وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
معهد العلمين للدراسات العليا

التفريد القضائي للعقوبة

دراسة مقارنة

رسالة تقدم بها الطالب

صادق رسول حسون

إلى مجلس معهد العلمين للدراسات العليا
وهي جزء من متطلبات نيل درجة الماجستير في القانون الجنائي

بإشـــــراف

الدكتور علي حمزة عسل الخفاجي
أستاذ القانون الجنائي

1439هـ 2018م

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَا إِن نَّسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا ﴾

صدق الله العلي العظيم
سورة البقرة: من الآية 286

الإهـــــــداء

إلى .. الينبوع الذي أستمدُ منه الحياة

إلى .. من كان دعاءُه سرَّ نجاحِي .. وحـنانُه بلسمَ جِراحِي

إلى .. من رَكَعَ العطاءُ أمام قدميه .. وأعطـاني مـن دمـهِ وروحـهِ وعمرهِ .. تصميماً ودافعاً لغدٍ أجمل

أبي (رحمه الله)

إلى .. زهرةِ النرجس التي تفيض حُباً وحناناً ونقاءً وعُطراً

أمي

أهدي هذا البحث المتواضع

أسأله تعالى أن يدخلهما في ظله، يوم لا ظلَّ إلاّ ظله

[وَقُل رَّبِّ ارْحَمْهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيراً]

سورة الإسراء: من الآية 24

صادق

شكـــــر وعرفـــان

الحمـد لله رب العـالمين والصـلاة والسـلام علـى أشـرف الأنبيـاء والمرسلين أبي القاسم محمد وآله الطيبين الطاهرين، الحمد لله الذي هيّأ لـي الأسباب لإنجاز هذه الرسالة وإخراجها بصورتها النهائية .. ولا يسعني إلاّ أن أتقدم بخالص شكري وامتناني إلى أستاذنا الفاضل الـدكتور علـي حمـزة عسل الذي يعود إليه الفضـل فـي اختيـار هـذا الموضـوع، ولتفضـله بقبـول الإشـراف علـى الرسـالة علـى الـرغم مـن تعـدد مسـؤولياته وضـيق وقتـه، وللتشجيع الذي أبداه من خـلال ملحوظاتـه وتوجيهاتـه السـديدة التـي أثـرت البحث، فضلاً عن إخلاصه المتواصل خلال مدة إعداده، كما أتوجه بجزيل الشكر والامتنان إلى السيد الدكتور محمد بحر العلـوم (رحمـه الله تعـالى) وعمـادة معهد العلمين للدراسات العليا في النجف الأشرف والأساتذة التدريسيين لما بذلوه من جهود كبيرة لخدمة المسيرة العلمية.

ولا يفـوتني أن أتقـدم بالشـكر والعرفـان إلـى منتسـبي مكتبـة معهـد العلمين والعتبة العلوية المقدسة ومكتبة أمير المؤمنين العام ومكتبـة الحكـيم العام لما بذلوه من جهد في تقديم المصادر العلمية.

وأخيراً أوجه شكري، بكل احترام وتقـدير إلـى أسـرتي، التـي عاشـت معي قلقي طيلة مدة البحث، راجياً من الله تعالى أن أكون عند حسن ظـنهم. ومن الله التوفيق.

الباحـث

إقرار المشرف

أشهد أن إعداد رسالة الماجستير للطالب **(صادق رسول حسون)** الموسومة بـ **(التفريد القضائي للعقوبة – دراسة مقارنة)** قد جرى تحت إشرافي وأنها صالحة للمناقشة.

الإمضـــــاء:

اللقب العلمي: أ . د .

الاســـــــم: علي حمزة عسل

الكليـــــــة: كلية القانون/جامعة كربلاء

التـــــــاريخ: / /2018

إقرار المقوم اللغوي

أشهد أن رسالة الماجستير للطالب **(صادق رسول حسون)** الموسومة بـ **(التفريد القضائي للعقوبة – دراسة مقارنة)** قد تمت مراجعتها لغوياً وأجدها صالحة لغوياً وأسلوبياً.

الإمضـــــاء:

اللقب العلمي:

الاســـــــم:

الكليـــــــة:

التـــــــاريخ:

إقـرار لجنــة المناقشــة

نحن أعضاء لجنة المناقشة نشهد أننا قد اطلعنا على هذه الرسالة الموسومة بـ **(التفريد القضائي للعقوبة – دراسة مقارنة)** للطالب **(صادق رسول حسون)** وقد ناقشنا الطالبة في محتوياتها ونرى أنها جديرة بالقبول لنيل درجة الماجستير في القانون الجنائي.

الإمضـــــاء:	الإمضـــــاء:
اللقب العلمـي: أ . م . د .	اللقب العلمـي: أ . م . د .
الاســـــــم:	الاســـــــم:
التـــــــاريخ: / /2018م	التـــــــاريخ: / /2018م
عضواً	عضواً

الإمضـــــاء:	الإمضـــــاء:
اللقب العلمـي: أ . د .	اللقب العلمـي: أ . د .
الاســـــــم: علي حمزة عسل	الاســـــــم:
التـــــــاريخ: / /2018م	التـــــــاريخ: / /2018م
عضواً ومشرفاً	رئيساً

صدقت من قبل مجلس معهد العلمين للدراسات العليا بجلسته في / /2018.

أ . م . د .

عباس عبود عباس

عميد معهد العلمين للدراسات العليا

/ /2018م

المحـــتويات

الموضـــــــوع	الصفحة
المقدمة	**5-1**
فصل تمهيدي: الحكم الصادر بعدم الدستورية	**55-6**
المبحث الأول: الاختصاص بإصدار الحكم بعدم الدستورية	6
المطلب الأول: اختصاص جميع المحاكم بإصدار الحكم بعدم الدستورية	7
المطلب الثاني: اختصاص إحدى المحاكم بإصدار الحكم بعدم الدستورية	12
الفرع الأول: اختصاص المحكمة العليا في النظام القضائي العادي بإصدار الحكم بعدم الدستورية	12
الخـاتمة	**280-272**
المصـادر	**312-281**

المـقدمـــــــــــة

أولاً: موضوع البحث

الأصل أن العقوبة جزاء يقرره القانون بإسم الجماعة ولصالحها ضد من تثبت مسؤوليته عن جريمة من الجرائم التي ينص عليها، كون المشرع هو صاحب الاختصاص الأول في تحديد العقوبة لكل جريمة انطلاقاً من مبدأ " لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص"، إلا أن أغلب التشريعات الجنائية اتجهت إلى نظام تفريد العقوبة وذلك بمنح القاضي الجنائي سلطة تقديرية بهدف تدرج الجزاء الجنائي الذي يبدو عادلاً حيال المجرم العادي الذي يتمتع بظروف عادية وغير مقنعة بنفس الوقت لعدم ملائمتها لمجرم أخر، وهو ما يجعل من القاضي المسؤول عن تحديد الواقعي للعقوبة وهذا من خلال أعمال سلطته التقديرية وتكملة لعمل المشرع واستخلاص العقوبة المناسبة لكل مجرم على حدة.

كما يعدّ تفريد العقوبة أحدى الأساليب التي تلجأ إليها المحاكم لكي تجعل العقوبة مناسبة للجريمة مع الأخذ بالاعتبار جميع الظروف المحيطة بها،فمن يسرق بسبب الجوع والحرمان, يختلف عمن يسرق للحصول على ما يكمله الآخر بدون وجه حق، ومن يرتكب جريمة وقت الغضب, يختلف عن من يرتكب جريمة مع سبق الإصرار والترصد، من لا رصيد له في السجل الجنائي يختلف عن من له قائمة طويلة من مخالفات قانونية وأحكام جنائية، لذا سارت اغلب القوانين الجنائية نحو تفريد العقوبة بشكل لا يتعارض مع القاعدة الشرعية، فالمشرع يحدد عقوبة لكل جريمة بشكل مجرد دون أن يأخذ بعين الاعتبار شخصية كل مجرم على حدة مما يجعل تفريد العقوبة من أهم الوسائل التي تساهم في تطبيق العقوبة وملاءمتها لظروف الجاني، فيتولى المشرع وضع نصوصاً عقابية تحدد لكل جريمة عقوبة لها حدا أقصى وحدا أدنى, وهذه العقوبة تتضمن خياراً بين الحبس أو الغرامة أوكليهما, والقاضي عليه أن يقيم ظروف القضية, ويختار العقوبة الواجبة طبقاً لظروف وقائعها, فيخفف العقوبة عن من لم يقصد الإيذاء أو من

أخطأ بدون عمد، ويشددها في حال التعمد أو العود أو سبق إصراره على ارتكابها كما سمح بفرض عقوبة إيقاف التنفيذ, أو الاكتفاء بوضع المتهم تحت المراقبة لفترة معينة.

من خلال ذلك يتبين لنا أن تقرير العقوبة هو حالة ينص عليها المشرع ويترك فيها للقاضي حرية الاختيار، لذا يفترض في القاضي أن يكون على دراية تامة وإلمام كبير بالحالة المعروضة عليه، وأن يتفحص كافة الظروف الخاصة بالجاني والمجني عليه وظروف الحالة، ومن ثم يختار العقاب المناسب والملائم للحالة المعروضة عليه، ولهذا يعد التفريد القضائي تشخيصا لحالة الجاني، إذ أن الجاني هو الشخص المجرم الذي يحتاج إلى ردع بواسطة الجزاء الجنائي الملائم.

ثانياً: موضوع البحث

يعد موضوع التفريد القضائي للعقوبة، وتخصص القاضي بتقدير حالاتها من أهم المواضيع التي تطرح اليوم عند الحديث عن القاضي الجنائي مما يفرض ضرورة بحث دور القاضي الجنائي المتخصص في تقدير العقوبات المناسبة للمتهم، والتي تحقق عدالة الجزاء، وذلك باختيار عقوبة تتناسب مع ظروف الجريمة وشخصية الجاني، ولذا تظهر اهمية الموضوع بما يتعلق بإظهار الاسس التي تقوم عليها فكرة التفريد القضائي للعقوبة في قانون العقوبات،نظراً لما يمثله من أهمية في اختيار نوع المعاملة العقابية التي تتناسب مع ظروف شخصية المجرم بهدف إعادة تأهليه إلى المجتمع تأهيلاً صالحاً أذنً لابد من تحديد سلطة القاضي الجنائي في تفريد العقوبة.

ثالثاً: نطاق البحث:

يدور نطاق هذا البحث حول إشكالية تفريد العقوبة ومدى السلطة التقديرية الممنوحة للقاضي في أيقاع عقوبة ملائمة لظروف وشخصية المتهم وفقاً للتشريع العراقي مع التطرق للآراء الفقه والتشريعات المقارنة التي تتضمن نصوصها هذا الموضوع.

رابعاً: منهجية البحث:

نسعى في هذا البحث إلى اتباع منهجية ملائمة ومنسجمة مع الدقة العلمية للموضوع والجوانب المحيطة به، وخير منهج نراه مناسباً للوصول إلى نتائج علمية وعملية مهمة وأساسية هو المنهج التكاملي الذي يتفاعل في ثناياته (المنهج التحليلي) و(المنهج المقارن)، فإتباعنا للمنهج الأول يتحدد في تحليل واستقراء رؤية المشرع باتجاه القواعد الإجرائية وفقاً للسياسة الجنائية في تفريد العقوبة، وأما إتباعنا للمنهج الثاني يتحدد في بيان سياسة المشرع العراقي والتشريعات الجنائية المقارنة (التشريع المصري والتشريع الاردني)، ويكون من خلال دراسة النصوص القانونية وتفسيرها وعرض اراء الفقهاء مع الاستعانة بالأحكام القضائية المتعلقة بهذا الموضوع من أجل سد الثغرات القانونية ووضع الحلول المناسبة لها.

خامساً : خطة البحث

سيتم تقسيم موضوع البحث على ثلاثة فصول، سنخصص الفصل الأول لماهية التفريد القضائي للعقوبة، إذ يحتوي على مبحثين، سنتناول في المبحث الأول مفهوم التفريد القضائي من حيث تعريفه وبيان اساسه وتمييزه عما يشتبه به من أنظمة قانونية أخرى، وأما المبحث الثاني فسيكون لأسس التفريد القضائي.

أما الفصل الثاني فسنبحث فيه نطاق التفريد القضائي للعقوبة وعلى مبحثين، سنخصص المبحث الأول لبحث سلطة القاضي التقديرية في التدرج الكمي للعقوبة، في حين سنتطرق في المبحث الثاني لسلطة القاضي التقديرية في الاختيار النوعي للعقوبة.

وأما الفصل الثالث فسنخصصه لدراسة الحدود القانونية لسلطة القاضي في تفريد العقوبة سوف نقسم هذا الفصل على مبحثين سوف نتطرق في المبحث الأول سلطة القاضي التقديرية في تخفيف الظروف وتشديدها، وسيكون المبحث الثاني لرقابة القضاء

من حيث تفريد العقوبة. ليختتم البحث بخاتمة تتضمن أهم ما توصلنا إليه من نتائج وما انتهى إليه من توصيات.