الجرم.

إلا أنه في كثير من الأحيان لا يردع الجاني حتى يعود إلى ارتكاب جرم آخر وهذا ما يعرف بـ"العود"، وتتفاوت المجتمعات على اختلاف الأنظمة المتبعة فيها في ظاهرة العود، ويزيد العود عبئاً على المجتمع بشكل عام وعلى الجهات المختصة لمكافحة الجريمة بشكل خاص، وبرغم الجهود التي يبذلها المختصون في هذا المجال عبر مؤسسات الدولة قاطبةً والتي تهدف إلى معالجة المجرم ومكافحة الجريمة قبل دخول المجرم السجن وأثناء وجوده فيه وبعد خروجه منه إلا أن الأمر ما زال يؤرق الباحثين بسبب الإحصائيات التي تؤكد وجود هذه الظاهرة الخطيرة وبشكل متزايد.

وهذا ما يدعو المختصين في هذا المجال إلى البحث عن وسائل وأساليب تقضي أو تحد من هذه الظاهرة وتعالج الجريمة والمجرم من خلال فهم أبعاد الفكر الإجرامي وثقافة الجريمة في مراكز الإصلاح وخارجها، ومن ذلك على سبيل المثال نوع العقوبة ومقدارها وطريقة تنفيذها ومدى ملائمتها مع الجريمة وأثرها، وكذلك مستوى الوعي الاجتماعي بوسائل مكافحة الجريمة في الجانب النظري والتطبيقي.

ولبيان أهمية هذا الموضوع اختار الباحث الحديث عن ظاهرة العود بُغية الوصول إلى ملامحه وأبعاده وبيان أسباب وجود هذه الظاهرة وآثارها، وموقف الشريعة الإسلامية من أسبابها وآثارها وعلاجها، وطرح الحلول المناسبة لهذه الظاهرة التي يُعاني منها الإنسان المجرم، كما تعاني منها المجتمعات والحكومات في عالمنا المعاصر.

أولاً: أهمية البحث

1- معالجة الأسباب الرئيسية وراء انتشار ظاهرة العود إلى الجريمة.

2- بيان الموقف الشرعي والقانوني من معالجة العود إلى الجريمة.

3- بيان أوجه القصور التشريعي والقضائي والتنفيذي في الحد من ظاهرة العود إلى الجريمة.

ثانياً: أسباب اختيار البحث

1- ازدياد حالات العود في بعض الجرائم في قطاع غزة والضفة الغربية.

2- وضوح القصور التشريعي في تنظيم العود للجريمة في ضوء قانون العقوبات الفلسطيني.

3- التعرف على طرق العلاج من خلال معرفة العقوبة الواقعة على المجرم العائد لارتكاب الجريمة.

ثالثاً: أهداف البحث

1- معرفة أوجه التشابه والاختلاف بين القانون الفلسطيني والتشريع الإسلامي فيما يتعلق بمسألة العود للجريمة.

2- تطوير القانون الفلسطيني بما يضمن سد الفراغ القانوني الخاص بموضوع العود للجريمة، حيث إن القانون الفلسطيني لم يعالج العود بالشكل الوافي.

3- المواءمة بين القانون الفلسطيني والتشريع الإسلامي بما يحقق أعلى مستوى من العدالة الجزائية.

4-وضع ضوابط تشريعية تضمن تقدير العقوبة المترتبة على العود بشكل عادل ويتناسب مع طبيعة المجرم والجريمة.

رابعاً: إشكالية البحث

تتلخص مشكلة البحث في طرق معالجة العود في القانون الفلسطيني مقارنة مع الشريعة الإسلامية، فمثلاً قانون العقوبات المطبق في قطاع غزة لم يتعرض للعود إلا في مادتين وترك ذلك للسلطة التقديرية للقاضي، فالقانون الفلسطيني لم يعالج ظاهرة العود بالشكل الذي تتناسب فيه العقوبة مع السلوك الإجرامي؛ مما يخل بالعدالة الجزائية، كما أن استيضاح ماهية العود وأنواعه وأسبابه والدوافع وراء الجاني للعود إلى الجريمة، سيعكس طبيعة التعامل مع ظاهرة العود من قبل كافة جهات الاختصاص.

خامساً: أسئلة البحث

1- هل تطبيق التعازير في الشريعة الإسلامية أكثر تحقيقاً للعدالة الجزائية من سلطة القاضي التقديرية في تقرير العقوبة للعائد؟

2- ما هي طبيعة العود إلى الجريمة في القانون الفلسطيني والقوانين المقارنة؟

3- هل يتناسب الجزاء الجنائي للعائد إلى الجريمة مع الحد من ظاهرة العود في القانون الفلسطيني؟

4- هل كانت المعالجة القانونية من قبل القانون الفلسطيني كافية للحد من ظاهرة العود؟

5- هل يشكل منح السلطة التقديرية للقاضي في تقدير عقوبة العود معالجة كافية للحد من العود إلى الجريمة ؟

سادساً: منهجية البحث

سلك الباحث في بحثه كلاً من المنهج الوصفي التحليلي لتسليط الضوء على مفهوم وأسباب العود إلى الجريمة في ضوء قانون العقوبات الفلسطيني، والمنهج المقارن وذلك بمقارنة الأحكام المتعلقة بالعود في القانون الفلسطيني والشريعة الإسلامية مع تسليط الضوء على القوانين المقارنة كالقانون المصري والقانون الأردني.

سابعاً : الجهود السابقة

تعد الدراسات في مجال العود قليلة، ولم تعطِ الاهتمام الكافي لذلك وذلك نظراً لما يرى الكثير أن السلطة التقديرية للقاضي في تحديد الظروف المشددة للعقوبة كافية لمعالجة ظاهرة العود، من أهم الدراسات التي تناولت الموضوع من ناحية شرعية أكثر مما هي قانونية:

1- "**العود إلى جرائم الحدود وعقوبته المقررة في الفقه الإسلامي دراسة قانونية مقارنة** " بحث للدكتور /إسماعيل شندي أستاذ الفقه المقارن – جامعة القدس المفتوحة بالخليل2009 م . ويتناول هذا البحث موضوعًا فقهيًا مُهمًّا بعنوان :العَوْد إلى جَرائم الحُدُود وعُقوبَتهُ المُقرَّرَة في الفقه الإسلامي– دراسَة مُقارَنةٌ، وقد خُلص إلى جملة من النتائج أبرزها أن الفقهاء متفقون على أن عقوبة الحد لا تتكرر بالعَوْدة إليه وتكراره قبل العقوبة، فمن زنا مِرارًا، أو قذف مِرارًا، أو شرب الخمْر مِرارًا، فيكتفى بحد واحد، فإن عاد فزنى أو قذف أو شرب، فيُحد من جديد، وهناك خلاف بينهم فيمن زنى وهو بكر، فلم يُقم عليه الحدُّ حتى أحْصِنَ، وهم مختلفون كذلك فيمن قذف الجماعة بكلمة واحدة، هل يعد ذلك عَوْدًا للَقذْفِ أم لا؟ وثمَّة خلاف بينهم في

حكم من سرق فُقطع، ثم سرق فُقطع، ثم عاد فسرق مرة ثالثة ورابعة، وكذا فيمن شرب الخمْر فحُدَّ، ثم عاد فشرب في المرة الرابعة أو الخامسة .ودراستنا ستضيف كثيراً على هذا البحث الفقهي البحت، كون أن دراستنا ستتناول الحديث عن ماهية العود وأنواعه وموقف القانون الفلسطيني والقوانين المقارنة منه بالإضافة إلى موقف الشريعة الإسلامية، وذلك بشكل أساسي في جرائم السرقة وجرائم الأموال.

2- "**العود في الجريمة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي**" **2011م)** – رسالة ماجستير/ عبير عبد الرحمن النتشة – جامعة الخليل – الدراسات العليا– قسم القضاء الشرعي. تناولت هذه الدراسة الجريمة وأركانها وأنواعها، ونظرية العود في الشريعة الإسلامية من حيث جرائم الحدود وجرائم القصاص وجرائم التعزير.

وخلصت الدراسة إلى أن العود في الجريمة معاقب عليه في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، والعود قبل إيقاع العقوبة يؤثر في العقوبة تخفيفاً فيؤدي لتداخل العقوبات أو لا يؤثر في العقوبة فلا تداخل بينها وتُستوفى جميعاً، والعود بعد إيقاع العقوبة يؤثر في العقوبة مساواة أو تشديداً أو تغييراً يحمل معنى التشديد على الغالب، وإن القانون عالج مشكلة العود ولكنه أجمل ولم يفصل ولم يبين عقوبة كل حالة من الحالات المختلفة.

وعلى الرغم من أن عنوان هذه الدراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين المقارنة، إلا أنها لم تفصل في الشق القانوني منها، حيث أوردت بعض النصوص في قانون العقوبات الأردني المطبق في الضفة الغربية رقم (16) لسنة 1960م كنصوص فقط دون تفصيل أو تحليل أو مقارنة.

3- "**أحكام العود**" رسالة ماجستير – جامعة محمد خيضر بسكرة في الجزائر كلية الحقوق قسم الحقوق إعداد الباحثتين/ خديجة سعادي– وحسينة شرون للعام 2015/2014م حيث تناولت الدراسة العود والأحكام المتعلقة به، وتطرقت إلى موقف القانون الجزائري من ظاهرة العود، وما يتعلق بالعود من ألفاظ ذات صلة، إلا أن هذه الدراسة كانت تتمحور حول البعد القانوني للعود إلى الجريمة دون الخوض في تفاصيل العود في الشريعة الإسلامية، وخلصت الدراسة إلى أن ظاهرة العود لابد أن تعالج من خلال التدابير الاحترازية أولاً والمتمثلة بمؤسسات خاصة في الدولة ترعى بعض الفئات الأكثر عرضه لارتكاب العود، بالإضافة إلى مراكز الإصلاح من ناحية ومن ناحية أخرى لابد من المعالجة التشريعية الصريحة لظاهرة العود.

4- " **العود للجريمة من منظور نفسي اجتماعي**" كتاب صادر من الأمنية بالرياض 1409هـ الموافق 1989م، جامعة نايف العربية للعلوم الامنية- الطبعة الأولى للدكتور/ فاروق عبد السلام، وتحدث فيه عن البعد النفسي والاجتماعي للعائد وتناول المؤلف ظاهرة العود من خلال الاستبيان عن الأسباب الرئيسية وراء ظاهرة العود، وخلص المؤلف إلى جملة من التوصيات والنتائج أهمها أن أغلب حالات العود تحدث من قبل الأشخاص الذين ينتمون إلى الطبقة الاجتماعية الدنيا، والتي تعاني من عدم الوفرة الاقتصادية بالإضافة إلى الآفتين (الجهل والمرض) وهذا ما يحدث غالباً في الدول العربية، ومن ناحية أخرى أن بعض العائدين إلى ارتكاب الجريمة ينتمون من حيث القدرة العقلية إلى مستويات دون المتوسط، فهم لا يعانون من الغبن الاجتماعي من الدرجة الأولى بقدر انهم لا يستطيعون بحكم قدراتهم العقلية المحدودة حسن التعامل وإدارة حياتهم بصورة فعالة ومتوافقة وهم لا يحسنون التقدير.

ثامناً: هيكلية البحث

الفصل التمهيدي: العود للجريمة(المفهوم والأنواع)

المبحث الأول: مفهوم العود للجريمة

المبحث الثاني: أنواع العود للجريمة

الفصل الأول: العود في الجرائم الواقعة على الأشخاص

المبحث الأول: شروط العود في الجرائم الواقعة على الأشخاص.

المبحث الثاني: أركان العود في الجرائم الواقعة على الأشخاص.

المبحث الثالث: الآثار المترتبة على العود في الجرائم الواقعة على الأشخاص.

الفصل الثاني: العود في الجرائم الواقعة على الأموال

المبحث الأول: شروط العود في الجرائم الواقعة على الأموال.

المبحث الثاني: أركان العود في الجرائم الواقعة على الأموال.

المبحث الثالث: الآثار المترتبة على العود في الجرائم الواقعة على الأموال.

الفصل التمهيدي

العود للجريمة (المفهوم والأنواع)

تمهيد

الظروف المشددة للعقوبة هي تلك الظروف والوقائع التي إذا ما اقترنت بالجريمة شددت عقوبتها، وهي لا يقتصر حكمها على جريمة معينة بذاتها، وإنما يسري حكمها على كافة الجرائم، أو الجانب الأكبر منها[1].

ولم يتناول قانون العقوبات الفلسطيني تعريف العود ولم يعالجه في متونه، وإنما اقتصر على العقوبة المترتبة على العود في جريمة السرقة، وجريمة تداول المسكوكات الزائفة[2]، واكتفى بذلك الاعتماد على سلطة القاضي التقديرية في تشديد العقوبة من تخفيفها كما أن العود إلى الجريمة في قطاع غزة يعتبر من الظروف المشددة للعقوبة[3] بينما نص قانون العقوبات المصري على ظرف مشدد عام واحد وهو ظرف العود[4]؛ كذلك نص قانون العقوبات الأردني على العود كظرف مشدد عام للعقوبة[5]. ومن الجدير بالذكر أن المشرع في كلٍ من: الأردن وسوريا ولبنان يستعمل تعبير التكرار بدلاً من العود، وكلاهما بمعنى واحد[6].

وعلى ضوء ما تم ذكره فإنه سنتناول الحديث في هذا الفصل من خلال المباحث التالية:

المبحث الأول: مفهوم العود إلى الجريمة.

المبحث الثاني: أنواع العود إلى الجريمة.

---

(1) البغال، الظروف المشددة والمخففة في قانون العقوبات (ص10- 15).

(2) المادتين (361،287) من قانون العقوبات الفلسطيني رقم (74) لسنة 1936م.

(3) حيث حكمت محكمة صلح غزة بتاريخ 2015/6/4م على المدان بالحبس ستة أشهر مع النفاذ وبغرامة مالية قدرها 500شيكل أو الحبس شهر بدلاً منها، إذ سبق وأن ارتكب ذات المتهم جريمة وتم الحكم عليه بتاريخ 2014/3/13م وحكمت بحبس المدان ستة أشهر وأمرت المحكمة بوقف تنفيذ عقوبة الحبس لمدة ثلاث سنوات وبغرامة مالية قدرها 500شيكل أو الحبس شهرين بدلاً منها.

(4) المواد (49-54) من قانون العقوبات المصري رقم (58) لسنة 1937م.

(5) المادة (101-104) من قانون العقوبات الأردني رقم (16) لسنة 1960م وتعديلاته المطبق في الضفة الغربية.

(6) المواد (258-261) من قانون العقوبات اللبناني رقم (340) لسنة 1943م وتعديلاته. والمواد(246-251) من قانون العقوبات السوري رقم (148) لسنة 1949م وتعديلاته.

المبحث الأول

مفهوم العود إلى الجريمة

إذا كانت الجريمة في ذاتها تعتبر ظاهرة خطيرة يجب على المجتمع أن يبذل كل جهده لوضع القواعد والتدابير الكفيلة للحد منها؛ كان العود إلى ارتكاب الجريمة أمراً أشد الخطورة، فهو دليل عملي على قصور القاعدة القانونية في الحد من العود، وهو عنوان على عجز النظام العقابي عن ردع الجاني أو إصلاحه.

وسلط الباحث وبشكل سريع على النظرة التاريخية لظاهرة العود بدأً من الشريعة الإسلامية مروراً بالقانون كمطلب أول ثم سيتناول الحديث عن مفهوم العود إلى الجريمة وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول: النظرة التاريخية لظاهرة العود.

المطلب الثاني: ماهية العود إلى الجريمة.

المطلب الأول

النظرة التاريخية لظاهرة العود

اتجهت القوانين منذ القدم إلى تشديد العقوبة على المجرم العائد وتمثل هذا التشديد في بادئ الأمر إما في زيادة جرعة العقوبة زيادة بالغة أو في استئصال المجرم بإعدامه أو بنفيه لجهات نائية، غير أن نطاق تطبيق هذه القواعد كان يختلف من عصر لآخر، بينما كان للشريعة الإسلامية السبق في معالجة العود من خلال العقوبة المترتبة على العائد إلى الجريمة، وسيأتي بيان ذلك لاحقاً، لذلك سيسلط الباحث في هذا المطلب الحديث عن ظاهرة العود في الشريعة الإسلامية وصولاً إلى موقف القوانين المقارنة من هذه الظاهرة وذلك من خلال فرعين سيأتي بيانهما.

الفرع الأول

العود في الفقه الإسلامي

لم تكن العقوبة في الشريعة الإسلامية مقصودة لذاتها، بل هي لحكمةٍ أرادها الله[1]، كما أن القصد من إيقاع العقوبة لمرتكب الجريمة يرمي إلى تحقيق عدة أهداف أهمها[2]:

أ- ردع المجرم بحيث ينال جزاء ما اقترف بمخالفته أوامر الشرع ونواهيه، فتنفذ بحقه العقوبة المناسبة لتحقيق هدف الردع.

ب- إرضاء المعتدى عليه أو وليه، وذلك بأن تقوم السلطة بالرد على فعل المجرم بمعاقبته العقوبة الرادعة مما يشيع الرضا والطمأنينة في نفس المعتدى عليه إن كان حياً وفي نفس وليه وأقاربه إن أدت الجريمة إلى قتله، مما يؤدي إلى امتصاص نقمة أقارب المجني عليه فيبعدهم عن التفكير بالثأر.

ت- تحقيق الاستقرار والأمن الاجتماعيين، حيث أن كل جريمة تحدث اضطراباً اجتماعياً يتناسب مع جسامتها، فكلما جاء الرد على المجرم سريعاً وحاسماً كلما أدى إلى تهدئة الخواطر التي أثارتها الجريمة.

ث- فتح باب الإصلاح أمام الجاني، إذ أن العقوبة في الشريعة الإسلامية لا تستهدف الإيلام لذاته، وإنما تستهدف الإصلاح قبل الإيلام، ولهذا كانت التوبة دارئة للحدود التي فيها عدوان على المصلحة العامة، سواء وقعت التوبة قبل القدرة على الجاني او بعده، أي قبل عرضه على القضاء او بعد عرضه عليه، والتوبة هي دليل صلاح حال الجاني.

ج- تحذير الآخرين، أو ما يعرف بـ(الردع العام) إذ أن الناظر لتطبيق العقوبة يحقق في ذاته عدم اقتراف الذنب الموجب للعقوبة التي رآها.

ومما سبق يتضح أن فلسفة العقوبة قائمة على القاعدة الأصولية درء المفاسد أولى من جلب المنافع.

إلا أنه وعلى الرغم مما ذكر نرى أن البعض ممن يعاقبوا يعودوا لارتكاب جريمة مرة أخرى، مما بعني عدم تأثير العقوبة في الجريمة الأولى في نفس الجاني ولم تحقق الغاية من ورائها هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى قد تكون العقوبة متناسبة مع ظاهرة العود إلا أن طبيعة النفس لدى

---

(1) عبد المجيد، فلسفة العقوبة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي (ص66).

(2) أبو حسان، أحكام الجريمة والعقوبة في الشريعة الإسلامية (ص185-186)

الجاني مائلة إلى ارتكاب الجريمة واتباع الهوى فلا تردعه عقوبة أولى ولا ثانية، ومن الأمور التي أولاها فقهاء الشريعة الإسلامية اهتماماً؛ تكرار اتيان الفعل المحرم ارتكاب موجبات العقاب أكثر من مرة وهو ما يعرف بـ(العود)، فقد عالجت الشريعة الإسلامية ظاهرة العود إلى الجريمة منذ نزلت أحكامها على الرسول صلى الله عليه وسلم وقد طبقت هذه الاحكام على العائد إلى الجريمة منذ نشأة المجتمع الإسلامي في المدينة المنورة، فعن جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال: جيء بسارق إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال (اقتلوه) فقالوا يا رسول الله، إنما سرق، قال (اقطعوه) قال: فقطع، ثم جيء به الثانية فقال (اقتلوه) فقالوا يا رسول الله، إنما سرق، قال (اقطعوه) ثم جيء به الثالثة فقال (اقتلوه) فقالوا يا رسول الله إنما سرق، فقال (اقطعوه) فأُتيَ به الرابعة فقال (اقتلوه)[1]، قال جابر: فانطلقنا به فقتلناه ثم اجتررناه فألقيناه في بئر ورمينا عليه الحجارة.

يرى الباحث أن نطاق العود في الشريعة الإسلامية أكثر شمولاً فقد يكون في باب الطاعات والقربات إلى الله تعالى كالصلاة والصيام وغيرها من العبادات، ومن ناحية أخرى قد يكون من المحظورات التي نحن بصدد الحديث عنها، وكون أن الجريمة والعود إليها من الأمور التي يجب على الفرد عدم الاقتراب منها أو الاستمرار في ممارستها لأن ذلك من الامور المحظورة إذ تعاقب قواعد الشريعة كل من أخذ ذلك وسيلة لممارسة الأفعال المحرمة الموجبة للعقاب، والجدير ذكره أن العقوبة في الشريعة مفسدة لما فيها من إيلام للجاني المعصوم أُرِيد بها مصلحة وهذا واضح في عقوبات الحدود.

وكذلك العقوبات التعزيرية فقد تصل إلى عقوبة القتل تعزيراً وهذه العقوبة لا تطبق في الاسلام إلا لضرورة لاجتناب شر المجرم الذي لا يندفع إلا بقتله.

وكون الهدف من العقوبة في الشريعة الاسلامية هو إيلام الجاني وردعه عن ممارسة الفعل الإجرامي وليس الهدف الانتقام منه فإن الشريعة الإسلامية سعت إلى تضيق مفهوم العود بجعل تنفيذ العقوبة هو المعيار الفاصل في حالة العود.

فصدور الحكم على الجاني لا يكفي للقول بوجود العود، بل لابد من تنفيذ العقوبة حتى نكون امام عائد إلى الجريمة لم يرتدع من العقوبة السابقة التي طبقت عليه، لسلوكه الاجرامي واعتياده

---

(1) [ابو داوود: سنن أبو داوود، حديث رقم 4410، باب السارق يسرق مراراً] ، [وذكره الألباني في صحيح سنن أبي داوود برقم:3710 وأشار اليه بلفظ "حسن"]

الاجرام، وكذلك فإن الشريعة لا تعاقب الجاني متعدد الجرائم التي لم يحكم فيها، حيث ان تنفيذ العقوبة هو المعيار الذي يمكن بعده القول بوجود ظاهرة العود بمعاودة الجريمة من الجاني وعدم ارتداعه من العقوبة السابقة.

وقد ورد ذكر العود في مصادر التشريع الإسلامي في القرآن الكريم والسنة النبوية في مواضع متعددة ومناسبات مختلفة منها:

قوله تعالى: ﴿ إِنَّهُ يَبْدَأُ الْخَلْقَ ثُمَّ يُعِيدُهُ ﴾[1]

وقوله تعالى: ﴿ وَمَنْ عَادَ فَيَنتَقِمُ اللَّهُ مِنْهُ وَاللَّهُ عَزِيزٌ ذُو انتِقَامٍ ﴾[2]

ومن الأحاديث النبوية الشريفة:

عن أبي داوود عن قبيص بن ذؤيب رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "مَنْ شَرِبَ الْخَمْرَ فَاجْلِدُوهُ فَإِنْ عَادَ فَاجْلِدُوهُ فَإِنْ عَادَ فَاقْتُلُوهُ"[3]

وعن جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال: جيء بسارق إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال (اقتلوه) فقالوا يا رسول الله، إنما سرق، قال (اقطعوه) قال: فقطع، ثم جيء به الثانية فقال (اقتلوه) فقالوا يا رسول الله، إنما سرق، قال (اقطعوه) ثم جيء به الثالثة فقال (اقتلوه) فقالوا يا رسول الله إنما سرق، فقال (اقطعوه) فأُتيَ به الرابعة فقال (اقتلوه)[4]، قال جابر: فانطلقنا به فقتلناه ثم اجتررناه فألقيناه في بئر ورمينا عليه الحجارة.

ومن الجدير بالذكر ان الشريعة الإسلامية قد عرفت مفهوم العود إلى الجريمة فكان مفهوماً أكثر شمولاً ودقة وقد طبقت قواعد العود إلى الجريمة تطبيقاً عملياً، ولم تفرق الشريعة الإسلامية بين العود العام والخاص والمؤقت والمؤبد كما في القوانين المقارنة، وهذا سبق وأن أشرنا إليه إذ أن العود في اصطلاح فقهاء الشريعة الإسلامية هو ذات التعريف في المعنى اللغوي[5].

---

(1) [يونس:4]

(2) [المائدة:95]

(3) [الترمذي: سنن الترمذي، حديث رقم 1444، باب ما جاء من شرب الخمر فاجلدوه ومن عاد في الرابعة فاقتلوه].

(4) [ابو داوود: سنن أبو داوود، حديث رقم 4410، باب السارق يسرق مراراً] ، [وذكره الألباني في صحيح سنن أبي داوود برقم:3710 وأشار اليه بلفظ "حسن"]

(5) المفهوم اللغوي للعود: من عَادَ يَعُوْدُ عَوْدَةً وَعَوْداً ويُقَالُ عَادَ مُحَمَدٌ مِنْ سَفَرِهِ إِذَاْ رَجِعْ إلى بلده التي سافر منها فالعود بمعنى الرُجُوْعْ، ابن منظور، لسان العرب (ج315/2)، المعجم الوسيط (ج634/2).

مما يعني عدم اهتمام فقهاء الشريعة الإسلامية بالتفاصيل الجزئية إذ لا حاجة لإيضاح هذه الجزئيات، فالعود في الجرائم وفق التعريف اللغوي "الرجوع إلى ارتكاب جريمة جديدة".

ويرى الباحث أن عدم الخوض في الجزئيات في ظاهرة العود في الشريعة الإسلامية دلالة على التمام والكمال، كون أن التوسع في الأمر قد يفسد أكثر مما يصلح ومن باب سد الذرائع فالأولى عدم الدخول في الجزئيات.

كما أن النفس البشرية مجبولة على الميل إلى اتباع الشهوات والأهواء، قال تعالى﴿ زُيِّنَ لِلنَّاسِ حُبُّ الشَّهَوَاتِ مِنَ النِّسَاء وَالْبَنِينَ وَالْقَنَاطِيرِ الْمُقَنطَرَةِ مِنَ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ وَالْخَيْلِ الْمُسَوَّمَةِ وَالأَنْعَامِ وَالْحَرْثِ ذَلِكَ مَتَاعُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا﴾[1] كما أن الشريعة الاسلامية الغراء قد وجدت مخرجاً لانقياد الانسان واتباعه لشهواته فأحل ديننا الحنيف الزواج من النساء مثنى وثلاث ورباع، ومن ناحية أخرى حرم الزنا والسفاح واللواط، وحثنا على الإنجاب لتكثير سواد المسلمين ويباهى بهم يوم القيامة؛ وحرم تحديد النسل وسمح بتنظيمه، وجعل لنا طرق الكسب الحلال غير محدودة إلا أنه حفها بضوابط تحفظ التوازن الاجتماعي والمالي وتحافظ على المنافسة الحسنة الشريفة؛ وحرم السرقة والاختلاس والحرابة، فكانت الشريعة الإسلامية المتسمة بالكمال والتمام جامعة بين الزواجر والجوابر، ونجد أيضاً أن الشريعة الإسلامية عالجت ظاهرة العود من خلال العقوبات في الحدود وكذلك العقوبة التعزيرية التي أعطت للحاكم سلطة في تقدير العقوبة، لذلك فإن العقوبة الشرعية بأنواعها المذكورة الغرض منها هو تحقيق الردع والزجر للمجرم وليس التعذيب والقسوة أو الشدة كما أشرنا سابقاً.

(1) [آل عمران:14]

الفرع الثاني

العود في القانون

تعاني المجتمعات البشرية على اختلاف نظمها من حيث القوة والضعف من ظاهرة العود في الجريمة، وسنتكلم في هذا الفرع حول موقف القوانين المقارنة من العود.

الغصن الأول

القانون الروماني

عرف القانون الروماني فكرة العود ولكن اقتصر تطبيقها على العود الخاص وهو حالة عود المجرم إلى ارتكاب جريمة جديدة من نفس نوع الجريمة التي سبق الحكم عليه بسببها ، وكان التشديد وجوبياً على القاضي وكان يصل إلى درجة من القسوة جد بالغة فجاء في إعلان كونتيليان مثلاً "أن من جرح شخصاً لأول مرة قد يعفى عنه أما من يفعل ذلك بعد الحكم عليه مرتين فإنه يعتبر كالقاتل" وعلة المغالاة في التشديد، أن المشرع الروماني كان يرى في تكرار الجرائم احتقاراً للجزاء الجنائي.

إلا أن القانون الروماني بالرغم من تطبيقه لنظام تحديد الإقامة والنفي إلا أنه لم يوجد لهما تطبيق في حالة العود[1].

الغصن الثاني

قوانين العصور الوسطى

عرفت قوانين العصور الوسطى العود، إلا أنها اقتصرت في تطبيقه على تشديد العقوبة في حالة العود الخاص وخاصة جريمة السرقة، من ذلك الأمر الذي أصدره شارلمان في فرنسا على أن السارق للمرة الأولى تفقأ عينه؛ وفي المرة الثانية يجدع أنفه؛ وفي الثالثة يقطع رأسه. وقرر لويس الحادي عشر في الأمر الذي أصدره في 14 مارس سنة 1478 م أن الأشخاص الذين لا يقومون بعمل جدي ويعيثون في الأرض فساداً، يطردون من المدينة فإن عادوا إليها يعاقبون بالحبس، وكذا حال النساء اللاتي يفسدن أخلاق الشباب، وسب الدين[2].

---

(1) الألفي، العود الى الجريمة والاعتياد على الجرائم (ص 7-15).

(2) المرجع السابق، (ص7).

الغصن الثالث

القوانين المعاصرة للثورة الفرنسية

تطور مفهوم العود في ظل هذه القوانين ويرجع ذلك إلى الأخذ بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات كرد فعل للسلطة المطلقة التي كانت لدى القضاة في ظل القوانين القديمة، وعلى هذا فقد أصبحت كل عقوبة واجبة التحديد سلفاً في القانون، وكل تشديد فيها يجب أن ينص عليه مقدماً.

وهكذا ظهرت لأول مرة نظرية عامة للعود القانوني ولم يقتصر مشرع الثورة الفرنسية على العقاب على العود الخاص ، بل عاقب على العود العام في مواد الجنايات ، ومن ذلك ما قررته المادة الأولى من الفصل الثاني من قانون 1791م أن كل من حكم عليه بعقوبة جناية ثم ارتكب جناية أخرى يحكم عليه بالعقوبة المقررة للجريمة ثم يبعد بعد ذلك طوال حياته إلى المحل الذي يخصص للمجرمين في المستعمرات.

وقد مد قانون 1810م من نطاق العود العام ، فعاقب على العود في الجنح دون اشتراط تماثل بين الجرائم المرتكبة[1].

الغصن الرابع

القوانين التقليدية

عرفت القوانين التقليدية نظام العود وأهتمت به، ووضعت له حلولاً تعتبر مثالاً للحلول التقليدية للجاني، واستندت هذه القوانين أساساً على المبادئ التي نادى بها مونتسكيو والتي تقوم على أصول ثلاثة هي: المسئولية الأدبية، والعقوبة الرادعة، وشرعية الجرائم والعقوبات، ولهذا فهي لم تكن تعتد إلا بالفعل الموصوف بأنه جريمة وفقاً للقانون، ولما كانت الجريمة تعتبر نتيجة لسوء اختيار وانتهاك خاطئ للقواعد المتواضع عليها، لذلك كان من المنطق أن يعتبر العود مظهراً لإرادة مصرّة على الشر وظرفاً مشدداً للإذناب يبرر توقيع عقوبة أشد، إذ أن العائد بارتكابه جريمة جديدة دل على عدم كفاية العقوبة المحددة قانوناً على الجريمة الأولى.

---

(1)الألفي، العود الى الجريمة والاعتياد على الجرائم (ص 7-15).

إلا أن النظـام الحـديث وتطـور المفـاهيم فـي مـواد العـود والاعتيـاد علـى الإجـرام ودراسـة شخصية المجرم أثبتت أن العود ليس إلا دليلاً على شخصية يجب البحث في سبب تشكلها على هذا الوجـه، فالقول بـأن العود يمثل إذناباً أشد وأن المجرم المعتاد غير قابل للإصـلاح، وأن مـا يصلح لشخص قد لا يصلح للأخر، إنما هو قول قد نما من خلال تطور المجتمعات وما تميل لـه الـنفس البشـرية الأمـارة بالسـوء، لهـذا فقد تطـورت الـنظم القانونيـة والعقابيـة متمشـية مـع هـذه الأفكار وموازية لها، وتضمن التجديد الذي جاءت به هذه النظم عنصرين أساسيين:

الأول: الاهتمـام التشـريعي: إن الاهتمـام تشـريعياً بمفهـوم المعـاودة مؤداه الاتجـاه التـدريجي لهجـر نظام العود كظرف مشدد وفقاً للشروط المحددة قانوناً والتركيز على حالة الفرد الشخصية.

الثـاني: التـدابير الاحترازيـة اعتبـار التـدبير الاحتـرازي الوسـيلة الطبيعيـة لحمايـة المجتمـع ضـد مختلف فئات المجرمين الخطرين بسبب حالتهم الذاتية[1].

بعد هذا السرد التاريخي لظاهرة العود إلى الجريمة، وبيان مدى أهمية معالجة هذه الظاهرة من الجانب التشريعي، نسلط الضوء أكثر على ماهية العود للجريمة من حيث التعريف والأنواع والحالات.

(1) الألفي، العود الى الجريمة والاعتياد على الجرائم (ص7)، ينظر: العاصي، بحث جنائي في العود إلى الجريمة (موقع إلكتروني).

المطلب الثاني

ماهية العود إلى الجريمة

العود أو التكرار لفظان يدللان على تكرار الفعل والعود إليه أكثر من مرة، والعود لفظ شامل قد يحمل المعنى الإيجابي كالعود إلى الصلاة والصيام وغيره من العبادات، وقد يحمل معنى المباح في العود إلى الرياضية والتسلية، وقد يحمل المعنى السلبي العود إلى الجريمة؛ والأخير هو بيت القصيد في حديثنا عن ظاهرة العود، وسيتطرق الباحث من خلال هذا المطلب للحديث عن تعريف العود وما علاقته بالألفاظ ذات الصلة ومن ثم الحديث عن العود إلى الجريمة وذلك على نحو ما هو تالٍ:

الفرع الأول: تعريف العود.

الفرع الثاني: العود والألفاظ ذات الصلة

الفرع الثالث: مفهوم الجريمة

الفرع الأول

تعريف العود

العود هو حالة الشخص الذي يرتكب جريمة أو أكثر بعد الحكم عليه نهائياً لارتكابه جريمة أخرى، وينبني عليه تشديد عقوبة الجريمة الأخيرة على أساس أن عودة الجاني إلى الإجرام دليل على أن العقوبة الأولى لم تكن كافية لردعه[1]. ونظراً لكون سبب التشديد في العود يرجع إلى شخص الجاني فإنه يعتبر سبباً عاماً للتشديد وليس متعلقاً بجريمة معينة، فخطورة الجاني العائد هي مناط تشديد العقوبة في العود بغض النظر عن نوع الجريمة المرتكبة[2].

تتعدد مفاهيم العود[3] وفق المعيار الذي يعرف من خلاله، يبين الباحث من خلال هذا الفرع تعريف العود من الناحية الشرعية والقانونية على النحو التالي:

أولاً: العود في المعنى الشرعي

من المتفق عليه بين فقهاء الشريعة الإسلامية أن يعاقب المجرم بالعقوبة المقررة للجريمة، فإن عاد لها أمكن تشديد العقوبة، فإنْ اعتاد الإجرام شددت العقوبة بحقه، وأمْرُ التشديدِ متروكٌ لولي الأمر بحسب ما يراه من ظروف الجريمة وأثرها على الجماعة، وهذا ما يعرف بالتعزير.

والجدير ذكره؛ أن المبادئ المستحدثة في القانون هي نفس المبادئ التي وضعتها الشريعة الإسلامية للعود ولمعتادي الإجرام من أربعة عشر قرناً[4]، ويترتب على ذلك أن القوانين المعاصرة أغلب أحكامها مستقاة من أحكام الشريعة الإسلامية.

ويعتبر فقهاء الشريعة الإسلامية أن العود هو فعل الشيء مرة تلو المرة، أو الرجوع إلى الشيء مرة تلو الأخرى[5].

ومن خلال ما تقدم يمكن للباحث تعريف العود في الشريعة الاسلامية " ارتكاب الجاني معصية لله تبارك وتعالى مكتملة الأركان، ويعاقب عليها ثم يعود إلى ارتكابها مرة أخرى".

---

(1) حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام (ص807).

(2) سلامة، قانون العقوبات القسم العام (ص564).

(3) المفهوم اللغوي للعود: من عَادَ يَعُوْدُ عَوْدَةً وَعَوْدَاً ويُقَالُ عَادَ مُحَمَدْ مِنْ سَفَرِه إِذَاْ رَجِعْ إلى بلده التي سافر منها فالعود بمعنى الرُجُوْعْ، ابن منظور، لسان العرب (ج315/2)، المعجم الوسيط (ج634/2).

(4) عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنة بالقانون الوضعي (ص768).

(5) الشندي، العود إلى جرائم الحدود وعقوبته المقررة (ص4).

ثالثاً: العود في المعنى القانوني

يقصد به العودة إلى الجريمة من قبل شخص سبق الحكم عليه نهائياً بالإدانة من أجل جريمة أخرى، وهو من أجل ذلك يعبر عن خطورة إجرامية للجاني لم يفلح الحكم السابق في إزالتها وبالتالي يعتبر سبباً لتشديد العقوبة عن الجريمة الجديدة.[1]

ويرى الباحث أن هذا التعريف فيه خلط بين أنواع الجرائم من مخالفات وجنح وجنايات، من خلال عدم توضيحه لماهية الجريمة أو ماهية نوع الجريمة التي تحتاج الى تشديد في حالة العود.

وعرفه آخرون" الحالة التي يكون فيها الجاني واحداً، وتتعدد جرائمه إذ فصل بينها حكم بات بالإدانة، ومن هنا فإن المجرم العائد هو المجرم الذي يرتكب جريمة أو أكثر بعد الحكم عليه حكماً باتاً من أجل جريمة أخرى[2]"

كما ويعتبر التكرار المرادف اللفظي للعود إلا أن لفظ التكرار أورده المشرع الأردني، وقد عُرف التكرار بأنه ارتكاب جريمة جديدة رغم سبق الحكم عليه بعقوبة عن جريمة أو جرائم ماضية وهو يعتبر ظرفاً مشدداً للعقوبة بحسب ما يكشف عن خطورة إجرامية كامنة في نفس المتهم الجاني العائد[3]

والناظر إلى تعريفات العود يرى بأن التعريفات القانونية للعود مستوحاه من تعريف الشريعة الإسلامية للعود.

من مجموع ما تقدم من تعريفات يخلص الباحث إلى تعريف للعود في القانون: هو حالة الشخص الذي يرتكب أكثر من جريمة متماثلة مفصول بين الواحدة والأخرى بحكم بات ومعاقب عليها بالحبس عبر عليها القانون بخطورة إجرامية في نفس المجرم العائد تستوجب حكماً مشدداً عليه.

---

(1) سلامة ، قانون العقوبات القسم العام (ص564).

(2) أبو عامر، قانون العقوبات القسم العام (ص448).

(3) أبو عفيفة ، شرح قانون العقوبات القسم العام (ص625).

الفرع الثاني

العود والألفاظ ذات الصلة

أولاً: العود والتكرار

يعتبر اللفظان مشتركان لفظاً، حيث أن قانون العقوبات الأردني رقم (16) لسنة 1960م قد أعمل لفظ التكرار في فصله الثالث، والمعمول في أراضي الضفة الغربية، ولاشك أن الشريعة الإسلامية لا تفرق ما بين هذين اللفظين.

ثانياً: العود والاعتياد

نصت المادة (52) من قانون العقوبات المصري على أنه "إذا توافر العود طبقاً لأحكام المادة السابقة جاز للمحكمة، بدلاً من توقيع العقوبة المبينة في تلك المادة، أن تقرر اعتبار العائد مجرماً اعتاد الإجرام متى تبين لها من ظروف الجريمة وبواعثها ومن أحوال المتهم وماضيه أن هناك احتمالاً جدياً لإقدامه على اقتراف جريمة جديدة، وفي هذه الحالة تحكم بإيداعه إحدى مؤسسات العمل التي يصدر بإنشائها وتنظيمها وكيفية معاملة من يودعون بها قرار من رئيس الجمهورية، وذلك إلى أن يأمر وزير العدل بالإفراج عنه بناء على اقتراح إدارة المؤسسة وموافقة النيابة العامة، ولا يجوز أن تزيد مدة الإيداع في المؤسسة على ست سنوات"[1] هذا و تتوفر شروط (الاعتياد على الإجرام) ،إذا توافرت شروط العود المتكرر وزاد عليه ما ثبت للقاضي من ظروف الجريمة وبواعثها ومن أحوال المتهم وماضيه توافر(الخطورة الإجرامية الكامنة منه)، إذ هنا يجوز للقاضي بدلاً من توقيع عقوبة العود المتكرر الأمر(بإيداع المجرم الذي اعتاد الإجرام إحدى مؤسسات العمل) إلى أن يأمر وزير العدل بالإفراج عنه بناء على اقتراح إدارة المؤسسة وموافقة النيابة العامة على ألا تزيد المدة على ست سنوات[2].

(1) المادة (52) مضافة إلى القانون رقم 59 لسنة 1970م من قانون العقوبات المصري رقم (58) لسنة1937م وتعيلاته.
(2) أبو عامر، قانون العقوبات القسم العام (ص 593– 594).

الفرع الثالث

مفهوم الجريمة

أولاً: الجريمة في اللغة : الجُرمُ يعني التَعَدِي، والذَنْبُ، والجمع أَجْرَامْ، وجُرُوْمْ، وجَرَمَ، يَجْرِمُ جَرَمَاً، واجْتَرَمْ، فهو مُجْرِمٌ وجَرِيْمْ[1]، وفي الحديث:" أَعْظَمُ المُسْلِمِيْنَ فِيْ المُسْلِمِيْنَ جُرْمَاً مَنْ سَأَلَ عَنْ شَيءٍ لَمْ يُحَرَّم، فَحَرُمَ مِنْ أَجْلِ مَسْأَلَتِهْ[2]"

ثانياً: الجريمة في الفقه الإسلامي: عرفها الماوردي بأنها " محظورات شرعية زجر عنها الله عز وجل بحد أو تعزير"[3]، ونقل الفقيه الحنبلي المعاصر للماوردي أبو يعلى الفراء هذا التعريف، دون أن يزيد عليه أو ينقص منه، فقال:" محظورات بالشرع زجر الله عنها بحد أو تعزير"[4]، ولكنه بدل كلمة(شرعية) الوارد في تعريف الماوردي بكلمة (بالشرع)، إلا أن الفقهاء في العصر الحديث عرفوا الجريمة بأنها" عصيان الله تعالى في أوامره ونواهيه، وتكون بفعل ما نهى عنه، أو ترك ما أمر به[5]، وبعبارة أخرى هي: فعل أمر محرم معاقب على فعله، أو ترك أمر محرم الترك معاقب على تركه، أو هي ما حرم الشرع فعله أو تركه، ورتب على فعله أو تركه عقوبة[6]"

ثالثاً: الجريمة في القانون : المعتاد أن القوانين الجزائية لا تضع تعريفاً محدداً للجريمة[7].

وقد عرفها القانون التفسيري الفلسطيني بقوله :" وتعني لفظة (جرم) كل فعل أو محاولة أو ترك يستوجب العقوبة بحكم القانون"[8]

---

(1) ابن منظور، لسان العرب، (ج1/604)، ابن فارس، معجم مقاييس اللغة (ج1/445-446).

(2) [البخاري: صحيح البخاري، كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، باب ما يكره من كثرة السؤال والتكلف ما لا يعنيه، 95/9 حديث رقم6745].

(3) الماوردي، الأحكام السلطانية (ص322).

(4) الماوردي، الأحكام السلطانية، دار الحديث بالقاهرة (322/1).

(5) أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الاسلامي (ص22).

(6) الشندي، العود إلى جرائم الحدود وعقوبته المقررة (ص3).

(7) جرادة، مبادئ قانون العقوبات الفلسطيني (ص105) "إلا أن بعض التشريعات المقارنة أخذت على عاتقها وضع تعريف محدد للجريمة، كالإسباني والسوداني والروماني والمغربي والمكسيكي واليوناني".

(8) المادة (2) من القانون التفسيري الفلسطيني رقم (9) لسنة 1945م.

وقد عرفها البعض على أنها "كل فعل غير مشروع صادر عن ارادة جنائية يقرر له القانون عقوبة أو تدبيراً احترازياً"[1].

وعرفها بعض فقهاء القانون بأنها " كل سلوك إيجابي أو سلبي يصدر من شخص ما إخلالاً بالواجبات التي يفرضها المشرع"[2]. وهي كل سلوك غير مشروع يقرر له المشرع جزاء جنائياً.

ويرى الباحث أن الجريمة عبارة عن " كل فعل إيجابي أو سلبي يهدد قيم المجتمع ومصالح أفراده الإنسانية صادر عن ارادة جنائية يرتب عليه القانون عقوبة أو تدبيراً احترازياً"

ومن الإنصاف في القول أن مفهوم الشريعة الإسلامية للجريمة أوسع وأعم وأشمل من مفهومها في القوانين المقارنة والعلة البائنة في ذلك؛ الأكثر إحاطة بكينونة البشرية ما ينفعها وما يضرها وما يحفزها وما يردعها، هو واضع الحدود والعقوبات المترتبة على متجاوزيها؛ سبحانه جل في علاه.

(1) محمد الهاشمي، موسوعة جرائم النساء العالمية والعربية (ص15).

(2) عبد الصبور علي مصري، جرائم الأطباء والمسؤولية الجنائية والمدنية (ص3).

المبحث الثاني

أنواع العود إلى الجريمة

يعتبر العود إلى الجريمة من الظروف المشددة للعقوبة، إلا أنه وبالرغم من ذلك لا بد أن يتوافر في العود شروطاً كصدور حكم سابق، وأن يكون صادراً بعقوبة جنائية، وأن يكون مبرماً، وأن يبقى الحكم قائماً إلى ارتكاب الجريمة، كما وأن للعود أنواعاً وشروطاً تتعلق بكل نوع على حدة، ويبين الباحث من خلال هذا المبحث شروط العود وأنواعه وحالاته على النحو التالي:

المطلب الأول: الشروط العامة للعود

المطلب الثاني: أنواع العود

المطلب الثالث: حالات العود

المطلب الأول

الشروط العامة للعود

لابد من توافر شروط لكي تتحقق ظاهرة العود، وإلا فلا عبرة للعود إلى الجريمة دون تحقيقها، ومن ناحية اخرى إن أي خلل في أي شرط منها اعتبر العود كأن لم يكن وهذان الشرطان أولاً: الحكم السابق و ثانياً: ارتكاب جريمة جديدة منصوص عليها في القانون، وحيث أن هذه التقسيمات لا تتعارض مع مبادئ الشريعة الإسلامية ذات الصلة وبيان ذلك على النحو التالي:

الفرع الأول

الحكم السابق

يعتبر هذا الشرط جوهري، فالعود لا يقوم في جانب المتهم الجاني لمجرد تعاقب جرائمه، وإنما يقوم فحسب إذا تخلل حكم بالإدانة بعض جرائمه، وهذا الشرط هو ما يفرق بين العود والتعدد بمعناه القانوني الدقيق، وعلة هذا الشرط أن الحكم السابق هو الذي يحقق معنى الإنذار الموجه إلى المتهم المحكوم عليه بالكف عن سبيل الإجرام، وأن تجاهله هذا الإنذار هو الذي يثبت العود وإن لم يتخلل حكم بالإدانة فلن يكون ثمة إنذار أو تكرار أو مبرر لتشديد العقاب[1].

ويتعين أن يتوفر في الحكم السابق شروط معينة كي يقوم به العود، وبيان ذلك كالتالي:

أ- يجب أن يكون الحكم صادراً بعقوبة جنائية

وفق ما جاء في القوانين المقارنة يجب أن يكون الحكم السابق صادراً بعقوبة جنائية، أي بعقوبة الجنايات الحبس؛ وعلة ذلك أن العقوبة هي وسيلة الإنذار، فإن لم يقضِ الحكم بعقوبة فمعنى ذلك أنه لم يتجه إلى المتهم إنذار فلا يكون للعود محل، وعليه يمكن القول أن العود لا يتحقق إذا ارتكبت الجريمة التالية عقب حكم البراءة أو بعد الدعوى حتى ولو كان حكم البراءة قد ألزم المتهم بالتعويض، أو كان أساس البراءة توافر مانع العقاب.

---

(1) أبو عفيفة، شرح قانون العقوبات القسم العام (ص226).

وجدير بالذكر أنه إذا كان الحكم السابق صادراً بعقوبة تقويمية[1] من العقوبات المقررة للمجرمين الأحداث فلا يعتبر سابقة في العود؛ لأن هذه العقوبات ليست عقوبات جنائية[2].

واللافت مما ذكر أن هذا الشرط هو مقتبس من مبادئ الشريعة الإسلامية، وهذا واضح من خلال الحكم الذي أسبغه سيدنا رسول الله صلى الله عليه وسلم؛ فعن جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال: جيء بسارق إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال (اقتلوه) فقالوا يا رسول الله، إنما سرق، قال (اقطعوه) قال: فقطع، ثم جيء به الثانية فقال (اقتلوه) فقالوا يا رسول الله، إنما سرق، قال (اقطعوه) ثم جيء به الثالثة فقال (اقتلوه) فقالوا يا رسول الله إنما سرق، فقال (اقطعوه) فأُتيَ به الرابعة فقال (اقتلوه)[3]، قال جابر: فانطلقنا به فقتلناه ثم اجتررناه فألقيناه في بئر ورمينا عليه الحجارة.

ويرى الباحث بأن الحكم السابق في هذه القضية يتمثل في قطع اليد، والذي يعتبر أحد أركان ظاهرة العود.

ب- يجب أن يكون الحكم باتاً أو مبرماً

يجب أن يكون الحكم غير قابل للمراجعة؛ وعليه جاءت كافة القوانين المقارنة؛ ولذلك فإن الحكم الغيابي الجنائي أو الجنحي الذي لم يسقط لا يعتد به في التكرار؛ لأنه لم ينبرم بعد[4]، بل يجب أن يكون الحكم السابق قد نال قوة الشيء المحكوم فيه قبل وقوع الجريمة الثانية وبالإطلاع على المثال السابق واسقاطه على هذا البند.

ويرى الباحث بأن الحكم باتّ كون أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يأمر بقطع إحدى يديه إلا بعد أن كانت اليد الأخرى قد نفذ فيها حكم القطع الأول.

---

(1) وهي عبارة عن عقوبة خاصة بالأحداث وذلك لتقويم السلوك الإجرامي لديهم من خلال تهذيب نفوسهم وتقويم الميول الشريرة لديهم. سالم، النظام القضائي المصري الحديث، ج2، دار الشروق، (ص150).

(2) خليل، العود ورد الاعتبار (ص16).

(3) [ابو داوود: سنن أبو داوود، حديث رقم 4410، باب السارق يسرق مراراً] ، [وذكره الألباني في صحيح سنن أبي داوود برقم:3710 وأشار اليه بلفظ "حسن"]

(4) سمير عالية ، قانون العقوبات "القسم العام" المسؤولية والجزاء (ص200).

ج- يجب أن يظل الحكم قائماً إلى حين ارتكاب الجريمة التالية

يجب أن يبقى الحكم قائماً، وألا يكون قد سقط بالعفو العام قبل ارتكاب المتهم لجريمته التالية؛ لأن صدور العفو العام على الحكم النهائي والمبرم يزيله ويزيل الصفة الجنائية له، ولا يصلح لأن يكون أساساً للعود والتكرار، وقد يزول الحكم السابق بصدور قانون جديد يلغي نص التجريم ويجعل الفعل المرتكب غير معاقب عليه، أو برد الاعتبار، أو بانقضاء مدة وقف التنفيذ؛ لأنه لا يمنع وقف التنفيذ من اعتباره سابقة في العود في فترة الوقف، ويبقى الحكم قائماً منتجاً لآثاره القانونية في حالة صدور العفو الخاص عن الجاني أو سقوط العقوبة بالتقادم، وحالات انقضاء الحكم متعددة مبينة على النحو التالي:

- رد الاعتبار القضائي وبمقتضاه يجوز رد اعتبار كل من يحكم عليه في جناية أو جنحة بناء على طلب يتقدم به إلى محكمة البداية التابع لها محل إقامته[1]. بينما ذهب القانون المصري إلى تقديم طلب إلى محكمة الجنايات التابع لها في محل اقامته[2].

- وكذلك رد الاعتبار القانوني وهو يحدث بقوة القانون دون حاجة لصدور حكم به بعد مرور مدة معينة من تنفيذ العقوبة أو سقوطها بمضي المدة، وقد أدى رد الاعتبار القانوني إلى إلغاء نظام العود المؤبد أو المستديم القائم على الفكرة التي مؤداها أنه إذا كانت عقوبة الجريمة الأولى خطيرة فيجب أن يظل أثرها قائماً لا ينقضي بمرور مدة محدودة.

- العفو الشامل: بالإضافة إلى أن العفو الشامل يرفع عن الفعل صفته الجنائية، إذ أنه بمثابة استثناء له من تطبيق أحكام قانون العقوبات، فهو يزيل جميع آثار الحكم في الماضي والحاضر والمستقبل، عدا التحفظ الخاص بحقوق الغير.

- صدور قانون جديد يجعل الفعل الصادر عنه الحكم السابق غير معاقب عليه، وهو ما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة التاسعة والأربعون من قانون العقوبات المصري " إذا صدر قانون بعد حكم نهائي يجعل الفعل الذي حكم على المجرم من أجله غير معاقب عليه يوقف تنفيذ الحكم وتنتهي آثاره الجنائية"[3].

---

(1) المادة (437) من قانون الإجراءات الجزائية رقم (3) لسنة 2001م.

(2) الحلبي، شرح قانون العقوبات "القسم العام"(ص 228- 229).

(3) قانون العقوبات المصري رقم (58) لسنة (1937) وتعديلاته.

د- أن يكون الحكم صادراً من المحكمة المختصة

وهذا الشرط متحقق في كافة القوانين المقارنة وفق الاختصاص المكاني؛ ففي مصر يجب أن يكون الحكم صادراً من محكمة مصرية، وفي الأردن يجب أن يكون الحكم صادراً من محكمة أردنية، وفي لبنان يجب أن يكون الحكم صادراً من محكمة لبنانية، وكذلك في الضفة الغربية وقطاع غزة يجب أن يكون الحكم صادراً من محكمة فلسطينية.

هذا ولا ضرورة لتنفيذ الحكم السابق لكي يعتبر الشخص عائداً، فلم تتضمن القوانين المقارنة أي قيد يتعلق بالتنفيذ، إذ اعتبرت عائداً من حكم عليه بعقوبة دون اشتراط تنفيذها[1].

ويقاس على ذلك من أحكام نفذت في زمن النبي صلى الله عليه وسلم، ومن احكام أخرى نفذها الخلفاء ومن جاء بعدهم من الولاة والقضاة أصحاب الرأي والسداد.

الفرع الثاني

ارتكاب جريمة جديدة منصوص عليها في القانون

يشترط لقيام العود ارتكاب جريمة ثانية بعد الحكم الأول، وهذه الجريمة يجب أن تكون جناية أو جنحة كما أسلفنا سابقاً، فلا يكفي أن تكون مخالفة، ولا يقتضي بالعود أن تكون الجريمة الثانية تامة، بل يجوز أن تكون شروعاً[2]، ويشترط في الجريمة الثانية أن تكون مستقلة عن الأولى، ولذلك فإن جرم الفرار من تنفيذ عقوبة الجرم الأول لا يضع الهارب في حالة تكرار، لأن الجرم الثاني غير مستقل عن الأول بل مرتبط به، ومعيار استقلال الجريمتين ألا يكون الثاني مجرد وسيلة للتخلص من عقوبة الأول، وكذلك يشترط في الجريمة الجديدة انطباق إحدى حالات العود عليه وهي (العود من جناية إلى جناية – العود من جناية إلى جنحة – العود من جنحة إلى جنحة)[3]

وتنص القوانين المقارنة على حالات للعود تتمثل في:(العود من جناية إلى جناية – العود من جناية إلى جنحة – العود من جنحة إلى جنحة) و لا تختلف القوانين المقارنة فيما بينها حول حالات العود وسنبين ذلك في المطلب الثالث من هذا الفصل.

---

(1) الألفي، العود الى الجريمة والاعتياد على الجرائم (ص206).

(2) محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات "القسم العام" (ص675).

(3) عالية ، قانون العقوبات "القسم العام" (ص201- 202).

المطلب الثاني

أنواع العود

تتعدد أنواع العود وصوره، وفق المعيار الذي يوضع لتقسيمه، فالبعض يضع معيار التقسيم (نوعية الجريمة) فيقسمه إلى العود العام والعود الخاص، والبعض يضع معيار التقسيم (وقت الجريمة) ويقسمه إلى العود المؤقت والعود المؤبد، والبعض يضع معيار التقسيم (عدد مرات ارتكاب الجريمة) فيقسمه إلى العود البسيط والعود المتكرر، وفي ضوء ذلك نتناول أنواع العود وصوره، مع تركيز الحديث عن المعيار الثالث في التقسيم نظراً لكونه التقسيم المعتمد لدى المشرع في معظم القوانين المقارنة، وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول

العود بمعيار الجريمة المماثلة والمدة

أولاً: العود الخاص والعود العام

يطلق على العود الخاص العود النسبي أو النوعي، وهو الذي تتحقق صورته إذا ارتكب المجرم جريمة ثانية مشابهة أو مماثلة للجريمة الأولى التي حكم فيها حكما باتاً[1]، ومثال ذلك كمن يحكم عليه في جريمة سرقة ثم يعود بعد الحكم البات ويرتكب جريمة سرقة أخرى أو نصب أو خيانة أمانة ، وتجديد العقوبة في حالة هذا العود ترجع إلى أن الجاني بارتكابه جرائم متشابهة إنما يدل على مدى خطورته الإجرامية واتجاهه إلى احتراف جرائم معينة، وهو ما يتطلب أخذه بالشدة أملاً في ردعه وإصلاحه[2] وهو ما نصت عليه المادة (102) من قانون العقوبات الأردني والتي تقضي بأنه " من حكم عليه بالحبس حكماً مبرماً ثم ارتكب قبل نفاذ هذه العقوبة فيه أو في أثناء مدة عقوبته أو في خلال ثلاث سنوات بعد أن قضاها أو بعد سقوطها عنه بأحد الأسباب القانونية – جنحة مماثلة للجنحة الأولى – حكم عليه بمدة لا تتجاوز ضعفي العقوبة التي تستلزمها جريمته الثانية، على أن لا يتجاوز هذا التضعيف خمس سنوات"[3]

---

(1) حسن ربيع، شرح قانون العقوبات الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة القسم العام (ص219).

(2) أبو خطوة، شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات (ص745).

(3) الحديثي والزعبي، شرح قانون العقوبات القسم العام (ص353).

أما فيما يتعلق بالعود العام، ويطلق عليه العود المطلق، وهو الذي لا يشترط فيه تماثلاً أو تشاباً بين الجريمة التي صدر الحكم بالإدانة فيها وبين الجريمة الأخرى، فلا يشترط أن تكون الجريمة الثانية مماثلة أو متشابه في نوعها أو طبيعتها مع الجريمة الأولى التي سبق القضاء على المتهم من أجلها لحكم بات بالإدانة[1]، أي دون أن يشترط حتماً أن تكون الجريمة الثانية مشابهة للجريمة الأولى في نوعها أو طبيعتها التي سبق الحكم على المجرم من أجلها بحكم بات.

ثانياً: العود المؤقت والعود المؤبد

العود المؤقت هو الذي يتطلب درجة من التقارب الزمني بين الحكم السابق والجريمة اللاحقة، ويكون ذلك عادةً متى كان الحكم الأول بعقوبة غير جسيمة، إذ لا يمكن القول بعد مضي زمنٍ ما أن الجاني لا زال دائباً على الإجرام، أو أن العقاب لم يثمر فيه الثمرة المطلوبة[2] ويتضح من ذلك أن الزمن هو المعيار الذي يحدد العلاقة بين العود المؤقت والعود المؤبد.

هذا ولا يتطلب العود المؤبد أكثر من عودة الجاني إلى ارتكاب جريمة جديدة في أي وقت بعد الحكم السابق عليه، فلا يشترط أن تقع الجريمة الجديدة خلال فترة زمنية محدودة فتشدد العقوبة مهما كان الفاصل الزمني بعيداً بين العقوبة الأولى وبين الجريمة الجديدة، ويكون ذلك في حالة ما إذا كانت العقوبة الأولى جسيمة بحيث يبقى تأثيرها لمدة طويلة[3] فالمفروض أن اثر هذه العقوبة يبقى مدة طويلة وارتكاب الجاني جريمة أخرى بعد ذلك يبرر التشديد عليه.

---

(1) أبو خطوة، شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات (ص744).

(2) ربيع، شرح قانون العقوبات الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة القسم العام (ص219).

(3) أبو خطوة، شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات (ص745).

الفرع الثاني: العود البسيط والعود المتكرر

- **العود البسيط:**

يتوافر إذا صدر ضد المتهم حكماً باتاً بعقوبة واحدة قبل أن يرتكب جريمته الأخيرة[1] من خلال التعريف يتضح حالات العود البسيط وهذا ما تبين من خلال نص المادة (49) من قانون العقوبات المصري وهي كالتالي:

1- من حكم عليه بعقوبة جناية، وثبت ارتكابه بعد ذلك جناية أو جنحة: وعلى ذلك فإن شروط تطبيق هذه الحالة تتمثل فيما يلي:

أ- أن يكون الحكم السابق قد صدر على المتهم بعقوبة جناية.

ب- أن تكون الجريمة الجديدة هي جناية أو جنحة أيا كانت ودون اشتراط أي شرط آخر فيها.

2- من حكم عليه بالحبس مدة سنة أو أكثر وثبت أنه ارتكب جنحة قبل مضي خمس سنوات من تاريخ انقضاء هذه العقوبة أو من تاريخ سقوطها، **وشروط هذه الحالة تتمثل فيما يلي:**

أ- سبق الحكم بعقوبة الحبس مدة سنة فأكثر بغض النظر عن نوع الجريمة الصادر في شأنها الحكم، فقد تكون جناية أو جنحة ولكن العبرة هي بمدة الحبس المحكوم بها والتي يلزم أن تكون سنة فأكثر.

ب-ارتكاب جنحة جديدة.

ج- أن تكون الجريمة الجديدة قد ارتكبت خلال مدة معينة وهي خمس سنين محسوبة من تاريخ انقضاء العقوبة بالتنفيذ أو سقوطها بمضي المدة إذا كان المحكوم عليه هارباً، ولذلك فإن صدور الحكم السابق لا قيمة له قانوناً في تلك الحالة[2].

3- من حكم عليه بجناية أو جنحة بالحبس مدة أقل من سنة واحدة أو بالغرامة وثبت أنه ارتكب جنحة مماثلة بالجريمة الأولى قبل مضي خمس سنين من تاريخ الحكم المذكور، وتستلزم هذه الحالة شروطاً خاصة بالحكم السابق وأخرى خاصة بالجريمة اللاحقة وثالثة خاصة بالمدة :

أ- يشترط في الحكم السابق أن يكون صادراً بالحبس مدة اقل من سنة أو بالغرامة، ويلزم أن يكون هذا الحكم صادراً بالحبس في جناية أو جنحة.

---

(1) ربيع، شرح قانون العقوبات الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة القسم العام (ص220).

(2) سلامة، قانون العقوبات القسم العام (ص567- 568).

ب- أن تكون الجريمة الجديدة هي جنحة مماثلة للجريمة الأولى، والتماثل قد يكون فعلياً أو حكمياً، فالتماثل الفعلي يتحقق إذا كانت الجريمتان تخضعان لقاعدة تجريميه واحدة، وأما التماثل الحكمي فيتحقق إذا كانت الجريمتان من شأنهما إضرار بمصلحة قانونية واحدة.

ج- أن ترتكب الجريمة الجديدة خلال خمس سنوات من تاريخ صدور الحكم السابق، وليس من تاريخ انقضاء العقوبة أو سقوطها[1].

الآثار المترتبة على العود البسيط

1- حددت المادة (50) من قانون العقوبات المصري أثار العود البسيط بتقريرها "يجوز للقاضي في حال العود المنصوص عليها في المادة السابقة أن يحكم أكثر من الحد الأقصى المقرر للجريمة قانوناً بشرط عدم تجاوز ضعف هذا الحد، ومع هذا لا يجوز في أي حال من الأحوال أن تزيد مدة الأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن على عشرين سنة[2]

ومما يستدل من ذلك أن العود البسيط يطلق يد قاضي الموضوع في الحكم على المتهم العائد بأكثر من الحد الأقصى المقرر قانوناً للعقاب على الجريمة التي ارتكبها، وهي سلطة جوازية للقاضي حسبما يقدره هو من ظروف المجرم ومن ظروف ارتكاب الجريمة، فالقاضي إذن يستطيع برغم توافر حالة العود بالنسبة للمتهم أن يحكم عليه بالعقوبة المقررة للجريمة أصلاً دون زيادة بل إن بوسعه برغم العود، القضاء بالحد الأدنى المقرر لها.

2- يجوز إخضاع العائد في بعض الجرائم لمراقبة البوليس، ومراقبة البوليس يعتبر عقوبة تكميلية جوازيه حدها الأدنى سنة واحدة وحدها الأقصى سنتان.

3- إن الأحكام الصادرة بالحبس على عائد تكون واجبة التنفيذ فوراً ولو مع حصول استئنافها[3].

---

(1) سلامة، قانون العقوبات القسم العام (ص567-570).

(2) أبو عامر، قانون العقوبات القسم العام (ص 588- 589).

(3) حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام (ص848).

ثالثاً: العود المتكرر

هو أشد جسامة من العود البسيط؛ لأنه لا يتوافر إلا بالنسبة لشخص يعتبر عائداً بسيطاً، فضلاً عن ذلك لديه ميل إجرامي على نوع معين من الجرائم[1]، وقد نص القانون المصري على العود المتكرر في المادتين (51،54)، فقد نصت المادة (51) على أنه: "إذا سبق الحكم على العائد بعقوبتين مقيدتين للحرية كلتاهما لمدة سنة على الأقل أو بثلاث عقوبات مقيدة للحرية إحداهما على الأقل لمدة سنة أو أكثر وذلك لسرقة أو إخفاء أشياء مسروقة أو نصب أو خيانة أمانة أو تزوير أو شروع في هذه الجرائم ثم ثبت ارتكابه لجنحة سرقة أو إخفاء أشياء مسروقة أو نصب أو خيانة أمانة أو تزوير أو شروع معاقب عليه في هذه الجرائم بعد الحكم عليه بآخر تلك العقوبات، فللقاضي أن يحكم عليه بالأشغال الشاقة من سنتين إلى خمس بدلاً من تطبيق أحكام المادة السابقة"[2]. ونصت المادة (54) على أنه: "للقاضي أن يحكم بمقتضى نص المادة (51) على العائد الذي سبق الحكم عليه لارتكابه جريمة من المنصوص عليها في المواد 355 و356 و367 و368 (الخاصة بإتلاف المزروعات وقتل الحيوانات) بعقوبتين مقيدتين للحرية كلتاهما لمدة سنة على الأقل أو بثلاث عقوبات مقيدة للحرية إحداهما على الأقل لمدة سنة أو أكثر ثم ثبت ارتكابه جريمة من المنصوص عليها في المادتين 355 و367 (الخاصة بجنح إتلاف المزروعات وقتل الحيوانات) بعد آخر حكم عليه بالعقوبات السالفة"[3].

كما نص القانون المصري على تدابير وقائية في حالة العود المتكرر الخطر (الاعتياد على الإجرام)[4]، فنص على أنه: " إذا توافر العود طبقاً لأحكام المادة (51) جاز للمحكمة بدلاً من توقيع العقوبة المبينة في تلك المادة أن تقرر اعتبار العائد مجرماً اعتاد الإجرام متى تبين لها من ظروف الجريمة وبواعثها وزمن أحوال المتهم وماضيه أن هناك احتمالاً جدياً لإقدامه على اقتراف جريمة جديدة، وفى هذه الحالة تحكم المحكمة بإيداعه إحدى مؤسسات العمل التي يصدر بإنشائها وتنظيمها وكيفية معاملة من يودعون بها قرار من رئيس الجمهورية وذلك إلى أن

(1) سلامة، قانون العقوبات القسم العام (ص571).

(2) المادة (51) من قانون العقوبات المصري رقم (58) لسنة 1937م وتعديلاته.

(3) المادة (54) من قانون العقوبات المصري رقم (58) لسنة 1937م وتعديلاته.

(4) إيهاب عبد المطلب، الموسوعة الجنائية الحديثة في شرح قانون العقوبات (ص614-619).

يأمر وزير العدل بالإفراج عنه بناء على اقتراح إدارة المؤسسة وموافقة النيابة العامة، ولا يجوز أن تزيد مدة الإيداع في المؤسسة على ست سنوات"[1].

ونص أيضاً على أنه: "إذا سبق الحكم على العائد بالأشغال الشاقة عملاً بالمادة (51) من هذا القانون أو باعتباره مجرماً اعتاد الإجرام ثم ارتكب في خلال سنتين من تاريخ الإفراج عنه جريمة من الجرائم المنصوص عليها في تلك المادة حكمت المحكمة بإيداعه إحدى مؤسسات العمل المشار إليها في المادة السابقة إلى أن يأمر وزير العدل بالإفراج عنه بناء على اقتراح إدارة المؤسسة وموافقة النيابة العامة، ولا يجوز أن تزيد مدة الإيداع في هذه الحالة على عشر سنوات"[2].

أما القانون الأردني فقد قرر أنه من حكم عليه بإحدى العقوبات الجنائية حكماً مبرماً ثم ارتكب في أثناء مدة عقوبته أو في خلال عشر سنوات بعد أن قضاها أو بعد سقوطها عنه بأحد الأسباب القانونية:

1- جناية تستلزم قانوناً عقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة أو الاعتقال المؤقت، حكم عليه مدة لا تتجاوز ضعف العقوبة التي تستلزمها جريمته الثانية على أن لا يتجاوز هذا التضعيف عشرين سنة.

2- جنحة تستلزم قانوناً عقوبة الحبس حكم عليه مدة لا تتجاوز ضعف العقوبة التي تستلزمها جريمته الثانية على أن لا يتجاوز هذا التضعيف خمس سنوات[3].

كما وقرر أنه من حكم عليه بالحبس حكماً مبرماً، ثم ارتكب قبل إنفاذ هذه العقوبة فيه أو في أثناء مدة عقوبته أو في خلال ثلاث سنوات بعد أن قضاها أو بعد سقوطها عنه بأحد الأسباب القانونية – جنحة مماثلة للجنحة الأولى حكم عليه بمدة لا تتجاوز ضعف العقوبة التي تستلزمها جريمته الثانية، على أن لا يتجاوز هذا التضعيف خمس سنوات[4].

---

(1) المادة (52) من قانون العقوبات المصري رقم (58) لسنة 1937م وتعديلاته.

(2) المادة (53) من قانون العقوبات المصري رقم (58) لسنة 1937م وتعديلاته.

(3)المادة (101) من قانون العقوبات الأردني رقم (16) لسنة 1960م وتعديلاته المطبق في الضفة الغربية.

(4) المادة (102) من قانون العقوبات الأردني رقم (16) لسنة 1960م وتعديلاته المطبق في الضفة الغربية.

نطاق العود المتكرر:

يحصر القانون المصري نطاق العود المتكرر في مجموعتين من الجرائم:

الأولى: هي جرائم الاعتداء على المال التي يدفع إلى ارتكابها الطمع في مال الغير وهي السرقة وإخفاء الأشياء المسروقة أو المتحصلة من جناية أو جنحة، والنصب وخيانة الأمانة والتزوير أو الشروع في إحدى هذه الجرائم

والثانية: هي بعض جرائم الاعتداء على المال التي يدفع الانتقام إلى ارتكابها، وهي قتل الحيوانات وإتلاف المزروعات، ويتعين أن تكون الجرائم التي أدت إلى صدور الأحكام السابقة من الجرائم التي تدخل في نطاق إحدى المجموعتين، وأن تكون الجريمة الجديدة منتمية إلى المجموعة ذاتها، أما إذا انتمت إلى مجموعة أخرى فلا يتوافر العود المتكرر، وإذا كان بعض العقوبات محكوماً بها من أجل جرائم تنتمي إلى إحدى المجموعتين، بينما ينتمي البعض الآخر إلى المجموعة الأخرى فلا ينظر إلا إلى أحكام كل مجموعة منها على حدة ويتعين توافر هذه الشروط بالنسبة لها[1].

شروط العود المتكرر:

1- أن يكون الشخص عائداً عوداً بسيطاً في أي حالة من حالات العود؛ ذلك لأن العود المتكرر لا يعدو أن يكون حالة من حالات العود ولكنها أشد درجة، وهو ما يعني أنه لا يمكن أن يتوافر العود المتكرر إلا إذا توافرت بدايةً حالة من حالات العود البسيط.

2- لا يلزم أن يكون قد صدر حكم بالإدانة اعتبر فيه الجاني عائداً عوداً بسيطاً، إنما الذي يتطلبه القانون فقط هو أن يعتبر الشخص عائداً بمقتضى القواعد العامة بالعود البسيط.

3- لا يشترط القانون أن يكون حكم الإدانة الذي يعد به المتهم عائداً عوداً بسيطاً قد صدر من أجل الجرائم التي ينحصر نطاق العود المتكرر فيها، بل يكفي أن يكون عائداً ولو كان الحكم السابق صدوره ضد المجرم صدر في جريمة أخرى.

---

(1) الغريب، شرح قانون العقوبات القسم العام (ص1098-1102).

4- لا يشترط أن يكون حكم الجريمة السابقة الذي قامت عليه حالة العود البسيط هي آخر ما سبق صدوره ضد المجرم من أحكام، بل إنها قد تسبق في التاريخ كل أو بعض السوابق الأخرى التي يتطلبها القانون بتوافر حالة العود المتكرر[1] .

وتعود هذه الشروط إلى أصلين: شروط متعلقة بأحكام الإدانة التي سبق صدروها، وشروط متعلقة بالجريمة التالية:

أولاً: الشروط المتعلقة بأحكام الإدانة تتصل بنوع العقوبات التي تقضي بها وعددها ومددها والجرائم التي صدرت من أجلها.

من حيث نوع العقوبات: يتعين أن تكون سالبة للحرية ويعني ذلك أن الأحكام الصادرة بالغرامة لا تدخل في الاعتبار عن البحث في شروط العود المتكرر.

من حيث عددها: فقد تكون اثنتين أو ثلاثة فإن كانتا اثنتين فيجب أن تكون مدة كل منهما سنة على الأقل، وإن كانت ثلاثة فيكفي أن تكون مدة إحداها فقط سنة على الأقل، ولكن يتعين أن تكون مدة السنة قد حكم بها من أجل جريمة واحدة، فلا يجوز أن تكون مجموع مدة المحكوم بها من أجل جرائم متعددة[2].

وتشترط في هذه الأحكام ذات الشروط العامة والمتطلبة في الأحكام كي تعتد بها كسوابق في العود: فيتعين أن تكون باتة، وأن تظل قائمة حتى ترتكب الجريمة التالية؛ ولكن يجوز أن يقضى بالعقوبات المتعددة حكم واحد، فلا يشترط أن تتعدد الأحكام بقدر عدد العقوبات.

---

(1) الغريب، شرح قانون العقوبات القسم العام (ص 1100- 1101).

(2) حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام (ص850- 851).

ثانياً: الشروط المتعلقة بالجريمة

من حيث الجرائم التي صدرت من أجلها، وهي أن تكون الأحكام السابقة والتي توافرت في شأنها شروط المدة صادرة في جرائم معينة على سبيل الحصر ومتماثلة فيما بينها وبين الجريمة الجديدة، والجرائم المتماثلة[1]، والتي يأخذها المشرع في الاعتبار بالنسبة للعود المتكرر تشكل طائفتين:

الطائفة الأولى: هي جرائم السرقة والنصب وخيانة الأمانة والتزوير وإخفاء الأشياء المسروقة أو الشروع المعاقب عليه فيها.

الطائفة الثانية: هي جرائم إتلاف المزروعات وقتل الحيوانات.

وعليه فإن العود المتكرر يقوم في إطار كل طائفة من الطائفتين السابقتين في علاقتها بالجريمة الجديدة، ولذلك إذا كانت الجريمة الجديدة هي سرقة مثلاً فيجب لاعتبار الشخص عائداً عوداً متكرراً أن تكون الأحكام التي توافر فيها شرط المدة هي من طائفة السرقة والنصب وخيانة الأمانة والتزوير وإخفاء الأشياء المسروقة أو الشروع المعاقب عليه فيها، أما إذا كان إتلاف مزروعات فيلزم أن يتوافر في سوابق المتهم حكمان بعقوبة مقيدة للحرية كلتاهما لمدة سنة أو ثلاث عقوبات مقيدة للحرية إحداها لمدة سنة على الأقل في جرائم إتلاف المزروعات أو قتل حيوانات ومعنى ذلك أن الجريمة الجديدة هي التي تحدد طائفة الجرائم التي يجب أن يكون صادراً فيها أحكام بعقوبات مقيدة للحرية توافرت فيها شروط المدة بحسب ما إذا كانت عقوبتين أم ثلاث عقوبات، ويلزم على شرط التماثل في الحدود المذكورة سابقاً أن تكون الجريمة الجديدة جنحة وليست جناية، فإذا كانت جناية فلا مجال للعود المتكرر، أما الجرائم الصادر في شأنها الأحكام السابقة فيمكن أن تكون جناية أو جنحة[2].

---

(1) يجدر الإشارة إلى أن مشروع قانون العقوبات الفلسطيني لسنة 2003م اعتبر جرائم السرقة والنصب وخيانة الأمانة والتزوير جنحاً متماثلة في العود، كما وتعتبر الإهانة والسب والقذف جرائم متماثلة. راجع: المادة(65) من مشروع قانون العقوبات الفلسطيني لسنة2003م.

(2) سلامة، قانون العقوبات القسم العام (ص571– 572).

آثار توافر العود المتكرر:

إذا توافرت شروط العود المتكرر فقد أجاز مشروع قانون العقوبات الفلسطيني لسنة 2003م للقاضي أن يحكم بالحد الأقصى المقرر قانوناً بشرط ألا تزيد العقوبة المقضي بها على ضعف هذا الحد، ومع ذلك لا يجوز في كل الأحوال أن تزيد مدة السجن المؤقت المحكوم بها على عشرين سنة[1].

كما أتاح القانون المصري للقاضي أن يحكم على المتهم بالأشغال الشاقة من سنتين إلى خمس بدلاً من التشديد المقرر للعود البسيط، أي بدلاً من الارتفاع بالحد الأقصى بما لا يزيد عن ضعفه، ولأن التشديد في العود المتكرر جوازي للمحكمة شأنه في ذلك شأن العود البسيط فإن العقوبة التي يمكن للقاضي توقيعها على المتهم إما أن تكون العقوبة الأصلية المقررة قانوناً للجريمة، إذا رأي القاضي عدم التشديد وإما أن تكون مشددة بالارتفاع بالحد الأقصى المقرر قانوناً للجريمة بما لا يجاوز ضعفه، وإما أن تكون بالأشغال الشاقة المؤقتة من سنتين إلى خمس[2].

(1) المادة(66) من مشروع قانون العقوبات الفلسطيني لسنة 2003م.

(2) سلامة، قانون العقوبات القسم العام (ص572).

المطلب الثالث

حالات العود

سبق وأن أشرنا[1] أن القانون الفلسطيني لم يعالج ظاهرة العود وما يتعلق به من أحكام من الناحية التشريعية مكتفي بسلطة القاضي التقديرية[2] في ذلك[3]، إلا أن المحكمة العسكرية الدائمة في قطاع غزة قد شددت في ظاهرة العود فيما يتعلق بجرائم المخدرات والمؤثرات العقلية والتي سيتولى الباحث تسليط الضوء عليها كأنموذج للعدالة الجزائية في تحقيق الغايات من تشديد العقوبة المترتبة على العائد إلى الجريمة ومن ثم اسقاطها على قانون العقوبات المطبق في قطاع غزة كما وسيتناول الباحث موقف المشرعين المصري والأردني من حالات العود؛ هذا وقد أشرنا سابقاً عن موقف القانون المصري من حالات العود في حديثنا عن العود البسيط، ومنعاً للتكرار سيتحدث الباحث في هذا المطلب عن حالات العود في القانون الأردني؛ فقد حدد القانون الأردني حالات التكرار على سبيل الحصر، مما يعني عدم جواز التوسع فيها، كما أنه حدد العلاقة بين الحكم السابق والجريمة التالية عن طريق إبراز خصائص كل منهما، وبيان ذلك على النحو التالي:

---

(1) أنظر الباحث، ص7.

(2) **يرى الباحث:** أن ما جرى عليه القضاء في قطاع غزة في إعمال سلطة القاضي التقديرية دون وجود نص تشريعي كما في ظاهرة العود إلى جرائم المخدرات والمؤثرات العقلية قد لا يكون كافي لاحداث نقلة في العدالة الجزائية؛ ونرى بأن يحذوا واضعي القانون حذو قانون المخدرات والمؤثرات العقلية رقم (7) لسنة 2013، وكذلك قانون العقوبات الثوري لعام 1979م، اللذان بدورهما جعلوا العقوبة المشددة بنص تشريعي وليس الاكتفاء بسلطة القاضي التقديرية في تشديد العقوبة.

(3) حيث حكمت محكمة صلح غزة في الدعوى أساس (201/6175) بتاريخ 2017/1/12م بحبس المدان عشرة شهور مع النفاذ تخصم منها مدة التوقيف وتغريمه بغرامة مالية 1500شيكل أو الحبس شهرين بدلا منها. وحيث انه وبعد انتهاء المدة قام بارتكاب نفس الجريمة وصدر حكم بحقه في القضية (2016/6468) بتاريخ 2017/1/26م والتمس النيابة تشديد العقوبة كون أن المدان من أصحاب السوابق إلا أن المحكمة حكمت بحبس المدان عشرة شهور مع النفاذ تخصم منه مدة التوقيف وتغريمه بغرامة مالية 1000شيكل أو الحبس شهرين بدلاً منها، ويرى الباحث أنه لا يوجد نص تشريعي واضح ينص على عقوبة مقررة في حالة العود وأن المحكمة حكمت ذات الحكم مما يعني أن الجاني لم يرتدع حتى تحت الظروف المشددة للعقوبة أو حتى سلطة القاضي التقديرية.

- التطبيق القضائي لظاهرة العود مع المعالجة التشريعية والقضائية لها يتبين من خلال بعض ما استجمعه الباحث من ملفات خاصة بالمحكمة العسكرية الدائمة في قطاع غزة والتي عالجت ظاهرة العود إلى الجريمة بطريقة يمكن أن تجعل القضاء النظامي يحذو حذوه، حيث قام الباحث بإسقاط قضيتين من عدة قضايا على ظاهرة العود، وهي على النحو التالي:

أ- أُدين المتهم (ع ، ق) بتهمتي الاتجار بالمواد المخدرة والتعاطي للمواد المخدرة، وحيث أن المتهم من أصحاب السوابق الجنائية في تجارة المخدرات، وحيث تحققت بحق المدان ظاهرة العود، كونه ارتكب جريمة سابقة وصدر فيها حكم بات، وبناء على ذلك توافرت الشروط المطلوبة لتحقيق ظاهرة العود، وجاء في محضر جلسات القضية ما يلي " وحيث أنه وفقاً لما استقرت عليه أحكام القضاء وآراء الفقه على أن تحقق العود يكون في حالة المتهم (ع ، ق) الذي يرتكب جريمة أو أكثر بعد صدور حكم بات عليه من أجل جريمة سابقة، ويعني ذلك أن العود يفترض تعدد جرائم المتهم ولكن يفصل بينهما حكم بات في العقاب صدر من أجل إحداها، وتطبيقاً لذلك فإن العود يتوافر إذا ارتكب المتهم جريمته التالية عقب الحكم البات وهذا ما أكدت عليه محكمة النقض المصرية (نقض 5 يونيو سنة 1952م مجموعة أحكام محكمة النقض س2 رقم 390 ص1198) ولما كان ذلك، وكانت النيابة العسكرية قد قدمت للمحكمة ما يفيد سبق صدور حكم نهائي بات بحق المتهم (ع ، ق) بارتكابه جريمة (جلب جواهر مخدرة من نوع بانجو بقصد الاتجار) وذلك بموجب الحكم الصادر من محكمة بداية خانيونس في القضية الجزائية رقم (2010/623) والمؤيد بحكم محكمة الاستئناف رقم (2011/262) والمؤيد بالطعن رقم (2012/95) لدى المحكمة العليا بغزة، مما يتوافر بحقه عنصر العود المقرر في المادة (3/29) من قانون المخدرات والمؤثرات العقلية رقم 7 لسنة 2013م.

مما ترى معه المحكمة صحة التكييف القانوني للواقعة التي أسبغتها النيابة العسكرية على واقعة الاتهام، وبناء عليه شددت المحكمة العسكرية الدائمة حكمها على المدان بحكمها حيث صدر الحكم على النحو التالي:

باسم الشعب العربي الفلسطيني

حكمت المحكمة العسكرية الدائمة بغزة، بجلستها اليوم الخميس 14 شعبان 1438هـ الموافق 2017/5/11م في القضية رقم (2017/9) محاكم عسكرية (2016/109) نيابة عسكرية على المدان (ع ، ق) بالإعدام شنقاً حتى الموت.

يرى الباحث أن تشديد العقوبة في ظاهرة العود بموجب نص تشريعي لا بإخضاعه لسلطة تقديرية للقاضي فقط يقوض من ظاهرة العود كما في القضية السابقة، كما أنه من باب تحقيق العدالة الناجزة لابد من إحداث نقلة نوعية في قانون العقوبات المطبق في الأراضي الفلسطينية رقم (16) لسنة 1960م وكذلك القانون رقم (74) لسنة1936م كما أحدثه قانون المخدرات والمؤثرات العقلية رقم 7 لسنة 2013م.

وفي قضية أخرى:

أدين المتهم (ر ، م) حيازة مواد مخدرة بقصد الاتجار خلافاً لنص المادة " 28 فقرة 1" معطوفاً عليها المادة "29 فقرة 3" من قانون المخدرات والمؤثرات العقلية رقم "7" لسنة 2013م.

حيث حكمت المحكمة العسكرية الدائمة بغزة، بجلستها يوم الأحد 20 جمادي الآخرة 1438هـ الموافق 2017/3/19م في القضية رقم (2017/10)محاكم عسكرية (2016/381) نيابة عسكرية على المدان (ر ، م) الإعدام رمياً بالرصاص حتى الموت والفصل من الخدمة ومصادرة المضبوطات المحرزة.

وحيث أيدت محكمة الاستئناف حكم الاعدام كون أن المدان ذو سوابق قضائية وعائد إلى ارتكاب مثل هذه الجرائم، وهذا ما أشارت إليه النيابة العامة في لائحة الاستئناف في قولها " وحيث أن المدان قد حكم قبل ذلك على قضية مماثلة وقدمت النيابة العسكرية بينات صادرة من محكمة الاستئناف والمتعلق باستئناف الحكم الصادر من محكمة بداية خانيونس، وحيث أن محكمة الاستئناف ايدت الحكم، وقدمت النيابة العسكرية إفادة من رئيس المحكمة العليا تفيد بعدم إيداع أي طعون جزائية بخصوص الاستئناف المتعلق بالمدان، وبذلك يكون الحكم بحق المستأنف نهائي وبات، وبهذا الحكم تحقق العود، ولم يحقق ذلك الحكم رادع للمستأنف لعدم قيامه بجريمة الاتجار بالمواد المخدرة، بل عاد إلى أفعاله الاجرامية وبهذا فإن الحكم الصادر من محكمة اول درجة جاء مناسب، وهذا موضح في الاستئناف رقم (2017/64).

يـرى الباحـث مـن خـلال القضـيتين السـالف ذكرهمـا علـى وجـه المثـال لا الحصـر أن الـنص التشريعي فـي عقوبـة العائد إلـى الجريمـة الوارد فـي قـانون المخـدرات والمؤثرات العقليـة رقم (7) لسنة 2013، وكذلك سلطة القاضـي فـي تقرير العقوبـة دون النظر فـي وسـائل تخفيف العقوبـة دون وجـه قـانوني كانـت تمثل الـدور الأساسـي فـي الحد من ظـاهرة العود، وهـو مـا يجب علـى القوانين المقارنة أن تحذو حذو قانون المخدرات والمؤثرات العقلية من باب التشديد في العقوبة على العائد وخصوصاً تلك الجرائم الواقعة على الأشخاص والجرائم الواقعة على الأموال.

ويرى الباحث أن هنـاك معالجـة تشريعية واضـحة فـي ظـاهرة العود بـالجرائم المتعلقـة بالمخـدرات والمؤثرات العقلية.

الفرع الأول

أحكام العود من جناية إلى جناية

نص قانون العقوبات الأردني على أن " من حكم عليه بإحدى العقوبات الجنائية حكماً مبرماً ثم ارتكب في أثناء مدة عقوبته أو في خلال عشر سنوات بعد أن قضاها أو بعد سقوطها عنه بإحدى الأسباب القانونية، جريمة تستلزم عقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة أو الاعتقال المؤقت، حكم عليه مدة لا تتجاوز ضعفي العقوبة التي تستلزمها الجريمة الثانية على أن لا يتجاوز هذا التضعيف عشرين سنة"[1]

ويفترض هذا النص أن الجريمة التي صدر فيها حكم بات هي جريمة جنائية، وكذلك يفترض أيضاً ارتكاب الجاني جريمة جنائية وعلى إثرها فرضت عليه عقوبة جنائية تتمثل إما بالأشغال الشاقة المؤقتة أو الاعتقال المؤقت، ويترتب على ذلك أنه لا يشترط أن يكون مقدار العقوبة الجنائية في الجريمة التالية هو نفس مقدارها في الجريمة السابقة[2].

من ناحية أخرى قد يشترط القانون لاعتبار العود ارتكاب الجريمة التالية في خلال مدة معينة هذه المدة هي أثناء مدة تنفيذ العقوبة التي قضى بها عليه في الجريمة السابقة أو في خلال عشر سنوات بعد سقوطها عنه بأحد الأسباب القانونية[3].

---

(1) المادة(101) من قانون العقوبات الأردني رقم (16) لسنة 1960م وتعديلاته.

(2) السعيد، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات (ص 727- 728).

(3) المرجع السابق، ص728.

الفرع الثاني

العود من جنحة إلى جنحة

نصت المادة (102) من القانون الأردني على " من حكم عليه بالحبس حكماً مبرماً ثم ارتكب قبل انفاذ هذه العقوبة فيه أو أثناء مدة عقوبته أو في خلال ثلاث سنوات بعد أن قضاها أو بعد سقوطها عنه بالتقادم بأحد الأسباب القانونية جنحة مماثلة للجنحة الأولى حكم عليه بمدة لا تتجاوز ضعفي العقوبة التي تستلزمها جريمته الثانية على أن لا يتجاوز هذا التضعيف خمس سنوات[1]"

يشترط النص السابق أن يكون قد حكم على الجاني حكماً مبرماً بالحبس ثم ارتكب جنحة مماثلة للجنحة الأولى ضمن مدة معينة قانوناً، وهذه المدة هي إما أثناء تنفيذ مدة عقوبته السابقة أو في خلال ثلاث سنوات بعد تنفيذه لها أو بعد سقوطها عنه بأحد الأسباب القانونية؛ كالعفو الخاص أو التقادم.

ويرى المشرع الأردني أنه لا مجال لقيام العود من جنحة سواء كانت مقصودة أو غير مقصودة إلى جناية أو جنحة ليست مماثلة، وكذلك لا مجال للعود من جناية إلى جنحة يعاقب عليها بالغرامة، كذلك من جنحة إلى مخالفة، ومن مخالفة إلى مخالفة[2].

هذا وقد أجرى الباحث عدة مقابلات مع وكلاء النيابة وأهل الاختصاص، وخلص إلى أن أكثر الجرائم حظاً في ظاهرة العود والتي تتطلب معالجة تشريعية حتمية، هي بعض جرائم الأموال وبعض جرائم الأشخاص وكذلك جرائم المخدرات[3]، واقتصر الحديث في بحثنا على أكثر الجرائم عوداً في الجرائم الواقعة على الأشخاص وكذلك الجرائم الواقعة على الأموال، حيث قام الباحث بإفراد كل نوع من الجرائم السابقة بفصل خاص ليسلط الضوء أكثر على المعالجة التشريعية.

---

(1) المادة(102) من قانون العقوبات الأردني رقم (16) لسنة 1960م وتعديلاته.

(2) السعيد، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات (ص729).

(3) النائب العام في قطاع غزة، قابله: عبد الرحمن محمد شحتو (2016/4/1م).

الفصل الأول

العود في الجرائم الواقعة على الأشخاص

الفصل الأول

العود في الجرائم الواقعة على الأشخاص

أطلق بعض الفقهاء على الجرائم الواقعة على الأشخاص اسم جرائم الدم[1]، وقد أولت الشريعة الإسلامية الحماية المطلقة للإنسان حتى حرمت الاعتداء على ذاته، ويكفي القول في مكانة الإنسان في ميزان الله تعالى أن الله تبارك وتعالى خلقه بيديه، وقال في كتابه (وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ﴾[2]، كما وتعتبر الجرائم الواقعة على الأشخاص من أكثر الجرائم التي نالت اهتماماً من قبل القوانين المقارنة، وتتفاوت طبيعة الجرائم الواقعة على الأشخاص بين القتل وما يتعلق به من فروع كالقتل العمد وشبه العمد، والقتل الخطأ وبين الاعتداء والمشاجرة والجرح والضرب وغيره فيما يتعلق بالبعد المادي، ومنها ما يتعلق بالبعد المعنوي كالسب والقذف والشتم والإهانة وغير ذلك، إلا أن الباحث ومن خلال الاستقراء والاستبيان عن أكثر الجرائم الواقعة على الأشخاص عوداً وخصوصاً في قطاع غزة وبعد التواصل مع النيابة العامة والتي بدورها أفادت أن أكثر الجرائم الواقعة على الأشخاص والتي يعود الجاني لارتكابها عدة مرات هي جرائم الاعتداء والمشاجرة وجرائم الاعتداء على العرض والشرف، ويجدر الإشارة إلى أن العود إلى جرائم القتل لا تحتاج إلى معالجة تشريعية كون أن الجاني في القتل العمد يحكم عليه بالإعدام وهي أقصى عقوبة تطبق في قطاع غزة وفق القانون المطبق، بينما في الضفة الغربية فيحكم على القاتل العمد المؤبد، وعليه يكتفي الباحث بتسليط الضوء على ظاهرة العود في جرائم الاعتداء والمشاجرة والأكثر عوداً بعد جرائم الأموال [3]، وذلك على النحو التالي:

المبحث الأول: شروط العود في الجرائم الواقعة على الأشخاص.

المبحث الثاني: أركان العود في الجرائم الواقعة على الأشخاص.

المبحث الثالث: الآثار المترتبة على العود في الجرائم الواقعة على الأشخاص.

---

(1) المشهداني، شرح قانون العقوبات القسم الخاص في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية (ص6).

(2) [الإسراء: 70]

(3) محمد مراد، وكيل نيابة غزة في مقر النيابة العامة، قابله : عبد الرحمن شحتو، بتاريخ (2016/4/1م).

المبحث الأول

شروط العود في الجرائم الواقعة على الأشخاص

كما تمت الإشارة إلى أنه لكي يتحقق العود في الجريمة لابد من توافر شروطه، وفي حال اختل شرط من الشروط اختل التكييف القانوني في كونها عود، ولكي يتحقق العود في جرائم السرقة لابد من توافر شروط متعلقة بها، ومن مقتضيات البحث بيان كل شرط على حدة وإسقاطه على جرائم الواقعة على الأشخاص (الاعتداء والمشاجرة) مقارناً بذلك بين القانون الفلسطيني والشريعة الإسلامية، وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول: صدور حكم سابق

المطلب الثاني: ارتكاب جريمة جديدة

المطلب الثالث: أن يكون العود في الحالات المنصوص عليها

المطلب الأول

صدور حكم سابق

الحكم السابق أحد أهم قواعد العود إلى الجريمة[1]، إذ لا يعود الجاني لارتكاب جريمة تالية دون حكم على الأولى إذ قد يحكم بالبراءة، كما ولا يشترط في ذات الوقت تنفيذ العقوبة.

ويرى الباحث أن عدم اشتراط التنفيذ يأتي من باب العدالة الجزائية؛ ففي بعض الحالات قد يهرب الجاني أو يكون الحكم غيابي.

ويكفي أن يكون الحكم بالإدانة والذي يشكل إنذاراً على أن العقوبة السابقة لم تشكل رادعاً للجاني، وللحكم السابق شروط خاصة يجب توافرها لاعتباره مكتمل الأركان لتكييف ظاهرة العود على الوجه الشرعي والقانوني السليم، هذا وأسقط الباحث الحكم السابق على الجرائم الواقعة على الأشخاص من خلال ذكر الحكم السابق بمنظور شرعي وقانوني على كل جريمة على حدة وتتمثل هذا الشروط على النحو التالي:

الفرع الأول: يجب أن يكون الحكم صادراً بعقوبة جنائية

قبل الحديث عن الحكم الصادر بالعقوبة فيما يتعلق بالجريمة، نتحدث بإيجاز عن ماهيه الجريمة الواقعة على الأشخاص، ولعدم التوسع كثيراً في الجرائم الواقعة على الأشخاص نقتصر الحديث عن أكثر الجرائم الواقعة على الأشخاص انتشاراً[2] في قطاع غزة وهي جرائم الاعتداء والمشاجرة[3] من خلال الاستبيان الذي تحصل الباحث عليه من النيابة العامة في قطاع غزة:

---

(1) حكمت محكمة صلح غزة على المدانة (س.ا) بتاريخ 2013/5/5م بالحبس ستة أشهر وغرامة مالية 200ش، ومن ثم عادت لارتكاب الجريمة فحكم عليها بتاريخ 2013/8/22م بالحبس ثلاث سنوات مع النفاذ. **فالحكم السابق** متمثل في الحكم الصادر بتاريخ 2013/5/5م.

(2) بلغ عدد جرائم المشاجرة في عام 2012م حوالي (960 جريمة) وفي عام 2013م (880 جريمة) وفي عام 2014م (941 جريمة) وفي عام 2015م (866 جريمة) بينما في النصف الأول من العام الجاري 2016م حوالي(624 جريمة) والذي بدوره أشار وكيل النيابة أ. محمد مراد أن معظم حالات المشاجرة فيها عود إلى الجريمة.

ومن ناحية أخرى بلغت جرائم الاعتداء أعلى نسبة في النصف الأول من عام 2016م حيث بلغ عدد جرائم الاعتداء (1664 جريمة) مقارنة بالأعوام السابقة وبعضها فيها عود إلى الجريمة.

(3) غازي أبو وردة، قابله: عبد الرحمن محمد شحتو (2016/4/1م)، ويجدر الإشارة إلى أن النيابة العامة لا تُعمل الصحيفة الجنائية بسبب الظروف الحالية مما اضطر الباحث إلى مقابلة النائب العام والذي بدوره أشار إلى ان اكثر الجرائم الواقعة على الأشخاص انتشاراً هي جرائم الاعتداء والمشاجرة.

أولاً: جريمة الاعتداء

تعتبر جريمة الاعتداء من الجرائم العمدية التي يكفي لقيامها توافر القصد الجنائي العام لدى الجاني بشقيه العلم والإرادة، وسيسلط الباحث هنا الحديث عن جريمة الاعتداء في الشريعة الإسلامية وصولاً إلى كيف عالج القانون المقارن جريمة الاعتداء من خلال ما يلي:

أ- جريمة الاعتداء في الشريعة الإسلامية

قال تعالى﴿ وَلَا تَعْتَدُوا إِنَّ اللَّه لَا يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ﴾[1] والقاعدة الفقهية تنص على أن " العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب"، ودلالة الآية الكريمة واضحة في تحريم الاعتداء أياً كان مادياً او معنوياً، والنبي صلى الله عليه وسلم حرم الاعتداء بقوله في الحديث الصحيح" كُلُّ الْمُسْلِمِ عَلَى الْمُسْلِمِ حَرَامٌ دَمُهُ وَعِرْضُهُ وَمَالُهُ[2]"

ودلالة الحديث شاملة لجميع الجرائم الواقعة على الإنسان، وما يتعلق به سواء جرائم الدم أي الواقعة على الأشخاص بالمنظور القانوني وجرائم العرض والمتعلقة بالبعد المادي والمعنوي معاً وكذلك الجرائم الواقعة على المال، وقد أوجزها الذي أوتيَ مجامع الكلم محمد صلى الله عليه وسلم في الحديث السابق، ولم يكتفِ الشارع بتحريم السلوك الإجرامي بل حد الله حدوداً فمن تعداها أقيم عليه الحد كـ(القتل – الزنا – القذف –الردة وغيرها) أما في الاعتداء بالضرب وغيره، قال تعالى ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الأَلْبَابِ﴾[3] والقصاص يكون في القتل العمد، ويكون كذلك في الجرح العمد عند إمكانه[4].

تعاقب الشريعة الإسلامية على الجراح المتعمدة بالقصاص كلما أمكن القصاص لقوله تعالى ﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنفَ بِالْأَنفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾[5]وتعاقب بالقصاص كلما أمكن ذلك إذ الأمر متروك لولي الدم، فأغلب الأئمة يجمع بين القصاص أو الدية وبين العقوبة القانونية مادام أولو الأمر قد أوجبوا التعزير[6].

---

(1) [المائدة:87]

(2) [مسلم: صحيح مسلم، باب تحريم ظلم المسلم وخذله، 1986/4].

(3) [البقرة:179]

(4) عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي (ص244).

(5) [المائدة:45]

(6) عودة، التشريع الجنائي الإسلامي (ص248).

وجدير بالذكر أنه لا يمكن الجمع بين القصاص والدية بل يحكم بأحدهما، أما جراح الخطأ فعقوبتها الدية أو الأرش[1]، وحكمها حكم القتل الخطأ ومن ثم يجب فيها تطبيق نصوص قانون العقوبات وتطبيق نصوص الشريعة في وقت واحد.

وفيما يتعلق بالضرب الذي لا يترك أثراً فتعاقب عليه الشريعة الإسلامية بالتعزير.

ويرى الباحث أن العلة في التعزير كأحد أنواع العقوبات من باب التوسعة في اتخاذ العقوبة الموائمة للسلوك الإجرامي المتعلق بالاعتداء ما دون القتل والجراح المتعمد؛ لأن السلوك الإجرامي وكذلك النتيجة الإجرامية تتفاوت بين سلوك وآخر مما أتاحت فسحة للقاضي في تقرير العقوبة التعزيرية، وأن الغاية من أحكام الشريعة الإسلامية أنها قائمة على رعاية مصالح العباد الدنيوية والأخروية، المادية والمعنوية، وأن العقوبات التي وردت على لسان الشرع أي الحدود والقصاص وكذلك العقوبات التي يكون فيها التعزير وسيلة للحد منها؛ هذه العقوبات الفلسفة من وراء تشريعها تحقيق مقصد الشريعة الكلي في درء المفاسد وجلب المصالح،

كما ويرى الباحث أن فلسفة العقوبة في جرائم الاعتداء هي كمثيلاتها من الجرائم، كما قال الشاطبي عند استدلاله على أن وضع الشارع للأسباب يستلزم قصده إلى المسببات، حيث ذكر:" أن الأحكام الشرعية إنما شرعت لجلب المصالح أو درء المفاسد[2].

ومؤدى هذا أن الشريعة إنما جاءت لتحقيق مصالح العباد في الدارين ودرء المفاسد عنهم، ففي الأولى بضمان عدم التهارج، وفي الآخرة بالجزاء على ما اقترفت اليدان، حتى إنه ليقتص الله للشاه الجلحاء من الشاه القرناء يوم القيامة كما قال صلى الله عليه وسلم[3]، وحيث أن النفس البشرية الأمارة بالسوء جبلت على اتباع الهوى والميل إلى الغرائز وارتكاب ما نهى الإسلام عنه، إذا لا حدود لهذه النفس، فلو فرضنا أن لكل ذنب جعل الإسلام فيها حداً لأثقل على الناس في فهم قول الله تبارك وتعالى (وأن رحمتي وسعت كل شيء)، وأن من شأن ذلك أن يؤدي إلى عدم تحقيق الشريعة الإسلامية مقصدها الأساس من جلب المصالح ودرء المفاسد.

---

(1) يطلق الأرش على ما ليس له قدر من الدية في الجراحات فما يأخذه المجني عليه جناية ليس لها قدر معلوم من الدية يسمى أرشا وهذا الأرش جابر للمجني عليه بسبب الجناية، الجريدان، الأرش (مقال).

(2) عبد المجيد، فلسفة العقوبة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي (ص7).

(3) عبد المجيد، المرجع نفسه، ص8.

ب- جريمة الاعتداء في القانون الفلسطيني

عرفت المادة (248) من قانون العقوبات رقم(74) لسنة 1936م والمطبق في قطاع غزة الاعتداء على أنه " يقال بأن شخصاً اعتدى على آخر إذا ضربه أو لطمه أو دفعه أو استعمل نحوه أي نوع من أنواع القوة بصورة أخرى، سواء أكان ذلك مباشرة أو غير مباشرة وبغير رضى المعتدى عليه أو برضاه إذا كان هذا الرضى قد استحصل عليه بطريق الغش والاحتيال، ويعرف هذا الفعل بالاعتداء، وتشمل عبارة "استعمال القوة" الأحوال التي تستعمل فيها الحرارة أو النور أو القوة الكهربائية أو الغاز أو الرائحة أو أية مادة أخرى أو شيء آخر مهما كان نوعه إذا استعمل إلى درجة ينجم عنها ضرر أو إزعاج شخص لآخر" وبناءً على ذلك فإن محل جريمة الاعتداء هو جسم الإنسان، أي يجب أن يقع الضرب أو اللطم أو الاعتداء بشكل عام على جسم إنسان حيّ فيؤدي ذلك الاعتداء إلى عرقلة جميع وظائف الحياة في جسم الإنسان نتيجة ذلك الاعتداء المباشر أو غير المباشر على جسده[1].

والمقصود بالاعتداء المباشر: هو ذلك الاعتداء الذي يتمثل في انصراف إرادة الجاني أساساً إلى إحداث نتيجة اجرامية معينة يتوقعها الجاني كأثر لازم وحتمي لفعله.

فمثلاً من يقوم بضرب شخص آخر بنية جرحه أو ايذائه وعرقلة جميع وظائف الحياة في جسمه فلا توجد مشكلة لإثبات القصد الجنائي، لأن الإرادة اتجهت مباشرة إلى إحداث نتيجة محددة وتم تحقيقها.

والمراد بالقصد غير المباشر: انصراف إرادة الجاني إلى استهداف نتيجة معينة في حد ذاتها والتي قد تكون مشروعة، ولكنه قد توقع إمكان حدوث وفاة إنسان كأثر لفعله، فيمضي مع ذلك في نشاطه راضياً عن نتائجه قابلاً هذا الاحتمال، في هذه الحالة يأخذ القصد غير المباشر حكم القصد المباشر ويسأل عن ضرب أو اعتداء مفضي الى موت[2].

استناداً إلى ما تقدم فقد عمل قانون العقوبات الفلسطيني على غرار ما فعلت العديد من القوانين الجنائية المقارنة على تجريم العديد من الأفعال التي تشكل وتوقع أذى بالأشخاص، وتشترك هذه الجرائم في بعض القواسم المشتركة، وتتمثل تلك القواسم في محل الاعتداء وهو عبارة عن اعتداء على حق الإنسان في سلامة جسده.

---

(1) المشهداني، شرح قانون العقوبات القسم الخاص (ص68).

(2)حسني، الموجز في شرح قانون العقوبات القسم الخاص (ص280- 281).

بالإضافة إلى أنهم يشتركون في الركن المادي المتمثل في ثلاثة عناصر: فعل الاعتداء والنتيجة الاجرامية وعلاقة السببية التي تربط الفعل بالنتيجة، مع اختلافهم في القصد الجنائي أو الركن المعنوي[1].

ومن أجل الإلمام بالأحكام العامة التي تخضع لها كافة الجرائم والأحكام الخاصة بكل نوع منها؛ عمد الباحث الى تقسيم موضوع الدراسة الى ثلاثة فروع تحدث فيها عن أركان جرائم الإيذاء ثم تحدث عن أنواع جرائم الإيذاء على النحو التالي:

أولاً: أركان جرائم إيذاء الأشخاص

أركان الجرائم الواقعة على الأشخاص سواء كانت عمدية أو غير عمدية وهي على النحو التالي بيانه:

الركن الأول: محل الاعتداء.

الركن الثاني: الركن المادي.

الركن الثالث: الركن المعنوي.

أ- محل الاعتداء

إن محل الاعتداء في جرائم الأشخاص هو جسم الإنسان بمعنى أن يقع الضرر والاعتداء على جسم إنسان، ويشترط أن يكون على قيد الحياة وأن يكون من شأن ذلك الاعتداء أن يؤدي إلى الإخلال بالسير الطبيعي لوظائف الجسم وتسبيب ألام نفسية أو بدنية[2].

وبالتالي فإن كل عمل من شأنه أن يؤدي إلى تعطيل بعض أجزاء الجسم أو أجهزته عن أداء وظيفتها بالشكل الطبيعي سواءً كان تعطيلاً مؤقتاً أو دائماً، ولا أهمية لنوع المادة التي يستخدمها الجاني في إحداث ذلك الفعل طالما أنه أحدث النتيجة المرجوة من فعله، كتسليط غاز يستنشقه المجني عليه يصيبه ببعض الأمراض في جسمه[3].

---

(1) أبو عامر، قانون العقوبات القسم الخاص (ص587).

(2) الكرد، قانون العقوبات القسم الخاص (ص117).

(3) حسني، الموجز في شرح قانون العقوبات القسم الخاص (ص347- 348).

بل قد يمتد ذلك الفعل الذي قام به الجاني تجاه المجني عليه إلى تسبيب ألم سواءً كان بدنياً أو نفسياً، حتى ولو لم يرتب أي ضرر يذكر، أما ما يطول الجانب النفسي من الأفعال فيتمثل في الإزعاج وهو ما يسمى بالتلوث الفيزيائي ونقل الأخبار المزعجة وإدخال الرعب في نفس المجني عليه[1].

ب- الركن المادي

يتحقق الركن المادي في جرائم الاعتداء على الأشخاص في ثلاثة عناصر وهي:

1- **الفعل:** باستعراض النصوص القانونية في قانون العقوبات الفلسطيني المطبق في قطاع غزة التي تجرم أفعال الاعتداء على سلامة الجسد، فيتضح لنا بأن فعل الاعتداء يتمثل في أربعة صور:

- **الضرب:** هو عبارة عن كل اعتداء على جسم الإنسان لا يترك أثراً ظاهراً كركلة القدم أو صفعة اليد أو الضغط على أنسجة الجسم بشيء لا يؤدي إلى تمزيقها[2]، ولا يشترط أن يكون الضرب على درجة معينة من الجسامة[3].ولا أهمية لعدد الضربات في قيام الجريمة، فالفعل يعد جريمة ولو لم ينزل الجاني بالمجني عليه إلا ضربة واحدة[4].
- **الجرح:** يتمثل الجرح في كل قطع أو تمزيق يصيب أنسجة الجسم، سواءً كان خارجياً كقطع في الجلد أو داخلياً كالتمزق الذي يصيب أجهزة الجسم الداخلية كالمعدة والكبد وكسر العظام وتفتيتها[5].

ولا عبرة بالوسيلة التي يستخدمها الجاني في إحداث النتيجة الإجرامية فقد تكون آلة قاطعة أو راضة أو واخزة أو العض بالأسنان أو استعمال الأظافر أو بواسطة حيوان يصيب المجني عليه بجروح أو كسر أو تورم في الجسم فكلها تعتبر من قبيل الجروح، أو قد تكون عبارة عن تيارٍ كهربائي يوصله إلى جسم المجني عليه فيصيبه بأذى[6].

---

(1)الحديثي، شرح قانون العقوبات القسم الخاص (ص86).
(2) المشهداني، شرح قانون العقوبات القسم الخاص (ص69).
(3) الحديثي، شرح قانون العقوبات القسم الخاص (ص87).
(4) الكرد، قانون العقوبات القسم الخاص (ص121).
(5)صلبي، شرح قانون العقوبات القسم الخاص (ص194).
(6)الكرد، قانون العقوبات القسم الخاص (ص122).

- **الإيذاء:** وهو الاعتداء الذي يصيب الإنسان في مواضع مختلفة من جسمه، دون أن تكون ضرباً أو جرحاً أو إعطاء مواد ضارة، أو كل ألم يصيب المجني عليه من فعل الجاني[1].

كمن يسلط تياراً كهربائياً أو أشعة معينة تسبب اضطراباً في الغدد الداخلية مما يزيد من افرازاتها أو يؤدي ذلك إلى زيادة في التبول أو ضيق في التنفس[2].

- **إعطاء مواد ضارة:** أي إعطاء المجني عليه أي مادة ضارة بصحته وتؤدي إلى الاخلال بالسير الطبيعي لوظائف الحياة في الجسم، قد يتم ذلك إما بالمناولة باليد أو النصح بالتعاطي، ولا عبرة بالمواد الضارة التي يستخدمها الجاني ضد المجني عليه فيستوي أن تكون سائلة أو صلبة أو غازية ولا أهمية لطريقة تناول المجني عليه لها، فقد يتم اداخلها عن طريق الفم أو الأنف أو الأذن، ولكن الشرط الأساسي هو أن تؤدي هذه المواد إلى الاخلال بالسير الطبيعي للوظائف التي تؤديها بعض أجزاء الجسم فتعطلها[3].

2- النتيجة الإجرامية

تتمثل النتيجة الإجرامية التي يحدثها الفعل الذي تسبب به الجاني للمجني عليه بالإيذاء الذي يلحق بالمجني عليه من جرّاء ذلك الفعل، فإذا لم يصب المجني عليه بأذى فإنه لا مسؤولية على الجاني مرتكب ذلك الفعل، وبناءً على ذلك يجب أن يصاب المجني عليه بأذى من جراء الفعل الذي استخدمه الجاني، لذلك فإن القانون يقرر العقاب بالنظر إلى نتيجة تحققت فعلاً وليس بالنظر الى نتيجة محتملة الوقوع.

3- علاقة السببية

رابطة السببية هي عنصر أساسي من عناصر الركن المادي في جرائم الاعتداء[4]، وبالتالي إذا لم تتوافر علاقة السببية بين الفعل المرتكب والنتيجة التي تحققت فإنه ينتفي الركن المادي للجريمة وبالتالي لا محل هنا لمسؤولية المتهم عن هذا الأذى.

---

(1) المشهداني، شرح قانون العقوبات القسم الخاص (ص69).

(2) حسني، الموجز في شرح قانون العقوبات القسم الخاص (ص354-360).

(3) الكرد، قانون العقوبات القسم الخاص (ص122- 123).

(4) لقد أكدت المحكمة العليا في قطاع غزة على أهمية رابطة السببية باعتبارها عنصراً أساسياً في تكوين الركن المادي حيث قضت في حكمها الصادر في القضية رقم 61/17 بأنه "يتعين براءة المتهم إذا ثبت انعدام رابطة السببية بين الفعل الذي أتاه والنتيجة التي حدثت" استئناف جزائي عليا: مجموعة مختارة من أحكام محكمة الاستئناف العليا في غزة، الجزء الثامن عشر، اعداد وتجميع القاضي وليد الحايك، (ص17).

وجرائم الاعتداء على الجسد وبشكل عام وبحكم طبيعتها لا تعرض صعوبات لإثبات علاقة السببية بين الفعل الإجرامي للاعتداء والنتيجة الإجرامية التي تترتب على هذا الفعل؛ لأنه عادة ما تكون هذه النتيجة الإجرامية لصيقة بالفعل وتحدث بمجرد وقوع الفعل الإجرامي بالاعتداء أو الإيذاء وبالتالي وبشكل موضوعي يستند إلي الوقائع لا نجد صعوبة في إثبات رابطة السببية بين الفعل والنتيجة.

إلا أننا نجد صعوبة عندما تتضاعف النتيجة الإجرامية وتسلسل إلى أن تصل إلى نتيجة أخرى يرتب عليها القانون أثراً كحدوث عاهة مستديمة أو وفاة، فالمعيار الذي يقوم عليه توافر علاقة السببية من عدمه، هو مسؤولية الجاني عن جميع النتائج المحتمل وقوعها نتيجة لسلوكه الإجرامي مالم تتداخل عوامل شاذة وغير مألوفة تقطع رابطة السببية بين فعل الجاني والنتيجة[1].

ج- الركن المعنوي

يتخذ الركن المعنوي في جريمة الاعتداء صورة القصد الجنائي، إذا كان مرتكب الفعل قد أقدم عليه بإرادته وهو يعلم بخطورة النتيجة الإجرامية التي من خلال فعله تحققت، واكتفى القانون الفلسطيني بتوافر القصد الجنائي العام، وذلك بأن تتجه إرادة الجاني السليمة الخالية من أي عيب من عيوب الإرادة الى المساس بجسم المجني عليه بالضرب أو الجرح أو إعطاء المواد الضارة، دون حاجة لتوافر القصد الخاص فيها، ولقد قسم الفقه القصد العام إلى قسمين: العلم والارادة[2].

العلم: يجب أن يعلم الجاني أثناء ارتكابه الجريمة بالاعتداء بجميع جوانبها وما يترتب على فعله هذا من أضرار قد تصيب المجني عليه فيما لو ارتكب هذا الفعل بالضرب أو الجرح أو إعطاء المواد الضارة فيجب أن يعلم أثناء ارتكابه مثلا لجريمة الاعتداء بإعطاء مواد ضارة أن يعلم بالمادة التي يعطيها للمجني عليه، ومدى تأثيرها على سلامة جسده، فمن أراد أن يقذف حيواناً بحجر فيصيب إنساناً فإنه يسأل عن أذى بليغ وليس عن جريمة اعتداء[3] .

الإرادة: يجب أن تتعين إرادة الجاني إلى إحداث النتيجة التي ترتبت بسبب فعله وهي عبارة عن المساس بجسد المجني عليه والإخلال بوظائفه الحيوية، وعليه يشترط في هذه الإرادة أن تكون خالية من أي عيب من عيوبها المتمثلة بالإكراه والتدليس والغش أو غيره.

---

(1)الكرد، قانون العقوبات القسم الخاص (ص126- 127).

(2)الزعبي، شرح قانون العقوبات القسم الخاص (ص89).

(3) الكرد، قانون العقوبات القسم الخاص(ص152).

وهناك من قال بأنه يشترط في هذه الإرادة أن تنصرف إلى إحداث النتيجة التي تؤدي إلى المساس بجسم المجني عليه دون الوفاة، لأنه إذا ثبتت أن ارادة الجاني كانت قد اتجهت إلى إحداث الوفاة يسأل في هذه الحالة عن جريمة قتل عمد[1].

ثانياً: أنواع جرائم الاعتداء على الأشخاص

كما أشرنا سابقاً تقوم جرائم الاعتداء على الأشخاص على توافر الركن المادي وركن المحل اللذان يعتبران من قبيل الأركان العامة التي تشترك فيها كافة جرائم الاعتداء من ضرب وجرح واعطاء مواد ضارة وغيره، لذلك فإن جرائم الاعتداء على الأشخاص ثلاثة أنواع : (1) جرائم الاعتداء في صورته البسيطة وهي من نوع الجنح، (2) وجرائم الاعتداء في صورته المشددة دون تغيير في نوع الجريمة فتبقى جنحة (3) جرائم الاعتداء من نوع الجنايات.

لذلك فإن السؤال الذي يثار هو هل النتائج التي ترتبت على هذين النوعين متشابهة ؟؟ وما موقف المشرع الفلسطيني من ذلك؟؟؟ والإجابة على النحو التالي:

الطائفة الأولى: جرائم الاعتداء الجنحية

وتشمل هذه الجنح جرائم الضرب والجرح والإيذاء وإعطاء المواد الضارة بصورتها البسيطة، والحديث عن هذه الجرائم يتطلب من الباحث الحديث عن أركانها المختلفة وهي: محل الاعتداء والركن المادي والركن المعنوي، وقد سبق شرح الركنين الأول والثاني لسبق دراستهما سابقاً في الفرع الأول، لذلك نقتصر الحديث هنا عن الركن المعنوي وبيان العقوبة المقررة قانوناً للجريمة وذلك كما وردت في القوانين المقارنة.

تنص المادة (249) من قانون العقوبات الفلسطيني المطبق في قطاع غزة على أنه في قولها (كل من اعتدى على شخص آخر بوجه غير مشروع، يعتبر أنه ارتكب جنحة ويعاقب بالحبس مدة سنة واحدة أو بغرامة قدرها خمسون جنيها أو بكلتا هاتين العقوبتين، إذا لم يقع الاعتداء في أحوال فرض لها هذا القانون عقوبة أشد مما سبق)

وتنص المادة (333) من قانون العقوبات الأردني على أنه: (كل من أقدم قصداً على ضرب شخص أو جرحه أو إيذائه بأي فعل مؤثر من وسائل العنف والاعتداء نجم عنه مرض أو

(1)حسني، الموجز في شرح قانون العقوبات القسم الخاص (ص405).

تعطيل عن العمل مدة تزيد على عشرين يوماً ، عوقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات).

وتنص المادة (242/أ) من قانون العقوبات المصري على أنه: (إذا لم يبلغ الضرب أو الجرح درجة الجسامة المنصوص عليها في المادتين السابقتين يعاقب فاعله بالحبس مدة لا تزيد على سنة أو بغرامة لا تقل عن عشرة جنيهات ولا تتجاوز مائتي جنيه مصري)

يتضح لنا من خلال النصوص السابقة بأن الركن المعنوي لهذه الجرائم يتخذ صورة القصد الجنائي العام[1]، وبالتالي فإن الجريمة تكون متوافرة بتوافر القصد الجنائي العام دون شرط توافر القصد الجنائي الخاص، ويترتب على ذلك أنه لا يؤثر في توافر القصد الجنائي العام الخطأ في شخصية الجاني، ولا يعتبر الباعث عنصراً من عناصر القصد الجنائي[2].

الحديث عن الركن المعنوي يقتضي تناول ثلاث نقاط رئيسية وهي: عناصر القصد الجنائي، الخطأ في شخص المجني عليه، مدى تأثير الباعث على توافر القصد الجنائي.

1- عناصر القصد الجنائي

سبق وأن أشرنا إلى أن عناصر القصد الجنائي هي عبارة عن العلم والإرادة.

- **العلم:** يجب أن يحيط الجاني علماً بكافة الوقائع المادية التي تترتب على جريمة الضرب والجرح وإعطاء المواد الضارة، وأن يعلم بأن جريمته تقع على جسم إنسان على قيد الحياة، وبالتالي لا يسأل الجاني إذا كان يعتقد أن فعله موجهاً إلى حيوان فإذا به يصيب إنسان، ولا مجال لمساءلة الجاني عن جريمة إصابة عمدية غير مقصودة إن كان مساءلته عن جريمة أخرى حسب تكييفها إذا توافرت فيها شروطها[3].

وكذلك يجب أن يعلم الجاني خطورة فعله وأن يتوقع النتيجة التي ستلحق بالمجني عليه، بغض النظر عن جسامة الضرر الذي سيتحقق، وعلى العكس من ذلك فإنه ينتفى القصد الجنائي إذا كان لجاني يجهل بأن المادة التي أعطاها للمجني عليه هي مادة ضارة[4].

---

(1) الكرد، قانون العقوبات القسم الخاص (ص129).

(2)أبو عامر، قانون العقوبات القسم الخاص (ص605).

(3)حسني، الموجز في شرح قانون العقوبات القسم الخاص (ص 435- 440).

(4) الكرد، قانون العقوبات القسم الخاص (ص130).

• **الإرادة:** كذلك يتوافر القصد الجنائي للجريمة إذا كان الجاني قد أقدم على ارتكاب الجريمة بإرادته الحرة السليمة، وبناءً على ذلك فإن علم الجاني بماديات الجريمة هذا غير كافٍ لتمام القصد الجنائي، بل لابد وأن يتوافر لدى الجاني الإرادة الحرة السليمة الخالية من أي عيب من عيوب الإرادة كالإكراه والتدليس والغش وغيره.

فإذا كان الجاني مكرهاً على ارتكاب الجريمة ولم تتوافر لديه الإرادة الحرة السليمة لارتكاب الفعل فينتفي

لديه القصد الجرمي، فلا يسأل عن جريمة ضرب أو جرح أو إيذاء أو إعطاء مواد ضارة إذا كان مكرهاً.

ومن فقهاء القانون من يرى أنه يسأل الجاني حتى ولو توافر القصد الاحتمالي لديه استناداً لنص المادة (64) من قانون العقوبات الأردني في قولها (تعد الجريمة مقصودة إن تجاوزت النية الجرمية الناشئة عن الفعل قصد الجاني إذا كان قد توقع حصولها فقبل المخاطرة)[1].

2- الخطأ في شخص المجني عليه

يتوافر القصد الجنائي حتى ولو أخطأ الجاني في شخص المجني عليه أو أخطأ في التصويب فأصاب غير من يقصده، فالناس في الحق في الحياة سواء، ولا عبرة بعد ذلك بالخطأ في التصويب أو الغلط في شخص المجني عليه[2].

ولا فرق في العقاب بين الحالة التي يكون فيها قصد الجاني محدوداً بأشخاص معينين أو غير محدود، كما لو تم وضع مادة سامة في ماء شرب فشرب منه كثير من الناس[3].

وبناءً على ذلك فإن الجاني يسأل حتى ولو كان هناك غلط من جانبه في شخصية المجني عليه، فلو ارتكب الجاني فعل الضرب متعمداً اصابة شخص معين فإنه يسأل عن الضرب العمد سواء أصاب من يقصد أو أصاب غيره[4].

---

(1) المشهداني، شرح قانون عقوبات قسم خاص (ص70).

(2) الزعبي، شرح قانون عقوبات قسم خاص (90).

(3) المشهداني، شرح قانون عقوبات قسم خاص (ص70).

(4) حسني، الموجز في شرح قانون العقوبات القسم الخاص (ص371).

3- الباعث على ارتكاب الجريمة

إذا كان المجني عليه قد استفز الجاني لإحداث الضرب أو الجرح، فلا تأثير لهذا الاستفزاز على قيام الجريمة التي ارتكبت تحت هذا الاستفزاز كونه مجرد باعث على اتيان الجريمة[1].

متى توافر القصد الجرمي بعنصريه العلم والارادة فلا أهمية للباعث أو الدافع الذي دفع المتهم الى إعطاء المادة الضارة إلى المجني عليه أو إلى ضربه أو جرحه أو إيذائه[2].

العقوبة المقررة للجريمة

إذا ما توافرت الأركان العامة الثلاثة التي أشرنا إليها سابقاً، فإن العقوبة التي فرضها القانون الفلسطيني المطبق حالياً في قطاع غزة في حالة الصورة البسيطة هي الحبس مدة سنة واحدة في حدها الأقصى أو الغرامة خمسون جنيهاً والقاضي له السلطة التقديرية بتوقيع احدى هاتين العقوبتين أو كلتاهما مسترشداً في ذلك بظروف وملابسات كل حالة على حدة.

وكذلك نلاحظ أن المشرع المصري من خلال قانون العقوبات المصري قد عاقب مرتكبي جريمة الضرب أو الجرح أو إعطاء المواد الضارة في صورتها البسيطة بالحبس لمدة لا تزيد على سنة أو الغرامة التي لا تقل عن عشرة جنيهات ولا تتجاوز مائتي جنيه.

نلاحظ أن القانون الأردني قد علق مثل هذه الجرائم على شكوى وبالتالي لا يجوز للسلطة المختصة تحريك الدعوى الجزائية إلا بناءً على شكوى مقدمة من المجني عليه كتابة أو شفاهةً ويجوز له كذلك أن يتنازل عن شكواه إلى أن يكتسب الحكم الدرجة القطعية وعندئذ تسقط دعوى الحق العام إذا لم ينجم عن الأفعال مرض أو تعطيل عن العمل مدته تزيد على عشرة أيام[3].

ويرى الباحث أن ما ذهب إليه قانون العقوبات الأردني أقرب إلى الشريعة الإسلامية في جعل مثل هذه الجرائم متوقفة على تقديم شكوى من صاحب الشأن مقارناً في ذلك بين التشديد والتخفيف، وذلك بجعل الفعل متوقف على شكوى في حالة ما اذا لم ينجم عن الفعل أو يتخلف عنه مرض أو عطل عن العمل أما في حالة التشديد فأرى أنه لا يتوقف على شكوى.

---

(1) نقض مصري رقم 43 س29، 6 مارس 1978م، مجموعة أحكام محكمة النقض(ص350).

(2) المشهداني، شرح قانون عقوبات قسم خاص (ص70).

(3) المادة (334) من قانون العقوبات الأردني والتي تنص على (اذا لم ينجم عن الأفعال المبينة في المادة السابقة مرض او تعطيل عن العمل تزيد مدته على عشرة أيام ، فلا يجوز تعقب الدعوى بدون شكوى المتضرر كتابة او شفهياً وفي هذه الحالة يحق للشاكي أن يتنازل عن شكواه الى أن يكتسب الحكم الدرجة القطعية ، وعندئذ تسقط دعوى الحق العام).

الطائفة الثانية: جرائم الاعتداء الجنحية المشددة

بالإضافة الى ما أشرنا إليه سابقاً من الأركان العامة لجرائم الضرب أو الجرح أو إعطاء المواد الضارة من محل وركن مادي وركن معنوي، وجوب توافر ظرف من الظروف المشددة التي نص عليها القانون الى جانب هذه الأركان، وبناءً على ذلك فإنه تنقسم الظروف المشددة بالنظر الى درجة التشديد الذي يرتبه القانون على توافرها الى نوعين: النوع الأول يتمثل في ظروف تقترن بالجريمة ويترتب عليها تشديد العقاب ولكن تبقى الجريمة في نطاق الجنحة. والنوع الثاني يتمثل في ظروف تؤدي الى تشديد العقاب الى حد يجعل الجريمة جنائية.

تنص المادة (239) من مشروع قانون العقوبات الفلسطيني الجديد لعام 2003م في قولها (كل من ضرب أو جرح شخصاً عمداً ونجم عن ذلك إصابة أو عجز عن الأشغال الشخصية مدة تزيد على خمسة عشر يوماً، يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تجاوز مائتي دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين).

وتنص المادة (241) من قانون العقوبات المصري في قولها (كل من أحدث بغيره جرحا أو ضربا نشأ عنه مرض أو عجز عن الأشغال الشخصية مدة تزيد على عشرين يوما يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن سنتين أو بغرامة لا تقل عن عشرين جنيها مصريا ، ولا تجاوز ثلاثمائة جنيه مصري).

وتنص المادة (333) من قانون العقوبات الأردني في قولها (كل من أقدم قصداً على ضرب شخص أو جرحه أو إيذائه بأي فعل مؤثر من وسائل العنف والاعتداء نجم عنه مرض أو تعطيل عن العمل مدة تزيد على عشرين يوماً ، عوقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات).

- يتضح لنا من خلال النصوص السابقة أن مشروع قانون العقوبات الفلسطيني يشترط توافر أمرين لتشديد العقاب وهما: أن يترتب على فعل الجاني إصابة أو عجز عن الأفعال الشخصية، وقوع الجريمة مع سبق الإصرار أو الترصد، وسيقوم الباحث بتسليط الضوء على هذين الأمرين بشيء من التفصيل وذلك على النحو التالي:

الأمر الأول: أن يترتب على الفعل الإجرامي إصابة أو عجز عن الأفعال الشخصية: وبناءً على ذلك فإن كل خلل يؤدي إلى التأثير على صحة الإنسان ويهبط من قدراته النفسية أو البدنية فإنه يعتبر مصاباً، ومعنى الإصابة أشمل من معنى العجز[1].

ولم يشترط المشروع كما هو واضح من خلال النص السابق أن يلحق المجني عليه نوع معين من الإصابات فقد يكون فعل الضرب أو الجرح أو إعطاء المواد الضارة هي التي أدت إلى تسبيب الإصابة، ولم يتطلب القانون درجة معينة من الجسامة، وإن درجة جسامة الإصابة من عدمها تخضع لسلطة القاضي التقديرية يستخلصها حسب ظروف وملابسات القضية.

ويبين القانون أن المقصود بالعجز عن الأفعال الشخصية أي عجز المصاب عن القيام بالأعمال البدنية التي يقوم بها عامة الناس في حياتهم اليومية، فقد يؤدي ذلك الفعل الى شل حركة يده أو ذراعه، وعلى ذلك لا عبرة بالتشديد اذا أدت الإصابة إلى عجز المصاب عن القيام بأعمال الحرفة أو المهنة باعتبار أنها من الأعمال غير عادية[2] .

كذلك اشترط المشروع أن تزيد مدة الإصابة أو العجز على خمسة عشر يوماً تبدأ من وقت وقوع الفعل الإجرامي إلى اليوم الذي انتهت فيه الإصابة وتماثل المجني عليه للشفاء، ويدخل في حساب ذلك اليوم الذي ترتكب فيه الجريمة ويوم الشفاء من الإصابة كذلك[3].

والعبرة في اشتراط المدة هو العجز بمعنى إذا لم يستمر العجز أو الاصابة مدة تزيد على خمسة عشر يوماً لا تنطبق عليه ظرف التشديد رغم استمرارية الاثر للفعل أو العلاج، وتقدير ذلك مسألة يرجع فيها إلى أهل الخبرة من خلال التقارير الطبية اللازمة لذلك ويخضع ذلك لتقدير قاضي الموضوع.

يترتب على توافر الشرط المشدد المذكور في نصوص المواد المذكورة أن المسؤول عن الضرر يعاقب لمدة لا تزيد على سنة، لكن نلاحظ الفقرة الثانية من ذات المادة في مشروع قانون العقوبات الفلسطيني أنها ذكرت بالإضافة الى الشرط السابق وتوافر معها ظرف سبق الإصرار والترصد يعاقب بالحبس لمدة لا تزيد على سنتين.

---

(1) الكرد، قانون العقوبات قسم خاص (ص137- 138).

(2)حسني، الموجز في شرح قانون العقوبات القسم الخاص، (ص 391- 392).

(3)الكرد، قانون العقوبات قسم خاص (ص139).

بينما في قانون العقوبات المصري فإنه نص على عقوبة هذه الجريمة بالحبس لمدة لا تزيد على سنتين أو الغرامة التي لا تقل عن عشرين جنيهاً ولا تتجاوز ثلاثمائة جنيه مصري، واذا صدر الفعل عن سبق إصرار وترصد فإنها تشدد فتكون العقوبة الحبس.

بينما نجد أن قانون العقوبات الأردني قد نص على عقوبة الحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات ولم يورد ظرف مشدد إلى جانب الظرف السابق بيانه وهو أنه قد شدد العقاب في حالة واحدة وهي حالة الضرب أو الجرح أو الايذاء ويترتب عليها عجز عن العمل أو مرض، وذلك على غرار ما فعله قانون العقوبات المصري ومشروع قانون العقوبات الفلسطيني لعام 2003م.

الأمر الثاني: وقوع الجريمة مع سبق الاصرار أو الترصد

كما أشرنا سابقاً أنه في حالة وقوع جريمة الضرب أو الجرح أو إعطاء المواد الضارة ونشأ عنها إصابة أو عجز عن الأفعال الشخصية مدة تزيد على خمسة عشر يوماً وكان ذلك الفعل مقترناً بسبق الإصرار أو الترصد فإن العقوبة تصبح مشددة بدلاً من سنة إلى حد أقصى سنتين.

وسبق الإصرار معناه التفكير الهادئ في الجريمة قبل البدء في تنفيذها والتصميم على هذا التنفيذ رغم فترة الهدوء والراحة وضبط الأعصاب التي يمر بها الفاعل[1].

أما بالنسبة للترصد فهو تربص الجاني وترقبه لفترة من الزمن مهما طالت أو قصرت في مكان يكون فيه المجني عليه أكثر وجوداً أو كان على الجاني أن يتوقع قدومه إليه ويشل من خلال ذلك مقاومته بالاعتداء عليه[2].

(1)حسني، الموجز في شرح قانون العقوبات القسم الخاص (ص290).

(2) الكرد، قانون العقوبات قسم خاص (ص30).

ثالثاً: جرائم الاعتداء الجنائية

اعتبر مشروع قانون العقوبات الفلسطيني[1] بعض جرائم الضرب أو الجرح أو إعطاء المواد الضارة والإيذاء من قبيل الجنايات في حالتين فقط بقدر ما فيهما من الجسامة الناتجة عن الاعتداء وهما على النحو التالي:

الحالة الأولى: الضرب أو الجرح المفضي إلى الموت.

الحالة الثانية: الضرب أو الجرح المفضي إلى عاهة مستديمة.

وسلط الباحث الضوء على هاتين الحالتين بالشرح وفقاً لما جاء به مشروع قانون العقوبات الفلسطيني الجديد مع إلقاء نظرة على قانون العقوبات الفلسطيني المطبق في قطاع غزة إذا وجدت نصوص شبيهة في هذا الخصوص، بالإضافة إلى الإشارة إلى بعض القوانين المقارنة وهما قانون العقوبات المصري وقانون العقوبات الأردني.

الحالة الأولى: الضرب أو الجرح المفضي الى الموت

تنص المادة (237) من مشروع قانون العقوبات الفلسطيني الجديد في قولها:

1- كل من ضرب أو جرح شخصاً عمداً أو أعطاه بسوء نية مواد ضارة، أو ارتكب بحقه أي فعل آخر مخالف للقانون ولم يقصد من ذلك قتله ولكن الاعتداء أفضى إلى موته، يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنوات.

2- وتكون العقوبة السجن المؤقت إذا سبق الاعتداء إصرار أو ترصد.

تنص المادة (236) من قانون العقوبات المصري في قولها (كل من جرح أو ضرب أحدًا أو أعطاه مواد ضاره ولم يقصد من ذلك قتل ولكنه أفضي إلى الموت يعاقب بالأشغال الشاقة أو السجن من ثلاث سنوات إلى سبع سنوات وأما إذا سبق ذلك إصرار أو ترصد فتكون العقوبة السجن المشدد أو السجن)

نلاحظ من خلال النصوص السابقة أن هناك اختلافاً بين فعل الضرب والجرح أو إعطاء المواد الضارة العمدية عنها في البسيطة، فنلاحظ أن كافة صور الضرب أو الجرح لا ينطوي فعل الجاني فيها إلا على المساس بحق المجني عليه في سلامة جسده، بينما نجد أن هذه الجريمة تمتد إلى درجة المساس بحقه في الحياة من خلال ازهاق روح المجني عليه.

---

(1) المادتين (237-238) من مشروع قانون العقوبات الفلسطيني لسنة 2003م

لذلك نلاحظ بأن هذه الجريمة تشترك مع جرائم القتل العمد وغير العمد في النتيجة الإجرامية، ولكنها تتميز عنها في ركنها المعنوي وذلك على النحو الاتي:

أولاً: أركان الجريمة: يلزم لقيام هذه الجريمة توافر أركانها المتمثلة في الركن المادي والركن المعنوي.

1- **الركن المادي:** ويتكون هذا الركن من الفعل أو النشاط والنتيجة وعلاقة السببية فالنشاط الإجرامي الذي قام به الجاني يتمثل في فعل الضرب أو الجرح أو الإيذاء، ويسأل عن جريمة ضرب مفضي إلى موت من تعمد الضغط على عنق المجني عليه إلى أن يموت خنقاً[1]، ويجب أن يترتب على هذا الفعل النتيجة التي لم يقصدها الجاني والمتمثلة في الوفاة (وفاة المجني عليه) فإذا لم تتحقق هذه النتيجة فإن الجاني لا يسأل عن جريمة ضرب مفضي الى موت وإنما عن جريمة ضرب أو جرح بسيط أو مشدد حسب مقتضى الحال. وليس شرطاً أن تحدث النتيجة بفعل واحد وإنما أيضاً يسأل عن عدة أفعال متتالية أو كانت الوفاة بسبب مساهمة عدة أشخاص، وذلك أيدته محكمة النقض الفلسطينية بإقرارها حكماً لمحكمة بداية رام الله أدانت فيه شخصين في جناية ضرب مفضي إلى الموت قام الأول بضرب المجني عليه في بطنه بينما قام الثاني بركل نفس المجني عليه في جانبه الأيمن وقد ساهمت هاتين الضربتين في إحداث الوفاة[2].

كذلك يجب أن تتوافر علاقة السببية بين الفعل والنتيجة المترتبة على هذا الفعل ، وتتوافر هذه العلاقة طالما ثبت أن الضرب أو الجرح الذي وقع من الجاني هو أحد العوامل التي ساهمت إلى إحداث الوفاة، وبالتالي إذا تداخلت عوامل جانبية غير مألوفة ومستقلة عن الضرب والجرح كمرض المجني عليه بعد إصابته وليس بسبب الإصابة فهذا يقطع علاقة السببية وإن جاز معاقبته على فعل آخر، وإن قاضي الموضوع هو الذي يفصل بتوافر علاقة السببية من عدمه دون رقابة عليه من محكمة النقض[3].

---

(1)الكرد، قانون العقوبات قسم خاص (ص150).

(2) حكم رقم 254 لسنة 94 فصل فيه بتاريخ 1994/6/19م.

(3)حسني، الموجز في شرح قانون العقوبات القسم الخاص (ص404).

2- الركن المعنوي:

كما أشرنا سابقاً بأن الركن المعنوي في هذه الجرائم يتخذ صورة القصد الجنائي العام دون حاجة لتوافر القصد الجنائي الخاص، ويلزم لتوافر القصد الجنائي العام توافر عنصريه العلم والإرادة، فيجب أن يعلم الجاني بأن فعله هذا ينصب على جسم إنسان على قيد الحياة، وكذلك يتعين أن تتجه إرادة الجاني إلى تحقيق النشاط المادي للجريمة أي إرادة الفعل الذي تتحقق به النتيجة المتمثلة في المساس بسلامة جسد المجني عليه، ويشترط أن تكون إرادة الجاني سليمة وحرة وخالية من أي عيب من عيوب الإرادة ولا يشوبها إكراه أو غش أو غيره مما يبطل التصرفات المدنية.

وهناك شرط أساسي وهو أن لا تنصرف الإرادة إلى تحقيق الوفاة وهذا هو الفرق بين جريمة القتل والضرب المفضي إلى الموت، فإذا ثبت أن الجاني قد اتجهت ارادته إلى إحداث الموت فإنه يسأل عن جريمة قتل عمدي[1].

وبالتالي فجريمة الضرب المفضي إلى الموت هي جريمة تتجاوز فيها النتيجة قصد الجاني ومن ثم فإن الشروع فيها غير متصور، فقصد الجاني يتمثل في انصراف إرادته إلى الضرب والإيذاء للمجني عليه دون أن يقصد القتل وعلى الرغم من ذلك فإن نشاطه أدى إلى القتل، فإنه لا يسأل عن جريمة قتل وإنما عن جريمة ضرب مفضي إلى موت إلا اذا توافر لديه القصد الجنائي للقتل وتم ذلك فعلاً[2].

ثانياً: العقوبة المقررة للجريمة:

كما هو واضح من خلال النصوص السابقة فإننا نلاحظ أن مشروع قانون العقوبات الفلسطيني الجديد قد قرر لهذه الجريمة عقوبة السجن التي لا تزيد على عشر سنوات، أما في حالة ما اذا اقترن مع هذه الجريمة أثناء ارتكابها ظرف سبق الإصرار أو الترصد فإنها تشدد لتصبح السجن المؤقت.

بينما نلاحظ أن قانون العقوبات المصري عاقب مرتكبي هذه الجرائم بالأشغال الشاقة أو السجن من ثلاث سنوات الى سبع، أما في حالة ما إذا اقترن معها ظرف سبق الإصرار أو الترصد فإنها تشدد لتصبح الأشغال الشاقة من ثلاث سنوات إلى عشر سنوات.

---

(1) الكرد، قانون العقوبات قسم خاص (ص152).

(2) الحديثي، شرح قانون العقوبات القسم الخاص (ص98).

الحالة الثانية: الضرب أو الجرح المفضي الى عاهة مستديمة

تنص المادة (238) من مشروع قانون العقوبات الفلسطيني الجديد في قولها (1. كل من ضرب أو جرح شخصاً عمداً أو أعطاه بسوء نية مواد ضارة ونشأ عن ذلك فقد عضو أو بتره أو حرمان من منفعته أو عمى أو عور أو أية عاهة مستديمة أخرى، يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على سبع سنوات.2. وتكون العقوبة السجن مدة لا تزيد على عشر سنوات إذا سبق الاعتداء سبق إصرار أو ترصد.3. وإذا تعمد الجاني إحداث العاهة بالمجني عليه تكون العقوبة السجن المؤقت).

وتنص المادة (240) من قانون العقوبات المصري في قولها (كل من أحدث بغيره جرحًا أ وضربًا نشأ عنه قطع أو انفصال عضو فقد منفعته أو نشأ عنه كف البصر أو فقد إحدى العينين أو نشأ عنه عاهة مستديمة يستحيل برؤها يعاقب بالسجن من ثلاث سنين إلى خمس سنين ،أما إذا كان الضرب أو الجرح صادرًا عن سبق إصرار أو ترصد أو تربص فيحكم بالأشغال الشاقة من ثلاث سنين إلى عشر سنين.).

وتنص المادة (235) من قانون العقوبات الأردني في قولها (إذا أدى الفعل إلى قطع أو استئصال عضو أو بتر أحد الأطراف أو إلى تعطيلها أو تعطيل إحدى الحواس عن العمل ، أو تسبب في إحداث تشويه جسيم أو أية عاهة أخرى دائمة أو لها مظهر العاهة الدائمة ، عوقب الفاعل بالأشغال الشاقة المؤقتة مدة لا تزيد على عشر سنوات).

من خلال استعراض النصوص السابقة فإنه يتضح لنا وبجلاء بأن هذه الجريمة تقوم على ركنين وهما الركن المادي بعناصره والركن المعنوي وذلك على النحو التالي:

أولاً: أركان الجريمة

في هذه الجريمة التي هي صورة من صور الجنايات التي يحصل الاعتداء المتمثل بالضرب أو الإيذاء أو الجرح الذي ينتج عنه عاهة مستديمة كأن ينتج عنها فقدان كلي أو جزئي لمنفعة أحد أعضاء الجسم سواء بقطع العضو أو بتره أو استئصاله أو تعطيل وظيفته بصورة نهائية مهما كانت نسبة هذه العاهة[1].

مفهوم العاهة المستديمة:

لم يورد مشروع قانون العقوبات الفلسطيني مفهوماً للعاهة المستديمة ولكن كما هو واضح من نص المادة السابقة أنه اكتفى فقط ببيان بعض صورها وعلى العكس من ذلك فعل قانون العقوبات الفلسطيني المطبق حالياً في قطاع غزة فقد وضع تعريفاً للأذى البليغ الذي من الممكن أن يلتقي مع العاهة المستديمة في المفهوم حيث عرفته المادة (5) منه في قولها (وتعني عبارة "الأذى البليغ" الأذى الذي يبلغ درجة الأذى الخطر، أو يلحق بالصحة أو الراحة البدنية ضرراً شديداً أو مستديماً، أو الأذى الذي من شأنه أن يضر بالصحة أو الراحة أو يؤدي إلى تشويه أي عضو من أعضاء الجسم الخارجية أو الداخلية أو تشويه أحد أغشية الجسم أو إحدى الحواس بصورة دائمة أو إلحاق أي أذى دائم أو بليغ بأي منها ويراد بلفظة "الأذى"أي أذى بدني أو مرض أو تشويش، مستديماً كان أم مؤقتاً)، وذلك على غرار القوانين الأخرى وهي قانون العقوبات المصري والأردني.

وقد عرف بعض فقهاء القانون العاهة المستديمة على أنها: الفقدان الكلي أو الجزئي لمنفعة أحد أعضاء الجسم سواء بقطع العضو أو بتره أو استئصاله أو تعطيل وظيفته بصورة نهائية مهما كانت نسبة هذه العاهة[2] .

وقد جرى قضاء محكمة النقض المصرية مؤيداً بإجماع فقهاء القانون الجنائي المصري على تعريف العاهة المستديمة بأنها: فقد أحد أعضاء الجسم أو أحد أجزائه أو فقد منفعته أو تقليلها أو تقليل المقاومة الطبيعية بصفة مستديمة أي على نحو يستمر مدى الحياة[3].

---

(1) المشهداني، شرح قانون العقوبات القسم الخاص (ص73).

(2) المشهداني، شرح قانون العقوبات القسم الخاص (ص73).

(3) الكرد، قانون العقوبات قسم خاص (ص156).

ويعد من قبيل العاهة المستديمة فقدان البصر وفقدان أحد العينين، خلع الكتف، فقدان الذراع، فقدان أحد الرجلين، عدم إمكان ثني الأصابع، الإصابة بالشلل، الإصابة بالجنون، فقدان الذاكرة. ولا يعتبر من قبيل العاهة المستديمة فقدان الأسنان لأنها ليست من الأعضاء ولأنه لا يترتب على فقدانها أية عجز ولا تقلل من الفم.

ولكن السؤال الذي يثار في مثل هذه الحالة ماذا يرتب القانون في حالة ما إذا تدخلت عوامل خارجية غير مباشرة هي التي أدت إلى إحداث العاهة المستديمة للمجني عليه؟؟؟

القانون يعتبر أن العاهة المستديمة التي نشأت مباشرة بفعل الجاني بسبب الاعتداء على جسم المجني عليه متساوية مع النتيجة التي تتحقق بصورة غير مباشرة أيضاً بسبب فعل الجاني على جسد المجني عليه. مثلاً: إجراء عملية جراحية للمجني عليه كانت ضرورية لإنقاذ حياته، وذلك باستئصال طحاله بعد تمزيقه من جرّاء ضربة تلقاها من الجاني[1].

1- الركن المعنوي

يتخذ الركن المعنوي في هذه الجريمة صورة القصد الجنائي العام، ولم يتطلب القانون وجوب توافر قصد خاص إلى جانبه.

فيجب أن يحيط الجاني علماً بأن فعله سيؤدي إلى المساس بجسد المجني عليه، وأن يعلم أن محل الاعتداء يقع على جسم انسان ما زال على قيد الحياة، ويجب أن تنصرف إرادة الجاني إلى إحداث النتيجة المتمثلة بالمساس بجسم المجني عليه.

ويكفي أن يكون في استطاعة الجاني أن يتوقع حدوث العاهة المستديمة دون أن تنصرف إرادته إلى تحقيقها.

الشروع في هذه الجريمة غير متصور إذا لم تتوافر لدى الجاني نية إحداث العاهة المستديمة وإنما أراد فقط إيذاء المجني عليه في جسمه كما ذكرنا.

---

(1) نقض مصري 10 فبراير 1974، مجموعة أحكام محكمة النقض،س25، رقم 41، ص103، مشار إليه في الكرد، قانون عقوبات القسم الخاص (ص157).

ثانياً: العقوبة المقررة للجريمة

يعاقب الجاني في هذه الجريمة بالسجن لمدة لا تزيد على سبع سنوات، وتشدد في حالة توافر ظرف سبق الإصرار أو الترصد وتصبح هي السجن لمدة لا تتجاوز عشر سنوات، ولكن اذا قصد الجاني إحداث العاهة المستديمة فإنه تشدد عليه العقوبة لتصبح السجن المؤقت[1].

نلاحظ من خلال النصوص السابقة أن قانون العقوبات المصري قد أوجب توقيع عقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة الى عشر سنين على مرتكبي جريمة الضرب أو الجرح المفضي إلى عاهة مستديمة، وتشدد العقوبة إذا اقترنت الجريمة بظرف سبق الإصرار أو الترصد.

وأن قانون العقوبات الأردني فرض عقوبة الأشغال المؤقتة لمدة لا تزيد على عشر سنوات على مرتكب الجريمة ولم يورد للعقوبة ظرفاً مشدداً.

نخلص مما تقدم إلى أن الفكر القانوني كله يدور حول اعتبار العدالة هدفاً أسمى للعقوبة عن طريق إرجاع حالة المساواة بين المراكز القانونية التي أخلّت بها الجريمة، لذلك فإن العدالة لن تتحقق بتطبيق العقوبة فقط وإنما لا بد من اتخاذ التدابير الاحترازية من أجل معالجة أسباب الجريمة وعدم وقوعها مستقبلاً، فهدف العقوبة هو الردع، وهذه نظرة موافقة لما هو موجود في الفقه الإسلامي. وفيه يقول ابن القيم (من المعلوم أن عقوبة الجناة والمفسدين لا تتم بمؤلم يردعهم ويجعل الجاني نكالاً وعظة لمن يريد أن يفعل مثل فعله، وعند هذا فلا بد من إفساد شئ منه بحسب جريمته في الكبر والصغر والقلة والكثرة)[2] والأجدر لذلك من أجل تحقيق العدالة هو معالجة أسباب الجريمة لا العقاب عليها.

---

(1) تنص المادة (244) من مشروع قانون العقوبات الفلسطيني (يعاقب بالحبس كل من ارتكب الجريمة المنصوص عليها في المادة السابقة باستعمال سلاح أو وقع منه ضرب أو جرح.وتكون العقوبة السجن المؤقت إذا نشأ عن الفعل عاهة مستديمة. وإذا أفضى الضرب أو الجرح إلى موت شخص أو اكثر تكون العقوبة السجن المؤبد، أما إذا قصد الجاني إحداث الموت فتكون العقوبة الإعدام)

(2) ابن القيم، إعلام الموقعين، 350/3.

ثانياً: المشاجرة

أ. جريمة المشاجرة في الشريعة الإسلامية

قال تعالى ﴿ فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجًا مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا﴾ [1] وفي الحديث: «فإن اشْتَجَرُوا فالسّلطان وليّ من لا وليّ له»[2]، وعن أبي هريرة رضي الله عنه أنَّ رسول الله صلى الله عليه وسلم قال:" إذَا تَدَارأتُم – وفي رواية – تَشَاجَرْتم في الطَّريقِ، فاجْعَلُوهُ سَبْعَةَ أذْرُع"[3].

ودلالة الحديث شاملة الجرائم التي تقع على الإنسان وما يتعلق بها، فقررت جميع الأحاديث المذكورة أن المشاجرة من المشكلات الأكثر شيوعاً والأكثر صعوبة في إثبات وتحديد المسؤول عن ذلك الأذى أو مسؤولية كل مساهم أو مشترك فيها على وجه اليقين، وقد حرمت شريعتنا الإسلامية الغراء المشاجرة بقوله تبارك وتعالى (ولا تنازعوا) أي ولا تشاجروا، وإن المتأمل للآية الواردة في سورة النساء فإنه يعرف أنه كم من مشاجرات وقعت زمن النبي صلى الله عليه وسلم حتى وصل الأمر إلى نزول آية كريمة تنفي عنهم صفة الإيمان حتى ينصاعوا إلى ما أمر الله تبارك وتعالى لقوله تعالى: ﴿ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ﴾ ، يقول المفسرون في هذه الآية أنها نزلت في الزبير بن العوّام وخصمه حاطب بن أبي بلتعة وقيل: ثعلبة بن حاطب

أخبرنا أبو سعيد بن عبد الرحمن بن حمدان، قال: أخبرنا أحمد بن جعفر بن مالك قال: حدَّثنا عبد الله بن أحمد بن حنبل، قال: حدَّثني أبي، قال: حدَّثنا أبو اليمان، قال: ح دَّثنا شُعَيب عن الزُّهْري، قال: أخبرني عُرْوَةُ بن الزُّبير، عن أبيه:أنه كان يحدث: أنه خاصم رجلاً من الأنصار قد شهد بدراً، إلى النبي صلى الله عليه وسلم، في شِرَاج الحَرَّة كانا يسقيان بها كِلاَهُما، فقال النبي صلى الله عليه وسلم للزُّبَيْر: اسْقِ ثم أرسل إلى جارك، فغضب الأنصاري وقال: يا رسول الله أنْ

---

(1) [النساء: 65].

(2) الحديث عن عائشة أن النبي صلّى الله عليه وسلم قال: «أيما امرأة نكحت بغير إذن مواليها فنكاحها باطل، ثلاثا، ولها مهرها بما أصاب منها، فإن اشتجروا فإنّ السلطان وليّ من لا وليّ له» . أخرجه أحمد في المسند 6/ 166، وفي سنده سليمان بن موسى، وفيه لين (انظر: تقريب التهذيب ص 255) ، وأخرجه الترمذي، وقال: حديث حسن، انظر عارضة الأحوذي 3/ 13.

(3) [البخاري 85/5 في المظالم، باب إذا اختلفوا في الطريق الميتاء، ومسلم رقم (1613) في المساقاة، باب قدر الطريق إذا اختلفوا فيه، والترمذي رقم (1356) في الأحكام، باب ما جاء في الطريق إذا اختلفوا فيه، وأبو داود رقم (3633) في الأقضية، باب من أبواب القضاء.

كان ابن عَمّتك! فتلوَّن وجه رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم قال للزبير: "اسق ثم احبس الماء حتى يرجع إلى الجُدُرِ" فاستوفى رسول الله صلى الله عليه وسلم للزبير حقّه[1].

وكان قبل ذلك اشار على الزبير برأي أراد فيه سعةً للأنصاري وله؛ فلما أحفظ الأنصاري رسول الله استوفى للزبير حقه في صريح الحكم. قال عروة: قال الزبير: والله ما أَحْسِبُ هذه الآية أنزلت إلا في ذلك ﴿ فَلاَ وَرَبِّكَ لاَ يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لاَ يَجِدُواْ فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجاً مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُواْ تَسْلِيماً﴾[2].

ويرى الباحث أن هذا الاختلاف الذي كان يقع بين أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم إنما كان يقع على اجتهاد الذي يؤجر فيه المصيب أجرآن والمخطئ أجرًا واحداً. وكانوا صادرين فيه عن ابتغاء وجه الله وثوابه. يقول القاضي أبوبكر العربي، وهو يتحدث عما شجر بين الصحابة رضي الله عنهم: (فهذه كلها أمور جرت على رسم النزاع ولم تخرج عن طريق من طرق الفقه، ولا عدت سبيل الاجتهاد الذي يؤجر فيه المصيب أجرآن والمخطئ أجرًا واحدًا)[3] لا عن نقص دين وعقل .

ب. جريمة المشاجرة في القانون الفلسطيني

عرفت المادة (98) من قانون العقوبات الفلسطيني المطبق حالياً في قطاع غزة المشاجرة في قولها (كل من اشترك في مشاجرة في محل عام على وجه غير مشروع يعتبر أنه ارتكب جنحة ويعاقب بالحبس مدة سنة ويطلق على هذه الجنحة اسم "المشاجرة).

وتنص الفقرة التاسعة من المادة (377) من قانون العقوبات المصري في قولها (يعاقب بغرامة ل تجاوز مائة جنيه كل من ارتكب فعل من الأفعال الآتية :(من وقعت منه مشاجرة أو تعد أو ايذاء خفيف ولم يحصل ضرب أو جرح).

وتنص المادة (338) من قانون العقوبات الأردني على أنه: (إذا اشترك عدة أشخاص في مشاجرة نجم عنها قتل أو تعطيل عضو أو جرح أو إيذاء أحد الناس وتعذر معرفة الفاعل

---

(1) [الشيباني، مسند الإمام أحمد، مؤسسة الرسالة ، ط1، باب مسند الزبير بن العوام (35/3)، إسناده صحيح على شرط الشيخين.

(2) [النساء: 65].

(3) الخطيب، الكفاية في معرفة علم الرواية (ص46)، ابن حجر، الإصابة (ج11/1).

بالذات، عوقب كل من اشترك منهم في الأفعال الإجرائية التي نجم عنها الموت أو تعطيل العضو أو الجرح أو الإيذاء بالعقوبة المقررة قانوناً للجريمة المقترفة بعد تخفيضها حتى نصفها.
وإذا كانت الجريمة المقترفة تستوجب الإعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة عوقب كل من اشترك في الأفعال الإجرائية المؤدية إليها بالأشغال الشاقة المؤقتة لمدة خمس عشرة سنة).
يتضح لنا من خلال النصوص السابقة بأن المشاجرة هي معارك جماعية يتبادل فيها عدد من الأشخاص الضرب أو الجرح وأفعال الإيذاء الأخرى مع تعذر اسناد النتائج إلى من أحدثها فعلاً لإنزال العقوبة المقررة قانوناً بحقه[1].

فهذه الجريمة تمثل صورة من صور الجرائم التي تقع على الأشخاص والتي قد يصل فيها كما هو واضح من النصوص السابقة إلى حد إزهاق روح إنسان لسبب اشتراك عدة أشخاص في مشاجرة جماعية يتبادل فيها المشتركون في أفعال الضرب والجرح والإيذاء وإلحاق الأذى بالمجني عليه أو الموت الذي قد يكون من جانب أحد المشاركين أو من سواهم.
وكما أشرنا سابقاً بأن هذه الجريمة يصعب فيها تحديد المسؤول عن إحداث الأذى أو مسؤولية كل مساهم أو مشترك بها على وجه اليقين، ولكن ومن أجل عدم ضياع المسؤولية فقد نصت القوانين الثلاثة سابقة الذكر إلى معاقبة من يثبت ارتكابه فعلاً يجعل منه مشاركاً فيها.
ولتطبيق أحكام القوانين السابقة فيما يتعلق بهذه الجريمة فإنه يقتضي توافر بعض الشروط.

- **الشروط الواجب توافرها في جريمة المشاجرة أو الاشتراك الجماعي في مشاجرة:**

أولاً: وقوع المشاجرة بمعناها القانوني: يعني أن تكون هناك مضاربة بين ثلاثة أشخاص فأكثر، ولذلك فإن المعارك التي تحصل بين شخصين لا تسمى مشاجرة بالمعنى القانوني، وتحدث المشاجرة بالقتال بتشابك الأيدي أو الرفس بالأرجل أو من خلال استعمال أي وسيلة من شأنها أن ترتب نتيجة.

ثانياً: وقوع القتل والإيذاء: يعني ذلك أن تتحقق النتيجة، أن ينجم عن المشاجرة القتل أو تعطيل عضو شخص أو إيذائه أو جرحه سواء كان المجني عليه أحد المشاركين أو ممن سواهم ، وفي هذا السياق قالت محكمة الاستئناف العليا بغزة في الاستئناف رقم 43 لسنة 2000 والمفصول

(1)الزعبي، شرح قانون العقوبات القسم الخاص (ص99).

فيه بتاريخ 2000/11/25م (حيث أن الثابت من مطالعة القضية أن الحادث كان بين عائلتين عائلة عايش وعائلة الحريم واشترك فيه عدد كبير من كل من العائلتين فلا يمكن الجزم بأن المستأنف ضده هو الذي أحدث الكسر خاصة أن النيابة لم تذكر في استئنافها أو مرافعتها من هم الشهود الذين شهدوا على أن المستأنف ضده هو الذي أحدث الكسر بالإضافة إلى أن شهود المستأنف ضده هـ.ع.أ و م.ش.م قد نفيا أن المستأنف ضده هو الذي أحدث الكسر مما يستوجب رفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف)[1] .

ثالثاً: عدم التمكن من معرفة الفاعل: يشترط لوقوع جريمة المشاجرة تعذر معرفة مرتكب الفعل الذي نجم عنه القتل أو تعطيل العضو أو الجرح أو الإيذاء، يعني ضياع الضربة التي نتج عنها الضرر بين جميع المشاركين في المشاجرة، ولعل هذا الشرط هو سبب تخفيف العقوبة بحق المشاركين في الجريمة، ولا تعتبر المشاركة مشاجرة في حق من كان في حالة دفاع شرعي أو دفاع عن نفسه وفي ذلك فقد قضت محكمة النقض المصرية في حكمها الصادر في الطعن رقم 214 لسنة 16ق مجموعة عمر صفحة 93 والصادر بتاريخ 1946/3/12م (إذا كان الحكم في سبيل نفيه قيام حالة الدفاع الشرعي قد اكتفى بقوله إن الثابت من تفصيلات الحادث " التي بينها " أن مشاجرة قامت بين الفريقين " للسبب الذى ذكره " فأخذ الفريقان يتبادلان الضربات، و أنه في هذه الحالة لا يمكن القول بأن المتهم كان في حالة دفاع شرعي يبيح الاعتداء الذى وقع منه.
و كانت نتيجة للمشاجرة التي قامت بين الفريقين فهذا يكون قصوراً، إذ أن ما ذكره الحكم من ذلك ليس من شأنه أن ينفى قيام حالة الدفاع الشرعي، لأن التشاجر بين فريقين قد يكون أصله اعتداء وقع من فريق، وأن الفريق المعتدى عليه إنما كان يرد الاعتداء، و في هذه الحالة يكون الفريق المعتدي واجباً عقابه، والفريق المعتدى عليه مدافعاً واجباً أن يعامل بمقتضى الأحكام المقررة في القانون للدفاع الشرعي)[2].

رابعاً: توافر القصد الجرمي ليس فقط في الاشتراك بالمشاجرة بل وفي محاولة الايقاع بالمجني عليه كحالة ثبوت اتفاق مسبق أو اشتراك الأشخاص في الأعمال التي من شأنها أن تؤدي إلى وقوع الجرم.

---

(1) حكم رقم (43) لسنة 2000 فصل بتاريخ 2000/11/25م (موقع إلكتروني).
(2) الصفتي، أسباب الإباحة وموانع العقاب (موقع إلكتروني).

- **العقوبة المقررة لجريمة المشاجرة:**

حددت المادة (98) من قانون العقوبات الفلسطيني المطبق حالياً في قطاع غزة عقوبة المشاجرة، على" أن مرتكب الجريمة يعتبر أنه مرتكب جنحة ويعاقب مدة سنة فقط ولم يورد للعقوبة ظرفاً مشدداً على عكس ما ذهب اليه قانون العقوبات الأردني بأنه عاقب كل من اشترك في المشاجرة وتعذر معرفة الفاعل بالذات بعقوبة واحدة وهي عقوبة الجريمة المرتكبة بعد تخفيضها حتى نصفها، فإذا كانت الجريمة المقترفة تستوجب عقوبة الإعدام أو الاشغال الشاقة المؤبدة، عوقب كل من اشترك في الأفعال الإجرامية المؤدية إليها بالأشغال الشاقة المؤقتة مدة لا تقل عن عشر سنوات[1]".

الفرع الثاني

يجب أن يكون الحكم باتاً أو مبرماً

يجب أن تكون الأحكام السالف ذكرها المتعلقة بالجرائم الواقعة على الأشخاص (الاعتداء والمشاجرة) سواء في الشريعة الإسلامية أو القانون الفلسطيني أحكاماً نهائية تقضي بتطبيق عقوبة جرائم الاعتداء أو المشاجرة.

أولاً: الحكم البات في جرائم الاعتداء في الفقه الإسلامي

يجب أن يكون الحكم الصادر في جريمة الاعتداء قد نال حجية الأمر المقضي فيه، ولا يتصور أن يكون الحكم باتاً في الفقه الإسلامي وكذلك في التشريعات القانونية المقارنة وما زالت اجراءات التحقيق جارية أو غير مكتملة.

فكما أشرنا سابقاً في قوله تبارك وتعالى ﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنفَ بِالْأَنفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾[2] ودلالة الآية من خلال المعنى البعيد لها أنه إذا ما ثبت بالدلائل الكافية في ثبوت الجنايات؛ على سبيل المثال ثبت أن الجاني هو الفاعل الحقيقي وقد تحصل على حكم بات بعد انتهاء كافة درجات التقاضي وهو ما توافقت معه الشريعة الإسلامية فإنه يعاقب بالحد الموضح في الآية الكريمة.

---

(1) الحديثي، شرح قانون العقوبات القسم الخاص (ص103).

(2) [المائدة:45]

ثانياً: الحكم البات في جرائم الاعتداء في القانون الفلسطيني

الحكم البات هو من استنفذ طرق الطعن العادية (المعارضة والاستئناف) وغير العادية (النقض)، أو لتفويت مواعيدها، ويقتضي هذا الشرط أن يرتكب المتهم جريمته التالية في تاريخ لاحق على صيرورة الحكم باتاً، أما في حال ارتكب المتهم جريمته الثانية أثناء الميعاد المقرر للطعن أو أثناء نظره فلا يعتبر هذا الأمر سابقة في العود[1].

ولا تختلف القوانين المقارنة في مفهوم الحكم البات عن القانون الفلسطيني.

المطلب الثاني

ارتكاب جريمة جديدة

لا تتكون حالة العود إلا باكتمال أركانه وقواعده، والتي من أهمها ارتكاب جريمة جديدة، إذ من المحال إطلاق وصف العود على متهم ارتكب الجريمة لمرة واحدة وإلا تجرد لفظ العود من المعنى.

وفيما يلي نتحدث عن مفهوم الجريمة الجديدة من منظور الشريعة الإسلامية ثم موقف القانون الفلسطيني في ذلك، من خلال البيان التالي:

الفرع الأول : ارتكاب جريمة جديدة في الفقه الاسلامي

الفرع الثاني: ارتكاب جريمة جديدة في القانون الفلسطيني

(1) أبو خطوة، شرح الاحكام العامة لقانون العقوبات (ص749).

الفرع الأول

ارتكاب جريمة جديدة في الفقه الإسلامي

قال تعالى﴿ الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ ﴾[1]

وقال النبي صلى الله عليه وسلم "خُذُوا عَنِّي، قَدْ جَعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا: الثَّيِّبُ بِالثَّيِّبِ جَلْدُ مِائَةٍ وَرَمْيٌ بِالْحِجَارَةِ، وَالْبِكْرُ بِالْبِكْرِ جَلْدُ مِائَةٍ وَنَفْيُ سَنَةٍ"[2]

وفي حالة العود إلى الزنى من قبل المكلف وتكراره قبل إقامة الحد، يتفق الحنفية[3]والشافعية[4] وغيرهم على أن العقوبة لا تتكرر بذلك وإنما يكتفى بحد واحد[5]، وأما إن كان قد زنى فحد، ثم عاد وزنى مرة أخرى، فيحد ثانياً عندهم[6]، وهو لا يتصور إلا إذا كان قد زنى في المرة الأولى وهو بكر[7].

قال النبي صلى الله عليه وسلم عندما سئل عن الأمة تزني قبل أن تحصن:" إِذَا زَنَتْ فَاجْلِدُوهَا، ثُمَّ إِنْ زَنَتْ فَاجْلِدُوهَا، ثُمَّ إِنْ زَنَتْ فَاجْلِدُوهَا"[8] نرى بأن الحكم السابق متمثل في الجلد، والحكم اللاحق أيضاً الجلد في حالة العود إلى ارتكاب الجريمة.

ويبقى السؤال ماذا لوكان الحكم السابق حكماً تعزيرياً؟

يجب أن يُزاد في التعزير في حالة العود، فإذا ارتكب الجاني معصية أخرى تستوجب تعزيره يزداد على التعزير الأول ولو كان العاصي من ذوي الهيئة والمروءة، لأنه بالتكرار لم يبق ذا مروءة[9]، أما عن تقدير العقوبة فالأمر متروك للحاكم أو القاضي بما لا يتعارض مع العدالة الجزائية، وقد تصل العقوبة التعزيرية إلى الإعدام.

---

(1) [النور:2]

(2) [مسلم: صحيح مسلم، كتاب الحدود، باب حد الزنى، حديث رقم (3199)].

(3) الكاساني، بدائع الصنائع، ج7، (ص56).

(4) الشربيني، مغني المحتاج، ج4(ص186).

(5) البهوتي، كشاف القناع، ج6 (85).

(6) الكاساني، بدائع الصنائع، ج7، (ص56).

(7) شندي، العود إلى جرائم الحدود وعقوبته المقررة في الفقه الإسلامي(ص4-5).

(8) [مسلم: صحيح مسلم، كتاب الحدود، باب رجم اليهود أهل الذمة في الزنى، حديث رقم (3216)].

(9) بهنسي، الفقه الجنائي الإسلامي (ص191).

ومن ناحية أخرى أنه من حكم الله عز وجل أن الذي قتل له إنسان وهو ولي المقتول، يجب أن يباشر القتل بيده، لأن في هذا شفاء له، والانسان حينما يملك أن يقيم حد القتل بيده قد يعفو، والحالات التي تنتهي بالعفو لا تعد ولا تحصى، حينما يشعر ولي القتيل أنه بإمكانه أن يقتص من قاتل ابنه، ويوضع الأمر بيده طبعاً برقابة وضوابط كثيرة جداً كما هو مطبق في بعض الدول الإسلامية، في الأعم والأغلب يعفو، لأنه حينما سلمناه أمر أن يأخذ بيده بالقصاص شفي صدره، بينما في بعض البلاد الأخرى التي يقتل فيها القتيل تثور الثارات بين أطراف الاسر، وقد لا تنتهي الا بعدد كبير من القتلى، وقد قال الله عز وجل:

﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾[1].

والعالم اليوم يقترب من الدين لا عن إيمان بالدين، ولكن عن تحقيق لمصالحه، لأن الذي خلق الإنسان هو أعلم به، أعلم بما يردعه، أعلم بما يمنعه، من أن يفعل كذا وكذا فالله عز وجل يرشدنا في الآية السابقة:

أن القاتل يقتل، وأن العين تفقأ بالعين، وأن الأنف يجدع بالأنف، وأن الأذن تُصلَ ن بالأذن، وأن السن تخلع بالسن، والجرح أيضاً يقتص به بجرح، لكن هذا الحكم حكم العدل، والله تبارك وتعالى يأمر بالعدل والإحسان، فأين الإحسان من هذا، فالإحسان هو شيء طوعي يخرج من ولي الدم كما يقال، والله تبارك وتعالى يقول:

﴿ فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ وَمَنْ لَمْ يَحْكُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾[2].

ولكن ماذا لو عاد الجاني مرةً أخرى وارتكب ذات جريمته التي اقتص منه فيها سواء ارتكبها على ذات الشخص المجني عليه أو غيره؟

(يرى الشافعية أنه لو قطع إنسان يد آخر عمداً فعفا عنه المجني عليه ثم عاد الجاني مرةً أخرى فقتله فلوليه القصاص.

وقال بعض الفقهاء أنه لا قصاص لأن العفو حصل عن بعضه فلا يقتل به.

وقال أبو يوسف ومحمد إذا عفى المجني عليه عن القطع أو عن الشج فهو عفو عن النفس أيضاً لو حدثت الوفاة.

---

(1) [المائدة:69].

(2) [المائدة:45]

ويرى الإمام أحمد أن القتل انفرد عن القطع وأن عفو المجني عليه عن القطع قبل وفاته لا يمنع ما يلزم بالقتل كما لو كان القاطع غير الجاني القاتل)[1].

ويجمع الفقهاء المسلمون على أنه اذا القطع أو الجرح قد تم العفو عنه من المجني عليه ثم ضربه الجاني نفسه بعد ذلك ضربة فمات فإن محل العفو لا يسري على النفس.

ويرى الظاهرية أنه لا عفو للمقتول أي المجني عليه لأنه يعفو عن حق ليس له، فهو مقرر للولي بنص القرآن الكريم[2].

ولكن ماذا لو تمت معاقبة الجاني الذي اقتلع عين آخر للمرة الثانية وأثناء تطبيق العقوبة عليه مات الجاني بفعل العقوبة؟ يعني شخص قام باقتلاع عين شخص آخر فطبقت عليه أحكام الشريعة بقلع العين، ثم عاد ذلك الشخص لجريمة أخرى وقام بجرح آخر بقطع يده مثلاً فعقوب مرةً أخرى وقطعت يده فمات من جرّاء ذلك ما الحكم؟

يرى أبو حنيفة وأصحابه أن الإذن بالقطع والجرح يترتب عليه منع العقوبة؛ لأن الأطراف عندهم يسلك مسلك الأموال، وعصمة المال تثبت حقاً لصاحبه، فكانت العقوبة على القطع والجرح محتملة السقوط بالإباحة والإذن. ولكنهم اختلفوا فيما إذا أدى الجرح أو القطع للموت، فأبو حنيفة يرى الفعل قتلاً عمداً؛ لأن الإذن كان عن الجرح أو القطع فلما مات تبين أن الفعل وقع قتلاً لا جرحاً ولا قطعاً، ومن ثم فعليه عقوبة القتل العمد، ولما كان الإذن يعتبر شبهة تدرأ القصاص فيتعين أن تكون العقوبة الدية، أما أبو يوسف ومحمد فمن رأيهما أنه إذا أدى الجرح أو القطع للموت فلا شيء على الجاني إلا التعزير؛ لأن العفو عن الجرح أو القطع عفو عما تولد منه وهو القتل[3].

---

(1) ابن قدامة، المغني والشرح الكبير (356/9)

(2) ابن قدامة، المرجع نفسه، (356/9).

(3) الكاساني، بدائع الصنائع، (ج7/236-237).

الفرع الثاني

ارتكاب جريمة جديدة في القانون الفلسطيني

تتبين الجريمة الجديدة وهي التي تلحق بالجريمة السابقة المفصولة بحكم بات ونهائي كما سبق الاشارة إليه من خلال وقائع القضية التي سبق وأن أشرنا إليها في حيثيات قضية الحكم بالإعدام على المدان (ع ، ق)[1] حيث يتبين أن الحكم البات لا يكفي لإتمام ظاهرة العود إلا أنه يشترط لكي تتحقق جميع أركان العود سلوك الجاني نفسه لجريمة أخرى بنفس الجريمة الأولى.

هذا وقد حكمت محكمة صلح غزة في القضية (2012/2826) بتاريخ 2013/5/5م بحبس المدان ستة أشهر وأمرت المحكمة بوقف تنفيذ عقوبة الحبس لمدة ثلاث سنوات وبغرامة مالية قدرها 200شيكل أو الحبس شهر، وحيث قام بتكرار الجريمة بعدها أي قام بارتكاب جريمة جديدة فحكمت المحكمة عليه في القضية رقم (2015/762) بتاريخ 2015/6/4م بالحبس ستة أشهر مع النفاذ وبغرامة مالية قدرها 500شيكل أو الحبس شهر بدلاً منها.

ومن ناحية أخرى سبق وأن أشرنا أن قانون العقوبات الفلسطيني المطبق حالياً في قطاع غزة ومشروع قانون العقوبات الفلسطيني الجديد قد فرق في جرائم الاعتداء على الأشخاص في العقوبة بين جرائم الاعتداء البسيطة وجرائم الاعتداء في حالتها المشددة، ولم يعالج قانون العقوبات المطبق في فلسطين ظاهرة العود إلى هذه الجرائم ولكن وضع ظروف اذا ارتكبها الجاني مع تحققها تشدد العقوبة بغض النظر فيما لو كان عائداً أم لأول مرة، وهذا من السلطة التقديرية للقاضي الذي ينظر القضية استناداً للظروف المشددة[2]، من خلال السوابق القضائية التي سنبينها لاحقاً فيما يتعلق بجرائم الضرب أو الجرح أو إعطاء المواد الضارة أو الايذاء يتضح لنا أن ارتكاب جريمة جديدة شرط جوهري لاكتمال حالة العود وهي أحد أهم الأسباب التي تشدد فيها العقوبة حتى لو كانت الجريمة مما عينت لها عقوبة ولم تقترن بظرف مشدد.

---

(1) انظر الباحث ، (ص38-39).

(2) حكمت محكمة صلح غزة في القضية (2012/2826) بتاريخ 2013/5/5م بحبس المدان ستة أشهر وأمرت المحكمة بوقف تنفيذ عقوبة الحبس لمدة ثلاث سنوات وبغرامة مالية قدرها 200شيكل أو الحبس شهر، وحيث قام بتكرار الجريمة بعدها وحكم المحكمة عليه في القضية رقم (2015/762) بتاريخ 2015/6/4م بالحبس ستة أشهر مع النفاذ وبغرامة مالية قدرها 500شيكل أو الحبس شهر بدلاً منها.

ويرى الباحث بأن الأساس الذي يستخدمه القاضي لتشديد العقوبة في حالة العود استناداً إلى اعتبارها ظرفاً من الظروف المشددة التي تعبر عن قلق المجتمع من هذا المجرم الذي تمادى في إجرامه هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى عدم اكتفاء العقوبة المقررة بنص القانون لتحقيق الردع العام مما أوجب على القاضي إعمال سلطته التقديرية في تشديد العقوبة من أجل تحقيق المصلحة العامة.

بالإضافة إلى إعمال المشرع لسلطته التشريعية في تقنين العقوبات للعائد كما فعل في العود إلى جرائم المخدرات والمؤثرات العقلية.

المطلب الثالث

أن يكون العود في الحالات المنصوص عليها

وهذا الشرط أخذت به القوانين المقارنة كالقانون المصري والمشرع الأردني[1]، وسنسلط الضوء على موقف الشريعة الإسلامية من حالات العود مقارنة بالقوانين المقارنة.

الفرع الأول: حالات العود في الشريعة الإسلامية.

الفرع الثاني: حالات العود في القانون الفلسطيني.

الفرع الأول

حالات العود في الشريعة الإسلامية

دفع المفاسد في الشريعة الإسلامية أولى من جلب المصالح، وذلك لأن دفع الفساد عن المجتمع فيه من الاستقرار والطمأنينة ما تستقر به حياة هذا المجتمع المسلم، وكما أشرنا سابقاً أن المجرم في الشريعة الإسلامية يعاقب بالعقوبة المقررة والمقدرة من قبل المشرع للجريمة، فإن عاد لارتكاب جريمة مرة أخرى، فإن العقوبة تشدَّدْ عليه، لأنه تمادى في ارتكاب الجرائم واتخذ من ذلك سلوكاً يسلكه في المجتمع بإصراره على معاودة الإجرام، فإذا أيقن القاتل أنه سيُقتَل فلا يَقتُل، فإن لم يَقتُل بقي حياً، وإذا أيقن القاتل أن القتل ينتظره إذا قتل أبقى على من سيكون ضحيته حياً، فالقاتل يبقى حياً، والمقتول يبقى حياً.

الإنسان أحياناً يجتهد، وقد يحاول أن يأتي بتشريع جديد، وحينما ألغي حكم الإعدام في بعض الدول تفاقمت الجرائم بشكل واضح جداً، فهذا يقتل عشرين شخصاً، وهذا عشرة، وهذا يدخل إلى مدرسة ابتدائية ويقتل معظم الطلاب، على كلٍ هذا تشريع خالق الأكوان، الجهة الوحيدة التي ينبغي أن تتبع تعليماتها هي الجهة الصانعة، لأن الجهة الصانعة هي الجهة الخبيرة.

فحينما يعلم القاتل أنه سيقتل فيما لو قتل، وأن العين تفقأ بالعين، وأن الأنف يجدع بالأنف، وأن الأذن تصلن بالأذن، وأن السن تخلع بالسن فإنه لا يعاود ارتكاب الجريمة مرةً أخرى لأنه علم مجريات الأمور والعقوبة التي ستحل به فيما لو عاد.

---

(1) أبو عامر، قانون العقوبات القسم الخاص (ص581).

أولاً: حالات العود في الشريعة الإسلامية في جرائم الاعتداء

عندما تكلمنا عن الاعتداء في الشريعة الإسلامية ذكرنا مباشرة قوله تبارك وتعالى: ﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنفَ بِالْأَنفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾[1] وذلك من أجل بيان بعض الأحكام التشريعية الأساسية في الحياة البشرية. وهي الأحكام المتعلقة بحماية النفس والحياة في المجتمع المسلم المحكوم بمنهج الله وشريعته، وحماية النظام العام وصيانته من الخروج عليه، وعلى السلطة التي تقوم عليه بأمر الله تعالى، في ظل شريعة الله عز وجل وعلى الجماعة المسلمة التي تعيش في ظل الشريعة الإسلامية والحكم الإسلامي، حماية المال والملكية الفردية في هذا المجتمع، الذي يقوم نظامه الاجتماعي كله على شريعة الله تعالى .

فإن أعظم قصة اعتداء حصلت منذ أن نشأت هذه البشرية هي كما أخبر الله تبارك وتعالى في كتابه الكريم: ﴿وَاتْلُ عَلَيْهِمْ نَبَأَ ابْنَيْ آدَمَ بِالْحَقِّ إِذْ قَرَّبَا قُرْبَانًا فَتُقُبِّلَ مِنْ أَحَدِهِمَا وَلَمْ يُتَقَبَّلْ مِنَ الآخَرِ قَالَ لأَقْتُلَنَّكَ قَالَ إِنَّمَا يَتَقَبَّلُ اللهُ مِنَ الْمُتَّقِيْنَ﴾[2].

قصة «ابني آدم» التي تكشف عن طبيعة الجريمة وبواعثها في النفس البشرية كما تكشف عن بشاعة الجريمة وفجورها وضرورة الوقوف في وجهها والعقاب لفاعلها ومقاومة البواعث التي تحرك النفس للإقدام عليها.

وتبدو القصة وإيحاءاتها ملتحمة التحاماً قوياً مع الأحكام التالية لها في السياق القرآني، ويشعر القارئ المتأمل للسياق بوظيفة هذه القصة في موضعها وبعمق الإيحاء الاقناعي الذي تسكبه في النفس وترسبه والاستعداد الذي تنشئه في القلب والعقل لتلقي الأحكام المشددة التي يواجه بها الإسلام جرائم الاعتداء على النفس والحياة والاعتداء على النظام العام والاعتداء على المال والملكية الفردية في ظل المجتمع الإسلامي القائم على منهج الله المحكوم بشريعته.

وهذا مقصد الشريعة الإسلامية في العقوبة إذ أن الغرض من العقوبة والفلسفة التشريعية للعقوبة تكمن في حماية الفضيلة وحماية المجتمع من أن يقع في الرذائل أو أن تتحكم الأهواء في تيسيره من ناحية ومن ناحية أخرى تحقيق المصالح وحفظها بالنسبة للمجتمع، وأن تشريع العقوبة يتنوع

---

(1) [المائدة:45]

(2) [المائدة: 27].

بين الزجر من خلال الحدود والاستصلاح من خلال التعازير، فالمقصد الأول وهو الزجر يعتمد على قاعدة درء المفاسد، واشتهرت مقولة "الجوابر مشروعة لجلب ما فات من المصالح، والزواجر مشروعة لدرء المفاسد"[1]

أما الاستصلاح فالقصد منه التأديب والإصلاح، وهذا المعنى موجود في العقوبات غير المقدرة والتي تسمى بالتعازير وهو يقوم على مراعاه الظروف وأحوال المجرم والجريمة.

والموازنة بين مبدأ الزجر والاستصلاح يدل على أن الشريعة الإسلامية لم تسو بين الجرائم كلها، وإنما جعلت كل مبدأ يتعلق بجرائم معينة، بخلاف القوانين المقارنة، وهناك معنى أدق متمثل في أن الشريعة الإسلامية شرعت مع العقوبة ما به تكتمل الأصول والمقاصد لبلوغ حد الكمال وهو العفو والصلح وهما متلازمين للعقوبات الأصلية كالقصاص، وذلك حتى تكتمل الصورة العامة للغرض والقصد الذي بني عليه النظام العقابي في الفقه الإسلامي[2].

ويرى الباحث أن سماحة الشريعة الإسلامية في التمييز بين الحدود والقصاص والتعازير وخصوصا في باب الاعتداء لم يكن لها مثيل إذ أن الغرض من ملازمة العفو والصلح في القصاص يكون في دفع الجاني إلى المسارعة إلى التوبة والرجوع عن الذنب من ناحية ومن ناحية أخرى القضاء على الأحقاد والثأر والانتقام.

كما أن المجتمع المسلم يقيم حياته كلها على منهج الله وشريعته وينظم شؤونه وارتباطاته وعلاقاته على أسس ذلك المنهج وعلى أحكام هذه الشريعة. ومن ثم يكفل لكل فرد– كما يكفل للجماعة– كل عناصر العدالة والكفاية والاستقرار والطمأنينة، ويكف عنه كل عوامل الاستفزاز والإثارة، وكل عوامل الكبت والقمع، وكل عوامل الظلم والاعتداء، وكل عوامل الحاجة والضرورة. وكذلك يصبح الاعتداء– في مثل هذا المجتمع الفاضل العادل المتوازن المتكافل– على النفس والحياة، أو على النظام العام، أو على الملكية الفردية جريمة بشعة منكرة، مجردة عن البواعث المبررة– أو المخففة بصفة عامة.

وهذا يفسر التشدد ضد الجريمة والمجرمين بعد تهيئة الظروف المساعدة على الاستقامة عند الأسوياء من الناس وتنحية البواعث على الجريمة من حياة الفرد وحياة الجماعة. وإلى جانب هذا كله، ومع هذا كله يكفل النظام الإسلامي للمجرم المعتدي كل الضمانات لسلامة التحقيق

---

(1) قويدر، الموزانة بين العقوبة والعفو(ص27).

(2) قويدر، الموزانة بين العقوبة والعفو، ص29.

والحكم ويدرأ عنه الحدود بالشبهات ويفتح له كذلك باب التوبة التي تسقط الجريمة في حساب الدنيا في بعض الحالات، وتسقطها في حساب الآخرة في كل الحالات.

ولكن ماذا لو عاد الجاني مرةً أخرى وارتكب ذات جريمته التي اقتص منه فيها سواء ارتكبها على ذات الشخص المجني عليه أو غيره؟؟؟

يرى الشافعية أنه لو قطع إنسان يد آخر عمداً فعفا عنه المجني عليه ثم عاد الجاني مرةً أخرى فقتله فلوليه القصاص.

وقال بعض الفقهاء أنه لا قصاص لأن العفو حصل عن بعضه فلا يقتل به.

وقال أبو يوسف ومحمد إذا عفى المجني عليه عن القطع أو عن الشج فهو عفو عن النفس أيضاً لو حدثت الوفاة.

ويرى الإمام أحمد أن القتل انفرد عن القطع وأن عفو المجني عليه عن القطع قبل وفاته لا يمنع ما يلزم بالقتل كما لو كان القاطع غير الجاني القاتل.

ويجمع الفقهاء المسلمون على أنه اذا القطع أو الجرح قد تم العفو عنه من المجني عليه ثم ضربه الجاني نفسه بعد ذلك ضربة فمات فإن محل العفو لا يسري على النفس.

ويرى الظاهرية أنه لا عفو للمقتول أي المجني عليه لأنه يعفو عن حق ليس له، فهو مقرر للولي بنص القرآن الكريم[1].

ولكن ماذا لو تمت معاقبة الجاني الذي اقتلع عين آخر للمرة الثانية وأثناء تطبيق العقوبة عليه مات الجاني بفعل العقوبة؟؟ يعني شخص قام باقتلاع عين شخص آخر فطبقت عليه أحكام الشريعة بقلع العين، ثم عاد ذلك الشخص لجريمة أخرى وقام بجرح آخر بقطع يده مثلاً فعقوب مرةً أخرى وقطعت يده فمات من جرّاء ذلك ما الحكم؟؟؟

يرى أبو حنيفة وأصحابه أن الإذن بالقطع والجرح يترتب عليه منع العقوبة؛ لأن الأطراف عندهم يسلك مسلك الأموال، وعصمة المال تثبت حقاً لصاحبه، فكانت العقوبة على القطع والجرح محتملة السقوط بالإباحة والإذن. ولكنهم اختلفوا فيما إذا أدى الجرح أو القطع للموت، فأبو حنيفة يرى الفعل قتلاً عمداً؛ لأن الإذن كان عن الجرح أو القطع فلما مات تبين أن الفعل وقع قتلاً لا جرحاً ولا قطعاً، ومن ثم فعليه عقوبة القتل العمد، ولما كان الإذن يعتبر شبهة تدرأ القصاص فيتعين أن تكون العقوبة الدية، أما أبو يوسف ومحمد فمن رأيهما أنه إذا أدى الجرح أو

(1) الرافعي، الشرح الكبير (ج486/7).

القطع للموت فلا شيء على الجاني إلا التعزير؛ لأن العفو عن الجرح أو القطع عفو عما تولد منه وهو القتل[1] .

وعلى هذا جاءت الشريعة الاسلامية الغرّاء تحمل في طياتها معنىً كاملاً للقصاص الذي فيه ميلاد الإنسان، هو العقاب الرادع الذي يجعل من يتجه إلى الاعتداء على النفس بالقتل، أو الاعتداء عليها بالجرح والكسر، يفكر مرتين ومرات قبل أن يقدم على ما حدثته به نفسه، وما زينه له اندفاعه وهو يعلم أنه مأخوذ بالقتل إن قتل– دون نظر إلى نسبه أو مركزه، أو طبقته، أو جنسه– وأنه مأخوذ بمثل ما أحدث من الإصابة. إذا قطع يداً أو رجلاً قطعت يده أو رجله وإذا أتلف عيناً أو أذناً أو أنفاً أو سناً، أتلف من جسمه ما يقابل العضو الذي أتلفه.

وليس الأمر كذلك حين يعلم أن جزاءه هو السجن– طالت مدة السجن أو قصرت– فالألم في البدن، والنقص في الكيان، والتشويه في الخلقة شيء آخر غير الآم السجن[2].

روى الإمام أحمد. قال: حدثنا وكيع، حدثنا يونس بن أبي إسحاق، عن أبي السفر، قال: «كسر رجل من قريش سن رجل من الأنصار. فاستعدى عليه معاوية. فقال معاوية: سنرضيه فألح الأنصاري، فقال معاوية: شأنك بصاحبك، فيفهم من ذلك أنه يقتص منه ان أراد والا فأن تعفوا أقرب للتقوى لذلك و**يرى الباحث** أن العقوبات الإسلامية أدوات فعالة في القضاء على الجريمة والمجرمين، ووسائل نفّاذة في نشر الأمن والسلام واستئصال الجريمة، والدليل على ذلك واقع البيئة التي تطبق فيها، وحينئذ لا يلتفت إلى أي نقد أو اعتراض أو تشويه لمعنى العقوبة وأساليبها وأنواعها في شريعة الله تعالى، فتلك المزاعم باطلة، وأفكار مروجيها خطأ، ومصدرها الجهل بحقيقة الأمور في الشريعة، ومراعاة مصلحة شخص على حساب الجماعة كلها.

(1) الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع (ج249/7).

(2) سيد قطب، في ظلال القرآن، (مج899/2).

الفرع الثاني

حالات العود في القانون الفلسطيني

سبق وأن أشرنا أن قانون العقوبات الفلسطيني تتطرق إلى حالات العود وعالجها في جرائم المخدرات والمؤثرات العقلية، وأما الجرائم الواقعة على الأشخاص والأموال تاركاً الأمر لسلطة القاضي التقديرية في الظروف المشددة والمخففة للعقوبة، إلا أن الجرائم المتعلقة بالمخدرات والمؤثرات العقلية كان لها نصيب من التقنين من خلال النص صراحة ووضوحاً عليها من خلال بعض النصوص في القانون رقم 7 لسنة 2013، وفي هذا الجانب قد أصاب النص القانوني روح الشريعة الإسلامية فيما يتعلق بعقوبة العائد إلى ارتكاب جريمة المخدرات وهي عقوبة الإعدام للعائد إلى تجارة المخدرات لما فيه من فساد وإفساد للناس.

حيث حكمت المحكمة العسكرية الدائمة بغزة، بجلستها يوم الأحد 20 جمادي الآخرة 1438هـ الموافق 2017/3/19م في القضية رقم (2017/10)محاكم عسكرية (2016/381) نيابة عسكرية على المدان (ر ، م) الإعدام رمياً بالرصاص حتى الموت والفصل من الخدمة ومصادرة المضبوطات المحرزة.

وحيث أيدت محكمة الاستئناف حكم الاعدام كون أن المدان ذو سوابق قضائية وعائد إلى ارتكاب مثل هذه الجرائم، وهذا ما أشارت إليه النيابة العامة في لائحة الاستئناف في قولها " وحيث أن المدان قد حكم قبل ذلك على قضية مماثلة وقدمت النيابة العسكرية بينات صادرة من محكمة الاستئناف والمتعلق باستئناف الحكم الصادر من محكمة بداية خانيونس، وحيث أن محكمة الاستئناف ايدت الحكم، وقدمت النيابة العسكرية إفادة من رئيس المحكمة العليا تفيد بعدم إيداع أي طعون جزائية بخصوص الاستئناف المتعلق بالمدان، وبذلك يكون الحكم بحق المستأنف نهائي وبات، وبهذا الحكم تحقق العود، ولم يحقق ذلك الحكم رادع للمستأنف لعدم قيامه بجريمة الاتجار بالمواد المخدرة، بل عاد إلى أفعاله الاجرامية وبهذا فإن الحكم الصادر من محكمة اول درجة جاء مناسب، وهذا موضح في الاستئناف رقم (2017/64).

هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فقد ترك القانون في الجرائم الواقعة على الأشخاص والأموال فسحة لسلطة القاضي في تقدير العقوبة على العائد، حيث حكمت محكمة صلح غزة في القضية رقم (2013/2665) بتاريخ 2013/5/30م بحبس المدانة ستة أشهر وأمرت المحكمة بوقف التنفيذ لمدة ثلاث سنوات وبغرامة مالية قدرها (5000شيكل) أو الحبس عشرة أشهر بدلاً منها،

في تاريخ لاحق حكمت المحكمة على نفس المدانة في القضية رقم (2015/762) بتاريخ2015/6/4م بحبس المدانة ستة أشهر مع النفاذ وبغرامة مالية قدرها (500شيكل) أو الحبس شهر بدلاً منها.

ويرى الباحث أن حالات العود تكتمل بالجريمة الثانية بعد الحكم البات على الجريمة الأولى ففي جرائم المخدرات يعتبر الاتجار جناية والعائد إلى جناية تشدد عليه العقوبة بنص القانون، وجدير بالذكر أن الجناية هي أشد أنواع الاجرام، أما في الجرائم الواقعة على الأشخاص والأموال ففيها اجتهاد قضائي نظراً لتفاوت الجرم، فيمكن أن يرتكب الجاني جريمة السرقة بأن يسرق مبلغ زهيد من المال ففي هذه الحالة تعتبر جريمة سرقة وتكيف قانوناُ على أنها جنحة وبعد الحكم عليه عاد وارتكب جريمة سطو فهنا تعتبر جناية فتشدد العقوبة بناء على الجرم الثاني وتطور العقلية الإجرامية لدى الجاني، إلا أن هذا الأمر يأتي من باب الاجتهاد إذ أن قانون العقوبات الفلسطيني لم يتطرق إلى كل حالات العود في الجرائم ليتم فرز حالات العود من خلاله.

إلا أن هناك مشروع قانون عقوبات فلسطيني لسنة 2003م، لم يبرز إلى النور حتى حينه نص في ثلاث مواد منه على ظاهرة العود معطياً للقاضي فسحة التشديد للعقوبة، فقد نص على أنه "يجوز للمحكمة في حالة العود المنصوص عليه في هذا الباب أن تتجاوز الحد الأقصى المقرر قانوناً لعقوبة الجريمة المتكررة بشرط ألا تزيد العقوبة المقضي بها على ضعف هذا الحد، ومع ذلك لا يجوز في كل الأحوال أن تزيد مدة السجن المؤقت المحكوم بها على عشرين سنة"[1].

يتبين مما ذكر أنه لا حالات للعود في القانون الفلسطيني ويقتصر الأمر على سلطة القاضي التقديرية إلا ما جاء في قانون المخدرات والمؤثرات العقلية.

ويرى الباحث أنه ينبغي على واضعي النصوص القانونية أن يكملوا تدشين قانون عقوبات كما فعلوا في قانون المخدرات والمؤثرات العقلية للحد من ظاهرة العود، وجدير بالذكر أن المشرع المصري حدد حالات العود لترتيب العقوبة المناسبة لذلك والتي سبق وأن أشرنا إليها في الفصل التمهيدي والمتمثلة فيما يلي: (العود من جناية إلى جناية – العود من جناية إلى جنحة– العود من جنحة إلى جنحة) وهي الأقرب لتحقيق العدالة الجزائية، والأجدر بواضعي القانون أن يوائموا موقف الشريعة الإسلامية من حالات العود لما فيها تحقيق الاستقرار المجتمعي ومعالجة الجسد والروح، وكل ما يتعلق بمسببات الجريمة.

---

(1) المادة (66) من مشروع قانون العقوبات الفلسطيني لسنة 2003م.

المبحث الثاني

أركان العود في الجرائم الواقعة على الأشخاص

لا تختلف أركان العود عن الشروط كثيراً إلا أن بعض فقهاء القانون أدرجوا بعض الشروط ضمن ركني العود والمتمثلة في الحكم السابق أو السابقة والجريمة الجديدة[1] ولكن الباحث وتفادياً للتكرار لجأ إلى بيان ركنا العود من خلال التطبيقات القضائية في قطاع غزة، ولا يختلف الحال فيما يتعلق بموقف الشريعة الإسلامية من أركان العود إذ سبق وأن أشرنا أن القوانين المقارنة قد عالجت العود كما عالجتها الشريعة الإسلامية، وبتسليط الضوء أكثر على أركان العود تبين الباحث أركان العود في الشريعة الإسلامية ومن ثم في القوانين المقارنة من خلال ما يلي:

المطلب الأول: الحكم السابق أو السابقة

المطلب الثاني: الجريمة الجديدة

(1) ربيع، شرح قانون العقوبات الاتحادي لدولة الامارات العربية (ص224–230).

المطلب الأول

الحكم السابق أو السابقة

يعتبر الحكم السابق أحد أهم أركان العود للجريمة؛ إذ يلزم من وجوده الوجود ومن عدمه العدم، والأحكام السابقة كما أشرنا يجب أن تكون قد نالت حجية الأمر المقضي به، وبتسليط الضوء أكثر؛ سنفرد الحكم السابق في كل من الشريعة الإسلامية والقانون الفلسطيني على النحو التالي:

الفرع الأول: الحكم السابق في الشريعة الإسلامية

الفرع الثاني: الحكم السابق في القانون الفلسطيني

الفرع الأول

الحكم السابق والجريمة الجديدة في الشريعة الاسلامية

يقول عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه: " سيحدث للناس أقضية بقدر ما أحدثوا من الفجور"، وإن وضع العقوبات المتناسبة للجرائم المختلفة هو من السياسة الشرعية التي يقوم بها الحاكم المسلم لتحقيق مصالح الناس، ومن أجل ذلك شُرع التعزير لردع الجاني وزجره، وإصلاحه وتهذيبه، وحيث أن الغرض من التعزير الزجر، والتعزير يعتبر من الزواجر الغير مقدرة، وحيث أن عقوبة التعزير واسعة المدى وتشمل جميع المخالفات الشرعية، وتتناول جميع الجرائم والجنايات إلا ما ورد في شأنه حد مقدر أو كفارة[1].

وإن من الأمور التي أولاها فقهاء الشريعة الإسلامية اهتماما كبيراً، تكرار بيان الفعل المحرم وارتكاب موجبات العقاب أكثر من مرة، فقد عالجت الشريعة الإسلامية الغراء ظاهرة العود الى الجريمة منذ نزلت أحكامها على الرسول صلى الله عليه وسلم وقد طبقت أحكامها على العائد إلى الجريمة منذ أن نشأ المجتمع الإسلامي في المدينة المنورة، وليس الهدف من العقوبة في الشريعة الإسلامية هو الانتقام من الجاني وإنما ايلامه وردعه عن ممارسة الفعل الإجرامي، وبناءً على ذلك فإن صدور الحكم على الجاني لا يكفي للقول بوجود العود، بل لابد من تنفيذ العقوبة حتى نكون أمام عائد إلى الجريمة لم يرتدع من العقوبة السابقة التي طبقت عليه.

---

(1) الدلو، دور التعازير في الحد من الجرائم في المجتمع الإسلامي (ص13).

حيث قال الله تبارك وتعالى: ﴿وَمَنْ عَادَ فَيَنتَقِمُ اللَّهُ مِنْهُ وَاللَّهُ عَزِيزٌ ذُو انتِقَامٍ﴾[1] وقد بين الحق تبارك وتعالى أن المؤمنين لا يعتدي بعضهم على بعض بالقتل الذي حرمه الله تبارك وتعالى فهم يحفظون حرمات الله تعالى وضرورات الحياة فلا يقربون الزنا أو السرقة أو الخمر أو الاعتداء أو غيرها من الجرائم والموبقات فلا يعتدون على النفس أو الشرف أو المال أو غير ذلك من الاعتداءات أو الجرائم.

وحتى يسود الأمن في المجتمع ويأمن الناس على أنفسهم وممتلكاتهم، فإن الحق تبارك وتعالى شرع العقوبات الرادعة لكل من تسول له نفسه الاعتداء على غيره، وحيث وإن المجرم الذي يقترف العديد من الجرائم المتجانسة والمختلفة ولم يرتدع وليس عنده وازع ديني أو أخلاقي أو ضمير تعد حالته أكثر اعتداءً على أمن الفرد والجماعة وحالته أخطر من المجرم الذي يقع في الجريمة لأول مرة فنكون أمام تعدٍ للجريمة لذلك فكيف سيكون توقيع العقوبة في مثل هذه الحالات، من المعلوم أن العقوبات في الشريعة الاسلامية في جرائم الاعتداء متجانسة من نفس لون الاعتداء لقوله تبارك وتعالى: ﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنفَ بِالْأَنفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾[2] هل يمكن أن تتداخل العقوبات فيما لو اقترف الجاني عقوبتين بينهما حكم بات؟ هذا ما سنراه من خلال التطبيقات الشرعية على وقائع ومجريات وحوادث وقعت في زمن النبي صلى الله عليه وسلم ومن جاء بعده من الصحابة والتابعين على سبيل المثال لا الحصر وبيان ركنا العود بشيء من التفصيل على نحو ما هو تالٍ:

من حكمته سبحانه وتعالى أن شرع العقوبات في الجنايات الواقعة على النفس والأبدان والأموال والأعراض بين الناس بعضهم مع بعض، فحكم الله تعالى وجوه الزجر الرادعة على هذه الجنايات، وشرعها على أكمل الوجوه المتضمنة لمصلحة الردع والزجر، مع عدم مجاوزة الحد لما يستحقه الجاني[3].

إن العقوبة التي تقع على الجرائم الواقعة على الأشخاص هي القصاص وهي الجرائم التي تقع على نفس الانسان وإحداث جروح في جسمه وأطرافه، فجرائم القصاص هي اعتداء على حق

---

(1) [المائدة: 95].

(2) [المائدة:45]

(3) ابن القيم، اعلام الموقعين (73/2).

العبد، واعتداء على النفس وما دون النفس، فالجريمة تضر المجني عليه وورثته أكثر مما تضر بالمجتمع، وهنا يحق للمجني عليه أن يتنازل عن حقه أو العدول من القصاص الى الدية[1]

قال تبارك وتعالى﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنْثَى بِالْأُنْثَى فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِنْ رَبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنِ اعْتَدَى بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾[2]

قال ابن عابدين في حاشيته "واعلم أن توبة القاتل لا تكون بالاستغفار والندامة فقط بل يتوقف على إرضاء أولياء المقتول، فإن كان القتل عمداً لابد أن يمكنهم من القصاص منه فإن شاؤوا قتلوه، وإن شاءوا عفواْ عنه مجاناً وإن عفواْ عنه كفته التوبة"[3].

عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (إذا قاتل أحدكم أخاه فيتجنب الوجه)[4]

ولا يضرب مقاتله فإن المقصود تأديبه لا قتله ويعطى كل عضو حقه من الضرب كالظهر والأكتاف والفخذين ونحو ذلك[5].

عن أبي هريرة رضي الله عنه: أنه عام فتح مكة قتلت خزاعة رجلاً من بني ليث بقتيل لهم في الجاهلية فقام رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: (إن الله حبس عن مكة الفيل وسلط عليهم رسوله والمؤمنين ألا وإنها لم تحل لأحد قبلي ولا تحل لأحد بعدي ألا وإنما أحلت لي ساعة من نهار ألا وإنها ساعتي هذه حرام لا يختلى شوكها ولا يعضد شجرها ولا يلتقط ساقطتها إلا منشد. ومن قتل له قتيل فهو بخير النظرين إما يودي وإما يقاد)[6].

عن أنس رضي الله عنه: أن الربيع وهي ابنة النضر كسرت ثنية جارية فطلبوا الأرش وطلبوا العفو فأبوا فأتوا النبي صلى الله عليه وسلم فأمرهم بالقصاص فقال أنس بن النضر أتكسر ثنية الربيع يا رسول الله؟ لا والذي بعثك بالحق لا تكسر ثنيتها فقال: (يا أنس كتاب الله القصاص).

---

(1) العاني العمري، فقه العقوبات (ص71).

(2) [البقرة:178-179]

(3) ابن عابدين، حاشية رد المحتار (945/6).

(4) [مسلم: صحيح مسلم، باب النهي عن ضرب الوجه، 2016/4].

(5) ابن تيمية ، فتاوى ابن تيمية، (349/18).

(6) [البخاري: صحيح البخاري، كتاب الديات، باب من قتل له قتيل فهو بخير النظرين، 2522/6].

فرضي القوم وعفوا فقال النبي صلى الله عليه وسلم: (إن من عباد الله من لو أقسم على الله لأبره)[1].

عن ابن عباس رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (من قتل في عميا أو رميا تكون بينهم بحجر أو سوط أو بعصا فعقله عقل خطأ ومن قتل عمداً فقوده يده فمن حال بينه وبينه فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين لا يقبل منه صرف ولا عدل)[2].

فمن ذلك نعلم أن الشريعة الإسلامية حرصت من خلال هذه التشريعات على توطيد الأمن في المجتمع، وحماية الفرد والجماعة، وكما قال أبو بكر الصديق رضي الله عنه عندما تولى الخلافة: القوي فيكم ضعيف عندي حتى آخذ الحق منه، والضعيف فيكم قوي عندي حتى آخذ الحق له، وصدق الله الحق عندما قال: {وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ}[3] فمن اعتدى على غيره فكأنما يعتدي على نفسه، وكذلك عندما يعلم الجاني أنه سوف يُفعل به مثل ما يفعل بالناس، فإنه سوف يحجم عن جريمته ويتوقف، وبهذا يأمن الناس وتستقيم الحياة، وكما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (حد يعمل به في الأرض خير لأهل الأرض أن يمطروا ثلاثين صباحاً)[4].

---

(1) [البخاري: صحيح البخاري، كتاب الصلح، باب الصلح في الدية، 961/2].

(2) [ابو داود: سنن أبي داود، كتاب الديات، باب فيمن قتل في عميا بين قوم، 605/2. النسائي: سنن النسائي، كتاب القسامة، باب من قتل بحجر أو سوط، 39/8].

(3) [البقرة: 179].

(4) [النسائي: سنن النسائي الكبرى، كتاب قطع السارق، باب الترغيب في اقامة الحدود، 335/4].

الفرع الثاني

الحكم السابق والجريمة الجديدة في القانون الفلسطيني

من خلال الاستقراء والاطلاع على ملفات العود في جرائم الاعتداء في قطاع غزة، وبمقابلة محامون مختصون في الشق الجزائي[1]، خلص الباحث إلى أن العود في جرائم الاعتداء تكاد أن لا تتوفر في القضاء في قطاع غزة؛ وذلك نتاج قصور قضائي يسبقه تشريعي، ويوصي الباحث أن تسقط العقوبة على العائد إلى جرائم المخدرات على جميع الجرائم مع مراعاة مواءمة العقوبة مع الجريمة والنص عليها من خلال حالات العود، قد سبق وأن أشرنا[2] إلى سوابق قضائية تؤكد أن علاج قانون المخدرات لظاهرة العود أكثر إيجاباً من قانون العقوبات لسنة 1936م، إذ حكمت محكمة بداية غزة في حكمها على مدان بإيقاع أذى بعقوبة سنة مع وقف النفاذ وبعدما تكررت الجريمة ذاتها من ذات الجاني حكمت المحكمة ذات الحكم!!

والأمر يعود إلى عدم وجود صحيفة جنائية من جهة مكتفية النيابة في مرافعاته بقولها أن المدان ذو "سوابق" هذا من ناحية ومن ناحية أخرى عدم وجود علاج تشريعي لظاهرة العود في جرائم الأشخاص مما يعني ترك فسحة واسعة لسلطة القاضي التقديرية.

---

(1) جمال حويلة ، علاء فورة/ قابلهما :عبد الرحمن محمد شحتو 2017/4/1م

(2) انظر الباحث، ص38.

المبحث الثالث: الآثار المترتبة على العود في الجرائم الواقعة على الأشخاص.

تميل أغلب القوانين الجنائية إلى تشديد العقاب على ظرف العود، وهو اتجاه لا يسلم من معارضة فريق من الشراح بحجة أن العود لا يغير من طبيعة الجريمة من الوجهة المادية، وكما أسلفنا سابقاً بأن قانون العقوبات الفلسطيني لم يعالج ظاهرة العود الى الجريمة، لذلك سوف نتناول الآثار المترتبة على العود بما يتعلق بالقانون المصري والأردني، وقام الباحث بتسليط الضوء على الاثار وبيان كل أثر من هذه الاثار وإسقاطها على جرائم الاعتداء والمشاجرة، وذلك من خلال هذا المبحث الى مطلبين، الأول الأثر المترتب على العقوبة. والثاني الأثر المترتب على الجاني ذاته، وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول

الأثر المترتب على العقوبة

تنص المادة (50) من قانون العقوبات المصري على أنه "يجوز للقاضي في حال العود المنصوص عنه في المادة السابقة أن يحكم بأكثر من الحد الأقصى المقرر قانونًا للجريمة بشرط عدم تجاوز ضعف هذا الحد" إن الأثر الأساسي للعود هو جواز تشديد العقوبة المقرر أصلاً عن الجريمة، فالعائد إلى ارتكاب السلوك الإجرامي من جديد يوحي بأنه لم يرتدع من الأولى الأمر الذي أدى إلى جواز المشرع للقاضي الذي ينظر القضية أن يشدد العقوبة بأكثر مما هو مقرر من الحد الأقصى قانوناً، إن هذا الأثر تحكمه قواعد منها ما يتعلق بتشديد العقوبة ومنها أن تشديد العقوبة يتجاوز الحد الأقصى.

الفرع الأول: تشديد العقوبة

يتضح من خلال نص المادة السابقة أن المشرع المصري جعل تشديد العقوبة أمراً جوازياً للمحكمة، فللقاضي أن يحكم به متى توافرت شروط العود، بما يتفق مع خطورة العائد وجسامة الجريمة، وظروف القضية، وأعطت المادة السابقة للقاضي سلطة واسعة في تقدير العقوبة والاختيار بين الحد الأدنى للعقوبة والأقصى[1]، فإذن على الرغم من توافر حالة العود بالنسبة للجاني، إلا أن للقاضي أن يحكم عليه بالعقوبة المقررة للجريمة أصلاً بدون زيادة بل أن بوسعه برغم العود القضاء بالحد الأدنى المقرر لها[2].

---

(1) الألفي، العود إلى الجريمة والاعتياد على الجرائم (ص 56).

(2) نقض مصري س 2 ق 112 جلسة 1950/2/13م.

ويرى الباحث أن جعل الأمر مفتوحاً وجوازياً للقاضي على مصراعيه للحكم على المتهم العائد بالعقوبة المقررة بدون زيادة فيه اجحاف للعدالة خصوصاً إذا كانت الجريمة من الجنايات، بمعنى آخر أرى أن يكون الأمر جوازياً للقاضي بما له من سلطة تقديرية وأن لا يعتد بالعود فيما يتعلق بالجرائم من نوع جنحة أو مخالفة وأن ينظر فيما إذا كانت الجريمة من نوع العمدية أم غير عمدية وأن ينظر فيما لو كان هناك ظرف مشدد للجريمة من عدمه. أما الجرائم الأخرى التي فيها من الجسامة فإن التشديد يكون وجوبياً في حالة العود كون أنها من الجرائم القاسية التي تعمل على الردع العام والخاص والعود فيها ينفي هاتين الميزتين فيجعلهما بدون فائدة اذا تم تطبيق ما بين الحدين المقرر للعقوبة.

الفرع الثاني: تشديد العقوبة يتجاوز الحد الأقصى

المتأمل لنص المادة السابقة يلاحظ بأنها اجازت للقاضي أن يحكم على المتهم العائد لارتكاب الجريمة بما يتجاوز الحد الأقصى للعقوبة المقرر لها، بشرط عدم تجاوز ضعف هذا الحد، فإذا افترضنا أن شخصاً ارتكب جريمة ضرب أو جرح أو إعطاء مواد ضارة أو إيذاء يعاقب عليها القانون بالسجن لمدة سنة أو أكثر حسب تكييف الجريمة ومدى توافر ظروف مشددة من عدمه واقترانها بها ثم عاد وارتكب جريمة أخرى من نوع جنحة فهنا يكون للقاضي أن يحكم عليه بما يتجاوز الحد الأقصى للعقوبة المقررة للجنحة أي بأكثر من (3 سنوات) وبما لا يتجاوز الضعف، أي بما لا يتجاوز (6 سنوات)، ويلاحظ من الفقرة الأخيرة من نص المادة السابقة أنه وضعت قيداً على القاضي بأن لا تزيد مدة الأشغال المؤقتة أو السجن على عشرين سنة، وذلك لكي لا تنقلب العقوبة المؤقتة الى عقوبة طويلة تكاد تكون مؤبدة تستغرق وقتاً طويلاً وهي الفترة التي ينتظر أن تمتد خلالها حياة المحكوم عليه[1].

هذا والاعتداد بحالة العود وإن كان جوازياً للقاضي، وأنه حالة خاصة لا علاقة لها بماديات الجريمة وإنما حالتها خاصة بالجاني، وأن تشديد العقوبة في حالة العود هو من النظام العام أي جوازياً، وإن كان ذلك كذلك؛ فإنه يجوز للقاضي أن يعتد به ولو لم تطلب ذلك النيابة العامة[2].

---

(1) الألفي، العود إلى الجريمة والاعتياد على الجرائم (ص271).

(2) أبو عامر، قانون العقوبات القسم الخاص (ص589).

يثور التساؤل في حالة توافر ظرف مخفف في العود ما هو الحكم القانوني في حالة قيام الجاني بارتكاب جريمة من نوع جناية أو جنحة وتوافر في العود مرة أخرى أثناء ارتكابه الجريمة الجديدة ظرف مشدد؟

قد يقترن العود بظرف مشدد كمن يرتكب جريمة ضرب أو جرح بسيط ثم يعود ويرتكب جريمة ضرب مفضي إلى عاهة مستديمة، فكما ذكرنا سابقاً أن تشديد العقوبة أمره جوازياً للقاضي بما له من سلطة تقديرية وأنه لا تأثير له على الحد الأدنى للعقوبة، فعودة الجاني لارتكاب جريمة جناية جديدة بعد الحكم عليه بعقوبة جنحة، واقتران ظرف مشدد في الجريمة الجديدة لا يثير أي اشكالية فيما يتعلق بأحكام العود في القانون المصري لأن التشديد يكون دائماً اختيارياً للقاضي، لذلك لا تغيير في النتيجة سواء بدئ أولاً بتطبيق قواعد العود ثم قواعد الظرف المشدد او العكس، فكأنه يقول بأنه هناك اجتماع بين العود كظرف مشدد للعقوبة وبين الظرف المشدد للعقوبة فهنا تشديد العقوبة بسبب العود اختياري للقاضي كتشديدها بسبب الظروف المشددة[1].

ويرى الباحث أن قانون العقوبات الفلسطيني وكذلك قانون العقوبات المصري والأردني جاء كافياً يحمل في طياته نصوص وعقوبةً كافية لجرائم الاعتداء المتمثلة بالضرب أو الجرح أو إعطاء المواد الضارة أو الإيذاء أو جريمة الاشتراك في مشاجرة، كون أنه عندما وضع هذه الجرائم وقسمها إلى بسيطة ومشددة فيها من الردع العام والخاص ما يمنع الجاني من العود مرة أخرى الى ارتكاب جريمة جديدة حتى ولو من نوع آخر كون أنه يعلم أن فعله هذا قد يؤدي إلى إزهاق روح إنسان ويعلم ما هي النتيجة الإجرامية التي من الممكن أن يؤدي إليها فعله فيما لو تم، بالإضافة الى ذلك يرى الباحث أن المشرع وفق في هذه التقسيمات عندما حدد الظروف المشددة لكل جريمة على حدة وهذا واضح من خلال النصوص السابقة.

(1)الألفي، العود إلى الجريمة والاعتياد على الجرائم (ص276).

المطلب الثاني

الأثر المترتب على الجاني العائد

العود إلى الجريمة يعبر عن خطورة إجرامية للجاني العائد، وبناءً على ذلك يتم تشديد العقاب بالردع الخاص، وأهم ما يميز العود كما أشرنا سابقاً هو صدور حكم بات، لذلك فإن خطورة الجاني العائد من الناحية الاجتماعية هي مناط تشديد العقوبة بسبب عودته لارتكاب جريمة جديدة، فهو بذلك يعتبر ظرفاً شخصياً للتشديد ولا يسري إلا في مواجهة من توافر في حقه دون غيره من الفاعلين أو الشركاء. وقد عرف البعض العائد للجريمة(هو من تكرر خروجه على القواعد الاجتماعية التي يقوم عليها المجتمع)[1].

ويبرر علماء الإجرام موقفهم من توسيع مفهوم العائد للجريمة من خلال أن ذلك فيه ضمان لحماية أمن ومصالح المجتمع من أصحاب السلوكيات الإجرامية ومحترفي الإجرام، حيث يمكن اتخاذ الإجراءات اللازمة من أجل مواجهة مشكلة العود في المراحل المبكرة التي يمكن من خلالها معالجة هذه المشكلة والسيطرة عليها وتوجيه من لديهم نزعة إجرامية ومراقبة تصرفاتهم المنحرفة، هذا الأمر يجب أن لا يعتمد على المعيار الشخصي للعائد في جميع الحالات التي تدل على أن لديه ميولاً إجرامية فقط، بل يجب أن يقترن بمعيار موضوعي يمكن الاستدلال من خلاله على وجود الجريمة حتى لا يكون في ذلك نوع من إعطاء الفرصة للاعتداء على مصالح الأفراد لمجرد الاعتداء[2].

وفي حديثنا عن الأثر المترتب على العائد نجد أن هناك آثاراً تلحق كل عائد أياً كانت الجريمة المحكوم عليه فيها، وهناك من هو ذو طابع خاص يقتصر على جرائم معينة، وحيث إننا نتحدث في جرائم معينة ومتعلقة بالاعتداء والمشاجرة فسنكتفي بالحديث عن آثارهما على الجاني تفادياً للتكرار.

ونستلهم من خلالها أن العقوبة لم تكن لتشكل رادعاً عن تكرار الجرم فحسب بل الأصل كذلك أن تكون العقوبة سبب في معالجة أسباب الجريمة لدى الجاني عن طريق إعادة التأهيل ومعالجة

---

(1) السماك، ظاهرة العود إلى الجريمة (ص 28).

(2) الالفي، العود إلى الجريمة والاعتياد على الجرائم (ص55).

العقلية الإجرامية ودوافع السلوك الإجرامي، وحيث قام الباحث بإجراء زيارات ميدانية[1] لمراكز الإصلاح والتأهيل وحيث توصل إلى عدة أمور متعلقة بأثر العود على الجاني وكذلك أثر الجريمة عليه، إلى أن توصل أنه هناك ارتباط وثيق بين العقوبة والأثر على الجاني العائد وبيان ذلك على النحو التالي:

الأمر الأول: قد يرتدع الجاني من العقوبة المشددة ويسترجع فطرته قبل فوات الأوان ونبذ المجتمع له من خلال سوابقه القضائية، ويعود مرتدعاً من العقوبة من جانب ومن جانب آخر خشية الخسران المجتمعي.

الأمر الثاني: قد يعكس العود على الجاني صفة العناد على الاستمرار في ارتكاب الجرائم وتحدث في بعض القضايا والتي ينتابها القصور إما على الصعيد التشريعي أو القضائي أو التنفيذي.

فعلى سبيل المثال: قد يعاقب الجاني في جريمته الثانية عقوبة تتجاوز السلوك الإجرامي حينها تبدأ نفسية الجاني بالانتقام بعد خروجه من السجن، وكذلك قد يسيء أفراد السلطة التنفيذية معاملة النزيل فيهدد ويتوعد بالانتقام فور خروجه.

الأمر الثالث: أن الجاني يكون بطبعه حاملاً لكل مفاهيم الشر وبتكراره الجريمة تطمس معه فطرته السليمة التي جبل عليها ليس تقصيراً من أحد بقدر تقصيره لذاته وإفراطه بالمعصية وحب التشهي والانتقام والثأر والتمسك بالعادات والتقاليد السيئة بجهالة وظلم للنفس.

---

(1) نزلاء مراكز الإصلاح، (الكتيبة وأنصار والعباس وغيرهم) قابلهم : عبد الرحمن محمد شحتو من الفترة (2015/3/15-2015/9/15).

الفصل الثاني

العود في الجرائم الواقعة على الأموال

الفصل الثاني

العود في الجرائم الواقعة على الأموال

لو كانت الحاجة مبرراً كافياً للسرقة لتنازع كلٌ منا من يحاكم الآخر، صحيح أن الفقر من أبرز الأسباب المؤدية إلى الجريمة وأنه دائماً مساهم فعال في جرائم كل البشر المالية، وأن النفس الطماعة كثيراً ما تطغى على ضعاف الإيمان وتسوقهم إلى حيث تهوى من حب المال وجمعه بأي طريقة ولو كانت تخالف الشرع الحنيف والقانون، فالقيم الإسلامية تجعل المسلمين أكثر زهداً في متاع الدنيا والملذات الشخصية وأقل حرصاً على جمع المال، وإشباع الشهوات والغرائز بأي وسيلة كانت[1].

هذا وتتعدد الجرائم الواقعة على الأموال إلى أنواعٍ كثيرة؛ وإن اختلفت في المسميات والعقوبة المترتبة عليها إلا أنها تبقى في النهاية سرقة، فجرائم الأموال متعددة بمعايير مختلفة، فهناك جريمة الرشوة، وجريمة الاختلاس فيشترط أن يكون الجاني في هاتين الجريمتين موظفاً عاماً، فلا يتصور ارتكاب جريمة الرشوة من شخص طبيعي، وهناك جرائم غسيل الأموال وغيرها.

وحيث قام الباحث بالتواصل مع جهات الاختصاص ذات العلاقة بالموضوع من النيابة العامة والسلطة القضائية وكذلك مراكز التأهيل والإصلاح.

وكما أشار النائب العام في قطاع غزة[2] إلى أن ظاهرة العود إلى جرائم الأموال يزداد حظها في جرائم السرقة، وتوصل الباحث في النهاية إلى أنه لابد من معالجة تشريعية وقضائية وتنفيذية فيما يتعلق بهذه الجريمة، لذلك اقتصر حديث الباحث في هذا الفصل حول الجرائم الواقعة على الأموال كأصل عام في جرائم السرقة.

هذا ويظل لجريمة السرقة كينونة خاصة؛ من حيث كونها أحد الجرائم التي أنزل الله تعالى فيها حداً، والمتأمل في حكمة الله عز وجل فيما يتعلق بحد السرقة بقطع يد السارق يرى بأنه شفاء لصدر المجني عليه، ومنعاً للعود وردعاً للسارق، وكفارة له وإن تاب (الردع الخاص)، وعبرة لغيره(الردع العام).

---

(1) جرادة، جرائم السرقة والسطو والسلب في التشريع الفلسطيني (ص7).

(2) النائب العام بغزة، قابله: عبد الرحمن محد شحتو (2016/4/1م).

ويجدر الإشارة إلى أن الشريعة الإسلامية الغراء جرّمت الاعتداء على المال بأي وسيلة كانت، بل وجعلت الحفاظ عليه من مقاصد الشريعة الإسلامية، وقد غلظت في تقرير العقوبة بحد السارق أو المحارب، فصنفت الشريعة الإسلامية جرائم الاعتداء على الأموال وفق معيار الحدود[1]، إلى صنفين (جرائم السرقة، جرائم الحرابة) وجعلت كلاً منهما حداً من حدود الله، ولا يجوز بأي حالٍ من الأحوال تعدِّيها، بينما ذهبت القواعد القانونية إلى التعمق في جريمة السرقة وتفصيل السلوك الإجرامي في جرائم السرقة وما يتصل بها (كالسطو والسلب)[2] فنظمتها القوانين في إطار الجرائم الواقعة على الأموال، وتعتبر جرائم السرقة والسطو والسلب من أكثر الجرائم المتكررة بصورة متفاوتة في كل المجتمعات، وسلط الباحث الضوء على جرائم السرقة كأكثر جرائم الأموال التي يتكرر فيها الفعل الإجرامي من نفس الجاني مقارناً بذلك بين الفقه الإسلامي والقانون الفلسطيني، حيث قسم الباحث الفصل إلى ثلاث مباحث وذلك على النحو التالي:

المبحث الأول: شروط العود في الجرائم الواقعة على الأموال.

المبحث الثاني: أركان العود في الجرائم الواقعة على الأموال.

المبحث الثالث: الآثار المترتبة على العود في الجرائم الواقعة على الأموال.

---

(1) يجدر الإشارة إلى أن الشريعة الإسلامية قد جرمت الاختلاس وهو من جرائم الأموال إلا أنه ليس من العقوبات الحدية إنما التعزيرية.

(2) يرى الباحث أن مصطلح الحرابة في الشريعة الإسلامية أوسع وأعم من التشريعات القانونية المقارنة في تقسيم جرائم السرقة، والتي جعلت لكل جريمة عقوبة متعلقة بها كقطع الطريق على الناس والاعتداء وغير ذلك، بينما الحرابة تشمل جرائم الأموال بالكلية.

المبحث الأول

شروط العود في الجرائم الواقعة على الأموال

لكي يتحقق العود في الجريمة لابد من توافر شروطه المقررة، وفي حال اختلَّ شرط من الشروط اختل التكييف القانوني في كونها عود، ولكي يتحقق العود في جرائم السرقة لابد من توافر شروط متعلقة بها، وقام الباحث ببيان كل شرط على حدة وإسقاطه على جرائم السرقة (السرقة والسطو والسلب) مقارناً بذلك بين القانون الفلسطيني والفقه الإسلامي، وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول: صدور حكم سابق

المطلب الثاني: ارتكاب جريمة جديدة

المطلب الثالث: أن يكون العود في الحالات المنصوص عليها

المطلب الأول

صدور حكم سابق

لا خلاف بين الفقه الإسلامي والقانون الفلسطيني بهذا الشرط الجوهري، فيشترط صدور الحكم المبرم أو البات بالإدانة، وعليه لابد أن يتوفر في الحكم السابق شروط معينة كي يقوم بها العود وهي على النحو التالي:

الفرع الأول

يجب أن يكون الحكم صادراً بعقوبة جنائية

عقوبة السرقة في الفقه الإسلامي عقوبة حدية، إذ تعتبر جريمة السرقة من الجرائم التي نص عليها الشارع في كتابه العزيز في قوله ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُواْ أَيْدِيَهُمَا﴾[1] وسنسلط الضوء أكثر على حكم السارق في الإسلام، مع الإشارة إلى أن الشريعة الإسلامية لم تفرق بين السطو والسلب والسرقة كما هو حال القوانين المقارنة إنما اكتفت بذكر جريمة السرقة والحرابة.

ويرى الباحث أن تقسيم جرائم السرقة وفق الشريعة الإسلامية أقرب لتطبيق العدالة الجزائية من تقسيم القوانين المقارنة لها، وذلك لأنه كلما زاد التوسع في التكييف لجريمة السرقة كلما زادت الثغرات مما يؤثر على فوات حقوق العباد والبلاد.

أولاً: عقوبة السارق والمحارب في الفقه الإسلامي

أ- عقوبة السارق في الفقه الإسلامي

الأصل في مشروعية حد السرقة الكتاب والسنة، قال تعالى: ﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُواْ أَيْدِيَهُمَا جَزَاء بِمَا كَسَبَا نَكَالاً مِّنَ اللّهِ وَاللّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾ [2] وقال ﷺ{ إنما هلك من كان قبلكم أنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه، وإذا سرق فيهم الضعيف قطعوه}[3]، وتستلزم إقامة الحد إذا ما تحققت السرقة بكامل أركانها وانتفاء الشبهات حولها، وإذا اختل ركن أو وجدت شبهة فتنتقل

---

(1) [المائدة:38]

(2) [المائدة : 38]

(3) [البخاري: صحيح البخاري، باب اقامة الحدود على الشريف والوضيع 160/8].

العقوبة من حدية إلى تعزيرية يحددها ولي الأمر، وفيما يلي العقوبة الحدية لجريمة السرقة في الفقه الإسلامي:

1- عقوبة القطع

إذا ثبت للقاضي بالبينة الواضحة والقطعية بكافة طرق الاستدلال الموضحة سابقاً ونال الحكم الدرجة الباتة، فإن العقوبة المترتبة على ذلك القطع هي كما في قوله تبارك وتعالى﴿ وَالسّارِقُ وَالسّارِقَةُ فَاقْطَعُواْ أَيْدِيَهُمَا جَزَاء بِمَا كَسَبَا نَكَالاً مِّنَ اللّهِ وَاللّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾[1] فقد دلت الآية الكريمة على أن عقوبة السارق قطع يده، ولا خلاف بين العلماء في ذلك[2]، وكذلك ما دلَّ عليه حديث النبي ﷺ{ إنما هلك من كان قبلكم أنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه، وإذا سرق فيهم الضعيف قطعوه}[3] وقد أجمع الفقهاء على ذلك من عهد الخلفاء، ومن أتى بعدهم إلى يومنا هذا، ولا يجوز العفو عن القطع بعد أن تصل القضية إلى الإمام، أو نائبه لا من المجني عليه، ولا من ولي الامر ولا تخفف، لقول النبي ﷺ { تعافوا الحدود بينكم فإذا انتهى به إلى الإمام فلا عفا الله عنه إن عفا}[4] والقطع عند الفقهاء يكون عند مفصل الزند[5].

2- عقوبة الضمان على السارق

والضمان عند الفقهاء هو التزام حق ثابت في ذمة الغير، أو إحضار من هو عليه، أو عين مضمونة[6].

واختلف العلماء حول الجمع بين الضمان، والقطع على النحو التالي:

القول الأول:

---

(1) [المائدة : 38].

(2) مناهج جامعة المدينة العالمية، جامعة المدينة العالمية، الدفاع عن السنة، رسالة ماجستير، تقييد المطلق (39/1).

(3) [البخاري: صحيح البخاري، باب اقامة الحدود على الشريف والوضيع 160/8].

(4) [أبو داوود: سنن أبي داود، بلفظه من حديث عمرو بن العاص، كتاب الحدود، باب(5) العفو عن الحدود ما لم تبلغ السلطان حديث رقم (4376)، ص653، صححه الألباني في كتابه المشكاة، الباب 1639، 182/4].

(5) الكاساني، بدائع الصنائع (84/7).

(6) الدوسري، سرقة التيار الكهربائي والعقاب عليها (ص47).

وهو قول الحنفية، والثوري أنه لا يجتمع قطع وضمان[1]، واستدلوا إلى أدلة نوجز واحد منها، فدليلهم﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُواْ أَيْدِيَهُمَا جَزَاء بِمَا كَسَبَا﴾[2] فهذه الآية عامة، وفيها القطع فقط، والجزاء إشارة إلى الكمال[3].

القول الثاني:

وهو قول الشافعية، والحنابلة[4]، وأهل الظاهر إلى وجوب الضمان مع القطع سواء كان السارق موسراً أو معسراً، وتكون ديناً عليه إذا أيسر أداه، واستدلوا بأدلة متعددة منها قول النبي صلى الله عليه وسلم {على اليد ما أخذت حتى تؤديه}[5]

القول الثالث:

ذهب إليه المالكية؛ فقد فرقوا بين السارق إذا كان مقتدراً فإنه يضمن، وإن لم يكن صاحب مال فلا ضمان عليه[6].

ويرى الباحث أن قول الشافعية والحنابلة هو الأرجح، لما فيه من إنصاف للمجني عليه برد ماله إليه، وتأديب الجاني بقطع يده حتى يكونَ ذلك رادعاً له، ولغيره في عدم التعدي على أموال الآخرين، كما ويعتبر هذا القول هو الأقرب لتحقيق مقاصد الشريعة الإسلامية، إذ ليس من المتصور أن تقطع يد السارق وتعتبر كفارة لذنبه ومازالت ذمته مشغولة بحقوق الآخرين.

ب- عقوبة الحرابة في الفقه الإسلامي

قال تعالى: ﴿إِنمَا جَزَاء الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الأَرْضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُواْ أَوْ يُصَلَّبُواْ أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلافٍ أَوْ يُنفَوْاْ مِنَ الأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾[7] ويرى جمهور الفقهاء أن المحارب هو المسلم أو الذمي الذي يقطع الطريق أو

---

(1) ابن نجيم المصري، البحر الرائق شرح كنز الدقائق (ج70/5).

(2) [المائدة:38].

(3) الدوسري، سرقة التيار الكهربائي والعقاب عليها (ص47).

(4)الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته (5426/7).

(5) [الترمذي: سنن الترمذي، بلفظ حديث سمرة، كتاب الحدود، باب (39) ما جاء في أن العارية مؤداه حديث رقم(1266)، ص308، وقال حديث حسن صحيح].

(6) أحمد إدريس القرافي، الذخيرة (188/12).

(7) [المائدة: 33].

يخرج لأخذ المال على سبيل المغالبة، وتحدث الحرابة من جماعة أو فرد سواء كان رجلاً أو امرأة.

1- شروط الحرابة والمال المحارب

أ- شروط الحرابة

- **التكليف:** يعتبر التكليف شرطاً لإقامة الحدود، أي أن يكون الجاني عاقلاً بالغاً[1].
- **وجود سلاح مع المحاربين وإشهاره**[2]: لا بد من توفر السلاح مع المحاربين أو إبراز قوتهم بأي وسيلة كالعصا والحجر وغير ذلك، حتى يحققوا هدفهم.
- **البعد عن العمران:** أن يكون الفعل في مكانٍ نائي، وبعيداً عن العمران، والعلة في ذلك الغوث، فإذا تعذر الغوث[3]، وإن كان داخل القرى فيعتبر الفعل حرابة، فذهب رأي من الفقهاء على أن الحرابة تكون في العمران وفي الصحراء على حد سواء[4]، وهذا ما يميل إليه الباحث.
- **المجاهرة:** لابد للمحارب أن يأخذ المال جهراً ومجاهرةً، وعلى وجه المغالبة[5].

ب- شروط المال المحارب

يشترط في المال المحارب ما يشترط في المال المسروق، ويجب أن يكون المال المسروق بحيث يصيب كل من المحاربين نصاباً فإذا لم يصب كل منهم نصاباً فلا حد عليهم باعتبارهم آخذين للمال وهذه هو مذهب أبي حنيفة والشافعي، أما الشيعة الزيدية وأحمد فيرون الحد على المحارب مادامت قيمة المسروق كله تبلغ نصاباً واحداً ولو تعدد السراق ولو لم يصب أحدهم من المال المسروق نصاباً كاملاً، أما مالك وبعض فقهاء المذهب الشافعي فلا يشترط النصاب في الحرابة

---

(1) سيد سابق، فقه السنة (ج466/2).

(2) ذهب الشافعي ومالك والظاهرية والشيعة الزيدية إلى عدم اشتراط السلاح ويكفي عندهم أن يعتمد المحارب على قوته، بل يكتفي مالك بالمخادعة دون استعمال القوة في بعض الأحوال وأن يستعمل أعضاءه، عبد القادر عودة ، التشريع الجنائي الإسلامي، (ص641).

(3) يتعذر الغوث كأن يكون داخل القرى إلا أن أهلها ضعاف لا يقدرون على شيء، أو أنها فارغة من السكان، أو في صحراء نائية وبعيدة عن السكان، ينظر: السيد سابق، فقه السنة، (ص162).

(4) ابن العربي المالكي مشار إليه في مؤلف سيد سابق، كتب السنة(ج468/2).

(5) حسين بن عودة العوايشة، الموسوعة الفقهية في فقه الكتاب والسنة المطهرة (ج117/6).

ويكفي عنده لوجوب حد الحرابة أن يأخذ المحارب مالاً محترماً سواء بلغ نصاب السرقة أو لم يبلغه وسواء كان الآخذ واحداً أو جماعة[1].

2- أشكال الحرابة في العصر الحديث

أ- الاستيلاء على الأموال والمدخرات وتهريبها إلى الخارج من قبل بعض رجال الأعمال الذين يستولون على أموال الناس ومدخراتهم ويأخذونها من البنوك والشركات ثم يهربون بها خارج الوطن والهدف من ذلك إفساد الاقتصاد الوطني وإضعافه.

ب-عمليات النصب والاحتيال التي يقوم بها أصحاب السوابق الذين يساعدون في الاستيلاء على تلك الأموال فهؤلاء يدخلون ضمن الحرابة؛ لأنهم يحاولون الإفساد عن طريق الإضرار بالحياة الاقتصادية والاجتماعية داخل المجتمع، مما يحدث عدم استقرار في المجتمع والدولة.

ت-قال الشيخ عليش "ويندرج من باب أولى هؤلاء الذين يسقون الناس مخدراً ويذهب وعيهم ويسلبوا ما معهم"[2]

ويرى الفقهاء أنه لا فرق بين أن تكون المحاربة وقطع الطريق من المسلمين أو المستأمنين مادامت الجريمة قد وقعت في ديار المسلمين، ولا فرق بين أن يقع عدوان المحاربين على المسلمين أو الذميين[3].

3- عقوبة الحرابة في الفقه الإسلامي

قال تعالى :﴿ إِنمَا جَزَاء الّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّه وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الأَرْضِ فَسَادًا أَن يُقَتّلُواْ أَوْ يُصَلّبُواْ أَوْ تُقَطّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مّنْ خِلافٍ أَوْ يُنفَوْاْ مِنَ الأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾[4]

(1)عودة، التشريع الجنائي الإسلامي (ج2/643-644).

(2) محمد عليش، شرح منح الجليل على مختصر خليل (543,542/4)

(3) أبو بكر بن العربي المالكي، أحكام القرآن (596/2)

(4) [المائدة: 33].

إن العقوبة التي قررتها الآية الكريمة للذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فساداً جاءت على سبيل التخيير لا التنويع على الرأي الراجح[1]، فهي عقوبات على ترتيب الجرائم بحد الحرابة بينها الفقهاء وهي على النحو التالي:

أ- **القتل:** وذلك إذا قتل المحارِب، وهذا حد لا قصاص فلا يسقط بعفو ولي المجني عليه، فهو ما اجتمع فيه الحقين وحق الله غالب.

ب-**الصلب:** إذا أخذ المال وقَتَل قُتِل وصلب، وأما كيفية الصلب إما أن يأمر الإمام بصلبه حياً على الطريق العام يوماً واحداً أو ثلاثة أيام لينزجر غيره، ومن ثم يُقتل.

ت-**تقطيع الأيدي والأرجل من خلاف:** إذا أخذ المال ولم يقتل قطعت يده اليمنى ورجله اليسرى دفعة واحدة من خلاف، وهذه العقوبة حد لا قصاص فلا تسقط بعفو ولي المجني عليه، وجدير بالذكر أن هذه العقوبة و ضعت على نفس الأساس الذي وضعت فيه جريمة السرقة، إلا أنه لما كانت هذه الجريمة ترتكب عادة في الطريق وبعيداً عن العمران، كان قاطع الطريق في أغلب الأمر على ثقة من النجاح وفي أمن من المطاردة، وهذا مما يقوي العوامل النفسية الداعمة لارتكاب الجريمة، فوجب من أجل ذلك تغليظ العقوبة حتى تتعادل العوامل النفسية التي تصرف عن الجريمة مع العوامل النفسية التي تدعو إليها.

ث-**النفي من الأرض:** بأن يخرجوهم من بلد إلى بلد إن هو لم يأخذ المال ولم يقتل نفي، والنفي يكون من بلد إسلامي إلى بلد إسلامي آخر مع الحبس لمدة معينة[2].

هذا ما يتعلق بالعقوبة المقررة للسارق والمحارب في الفقه الإسلامي وما يتعلق بها من أحكام، وكما أشرنا سابقاً أن القانون الفلسطيني قد فرق بين جرائم السرقة وعقوباتها إلى (السطو والسرقة والسلب) وسنتناول كل جريمة وعقوبتها على حدة، على النحو التالي:

---

(1) حدثنا سفيان قال، حدثنا أبي، عن سفيان، عن عاصم، عن الحسن: "إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله" قال: الإمام مخيّر فيها، الطبري، تفسير الطبري، جامع البيان، الباب 33 (ج262/10).

(2) الزميلي و عدوان، الإعجاز التشريعي في حدي السرقة والحرابة (ص 29-33).

ثانياً: عقوبة جرائم السرقة في القانون الفلسطيني

أ- عقوبة جريمة السرقة في القانون الفلسطيني

تعتبر جريمة السرقة جنحة في القانون الفلسطيني ويعاقب فاعلها بالحبس لمدة سنة واحدة، إلا في المواضع التي ينص فيها القانون على عقوبة أخرى بالنسبة للظروف التي وقعت فيها السرقة أو لنوع الشيء المسوق، وهو ذات الموقف الذي اتخذه مشروع قانون العقوبات الفلسطيني[1].

إلا أن المشرع قد شدد في بعض جرائم السرقة، كسرقة صكوك الوصايا، فإذا كان المسروق صك وصية يعتبر السارق أن ارتكب جناية ويعاقب بالحبس مدة سبع سنوات سواء أكان الموصي حياً أو ميتاً[2].

ويرى الباحث أن علة تشديد المشرع في العقوبة إنما جاءت نظراً لما لسرقة هذه الوصية من فوات مصالح الورثة وضرر كبير لقواعد توزيع التركة والأنصبة الإرثية على الورثة، وقد تؤدي إلى الحرمان من الحقوق المالية التي أوجب القانون إعطاؤها للوصية الواجبة.

وكذلك شدد القانون الفلسطيني المطبق في قطاع غزة على عقوبة سرقة المواشي لما كان لها من أهمية[3] في ذلك الحين، فإذا كان المسروق حصاناً أو فرساً أو كديشاً أو حماراً أو بغلاً أو جملاً أو ثوراً أو بقرة أو جاموساً أو كبشاً أو نعجة أو عنزة أو تيساً أو خنزيراً أو صغير أي حيوان من هذه الحيوانات يعتبر السارق أنه ارتكب جنحة[4].

---

(1) المادة (270) من قانون العقوبات الفلسطيني رقم (74) لسنة 1936م وتعديلاته.

(2) المادة (271) من قانون العقوبات الفلسطيني رقم (74) لسنة 1936م وتعديلاته.

(3) كانت تعتبر المواشي في الازمنة القديمة وسيلة من وسائل التنقل والسفر ومصدر للعيش لكثير من العائلات، بالإضافة أنها مصدر من مصادر الثروة الحيوانية. راجع: المادة (272) من قانون العقوبات الفلسطيني رقم (74) لسنة 1936م وتعديلاته.

(4) المادة(272) من قانون العقوبات الفلسطيني رقم (74) لسنة 1936م وتعديلاته.

وكذلك يعاقب بالحبس مدة ثلاث سنوات إذا ارتكب شخص جرم السرقة في أي حال من الأحوال التالية[1]:

أ- سلب الشيء من ذات شخص آخر:

يطلق على هذه الجريمة (النشل) وهي تختلف عن جناية السلب بحيث لا يستخدم الجاني هنا القوة والعنف، بل يأخذ المال من المجني عليه على حين غفلة، وعادة ما يكون النشل في الأماكن المزدحمة دون أن يشعر المجني عليه[2].

ب-السرقة من بيت سكن:

وهي متعلقة بالأشخاص الذين يدخلون البيوت من أبوابها، ومن ثم يقومون بالسرقة من داخل البيت كالضيوف والأصدقاء، وعلة الاختلاف بينها وبين جريمة السطو هو أن الجاني في السطو يستعمل القوة في الدخول، إلا أن القانون اشترط على أن تكون قيمة المسروق لا تتجاوز خمس جنيهات، وإلا أصبحت جنحة بسيطة غير مشددة.

ج- إذا سرق الشيء من سفينة أو مركبة مهما كان نوعها أو من محل أو مستودع أو عنبر يستعمل لنقل أو حفظ البضائع المارة برسم التوسط (الترانزيت) من مكان إلى آخر.

د- إذا كان الشيء المسروق متصلاً بالسكة الحديدية أو يؤلف جزءاً منها.

هـ- إذا سرق الشيء من سفينة وهي في حالة الخطر أو الغرق، أو من سفينة جانحة إلى الشاطئ.

و- إذا سرق الشيء من مكتب عمومي كان مودعاً أو محفوظاً فيه.

ز- إذا كان المجرم قد فتح صندوقاً أو وعاءً آخر بمفتاح أو أداة أخرى تسهيلاً لارتكاب الجرم: فيعتبر أنه ارتكب جنحة[3].

- **السرقة الواقعة من الموظفين:**

إذا سرق موظف في الخدمة العامة، وكان الشيء المسروق من الخزينة العامة، أو وصل إلى حيازة المجرم بحكم وظيفته وكانت قيمة الشيء المسروق تتجاوز خمسين جنيهاً، فيعتبر أنه ارتكب جناية ويعاقب بالحبس مدة عشر سنوات[4].

---

(1) المادة(273) من قانون العقوبات الفلسطيني رقم (74) لسنة 1936م وتعديلاته.

(2) جرادة، جرائم السرقة والسطو والسلب في التشريع الفلسطيني (ص145).

(3) المادة (273) من قانون العقوبات الفلسطيني رقم (74) لسنة 1936م وتعديلاته.

(4) المادة(274) من قانون العقوبات الفلسطيني رقم (74) لسنة 1936م وتعديلاته.

- **السرقة الواقعة من الكتاب والخدم والموظف بهيئة أو شركة:**

إذا كان المجرم كاتباً[1] أو خادماً[2] وكان الشيء المسروق ملك مستخدِمه (بكسر الدال)، أو وصل إلى حوزة المجرم لحساب مستخدمه وكانت قيمته تتجاوز خمسين جنيهاً، أو كان مديراً أو موظفاً في هيئة مسجلة أو شركة وكان الشيء المسروق ملك تلك الهيئة أو الشركة، فيعتبر أنه ارتكب جناية ويعاقب بالحبس مدة سبع سنوات[3].

- **السرقة الواقعة من الوكلاء:**

يعتبر المجرم أنه ارتكب جناية ويعاقب بالحبس مدة سبع سنوات، إذا كان الشيء المسروق أحد الأشياء التالية:

(أ) مالاً تسلمه المجرم مع وكالة تخوله حق التصرف به.

(ب) مالاً اؤتمن عليه المجرم إما وحده أو بالاشتراك مع شخص آخر كي يحافظ عليه أو يستعمله أو يستعمل إيراده كله أو بعضه في سبيل أي غاية من الغايات أو كي يدفعه أو يسلمه لشخص آخر.

(ج) مالاً تسلمه المجرم إما وحده أو بالاشتراك مع شخص بالنيابة عن شخص آخر أو لحسابه.

(د) جميع أو بعض إيراد أي سندات مالية تسلمها المجرم مع تعليمات تقضي عليه باستعمال ذلك الإيراد لأي غاية أو بدفعه لشخص سمي في تلك التعليمات.

(هـ) جميع أو بعض الإيراد الناجم عن التصرف بأي مال تسلمه المجرم بموجب وكالة تجيز له ذلك التصرف مع تعليمات في الوكالة تقضي بوجوب استعمال الإيراد في سبيل غاية من الغايات أو بدفعه لشخص سمي في التعليمات[4].

عالج قانون العقوبات المطبق في قطاع غزة جريمة السرقة وما يحلق بها من جريمتي السطو والسلب في نصوصه فخفف في بعضها وشدد في الأخرى كما سيأتي بيان ذلك لاحقاً [5].

---

(1) **يعرف الباحث** الكاتب هو موظف خاص كان يعمل لدى أصحاب رؤوس الاموال من التجار وغيرهم وكانت مهمته تحرير العقود وتنظيم الحسابات الخاصة.

(2) **يعرف الباحث** الخادم بأنه الشخص سواء كان ذكراً كان أو أنثى يتولى خدمة مخدومه.

(3) المادة (275) من قانون العقوبات الفلسطيني رقم (74) لسنة 1936م.

(4) المادة (276) من قانون العقوبات الفلسطيني رقم (74) لسنة 1936م.

(5) المواد (293، 282,283,285،) من قانون العقوبات الفلسطيني رقم (74) لسنة 1936م.

إلا أن القانون الفلسطيني المطبق في الضفة الغربية قد قسم جرائم السرقة إلى جرائم جنحة وجرائم جناية؛ وسنتحدث بإيجاز عن تقسيم ذلك على النحو التالي:

1-السرقات الجنحية

أ- السرقة بالأخذ أو النشل:

نص قانون العقوبات الأردني على أنه" كل من يقدم على ارتكاب سرقة من غير السرقات المبينة في هذا الفصل كالتي تقع على صورة الأخذ أو النشل، يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين[1].

ب- سرقة الآلات الزراعية والأشياء المعدة للبيع:

كل من يسرق آلات الزراعة وأدواتها أو ما قُطع وأُعد للبيع من الحطب والخشب أو الأحجار مقطوعة في مقالعها أو الأسماك في أحواضها، أو النحل في خلاياه، أو العلق في البرك، أو الطيور في القن، يعاقب بالحبس حتى سنة[2].

وكذلك كل من يسرق محصوداً أو مقلوعاً من المزروعات أو سائرِ محصولاتِ الأرضْ التي ينتفع بها أو شيئاً من أكداس الحبوب، يعاقب بالحبس حتى سنة[3]، إلا أنه إذا كان السارق أكثر من واحد ووقعت سرقة المحصولات المذكورة ليلاً بصورة النقل على الدواب، أو العربات وما ماثلها، يكون الحبس من ستة أشهر إلى سنتين[4]، كذلك ويعاقب بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات[5] إذا ارتكب الجاني جريمة السرقة ليلاً سواء فرداً أو كان مع غيره من الجناة، وكذلك إذا ارتكب الجاني الجريمة نهاراً في مكان مأهول أو مكان للعبادة، كذلك إذا كان الجاني حاملاً للسلاح، أو خادم بأجرة ويسرق مال مخدومه أو عاملاً أو صانعاً أو تلميذاً، أو أن يسرق الجاني من المحل الذي يشتغل فيه بصورة مستمرة.

---

(1) المادة (407) من قانون العقوبات الأردني رقم (16) لسنة 1960م وتعديلاته.

(2) المادة(409) من قانون العقوبات الأردني رقم (16) لسنة 1960م وتعديلاته والمطبق في الضفة الغربية.

(3) المادة(410/1) من قانون العقوبات الأردني رقم (16) لسنة 1960م وتعديلاته والمطبق في الضفة الغربية.

(4) المادة(410/2) من قانون العقوبات الأردني رقم (16) لسنة 1960م وتعديلاته والمطبق في الضفة الغربية.

(5) المادة(406) من قانون العقوبات الأردني رقم (16) لسنة 1960م وتعديلاته والمطبق في الضفة الغربية.

ويرى الباحث أن علة التشديد في مثل هذه الأحوال عائدٌ إلى أن الجناة إن تكاثر عددهم سهلت مهمتهم في تحقيق جريمة السرقة، لما في الكثرة رهبة وإذعان في نفس المجني عليه، ومن ناحية أخرى إذا ما كان الجاني حاملاً للسلاح فإن ذلك يعتبر في كثير من الأحوال كافياً لاستسلام الجاني لجريمة السرقة، والأمر الآخر في سرقة العامل والتلميذ والصانع، فعلة التشديد تكمن في أن المجني عليه قد أعطى ثقته للجاني قبل ارتكابه لجرمه وأمنه على مستودع أسراره في منشأته أو محله فخانها وانتهك حرمتها فوجب تشديد العقوبة على الجاني.

ب- عقوبة جريمة السطو في القانون الفلسطيني

يعاقب بالحبس مدة سبع سنوات، وإذا وقعت الجناية ليلاً فتعرف بجناية (السرقة ليلاً) [1] ويعاقب الجاني بالحبس مدة أربع عشرة سنة، حيث نص المشرع على[2]:

كل من:

1- سطا على بناية أو خيمة أو سفينة مستعملة للسكنى أو بناية مستعملة للعبادة ودخلها بقصد السرقة أو بقصد ارتكاب جناية فيها، أو ارتكب السرقة أو الجناية فيها ثم لاذ بالفرار:

يعتبر أنه ارتكب جناية ويعاقب بالحبس مدة سبع سنوات، وتعرف هذه الجناية بجناية "السطو على البيوت"

وإذا وقعت الجناية ليلاً فتعرف بجناية "السرقة ليلاً" ويعاقب الجاني بالحبس مدة أربع عشرة سنة.

وكذلك جرم القانون كل من سطا على البنايات، واعتُبر الشخص مرتكباً لجناية ويعاقب بالحبس مدة سبع نوات وذلك في أي من[3]:

(أ) سطا على مدرسة أو حانوت أو مستودع أو مخزن أو مكتب أو مصرف أو اسطبل أو زريبة مواشٍ أو حاصل أو بناية مجاورة لبيت سكن وملحقة به ولكنها منفصلة عنه، وارتكب سرقة أو جناية في أي منها، أو

---

(1) يقصد بالليل ما بين الساعة السادسة والنصف مساء والساعة السادسة والنصف صباحاً، انظر : المادة (5) من قانون العقوبات الفلسطيني رقم (74) لسنة 1936م وتعديلاته.

(2) المادة (295) من قانون العقوبات الفلسطيني رقم (74) لسنة 1936م وتعديلاته.

(3) المادة (297) من قانون العقوبات الفلسطيني رقم (74) لسنة 1936م وتعديلاته.

(ب) ارتكب سرقة أو جناية في مدرسة أو حانوت أو مستودع أو مخزن أو مكتب أو مصرف أو اسطبل أو زريبة مواشٍ أو حاصل، أو في أية بناية أخرى كما تقدم ثم لاذ بالفرار: يعتبر أنه ارتكب جناية ويعاقب بالحبس مدة سبع سنوات.

وكذلك نص القانون على أن :" كل من سطا على مدرسة أو حانوت أو مستودع أو مخزن أو مكتب أو مصرف أو اسطبل أو زريبة مواش أو حاصل أو بناية مجاورة لبيت سكن وملحقة به ولكنها منفصلة عنه، بقصد السرقة أو بقصد ارتكاب جناية فيها، يعتبر أنه ارتكب جناية ويعاقب بالحبس مدة خمس سنوات[1].

وكذلك شدد قانون العقوبات المطبق في الضفة الغربية على عقوبة السطو إلا أنه كما ذكرنا سابقاً لم يصنفها في أيقونة في قانون العقوبات إلا أنه اعتبرها من السرقات الجنائية، حيث يعاقب بالأشغال المؤبدة

أو المؤقتة مدة لا تنقص عن خمسة عشرة سنة من ارتكب سرقة مستجمعة الحالات الخمس الآتية:

1- أن تقع السرقة ليلاً.

2- بفعل شخصين أو أكثر.

3- أن يكون السارقون كلهم أو واحد منهم حاملاً سلاحاً[2] ظاهراً أو مخفياً.

4- بالدخول إلى مكان معد لسكنى الناس أو ملحقاته أو ما يشمله هذا المكان أو خلع الباب أو فتح الأقفال بمفاتيح مصطنعة أو أدوات مخصوصة، أو بانتحال صفة موظف أو بارتداء زيه وشاراته، أو بالتذرع بأمر من السلطة.

كأن يهدد السارقون كلهم أو واحد منهم بالسلاح أو يتوسل بأحد ضروب العنف على الأشخاص إما لتهيئة الجناية أو تسهيلها، وإما لتأمين هرب الفاعلين أو الاستيلاء على المسروق[3].

---

(1) المادة (289) من قانون العقوبات الفلسطيني رقم (74) لسنة 1936م وتعديلاته.

(2) العلة في ذلك ليس العدد بل ما يقع على المجني عليه من خوف ورهبة وإذعان مما يسهل للجاني جريمة السرقة ويكفي لتحقيق ذلك سلاحٌ واحد، **ويرى الباحث:** أنه قد تكون غاية المشرع في تشديد العقوبة على من يحمل السلاح مخفياً في أن الجاني الذي يسرق قد تحدثه ارتكاب جريمة أخرى كالأذى البليغ أو القتل، فالتشديد هنا من باب سد الذرائع وكف النفس الامارة بالسوء عن الغي في فحشها.

(3) المادة (400) من قانون العقوبات الأردني رقم (16) لسنة 1960م وتعديلاته المطبق في الضفة الغربية.

ت- عقوبة جريمة السلب في القانون الفلسطيني

شدد قانون العقوبات المطبق في قطاع غزة على عقوبة جريمة السلب حيث نصت الفقرة (أ) من المادة (288) على أنه :" كل من ارتكب جرم السلب يعاقب بالحبس مدة أربع عشرة سنة. فإذا كان المجرم مسلحاً[1] بأداة أو آلة خطرة أو جارحة، أو مصحوباً بشخص واحد أو أكثر، أو إذا جرح أي شخص أو ضره أو صفعه أو استعمل أي نوع آخر من أعمال العنف نحو ذات ذلك الشخص أثناء السلب أو قبل أو بعد وقوعه مباشرة، فيعاقب بالحبس المؤبد"[2]

ويرى الباحث أن العقوبة المترتبة على جريمة السلب تتناسب وجسامة الجريمة، لما فيها من إهدار لمال الغير وترويعه وتهديده باستعمال السلاح، أو آلة حادة، إلا أن الباحث يرى بأن عقوبة القطع أجدى من عقوبة الحبس لما في القطع من تحقيق الردع الخاص والعام وكذلك تطهير للخطيئة وكفارة للذنب.

وحدد القانون المطبق في الضفة الغربية عقوبة السلب في الطريق العام:

1- بالأشغال الشاقة المؤقتة مدة لا تنقص عن خمس سنوات إذا حصل فعل السلب نهاراً من شخصين فأكثر باستعمال العنف.

2- بالأشغال الشاقة المؤقتة مدة لا تنقص عن عشر سنوات، إذا حصل فعل السلب ليلاً من شخصين فأكثر وباستعمال العنف أو كانوا جميعهم أو واحد منهم مسلحاً.

3- بالأشغال الشاقة المؤبدة إذا حصل فعل السلب بالصورة الموصوفة في الفقرة الثانية وتسبب عن العنف رضوض أو جروح[3].

وكذلك يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة كل شخص يرتكب جريمة السرقة في إحدى هاتين الحالتين:

---

(1) قضت محكمة النقض المصرية:" إن قانون العقوبات لم يشترط لاستحقاق العقاب علم رفقاء حامل السلاح بوجوده معه؛ لأن حامل السلاح في جريمة السرقة المذكورة هو من الظروف المشددة العينية، التي تقضي بتشديد العقوبة على باقي الفاعلين للجريمة ولو لم يعلموا بوجود السلاح مع رفيقهم، وليس من الظروف الشخصية التي لا يتعدى أثرها إلى غير صاحبها. نقض جنائي مصري رقم (1187) لسنة 4ق، جلسة 1934/5/14م، س3 ع.

(2) المادة (288) من قانون العقوبات الفلسطيني رقم (74) لسنة 1936م وتعديلاته.

(3) المادة(402) من قانون العقوبات الأردني رقم (16) لسنة 1960م وتعديلاته.

1- في أماكن مقفلة مصانة بالجدران مأهولة كانت أم لا، ومتصلة بمكان مأهول أم لا، وذلك بنقب حائطها أو بتسلقه أو بكسر بابها أو شباكها أو بفتحها بآلة مخصوصة أو باستعمال مفاتيح مصطنعة، أو

2- بكسر أبواب الغرف أو الصناديق الحديدية أو الخزائن المقفلة الموجودة في مكان مأهول أو غير مأهول، أو فتحها بآلة مخصوصة أو مفتاح مصطنع؛ ولو لم يتصل إليها بنقب حائط أو بتسلق أو بفتح الأقفال بآلة مخصوصة أو مفتاح مصطنع[1].

ويعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة مدة لا تنقص عن خمس سنوات، إذا حصل فعل السلب باستعمال العنف على الأشخاص لتهيئة الجريمة أو تسهيلها، وسواء لتأمين هرب الفاعلين أو الاستيلاء على المسروق، وإذا وقع فعل السلب من قبل شخص واحد سواء أكان نهاراً أم ليلاً عوقب الفاعل بالأشغال الشاقة المؤقتة[2]

الفرع الثاني: يجب أن يكون الحكم باتاً أو مبرماً.

يجب أن تكون الأحكام السالف ذكرها المتعلقة بجرائم السرقة سواء في الشريعة الإسلامية أو القانون الفلسطيني أحكاماً نهائية يقضي بتطبيق عقوبة جرائم السرقة.

أولاً: الحكم البات في جرائم السرقة في الفقه الإسلامي

يجب أن يكون الحكم في جريمة السرقة قد نال حجية الأمر المقضي فيه، إذ لا يتصور ان يكون الحكم باتاً في الفقه الإسلامي وكذلك في القوانين القانونية المقارنة ومازالت إجراءات التحقيق جارية أو غير مكتملة[3].

ففي الشريعة الإسلامية لابد أن يكون الحكم بإقامة الحد بعد استنفاذ كافة طرق المحاكمة وزوال أدنى شبهة، إذ أن الحدود في الشريعة السمحة تدرأ بالشبهات، فيجب أن يصدر الحاكم حكماً نهائياً بإلصاق تهمة السرقة على الجاني ودخول الحكم حيز التنفيذ وكذلك حكم الحرابة.

---

(1) المادة(404) من قانون العقوبات الأردني رقم (16) لسنة 1960م وتعديلاته.

(2) المادة(403) من قانون العقوبات الأردني رقم (16) لسنة 1960م وتعديلاته.

(3) سيد سابق، فقه السنة (ج503/2).

ثانياً: الحكم البات في القانون الفلسطيني

الحكم البات هو من استنفذ طرق الطعن العادية (المعارضة والاستئناف) وغير العادية (النقض)، أو لتفويت مواعيدها، ويقتضي هذا الشرط أن يرتكب المتهم جريمته التالية في تاريخ لاحق على صيرورة الحكم باتاً، أما في حال ارتكب المتهم جريمته الثانية أثناء الميعاد المقرر للطعن أو أثناء نظره فلا يعتبر هذا الأمر سابقة في العود[1]. ولا تختلف القوانين المقارنة في مفهوم الحكم البات عن القانون الفلسطيني.

المطلب الثاني

ارتكاب جريمة جديدة

لا تتكون حالة العود إلا باكتمال أركانه وقواعده، والتي من أهمها ارتكاب جريمة جديدة، إذ من المحال إطلاق وصف العود على متهم ارتكب الجريمة لمرة واحدة وإلا تجرد لفظ العود من المعنى.

وفيما يلي نتحدث عن مفهوم الجريمة الجديدة من منظور الشريعة الإسلامية ثم موقف القانون الفلسطيني في ذلك، من خلال البيان التالي:

الفرع الأول

ارتكاب جريمة جديدة في الفقه الإسلامي

أن الأحكام الشرعية إنما شرعت لجلب المصالح أو درء المفاسد، وأن فلسفة العقوبة في الشريعة الإسلامية والمتعلقة بالجرائم الواقعة على الأموال على سبيل المثال حد القطع هي تطهير للجاني نفسه ومن ثم تطهير المجتمع وحماية الأمن الاقتصادي للمجتمع والناظر لشرعنا الحنيف يرى أن حد القطع يدرأ بأدنى الشبهات كالجوع والحاجة غيره ليدلل أن شرعنا لما يضع الحدود للقطع أو القتل، بل انتفاء النكاية عن التشريع هو من خصائص شريعة الإسلام، والجميل في عظمة التشريع الإسلامي أنه لم يضع عقوبات مالية بجانب البدنية كما فعلت القوانين المقارنة إلا مصادرة المادة المسروقة دون دفعه لمبالغ نقدية لتؤكد الشريعة أن العقوبة وإن كان ظاهرها العقاب إلا أن باطنها الرحمة، ولذلك لم يجز أن تكون الزواجرُ، والعقوباتُ، والحدودُ إلا

(1) أبو خطوة، شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات (ص749).

إصلاحاً لحال الناس بما هو اللاَّزم في نفعهم دون ما دونه، ودون ما فوقه، لأنه لو أصلحهم ما دونه لما تجاوزته الشريعة إلى ما فوقه، ولأنه لو كان العقاب فوق اللاَّزم للنفع لكان قد خرج إلى النكاية دون مجرّد الإصلاح"[1]

ومن ناحية أخرى فإن حد القطع للسارق يحد بشكل كبير من ظاهرة العود إذ أن الجاني الذي استمرأ تكرار الجريمة لن يجد ما يستعين به في أخذ أموال الناس بالباطل.

بعد حد القطع من المسلم به أن الحدود تختلف في الشريعة الإسلامية حسب طبيعة كل جريمة، فحد السرقة يختلف عن حد الزنا، وكذلك حد الزنا يختلف عن الحرابة، وهذا من عظيم حكمة الله تعالى في تقرير العقوبة، وبيان حكمته في أن معالجة الجريمة تكون من خلال وضع حد نهائي للحيلولة دون تكرارها من ناحية، ومن ناحية أخرى أن العقوبة تتناسب مع المعالجة العضوية للجاني الذي دفعته لارتكاب جريمته فكما بينا سابقاً أن حد الزنا يكون بالجلد لما في الجلد أثر في معالجة مسببات الولوج إلى تلك الكبيرة، وكذلك السرقة فالسرقة تعاقب الجزء العضوي المتعلق في السرقة من خلال القطع كأخف الضررين إذ لو كان السجن هو العقوبة المقررة للسارق قد يزداد الجاني جرماً واتساعا في ارتكاب الجرائم من خلال اختلاطه بمجرمين آخرين وغير ذلك من الحكم الإلهية، والتي نخلص منها إلى أن التطهير الشرعي للجريمة هو تطهير مزدوج بين نفسي وعضوي، وبتسليط الضوء أكثر على الجريمة الجديدة في جرائم السرقة يتضح ذلك من خلال ما يلي:

أولاً: أن تكون الجريمة الجديدة سرقة

إذا عاد السارق، وسرق مرة أخرى بعد قطع يده اليمنى، فيرى جمهور الفقهاء أن الرجل اليسرى هي التي تقطع في هذه الحالة، ودليل ذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم " إذا سرق السارق فاقطعوا يده، فإن عاد فاقطعوا رجله"[2] وذلك لأن اعتماد السارق في السرقة على البطش والمشي، فهو يأخذه بيده، وينتقل برجله فتعلق القطع بهما، وإنما قطع من خلاف، لئلا يفوت جنس المنفعة عليه، فتضعف حركته[3].

---

(1) ابن عاشور، الشيخ محمد الطاهر ابن عاشور قضايا الإصلاح والتجديد في الفكر الإسلامي المعاصر،(ص266).

(2) [الدار قطني: سنن الدار قطني، كتاب الحدود والديّات وغيره (99/5)].

(3) الشندي، العود الى جرائم الحدود وعقوبته المقررة في الفقه الاسلامي (ص10).

ثانياً: أن تكون الجريمة الجديدة حرابة

يتساوى في الشريعة الإسلامية من ناحية العقوبة إذا ما كانت الجريمة الجديدة سرقة أم حرابة كما ذكرنا ذلك سابقاً، ويعني ذلك أنه إذا ما تكررت جريمة السرقة فإنها تكيف على أن الجاني محارب إذ لم يردعه قطع اليد ومازال يستمرئ الاعتداء على حرية وحقوق الآخرين.

ويبقى السؤال أنه إذا ارتكب الجاني جريمة السرقة ثم أقيم عليه الحد عاد وارتكب بعدها جريمة الزنا، هل تعتبر جريمة الزنا جريمة جديدة تندرج تحت العود؟ أم انها مستقلة ويعاقب عليها عقاباً مستقلاً؟

يرى الباحث أنه لا تعتبر في هذه الحالة جريمة الزنا جريمة تندرج تحت العود بل تعتبر جريمة مستقلة وعقوبة مستقلة تختلف عن غيرها من الجرائم، فكما ذكرنا أن من شروط تطبيق العود في الجرائم هو أن تكون الجرائم العائدة اليها هي ذات الجريمة المرتكبة في المرة الأولى، فحتى يعد السارق عائداً لابد أن يرتكب جريمة سرقة جديدة ويعاقب في الأولى ويصدر فيها حكماً باتاً.

الفرع الثاني

ارتكاب جريمة جديدة في القانون الفلسطيني

القانون المطبق في فلسطين سواء في الضفة الغربية أو في قطاع غزة فرق بين جرائم السرقة وقسمها إلى سرقة وسلب وسطو، هذا ولم يعالج القانون المطبق في فلسطين ظاهرة العود سبق وأن أشرنا إليه، إلا أن الأمر تُرك لسلطة القاضي التقديرية استنادا للظروف المشددة للعقوبة، فمن خلال السوابق القضائية[1] وحيث أن ارتكاب جريمة جديدة شرط أساسي وجوهري لاكتمال حالة العود التي هي أحد أهم الأسباب في الظروف المشددة للعقوبة، ونرى من خلال ما ذكرناه عن السابقة القضائية على سبيل المثال لا الحصر في الهامش والمتعلقة بالظروف التشديدة للقاضي وبمقارنتها مع أحكام الشريعة الإسلامية، **يرى الباحث** أن الفجوة كبيرة جداً ما بين القوانين المقارنة والشريعة الإسلامية وخصوصاً فيما يتعلق بجرائم الحدود أو القصاص أو

(1) حكمت محكمة صلح غزة بحبس المدان (س.ش) والصادر بتاريخ 2013/5/5م في القضية رقم (2012/2826) بحبس المدان ستة أشهر وأمرت المحكمة بوقف التنفيذ لمدة ثلاث سنوات وغرامة مالية(200شيكل)، وفيما يتعلق بالجريمة الجديدة حيث أن المتهم المذكور عاد إلى ارتكاب جريمة جديدة بعد الحكم السابق وشددت المحكمة العقوبة لتكون ستة أشهر مع وقف النفاذ لمدة ثلاث سنوات وغرامة مالية قدرها (5000شيكل) أو الحبس عشرة أشهر بدلا منها.

التعازير وهو ما يعرف في القوانين المقارنة بقانون العقوبات وتكمن بعض المفارقات على نحو ما هو تالٍ:

1- أحكام الشريعة الإسلامية المتعلقة بالعقوبات الحدية هي أحكام من الله تبارك وتعالى والمنزه عن القصور والزلل، بخلاف القوانين البشرية التي يسودها قصور وخلل لأن واضيعها بشر.

2- أحكام الشريعة الإسلامية جاءت لصلاح الفرد في الدارين وفي الظاهر والباطن، بخلاف القوانين التي جاءت للحد من الجريمة كسلوك دون النظر إلى النوايا ودون النظر لمعالجة الجاني نفسياً ومجتمعياً فتعاقب على النتيجة ولا تعالج الدوافع إليها.

3- أحكام الشريعة الإسلامية في علاجها لظاهرة العود جاءت رادعة إذ من المحال أن يتصور أن العود يعتبر ظاهرة فيما لو طبقت الأحكام الشريعة، إلا أن العود يعتبر ظاهرة كما بينا من خلال السوابق القضائية في محال طبقاً القوانين البشرية.

4- العقوبة في الشريعة الإسلامية تعتبر مطهرة للذنوب وصلاح النفس في الدنيا غفر الذنوب في الآخرة، بينما في العقوبات المقررة في القوانين المقارنة هي فقط لحفظ الأمن والسلم دون النظر إلى التطهير الوجداني للجاني.

المطلب الثالث

أن يكون العود في الحالات المنصوص عليها

وهذا الشرط أخذت به القوانين المقارنة كالمشرع المصري والمشرع الأردني[1] وقد سبق وأن أشرنا إليه في فصلنا الأول من هذا البحث، إلا أننا أفردناه في مطلب لتسليط الضوء على موقف الشريعة الإسلامية من حالات العود مقارنة بالقوانين الوضعية.

الفرع الأول: حالات العود في الشريعة الاسلامية.

الفرع الثاني: حالات العود في القانون الفلسطيني.

الفرع الأول: حالات العود في الشريعة الإسلامية

دفع المفسدة في الشريعة الإسلامية أولى من جلب المصلحة، وذلك لأن دفع الفساد عن المجتمع فيه من الاستقرار والطمأنينة ما تستقر به حياة هذا المجتمع المسلم، وقد حدد علماء الأصول المصالح الجديرة بالحماية في الشريعة الإسلامية وذلك بخمس مصالح مرتبة حسب أهميتها (حفظ الدين، وحفظ النفس، وحفظ العقل، وحفظ النسل، وحفظ المال)، ولاشك أن هذه المصالح هي الركائز التي تقوم عليها حياة كل المجتمعات البشرية قديماً وحديثاً؛ لذلك حرصت جميع الشرائع على المحافظة على هذه المصالح[2].

المجرم في الشريعة الإسلامية يعاقب بالعقوبة المقررة والمقدرة من قبل المشرع للجريمة، فإن عاد لارتكاب جريمة مرة أخرى، فإن العقوبة تشدَّدْ عليه، فإن تمادى في ارتكاب الجرائم واتخذ من ذلك سلوكاً يسلكه في المجتمع بإصراره على معاودة الإجرام، فقد أقرت الشريعة الإسلامية لولي الأمر استئصاله من المجتمع بنفيه أو حبسه حتى يموت أو يتوب عن ارتكاب المعاصي[3].

ومن هنا كان حديثنا يتمحور حول عقوبة السرقة والحرابة كحد من حدود الشريعة الإسلامية التي حد الله عز وجل لمرتكبها حدوداً حرّم تجاوزها وتعديها، ونظراً لأن عقوبة الحد قاسيةً وشديدة، إلا

---

(1) أبو عامر، قانون العقوبات القسم الخاص (ص581).

(2) أبو زهرة، العقوبة (ص10).

(3) ما فعله عمر عندما أُتي إليه بسارق أقطع اليد والرجل قد سرق يقال له: سدوم، وأراد أن يقطعه، فقال له علي رضي الله عنه: إنما عليه قطع يد ورجل، فحبسه عمر، ولم يقطعه. مشار إليه في مؤلف صادر عن وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية الكويتية، باب حد السرقة (ج122/22).

أنها تدرء بأدنى شبهة، فقد أقرت الشريعة الإسلامية قاعدة درء الحدود بالشبهات[1]. فعن عائشة رضي الله تعالى عنها، عن النبي (صلى الله عليه وسلم) قال "أدرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فإن كان له مخرج فخلوا سبيله فإن الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة"[2].

وذلك فإن العود إلى الجريمة وتكرارها، لا يؤدي ذلك إلى زيادة مقدار العقوبة في الحدود الشرعية، إذ يقاس الحد في الشريعة الإسلامية على قاعدة لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص وفق الأنظمة القانونية المعمول بها في المجتمعات، وذلك أن عقوباتها شديدة في ذاتها، إلا أن فقهاء الشريعة الإسلامية أجازوا التشديد في آلة تنفيذ عقوبة الحد، فقد أجازت الشريعة الإسلامية تعزير من اشتد شره وتبين أن سلوكه يشكل خطراً، ولكن تكون عقوبة التعزير منفصلة عن عقوبة الحد حتى لا تكون زيادة عليه.

لذلك سنبحث في هذا الفرع حول حالات العود في الشريعة الإسلامية ولا سيما جريمتي السرقة والحرابة.

أولاً: حالات العود في الشريعة الإسلامية في جرائم السرقة

لقد ذكر الله تبارك وتعالى في كتابه الكريم عقوبة السارق وبين ذلك النبي صلى الله عليه وسلم في السنة النبوية المطهرة وهي كما وردت بصريح النص بقطع يده، فقد قال الله تبارك وتعالى{وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُواْ أَيْدِيَهُمَا جَزَاء بِمَا كَسَبَا نَكَالاً مِّنَ اللّهِ وَاللّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ }[3].

وما روي عن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال (تقطع اليد في ربع دينار فصاعداً)[4].وقال صلى الله عليه وسلم (لعن الله السارق يسرق بيضة، فتقطع يده، ويسرق الخيل فتقطع يده)[5].وقوله صلى الله عليه وسلم (إنما أهلك من كان قبلكم، فإنهم كانوا إذا سرق

---

(1) ما روي من مسند أبي حنيفة للمارتي من طريق مقسم عن ابن عباس: أن النبي صلى الله عليه وسلم قال "ادرءوا الحدود بالشبهات".

(2) علي نور الدين القاري، مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح، كتاب الحدود، (ص2343).

(3) [المائدة : 38]

(4) [البخاري: صحيح البخاري، باب قوله تعالى (والسارق والسارقة)، كتاب الحدود، 573/8– النسائي: سنن النسائي، كتاب قطع السارق، 78/8 – أبو داوود: سنن أبي داود، باب ما يقطع فيه السارق، 132/4].

(5) [البخاري: صحيح البخاري، 575/8: كتاب الحدود– النسائي: سنن النسائي، 65/7، باب تعظيم السرقة]

فيهم الشريف تركوه، وإذا سرق فيهم الضعيف قطعوا، والذي نفسي بيده لو أن فاطمة سرقت قطعت يدها)[1].

ويثور التساؤل حول ماهية عقوبة الجاني الذي نفذ بحقه حد السرقة ثم عاد مرة أخرى لجريمة سرقة أو حرابة؟؟؟

إن المتأمل في النص القرآني أنه بين عقوبة السارق لأول مرة، ولم يبين عقوبة العائد للسرقة بعد تنفيذ العقوبة بحقه فيما يتعلق بالسرقة الأولى، فكان دور السنة النبوية المطهرة في بيان عقوبة العائد للسرقة، فعن جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال: جيء بسارق إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال (اقتلوه) فقالوا يا رسول الله، إنما سرق، قال (اقطعوه) قال: فقطع، ثم جيء به الثانية فقال (اقتلوه) فقالوا يا رسول الله، إنما سرق، قال (اقطعوه) ثم جيء به الثالثة فقال (اقتلوه) فقالوا يا رسول الله إنما سرق، فقال (اقطعوه) فأُتيَ به الرابعة فقال (اقتلوه)[2]، قال جابر: فانطلقنا به فقتلناه ثم اجتررناه فألقيناه في بئر ورمينا عليه الحجارة.

ولا خلاف بين الفقهاء أن عقوبة السارق لأول مرة قطع يده اليمنى من مفصل الكف[3].

وقد اختلف الفقهاء في تحديد عقوبة العود إلى السرقة في عدة آراء:

فإذا افترضنا أن شخص سرق ثم عاد مرةً أخرى للسرقة بعد تنفيذ عقوبة السرقة الأولى، فقد ذهب الإمام أبو حنيفة وأصحابه، ورواية عند الإمام أحمد أنه تقطع رجله اليسرى في السرقة الثانية، فإن عاد للسرقة مرة أخرى بعد ذلك ضمن المال المسروق وعزر بسجنه حتى تظهر توبته أو يموت في السجن، وقد أجاز أبو حنيفة لولي الأمر قتل العائد للسرقة في المرة الثالثة[4].

استدلوا لقولهم هذا بما روي عن علي رضي الله تعالى عنه، أُتي بسارق فقطع يده، ثم أُتي به الثانية وقد سرق، فقال: لا أقطعه، إن قطعت يده فبأي شيء يتمسح، وإن قطعت رجله فبأي شيء يمشي، إني لأستحي من الله فضربه بخشبة وحبسه[5].

---

(1) [النسائي: سنن النسائي، 73/8 – أبو داوود: سنن أبو داوود، 375/8.]

(2) [ابو داوود: سنن أبو داوود، حديث رقم 4410، باب السارق يسرق مراراً] ، [وذكره الألباني في صحيح سنن أبي داوود برقم:3710 وأشار اليه بلفظ "حسن"]

(3) المقدسي، المغني (ج439/2).

(4) الكاساني، بدائع الصنائع (ج86،87/7).

(5) ابن قدامة، المغني (ج448/2).

وقد ذهب الإمام مالك وأصحابه، والإمام الشافعي وأصحابه، وفي رواية عن الإمام أحمد أن العائد للسرقة بعد قطع رجله اليسرى (أي للمرة الثالثة) تقطع يده اليسرى، ثم إذا عاد للسرقة، تقطع رجله اليمنى، واذا عاد للسرقة بعد ذلك حبس وعزر ولم يقتل وهذا المشهور[1].

واستدلوا على ذلك بما رواه أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في السارق (ان سرق فاقطعوا يده، ثم ان سرق فاقطعوا رجله، ثم ان سرق فاقطعوا يده، ثم ان سرق فاقطعوا رجله)[2].

أما عند الظاهرية فهم الذين يقفون عند ظاهر النصوص دون أن يجتهدوا، فقد قالوا: أن من يسرق للمرة الثانية تقطع يده اليسرى، فلم يثبت عندهم قطع الأرجل عند معاودة السرقة، واستدلوا على ذلك بقوله تبارك وتعالى (***وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ*** فَاقْطَعُواْ أَيْدِيَهُمَا)[3].

ويرى الباحث من خلال موقف المذاهب الإسلامية في عقوبة العائد للسرقة أن هناك إجماع من الفقهاء على تشديد عقوبة السارق الذي يعاود السرقة أكثر من مرة مع اختلافهم في مقدار عقوبة العائد فعند البعض لا تقطع الأرجل وعند الآخرين عقوبة العائد للسرقة في المرة الثانية قطع الرجل اليسرى، فإن عاد بعد ذلك للسرقة فعقوبته الحبس حتى تظهر توبته أو يموت[4].

وعند البعض الآخر عقوبة العائد للسرقة في المرة الثانية، قطع الرجل اليمنى، ثم اذا عاد للسرقة في المرة الثالثة، تقطع يده اليسرى، وفي المرة الخامسة فإنه يحبس ويعزر حتى تظهر توبته أو يموت[5].

وعقوبة العائد للسرقة عند آخرين في المرة الثانية قطع يده اليسرى فإن عاد حبس وعزر حتى يتوب[6].

---

(1) الصاوي المالكي، الشرح الصغير (ج471/4).

(2) الدار قطني، سنن الدار قطني، باب حد السرقة (54/4)

(3) [المائدة: 38].

(4) هذا قول الإمام أبو حنيفة وأصحابه ورواية عن الامام أحمد منقول من رسالة ماجستير للباحث: ناصر الشهراني، العود الى الجريمة كظرف مشدد في التشريع الاسلامي والأنظمة، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، معهد الدراسات العليا، الرياض، 1997م (ص82-83).

(5) هذا قول الإمام مالك والإمام الشافعي ورواية عن الإمام أحمد منقول من رسالة ماجستير للباحث: الشهواني، (ص 82-83).

(6) المرجع السابق، ص83

ويرى الباحث مع شدة الاختلاف بين الفقهاء حول مقدار عقوبة العائد للسرقة أن القول الذي يقضي بقطع يد السارق اليسرى في الثالثة، ورجله اليمنى في الرابعة، ثم يحبس في الخامسة هو الراجح لدى الباحث، وذلك لصحة الاستدلال بقول النبي صلى الله عليه وسلم {إِنْ سَرقَ فَاقْطَعُوُا يَدَهُ، ثُمَ إِنْ سَرَقَ فَاقْطَعُوُا رِجْلَهُ، ثُمَ إِنْ سَرَقَ فَاقْطَعُوُا يَدَهُ، ثُمَ إِنْ سَرَقَ فَاقْطَعُوُا رِجْلَه}[1].ولثبوت ذلك عند أبي بكر وعمر رضي الله عنهما، فقد روي أن رجلاً من أهل اليمن أقُطع اليد والرجل، قدم فنزل على أبي بكر الصديق: فشكا إليه عامل اليمن قد ظلمه، فكان يصلي من الليل، فيقول أبو بكر: أبيك ما ليلك بليل سارق، ثم أنهم فقدوا عقداً لأسماء بنت عميس، امرأة أبي بكر الصديق رضي الله عنهما، فجعل الرجل يطوف معهم ويقول: اللهم عليك بمن بيَّت أهل هذا البيت الصالح، فوجدوا الحُلِيِّ عند صائغ، زعم أن الأقطع جاءه به، فاعترف به الأقطع، أو شهد عليه به، فأمر أبو بكر الصديق رضي الله عنه، فقطعت يده اليسرى، وقال أبو بكر: والله لدعاؤه على نفسه أشد عندي عليه من سرقته[2]، وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال: شهدت عمر بن الخطاب قطع يداً بعد يد ورِجْل[3].

إن كل ما تم ذكره إنما يتعلق في الحالة التي يكون فيها السارق قد عاد إلى جريمة سرقة مرة أخرى **ولكن ما هو الحكم الشرعي لحالة ما إذا ارتكب السارق جريمة السرقة ونفذ فيه حكمها الشرعي ثم عاد مرة أخرى وارتكب جريمة حرابة؟؟؟**

عقوبة المحاربين إن لم يتوبوا قبل تمكن الإمام منهم، هي ما جاء في قوله تبارك وتعالى "إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ"[4].

ويرى الحنفية، والشافعية، والحنابلة أن هذه الآية بينت جنس العقوبة بما يتناسب وعظم الجريمة المرتكبة، فمن أخذ المال عندهم ولم يقتل، قطعت يده ورجله من خلاف، ومن قتل ولم

---

(1) [الدار قطني، سنن الدار قطني، كتاب الحدود والديات وغيره، حديث رقم 292. ابن حجر، التلخيص الحبير، كتاب حد السرقة، حديث رقم 1781].

(2) [مالك، الموطأ برواية أبي مصعب الزهري، كتاب الحدود، باب جامع ما جاء في القطع، حديث رقم 1808].

(3) [البيهقي، السنن الكبرى، كتاب السرقة، باب السارق يعود فيسرق ثانياً وثالثاً ورابعاً، حديث رقم [17266].

(4) [المائدة:33]

يأخذ المال قُتل[1]، ومن أخذ المال وقتل، قُتل وصُلب[2]، ومن أخاف المارة ولم يأخذ مالاً ولم يَقتل نُفي.

ويرى المالكية أن الآية تفيد التنويع في حق قسم من المحاربين، وتفيد التخيير في حق القسم الآخر، فإن قتل المحارب فلابد من قتله، وليس للإمام تخيير في قطعه ولا في نفيه، وإنما التخيير يكون في قتله أو صلبه، وإن أخذ المال ولم يقتل، فلا تخيير في نفيه، وإنما التخيير في قتله أو صلبه أو قطعه أو نفيه، وكلمة تخيير ترجع الى اجتهاد الإمام[3].

ويرى الباحث أن رأي الجمهور هو الراجح، لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما عندما فسر آية الحرابة حيث قال:"المعنى أن يقتلوا إن قتلوا، أو يصلبوا مع القتل إن قتلوا وأخذوا المال، أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف إن اقتصروا على أخذ المال، أو ينفوا من الأرض إن أرعبوا ولم يأخذوا شيئاً ولم يقتلوا"[4].

الآن ما هو الحكم فيما لو سارق قطعت يده اليمنى ثم ارتكب جريمة حرابة واقتصر فعله هذا على أخذ المال فقط؟؟

في الحرابة يقطع عضوين، إنما تقطع يده ورجله[5] ولا تقطع يداه، وكذا السارق إن سرق تقطع يده اليمنى فإن عاد إلى حرابة، هل تقطع رجله اليسرى وكأنه ارتكب سرقة أخرى أم تقطع يده الأخرى وكأنه ارتكب سرقة للمرة الثالثة، أم ينفذ في حقه ما هو أشدّ عقوبة في جريمة الحرابة؟؟؟

يرى الباحث أن عقوبة القتل في الحرابة لا تكون إلا إذا ارتكب المحارب جريمة قتل أثناء الحرابة، أما إذا ارتكب جريمة سرقة وقتل فإن عقوبتها تكون أشد من سابقتها وهي الصلب مع القتل، لذلك فإن الباحث يرى أن ما يكون أشد من قطع اليد عند السرقة هو الصلب فتكون عقوبة المحارب السارق هي الصلب وقطع اليد اليمنى، وذلك أنه إذا افترضنا أننا طبقنا عقوبة قطع اليد

---

(1) يرى الحنابلة في رواية عند أحمد أن المحارب اذا قتل فقط، فإنه يقتل ويصلب، الشربيني، مغني المحتاج،(182/4).

(2) هناك خلاف بين الامام أبي حنيفة وصاحبيه في هذه الصورة، فهو يرى أن الإمام في هذه الحالة بالخيار إن شاء قطع يده ورجله ثم قتله أو صلبه، وإن شاء لم يقطعه وقتله أو صلبه، وعند أبي يوسف أنه لابد من الصلب، وعند محمد يقتل، أو يصلب ولا يقطع. الكاساني، بدائع الصنائع، (93/7).

(3) ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد، (455/2).

(4) ابن كثير، تفسير القرآن العظيم،(47/2).

(5) هذا في المرة الأولى وإن عاد كذلك تطبق عليه العقوبة كما لو ارتكبها لأول مرة، ولم يتوصل الباحث بعد الاستقراء في كتب الفقهاء ما يبين عقوبة العود في الحرابة.

والرِجل من خلاف فإن المحارب السارق الذي سبق وأن نفذ بحقه عقوبة قطع اليد اليمنى وعاد إلى حرابة، وطبقنا قاعدة الحرابة بقطع عضوين فإنه لا مجال أمامنا سوى تطبيق عقوبة قطع اليد الأخرى والرِجل وهذا فيه مفسدة، فإذا قطعت يديه فإن ذلك يفوّت منفعة الجنس فلا تبقى له يد يأكل بها ولا يتوضأ ولا يستطيب ولا يدفع عن نفسه فيصير كالهالك، لذلك فإن عقوبة صلبه هي الأولى بالتطبيق، والله أعلى وأعلم.

الفرع الثاني

حالات العود في القانون الفلسطيني

أثبتت الأبحاث القانونية ارتباط حالات العود بعوامل داخلية وخارجية لها كبير الأثر في دفع الجاني لتكرار سلوكه الإجرامي، لذا فإن الأمر يتطلب اتخاذ أساليب أخرى مختلفة أكثر ملائمة لشخصية الجاني بعد فشل العقوبة الأولى في تحقيق أهدافها.

وكما أشرنا سابقاً أن القانون المطبق في فلسطين لم يعالج ظاهرة العود، إلا أن الأمر تُرك لسلطة القاضي التقديرية استناداً للظروف المشددة للعقوبة ولما للمتهم من سوابق قضائية فيما يتعلق بالجريمة المرتكبة.

لذلك سوف نتطرق إلى ما نصت عليه القوانين المقارنة فيما يتعلق بحالات العود والمتمثلة في (العود من جناية إلى جناية – العود من جناية إلى جنحة – العود من جنحة إلى جنحة).

ولما كان حديثنا ينصب على الجرائم الواقعة على الأموال فإننا سنقتصر الحديث هنا حول جرائم السرقة الجنحية والسرقة الجنائية، فإذا افترضنا أن شخصاً ارتكب جريمة سرقة جنائية وحكم عليه ثم عاد وارتكب جريمة سرقة أخرى فهناك حالتان وهما: حالة العود من عقوبة جناية (سرقة مشددة) إلى جريمة أخرى مشددة، ولا تختلف القوانين المقارنة فيما بينها حول حالات العود وذلك على النحو التالي:

أولاً: حالة العود من جريمة جناية (سرقة) إلى ارتكاب جريمة أخرى من نوع جناية أيضاً.

وهذه هي الحالة التي نصت عليها الفقرة الأولى من المادة (49) من الباب السابع من قانون العقوبات المصري بقولها يعتبر عائداً: "أولاً: من حكم عليه بعقوبة جناية وثبت ارتكابه بعد ذلك جناية أو جنحة".

يتضح لنا من خلال نص هذه الفقرة أنه يشترط لوجود العود أن يكون الحكم السابق صادراً في عقوبة جناية وهي الحبس المؤبد مثلاً أو عشر سنوات، فهنا من أجل اعتبار أن المتهم عائدٌ لارتكاب جريمة أخرى لابد أن يكون قد صدر بحقه عقوبة جناية، فهذا يظل مهدداً طوال حياته بأن تنطبق عليه هذه الحالة من حالات العود بمجرد ارتكابه جناية أو جنحة أخرى فالعود هنا مستديم أو مؤبد[1].

وترتيباً على ذلك فقد قضت محكمة النقض المصرية في حكم لها بجلسة 13 ابريل لعام 1934م بأنه "إذا كانت السابقة التي أوخذ بها الطاعن هي جناية وحكم عليه فيها بعقوبة الجناية فمثل هذه السابقة لا تسقط بمضي المدة ولا يهم إذا ذكر تاريخها في الحكم؛ لأن مرتكبها يعتبر عائداً طبقاً للفقرة الأولى من هذه المادة مهما تراخى الزمن بين الحكم الصادر بها والجريمة الجديدة".

ويثور تساؤل: هل يعتد بالزمن بين الحكم الصادر بعقوبة الجناية والجريمة الجديدة حتى يعتد بالعود ؟؟ بمعنى آخر هل يشترط النص على تاريخ الحكم في الجناية السابقة كي يتم تحديد ما إذا كان هناك عود من عدمه ؟؟

يرى بعض الفقهاء القانونيون[2] أنه لا عبرة بالزمن الفاصل بين الحكم السابق في جناية وبين الجريمة الجديدة وعلى ذلك يعتبر العود مؤبداً؛ ولعل الحكمة من عدم اشتراط مدة معينة هو ما يدل على كفاية الإنذار بعقوبة جسيمة جنائية من خطورة الجاني وميل إلى الإجرام.

بينما يرى آخرون[3] بأن الزمن له دور كبير في إلغاء العود إلى الجريمة، فهو يرى ضرورة النص على تاريخ الحكم في الجناية السابقة حتى تستطيع محكمة النقض بسط رقابتها لمعرفة ما إذا كان هذا الحكم لا يزال قائماً أو رد اعتبار المحكوم عليه بقوة القانون، مستنداً في ذلك إلى أن تطبيق نظام رد الاعتبار القانوني يؤدي إلى إلغاء العود المؤبد وذلك لأن رد الاعتبار عن الجناية

---

(1) الألفي، العود إلى الجريمة والاعتياد على الإجرام (ص238).

(2) ربيع، شرح قانون العقوبات الاتحادي لدولة الامارات (ص230).

(3) الألفي، العود إلى الجريمة والاعتياد على الإجرام (ص239).

السابقة يقع بمرور اثنتي عشر سنة من تاريخ تنفيذ العقوبة أو العفو عنها أو سقوطها بمضي المدة.

ويرى الباحث أن نظام العود المؤبد يتعارض مع السياسة التشريعية التي أرادها المشرع وابتغاها والتي تهدف إلى معالجة العائدين والمجرمين؛ لأن مرور فترة طويلة بين الحكم السابق الصادر في جناية وبين الجريمة الجديدة يكون له تأثير كبير في تقدير سلوك الجاني، فهذا إن دلّ على شيء فإنما يدل على أن لدى الجاني محاولات جدية من أجل تجنب الجريمة؛ لذلك أرى أنه ليس هناك ما يمنع من أن يكون هناك مدة زمنية لتحديد وجود عود إلى جريمة من عدمه.

ثانياً: حالة العود من جريمة جنحة إلى جريمة من نوع جناية

وهنا تقتضي هذه الحالة أن يكون سبق وأن ارتكب العائد جريمة سرقة بسيطة مثلاً يعاقب عليها القانون بالحبس لمدة سنة أو أقل أو غرامة وثبت أنه ارتكب جناية متماثلة للجريمة الأولى قبل مضي خمس سنين من تاريخ الحكم المذكور[1]، ويستلزم في هذه الحالة عدة أمور:

الأمر الأول: أن يكون الحكم السابق صادراً في جنحة بالحبس لمدة أقل من سنة أو غرامة، ولم يشترط المشرع قدراً معيناً من الغرامة

الأمر الثاني: أن تكون الجريمة الجديدة هي جنحة مماثلة للجريمة الأولى، فالسرقة بالإكراه تتماثل والسرقة البسيطة أو خيانة الأمانة والنصب.

الأمر الثالث: أن ترتكب الجريمة الجديدة خلال خمس سنين من تاريخ صدور الحكم السابق، وليس من تاريخ انقضاء العقوبة أو سقوطها [2].

---

(1) تعتبر السرقة والنصب وخيانة الأمانة جنحاً متماثلة في العود، وكذلك يعتبر العيب والاهانة والسب والقذف جرائم متماثلة، المادة (3/49) قانون العقوبات المصري، راجع نص المادة(65) من مشروع قانون العقوبات الفلسطيني لسنة 2003م.

(2) سلامة، قانون العقوبات القسم العام (ص569).

المبحث الثاني

أركان العود في الجرائم الواقعة على الأموال

لا تختلف أركان العود عن الشروط كثيراً إلا أن بعض فقهاء القانون أدرجوا بعض الشروط ضمن ركني العود والمتمثلة في الحكم السابق أو السابقة والجريمة الجديدة[1] إلا أن الباحث وتفادياً للتكرار قد لجأ إلى بيان ركنا العود من خلال التطبيقات القضائية في قطاع غزة وقام الباحث بإسقاط الركنين معاً على التطبيق ودمجهما في مطلب واحد منعاً للتكرار، ولا يختلف الحال فيما يتعلق بموقف الشريعة الإسلامية من أركان العود إذ سبق وأن أشرنا أن القوانين المقارنة قد عالجت العود كما عالجتها الشريعة الإسلامية، وبتسليط الضوء أكثر على أركان العود فقد لجأ الباحث لبيان موقف أركان العود في الشريعة الإسلامية ومن ثم في القوانين المقارنة من خلال ما يلي:

(1) ربيع، شرح قانون العقوبات الاتحادي لدولة الامارات (ص224–230).

المطلب الأول

الحكم السابق أو السابقة

يعتبر الحكم السابق أحد أهم أركان العود للجريمة، إذ يلزم من وجوده الوجود ومن عدمه العدم، والأحكام السابقة كما أشرنا يجب أن تكون قد نالت حجية الأمر المقضي به، وبتسليط الضوء أكثر على سنفرد الحكم السابق في كل من الشريعة الإسلامية والقانون الفلسطيني على النحو التالي:

الفرع الأول: الحكم السابق في الشريعة الإسلامية

الفرع الثاني: الحكم السابق في القانون الفلسطيني

الفرع الأول: الحكم السابق في الشريعة الإسلامية

كما أشرنا سابقاً أن من الأمور التي أولاها فقهاء الشريعة الاسلامية اهتماما، تكرار بيان الفعل المحرم وارتكاب موجبات العقاب أكثر من مرة، فقد عالجت الشريعة الاسلامية الغراء ظاهرة العود الى الجريمة منذ نزلت أحكامها على الرسول صلى الله عليه وسلم وقد طبقت أحكامها على العائد الى الجريمة منذ أن نشأ المجتمع الإسلامي في المدينة المنورة، وليس الهدف من العقوبة في الشريعة الاسلامية هو الانتقام من الجاني وإنما ايلامه وردعه عن ممارسة الفعل الاجرامي، وبناءً على ذلك فإن صدور الحكم على الجاني لا يكفي للقول بوجود العود، بل لابد من تنفيذ العقوبة حتى نكون أمام عائد الى الجريمة لم يرتدع من العقوبة السابقة التي طبقت عليه. حيث قال الله تبارك وتعالى: (وَمَنْ عَادَ فَيَنتَقِمُ اللَّهُ مِنْهُ وَاللَّهُ عَزِيزٌ ذُو انتِقَامٍ)[1]، وسيسقط الباحث ركنا العود الى الجريمة على وقائع ومجريات وحوادث وقعت في زمن النبي صلى الله عليه وسلم ومن جاء بعده من الصحابة والتابعين على سبيل المثال لا الحصر وبيان الركنين بشيء من التفصيل على نحو ما هو تالٍ:

كما أشرنا سابقاً في حالات العود في الشريعة الإسلامية أن المسلمون أجمعوا على عقوبة السرقة في جملتها، مع وجود بعض الخلافات في جزئيات من قبل كيفية تنفيذ العقوبة في حالة العود اليها من قبل ذات الجاني، فمعروف أن عقوبة السارق لأول مرة هي قطع اليد، كما أخبر الله

---

(1) [المائدة: 95].

تبارك وتعالى (والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما)، ومن هنا كان الخلاف بين الفقهاء حول قيام الجاني بارتكاب ذات الجريمة مرة أخرى وكيف فعل النبي صلى الله عليه وسلم في حالة العود؟ وهل سار الخلفاء الراشدين رضي الله عنهم جميعاً بذات الطريق الذي سار به النبي صلى الله عليه وسلم في تطبيق العقوبة في حالة العود؟؟ لدينا تطبيقين أو مثالين سنوضح من خلالهما ما مدى اختلاف تنفيذ العقوبة في حالة العود.

التطبيق رقم (1)

روي عن جابر بن عبدالله رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم جيء بسارق فقال: "اقتلوه"، فقالوا: يا رسول الله، إنما سرق، فقال: "اقطعوه"، قال: فقطعه، ثم جيء به الثانية، فقال: "اقتلوه"، قالوا: يا رسول الله، إنما سرق، فقال: "اقطعوه"، ثم جيء به الثالثة، فقال: "اقتلوه"، فقالوا: يا رسول الله، إنما سرق، قال: "اقطعوه"، ثم جيء به الرابعة فقال: "اقتلوه"، قالوا: يا رسول الله، إنما سرق، قال: "اقطعوه"، ثم أتي به في الخامسة، قال: "اقتلوه" قال: فانطلقنا به فقتلناه، ثم اجتررناه، فألقيناه في بئر، ورمينا عليه الحجارة"[1].

يتبين من الحديث الحكم السابق في قول النبي عليه السلام " اقطعوه" ففعل الأمر من لسان النبي صلى الله عليه وسلم بصفته حاكماً وقاضياً في الأمر هو بمثابة حكم سابق فيما لو نظرنا إلى الجريمة الجديدة والتي حكم فيها بقوله " اقطعوه" وما إن زاد المجرم في جرمه وزاد في غيه ولم تردعه العقوبات السابقة فبجريمته الجديدة والأخيرة أمر النبي عليه السلام بقوله " اقتلوه" فشدد بالعقوبة لزيادة العود إلى الجريمة وتحقق أعظم ركنان في العود من خلال الأحكام السابقة والجريمة الجديدة.

التطبيق رقم (2)

رجلاً من أهل اليمن أقطع اليد والرجل، قدِم فنزل على أبي بكر الصديق: فشكا اليه عامل اليمن قد ظلمه، فكان يصلي من الليل، فيقول أبو بكر: وأبيك ما ليلك بليل سارق، ثم أنهم فقدوا عقداً لأسماء بنت عُميس، امرأة أبي بكر الصديق رضي الله عنهما، فجعل الرجل يطوف معهم ويقول: اللهم عليك بمن بيَّت أهل هذا البيت الصالح، فوجدوا الحُليَّ عند صائغ، زعم أن الأقطع جاءه

---

(1) [أبو داوود: سنن أبي داود، كتاب الحدود، باب في السارق يسرق مراراً، حديث رقم (4410) . البيهقي، السنن الكبرى، كتاب السرقة، باب السارق يعود فيسرق ثانياً وثالثاً ورابعاً، حديث رقم (17259). وذكره الالباني في صحيح سنن أبي داود، برقم (3710)، وأشار اليه بلفظ : حسن].

به، فاعترف به الأقطع، أو شهد عليه به، فأمر أبو بكر الصديق– رضي الله عنه– فقُطعت يده اليسرى، وقال أبو بكر: والله لدعاؤه على نفسه أشد عندي عليه من سرقته[1].

يتبين الحكم السابق من خلال النتيجة إذ أنه أقطع اليد والرجل ومن روح النص يتضح أنه قد أقيم عليه حد السرقة ومن ثم ارتكب جريمة جديدة فأمر أبو بكر بقطع يده اليسرى.

التطبيق رقم (3)

عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: شهدت عمر بن الخطاب قطع يداً بعد يد ورِجل[2].

التطبيق رقم (4)

روي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه أتي برجل مقطوع اليد والرجل قد سرق، فقال لأصحابه: ما ترون في هذا؟ قالوا: اقطعه يا أمير المؤمنين، قال، قتلته إذن، وما عليه القتل، بأي شيء يأكل الطعام، بأي شيء يتوضأ للصلاة، بأي شيء يغتسل من جنابته، بأي شيء يقوم على حاجته، فرده الى السجن أياماً، ثم أخرجه، فاستشار أصحابه، فقالوا: مثل قولهم الأول، وقال لهم مثل ما قال أول مرة، فجلد جلداً شديداً، ثم أرسله[3]

مما نلاحظه من خلال السوابق الشرعية للسارق في زمن النبي صلى الله عليه وسلم عنه في زمن أبو بكر الصديق عنه في زمن عمر بن الخطاب عنه في زمن علي بن أبي طالب رضي الله عنه يتحقق ركنا العود فيما يتعلق بالحكم السابق فإنه واضح بنص القرآن والسنة وهو قوله تبارك وتعالى (فاقطعوا أيديهما)، إلا أن الاختلاف يكمن فيما يتعلق بالجريمة الجديدة فإننا نلاحظ أن العقوبة فيما يتعلق بالجريمة الجديدة تختلف كل حسب اجتهاده، فنجد أن النبي صلى الله عليه وسلم قتل في الخامسة، بينما نجد أن ابو بكر الصديق استعمل التعزير في الخامسة فقال يحبس الى أن يتوب أو يموت، وهكذا عمر وهكذا علي بن أبي طالب.

---

(1) [مالك: الموطأ برواية أبي مصعب الزهري، كتاب الحدود، باب جامع ما جاء في القطع، حديث رقم (1808). البيهقي، السنن الكبرى، كتاب السرقة، باب السارق يعود فيسرق ثانياً وثالثاً ورابعاً، حديث رقم (17263)].

(2) [البيهقي، السنن الكبرى، كتاب السرقة، باب السارق يعود فيسرق ثانياً وثالثاً ورابعاً، حديث رقم (17266). الدار قطني، سنن الدار قطني، كتاب الحدود والديات وغيره، حديث رقم (302). وذكره الألباني في إرواء الغليل، 91/8 وقال:"إسناده صحيح على شرط البخاري"].

(3) [ابن حجر، الدراية، كتاب الحدود، باب ما يقطع فيه وما لا يقطع. الألباني، إرواء الغليل، باب القطع في السرقة، حديث رقم (2437)].

أما فيما يتعلق عقوبة جريمة الحرابة فإن النص القرآني فيها واضح البيان قال تعالى :{ إِنمَا جَزَاء الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّه وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الأَرْضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُواْ أَوْ يُصَلَّبُواْ أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلافٍ أَوْ يُنفَوْاْ مِنَ الأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ}[1]

إن العقوبة التي قررتها الآية الكريمة للذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فساداً جاءت على سبيل التنويع لا التخيير على الرأي الراجح، فهي عقوبات على ترتيب الجرائم بحد الحرابة بينها الفقهاء وهي على النحو التالي[2]:

ج- **القتل:** وذلك إذا قتل المحارِب، وهذا حد لا قصاص فلا يسقط بعفو ولي المجني عليه، فهو ما اجتمع فيه الحقين وحق الله غالب.

ح- **الصلب:** إذا أخذ المال وقَتَل قُتِل وصلب، وأما كيفية الصلب أم الإمام يصلبه حياً على الطريق العام يوماً واحداً أو ثلاثة أيام لينزجر غيره، ومن ثم يقتل.

خ- **تقطيع الأيدي والأرجل من خلاف:** إذا أخذ المال ولم يقتل قطعت يده اليمنى ورجله اليسرى دفعة واحدة من خلاف، وهذه العقوبة حد لا قصاص فلا تسقط بعفو ولي المجني عليه، وجدير بالذكر أن هذه العقوبة وضعت على نفس الأساس الذي وضعت فيه جريمة السرقة، إلا أنه لما كانت هذه الجريمة ترتكب عادة في الطريق وبعيداً عن العمران، كان قاطع الطريق في أغلب الأمر على ثقة من النجاح وفي أمن من المطاردة، وهذا مما يقوي العوامل النفسية الداعمة لارتكاب الجريمة، فوجب من أجل ذلك تغليظ العقوبة حتى تتعادل العوامل النفسية التي تصرف عن الجريمة مع العوامل النفسية التي تدعو إليها.

د- **النفي من الأرض:** بأن يخرجوهم من بلد إلى بلد إن هو لم يأخذ المال ولم يقتل نفي، والنفي يكون من بلد إسلامي إلى بلد إسلامي آخر مع الحبس لمدة معينة.

---

(1) [المائدة: 33]

(2) الزميلي، عدوان، الإعجاز التشريعي في حدي السرقة والحرابة، (ص29-32).

الفرع الثاني

الحكم السابق في القانون الفلسطيني

مما يؤخذ على القانون المطبق في قطاع غزة عدم قوة الردع فيما يتعلق بالجاني العائد إلى ارتكاب الجريمة مرة اخرى، بالإضافة إلى التهاون القضائي في كثير من الأحوال وعلى وجه الخصوص في جرائم السرقة، متمسكين بالظروف المعيشية الصعبة التي يعيشها القطاع، وعلى ذلك جرى العرف القضائي على التهاون في مثل هذه القضايا، فعلى سبيل المثال:

أصدرت محكمة بداية غزة وبتاريخ 2015/6/11م حكماً بحبس المدان (أ.و) مدة سنة مع النفاذ تخصم منها مدة التوقيف وعلى أن تكون العقوبة متداخلة في العقوبة الصادرة في القضية (2015/44) .

وذلك كعقوبة على التهمة الموجهة له وهي (السطو والسرقة من حانوت)[1].

ويرى الباحث أن تداخل العقوبة يشكل تهاون قضائي لا يخدم العدالة الجزائية، إذا لا بد من تشديد العقوبة وفق نص تشريعي خاص بذلك، تفادياً للعود إليها.

وعلى صعيد آخر فقد أصدرت محكمة صلح غزة في القضية رقم 2013/3280 بتاريخ 2014/4/2م على المدان (س.ك) حكمها بالاكتفاء بمدة التوقيف وتغريمه بغرامة مالية وقدرها (1000ش)، ثم عاد مرة أخرى وارتكب ذات الجريمة وحكمت عليه محكمة بداية غزة بالحبس لمدة ثلاث سنوات مع النفاذ وعندما تم استئناف الحكم قررت محكمة الاستئناف في الاستئناف رقم (2013/1139) تعديل حكم أول درجة والحبس لمدة سنة ونصف[2].

ويرى الباحث بأن هذا التهاون في الأحكام القضائية من قبل السلطة القضائية التي لاقت الذريعة التي وفرتها السلطة التشريعية من خلال عدم تحقيق العدالة الجزائية في جرائم الأموال والذي بدوره يؤثر سلباً على واقع الأمن والسلم الاجتماعيين.

وعلى صعيد آخر فقد حكمت محكمة صلح غزة على مدان بجريمة السرقة بعقوبة (6أشهر) مع وقف النفاذ وغرامة مالية (200ش)، ومن ثم عاد الجاني مرة أخرى إلى ارتكاب جريمة سرقة فتمت محاكمته بعقوبة (شهرين) مع النفاذ ومبلغ بقيمة (1000شيكل).

---

(1) حكم محكمة صادر من محكمة بداية غزة في القضية رقم 2015/337.

(2) حكم صادر من محكمة صلح غزة في القضية رقم 2013/3280 بتاريخ 2014/4/2.

ويرى الباحث أنه حتى في إطار السلطة التقديرية للقاضي لا تشكل هذه المنحة التشريعية وسيلة من وسائل الردع للحد من العود، والامر الآخر يجب على المشرع في قطاع غزة وكذلك الضفة الغربية وضع قانون يحدد حالات العود إلى الجريمة مع تحديد العقوبة المقدرة لكل حالة على حدة، حذواً بالمشرع المصري والأردني.

وتجدر الإشارة إلى أن من أبرز العوامل التي تتعارض مع العدالة الجزائية عدم وجود صحيفة جنائية[1]، حيث ان وكيل النيابة حين مرافعته لا يبرز إلا ورقة تفيد بالسوابق القضائية لدى الجاني دون تحديد وتوضيح مما يؤثر على قناعة القاضي بعظم تكرار الجرم.

(1) محمود النونو، قابله: عبد الرحمن محمد شحتو (2016/8/28م).

المبحث الثالث

الآثار المترتبة على العود في الجرائم الواقعة على الأموال

تميل أغلب القوانين الجنائية إلى تشديد العقاب على ظرف العود، وهو اتجاه لا يسلم من معارضة فريق من الشراح بحجة أن العود لا يغير من طبيعة الجريمة من الوجهة المادية، لم يعالج قانون العقوبات الفلسطيني ظاهرة العود الى الجريمة، لذلك سوف نتلكم عن الآثار المترتبة على العود بما يتعلق بالقانون المصري والأردني، وسيقوم الباحث بتسليط الضوء على الاثار وبيان كل أثر من هذه الاثار واسقاطه على جرائم السرقة، لذلك سوف نقسم هذا المبحث الى مطلبين:

المطلب الأول: الأول الأثر المترتب على العقوبة.

المطلب الثاني: الأثر المترتب على الجاني ذاته.

المطلب الأول

الأثر المترتب على العقوبة

تنص المادة (50) من قانون العقوبات المصري على أنه " يجوز للقاضي في حال العود المنصوص عنه في المادة السابقة أن يحكم بأكثر من الحد الاقصى المقرر قانونًا للجريمة بشرط عدم تجاوز ضعف هذا الحد" إن الأثر الأساسي للعود هو جواز تشديد العقوبة المقرر أصلاً عن الجريمة، فالعائد الى ارتكاب السلوك الاجرامي من جديد يوحي بأنه لم يرتدع من الأولى الأمر الذي أدى الى جواز المشرع للقاضي الذي ينظر القضية أن يشدد العقوبة بأكثر مما هو مقرر من الحد الأقصى قانوناً، إن هذا الأثر تحكمه قواعد منها ما يتعلق بتشديد العقوبة ومنها أن تشديد العقوبة يتجاوز الحد الأقصى.

الفرع الأول: تشديد العقوبة

يتضح من خلال نص المادة السابقة أن المشرع المصري جعل تشديد العقوبة أمراً جوازياً للمحكمة، فللقاضي أن يحكم به متى توافرت شروط العود، بما يتفق مع خطورة العائد وجسامة الجريمة، وظروف القضية، وأعطت المادة السابقة للقاضي سلطة واسعة في تقدير العقوبة والاختيار بين الحد الأدنى للعقوبة والأقصى ، إذاً القاضي على الرغم من توافر حالة العود

بالنسبة للجاني أن يحكم عليه بالعقوبة المقررة للجريمة أصلاً بدون زيادة بل أن بوسعه برغم العود القضاء بالحد الادنى المقرر لها[1].

ويرى الباحث أن جعل الأمر مفتوحاً و جوازياً للقاضي على مصراعيه للحكم على المتهم العائد بالعقوبة المقررة بدون زيادة فيه اجحافاً للعدالة خصوصاً إذا كانت الجريمة هي من الجنايات، بمعنى آخر أرى أن يكون الأمر جوازياً للقاضي بما له من سلطة تقديرية وأن لا يعتد بالعود فيما يتعلق بالجرائم من نوع جنحة أو مخالفة وأن ينظر فيما إذا كانت الجريمة من نوع العمدية أم غير عمدية. أما الجرائم الأخرى التي فيها من الجسامة فإن التشديد يكون وجوبياً في حالة العود كون انها من الجرائم القاسية التي تعمل على الردع العام والخاص والعود فيها ينفي هاتين الميزتين فيجعلهما بدون فائدة اذا تم تطبيق ما بين الحدين المقرر للعقوبة.

الفرع الثاني: تشديد العقوبة يتجاوز الحد الأقصى

المتأمل لنص المادة السابقة يلاحظ بأنها اجازت للقاضي أن يحكم على المتهم العائد لارتكاب الجريمة بما يتجاوز الحد الأقصى للعقوبة المقرر عنها، بشرط عدم تجاوز ضعف هذا الحد.

فإذا افترضنا أن شخصاً ارتكب جرية سرقة يعاقب عليها القانون بالسجن لمدة سنة باعتبارها جنحة ثم عاد وارتكب جريمة أخرى من نوع جنحة فهنا يكون للقاضي أن يحكم عليه بما يتجاوز الحد الأقصى للعقوبة المقررة للجنحة أي بأكثر من 3 سنوات وبما لا يتجاوز الضعف، أي بما لا يتجاوز 6 سنوات.

ويلاحظ من الفقرة الأخيرة من نص المادة السابقة أنه وضعت قيداً على القاضي بأن لا تزيد مدة الأشغال المؤقتة أو السجن على عشرين سنة، وذلك لكي لا تنقلب العقوبة المؤقتة الى عقوبة طويلة تكاد تكون مؤبدة تستغرق وقتاً طويلاً وهي الفترة التي ينتظر أن تمتد خلالها حياة المحكوم عليه[2].

---

(1) نقض مصري س 2 ق 112 جلسة 1950/2/13م.

(2) الألفي، العود إلى الجريمة والاعتياد على الإجرام (ص271).

وهناك من يرى أن في جرائم السرقة ما يجوز من خلالها إخضاع ال متهم العائد لجريمة السرقة مرة أخرى الى مراقبة البوليس[1].

هذا والاعتداد بحالة العود وإن كان جوازياً للقاضي، وأنه حالة خاصة لا علاقة لها بماديات الجريمة وإنما حالتها خاصة بالجاني، وأن تشديد العقوبة في حالة العود هو من النظام العام أي جوازياً، كذلك فإنه يجوز للقاضي أن يعتد به ولو لم تطلب ذلك النيابة العامة[2].

يثور التساؤل في حالة توافر ظرف مخفف في العود، ما هو الحكم القانوني في حالة قيام الجاني بارتكاب جريمة من نوع جناية أو جنحة وتوافر في العود مرة أخرى أثناء ارتكابه الجريمة الجديدة ظرف مخفف؟؟؟

قد يقترن العود بظرف مخفف كمن يرتكب جريمة سرقة بسيطة ثم يعود ويرتكب جريمة سرقة مشددة مع تواجد ظرف مخفف متمثل في الإكراه، فكما ذكرنا سابقاً أن تشديد العقوبة أمره جوازياً للقاضي بما له من سلطة تقديرية وأنه لا تأثير له على الحد الأدنى للعقوبة، فعودة الجاني لارتكاب جريمة جناية جديدة بعد الحكم عليه بعقوبة جناية، واقتران ظرف مخفف في الجريمة الجديدة لا يثير أية اشكالية فيما يتعلق بأحكام العود في القانون المصري لأن التشديد يكون دائماً اختيارياً للقاضي، لذلك لا تغيير في النتيجة سواء بدئ أولاً بتطبيق قواعد العود ثم قواعد الظرف المخفف او العكس، فكأنه يقول بأنه هناك اجتماع بين العود كظرف مشدد للعقوبة وبين الظرف المخفف للعقوبة فهنا تشديد العقوبة بسبب العود اختياري للقاضي كتخفيفها بسبب الظروف المخففة[3].

---

(1) تنص المادة (320) من قانون العقوبات المصري على أنه "المحكوم عليهم بالحبس لسرقة يجوز في حالة العود أن يجعلوا تحت مراقبة البوليس مدة سنة على الأقل أو سنتين على الأكثر".

(2) أبو عامر، قانون العقوبات القسم الخاص (ص589).

(3) الألفي، العود إلى الجريمة والاعتياد على الإجرام (ص276).

المطلب الثاني

الأثر المترتب على الجاني العائد

العود إلى الجريمة يعبر عن خطورة إجرامية للجاني العائد، وبناءً على ذلك يتم تشديد العقاب بالردع الخاص، وأهم ما يميز العود كما أشرنا سابقاً هو صدور حكم بات، لذلك فإن خطورة الجاني العائد من الناحية الاجتماعية هي مناط تشديد العقوبة بسبب عودته لارتكاب جريمة جديدة، فهو بذلك يعتبر ظرفاً شخصياً للتشديد ولا يسري الا في مواجهة من توافر في حقه دون غيره من الفاعلين أو الشركاء. وقد عرف البعض العائد للجريمة(هو من تكرر خروجه على القواعد الاجتماعية التي يقوم عليها المجتمع)[1].

ويبرر علماء الإجرام موقفهم من توسيع مفهوم العائد للجريمة من خلال أن ذلك فيه ضمان لحماية أمن ومصالح المجتمع من أصحاب السلوكيات الإجرامية ومحترفي الإجرام، حيث يمكن اتخاذ الاجراءات اللازمة من أجل مواجهة مشكلة العود في المراحل المبكرة التي يمكن من خلالها معالجة هذه المشكلة والسيطرة عليها وتوجيه من لديهم نزعة إجرامية ومراقبة تصرفاتهم المنحرفة، هذا الأمر يجب أن لا يعتمد على المعيار الشخصي للعائد في جميع الحالات التي تدل على أن لديه ميول اجرامية فقط، بل يجب أن يقترن بمعيار موضوعي يمكن الاستدلال من خلاله على وجود الجريمة حتى لا يكون في ذلك نوع من إعطاء الفرصة للاعتداء على مصالح الأفراد لمجرد الاعتداء[2]، وفي حديثنا عن الأثر المترتب على العائد نجد أن هناك أثار تلحق كل عائد أياً كانت الجريمة المحكوم عليه فيها، وهناك من هو ذو طابع خاص يقتصر على جرائم معينة، وحيث أننا نتحدث في جرائم معينة ومتعلقة بالسرقة والسطو والسلب فسنكتفي بالحديث عن الآثار في فرع واحد تفادياً للتكرار.

---

(1) السماك، ظاهرة العود إلى الجريمة (ص 28).

(2) الالفي، العود إلى الجريمة والاعتياد على الإجرام (ص55).

-الآثار التي تلحق كل عائد أياً كانت الجريمة المحكوم عليه فيها

سبق وأن أشرنا سابقاً، عن أثر العود على العقوبة ونستلهم من خلالها أن العقوبة لم تكن لتشكل رادعاً عن تكرار الجرم فحسب بل الأصل كذلك أن تكون العقوبة سبب في معالجة أسباب الجريمة لدى الجاني عن طريق إعادة التأهيل ومعالجة العقلية الإجرامية ودوافع السلوك الإجرامي، وحيث قام الباحث بإجراء زيارات ميدانية[1] لمراكز الإصلاح والتأهيل وحيث توصل إلى عدة أمور متعلقة بأثر العود على الجاني وكذلك أثر الجريمة عليه، إلى أن توصل أنه هناك ارتباط وثيق بين العقوبة والأثر على الجاني العائد وبيان ذلك على النحو التالي:

الأمر الأول: أن تشكل العقوبة رادعاً للجاني ولا يعود إلى ارتكابها مرة أخرى وإن كانت فيرجح الباحث أن تكون الأسباب ليست في أثر العقوبة بقدر ما يتعلق في الجاني نفسه من أسباب.

الأمر الثاني: أن تكون العقوبة رادعه إلا أن الظروف المعيشية الصعبة التي تجبره إلى تكرار الجرم مرة أخرى، وفي هذه الحالة يرى الباحث أن المسؤولية تقع على الحكومة في درء الشبهات بمكافحة الفقر بأي وسيلة.

الأمر الثالث: أن الجاني يكون بطبعه حاملاً لكل مفاهيم الشر وبتكراره الجريمة تطمس معه فطرته السليمة التي جبل عليها ليس تقصيراً من أحد بقدر تقصيره لذاته وإفراطه بالمعصية وحب التشهي والانتقام والثأر والتمسك بالعادات والتقاليد السيئة بجهالة وظلم للنفس.

(1) نزلاء مراكز الإصلاح (الكتيبة وأنصار والعباس في مدينة غزة) قابلهم : عبد الرحمن محمد شحتو من الفترة (2015/3/15-2015/8/15م).

الخاتمة

بعد استعراض موضوع العود إلى الجريمة في الفقه الإسلامي والقانون الفلسطيني في صفحات هذا البحث وصفاً وتحليلاً ومقارنة مع القانونين المصري والأردني، من خلال الحديث عن مفهوم العود وأنواعه وحالاته والنظرة التاريخية لظاهرة العود، ومن ثم إسقاط ظاهرة العود على أكثر الجرائم انتشارا وصاحبة الحظ الأوفر في العود إلى جرائم (السرقة والاعتداء والمشاجرة)، والحديث عن طبيعة العود إلى جرائم الاشخاص وبيان المعالجة التشريعية في الفقه الإسلامي ومن ثم المعالجة القانونية في القانون الفلسطيني، ومقارنة بالقانون المصري والأردني.

ثم الحديث عن العود إلى جريمة السرقة وما يلحق بها من جريمتي (السطو والسلب) مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الفلسطيني والقانون المصري والأردني، توصل الباحث إلى جملة من النتائج والتوصيات التي نأمل الأخذ بها بعين الاعتبار فيها، وسنوردها على النحو التالي:

أولاً: النتائج

1- لم يتناول قانون العقوبات الفلسطيني تعريف العود بصفة عامة، وإنما نص على العقوبة المترتبة عليه في جريمة السرقة، وجريمة تداول المسكوكات الزائفة.

2- يعتبر العود إلى الجريمة من أخطر الظواهر الإجرامية التي تعاني منها الكثير من الدول، ويرجع ذلك إلى عدم وجود قوة الردع على صعيد السلطات الثلاث (التشريعية – القضائية– التنفيذية) سواء في عدم وجود نصوص تشريعية صريحة تجرم العائد لارتكاب الجريمة أو وجود تشريعات مجرمة للعائد إلا أنها لا تعتبر رادعاً بما يقلل من ظاهرة العود إلى الجريمة.

3- عدم توفر الصحيفة الجنائية التي تعتبر أساس ظاهرة العود في القضاء الفلسطيني.

4- عدم توفر معالجة تشريعية من خلال التدابير الاحترازية للحد من ظاهرة العود في القانون الفلسطيني.

5- العود هو حالة الشخص الذي يرتكب جريمة أو أكثر بعد الحكم عليه نهائياً لارتكابه جريمة أخرى، وينبني عليه تشديد عقوبة الجريمة الأخيرة على أساس أن عودة الجاني إلى الإجرام دليل على أن العقوبة الأولى لم تكن كافية لردعه.

6- من المتفق عليه بين فقهاء الشريعة الإسلامية أن يعاقب المجرم بالعقوبة المقررة للجريمة، فإن عاد لها أمكن تشديد العقوبة، فإنْ اعتاد الإجرام شددت العقوبة بحقه.

7- لا بد أن يتوافر في العود شروطاً كصدور حكم سابق، وأن يكون صادراً بعقوبة جنائية، وأن يكون مبرماً، وأن يبقى الحكم قائماً إلى ارتكاب الجريمة.

8- العود لا يقوم في جانب المتهم الجاني لمجرد تعاقب جرائمه، وإنما يقوم فحسب إذا تخلل حكم بالإدانة بعض جرائمه.

9- لا ضرورة لتنفيذ الحكم السابق لكي يعتبر الشخص عائداً، فلم تتضمن القوانين المقارنة أي قيد يتعلق بالتنفيذ، إذ اعتبرت عائداً من حكم عليه بعقوبة دون اشتراط تنفيذها.

10- تعتبر الجرائم الواقعة على الأشخاص من أكثر الجرائم مرجعاً واهتماماً من قبل القوانين المقارنة.

11- ظاهرة العود إلى جرائم الأموال يزداد حظها في جرائم السرقة، وتوصل الباحث في النهاية إلى أنه لابد من معالجة تشريعية وقضائية وتنفيذية فيما يتعلق بهذه الجريمة.

12- تعتبر جريمة السرقة جنحة في القانون الفلسطيني ويعاقب فاعلها بالحبس لمدة سنة واحدة، إلا في المواضع التي ينص فيها القانون على عقوبة أخرى بالنسبة للظروف التي وقعت فيها السرقة أو لنوع الشيء المسوق، وهو ذات الموقف الذي اتخذه مشروع قانون العقوبات الفلسطيني.

13- في الشريعة الإسلامية لابد أن يكون الحكم بإقامة الحد بعد استنفاذ كافة طرق المحاكمة وزوال أدنى شبهة، إذ أن الحدود في الشريعة السمحة تدرأ بالشبهات، فيجب أن يصدر الحاكم حكماً نهائياً بإلصاق تهمة السرقة على الجاني ودخول الحكم حيز التنفيذ وكذلك حكم الحرابة.

ثانياً: التوصيات

1- يجب أن يتوحد قانون العقوبات الفلسطيني في الضفة الغربية وقطاع غزة، والإنهاء الفوري للانقسام التشريعي والقضائي.

2- يوصي الباحث لانعقاد المجلس التشريعي وإقرار قانون عقوبات يتفق مع مبادئ الشريعة الإسلامية في معالجة الجريمة وتكرارها.

3- أن تعالج النيابة العامة إشكالية عدم متابعة الصحيفة الجنائية والذي بدورها تسهل عمل القضاء في مكافحة العود إلى الجريمة.

4- أن يتحلى واضعي النصوص القانونية في أي قانون لاحق متعلق بالعقوبات بالفهم العميق للفقه وأصوله.

5- تضيق الفجوة ما بين السلطات في الدولة واحترامها وأن يطبق القضاء نصوص القانون وأن تنفذ السلطة التنفيذية قرارات القضاء وخصوصاً فيما يتعلق بالعود في جريمتي الاعتداء والسرقة.

6- يجب أن ينص المشرع في فلسطين على نصوص تشدد فيها العقوبة في حالة العود في جريمتي السطو والسلب والسرقة، كما فعل في جرائم المخدرات والمؤثرات العقلية.

7- يجب أن ينص المشرع في فلسطين على عقوبة القطع كأحد العقوبات على مرتكب أي نوع من جرائم السرقة.

8- أن يسن المشرع الفلسطيني قانون عقوبات جديدة يحدد العقوبة وفق رؤية الأمن والسلم والاستقرار الاجتماعي، ويواكب الجرائم المستحدثة.

المصادر والمراجع

المصادر والمراجع

أولاً: القرآن الكريم.

ثانياً: المراجع العربية

القانون الأساسي المعدل سنة 2003م.

الألفي، أحمد عبدالعزيز.(1965م). *العود إلى الجريمة والاعتياد على الإجرام*. الطبعة العالمية.

البغال، سيد، *الظروف المشددة والمخففة في قانون العقوبات*، دار الفكر العربي.

قانون العقوبات الأردني وتعديلاته المطبق في الضفة الغربية رقم (16) لسنة 1960م.

جاد الحق، جاد الحق علي.(1945م). *بحوث وفتاوى إسلامية في قضايا معاصرة* نشر الأمانة العامة للجنة العليا للدعوى الإسلامية، مصر: الأزهر الشريف.

جرادة، عبد القادر.(2012م).*جرائم السرقة والسطو السلب في التشريع الفلسطيني*. ط1. غزة: مكتبة آفاق للنشر.

جرادة، عبد القادر.(2010م)، *مبادئ قانون العقوبات الفلسطيني*. ط1. غزة: مكتبة آفاق للنشر.

ابن تيمية،(1425هـ،2004م). *شرح كتاب السياسة الشرعية*. دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع.

الحنفي، محب الدين أبي الفيض محمد مرتضى الدين الوسطي الزبيدي، *تاج العروس من جواهر القاموس*، بيروت: دار مكتبة الحياة.

الحديثي، فخري عبدالرازق- الزعبي، خالد حميدي.(2009م،2010م). *شرح قانون العقوبات القسم العام*(ط1،ط2) دار الثقافة للنشر والتوزيع.

حسني، محمود نجيب.(1989م). *شرح قانون العقوبات القسم العام*. ط6. القاهرة: دار النهضة العربية.

حسني، محمود نجيب.(1993م). *الموجز في شرح قانون العقوبات القسم الخاص*. القاهرة: دار النهضة العربية.

الحفيد، ابن رشد.(1425هـ). *بداية المجتهد*. القاهرة: دار الحديث.

الحلبي، محمد علي.(2011م). *شرح قانون العقوبات القسم العام*. ط. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.

حمد، سعد سمير محمد.(2008م). *الخبائث وحكمها في الفقه الإسلامي* (رسالة ماجستير غير منشورة) نابلس: جامعة النجاح الوطنية.

أبو خطوة، أحمد شوقي.(2006م). *شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات*. القاهرة: دار النهضة العربية.

خليل، عدلي.(2008م). *العود ورد الاعتبار المجلة الكبرى*، مصر: دار الكتب القانونية.

الدار قطني، سنن الدار قطني، *كتاب الحدود والديات*.

الديري، أحمد محمد أحمد، *الشرح الصغير*، ج2، بيروت: دار الفكر.

ربيع، حسن محمد، *شرح قانون العقوبات الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة القسم العام*، ج2، أكاديمية شرطة دبي.

الرملي، محمد شهاب الدين(1404هـ-1984م). *نهاية المحتاج إلى شرح أصول المنهاج*، ج8، دار الفكر.

رفعت، محمد.(1403هـ،1983م). *لماذا نقتل؟ لماذا نسرق*؟ دار الكتب العربي.

الزحيلي، وهبة.(1418هـ- 1997م). *الفقه الإسلامي وأدلته*. ط4. دمشق: دار الفكر.

أبو زهرة، محمد، *الجريمة والعقوبة*، القاهرة: دار الفكر العربي.

أبو عامر، محمد زكي.(1996م). *قانون العقوبات القسم العام*. الاسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر.

أبو عامر، محمد زكي.(1989م). *قانون العقوبات القسم الخاص*. ط2. الاسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر.

العوايشة، حسين بن عودة، *الموسوعة الفقهية في فقه الكتاب والسنة المطهرة*، الطبعة الأولى المكتبة الإسلامية.

زهد، عصام العبد الرياحي و محمد بكر.(1435هـ،2014م). *أولويات السياسة الشرعية*،ط1، غزة: الجامعة الإسلامية.

الزميلي، زكريا إبراهيم – عدوان، كائنات محمود.(2006م). *الإعجاز التشريعي في حدي السرقة والحرابة*، مجلة الجامعة الإسلامية، سلسلة الدراسات الإسلامية، مجلد 14، عدد1.

الزغبي، خالد حميدي.(2009م). *شرح قانون العقوبات القسم الخاص*، القاهرة: دار الثقافة للنشر والتوزيع.

الزير، خليفة إبراهيم الصالح، *مكافحة جريمة السرقة في الإسلام*.ط1. الرياض: مكتبة المعارف.

عليش، محمد ، *شرح منح الجليل على مختصر خليل*، دار الباز للنشر.

العاصي، محمد عبد العليم، مقال حول النظرة التاريخية لظاهرة العود، رابط الموقع، تاريخ الاطلاع 2016/1/1م

الموقع: https://www.facebook.com/Asylawfirm/posts/790636157689458?fref=nf

السعيد، كامل.(2009م). *شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات* ، عمان: دار الثقافة.

سمور، محمد سعيد.(2004م). *فقه القانون الجنائي*، دار الثقافة.

سلامة، مأمون محمد. (1990م). *قانون العقوبات القسم العام*. ط3. القاهرة: دار الفكر العربي.

الشافعي، تقي الدين محمد.(1419هـ-1999م). *الإرادات*، مؤسسة الرسالة، ج2.

الشربيني، مغني شمس الدين محمد أحمد.(1415هـ،1994م). *مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج*، دار الكتب العلمية الأولى.

الشندي، إسماعيل.(1430هـ - 2009م). *العود إلى جرائم الحدود وعقوبتها المقررة في الفقه الإسلامي*. الخليل، جامعة القدس المفتوحة.

طوير، إلهام محمد على طوير. (2008م). *الشبهة وأثرها في الحدود والقصاص*. (رسالة ماجستير غير منشورة) جامعة النجاح الوطنية.

عالية، سمير.(1993م). *قانون العقوبات القسم العام، المسؤولية والأجزاء*. ط1. بيروت: المؤسسة الجامعية للدراسات للنشر والتوزيع.

العثيمين،(2004م). *الشرح الممتع على زاد المستقنع*. ط1. سلسلة مؤلفات14 المجلد التاسع، دار ابن الجوزي.

عودة، عبدالقادر.(1981م). *التشريع الجنائي الإسلامي مقارنة بالقانون الوضعي*. الجزء الأول، مؤسسة الرسالة.

الغريب، محمد عيد.(1999م-2000م). *شرح قانون العقوبات القسم العام*، جامعة المنصورة.

مشروع قانون العقوبات الفلسطيني لعام 2003م.

قانون العقوبات المصري رقم (58) لسنة 1937م وتعديلاته.

ابن قدامة، أبو محمد عبدالله، *المغني*، الرياض، مكتبة الرياض الحديثة، ج8.

القرافي، أحمد إدريس. *الزخيرة*. ط1. ج12، بيروت، دار الغرب الإسلامي.

القاري، علي بن سلطان محمد أبو الحسن.(1422هـ). *مرقاة المفاتيح شرح مشكاه المصابيح، كتاب الحدود*. ط1. بيروت: دار الفكر.

قانون العقوبات اللبناني رقم (340) لسنة 1943م وتعديلاته.

قانون، موقع متعلق بالأحكام القضائية الباتة، تاريخ الإطلاع (2016/8/15م)

الموقع: http://www.qanon.ps/news.php?action=view&id=9012

الكرد، سالم.(2008م). *قانون العقوبات القسم الخاص*. ط3. الكتاب الثاني.

المصري، عبد القوي علي.(2011م). *جرائم الأطباء والمسؤولية الجنائية والمدنية*. ط1. دار العلوم للنشر.

مصطفى، محمود محمود.(1983م). *شرح قانون العقوبات القسم العام*. ط10. مطبعة جامعة القاهرة.

الصفتي، محمد عبد الله، أسباب الإباحة وموانع العقاب(2006م)، تاريخ الإطلاع 2016/6/15م

الموقع:

http://www.mohamoon.com/montada/Default.aspx?Action=Display&ID=45682&Type=3

الهيثمي، أحمد محمد علي، الزواجر عن اقتراف الكبائر(1987م) .ط1. دار الفكر.

الهيثمي، أحمد محمد، *الزواجر عن اقتراف الكبائر*، تاريخ الاطلاع 2016/1/20م

الموقع:

http://www.alifta.net/Fatawa/fatawaDetails.aspx?BookID=2&View=Page&PageNo=1&PageID=3231&languagename

ثالثاً: المقابلات الشخصية

النائب العام في قطاع غزة، إسماعيل جبر، مقابلة في مكتبه بتاريخ 2016/1/5م.

وكيل نيابة غزة، محمد عمر مراد، مقابلة في مكتبة بتاريخ 2016/4/3م.

المحامي الجنائي غازي أبو وردة مقابلة شخصية بتاريخ 2016/4/1م.

محمود النونو إداري في النيابة الجزئية في غزة مقابلة شخصية بتاريخ 2016/8/15م

المحاميان الجنائيان/ جمال حويلة، وعلاء فورة مقابلة شخصية بتاريخ 2017/4/1م