قائمة المحتويات

المقدمة :

الفصل الأول :السلطة التقديرية في تخفيف وتشديد العقوبات

المبحث الأول : تخفيف العقوبات

المطلب الأول : الأعذار القانونية

الفرع الأول : الأعذار القانونية المعفية

الفرع الثاني : الأعذار القانونية المخففة

المطلب الثاني : الظروف القضائية المخففة

الفرع الأول: نطاق السلطة التقديرية في الظروف القضائية

الفرع الثاني : الحدود التي يلتزم القاضي بها في تخفيف العقوبات

المبحث الثاني : تشديد العقوبات

المطلب الأول : أسباب تشديد العقوبات

الفرع الأول :الظروف المادية المشددة للعقوبة

الفرع الثاني : الظروف الشخصية المشددة للعقوبة

المطلب الثاني : العود

الفرع الأول : العود في الجنايات

الفرع الثاني العود في الجنح

الفصل الثاني : السلطة التقديرية في تنفيذ العقوبات

المبحث الأول: سلطة القاضي في الامتناع عن النطق بالعقاب.

المطلب الأول : حدود السلطة التقديرية للقاضي في الامتناع عن النطق بالعقاب

الفرع الأول : الشروط المتعلقة بالجريمة

الفرع الثاني : الشروط المتعلقة بالمجرم

المطلب الثاني : مدى حرية القاضي في الحكم بالامتناع عن النطق بالعقاب عند توافر شروطه

المطلب الثالث : مدى سلطة القاضي في قرن الامتناع النطق بالعقاب بشروط

الفرع الأول : شرط التعهد بحسن السير والسلوك وإصلاح الضرر من الجريمة

الفرع الثاني : شرط الخضوع لتدابير الاختبار القضائي

المطلب الرابع : سلطة القاضي في إلغاء الامتناع عن النطق بالعقاب والآثار المترتبة على حكم الامتناع

الفرع الأول : سلطة القاضي في إلغاء الامتناع عن النطق بالعقاب

الفرع الثاني : آثار الحكم بالامتناع عن النطق بالعقاب

المبحث الثاني : سلطة القاضي في وقف تنفيذ العقوبة

المطلب الأول : شروط وقف تنفيذ العقوبة

الفرع الأول : شرط خاص بمرتكب الجريمة

الفرع الثاني : شرط خاص بالجريمة

الفرع الثاني : شرط خاص بالعقوبة

المطلب الثاني : النتائج المترتبة علي وقف التنفيذ

الفرع الأول : اثر انقضاء فترة التجربة دون إلغاء وقف التنفيذ

الفرع الثاني : إلغاء وقف التنفيذ

الخاتمة

المقدمة :

العقوبة هي الجزاء الذي يقرره القانون ويوقعه القاضي بحكم قضائي باسم المجتمع على من تثبت مسئوليته عن الجريمة ويتناسب معها [1]. فكون العقوبة جزاء يجب أن تنطوي على ألم يحيق بالمجرم نظير مخالفته نصوص القانون أو أمره ، وذلك بحرمانه من حق من حقوقه التي يتمتع بها، كما أن هذا الجزاء يتعين أن يكون مقابلا ومتناسباً لجريمته فلا عقوبة ما لم ترتكب جريمة وتنشأ المسئولية عنها، وهذا ما يميزها عن تدابير الأمن والوقاية وعن غيرها من آثار الجريمة التي ليس لها طابع الجزاء كالتعويض والجزاء التأديبي.

والعقوبة كجزاء لها دور تربوي في المجتمع وهو تحقيق مصلحته عن طريق مكافحة الإجرام ، ومن ثم كان لمجتمع وحده الحق في المطالبة بتوقيع العقاب لذلك تسمى الدعوي الجنائية بالدعوى العمومية.

- تطور مفهوم العقوبة الجزائية

من الملاحظ تطور مفهوم العقوبة الجزائية في الوقت الحالي ، وأحاطت به الكثير من المبادئ الواجب احترامها من قبل السلطة العامة التي يناط بها

1) Jean Pradel, *Droit penal general*, edition cujas, ed 2000-2001, p.487.

التطبيق ، والتي تحتكر بالإضافة إلى تطبيق العقوبة تجريم الأفعال الضارة أو المهددة بالضرر للمصالح الاجتماعية [٢] .

ونتيجة لهذا التطور في مفهوم العقوبة أدى هذا التطور وبشكل طبيعي إلى تنوع هذه العقوبة ، فلم تعد فقط سالبة للحياة أو مقيدة للحرية – كما هو مشهور تقليدياً – وإنما أضيف لها العديد من العقوبات التي تحقق أهداف الجماعة في إنزال ذلك القصاص كالغرامة أو المصادرة ، بل إن مفهومها اتسع ليشمل تدابير أخرى ، التي قد تأخذ في بعض الأحيان صبغة العقوبة ، وقد

---

٢) ويمكننا إجمال مظاهر تطور العقوبة في العصر الحديث في ثلاثة مظاهر:

أولاً: الحد من قسوة العقوبات المطبقة: وذلك بأن هجرت معظم التشريعات عقوبات بتر الأعضاء والجلد وتشويه جسم الإنسان وسائر العقوبات الأخرى التي تضمنتها التشريعات القديمة التي يجمع بينها طابع القسوة والعنف وعدم التناسب بين قدر الإثم أو الخطيئة وبين العقوبة المطبقة عليه.

ثانياً: تغير أساليب التنفيذ العقابي وصيرورتها أكثر رحمة وظهر ذلك جليا في تنفيذ عقوبة الإعدام، وذلك بتجريد تنفيذها من الطابع الوحشي الذي اتسمت به فيما مضى. واقتصر تنفيذ العقوبة على مجرد إزهاق الروح فاختفت مظاهر التعذيب البدني والنفسي التي أحاطت تنفيذ هذه العقوبة زمناً.

ثالثاً: نبذ فكرتي الانتقام والتكفير كأساس العقاب وبزوغ أفكار جديدة حلت محلها كفكرة إصلاح المجرم وتأهيله .

رابعاً: تطور سلطة القاضي في تقدير العقوبة ونجد أن السياسة الجنائية الحديثة– مع إقرارها منح القاضي سلطة تقديرية واسعة لتحقيق تفريد العقاب– تؤكد ضرورة الحيلولة دون جعل هذه السلطة تحكمية، وتقضى بوجوب ممارستها ضمن النطاق القانوني الشكلي والموضوعي، وطبقا لتوجيهات قانونية محدده، وفي ضوء بحث دقيق لشخصية المجرم، مع تأهيل القاضي الجنائي وتخصصه، وتهيئة المساعدين له من الأخصائيين الكفء .

تأخذ في بعض الأحوال صبغة التدبير الوقائي أو الاحترازي التي يطبق على الفرد نتيجة إبرازه لخطورة إجرامية قد تهدد أمن المجتمع بالاعتداء على قيمة محمية أو التهديد بالاعتداء عليها وهو ما يسمى بالتدبير الاحترازي(٣) .

وتقدير العقوبة قضائياً أصبح عنصراً أساسياً من عناصر التقنية الجديدة لتوزيع وتسكين العقوبة، بل واحتلت مركز الصدارة في تقييد حق الدولة في العقاب وتحديد مجاله وهي محاولة لعقلنة العقوبة وإنسانيتها، وإخضاعها للمنطق ، واهتمت به كل المدارس الجزائية التي تعاقبت وخصصت لها من العناية ما لم تحظ به أية قضية أخرى منذ القرن الثامن عشر.

ووفقاً لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص) *ni peine Ni infraction sans texte legal* (٤)، ويشكل هذ المبدأ ركيزة أساسية للحرية الشخصية والعيش بسلام، فالأصل هو إمكانية قيام الأشخاص بأي فعل يريدونه، وهي قاعدة أساسية في قوانين كل دول العالم، لكن الاستثناء هو عدم مخالفة القانون والنظام العام الذي حدد مجموعة من الأفعال التي تضر بسلامة الأشخاص والممتلكات العامة والخاصة، وتعد تعدياً على حقوق ومصالح الآخرين (٥).فإنه يحدد المشرع لكل جريمة عقوبتها على

3) Jean Pradel, *Droit penal general*, edition cujas, ed 2000-2001, p.494.

٤) وهذا المبدأ مستقر عليه في النظام الجنائي الإسلامي وقد دلت على ذلك الآيات القرآنية والقواعد الفقهية التي استخرجها الفقهاء من هذه الآيات قول الله تعالى : " وَمَـا كُنَّـا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولاً " ؛ وقوله تعالى : " وَمَا أَهْلَكْنَا مِن قَرْيَةٍ إِلَّا لَهَا مُنذِرُونَ " ، وقوله تعالي: " رُّسُلاً مُّبَشِّرِينَ وَمُنذِرِينَ لِئَلاَّ يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَى اللّهِ حُجَّةٌ بَعْدَ الرُّسُـلِ وَكَانَ اللّهُ عَزِيزاً حَكِيماً " .

5) J.Larguier : *Droit penal general*,quatorzieme edition, Mementos dalloz, 1993, p.13.

أساس ما يكشف عنه من خطر على مصلحة المجتمع، وما يحدثه من ضرر بها. مع التسليم في ذات الحين بعدم إمكانية تحديد العقوبة المناسبة لمرتكب الجريمة لعدم درايته بشخصيته وظروفه، ومن ثم ترك تطبيق العقوبة للقاضي وأناط به الملاءمة بين التفريد التشريعي المجرد الوارد في القانون وبين ما يعرض عليه من حالات واقعية، إن هذه الوسطية في توزيع الاختصاص بين المشرع والقاضي أقرت في التشريعات المعاصرة بعد أفول الاتجاه الذي كأن يرى وجوب تحديد المشرع لكل جريمة عقوبة ثابتة ذات حد واحد تضمحل إزاءها سلطة القاضي في التقدير، بما يحول دون تحديد ما يلائم كل مجرم من عقاب، ذلك أن المشرع ليس في مقدوره أن يحدد سلفاً العقوبة المناسبة لكل مجرم، وكل ما يستطيعه أن يفرد العقاب في إطار محصور، كأن يفرق بين مجرم عادي ومجرم سياسي، أو بين المعتاد والمبتدأ.

- تنظيم السلطة التقديرية للعقوبة

إن التقدير القضائي للعقوبة موضوع واسع ومعقد، فهو ليس جزء من نظرية العقاب ولكنه يحتويها برمتها، كما أنه يضعنا أمام المبادئ الكبرى التي تحكم إدارة القضاء بوجه عام، وبالتالي تلوح للأعيان الفائدة العملية من بحثه ودراسته . ولقد بات من مسلمات العصر الحديث الأخذ بما يعرف " بتفريد العقاب [٦]" من قبل السلطة القضائية من خلال ما يتاح لها من الاتصال

---

٦) استخدم قانون العقوبات الفرنسي الجديد لسنة ١٩٩٤ تعبير تشخيص العقوبات *La personnalisation des peines* بدلاً من تفريد العقوبات *L`individualization des peines* وقيل أن علة اختيار المصلح الأول ترجع إلى رغبة المشرع في أن يجعل هذه القاعدة تشمل الشخص الطبيعي والأشخاص المعنوية على حد سواء انظر :

- PAPATHEODOROU Theodore : *La personnalisation des peines dans le nouveau code penal francais* R.S.C، 1997، p 17 . =

بالمجرم والوقوف على أحواله وظروف إجرامه، على نحو يؤمن قدرا كافيا من العدالة بما يوائم بينها وبين القانون وما يستهدف حمايته من المصالح ، إن هذه الملائمة تقام على أساس خاص واقعي، يخرج من خلال التحديد التشريعي العام المجرد من قالب نص التجريم إلى ساحة التطبيق العملي، عبر السلطة التقديرية المسموح بها للقاضي الجزائي في اختيار نوع وقدر العقوبة ، وطبقاً لهذا النظام يتسنى للقاضي حرية كاملة في الحكم بالعقوبة التي يراها مناسبة من حيث العقوبات التي رصدها المشرع للجريمة [٧] ، وهو ما يستدعي منا التطرق إلى ضوابط السلطة التقديرية للقاضي وتبريرها.

إن ضوابط تبرير العقوبة هي جزء من ضوابط السلطة التقديرية بوجه عام، فهي معايير يتوصل بها القاضي لتقدير طبيعة وقدر رد الفعل الاجتماعي ضد الجريمة، وهي معايير متصلة بالواقعة والجاني، وتهدف إلى الوصول إلى قياس الألم المتكامل لجسامة الجريمة ومسؤولية مقترفها وقدر ما يستحق من عقاب ، وإذا كانت سلطة القاضي تقديرية تفترض من حيث المبدأ تمتعه بقدر من حرية التقدير لجسامة الفعل الجرمي وشخصية مقترفه ومن ثم نوع ومقدار العقوبة الواجبة التطبيق، فإن هذا القدر لم تتفق كلمة الفقهاء حوله.

فهناك من يعتبر أن التفريد القضائي يلزمه ترك الحرية المطلقة للقاضي ليطابق النصوص القانونية بحياة المجتمع المتطور، ومن ثم نترك هذه السلطة تمارس دون أن يسأل عنها سبباً فيما يصدره من أحكام ومن ثم لا مجال لضوابط تبرير العقوبة، فتقدير الواقعة الجرمية وما يحيطها من ملابسات ينطوي تحت سلطة القاضي التقديرية التي تربو على الرقابة والمتابعة، وذلك

= - DANJAUME Geraldine & ARPIN-GONNET Franck: *Trevaux diriges، droit penal general*، 1ere، 1994. P.189.

7) PRADEL Jean: *Droit penal general* ،cujas،1987،p.698.

تسليماً بأن السلطة التقديرية التي منحها المشرع للقضاء تعتبر أخذا لمبدأ المساواة في المعاملة، وما يقتضيه تحقيق ذلك من وجوب الحد الجزائي من مبدأ قانونية العقاب بغية تمكين القضاء من مواجهة كافة الملابسات التي تحيط بالجريمة .

في حين ذهب اتجاه آخر بشأن ضرورة تنظيم سلطة القاضي التقديرية على نحو موضوعي بحيث تحدد له المعايير التي ينبغي عليه أن يسير على هديها، تأسيساً على أن مهمته ذات صبغة فنية قانونية محضه لا مجال فيها للاقتناع الشخصي المطلق، وبناءا على ذلك ينبغي رسم قواعد محددة يتم من خلالها التقدير القضائي للعقوبة ، بحيث لا تعتبر هذه السلطة نشاطاً تقديرياً خالصاً، ذلك أن التشريع يحدد المعايير التي يجب على القاضي أن يراعيها في استخدامه لسلطته التقديرية، ولا يمكن القول بأن هذه القاعدة غير محددة تماما بحيث تترك مجالاً للتقدير الشخصي للقاضي ، وواضح من هذا التعليل أن القيمة القانونية لتفريد العقوبة مستمدة من أساس التجريم والعقاب وهو (الضرورة والتناسب)، مع ضرورة التفرقة بين التناسب التشريعي والتناسب القضائي، فالتناسب التشريعي هو في مقام التجريم والعقاب عندما تحتمه الضرورة الاجتماعية، إذ يتعين أن يكون متناسباً مع الفعل الضار الذي يقع من الجاني، أما التناسب القضائي فهو من مقام إعمال القاضي لنصوص العقاب على الجاني، فهذا التناسب يكون داخل إطار التناسب التشريعي الذي يحدد كيفية ممارسة القاضي لسلطته التقديرية اعتماداً على شخصية الجاني، فكان ظهور التفريد القضائي للعقوبة ضمان إضافي لمواجهة التجريم والعقاب .

ويمكن لنا القول أن سلطة القاضي الجزائي التقديرية في تطبيق العقوبة، هي تقدير العناصر غير المحددة في الواقعة الجرمية والتي لا تنصرف

إلى الماديات فقط وإنما تتعلق أيضا بظروف مقترفها، ذلك لأن الأثر القانوني لقاعدة التجريم يرتبط بشكل أساسي بالظروف الخاصة بالمجرم وأحواله، وهذا يعني أن تطبيق العقوبة يتوقف على الجريمة كواقعة مادية وظروف مرتكبها الشخصية ، وسنتلمس ذلك عند نقاش نطاق سلطة القاضي في تحديد العقوبة. إن العقوبة شر لا بد منه، يجب التعامل معه مع الوعي بسلبياته وبحدوده، وينبغي من أجل ذلك أن توفر لهذه العقوبة كل الظروف المادية والوسائل البشرية والقانونية، الكفيلة بضمان كرامة من تسلب حريته، وقيامها بالدور التربوي المنتظر والتقليل من اللجوء إليها. كما أنه لا بد وأن يعتبر الحرمان من الحرية حلاً أخيراً، ووسيلة لا يلجأ إليها إلا عندما لا يمكن تفادي ذلك.

ويمكن الاعتماد بهذا الصدد على السن والجنس والسلوك والعناصر النفسية، وهذه المعرفة المتوخاة تختلف كثيراً عما نادت به بعض المدارس التقليدية لأن الأمر لا يتعلق فقط بالظروف الخارجية للجريمة وبالسوابق القضائية للجاني، بل بتكوينه البيولوجي، وبردة فعله النفسي، وبتاريخه الشخصي ووضعيته الاجتماعية. مما يتضح معه أن دراسة شخصية الجاني مسألة تفرضها ضرورة تجاوز الجانب الزجري للعقوبة، مما يقتضي إقحام الجاني في الخصومة الجزائية وأخذ ما يترتب عن دراسة شخصيته بعين الاعتبار عند تقدير العقوبة، وإلزام القاضي بالتعرف عن قرب على هذه الشخصية، ودراستها، وإعطائه كل الوسائل الضرورية لذلك قانونياً ومادياً ، وهذا لا يتم إلا بتعزيز سلطة القاضي في تقدير العقوبة.

مفاد ما سبق هو أنه إذا كانت الجريمة تعتبر سبباً منشأ لحق الدولة في العقاب إلا أنها ليست كافية وحدها لتطبيق العقوبة إذ يتوقف تطبيقها على توافر الخطورة الإجرامية سواء أكانت مفترضة من قبل المشرع أم كانت

قضائية يتم التثبت منها بمعرفة القاضي بواسطة التفريد القضائي لها، باعتبار أن الأصل في العقوبة هو تفريدها لا تعميمها، وأن المذنبين جميعهم لا تتوافق ظروفهم، وأن عقوبتهم بالتالي لا يجوز أن تكون واحدة لا تغاير فيها، حتى لا يقع الجزاء في غير ضرورة بما يفقد العقوبة تناسبها مع وزن الجريمة وملابساتها، وبما يقيد الحرية الشخصية دون مقتضى مما مؤداه عدم تقرير استثناء على هذا الأصل . وواضح من هذا التعليل القيمة القانونية لتفريد العقوبة مستمدة من أساس التجريم والعقاب وهو الضرورة والتناسب وهو ما أخذ وسار عليه المشرع الكويتي.

- أهداف التفريد العقابي

من أهم أهداف التفريد العقابي هو إصلاح المجرم، وبناء على ذلك فإن تفريد العقاب من أجل إصلاح المجرم يجب أن لا ينبني على وسائل غير عادلة، ولذلك قيل بأنه لا يجوز أن يبلغ حد الجسامة إلا بالقدر الضروري لتحقيق أهداف العقاب . والملاحظ أن العناصر غير المحددة في الواقعة المستوجبة للعقوبة هي في معظمها تتعلق بشخص الجاني، وفي هذا المجال نجد أن المشرع يعطي للقاضي سلطة تقديرية واسعة ، ويظهر هذا في نظام الظروف المخففة القضائية التي يمكن أن يستخلصها القاضي من وقائع كل جريمة أو من حالة كل متهم والتي يستدعي توفرها أخذ هذا الأخير بالرأفة .

حيث يمكن للقاضي إذا رأى أن ينزل عن الحد الأدنى المقرر قانونا للجريمة من ذلك الحالات المذكورة في قانون الجزاء الكويتي رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠ وغيره من القوانين الجزائية المكملة، وكذلك الحال بالنسبة لظروف التشديد أو عدم التشديد طبقا لما يراه القاضي من ظروف ارتكاب الجريمة المادية والمعنوية، ذلك أن سلطة القاضي التقديرية في مجال تشديد العقوبة

هي سلطة مقيدة ومحددة نظرا لأن المشرع الكويتي حدد بدقة ما يسمى بظروف التشديد وأوجب على القاضي حال توافر إحدى هذه الظروف الحكم بالعقوبة المشددة ولكن أمام سلطة القاضي المطلقة في تقدير الوقائع فإذا تراءى له غياب ظروف التشديد فإنه لن يلجأ لتشديد العقوبة . ولئن كانت السلطة التقديرية للقاضي الجزائي مقيدة في ميدان تشديد العقوبات، إلا أن المشرع أعطى للقاضي حرية تسليط العقوبة لكل واقعة على حدا وحسب شخصية كل متهم وظروف كل واقعة ووقعها على المجتمع ، وقطع بذلك نظام العقوبات الثابتة الذي لا يسمح بمراعاة الفروق الموجودة بين الجناة، فمن خلال نظام الظروف المخففة القضائية يسمح للقاضي النزول بالعقوبة إلى ما دون حدها الأدنى، وقد ورد نظام التخفيف في القانون الكويتي ، الذي منح للقاضي سلطة هامة في استخلاص ظروف التخفيف التي لم يحددها مسبقا مع ضرورة احترام بعض الاستثناءات المتمثلة في الجرائم التي يمنع القانون فيها تطبيق أحكام التخفيف[٨] .

وطبقاً لذلك فإن القاضي الجزائي الكويتي يتمتع بحرية تامة في استخلاص ظروف التخفيف من خلال الوقائع وشخصية المجرم، وتقدير ظروف التخفيف راجعة لاجتهاده يستخلصها من كل الأسباب التي تضفيه جسامة العمل الإجرامي ماديا أو مسؤولية مرتكبه شخصياً، ومن تلك الظروف وأكثرها شيوعاً ماضي المتهم وحداثة سنه والبواعث التي دفعته لارتكاب فعله واستفزاز المجني عليه للجاني .

فضلاً عن السلطة التقديرية الممنوحة للقاضي فإن المشرع الكويتي وفي نطاق تدعيم مبدأ التفريد القضائي للعقوبة، منحه الحرية التامة في الامتناع عن النطق بالعقاب ووقف تنفيذه وذلك راجع لمطلق اجتهاده دون رقابة عليه

٨) المادة رقم ٨١ من قانون الجزاء الكويتي.

من محكمة التمييز بشرط التعليل والتسبيب ، إلا أنه نظراً لكون سلطة القاضي في هذا المجال تعد سلطة استثنائية تخرج العقوبة من أصلها المحدد قانوناً ، فهي لا تخلو من التضييقات القانونية، ومنها اعتبار لشخصية الجاني في تحديد العقوبة، ولقد تأثر المشرع الكويتي بالأفكار الجديدة التي تفرض على القاضي اعتبار شخصية المجرم عند المحاكمة الجزائية وكذلك عند تحديد العقوبة وذلك من خلال ملف الشخصية الجزائية[٩].

- أهمية الدراسة :

إن الغرض من هذه الدراسة معرفة هل كل الجرائم يجوز للقاضي الأخذ بنظام التفريد العقابي ؟، وما هي الأطر القانونية والحدود التي يمارس من خلالها القاضي سلطته التقديرية سواء في ممارسة التفرد العقابي سواء بحده

٩) يعتبر ملف الشخصية الجزائية من أهم المستجدات التي وقع إدماجها صلب قوانين الإجراءات الجزائية الحديثة، بفضلها أصبح من بين الإجراءات الموضوعة من قبل المشرع لضمان حقوق الفرد المذنب في محاكمة عادلة، ثم خضوعه لعقوبة تتلاءم وشخصيته وإجراء بحث شامل حول ظروفه العائلية والاجتماعية والنفسية ، مما يستفاد منه أن شخصية الجاني تلعب دورا هاما في تحديد العقوبة ، فالتناسب عند الحكم بالعقوبة لا يكون بين العقوبة والجريمة، وإنما بين العقوبة والعناصر التي يتوقف عليها تحقيق أهدافها وهي الخطورة الإجرامية وجسامة الجريمة. الواقع من الأمر فإنه كلما نمى الشعور الاجتماعي على ضوء المعطيات العلمية الحديثة واستقر في الأذهان أن العقاب يهدف إلى علاج أسباب الإجرام عند المجرم، كلما تغير معيار العدالة بين أفراد المجتمع، فلا يتوقف على التناسب بين العقوبة والجريمة، وإنما بين العقوبة من ناحية والخطورة الإجرامية وجسامة الجريمة من ناحية أخرى وفي هذه الحالة سوف يتطابق معنى العدالة مع المعايير العلمية للعقاب، فالعقاب غير العادل سوف يكون هو العقاب غير الملائم من الناحية العلمية، والعقاب العادل هو العقاب الفعال. سيما أذا ما ترك للقاضي سلطة في تنفيذه .

الأعلى أو الأدنى أو عند تنفيذ العقوبات المقررة في قانون الجزاء الكويتي رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠ والقوانين الجزائية المكملة، وما توصلت وقررته محكمة التمييز الكويتية في هذا الشأن ؟ وهذا يتطلب منا بداية بيان سلطة القاضي في تخفيف وتشديد العقوبات (الفصل الأول)، وبيان سلطة القاضي في تنفيذ العقوبات وما يطرأ عليها من تطبيقات كالامتناع عن النطق بالعقاب ووقف التنفيذ (الفصل الثاني).

الفصل الأول
السلطة التقديرية في تخفيف وتشديد العقوبات

المشرع الجزائي عند تقريره لكل عقوبة ، إنما ينظر إلى المحكوم عليه بصفة مجردة فيضع العقوبة التي يراها تتناسب مع جسامة الفعل المرتكب، والتي يتمخض عن تنفيذها تحقق الأغراض التي يتوخاها من هذا التنفيذ. ومع ذلك لا تتحقق هذه الأغراض على نحو كامل إلا إذا أخذ في الإعتبار ليس فقط درجة جسامة الفعل وإنما أيضاً على درجة خطورة الفاعل ومسئوليته.

وعلى سبيل المثال المساهمون في الجريمة الواحدة لا يجمعهم سوى أمر واحد مشترك هو الجريمة التي ارتكبوها أو الواقعة التي تحققت بها تلك الجريمة مادياً، وما عدا ذلك فهناك فوارق جوهرية تفصل بالضرورة بين شخصياتهم ومسئولياتهم. كالسن والتعليم والذكاء والتكوين الثقافي والماضي الاجتماعي.

ويترتب على ذلك أنه ليس من العدالة القانونية معاملتهم على نفس المستوى، ومعاقبتهم بنفس الدرجة، كما أنه من غير المعقول أن تحقق العقوبة الواحدة أغراضها لمحكوم عليهم تتباين شخصياتهم ومسئولياتهم. ومن اجل هذا يجب تمكين القضاة وسلطات التنفيذ من تحقيق التفاوت في المعاملة العقابية بين المجرمين تبعاً لظروفهم وتطبيقاً لمفهوم التفريد العقابي [١٠].

---

[١٠]) أول من نادى بهذا المبدأ الفقيه الفرنسي " ريمون سالى " في كتابه " تفريد العقوبات عام ١٨٩٨.

ولتمكين القاضي من القيام بمهمة التفريد العقابي تلجأ التشريعات المقارنة إلى وسائل متعددة فقانون الجزاء الكويتي رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠ والقوانين الجزائية المكملة يأخذ بنظام العقوبة التخييرية في جرائم كثيرة بحيث يكون للقاضي أن يختار من بينها العقوبة الملائمة للمتهم. كما يجعل العقوبة تتراوح بين حدين أدنى وأقصى أو أي قدر بينهما حسبما يتراءى له مناسباً للمتهم بشرط عدم الخروج عن أي من الحدين.

ومن المقرر أن لمحكمة الموضوع مطلق الحرية في تقدير العقوبة التي تحكم بها سواء من محاكم أول درجة أو من المحاكم الاستئنافية، وإذا تعدد المسئولون عن جريمة واحدة فلا تثريب عليها إذا قضت على كل منهم بقدر مختلف من العقاب، وهى في جميع الأحوال لا تلتزم ببيان أسباب تقديرها للعقوبة، وكل ما عليها أن تراعى في هذا التقدير ألا ترتفع عن الحد الأقصى أو تنزل عن الحد الأدنى المقرر.

وعلى الرغم من ذلك فإنه بالنظر إلى ظروف بعض الجناة أو عدد الجرائم التي يرتكبها أحدهم يكون اتباع الوسائل السابقة أحياناً غير كاف لتحقيق أغراض العقوبة ومن ثم كان ضرورياً منح القاضي (وسلطات التنفيذ أيضا) السلطة التقديرية اللازمة التي تمكنه من تفريد العقاب بالنسبة لهؤلاء الجناة حتى ولو تجاوز عن الأقصى أو نزل عن الحد الأدنى. فقد تقتضى ظروف الجريمة وظروف المتهم تخفيف العقوبة عليه، أو على العكس من ذلك تشديدها، ولهذا نص المشرع الكويتي على أسباب التخفيف العقوبات وأسباب تشديدها، وعلى هذا فان الدراسة تقتضى منا التعرض لأسباب تخفيف العقوبة (المبحث الأول) ثم أسباب تشديدها (المبحث الثاني) للتحديد نطاق سلطة القاضي التقديرية في هذا المجال.

المبحث الأول

تخفيف العقوبات

عند تجريم فعل ما، يقوم المشرع بفرض عقوبة معينة على مرتكب مثل هذا الفعل الإجرامي، وغالباً ما يضع المشرع عقوبة تتراوح بين حدين، حد أدنى وحد أقصى، ويترك للقاضي سلطة تقديرية في اختيار القدر الملائم والمناسب من العقوبة بين هذين الحدين، بهدف إتاحة الفرصة له لتفريد العقوبة على نحو يناسب شخصية الجاني وأحواله الصحية وظروفه الاجتماعية. ذلك أن المساواة المطلقة في العقاب هي في حقيقتها عدم مساواة، فقد يرتكب شخصان – كل على حدة – جريمتين متشابهتين، وعند إجراء المحاكمة يتبين للقاضي أن كل منهما ظروف خاصة به، فيعطى لكل منهما عقوبة مختلفة على الرغم من أن كليهما قد ارتكب نفس الجريمة. فيعطى للأول مثلاً الحد الأدنى المقرر في العقوبة، بينما يعطى الثاني الحد الأقصى، بل قد يجد القاضي أن النزول بالعقوبة إلى حدها الأدنى غير كاف، وان الجاني يستحق تخفيفاً اكبر من العقوبة، وعندها يلجا القاضي إلى تفعيل سلطته التقديرية في استعمال الظروف المخففة للعقوبة. وهذه الظروف على نوعين فهي إما ظروف قانونية نص عليها المشرع صراحة في صلب قانون الجزاء، ويكون للقاضي سلطة تطبيقها أن توافرت الشروط وتسمى بالأعذار القانونية (المطلب الأول) ، وأما ظروف قضائية ترك المشرع فيها للقاضي سلطة تقديرية في أن يستعملها أو لا يستعملها (المطلب الثاني) . وقد نص المشرع الكويتي على هذين النوعين وترك تقدير استخدامهم للقاضي على النحو التالي :

المطلب الأول : الأعذار القانونية

الأعذار القانونية هي مجموعة من الحالات القانونية التي قررها المشرع على سبيل الحصر ومن شأنها إن تحققت ، إما أن تعفي الفاعل من جريمته ، أو تؤدي إلى تخفيف عقوبته[١١].

وقد تتشابه الأعذار القانونية مع أسباب الإباحة في عدم إيقاع العقوبة على الفاعل ، إلا أنها تختلف من عدة نواحي مهمة ، فأسباب الإباحة المنصوص عليها في قانون الجزاء الكويتي [١٢] من شأنها إن قامت أن ترفع صفة عدم المشروعية من قاعدة التجريم فيكون الفعل مباحا ، أما الأعذار القانونية فإنها لا تبيح الفعل وإنما تؤدي إن تحققت إما إلى إعفائه من العقوبة تشجيعا له على عدم سلوك طريق الجريمة ، أو تؤدي إلى تخفيف تلك العقوبة عنه .

كذلك ، ونتيجة لما سبق ذكره فإن المستفيد من سبب الإباحة لا يسأل جنائياً ولا مدنياً ، أما المستفيد من العذر القانوني فانه إن لم يسأل جنائيا في حالة الإعفاء ، فإن ذلك لا يحول دون مسائلته جنائيا ومدنيا في حالة التخفيف.

كما وأن أسباب الإباحة تختلف عن الأعذار القانونية بأنها ذات أثر موضوعي ينصب على الفعل فيستفيد منه الفاعل مع المساهمين معه ، أما الأعذار القانونية فإنها ذات تأثير شخصي بحيث لا يستفيد منها إلا

---

١١) السعيد مصطفى السعيد : الأحكام العامة في قانون العقوبات ، الطبعة الرابعة ، ١٩٦٢، دار المعارف ، ص ٧٢٥ .

١٢) المواد رقم ٢٦ -٣٩ من قانون الجزاء الكويتي

من تحققت به[١٣]. لذا ، ونتيجة لهذا الطابع الشخصي للأعذار القانونية فإنها تتشابه مع موانع المسئولية من حيث الأثر ، إلا أنها تختلف عنها لكون موانع المسئولية تتعلق بإرادة الفاعل ، حيث أنها تؤثر عليها فتجعل القانون لا يعتد بها ، إما لفقدان الإرادة أو حرية الاختيار ، بينما يكون الفاعل المستفيد من العذر المخفف مسئول جنائياً [١٤].

كذلك ، فإن موانع المسئولية من شأنها إن تحققت أن تؤثر على المساءلة الجنائية فلا يسأل المجنون ولا الصغير ولا المكره ، إلا أن المستفيد من العذر القانوني يكون مسئول من الناحية القانونية ولكن وجود العذر يؤدي إلى التأثير على العقوبة ، إما عن طريق الإعفاء منها (١) ، أو تخفيف تلك العقوبة (٢).

الفرع الأول : الأعذار القانونية المعفية

تبنى المشرع الجزائي الكويتي مجموعة من الأعذار القانونية التي من شأنها إن تحققت أن تؤدي إلى الإعفاء من العقوبة بشكل كلي ، ويهدف المشرع الكويتي من ذلك – وحاله حال بقية التشريعات الجنائية في القانون المقارن – إلى تحقيق عدة أهداف ترجع بالفائدة والأمن للجماعة من جراء إعفاء من ارتكب أحد الأفعال المجرمة [١٥]، فقد يكون الهدف من الإعفاء من

---

١٣) فوزية عبد الستار : شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، الطبعة الأولى ، ١٩٩٢ ، دار النهضة العربية ، ص ١٣١

١٤) المادة رقم ٤١ من قانون الجزاء الكويتي

15) DANJAUME Geraldine & ARPIN-GONNET Franck*: Trevaux diriges، droit penal general*، 1ere، 1994،p.192 ؛ PAPATHEODOROU Theodore : *Lapersonnalisation des peines dans le nouveau code penal francais*، R.S.C. 1997، pp.19-20.

العقوبة تسهيل كشف جرائم خطيرة وذات أثر سيئ على المجتمع الكويتي إن هي تحققت ، فيقوم المشرع بوضع إغراءات ومكافآت وتسهيلات من شأنها ترك طرق للرجوع عن الإجرام، فيشجع أحد المساهمين على الرجوع عن درب الجريمة والإبلاغ عن بقية الشركاء ، وقد قرر قانون حماية الأموال العامة هذا الوضع بنص على : " يعفي من العقاب كل من بادر من الجناة بإبلاغ النيابة العامة أو ديوان المحاسبة بوجود اتفاق جنائي لارتكاب أحدي الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون ومن اشتركوا فيه قبل البدء في تنفيذ الجريمة، ويجوز للمحكمة الإعفاء من العقوبة اذا حصل البلاغ بعد إتمام الجريمة"(١٦).

كذلك أورد المشرع الكويتي حالة الإعفاء من العقوبة للمساهمين في جريمة تزييف أو تقليد المسكوكات النقدية سواء كان تابع لدولة الكويت أو أجنبي حيث قرر أن : " الأشخاص المرتكبون للجنايات المذكورة في المواد ٢٦٨ ، ٢٦٩ ، ٢٧١ يعفون من العقوبة إذا أخبروا السلطات بهذه الجرائم قبل تمامها ، أو قبل الشروع في البحث عنها ، أو إذا سهلوا القبض على باقي المرتكبين لهذه الجنايات ولو بعد الشروع في البحث المذكور" (١٧).

وكذلك الإعفاء المقرر من العقوبة المقرر لجريمة الاتفاق الجنائي حيث قرر : " ... يعفى من العقاب كل من بادر بإخبار السلطات العامة بوجود اتفاق جنائي ومن اشتركوا فيه ، قبل قيامها بالبحث والتفتيش وقبل وقوع أية جريمة

١٦) المادة رقم ٢١ من قانون ١ لسنة ١٩٩٣ بشأن حماية الأموال العامة.
١٧) المادة رقم ٢٧٣ من قانون الجزاء الكويتي.

فإذا كان الإخبار بعد البحث والتفتيش ، تعين أن يوصل فعلا إلى القبض على المتفقين الآخرين.[١٨] "

وما قرره أيضاُ القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٠ المتعلق بأمن الدولة الخارجي ، حيث قرر : " يعفى من العقوبات المقررة للجرائم المشار إليها في هذا الفصل المتعلقة بأمن الدولة من جهة الخارج ، كل من بادر من الجناة بإبلاغ السلطات الإدارية أو القضائية قبل البدء في تنفيذ الجريمة وقبل البدء في التحقيق ، ويجوز للمحكمة الإعفاء من العقوبة إذا حصل البلاغ بعد إتمام الجريمة وقبل البدء في التحقيق" [١٩]. ويجوز لها ذلك إذا مكن الجاني في التحقيق السلطات من التنفيذ على مرتكبي الجريمة الآخرين أو على مرتكبي جريمة أخرى مماثلة لها في النوع والخطورة .

وكذلك ما قرره قانون الجزاء الكويتي بشأن إعفاء الراشي والوسيط إذا أبلغ السلطات العامة بالجريمة ولو بعد تمامها نظرا لما يسببه الموظف العام المرتشي من خلل وهز الصورة المشرفة وكرامة الوظيفة العامة ، وما يفترض أن يتصف به من ثقة وأمانة ، حيث قرر: " وفي جميع الأحوال يعفى الراشي والوسيط من العقوبة إذا أخبرا السلطات العامة بالجريمة ولو بعد تمامها "[٢٠].

هذا وقد يكون الإعفاء من العقوبة قد هدف منه المشرع الحفاظ على شرف العائلة وحياتها الخاصة وعدم الخوض بشرفها وعرضها من قبل أفراد المجتمع إذا ما علموا بالجريمة ، وهذا ما قرره المشرع الكويتي ومنح سلطة اتخاذه لتقدير القاضي عندما نص : " إذا تزوج الخاطف بمن خطفها زواجاً

١٨) المادة رقم ٥٦ من قانون الجزاء الكويتي.
١٩) مادة رقم ٢٢ من القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٠ المتعلق بأمن الدولة الخارجي.
٢٠) المادة ٣٩ من قانون الجزاء الكويتي.

شرعياً بإذن من وليها وطلب الولي عدم عقاب الخاطف ، لم يحكم عليه بعقوبة ما "[٢١].

هذا وقد أعفي قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي رقم ١٧ لسنة ١٩٦١ بدوره كل شخص شهد ارتكاب جريمة أو علم بوقوعها ولم يبلغ بذلك فوراً أقرب جهة من جهات الشرطة أو التحقيق ، حيث أنها تشكل جريمة وفقاً لقانون الجزاء الكويتي[٢٢] ، إلا أن قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية قرر أن : "... ولا يجري هذا الحكم على زوج أي شخص له يد في ارتكاب هذه الجريمة أو على أصوله أو فروعه "[٢٣] وهو ما قررته تماماً المادة (١٤٣) من قانون الجزاء بعد أن قررت عقوبة كل من علم بوجود مشروع لارتكاب جريمة قتل أو حريق أو سرقه في وقت يستطاع فيه منع ارتكابها ، حيث أعفت هذه المادة زوج أي شخص له يد في ذلك المشروع الإجرامي أو أصوله أو فروعه [٢٤].

وكذلك منح القانون سلطة تقديرية للقاضي في إعفاء الزوج أو الزوجة الجاني أو أصوله أو فروعه إذا لم يبلغ السلطات العامة بوقوع جناية أو جنحة، أو قام بإيواء الجاني أو إخفاء أدلة الجريمة أو إعانة على الفرار[٢٥]. وإعفاء الزوج أو الزوجة من أخفى أو أعان على الفرار جاني صدر في حقه

٢١) المادة ١٨٢ من قانون الجزاء الكويتي.
٢٢) المادة رقم ١٤٣ من قانون الجزاء الكويتي.
٢٣) المادة رقم ١٤ من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية.
٢٤) المادة رقم ١٤ من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي.
٢٥) المادة رقم ١٣٣ من قانون الجزاء الكويتي.

أمر بالقبض أو فر بعد القبض عليه أو حبسه ويشمل هذا الإعفاء الأصول أو الفروع[٢٦] وفقاً لما هو مقرر من قانون الجزاء الكويتي[٢٧] .

الفرع الثاني : الأعذار القانونية المخففة

الأعذار المخففة للعقوبة هي أسباب قررها المشرع من شأنها إن تحققت أن تؤدي إلى تخفيف العقوبة المقررة بالنص ، وهذه الأعذار المخففة للعقوبة مقرره على سبيل الحصر عن طريق نصوص متعددة وردت في قانون الجزاء الكويتي والقوانين الجزائية المكملة تعطي القاضي الحرية في الأخذ بها من عدمه ، وهي عادة ما تأتي على نوعين فإما تكون عامة أو خاصة ، ونعني بالعذر العام أنها تسري على جميع الجرائم كعذر صغر السن وتجاوز حق الدفاع الشرعي ، أما العذر الخاص فهو يتعلق بجرائم معينة كقتل الأم وليدها خشية العار ، أو عذر الاستفزاز[٢٨] .

وإذا ما أردنا أن نتطرق إلى الأعذار القانونية العامة ، فإننا لا شك أننا نتذكر قانون رقم ٣ لسنة ١٩٨٣ الأحداث الذي أورد مجموعة من العقوبات التي تمتاز بنوع من التخفيف إذا ما قورنت بالعقوبات الواردة في قانون الجزاء لنفس الأفعال المرتكبة ولكن من البالغين ، هذا وعادة ما يشار إلى

---

٢٦) المادة رقم ١٣٢ من قانون الجزاء الكويتي.

٢٧) انظر حول تلك الأعذار في بعض التشريعات العربية لدى كل من : محمود نجيب حسني : شرح قانون العقوبات اللبناني ، القسم العام ،ص. ٧٧٩ ؛ سمير عالية : أصول قانون العقوبات ، القسم العام ، ص ٤٥٤ ؛ كامل السعيد : شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات الأردني ، ص ٦٩٢ .

٢٨) السعيد مصطفى السعيد : الأحكام العامة في قانون العقوبات ، الطبعة الرابعة ، ١٩٦٢، دار المعارف ، ص ٧٢٨ .

أساس تقنين الأعذار المخففة للعقوبة بأن المشرع الجزائي يقرر هذا النوع من التخفيف لضعف المسئولية المعنوية لدى الفاعل ولعدم اكتمال نضجه وتداركه بالمستوى الذي يتمتع به غيره ، حيث أنهم يعاملون معاملة مختلفة عن البالغين لضعف المسئولية المعنوية لديهم .

وإذا ما نظرنا إلي القانون المذكور لوجدنا أنه يقرر أن :

أ) إذا ارتكب الحدث الذي أكمل الخامسة عشر ولم يكمل الثامنة عشر من العمر جناية عقوبتها الإعدام أو احبس المؤبد حكم القاضي عليه بالحبس مدة لا تزيد على عشر سنوات.

ب) إذا ارتكب الحدث جريمة عقوبتها الحبس المؤقت حكم القاضي عليه بالحبس مدة لا تجاوز نص الحد الأقصى المقرر قانونا .

جـ) لا يعاقب الحدث بالغرامة سواء اقترنت هذه العقوبة بالحبس أو لم تقترن إلا بما لا يجاوز نصف الحد الأقصى للغرامة المقررة للجريمة التي ارتكبها الحدث "[٢٩] .

وكذلك ، ومن أمثلة الأعذار المخففة للعقوبة العامة ما قرره قانون الجزاء الكويتي من عذر تخفيفي جوازي إذا ما تحققت الشروط التي ذكرها المشرع [٣٠]، حيث أورد أن : " ... إذا جاوز الشخص بحسن نية حدود الدفاع الشرعي ، بأن استعمل لدفع الاعتداء قوة تزيد على القدر الذي كان يستعمله المشخص المعتاد إذا وجد في ظروفه دون أن يكون قاصدا إحداث أذى أشد

٢٩) المادة رقم ١٤ من قانون رقم ٣ لسنة ١٩٨٣ بشأن الأحداث.

٣٠) المادة رقم ٣٦ من قانون الجزاء الكويتي.

مما يستلزمه الدفاع ، جاز للقاضي إذا كان الفعل جناية إن يعده معذوراً وأن يحكم عليه بعقوبة الجنحة بدلاً من العقوبة المقررة في القانون" [٣١] .

أما فيما يتعلق بالأعذار الخاصة المخففة للعقوبة فإنها تتعلق بجريمة أو جرائم محددة ، ومن أمثلتها المقررة في قانون الجزاء الكويتي ما قرره المشرع والمتعلقة بقتل الزوج زوجته أو شريكها في الزنا أو قتلهما معا إذا تفاجأ بهما في وضع الزنا ، حيث قرر أن : " من فاجأ زوجته حال تلبسها بالزنا ، أو فاجأ بنته أو أمه أو أخته حال تلبسهما بمواقعة رجل لها ، وقتلها في الحال أو قتل من يزني بها أو يواقعها أو قتلهما معا ، يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز ثلاث سنوات وبغرامة لا تجاوز مائتين وخمسة وسبعين دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين "[٣٢] فهذا العذر لا يمكن التمتع به إلا في الظروف التي تطلبها النص وفي جرائم الزنا فقط كما حدد النص في قوله حال تلبسها بالزنا، ومن المتفق عليه أنه لا يشترط تحقق الزنا فعلياً ، وإنما يكتفى بالدلائل التي قد تشير إلى وقوعه [٣٣].

كما يعد من ضمن الأعذار الخاصة المخففة للعقوبة ما ذكره المشرع في قانون الجزاء و الذى قرر عقوبة قتل الأم لوليدها خشية العار وبشكل عمدي ، حيث جعلت عقوبتها مخففه بالنسبة لعقوبة القتل العمد ، حيث نصت

---

٣١) انظر حول الدفاع الشرعي : أحمد صبحي العطار : فلسفة الإباحة في الدفاع الشرعي، التبرير القانوني للإباحة الجنائية ، الطبعة الأولى ، ١٩٩١ ، مكتبة وهبة ، ص١٩٠ وما يليها .

٣٢) المادة رقم ١٥٣ من قانون الجزاء الكويتي.

٣٣) عبد المهيمن بكر سالم : الوسيط في شرح قانون الجزاء الكويتي ، القسم الخاص ، الطبعة الثانية ، ١٩٨٢ ، مطبوعات جامعة الكويت ، ص ١٥٧ .

هذه المادة على أن : " كل امرأة تعمدت قتل وليدها فور ولادته دفعا للعار ، تعاقب بالحبس مدة لا تجاوز خمس سنوات وبغرامة لا تجاوز ثلاثمائة وخمسة وسبعين أو بإحدى هاتين العقوبتين"(٣٤).

وأخيراُ نشير إلى عذر الاستفزاز الوارد في قانون الجزاء الكويتي حيث قرر المشرع : " كل من أسند لآخر بوسيلة غير علنية واقعة من الوقائع المبينة في المادة رقم (٢٠٩) أو وجه إليه سب دون أن يكون ذلك نتيجة لاستفزاز سابق، بحيث لم يعلم بالواقعة أو السب شخص غير المجني عليه، يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز شهرا واحد وبغرامة لا تجاوز ٧٥ دينار أو بأحدي هاتين العقوبتين " وعن طريق مفهوم المخالفة لهذا النص فان من شأن الاستفزاز أن يؤدى إلى تخفيف العقوبة الواردة في النص السابق(٣٥).

المطلب الثاني : الظروف القضائية المخففة

يلجأ المشرع في بعض الأحوال إلى ترك تقدير التخفيف إلى القضاء ، نظرا لتعذر حصر الأحوال التي يجوز فيها التخفيف في كل حالة ، وذلك لتنوع الظروف المادية والقانونية التي ترتكب فيها الجرائم ، واختلاف الطبائع البشرية والشخصية بين المجرمين ، فيضع من النصوص الأحوال التي يشترطها لتطبيق هذا التخفيف ، ويترك ملائمة التطبيق للقضاء ، من أجل تحقيق عدالة العقوبة وملاءمتها لشخصية الفاعل ، وتحقيق بالتالي الغاية والمنفعة في العقوبة من تفريد العقوبة (٣٦).

---

٣٤) المادة رقم ١٥٩ من قانون الجزاء الكويتي.

٣٥) المادة رقم ٢١٢ من قانون الجزاء الكويتي.

٣٦) احمد فتحي سرور: الوسيط في قانون العقوبات، القاهرة، ١٩٩١. ص ٦٧٥ .

وتسمى هذه الأسباب بالظروف ، لأن تقريرها إنما قرر لظرف ما ولأحوال معينة ، وتقترن عادة بمصطلح القضائية لأن تقديرها عادة متروك للقضاء [٣٧]، والمختلفة عن الأعذار القانونية التي قررها المشرع عن طريق النص [٣٨]. لذا سوف نبحث نطاق السلطة التقديرية للقاضي في إعمال هذه الظروف (١)، والحدود التي يلتزم القاضي بها في تطبيقها (٢).

الفرع الأول: نطاق السلطة التقديرية في الظروف القضائية

نص قانون الجزاء الكويتي على الظرف القضائي المخفف والمتروك أمر تقدير تطبيقه لقاضي الموضوع ، حيث تقرر : " يجوز للمحكمة إذا رأت أن المتهم جدير بالرأفة بالنظر إلى الظروف التي ارتكبت فيها الجريمة ، أو بالنظر إلى ماضيه أو أخلاقه أو سنه أن تستبدل بعقوبة الإعدام عقوبة الحبس المؤبد ، أو المؤقت الذي لا تقل مدته عن عشر سنوات وأن تستبدل بعقوبة الحبس المؤبد الحبس المؤقت الذي لا تقل مدته عن سبع سنوات ، ولا يجوز

---

٣٧) قضت محكمة التمييز الكويتية أن : " من المقرر أن تقدير العقوبة في الحدود المقررة في القانون للجريمة وإعمال الظروف التي تراها المحكمة مشددة أو مخففة هو مما يدخل في سلطة محكمة الموضوع وهي غير ملزمة ببيان الأسباب التي دعتها إلى إنزال العقوبة بالقدر الذي ارتأته " طعن رقم ٦٠ /٨٧ جزائي ، جلسة ١٨ /٥ /١٩٨٧، طعن رقم ٨٨/٥٣ جزائي ، جلسة ١٩٨٨/٤/٤ ، طعن رقم ٤٠ / ٨٨ جزائي ، جلسة ٢٦ /١٩٨٨/١٢ ، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز خلال الفترة من ١٩٨٦/١/١ حتى ٣١ /١٢ /١٩٩١ في المواد الجزائية ، القسم الثاني ، المجلد الرابع ، يونيو ١٩٩٦ ص ٥٥٩ ، قاعدة رقم ٦ .

٣٨) سمير الشناوي : النظرية العامة للجريمة والعقوبة في قانون الجزاء الكويتي، الكتاب الثاني، المسئولية الجنائية والعقاب، الكويت، .١٩٨٨، ص ٢٤٤ .

أن تقل عقوبة الحبس المؤقت عن ثلث الحد الأقصى المقرر للجريمة ، كل ذلك ما لم ينص القانون على حد أدنى آخر" [٣٩].

ويلاحظ من هذا النص أنه جوازي التطبيق من قبل القضاء ولا إلزامية فيه ، كما أن نطاق تطبيق هذا النص – برأينا – هو على الجرائم الواقعة في نطاق الجنايات فقط ، فلا نرى إمكانية لتطبيقه في الجنح نظرا لعدم جسامة العقوبة في الجنح ، وهناك العديد من القواعد القانونية التي يمكن إعمالها في الجرائم التي يحكم بها بعقوبة الجنح والتي تقرر وقف تنفيذ العقوبة وعدم النطق بالعقاب المقرر[٤٠] ، كذلك فإن للمحكمة في الجنح إمكانية النزول بالعقوبة إلى حدها الأدنى وهو ٢٤ ساعة [٤١] . أما الغرامة جعل حدها الأدنى الواجب لا يقل عن ٥٠ فلس [٤٢].

وجوازية التطبيق التي أشرنا إليها لا يعني إطلاق يد القاضي في ذلك بشكل كلي وكامل ، لأن النص الذي أشار إلى الظرف القضائي المخفف والذي قررته المادة (٨٣) أشار أيضاً إلى إمكانية منع التطبيق من قبل المشرع نفسه في بعض الأحوال ، فمن يملك المنح يملك المنع علي حد سواء ، بل وضرورة تشديدها على الفاعل كما ورد في القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٠ المتعلق بأمن الدولة الخارجي حيث تقرر في الفقرة الأخيرة : "...لا يجوز تطبيق المادتين ٨١ و ٨٣ من قانون الجزاء رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠ بأي حال على جريمة من

٣٩) المادة رقم ٨٣ من قانون الجزاء الكويتي.
٤٠) المادة رقم ٨٢ من قانون الجزاء الكويتي.
٤١) المادة رقم ٦٢ من قانون الجزاء الكويتي.
٤٢) المادة رقم ٦٤ من قانون الجزاء الكويتي.

هذه الجرائم إذا وقعت من موظف عام أو شخص ذي صفه نيابية عامة أو مكلف بخدمة عامة " [٤٣].

فإن رأت المحكمة تطبيق الظرف المخفف فإنها لا تكون ملزمة بأن تشير في الحكم للأسباب التي دعتها إلى استخدام نص المادة (٨٣) من قانون الجزاء لتخفيف العقوبة ذلك أن تخفيف العقوبة يتضمن بحد ذاته بيانا بأن المحكمة استعملت سلطتها المقررة من خلال نص المادة (٨٣) من قانون الجزاء، وأن القاضي الجزائي لا يؤاخذ على استخدامه الظروف القضائية المخففة للعقوبة فهي من إطلاقات سلطته التقديرية حيث قضى أنه : "من المقرر أنه إذا أراد القاضي استعمال الرأفة بالنزول عن درجة العقوبة المنصوص عليها قانوناً إلي درجة أخف، فهو لا يكون ملزماً ببيان موجب ذلك والأسباب التي أوقع من أجلها العقوبة بالقدر الذي أرتاه، ذلك أن الرأفة شعور باطني تثيره في نفس القاضي علل مختلفة لا يستطيع أحياناً أن يحدده حتي يصورها بالقلم أو باللسان، ولهذا لم يكلف القانون القاضي ببيانها،بل يقبل منه مجرد القول بقيام هذا الشعور في نفسه دون أن يسأل عليه حساباً أو دليلاً، ولما كانت العقوبة التي أنزلها الحكم على المطعون ضده تدخل في الحدود المقررة للجرائم التي دين بها بعد استعمال الرخصة المنصوص عليها في المادة ٨٣ من قانون الجزاء"[٤٤]

٤٣) المادة رقم ٢ من القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٠ المتعلق بأمن الدولة الخارجي.

٤٤) طعن جزائي رقم ٩٩/١٩٢ جزائي جلسة ٢٠٠٠/٣/١٤: مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز عن المدة من ١٩٩٧/١/١ حتى ٢٠٠١/١٢/٣١في المواد الجزائية ، القسم الرابع ، ص ٢٨١، قاعدة ١٧.

وبما أن تطبيق الظرف المخفف هو جوازي للمحكمة فإن تطبيقه أيضاً قد يكون بشكل كلي أي على جميع المساهمين بارتكاب الفعل الإجرامي أو جزئي ، بمعنى أنه لا يطبق إلا على بعضهم فقط ، وهذا التطبيق النسبي يبرره أن النص نفسه أشار في صلبه إلى مبررات تطبيقه ، إما بالنظر إلى الظروف التي ارتكبت بها الجريمة كأن كانت بدافع شريف أو نبيل ، أو بالنظر إلى ماضي المتهم أو سنه الذي يدل على عدم ارتكابه لأي جريمة أو أخلاقه بما يوحي بعدم وجود أي خطورة إجرامية مستقبلية على المجتمع ، وهذه الأمور قد لا تتحقق لدى جميع المساهمين في ارتكاب الجريمة. وهذه السلطة التقديرية المقررة لمحكمة الموضوع لا شك أننا نعني بها كل من محكمة أول درجة ومحكمة الاستئناف، ويجب أن نأخذ بعين الاعتبار أن محكمة الاستئناف لا تساير غالباً محكمة أول درجة في تطبيقها للظرف المخفف للعقوبة إن هي قدرت أن المحكوم عليه لا يستحق مثل هذه الرأفة ولها كل السلطة التقديرية في إلغاء ما قضت به محكمة أول درجة من تطبيق لظروف الرأفة التي أخذت بها حيث أكدت محكمة التمييز الكويتية على هذا الأمر حيث قضت أنه :" إذ كان الحكم المطعون فيه ألغي قضاء محكمة أول درجة بالامتناع عن النطق بالعقاب على قوله أن هذه المحكمة لا تساير قضاء محكمة أول درجة في أخذ المتهم بقدر كبير من الرأفة إلي حد تقرير الامتناع عن النطق بعقابه، ذلك أن مسلك المتهم وعدم رعايته لحرمة جارته ومحاولة الاعتداء على عرضها دون وازع من خلق أو دين بما لا يجعله التي تساندت إليها الحكم المستأنف ليس فيها ما يبعث على الاعتقاد بأن المتهم لن يعود إلي الإجرام لأن الجريمة مع خطورتها في ذاتها وفي أثرها السيئ على المجني عليها وقد اقترفها المتهم وهو يقيم في نفس السكن الذي تقيم فيه المجني عليها ويقيم هو في أحد غرفهن ومثله يعهد إليه برعاية جارته دون أن يدور بخلد زوجها أن ينقلب

معتدياً عليها، كما أن تنازل المجني عليها بعد وقوع الجريمة لا يعد من الظروف التي ارتكبت فيها والتي أوردتها المادة ٨١ من قانون الجزاء من بين الاعتبارات التي تجيز للمحكمة تقرير الامتناع عن النطق بالعقاب لما كان ذلك، وكان تقدير قيام موجبات الرأفة أو عدم قيامها هو من إطلاقات محكمة الموضوع دون معقب فإنه لا يقبل من الطاعن ما يثيره من أنه كان جديراً بالرأفة التي عامله بها الحكم الابتدائي"[٤٥] .

الفرع الثاني : الحدود التي يلتزم القاضي بها في تخفيف العقوبات

المشرع الجزائي الكويتي وضع حداً أدنى لتخفيف العقوبة والمتعلقة بالجنايات[٤٦] ، بحيث أنه أجاز للمحكمة النزول بالعقوبة على النحو التالي :

أولاً : إذا كان العقوبة المقررة للجريمة هي الإعدام فإن المحكمة لها أن تخفف الحكم إلى الحبس المؤبد أو إلى الحبس الذي لا تقل مدته عن عشر سنوات . ثانياً : وان كانت العقوبة المقررة للجريمة هي الحبس المؤبد ، كان للمحكمة أن تنزل بها إلى الحبس الذي لا تقل مدته عن سبع سنوات. ثالثاً : وإذا كانت أخيرا العقوبة المقررة للجريمة هي الحبس المؤقت فإن للمحكمة أن تحكم ثلث الحد الأقصى المقرر من خلال النص . ونلاحظ أن حدود التخفيف يجب ألا تخل بالوصف القانوني المقرر للعقوبة للجنايات وهو ألا تقل العقوبة المقررة عن ثلاث سنوات[٤٧]

---

٤٥) طعن بالتمييز رقم ٩٧/١٧ جزائي جلسة ١٩٩٧/٦/٣٠، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز عن المدة من ١٩٩٧/١/١ حتى ٢٠٠١/١٢/٣١في المواد الجزائية ، القسم الرابع ، ص ٢٧٧، قاعدة رقم ٥.

٤٦) المادة رقم ٨٣ من قانون الجزاء الكويتي.

٤٧) المادة رقم ٢ من قانون الجزاء الكويتى.

وقد بينت محكمة التمييز الكويتية هذا الأمر وأكدت عليه حيث قضت أن :" إذ كانت العقوبة المقررة قانوناً لجريمة السرقة عن طريق الكسر في حالة توافر ظروف الليل وفقا للمادة ٢٢٢ من قانون الجزاء هي الحبس مدة لا تجاوز سبع سنوات ويجوز أن تضاف إليه غرامة لا تزيد على ٥٢٥ دينار، وكانت الفقرة الأخيرة من المادة ٨٣ من ذات القانون تقضي بعدم جواز أن تقل عقوبة الحبس المؤقت عن ثلث الحد الأقصى للعقوبة المقررة للجريمة، بما مفاده أنه يتعين دائماً الالتزام بالحد الأدنى المنصوص عليه في هذه المادة ما لم ينص القانون على حد أدني آخر للجريمة "[٤٨].

٤٨) طعن بالتمييز /٩٩ جزائي جلسة ٢٠٠٠/١/٢٥: مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز عن المدة من ١٩٩٧/١/١ حتى ٢٠٠١/١٢/٣١في المواد الجزائية ، القسم الرابع ، ص ٢٨١، قاعدة ١٦.

المبحث الثاني
تشديد العقوبات

تشديد العقوبة بشكل عام عبارة عن مجموعة من الوقائع القانونية أو الظروف التي أوردها المشرع القانوني بشكل حصري التي إن تحققت فإن من شأنها إما رفع العقوبة بشكل وجوبي أو ترك ذلك لقاضي الموضوع في بعض الأحوال الجوازية [٤٩].

وأسباب تشديد العقوبة تبرر عادة بما سبق أن ذكرناه بالنسبة لأهمية وجود أسباب التخفيف فلا بد أن توجد هذه الأسباب المشددة للعقوبة أيضاً من حيث ضرورتها في بعض الأحوال بردع عزيمة المجرم الذي أظهر وأبرز خطورته الإجرامية عندما ارتكب بعض الوقائع التي شدد على خطورتها المشرع الجزائي، والتي إن اقترفها الفاعل فإنها تعد مؤشراً لخطورته الإجرامية على المجتمع ، وباستثناء ظرف العود الذي لا يعد سبباً عاما مشددا للعقوبة إلا في الجنايات أما في الجنح فهو مقيد وخاص على ما سوف نرى لاحقا وهو في نفس الوقت جوازي أي راجع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع. لذا سوف نتطرق إلي الأسباب التي خول بها المشرع القاضي سلطة تشديد العقاب على المتهم في مقام سلطته في تطبيق العقوبات (المطلب الأول)، بالإضافة إلى اكتفاء المشرع بإيراد سبب عام لهذا التشديد هو العود إلى ارتكاب الجريمة (المطلب الثاني).

---

٤٩) سليمان عبد المنعم : النظرية العامة لقانون العقوبات ، الطبعة الأولى ، ٢٠٠٠ ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، ص ٧٦٠ .

المطلب الأول :أسباب تشديد العقوبات

لكي تحقق العقوبة الجزائية أغراضها، لابد أن تتم الملاءمة بينها وبين جميع الظروف المادية والشخصية التي أحاطت بالجاني عند اقتراف جريمته. وحيث أن تحديد مقدار العقوبة ونوعها بصورة عامة ومجردة لا يمكن أن يؤدى إلى التفريد العقابي الصحيح، فان المشرع يجيز للقاضي أو يلزمه في بعض الحالات أن يحكم بعقوبة اشد في نوعها ومقدارها من العقوبة المقررة للجريمة متى ما توافرت أسبابها ، لذا سوف نقسم أسباب تشديد العقوبة إلي ظروف مادية (١) ، وظروف شخصية (٢) .

الفرع الأول :الظروف المادية المشددة للعقوبة

ويقصد بالظروف المادية المشددة للعقوبة تلك الظروف التي تتصل بالسلوك الإجرامي نفسه لا بشخص الفاعل ، والتي يجوز فيها للقاضي أن يحكم بنوع أشد مما يقرره القانون للجريمة أو يجاوز الحد الأقصى الذي قرره القانون لعقوبة هذا الفعل ، هذا وقد يكون الإتصال بالفعل نفسه ، أو بالنتيجة ، أو بظرف زمان أو مكان يتطلبه المشرع عند ارتكاب هذا الفعل ، أو وسيلة أو طريقة يتطلبها المشرع لكي يشدد فيها هذا الفعل(٥٠) .

---

٥٠) محمود نجيب حسني : شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، النظرية العامة للجريمة والنظرية العامة للعقوبة والتدبير الاحترازي ، الطبعة الخامسة ، ١٩٨٢ ، دار النهضة العربية ، ص ٨٠٤ . كما قضت محكمة التمييز أنه : " من المقرر أن تقدير العقوبة في الحدود المنصوص عليها في القانون وإعمال الظروف التي تراها المحكمة مشددة أو مخففة للعقوبة هو مما يدخل في سلطتها التقديرية وهي عند مراعاتها للظروف المشار إليها إنما تضع في اعتبارها الواقعة الجنائية التي ثبتت لديها قبل المتهم " طعن رقم ٢٩٥ /٩٥ جزائي ، جلسة ٢٤ /١٩٩٦/٦ ، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز عن المدة من ١٩٩٢/١/١حتى٣١ /١٩٩٦/١٢ في المواد الجزائية ، القسم الثالث المجلد الرابع ، يوليو ١٩٩٩ ، ص ٥٧٩ ، قاعدة رقم٩ .

ومن أمثلة الظروف المشددة للعقوبة والمتصلة بكيفية الفعل المرتكب كاستعمال العنف أو الإكراه أو التهديد أو الحيلة في مواقعة أنثى[٥١] ، أو استخدام السم في القتل العمد والمعبر عنها باستخدام : " جواهر يتسبب عنها الموت "[٥٢].

ومن الظروف المشددة المتعلقة بالنتيجة المترتبة على الفعل المرتكب حدوث الوفاة من جراء إشعال حريق عمدي [٥٣] ، أو أذى أدى تعذيب متهم لحمله على الاعتراف والتي جعلت العقوبة الإعدام إن ترتب عن هذا التعذيب غير المشروع موت الشخص المعرض للتعذيب[٥٤] .

وقد يكون سبب تشديد العقوبة الوقت أو الزمان الذي تم فيه ارتكاب الجريمة كما هو الشأن لبعض صنوف الإجرام التي يردعها القانون بعقوبة مشددة إذا ما ارتكبت في زمن الحرب[٥٥] . أو كما هو وارد في قانون الجزاء التي تجعل السرقة جناية إذا ما ارتكبت في ظرف الليل [٥٦].

٥١) المادة رقم ١٨٦ من قانون الجزاء الكويتي.
٥٢) المادة رقم ١٤٩ من قانون الجزاء الكويتي.
٥٣) المادة رقم ٢٤٥ من قانون الجزاء الكويتي.
٥٤) المادة رقم ٥٣ من قانون الجزاء الكويتي.
٥٥) المادة رقم ١٣ من قانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٠ بشأن أمن الدولة الخارجي.
٥٦) المادة رقم ٢٢١ من قانون الجزاء الكويتي.

الفرع الثاني : الظروف الشخصية المشددة للعقوبة

يقصد بالظروف الشخصية المشددة للعقوبة هي تلك الوقائع المتعلقة بشخص الفاعل نفسه لا بالسلوك الإجرامي المرتكب ، وتتعلق بالجانب المعنوي النفسي للجريمة أو بالشخصية الإجرامية وقت اقتراف الفعل المجرم، ومن أمثلتها صفة الخادم في جريمة السرقة [٥٧] ، وصفة الطبيب في جريمة الإجهاض[٥٨]، وصفة متولي الرعاية أو الخادم في جريمة المواقعة أو هتك العرض من يقومون برعايته[٥٩]، وظرف سبق الإصرار في جريمة القتل الواردة في القتل العمد[٦٠] ، وصفة الموظف العام في جرائم الرشوة[٦١] .

---

٥٧) المادة رقم ٢٢١ من قانون الجزاء الكويتي.

٥٨) المادة رقم ١٧٤ من قانون الجزاء الكويتي.

٥٩) المادة رقم ١٨٦ ف٢ ، والمادة رقم ١٩١ ، ف٢ من قانون الجزاء الكويتي.

٦٠) المادة رقم ١٥١ من قانون الجزاء الكويتي.

٦١) للمزيد من المعلومات أنظر : عبد المهيمن بكر سالم : الوسيط في شرح قانون الجزاء الكويتي ، ص ٢١ ؛ غنام محمد غنام و فيصل الكندرى : شرح قانون الجزاء الكويتي، القسم الخاص ، الطبعة الثانية ، ٢٠١٠-٢٠١١ ، ص ١٥ -٢٢ ؛ محمد صبحي نجم : شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، الطبعة الأولى ، ١٩٩٥ ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن ، ص ٢٦ ؛ علي محمد جعفر : قانون العقوبات ، الطبعة الأولى ، ١٩٩٥ ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، بيروت ، ص ٤٧ .

المطلب الثاني : العود

العود هو ارتكاب شخص جريمة أو اكثر بعد أن كان قد حكم عليه نهائياً في جريمة أخرى[٦٢]. والعود ظرف عام جوازي مشدد للعقوبة ، بمعنى أن ظرف العود ليس من الظروف التي يلزم القاضي بتشديد العقوبة فيها وإنما هي مكنة جوازية ، إن شاء استخدمها وان لم يشاء امتنع دون إلزام عليه من الناحية القانونية .

ويختلف العود عن حالة أخرى قد تتشابه معه في الاصطلاح وهى حالة تعدد الجرائم وتعنى ارتكاب الفاعل أكثر من جريمة ، فهذا التعدد لا يعد من ضمن الظروف المشددة للعقاب وفيه يقترف الفاعل أكثر من جريمة ، كما أن ذلك لا يعنى صدور أحكام عليه بشكل نهائي في إحدى الجرائم المرتكبة [٦٣].

ويبرر عادة تبنى نظام العود على أساس من الخطورة الإجرامية التي يعد رجوع المجرم لطريق الجريمة مؤشرا هاما على وجودها ، بعد أن حكم عليه سابقا بسبب جريمة أخرى ، ولاشك أن هذا المسلك الذي أبداه هذا المجرم العائد لدليل على عدم جدوى العقوبة التي طبقت عليه سابقا لثنيه عن سلوك طريق الجريمة [٦٤]، لذا فإن من شأن العود أن يمنح القاضي مكنة تفريد

---

٦٢) عبدالرؤوف مهدى : شرح القواعد العامة لقانون العقوبات، دار النهضة العربية، ٢٠٠٩، ص. ١١٦٥

٦٣) حول العود بشكل أكثر تعمقا أنظر : احمد السماك ، ظاهرة العود إلى الجريمة في الشريعة الإسلامية والفقه الجنائي الوضعي ، الطبعة الأولى ، ١٩٨٥ ، مطبوعات جامعة الكويت .

64) Jean Pradel، *Droit penal general*، edition cujas، ed 2000-2001، p 576.

العقوبة التي يراها مناسبة لكي تحقق الردع الكافي بتشديد العقوبة عليه من أجل كسر الرغبة الإجرامية ، إن رأى قاضي الموضوع موجبا لذلك ، حيث أن العود لا يعد ظرف تشديد وجوبي وإنما راجع لتقدير قاضى الموضوع مراعيا في ذلك مدى نفعية العقوبة لتقويم سلوك المجرم [٦٥].

من خلال ما تقدم يتضح لنا اختلاف شروط العود في الجنايات (١) عنه في الجنح (٢) وهو ما سنوضحه في ما يلي :

الفرع الأول : العود في الجنايات :

تناول المشرع الكويتي العود في الجنايات ونص على أن : " يعد عائداً من سبق الحكم عليه بعقوبة جنائية وثبت ارتكابه بعد ذلك جناية أو جنحة .

٦٥) قررت محكمة التمييز الكويتية العديد من الأحكام التي تناولت ظرف العود باعتباره سببا جوازيا عاما مشددا للعقوبة و يعد تطبيقه من إطلاقات محكمة الموضوع فقضت أنه : " اذا سبق الحكم على المتهم بعقوبة جنحة لارتكابه جريمة سرقة أو نصب أو خيانة أمانة أو تزوير أو شروع في إحدى هذه الجرائم وثبت ارتكابه خلال خمس سنوات من تاريخ الحكم المذكور جريمة من الجرائم السابقة أو الشروع في إحداها ، جاز للمحكمة أن تقضي عليه بأكثر من الحد الأقصى المقرر قانونا بشرط عدم مجاوزة هذا الحد أكثر من نصفه ، ومؤدى هذين النصين أن تشديد العقوبة تطبيقا لهما أمر جوازي لمحكمة الموضوع ويخضع لاختيارها إذ أن القانون لا يوجب عليها أن تغلظ العقاب بمقتضاهما على المتهم العائد بل ترك ذلك لتقديرها على حسب ظروف كل دعوى وملابساتها " طعن رقم ٢٥٢ /٨١ جزائي / جلسة ٢٨ /١٢ / ١٩٨١ ، طعن رقم ٢٥٣ / ٨١ جزائي ، جلسة ١٩٨١/١٢/٢٨ مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز عن المدة من ١٩٩٢/١/١ حتى ٣١ /١٩٩٦/١٢ في المواد الجزائية ، القسم الثالث المجلد الرابع ، يوليو ١٩٩٩ ، ص ٣٤٥ ، قاعدة رقم ١ .

ويجوز للمحكمة أن تقضى على العائد بأكثر من الحد الأقصى المقرر قانوناً للجريمة بشرط عدم مجاوزة ضعف هذا الحد "[٦٦].

فالعود في الجنايات عام بمعنى أنه لا يشترط التماثل بين الجريمة التي سبق الحكم عليه بها بحكم بات وبين الجريمة الثانية ، سواء كانت جناية أو جنحة ، فيتحقق العود في الجنايات إن ارتكب الفاعل لجناية وحكم عليه فيها بشكل نهائي ، ثم ارتكب جريمة أخرى سواء كانت جناية أم جنحة .

كذلك فإن العود في الجنايات مؤبد أي أنه لا يشترط مضى وقت محدد لا بد أن ترتكب الجريمة الثانية خلاله ، مع مراعاة أحكام رد الاعتبار القضائي أو القانوني إن تحقق ، فإن تحققت شروط العود في الجنايات جاز للمحكمة أن تشدد العقوبة على العائد بشرط أن لا تجاوز ضعف الحد المقرر قانونا للفعل المرتكب .

الفرع الثاني العود في الجنح :

كذلك تناول المشرع الكويتي العود في الجنح والذي تقرر: " إذا سبق الحكم على المتهم بعقوبة جنحة لارتكابه جريمة سرقة أو نصب أو خيانة أمانة أو تزوير أو شروع في إحدى هذه الجرائم وثبت ارتكابه خلال خمس سنوات من تاريخ الحكم المذكور جريمة من الجرائم السابقة أو الشروع في إحداها ، جاز للمحكمة أن تقضى عليه بأكثر من الحد الأقصى المقرر قانونا بشرط عدم مجاوزة هذا الحد بأكثر من نصفه"[٦٧].

---

٦٦) المادة رقم ٨٥ من قانون الجزاء الكويتى.

٦٧) المادة رقم ٨٦ من قانون الجزاء الكويتي.

فالعود في الجنح خاص أي لا بد أن تكون الجريمة الأولى جنحة والثانية جنحة ومن نفس الطائفة التي حددها المشرع على سبيل الحصر وهى : السرقة ، خيانة الأمانة ، التزوير ، النصب ، أو الشروع بإحدى هذه الجرائم. ومقيد أي لا بد وأن تقع الجريمة الثانية خلال خمس سنوات من وقت صيرورة الحكم الأول باتاً . فإن تحقق العود في الجنح جاز للمحكمة أن تشدد العقوبة على العائد بشرط عدم مجاوزة نصف الحد المقرر قانوناً [٦٨].

وأخيراً تم تقييد سلطة القاضي في إعمال أحكام العود في العقوبة بشكل عام رغم توافر ما تقدم من اشتراطات عندما قرر المشرع عدم سريان أحكام العود على الأحداث وذلك من خلال قانون الأحداث رقم ٣ لسنة ١٩٨٣ التي تقرر : "لا تسري أحكام العود المنصوص عليها في قانون الجزاء على الأحداث الخاضعين لأحكام هذا القانون "[٦٩] والعبرة في تطبيق أحكام العود هي بتاريخ ارتكاب الجريمة الأخيرة التي تجرى المحاكمة بشأنها وليس بصدور الحكم فيها .

٦٨) فايز عايد الظفيري و محمد عبد الرحمن بوزبر: الوجيز في شرح القواعد العامة لقانون الجزاء الكويتي، الكويت ، ٢٠٠٣ ، ص٤٧٦ .

٦٩) المادة رقم ٤ من قانون رقم ٣ لسنة ١٩٨٣ بشأن الأحداث.

الفصل الثاني
السلطة التقديرية في تنفيذ العقوبات

اتجه النظام العقابي الحديث نحو فكرة محددة وهى إعادة تأهيل الجانح. ولقد ظهر واضحاً وفى ضوء تجارب سنوات طويلة، أن فعالية العقوبة التقليدية في مكافحة الظاهرة الإجرامية، لا تكمن في مدى قسوتها، بل تكمن في نوعية المعاملة العقابية التي تطبق على الجانح وفى مدى تناسب هذه المعاملة وملاءمتها مع درجة جسامة الجريمة ومع درجة خطورة مرتكبها وشخصيته والظروف التي أحاطت به. ومن هذا المنطلق، نؤكد أن الغرض من العقوبة لا يمكن أن يكون هو الإنتقام من مرتكب الجريمة وتعذيبه، بل يتحدد هذا الغرض في منع المجرم من إحداث أضرار جديدة بحق المواطنين وفى ردع الآخرين عن مقارفة أفعال مماثلة لأفعاله(٧٠).

ولقد كانت العقوبات السالبة للحرية تمثل في الماضي تقدماً إنسانياً ملحوظاً في مجال العقوبات بعد أن بدأت تأخذ مكانها بدلا من العقوبات البدنية القاسية التي كانت سائدة قبل ذلك، ويرجع الفضل في ذلك إلى دعاة الإصلاح الذين كانوا يرون فيها جزاء مناسباً يمكن توقيعه في أشكال مختلفة سواء من حيث مدة سلب الحرية أو من حيث طريقة تطبيقها، فتحقق بذلك تناسباً أكبر مع درجة جسامة الجريمة وبالتالي تحقق العدالة المرجوة بشكل أكبر.

---

٧٠) سيزاربيكاريا : الجرائم والعقوبات *die delitti e delle pene*، ترجمة يعقوب محمد على حياتى، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة ٨ العدد الأول ١٩٨٤، ص. ٥٣

ولكن هذه العقوبات أصبحت محلاً للمناقشة في بداية القرن العشرين نظراً لما تكشف من عيوب في نظام سلب الحرية، ولما ظهر في قصور عقوبة الحبس عن حماية المجتمع من الجريمة وقصورها في معالجة المجرمين والجانحين وإصلاحهم. وذلك نظراً للتأثير السيء الذى يتركه سلب الحرية على نفسية السجين ولما يترتب على ذلك من قطع علاقته بأسرته وبالمجتمع إذ سيفقد ذلك السجين عمله، وتفقد أسرته بالتالي مصدر رزقها، مما يمكن معه في هذه الحال السجن عاملا من عوامل تفشي الإجرام.

ونتيجة لذلك ظهرت آراء تنادى بضرورة اختفاء السجون أو الحد منها بدرجة كبيرة على أن تحل محلها عقوبات مقيدة للحرية وليست سالبة لها[٧١]، وآراء أخرى تنادى بضرورة تجنب العقوبات القصيرة لما لوحظ من كثرة مساوئها والعمل على إيجاد بدائل لهذه العقوبات مثل الامتناع عن النطق بالعقاب ونظام وقف التنفيذ وأعطي المشرع سلطة تقديرية لقاضي الموضوع في تطبيق هذه البدائل، وفى هذا الفصل سوف نقسم الدراسة إلى مبحثين حيث نخصص (المبحث الأول) لبيان نظام الامتناع عن النطق بالعقاب، أما (المبحث الثاني) فيخصص لاستعراض وبيان نظام وقف التنفيذ.

71) J.Verin، *Le prison comment sen debarrasser* ?، Revue de science crimielle et de droit penal compare، 1974، No.4، p906.

المبحث الأول

سلطة القاضي في الامتناع عن النطق بالعقاب

نظم قانون الجزاء الكويتي ما يسمى بالامتناع عن النطق بالعقاب وجوهره يقوم على إدانة المتهم دون النطق بعقوبة محددة ، هذا وقد حدده المشرع الكويتي في الأحوال التي يسمح فيها للمحكمة أن تطبق الامتناع عن النطق بالعقاب حيث تقول أن : " إذا اتهم شخص بجريمة تستوجب الحكم بالحبس جاز للمحكمة إذا رأت من أخلاقه أو ماضيه أو سنه أو الظروف التي ارتكب فيها جريمته أو تفاهة هذه الجريمة ما يبعث على الاعتقاد بأنه لن يعود إلى الإجرام ، أن تقرر الامتناع عن النطق بالعقاب وتكلف المتهم تقديم تعهد بكفالة شخصيه أو عينيه أو بغير كفالة ، يلتزم فيه مراعاة شروط معينه والمحافظة على حسن السلوك المدة التي تحددها على ألا تجاوز سنتين ، وللمحكمة أن تقرر وضعه خلال هذه المدة تحت رقابة شخص تعينه ، ويجوز لها أن تغير هذا الشخص بناء على طلبه وبعد إخطار المتهم بذلك " [٧٢] . ويعتبر عدم النطق بالعقاب كما ذكرنا سابقاً حكماً بإدانة المتهم ، إلا أن القاضي لا يقرر عقوبة محدده ينطق بها .

ولو تأملنا نص المادة السابقة لوجدنا أنه لابد من توافر بعض الشروط المتعلقة بالجريمة وشروط متعلقة بالمتهم ، فيجب بداية أن تكون الجريمة معاقباً عليها بالحبس فقط ، فلا يقبل تطبيق الامتناع في نطاق الجرائم المعاقب عليها بالإعدام أو الغرامة ولا يشترط أن تكون عقوبة الحبس جاءت بشكل

٧٢) المادة رقم ٨١ من قانون الجزاء الكويتي.

وجوبي بل يجوز أن يطبق الامتناع عن النطق بالعقاب حتى وان جاء بشكل جوازي مع الغرامة ، ويستوي في ذلك أن تكون الجريمة جناية أو جنحة إذ العبرة بالعقوبة المقررة فقط .

إلا أن المشرع في بعض الأحوال قد يقرر نصاً خاصاً يمنع فيه تطبيق الامتناع عن النطق بالعقاب كما هو الحال فيما ورد باستبعاد إعطاء الامتناع بموجب القانون رقم (١٣) لسنة ١٩٩٥ في جرائم المخدرات . حيث أجاز للمحكمة – ومن خلال نص المادة (٨١) – " ... أن تفرض بعض التزامات على المحكوم عليه الذي قضي بالامتناع عن النطق بعقابه ، كأن يكلف بتقديم تعهد بكفالة شخصيه أو مالية ، أو يقدم تعهد بالمحافظة على حسن السيرة والسلوك خلال المدة التي قد قضي بها الحكم على أن لا تتجاوز مدة سنتين" (٧٣).

فإن انقضت المدة المحددة بالنص ، والتي يجب أن يلتزم فيها المحكوم عليه بحسن السير والسلوك ، دون أن يخل بالتزامه ، كان من شأن ذلك أن تعتبر إجراءات الدعوى العمومية كأنها لم تكن ، أي أن الشخص يعتبر كأن لم يتهم ، وبالتالي لا تطبق عليه شروط التعهد ، ولكن يظل الفعل سابقة قضائية كجريمة كان حكمها عدم النطق بالعقاب ، وهذا ما قررته المادة (٨١) حيث تقول : " وإذا انقضت المدة التي حددتها المحكمة دون أن يخل المتهم بشروط التعهد ، اعتبرت إجراءات المحاكمة السابقة كأن لم تكن " .

فإذا أخل بالالتزام الذي فرضته عليه المحكمة ، فإن للمحكمة أن تأمر بناء على طلب سلطة الاتهام ، أو الشخص المتولي رقابته أو المجني عليه ،

٧٣) المادة رقم ٤٦ من القانون رقم (١٣) سنة ١٩٩٥ في جرائم المخدرات.

بالمضي في محاكمة الشخص عن التهمه التي ارتكبها سابقا ، والذي صدر بها حكما بالامتناع عن النطق بالعقاب ، هذا وقد قرر هذا المضمون في قانون الجزاء أنه : " أما إذا أخل المتهم بشروط التعهد ، فإن المحكمة تأمر – بناء على طلب سلطة الاتهام أو الشخص المتولي رقابته أو المجني عليه – بالمضي في المحاكمة ، وتقضي عليه بالعقوبة عن الجريمة التي ارتكبها ومصادرة الكفالة العينية إن وجدت " [٧٤] .

ونشير إلى أنه ، وبالرغم من كون الامتناع عن النطق بالعقاب قد لا يتضمن عقوبة حقيقية ، إلا أنه يشكل بحد ذاته حكم إدانة ، مما يعد سابقة قضائية مسجلة على المحكوم عليه ، ولكن ليست سابقة لقيام ظرف العود المشدد للعقوبة [٧٥] ، كما أن ذلك لا يمنع المجني عليه من رفع دعوى بالتعويض المدني إذا كان هناك ما يوجبها ، كما أن ذلك الامتناع وبالرغم من أنه من آثاره عدم تطبيق عقوبة محدده على المحكوم عليه إلا أن امتناع النطق بالعقاب لا يشمل العقوبات التكميلية و التبعية حيث قضت محكمة التمييز الكويتية أنه : "من المقرر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن الظروف المخففة ليس لها أثر في الأصل إلا على العقوبات الأصلية دون العقوبات التبعية أو التكميلية ومنها العزل والرد والغرامة النسبية ، مما مقتضاه أنه لا يجوز إعمال حكم المادة ٨١ من قانون الجزاء التي تجيز للمحكمة تقرير الامتناع عن النطق بالعقاب إذا ما توافرت

٧٤) المادة رقم ٨١ من قانون الجزاء الكويتي.

٧٥) سمير الشناوي: النظرية العامة للجريمة والعقوبة في قانون الجزاء الكويتي، الكتاب الثاني، المسئولية الجنائية والعقاب، الكويت،.١٩٨٨، ص ٢٩٢

مبررات التخفيف " [٧٦] . كما أن تقرير الامتناع عن النطق بالعقاب هو أمر جوازي للمحكمة فلها أن تقرر الامتناع عن النطق بالعقاب في الجرائم التي تستوجب الحكم بالحبس اذا توافرت ظروف معينة ، فلا تثريب عليها إن هي لم تقضي به ولا عليها إن هي التفت عن الرد على طلبه لأن القضاء بالعقوبة يفصح عن عدم اقتناعها بإجابته ، وهي من بعد ذلك غير ملزمة ببيان الأسباب التي دعتها إلى ذلك [٧٧].

لذا سأتناول في المطالب الأربعة الآتية على التوالي : حدود السلطة التقديرية للقاضي في الامتناع عن النطق بالعقاب (المطلب الأول)، مدى حرية القاضي في الحكم بالامتناع عن النطق بالعقاب عند توافر شروطه (المطلب الثاني) ومدى سلطة القاضي في قرن الامتناع عن النطق بالعقاب بشروط (المطلب الثالث)، وسلطة القاضي في إلغاء الامتناع عن النطق بالعقوبة والآثار المترتبة عليه (المطلب الرابع).

---

٧٦) طعن رقم ١٨٧ / ١٩٨٥ جزائي ، جلسة ١٤ / ٤ / ١٩٨٦ ، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز خلال الفترة من ١٩٨٦/١/١ حتى١٢/٣١/ ١٩٩١ في المواد الجزائية ، القسم الثاني ، المجلد الرابع ، يونيو ١٩٩٦ ، ص ١٥٨، قاعدة رقم ١ .

٧٧) طعن رقم ١ / ١٩٨٦ جزائي ، جلسة ١٦ /٦ / ١٩٨٦ ، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز خلال الفترة من ١٩٨٦/١/١ حتى ٣١ /١٢ / ١٩٩١ في المواد الجزائية ، القسم الثاني ، المجلد الرابع ، يونيو ١٩٩٦ ، ص ١٦٠ ، قاعدة رقم ٤ . طعن رقم ٧٢ /٩٥ جزائي ، جلسة ٢٦ ١٩٩٥/٦ ، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز عن المدة من ١٩٩٢/١/١ حتى ٣١ /١٩٩٦/١٢ في المواد الجزائية ، القسم الثالث المجلد الرابع ، يوليو ١٩٩٩ ، ص ١٤٣ ، قاعدة رقم ١

المطلب الأول : حدود السلطة التقديرية للقاضي في الامتناع عن النطــق بالعقاب

تعني السلطة التقديرية للقاضي في تحديد العقوبة قدرته على الملاءمة بين الظروف الواقعية للحالة المعروضة عليه والعقوبة التي يقررها فيها، وهي في أبسط صورها مقدرة على التحرك والمناورة بين الحدين الأدنى والأقصى للعقوبة لتحديدها بينهما أو عند أحدهما. والعلة الحقيقية لهذه السلطة هي التوزيع المنطقي المتوازن للاختصاص بين الشارع والقاضي على وجه يتحقق فيه التنسيق بين المصالح الاجتماعية والفردية. وتعلل هذه السلطة كذلك الحاجة إلى مراعاة الظروف الشخصية الإجرامية بحيث تحدد عقوبة تكون أساساً لمعاملة تواجه العوامل التي قادتها إلى الجريمة، ويكون من شأنها تهذيبها وإعدادها لحياة مطابقا للقانون. ويدعم هذه السلطة الثقة التي يفترضها الشارع في القاضي، وهي ثقة يستحقها القاضي لعلمه وخبرته، ثم لاستقلاله ونزاهته. ويقتضي الاستعمال السليم لهذه السلطة قيام القاضي بفحص فني لشخصية المتهم حتى يتعرف تماما عليها فيحدد العقوبة الملاءمة لها.

ومدى استخدام القاضي سلطته التقديرية في الحكم بالامتناع عن العقاب، يتوقف على الشروط القانونية المقررة من جهة الشارع للامتناع عن النطق بالعقاب، كما يعتمد المدى الذي يستخدمه القاضي في الحكم بالامتناع على الحرية الممنوحة له لاستخدام هذه السلطة.

فالقاضي مقيد عند استخدام سلطته التقديرية للحكم بالامتناع عن النطق بالعقاب، بتوافر شروط قانونية سواء تعلقت بالجريمة أو بالمجرم، وشروط أخرى يجوز استخدامها عند النطق بالحكم.

وتأسيساً لما سبق سوف نستعرض حدود سلطة القاضي التقديرية في الامتناع عن النطق بالعقاب من خلال بيان الشروط القانونية المقررة للامتناع عن النطق بالعقاب والمتعلقة بالجريمة ذاتها (الفرع الأول) ، والشروط المتعلق بالمجرم نفسه (الفرع الثاني).

الفرع الأول : الشروط القانونية المتعلقة بالجريمة:

قرر قانون الجزاء الكويتي أنه : " إذا اتهم شخص بجريمة تستوجب الحكم بالحبس، جاز للمحكمة أن تقرر الامتناع عن النطق بالعقاب..."[٧٨]. إذن فجميع الجرائم التي تستوجب الحبس وفقاً لقانون الجزاء الكويتي، تتسع لسلطة القاضي التقديرية في الحكم بالامتناع عن النطق بالعقاب.

والتساؤل هنا إذا كان الحبس جوازياً، كأن تكون الجريمة معاقباً عليها بالحبس أو الغرامة، هل يجوز للقاضي الامتناع عن النطق بالعقاب؟

يجمع الفقه الجزائي[٧٩] على أنه من سلطة القاضي في هذه الحالة الامتناع عن النطق بالعقاب. وهو ما ذهبت إليه محكمة التمييز الكويتية فقضت في حكم لها : " أن كل ما يتطلبه القانون في الجريمة التي يسري عليها حكم

---

٧٨) المادة رقم ٨١ من قانون الجزاء الكويتي.

٧٩) انظر سمير الشناوي: النظرية العامة للجريمة والعقوبة في قانون الجزاء الكويتي، الكتاب الثاني، المسئولية الجنائية والعقاب، الكويت،.١٩٨٨، ص٢٨٨، ويعلل ذلك بأن غالبية الجنح وكثيرا من الجنايات البسيطة يجيز فيها المشرع الحكم بالحبس أو الغرامة مما سيؤدي إلى خروجها من نطاق المادة ٨١ جزاء، وهو لا ينصرف إليه قصد المشرع، انظر أيضا مبارك عبد العزيز النويبت: شرح القواعد العامة في قانون الجزاء الكويتي في الكويت، ١٩٩٧.ص٤٢٠، وانظر أيضا فايز عايد الظفيري و محمد عبد الرحمن بوزبر: الوجيز في شرح قانون الجزاء الكويتي، ٢٠٠٣، ص٤٨٨.

المادة ٨١ هو أن يكون المشرع قد فرض فيها الحبس كعقوبة على مرتكبها، فإن كانت الجريمة معاقباً عليها بالحبس والغرامة أو أحدهما ووجد القاضي أنها تستوجب أن يحكم على المتهم بالحبس كان له أن يقرر الامتناع عن النطق بالعقاب عند توافر موجباته " بما يعني أن حكم المادة سالفة الذكر يسري على كل جريمة يوجب فيها القانون عقوبة الحبس والغرامة أو أحدهما ما دام أن عقوبة الحبس مقررة فيها، ولا يخرج من مجال تطبيقها إلا الجرائم التي اقتصر فيها المشرع على تقرير عقوبة الغرامة وحدهما على مرتكبها، والقول بغير ذلك يتعارض تماما مع ما أشارت إليه المادة السالفة من اعتبار تفاهة الجريمة سبباً من الأسباب التي تجيز الامتناع عن النطق بالعقاب، كما يتجافى مع البين من استقراء نصوص قانون الجزاء من أن عقوبة الحبس وحدها أو بإضافة الغرامة إليها لم تقرر إلا في جرائم القتل العمد والخطف والمواقعة وهتك العرض بالإكراه وبعض جرائم أمن الدولة وغيرها من الجرائم ذات الخطر البالغ وهي التي تتناولها حالات تخفيف العقوبة وحدها وأشدها في المادة (٨٣) حيث وضع القانون حدودا دنيا للعقوبة لا يجوز النزول عنها عند توافر الظروف المخففة، ولا يتصور أن يكون المشرع قد خص مثل هذه الجرائم الخطيرة بجواز الامتناع عن النطق بالعقاب فيها دون الجرائم الأقل خطراً أو التافهة والتي يعاقب عليها القانون بالحبس والغرامة أو بإحداهما خصوصا وأن حالة الامتناع عن النطق بالعقاب هي أخف الحالات وقد راعى المشرع فيها أن يعطي القاضي سلطة واسعة حتى بالنسبة لحالة وقف التنفيذ الذي لا يرد إلا بعد أن يحكم القاضي بالعقوبة في الحدود التي رسمها القانون [٨٠].

٨٠) المادة رقم ٨٣ من قانون الجزاء الكويتي.

ويؤكد هذا النظر أن المشرع في جرائم الشيكات[٨١] والتي يعاقب عليها بالحبس والغرامة أو بإحداهما. على أنه وفي جميع الأحوال لا يجوز الامتناع عن النطق بالعقاب أو الأمر بوقف تنفيذ الحكم إلا إذا ثبت أن الجاني أوفى بقيمة الشيك وهو تأكيد من المشرع بأن هذه الجرائم تدخل في مجال تطبيق المادة ٨١ من قانون الجزاء[٨٢] .

كذلك استثنى المشرع الكويتي بعض الجرائم من التمتع بتطبيق نظام الامتناع عن النطق بالعقاب ويقيد سلطة القاضي التقديرية في منحها، فقد حرم قانون المخدرات رقم ١٣ لسنة ١٩٩٥ المتهم في جرائم المخدرات المنصوص عليها في المواد ٣١، ٣٢ ، ٣٢ مكرر ، مكرر (أ) و ٥٠ من قانون المخدرات من الامتناع عن النطق بالعقاب الذي تقرره المادة ٨١ من قانون الجزاء[٨٣] ، فهذه المواد تنص على أنه : " لا يجوز النطق بالعقاب في الجلب بالذات أو بالواسطة أو إصدار مواد أو مستحضرات مخدرة أو ساعد في شيء من ذلك كفاعل أصلي أو شريك، وكذلك كل من أنتج أو استخرج أو فصل أو صنع مواد أو مستحضرات مخدرة وكان ذلك بقصد الاتجار وكل من زرع نبات من النباتات الواردة في الجدول رقم (٥) المرافق لقانون المخدرات أو صدر أو جلب أو استورد نباتا من هذه النباتات في أي طور من أطوار نموها هي وبذورها وكان ذلك بقصد الاتجار أو اتجر فيها بأي صورة وذلك في غير الأحوال المرخص بها في قانون المخدرات ، وأيضا كل من حاز أو أحرز أو اشترى أو باع مواد أو مستحضرات مخدرة أو نباتا من النباتات الواردة في

---

٨١) القانون رقم ١٩٧٨/١٥ الصادر بتعديل (المادة ٢٣٧ من قانون الجزاء)

٨٢) طعن بالتمييز رقم ١٩٨٠/٤٥ جزائي، مجلة القضاء والقانون، س٩ القاعدة رقم ١٦- ص٢٤٩.

٨٣) المادة (٤٦) المضافة بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٩٥ بتعديل قانون المخدرات

الجدول رقم (٥) المرافق لقانون المخدرات أو سلمها أو تسلمها أو نقلها أو نزل عنها أو تبادل عليها أو صرفها بأي صفة كانت أو توسط في شيء من ذلك بقصد الاتجار فيها أو اتجر فيها بأي صورة في غير الأحوال المرخص بها في قانون المخدرات ، وكل من قدم بمقابل للتعاطي مواد أو مستحضرات مخدرة أو سهل تعاطيها في غير الأحوال المصرح بها في قانون المخدرات ، وكل من رخص له بحيازة مواد أو مستحضرات مخدرة لاستعمالها في غرض أو أغراض معينة يكون قد تصرف فيها بمقابل بأي صفة كانت في غير تلك الأغراض ، وكل من أدار أو أعد أو هيأ بمقابل مكانا لتعاطي المخدرات وكذلك كل من ثبت أنه أنشأ أو أدار تنظيما يكون الغرض منه أو يكون من بين نشاطه ارتكاب جريمة من الجرائم سالفة الذكر ، وكذلك مقاومة القائمين على تنفيذ قانون المخدرات بالقوة أو العنف أثناء تأدية وظيفته أو بسببها ، والحالات المقضي فيها بعقوبة الإعدام في جرائم الاتجار بالمواد المخدرة وتقديمها للغير".

ويرى الفقه الحديث ضرورة قصر سلطة القاضي في الحكم بالامتناع عن النطق بالعقاب على الجرائم التي يجوز فيها توقيع عقوبة الغرامة أو عقوبة الحبس لمدة لا تزيد على سنة واحدة بوجه عام، ولا تزيد على سنتين إذا كان مرتكب الجريمة من الإناث عموماً أو من الذكور ولم يتم الثامنة عشرة من عمره أو بلغ السبعين من عمره، وذلك لأن استحقاق المجرم لعقوبة سالبة للحرية تزيد مدتها على سنة يدل على قدر نسبي من خطورة وجسامة الجريمة، مما يجعل وقف تنفيذها غير مساغ لإخلال ذلك بوظيفة العقوبة في الردع العام، كما أن السنة الواحدة تمثل الحد الأعلى المعتدل لعقوبة الحبس قصير المدة التي يستهدف نظام الامتناع استبعادها للمحاذير الناجمة عنها.

كذلك رفع الحد الأعلى لمدة العقوبة السالبة للحرية التي يجوز الامتناع عن النطق بالعقاب إلى ضعفها بالنسبة للإحداث والمسنين يتناسب مع مدى تباين ظروفهم التكوينية والاجتماعية عن الحالة التكوينية والاجتماعية لمن تجاوزوا سن الحداثة ولم يبلغوا سن الشيخوخة التامة. أما عن الإناث فيرجع ذلك لظروفهن الخاصة المميزة(٨٤).

ونحن نميل إلى هذا الرأي حيث أن تزيد مدة الحبس بزيادة جسامة الجريمة، وبالتالي فإنه ليس من المنطق أن يتساوى من كانت جريمته جنحة، أو جريمة بسيطة عقوبتها سنة، مع المجرم التي عقوبته تزيد على خمس سنوات أو أكثر، فذلك مدعاة إلى القضاء على فكرة الردع العام كوسيلة لترهيب الناس من الوقوع في الجريمة.

الفرع الثاني : الشروط المتعلقة بالمجرم

هي شروط ترتبط بشخصية المجرم، ومن هذه الشروط ما يتعلق بالركن المعنوي للجريمة فيحدد مقدار ما انطوت عليه الإرادة الإجرامية للمتهم من خطيئة وأثم، ومنها ما يحدده مقدار نصيبه من الأهلية للمسئولية، ومنها ما تبين به درجة خطورته على المجتمع، ومنها في النهاية ما يحدد مقدار تأثر المتهم بإيلام العقوبة واستجابته لأساليب التهذيب والتأهيل فيها. ويتعين على القاضي أن يفحص هذه الشروط كافة ويجتهد في التنسيق بينها حتى تجئ العقوبة- بالنسبة إلى المتهم- أدنى ما تكون إلى تحقيق أغراضها فيه(٨٥).

٨٤) أكرم نشأت إبراهيم: الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٨ من رسالة دكتوراه ص٢٩٢- ٢٢٠.

٨٥) محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات – القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٢. ، ص٨١١ .

إن إرادة الجاني والقصد المباشر في ارتكاب الجريمة يقتضي عقوبة أشد مما لو توافر القصد الاحتمالي، وسبق الإصرار يميل بالعقوبة إلى التشديد في غير الجرائم التي اعتبره القانون فيها كذلك، والخطأ المصحوب بالتوقع يبرر عقوبة اشد مما لو كان غير مصطحب به، وللبواعث إلى القتل الإجرامي دور أساسي في تحديد مدى جسامة الإثم، فالباعث السيئ يبرر عقوبة أشد مما لو كان غير ذلك [٨٦].

كذلك فإن درجة خطورة المتهم يجب أخذها في الاعتبار عند الامتناع عن النطق بالعقاب، وخطورة المجرم تتضاءل كلما تضاءلت قوة الدافع نحو إتباع السلوك الإجرامي لديه، وازدادت قوة المقاومة المضادة لذلك الدافع عنده. ويمكن استخلاص مدى قوة كل من الدافع الإجرامي والمقاومة المضادة له من طبيعة التكوين العضوي والنفسي والحالة الاجتماعية للفرد وذلك يتطلب بحثاً كاملا لشخصية الفرد ذاته المحيطة. ولإجراء هذا البحث لابد للقاضي من الاستعانة بالأطباء والأخصائيين النفسيين والباحثين الاجتماعيين. وعلى قدر صحة نتائج هذا البحث والتزام القاضي بها يتوقف مدى سلامة اختيار لمن يقرر الامتناع عن النطق بعقوبته[٨٧].

ويرى الفقه الحديث أن هناك اعتبارات متنوعة لتحديد الخطورة الإجرامية، وتساعد على تطبيقها التصنيفات الإجرامية ، والتي ينبني عليها

---

٨٦) محمود نجيب حسني : شرح قانون العقوبات – القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٢. ، ص٨١٢.

٨٧) أكرم نشأت إبراهيم : الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٨ من رسالة دكتوراه ، ص٢٩٥.

إدراج كل مجرم في فئة خاصة تتميز أفرادها بقدر خاص من الخطورة على المجتمع، وأهم هذه الاعتبارات :

١ – الماضي الإجرامي: فمن لم يلوث الإجرام ماضية يجدر أن يكون عقابه أخف ممن سبق له الإجرام، بل أن الماضي الأخلاقي له اعتبار، كذلك فالخطايا الأخلاقية قرينة خطورة لاشك فيها[٨٨]. وإذا كان عدم سبق الحكم على المجرم شرط لحسن الماضي الأخلاقي للمجرم، فإن قوانين بعض الدول تتجه نحو إغفال هذا الشرط ومنها قانون الجزاء الكويتي [٨٩]، إذ تجيز للقاضي الامتناع عن النطق بالعقاب في الحالات المسموح بها سواء أكان المجرم مبتدئاً أم عائداً[٩٠].

وإذا كانت المادة (٨١) من قانون الجزاء الكويتي أغفلت هذا الشرط، إلا أن محكمة التمييز الكويتية استقرت أحكامها على لزوم هذا الشرط كمبرر للحكم، فقد ميزت عدد من الأحكام لعدم توافر هذا الشرط في أحكام صدرت بالامتناع عن النطق بالعقاب. إذ قضت في حكم لها أن : " إذا اتهم شخص بجريمة تستوجب الحبس جاز للمحكمة إذا رأت من أخلاقه أو ماضيه أو سنه أو الظروف التي ارتكبت فيها جريمته أو تفاهة هذه الجريمة ما يبعث على الاعتقاد بأنه لن يعود إلى الإجرام، أن تقرر الامتناع عن النطق بالعقاب وجاء في المذكرة التفسيرية لقانون الجزاء بشأن تخفيف العقوبة أن القانون يتدرج

---

٨٨) محمود نجيب حسني : شرح قانون العقوبات – القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٢. ، ص٨١٣.

٨٩) المادة رقم ٨١ من قانون الجزاء الكويتي.

٩٠) أكرم نشأت إبراهيم : الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٨ من رسالة دكتوراه ص٢٩٣.

فيه تدرجا ملحوظا وبدأ بأخف الحالات وهي الحالة التي يرى فيها القاضي الامتناع عن النطق بالعقاب للاعتبارات الواردة في النص المذكور والتي من شأنها أن تبعث على الاعتقاد بأن المتهم لن يعود إلى الإجرام، مما مفاده أن تقرير المحكمة الامتناع عن النطق بالعقاب، لا يكون إلا لمصلحة اجتماعية هي إصلاح حال المحكوم عليه وتمهيد السبيل لعدم عودته إلى ارتكاب الإجرام، ومن ثم فإنها لا تقرره إلا لمن تراه مستحق من المتهمين بحسب ظروف الدعوى وحالة كل منهم شخصيا على أن تلتزم حدود المبررات والاعتبارات التي وضعها القانون في هذا الصدد، وأن يكون ذلك مؤدياً عقلاً ومنطقاً إلى الاعتقاد بأن المتهم لن يعود إلى الإجرام، ومع مراعاة أن ظروف الدعوى التي تكون موضع نظرها وتقديرها في هذا الشأن هي تلك التي أحاطت بالجريمة وقت ارتكابها وكانت معروضة عليها فلا يجوز لها أن تبني قضاءها بذلك على أمور أو وقائع لاحقة أو مستقبله. لما كان ذلك ولئن كان من المقرر أن المشرع ترك للقاضي سلطة مطلقة في تقدير العقوبة في الحدود المقررة بالقانون للجريمة وإعمال الظروف التي يراها مخففة أو مشددة إلا أن شرط ذلك أن يكون ما انتهى إليه في قضائه يقوم على أسباب سائغة ولا مخالفة فيها للقانون "[٩١]. إذن فسبق الحكم على المتهم شرط أساسي لا يستطيع المتهم الاستفادة منه للحكم بالامتناع عن النطق بالعقاب.

٢-درجة إصرار المتهم على فعله : فكلما ازداد إصراره عليه كانت خطورته على المجتمع أشد، ومن القرائن على مقدار شدة الإصرار

---

٩١) الطعن بالتمييز رقم ٩٧/٢٩٠ جزائي جلسة ١٩٩٨/٥/٤): مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز في المواد الجزائية، القسم الرابع، المجلد السابع، يوليو ٢٠٠٤. ص٢٨٨ قاعدة (٦).

تعدد العقبات التي اعترضت تنفيذ الجريمة ثم مغالبتها وتخطيها، فلا يمكن لشخص أن يدخل مسكن ليسرقه دون إصرار سابق على هذه السرقة ونكافئه بعد ذلك بالامتناع عن النطق بالعقاب، وقضت محكمة التمييز الكويتية في هذا الشأن : " بأن أسباب هذا الحكم لا تسوغ إلى ما انتهى إليه الحكم من الامتناع عن النطق بالعقاب إذ أن ظروف الجريمة وحال مرتكبها- التي تساند إليها الحكم ليس في أيها ما يبعث على الاعتقاد بأن المطعون ضده لن يعود إلى الإجرام، ذلك أن الجريمة مع خطورتها في ذاتها مما تمثله من ترويع المجني عليها داخل مسكنها ليلا والاستيلاء على نقودها- التي تقتات بها باعتبارها تعمل خادمة- وعلى مصوغاتها- التي حصلت عليها من ثمرة كدها وعرقها اقترفها المطعون ضده- وهو رجل الشرطة المنوط به حفظ الأمن وتأمين المواطنين على أنفسهم وأموالهم، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون معيبا بما يستوجب تمييزه في هذا الخصوص " (٩٢).

٣-توافر الظروف الاجتماعية : لظروف الاجتماعية على تنوعها، سواء تعلقت بالمركز العائلي أو المهني أو درجة الثقافة أو الثراء- بل أنه يدخل في نطاق هذه الظروف الحالة الصحية أو الانتماء لجماعة تستلهم مبادئ معينة- تحدد درجة الخطورة الإجرامية، كون المتهم متزوجا يحيا حياة منتظمة لا يحس فيها بالحرمان الاجتماعي اعتبار

٩٢) الطعن بالتمييز رقم ٩٨/٤٦٦ جزائـــي جلـــسة ١٩٩٩/١٠/٤ : مجموعـــة القواعـــد القانونية التي قررتها محكمة التمييز في المواد الجزائية ، ق٤ ، ج ٧ ، ، ص ٢٩٢ قاعدة رقم (١٤).

يميل بعقابه إلى الشدة حين يرتكب جريمة اعتداء على العرض، وكونه يباشر مهنة تستهدف المحافظة للمجتمع على مصالح معينة يميل بعقابه إلى الشدة حين يرتكب جريمة اعتداء على بعض هذه المصالح، كرجل الشرطة الذي ينضم إلى عصابة من المجرمين، أو الطبيب إذا أضر عمداً بصحة مريضة [٩٣].

٤- التأثر المحتمل للمتهم بإيلام العقوبة: تختلف درجة الإحساس بالألم باختلاف الظروف الشخصية للمتهم، فقد تتفاوت عقوبات من حيث مدى ما فيهما من إيلام مادي، ولكنهما تتساويا من حيث إحساس شخصي بإيلامهما، ومن ثم تعين أن يحدد لكل شخص مقدار الإيلام الذي يستحقه في ضوء من قدرته على احتماله، وتطبيقا لذلك فإنه إذا مال القاضي بعقوبة الشيخ الطاعن في السن أو الرجل المريض أو المرأة إلى التخفيف فقد تكون ثمرة ذلك أن ينالهم قدر من الإيلام يعادل ما تنزله عقوبة أشد بشاب قوى البنية شديد الاحتمال[٩٤].

فسن المتهم من الظروف الشخصية التي يجب أن تأخذ في الاعتبار عند الحكم بالامتناع عن النطق بالعقاب، وقانون الجزاء الكويتي يعتبر شرط السن من أحد الشروط الشخصية التي يمكن أن يستند إليها القاضي للحكم بالامتناع عن النطق بالعقاب وقد جاء ذلك أنه : ".....إذا رأت من أخلاقه أو ماضيه أو سنة، أو الظروف التي ارتكب فيها جريمته أو تفاهة هذه الجريمة، ما يبعث

٩٣) محمود نجيب حسني : شرح قانون العقوبات – القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٢. ص٨١٣.

٩٤) محمود نجيب حسني : شرح قانون العقوبات – القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٢. ص٨١٤.

على الاعتقاد بأنه لن يعود إلى الإجرام- أن تقرر الامتناع عن النطق بالعقاب". ويتضح من ذلك أن قانون الجزاء الكويتي قد أخذ بالشروط التي يجب أن يأخذها القاضي في الاعتبار عند الحكم بالامتناع عن النطق بالعقاب، فوضع الظروف الشخصية للمتهم متمثلة في أخلاق المتهم، أو ماضيه ولنا أن نضيف إلى كلمة ماضيه أن قانون الجزاء الكويتي أعتبر شرط عدم الحكم المسبق، شرطاً للحكم بالامتناع عن النطق بالعقاب، فالماضي يشمل كل ما قام به المتهم، ومنها الجرائم المرتكبة والأحكام السابقة التي صدرت ضده [٩٥].

كما جعل المشرع الكويتي الظروف التي ارتكبت فيها الجريمة شرطاً للامتناع عن النطق بالعقاب، وذلك لأنه يتبين من هذه الظروف مدى إصرار المتهم على ارتكاب الجريمة من عدمه، فالمتهم الذي يعد عدته لإرتكاب الجريمة بأن يشتري السلاح اللازم والوقت المناسب والمكان المناسب لارتكاب جريمته لا يمكن له أن يستفيد من نظام الامتناع عن النطق بالعقاب، حيث يتبين من ذلك مدى إصراره على ارتكاب الجريمة. وكذلك اعتبر المشرع الكويتي السن شرطاً للحكم بالامتناع عن النطق بالعقاب فلا يستوي الحدث والبالغ ولا يستوي الرجل الشاب بالرجل الطاعن في السن. فظروف المتهم وسنة قد يكونا سبباً للحكم بالامتناع عن النطق بالعقاب، ولكن يجب أن يكون ذلك من خلال سند بالأوراق الموجودة بالدعوى، ولا تحكم المحكمة بذلك مع عدم توافر هذا السند. وقد قضت محكمة التمييز الكويتية بأنه : " ... وحيث أن هذه المحكمة وقد أحاطت ظروف الدعوى وملابسات الحال فيها، ومراعاة لصغر سن المتهمين وخلو الأوراق مما يفيد سبق الحكم عليهم في جرائم مماثلة أو غير مماثلة نشاطر محكمة أول درجة تقديرها في ملائمة التقرير

٩٥) المادة رقم ٨١ من قانون الجزاء الكويتي.

بالامتناع عن النطق بالعقاب ... لما كان ذلك وكان يبين من مراجعة المفردات أن ما أورده الحكم من ذلك يناقض الثابت بالأوراق فإن ذلك يعيب الحكم بما يوجب تمييزه جزئيا في هذا الخصوص" [٩٦]. يتضح من هذا الحكم السابق أن المحكمة لم ترى في حكم المحكمة الابتدائية توافق بينه وبين أسبابه، حيث أن ظروف الجريمة تدل على إصرار المتهمين على ارتكاب الجريمة، كما أن سن المتهمين لا يعتبر مبرر إذا كان هناك سبق الحكم عليهم بأحكام سابقة.

المطلب الثاني: مدى حرية القاضي في الحكم بالامتناع عن النطق بالعقاب عند توافر شروطه

تقدير قيام موجبات الرأفة أو عدم قيامها موكول لقاضي الموضوع دون معقب عليه في ذلك، وأن المشرع ترك للقاضي سلطة مطلقة في تقدير العقوبة الملاءمة في الحدود المقررة بالقانون للجريمة وإعمال الظروف التي رآها مشددة أو مخففة ما دام انتهى إليها في قضائه وقيامها على أسباب سائغة ولا مخالفة فيها للقانون[٩٧].

فسلطة القاضي مقيدة بأسباب سائغة، وعدم مخالفة للقانون، متى توافرت الشروط القانونية للامتناع عن النطق بالعقاب فالقاضي يتمتع بحرية تامة في إصدار قراره بالامتناع عن النطق بالعقاب وذلك يتضح من العبارات

---

٩٦) الطعن ٩٧/١٠٧ جزائي جلسة ١٩٩٨/٣/١٦ و الطعن ٩٩/٤٤٦ جزئي جلسة ٢٠٠٠/٩/٢٦: مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز، ص٢٨٨. قاعدة رقم (٥).

٩٧) الطعن بالتمييز رقم ١٩٩٨/١٩٩ جزائي جلسة ١٩٩٨/٤/٢٠: مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز في المواد الجزائية، القسم الرابع، المجلد الثامن، يوليو ٢٠٠٤ ص٣٠٦ قاعدة رقم (٢).

التي استخدمها المشرع أنه : "جاز للمحكمة إذا رأت من أخلاقه أو ماضية أو سنه أو الظروف التي ارتكبت فيها جريمته أو تفاهة هذه الجريمة ما يبعث على الاعتقاد بأنه لن يعود إلى الإجرام، أن تقرر الامتناع عن النطق بالعقاب" (٩٨).

فمتى توافرت الشروط جاز للقاضي أن يحكم بالامتناع عن النطق بالعقاب أولا يحكم فله الحرية الكاملة في هذا الشأن. وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز الكويتية بأنه : "من المقرر أن تقرير الامتناع عن العقاب عند توافر شروطه من سلطة محكمة الموضوع، وكان الحكم المطعون فيه لم يرَ وجها للتقرير أو الأمر به رغم تنازل المجني عليه فإنه لا يقبل من الطاعن المجادلة في هذا الشأن، ذلك أنه إذا كان الأمر جوازياً للمحكمة فلا تثريب عليها إن هي لم تقض به ولا عليها إن هي التفتت عن الرد على هذا الدفاع لأن قضاءها بالعقوبة يفصح عن عدم اقتناعها بإجابته، وهي من بعد غير ملزمة ببيان الأسباب التي دعتها إلى ذلك، فنعي الطاعن في هذا الشأن يكون في غير محله" (٩٩).

وإذا رأت المحكمة تقرير الامتناع مع توافر الشروط القانونية لذلك فلا مجال في الطعن في حكمها وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز الكويتية أنه : " ولا محل لتحدي الطاعنة بأنه ما كان يجوز للمحكمة الامتناع عن النطق بالعقاب لأن المطعون ضده لا يستأهله- حسبما ذهبت إليه في طعنها- إذ ينحل

٩٨) المادة رقم ٨١ من قانون الجزاء الكويتي.

٩٩) الطعن ٩٩/٢٢٧ جزائي جلسة ٢٠٠٠/٣/٧: مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز في المواد الجزائية، ق٤، مجلد ٧ ، ص٢٩٣ قاعدة (١٥).

ما تثيره محض جدل في سلطة محكمة الموضوع في وزن عناصر الدعوى وتقدير موجبات الرأفة مما لا يجوز الخوض فيه أمام محكمة التمييز"[١٠٠].

وترى المحكمة أيضاً أن : " لزوم تقرير المبررات الامتناع عن النطق بالعقاب حتى تقف هذه المحكمة على ما إذا كانت هذه المبررات تتفق أولا تتفق مع ما أورده القانون فيها فإن الحكم يكون مشوبا بالقصور بما يبطله ويوجب تمييزه "[١٠١]. فالمحكمة ترى أنه يجب ذكر مبررات تقرير الامتناع عن النطق بالعقاب و إلا اعتبر الحكم مشوباً بالقصور بما يبطله ويوجب تمييزه، فعلي القاضي عند تقريره الحكم بالامتناع رغم توافر الشروط القانونية أن يبرر تقريره لهذا الحكم وإلا اعتبر هذا الحكم باطلاً.

وأخيراً فأن القاضي يلتزم نص القانون عند تقرير الامتناع عن النطق بالعقاب، فإذا نص القانون على جرائم معينة لا يجوز تقرير الامتناع عن النطق بالعقاب فيها، فلا يجوز له تقرير الامتناع في أي من هذه الجرائم وألا يعتبر الحكم مخالف للقانون[١٠٢].

١٠٠) الطعن ٢٠٠٠/٩٣ جزائي جلسة ٢٠٠٠/١٠/٣١ : مجموعة القواعد القانونية، ق٤،مج٧، ص٢٩٤ قاعدة (١٨).

١٠١) الطعن رقم ٢٠٥، ٢٠٠٠ جزائي جلسة ٢٠٠٠/١/١٦: مجموعة القواعد القانونية،ق٤،مج٧، ص٢٦٤ قاعدة (١٩).

١٠٢) الطعن ٩٧/٣٠٩ جزائي جلسة ١٩٩٩/٢/٨ مجموعة القواعد القانونية.

المطلب الثالث : مدى سلطة القاضي في قرن الامتناع النطــق بالعقــاب بشروط

تتجه القوانين الحديثة التي تقرر نظام الامتناع عن النطق بالعقاب إلى قرن استخدام القاضي سلطته في تقرير ذلك بشروط إلى مجموعتين الأولى : قوانين توجب على القاضي أن يقرن الامتناع عن النطق بالعقاب بشرط معين أو أكثر، كتقديم تعهد بالمحافظة على حسن السلوك، أو إصلاح أضرار الجريمة، أو الالتزام بقواعد سلوك معينة، أو الخضوع لتدابير الاختبار القضائي. الثانية: قوانين تجيز للقاضي أن يقرن الامتناع عن النطق بالعقاب بشرط أو أكثر من الشروط سالفة الذكر، على نحو متفاوت فيما بينها، كما تجيز له أن يقرر الامتناع عن النطق بالعقاب دون أن يقرنه بأي شرط يفرضه على المحكوم عليه، فيما عدا ما يشترطه القانون أصلا من عدم ارتكاب جريمة خلال فترة محددة [١٠٣].

وأتناول فيما يلي الشروط الواردة في قانون الجزاء الكويتي التي يجوز للقاضي قرن الامتناع عن النطق بالعقاب بها ومنها شرط التعهد بحسن السير والسلوك (الفرع الأول)، وشرط الخضوع لتدابير الاختبار القضائي (الفرع الثاني).

١٠٣) أكرم نشأت إبراهيم : الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٨ من رسالة دكتوراه ، ص٢٩٨.

الفرع الأول : شرط التعهد بحسن السير والسلوك وإصلاح الضرر من الجريمة

قرر قانون الجزاء الكويتي شرط تقديم التعهد بحسن السير والسلوك إذا توافرت مبررات الامتناع عن النطق بالعقاب، وذلك بقوله : "... وتكلف المتهم تقديم تعهد بكفالة شخصية أو عينيه أو بغير كفالة يلتزم فيه مراعاة شروط معينة والمحافظة على حسن السلوك المدة التي تحددها على ألا تتجاوز سنتين" (١٠٤).

فإذا رأت المحكمة أنه من الأصلح أن تمتنع عن النطق بالعقاب، وتوافرت لذلك الشروط التي يستلزمها المشرع، وجب عليها أن تكلف المتهم بتقديم تعهد بالمحافظة على حسن السلوك والالتزام بمراعاة الشروط التي تضعها، وذلك خلال المدة القانونية المقررة. وللمحكمة أن تطلب من المتهم دعم تعهده بكفالة شخصية أو عينة مناسبة، وفي هذه الحالة يتعين عليه لنفاذ امتناع النطق بالعقاب أن تقدم الكفالة المطلوبة ويصح أن يكون التعهد أصلاً بدون كفالة، أو أن تعفيه المحكمة منها إذا عجز عن تقديمها الحكم(١٠٥).

وتؤكد محكمة التمييز الكويتية في هذا السياق أنه يجب عند الحكم بالامتناع عن النطق بالعقاب أن يتضمن الحكم شرط تقديم التعهد و إلا أعتبر الحكم معيباً ويكون متعيناً تمييزه في هذه الجزئية، فقضت أن : " وفقاً لنص هذه المادة (٨١) بفقرتيها أن يتعين على المحكمة إذا هي رأت أن تقرر الامتناع عن النطق بالعقاب عند قيام المبررات لذلك أن تكليف المتهم بتقديم تعهد بكفالة أو بغير كفالة على النحو المشار إليه للتلازم القائم بينهما، وقد حدد المشرع في الفقرة الثانية من المادة الآثار التي تترتب على كل من حالتي

---

١٠٤) المادة رقم ٨١ من قانون الجزاء الكويتي.

١٠٥) سمير الشناوي : النظرية العامة للجريمة والعقوبة في قانون الجزاء الكويتي، الكتاب الثاني، المسئولية الجنائية والعقاب، الكويت،.١٩٨٨، ص٢٨٩.

التزام شروط التعهد أو الإخلال بها ولما كان الحكم المطعون فيه قد فاته تكليف المطلوب ضده تقديم التعهد السالف الإشارة إليه، فإنه يكون متعيناً تمييزه جزئياً وتصحيحه بإضافة ذلك إلى ما قضت به المحكمة من التقرير بالامتناع عن النطق بالعقاب ".[١٠٦]

أما فيما يتعلق بوقوع الضرر وفي وجوب إصلاحه فموقف قانون الجزاء الكويتي، فأنه لا يعتبر شرط إصلاح الضرر وقرنه بالامتناع شرطاً جوازياً أو وجوبياً [١٠٧]، وبالتالي لا تلتزم المحكمة بفرضه إطلاقاً عند الحكم بالامتناع عن النطق بالعقاب. وهو ما نري أن سوف يؤدى إلى الإخلال بموازين العدالة.

وفي هذا المقام نضم صوتنا إلى المطالبين بضرورة تعديل هذا التوجه تماشياً مع موجبات قواعد العدالة والمساواة، حيث انه ليس من العدل أن يطلق سراح الجاني وقد تسبب في إضرار للأخرين.

الفرع الثاني : شرط الخضوع لتدابير الاختبار القضائي

الإختبار نظام عقابي تقويمي قوامه معاملة تستهدف التأهيل أساساً وتفترض تقييد الحرية عن طريق فرض التزامات والخضوع لإشراف شخص معين، فإن ثبت فشلها استبدل بعقوبة سالبة للحرية. [١٠٨]

ويمنح قانون الجزاء الكويتي القاضي سلطة تقديرية في فرص الامتناع عن النطق بالعقاب بشرط الخضوع لتدابير الاختبار القضائي[١٠٩]، فيجوز

---

١٠٦) طعن بالتمييز رقم ٨١/١٨٤ جزائي جلسة ١٩٨١/٧/٦ مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز في المواد الجزائية، القسم الأول، المجلس الثالث، يناير ١٩٩٤ ص ١٠٣ قاعدة (٥).

١٠٧) المادة رقم ٨١ من قانون الجزاء الكويتي.

١٠٨) محمود نجيب حسني: علم العقاب،دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٧ ،ص ٦٠٣.

١٠٩) المادة رقم ٨١ من قانون الجزاء الكويتي.

للمحكمة أن تقرر وضع المحكوم عليه خلال المدة المقررة للتعهد بحسن السلوك، تحت الاختبار القضائي تحت رقابة شخص تعينه، ولها أن تأمر بتغيير ذلك الشخص بناء على طلبه مع إخطار المتهم بذلك.(١١٠)

وذكر قانون الجزاء الكويتي أنه : " وللمحكمة أن تقرر وضعه خلال هذه المدة تحت رقابة شخص تعينه ويجوز لها أن تغير هذا الشخص بناء على طلبه وبعد إخطار المتهم بذلك " فللمحكمة السلطة التقديرية في قرن الامتناع عن النطق بالعقاب بشرط الاختبار القضائي، وذلك إذا رأت أن ذلك يساعد على حسن تأهيل المحكوم عليه(١١١).

المطلب الرابع : سلطة القاضي في إلغاء الامتناع عن النطق بالعقاب والآثـــار المترتبة على حكم الامتناع

نتناول في هذا المطلب سلطة إلغاء حكم الامتناع عن النطق بالعقاب (الفرع الأول)، ثم الآثار المترتبة على حكم الامتناع عن النطق بالعقاب (الفرع الثاني).

الفرع الأول : سلطة القاضي في إلغاء الامتناع عن النطق بالعقاب

ليس لأحد أن يلغي حكم الامتناع عن النطق بالعقاب غير القضاء، حيث تقرر القوانين أن للقاضي وحده السلطة في إلغاء الامتناع عن النطق بالعقاب، وهذا الإلغاء لا يتم بالطبع إلا إذا أخل المحكوم عليه بالالتزامات التي تترتب على هذا الحكم من تعهد حسن السير والسلوك وغيره من الشروط التي تقترن بالحكم.

١١٠) سمير الشناوي: النظرية العامة للجريمة والعقوبة في قانون الجزاء الكويتي، الكتاب الثاني، المسئولية الجنائية والعقاب، الكويت،.١٩٨٨، ص ٢٩٠.

١١١) المادة رقم ٨١ من قانون الجزاء الكويتي.

قانون الجزاء الكويتي يقرر نفس الحكم بأنه في حالة إخلال المتهم بالتعهد المقدم منه وسلوكه سلوكاً سيئاً خلال الفترة التي حددتها المحكمة للالتزام بهذا التعهد، فإن للمحكمة بناء على طلب سلطة الاتهام أو الشخص المتولي رقابته أو المجني عليه بالمضي في محاكمة الشخص عن التهمة التي ارتكبها سابقاً والذي صدر بها حكم الامتناع عن النطق بالعقاب [١١٢]. وتقرر ذلك بقوله : " أما إذا أخل المتهم بشروط التعهد، فإن المحكمة تأمر بناء على طلب سلطة الاتهام أو الشخص المتولي رقابته أو المجني عليه بالمضي في المحاكمة وتقضي عليه بالعقوبة عن الجريمة التي أرتكبها ومصادرة الكفالة العينية إن وجدت "[١١٣].

فسلطة القاضي التقديرية وفقاً لقانون الجزاء الكويتي في إلغاء الامتناع عن النطق بالعقاب يتوقف على شرط أن يكون طلب نظر إلغاء الامتناع بناء على طلب سلطة الاتهام أو الشخص المتولي رقابته أو المجني عليه فليس له من تلقاء نفسه إلغاء الامتناع عن النطق بالعقاب، فإذا تم تقديم طلب المحاكمة فللقاضي أن يقضي بالعقوبة المقررة وللجريمة التي أرتكبها المتهم والتي صدر الحكم فيها بالامتناع عن النطق بالعقاب وللقاضي أن يحكم بمصادرة الكفالة العينية التي قدمت من المتهم إن وجدت.

الفرع الثاني : آثار الحكم بالامتناع عن النطق بالعقاب

من آثار الحكم بالامتناع عن النطق بالعقاب هو التزام المحكوم عليه بالتعهد والالتزامات التي جاءت في الحكم و إلا اعتبر إخلاله بهذه الالتزامات

١١٢) فايز عايد الظفيري و محمد عبد الرحمن بو زبر : الوجيز في شرح قانون الجزاء الكويتي، ٢٠٠٣، ص ٤٨٨.

١١٣) المادة رقم ٨١ من قانون الجزاء الكويتي.

مدعاة لسلطة الاتهام أو متولي الرقابة أو المجني عليه بطلب محاكمته مرة أخرى عن الجريمة المرتكبة والتي حكم عليه بها بالامتناع عن النطق بالعقاب.

كذلك فإن حكم الامتناع عن النطق بالعقاب يمثل إدانة المتهم، بالرغم من عدم تضمنه عقوبة حقيقية، ومع ذلك تعتبر سابقة قضائية مسجلة على المحكوم عليه ولكن ليست سابقة لقيام ظرف العود المشدد للعقوبة. (١١٤) كذلك أنه بناء على اعتبار الحكم إدانة للمتهم، فإن هذا الحكم يخول للمجني عليه الالتجاء إلى القضاء المدني للحصول على الحكم بالتعويض كوسيلة لجبر الضرر جراء ارتكاب السلوك الإجرامي.

فإن التزام المحكوم عليه بالشروط المنصوص عليها والحكم بالامتناع عن النطق بالعقاب، في خلال المدة التي حددتها المحكمة، وانقضت هذه المدة، فتعتبر إجراءات المحاكمة السابقة كأن لم تكن وفي ذلك نص بقوله : " وإذا أنقضت المدة التي حددتها المحكمة دون أن يخل المتهم بشروط التعهد، اعتبرت إجراءات المحاكمة السابقة كأن لم تكن "(١١٥)

وبالرغم آثار الامتناع عن النطق بالعقاب عدم تطبيق عقوبة محددة على المحكوم عليه، إلا أن الامتناع عن النطق بالعقاب لا يشمل العقوبات التبعية أو التكميلية.

كذلك إذا أوجب القانون على المحكمة أن من حكم عليه بعقوبة تكميلية معينة فإن الحكم يخطئ في تطبيق القانون إن صدر دون أن يتضمن الحكم بهذا

---

١١٤) فايز عايد الظفيري و محمد عبد الرحمن بوزبر : الوجيز في شرح قانون الجـزاء الكويتي، ٢٠٠٣،ص ٤٨٩.

١١٥) المادة رقم ٨١ من قانون الجزاء الكويتي.

النوع من العقوبات أما إذا أشتمل الحكم على هذه العقوبة التكميلية فيكون صحيحاً. وقد قضت محكمة التمييز الكويتية في هذا الشأن بأن : " الظروف المخففة التي أوردتها المادة ٨١ من قانون الجزاء والتي تجيز للمحكمة أن تقرر الامتناع عن النطق بالعقاب وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ليس لها أثر إلا على العقوبات الأصلية دون العقوبات التبعية والتكميلية ومنها عقوبتي العزل والغرامة النسبية، وكان الحكم المطعون فيه قد أثبت في حق الطاعن ارتكابه جريمة الاختلاس المرتبطة بجناية التزوير في محررات رسمية المسندة إليه والمعاقب عليها بمقتضى المادة التاسعة من القانون رقم ١ لسنة ١٩٩٣ بشأن حماية الأموال العامة إلا أنه رأي إزاء مبادرة الطاعن برد الأموال موضوع الجريمة وللاعتبارات التي ساقها التقرير بالامتناع عن النطق بالعقوبة الأصلية ثم أوقع عليه عقوبتي العزل من الوظيفة والغرامة النسبية وهما اللتان أوجبت المادة السادسة عشر من ذات القانون الحكم بهما على الجاني في حالة القضاء بالإدانة فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أعمل صحيح القانون" [١١٦].

١١٦) فايز عايد الظفيري و محمد عبد الرحمن بوزبر : الوجيز في شرح قانون الجـزاء الكويتي، ٢٠٠٣،ص ٤٨٩.

المبحث الثاني

سلطة القاضي في وقف تنفيذ العقوبة

وقف التنفيذ هو إدانة المتهم وتعليق تنفيذ العقوبة المحكوم بها علي شرط موقف خلال فترة من الزمن يحددها القانون، فان لم يتحقق الشرط اعتبر الحكم بالإدانة كان لم يكن *Non-Avenue* أما اذا تحقق فتنفذ العقوبة بأكملها(١١٧).

ويتضح من هذا التعريف أن وقف التنفيذ هو نوع من المعاملة العقابية التفريدية ويفترض إدانة المتهم والحكم عليه بعقوبة، ولكن هذه العقوبة لا تنفذ بحقه طالما لم يتحقق الشرط الذى علق عليه تنفيذها. وهذا يعنى أن هذا النظام تنصرف آثاره المباشرة إلى إجراءات التنفيذ العقابي وتؤدى هذه الأثار إلى عدم اتخاذ هذه الإجراءات(١١٨).

ووقف التنفيذ ليس جزاء جنائي أو عقوبة، ولكنه يعد احد أساليب التفرد العقابي في السياسة الجنائية الحديثة(١١٩)، فهو يتصل بتنظيم أسلوب المعاملة العقابية التي يراها القاضي اكثر ملاءمة لتحقيق التأهيل بالنسبة

١١٧) محمد الفاضل: المبادئ في قانون العقوبات، الطبعة ٣، دمشق، ١٩٦٤، ص. ٦٦٠.
١١٨) محمود نجيب حسنى : علم العقاب، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٦، ص٥٨٠.
١١٩) محمد المنجي : الاختبار القضائي احد تدابير الدفاع الاجتماعي، منشاة المعارف بالاسكندرية، الطبعة الأولي، ١٩٨٢، ص.٢٧٦.

لبعض مرتكبي الجرائم الذين ثبتت إدانتهم والتي يظهر للقاضي أنهم ليسوا علي قدر كبير من الخطورة(١٢٠).

ولا شك أن إعطاء القاضي صلاحية الحكم بالإدانة والنطق بالعقوبة مع وقف التنفيذ هو تعبير حقيقي عن مدى الثقة الممنوحة لذلك القاضي بإعطائه هذه السلطة التقديرية الواسعة، وهو دليل اكبر وأكيد على اتجاه المشرع نحو الوصول إلى تفريد مثالي وأكبر للعقوبة الجزائية(١٢١).

كذلك فان إدراج وقف التنفيذ في صلب قانون الجزاء يشكل نقلة نوعية بالنسبة لدور القضاء ففي النظام العقابي المتطور الذى يهدف إلى تحقيق الغرض الحقيقي للعقوبة وهو إعادة التأهيل بالنسبة لبعض المحكوم عليهم.

ونظام وقف التنفيذ بشكله المعمول في قانون الجزاء الكويتي، لا يعد سبب من أسباب الإباحة، فهو لا يمس أركان الجريمة العامة ولا البنيان القانوني لها ، بل انه يفترض الحكم بالإدانة والنطق بعقوبة معينة قبل إقرار وقف التنفيذ، وكل ما في الأمر أن هذا النظام هو طريقة في المعاملة العقابية الحديثة، ولا يعنى تبرئة المتهم من التهم المنسوبة اليه، لكنه تدبير يتطلع إلى إصلاح المجرم وتأهيله. وفى نظام وقف التنفيذ يترك المشرع للقاضي سلطة تقديرية واسعة لا تقف عند حد استعمال الظروف المخففة والنزول بمقدار العقوبة إلى حدها الأدنى، بل تمتد إلى سلطة تقدير ما اذا كان من الملائم تنفيذ أو عدم تنفيذ العقوبة بحق المحكوم عليه، وعلى ذلك فان الغرض من العقوبة وهو إعادة التأهيل لا يستلزم دائما وبالضرورة تنفيذ هذه العقوبة بحق

120) LE GUNEHEC Francis : Le nouveau code penel illustre، Dalloz، 1996،p.157.

121)G. stefain & G.Levasseur، *droit penal General*، 8eme edition، Dalloz، 1975، p.476.

المحكوم عليه بها، ولكنه قد يتحقق بمجرد التهديد بها أو التلويح بها من خلال الحكم بوقف التنفيذ، وذلك بالنسبة لطائفة معينة من مرتكبي الجرائم الذين يجد القاضي أن لا فائدة ترجئ من وراء تنفيذ العقوبة بحقهم(١٢٢) . وعلى هذا فان وقف التنفيذ هو وصف يرد على الحكم الجزائي الصادر بعقوبة معينة فيجرده من قوته التنفيذية.

إن الوظيفة الأساسية للقاضي هي أن يحقق تناسباً بين جسامة الجريمة المرتكبة ومدى مسئولية الجاني عنها من ناحية، وبين مقدار الإيلام الذى يوقع عليه من ناحية أخرى، وهذا الإيلام لا يفترض دوما ان يكون ناجماً عن توقيع عقوبة جزائية، بل يكفى أحياناً أن يكون هذا الإيلام ناجماً عن التهديد بتوقيع هذه العقوبة(١٢٣). والقاضي وحده الذى يستطيع تقدير ذلك من خلال فحصه لشخصية المتهم ومن خلال دراسته لظروفه المختلفة، حيث يظهر له من أحواله وماضيه وحاضره ما يوحي بالثقة فيه، وأنه لن يعود إلى الإجرام. وبناء عليه، فإن القاضي وحده هو الذى بيده سلطة تقدير أن الغرض من العقوبة – تأهيل المحكوم عليه – يمكن أن يتحقق دون تنفيذها.

وإذا كان قرار وقف التنفيذ يدخل في نطاق السلطة التقديرية المخولة للقاضي، فان ذلك لا يعنى أن هذا القرار يصدر دون ضوابط أو أصول يجب مراعاتها عند اتخاذ مثل هذا القرار. فنظام وقف التنفيذ يجمع بين أسلوب التفريد القانوني وأسلوب التفريد القضائي. أما التفريد القانوني فيبدو في أن القانون لا يجيز تطبيقه إلا على فئة معينة من المجرمين الذين ارتكبوا جرائم

١٢٢) محمد سانى النبراوي: شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات الليبي، منشورات الجامعة الليبية، كلية الحقوق، ١٩٧٢، ص. ٥٤١.

١٢٣) محمود نجيب حسنى : علم العقاب، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٦، ص٥٨٣.

من نوع معين ليست على جانب كبير من الخطورة، وأما التفريد القضائي فيبدو في أن المشرع يترك للقاضي سلطة التقدير والحرية الكاملة في اختيار المستفيد من نظام وقف التنفيذ من بين المتهمين الذين يحاكمون أمامه وتثبت إدانتهم. ولا تثريب على القاضي اذا حكم بالإدانة ونطق بعقوبة معينة دون أن يقترن حكمه بوقف تنفيذ تلك العقوبة على الرغم من توافر كافة الشروط التي تخول المحكوم عليه الاستفادة من وقف التنفيذ [١٢٤] . والحكم بالإدانة بعقوبة مع وقف تنفيذها لا يجب أن يصدر وفق الهوى أو العاطفة، لان وقف التنفيذ ليس أسلوب رحمة ولكنه أسلوب تفريد للمعاملة العقابية له أصوله وقواعده، فالقاضي يحكم به اذا راي أن إعادة تأهيل المستفيد منه هو أمر محتمل، شريطة أن لا يصطدم ذلك باعتبارات العدالة والردع العام. فاذا رأى القاضي أن وقف التنفيذ يمكن أن يتحقق معه إعادة تأهيل المحكوم عليه، ولكنه رأى أيضا أن ذلك يؤذي الشعور العام للجماعة فانه لا يلجا إليه. ولذلك فان هذا النظام يجب أن يفهم من قبل المجتمع، وان يجد قبولاً لديه حتى يمكن تطبيقه دون حرج. وفى الواقع فان عدم الفهم وعدم الاقتناع بهذا النظام، وخاصة في المجتمعات التي لا تعرفه، يشكل عائقاً أمام الأخذ به ووضعه موضوع التطبيق، لان تطبيقه في مثل هذه الأحوال يمثل تحدياً لشعور الجماعة.

ولا شك أن وقف التنفيذ الذى يصدر عن الشعور بالتعاطف والتسامح والذى لا يبنى على أسس منطقية مدروسة وقناعات كافية وكذلك التوسع في منحه ليستفيد منه من لا يستحقه، كل ذلك سوف يؤدى إلى عكس المطلوب تماما، إذ سيتجرأ الكثيرون من ذوي الأخلاق الضعيفة على ارتكاب الجرائم

١٢٤) احمد فتحي سرور: الاختبار القضائي دراسة مقارنة، منشورات المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية، المطبعة العالمية بالقاهرة، ص. ٨٢.

طالما انهم يعرفون بان الخطورة الأولي على طريق الجريمة لن تكلفهم شيئا[١٢٥].

لذا في هذا المبحث سوف نبين الشروط الواجب توافرها لكي يمكن للقاضي الحكم بالعقوبة مع وقف التنفيذ وذلك سواء من حيث المحكوم عليه أو من حيث العقوبات التي يتم وقف تنفيذها (المطلب الأول) ثم نبين الآثار المترتبة على وقف التنفيذ (المطلب الثاني).

المطلب الأول : شروط وقف تنفيذ العقوبة

يستلزم لإيقاف تنفيذ العقوبة توافر شروط تتعلق بالجاني الذى يمكن ان يستفيد من وقف التنفيذ، وشروط أخرى تتعلق بالجريمة، كما أن هناك شروط تتعلق بالعقوبة، وعلى الرغم من تنوع هذه الشروط، فإنها جميعا ترتد إلى فكرة أساسية وهى الاحتمال القوى في تأهيل المحكوم عليه على الرغم من عدم تنفيذ العقوبة فيه. وفى هذا المطلب سوف نبين شروط إيقاف التنفيذ فيما يخص الجاني (الفرع الأول)، والشروط الخاصة بالجريمة (الفرع الثاني) وأخيرا الشروط المتعلقة بالعقوبة (الفرع الثالث).

بالرغم من كون مسألة تطبيق وقف تنفيذ العقوبة مسألة جوازية للمحكمة إن شاءت طبقتها وان شاءت امتنعت ، إلا أن ذلك ليس خاليا من أمور تطلبها المشرع لكي يسمح باستخدام هذه السلطة الجوازية من قبل قاضي الموضوع .وأول هذه الأمور أن تدل الجريمة على عدم خطورتها بالنسبة للمجتمع ، أو إذا تبين لها من أخلاق المتهم بأنه لن يعود إلى الإجرام،

[125]) P.Bouzat & J.pinatel، *Traite de droit penal et de criminology*، thome 1، droit penal par Bouzat، Dalloz، 1970، p.786.

وان من شأن الزج به في السجون أن يترك عليه آثارا سيئة أو يتعلم من ذلك صنوف إجرام ، أو يدل ماضيه أو سنه أنه بعيد كل البعد عنها[١٢٦] .

هذا وقد ترى المحكمة أن ظروف الجريمة تعطي من المؤشرات الدالة والتي يمكن أن تكون عقيدة قاضي الموضوع بعدم عودة المتهم إلى طريق الإجرام ، وأنه ارتكب جريمته هذه لبواعث نبيلة أو لأن الحاجة هي التي أغوته ودفعت به للاستيلاء على مال قليل المقدار. ومن الظروف التي تستطيع المحكمة أن تبنى عليها حكمها والدالة على تفاهة الجريمة أو المقدمة للمحكمة الأدلة على عدم عودته للإجرام. كما قررت محكمة التمييز الكويتية أنه : " أن الامتناع عن النطق بالعقاب أو الأمر بوقف تنفيذ الحكم في حالة الوفاء بقيمة الشيك مما يدخل في حدود سلطة قاضي الموضوع وهو حق له لا يلزم باستعماله بل متروك لمشيئته وما يصير إليه رأيه مما يكون النعي في هذا الشأن في غير محله " [١٢٧].

الفرع الثاني : شرط خاص في الجريمة

أجاز المشرع الكويتي وقف التنفيذ في الجنح فقط، ولم يجيزه في الجنايات، وذلك بالنظر إلى أن الحكمة من اتباع نظام وقف التنفيذ متوافرة في الجنح دون الجنايات وتوافر الظروف اللازمة التي تستطيع معه المحكمة أن تبنى عقيدتها على تفاهة الجريمة المرتكبة أو عدم جسامتها [١٢٨].

---

١٢٦) المادة رقم ٨٢ من قانون الجزاء الكويتي.

١٢٧) طعن رقم ١٣٧ / ٨٨ جزائي ، جلسة ٤ /٧ / ١٩٨٨ ، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز خلال الفترة من ١٩٨٦/١/١ حتى ٣١ /١٢ / ١٩٩١ في المواد الجزائية ، القسم الثاني ، المجلد الرابع ، يونيـــو ١٩٩٦ ، ص ٧٠٩ ، قاعدة رقم ١ .

١٢٨) المادة رقم ٨٢ من قانون الجزاء الكويتي.

وهو على خلاف ما ورد في بعض التشريعات المقارنة ومنها القانون الفرنسي الذي لا يهتم بنوع الجريمة المرتكبة، اذا أن كل جريمة أيا كان نوعها أو طبيعتها يمكن أن يوقف تنفيذ العقوبة التي يحكم بها عند ثبوت إدانة المتهم بارتكابها[١٢٩]. وطبقاً لذلك فان وقف التنفيذ يمكن أن يطبق على عقوبات الحبس والغرامة التي يحكم بها من أجل ارتكاب جناية أو جنحة[١٣٠].

الفرع الثالث : شرط خاص بالعقوبة

من خلال تحديد المشرع للعقوبات الواجب تطبيق إيقاف التنفيذ فيها [١٣١]، فإنه لا يجوز الحكم وقف التنفيذ إلا في الأحكام الصادرة بالحبس التي لا تجاوز سنتين أو الغرامة [١٣٢] .

129) Jean Pradel، *Droit penal general*، edition cujas، ed 2000-2001، pp.632-634.

١٣٠) المادة رقم ١-٧٣٤ من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الفرنسي.

١٣١) المادة رقم ٨٢ من قانون الجزاء الكويتي.

١٣٢) يجب الانتباه إلى أن بعض التشريعات العربية فضلت على تقرير سنة حبس كحد أقصى أو الغرامة لجواز النطق بوقف التنفيذ ، بينما المشرع الكويتي فضل اختيار سنتين أو الغرامة من أجل تقرير الامتناع عن تنفيذ العقوبة ، وهناك من التشريعات ما لم يقرر مدة معينة ولكن جعلها في نطاق الجنح كنص المادة _١٦٩ من قانون العقوبات اللبناني الذي قرر أنه : " للقاضي عند القضاء بعقوبة جناحية أو تكديرية أن يأمر بوقف تنفيذها إذا لم يسبق أن قضى على المحكوم عليه بعقوبة من نوعها أو اشد منها . لا يمنح المحكوم عليه وقف التنفيذ اذا لم يكن له في لبنان محل إقامة حقيقي أو اذا تقرر طرده قضائيا أو إداريا . لا يعلق وقف التنفيذ تنفيذ العقوبات الإضافية أو الفرعية أو تدابير الاحتراز ".

ووقف التنفيذ يمتد ليشمل السنتين مع بعض ، فلا يجوز الحكم بوقف تنفيذ سنه وتنفيذ السنة المتبقية لأن من شأن ذلك إهدار الفلسفة العقابية التي من أجلها قرر وقف التنفيذ ، وإذا صدر على المتهم عدة أحكام بالحبس فإن العبرة بكل حكم على حده لا بمجموع هذه الأحكام وما تضمنته من مدد زمنية.

كذلك يجوز الحكم بوقف تنفيذ الغرامة مهما بلغت دون شروط متعلقة بمقدار هذه الغرامة ، وذلك لعموم النص القاضي بذلك ، ويجوز للمحكمة أن تشمل بحكمها العقوبات التكميلية والتبعية التي قد يقضي بها النص الذي تم إيقاف تنفيذ عقوبته [١٣٣] ، باستثناء المصادرة التي لا تتحمل طبيعتها ذلك ، فلا يعقل أن يسلم المحكوم عليه المواد والأغراض المراد مصادرتها ثم يطلب بعد مضي مدة الاختبار وهي ثلاث سنوات تسليمها بعينها ، و التي قد يستحيل ردها من قبل المحكوم عليه إما لزوالها أو لتصرفها به ، هذا فيما يتعلق بالمصادرة الجوازية ، فإذا كانت هذه المصادرة وجوبية فإنها لا تخضع لوقف التنفيذ من باب أولى وذلك لأنها عادة تقع على أشياء تعد حيازتها جريمة بحد ذاتها ، كما أن وقف التنفيذ لا يسري على الغرامة الجمركية أو إغلاق المحل لإخلاله بشروط الأمن والسلامة .

واستبعد المشرع من نطاق وقف التنفيذ بعض أنواع السلوك الإجرامي كما هو مقرر من جرائم المخدرات ، حيث يقضي القانون رقم ٧٤ سنة ١٩٨٣ أنه : " لا يجوز الحكم بوقف تنفيذ العقوبة الصادرة على العائد في إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون "[١٣٤] .

---

١٣٣) محمود نجيب حسني : شرح قانون العقوبات – القسم العام، دار النهضة العربيـــة، القاهرة، ١٩٨٢. ص ٨٣٨ .

١٣٤) المادة رقم ٥ من القانون رقم (٧٤) سنة ١٩٨٣ بشأن المخدرات.

المطلب الثاني : النتائج المترتبة علي وقف التنفيذ

بين قانون الجزاء الكويتي الكيفية وسلطة القاضي في منح وقف التنفيذ والآثار التي تنتج من جراء إعطاء وقف التنفيذ ، حيث قررت : " ويصدر الأمر بوقف التنفيذ لمدة ثلاث سنوات تبدأ من يوم صيرورة الحكم نهائيا ، فإذا انقضت هذه المدة دون أن يصدر حكم بإلغاء وقف التنفيذ ، اعتبر الحكم الصادر بالعقاب كأن لم يكن ."(١٣٥)

ويجوز إلغاء وقف التنفيذ إذا صدر ضد المحكوم عليه ، خلال مدة الوقف حكم بالحبس من أجل جريمة ارتكبت خلال هذه المدة أو قبلها ولم تكن المحكمة تعلم بها عند الأمر بوقف التنفيذ ، ويجوز إلغاء وقف التنفيذ أيضا إذا تبين صدور حكم بالحبس قبل الأمر بالوقف ولم تكن المحكمة عالمة به ، فإذا حكم بإلغاء الوقف نفذت على المتهم العقوبة المحكوم بها ، وصودرت الكفالة العينية إن وجدت وتختص بإلغاء وقف التنفيذ المحكمة التي أمرت بالوقف وكذلك المحكمة التي أصدرت ضد المحكوم عليه حكما بالحبس خلال مدة الوقف ، ويصدر الحكم بإلغاء الوقف بناء على طلب سلطة الاتهام أو المجني عليه.

يترتب على هذا النص عدة أمور لابد من التطرق لها من حيث السلطة المختصة بإعطاء وقف التنفيذ وإلغائه ومدة فترة الاختبار والآثار المترتبة على وقف التنفيذ والآثار المترتبة على إلغاء وقف التنفيذ .

---

١٣٥) المادة رقم ٨٢ من قانون الجزاء الكويتي.

فلمحكمة الموضوع سلطة جوازية في إعطاء وقف التنفيذ من عدمه ، فلا تلتزم بإبداء الأسباب التي دفعتها لإعطاء وقف التنفيذ ، ولها السلطة في شمول العقوبات التكميلية والتبعية بوقف التنفيذ من عدمه .

ويترتب على وقف التنفيذ أن تصدر المحكمة حكمها بالحبس أو الغرامة مع وقف التنفيذ أن يعلق تنفيذ الحكم الصادر مدة الاختبار المقررة عن طريق وهي فترة الثلاث سنوات والتي تبدأ من يوم صيرورة الحكم نهائياً [١٣٦]، فإذا انقضت هذه المدة دون أن يصدر حكم بإلغاء وقف التنفيذ اعتبر الحكم الصادر مع وقف التنفيذ كأن لم يكن[١٣٧] .

وفي معرض بيان آثار وقف التنفيذ سوف نستعرض أثر انقضاء فترة التجربة دون إلغاء وقف التنفيذ (١) والآثار الناجمة عن إلغاء كامل لوقف التنفيذ (٢).

الفرع الأول : اثر انقضاء فترة التجربة دون إلغاء وقف التنفيذ

ينبغي الإشارة إلى الحكم بالإدانة مع وقف التنفيذ يفترض ثبوت ارتكاب جريمة جزائية، أي إقرار قضائي بان المستفيد من إيقاف التنفيذ هو مرتكب لجريمة. وهذا الإقرار بالإدانة يختلف عن العقوبة وعن تنفيذها، فالإقرار بالإدانة من جانب القضاء هو أمر قطعي وغير مشروط، أما العقوبة نفسها وتنفيذها فهو أمر معلق على شرط.

---

١٣٦) المادة رقم ٨٢ من قانون الجزاء الكويتي.

١٣٧) محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات – القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٢. ص ٨٤٣ .

ووقف التنفيذ ينسحب على العقوبة الأصلية المحكوم بها سواء كانت عقوبة غرامة أو حبس أما العقوبات التكميلية والتبعية، فإن وقف التنفيذ لا ينطبق عليها وهى بذلك تكون واجبة التطبيق على المحكوم عليه بها[١٣٨].

ويترتب على وقف تنفيذ العقوبة أن المحكوم عليه لا تنفذ في حقه تلك العقوبة ولا يجوز خلال فترة التجربة أن يتخذ بحقه أي إجراء من الإجراءات المقررة لتنفيذ هذه العقوبة ما لم يتدخل سبب قانوني مقنع يدعو لذلك. وينحصر تطبيق هذه القاعدة بالجزاء الذى امر القاضي وقف تنفيذه دون الجزاءات الأخرى التي لا يشملها وقف التنفيذ. فاذا قضى بالحبس والغرامة وكان الحبس هو فقط المشمول بوقف التنفيذ، فان الغرامة تكون واجبة الأداء، فان لم تؤد اختياراً اتخذت الإجراءات الإجبارية لتنفيذها.

وعند صدور الحكم بالإدانة وبعقوبة مع وقف التنفيذ، يجب الإفراج عن المحكوم عليه فوراً أن كان موضوعا في الحبس الاحتياطي. واذا ما انقضت فترة التجربة، دون إلغاء وقف التنفيذ، يصبح عدم التنفيذ نهائيا، فلا تنفذ العقوبة، ويعتبر الحكم بها كأن لم يكن *Non- Avenue*، ومعنى ذلك أن يفقد الحكم الصادر بالعقوبة كل آثاره الجنائية، ولا يعتبر سابقة في العود، ولا يحتاج المحكوم عليه الذى استفاد من نظام وقف التنفيذ لأن يرد اعتباره.

١٣٨) أحمد فتحي سرور : الوسيط في قانون العقوبات، الجزء الأول، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨١، ص. ٧٨٧.

الفرع الثاني : إلغاء وقف التنفيذ

يجوز إلغاء وقف التنفيذ الذي قضت به المحكم إذا تبين أن هناك حكما قد صدر على المحكوم عليه في الأحوال الآتية : -

أولاً: إذا صدر حكم بالحبس على المحكوم عليه عن جريمة ارتكبها أثناء فترة الاختبار .

ثانياً: إذا صدر حكم بالحبس على المحكوم عليه عن جريمة ارتكبها قبل فترة الاختبار .

ثالثاً: إذا صدر حكم بالحبس على المحكوم عليه عن جريمة ارتكبها قبل الأمر بوقف التنفيذ [١٣٩].

هذا ويكون إلغاء لوقف التنفيذ جوازي للمحكمة وليست ملزمة بالإلغاء نتيجة للأحوال المشار إليها سابقا ، ويكون إلغاؤه بناء على طلب من سلطة الاتهام أو المجني عليه . ويكون من شأن هذا الإلغاء أن يعتبر الحكم الصادر مع النفاذ كأن لم يكن ويتم القبض على المحكوم عليه لتنفيذ مدة الحبس الصادر بها الحكم مع تنفيذ الحكم الصادر ضده في الجريمة الأخرى التي بموجب حكمها تم إلغاء وقف التنفيذ ، وإذا كان الحكم الصادر مع وقف التنفيذ كان يشمل فقط على الغرامة دون الحبس اتخذت منذ الحكم بإلغاء وقف التنفيذ الإجراءات الضرورية لتحصيل مبلغ الغرامة المحكوم بها سابقا مع وقف التنفيذ .

---

١٣٩) فايز عايد الظفيرى و محمد عبدالرحمن بوزبر : الوجيز فى شرح قـانون الجـزاء الكويتي، الطبعة ٢، مطابع فورفلم، ص.٤٩٥.

الخاتمة

بات من مسلمات السياسة الجزائية الحديثة الأخذ بتفريد العقاب من قبل السلطة القضائية، من خلال ما يتاح لها في فترة المحاكمة من الاتصال بالمجرم والوقوف على أحواله وظروف إجرامه، على نحو يؤمن قدراً كافياً من العدالة بما يوائم بينها وبين القانون وما يستهدف حمايته من مصالح. ومن هنا يعمل القاضي الجزائي من خلال ما يتمتع به من سلطة تقديرية بتكملة عمل المشرع حينما يجتهد في استخراج التحديد الواقعي للعقوبة، انطلاقا من التحديد التشريعي المجرد ابتغاء إحداث المواءمة بين النصّ والواقع، بحسب ملابسات الجريمة وظروف المجرم وهو توجه يتوافق مع الاتجاه الإنساني في القانون الجزائي.

ويتمثل التفريد عند تسليط العقاب في إعطاء القاضي سلطة تقديرية واسعة لاختيار العقوبة المناسبة في نوعها ومقدارها للحالة الماثلة أمامه، وهو ما عرف سابقاً بالتفريد القضائي للعقوبة، إذ على خلاف التفريد القانوني أو التشريعي الذي يراعيه المشرع عندما يشرع الجزاء الذي يقره في النص الجزائي. فالتفريد يكون قضائياً حين يقوم القاضي على تطبيقه عند تقدير العقوبة بناء على السلطة التي منحه إياها المشرع، فرغم الجسامة الذاتية للجريمة الواحدة أياً كان سبب وقوعها وزمانها، إلا أن المشرع بعد أن يقدر جسامتها في صورة حد أقصى وحد أدنى للعقاب يترك للقاضي أن يختار بين هذين الحدين أو حتى دون الحد الأدنى حسب جسامة الجريمة وظروف وقوعها وخطورة المجرم. وإعطاء سلطة تقديرية واسعة للقاضي الجنائي أمر

ضروري وهام للتغلب على جمود النص من جهة وتطبيقا لمبدأ التفريد العقابي من جهة أخرى.

ولقد كانت الشريعة الإسلامية ومن خلال عقوبات التعزير ميدان واسع للقاضي في أن يطبق ما يشاء من نظريات تفريد العقاب ليجعلها ملائمة لحالة كل مجرم وظروفه الخاصة ، ونتيجة للتطور التاريخي للفقه القانوني فقد هدفت المدارس الوسطية إلى توسيع سلطة القاضي الجنائي لتمكينه من تحديد العقوبة الملائمة للمجرم طبقا لمعيار مزدوج يجمع بين عناصر المعيار الموضوعي المستمدة من جسامة الجريمة والتي التزمت بها المدرسة التقليدية وعناصر المعيار الشخصي المستمدة من شخصية المجرم التي تمسكت بها المدرسة الوضعية. لا سيما أن المساهمين في الجريمة لا يجمعهم سوى أمر واحد مشترك هو الجريمة التي ارتكبوها أو الواقعة التي تحقق بها تلك الجريمة مادياً وماعدا ذلك فهناك فوارق تفصل بالضرورة بين شخصياتهم ومسؤولياتهم ومن أمثلة ذلك السن والتعليم والذكاء والتكوين الثقافي والماضي الاجتماعي والسوابق ، ومن ناحية أخرى فإن التفريد القضائي لا يتعارض مع خصيصة المساواة في العقوبة إذ أن تلك الخصيصة لا تعني أن العقوبة لا تأخذ بالحسبان الظروف المادية أو الشخصية للمتهم ، وتمثل مظاهر التفريد القضائي للعقوبة الوسائل القانونية للتفريد التي تنطوي عليها النظم العقابية المرنة في القوانين الجنائية المعاصرة والتي تأخذ بالحسبان تلك الفوارق بين أشخاص المجرمين وظروفهم وتشمل هذه المظاهر التدرج الكمي والاختياري النوعي للعقوبة والامتناع عن النطق بالعقاب وإيقاف التنفيذ ، والظروف والأعذار القانونية والقضائية .

وبما أن التفريد القضائي للعقوبة هو أهم أنواع تفريد العقوبة على الإطلاق إذ يكون فيه القاضي على مقربة من المتهم وهذا يعد أفضل وضع للتأكيد من حالته وإيجاد العقوبة الملائمة له أو الإجراء المناسب الذي سيتم إنزاله بحقه ، ونظرا للسلطات الواسعة التي يتمتع بها القاضي الجزائي لتفريد العقوبة والوسائل الكثيرة التي يمتلكها لتحقيق ذلك ، فقد تثور المخاوف بشان إعطاء القاضي مثل هذه السلطة التقديرية الواسعة في النطق بالعقوبة ، الأمر الذي يقتضي معه وجود ضمانات قوية لسلامة تقديره للعقوبة حتى يعهد اليه بهذه المهمة الدقيقة والخطرة ، ومن هذه الضمانات والوسائل التي تحكم عمل القاضي في هذه الحالة وفق رأينا هي :

أولاً : الالتزام بمبدأ الشرعية

إن تحقيق العدالة مفضل على تحقيق الشكليات المتزايدة التي تستلزمها قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات ذلك لان هذه القاعدة إنما أقيمت لتضع حداً للتعسف القضائي – إن وجد – ومع ذلك فان الغاية العليا للقانون ليست بمنع التعسف فقط ولكن بتحقيق العدالة وعلى هذا فان هذه القاعدة تفقد شرعيتها في كل مره تكون مانعا في سبيل تحقيق العدالة.

إن مضمون مبدأ الشرعية هو هيمنة القانون سواء كان مصدره القانون أم السلطة التشريعية ، وان قاعدة شرعية العقوبة تتجسد في تطبيق القاضي للقانون تطبيقا حرفياً ثابتاً وان يفسره تفسيراً ضيقاً يتطابق مع نية وإرادة المشرع وهذا ضمان في عدم تحكم القضاء وتعسفه في استعمال سلطته التقديرية ومن ثم منحه هذه السلطة باطمئنان .

ونرى أن القاضي الجزائي ملزم بتطبيق قاعدة الشرعية ضمن الحد القانوني المقرر له وتفسير القاعدة الجنائية وبما يتناسب مع الظروف الاجتماعية و السياسية و الاقتصادية التي نشأت القاعدة في ظلها وتطبيق القانون ببصيرة وأحياء للعدل والإنصاف . وتظهر الصلة بين مبدأ الشرعية ومبدأ تفريد العقاب وعدم التعارض بينها إذ يعد مبدأ الشرعية ضمانة هامة لسلامة مبدأ التفريد من ناحية التزام القاضي بالحدود المقررة قانونا لممارسة سلطته التقديرية ، لذلك فأن التزام القاضي بمبدأ الشرعية ينبغي أن يكون وفق ما يريده المشرع ومتفقاً مع الغاية التي يبتغيها من النص وبما يتفق مع المصالح التي قرر المشرع أنها جديرة بالحماية .

ولقد وسع المشرع من جمود القاعدة المطلق ليناسب حالة المجرم الشخصية وظروف الجريمة وليتفق بذلك أخيرا مع مبدأ تفريد العقاب في هذا الجانب من خلال قيام المشرع بتوسيع سلطة القاضي التقديرية وذلك من خلال نصه على الظروف المخففة والمشددة والمعفية ووضع حد ادني وأعلى لأغلب الجرائم وكذلك منح القاضي سلطة الامتناع عن النطق بالعقاب وإيقاف التنفيذ .

ثانياً : الرقابة على سلامة التفريد القضائي للعقوبة :

قد يكون تكييف القاضي أو تحديده للنصوص أو تحديده لدلالات هذه النصوص واستخلاص النتائج منها وتطبيقها على الوقائع المعروضة عليها مخطئا أو فيه مخالفة للقانون ، لذلك فان من العدل والإنصاف ضماناً لحقوق الناس ولاستقرار الأمور وجود رقابة على أحكام المحاكم وهذه الرقابة هي من محكمة قضائية أعلى درجة منها كي تحافظ على سلامة ووحدة تطبيق القانون ونقض كل حكم لا ينسجم مع أحكام القانون سواء عن طريق التطبيق المخطئ

أو المخالف للقانون إذ أن القاضي من خلال قرار محكمة التمييز أو النقض يقف على مدى قدرته على تفهم النصوص وتكييف الوقائع وتطبيق القانون عليها تطبيقا سليماً.

إن الرقابة القضائية على تقدير القاضي للعقوبة تضمن للأفراد إمكان إعادة نظر قضاياهم من قبل جهات مختصة تمارس رقابة على أحكام المحاكم الأقل درجة منها إذ يجد القاضي نفسه ملزما بدراسة وافية بعد الإطلاع على نتائج فحص شخصية المجرم من النواحي الطبية والاجتماعية والنفسية ثم الحكم بما يرتأيه الأفضل لمثل تلك الحالة وبهذا نضمن حسن تقدير القضاء.

ثالثاً : تأهيل القاضي الجنائي وتخصصه :

أن التشريع الخاص بكل دولة هو الذي يحدد التنظيم القضائي الذي يلائمها وفق التقاليد الموروثة لتلك الدول وفلسفة نظامها السياسي والاجتماعي وان الإعداد المهني الرصين له الأثر الأساسي في تعزيز استقلال القاضي لكي يصبح متمكناً من أداء مهامه على وفق القانون ومنعه لأي تدخل في شؤونه ، ولقد كانت الشرائع القديمة تهتم اهتماما كبيراً بشخص القاضي ومؤهلاته .

ولقد كان القاضي في الإسلام يعمل بضمانات قضائية منها شروط الاجتهاد إذ أن القاضي مأمور بالقضاء بالحق ولابد أن يكون مجتهداً لان الحوادث غير محدودة والنصوص محدودة ، كذلك شرط العدالة بنظر الدعوى، ونتيجة التطور فأن دور القاضي الجزائي الحديث لم يعد قاصراً على مجرد تطبيق النصوص القانونية وتكييف الواقعة بل أمتد إلى أكثر من ذلك من خلال الاتجاه إلى منحه سلطات تقديرية واسعة إعمالا لمبدأ التفريد القائم

على أساس الاهتمام بشخصية الجاني والظروف المحيطة به لـذلك يجـب أن يكون القائمون بالعمل القضائي من ذوي التخصص في المجـال الجزائـي وذلك بتأهيل القاضي الجزائي تأهيلا قانونياً واجتماعياً مع إطلاعه على العلوم الأخرى المتصلة بها كعلم الاجتماع والإجرام وعلم النفس وغيرها من العلـوم المساعدة الأخرى وان هذا التخصص يساعد القاضي كثيرا فـي أداء مهمتـه معتمدا على انه الطريق القويم المؤدي إلى سـرعة الفـصل فـي الـدعاوى الجزائية والاقتصاد في النفقات.

تم بحمد الله

المراجـع

أولاً: المؤلفات العامة العربية:

- **أحمد عوض بلال : النظرية العامة للجزاء الجنائي، ط ٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦.**
- **أحمد صبحي العطار : فلسفة الإباحة في الدفاع الشرعي ، التبرير القانوني للإباحة الجنائية ، الطبعة الأولى ، ، مكتبة وهبة . ١٩٩١.**
- **احمد فتحي سرور: الوسيط في قانون العقوبات، القاهرة، ١٩٩١.**
- **أحمد فتحي سرور : القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق،٢٠٠٢.**
- **احمد السماك : ظاهرة العود إلى الجريمة في الشريعة الإسلامية والفقه الجنائي الوضعي ، الطبعة الأولى ، ، مطبوعات جامعة الكويت ، ١٩٨٥**
- **أكرم نشأت إبراهيم : الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٨ .**
- **سليمان عبد المنعم : أصول علم الإجرام والجزاء، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت. لا يوجد سنة نشر.**
- **سمير الشناوي : النظرية العامة للجريمة والعقوبة في قانون الجزاء الكويتي، الكتاب الثاني، المسئولية الجنائية والعقاب، الكويت،١٩٨٨.**
- **السعيد مصطفى السعيد : الأحكام العامة في قانون العقوبات ، الطبعة الرابعة ، دار المعارف . ١٩٦٢**

- عبد القادر عودة : التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، الجزء الأول، دار الكتاب العربي، بيروت، لا يوجد سنة نشر.
- عبد الوهاب حومد : الوسيط في شرح قانون الجزاء الكويتي، القسم العام، ط ٣، جامعة الكويت، الكويت، ١٩٨٣.
- عبد الرؤوف مهدى : شرح القواعد العامة لقانون العقوبات، دار النهضة العربية، ٢٠٠٩.
- عبد المهيمن بكر سالم : الوسيط في شرح قانون الجزاء الكويتي ، القسم الخاص ، الطبعة الثانية ، ، مطبوعات جامعة الكويت . ١٩٨٢
- علي عبد القادر القهوجي: شرح قانون العقوبات – القسم العام، الكتاب الأول، النظرية العامة للجريمة، الإسكندرية، ١٩٩٧.
- علي عبد القادر القهوجي و فتوح عبد الله الشاذلي: علم الإجرام والعقاب، الإسكندرية، ١٩٩٧.
- علي محمد جعفر : قانون العقوبات ، الطبعة الأولى ، ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، بيروت، ١٩٩٥
- غنام محمد غنام وفيصل الكندرى : شرح قانون الجزاء الكويتي ، القسم الخاص ، الطبعة الثانية ، ٢٠١٠-٢٠١١.
- فايز عايد الظفيري و محمد عبد الرحمن بوزبر: الوجيز في شرح القواعد العامة لقانون الجزاء الكويتي، ط ٢، الكويت ، ٢٠٠٣.
- فوزية عبد الستار : شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية ، ١٩٩٢

- كامل السعيد: إعلام الموقعين، ط٢، دار الفكر، بيروت، جـ٢. ١٩٧٧ .
- مبارك عبد العزيز النويبت: شرح القواعد العامة في قانون الجزاء الكويتي، الكويت، ١٩٩٧.
- محمد أبو العلا عقيدة: أصول علم العقاب، مطبوعات جامعة الإمارات العربية المتحدة، ١٩٩٩.
- محمد الفاضل: المبادئ في قانون العقوبات، الطبعة ٣، دمشق، ١٩٦٤
- محمد شلال حبيب العاني علي حسن محمد طوالبة : علم الإجرام والعقاب، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمان، ١٩٩٨.
- محمد علي السالم عياد الحلين: شرح قانون العقوبات الأردني، القسم العام، مكتبة بغداد، عمان، ١٩٩٣.
- محمد صبحي نجم : شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، الطبعة الأولى ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن، ١٩٩٥
- محمد المنجي : الاختبار القضائي احد تدابير الدفاع الاجتماعي، منشاة المعارف بالاسكندرية، الطبعة الأولي، ١٩٨٢
- محمود محمود مصطفى: شرح قانون العقوبات – القسم العام، ط ١٠، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة، ١٩٨٣.
- محمود نجيب حسني : شرح قانون العقوبات – القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٢.
- محمود نجيب حسني: علم العقاب، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٧.

ثانياً: المجلات والأحكام:

- **مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز في المواد الجزائية، القسم الرابع، المجلد الثاني، يوليو ٢٠٠٤ / القسم الرابع، المجلد السابع، يوليو ٢٠٠٤**
- **مجلة القضاء والقانون، إصدار المكتب الفني بوزارة العدل بدولة الكويت، العدد الثالث، السنة التاسعة.**
- **مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التميز في المواد الجزائية القسم الأول، المجلد الثالث، يناير ١٩٩٤.**
- **سيزاربيكاريا : الجرائم والعقوبات** *die delitti e delle pene*، **ترجمة يعقوب محمد على حياتى، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة ٨ العدد الأول ١٩٨٤**

ثالثاُ :المراجع الأجنبية :

- **Jean Pradel**، *Droit penal general*, edition cujas, ed 2000-2001
- . **J.Larguier** : *Droit penal general*, quatorzieme edition, Mementos dalloz, 1993.،
- **J.Verin**: *Le prison comment sen debarrasser* ?, Revue de science crimielle et de droit penal compare، 1974, No.4.
- **G. stefain & G.Levasseur**: *droit penal General*, 8eme edition, Dalloz, 1975.

- **P.Bouzat & J.pinatel:** *Traite de droit penal et de criminology*, thome 1, droit penal par Bouzat, Dalloz, 1970
- **DANJAUME Geraldine & ARPIN-GONNET Franck**: *Trevaux diriges, droit penal general*, 1ere, 1994 .
- **PAPATHEODOROU Theodore** : *Lapersonnalisation des peines dans le nouveau code penal francais*, R.S.C., 1997.
- **LE GUNEHEC Francis** : *Le nouveau code penel illustre*, Dalloz, 1996.
- **G. stefain & G.Levasseur**، *droit penal General*, 8eme edition, Dalloz, 1975.

رابعاً : مواقع الأنترنت :

- http://en.wikipedia.org.
- http://ar.wikisource.org
- http:// mohammon.org