



AL-NAHRAIN UNIVERSITY
COLLEGE OF LAW



ISSN:3006- 0605

DOI:10.58255

مجلة النهرين للعلوم القانونية

العدد: ٣ المجلد: ٢٦ آب ٢٠٢٤

Received:3/5/2024

Accepted: 1/6/2024

Published: 1/8/2024



This work is licensed under a [Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International \(CC BY-NC 4.0\)](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/)

The authority of the criminal judge to refrain from pronouncing punishment

Dr. Ayad Abdul Shukr

Al – Nahrain University- college of law
mailto:ayad_abd_shukur@law.nahrinuniv.edu.iq

Abstract;

Criminal law jurists were divided between supporters and opponents of the idea of the discretionary authority of the criminal judge. This disagreement is due to the expansion or narrowing of the criminal judge's authority. It is the lack of correspondence between the theoretical reality and the practical application of the criminal texts. The legislator, no matter how shrewd and sophisticated, cannot be aware of all actions. On the one hand, crimes that are harmful to society are subject to legal protection. On the other hand, the legislator cannot take into account all the hypotheses and possibilities that reveal the criminal danger inherent in the offender. The judge's use of his discretionary power to rule to abstain from punishment depends on the legal conditions set by the legislator to refrain from pronouncing punishment. The extent to which the judge uses the ruling to abstain from punishment also depends on the freedom granted to him to use this power. The judge is restricted when using his discretionary power to refrain from pronouncing punishment, by the availability of legal conditions, whether related to the crime or the criminal, and other conditions that may be used when pronouncing the sentence. One jurist believes that refraining from pronouncing punishment and judicial probation are not synonymous in meaning, but rather each is a system distinct from the other, even though the judicial probation system arose in the embrace of the first system and remained mostly associated with it, while on the other hand, it was later associated with the system of suspending the execution of punishment in Laws of a few countries.

Keywords: criminal, judge, authority, abstention, undertaking

سلطة القاضي الجنائي في الامتناع عن النطق بالعقاب

م. د. أياد عبد شكر

جامعة النهرين / كلية الحقوق

mailto:ayad_abd_shukur@law.nahrinuniv.edu.iq

<https://orcid.org/0009-0001-5844-2341>

الملخص:

انقسم فقهاء القانون الجنائي بين مؤيد ومعارض لفكرة السلطة التقديرية للقاضي الجنائي، وهذا الخلاف راجع من حيث التوسع أو التضييق في سلطة القاضي الجنائي، هو عدم التطابق بين الواقع النظري والتطبيق العملي للنصوص المجرمة. فالمرجع مهمما كان ذو فطنة وحنكة لا يستطيع ان يلم بكل التصرفات الضارة بالمجتمع محل الحماية القانونية من جهة. ومن جهة اخرى فالمرجع لا يستطيع الاحاطة بكل الفرضيات والاحتمالات التي تتم عنها الخطورة الاجرامية الكامنة في الشخص الجاني. ان استخدام القاضي سلطته التقديرية في الحكم بالامتناع عن العقاب، يتوقف على شروط قانونية مقرررة 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 او بالمجرم، وشروط اخرى يجوز استخدامها عند النطق بالحكم. يرى احد الفقهاء، ليس الامتناع عن النطق بالعقاب والاختبار القضائي مترادفين في المعنى، وانما كل منهما نظاما متميزا عن الآخر، وان كان نظام الاختبار القضائي نشأ في احضان النظام الاول وظل مقترنا به في الغالب مع اقترانه من جهة اخرى فيما بعد بنظام وقف تنفيذ العقوبة في قوانين بضعة دول.

الكلمات المفتاحية: الجنائي، القاضي، سلطة، الامتناع، التعهد

المقدمة

لاشك أن مرتكب الجريمة لابد أن يعاقب على فعلته، وقد استقر ذلك في أذهان الناس على مر التاريخ، وإن اختلف الهدف وأغراض العقاب. ولاشك أن تطور المجتمع في العصور السابقة وحتى الآن، صاحبه تطور الأفكار والنظريات في فكر العقاب.

فليست العقوبة انتقام، وإنما هي لتحقيق العدالة داخل المجتمع وحمايته من أيد من تسول له نفسه أنه في مأمن من العقاب، فالعقاب حماية للمجتمع عامة وللأفراد خاصة من تعدي ضعاف النفوس والمجرمين من ارتكاب جرائمهم.

ونتيجة تطور فكرة العقاب، ظهرت فكرة أن يأخذ في الاعتبار ظروف المتهم وظروف الجريمة عند توقيع العقاب، فكان نتيجة ذلك أن منح القاضي السلطة في تقدير العقوبة المناسبة لكل حالة تعرض عليه.

فوصفت التشريعات الحد الأدنى والأعلى للعقوبة التي يستخدم القاضي سلطته في اختيار العقوبة المناسبة، وذلك وفق شروط معينة لابد أن يضعها القاضي في الاعتبار عند تقريره العقوبة المناسبة.

وإذا كان العقاب وسيلة لحماية المجتمع من الجريمة، فإن الامتناع عن النطق بالعقاب، هو وسيلة لإصلاح بعض أفراد المجتمع الذي لهم ظروف خاصة وتأهيلهم في الاندماج من المجتمع وعدم وقوعهم في الجريمة مرة أخرى.

والامتناع عن النطق بالعقاب تقرر القوانين شروط يجب توافرها حتى يستخدم القاضي سلطته في تقريره.

ومن هذه القوانين، قانون الجزاء الكويتي والتي تنص المادة ٨١ منه على "إذا اتهم شخص بجريمة تستوجب الحكم بالحبس، جاز للمحكمة، إذا رأت من أخلاقه أو ماضية 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 شخصية أو عينية أو بغير كفالة، يلتزم فيه مراعاة شروط معينة والمحافظة على حسن السلوك المدة التي تحددها على ألا تتجاوز 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.

وإذا انقضت المدة التي حددتها المحكمة دون أن يخل المتهم بشروط التعهد، اعتبرت إجراءات المحاكمة السابقة كأن لم تكن.

أما إذا أخل المتهم بشروط التعهد، فإن المحكمة تأمر - بناء على طلب سلطة الاتهام أو الشخص المتولي رقبته أو المجني عليه - بالمضي في المحاكمة، وتقضي عليه بالعقوبة عن الجريمة التي ارتكبها ومصادرة الكفالة العينية إن وجدت.

وتمثل هذه المادة الأساس القانوني الذي يستند إليه كل قاضي عند استخدام سلطته في تقرير الامتناع عن النطق بالعقاب، وتضع هذه المادة الشروط الواجب توافرها لتقرير الامتناع عن النطق بالعقاب، والآثار المترتبة على إخلال المتهم بالتعهد والشروط الواجب الالتزام بها، بالإضافة إلى الآثار المترتبة على تقرير هذه الامتناع.

أهمية الموضوع.

وإذا كان العقاب وسيلة لحماية المجتمع من الجريمة، فإن الامتناع عن النطق بالعقاب، هو وسيلة لإصلاح بعض أفراد المجتمع الذي لهم ظروف خاصة وتأهيلهم في الاندماج من المجتمع وعدم وقوعهم في الجريمة مرة أخرى. والامتناع عن النطق بالعقاب تقرر القوانين شروط يجب توافرها حتى يستخدم القاضي سلطته في تقريره.

اشكالية الموضوع.

وأتناول هذه الدراسة لغرض معرفة هل كل الجرائم يجوز للقاضي تقرير الامتناع بشأنها أم هناك جرائم محددة؟ بمعنى معرفة مدى استخدام القاضي سلطته لتقرير الامتناع أو إلغاؤه.

منهجية البحث

اعتمدنا في بحثنا هذا على المنهج الوصفي كونه أسلوب من أساليب التحليل الذي يقوم على وصف الظاهرة والاحاطة بمعالمها، وعلاقتها وتفسيرها بموضوعية تنسجم مع معطيات البحث، وكذلك على المنهج التحليلي الذي يجمع بين فهم القانون وفهم الواقع، بالإضافة إلى كون البحث تنصب عليه تحليل النصوص القانونية التي تنظم الاجراءات والاحكام القضائية.

خطة البحث.

سأتناول في المباحث الثلاثة الآتية على التوالي: حدود السلطة التقديرية للقاضي في الامتناع عن النطق بالعقاب، ومدى سلطة القاضي في قرن الامتناع عن النطق بالعقاب بشروط، وسلطة القاضي في إلغاء الامتناع عن النطق بالعقوبة والآثار المترتبة على حكم الامتناع. المبحث الأول: حدود السلطة التقديرية للقاضي في الامتناع عن النطق بالعقاب. المطلب الأول: الشروط القانونية المقررة للامتناع عن النطق بالعقاب. المطلب الثاني: مدى حرية القاضي في الحكم بالامتناع عن النطق عند توافر شروطه. المبحث الثاني: مدى سلطة القاضي في قرن الامتناع عن النطق بالعقاب بشروط. المطلب الأول: شرط التعهد بحسن السير والسلوك وإصلاح الضرر من الجريمة. المطلب الثاني: شرط الخضوع لتدابير الاختبار القضائي. المبحث الثالث: سلطة القاضي في إلغاء الامتناع عن النطق بالعقوبة والآثار المترتبة على حكم الامتناع. المطلب الأول: سلطة القاضي في إلغاء الامتناع عن النطق بالعقوبة. المطلب الثاني: آثار الحكم بالامتناع عن النطق بالعقاب. الخاتمة.

المبحث الأول

حدود السلطة التقديرية للقاضي في الامتناع عن النطق 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 بين الحدين الأدنى والأقصى للعقوبة لتحديد ما 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 أساسا لمعاملة تواجه العوامل التي قادت إلى الجريمة، ويكون من شأنها تهذيبها وإعدادها لحياة مطابقا للقانون. ويدعم هذه السلطة الثقة التي يفترضها الشارع في القاضي، وهي ثقة يستحقها القاضي الحديث لعلمه وخبرته، ثم لاستقلاله ونزاهته. ويقتضي الاستعمال السليم لهذه السلطة أن تعاون القاضي أجهزة فحص فني لشخصية المتهم حتى يتعرف تماما عليها فيحدد العقوبة الملائمة لها^{١٠}.

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.

١٠-د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات- القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ٨٠٧ فقرة (٨٩٩).

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. ونعالج حدود سلطة القاضي التقديرية في الامتناع عن النطق بالعقاب من المطلبين التاليين.

المطلب الأول

الشروط القانونية المقررة للامتناع عن النطق بالعقاب

هناك شروط قانونية يجب توافرها لاستخدام القاضي سلطته التقديرية في الحكم بالامتناع عن النطق بالعقاب، منها ما يتعلق بالجريمة ومنها ما يتعلق بالمجرم.

أولاً: الشروط القانونية المتعلقة بالجريمة:

يوجد اتجاهين في القانون المقارن إزاء تحديد نوع الجرائم التي يجوز للقاضي أن يقرر الامتناع عن النطق بالعقاب بالنسبة لمرتكبها:

الاتجاه الأول: يقصر سلطة القاضي في الامتناع عن النطق بالعقاب على الجرائم التي لا تزيد عقوبتها على حد معين: وهو مقرر في قانون العقوبات الإثيوبي (المادة ١٩٥) الذي يقصر سلطة القاضي في الامتناع عن النطق بالعقاب على الجرائم التي تؤدي إلى تطبيق عقوبة الغرامة أو العمل الإلزامي أو الحبس لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات. كذلك تميل قوانين بعض الولايات الأمريكية نحو توسيع سلطة القاضي، فتسمح له بالامتناع عن النطق بالعقاب في الجرائم التي لا يزيد مدة الحبس فيها على عشر سنوات.

والمادة (٢٤) من قانون الإجراءات الجنائية السوداني المعدلة بالأمر التشريعي رقم ٢٣ لسنة ١٩٤٩ تحدد الجرائم التي يجوز فيها الامتناع عن النطق بالعقاب بالجرائم التي لا يزيد مدة الحبس على سبع سنوات عند ما يدان فيها شخص لا يقل عمره عن إحدى وعشرين سنة^٧.

الاتجاه الثاني: يسمح للقاضي بالامتناع عن النطق بالعقاب في جميع الجرائم ما عدا المعاقب عليها بعقوبة جسيمة جداً، ويأخذ به قانون العدل الجنائي الإنجليزي لسنة ١٩٤٨ الذي يجيز للقاضي الامتناع عن النطق بالعقاب في جميع الجرائم ما عدا المعاقب عليها بالعقوبات الثابتة، وهي الإعدام والحبس المؤبد سواء أكان مرتكب الجريمة حدثاً أم بالغاً. وهذه القاعدة تقررها أيضاً قوانين خمس ولايات أمريكية والقانون الاتحادي الأمريكي لسنة ١٩٢٥.

وكذلك المادة ٢/٥٢ من قانون العقوبات النرويجي تسمح للقاضي بالامتناع عن النطق بالعقاب في الجرائم التي يزيد الحد الأعلى لعقوبة الحبس المقررة لها عن سنة واحدة، عند توافر ظروف خاصة، وبذلك تتسع سلطة القاضي النرويجي في هذا المجال، فتشمل جميع الجرائم، ما عدا المعاقب عليها بالحبس المؤبد^٨.

بالإضافة إلى هذين الاتجاهين فقد قررت بعض القوانين جرائم مستثناءة لا يستطيع القاضي استخدام سلطته التقديرية في الامتناع عن النطق بالعقاب، إذا حدثت، مثال ذلك حظر قوانين بعض الولايات الأمريكية الامتناع عن النطق بالعقاب في بعض جرائم العنف، والجرائم الجنسية، والجرائم السياسية مثل الخيانة والجرائم المخلة بقوانين الانتخاب^٩.

إذا كان هذا هو موقف الدول من الشروط القانونية المتعلقة بالجريمة فما هو موقف القانون الكويتي منها؟

جاءت المادة (٨١) من قانون الجزاء الكويتي أنه (إذا اتهم شخص بجريمة تستوجب الحكم بالحبس، جاز للمحكمة أن تقرر الامتناع عن النطق بالعقاب....).

٧. أكرم نشأت إبراهيم، المرجع السابق، ص ٢٩٠.

٨. أكرم نشأت إبراهيم، المرجع السابق، ص ٢٩١.

٩. أكرم نشأت إبراهيم، المرجع السابق، ص ٢٣١.

إن جميع الجرائم التي تستوجب الحبس وفقا لقانون الجزاء الكويتي، تتسع سلطة القاضي في الحكم بالامتناع عن النطق بالعقاب، كذلك إذا كانت الجريمة جنحة فللقاضي أن يحكم بالامتناع عن النطق بالعقاب.

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

يجمع الفقهاء^٥ على أنه من سلطة القاضي في هذه الحالة الامتناع عن النطق بالعقاب. وكذلك ذهبت محكمة التمييز لهذا الرأي فقضت في حكم لها (أن كل ما يتطلبه القانون في الجريمة التي يسري عليها حكم المادة ٨١ هو أن يكون المشرع قد فرض فيها الحبس كعقوبة على مرتكبها، فإن كانت الجريمة معاقبا 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- والخطاب فيها موجه للمحكمة - يسري على كل جريمة يوجب فيها لقانون 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 وحدها على مرتكبها، والقول بغير ذلك يتعارض تماما مع ما أشارت إليه المادة من اعتبار تافهة الجريمة سببا 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 ثلاثة 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 خطرا أو التافهة والتي يعاقب عليها القانون بالحبس والغرامة أو بإحدهما 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 رسمتها المادة (٨٣).

ويؤكد هذا النظر أن المشرع في القانون رقم ١٩٧٨/١٥ الصادر بتعديل (المادة ٢٣٧ من قانون الجزاء) بشأن جرائم الشيك والتي يعاقب عليها بالحبس والغرامة أو بإحدهما. نص في الفقرة الأخيرة فيها 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^٦.

كذلك واستثنى المشرع الكويتي بعض الجرائم من التمتع بتطبيق نظام الامتناع عن النطق بالعقاب، فقد حرمت المادة (٤٦) المضافة بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٩٥ بتعديل قانون المخدرات 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 تقررته المادة ٨١ من قانون الجزاء^٧، 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

^٥ انظر د. سمير الشناوي، المرجع السابق، ص ٢٨٨، ويعمل ذلك بأن غالبه الجنح وكثيرا من الجنابات البسيطة يجيز فيها المشرع الحكم بالحبس أو الغرامة مما سيؤدي إلى خروجها من نطاق المادة ٨١ جزاء، وهو لا يتصرف إليه قصد المشرع، انظر أيضا د. مبارك عبد العزيز النوييت، شرح القواعد العامة في قانون الجزاء الكويتي في الكويت، و.ن، ١٩٩٧ ص ٤٢٠، وانظر أيضا د. فايز عايد الظفيري، د. محمد عبد الرحمن بوزير، المرجع السابق، ص ٤٨٨.

^٦ طعن بالتمييز رقم ١٩٨٠/٤٥ جزائي، مجلة القضاء والقانون، س ٩ القاعدة رقم ١٦ - ص ٢٤٩.

^٧ د. مبارك عبد العزيز النوييت، المرجع السابق، ص ٤٢١.

نباتاً 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 نباتات من النباتات الواردة في 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 خص 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 هيا بمقابل مكانا لتعاطي المخدرات وكذلك كل من ثبت أنه أنشأ أو أدار تنظيماً يكون الغرض منه أو يكون من بين نشاطه ارتكاب جريمة من الجرائم سالف 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 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 مساهل 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 العالي 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^٥.

ونميل 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.

ثانياً: الشروط المتعلقة بالمجرم:

هناك شروط يجب أخذها في الاعتبار عند استخدام القاضي سلطته التقديرية في الامتناع عن النطق بالعقاب تتعلق بالمجرم.

فهي 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 للمسؤولية، ومنها ما تبين به درجة خطورته على المجتمع، ومنها في النهاية ما يحدد مقدار تأثير المتهم بإيلاام 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^٦.

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،

٥- أكرم نشأت إبراهيم، المرجع السابق، ص ٢٩٢، ٢٢٠.

٦- محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات- القسم العام، المرجع السابق، ص ٨١١ فقرة ٩٠٣.

والخطأ المصحوب بالتوقع يبرر عقوبة أشد مما لو كان غير مصطحب به، وللبواعث إلى القتل الإجرامي دور أساسي في تحديد مدى جسامته الإثم، فالباعث السيئ يبرر عقوبة أشد مما لو كان غير ذلك^٧.

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 البيئية للفرد وذلك يتطلب بحثاً كاملاً 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^٨.

ويرى الفقه أن هناك اعتبارات متنوعة لتحديد الخطورة الإجرامية، وتساعد على تطبيقها التصنيفات الإجرامية التي قال بها علماء الإجماع المحدثون، والتي يبنّي عليها 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^٩. وإذا كان عدم سبق الحكم على المجرم شرط لحسن الماضي الأخلاقي للمجرم، فإن قوانين بعض الدول تتجه نحو إغفال هذا الشرط كقانون العدل الجنائي الإنجليزي لسنة ١٩٤٨ وقانون الجزاء الكويتي (المادة ٨١)، وقانون الأحداث العراقي لسنة ١٩٦٢، إذ تجيز للقاضي الامتناع عن النطق بالعقاب في الحالات المسموح بها سواء أكان المجرم مبتدئاً أم عائد^{١٠}.

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.

فقد قضت محكمة التمييز الكويتية في حكم لها أن "المادة ٨١ من قانون الجزاء تنص على أنه "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 فيه تدرجاً ملحوظاً 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 تقرر إلا لمن تراه مستحق من المتهمين بحسب ظروف الدعوى وحالة كل منهم شخصياً 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 مستقبلية. 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

٧. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ٨١٢، نفس الفقرة.

٨. أكرم نشأت إبراهيم، المرجع السابق، ص ٢٩٥.

٩. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ٨١٣.

١٠. أكرم نشأت إبراهيم، المرجع السابق، ص ٢٩٣.

انتهى إليه في قضائه يقوم على أسباب سائغة ولا مخالفة فيها للقانون، ولما كان يبين من الحكم الابتدائي المأخوذ بأسبابه بالحكم المطعون فيه أنه بعد أن اثبت في حق المطعون ضده مقارفته لجريمة جلب مخدر الحشيش بقصد تعاطيه وتهريبه جمركيا قرر الامتناع عن النطق بالعقاب على قوله أنه "أخذاً" في الاعتبار ظروف المتهم التي أبانت عنها حافظة المستندات المرفقة وخلو الأوراق مما يصمه بسوء السلوك من قبل.... وانطلاقاً من السلطة المخولة لها بمقتضى نص المادة ٨١ من قانون الجزاء وإقالة منها للمتهم من عثرته والأخذ بيده لاستئناف محمود السلوك تقضى بالتقرير بالامتناع عن النطق بعقابه وهي أسباب اتسمت بالغموض والإبهام، كما جاءت مخالفة الثابت بالأوراق، إذ لم يبين الحكم ماهية الظروف التي أبانت عنها حافظة مستندات المطعون ضده- التي تساند إليها- والتي يبين أنها لا تحوي سوى شهادات ميلاد أولاده وكيف استدلت فيها على ما يبعث على الاعتقاد بأنه سوف يقطع عن إجرامه، فضلاً عن أنها لا تتعلق بالظروف التي أحاطت بالجريمة وقت ارتكابها، كما ادخل الحكم في اعتباره عند تقريره الامتناع عن النطق بعقاب المطعون ضده خلو الأوراق مما يصمه بسوء السلوك من قبل، وذلك بالمخالفة لما ثبت من صحيفة سوابقه المرفق بملف الدعوى من سبق إدانته في خمس جرائم فيها جنحة ضرب في سنة ١٩٨٧ وجنحة مقاومة موظف عام بالقوة في سنة ١٩٨٩ وجنحة انتحال صفة موظف عام سنة ١٩٩٢ وجنحة سكر في ذات السنة الأمر الذي يعيب الحكم بما يوجب تمييزه في خصوص ما قضى به من الامتناع عن النطق بعقاب المطعون ضده عن التهمتين الأولى والثانية^(٥).

وأكدت محكمة التمييز نفس الاتجاه في أحكام أخرى فقضت (... وأورد الحكم المطعون فيه تبريراً منه لما قرره المحكمة من الامتناع عن النطق بالعقاب قوله "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 تشاطر محكمة أول درجة تقديرها في ملائمة التقرير بالامتناع عن النطق بالعقاب" لما كان ذلك وكان يبين من مراجعة المفردات أن ما أورده الحكم من ذلك يناقض الثابت بالأوراق بالنسبة للمطعون ضده لأن صحيفة سوابقه تكشف عن أنه سبق الحكم عليه بالحبس لمدة خمس سنوات في جريمة هتك عرض بالإكراه وكذا بالحبس لمدة أسبوعين في جريمة قيادة مركبة وهو في حالة سكر فإن ذلك يعيب الحكم بما يوجب تمييزه جزئياً في هذا الخصوص^(٦).

إذن فسبق الحكم على المتهم شرط أساسي لا يستطيع المتهم الاستفادة منه للحكم بالامتناع عن النطق بالعقاب في قضاء الجزاء الكويت.

وهناك بعض قوانين الدول الأخرى التي تعتبر عدم سبق الحكم على المجرم شرطاً أساسية، يجب التأكد من توافره قبل الامتناع عن النطق بالعقاب، فالمادة ١٩٥ من قانون العقوبات الإثيوبي تشترط للامتناع عن النطق بالعقاب عدم سبق الحكم على المجرم بأية عقوبة مهما كان نوعها ومقدارها، في حين تقضي المادة ٢٤ المعدلة من قانون الإجراءات الجنائية السوداني بوجوب عدم سبق الحكم على المجرم بالحبس لمدة تزيد على شهر، ليتسنى له إمكان الانتفاع بنظام الامتناع عن النطق بالعقاب^(٧).

٢- درجة إصرار المتهم على فعله: فكلما ازداد إصراره عليه كانت خطورته على المجتمع أشد، ومن القرائن على مقدار شدة الإصرار تعدد العقوبات التي اعترضت تنفيذ الجريمة ثم مغالبتها وتخطيها، فلا يمكن لشخص أن يدخل شقة ليسرقها دون إصرار سابق على هذه السرقة

^(٥) (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، ص ٢٨٨ قاعدة (٦).

^(٦) (الطعن بالتمييز رقم ٩٧/١٠٧ جزائي جلسة ١٩٩٨/٣/١٦)، (و) (طعن بالتمييز رقم ٩٩/٤٤٦ جزائي جلسة ٢٠٠٠/٩/٢٦)، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز في المواد الجزائية، ق ٤، ج ٧، المرجع السابق، ص ٢٨٧ قاعدة رقم (٥).

^(٧) أكرم نشأت إبراهيم، المرجع السابق ص ٢٩٣.

ونكافئه بعد ذلك بالامتناع عن النطق بالعقاب، وقضت محكمة التمييز في هذا الشأن على حكم بالامتناع عن النطق بالعقاب 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 ليلاً 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 معيباً بما يستوجب تمييزه في هذا الخصوص^{١٠}.

٣- 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 متزوجاً يحيا حياة منتظمة لا يحس فيها بالحرمان الجنسي^{١١} اعتباراً 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^{١٢}.

٤- التأثير المحتمل للمتهم بإيلاء العقوبة: تختلف درجة الإحساس بالألم باختلاف الظروف الشخصية للمتهم، فقد تتفاوت عقوبات من حيث مدى ما فيها من إيلاء مادي، ولكنهما تتساويا من حيث إحساس شخصي بإيلاهما، ومن ثم تعين أن يحدد لكل شخص مقدار الإيلاء الذي يستحقه في ضوء من قدرته على احتماله، وتطبيقاً 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 الإيلاء يعادل ما تنزله عقوبة أشد بشاب قوى البنية شديد الاحتمال^{١٣}.

فسن المتهم من الظروف الشخصية التي يجب أن تأخذ في الاعتبار عند الحكم بالامتناع عن النطق بالعقاب، وتعتبره بعض القوانين شرطاً لحكم الامتناع عن النطق بالعقاب، بل يقصر بعض القوانين تطبيق الامتناع عن النطق بالعقاب على الأحداث فقط الذين لم يبلغوا سن الثامنة عشرة من عمره كالقانون العراقي، أما القوانين التي تجيز تطبيقه على الأحداث والبالغين معاً، القانون الإنجليزي والنرويجي والإثيوبي والسوداني وقوانين معظم الولايات الأمريكية^{١٤}.

وكذلك قانون الجزاء الكويتي يعتبر شرط السن من أحد الشروط الشخصية التي يمكن أن يستند إليها القاضي للحكم بالامتناع عن النطق بالعقاب وقد جاء ذلك في المادة (٨١) منه "....إذا رأت من أخلاقه أو ماضيه أو سنة، 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.

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،

١٠) الطعن بالتمييز رقم ٩٨/٤٦٦ جزائي جلسة ١٠/٤/١٩٩٩، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز في المواد الجزائية، ق ٤، ج ٧، المرجع السابق، ص ٢٩٢ قاعدة رقم (١٤).

١١) انظر الحكم السابق، الاعتداء رجل الشرطة على الخادمة بسرقتها ليلاً.

١٢) محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات- القسم العام، المرجع السابق، ص ٨١٣.

١٣) محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ٨١٤.

١٤) أكرم نشأت إبراهيم، المرجع السابق، ص ٢٩٣.

أو ماضيه ولنا أن نضيف إلى كلمة ماضيه أن قانون الجزاء الكويتي اعتبر 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، وليس كما يرى أحد الفقهاء^٥ من أن القانون الكويتي لم يأخذ بشرط الحكم المسبق كأحد الشروط القانونية للحكم بالامتناع عن النطق بالعقاب.

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 لارتكاب 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 الشاب بالرجل الشيخ الطاعن في السن.

فظروف المتهم وسنة قد يكون 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 بأنه "لما كان الحكم الابتدائي المأخوذ بأسبابه بالحكم المطعون فيه قد بين واقعة الدعوى- التي أثبتتها في حق المطعون ضده- بما حاصلة أنه وآخرون داهموا في ليلة الحادث مخيماً بمنطقة أم الهيمان وهددوا حارسه بذبحه بعد أن وضع أحدهم سكيناً على رقبته وزعم له أنه يحمل بالإضافة إليه مسدساً وتمكنوا بذلك من سرقة عدد من رؤوس الأغنام من المخيم ثم فروا هاربين في سيارة يستأجرها أحدهم، وأورد الحكم المطعون فيه تبريراً منه لما قرره المحكمة من الامتناع عن النطق بالعقاب قوله "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 نشاطهم محكمة أول درجة تقديرها في ملأمة التقرير 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 جزئياً في هذا الخصوص"^٦.

يتضح من هذا الحكم أن محكمة التمييز 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 مبرراً إذا كان هناك سبق الحكم عليهم بأحكام سابقة.

وذكرنا من قبل أنه بالإضافة إلى هذه الشروط، فإنه توجد بعض الجرائم المستثناة من الاستفادة من نظام الامتناع عن النطق بالعقاب، وذلك من نص المادة ٤٦ من القانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٨٣ في شأن مكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها والاتجار فيها المعدل بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٩٥ وذلك بقولها أنه: "لا يجوز الامتناع عن النطق بالعقاب في الجرائم المنصوص عليها في المواد ٣١، ٣٢، ٣٢ مكرر (أ)، ٥٠ من هذا القانون". وتطبيقاً لذلك فإذا "كان الحكم، المطعون فيه قد دان المطعون ضدهما الثالث (.....) والرابع (.....) بجريمتي بيع مخدر الهيروين وتداوله بقصد الاتجار وهما جريمتين من الجرائم التي نصت عليها المادة ٤٦ من قانون مكافحة المخدرات وحظرت على المحكمة الامتناع عن النطق بالعقاب فيها، فإن الحكم المطعون فيه إذ خالف هذا النظر يكون قد خالف القانون مما يعيبه ويوجب تمييزه بالنسبة للمطعون ضدهما المذكورين دون حاجة لبحث ما تثيره النيابة من عدم إيراد الحكم أسباباً لامتناعه عن النطق بعقابها"^٧.

فهنا المحكمة ليست لها سلطة تقديرية في الحكم بالامتناع عن النطق بالعقاب حتى لو توافرت الشروط القانونية الأخرى، حيث يوجد نص صريح في القانون يمنعها من استخدام هذه السلطة.

^٥ انظر د. أكرم نشأت إبراهيم، المرجع السابق، ص ٢٩٣.

^٦ الطعن ٩٧/١٠٧ جزائي جلسة ١٩٩٨/٣/١٦، و "الطعن ٩٩/٤٤٦ جزائي جلسة ٢٠٠٠/٩/٢٦، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز، المرجع السابق، ص ٢٨٨. قاعدة رقم (٥).

^٧ (الطعن ٩٧/٣٠٩ جزائي جلسة ١٩٩٩/٢/٨)، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز، المرجع السابق، ص ٢٩١ قاعدة رقم (١١).

وهذا ينقلنا إلى المطلب الثاني، والتعرف على مدى حرية القاضي في الحكم بالامتناع عن النطق بالعقاب عند توافر شروطه.

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 الملائمة في الحدود المقررة بالقانون للجريمة وإعمال الظروف التي رآها مشددة أو مخففة ما دام انتهى إليه في قضائه يقوم على أسباب سائغة ولا مخالفة فيها للقانون^(٧).

فسلطة القاضي مقيدة بأسباب سائغة، وعدم مخالفة للقانون، متى توافرت الشروط القانونية للامتناع عن النطق بالعقاب فالقاضي يتمتع بحرية تامة في إصداره قراره بالامتناع عن النطق بالعقاب وذلك يتضح من نص المادة (٨١) من قانون الجزاء الكويتي من عباراتها "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".

فمتى توافرت الشروط جاز للقاضي أن يحكم بالامتناع عن النطق بالعقاب أو لا يحكم فله الحرية الكاملة في هذا الشأن. وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز بأنه: "من المقرر أن تقرير الامتناع عن العقاب عند توافر شروطه من سلطة محكمة الموضوع، وكان الحكم المطعون فيه لم يرَ وجهاً للتقرير أو الأمر به رغم تنازل المجني عليه فإنه لا يقبل من الطاعن المجادلة في هذا الشأن، ذلك أنه إذا كان الأمر جوازيًا 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 بإجابتها، وهي من بعد غير ملزمة ببيان الأسباب التي دعتها إلى ذلك، فنعى الطاعن في هذا الشأن يكون في غير محله^(٨)".

وإذا رأت المحكمة تقرير الامتناع مع توافر الشروط القانونية لذلك فلا مجال في الطعن في حكمها وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز 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 ما تثيره محض جدل في سلطة محكمة الموضوع في وزن عناصر الدعوى وتقدير موجبات الرأفة مما لا يجوز الخوض فيه أمام محكمة التمييز^(٩)".

وترى محكمة التمييز الكويتية أن تقرير الامتناع عن النطق بالعقاب "دون بيان المبررات التي أقام عليها قضاءه عند تقريره ... مع لزوم ذلك حتى تقف هذه المحكمة على ما إذا كانت هذه المبررات تتفق أو لا تتفق مع ما أورده القانون فيها فإن الحكم يكون مشوباً بالقصور بما يبطله ويوجب تمييزه"^(١٠). فالمحكمة ترى أنه يجب ذكر مبررات تقرير الامتناع عن النطق بالعقاب وإلا اعتبر الحكم مشوباً بالقصور بما يبطله ويوجب تمييزه، فعل القاضي عند تقريره الحكم بالامتناع رغم توافر الشروط القانونية أن يبدر تقريره لهذا الحكم وإلا اعتبر هذا الحكم باطلاً. وأخيراً فإن 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^(١١).

(٧) 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 ص ٣٠٦ قاعدة رقم (٢).

(٨) الطعن ٩٩/٢٢٧ جزائي جلسة ٢٠٠٠/٣/٧، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز في المواد الجزائية، ق ٤، مج ٧، المرجع السابق، ص ٢٩٣ قاعدة (١٥).

(٩) الطعن ٢٠٠٠/٩٣ جزائي جلسة ٢٠٠٠/١٠/٣١، مجموعة القواعد القانونية، ق ٤، مج ٧، المرجع السابق، ص ٢٩٤ قاعدة (١٨).

(١٠) الطعن رقم ٢٠٠٥، ٢٠٠٠ جزائي جلسة ٢٠٠٠/١/١٦، مجموعة القواعد القانونية...، ق ٤، مج ٧، المرجع السابق، ص ٢٦٤ قاعدة (١٩).

(١١) انظر الطعن ٩٧/٣٠٩ جزائي جلسة ١٩٩٩/٢/٨ مجموعة القواعد القانونية...، سيرة ذكره.

المبحث الثاني

مدى سلطة القاضي في قرن النطق بالعقاب بشروط

تتجه القوانين التي تقرر 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 بشروط 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 بشروط أو أكثر من الشروط سألقة 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 أصلاً من عدم ارتكاب جريمة خلال فترة محددة لسنة واحدة، كما حددها قانون العدل الإنجليزي الذي يعتبر في مقدمة هذه المجموعة من القوانين^(٧).

وأتناول فيما يلي للشروط التي يجب أو يجوز للقاضي قرن الامتناع عن النطق بالعقاب بها في قانون الجزاء الكويتي وخاصة المادة (٨١) منه وموقف بعض القوانين منها.

المطلب الأول

شرط التعهد بحسن السير والسلوك

وإصلاح الضرر من الجريمة توجب بعض القوانين قرن الامتناع عن النطق بالعقاب بشروط الالتزام بتقديم ضمان للمحافظة على حسن السلوك، فيقرر قانون الإجراءات الجنائية السوداني في مادته (٢٤) المعدلة، أنه إذا ظهر للمحكمة أنه من المستحسن الإفراج عن المجرم "تحت اختبار حسن السلوك، فإنه يجوز للمحكمة بدلاً من الحكم عليه في الحال بأية عقوبة أن تقرر الإفراج عنه لدى ارتباطه بتعهد مع كفالة أو بدونها بأن يحضر ويسمع الحكم عليه بالعقوبة عند ما يطلب خلال مدة تقررها المحكمة لا تزيد على ثلاث سنين، وبأن يكون خلال هذه المدة مسالماً وذا سلوك حسن. وكذلك تقضي المادة (٢٠١) من قانون العقوبات الإثيوبي ويأخذ تعهد صريح من المحكوم عليه بالمحافظة على حسن السلوك خلال المدة التي يحددها القاضي عند حكمه بوقف النطق بالعقوبة. وتتراوح هذه المدة بين سنتين وخمس سنوات (المادة ٢/٢٠٠)^(٨).

وتقرر المادة (٨١) من قانون الجزاء الكويتي شرط تقديم التعهد بحسن السير والسلوك إذا توافرت مبررات الامتناع عن النطق بالعقاب، وذلك بقولها "... 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".

فإذا رأت المحكمة 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 المقررة. وللمحكمة أن تطلب من المتهم تدعيم تعهده بكفالة شخصية أو عينة مناسبة، وفي هذه الحالة يتعين عليه لامتناع النطق بالعقاب أن تقدم الكفالة المطلوبة ويصح أن يكون التعهد أصلاً بدون كفالة، أو أن تعفيه المحكمة منها إذا عجز عن تقديمها الحكم^(٩).

وتؤكد محكمة التمييز الكويتية أنه يجب عند الحكم بالامتناع عن النطق بالعقاب أن يتضمن الحكم شرط تقديم التعهد وإلا أعتبر الحكم معيباً ويكون متعيباً تمييزه في هذه الجزئية، فقضت أن "وفقاً لنص هذه المادة (٨١) بفقرتها أن يتعين على المحكمة إذا هي رأت أن تقرر الامتناع عن النطق

٧. أكرم نشأت إبراهيم، المرجع السابق، ص ٢٩٨.

٨. أكرم نشأت إبراهيم، المرجع السابق، ص ٢٩٩.

٩. سمير الشناوي، المرجع السابق، ص ٢٨٩.

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 الأثار التي تترتب على كل من حالتي 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^(٧).

أما عن قرن الامتناع عن النطق بالعقاب بشرط إصلاح الضرر، فقرن هذا الشرط قد يكون جوازياً أحياناً كما هو منصوص في المادة ٢٤ من قانون الإجراءات الجنائية السوداني التي جاء فيها أنه "يجوز للمحكمة أن يشترط في التعهد بأن يدفع المدان أو يدفع غيره بالنيابة عنه تعويضاً تراه معتدلاً عن الضرر أو الخسارة التي لحقت بأي شخص بسبب الجريمة وهذا الشرط قد يكون وجوبياً بحيث يلتزم القاضي قرن الامتناع عن النطق بالعقاب به، كقانون العقوبات الإثيوبي المادة (٢٠١) وقانون العقوبات النرويجي المادة (٥/٥٢)^(٨).

أما عن موقف قانون الجزاء والكويت، فمن خلال نص المادة (٨١) منه فإنه لا يعتبر شرط إصلاح الضرر وقرنه بالامتناع شرطاً جوازياً أو وجوبياً، وبالتالي لا تلتزم المحكمة بفرضه إطلاقاً عند الحكم بالامتناع عن النطق بالعقاب.

وقد سبق أن رأينا أن الشريعة الإسلامية جاءت للردع والجبر في آن واحد في قول ابن القيم الجوزية "إنما جاءت لجبر هذا وردع هذا"^(٩).

ولذلك أوصى بأن يتضمن نص المادة (٨١) من قانون الجزاء الكويتي، ما يجبر الجاني على تعويض المجني عليه من الأضرار التي لحقت به، إذا تقرر الامتناع عن النطق بالعقاب، وذلك من العدل، فليس من العدل أن يطلق سراح الجاني وقد تسبب في أضرار الآخرين.

المطلب الثاني

شرط الخضوع لتدابير الاختبار القضائي

الاختبار نظام عقابي قوامه معاملة تستهدف التأهيل أساساً وتفترض تقيد الحرية عن طريق فرض التزامات والخضوع لإشراف شخص، فإن ثبت فشلها استبدل بها سلبه الحرية^(١٠).

وشرط الخضوع لتدابير الاختبار القضائي يفترن بالامتناع عن النطق بالعقاب في بعض القوانين، كقانون الأحداث العراقي الذي يصفه بمراقبة السلوك (مادة ١/٣٦) من قانون الأحداث العراقي لسنة ١٩٦٢ في حين أن بعض القوانين الأخرى تمنح القاضي سلطة تقديرية في فرض أو عدم فرض شرط الخضوع لتدابير الاختبار القضائي عند الامتناع عن النطق بالعقاب، ومنها القانون الإنجليزي والنرويجي والإثيوبي^(١١).

وتمنح المادة (٨١) من قانون الجزاء الكويتي القاضي سلطة تقديرية في فرض الامتناع عن النطق بالعقاب بشرط الخضوع لتدابير الاختبار القضائي، فيجوز 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^(١٢).

وقد جاء في نص المادة (٨١) "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

^(١٠) 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).

^(١١) أكرم نشأت إبراهيم، المرجع السابق، ص ٣٠٠.

^(١٢) ابن القيم الجوزية، إعلام الموقعين، ج ٢، المرجع السابق، ص ١٢٤.

^(١٣) د. محمود نجيب حسين، علم العقاب، المرجع السابق، ص ٦٠٣ فقرة (٤٨٤).

^(١٤) أكرم نشأت إبراهيم، المرجع السابق، ص ٣٠١.

^(١٥) د. سمير الشناوي، المرجع السابق، ص ٢٩٠.

التقديرية في قرن الامتناع عن النطق بالعقاب بشرط الاختبار القضائي، وذلك إذا رأت أن ذلك يساعد على حسن تأهيل المحكوم عليه.

المبحث الثالث

سلطة القاضي في إلغاء الامتناع عن النطق بالعقاب

والآثار المترتبة على حكم الامتناع

نتناول هذا المبحث في مطلبين، أتناول في المطلب الأول منه من له سلطة إلغاء حكم الامتناع عن النطق بالعقاب، ثم أتناول في المطلب الثاني منه للآثار المترتبة على حكم الامتناع عن النطق بالعقاب.

المطلب 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 تقترب بالحكم.

فينص قانون العدل الجنائي الإنجليزي على عند إخلال الشخص الموضوع تحت الاختبار بالشروط المقرر التزامه بها، فإنه يقدم إلى المحكمة الجزئية التي أصدرت أمر وضعه تحت الاختبار أو إلى المحكمة الجزئية القائمة بالإشراف على تنفيذ الأمر المذكور، ويجري سؤاله بعبارة واضحة عما إذا كان يقر بالإخلال المسند إليه، فإن لم يعترف وجب إثبات ذلك الإخلال وعند اقتناع المحكمة بحصول الإخلال يجوز لها إتباع أحد الإجراءات الآتية بشأنه:-

١- الحكم عليه بغرامة لا تزيد على عشرة جنيهات وفي هذه الحالة يستمر الأمر الصادر بوقف النطق بالعقوبة والوضع تحت الاختبار.

٢- الحكم عليه بعقوبة الجريمة التي سبق وقف النطق بعقوبتها.

٣- الأمر بتوقيفه (حجز) أو إطلاق سراحه بكفالة إلى حين تقديمه إلى المحكمة الجنائية وإذا كانت هي التي سبق أن أصدرت الحكم بوقف النطق بعقوبة ووضع تحت الاختبار أما إذا ارتكب الشخص الموضوع تحت الاختبار جريمة خلال فترة الاختبار فإنه يلقي القبض عليه لتقديمه إلى المحكمة التي سبق أن قررت وقف النطق بالعقوبة، أو يكلف بالحضور أمامها ولهذه المحكمة أن تحكم عليه بعقوبة الجريمة التي سبق وقف النطق بعقوبتها^(١).

ويقرر القانون النرويجي أيضاً أنه عند إخلال الشخص المحكوم عليه بالامتناع عن النطق بالعقاب بالشروط المقرر التزامه بها، كأن لا يرعى لأوامر الشخص المكلف بالإشراف عليه أو تماديه في تناول المسكرات فإنه يجوز للمحكمة أن تحكم عليه بعقوبة الجريمة التي سبق وقف النطق بعقوبتها ويقرر القانون الإثيوبي في مادته (٢٠٤) نفس الحكم في حالة إخلال الشخص بقواعد السلوك المقررة رغم إنذاره بمخالفته بحكم القاضي بعقوبة الجريمة التي سبق وقف النطق بعقوبتها^(٢).

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^(٣).

١. إكرام نشأت إبراهيم، المرجع السابق ص ٣٠٢.

٢. أنظر بالتفصيل د. أكرم نشأت إبراهيم، المرجع السابق ص ٣٠٣ وما بعدها.

٣. فايز عايد الظفيري، د. محمد عبد الرحمن بو زير، المرجع السابق ص ٤٨٨.

وتقرر ذلك المادة (٨١) من القانون بقولها ” 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. فسلطة القاضي 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 للقاضي 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.

المطلب الثاني

آثار الحكم بالامتناع عن النطق بالعقاب

هناك شروط نصت عليها المادة (٨١) يضعها القاضي تتعلق بما يجب أن يكون عليه سلوك المتهم أثناء الفترة المحددة لامتناع النطق بالعقاب، ولا يجوز للقاضي أن يعلق إصدار حكم الامتناع عن النطق بالعقاب على تحقيق شروط أخرى غير التي تتضمنها النص لأن المشرع لم يخول القاضي هذه السلطة^(١).

إذن من آثار الحكم بالامتناع عن النطق بالعقاب هو التزام المحكوم عليه بالتعهد والالتزامات التي جاءت في الحكم و إلا اعتبر إخلاله بهذه الالتزامات 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 نعتبر سابقة قضائية مسجلة على المحكوم عليه ولكن ليست سابقة لقيام ظرف العود المشدد للعقوبة^(٢).

كذلك أنه بناء على اعتبار الحكم إدانة للمتهم، فإن هذا الحكم يخول للمجني عليه الالتجاء إلى القضاء المدني للحصول على الحكم بالتعويض^(٣).

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

وقد قضت محكمة التمييز في هذا الشأن إنه ” إذ كانت الواقعة سابقة على العمل بالقانون رقم ١ لسنة ١٩٩٣ بشأن حماية الأموال العامة وكانت المحكمة ترى من عدم وجود سوابق للمتهمين وسنهما ما يبعث على الاعتقاد بأنهما لن يعودا إلى الإجرام مرة أخرى لذلك فإنها تقرر الامتناع عن النطق بعقابهما عما ثبت في حقهما على أن يقدم كل منهما تعهد مصحوباً بكفالة مقدارها عشرة آلاف دينار يلتزم فيه بالمحافظة على حسن السلوك لمدة سنتين، وإذا كان هذا القضاء ليس له أثر إلا على العقوبة الأصلية دون العقوبات التبعية أو التكميلية ومنها الرد والغرامة النسبية فإن المحكمة تؤيد رد مبلغ معادل للمبلغ المستولي عليه وبتغريمهما متضامنين غرامة مساوية له^(٤).

كذلك 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

١-د. سمير الشناوي، المرجع السابق، ص ٢٩١.

٢-د. فايز عايد الظفيري، د. محمد عبد الرحمن بو زبر، المرجع السابق، ص ٤٨٩، كذلك أنظر د. سمير الشناوي، المرجع السابق ص ٢٩١.

٣-د. فايز عايد الظفيري، د. محمد عبد الرحمن بو زبر، المرجع السابق، ص ٤٨٩.
٤-الطعن ٩٦/٤٢ جزائي جلسة ١٩٩٧/٦/٣٠ مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز في المواد الجزائية، القسم الرابع، المجلد السابع، ٢٠٠٤ المرجع السابق، ص ٢٨٦ قاعدة (١).

تكن وفي ذلك نصت المادة (٨١) على ذلك بقولها ” وإذا أنقضت المدة التي حددتها المحكمة دون أن يخل المتهم بشروط التعهد، اعتبرت إجراءات المحاكمة السابقة كأن لم تكن ” 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 النوع من العقوبات أما إذا أشتمل الحكم على هذه العقوبة التكميلية فيكون صحيحاً.

وقد قضت محكمة التمييز 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”^{١٠}.

^{١٠}الطعن ٢٠٠٠/٦٠ جزائي جلسة ٢٠٠٠/١٠/٣١ مجموعة القواعد القانونية التي قررتها التمييز في المواد الجزائية، القسم الرابع، المجلد السابع، ٢٠٠٤، المرجع السابق ص ٢٩٣ قاعدة رقم (١٧).

الخاتمة

ان السلطة التقديرية للقاضي في تقرير الامتناع عن النطق بالعقاب مقيدة بشروط قانونية نص عليها قانون الجزاء الكويتي في مادته رقم (٨١) يجب توافرها أو لا حتى يلجأ القاضي لاستخدام سلطته التقديرية في العقاب فيجب أن تكون الجريمة مما تستوجب الحبس، سواء أكانت جنائية أو جنحة أو كانت العقوبة المقررة للجريمة الحبس أو الغرامة فطالما يوجد الحبس المقرر في الجريمة فالقاضي أن يستخدم سلطته في الامتناع عن النطق بالعقاب بوصفه عقوبة اشد فلا يجوز الحكم بالامتناع عن النطق بالعقاب على جريمة عقوبتها الإعدام.

ومن الشروط القانونية أيضاً ألا تكون الجريمة المرتكبة من الجرائم المستثناة من التمتع بتطبيق نظام الامتناع عن النطق بالعقاب وهي الجرائم التي نصت على المادة (٤٦) المضافة إلى القانون رقم ٧٤ لسنة ٨٣ بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٩٥ (قانون المخدرات) وهذه الجرائم منصوص عليها في المواد ٣١، ٣٢، ٣٣ مكرراً "أ" و "و" ٥٠ من القانون رقم ٩٥/١٣.

ورأينا أن تمتع الجاني بتقرير الامتناع عن النطق بالعقاب، إذا كانت مدة الحبس المقررة للجريمة تزيد على سنة يتنافى مع تحقيق هدف الردع العام بجريمة عقوبتها خمس سنوات أو أكثر كما هو مقرر في المادة (٣٣) من القانون رقم ٩٥/١٣ مخدرات لا يجب أن يتمتع صاحبها بنظام الامتناع عن النطق بالعقاب، ويتساوى صاحبها في حق التمتع بهذا النظام مع مرتكب جنحة أو جريمة لا تتعدى عقوبتها سنة.

لذلك نوصي أن يرتبط الحكم بالامتناع عن النطق بالعقاب بحد معين من سنوات الحبس المقررة للجريمة المرتكبة، ونوصي أن لا يتعدى مدة الحبس عن عامين.

وهناك من الشروط المرتبطة بالجاني، مثل الماضي الإجرامي، بحيث أن لا يكون سبق الحبس له في جريمة ورأينا أن بعض القوانين ينص صراحة على هذا الشرط في حين أن المادة (٨١) من قانون الجزاء الكويتي لم تنص على ذلك ولكن القضاء الكويتي بما له من سلطة تقديرية فقد استخدم هذه السلطة باعتبار سبق الحكم على المجرم دليل على خطورة المجرم مستنداً إلى أن ذلك يرتبط بماضيه التي نصت عليها المادة (٨١) بقولها "إذا رأت من أخلاقه أو ماضيه".

كذلك فإن درجة إصرار المجرم على ارتكاب الجريمة يكون دليل ضده لعدم استخدام الرأفة وتقرير الامتناع عن النطق بالعقاب فمن يقوم بدخول المساكن ليلاً والاستيلاء على النقود بالإضافة إلى طبيعة عمل المجرم، فإنها ظروف قررت محكمة التمييز اعتبارها دليل ضد المجرم بما يجب عدم تقرير الامتناع عن النطق بالعقاب له^٥.

ومن الظروف الشخصية التي تؤخذ في الاعتبار عند تقرير الامتناع سن المتهم فلا يستوي الحدث مع البالغ، ولا البالغ من الرجل الشيخ المسن فإذا توافرت الشروط التي نصت عليها المادة (٨١) من قانون الجزاء الكويتي، فالقاضي مطلق الحرية في أن يحكم بالامتناع عن النطق بالعقاب أو لا يحكم ولكن إذا حكم فيجب أن يذكر سبب الحكم بالامتناع عن النطق بالعقاب ومبرراته و إلا اعتبر الحكم باطلاً بما يوجب تمييزه.

وإذا قرر القاضي الحكم بالامتناع عن النطق بالعقاب في قانون الجزاء الكويتي فيجب أن يقرن هذا الحكم بشرط تقديم التعهد بحسن السير والسلوك فإذا حكم القاضي بالامتناع دون قرنه بشرط تقديم التعهد، فيجب تمييز الحكم جزئياً وتصحيحه في هذا الشأن.

ولم تقرر المادة (٨١) من قانون الجزاء الكويتي لمن حكم عليه بالامتناع عن النطق بالعقاب، قرن هذا الحكم بإصلاح الضرر المترتب على هذه الجريمة التي لحقت بالمجني عليه ولذلك نوصي أن تتضمن نص المادة (٨١) من قانون الجزاء الكويتي ما يساعد على تحقيق ذلك وتعويض المجني عليه ما لحقه من أضرار.

^٥الطعن بالتمييز رقم ٤٦٦ / ٩٨ جزائي جلسة ١٠/٤/١٩٩٩ سبق الإشارة إليه.

وكذلك يجوز للقاضي أن يقرن حكمة بالامتناع بتقرير خضوع المحكوم عليه لتدابير الاختبار القضائي.

كذلك لا يتقرر إلغاء حكم الامتناع عن النطق بالعقاب إلا عن طريق القضاء وذلك بناءً على طلب سلطة الاتهام أو الشخص المتولي رقابته أو المجني عليه، وليس للقاضي السلطة في الإلغاء دون تقديم هذا الطلب.

ورأينا أن هناك آثار تترتب على حكم الامتناع عن النطق بالعقاب، وذلك بالتزام المحكوم عليه بما جاء من تعهد والتزامات عليه، لذلك يترتب على هذا الحكم اعتبار الحكم إدانة واعتباره سابقة قضائية مسجلة على المحكوم عليه ولكن ليست سابقة لقيام ظرف العود المشدد للعقوبة وإذا مضت المدة التي حدتها المحكمة والتزم المحكوم عليه بتعهده والتزاماته، اعتبرت إجراءات المحاكمة كأن لم تكن، كذلك لا أثر لهذا الحكم على العقوبات التبعية أو التكميلية.

المراجع

أولاً: المؤلفات العامة المتخصصة:

- د اكرم نشأت ابراهيم، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تأجيل العقوبة دراسة مقارنة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٨، ص ٢٨٧.
- د. سمير الشهاوي، النظرية العامة للجريمة للعقوبة في قانون الجزاء الكويتي، دراسة مقارنة (قانون العقوبات المصري والفرنسي والألماني والنرويجي) الكتاب الثاني المسؤولية الجنائية والعقاب، الكويت، ١٩٨٨، ص ٢٨٣.
- د. مبارك عبد العزيز، شرح القواعد العامة في قانون الجزاء الكويتي، الكويت ١٩٩٧، ص ٤١٩.
- د. سمير الشناوي، النظرية العامة للجريمة والعقوبة في قانون الجزاء الكويتي، الكتاب الثاني، المسؤولية الجنائية والعقاب، الكويت، ١٩٨٨، ص ٢٨٣.
- د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات- القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ٨٠٧ فقرة (٨٩٩).
- د زكي ابو عامر، السلطة التقديرية للقاضي الجنائي، دار النهضة العربية، مصر، ١٩٨٨، ص ٢٢١.
- دعوض محمد عوض، التدابير الاحترازية، ج ٢، دار النهضة العربية، ١٩٩٠، ص ٢٣.
- د محمد محمد مصباح القاضي، مبدأ حسن النية، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١٣، ص ٤٤.
- د نضال الشاعر، سلطة القاضي الجزائي في تقدير العقوبة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٢، ص ٩٨.
- محمود محمود مصطفى، صلاحيات القاضي الجنائي، ج ٢، ط ٦، دار النهضة العربية، ١٩٩٩، ص ٢١٢.

ثانياً: المجالات والاحكام القضائية.

- (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. ص ٢٨٨ قاعدة (٦).
- الطعن بالتمييز رقم ٩٧/١٠٧ جزائي جلسة ١٩٩٨/٣/١٦)، و(بطعن بالتمييز رقم ٩٩/٤٤٦ جزائي جلسة ٢٠٠٠/٩/٢٦)، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز في المواد الجزائية، ق ٤، ج ٧، المرجع السابق، ص ٢٨٧ قاعدة رقم (٥).
- لطنع ٩٧/١٠٧ جزائي جلسة ١٩٩٨/٣/١٦، و "الطنع ٩٩/٤٤٦ جزائي جلسة ٢٠٠٠/٩/٢٦، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز، المرجع السابق، ص ٢٨٨. قاعدة رقم (٥).
- الطعن ٩٩/٢٢٧ جزائي جلسة ٢٠٠٠/٣/٧، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز في المواد الجزائية، ق ٤، مج ٧، المرجع السابق، ص ٢٩٣ قاعدة (١٥).
- الطعن ٢٠٠٠/٩٣ جزائي جلسة ٢٠٠٠/١٠/٣١)، مجموعة القواعد القانونية، ق ٤، مج ٧، المرجع السابق، ص ٢٩٤ قاعدة (١٨).
- الطعن رقم ٢٠٥، ٢٠٠٠ جزائي جلسة ٢٠٠٠/١/١٦، مجموعة القواعد القانونية...، ق ٤، مج ٧، المرجع السابق، ص ٢٦٤ قاعدة (١٩).
- انظر الطعن ٩٧/٣٠٩ جزائي جلسة ١٩٩٩/٢/٨ مجموعة القواعد القانونية..، سيرة ذكره.
- 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).
- الطعن ٩٦/٤٢ جزائي جلسة ١٩٩٧/٦/٣٠ مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز في المواد الجزائية، القسم الرابع، المجلد السابع، ٢٠٠٤ المرجع السابق، ص ٢٨٦ قاعدة (١).
- الطعن ٢٠٠٠/٦٠ جزائي جلسة ٢٠٠٠/١٠/٣١ مجموعة القواعد القانونية التي قررتها التمييز في المواد الجزائية، القسم الرابع، المجلد السابع، ٢٠٠٤، المرجع السابق ص ٢٩٣ قاعدة رقم (١٧).
- 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 التمييز في المواد الجزائية القسم الأول، المجلد الثالث، يناير ١٩٩٤.

