نظام
الامتناع عن النطق بالعقاب
فى القانون الكويتى

دراسة مقارنة بنظام الاختبار القضائى
فى القانونين المصرى والفرنسى

دكتور

أمين مصطفى محمد

أستاذ القانون الجنائى المساعد

كلية الحقوق - جامعة الإسكندرية

المعار حالياً لأكاديمية سعد العبد الله للعلوم الأمنية - الكويت

٢٠٠٦

بسم الله الرحمن الرحيم

"فإن انتهوا فإن الله غفور رحيم"

صدق الله العظيم

الآية ١٩٢ من سورة البقرة

مقـــدمـــة :

١- يشكل الامتناع عن النطق بالعقاب أحد روافد السياسية الجنائية الحديثة والتى لم يعد يعنيها بشكل أساسى طبيعة الجريمة بقدر ما يعنيهـــا الشخص الذى ارتكبها ، وأسباب ارتكابه لها ، وعلى نحو يسمح فى النهاية بإخضاعه لتدابير مناسبة تضمن من جانب حماية المجتمع ووقايتـــه مـــن تجدد المساس بمصالحه مرة أخرى ، وتكفل من جانب آخر تأهيل مرتكب الجريمة من خلال خضوعه لتدابير وقائية أو علاجية أو تربوية .

وبالتالى لم تعد العقوبات الجنائية وحدها السبيل الوحيد لمواجهـــة الجرائم ، وتحقيق الردع بنوعيه العام والخاص ، بل تبنت كافة التشريعات الجنائية أنظمة قانونية مختلفة تتفق جميعها فى عدم إخضاع بعض مرتكبى الجرائم لعقوبات جنائية . وتعددت وسائلها فى تحقيق هذا الغرض ، فاتجه العديد من المشرعين إلى تجنيب مرتكب الجريمـــة الخـــضوع للعقوبـــات الجنائية بوسائل عدة تشترك أغلبها فى إخضاع سلوكه للمراقبة وتوجيهـــه لجادة الصواب مرة أخرى .

ويعد نظام الاختبار القضائى من أبرز الوسائل المستهدفة تجنيـــب المتهم الخضوع لعقوبات جنائية . ولقد نشأ هذا النظام وتطور فـــى ظـــل النظام الانجلوسكسونى ، ومن ثم انتقل للعديد من التشريعات المختلفة حتى تلك التى تنتمى لنظام قانونى مختلف كالنظام اللاتينى ، ولقد كـــان لكـــل مشرع سياسته فى تبنى نظام الاختبار القضائى وتحديد نطاق تطبيقه .

وعلى الرغم من أن كلاً من المشرع الفرنسى والمصرى تبنى فى بداية الأمر نظام الاختبار القضائى بشأن جرائم الأحداث ، إلا أن كلاً من المشرع الفرنسى والكويتى وعلى خلاف المشرع المصرى قد تبنى أيضا

نظام الاختبار القضائى فى مجال جرائم البالغين ، وذلك من خلال نظام إرجاء النطق بالعقاب المصحوب بالوضع تحت الاختبار L'ajournement avec mise à l'épreuve فى القانون الفرنسى ، ونظام الامتناع عن النطق بالعقاب فى القانون الكويتى . ومع ذلك يبقى نظام الاختبار القضائى القاعدة التى من خلالها تستند إليها مثل تلك الأنظمة فى تحديد أحكامها ونطاق تطبيقها . وإن كان يبقى لكل من نظام الامتناع عن النطق بالعقاب فى القانون الكويتى وإرجاء النطق بالعقاب فى القانون الفرنسى ذاتيته الخاصة التى تميزه عن وسائل التخفيف الأخرى بقانون العقوبات كنظام وقف التنفيذ والظروف القضائية المخففة .

منهج البحث وخطته :

٢- إذا كان نظام الامتناع عن النطق بالعقاب فى التشريع الكويتى يستند أساساً لمبادئ الاختبار القضائى ، إلا أن الصياغة القانونية التى تبناها المشرع الكويتى وما أسفر عنه التطبيق القضائى لهذا النظام من مشكلات عدة تبين مظاهر الاختلاف المتعددة بين هذا النظام وكل من نظام إرجاء النطق بالعقاب فى التشريع الفرنسى ونظام الاختبار القضائى فى التشريع المصرى . وبالنظر لإنفراد المشرع الكويتى بقواعد خاصة لنظام الامتناع عن النطق بالعقاب وعلى نحو جعل من تطبيقه مثاراً للتساؤل حول مدى شرعية تطبيقه وملاءمته للنظام الجنائى الكويتى ، وما يلزم توافره من شروط لتطبيقه وما يترتب على ذلك من آثار . إذ تعددت مشاكله فى الواقع العملى وعلى نحو يجعل من تطبيقه على متهم دون أخر محلا للتساؤل وإخلالاً بمبدأ المساواة بين المتهمين أمام القضاء ، وخاصة وان نظام الامتناع عن النطق بالعقاب منذ أن تبناه المشرع الكويتى بقانون

الجزاء الصادر فى ١٩٦٠ لم يطرأ عليه أى تعديل حتى تاريخ إعداد هذه الدراسة .

ولما كانت هذه الدراسة تسعى لمواجهة بعض مشكلات نظام الامتناع عن النطق بالعقاب فى القانون الكويتى من خلال بعض المقترحات لمواجهتها ، فإنه تعن الحاجة للباحث للاستناد لنظم أخرى من أجل المقارنة ، ولا تخرج هذه النظم عن كونها صوراً للاختبار القضائى.

وعلى الرغم من نشأة نظام الاختبار القضائى فى ظل النظام الانجلوسكسونى ، إلا أنه من المناسب فى إطار دراسة نظام الامتناع عن العقاب فى القانون الكويتى أن تنصب الدراسة المقارنة على نظام الاختبار القضائى فى كل من القانون المصرى والفرنسى ، وذلك لتقارب النظام القانونى الكويتى بمثيله فى كل من مصر وفرنسا ، وذلك دونما أى إغفال لمعطيات الامتناع عن النطق بالعقاب فى النظام الانجلوسكسونى إذا اقتضى الأمر ذلك .

كما تجدر الإشارة أيضاً إلى أن خطة الباحث فى دراسة نظام الامتناع عن النطق بالعقاب فى القانون الكويتى مقارنةً بالاختبار القضائى فى كل من القانونين المصرى والفرنسى تهدف بشكل رئيسى لبيان أوجه القصور الذى لحق بنظام الامتناع عن النطق بالعقاب فى النظام القانونى الكويتى من خلال ما أظهره تطبيق القضاء الكويتى له ، وما أبرزه هذا التطبيق من مشكلات قانونية .

ويمكن بالتالى تقسيم هذه الدراسة إلى فصلين رئيسيين ، نبين فى الفصل الأول ماهية الامتناع عن النطق بالعقاب وطبيعته القانونية وما يقتضى ذلك من بيان لأوجه الاختلاف والتشابه بين هذا النظام والتدابير المشابهة له ، ثم نتصدى فى الفصل الثانى لبيان المشكلات القانونية الناشئة عن التنظيم القانونى لنظام الامتناع عن النطق بالعقاب والتطبيق القضائى

له ، وذلك كله من خلال مقارنته بنظام الاختبار القضائى فـى كـل مـن القانونين المصرى والفرنسى .

الفصل الأول : ماهية الامتناع عن النطـق بالعقـاب وطبيعتـه القانونية.

الفصل الثانى : مشكلات نظام الامتناع عن النطق بالعقاب بـين التنظيم القانونى والتطبيق القضائى فى القـانون الكويتى .

الفصل الأول

ماهية الامتناع عن النطق بالعقاب

وطبيعته القانونية

تمهيد وتقسيم :

٣- تعددت النظم التى لجأ إليها أغلب المشرعين بعد ظهور المثالب العديدة لتنفيذ العقوبات فى بعض الحالات ، وتركزت هذه النظم فى غالبها على تجنيب بعض المتهمين الخضوع للعقوبات رغم ثبوت إدانتهم ، وذلك من خلال تكليفهم ببعض الالتزامات وبالتالى إخضاعهم للرقابة لبيان مدى استعدادهم لتقبل تأهيل المجتمع لهم واندماجهم مرة أخرى معه .

وإذا كان الامتناع عن النطق بالعقاب إحدى صور الاختبار القضائى، فإنه يلزم البحث عن ماهية الامتناع عن النطق بالعقاب وطبيعته القانونية من خلال نظام الاختبار القضائى المتعدد الصور . وبالتالى وفى إطار نظام الاختبار القضائى يمكن تتبع نشأة نظام الامتناع عن النطق بالعقاب وتطوره ، وكذا تحديد صورته فى نظام الاختبار القضائى ، فضلاً عن تمييزه عن النظم الأخرى المشابهة له والتى قد تتداخل معه من حيث تجنيب مرتكب الجريمة الخضوع للعقوبة ، وهذا ما سيؤدى بنا فى نهاية الأمر لمحاولة الوقوف على الطبيعة القانونية لنظام الامتناع عن النطق بالعقاب.

وهكذا يمكن تقسيم هذا الفصل إلى أربعة مباحث على النحو التالى:

المبحث الأول : نشأة الامتناع عن النطق بالعقاب وتطوره .

المبحث الثانى : تحديد الامتناع عن النطق بالعقاب فى إطار نظام الاختبار القضائى.

المبحث الثالث : التمييز بين نظام الامتناع عن النطق بالعقاب والنظم المشابهة له .

المبحث الرابع : الطبيعة القانونية للامتناع عن النطق بالعقاب فى نطاق قانون الجزاء الكويتى .

المبحث الأول

نشأة الامتناع عن النطق بالعقاب وتطوره

تقسيم :

٤- إذا كان نظام الامتناع عن النطق بالعقاب إحدى صور الاختبار القضائى فإن البحث عن نشأة هذا النظام وتطوره يمر أصلاً من خلال دراسة نشأة وتطور نظام الاختبار القضائى ، وبحيث نخصص لكل من نشأته وتطوره مطلباً مستقلاً على النحو التالى :

المطلب الأول : نشأة نظام الامتناع عن النطق بالعقاب .

المطلب الثانى : تطور نظام الامتناع عن النطق بالعقاب .

المطلب الأول

نشأة نظام الامتناع عن النطق بالعقاب

٥- انتهت إحدى الدراسات التى أعدت تحت إشراف الأمم المتحدة[١] بشأن الاختبار القضائى إلى أن المصدر القانونى للاختبار القضائى يعود لبداية القرن التاسع عشر حيث تعددت وقتها صور الاختبار القضائى والتى تهدف فى نهاية الأمر إلى التوصل للوقف المشروط للعقوبة.

ويبدو أن نظام الاختبار القضائى لم يكتمل بصورته الحالية إلا بعد

---

(١) أشرف قسم الشئون الاجتماعية بالأمم المتحدة على هذه الدراسة بناء على طلب لجنة الشئون الاجتماعية والمجلس الاقتصادى والاجتماعى بشأن موضوع الاختبار القضائى والتدابير المشابهة له .

Nations Unies, la probation (Régime de la mise à l'épreuve) et les mesures analogues - MELUN (France) 1953.

أن مر بمراحل مختلفة من التطور وخاصة فى كل من انجلترا والولايات المتحدة الأمريكية . إذ يمكن رصد هذا التطور الذى مهد لظهور الاختبار القضائى من خلال النظم القانونية التالية :

أولاً : نظام امتيازات رجال الدين "Le " benfit of clergy

٦- واقتصر تطبيق هذا النظام على طائفة معينة من مرتكبى الجرائم[١] تتعلق بمدى انتمائهم إلى الكنيسة ، فيسمح لهم هذا النظام بعد أن يتم الإعلان عن إدانتهم وقبل النطق بالعقاب بتقديم طلب بالإعفاء من تطبيق العقوبة عليهم أو تطبيق عقوبة أقل صرامة ، ولقد كان الهدف الأساسى من هذا النظام هو تجنب تطبيق عقوبة الإعدام ، كما ازدادت أهميته حينئذ باعتباره إحدى الوسائل الحديثة للتخفيف من صرامة قانون العقوبات .

ولقد رأى البعض [٢] أنه لم يكن لهذا النظام أى أثر مباشر على التطور اللاحق بنظام الامتناع عن النطق بالعقاب أو على أى وسيلة أصبحت بعد ذلك مصدراً للاختبار القضائى .

ثانياً : الإرجاء القضائى "Le " Judicial reprive

٧- وتمثل هذا النظام فى وقف تنفيذ العقوبة مؤقتا [٣] إما بالامتناع عن النطق بها، أو بوقف تنفيذها، وذلك لتمكين المدان من التقدم بطلب العفو عنه. كما يلجأ القاضى لهذا النظام أيضاً فى كل الأحوال التى يساوره

---

(١) Nations Unies, op.cit., P.17 et 18.

(٢) Nations Unies, op.cit., P. 18.

الدكتور / أحمد فتحى سرور - الاختبار القضائى - دراسة مقارنة ، رسالة ، المركز القومى للبحوث الاجتماعية والجنائية ، بدون تاريخ نشر ، رقم ٣١٤ ، ص٣٠.

(٣) Nations Unies, op.cit., P.17 et 18.

خلالها الشك بشأن أدلة الجريمة . ولم يقتصر أثر تطبيق هذا النظام على مجرد الامتناع عن النطق بالعقاب قبل المتهم أو وقف تنفيذ العقوبة وإنما يمتد إلى التخلى تماماً عن متابعة المدان جنائياً .

ويرى البعض (١) – وبحق – أن نظام الاختبار القضائى فى صورته الانجلوأمريكية الحالية والتى تتخذ مبدأ إرجاء النطق بالعقوبة أساساً لها يدين كثيراً إلى وسيلة الإرجاء القضائى ، والتى يمكن القول فيها أنها تعد بالفعل مصدراً تاريخياً مباشراً له .

ثالثاً : التعهد le "recognizance"

٨– نشأ التعهد فى انجلترا كوسيلة قانونية لمواجهة طائفة من المجرمين الذين يخشى منهم ارتكاب جرائم فى المستقبل ، وذلك بإلزامهم بالتعهد بمراعاة شروط معينة من خلال تكليفهم بمراعاة التزامات محددة فى خلال مدة معينة . ولقد طبق هذا النظام فى مرحلة لاحقة على الجناة الذين سبق وتم إدانتهم وتمت محاكمتهم بالفعل . ويعد نظام التعهد على هذا النحو إجراءً وقائياً بقدر أكبر من كونه إجراءً عقابياً أو بالأحرى يعد عقداً (٢) بين القاضى والمتهم بحيث يخلى الأول سبيل المتهم دون رقابة فى مقابل أن يلتزم بالمحافظة على حسن سلوكه واحترام النظام .

رابعاً : الحفظ المؤقت للقضايا le classement provisoire des affaires

٩– وإن اقتصر تطبيق هذا النظام فى بداية نشأته على ولاية

---

(١) الدكتور / احمد فتحى سرور – الاختبار القضائى – المرجع السابق ، رقم ١٥، ص٣١.

(٢) Jean PRADEL, Droit pénal comparé, Dalloz, Paris, 2002, N°529 P. 663 et 664.

ماساشويتس الأمريكية وتمثل فى الامتناع عن النطق بالعقاب بشأن الدعوى الجنائية وذلك إذا ما قدرت المحكمة توافر ظروف معينة يقتضى الأمر فيها إرجاء النطق بالعقاب، وخاصة إذا تعلقت هذه الظروف بمسألة قانونية منظورة بالفعل أمام محكمة أعلى درجة بحيث يحتمل معها تغيير لاتجاه المحكمة بصددها . كما يكون للمحكمة فى كل الأحوال إرجاء النطق بالعقاب التى تتوافر بشأنها أسباب معقولة لا تقتضى العدالة معها النطق الفورى بالعقوبة .

ويلاحظ أن المحكمة لا تلجأ لهذه الوسيلة القانونية إلا إذا توافر رضاء كل من المتهم والإدعاء العام ، هذا فضلاً عن أن الامتناع عن النطق بالعقاب فى هذه الحالة يكون مصحوباً بتكليف الجانى بمراعاة بعض القيود . وإن كان قرار المحكمة بحفظ الدعوى والامتناع عن النطق بالعقاب لا يعد حكماً نهائياً وإنما يكون لها سلطة العدول عن هذا القرار ومباشرة الدعوى الجنائية من جديد وذلك بناء على طلب الخصوم فى الدعوى أو أحدهما .

وهكذا بدت الإرهاصات الأولى لنظام الامتناع عن النطق بالعقاب فى كل من انجلترا والولايات المتحدة الأمريكية وبصفة خاصة بولاية ماساشوستس ، وعلى نحو يجعل كلاً من نظام الامتناع عن النطق بالعقاب ونظام الاختبار القضائى نظاماً واحداً مختلطاً يتكون من عناصرهما معاً ، إذ إن القاسم المشترك لكل من نظام امتيازات الكنيسة والإرجاء القضائى والتعهد والحفظ المؤقت للقضايا يتمثل فى مواجهة صرامة قانون العقوبات والاتجاه نحو تخفيف رد الفعل الاجتماعى قبل المدان ، إذ لم يعد يهم المجتمع وقتئذ عقاب الجانى بقدر ما يهمه تأهيله وإعادته من جديد للمجتمع ، ولا أدل على ذلك من أن المحاكم فى كل من انجلترا والولايات المتحدة قد لجأت لمثل تلك النظم من أجل إيقاف النطق بالعقاب المشروط وذلك

دون أى سند تشريعى وبغض النظر عما إذا كان هـذا الوقـف للنطـق بالعقاب مرتبطاً بالوضع تحت الاختبار من عدمه ، وإن كان لا يهم فـى إطار البحث عن المصدر التاريخى للاختبار القضائى البحث فـى مـدى شرعية الإجراءات السابقة على نشأته من عدمه [١] .

المطلب الثانى

تطور نظام الامتناع عن النطق بالعقاب

١٠- إن نشأة نظام الاختبار القضائى فى النظام الانجلوأمريكى ، جعل من الطبيعى أن تكون كل من الولايات المتحدة الأمريكية وانجلتـرا فى طليعة الدول التى تبنت هذا النظام فى تشريعاتها والاهتمام بتطويره . وإن كان يمكن القول بأن السابقة الأولى للاختبار القـضائى تعـود لعـام ١٨٤١ بولاية ماساشوستس الأمريكية ، حيث استجابت المحكمـة لطلـب صانع أحذية يدعى أوجستس [٢] وأمرت بالإفراج عن شاب متهم بالسكر ، وذلك بعد أن تعهد لها أوجستس بأن يحضر هذا الشاب أمامها بعد ثلاثـة أسابيع ، وهذا ما حدث بالفعل ، وقضت المحكمة قبله بغرامة رمزية بدلاً من حبسه بعد أن تأكدت أنه قد أصلح من ذاته خلال هذه المدة . وهكـذا توسع نشاط أوجستس فى هذا المجال وأثمرت جهوده عن الإفـراج عـن العديد من المتهمين وبصفة خاصة النساء والأطفال بعد أن كان يتعهد أمام المحكمة بمراقبة سلوكهم وتوعيتهم والقيـام علـى إصـلاحهم بإلحـاقهم بالمدارس المختلفة أو توفير فرص العمل لهم .

---

(١) Nations Unis, op. cit., P.27.

(٢) Nations Unis, la probation, op. cit., P30 et 31.

وهكذا لجأت بعض المحاكم لنظام الاختبار القضائى دون سند قانونى، حيث أنه لم يصدر أول قانون بشأن الاختبار القضائى فى الولايات المتحدة الأمريكية إلا عام ١٨٧٨ ، وتم تطويره من خلال عدة تعديلات تشريعية حتى عام ١٨٩٨ . ولقد تطور نظام الاختبار القضائى مع بداية القرن العشرين لصالح محاكم الأحداث (١) .

وتشابه التطور الذى لحق بنظام الاختبار القضائى فى انجلترا بذات التطور الذى تناول نظام الاختبار القضائى فى ولاية ماساشوستس الأمريكية ، وحيث صدر أول قانون انجليزى (٢) يتعلق بالاختبار القضائى عام ١٨٧٩ .

وصدر فى عام ١٨٨٧ قانون الاختبار القضائى للمجرمين المبتدئين فأجاز للقاضى أن يوقف النطق بعقوبة المجرم المبتدئ المدان بارتكاب جريمة يعاقب عليها بالحبس لمدة لا تزيد على سنتين على أن يقدم تعهداً بكفيل أو بدونه بالالتزام بحسن السلوك . وإن كان هذا القانون لم يتضمن المفهوم الحقيقى للاختبار القضائى (٣) ، ثم صدر قانون آخر للاختبار القضائى عام ١٩٠٧ .

وحديثاً صدر فى انجلترا قانون العدالة الجنائية عام ١٩٩١ ومنح القاضى فضلاً عن سلطته فى فرض بعض الالتزامات على الخاضع للمراقبة ، إلزام الأخير بالعمل للصالح العام لعدة ساعات تتراوح ما بين أربعين ساعة إلى مائة ساعة (٤) .

---

(١) Nations Unis, la probation, op. cit., P.37.

(٢) Nations Unis, la probation, op. cit., P.51

(٣) دكتور / أكرم نشأت إبراهيم - الحدود القانونية لسلطة القاضى الجنائى فى تقدير العقوبة - الأردن ، ١٩٩٨ ، ص ٢٨٨ .

(٤) J.PRADEL, Droit pénal comparé, op. cit., N° 529, P.665.

ولم تتخلف فرنسا [1] فى اللحاق بركب هذا التطـــور ، فاتجهـــت بعض تشريعاتها للأخذ بنظام الاختبار القضائى ، ولقد تمثلت البداية فـــى الاستعانة بهذا النظام بشأن الأحداث المنحرفين ، فصدر فى عـــام ١٩١٢ أول قانون يتبنى نظام الاختبار القضائى بمناسبة إنشاء محـــاكم خاصـــة للأحداث المنحرفين ، حيث سمح هذا القانون لمحكمة الأحداث بـــالإفراج مؤقتاً عن الأحداث المنحرفين التى تتراوح أعمارهم ما بين الثالثة عـــشرة والثامنة عشرة عاماً ، واستمر المشرع الفرنسى فى تبنى هذا النظام وذلك بالأمر الصادر فى ١٩٤٥ بشأن الأحداث المنحرفين .

ولقد تطور نظام الاختبار القضائى فى التشريع الفرنسى ولم يعـــد قاصراً على الأحداث المنحرفين فقط ، بل استعان به المـــشرع الفرنـــسى أيضاً فيما استحدثه من وسائل استهدف بها تناسب العقوبة مـــع شـــخص مرتكب الجريمة ، بحيث يسمح للمحكمة بتقدير الظروف الشخصية للمدان بصفة أساسية لكى تطبق عليه ما يناسبه من وسائل تتعلق بالعقوبة المقررة للجريمة التى ارتكبها ، والقاسم المشترك بين هذه الوسائل يتمثل فى وضع المدان تحت الاختبار القضائى أياً كانت الوســيلة التـــى اســـتعانت بهـــا المحكمة. ويأتى فى مقدمة هذه الوسائل كل من نظام وقف التنفيذ والإعفاء من العقوبة وإرجاء النطق بالعقاب مع خضوع المدان فى هـــذه الأحـــوال الثلاث للاختبار القضائى .

وتجدر بداية الإشارة إلى أن نظام إرجاء النطـــق بالعقـــاب مـــع الوضع تحت الاختبار l'ajournement avec mise à l'épreuve الذى تناوله المشرع الفرنسى بالمواد من ١٣٢ - ٦٣ إلـــى ١٣٢ - ٦٥ مـــن قانون العقوبات قد يكون هو النظام الأقرب من حيث أحكامه - فى إطـــار

---

(١) Nations Unis, la probation, op. cit., P.37

القانون الفرنسى – بنظام الامتناع عن النطق بالعقاب الذى تبناه المشرع الكويتى.

وكما نشأ نظام الاختبار القضائى بفرنسا مرتبطاً بمحاكمة الأحداث، أرتبط أيضاً هذا النظام بنشأته فى مصر بالأحداث ، ويعد القانون رقم ١٢٤ لسنة ١٩٤٩ بشأن الأحداث المشردين هو أول قانون تبنى صراحة نظام الاختبار القضائى فى مجال التشريع المصرى ، وإن كان قد سبقه قانون آخر صدر عام ١٩١٨ بشأن الأحداث المشردين إلا انه لم يتناول هذا النظام بشكل صريح . ولقد أصبح بعد ذلك الاختبار القضائى هو أهم خيارات المشرع المصرى فى كل من القانون الملغى رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ بشأن الأحداث والقانون الحالى رقم ١٣ لسنة ١٩٩٦ بإصدار قانون الطفل ، ففى حين تقرر المادة ١٠١ من هذا القانون الاختبار القضائى كأحد التدابير التى يحكم بها على الطفل الذى لم يبلغ سنه خمس عشرة سنة ، يكون الاختبار القضائى طبقا للمادة ١٠٦ من نفس القانون بوضع الطفل فى بيئته الطبيعية تحت التوجيه والإشراف مع مراعاة الواجبات التى تحددها المحكمة ، وبحيث لا يجوز أن تزيد مدة الاختبار القضائى على ثلاث سنوات ، فإذا فشل الطفل فى الاختبار عرض الأمر على المحكمة لتتخذ ما تراه مناسباً من التدابير الأخرى . ويقوم على تنفيذ الاختبار القضائى مراقبون اجتماعيون يختارهم وزير الشئون الاجتماعية، ويتولون ملاحظة المحكوم عليه بهذا التدبير وتقديم التوجيهات له وللقائمين على تربيته ، وعليهم أن يرفعوا تقارير دورية عن حالة الطفل (المادة ١٣٥ من ذات القانون) .

تطور نظام الامتناع عن النطق بالعقاب كصورة من صور الاختبار القضائى فى التشريع الكويتى :

١١- إن البحث عن نشأة وتطور نظام الامتناع عن النطق بالعقاب

يمهد لبيان ما أكتنف تطبيق هذا النظام من مشكلات فى نطاق التشريع الكويتى، فإذا ما كان الامتناع عن النطق بالعقاب - كما سيأتى بيانه [1] - هو إحدى صور الاختبار القضائى ، إلا أن المشرع الكويتى تبنى هذا النظام قبل أن يأخذ أصلا بنظام الاختبار القضائى . ففى حين استحدث المشرع الكويتى نظام الامتناع عن النطق فى العقاب بالمادة ٨١ من قانون الجزاء رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠ [2] إلا أنه لم يأخذ بنظام الاختبار القضائى إلا من خلال القانون رقم ٣ لسنة ١٩٨٣ فى شأن الأحداث ، ويكون الاختبار القضائى وطبقا للمادة التاسعة من هذا القانون ، بوضع الحدث فى بيئته الطبيعية تحت إشراف وتوجيه مراقب السلوك وذلك بأمر من محكمة الأحداث يحدد فيه الشروط الواجب مراعاتها ومدة الاختبار على أن لا تتجاوز السنتين وعلى أن تتم إجراءاته بمكتب المراقبة الاجتماعية.

أما الامتناع عن النطق بالعقاب والذى سبق فى نشأته نظام الاختبار القضائى فى مجال التشريع الكويتى فلقد نصت عليه المادة (٨١) من قانون الجزاء الكويتى رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠ وعلى نحو يبدو للوهلة الأولى انتفاء أية رابطة بين هذا النظام ونظام الاختبار القضائى ، إذ تقضى هذه المادة بأنه "إذا اتهم شخص بجريمة تستوجب الحكم بالحبس ، جاز للمحكمة إذا رأت من أخلاقه أو ماضيه أو سنه أو الظروف التى 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 التى تحددها على ألا

---

(١) انظر ما يلى رقم ١٧ .

(٢) صدر فى الثانى من يونيو ١٩٦٠ .

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 .

وإذ انقضت المدة التى 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 المتولى رقابته أو المجنى عليه - بالمضى فى محاكمته ، وتقضى عليه بالعقوبة عن الجريمة التى ارتكبها ومصادرة الكفالة العينية إن وجدت " .

المبحث الثانى

تحديد الامتناع عن النطق بالعقاب

فى إطار نظام الاختبار القضائى

تمهيد وتقسيم :

١٢- لا يمكن بأى حال من الأحوال فصل نظام الامتناع عن النطق بالعقاب الذى تبناه المشرع الكويتى عن نظام الاختبار القضائى الذى نشأ وتطور فى ظل النظام الأنجلوأمريكى ، وتبناه كل من المشرع الفرنسى والمصرى على النحو الذى عرضنا له [١] . وإن كان نظام الامتناع عن النطق بالعقاب سبق فى نشأته نظام الاختبار القضائى فى إطار التشريع الكويتى ، إلا أنه ظهر متأثراً بمبادئ الاختبار القضائى .

وبالتالى فإنه يصعب تحديد الامتناع عن النطق بالعقاب فى التشريع الكويتى بشكل منفصل عن نظام الاختبار القضائى ، ولهذا يلزم بداية تحديد صور الاختبار القضائى بصفة عامة ، ومن ثم تحديد صورة الاختبار القضائى التى تأثر بها المشرع الكويتى عند تبنيه لنظام الامتناع عن النطق بالعقاب .

وبناء على ذلك يمكن تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين على الوجه التالى :

المطلب الأول : صور الاختبار القضائى .

المطلب الثانى : صورة الاختبار القضائى بشأن نظام الامتناع عن النطق بالعقاب فى التشريع الكويتى .

---

(١) راجع ما سبق رقم ٥ وما بعدها .

المطلب الأول

صور الاختبار القضائى

١٣- مما لاشك فيه أن المفهوم الأول للاختبار القضائى قد تأثر كثيراً بنشأته ، وبحيث لم يخرج قوامه عن خضوع مرتكب الجريمة لمجموعة من الالتزامات يتقيد بمراعاتها تحت إشراف شخص ما أو جهة معينة بهدف تأهيله وتهيئته للحياة بالمجتمع من خلال تجنيبه الخضوع للعقوبات التقليدية مما قد يؤدى لسلب حريته .

إلا أن آلية تنفيذ هذا المفهوم على بساط الواقع قد نالها ما نال نظام الاختبار القضائى ذاته من تطور ، فتعددت صوره واختلفت من نظام لآخر ومن تشريع لآخر ، وحتى فى ظل التشريع الواحد تعددت صور الاختبار القضائى بحسب الوسيلة القانونية التى أفرغ فيها . وبالتالى فصورة الاختبار القضائى التى تصلح للنظام الأنجلوسكسونى الذى يتبنى نظام فصل الخصومة الجنائية إلى مرحلتين : مرحلة تقرير الإدانة ومرحلة الحكم تختلف فى طبيعتها عن صورة الاختبار القضائى التى يتبناها النظام اللاتينى الذى يعتمد أساساً على مبدأ وحدة الخصومة وعدم الفصل بين مرحلة تقرير الإدانة ومرحلة الحكم بالعقوبة .

وبناء على ذلك يمكن القول بإن الصور الأساسية للاختبار القضائى لا تخرج عن أربع صور بحسب المرحلة التى يستعان خلالها بالاختبار القضائى ، فقد يتقرر قبل مرحلة الإدانة أو بعدها ولكن قبل النطق بالعقاب ، أو بعد النطق بالعقاب وقبل تنفيذ العقوبة ، أو حتى أثناء تنفيذها .

وهكذا تتمثل صور الاختبار القضائى فى أربع صور يمكن أن نعرض لها فيما يلى :

الصورة الأولى : الاختبار القضائى أثناء مرحلة التحقيق وقبل مرحلة الإدانة

١٤- تستند هذه الصورة من الاختبار القضائى على التجربة البلجيكية[١] فى هذا المجال ، والتى قامت على ما لدى النيابة العامة من سلطة تقديرية إزاء الدعوى الجنائية ، حيث كان للنيابة العامة إذا ما قدرت جدارة المتهم بالاختبار القضائى أن تحفظ التحقيق وتخضعه للاختبار من خلال قبوله التقيد بمجموعة من الالتزامات خلال فترة معينة ، بحيث إذا ما نجح المتهم فى تنفيذ هذه الالتزامات يكون للنيابة العامة ترك الدعوى الجنائية تسقط بالتقادم .

ويبدو جلياً هنا أن النيابة العامة لم تكن لتأمر بوضع المتهم تحت الاختبار القضائى وتخضعه لعدة التزامات يتقيد بتنفيذها إلا إذا تحققت من ثبوت التهمة قبله ، وقبوله أصلاً الخضوع لهذا النظام ، وهو أمر إن كان يحقق بلا شك فائدة خاصة للمتهم ذاته من حيث تجنيبه التعرض لما قد يترتب على إقامة الدعوى الجنائية قبله من حضوره أمام المحكمة وسماع الحكم عليه بالإدانة ، وما يتبع ذلك من إحراجه والمس بسمعته أمام مجتمعه . إلا أن ما اكتنف هذه الصورة من الاختبار القضائى من عيوب قد أودت بها وخاصة ما يتعلق بتجاوز النيابة العامة لدورها فى الأمر بتدبير الاختبار القضائى بعد تحققها من ثبوت إدانة المتهم ، وهو أمر يختص به أصلا القضاء ، فضلاً على ما تمثله هذه الصورة من الاختبار القضائى من مخالفة لمبدأ الشرعية ، حيث لم يكن لهذه الصورة أى سند

---

(١) الدكتور / محمود نجيب حسنى - علم العقاب - دار النهضة العربية ، القاهرة، ١٩٦٧، رقم ٤٩٤ ، ص ٦١٨ .

الدكتور / أحمد فتحى سرور - الاختبار القضائى - المرجع السابق ، رقم ٢٣ ، ص ٤٨ وما بعدها .

قانونى وإنما استندت أساساً على ما تتمتع به النيابة العامة من سلطة تقديرية بشأن إحالة الدعوى الجنائية . وهذا لا يكفى فى حد ذاته كسند قانونى للأمر بالاختبار القضائى فى مرحلة الاتهام .

الصورة الثانية : الاختبار القضائى بعد تقرير الإدانة وقبل النطق بالعقاب

١٥- وإذ تحال الدعوى الجنائية للمحكمة التى يجوز لها تطبيقا لهذه الصورة من الاختبار القضائى إن تحققت من ثبوت التهمة قبل المتهم ، وقبل هو نفسه الخضوع لنظام الاختبار القضائى أن تقرر إدانته ولكنها ترجئ النطق بالعقاب لفترة محددة تخضع المتهم خلالها لعدة التزامات يتقيد بتنفيذها ، فإذا ما نجح فى مراعاتها فلا مجال للاستمرار فى الدعوى الجنائية ضده، وبالتالى لا مجال لإصدار أى حكم بعقوبة . أما فى الفرض الأخر المتمثل فى إخلال المتهم بالالتزامات المقررة عليه . فإن المحكمة تنظر الدعوى الجنائية وتنطق قبله بالعقوبة المقررة للجريمة التى ارتكبها.

وقد لاقت هذه الصورة من الاختبار القضائى قبول البعض [١] لما تحققه من مزايا تتمثل بصفة عامة فيما يترتب على الأخذ بها من صون اعتبار المتهم إذا ما نجح فى الاختبار مما يجنبه صدور حكم بالإدانة قبله يعرقل استرداده لمكانته بالمجتمع ، فضلاً على ما تحققه هذه الصورة من الاختبار القضائى من خلق لإرادة التأهيل والإصلاح لدى المتهم الذى لن يألو جهداً فى الالتزام بالسلوك القويم حتى لا يفشل مما يعرضه للحكم عليه بعقوبة يجهل نوعها ومقدارها ، فضلاً على أن هذا النظام يمكن القاضى من الوقوف على شخصية المتهم خلال فترة الاختبار مما يجعله أقدر على

---

(١) الدكتور / محمود نجيب حسنى - علم العقاب - المرجع السابق ، رقم ٤٩٧ ، ص٦٢٠ و ٦٢١ .

تحديد العقوبة التى يستحقها إذا ما أخل بالتزاماته ، وكلها مزايا تجعل بالفعل من هذه الصورة من الاختبار القضائى خالصة فلا تختلط بأى نظام آخر .

ومع ذلك لم تسلم هذه الصورة من الاختبار القضائى من النقد ، إذ يؤخذ عليها - فى ظل النظام اللاتينى - تعارضها مع مبدأ وحدة الخصومة الجنائية المعمول به فى هذا النظام والذى يختلف فى أساسه عما يعتمد عليه النظام الانجلوسكسونى من فصل للخصومة الجنائية إلى مرحلتى تقرير الإدانة ثم النطق بالعقاب .

ومع ذلك فإن هذه الصورة من الاختبار القضائى هى التى تأثر بها المشرع الكويتى - كما سيأتى بيانه فى المطلب الثانى - كما أن مشروع قانون العقوبات المصرى قد تبناها فى المواد (٨٩ - ٩١) .

الصورة الثالثة : الاختبار القضائى بعد النطق بالعقاب وقبل تنفيذ العقوبة

١٦- يزداد وضع المتهم تعقيداً خلال البحث عن إدانته ومحاكمته وعقابه كلما انتقل من مرحلة إلى أخرى ، وبالتالى فإن المرحلة الأسوأ التى يخشاها المتهم وهى مرحلة تنفيذ العقوبة نظراً لما يتعرض له الشخص فى هذه المرحلة من آلام نفسية تأتى فى مقدمتها سلبه حريته ووصمة العار التى تلاحقه نتيجة الحكم عليه بعقوبة ما ومباشرته تنفيذه هذه العقوبة .

وبالتالى فإن إخضاع المحكوم عليه بعقوبة للاختبار القضائى أثناء تنفيذه لها يعد أمراً يتعارض تماماً ما يهدف إليه هذا النظام من رفع الحرج عن المتهم ومحاولة تأهيله وإعادته لمجتمعه مرة أخرى ، وبالتالى فإنه يصعب أن يجتمع الاختبار القضائى بالنظر للأهداف المرجوه منه وتنفيذ

العقوبة أصلاً .

ولهذا كان من المنطقى أن نجد صورة أخرى للاختبار القضائى تتعلق بتنفيذ العقوبة وتجنب مساوئها بهدف ضمان تأهيل الشخص المحكوم عليه وإعادته مرة أخرى معافً لمجتمعه ، وبالتالى تحقيق الفائدة المرجوة أصلاً من نظام الاختبار القضائى . وتتمثل هذه الصورة فى السير العادى لإجراءات محاكمة المتهم وصولا إلى التقرير بإدانته وانتهاءً بالحكم عليه بعقوبة ما وتعليق تنفيذ هذه العقوبة من خلال إخضاع المحكوم عليه لعدة التزامات يتقيد بتنفيذها ، فإذا ما فلح فى مراعاتها ولم يخالف ما تم تكليفه به خلال فترة وقف التنفيذ ، فإن إجراءات المحاكمة تعد كأن لم يكن ، أما إذا فشل فى ذلك فإنه ينفذ العقوبة التى سبق وصدرت ضده دونما حاجة لإعادة محاكمته .

ويؤيد البعض [1] هذه الصورة من الاختبار القضائى ويعدها أفضل صوره فى السياسة الجنائية ، إذ يتم حسم إجراءات المحاكمة فى الوقت الطبيعى الملائم ، حيث لا يتم الفصل بين مرحلة تقرير الإدانة والنطق بالعقوبة وفى الوقت التى لا تزال فيه أدلة الجريمة واضحة ، هذا فضلاً على أن النطق بالعقوبة وتعليق تنفيذها على إخضاع المحكوم عليه للاختبار القضائى يساعد على تدعيم إرادة التأهيل لديه ، ويزيل ما قد يعلق بذهن الرأى العام من خلط بين الاختبار القضائى والبراءة .

ومع ذلك فيبدو أن هذه الصورة للاختبار القضائى تحمل فى طياتها خلطاً بين نظام الاختبار القضائى فى حد ذاته ونظام وقف التنفيذ وعلى نحو أفقد كلاً من النظامين خصوصيته . وإن كان لا يخرج الاختبار

---

(١) الدكتور / محمود نجيب حسنى – علم العقاب – المرجع السابق ، رقم ٤٩٨ ، ص٦٢١ وما بعدها .

القضائى فى هذه الحالة عن كونه شرطاً جديداً لتطبيق نظام وقف التنفيذ ، وبالتالى يمكن القول بإنه إذا كان من الممكن أن نعد وقف التنفيذ المقترن بالاختبار القضائى يستند أساساً على نظام وقف التنفيذ ، إلا أنه من الصعوبة التسليم بأن هذا المعنى يشكل المعنى الأصلى للاختبار القضائى كما هو الحال عليه فى الصورة الثانية له المتمثلة فى الاستعانة بالاختبار القضائى بعد تقرير الإدانة وقبل النطق بالعقوبة وذلك على النحو الذى عرضنا له [1] .

ومع ذلك يبقى الاختبار القضائى - فى هذه الحالة - تدبيراً تكميلياً[2] يرتكن أساساً لصدور الحكم بعقوبة مع وقف تنفيذها ، ويجد أساسه الإجرائى فى مبدأ وحدة الخصومة الجنائية حيث لا تنفصل مرحلة الإدانة عن مرحلة الحكم ، ويتمثل أساسه الموضوعى فى نظام وقف التنفيذ، إذ لا يجوز أصلاً الحكم بوضع المتهم تحت الاختبار ما لم تكن المحكمة قد سبقت ذلك وقضت بالعقوبة وأمرت بوقف التنفيذ .

ولقد تبنى المشرع الفرنسى هذه الصورة من الاختبار القضائى ولكن أساساً من خلال نظام وقف التنفيذ ، حيث يميز بين وقف التنفيذ البسيط (غير المقترن بالاختبار القضائى) ووقف التنفيذ المقترن بالوضع تحت الاختبار Du sursis avec mise à l'épreuve وذلك بالمواد من ١٣٢-٤٠ إلى ١٣٢ - ٥٣ من قانون العقوبات . ولقد جاء تبنى المشرع الفرنسى صراحة - فيما يبدو لنا - لنظام الاختبار القضائى فى الصورة الثانية منه المتمثلة فى الأمر به بعد تقرير الإدانة وقبل النطق بالعقاب

---

(١) راجع ما سبق رقم ١٥ .

(٢) الدكتور / أحمد فتحى سرور - الاختبار القضائى - المرجع السابق ، رقم ٣٠، ص ٦٩ وما بعدها .

وذلك من خلال نظام إرجاء النطق بالعقاب مع الوضع تحت الاختبار De l'ajournement avec mise à l'épreuve والمقرر بالمواد ١٣٢ - ٦٣ إلى ١٣٢ - ٦٥ من قانون العقوبات .

المطلب الثانى

صورة الاختبار القضائى بشأن نظام الامتناع عن النطق بالعقاب فى التشريع الكويتى

١٧- تجدر الإشارة بداية إلى ما قد يصادف دراسة نظام الامتناع عن النطق بالعقاب فى التشريع الكويتى من ندرة للمراجع التى تناولت بالدراسة هذا الموضوع ، والتى لم تتعرض له بالدراسة إلا فى إطار تناولها لموضوعات القسم العام فى قانون الجزاء الكويتى .

ومع ذلك فإن الوقوف على صورة الاختبار القضائى بشأن نظام الامتناع عن النطق بالعقاب يعد من السهولة بمكان لوجود النص التشريعى - رغم غموض أحكامه - الذى تبنى به المشرع الكويتى نظام الامتناع عن النطق بالعقاب ، والذى تناولته المادة ٨١ من قانون الجزاء الكويتى ، والتى وردت فى إطار الباب الثالث من هذا القانون بعنوان "العقوبة" وفى البند الثالث منه بعنوان "تخفيف العقوبة وتشديدها" .

وحيث تجيز المادة ٨١ من قانون الجزاء الكويتى للمحكمة أن تمتنع عن النطق بالعقاب إزاء المتهم بأى جريمة تستوجب الحبس، وذلك إذا رأت من أخلاقه أو ماضيه أو سنه أو الظروف التى ارتكب فيها جريمته أو تفاهة هذه الجريمة ما يبعث على الاعتقاد بأنه لن يعود إلى الإجرام ، وتكلفه بتقديم تعهد بكفالة شخصية أو عينية أو حتى بغير كفالة، يلتزم المتهم فى هذا التعهد بمراعاة شروط معينة تحددها المحكمة ، وكذلك

المحافظة على حسن السلوك المدة التى تحددها على ألا تجاوز السنتين. وللمحكمة أن تقرر وضعه خلال هذه المدة تحت رقابة شخص تعينه ، ويجوز لها أن تغير هذا الشخص بناء على طلبه وبعد إخطار المتهم بذلك.

وبحيث إذا انقضت المدة التى حددتها المحكمة دون أن يخل المتهم بشروط التعهد اعتبرت إجراءات المحاكمة السابقة كأن لم تكن . أما إذا فشل المتهم فى ذلك وأخل بشروط التعهد ، فإن المحكمة تأمر - بناء على طلب سلطة الاتهام أو الشخص المتولى رقابته أو المجنى عليه - بالمضى فى محاكمته وتقضى عليه بعقوبة الجريمة التى ارتكبها ومصادرة الكفالة العينية إن وجدت .

وهكذا يبدو جلياً أن صورة الاختبار القضائى بشأن الامتناع عن النطق بالعقاب التى تقضى به المادة ٨١ من قانون الجزاء - على النحو السالف ذكره - لا يخرج عن نطاق الصورة الثانية للاختبار القضائى والتى سبق تناولها [١] والمتعلقة بتقرير الاختبار القضائى بعد ثبوت الإدانة وقبل النطق بالعقاب .

وهكذا يقوم نظام الامتناع عن النطق بالعقاب فى التشريع الكويتى على دعامتين [٢] أساسيتين : تتمثل الأولى فى وجوب خضوع المتهم لإجراءات المحاكمة وانتهاء المحكمة إلى ثبوت إدانته واقتناعها بأنه لن يعود لارتكاب جرائم فى المستقبل ، فتمتنع عن النطق بالعقاب قبله . وتقوم الدعامة الثانية على الاختبار القضائى بوضع المتهم تحت الاختبار، وهو أمر جوازى للمحكمة بحيث تأمر به إذا وجدت أن المتهم فى حاجة

---

(١) راجع ما سبق رقم ١٥ .

(٢) الدكتور / سمير الشناوى - النظرية العامة للجريمة والعقوبة فى قانون الجزاء الكويتى - الكتاب الثانى ، المسئولية الجنائية والعقاب ، الكويت ، ١٩٨٨ ، رقم ١٩٠، ص ٢٨٥ .

إلى توصية أو إرشاد كما هو متبع فى العادة مع صغار السن والمجرمين المبتدئين [1] .

وهكذا يتمثل الامتناع عن النطق بالعقاب فى قانون الجزاء الكويتى فيما تتمتع به المحكمة الجنائية من سلطة تقديرية - إذا ما تأكد لها ثبوت إدانة المتهم - فى تأجيل النطق بالعقاب قبله دون حاجة لموافقته طالما تبين لها من ظروف المتهم والواقعة والعقوبة المقررة لجريمته أنه لن يعود لارتكاب جريمة فى المستقبل مع وضعه تحت الاختبار إذا اقتضى الأمر ذلك، ومعاودة محاكمته إذا فشل فى التقيد بحسن السلوك أو أخل بأى التزام تعهد بتنفيذه ، ومن ثم النطق بالعقوبة المقررة لجريمته .

وإذا كان أهم ما صادف نظام الاختبار القضائى بصفة عامة من مشكلات فى إطار النظام اللاتينى تمثل فى تعارض تطبيق هذا النظام وفكرة وحدة الخصومة الجنائية حيث لا تنفصل مرحلة الإدانة عن مرحلة النطق بالعقاب ، كما هو الحال فى النظام الانجلوسكسونى الذى يستند أساساً على تقسيم الخصومة الجنائية لهاتين المرحلتين مما يجعله أكثر ملاءمة لنظام الاختبار القضائى .

ومع ذلك فيمكن القول بأن التشريع الكويتى كأحد التشريعات التى تتبع -كقاعدة عامة- النظام اللاتينى إلا انه يتقارب مع النظام

---

(١) وإن كان البعض يعترض على ما يقال عن نظام الاختبار القضائى بأنه تدبير لمعاملة العجرمين الأحداث أو المجرمين المبتدئين ، فيسلم بأن هذا القول يصلح لتبرير نشأة نظام الاختبار القضائى فى بداية الأمر إلا أن الخبرة العملية قد أكدت على نجاح تطبيق هذا النظام على البالغين والعائدين . إذ أن الأمر أصبح لا يتعلق بصغر السن أو بخلو الصحيفة القضائية للمجرم والسوابق بقدر ما يتعلق بمدى صلاحية المجرم للخضوع لهذا النظام والاستفادة منه على نحو فعال .

الدكتور / احمد فتحى سرور - الاختبار القضائى - المرجع السابق ، رقم ٣٧ ، ص٨٢ و٨٣ .

الانجلوسكسونى على نحو قد يجد له أساساً تشريعياً بتطبيق نظام الامتناع عن النطق بالعقاب يعتمد بصورة أساسية على نص المادة ٢/١٧٢ من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية والتى تجيز للمحكمة تقسيم الدعوى الجنائية إلى مرحلتين : مرحلة الحكم بالإدانة أولاً ، ثم مرحلة النطق بالعقاب لاحقاً ، حيث يجوز للمحكمة طبقا لهذه المادة إذا رأت أن التهمة ثابتة ولم تكن قد بحثت الظروف التى تدعو لتخفيف العقوبة أو لتشديدها أن تصدر ابتداءً حكماً بالإدانة ثم تسمع أقوال كل من المدعى والمتهم بشأن تقدير العقوبة ، كما تسمع شهوداً على سير المتهم إذا طلب ذلك وكان هناك مبرر لإجابته إلى هذا الطلب ، وتصدر بعد ذلك حكماً بالعقوبة التى تقرر توقيعها على المتهم . وإن كانت المحاكم الجنائية - وبحسب علم الباحث- لم تلجأ إلى هذا الأمر من قبل ولكن جرت أحكامها استناداً إلى مبدأ وحدة الخصومة ، وبالتالى يتم تقرير إدانة المتهم وتحديد عقوبته أو الامتناع عن النطق لها فى مرحلة واحدة وهى مرحلة الحكم .

وعلى الرغم من أن صورة الاختبار القضائى التى يقوم عليها أساساً نظام الامتناع عن النطق بالعقاب فى قانون الجزاء الكويتى هى الصورة الثانية التى يتقرر فيها الاختبار القضائى بعد ثبوت إدانة المتهم وقبل النطق بالعقاب تعد الصورة الأساسية للاختبار القضائى وعلى النحو الذى يحقق الأهداف المرجوة منه وما تتمتع به من مزايا على النحو السالف ذكره [1] ، إلا أن مضمون النص التشريعى للمادة ٨١ من قانون الجزاء الكويتى سالف الذكر قد جاء فضفاضاً على نحو أفقده ما يقتضى من دقة ووضوح ، مما أفرز عند تطبيقه العديد من المشكلات والتى أفردنا لعرضها الفصل الثانى من هذه الدراسة .

---

(١) راجع ما سبق رقم ١٥ .

المبحث الثالث

التمييز بين نظام الامتناع عن النطق بالعقاب والنظم المشابهة

تمهيد وتقسيم :

١٨- للتمييز بين نظام الامتناع عن النطق بالعقاب والنظم الأخرى المشابهة له أهميته فى تحديد الطبيعة القانونية لهذا النظام التى نعرض لها فى المبحث التالى . وقد يبدو للوهلة الأولى وجود تشابه بين نظام الامتناع عن النطق بالعقاب والعديد من النظم الأخرى ، إلا أنه يلزم حتى لا يخرج تناولنا لهذا الموضوع عن إطار الدراسة وهدفها أن نقصر أمر هذه المقارنة على النظم الأخرى التى بالفعل تبناها المشرع الكويتى وتتشابه أحكامها أو أغراضها مع نظام الامتناع عن النطق بالعقاب حتى يتيسر لنا بعد ذلك تحديد الطبيعة القانونية لنظام الامتناع عن النطق بالعقاب من خلال متابعة مظاهر الاختلاف والاتفاق بينه وبين ما تبناه المشرع الكويتى من نظم مشابهة .

وبناء على ما سبق يمكن القول بتشابه نظام الامتناع عن النطق بالعقاب من حيث أحكامه أو الغرض منه - والمتمثل فى تجنيب خضوع مرتكب الجريمة لعقوبة سالبة للحرية - مع كل من نظام وقف التنفيذ وعفو المجنى عليه أو تصالحه مع المتهم والإجراءات الوقائية والإيداع .

وعليه يمكن تقسيم هذا المبحث إلى أربعة مطالب على النحو التالى:

المطلب الأول : التمييز بين نظام الامتناع عن النطق بالعقاب ونظام وقف التنفيذ.

المطلب الثـــانى : التمييز بين نظام الامتناع عن النطـــق بالعقـــاب ونظام عفو المجنى عليه عن المـــتهم أو تـــصالحه معه .

المطلب الثالث : التمييز بين نظام الامتناع عن النطـــق بالعقـــاب ونظام الإجراءات الوقائية .

المطلب الرابع : التمييز بين نظام الامتناع عن النطـــق بالعقـــاب ونظام الإيداع.

المطلب الأول

التمييز بين نظام الامتناع عن النطق بالعقاب ونظام وقف التنفيذ

١٩- إذا كان نظام الاختبار القضائى يختلف من حيث نشأته عن نظام وقف التنفيذ ، حيث لم ينشأ النظامان فى وقت واحد ، وإنما نشأ نظام الاختبار القضائى بداية وبعد ذلك لحقه نظام وقف التنفيذ ، فإن هذا يؤكـــد أن لكل نظام خصوصيته وأهدافه . ومع ذلك تبقى مظاهر الاشتراك بينهما واضحة ، إذ أن الهدف من تطبيقهما هو تجنيب المتهم تنفيذ عقوبة ســـالبة للحرية ، حيث تقرر المحكمة ثبوت التهمة قبل المتهم وتنطـــق بالعقوبـــة المقررة للجريمة التى ارتكبها ثم تأمر بوقف تنفيذ العقوبة لمـــدة محـــددة لتتأكد خلالها من مدى حسن السير والسلوك للمحكوم عليه ، وبحيـــث إذا انقضت هذه المدة دون أن يرتكب المحكوم عليه أى جريمة ، يعتبر الحكم بالعقوبة كأن لم يكن ، أما إذا صدر ضده فى هذه الأثناء حكم عن جريمة ارتكبها يلغى وقف التنفيذ وتنفذ عليه العقوبة التى سبق وأوقفت .

ويعود الفضل لتبنى نظام وقف التنفيذ فى التشريع الفرنسى [1] إلى السيناتور الفرنسى BERANGER والذى قدمه من خلال مشروع بقانون ما لبث أن تبناه المشرع الفرنسى بالقانون الصادر فى ٢٦ مارس ١٨٩١.

ولقد تطور نظام وقف التنفيذ ، وأصبح لـه الآن ثلاثـة مظـاهر مختلفة فى مجال قانون الجزاء الفرنسى ، فهناك وقف التنفيـذ البـسيط ، ووقف التنفيذ المقترن بالوضع تحت الاختبار بدايـة مـن عـام ١٩٥٨ ، ووقف التنفيذ المقترن بالتكليف بالعمل للصالح العام بالقانون الصادر فـى ١٠ يونيو ١٩٨٣ . وعلى الرغم من اختلاف شروط تطبيق هذه الأنـواع من وقف التنفيذ إلا أنه يجمع بينهم ثلاثة عناصر مشتركة [2] تتمثل فيمـا يلى:

١- لا يمكن للقاضى الأمر بأى من هذه الأنواع الثلاثة إلا إذا سـبق ذلك ونطق بعقوبة الحبس .

٢- يجب على القاضى فى كل هذه الأحوال تسبيب قـراره بوقـف التنفيذ.

٣- وأخيراً يلزم إخطار المحكوم عليه بشروط وقف التنفيذ الذى أمر به ضده، وإن كان لا يترتب على مراعاة هـذا الأمـر بطـلان العقوبة المحكوم بها .

ويجوز للمحكمة - طبقا للمادتين ١٣٢-٣٠ و١٣٢-٣١ من قانون العقوبات الفرنسى أن تأمر بوقف تنفيذ العقوبة (وقف التنفيذ البسيط) فـى مواد الجنايات أو الجنح قبل الشخص الطبيعى الذى تصدر ضده عقوبـة

---

(١) Jean PRADEL, Droit pénal général , Cujas, Paris, 2004, N° 701, P.622.

(٢) Jean PRADEL, Droit pénal général , op. cit., N° 701, P.623

الحبس التى لا تزيد مدتها على خمس سنوات أو الغرامة أو العقوبات السالبة أو المقيدة لبعض الحقوق المنصوص عليها بالمادة ١٣١-٦ باستثناء المصادرة والعقوبات التكميلية المنصوص عليها بالمادة ١٣١-١٠ باستثناء المصادرة (كعقوبة تكميلية) وغلق المنشأة أو لصق الحكم ، وذلك كله مشروط بألا يكون قد سبق وصدر ضد الشخص حكم بالحبس خلال الخمس سنوات السابقة على ارتكابه لجريمته .

وبحيث يصبح حكم الإدانة عن الجناية أو الجنحة الصادر مع وقف التنفيذ كأن لم يكن إذا لم يرتكب المستفيد من هذا الوقف جناية أو جنحة من جرائم القانون العام خلال خمس سنوات من صدور هذا الحكم (المادة ١٣٢-٣٥ من قانون العقوبات الفرنسى) .

أما قانون العقوبات المصرى فلقد تبنى نظام وقف التنفيذ البسيط، حيث لم يعرف إلا هذا النوع من وقف التنفيذ ، إذ يجوز للمحكمة - طبقاً للمادة ٥٥ من هذا القانون - عند الحكم فى جناية أو جنحة بالغرامة أو بالحبس مدة لا تزيد على سنة أن تأمر فى نفس الحكم بإيقاف تنفيذ العقوبة إذا رأت من أخلاق المحكوم عليه أو ماضيه أو سنه أو الظروف التى ارتكب فيها الجريمة ما يبعث على الاعتقاد بأنه لن يعود إلى مخالفة القانون، ويلزم فى هذه الحالة - كما هو الحال فى قانون العقوبات الفرنسى كما سبق القول آنفاً - أن تبين المحكمة فى الحكم أسباب إيقاف التنفيذ .

ويتم إيقاف تنفيذ العقوبة لمدة ثلاث سنوات بداية من صيرورة الحكم نهائياً ، وبحيث يجوز إلغاء وقف التنفيذ إذا صدر ضد المحكوم عليه خلال هذه المدة حكم بالحبس أكثر من شهر ، مما يترتب عليه تنفيذ العقوبة المحكوم بها وجميع العقوبات التبعية والآثار الجنائية التى أوقفت، أما إذا انتفت مدة الإيقاف ولم يصدر حكم بإلغاء وقف التنفيذ فإنه يترتب

عليه اعتبار الحكم كأن لم يكن .

المقارنة بين الاختبار القضائى ووقف التنفيذ :

٢٠- إذا كان القاسم المشترك بين نظام الاختبار القضائى ونظام وقف التنفيذ يتمثل فى وحدة الهدف من تطبيقهما فى تجنيب المتهم العقوبة السالبة للحرية ، وما يتعلق بها من مساوئ . هذا فضلاً على اعتماد إلغاء الأمر بأى منهما على رد فعل المحكوم عليه أثناء مدة زمنية محددة ، ومدى التزامه بحسن السير والسلوك . إلا أنهما يختلفان من عدة جوانب أهمها ما يلى :

١- إن تطبيق نظام وقف التنفيذ يقتضى حتماً النطق أولاً بالعقوبة، ثم الأمر بعد ذلك بإيقاف تنفيذها، أما نظام الاختبار القضائى فلا يقتضى ذلك حتماً ، بل إن صورة الاختبار القضائى التى يعتمد عليها نظام الامتناع عن النطق بالعقاب فى إطار التشريع الكويتى يقتضى حتماً عدم النطق بالعقوبة أصلاً .

وعليه لا يصدر فى نظام الاختبار القضائى حكم بالعقوبة على خلاف الحال فى نظام وقف التنفيذ حيث يصدر الحكم بالعقوبة ويكون منتجاً لآثاره الجنائية عدا تلك المتعلقة بتنفيذ العقوبة خلال الفترة الموقوف فيها تنفيذ الحكم [١] .

٢- هذا فضلا عن الطابع السلبى [٢] لفكرة وقف التنفيذ والتى تعتمد أساساً على عدم خضوع المحكوم عليه لأى رقابة أو إشراف ، كما

---

(١) دكتور / مأمون سلامة -قانون العقوبات- القسم العام- دار النهضة العربية، القاهرة ، ٢٠٠١ ، ٦٨٨ و ٦٨٩ .

(٢) الدكتور / محمود نجيب حسنى - علم العقاب - المرجع السابق ، رقم ٤٨٦ ، ص٦٠٧.

لا يستقبل أى عون أو مساعدة بهدف تأهيله . أما تطبيق نظام الاختبار القضائى يتسم بالطابع الايجابى الذى يتمثل فى خضوع المحكوم عليه للمراقبة أو الإشراف بحيث تقدم له المساعدة اللازمة لتأهيله .

٣- كما يختلف نظام وقف التنفيذ عن نظام الاختبار القضائى من حيث الطبيعة القانونية [١] ، إذ يعد وقف التنفيذ مجرد معاملة تفريدية لها طبيعة ذاتية تحول دون تنفيذ العقوبة المحكوم بها ، كما أنه لا يعتبر تدبيراً احترازياً لأنه يستهدف تجنيب نوع من المجرمين تحمل العقوبة حتى لا يلحقهم ما يترتب عليها من أضرار على خلاف التدبير الاحترازى الذى يستهدف أصلاً تحقيق الدفاع الاجتماعى إذا ما فشلت العقوبة فى ذلك . أما الاختبار القضائى فهو يعد بذاته جزاءً جنائياً مستقلاً شأنه شأن العقوبة، وبالتالى يعد أحد أنظمة قانون العقوبات على خلاف وقف التنفيذ والذى يعتمد أساساً على كيفية معينة للتنفيذ العقابى السالب للحرية .

٤- كما تبدو أهمية استعراض مظاهر الاختلاف بين نظام وقف التنفيذ ونظام الاختبار القضائى فيما يتعلق بإلغاء أى منهما ، إذ يلزم لإلغاء وقف التنفيذ وتنفيذ المحكوم عليه للعقوبة التى سبق وأوقفت أن يثبت ارتكابه بالفعل لجريمة وصدور حكم ضده عنها بعقوبة سالبة للحرية ، أما الاختبار القضائى فلا يلزم لإلغائه أن يرتكب المحكوم عليه جريمة ما ، بل يكفى أن يثبت قبله عدم التزامه بحسن السير والسلوك وحتى ولم يشكل هذا جريمة من الناحية القانونية .

---

(١) الدكتور / محمود نجيب حسنى - المرجع السابق ، الإشارة السابقة .
الدكتور / أحمد فتحى سرور - الاختبار القضائى - المرجع السابق ، رقم ٣٧ ، ص٨٣.
وراجع أيضاً مظاهر هذا الاختلاف بين نظام وقف التنفيذ فى القانون المصرى ونظام الاختبار القضائى :
الاختبار القضائى - نشأته وأسسه وتطبيقه - منشورات المركز القومى للبحوث الاجتماعية والجنائية ، ١٩٦٤ ، ص ١٠١ وما بعدها .

المقارنة بين نظام الامتناع عن النطق بالعقاب ونظام وقف التنفيذ فى قانون الجزاء الكويتى :

٢١- على خلاف الوضع فى التشريع المصرى - وقريباً مما عليه الوضع فى التشريع الفرنسى - يتبنى المشرع الكويتى كلاً من نظام وقف التنفيذ والاختبار القضائى للبالغين - فى صورة الامتناع عن الامتناع عن النطق بالعقاب - فى صلب قانون الجزاء لديه .

ولقد تبنى المشرع الكويتى كلاً من نظام وقف التنفيذ والامتناع عن النطق بالعقاب فى ذات الوقت ، وفى صلب قانون الجزاء الصادر عام ١٩٦٠ ، مما يؤكد أنه يستهدف من تطبيقهما أغراضاً مختلفة ، وان لكل نظام خصوصيته والأهداف المرجوة منه .

وإن كان أهم أوجه الاختلاف بين النظامين فى إطار قانون الجزاء الكويتى يتمثل فى عدم جواز التقرير بالامتناع عن النطق بالعقاب بشأن الجرائم المعاقب عليها بالغرامة فقط [١] ، فى حين يجوز الأمر بوقف تنفيذ الحكم الصادر بالغرامة [٢] .

وقد يبدو للوهلة الأولى أن الاستعانة بالنظامين معاً فى نظام قانونى واحد أمر جيد ، وبحيث يكون نطاق تطبيق كل نظام محدداً ومغايراً عن الآخر .

بل إن البعض [٣] يرى أن الجمع بين نظامى وقف التنفيذ والوضع

---

(١) انظر ما يلى رقم ٥٦ .

(٢) الدكتور / عبد الوهاب حومد - الوسيط فى شرح القانون الجزائى الكويتى - القسم العام - الكويت ، ١٩٨٧ ، ص ٣٨٩ .

(٣) الدكتور / محمد عيد الغريب - الإفراج الشرطى فى ضوء السياسة العقابية الحديثة- المنصورة ، ١٩٩٤ ، رقم ٥٣ ، ص ٩٤ .

تحت الاختبار يعد تطويراً يتفق والسياسة الجنائية الحديثة لما يشكله هـذا الجمع بين النظامين من فعالية يتحقق معها إصلاح المحكوم عليه من خلال إضافة ما ينطوى عليه الاختبار القضائى من تدابير وإشراف إلى وقـف التنفيذ ، وعلى نحو لا يفقد هذا النظام الأخير بمفرده طبيعتـه أو مجـال تطبيقه.

وقانون الجزاء الكويتى - على خـلاف الوضـع فـى التـشريع الفرنسى فى هذا الجانب - لا يعرف نظام وقف التنفيذ المقترن بالوضـع تحت الاختبار. إلا أن المشكلة الحقيقية فى المقارنة بين نظام وقف التنفيذ ونظام الامتناع عن النطق بالعقاب - باعتباره إحـدى صـور الاختبـار القضائى- تتعلق بتحديد دور كل نظام وهدفه ومدى تناسب تطبيقه علـى طائفة معينة من المجرمين . أو بمعنى آخر تحديد أيهما يعد إجراءً مخففاً يستعان به قبل مجرم معين بحيث لا يصلح النظام الآخر إلا للتطبيق على مجرم يستحق معاملة أشد .

وهكذا فإنه إذا ثبت لدى المحكمة إدانة المتهم ، ورأت انه لن يعود لارتكاب جرائم فى المستقبل ، فهى بالخيار إما أن تنطق بالعقوبة وتـأمر بإيقاف تنفيذها أو تمتنع عن النطق بالعقوبة كلية . وهكذا فأيهما تتبنى إذا ما قررت اتخاذ إجراء مخفف قبل المتهم ؟

يرى البعض [1] هنا أن اختيار أحد هذين النظامين يتوقف علـى مدى توافر الشروط التى يتطلبها المشرع بالنسبة لكل نظام ، وكذلك نوع المعاملة التى يحتاجها المتهم ، والأهم مدى اتجاه المحكمة نحـو تخفيـف العقوبة عليه . بحيث إذا رأت المحكمة أن ظروف المـتهم تبـرر اتخـاذ

---

(١) الدكتور / سمير الشناوى - النظرية العامة للجريمة والعقوبة فى قـانون الجـزاء الكويتى - المرجع السابق ، رقم ١٩٠ ، ص ٢٨٥ .

إجراء مخفف فإنها تمتنع عن النطق بالعقوبة باعتبار أن هـذا الإجـراء حسبما جاء بالمذكرة التفسيرية لقانون الجزاء الكـويتى وأكدتـه محكمـة التمييز الكويتية فى بعض أحكامها [1] أخف من إيقاف التنفيذ .

ويلاحظ على هذا القول باعتبار نظام الامتناع عن النطق بالعقاب إجراء أخف من نظام وقف التنفيذ ثلاث ملاحظات تتعلق بمدى مخالفته لما استقرت عليه النظريات العقابية الحديثة ، وكذا مدى تماشيه مع مـضمون النصوص القانونية التى تناولت أحكام هذين النظامين ، بالإضافة لمـدى تعارضه مع ما جرى عليه العمل بالمحاكم الكويتية بشأن الاستعانة بهذين النظامين . وهذا ما يمكن تفصيله فيما يلى :

أولاً : من حيث مخالفته لما استقرت عليه النظريات العقابية الحديثة

٢٢- هناك من يرى [2] - وبحق - فى إطار المفاضلة بين كـل من نظام الاختبار القضائى ونظام إيقاف التنفيذ أن الاختبار القضائى فـى ضوء النظريات العقابية الحديثة - هو الأرجح جانباً بسبب انطوائه علـى تدابير الرقابة والمساعدة بما يقتضى ذلك من إشراف ، مما يكون له دوره الأساسى فى تأهيل المحكوم عليه من خلال تقديم يد العـون لـه لإزالـة العقبات التى تعترض طريق تأهيله ، أما تركه وشأنه كما هو الحال فـى

---

(١) راجع على سبيل المثال :

تمييز : الطعن رقم ١٩٨٣/٥٥ جزائى - جلسة ١٩٨٣/٦/٢٠ - مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة التمييز - القسم الأول ، المجلد الثالث ، ص ٤١٣.

تمييز : الطعن رقم ٩٧/٢٩٠ جزائى جلسة ١٩٩٨/٥/٤ - مجلة القضاء والقانون- س٢٦ ، جـ١ ، ص ٨٣٢ .

(٢) الدكتور / محمود نجيب حسنى - علم العقاب - المرجع الـسابق ، رقـم ٤٨٧ ، ص٦٠٨ .

نظام إيقاف التنفيذ فلا تكون له جدوى فى التأهيل غالباً .

ونخلص من هذا الرأى إلى اعتبار - على عكس الاتجاه المشار إليه فى إطار التشريع الكويتى - نظام إيقاف التنفيذ إجراءً أخف من نظام الاختبار القضائى ، من خلال تفريده للمعاملة القضائية - فى هذا المجال- إلى ثلاث مراحل تتدرج من الأخف إلى الأشد على النحو التالى :

١- صلاحية نظام إيقاف التنفيذ لفئة من المحكوم عليهم الذين لم تسيطر عليهم العوامل الإجرامية إلا فى أدنى مقدار ، وبالتالى يكفى لتوجيههم إلى طريق التأهيل مجرد توجيه إنذار لهم يتمثل فى العقوبة الموقوف تنفيذها حيث أنهم بحسب ظروفهم فى غير حاجة إلى تدابير رقابة ومساعدة .

٢- ملاءمة تطبيق نظام الاختبار القضائى على فريق آخر من المجرمين يحتاجون إلى الإنذار وتدابير الرقابة والمساعدة معاً وهذا ما يحققه لهم نظام الاختبار القضائى وليس نظام إيقاف التنفيذ .

٣- جدوى تطبيق العقوبات السالبة للحرية على فريق ثالث من المجرمين لا يجدى بالنسبة له إلا سلب الحرية وخضوعه للأساليب التى لا يتاح تطبيقها إلا فى المؤسسات العقابية .

ثانياً : من حيث مسايرته لمضمون النصوص القانونية المتعلقة بتخفيف العقوبة

٢٣- إن استقراء النصوص القانونية المتعلقة بتخفيف العقوبة بما فى ذلك ما يتعلق منها مباشرة بالنظامين يبدو منه للوهلة الأولى أن نظام الامتناع عن النطق بالعقاب يعتبر أكثر تخفيفاً من نظام وقف التنفيذ .

فلقد وردت أحكام الامتناع عن النطق بالعقاب فى المادة ٨١ من

قانون الجزاء الكويتى وهى تحمل بين طياتها الدليل على أن المشرع الكويتى يعتبر هذا النظام إجراءً أخف من نظام وقف التنفيذ .

وإذ قد ورد فى صدر المادة ٨١ سالف الإشارة إليها أنه "إذا أتهم شخص بجريمة تستوجب الحكم **بالحبس** جاز للمحكمة إذا رأت من أخلاقه أو ماضيه أو سنه أو الظروف التى ارتكب فيها جريمته أو تفاهة هذه الجريمة ما يبعث على الاعتقاد بأنه لن يعود إلى الإجرام أن تقرر الامتناع عن النطق بالعقاب ...." .

أما أحكام وقف التنفيذ فقد وردت بالمادة ٨٢ من قانون الجزاء الكويتى والتى تجيز بفقرتها الأولى للمحكمة إذا قضت بحبس المتهم مدة لا تجاوز سنتين أو بالغرامة أن تأمر بوقف تنفيذ الحكم إذا تبين لها من أخلاق المتهم أو ماضيه أو سنه أو الظروف التى ارتكب فيها جريمته ما يحمل على الاعتقاد بأنه لن يعود إلى الإجرام ....." .

وبالتالى فإن نطاق تطبيق نظام الامتناع عن النطق بالعقاب يمتد ليشمل كافة الجرائم التى تستوجب الحكم بالحبس . والمقصود بالحبس هنا – كما سيأتى بيانه (١) – ليس وحده الحبس المؤقت ولكن أيضاً الحبس المؤبد ، مع الأخذ فى الاعتبار أن القانون الكويتى لا يعرف إلا نوعاً واحداً من العقوبات السالبة للحرية وهو الحبس سواء أكان مؤبداً يستغرق حياة المحكوم عليه أو مؤقتاً لا تقل مدته عن أربع وعشرين ساعة ولا تزيد على خمس عشرة سنة ، وهذا يعنى أنه يجوز للمحكمة أن تمتنع عن النطق بالعقاب قبل المتهمين ببعض الجنايات الخطيرة ، كهتك العرض والضرب المفضى إلى الموت ، والرشوة والاستيلاء على المال العام وتعاطى المخدرات ....

---

(١) انظر ما يلى رقم ٥٤ .

أما وقف التنفيذ فقد قيده المشرع الكويتى بقصره على الأحكام التى تصدر بعقوبة الحبس الذى لا تزيد مدته على سنتين ، وهذا يعنى قصر تطبيق هذا النظام على جرائم محددة يعاقب عليها بالحبس الذى لا تزيد مدته على ست سنوات كحد أقصى ، وتبرير ذلك أن المحكمة إذا ما اتجهت للتخفيف عن المتهم إذا ما وجدته جديراً بالرأفة بالنظر للظروف التى ارتكبت فيها الجريمة ، فإن أقصى ما يمكنها من درجات التخفيف طبقاً للمادة ٨٣ فقرة أخيرة من قانون الجزاء الكويتى [١] بشأن الظروف القضائية المخففة – والمقابلة للمادة ١٧ من قانون العقوبات المصرى – هو النزول بالعقوبة المقررة للجريمة ولكن بشرط ألا تقل عقوبة الحبس المؤقت عن ثلث الحد الأقصى المقرر للجريمة .

ولا يؤخذ بالظروف القضائية المخففة فى هذه المادة إلا بصدد الجنايات فقط دون الجنح ، حيث أن الحد الأدنى للحبس المقرر للجنحة أربع وعشرون ساعة طبقا للمادة ٦٢ من قانون الجزاء الكويتى ، وبالتالى فإنه يجوز للمحكمة – بصدد الجنحة – النزول إلى هذا الحد الأدنى دونما حاجة للاستعانة بالمادة ٨٣ سالفة الذكر .

وهذا يعنى أن المحكمة إذا ما قررت التخفيف عن المتهم حتى الأمر بإيقاف تنفيذ عقوبة الحبس، فإنها لن تقوى على ذلك إلا بصدد الجرائم المعاقب عليها بالحبس المؤقت الذى لا تزيد مدته على ست

---

(١) تنص المادة ٨٣ من قانون الجزاء الكويتى على أنه "يجوز للمحكمة إذا رأت أن المتهم جدير بالرأفة بالنظر إلى الظروف التى ارتكبت فيها الجريمة ، وبالنظر إلى ماضيه أو أخلاقه أو سنه أن تستبدل بعقوبة الإعدام عقوبة الحبس المؤبد أو المؤقت الذى لا تقل مدته عن سبع سنوات .

ولا يجوز أن تقل عقوبة الحبس المؤقت عن ثلث الحد الأقصى المقررة للجريمة.

كل ذلك ما لم ينص القانون على حد أدنى آخر " .

سنوات – كقاعدة عامة – حتى يمكنها تطبيق المادة ٨٣ فقرة أخيرة سالفة الذكر ، فتنزل بالعقوبة إلى الثلث ومقداره سنتان حتى تستطيع فى النهاية أن تأمر بوقف التنفيذ .

وكل هذا يؤكد من الناحية التشريعية لتنظيم كل من الامتناع عن النطق بالعقاب ووقف التنفيذ أن المحكمة إذا ما اتجهت إلى اتخاذ إجراء أكثر تخفيفاً مع المتهم فأنها تلجأ بداية لنظام الامتناع عن النطق بالعقاب وليس لإيقاف التنفيذ .

ثالثاً : من حيث اتفاقه مع ما تواترت عليه أحكام المحاكم الكويتية

٢٤- إن استقراء بعض أحكام المحاكم الكويتية يمكن أن نستنبط منه أنها لم تلجأ لنظام الامتناع عن النطق بالعقاب إلا بالنسبة للجنايات الخطيرة، على عكس الحال بالنسبة لنظام وقف التنفيذ ، والذى يقتصر تطبيقه على الجرائم الأقل جسامة من حيث العقوبات المقررة لها .

وأبرز مثال على ذلك الحكم الذى أصدرته محكمة موضوع بالتقرير بالامتناع عن النطق بالعقاب قبل متهم بجريمة القتل العمدى مجردة من ظرف سبق الإصرار [١] . وأيضاً ما اتجهت إليه بعض محاكم

---

(١) ولقد تم إلغاء هذا الحكم من قبل محكمة التمييز لمجرد أن العقوبة المقررة لجريمة القتل العمدى المجرد من ظرف سبق الإصرار يعاقب عليها بالإعدام أو الحبس المؤبد، حيث أن من المقرر قانونا أن المشرع قد أجاز فى المادة ٨١ من قانون الجزاء التقرير بالامتناع عن النطق بالعقاب بالنسبة للجرائم التى تستوجب الحكم بالحبس بوصفه العقوبة الأشد ، وإذ كانت جريمة القتل العمد التى تثبت فى حق المتهمين – مجردة من سبق الإصرار – معاقباً عليها بالإعدام أو الحبس المؤبد طبقا لنص المادة ١٤٩ من قانون الجزاء فإنها تخرج بذلك من عداد الجرائم التى يجوز التقرير بالامتناع عن النطق بالعقاب .

تمييز : الطعن رقم ١٩٤/٢٠٠٠ جزائى – جلسة ٢٠٠١/٦/١٢ – مجلة القضاء والقانون – س ٢٩ ، جـ٢ ، ص ٥٤٨ .

الموضوع من التقرير بالامتناع عن النطق بالعقاب قبل متهم بجريمة خطف بالحيلة [1] . وهكذا فإنه يكون للمحاكم السلطة التقديرية الواسعة للتقرير بالامتناع عن النطق بالعقاب قبل أى متهم بجريمة يعاقب عليها بالحبس حتى ولو كان حبساً مؤبداً ، فى حين أنها تكون مقيدة إذا ما قررت الأمر بوقف التنفيذ بقصره على العقوبات التى تقضى بها بشأن الجرائم المعاقب عليها بالحبس المؤقت الذى لا تزيد مدته على ست سنوات على النحو المشار إليه آنفاً .

الرأى بشأن المقارنة بين نظامى الامتناع عن النطق بالعقاب ووقف التنفيذ فى إطار التشريع الكويتى :

٢٥- ويبدو من جانبنا أن قصر المقارنة بين كل من نظام الامتناع عن النطق بالعقاب ووقف التنفيذ على مجرد بيان أى من النظامين يعد إجراءً أخف من غيره للتطبيق على متهم ما هو أمر تعوزه الدقة . لأنه يبدو وبوضوح أن الامتناع عن النطق بالعقاب هو الإجراء الأخف ليس بالمقارنة بنظام وقف التنفيذ فقط ولكن أيضاً بالمقارنة بأغلب وسائل التخفيف فى إطار التشريع الكويتى ، وإنما يلزم أن يكون أساس المقارنة بين الامتناع عن النطق بالعقاب ووقف التنفيذ منصباً فى المقام الأول على مدى ملاءمة تطبيق أى من النظامين قبل متهم بعينه ، ودور ذلك فى إصلاحه وتأهيله من خلال الوقوف على كافة الظروف المحيطة بالمتهم والجريمة التى ارتكبها ، وذلك كله بغض النظر عما قد يمثله أى من النظامين من تخفيف لهذا المتهم .

وهكذا يجب أن تعتمد المقارنة بين كل من نظام الامتناع عن

---

(١) راجع : تمييز : الطعن رقم ٢٠٠١/٣٢١ جزائى - جلسة ٢٠٠١/١٠/١٦ - مجلة القضاء والقانون - س ٢٩ ، جـ٢ ، ص ٦١٥ .

النطق بالعقاب ووقف التنفيذ للمفاضلة بينهما فى إطار التشريع الكـويتى على البحث عن أى النظامين أصلح لإصلاح المتهم وتأهيله وليس علـى أساس أيهما يمثل له إجراءً أخف من الآخر . ونتيجة لـذلك فقـد يكـون تطبيق أحد النظامين على متهم ما يساعد على إصلاحه وتأهيله ولكـن لا يمثل له إجراءً مخففاً . إذ أنه من المؤكد أن النطق بالعقوبة قبل متهم مـا والأمر بإيقاف تنفيذها قد يحقق الهدف فى إصلاح هـذا المـتهم بالـذات وتأهيله أفضل مما يمكن أن يحققه الامتناع عن النطق بالعقاب قبله .

ويبدو أنه قد سيطرت على فكر المشرع الكويتى عند تبنيه لكل من نظام الامتناع عن النطق بالعقاب ووقف التنفيذ - كنظامين يندرجا بين وسائل تخفيف العقوبة - فكرة التدرج بينهما من حيث تخفيف العقوبـة ، بغض النظر عن خصوصية أحكام كل نظام واستقلاله عن الآخـر مـن خلال دوره المتميز فى الإصلاح والتأهيل ، ولهذا يعتبر - لديه - أن نظام الامتناع عن النطق بالعقاب هو إجراء أخف من نظام وقف التنفيذ .

ولا أدل على ذلك من أن قانون الجزاء الكويتى رقـم ١٦ لـسنة ١٩٦٠ قد صدر متبنيا بالمادتين ٨١ و٨٢ منه كلاً من نظام الامتناع عن النطق بالعقاب ووقف التنفيذ كوسائل تخفيف للعقوبة ، بالإضافة إلى المادة ٨٣ منه المتعلقة بالظروف القضائية المخففة والتى كانت تـنص - قبـل تعديلها عام ١٩٧٦ - على أنه "يجوز للمحكمة إذا رأت أن المتهم جـدير بالرأفة بالنظر إلى الظروف التى ارتكبت فيها الجريمة ، أو بالنظر إلـى ماضيه أو أخلاقه أو سنه أن تستبدل بعقوبة الإعدام عقوبة الحبس المؤبـد أو الحبس المؤقت الذى لا تقل عقوبته عن خمس سـنوات وأن تـستبدل بعقوبة الحبس المؤبد عقوبة الحبس المؤقت الذى لا تقل مدته عن ثـلاث سنوات " .

وهكذا كان حال هذه المادة وقت صدورها فى منظومة التخفيـف

الذى أتبعها المشرع الكـويتى بالإضـافة للمـادتين ٨١ و٨٢ المتعلقـين بالامتناع عن النطق بالعقاب ووقف التنفيذ . وهذا كان يعنـى وقتهـا أن المشرع الكويتى أستبعد تماماً - كقاعدة عامة - فكرة تطبيق نظام وقـف التنفيذ بشأن عقوبات الحبس المقررة للجنايات ، وبالتالى قصرها فقط على عقوبات الجنح ، وذلك لأنه كان يتطلب فى ذات الوقت لتطبيق نظام وقف تنفيذ العقوبة أن تكون المحكمة قد قضت بحبس المـتهم مـدة لا تجـاوز السنتين . وهذا لم يكن يتصور فى ظل وجود المادة ٨٣ سالفة الذكر قبـل تعديلها ، إذ أن المتهم بجناية والتى يعاقب عليها بالحبس لمدة تزيد علـى ثلاث سنوات - كقاعدة عامة - لم يكن للمحكمة أن تقدر على تخفيض هذا الحد الأدنى لعقوبة الحبس المقررة للجنايات بناء على نص المادة ٨٣ على النحو السالف ذكره . وبالتالى لم يكن بمقدور المحكمة أن تـأمر بإيقـاف تنفيذ عقوبة الحبس التى تحكم بها قبل المتهم بجناية لأن ذلك يتطلـب ألا تتجاوز هذه العقوبة السنتين .

وبالتالى لم يكن أمام المحكمة إذا ما توجهت للتخفيف عن المـتهم بجناية يعاقب عليها بالحبس الذى تزيد مدته على ثلاث سنوات إلا الامتناع عن النطق بالعقاب باعتباره الإجراء الأقل قيوداً وبالتالى الأكثر تخفيفـاً ، ولعل هذا ما كان يدور بذهن المشرع الكويتى وقت إعداد قانون الجـزاء الكويتى .

ولقد عدل المشرع الكويتى المادة ٨٣ سالفة الذكر وذلك بالقـانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٦ بحيث أجاز للمحكمة أن تـستبدل بعقوبـة الإعـدام عقوبة الحبس المؤبد أو المؤقت الذى لا تقل مدته على عشر سنوات وأن تستبدل بعقوبة الحبس المؤبد الحبس المؤقت الذى لا تقل مدته عن سـبع سنوات . ولقد أضاف التعديل فقرة جديدة فتحت المجال أمـام المحكمـة لتطبيق نظام وقف التنفيذ بشأن بعض عقوبات الحبس المقررة للجنايـات

وذلك حين نصت هذه الفقرة المضافة على انه "ولا يجوز أن تقل عقوبة الحبس المؤقت عن ثلث الحد الأقصى المقررة للجريمة . كل ذلك ما لم ينص القانون على حد أدنى آخر " . وهكذا أصبح من الممكن للمحكمة بناء على هذا التعديل أن تستعين بنظام وقف التنفيذ بصدد بعض الجنايات المقرر لها عقوبة الحبس التى لا تزيد مدتها على ست سنوات ، بحيث تطبق أولا المادة ٨٣ بشأن الظروف القضائية بعد تعديلها فتنزل بالعقوبة إلى الثلث وهو سنتان ثم تأمر بإيقاف تنفيذ الحكم بناء على المادة ٨٢ سالفة الذكر .

المطلب الثانى

التمييز بين نظام الامتناع عن النطق بالعقاب

ونظام العفو القضائى

٢٦- تبنى المشرع الفرنسى نظاماً جديداً للعفو القضائى بالقانون الصادر فى ١١ يوليو ١٩٧٥ من خلال المادة ٤٦٩-١ وما بعدها من قانون الإجراءات الجنائية والتى أصبحت المادة ١٣٢-٥٩ وما بعدها من قانون العقوبات الفرنسى الذى دخل حيز التطبيق فى الأول من مارس عام ١٩٩٤.

حيث تجيز المادة ١٣٢-٥٨ من قانون العقوبات الفرنسى للقاضى فى مواد الجنح والمخالفات بعد تثبته من إدانة المتهم وبعد مصادرة الأشياء الخطرة أو الضارة أن يعفى المتهم من أى عقوبة أو يرجئ النطق بها . ويجوز له فى هذه الحالة أن يفصل فى الدعوى المدنية .

ولقد أوردت المادة ١٣٢-٥٩ من قانون العقوبات الفرنسى شروط الإعفاء من العقوبة ، إذ يلزم أن تتوافر ثلاثة شروط من أجل أن يستعمل

القاضى سلطته التقديرية فى الإعفاء من العقوبة ، وتتمثل هذه الشروط الثلاثة فيما يخلص إليه القاضى من ظروف الواقعة وظروف المتهم من إمكانية إعادة تأهيله وتعايشه مع المجتمع ، وأنه تم إصلاح الضرر الناجم عن وقوع الجريمة، فضلاً عن توقف الاضطراب الذى نتج عن الجريمة.

وإذا ما قرر القاضى إعفاء المتهم من العقوبة ، فإنه يجوز له أيضاً أن يقرر ألا يسجل حكمه فى صحيفة الحالة الجنائية للمتهم .

وإن كان الإعفاء من العقوبة لا يشمل فى كل الأحوال الرسوم القضائية والتى يلتزم بدفعها المتهم .

ويلاحظ [١] أن المادة ١٣٢ - ٥٩ سالفة الذكر تمنح القاضى سلطة تقديرية واسعة فى إعفاء المتهم من العقوبة، وقد يجد هذا مبرره فيما يتطلبه اجتماع الشروط الثلاثة للإعفاء من العقوبة من زيادة نطاق التردد لدى القاضى ، كما يلاحظ أيضاً أن الإعفاء من العقوبة يمتد ليشمل كافة العقوبات الأصلية ، بل ويشمل أيضاً المصادرة إذا كانت مقررة كعقوبة أصلية[٢] ، ولكنه لا ينطبق على الجزاءات الضريبية [٣] . فضلاً على أن إلغاء العقوبة الأصلية يؤدى بطبيعة الحال لإلغاء العقوبات التبعية ، كتلك العقوبة التبعية المتمثلة بإلغاء رخصة القيادة [٤] ، هذا باستثناء عقوبة المصادرة كعقوبة تبعية [٥] فإنه لا يشملها الإعفاء من العقاب وذلك طبقا لنص المادة ١٣٢-٥٨ سالفة الذكر، حيث يلزم إذا ما اتجهت المحكمة للإعفاء من العقوبة أن تتثبت أولاً من إدانة المتهم وتأمر بمصادرة كافة

---

(١) J.PRADEL, Droit pénal général, op. cit., N° 632, P. 578 et 579.

(٢) Crim., 6 Novembre 1984, B.C., N° 337.

(٣) Crim., 11 avril 1983, B.C., N° 93.

(٤) Crim., 4 Février 2004, B.C., N° 31.

(٥) Crim., 23 Mai 1977, B.C., N° 183.

الأشياء الخطرة أو الضارة .

ولقد تبنى مشروع قانون العقوبات الموحد للجمهورية العربية المتحدة بنظام الإعفاء من العقوبة وإن قصره على فئات محددة من المجرمين على سبيل الحصر ، إذ تقضى المادة ١٨٥ منه على أنه "للقاضى فى الجنح أن يعفو عن المجرم الذى لم يتم إحدى وعشرين سنة وقت ارتكاب الجريمة إذا لم يكن قد سبق ارتكابه جناية على أن ينذره القاضى بأنه لن يستفيد فى المستقبل من عفو جديد . وله ذلك فى جرائم السب أو القذف المتبادل وفى جرائم التشاجر البسيط ولو كان المجرم قد جاوز السن المذكورة " كما نص هذا المشروع فى المادة ٣٥ منه على انه "إذا تعدى المدافع حدود حقه بحسن نية يجوز الإعفاء من العقوبة إذا رأى القاضى محلاً لذلك" .

ولقد نصت المادة ١٥٤ من هذا المشروع على أنه "إذا اجتمع فى دعوى الجنحة الواحدة عذر مخفف وسبب من الأسباب الداعية للرأفة بالمتهم فللقاضى أن يصدر أمراً بالعفو عنه " .

وعلى الرغم من ذلك فلا يعرف المشرع المصرى نظام الإعفاء من العقوبة بشكل صريح على النحو الذى عرفه المشرع الفرنسى أو مشروع قانون العقوبات المصرى سالف الإشارة إليه ، إلا انه تبنى مؤخراً نظاماً قريبا من نظام العفو القضائى من حيث أثره فى تجنيب المتهم الخضوع لجزاء جنائى ، حيث صدر القانون رقم ١٧٤ لسنة ١٩٩٨ بتعديل بعض أحكام قانون الإجراءات الجنائية وقانون العقوبات وأجاز للمجنى عليه العفو عن المتهم من خلال صلحه مع المتهم بشأن بعض الجرائم المحددة على سبيل الحصر وبحيث يترتب على هذا الصلح انقضاء

الدعوى الجنائية [1] .

وإن كان العفو القضائى يتفق مع الاختبار القضائى فيما يتعلق بامتناع المحكمة فى الحالتين عن النطق بالعقوبة إلا أنهما يختلفان من نواح عدة [2] يأتى فى مقدمتها الطابع السلبى لنظام العفو القضائى حيث لا يقتصر الأمر على تجنيب المتهم الخضوع لجزاء جنائى دون أن يقدم له يد العون ، بخلاف الاختبار القضائى الذى يقضى تطبيقه خضوع المحكوم عليه للإشراف والرقابة ، وبالتالى فإن العفو القضائى بهذا المعنى يفتقد للردع الخاص وبالتالى لا يصلح إلا بالنسبة لطائفة معينة من المجرمين لا يتوقع منهم العودة إلى الجريمة مستقبلاً ، فى حين يصلح الاختبار لفئة أخرى من المجرمين لا يكفى لردعهم مجرد اللوم أو التنبيه ، وإنما يلزم تقديم يد العون لهم من خلال خضوعهم للإشراف والرقابة .

التمييز بين نظام الامتناع عن النطق بالعقاب ونظام العفو الفردى فى التشريع الكويتى :

٢٧- لم يعرف المشرع الكويتى - كمثيله المصرى - نظام العفو القضائى على النحو الذى تبناه المشرع الفرنسى . ومع ذلك يمكن القول أيضاً فى هذا المجال - كما هو الحال فى نطاق التشريع المصرى - أن المشرع الكويتى يتبنى نظام العفو الفردى المتمثل فى عفو المجنى عليه عن المتهم أو تصالحه معه، والذى يشترك مع العفو القضائى والامتناع

---

(١) لتفصيل أكثر :

الدكتور / أمين مصطفى محمد - انقضاء الدعوى الجنائية بالصلح - دراسة مقارنة، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٢ .

(٢) الدكتور / أحمد فتحى سرور - الاختبار القضائى - المرجع السابق - رقم ٤١، ٤٢ ، ص ٨٩ و٩٠ .

عن النطق بالعقاب من حيث أثره فى تجنيب المتهم الخضوع لأى جـزاء جنائى، حيث تجيز المادة ٢٤٠ من قانون الإجراءات الجزائيـة الكـويتى للمجنى عليه أن يعفو عن المتهم أو يتصالح معه على مال قبـل صـدور الحكم أو بعده فى الجرائم التى يشترط لرفع الدعوى فيها صدور شـكوى من المجنى عليه، وكذلك فى جرائم الإيذاء والتعدى التى لا تزيد عقوبتهـا على الحبس لمدة خمس سنوات، وجرائم انتهاك حرمة الملك والتخريـب والإتلاف الواقع على أملاك الأفراد والتهديد وابتزاز الأموال بالتهديـد . ويترتب على الصلح أو العفو الفردى ما يترتب على الحكم بالبراءة مـن آثار، ولكن فى غير الجرائم التى يشترط لرفع الدعوى فيها شكوى المجنى عليه لا يترتب على الصلح أو العفو الفردى آثا ه إلا بموافقـة المحكمـة (المادة ١/٢٤١ من قانون الإجراءات الجزائية) .

وهكذا يتفق كل من نظام الامتناع عن النطق بالعقاب ونظام العفو الفردى من حيث أثرهما فى امتناع المحكمة فى النطق بالعقوبة وبالتـالى تجنيب المتهم للخضوع لأى جزاء جنـائى وخاصـة العقوبـات الـسالبة للحرية. كما يتفق النظامان أيضاً فيما تتمتع به المحكمة من سلطة تقديرية فى الامتناع عن النطق بالعقاب أو قبول العفو الفردى من المجنـى عليـه (فيما عدا الجرائم التى يشترط لرفع الدعوى فيها شكوى المجنى عليـه) . حيث يتوقف الأمر فى النهاية على السلطة التقديريـة للمحكمـة ومـدى توجهها للامتناع عن النطق بالعقاب من تلقاء نفسها، أو بناء على العفـو الفردى بالنظر لظروف المتهم والواقعة المسندة له .

ووجه الخلاف بين كل من نظام الامتناع عـن النطـق بالعقـاب والعفو الفردى واضح ، وخاصة فيما يتعلق بالطابع الإيجابى للامتناع عن النطق بالعقاب من حيث خضوع المتهم فى كافة الأحوال إما لرقابة ذاتيـة لمدة محددة لا تتجاوز السنتين يلتزم خلالها بالتقيد بتنفيذ مجموعـة مـن

الالتزامات تهدف فى النهاية إلى المحافظة على حسن السير والسلوك ، أو يخضع لرقابة شخص يقدم له يد العون من خلال المساعدة والإشراف والمراقبة . أما العفو الفردى على النحو الذى تبناه المشرع الكويتى فهو يفتقد لهذا الطابع الإيجابى ، بل يتسم بالسلبية فى التعامل مع مرتكب الجريمة ، إذ أنه بمجرد العفو عنه لا يخضع لأى رقابة أو إشراف ، بل أن حصوله على مثل هذا العفو سواء بالترغيب أو بالترهيب قد يحفزه مستقبلاً على العودة لارتكاب ذات الأفعال ، ولهذا لا يصلح نظام العفو الفردى إلا لطائفة معينة من المجرمين يكفى لإصلاحهم ما تعرضوا له أثناء التحقيق أو المحاكمة أو من حرج مع المجنى عليه من خلال تفاوضهم معه للحصول على عفوه .

ولهذا حسناً فعل المشرع الكويتى عندما لم يكتف بعفو المجنى عليه عن المتهم لإعمال آثاره ، بل علق ذلك على شرط موافقة المحكمة ، بحيث منحها فرصة بحث وقائع الدعوى وظروف المتهم ومدى جدارته فى الاستفادة من آثار العفو الفردى والتى هى نفسها آثار البراءة . وبالتالى فإنه يجوز للمحكمة حتى مع عفو المجنى عليه عن المتهم ألا تقبل هذا العفو وتلجأ إلى الامتناع عن النطق بالعقاب إذا ما وجدت أن سلوك المتهم فى حاجة للتقويم ، وبالتالى فتخضعه للرقابة والإشراف ، وخاصة وان الجرائم التى يجوز بصددها العفو الفردى تتسم بالخطورة ، ويستخدم العنف غالباً فى ارتكابها ، وخاصة ما يتعلق بجرائم الإيذاء والتعدى وانتهاك حرمة ملك الغير والتخريب والإتلاف والتهديد وابتزاز الأموال بالتهديد .

المطلب الثالث

التمييز بين نظام الامتناع عن النطق بالعقاب

ونظام الإجراءات الوقائية

٢٨- ينفرد المشرع الكويتى بنظام تشريعى يثير الجدل يتعلق بالإجراءات الوقائية الواردة بقانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية لديه. والإجراءات الوقائية - طبقاً للمادة ٢٣ من قانون الإجراءات الجزائية الكويتى هى أوامر وضعها القانون لمنع وقوع الجرائم قبل ارتكابها تصدر من المحاكم طبقا للقواعد المنصوص عليها . ويقصد بهذه الأوامر لفت نظر شخص معين إلى ما يحوم حول سلوكه من شكوك ، وما يقوم ضده من شبهات وتحذيره من الاستمرار فى سلوكه المريب ، ودعوته إلى تغيير مسلكه والالتزام بعدم مخالفة القانون وبحيث يترتب على مخالفة هذه الأوامر تشديد الجزاء على ارتكاب أية جريمة تقع فى المدة المحددة للإجراء. ولا تعتبر هذه الإجراءات عقوبات جنائية ولا يعتبر الشخص الذى تتخذ ضده مجرماً ولا متهماً ولا تجوز معاملته أية معاملة استثنائية عدا ما ينص عليه .

وما يثير الجدل حول طبيعة هذه الإجراءات الوقائية تحديدها الوارد بالمادة ٢٤ من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتى والتى تجيز للمحكمة عند إصدارها الحكم بالإدانة على متهم فى جناية أو جنحة من شأنها الإخلال بالأمن العام إذا تبين لها أن لديه اتجاهات إجرامية أو ميولاً عدوانية يخشى منها عودته إلى الإجرام أن تأمر باتخاذ أحد الإجراءات الوقائية الآتية :

أولاً : إلزامه بتوقيع هذا التعهد بدفع مبلغ معين إذا ارتكب جناية أو جنحة فى مدة معينة .

ثانياً : إلزامه بتوقيع هذا التعهد وبأن يقدم كفيلاً يضمن سداد المبلغ المعين.

ثالثاً : إلزامه بتوقيع هذا التعهد وبأن يودع المبلغ المعين ضماناً لقيامه بتعهده وتحدد المحكمة مدة التعهد بحيث لا تزيد على سنتين .

فهذه الإجراءات الوقائية سالفة الذكر وإن كان لا يؤمر بها إلا من خلال المحكمة الجنائية إلا أن وسيلتها فى ذلك تختلف بحسب الفرضين التاليين :

الفرض الأول : ويتمثل فى الحالة التى تأمر بها المحكمة – من تلقاء نفسها – بأحد هذه الإجراءات الوقائية عند نظرها للدعوى الجنائية وسواء انتهت إلى الحكم بإدانة المتهم والحكم عليه بالعقوبات المقررة للجريمة التى ارتكبها . ولا خلاف – فى هذا الفرض – حول طبيعة هذه الإجراءات الوقائية من حيث اعتبارها عقوبات تكميلية وذلك كما هو ثابت صراحة بنص المادة ٦٦ من قانون الجزاء الكويتى التى تعدد العقوبات التبعية والتكميلية المقررة فى هذا القانون ومن بينها البند (٨) بشأن تقديم تعهد بالمحافظة على الأمن والتزام حسن السيرة مصحوباً بكفالة أو غير مصحوب بها وذلك بالمخالفة لما ورد صراحة بالمادة ٢٣ فى فقرتها الأخيرة من أن هذه الإجراءات لا تعتبر عقوبات جنائية .

الفرض الثانى : ويتعلق بالحالة التى تنتهى فيها المحكمة إلى إصدار حكمها ببراءة المتهم حيث تجيز المادة ٢٥ من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتى للمحكمة فى هذه الحالة أن تأمر باتخاذ أحد الإجراءات الوقائية المنصوص عليها بالمادة ٢٤ من ذات القانون سالفة الذكر، وذلك إذا وجدت أن ظروف الحال تستلزم اتخاذ إجرائى وقائى إزاء المتهم رغم عدم إدانته . وإن كان الأمر بأحد هذه الإجراءات الوقائية فى هذا الفرض يحمل شبهة عدم الشرعية حيث يفرغ حكم البراءة من

مضمونه ويفقده آثاره [1] إلا أن هذا الفرض يثير أيضاً مدى اعتبار إلزام الشخص -الذى صدر حكم ببراءته- بتقديم تعهد بدفع مبلغ إذا ارتكب جناية أو جنحة أو يقدم كفيلاً لسداد هذا المبلغ أو يودع المبلغ بالفعل ضماناً لتنفيذه تعهده إحدى صور الخضوع للمراقبة لتجنب ارتكاب جرائم فى المستقبل .

وبالتالى يتشابه الأمر بأحد الإجراءات الوقائية مع نظام الامتناع عن النطق بالعقاب من حيث طبيعتهما كتدبير وقائى يقصد به خضوع الشخص لالتزام أو عدة التزامات تجعله أكثر من غيره حرصاً على عدم ارتكاب جرائم فى المستقبل . وما يثير التشابه بين هذين الأمرين أيضاً يتمثل فى مدة خضوع الشخص للالتزامات المقررة عليه والتى لا تتجاوز فى الحالين السنتين ، فضلاً عن استناد الأمرين أساساً على التعهد المصحوب بكفالة أيا كانت نوعها سواء كفالة شخصية أم عينية ، وكذا رد المبلغ المودع للشخص فى حالة عدم مخالفته لتعهده أو مصادرة المبلغ فى حالة فشله فى ذلك .

وينصب الخلاف أساساً بين الأمر بأحد هذه الإجراءات الوقائية ونظام الامتناع عن النطق بالعقاب من حيث أن الأمر بأحد هذه الإجراءات الوقائية لا يتطلب حتما ثبوت إدانة المتهم عن جريمة ما سابقة على محاكمته ، بل يجوز الأمر به من قبل المحكمة حتى ولو حكمت بالبراءة عن الجريمة المنظورة أمامها ، وبل انه يجوز للمحكمة أن تأمر بأحد هذه الإجراءات الوقائية بناء على طلب رئيس الشرطة والأمن العام ولمجرد

---

(١) ولا تبدو الفقرة الأخيرة من المادة ٢٣ من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتى كافية لإزالة شبهة عدم الشرعية ، حيث تقضى بأن هذه الإجراءات لا تعتبر عقوبات جنائية ، ولا يعتبر الشخص إلى تتخذ ضده مجرماً ولا متهماً ، ولا تجوز معاملته أية معاملة استثنائية عدا ما ينص عليه فى هذه الإجراءات .

احتمال ارتكاب الشخص جريمة فى المستقبل [1] .

كما يعد أيضاً من مظاهر الاختلاف بين الأمر بأحد الإجـراءات الوقائية ونظام الامتناع عن النطق بالعقاب تعلق الأمر بأحد الإجـراءات الوقائية بإرادة الشخص ، فله أن يقبله أو يرفضه وفى هذه الحالة الأخيرة يكون للمحكمة – طبقا للمادة ٣١ من قـانون الإجـراءات والمحاكمـات الجزائية الكويتى – إذا وجدت انه لا عذر له فى رفض التوقيع على التعهد أو الامتناع عن تقديم الكفيل الشخصى أو إيداع التأمين المالى فى المهلـة التى حددتها له ، فلها أن تلغى الأمر بالتعهد وأن تصدر بدلاً منـه أمـراً بوضع الشخص تحت رقابة الشرطة المدة التى تراها بحيث لا تزيد علـى المدة التى كانت مقررة للتعهد، والتى يجب ألا تزيد أصلاً على السنتين . ويعد رفض الشخص الأمر الوقائى الصادر ضده أمراً متوقعاً وخاصة فيما يتعلق بالأمر المقترن بإلزامه إيداع مبلغ مالى قد لا يقوى على تحملـه ،

---

(١) حيث تجيز المادة ٢٦ من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتى لرئيس الشرطة والأمن العام أن يطلب من النيابة العامة تقديم طلـب مـستقل إلـى محكمـة الجنايات لاستصدار أمر بأحد الإجراءات الوقائية المنصوص عليها فى المادة ٢٤ ضد الشخص الذى يثبت لديه أن فى سلوكه وفى ميوله ما ينذر بارتكاب الجرائم إذا تـوافر أحد الشروط الآتية :

١- أن يكون قد سبق الحكم عليه بعقوبة الحبس مدة سنة أو بأشد من ذلك فى أية جريمة.

٢- أن يكون قد أتهم اتهاماً جدياً بارتكاب إحدى جرائم الاعتداء علـى الـنفس أو على المال لكن لم يحكم عليه بالعقوبة أو لم ترفع عليه الدعوى لعـدم كفايـة الأدلة .

٣- أن يكون معلوماً عنه بالشهرة العامة اعتياده على ارتكاب جرائم الاعتداء على النفس أو على المال .

٤- إذا لم يكن صاحب مهنة أو عمل وليست لديه موارد مشروعة للعيش ، أو كان قد عرف عنه بالشهرة كسب المال بوسائل غير مشروعة .

ولهذا كان الإجراء البديل هو مجرد وضعه تحت رقابة الشرطة ، والـذى لن يحمله أى التزام مالى وإنما سيقيد حريته بخضوعه للالتزامات المترتبة على وضعه تحت رقابة الشرطة .

على عكس الوضع بشأن نظام الامتناع عن النطق بالعقاب والذى تقرره المحكمة بدون الحاجة لموافقة المتهم ، بل انه فى المادة (٨١) مـن قانون الجزاء الكويتى المقررة لهذا النظام لم تعـرض للفـرض الخـاص برفض المتهم التوقيع على التعهد أو إيداع الكفالة العينية [١] .

وترتب على هذا المظهر من الاختلاف بين الأمر بأحد الإجراءات الوقائية سالفة الذكر ونظام الامتناع عن النطق بالعقاب من حيـث تعلـق الأمر الوقائى بإرادة الشخص الصادر ضده أنه يجوز لهذا الأخير - طبقاً للمادة ٣٢ من قانون الإجراءات والمحاكمـات الجزائيـة - إذا تغيـرت الظروف التى استلزمته قبل انتهاء مدته أن يقدم تظلمـاً للمحكمـة التـى أصدرته طالباً إعفاءه منه عن المدة الباقية أو تعديل شروطه بما يتفق مع الظروف الجديدة ، وهذا غير معمول به فى نظام الامتناع عـن النطـق بالعقاب والذى يرتبط انتهاء آثاره بمراعاته الشروط التـى حـددتها لـه المحكمة والالتزام بحسن السير والسلوك خلال مدة التعهد دون أن يكون له الحق فى طلب تعديلها أو إعفائه منها حتى لو تعدلت ظروفه .

ومع ذلك يبقى كل من الأمر الوقائى والامتناع عن النطق بالعقاب فى التشريع الكويتى مجرد تدابير تستهدف تجنيب الشخص ارتكاب جرائم فى المستقبل يجمع بينهما الغموض الذى يحيط بأحكامهما ويثير الـشكوك حول مدى شرعية الأمر الوقائى، وتناسب الامتناع من النطق بالعقاب مع الجرائم الذى يجوز تقريره بشأنها . ولهذا يضيق الواقع العملـى لنظـام الإجراءات الوقائية ، فمن غير المتصور أن تلجأ إليه المحاكم من تلقـاء

---

(١) أنظر ما يلى رقم ٧٠ .

نفسها لعدم حاجتها لهذا ، وإذا ما عنت الحاجة لها لاتخاذ هذه الإجراءات الوقائية فهى تلجأ لها من خلال التقرير بالامتناع عن النطق بالعقاب ، فضلاً عن ندرة استعانة الشرطة بهذه الإجراءات الوقائية التى يستلزم معها إجراءات مطوله تتمثل فى تقديم طلب إلى النيابة العامة لتقدم بدورها طلباً مستقلاً لمحكمة الجنايات لتنظر فيه وتقرر الأمر الوقائى ، وهى إجراءات تستغنى عنها الشرطة بما لديها من سلطات فى تحقيق نفس الغرض دون حاجة لاستصدار أمر وقائى .

المطلب الرابع

التمييز بين نظام الامتناع عن النطق بالعقاب ونظام الإيداع للعلاج من الإدمان

٢٩- إن أهم ما يثير التمييز بين نظام الامتناع عن النطق بالعقاب ونظام الإيداع للعلاج من الإدمان فى نطاق التشريع الكويتى يتمثل فى تردد محاكم الجنايات بالكويت بين الاستعانة بأحد النظامين قبل المتهمين بتعاطى المخدرات ، إذ نجد بعض دوائر الجنايات تلجأ إلى التقرير بالامتناع عن النطق بالعقاب قبل هؤلاء ، فى حين تأمر دوائر أخرى بإيداعهم المصحات للعلاج من الإدمان ، بل قد يحدث هذا التردد فى الدائرة الواحدة ، ففى حين تأمر بإيداع متهم بالتعاطى تقرر الامتناع عن النطق بالعقاب ضد متهم آخر بالتعاطى . بل إن بعض الدوائر الجنائية تستغنى عن تطبيق هذين النظامين على متعاطى المخدرات وتلجأ للحكم عليهم بعقوبة الحبس المقررة لجريمة تعاطى المخدرات . ولهذا لزم أن يكون لهذا التردد بين المحاكم أثره فى تعرض هذه الدراسة للتمييز بين نظام الامتناع عن النطق بالعقاب ونظام الإيداع للعلاج من التعاطى .

وتقرر المادة ١/٣٣ من القانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٨٣* فى شأن

مكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها والاتجار فيها عقوبة الحبس مدة لا تقل عن خمس سنوات ولا تزيد على عشر سنوات وبغرامة لا تقل عن خمسة آلاف دينار ولا تجاوز عشرة آلاف دينار لكل من جلب أو حاز أو اشترى أو أنتج أو استخرج أو فصل أو صنع مواد مخدرة أو زرع نباتاً من النباتات الواردة فى الجدول رقم (٥) المرافق لهذا القانون أو حازها أو أحرزها أو اشتراها وكان ذلك بقصد التعاطى أو الاستعمال الشخصى ما لم يثبت أنه قد رخص له طبقا لأحكام هذا القانون .

ولقد تقرر الإيداع بالمادة ٣٣ من ذات القانون بفقرتها الثانية التى أجازت للمحكمة بدلاً من توقيع العقوبة المنصوص عليها فى الفقرة السابقة أن تأمر بإيداع[١] من يثبت إدمانه على تعاطى المخدرات أحد المصحات التى يحددها وزير الصحة العامة ليعالج فيها، إلى أن تقدم لجنة - يصدر بتشكيلها قرار من وزير الصحة العامة - تقريراً عن حالته إلى المحكمة لتقرر الإفراج عنه أو استمرار إيداعه لمدة أو لمدد أخرى وبحيث لا تقل مدة البقاء بالمصحة عن ستة أشهر ولا تزيد على سنتين .

وللإيداع للعلاج من الإدمان أهميته فى نطاق التشريع المصرى الذى لا يتبنى نظاماً آخر للمراقبة يتشابه ونظام الامتناع عن النطق بالعقاب الذى يأخذ به المشرع الكويتى ، حيث يعاقب طبقا للمادة ١/٣٧ من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ فى شأن مكافحة المخدرات وتنظيم

---

(١) والإيداع للعلاج من الإدمان مقرر أيضا بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٨٧ فى شأن مكافحة المؤثرات العقلية وتنظيم استعمالها والاتجار فيها من خلال المادة ٢/٣٩ منه والتى تجيز للمحكمة بدلاً من توقيع العقوبة المقررة أصلاً أن تأمر بإيداع من يثبت اعتماده على تعاطى مواد المؤثرات العقلية إحدى المصحات التى يحددها وزير الصحة يعالج فيها إلى أن تقدم لجنة - يصدر بتشكيلها قرار من الوزير - تقريراً عن حالته إلى المحكمة لتقرر الإفراج عنه أو استمرار إيداعه لمدة أو لمدد أخرى بحيث لا تقل مدة الإيداع بالمصح عن ثلاثة أشهر ولا تزيد على سنتين .

استعمالها والاتجار فيها بالسجن المشدد وبغرامة لا تقل عن عشرة آلاف ولا تجاوز خمسين ألف جنيه كل من حاز أو أحرز أو أشترى أو أنتج أو استخرج أو فصل أو صنع جوهراً مخدراً أو زرع نباتاً من النباتات الواردة فى الجدول رقم (٥) أو حازه أو اشتراه وكان ذلك بقصد التعاطى أو الاستعمال الشخصى فى غير الأحوال المصرح بها قانوناً ...

ولقد أجازت المادة ٢/٣٧ للمحكمة عند الحكم بالعقوبة فى الجرائم المنصوص عليها فى الفقرة الأولى سالفة الذكر بدلاً من تنفيذ هذه العقوبة أن تأمر بإيداع من ثبت إدمانه إحدى المصحات التى تنشأ لهذا الغرض بقرار من وزير العدل بالاتفاق مع وزارة الصحة والداخلية والشئون الاجتماعية، وذلك ليعالج فيها طبياً ونفسياً واجتماعياً ، ولا يجوز أن تقل مدة بقاء المحكوم عليه بالمصحة عن ستة أشهر ولا أن تزيد على ثلاث سنوات أو مدة العقوبة أيهما أقل .

وبحيث يكون الإفراج عن المودع بعد شفائه بقرار من اللجنة المختصة بالإشراف على المودعين بالمصحة ، فإذا تبين عدم جدوى الإيداع أو انتهت المدة القصوى المقررة له قبل شفاء المحكوم عليه أو خالف المودع الواجبات المفروضة عليه لعلاجه أو ارتكب أثناء إيداعه أياً من الجرائم المنصوص عليها فى هذا القانون ، رفعت اللجنة المشار إليها الأمر إلى المحكمة عن طريق النيابة العامة بطلب الحكم بإلغاء وقف التنفيذ لاستيفاء الغرامة وباقى مدة العقوبة المقيدة للحرية المقضى بها بعد استنزال المدة التى قضاها المحكوم عليه بالمصحة .

المفاضلة بين الامتناع عن النطق بالعقاب والإيداع للعلاج من الإدمان فى إطار التشريع الكويتى :

٣٠- إذا كان الهدف المشترك من تطبيق نظامى الامتناع عن النطق بالعقاب والإيداع للعلاج من الإدمان تجنيب الشخص الخضوع

للعقوبات السالبة للحرية، وتأهيله لعدم العودة لارتكاب الجرائم مستقبلاً، إلا أن مظاهر الاختلاف بينهما واضحة فيما يتعلق باقتصار الإيداع للعلاج من الإدمان على جرائم التعاطى فقط، فى حين الامتناع عن النطق بالعقاب يتعلق بجميع الجرائم بما فيها هذه الجرائم إلا ما استثنى منها بنص خاص.

وإن كان التساؤل المطروح بشأن المفاضلة بين كل من نظام الامتناع عن النطق بالعقاب والإيداع للعلاج من الإدمان يتعلق بمدة ملاءمة أى منهما للتطبيق بشأن جرائم التعاطى ، حيث يبدو بوضوح مدى تردد محاكم الجنايات بالكويت فى المفاضلة بينهما بشأن جرائم التعاطى . وإن كان الأمر فى النهاية يحتاج إلى معيار واضح لتحديد مدى ملاءمة تطبيق نظام وتفضيله لمتهم معين فى الوقت الذى يصلح فيه النظام الأخر لمتهم آخر، ويمكن أن يعتمد هذا المعيار أساساً على مدى ثبوت إدمان المتهم بالفعل ، بحيث يثبت ملاءمة الأمر بإيداعه للعلاج من هذا الإدمان ، أما فى غير الحالات التى يثبت فيها إدمان المتهم فيصلح معه التقرير بالامتناع عن النطق بالعقاب .

ولا يمكن بأى حال من الأحوال إثبات إدمان المتهم بمجرد الحصول على عينة من البول أو الدم لإثبات سبق تعطيه مخدرات أو مؤثرات عقلية أو مسكرات ، وهذا ما جرى عليه العمل بالفعل ، وإنما يجب إثبات تعاطى المتهم وإدمانه بتقرير طبى قاطع فى هذا المجال ، فقد يحدث أن يثبت تعاطى المتهم من خلال اختبار العينة المأخوذة منه، ولكن لا يثبت هذا إدمانه والذى يستحق إجراء أشد وهو الأمر بإيداعه للعلاج من هذا الإدمان فقد لا يعبر هذا الاختبار إلا عن تعاطى المتهم للمرة الأولى ، أما التقرير بالامتناع عن النطق بالعقاب وهو إجراء أخف من الإيداع للعلاج من الإدمان فيجب أن يقتصر تطبيقه على المتهم بالتعاطى والذى لم يثبت بعد إدمانه .

المبحث الرابع

الطبيعة القانونية للامتناع عن النطق بالعقاب

فى نطاق التشريع الكويتى

تمهيد وتقسيم :

٣١- يصادف البحث عن الطبيعة القانونية للامتناع عن النطق بالعقاب صعوبات عدة ، تأتى فى مقدمتها ندرة المراجع التى تناولت هذا الأمر فى نطاق التشريع الكويتى . ولهذا كان لزاماً على الباحث أن يلجأ إلى الأساس التاريخى للامتناع عن النطق بالعقاب والمتمثل فى نظام الاختبار القضائى باعتباره القاعدة العامة التى يستند إليها نظام الامتناع عن النطق بالعقاب باعتباره إحدى الصور الهامة لنظام الاختبار القضائى[١]. وبالتالى فإن أساس تحديد الطبيعة القانونية لكل من نظامى الاختبار القضائى والامتناع عن النطق بالعقاب واحد ، إذ أن كلاً من النظامين يهدف إلى تجنيب المتهم الخضوع لعقوبة سالبة للحرية ويساعده على تأهيله واندماجه مرة أخرى فى المجتمع .

وإذا كان أساس البحث عن الطبيعة القانونية للاختبار القضائى لم يخرج - غالباً - عن مدى اعتبار الاختبار القضائى عقوبة أم تدبيراً احترازياً فإن الأمر لن يختلف كثيراً بشأن نظام الامتناع عن النطق بالعقاب حيث يثور التساؤل أيضاً حول مدى اعتباره عقوبة تتوافر لها عناصرها وخاصة ما يتعلق بعنصر الإيلام المقصود، أم اعتباره مجرد تدبير احترازى لم يرق بعد لمرحلة العقوبة لافتقاده أهم عناصرها وهو

---

(١) راجع ما سبق رقم ١١ .

الإيلام المقصود. أو قد يثور مدى تمتع الامتناع عن النطق بالعقاب بذاتية خاصة تجعله نظاماً قانونياً مستقلاً بذاته .

وعليه يمكن تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين نتناول فـــى المطلـــب الأول التكييف القانونى للامتناع عن النطق بالعقاب ، ونخصص المطلـــب الثانى لبيان ما يتمتع به نظام الامتناع عن النطق بالعقاب من ذاتية خاصة فى إطار قانون الجزاء الكويتى وذلك على النحو التالى :

المطلب الأول : التكييف القانونى للاختبار القضائى بـــين العقوبـــة والتدبير الاحترازى .

المطلب الثانى : ذاتية الامتناع عن النطق بالعقـــاب فـــى نطـــاق التشريع الكويتى.

المطلب الأول

التكييف القانونى للاختبار القضائى

بين العقوبة والتدبير الاحترازى

٣٢- قد يبدو الهدف من نظام الاختبار القضائى بصفة عامة مـــن حيث تجنيب المتهم الخضوع لعقوبات سالبة للحرية هو ذاته السبب حـــول اختلاف الفقه فى تحديد الطبيعة القانونية لهذا النظام . ويمكـــن رد هـــذا الاختلاف إلى اتجاهين رئيسيين أولهما يعتبر الاختبار القـــضائى مجـــرد تدبير احترازى وليس عقوبة ، فى حين يتجه ثانيهما إلى الطبيعة المرنـــة للاختبار القضائى والتى تجعلها تتردد بين كل من التـــدابير الاحترازيـــة والعقوبات . وهذا ما نعرض له تفصيلاً فيما يلى :

الاتجاه الأول : الاختبار القضائى تدبير احترازى وليس عقوبة

(إنكار الصفة العقابية للاختبار القضائى)

٣٣- ينكر هذا الاتجاه [١] إضفاء الصفة العقابية على الاختبار القضائى، وبالتالى لا يعده من قبيل العقوبات على الرغم من اشتراكه معها فى خضوعه لمبدأ الشرعية بحيث لا يتقرر إلا عن جريمة منصوص عليها قانوناً.

ويرتكز أساساً هذا الاتجاه فى إنكاره الصفة العقابية للاختبار القضائى إلى اختلاف جوهر وهدف كل من الاختبار القضائى والعقوبة . ففى حين يستند جوهر العقوبة إلى الإيلام المقصود الذى يتعرض له الجانى فى أحد عناصر شخصيته ، فإن فكرة الاختبار القضائى تنأى تماماً عن هذا المنطق حيث لم يلجأ له أصلاً إلا كبديل للعقوبات السالبة للحرية مقيدة المدة بقصد مد يد العون إلى المجرم على النحو الذى يساعده ويحقق تجاوبه مع المجتمع ، فضلاً على أن الإيلام الذى قد يتحقق عرضاً من خضوع الجانى للالتزامات المقررة طبقاً للاختبار القضائى من أجل ضمان إصلاحه وتقويمه يكون غير مقصود لذاته وبالتالى يفتقد لمعنى العقاب .

فضلاً على اختلاف كل من الاختبار القضائى والعقوبة من حيث الهدف، إذ أن الاختبار القضائى لم يكن يقصد به منذ نشأته إلا إصلاح المجرم وتقويمه وتأهيله اجتماعياً ، وبالتالى لم يكن يهدف إلا لتحقيق ما يسمى بالردع الخاص غير مبال بتحقيق ما يسمى بالردع العام الذى يتوافر بطريق غير مباشر ، فى حين أن الهدف من العقوبة وخاصة فى ظل

---

(١) د/ أحمد فتحى سرور - الاختبار القضائى - المرجع السابق ، رقم ٢٦ ، ٢٧، ص١١٤ و١١٥ .

راجع بصفة عامة :

الدكتور / محمد المنجى - الاختبار القضائى أحد تدابير الدفاع الاجتماعى - رسالة، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٨٢ .

الأفكار التقليدية يتمثل فى التهديد والتخويف تحقيقاً للردع العام ، وحتى فى ظل النظرة الحديثة للعقوبة ، فإن الردع العام فى العقوبة يظل أكثر وضوحاً مما يتوافر فى الاختبار القضائى .

ولهذا ينتهى هذا الاتجاه [1] إلى اعتبار الاختبار القضائى تدبيراً احترازياً للأسباب التالية :

١- يهدف الاختبار القضائى - كما هو الحال فى التدابير الاحترازية - إلى إعادة تأهيل المجرم اجتماعياً وإعادته مرة أخرى للاندماج بالمجتمع ، وبحيث يراعى القاضى الصفات الشخصية للمجرم وحالته الخطرة وإمكانياته فى العودة إلى حظيرة المجتمع .

٢- إن الاختبار القضائى كتدبير لا يحكم به من أجل إيلام المجرم أو تهديد الناس أو تخويفهم إنما يقصد به إعادة المجرم اجتماعياً ، وأن الإيلام الذى يتحقق عرضاً بسببه لا يكون مقصوداً لذاته .

٣- وكما هو الشأن عادة فى التدابير الاحترازية فإن مدة الاختبار القضائى قد تقصر أو تطول حسبما يبين من سلوك الموضوع تحت الاختبار ومدى استفادته من الإشراف والتوجيه .

الاتجاه الثانى : تردد طبيعة الاختبار القضائى بين العقوبة والتدبير الاحترازى

٣٤- وقد رفض البعض [2] اعتبار الاختبار القضائى تدبيراً احترازياً بشكل دائم، وإنما اتجه للقول بأن الاختبار القضائى تكون له

---

(١) د/ احمد فتحى سرور - الاختبار القضائى - المرجع السابق ، رقم ٦٦ ص ١٢١ و١٢٢.

(٢) د/ محمود نجيب حسنى - علم العقاب - المرجع السابق ، رقم ٤٩١، ص٦١٢.

طبيعة وخصائص العقوبة ، وفى أحيان أخرى يكون فى الوسع إدراجه فى عداد التدابير الاحترازية ، وبحيث يتوقف التمييز بين الحالين على تحديد المناسبة التى يطبق بشأنها ، ففى حين يقرر القاضى الاختبار القضائى قبل مرتكب جريمة كامل الأهلية ومتوافر لديه الركن المعنوى وذلك بالنظر إلى ظروفه وجدوى هذا الإجراء فى تأهيله اجتماعياً من خلال إخضاعه للرقابة والإشراف لمدة يحددها بين حدين وصفهما القانون، فهنا يعد الاختبار القضائى -طبقا لهذا الاتجاه- عقوبة وله جميع خصائصها وأحكامها. أما فى الحالة التى يقرر فيها القاضى الاختبار القضائى قبل مرتكب جريمة يعانى من مرض نفسى أو عقلى ويقرر أن علاجه لا يقتضى إيداعه فى مستشفى، وإنما يكفى تردده عليها وخضوعه لبعض القيود والالتزامات طوال المدة اللازمة لشفائه، وهى مدة غير محددة المدة، فإن الاختبار القضائى فى هذه الحالة تكون له طبيعة التدبير الاحترازى .

وفضلاً عما سبق فإن هذا الاتجاه [1] يؤسس قوله على الطبيعة المزدوجة للاختبار القضائى بين العقوبة والتدبير الاحترازى وبالتالى عدم قصرها فقط على التدبير الاحترازى على ما يلى :

١- عدم اتفاق تكييف الاختبار القضائى باعتباره تدبيراً احترازياً فى جميع الأحوال مع الخطة التشريعية التى تقر فيه بإيقاف التنفيذ ، إذ يقتضى ذلك أن يكون تكييفه مرتبطاً بتكييف إيقاف التنفيذ ومتفرعاً عنه ، وإذا كان من غير المستساغ وصف إيقاف التنفيذ بأنه فى ذاته تدبير احترازى ، فإن هذا الوصف يكون تبعاً لذلك غير مقبول بالنسبة للاختبار القضائى .

---

(١) د/ محمود نجيب حسنى - علم العقاب - المرجع السابق ، رقم ٤٩١ ، ص٦١٣ و٦١٤.

٢- كما أنه ليس صحيحاً القول بإن الاختبار القضائى لا ينطوى على إيلام مقصود ولا يستهدف تحقيق الردع العام . فمن حيث حقيقة ما ينطوى عليه الاختبار القضائى من إيلام مقصود ، فإن ذلك يتحقق من خلال الالتزامات التى تفرض على من يخضع للاختبار، ويكون من شأنها تقييد حريته على نحو تسبب له إيلاماً لا يتنافى مع طبيعة الاختبار أن يكون مقصوداً إذا توافرت الرغبة فى إنـزال جـزاء بمرتكب الجريمة . أما من حيث حقيقة ما يحققه الاختبار القضائى من ردع عام فإن علم جمهور الناس بما أحاط مرتكب الجريمة من قيود كأثر لجريمته يحقق فى حد ذاته الردع العام على نحو كافٍ .

٣- بالإضافة إلى انه لا أهمية للقول بأنه عقوبة باعتباره قد نشأ ليكون وسيلة لتجنب العقوبة ، ذلك لأن علته ليست تجنب العقوبات كافة ، وإنما تجنب العقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة .

٤- فضلا على أن القول بأن الاختبـار القـضائى يعتـد بـالخطورة الإجرامية مما يسبغ عليه وصف التدبير الاحترازى ليس كافيا فى حد ذاته ، حيث أن هذا القول يصدق كذلك علـى العقوبـة . إذ أن الخطورة الإجرامية تمثل عنصراً جوهرياً فى الردع الخاص الذى غدا فى الوقت الحاضر أهم أغراض العقوبة . وبالتالى إذا كـان لا يعتد فى تقرير التدبير الاحترازى إلا بالخطورة الإجرامية لمرتكب الجريمة دون سواها ، فإن تقدير العقوبة وتنفيذها يفترض الاعتداد بمجموعة من الاعتبارات من بينها الخطورة الإجراميـة لمرتكـب الجريمة .

وهكذا فإن لاختلاف حول طبيعة الاختبار القضائى سواء باعتباره مجرد تدبير احترازى أو تردد طبيعته بين التدبير الاحتـرازى والعقوبـة بحسب الأحوال ، قد يكون له ما يبرره ، إذ أن كلاً من الاتجاهين السابقين

قد تناول الاختبار القضائى كنظام عام غير متصل بتشريع معين يضع له نظاماً قانونياً محدداً يسهل معه التوصل لحقيقة طبيعته فى هذا النظام بالذات ، وبالتالى كان الخلاف حول طبيعة الاختبار القضائى أمراً طبيعياً فى ظل إغفال البحث عن هذه الطبيعة فى نطاق نظام قانونى محدد مما يضفى عليه ذاتية خاصة تضفى عليه طبيعة محددة .

وهذا ما قد يجعل الأمر يسيراً بشأن البحث عن الطبيعة القانونية للامتناع عن النطق بالعقاب فى نطاق التشريع الكويتى باعتباره أحد أهم صور الاختبار القضائى ، وهو ما نتناوله فى المطلب الثانى .

المطلب الثانى

ذاتية نظام الامتناع عن النطق بالعقاب

فى نطاق التشريع الكويتى

٣٥- قد يبدو للوهلة الأولى أن البحث عن طبيعة الامتناع عن النطق بالعقاب فى نطاق التشريع الكويتى أمر يسير ، حيث تبناه المشرع الكويتى صراحة بقانون الجزاء الصادر عام ١٩٦٠ وحدد أحكامه وشروط تطبيقه بالمادة ٨١ منه ، ومع ذلك فإن غموض نص هذه المادة واتساعه ، بالإضافة إلى ندرة المراجع التى تناولت هذا البحث ، فضلاً عن عدم تعرض القضاء الكويتى صراحة لهذا الموضوع ، قد جعل من البحث عن طبيعة الامتناع عن النطق بالعقاب أمراً بالغ الصعوبة .

ويزيد أمر تحديد طبيعة الامتناع عن النطق بالعقاب صعوبة ، أن تتبع مفردات وأحكام نص المادة ٨١ من قانون الجزاء الكويتى التى تناولته بالتحديد يكشف عن عدم حسمه تحديد هذه الطبيعة، ومدى اندراجه ضمن

التدابير الاحترازية أو العقوبات، وذلك إذ تتبعنا نفس المنهج الذى سبق وأن أتخذه البعض [1] لتحديد طبيعة الاختبار القضائى .

فمن حيث اعتبار الامتناع عن النطق بالعقاب من قبيل التدابير الاحترازية :

ويبدو هذا واضحاً من حيث أن الامتناع عن النطق بالعقاب لا يتقرر إلا لمواجهة الخطورة الإجرامية الكامنة بشخصية مرتكب الجريمة وذلك من أجل حماية المجتمع مما قد يقع من جرائم فى المستقبل من نفس الشخص ، وهذا ما يؤكده ما نصت عليه المادة ٨١ من قانون الجزاء حين تتطلب للتقرير بالامتناع عن النطق بالعقاب أن ترى المحكمة من أخلاق المتهم أو سنه أو الظروف التى ارتكب فيها جريمته أو تفاهة هذه الجريمة ما يبعث على الاعتقاد بأنه لن يعود إلى الإجرام مرة أخرى ، وهى من أجل ذلك تلزمه بالتقيد بمجموعة من الشروط المحددة التى تضمن له المحافظة على حسن السلوك وإعادة اندماجه مرة أخرى مع المجتمع .

أما من حيث اعتبار الامتناع عن النطق بالعقاب من قبيل العقوبات:

يبدو هذا جلياً من حيث التزام المحكمة إذا ما اتجهت للتقرير بالامتناع عن النطق بالعقاب بتحديد مدة خضوع المتهم لمجموعة من الالتزامات والقيود التى تضمن المحافظة على حسن سيره وسلوكه ، ودون أن يكون للمحكمة أى سلطة تقديرية لتعديل هذه المدة بأى حال من الأحوال ، مما يجعل الامتناع عن النطق بالعقاب أقرب إلى طبيعة العقوبة التى بمجرد النطق بها لا تملك المحكمة التى قضت بها – كقاعدة عامة – تعديلها. وذلك على عكس الحال بالنسبة للتدابير الاحترازية التى يرتبط تطبيقها أصلاً وجوداً أو عدماً بفكرة الخطورة الإجرامية ، إذ لا تتقرر إلا

---

(١) راجع المطلب الأول من هذا المبحث .

فى حالة أن تثبت بالفعل هذه الخطورة الإجرامية وتتوقف بزوالها، مما يقتضى فى نهاية الأمر تطور التدابير الاحترازية من حيث نوعها أو مدتها أو أساليب تطبيقها فى اللحظة التى يتحقق فيها الغرض منها من تأهيل الخاضع لها ، بل وتعدل إذ لم تفلح بذلك وتستبدل بغيرها .

وهذا لا يتوافر عند التقرير بالامتناع عن النطق بالعقاب ، فخضوع الشخص لما تقرر قبله من قيود والتزامات خلال مدة محددة سلفاً من المحكمة لا يتم تعديله ، وخاصة فى الحالة التى يثبت فيها محافظته على حسن السير والسلوك قبل انقضاء هذه المدة المحددة ، بل عليه أن يستمر فى التقيد بالتزاماته حتى تنقضى هذه المدة كاملة .

ويضاف إلى مبررات اعتبار التقرير بالامتناع عن النطق بالعقاب من قبيل العقوبات ما يتعرض له الخاضع لهذا الإجراء من إيلام مقصود إذا ما قضت المحكمة التى سبق وأن امتنعت عن عقابه بالعقوبات التبعية أو التكميلية قبله ، وهذا أمر شائك وغامض فى ذات الوقت ، حيث استقرت محكمة التمييز الكويتية فى العديد من أحكامها (١) على انه لا أثر للامتناع عن النطق بالعقاب على العقوبات التبعية والتكميلية ، وبالتالى تلتزم المحكمة التى تقرر النطق بالعقاب بالقضاء بالعقوبات التبعية والتكميلية مما يؤكد فكرة الإيلام المقصود .

وهكذا فإن محاولة البحث عن طبيعة الامتناع عن النطق بالعقاب فى إطار التدابير الاحترازية أو العقوبات لم تفلح فى إدراجه ضمن إحداهما، فهو ليس بعقوبة أو بتدبير احترازى على نحو دائم ، وهذا يؤكد أن البحث عن طبيعة الامتناع عن النطق بالعقاب يلزم أن تخرج عن هذا الإطار ، والبحث عنها فى إطار أكثر اتساعاً وهو قانون الجزاء ذاته الذى

---

(١) وعلى النحو الذى سنعرض له تفصيلا فيما يلى رقم ٨٧ .

وردت به المادة ٨١ بشأن الامتناع عن النطق بالعقاب ، وعلى النحو الذى يمكن القول معه أن الامتناع عن النطق بالعقاب ما هو إلا أحد أنظمة قانون الجزاء الكويتى، له ذاتيته الخاصة التى تضمن له استقلاله عن كافة الأنظمة الأخرى بقانون الجزاء ، وهو فى ذلك الأمر مثله مثل نظام وقف التنفيذ الذى وردت أحكامه بالمادة ٨٢ ، وقد ورد النظامان فى إطار "تخفيف العقوبة وتشديدها" .

ومع ذلك فإنه لا يمكن أن ننكر ما يحيط بنظام الامتناع عن النطق بالعقاب من غموض يؤثر على تحديد طبيعته على نحو دقيق، أو يجعله نظاماً قانونياً قائماً بذاته على نحو صريح ، ومرجع ذلك لا يقتصر فقط على غموض النص ذاته ، وإنما يمتد ليشمل ما لحق بتطبيق هذا النظام من اضطراب شديد بين المحاكم الكويتية ، وعلى نحو لا يمكن القول معه بأن الامتناع عن النطق بالعقاب يتمتع بتنظيم قانونى محكم ، ومرد ذلك المشكلات العديدة التى نشأت عن تطبيقه . وهذا ما نتصدى لبيانه فى الفصل الثانى.

الفصل الثانى

مشكلات نظام الامتناع عن النطق بالعقاب

بين التنظيم القانونى والتطبيق القضائى

فى

القانون الكويتى

تمهيد وتقسيم :

٣٦- إن الفصل بين مشكلات التنظيم القانونى لنظام الامتناع عن النطق بالعقاب والمشكلات الناشئة عن التطبيق القضائى لـه أمـر بـالغ الصعوبة ، ويرجع ذلك لكون التنظيم القانونى ذاته للامتناع عـن النطـق بالعقاب قد جاء مضطرباً وغامضاً مما أثر بدوره على اصطدام القـضاء الكويتى - على الرغم من محاولاته - بمشكلات عدة تأتى فـى مقـدمتها عدم استقراره بشكل نهائى على معايير موحدة وقواعد ثابتـة للاسـتعانة بنظام الامتناع عن النطق بالعقاب .

ولهذا لن تثار مشكلات التطبيق القضائى للامتناع عـن النطـق بالعقاب فى إطار القانون الكويتى إلا من خلال التعرض لمشكلات التنظيم القانونى ذاته لهذا النظام ، وبالتالى التعرض لموقف القضاء الكويتى منه، وذلك دون إغفال لموقف كل من القانونين المصرى والفرنسى فيما يتعلق بصور الاختبار القضائى لديهما وموقف القضاء لديهما حيالها .

وهكذا يعتمد منهج الدراسة فى هذا الفصل على تناول كافـة مـا يتعلق بالتنظيم القانونى لنظام الامتناع عن النطق بالعقاب ، وبيان موقـف القضاء الكويتى من ذلك بشأن كل عنصر من عناصر هذا التنظيم القانونى على حده . وإذا كان التنظيم القانونى للامتناع عن النطق بالعقاب لا يخرج عن بيان شروط تطبيقه وتحديد آثاره ، وبالتالى فإنه يمكن أن نتناول كـلاً من المشكلات المتعلقة بشروط تطبيق نظام الامتناع عن النطق بالعقـاب والمشكلات المتعلقة بآثاره ، وذلك فى إطار التنظيم القـانونى والتطبيـق القضائى من خلال مبحثين رئيسين وبحيث يمكن تقـسيم هـذا الفـصل للمبحثين التاليين :

المبحث الأول : المشكلات المتعلقة بشروط تطبيق الامتناع عن النطق بالعقاب فى إطار التنظيم القانونى والتطبيق القضائى .

المبحث الثانى : المشكلات المتعلقة بآثار الامتناع عن النطق بالعقاب فى إطار التنظيم القانونى والتطبيق القضائى .

المبحث الأول

المشكلات المتعلقة بشروط تطبيق الامتناع عن النطق بالعقاب فى إطار التنظيم القانونى والتطبيق القضائى

تمهيد وتقسيم :

٣٧- لم تخرج شروط الامتناع عن النطق بالعقاب الواردة بالمادة ٨١ من قانون الجزاء الكويتى عن أربعة شروط رئيسية تتعلق بكل من المتهم، وعقوبة الجريمة المسندة إليه ، والتعهد بالمحافظة على حسن السلوك الذى يكلف بتقديمه للمحاكمة وذلك خلال المدة التى تحددها المحكمة . ولقد جاءت هذه الشروط على نحو غير محدد مما جعل تطبيقها محلاً للعديد من المشكلات .

ويقتضى الأمر أن نعرض لهذه الشروط الأربعة لبيان أحكامها من جانب، والتصدى لما يثيره تطبيقها من مشكلات من جانب آخر .

وعليه يمكن تقسيم هذا المبحث لأربعة مطالب وذلك على النحو التالى :

المطلب الأول : شروط الامتناع عن النطق بالعقاب المتعلقة بالمتهم ومشكلات تطبيقها .

المطلب الثانى : شروط الامتناع عن النطق بالعقاب المتعلقة بعقوبة الجريمة المسندة للمتهم ومشكلات تطبيقها .

المطلب الثالث : شروط الامتناع عن النطق بالعقاب المتعلقة بتعهد المتهم بالمحافظة على حسن السلوك ومشكلات تطبيقها .

المطلب الرابع : شروط الامتناع عن النطق بالعقاب المتعلقة بمدة تعهد المتهم بالمحافظة على حسن السلوك ومشكلات تطبيقها .

المطلب الأول

شروط الامتناع عن النطق بالعقاب

المتعلقة بالمتهم ومشكلات تطبيقها

تقسيم :

٣٨- يقتضى الأمر بشأن التعرض بالدراسة لشروط الامتناع عن النطق بالعقاب المتعلقة بالمتهم، وكذا بيان مشكلات تطبيقها، تقسيم هذا المطلب لفرعين نبين فى أولهما هذه الشروط، ونتصدى فى ثانيهما لبيان مشكلات تطبيقها من قبل القضاء الكويتى وذلك على النحو التالى :

الفرع الأول : شروط الامتناع عن النطق بالعقاب المتعلقة بالمتهم .

الفرع الثانى : مشكلات تطبيق شروط الامتناع عن النطق بالعقاب المتعلقة بالمتهم فى القضاء الكويتى .

الفرع الأول

شروط الامتناع عن النطق بالعقاب المتعلقة بالمتهم

٣٩- لقد نصت صراحة المادة ١/٨١ من قانون الجزاء الكويتى على الشروط المتعلقة بالمتهم والتى يجوز للمحكمة - إذا قدرت توافرها - أن تمتنع عن النطق عن العقاب قبل هذا المتهم ، إذ تقضى بأنه "إذا اتهم

شخص بجريمة تستوجب الحكم بالحبس جاز للمحكمة إذا رأت من أخلاقه أو ماضيه أو سنه أو الظروف التى ارتكب فيها جريمته أو تفاهة هذه الجريمة ما يبعث على الاعتقاد بأنه لن يعود إلى الإجرام أن تقرر الامتناع عن النطق بالعقاب ...." .

وهكذا تضمنت المادة سالفة الذكر خمسة شروط يكفى توافر إحداها لامتناع المحكمة عن النطق من العقاب إذا رأت فى توافر هذا الشرط منفرداً أو مجتمعاً مع الشروط الأخرى ما يبعث على الاعتقاد على أن المتهم لن يعود مرة أخرى إلى الإجرام . وتتمثل هذه الشروط الخمسة فى أخلاق المتهم أو ماضيه أو سنه أو الظروف التى ارتكب فيها جريمته أو تفاهة هذه الجريمة . ونتناول فيما يلى المقصود بكل شرط على حده ، بالإضافة إلى أثره على عقيدة المحكمة بأن المتهم لن يعود للإجرام مرة أخرى .

أولاً : أخلاق المتهم

٤٠- تشكل أخلاق المتهم صورة واضحة للمحكمة عن ظروف ارتكابه للجريمة، وما إذا كانت أخلاقه تمثل فى مجملها ما يبعث على الاعتقاد بأنه لن يعود للإجرام مرة أخرى . ويبدو أن المقصود بأخلاق المتهم يختلف عن المقصود بماضيه، وإن كان يرتبط به على النحو الذى سنعرض له لاحقاً ، وقد ينصرف قصد المشرع الكويتى عن أخلاق المتهم إلى ما يتعلق بسلوكه فى الحياة بصفة عامة ، سواء تعلق بما هو معروف به بين أسرته أو جيرانه أو زملائه فى العمل ، وبما هو مشهود له من فضائل حميدة كمساعدة الآخرين والتعامل معهم برفق ، وشهرته بينهم بميله لنبذ العنف . ولاشك يدخل فى تحديد ماهية أخلاق المتهم وضعه الاجتماعى والوظيفى على النحو الذى يكشف عن مساهماته فى تطوير مجتمعه وتحسين أدائه لعمله .

وبحيث يؤدى ما تتوصل إليه المحكمة عن أخلاق المتهم إلى اقتناعها بأن مثله لن يعود للإجرام مرة أخرى، وذلك دون إغفال لطبيعة الجريمة التى ارتكبها ، وبحيث يثبت أن ارتكابه لها لم يكن إلا لسوء حظ أو نتيجة للصدفة ولا ينم ارتكابها عن وجود أى ميل إجرامى .

ومن قبيل ذلك ، بعض الجرائم التى تتعلق بحوادث المرور كالجرح أو إحداث أذى غير محسوس عن غير قصد (مادة ١٦٤ من قانون الجزاء الكويتى) .

ثانياً : ماضى المتهم

٤١- إن الحديث عن ماضى المتهم لابد وأن يتطرق لسوابقه الإجرامية، والنظر فيما إذا كانت الجريمة المسندة إليه تمثل السابقة الأولى من عدمه. وإذا لم تكن كذلك وثبت أنه سبق وارتكب جريمة سابقة ، فما هى طبيعتها وظروف ارتكابها والعقوبة التى خضع لها ، وهل نفذها أم لا ، وما إذا كان لها أثرها على ردعه وإصلاحه . فكل ذلك يجب أن تضعه المحكمة فى اعتبارها عند تقديرها مدى ملاءمة التقرير بالامتناع عن النطق بالعقاب قبل هذا المتهم .

ومع ذلك فلا يوجد ما يمنع المحكمة من التقرير بالامتناع عن النطق بالعقاب قبل متهم حتى ولو ثبت لديها أنه عائد طالما توافر لديها ما يبعث على الاعتقاد بأنه لن يعود إلى الإجرام مرة أخرى .

ومع ذلك تتطلب بعض القوانين كالقانون السودانى توافر شرط عدم سبق الحكم على المتهم لوقف النطق بالعقاب ، وهو ما يراه البعض[1] يخالف طبيعة النظام ذاته الذى يستهدف إصلاح مرتكب الجريمة ،

---

(١) الدكتور / أكرم نشأت ابراهيم - الحدود القانونية لسلطة القاضى الجنائى فى تقدير العقوبة - المرجع السابق ، ص ٢٩٤ .

وخاصة إذا كان هذا النظام مصحوباً بإخضاعه لتدابير الاختبار القضائى .

ثالثاً : سن المتهم

٤٢- مما لاشك فيه أن سن المتهم يعد أحد عناصر تقدير المحكمة لمدى استحقاقه التخفيف عنه وذلك بالامتناع عن النطق بالعقاب قبله ، وخاصة إذا ثبت لدى المحكمة أن المتهم فى مقتبل عمره وقد تجاوز الثامنة عشرة من عمره بقليل ولم يعهد بعد تصرفات البالغين ، وأن إقدامه على ارتكاب هذه الجريمة بالذات لم يكن إلا نتيجة لطيشه وهواه الجامح والسعى وراء غرائزه ، ومن ذلك جرائم التعدى الخفيف (مادة ١٦٣ من قانون الجزاء الكويتى) والمقامرة (مادة ٢٠٥ من قانون الجزاء الكويتى) وتعاطى الخمور فى مكان عام (مادة ٢٠٦ مكرر "ب" من قانون الجزاء الكويتى). وهكذا قد يفلح الاستعانة بنظام الامتناع عن النطق بالعقاب فى هذه الحالة فى تجنيب هذا المتهم مساوئ العقوبات السالبة للحرية ، وهى فى مجملها - فى مثل الجرائم المذكورة سالفاً - قصيرة المدة لا تتجاوز مدتها الستة أشهر مع عقوبة الغرامة كعقوبة اختيارية .

ومن باب أولى فإنه لا يوجد فى إطار قانون الجزاء الكويتى ما يمنع المحاكم بالاستعانة بنظام الامتناع عن النطق بالعقاب قبل الأحداث المنحرفين . فالحدث المنحرف طبقا للمادة الأولى (بند ب) من قانون الأحداث الكويتى رقم ٣ لسنة ١٩٨٣ هو كل من أكمل السنة السابعة من عمره ولم يبلغ تمام الثامنة عشرة وارتكب فعلاً يعاقب عليه القانون ، وحيث أن الحدث الذى أكمل الخامسة عشرة ولم يكمل الثامنة عشرة من العمر ويرتكب جناية عقوبتها الإعدام أو الحبس المؤبد لا يحكم عليه إلا بالحبس الذى لا تزيد مدته على عشر سنوات ..... وإذا كان للمحكمة حرية الاستعانة بنظام الامتناع عن النطق بالعقاب عن كافة الجرائم

المعاقب عليها بالحبس كما سيأتى بيانه [1] فإنه يجوز بصفة عامة لمحكمة الأحداث فى الكويت الامتناع عن النطق بالعقاب قبل الأحداث المنحرفين بدلاً من توقيع عقوبة الحبس .

ومن ناحية أخرى فإن المحكمة يجوز لها أن تأخذ فى اعتبارها سن المتهم للامتناع عن النطق بالعقاب قبله إذا كان طاعناً فى السن ولا يقوى على تنفيذ العقوبات السالبة للحرية ، وخاصة إن ثبت أن تقدمه فى السن كان له أثره فى ارتكاب الجريمة المسندة إليه نتيجة لآثار ما يعانيه من أمراض أو ما يتناوله من دواء للعلاج ، وبشرط أن يستقر فى يقين المحكمة ما يبعث على الاعتقاد بأنه لن يعود للإجرام مرة أخرى .

رابعاً : الظروف التى ارتكب المتهم فيها جريمته

٤٣- تتعلق الظروف التى يرتكب فيها المتهم جريمته فى أغلب الأحوال بباعثه على ارتكابها ، وإن كان هذا الباعث ليس له أى أثر على توافر أركان الجريمة قبله ، إلا قد يكون له أثر على اتجاه المحكمة للتقرير بالامتناع عن النطق بالعقاب قبل متهم ما ، وحرمان متهم آخر من هذا، على الرغم من تماثل الجريمة المسندة لكل منهما ، وذلك بالنظر لباعث كل منهما على ارتكاب جريمته والظروف التى أحاطت به قبل وأثناء ارتكابها ، فمما لاشك فيه أن ظروف الشخص الذى يسرق من أجل حاجة ملحة وذلك لدفع تكاليف إجراء عملية جراحية لأحد أفراد أسرته تختلف تماماً عن ظروف من يسرق دون حاجة اللهم إلا الطمع فى مال الآخرين والترتيب لإنفاقه على اللهو والملذات ، فالباعث الشريف يشكل أحد دعامات الظروف التى من أجلها يجوز للمحكمة الاستناد إليها إذا ما قررت الامتناع عن النطق بالعقاب .

---

(١) انظر ما يلى رقم ٥٤ .

خامساً : تفاهة الجريمة المسندة للمتهم

٤٤- قد لا يتعلق هذا الشرط بالمتهم مباشرة ولكن بالجريمة المسندة إليه، وبحيث يكون للمحكمة التقرير بالامتناع عن النطق بالعقاب عن المتهم المرتكب لجريمة تافهة بحسب ما ورد بنص المادة ٨١ من قانون الجزاء الكويتى . وقد يبدو للوهلة الأولى أن أمر تحديد تفاهة جريمة ما سهل المنال ، وهذا ما يخالف الواقع إذ أن تحديد تفاهة جريمة ما بالمقارنة إلى كافة الجرائم الأخرى فى حاجة إلى معيار محدد يبين مدى تعد الجريمة تافهة ولا تستحق القضاء قبل مرتكبها بعقوبة ما .

ويثار التساؤل بصدد تفاهة الجريمة ، عما إذا كان يرد هذا الأمر إلى أركان الجريمة ذاتها والعقوبة المقررة لها ، أم يرد إلى ما قد يترتب على ارتكابها من ضرر أو ما تتعرض له المصلحة العامة من خطر أو ما ارتكب من خطأ فى سبيل ارتكابها . وكلها أمور دقيقة يلزم تحديد إطارها حتى لا تضطرب المحاكم فى تحديدها للجريمة التافهة .

ومع ذلك فيبدو أن قصد المشرع الكويتى قد انصرف إلى تفاهة الجريمة فى حد ذاتها كما هى مقررة بالنص القانونى من حيث أركانها والعقوبة المقررة لها ، وما قد يترتب عليها من أضرار يسيرة لا تستأهل عقاب مرتكبها بعقوبة سالبة للحرية .

كفاية توافر أحد الشروط السابقة للتقرير بالامتناع عن النطق بالعقاب

٤٥- يكفى للمحكمة إذا ما اتجهت للتقرير بالامتناع عن النطق بالعقاب أن تستند إلى أحد الشروط السابقة دون أن يقع عليها أى عبء فى إثبات اجتماع هذه الشروط أو حتى بعضها بالمتهم .

الفرع الثانى

مشكلات تطبيق شروط الامتناع عن النطق بالعقاب

المتعلقة بالمتهم فى القضاء الكويتى

السلطة التقديرية للمحكمة فى التقرير بالامتناع عن النطق بالعقاب:

٤٦- مما لاشك فيه أن المحكمة تتمتع بسلطة تقديرية فى التقرير بالامتناع عن النطق بالعقاب ، فهى غير ملزمة بالاستجابة لطلب التقرير به دون إبداء الأسباب ، ولكن إن قررت الامتناع عن النطق بالعقاب فهى ملزمة بإبداء المبررات التى استندت إليها وذلك على النحو الذى نفصله فيما يلى :

أولاً : السلطة التقديرية للمحكمة فى عدم الاستجابة لطلب التقرير بالامتناع عن النطق بالعقاب دون إبداء الأسباب

٤٧- حيث إن التقرير بالامتناع عن العقاب عند توافر شروطه من سلطة محكمة الموضوع ، ولهذا قد قضى بتأييد ما اتجهت إليه محكمة الموضوع من رفض التقرير به رغم تنازل المجنى عليه ، وأنه لا يقبل من الطاعن المجادلة فى هذا الشأن ، ذلك أنه إذا كان الأمر جوازيا للمحكمة فلا تثريب عليها إن هى لم تقض به ، ولا عليها إن هى التفتت عن الرد على هذا الدفاع لأن قضاءها بالعقوبة يفصح عن عدم اقتناعها بإجابته، وهى من بعد غير ملزمة ببيان الأسباب التى دعتها إلى ذلك[١] .

---

(١) تمييز : الطعن رقم ٩٩/٢٢٧ جزائى - جلسة ٢٠٠٠/٣/٧ - مجلة القضاء والقانون- س ٢٨ جـ١ ، ص ٥٣٣ .

تمييز : الطعن رقم ١٩٨١/٣٣٢ جزائى - جلسة ١٩٨١/١١/٢٣ - مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة التمييز- القسم الأول، المجلد الثالث، ص٢٥٥.=

كما قضى أيضا بأنه لا وجه لتعيب الحكم عدم مراعاته ظروف الطاعن الشخصية وما ساقه من اعتبارات تقتضى معاملته بالرأفة ، ذلك أن قيام موجبات الرأفة أو عدم قيامها أو التقرير بالامتناع عن النطق بالعقاب - عند توافر شروطه - موكول لقاضى الموضوع دون معقب عليه فى ذلك(١).

وهذا هو أيضاً ما استقرت عليه محكمة النقض الفرنسية بشأن نظام إرجاء النطق بالعقاب ، حيث قضت بأن إرجاء النطق بالعقاب المنصوص عليه بالمادة ٤٦٩-٣ من قانون الإجراءات الجنائية هو مجرد خيار يخضع لمطلق السلطة التقديرية لقاضى الموضوع ، فله أن يرفض القضاء به دون أن يكون ملزماً بتسبيب ذلك فى حكمه (٢) .

= الطعن رقم ٩٥/٧٢ جزائى جلسة ١٩٩٥/٦/٢٦ ، والطعن رقم ٩٤/٩٣ جزائى - جلسة ١٩٩٥/١٠/١٦ - مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة التمييز - القسم الثالث - المجلد الرابع ، ص ١٤٣ .

الطعن رقم ٩٦/١٥٠ جزائى - جلسة ١٩٩٧/٤/٧ - مجلة القضاء والقانون - س٢٥ ، جـ١ ، ص ٦٥٩ .

الطعن رقم ٩٧/١٦٩ جزائى - جلسة ١٩٩٨/٢/٩ - مجلة القضاء والقانون - س٢٦ ، جـ١ ، ص ٧١١ .

الطعن رقم ٩٨/٣٨١ جزائى - جلسة ١٩٩٩/٦/٢٩ - مجلة القضاء والقانون - س٢٧ ، جـ٢ ، ص ٥٤٩ .

الطعن رقم ٢٠٠١/٢٦٢ جزائى - جلسة ٢٠٠١/١٢/٢٥ - مجلة القضاء والقانون- س ٢٩ ، جـ٢ ، ص ٦٧٢ .

(١) تمييز : الطعن رقم ٢٠٠١/٦٢٩ جزائى - جلسة ٢٠٠٢/٤/٣٠ - مجلة القضاء والقانون - س ٣٠ ، جـ١ ، ص ٨٤٨ .

(٢) Crim. 23 nov. 1982: D. 1983, 1R. 144.

ثانياً : خضوع محكمة الموضوع لرقابة محكمة التمييز عند تقريرها الامتناع عن النطق بالعقاب

٤٨- تعد من أبرز المشكلات المتعلقة بشروط الامتناع عن النطق بالعقاب المتصلة بالمتهم هو تفاوت أحكام محاكم الموضوع فى التقرير بالامتناع عن النطق بالعقاب من متهم لأخر، حتى مع افتراض المساواة بينهما فى ظروف ارتكابهما للواقعة ، بل الأكثر خطورة ما تلجأ له بعض محاكم الموضوع من التقرير بالامتناع عن النطق بالعقاب قبل بعض المتهمين بجرائم خطيرة، وذلك استناداً لسلطتها التقديرية فى التقرير بهذا الامتناع بشأن كافة الجرائم التى يستوجب العقاب عليها بالحبس حتى ولو كان حبساً مؤبداً . ومع ذلك فمحكمة الموضوع ملزمة إذا ما قضت بالتقرير بالامتناع عن النطق بالعقاب أن تبدى فى حكمها مبررات ذلك وتخضع فى هذا لرقابة محكمة التمييز .

ونعرض فيما يلى للقيود التى يلزم أن تخضع لها محكمة الموضوع إذا ما قضت بالتقرير بالامتناع عن النطق بالعقاب وتراقبها محكمة التمييز فى هذا الشأن :

١- التزام محكمة الموضوع بالشروط المحددة قانوناً والتى يلزم أن تؤدى عقلاً ومنطقاً إلى الاعتقاد بأن المتهم لن يعود للإجرام مرة أخرى .

٤٩- ففى واقعة أتهم فيها رجل مسن بهتك عرض ثلاثة أبناء لصديقه، وانتهت فيه محكمة الموضوع إلى التقرير بالامتناع عن النطق بعقابه بالنظر إلى ظروف الدعوى وكبر سن المتهم الذى قضى محبوساً على ذمة القضية ما يزيد على الستة أشهر ، وبالنظر أيضاً إلى خلو الأوراق مما يدل على أن للمتهم سوابق مماثلة، مما يبعث على الاعتقاد بأنه لن يعود للإجرام . إلا أن محكمة التمييز قد ألغت هذا الحكم تأسيساً

على أن المادة ٨١ من قانون الجزاء تنص على أنه "إذا أتهم شخص بجريمة تستوجب الحكم عليه بالحبس جاز للمحكمة إذا رأت من أخلاقه أو ماضيه أو سنه أو الظروف التى ارتكب فيها جريمته أو تفاهة هذه الجريمة ما يبعث على الاعتقاد بأنه لن يعود إلى الإجرام أن تقرر الامتناع عن النطق بالعقاب...". وجاء بالمذكرة التفسيرية لقانون الجزاء بشأن تخفيف العقوبة أن القانون تدرج فيه تدرجاً ملحوظاً وبدأ بأخف الحالات ، وهى الحالة التى يرى فيها القاضى أن يقرر الامتناع عن النطق بالعقاب للاعتبارات الواردة فى النص المذكور والتى 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 هى إصلاح حال المحكوم عليه، ومن ثم فإنها لا تقرره إلا لمن تراه مستحقا له من المتهمين بحسب ظروف الدعوى وحالة كل متهم شخصياً على أن تلتزم حدود المبررات والاعتبارات التى وضعها القانون فى هذا الصدد ، وأن يكون ذلك مؤدياً عقلاً ومنطقاً إلى الاعتقاد بأن المتهم لن يعود إلى الإجرام ومع مراعاة أن ظروف الدعوى التى تكون موضع نظرها وتقديرها فى هذا الشأن هى تلك التى أحاطت بالجريمة وقت ارتكابها ، وكانت معروضة عليها ، فلا يجوز لها أن تبنى قضاءها بذلك على أمور أو وقائع لاحقة أو مستقبلة . لما كان ذلك ، وإنه وإن كان من المقرر أن المشرع ترك للقاضى سلطة مطلقة فى تقرير العقوبة فى الحدود المقررة بالقانون للجريمة وإعمال الظروف التى يراها مشددة أو مخففة ، إلا أن شروط ذلك أن يكون ما انتهى إليه فى قضائه يقوم على أسباب سائغة ولا مخالفة فيها للقانون.... وكانت واقعة الدعوى وظروف المتهم التى تساند إليها الحكم ليس فيها ما يبعث على الاعتقاد بأن المتهم سوف يقلع عن إجرامه ، هذا فضلاً على أن الحكم أدخل فى اعتباره فيما انتهى إليه فى

قضائه واقعة لاحقة للظروف التى ارتكبت فيها الجريمة ، وهى الفترة التى قضاها فى الحبس على ذمة القضية [1] .

٢- تقيد محكمة الموضوع عند تقريرها الامتناع عن النطق بالعقاب بالثابت بالأوراق .

٥٠- تتقيد محكمة الموضوع فى تقريرها بالامتناع عن النطق بالعقاب بما له أصل من أوراق الدعوى . ولهذا قضى فى أكثر من مناسبة بتمييز بعض أحكام محاكم الموضوع لاستنادها فى تقريرها على الامتناع عن النطق بعقاب المتهم إلى خلو أوراق الدعوى مما يصمه بسوء السلوك وذلك على نحو يخالف ما هو ثابت بصحيفة سوابقه الثابت بها سبق ارتكابه لجرائم . ومن ذلك ما قضت به محكمة التمييز من تمييز حكم ابتدائى أثبت فى حق المتهم مقارفته لجريمة جلب مخدر الحشيش بقصد تعاطيه وتهريبه جمركياً، وقرر الامتناع عن النطق بالعقاب على سند من القول أنه "أخذاً فى الاعتبار ظروف المتهم التى أبانت عنها حافظة المستندات المرافقة وخلو الأوراق مما يصمه بسوء السلوك من قبل.... وانطلاقاً من السلطة المخولة بمقتضى نص المادة ٨١ من قانون الجزاء وإقالة منها للمتهم من عثرته ، والأخذ بيده لاستئناف محمود السلوك تقضى بالتقرير بالامتناع عن النطق بعقابه ...." وهى أسباب أتسمت بالغموض والإبهام ، كما جاءت مخالفة للثابت بالأوراق ، إذ لم يبين الحكم

---

(١) تمييز : الطعن رقم ٨٤/١٠٠ جزائى جلسة ١٩٨٤/٧/٩ - مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة التمييز - القسم الأول ، المجلد الثالث ، ص ٣٨١. والطعن رقم ١٩٨٣/٥٥ جزائى - جلسة ١٩٨٣/٦/٢٠ - بنفس العدد ، ص٤١٣.
تمييز : الطعن رقم ٩٨/٤٦٦ جزائى - جلسة ١٩٩٩/١٠/٤ - مجلة القضاء والقانون- س ٢٧ ، جـ٢ ، ص ٥٧٠ .
والطعن رقم ٢٠٠٠/٢٠٥ جزائى - جلسة ٢٠٠١/١/١٦ - مجلة القضاء والقانون- س٢٩ ، جـ١ ، ص ٥٠٥ .

ماهية الظروف التى أبانت عنها حافظة مستندات المتهم - التى تساند إليها- والتى تبين أنها لا تحوى سوى شهادات ميلاد أولاده ، وكيف يستدل منها على ما يبعث على الاعتقاد بأنه سوف يقلع عن إجرامه ، فضلاً عن أنها لا تتعلق بالظروف التى أحاطت بالجريمة وقت ارتكابها ، كما أدخل الحكم فى اعتباره عند تقريره الامتناع عن النطق بعقاب المطعون ضده خلو الأوراق مما يصمه بسوء السلوك من قبل ، وذلك بالمخالفة لما ثبت من صحيفة سوابقه المرفقة بملف الدعوى من سبق إدانته فى خمس جرائم[1].

٣- تقيد محكمة الموضوع عند تقريرها الامتناع عن النطق بالعقاب بعدم استنادها لوقائع لاحقة على وقوع الجريمة .

٥١- لا يصلح تنازل المجنى عليه أو الصلح أو العفو الفردى سبباً للتقرير بالامتناع عن النطق بالعقاب، حيث أنها وقائع لاحقة على ارتكاب الجريمة ، حيث قضى بأن مثل هذه الوقائع ليست من الظروف التى ارتكبت فيها الجريمة والتى أوردتها المادة ٨١ من قانون الجزاء من بين الاعتبارات التى تجيز للمحكمة التقرير بالامتناع عن النطق بالعقاب[2] .

حضور المتهم أمام المحكمة ليس شرطاً للتقرير بالامتناع عن النطق بعقابه :

٥٢- لا يوجد ما يمنع فى نص المادة ٨١ من قانون الجزاء

---

(١) تمييز : الطعن رقم ٩٧/٢٩٠ جزائى - جلسة ١٩٩٨/٥/٤ - مجلة القضاء والقانون- س٢٦ ، جـ١ ، ص ٨٣٢ .

(٢) تمييز : الطعن رقم ٩٧/١٧ جزائى - جلسة ١٩٩٧/٦/٣٠ - مجلة القضاء والقانون- س٢٥ ، جـ٢ ، ص ٥٠٧ .

والطعن رقم ٢٠٠٠/٢٨٥ جزائى - جلسة ٢٠٠١/٥/٢٢ - مجلة القضاء والقانون- س٢٩ ، جـ١ ، ص ٦٣٧ .

الكويتى من أن تقضى المحكمة غيابياً بالتقرير بالامتناع عن النطق بالعقاب قبل المتهم الذى لا يحضر أمامها . وهذا أمر منتقد ويتناقض والحكمة من تطبيق هذا النظام ، وما يجب أن يستقر من شعور لدى المحكمة ويبعث على الاعتقاد بأن مثل هذا المتهم الماثل أمامها لن يعود إلى الإجرام مرة أخرى ، وذلك من خلال مناقشتها له فيما ارتكب وظروف ذلك ، واستنباطها من ذلك مدى شعوره بالندم على ما اقترف ، وبالتالى مدى استحقاقه للتخفيف والامتناع عن النطق بعقابه .

وهذا بالفعل ما يتطلبه المشرع الفرنسى ، حيث يشترط طبقا للمادة ١٣٢-٦٠ من قانون العقوبات الفرنسى حضور المتهم لجلسة المحاكمة أو ممثل الشخص المعنوى لكى تقرر المحكمة إرجاء النطق بالعقاب ، وإلا كان حكمها باطلاً ، فلقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأن النص المتطلب لحضور المتهم جلسة محاكمته لكى يرجئ النطق بعقابه متعلق بالنظام العام، وأن الحكم الذى يصدر متجاوزاً هذا الشرط بإرجاء النطق بالعقاب يعد باطلاً [١] .

المطلب الثانى

شروط الامتناع عن النطق بالعقاب المتعلقة بعقوبة الجريمة المسندة للمتهم ومشكلات تطبيقها

٥٣- تتطلب المادة ٨١ من قانون الجزاء الكويتى - من ضمن ما تتطلبه من شروط - لتطبيق نظام الامتناع عن النطق بالعقاب أن تكون الجريمة المسندة للمتهم مما يستوجب الحكم عليها بالحبس ، وجاء بنص

---

(١) Crim. 22 mai. 1986: B. C. n° 166.

هذه المادة أنه "إذا أتهم شخص بجريمة تستوجب الحكم بالحبس جاز للمحكمة ..... أن تقرر الامتناع عن النطق بالعقاب ..." .

وتثار فى هذا الجانب ثلاث مشكلات تتعلق بتحديد المقصود بعقوبة الحبس فى هذه المادة، ومدى امتداد تطبيق نظام الامتناع عن النطق بالعقاب بشأن الجرائم التى تكون فيها عقوبة الحبس جوازية ، أو معاقباً عليها بالغرامة فقط . وهذا ما نفصله فيما يلى :

أولاً : المقصود بعقوبة الحبس فى المادة ٨١ جزاء كويتى

(هل يدخل فى نطاقها عقوبة الحبس المؤبد)

٥٤- جاء نص المادة ٨١ سالفة الإشارة إليه صريحاً فيما يتعلق بإمكانية تطبيق نظام الامتناع عن النطق بالعقاب على كافة الجرائم المعاقب عليها بالحبس دون أن يقيد هذا الحبس بمدة معينة ، أو يحددها إذا كان حبساً مؤقتاً أو مؤبداً - مما يثير التساؤل حول تحديد المقصود بهذا الحبس ، علماً بأن المشرع الكويتى يتبنى - على خلاف المشرع المصرى- نظام توحيد العقوبات السالبة للحرية ، والمتمثلة دائماً فى عقوبة الحبس .

والحبس الوارد ذكره ضمن العقوبات الأصلية التى يجوز الحكم بها طبقاً للمادة ٥٧ من قانون الجزاء الكويتى نوعان : حبس مؤبد وحبس مؤقت ، والحبس المؤبد يستغرق حياة المحكوم عليه (مادة ٦١ جزاء كويتى) أما الحبس المؤقت لا تقل مدته عن أربع وعشرين ساعة ولا تزيد على خمس عشرة سنة (مادة ٦٢ جزاء كويتى) .

وهكذا فإنه يمكن القول بأن المقصود بالحبس الوارد بالمادة ٨١ أنفة الذكر الحبس على إطلاقه سواء أكان حبساً مؤبداً أم مؤقتاً . وهو أمر جد خطير ، لأنه يزيد بلا شك من مجال تطبيق نظام الامتناع عن العقاب، وبحيث يشمل بالتالى كافة الجرائم باستثناء الجرائم المعاقب عليها بعقوبة

الإعدام ، أو الجرائم المعاقب عليها بالإعدام أو الحبس المؤبد .

وعلى هذا النحو تمنح المادة ٨١ جزاء كويتى المحكمة الجنائية سلطة تقديرية واسعة فى التقرير بالامتناع عن النطق بالعقاب أيا كانت الجريمة المسندة للمتهم وأياً كانت عقوبتها، اللهم إلا إذا كان يعاقب عليها بالإعدام كعقوبة وحيدة أو تخييرية مع الحبس المؤبد، وهى جرائم تكاد تكون نادرة بقانون الجزاء الكويتى ومنها القتل بالتسميم (مادة ١٤٩ مكرراً كويتى) القتل المقترن بسبق الإصرار أو بالترصد (مادة ١٥٠ جزاء كويتى) ، وكذلك بعض الجرائم الماسة بأمن الدولة الخارجى المنصوص عليها بالقانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٠ بتعديل بعض أحكام قانون الجزاء الكويتى رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠ .

وهكذا يبدو مدى التناقض الشديد بين صياغة المشرع الكويتى لنص المادة ٨١ المتعلقة بأحكام الامتناع عن النطق بالعقاب والأهداف المستهدفة من تطبيق هذا النظام من حيث تجنيب بعض الجناة الخضوع للعقوبات السالبة للحرية بالنظر لما صاحب ارتكابهم لهذه الجرائم من ظروف تقدر المحكمة من خلالها استعدادهم للإصلاح والتأهيل الذى يساعدهم على اندماجهم مرة أخرى مع المجتمع . إذ لا يتصور تحقيق مثل هذه الأهداف قبل جناة ارتكبوا جرائم تصل عقوباتها للحبس المؤبد والتى يفترض تقريرها فقط للجرائم بالغة الخطورة بالمجتمع .

وهكذا فإنه يجوز للمحاكم التقرير بالامتناع عن النطق بالعقاب قبل كافة الجرائم التى يعاقب عليها بالحبس المؤبد كعقوبة وجوبية . وهذا ما أكدته محكمة التمييز الكويتية حين قضت بأنه إذا كانت المادة ٨١ من قانون الجزاء نصت على أن "إذا أتهم شخص بجريمة تستوجب الحكم بالحبس ، جاز للمحكمة إذا رأت من أخلاقه أو ماضيه أو سنه أو الظروف التى ارتكب فيها جريمته أو تفاهة هذه الجريمة ما يبعث على الاعتقاد بأنه

لن يعود إلى الإجرام أن تقرر الامتناع عن النطق بالعقاب ...." فقد دلت على جواز التقرير بالامتناع عن النطق بالعقاب بالنسبة للجرائم التى يستوجب الحكم بالحبس بوصفه العقوبة الأشد ، وذلك بعد ثبوت الإدانة وقبل صدور الحكم بالعقوبة ، وإذ كانت جريمة الخطف بالحيلة بقصد الابتزاز المسندة إلى المطعون ضده معاقبا عليها بالإعدام وفقا لنص المادة ١٨٠ من قانون الجزاء فإنها بذلك تخرج من عداد الجرائم التى يجوز فيها التقرير بالامتناع عن النطق بالعقاب ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون (١) .

ثانياً : امتداد نطاق الامتناع عن النطق بالعقاب للجرائم المعاقب عليها بالحبس مع الغرامة كعقوبة تخييرية

٥٥- ومن ضمن ما يثار أيضاً أمام غموض نص المادة ٨١ جزاء كويتى سالفة الذكر المتعلقة بالامتناع عن النطق بالعقاب من حيث مدى قصره على الجرائم التى تستوجب الحكم بالحبس ما يتعلق بمدى امتداد نطاق تطبيقه حين يتعلق الأمر بجريمة يعاقب عليها بالحبس والغرامة أو بإحداهما .

ولقد تعرضت محكمة التمييز الكويتية لهذا الأمر وقضت بأن كل ما يتطلبه القانون فى الجريمة التى يسرى عليها حكم المادة ٨١ هو أن يكون المشرع قد فرض فيها الحبس كعقوبة على مرتكبها ، فإذا كانت الجريمة معاقباً عليها بالحبس والغرامة أو إحداهما ، ووجد القاضى أنها تستوجب أن يحكم على المتهم بالحبس ، كان له أن يقرر بالامتناع عن

---

(١) تمييز : الطعن رقم ٢٠٠١/٣٢١ جزائى - جلسة ٢٠٠١/١٠/١٦ - مجلة القضاء والقانون - س٢٩ ، جـ٢ ، ص ٦١٥ ؛ وتمييز الطعن ٢٠٠٠/١٩٤ جزائى - جلسة ٢٠٠١/٦/١٢ ، نفس العدد .

النطـق بالعقاب عنـد توافر موجباتـه ، بما يعنى أن حكم هـذه المـادة -والخطاب موجه للمحكمة - يسرى على كل جريمة يوجب فيها القـانون عقوبة الحبس والغرامة أو إحداهما ما دام أن عقوبة الحبس مقررة فيها ، ولا يخرج من مجال تطبيقها إلا الجرائم التى أقتصر فيها المشرع علـى تقرير عقوبة الغرامة وحدها على مرتكبها . والقول بغير ذلك يتعـارض تماماً مع ما أشارت إليه المادة من اعتبارات تفاهة الجريمـة سـبباً مـن الأسباب التى تجيز الامتناع عن النطق بالعقاب ، كما يتجافى مع البيّن من استقراء نصوص قانون الجزاء من أن عقوبة الحبس وحدها أو بإضـافة الغرامة إليها لم تقرر إلا فى جرائم القتل العمد والخطف والمواقعة وهتك العرض بالإكراه وبعض جرائم أمن الدولة وغيرهـا مـن الجـرائم ذات الخطر البالغ ، وهى التى تتناولها ثالثة حالات تخفيف العقوبة وأشدها فى المادة ٨٣ حيث وضع القانون حدوداً دنيا للعقوبة لا يجوز النزول عنهـا 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 والتى يعاقب عليها القانون بـالحبس والغرامـة أو بإحداهما ، خصوصاً وأن حالة الامتناع عن النطق بالعقاب هـى أخـف الحالات، وقد راعى المشرع فيها أن يعطى للقاضى سلطة واسعة حتـى بالنسبة لحالة وقف التنفيذ الذى لا يرد إلا بعد أن يحكم القاضى بالعقوبـة فى الحدود التى رسمتها المادة ٨٢ جزاء [١] .

وهكذا حسمت محكمة التمييز الكويتية أمر امتداد نطـاق تطبيـق

---

(١) انظر فى هذا :

تمييز : الطعن رقم ٨٠/٤٥ جزائى جلسة ١٩٨٠/٦/٢٣ والطعن رقـم ٨٠/٣٥٠ جزائى - جلسة ١٩٨١/٥/٢٥ - مجموعة القواعد القانونية التـى قررتهـا محكمـة التمييز، القسم الأول ، المجلد الثالث ، ص ١٠٢ و١٠٣ .

الامتناع عن العقاب ليشمل كافة الجرائم المعاقب عليها بالحبس سواء أكان عقوبة وحيدة أو اختيارية مع الغرامة ، وهو أمر منطقى ، فإذا ما أجيز الامتناع عن النطق بالعقاب قبل الجرائم التى يستوجب العقاب عليها بالحبس كعقوبة وحيدة ، فإنه من باب أولى فإنه يمتد تطبيقه بشأن الجرائم المعاقب عليها بالحبس مع الغرامة كعقوبة تخييرية .

ثالثاً : مدى تطبيق نظام الامتناع عن النطق بالعقاب على الجرائم المعاقب عليها بالغرامة فقط

٥٦- حسمت محكمة التمييز الكويتية هذا الأمر بحكمها الصادر فى ٢١ يونيو ١٩٨٠ المشار إليه أنفاً حين قضت بعدم تطبيق حكم المادة ٨١ جزاء كويتى المتعلقة بالامتناع عن النطق بالعقاب على الجرائم التى أقتصر فيها المشرع على تقرير عقوبة الغرامة وحدها على مرتكبها .

وهو أمر أيضاً يثير الجدل بشأن صياغة المادة ٨١ جزاء كويتى سالفة الذكر، والتى تقتصر تطبيق نظام الامتناع عن النطق بالعقاب على الجرائم المعاقب عليها بالحبس ، وبالتالى فإن موقف محكمة التمييز الذى يحظر الامتناع عن النطق بالعقاب على الجرائم المعاقب عليها بالغرامة فقط يتمشى وصراحة نص المادة ٨١ جزاء كويتى .

ومع ذلك يثور التساؤل حول تباين موقف محكمة التمييز بين إقرارها لامتداد تطبيق نظام الامتناع عن النطق بالعقاب على الجرائم المعاقب عليها بالحبس أو بالغرامة كعقوبة تخييرية، وبين رفضها امتداد تطبيق نظام الامتناع عن النطق بالعقاب على الجرائم المعاقب عليها بالغرامة فقط وذلك على الرغم من صراحة نص المادة ٨١ جزاء كويتى وقصرها تطبيق نظام الامتناع عن النطق بالعقاب على الجرائم التى تستوجب الحكم بالحبس ، أى الجرائم التى يعاقب عليها بالحبس كعقوبة وجوبية ، ولكن تفسير محكمة التمييز الكويتية قد ربط إقراره لامتداد

تطبيق نظام الامتناع عن النطق بالعقاب على الجرائم المعاقب عليها بالحبس أو بالغرامة، والهدف من هذا النظام من التخفيف عن المتهم بصفة عامة بتجنيبه الخضوع للعقوبات السالبة للحرية وتأهيله وإعادة اندماجه مع المجتمع مرة أخرى . ومع ذلك يرفض امتداد تطبيق نظام الامتناع عن العقاب بشأن الجرائم المعاقب عليها بالغرامة فقط رغم أن الهدف من تطبيق هذا النظام من حيث التخفيف عن المتهم يتحقق أيضا إذا طبق بشأن الجرائم المعاقب عليها بالغرامة فقط .

وبالتالى يخرج من نطاق تطبيق المادة ٨١ سالفة الذكر الجرائم المعاقب عليها بالغرامة وحدها ، حيث أن الفرض الرئيسى لنظام الامتناع عن النطق بالعقاب يتمثل فى تجنيب المتهم الخضوع لعقوبة سالبة للحرية، فضلاً على أن مثل هذا الجرائم المعاقب عليها بالغرامة فقط يكون للمحكمة إذا رأت أن المتهم جدير بالرأفة أن تقضى بالغرامة المقررة وتأمر بوقف تنفيذها طبقا للمادة ٨٢ جزاء كويتى .

كل هذا يثير التساؤل حول مدى توفيق المشرع الكويتى فى صياغة نص المادة ٨١ بشأن نظام الامتناع عن النطق بالعقاب على نحو فضفاض جعل من الممكن تطبيق هذا النظام على كافة الجرائم اللهم إلا المعاقب عليها بعقوبة الإعدام كعقوبة وحيدة أو مع عقوبة الحبس المؤبد. والأمر على هذا النحو لن يحقق الأهداف المرجوة منه بقدر ما يمس صراحة الأغراض المستهدفة من تطبيق العقوبات ، وتأتى فى مقدمتها تحقيق الردع بنوعيه العام والخاص.

وقد كان أولى بالمشرع الكويتى أن يحقق التوازن بين ما ينبغى تحقيقه من تطبيق نظام الامتناع عن النطق بالعقاب ، وبين المبادئ المستقرة لقانون الجزاء ذاته وقيمتها فى إلزام الكافة باحترامها والتقيد بها.

ويقدم المشرع الفرنسى أحد هذه النماذج التى تحقق مثل هذا

التوازن، وتتشابه مع نظام الامتناع عن النطق بالعقاب وهذا ما نفصله فيما يلى :

نظام إرجاء النطق بالعقاب مع الوضع تحت الاختبار فى القانون الفرنسى :

٥٧- وردت أحكام إرجاء النطق بالعقاب مع الوضع تحت الاختبار L'ajournement avec mise à l'épreuve بالمواد ١٣٢-٦٣ إلى ١٣٢-٦٥ من قانون العقوبات الفرنسى . وتتشابه أحكام هذا النظام فى أغلبها مع أحكام نظام الامتناع عن النطق بالعقاب فى القانون الكويتى . وهذا ما يمكن أن يتضح لنا من عرض أحكام إرجاء النطق بالعقاب مع الوضع فى الاختبار فى القانون الفرنسى، وبيان كيف أن المشرع الفرنسى التزم هذا التوازن بين الأهداف المرجوة من هذا النظام وبين إعلاء قيمة مبادئ قانون العقوبات ذاته ودوره فى الردع بنوعيه العام والخاص .

وتجدر الإشارة بداية إلى أن إرجاء النطق بالعقاب فى القانون الفرنسى قد يكون بسيطاً أو مصحوباً بوضع المتهم تحت الاختبار وأن ما يهمنا دراسته هو هذا النوع الأخير من الإرجاء باعتباره أقرب للمقارنة مع نظام الامتناع عن النطق بالعقاب فى القانون الكويتى .

وحيث تجيز المادة ١٣٢-٥٨ من قانون العقوبات الفرنسى للمحكمة - فى مواد الجنح (فيما عدا الحالات المنصوص عليها بالمواد ١٣٢-٦٣ إلى ١٣٢-٦٥ المتعلقة بإرجاء النطق بالعقاب مع وضع المتهم تحت الاختبار) وكذا فى مواد المخالفات - إذا ما انتهت إلى إدانة المتهم - وقررت مصادرة الأشياء الخطرة أو الضارة إن وجدت - أن تعفى المتهم من أى عقوبة أخرى أو ترجئ النطق بالعقاب قبله .

وهكذا تمثل المادة ١٣٢-٥٨ سالفة الذكر القاعدة العامة التى تجيز

للمحكمة فى مواد الجنح والمخالفات أن تقرر إعفاء المتهم من أى عقوبة أو ترجئ النطق بالعقاب قبله ، وذلك إذا توافرت الشروط التى قررتها المادة ١٣٢-٥٩ لإعفاء المتهم من أى عقوبة ، وتوافرت الشروط التى قررتها المادة ١٣٢-٦٠ لإرجاء النطق بالعقاب البسيط .

وتجدر الإشارة هنا إلى انه يحظر على المحكمة إرجاء النطق بالعقاب فى بعض الحالات ، فلقد قضت محكمة النقض الفرنسية بعدم تطبيق المادتين ٤٦٩-١ أو ٤٦٩-٣ من قانون الإجراءات الجنائية على الجرائم المنصوص عليها فى قانون الصحافة (١) .

وحيث أن المادة ١٣٢-٦٣ من قانون العقوبات الفرنسى تجيز للمحكمة إرجاء النطق بالعقاب مع وضع المتهم تحت الاختبار إذا توافرت أصلاً شروط إرجاء النطق بالعقاب البسيط المقررة بالمادة ١٣٢-٦٠ وهى:

١- أن يثبت للمحكمة إمكانية إعادة اندماج المتهم مع المجتمع مرة أخرى.

٢- وأن الضرر الناتج عن ارتكاب الجريمة فى طريقة للإصلاح .

٣- وأن الاضطراب الذى نشأ عن اقتراف الجريمة فى طريقه للتوقف.

ويشترط فضلاً عما سبق ذكره لكى تقرر المحكمة إرجاء النطق بالعقاب مع وضع المتهم تحت الاختبار أن يكون المتهم حاضراً لجلسة المحاكمة أو ممثل الشخص المعنوى .

فإذا ما قدرت المحكمة إرجاء النطق بالعقاب عن المتهم فى ظل توافر الشروط السابقة ، فعليها أن تأمر بوضعه تحت الاختبار لمدة لا تزيد على سنة .

وما يهمنا أن نثيره فى هذا المجال ما يتعلق بشروط إرجاء النطق

---

(١) Crim. 2 déc. 1980: B. C, n° 326.

بالعقاب مع وضع المتهم تحت الاختبار هو قصر نطاق تطبيق هذا النظام على المتهمين فى مواد الجنح والمخالفات دون الجنايات . وإن كانت الجنح طبقا للمادتين ١٣١-٣ و ١٣١-٤ من قانون العقوبات الفرنسى تتمثل فى الجرائم التى يعاقب عليها - من ضمن العقوبات المقررة بها - بالحبس الذى لا تزيد مدته على عشر سنوات [١] .

وإذا كان المشرع الفرنسى يسمح بإرجاء النطق بالعقاب قبل المتهمين فى مواد الجنح والتى قد تصل عقوبة الحبس المقررة لها لمدة لا تزيد على عشر سنوات ، وهى مدة ليست بالقصيرة إلا أن موقفه مع ذلك يتميز عن موقف المشرع الكويتى بشأن الامتناع عن النطق بالعقاب والذى يسمح به قبل كافة الجرائم المعاقب عليها بالحبس دون تحديد هذا بمدة معينة، مما تزيد معه السلطة التقديرية للمحكمة على نحو قد لا يفيد فى الاستعانة بهذا النظام ، مما قد يفقد الأفراد احترامهم للقانون ويؤدى لاستهانتهم بقواعده .

اقتراح بشأن تحديد عقوبة الحبس المقررة للجرائم التى يجوز الامتناع عن النطق بعقاب مرتكبيها فى التشريع الكويتى :

٥٨- كشف التطبيق القضائى بالكويت لنظام الامتناع عن النطق

---

(١) تتدرج عقوبات الحبس طبقا للمادة ١٣١-٤ من قانون الجزاء الفرنسى كما يلى:

١- عشر سنوات كحد أقصى
٢- سبع سنوات كحد أقصى
٣- خمس سنوات كحد أقصى
٤- ثلاث سنوات كحد أقصى
٥- سنتان كحد أقصى
٦- سنة كحد أقصى
٧- ستة أشهر كحد أقصى

وهناك جنح يعاقب عليها بالحبس الذى تزيد مدته على شهرين وأقل من ستة أشهر . وذلك كالجنحة المنصوص عليها بالمادة ٥١١-٢ من قانون العقوبات الفرنسى.

بالعقاب إلى تجاوز الهدف المرجو من هذا النظام ، إذ لجأت العديد من الدوائر الجنائية فى سبيل التخفيف عن المتهم للتقرير بالامتناع عن النطق قبله استناداً لمجرد أن الجريمة المسندة للمتهم معاقب عليها بالحبس أياً كانت مدته.

وحقيقة الأمر أنه لم تلجأ المحاكم الجنائية لنظام الامتناع عن النطق بالعقاب للتخفيف عن بعض المتهمين إلا بسبب عدم كفاية قواعد التخفيف الأخرى بقانون الجزاء الكويتى للتطبيق بشأن بعض المتهمين .

إذ أن القاضى الكويتى إذا ما أراد التخفيف عن المتهم ، فإنه لا سبيل أمامه إلا ثلاث وسائل لتخفيف العقوبة ، وهى بحسب ما وردت بقانون الجزاء الكويتى على الترتيب ، إما الامتناع عن النطق بالعقاب (مادة ٨١ جزاء كويتى) أو وقف التنفيذ (مادة ٨٢ جزاء كويتى) أو الظروف القضائية المخففة (مادة ٨٣ جزاء كويتى) .

والتساؤل المطروح لماذا يلجأ القاضى الكويتى للتخفيف عن المتهم مستعيناً بنظام الامتناع عن النطق بالعقاب ولا يلجأ لنظام وقف التنفيذ أو الظروف القضائية المخففة .

يرجع ذلك بشكل أساسى إلى أن أياً من وقف التنفيذ والظروف القضائية المخففة قد لا يسعف المحكمة فى تحقيق رغبتها فى التخفيف عن المتهم وتجنيبه الخضوع لعقوبة سالبة للحرية . وخاصة فى ظل توافر الشروط المتطلبة فى المتهم من حيث جدارته بالرأفة بالنظر للظروف التى ارتكب فيها الجريمة أو بالنظر لماضيه أو أخلاقه أو سنه أو تفاهة الجريمة التى ارتكبها وعلى نحو يبعث على الاعتقاد انه لن يعود للإجرام وهى تكاد تكون نفس الشروط المتطلبة للاستعانة بالامتناع عن النطق بالعقاب أو وقف التنفيذ أو الظروف القضائية المخففة .

ويرجع اضطرار بعض المحاكم للاستعانة بنظام الامتناع عن النطق بالعقاب والتفاتها عن كل من الظروف القضائية المخففة ووقف التنفيذ وذلك لما يلى :

أولاً : بشأن الظروف القضائية المخففة

٥٩- تجيز المادة ٨٣ من قانون الجزاء الكويتى إذا رأت أن المتهم جدير بالرأفة بالنظر إلى الظروف التى ارتكبت فيها الجريمة أو بالنظر إلى ماضيه أو أخلاقه أو سنه ، أن تخفف العقوبة طبقا للقواعد التالية :

١- أن تستبدل بعقوبة الإعدام عقوبة الحبس المؤبد أو المؤقت الذى لا تقل مدته عن عشر سنوات .

٢- أن تستبدل بعقوبة الحبس المؤبد الحبس المؤقت الذى لا تقل مدته عن سبع سنوات .

٣- لا يجوز أن تقل عقوبة الحبس المؤقت عن ثلث الحد الأقصى المقررة للجريمة ، كل ذلك ما لم ينص القانون على حد أدنى آخر.

وهكذا لا تجيز المادة ٨٣ من القانون الكويتى المشار إليها أنفاً بشأن الظروف القضائية المخففة للمحكمة النزول بعقوبة الحبس المؤقت عن ثلث الحد الأقصى المقرر للجريمة ، ويشكل التزام المحكمة بهذا عبئاً عليها إذا ما قدرت أمام جدارة المتهم بالتخفيف ضرورة عدم خضوعه لعقوبة سالبة للحرية ، وخاصة بشأن الجرائم التى يزيد الحد الأقصى لعقوبة الحبس المؤقت المقررة لها على ست سنوات ، إذ أنه فى هذه الحالة إذا نزلت المحكمة حتى ثلث هذه العقوبة سوف تصل لما يزيد على السنتين ، وهو أمر لن يمكن المحكمة فى هذه الحالة من اللجوء لنظام

وقف التنفيذ طبقا للمادة ٨٢ من قانون الجزاء الكويتى، والذى يتطلب للأمر به ألا تزيد عقوبة الحبس التى تقضى بها المحكمة عن سنتين حتى يتسنى لها الأمر بوقف تنفيذها .

وهكذا ففى كافة الجرائم التى يزيد الحد الأقصى لعقوبة الحبس المقررة لها على ست سنوات ، وترغب المحكمة فى تجنيب المتهم – التى قدرت جدارته بالرأفة – الخضوع لعقوبة سالبة للحرية تتجنب المحكمة فى هذه الحالة الاستعانة بنظام الظروف القضائية المخففة .

ثانيا : بشأن وقف التنفيذ

٦٠- إذ تجيز المادة ٨٢ من قانون الجزاء الكويتى للمحكمة إذا ما قضت بحبس المتهم مدة لا تجاوز سنتين أو بالغرامة أن تأمر بوقف تنفيذ الحكم إذا تبين لها من أخلاق المتهم أو ماضيه أو سنه أو الظروف التى ارتكب فيها جريمته ما يحمل على الاعتقاد بأنه لن يعود إلى الإجرام .

وهكذا تتقيد المحكمة إذا ما اتجهت للأمر بوقف تنفيذ عقوبة الحبس بألا تزيد هذه العقوبة عن السنتين . وتواجه المحكمة أيضاً نفس المشكلة التى أشرنا إليها أنفاً بشأن تطبيق الظروف القضائية المخففة حيث تتقيد المحكمة فى كل الأحوال بألا تنزل بعقوبة الحبس المؤقت عن ثلث الحد الأقصى لعقوبة الحبس المقررة للجريمة ، وبالتالى فلن يتصور تطبيق وقف تنفيذ عقوبة الحبس المؤقت بالنسبة للجرائم التى يزيد الحد الأقصى لعقوبة الحبس المؤقت المقرر لها على ست سنوات ، وبالتالى يزيد ثلث هذه المدة على السنتين مما يعنى عدم جواز الأمر بوقف تنفيذها .

وبالتالى تجد المحكمة نفسها مضطرة للاستعانة بنظام الامتناع عن النطق بالعقاب بالنسبة لكافة الجرائم التى يزيد الحد الأقصى لعقوبة الحبس المقررة لها على ست سنوات ، وبالتالى يحظر بشأنها تطبيق قاعدة الظروف القضائية المخففة والأمر بوقف تنفيذها . ومن ذلك جرائم الرشوة

والاستيلاء على المال العام وتعاطى المخدرات .

وتحقيقا للتوازن بين قواعد التخفيف فى قانون الجزاء الكويتى وإعمال التدرج فى الاستعانة بها بالنظر لخصوصية كل قاعدة تخفيف وإنفرادها بدور محدد لها ، لعله قد يكون مناسباً - من وجهة نظرنا - إعادة النظر فى قواعد تخفيف العقاب فى قانون الجزاء الكويتى المتمثلة فى الامتناع عن النطق بالعقاب (مادة ٨١ جزاء كويتى) ووقف التنفيذ (مادة ٨٢ جزاء كويتى) والظروف القضائية (مادة ٨٣ جزاء كويتى) ، وذلك استناداً إلى ما يلى :

١- قصر تطبيق نظام الامتناع عن النطق بالعقاب فى قانون الجزاء الكويتى على المتهمين بالجنح فقط :

٦١- وبالتالى لا يطبق نظام الامتناع عن العقاب على المتهمين بجنايات بهدف استعادة احترام الأفراد للقواعد القانونية ، وتحقيقا للردع بنوعيه العام والخاص . فلم يعد من المقبول بأى حال من الأحوال أن تنتهى المحكمة إلى إدانة المتهم عن جريمة هتك عرض أو رشوة أو استيلاء على مال عام ثم تمتنع عن النطق بالعقاب قبل مرتكبيها ، إذ أن من شأن هذا أن يؤثر سلباً على الأفراد وبصفة خاصة المجنى عليهم منهم، مما يولد لديهم الشعور بعدم كفاية القانون للقصاص من الجناة مما قد يتولد معه شعور أخر باللجوء إلى وسائلهم الخاصة للانتقام بما قد تشيع معه الفوضى . فضلاً على أن السلطة التقديرية للمحكمة فى الامتناع عن النطق بالعقاب قبل بعض المتهمين بجرائم معينة ، والقضاء بالعقوبة قبل متهمين آخرين مسندة إليهم نفس الجرائم ، قد يولد شعوراً بعدم المساواة ، وعدم العدالة حتى ولو كانت للمحكمة مبرراتها فى الحالتين .

وبالتالى فإن قصر تطبيق نظام الامتناع عن النطق بالعقاب على المتهمين فقط بالجنح، قد لا يقضى على كافة الجوانب السلبية لهذا النظام

وإنما بلا شك سيكون له دوره فى التخفيف منها .

وقريب من هذا الاقتراح ما سبق وأن طالب به البعض [1] من عدم إطلاق سلطة القاضى فى وقف النطق بالعقوبة فى جميع الجرائم حتى ولو استثنت منها الجرائم المعاقب عليها بعقوبات جسيمة جداً ، وبحيث تقتصر سلطة القاضى فى وقف النطق بالعقاب على الجرائم التى 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.

٢- بشأن الظروف القضائية المخففة : تخفيض الحد الأقصى لعقوبة الحبس المؤقت المراد استبدالها .

٦٢- إذ أن المادة ٢/٨٣ جزاء كويتى المشار إليها آنفاً بشأن الظروف القضائية المخففة قيدت المحكمة إذا رأت أن المتهم جدير بالرأفة بعدم تخفيض عقوبة الحبس المؤقت بقدر يتجاوز ثلث الحد الأقصى لعقوبة الحبس المقررة أصلاً للجريمة . وهذا ما قد يضيق من السلطة التقديرية للمحكمة فى الاستعانة بهذا النص مما قد يجبرها - على غير رغبة - فى الاستعانة بنظام الامتناع عن النطق بالعقاب ، وخاصة بشأن المتهمين بجنايات يعاقب عليها بالحبس المؤقت الذى تزيد مدته على ست سنوات، وبالتالى يستعصى معه الأمر بوقف التنفيذ على النحو الذى عرضنا له آنفاً[2].

---

(١) الدكتور / أكرم نشأت إبراهيم - الحدود القانونية لسلطة القاضى الجنائى فى تقدير العقوبة - المرجع السابق ، ص ٢٩٢ .

(٢) راجع ما سبق رقم ٦٠ .

وقد تبدو العلة من وراء نص المادة ٢/٨٣ سالفة الذكر من حيث تقييد المحكمة بعدم القضاء بالحبس الذى تقل مدته عن ثلث الحد الأقصى المقرر أصلاً للجريمة إلى تبنى المشرع الكويتى لنظام توحيد العقوبات السالبة للحرية ، وبالتالى فهو لا يعرف إلا نوعاً واحداً من هذه العقوبات ألا وهو الحبس ، فضلاً عن تبنى المشرع الكويتى لا يحدد - فى أغلب الجرائم- إلا حدها الأقصى دون حدها الأدنى، وبالتالى تمثل المادة ٢/٨٣ جزاء كويتى قيداً ضرورياً يمثل الحد الأدنى لعقوبة الحبس المؤقت، والذى لا تستطيع المحكمة النزول عنه حتى فى حالة تقديرها استحقاق المتهم للرأفة ، وبالتالى أياً كانت مدة عقوبة الحبس المؤقت المقررة أصلاً لجريمة ما لا يجوز للمحكمة النزول عن ثلث الحد الأقصى لهذه العقوبة ، وهذا ما ينطبق أساساً على الجنايات والتى يعاقب عليها بالحبس المؤقت الذى تزيد مدته على ثلاث سنوات .

وهكذا قد يبدو للوهلة الأولى أن نص المادة ٢/٨٣ سالف الإشارة إليها قد يمثل نوعاً من التخفيف ، ولكنه يمثل فى حقيقة الأمر قيداً على المحكمة يضيق من سلطتها التقديرية بشأن تخفيض عقوبة الحبس المؤقت للقدر الذى يتجاوز ثلث الحد الأقصى المقرر أصلاً للجريمة .

ولعله قد يكون مناسباً للمشرع الكويتى - فى إطار تجنب مثالب تطبيق نظام الامتناع عن النطق بالعقاب - تعديل المادتين ٨١ جزاء بشأن الامتناع عن النطق بالعقاب و٢/٨٣ جزاء بشأن الظروف القضائية المخففة وذلك على التالى :

بشأن الاقتراح بتعديل المادة ٨١ جزاء كويتى المتعلقة بالامتناع عن النطق بالعقاب :

٦٣- إذا كان نطاق تطبيق المادة ٨١ جزاء كويتى بشأن الامتناع عن النطق بالعقاب يمتد لكافة الجرائم التى يعاقب عليها بالحبس ، ودون

أن تحدد نوع هذا الحبس ومدته مما يجوز معه للمحكمة أن تمتنع عن النطق بالعقاب قبل كل متهم بجريمة يعاقب عليها بالحبس سواء أكان حبساً مؤبداً أو مؤقتاً وأياً كانت مدة هذا الحبس ، مما أدى إلى اتساع نطاق تطبيق هذه المادة وزاد بشكل مبالغ فيه من السلطة التقديرية للمحكمة فى الامتناع عن النطق بالعقاب، وعلى نحو أصبح الاستعانة بمثل هذا النظام قبل الجرائم الخطيرة أمراً مألوفاً . رغم أنه كثيراً ما تلجأ إليه المحاكم مضطرة للتخفيف عن المتهم إذا رأت جدارته بالرأفة وذلك على النحو الذى فصلناه آنفاً ، مما قد يؤدى فى النهاية إلى اهتزاز ثقة الأفراد بقوة القانون وهيبته ودوره فى ردع الجناة ، ويزيد هذا الشعور بصفة خاصة لدى المجنى عليهم أنفسهم أو ذويهم .

ولهذا فقد يكون مناسباً تضييق نطاق تطبيق المادة ٨١ جزاء كويتى بحيث يقتصر تطبيق نظام الامتناع عن النطق بالعقاب على المتهمين فى مواد الجنح فقط دون الجنايات . وبالتالى يستبعد تماماً تطبيق نظام الامتناع عن النطق بالعقاب على المتهمين فى مواد الجنايات .

وقد يكون لهذا الاقتراح أثره من عدة نواحٍ :

من ناحية أولى : يتمشى هذا الاقتراح مع ما يستهدفه أصلاً نظام الاختبار القضائى منذ نشأته وحتى الآن من قصر تطبيقه على الجرائم البسيطة والأقل خطورة وفى إطار مواد الجنح فقط .

ومن ناحية ثانية : فإن مثل هذا الاقتراح بعدم تطبيق نظام الامتناع عن النطق بالعقاب قبل المتهمين بجنايات يكون له أثره فى تأكيد ثقة الأفراد فى القانون وقوته فى الردع بنوعيه ومواساة للمجنى عليهم أو لذويهم.

بشأن الاقتراح بتعديل المادة ٢/٨٣ جزاء كويتى المتعلقة بالظروف القضائية المخففة :

٦٤- لن يكتمل الاقتراح بتعديل المادة ٨١ جزاء كويتى بشأن الامتناع عن النطق بالعقاب بقصره على المتهمين بمواد الجنح فقط إلا بتعديل المادة ٢/٨٣ جزاء كويتى بشأن الظروف القضائية المخففة ، حيث تجيز المادة ٨٣ فى فقرتها الأولى للمحكمة أن تخفف العقاب إذا ما رأت المتهم جدير بالرأفة ، ولكنها قيدت هذا فى فقرتها الثانية بألا تقل عقوبة الحبس المؤقت - عند التخفيف - عن ثلث الحد الأقصى المقرر للجريمة. وقد كان لهذا القيد أثره فى تقييد سلطة المحكمة فى التخفيف عن بعض المتهمين بجنايات الجديرين بالرأفة ، وذلك فى كافة الحالات التى تبتغى فيها المحكمة تجنيب مثل هؤلاء العقوبة السالبة للحرية وخاصة للجنايات التى يعاقب عليها بالحبس الذى تزيد مدته على ست سنوات ، فإذا ما قررت المحكمة تخفيف العقاب عن المتهمين بهذه الجنايات، فإن أقصى ما يمكن أن تقرره بالنسبة لهم عقوبة الحبس الذى تزيد مدته على سنتين، وهذا ما يمنعها حتى من تطبيق المادة ٨٢ من قانون الجزاء الكويتى بشأن وقف التنفيذ والتى تشترط ألا تزيد العقوبة المحكوم بها عن سنتين حتى يمكنها أن تأمر بوقف التنفيذ على النحو الذى عرضنا له آنفاً [١] .

ولهذا فإذا ما قدرت المحكمة التخفيف عن المتهم بجناية فلن يمكنها الامتناع عن النطق بالعقاب طبقا للاقتراح بتعديل المادة ٨١ ولن يمكنها أيضاً فى أغلب الحالات من الأمر بوقف التنفيذ كما أسلفنا ، وبالتالى يستلزم الأمر تعديل الحد الأدنى الذى لا يجوز للمحكمة أن تتجاوزه إذا ما انتهت إلى جدارة المتهم بالرأفة ، وبحيث يصبح للمحكمة بدلاً من التقييد

---

(١) راجع ما سبق رقم ٦٠ .

بثلث الحد الأقصى لعقوبة الحبس المقررة أصلاً للجريمة ، أن تقضى بعقوبة الحبس المؤقت التى لا تقل عن سنة .

وبالتالى أقترح تعديل المادة ٢/٨٣ جزاء كويتى وبحيث تصبح "لا يجوز أن تقل عقوبة الحبس المؤقت عن سنة " ولعل هذا الاقتراح يكون له دوره من عدة نواحٍ :

فمن ناحية أولى : فإن مثل هذا الاقتراح يتمشى والاتجاه المؤيد[١] لتحديد عقوبة الحبس قصير المدة بسنة واحدة وذلك من أجل تجنب مساوئ العقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة .

ومن ناحية ثانية : سوف يزيد من دائرة السلطة التقديرية للمحكمة بشأن المتهمين بالجنايات بحيث يكون لها أن تخفض عقوبة الحبس المؤقت إلى الحد الأدنى المقترح وهو السنة وتأمر بوقف التنفيذ إن رأت جدارة المتهم بذلك .

المطلب الثالث

شروط الامتناع عن النطق بالعقاب المتعلقة بتعهد المتهم بالمحافظة على حسن السلوك ومشكلات تطبيقها

٦٥- لم يقتصر غموض نص المادة ٨١ جزاء كويتى بشأن الامتناع عن النطق بالعقاب على ما يثيره من اضطراب بين المحاكم فى التقرير به مما أفقدها الاستناد إلى معيار موحد ، بل يمتد هذا الغموض إلى كيفية الأمر به من قبل هذه المحاكم .

---

(٢) الدكتور / حسنين عبيد - النظرية العامة للظروف المخففة ، دراسة مقارنة ، رسالة، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٠ ، رقم ١٧٦ ، ص٣٣٤ وما بعدها .

وإذ تستلزم المادة ٨١ سالفة الذكر صراحة فى حالة أن قررت المحكمة الامتناع عن النطق بالعقاب أن "تكلف المتهم تقديم تعهد بكفالة شخصية أو عينية أو بغير كفالة يلتزم فيه مراعاة شروط معينة والمحافظة على حسن السلوك المدة التى تحددها ...." .

وهكذا فإن صراحة هذا النص تلزم المحكمة إذا ما انتهت إلى التقرير بالامتناع عن النطق بالعقاب أن تلتزم الخطوات التالية :

١- تكليف المتهم بتقديم تعهد مكتوب .

٢- إذا كان هذا التعهد بكفالة ، فيجب تحديد شخص الكفيل أو قيمة الكفالة المادية .

٣- ضرورة أن يتضمن هذا التعهد إلزام المتهم بمراعاة شروط معينة، والمحافظة على حسن السلوك خلال مدة محددة لا تجاوز السنتين.

وللمحاكم بدولة الكويت وسيلتان فى تطبيق هذه الخطوات ، كلاهما محل نظر على النحو الذى نفصله فيما يلى :

الوسيلة الأولى :

٦٦- تقرير المحكمة بالامتناع عن النطق بالعقاب وإلزام المتهم بتقديم تعهد بكفالة شخصية أو عينية .

وهذا هو الغالب فى الأحكام [١] التى تصدر بالتقرير بالامتناع عن النطق بالعقاب ، حيث تقرر المحكمة الامتناع عن النطق بعقاب المتهم، وتلزمه بتقديم تعهد مصحوب بكفالة عينية فى أغلب الأحوال يلتزم فيه

---

(١) على سبيل المثال :

حكم محكمة الجنايات - الدائرة الرابعة - الصادر بتاريخ ٢٠٠٤/١٢/١٥ فى الجناية رقم ٢٠٠٣/٣٢٢ .

بحسن السلوك لمدة محددة .

ويعد مثل هذا القضاء محل نظر لما يتضمنه من مخالفة صريحة لنص المادة٨١ سالفة من ناحية، وتعارضه مع الأهداف المرجوة أصلا من نظام الامتناع عن النطق بالعقاب باعتباره إحدى صور الاختبار القضائى.

فمن ناحية :

فإن مثل هذا القضاء يمثل مخالفة صريحة لنص المادة ٨١ بشأن الامتناع عن النطق بالعقاب فيما تتضمنه من وجوب أن يتضمن التعهد فى كل الأحوال – وسواء أكان بكفالة شخصية أو عينية أو بدون كفالة – تكليف المتهم بمراعاة شروط معينة والمحافظة على حسن السلوك، حيث أن صراحة النص تقتضى عدم الاكتفاء بأن يتضمن تعهد المتهم تكليفه بالمحافظة على حسن السلوك فقط ، وإنما يجب أن يتضمن قبل ذلك تكليفه بمراعاة شروط معينة تتناسب وظروف ارتكابه للجريمة ، وتكفل عدم عودته للإجرام مرة أخرى .

ومن ناحية أخرى :

فإن هذا القضاء يتعارض والأهداف المرجوة أصلاً من تطبيق نظام الامتناع عن النطق بالعقاب باعتباره إحدى صور الاختبار القضائى من حيث استهدافه تأهيل المحكوم عليه وإعادة إدماجه مرة أخرى مع المجتمع، والنأى به عن أية ظروف يمكن أن تؤدى به للعودة للإجرام مرة أخرى، وذلك من خلال خضوعه لمراقب السلوك الاجتماعى، أو من خلال تقيده بمجموعة من الالتزامات كمنعه من التردد على أماكن معينة أو قيادة أنواع معينة من السيارات أو الاختلاط بأشخاص معينين . وبالتالى فلا يكفى بأى حال من الأحوال تكليف المتهم بالمحافظة على حسن السلوك لإلزام المتهم بمراعاة مثل هذه الشروط ، وإن كان الأمر فى النهاية يهدف

من خلال التزام المتهم بمثل هذه الشروط بالمحافظة على حسن السلوك .

الوسيلة الثانية :

٦٧- تقرير المحكمة الامتناع عن النطق بالعقاب وإلزام المتهم بتقديم تعهد مصحوب بتكليف المتهم بمراعاة شروط معينة والتعهد بالمحافظة على حسن السلوك :

ويكاد يكون مثل هذا القضاء نادراً ، حيث تقرر المحكمة الامتناع عن النطق بالعقاب ، وتلزم المتهم بتقديم تعهد تكلفه فيه بمراعاة شروط معينة فضلا عن تعهده بالمحافظة على حسن السلوك .

ومن ذلك ما أصدرته محكمة الاستئناف العليا [١] بدولة الكويت بشأن أحداث جزيرة فيلكا والذى اتهم فيها بعض الأشخاص بإطلاق النار على جنود أجانب ، حيث قررت بشأن بعض المتهمين الامتناع عن النطق بعقابهم على أن يقدموا تعهداً بكفالة مالية قدرها مئتا ألف دينار كويتى لكل منهم وإيداعها فوراً ومن تاريخ صدور الحكم مع مراعاة الشروط التالية:

(أ) تسليم جواز سفره الكويتى إلى النيابة العامة والاحتفاظ به لدى النيابة العامة لمدة سنتين ، ولا يسلم لهم تحت أى ظرف كان ، على أن يعاد إليهم فور الانتهاء من تلك المدة مع منعهم من السفر خلال هذه الفترة أو مغادرة البلاد .

(ب) وضع المتهمين تحت رقابة شخص تابع لوزارة الداخلية (إدارة أمن الدولة) وعلى الأخيرة تقديم تقرير شهرى إلى النيابة العامة عن كل تحركاتهم داخل دولة الكويت بجميع محافظاتها لمدة سنتين،

---

(١) حكم محكمة الاستئناف العليا – الدائرة الثالثة – الصادر بتاريخ ٢٠٠٦/١/٢٤ فى القضية رقم ٢٠٠٤/١٦١٧ .

تبدأ من تاريخ صدور هذا الحكم ، وعليهم تقديم أنفسهم كل شهر لإدارة أمن الدولة لإثبات وجودهم فى الكويت ، وعلى النيابة إخطار وزارة الداخلية بموضوع البند (ب).

(جـ) التزام المتهمين المذكورين بالمحافظة على حسن السلوك لمدة سنتين ، وإذا انقضت المدة المحددة من المحكمة دون أن يخل المتهمون المذكورون بالتعهد اعتبرت إجراءات المحاكمة السابقة كأن لم تكن ، وإذا أخل المتهمون بالتعهد ، فإن المحكمة تأمر بناء على طلب النيابة العامة أو وزارة الداخلية (الشخص المتولى رقابتهم) بالمضى فى المحاكمة ، وتقضى عليهم بالعقوبة عن الجريمة التى ارتكبوها مع مصادرة الكفالة .

وهكذا جاء هذا القضاء متضمناً ما تستوجبه المادة ٨١ بشأن الامتناع عن النطق بالعقاب من حيث التزام المحكمة عند التقرير بالامتناع عن النطق بالعقاب بتكليف المتهم بتقديم تعهد يتضمن التزامه بمراعاة شروط معينة من ناحية ، والتعهد بالمحافظة على حسن السلوك من ناحية أخرى .

ومع ذلك يظل هذا القضاء محل نظر من حيث تكليفه المتهم مراعاة شروط بعينها ، كتلك الشروط السالف ذكرها حيث تمثل هذه الشروط فى حد ذاتها تقييداً لحرية المتهم، بل يمكن القول أنها تعد من قبيل الجزاءات المقيدة للحرية . فهل يجوز أن يترك أمر تحديدها للمحكمة أم يلزم أن ينص على مثل تلك الشروط قانوناً ، وبحيث لا يجوز للمحكمة أن تلزم المتهم بمراعاة شروط ما إلا من ضمن تلك الشروط المقررة قانوناً سلفاً ؟

ويبدو لنا أنه بالنظر لطبيعة مثل هذا الشروط التى تشكل قيداً على

حرية المتهم يلزم أن ينص عليها قانوناً ، ولا يترك أمر تقديرها للمحكمة، لان ذلك يمثل خروجاً على مبدأ الشرعية ، ولا يكفى أن يفوض النص المحكمة فى تحديد هذه الشروط . وهذا هو بالفعل ما يتبعه المشرع الفرنسى بشأن إرجاء النطق بالعقاب المصحوب بالوضع تحت الاختبار على النحو الذى نفصله فيما يلى :

التزام المشرع الفرنسى بتحديد الالتزامات التى يمكن للمحكمة أن تختار منها ما تلزم به المتهم عند تقريرها إرجاء النطق بالعقاب [1] قبله المصحوب بالوضع تحت الاختبار :

٦٨- وإذ تقضى المادة ١٣٢ - ٦٤ من قانون العقوبات الفرنسى عند إرجاء المحكمة النطق بالعقاب قبل المتهم بوضعه تحت الاختبار طبقا للأحكام المنصوص عليها بالمواد من ١٣٢-٤٣ إلى ١٣٢-٤٦ من قانون العقوبات الفرنسى والمتعلقة أصلاً بوقف التنفيذ المصحوب بالوضع تحت الاختبار .

وإذ تتضمن المادة ١٣٢-٤٣ تحديداً لما يخضع له المحكوم عليه عند إرجاء النطق بالعقاب قبله من إجراءات رقابية وتقيده بالتزامات محددة ومدى إمكانية استفادته من إجراءات تساعده على الاندماج مرة أخرى مع المجتمع . وبحيث يتوقف خضوع المحكوم عليه لإجراءات المراقبة أو الالتزامات فترة تواجده بالسجن أو أثناء أدائه للخدمة الوطنية.

ولم يترك المشرع الفرنسى للمحكمة تحديد الإجراءات الرقابية أو الالتزامات التى يخضع لها المتهم الذى قرر إرجاء العقاب قبله المصحوب بالوضع تحت الاختبار . وإنما حدد كلاً من هذه الإجراءات الرقابية

---

(١) راجع ما سبق رقم ٥٧ .

والالتزامات تحديداً دقيقاً [1] بالمادتين ١٣٢-٤٤ و١٣٢-٤٥ بحيث لا تقدر المحكمة على تقرير إجراءات رقابية أو التزامات غير المنصوص عليها بهاتين المادتين . وهو أمر يتمشى ومبدأ الشرعية بحيث لا تقرر المحكمة أى إجراء رقابى أو تقيد المتهم بالتزام إلا وكان منصوصاً عليه ضمن بنود هاتين المادتين .

فمن حيث ما تتضمنه المادة ١٣٢-٤٤ عقوبات فرنسى من إجراءات رقابية تفرض على المحكوم عليه ما يلى :

١- ضرورة الاستجابة لأى استدعاء من قاضى تنفيذ الجزاءات أو المراقب المعين .

٢- استعداده لاستقبال زيارات مراقب السلوك ، ومده بكافة المعلومات والمستندات التى تسمح له بمراقبة تنفيذه لالتزاماته .

٣- إخطار مراقب السلوك بأى تغيير يتعلق بالعمل .

٤- إخطار مراقب السلوك بأى تغيير يتعلق بإقامته أو تركه لها لمدة تزيد على خمسة عشر يوماً وتحديد ميعاد عودته .

٥- الحصول على الموافقة المسبقة من قاضى تنفيذ الجزاءات قبل سفره للخارج ، وكذلك فى كل الحالات التى تشكل عائقا لتنفيذ التزاماته ، وأيضاً فى حالة تغييره العمل أو الإقامة .

ومن حيث ما تتضمنه المادة ١٣٢-٤٥ عقوبات فرنسى من التزامات محددة يتقيد بها المحكوم عليه ، إذ يجوز لقاضى تنفيذ الجزاءات أن يفرض بشكل خاص على المحكوم عليه التقيد بالتزام أو أكثر من

---

(١) راجع هذه الإجراءات والالتزامات قبل صدور قانون العقوبات الفرنسى الجديد:
الدكتور / احمد شوقى عمر أبو خطوة - المساواة فى القانون الجنائى - دراسة مقارنة - دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩١ ، رقم ٦٢ ، ص ١٤٢ وما بعدها.

الالتزامات التالية :

١- ممارسة نشاط مهنى أو الانخراط فى التعليم أو الخضوع لتأهيل مهنى.

٢- تحديد مكان إقامته بمكان معين .

٣- الخضوع لاختبار طبى أو علاج أو رعاية طبية .

٤- تقديم ما يثبت مساهمته فى الأعباء العائلية أو ما يثبت انه يسدد بانتظام النفقات الملزم بأدائها .

٥- الإصلاح الجزئى أو الكلى لكافة الأضرار الناشئة عن جريمته حتى فى ظل غياب حكم فى الدعوى المدنية .

٦- تقديمه ما يثبت وفاءه بكافة المبالغ المستحقة عليه لصالح الخزانة العامة الناشئة عن إدانته .

٧- الامتناع عن قيادة سيارات محددة .

٨- عدم معاودة ممارسة النشاط المهنى الذى كان سبباً لارتكابه الجريمة.

٩- الامتناع عن التردد على أماكن محددة .

١٠- عدم المشاركة فى المراهنات .

١١- عدم ارتياد محال بيع الخمور .

١٢- عدم الاختلاط ببعض المدانين وخاصة الذين ساهموا معه فى ارتكاب الجريمة .

١٣- الامتناع عن إقامة أى علاقة أو الاتصال ببعض الأشخاص وخاصة المجنى عليه فى الجريمة .

١٤- الامتناع عن إحراز أو حيازة سلاح .

وهكذا تتعدد هذه الالتزامات وتتنوع وبحيث يكون للمحكمة السلطة

التقديرية فى اختيار ما يناسب المتهم من التزامات تساعد فى إصلاحه وتقويمه ووقايته من العودة للإجرام . ولقد وردت هذه الالتزامات على سبيل الحصر ، ولا يجوز للمحكمة أن تقرر أى التزام آخر من غير هذه الالتزامات المحددة . فلقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه لا يجوز للمحكمة أن تفرض على المتهم إلا الالتزامات المنصوص عليها بالمادة ١٣٢-٤٥ من قانون العقوبات [١] . وهذا هو الحال دائما إذا ما أجاز المشرع للمحكمة أن تفرض التزامات ما على المتهم فإنها تتقيد بهذه الالتزامات ولا تخرج عنها [٢] ، إذ يجب أن تكون الالتزامات التى تفرضها المحكمة على المتهم محددة وواضحة ولا تتسم بالعمومية أو الغموض[٣] .

ولم تكن سياسة المشرع المصرى مختلفة فى هذا المجال عما تبناه المشرع الفرنسى من ضرورة تحديد ما يقضى به من تقييد للمحكوم عليه بمراعاة التزامات معينة . وهذا ما يمكن أن نجد له تطبيقاً قريباً فى قانون الطفل رقم ١٣ لسنة ١٩٩٦ ، ففى حين تحد المادة ١٠١ منه التدابير التى يحكم بها على الطفل الذى لم يبلغ سنه خمس عشرة سنة ، ومن بينها إلزامه بواجبات معينة ، تحدد المادة ١٠٥ من ذات القانون هذه الواجبات بحيث لا تستطيع المحكمة أن تفرض عليه واجبات أخرى لم يرد ذكرها بهذه المادة ، والتى تقتصر على الإلزام بواجبات معينة فى حظر ارتياد أنواع من المحال ، أو بفرض الحضور فى أوقات محددة أمام أشخاص أو هيئات معينة ، أو بالمواظبة على بعض الاجتماعات التوجيهية أو غير

---

(١) Crim 23 Juin 1999: B. C. n° 155; D.1999. 1R. 228.

(٢) راجع فى هذا :
Crim. 14 mars 1963: D. 1963. 506, note. SCHEWIN.

(٣) Crim. 21 janv. 1975. B. C. N° 25.

ذلك من القيود التى تحدد بقرار من وزير الشئون الاجتماعية .

ولهذا قد يبدو مناسبا تعديل المادة ٨١ جزاء كويتى بشأن الامتناع عن النطق بالعقاب فيما يتعلق بتكليف المحكمة للمتهم بمراعاة شروط معينة ، بحيث يتم تحديد هذه الشروط على نحو دقيق يكون للمحكمة تكليف المتهم بإحداها أو أكثر ، ولا يكون لها بأى حال من الأحوال إلزام المتهم بأى التزامات أخرى لم ينص عليها ، وذلك على النحو الذى تبناه المشرع الفرنسى بشأن كل من وقف التنفيذ المصحوب بالوضع تحت الاختبار وإرجاء النطق بالعقاب المصحوب بالوضع تحت الاختبار .

المطلب الرابع

شروط الامتناع عن النطق بالعقاب المتعلقة بمدة تعهد المتهم بالمحافظة على حسن السلوك ومشكلات تطبيقها

٦٩- تقيد المادة ٨١ جزاء كويتى بشأن الامتناع عن النطق بالعقاب المحكمة إذا ما اتجهت للتقرير بالامتناع عن النطق بالعقاب قبل المتهم بضرورة تقديمه لتعهد بالمحافظة على حسن السلوك لمدة محددة لا تتجاوز السنتين .

وتحديد مدة خضوع المتهم وتقيده بالتزامات معينة أمر منطقى تفرضه الحكمة من تقرير النظام نفسه . فالامتناع عن النطق بالعقاب باعتباره إحدى صور الاختبار القضائى الذى يهدف أصلا إلى تجنيب المتهم الخضوع لعقوبات سالبة للحرية وتأهيله على نحو يساعده على الاندماج مرة أخرى فى المجتمع ويجنبه الوقوع فى براثن الجريمة من جديد ، وتحقيق مثل هذه الأهداف يقتضى أن يخضع المتهم لمدة محددة

تحت الاختبار يراعى خلالها شروط معينة ، وبحيث تنقضى هذه المدة بمجرد تحقيق هذه الأهداف وعلى نحو يستعيد معه المتهم ثقته مرة أخرى بدون أية رقابة يبادر بعدها بالاندماج فى المجتمع .

ولتحديد مدة خضوع المتهم لإجراءات رقابية أو التزامات محددة تطبيقات تشريعية عديدة ، يتمثل قاسمها المشترك فى خضوع المتهم للاختبار أو التجربة خلال فترة محددة لكى يثبت خلالها محافظته على حسن السلوك . ومن ذلك نظام وقف التنفيذ المصحوب بالوضع تحت الاختبار وإرجاء النطق بالعقاب فى قانون العقوبات الفرنسى حيث تحدد المادة ١٣٢-٤٢ عقوبات فرنسى مدة الاختبار التى يخضع لها المتهم الذى قضت المحكمة بوقف تنفيذ عقوبته بحيث لا تقل عن ثمانية عشر شهراً ولا تزيد على ثلاث سنوات . وأيضا تحدد المادة ١٣٢-٦٣ عقوبات فرنسى مدة الاختبار التى يخضع خلالها المتهم الذى أرجأت المحكمة النطق بعقابه بحيث لا تزيد عن سنة . ونجد فى مجال التشريع المصرى ما نصت عليه المادة ١٠٦ من قانون الطفل بشأن الاختبار القضائى من حيث تحديدها لمدة الاختبار بثلاث سنوات كحد أقصى .

ويثير أمر تحديد مدة تعهد المتهم بالمحافظة على حسن السلوك طبقاً للمادة ٨١ جزاء كويتى بشأن الامتناع عن النطق بالعقاب وذلك بسنتين مسألتين تتعلقان بتحديد تاريخ بداية السنتين ، ومدى كفاية السنتين لتحقيق أغراض الامتناع عن النطق بالعقاب ، والحكمة من عدم تحديد حد أدنى لهذه المدة ، وهذا ما نفصله فيما يلى :

المسألة الأولى : تتعلق بتحديد تاريخ بداية السنتين أو المدة المقررة من قبل المحكمة

٧٠- يثور التساؤل حول التاريخ الذى تبدأ منه مدة السنتين أو المدة التى قررتها المحكمة . ومع عدم النص صراحة على ذلك من خلال

المادة ٨١ جزاء كويتى بشأن الامتناع عن النطق بالعقاب فإن تاريخ بداية مدة السنتين أو المدة المقررة من قبل المحكمة يرتبط بتاريخ تقديم المتهم التعهد الذى كلفته المحكمة وتوقيعه عليه . وهذا ما يجرى عليه العمل ، إذ بعد أن تقرر المحكمة الامتناع عن النطق بالعقاب ، وتكلف المتهم بتقديم تعهد بالمحافظة على حسن السلوك سواء بكفالة شخصية أو عينية أو بدون كفالة . فإن العمل جرى على أن المدة المقررة تبدأ بالفعل – فى هذا الفرض– بتنفيذ ما كلفته به المحكمة ، فيقدم التعهد الذى ينصب فى الغالب على المحافظة على حسن السلوك مصحوباً بتحديد الكفيل الشخصى أو بما يثبت إيداعه الكفالة المالية التى قررتها المحكمة . فإذا ما اكتملت هذه العناصر فإنه يؤخذ بتاريخ تقديم المتهم على هذا التعهد . فإذا ما أختلف – بسبب ما – تاريخ توقيع المتهم على التعهد والذى لم يقدمه إلا بعد ذلك بتاريخ لاحق ، فلا يعتد إلا بتاريخ تقديمه إلى المحكمة .

أما فى حالة رفض المتهم التوقيع على التعهد أو امتناعه عن إيداع الكفالة العينية أو تحديد الكفيل الشخصى ، وهو فرض لم يتعرض له نص المادة ٨١ بشأن الامتناع عن النطق بالعقاب . وهنا لابد أن يعول على دور سلطة الاتهام أو الشخص المتولى الرقابة إن تم تحديده من قبل المحكمة أو حتى المجنى عليه من خلال تقديم طلب للمحكمة للمضى فى محاكمة المتهم ، والقضاء بالعقوبة المقررة .

وإنما قد تدق المشكلة إذا ما كلفت المحكمة المتهم بمراعاة شروط معينة ، كضرورة تسليمه لجواز سفره ومنعه من السفر لمدة محددة – كما أسلفنا– فهل يبدأ تاريخ سريان المدة المقررة منذ تقديم المتهم التعهد بتنفيذ الشرط والمحافظة على حسن السلوك ، أم يبدأ من تاريخ تنفيذ المتهم للشرط الذى أوجبته عليه المحكمة ، وبالتالى يبدأ من تاريخ تسليم المتهم بالفعل لجواز سفره للنيابة العامة .

يفرض المنطق نفسه فى هذه الحالة ، حيث يلزم أن يبدأ تاريخ سريان المدة المقررة بتاريخ تنفيذ المتهم للشروط المكلف بها من قبل المحكمة وليس من مجرد تقديم التعهد بتنفيذها . إذ أن تنفيذ المتهم لمثل هذه الشروط خلال المدة المقررة من المحكمة يعد بمثابة معيار عدم إخلاله بهذه الشروط ، وبالتالى تترتب قبله آثار الامتناع عن النطق بالعقاب .

وتظهر مثل هذه الفروض حاجة نص المادة ٨١ جزاء كويتى بشأن الامتناع عن النطق بالعقاب لتحديد بداية سريان المدة المقررة من قبل المحكمة ، سواء بتاريخ تقديم المتهم التعهد للمحكمة مصحوباً بالكفالة الشخصية أو العينية فى حالة الأمر بها ، أو من تاريخ استيفائه الشروط المتطلبة منه ، والتى لا يتصور الحكم على سلوكه خلال المدة المقررة إلا إذا بدأ بالفعل بتنفيذها ، كإلزامه بتسليم جواز سفره للنيابة العامة .

المسألة الثانية : مدى كفاية مدة السنتين كحد أقصى لتحقيق إغراض الامتناع عن العقاب وعدم تقييدها بحد أدنى

٧١- يهدف نظام الامتناع عن النطق بالعقاب باعتباره إحدى صور الاختبار القضائى لتجنيب المتهم الخضوع لعقوبة سالبة للحرية وإعادة تأهيله وإدماجه مرة أخرى مع المجتمع ، طالما أن المحكمة لديها ما يبرر اعتقادها بأن هذا المتهم لن يعود إلى الإجرام . وبالتالى فالغرض الأساسى لخضوع المتهم خلال المدة المقررة لبعض الشروط أو التقيد بحسن السلوك أن يتصل علم المحكمة التى سبق وقررت الامتناع عن النطق بالعقاب قبله بما آل إليه حال المتهم من التزام بالمحافظة على حسن السلوك، وهو ما يصادف ويؤكد صحة اعتقادها بأنه لن يعود للإجرام .

ويلاحظ أن المشرع الكويتى قيد المحكمة بمدة السنتين كحد أقصى، ولكنه لم يقيدها بحد أدنى لا يمكنها النزول عنه ، وبالتالى فليس

هناك ما يمنع المحكمة من أن تخفض مدة التعهد دون قيد ، وهو أمر قد يخل بتحقيق الأهداف المرجوة أصلاً من تطبيق نظام الامتناع عن النطق بالعقاب . ولهذا كان من الأفضل تقييد المحكمة بحد أدنى لمدة التعهد، وليكن ستة أشهر ، وبحيث يكون للمحكمة إذا ما قررت الامتناع عن النطق بالعقاب فإنها تلزم المتهم بالمحافظة على حسن السلوك أو مراعاة بعض الشروط لمدة لا تقل عن ستة أشهر ولا تجاوز السنتين . وإخضاع المتهم لإجراءات رقابية لمدة محددة تتفاوت بين حد أدنى وحد أقصى ليس جديداً على المشرع الكويتى . فالمادة ٢/٣٣ من القانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٨٣ فى شأن مكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها والاتجار فيها تجيز للمحكمة بدلاً من توقيع العقوبة المقررة أن تأمر بإيداع من يثبت إدمانه على تعاطى المخدرات أحد المصحات ليعالج فيها، بحيث لا يجوز أن تقل مدة بقاء المتهم بالمصح عن ستة أشهر ولا تزيد على سنتين .

اقتراح بتعديل المادة ٨١ بشأن الامتناع عن النطق بالعقاب بتخفيض مدة السنتين إلى سنة واحدة تمشيا مع الاقتراح السابق بقصر تطبيق هذه المادة على المتهمين فى مواد الجنح :

٧٢- أما وقد سبق أن اقترحنا قصر تطبيق المادة ٨١ بشأن الامتناع عن النطق بالعقاب على المتهمين فقط فى مواد الجنح دون الجنايات، فإن ذلك يجب أن يرتبط باقتراح آخر بتخفيض مدة الاختبار التى يكلف المتهم خلالها بمراعاة شروط معينة والمحافظة على حسن السلوك ، وبحيث يتم تخفيضها من سنتين إلى سنة واحدة على الأكثر ولا يقل عن ستة أشهر، وذلك تمشياً مع طبيعة الجنح الأقل جسامة من الجنايات ، وبحيث يمكن خلال سنة كحد أقصى تحقيق الأهداف المرجوة من الامتناع عن النطق بالعقاب من حيث تأهيل المتهمين فى مواد الجنح اجتماعياً وإدماجهم مرة أخرى مع المجتمع .

المبحث الثانى

المشكلات المتعلقة بآثار الامتناع عن النطق بالعقاب فى إطار التنظيم القانونى والتطبيق القضائى

تمهيد وتقسيم :

٧٣- يمتد الغموض الذى أحاط بنص المادة ٨١ جزاء كويتى بشأن الامتناع عن النطق بالعقاب إلى أثاره من حيث تحديدها ، وعلى النحو الذى أدى إلى اضطراب فى تطبيق أحكام هذه المادة من حيث الواقع . ويمكن أن نعرض لكل من آثار الامتناع عن النطق بالعقاب فى إطار التنظيم القانونى الوارد بالمادة ٨١ جزاء كويتى سالفة الذكر وبيان ما أحاط به من مشكلات كان لها أثرها فى تناول القضائى الكويتى لأحكام هذه المادة فيما يتعلق بآثارها .

وعليه يمكن تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين ، نعرض فى المطلب الأول لآثار الامتناع عن النطق بالعقاب فى إطار التنظيم القانونى ، ونتصدى فى المطلب الثانى للمشكلات المتعلقة بآثار الامتناع عن النطق بالعقاب فى ظل التطبيق القضائى ، وذلك على النحو التالى :

المطلب الأول : آثار الامتناع عن النطق بالعقاب فى إطار التنظيم القانونى.

المطلب الثانى : المشكلات المتعلقة بآثار الامتناع عن النطق بالعقاب فى ظل التطبيق القضائى .

المطلب الأول

آثار الامتناع عن النطق بالعقاب

فى إطار التنظيم القانونى

٧٤- وإذ تقضى المادة ٢/٨١ ، ٣ جزاء كويتى بشأن الامتناع عن العقاب بأنه إذا انقضت المدة التى حددتها المحكمة دون أن يخل المتهم بشروط التعهد اعتبرت إجراءات المحاكمة السابقة كأن لم تكن . أما إذا أخل المتهم بشروط التعهد ، فأن المحكمة تأمر - بناء على طلب سلطة الاتهام أو الشخص المتولى رقابته أو المجنى عليه - بالمضى فى المحاكمة وتقضى عليه بالعقوبة عن الجريمة التى ارتكبها ومصادرة الكفالة العينية إن وجدت .

وهكذا فإن ما يؤول إليه التقرير بالامتناع عن النطق بالعقاب لا يخرج عن فرضين : إما أن تنقضى المدة المقررة من قبل المحكمة دون أن يخل المتهم بشروط التعهد فتعتبر إجراءات المحاكمة السابقة كأن لم تكن، أو يخل المتهم بشروط التعهد فتمضى المحكمة فى محاكمة وتعاقبه بالعقوبة المقررة للجريمة، وذلك على النحو الذى نفصله فى الفرعين التاليين:

الفرع الأول

اعتبار إجراءات المحاكمة السابقة كأن لم تكن

فى حالة عدم إخلال المتهم بشروط التعهد

٧٥- بداية تثير العبارة الواردة بنص المادة ٨١ جزاء كويتى سالفة الذكر باعتبار إجراءات المحاكمة كأن لم تكن التساؤل حول مدلولها

القانونى ، وخاصة أن أيا من المشرع الكويتى أو المصرى أو الفرنسى لم يستخدم هذه العبارة من قبل فى قانون الجزاء لديه ، وإنما نجد عبارة "اعتبار الحكم الصادر بالعقوبة كأن لم يكن" هى الأكثر تداولاً وخاصة بشأن نظام وقف تنفيذ العقوبة لما تتميز به من وضوح المعنى والدلالة ، فالمادة ٨٢ جزاء كويتى بشأن وقف التنفيذ - وتقابلها المادة ٥٩ من قانون العقوبات المصرى - تقضى صراحة بأنه فى حالة انقضاء مدة وقف التنفيذ دون أن يصدر حكم بإلغاء وقف التنفيذ اعتبر الحكم الصادر بالعقاب كأن لم يكن . وبحيث يعد المحكوم عليه فى هذه الحالة وكأنه لم يجرم ولم يحاكم ولم يدن ولم يعاقب [١] وتزول العقوبات التبعية والتكميلية ، وتزول قوة الحكم كسابقة فى العود .

وهذا أيضاً منهج المشرع الفرنسى بشأن نظام وقف التنفيذ ، حيث تنص المادة ١٣٢-٣٥ من قانون الجزاء لديه بأنه فى حالة انقضاء مدة التجربة دون أن يثبت ارتكاب المحكوم عليه لجناية أو جنحة فإنه يعد الحكم الصادر بالإدانة كأن لم يكن non avenue وهذا ما يشكل إعفاءً نهائياً من الخضوع للعقوبة السابق تقريرها وبالتالى محو الإدانة [٢] .

هل يترتب على اعتبار إجراءات المحاكمة كأن لم تكن ما يترتب على اعتبار الحكم بالعقوبة كأن لم يكن ؟

٧٦- إذا انقضت المدة التى كلفت المحكمة المتهم خلالها الالتزام بمراعاة شروط معينة والتقيد بالمحافظة على حسن السلوك دون أن تطلب سلطة الاتهام أو الشخص المتولى رقابته أو المجنى عليه من المحكمة

---

(١) الدكتور / محمود نجيب حسنى - القسم العام - دار النهضة العربية ، القاهرة، ١٩٨٣، رقم ٩٧٠ ، ص ٨٧٢ .

(٢) J.PRADEL, droit pénal général, op. cit., N° 730, P. 653

بالمضى فى المحاكمة ، فإن إجراءات المحاكمة السابقة تعد كأن لم تكن . فهل يترتب هنا بشأن هذه الحالة ما يترتب على اعتبار الحكم بالعقوبة كأن لم يكن ، بمعنى آخر هل يعتبر المحكوم عليه وكأن لم يجرم ولم يحاكم ولم يدن ولم يعاقب وتزول العقوبات التبعية والتكميلية وتزول قوة الحكم كسابقة فى العود .

ويقتضى قبل التعرض لهذا التساؤل أن نجيب على تساؤل آخر حول طبيعة تقرير المحكمة بالامتناع عن النطق بعقاب المتهم ..... هل هو حكم ؟

تقرير المحكمة بالامتناع عن النطق بالعقاب حكم فى حد ذاته :

٧٧- وعلى الرغم من صراحة المادة ٨١ جزاء كويتى بشأن الامتناع عن النطق بالعقاب وذكرها صراحة فى حالة عدم إخلال المتهم بشروط التعهد اعتبار إجراءات المحاكمة السابقة كأن لم تكن، ولم تذكر اعتبار الحكم بالتقرير بالامتناع عن النطق بالعقاب كأن لم تكن، إلا أن مثل هذا التقرير بالامتناع تبقى له طبيعة الحكم باعتباره أحد القرارات [١] التى تصدرها المحاكم، توافرت فيه الشروط اللازمة لصحته من حيث المداولة والنطق به وتحريره ومشتملاته وديباجته ومنطوقه وبيان الواقعة والنص القانونى سند الاتهام وأسبابه . والتقرير بالامتناع عن النطق بالعقاب حكم يراعى ما توجب المادة ١٧٥ من قانون الإجراءات الجزائية الكويتى توافره فى الحكم بصفة عامة من حيث اشتماله على الأسباب التى بنى عليها، وإلا كان باطلاً، وبيانه للمحكمة التى أصدرته وتاريخ إصداره ومكانه والقضاة الذين اشتركوا فى الحكم والخصوم والجريمة موضوع

---

(١) محمود مصطفى - شرح قانون الإجراءات الجنائية - مطبعة جامعة القاهرة ، القاهرة ، ١٩٨٨ ، رقم ٣٤٥ ، ص ٤٨٦.

الدعوى ونص ما قدمه الخصوم من طلبات أو دفاع أو دفوع، وخلاصة ما استندوا إليه من الأدلة الواقعية والحجج القانونية ومراحل الدعوى .

وهكذا يترتب على الحكم بالتقرير بالامتناع عن النطق بالعقاب ما يترتب على اعتبار الحكم كأن لم يكن فى حالة عدم إخلال المتهم بشروط التعهد ، وخاصة ما يتعلق بزوال كافة العقوبات التبعية والتكميلية . وهو أحد أهم الأمور الشائكة فى تطبيق نظام الامتناع عن النطق بالعقاب نظراً لعدم استقرار القضاء الكويتى على اتجاه واضح بشأن هذا الأمر وهو ما سنعرض لبيانه فى المطلب الثانى من هذا المبحث [١] .

ومع ذلك فلقد كان منهج المشرع الفرنسى فيما يتعلق بنظام إرجاء النطق بالعقاب [٢] المصحوب بالوضع تحت الاختبار أكثر تحديداً فيما يتعلق بانقضاء مدة التجربة التى خضع خلالها المحكوم عليه للتجربة ، وبحيث يكون للمحكمة فى هذه الحالة اتخاذ قرارها استناداً لسلوك المتهم خلال هذه المدة من أحد الخيارات الثلاثة الواردة بالمادة ١٣٢-٦٥ من قانون العقوبات الفرنسى على النحو التالى :

١- إما أن تقرر الإعفاء عن عقاب المتهم .

٢- أو تنطق بالعقوبة المقررة قانوناً .

٣- أو ترجئ من جديد النطق بالعقوبة طبقا لأحكام إرجاء النطق بالعقاب المصحوب بالوضع تحت الاختبار المنصوص عليه بالمادة ١٣٢-٦٣ .

وتثير أحكام النص الفرنسى بشأن إرجاء النطق بالعقاب المصحوب بالوضع تحت الاختبار على هذا النحو ما يشوب النص الكويتى

---

(١) انظر ما يلى رقم ٨٥ وما بعدها .

(٢) راجع ما سبق رقم ٥٧ .

بشأن الامتناع عن النطق بالعقاب من حيث ما يلى :

أولاً : تميز النص الفرنسى بإلزامه المحكمة لنظر الدعوى من جديد بعد انقضاء مدة التجربة المقررة من قبلها لتتخذ قرارها بشأن المتهم:

٧٨- حيث أنه إذا أرجأت المحكمة النطق بعقاب المتهم، فإنها تتريث فى اتخاذ أى قرار بشأنه إلا بعد انقضاء مدة التجربة ودون أن يتوقف ذلك على إخلاله بالالتزامات المقررة عليه من قبل المحكمة أو حتى وفائه بها، ودون أن يتوقف ذلك على إرادة أحد لكى تنظر المحكمة الدعوى . إذ أنه بمجرد انتهاء مدة التجربة يلزم المتهم بالحضور إلى المحكمة لتنظر الدعوى وتتخذ قرارها قبله من أحد الخيارات الثلاثة المشار إليها آنفاً . ولاشك فإن لهذا أثره على تقيد المتهم بكافة الالتزامات المقررة وحرصه على مراعاتها لأنه يعلم تماماً أن ذلك سيكون محل اعتبار عند نظر الدعوى مرة أخرى أمام المحكمة ، بالإضافة إلى أن ذلك سيمكن المحكمة من جانب أخر من السيطرة على وقائع الدعوى، ووقوفها على أحوال المتهم خلال فترة التجربة دون أن يتوقف ذلك على إرادة أحد قد يفوته ما لا يفوت المحكمة فى هذا الشأن ، أو يكون تقويمه لسلوك المتهم بشأن أمر ما مخالف لتقويم المحكمة لذات السلوك .

ولهذا جاء النص الكويتى ملتفتاً عن إلزام المحكمة بنظر الدعوى فى كل الأحوال بعد تقريرها الامتناع النطق بالعقاب ، ولكن اعتبر من مجرد انقضاء المدة التى حددتها المحكمة دون أن يخل المتهم بشروط التعهد قرينة على حسن سلوكه ، وبالتالى اعتبار إجراءات المحاكمة السابقة كأن لم يكن ، وهو أمر يستحيل الوقوف عليه إلا بعد البحث والتحرى، اللهم إلا إذا اعتبر ارتكاب المتهم لجريمة أثناء التجربة هو وحده الذى يمثل إخلالاً بشروط التعهد .

الأكثر من هذا أن النص الكويتى يربط بين إخلال المتهم بشروط التعهد الذى لن يتصل علم المحكمة به إلا من خلال طرف آخر وهو إما سلطة الاتهام أو الشخص المتولى الرقابة أو المجنى عليه وبين الأمر بالمضى فى محاكمته بناء على هذا الطلب من طرف آخر ، والذى لن يكون تقديره لسلوك المتهم أثناء فترة التجربة أكثر دقة من تقدير المحكمة ذاتها . فسلطة الاتهام لن يتصل علمها بسلوك المتهم أثناء مدة التجربة إلا من خلال ارتكابه لجريمة ، وليس ارتكاب الجرائم فى حد ذاته دليلاً وحيداً على مخالفة المتهم لتعهده بالمحافظة على حسن السلوك ، كما أن تعيين المحكمة لشخص يتولى رقابة المتهم هو أمر جوازى للمحكمة وليس ملزماً لها، أما بالنسبة للمجنى عليه فليس مطلوباً منه أن يتحرى بنفسه عن سلوك المتهم حتى يطلب من المحكمة إعادة محاكمته .

ولهذا كان من المناسب أن يتضمن النص الكويتى ما يلزم المحكمة بنظر الدعوى فى كل الأحوال بعد المدة المحددة من قبلها وسواء اتصل علمها قبل انقضائها بإخلال المتهم بشروط التعهد من عدمه .

ثانياً : تميز النص الفرنسى بالتأكيد على حق المحكمة بإرجاء النطق بالعقاب قبل المتهم مرة أخرى :

٧٩- وهذا ما افتقده النص الكويتى ، وبالتالى قيد المحكمة إذا ما عاودت نظر الدعوى بعدم التقرير بالامتناع عن النطق بالعقاب، وخاصة أن النص الكويتى (المادة ٨١/فقرة أخيرة) صريحة فى حالة إخلال المتهم بشروط التعهد بإلزامها المحكمة فى هذه الحالة بالمضى فى المحاكمة والقضاء قبل المتهم بالعقوبة المقررة عن الجريمة التى ارتكبها ومصادرة الكفالة العينية إن وجدت .

الفرع الثانى

المضى فى محاكمة المتهم ومعاقبته بالعقوبة المقررة فى حالة إخلاله بشروط التعهد

٨٠- تقضى المادة ٣/٨١ جزاء كويتى بشأن الامتناع عن النطق بالعقاب بأنه "إذا ما أخل المتهم بشروط التعهد ، فأن المحكمة تأمر - بناء على طلب سلطة الاتهام أو الشخص المتولى رقابته او المجنى عليه - بالمضى فى المحاكمة ، وتقضى عليه بالعقوبة عن الجريمة التى ارتكبها ومصادرة الكفالة العينية إن وجدت " .

وهكذا فإن إخلال المتهم بشروط التعهد وعدم محافظته على حسن سلوكه خلال مدة التجربة يترتب عليه المضى فى محاكمته ، ولا يكون ذلك إلا بناء على طلب يقدم للمحكمة التى سبق وقررت الامتناع عن النطق بالعقاب من سلطة الاتهام أو الشخص المتولى رقابة المتهم أو المجنى عليه .

ويثور بشأن المضى فى محاكمة المتهم فى حالة إخلاله بشروط التعهد عدة مسائل نذكرها فيما يلى :

أولاً : مدى سلطة المحكمة المختصة فى تقدير جدية الطلب المقدم من سلطة الاتهام أو الشخص متولى الرقابة أو المجنى عليه

٨١- إن صياغة المادة ٣/٨١ جزاء كويتى سالفة الذكر يوحى -للوهلة الأولى- أن المحكمة بمجرد أن يقدم لها طلب من أى من سلطة الاتهام أو متولى الرقابة أو المجنى عليه بإخلال المتهم بشروط التعهد وضرورة عقابه عن الجريمة، فإن المحكمة لا يكون أمامها إلا أن تأمر بالمضى فى إجراءات المحاكمة وبحيث لا يكون أمامها إلا القضاء بمعاقبة

المتهم عن الجريمة التى ارتكبها ومصادرة الكفالة العينية إن وجدت .

وهذا الأمر لا يتصور فى ظل ما يتمتع به القاضى الجنائى من سلطة تقديرية بشأن التقريرات الواقعية بالدعوى . وبالتالى فإن المحكمة تلتزم ببحث الطلب المقدم إليها حتى يستبين لها من خلاله مدى إخلال المتهم بشروط التعهد التى سبق وان كلفته بمراعاتها ، أو بمدى ما يشكله سلوكه أثناء مدة التجربة ، وما إذا كان يقتضى ذلك أن تقرر المحكمة المضى فى محاكمته ومعاقبته . وهو يخضع لمحض السلطة التقديرية للمحكمة ، والتى يمكنها إن تبين لها أن الطلب المقدم يخلو من أى دليل جدى على إخلال المتهم بشروط التعهد وبالتالى تمتنع عن إصدار أمرها بالمضى فى محاكمته .

ثانياً : مدى الحاجة لمعيار لتحديد مدى الإخلال بشروط التعهد والمحافظة على حسن السلوك :

٨٢- التزم المشرع الكويتى بشأن الامتناع عن النطق بالعقاب فيما يتعلق بالإخلال بشروط التعهد معياراً فضفاضاً ، فلم يبين لنا وعلى سبيل التحديد مدى يشكل سلوك المتهم خلال مدة التجربة إخلالاً بشروط التعهد. وهذا مرجعه لفكرة التعهد بالمحافظة على حسن السلوك والتى لا يحكمها أيضا معيار معين يمكن الاستناد إليه لتقدير أن سلوكاً ما يمثل إخلالاً به، وخاصة وأن أغلب الأحكام التى تصدر بالتقرير بالامتناع عن النطق بالعقاب لا تلزم المتهم إلا بتقديم تعهد يلتزم فيه المحافظة على حسن السلوك، مما قد يضع كل من سلطة الاتهام أو متولى الرقابة أو المجنى عليه نفسه فى حيرة لتقدير ما إذا كان سلوك ما للمتهم يشكل إخلالاً بالمحافظة على حسن السلوك من عدمه .

ويخالف المشرع الكويتى بمنهجه فى هذا الأمر المنهج الذى اتخذه

معياراً لإلغاء وقف التنفيذ، حيث أجاز للمحكمة – طبقاً للمادة ٣/٨٢ جزاء– 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 أيضاً إذا تبين صدور حكم بالحبس قبل الأمر بالوقف ولم تكن المحكمة عالمة به .

وهكذا ينحصر الأمر بإلغاء وقف التنفيذ فى أمور محددة ، وهذا ما قد يقتضيه الأمر أيضاً بشأن تحديد معيار إخلال المتهم بشروط التعهد حتى تمضى المحكمة فى محاكمته وعقابه ، وهو معيار لا يخرج عن مضمون معيار إلغاء وقف التنفيذ ، من حيث أن يثبت للمحكمة نفسها – أو بناء على طلب يقدم لها من سلطة الاتهام أو متولى الرقابة أو المجنى عليه– أن المتهم الذى قررت المحكمة الامتناع عن النطق بالعقاب قبله قد صدر ضده حكم بالحبس من أجل جريمة ارتكبت خلال المدة المحددة من المحكمة أو قبلها ولم تكن تعلم المحكمة بها عند التقرير بالامتناع عن النطق بالعقاب قبله أو تبين صدور حكم بالحبس قبل التقرير بالامتناع عن النطق بالعقاب ولم تكن المحكمة عالمة به . هذا فضلاً عن سلطة المحكمة إلغاء التقرير بالامتناع عن النطق بالعقاب والمضى فى محاكمة المتهم فى كل الأحوال التى يثبت فيها عدم مراعاته للشروط المقررة من قبلها خلال المدة المحددة .

أما إذا لم يثبت للمحكمة إخلال المتهم بشروط التعهد سواء لم يتصل علمها بذلك أو بناء على طلب سلطة الاتهام أو متولى الرقابة أو المجنى عليه ، فإن إجراءات المحاكمة تعد كأن لم تكن حتى فى حالة إخلال المتهم بشروط التعهد والذى لم يتصل به علم المحكمة ، ولهذا يبدو أن منهج المشرع الفرنسى بشأن إرجاء النطق بالعقاب المصحوب بالوضع

تحت الاختبار [1] أفضل وذلك بإلزام المحكمة بنظر الدعوى من جديد بعد انقضاء مدة التجربة لتقرير إما أن تعفى المتهم من العقاب أو تعاقبه بالعقوبة المقررة أو حتى تأمر من جديد بإرجاء النطق بالعقاب .

ثالثاً : حدود سلطة المحكمة عند إخلال المتهم بشروط التعهد ومضيها فى محاكمته :

٨٣- إذ انه بالنظر لصراحة نص المادة ٣/٨١ والذى يبين منه للوهلة الأولى أنه ليس أمام المحكمة إزاء إخلال المتهم بشروط التعهد وثبوت جدية طلب سلطة الاتهام أو متولى الرقابة أو المجنى عليه إلا أن تأمر بالمضى فى المحاكمة ، وتقضى عليه بالعقوبة عن الجريمة التى ارتكبها ومصادرة الكفالة العينية إن وجدت .

ويثور التساؤل إزاء صراحة النص سالف الذكر عن مدى حرمان المحكمة من أى سلطة تقديرية للتخفيف مرة أخرى مع المتهم حتى ولو ثبت لديها أنه أخل بالفعل بشروط التعهد .

يبدو لنا أن صراحة النص سالف الذكر تحرم المحكمة من التقرير من جديد بالامتناع عن النطق بالعقاب ، إذ انه أصبح غير جدير بهذا الإجراء ، وإن كان ذلك لا يمنعها - من وجهة نظر الباحث - من التخفيف معه إذا ما اقتضى الأمر ذلك والاستعانة بالمادة ٨٣ بشأن الظروف القضائية وتخفيض العقوبة ، بل ويمكنها أيضاً إذا ما قضت بالعقوبة المقررة أن تأمر بوقف تنفيذها طبقاً للمادة ٨٢ جزاء كويتى . وإن كان ذلك سيعتمد أساساً على مدى جسامة ما شكله سلوك المتهم من إخلال بشروط التعهد أثناء المدة المقررة .

---

(١) راجع ما سبق رقم ٧٧ .

المطلب الثانى

المشكلات المتعلقة بآثار الامتناع عن النطق بالعقاب

فى ظل التطبيق القضائى

(أثر التقرير بالامتناع عن النطق بالعقاب على العقوبات التبعية والتكميلية)

٨٤- يعد تحديد آثار التقرير بالامتناع عن النطق بالعقاب بشأن العقوبات التبعية والتكميلية من أهم المشكلات التى واجهها القضاء الكويتى، وعلى نحو يمكن القول معه انه لا يمكن التقرير بموقف موحد للقضاء إزاء هذه المشكلة ، وخاصة فى مجال الجرائم الماسة بالمال العام، مما يثير التساؤل عن مدى اتفاق موقف القضاء فى هذا الشأن مع طبيعة نظام الامتناع عن النطق بالعقاب والأهداف المرجوة من تطبيقه .

وبناء على ما سبق ، يمكن تقسيم هذا المطلب إلى فرعين ، نعرض فى أولهما لموقف القضاء الكويتى المتردد بشأن أثر التقرير بالامتناع عن النطق بالعقاب على العقوبات التبعية والتكميلية ، ونتصدى فى الفرع الثانى لتقدير هذا الموقف ، وذلك على النحو التالى :

الفرع الأول : تردد موقف القضاء الكويتى بشأن أثر التقرير بالامتناع عن النطق بالعقاب على العقوبات التبعية والتكميلية .

الفرع الثانى : تقدير موقف القضاء الكويتى بشأن أثر التقرير بالامتناع عن النطق بالعقاب على العقوبات التبعية والتكميلية .

الفرع الأول

تردد موقف القضاء الكويتى بشأن أثر التقرير بالامتناع عن النطق بالعقاب على العقوبات التبعية والتكميلية

٨٥- لم يكن الحديث عن موقف القضاء الكويتى بشأن أثر التقرير بالامتناع عن النطق بالعقاب على العقوبات التبعية والتكميلية مثاراً بشكل واضح إلا بخصوص الجرائم الماسة بالمال العام، ومن ذلك اختلاس المال العام أو الاستيلاء عليه أو تسهيل ذلك للغير ، حيث أن المادة ١٦ من القانون رقم ١ لسنة ١٩٩٣ بشأن حماية الأموال العامة تقضى بأنه فضلاً عن العقوبات الأصلية المقررة لتلك الجرائم فإنه يحكم على الجانى بالعزل والرد بغرامة تعادل ضعف قيمة ما أختلس أو أستولى عليه أو سهل ذلك لغيره .

عرض المشكلة :

٨٦- يتردد موقف القضاء الكويتى إذا ما اتجه إلى التقرير بالامتناع عن النطق بالعقاب قبل المتهم بشأن جرائم اختلاس المال العام أو الاستيلاء عليه أو تسهيل ذلك للغير بين اتجاهين يتمثلان فيما يلى :

الاتجاه الأول : قصر تأثير التقرير بالامتناع عن النطق بالعقاب على العقوبات الأصلية دون العقوبات التبعية ومنها العزل والغرامة النسبية

٨٧- وهذا هو الاتجاه الغالب لدى القضاء الكويتى والذى يعد الامتناع عن النطق بالعقاب من الظروف المخففة والتى ليس لها أثر فى الأصل إلا على العقوبات الأصلية دون العقوبات التبعية أو التكميلية [١] ،

---

(١) تمييز : الطعن رقم ٢٠٠١/٦٣١ جزائى -جلسة ٢٠٠١/١٢/١١- مجلة القضاء=

ومنها العزل والرد والغرامة النسبية مما مقتضاه أنه لا يجوز إعمال حكم المادة ٨١ من قانون الجزاء التى تجيز للمحكمة تقرير الامتناع عن النطق بالعقاب إذا ما توافرت مبررات التخفيف الواردة فيها ، وذلك فى شأن عقوبات العزل والرد والغرامة التى تعادل ضعف قيمة ما اختلسه أو استولى عليه الجانى أو سهل ذلك لغيره من مال أو منفعة أو ربح المنصوص عليها فى المادة ١٦ من القانون رقم (١) لسنة ١٩٩٣ بشأن حماية الأموال العامة التى يحكم بها فضلاً عن العقوبات الأصلية المنصوص عليها فى المواد من ٩ إلى ١٢ من ذات القانون . وإذا كان الحكم المطعون فيه قد أثبت فى حق المطعون ضده - وهو موظف عام -

---

= والقانون ، س ٢٩ ، جـ٢ ، ص ٦٦٨ .

وفى هذا السياق قضت محكمة التمييز بأنه "من المقرر أن الظروف المخففة التى أوردتها المادة ٨١ من قانون الجزاء والتى تجيز للمحكمة أن تقرر بالامتناع عن النطق بالعقاب ليس لها أثر إلا على العقوبات الأصلية دون العقوبات التبعية والتكميلية ومنها العزل والرد والغرامة النسبية ، لما كان ذلك وكان الحكم المستأنف قد أثبت فى حق المستأنف ضده ارتكابه جريمة التزوير المعاقب عليها بالمادة ١/٢٥٩ من قانون الجزاء والاستيلاء بغير حق على مال الدولة المعاقب عليها بالمادتين ٤٥ ، ٥٠ من القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٠ بتعديل أحكام قانون الجزاء ، ثم رأى للاعتبارات التى ساقها التقرير بالامتناع عن النطق بالعقاب وجعل هذا الامتناع شاملا للعقوبات التكميلية الواجب إنزالها على الجانى فى حالة القضاء بالإدانة عملاً بالمادة ٥٠ سالفة الذكر والتى نصت على أنه "فضلاً عن العقوبات المقررة للجرائم المنصوص عليها فى المواد ٤٤ إلى ٤٨ من هذا القانون يحكم على الجانى بالعزل والرد وبغرامة مساوية لقيمة ما استولى عليه من مال ..." ومن ثم فإن الحكم المستأنف يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون لعدم توقيعه على المستأنف ضده عقوبة العزل والغرامة النسبية ، أما عقوبة الرد المنصوص عليها فى المادة السابقة فلا محل لتوقيعها بعد أن ثبت أن المستأنف ضده قد سدد قيمة المبلغ المستولى عليه " .

تمييز : الطعن رقم ٢٠٠/٥٤ جزائى - جلسة ٢٠٠١/٣/١٩ - مجلة القضاء والقانون، س ٢٩ ، جـ١ ، ص ٥٧٠ .

ارتكاب جريمة الاستيلاء بغير حق على مال عام المعاقب عليها بمقتضى المادة العاشرة من قانون حماية الأموال العامة المشار إليه ، ثم رأى للاعتبارات التى ساقها التقرير بالامتناع عن النطق بعقابه ، وقد جاء الحكم على هذا النحو شاملاً للعقوبة الأصلية وأيضا للعقوبات التكميلية المنصوص عليها فى المادة ١٦ من القانون المذكور والسالف بيانها ، وأنه كان يتعين بحسب الأصل توقيع هذه العقوبات على الجانى ، إلا إنه فى خصوص الدعوى المطروحة لا محل لتوقيع عقوبة الرد بعد أن أثبت الحكم المطعون فيه أن المطعون ضده قد سدد قيمة ما استولى عليه بغير حق من مال مملوك للدولة ، وبذلك يكون الحكم قد أغفل القضاء بعقوبتى العزل والغرامة التى تساوى ضعف قيمة المال الذى جرى الاستيلاء عليه.

ولقد كان هذا الاتجاه هو نفسه الذى استقرت عليه محكمة التمييز[1] حتى قبل صدور القانون رقم (١) لسنة ١٩٩٣ بشأن حماية الأموال العامة، حيث كان من المقرر انه لا يجوز إعمال حكم المادة ٨١ من قانون الجزاء التى تجيز للمحكمة تقرير الامتناع عن النطق بالعقاب إذا ما توافرت مبررات التخفيف الواردة فيها وذلك فى شأن عقوبات العزل والرد وغرامة مساوية لقيمة ما اختلسه أو استولى عليه الجانى من مال أو

---

(١) انظر فى هذا على سبيل المثال :

الطعن رقم ٨٣/١٧١ جزائى - جلسة ١٩٨٣/١١/١٤

الطعن رقم ٨٣/١٧٣ جزائى - جلسة ١٩٨٣/١٢/٥

الطعن رقم ٨٤/١٣ جزائى - جلسة ١٩٨٤/٣/١٩

الطعن رقم ٨٤/٦٤ جزائى - جلسة ١٩٨٤/٥/٢١

الطعن رقم ٨٤/١٤٣ جزائى - جلسة ١٩٨٥/٣/٢٥

(مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة التمييز خلال الفترة من ١٩٧٩/١٠/١ حتى ١٩٨٥/١٢/٣١ فى المواد الجزائية) القسم الأول ، المجلد الثالث، يناير ١٩٩٤ ، ص ١٠٦ .

منفعة أو ربح المنصوص عليها فى المادة ٥٠ من القانون رقم ٣١ لسنة ٧٠ بتعديل بعض أحكام قانون الجزاء والتى يحكم بها فضلاً عن العقوبات الأصلية المنصوص عليها فى المواد من ٤٤ إلى ٤٨ من ذات القانون .

وتجدر الإشارة إلى أن قضاء التمييز يعد عقوبات العزل من الوظيفة والرد والغرامة النسبية من قبيل العقوبات التكميلية وليست التبعية، وهو أمر لم يستقر عليه بعد حيث عاد واعتبرها من قبيل العقوبات التبعية على النحو الذى سنعرض له لاحقاً [١] .

الاتجاه الثانى : شمول التقرير بالامتناع عن النطق بالعقاب للعقوبات التبعية والتكميلية .

٨٨- ولقد اتجهت محكمة التمييز الكويتية حديثا فى حكم فريد [٢]

---

(١) انظر ما يلى رقم

(٢) تمييز : الطعن رقم ٢٠٠٢/٤٧٠ جزائى - جلسة ٢٠٠٤/١/٢٠ غير منشور .

وقريب من هذا الحكم ما قضت به محكمة التمييز بأنه "وحيث إن المحكمة ترى من ظروف الواقعة وملابساتها، وأن موضوع المال المستولى عليه يسير ، إذ تبلغ قيمة اللوحة المعدنية - حسبما يتضح من نص المادة ٣١ من قرار وزير الداخلية رقم ٨١ لسنة ١٩٧٦ باللائحة التنفيذية لقانون المرور الذى حصلت الواقعة فى ظله - ديناران ونصف أن تعمل الحق المخول لها بمقتضى الفقرة الثانية من المادة ٢٠ من القانون رقم (١) لسنة ١٩٩٣ بشأن حماية الأموال العامة، وهو القضاء بعقوبة الجنحة المنصوص عليها فى تلك الفقرة والتى حلت بحكم صراحة هذا النص وما أوضحته المذكرة الإيضاحية للقانون محل عقوبات الجناية المقررة لتلك الجريمة وهى الحبس المؤبد أو المؤقت المنصوص عليها فى المادة العاشرة ، والعزل والرد والغرامة النسبية المنصوص عليها فى المادة السادسة عشر من القانون سالف الذكر ، وتشير المحكمة فى هذا المقام أنها وقد قضت على المتهم بعقوبة الجنحة فلا محل لعقوبة الحرمان من تولى الوظائف العامة المنصوص عليها فى المادة ١/٦٨ من قانون الجزاء ، إذ هى عقوبة تبعية تقع حتماً على المحكوم عليه بعقوبة جناية، وكذلك الحال بالنسبة لعقوبة=

لها إلى أن التقرير بالامتناع عن النطق بالعقوبات الأصلية يمتد ليشمل أيضاً الامتناع عن النطق بالعقوبات التكميلية والتبعية وذلك بشأن جريمة استيلاء على مال عام وذلك استناداً إلى ما يلى :

١- يسر الضرر طبقا للفقرة الثانية من المادة ٢٠ من القانون رقم(١) لسنة ١٩٩٣ بشأن حماية الأموال العامة :

٨٩- إذ أن يسر الضرر الناجم عن جريمة الاستيلاء يعطى لمحكمة الموضوع الحق فى تطبيق عقوبة الجنحة المنصوص عليها بالفقرة الثانية من المادة ٢٠ سالفة الذكر، وهى الحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات وبغرامة لا تزيد على ثلاثة آلاف دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين. حيث يتراءى لمحكمة الموضوع بعد ذلك أن تقرر الامتناع عن النطق بعقوبة الجنحة.

٢- لا محل للقضاء بعقوبتى العزل والغرامة النسبية المقررتين كعقوبتين " تبعيتين " توقعان حتماً على المحكوم عليه بعقوبة جنحة:

٩٠- وبالتالى تنتهى محكمة التمييز فى هذا الحكم إلى أن محكمة الموضوع وقد تراءى لها توقيع عقوبة الجنحة ، فإنه لا مجال لتطبيق عقوبتى العزل والغرامة النسبية لأنهما عقوبتان "تبعيتان" لا توقعان حتماً إلا على المحكوم عليه بعقوبة جناية لا بعقوبة جنحة .

= العزل المؤقت من الوظيفة العامة المنصوص عليها فى المادة ٧٠ من قانون الجزاء والتى يقضى بها كعقوبة تكميلية فى حالة الحكم بعقوبة جنحة فى الجرائم التى وردت على سبيل الحصر فى المادة المذكورة وليس من بينها جريمة المال العام التى دين بها المتهم.

تمييز : الطعن رقم ٢٠٠١/٦٣٠ جزائى - جلسة ٢٠٠٢/٢/١٢ - مجلة القضاء والقانون ، س ٣٠ ، جـ١ ، ص ٧٥٠ .

الفرع الثانى

تقدير موقف القضاء الكويتى بشأن أثر التقرير بالامتناع عن النطق بالعقاب على العقوبات التبعية والتكميلية

٩١- لا يخرج تردد القضاء الكويتى بشأن أثر التقرير بالامتناع عن النطق بالعقاب على العقوبات التبعية والتكميلية - على النحو الذى عرضنا له آنفاً - عن فرضين مختلفين فى نتيجتهما ، فإما أن يقرر الامتناع عن النطق بالعقاب ويقتصر ذلك على العقوبات الأصلية دون العقوبات التبعية والتكميلية باعتبار أن الامتناع عن النطق بالعقاب من الظروف القضائية المخففة التى لا تؤثر على العقوبات التبعية والتكميلية ، أو التقرير بالامتناع عن النطق بالعقاب مع شمول هذا الامتناع للعقوبات التبعية والتكميلية على أساس فكرة الضرر اليسير فى جريمة الاستيلاء على المال العام وتحويلها بالتالى إلى مجرد جنحة وعلى نحو يصبح معه لا محل للقضاء بعقوبتى العزل والغرامة النسبية باعتبارهما عقوبتين "تبعيتين" .

ويعد كل من هذين الفرضين محل تقدير على النحو الذى نفصله فيما يلى :

أولاً : تقدير موقف القضاء الكويتى بشأن اعتبار التقرير بالامتناع عن النطق بالعقاب من الظروف القضائية المخففة التى لا تؤثر على العقوبات التبعية والتكميلية .

الامتناع عن النطق بالعقاب لا يعد - من وجهة نظر الباحث - من الظروف القضائية المخففة التى لا يكون لها أثرها على العقوبات التبعية والتكميلية :

٩٢- إن الغاية التى توخاها المشرع الكويتى من تبنى نظام

الامتناع عن النطق بالعقاب والمقرر بالمادة (٨١) جزاء تختلف تماما عن تلك الغاية التى توخاها المشرع من نظام الظروف القضائية المخففة – المقررة بالمادة (٨٣) جزاء . وهذان النظامان يختلفان اختلافاً كلياً عن نظام وقف التنفيذ المقرر بالمادة (٨٢) جزاء ، وإن كانت تلك الأنظمة قد ضمها عنوان واحد هو " تخفيف العقوبة وتشديدها " .

ويمكن أن نوجز هذا الاختلاف فيما يلى :

١- يتفق كل من نظامى الظروف القضائية المخففة مادة (٨٣) جزاء ووقف التنفيذ مادة (٨٢) جزاء فى أن كليهما يصدر به حكم بعقوبة ما، سواء أكانت هذه العقوبة مخففة أم موقوف تنفيذها . وهما بذلك يختلفان عن نظام الامتناع عن النطق بالعقاب الذى يصدر به (حكم) بالإدانة ولكن ليس بعقوبة .

ولهذا فإنه إذا كان من المقبول القول بإنه لا تأثير للظروف القضائية المخففة أو وقف التنفيذ – فى بعض الحالات– على العقوبات التبعية أو التكميلية حيث يبدو هذا أمراً منطقياً يتمشى والغاية من تقريرهما.

أما القول بامتداد هذا الأثر سالف الذكر على نظام الامتناع عن النطق بالعقاب فهو يبدو متناقضاً ، لأن نص المادة (٨١) جزاء صريح فى الامتناع عن النطق بالعقاب أياً كانت طبيعته سواء أكانت عقوبة أصلية أو تبعية أو تكميلية ، ولقد أتى النص دون أى إشارة لهذا التمييز .

(٢) كما أن أهم ما يميز الامتناع عن النطق بالعقاب عن كل من الظروف القضائية المخففة ووقف التنفيذ ، أن علاقة المحكوم عليه بالمحكمة – فى هذين النظامين الأخيرين – قد انتهت سواء خفف عنه العقاب أو أوقف تنفيذه ، بحيث إذا أخل باشتراط وقف التنفيذ تنفذ عليه العقوبة فوراً . أما إخلال المحكوم عليه بالتقرير بالامتناع عن النطق

بعقابه فهو يعاد مرة أخرى لنفس المحكمة لتمضى فى محاكمته ، بمعنى أنها لم تنته بعد من محاكمته وبالتالى لم تنته بعد من تحديد عقوبته سواء أكانت هذه العقوبة عقوبة جناية أو جنحة .

فكيف يكون منطقيا قبول فكرة الحكم بالتقرير بالامتناع عن النطق بالعقاب فى جرائم الاستيلاء والأمر فى ذات الوقت بعقوبتى العزل والغرامة النسبية باعتبارهما من العقوبات التبعية للحكم بعقوبة جناية ، ثم يحدث أن يخل المحكوم عليه بتعهده ، فيعاد إلى المحكمة، والتى مطلوب منها أن تمضى فى محاكمته، فتحكم المحكمة عليه بعقوبة جنحة وبالتالى تلغى عقوبتا العزل والغرامة النسبية باعتبارهما عقوبات تبعية للحكم بعقوبة جناية على النحو الذى تبناه القضاء الكوُيتى كما أسلفنا [1] .

وهكذا يبقى المتهم الذى رد المبالغ المستولى عليها (مما يعد معه الضرر الذى وقع على المال العام يسيراً) وصدر ضده حكم بالتقرير بالامتناع عن النطق بالعقاب مع الأمر بعقوبتى العزل والغرامة النسبية والالتزام بالاشتراطات المكلف بها فى التعهد فى مركز أسوأ من المحكوم عليه الذى يخل بهذا التعهد، فيعاد للمحاكمة ويحكم عليه بعقوبة جنحة قد تصل للغرامة التى لا تزيد على ثلاثة آلاف ولكن تلغى عنه عقوبتا العزل والغرامة النسبية وخاصة إذا كان المبلغ المستولى عليه كبيراً .

(٣) ثم أين الحكمة من التقرير بالامتناع عن النطق بالعقاب إذا لم يمتد إلى كافة العقوبات التبعية والتكميلية ، فإذا تمثلت هذه الحكمة من تقرير الامتناع عن النطق بالعقاب فى اعتقاد المحكمة بأن المتهم لن يعود إلى الإجرام مستقبلاً ، فهل من المقبول أن يبقى هذا الاعتقاد على حالة إذا تقرر الامتناع عن النطق بالعقاب وتم الأمر بعزل المتهم وغرامة نسبية

---

(١) راجع ما سبق رقم ٩٠ .

تعادل ضعف ما تحصل عليه بدون وجه حق حتى ولو فى حالة رده لهذه المبالغ . إذ كيف يتسنى لهذا المحكوم عليه أن يوفر ما يجب عليه من غرامة وقد فقد مصدر رزقه .

وهذا يعد من أهم نقاط الاختلاف بين الظروف القضائية المخففة (مادة ٨٣) جزاء والتقرير بالامتناع عن النطق بالعقاب (مادة ٨١) جزاء، حيث يقصد بالأولى تحقيق الردع العام والردع الخاص معاً ، أما فى الأخرى فيقصد بها منح المتهم فرصة أخرى ليغير من سلوكه ويسلك سلوكاً قويماً .

(٤) ومما يؤكد أنه من المنطقى أن يمتد أثر التخفيف فى العقاب - إذا افترضنا جدلاً أن الامتناع عن النطق بالعقاب تخفيفاً - أن المشرع المصرى نص فى المادة ٢٧ من قانون العقوبات على ضرورة أن يمتد هذا التعامل بالرأفة على العقوبة التكميلية وهى العزل فنصت المادة ٢٧ من قانون العقوبات على أنه :

"كل موظف ارتكب جناية مما نص عليه فى الباب الأول والرابع والسادس عشر من الكتاب الثانى من هذا القانون عومل بالرأفة فحكم عليه بالحبس يحكم عليه أيضاً بالعزل مدة لا تنقص عن ضعف مدة الحبس المحكوم بها عليه " .

ولهذا استقرت محكمة النقض المصرية على أن إدانة المتهم عن جريمة الاستيلاء على مال عام ومعاملته بالرأفة والقضاء عليه بعقوبة الحبس يقتضى توقيت عقوبة العزل [١] .

---

(١) نقض جلسه ٢٠٠٠/٧/٢ المستحدث من المبادئ التى قررتها الدوائر الجنائية بمحكمة النقض ص ١٣٦ .

ثانياً : تقدير موقف القضاء الكويتى بشأن التقرير بالامتناع عن النطق بالعقاب وعدم القضاء بعقوبتى العزل والغرامة النسبية المقررتين كعقوبتين تبعيتين لا توقعان على المحكوم عليه بعقوبة الجنحة :

(فكرة الضرر اليسير فى جريمة الاستيلاء على المال العام) :

٩٣- لقد اتخذ القضاء الكويتى موقفاً مغايراً لاتجاه الغالب بقصر تقرير الامتناع عن النطق بالعقاب على العقوبات الأصلية دون العقوبات التبعية والتكميلية وخاصة فى مجال الجرائم الماسة بالمال العام وذلك بشمول التقرير بالامتناع عن النطق بالعقاب لكافة العقوبات التبعية والتكميلية استناداً إلى فكرة الضرر اليسير الذى لحق بالمال العام على النحو الذى عرضنا له آنفاً (١) .

ولا نتفق أيضا مع هذا الاتجاه لاعتباره الغرامة النسبية عقوبة تبعية من ناحية، ولغموض فكرة الضرر اليسير والسلطة التقديرية الواسعة لمحكمة الموضوع فى تقدير مثل هذا الضرر وعدم خضوعها فى هذا الشأن لرقابة محكمة التمييز من ناحية ثانية وهذا ما نفصله فيما يلى :

١- من حيث اعتبار الغرامة النسبية عقوبة تبعية :

٩٤- لا يمكن بأى حال من الأحوال أن تكون الغرامة النسبية عقوبة تبعية توقع تبعاً لحكم بعقوبة جناية وإنما هى عقوبة تكميلية للنطق بعقوبة أصلية سواء أكانت وجوبية أو جوازية وذلك لما يلى :

أ- إنها لم ترد صراحة ضمن العقوبات التبعية المنصوص عليها بالمادة ٦٦ من قانون الجزاء الكويتى ، وأنها وردت صراحة فى المادة ١٦ من القانون رقم ١ لسنة ١٩٩٣ بشأن حماية الأموال العامة حيث أتى النص عليها على النحو التالى :

---

(١) راجع ما سبق رقم ٨٩ .

"فضلا عن العقوبات ..... يحكم على الجانى بالعزل والرد وبغرامة تعادل ضعف قيمة ....."

ويعنى "يحكم على" أنه يلزم أن ينطق بها القاضى فى حكمه ولا توقع تبعاً لحكمه ، وهذا يعنى طبقا للمادة ٦٧ من قانون الجزاء أن الغرامة النسبية عقوبة تكميلية، حيث أن توقيعها يكون متوقفاً على نطق القاضى بها سواء أوجب القانون عليه ذلك أو أجازه له .

ب- سبق استقرار قضاء كل من محكمة التمييز ومحكمة النقض على أن الغرامة النسبية المقررة إنما من العقوبات التكميلية .

حيث سبق وإن قضت محكمة التمييز بشأن عقوبات العزل والرد والغرامة النسبية التى تعادل ضعف قيمة ما اختلسه أو أستولى عليه الجانى أو سهل ذلك لغيره من مال أو منفعة أو ربح المنصوص عليها فى المادة ١٦ من القانون رقم (١) لسنة ١٩٩٣ بشأن حماية الأموال العامة التى يحكم بها فضلاً عن العقوبات الأصلية المنصوص عليها فى المواد من ٩ إلى ١٢ من ذات القانون ، بأن هذه العقوبات تعد من قبيل العقوبات التكميلية . حيث رددت محكمة التمييز صراحة أثناء نظرها الطعن فى حكم قضى بشمول التقرير بالامتناع عن النطق بالعقاب لهذه العقوبات بأن هذا الحكم "قد جاء على هذا النحو شاملاً للعقوبة الأصلية وأيضاً للعقوبات التكميلية المنصوص عليها فى المادة ١٦ من القانون المذكور والسالف بيانها..."(١).

وبشأن واقعة مماثلة قضت محكمة النقض المصرية بأن "الغرامة النسبية إذا قضى بها فى الجناية بالإضافة إلى عقوبة أخرى فعندئذ تكون

---

(١) تمييز : الطعن رقم ٢٠٠١/٦٣١ جزائى - جلسة ٢٠٠١/١٢/١١ - مجلة القضاء والقانون - س٢٩ ، جـ٢ ، ص ٦٦٨ .

العقوبة الأخيرة هى الأصلية وتعتبر الغرامة مكملة لها [1] .

جـ- كما يتفق الفقه على أن الغرامة النسبية المقررة فى جرائم المال العام عقوبة تكميلية وجوبية وليست عقوبة تبعية ، حيث إن الغرامة إما أن تكون عقوبة أصلية أو عقوبة تكميلية ولا تكون عقوبة تبعية [2] .

د - ثم كيف يتسنى للمنطق والعقل أن يتقبلا أن تكون عقوبتا العزل والغرامة النسبية عقوبتين تبعيتين توقعان كأثر حتمى للحكم بالعقوبة الأصلية، ومع ذلك ينطق بهما القاضى فى حكمه على نحو يتعارض مع طبيعة هاتين العقوبتين بافتراض أنهما عقوبتان تبعيتان ، اللهم إلا إذا تحولت طبيعتهما بالنطق بهما من المحكمة إلى عقوبتين تكميليتين .

هـ- كما أنه لو فرضنا جدلاً أن الغرامة النسبية عقوبة تبعية ، فأين العقوبة الأصلية التى تتبعها إذا كان الحكم تمثل فى التقرير بالامتناع عن النطق بالعقاب ، وهو فى أقصاه يمكن اعتباره حكما بالإدانة ، ولكن ليس بأى حال من الأحوال حكما بعقوبة ، فهل يستساغ أن تتبع عقوبة تبعية حكماً غير صادر أصلاً بعقوبة أصلية . إذ أن العقوبة التبعية تهدف إلى تأكيد فاعلية العقوبة الأصلية ، فأين هذه العقوبة الأصلية التى يستهدف بالعقوبة التبعية تفعيلها .

إذ أنه إذا كان الأصل أن العقوبات التبعية ترتبط بقوة القانون

---

(٢) نقض مصرى - جلسة ١٦ نوفمبر ١٩٩٥ - مجموعة أحكام النقض - س٤٦ ، ق١٨١ ، ص ١٢٠٣ .

(٢) دكتور / محمود نجيب حسنى - القسم العام - القاهرة ، ١٩٨٩ ، ص٧٦٣.

دكتور / أحمد عوض بلال - النظرية العامة للجزاء الجنائى - دار النهضة العربية، القاهرة ، ١٩٩٦ ، رقم ٥١٢ ، ص ٥١١ و٥١٢ .

دكتور / سمير الشناوى - النظرية العامة للجريمة والعقوبة فى قانون الجزاء الكويتى - المرجع السابق ، ص ٢٠٠ .

بالعقوبات الأصلية وتتبعها ، وبحيث إذا اقتصرت المحكمة تحت تأثير الظروف المختلفة على تخفيف العقوبات الأصلية من حيث مدتها ، فإنه لا تأثير لذلك على العقوبة التبعية ، أما - وهذا ما يهمنا - إذا قضت المحكمة تحت تأثير الظروف المختلفة بعقوبة أصلية غير العقوبة الأصلية التى نص عليها القانون للجريمة محل المحاكمة والتى تستتبع عقوبة تبعية معينة ، فإن العقوبة الأصلية المقضى بها تستبعد بقوة القانون هذه العقوبة التبعية[1].

وهذا ما لا يتفق مع ما أنتهى إليه حكم التمييز المشار إليه أنفاً ، إذ كيف نعد الحكم الصادر بالتقرير بالامتناع بالعقاب حكماً صادراً بالعقوبة الأصلية ، بل ولو سلمنا جدلاً بطبيعة الغرامة النسبية "كعقوبة تبعية " ، فكان يجب أن تستبعد أيضاً بافتراض أن الحكم لم يصدر أصلاً بالعقوبة الأصلية ، بل أنه لم يصدر أصلاً بعقوبة .

وإن كانت طبيعة نظام الامتناع عن النطق بالعقاب تتقارب مع نظام وقف التنفيذ، فإن هذا النظام الأخير يسرى على كافة العقوبات أياً كان طبيعتها سواء الأصلية أو التبعية ، وبالتالى إذا ما أصدرت المحكمة حكمها وأمرت بوقف التنفيذ فإن هذا يسرى على العقوبات الأصلية والتبعية معاً . وهذا ما أستقر عليه قضاء النقض [2] من حيث أن المادة ٥٥ من قانون العقوبات حين نصت على جواز وقف تنفيذ العقوبة عند الحكم فى جناية أو جنحة بالغرامة أو الحبس ، إنما عنت العقوبات الجنائية بالمعنى الحقيقى ، سواء أكانت هذه العقوبات أصلية أم تبعية .

ويبدو أن هذه هو التوجه الذى اعتمده حكم محكمة التمييز

---

(١) دكتور / أحمد فتحى سرور - الوسيط فى قانون العقوبات - القسم العام - الطبعة الخامسة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، بدون تاريخ نشر ، رقم ٥٤٠ ص ٦٨٤ .

(٢) نقض ١٩٨٥/١٢/١٢ - مجموعة أحكام النقض - س ٣٦ ، ق ٣٦ ، ص ٢٢٣ .

الصادر بجلسة ٢٠٠٤/١/٢٠ فى الطعن رقم ٢٠٠٢/٤٧٠ سابق الإشارة إليه [١] حيث لم يوقع أى عقوبة تبعية أو تكميلية على أساس أن محكمة الموضوع التى قدرت يسر الضرر الذى تعرض له المال العام، قدرت أن تعاقب المتهم بعقوبة الجنحة ثم قررت بعد ذلك الامتناع عن النطق بالعقاب. على الرغم من أنه حتى مع ذلك الفرض واستحالة فرض عقوبات تبعية فإن الأمر كان يقتضى توقيع العقوبة التكميلية المنصوص عليها فى المادة (١٦) من القانون رقم (١) لسنة ١٩٩٣ بشأن حماية الأموال العامة التى لم يفرق فيها المشرع الكويتى من أن تكون مكملة لعقوبة جناية أم جنحة فالأمر سيان لديه .

ومع ذلك فماذا تعنى أن تكون الغرامة النسبية المقررة فى جرائم المال العام عقوبة تكميلية وليست عقوبة تبعية ؟

قد يقول قائل وما الفرق أن تكون العقوبة تبعية أو تكميلية وخاصة إذا كانت عقوبة تكميلية وجوبية كما هو الحال فى المادة (١٦) من القانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٣ سالفة الذكر ، هنا يصعب تبرير تلك العقوبة التكميلية مع التقرير بالامتناع عن النطق بالعقاب ، وما هى طبيعتها ، هل هى عقوبة جناية أم جنحة ؟ . فلم تكشف محكمة الموضوع عن ذلك أبداً ، وليس بمقدورها أن تكشف عن هذا التوجه إذا اتجهت بالفعل للتقرير بالامتناع عن النطق بالعقاب .

ثم أنه باعتبار الغرامة النسبية عقوبة تكميلية فأنه لا تملك المحكمة الحكم بها منفردة ، وإنما يلزم أن يكون قد حكم على أحد المساهمين فى الجريمة بالعقوبة الأصلية المقررة [٢] .

---

(١) راجع ما سبق رقم ٨٨ .

(٢) الدكتور / فتوح الشاذلى - شرح قانون العقوبات - القسم الخاص - الإسكندرية ١٩٩٤ ص ٩٠٨ .

ولقد أكدت محكمة النقض المصرية على هذا المعنى حين قضت بأن الغرامة النسبية عقوبة تكميلية وجوبية [1] حيث أوجب المشرع اجتماعها مع العقوبة الأصلية .

بل الأكثر من ذلك ينتهى البعض [2] - وبحق - إلى أن سلطة المحكمة بتخفيف العقوبة وإن كانت محصورة فى الضوابط التى يحددها القانون، وانه ليس من ضمن هذه الضوابط ما يشير إلى استبعاد العقوبة التكميلية الوجوبية إلا أنه يشترط للقول بذلك أن يلتزم المشرع فى النص على العقوبة التكميلية الوجوبية معياراً واحداً هو الخطورة الإجرامية ، وبحيث تتمثل العقوبة التكميلية الوجوبية فى مجرد تدبير احترازى لدرأ هذه الخطورة مثل الوضع تحت مراقبة الشرطة ، المصادرة ، غلق المحل، العزل أما الغرامة فهى ليست تدبيراً احترازياً .

٢- من حيث غموض فكرة الضرر اليسير :

٩٥- هل يعنى رد المال المستولى عليه قبل الإبلاغ أو بعده أو قبل قفل باب المرافعة معياراً للضرر اليسير ؟

أم أن تفاهة مقدار المال المستولى عليه يعد معياراً للضرر اليسير؟

فنجد مثلاً جريمة استيلاء على مبلغ ٤٠ ديناراً فقط (طوابع) يعاقب مرتكبها بالعزل والغرامة النسبية ومستبعداً بذلك فكرة الضرر اليسير[3]. وفى حين أن الاستيلاء على مبلغ ٤٠٠٠ دينار (أى ما يعادل

---

(١) نقض مصرى ٢٥ ديسمبر ١٩٥١ - مجموعة أحكام النقض - س ٣ ، ق ١٢٥ ، ص ٤٢٤ .

(٢) دكتور / احمد فتحى سرور - الوسيط فى قانون العقوبات - المرجع السابق ، رقم ٥٤٠ ، ص ٦٨٥ .

(٣) تمييز : الطعن رقم ٢٠٠٣/٦٠١ جزائى - جلسة ٢٠٠٤/١٠/٢٦ غير منشور.

مائة ضعف المبلغ المستولى عليه فى الجريمة الأولى) تقدر محكمة الموضوع بشأنه أن الضرر الناجم عن الاستيلاء عليه يسير [1] .

وهكذا لم يعد مقدار المبلغ المستولى عليه صالحا لمعيار الضرر اليسير رغم نص المذكرة الإيضاحية للقانون رقم (٣) لسنة ١٩٩٣ بشأن حماية الأموال العامة عليه كمعيار .

أما وقد تباينت أحكام محاكم الموضوع بالكويت فى تحديدها لمعيار الضرر اليسير الذى يلحق بالمال العام . فإن هذا يثير مدى خضوع السلطة التقديرية لمحاكم الموضوع بشأن هذا الأمر لرقابة محكمة التمييز . وبالتالى يثار من ناحية أخرى مدى تأثير رد المتهم للمبلغ المستولى عليه وتوقيت ذلك ومدى أهميته فى تحديد الضرر اليسير الذى تعرض له المال العام ، فقد يرد المتهم المال المستولى عليه قبل الإبلاغ عنه أو أثناء التحقيق أو قبل قفل باب المرافعة والذى اعتبره المشرع الكويتى بنص المادة ١/٢٠ من القانون رقم (١) لسنة ١٩٩٣ بشأن حماية المال العام شرطاً ضرورياً للتقرير بالامتناع عن النطق بالعقاب قبل المتهم .

وهكذا لم يكن المشرع الكويتى بحاجة للنص بالمادة ٢/٢٠ سالفة الذكر على فكرة الضرر اليسير دون معيار محدد لها ، لأن ذلك أربك محاكم الموضوع، وأصبح الأمر فى حقيقته هو اتجاه محكمة، وليس تطبيقاً لنص صريح ، حيث إنه إذا ما اتجهت محكمة ما إلى التقرير بالامتناع عن النطق بالعقاب ورغبت فى القضاء بالعقوبات التبعية والتكميلية فإنها تستند إلى الفقرة الأولى من المادة ٢٠ من قانون حماية الأموال العامة سالفة الذكر. أما إذا رغبت فى إعفاء المتهم من العقوبات التبعية والتكميلية فإنها

---

(١) تمييز : الطعن رقم ٢٠٠٢/٤٧٠ جزائى - جلسة ٢٠٠٤/١/٢٠ غير منشور ، مشار إليه آنفاً .

تستند إلى الفقرة الثانية من المادة ٢٠ المشار إليها والمتعلقة بفكرة الضرر اليسير.

ويؤدى الاستناد إلى فكرة الضرر اليسير لتبرير عدم القضاء بعقوبتى العزل والغرامة النسبية إلى فرض وهمى ، إذ انه لابد بداية من أن تنتهى محكمة الموضوع إلى أن ما أصاب المال العام ما هو إلا مجرد ضرر يسير، ولا يحكمها فى ذلك أى معيار، مما لا يخضعها لرقابة محكمة التمييز كما أسلفنا ، ثم تتجه ثانياً فى مرحلة ذهنية وهمية لا أثر لها فى حكمها لعقاب المتهم بعقوبة الجنحة ، ثم تعلن فى مرحلة أخيرة أن المتهم يستحق التخفيف والتقرير بالامتناع عن النطق بالعقاب وشمول هذا لعقوبتى العزل والغرامة النسبية باعتبارهما عقوبتين تبعيتين لا تتبعان إلا الحكم بعقوبة جناية .

ومثل هذا الاضطراب فى تطبيق محاكم الموضوع لفقرتى المادة (٢٠) سالفة الذكر يدعو فى النهاية إلى ضرورة استقرار محكمة التمييز على اتجاه موحد لأثر التقرير بالامتناع عن النطق بالعقاب ، بحيث يشمل أيضاً العقوبات التبعية والتكميلية ، وهذا ما يتمشى مع طبيعة نظام الامتناع عن النطق بالعقاب والأهداف المرجوة منه أصلاً .

خاتمـــة

لم يكن ليقتصر هدف الباحث بهذه الدراسة على نظام الامتناع عن النطق بالعقاب فى القانون الكويتى وحده ، إنما استهدف منـــذ البدايـــة أن يعرض لهذا النظام من خلال المقارنة بينه ونظـــام الاختبـــار القـــضائى باعتباره القاعدة الأساسية التى ينتمى إليها هذا النظام . ولقد كـــان لهـــذا أهميته فى الوقوف على النظم القانونية المختلفة ، ودورها فى تطوير فكرة الاختبار القضائى ، وصورته التى تبنتها فى تشريعاتها المختلفة . فعلـــى الرغم من نشأة نظام الاختبار القضائى فى إطار النظام الأنجلـــوأمريكى ، إلا أن نظام الاختبار القضائى ، وفى حين أقتصر المشرع المصرى على تضيق هذا النظام فى صورته الصريحة على الأحداث ، لم يكتف المشرع الفرنسى بهذا القدر ، بل استطاع أن يطور الصورة التقليديـــة للاختبـــار القضائى وصولاً لنظام إرجاء النطق بالعقاب المصحوب بالوضع تحـــت الاختبار ، والذى يقترب فى فكرته من نظام الامتناع عن النطق بالعقـــاب فى القانون الكويتى ، مما جعله محلاً للدراسة المقارنة خلال هذه الدراسة.

وأمام عدم لحاق المشرع المصرى بهذه الـــصورة الجديـــدة مـــن الاختبار القضائى التى تبناها كل من المشرع الفرنسى من خـــلال نظـــام إرجاء النطق بالعقاب المصحوب بالوضع تحـــت الاختبـــار ، والمـــشرع الكويتى من خلال نظام الامتناع عن النطق بالعقاب ، اللهم إلا من مبادرة -سرعان ما خفت أثرها - من خلال المادة ٨٧ مـــن مـــشروع قـــانون العقوبات المصرى لسنة ١٩٦٦ . ولهذا كان حرياً بالباحث أن يخـــصص خاتمة هذا البحث لعرض بعض الاقتراحات بشأن نظام الامتناع عن النطق بالعقاب فى القانون الكويتى ، لعله أن تؤتى هـــذه الاقتراحـــات ثمارهـــا

للقضاء – من ناحية أولى– على مشكلات التنظيم القانونى لهـذا النظـام والاضطراب القضائى بتطبيقه ، وتشكل – من ناحية ثانية – مجرد أفكار أولية للمشرع المصرى عله يحيى فكرته التى هجرها منذ عـام ١٩٦٦ . وترتكز هذه الاقتراحات أساساً على ما يلى :

أولاً : من حيث نطاق تطبيق نظام الامتناع عن النطق بالعقاب

يشكل امتداد نطاق تطبيق نظام الامتناع عن النطق بالعقاب علـى كافة المتهمين بجرائم تصل عقوباتها للحبس المؤبد أحد أهم عيـوب هـذا النظام ، وتعارضه مع الأهداف المرجوة من تطبيقه من إصلاح وتأهيـل للمتهم ، وبالتالى لعله مناسباً النظر فيما يلى :

١– قصر نطاق تطبيق نظام الامتناع عن النطق بالعقاب على المتهمـين فى مواد الجنح فقط .

وبالتالى يستبعد من نطاق تطبيق هـذا النظـام كافـة المتهمـين بالجنايات ، ويهدف هذا الاقتراح لاستعادة ثقة الأفـراد بقـانون الجـزاء واحترامهم لقواعده ، وتحقيق الردع بنوعيه العام والخاص .

٢– تعديل المادة ٢/٨٣ جزاء كويتى بشأن الظروف القضائية المخففة

وإذ قيد المشرع الكويتى المحكمة – إذا ما اتجهت للتخفيف عـن المتهم – بعدم النزول بالعقوبة عن حد أدنى وقدره سنتان ، ممـا يـشكل عائقاً أمامها إذا ما اتجهت للتخفيف قبل بعض المتهمين بجنايـات يعاقـب عليها بالحبس الذى تزيد مدته على ست سنوات . حيث تتطلـب المـادة ٢/٨٣ بألا تقل عقوبة الحبس المؤقت – عند التخفيف – عن ثلـث الحـد الأقصى المقرر للجريمة . وهذا يحجب على المحكمة الاسـتعانة بنظـام وقف التنفيذ بشأن هذه الجرائم ، حيث يشترط طبقا للمادة ٨٢ جزاء كويتى للأمر بوقف التنفيذ بألا تزيد عقوبة الحبس المقضى بها عن سنتين .

ولهذا قد يكون مجدياً تعديل المادة ٣/٨٢ جزاء كويتى بحيث تصبح "لا يجوز أن تقل عقوبة الحبس المؤقت عن سنة " .

ثانياً : من حيث آلية تطبيق نظام الامتناع عن النطق بالعقاب

جاءت المادة ٨١ جزاء كويتى بشأن الامتناع عن النطق بالعقاب تتسم بالغموض وعدم الدقة من حيث تكليف المحكمة المتهم - إذا ما اتجهت للتقرير بالامتناع عن النطق بالعقاب قبله - بأن يقدم تعهداً يلتزم فيه بالمحافظة على حسن السلوك ، ومراعاة بعض الالتزامات . ويعد النص على هذا الحال فضافضاً ويتسم بعدم الشرعية ، ولهذا فلعله من الأفضل النظر فيما يلى :

١- تحديد مضمون المحافظة على حسن السلوك بعدم ارتكاب المتهم لجريمة ما .

يلزم تحديد معيار التزام المتهم بالمحافظة على حسن السلوك أثناء المدة المحددة من قبل المحكمة ، والذى يمنح إخلاله به المحكمة سلطة المضى فى المضى فى محاكمته والقضاء قبله بالعقوبة المقررة للجريمة . ويبدو مناسباً تحديد هذا المعيار على ذات نهج تحديد معيار إلغاء وقف التنفيذ ، بحيث يكون للمحكمة المضى فى محاكمة المتهم الذى سبق وقررت الامتناع عن النطق بالعقاب قبله فى حالة إخلاله بالمحافظة على حسن السلوك إذا ثبت لها أو بناء على طلب يقدم لها من سلطة الاتهام أو متولى الرقابة أو المجنى عليه أن المتهم قد صدر ضده حكم بالحبس من أجل جريمة ارتكبت خلال المدة المحددة أو قبلها ولم تكن تعلم بها عند التقرير بالامتناع عن النطق بالعقاب قبله ، أو تبين صدور حكم بالحبس قبل التقرير بالامتناع عن النطق بالعقاب ولم تكن المحكمة عالمة به .

٢- ضرورة تحديد الاشتراطات والالتزامات التى تقررها المحكمة فى حالة تقريرها الامتناع عن النطق بالعقاب .

إذ يمثل فرض المحكمة على المتهم الالتزام بمراعاة بعض الشروط أو التقيد بالتزامات ما خروجاً على مبدأ الشرعية . إذ يجب تحديد هذه الاشتراطات أو الالتزامات تحديداً دقيقاً ، وحصرها فى مادة مستقلة وذلك على نفس منهج المشرع الفرنسى فى تحديد مثل هذه القيود على سبيل الحصر فى إطار تطبيق نظام إرجاء النطق بالعقاب المصحوب بالوضع تحت الاختبار .

٣- لزوم حضور المتهم أمام المحكمة كشرط لتقرير الامتناع عن النطق بالعقاب قبله .

إذ جرى العمل لدى المحاكم بالكويت على القضاء - غيابياً - بالتقرير بالامتناع عن النطق بالعقاب قبل متهم لم يحضر أصلاً . وهذا يتعارض والحكمة من تطبيق نظام الامتناع عن النطق بالعقاب ، وما يجب أن يتوافر لدى المحكمة من شعور تجاه المتهم مما يبعث لديها الاعتقاد بأن هذا المتهم بالذات لن يعود للإجرام ، ولهذا كان منطقياً أن يتطلب المشرع الفرنسى حضور المتهم (الشخص الطبيعى) أو ممثل الشخص المعنوى أمام المحكمة لكى ترجئ النطق بعقابه .

٤- تحديد مدة التعهد بالمحافظة على حسن السلوك بسنة كحد أقصى وستة أشهر كحد أدنى .

وحيث تحدد المادة ٨١ جزاء كويتى بشأن الامتناع عن النطق بالعقاب المدة التى يلتزم خلالها المتهم بمراعاة بعض الشروط بالسنتين ، فإنه يصبح مناسباً - مع الاقتراح بقصر نطاق تطبيق نظام الامتناع عن النطق بالعقاب على المتهمين بالجنح - أن تخفض هذه المدة لسنة واحدة ، وبحيث لا يقل الحد الأدنى لها عن ستة أشهر تكفى لإصلاح أو تأهيل

المتهم للاندماج مرة أخرى مع المجتمع .

ثالثاً : من حيث آثار الامتناع عن النطق بالعقاب

إذا قررت المحكمة الامتناع عن النطق بعقاب المتهم خلال مدة محددة لا تتجاوز السنتين ، فإن هذا الامتناع لا يسرى – كقاعدة عامة- إلا على العقوبات الأصلية ، وبالتالى لا يشمل العقوبات التبعية والتكميلية ، فإذا أخل المتهم بتعهده بالمحافظة على حسن السلوك أو بما كلف به التزامات ، فإن المحكمة تمضى فى محاكمته . وتقضى قبله بالعقوبة المقررة للجريمة . وقد يكون من المناسب أن تتمثل هذه الآثار فيما يلى :

١- شمول الامتناع عن النطق بالعقاب -فضلاً عن العقوبات الأصلية- العقوبات التبعية والتكميلية .

إن الحكمة من تطبيق نظام الامتناع عن النطق بالعقاب بمنح المتهم فرصة إصلاح نفسه والعودة مرة أخرى للمجتمع ، تقتضى أن تتوفر له الظروف التى تساعده على ذلك ، وإزالة كافة العقبات من أمامه . أما الاتجاه للتقرير بالامتناع عن النطق بالعقاب مع القضاء قبل المتهم بالعقوبات التبعية والتكميلية يتعارض والحكمة من تطبيق هذا النظام ، وخاصة إذا ما تمثلت هذه العقوبات التبعية والتكميلية فى العزل من الوظيفة العامة . أو أداء غرامة تعادل ضعف المبلغ المستولى عليه أو المختلس كما هو الحال فى الجرائم الماسة بالمال العام .

٢- إعادة محاكمة المتهم من جديد ومثوله أمام المحكمة التى سبق وقررت الامتناع عن النطق بالعقوبة قبله عند انقضاء المدة المحددة من قبلها فى كل الأحوال .

لم تمنح المادة ٨١ جزاء كويتى بشأن الامتناع عن النطق بالعقاب المحكمة مراجعة حالة المتهم مرة أخرى ، إذ يكفى طبقاً لهذه المادة أن

تنقضى المدة المحددة من قبلها دون أن يثبت إخلال المتهم بتعهده بالمحافظة على حسن السلوك حتى تعتبر إجراءات المحاكمة كأن لم تكن . وهو أمر يبدو مخالفاً للأهداف المرجوة أصلاً من نظام الامتناع عن النطق بالعقاب من حيث التأكد من حسن سلوك المتهم وحسن ظن المحكمة به ، وبالتالى يلزم أن يمثل المتهم أمام المحكمة مرة أخرى بعد انقضاء المدة المحددة من قلها ، وتنظر فى أمره من جديد بناء على ما لديها من معطيات ، ويكون لها السلطة التقديرية فى التقرير بإعتبار إجراءات المحاكمة كأن لم تكن ، أو تمتنع من جديد عن النطق بعقابه ، أو تقضى بالعقوبة المقررة للجريمة . وهذا هو ذات منهج المشرع الفرنسى الذى يلزم المتهم بالمثول من جديد أمام المحكمة التى سبق وأرجأت النطق بعقابه لتنظر فى أمره من جديد ، وتقرر إعفاءه من العقاب أو ترجيء من جديد النطق بالعقوبة أو تنطق قبله بالعقوبة المقررة قانوناً .

ويشكل مثول المتهم من جديد أمام المحكمة التى سبق وامتنعت عن النطق بعقابه فى كل الأحوال، بمجرد انقضاء المدة المحددة – وسواء ثبت إخلاله بتعهده أم لا – عبئاً عليه ، يجعله أكثر التزاماً مما سبق وتعهد بالالتزام به ، ليس إلا لمجرد شعوره بأن مثوله أمام المحكمة من الجديد ، قد يعرضه للحكم عليه بعقوبة .

وأياً كانت تجربة كل من المشرع الفرنسى والكويتى فى مجال إرجاء النطق بالعقاب والامتناع عن النطق بالعقاب ، وأياً كان اتجاه المشرع المصرى مستقبلاً ليتبنى نظاماً مشابهاً ، فإنه يبقى لكل مشرع وسائله التى تحقق أهدافه فى ظل المعطيات المختلفة لنظامه القانونى .

والله ولى التوفيق ،،

الفهـرس

	الصفحة
مقدمة	٥
منهج البحث وخطته	٦
الفصل الأول	
ماهية الامتناع عن النطق بالعقاب وطبيعته القانونية	٩
تمهيد وتقسيم	١١
المبحث الأول : نشأة الامتناع عن النطق بالعقاب وتطوره .	١٢
تقسيم :	١٢
المطلب الأول : نشأة نظام الامتناع عن النطق بالعقاب .	١٢
أولاً : نظام امتيازات رجال الدين Le "benfit of clergy"	١٣
ثانياً : الإرجاء القضائى Le "Judicial reprive"	١٣
ثالثاً : التعهد Le "recognizance"	١٤
رابعاً : الحفظ المؤقت للقضايا Le "classement provisoire des affaires"	١٤
المطلب الثانى : تطور نظام الامتناع عن النطق بالعقاب	١٦
- تطور نظام الامتناع عن النطق بالعقاب كصورة من صور الاختبار القضائى فى التشريع الكويتى .	١٩
المبحث الثانى : تحديد الامتناع عن النطق بالعقاب فى إطار نظام الاختبار القضائى .	٢٢
تمهيد وتقسيم :	٢٢
المطلب الأول : صور الاختبار القضائى	٢٣
الصورة الأولى : الاختبار القضائى أثناء مرحلة التحقيق وقبل	

مرحلة الإدانة . ٢٤
الصورة الثانية : الاختبار القضائى بعد تقرير الإدانة وقبل النطق بالعقاب . ٢٥
الصورة الثالثة : الاختبار القضائى بعد النطق بالعقاب وقبل تنفيذ العقوبة . ٢٦
المطلب الثانى : صورة الاختبار القضائى بشأن نظام الامتناع عن النطق بالعقاب فى التشريع الكويتى . ٢٩
المبحث الثالث : التمييز بين نظام الامتناع عن النطق بالعقاب والنظم المشابهة. ٣٣
تمهيد وتقسيم : ٣٣
المطلب الأول : التمييز بين نظام الامتناع عن النطق بالعقاب ونظام وقف التنفيذ . ٣٤
- المقارنة بين الاختبار القضائى ووقف التنفيذ : ٣٧
- المقارنة بين نظام الامتناع عن النطق بالعقاب ونظام وقف التنفيذ فى قانون الجزاء الكويتى . ٣٩
أولاً : من حيث مخالفته لما استقرت عليه النظريات العقابية الحديثة . ٤١
ثانياً : من حيث مسايرته لمضمون النصوص القانونية المتعلقة بتخفيف العقوبة . ٤٢
ثالثاً : من حيث اتفاقه مع ما تواترت عليه أحكام المحاكم الكويتية. ٤٥
- الرأى بشأن المقارنة بين نظامى الامتناع عن النطق بالعقاب ووقف التنفيذ فى إطار التشريع الكويتى . ٤٦
المطلب الثانى : التمييز بين نظام الامتناع عن النطق بالعقاب ونظام العفو القضائى . ٤٩
التمييز بين نظام الامتناع عن النطق بالعقاب ونظام العفو الفردى فى التشريع الكويتى . ٥٢

المطلب الثالث : التمييز بين نظام الامتناع عن النطق بالعقاب ونظام الإجراءات الوقائية . ٥٥

المطلب الرابع : التمييز بين نظام الامتناع عن النطق بالعقاب ونظام الإيداع للعلاج من الإدمان . ٦٠

– المفاضلة بين الامتناع عن النطق بالعقاب والإيداع للعلاج من الإدمان فى إطار التشريع الكويتى . ٦٢

المبحث الرابع : الطبيعة القانونية للامتناع عن النطق بالعقاب فى نطاق التشريع الكويتى . ٦٤

تمهيد وتقسيم . ٦٤

المطلب الأول : التكييف القانونى للاختبار القضائى بين العقوبة والتدبير الاحترازى . ٦٥

الاتجاه الأول : الاختبار القضائى تدبير احترازى وليس عقوبة (إنكار الصفة العقابية للاختبار القضائى) ٦٦

الاتجاه الثانى : تردد طبيعة الاختبار القضائى بين العقوبة والتدبير الاحترازى . ٦٧

المطلب الثانى : ذاتية نظام الامتناع عن النطق بالعقاب فى نطاق التشريع الكويتى . ٧٠

الفصل الثانى

مشكلات نظام الامتناع عن النطق بالعقاب بين التنظيم القانونى والتطبيق القضائى فى القانون الكويتى ٧٥

تمهيد وتقسيم : ٧٧

المبحث الاول : المشكلات المتعلقة بشروط تطبيق الامتناع عن النطق بالعقاب فى إطار التنظيم القانونى والتطبيق القضائى . ٧٩

تمهيد وتقسيم : ٧٩

المطلب الاول : شروط الامتناع عن النطق بالعقاب المتعلقة بـالمتهم ومشكلات تطبيقها . ٨٠
الفرع الاول : شروط الامتناع عن النطق بالعقاب المتعلقة بالمتهم . ٨٠
أولاً : أخلاق المتهم ٨١
ثانياً : ماضى المتهم ٨٢
ثالثاً : سن المتهم ٨٣
رابعاً : الظروف التى ارتكب المتهم فيها جريمته ٨٤
خامساً : تفاهة الجريمة المسندة للمتهم ٨٥
- كفاية توافر أحد الشروط السابقة للتقرير بالامتناع عن النطق بالعقاب . ٨٥
الفرع الثانى : مشكلات تطبيق شروط الامتناع عن النطق بالعقاب المتعلقة بالمتهم فى القضاء الكويتى . ٨٦
- السلطة التقديرية للمحكمة فى التقرير بالامتناع عن النطق بالعقاب ٨٦
أولاً : السلطة التقديرية للمحكمة فى عدم الاستجابة لطلب التقرير بالامتناع عن النطق بالعقاب دون ابداء الاسباب . ٨٦
ثانياً : خضوع محكمة الموضوع لرقابة محكمة التمييز عند تقريرها بالامتناع عن النطق بالعقاب . ٨٨
١- التزام محكمة الموضوع بالشروط المحددة قانوناً والتى يلزم أن تؤدى عقلاً ومنطقاً إلى الاعتقاد بأن المتهم لن يعود للأجرام مرة أخرى. ٨٨
٢- تقيد محكمة الموضوع عند تقريرها الامتناع عن النطق بالعقاب بالثابت بالأوراق . ٩٠
٣- تقيد محكمة الموضوع عند تقريرها الامتناع عن النطق بالعقاب بعدم استنادها لوقائع لاحقة على وقوع الجريمة . ٩١
- حضور المتهم أمام المحكمة ليس شرطاً للتقرير بالامتناع عن النطق بعقابه . ٩١

المطلب الثانى : شروط الامتناع عن النطق بالعقاب المتعلقة بعقوبة الجريمة المسندة للمتهم ومشكلات تطبيقها . ٩٢
أولاً : المقصود بعقوبة الحبس فى المادة ٨١ جزاء كويتى (هل يدخل فى نطاقها عقوبة الحبس المؤبد) ٩٣
ثانياً : امتداد نطاق الامتناع عن النطق بالعقاب للجرائم المعاقب عليها بالحبس مع الغرامة كعقوبة تخييرية ٩٥
ثالثاً : مدى تطبيق نظام الامتناع عن النطق بالعقاب على الجرائم المعاقب عليها بالغرامة فقط . ٩٧
- نظام إرجاء النطق بالعقاب مع الوضع تحت الاختبار فى القانون الفرنسى . ٩٩
- اقتراح بشأن تحديد عقوبة الحبس المقررة للجرائم التى يجوز الامتناع عن النطق بعقاب مرتكبيها فى التشريع الكويتى . ١٠١
أولاً : بشأن الظروف القضائية المخففة . ١٠٣
ثانياً : بشأن وقف التنفيذ . ١٠٤
١- قصر تطبيق نظام الامتناع عن النطق بالعقاب فى قانون الجزاء الكويتى على المتهمين بالجنح فقط . ١٠٥
٢- بشأن الظروف القضائية المخففة : تخفيض الحد الاقصى لعقوبة الحبس المؤقت المراد استبدالها . ١٠٦
- بشأن الاقتراح بتعديل المادة ٨١ جزاء كويتى المتعلقة بالامتناع عن النطق بالعقاب . ١٠٧
- بشأن الاقتراح بتعديل المادة ٨٣ / ٢ جزاء كويتى المتعلقة بالظروف القضائية المخففة . ١٠٩
المطلب الثالث : شروط الامتناع عن النطق بالعقاب المتعلقة بتعهد المتهم بالمحافظة على حسن السلوك ومشكلات تطبيقها . ١١٠
- التزام المشرع الفرنسى بتحديد الالتزامات التى يمكن للمحكمة أن تختار منها ما تلزم به المتهم عند تقريرها إرجاء النطق بالعقاب

قبله المصحوب بالوضع تحت الاختبار . ١١٥
المطلب الرابع : شروط الامتناع عن النطق بالعقاب المتعلقة بمدة تعهد المتهم بالمحافظة على حسن السلوك ومشكلات تطبيقها . ١١٩
المسألة الاولى : تتعلق بتحديد تاريخ بداية السنتين أو المدة المقررة من قبل المحكمة . ١٢٠
المسألة الثانية : مدى كفاية مدة السنتين كحد أقصى لتحقيق أغراض الإمتناع عن العقاب وعدم تقييدها بحد أدنى . ١٢٢
- اقتراح بتعديل المادة ٨١ بشأن الامتناع عن النطق بالعقاب بتخفيض مدة السنتين إلى سنة واحدة تمشياً مع الاقتراح السابق بقصر تطبيق هذه المادة على المتهمين فى مواد الجنح . ١٢٣
المبحث الثانى : المشكلات المتعلقة بآثار الامتناع عن النطق بالعقاب فى إطار التنظيم القانونى والتطبيق القضائى . ١٢٤
تمهيد وتقسيم : ١٢٤
المطلب الاول : آثار الامتناع عن النطق بالعقاب فى إطار التنظيم القانونى . ١٢٥
الفرع الأول : اعتبار إجراءات المحاكمة السابقة كأن لم تكن فى حالة عدم إخلال المتهم بشروط التعهد . ١٢٥
- هل يرتب على اعتبار إجراءات المحاكمة كأن لم تكن ما يترتب على اعتبار الحكم بالعقوبة كأن لم يكن . ١٢٦
- تقرير المحكمة بالامتناع عن النطق بالعقاب حكم فى حد ذاته . ١٢٧
أولاً : تميز النص الفرنسى بإلزامه المحكمة لنظر الدعوى من جديد بعد انقضاء مدة التجربة المقررة من قبلها لتتخذ قرارها بشأن المتهم. ١٢٩
ثانياً : تميز النص الفرنسى بالتأكيد على حق المحكمة بإرجاء النطق بالعقاب قبل المتهم مرة أخرى . ١٣٠
الفرع الثانى : المضى فى محاكمة المتهم ومعاقبته بالعقوبة المقررة

فى حالة إخلاله بشروط التعهد . ١٣١
أولاً : مدى سلطة المحكمة المختصة فى تقرير جدية الطلب المقدم من سلطة الاتهام أو الشخص متولى الرقابة أو المجنى عليه . ١٣١
ثانياً : مدى الحاجة لمعيار لتحديد مدى الإخلال بشروط التعهد والمحافظة على حسن السلوك . ١٣١
ثالثاً : حدود سلطة المحكمة عند إخلال المتهم بشروط التعهد ومضيها فى محاكمته . ١٣٤
المطلب الثانى : المشكلات المتعلقة بآثار الامتناع عن النطق بالعقاب فى ظل التطبيق القضائى (أثر التقرير بالامتناع عن النطق بالعقاب على العقوبات التبعية والتكميلية) . ١٣٥
الفرع الأول : تردد موقف القضاء الكويتى بشأن أثر التقرير بالامتناع عن النطق بالعقاب على العقوبات التبعية والتكميلية . ١٣٦
عرض المشكلة : ١٣٦
الاتجاه الأول : قصر تأثير التقرير بالامتناع عن النطق بالعقاب على العقوبات الأصلية دون العقوبات التبعية ومنها العزل والغرامة النسبية . ١٣٦
الاتجاه الثانى : شمول التقرير بالامتناع عن النطق بالعقاب للعقوبات التبعية والتكميلية . ١٣٩
١- يسر الضرر طبقاً للفقرة الثانية من المادة ٢٠ من القانون رقم (١) لسنة ١٩٩٣ بشأن حماية الأموال العامة . ١٤٠
٢- لا محل للقضاء بعقوبتى العزل والغرامة النسبية المقررتين كعقوبتين "تبعيتين" توقعان حكماً على المحكوم عليه بعقوبة جنحة. ١٤٠
الفرع الثانى : تقدير موقف القضاء الكويتى بشأن أثر التقرير بالامتناع عن النطق بالعقاب على العقوبات التبعية والتكميلية . ١٤١
أولاً : تقدير موقف القضاء الكويتى بشأن اعتبار التقرير بالامتناع عن النطق بالعقاب من الظروف القضائية المخففة التى لا تؤثر

على العقوبات التبعية والتكميلية .
الامتناع عن النطق بالعقاب لا يعد – من وجهة نظر الباحث – من الظروف القضائية المخففة التى لا يكون لها أثرها على العقوبات التبعية والتكميلية . ١٤١
ثانياً : تقدير موقف القضاء الكويتى بشأن التقرير بالامتناع عن النطق بالعقاب وعدم القضاء بعقوبتى العزل والغرامة النسبية المقررتين كعقوبتين تبعيتين لا توقعان على المحكوم عليه بعقوبة الجنحة (فكرة الضرر اليسير فى جريمة الاستيلاء على المال العام). ١٤٥
١- من حيث اعتبار الغرامة النسبية عقوبة تبعية . ١٤٥
٢- من حيث غموض فكرة الضرر اليسير . ١٥٠
خاتمة ١٥٣
الفهرس ١٥٩