https://www.doi.org/10.34120/0382-049-189-004

الإجراءات الوقائية في قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي: دراسة مقارنة مع التجربة الإنجليزية

خالد صالح الرشيدي[1]
حسين جمعة بوعركي[2]

ملخص

الأهداف: هدفت الدراسة لمعالجة ثلاث مسائل أساسية: أولاً، دراسة مفهوم الخطورة الاجتماعية كضابط لتطبيق الإجراءات الوقائية، وتمييزها عما درج الفقه على تسميته بالخطورة الإجرامية. ثانياً، دراسة الأحكام القانونية للإجراءات الوقائية في قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي رقم 17 لسنة 1960 ومدى كفايتها في صورتها الحالية لمواجهة ظاهرة الخطورة الاجتماعية. ثالثاً، مقارنة بعض أحكام الإجراءات الوقائية في القانون الكويتي بالقانون الإنجليزي؛ وذلك لتحديد مواطن القصور التشريعي في محاولة لجعل التنظيم التشريعي للإجراءات الوقائية في القانون الكويتي أكثر حداثة. **المنهج**: تبنت الدراسة منهج البحث القانوني الفقهي، الذي يلجأ لتحليل المفاهيم الأساسية في البحث في ضوء النصوص القانونية والآراء الفقهية القانونية. والمنهج المقارن؛ حيث استعانت الدراسة ببعض الدروس المقارنة من القانون الإنجليزي؛ لتطرح تصورات وإصلاحات تشريعية محددة لتطوير القانون الكويتي. **النتائج**: أشارت النتائج إلى أن للتدابير الاحترازية أو الإجراءات الوقائية دوراً مهماً في مواجهة حالة خاصة من حالات الخطر، وهي الخطورة الاجتماعية لبعض الأفراد حين تنذر سلوكياتهم بإيقاع ضرر بالمجتمع؛ فالتطورات الحديثة في السياسة الجنائية أظهرت أن الحاجة إلى

(1) أستاذ مساعد في كلية الحقوق، جامعة الكويت، الباحث المراسل، الإيميل: khaled.alrashidi2@ku.edu.kw

(2) أستاذ مشارك في كلية الحقوق، جامعة الكويت، الإيميل: husain.buaraki@ku.edu.kw

– تُسلّم البحث في: 7/11/2021، عُدّل في: 2/12/2021، أجيز للنشر في: 12/12/2021.

حقوق الطبع والنشر محفوظة – مجلس النشر العلمي – جامعة الكويت

للاستشهاد بهذه المقالة انظر ص.167

هذه الإجراءات لا يقتصر على مرحلة ما بعد الإدانة فقط، بل هذه ضرورة للجوء إلى هذه التدابير الاحترازية في مرحلة ما قبل الجريمة Ante Delictum. **الخاتمة:** الإجراءات الوقائية الوارد في قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي رقم 17 لسنة 1960 هي صورة خاصة من صور التدابير الاحترازية التي تطبق دون شرط الجريمة السابقة، وذلك على خلاف ما ذهب إليه غالب الفقه العربي. وقد توصلت الدراسة إلى أن التنظيم التشريعي لهذه الإجراءات قاصر عن مواكبة المخاطر الناجمة عن بعض السلوكيات الضارة أو التي تهدد بوقوع ضرر على حياة الأفراد أو تهدد جودة الحياة في المدن، التي تأتي نتيجة للتطور الاجتماعي. لذلك، تقترح الدراسة بعض الإصلاحات التشريعية في هذا الشأن.

الكلمات المفتاحية: الخطورة الاجتماعية، التدابير الاحترازية، الإجراءات الوقائية، قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية، القانون الإنجليزي

Preventive measures in the Kuwaiti criminal procedure act: A comparative study with the English experience

Khaled S. Al-Rashidi(1)
Husain J. Buaraki(2)

Abstract

Objectives: This study has three aims: first, it explored the concept of 'social dangerousness' as a condition to apply the preventive measures and distinguishes it from the so-called 'criminal dangerousness'; second, it addressed the provisions of the preventive measures - as stipulated in the Criminal Procedure Act 17/1960 - and their adequacy to encounter the social dangerousness of individuals; third, it compared some provisions of preventive measures in the Kuwaiti law with their counterpart in the UK law to suggest some potential reforms in an attempt to modernise the existing legislative framework. **Method**: The study adopted the doctrinal research design, which helps analyse key concepts in terms of the relevant laws and the literature. And the 'comparative study' in which some lessons from the UK experience are imported to the Kuwaiti laws. **Results**: The ante delictum 'preventive measures' have important role to deal with the 'social dangerousness' of some individuals whose behaviours may cause harm, or risk of harm, to the society. The recent development in the penal policies uncovered necessity of the recourse to these measures not only after the conviction, but also before any crime occurs. **Conclusion**: The preventive measures in the Kuwaiti Criminal Procedure Act 17 1960 are 'distinct' category of measures, whose application does not require legalcriminal conviction.

(1) Assistant Professor in the Faculty of Law, Kuwait University. Corresponding author, E-mail: khaled.alrashidi2@ku.edu.kw
(2) Associate Professor in the Faculty of Law, Kuwait University, E-mail: husain.buaraki@ku.edu.kw
- Submitted: 7/11/2021, Revised: 2/12/2021, Accepted: 12/12/2021.

All Rights Reserved-Academic Publication Council-Kuwait University

To Cite p. 167

However, their existing framework seems to be unable to encounter the 'risks' emanating from behaviours that cause harm, or risk of harm, to the individuals and their quality suggests some studyof life. In this regard, this reforms.

Keywords: social dangerousness, preventive measures, criminal procedure act, UK law

المقدمة

"إن تجنب الجرائم أفضل من معاقبتها. هذا هو المبدأ الأساسي لأي تشريع جيد" (Baccaria, 2018, p.164). هذا ما أوصى به الفقيه الإيطالي بيكاريا Beccaria في كتابه "مقال في الجرائم والعقوبات" An Essay on Crimes and Punishments الصادر في تاريخ 1764. وحماية المجتمع من الجرائم في المستقبل هي إحدى غايات تطبيق العقوبة. إلا أنه لم يشك أحد لفترة طويلة أن العقوبة كافية في حد ذاتها لمنع الجريمة، خاصة عندما تطبق بشكل مناسب على شخص ما بسبب ارتكابه لجريمة. لذلك، كان رد المجتمع على الجريمة ينحصر في تطبيق العقوبة على الجاني كجزاء مناسب لفعله Retribution، بالإضافة إلى تحقيق أغراض ثانوية، من بينها الوقاية (Ancel, 2001). فالوقاية من الجريمة ما زالت أحد أهم أهداف السياسة الجنائية. ولكن مع تطور العلوم الجنائية، لم تعد العقوبة هي الأداة الوحيدة، بل ظهرت بجانبها تدابير أخرى كالتدابير الاحترازية. والأساس الذي تقوم عليه فكرة التدابير الاحترازية هو أنه عندما ينظر إلى العقوبة على أنها غير كافية لحماية المجتمع من الجريمة، فإن الدولة يجب عليها ألا تقف مكتوفة الأيدي. فلا يجب أن تكون العقوبة هي الاستجابة الوحيدة للجريمة، وإنما يجب أن تكون هناك من التدابير الاحترازية ما يمكّن المجتمع من حماية نفسه ضد كل من يمثل خطراً على مصالحه.

وللتدابير الاحترازية عدة أدوار؛ فهي قد تمكن المجتمع من مواجهة خطورة المجرمين العائدين، أو مواجهة الخطورة التي يشكلها بعض المجرمين؛ كالمصابين بالأمراض العقلية، أو حماية الأحداث قبل انخراطهم في السلوك الإجرامي. ولتجنب أي لبس محتمل للقارئ، ينبغي تأكيد أن الفقه العربي قد اختلف في المسميات التي تعبر عن الإجراءات التي تطبق لمواجهة الخطورة الإجرامية أو الاجتماعية، فمن الباحثين من يطلق على تلك الإجراءات "بالتدابير الاحترازية" (حسني، 2012)، ومنهم من يطلق عليها "التدابير الوقائية" (حومد، 1987)، ومنهم من يطلق عليها "تدابير الدفاع الاجتماعي"، ومنهم من يطلق

عليها "تدابير البوليس" (حول هذه التسميات، انظر سالم، 1996، ص. 169). وعلى الرغم من تعدد هذه المصطلحات، فإن البعض يرى أنها جميعها تصب في فكرة واحدة وهي تكملة دور العقوبة في حماية المجتمع من الخطر الذي يشكله بعض الأفراد على المجتمع (العنزي، 2011). لذلك تستخدم الدراسة مصطلح "التدابير الاحترازية" عند الحديث عن تلك التدابير عامة؛ لأسباب تتعلق بشيوع استخدام هذا المصطلح في الفقه العربي على وجه العموم؛ (حسني، 2012؛ سلامة، 1968؛ الظفيري، 2020)، ويستخدم المصطلح "الإجراءات الوقائية" للإشارة إلى الاجراءات الواردة في قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي رقم 17 لسنة 1960 تحديداً، التي تطبق قبل ارتكاب الشخص لجريمة ما.

والحقيقة أن التدابير الاحترازية وأهدافها يمكن أن تدرس في سياقات أعم. فالدراسات الحديثة التي تبحث في وظيفة قانون الجزاء وعلاقته بالظواهر الاجتماعية والسياسية تذهب إلى أن القانون الجزائي قد أخذ بما يسمى "المنحنى الوقائي" Preventive Turn، ويقصد بهذا أن القانون الجزائي لم يعد قائماً على فكرة حماية الحريات الفردية فقط، ولكنه يسعى في الوقت نفسه إلى إقامة نوع من أنواع التوازن بين حرية الأفراد وحماية المجتمع؛ أي حماية المجتمع من خطر التمادي باسم الحرية الفردية على حساب الأمن (Carvalho, 2017). وهذا ربما يبرر –على ما سنرى في هذه الدراسة- تدخل القوانين الجزائية بوساطة نوع خاص من أنواع التدابير الاحترازية في مرحلة ما قبل ارتكاب الجريمة Ante Delictum Measures، وما قد يترتب على هذا التدخل من الحد من حريات الأفراد.

وقد وردت "الإجراءات الوقائية" كنوع خاص من التدابير الاحترازية في صورتها العامة في قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية رقم 17 لسنة 1960. بالإضافة إلى ذلك، نظم المشرع الكويتي التدابير الاحترازية التي تطبق قبل ارتكاب الجريمة في تطبيقات مختلفة في التشريعات الجزائية الكويتية. مثلاً، قانون الأحداث رقم 111 لسنة 2015 المعدل بالقانون رقم 1 لسنة 2017 اعتنى

بما أسماهم بالأحداث المعرضين للانحراف وأخضعهم لمعاملة خاصة؛ وذلك "بهدف حمايتهم من أوضاع الخطورة الاجتماعية التي قد يكونون عليها والتي غالبها ما يشكل مقدمة لانحرافهم وإجرامهم" (الراجحي، 2019، ص. 26). وما يهمنا هنا هو أن هذه التدابير لا تطبق لأن الحدث قد ارتكب جريمة يعاقب عليها القانون، بل لكون هذا الحدث يمثل خطورة اجتماعية.

مشكلة الدراسة وأهميتها

تثيرهذه الدراسة إشكاليات عدة، من بينها ضرورة فك الارتباط بين مفهوم الخطورة الإجرامية والخطورة الاجتماعية ومدى ما يترتب على ذلك من آثار، ولا سيما الدور الوقائي الحديث الذي تمارسه الإجراءات الوقائية في مرحلة ما قبل الجريمة لحماية المجتمع من الأضرار المتوقعة من قبل بعض الأفراد. ومن الإشكالات التي تثيرها الدراسة أيضاً طبيعة الإجراءات الوقائية في الفقه وفي القانون الكويتي، ومدى كفاية التنظيم التشريعي للإجراءات الوقائية في القانون الكويتي لمواجهة الخطورة الاجتماعية الكامنة لدى بعض الأفراد. وتقدم الدراسة بعض الدروس من التجربة الإنجليزية في مجال معالجة الخطورة الاجتماعية أو كما تسميها التشريعات الإنجليزية بالسلوكيات المضادة للمجتمع Anti-Social Behaviours. ويأتي اختيار التجربة الإنجليزية نتيجة التشابه الكبير بين المشكلة الاجتماعية التي تطرحها هذه الورقة، والمشكلة التي دعت المشرع الإنجليزي إلى اتخاذ هذا النوع الخاص من التدابير الاحترازية.

وتكمن أهمية الدراسة في أنها تعالج منطقة بحثية جديدة على الفقه العربي. هذه المنطقة البحثية هي دراسة الإجراءات الوقائية التي تطبق قبل ارتكاب الشخص للجريمة. ووصف هذه المنطقة بالمنطقة البحثية الجديدة يستوجب علينا توضيح أمر مهم. فربما يزخر الفقه العربي بالدراسات التي عالجت مفهوم التدابير الاحترازية وأوضحت الفرق بين العقوبة والتدابير الاحترازية (بهنام، 1968؛ 1997؛ حسني، 2012؛ سالم، 1996؛ سلامة، 1968)، إلا أن غالب هذه الدراسات اقتصر على دراسة التدابير الاحترازية التي تطبق

بمناسبة ارتكاب جريمة معينة. في حين تستمد هذه الدراسة أصالتها من تركيزها على فكرة الإجراءات الوقائية الموجهة نحو الخطورة الاجتماعية للأفراد، وذلك قبل وقوع الجريمة. وهي بذلك تحدد موقع الإجراءات الوقائية في الإطار العام والأشمل للنظرية العامة للتدابير الاحترازية.

الجانب الثاني الذي يبرز أهمية دراستنا هو ندرة الدراسات التي تناولت الإجراءات الوقائية الواردة في قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي. والأمر –في الحقيقة– لا يتعلق فقط بندرة الدراسات في هذا الموضوع، ولكنه يشمل أيضاً عدم وجود أحكام قضائية في المحاكم الكويتية بشأن تطبيق الإجراءات الوقائية الواردة في القانون المشار إليه، وهو ما قد يكون مسؤولاً بشكل أو بآخر عن عدم وجود الدراسات ذات الصلة. فهذه الندرة تتمثل في وجود عدد قليل من الدراسات، التي يعود بعضها إلى سنة 1970 (المرصفاوي، 1970)، ويتناول بعضها الآخر الإجراءات الوقائية في التشريع الكويتي عامة، سواء تلك التي تطبق قبل الجريمة أو بعدها (العنزي، 2011). في حين تتناول هذه الدراسة الإجراءات الوقائية قبل الجريمة خاصة، وذلك بإعادة البحث في طبيعتها وبالتركيز على ضرورة استغلالها في مرحلة ما قبل الجريمة، وإثارة بعض المسائل المتعلقة بها، وتقديم دروس من التجربة الإنجليزية يمكن الاستفادة منها.

منهجية الدراسة وخطتها

استخدمت هذه الدراسة منهجين علميين. المنهج الأول هو منهج البحث القانوني الفقهي Doctrinal Research الذي يلجأ إلى تحليل المفاهيم الأساسية في الدراسة في ضوء النصوص القانونية والآراء الفقهية القانونية. والمنهج الثاني هو المنهج المقارن Comparative Study؛ حيث استعانت ببعض الدروس المقارنة من القانون الإنجليزي لتطرح تصورات وإصلاحات تشريعية محددة لتطوير القانون الكويتي.

قسمت الدراسة إلى مطلبين رئيسيين. يتناول المطلب الأول "الخطورة الاجتماعية والإجراءات الوقائية"، ويعرض في الفرع الأول لمفهوم الخطورة

الاجتماعية في سياقها النظري، وعلاقة هذا المفهوم الوثيقة بفكرة الإجراءات الوقائية. في حين يناقش في الفرع الثاني مفهوم وطبيعة الإجراءات الوقائية وأهميتها من الناحية العملية. أما المطلب الثاني "الإجراءات الوقائية بين القانون الكويتي والقانون الإنجليزي"؛ فيتناول في الفرع الأول أحكام الإجراءات الوقائية في قانون الإجراءات الجزائية الكويتي. في حين يتناول الفرع الثاني، أحكام الإجراءات الوقائية في المنظومة التشريعية الإنجليزية.

المطلب الأول
الخطورة الاجتماعية وعلاقتها بالإجراءات الوقائية

تهدف الإجراءات الوقائية –بشكل أساسي– منع الجريمة في المستقبل. ولتطبيق الإجراءات الوقائية، يجب أن تتوافر في الشخص المراد اتخاذ تلك الإجراءات بحقه "خطورة" معينة. فالإجراءات الوقائية مقررة لمواجهة ذلك الخطر أصلا (حسني، 2012). تاريخياً، ظهر مفهوم "الخطورة" وارتبط بفكرة الدفاع الاجتماعي Social Defence نتيجة تطور المدارس العقابية من المدرسة الكلاسيكية Classical School، مروراً بالمدرسة الوضعية الإيطالية Italian Positivist School، وانتهاء بحركة الدفاع الاجتماعي Social Defence Movement، ولكن لن يتم التطرق للتطور التاريخي هنا؛ نظراً لمحدودية المساحة المتاحة للدراسة (للمزيد حول بعض التطورات في المدارس العقابية، انظر (القحطاني والتميمي، 2020؛ Ancel, 2001; Canals, 1960; Cantor, 1936)). لذلك، سيعرض هذا المطلب لمفهومين أساسيين مرتبط أحدهما بالآخر: الخطورة الاجتماعية من حيث أساسها النظري (الفرع الأول) ومفهوم الإجراءات الوقائية من حيث طبيعتها وأهميتها من الناحية العملية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: في الفرق بين الخطورة الإجرامية والخطورة الاجتماعية

يمكن تعريف "الخطورة" عامة بأنها "احتمال إقدام الشخص على ارتكاب جريمة" (سرور، 1972، ص. 263). ولكن الفقهاء يختلفون في الخطورة إذا ما كانت تتعلق باحتمال ارتكاب جريمة "تالية"؛ أي شرط الجريمة السابقة، أم أنها

تتعلق باحتمال ارتكاب جريمة دون اشتراط ارتكاب جريمة سابقة (انظر إلى المراجع الواردة في الهامش1 في العنزي، 2011). لذلك فإن لمفهوم الخطورة صورتين أساسيتين: الخطورة الإجرامية Criminal Dangerousness والخطورة الاجتماعية Social Dangerousness. وفي هذا المقام، تؤكد الدراسة ضرورة التفرقة بين الخطورة الاجتماعية والخطورة الإجرامية؛ حيث يلاحظ وجود خلط في الفقه العربي بين هذين المصطلحين على الرغم من اختلاف طبيعة وغرض كل منهما. ففي حين أن الخطورة الإجرامية تعني "احتمال إقدام مرتكب جريمة على ارتكاب جريمة تالية"، يمكن استخلاصها من ارتكاب الشخص لجريمة، فإن الخطورة الاجتماعية "تستخلص من حالة الفرد قبل ارتكاب الجريمة"، وهي تفترض عدم قيام الشخص المعني بارتكاب جريمة ما (سرور، 1972، ص. 264). والحقيقة أن ضرورة التفرقة هنا ليست مسألة لغوية مبتدعة، بل لهذه التفرقة أهمية عملية وبحثية.

بالنسبة للأهمية العملية، تجد هذه التفرقة أساسها في بعض ما ورد في أدبيات قانون الجزاء وعلم الإجرام. عندما تحدث فيري Ferri عن فكرة المسؤولية الاجتماعية، فقد رأى ضرورة التفرقة بين الخطورة الإجرامية والتي تشكل أساس مسؤولية الفرد بعد ارتكابه فعلاً إجرامياً محدداً، وبين الخطورة الاجتماعية التي تشكل أساس مسؤولية الفرد قبل ارتكابه لفعل إجرامي معين والتي تقتضي تطبيق بعض التدابير عليه (as cited in Canals, 1960). فوسائل حماية المجتمع يجب ألا تركز على مرحلة ما بعد الجريمة فقط، وإنما يجب أن تشمل أيضاً مرحلة ما قبل الجريمة عن طريق توقع دوافع الشخص المعادية للمجتمع (Chouliaras & Skandamis, 2020). كما يرى البعض أن الخطورة الإجرامية تسبقها جريمة كاملة أو ناقصة، بينما الخطورة الاجتماعية تسبق الفعل الإجرامي وتستند إلى دلالات يحددها القانون (علي، 1971). ويرى البعض أيضاً أن

> الخطورة الاجتماعية تعبر عن مفهوم عام يسع الخطورة الإجرامية ... ومرد ذلك أن قانون العقوبات لا يعتدّ بأي ميل من شأنه إحداث ضرر

بالقيم الاجتماعية السائدة، وإنما يعتد فقط بالميل الإجرامي الذي من شأنه إحداث ضرر بالقيم الاجتماعية التي قدر المشرع حمايتها بنصوص التجريم (سالم، 1995، ص. 124).

فالخطورة الاجتماعية هي وحدها التي تبرر تدخل الدولة بسلطاتها وذلك في مرحلة ما قبل ارتكاب الجريمة وعبر المحاكم باتخاذ تدابير محددة ضد شخص تظهر عليه بعض علامات الخطورة التي تنذر بوقوع ضرر على المجتمع دون أن يكون هذا الشخص قد ارتكب فعلاً جريمة. فقد يبدر من شخص ما بعض السلوكيات العدوانية التي تنبىء عن احتمال ارتكابه لجريمة ما يستدعي تدخل الدولة لمنع هذا الاعتداء قبل وقوعه. في المقابل، فإن الخطورة الإجرامية تصلح أيضاً أساساً لمنع ارتكاب الجريمة مستقبلاً، ولكنها تبرر تدخل الدولة لمنع مجرم –ارتكب بالفعل جريمة مسبقاً– عن معاودة إجرامه؛ فهي تهدف –في المقام الأول– لمعالجة خطورة معينة في شخص تظهر من سلوكه الإجرامي. على سبيل المثال، تهدف المصادرة كإجراء وقائي عيني إلى انتزاع أموال متحصلة من جريمة أو استخدمت في ارتكابها؛ وذلك حتى لا تستخدم في ارتكاب الجرائم مستقبلاً. ومما يدل على ارتباط مفهوم الخطورة الإجرامية بمرحلة ما بعد الجريمة أن هذه الخطورة – تحديداً– قد تتخذ سبباً لتشديد العقوبة كما هو الحال في العود.

وبالنسبة للأهمية البحثية، فإن الإجراءات الوقائية محل الدراسة لحماية المجتمع من خلال مواجهة الخطورة الاجتماعية الكامنة في بعض الأفراد، التي قد تشكل تهديداً لأمن الأفراد وراحتهم. هذا التحديد يميز الإجراءات الوقائية الواردة في قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي عن غيرها من التدابير الاحترازية الواردة في مواضع أخرى في التشريعات الجزائية، كقانون الجزاء الكويتي رقم 16 لسنة 1960، والتي تهدف أساساً لمواجهة الخطورة الإجرامية للمجرمين بعد ارتكابهم للجريمة. وأخيراً، تتضح أهمية التفرقة بين الخطورة الإجرامية والخطورة الاجتماعية؛ إذ إن الأولى متطلبة أيضاً في العقوبة. مثلاً، إذا انتفت الخطورة الإجرامية للجاني، فإن القاضي يستطيع أن يستغني عن العقوبة

ويقرر وقف التنفيذ (بهنام، 1968). لذلك، فالأغراض التحليلية في هذه الدراسة تقتضي ربط الإجراءات الوقائية في مفهوم الخطورة الاجتماعية.

إلا أنه ينبغي الإشارة إلى حقيقة أن مفهوم "الخطورة الاجتماعية" قد تطور كثيراً عن صورته القديمة التي تحدثت عنه المدرسة الوضعية. فتحليل السياسات الجنائية الحديثة في الدول الأوربية وغيرها تبين أن مفهوم الخطورة الاجتماعية قد اتخذ لنفسه مفهوماً جديداً قائماً على مبدأ "المخاطر"، ويعني ذلك أن الخطورة الاجتماعية أصبحت مجرد "افتراض" حول علاقة سببية محتملة بين بعض المظاهر أو الأمارات الحالية لسلوك فرد معين وفعل إجرامي في المستقبل، أو بمعنى آخر، تعني الخطورة الاجتماعية أن شخصاً ما يمثل خطراً على المجتمع، وأن تلك الخطورة يمكن استخلاصها من مجرد احتمال أن تتجسد هذه الخطورة في شكل جريمة مستقبلاً (Chouliaras & Skandamis, 2020).

الفرع الثاني: طبيعة الإجراءات الوقائية وأهميتها في مواجهة الخطورة الاجتماعية

نتطرق في هذا الفرع لمسألتين أساسيتين: أولاً، تحديد ماهية الإجراءات الوقائية وطبيعتها وموقعها في الفقه والتشريع الكويتي. ثانياً، معالجة الإجراءات الوقائية في سياق الفقه العربي والتشريع الإنجليزي. وستعقد مقارنة بين نوعين من أنواع التدابير الاحترازية: النوع الأول هو التدابير التي تطبق بمناسبة ارتكاب جريمة لمواجهة الخطورة الإجرامية، والنوع الثاني هو التدابير التي تطبق في مرحلة ما قبل الجريمة لمواجهة الخطورة الاجتماعية، وهو ما يعرف في هذه الدراسة بالإجراءات الوقائية.

أولاً: التدابير الاحترازية بمناسبة ارتكاب جريمة

عرف حسني (2012) التدابير الاحترازية على أنها "مجموعة من الإجراءات تواجه خطورة إجرامية كامنة في شخص مرتكب جريمة لتدرأها عن المجتمع" (ص. 1041). وقد اختلف الفقهاء في تكييف التدبير الاحترازي، فمنهم من أنكر صفته الجزائية ومنهم من يؤكد طبيعته الجزائية (القاضي، 2008). ويرى البعض أن التدبير الاحترازي بهذا المعنى ما هو إلا صورة من صور الجزاء الجنائي؛ إذ إن

مفهوم الجزاء الجنائي أعم ويشمل التدابير الاحترازية التي تطبق على الشخص الذي أبرز خطورة إجرامية تهدد أمن المجتمع (بهنام، 1997؛ الظفيري، 2020). وتفصيل ذلك أن التدبير الاحترازي قد يحل محل العقوبة في حالة انعدام المسؤولية الجزائية للشخص، كما هو الحال في إيداع صاحب المرض العقلي في مصحة علاجية. وفي أحوال أخرى، يجتمع التدبير الاحترازي مع العقوبة عندما تقوم الخطيئة والخطورة الإجرامية معاً كما هو الحال مثلاً في حالة معتادي الإجرام (حسني، 2012). كما أن التدبير الاحترازي لا يهدف إلى تحقيق الإيلام، وهذا ما يتفق مع الغاية منه حيث إنه ينظر إلى الأمام لحماية المجتمع من الجريمة مستقبلاً (حومد، 1987). ولكن هذا لا يمنع التدبير الاحترازي من أن ينتقص أحياناً من حقوق المحكوم عليه (بهنام، 1968). فليس من الضروري أن يكون التدبير الاحترازي علاجاً صرفاً؛ فقد لا يخلو تطبيق التدبير من معنى الألم. لذلك يقترح بهنام (1968) أن التفرقة بين العقوبة والتدبير الاحترازي تقتضي الرجوع إلى الطبيعة الذاتية للتدبير الاحترازي والأسلوب الذي يجري عليه تنفيذه.

وقد درج الفقه على وضع شروط عامة لتطبيق التدابير الاحترازية، ومن هذه الشروط ضرورة ارتكاب المتهم جريمة معلناً عنها عن طريق قانون الجزاء وتوافر الخطورة الإجرامية (انظر حسني، 2012). وفي هذا الشأن يذهب رأي إلى أن التدبير الاحترازي يفترض أن الشخص قد ارتكب جريمة؛ إذ إن ارتكاب الجريمة السابقة هو الأمر المعبر عن الخطورة الإجرامية لهذا الشخص (حسني، 2012، ص. 1042). وهذا الرأي يتفق مع ما ذهب إليه Ancel (2001) من حركة الدفاع الاجتماعي الاحترازية ضد شخص ما قبل مرحلة ارتكاب الجريمة "بغير المرغوب بها"، باستثناء حالة المصابين بمرض عقلي كالجنون. وفي هذا المقام، فإن للرأي القائل بضرورة الجريمة السابقة أهمية خاصة بالنسبة لهذه الدراسة؛ إذ إن فكرة الإجراءات الوقائية –ومدى تميزها كصورة خاصة من صور التدابير الاحترازية- تمثل خروجاً عن هذا الرأي، كما سيتضح لاحقاً.

إن الاتجاه القائل بضرورة شرط الجريمة السابقة يقوم على عدد من الحجج. الحجة الأولى أن هذا الشرط مقرر لحماية حريات الأفراد؛ إذ إن تطبيق التدابير على

الأفراد الذين لم يرتكبوا جرماً محدداً لمجرد احتمال ارتكابهم جريمة في المستقبل هو "عدوان خطير على الحريات الفردية" (حسني، 2012، ص. 1046). الحجة الثانية هي أن شرط الجريمة السابقة يدعم خضوع التدابير الاحترازية لمبدأ الشرعية، وهو ما يوضح للناس مسبقاً نتائج ارتكابهم لسلوك محدد؛ الأمر الذي يساعدهم على تجنب هذا السلوك المجرم وعواقبه (حسني، 2012). ولكن للجريمة السابقة مدلولها الخاص في النظرية العامة للتدابير الاحترازية؛ بحيث "يكفي لتحقق شرط الجريمة السابقة أن تتحقق المخالفة المادية لنص التجريم"، أي أن يتحقق الركن المادي دون حاجة لتحقق الركن المعنوي (سالم، 1995، ص. 107). وهذا المدلول الخاص يمكن فهمه بالرجوع إلى الهدف العلاجي للتدابير الاحترازية؛ فهي لا تحمل معنى اللوم؛ "لأنها غير مكترثة بفكرة الخطأ" (حومد، 1987، ص. 296). ويرى حومد (1987) أن القانون الكويتي يعرف التدابير الاحترازية، وتبناها في مواضع متعددة، ولكن المشرع الكويتي لم يسمها بهذا الاسم، وإنما عرّفها تحت عناوين مختلفة؛ مثل "العقوبات التكميلية والتبعية"، والامتناع عن النطق بالعقاب، ووقف التنفيذ وغيره.

ثانياً: التدابير الاحترازية قبل وقوع الجريمة (الإجراءات الوقائية)

على الرغم من أن جزءاً كبيراً من الفقه العربي يذهب إلى أن شرط الجريمة السابقة لا غنى عنه لتطبيق التدابير الاحترازية (حسني، 2012)، فإن هذا الشرط ليس محل إجماع بين الفقهاء (سالم، 1995). هناك من يرى أن شرط الجريمة السابقة ليس لازماً لتطبيق التدابير الاحترازية؛ إذ يمكن أن تطبق دون ارتكاب جريمة؛ "أي أن المجتمع يتحرك تلقائياً قبل أن يروع – إذا شعر شخص بأنه يهدده بخطر اجتماع" (حومد، 1987، ص. 295). لذلك، يرى البعض إمكان اتخاذ التدبير الاحترازي "قبل وقوع الجريمة كما يتخذ بعدها، ويسمى بالتدبير السابق أو اللاحق" (القاضي، 2008، ص. 28). ويأتي تطبيق التدابير الاحترازية –عند من يرى بعدم لزوم الجريمة السابقة– خروجاً عن القاعدة، ولكنهم يشترطون أن يكون تطبيق التدابير الاحترازية في هذه الحالة في إطار تشريعي محدد، ومن خلال اللجوء إلى القضاء (سالم، 1995). الفقيه Ancel (2001)

نفسه، وبعدما أكد خضوع التدابير الاحترازية كأصل عام لمبدأ الشرعية وتطبيقها بعد ارتكاب الجريمة، عاد مشيراً إلى إمكان تطبيق هذه التدابير في مرحلة ما قبل الجريمة من خلال عدة شروط، أهمها أن ينص المشرع صراحة على حالات محددة يمكن من خلالها الخروج عن شرط الجريمة السابقة، وأن يكون تطبيق تلك الإجراءات من خلال سلطة القضاء. الفقرات التالية ستناقش هذا النوع من التدابير الاحترازية تحديداً، وهو ما يعرف في قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي بـ"الإجراءات الوقائية".

في الفقه العربي، هناك تعريفات عديدة للإجراءات الوقائية (انظر التعاريف المذكورة في العنزي، 2011، ص. 26–29). إلا أنه لوحظ أن بعضها لا يتناسب مع الطبيعة الخاصة لهذه الإجراءات. وفي حين تركز تعريفات على فكرة الإجراءات التي تواجه "الخطورة الإجرامية"، وهذه تطبق فقط عند ارتكاب الشخص لجريمة بالفعل بهدف منعه من معاودة ارتكاب جريمة جديدة (القهوجي والشاذلي، 1998؛ النويبت، 1997)، فإن التعريفات الأخرى قد شملت إمكان تطبيق هذه الإجراءات أيضاً، في حالة عدم ارتكاب الجريمة (الجمال، 1989). ويمكن القول –بحق– إن التعريف المناسب للإجراءات الوقائية التي تطبق في مرحلة ما قبل الجريمة هو التعريف الذي أورده السعيد (1952) بأنها "إجراءات مستقلة عن العقوبات؛ لحماية المجتمع ممن نخشى منهم ارتكاب الجرائم" (ص. 541). ويتميز هذا التعريف بعدة سمات، ليس أقلها وصفه لتلك الإجراءات بالاستقلالية عن العقوبات، وما يستتبع ذلك من إمكان تطبيقها على الأشخاص دون ارتكابهم لجريمة. وهذا التعريف هو ما يتسق مع مفهوم الإجراءات الوقائية وطبيعتها، كما سنرى.

والواقع، أن هذا التعريف يتناسب أيضاً مع ما ورد في الفقه الإنجليزي الذي يعرف هذا النوع من الإجراءات الوقائية Preventive Orders[1] على أنها

(1) وقد تتعدد المصطلحات المستخدمة في الفقه الإنجليزي: منهم من يطلق عليها Preventive Orders، ومنهم من يطلق عليها Civil Preventive Orders، ومنهم من يطلق عليها Two-step Prohibition Orders. انظر: (Kelly, 2019).

قيود على حرية الأشخاص تتخذ شكل بعض الشروط المفروضة عليهم؛ من أجل منع حدوث ضرر، أو التهديد بوقوع ضرر، مدعومة باستخدام وسائل قسرية كالعقوبات (Ashworth & Zedner, 2010). إن ما يميز هذا التعريف شموليته؛ فهو لا يمنع من تطبيق هذه الإجراءات الوقائية عند إدانة الشخص وهو ما سوف نراه عند الحديث عن القانون الكويتي. وعادة ما تأخذ هذه الإجراءات شكل الأمر المدني الصادر عن هيئة قضائية Civil Injunction تجاه شخص تطالبه التوقف عن ممارسة سلوك معين أو تفرض عليه بعض الالتزامات (Simester& Von Hirsch, 2011). هذه الإجراءات، كما يذهب Ashworth and Zedner (2014)، بطبيعتها مدنية بحسبان أنها يمكن تطبيقها على شخص لم يقم بارتكاب جريمة، أو لم تتم إدانته بشأنها، ويتبع بشأنها إجراءات الإثبات في القضايا المدنية. وتذهب الأدبيات إلى أن هذه الإجراءات الوقائية قد تكون ذات طبيعة مدنية أو ذات طبيعة مدنية–جزائية مزدوجة (Civil/Criminal (Hybrid، وذلك بالنظر إلى كيفية صدور الإجراءات الوقائية وطبيعة الجزاء على مخالفة ما تتطلبه هذه الإجراءات. تكون الإجراءات الوقائية ذات طبيعة مدنية متى ما اتخذت خلال عملية إجرائية "ليست ذات طبيعة جزائية"، وكانت مخالفتها لا تشكل جريمة، بينما تكون الإجراءات ذات طبيعة مزدوجة عندما تمر خلال عملية إجرائية ليست جزائية، ولكن مخالفة ما تتطلبه من أوامر ونواهٍ يشكل جريمة بحد ذاته (Kelly, 2019). فالقاضي لا يبحث في فعل إجرامي قد ارتكب ولا هو بصدد إصدار حكمه بالإدانة، وإنما يهدف إلى إصدار أمره بفرض بعض القيود على فرد محدد. فالمهم أن الإجراءات الوقائية مستقلة عن الجزاء الجنائي، إذ هي ليست ذات طبيعة جزائية بحتة تطبق فقط بمناسبة صدور حكم بالإدانة على شخص بسبب ارتكابه جريمة.

الإجراءات الوقائية بهذا المعنى تتشابه مع ما يطلق عليها حسني (2012) "نظم الوقاية العامة من الجريمة"، التي تتخذ قِبَل طوائف من الناس يخشى إقدامهم على الإجرام، أو تلك التي يطلق عليها بهنام (1968) "تدابير البوليس"، التي وصفها بأنها نوع من "الجزاء التنفيذي" Executive Orders الذي يتخذ في

مواجهة الشخص، وذلك قبل صدور سلوك إجرامي مخالف لقاعدة جزائية؛ بحيث يفوت على الشخص غرضه، وهو بذلك "شأنه شأن الجزاء المدني؛ بمعنى أنه يتخذ لذاته من الوضع المادي السكوني للأمور وجهة ومقصداً"، ويلزم الفرد بألا ينشئ بسلوكه أي خطر؛ أي يملي عليه "واجب العمل على ألا يكون سلوكه الشخصي مصدر خطر منذر بالضرر" (ص. 25-23). إلا أن البعض، وخاصة الفقه الإنجليزي، يرى أن "الجزاء التنفيذي" يختلف عن الإجراءات الوقائية –فيما يتعلق بمدى تدخل المحاكم– بأن الأول تطبقه إحدى مؤسسات الدولة كالشرطة أو البلديات المحلية، في حين تصدر الإجراءات الوقائية عن المحاكم بناء على طلب إحدى مؤسسات الدولة المعنية (Kelly, 2019).

وفي القانون الإنجليزي، لا تعد هذه الإجراءات الوقائية بالظاهرة القديمة؛ إذ تعود إلى وسط التسعينيات من القرن الماضي (Ashworth & Zedner, 2014). وقد تعددت أسباب استخدامها خارج نطاق الحدود التقليدية لقانون الجزاء، إلا أنه يمكن القول إجمالاً إن بروز أهمية الإجراءات الوقائية جاء نتيجة لظهور مفهوم "الدولة الوقائية" Preventive State (Ashworth & Zedner, 2008, p.40)، ومن ثم أصبحت هناك نقلة في طريقة حوكمة الجريمة والسيطرة عليها؛ فالدولة لم تعد تهتم بمعاقبة الجرائم بقدر ما تهتم بتجنب الأضرار المستقبلية والمحتملة منها، وهو ما يتوافق مع ظهور "مجتمع المخاطر" Risk Society الذي يركز إستراتيجياته على تعرف مصادر الخطر والقلق في المجتمع، وتحديدها مسبقاً، والاستجابة لها (Ohana, 2014). كما أن اتساع استخدام الإجراءات الوقائية جاء نتيجة أن قانون الجزاء بصورته التقليدية لا يمكّن الدولة من مواجهة بعض السلوكيات التي تهدد سلامة الآخرين وأمنهم أو جودة حياتهم، خاصة السلوكيات التي لا ترقى إلى درجة الجريمة التي تبرر الملاحقة الجنائية (Ashworth & Zedner, 2014). كما أن الطبيعة المدنية للإجراءات الوقائية تمكن سلطات إنفاذ القانون من التغلب على صعوبات الإثبات وبعض العقبات الإجرائية في المواد الجزائية؛ كقرينة البراءة وغيرها من الضمانات؛ إذ إن بعض السلوكيات الضارة –كالإزعاج والمضايقة وتخويف الآخرين– قد يصعب إثباتها بدليل مقبول أمام المحاكم الجزائية (Simester & Von Hirsch, 2011).

وتنبع أهمية استخدام الإجراءات الوقائية من عدة جوانب. أولاً، الخطورة الاجتماعية للشخص تبرر تدخل الدولة باتخاذ بعض الإجراءات الوقائية قبل أن تتطور هذه السلوكيات لدرجة الجريمة. والخطورة الاجتماعية للأشخاص في هذا السياق يمكن تصور قيامها في كل حالة يصدر فيها عن الشخص تصرفات تعبر عن عجزه عن طمأنة الآخرين حول أمنهم في المستقبل (Ramsay, 2012). فاتخاذ الإجراءات الوقائية يكون على أساس تقييم المخاطر Risk Assessment؛ أي أنها تقوم على فكرة تقييم "فردي" من قبل القاضي لسلوك الفرد وما قد يشكله من خطورة في المستقبل (Ramsay, 2012). كما تساعد الإجراءات الوقائية على الاحتفاظ باستخدام أدوات قانون الجزاء لحالات الجرائم الخطيرة وما يستتبع ذلك من حفظ موارد الدولة وتوفير جهوده سلطات الملاحقة الجزائية (Ashworth & Zedner, 2014). كما أن الإجراءات الوقائية تأتي كاستجابة جديدة للدولة لمواجهة بعض السلوكيات الضارة أو التي تهدد بوقوع ضرر عبر استخدام وسائل غير جزائية؛ فبعض السلوكيات المعادية للمجتمع –وإن كانت غير مرغوب بها وتهدد حياة الآخرين بالضرر– فإنها لا تستحق التجريم في حد ذاتها. وتأتي الإجراءات الوقائية في هذا السياق وسيلة مرنة لحماية أفراد المجتمع من تلك السلوكيات دون الحاجة إلى اللجوء لتجريمها (Simester & Von Hirsch, 2011).

نخلص مما سبق إلى أن الإجراءات الوقائية، بالمعنى الذي تم شرحه في هذا القسم، ما هي إلا صورة خاصة من صور التدابير الاحترازية ضد احتمال الجريمة في المستقبل (المرصفاوي، 1970)، وتتخذ هذه الإجراءات على سبيل الاستثناء في مرحلة ما قبل الجريمة؛ وذلك لأغراض محددة تتناسب مع كونها استثناء على الأصل، وهذه الأغراض هي مواجهة الخطورة الاجتماعية الكامنة في بعض الأفراد التي تهدد أمن أفراد المجتمع وسلامتهم. هذا هو الإطار النظري لفكرة الإجراءات الوقائية في الأدبيات، أما تطبيقاتها في التشريعات الكويتية والإنجليزية؛ فهو ما سنبحثه في المطلب الثاني.

المطلب الثاني
الإجراءات الوقائية بين القانون الكويتي والقانون الإنجليزي

نعالج في هذا المطلب المسائل التطبيقية للإجراءات الوقائية؛ فنشرح أولاً الأحكام القانونية للإجراءات الوقائية كما جاءت في قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي. كما نشرح ثانياً هذه الإجراءات في القانون الإنجليزي، وكيف يمكن الاستفادة من التنظيم التشريعي الإنجليزي لهذه الإجراءات. مع ذلك، لن يتناول هذا المطلب جميع الأحكام القانونية للقانون الكويتي والقانون الإنجليزي تناولاً شاملاً، بل ستقتصر الإشارة إلى الأحكام المتعلقة بالإجراءات الوقائية التي تطبق "بدعوى مستقلة".

الفرع الأول: الإجراءات الوقائية في قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي 17 لسنة 1960

حسناً فعل المشرع الكويتي عندما نص على إمكان تطبيق صور خاصة من التدابير الاحترازية (أسماها الإجراءات الوقائية) على بعض الأفراد عند توافر بعض الشروط. وتناغماً مع ما ذكر في بداية المطلب الأول، يرى المرصفاوي (1970) أن تبني المشرع الكويتي لفكرة الإجراءات الوقائية جاء نتيجة تأثره "بالدراسات الحديثة في الدفاع الاجتماعي" (ص. 533)؛ ومن ثم لم يتقيد المشرع الكويتي بالأصل العام الذي يقرر وجوب تطبيق التدابير الاحترازية في حالة ارتكاب الشخص لجريمة، وإن كان قد وضع من القيود والضمانات التي تمنع إساءة استعمال هذه الإجراءات الوقائية، وهو ما سنبحثه فيما يأتي.

أولاً: تعريف الإجراءات الوقائية وشروط صدورها

عرَّف المشرع الكويتي الإجراءات الوقائية في المادة 23 إجراءات على أنها:

> أوامر وضعها القانون لمنع وقوع الجرائم قبل ارتكابها، تصدر من المحاكم طبقاً للقواعد المنصوص عليها في المواد التالية، ويقصد بهذه الأوامر لفت نظر شخص معين إلى ما يحوم حول سلوكه من شكوك وما

يقوم ضده من شبهات، وتحذيره من الاستمرار في سلوكه المريب، ودعوته إلى تغيير مسلكه والالتزام بعدم مخالفة القانون.

في هذا النص، عرّف المشرع الكويتي الإجراءات الوقائية صراحة، وحدد موقفه من إمكان تطبيقها قبل ارتكاب أي جريمة، كما أنه جعل تطبيق تلك الإجراءات مرتبطاً بضابط محدد، وهو السلوك المريب والمشبوه الذي يصدر عن الفرد والذي قد يهدد بوقوع ضرر، وهو ما يمكن أن يطلق عليه الخطورة الاجتماعية التي يمكن الاستدلال عليها من خلال صور محددة، كما سنرى.

ولما كان مفهوم "الحالة الخطرة" أو "الخطورة الاجتماعية" ليس بالمفهوم الذي يسهل تحديد معالمه، كما هو الحال في تعريف الجريمة التي وقعت بالفعل، فقد أجاز المشرع الكويتي استصدار الإجراءات الوقائية ضد الشخص الذي يثبت لديه أن في سلوكه ما ينذر بارتكاب الجرائم، ولكنه بالوقت نفسه حدد 4 شروط يمكن من خلالها الاستدلال على الخطورة الاجتماعية لأحد الأشخاص. لذلك، لم يجعل المشرع الكويتي تقدير مفهوم الخطورة الاجتماعية أمراً متروكاً للسلطة التقديرية لأي جهة، وإنما جعل الخطورة الاجتماعية متوافرة إذا توافر أحد الشروط الآتية:

1 – أن يكون قد سبق الحكم عليه بعقوبة الحبس مدة سنة، وبأشد من ذلك في أية جريمة، أو

2 – أن يكون قد اتهم اتهاماً جدياً بارتكاب إحدى جرائم الاعتداء على النفس أو على المال، ولكن لم يحكم عليه بالعقوبة أو لم ترفع عليه الدعوى لعدم كفاية الأدلة، أو

3 – أن يكون معلوماً عنه بالشهرة العامة اعتياده على ارتكاب جرائم الاعتداء على النفس أو على المال، أو

4 – إذا لم يكن صاحب مهنة أو عمل وليست لديه موارد مشروعة للعيش أو كان قد عرف عنه بالشهرة العامة كسب المال بوسائل غير مشروعة (المادة 26/2 اجراءات).

إن إمعان النظر في هذه الشروط الأربعة يستدعي التوقف للتمييز بين بعض الأمور. فالشرطان الأول والثاني (خاصة في الشق المتعلق بعدم الحكم بالعقوبة)، فإنهما –وعلى الرغم من إشارتهما إلى جريمة سابقة– فإنهما ما زالا يعالجان الخطورة الاجتماعية للمتهم؛ بحيث يمكن الاستدلال على خطورة المجرم من خلال جريمته التي ارتكبها سابقاً، وهنا يكون قد حكم على المتهم بعقوبة، أو أن القاضي رأى عدم تطبيق العقوبة لأي سبب، كالامتناع عن النطق بالعقاب مثلاً. ولا تعتبر الإجراءات الوقائية المتخذة في هاتين الحالتين بمثابة عقوبات تكميلية؛ لأنها تصدر "بطلب مستقل" وفقاً للمادة 26 إجراءات وليس بمناسبة صدور حكم بالإدانة. أما الشرط الثاني (في الشق المتعلق بعدم إقامة الدعوى لعدم كفاية الأدلة) والشرط الثالث والشرط الرابع؛ فإن كلاً منها يعالج الخطورة الاجتماعية بمفهومها الصرف أو ما يعرف فقهاً بـ"الاشتباه" (العنزي، 2011)؛ فقد عين المشرع حالات محددة يَفترِض فيها أن من تتوافر فيه من الأفراد، يمثل خطورة اجتماعية حتى ولو لم يرتكب جريمة أو يحاكم مسبقاً؛ بمعنى أن المشرع يفترض أن هذه الحالات تنبىء أن سلوك الفرد وميوله ينذران بارتكاب الجرائم؛ مما يبرر تدخل السلطات المعنية لدرء الخطر أو الضرر المحتمل على المجتمع.

وعلى الرغم من أن عبارة "الإجراءات الوقائية" قد توحي بتعددية هذه الإجراءات وتنوعها، فإن القانون لم ينص إلا على صورة واحدة فقط من هذه الإجراءات؛ فليس للقاضي إلا إجراء واحد وهو إلزام الشخص بتوقيع تعهد، وأن الاجراءات الثلاثة الوارد لا تعدو أن تكون تعهداً مصحوباً ببعض الضمانات المختلفة. وعلى الرغم من أن التعهد هنا قد يفهم بأنه يشمل تعهد الفرد أمام القضاء بالقيام بعمل معين أو الامتناع عنه (العنزي، 2011)، فإن هذا التعهد، كما سنبين لاحقاً، محدد من حيث المحتوى ومقتصرعلى لفت نظر المتعهد حول ما يحول سلوكه من شبهات والتزامه بعدم ارتكاب جريمة خلال مدة التعهد. وبيان ذلك ما جاء في المادة 26 من القانون ذاته، والتي تجيز للقاضي أن يحكم على الشخص بأحد تلك الإجراءات:

- أولاً: إلزامه بتوقيع تعهد بدفع مبلغ معين إذا ارتكب جناية أو جنحة في مدة معينة، أو
- ثانياً: إلزامه بتوقيع هذا التعهد وبأن يقدم كفيلاً يضمن سداد المبلغ المعين، أو
- ثالثاً: إلزامه بتوقيع هذا التعهد وبأن يودع المبلغ المعين ضماناً لقيامه بتعهده.

وهذا التعهد محدد المدة؛ فالمحكمة ملزمة تحديد مدة التعهد؛ بحيث لا تزيد على سنتين (المادة 3/24 إجراءات). كما عالجت المادة 31 من القانون ذاته حالة رفض الشخص دون عذر التوقيع على التعهد أمام المحكمة، أو امتنع عن تقديم الكفيل الشخصي أو إيداع التأمين المالي في المهلة التي أعطتها له، فللمحكمة أن تلغي الأمر بالتعهد وأن تصدر أمرها بوضع الشخص تحت "مراقبة الشرطة" مدة لا تزيد على المدة المقررة للتعهد. والمحكمة هنا ملزمة أن تصدر أمرها بوضع الشخص تحت "رقابة الشرطة"، حيث إن لفظ "فلها" لا يعني "أكثر من بيان سلطتها" (المرصفاوي، 1970، ص. 539). وإذا ما رأت المحكمة توافر العذر المقبول لهذا الرفض، فقد نص المشرع على أن للمحكمة "أن تعفيه من التعهد، أو أن تعدل شروطه حسبما تراه" (المادة 2/31 إجراءات). ويمكن القول: إن هناك حلولاً تشريعية أكثر نجاعة لا يتوقف فيها توقيع التعهد على إرادة الشخص، كما سنبين لاحقاً، عند المقارنة بالقانون الإنجليزي.

ثانياً: آليات صدور الإجراءات الوقائية (الطلب المستقل)

تبدأ إجراءات الطلب المستقل باستصدار الأمر الوقائي بطلب يقدمه وزير الداخلية إلى النيابة العامة، يطلب فيه "تقديم طلب مستقل" إلى محكمة الجنايات لاستصدار أمر بأحد الإجراءات الوقائية المنصوص عليها في المادة 24 ضد الشخص الذي يتحقق فيه أحد الشروط الأربعة المنصوص عليها، (المادة 1/26 إجراءات). ولكن قصر تقديم الطلب المستقل على وزير الداخلية محل نقد، ولا يجاري ما تقتضيه الأمور في الواقع العملي، كما سنبين لاحقاً. وما يهمنا هنا أن إجراءات استصدار الأمر الوقائي ربما تثير تساؤلاً مستحقاً عن طبيعة هذه الدعوى المستقلة الخاصة باستصدار الإجراءات الوقائية، إذا ما كانت ذات طبيعة

جزائية أم مدنية. ولهذا السؤال، في الحقيقة، أهميته؛ لما قد يترتب على ذلك من آثار، أهمها ضرورة التقيد بضمانات المحاكمة الجزائية ونوعية الدليل المستخدم في إثبات حالة الخطورة الاجتماعية.

إزاء عدم وجود الأحكام القضائية من المحاكم الكويتية التي قد تجيب عن هذا السؤال، فإن الاجتهاد يقتضي الرجوع خطوة إلى الخلف والنظر فيما يجعل الإجراءات ذات طابع جزائي أصلاً. يمكن القول بإيجاز إن "موضوع الإجراءات الجنائية ... هو نشاط للسلطات العامة سببه جريمة، وغايته عقوبة أو تدبير احترازي" (حسني، 2013، ص. 3–5). والملاحظ هنا أن الطلب المستقل لاستصدار الإجراءات الوقائية هو نشاط تباشره السلطات العامة وغايته التدبير الاحترازي، إلا أن تلك العملية تختلف من حيث سببها؛ فليست الجريمة هي السبب لاتخاذ تلك الإجراءات، وإنما الخطورة الاجتماعية لفرد من الأفراد. وبالنظر إلى الطبيعة الاستثنائية للإجراءات الوقائية على أنها صورة خاصة من التدابير الاحترازية التي لا تتطلب ارتكاب جريمة محددة، يمكن القول: إن هذه الإجراءات في الدعوى ذات طبيعة مدنية، وإن اتصال النيابة العامة ومحكمة الجنايات بإصدار هذه الإجراءات لا يسبغ عليها صفة "الجزائية". وربما يمكن دعم وجهة النظر هذه بالرجوع إلى نصوص القانون نفسه التي تعامل الشخص كمدعى عليه وليس على أنه متهم، وعدم لزوم التحقيق عند عدم ضرورة التعهد (المادة 27 إجراءات)، ويترتب على ذلك أمور عدة مهمة.

بالنسبة للقاضي، فإنه لا يتقيد بما يتطلبه الدليل الجزائي في الأحكام الجزائية من جزم ويقين (انظر مثلاً الحكم رقم 1442 لسنة 2018، تمييز الجنح المستأنفة/1، الصادر بتاريخ 2019/02/12). فضلاً عن ذلك، فإن عدم تطلب دليل جازم ويقيني تقتضيه أيضاً الطبيعة الخاصة للإجراءات الوقائية، التي تدور أصلاً حول مجرد "احتمال" إقدام الشخص على ارتكاب فعل إجرامي مستقبلاً. وبالنسبة للنيابة العامة، فإن القواعد الواردة في قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية، والمتعلقة بجهات التحقيق –وبخاصة تلك المتعلقة بالتحقيق والتصرف

به وحفظه وغيره- لا تنطبق لأننا لسنا بصدد ارتكاب "جريمة" كما يعرفها قانون الجزاء؛ أي أننا لسنا أمام تحريك للدعوى الجزائية بمعناها التقليدي، وهذا الرأي بخلاف ما يراه بعض الباحثين (انظر العنزي، 2011). وبالنسبة "للمدعى عليه"، فإنه لا يتمتع بضمانات المحاكمة الجزائية؛ مثل قرينة البراءة وغيرها من الضمانات. ويجد هذا التحليل دعماً أكثر عند النظر إلى الطبيعة الخاصة للإجراءات الوقائية نفسها، وهو ما سوف نعرض له في الفقرات الآتية.

ثالثاً: طبيعة الإجراءات الوقائية وآثارها

أما عن طبيعة الإجراءات الوقائية الصادرة نتيجة الطلب المستقل؛ فهي ليست ذات طبيعة جزائية. نص المشرع الكويتي صراحة على أنه "ولا تعتبر هذه الإجراءات عقوبات جنائية، ولا يعتبر الشخص الذي تتخذ ضده مجرماً ولا متهماً..." (المادة 3/23 إجراءات). وبالرجوع إلى أدبيات الإجراءات الوقائية، يمكن القول: إن هذه الإجراءات ذات طبيعة مدنية؛ إذ إنها تصدر بمناسبة خطورة اجتماعية للفرد وليس بمناسبة ارتكاب الشخص لجريمة. ولا يمكن القول بأن هذه الإجراءات ذات طبيعة جزائية–مدنية مختلطة. وهذا الرأي يستند إلى أسباب تتعلق بالجزاء المترتب على مخالفة هذه الإجراءات (التعهد)، فلماذا يجب استبعاد الطبيعة المزدوجة للإجراءات الوقائية في القانون الكويتي؟

يجب التأكيد –بداية– أن مخالفة الإجراءات الوقائية (أو مخالفة التعهد) لا يتصور إلا عن طريق ارتكاب الشخص لجريمة تقع في المدة المحددة في التعهد، فلا يتصور مخالفة التعهد بأي سلوك آخر، سواء كان سلبياً أو إيجابياً، يصدر عن شخص المتعهد. وهذا ما نص عليه المشرع صراحة بقوله: "ويترتب على مخالفة هذه الأوامر تشديد الجزاء على ارتكاب أية جريمة تقع في المدة المحددة للإجراء" (المادة 2/23 اجراءات). وعليه؛ فلا يتصور مثلاً أن يخالف المتعهد شروط التعهد عن طريق ارتكابه سلوكيات غير مجرمة، حتى وإن كانت ضارة أو تهدد بوقوع الضرر على الأفراد وسلامتهم، وهو تضييق لا يلبي ما يقتضيه

الواقع العملي من ضرورة مواجهة بعض السلوكيات، حتى وإن كانت غير منهيٍّ عنها في قانون الجزاء، وهو توجه تشريعي منتقد، على ما سوف نرى لاحقاً.

وعالجت المادة 33 من القانون ذاته حالة مخالفة الإجراء الوقائي بتفصيل أكثر. نص القانون على أنه إذا ارتكب المتعهد جريمة يعاقب عليها بالحبس أو أكثر في مدة التعهد، فللمحكمة أن تقوم بما يأتي: أولاً، تحكم المحكمة بإدانته عن الجريمة المرتكبة؛ ثانياً، للمحكمة صلاحية تشديد العقوبة عن هذه الجريمة؛ ثالثاً، تلزم المحكمة المتهم بدفع مبلغ التعهد أو مبلغ أقل منه أو تحكم بمصادرة التأمين المالي المودع (المادة 33/2 إجراءات). ويجب التنويه إلى أمرين مهمين. الأمر الأول أن القاضي –ومن صياغة النص– غير ملزم بتشديد العقوبة وإلزام المتعهد مبلغ التعهد. كما أن المادة 33/2 إجراءات لم تنظم أحكام تشديد العقوبة هنا؛ مما يجعل التشديد هنا "مجرد تهديد" (حومد، 1987). الأمر الثاني أن المشرع الكويتي قد ضيق من مفهوم الجريمة المرتكبة في أثناء مدة سريان التعهد وقصرها على الجريمة المعاقب عليها بالحبس أو أشد.

خلاصة ما سبق، وبشكل عام، أن مخالفة شروط التعهد لا تشكل جريمة بحد ذاتها كما هو الحال في بعض القانون الإنجليزي، كما سنرى، وإنما مجرد ظرف يأخذه القاضي في الحسبان في حال ارتكب المتعهد جريمة، وسبب أيضاً لإلزام المتعهد بدفع مبلغ التعهد أو مصادرته. وهذا التحليل يؤكد الطبيعة المدنية لهذه الإجراءات لعدم ترتيبها جريمة مستقلة جزاء مخالفتها.

الفرع الثاني: الإجراءات الوقائية في القانون الإنجليزي

في القسم الأكبر من القرن العشرين، كانت الممارسات التشريعية السائدة في إنجلترا قائمة على عدم جواز تطبيق التدابير الاحترازية المقررة لمواجهة الخطورة الكامنة في المجرمين إلا في حالة ارتكابهم لفعل تنهى عنه القوانين الجزائية (Ohana, 2014). وفي العقود الثلاثة الأخيرة، سيطر الهاجس الأمني على الفكر القانوني والسياسي في الدول الديمقراطية، وعلى وجه الخصوص إنجلترا والولايات المتحدة، وكان من نتائج ذلك أن حدود القانون الجزائي

والمسؤولية الجزائية شهدا توسعاً غير مسبوق، ليس أقلها مكافحة السلوكيات المعادية للمجتمع؛ وذلك بهدف فرض الأمن في المجتمع (Carvalho, 2017). وفي هذا القسم، سوف تقارن الإجراءات الوقائية الواردة في القانون الكويتي مع قانون السلوكيات المعادية للمجتمع والجريمة والشرطة الإنجليزي، المعروف بقانون Anti-social Behaviour, Crime and Policing Act 2014 (يشار إليه فيما بعد بـ ABCP Act)، إلا أنه يجب تأكيد على ثلاث مسائل.

المسألة الأولى أن المقارنة هنا تنصب فقط على بعض الأحكام التي نعتقد أنه من المفيد التطرق إليها لاقتراح بعض الإصلاحات التشريعية. والمسألة الثانية أن القانون الإنجليزي ينظم الإجراءات الوقائية بقوانين متعددة، ولكن تم اختيار ABCP Act لعموم أحكامه في مكافحة السلوكيات المعادية للمجتمع. المسألة الثالثة أن التركيز ينصب على الإجراءات الوقائية الإنجليزية التي تقابل تلك الواردة في القانون الكويتي. هذه الإجراءات هي الإجراءات الوقائية المدنية التي تأخذ شكل الأمر القضائي Civil Injunctions.

أولاً: فيما يتعلق بشروط وإجراءات إصدار الإجراءات الوقائية

حدد ABCP Act شروط إصدار الإجراءات الوقائية فنصت المادة 1/1 و2/1 على أن للمحكمة أن تصدر أمرها بالإجراء الوقائي إذا تحقق شرطان. الشرط الأول هو إذا اطمأنت المحكمة، بناءً على ترجيح الاحتمالات، أن المدعى عليه قد قام بالفعل، أو يهدد بالقيام، "بسلوك معاد للمجتمع". الشرط الثاني هو أن تطمئن المحكمة إلى أن الإجراء الوقائي المتخذ عادل وملائم لأغراض منع المدعى عليه من ارتكابه للفعل المعادي للمجتمع. ولكن ما السلوك المعادي للمجتمع Anti-Social Behaviour؟ عرَّفت المادة 1/2 من القانون ذاته ثلاث صور للسلوك المعادي للمجتمع، وما يهمنا هنا هو الصورة الأولى لتعلقها بموضوع البحث (الصورتان الأخريان تتعلقان بالأذى الذي يتعرض له الأفراد في مبانيهم السكنية). فالسلوك المعادي للمجتمع، وفقاً للصورة الأولى هو الفعل الذي سبّب، أو من الممكن أن يسبب، المضايقة Harassment أو الذعر أو الفزع Panic أو

الضيق Distress لأي شخص والذي يحدث في مكان عام، كالساحات العامة، وليس بداخل السكن الخاص (Home Office, 2021). وقد ذهب القضاء الإنجليزي في هذا الشأن على استبعاد السلوكيات الطفيفة غير المهمة من تعريف السلوكيات المعادية للمجتمع، وقصرها على السلوكيات الخطيرة والمستمرة، التي تنذر بحق وقوع ضرر في المستقبل (Ramsay, 2012).

إن الإجراءات الوقائية في القانون الإنجليزي جاءت لتعالج المظاهر المتعددة للخطورة الاجتماعية بشكل أوسع من التنظيم التشريعي الكويتي. فالمفهوم الواسع "للسلوك المعادي للمجتمع" الذي تبناه المشرع الإنجليزي يستوعب من السلوكيات الضارة أو التي تهدد بوقوع الضرر مالا تستوعبه الشروط الأربعة المنصوص عليها في المادة 26 إجراءات كويتي. ومع أن هذا التوسع قد يكون عرضة للنقد؛ لما قد يمثله من احتمال الاعتداء على الحريات، فإنه –في ظل ضمانة الرقابة القضائية– يساعد الجهات المعنية على مواجهة ظاهرة الجريمة في مهدها من خلال اتخاذ تدابير مناسبة للسلوكيات الخطرة في مرحلة مبكرة قبل تطورها لتصبح جريمة. ونطرح هنا مثالاً قد يوضح الصورة. فلو أن شخصاً ما اعتاد على إيذاء جاره خلال سلوكيات لا ترقى لمستوى الجريمة، ولكنها تنبئ باحتمال ارتكاب جريمة مستقبلاً إن لم يُتخذ بشأنها تدبير معين، فهل يمكن أن يتخذ في حقه إجراء وقائي وفقاً للقانون الكويتي أمام نقص الأحكام القضائية الكويتية التي تفسر أحوال استصدار الإجراءات الوقائية؟، لا يبدو من الراجح القول إن هذا السلوك يصلح أن يكون اتهاماً جدياً بارتكاب إحدى جرائم الاعتداء على النفس (البند الثاني) أو بمثابة ما يعرف عن الشخص بالشهرة العامة اعتياده على ارتكاب جرائم الاعتداء على النفس (البند الثالث). والأمثلة كثيرة في هذا الصدد.

وأما عن إجراءات طلب استصدار الأمر الوقائي؛ فقد نصت المادة 1/5 من ABCP Act على أن الطلب يمكن أن تقدمه للقضاء مباشرة عدة جهات، وقد حددت هذه المادة 9 جهات مختلفة، من بينها، السلطات المحلية (كالمجالس

المحلية والبلديات والهيئات المسؤولة عن الخدمات المتنوعة كالصحة والتربية وغيرهما)، ورئيس دائرة الشرطة Chief Officer في المنطقة المرتكب فيها السلوك المعادي للمجتمع. كما أن القانون الإنجليزي نص على إمكان تقديم طلب الإجراء الوقائي ضد الشخص دون الحاجة إلى إعلانه، ولكن يجب على القاضي في هذه الحالة إما أن يرجئ جلسة المرافعة ويصدر إجراء مستعجلاً، وإما يرجئها دون الحاجة إلى هذا الإجراء المستعجل، وإما أن يرفض الطلب (المادة 1/6 و2/6 من ABCP Act).

والقانون الإنجليزي يوكل مهمة الوقاية من الجريمة إلى جهات متعددة. فالسلوكيات الخطرة تتعدد، وتعددها هذا يبرر تمكين الجهات المختلفة من المساهمة في الوقاية من الجريمة. والحقيقة أن إمكان تقديم طلب استصدار الإجراء الوقائي من عدة جهات أمر محمود، فهو يشرك جهات متعددة في عملية الوقاية من الظاهرة الإجرامية؛ الأمر الذي قد يساهم في تحسين فعالية هذه الأداة وإمكان استخدامها لمواجهة حالات وظروف مختلفة بالشكل الذي يتناسب مع فكرة حماية المجتمع من الخطورة الاجتماعية للأفراد، التي قد تتخذ أشكالاً مختلفة. ومع ذلك، فإن قصر تقديم طلب استصدار الأمر الوقائي على وزير الداخلية ربما لا يشكل عائقاً حقيقياً في استخدام الإجراءات الوقائية بشكل فعال في الكويت. إذ يمكن لوزير الداخلية تفويض جهات أقل للقيام بهذه المهمة، كما أن مختار الحي الذي تقع فيه السلوكيات الخطرة يستطيع أن يمارس دوره في معاونة الداخلية في رصد هذه السلوكيات بما له من دور في اتخاذ الإجراءات الأولية لمعاونة الشرطة في ضبط الجرائم (المادة 7/9 من القانون رقم 40 لسنة 1966 في شأن المختارين).

ثانياً: فيما يتعلق بمحتوى الإجراءات الوقائية والجزاء المترتب على مخالفتها

المادة 4/1 من ABCP Act أجازت للقاضي أن يصدر أمراً يشتمل على نوعين من الالتزامات: الأول التزام سلبي، ويشمل نهي المدعى عليه عن بعض الأمور، والثاني التزام إيجابي، ويشمل إلزام المدعى عليه القيام ببعض الالتزامات. ويجب أن يشتمل الأمر على مدة محددة تسري خلالها هذه الالتزامات (المادة 6/1

من ABCP Act). وقد أجاز القانون الإنجليزي أن يصدر الأمر الوقائي مصحوباً بإذن مسبق للشرطة بإلقاء القبض على المدعى عليه Power of Arrest إذا خالف شروط الأمر الصادر، وذلك في إحدى الحالتين التاليتين: الحالة الأولى، إذا كانت المحكمة تعتقد أن سلوك المدعى عليه قد تضمن تهديداً باستخدام العنف ضد الآخرين، والحالة الثانية، إذا اعتقدت المحكمة أن المدعى عليه يشكل "خطراً جدياً" على الآخرين. ويجب على المحكمة أن تحدد مدة زمنية محددة يسري خلالها هذا (المادة 1/4 و2/4 من ABCP Act).

وبالرجوع إلى القانون الكويتي، نجد أن الإجراء الوقائي يأخذ شكل التعهد بألا يرتكب المتعهد فعلاً يعاقب عليه القانون. لذلك، فالتعهد لا يمكن أن يلزم المتعهد أن يمتنع عن أمور أو يقوم بالتزامات محددة، وإلا كان هذا التعهد مخالفاً لصريح أحكام القانون. والتعهد هنا –كإجراء وقائي– يختلف في محتواه وحكمه عن ذلك التعهد الذي يحكم به كعقوبة تكميلية نتيجة الحكم بالامتناع عن النطق بالعقاب الوارد في المادة 81 جزاء، الذي يجوز معه تكليف المتهم تقديم تعهد يلتزم فيه مراعاة شروط معينة والمحافظة على حسن السلوك. وقد قررت محكمة التمييز الكويتية أن المشرع "ترك لمحكمة الموضوع سلطة تحديد ما تراه من هذه الشروط كفيلاً بتحقيق الغاية منها على ضوء ما تستخلصه من ظروف المتهم وطبيعة ما ارتكبه من جرم والظروف التي ارتكب فيها جريمته" (انظر حكم محكمة التمييز في الطعن رقم 149 لسنة 2010، الدائرة الجزائية الأولى، الصادر بتاريخ 2011/6/12). فالتعهد، كإجراء وقائي، لا يشمل سوى الالتزام بعدم ارتكاب جريمة خلال مدة التعهد ويستند هذا الرأي إلى صراحة النص. كما لا يمكن القياس على أحكام التعهد في حالة عدم النطق بالعقاب لاختلاف العلة، فالتعهد في الحالة الأخيرة يطبق على شخص ثبت ارتكابه لجريمة، أما التعهد في سياق الإجراءات الوقائية فهو لمواجهة خطورة اجتماعية محتملة.

والتعهد بهذا المعنى شبيه بمرحلة أولية من المراحل التاريخية للإجراءات الوقائية في القانون الإنجليزي المعروفة باسم Binding-Over Order؛ حيث

يأخذ القاضي على شخص ما تعهداً بألا يرتكب جريمة، ويترتب على مخالفة الشخص للتعهد أن تصادر الكفالة المالية التي أودعها وقت توقيعه على التعهد (Ashworth & Zedner, 2014). أما الإجراء الوقائي في صورته الحديثة في القانون الإنجليزي فيأخذ شكل الأمر القضائي Injunction الذي يمكّن القاضي من أن يلزم المتعهد بأن يقوم بأفعال والتزامات محددة، وينهيه في المقابل عن أمور أخرى. كما أن الفروقات بين التعهد والأمر القضائي كما هو في القانون الإنجليزي تصبح جلية بالنظر إلى الجزاء المترتب على مخالفتها.

يرتب القانون الكويتي آثاراً "غير مباشرة" عندما يرتكب المتعهد جريمة بالمخالفة لأحكام التعهد. هذه الآثار تترتب عند الحكم على الشخص في الجريمة المرتكبة؛ فيستطيع القاضي تشديد العقوبة على المحكوم عليه وإلزامه دفع المبلغ المتعهد به. في المقابل، يرتب القانون الإنجليزي عدداً من الآثار "المباشرة" على مخالفة ما يتطلبه الأمر القضائي كإجراء وقائي. أولاً، في حالة صدور الأمر الوقائي مصحوباً بإذن إلقاء القبض، تستطيع الشرطة إلقاء القبض على الشخص عند الاشتباه بأنه قد خالف أحكام الأمر القضائي، وتقوم بعرضه على المحكمة التي لها أن تحبسه احتياطياً (المادة 9/1 من ABCP Act). ثانياً، في حالة صدور الأمر الوقائي غير مصحوب بإذن إلقاء القبض، يستطيع من قدم الطلب في البداية، عند اشتباهه أن الشخص قد خالف أحكام الأمر الصادر، أن يأخذ إذناً من القاضي لإلقاء القبض عليه وعرضه على المحكمة التي لها أن تحبسه احتياطياً (المادة 10/1 من ABCP Act). وفي هذه الحالة، تتحقق المحكمة من مخالفة الشخص لما تطلبه الأمر القضائي، ولها صلاحية الحكم على الشخص بعقوبة الحبس لمدة سنتين أو بغرامة تحددها المحكمة. وهنا، مخالفة الإجراء الوقائي لا تشكل جريمة بحد ذاتها، وإنما العقوبة توقع على الشخص المخالف تأسيساً على أن مخالفة ما تطلبه الأمر القضائي يشكل ازدراء للمحكمة (Home Office, 2021). والحقيقة أن الازدراء هنا قد يتشابه في طبيعته مع ما نصت عليه المادة 138 جزاء، التي أجازت للقاضي –في حالة الإخلال بنظام الجلسة– أن يحكم بالحبس على من لا يمتثل لأوامر المحكمة أو من يمتنع عن تنفيذها.

وجدير بالذكر أن قانون الجزاء الكويتي في موضع آخر شبيه يرتب أثراً "مباشراً" على الشخص عندما يخالف الالتزامات التي يفرضها عليه القانون في حالة "وضع المتهم تحت مراقبة الشرطة". فعندما يضع القاضي المحكوم عليه تحت مراقبة الشرطة، فإنه هذا الشخص عليه التزام بعض القواعد (المادة 76 جزاء). وما يهم هنا أن قانون الجزاء يجعل مخالفة تلك الأحكام، دون عذر مقبول، جريمة يعاقب عليها بالحبس وبالغرامة أو بإحدى هاتين العقوبتين (المادة 77 جزاء). وهنا يثار تساؤل حول إمكان تطبيق أحكام وضع المتهم تحت مراقبة الشرطة على الشخص الذي يرفض التوقيع على التعهد أمام المحكمة، فهل الوضع تحت رقابة الشرطة المقصود به هنا هو ذاته الوضع تحت مراقبة الشرطة الذي نظم أحكامه قانون الجزاء الكويتي؟ والتساؤل هنا أساسه التوجه التشريعي الذي تبناه المشرع الكويتي في قانون الجزاء وفي قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية. فقد ورد الوضع تحت مراقبة الشرطة كعقوبة تبعية أو تكميلية تطبق على من يرتكب جرائم محددة (الظفيري، 2020)، فهل يمكن تطبيقه في سياق الإجراءات الوقائية؟

يمكن القول بإمكان تطبيق أحكام مراقبة الشرطة على من يرفض التوقيع على التعهد، ولهذا الرأي سنده. فالتعهد نفسه –كإجراء وقائي– ورد أيضاً كعقوبة تكميلية يحكم بها القاضي على المتهم متى ما تبين لها أن لديه اتجاهات إجرامية أو ميولاً عدوانية يخشى منها عودته إلى الإجرام (المواد 66 و80 جزاء والمادة 24 إجراءات). فتطبيق التعهد يكون في حالتين؛ في حالة الحكم على الشخص في جناية أو جنحة من شأنها الإخلال بالأمن العام (لمواجهة الخطورة الإجرامية)، وفي حالة إذا ما كان في سلوك هذا الشخص وفي ميوله ما ينذر بارتكاب الجرائم (أي مواجهة الخطورة الاجتماعية). ويمكن مع هذا التحليل أن نستشف توجه المشرع الجزائي الكويتي بأنه أجاز لمراقبة الشرطة أن تكون لها وظيفتان؛ ومن ثم بالإمكان تطبيق الوضع تحت مراقبة الشرطة كإجراء وقائي قبل أن يرتكب الشخص جريمة لمواجهة خطورته الاجتماعية إذا رفض توقيع التعهد أمام القضاء. وهذا التوجه التشريعي محمود لكيلا يترك أمر تقدير التوقيع

على التعهد لمحض إرادة الشخص، فيكون للقضاء صلاحية وضعه تحت مراقبة الشرطة ومعالجة خطورته الاجتماعية.

الخاتمة

إن حقيقة أننا نعيش اليوم في مجتمع محفوف بالمخاطر ربما تؤثر بشكل كبير على إطار تطبيق القوانين الجزائية ونطاقه. فعندما تكون الجريمة مصدر خطر يهدد أمن أفراد المجتمع بشكل متزايد، يجب أن يكون تركيز المشرع على إدراك مخاطر الجريمة ومنعها قبل حدوثها يساوي –أو يفوق– الاهتمام بالملاحقة الجنائية والاستجابة للجرائم بعد ارتكابها. وهذا منطقي باعتبار أن القضاء على الجرائم في مهدها أفضل من انتظار وقوعها ومحاربتها لاحقاً. ومع ذلك، وعلى الرغم من أهمية الوقاية، فإن التشريعات الجزائية الكويتية وتطبيقها على أرض الواقع تكشف عن محدودية تبني مفهوم الوقاية كسياسة جنائية واضحة، فالتشريعات الجزائية الكويتية –عموماً– لا تزال تنتمي إلى ما تشير إليه Zedner (2007) بمجتمع ما بعد الجريمة Post-Crime Society، وهو المجتمع الذي تحتل فيه فكرة الاستجابة اللاحقة للجريمة كفعل ضار وآثم المكانة المركزية في السياسة الجنائية. ولا أدل على ذلك من الغياب التام لتطبيق الفصل الخاص بالإجراءات الوقائية في الواقع العملي.

إن محدودية السياسة الوقائية في القوانين الجزائية الكويتية لا تنفي حقيقة أن هذه السياسة قد تتجلى في عدد لا بأس به من القوانين كقانون الأحداث، والجرائم التي يطلق عليها الجرائم الشكلية أو جرائم الخطر التي "تمثل عدواناً محتملاً على الحق، أي تهديداً بالخطر" (حسني، 2012، ص. 317). إلا أن هذا المفهوم وحده قاصر عن تحقيق أغراض حماية المجتمع من بعض السلوكيات، إذ غالباً ما يكون نطاق التجريم في الجرائم الشكلية مقصوراً على حالات الخطر التي تمثل قدراً من الجسامة؛ وهو ما يبرر تجريمها. كما أن جرائم الخطر تعالج الخطر بصفته الموضوعية؛ أي الخطر المتعلق بالواقعة الإجرامية والمتعلق بلحظة ارتكاب الفعل الإجرامي. في المقابل، فإن الخطورة هي "حالة تتعلق بالفرد لا بالواقعة الإجرامية"

(علي، 1971، ص. 200). ومن هنا تأتي أهمية التفرقة بين الإجراءات الوقائية وجرائم الخطر؛ حيث تقوم الأولى بمعالجة الخطورة بصفتها حالة شخصية وصفة فردية عبر تطبيق بعض الإجراءات الوقائية (التدابير الاحترازية) التي تقوِّم السلوك الخطير، وليس بتطبيق العقوبة الجزائية لزجره أو ردعه. فالجرائم الشكلية بمعالجتها للخطر بصفته الموضوعية لا تستطيع وحدها القيام بمهمة الوقاية من الجريمة؛ إذ هناك من الأفراد ما يمثلون خطراً اجتماعياً؛ حيث يثبت سلوكهم وميولهم ما ينذر بارتكاب الجرائم، وهي حالة لا تعالجها الجرائم الشكلية.

النتائج والتوصيات

رأينا أن المشرع الكويتي قد تبنى "الإجراءات الوقائية" كتدابير لمعالجة الخطورة الاجتماعية للأفراد الذين يظهرون في سلوكهم وميولهم ما ينذر بارتكاب الجرائم، وهي بذلك صورة من صور التدابير الاحترازية ضد احتمال الجريمة في المستقبل، التي يمكن تطبيقها دون الحاجة إلى استيفاء شرط الجريمة المسبقة. ومن هنا كانت الضرورة التحليلية للتفريق بين مفهوم "الخطورة الإجرامية" ومفهوم "الخطورة الاجتماعية".

إن التنظيم التشريعي للإجراءات الوقائية في قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية ربما يكون مناسباً لحاجات وقتية عند صدوره في 1960، إلا أنه الآن في حاجة إلى إصلاحات تشريعية تمكنه من مواكبة التطورات الحاصلة في المجتمع. إن تحليل أحكام الإجراءات الوقائية في القانون الكويتي تكشف لنا اقتصارها على ثلاثة مستويات: حالات وإجراءات صدورها (المستوى الأول)، محتواها (المستوى الثاني)، الجزاء المترتب على مخالفتها (المستوى الثالث). بالنسبة للمستوى الأول، فالحالات الموجودة في القانون الكويتي تعالج مظاهر الخطورة الاجتماعية في أضيق نطاق لها؛ حيث تستبعد كثيراً من السلوكيات على الرغم من كونها قد تنذر بوقوع جريمة تهدد أمن الآخرين وسلامتهم. لذلك، يمكن الاستفادة من تجربة التشريع الإنجليزي في هذا الشأن عندما قرر أن تطبيق الإجراءات الوقائية يتوقف على صدور ما أسماه السلوك المعادي للمجتمع. ولا

يشكل هذا التوسع في الحالات خطراً على حريات الأفراد؛ إذ إن خضوع هذه الإجراءات للرقابة القضائية يشكل ضمانة جيدة، والأمر في النهاية، يرجع إلى تقدير القاضي. كما أنه يمكن إشراك عدد أكبر من مؤسسات إنفاذ القانون في عملية تقديم طلب استصدار الأمر الوقائي، فلا ينبغي أن يقتصر الأمر على وزير الداخلية، وهذه مسألة يتطلبها تعدد مظاهر السلوكيات المعادية للمجتمع وتعدد الجهات المعنية في الوقاية من الجريمة.

وبالنسبة للمستوى الثاني، فالتعهد –كشكل وحيد للإجراءات الوقائية في القانون الكويتي واقتصاره على تنبيه المتعهد على ألا يخالف القانون فقط- لا يلبي الحاجة التي تتطلبها حماية المجتمع من بعض السلوكيات الضارة، أو التي تهدد بالضرر. لذلك، يجب أن يتخذ الإجراء الوقائي شكل الأمر القضائي الذي يمثل في محتواه أوامر ونواهيَ تتناسب مع طبيعة الخطورة الاجتماعية الكامنة في الشخص. وبالنسبة للمستوى الثالث، نجد أن القانون الكويتي رتّب على مخالفة التعهد تشديد العقوبة على الشخص وإلزامه دفع المبلغ المتعهد به، وهذا الجزاء لا يمثل جزاء حقيقياً يجعل من التعهد إجراء فعالاً في الوقاية من الجريمة؛ مما يدفعنا إلى القول بضرورة ترتيب آثارٍ مباشرة على مخالفة أحكام التعهد. وتمدنا التجربة الإنجليزية بأهم هذه الجزاءات التي تتمثل في توقيع عقوبة الحبس أو الغرامة؛ نتيجة تجاهل أمر المحكمة، وهو ما يطلق عليه القانون الإنجليزي ازدراء المحكمة.

الوضع التطبيقي الراهن للإجراءات الوقائية في القانون الكويتي –وغياب تطبيقها في الواقع العملي– لا يشيران إلى ضرورة الإصلاحات التشريعية فحسب، بل إلى ضرورة تجديد الاهتمام بالنظرية العامة للتدابير الاحترازية أيضاً، وهو ما يجعل هذه الدراسة بمثابة دعوة للباحثين إلى تجديد اهتمامهم البحثي بفكرة التدابير الاحترازية وتحديث الوظيفة التي تقوم بها وذلك عن طريق النظر إليها بنظرة أكثر حداثة ومعاصرة. وهذه الدراسة تدعو كذلك إلى ضرورة لفت انتباه المشتغلين بالقانون والوظائف الأمنية إلى الإجراءات الوقائية. وحتى

يحين الوقت لأن يلتفت المشرع الكويتي إلى إدخال الإصلاحات التشريعية المقترحة، يجب على المعنيين أن يبدؤوا في تطبيق الإجراءات الوقائية والاستفادة من الوظيفة التي تقدمها في مواجهة الخطورة الاجتماعية، وتطبيق تلك الإجراءات يعد أحد السبل لإدراك فعاليتها من عدمه؛ ومن ثم المبادرة إلى إصلاح ما قد يعتري أحكامها من نقص.

المراجع

بهنام، رمسيس. (1968). العقوبة والتدابير الاحترازية. *المجلة الجنائية القومية، 11*(1)، 12–51.

بهنام، رمسيس. (1997). *النظرية العامة للقانون الجنائي* (ط.3). منشأة المعارف.

الجمال، محمد. (1989). *الحالة الخطرة ومواجهة القانون لها – الجزءالأول: التشرد والاشتباه*. نيو أوفست للطباعة.

حسني، محمود نجيب. (2012). *شرح قانون العقوبات: القسم العام* (ط.7). دار النهضة العربية.

حسني، محمود نجيب. (2013). *شرح قانون الاجراءات الجنائية*. دار النهضة العربية.

حومد، عبدالوهاب. (1987). *الوسيط في شرح القانون الجزائي الكويتي: القسم العام* (ط.3). جامعة الكويت.

الراجحي، بدر. (2019). *شرح قانون الأحداث الكويتي رقم 111 لسنة 2015 وفقاً لآخر تعديل بموجب القانون رقم 1 لسنة 2017*. *دار العلم*.

سالم، عمر. (1995). *النظام القانوني للتدابير الاحترازية: دراسة مقارنة*. دار النهضة العربية.

سالم، عمر. (1996). القواعد القانونية التي تخضع لها التدابير الاحترازية: دراسة مقارنة. *الفكر الشرطي، 5*(3)، 168–206.

سرور، أحمد فتحي. (1972). *أصول السياسة الجنائية*. دار النهضة العربية.

السعيد، السعيد. (1952). *الأحكام العامة في قانون العقوبات*. المطبعة العالمية.

سلامة، مأمون. (1968). التدابير الاحترازية والسياسة الجنائية. *المجلة الجنائية القومية، 11*(1)، 142–156.

الظفيري، فايز. (2020). *القواعد العامة في قانون الجزاء الكويتي: نظرية الجريمة والعقوبة* (ط.7).

علي، يسر. (1971). النظرية العامة للتدابير والخطورة الإجرامية: دراسة في الدفاع الاجتماعي ضد الجريمة. *مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، 13*(1)، 187–238.

العنزي، محمد. (2011). *الإجراءات الجنائية الوقائية في التشريع الكويتي: دراسة مقارنة*. دار الجامعة الجديدة.

القاضي، محمد. (2008). *التدابير الاحترازية في السياسة الجنائية الوضعية والشرعية*. دار النهضة العربية.

القحطاني، أحمد، والتميمي، محمد. (2020). مبدأ تفريد العقوبة: تعليق على حكم المحكمة الدستورية الكويتية رقم 1 لسنة 2018 "دستوري" الصادر بتاريخ 24 أكتوبر 2018. *مجلة الحقوق، 44*(4)، 159–203.

القهوجي، علي، والشاذلي، فتوح. (1998). *علم الإجرام والعقاب*. منشأة المعارف .

المرصفاوي، حسن. (1970). *شرح قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي*. جامعة الكويت.

النويبت، عبدالعزيز. (1997). *شرح القواعد العامة في قانون الجزاء الكويتي*.

Al-Anzi, M. (2011). *The preventive measures in the Kuwaiti law: A comparative study* (in Arabic). Dar Al Jamaa Al Jadeeda.

Ali, Y. (1971). The general theory of preventive measures and criminal dangerousness: A study in the social defence against crime (in Arabic). *Journal of Legal and Economic Sciences of Faculty of Law, 13*(1), 187-238.

Al-Jammal, M. (1989). *The dangerous condition and how the law faces it - The first part: Vagrancy and suspicion* (in Arabic). New Offset Printing Press.

Al-Mursafawi, H. (1970). *Explaining the Kuwaiti Criminal Procedure Act* (in Arabic). Kuwait University.

Al-Nuwaibet, A. (1997). *Explaining the general principles of the Kuwaiti Criminal Law Act* (in Arabic).

Al-Qadhi, M. (2008). *The preventive measures in the positivist and Islamic criminal policies* (in Arabic). Dar Al Nahda Al Arabia.

Al-Qahtani, A. & Al-Tamimi, M. (2020). The principle of the individualisation of punishment: An examination of the Kuwaiti Constitutional Court's judgment issued in October 2018 (in Arabic). *Journal of Law, 44*(4), 159-203.

Al-Qahwaji, A. & Al-Shazli, F. (1998). *Criminology and penology* (in Arabic). Munshaat Al Maarif.

Al-Rajhi, B. (2019). *Explaining the Youth Justice Act 111/2018 with its amenments according to 1/2017 Act* (in Arabic). Dar Al Ilm.

Al-Saeed, A. (1952). *The general principles of criminal law* (in Arabic). International Publishing.

Al-Dhafiri, F. (2020). *The general principles of the Kuwaiti criminal law: Crime and punishment theories* (in Arabic) (7th ed.). No publisher.

Ancel, M. (2001). *Social defence: A modern approach to criminal problems* (J. Wilson, Trans.). Routledge. (1954).

Ashworth, A., & Zedner, L. (2008). Defending the criminal law: Reflections on the changing character of crime, procedure, and sanctions. *Criminal Law and Philosophy, 2*(1), 21-51.

Ashworth, A., & Zedner, L. (2010). Preventive orders: A problem of under-criminalization. In R. A. Duff, L. Farmer, S. E. Marshall, M. Renzo, & V. Tadros (Eds.), *The boundaries of criminal law* (pp.59-87). Oxford University Press.

Ashworth, A., & Zedner, L. (2014). *Preventive justice*. Oxford University Press.

Baccaria, C. (2018). *An essay on crimes and punishments (*M. de Voltaire Trans.; 4th ed.). Forgotten Books. (1872).

Bahnam, R. (1968). Punishment and preventive procedures (in Arabic). *National Criminal Journal, 11*(1), 12-51.

Bahnam, R. (1997). *The general theory of criminal law* (in Arabic) (3rd ed.). Munshaat Al Maarif.

Canals, J. M. (1960). Classicism, positivism and social defense. *Journal of Criminal Law, Criminology, and Police Science, 50*(6), 541-550.

Cantor, N. (1936). Measures of social defense. *Cornell Law Review, 22*(1), 17-38.

Carvalho, H. (2017). *The preventive turn in criminal law*. Oxford University Press.

Chouliaras, A., & Skandamis, M. (2020). The intensification of the preventive rationale in European criminal justice policies: The evolution of danger-ousess and its transformation into risk. In C. Papacharalambous (Ed.), *The aims of punishment: Theoritical, international and law comparative approaches* (pp.121-144). Sakkoulas Publications & Nomos.

Homad, A. (1987). *Explaining the Kuwaiti Criminal Law Act: General part* (in Arabic) (3rd ed.). Kuwait University.

Home Office. (2021). *Anti-social Behaviour, Crime and Policing Act 2014: Anti-social behaviour powers statutory guidance for frontline professionals*. Home Office.

Hosni, N. (2012). *Explaining the Criminal Law Act: General part* (in Arabic) (7th ed.). Dar Al Nahda Al Arabia.

Hosni, N. (2013). *Explaining the Criminal Procedure Act* (in Arabic). Dar Al Nahda Al Arabia.

Kelly, R. J. (2019). *Behaviour orders: Preventive and/or punitive measures?* [Doctoral dissertation, Oxfor University]. Oxford University Research Archive. https://ora.ox.ac.uk/objects/uuid:8a8cc3e5-29fa-4641-a2bb-cf906a974ae2

Ohana, D. (2014). Preventive order: Civil law. In G. Bruinsma & D. Weisburd (Eds.), *Encyclopedia of criminology and criminal justice* (pp.3911-3921). Springer.

Ramsay, P. (2012). *The insecurity state: Vulnerable autonomy and the right to security in the criminal law*. Oxford University Press.

Salamah, M. (1968). The preventive measures and the criminal policy (in Arabic). *National Criminal Journal, 11*(1), 142-156.

Salem, O. (1995). *The legal regime of preventive measures: A comparative study* (in Arabic). Dar Al Nahda Al Arabia.

Salem, O. (1996). The legal rules that preventive measure are subject to: A comparative study (in Arabic). *Policing Research Journal, Sharjah Police Research Center, 5*(3), 168-206.

Simester, A. P., & Von Hirsch, A. (2011). *Crimes, harms, and wrongs: On the principles of criminalisation*. Hart Publishing.

Suroor, A. (1972). *Principles of criminal policy* (in Arabic). Dar Al Nahda Al Arabia.

Zedner, L. (2007). Pre-crime and post-criminology? *Theoretical Criminology, 11*(2), 261-281.

د. خالد صالح الرشيدي، حاصل على درجة الماجستير في القانون الجزائي والعدالة الجنائية LLM in Criminal Law and Criminal Justice من جامعة ليدز في المملكة المتحدة University of Leeds في 2016، ودرجة الدكتوراه في القانون من الجامعة ذاتها في 2020. يعمل حالياً أستاذاً مساعداً في قسم القانون الجزائي في كلية الحقوق بجامعة الكويت.
الإيميل: khaled.alrashidi2@ku.edu.kw

د. حسين جمعة بوعركي، حاصل على درجة الدكتوراه في القانون الجنائي من جامعة فرانسوه رابيليه، تور، فرنسا، كلية الحقوق، ويعمل أستاذاً مشاركاً في قسم القانون الجزائي وحالياً رئيس قسم القانون الجزائي في كلية الحقوق بجامعة الكويت.
الإيميل : husain.buaraki@ku.edu.kw

للاستشهاد:

الرشيدي، خالد صالح، وبوعركي، حسين جمعة. (2023). الإجراءات الوقائية في قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي: دراسة مقارنة مع التجربة الإنجليزية. *مجلة دراسات الخليج والجزيرة العربية*، *49*(189)، 129–167.
https://www.doi.org/10.34120/0382-049-189-004

To cite:

Al-Rashidi, Kh. S., & Buaraki, H. J. (2023). Preventive measures in the Kuwaiti criminal procedure act: A comparative study with the English experience. *Journal of the Gulf and Arabian Peninsula Studies, 49*(189), 129-167. https://www.doi.org/10.34120/0382-049-189-004