

نظرية العقوبة المبررة في أحكام محكمة التمييز الكويتية

الدكتور/ عبدالعزيز سعود العنزي

قسم القانون الجزائي

كلية الحقوق - جامعة الكويت

ملخص:

نظرية العقوبة المبررة من النظريات التي أثارت جدلاً فقهياً بين فقهاء القانون الجنائي، حيث إن هذه النظرية تقوم على فكرة أن محكمة التمييز عند توافر حالة من الحالات التي يجوز الطعن بالتمييز من خطأ في تطبيق القانون أو بطلان في الإجراءات، مع ذلك لا تحكم بإلغاء الحكم، أي ترفض تمييز الحكم وترى أنه لا مصلحة للطاعن في الاعتراض على الحكم الصادر ضده بالإدانة طالما أن العقوبة المحكوم بها خطأ، يمكن الحكم بمثلها لو لم يقع هذا الخطأ.

وتتناول هذه الدراسة ماهية العقوبة المبررة، وتعريفها والسياق التاريخي لها، ثم تتناول الأسس والاعتبارات التي قامت عليها وشروط ونطاق تطبيقها، وأوجه النقد الموجه إليها.

مقدمة:

إن الاعتراف بقابلية القضاء للوقوع في الخطأ من المسلمات التي لم تلق معارضةً ولا مشككاً؛ تسليماً بأن الخطأ خلة بشرية لا عصمة لغير الله منها، وإن احتمال الخطأ أمر غير منكر، والعدالة توجب أن يكون السبيل مفتوحاً أمام المحكوم عليه أو النيابة والادعاء لتجنب ما قد يعتور الحكم من خطأ في القانون؛ ذلك حتى يطمئن المحكوم عليه إلى سلامة ما قضى به وتطمئن الجماعة - ممثلة في النيابة أو الادعاء - إلى حسن تطبيق القانون.

لذلك عملت التشريعات الجنائية على رصد إجراءات وقواعد ترمي إلى توقي أخطاء القضاء الجنائي وعلاج آثار ما يكون قد وقع من هذا القضاء في كلمته النهائية ممثلة بالحكم القضائي باعتباره عنوان الحقيقة، كما أن مقتضيات العدالة تستوجب أن يكون هذا الحكم أهلاً لذلك، ولن يتأتى هذا إلا إذا كان خالياً من الأخطاء، ومطابقاً للحقيقة الواقعية.

ووفقاً للأصل العام في القواعد الإجرائية في ظل القانون الكويتي والمقارن يكون الحكم الجنائي الصادر في الموضوع قابلاً للطعن فيه إذا شاب الحكم ما اصطاح على

تسميته بالخطأ القضائي، ما لم يكن هناك استثناء بنص القانون صراحة. ويحدد المشرع وحده السبل أو مجموعة من الإجراءات التي تسمح بإعادة النظر في الأحكام القضائية؛ بهدف تعديلها جزئياً أو كلياً أو إلغائها؛ وذلك بقصد تحقيق أكبر قدر من العدالة بما يحقق حفظ حقوق الفرد في محاكمة عادلة تتفق مع صحيح القانون، وهي ما يطلق عليها طرق الطعن، سواء أكان طعناً بالمعارضة أم بالاستئناف أم بالنقض (التمييز) أم التماس إعادة النظر في التشريعات التي تتبنى مثل هذا النظام.

ولما كان الطعن بالنقض (التمييز)^(١) إحدى هذه الطرق، فقد أوجدت معظم التشريعات الجنائية المقارنة محكمة النقض (التمييز) للقيام بهذه المهمة؛ لكي تنقي الأحكام الجزائية من هذه الأخطاء المحتملة، التي شابتها في مرحلة تداول الدعوى أمام محكمة الموضوع؛ للتأكد من أنها قد بنيت على إجراءات قانونية صحيحة وصدرت طبقاً للقانون.

ولا مجال للبحث في نظرية الطعن الجنائي إلا إذا كان انتهاج الطاعن لوسيلة الطعن مما يحقق مصلحة له، فالمصلحة تعد من الضوابط القانونية التي لا يمكن الاستغناء عنها في قبول الدعوى أو الطعن أيّاً كان سبب الطعن، وهي الفائدة المادية والأدبية التي تعود على الطاعن من نقض الحكم والتي لم يجبه الحكم إليها.

لذلك عدت محكمة التمييز (النقض) الهيئة القضائية العليا التي يحتكم لديها في جميع الأحكام والقرارات المخالفة للقانون؛ فتقوم بواجب مراقبة الأحكام النهائية الصادرة عن محاكم الموضوع، فتعمل على ضمان وحدة القانون ومنع تعارض الأحكام القضائية.

والطعن بالتمييز (النقض) طريق غير عادي من طرق الطعن في الأحكام لتصحيح ما ورد في حكم محكمة الاستئناف من خطأ في تطبيق القانون أو تفسيره أو بطلان في الإجراءات؛ أي أنه طعن استثنائي لا يمثل درجة من درجات التقاضي، فهو طعن غير ناقل لموضوع الدعوى للنظر فيه من جديد، وإنما طعن لمحاكمة الحكم النهائي من الناحية القانونية، فلا يطرح أمامها الدعوى بأكملها، بل يقتصر دورها على فحص الحكم من نواح معينة حددها القانون، تتمثل في الخطأ في تطبيق القانون أو تفسيره وبطلان الإجراءات، فالأصل أنها ليست محكمة موضوع بل هي محكمة قانون.

(١) أخذت بعض التشريعات بتعبير (النقض) كالتشريعين الفرنسي والمصري وغيرهما، وهو ما يعني الإبطال أو الإلغاء، وإن كان هذا اللفظ غير دقيق؛ لكونه يدل على أن محكمة النقض تنقض الأحكام فقط، مع أنها قد تؤيد الحكم وتصادق عليه أيضاً؛ وعليه فإن لفظ (التمييز) يبقى أصح وأوفى بالقصد من (النقض)، وهذا التعبير ما أخذ به المشرع الكويتي.

ولتحقيق هذه الوظيفة تمنح التشريعات الإجرائية محكمة النقض (التمييز)، إما الإبقاء على الحكم وعدم المساس به، وإما سلطة نقض الحكم المطعون فيه وإحالة الدعوى إلى محكمة الموضوع التي أصدرته، أو سلطة تصحيح الحكم، ولكن قد تتوافر في بعض الأحيان حالة من الحالات التي يجوز الطعن بالتمييز من خطأ في تطبيق القانون أو بطلان في الإجراءات، ومع ذلك لا تحكم محكمة التمييز بإلغاء الحكم، بمعنى آخر أن هناك خطأ قضائياً ولكن لا تطوله الرقابة القانونية؛ أي رقابة قضاء النقض (التمييز)، بمعنى أن محكمة التمييز ترفض تمييز الحكم وترى أنه لا مصلحة للطاعن في الاعتراض على الحكم الصادر ضده بالإدانة لخطأ في القانون ما دامت العقوبة المحكوم بها، يمكن الحكم بمثلها ولو لم يقع ذلك الخطأ، وهو ما يطلق عليه أو ما يسمى بمبدأ أو نظرية العقوبة المبررة (Justified Punishment Theory) - (La Théorie de la peine justifiée).

أهمية البحث:

تعتبر نظرية العقوبة المبررة من النظريات المهمة التي احتلت مساحة لا بأس بها من النقاش والجدل في الفقه الجنائي المقارن منذ أكثر من قرنين من الزمان حتى الآن. ومحور هذا الاختلاف يكمن في معرض البحث حول الطعن في الأحكام الجنائية ولا سيّما في مجال الطعن بالنقض (التمييز)، ومن ثم أتبحث عند فحص موضوع الطعن أم عند قبول الطعن من الناحية الشكلية، أم إنها تبحث ضمن تطبيقات المصلحة في الطعن على اعتبار أنها تستند إلى شرط المصلحة في الطعن؟

فنظرية العقوبة المبررة نظرية وجدت لتضييق نطاق أسباب النقض المبنية على خطأ قانوني مرتكب في تطبيق أحكام القانون الأساسية؛ حيث ترفض محكمة النقض (التمييز) الطعن لانتفاء مصلحة الطاعن في نقض الحكم إذا اشتملت أسبابه على خطأ في القانون أو إذا وقع خطأ في ذكر نصوصه، فهي تقر اختلاف منطوق الحكم عن الأسباب، بشرط تساوي العقوبة في حالة خطأ الحكم أو صحته، وتتجاهل مصلحة المتهم في صدور حكم ينطق بعقوبة تتفق والوصف الصحيح للواقعة، مادامت العقوبة المحكوم بها مبررة؛ أي مماثلة (نوعها ومقدارها) لتلك التي كانت يجب الحكم بها لو طبق القانون على نحو صحيح؛ فتعمل على إصلاح الخطأ دون نقض الحكم، مما جعلها من الأصول المسلّم بها في قضاء النقض لكثير من التشريعات الجنائية المقارنة، ومنها قضاء التمييز الكويتي الذي استقر عليها بقضائه وضمّنها الكثير من أحكامه.

مشكلة البحث:

إن نظرية العقوبة المبررة تتعارض مع مهمة أعلى محكمة قضائية (محكمة التمييز) في الرقابة على حسن تطبيق القانون، ويتمثل محور المشكلة في أنه كيف لمحكمة تعدّ الهيئة القضائية العليا (التمييز) التي يُحتكم لديها في جميع الأحكام والقرارات المخالفة للقانون وتعمل على مراقبة الأحكام النهائية الصادرة عن محاكم الموضوع للتأكد من أنها قد بنيت على إجراءات قانونية صحيحة وصدرت طبقاً للقانون - أن تبرر وتبقي على حكم جنائي خاطئ دون نقضه؟ فما سندها في هذا التبرير؟ أهو قائم على أساس من القانون، أم إن الأمر لا يعدو مجرد اجتهاد قضائي منها بهذا الشأن لاعتبارات معينة؟ وهل هناك ضوابط محددة تحكم تطبيقها؟

القيمة العلمية للبحث:

إن القيمة العلمية والعملية للتطرق لهذا الموضوع بالبحث والتمحيص هي أن المشرع الكويتي إن كان قد قنن هذه النظرية فلا أهمية للبحث عن قيمتها من الناحية العملية، لكن سيكون لها حتماً مجال في التطبيق القضائي، والمشرع الكويتي لم يورد نظرية العقوبة المبررة في قانون الإجراءات الجزائية ولا القانون رقم (٤٠) بشأن حالات الطعن بالتمييز، وإن كان القضاء (قضاء التمييز) الكويتي زخر بتطبيقات كثيرة لها، وكذلك فإن شح الدراسات عنها من جانب الفقه الكويتي بشكل معمق شكل صعوبة وفي الوقت نفسه دافعاً لدينا للوقوف على حقيقة الأمر، وانطلاقاً من أن الموضوع لم يلق الدراسة والعناية الكافية، فإننا سنحاول - قدر المستطاع - تسليط الضوء على هذه النظرية لتعرفّ المعالم الأساسية التي تحكمها والفلسفة التي قامت عليها، مسترشدين ومعتدين في ذلك على تشريعات الفقه المقارن وأقصيته، على وجه الخصوص التشريع الفرنسي - بوصفه منشأً لهذه النظرية - والتشريع المصري.

خطة البحث:

انطلاقاً مما تقدّم سنسلط الضوء في هذه الدراسة على مفهوم النظرية، من حيث تعريف النظرية والاعتبارات التي قامت عليها والأساس التاريخي لها، فضلاً عن شروط تطبيقها ومجاله وأوجه النقد التي وجهت إليها، وعليه، ستبنى هذه الدراسة على ثلاثة مباحث وفق ما يأتي:

المبحث الأول: مفهوم نظرية العقوبة المبررة

المبحث الثاني: شروط تطبيق نظرية العقوبة المبررة ومجاله

المبحث الثالث: نقد نظرية العقوبة المبررة

المبحث الأول

مفهوم نظرية العقوبة المبررة

أثارت نظرية العقوبة المبررة خلافاً واسعاً في الفقه الجنائي؛ وهو ما يتطلب أن نتناول في هذا المبحث ماهية العقوبة المبررة (المطلب الأول)، ثم نتناول تعريفها عند الفقه (المطلب الثاني)، والتطور التاريخي لها (المطلب الثالث).

المطلب الأول

ماهية نظرية العقوبة المبررة

الأصل المقرر في القواعد الإجرائية في القانون الكويتي والمقارن أن الحكم الجنائي - وهو الرأي الذي تنتهي إليه المحكمة في المعروض عليها وذلك عقب النطق بالحكم بعد المداولة وخروج الدعوى من حوزتها -^(٢) يقبل الطعن به متى شابه عارض الخطأ في القانون، وأن المشرع وحده يتكفل ببيان السبل المقررة للطعن في الأحكام ومنح ضمان لمن حكم عليه بحكم خطأ، بإجازة عرض الأمر على القضاء من جديد قبل أن يصبح الحكم حجة لما ورد فيه وعنوان الحقيقة المطلقة.

إلا أن الطعن لا ينشأ إلا لمن له مصلحة في القضاء به، وحيث لا مصلحة فلا طعن، بل لا يكون هناك مجال للدعوى أصلاً^(٣)، وهكذا تكون المصلحة قيدا على قبول الطعن بالتمييز زيادة على وجوب وجود خطأ في تطبيق القانون أو البطلان في الإجراءات^(٤).

وجوهر هذه النظرية، أنها تقيم توازناً بين القاعدتين التاليتين: ١ - أن كل مخالفة للقانون تجيز لمحكمة النقض إبطال الحكم، ٢ - ضرورة عدم قبول أي طعن لا تكون لصاحبه مصلحة في إقامته، فتقوم محكمة النقض بتصحيح الخطأ الذي وقع فيه الحكم المطعون فيه، وتبين الوصف الصحيح في منطوق حكمها، وتبقي على العقوبة المحكوم بها كما هي ما دامت في حدود العقوبة التي تكون لو لم يقع هذا الخطأ، أي لا تنقض منطوق الحكم فيما قضى به من عقوبة، بمعنى لا تتعرض لهذه العقوبة بالتعديل ما دامت مبررة.

(٢) حسن صادق المرصفاوي: المرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائية - منشأة المعارف بالإسكندرية ٢٠٠٠، ص ٧٤٨.

(٣) محمد عباس حمودي: نظرية المصلحة في الطعن الجنائي - دار الجامعة الجديدة - طبعة ٢٠١٠، ص ٨٥ وما بعدها.

(٤) عبد الحميد الشواربي: التعليق الموضوعي على قانون الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف - الإسكندرية ٢٠٠٣، ص ٤٢٥.

وعندما شيدت محكمة النقض الفرنسية (مكان ميلاد) نظرية العقوبة المبررة إنما قامت على التوفيق بين الاعتبارين السابقين، فقضت بعدم جدوى الطعن في الحكم بالإدانة، إذا كان ينطوي على خطأ في القانون، أو بطلان في الإجراءات، متى كانت العقوبة المحكوم بها لا تخرج في نطاقها نوعاً ومقداراً عن العقوبة الواجب الحكم بها لو لم يقع هذا الخطأ، وبذلك رجحت المحكمة مبدأ انتفاء المصلحة على مبدأ قابلية الحكم المخالف للقانون للطعن فيه (مبدأ المشروعية)، مدفوعة باعتبارات عملية تتمثل في عدم عرقلة الفصل في الدعوى الجنائية، ومن ثم لا يقبل الطعن ما لم تكن للطعن مصلحة كافية في نقض الحكم المطعون فيه^(٥).

وعليه؛ فإن نظرية العقوبة المبررة ابتداءً هي نظرية قضائية المنشأ قامت على مبررات عملية (إيجاز وحسم الدعوى) أكثر منها مبررات قانونية، وهي ببيان قضائي صرف يفتقر إلى أي أساس أو سند واضح من تشريع أو فقه.

المطلب الثاني

تعريف نظرية العقوبة المبررة

لم تتطرق التشريعات وكذلك أفضية النقض في فرنسا أو مصر وكذلك قضاء التمييز في الكويت إلى وضع تعريف للعقوبة المبررة؛ لذا فقد جدّ الفقه في البحث عن تعريف محدد ومنضبط لها، واختلفت مصطلحات فقهاء القانون الجنائي في التعبير عن تعريف العقوبة المبررة، إلا أنها من حيث المعنى كانت تصب في رافد واحد:

فالبعض يرى أنها « النظرية التي تقتضي عدم قبول الطعن في الحكم مهما وقع فيه من خطأ في القانون أو من بطلان في الإجراءات، متى كانت العقوبة لا تخرج عن نطاقها نوعاً ومقداراً لو لم يقع أي خطأ في القانون ولا بطلان»^(٦).

وهناك من يرى أنها « انتفاء مصلحة المتهم في الاعتراض على الحكم الصادر ضده والمشوب بخطأ في القانون إذا كانت العقوبة المحكوم بها تدخل في حدود العقوبة الواجب الحكم بها في حال عدم توافر هذا الخطأ»^(٧).

(٥) أحمد شوقي الشلقاني: نظرية العقوبة المبررة، مقال، المحاماة، العددان السابع والثامن (سبتمبر وأكتوبر) ١٩٨٨، ص ٦٤.

(٦) إدوار غالي الذهبي، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري - الطبعة الأولى، دار النهضة العربية ١٩٨٠، ص ٧٤٠.

(٧) رؤوف عبيد: المشكلات العلمية الهامة في الإجراءات الجنائية، دار الفكر العربي، الجزء الثاني ١٩٧٣، ص ٣٥٦.

ومن يرى أنها «نظرية مقتضاها أن الطعن بالنقض لا يكون مقبولاً بالرغم من كون مبناه خطأ بالقانون؛ لأن العقوبة المحكوم بها عن خطأ (مبررة)؛ أي كان يمكن الحكم بها لو أحسنت محكمة الموضوع تطبيق القانون الموضوعي»^(٨).

والبعض يرى أنها «لا مصلحة للطاعن في الاعتراض على الحكم الصادر لخطأ في القانون ما دامت العقوبة المحكوم بها كان يمكن الحكم بمثلها لو لم يقع مثل هذا الخطأ»^(٩)، أو «لا جدوى من الطعن في حكم الإدانة الذي ينطوي على خطأ قضائي، إذا كانت العقوبة المحكوم بها (مبررة)؛ أي داخلة في العقوبة الواجب الحكم بها إذا لم يتوافر هذا الخطأ»^(١٠).

وهناك من عرّفها بأنها «عقوبة توقعها المحكمة على سلوك للمتهم أخطأت في تكييفه أو بناء على نص غير الواجب تطبيقه متى كانت في الحدود المقررة للتكييف الصحيح أو للنص الواجب»^(١١).

ونحن نميل إلى تعريف العقوبة المبررة بأنها «نظرية تتطلب عدم قبول الطعن بالنقض (التمييز) عند الخطأ في تطبيق النص القانوني والذي كان يجب أن يحاكم بموجب الطاعن، إذا كانت العقوبة المحكوم بها خطأ، لا تخرج نوعاً ومقداراً عن تلك الواجب الحكم بها لو لم يقع هذا الخطأ» وهو بنظرنا ما يجب حصر تطبيقها في ذلك الفرض.

المطلب الثالث

السياق التاريخي لنظرية العقوبة المبررة

قبل عام ١٧٨٩ (تاريخ الثورة الفرنسية) كانت الإجراءات الجنائية الفرنسية شبه خالية من التنظيم وخاضعة للأمر الملكي الصادر في أغسطس ١٦٧٠، فلم تكن القوانين تتضمن عقوبات، حيث ترك للقاضي سلطة شبه مطلقة وواسعة في التجريم وتحديد العقوبة لا يحدّها سوى حدّ واحد هو ألا يحكم بعقوبة لا يقرّها العرف، كما أن القانون لا

(٨) د. فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية ١٩٨٦، ص ٨٨٩.

(٩) كامل السيد، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية (نظرية الأحكام وطرق الطعن فيها)، دار الثقافة للنشر والتوزيع ٢٠٠١، ص ٣٩٤.

(١٠) أحمد فتحي سرور، النقض الجنائي (الطعن بالنقض وطلب إعادة النظر في المواد الجنائية) الطبعة الأولى - دار الشروق ٢٠٠٣، ص ٤٨٢.

(١١) د. محمد علي الكيك: رقابة محكمة النقض على تسيب الأحكام الجنائية، مطبعة الإشعاع الفنية، طبعة ١٩٨٨، ص ٢٩١.

يُعنى كثيراً بكفالة حق الدفاع، ولم يكن القاضي ملزماً بتسبب الحكم، إلا أن نظام الطعن في الأحكام كان معروفاً أمام سلطة عليا، وإن لم يكن طعناً بالشكل المعروف حالياً، وكان أقرب ما يكون تظلاً من الحكم الصادر يبنى على أي سبب كان^(١٢).

فقد كانت الطعون في فرنسا في عهد الملكية الفرنسية ترفع إلى مجلس ما يسمى (مجلس الملك) الذي نيط به مهمة نظر الطعون التي تقام في شأن الأحكام الباطلة أو تلك التي يشوبها عيب مخالفة القانون، ثم انبثق عن هذا الجهاز ما يسمى (مجلس الخصوم- أو الأطراف) الذي عُهد إليه نقض الأحكام المخالفة للآراء الملكية، فأنحصرت وظيفته في رقابة الجانب القانوني من الحكم، الذي أصبح فيما بعد جزءاً من مجلس الدولة، وكان أقرب ما يكون عملاً من أعمال السلطة منه إلى أن يكون عملاً قضائياً كما هو معروف الآن، وكان القضاء غير متجانس ولا متماسك، مطبوعاً بطابع تحكم القضاة إلى حد بعيد (سلطة مطلقة للقاضي)^(١٣)؛ مما أدى إلى نوع من التضارب بين الأحكام الجنائية، وأظهر الحاجة إلى محكمة عليا تشرف على صحة تطبيق القانون وتكفل سلامة هذا التطبيق، فكان أن أنشأ المشرع الفرنسي محكمة النقض لتولي هذه المهمة مع قيام الثورة الفرنسية بالقانون رقم (١١/٢٧) بتاريخ ١/٢/١٧٩٠)، وقد نصت المادة الثالثة منه على أن: «يناط بمحكمة النقض إبطال الأحكام المخالفة للقانون»، وإن جاء بحالات محددة على سبيل الحصر، وكان هناك خطأ في تطبيق القانون، وكانت محكمة النقض الفرنسية توجب على القضاة أن يبينوا في أحكامهم بالإدانة تكييف الواقعة والنص المنطبق عليها بغير خطأ في هذا البيان، ويبيّن الحكم الفعل المسند للمتهم وفقاً للقانون مع بيان أركان هذا الفعل^(١٤).

وظهر مبدأ العقوبة المبررة لأول مرة في فترة صدور قانون تحقيق الجنايات الفرنسي الملغى في (٢٧ نوفمبر ١٨٠٨)؛ حيث كانت الدائرة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية ترفض الطعن ما دامت العقوبة الصادرة تستند إلى أساس قانوني أياً كان الخطأ في الواقع.

وقد كان هذا القضاء تعبيراً عن (مبدأ العقوبة المبررة) على الرغم من كونه في الحقيقة مجرداً من أي أساس قانوني في بداية الأمر، إنما كان مبعثه الرغبة في حفظ

(١٢) رؤوف عبيد: المشكلات العلمية الهامة في الإجراءات الجنائية (دراسة في الطعن في الأحكام وأوامر

الإحالة) الجزء الثاني ١٩٧٣، دار الفكر العربي، ص ٩٠.

(١٣) Patin (M) : Théorie de la peine justifiée, thèse, Paris 1936, P.15 etc.

(١٤) Denis (J-B) : La distinction du droit pénale général et du droit pénale spécial 1977, P.95.

الأمن الاجتماعي المزعزع آنذاك بسبب العديد من أحداث الشغب والنهب والسلب وقطع الطرق الذي دفع بالمحكمة إلى تغليب سرعة التجريم على شرعيته^(١٥).

ثم أرست الدوائر المجتمعة لمحكمة النقض الفرنسية هذه النظرية في حكمها الصادر في (١٨٤٧/٣/٣٠)، مبررة ذلك بأن المحكمة العليا سوف تفقد سلطتها القانونية إذا وجب عليها بالضرورة نقض حكم يدعمه نص قانوني لم يلحظه القاضي^(١٦)؛ حيث إن محكمة النقض الفرنسية مقيدة الحرية، فليس لها حق تصحيح الخطأ في القانون الذي يقع فيه قاضي الموضوع، وإنما تنحصر سلطتها - إن هي قبلت الطعن - في أن تعيد الحكم إلى محكمة أخرى للحكم فيه من جديد، وهذا التقييد في حرية المحكمة في تصحيح الخطأ هو ما حدا بها إلى التوسع في نطاق تطبيق العقوبة المبررة؛ مما عدّ أسلوباً فنياً منها، لجأت إليه لتجنب النقض والإحالة، وأوجدت لنفسها خياراً ثالثاً وهو عدم قبول الطعن^(١٧)، الذي شكل مرتكز هذه النظرية، فهو نهج يعمل على الحد من الطعون المؤسسة على مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه متى التزم المنطوق أحكام القانون وشكل حاجز صد في مواجهة تدفق الطعون على محكمة النقض ضد أحكام لم تخرج عن الحدود القانونية برأيها.

يُجمع الفقه على أن الأساس التاريخي للعقوبة المبررة هو قضاء محكمة النقض الفرنسية، وإن كان المشرع الفرنسي قد تناولها بعد ذلك بالتقنين في القانون الفرنسي بنص المادتين (٤١١ ، ٤١٤) - اللتين عدتا مصدر هذا القرار - من قانون تحقيق الجنايات الفرنسي القديم الملغى والصادر في (٢٧ نوفمبر ١٨٠٨)، تحت تسمية « بطلان التحقيق والحكم »، وهو فصل من فصول البحث حول « سبل قانونية للطعن في الأوامر والأحكام »، وقد نصت المادة (٤١١) - وهي خاصة بأحكام محاكم الجنايات - على أنه: « عندما تكون العقوبة المحكوم بها هي نفس العقوبة التي بينها القانون المنطبق على الجناية فلا يمكن لأحد أن يطلب بطلان الحكم بحجة وقوع الخطأ في ذكر نص القانون »، في حين نصت المادة (٤١٤) - وهي خاصة بأحكام المحاكم الجزئية - على أنه: « تسري المادة (٤١٤) على الأحكام الانتهائية الصادرة في الجنع وفي المواد الجزائية »، والمادتان المشار إليهما هما من القيود الواردة على الطعن بالنقض، بهدف وضع ضوابط للطعن بالنقض، منها

(١٥) محمد زكي أبو عامر: شائبة الخطأ في الحكم الجنائي، ١٩٧٧، ص ٣١٥.

(١٦) أحمد فتحي سرور: مرجع سابق، ص ٤٨٣.

(١٧) د. حسن علام: قانون حالات وإجراءات الطعن بالنقض في المواد الجنائية « دراسة فقهية وقضائية نقدية ومقارنة للقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ »، المجلد الأول ١٩٩٥، ص ٤٣٢.

فكرة المصلحة في الطعن، ثم كُرس في المادة (٥٩٨) من القانون الحالي^(١٨)، ونصها « إذا كانت العقوبة المحكوم بها هي نفس العقوبة الواردة بالنص الواجب التطبيق على الجريمة، فلا يجوز طلب بطلان الحكم بحجة وقوع خطأ في ذكر نص المادة»، وهي تعدّ دمجاً للمادتين المذكورتين أعلاه، مستبدلاً بلفظ (الجنائية) الوارد في المادة (٤١١) لفظ (الجريمة) دون أدنى تعديل آخر، إلا أن الإطار القضائي للنظرية لا يزال أكثر اتساعاً في القضاء منه في القانون الإجرائي^(١٩)؛ لتشمل كل حالات الخطأ في القانون والبطلان في الحكم أو الإجراءات ما دامت العقوبة مبررة.^(٢٠)

وعلى الرغم من الهجوم الذي شن في ذلك الوقت على هذا الوليد القسري، فإن المحكمة مضت في الإمساك به وإعمال مفعوله والانحياز نحو تغليب سرعة التجريم على شرعيته.

إلا أن نجم هذه النظرية بدأ يأفل، وبدا أن محكمة النقض الفرنسية بدأت تتراجع وتتخلى تدريجياً عن هذا النهج، وقد شكل القرار بتاريخ (٢٠٠٥/٨/٧) تحت رقم (N 374. 1654; AJ penal 2005. D 2006. 83.846-99) بوضوح هذا النهج، أما التطبيق الأخير لهذه النظرية فيرجع إلى القرار الصادر بتاريخ (٢٠٠٩/٥/١٩) تحت رقم (٨٠/٨٧ - ١٤٥).

ثم تبعه القرار الصادر بتاريخ ٢٠١٠ / ٥ / ١٩، الذي رفضت فيه محكمة النقض الفرنسية بحث مسألة (Q.P.C)، وتعني (Question Prioritaire de Constitutionnalité) عدم دستورية نص المادة (٥٩٨) الخاصة بالعقوبة المبررة، بحجة تعارضه مع حقوق الدفاع ومبدأ أفراد العقوبة، معللة رفضها بأن المسألة لم تكن قد بنيت على مقتضى المادة نفسها بل على نظرية ركبت وابتدعت انطلاقاً من هذا النص (N ٨٧ - ٦٥١ - ٠٩، Dalloz actualite، ٨ juin ٢٠١٠، obs. L)، وهو ما شكل في مجمله بداية النهاية لمبدأ العقوبة المبررة، وعليه فإن خلاصة القول إن بدء ظهور النظرية كان في فرنسا كفكرة قضائية أرسنها محكمة النقض الفرنسية.

(١٨) Art 598 « Lorsque la peine prononcée est la même que celle portée par la loi qui s'applique à l'infraction, nul ne peut demander l'annulation de l'arrêt sous le prétexte qu'il y aurait erreur dans la citation du texte de la loi.

Fenau (H) : Théorie de la peine justifiée, Paris 1965, P 11.

(١٩)

Robert (jean - Marie): La peine justifiée, à la chambre criminelle et sa jurisprudence, (٢٠) 1966, Paris Cujas, P (576-582).

ثم وجدت العقوبة المبررة طريقها إلى التشريعات المقارنة، ومنها التشريعات العربية، فقد كان لمحكمة النقض المصرية تطبيقات لهذه النظرية في الفترة السابقة على دخول الأنظمة القانونية الحديثة، كما طبقها القضاء المصري حين دخلت هذه الأنظمة القانونية إلى مصر على الرغم من عدم وجود نص يقررها مستنداً بذلك إلى فكرة المصلحة في الطعن^(٢١).

ثم قننت في المادة (٤٣٣) من قانون الإجراءات الجنائية، ثم أعاد المشرع المصري النص عليها في المادة (٤٠) من قانون الطعن بالنقض رقم (٥٧) لسنة (١٩٥٩) عند تعديله بالقانون رقم (١٠٦) لسنة (١٩٦٢)، وقد نصت على أنه: «إذا اشتملت أسباب الحكم على خطأ في القانون، أو إذا وقع خطأ في ذكر نصوصه، فلا يجوز نقض الحكم، متى كانت العقوبة المحكوم بها مقررة في القانون للجريمة، وتصحح المحكمة الخطأ الذي وقع»^(٢٢).

ومن الملاحظ أن نص المادة (٤٠) من القانون المصري رقم (٥٧) لسنة (١٩٥٩) جاء أوسع من نطاق المادة (٥٨٩) من قانون الإجراءات الفرنسي التي تحدثت عن حالة وجود خطأ في ذكر النص القانوني فقط، وإذ إن المادة (٤٠) من القانون المصري تحدثت عن الخطأ في القانون - أي قانون العقوبات - أيًا كان نوع هذا الخطأ، وتناولت في الوقت نفسه الخطأ في ذكر نصوصه سواء أكان مادياً أم فنياً^(٢٣).

وكذلك أخذ بها المشرع الإماراتي في المادة (٢٥٠) من قانون الإجراءات الجزائية لدولة الإمارات - قانون اتحادي رقم (٣٥) لسنة ١٩٩٢ - حيث نصت المادة على أنه: «إذا اشتملت أسباب الحكم المطعون فيه على خطأ في القانون، أو إذا وقع خطأ في ذكر النصوص، فلا يجوز نقض الحكم متى كانت العقوبة المحكوم بها مقررة في القانون للجريمة، وتصحح المحكمة الخطأ الذي وقع».

وأخذ بها المشرع الأردني في المادة (٢٨٢) من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (٩) لسنة (١٩٦١)، التي نصت على أنه: «إذا اشتملت أسباب الحكم على خطأ في القانون، أو وقع خطأ في ذكر النص القانوني، أو في وصف الجريمة، أو في صفة المحكوم عليه، وكانت العقوبة المحكوم بها هي المقررة في القانون للجريمة بحسب الوقائع المثبتة في الحكم، تصحح محكمة التمييز الخطأ الذي وقع، وترد التمييز بالنتيجة».

(٢١) حامد شريف: النقض الجنائي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، طبعة ١٩٩٩، ص ٨٢٤.

(٢٢) أحمد إبراهيم: قانون الإجراءات الجنائية، دار المعارف ١٩٦٥، ص ٦٨٣.

(٢٣) حامد فهمي: نظرية العقوبة المبررة (مقال مجلة القانون والاقتصاد)، السنة الأولى - العدد الأول، يناير ١٩٣١، ص ٥٥٠.

وأقرّ المشرع اللبناني بهذه النظرية وهي ليست حديثة العهد لديه، فقد نص عليها في المادة (٦٤) من القانون رقم (١٩٥٠/٥/١٠) ومن بعدها في المادتين (١١٦، ١١٨) من قانون التنظيم القضائي الصادر بالمرسوم رقم (٧٨٥٥) الصادر في ١٦/١٠/١٩٦١، وهما المادتان اللتان حلتا محل المادة (٦٤) المذكورة^(٢٤)، فنصت الأولى على أنه: «إذا كانت العقوبة الواردة في الحكم هي التي عينها القانون للجناية فليس لأحد الفريقين أن يطلب نقض الحكم بسبب وقوع خطأ في ذكر المادة القانونية المطبقة».

ونصت الثانية على أنه: «في الحالات التي يجوز فيها طلب النقض في القضايا الجنائية تطبق أحكام المادة (١١٦) من هذا القانون»، وعليه تطبق هذه القاعدة في القضايا الجنائية وفقاً للمادة (١١٦)، وفي قضايا الجرح وفقاً للمادة (١١٨) من القانون نفسه^(٢٥).

وبعد صدور قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني سنة ٢٠٠١ أبقى المشرع على هذه النظرية؛ حيث كرسها في المادة (٣٠٠) منه بنصها على أنه: «إذا كانت العقوبة الواردة في الحكم المطعون فيه هي التي عينها القانون للجريمة، فلا يسوغ للمحكوم عليه أن يطلب نقضه بسبب وقوع خطأ في ذكر المادة القانونية المطبقة»، وهذه المادة تنطبق على الخطأ المادي والخطأ في الوصف القانوني، وتكتفي محكمة التمييز اللبنانية في هذه الحالة الأخيرة بأن تعيد إلى الأفعال المدعى بها وصفها الحقيقي دون أن يشكل الأمر مبرراً للنقض، ويطلق الفقه اللبناني على العقوبة المبررة مصطلح (العقوبة المستحقة)^(٢٦).

وتبناها المشرع العراقي، وإن لم يفرد لها نصاً خاصاً^(٢٧)، إلا أنها اعتبرت من المبادئ العامة المسلم بها فقها وقضاً، ففي المادة (٢٤٩) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي، وبعد أن عد القانون الأحوال التي يجوز فيها الطعن بالأحكام أمام محكمة التمييز، أورد في الفقرة (ب) منها أنه: «لا يعتد بالخطأ في الإجراءات إذا لم يكن ضاراً بدفاع المتهم»، وفي المادة (٢٦٠) منح محكمة التمييز سلطة تبديل الوصف القانوني

(٢٤) عاصم شكيب صعب: بطلان الحكم الجزائي نظرياً وعملياً (دراسة مقارنة) منشورات الحلبي الحقوقية ٢٠٠٧ ص ٥٨٤.

(٢٥) علي محمد جعفر: مبادئ المحاكمات الجزائية، غير محدد الطبع والسنة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ص ٣٩٤.

(٢٦) عاطف النقيب: أصول المحاكمات الجزائية (دراسة مقارنة) غير محدد الطبع والسنة، منشورات عويدات (بيروت - باريس) ص ٧٣٣ - ٧٣٤.

(٢٧) عبد الأمير العكيلي، أصول الإجراءات الجنائية في قانون أصول المحاكمات الجزائية، الجزء الثاني - بغداد، مطبعة المعارف عام ١٩٧٤ ص ٢٩٥.

للجريمة التي صدر الحكم بإدانة المتهم فيها إلى وصف آخر يتفق مع طبيعة الفعل الذي ارتكبه، ولها أن تقرر إدانته وفق المادة القانونية التي ينطبق عليها هذا الفعل، ولها أن تصدق العقوبة إذا وجدتها مناسبة أو تخففها.

ونص القانون المغربي على نظرية العقوبة المبررة في المادة (٥٨٩) من قانون المسطرة الجزائي المغربي، حيث نصت على أنه: «لا يقبل المجلس الأعلى^(٢٨) أي طلب يرمي إلى إبطال الحكم بسبب وجود خطأ في الوصف الذي تتسم به الأفعال موضوع المتابعة، أو بسبب وجود خطأ في نصوص القانون التي أشار إليها الحكم، شريطة أن تكون العقوبة المحكوم بها في الحكم المطلوب نقضه هي نفس العقوبة المقررة في النص الذي ينطبق على الجريمة المقترحة»، ولكنه حصرها في حالتها «الخطأ في النص والخطأ في الوصف».

كما اعتمد المشرع الليبي العقوبة المبررة في نص المادة (٣٩٤) من قانون الإجراءات الجنائية التي نصت على أنه: «إذا اشتملت أسباب الحكم على خطأ في القانون، أو إذا وقع خطأ في ذكر نصوصه، فلا يجوز نقض الحكم متى كانت العقوبة المحكوم بها مقررة في القانون للجريمة، وتصح المحكمة الخطأ الذي وقع»^(٢٩).

مسلك المشرع الكويتي وقضاء التمييز الكويتي:

لم يكن قانون الإجراءات والمحاکمات الجزائية الكويتي عند صدوره عام ١٩٦٠ يعرف نظام الطعن بالتمييز،^(٣٠) وفي سنة ١٩٧٢ استشعر المشرع الكويتي^(٣١) الحاجة إلى إنشاء طريق للطعن بالتمييز، فأصدر القانون رقم (٤٠) بشأن حالات الطعن بالتمييز وإجراءاته، الذي أنشأ بموجبه دائرة تمييز ضمن محكمة الاستئناف العليا وفقاً للمادة (١٦) من القانون المشار إليه بقولها: «تتكون بمحكمة الاستئناف العليا دائرة مستقلة

(٢٨) القانون المغربي كان يطلق على محكمة النقض اسم (المجلس الأعلى)، ثم حلت عبارة «محكمة النقض» محل عبارة «المجلس الأعلى» في جميع النصوص التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل، وذلك بموجب القانون رقم ٥٨/١١ المتعلقة بمحكمة النقض بتاريخ ٢٦/ أكتوبر ٢٠١١، ص ٥٢٢٨.

(٢٩) حاتم حسن بكّار: سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة والتدابير الاحترازية «محاولة لرسم معالم نظرية عامة» ٢٠٠٢، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص ٥٠٣ وما بعدها.

(٣٠) مشاري العيفان، حسين بوعركي: الوسيط في قانون الإجراءات والمحاکمات الجزائية الكويتي - الطبعة الثانية، ٢٠١٧، ص ٣٤٩ وما بعدها.

(٣١) وقد عبّرت عن ذلك المذكرة التفسيرية لهذا القانون بقولها: «أصبحت الحاجة ماسة إلى إنشاء طريق الطعن بالتمييز وذلك لتحقيق الرقابة على تطبيق القانون وتوحيد فهمه وتعزيز القواعد القانونية الصحيحة وتثبيت القضاء بشأنها، خاصة بعد تعدد الدوائر بمحكمة الاستئناف العليا واحتمال تضارب الأحكام الصادرة منها واختلاف المبادئ، الأمر الذي يؤثر في حسن سير العدالة،

تختص بنظر طعون التمييز تشتمل على غرفة أو أكثر بحسب الحاجة، وتصدر أحكاماً من خمسة مستشارين ليس من بينهم مَنْ اشترك في إصدار الحكم المطعون فيه»، ولم تكن محكمة مستقلة بل كانت دائرة من دوائر محكمة الاستئناف العليا^(٣٢).

ثم صدر المرسوم رقم (٢٣) لسنة (١٩٩٠) في شأن تنظيم القضاء جاعلاً محكمة التمييز محكمة مستقلة للنظر في الطعن بالتمييز في الأحكام الصادرة من دوائر استئناف الجنايات بمحكمة الاستئناف العليا^(٣٣)، وفي الجرح المرتبطة بالجنايات فقط، فقد نصت المادة (٣) من هذا المرسوم بقانون على أنه: «تتكون المحاكم من: أ - محكمة التمييز»، وتدخل المشرع سنة (٢٠٠٣) بإصدار القانون رقم (٧٣) لسنة (٢٠٠٣) بإضافة مادة جديدة تحت رقم (٢٠٠) مكرراً إلى قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية رقم (١٧) لسنة (١٩٦٠) بإنشاء «دائرة في محكمة الاستئناف العليا بهيئة تمييز تختص بالنظر في الطعن بالتمييز في الأحكام الصادرة بمواد الجرح من دوائر الجرح المستأنفة من المحكمة الكلية».

والمشرع الكويتي لم يورد نظرية العقوبة المبررة في القانون، ولا في قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي رقم (١٧) لسنة (١٩٦٠)، ولا في القانون رقم (٤٠) لسنة (١٩٧٢) الذي أنشئت بموجبه «محكمة التمييز»، والمرسوم بقانون رقم (٢٣) لسنة (١٩٩٠) في شأن تنظيم القضاء الذي جعل محكمة التمييز محكمة مستقلة، إنما أثبتت التطبيقات القضائية لقضاء محكمة التمييز الكويتية (عملياً) الأخذ بمبدأ العقوبة المبررة في أحكامها؛ استناداً إلى فكرة عدم توافر المصلحة في ذلك من دون أساس تشريعي لها.

فقد قضت محكمة التمييز الكويتية في أحد أحكامها بأنه « لا جدوى للطعن من وراء النفي بإدانة الطاعن في جريمة الاشتراك، ما دام الحكم قد أثبت في حقه ارتكاب جريمة الاستعمال المسندة إليه، والمقرر لها في القانون ذات العقوبة المقررة لجريمة الاشتراك في التزوير»^(٣٤).

والاختلاف في القانون».

(٣٢) مبارك عبدالعزيز النويبي: شرح المبادئ العامة في قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي، طبعة ١٩٩٨، ص ٧٤٤.

(٣٣) ويلاحظ أن محكمة التمييز الكويتية إذا قضت بقبول الطعن فإنها تنقلب إلى محكمة موضوع، وفي ذلك نصت المادة (١٨) من قانون رقم (٤٠) لسنة (١٩٧٢) بالقول: «إذا حكمت دائرة التمييز بقبول الطعن فعليها أن تقضي في موضوعه، إلا إذا كان قاصراً على مسألة الاختصاص فيقتصر الحكم على الفصل فيه، وعند الاقتضاء تعين المحكمة المختصة ...»، أي أن المشرع أجاز لمحكمة التمييز إذا هي قضت بقبول الطعن أن تنقلب إلى محكمة موضوع.

(٣٤) طعن رقم ٨٦/٢٦٤ بتاريخ ١٧/٢/١٩٨٦ جزائي - مجموعة القواعد القانونية التي أقرتها محكمة التمييز الكويتية - ١٩٩٤، ص ٢٢٣.

وقضت كذلك بأنه: «إذا عاقب الحكم المطعون فيه الطاعن بالحبس المؤبد، وهي عقوبة تدخل في نطاق العقوبة المقررة في المادة (١٤٩/١ جزاء كويتي) لجريمة القتل العمد مجرداً عن سبق الإصرار، فلا يكون للطاعن مصلحة فيما يثيره من انتفاء ذلك الظرف»^(٣٥).

وقضت أيضاً بأنه: «إذا كان الحكم قد انتهى إلى اعتبار جريمة النصب مرتبطة بالتزوير المسندة للطاعن، وأعمل في حقه المادة (٨٤/١ جزاء كويتي)، والواقع عليه عن الجريمتين عقوبة واحدة هي عقوبة الجريمة الأشد، وكانت العقوبة المقررة قانوناً لجريمة التزوير في محرر رسمي، فإنه لا جدوى للطاعن مما يثيره في شأن عدم توافر أركان جريمة النصب المسندة إليه»^(٣٦).

وقضت أيضاً بأنه: «لا جدوى للطعن من وراء النفي بإدانة الطاعن في جريمة الاشتراك ما دام الحكم قد أثبت في حقه ارتكاب جريمة الاستعمال المسندة إليه، والمقرر لها في القانون ذات العقوبة المبررة لجريمة الاشتراك في التزوير»^(٣٧).

وقضت أيضاً بأن: «جريمة الضرب المفضي إلى الموت التي دان الحكم المطعون فيه الطاعن بها والمؤتممة بالمادة (١٥٢) من قانون الجزاء وعقوبتها الحبس مدة لا تتجاوز عشر سنوات، وكان تقدير العقوبة في الحدود المقررة بالقانون، وتقدير قيام موجبات الرأفة أو عدم قيامها من إطلاقات محكمة الموضوع دون معقب عليها في ذلك، ولما كانت العقوبة المقضي بها تدخل في نطاق العقوبة المقررة للجريمة التي دين الطاعن بها، فإن ما ينعاه الطاعن من أن المحكمة قد بالغت في تقدير العقوبة ولم تراع ظروفه في توقيع العقوبة المحكوم بها عليه يكون غير سديد، لما كان ما تقدم، فإن الطعن يكون على غير أساس متعيناً رفضه موضوعاً»^(٣٨).

ونخلص من ذلك إلى أن نشأة نظرية أو مبدأ العقوبة المبررة تعود ابتداءً وتاريخياً إلى محكمة النقض الفرنسية التي ساهمت مساهمة فعالة في إرساء دعائمه وتقنينه؛ الأمر الذي جعل منه مبدأً معروفاً على نطاق واسع؛ حيث انتقل بعدها إلى التشريعات المقارنة والتشريعات العربية سواء بصورة مباشرة أو غير مباشرة.

(٣٥) طعن رقم ١٩٧٧/٣٣ بتاريخ ١٩٧٨/١/٩ جزائي - مجموعة القواعد القانونية التي أقرتها محكمة التمييز الكويتية حتى عام ١٩٧٩، ص ٣٥٣.

(٣٦) طعن رقم ٨٥/٧٦ بتاريخ ١٩٨٥/٦/٢٤ جزائي - مجموعة القواعد القانونية التي أقرتها محكمة التمييز الكويتية، عام ١٩٩٤، ص ١٣٤.

(٣٧) طعن رقم ٨٦/٢٦٤ بتاريخ ١٩٨٦/٢/١٧ جزائي - مجموعة القواعد القانونية التي أقرتها محكمة التمييز الكويتية، عام ١٩٩٤، ص ٢٢٣.

(٣٨) طعن رقم ٢٠٠٤/٢١٢ جزائي - بتاريخ ٢٠٠٥/٣/١٥ - محكمة التمييز الكويتية ٢٠٠٥.

المبحث الثاني

شروط تطبيق نظرية العقوبة المبررة ونطاقه

لما كان القضاء والفقهاء صاغ الشروط اللازمة لإعمال النظرية بما يكشف عن ماهيتها والمجال الذي تقوم به فإننا نرى من اللازم بيان الأسس والاعتبارات للأخذ بنظرية العقوبة المبررة، وذلك قبل عرض شروطها ومجال تطبيقها؛ وعليه سيتناول هذا المبحث الأسس والاعتبارات للأخذ بنظرية العقوبة المبررة (المطلب الأول)، ثم نعرض لشروط العقوبة المبررة (المطلب الثاني)، وأخيراً مجال تطبيق نظرية العقوبة المبررة (المطلب الثالث).

المطلب الأول

الأسس والاعتبارات لنظرية العقوبة المبررة

استندت هذه النظرية إلى مجموعة من الأسس والاعتبارات دفعت في سبيل نشوئها، وهي:

أولاً - الإيجاز في الإجراءات وحسم الدعوى:

قيل في تسنييد نظرية العقوبة المبررة إنه إذا ما شاب الحكم الجنائي الصادر بالإدانة خطأ في القانون، وهذا الخطأ لا يلحق بالمحكوم عليه ضرراً يبرر إلغاء حكم الإدانة مما يترتب عليه من عرقلة التجريم وتطويل لإجراءات العدالة وزيادة للمصروفات وإضاعة لوقت وجهد القضاء، مادام قد توافر للعقوبة المنطوق بها أساسها القانوني.

ومن المعلوم - كأصل عام - أن العقوبة كوسيلة من وسائل السياسة الجنائية ينبغي أن لا يطول الأجل بينها وبين تاريخ وقوع الفعل المعاقب عليه، أي بتقصير المدة بين وقوع الجريمة، وإيقاع العقوبة وإلا فقدت فعاليتها ووظيفتها في الردع العام والخاص، والعقوبة المبررة تتفرع من هذا الأصل وتنضم إلى سائر الإجراءات التي تتوجه إلى التضييق من عدد الطعون التي تربك عمل محكمة التمييز (النقض).

كما أن الخشية من الإسراف في نقض الأحكام الجنائية وإعادة المحاكمات، والضغط العملي للطعون على محكمة التمييز يبرر الاقتناع بالعدالة النسبية واختيار أقل الأضرار، والرغبة بتغليب سرعة التجريم والعدالة السريعة على مبدأ الشرعية، وأن هذا العامل هو السبب الرئيس وأحد الأسانيد التي اعتمدها القضاء والمشرع لتبرير نظرية العقوبة المبررة والتوسع في تطبيقها، فضلاً عن كونه الأساس في نشأتها^(٣٩).

(٣٩) أحمد صبحي العطار: نظرية العقوبة المبررة في القانون الإجرائي المصري والفرنسي، من دون دار نشر ١٩٩٢، ص ٣٥ وما بعدها.

ثانياً- وجود النص القانوني:

تستند العقوبة المبررة في أساسها القانوني إلى النصوص القانونية الواردة في القوانين العقابية التي أخذت بها تشريعياً؛ ففي فرنسا تجد أساسها في نص المادة (٥٩٨) من قانون الإجراءات الجنائية، واستعرضنا في هذه الدراسة كيفية صياغة هذا النص الذي هو في الأساس جمع بحث للمادتين (٤١١، ٤١٤) من قانون تحقيق الجنايات الفرنسي الملغى.

كذلك القانون المصري؛ حيث لخصت المذكرة الإيضاحية للمادة (٤٣٣) من قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم (١٥٠) لسنة (١٩٥٠) - المقابلة للمادة (٤٠) من قانون إجراءات الطعن أمام محكمة النقض رقم (٥٧) لسنة (١٩٥٩) - الموقف في مصر من العقوبة المبررة بقولها: « كذلك أقرت المادة (٤٣٣) ما جرى عليه قضاء محكمة النقض من عدم قبول الطعن كلما كانت الواقعة الجنائية التي أثبت الحكم وقوعها تبرر العقوبة المحكوم بها، مهما كان هناك من الخطأ في وصفها القانوني، وهذه القاعدة تبررها مصلحة العمل، وهي مقررة في التشريعات الأجنبية كالتشريع الفرنسي والبلجيكي، وفي هذه الحالة لا تقتصر محكمة النقض على رفض الطعن، وإنما تصحح الخطأ الذي وقع في الحكم المطعون فيه، وتبين الوصف الصحيح في منطوق الحكم لكي تعمل النيابة على تنفيذه في صحيفة سوابق المحكوم عليه وغيرها من الأوراق الرسمية»^(٤٠).

ومن ثم ما نصت عليه المادة (٤٠) من قانون إجراءات الطعن أمام محكمة النقض رقم (٥٧) لسنة (١٩٥٩)؛ حيث كرّست مبدأ العقوبة المبررة، وكذا الحال بالنسبة للتشريع الأردني في المادة (٢٨٢) من القانون رقم (٩) لسنة (١٩٦١)، والتشريع الليبي في المادة (٣٩٤) من قانون الإجراءات الجنائية الليبي، والتشريع اللبناني في المادة (٣٠٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني، ونص المادة (٢٥٠) من قانون الإجراءات الجزائية لدولة الإمارات - (انظر المبحث الأول - المطلب الثالث).

إن هذه النصوص جاءت واضحة في التقرير الكامل للعقوبة المبررة، كما قررتها التطبيقات القضائية، وعلى ذلك، فإن العقوبة المبررة تستند إلى نصوص صريحة تقرها،

(٤٠) مصطفى محمد عبدالمحسن: السلطة التقديرية ورقابة النقض في المسائل الجنائية - دار النهضة العربية ٢٠١٠، ص ١٢٤٨.

- المصلحة ليست شرطاً لجواز الطعن، ولا لقبوله شكلاً، بل هي شرط لإمكانية الفصل في موضوعه. وغني عن البيان أن موضوع الطعن بالنقض هو بيان ما يتضمنه الحكم المطعون فيه من خطأ في القانون أو من بطلان في الحكم أو إجراءات أثرت فيه.

ولا شك أن التقرير التشريعي لها قد استقام على الاعتبارات نفسها التي استقام عليها بناؤها القضائي، فمحكمة التمييز (النقض) عندما تلجأ إلى تطبيق العقوبة المبررة إنما تجد السند القانوني لها وتستمد شرعية إجراءاتها من النصوص الصريحة الواردة في القوانين العقابية، التي نظمت طرق الطعن بالنقض (التمييز).

ثالثاً - انعدام مصلحة الطاعن:

تطلق العقوبة المبررة من مقدمة مقتضاها أن المصلحة في إلغاء الحكم تنتفي ما دام للعقوبة المحكوم بها أساس قانوني متمثل في الوقائع الثابتة في الحكم، ويقصد بالمصلحة « الفائدة الشخصية المشروعة التي يراد تحقيقها، وهي بهذا تعد شرطاً لإثارة أية عيوب تشوب الحكم الجزائي»، وهي من الضوابط القانونية التي لا يمكن الاستغناء عنها في قبول الدعوى أو الطعن أياً كان سبب الطعن، وتعد ركناً أساسياً وجوهرياً في بناء الدعوى أو الطعن؛ حيث إن المسلم به أن المصلحة هي مناط الحق وأساس كل دعوى والحق في الطعن سواء بسواء، ولا تقبل أي دعوى بغير مصلحة، فلا يكفي لقبول الطعن أمام المحكمة أن يدعي الطاعن مخالفة الحكم المطعون فيه لحكم القاعدة الموضوعية العقابية سواء من ناحية الشكل أو من ناحية الموضوع، بل لابد من توافر مصلحة شخصية وكافية من قبول طعنه، وتتحدد هذه المصلحة في ضوء الفائدة التي قد تعود على الطاعن من وراء نقض الحكم بسبب الخطأ في القانون أو البطلان^(٤١)، وعليه فإذا انتفت مصلحة المتهم فلا يكون طعنه مقبولاً، بل لا يكون مجالاً للدعوى أمام القضاء^(٤٢)؛ وذلك حتى لا تهدر المصلحة الاجتماعية العليا في سرعة التجريم.

ويبقى السؤال المطروح هو: هل يختلف المقام إذا ما كانت النية العامة هي من تقدمت بالطعن؟ هل ينظر القاضي في توافر شرط المصلحة، وخصوصاً إذا ما علمنا أن النيابة العامة هي ممثل المجتمع وتسهر على تطبيق القانون على الوجه السليم؛ ومن ثم تكون هي والمتهم سواء بسواء أم إن هناك فرقاً؟

من المسلم به أن النيابة العامة لها سلطة الطعن في الأحكام الجنائية، وهي تمثل الصالح العام وتسعى في تحقيق موجبات القانون من جهة الدعوى العمومية، وهي

(٤١) المصلحة ليست شرطاً لجواز الطعن، ولا لقبوله شكلاً، بل هي شرط لإمكانية الفصل في موضوعه. وغني عن البيان أن موضوع الطعن بالنقض هو بيان ما يتضمنه الحكم المطعون فيه من خطأ في القانون أو من بطلان في الحكم أو إجراءات أثرت فيه.

محمد عباس حمودي: مرجع سابق، ص ٨٥.

(٤٢) عبد الحميد الشواربي: الدفوع الجنائية، منشأة المعارف بالإسكندرية، طبعة ٢٠٠١، ص ٩.

خصم عام تختص بمركز قانوني خاص يجيز لها أن تطعن في الحكم وإن لم يكن لها كسلطة اتهام مصلحة خاصة في الطعن، بل حتى لو كانت المصلحة هي للمحكوم عليه من المتهمين، ومفهوم المصلحة لدى النيابة العامة أكثر سعة من مفهومها لدى باقي الخصوم، فمصلحة المجتمع تقتضي أن تكون الإجراءات في كل مراحل الدعوى الجنائية صحيحة، وأن تبنى الأحكام فيها على تطبيق قانوني صحيح خال مما يشوبها من أسباب الخطأ أو البطلان.

وعلى ذلك فإن هناك من يرى أن وجوب توافر المصلحة في الطعن بالنقض لا يسري على النيابة العامة؛ لأن لها مركزاً خاصاً، فلا تنحصر مصلحتها في إدانة المتهم أو تشديد العقوبة عليه، بل تتمثل في تطبيق القانون على الوجه الصحيح أي ما كانت نتيجة هذا التطبيق، ومن ثم من غير المقبول مواجهتها بالدفع بعدم القبول لانعدام المصلحة، وتأسيساً على أن العقوبة مبررة، فهي تمثل الصالح العام وتسعى إلى تحقيق موجبات القانون، ولذلك يحق لها أن تطعن بالنقض في الأحكام وإن لم يكن لها كسلطة اتهام مصلحة خاصة، حتى ولو صدر الحكم مطابقاً لطلباتها متى رأت أن به عيباً يقتضي إلغاء أو تعديله للوصول إلى تصحيح الخطأ القانوني متى كان هذا الخطأ واقعاً في المنطوق، وهذا هو توجه محكمة النقض الفرنسية حديثاً نحو قبول الطعن إذا قُدِّم من النيابة العامة بهذا الشأن^(٤٣).

ويرى البعض الآخر أن الأمرين سيان ولا يغيران من الموضوع شيئاً وفقاً لقاعدة «متى انتفت المصلحة عن أي طرف من أطراف الدعوى الجزائية أو المدنية التابعة لها انتفى حقه في تقديم الطعن بالتمييز»، ووفقاً لهذا الرأي لا يقبل من النيابة العامة بصفتها ممثلاً للمجتمع الطعن؛ لانعدام المصلحة والطعن يكون غير مقبول^(٤٤).

والدفع بانتفاء المصلحة من الطعن دفع من النظام العام يجوز أن يثار من قبل أي من الخصوم، بل يمكن أن تثيره المحكمة من تلقاء نفسها، كما يمكن إثارته في أي حال كانت عليها الدعوى؛ إذ إن هذا الدفع غير مقرر لمصلحة المطعون عليه الشخصية وحسب، بل لمصلحة الدولة ولمصلحة القضاء أيضاً الذي يناط به الحماية القانونية لمن يستفيد من الطعن.

Crim. 20/10/1964. Bull. N 268.

(٤٣)

(٤٤) عوض محمد عوض: المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية - طبعة ١٩٩٩ - ص ٧٧٤.

المطلب الثاني

شروط تطبيق نظرية العقوبة المبررة

لما كانت نظرية العقوبة المبررة نظرية قضائية في المقام الأول فإن قضاء النقض ومن ورائه الفقه هو من قام بوضع وصياغة ضوابط لإعمال النظرية واشترط لها شروطاً، وحدد لها حدوداً في التطبيق^(٤٥)، وهذه الشروط نجملها في الآتي:

أولاً - طعن منظور أمام محكمة التمييز (النقض):

لا وجه للبحث في نظرية العقوبة المبررة إلا إذا كنا إزاء طعن في الحكم الجنائي بطريق التمييز (النقض)، ودلالة ذلك أن القضاء الفرنسي حتى قبل تقنين النظرية من قبل المشرع الفرنسي كان يعملها على الطعون التي تنظر لدى محكمة النقض، كما أن الفقه الفرنسي تناول بالإجماع هذه النظرية عند التعرض للطعن بالنقض باعتباره وسيلة غير عادية من وسائل الطعن في الأحكام الجنائية، وكذلك المشرع المصري لما أصدر قانوناً خاصاً للطعن بالنقض قنن النظرية في المادة (٤٠) من هذا القانون، كما ورد بيانها في المذكرة الإيضاحية في شأن هذه المادة والتي ذكرت «..... وفي هذه الحالة لا تقتصر محكمة النقض على رفض الطعن، وإنما تصحح الخطأ الذي وقع في الحكم»، أي تطبق على الطعون المنظورة أمام قضاء محكمة النقض وليس أمام قضاء محاكم الموضوع، بل أصبحت من ضوابط قبول هذا الطعن وأحد تطبيقاته على وجه الخصوص. وكذلك هو موقف معظم التشريعات المقارنة التي تبنت هذه النظرية في نصوصها القانونية، وكذلك هو ما يجري عليه العمل في قضاء محكمة التمييز الكويتية.

لكن ماذا عن إعمال هذه النظرية فيما يخص التماس إعادة النظر؟

توجد بعض التطبيقات القضائية لنظرية العقوبة المبررة في شأن التماس إعادة النظر وإن كانت قليلة في الواقع العملي، فالقانون الفرنسي طبقه في حالات قليلة، فقد أقرت محكمة النقض الفرنسية أن العقوبة تكون مبررة عند نظر طلب إعادة النظر^(٤٦)، إذا كان حكم الإدانة مبنياً على وقائع مستقلة عن الوقائع الجديدة التي أسس عليها طلب إعادة النظر^(٤٧). ولم تلق النظرية تطبيقاً في التشريع المصري وإن كان قد قرر النظرية عند الطعن بالنقض فإنه

(٤٥) مأمون محمد سلامة: الإجراءات الجنائية، ١٩٩١، ص ٥٧٨.

Jean Pradel: procédure pénale, 4e editions, cujas 1987, p 201

(٤٦)

Ball: crim 19/11/1898.B.351.ets.1900-1-295.

Cass. Crim 29/1/1958, B.106-108 - 1958.

(٤٧)

لم يورد الإشارة بمقتضاها في حالات التماس إعادة النظر والتي عينتها المادة (٤٤١) من قانون الإجراءات المصري، وقانون الإجراءات الكويتي لا يعرف نظام التماس إعادة النظر على غرار كل من التشريع الفرنسي والمصري (باستثناء قانون الأحداث الجديد^(٤٨) رقم (١) لسنة ٢٠١٧، حيث أعطى حق التماس إعادة النظر في مسألة العمر - المادة (٦٠) ^(٤٩)).

ثانياً - أن يكون الحكم المطعون فيه صادراً بالإدانة (عقوبة):

وهو أمر منطقي تفرضه اعتبارات كون النظرية يدور مجالها حول العقوبة، فلا مجال لتطبيق نظرية العقوبة المبررة إلا إذا كان الحكم صادراً في واقعة جنائية، وأن يكون الحكم المطعون فيه صادراً بعقوبة، ويستوي في هذا المقام نوع العقوبة التي تضمنها الحكم المطعون فيه، وكونها عقوبة أصلية أو تبعية أو تكميلية، وسواء أكانت عقوبة بدنية أم سالبة للحرية أم مالية، وكل ما يدخل في إطار العقوبة بمعناها التقليدي^(٥٠)، وعليه، فإن الأحكام الصادرة بالبراءة لا تقبل بطبيعتها تطبيق نظرية العقوبة المبررة؛ ذلك أنه عند الحكم بالبراءة لا محل لعقوبة تبحثها محكمة التمييز (النقض) فيما إذا كان يمكن تبريرها أم لا.

أما الأحكام الصادرة بالتعويضات المدنية التابعة للدعوى الجزائية، والتي تقر على ضوء الخطأ المنسوب إلى المتهم وما يترتب عليه من ضرر فيقتصر تطبيقها على العقوبات المحكوم بها في الدعوى الجنائية فقط^(٥١)، ولا محل للنظرية عندما ينصب الطعن على الشق من الحكم المتعلق بالتعويضات المدنية^(٥٢).

كما لا تطبق النظرية إذا صدر قانون أصلح للمتهم عدل في وصف الجريمة أو خفف من العقوبة المقررة للواقعة، ولو كانت العقوبة المحكوم بها تدخل في حدود القانون الجديد الأصلح للمتهم^(٥٣).

(٤٨) بدر أحمد الراجحي: شرح قانون الأحداث الكويتي رقم ١١١ لسنة ٢٠١٥ وفقاً لآخر تعديل بموجب

القانون رقم ١ لسنة ٢٠١٧ - دار العلم - الطبعة الأولى ٢٠١٩، ص ١٧٣.

(٤٩) قانون رقم (١) لسنة ٢٠١٧ تعديل بعض أحكام قانون الأحداث الصادر بقانون رقم (١١١) لسنة

٢٠١٥، المادة (٦٠) فقرة رابعة: وإذ حكم على متهم باعتباره حدثاً ثم ثبت بأوراق رسمية أن سنه جاوز الثامنة عشرة رفعت النيابة العامة الأمر إلى المحكمة التي أصدرت الحكم لتعيد النظر فيه على النحو المبين في الفقرات السابقة.

(٥٠) أحمد صبحي العطار: مرجع سابق، ص ٢١.

(٥١) أشرف جميل قنديل: حرية القاضي الجنائي في تكوين اقتناعه، دار النهضة العربية - الطبعة الأولى

٢٠١٢ - ص ٧٣٦.

(٥٢) جلال ثروت: أصول المحاكمات الجزائية، الدار الجامعية، طبعة ١٩٩١، ص ٢٤٥.

(٥٣) محمد عيد الغريب: شرح قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الثاني، الطبعة الثانية ١٩٩٧، ص ٢٠٣٥.

ثالثاً - أن تكون العقوبة المحكوم بها داخلة في إطار النص القانوني الواجب التطبيق:

يشترط لتطبيق نظرية العقوبة المبررة أن تكون العقوبة التي قضى بها الحكم تدخل في نطاق العقوبة المنصوص عليها في القانون للتهمة بعد استبعاد ما شاب الحكم من خطأ في القانون أو بطلان في الإجراءات، ولكن هل يشترط في العقوبتين (العقوبة المحكوم بها والعقوبة المقررة قانوناً للجريمة) وحدة النوع أو التساوي في الحد الأدنى والأقصى؟ انقسم الفقه نحو ذلك إلى اتجاهين:

الاتجاه الأول: يرى أنه ليس بشرط أن تكون العقوبة المحكوم بها هي العقوبة نفسها المبررة قانوناً للواقعة التي انتهت إليها الحكم المطعون فيه كما ونوعاً، بل يكفي أن تكون العقوبة المحكوم بها تدخل في نطاق العقوبة المقررة قانوناً للجريمة والتي يسعى الطاعن نحو تطبيقها^(٥٤)؛ أي أنه يكفي أن تكون العقوبة المحكوم بها بمقتضى الحكم الخاطئ أقل من الحد الأقصى أو مساوية له، أو أعلى من الحد الأدنى أو مساوية له، المنصوص عليه في القانون، على أنه إذا كانت العقوبة المقضي بها أقل من الحد الأدنى طبقت القواعد نفسها. وهذا ما أخذ به كل من قضاء محكمة النقض الفرنسية ومحكمة النقض المصرية ومحكمة التمييز الكويتية.

الاتجاه الثاني: يرى أن التساوي بين العقوبة المحكوم بها وتلك التي كان ينبغي الحكم بها يجب أن يكون تاماً وكاملاً من جميع النواحي حتى يمكن القول بأن العقوبة مبررة؛ وبذلك يشترط في العقوبتين وحدة النوع ووحدة حديهما الأقصى والأدنى، ووحدة ما قد يلحقهما من عقوبات تكميلية وتبعية ومن آثار جنائية، فمتى ما تمت هذه المماثلة فإنه لا يكون هناك مصلحة ما للطاعن في طلب نقض الحكم وتصحيحه بتطبيق القانون تطبيقاً صحيحاً^(٥٥).

وأما في حالة تعدد الجرائم فإنه يجب أن تكون العقوبة المحكوم بها واحدة، فإذا قضت المحكمة خطأ بعقوبات متعددة فإنه لا مجال لتطبيق العقوبة المبررة، بل إن من واجب محكمة التمييز (النقض) أن تنقض الحكم لمصلحة المتهم فيما قضى به من تعدد العقوبات المحكوم بها، وتصحح الخطأ بجعلها عقوبة واحدة، وقد قضت محكمة التمييز الكويتية بما

(٥٤) حامد الشريف: النقض الجنائي، دراسة تحليلية تطبيقية لقانون الطعن بالنقض في المواد الجنائية،

دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، طبعة ١٩٩٩، ص ٨٣٠.

(٥٥) محمود القبلاوي: التكييف في المواد الجنائية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٣، ص ٦٤١.

يأتي « ... وإذا كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعن ارتكب جريمة القتل العمد المسندة إليه بإطلاق أعيرة نارية على المجني عليه من مسدس، فإن ذلك ما يتحقق به الارتباط بين جريمة القتل العمد وجريمة حيازة المسدس وذخيرته بدون ترخيص وتهريباً جمركياً واستعمال السلاح داخل مناطق سكنية؛ مما كان لازمه أن يصدر حكم الإدانة فيها جميعاً بعقوبة الجريمة الأشد، ولما كان الحكم المطعون فيه قد أوقع على الطاعن عقوبتين مستقلتين عن الجرائم الخمس المسندة إليه فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون»^(٥٦).

رابعاً - ألا يكون الخطأ الذي شاب الحكم قد أعجز المحكمة عن صحة تقدير العقوبة:

لكي يكون ثمة مجال لتطبيق العقوبة المبررة، لا بد أن يكون الخطأ القانوني غير مؤثر على تقدير المحكمة للعقوبة، أما إذا تبين أن هذا الخطأ قد امتد أثره إلى ما انتهت إليه المحكمة من عقوبات فلا مجال لتطبيق العقوبة المبررة^(٥٧)، كالخطأ في إثبات ظرف العود أو أحد الظروف المشددة الأخرى؛ لما قد ينطوي عليه من تأثير على المحكمة عند تطبيقها للعقوبة والإضرار بالمتهم، ففي هذه الأحوال تكون العقوبة مبنية على خطأ قانوني أدى إلى فساد أسس التقدير المتاحة للقاضي الجنائي^(٥٨).

فإذا استندت المحكمة في تقدير العقوبة على طرف مشدد (سبق الإصرار)، فإن خطأها في تسبب هذا الظرف لا يحول دون نقض الحكم؛ لأنه لا يعرف مدى الأثر الذي سببته تخلف هذا الظرف في تقدير المحكمة للعقوبة، إلا أن قضاء محكمة النقض المصرية - مع ذلك - استقر على تطبيق نظرية العقوبة المبررة إذا أخطأ الحكم في إثبات حالة العود (ظرف مشدد) ما دامت المحكمة لم تتجاوز الحد الأقصى للعقوبة المقررة للجريمة ولم تضاعفها بسبب العود^(٥٩).

ومثال على ذلك أن تستعمل المحكمة الرأفة (طبقاً للمادة ٨٣ / جزاء كويتي) بالنسبة للمتهم في جريمة قتل، وتنزل بالعقوبة إلى الحد المقرر لجريمة الضرب المفضي إلى الموت، وكان الحكم خاطئاً بالنسبة لقصوره في إظهار نية القتل؛ إذ ما دامت المحكمة

(٥٦) حكم تمييز: بتاريخ ١٤/٣/٢٠٠٠ جزائي - جدول رقم ١٩٢/١٩٩٩ - أحكام محكمة التمييز الكويتية.

(٥٧) محمود مصطفى: شرح قانون الإجراءات الجنائية - الطبعة الحادية عشرة - ص ٦٤٩ - رقم ٤٦٥.

(٥٨) عمر السعيد رمضان: مبادئ الإجراءات الجنائية - القاهرة ١٩٨٤ - ص ٣٦٩.

(٥٩) نقض مصري: ١٨/١/١٩٨٣، أحكام النقض - س ٢ - رقم ١٤ - ص ١٠٧ / نقض مصري ١٥ مايو

سنة ٢٠٠٥، رقم ٨٥٩١، لسنة ٧٥ ق.

استعملت ظروف الرأفة فكان يمكنها أن تنزل بالعقوبة المحكوم بها فيما لو تبينت الوصف الصحيح للتهمة، شريطة أن تكون قد طبقت الحد الأدنى للعقوبة التي يسمح بها القانون بناء على الوصف الخاطيء، فهنا لا محل لتطبيق نظرية العقوبة المبررة، ويبقى طلب النقض مقبولاً وحريراً بالبحث.

وعليه؛ إذا رأت محكمة الموضوع أخذ المتهم بالرأفة طبقاً للمادة (٨٣) / جزاء كويتي^(٦٠) فإن عليها ألا توقع العقوبة إلا في حدود هذه المادة، باعتبار أنها أصبحت مكتملة للمادة الأصلية، وعلى ذلك؛ فإذا كان الحكم المطعون فيه قد عامل المتهم طبقاً للمادة (٨٣) / جزاء كويتي) ثم قضى عليه بأقصى عقوبة، فإنه يكون للطاعن مصلحة في طعنه، ولا يكون هناك محل لإعمال العقوبة المبررة.

لكن ما المعيار في تحديد عجز المحكمة عن تقدير العقوبة تقديراً صحيحاً؟

لقد أخذت محكمة النقض المصرية بمعيار لتحديد عجز المحكمة عن تقدير العقوبة تقديراً صحيحاً، وهو النزول عند الحد الأدنى للتخفيف الذي يسمح به القانون، وتبعاً لذلك ترى أن تقدير ظروف الرأفة وموجباتها مداراة الواقعة الجنائية نفسها التي ارتكبتها الجاني في ذاتها بغض النظر عن وصفها القانوني الذي تكيفه المحكمة وهي تقدّر العقوبة التي تتناسب مع الواقعة وما أحاط بها من ظروف، فالخطأ في الوصف لا يكون له تأثير على سلامة الحكم إلا إذا كانت المحكمة قد أوقعت أدنى عقوبة يسمح بها القانون على أساس الوصف الخاطيء^(٦١)، وكذا الحال إذا كان الحكم باطلاً لعب في التسبب وقضت المحكمة بالحد الأدنى للعقوبة المقررة عن الجريمة، مما يدخل في نطاق جريمة أخرى أخف^(٦٢)، وهو مسلك محكمة التمييز الكويتية والتي قضت : «لا مصلحة للطاعن فيما يثيره من أن ما قارفه لا يعدو أن يكون جريمة حيازة خمور بقصد الاتجار، منطبقة على المادة ٢٠٦ مكرر (أ) من قانون الجزاء لانتفاء قصد الجلب لديه، ذلك أنه يفرض صحة

(٦٠) تنص المادة (٨٣) من قانون الجزاء الكويتي على أنه: «يجوز للمحكمة إذا رأت أن المتهم جدير بالرأفة بالنظر إلى الظروف التي ارتكبت فيها الجريمة، أو بالنظر إلى ماضيه أو أخلاقه أو سنه، أن تستبدل بعقوبة الإعدام عقوبة الحبس المؤبد أو المؤقت الذي لا تقل مدته عن عشر سنوات، وأن تستبدل بعقوبة الحبس المؤبد الحبس المؤقت الذي لا تقل مدته عن سبع سنوات. ولا يجوز أن تقل عقوبة الحبس المؤقت عن ثلث الحد الأقصى المقرر للجريمة. كل ذلك ما لم ينص القانون على حد أدنى آخر».

(٦١) أحمد السيد الشوافي النجار: نظرية العقوبة المبررة، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه جامعة الرقازيق عام ٢٠١٥، ص ٨٦.

(٦٢) نقض مصري، ٢ فبراير لسنة ٢٠٠٣، رقم ٣٢٨٦٦، لسنة ٧٢ ق.

دعواه فإن العقوبة الموقعة عليه وهي الحبس ثلاث سنوات مع الشغل تكون مبررة في القانون إذ تدخل في نطاق العقوبة المنصوص عليها في المادة سالفه الذكر، ولا يغير من ذلك أن المحكمة كانت عند تقدير العقوبة تحت تأثير الوصف الذي أعطته للواقعة، إذ إن تقدير العقوبة مداره ذات الواقعة الجنائية التي قارفها الجاني لا الوصف القانوني الذي تكيفه المحكمة وهي تقدر العقوبة التي تتناسب مع الواقعة وما أحاط بها من ظروف»^(٦٣)

ولا تطبق نظرية العقوبة المبررة إذا كان الطاعن ينازع في صورة الواقعة بأكملها، كأني يدين الحكم المطعون فيه الطاعن بجناية إحراز سلاح ناري (مسدس) من دون ترخيص وجريمة الضرب المفضي إلى الموت، ويحكم عليه بالعقوبة التي تدخل في نطاق هذه الجريمة الأخيرة ما دام الطاعن ينازع في الواقعة بأكملها فيما يتعلق بوجوده في أثناء الحادث في المكان حاملاً السلاح أو إطلاق النار منه على المجني عليه.^(٦٤)

ويمكن القول إن شرط كون الخطأ القانوني غير ذي أثر على تقدير العقوبة المحكوم بها، محل إجماع من الفقه الجنائي، وهو مفترض منطقي من مفترضات قيام النظرية.

خامساً - ألا يكون البطلان متعلقاً بالنظام العام:

البطلان هو « الجزاء الإجرائي الذي يصيب العمل الإجرائي الذي صدر مخالفاً للقانون فيسلبه آثاره المفروض ترتيبها بحسب القانون»^(٦٥)، ولم تتعرض محكمة التمييز الكويتية لتعريف النظام العام، بينما عرفت محكمة النقض المصرية بأنه: « القواعد التي ترمي إلى تحقيق المصلحة العامة للبلاد سواء من الناحية السياسية أو الاجتماعية أو الاقتصادية والتي تتعلق بالوضع المادي والمعنوي لمجتمع منظم، وتعلو فيه على مصالح الأفراد، فيجب على جميع الأفراد مراعاة هذه المصلحة وتحقيقها، ولا يجوز لهم أن يناهضوها باتفاقات»^(٦٦) فيما بينهم حتى لو حققت هذه الاتفاقات لهم مصالح فردية؛ لأن المصالح الفردية لا تقوم أمام المصلحة العامة»، ولا مجال لإعمال نظرية العقوبة المبررة إذا لحق البطلان بقاعدة ذات علاقة بالنظام العام^(٦٧)؛ إذ إنه مقرر للمصلحة العامة وليس

(٦٣) طعن رقم ١٩٧٦/٩٨ جزائي بتاريخ ١٤/٢/١٩٧٧ - مجموعة القواعد القانونية التي أقرتها محكمة

التمييز الكويتية حتى عام ١٩٧٩، ص ٤١٧

(٦٤) نقض مصري ١٣/٥/١٩٩٧، أحكام النقض ش ٤٨، ص ٥٥١.

(٦٥) سليمان عبد المنعم: بطلان الإجراء الجنائي - دار الجامعة الجديدة للنشر - الإسكندرية، ١٩٩٩، ص ٢٢.

(٦٦) نقض مدني ١٧/١/١٩٧٩ مجموعة أحكام النقض ٣٠-١-٢٧٦، رقم ٦٠.

(٦٧) إن عدم وضوح فكرة النظام العام في إطارها القانوني يجعل ما يتصل بالنظام العام وما لا يتصل =

لمصلحة الخصوم، وعليه، ينبغي لمحكمة التمييز نقض الحكم وإعادة القضية إلى المحكمة المختصة للحكم فيها مجدداً، ومن ثم لا يوجد مجال لإعمال العقوبة المبررة^(٦٨).

المطلب الثالث

نطاق تطبيق نظرية العقوبة المبررة ومجاله

وجدت العقوبة المبررة أرضاً خصبة وصالحة للتطبيق، وذلك عند وقوع الحكم المطعون فيه في الخطأ في تطبيق القانون أو تأويله، وإن كانت في البداية أخذت بحالة الخطأ المادي في ذكر النص القانوني الواجب التطبيق فقط، ثم امتد التطبيق القضائي (توسّع قضائي) لها إلى عدة حالات أخرى، منها الخطأ في القانون (التكييف القانوني للواقعة) والخطأ في تحديد طبيعة مسؤولية المتهم أو صفته:

أولاً - الخطأ المادي في ذكر النص القانوني الواجب التطبيق (الأصل القانوني):

الخطأ المادي - بوجه عام - «هو الخطأ الذي لا أثر له في منطوق الحكم ولا في نتيجته ولا يقدح في سلامته»، ويجمع الفقه الجنائي على أن الخطأ المادي في ذكر المادة التي حوكم على أساسها الطاعن مع بقاء العقوبة المبررة، هي الصورة المثلى للتطبيق الضيق لنظرية العقوبة المبررة.

ويتمثل ذلك في أن الحكم قد أسبغ تكييفاً سليماً وصحيحاً للوقائع (سرقة أو خيانة أمانة أو نصب أو قتل عمد مع سبق الإصرار أو قتل خطأ)، وقضى بالعقوبة التي يقررها القانون، ولكنه أخطأ في الإشارة إلى النص الواجب التطبيق، فأشار إلى نص آخر بدلاً منه، مع ذلك تبقى العقوبة المحكوم بها مما يدخل في نطاق المستحق في ظل النص السليم لو أن المحكمة أشارت إليه، مثل تكييف الحكم في الواقعة على أنها سرقة وينطق الحكم بالعقوبة التي يقررها القانون لها ويكون ذلك صحيحاً، ولكنه يشير إلى نص النصب بدلاً من نص السرقة^(٦٩)، في هذه الصورة يكون الخطأ مادياً ويغدو الطعن بالتمييز عديم الجدوى؛ لأنه حتى على فرض صحة الإشارة إلى النص المعاقب، فإن ذلك

= به يخرج عن نطاق المشرع ويدخل في نطاق نشاط القاضي، كما أن المشرع الكويتي لم يحصر كل حالات النظام العام، بل ذكر البعض منها تاركاً للقاضي استنباط غيرها وتمييز ما يعتبر منها من النظام العام وما هو من قبيل المصالح الخاصة.

(٦٨) مأمون سلامة: الإجراءات الجنائية في التشريع المصري - الجزء الثاني - دار الفكر العربي ١٩٧١ ص ٥٧٩.

(٦٩) محمود القبلاوي: مرجع سابق ص ٦٤٥.

لا يؤثر في الحقيقة الثابتة للعقوبة وهي أنها عقوبة مبررة، ولكنها تصحح الإشارة إلى النص الواجب التطبيق وهو نص السرقة؛ أي أن المقصود في عدم تمييز الحكم هنا عدم نقض المنطوق، بمعنى عدم تغيير العقوبة، ولكن يقتصر الأمر على تصحيح المادة المنطبقة في الأسباب، ويقصد بالأسباب « الحجج الواقعية والقانونية التي يبني عليها الحكم، أو بعبارة أخرى الأدلة التي يعتمد عليها القاضي كمصدر لاقتناعه وإصدار حكمه » ولحكمة التمييز أن تراقب صحة الأسباب التي استدل بها القاضي على هذا الاقتناع^(٧٠).

في هذه الصورة يكون الخطأ مادياً، ويصح القول إنه لا فائدة للطاعن من نقض الحكم، فالخطأ في ذكر النص القانوني يعتبر في طبيعته خطأ مادياً محضاً لا علاقة له بعقيدة القاضي الجنائي التي تشكلت سليمة من كل خطأ، فهذا الخطأ انصب على عملية تدوين القناعة الوجدانية للمحكمة على الورق دون أن يطول تلك القناعة نفسها، فهو خطأ في التدوين دون أن يمس القناعة « عقيدة القاضي »^(٧١).

ويتضح من ذلك أن هذا الفرض يقوم على اجتماع عناصر ثلاثة: أولها ألا يقع خطأ في التكييف القانوني للوقائع. وثانيها أن يكون الخطأ مجرد خطأ في ذكر المادة القانونية المعاقبة. وثالثها أن تكون العقوبة المحكوم بها مما يصح أخذ المحكوم عليه بها.

لكن ماذا إذا ما أخطأ الحكم الجنائي في ذكر الفقرة للمادة نفسها، كأن يذكر فقرة معينة بدلاً من أخرى؟ كأن تحكم محكمة الموضوع بثبوت وقوع السرقة من الطاعن ورد العقوبة إلى الفقرة (أولاً) من المادة (٢٢٣ - جزاء) بدلاً من الفقرة (رابعاً)؟ في هذه الحالة - بحسب رأينا - لا يقبل الطعن بالتمييز إذا كانت العقوبة مبررة في حكم المادة نفسها لكن في فقرتها (رابعاً) لا (أولاً)^(٧٢)، ويأخذ الحكم نفسه إذا ما كان الحكم المطعون

(٧٠) هلالى عبد اللاه أحمد، النظرية العامة للإثبات في المواد الجنائية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية ط ١ - ١٩٨٧م ص ١١٤.

(٧١) حامد فهيم: مرجع سابق ص ٥٥٤.

(٧٢) نصت المادة (٢٢٣) من قانون الجزاء الكويتي على أنه: « يعاقب على السرقة بالحبس مدة لا تتجاوز خمس سنوات وبغرامة لا تتجاوز ثلاثمائة وخمسة وسبعين ديناراً أو بإحدى هاتين العقوبتين في كل من الحالات الآتية:

أولاً: إذا وقعت السرقة على سجل يأمر القانون بإعداده لإثبات بيانات معينة.

ثانياً:

ثالثاً:

رابعاً: إذا وقعت على أشياء تتجاوز قيمتها مائتين وخمسة وعشرين ديناراً في حيازة موظف عام مختص بذلك، أو في حيازة ممثل لشخص معنوي، أو في حيازة شخص آخر لحساب أحد ممن تقدم ذكرهما.

خامساً:

به لم يورد صراحة الإشارة إلى رقم النص المعاقب بمقتضاه الطاعن، وإنما أورد صلب النص نفسه.

وجدير بالبيان أن عدم ذكر النص القانوني الواجب التطبيق أمر مختلف تماماً عن الخطأ في ذكره، فعدم ذكر النص نهائياً يؤدي إلى بطلان الحكم الجزائي ويتعين نقضه، لا تصحيح الخطأ الوارد فيه ورد التمييز بالنتيجة^(٧٣)؛ وذلك لأن الخطأ يتعلق بمخالفة الشكليات الجوهرية المتعلقة بإصدار الحكم، ويعتبر خطأ جوهرياً شاب إجراء من إجراءات الدعوى الجزائية، مما يستوجب نقضه.

ثانياً - الخطأ في القانون (التكييف القانوني للواقعة):

يتحقق ذلك عندما تقوم محكمة الموضوع بإعمال نص قانوني لا ينطبق على واقعة الدعوى، أي بمعنى آخر الخطأ في المطابقة بين الواقعة والنص القانوني الواجب التطبيق عليها، ويشمل ذلك جميع الحالات التي تعمل فيها محكمة الموضوع بحكم في القانون لا ينطبق على وقائع الدعوى دون الحكم الواجب العمل به، وهو ما يسمى بالتكييف القانوني للواقعة.

والواقعة وفق المفهوم القضائي تشمل « كل الأفعال والمقاصد التي تتكون منها أركان الجريمة »^(٧٤). أما الفقه فيرى أن: « الواقعة تعني الجريمة بعناصرها المادية والمعنوية، دون النص القانوني الذي يعاقب عليها أو ما يلحق بها من العناصر التبعية »^(٧٥).

ويتمثل الخطأ في تطبيق القانون في صور عديدة، ولكن الذي يهمننا منها هو ما اشتمل على خطأ في تطبيق القانون إلا أن العقوبة المحكوم بها بقيت مبررة، كما لو لم يقع ذلك الخطأ.

والتكييف القانوني للواقعة الجنائية هو إحدى صور الخطأ في تطبيق القانون، التي تفتح باب الطعن بالتمييز (النقض)^(٧٦)، ويقصد بالتكييف القانوني للواقعة ردها إلى أصلها القانوني المعاقب عليها، وهي من المسائل الأولية التي تختص بها محكمة الموضوع عند إدخال العناصر الجرمية موضوع الدعوى في حوزتها بغية تحديد النص القانوني

(٧٣) رؤوف عبيد: مرجع سابق، ص ٥٩٨.

(٧٤) نقض مصري رقم ٣٢٢٧، س ٦١، ق ٦، يناير ١٩٩٩.

(٧٥) عمر السعيد رمضان: مبادئ قانون الإجراءات الجنائية (الجزء الثاني)، دار النهضة العربية، طبعة ١٩٩٣، ص ١٦٢.

(٧٦) رمزي رياض عوض: الرقابة على التطبيق القضائي لضمانات المحاكمة المنصفة (دراسة مقارنة)، دار النهضة ٢٠٠٦، ص ١٦٠.

الذي يتعين إعماله عليها^(٧٧)، فإذا ما قصرت في القيام به تكون قد عرضت حكمها للنقض والإبطال^(٧٨)، وهو يعني فشل قاضي الموضوع في إدراك وفهم العلاقة الصحيحة التي تربط بين الوقائع والقانون، وهذا الفشل ينتهي بمنح الوقائع اسماً قانونياً خاطئاً، وغني عن البيان أن المشرع قد ربط بكل اسم، عقوبة محددة تدور بين حدين: أدنى وأقصى.

ولما كان التكييف هو إرجاع الواقعة إلى أصل قانوني صحيح واجب التطبيق، وجب على قاضي الموضوع أن يقيّم حقيقة الأركان القانونية اللازمة لقيام الجريمة في ضوء الظروف المختلفة المعروضة عليه سواء ما تعلّق منها بشخص المتهم أم بظروف ارتكاب الفعل والحقائق القانونية الموضوعية الواردة في النص القانوني، فمثلاً عندما ينظر القاضي الجنائي واقعة سرقة ويراد مساءلة مرتكبيها بموجب المادة (٢١٧) / جزء كويتي^(٧٩)، فإنه يكون عليه أن يقارب بين الواقع والقانون، فيستخلص من الوقائع المعروضة أمامه توافر مدلول الاختلاس في مفهومه القانوني، وهو ما يعرف « كل فعل يخرج به الفاعل الشيء من حيازة غيره دون رضائه، ولو عن طريق غلط وقع فيه هذا الغير، ليدخلها بعد ذلك في حيازة أخرى». وقيام حالة الليل التي اعتبرها المشرع ظرفاً مشدداً يرفع العقوبة إلى الحبس (٧ سنوات) بحسب المادة (٢٢٢) / جزء كويتي، وعليه عند الحكم بالإدانة أن ينسب الواقعة إلى نص معين دون غيره كنتيجة منطقية لمبدأ (لا جريمة ولا عقوبة بغير نص)^(٨٠)، غير مقيد في ذلك إلا بقيد فهمه هو للنصوص القانونية،

(٧٧) محمد علي سويلم: تكييف الواقعة الإجرامية «دراسة تحليلية تأصيلية وتطبيقية مقارنة للتكييف في المواد الجزائية»، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى ٢٠٠٠، ص ٣٧.

(٧٨) علي عبد القادر القهوجي: قانون العقوبات، القسم العام، ١٩٩٤، الدار الجامعية للطباعة والنشر والتوزيع - بيروت ص ٤٢.

(٧٩) تنص المادة (٢١٧) من قانون الجزاء الكويتي على أن: « كل من اختلس مالا منقولاً مملوكاً لغيره بنية امتلاكه يعد سارقاً، ويعد اختلاساً كل فعل يخرج به الفاعل الشيء من حيازة غيره دون رضائه، ولو عن طريق غلط وقع فيه هذا الغير، ليدخله بعد ذلك في حيازة أخرى. ولا يحول دون وقوع السرقة كون الفاعل شريكاً على الشيوع في ملكية الشيء، كما يعد في حكم السرقة اختلاس الأشياء المحجوز عليها ولو كان الاختلاس واقعا من مالكها، وكذلك اختلاس الأموال المرهونة الواقع ممن رهنها ضمناً لدين عليه أو على غيره».

(٨٠) مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات مكرس في كل من الدستور الكويتي في المادة (٣٢) لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون، ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة للعمل بالقانون الذي ينص عليها. والمادة (١/٣٤) التي نصها « ... المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية لممارسة حق الدفاع ... ». وكذلك المادة (١) من قانون الجزاء الكويتي، التي نصها « لا يعد الفعل جريمة، ولا يجوز توقيع عقوبة من أجله، إلا بناءً على نص في القانون».

وإمامه بصحيح قواعد التأويل، مع تطبيقها على القدر الثابت من وقائع الدعوى في تقديره.

وعليه؛ فإن محكمة التمييز ليس لها أن تراقب استخلاص قاضي الموضوع لمضمون الاختلاس مثلاً في جريمة السرقة من واقع الدعوى، إلا أن لها مراقبة فهم القاضي للاختلاس في القانون على اعتبار أن الاختلاس هو جوهر الركن المادي في جريمة السرقة.

في مثل هذه الحالة أياً كان الطعن بالتمييز مقبولاً لما يحققه للطاعن من مصلحة في أن تقع محاكمته بموجب تكييف قانوني صحيح، أم أن الطعن لا يكون مقبولاً باعتبار أن مصلحة الطاعن نظرية أكثر منها عملية، مادام لا أثر لتغيير الوصف أو التكييف القانوني في العقوبة المحكوم بها؟

الأصل أن الخطأ الموضوعي في التكييف القانوني يبرر قبول الطعن بالنقض لو كان من شأن تطبيق التكييف الصحيح تحقيق مصلحة للطاعن، والخطأ في التكييف القانوني هو ما يبرر الطعن بالتمييز في ظل صريح حكم المادة (٨ / أ) من القانون رقم (١٩٧٢/٤٠) في أحوال الطعن بالتمييز الكويتي، التي نصت على قبول الطعن إذا كان الحكم المطعون فيه مبنياً على مخالفة القانون أو خطأ في تطبيقه أو تأويله.

ففي فرنسا - في بداية الأمر - كانت محكمة النقض الفرنسية تقضي دائماً بإلغاء الحكم الذي وقع فيه خطأ في التكييف القانوني، بصرف النظر عما إذا كانت العقوبة الصادرة مبررة أم غير مبررة، إلا أن صدور حكم في تاريخ ١٨٤٧/٣/٣٠ للدوائر المجتمعة بمحكمة النقض الفرنسية، قررت فيه أن المحكمة العليا سوف تفقد سلطاتها وحريتها القانونية إذ وجب عليها بالضرورة نقض حكم يدعمه نص قانوني لم يلحظه القاضي^(٨١)، فبدأ القضاء من بعد هذا الحكم وعلى أساسه في رفض الطعن للخطأ في التكييف كلما كانت العقوبة المحكوم بها تدخل في الحدين الأقصى والأدنى للعقوبة المنصوص عليها طبقاً للتكييف القانوني الصحيح. وقد حاول جانب من الفقه أن يبرر اعتناق محكمة النقض الفرنسية لنظرية العقوبة المبررة عند الخطأ في التكييف القانوني للواقعة إلى اعتبارات عملية بحتة، وهي الرغبة في تجنب إعادة المحاكمات وبخاصة التي يغلب فيها الطابع النظري على وجه الطعن^(٨٢).

Les chambres réunies 30/3/1847 D.1847/ 146.

(٨١)

(٨٢) محمد زكي أبو عامر: مرجع سابق، ص ٣٢٤.

وهذا هو توجه محكمة النقض المصرية انسياقاً وراء مذهب القضاء الفرنسي؛ وذلك لعدم اقتناع المحكمة بوجود مصلحة حقيقية للطاعن، لذلك قضت محكمة النقض المصرية في أحد قراراتها « إذا أدانت المحكمة الطاعن بجريمة هتك العرض بالقوة ولم تبين عناصر القوة بياناً كافياً، وكانت الواقعة تتوافر فيها جميع الأركان القانونية لجريمة الفعل الفاضح المنصوص عليها في المادة (٢٧٨ - عقوبات) والعقوبة المقضي بها على الطاعن تدخل في نطاق العقوبة الواردة في هذه المادة، فإن مصلحة الطاعن من وراء ما يثيره من طعن تكون منتفية»^(٨٣).

ومن صور الخطأ في التكييف، الخطأ في عنصر من عناصر التكييف القانوني الذي يؤثر في سلامته، وهذا العنصر قد يكون داخلاً في التكييف القانوني للجريمة نفسها، كأن يخطئ الحكم المطعون فيه بإحدى الوقائع التي لم يكن لها أثر في وصف الجريمة، ومثال ذلك أن يدين الحكم المطعون فيه المتهم من أجل جريمة خيانة الأمانة، ويصف العقد الذي يربط بينه وبين المجني عليه بأنه عقد إعارة، ويستند الطعن إلى أن الوصف الصحيح لهذا العقد أنه وديعة وليس إعارة، في هذه الحالة لا تنقض محكمة التمييز (النقض) الحكم المطعون فيه، وإنما تصحح الخطأ وترد الطعن بالنتيجة، فليس ثمة مبرر لإلغاء الحكم إذا ما وجدت في هذا الاتفاق الإرادي العناصر اللازمة لعقد الوديعة^(٨٤).

ومن الصور الأخرى للخطأ في تطبيق القانون صورة إذا ما أوقع الحكم المطعون فيه عقوبة ما على المتهم من أجل جريمتين مرتبطتين ارتباطاً غير قابل للتجزئة، كالتزوير واستعمال المحرر المزور، ويستند الطعن إلى أن المتهم لا يستحق عقوبة عن إحداهما لسبب ما، كأن يتخلف أحد أركانها أو سقوط الدعوى الناشئة عنها لتوافر أحد أسباب سقوطها، ويتبين صحة ذلك، لكن العقوبة المحكوم بها يقررها القانون من أجل الجريمة الثانية؛ أي أنها مبررة بالنسبة لهذه الجريمة التي لا ينازع الطاعن في ثبوتها في حقه، في هذه الحالة لا تنقض محكمة التمييز (النقض) الحكم وإنما تصححه وتصادق على العقوبة المحكوم بها من أجل الجريمة التي يسأل عنها المتهم.

والحكم نفسه إذا دان الحكم المطعون فيه المتهم من أجل جريمة مقترنة بظرف مشدد « الظروف المشددة هي حالات نص عليها المشرع (يجوز) للقاضي فيها أو يوجب

(٨٣) نقض مصري ١٧/٥/١٩٥٤، القواعد القانونية، ج ٢، رقم ١٦١، ص ١١١٩.

(٨٤) رمزي رياض عوض: التفاوت في تقدير العقوبة (المشكلة والحل) دار النهضة العربية - ٢٠٠٥، ص ١٤٣.

عليه - بحسب النص - أن يحكم بعقوبة أشد نوعاً من العقوبة المقررة أصلاً جزاء للجريمة أو تجاوز الحد الأقصى المقرر لها قانوناً^(٨٥)، واستند الطعن إلى انتفاء هذا الظرف وكانت العقوبة المقضي بها تدخل في نطاق العقوبة التي يقرها القانون من أجل الجريمة، مجردة عن هذا الظرف المشدد، كأن يدان المتهم عن جريمة قتل مقترنة بظرف سبق الإصرار المادة (١٥٠/ جزاء كويتي)، واستند الطعن إلى عدم توافر هذا الظرف، وكانت العقوبة المقضي بها تدخل في نطاق العقوبة التي يقرها القانون للقتل البسيط المادة (١٥٤/ جزاء كويتي)، وفي ذلك قضي بأنه: « إذا عاقب الحكم المطعون فيه الطاعن بالحبس المؤبد وهي عقوبة تدخل في نطاق العقوبة المقررة في المادة (١٤٩/ جزاء كويتي) لجريمة القتل العمد مجرداً عن سبق الإصرار، فلا يكون للطاعن مصلحة فيما يثيره من انتفاء ذلك الظرف»^(٨٦).

ومن تطبيقات اشتمال الحكم على خطأ في تطبيق القانون أيضاً إذا ما دين المتهم عن جريمة القتل العمد، ولم يثبت توافر نية إزهاق الروح أو ثبت انتفاؤها، ولكن كانت العقوبة التي أوقعها الحكم تدخل في نطاق العقوبة المقررة من أجل جريمة الضرب المفضي إلى الموت وفقاً للمادة (١٥٢/ جزاء كويتي)، فإن الحكم المطعون فيه لا ينقض بناء على ذلك^(٨٧).

ومن ذلك أيضاً، أن يخضع الحكم المطعون فيه الواقعة للتجريم مع أنه يعوزها ركن لا غنى عنه لإمكان القول بهذا الخضوع، أو عندما ينتفي سبب من أسباب الإباحة كالدفاع الشرعي المادة (٣٢/ جزاء كويتي)، أو استعمال حق مقرر بمقتضى القانون المادة (٢٨/ جزاء كويتي)، على الرغم من توافر جميع الأركان المطلوبة له في الوقائع نفسها الثابتة فيه، ومع ذلك يوقع العقوبة المقررة قانوناً كما لو لم يقع ذلك الخطأ، وكذا الحال عندما يتجاهل الحكم المطعون فيه سبباً من أسباب امتناع المسؤولية على الرغم من أن الواقعة نفسها تشير إلى توافره، كحالة الجنون المادة (٢٢/ جزاء كويتي)، أو فقد الإدراك والإرادة المادة (٢٤/ جزاء كويتي)، أو الضرورة المادة (٢٥/ جزاء كويتي).

(٨٥) نجاتي سيد أحمد سند: مبادئ القسم العام في قانون العقوبات (الجريمة والعقوبة)، طبعة ٢٠١٣، ص ٨٣٨.

(٨٦) طعن تمييز رقم ١٩٧٧/٣٣ جزائي - ١٩٧٨/١/٩، مجموعة القواعد القانونية لمحكمة التمييز الكويتية حتى سنة ١٩٧٩، ص ٢٥٣.

(٨٧) طعن رقم ٢٠١٢/٢٠٤ جزائي - بتاريخ ٢٠٠٥/٣/١٥ - مجموعة القواعد القانونية لمحكمة التمييز الكويتية حتى سنة ٢٠٠٥.

أو ينفي الحكم المطعون فيه توافر عذر معفٍ من العقاب كعذر التبليغ عن جريمة الاتفاق الجنائي المادة (٥٦/ جزء كويتي) قبل قيام السلطات المختصة بالبحث والتفتيش عن الجناة، وفي الحالتين الأخيرتين يوقع الحكم المطعون فيه العقوبة المقررة قانوناً كما لو لم يقع خطأ، لا في وجود مانع من موانع المسؤولية، أو في وجود عذر معفٍ من العقاب. وجدير بالبيان أن التكييف القانوني بهذا المعنى يختلف عن وصف الوقائع؛ فالتكييف القانوني يجري في ضوء ما يستمد من حقائق قانونية وردت في النصوص القانونية، أما تكييف الوقائع فيستمد من وقائع الدعوى لا من القانون مباشرة، فالذي يحدد الفرق هو محل التكييف وهو ما يحدد طبيعته أو نوعه، وما إذا كان للوقائع أم القانون، فما كان محله قاعدة من قواعد القانون فهو تكييف قانوني، وما كان محله ظرفاً أو عاملاً من العوامل الموضوعية عدّ تكييفاً للوقائع.

ثالثاً - الخطأ في وسيلة الاشتراك (اتفاق - مساعدة - تحريض):

ومن صور الخطأ كذلك، الخطأ في عنصر من عناصر التكييف القانوني الذي يؤثر في سلامته ويدخل في التكييف القانوني لمسؤولية المتهم، كالخطأ في وسيلة الاشتراك الجنائي^(٨٨).

والمساهمة في القانون الجنائي، تنقسم إلى مساهمة أصلية وأخرى تبعية، تتطلب الأولى دوراً إجرامياً أكثر أهمية وأبعد مدى من الدور الإجرامي الذي تفترضه المساهمة التبعية^(٨٩). ومناطق التمييز بين الفعل الأصلي والاشتراك هو الفعل التنفيذي، وذلك عند تعدد المساهمين في الجريمة، فهذه الحالة تفترض أن يخطئ الحكم في تحديد طبيعة مسؤولية المتهم، فيعلن أن المتهم فاعل أصلي بينما هو في حقيقة الأمر شريك، فمن المقرر أن المشرع الجنائي يحدد صور الاشتراك، والشريك^(٩٠) بحسب نص (م

(٨٨) يعرف قانون الجزاء الكويتي نوعين من الاشتراك: الاشتراك السابق والاشتراك اللاحق، وهذا الأخير حكمت المحكمة الدستورية بعدم دستورية -المادة ٤٩ (المتعلقة بأفعال الاشتراك اللاحق)، وذلك بالحكم المنشور في الجريدة الرسمية الكويت اليوم - العدد ٨٦٨ السنة الرابعة والخمسون. وكذلك حكمت بعدم دستورية نص - المادة ٥٥ (المتعلقة بالعقاب على أفعال الاشتراك اللاحق) في الحكم نفسه.

(٨٩) فوزية عبدالستار: المساهمة الأصلية في الجريمة (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية ١٩٦٧، ص٧.

(٩٠) فايز عايد الظفيري: القواعد العامة في قانون الجزاء الكويتي (نظرية الجريمة والعقوبة) - الطبعة الخامسة ٢٠١٧ - ٢٠١٦، ص٤١٥

٤٨ / جزاء كويتي^(٩١) لا يخرج عن الاتفاق أو التحريض أو المساعدة، وعليه؛ فإذا ما أخطأ الحكم في هذه الوسيلة، كأن يقرر في الحكم مثلاً توافر وسيلة معينة من وسائل الاشتراك مثل الاتفاق، ويطعن المتهم تمييزاً باعتبار حقيقة فعله بحسب ما هو ثابت في الحكم المطعون فيه تدعو إلى تكييفه بأنه مساعدة أو تحريض لا اتفاق، أو العكس، فإنه إذا ما ثبت لمحكمة التمييز (النقض) صحة هذا الدفع، فإن ذلك الخطأ لا يؤثر في حقيقة الاشتراك الجنائي؛ فوسائل الاشتراك الجنائي متماثلة في القيمة القانونية، ويصح أن يحل إحداها محل الأخرى في البناء القانوني لإجرام الشريك، والمشرع الجنائي قد ساوى بين وسائل الاشتراك من حيث الأثر القانوني ومن حيث العقوبة، ولم يتطلب سوى توافر أي من هذه الوسائل، وما دام الطاعن لا يدعي انعدامها في جملتها، ومن ثم فإن الدفع لا يحقق أي مصلحة للطاعن من طعنه، وعليه فإن العقوبة مبررة؛ لأنها تجد أساسها القانوني على الوصفين.

وبذلك قضت محكمة التمييز بأنه: « لا جدوى للطاعن مما يثيره من أن الحكم دانه باعتباره فاعلاً أصلياً؛ إذ إن عقوبة الشريك هي بذاتها عقوبة الفاعل الأصلي وفقاً لما نصت عليه المادة (١/٥٢ جزاء) من قانون الجزاء، والعقوبة المقضي بها تدخل في حدود العقوبة المقررة قانوناً لتلك الجريمة»^(٩٢).

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأن الحكم إذا كان قد اقتصر خطؤه في اعتبار المتهم فاعلاً على الرغم من كونه شريكاً، فإن العقوبة تكون مبررة؛ ذلك تأسيساً على المادة (٥٩) من قانون العقوبات الفرنسي التي تنص على أن «عقوبة الشركاء في الجنب والجنائيات هي ذات عقوبة الفاعلين»، وأن الطاعن لن يحقق أو يجني من وراء الطعن أية فائدة أو نتيجة^(٩٣).

(٩١) مادة (٤٨): « يعد شريكاً في الجريمة قبل وقوعها: أولاً: من حرض على ارتكاب الفعل المكون للجريمة، فوقع بناء على هذا التحريض. ثانياً: من اتفق مع غيره على ارتكاب الفعل المكون للجريمة، فوقع بناء على هذا الاتفاق. ثالثاً: من ساعد الفاعل، بأية طريقة كانت، في الأعمال المجهزة للجريمة مع علمه بذلك، فوقع بناء على هذه المساعدة.»

المادة (٥٢ جزاء كويتي) تنص على ما يأتي: «من اشترك في جريمة قبل وقوعها فعليه عقوبتها إلا إذا قضى القانون بخلاف ذلك»، والمادة (٥٥ جزاء كويتي): « يعاقب الشريك في الجريمة بعد وقوعها بالعقوبة المقررة بها ...».

(٩٢) طعن تمييز رقم ١٩٠ / ٨٢ جزائي - ١٩٨٢/١٢/٢٠، مجموعة القواعد القانونية لمحكمة التمييز الكويتية حتى سنة ١٩٨٥ ص ١٧٨.

(٩٣) Cass crim 12/12/1960, J.C.P 1961 - 11.

وكذلك قضت محكمة النقض المصرية في أحد قراراتها بأنه « لا جدوى للطاعن مما يثيره من جدل حول ما يدعيه من خطأ في الحكم باعتباره فاعلاً أصلياً لا شريكاً في جريمة القتل العمد مع سبق الإصرار، ما دامت عقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة التي قضى بها مقررة في القانون للاشتراك في الجريمة المذكورة»^(٩٤).

ولكن ما الحكم لو أغفل الحكم المطعون فيه ذكر اسم المتهم أو اسم المجني عليه مطلقاً؟

لقد نصت المادة (١٣٠/ إجراءات كويتي) على بيانات واجب ذكرها في كل ورقة من أوراق المرافعات كتعيين المتهم، بذكر اسمه وسنه ومحل إقامته، وغير ذلك من البيانات التي تكون ضرورية لتعيين الشخص، كبيان الجريمة موضوع الدعوى، بذكر الأفعال المنسوب صدورهما للمتهم من حيث طبيعتها، وزمانها، ومكانها، وظروفها، وكيفية ارتكابها، ونتائجها، وغير ذلك مما يكون ضرورياً لتعيين الجريمة، والوصف القانوني للجريمة، وذلك بذكر المواد القانونية التي تنطبق عليها، والاسم الذي يطلقه القانون عليها إن وجد، مع بيان الأدلة عليها ونسبتها إلى المتهم. إلا أن المادة في الفقرة الثانية منها أوردت « ولا يعتبر إغفال أي من هذه البيانات أو الخطأ فيه جوهرياً، إلا إذا كان من شأنه تضليل المتهم تضليلاً تختل معه الأغراض التي توخاها القانون من ذكر هذه البيانات»، وعليه فإن في مثل هذه الحالة يكون الحكم عرضة للنقض، إذا كان من شأنه تضليل المتهم تضليلاً مخلاً.

وغني عن البيان أن عدم ذكر اسم المتهم أو المجني عليه في الحكم يختلف عن الخطأ فيه، والذي يمكن اعتباره خطأ مادياً يمكن تصحيحه من قبل محكمة التمييز (النقض) إذا ورد هذا الاسم صحيحاً في حيثيات الحكم، وهذا ما نصت عليه المادة (١٧٨/ إجراءات كويتي) بقولها: «متى نطقت المحكمة بالحكم، فلا يجوز لها تغيير شيء فيه، إلا إذا كان ذلك مجرد تصحيح خطأ كتابي»؛ ففي هذه الحالة تصحح الخطأ المادي دون الحاجة إلى الحديث عن المصلحة.

وفي ختام هذا المبحث نخلص إلى نتيجة مفادها أن جميع الحالات السابقة تشترك كلها في مبدأ واحد يضمها جميعاً، وهو أنه ما دامت العقوبة التي قضى بها الحكم المشوب بخطأ هي العقوبة التي يجب فرضها، فيما لو كان هذا الحكم صحيحاً، فإن محكمة التمييز (النقض) لا تنقض هذا الحكم، وإنما تقوم بتصحيح الخطأ الوارد فيه وترد الطعن بالنتيجة.

(٩٤) نقض مصري ١٩٦٩/١٢/٢٢، أحكام النقض المصرية، س ٢٠، من ٣٠١ ص ١٤٥١.

المبحث الثالث

نقد نظرية العقوبة المبررة

نظرية العقوبة المبررة وإن استقرت في نصوص قانونية في بعض التشريعات الجنائية التي أخذت بها، واعتمدت في مجال التطبيقات القضائية، فإنها لم تكن كذلك في رأي الفقه؛ فذهب جانب من الفقه لمعارضتها وانتقادها، وذهب فريق آخر إلى قصرها على حالة واحدة فقط، وهي الخطأ المادي في ذكر النص القانوني الذي يجب أن يحاكم به الطاعن، وعلى هدي ذلك سنتناول الفقه المعارض للنظرية (المطلب الأول) والفقه المطالب بقصرها على حالة واحدة وهي حالة الخطأ المادي في ذكر النص القانوني (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الفقه المعارض لنظرية العقوبة المبررة

على الرغم من المبررات التي سبقت في اعتماد العقوبة المبررة وشيوعها في الفقه والقضاء الجنائي، فإنها قوبلت بسيل من الانتقادات التي كشف عنها التطبيق العملي لهذا المبدأ، ويمكن إجمال تلك الانتقادات بما يأتي:

أولاً: لا تتفق نظرية العقوبة المبررة مع وظيفة محكمة التمييز (النقض) ودورها الذي هو أصلاً رقابة وضمان صحة تطبيق القانون؛ لأنها بتطبيق العقوبة المبررة، تؤدي إلى الإبقاء على أحكام مخالفة للقانون، وهذا مسلك يزعزع الثقة في القضاء ويضعف من فعالية القانون، ويعد تنازلاً عن دورها المتمثل في الرقابة على صحة تطبيق القانون.

ثانياً: تقوم العقوبة المبررة على افتراض انتفاء مصلحة المتهم في الطعن بالحكم؛ لأن العقوبة المقضي بها في حدود تلك الواجب تطبيقها في صحيح حكم القانون، والواقع أنه مما لا شك فيه أنه توجد مصلحة محققة للمتهم - ولو أدبية - في نقض الحكم المعيب وإعادة المحاكمة مهما كانت العقوبة مبررة، فمن مصلحته أن تكيف جريمته بالتكييف الصحيح لها إذا كان التكييف الذي دين بمقتضاه أكثر إضراراً به، كأن تكيف فعله سرقة بينما هو إتلاف، كما أن له مصلحة في أن يعتبر ما ارتكبه شروعاً في هتك عرض بدلاً من هتك عرض، وسرقة بسيطة بدلاً من سرقة مقترنة بظرف مشدد، وشريكا في قتل عمد بدلاً من فاعل أصلي فيه.

وكذلك إذا كانت الجرائم التي دين بها متعددة مرتبطة لا تقبل التجزئة، فإن له مصلحة في أن يقضى ببراءته من إحداها، إذا كان يمكن اعتباره عائداً بناء على الحكم الصادر عليه بها، بالإضافة إلى أنه إذا أخطأت المحكمة في تقدير حالة العود واعتبرت

المتهم عائداً على خلاف القانون، فإنه لا يعرف مدى تأثير هذا الخطأ في تقدير المحكمة مهما كانت العقوبة مبررة، فضلاً عن تأثيره في مدة رد الاعتبار.

ثالثاً: تناقض العقوبة المبررة مع مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، الذي يلزم المحكمة الجنائية تكييف الواقعة طبقاً للقانون، وتمنح الواقعة الوصف الصحيح، كما أن مبدأ الشرعية لا يعني فقط أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، بل يعني فضلاً عن ذلك أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بناءً على محاكمة صحيحة وتطبيق صحيح للقانون، والحكم لا يكون صحيحاً إلا إذا كان ثمرة عمل قضائي صحيح احترمت فيه بكل دقة سائر قواعد الموضوع والشكل المنصوص عليها في القانون لحماية الحقوق الأساسية للفرد، التي يتمثل حدها الأدنى في صدور الحكم عليه من غير جور.

ولذلك فإنه إذا كان منشأ النظرية يرجع إلى الرغبة في الحد من الإسراف في نقض الأحكام وإعادة المحاكمات، فإن هذا الهدف لا ينبغي أن يحول دون مطالبة المحاكم باحترام تطبيق القانون وكفالة الضمانات التي شرعها من أجل إقامة محاكمة عادلة، إذ لا يمكن مطالبة المواطنين باحترام القانون إلا إذا كان القضاء أشد حرصاً على تطبيقه تطبيقاً سليماً، وهذا هو ما دعا محكمة النقض الفرنسية إلى أن تخفف من حدة هذه النظرية في أحكام لاحقة لها.

رابعاً: كما أنه ووفقاً للسياسة الجنائية الحديثة، فإن الجزاء الجنائي يقدر وفق الخطورة الإجرامية^(٩٥)، كما أن جسامة الجريمة أو تعدد الجرائم يعتبر عنصراً جوهرياً في تقدير الخطورة الإجرامية للمتهم، ومن ثم كيف يجوز الإبقاء على العقوبة التي روعي في تحديدها تكييف الجريمة على نحو معين، على الرغم من عدم صحة هذا التكييف ودلالته الخاطئة على خطورة المتهم، وربما كان للتكييف القانوني الصحيح أثر مختلف في تقدير هذه الخطورة ومن ثم تقدير العقوبة.

خامساً: نظرية العقوبة المبررة تقر منطوقاً مخالفاً للقانون ومنطوقاً على خطأ قد يكون في بعض الحالات فادحاً، وهذا المنطوق يحوز الصفة الباتة والقوة التنفيذية على الرغم مما ينطوي عليه من خطأ، وإذا كانت المحكمة تصلح من أسباب الحكم مع إبقائها على منطوقه، فهي بذلك تقر تناقضاً بين المنطوق والأسباب، وهو وضع غير مقبول؛ لأنه يجب أن يسود الاتفاق بين المنطوق والأسباب^(٩٦).

(٩٥) عادل عازر: طبيعة حالة الخطورة وآثارها الجزائية، المجلة الجنائية القومية - عدد مارس ١٩٦٨ - ص ١٨٦ وما بعدها.

(٩٦) محمود نجيب حسني: مرجع سابق، ص ١٢٥٦.

المطلب الثاني

الفقه المنادي بقصر نظرية العقوبة المبررة

على الخطأ المادي في ذكر النص القانوني

هذا الفقه ينادي بوضع اقتراح بوصفه إطاراً تعمل به نظرية العقوبة المبررة، ولا سيما محكمة النقض الفرنسية أو المصرية، يتمثل في الحالة التي يعترى الحكم الموضوعي المطعون فيه خطأً، وهو الخطأ المتمثل في ذكر نص قانوني آخر غير ذلك الذي قامت المحكمة بتطبيقه، وهو ما يمكن التعبير عنه بالخطأ المادي في ذكر النص القانوني، حيث يمكن استخلاص ذلك من حكم المادة (٥٩٨) من قانون الإجراءات الفرنسية الذي أعرب المشرع فيه صراحة عن أن العقوبة المبررة تقبل في حالة الخطأ المادي في النص القانوني المطبق، وهو أصلاً وحده - أي حالة الخطأ المادي - دون غيره هو ما شمله المشرع بالاهتمام والعناية عند صياغته المادة (٤١١) من قانون تحقيق الجنايات الفرنسي القديم، وهي المادة نفسها التي أخذ بها واستقرت فيما بعد في نص المادة (٥٩٨).

وفي ظل القانون الإجرائي المصري يجدر أن يتناول المشرع الجنائي نص المادة (٤٠) من القانون رقم (٥٧) لسنة ١٩٥٩ في شأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض (المعدل) بالتعديل، كي يجري نصها على النحو الآتي: « إذا اشتمل الحكم الجنائي على خطأ مادي في ذكر النص الذي حوكم على أساسه الطاعن، فلا يجوز نقض الحكم متى كانت العقوبة المحكوم بها مقررّة في القانون للجريمة، وتصحح المحكمة الخطأ الذي وقع»، وهذا التعديل المقترح للنص يضع نظرية العقوبة المبررة في نطاقها الصحيح المقبول في الفقهين المصري والفرنسي على السواء؛ لأنه في هذه الحالة لا ريب في أن الطاعن لا تكون له مصلحة - أي كان مقدار هذه المصلحة أو نوعها - من إعادة محاكمته، لذا يكفي أن تجري محكمة النقض التصحيح بنفسها، أما فيما عدا هذه الصورة، فلا ريب في أن للطاعن مصلحة دائمة في قبول طعنه بالنقض^(٩٧).

الخاتمة

تناولت هذه الدراسة مفهوم نظرية العقوبة المبررة من حيث الأسس والاعتبارات التي قامت عليها وتعريفها مروراً بتطورها التاريخي وميلاد نشأتها القضائية في فرنسا وشروط ومجال تطبيقها والانتقادات الموجهة إليها، ولسنا بوضوح مدى الجدل والاختلاف الذي أثير بين الفقه الجنائي حول هذه النظرية، ومن نتائج هذه الدراسة:

(٩٧) أحمد صبحي العطار: مرجع سابق، ص ٢٢٦.

النتائج:

١ - إن محكمة النقض الفرنسية هي المهد الأول لنظرية العقوبة المبررة كاجتهاد قضائي منها، الغرض منه الالتفاف على النص التشريعي كي توسع صلاحياتها؛ حيث إنها كانت لا تملك عند عرض الطعن عليها إلا أحد أمرين؛ فإما قبول الطعن والإحالة وإما الرفض، فابتدعت نظرية العقوبة المبررة كحل لتوسيع صلاحياتها في هذا الشأن، وكذلك لمواجهة الضغط العملي والكم الهائل من القضايا المنظورة أمام محكمة النقض الفرنسية عند تقرير الطعن بالنقض وقتها للحد من إسراف المحكوم عليهم في اتباع هذا الطريق الجديد في نقض الأحكام وإعادة المحاكمات ثم تقنينها بعد ذلك تشريعياً.

٢ - لم ينص المشرع الكويتي على العقوبة المبررة كنظرية أو كمبدأ لا في قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية رقم (١٩٦١/٦٢)، ولا في قانون إنشاء محكمة التمييز رقم (١٩٧٢/٤٠)، ولم يقن حتى الساعة المشرع الكويتي هذه النظرية في التشريع الجنائي الكويتي.

٣ - تبنت محكمة التمييز الكويتية عملياً مبدأ العقوبة المبررة في أحكامها على غرار محكمة النقض الفرنسية والمصرية مستندة في ذلك إلى فكرة انعدام المصلحة في الطعن.

٤ - بدا واضحاً تأثر القضاء الكويتي (خصوصاً قضاء التمييز) بقضاء النقض المصري في تبني هذه النظرية، وسببه - في رأينا - مشاركة قضاة أفاضل من القضاء المصري في تكوين هذا التوجه وخصوصاً عند بداية إنشاء هذه المحكمة في العام (١٩٧٢) عند الاستعانة بهم لسبب قلة عدد القضاة الكويتيين؛ مما كان له الأثر في تبني هذه النظرية على غرار المعمول به في قضاء النقض المصري الذي طبق النظرية حتى قبل تقنينها بنصوص تشريعية بعد ذلك.

التوصيات:

١ - وجوب تخلي قضاء التمييز الكويتي عن هذه النظرية في أحكامه، وتطبيق صحيح القانون، وهو الحارس على تطبيق القانون؛ فكيف لهيئة تعد الهيئة القانونية العليا والحارس الأمين والأخير على تطبيق القانون أن تقوم بهذا الأمر؟ وإن انسياق محكمة التمييز الكويتية وراء فكرة العقوبة المبررة دون تبصر على الرغم

مما يكتنفها من غموض وعدم ملاءمة، يعدّ خروجاً واضحاً على الأصل المنوط بها في رعاية سلامة تطبيق القانون، وإن كان لابد من هذه النظرية فيجب تدخل المشرّع الكويتي بتقنين هذا المبدأ بنصوص تشريعية واضحة لا لبس فيها ولا غموض حتى يعطي محكمة التمييز سنداً قانونياً تتكئ عليه في أحكامها بهذا الخصوص، وتحفظ لها مكانتها ودورها الرئيس في المحافظة على سلامة تطبيق القانون تطبيقاً صحيحاً.

٢- لم يكن ثمة من مبرر لقضاء محكمة التمييز الكويتية في تبني هذه النظرية؛ إذ إن محكمة التمييز تملك صلاحيات، فهي وفقاً لإجراءات الطعن بالتمييز تملك في الأساس تصحيح الحكم المطعون عليه، وما نظرية العقوبة المبررة أصلاً إلا تصحيح الحكم، على خلاف القضاء المقارن في الدول الأخرى الذي كان له مبررات في حينها لمثل هذه النظرية كمحكمة النقض الفرنسية، التي ليس لها إلا قبول الطعن والإحالة أو رفض الطعن؛ الأمر الذي انتهى بها إلى إنشاء هذه النظرية.

وفي الختام نرجو أن نكون قد وفقنا في المساهمة في تسليط بعض الضوء على هذه النظرية التي ما تزال مثاراً للخلاف في الوسط الفقهي الجنائي.

ومن ثم أيسحب البساط من تحت أقدام تلك النظرية وتصبح العقوبة المبررة جزءاً من الماضي، وأنها نظرية سادت ثم بادت؟ أم تعاد صياغتها من جديد وبشروط جديدة ولا سيما في هذا العصر - الذي يشهد تزايداً في القضايا وازدحاماً للمحاكم بكم هائل من القضايا، مصحوباً بإسراف منقطع النظير في طلب نقض الأحكام وإعادة المحاكمات، أم يتم الانتصار لمبدأ تطبيق القانون تطبيقاً سليماً، ووصولاً إلى أحكام أكثر عدالة بعيداً عن كل اعتبارات أخرى؟

قائمة المراجع

المراجع باللغة العربية:

- أحمد إبراهيم: قانون الإجراءات الجنائية، دار المعارف ١٩٦٥.
- أحمد السيد الشوافي النجار: نظرية العقوبة المبررة، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراة - جامعة الزقازيق عام ٢٠١٥.
- أحمد شوقي الشلقاني: نظرية العقوبة المبررة، مقال، المحاماة، العددان السابع والثامن (سبتمبر أكتوبر) ١٩٨٨.
- أحمد صبحي العطار: نظرية العقوبة المبررة في القانون الإجرائي المصري والفرنسي، من دون دار نشر، ١٩٩٢.
- أحمد فتحي سرور، النقص الجنائي (الطعن بالنقض وطلب إعادة النظر في المواد الجنائية) الطبعة الأولى - دار الشروق ٢٠٠٣.
- أشرف جميل قنديل: حرية القاضي الجنائي في تكوين اقتناعه، دار النهضة العربية - الطبعة الأولى ٢٠١٢.
- إدوار غالي الذهبي، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري - الطبعة الأولى، دار النهضة العربية ١٩٨٠.
- بدر أحمد الجاسر الراجحي: شرح قانون الأحداث الكويتي رقم ١١١ لسنة ٢٠١٥ وفقاً لآخر تعديل بموجب القانون رقم ١ لسنة ٢٠١٧ - دار العلم - الطبعة الأولى ٢٠١٩.
- جلال ثروت: أصول المحاكمات الجزائية، الدار الجامعية، طبعة ١٩٩١.
- حاتم حسن بكار: سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة والتدابير الاحترازية «محاولة لرسم معالم نظرية عامة» - منشأة المعارف الإسكندرية ٢٠٠٢.
- حامد الشريف: النقص الجنائي: دراسة تحليلية تطبيقية لقانون الطعن بالنقض في المواد الجنائية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، طبعة ١٩٩٩.
- حامد فهمي: نظرية العقوبة المبررة (مقال مجلة القانون والاقتصاد)، السنة الأولى - العدد الأول، يناير ١٩٣١.
- حسن صادق المرصفاوي: المرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائية - منشأة المعارف بالإسكندرية ٢٠٠٠.

- حسن علام: قانون حالات وإجراءات الطعن بالنقض في المواد الجنائية «دراسة فقهية وقضائية نقدية ومقارنة للقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩» المجلد الأول ١٩٩٥.
- رؤوف عبيد: المشكلات العلمية الهامة في الإجراءات الجنائية (دراسة في الطعن في الأحكام وأوامر الإحالة) - دار الفكر العربي - الجزء الثاني ١٩٧٣.
- رمزي رياض عوض:
- التفاوت في تقدير العقوبة (المشكلة والحل)، دار النهضة العربية، ٢٠٠٥.
- الرقابة على التطبيق القضائي لضمائم المحاكمة المنصفة (دراسة مقارنة)، دار النهضة ٢٠٠٦.
- سليمان عبد المنعم: بطلان الإجراء الجنائي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ١٩٩٩.
- عادل عازر: طبيعة حالة الخطورة وآثارها الجزائية، المجلة الجنائية القومية - عدد مارس ١٩٦٨.
- عاصم شكيب صعب: بطلان الحكم الجزائي نظرياً وعملياً (دراسة مقارنة) منشورات الحلبي الحقوقية ٢٠٠٧.
- عاطف النقيب: أصول المحاكمات الجزائية (دراسة مقارنة) غير محدد الطبع والسنة، منشورات عويدات (بيروت - باريس).
- عبد الأمير العكلي، أصول الإجراءات الجنائية في قانون أصول المحاكمات الجزائية، الجزء الثاني - بغداد، مطبعة المعارف عام ١٩٧٤.
- عبدالحميد الشواربي:
- التعليق الموضوعي على قانون الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف - الإسكندرية ٢٠٠٣.
- الدفوع الجنائية، منشأة المعارف بالإسكندرية - طبعة ٢٠٠١.
- علي عبد القادر القهوجي: قانون العقوبات، القسم العام، الدار الجامعية للطباعة والنشر والتوزيع - بيروت ١٩٩٤.
- علي محمد جعفر: مبادئ المحاكمات الجزائية، غير محدد الطبع والسنة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع.
- عمر السعيد رمضان:

- مبادئ الإجراءات الجنائية - القاهرة، ١٩٨٤.
- مبادئ قانون الإجراءات الجنائية (الجزء الثاني)، دار النهضة العربية، طبعة ١٩٩٣.
- عوض محمد عوض: المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية - طبعة ١٩٩٩.
- فايز عايد الظفيري: القواعد العامة في قانون الجزاء الكويتي (نظرية الجريمة والعقوبة) - الطبعة الخامسة ٢٠١٧ - ٢٠١٦.
- فوزية عبد الستار:
- شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية ١٩٨٦.
- المساهمة الأصلية في الجريمة (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية ١٩٦٧.
- كامل السيد، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية (نظرية الأحكام وطرق الطعن فيها)، دار الثقافة للنشر والتوزيع ٢٠٠١.
- مأمون سلامة:
- الإجراءات الجنائية في التشريع المصري - الجزء الثاني - دار الفكر العربي ١٩٧١.
- الإجراءات الجنائية، ١٩٩١.
- مبارك عبدالعزيز النوييت: شرح المبادئ العامة في قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي - الطبعة الأولى ١٩٩٨.
- محمد زكي أبو عامر: شائبة الخطأ في الحكم الجنائي، ١٩٧٧.
- محمد عباس حمودي: نظرية المصلحة في الطعن الجنائي - دار الجامعة الجديدة - طبعة ٢٠١٠.
- محمد علي الكيك: رقابة محكمة النقض على تسبيب الأحكام الجنائية، مطبعة الإشعاع الفنية، طبعة ١٩٨٨.
- محمد علي سويلم: تكييف الواقعة الإجرامية «دراسة تحليلية تأصيلية وتطبيقية مقارنة للتكييف في المواد الجزائية»، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى ٢٠٠٠.
- محمد عيد الغريب: شرح قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الثاني، الطبعة الثانية ١٩٩٧.
- محمود القبلاوي: التكييف في المواد الجنائية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٣.

- محمود مصطفى: شرح قانون الإجراءات الجنائية - الطبعة الحادية عشرة.
- مشاري العيفان، حسين بوعركي: الوسيط في قانون الإجراءات والحاكمات الجزائية الكويتية - الطبعة الثانية ٢٠١٧.
- مصطفى محمد عبدالمحسن: السلطة التقديرية ورقابة النقض في المسائل الجنائية - دار النهضة العربية ٢٠١٠.
- نجاتي سيد أحمد سند: مبادئ القسم العام في قانون العقوبات (الجريمة والعقوبة)، طبعة ٢٠١٣.
- هلالى عبد اللاه أحمد، النظرية العامة للإثبات في المواد الجنائية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية ط ١ - ١٩٨٧.

المراجع باللغة الفرنسية:

- Denis (J-B) : La distinction du droit pénale général et du droit pénale spécial 1977.
- Fenux (H) : Théorie de la peine justifiée, Paris 1965.
- Jean Pradel: procédure pénale, 4e editions, cujas 1987.
- Patin (M) : Théorie de la peine justifiée, thèse, Paris 1936.
- Robert (jean - Marie): La peine justifiée, à la chambre criminelle et sa jurisprudence, Paris Cujas, 1966.

الأحكام القضائية (التمييز والنقض):

- أحكام محكمة التمييز الكويتية:
- طعن رقم ١٩٧٧/٣٣ بتاريخ ١٩٧٨/١/٩ جزائي - مجموعة القواعد القانونية التي أقرتها محكمة التمييز الكويتية حتى عام ١٩٧٩، ص ٣٥٣.
- طعن رقم ١٩٧٦/٩٨ جزائي بتاريخ ١٩٧٧ /٢/١٤ - مجموعة القواعد القانونية التي أقرتها محكمة التمييز الكويتية حتى عام ١٩٧٩، ص ٤١٧.
- طعن تمييز رقم ١٩٠ / ٨٢ جزائي - ١٩٨٢/١٢/٢٠، مجموعة القواعد القانونية لمحكمة التمييز الكويتية حتى سنة ١٩٨٥، ص ١٧٨.

- طعن رقم ٨٥/٧٦ بتاريخ ١٩٨٥/٦/٢٤ جزائي - مجموعة القواعد القانونية التي أقرتها محكمة التمييز الكويتية - عام ١٩٩٤، ص ١٣٤.
 - طعن رقم ٨٦/٢٦٤ بتاريخ ١٩٨٦/٢/١٧ جزائي - مجموعة القواعد القانونية التي أقرتها محكمة التمييز الكويتية - ١٩٩٤ ص ٢٢٣.
 - طعن رقم ١٩٩٩/١٩٢ بتاريخ ٢٠٠٠/٣/١٤ جزائي - أحكام محكمة التمييز الكويتية.
 - طعن رقم ٢٠٠٤/٢١٢ جزائي - بتاريخ ٢٠٠٥/٣/١٥ - مجموعة القواعد القانونية لمحكمة التمييز الكويتية حتى سنة ٢٠٠٥.
 - أحكام محكمة النقض المصرية:
 - نقض مصري ١٩٥٤/٥/١٧، القواعد القانونية، ج ٢، رقم ١٦١، ص ١١١٩.
 - نقض مصري ١٩٦٩/١٢/٢٢، أحكام النقض المصرية، س ٢٠، من ٣٠١ ص ١٤٥١.
 - نقض مدني ١٩٧٩/١/١٧ مجموعة أحكام النقض ٣٠-١-٢٧٦ رقم ٦٠.
 - نقض مصري: ١٩٨٣/١/١٨، أحكام النقض - س ٢ - رقم ١٤ - ص ١٠٧ / نقض مصري ١٥ مايو سنة ٢٠٠٥، رقم ٨٥٩١، لسنة ٧٥ ق.
 - نقض مصري ١٩٩٧/٥/١٣، أحكام النقض ش ٤٨، ص ٥٥١.
 - نقض مصري رقم ٣٢٢٧، س ٦١، ق ٦، يناير ١٩٩٩.
 - نقض مصري ٢ فبراير لسنة ٢٠٠٣، رقم ٣٢٨٦٦، لسنة ٧٢ ق.
- أحكام محكمة النقض الفرنسية:**

- Ball: crim 1898/11/19.B.351.ets.295-1-1900.
- Cass. Crim 1958/1/29, B.1958 - 108-106.
- Cass crim 1960/12/12, J.C.P 11 - 1961.
- Crim. 1964/10/20. Bull. N 268.

