الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الدكتور "مولاي الطاهر" سعيدة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة التخرج لنيل شهادة الماستر موسومة بـ:

السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في الامتناع عن النطق بالعقاب

إعداد الطالبة المترشحة:
عثماني عايدة

تحت إشراف :
أ.الدكتور/ خنفوسي عبد العزيز

لجنة المناقشة

الأستاذ	**مرزوق محمد**	**رئيسا**
الأستاذ	**خنفوسي عبد العزيز**	**مشرفا ومقررا**
الأستاذ	**عياشي بوزيان**	**عضوا**
الأستاذ	**بن صغير عبد المؤمن**	**عضوا**

السنة الجامعية 2015/2014

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمنِ الرَّحِيمِ

قَالَ اجْعَلْنِي عَلَى خَزَآئِنِ الأَرْضِ إِنِّي حَفِيظٌ عَلِيمٌ

صَدَقَ اللّهُ الْعَظِيمِ

مقدمة

فصل الأول

ماهية العقوبة الجزائية ،خصائصها وأهدافها

المبحث الأول :ماهية العقوبة وخصائصها

المطلب الأول: تعريف العقوبة .

المطلب الثاني: خصائص العقوبة .

المبحث الثاني: أهداف العقوبة في القانون والشريعة الإسلامية .

المطلب الأول: أهداف العقوبة في القانون .

المطلب الثاني: أهداف العقوبة في الشريعة الإسلامية .

المبحث الثالث: مفهوم سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة

المطلب الأول: ضبط مفهوم سلطة القاضي الجزائي في تقدير العقوبة

المطلب الثاني: أساس السلطة التقديرية للقاضي الجزائي

الفصل الثاني

السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في وقف النطق بالعقاب

المبحث الأول : تميز نظام وقف النطق بالعقاب عن الأنظمة المشابهة لها

المطلب الأول: نظام وقف النطق بالعقاب ونظام وقف تنفيذ العقوبة.

المطلب الثاني: التمييز بين وقف النطق بالعقاب و الإفراج المشروط.

المبحث الثاني: حدود السلطة التقديرية للقاضي في وقف النطق بالعقاب

المطلب الأول: نظام وقف النطق بالعقاب ونظام وقف تنفيذ العقوبة.

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

المطلب الثالث: مزايا نظام وقف النطق بالعقاب و النتائج المترتبة عنه

المبحث الثالث: مدى سلطة القاضي في قرن النطق بالعقاب بشروط

المطلب الأول: الشروط الواردة على وقف النطق بالعقاب

المطلب الثاني: نظام البارول والامتناع عن النطق بالعقاب

المطلب الثالث: آثار الحكم بالامتناع عن النطق بالعقاب

خاتمة

مقدمة:

لاشك أن مرتكب الجريمة لابد أن يعاقب على فعلته وقد استقر ذلك في أذهان الناس على مر التاريخ، وإن اختلف الهدف وأغراض العقاب.

فليس العقوبة انتقام والمذاهب لتحقيق العدالة داخل المجتمع وحمايته من أيد من تسول له نفسه أنه مأمن من العقاب، فالعقاب حماية المجتمع عامة وللأفراد خاصة من تعدي ضعاف النفوس للمجرمين من ارتكاب جرائمهم.

ونتيجة تطور فكرة العقاب ظهرت فكرة أن يأخذ في الاعتبار ظروف المتهم وظروف الجريمة عند توقيع العقاب فكان نتيجة ذلك أن منح القاضي سلطة تقديري في اختيار العقوبة المناسبة وفق شروط معينة لابد أن يضعها القاضي في الاعتبار عند تقريره العقوبة المناسبة.

وإن كان العقاب هو وسيلة لحماية المجتمع فالامتناع عن النطق بالعقاب هو وسيلة لإصلاح بعض الأفراد في المجتمع الذين لهم ظروف خاصة وتخفيف العقوبة فقد تدرج فيه القانون تدرجاً ملحوظاً فبدأ بأخف الحالات وهي الحالة التي يرى فيها القاضي من أخلاق المتهم أو ماضيه أو سنه أو الظروف التي ارتكب فيها الجريمة أو تفاهة هذه الجريمة ما يبعث على الاعتقاد بأنه لم يعود إلى الإجرام فيقرر الامتناع عن النطق بالعقاب ويكلف المتهم بتقديم تعهد بالمحافظة على حسن السلوك المدة التي يحددها على أن لا تتجاوز سنتين فإذا اتقت المدة دون أن يخل المتهم بتعهده اعتبرت إجراءات المحاكمة السابقة كأن لم تكن ولأن المحكمة تمضي في المحاكمة تقضي العقوبة ويلي هذه الحالة الأمر بوقف التنفيذ وفيها يصدر الحكم بالعقوبة، ولكن يوقف بتنفيذها فإن انقضت ثلاث سنوات دون أن يصدر حكم بإلغاء وقف التنفيذ اعتبر الحكم بالعقوبة كأن لم يكن.

والامتناع عن النطق بالعقاب بأنه يقضي بالامتناع عن النطق بعقوبة على المتهم لفترة زمنية محددة إذا سلك خالها سلوكاً حسناً، مع جواز وضعه خلال تلك الفترة تحت رقابة شخص تعينه المحكمة، وتكلفه بتقديم كفالة عينية أو شخصية.

فصل الأول

ماهية العقوبة الجزائية ،خصائصها وأهدافها

المبحث الأول :ماهية العقوبة وخصائصها

المطلب الأول: تعريف العقوبة .

المطلب الثاني: خصائص العقوبة .

المبحث الثاني: أهداف العقوبة في القانون والشريعة الإسلامية .

المطلب الأول: أهداف العقوبة في القانون .

المطلب الثاني: أهداف العقوبة في الشريعة الإسلامية .

المبحث الثالث: مفهوم سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة

المطلب الأول: ضبط مفهوم سلطة القاضي الجزائي في تقدير العقوبة

المطلب الثاني: أساس السلطة التقديرية للقاضي الجزائي

المبحث الأول

ماهية العقوبة وخصائصها[1]

المطلب الأول

تعريف العقوبة

تتفق معظم التعريفات الفقهية في إبراز الألم كجوهر للعقوبة، فيعرف الفقه العقوبة بأنها "إيلام مقصود يوقع من أجل الجريمة ويتناسب معها.

ويعرف البعض الآخر من الفقه العقوبة بأنها "العقوبة جزاء يوقع باسم المجتمع تنفيذاً لحكم قضائي على من تثبت مسئوليته عن الجريمة. فالعقوبة، من حيث هي جزاء، تنطوي على ألم يحيق بالمجرم نظير مخالفته نهى القانون أو أمره، ويتمثل هذا الألم في حرمات المحكوم عليه من حق من حقوقه كحقه في الحياة أو الحرية أو في مباشرة نشاطه السياسي وما إلى ذلك.

ووفقا للتعريف السابق فأن العقوبة تقرر بحكم قضائي تنفيذاً لأحكام القانون بقصد إيلام المسئول عن ارتكاب الجريمة .

ولذلك يعرفها الفقه بأنها "جزاء ينص عليه القانون ليلحق بالجاني بسبب ارتكابه جريمته، يتميز هذا التعريف بالتحديد فهو يتسع لكافة أهداف الجزاء الجنائي في مختلف مذاهب السياسة الجنائية، أي أنه مجرد إطار قانوني يتسع لكافة المفاهيم التي تمليها السياسة الجنائية.

ويعرف الفقه الإسلامي العقوبة بأنها "الجزاء المقرر لمصلحة الجماعة على عصيان أمر الشارع والمقصود من فرض عقوبة على عصيان أمر الشارع هو إصلاح حال البشر

[1]: السراج، عبود – علم الإجرام وعلم العقاب – دار ذات السلاسل – الكويت 1990، ص491.

وحمايتهم من المفاسد، وكذلك تعرف العقوبات "موانع قبل الفعل ردع بعده، أي العلم بشرعيتها يمنع الإقدام على الفعل وإيقاعها بعدة يمنع العودة إليه.

يخلص مما سبق أن العقوبة جزاء لجريمة ارتكبت في حق المجتمع، ولابد من توافر أركان الجريمة حتى تثبت مسئولية الجاني، والعقوبة جزاء له طابع جنائي، وبذلك تتميز عن الجزاءات القانونية الأخرى التي ليس لها هذا الطابع، مثل التعويض المدني والجزاء الإداري وكذلك تقرر العقوبة بنص في القانون تطبيقا لمبدأ شرعية العقوبات، كما لا يجوز توقيع عقوبة غير مقررة بمقتضى القانون، أو توقيع عقوبة تزيد على الحد الأقصى المقرر في القانون إلا في الأحوال التي يجيز فيها القانون تجاوز الحد الأقصى.

ووفقا للتعريفات السابقة، فأن العقوبة لها عناصر ثلاثة :

1. **الإيلام** :ويعني الإيلام المساس بحق لمن تنزل به العقوبة، ويعني المساس بالحق – الحرمان منه– كله أو جزء منه، أو فرض قيود على استعماله. ويتحقق معنى الإيلام في صورتين :

صورة مادية: باعتبار أن المساس بالحق يجعل وسائل من ناله محدودة فيضيق تبعا لذلك مجال نشاطه في المجتمع ، وصورة معنوية: تتمثل في شعوره بالمهانة لهبوط مركزه في المجتمع[1] .

2. **إيلام العقوبة مقصود** :الإيلام في العقوبة لابد أن يكون مقصوداً، ولا يحدث عرضا أو كأثر لتنظير تدبير أو إجراء معين، وتطبيقاً لذلك ينتفي معنى العقوبة من كل تدبير أو إجراء ينطوي بطبيعته على إيلام غير مقصود، مثل إجراءات التحقيق أو المحاكمة، فقد يقبض على المتهم ويفتش أو يحبس احتياطيا وهي إجراءات لا يخلو تنفيذها

[1]: الجبور محمد عودة، وقت تنفيذ العقوبة في القانون الأردني، بحث منشور في مجلة البلقاء، للبحوث والدراسات، ع2، عمان 1998، ص47

عادة من المساس ببعض الحقوق، ومع ذلك فهي لا تستهدف الإيلام، وإن حدث بالفعل فهو غير مقصود، وإنما يترتب دون محالة نتيجة طبيعية لاتخاذ الإجراء.

وكون الإيلام مقصوداً يبرز معنى الجزاء في العقوبة، تقوم فكرة الجزاء هو مقابلة الشر بالشر، فما أنزله الجاني من شر بالمجتمع والمجني عليه يتعين أن يقابله شر في صورة إيلام العقوبة، وهذا الشر يتعين أن يكون مقصوداً، إذ بغير ذلك لا يتحقق معنى الجزاء.

3. **ارتباط أو الصلة بين إيلام العقوبة والجريمة**: إن إيلام العقوبة يجب أن يرتبط بالجريمة من وجهين :

– أن الإيلام الذي تتضمنه العقوبة لا يمكن إنزاله إلا كأثر للجريمة. ويستتبع ذلك أن يكون لاحقاً على ارتكاب الجريمة، فتكون الجريمة سببا للإيلام .

– إن إيلام العقوبة يجب أن يتناسب مع الجريمة. ويعني ذلك أن هناك حد أدنى من التناسب ينبغي أن يتحقق بين إيلام العقوبة والجريمة الموجبة لتلك العقوبة.

المطلب الثاني

خصائص العقوبة

غدت العقوبة نتيجة التطور الحديث التي انتهت إليها فكرتها، لها مفهوم قانونياً له خصائصه التي تميزه عن صور الجزاءات القانونية الأخرى، ويمكن أن نرد خصائص العقوبة في الآتي :

الفرع الأول: شخصية العقوبة[1]

يعني مبدأ شخصية العقوبة أن العقوبة لا توقع إلا على من أرتكب الجريمة أو ساهم في حدوثها سواء بصفة أصلية أو تبعية، وكان أهلاً للمسئولية الجنائية .

ولا شك أن العدالة تقتضي أن تكون العقوبة شخصية لا توقع ولا تنفذ إلا على من ارتكب الجريمة أو شارك فيها، ونتيجة لذلك تكون الدعوى العمومية شخصية لا ترفع إلا على المجرم، فلا تقام على الولي أو الوصي أو القيم مادام لم يثبت في حق أحدهم خطأ شخصي كان سبباً في وقوع الفعل من الصغير أو المجنون والمسئول عن الحقوق المدنية وتصح مخاصمته مدنيا ولكنه غير مسئول جنائياً.

ويترتب على مبدأ شخصية العقوبة آثار هامة منها:

أ. عدم معاقبة شخص برئ لا علاقة له بوقوع الجريمة.

ب. تحقيق العدالة في المجتمع وحماية مصالح الأفراد.

ت. عدم تمكن الجاني من الإفلات من العقاب لأن العقوبة لا توقع إلا على مرتكب الجريمة وعلى من شاركه وساعده فيها.

ومبدأ شخصية العقوبة من المبادئ المستقرة في الشريعة الإسلامية، تؤكده الآيات القرآنية والسنة النبوية. يقول تعالى في كتابه الكريم " أَلَّا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى ~ وَأَن لَّيْسَ لِلْإِنسَانِ إِلَّا مَا سَعَى ~ وَأَنَّ سَعْيَهُ سَوْفَ يُرَى " الآيات 38، 39 ،40 من سورة النجم، ويقول تعالى " قُل لَّا تُسْأَلُونَ عَمَّا أَجْرَمْنَا وَلَا نُسْأَلُ عَمَّا تَعْمَلُونَ "[2].

وفي الحديث الشريف "لا يؤخذ الرجل بجريرة أبيه ولا بجريرة أخيه" وبهذا المبدأ فقد هدم الإسلام النظام الذي كان سائداً عند العرب في الجاهلية وهو مسئولية القبيلة مجمعة عن الجريمة التي تقع من أحد أفرادها .

[1]: عبد الستار، فوزية، المرجع السابق، ص 432.

[2]الآية (25) من سورة سبأ

الفرع الثاني: شرعية العقوبة

يعتبر هذا المبدأ من أهم المبادئ القانونية في التشريع الجنائي، حيث أنه لا يمكن اعتبار جريمة وقعت دون النص عليها في القانون، كما أنه لا يمكن توقيع عقوبة على أحد لم ينص عليها القانون أيضاً.

فيجب أن يحدد القانون العقوبة منعاً لتعسف السلطات الحاكمة على الأفراد. والقانون يجعل العقوبة متراوحة بين حدين، وقد يلجأ إلى تقرير عقوبتين للجريمة يختار القاضي أيهما أدنى إلى تحقيق المصلحة بناء على ظروف كل دعوى. وينص القانون على أعذار مخففه وعلى الترخيص للقاضي إذا وجدت ظروف مخففه بأن ينزل بالعقوبة إلى أقل من الحد الأدنى المقرر في الجنايات وفي هذه الأحوال تظهر خاصية تحديد العقوبة في أن يحكمه الموضوع يتقيد في تقدير العقوبة بالحدود التي يقررها القانون فلا تتجاوز الحد الأقصى ولا تنزل عن الحد الأدنى .

وباعتبار هذا المبدأ من المبادئ الهامة فقد نص عليه الدستور الجزائري في المادة 46 منه حيث جاء فيها أنه " لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم"، كما تنص المادة 47 على أنه: " لا يُتابع أحد، ولا يُوقف أو يُحتجز، إلا في الحالات المحددة بالقانون، وطبقا للأشكال التي نص عليها." ويترتب على هذا المبدأ عدد من النتائج الهامة:

أولاً: حظر تطبيق نصوص التجريم والعقاب على الماضي بأثر رجعي إلا إذا كانت هذه النصوص تنطوي على مصلحة المتهم، فشرعية العقوبة تقتضي إذن ألا يحكم على المتهم بعقوبة صدرت "بعد" ارتكاب الجريمة فلا يجوز بالتالي أن يطبق على متهم بجريمة عقوبة جديدة تزيد في نوعها أو مقدارها عن العقوبة التي كانت سارية وقت ارتكاب الجريمة .

وهذه النتيجة قررها قانون الجزاء الكويتي في المادة (14) منه، حيث ينص على أنه (يعاقب على الجرائم طبقاً للقانون المعمول به وقت ارتكابها ولا يجوز أن توقع عقوبة من أجل فعل ارتكب قبل نفاذ القانون الذي قرر عقوبة على هذا الفعل.

ثانياً :تفسير قواعد التجريم والعقاب تفسيراً ضيقاً فلا يجوز للقاضي التوسع في تفسير شق التكليف، وبناء على ذلك فليس للقاضي أن يعاقب على فعل بعقوبة غير مقررة كما لا يجوز للقاضي الجنائي التفسير بطريقة القياس، حيث لا يجوز له أن يطبق على قضية معروضة أمامه سكت المشرع عن بيان حكمها (سواء فيما يتعلق بشق التكليف أو بشق الجزاء) حكم نص آخر بزعم اتحادهما في العلة.[1]

ثالثاً : تكون سلطة القاضي التقديرية في تقدير العقوبة وفقاً لأحكام القانون، وقد قضت محكمة التمييز الكويتية أن تقدير قيام موجبات الرأفة أو عدم قيامها موكول لقاضي الموضوع دون معقب عليه في ذلك، وأن المشرع ترك للقاضي سلطة مطلقة في تقدير العقوبة الملائمة في الحدود المقررة بالقانون للجريمة وأعمال الظروف التي رآها مشددة أو مخففة مادام ما انتهى إليه في قضائه يقوم على أسباب سائغة ولا مخالفة فيها للقانون.

وهذا المبدأ مستقر عليه في النظام الجنائي الإسلامي وقد دلت على ذلك الآيات القرآنية والقواعد الفقهية التي استخرجها الفقهاء من هذه الآيات، ومن هذه الآيات قول الله تعالى " وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولاً" الآية 15 من سورة الإسراء وقوله تعالى" وَمَا أَهْلَكْنَا مِن قَرْيَةٍ إِلَّا لَهَا مُنذِرُونَ~ ذِكْرَى وَمَا كُنَّا ظَالِمِينَ " الآيتان 209.208 من سورة الشعراء، وقوله تعالي: "رُّسُلاً مُّبَشِّرِينَ وَمُنذِرِينَ لِئَلاَّ يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَى اللّهِ حُجَّةٌ بَعْدَ الرُّسُلِ وَكَانَ اللّهُ عَزِيزاً حَكِيماً " الآية 165 من سورة النساء.

ومن القواعد الفقهية التي تؤكد هذا المبدأ قاعد ة " لا حكم لأفعال العقلاء قبل ورود النص " ومفاد هذه القاعدة أن الأفعال التي تصدر عن الإنسان المكلف المسئول لا توصف إنها محرمة ما لم يرد نص بتجريمها، فضلاً عن إفادتها مضمون القاعدة التي يليها بمعنى أنه لا حرج على المكلف أن يقوم بالفعل أو بتركه إلى حين النص على تجريمه. وقاعدة "الأصل في الأشياء والأفعال الإباحة" وبمضمون هذه القاعدة أن لكل فعل أو ترك مباح أصلاً بالإباحة الأصلية. وإذا لم يرد نص بتجريمه فلا مسئولية على فاعله أو تاركه[2] .

---

[1]: المومني أحمد سعيد، رد الاعتبار ووقف تنفيذ العقوبة، ص107.

[2]: الحسين، عمار ــ وظائف العقوبة ــ رسالة دكتوراه، جامعة النهرين ــ بغداد، ص 416.

الفرع الثالث: قضائية العقوبــة

يعني هذا المبدأ أن العقوبة لا توقع إلا من خلال سلطة قضائية مختصة نص عليها قانون الإجراءات الجزئية ومن خلال حكم قضائي، ويترتب على هذا المبدأ امتناع تنفيذ أي عقوبة جنائية ولو كان منصوصاً عليها قانوناً ما لم يصدر بهذه العقوبة حكم قضائي صادر من محكمة جنائية مختصة وفقاً لأحكام القانون[1] .

ومبدأ قضائية العقوبة يحقق الضمانات الأساسية للمتهم وحقوقه وحرياته لأنه يتيح له فرصة المثول أمام القاضي والدفاع عن نفسه ومناقشة الشهود وأدلة الاتهام المثارة ضده، وشرح الملابسات والظروف التي رافقت الجريمة.

الفرع الرابع: عدالة العقوبة

و يترتب على هذا المبدأ:

1. تعني عدالة العقوبة أن يكون هناك ضرورة لتقريرها ذلك أن العقوبة ضرورة اجتماعية والضرورة تقدر بقدرها دون إفراط أو تفريط ومؤدى ذلك أن العقوبة لا تكون عادلة إلا إذا كانت لازمة لا غنى عنها لتحقيق مصلحة المجتمع في مكافحة الإجرام .

فإن الجوء المشرع إلى العقاب الجنائي يكون من قبل التعسف في استعمال حق العقاب، ومنافياً لما تقتضيه العدالة ومراعاة العدالة في مرحلة التجريم والعقاب من أهم الضوابط التي ينبغي أن توجه المشرع حين يزن المصالح الاجتماعية ليقدر ما يكون من بينها أولى بالحماية الجنائية .

2. لا تكون العقوبة عادلة إلا إذا كانت متناسبة مع الجرم المرتكب، فيجب أن تتضمن معني الإيلام بغير زيادة أو نقصان، فلا فائدة في عقوبة غير رادعة ولا قسوة لا تبررها

[1] المادة 45 من الدستور " كل شخص يُعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته، مع كل الضمانات التي يتطلبها القانون."

مصلحة كذلك يجب أن تتناسب العقوبة مع شخصية الجاني وظروفه وما أحاط بالجريمة من ملابسات.

وتناسب العقوبة مع الجريمة مسألة موضوعية تخضع لتقدير محكمة الموضوع وتحقيقاً للعدالة منح المشرع القاضي سلطة تحديد مقدار العقوبة بحيث تتراوح بين حدين أعلى – وأدنى يختار القاضي أيهما أقرب إلى تحقيق العدالة استناداً إلى الظروف والملابسات التي أحاطت بارتكاب الجريمة.

3. الأمر الثالث أن عدالة العقوبة المساواة في العقوبة بين الناس جميعاً بغير تفريق بينهم تبعاً لمراكزهم الاجتماعية ولكن هذه المساواة لا تعني أن يحكم القاضي بعقوبة واحدة على جميع من يرتكبون جريمة من نوع معين، فالقاضي له سلطة تقديرية تخوله إن يحدد لكل مجرم القدر من العقوبة التي تتناسب مع ظروفه وفقاً للحدود التي يقررها القانون طالما كانت العقوبات مقررة لجميع الناس على السواء مهما اختلفت مراكزهم الاجتماعية()ولمبدأ المساواة في الخضوع للعقوبة في الشريعة الإسلامية مكانة هامة سواء من حيث النص عليه كمبدأ أو من حيث تطبيقاته الزاخرة في صدر التاريخ الإسلامي .

وهذا المبدأ المنصوص عليه كمبدأ بما يستفاد من قوله تعالى " يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُم مِّن ذَكَرٍ وَأُنثَى وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوباً وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ" الآية 13 من سورة الحجرات ويستخلص المبدأ كذلك من قول رسول الله صلى الله عليه وسلم "الناس سواسية كأسنان المشط الواحد لا فضل لعربي على أعجمي إلا بالتقوى[1] .

المبحث الثاني

أهداف العقوبة في القانون والشريعة الإسلامية.

[1]: عبد الستار، فوزية، المرجع السابق، ص 432.

المطلب الأول

أهداف العقوبة في القانون.

لتحديد أهداف العقوبة أو أغراضها أهمية في العلوم الجنائية كافة، وترجع هذه الأهمية إلى أن علم العقاب هو السبيل لتحديد الأساليب اللازمة لتنفيذ العقوبات بما يحقق هذه الأغراض وإن استعمال أساليب غير ملائمة أو متنافرة مع الأغراض المستهدفة من العقاب من شأنه تفويت هذه الأغراض ويجعل العقاب غير ذي فائدة .

وقد جاء في فكر المدرسة التقليدية، أن الردع العام هو أهم ما تدور حوله أغراض العقوبة، وأن ترجيح لإيلام العقوبة على الفائدة المتوقعة من الجريمة بحيث يصرف عن الإقدام عليها[1] .

أما عن أغراض العقوبة في فكر المدرسة التقليدية الحديثة والتي ذاعت أفكارها خلال القرن التاسع عشر، فهي تحقيق غرضين: العدالة من ناحية والردع للعام من ناحية أخرى، فتحقيق العدالة المطلقة يجب أن يكون غرضاً تسعى العقوبة إلى تحقيقه، باعتبار العدالة في ذاتها قيمة أخلاقية واجتماعية، واعتبار العدالة أحد أغراض العقوبة بغرض العناية بشخص المجرم لتحقيق التناسب بين العقوبة وهذه الشخصية كما يفرض التخفيف في العقوبات حتى تتناسب مع جسامة الجريمة وخطورة المجرم، أما الردع العام فهو كذلك غرض تسعى إليه العقوبة وهو غرض نفعي تشترك فيه المدرسة التقليدية الحديثة مع المدرسة التقليدية الأولى .

أما عن فكر المدرسة الوضعية بالنسبة لأغراض العقوبة، فهذه المدرسة يقوم فكرها على عدم الاعتراف بفكرة العقوبة في مفهومها التقليدي ورفض فكرة العقوبة ناتج عن أفكار المسئولية الجنائية التي حل محلها مبدأ المسئولية الاجتماعية، فأنصار هذه المدرسة لا يعترفون بالعقوبات بل يقتصرون على التدابير الاحترازية كوسيلة دفاع اجتماعي ضد الجريمة.

[1]: المومني أحمد سعيد، رد الاعتبار ووقف تنفيذ العقوبة، ص107.

وما دامت الجريمة حتمية، فإن التدبير الذي يتخذ لمواجهة الخطورة الإجرامية لا ينبغي أن يواجه الجريمة في ذاتها ويعني ذلك أن يتجرد من الصفة الجزائية ولا يكون للجريمة دور كبير في تحديده بل يكون مناطه الخطورة الإجرامية وهدفه مواجهتها في شخص مرتكب الجريمة وإن كان للجريمة من قيمة في هذا الصدد فإنما يكون باعتبارها مؤشرا على وجود الشخصية الإجرامية.

ويمكن إجمال المبادئ التي تقوم عليها هذه الحركة في الأمور التالية-:

1. أن المقصود من الدفاع الاجتماعي حماية المجتمع والفرد من الإجرام وتكون حماية المجتمع بالقضاء على التأثير الضار للظروف التي من شأنها أن تغري بالإقدام على الجريمة أما حماية الفرد فيتحقق بتأهيله حتى لا يقدم على الجريمة مرة ثانية.

2.ضرورة احترام الكرامة الإنسانية والحريات العامة وعدم إهدارها تحت ستار تطبيق أساليب الدفاع الاجتماعي، أيا كانت التدابير التي تتخذ لهذا الغرض.

3.الاعتراف بمبدأ شرعية الجرائم والتدابير الجنائية، والتسليم بحرية الاختيار كأساس للمسئولية الجنائية.

4. إحلال تدابير الدفاع الاجتماعي محل العقوبات والتدابير الاحترازية وتهدف تدابير الدفاع الاجتماعية التي تأهل المجرم ويمكن أن تنطوي على سلب للحرية أو تقييدها والتأهل حق للمجرم والتزام عليه وينبغي اختيار التدبير الملائم لشخصية المجرم وهو ما يقتضي فحص شخصية المتهم قبل تقديمه إلى المحاكمة وإعداد ملف الشخصية الذي يتيح للقاضي اختيار التدبير الملائم ، وفي سبيل تحقيق ذلك ينبغي تقسيم الدعوى إلى مرحلتين: إحداهما للتحقيق من الإدانة أو البراءة والأخرى لتحديد التعبير الملائم[1] .

أولاً: تحقيق العدالة:

[1]: د. جمال شعبان، حسين علي، انقضاء الدعوى الجنائية، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، طبعة أولى، 2012، مكتبة الوفاء القانونية، ص564.

الجريمة اعتداء على الغير سواء في جسده أو في ماله أو في حريته أو في غير ذلك من الأضرار التي يمكن أن تلحق بالأشخاص نتيجة هذا الاعتداء، ومن العدالة أن يلاقي أو يعاقب الشخص الجاني عن الجريمة التي أرتكبها فليس من العدالة ترك المجرم يفعل ما يشاء ويقف القانون والناس متفرجين فتحقيقاً للعدالة يجب عقاب المجرم عن خطئه الذي أرتكبه فعقاب المجرم يهدف إلى محو الاعتداء المرتكب منه في شقين :

الشق الأول :بأن تعيد للعدالة كقيمة اعتبارها الاجتماعي وترضي الشعور بها الذي سلب، والشق الأول في هذه الوظيفة يقوم على فكرة" المقاصة الموضوعية " باعتبارها الوسيلة إلى إعادة " التوازن القانوني" ذلك أن الجريمة قد أخلت بهذا التوازن بما أنزلته من شر فيأتي شر العقوبة ليقاصه ويعيد التوازن بذلك، وهذا الشق يكفل صيانة قيمة أخلاقية يتعين أن تظل لها في المجتمع أهميتها، وهو بالإضافة إلى ذلك يعيد إلى القانون هيبته وللسلطات المنوط بها تنفيذه احترامها بعد أن أخلت الجريمة بهما.

الشق الثاني: من هذه الوظيفة فيكفل إرضاء شعور اجتماعي يتأذى بالجريمة ويتطلب الإشباع في صورة العقوبة .

ثانياً: الردع العام : يقصد بالردع العام تحقيق الخوف من تطبيق العقوبة المطبقة في قلوب أفراد المجتمع وإيقاع الرهبة والجزع لكل من تسول له نفسه ارتكاب ما ارتكبه المحكوم عليه[1] .

الردع العام تقوم فكرته على مواجهة الدوافع الإجرامية بأخرى مضادة للإجرام حتى تتوازن معها أو ترجح عليها فلا تتولد الجريمة، وللردع العام أهمية أساسية، ذلك أن الدوافع الإجرامية تتوافر لدى أغلب الناس وهي بقايا نوازع نفسيه تنبع من الطبيعة البدائية للإنسان، وكانت للإنسان الأول أهم أسلحته في اجتياز طريقه العسير إلى إشباع حاجاته، وكانت من هذه الوجهة ذات نفع له، وإذا كانت المدنية قد جعلت الإنسان الحديث في غير حاجة مشروعة إليها، فإن ذلك لا ينفي وجودها، وهذه الدوافع تخلق في المجتمع " إجراماً كامناً "

[1]: عبد الستار فوزية، المرجع السابق، ص 433.

والتطور العادي لهذا النوع من الإجرام هو أن يتحول إلى إجرام فعل ، والعقوبة هي الحائل دون هذا التحول ولها من هذا الوجهة دور اجتماعي أساسي وقد انتقد الردع العام كغرض من أغراض العقوبة بمقولة أن الاعتداد به شأنه أن يميل بالعقوبات إلى القسوة، إذ تزداد فاعلية التهديد بالعقوبة كما ازدادت شدتها، وهذا القول صحيح في ذاته إلا أنه لا يمثل وجها من أوجه النقد بل أنه حجه تؤيد الردع العام ولا تدحضه، ذلك انه من الخير للمجتمع أن تكون من العقوبة شديدة يخشاها الناس فلا يقدمون على الأفعال الموجبة لها من أن تكون خفيفة يستهين بها الأفراد فلا يمنعهم من الإقدام على الجريمة إذ ترجح الفائدة المتوقعة منها على الإيلام الذي تهددهم به تلك العقوبة .

وقيل كذلك في نقد اعتبار الردع العام من أغراض العقوبة، أنه من غير المنطقي إيلام إنسان من أجل التأثير على غيره ومنعه من الإقدام على الجريمة، وهذا القول هو الذي يجافي المنطق ويمثل مغالطة ولا يصح إلا إذا كان إيلام العقوبة يقع على شخص بريء بقصد ردع غيره من الناس، أما كون الردع العام يتحقق عرضياً بإيلام من ارتكب جرماً، فإن ذلك لا ينفي سند استحقاق الإيلام في العدوان على حقوق يحميها القانون .

ثالثاً: الردع الخاص:الردع الخاص يعني إصلاح المجرم باستئصال الخطورة الإجرامية الكامنة في شخصه بقصد تأهيله للحياة الاجتماعية .

وقد ذكرنا من قبل أن الردع الخاص كان الهدف الأساسي والغرض الأساسي للعقوبة في المدرسة الوضعية وذلك بعلاج المجرم وتهذيبه وذلك من خلال شل مفعول العوامل الإجرامية الكامنة فيه.

وللردع الخاص طابع فردي، إذ يتجه إلى شخص بالذات ليغير من معالم شخصيته ويحقق التآلف بينها وبين القيم الاجتماعية، وهو من ناحية أخرى يفترض الاعتداد بالظروف الفردية وتجتهد في الملاءمة بين أساليبه وهذه الظروف وللردع الخاص صلة وثيقة بنظرية الخطورة الإجرامية باعتبارهما موضوع أساليبه ولذلك كان كل منهما واضعا في اعتباره السلوك المستقبل للمجرم فإذا كانت الخطورة الإجرامية هي احتمال إقدام المجرم على جريمة تالية فإن هدف الردع الخاص هو القضاء على هذا الاحتمال.

المطلب الثاني

أهداف العقوبة في الشريعة الإسلامية.

سبقت الشريعة الإسلامية أفكار المدارس الجنائية التي سعت لتحديد أغراض العقوبة وأساليب تطبيقها، وحيث أن الخالق العظيم هو من خلق الإنسان ويعرف تكوينه فهو الأقدر على أن يقرر العقوبة الملاءمة لصالح البشرية.

والعقوبات في الشريعة الإسلامية مقدرة للعقاب على طائفتين من الجرائم، الطائفة الأولى: هي جرائم الحدود والدية والقصاص وهي التي تمس كيان المجتمع أو تضر بمصالحه الأساسية أو تقع مساساً بالحق في الحياة وفي سلامة الجسم والطائفة الثانية: هي الجرائم الأخرى وهي التي يعاقب عليها بعقوبات غير مقررة أو تعازير، ونظراً لخطورة الجرائم المنتمية إلى الطائفة الأولى فإن العقوبات المقررة بشأنها تتجه أساساً إلى الجريمة وتغفل شأن المجرم ولهذا لم يكن للقاضي أن يعفي من العقوبة أو يخففها أو يستبدل غيرها بها، أما العقوبات المقررة لمواجهة جرائم الطائفة الثانية فإنه يراعي فيها شخصية المجرم ودوافعه وفق ما يراه القاضي محققاً الحماية للمجتمع ومنع الجاني من العودة إلى الإجرام[1] .

وتتعدد أغراض العقوبة في الشريعة الإسلامية نجملها فيما يلي:

أولا: تحقيق العدالة:

الخالق العظيم أقدر على تحقيق العدل من خلال شريعته السمحاء الإسلام، والعدل اسم من أسماء الله الحسنى، والله يأمر عباده بتحقيق العدل، فيقول تعالى في كتابه الكريم " إِنَّ اللّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالإِحْسَانِ.

" ويوضح الرسول الكريم هذا الأمر الإلهي من خلال قول الله تعالى " وَأُمِرْتُ لِأَعْدِلَ بَيْنَكُمُ."

[1]: الوريكات، محمد، المرجع السابق، ص431.

ويحث الله عباده على الحكم بالعدل بين الناس في قوله تعالى " وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَن تَحْكُمُواْ بِالْعَدْلِ " وقوله أيضاً " اعْدِلُواْ هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى

والعقوبة في الشريعة الإسلامية هي جزاء ومقابل عادل للجريمة يقول الله تعالى " إِنَّمَا جَزَاء الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللهَ وَرَسُولَهُ " ويقول أيضاً " وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُواْ أَيْدِيَهُمَا جَزَاء بِمَا كَسَبَا نَكَالاً مِّنَ اللهِ" فالعقوبة تمثل رد فعل المجتمع تجاه العدوان الذي وقع عليه وحيث تعيد العقوبة التوازن إلى ميزان الحقوق والواجبات في المجتمع تحقق في نفس الوقت العدالة وتمنع ردود الفعل العشوائية الانتقامية تجاه الجاني على نحو قد يتجاوز كثيراً من الضرر الذي لحق بالمجني عليه .

وتؤيد الأحاديث الشريفة فكرة تحقيق العدالة لاسيما حديث المرأة المخزومية، وهي التي توسط أسامة لدى رسول الله صلى الله عليه وسلم لعدم توقيع حد السرقة عليها فقال له الرسول الكريم " أتشفع في حد من حدود الله " ثم خطب في الناس قائلاً " إنما ضل من كان قبلكم أنهم كانوا إذا سرق الشريف تركوه، وإذا سرق الضعيف أقاموا عليه الحد، وأيم الله لو أن قاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها"

إن العدالة تتحقق عندما يتساوى الناس في العقاب أمام نفس الجريمة ولهذا حرص الرسول عليه الصلاة والسلام أن يقرر قطع يد ابنته إذا سرقت وذلك يبين أنه لا فرق بين بنت الرسول وغيرها من الناس.

ثانياً: الردع العام :

غرض العقوبة في الشريعة الإسلامية ترهيب المجرمين المحتملين من ارتكاب الجريمة وحماية المجتمع الإسلامي من الجريمة فيقول أحد الفقهاء " حدود الشرع موانع قبل الفعل زواجر بعده ، أي أن العلم بشرعيتها يمنع الإقدام على الفعل وإيقاعها بعده يمنع العودة إليه[1] ."

[1]: عبد الستار فوزية، المرجع السابق، ص 433.

إن ترهيب الناس وخاصة المجرمين من العقوبة يمنعهم من الإقدام عليها فالنفس البشرية يتنازعها الخير والشر وعندما تعلم أن الفعل يجلب عليها الشر تبتعد عن الإتيان به، يقول تعالى " وَنَفْسٍ وَمَا سَوَّاهَا ~ فَأَلْهَمَهَا فُجُورَهَا وَتَقْوَاهَا ~ قَدْ أَفْلَحَ مَن زَكَّاهَا ~ وَقَدْ خَابَ مَن دَسَّاهَا " .[1]

ويعبر الماوردي عن وظيفة الحدود في تحقيق الردع العام بقوله: " والحدود زواجر وضعها الله تعالى للردع عن ارتكاب ما حظر، وترك ما أمر، لما في الطبع من مغالبة الشهوات الملهية عن وعيد الآخرة بعاجل اللذة، فجعل الله تعالى من زواجر الحدود ما يردع به ذا جهالة، حذراً من ألم العقوبة وخيفة من نكال الفضيحة، ليكون ما حظر من محارمه ممنوعاً، وما أمر به من فروضه متبوعاً، فتكون للمصلحة أعم والتكليف أتم.

ويقول ابن القيم في إعلام الموقعين " لو لا عقوبة الجناة والمفسدين لأهلك الناس بعضهم بعضاً وفسد نظام العالم وصارت حال الدواب والوحوش أحسن من حال بني آدم ومن المعلوم أن عقوبة الجناة والمفسدين لا تتم إلا بمؤلم يردعهم، ويجعل الجاني نكالاً وعظة لمن يريد أن يفعل مثل فعله وعند هذا فلابد من إفساد شيء منه بحسب جريمته في الصغر والكبر والقلة والكثرة.

إن الهدف الأساسي للعقوبة في الشريعة الإسلامية حماية المجتمع ومصالحة الأساسية بغض النظر عن الظروف التي أدت إلى الجريمة سواء عوامل داخلية لدى المجرم أو عوامل خارجية محيطة به، فالعقاب والعلم به سبيل للردع كل من تسول له نفسه إلى ارتكاب الجريمة.

ثالثاً: الردع الخاص :

الردع الخاص في الشريعة الإسلامية ذو طابع علاجي، يتعلق بمن أقدم على ارتكاب الجريمة، فيهدف إلى منعه من العودة إليها مرة أخرى، ولذا فإن الألم الذي تتضمنه العقوبة

[1]: السراج، عبود – علم الإجرام وعلم العقاب – دار ذات السلاسل – الكويت 1990، ص491.

ليس مقصوداً لذاته إنما هدفه إرجاع الإنسان إلى طريق الحق وإبعاده عن المعصية، ولذا جاء قوله تعالى " وَأَخَذْنَاهُم بِالْعَذَابِ لَعَلَّهُمْ يَرْجِعُونَ ."

وقد عبر أحد فقهاء الشريعة عن وظيفة العقوبة في تحقيق الردع الخاص بقوله أن العقوبة " تأديب استصلاح وزجر يختلف باختلاف الذنب " ويضيف ابن تيمية أن العقوبة " إنما شرعت رحمة من الله تعالى بعباده فهي صادرة من رحمة الخالق وإرادة الإحسان إليه، ولهذا ينبغي لمن يعاقب الناس على ذنوبهم أن يقصد بذلك الإحسان إليهم والرحمة لهم، كما يقصد الوالد تأديب ولده وكما يقصد الطبيب معالجة المريض " والمجال الطبيعي لتحقيق فكرة الردع الخاص وإصلاح الجاني هو العقوبات التعزيرية[1] .

رابعاً: هدف إصلاح الجاني :

تعرض فقهاء المسلمين لهدف إصلاح الجاني تحت بند التأديب فالتأديب ليدهم ليس معناه الانتقام وإنما " الاستصلاح " وإذا كان هدف الإصلاح يبدو منعدماً في نطاق جرائم الحدود إلا أنه يكتسب أهمية كبرى في نطاق العقوبات التعزيرية بل أنه يقفز إلى المقام الأول بين أغراض العقوبة وقد أتفق الفقهاء في هذا الشأن على أن العقوبة لا تهدف إلى الانتقام والتشفي ثم وضعوا الشروط التي تحول دون ذلك سواء أثناء تنفيذ العقوبة أم بعده.

فإصلاح الجاني في النظام العقابي الإسلامي تظهر في ثلاثة أمور:

الأمر الأول: في اختيار العقوبة-:

إن اختيار العقوبة المناسبة كحال الجاني ولفداحة جرمه وهو ما يعبر عنه حالياً بفكرة " تفريد العقوبة " يظهر على وجه الخصوص في مجال العقوبات التعزيرية حيث يملك ولي الأمر بل والقاضي إذا فوضه ولي الأمر في ذلك سياسة التجريم والعقاب فيجرم ما هو ضار بمصالح المجتمع وينوع في العقوبات، بل ويملك كل منهما سلطة التخفيف أو التشديد أو

[1]: د. جمال شعبان، حسين علي، انقضاء الدعوى الجنائية، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، طبعة أولى، 2012، مكتبة الوفاء القانونية، ص564.

إيقاف تنفيذ العقوبة وهذا يعطي لفكرة تفريد العقوبة في النظام الجنائي الإسلامي مجالاً كبيراً يعبر أبن القيم عن فكرة تفريد العقوبة في النظام الإسلامي بألفاظ بالغة الدلالة، فيقول: "

ومن المعلوم ببداهة العقول أن التسوية في العقوبات مع تفاوت الجرائم غير مستحسن بل مناف للحكمة والمصلحة فإنه إذا ساوى بينهم في أدنى العقوبات لم يحصل مصلحة الزجر وإن ساوى بينهم في أعظمها كان خلاف الرحمة والحكمة، إذ لا يليق أن يقتل بالنظرة والقبلة ويقطع بسرقة الحبة والدينار وكذلك التفاوت بين العقوبات مع استواء الجرائم قبيح في الفطرة والعقول، وكلاهما تأباه حكمة الرب تعالى وعدله وإحسانه إلى خلقه.

<u>الأمر الثاني</u>: تنفيذ العقوبة -:

يجب أن يتم تنفيذها بقصد الإصلاح لا بغرض التشفي والانتقام ويعبر عن ذلك أحد الفقهاء وهو يتحدث عن نية الضارب للحد فقال " فيضربه للحد ولما وضع الله ذلك لأجل الزجر، فإن جلد للتشفي أثم لأنه عدوان وليس بحد " ويردد ابن تيمية نفس المعاني بقوله " فيكون الوالي شديداً في إقامة الحد، لا تأخذه رأفة في دين الله، ويكون قصده رحمة الخلق بكف الناس عن النكرات لا شفاء غيظه وإرادة العلو على الخلق.

ويتفق معظم الفقهاء على أنه يخرج من نطاق إصلاح الجاني كل ما يمكن أن يكون مهيناً له أثناء التنفيذ فلا يجوز التعرض له بالسب أو الشتم ولا يجوز أن يقيد أو يمد أو يجرد من ثيابه، ولهذا جاء قول أبن مسعود رضي الله عنه" ليس في ديننا مد ولا قيد ولا تجريد.[1]

الأمر الثالث: بعد تنفيذ العقوبة -:

بعد تنفيذ العقوبة يرد للفرد كامل اعتباره في جماعته، فلا يجوز حرمانه من الحصول على عمل شريف أو إيذاء شعوره على نحو ما ولهذا جاء قول الرسول " صلى الله عليه

[1]: عبد الستار، فوزية، المرجع السابق، ص 432.

وسلم، لبعض أصحابة والذين قالوا لمن نفذ عليه الحد أخذاك الله " لا تعينوا عليه الشيطان ولكن قولوا رحمك الله .

ويتضح من قول الرسول الكريم، حث المسلمين على المغفرة لمن نفذ عليه العقوبة ومساعدته على الرجوع إلى الحياة الكريمة وعدم النفور منه مما يساعد الشيطان عليه ويجره إلى الجريمة مرة أخرى فلذلك فإن القوانين التي تضع شرط حسن السير والسلوك في التعيين كشرط للوظيفة العامة فإنما هي قوانين تساعد الشيطان على بقاء من نفذ العقوبة في شأنه في كنفه وهذا يتنافى مع ما جاء في الشريعة الإسلامية.

خامساً: جبر الضرر:

جاءت الشريعة للردع والجبر في آن واحد فيقول ابن القيم الجوزيه " إنما جاءت بجبر هذا وردع.

وتقوم فكرة الجبر أساساً على مراعاة جانب المجني عليه في الجرائم التي تقع مساساً بحق من حقوق الأفراد، أما جرائم الحدود لاسيما تلك التي لا تقع مساساً بحق الفرد، فلا مكان فيها لفكرة الجبر، حيث يسود غرض الردع العام.

ويتضح الجبر على وجه الخصوص في جرائم القصاص والديه حيث يظهر غرض العقوبة جليا في إرضاء المجني عليه أو أسرته وذلك بإنزال أذى بالجاني يماثل نفس الأذى

الذي لحق بالمجني عليه وفي جرائم أخرى تتمثل فكرة الجبر في تعويض المجني عليه عما فقده.[1]

وفكرة الجبر التي يراعي فيها جانب المجني عيه لا تعني إهمال جانب الجاني فلا يحق للمجني عليه أن ينزل بالجاني أكثر مما سببه له من ضرر ولذا يشترط الفقهاء، أن تكون المماثلة كاملة بين الجريمة والعقوبة فإذا لم تكن هذه المماثلة ممكنة ينتقل حق المجني عليه إلى الدين أو العفو وخشية أن يؤدي استيفاء المجني عليه أو وليه لحق القصاص بنفسه إلى جور بالجاني تحت تأثير الغيظ والرغبة في الانتقام فقد دعا بعض فقهاء المالكية إلى ضرورة أن يكون تنفيذ القصاص بيد ولي الأمر أو القاضي.

يتضح مما سبق أن أغراض العقوبة في الشريعة الإسلامية سبقت مناقشات فقهاء الدراسات القانونية في هذا الشأن بقرون كثيرة .

ويرى الفقه أن التنسيق بين هذه الأغراض يتم في القانون الوضعي بصورة مختلفة عن تلك التي يتم بها في الشريعة الإسلامية، ولهذا فإن النتائج التي تؤدي إليها كل من النظريتين متباينة ويرجع هذا إلى تباين المقدمات، فالدراسات القانونية تحاول مزج الاعتبارين الموضوعي والشخصي معاً، أي تهتم بالجريمة والمجرم في آن واحد وتعمم هذا المزج في مواجهة كافة الجرائم وتجاه كل المجرمين.

أما نظرية العقاب في الإسلام، فهي وان كانت تأخذ بذات المبادئ العامة التي يستند إليها القانون الوضعي وفقه العقاب الحديث إلا أنها تطبقها بطريقة مغايرة فهي لم تجمع بين تلك المبادئ في كل العقوبات وهي الحدود وجرائم القصاص.

و يسود الاتجاه الموضوعي وحده في هذا الاتجاه، إذ ينظر إلى الجريمة دون فاعلها، ويكون الغرض الوحيد للعقاب هو تحقيق الزجر والردع، وعندئذ لا يكون ثمة محل للحديث عن إصلاح المجرم بعقوبات الحدود أو القصاص أو الدية، فشخصية الجاني لا يلتفت إليها

[1]: عبد العزيز مبارك، مرجع سابق، ص467

في هذا المجال إلا إذا عفا المجني عليه في جرائم القصاص والدية فقط، والعقاب تستهدف به مصلحة المجتمع ليس إلا[1].

وعندما يتعلق الأمر بجرائم أخرى غير جرائم الحدود والقصاص والدية، وهي الجرائم التعزيرية، يقفز غرض التأديب والإصلاح إلى المقام الأول فيتغلب الاتجاه الشخصي على الاتجاه الموضوعي، حيث ينظر إلى الجاني وكيفية إصلاحه.

ولهذا تراعي ظروفه الشخصية وتختار العقوبة التعزيرية التي تكفل ذلك. وقد اعترف الفقهاء بأن وسائل الإصلاح تختلف باختلاف المجرمين " فمنهم من ينزجر بالنصيحة، ومنهم من يحتاج إلى اللطمة وإلى الضرب، ومنهم من يحتاج إلى الحبس " ، ومن ناحية أخرى قد لا تجدي وسيلة في الإصلاح، وعندئذ لا يكون ثمة مناص من قتل المجرم إذا اقتضت مصلحة الجماعة ذلك أو حبسه حتى يموت أو ينصلح حالة.

المبحث الثالث

سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة[2]

يستند القضاء في تطبيق العقوبة إلى القانون الذي يحدد مقدار العقوبات كعمل تشريعي يسبق العمل القضائي ويكون أساسا له، ويستند القانون في تقدير العقوبة إلى معيار جسامة الجريمة، فالعدالة تستوجب قدرا من التناسب بين مقدار العقوبة وجسامة الجريمة، فالمشرع عند تقديره الجزاء الجنائي، يدرك بأن العدالة تستوجب الأخذ بالاعتبار ظروف الجريمة، والفروق

[1]: ابن القيم الجوزية، إعلام الموقيعة، ج2 ، المرجع السابق ص24ا

[2]: حسين محمود نجيب، علم العقاب، المرجع السابق، ص603 فقرة 484

الموجودة بين الجناة من حيث مقدار الخطيئة ومدى الإثم، فيأخذ ذلك في الحسبان عند تقدير العقوبة زيادة أو نقصانا.

وعلى الرغم من ذلك يبقى عمل المشرع محصورا في إطار العمومية والتجريد، إذ لا يستطيع أن يحدد سلفا عقوبة كل شخص ارتكب الجريمة، لأنه عند تحديد العقوبة أخذ في الحسبان بمعيار الشخص العادي، ذو الظروف العادية، وترك فرصة نظر ظروف كل مجرم على حدة للقاضي في إطار السلطة التقديرية الممنوحة له.

وإن كان المشرع قد منح للقاضي سلطة تمكنه من تقدير العقوبة، مراعيا في ذلك ظروف وملابسات الجريمة، إلا أنه يجب على القاضي أن يضع في اعتباره الهدف الذي هو ملزم بإدراكه وتحقيقه قبل النطق بالجزاء، خاصة في الحالات التي تتسع فيها هذه السلطة.

إن الوقوف على مفهوم السلطة التقديرية للقاضي الجنائي وأساسها، يستوجب منا الوقوف على كل واحد منها على حدة، حيث نتناول في مرحلة أولى مفهومها في مجال الجزاء الجنائي، وفي مرحلة ثانية تحديد أساس هذه السلطة.

المطلب الأول

ضبط مفهوم سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة

لم يتفق فقهاء القانون على وضع تعريف موحد للسلطة التقديرية للقاضي الجنائي، لكننا سنحاول تسليط الضوء على بعض تعريفات رجال القانون، لنخلص إلى التعريف الذي سنعتمده في دراستنا.

فيعرف الدكتور عبد الله سليمان السلطة التقديرية للقاضي بأنها" :اختصاص القاضي في وجوب اختيار العقوبة الملائمة للتطبيق على المتهم بحسب النصوص القانونية[1] ".

ما يلاحظ على هذا التعريف أنه عام، ولم يحدد بدقة مفهوم السلطة التقديرية للقاضي الجنائي، وحسبه أن القاضي يستعمل سلطته التقديرية، عندما يحسن اختيار العقوبة المناسبة لتوقيعها على المتهم، طبعا مع مراعاة النصوص القانونية.

وإن كنا نسلم بذلك باعتبار أن القاضي يمارس هذه السلطة بغرض اختيار العقوبة الأنسب للتوقيع على المتهم، إلا أننا نحاول الوصول إلى تعريف أشمل، كون هذه السلطة لها حدودا وضوابط تحكمها، كما لها مجالا قانونيا تمارس في ظله، ومن ثم لا يمكن العمل هذا التعريف.

وعرفها الدكتور أشرف توفيق شمس الدين بأنها" سلطة القاضي في اختيار نوع العقوبة وشدتها ومدى قابليتها للتنفيذ من بين الاختيارات التي منحها له الشارع والمنصوص عليها في القانون[2] "، هذا التعريف حدد مجال السلطة التقديرية، وذلك باختيار نوع العقوبة وشدتها ووقف تنفيذها إذا توفرت شروط ذلك، وهذا كله في إطار القانون.

ورغم أن هذا التعريف أوسع من سابقه من حيث تحديد هذه السلطة، إلا أنه يؤخذ عليه عدم إشارته إلى أن هذه السلطة تمارس في ظل ضوابط وحدود يلتزم بها القاضي، ومن ثم فالتعريف قاصر من هذا الجانب.

أما الدكتور محمود نجيب حسني فيعرف السلطة التقديرية للقاضي بأنا" القدرة على الملاءمة بين الظروف الواقعية للحالة المعروضة عليه وظروف مرتكبها بصدد اختيار الجزاء الجنائي، عقوبة كان أم تدبيرا وقائيا، نوعا أو مقدارا، ضمن الحدود المقررة قانونا بما يحقق

[1] سليمان عبد الله، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الجزء الثاني، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008 ، ص492.

[2] شمس الدين أشرف توفيق، شرح قانون العقوبات) القسم العام(، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2008 ص528

الاتساق بين المصالح الفردية والاجتماعية على حد سواء[1] "، هذا التعريف حاول أن يجمع في مفهومه للسلطة التقديرية بين نطاق هذه السلطة والحدود القانونية التي يجب على القاضي مراعاتها عند استعماله لها، كل ذلك في إطار ما يسمح به المشرع.

فالسلطة التقديرية إذن لها مجال ونطاق قانوني تمارس في ظله، ذلك أن القاضي عند اختياره للجزاء الملائم للتطبيق سيأخذ بعين الاعتبار التقدير الكمي أو النوعي للعقوبة، كما له أن ينزل بالعقوبة إلى ما دون الحد الأدنى المقرر قانونا إذا توفرت ظروف التخفيف أو الاعتلاء بها إلى أقصى حد إذا توفرت ظروف التشديد، وقد يحكم بوقف تنفيذها إذا اقتضى الأمر ذلك.

ومن ثم وجب على القاضي عند اختياره للعقوبة الملائمة أن يراعي هذه الضوابط حتى يكون الجزاء الجنائي متناسبا مع جسامة الجريمة، وهذا ما عبر عنه الدكتور محمد زكي أبو عامر بقوله " :أن القانون قد فوض القاضي في اختيار أنسب عقوبة(نوعا ومقدارا) يقررها للجان(...) دون أن يكون مقيدا إلا بمراعاة الحدود القانونية للعقوبة والأسس التي علق عليها القانون إمكانية تشديد العقوبة عن تلك الحدود أو تخفيفها، أو توحيدها أو وقف تنفيذها[2] ."

فالسلطة التقديرية للقاضي هي رخصة منحها المشرع للقاضي تنازلا منه عن جزء من سلطاته في سبيل التطبيق الواقعي للقاعدة الجنائية، ذلك أن المشرع هو الوحيد الذي يملك سلطة سن القواعد القانونية، إلا أنه لا يمكنه الإحاطة بجميع فروض القاعدة الجنائية، فيترك ذلك للقاضي باعتباره الأكثر احتكاكا بالواقع ومن ثم تحديد الأثر السديد للقاعدة القانونية بناء على أثر الجريمة وظروف مرتكبيها.

والقاضي عند ممارسته لهذه المهمة التي تدخل في صميم عمل السلطة القضائية، فإنه يفترض عليه العلم بالقانون والالتزام بتطبيقه، ولا نتجاهل وجود بعض الحالات التي يستوجب فيها عمل القاضي، اللجوء إلى خبراء لتحديد بعض عناصر القانون الواجب التطبيق، ومرجع

[1] حسني محمود نجيب، شرح قانون العقوبات) القسم العام(، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1982 ص782

[2] أبو عامر محمد زكي، شرح قانون العقوبات) القسم العام(، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، .1986 ص 558

ذلك يعود إلى فنية القانون واحتوائه على بعض المضامين العلمية أحيانا، التي تتطلب الاستعانة بالخبراء مع التسليم في الوقت ذاته بأن القاضي هو الخبير الأعلى في كل ما يمكن الفصل فيه بنفسه دون الاستعانة بأطراف أخرى[1] .

وفي الحالة التي يستعين فيها القاضي بالخبير، فإنه غير مقيد بتقرير الخبير الذي توصل إليه، فيمكن للقاضي أن يأخذ به حسب قناعته بصواب الأسباب التي بنى عليها الاعتراضات التي وجهت إليه، كأن يندب القاضي خبيرا للبت في حالة المتهم العقلية للتأكد من صحة التقرير الذي قدمه الدفاع حول نفس الحالة.[2]

وإن كان عمل القاضي قائم على مبدأ حرية القاضي في تكوين عقيدته، والذي مفاده أن للقاضي مطلق الحرية في تقدير أدلة الدعوى، فله أن يأخذ ا وله أن يطرحها وفقا لتقييمه لها، وهو ملزم بأن يبني قناعته على أدلة لا تخرج عن مقتضيات العقل والمنطق.

فالقاضي إذن ومن خلال ما يطرح أمامه من وقائع، فإنه يستخلص منها الأهم لتحقيق الفروض القانونية، ولا يتسنى له ذلك ما لم يبدأ بوضع فرضية نظرية أو تصور عقلي عن العناصر التي لها تأثيرا في موضوع الدعوى، وفي الوقت ذاته عليه أن يقتنع بصحة هذه الوقائع وثبتها قبل تكييفها بغية إكمال القانون، وهذا ينعكس على أسباب الحكم القضائي[3].

من خلال ما تقدم يتضح أن السلطة التقديرية للقاضي، تعني ترك حرية للقاضي بفرض العقاب المناسب للمجرم، مراعيا في ذلك تحقيق المصلحة الفردية والجماعية، كما بينا أن مجال هذه السلطة هي العقوبات التي تقبل طبيعتها التجزئة والتي وضع لها المشرع حدين، حد أدنى وحد أقصى، كالسجن المؤقت، الحبس والغرامة، وللقاضي أن يختار العقوبة بين الحدين صعودا أو نزولا، وإن رأى المصلحة في تجاوزها، أو وقف تنفيذها، كان له فعل ذلك.

المطلب الثاني

[1] بكار حاتم حسن موسى، مرجع سابق، ص110 .

[2] طاهري حسين، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية، الطبعة الثانية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005. ص

[3] بكار حاتم حسن موسى، المرجع السابق، ص109

أساس السلطة التقديرية للقاضي الجنائي

يرجع أساس السلطة التقديرية للقاضي الجنائي، إلى الوظيفة التي أنيطت به فلم تعد وظيفته مجرد التطبيق الآلي للنصوص على الوقائع، ومن ثم تخرج الأثر مصبوغا بصبغة قانونية كما كان في الفكر القانوني القديم، بل تعدت ذلك إلى فهم النصوص فهما دقيقا، وتفسيرها ثم تحليل الوقائع والبحث في كل حيثياتها، ومن ثم تحديد الآثار تبعا لذلك.

والعلة الحقيقية لهذه السلطة، تكمن في التوزيع المنطقي المتوازن للاختصاص بين المشرع والقاضي، على وجه يتحقق فيه التنسيق بين المصالح الاجتماعية والفردية، وتعلل هذه السلطة كذلك، بالحاجة إلى مراعاة الظروف الشخصية للمجرم، ومن ثم تحديد الأثر المناسب للقاعدة القانونية على تلك الحالة المعروضة عليه، والعقوبة تكون أساسا كمعاملة تواجه العوامل التي قادها إلى الجريمة، ويكون من شأها تهذيبها وإعدادها لحياة مطابقة للقانون[1] .

وأساس هذه السلطة يتضح من وجهتين:

-الوجهة الأولى: أساسها الثقة التي يفترضها المشرع في القاضي، وهي ثقة يستحقها القاضي في العصر الحديث لعمله وخبرته، ثم لاستقلاله ونزاهته، ويقتضي الاستعمال السليم لهذه السلطة أن تتعاون أجهزة الدولة المختلفة مع القاضي في توفير جميع الإمكانيات للفحص الفني لشخصية المتهم، حتى يتعرف عليها تماما، فيحدد ما يراه مناسبا لتلك الحالة[2].

-الوجهة الثانية: أساسها نابع عن شعور المشرع بالقصور والعجز عن وضع جميع مفترضات القاعدة التجريمية، حتى يتم ترتيب آثارها مباشرة، هذا القصور جعله يتنازل عن جزء من سلطاته للقاضي الذي يلتزم بتطبيق القاعدة القانونية وفقا لمقتضيات الواقع المتطور، فالمشرع يقدر وجود نوعيات مختلفة ومتعددة من صور ارتكاب الجريمة، التي يمكن أن تتنوع معها العقوبة المطبقة فعلا، ولا يستطيع تنظيمها سلفا، ومن أجل ذلك ترك تقديرها للقاضي.

---

[1] رواحنة نادية، ضوابط تقدير القاضي للجزاء الجنائي، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون،) مذكرة شهادة الماجستير فرع شريعة وقانون(، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، 2003 ، ص46 .

[2] سليمان عبد الله، شرح قانون العقوبات الجزائري، الجزء الثاني، مرجع سابق ص493

وأساس السلطة التقديرية إذن يرجع إلى قصور المشرع في تحديد جميع الأشكال التي يظهر عليها السلوك الإجرامي الضار ، لذلك منح هذه الرخصة للقاضي حتى يكمل عمل المشرع من خلال التطبيق الواقعي للتحديد التجريمي، وهذا لا يتعارض مطلقا مع مبدأ الشرعية، لأن عمله ينحصر في تقدير الجزاء الجنائي الملائم من بين الجزاءات التي رصدها المشرع لتلك الجريمة.

وتأسيسا على ذلك، فإن السلطة التقديرية للقاضي الجنائي، تتسع وتضيق تبعا لسياسة المشرع في التجريم والعقاب، فهذه السلطة تعكس تطور القانون الجنائي عبر الحقب التاريخية المتعاقبة .كما نجد أساس هذه السلطة في طبيعة وظيفة القاضي، وتفسير ذلك أنه ضمن عناصر الوظيفة القضائية عنصر يسمى" تمتع القاضي الجنائي بالسلطة التقديرية"والتي بدوها يتحول القاضي إلى آلة توضع فيها الوقائع من جهة، فتخرج من جهة أخرى مغلفة بنص في القانون ينطبق عليها تماما، وعموما لا يتصور ذلك عملا و لا عقلا في ظل المعطيات السائدة[1].

وخلاصة القول، أن مفهوم السلطة التقديرية للقاضي في المجال الجنائي، تعني حرية القاضي في تقدير العقوبة الملائمة من بين العقوبات المنصوص عليها، تحقيقا لما يعرف بالتفريد القضائي، فباختيار القاضي للعقوبة الملائمة على المحكوم عليه، فإنه يحول ذلك التجريد العام الذي نص عليه القانون إلى تفريد خاص وواقعي، وكل ما يلتزم به القاضي هو احترام الشروط القانونية التي يفرضها القانون، وهذا يساهم القاضي في إقرار العدالة على نحو فعال ومؤثر، بوضعه موضع ثقة من المشرع الذي يرى في حكمته ونزاهته وخبرته، ما يكفل التطبيق الحسن للقانون.

[1] شعلال نوال، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة،) مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون العقوبات والعلوم الجنائية(،جامعة 20 أوت 1955 ، سكيكدة، 2009 ، ص2 .

الفصل الثاني

السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في وقف النطق بالعقاب

المبحث الأول : تميز نظام وقف النطق بالعقاب عن الأنظمة المشابهة لها

المطلب الأول: نظام وقف النطق بالعقاب ونظام وقف تنفيذ العقوبة.

المطلب الثاني: التمييز بين وقف النطق بالعقاب و الإفراج المشروط.

المبحث الثاني: حدود السلطة التقديرية للقاضي في وقف النطق بالعقاب

المطلب الأول: نظام وقف النطق بالعقاب ونظام وقف تنفيذ العقوبة.

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

المطلب الثالث: مزايا نظام وقف النطق بالعقاب و النتائج المترتبة عنه

المبحث الثالث: مدى سلطة القاضي في قرن النطق بالعقاب بشروط

المطلب الأول: الشروط الواردة على وقف النطق بالعقاب

المطلب الثاني: نظام البارول والامتناع عن النطق بالعقاب

المطلب الثالث: آثار الحكم بالامتناع عن النطق بالعقاب

الفصل الثاني

السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في وقف النطق بالعقاب

ليس الامتناع عن النطق بالعقاب والاختيار القاضي مرادفين في المعن، وإنما كل منها يمثل نظاماً متميزاً عن الآخر، وإن كان نظام الاختيار القاضي نشأ في أحضان النظام الأول وظل مقترناً به في الغالب مع اقترانه من جهة أخرى فيما بعد بنظام وقف تنفيذ العقوبة في قوانين بضعة دول.

وحدود السلطة التقديرية للقاضي في الامتناع عن النطق بالعقاب تعني السلطة التقديرية للقاضي في تحديد العقوبة وقدرته على الملائمة بين الظروف الواقعية للحالة المعروضة عليه والعقوبة التي يقررها فيها، وهي في أبسط صورها مقدرة على التحرك بين الحدين الأدنى أو الأقصى.

ويقتضي الاستعمال الصحيح لهذه السلطة أن تعاون القاضي أجهزة فحص في شخصية المتهم حتى يتعرف تماماً عليها فيحدد العقوبة الملائمة له.

ويعرف الفقه الامتناع عن النطق بالعقاب بأنه نظام يقضي بالامتناع عن النطق بعقوبة على المتهم لفترة زمنية محددة إذا سلك خلالها سلوكاً حسناً، مع جواز وضعه خلال تلك الفترة تحت رقابة شخص تعينه المحكمة أو تكلفه بتقديم كفالة عينية أو شخصية.

ويعرف الامتناع كذلك في نظر بعض آخر من الفقهاء بأنه صدور حكم بالإدانة على المتهم مع عدم النطق بعقوبة معينة.

تمثة محل للحديث عن إصلاح المجرم بعقوبات الحدود أو القصاص أو الدنية، فشخصية الجاني لا يلتفت إليها في هذا المجال إلا إذا عفى المجني عليه في جرائم القصاص والدنية والعقاب تستهدف به مصلحة المجتمع ليس إلا.

وأحياناً في بعض الأحيان يتعلق الأمر بالجرائم التي تمس حقوق الأفراد كجرائم القتل والإصابة فإن العقوبة تهدف بوضوح إلى شفاء غيض المعني أو ما يعرف بالحبر.

وقد اعترف بعض الفقهاء بأن وسائل الإصلاح تختلف باختلاف المجرمين فمنهم من ينجز بالنصيحة ومنهم من يحتاج إلى الضرب ومنهم من يحتاج إلى الحبس،وفي ناحية ثانية قد لا يجدي وسيلة في الإصلاح وحينها لا يكون ثمة مناص من قتل المجرم إذا اقتضت مصلحة الجماعة ذلك أو حبسه حتى يمون ينصلح حاله.

المبحث الأول

تميز نظام وقف النطق بالعقاب عن الأنظمة المشابهة لها

سوف نتحدث في هذا المبحث عن الأنظمة الشبيهة لنظام وقف النطق بالعقاب من حيث معرفة كل نظام عن ماهيته والفرق بينه وبين النطق بالعقاب.

المطلب الأول

نظام وقف النطق بالعقاب ونظام وقف تنفيذ العقوبة.

سوف نتناول في هذا المطلب نظام وقف تنفيذ العقوبة وتمييزه عن نظام الامتناع عن النطق بالعقاب.[1]

الفرع الأول: ماهية نظام وقف تنفيذ العقوبة

نظام وقف تنفيذ العقوبة هو إدانة المتهم وتعليق تنفيذ العقوبة المحكوم بها على شرط واقف، فإذا لم يتحقق الشرط خلال فترة من الزمن يحددها القانون، اعتبر الحكم بالإدانة كأن لم يكن أما إذا تحقق نفذن العقوبة بأكملها وقد عرف هذا النظام كأحد تدابير الدفاع الاجتماعي لتطبيقه على طائفة من المجرمين يكفي بالنسبة لهم التهديد بتوقيع الجزائر حتى لا يعود وإلى ارتكاب الجريمة مرة أخرى.[2]

أما الغاية من وقف التنفيذ فيهدف نظام وقف التنفيذ إلى تجنيب المحكوم عليهم مساوئ تنفيذ العقوبات المانعة للحرية ذات المدة القصيرة وهؤلاء في مجملهم ليسوا بأصحاب سوابق وليس منهم خطر كبير على المجتمع وليسوا بحاجة إلى برامج إصلاح وتأهيل، بل أن تطبيق العقوبات المانعة للحرية عليهم يؤدي بهم إلى الاختلاط بالمجرمين من أصحاب السوابق وقد يخرجون للمجتمع بعد تنفيذ العقوبات المقررة أشد وأخطر على أنفسهم والمجتمع معاً.

فلير ما يرتكب شخص ما جرماً اضطرته ظروف أحاطت به على ارتكابه أو تورط فيه دون تخطيط منه، أو إدراك لإبعاده فمثل هذا الشخص قد يكفي رد عنه وتحفيز أسباب الندم في داخله مجرد محاكمته وإيقاف تنفيذ العقوبة بحقه وإبقائه طيلة مدة التجربة

[1]: الشناوي سمير، المرجع السابق، ص291

[2]: الجبور محمد عودة، وقت تنفيذ العقوبة في القانون الأردني، بحث منشور في مجلة البلقاء، للبحوث والدراسات، ع2، عمان 1998، ص39

ذاكراً عواقب الخطأ الذي ارتكبه وعازماً على عدم مخالفة مر القانون مرة ثانية، وهذا هو الهدف الإصلاحي الذي وجد نظام وقف تنفيذ العقوبة من أجله وينطلق هذا الهدف من فكرة دفع ضرر يلحق بالمحكوم عليه مقابل نفع اجتماعي قد لا يكون بمعاقبته عقاباً مانعاً لحريته بل قد ينعكس فيها بعد سلبيات المجتمع.[1]

الفرع الثاني: شروط وقف التنفيذ.

إن وقف تنفيذ العقوبة لابد من توافرها وتحقق المحكمة منها قبل الأمر بوقف التنفيذ ويمكن أن تقسم هذه الشروط إلى ثلاثة مجموعات نوردها كما يلي:

أولاً: الشروط المتعلقة بالمحكوم عليه.

إن وقف التنفيذ هو أمر يوازي للمحكمة فهي غير ملزمة أن تأمر به حتى لو توافرت شروطه وأحكامه المحددة قانوناً، فسلطتها مطلقة في تقدير مدة جدارة المحكوم عليه واستحقاقه لوقت التنفيذ ولا معقب عليها في ذلك لأنها تستمد قناعتها باستحقاق المحكوم عليه لوقف التنفيذ من أمور واقعية ينحصر تقديرها بها وحدها، وبناءً على ذلك تصل إلى ما يبعث على الاعتقاد بأنه لم يعود إلى مخالفة القانون ثانية.

والقانون لم يحدد شروطا حازمة ومحددة بل وضع معايير عامة واسعة الدلالة تساعد المحكمة في الوصول إلى الاعتقاد بأن المحكوم عليه لن يعود لمخالفة القانون وإن ارتكابه للجرم كان استثناءاً في طبيعة سلوكه وأخلاقه، ومن هذه الإضاءات التي أشار إليها القانون تفحص المحكمة لأخلاق المحكوم عليه والنظر في ماضيه بالاستشاق من عدم وجود سوابق جزافية له أو بالنظر إلى سنه، كأن يكون صغيراً قليل التجربة وفي مرحلة دقيقة من عمره وقد يكون لحبسه أثر سلبي على أخلاقه وسلوكه في المستقبل

[1]: المومني أحمد سعيد، رد الاعتبار ووقف تنفيذ العقوبة، ص107.

لاختلاطه بالمجرمين وتنظر المحكمة أيضاً بعين فاصلة فيما أحاط بالمحكوم عليه من ظروف وافقت ارتكاب الجرم هذه المعايير والإضاءات التي وضعها القانون بمرونتها تمكن القاضي من إخضاع المحكوم عليه للتفحص حتى يمكنه ممارسة سلطته التقديرية للتوصل إلى القناعة الكافية بأنه لن يعود بمخالفة القانون أ, العكس فيتمكن من إصدار الأمر وقت التنفيذ أو عدمه.

ثانياً: الشروط المتعلقة بالجريمة.

يجوز وقف التنفيذ في الجنايات والجنح ولا يجوز وقف التنفيذ في المخالفات وفي بعض الأحوال ينص القانون صراحة على عدم جواز وقف التنفيذ في بعض الجنح.[1]

ويجيز القانون الحالي وقف التنفيذ في الغرامة.

ثالثاً: الشروط المتعلقة بالعقوبة.

عنى عن البيان أن نطاق وقف التنفيذ لا يجوز أن يمتد إلى جميع العقوبات فنطاقه الطبيعي هو العقوبات السالبة للحرية ذات مدة القصيرة إذ أن علته الأساسية هي تجنب المساوئ المرتبطة بتنفيذ هذه العقوبات ومن ثم تعيين أن يقتصر عليها.[2]

الفرع الثالث:الفرق ما بين نظام وقف تنفيذ العقوبة ونظام وقف النطق بالعقاب.

أن وقف تتفين العقوبة ما هو إلا تعليق العقوبة على شرط، وهذا الشرط هو عدم مخالفة المحكوم عليه للقانون بارتكابه جرما يعاقب عليه القانون مدة تزيد على شهر

[1]: د. جمال شعبان، حسين علي، انقضاء الدعوى الجنائية، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، طبعة أولى، 2012، مكتبة الوفاء القانونية، ص564.

[2] عبد الرزاق بوضياف،مفهوم الإفراج المشروط في القانون دراسة مقارنة، دار الهدى، عين مليلة، ط 2014، ص07.

واحد. وقد قلنا أيضا أن وقف التنفين حدده المشرع بمدة ثلاث سنوات، وانه خلال هذه المدة لا يلغي العقوبة ولا يسقطها إلا إذا انقضت هذه المدة دون قيام الشرط وتحققه.[1]

أما إذا تحقق الشرط بمخالفة المحكوم عليه للقانون بارتكابه جرما يعاقب عليه بالحبس مدة تزيد على شهر وصدر حكم بذلك ييصار إلى وقف النطق بالعقاب من خلال حكم تصدره المحكمة ويق الأحكام التي عينها القانون، و في هذا الشأن (أن الفكرة الأساسية التي تحدد قواعد وقف التنفيذ انه صدر عن المحكوم عليه ما اثبت انه غير صالح للتأهيل إلا عن طريق تنفيذ العقوبة فيه، وما يفترضه ذلك من تطبيق أساليب المعاملة العقابية عليه).[2]

كمان أن وقف تنفيذ العقوبة ليس له تبعات جنائية أما وقف النطق في العقاب يله تبعات جنائية و تسجل القضية انه تم محاكمة هذا الشخص دون حكم جنائي .

حيث يتفق كل من النظامين في أن كليهما وسيلة مكافحة ضد العقوبات السالبة للحرية قصيرة المدى، لتتجنب الشخص مضار الاختلاط بنزلاء المؤسسات العقابية، فضلا عن تميز كل منهما بأنه نظام تجريبي، حيث يطبق على المتهم أو المحكوم عليه فترة تجربة، فانا سلك سلوكا قويما يتفق مع أحكام القانون، أمكن القول بجدارته بهذا النظام، وبالتالي عدم تنفين العقوبة السالبة للحرية فيه، فيستقر مركزه بشكل نهائي، أما إذا خالف الشروط المفروضة عليه خلال تلك الفترة فيتعين إلغاء الحكم، أو وقف التنفيذ، وتنفذ فيه العقوبة داخل المؤسسة العقابية.[3]

وإذا كان النظامان يتفقان من حيث الهدف والطبيعة فإنهما يختلفان فيما يلي :

[1]: حسني، محمود، نجيب، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص833

[2]: سرور أحمد فتحي، الاختبار القضائي، دراسة في الدفاع الاجتماعي، ص98

[3]: عبد الستار فلوزيه، المرجع السابق، ص415.

1

1. يطبق وقف التنفيذ بعد النطق بعقوبة معينة، أي انه يتطلب صدور حكم بإدانة المتهم وفرض عقوبة جزائية عليه، أما نظام وقف النطق بالعقاب فانه يطبق قبل إصدار الحكم على المتهم.

2. إن نظام وقف التنفيذ ذو طابع سلبي إذ يترك المحكوم عليه لوحده يشق طريقه دون عون أو مساعدة، أما وقف النطق بالعقاب فانه ذو طابع ايجابي حيث يتلقى الخاضع له المساعدة والإشراف والرقابة مما يساهم في تأهيله وإصلاحه.

3. يشترط لإلغاء وقف التنفيذ مخالفة المحكوم عليه لأحكام القانون بارتكاب جريمة جديدة خلال مدة الوقف، أما نظام وقف النطق بالعقاب فانه يلغى بمخالفة المتهم الالتزامات المفروضة عليه أو إذا كان تصرفه سيئا حتى ولو لم يرتكب جريمة بقاء مدة وقف النطق بالعقاب

المطلب الثاني

التمييز بين نظام وقت النطق بالعقاب ونظام الإفراج المشروط.

إن الإلمام بطبيعة نظام الإفراج المشروط وتميزه عن وقف النطق بالعقاب تقتضي التعرف على ماهية هذا النظام وعلى خصائصه وأهدافه وشروطه.

الفرع الأول: ماهية الإفراج المشروط وخصائصه.

أخذ المشرع الجزائري بنظام الإفراج المشروط الأول مرة بتنظيم أحكامه من خلال الأمر 02/72 والمراسيم المطبقة له، المرسوم 37/72 في 1972/02/10 المتضمن إجراءات تنفيذ المقررات الخاصة بالإفراج المشروط، والمرسوم رقم 04/73 المؤرخ في 1973/01/05 المتضمن إجراءات التنفيذ المتعلقة بقرار الإفراج المشروط كما ثم أخيراً

تعديل أحكامه هذا النظام بالقانون رقم 04/05 المتضمن تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين.

الإفراج المشروط هو نظام يسمح بإخلاء سبيل المحكوم عليه المحبوس لعقوبة سالبة للحرية قبل انقضاء مدة عقوبته إذا تبين تحسن سلوكه أثناء تواجده بالمؤسسة العقابية بما فيها تقويم سلوكه وذلك بشرط خضوعه للالتزامات التي تهدف إلى تحسين سلوكه خلال المدة المتبقية من العقوبة على أن يعاد إلى المؤسسة العقابية عند إخلاله بأحد الالتزامات المفروضة عليه.

خصائص الإفراج المشروط:

رغم اختلاف الأنظمة حول تسمية هذا النظام من الإفراج تحت الشرط أو الإفراج المشروط وعليه فهو يميز بعدة خصائص يمكن حصرها:[1]

أ. الإفراج المشروط لا ينفي العقوبة:

الإفراج المشروط ليس سبباً لانقضاء العقوبة وإن الإقرار به لا يؤدي إلى انقضاء العقوبة لأن الإفراج المشروط هو قضاء المدة المتبقية من العقوبة خارج المؤسسة العقابية أو بمعنى آخر تعديل التنفيذ العقوبة يسري إلى غاية الانقضاء القانوني للعقوبة ويترتب على هذه النتائج التالية:

1. المحكوم عليه ينفي محروم من بعض الحقوق أثناء المدة السارية فيما لإفراج المشروط كون شهادته أمام المحاكم لا تكون إلا على سبيل الاستدلال أو حرمانه من تقلد بعض الوظائف أو المهام أو منعه من الإقامة في مكان معين ويبقى على هذه الحالة إلى غاية الانقضاء المدة المحددة في مقرر الإفراج المشروط ويرجع هذا إلى كون المدة

[1]: د. عبد الرزاق بوضياف، نفس المرجع، ص08.

المتبقية عقوبة بحد ذاتها.

2. أنه بانتهاء المدة المقررة للإفراج المشروط يعتبر تاريخ الإفراج عن المحكوم عليه المحبوس هو تاريخ تقرير الإفراج المشروط.

ب. الإفراج المشروط ليس إفراج نهائي:

الإفراج المشروط يعتبر إفراج نهائي وذلك لأنه لا يؤدي إلى انقضاء العقوبة كما سبق ذكره هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن تقرير الإفراج المشروط لا يعتبر إفراجاً نهائياً لأن مدة الإفراج المشروط تدخل ضمن العقوبة المحكوم بها وهي بمثابة تنفيذ حكمي للعقوبة ويمكن أن يلغى مقرر الإفراج في أي وقت إذا ما أخل المفرج عنه بأحد الالتزامات المفروضة عليه أو ارتكب جريمة أخرى خلال مدة سريان مقرر الإفراج.

ج. الإفراج المشروط لا يعتبر حقاً للمحكوم عليه:

الإفراج المشروط كنظام عقابي مخول إلى هيئة بموجب القانون تقرره بناءاً على سلوك المحكوم عليه المحبوس لهذا لا يمكن للمحكوم عليه الذي رفض طلب أن يحتج على ذلك، وعليه اعتبر الإفراج المشروط منح يمكن منها لكل محبوس بالمؤسسة العقابية استوفت الشروط القانونية المحددة قانوناً على إثباته لتحسن سلوكه خلال المدة التي قضاها بالمؤسسة العقابية.

د. الإفراج المشروط وسيلة من الوسائل العقابية:

اعتبر الإفراج المشروط من خلال ما دفع بأغلب التشريعات العالمية للأخذ به مثل المملكة المتحدة، فرنسا، البرتغال، النمسا، تونس، مصر، سوريا ...إلخ.

وهذا نظراً للنتائج الإيجابية التي حققت مع المحكوم عليهم المساجين بإعادة إدماجهم في مجتمعاتهم بتقويم سلوكهم ومطابقته للقانون، إذ أ، فقهاء علم العقاب يقرون بعدم جدوى سجن المحكوم عليه بالمؤسسات العقابية لعدم مساهمتها بشكل يدي إلى تحسين سلوك المحكوم عليه المحبوس.[1]

الفرع الثاني: شروط الإفراج المشروط.

الشروط اللازم توافرها لتطبيق نظام الإفراج الشرطي تنقسم إلى شروط موضوعي وشروط شكلية تتعلق بالجهة التي تملك سلطة تقرير الإفراج.

أولا- الشروط الموضوعية:

وهذه الشروط تتعلق بالمحكوم عليه وبالعقوبة المحكوم بها وبالمدة التي تنفذ في السجن.

أ. الشروط التي تتعلق بالمحكوم عليه وتنقسم إلى:

1. أن يكون المحكوم عليه داخل السجن داعيا إلى الثقة بتقويم نفسه.

2. فالإفراج الشرطي مكافأة له على حسن سيرة وسلوكه أثناء التنفيذ فحسن سلوكه هو الذي يفيد بأن المحكوم عليه قد استفاد من البرنامج التأهيلي الذي طبق عليه قاء التنفيذ،[2] وفي هذه الحالة يمكن الاستعانة بالمتخصصين، فيقوم كل واحد منهم لكتابة تقرير عن تطور شخصية المحكوم عليه، ومدى استعداده لتأقلم والتكيف مع المجتمع.[3]

3. إلا يكون الإفراج عن المحكوم عليه خطر على الأمن العام.

---

[1] : حسني، محمود، نجيب، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص833

[2]: الجوهري، مصطفى، فهمي، مرجع سابق، ص413.

[3]: صالح نبيه، مرجع سابق، ص282.

4. ولا يؤخذ من هذا الشرط أن يكون مصدر الخطر على الأمن العام هو سلوك الجاني ذاته، ذلك أن من كان حسن السيرة والسلوك أذكاء التنفيذ لا يمكن أن يشكل بسلوكه خطرا على الأمن العام إذا الفرض أن حالة قد أنصلح ولا يخشى من عودته إلى الأجرام ولكن الذي يعنيه هذا الشرط هو أنه قد يترتب على الإفراج عن المحكوم عليه تهديد الأمن العام، كما لو كان يخشى اعتداء المجني عليه أو أهله على المحكوم عليه بعد الإفراج عنه وفي مذل هذه الحالات يكون الإفراج غير جائز ما لم تتخذ السلطات العامة الإجراءات التي يكون من شأنها تفادي تهديد الأمن العام وإن تقدير توافر هذا الشرط من عدمه يرجع إلى إدارة المنشأة العقابية بالتعاون مع الأجهزة المختصة بالأمن العام..

5. أن يكون المحكوم عليه قد أوفى بالالتزامات المالية للمحكوم بها ويقصد هنا بالالتزامات المالية ما يكون قد حكمت به المحكمة الجنائية من مصاريف وتعويضات. أما الالتزامات التي تنشأ عن حكم من المحكمة المدنية ولو كان بسبب الجريمة فلا يؤثر عدم الوفاء بها على الإفراج الشرطي.[1]

ب- الشروط المتعلقة بالعقوبة المحكوم بها:

1. أن حكم العقوبة نهائي:

ويقصد بالحكم النهائي اهو الحكم الذي يقبل الطعن بطرق الطعن العادية والغير العادية.

[1]: د. مأمون محمد سلامة، شرح قانون العقوبات (قسم العام)، دار النهضة العربية، القاهرة، ط3، 2001م، ص652.

2. أن تكون العقوبة سالبة للحرية: فإن الإفراج الشرطي جائز في كافة الجنايات التي يحكم فيها بأي عقوبة سالبة حرية، وكذلك يجوز الإفراج في جميع الجنح الذي يقضي بها بعقوبة سالبة للحرية بشرط أن يمضي ثلاثة أرباع العقوبة الواجب استيفاؤها عند إلقاء الإفراج.

ج— شروط المتعلقة بالمدة التي تنفذ في السجن:

لقد وضع المشرع حد أدنى معينا لمدة العقوبة السالبة للحرية التي يجب أن يقضيها المحكوم عليه داخل السجن بحيث لا يجوز منحة الإفراج الشرطي قبل مرورها، وقد حدد هذه المدة بنسبة معينة من مدة العقوبة المحكوم بها. وتفرض القوانين أن يكون المفرج عنه قد أمضى مدة معينة في المؤسسة العقابية كافية لتأهيله ولتحقيق أغراض العقوبة في الردع والعدالة، وعلى سبيل المثال فقد حدد المشرع الفرنسي هذه المدة بنصف المدة المحكوم بها، وحددها المشرع الإنجليزي بثلثي المدة المحكوم بها، أما قانون الجزاء الكويتي فقد حددها بثلاثة أرباعها منه العقوبة.

ولكن في حالة تعدد العقوبات، نفرق إذا ما كانت هذه العقوبات المتعددة كلها من نوع واحد فإنها تجمع ويتم الإفراج بعد قضاء المحكوم عليه ثلاثة أرباع مجموعها.[1] أما إذا كانت هده العقوبات المتعددة مختلفة النوع فيجب أن يقضي السجين ثلاثة أرباع مجموع مددها بشرط أن يبدأ معه باستيفاء العقوبة الأشد فالأخف، فإذا ارتكب المحكوم عليه أثناء وجوده في السجن جريمة حكم عليه من أجلها، فيكون الإفراج على أساس انقضاء ثلاثة أرباع المجموع المكون من المدة الباقية على السجين وقت ارتكابه لتلك الجريمة مضافة إليها مدة العقوبة المحكوم بها عليه من أجل ارتكابه.[2].

[1]: الجوهري مصطفى، فهمي، مرجع سابق، ص409.

[2]: الجوهري مصطفى، فهمي، مرجع سابق، ص410.

ثانيا- الشروط الشكلية:

وهي تتعلق بالجهة التي تملك سلطة تقرير الإفراج. تعتبر بعض التشريعات أن الإفراج الشرطي من الأعمال الإدارية، وبذلك فإن منحة يكون بيد الإدارة العقابية وبهذا الرأي أخذ القانون المصري. ولكن الوجهة الغالب للإفراج الشرطي يكون بيد السلطة القضائية لأنه يمس القوة التنفيذية للحكم.

الفرع الثالث: الفرق ما بين نظام الإفراج المشروط ونظام وقف النطق بالعقوبة.

وقف النطق بالعقوبة يفترض أن الجاني قد تم تأهيله اجتماعياً وأن الاضطراب التي أحدثته الجريمة قد محي تماماً، فإذا توافرت الشروط يكتفي بتقرير الإدانة دون النطق بالعقوبة أياً كانت، أما تأجيل النطق بالعقوبة فإنه يفترض أن القاضي يوقف النطق بالعقوبة بعد تقرير الإدارة إذا ظهر له أن الجاني في سبيله إلى التأهيل الاجتماعي وأنه في طريقه إلى تعويض الضرر المترتب على الجريمة وأن الاضطراب الذي أحدثته الجريمة سيتوقف.

أما الإفراج المشروط فهو إخلاء سبيل المحكوم عليه الذي قضا فترة معينة من العقوبة قبل انقضاء مدة العقوبة عاملة تحت شرط أن يسلك سلوى حسناً أثناء وضعه نص المراقبة والاختبار.

المبحث الثاني

حدود السلطة التقديرية للقاضي في وقف النطق بالعقاب

حدود السلطة التقديرية للقاضي في الامتناع عن النطق بالعقاب تعني السلطة التقديرية للقاضي في تحديد العقوبة و قدرته على الملائمة بين الظروف الواقعية للحالة المعروضة عليه والعقوبة التي بعورها فيها، وهي في أبسط صورها مقدرة على التحرك بين الحدين الأدنى والأقصى للعقوبة لتحديدها بينهما أو عند أحدهما.

والعلة الحقيقية لهذه السلطة هي التوزيع المنطقي المتوازن للاختصاص بين المشرع والقاضي على وجه يتحقق فيه التنسيق بين المصالح الاجتماعية والفردية. وتعلل هذه السلطة كذلك الحاجة إلى مراعاة الظروف الشخصية الإجرامية بحيث تحدد عقوبة تكون أساسا لمعاملة تواجه العوامل التي قادتها إلى الجريمة، ويكون من شأنها تهذيبها وإعدادها لحياة مطابقا للقانون. ويدعم هذه السلطة الثقة التي يفترضها المشرع في القاضي، وهي دقة يستحقها القاضي الحديث لعلمه وخبرته، ثم لاستقلاله ونزاهته.

ويقضي الاستعمال السليم لهذه السلطة أن تعاون القاضي أجهزة فحص فني لشخصية المتهم حتى يتعرف تماماً عليها فيحدد العقوبة الملاءمة له.[1]

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

فالقاضي مقيد عند استخدام سلطته التقديرية للحكم بالامتناع عن النطق بالعقاب، توافر شروط قانونية سواء تعلقت بالجريمة أو بالمحرم، وشروط أخرى يجوز استخدامها عند النطق بالحكم . ونعالج حدود سلطة القاضي التقديرية في الامتناع عن النطق بالعقاب من المطلبين التاليين.

[1]: محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات –القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، د، ت، ص 807 فقرة 899

المطلب الأول

الشروط القانونية المقررة للامتناع عن النطق بالعقاب

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

الفرع الأول: الشروط القانونية المتعلقة بالجريمة

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

الاتجاه الأول: يقصر سلطة القاضي في الامتناع عن النطق بالعقاب على الجرائم التي لا تزيد عقوبتها على حد معين: وهو مقرر في قانون العقوبات الكويتي الذي يقصر سلطة القاضي في الامتناع عن النطق بالعقاب على الجرائم التي تؤدي إلى تطبيق عقوبة الغرامة أو العمل الإلزامي أو الحبس لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات. كذلك تميل قوانين بعض الولايات الأمريكية نحو توسيع سلطة القاضي، فتسمح له بالامتناع عن النطق بالعقاب في الجرائم التي لا يزيد مدة الحبس فيها على عشر سنوات.[1]

الاتجاه الثاني: يسمح للقاضي بالامتناع عن النطق بالعقاب في جميع الجرائم ماعدا المعاقب عليها بعقوبة جسيمة جدا، ويأخذ به قانون العدل الجنائي الإنجليزي لسنة 1948 الذي يجيز للقاضي الامتناع عن النطق بالعقاب في جميع الجرائم ماعدا المعاقب عليها بالعقوبات الثابتة، وهي الإعدام والحبس المؤبد سواء أكان مرتكب الجريمة حدثا أم بالغا. وهذه القاعدة تقررها أيضا قوانين خمس ولايات أمريكية والقانون الاتحادي الأمريكي لسنة 1925.

[1]: إبراهيم، أكرم، نشأت، المرجع السابق، ص290

وكذلك المادة 52/2 من قانون العقوبات النرويجي تسمح للقاضي بالامتناع عن النطق بالعقاب في الجرائم التي يزيد الحد الأعلى لعقوبة الحبس المقررة لها عن سنة واحدة، عند توافر ظروف خاصة، وبذلك تتسع سلطة القاضي النرويجي في هذا المجال، فتشمل جميع الجرائم، ما عدا المعاقب عليها بالحبس المؤبد.[1]

بالإضافة إلى هذين الاتجاهين فقد قررت بعض القوانين جرائم مستثناه لا يستطيع القاضي استخدام سلطته التقديرية في الامتناع عن النطق بالعقاب، إذا حدثت، مثال ذلك حظر قوانين في الكويت الامتناع عن النطق بالعقاب في بعض جرائم العنف، والجرائم الجنسية، والجرائم السياسية مثل الخيانة والجرائم المخلة بقوانين الانتخاب.[2] إذا كان هذا هو موقف الدول من الشروط القانونية المتعلقة بالجريمة فما هو موقف القانون الكويتي منها ؟ .

يسري على كل جريمة يوجب فيها لقانون عقوبة الحبس والغرامة أو أحدهما ما دام أن عقوبة الحبس مقررة فيها، ولا يخرج من مجال تطبيقها إلا الجرائم التي اقتصر فيها المشرع على تقرير عقوبة الغرامة وحدهما على مرتكبها، والقول بغير ذلك يتعارض تماما مع ما أشارت إليه المادة من اعتبار تفاهة الجريمة سببا من الأسباب التي تجيز الامتناع عن النطق بالعقاب، كما يتجافى مع البين من استقراء نصوص قانون الجزاء من أن عقوبة الحبس وحدها أو بإضافة الغرامة إليها لم نقرر إلا في جرائم القتل العمد والخطف والمواقعة وهتك العرض بالإكراه وبعض جرائم أمن الدولة وغيرها من الجرائم ذات الخطر البالغ وهي التي تتناولها ثالثة حالات تخفيف العقوبة وحدها وأشدها

[1]: إبراهيم، أكرم، نشأت، المرجع السابق، ص 291

[2]: إبراهيم، أكرم، نشات، المرجع السابق، ص 291

نص في الفقرة الأخيرة فيها على أنه وفي جميع الأحوال لا يجوز الامتناع عن النطق بالعقاب أو الأمر بوقف تنفين الحكم إلا إذا ثبت أن الجاني أوفى بقيمة الشيك وهو تأكيد من المشرع بأن هذه الجرائم تدخل في مجال تطبيق المادة 81 من قانون الجزاء.

كذلك واستثنى المشرع الكويتي بعض الجرائم من التمتع بتطبيق نظام الامتناع عن النطق بالعقاب، كالتوسط في شيء من ذلك بقصد الاتجار فيها أو اتجر فيها بأي صورة في غير الأحوال المرخص بها في قانون المخدرات، وكل من قدم بمقابل للتعاطي مواد أو مستحضرات مخدرة أو سهل تعاطيها في غير الأحوال المصرح بها في قانون المخدرات.

ويرى الفقه ضرورة قصر سلطة القاضي في الحكم بالامتناع عن النطق بالعقاب على الجرائم التي يجوز فيها توقيع عقوبة الغرامة أو عقوبة الحبس لمدة لا تزيد على سنة واحدة بوجه عام، ولا تزيد على سنتين إذا كان مرتكب الجريمة من الإناث عموما أو من الذكور ولم يتم الثامنة عشرة من عمره أو بلغ السبعين من عمره، وذلك لأن استحقاق المجرم لعقوبة سالبة للحرية تزيد مدتها على سنة يدل على قدر نسبي من خطورة وجسامة الجريمة، مما يجعل وقف تنفيذها غير مساغ لإخلال ذلك بوظيفة العقوبة في الردع العام، كما أن السنة الواحدة تمثل الحد الأعلى المعتدل لعقوبة الحبس قصير المدة التي يستهدف نظام الامتناع استبعادها للمحاذير الناجمة عنها.[1]

كذلك رفع الحد الأعلى العالي لمدة العقوبة السالبة للحرية التي يجوز الامتناع عن النطق بالعقاب إلى ضعفها بالنسبة للإحدا ث والمسنين يتناسب مع مدى تباين ظروفهم التكوينية والاجتماعية عن الحالة التكوينية والاجتماعية لمن تجاوزوا سن الحداثة ولم يبلغوا سن الشيخوخة التامة. أما عن الإناث فيرجع ذلك لظروفهن الخاصة المميزة.[2]

[1]: تحسين، علي، مبادئ عامة في قانون العقوبات الكويتي، ص 441

[2]: إبراهيم أكرم، نشأت، المرجع السابق، ص220-292

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

الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بالمجرم.

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

فهي شروط ترتبط بشخصية المجرم، ومن هذه الشروط ما يتعلق بالركن المعنوي للجريمة فيحدد مقدار ما انطوت عليه الإرادة الإجرامية للمتهم من خطيئة وأثم، ومنها ما يحدده مقدار نصيبه من الأهلية للمسئولية، ومنها ما تبين به درجة خطورته على المجتمع، ومنها في النهاية ما يحدد مقدار تأثر المتهم بإيلام العقوبة واستجابته لأساليب التهذيب والتأهيل فيها، ويتعين على القاضي أن يفحص هده الشروط كافة ويجتهد في التنسيق بينها حتى تجئ العقوبة– بالنسبة إلى المتهم– أدنى ما تكون إلى تحقيق أغراضها فيه.[1]

إن إرادة الجاني والقصد المباشر في ارتكاب الجريمة يقتضي عقوبة أشد مما لو توافر القصد الاحتمالي، وسبق الإصرار يميل بالعقوبة إلى التشديد في غير الجرائم التي اعتبره القانون فيها كذلك، والخطأ المصحوب بالتوقع يبرر عقوبة اشد مما لو كان غير مصطحب به، وللبواعث إلى القتل الإجرامي دور أساسي في تحديد مدى جسامة الإثم، فالباعث السيئ يبرر عقوبة أشد مما لو كان غير ذلك.[2]

[1]: حسني، محمود، نجيب، شرح قانون العقوبات –القسم العام، المرجع السابق، ص 811 فقرة903

[2]: حسني، محمود، نجيب، المرجع السابق، ص 812 ، نفس الفقرة

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

ويرى الفقه أن هناك اعتبارات متنوعة لتحديد الخطورة الإجرامية، وتساعد على تطبيقها التصنيفات الإجرامية التي قال بها علماء الإحرام المحدثون، والتي ينبني عليها إدراج كل مجرم في فئة خاصة تتميز أفرادها بقدر خاص من الخطورة على المجتمع، وأهم هذه الاعتبارات :

1. **الماضي الإجرامي**، فمن لم يلوث الإجرام ماضية يجدر أن يكون عقابه أخف ممن سبق له الإجرام، بل أن الماضي الأخلاقي له اعتبار، كذلك فالخطايا الأخلاقية قرينة خطورة لاشك فيها2. وإذا كان عدم سبق الحكم على المجرم شرط لحسن الماضي الأخلاقي للمجرم، فإن قوانين بعض الدول تتجه نحو إغفال هذا الشرط كقانون العدل الجنائي الإنجليزي لسنة 1948 وقانون الجزاء الكويتي، وقانون الأحداث العراقي لسنة 1962، إذ تجيز للقاضي الامتناع عن النطق بالعقاب في الحالات المسموح بها سواء أكان المجرم مبتدئا أم عائدا.

وإذا كان قانون الجزاء الكويتي أغفلت هذا الشرط، إلا أن محكمة التمييز الكويتية استقرت أحكامها على لزوم هذا الشرط كمبرر للحكم، فقد ميزت عدد من الأحكام لعدم توافر هذا الشرط في أحكام صدرت بالامتناع عن النطق بالعقاب.

الحكم بما يوجب تمييزه في خصوص ما قضى به من الامتناع عن النطق بعقاب المطعون ضده عن التهمتين الأولى والثانية.[1]

2. درجة إصرار المتهم على فعله: فكلما ازداد إصراره عليه كانت خطورته على المجتمع أشد، ومن القرائن على مقدار شدة الإصرار تعدد العقبات التي اعترضت تنفين الجريمة ثم مغالبتها وتخطيها، فلا يعكن لشخص أن يدخل شقة يسرقها دون إصرار سابق على هده السرقة ونكافئه بعد ذلك بالامتناع عن النطق بالعقاب، وقضت محكمة التمييز في هذا الشأن على حكم بالامتناع عن النطق بالعقاب بأن أسباب هذا الحكم لا تسوغ إلى ما انتهى إليه الحكم من الامتناع عن النطق بالعقاب إذ أن ظروف الجريمة وحال مرتكبها– التي تساند إليها الحكم ليس في أيها ما يبعث على الاعتقاد بأن المطعون ضده لن يعود إلى الإجرام، ذلك أن الجريمة مع خطورتها في ذاتها مما تمثله من ترويع المجني عليها داخل مسكنها ليلا والاستيلاء على نقودها– التي تقتات بها باعتبارها تعمل خادمة– وعلى مصوغاتها– التي حصلت عليها من ثمرة كدها وعرقها اقترفها المطعون ضده، وهو رجل الشرطة المنوط به حفظ الأمن وتأمين المواطنين على أنفسهم وأموالهم، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون معيبا بما يستوجب تمييزه في هذا الخصوص.[2]

3. الظروف الاجتماعية: لظروف الاجتماعية على تنوعها، سواء علقت بالمركز العائلي أو المهني أو درجة الثقافة أو الثراء– بل أنه يدخل في نطاق هذه الظروف الحالة

[1]: الجوهري، مصطفى، فهمي، مرجع سابق، ص413.

[2]: الطعن بالتمييز رقم 98/466 جزائي جلسة 1999/10/4 مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز في المواد الجزائية، ق4، ج7، المرجع السابق، ص 292 قاعدة رقم 14 .

الصحية أو الانتماء لجماعة تستلهم مبادئ معينة تحدد درجة الخطورة الإجرامية، كون المتهم متزوجا يحيا حياة منتظمة لا يحس فيها بالحرمان الجنسي اعتبار[1] يميل بعقابه إلى الشلة حين يرتكب جريمة اعتداء على مهنة تستهدف المحافظة للمجتمع على مصالح معينة يميل بعقابه إلى الشدة حين يرتكب جريمة اعتداء على بعض هده المصالح، كرجل الشرطة الذي ينضم إلى عصابة من المجرمين، أو الطبيب إذا ضر عمدا بصحة مريضة.[2]

4. التأثر المحتمل للمتهم بإيلام العقوبة: تختلف درجة الإحساس بالألم باختلاف الظروف الشخصية للمتهم، فقد تتفاوت عقوبات من حيث مدى ما فمهما من يلام مادي، ولكنهما تتساويا من حيث إحساس شخصي بإيلامهما، ومن ثم تعين أن يحدد لكل شخص مقدار الإيلام الذي يستحقه في ضوء من قدرته على احتماله، وتطبيقا لذلك فإنه إذا مال القاضي بعقوبة الشيخ الطاعن في السن أو الرجل المويض أو المرأة إلى التخفيف فقد تكون ثمرة ذلك أن ينالهم قدر من الإيلام يعادل ما تنزله عقوبة أشد بشاب قوى البنية شديد الاحتمال.[3]

فسن المتهم من الظروف الشخصية التي يجب أن تأخذ في الاعتبار عند الحكم بالامتناع عن النطق بالعقاب، وتعتبره بعض القوانين شرطا لحكم الامتناع عن النطق بالعقاب، بل يقصر بعض القوانين تطبيق الامتناع عن النطق بالعقاب على الأحداث فقط الذين لم يبلغوا سن الثامنة عشرة من عمره كالقانون العراقي، أما القوانين التي تجيز

[1]: انظر الحكم السابق، الاعتداء رجل الشرطة على الخادمة بسرقتها ليلا

[2]: حسني، محمود، نجيب، شرح قانون العقوبات –القسم العام، المرجع السابق، ص813

[3]: حسني، محمود، نجيب، المرجع السابق، ص814

تطبيقه على الأحداث والبالغين معا، القانون الإنجليزي والنرويجي وقوانين معظم الولايات الأمريكية.[1]

والوقت المناسب والمكان المناسب لارتكاب جريمته لا يعكن له أن يستفيد من نظام الامتناع عن النطق بالعقاب، حيث يتبين من ذلك مدى إصراره على ارتكاب الجريمة. وكذلك اعتبر المشرع الكويتي السن شرطا للحكم بالامتناع عن النطق بالعقاب فلا يستوي الحدث والبالغ ولا يستوي الشاب بالرجل الشيخ الطاعن في السن.

كما أن ظروف المتهم وسنة قد يكونا سببا للحكم بالامتناع عن النطق بالعقاب، ولكن يجب أن يكون ذلك من خلال سند بالأوراق الموجودة بالدعوى، ولا تحكم المحكمة بذلك مع عدم توافر هذا السند، وقد قضت محكمة التمييز بأنه لما كان الحكم الابتدائي المأخوذ بأسبابه بالحكم المطعون فيه قد بين واقعة الدعوى- التي أثتها في حق المطعون ضده – بما حاصلة أنه وآخرون داهموا في ليلة الحادث مخيما بمنطقة أم الميمان وهددوا حارسه بذبحه بعد أن وضع أحدهم سكينا على رقبته وزعم له أنه يحمل بالإضافة إليه مسدسا وتمكنوا بذلك من سرقة عدد من رؤوس الأغنام من المخيم ثم فروا هاربين في سيارة يستأجرها أحدهم، وأورد الحكم المطعون فيه تبريرا منه لما قررته المحكمة من الامتناع عن النطق بالعقاب قوله أو حيث أن هذه المحكمة وقد أحاطت ظروف الدعوى وملابسات الحال فيها، ومراعاة لصغر سن المتهمين وخلو الأوراق مما يفيد سبق الحكم عليهم في جرائم مماثلة أو غير مماثلة نشاطر محكمة أول درجة تقديرها في ملائمة التقرير بالامتناع عن النطق بالعقاب ا لما كان ذلك وكان يبين من مراجعة المفردات أن

[1]: إبراهيم، أكرم، نشأت، المرجع السابق، ص293

ما أورده الحكم من ذلك يناقض الثابت بالأوراق فإن ذلك يعيب الحكم بما يوجب تمييزه جزئيا في هذا الخصوص.[1]

يتضح من هذا الحكم أن محكمة التمييز لم ترى في حكم المحكمة الابتدائية توافق بينه وبين أسبابه، حيث أن ظروف الجريمة تدل على إصرار المتهمين على ارتكاب الجريمة، كما أن سن المتهمين لا يعتبر مبرر إذا كان هناك سبق الحكم عليهم بأحكام سابقة .

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

المطلب الثاني

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

مدى حرية القاضي في الحكم بالامتناع عن النطق بالعقاب عند توافر شروطه تقدير قيام موجبات الرأفة أو عدم قيامها موكول لقاضي الموضوع دون معقب عليه في ذلك، وأن المشرع ترك للقاضي سلطة مطلقة في تقدير العقوبة الملاءمة في الحدود المقررة بالقانون للجريمة وإعمال الظروف التي رآها مشددة أو مخففة ما دام انتهى إليه في قضائه يقوم على أسباب سائغة ولا مخالفة فيها للقانون.

[1]: الطعن 97/107 جزائي جلسة 1998/3/16، والطعن 99/446 جزائي جلسة 2000/9/26، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز، المرجع السابق، ص288، قاعدة 5

سلطة القاضي مقيدة بأسباب سائغة، وعدم مخالفة للقانون، متى توافرت الشروط القانونية للامتناع عن النطق بالعقاب فالقاضي يتمتع بحرية تامة في إصداره قراره بالامتناع عن النطق بالعقاب من عباراتها جاز للمحكمة إذا رأت من أخلاقه أو ماضية أو سنه أو الظروف التي ارتكبت فيها جريمته أو تفاهة هذه الجريمة ما يبعث على الاعتقاد بأنه لن يعود إلى الإجرام، أن تقرر الامتناع عن النطق بالعقاب .

متى توافرت الشروط جاز للقاضي أن يحكم بالامتناع عن النطق بالعقاب أولا يحكم فله الحرية الكاملة في هذا الشأن. وتطبيقا لذلك قضت محكمة التمييز بأنهم من المقرر أن تقرير الامتناع عن العقاب عند توافر شروطه من سلطة محكمة الموضوع، وكان الحكم المطعون فيه لم ير وجها للتقرير أو الأمر به رغم تنازل المجني عليه فإنه.

المطلب الثالث

مزايا نظام وقف النطق بالعقاب و النتائج المترتبة عنه

إن نظام وقف النطق بالعقوبة له عدة مميزات يتميز بها مثله مذل أي نظام قانوني أو عقابي آخر يميزه عن غيره من الأنظمة، حيث يتميز نظام وقف النطق بالعقوبة بعدة مزايا فيما يرتب عدة آثار

الفرع الأول: مزايا نظام وقف النطق بالعقوبة

يقوم هذا النظام على أساس عدم النطق بعقوبة خلال مدة نقررها المحكمة مما يجنب الجاني الوصمة الاجتماعية نهائيا ويتميز هذا النظام من تلك الوجهة عن نظام

إيقاف التنفيذ سواء كان إيقافا بسيطا وتحت الاختبار، لان الإيقاف يقتضي دائما النطق بالعقوبة في الحكم ثم إيقاف تنفيذها المدة المقررة قانونا، لا شك أن مجرد النطق بعقوبة يؤدي إلى إلحاق وصمة بالمحكوم عليه، ولو كان تنفين هذه العقوبة موقوفا.

– يؤدي هذا النظام إلى استفادة الجاني من عدم حبسه في حالة تنفيذ الالتزامات المفروضة عليه من الحكم.[1]

– إن تنفيذ الشروط والالتزامات من جهة الجاني، يساعده على تقويم سلوكه والتغلب على العوامل المؤدية لانحرافه، وهو مالا يمكن أن يتحقق من خلال عقوبة الحبس قصير المدة، حيث لا تكفي مدة العقوبة لتنفيذ برامج الإصلاح.

– يجوز وفقا لهذا النظام العقابي أن تأمر المحكمة بوضع الجاني تحت الاختبار خلال المدة المقررة، وذلك بأن تجعله تحت رقابة شخص تعينه لهذا الغرض، ويكون من واجبات هذا الشخص توجيه الجاني إلى ما يجب إتباعه، والإشراف عليه، والتحقق من أنه ينفذ الشروط التي وضعتها له المحكمة، ولا شك أن ذلك يساعد المتهم على تقويم سلوكه، فضلا عن أن إجراءات التقويم والإصلاح التي تتم في المجتمع الخارجي الذي سيقضي يه المتهم بقيه حياته، أكثر فاعلية من إصلاحه داخل مجتمع السجن، الذي يختلف اختلافا بينا من حيث تكوينه وقيمته والنظم السائدة فيه.[2]

– تجنيب دخول المتهم للسجن مما يعالج الأضرار الجسيمة التي تعود على المتهم من وراء الحكم عليه بعقوبة سالبة للحرية التي تؤدي إلى إلحاق ضرر بليغ به ولعائلته مما لا يتفق مع الهدف من العقوبة وهو الإصلاح والتهذيب.

[1]: الجوهري، مصطفى، فهمي، مرجع سابق، ص413.

[2]: الشناوي سمير، المرجع السابق، ص291

– تلائم نظام وقف النطق بالعقاب مع النظام الاجتماعي والقانوني للدفاع الاجتماعي ن حيث يعود المتهم بتقويمه وإصلاحه إلى حظيرة المجتمع فلا يكون من المارقين أو من أرباب السوابق.[1]

وقد أخذت دول بنظام وقف النطق بالعقوبة بوجه عام كاستراليا وكندا ونيوزلندا وجنوب أفريقيا والسويد والنرويج وإثيوبيا والكويت، في حين أن بعض الدول كالعراق قصرت تطبيق نظام وقف النطق بالعقوبة مع الوضع تحت الاختبار على الأحداث فقط.[2]

الفرع الثاني: النتائج المترتبة على نظام وقف النطق بالعقوبة

إن نظام وقف النطق بالعقوبة لا يشمل العقوبات الإضافية أو الفرعية أو التدابير الاحترازية، ويجب أن تنفذ هده العقوبات وان يصدر الحكم بها بشكل متزامن مع القرار بوقف النطق بالعقاب من المحكمة المختصة بنظر الدعوى، لأن العقوبات الإضافية أو التدابير الاحترازية، هي إجراءات وقائية يقضى بها حرصا على السلامة العامة، وتفرض على من يشكلون خطرا على السلامة العامة، وبالتالي لا يجوز عدم الحكم بهذه العقوبات الإضافية .

وكذلك لا يجوز للمحكمة المختصة وقف النطق بالتدابير الإصلاحية التي ففرض على الإحداث الجانحين، وإن كان من الممكن تبديل التدابير الإصلاحية التي ففرض عليهم أو تعديل تنفيذها بعد مرور ستة أشهر على الأقل من البدء بتنفيذها.[3]

فالتدابير الاحترازية والعقوبات الإضافية تهد إلى حماية المجتمع من شخص لا يمكن التنبؤ بسلوكه سلفا، وليس من الحكمة الذهاب في حسن الظن إلى درجة تعريض

[1]: سرور، احمد، فتحي – الاختبار القضائي – دار النهضة العربية – القاهرة 1969 – ص 294

[2]: الظفيري، فايز عايد، ومحمد عباد الرحمن بوزير، المرجع السابق، ص489

[3]: الظفيري، فايز عايد، ومحمد عباد الرحمن بوزير، المرجع السابق، ص488

المجتمع لشخص غير مأمون ويفقد المحكوم عليه منحة وقف النطق بالعقوبة، وإذا أقدم أثناء مدة التجربة وهي خمس سنوات في الجنح وسنتان في المخالفات، على ارتكاب جريمة أخرى، يقضى عليه من اجلها بعقوبة من النوع نفسه أو بعقوبة اشد، أو إذا ثبت بحكم انه خرق الواجبات التي فرضها القاضي عليه من اجل هذا الوقف، تبدأ هذه العدة من يوم صيرورة الحكم بالعقوبة الموقوف تنفيذها حكما مبرما.[1]

وبالتالي تسقط منحة وقف النطق بالعقوبة إذا ارتكب المحكوم عليه خلال مدة التجربة جرما آخر يحكم عليه بسببه بعقوبة من نوع العقوبة الأولى أو اشد، أما إذا كانت العقوبة الجديدة اخف من الأولى فلا يسقط وقف النطق، وكذلك يفقد منحة وقف النطق بالعقوبة الشخص الذي لم يرتكب جرما جديدا، وإنما اخل فقط بالواجب أو الواجبات التي فرضتها المحكمة عليه حين منحته وقف النطق بالعقاب، وقرار المحكمة بهذا الشأن نهائي لا يجوز الطعن فيه كما أن المحكمة غير ملزمة ببيان أسبابه، فإذا قررت المحكمة عدم النطق بالعقاب واستأنف المحكوم عليه القرار ولم تستأنفه النيابة العامة، فلا يجوز لمحكمة الاستئناف أن نقرر إلغاء منحة وقف النطق بالعقاب وفقا لمبدأ لا يضار الطاعن بطعنه.[2]

فإذا لم يتم فسخ حكم وقف النطق بالعقاب، أعتبر الحكم عند انقضاء مدة التجربة لاغيا، أي أن الجرم يزول بأكمله، فكأن المحكوم عليه لم يجرم ولم يحاكم ولم يعاقب، ويعاد له اعتباره ولا يعتبر الحكم سابقة في التكرار إذا ارتكب المحكوم عليه جريمة تالية ولكن إذا كان الحكم الصادر بوقف النطق بالعقاب يتضمن الوضع في مأوى احترازي أو كان يتضمن مصادرة الأشياء الناتجة عن الجريمة أو استعملت في ارتكابها أو تقرر إغلاق محله فإن وقف النطق بالعقاب لا يؤثر عليها بل تستمر في التطبيق، فلا يفتح

[1]: النوبيت مبارك، المرجع السابق، ص420

[2]: حومد عبد الوهاب، المرجع السابق، ص984

المحل ولا تعاد الأشياء المصادرة ولا يفرج عن المحكوم عليه الموضوع في مأوى احترازي، وقد استثنيت هده التدابير بسبب أهميتها على الرغم من زوال الحكم السابق.[1]

فالامتناع عن النطق بالعقاب هو من الوسائل التي أباح فيها القانون للمحكمة المختصة تخفيف العقاب، ودا يدخل في السلطة التقديرية للمحكمة، ولها أن تأمر به بدون إبداء الأسباب، فادا راعت الشروط القانونية في المادة 81 من قانون الجزاء الكويتي في إصدار الأمر بامتناع النطق بالعقاب فإنها تكون بمنأى عن رقابة محكمة التمييز.

المبحث الثالث

مدى سلطة القاضي في قرن النطق بالعقاب بشروط

تتجه القوانين التي نقرر الامتناع عن النطق بالعقاب إلى قرن استخدام القاضي سلطته في تقرير ذلك بشروط إلى مجموعتين:

الأولى: قوانين نوجب على القاضي أن يقرن الامتناع عن النطق بالعقاب بشرط معين أو أكر، كتقديم تعهد بالمحافظة على حسن السلوك، أو إصلاح أضوار الجريمة، أو الالتزام بقواعد سلوك معينة، أو الخضوع لتدابير الاختبار القضائي.

الثانية: قوانين تجيز للقاضي أن يقرن الامتناع عن النطق بالعقاب بشرط أو أكثر من الشروط سالفة النكر، على نحو متفاوت فيما بينها، كما تجيز له أن يعور الامتناع عن

[1]: د. سمير الشناوي، المرجع السابق، ص294

النطق بالعقاب دون أن يقرنه بأي شرط يفرضه على المحكوم عليه . فيما عدا ما يشترطه القانون أصلا من عدم ارتكاب جريمة خلال فترة محددة لسنة واحدة، كما حددها . قانون العدل الإنجليزي الذي يعتبر في مقدمة هذه المجموعة من القوانين.[1]

المطلب الأول

الشروط الواردة على وقف النطق بالعقاب

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

توجب بعض القوانين قرن الامتناع عن النطق بالعقاب بشرط الالتزام بتقديم ضمان للمحافظة على حسن السلوك، فيقرر قانون الإجراءات الجنائية السوداني في مادته (24) المعدلة، أنه إذا ظهر للمحكمة أنه من المستحسن الإفراج عن المجرم تحت اختبار حسن السلوك، فإنه يجوز للمحكمة بدلا من الحكم عليه في الحال بأية عقوبة أن نقرر الإفراج عنه لدى ارتباطه بتعهد مع كفالة أو بدونها بأن يحضر ويسمع الحكم عليه بالعقوبة عند ما يطلب خلال مدة تقررها المحكمة لا تزيد على ثلاث سنين، وبأن يكون خلال هذه المدة مسالما وذا سلوك حسن.

وتكلف المتهم تقديم تعهد بكفالة شخصية أو عينيه أو بغير كفالة يلتزم فيه مراعاة شروط معينة والمحافظة على حسن السلوك المدة التي تحددها على ألا تتجاوز سنتين .

فإذا رأت المحكمة من الأصلح أن تمتنع عن النطق بالعقاب، وتوافرت لذلك الشروط التي يستلزمها المشرع، وجب عليها أن تكلف المتهم بتقديم تعهد بالمحافظة على حسن السلوك والالتزام بمراعاة الشروط التي تضعها، وذلك خلال المدة المقررة. وللمحكمة أن تطلب من المتهم تدعم تعهده بكفالة شخصية أو عينة مناسبة، وفي هذه الحالة يتعين

[1]: إبراهيم أكرم، نشأت، المرجع السابق، ص298.

عليه لامتناع النطق بالعقاب أن نقدم الكفالة المطلوبة ويصح أن يكون التعهد أصلا بدون كفالة، أو أن تعفيه المحكمة منها إذا عجز عن تقديمها الحكم .

وتؤكد المحكمة أنه يجب عند الحكم بالامتناع عن النطق بالعقاب أن يتضمن الحكم شرط تقديم التعهد و إلا أعتبر الحكم معيبا ويكون متعينا تمييزه في هذه الجزئية، أن يتعين على المحكمة إذا هي رأت أن تقرر الامتناع عن النطق بالعقاب عند قيام المبررات لذلك أن تكليف المتهم بتقديم تعهد بكفالة أو بغير كفالة على النحو المشار إليه للتلازم القائم بينهما، وقد حدد المشرع في الفقرة الثانية من المادة الآثار التي تترتب على كل من حالتي التزام شروط التعهد أو الإخلال بها ولما كان الحكم المطعون فيه قد فاته تكليف المطلوب ضده تقديم التعهد السالف الإشارة إليه، فإنه يكون متعينا تمييزه جزئيا وتصحيحه بإضافة ذلك إلى ما قضت به المحكمة من التقرير بالامتناع عن النطق بالعقاب.[1]

أما عن قرن الامتناع عن النطق بالعقاب بشرط إصلاح الضرر، فقرن هذا الشرط قد يكون جوازيا أحيانا كما هو منصوص في المادة 24 من قانون الإجراءات الجنائية السوداني التي جاء فيها أنه يجوز للمحكمة أن يشترط في التعهد بأن يدفع المدان أو يدفع غيره بالنيابة عنه تعويضا تراه معتدلا عن الضرر أو الخسارة التي لحقت بأي شخص بسبب الجريمة وهذا الشرط قد يكون وجوبيا بحيث يلتزم القاضي قرن الامتناع عن النطق بالعقاب به، كقانون العقوبات الإثيوبي المادة (201) وقانون العقوبات الزويجي المادة (5/52).[2]

الفرع الثاني: شرط قبول المجني عليه بعد جبر الضرر

[1]: طعن بالتمييز رقم184 /81 جزائي جلسة 1981/7/6 مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز في المواد الجزائية، القسم الاول، المجلد الثالث، يناير 1994ص 103 قاعدة 5 .

[2]: د .أكرم نشأت إبراهيم، المرجع السابقة، ص300

أما عن موقف قانون الجزاء والكويت، فمن خلال نحى المادة (81) منه فأنه لا يعتبر شرط إصلاح الضرر وقرنه بالامتناع شرطا جوازيا أو وجوبيا، وبالتالي لا تلتزم المحكمة بفرضه إطلاقا عند الحكم بالامتناع عن النطق بالعقاب.

وقد سبق أن رأينا أن الشريعة الإسلامية جاءت للردع والجبر في آن واحد في قول ابن القيم الحوزية إنما جاءت لجبر هذا وردع هذا،[1] ولذلك أوصى بأن يتضمن نص المادة (81) من قانون الجزاء الكويتي، ما يجبر الجاني على تعويض المجني عليه من الأضرار التي لحقت به، إذا تقرر الامتناع عن النطق بالعقاب، وذلك من العدل، فليس من العدل أن يطلق سراح الجاني وقد نسبب في أضرار الآخرين.

الفرع الثالث: شرط الخضوع لتدابير الاختبار القضائي

الاختبار، نظام عقابي قوامه معاملة تستهدف التأهيل أساساً وتفترض تقييد الحرية عن طريق فرض التزامات والخضوع لإشراف شخص، فإن ثبت فشلها استبدل بها سلبه الحرية.[2]

وشرط الخضوع لتدابير الاختبار القضائي يقترن بالامتناع عن النطق بالعقاب في بعض القوانين، كقانون الأحداث العراقي الذي يصفه بمراقبة السلوك (مادة 1/36) من قانون الأحداث العراقي لسنة 1962 في حين أن بعض القوانين الأخرى تمنح القاضي سلطة تقديرية في فرض أو عدم فرض شرط الخضوع لتدابير الاختبار القضائي عند الامتناع عن النطق بالعقاب، ومنها القانون الإنجليزي والنرويجي.[3]

[1]: ابن القيم الجوزية، إعلام الموقيعة، ج2 ، المرجع السابق ص24ا

[2]: حسين محمود نجيب، علم العقاب، المرجع السابق، ص603 فقرة 484

[3]: عبد العزيز مبارك، مرجع سابق، ص467

وللمحكمة أن نقرر وضعه خلال هده المدة تحت رقابة شخص تعينه ويجوز لها أن تغير هذا الشخص بناء على طلبه وبعل. إخطار المتهم بذلك فللمحكمة السلطة التقديرية في قرن الامتناع عن النطق بالعقاب بشرط الاختبار القضائي، وذلك إذا رأت أن ذلك يساعد على حسن تأهيل المحكوم عليه.

المطلب الثاني

نظام البارول والامتناع عن النطق بالعقاب

إن دراسة نظام البارول وتمييزه عن نظام وفق النطق بالعقوبة يتطلب البحث في ماهية نظام البارول وشروطه وآثاره، وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول: ماهية نظام البارول

كلمة بارول تعتبر اختصارا لكلمة الشرف واستخدامها في هذا المعنى يتفق مع تحديد معنى نظام البارول، إذ هو في جوهره نوع من الإفراج عن المحكوم عليه الذي تعهد أو يعطي كلمة شرف بأن يلتزم سلوكا معينا، ويخضع لإشراق معين تحقيقا لأغراض عقابية.

من هذا التحديد لمعنى البارول يتبين أنه نوع من الإفراج عن المحكوم عليه الذي ينفذ عقوبة مانعة للحرية ثم خضوعه لنوع من المعاملة العقابية تنفذ فيه خارج المؤسسة العقابية تحت إشراف الإدارة العقابية وبناء على توجيهها وتهدف إلى إكمال تأهيله.[1]

حيث يعرف البارول بأنه الإفراج عن المحكوم عليه قبل انقضاء كامل المدة المحكوم بها عليه، استنادا لحسن سيرته مع خضوعه لما ففرض عليه من التزامات تقيد

[1]: عبد الستار، فوزية، مبادئ علم الإجرام وعلم العقاب، ط7، 1992، ص 432.

من حريته، والإشراف اجتماعي تمهيداً لتأهيله، وإلا أعيد ثانية إلى المؤسسة العقابية ليستوفي المدة المتبقية من العقوبة.

ونظام البارول من الأنظمة العقابية الحديثة، إذ ترجع نشأته إلى القرن التاسع عشر حيث طبق في استراليا عام 1840م، ومن ثم أخذت به إيرلندا وإنجلترا وانتشر بعدها في الولايات المتحدة الأمريكية، بعد أن تقرر في ولاية نيويورك عام 1876م.[1]

وهذا النظام فتترب كثيرا من نظام الإفراج الشرطي، من حيث أن كل منهما يسعى للتخفيف من قسوة العقوبات السالبة للحرية، وتفادي صدمة الانتقال المفاجئ من سلب الحرية إلى الحرية الكاملة على النحو الذي يتحقق معه تكيف المحكوم عليه اجتماعيا، بما يباعد بينه وبين العودة إلى الإجرام، بالإضافة إلى أن كلا من النظامين يشجع الخاضع له عن انتهاج السلوك القويم في داخل المؤسسة العقابية وخارجها.[2]

وبالرغم من اقتراب النظامين إلى الحد الذي يثور معه الشك حول اعتبارها نظامين يستقل كل منهما عن الآخر، فإن نظام البارول يختلف عن نظام الإفراج الشرطي فيما يقدم للخاضع له في كل منهما، فالمحكوم عليه يخضع لإشراف اجتماعي وفق نظام البارول على خلاف ما هو عليه الحال في نظام الإفراج الشرطي حيث يترك الخاضع له دون رعاية اجتماعية الأمر الذي قد يحول دون استكمال برامج التأهيل.[3]

فنظام البارول يقوم على اعتبارات عقابية، وتعديل المعاملة العقابية للمحكوم عليه وفق ما يناسب التطور الذي طرأ على شخصيته، وهو لا يغير من المركز القانوني للمحكوم عليه كسجين، ويتمثل التغيير الذي يطرأ على ضعه في أنه يستوفي ما تبقى من

[1]: الوريكات، محمد – أصول علمي الإجرام والعقاب – دار وائل للنشر – عمان 2009، ص429.

[2]: عبد الستار، فوزية، المرجع السابق، ص 432.

[3]: الحسين، عمار ــ وظائف العقوبة ــ رسالة دكتوراه، جامعة النهرين ــ بغداد، ص 416.

مدة عقوبته، خارج المؤسسة العقابية أملا في تحقيق أهلية واندماجه في المجتمع بسهولة ويسر.

إن نظام بارول يطبق تفريد المعاملة خارج المؤسسة العقابية كما هو الشأن داخل هذه المؤسسة. لأن تفريد المعاملة يعنى بأن تتناسب مع ظروف كل محكوم عليه بحيث تحقق لديه أقصى درجة من التأهيل والإصلاح، وكذلك يخضع المفرج عنه لنوع من الإشراف الاجتماعي عليه لضمان تنفيذ المعاملة العقابية التي رؤي ملائمتها له.[1]

ويتضمن هذا النظام بالدرجة الأولى إشرافا اجتماعيا على الخاضع له، هذا الإشراف الذي يعد جوهر البارول هو نوع من الخدمة الاجتماعية، يقوم به مختص في هاذ المجال، وعلى قدر من الخبرة والمعرفة، وذو اهتمام بالقضايا الإنسانية والإصلاح الاجتماعي.

والإشراف الاجتماعي على هذا النوع هو ما يميز البارول عن نظام الإفراج الشرطي في صورته التقليدية، ومع التطور الحديث لنظام الإفراج الشرطي أصبحت تد١بير المراقبة والمساعدة للمحكوم عليه العنصر الجوهري لهذا النظام مما يمكن القول أن الغارق بينهما قد تلاشي ولم يعد واضحا.[2]

والمشرف الاجتماعي الذي تعهد الإدارة العقابية إليه مهمة الإشراف على المحكوم عليه يقوم بالبحث عن عمل ومسكن للمحكوم عليه، ومساعدته في حل مشاكله الأسرية، ولاسيما مع زوجته، ويسعى لدى الجمعيات الخيرية لتقدم له المعونة التي يحتاجها، ويقدم

[1]: عبد الستار فوزية، المرجع السابق، ص 433.

[2]: الوريكات، محمد، المرجع السابق، ص431.

له المساعدة التي يتطلبها علاجه وتعليمه وتدريبه المهني، ولكي يحقق المشرف الاجتماعي النجاح في مهمته هذه ويجب أن يكسب ثقة المحكوم عليه ويؤخذ صداق.[1]

وفضلا عن ذلك فهذا المشرف يلتزم بتقديم تقرير عن وقت لآخر عن سلوك المحكوم عليه إلى الإدارة العقابية حتى إذا تبين لها سوء سلوكه وعدم ملاءمة المعاملة العقابية خارج المؤسسة العقابية لتأهيله، فإنها نقرر إلغاء نظام البارول وإعادته إلى المؤسسة العقابية حيث تكون أساليب المعاملة أكثر ملائمة لتخفيف تأهيله.[2]

الفرع الثاني: شروط نظام البارول وآثاره

إن نظام البارول مثل أي نظام قانوني آخر يتطلب شروط معينة حتى يمكن تطبيقه، ومن هنا سوف تنال نظام البارول على كما يلي:-

أولا: شرط المدة:

يتطلب تطبيق نظام البارول أن يمضي المحكوم عليه شطرا من العقوبة السالبة للحركة المحكوم بها عليه داخل المؤسسة العقابية، ولعل أهمية هذا الشرط تتضح بجلاء من زاويتين: أولهما: أن هده المدة ضرورية لتطبيق البرامج التأهيلية على المحكوم علية أذكاء مرحلته الأولى بالمؤسسة العقابية، وثانيهما: أن ملاحظة سلوك المحكوم عليه داخل المؤسسة العقابية والتحقق من جدارته بهذا النظام تتطلب مرور فترة معينة على وجوده في تلك المؤسسة.[3]

[1]: السراج، عبود – علم الإجرام وعلم العقاب – دار ذات السلاسل – الكويت 1990، ص491.

[2]: عبد الستار، فوزية، المرجع السابق، ص 434.

[3]: الوريكات محمد ، المرجع السابق، ص430

وتختلف التشريعات في تحديد المدة التي تعد حدا أدنى لا يتم منح البارول قبل أن يستوفيها المحكوم عليه في المؤسسات العقابية، فهي مثلا ثلث المدة وفقا لقانون البارول الاتحادي في الولايات المتحدة الأمريكية، وإذا كانت العقوبة مؤبدة فالمدة الدنيا لمنح نظام البارول هي خمس عشرة سنة،[1] ولكن هذا النظام لم ينحن عليه المشرع الكويتي في قانون الجزاء.

ثانيا- شرط حسن السيرة والسلوك:

حتى تستطيع تطبيق نظام البارول يجب أن تشت دراسة شخصية المحكوم عليه التزامه السلوك السليم وحسن السيرة أثناء وجوده بالمؤسسة العقابية بأنه أصبح مهيأ للاندماج في المجتمع وأنه لم يعد بحاجة للبرامج التأهيلية والإصلاحية في هذه وهذا يتطلب فحص حالته بالأساليب العلمية والفنية من قبل المختصين في المؤسسة العقابية لملاحظة التطور الذي طرأ على شخصية المحكوم عليه الذي يكشف عن اكتفائه بالبرامج التأهيلية التي تم إخضاعه لها في المؤسسة العقابية.[2].

حيث أن الإفراج عنه يسهم في تكملة التأهيل الذي خضع له داخل المؤسسة العقابية. ويتطلب تقدير ملاءمة البارول للمحكوم عليه أن كوم الفنيون كالمؤسسة العقابية بدراسة التطور الذي طرأ على شخصيته، ثم دراسة البيئة التي سوف يعيش فيها بعد مغادرة المؤسسة العقابية، ومدى إمكان تقبلها له وتكيفه معها وتوافر إمكانية التأهيل له.[3]

ونظام البارول يترتب على تطبيقه آثار معينة، فإذا خالف المحكوم عليه الشروط المفروضة عليه، أو أنه ارتكب جريمة جديدة، يتولى المشرف الاجتماعي أخبار هيئة

[1]: عبد الستار، فوزية، المرجع السابق، ص 432.

[2]: الوريكات محمد ، المرجع السابق، ص431

[3]: عبد الستار، فوزية، المرجع السابق، ص 433.

البارول بالمخالفة التي وقعت، أو بالجريمة التي ارتكبت من قبل المستفيد من نظام البارول، وتقوم هيئة البارول بإصدار قرار القبض عليه، وإعادته إلى المؤسسة العقابية ليستوفي ما تبقى من مدة عقوبته.

كما قد يعاد المحكوم عليه إلى المؤسسة العقابية دون أن يصدر منه أية مخالفة لشروط البارول، وذلك في حالات معينة: حالة عدم استطاعته الحصول على عمل، ويرغب بالعودة إلى المؤسسة العقابية، أو إذا ارتأى المشرف الاجتماعي إعادته إليها لحاجته إلى رعاية طبية، أو تدريب مهني إضافي، أو كما في حالة رغبة المحكوم عليه في إتمام برنامج تدريب مهني بالمؤسسة العقابية.

وإذا مضت فترة الاختبار دون أن يرتكب المحكوم عليه مخالفة للواجبات المفروضة عليه. يتحول هذا الإفراج المؤقت إلى إفراج نهائي، ولا يشترط بقاء المحكوم عليه خاضعا لنظام البارول طيلة مدة العقوبة المحكوم بها، وإنما يخلى سبيله بعد مرور مدة معينة، يحددها القانون أو اللوائح كما هو الحال في بعض الولايات المتحدة الأمريكية.[1]

<u>الفرع الثالث</u>: الفرق ما بين نظام وقف النطق بالعقوبة ونظام البارول

عند الحديث عن الفرق ما بين نظام البارول ونظام وقف النطق بالعقوبة، من أن كل من النظامين بأن الشخص يتم إخضاعه لإشراق وتوجيه، بهدف تحقيق مصلحته الخاصة في التأهيل والإصلاح، وتحقيق المصلحة الاجتماعية أيضا من الوقت ذاته المتمثلة في مكافحة الجريمة، وحماية المجتمع منها ما أمكن ذلك، علاوة على أن الخاضع لأي من النظامين تفرض عليه التزامات معينة يجب تقيده بها ولو أنها تحد من حريته، وإذا أخل بها يلغى كل من النظامين، ويترتب على هذا الإلغاء إعادة المحكوم عليه إلى المؤسسة العقابية لتنفيذ ما تبقى من مدة عقوبته وهذا من نظام البارول، أما في

[1]: الوريكات محمد ، المرجع السابق، ص434

نظام وقف النطق بالعقوبة فيترتب على مخالفة شروطه إكمال المحاكمة أو إصدار الحكم عليه وإيداعه في المؤسسة العقابية.

فإذا كان هذان النظامان يلتقيان مع بعضهما في هذه الوجوه وإلا أن كل منهما يختل عن الآخر من النواحي الآتية:

1. نظام البارول لا ينقدر إلا بعد النطق بالعقوبة وقضاء المحكوم عليه جزءا من عقوبته داخل المؤسسة العقابية، بينما نظام ويق النطق بالعقاب يتقرر أقاء المحاكمة وقبل النطق بالحكم وفي كلا الحالتين تطبق برامج التأهيل على المحكوم عليه في المجتمع دون دخوله المؤسسة العقابية.

2. نظام البارول ذو طبيعة إدارية، إذ تختص بمنحه سلطة التنفيذ العقابي وهي ممتع باستقلالها عن السلطة القضائية، أما نظام ويق النطق بالعقوبة فهو ذي طبيعة قضائية إذ يختص القضاء بتطبيقه عند توافر شروطه.

3. اختلاف طوائف الأشخاص الذين يطبق عليهم كل من النظامين، حيث تقتضي الضرورة من نظام البارول سلب حرية بعفن الأشخاص بإيداعهم المؤسسات العقابية ولا يتم منحهم الاستفادة من هذا النظام إلا بعد زوال تلك الضرورة، أما في نظام ويق النطق بالعقوبة فلا وجود لمثل هذه الضرورة بإيداعها بعض الأشخاص المؤسسات العقابية فترة من الزمن، وإنما تقتضي هذه الضرورة تأهيلهم خارجها.

المطلب الثالث

الآثار الحكم بالامتناع عن النطق بالعقاب

هناك شروط نصت عليها بعض التشريعات ويضعها القاضي تتعلق بما يجب أن يكون عليه سلوك المتهم أذكاء الفترة المحددة لامتناع النطق بالعقاب، ولا يجوز للقاضي

أن يعلق إصدار حكم الامتناع عن النطق بالعقاب على تحقيق شروط أخرى غير التي تتضمنها النص لأن المشرع لم يخول القاضي هذه السلطة.[1]

إذن من آثار الحكم بالامتناع عن النطق بالعقاب هو التزام المحكوم عليه بالتعهد والالتزامات التي جاءت في الحكم و إلا اعتبر إخلاله بهذه الالتزامات مدعاة لسلطة الاتهام أو متولي الرقابة أو المجني عليه بطلب محاكمته مرة أخرى لن الجريمة المرتكبة والتي حكم عليه بها بالامتناع عن النطق بالعقاب.

كذلك فإن حكم الامتناع عن النطق بالعقاب يمثل إدانة المتهم، بالرغم من عدم لضمنه عقوبة حقيقية، ومع ذلك نعتبر سابقة قضائية مسجلة على المحكوم عليه ولكن ليست سابقة لقيام ظرف العود المشدد للعقوبة.[2]

كذلك أنه بناء على اعتبار الحكم إدانة للمتهم، فإن هذا الحكم يخول لكل جني عليه الالتجاء إلى القضاء المدني للحصول على الحكم بالتعويض. كذلك بالرغم آثار الامتناع عن النطق بالعقاب عدم تطبيق عقوبة محددة على المحكوم عليه، إلا أن الامتناع عن النطق بالعقاب لا يشمل العقوبات التبعية أو التكميلية.

وقد قضت محكمة التمييز المصرية في هذا الشأن إنه إذ كانت الواقعة سابقة على العمل بالقانون رقم 1 لسنة 1993 بشأن حماية الأموال العامة وكانت المحكمة ترى من عدم وجود سوابق للمتهمين وسنهما ما يبعث على الاعتقاد بأنهما لن يعودا إلى الإجرام مرة أخرى لذلك فإنها نقرر الامتناع عن النطق بعقابهما عما ثبت في حقهما على أن يقدم كل منهما تعهد مصحوبا بكفالة مقدارها عشرة آلاف دينار يلتزم فيه بالمحافظة على حسن السلوك لمدة سنتين، وإذا كان هذا القضاء ليس له أذر إلا على العقوبة

[1]: الشناوي، سمير – المرجع السابق – ص 291

[2]: الظفيري، فايز ــ المرجع السابق ــ ص 489

الأصلية دون العقوبات التبعية أو التكميلية ومنها الرد والغرامة النسبية فإن المحكمة تؤيد رد مبلغ معادل للمبلغ المستولى عليه وبتغريمهما متضامنين غرامة مساوية له.[1]

كذلك فإن التزام المحكوم عليه بالشروط المنصوص عليها والحكم بالامتناع عن النطق بالعقاب، في خلال المدة التي حددتها المحكمة، وانقضت هذه المدة، فتعتبر إجراءات المحاكمة السابقة كأن لم تكن وإذا أنقضت المدة التي حددتها المحكمة دون أن يخل المتهم بشروط التعهد، اعتبرت إجراءات المحاكمة السابقة كأن لم تكن.

والامتناع عن النطق بالعقاب له أش مؤقت، حيث يجب على المحكمة التحقق من ثبوت التهمة المنسوبة للمتهم ويتعين عليها أن تكلفه بتقديم تعهد مصحوبا بكفالة أو بدون كفالة، وان تحدد له الشروط التي ترى من الواجب عليه إتباعها خلال مدة امتناع العقوبة، ويكون الامتناع عن النطق بالعقاب لمدة يحددها القاضي وينحى عليها في الحكم بحيث لا تتجاوز سنتين، ويجوز للمحكمة أن تأمر المتهم خلال هده المدة تحت الاختبار وأن تعين شخصا مراقبته للتأكد من حسن سلوكه والتزامه بتنفيذ الشروط الموضوعة له.

فالشروط التي يضعها القاضي تتعلق بما يجب عليه سلوك المتهم أثناء الفترة المحددة لامتناع النطق بالعقاب، ولكن لا يجوز للمحكمة أن تعلق إصدار الأمر باقتناع النطق بالعقاب على نحقق شروط أخرى غير التي تضمنها النص، لأن المشرع لم يخول القاضي بهذه السلطة .

وإذا انقضت المدة المحددة دون أن يخل المتهم بالشروط التي حددتها له المحكمة، وهنا تعتبر إجراءات المحاكمة السابقة كأن لم تكن، ويترتب على ذلك اعتبار

[1]: الطعن 42\96 جزائي جلسة 30\6\1997 مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التم**ييز** في المواد الجزائية، المجلد السابع 2004 ، ص 286

الجريمة لم ترتكب فتزول بكل أثارها وبالتالي يوقف تنفين العقوبات التكميلية التي لم يتم تنفيذها .

أما إذا أخل المتهم بأحد الشروط التي تعهد مراعاتها وسلك سلوكا سيئا خلال هذه المدة، وفي هذه الحالة تمضي المحكمة في إجراءات المحاكمة لتوقيع العقوبة عليه بما يتناسب مع خطورته الإجرامية ومدى جسامة الجريمة، وهذا من اختصاص المحكمة التي أمرت بالامتناع عن النطق بالعقاب بناء على طلب سلطة الاتهام أو من متولي الرقابة على المتهم أو المجني عليه.[1]

[1]: الشناوي سمير، المرجع السابق، ص291

خاتمة:

إن نظام وقف النطق بالعقاب الوارد في الكثير من الأنظمة القانونية، يعتبر من الأنظمة العقابية الحديثة، والذي بمقتضاه تمتنع المحكمة المختصة من النطق بالعقاب لمدة محدده إذا رأت في ظروف المتهم أو الواقعة ما يدل على عدم عودته لارتكاب جريمة أخرى، ويتميز هذا النظام بأنه يجيز للمحكمة أن تكلف المتهم بمراعاة شروط معينة مع حسن السيرة والسلوك خلال المدة التي تحددها، كما يجوز لها أن تأمر بوضعه تحت رقابة شخص تعينه لذلك، فإذا انقضت بك المدة دون أن يخل المتهم بالشروط الموضوعية اعتبرت إجراءات المحاكمة التي تمت كأن لم تكن، إما إن خالف المتهم تلك الشروط أو بعضها خلال المدة المقررة فإن المحكمة تمضي في إجراءات المحاكمة وتقضي عليه بالعقوبة المقررة .

فقد تناولت السلطة التقديرية للقاضي في وقف النطق بالعقاب والذي تحدثت فيه عن حدود السلطة التقديرية للقاضي في الامتناع عن النطق بالعقاب، حيث أن المادة 81 من قانون الجزاء الكويتي بينت الشروط القانونية المقررة للامتناع عن النطق بالعقاب وما مدى حرية القاضي في الحكم بالامتناع عن النطق بالعقوبة .

وكذلك تحدثت عن مدى سلطة القاضي في قرن وقف النطق بالعقاب بشروط يقرنها القاضي أي يلازمها بشروط معينة مثل التعهد بحسن السيرة والسلوك وإصلاح الضرر والخضوع لنظام الاختبار القضائي.

وبعد ذلك تحدثت عن تمييز نظام وقف النطق بالعقاب عن الأنظمة العقابية الشبيهة، فجاء أولا التمييز ما بين نظام وقف النطق بالعقاب ونظام وقف تنفيذ العقوبة الذي نصت عليه المادة 82 من قانون الجزاء الكويتي، وجاء ثانيا التمييز ما بين نظام الامتناع عن النطق بالعقاب ونظام الإفراج الشرطي الذي نصت عليه المواد 87 – 91

من قانون الجزاء الكويتي، وجاء ثالثا التمييز ما بين نظام وقف النطق بالعقاب ونظام البارود.

وأخيرا وليس آخرا فقد بينت المظاهر العملية والقانونية لنظام وقف النطق بالعقاب، فقد تحدثنا عن سلطة القاضي في إلغاء وقف النطق بالعقاب، وكذلك الآثار القانونية الناتجة على الحكم بوقف النطق بالعقاب وكذلك تناولت النتائج القانونية لهذا النظام والمزايا التي يمتاز بها نظام وقف النطق بالعقاب .

ومن خلال دراستي لنظام وقف النطق بالعقاب في قانون الجزاء الكويتي، فقد تبين لي من خلال هذه الدراسة عددا من النتائج والتوصيات نسردها على النحو التالي:

أولاً: النتائج.

1. أن نظام وقف النطق بالعقاب يطبق قبل إصدار الحكم على المتهم، حيث انه ذو طابع ايجابي حيث يتلقى الخاضع له المساعدة والإشراف والرقابة مما يساهم في تأهيله وإصلاحه.
2. أن نظام وفق النطق بالعقوبة فهو ذي طبيعة قضائية إذ يختص القضاء بتطبيقه عند توافر شروطه حيث أن السلطة المختصة بوقف النطق بالعقوبة هي محكمة الموضوع المختصة التي ذتظر الدعوى وفقا لما جاء في المادة (81) من قانون الجزاء الكويتي.
3. يلغى نظام وقف النطق بالعقاب بمخالفة المتهم الالتزامات المفروضة عليه أو إذا كان تصرفه سيئا حتى ولو لم يرتكب جريمة أثناء مدة وقف النطق بالعقاب.
4. اشترط في نظام وقف النطق بالعقوبة كي يطبق على المتهم أن تكون أخلاقه جيدة وسيرته وسلوكه حسن وأن ماضيه قبل ارتكابه للجرم كان نظيفا أي أنه ليس له أي سجل جرمي، أو كان سنه صغيرا عند ارتكابه للجرم أو أن الظروف التي دفعته

لارتكاب الجرم يطبق لها نظرية الظروف المحلة المعفية من العقاب أو المخففة للعقاب.

5. في نظام وقف النطق بالعقاب تتمتع المحكمة بسلطة تقديرية في إصدار قرار وقف النطق بالعقاب أو في إلغاء الامتناع عن النطق بالعقاب بمنأى عن رقابة محكمة التمييز.
6. في نظام وقف النطق بالعقوبة إذا انقضت المدة التي حددتها المحكمة المختصة ودون أن يقوم المتهم بأي مخالفة لشروط وقف النطق بالعقوبة، فإن إجراءات المحاكمة تعتبر كأنها لم تكن.

ثانياً: التوصيات.

1. أرى بأنه لا يجوز الحكم بوقف النطق بالعقاب وتطبيق هذا النظام على الجرائم الخطرة وعلى المجرمين الخطرين.
2. يتوجب على القاضي الالتزام في حدود سلطته التقديرية المقيدة في الحكم بوقف النطق بالعقاب وعدم تجاوزها.
3. يجب أن يطبق نظام وقف النطق بالعقاب على المخالفات والجنح البسيطة وان لا يتعداه إلى ابعد من ذلك.
4. أرى بعدم تطبيق نظام وقف النطق بالعقاب على المجرم الذي سبق الحكم عليه بجريمة سابقة أي يتوافر بحقه العود والتكرار.
5. أري بوجوب تطبيق نظام وقف النطق بالعقاب على الجرائم غير المقصودة يشكل كامل لانعدام النية الجرمية .
6. أتمنى أن يأخذ بنظام وقف النطق بالعقاب جميع الأنظمة العقابية العربية لأنه يحقق فوائد معينة في أعماله بحدود معينة.

المراجع

- ابن القيم الحوزية، أعلام الموقعين، ط2 ، دار الفكر، بيروت، 1977 ، ج2
- بهنسين أحمد، فتحي، السياسة الجنائية الحديثة في الشريعة الإسلامية، بيروت، دار الشروق.1999
- بهنعسي، أحمد، فتحي، العقوبة في الفقه الإسلامي، ط2 ، هكتبة العروبة، بيروت،1991.
- سرور، احمد فتنحي، الوسيط في قانون العقوبات، القاهرة، دار النصر، 1991
- سرور، أكرم، نشأت، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،1998 .
- بلال، أحمد، عوض، النظرية العامة للجزاء الجنائي، ط2 ، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996
- عبد المنعم، سليمان، أصول علم الإجرام والجزاء، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت، 1991.
- الشناوي، سمير، النظرية العامة للجريمة والعقوبة في قانون الجزاء الكويتي، الكتاب الثاني، المسئولية الجنائية والعقاب، الكويت،1988 .
- عودة، عبد القادر، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، الجزء الأول، دار الكتاب العربي، بيروت،1985
- حومد، عبد الوهاب، الوسيط في شوح قانون الجزاء الكويتي، القسم العام، ط3 جامعة الكويت، الكويت،1983 .
- القهوجي، علي، عبد القادر،و فتوح عبد الله الشانلي، علم الإجرام والعقاب، الإسكذدرية،1997 .
- القهوجي، علي عبد القادر، شرح قانون العقوبات — القسم العام، الكتاب الأول، النظرية العامة للجريمة، الإسكذدرية،1997 .
- الظفيري، فايز عايد، ومحمد عبد الرحمن بوزبر، الوجيز في شرح القواعد العامة لقانون الجزاء الكويتي، ط2 ، الكويت،2003 .

- النويبت، مبارك عبد العزيز، شرح القواعد العامة في قانون الجزاء الكويتي، الكويت،997ا .
- عقيدة، محمد أبو العلا، أصول علم العقاب، د.م، مطبوعات جامعة الإمارات العربية المتحدة،1999 .
- العاني، محمد شلال حبيب، المدرس علي حسن محمد طوالبة، علم الإجرام والعقاب، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمان،1998 .
- الحلين، محمد علي السالم عياد، شرح قانون العقوبات الأردني، القسم العام، مكتبة بغداد، عمان،1993 .
- مصطفى، محمود محمود، شرح قانون العقوبات – القسم العام، ط 10 ، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة، 1983 .
- حستي ،محمود، نجيب، شوح قانون العقوبات – القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1972.
- – حستي، محمود نجيب، علم العقاب، دار النهضة العربية، القاهرة،1967

.

ثانيا :المجلات والأحكام:

1. مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز في المواد الجزائية، القسم الرابع، المجلد الثاني، يوليو / 2004 القسم الرابع، المجلد السابع، يوليو 2004
2. مجلة القضاء والقانون، إصدار المكدب الفني بوزارة العدل بدولة الكويت، العدد الثالث، السنة التاسعة.2001.
3. مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التميز في المواد الجزائية القسم الأول، المجلد الثالث، يناير1994
4. حسني، محمود، نجيب، شرح قانون العقوبات، الطبعة الثانية.
5. سرور، احمد، يتحي، الاختبار القضائي: دراسة في الدفاع الاجتماعي.
6. أبو زيد، محمود، المعجم في علم الإجرام والاجتماع القانوني والعقاب، دار نريب للطباعة والنشر، القاهرة، .2003
7. حسني، محمود، نجيب، شرح قانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة،

ط6، 1998م.