البحوث والدراسات

سلطة القاضي التقديرية في تشديد العقوبة: دراسة مقارنة

د. يوسف حجي المطيري*

ملخص:

سلطة القاضي في تطبيق العقوبة على مرتكب الجريمة ليست سلطة مطلقة وإنما هي سلطة تقديرية مقيدة بحدود النص القانوني؛ حيث إن القاضي لا يستطيع تطبيق عقوبة لم ينص عليها المشرع، بالإضافة إلى أنه لا يستطيع أن يقوم بتطبيق عقوبة تزيد على الحد الأقصى أو تقل عن الحد الأدنى الذي ينص عليه قانون الجزاء؛ وذلك إعمالاً للقاعدة التي تقرر عدم جواز تطبيق عقوبة إلا بناء على قانون، التي تنص عليها جميع دساتير العالم.

وتتمثل سلطة القاضي في تقدير العقوبة المناسبة على المتهم من خلال إحداث مواءمة بين درجة الضرر الذي ألحقها مرتكب الجريمة بالمجتمع وبين الظروف الشخصية لمرتكب الجريمة وظروف ارتكابه لها، وكل هذا يتم عن طريق الالتزام بنوع الجزاء الذي ينص عليه القانون وفي حدوده؛ وذلك لتحقيق العدالة التي يسعى قانون الجزاء لتحقيقها، عن طريق إيقاع العقوبة المناسبة على المتهم من جهة وتطبيق الرأفة على المتهم، التي قد تبررها ظروف ارتكابه للجريمة من جهة أخرى.

ومن ناحية أخرى يجب على القاضي، عند توقيع الجزاء على المتهم، أن يلتزم بالحد الأقصى والحد الأدنى المنصوص عليهما بالقانون، وذلك وفقاً لمبدأ شرعية العقوبات. وعليه يمكن للقاضي أن يصل بالعقوبة إلى الحد الأقصى الذي ينص عليه القانون إذا وجد في الظروف الشخصية لمرتكب الجريمة أو ظروف ارتكابه للجريمة ما يدعوه إلى تشديد العقوبة والوصول

* أستاذ قانون الجزاء المساعد، كلية الدراسات التجارية، الهيئة العامة للتعليم التطبيقي والتدريب، دولة الكويت.

لهذا الحد ومع ذلك لا يعتبر مسلك القاضي على هذا النحو تشديداً للعقوبة؛ لأنه التزم بالحد الأقصى للعقوبة المنصوص عليه في القانون ولم يتجاوزه.

لذلك قد يرى المشرع في بعض الحالات أن العقوبة التي نص عليها قانون الجزاء ووضع لها حدوداً معينة؛ وذلك لإعطاء سلطة تقديرية مرنة للقاضي، غير ملائمة سواء بالنظر إلى الظروف الشخصية للمتهم أو إلى ظروف ارتكابه للجريمة وأسبابه؛ حيث إن هذه الظروف والأسباب قد تبرر تشديد العقوبة على المتهم؛ وذلك لمواجهة الخطورة الكامنة في شخصيته. لذلك تنص قوانين الجزاء – في أغلب دول العالم – على مجموعة من العوامل التي يترتب على توافرها تشديد العقوبة على المتهم بشكل يتجاوز الحد الأقصى المنصوص عليه في القانون.

مقدمة:

الحمد لله الذي أمر بالعدل والإحسان، والصلاة والسلام على خير من قضى بالعدل بين الأنام سيدنا محمد بن عبد الله وعلى آله وصحبه أجمعين، أما بعد..

الجريمة تعد ظاهرة فردية واجتماعية تزامنت مع المجتمعات البشرية منذ نشأتها واختلف التعامل معها ومكافحتها بحسب طبيعة كل مجتمع وبسبب طبيعتها المتغيرة والمختلفة من وقت إلى آخر ومن مجتمع إلى مجتمع.

ومن البدهي أننا إذا ذكرنا الجريمة كسلوك مخالف للفطرة البشرية السليمة أن يتبادر إلى أذهاننا فوراً الجزاء الذي يعتبر أثراً يترتب على ارتكاب الجريمة، وهذا الجزاء لا يطبق على مرتكب الجريمة بشكل تلقائي وإنما يجب أن يحكم به قاض مختص بناء على نص قانوني يضعه المشرع على من تثبت مسؤوليته بارتكابه للجريمة.

إلا أن سلطة القاضي في تطبيق العقوبة على مرتكب الجريمة ليست سلطة مطلقة وإنما سلطة تقديرية مقيدة بحدود النص القانوني؛ حيث إن القاضي لا يستطيع تطبيق عقوبة لم ينص عليها المشرع، بالإضافة إلى أنه لا يستطيع أن يقوم بتطبيق عقوبة تزيد على الحد الأقصى أو تقل عن الحد الأدنى الذي ينص

عليه قانون الجزاء؛ وذلك إعمالاً للقاعدة التي تقرر عدم جواز تطبيق عقوبة إلا بناء على قانون، والتي تنص عليها جميع دساتير العالم.

وتتمثل سلطة القاضي في تقدير العقوبة المناسبة على المتهم من خلال إحداث مواءمة بين درجة الضرر التي ألحقها مرتكب الجريمة بالمجتمع والظروف الشخصية لمرتكب الجريمة وظروف ارتكابه لها، وكل هذا يتم عن طريق الالتزام بنوع الجزاء الذي ينص عليه القانون وفي حدوده؛ وذلك لتحقيق العدالة التي يسعى قانون الجزاء لتحقيقها عن طريق إيقاع العقوبة المناسبة على المتهم من جهة، وتطبيق الرأفة على المتهم، التي قد تبررها ظروف ارتكابه للجريمة من جهة أخرى.

ومن ناحية أخرى يجب على القاضي عند توقيع الجزاء على المتهم، أن يلتزم بالحد الأقصى والحد الأدنى المنصوص عليهما بالقانون، وذلك وفقاً لمبدأ شرعية العقوبات؛ وعليه يمكن للقاضي أن يصل بالعقوبة إلى الحد الأقصى الذي ينص عليه القانون إذا وجد في الظروف الشخصية لمرتكب الجريمة أو ظروف ارتكابه للجريمة ما يدعوه إلى تشديد العقوبة والوصول إلى هذا الحد، ومع ذلك لا يعتبر مسلك القاضي على هذا النحو تشديداً للعقوبة؛ لأنه التزم بالحد الأقصى للعقوبة المنصوص عليه في القانون ولم يتجاوزه.

لذلك قد يرى المشرع في بعض الحالات أن العقوبة التي نص عليها قانون الجزاء ووضع لها حدوداً معينة؛ لإعطاء سلطة تقديرية مرنة للقاضي، غير ملائمة سواء بالنظر إلى الظروف الشخصية للمتهم أو إلى ظروف ارتكابه للجريمة وأسبابه؛ حيث إن هذه الظروف والأسباب قد تبرر تشديد العقوبة على المتهم؛ وذلك لمواجهة الخطورة الكامنة في شخصيته، لذلك تنص قوانين الجزاء – في أغلب دول العالم – على مجموعة من العوامل التي يترتب على توافرها تشديد العقوبة على المتهم بشكل يتجاوز الحد الأقصى المنصوص عليه في القانون.

هذا، وتتفق أغلب التشريعات الجزائية لدول العالم، ومن ضمنها القانون الفيدرالي الجنائي الأمريكي وقانون الجزاء الكويتي على تبني عوامل تشديد

العقوبة إلا أن القانون الفيدرالي يختلف عن قانون الجزاء الكويتي في هذا الشأن في النص على بعض هذه العوامل من خلال جدول العقوبات الفيدرالي، من مثل درجة جسامة الجريمة وعمر مرتكب الجريمة وسجله الجنائي، أما البعض الآخر من العوامل فينص عليها القانون الجنائي الفيدرالي على خلاف قانون الجزاء الكويتي الذي ينص على جميع عوامل التشديد من خلال نصوص قانون الجزاء والقوانين المكملة له، بالإضافة إلى اختلافهما في السلطة التقديرية الممنوحة للقاضي في تطبيق عوامل تخفيف العقوبة.

منهجية البحث:

سوف نتبنى منهج الوصف المقارن في هذا البحث، وهذه المنهجية تقوم على أساس مقارنة السلطة التقديرية التي يتمتع بها القاضي الجزائي الكويتي مع تلك السلطة التقديرية التي يتمتع بها القاضي الفيدرالي الجنائي الأمريكي وحدود هذه السلطة والمبررات التي تقوم عليها، بالإضافة إلى مقارنة العوامل التي تدفع القاضي الجزائي الكويتي إلى تشديد العقوبة مع تلك العوامل التي تدفع القاضي الفيدرالي الجنائي الأمريكي إلى تشديد العقوبة على مرتكب الجريمة.

أهداف البحث:

يهدف البحث إلى تسليط الضوء على مسألة مهمة من مسائل العدالة الجزائية، تتمثل في فهم وتفسير السلطة التقديرية التي يتمتع بها القاضي الجزائي وحدود هذه السلطة ومبرراتها، بالإضافة إلى المقارنة بين العوامل التي تدفع القاضي إلى تشديد العقوبة على مرتكب الجريمة في كل من قانون الجزاء الكويتي والقانون الفيدرالي الجنائي الأمريكي؛ وذلك للوصول إلى أفضل النتائج والتوصيات التي يمكن أن تعود بالنفع على المشرع الكويتي.

تساؤلات البحث:

يثير هذا البحث تساؤلات مهمة بشأن السلطة التقديرية التي يتمتع بها القاضي الجزائي الكويتي بالمقارنة مع تلك التي يتمتع بها القاضي الفيدرالي الجنائي الأمريكي وحدود هذه السلطة ومبرراتها والعوامل التي تدفع القاضي

الجزائي الكويتي والقاضي الفدرالي الجنائي الأمريكي إلى تشديد العقوبة على مرتكب الجريمة، وهذه التساؤلات هي:

١ – ما المقصود بالسلطة التقديرية للقاضي الجنائي؟

٢ – ما حدود السلطة التقديرية للقاضي الجنائي عند تقدير العقوبة على المتهم؟

٣ – ما عوامل تشديد العقوبة على المتهم؟

٤ – ما مبررات تطبيق عوامل تشديد العقوبة؟

خطة البحث:

وللإجابة عن التساؤلات التي يطرحها البحث فإننا نرى أن يتم تقسيمه إلى مبحثين؛ ففي المبحث الأول نتناول تفسير وتحليل السياسة التشريعية حيال السلطة التقديرية للقاضي لتقدير العقوبة وحدودها، ونبين من خلال هذا المبحث السلطة التقديرية للقاضي لتحديد العقوبة في قانون الجزاء الكويتي، ومن ثم السلطة التقديرية للقاضي لتقدير العقوبة في القانون الفيدرالي الجنائي الأمريكي. أما المبحث الثاني فسنخصصه لمناقشة العوامل التي تدفع القاضي إلى تشديد العقوبة على المتهم، ونسلط الضوء على ماهية عوامل تشديد العقوبة وأنواع هذه العوامل ومبررات تطبيقها في قانون الجزاء الكويتي. ومن ثم في القانون الفيدرالي الجنائي الأمريكي، وذلك على النحو الآتي:

المبحث الأول – السياسة التشريعية حيال السلطة التقديرية للقاضي لتقدير العقوبة:

تتباين قوانين الجزاء في العالم فيما يتعلق بحدود السلطة التقديرية التي تعطيها للقاضي لتقدير العقوبة المناسبة التي يجب أن تطبق على المتهم بعد أن تثبت إدانته بارتكابه للجريمة المتهم بارتكابها؛ حيث تنص الغالبية العظمى من قوانين الجزاء في العالم على حد أقصى وحد أدنى للعقوبة التي يجب أن تطبق كجزاء لكل جريمة، كما هو الحال في قانون الجزاء الكويتي وقانون العقوبات

المصري إلا أن بعض الدول تتبنى وضع جدول للعقوبات[١] يتم من خلاله تحديد العقوبة المناسبة التي يجب أن يحصل عليها المتهم، كما هو الحال في الولايات المتحدة الأمريكية.

في هذا المبحث سوف أسلط الضوء على السياسة التشريعية المتعلقة بالسلطة التقديرية الممنوحة للقاضي لتقدير العقوبة التي يجب أن يحصل عليها مرتكب الجريمة في كل من القانون الفيدرالي الجنائي الأمريكي وقانون الجزاء الكويتي، وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول – السلطة التقديرية للقاضي لتحديد العقوبة في قانون الجزاء الكويتي:

تختلف السلطة التقديرية للقاضي في قانون الجزاء عن تلك الممنوحة للقاضي في القانون الفيدرالي الجنائي الأمريكي؛ حيث لا يعرف قانون الجزاء الكويتي جدولاً ينص على العقوبات التي يجب أن تطبق على المتهم بعد أن تتم إدانته[٢] بل ينص قانون الجزاء الكويتي على عقوبة معينة لكل جريمة، كما ينص – في الغالب – على حد أقصى وحد أدنى لعدد سنوات الحبس التي يجب أن يحصل عليها المتهم بعد أن تتم إدانته، مع إعطاء القاضي في كثير من الحالات سلطة تقديرية واسعة في تشديد العقوبة؛ وفي هذا الفرع سأناقش مفهوم السلطة التقديرية للقاضي لتحديد العقوبة في قانون الجزاء الكويتي، ومن ثم أبين حدودها، وذلك على النحو الآتي:

(لمزيد من المعلومات جدول العقوبات الفيدرالية – لجنة العقوبات في الكونجرس الأمريكي – آخر زيارة ٢٠١٧/١٢/٢٤).

(١) <http://www.ussc.gov/sites/default/files/pdf/guidelines-manual/2016/GLMFull.pdf>

(٢) راجع المطلب الثاني من هذا المبحث (السلطة التقديرية للقاضي لتقدير العقوبة في القانون الفدرالي الجنائي الأمريكي) الهامش رقم (٢٥).

أولاً – مفهوم السلطة التقديرية للقاضي لتحديد العقوبة في قانون الجزاء الكويتي:

تمنح جميع التشريعات العربية، ومن ضمنها قانون الجزاء الكويتي، القاضي الجزائي سلطة تقديرية واسعة عند تقدير العقوبة على المتهم، بعد أن يثبت ارتكابه للجريمة؛ وذلك من خلال النص على حد أقصى وحد أدنى للعقوبة لكل جريمة في الغالبية العظمى في نصوص قانون الجزاء وإعطاء القاضي السلطة التقديرية لتحديد عدد سنوات الحبس المناسبة بين هذين الحدين عن طريق عملية المواءمة بين جسامة الجريمة التي ارتكبها المتهم ودرجة الضرر الذي ألحقه بالمجتمع من جهة، والظروف الشخصية للمتهم التي دعته إلى ارتكاب الجريمة من جهة أخرى(٣).

كما أن السلطة التقديرية للقاضي في قانون الجزاء الكويتي تحتم عليه معاملة كل قضية بشكل مختلف عن باقي القضايا المشابهة لها، التي سبق أن حكم فيها، وحتى الشركاء في الجريمة نفسها يجب معاملتهم كل واحد بطريقة مختلفة عن الآخر؛ وذلك إعمالاً لمبدأ التفريد القضائي؛ حيث إن قانون الجزاء الكويتي لا يأخذ بمبدأ السوابق القضائية(٤)، وذلك على خلاف القاضي الفيدرالي الذي يلتزم بالأخذ بالسوابق القضائية وضرورة معاملة المراكز القانونية المتشابهة سواء من الشركاء في الجريمة أو من قضايا سابقة بطريقة متشابهة

(٣) نشأت إبراهيم، أكرم. (١٩٩٨). الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة. جمهورية مصر العربية: دار الثقافة للنشر. ص ٨٤، ٨٥. الطعن ٢٠٠٣/٥٣٥ جزائي جلسة ٢٠٠٤.

(٤) نصر الله، فاضل. (٢٠١١). شرح القواعد العامة لقانون الجزاء الكويتي في ضوء الفقه والقضاء الجريمة والعقوبة. الكويت: لا يوجد دار نشر. ص ٤٨٥. ٢٠٠٦/٩٢ جزائي جلسة ٢٠٠٦/١٢/١٩.

وعدم التمييز بينهم؛ لأن مبدأ الأخذ بالسوابق القضائية مبدأ دستوري ثابت وراسخ في القانون الفيدرالي الجنائي الأمريكي وحتى على مستوى الولاية(٥).

وبناء على السلطة التقديرية التي يمنحها قانون الجزاء الكويتي للقاضي فإن الأخير لا يعد مجرد موزع للعقوبات على المتهمين الذين يثبت ارتكابهم للجرائم، كما هو الحال في حالة القاضي الفيدرالي الجنائي الأمريكي الذي تتحدد سلطته بمجرد تطبيق المعايير التي ينص عليها جدول العقوبات الفيدرالي(٦) بل إن لدى القاضي الجزائي الكويتي سلطة تقديرية مرنة في هذا الشأن، وذلك من خلال تطبيق مدة الحبس التي يراها مناسبة على المتهم بين الحدين اللذين ينص عليهما قانون الجزاء(٧).

والأصل العام التزام القاضي في قانون الجزاء الكويتي بالنسبة للعقوبة بالحدود التي ينص عليه القانون؛ حيث لا يستطيع تشديد العقوبة على المتهم إلى الحد الذي يتجاوز الحد الأقصى الذي نص عليه قانون الجزاء إلا إذا توافر لدى المتهم أي من عوامل تشديد العقوبة التي نص عليها قانون الجزاء، التي سوف تتم مناقشتها في المبحث الثاني من هذا البحث(٨).

ثانياً – حدود السلطة التقديرية للقاضي لتحديد العقوبة في قانون الجزاء الكويتي:

تتمثل سلطة القاضي الجنائي التقديرية في حدود ما يسمح به قانون الجزاء في اختيار نوع العقوبة والالتزام بالحد الأقصى والحد الأدنى الذي ينص عليه

(لمزيد من المعلومات موقع مكتبة جامعة سايمون فراسر – آخر زيارة ٢٠١٧/١٢/٢٤)

(٥) < http://www.lib.sfu.ca/help/research-assistance/subject/criminology/legal-information/united-states- case-law >

(٦) 18 U.S.C § 3533(a),(b),(c).

(٧) نصوص المواد (٨١)، (٨٢)، (٨٣) من قانون الجزاء الكويتي.

(٨) حومد، عبدالوهاب. (١٩٩٣). الوسيط في شرح القانون الجزائي الكويتي – القسم العام. الكويت: لا يوجد دار نشر. ص ٣٦٩.

القانون؛ حيث يبين قانون الجزاء الكويتي نوع العقوبة لكل جريمة، كما يبين الحدود المتاحة للقاضي الجنائي، التي يمكنه أن يحكم على مرتكب الجريمة بموجبها(٩).

وتسمى عملية اختيار القاضي الجنائي لنوعية العقوبة التي يمكن أن تطبق على المتهم بسلطة القاضي في الاختيار النوعي للعقوبة، أما عملية اختيار القاضي الجنائي لمقدار العقوبة التي يمكن أن تطبق على المتهم – وذلك بالتزامه بالحدين الأقصى والأدنى للعقوبة اللذين ينص عليهما قانون الجزاء – بسلطة القاضي في الاختيار الكمي للعقوبة(١٠).

١ – سلطة قاضي الجزاء التقديرية في الاختيار النوعي للعقوبة:

تطبيقاً لمبدأ المشروعية والتزاما بأبعادها يعطي قانون الجزاء للقاضي سلطة تقديرية في اختيار نوعية العقوبة التي يجب أن تطبق على المتهم بعد أن تثبت إدانته بارتكابه للجريمة، وذلك من خلال الاختيار بين الأنواع والدرجات المختلفة للجزاءات المطروحة أمامه في نصوص القانون(١١).

وتقتضي سلطة قاضي الجزاء التقديرية في الاختيار النوعي للعقوبة أن تكون له الحرية الكاملة في اختيار نوع العقوبة التي يراها مناسبة من بين العقوبات التي وضعها المشرع للجريمة مراعياً الظروف الشخصية للمتهم وظروف ارتكابه للجريمة(١٢).

إلا أن سلطة قاضي الجزاء التقديرية في الاختيار النوعي للعقوبة لها صورتان، هما:

---

(٩) الشافعي، عماد. (٢٠٠٧). الدور الاجتماعي للقاضي في الدعوى الجنائية. جمهورية مصر العربية: لا يوجد دار نشر. ص ١٩٤.

(١٠) نجيب حسني، محمود. (١٩٧٣). دروس في العقوبة. جمهورية مصر العربية: دار النهضة العربية. ص ١٧.

(١١) أبو الحسايب، نصر الدين. (١٩٩٨). السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تقدير العقوبة والتدابير الاحترازية. جمهورية مصر العربية: لا يوجد دار نشر، ص ٢١. الطعن ٢٠٠١/٥٦٥ جزائي جلسة ٢٠٠٢/٣/١٩.

(١٢) طعن ٥٩٢/ ٢٠١٤ جلسة ٢٠١٥/٣/١٩.

- الصورة الأولى - النظام الاختياري للعقوبة:

في هذه الصورة يتمتع القاضي الجنائي في أثناء تطبيق العقوبة بحرية اختيار العقوبة التي يراها مناسبة من بين العقوبات التي ينص عليها قانون الجزاء سواء كانت عقوبتين أم أكثر، ولا يلتزم القاضي في المقابل باتباع قاعدة معينة في أثناء الاختيار وإن كانت السياسة التشريعية الجزائية الحديثة تتطلب أن يقوم القاضي بمراعاة السمات الشخصية لمرتكب الجريمة وظروف ارتكابه لها والباعث الذي دفعه إليها عند تقدير العقوبة المناسبة من بين العقوبات التي يقررها قانون الجزاء(١٣).

مثال على هذه الصورة المادة (١٤٩) من قانون الجزاء، التي تنص على أنه "من قتل نفساً عمداً يعاقب بالإعدام أو الحبس المؤبد، ويجوز أن تضاف إليه غرامة لا تجاوز ألفاً ومائة وخمسة وعشرين ديناراً"(١٤).

كما يمكن للقاضي الجنائي أن يختار بين عقوبة الحبس أو عقوبة الغرامة كما هو الحال في المادة (٢٠٠) من قانون الجزاء، التي تنص على أن "كل من حرض ذكراً أو أنثى على ارتكاب أفعال الفجور والدعارة، أو ساعده على ذلك بأية طريقة كانت، يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز سنة واحدة وبغرامة لا تجاوز ألف دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين. فإذا كانت سن المجني عليه تقل عن الثامنة عشرة، كانت العقوبة الحبس مدة لا تجاوز سنتين والغرامة التي لا تجاوز ألفي دينار أو إحدى هاتين العقوبتين"(١٥).

---

(١٣) بكير، سلوى توفيق. (٢٠٠١). العقوبة في القانون الجنائي المصري. جمهورية مصر العربية: لا يوجد دار نشر. ص ١٤٨. أكرم نشأت إبراهيم، (١٩٩٨)، المرجع السابق، ص ١١١.

(١٤) نص المادة (١٤٩) من قانون الجزاء الكويتي.

(١٥) نص المادة (٢٠٠) من قانون الجزاء الكويتي، الطعن ٢٠٠٥/٤٨٧ جزائي جلسة ٢٠٠٦/١٢/٢٦.

- الصورة الثانية - نظام العقوبات البديلة:

في بعض الأحيان قد يعطي المشرع القاضي الجنائي سلطة تقديرية واسعة في تبديل العقوبة؛ وذلك في حالة وجود نوعين من العقوبات التي ينص عليها قانون الجزاء للجريمة الواحدة؛ بحيث يستطيع القاضي بموجب هذه السلطة إحلال إحدى العقوبات محل العقوبة الأخرى.

وهناك عدة أسباب لتقرير سلطة استبدال عقوبة محل عقوبة أخرى سواء قبل الحكم أو بعد الحكم، منها: تعذر تنفيذ العقوبة الأصلية على المتهم، أو إذا قام احتمال تعذر تنفيذها، أو إذا كانت العقوبة البديلة من حيث التنفيذ أكثر ملاءمة من العقوبة الأصلية بالنسبة للمتهم.

ولعل أوضح مثال على هذه الصورة ما قررته المادة (١٦) من قانون الأحداث الكويتي، التي تنص على أنه "يجوز لمحكمة الأحداث - فيما عدا الجرائم التي تكون عقوبتها الإعدام أو الحبس المؤبد - بدلاً من توقيع العقوبات المنصوص عليها في المادة السابقة وفي الجرائم التي يجوز فيها الحبس أن تحكم على الحدث بأحد التدابير المنصوص عليها في البنود (٤) و(٥) و(٦) من المادة (٥) من هذا القانون"[(١٦)].

إلا أنه ينبغي تأكيد أن تطبيق هذه الصورة يتطلب أن يكون الاستبدال

---

(١٦) تنص المادة (٥) من قانون الأحداث على أنه "إذا ارتكب الحدث الذي أتم السابعة ولم يكمل الخامسة عشرة من العمر جريمة يحكم عليه بأحد التدابير الآتية: ١ - التسليم. ٢ - الإلحاق بالتدريب المهني. ٣ - الالتزام بواجبات معينة. ٤ - الاختبار القضائي. ٥ - الإيداع في إحدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية. ٦ - الإيداع في أحد المستشفيات العلاجية المتخصصة. ولا يحكم على هذا الحدث بأية عقوبة أو تدبير منصوص عليه في قانون آخر عدا ما يقضى عليه من عقوبات تبعية. فإذا كان لم يبلغ السابعة من عمره فلا يتخذ في شأنه إلا تدبير التسليم أو الإيداع في أحد المستشفيات العلاجية والمؤسسات الاجتماعية المتخصصة بحسب الحالة".

مباحاً من قبل المشرع، وأن لا يكون الاستبدال بهدف تغيير نوع الجريمة من جريمة عادية إلى جريمة سياسية، والعكس – كما يرى البعض – أن هذه الصورة من صور استبدال العقوبة لا تطبق إذا كان مرتكب الجريمة شخصاً معنوياً(١٧).

أما استبدال عقوبة الحبس بالغرامة أو العكس فقد نص عليها قانون الجزاء الكويتي والقانون الفيدرالي الجنائي الأمريكي إلا أن الغالبية العظمى من نصوص قانون الجزاء الكويتي تنص على الغرامة كعقوبة بديلة للحبس، والعكس كسلطة تقديرية مطلقة للقاضي الجنائي؛ حيث يؤكد في نهاية النص القانوني هذه السلطة من خلال عبارة "أو إحدى هاتين العقوبتين"(١٨)، على عكس القانون الفيدرالي الجنائي الأمريكي الذي ينص على الغرامة ولكن كعقوبة تكميلية إما جوازية وإما وجوبية للقاضي أو دون اقترانها مع عقوبة الحبس في الغالبية العظمى من الجرائم وليس كعقوبة بديلة(١٩).

أما بخصوص الاستبدال بعقوبة الحبس العمل لخدمة المجتمع فقد نص عليها كل من قانون الجزاء الكويتي والقانون الفيدرالي الجنائي الأمريكي إلا أن الأخير ينص عليها كعقوبة تبعية كشرط لإطلاق السراح المشروط إذا كان المحكوم عليه حسن السلوك ومتعاوناً مع إدارة السجن خلال تنفيذ عقوبته، على

---

(١٧) الكيك، محمد علي. (٢٠٠٧). السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تطبيق العقوبة وتشديدها ووقف تنفيذها. جمهورية مصر العربية: دار المطبوعات الجامعية. ص ١٠٠.

(١٨) مثل ما تنص عليه المادة (٢٠٠) من قانون الجزاء الكويتي؛ حيث تنص على أن "كل من حرض ذكراً أو أنثى على ارتكاب أفعال الفجور والدعارة، أو ساعده على ذلك بأية طريقة كانت، يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز سنة واحدة وبغرامة لا تجاوز ألف دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين. فإذا كانت سن المجني عليه تقل عن الثامنة عشرة، كانت العقوبة الحبس مدة لا تجاوز سنتين والغرامة التي لا تجاوز ألفي دينار أو إحدى هاتين العقوبتين"، وغيرها من النصوص.

(١٩) 18 U.S.C § 3571 - Sentence of fine.

عكس قانون الجزاء الكويتي الذي ينص عليها كعقوبة أصلية بديلة لعقوبة الحبس؛ حيث تنص المادة (٢٣٥) من قانون الجزاء على أنه "يجوز للمحكوم عليه بالحبس البسيط الذي لا تجاوز مدته ستة أشهر، أو لمن صدر أمر بتنفيذ الغرامة عليه بالإكراه البدني، أن يطلب من مدير السجن إبدال العمل لصالح الحكومة بالحبس. ولا تزيد مدة العمل على سبع ساعات يومياً، ويعتبر كل يوم من أيام العمل معادلاً ليوم من أيام الحبس، وإذا تخلف المحكوم عليه عن الحضور للعمل في المواعيد المحددة بغير عذر مقبول، أو قصر في الواجبات التي يفرضها العمل، جاز لمدير السجن أن يصدر الأمر بإلغاء تشغيله وتنفيذ المدة الباقية من الحبس أو الإكراه البدني عليه". إلا أن هذه المادة يعاب عليها أن سلطة تطبيقها ليست من اختصاص القاضي وإنما يخضع تطبيقها إلى السلطة التقديرية لمدير السجن، وهذا الأمر مستغرب وفريد في قانون الجزاء؛ حيث إن مسألة العقوبات واستبدالها إنما هو عمل قضائي تختص به السلطة القضائية وليست السلطة التنفيذية التي يمثلها مدير السجن في هذه الحالة[٢٠].

٢ – سلطة قاضي الجزاء التقديرية في اختيار مقدار العقوبة:

تتمثل سلطة قاضي الجزاء التقديرية في اختيار مقدار للعقوبة وحدد المشرع في قانون الجزاء حداً أقصى وحداً أدنى يقوم القاضي من خلال هذين الحدين باختيار العقوبة المناسبة، وتعرف هذه السلطة بأنها سلطة القاضي الجنائي في الاختيار الكمي لتحديد العقوبة بين الحدين اللذَين ينص عليهما قانون الجزاء[٢١]؛ فالمشرع – في الغالب – يضع عقوبات تقبل التطبيق بطبيعتها بين حدين، أحدهما حد أقصى والآخر حد أدنى، ويخول للقاضي سلطة تطبيق العقوبة الملائمة على المتهم بين هذين الحدين[٢٢].

(٢٠) نص المادة (٢٣٥) من قانون الجزاء الكويتي.
(٢١) سلوى توفيق بكير، المرجع السابق، ص ١٤٧.
(٢٢) محمد علي بكير، المرجع السابق، ص ١٠٥.

مثال ما نصت عليه المادة (١٧٨) من قانون الجزاء "كل من خطف شخصا بغير رضاه، وذلك بحمله على الانتقال من المكان الذي يقيم فيه عادة إلى مكان آخر بحجزه فيه، يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ثلاث سنوات ولا تجاوز عشر سنوات، فإذا كان الخطف بالقوة أو بالتهديد أو بالحيلة، كانت عقوبة حبس مدة لا تقل عن سبع سنوات ولا تجاوز خمس عشرة سنة، فإذا كان المجني عليه معتوهاً أو مجنوناً أو كانت سنه أقل من الثامنة عشرة، كانت العقوبة الحبس المؤبد. وفي جميع الحالات تضاف إلى عقوبة الحبس غرامة لا تقل عن خمسة آلاف دينار، ولا تزيد على خمسة عشر ألف دينار". ففي هذه المادة وضع المشرع حداً أقصى للعقوبة يتمثل في الحبس لمدة لا تزيد على عشر سنوات، كما وضع حداً أدنى للعقوبة، يتمثل في الحبس الذي لا يقل عن ثلاث سنوات، وعليه؛ فإن القاضي ملتزم عند تطبيق العقوبة على المتهم بهذه الحدود[٢٣].

وفي المقابل لا تتأثر سلطة القاضي التقديرية في حالة وضع المشرع حداً واحداً للعقوبة دون الحد الآخر، من مثل أن ينص على أن لا تتجاوز العقوبة عدداً معيناً من السنوات أو أن لا تقل العقوبة عن عدد معين من السنوات، مثال ذلك المادة (٥٦) من قانون الجزاء، التي تنص على ".... ويعاقب على الاتفاق الجنائي بالحبس مدة لا تزيد على خمس سنين إذا كانت عقوبة الجريمة موضوع الاتفاق هي الإعدام أو الحبس المؤبد. أما إذا كانت عقوبة الجريمة أقل من ذلك، كانت عقوبة الاتفاق الجنائي الحبس مدة لا تزيد على ثلث مدة الحبس المقررة للجريمة أو الغرامة التي لا يجاوز مقدارها ثلث مقدار الغرامة المقررة للجريمة"[٢٤]، والمادة (١٤٥) من قانون الجزاء، التي تنص على أن "كل من أزعج إحدى السلطات العامة أو الجهات الإدارية أو الأشخاص المكلفين بخدمة

(٢٣) نص المادة (١٧٨) من قانون الجزاء الكويتي.
(٢٤) نص المادة (٥٦) من قانون الجزاء الكويتي.

عمومية بأن أخبر بأية طريقة كانت عن وقوع كوارث أو حوادث أو أخطار لا وجود لها يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز ثلاث سنوات وبغرامة لا تزيد على ألف دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين"(٢٥).

المطلب الثاني – السلطة التقديرية للقاضي لتقدير العقوبة في القانون الفيدرالي الجنائي الأمريكي:

يختلف القانون الجنائي الفيدرالي الجنائي الأمريكي عن قانون الجزاء الكويتي في حدود السلطة التقديرية للقاضي لتقدير العقوبة؛ حيث لا يوجد في القانون الجنائي الأمريكي، سواء القانون الفيدرالي أو على مستوى الولاية، النصوص القانونية التي تقرر حداً أقصى وحداً أدنى للعقوبة التي يجب أن تفرض على المتهم وإنما يعتمد القانون الفيدرالي الجنائي الأمريكي على جدول يوضح عدد شهور الحبس التي يجب أن يحصل عليها مرتكب الجريمة بعد أن تتم إدانته من قبل هيئة المحلفين، وذلك من خلال مجموعة من المعايير، من مثل درجة جسامة الجريمة؛ حيث يقسم جدول العقوبات الفيدرالي الجرائم بحسب جسامتها إلى عدة درجات، ويقرر عدد شهور حبس لكل درجة بالإضافة إلى السجل الجنائي وعدد الجرائم التي سبق وارتكبها المتهم (العود) وحالته الاجتماعية وعمر المتهم، ومن ثم يقوم القاضي الفيدرالي بعملية تحديد العقوبة التي يجب أن يحصل عليها المتهم بعد أن يقوم بجمع عدد شهور الحبس ومراجعة هذه المعايير(٢٦).

إلا أن جدول العقوبات الفيدرالي مر بكثير من الجدل الدستوري بخصوص

---

(٢٥) نص المادة (١٤٥) من قانون الجزاء الكويتي.

(٢٦) Jeffrey L. Kirchmeier. (1998). Aggravating and Mitigating Factors: The Paradox of Today's Arbitrary and Mandatory Capital Punishment Scheme, William & Mary Bill of Rights Journal, Vol. 6, Issue 2, P. 345. <http://www.ussc.gov/sites/default/files/pdf/research-and-publications/research-projects-and-surveys/miscellaneous/201510_fed-sentencing-basics.pdf>

السلطة التقديرية للقاضي عند تحديد العقوبة ثم أيجب أن يلتزم القاضي بتطبيق جدول العقوبات أم لا يلتزم؟[٢٧].

أولاً – مراجعة تاريخية لكيفية تبني القانون الفيدرالي الجنائي الأمريكي لجدول العقوبات:

قبل استقلال الولايات المتحدة عن بريطانيا كانت فكرة العقوبة في حالة ارتكاب المتهم أياً من الجرائم الكبرى كالقتل والاغتصاب والسطو تقوم على ضرورة الانتقام الفوري من مرتكب الجريمة وإلحاق أكبر قدر من الأذى به، وذلك من خلال وضعه داخل سجن يفتقر إلى أبسط متطلبات الحياة الكريمة ودون برامج لإعادة التأهيل ودون تحديد مدة معينة لكي يعاني داخل السجن ويدفع جريرة جريمته[٢٨].

وبعد استقلال الولايات المتحدة الأمريكية عن بريطانيا بدأت مطالبات جمعيات حقوق الإنسان وحقوق المساجين والمعنيين بالحقوق والحريات بضرورة أن تتحول عقوبة المتهم المدان من فكرة إلحاق أكبر قدر من الأذى بالمسجون إلى إجراء يهدف إلى إعادة تأهيل المتهم المدان ليعود فرداً منتجاً في مجتمعه، بالإضافة إلى ضرورة أن تتناسب العقوبة المفروضة عليه مع درجة جسامة جريمته والأذى الذي ألحقه المتهم بالمجتمع[٢٩].

وفي عام ١٩٠١ تبنت الحكومة الفيدرالية الأمريكية نموذج العقوبات الذي

---

(٢٧) Thomas Gilson. (1992). Federal Sentencing Guidelines -The Requirement of Notice for Upward Departure, Journal of Criminal Law and Criminology, Vol. 82, Issue 4, p. 1029.

(٢٨) Kate Stith & Steve Y. Koh. (2003). The Politics of Sentencing Reform: The Legislative History of the Federal Sentencing Guidelines, 28 Wake Forest L. Rev. 223, 225 (1993), Peter B. Hoffman, U.S. Parole Commission, History of the Federal Parole System 1.

(٢٩) Jeffrey Standen. (2005). The New Importance of Maximum Penalties, 53 Drake. L. Rev. 575, 583. Sol Rubin. (1981). The Law of Criminal Correction 16, at 25-26 (2d ed. 1973 & Supp.).

يقوم على فكرة إعادة تأهيل المتهم المدان، وقد كان يستند إلى ثلاثة عوامل رئيسية، هي: ١- وضع حد أقصى لعقوبة كل جريمة يحكم بها القاضي. ٢ - إعطاء المسجون أملاً وحافزاً من خلال توفير برامج إعادة تأهيل مهنية داخل السجن. ٣- وضع نظام إطلاق سراح مشروط يديره خبراء اجتماعيون يوجدون باستمرار داخل السجن، وتكون مهمتهم تقرير إطلاق سراح المتهم إذا كان حسن السلوك خلال مدة بقائه في السجن بعد أن يتجاوز ثلث مدة العقوبة التي يحكم بها القاضي، أما القضاة فقد كان دورهم منحصراً في الحكم بحبس المتهم بالمدة التي ينص عليها القانون مع إطلاق السراح المشروط من عدمه(٣٠).

وقد أصبحت سلطة القاضي مقيدة إلى حد ما وفقاً لهذا النظام؛ حيث لا يستطيع القاضي الحكم على المتهم بأكثر من الحد الأقصى المنصوص عليه في القانون كما أنه لا يستطيع أن يحكم بإطلاق سراح المتهم بعد أن يتم حبسه؛ إذ إن مهمة إطلاق سراح المتهم أصبحت ملقاة على عاتق المسؤولين في مكتب إطلاق السراح المشروط داخل السجن الذين يقومون بدراسة حالة المسجون المحكوم عليه بإمكانية إطلاق السراح المشروط طوال مدة حبسه والحكم بإطلاق سراحه بعد أن يمضي المحكوم عليه ثلث مدة عقوبته المحكوم عليه بها إذا كان حسن السلوك(٣١).

وفقاً لهذا النظام تستطيع لجنة إطلاق السراح المشروط أن تعدل المدة التي حكم بها القاضي من خلال إطلاق سراح المحكوم عليه بعد أن يقضي ثلث المدة، وهذا الأمر يعتبر عيباً جوهرياً بالنظام حيث أصبح القضاة الفيدراليون لا

---

(٣٠) David Yellen. (2005). Saving Federal Sentencing Reform After Apprendi, Blakely and Booker, 50 Vill. L. Rev. 163, 164.

(لمزيد من المعلومات موقع كلية القانون جامعة بيركلي – آخر زيارة ٢٠١٧/١٢/٢٤)

(٣١) < http://scholarship.law.berkeley.edu/cgi/viewcontent.cgi?article = 1213&context = californialawreview >

يكترثون بمدة العقوبة التي يجب أن يحكموا بها على المتهم إذ أصبحوا يحكمون بالحد الأقصى للعقوبة؛ لأنهم يعلمون أن هناك لجنة مهمتها إطلاق سراح المحكوم عليه بشكل مشروط في حالة أخطأ القاضي بتطبيق العقوبة، بالإضافة إلى حدوث تفاوت كبير بين العقوبات التي يحكم بها القضاة على المتهم عن الجرائم نفسها التي ترتكب بالظروف نفسها، كما أن عتاة المجرمين أصبحوا يستطيعون الخروج من السجن بعد قضاء ثلث مدة عقوبتهم والتي تعد مدة قصيرة مقارنة مع مدة عقوبتهم الأصلية بسبب ذكائهم في ضبط سلوكهم داخل السجن خلال تنفيذ عقوبتهم(٣٢).

ومع بداية سبعينيات القرن الماضي بدأت المطالبات الحقوقية بضرورة تغيير النظام الذي يعطي سلطة تقديرية محدودة للقاضي الفيدرالي في مقابل سلطة تقديرية مطلقة للجنة الإفراج المشروط، وذلك بتغيير العقوبة التي حكم بها القاضي بعد أن يقضي المحكوم عليه ثلث مدة العقوبة التي حكم بها القاضي إذا كان حسن السلوك(٣٣).

وبالفعل شكلت لجنة داخل الكونجرس الأمريكي في منتصف سبعينيات القرن الماضي لوضع نظام واضح للعقوبات الفيدرالية يتم من خلاله تصحيح النظام السابق، وذلك عن طريق التركيز على ثلاثة أمور مهمة، هي: ١- وضع جدول مفصل للعقوبات وذلك للحد من تفاوت العقوبات التي يفرضها القضاة عن الجرائم نفسها إذا ما ارتكبت بالظروف نفسها. ٢- تشديد العقوبات بحسب جسامة الجريمة والسجل الجنائي لمرتكب الجريمة وذلك لمواجهة التزايد في معدلات الجريمة الذي حدث خلال سبعينيات القرن الماضي. ٣- تقييد سلطة

(٣٢) Peter B. Hoffman. (2003). U.S. Parole Commn, History of the Federal Parole System 1, available at <http://www.usdoj.gov/uspc/history.pdf>

(لمزيد من المعلومات موقع وزارة العدل الأمريكية . آخر زيارة ٢٠١٧/١٢/٢٤)

(٣٣) Henry J. Bemporad. (1998). An Introduction to Federal Guideline Sentencing Federal Sentencing Reporter, Vol. 10, Issue 6, p. 323.

لجنة الإفراج المشروط من خلال إعطاء القاضي الفيدرالي السلطة التقديرية المطلقة بالحكم بالمدة التي يجب على المحكوم عليه بقاؤها في السجن قبل أن تقرر اللجنة الإفراج عنه(٣٤).

وبالفعل في عام ١٩٨٧ أصدرت اللجنة التشريعية في الكونجرس الأمريكي جدول العقوبات الفيدرالية الحالي، الذي يقسم الجريمة من حيث جسامتها إلى خمسة مستويات في الجنايات وثلاثة مستويات في الجنح؛ تبدأ من الدرجة الأولى التي تعد أكثر جسامة؛ بحيث يقرر لكل مستوى عقوبة معينة ثابتة تضاف إلى مجموع العقوبات الأخرى التي تحددها عوامل تشديد العقوبة بشكل وجوبي؛ إذ إن القاضي الفيدرالي لا يملك أية سلطة تقديرية بهذا الخصوص كما يقسم جدول العقوبات الفيدرالي السجل الجنائي إلى ثلاثة مستويات، ويقرر لكل مستوى عدداً من النقاط هي عدد الشهور التي سوف تضاف إلى العقوبة بشكل تصاعدي، وتعادل كل نقطة الحبس لمدة شهر واحد فكلما زادت عقوبات المتهم السابقة زادت نقاط السجل الجنائي ومن ثم زاد عدد شهور الحبس التي ستضاف إلى العقوبة الرئيسية، بالإضافة إلى باقي العوامل التي نص عليها جدول العقوبات الفيدرالية(٣٥).

ثانياً – آلية عمل جدول العقوبات الفيدرالي:

بعد أن تتم إدانة المتهم من قبل هيئة المحلفين يقوم مكتب الادعاء بتجهيز

---

(٣٤) Paul J. Hofer et al. (2004). U.S. Sentencing Commn, Fifteen Years of Guidelines Sentencing: An Assessment of How Well the Federal Criminal Justice System Is Achieving the Goals of Sentencing Reform 4, available at <http://www.ussc.gov/15_year/15year.htm>

(لمزيد من المعلومات لجنة العقوبات في الكونجرس الأمريكي . آخر زيارة ٢٠١٧/١٢/٢٤)

(٣٥) Frank O. Bowman, III. (2000). Fear of Law: Thoughts on Fear of Judging and the State of the Federal Sentencing Guidelines, 44 St. Louis U. L.J. 299, 306), M.K.B. Darmer. (2005). The Federal Sentencing Guidelines After Blakely and Booker: The Limits of Congressional Tolerance and a Greater Role for Juries, 56 S.C. L. Rev. 533, 540.

ملف المتهم، الذي يتضمن جميع العوامل التي تساعد القاضي على تحديد العقوبة التي ينص عليها جدول العقوبات الفيدرالي مثل نوع الجريمة ودرجة جسامتها وسجل المتهم الجنائي وحالته الاجتماعية وعمره وجميع المعلومات الخاصة به والوقائع والتفاصيل الخاصة بالجريمة، ويقدم هذا الملف للقاضي، ومن ثم يقوم قاضي المحكمة بعد استلام الملف الخاص بالمتهم بتحديد جلسة تسمى "جلسة تحديد العقوبة"(٣٦)، التي يقوم القاضي الفيدرالي خلالها بتحديد العقوبة المناسبة على المتهم بعد سماع دفوع النيابة العامة بشأن تشديد العقوبة ودفوع محامي المتهم المتعلقة بتخفيف العقوبة(٣٧).

مثال: إذا كانت الجريمة سطواً مسلحاً وكان مرتكب الجريمة شخصاً فقيراً في منتصف الخمسينيات ومتزوجاً ولديه أطفال، وقد سبقت إدانته لارتكابه ثلاث جرائم سابقة تزيد مدة كل منها على خمس سنوات فإن القاضي سوف يطبق عقوبة السرقة من الدرجة الأولى التي ينص عليها الجدول الفيدرالي إلى جانب إضافة نقطتين عن كل إدانة سابقة إلى السجل الجنائي، بالإضافة إلى عمر مرتكب الجريمة، الذي يعد من فئة الخمسينيات وهو أمر غير جيد؛ حيث إنه كلما زاد عمر مرتكب الجريمة زادت مدة العقوبة وفقاً للجدول الفيدرالي، ومن ثم يقوم القاضي بجمع عدد النقاط؛ أي شهور الحبس التي يجب أن يقضيها مرتكب الجريمة في السجن، هذا بالنسبة للعقوبات التي ينص عليها جدول العقوبات الفيدرالي، التي لا يملك القاضي الفيدرالي أية سلطة تقديرية بشأنها، كما يجب

(لمزيد من المعلومات موقع جمعية الحماية والسلامة والأمان الأمريكية . آخر زيارة ٢٠١٧/١٢/٢٤)

(٣٦) < http://www.hse.gov.uk/enforce/enforcementguide/court/sentencing-hearing.htm >

(لمزيد من المعلومات موقع السلطة الفدرالية لمكافحة جرائم الفساد . آخر زيارة ٢٠١٧/١٢/٢٤)

(٣٧) http://www.wisenberglaw.com/Federal-Sentencing.shtml

على القاضي أن يبحث عن وجود أية عوامل لتشديد العقوبة ليضيفها إلى العقوبة الأصلية كاستخدام المتهم السلاح في أثناء عملية السطو في المثال السابق أو نضوج المتهم أو حدوث إصابات للموجودين في مكان ارتكاب الجريمة أو عدم ندم أو اكتراث المتهم، وفي النهاية يملك القاضي الفيدرالي سلطة تقديرية مطلقة في تقرير الإفراج المشروط عن المتهم بعد قضائه عدداً معيناً من السنوات داخل السجن(٣٨).

إلا أن عوامل تشديد العقوبة وعوامل تخفيف العقوبة في القانون الفيدرالي ليست جميعها سلطة تقديرية مطلقة للقاضي الفيدرالي وإنما نص القانون على بعضها كاستخدام السلاح في أثناء تنفيذ الجريمة ولا يملك القاضي أية سلطة تقديرية حيالها، وبعضها يعتبر جوازياً للقاضي مثل ندم مرتكب الجريمة أو فقره أو معاناته خلال طفولته أو معاناة الضحية أو تصرفات المتهم في أثناء تنفيذ جريمة القتل مثل تشديد العقوبة في حالة ارتكاب الجريمة بواسطة سلاح؛ حيث ينص القانون الفيدرالي الجنائي الأمريكي على إضافة خمس سنوات حبس إلى العقوبة الأصلية في حالة استخدام المتهم لسلاح من نوع المسدس في أثناء تنفيذه لجريمته(٣٩). وفي المقابل قررت المحكمة الفيدرالية العليا أن حدوث اعتداء جنسي على المتهم في أثناء طفولته أو سوء المعاملة التي حدثت له وهو طفل إنما هي عوامل تجيز للقاضي الفيدرالي تخفيف العقوبة على المتهم(٤٠).

إلا أن الأمر المستغرب بخصوص جدول العقوبات الفيدرالي هو عدم تفريقه بالنسبة للسجل الجنائي بين المتهم بارتكابه لجناية والمتهم بارتكابه

(لمزيد من المعلومات موقع العقوبات الفدرالية . ٢٠١٧/١٢/٢٤)

(٣٨) < https://www.crimdefend.com/files/federal-guidelines.pdf https://www.federalcharges.com/what-are-federal-sentencing-guidelines/ >

(٣٩) 18 U.S.C § 930(b).

(٤٠) U.S. v. Walter, 256 F.3d 891 (9th Cir. 2001), U.S. v. Brown, 985 F.2d 478 (9th Cir. 1993), U.S. v. Roe, 976 F.2d 1216 (9th Cir. 1992), U.S. v. Rivera, 192 F.3d 81, 84 (2d Cir. 1999).

لجنحة، كما هو الحال في قانون الجزاء الكويتي؛ إذ يعتبر المتهم عائداً، ومن ثم تشدد العقوبة وفقاً لما هو منصوص عليه في الجدول بصرف النظر عما إذا كان المتهم قد سبق أن أدين في جناية أو جنحة كما لا يعرف مفهوم رد الاعتبار فيعتبر المتهم عائداً مهما كانت المدة التي سبق أن أدين المتهم فيها بارتكاب جريمة سابقة(٤١).

وبناء على المعطيات السابقة أصبح للقاضي الفيدرالي سلطة تقديرية مقيدة إلى حد ما؛ حيث أصبح ملتزماً بجدول العقوبات الفيدرالي لتحديد مقدار العقوبة التي يجب أن يحكم بها على المتهم وفي عوامل التشديد والتخفيف الوجوبية المرتبطة بالجدول وفي المقابل أصبح لدى القاضي سلطة تقديرية مطلقة في تقرير جواز الإفراج المشروط عن المتهم بعد تنفيذ عدد معين من سنوات عقوبته التي يحددها القاضي وفي تخفيف العقوبة في حالة وجود أية عوامل تخفيف جوازية أو تشديد العقوبة في حالة وجود عوامل تشديد جوازية(٤٢).

المبحث الثاني – العوامل التي تدفع القاضي إلى تشديد الجزاء:

يجب على القاضي عند النطق بالعقوبة على المتهم، أن يلتزم بالحد الأقصى والحد الأدنى المنصوص عليهما في القانون، وذلك وفقاً لمبدأ شرعية العقوبات، وعليه يمكن للقاضي أن يصل بالعقوبة إلى الحد الأقصى الذي ينص عليه القانون إذا وجد في الظروف الشخصية لمرتكب الجريمة أو ظروف ارتكابه للجريمة ما يدعوه إلى تشديد العقوبة والوصول إلى هذا الحد، ومع ذلك لا يعتبر

(٤١) Linda Drazga Maxfield. (2001). Trends in the Criminal History Category under the Federal Sentencing Guidelines, Federal Sentencing Reporter, Vol. 13, Issue 6, p. 318.

(٤٢) Susan R. Klein. (2005).The Return of Federal Judicial Discretion in Criminal Sentencing, Valparaiso University Law Review, Vol. 39, Issue 3, p. 693.

مسلك القاضي على هذا النحو تشديداً للعقوبة؛ لأنه التزم بالحد الأقصى للعقوبة المنصوص عليه بالقانون ولم يتجاوزه(٤٣).

إلا أن المشرع قد يرى أن العقوبة المقررة للجريمة في الأحوال العادية ليست ملائمة في بعض الأحوال إذا توافرت ظروف أو حالات تقتضي تشديد العقوبة على الجاني بشكل أكبر من تلك التي ينص عليها القانون؛ لذلك ينص المشرع – في أغلب دول العالم – على مجموعة من العوامل التي يترتب على توافرها تشديد العقوبة على مرتكب الجريمة بشكل يتجاوز الحد الأقصى المنصوص عليه بالقانون.

وتتفق أغلب التشريعات الجزائية لدول العالم، ومن ضمنها القانون الفيدرالي الجنائي الأمريكي وقانون الجزاء الكويتي في تقسيم العوامل التي تبرر للقاضي تشديد العقوبة على المتهم إلى نوعين من العوامل: نوع يلحق بالظروف الشخصية لمرتكب الجريمة والنوع الآخر يلحق بالظروف الموضوعية لارتكاب الجريمة، وفي هذا المبحث سوف أبين ماهية عوامل تشديد العقوبة أولاً، ومن ثم أوضح عوامل تشديد العقوبة الشخصية والموضوعية في كل من قانون الجزاء الكويتي والقانون الفيدرالي الجنائي الأمريكي، وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول – ماهية عوامل تشديد العقوبة:

يعرف الفقه العربي عوامل تشديد العقوبة بأنها أسباب أو حالات تجيز للقاضي الجنائي أو توجب عليه أن يحكم بعقوبة تتجاوز من حيث شدتها الحد الأقصى الذي ينص عليه قانون الجزاء إذا توافرت أي من هذه العوامل في شخص مرتكب الجريمة أو ظروف ارتكابه للجريمة(٤٤). والبعض يعرفها بأنها "ظروف يقدر المشرع فيها أنه يجب أو يجوز للقاضي أن يحكم بعقوبة من نوع

(٤٣) الصيفي، عبدالفتاح مصطفى. لا يوجد سنة نشر، قانون العقوبات . النظرية العامة. جمهورية مصر العربية: لا يوجد دار نشر. ص ٦١٣.

(٤٤) عبد المنعم، سليمان. (٢٠٠٠). النظرية العامة لقانون العقوبات. جمهورية مصر العربية: دار الجامعة الجديدة. ص ٧٦٠.

أشد مما يقرره القانون للجريمة في صورتها البسيطة أو أن يرتفع بمقدارها إلى ما يجاوز الحد الأقصى المقرر قانوناً للجريمة "[٤٥].

أما القانون الفيدرالي الجنائي الأمريكي فإنه يعرف عوامل تشديد العقوبة بأنها "حقائق ووقائع من شأن توافر أي منها أن يؤدي إلى زيادة درجة المسؤولية الجنائية لمرتكب الجريمة "[٤٦]، كما يعرفها أيضاً بأنها "حقيقة أو حالة يمكن أن تتعلق بشخص مرتكب الجريمة أو بظروف ارتكابه للجريمة والتي قد تؤدي إلى تشديد العقاب على المتهم وتقرر توافرها المحكمة المختصة "[٤٧].

لذلك لا يعتبر حكم القاضي على المتهم بالحد الأقصى للعقوبة المنصوص عليه بقانون الجزاء على الجريمة تشديداً للعقاب على المتهم؛ لأن القاضي في هذه الحالة لم يتجاوز الحد الأقصى للعقوبة المقررة بنص القانون وإنما الصحيح أن القاضي أخذ المتهم بالشدة في حدود استخدامه الطبيعي لسلطته التقديرية[٤٨].

بالإضافة إلى أن عوامل تشديد العقوبة تنقسم إلى عوامل وجوبية وعوامل جوازية ومن شأنها أن تؤثر على نطاق السلطة التقديرية للقاضي الجنائي؛ حيث توجب على القاضي حتماً إذا كانت عوامل وجوبية أن يحكم على المتهم بعقوبة أشد نوعاً من العقوبة المقررة لتجريمه أصلاً أو أن يحكم بعقوبة تتجاوز الحد الأقصى الذي ينص عليها قانون الجزاء، أما إذا كانت عوامل تشديد العقوبة جوازية؛ فذلك معناه أن القاضي يمكنه أن يحكم على المتهم بالحد الذي يتجاوز

---

(٤٥) حسني، محمود نجيب. (دون سنة نشر). قانون العقوبات - القسم العام. جمهورية مصر العربية: لا يوجد سنة نشر. رقم ٩٢٣. ص ٨٣٠.

(٤٦) Black's Law Dictionary, p. 259-260, (8th ed. 2004).

(٤٧) United States v. Guillen-Alvarez, 489 F.3d at 817,(5th Cir. 2007), Model Penal Code § 211.1(1).

(٤٨) عتيق، السيد. (٢٠٠٢). شرح قانون العقوبات القسم العام - الجزء الثاني النظرية العامة للعقوبة. جمهورية مصر العربية: لا يوجد دار نشر. ص ١٥٠.

الحد الأقصى الذي نص عليه قانون الجزاء كما يمكنه أن لا يشدد العقوبة على المتهم، وذلك عن طريق التزام القاضي بحدود العقوبة التي نص عليها قانون الجزاء ودون الحاجة إلى تبرير عدم تشديده العقوبة على المتهم(٤٩).

ويتشابه قانون الجزاء الكويتي مع القانون الفيدرالي الجنائي الأمريكي في تبني عوامل تشديد العقوبة على مرتكب الجريمة بالإضافة إلى تقسيم هذه العوامل إلى نوعين، النوع الأول يلحق بالظروف الموضوعية المتعلقة بارتكاب الجريمة، والنوع الثاني يلحق بالظروف الشخصية لمرتكب الجريمة إلا أن القانون الفيدرالي يختلف عن قانون الجزاء الكويتي في النص على بعض عوامل التشديد من خلال جدول العقوبات الفيدرالي، مثل درجة جسامة الجريمة وعمر مرتكب الجريمة وسجله الجنائي، أما البعض الآخر من العوامل فينص عليها القانون الجنائي الفيدرالي، وذلك على خلاف قانون الجزاء الكويتي الذي ينص على جميع عوامل تشديد العقوبة من خلال نصوص قانون الجزاء نفسه وليس أي قانون آخر.

ويترتب على التمييز بين عوامل تشديد العقوبة الشخصية والموضوعية أهمية كبيرة في كل من القانون الفيدرالي الجنائي الأمريكي(٥٠) وقانون الجزاء الكويتي من حيث مدى سريان عوامل التشديد على باقي المساهمين في الجريمة؛ حيث إن عوامل التشديد الموضوعية ينتج أثرها في تشديد العقوبة بالنسبة لجميع المساهمين في الجريمة سواء كانوا فاعلين أصليين أم شركاء ودون التفرقة بين من علم منهم بوجود مثل هذه العوامل ومن لم يعلم، بينما عوامل تشديد العقوبة الشخصية فإن حكمها يختلف بحسب إذا ما كان من

(٤٩) أبو عامر، زكي وعبدالمنعم، سليمان. (٢٠٠٢). القسم العام في قانون العقوبات. جمهورية مصر العربية: دار الجامعة الجديدة. ص ٦٤٢.

(٥٠) Eric Beauregard. (2014). The Impact of Aggravating and Mitigating Factors on the Sentence Severity of Sex Offenders: An Exploration and Comparison of Differences between Offending Groups, Criminal Justice Policy Review, Vol. 25, Issue 1, p. 78.

شأنها تغيير وصف الجريمة أو مجرد تغيير العقوبة؛ حيث إن عوامل تشديد العقوبة الشخصية التي يقتصر أثرها على تغيير العقوبة كما هو الحال في العود (السجل الجنائي) فإن العقوبة لا تشدد إلا بالنسبة إلى من توافرت فيه سواء كان فاعلاً أصلياً أم شريكاً، من مثل إذا ارتكب شخصان جريمة وكان أحدها أول مرة يرتكب جريمة بينما الآخر سبق أن أُدين بارتكابه لعدة جرائم(٥١).

المطلب الثاني – عوامل تشديد العقوبة الشخصية:

تعرف عوامل تشديد العقوبة الشخصية بأنها الظروف أو الأسباب المتعلقة بشخص مرتكب الجريمة وليس لها علاقة بالظروف المتعلقة بارتكابه للجريمة، من مثل صفة الخادم في جريمة السرقة ومتولي الرعاية في الجرائم الجنسية والطبيب في جريمة الإجهاض وارتكاب المتهم لجريمة سابقة (العود)(٥٢).

وعوامل تشديد العقوبة الشخصية تنقسم بطبيعة الحال إلى عوامل تشديد شخصية خاصة وعوامل تشديد شخصية عامة، وذلك على النحو الآتي:

أولاً – عوامل تشديد العقوبة الشخصية الخاصة:

تتصل عوامل تشديد العقوبة الشخصية الخاصة بالجانب المعنوي للجريمة، وتدل على ازدياد خطورة الإرادة الجنائية لمرتكب الجريمة أو ازدياد الخطورة الكامنة في شخص المتهم، كما هو الحال في سبق الإصرار والترصد الذي يعتبر ظرفاً مشدداً في جرائم القتل العمد أو صفة الخادم في جريمة السرقة أو كون الجاني من أصول المجني عليه أو من المتولين رعايته وتربيته أو ممن له سلطة عليه أو صفة الطبيب أو الجراح أو الصيدلي في جرائم الإجهاض(٥٣).

---

(٥١) رمضان، عمر السعيد. لا يوجد سنة نشر، القسم العام. جمهورية مصر العربية: لا يوجد دار نشر. رقم ٤٨٤. ص ٦٥٦.

(٥٢) سالم، عبد المهيمن بكر. (١٩٨٧). الوسيط في شرح قانون الجزاء الكويتي. الكويت: لا يوجد دار نشر، ص ٢١٨.

(٥٣) حسني، محمود نجيب، (١٩٧٣). دروس في العقوبة. جمهورية مصر الغربية: دار النهضة العربية. ص ١٢١.

ولم يضع المشرع نظرية عامة لعوامل تشديد العقوبة الشخصية الخاصة وإنما نص على هذه العوامل من خلال جرائم معينة(٥٤). مثال ذلك سبق الإصرار والترصد في جريمة القتل العمد أو الموظف العام في جريمة الرشوة والاختلاس واستغلال النفوذ وتعذيب المتهم أو صفة الخادم في جريمة السرقة أو كون الجاني من أصول المجني عليه أو من المتولين رعايته وتربيته أو ممن له سلطة عليه أو صفة الطبيب أو الجراح أو الصيدلي في جرائم الإجهاض وغيرها من الجرائم التي ترتبط بصفة مرتكب الجريمة، التي ينص على كل منها قانون الجزاء من خلال نصوص خاصة(٥٥).

---

(٥٤) المرجع السابق، ص ١٢٠.

(٥٥) تنص المادة (١٧٤) من قانون الجزاء على أن "كل من أعطى أو تسبب في إعطاء امرأة حاملاً كانت أو غير حامل، برضاها أو بغير رضاها، عقاقير أو مواد أخرى مؤذية أو استعمل القوة أو أية وسيلة أخرى، قاصداً بذلك إجهاضها، يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز عشر سنوات، ويجوز أن تضاف إليها غرامة لا تجاوز ألف دينار. فإذا كان الفاعل طبيباً أو صيدلياً أو قابلة أو من العاملين في المهن المعاونة لمهنة الطب أو الصيدلية كانت العقوبة الحبس لمدة لا تجاوز خمس عشرة سنة، ويجوز أن تضاف إليها غرامة لا تجاوز ألفي دينار". والمادة (١٥٠) على أن "يعاقب على القتل العمد بالإعدام إذا اقترن بسبق الإصرار أو بالترصد". والمادة (١١٤) على أن "كل موظف عام طلب أو قبل، لنفسه أو لغيره، مالاً أو منفعة أو مجرد وعد بشيء من ذلك، مقابل القيام بعمل من أعمال وظيفته ولو كان العمل حقاً، أو الامتناع عن عمل من الأعمال المذكورة ولو كان غير حق، يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز سبع سنوات وبغرامة تساوي ما أعطي أو وعد به، وذلك حتى لو ثبت أن الموظف كان عازماً على القيام بالعمل الذي وعد القيام به أو على عدم الامتناع عن العمل الذي وعد بالامتناع عنه". والمادة (١١٩) على أن "كل من طلب لنفسه أو لغيره أو قبل أو أخذ وعداً أو عطية لاستعمال نفوذ حقيقي أو موهوم، للحصول أو محاولة الحصول من أية سلطة عامة على منفعة أياً كانت، يعد في حكم المرتشي ويعاقب بالعقوبة المنصوص عليها في المادة (١١٤) إن كان موظفاً عاماً، فإن كان غير موظف، عوقب بالحبس مدة لا تجاوز ثلاث سنوات =

أما القانون الفيدرالي الجنائي الأمريكي فإن صفة مرتكب الجريمة يمكن أن تؤدي إلى تشديد العقوبة؛ حيث نص القانون على هذا الأمر في أكثر من جريمة، من مثل تشديد عقوبة القتل العمد لتصل إلى الإعدام أو الحبس لمدة لا تقل عن ثلاثين سنة في حالة ارتكابها من قبل حراس السجن أو أية مؤسسة عقابية أو مركز احتجاز(٥٦). وكذلك الأمر في حالة ارتكاب الجريمة الجنسية من قبل شخص لديه سلطة أدبية على المجني عليه حيث تصبح العقوبة الحبس من ثلاثين سنة إلى المؤبد(٥٧).

ثانياً – عوامل تشديد العقوبة الشخصية العامة:

تنصرف عوامل تشديد العقوبة الشخصية العامة إلى جميع الجرائم وتؤدي هذه العوامل إن وجدت إلى تشديد العقوبة على مرتكب الجريمة، وتتمثل هذه العوامل بالعود بالنسبة لقانون الجزاء الكويتي أو ما يعرف بالسجل الجنائي في القانون الفيدرالي الجنائي الأمريكي، وذلك يمكن بيانه على النحو الآتي:

١ – ماهية العود:

يعرف العود بأنه حالة الشخص الذي يرتكب جريمة أو أكثر بعد الحكم عليه مسبقاً بحكم نهائي أو بات بالإدانة بارتكابه لجريمة مما يترتب على هذا الأمر

= وبغرامة تساوي ما أعطي أو وعد به. ويعد في حكم السلطة العامة كل جهة خاضعة لإشرافها". والمادة (١٨٦) على أن "من واقع أنثى بغير رضاها، سواء بالإكراه أو بالتهديد أو بالحيلة، يعاقب بالإعدام أو الحبس المؤبد. فإذا كان الجاني من أصول المجني عليها أو من المتولين تربيتها أو رعايتها، أو ممن لهم سلطة عليها، أو كان خادماً عندها أو عند من تقدم ذكرهم، كانت العقوبة الإعدام". والمادة (١٩٥) على أن "كل شخص متزوج – رجلاً كان أو امرأة – اتصل جنسياً بغير زوجه، وهو راض بذلك، وضبط متلبساً بالجريمة يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز خمس سنوات وبغرامة لا تجاوز خمسة آلاف دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين".

(٥٦) 18 U.S.C § 109A.

(٥٧) 18 U.S.C § 2245(b)(2).

تشديد العقوبة على المتهم إلى الحد الذي يتجاوز معه القاضي حد العقوبة الأقصى الذي ينص عليه قانون الجزاء(٥٨)؛ حيث إن عودة المتهم إلى ارتكاب جريمة أخرى بعد أن تتم إدانته بحكم نهائي عن جريمة سابقة إنما تدل على أن العقوبة التي تم تطبيقها عليه بسبب الجريمة الأولى لم تكن كافية لردعه وثنيه عن سلوك طريق الجريمة؛ لذلك ينص قانون الجزاء على تشديد العقوبة عليه في الجريمة الثانية إلى الحد الذي يتجاوز الحد الأقصى الذي ينص عليه قانون الجزاء(٥٩).

ويترتب على توافر حالة العود لدى المتهم في الغالبية العظمى من التشريعات الجنائية في العالم، ومن ضمنها قانون الجزاء الكويتي والقانون الفيدرالي الجنائي الأمريكي، قدرة القاضي على أن يحكم على مرتكب الجريمة بعد أن تثبت إدانته بعقوبة تتجاوز الحد الأقصى الذي ينص عليه القانون، وإن كانت بعض الدول تتباين في درجة تشديد العقوبة تبعاً لدرجة العود وما إذا كان عوداً بسيطاً يحدث لأول مرة أو عوداً متكرراً(٦٠).

---

(٥٨) المطيري، يوسف حجي. (٢٠١٣). الوجيز في شرح قانون الجزاء الكويتي. الكويت: دار العلم للطباعة والنشر. ص ١٢٨

(٥٩) مصطفى، محمود محمود. (١٩٦٤). شرح قانون العقوبات – القسم العام. جمهورية مصر العربية: لا يوجد دار نشر. ص ٦٧٠.

(٦٠) تنص المادة (٨٥) من قانون الجزاء الكويتي على أنه "يعد عائداً من سبق الحكم عليه بعقوبة جناية وثبت ارتكابه بعد ذلك جناية أو جنحة. ويجوز للمحكمة أن تقضي على العائد بأكثر من الحد الأقصى المقرر قانوناً للجريمة بشرط عدم مجاوزة ضعف هذا الحد". والمادة (٤٩) من قانون العقوبات المصري على أن "يعتبر عائداً: أولاً: من حكم عليه بالحبس مدة سنة أو أكثر وثبت أنه ارتكب جنحة قبل مضي خمس سنين من تاريخ انقضاء هذه العقوبة أو من تاريخ سقوطها بمضي المدة. ثالثاً: من حكم عليه لجناية أو جنحة بالحبس مدة أقل من سنة واحدة أو بالغرامة، وثبت أنه ارتكب جنحة مماثلة للجريمة الأولى قبل مضي خمس سنين من تاريخ الحكم المذكور. وتعتبر السرقة والنصب وخيانة الأمانة جنحاً مماثلة في العود. وكذلك يعتبر العيب والإهانة والسب والقذف جرائم متماثلة". والمادة (٥٠) على أنه "يجوز للقاضي في حال العود المنصوص عنه =

إلا أنه ينبغي التمييز بين "العود" وحالة "تعدد الجرائم"؛ حيث إن العود يفترض أن تتعدد الجرائم التي يرتكبها المتهم بحيث يفصل بين هذه الجرائم فترة زمنية معينة إلى جانب صدور حكم نهائي أو بات بالعقاب عن إحداها أو جميعها بينما يفترض حالة تعدد الجرائم أن يرتكب المتهم عدة جرائم عن طريق السلوك الإجرامي نفسه وخلال المدة الزمنية نفسها(٦١).

وتتفق الغالبية العظمى من التشريعات الجزائية في العالم على اعتبار العود

= في المادة السابقة بأن يحكم بالحد الأقصى المقرر قانوناً للجريمة بشرط عدم تجاوز ضعف هذا الحد. ومع هذا لا يجوز في حال من الأحوال أن تزيد مدة الأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن على عشرين سنة". والمادة (١٠٦) من قانون العقوبات الإماراتي على أنه "يعتبر عائداً: أولاً: من حكم عليه بحكم بات بعقوبة جناية ثم ارتكب جريمة بعد ذلك. ثانياً: من حكم عليه بحكم بات بالحبس مدة ستة أشهر أو أكثر ثم ارتكب جنحة قبل مضي ثلاث سنوات من تاريخ انقضاء هذه العقوبة. ولا تقوم حالة العود إلّا في نطاق الجرائم المتحدة من حيث العمد والخطأ. وللمحكمة ألا تعتبر العود في هذه الحالات ظرفاً مشدداً". والمادة (١٠٧) على أنه "إذا سبق الحكم على العائد بعقوبتين مقيدتين للحرية كلتيهما لمدة سنة على الأقل أو بثلاث عقوبات مقيدة للحرية إحداهما على الأقل لمدة سنة، وذلك في سرقة أو احتيال أو خيانة أمانة أو تزوير أو إخفاء أشياء متحصلة من هذه الجرائم أو في شروع فيها، ثم ارتكب جنحة مما ذكر أو شروعاً معاقباً عليها فيها وذلك بعد الحكم عليه بآخر تلك العقوبات فللمحكمة أن تحكم عليه بالسجن المؤقت مدة لا تزيد على خمس سنين بدلاً من تطبيق أحكام المادة السابقة". كما تنص الفقرة الأولى من المادة (٣٥٣٣) من القانون الفيدرالي الجنائي الأمريكي على أنه "على القاضي الفيدرالي عند تحديد العقوبة على المتهم أن يراجع جدول العقوبات الفيدرالي بالنسبة لسجل المتهم الجنائي....".

(٦١) حسني، محمود نجيب. (لا يوجد سنة نشر). القسم العام. جمهورية مصر العربية: لا يوجد دار نشر. رقم ٩٢٨. ص ٨٣٢. عبدالعال، أحمد محمود. (٢٠٠٩). العود والاعتياد على الإجرام دراسة مقارنة، جمهورية مصر العربية: دار النهضة العربية. ص ١٤.

عاملاً من عوامل تشديد العقوبة على المتهم مع الاختلاف فيما بينها حول اعتبار مبرر تشديد العقوبة لهذا السبب جوازية للقاضي، كما هو الحال في قانون الجزاء الكويتي؛ حيث ينص القانون في المادة (٨٥) على أنه "يعد عائداً من سبق الحكم عليه بعقوبة جناية وثبت ارتكابه بعد ذلك جناية أو جنحة. ويجوز للمحكمة أن تقضي على العائد بأكثر من الحد الأقصى المقرر قانوناً للجريمة بشرط عدم مجاوزة ضعف هذا الحد" كما تنص المادة (٨٦) على أنه "إذا سبق الحكم على المتهم بعقوبة جنحة لارتكابه جريمة سرقة أو نصب أو خيانة أمانة أو تزوير أو شروع في إحدى هذه الجرائم، وثبت ارتكابه خلال خمس سنوات من تاريخ الحكم المذكور جريمة من الجرائم السابقة أو الشروع في إحداها، جاز للمحكمة أن تقضي عليه بأكثر من الحد الأقصى المقرر قانوناً بشرط عدم مجاوزة هذا الحد بأكثر من نصفه"[(٦٢)]، أو وجوبية عليه كما هو الحال في القانون الفيدرالي الجنائي الأمريكي؛ حيث لا يملك القاضي الفيدرالي أي سلطة تقديرية إذا كان المتهم عائداً وفقاً لجدول العقوبات الفيدرالية، الذي ينص على

(٦٢) أكدت محكمة التمييز الكويتية في كثير من الأحكام المتعلقة بظرف العود، وذلك باعتباره سبباً جوازياً مشدداً للعقوبة يعد تطبيقه من حق محكمة الموضوع؛ حيث قضت بأنه إذا سبق الحكم على المتهم بعقوبة جنحة لارتكابه جريمة سرقة أو نصب أو خيانة أمانة أو تزوير أو شروع في إحدى هذه الجرائم، وثبت ارتكابه خلال خمس سنوات من تاريخ الحكم المذكور جريمة من الجرائم السابقة أو الشروع في إحداها، جاز للمحكمة أن تقضي عليه بأكثر من الحد الأقصى المقرر قانوناً بشرط عدم مجاوزة هذا الحد أكثر من نصفه، ومؤدى هذين النصين أن تشديد العقوبة عند توافر أي منهما أمر جوازي لمحكمة الموضوع ويخضع لاختيارها؛ حيث إن قانون الجزاء لا يلزم المحكمة أن تشدد العقوبة على المتهم العائد، وإنما يترك هذا الأمر للسلطة التقديرية للمحكمة بحسب ظروف وملابسات كل قضية على حدة. طعن رقم ٢٥٢ لسنة ١٩٨١ جزائي جلسة ١٩٨٢/١٢/٢٨، مجموعة القواعد القانونية للمواد الجزائية. القسم الثالث المجلد الرابع. يوليو ١٩٩٩. ص ٣٤٥.

عدد سنوات تضاف إلى عقوبة المتهم الأصلية إذا كان عائداً ويزيد عدد سنوات الحبس كلما زادت حالات العود(٦٣).

وترجع علة تشديد العقوبة في حالة عودة المتهم إلى ارتكاب جريمة أخرى، إلى عدم قيام المتهم بالارتداع بالعقوبة الأولى التي صدرت ضده ومواصلته طريق الإجرام وارتكاب جريمة أخرى؛ مما يعكس الخطورة الإجرامية الكامنة في شخصية المتهم العائد على المصالح التي يحميها القانون والتي عبر عنها المتهم من خلال سلوكه بالعودة إلى ارتكاب الجريمة مرة أخرى، وأن العقوبة السابقة التي سبق أن طبقت عليه لم تنجح في إزالة تلك الخطورة(٦٤). ومن ناحية أخرى لا يوجد أي شك في اعتبار العود عاملاً من عوامل تشديد العقوبة وأنه عامل شخصي وليس موضوعياً لأن هذا العامل يتعلق بشخص مرتكب الجريمة ولا يتعلق بوقائع وظروف الجريمة لذلك فإن أثر هذا العامل يقتصر على من يتوافر فيه العود سواء كان فاعلاً أصلياً أم شريكاً في الجريمة ولا ينتقل إلى غيره من المساهمين في الجريمة، وهذا الأمر يسري في كل من قانون الجزاء الكويتي والقانون الفدرالي الجنائي الأمريكي(٦٥).

ومن ناحية أخرى يميز قانون الجزاء الكويتي بين العود في حالة الجنايات والعود في حالة الجنح، وذلك على خلاف القانون الفيدرالي الجنائي الأمريكي؛ حيث نص قانون الجزاء في المادة (٨٦) على اعتبار العود في الجنايات عاماً بمعنى أن القانون لا يشترط التماثل بين الجريمة الأولى التي سبق أن أدين المتهم

---

(٦٣) 18 U.S.C § 3533(a).

(٦٤) سلامة، مأمون. (١٩٩٠). قانون العقوبات القسم العام. جمهورية مصر العربية: مطبعة جامعة القاهرة. القسم العام. ص ٥٦٤.

(٦٥) مأمون سلامة، المرجع السابق، ص ٥٦٤. عبدالستار، فوزية. (دون سنة نشر). مذكرات في العقوبة. جمهورية مصر العربية: دون دار نشر، ص ٥٥. نصرالله، فاضل. (٢٠١١). شرح القواعد العامة لقانون الجزاء الكويتي في ضوء الفقه والقضاء: الجريمة والعقوبة. الكويت: لا يوجد دار نشر. ص ٥٣٦.

بسببها بحكم نهائي أو بات، وبين الجريمة الثانية سواء كانت أياً منهما: جنحة أو جناية؛ فيتحقق العود إذا ارتكب المتهم جريمة قتل عمد (جناية) وحكم عليه بحكم نهائي بالحبس، ومن ثم ارتكب جريمة أخرى سواء كانت هذه الجريمة جناية أم جنحة، كما تنص المادة نفسها على اعتبار العود دائماً ومؤبداً؛ أي لا يشترط مضي مدة معينة يلزم أن ترتكب الجريمة الثانية خلالها حيث يعتبر القانون المتهم في حالة الجنايات عائداً إذا ارتكب جريمة أخرى طوال حياته(٦٦). أما المادة (٨٥) من قانون الجزاء فتنص على اعتبار العود في الجنح خاصاً؛ بمعنى أن القانون يشترط التماثل بين الجريمة الأولى التي سبق وأدين المتهم بسببها بحكم نهائي أو بات وبين الجريمة الثانية؛ أي أن تكون الجريمتان جنحة ومن الطائفة نفسها التي حددتها المادة نفسها على سبيل الحصر وهي السرقة، خيانة الأمانة، التزوير والنصب. كما أن قانون الجزاء نص في المادة السابقة على اعتبار العود في الجنح مؤقتاً؛ بمعنى أنه لابد لاعتبار المتهم عائداً أن يرتكب الجريمة الثانية خلال خمس سنوات من صيرورة الحكم في الجريمة الأولى نهائياً وباتاً(٦٧).

وعلى الرغم من اتفاق قانون الجزاء الكويتي مع القانون الفيدرالي الجنائي

---

(٦٦) تنص المادة (٨٦) من قانون الجزاء الكويتي على أنه "إذا سبق الحكم على المتهم بعقوبة جنحة لارتكابه جريمة سرقة أو نصب أو خيانة أمانة أو تزوير أو شروع في إحدى هذه الجرائم، وثبت ارتكابه خلال خمس سنوات من تاريخ الحكم المذكور جريمة من الجرائم السابقة أو الشروع في إحداها، جاز للمحكمة أن تقضي عليه بأكثر من الحد الأقصى المقرر قانوناً بشرط عدم مجاوزة هذا الحد بأكثر من نصفه".

(٦٧) تنص المادة (٨٥) من قانون الجزاء الكويتي على أنه "إذا سبق الحكم على المتهم بعقوبة جنحة لارتكابه جريمة سرقة أو نصب أو خيانة أمانة أو تزوير أو شروع في إحدى هذه الجرائم، وثبت ارتكابه خلال خمس سنوات من تاريخ الحكم المذكور جريمة من الجرائم السابقة أو الشروع في إحداها، جاز للمحكمة أن تقضي عليه بأكثر من الحد الأقصى المقرر قانوناً بشرط عدم مجاوزة هذا الحد بأكثر من نصفه".

الأمريكي على اعتبار أن العود عامل من عوامل تشديد العقوبة سواء كانت الجريمة التي ارتكبها المتهم جريمة تامة أم شروعاً إلا أن قانون الجزاء الكويتي يتميز عن القانون الفيدرالي الجنائي الأمريكي في عدم سريان أحكام العود على الأحداث بعكس القانون الفيدرالي الجنائي الأمريكي؛ حيث تنص المادة (٤٢) من قانون الأحداث على أنه "لا تسري أحكام العود المنصوص عليها في قانون الجزاء على الأحداث الخاضعين لهذا القانون"[٦٨].

بالإضافة إلى أن قانون الجزاء الكويتي يعترف بمبدأ "إعادة الاعتبار"[٦٩] للمتهم بعد أن تمضي سنوات معينة بعد أن يقوم بتنفيذ عقوبة الحبس على الرغم من اعتبار قانون الجزاء أن العود في الجنايات دائم وفقاً للمادة (٨٥) التي تنص على أنه "يعد عائداً من سبق الحكم عليه بعقوبة جناية وثبت ارتكابه بعد ذلك جناية أو جنحة. ويجوز للمحكمة أن تقضي على العائد بأكثر من الحد الأقصى المقرر قانوناً للجريمة بشرط عدم مجاوزة ضعف هذا الحد"[٧٠] إلا أن قانون الإجراءات أجاز أن يرد للمتهم اعتباره في حالة ارتكابه لجناية من خلال المادة (٢٤٥) التي تنص على أنه " يرد اعتبار المحكوم عليه حتماً بحكم القانون متى مضت المدة القانونية بعد تمام تنفيذ العقوبة أو صدور عفو عنها أو سقوطها بالتقادم. المدة اللازمة لرد الاعتبار القانوني هي عشر سنوات إذا كانت العقوبة تزيد على الحبس لمدة ثلاث سنوات والغرامة بمبلغ ٢٢٥ ديناراً، وخمس سنوات إذا كانت العقوبة لا تزيد على ذلك"[٧١] والمادة (٢٤٦)، التي تنص على أنه "يجوز لمحكمة الاستئناف العليا أن تصدر قراراً برد الاعتبار إلى المحكوم

(٦٨) نص المادة (٤٢) من قانون الأحداث الجديد رقم (١١١) لسنة ٢٠١٥.
(٦٩) يعرف رد الاعتبار بأنه "رفع آثار الحكم الصادر بالإدانة بالنسبة للمستقبل وزوال ما ترتب عليه من آثار"، يوسف حجي المطيري، المرجع السابق، ص٣٧٨.
(٧٠) نص المادة (٨٥) من قانون الجزاء الكويتي.
(٧١) نص المادة (٢٤٥) من قانون الإجراءات والمحاكمات الكويتي.

عليه بناء على طلبه، متى توافرت الشروط الآتية: – أن تكون العقوبة المحكوم بها قد نفذت أو صدر عفو عنها أو سقطت بالتقادم. – أن يكون قد مضى من تاريخ تمام التنفيذ أو صدور العفو أو انقضاء مدة التقادم خمس سنوات بالنسبة إلى العقوبة التي تزيد على الحبس لمدة ثلاث سنوات والغرامة بمبلغ ٢٢٥ ديناراً، وثلاث سنوات بالنسبة إلى العقوبة التي لا تزيد على ذلك. – أن يكون المحكوم قد حسنت سيرته"[٧٢].

٢ – شروط العود:

من خلال مراجعة نصوص قانون الجزاء الكويتي يتبين لنا أن المتهم لا يكون عائداً إلى الجريمة، ومن ثم يجوز للقاضي تشديد العقوبة عليه إلى الحد الذي يتجاوز الحد الأقصى المنصوص عليه بالقانون إذا توافرت الشروط الآتية:

الشرط الأول – صدور حكم سابق بالإدانة على المتهم:

العود كعامل لتشديد العقوبة على المتهم يفترض أن يكون قد سبق صدور حكم بالإدانة على المتهم من أجل جريمة سابقة. فلا يكفي لتوافر العود قانوناً أن يكون المتهم قد ارتكب جريمة سابقة ما لم يصدر فيها حكم نهائي أو بات بالإدانة[٧٣]. وهذا الشرط تقتضيه علة تشديد العقوبة على المتهم العائد وذلك باعتبار أن الحكم السابق وما يمثله من إنذار له بضرورة عدم العودة إلى الإجرام مرة أخرى والالتزام بالطريق السليم والابتعاد عن المشكلات، لم ينجح في ردع هذا المتهم وثنيه عن سلوك طريق الإجرام؛ مما يبرر هذا الأمر تشديد العقوبة عليه في الجريمة الثانية[٧٤]. ولكن لا يشترط العود تنفيذ العقوبة التي سبق أن حُكم بها على المتهم؛ حيث إن الحكم المجرد يحقق مفهوم الإنذار للمتهم،

(٧٢) نص المادة (٢٤٦) من قانون الإجراءات والمحاكمات الكويتي.

(٧٣) فاضل نصرالله، المرجع السابق، ص ٥٣٧. الطعن ٨١/٢٥٢ جزائي جلسة ١٩٨١/١٢/٢٨.

(٧٤) مأمون سلامة، المرجع السابق، ص ٥٦٥.

ويحدث الزجر المطلوب ومنعه من العودة إلى طريق الجريمة؛ لذلك يتوافر العود إذا ارتكب المتهم جريمة ثانية بعد الحكم عليه بحكم نهائي بعقوبة عن الجريمة الأولى ولو كان ذلك قبل البدء في تنفيذ العقوبة الأولى أو حتى إذا لم يخضع لتنفيذ العقوبة بسبب هروبه ومضي المدة اللازمة لسقوطها بالتقادم(٧٥).

الشرط الثاني – أن يكون الحكم السابق صادراً بعقوبة:

لتحقق العود يجب أن يكون الحكم الذي سبق أن صدر على المتهم في الجريمة الأولى حكماً صادراً بعقوبة معينة؛ حيث إن الحكم الصادر بالعقوبة هو الذي يتحقق معه زجر المتهم وإنذاره بأن لا يسلك طريق الجريمة مرة أخرى. وعليه لا يتوافر العود إذا كان الحكم السابق على المتهم قد قضى بتدبير احترازي(٧٦)؛ لأن التدابير لا تعد سابقة في العود؛ لأنها لا تحمل معنى التهذيب والزجر وليست عقاباً، وفي المقابل لا يتحقق العود من باب أولى في الحكم الصادر بالبراءة أو بعدم قبول الدعوى(٧٧).

الشرط الثالث – أن يكون الحكم الصادر في الجريمة الأولى حكماً نهائياً:

لا يكفي لتوافر العود صدور حكم سابق بالإدانة على المتهم وأن يكون الحكم السابق صادراً بعقوبة؛ إذ يلزم أن يكون الحكم الصادر في الجريمة الأولى حكماً نهائياً أو غير قابل للطعن ولو بطريق التمييز سواء لاستنفاد طرق الطعن أو لتفويت مواعيد الطعن؛ لأن الحكم القابل للطعن لا يقطع بالإدانة مادام عرضة للإلغاء. لذلك لا يتوافر العود إذا وقعت الجريمة الجديدة خلال نظر الجريمة

(٧٥) فوزية عبدالستار، المرجع السابق، ص ٥٨.

(٧٦) تعرف التدابير الاحترازية بأنها "مجموعة الإجراءات التي يقررها قانون الجزاء ويوقعها القضاء لمواجهة الخطورة الإجرامية الكامنة في شخصية مرتكب الجريمة، بهدف حماية المجتمع" مأمون سلامة، المرجع السابق، ص٧٣٤.

(٧٧) سالم، عمر. (٢٠٠٧). شرح قانون العقوبات المصري . القسم العام. جمهورية مصر العربية: دار النهضة العربية. ص ٩٦.

الأولى أو خلال مواعيد الطعن فيها؛ لأن الحكم القابل للطعن أو الحكم المطعون فيه لا يعدان سابقة في العود لاحتمال إلغائه(٧٨).

الشرط الرابع – أن يكون الحكم الصادر بالإدانة من محكمة كويتية:

يضاف إلى الشروط السابقة أن يكون الحكم الصادر على المتهم في الجريمة الأولى حكما بالإدانة من محكمة كويتية؛ وذلك تطبيقاً للمبدأ الأساسي القاضي بضرورة تطبيق قانون الجزاء من حيث المكان؛ لأن الأحكام الصادرة بالإدانة من محاكم أجنبية لا تصلح أن تكون سابقة في حالة العود(٧٩). وكذلك الأمر في القانون الفيدرالي الجنائي الأمريكي بالنسبة للأحكام الصادرة من محاكم الدول الأجنبية إلا أن أحكام الإدانة الصادرة عن الولايات الأمريكية المختلفة تصلح لأن تكون في السجل الجنائي في المحاكم الفيدرالية والعكس(٨٠).

الشرط الخامس – أن يكون الحكم في الجريمة الأولى مازال منتجاً لآثاره وقت ارتكاب الجريمة الأولى:

يشترط لاعتبار العود عاملاً من عوامل تشديد العقوبة على المتهم أن يكون الحكم في الجريمة الأولى مازال منتجا لآثاره وقت ارتكاب الجريمة الأولى؛ لأن كون الحكم في الجريمة الأولى بهذا النحو إنما يحمل معنى زجر المتهم وإنذاره بعدم العودة إلى الإجرام مرة أخرى؛ فإذا عاد إلى سلوك الجريمة مرة أخرى فإنه يستحق تشديد العقوبة عليه. أما إذا كان الحكم في الجريمة الأولى لم يعد منتجاً لآثاره وذلك لزواله فإنه لا يعتبر سابقة في العود، وتتمثل حالات زوال الحكم في العفو الشامل، ورد الاعتبار، والتقادم، ووقف تنفيذ الحكم والامتناع عن النطق

---

(٧٨) حسني، محمود نجيب. (لا يوجد سنة نشر). القسم العام. جمهورية مصر العربية. رقم ٩٣٩. ص ٨٤٢.

(٧٩) فاضل نصر الله، المرجع السابق، ص ٥٣٨. الطعن ٨١/٢٥٣ جزائي جلسة ١٩٨١/١٢/٢٨.

(٨٠) § 4 A1. 1 (b).

بالعقوبة وكذلك تنتفي الآثار الجزائية للحكم بصدور قانون جديد يجعل السلوك الذي سبق أن أدين المتهم من أجله مباحاً وغير عاقب عليه[٨١]. إلا أن هذا الشرط لا ينطبق في القانون الفيدرالي الجنائي الأمريكي؛ لأنه لا يأخذ بمبدأ رد الاعتبار أو إلغاء السجل الجنائي.

٣ – آثار العود:

إذا توافرت الشروط السابقة فإن المتهم يعتبر عائداً، ومن ثم يدخل في حكم المادة (٨٥) من قانون الجزاء الكويتي، التي تنص على أنه "إذا سبق الحكم على المتهم بعقوبة جنحة لارتكابه جريمة سرقة أو نصب أو خيانة أمانة أو تزوير أو شروع في إحدى هذه الجرائم، وثبت ارتكابه خلال خمس سنوات من تاريخ الحكم المذكور جريمة من الجرائم السابقة أو الشروع في إحداها، جاز للمحكمة أن تقضي عليه بأكثر من الحد الأقصى المقرر قانوناً بشرط عدم مجاوزة هذا الحد بأكثر من نصفه"[٨٢]. وكذلك المادة (٨٦) التي تنص على أنه "إذا سبق الحكم على المتهم بعقوبة جنحة لارتكابه جريمة سرقة أو نصب أو خيانة أمانة أو تزوير أو شروع في إحدى هذه الجرائم، وثبت ارتكابه خلال خمس سنوات من تاريخ الحكم المذكور جريمة من الجرائم السابقة أو الشروع في إحداها، جاز للمحكمة أن تقضي عليه بأكثر من الحد الأقصى المقرر قانوناً بشرط عدم مجاوزة هذا الحد بأكثر من نصفه"[٨٣].

ومؤدى هذين النصين أن تشديد العقوبة على المتهم بعد توافر شروط العود السابقة هو أمر جوازي للقاضي وليس وجوبياً. وعليه؛ فله أن يكتفي بالحد الأقصى الذي ينص عليه قانون الجزاء على الرغم من وجود حالة العود لدى المتهم[٨٤]،

(٨١) فوزية عبدالستار، المرجع السابق، ص ٥٩.
(٨٢) تنص المادة (٨٥) من قانون الجزاء الكويتي.
(٨٣) نص المادة (٨٦) من قانون الجزاء الكويتي.
(٨٤) فاضل نصر الله، المرجع السابق، ص ٥٣٩. الطعن ٢٠١٣/٥١٩ جزائي جلسة ٢٠١٤/٢/٢٣.

وذلك على خلاف القانون الفيدرالي الجنائي الأمريكي الذي يعتبر العود وجوبياً على القاضي الفيدرالي، وذلك في حالة ارتكاب المتهم أية جريمة لاحقة(٨٥).

٤ – العود (السجل الجنائي) في القانون الفيدرالي الجنائي الأمريكي:

العود في القانون الجنائي الأمريكي هو السجل الجنائي للمتهم وما يحتويه من إدانات سابقة بالحبس(٨٦). ولتحديد إذا ما كان المتهم عائداً وعدد السنوات التي يجب على القاضي إضافتها إلى جانب العقوبة الأصلية يعتمد القانون الفيدرالي الجنائي الأمريكي على جدول العقوبات الفيدرالي حيث لم يترك القانون الفيدرالي هذه المسألة للسلطة التقديرية للقاضي الجنائي وإنما قام بتنظيمها بشكل دقيق جداً في جدول العقوبات الفيدرالي عن طريق مجموعة من النقاط عن الإدانات السابقة التي تضاف إلى سجل المتهم. ويحتسب القانون عقوبة الحبس شهراً عن كل نقطة يحصل عليها المتهم في سجله الجنائي لتكون في النهاية عدد أشهر الحبس التي يجب أن يحصل عليها المتهم، بالإضافة إلى العقوبة الأصلية التي يحكم بها القاضي كأثر لارتكابه للجريمة التي أدين بارتكابها. وهذا ما نص عليه القانون الفيدرالي الجنائي الأمريكي؛ حيث يقرر أن على القاضي الفيدرالي عند تحديد العقوبة على المتهم "أن يراجع جدول العقوبات الفيدرالية بالنسبة لسجل المتهم الجنائي ودرجة جسامة الجريمة التي ارتكبها المتهم والظروف الشخصية للمتهم...."(٨٧).

وقد نص القانون الفيدرالي الجنائي الأمريكي من خلال جدول العقوبات على أن يضاف إلى سجل المتهم الجنائي ثلاث نقاط عن كل حكم سابق بالحبس لمدة تزيد على سنة وثلاثة أشهر، ونقطتان عن كل حكم سابق بالحبس لمدة تزيد على شهرين، ونقطة واحدة عن كل حكم سابق بالحبس لمدة تقل عن شهرين(٨٨).

---

(٨٥) 18 U.S.C § 3533(a),(b),(c).

(٨٦) James L. Beck. (1997). The Origin of the Federal Criminal History Score, Federal Sentencing Reporter, Vol. 9, Issue 4, p. 192.

(٨٧) 18 U.S.C § 3533(a),(b),(c).

(٨٨) § 4 A1. 1 (a).

يختلف القانون الفيدرالي الجنائي الأمريكي عن قانون الجزاء الكويتي في الأخذ بمبدأ رد الاعتبار؛ حيث لا يرد للمتهم المدان بالحبس اعتباره مهما تقادمت مدة تنفيذه لعقوبته، وتبقى جميع الإدانات بالحبس السابقة في سجل المتهم مهما كان عددها ومهما بلغ قدمها ما دامت إدانة بالحبس وليست غرامات أو مخالفات مرور؛ حيث لا يدخل في سجل المتهم أية أحكام بالغرامة مهما بلغ مقدارها أو مخالفات مرور مهما بلغت جسامتها ما دامت أنها غير مقترنة بعقوبة الحبس(٨٩).

وفي المقابل نص القانون الفيدرالي – على سبيل الحصر – على بعض الأحكام بالحبس والجرائم التي لا تدخل في السجل الجنائي للمتهم، وهي: ١– الأحكام الصادرة عن محاكم أجنبية مهما بلغت مدة الحبس. ٢– مخالفات المرور. ٣– الأحداث الذين حوكموا كأحداث ولم يحاكموا كبالغين. ٤– حالات السكر البين. ٥– الخلافات العائلية. ٦– حالات الاعتداء التي تتم بين أقارب المجني عليه والجاني خلال جلسات المحاكمة(٩٠).

أما الأحداث الذين يحاكمون كبالغين فإن القانون الفيدرالي وضع لهم نظاماً للسجل الجنائي خاصاً بهم، ويختلف عن ذلك المطبق على البالغين من حيث عدد النقاط؛ حيث يضاف إلى سجل الحدث الجنائي ثلاث نقاط عن كل حكم سابق بالحبس لمدة تزيد على خمس عشرة سنة، ونقطتان عن كل حكم سابق بالحبس لمدة تزيد على خمس سنوات، ونقطة واحدة عن كل حكم سابق بالحبس لمدة تقل عن خمس سنوات(٩١).

كما لم يغفل القانون الفيدرالي التشديد على المتهم الذي يرتكب جرائم بشكل متكرر دون أن تكون بينها فترة زمنية طويلة؛ حيث ينص على إضافة

---

(٨٩) Michelle M. Mirzoian. (2013). The Sealing and Expungement of Criminal Records: Unique Collaboration Meets Critical Need, CBA Record, Vol. 27, Issue 2, p. 36.

(٩٠) § 4A1. s 1 (b).

(٩١) § 4 A1. s 1 (c).

نقطتين إلى سجل المتهم الذي يرتكب الجريمة قبل مرور سنتين من تاريخ إطلاق سراحه عن الجريمة الأولى التي دين بها وعوقب بارتكابها. هذا، ومن الواضح أن القانون الفيدرالي الجنائي الأمريكي يهدف، من خلال إقرار هذا النص، إلى تحقيق أهم هدف من أهداف العقوبة ألا وهو ردع المتهمين عن ارتكاب جرائم بشكل متكرر(٩٢).

ويعتمد القانون الفيدرالي على مدة الحبس الفعلية التي قضاها المتهم في السجن لحساب النقاط التي يجب أن تضاف إلى سجل المتهم وليس العقوبة التي حكم بها القاضي؛ أي إذا حكم القاضي على المتهم بعقوبة الحبس التي تزيد على سنة وثلاثة أشهر ولكن أطلق سراح المتهم بشكل مشروط بعد ثلاثة أشهر فإنه يضاف إلى سجله الجنائي نقطتان وليس ثلاث نقاط؛ بمعنى يتم احتساب النقاط التي سوف تضاف إلى السجل الجنائي بالعودة إلى المدة الفعلية التي قضاها المتهم في السجن وليس للمدة التي حكم بها القاضي(٩٣). أما إذا خرق اتفاق إطلاق السراح المشروط لأي سبب وحكم عليه القاضي بعقوبة معينة فإن هذه العقوبة تضاف إلى العقوبة التي قضاها المتهم في السجن قبل إطلاق السراح المشروط في حساب النقاط التي يجب أن تضاف إلى سجل المتهم الجنائي(٩٤).

وفي المقابل لا تحسب العقوبات التي تضاف إلى عقوبة المتهم التي حكم بها القاضي بسبب سوء سلوك المتهم داخل السجن؛ من مثل إذا حكم القاضي على المتهم بالحبس لمدة سنتين وخلال تنفيذه لعقوبته ساء سلوكه وارتكب بعض الجرائم؛ الأمر الذي أدى إلى إضافة عدة عقوبات عليه لتصل المدة التي سوف يقضيها في السجن ست عشرة سنة بسبب هذه الجرائم فإنه يحصل على نقطة واحدة عن مدة العقوبة التي حكم بها القاضي لتضاف إلى سجله

(٩٢) § 4 A1. 1 (e).

(٩٣) § 4 A1. 2 (a).

(٩٤) § 4 A1. 2 (b).

الجنائي وليس ثلاث نقاط عن المدة التي سوف يقضيها في السجن بسبب الجرائم التي ارتكبها في أثناء تنفيذه لعقوبته الأصلية(٩٥).

ومن ناحية أخرى ينص القانون الفيدرالي على احتساب نقاط معينة لكل جريمة بشكل مستقل حتى وإن كان المتهم يقضي عقوبات متعددة عن جرائم مختلفة؛ حيث يضيف القانون للسجل الجنائي للمتهم نقاطاً بحسب مدة العقوبة التي حكم بها القاضي لكل جريمة على حدة، حتى وإن ارتكبت هذه الجرائم خلال سلوك إجرامي واحد ما دامت كل جريمة أخذت حكماً بعقوبة حبس معينة(٩٦).

المطلب الثالث – عوامل تشديد العقوبة الموضوعية:

يقصد بعوامل تشديد العقوبة الموضوعية تلك العوامل والظروف التي تقترن بالركن الموضوعي المكون للجريمة، وليس له أية علاقة بشخص مرتكب الجريمة التي من شأنها أن تجعل القاضي الجنائي يحكم على المتهم بعقوبة تتجاوز الحد الأقصى الذي نص عليه قانون الجزاء(٩٧).

وبسبب طبيعة هذه العوامل الموضوعية فإنها يمكن أن تقترن بالسلوك الإجرامي (الفعل)، وكذلك يمكن أن تقترن بالنتيجة الإجرامية المتحصلة من السلوك الإجرامي، كما أنها يمكن أن تقترن بظرفي الزمان والمكان اللذين يتطلب المشرع توافرهما عند ارتكاب الجريمة بالإضافة إلى أن هذه العوامل يمكن أن تقترن بوسيلة أو بطريقة ارتكاب السلوك الإجرامي(٩٨). وقد تبنى كل من قانون

---

(٩٥) § 4 A1. 2 (c).

(٩٦) § 4 A1. 1 (f).

(٩٧) حسني، محمود نجيب. (١٩٨٢). شرح قانون العقوبات - القسم العام - النظرية العامة للعقوبة والتدابير الاحترازية. جمهورية مصر العربية: دار النهضة العربية. ص ٨٠٤. طعن تمييز ١٩٩٥/٢٩٥ جزائي جلسة ١٩٩٦/٦/٢٤.

(٩٨) الظفيري، فايز عايد؛ بوزبر، محمد عبدالرحمن. (٢٠٠٨). شرح القواعد العامة لقانون الجزاء الكويتي. الكويت: لا يوجد دار نشر. ص ٤٧٠. الطعن ٢٠٠٥/٤٨٧ جزائي جلسة ٢٠٠٦/١٢/٢٦.

الجزاء الكويتي والقانون الأمريكي هذا النوع من عوامل التشديد وذلك على النحو الآتي:

أولاً – عوامل تشديد العقوبة الموضوعية المقترنة بالسلوك الإجرامي:

وهي العوامل التي تتصل بسلوك مرتكب الجريمة؛ بحيث ترتكب الجريمة من خلال هذه العوامل، من مثل استعمال الإكراه، التهديد أو الحيلة، وقد قرر قانون الجزاء الكويتي هذه العوامل في المادة (١٨٦) على أنه "من واقع أنثى بغير رضاها، سواء بالإكراه أو بالتهديد أو بالحيلة، يعاقب بالإعدام أو الحبس المؤبد"[٩٩] أو أن ترتكب الجريمة عن طريق الكسر كما نص قانون الجزاء في المادة (٢٢٥) على أنه "يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز عشر سنوات، ويجوز أن تضاف إليها غرامة لا تجاوز عشرة آلاف دينار، من ارتكب سرقة عن طريق استعمال العنف ضد الأشخاص أو التهديد باستعماله ضدهم للتغلب على مقاومة المجني عليه أو غيره، سواء أكان العنف أو التهديد به قبل ارتكاب فعل الاختلاس بقصد التمهيد له، أم كان أثناءه بقصد إتمامه، أم كان بعد إتمامه بقصد الفرار بالمسروقات أو الاحتفاظ بها"[١٠٠]. كما يمكن أن ترتكب الجريمة بواسطة مواد كما نصت المادة (١٤٩) مكرراً على أنه "من قتل نفساً عمداً بجواهر يتسبب عنها الموت عاجلاً أو آجلاً يعاقب بالإعدام، أياً كانت كيفية استعمال تلك الجواهر"[١٠١].

كما قرر القانون الفيدرالي على أن كل من استخدم القوة أو العنف أو الترهيب للحصول على أي شيء مملوك للغير يعاقب بالحبس لمدة لا تزيد على عشرين سنة[١٠٢]، وعقوبة الإعدام إذا ارتكبت جريمة القتل بطريقة قاسية

---

(٩٩) نص المادة (١٨٦) من قانون الجزاء الكويتي.

(١٠٠) نص المادة (٢٢٤) من قانون الجزاء الكويتي.

(١٠١) نص المادة (١٤٩) مكرراً من قانون الجزاء الكويتي.

(١٠٢) 18 U.S.C § 2113

ووحشية أو إذا انطوت على أذى بليغ ومعاناة للمجني عليه[١٠٣]، بالإضافة إلى تأكيد المحكمة الفيدرالية العليا أن استخدام المتهم للعنف والوحشية لتنفيذ جريمة القتل يعتبر مبرراً لتشديد العقوبة عليه حتى وإن لم يتوافر عامل آخر في قضية Zant v. Stephens[١٠٤]، التي تتلخص وقائعها في قيام شخص يدعى والتر زانت في عام ١٩٧٥ في مقاطعة بيلكلي بولاية جورجيا بخطف المجني عليه روي أسبيل بالإكراه وقتله بطريقة وحشية، وقد حكمت محكمة الولاية بإعدام المتهم إلا أن المتهم دفع بأن الجريمة التي ارتكبها لا تبرر الحكم عليه بالإعدام؛ لأنها لا تحتوي على عامل واحد فقط لتشديد العقوبة وهو العنف إلا أن المحكمة الفدرالية العليا أيدت حكم محكمة الولاية وقررت أن ارتكاب الجريمة عن طريق العنف يعتبر كافياً لتبرير تشديد المحكمة للعقوبة على المتهم حتى وإن لم يتوافر عامل تشديد آخر[١٠٥].

ثانياً – عوامل تشديد العقوبة الموضوعية المقترنة بالنتيجة الإجرامية:

النتيجة الإجرامية هي الأثر المترتب على ارتكاب الجريمة[١٠٦]، من مثل حدوث الوفاة في أثناء إشعال النار؛ حيث ينص قانون الجزاء في المادة (٢٤٥) على أنه "إذا ترتب على الأفعال المنصوص عليها في المادتين السابقتين موت شخص أو أكثر كان موجوداً في الأماكن المحروقة وقت وضع النار بها، كانت العقوبة الحبس المؤبد، ويجوز أن تضاف إليه غرامة لا تجاوز خمسة عشر ألف دينار. وإذا ترتب على هذه الأفعال حدوث أذى بليغ لشخص أو أكثر كان موجوداً في الأماكن المحروقة وقت وضع النار بها، كانت العقوبة الحبس لمدة لا تجاوز خمس عشرة سنة، ويجوز أن تضاف إليها غرامة لا تجاوز خمسة عشر ألف دينار"[١٠٧].

---

(١٠٣) 18 U.S.C § 3592, (c).

(١٠٤) Zant v. Stephens, 462 U.S. 862 (1983).

(١٠٥) < http://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/462/862.html >

(١٠٦) يوسف حجي المطيري، المرجع السابق، ص ١٥٤.

(١٠٧) نص المادة (٢٤٥) من قانون الجزاء الكويتي.

وفي المقابل قرر القانون الفيدرالي الجنائي الأمريكي عوامل التشديد المقترنة بالنتيجة المترتبة على ارتكاب الجريمة؛ حيث ينص على تطبيق عقوبة الحبس لمدة خمس وعشرين سنة في حالة ارتكاب جريمة إشعال حريق نتج عنه قتل شخص أو أكثر في المبنى حتى وإن لم تكن هناك أية علاقة بين الجاني أو المجني عليه(١٠٨)، وعقوبة الإعدام في حالة ارتكاب جريمة سطو مسلح ينتج عنها وفاة(١٠٩). كما قضت المحكمة الفيدرالية العليا بدستورية تطبيق عقوبة الإعدام على من يساعد المسجون الهارب إذا نتج عن عملية هروبه من السجن ارتكابه لجريمة قتل حتى وإن تمت بطريقة عرضية ودون سبق إصرار حيث حكمت في عام ١٩٨٧ بأن تشديد العقوبة على من يساعد مسجوناً على الهرب لا تعدّ عقوبة قاسية وغير مألوفة في قضية Tison v. Arizona(١١٠)، التي أثارت الرأي العام الأمريكي في ذلك الوقت لقسوة تفاصيلها؛ حيث اتفق الإخوة ريكي وريموند وجون على تمكين والدهم جيري تايسون من الهروب من سجن أريزونا، الذي كان يقضي فيه عقوبة الحبس المؤبد عن جريمة قتل، وبالفعل استطاع الإخوة أن يدخلوا مسدسات داخل علب الطعام في أثناء زيارتهم لوالدهم الذي استطاع الهرب مع سجين آخر محكوم عليه بالإعدام عن طريق استخدام المسدسات التي هربها له أولاده، وخلال عملية هروبهم في طريق صحراوي على حدود ولاية أريزونا احتاج الخمسة إلى تبديل السيارة التي هربوا بها؛ لذلك تظاهر أحد الإخوة بأنه يحتاج إلى مساعدة عند مرور سيارة فيها عائلة مكونة من أب وأم وطفلين، أصغرهم يبلغ عمره عشرين شهراً تدعى عائلة لاينس، وبعد أن توقفت العائلة للمساعدة هجم جيري وصديقه المسجون معه على العائلة وقاما بخطفها إلى داخل الصحراء إلى مسافة قريبة من السيارة التي يوجد فيها الإخوة، ومن ثم قاما بقتل جميع أفراد العائلة عن طريق إطلاق

(١٠٨) 18 U.S.C § 81

(١٠٩) 18 U.S.C § 3592, (d), (4).

(١١٠) Tison v. Arizona, 481 U.S. 137 (1987).

ست عشرة طلقة عليهم، ومن ثم عادوا إلى الإخوة الذين لم يشتركوا في عملية القتل، هذا، وقد قتل كل من الأب جيري وأحد الإخوة (جون) في أثناء عملية إلقاء القبض عليهم من قبل الشرطة(١١١)، وحكمت محكمة الولاية على الأخوين ريكي وريموند بالإعدام(١١٢) ولكنهما استأنفا الحكم مدعيين أن عقوبتهما تخالف التعديل الثامن من الدستور الأمريكي؛ لأنهما لم يقوما بإطلاق النار على عائلة لاينس ولكن المحكمة الفيدرالية العليا حكمت بأن عقوبة الإعدام التي طبقتها عليهما محكمة الولاية لم تكن عقوبة قاسية لذلك لا تخالف التعديل الثامن؛ لأن الأفعال التي ارتكباها في أثناء الجريمة من تهريب السلاح داخل السجن وتمكين والدهم والسجين الآخر من الهرب وتجهيز سيارة الهروب والتظاهر بطلب المساعدة من عائلة لاينس إنما هي أفعال جوهرية أسهمت بشكل مباشر في ارتكاب السجينين لجريمة قتل عائلة لاينس(١١٣). وكذلك الأمر في قضية Gregg v. Georgia(١١٤) في عام ١٩٧٣؛ حيث كان المتهم تروي جريج الذي كان هارباً من السجن ينوي ارتكاب جريمة سطو مسلح على شخصين، ونتج عن الجريمة وفاة الشخصين المراد سرقتهما، وحكمت محكمة الولاية على جريج بالإعدام، لكنه استأنف الحكم على أساس أن عقوبة الإعدام التي حكم بها عليه تخالف التعديل الثامن من الدستور الأمريكي باعتبارها عقوبة قاسية؛ لأنه لم يكن ينوي قتلهما بل سرقتهما فقط إلا أن المحكمة الفيدرالية العليا حكمت بأن عقوبة الإعدام في هذه القضية لا تخالف التعديل الثامن للدستور؛ وذلك لبشاعة

(لمزيد من المعلومات عن تفاصيل القضية انظر الموقع – آخر زيارة ٢٠١٧/١٢/٢٤).

(١١١) < http://williamrempel.com/sensational-arizona-prison-break/ >

(١١٢) State v. Tison,142 Ariz. 446. (1984), State v. (Raymond Curtis) Tison, 142 Ariz. 454, 456, 690 P.2d 755, 757 (1982).

(١١٣) Andrew H.Friedman. (2005). Tison v. Arizona: The Death Penalty and the Non-Triggerman: The Scales of Justice Are Broken, Cornell Law Review, Vol. 75, Issue 1, p. 123.

(١١٤) Gregg v. Georgia, 428 U.S. 153 (1976).

تفاصيل الجريمة التي ارتكبها جريج، ولأن جريمة السطو يمكن أن ينتج عنها جريمة قتل[١١٥].

ثالثاً – عوامل تشديد العقوبة الموضوعية المقترنة بزمان ارتكاب الجريمة أو مكانه أو وسيلته:

يمكن لعامل التشديد أن يتصل بزمان ارتكاب الجريمة أو مكانه أو وسيلته؛ حيث تنص المادة (٢٢٢) من قانون الجزاء على أنه "يعاقب على السرقة بالحبس مدة لا تجاوز خمس سنوات وبغرامة لا تجاوز خمسة آلاف دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين في كل من الحالتين الآتيتين: أولاً – إذا وقعت السرقة في مكان مسور، وكانت وسيلة الدخول لارتكاب السرقة أو وسيلة الخروج بالمسروقات هي كسر السور الخارجي أو تسوره أو استعمال مفاتيح مصطنعة أو أية وسيلة أخرى غير عادية. ثانياً – إذا وقعت السرقة عن طريق تحطيم وعاء أو حرز أياً كان أو عن طريق اقتحام غرفة بكسر بابها أو تسوره أو باستعمال مفاتيح مصطنعة أو بأية وسيلة أخرى غير عادية لدخولها أو للخروج منها. فإذا وقعت السرقة ليلاً في إحدى الحالتين السابقتين، كانت العقوبة الحبس مدة لا تجاوز سبع سنوات، ويجوز أن تضاف إليها غرامة لا تجاوز سبعة آلاف دينار"[١١٦]. وفي المادة (٢٢٤)؛ حيث ينص على أنه "يعاقب على السرقة بالحبس مدة لا تجاوز عشر سنوات، ويجوز أن تضاف إليها غرامة عشرة آلاف دينار، إذا ارتكبت ليلاً من ثلاثة أشخاص فأكثر يكون أحدهم على الأقل حاملاً سلاحاً ظاهراً أو مخبأً"[١١٧]. وفي المادة (٢٢٥) حيث تنص على أنه "يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز عشر سنوات، ويجوز أن تضاف إليها غرامة لا تجاوز

(لمزيد من المعلومات عن تفاصيل القضية انظر الموقع – آخر زيارة ٢٠١٧/١٢/٢٤).
(١١٥) < https://www.oyez.org/cases/1975/74-6257 >

(١١٦) نص المادة (٢٢٢) من قانون الجزاء الكويتي.

(١١٧) نص المادة (٢٢٤) من قانون الجزاء الكويتي.

عشرة آلاف دينار، من ارتكب سرقة عن طريق استعمال العنف ضد الأشخاص أو التهديد باستعماله ضدهم للتغلب على مقاومة المجني عليه أو غيره، سواء أكان العنف أو التهديد به قبل ارتكاب فعل الاختلاس بقصد التمهيد له، أم كان أثناءه بقصد إتمامه، أم كان بعد إتمامه بقصد الفرار بالمسروقات أو الاحتفاظ بها" (١١٨).

أما القانون الفيدرالي الجنائي الأمريكي فإنه يعتمد على ظرف الليل مبرراً لتشديد العقوبة على مرتكب الجريمة في جريمة السرقة، كما هو الحال في القوانين الجزائية العربية(١١٩)، بالإضافة إلى أنه يقرر عوامل تشديد العقوبة المقترنة بمكان ارتكاب الجريمة ووسيلته من خلال عدة نصوص؛ حيث ينص على اعتبار جريمة القتل التي ترتكب من خلال سم أو سلاح أو عن طريق آلة تسبب الوفاة جريمة قتل من الدرجة الأولى تصل عقوبتها إلى الإعدام(١٢٠). وتشديد عقوبة الجرائم التي ترتكب بالقرب من مدرسة أو مؤسسة تعليمية(١٢١). كما ينص على تشديد الجرائم التي ترتكب بواسطة سلاح؛ حيث ينص على أن المتهم إذا ارتكب أياً من الجرائم التي تنطوي على عنف كالسطو والاتجار بالمخدرات والخطف بواسطة استخدام سلاح قاتل للتنفيذ تضاف عقوبة استخدام السلاح إلى جانب عقوبة الجريمة بصرف النظر عن تحقق نتيجة الجريمة التي كان يسعى مرتكب الجريمة إلى تحقيقها(١٢٢)، إلا أن القانون

---

(١١٨) نص المادة (٢٢٥) من قانون الجزاء الكويتي.
(لمزيد عن المعلومات عن ظروف تشديد العقوبات في القانون الفدرالي الأمريكي . آخر زيارة ٢٠١٧/١٢/٢٤).

(١١٩) <http://www.nolo.com/legal-encyclopedia/aggravating-circumstances-sentencing.html>

(١٢٠) 18 U.S.C § 1111 (a), (b), (d).

(١٢١) 18 U.S.C § 3592, (b).

(١٢٢) 18 U.S.C § 924, (7).

الفيدرالي الجنائي الأمريكي يختلف عن قانون الجزاء الكويتي في التدرج في العقوبة بحسب نوعية السلاح المستخدم في الجريمة وخطورته؛ حيث ينص على إضافة عقوبة الحبس لمدة تصل إلى خمس سنوات إذا استخدم مرتكب الجريمة مسدساً والحبس لمدة تصل إلى سبع سنوات إذا استخدم رشاشاً آلياً(١٢٣)، كما يشدد العقوبة لتصل إلى الحبس خمساً وعشرين سنة في حالة أطلق المتهم النار خلال تنفيذ الجريمة والحبس المؤبد إذا أطلق النار من سلاح يحتوي على كاتم للصوت(١٢٤).

ومن ناحية أخرى لم ينص القانون الفيدرالي على العوامل الموضوعية عن طريق جدول العقوبات الفيدرالي الذي يحتوي عدة عوامل رئيسية لتشديد العقوبة، في غالبها عوامل شخصية وليست موضوعية، من مثل عمر المتهم وسجله الجنائي باستثناء درجة جسامة الجريمة التي يمكن اعتبارها عاملاً موضوعياً؛ وذلك لاتصاله بالظروف الخاصة للجريمة حيث يقسم الجريمة من حيث جسامتها إلى خمسة مستويات في الجنايات وثلاثة مستويات في الجنح؛ تبدأ من الدرجة الأولى التي تعد أكثر جسامة؛ بحيث يقرر لكل مستوى عقوبة معينة تضاف إلى مجموع العقوبات بشكل وجوبي؛ إذ إن القاضي الفيدرالي لا يملك أي سلطة تقديرية بهذا الخصوص(١٢٥).

الخاتمة:

في هذا البحث ناقشنا العوامل المؤثرة في السلطة التقديرية للقاضي في عملية تفريد العقوبة من خلال مقارنة قانون الجزاء الكويتي بالقانون الفيدرالي الجنائي الأمريكي، وقد بدا واضحاً اختلاف السلطة التقديرية الممنوحة للقاضي في قانون الجزاء الكويتي عن تلك الممنوحة للقاضي الفيدرالي الجنائي

(١٢٣) 18 U.S.C § 924, (7), (a).

(١٢٤) 18 U.S.C § 924, (7), (b).

(١٢٥) 18U.S.C § 3581.

الأمريكي؛ حيث لا يعتمد هذا الأخير على النصوص القانونية التي تقرر حداً أقصى وحداً أدنى للعقوبة التي يجب أن تفرض على المتهم، كما هو الحال في قانون الجزاء الكويتي الذي يعطي القاضي الجزائي سلطة تقديرية واسعة لتحديد العقوبة المناسبة للمتهم بين حدين؛ يقدر العقوبة التي ينص عليها قانون الجزاء بين هذين الحديثن، في حين يعتمد القانون الفيدرالي الجنائي الأمريكي على جدول يوضح عدد شهور الحبس التي يجب أن يحصل عليها مرتكب الجريمة بعد أن تتم إدانته من قبل هيئة المحلفين، وذلك من خلال مجموعة من المعايير مثل درجة جسامة الجريمة؛ حيث يقسم جدول العقوبات الفيدرالي الجرائم بحسب جسامتها إلى عدة درجات، ويقرر عدد شهور الحبس لكل درجة، بالإضافة إلى السجل الجنائي وعدد الجرائم التي سبق أن ارتكبها المتهم (العود) وحالته الاجتماعية وعمر المتهم، ومن ثم يقوم القاضي الفيدرالي بعملية تحديد العقوبة التي يجب أن يحصل عليها المتهم بعد أن يقوم بجمع عدد شهور الحبس بعد مراجعة هذه المعايير؛ لذلك فإن سلطة القاضي الجزائي الكويتي أكثر مرونة بالمقارنة مع سلطة القاضي الفيدرالي الجنائي الأمريكي المقيدة بعدد شهور العقوبة التي يحددها جدول العقوبات والتي لا يملك القاضي الفيدرالي أية سلطة تقديرية حيال مقدار العقوبة إلا باستثناء الحكم بالإفراج المشروط عن المتهم بعد قضائه عدداً معيناً من السنوات داخل السجن إذا كان جديراً بالرأفة.

وفي المقابل يلتزم القاضي في قانون الجزاء الكويتي عند النطق بالعقوبة على المتهم بالحد الأقصى والحد الأدنى المنصوص عليهما في القانون، وذلك وفقاً لمبدأ شرعية العقوبات. وعليه؛ يمكن للقاضي أن يصل بالعقوبة إلى الحد الأقصى الذي ينص عليه القانون إذا وجد في الظروف الشخصية لمرتكب الجريمة أو ظروف ارتكابه للجريمة ما يدعوه إلى تشديد العقوبة والوصول إلى هذا الحد، ومع ذلك لا يعتبر مسلك القاضي على هذا النحو تشديداً للعقوبة؛ لأنه التزم بالحد الأقصى للعقوبة المنصوص عليه بالقانون ولم يتجاوزه.

لذلك قد يرى المشرع أن العقوبة التي نص عليها في قانون الجزاء ووضع

لها حدوداً معينة؛ وذلك لإعطاء سلطة تقديرية مرنة للقاضي، غير ملائمة في حالات معينة سواء بالنظر إلى الظروف الشخصية للمتهم أو إلى ظروف ارتكابه للجريمة وأسباب ذلك؛ حيث إن هذه الظروف والأسباب قد تبرر تشديد العقوبة على المتهم وذلك لمواجهة الخطورة الكامنة في شخصيته؛ لذلك تنص قوانين الجزاء – في أغلب دول العالم – على مجموعة من العوامل التي يترتب على توافرها تشديد العقوبة على المتهم بشكل يتجاوز الحد الأقصى المنصوص عليه بالقانون.

وتتفق أغلب التشريعات الجزائية لدول العالم – ومن ضمنها القانون الفيدرالي الجنائي الأمريكي وقانون الجزاء الكويتي – في تبني عوامل تشديد العقوبة إلا أن القانون الفيدرالي يختلف عن قانون الجزاء الكويتي في النص على بعض هذه العوامل من خلال جدول العقوبات الفيدرالي، من مثل درجة جسامة الجريمة وعمر مرتكب الجريمة وسجله الجنائي، أما البعض الآخر من العوامل فينص عليها القانون الجنائي الفيدرالي على خلاف قانون الجزاء الكويتي الذي ينص على جميع عوامل التشديد من خلال نصوص قانون الجزاء نفسه والقوانين المكملة له وليس أي قانون آخر.

وعوامل تشديد العقوبة في قانون الجزاء الكويتي هي أسباب أو حالات تجيز للقاضي الجنائي أو توجب عليه أن يحكم بعقوبة تتجاوز الحد الأقصى الذي ينص عليه القانون إذا توافرت أي من هذه العوامل في شخص مرتكب الجريمة أو ظروف ارتكابه للجريمة؛ أي أن حكم القاضي على المتهم بالحد الأقصى للعقوبة المنصوص عليه في قانون الجزاء على الجريمة أصلاً لا يعتبر تشديداً أو تخفيفاً للعقاب على المتهم؛ لأن القاضي في هذه الحالة لم يتجاوز الحد الأقصى للعقوبة المقررة بنص القانون وإنما الصحيح أن القاضي أخذ المتهم بالشدة في حدود استخدامه الطبيعي لسلطته التقديرية.

ويتشابه قانون الجزاء الكويتي مع قانون القانون الفيدرالي الجنائي الأمريكي في الأخذ بعوامل تشديد العقوبة على مرتكب الجريمة، وفي تقسيم هذه

العوامل إلى نوعين، النوع الأول: يلحق بالظروف الموضوعية المتعلقة بارتكاب الجريمة والنوع الثاني: يلحق بالظروف الشخصية لمرتكب الجريمة إلا أن القانون الفيدرالي يختلف عن قانون الجزاء الكويتي في النص على بعض عوامل التشديد من خلال جدول العقوبات الفيدرالي، من مثل درجة جسامة الجريمة وعمر مرتكب الجريمة وسجله الجنائي، أما البعض الآخر من العوامل فينص عليها القانون الجنائي الفيدرالي على خلاف قانون الجزاء الكويتي الذي ينص على جميع عوامل التشديد من خلال نصوص قانون الجزاء والقوانين المكملة له.

بالإضافة إلى أن القانون الفيدرالي الجنائي الأمريكي يتدرج في تشديد العقوبة على المتهم في بعض الحالات والظروف الخاصة المتعلقة بالجريمة، من مثل نوع السلاح الآلي المستخدم في ارتكاب الجريمة وخطورته أو كمية المخدرات المضبوطة مع المتهم أو مقدار معاناة المجني عليه في أثناء ارتكاب المتهم للجريمة؛ حيث يقرر القانون الفيدرالي عقوبة معينة تزداد بحسب خطورة السلاح المستخدم في ارتكاب الجريمة وقوته، أو بحسب وزن المخدرات التي تضبط مع مرتكب الجريمة أو بحسب مقدار الألم والأضرار التي عانى منها المجني عليه بسبب ارتكاب المتهم للجريمة، وذلك على خلاف قانون الجزاء الكويتي الذي يقرر عقوبة مشددة واحدة لجريمة الاتجار بالمخدرات، بصرف النظر عن الكمية المضبوطة مع المتهم أو عقوبة مشددة واحدة لحالة استخدام المتهم لسلاح في أثناء ارتكابه لجريمته بصرف النظر عن نوعية هذا السلاح وخطورته.

نتائج البحث:

من خلال هذا البحث الذي ناقشنا من خلاله موضوعاً غاية في الأهمية؛ وذلك لارتباطه بمفهوم العدالة الجزائية؛ حيث تم تسليط الضوء على السلطة التقديرية التي يتمتع بها القاضي الجزائي الكويتي ومقارنتها مع تلك السلطة التقديرية التي يتمتع بها القاضي الفيدرالي الجنائي الأمريكي وحدود هذه السلطة والمبررات التي تقوم عليها، بالإضافة إلى مقارنة العوامل التي تدفع

القاضي الجزائي الكويتي إلى تشديد العقوبة مع تلك العوامل التي تدفع القاضي الفيدرالي الجنائي الأمريكي إلى تشديد العقوبة على مرتكب الجريمة انتهى البحث إلى النتائج الآتية:

- لا يوجد في القانون الفيدرالي الجنائي الأمريكي على حد أعلى أو حد أدنى للعقوبة؛ حيث يعتمد القاضي الفيدرالي في تقدير العقوبة على جدول العقوبات الفيدرالية الذي يوضح عدد شهور الحبس التي يجب أن يحصل عليها مرتكب الجريمة بعد أن تتم إدانته من قبل هيئة المحلفين، وذلك من خلال مراجعة مجموعة من المعايير، من مثل درجة جسامة الجريمة وعدد الجرائم التي سبق أن ارتكبها المتهم (العود) وحالته الاجتماعية وعمر المتهم ومن ثم يقوم القاضي الفيدرالي بعملية تحديد العقوبة التي يجب أن يحصل عليها المتهم بعد أن يقوم بجمع عدد شهور الحبس بعد مراجعة هذه المعايير، وذلك على خلاف قانون الجزاء الكويتي الذي يضع لكل جريمة حداً أعلى وحداً أدنى للعقوبة التي يمكن للقاضي الحكم بها على مرتكب الجريمة.
- لا يفرق القانون الفيدرالي الجنائي الأمريكي بين ارتكاب المتهم لجناية أو جنحة عند تحديد توافر حالة العود؛ حيث يساوي بين الجنايات والجنح عند الحكم باعتبار المتهم عائداً، كما لا يشترط مدة معينة لارتكاب المتهم للجريمة الثانية حتى يتحقق العود، بالإضافة إلى أنه يطبق نظام العود على الأحداث والبالغين على حد سواء، وذلك على خلاف قانون الجزاء الكويتي الذي يفرق بين الجنايات والجنح في مسألة العود، كما يشترط مدة معينة لارتكاب المتهم جناية أو جنحة ثانية حتى يعتبر المتهم عائداً، ومن ثم يستطيع القاضي تشديد العقوبة على المتهم في الجريمة الثانية، بالإضافة إلى أنه لا يطبق نظام العود على الأحداث.
- لا يعرف القانون الفيدرالي الجنائي الأمريكي نظام رد الاعتبار في حالة الحكم على المتهم بعقوبة الحبس؛ حيث تبقى الجرائم التي ارتكبها

المتهم وحُكم عليه بالحبس بسببها في سجله الجنائي إلى الأبد، وذلك على خلاف قانون الجزاء الكويتي الذي يضع مدداً قضائية وقانونية يمكن من خلالها رد الاعتبار للمتهم الذي تمت إدانته.

- أعطى قانون الجزاء لمدير السجن سلطة تقديرية واسعة في استبدال العقوبة السالبة للحرية بالعمل الإداري من خلال المادة (٢٣٥)، وهذا الأمر محل انتقاد؛ حيث إن سلطة تطبيق الاستبدال بعقوبة الحبس العمل الإداري ليست من اختصاص القاضي وإنما يخضع تطبيقها إلى السلطة التقديرية لمدير السجن، وهذا الأمر مستغرب وفريد في قانون الجزاء؛ حيث إن مسألة العقوبات واستبدالها إنما هو عمل قضائي تختص به السلطة القضائية وليست السلطة التنفيذية التي يمثلها مدير السجن في هذه الحالة.
- قصر القانون الفيدرالي الجنائي الأمريكي مسألة توافر العود، ومن ثم تشديد العقوبة إذا كانت عقوبة المتهم في الجريمة الأولى الحبس دون عقوبة الغرامة، بعكس قانون الجزاء الكويتي الذي يعتبر المتهم عائداً إذا حُكم عليه في الجريمة الأولى بعقوبة الغرامة أو الحبس على حد سواء.

توصيات البحث:

من خلال مناقشة موضوع السلطة التقديرية التي يتمتع بها القاضي الجزائي الكويتي والقاضي الفيدرالي الجنائي الأمريكي وحدود هذه السلطة والمبررات التي تقوم عليها، بالإضافة إلى مقارنة العوامل التي تدفع القاضي الجزائي الكويتي إلى تشديد العقوبة مع تلك العوامل التي تدفع القاضي الفيدرالي الجنائي الأمريكي إلى تشديد العقوبة على مرتكب الجريمة نوصي بما يأتي:

أولاً: ضرورة تدخل المشرع للتقييد من السلطة الواسعة لمدير السجن في الاستبدال بالعقوبة السالبة للحرية العمل الإداري، التي قررتها المادة (٢٣٥) من قانون الجزاء؛ حيث إن سلطة تطبيق الاستبدال بعقوبة الحبس العمل الإداري ليست من اختصاص القاضي وإنما يخضع تطبيقها إلى السلطة التقديرية لمدير

السجن، وهذا الأمر مستغرب وفريد في قانون الجزاء؛ حيث إن مسألة العقوبات واستبدالها إنما هو عمل قضائي تختص به السلطة القضائية وليس السلطة التنفيذية التي يمثلها مدير السجن في هذه الحالة.

ثانياً: وجود حد واحد للعقوبة سواء كان حداً أعلى أو حداً أدنى للعقوبة في بعض الجرائم يعطي قاضي الجزاء سلطة تقديرية واسعة جداً في تقدير العقوبة؛ لذلك يلزم أن يتدخل المشرع لوضع حد أعلى وحد أدنى لكل جريمة، وذلك لتقييد سلطة القاضي التقديرية.

ثالثاً: يمكن للمشرع أن يتبنى جدولاً موحداً للعقوبات مشابهاً لجدول العقوبات الفيدرالي خصوصاً في الجرائم الجسيمة مع إعطاء القاضي هامشاً محدوداً من الحرية؛ وذلك للحد من التفاوت الكبير في العقوبات عن الجرائم نفسها بسبب السلطة التقديرية الواسعة التي يتمتع بها القاضي في قانون الجزاء الكويتي.

رابعاً: تطبيق نظام العود على الأحداث في قانون الجزاء الكويتي في الجرائم الجسيمة كالقتل والاتجار بالمخدرات والاغتصاب وهتك العرض، كما هو الحال في قانون الأحداث الفيدرالي سوف يؤدي – بلا شك – إلى تحقيق الردع الخاص لهذه الفئة من مرتكبي الجرائم.

المصادر والمراجع

أولاً – المراجع العربية:

- أبو عامر، زكي. عبدالمنعم، سليمان. (٢٠٠٢). القسم العام في قانون العقوبات. جمهورية مصر العربية: دار الجامعة الجديدة.
- إبراهيم، أكرم نشأت. (١٩٩٨). الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة. جمهورية مصر العربية: دار الثقافة للنشر.
- الشافعي، عماد حامد. (٢٠٠٧). الدور الاجتماعي للقاضي في الدعوى الجنائية. جمهورية مصر العربية. لا يوجد دار نشر.
- الصيفي، عبدالفتاح مصطفى. دون سنة نشر. قانون العقوبات . النظرية العامة. جمهورية مصر العربية. دون دار نشر.
- الظفيري، فايز عايد؛ بوزبر، محمد عبدالرحمن. (٢٠٠٨). شرح القواعد العامة لقانون الجزاء الكويتي. جمهورية مصر العربية. دون دار نشر.
- الكيك، محمد علي. (٢٠٠٧). السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تطبيق العقوبة وتشديدها ووقف تنفيذها. جمهورية مصر العربية: دار المطبوعات الجامعية.
- المطيري، يوسف حجي. (٢٠١٣). الوجيز في شرح قانون الجزاء الكويتي. الكويت: دار العلم للطباعة والنشر.
- بكير، سلوى توفيق. (٢٠٠١). العقوبة في القانون الجنائي المصري. جمهورية مصر العربية. دون دار نشر.
- حسني، محمود نجيب. (١٩٧٣). دروس في العقوبة. جمهورية مصر العربية: دار النهضة العربية.
- حسني، محمود نجيب. (دون سنة نشر). قانون العقوبات – القسم العام. جمهورية مصر العربية: دون دار نشر.
- حومد، عبدالوهاب. (١٩٩٣). الوسيط في شرح القانون الجزائي الكويتي . القسم العام. جمهورية مصر العربية. لا يوجد دار نشر.

- رمضان، عمر السعيد. دون سنة نشر. القسم العام. جمهورية مصر العربية. دون دار نشر.
- سالم، عبدالمهيمن بكر. (١٩٨٧). الوسيط في شرح قانون الجزاء الكويتي. جمهورية مصر العربية. دون دار نشر.
- سالم، عمر. (٢٠٠٧). شرح قانون العقوبات المصري . القسم العام. جمهورية مصر العربية: دار النهضة العربية.
- سلامة، مأمون. (١٩٩٠). قانون العقوبات. القسم العام. جمهورية مصر العربية: مطبعة جامعة القاهرة.
- عبدالستار، فوزية. (دون سنة نشر). مذكرات في العقوبة. جمهورية مصر العربية: دون دار نشر.
- عبدالعال، أحمد محمود. (٢٠٠٩). العود والاعتياد على الإجرام: دراسة مقارنة. جمهورية مصر العربية: دار النهضة العربية.
- عبدالمنعم، سليمان. (٢٠٠٠). النظرية العامة لقانون العقوبات. جمهورية مصر العربية: دار الجامعة الجديدة.
- عتيق، السيد. (٢٠٠٢). شرح قانون العقوبات القسم العام – الجزء الثاني: النظرية العامة للعقوبة. جمهورية مصر العربية: دون دار نشر.
- مصطفى، محمود محمود. (١٩٦٤). شرح قانون العقوبات – القسم العام. جمهورية مصر العربية: دون دار نشر.
- نصر الله، فاضل. (٢٠١١). شرح القواعد العامة لقانون الجزاء الكويتي في ضوء الفقه والقضاء: الجريمة والعقوبة. الكويت: دون دار نشر.

ثانياً – المراجع الأجنبية:

١ – الأحكام القضائية:

- U.S. v. Walter, 256 F.3d 891 (9th Cir. 2001).
- U.S. v. Rivera, 192 F.3d 81, 84 (2d Cir. 1999).
- U.S. v. Brown, 985 F.2d 478 (9th Cir. 1993).
- U.S. v. Roe, 976 F.2d 1216 (9th Cir. 1992).

- Tison v. Arizona, 481 U.S. 137 (1987).
- State v. Tison,142 Ariz. 446 (1984).
- Zant v. Stephens, 462 U.S. 862 (1983).
- Gregg v. Georgia, 428 U.S. 153 (1976).

٢ – الكتب والأبحاث:

- Andrew H. Friedman. (1989). Tison v. Arizona: The Death Penalty and the Non-Triggerman: The Scales of Justice Are Broken, Cornell Law Review, Vol. 75, Issue 1, P. 123.
- David Yellen. (2005). Saving Federal Sentencing Reform After Apprendi, Blakely and Booker, 50 Vill. L. Rev. 163, 164.
- Frank O. Bowman, III. (2000). Fear of Law: Thoughts on Fear of Judging and the State of the Federal Sentencing Guidelines, 44 St. Louis U. L.J. 299, 306.
- Henry J. Bemporad. (1998). An Introduction to Federal Guideline Sentencing Federal Sentencing Reporter, Vol. 10, Issue 6, P. 323.
- Jeffrey L. Kirchmeier. (1998). Aggravating and Mitigating Factors: The Paradox of Today's Arbitrary and Mandatory Capital Punishment Scheme, William & Mary Bill of Rights Journal, Vol. 6, Issue 2, P. 345.
- Jeffrey Standen. (2005). The New Importance of Maximum Penalties, 53 Drake. L. Rev. 575, 583.
- Kate Stith & Steve Y. Koh. (2003). The Politics of Sentencing Reform: The Legislative History of the Federal Sentencing Guidelines, 28 Wake Forest L. Rev. 223, 225 (1993), Peter B. Hoffman, U.S. Parole Commission, History of the Federal Parole System 1.
- Linda Drazga Maxfield. (2005). Trends in the Criminal History Category under the Federal Sentencing Guidelines, Federal Sentencing Reporter, Vol. 13, Issue 6, P. 318 (2001).
- M.K.B. Darmer. (2005). The Federal Sentencing Guidelines After Blakely and Booker: The Limits of Congressional Tolerance and a Greater Role for Juries, 56 S.C. L. Rev. 533, 540.
- Paul J. Hofer et al. (2004). U.S. Sentencing Commn, Fifteen Years of Guidelines Sentencing: An Assessment of How Well the Federal

Criminal Justice System Is Achieving the Goals of Sentencing Reform 4.
- Peter B. Hoffman. (2003). U.S. Parole Commn, History of the Federal Parole System.
- Sol Rubin. (1973). The Law of Criminal Correction 16, at 25-26 (2d ed. (1973 & Supp)).
- Susan R. Klein. (2005). The Return of Federal Judicial Discretion in Criminal Sentencing, Valparaiso University Law Review, Vol. 39, Issue 3, P. 693.
- Thomas Gilson. (1992). Federal Sentencing Guidelines - The Requirement of Notice for Upward Departure, Journal of Criminal Law and Criminology, Vol. 82, Issue 4, P. 1029.

٣ – المواقع الإلكترونية:

- http://www.ussc.gov/sites/default/files/pdf/guidelines-manual/2016/GLMFull.pdf
- http://www.lib.sfu.ca/help/research-assistance/subject/criminology/legal-information/united-states- case-law
- http://www.ussc.gov/sites/default/files/pdf/research-and-publications/research-projects-and-surveys/miscellaneous/201510_fed-sentencing-basics.pdf
- http://www.usdoj.gov/uspc/history.pdf
- http://www.ussc.gov/15_year/15year.htm
- http://www.hse.gov.uk/enforce/enforcementguide/court/sentencing-hearing.htm
- http://www.wisenberglaw.com/Federal-Sentencing.shtml
- https://www.crimdefend.com/files/federal-guidelines.pdf https://www.federalcharges.com/what-are-federal-sentencing-guidelines/
- https://www.oyez.org/cases/1975/74-6257
- http://www.nolo.com/legal-encyclopedia/aggravating-circumstances-sentencing.html
- https://www.federalcharges.com/what-are-federal-sentencing-guidelines/