جامعة عين شمس

كلية الحقوق

شئون الدراسات العليا

الدكتوراه

دور الادعاء العام في تحقيق الشرعية الجزائية "دراسة مقارنة"

رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق

مقدمه من الباحث

حسن يوسف مصطفى مقابله

لجنة الحكم على الرسالة:

أ.د. محمد أبو العلا عقيدة

مشرفاً ورئيساً

أستاذ القانون الجنائي بكلية الحقوق – جامعة عين شمس.

العميد السابق لكلية الشريعة والقانون – جامعة الإمارات

الخبير القانوني بالأمم المتحدة

أ.د. أحمد عوض بلال

عضواً

أستاذ القانون الجنائي بكلية الحقوق – جامعة القاهرة.

العميد السابق لكلية الحقوق – جامعة القاهرة

أ.د. جميل عبد الباقي الصغير

عضواً

أستاذ القانون الجنائي بكلية الحقوق – جامعة عين شمس

وكيل كلية الحقوق لشؤون التعليم والطلاب

أ.د. إبراهيم عيد نايل

مشرفاً وعضواً

أستاذ القانون الجنائي بكلية الحقوق – جامعة عين شمس

1432 هـ - 2011م

جامعة عين شمس

كلية الحقوق
شئون الدراسات العليا
الدكتوراه

صفحة العنوان

اسم الطالب	**: حسن يوسف مصطفى مقابلة**
الدرجة العلمية	**: دكتوراه**
القسم التابع له	**: القانون الجنائي**
اسم الكلية	**: كلية الحقوق**
الجامعة	**: عين شمس**
سنة التخرج	**: 2011م**
سنة المنح	**: 2011م**

جامعة عين شمس
كلية الحقوق

شئون الدراسات العليا
الدكتوراه

رسالة دكتوراه

اسم الطالب : حسن يوسف مصطفى مقابله

عنوان الرسالة/ دور الادعاء العام في تحقيق الشرعية الجزائية.
"دراسة مقارنة"

اسم الدرجة : دكتوراه

لجنة الإشراف:

أ.د. محمد أبو العلا عقيدة
مشرفاً ورئيساً
أستاذ القانون الجنائي بكلية الحقوق – جامعة عين شمس.
العميد السابق لكلية الشريعة والقانون – جامعة الإمارات
الخبير القانوني بالأمم المتحدة

أ.د. أحمد عوض بلال
عضواً
أستاذ القانون الجنائي بكلية الحقوق – جامعة القاهرة.
العميد السابق لكلية الحقوق – جامعة القاهرة

أ.د. جميل عبد الباقي الصغير
عضواً
أستاذ القانون الجنائي بكلية الحقوق – جامعة عين شمس
وكيل كلية الحقوق لشؤون التعليم والطلاب

أ.د. إبراهيم عيد نايل
مشرفاً وعضواً
أستاذ القانون الجنائي بكلية الحقوق – جامعة عين شمس

تاريخ البحث : 2008/11/30

الدراسات العليا

ختم الإجازة: **أجيزت الرسالة:**

بتاريخ / /2011

موافقة مجلس الكلية **موافقة مجلس الجامعة**

إهـــــــــداء

إلى ...

روح والدي الطاهرة، وإلى والدتي المضحيه الصابرة .....

(وَاخْفِضْ لَهُمَا جَنَاحَ الذُّلِّ مِنَ الرَّحْمَةِ وَقُل رَّبِّ ارْحَمْهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيرًا)

(الإسراء : 24)

إلى ...
زوجتي وأبنائي ، يوسف ، وسديل ، وأسيل ...
فلذة كبدي، ومهجة قلبي ، ومبعث الأمل في حياتي.
إلى ...
إخواني ، وأخواتي ...

(وَيُؤْثِرُونَ عَلَى أَنْفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ)

(الحشر : 9)

شكر وتقدير

أتوجه بوافر الشكر والتقدير للسادة الأساتذة أعضاء لجنة المناقشة وأخص بالذكر:

الأستاذ الدكتور/ محمد أبو العلا عقيدة – أستاذ القانون الجنائي بكلية الحقوق – جامعة عين شمس، **والأستاذ الدكتور/ إبراهيم عيد نايل** – أستاذ القانون الجنائي بكلية الحقوق – جامعة عين شمس، لما بذلاه من جهد كبير ومشقة في الإشراف على هذه الرسالة طوال سنوات البحث.

وأتوجه بالشكر للأستاذ الدكتور/ أحمد عوض بلال – أستاذ القانون الجنائي بكلية الحقوق – جامعة القاهرة، وكذلك الأستاذ الدكتور/ جميل عبد الباقي الصغير –أستاذ القانون الجنائي بكلية الحقوق – جامعة عين شمس ، لتفضلهما بالموافقة على مناقشة الرسالة والحكم عليها.

– كما أتوجه بكل الحب والعرفان بالجميل لأمي الغالية أعطاها الله الصحة والعافية ودامت دعواتها لي.

– أيضاً أتوجه بكل التقدير والاحترام لزوجتي وإخواني لتشجيعهم لي طوال سنوات البحث ومحاولتهم توفير كافة السبل كي أقف هذا الموقف اليوم.

– وأخيراً، أتوجه بالشكر لكل من ساعدني في إتمام هذا العمل، ولكل السيدات والسادة الحضور.

مقدمـــــة

الحمد لله رب العالمين، حمداً يليق بجلاله وعظيم سلطانه، والصلاة والسلام على رسوله الكريم المبعوث رحمة للعالمين، أما بعد..

أولا: موضوع الدراسة:

مما لاشك فيه أن الإجرام ظاهرة اجتماعية تمس كيان المجتمع وبقاءه وتهدد أمنه واستقراره ، وصار لزاماً على السلطة العامة دستورياً، وقد آل إليها حق العقاب، أن تتولى مكافحة الجريمة بمختلف التدابير والوسائل الممكنة، تبعاً لطبيعة وظيفة الدولة التي تمثل أحد مبررات وجودها، وفلسفة العقاب التي تؤخذ به. وهو إلزام بإقامة العدالة في المجتمع وحسن توزيعه بين المواطنين، ذلك أن واجبها لا يقتصر على تقرير الحقوق في قوانينها وإنما يجاوز ذلك إلي إعطاء هذه الحقوق الفعالية والتطبيق عن طريق قضاء يخضع بدوره لرقابة القانون لتحقيق الشرعية الجزائية[1].

ويرجع ذلك إلي التطور الحضاري للمجتمع الذي أدى إلي إنكار دور الفرد في إقامة "قضاء خاص" ، وإلي حرمان المجني عليه من حقه في الانتقام الفردي من الجاني، ومن ثم فقد أضحى لزاماً لحماية مصالح المجتمع أن تباشر السلطات العامة نشاطاً تستهدف به تحديد المسؤول عن الجريمة وإنزال العقوبة أو التدبير الاحترازي الذي تراه رادعاً له وزاجراً لغيره ، إلا أن الدولة لا تباشر حقها في توقيع العقوبة مباشرة على مرتكب الجريمة ، ولكنها تنزل عن سلطتها هذه إلي تنظيم قانوني يحترم القيم الحضارية والحقوق الأساسية للإنسان التي تقوم على افتراض براءته ، وعدم جواز معاقبته بدون دعوى جزائية أمام قاضيه الطبيعي، مع قانونية إجراءاتها ووجود قضاء مستقل يشرف عليها ، مما يشكل تحقيقا للشرعية الجزائية

---

(1) د. محمود نجيب حسني: شرح قانون الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة، ط3، 1998م ، ص 3.

بجميع أركانها وعناصرها ، حيث يجب أن تخضع جميع الأعمال الجزائية لتنظيم القانون من حيث شروط صحتها وآثارها[1].

فظهر جهاز الادعاء العام ، كأحد أجهزة الدولة المسؤولة عن ضمان الأمن الجزائي ، وضمان سلامة تطبيق القواعد القانونية السائدة ، باعتباره وسيلة وأداة هامة لحماية شرعية الإجراءات الجزائية. وقد نشأ هذا الجهاز من خلال التطور التاريخي للتشريعات الإجرائية ابتداءً من نظام الاتهام الخاص أو الفردي الذي كان مطبقاً في العصور القديمة عند اليونان والرومان، الذي كان بمقتضاه يحق لكل فرد أن يتولى الادعاء بنفسه أمام القضاء ، حتى نظام الاتهام العام الذي يضطلع به جهاز خاص بالنسبة لطائفة معينة من الجرائم التي كانت ترتكب أضراراً بمصالح الملك أو السلطة العامة، إلي أن بلغ التطور مرحلة الاتهام العام عن طريق ممثل للدولة في كافة الجرائم العامة والخاصة على حد سواء دون انتظار لتدخل من أحد الأفراد أو رضائه[2].

ويتولى الادعاء العام مهمة تحقيق الشرعية الجزائية التي تعتبر أحدى صور الشرعية بوجه عام[3]، بوصفه جهازاً من أجهزة الدولة لا شخصاً متنازعاً مع المتهم

---

(1) د. محمد عيد الغريب : المركز القانوني للنيابة العامة ، دار الفكر العربي ، القاهرة، 2001م، ص7.

(2) د. عبد الأمير العكيلي ، د. ضاري خليل محمود : النظام القانوني للادعاء العام في العراق، مكتبة بيت الحكمة، بغداد ، 1999م ، ص 9 وما بعدها.

(3) ظهرت الحلقة الأولى من حلقات الشرعية الجنائية تحت اسم مبدأ شرعية الجرائم والعقاب (لا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون) لكي تحمي الإنسان من خطر التجريم والعقاب بغير الأداة التشريعية المعبرة عن إرادة الشعب، وهي القانون، ولكي تجعله في مأمن من رجعية القانون، وبعيداً عن خطر القياس في التجريم والعقاب، على أن الحلقة الأولى وحدها لا تكفي لحماية الحرية الشخصية للإنسان ، إذا أمكن القبض عليه أو حبسه أو اتخاذ الإجراءات اللازمة لمحاكمته مع افتراض براءته ، لذلك لابد من استكمال الحلقة الأولى للشرعية الجنائية ، بحلقة ثانية تحكم تنظيم الإجراءات الجزائية، التي تتخذ قبل المتهم على نحو يضمن احترام الحرية الشخصية وتسمى هذه الحلقة= =الثانية بشرعية

، ومعنى ذلك أن الادعاء العام يتولى في الادعاء الجنائي وظيفة ذات سلطة ولا يمارس حقاً شخصياً خاصاً به ، إن أراد باشره أو تخلى عنه. فله سلطة الرقابة على شرعية الإجراءات الجزائية وعليه واجب تحقيقها من خلال دوره في المراحل المختلفة في الخصومة الجنائية التي منحها المشرع الإجرائي له في الدعوى الجنائية وكلاهما متلازمان ، وسلطته أو واجبه في الادعاء ، سواء في المواد الجنائية أو المدنية يخضع دائماً لاعتبارات الصالح العام ومقتضيات الحقيقة ، وحماية النظام القانوني والاجتماعي للدولة الذي أخل به ارتكاب الواقعة الإجرامية[1].

وعليه تتناول دراستنا هذه الجوانب المتعلقة بدوره في الخصومة الجنائية إضافة إلى سلطة في الرقابة التي تختص في سبيل تحقيق الشرعية الجزائية ببعض السمات التي تميزها عن غيرها، فهي رقابة على المشروعية وليست رقابة ملاءمة، وبذلك تختلف عن الرقابة الإدارية ، كما أنها رقابة قانونية تختلف عن الرقابة على

الإجراءات الجزائية ، لهذا فإن قانون الإجراءات الجنائية يورد هذه الضمانات القانونية لحماية هذه الحرية بمواجهة السلطة ويحول دون تحكمها ، وأن معيار هذه الضمانات هو مبدأ شرعية الإجراءات الجزائية، ومبادئها تشكل الحدود التي يجب أن يلتزم بها القانون حتى يكتب له السيادة ، والقضاء هو الجهة التي تكفل مراعاتها، والإشراف عليها ويرتب الجزاء على مخالفتها، على أن هذين المبدأين لا يكفيان لحماية الحرية الشخصية للإنسان بعد صدور الحكم ومباشرة تنفيذه عليه لذلك ظهرت حلقة ثالثة للشرعية الجنائية تحت اسم شرعية تنفيذ العقاب ، تقتضي وجود جهة قضائية تشرف وتراقب على تنفيذ الأحكام الجزائية لصيانة الحقوق الشخصية للمحكوم عليه وتتخذ ما تراه بشأنها في حالة مخالفتها لأحكام القانون.

(1) د. أحمد فتحي سرور : المركز القانوني للنيابة العامة ، مجلة نادي القضاة ، العدد الثالث ، 1968م، ص 79.

دستورية القوانين المرتبطة بمدلولات سياسية تحكم حركة الدولة، فضلاً عن أنها رقابة ذاتية لا يحتاج إجراؤها إلي ورود شكوى أو طلب[1].

ثانياً: أهمية الدراسة.

ترجع أهمية موضوع دور الادعاء العام في تحقيق الشرعية الجزائية لناحيتين **، أولهما: عملية وثانيهما: علمية.**

وتبرز أهميتها العملية في أن هذا الدور الذي يمارسه الادعاء العام في تحقيق الشرعية الجزائية عن طريق سلطته بالرقابة على مدى شرعيتها، وواجبه في تحقيقها من خلال الوسائل القانونية التي منحها المشرع الإجرائي له في الدعوى الجنائية بوصفه سلطة اتهام وتحقيق ، إضافة إلي مشاركة القضاء سلطته في الحكم للصله الوثيقة بين الادعاء العام وقضاء الحكم التي اقتضتها طبيعة عمله وهي من أكثر المواضيع تطبيقاً أمام القضاء الجنائي ، حيث يعد الادعاء العام وأحداً من أجهزة الدولة المسؤولة عن ضمان الأمن الجزائي وضمان سلامة تطبيق القواعد القانونية منذ لحظة ارتكاب الجريمة، وبذلك يعتبر أداة ووسيلة هامة تنوب عن المجتمع وتدافع عن حقوقه ضمن نطاق محدد بالشرعية الجزائية التي ترسم القواعد القانونية التي لا يجوز الخروج عليها لتحقيق هذه الغايات ، مما يتضح معه الضرورة العملية لدور الادعاء العام في تحقيق مبدأ التوازن بين سلطة الدولة في العقاب ، وضمان الحرية الشخصية للمتهم بإجراءات محاكمة عادلة، قائمة على تدعيم قرينة البراءة التي تشكل الخيط المضيء في نسيج الشرعية الجزائية ،كما وتتضح هذه الأهمية العملية في الصلة الوثيقة بين القضاء الجنائي والادعاء العام الذي يعد جزءًا أساسياً في تشكيله ، فلا يعد تشكيل المحكمة الجنائية صحيحاً ، ولا تعتبر إجراءاته قانونية ما لم يكن الادعاء العام ممثل فيه ، باعتباره طرفاً مباشراً للدعوى الجنائية ، وليس بوصفه خصماً يسعى إلي تحقيق مصلحة ذاتية من خلال

---

(1) د. صالح جواد كاظم : مساهمة في دراسة وسائل حماية المشروعية، رسالة جامعية ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، 1983م ، ص 117.

الحكم الجنائي ، وإنما خصماً إجرائياً شريفاً هدفه التطبيق العملي للقانون بصورته المثلى منذ التحري والاستدلال عن الجريمة وحتى صدور حكم بها وتنفيذه.

في حين أن أهميته العلمية تظهر في الوقوف على مدى الاتفاق والاختلاف بين دور الادعاء العام في تحقيق الشرعية الجزائية في مختلف النظم الإجرائية المختلفة الأجنبية منها أو العربية لإعطاء صورة واضحة عنها، ومدى إمكانية استفادة كل منهما عن الآخر ، وخاصة أن نظام النيابة العامة ودوره في تحقيق الشرعية الجزائية في الأردن لم يتبلور بصورة واضحة إلا بقانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (9) لسنة 1961م ، مقارنة بالدور الهام الذي تقوم به النيابة العامة المصرية في هذا المجال التي يزيد عمرها على مائة وعشرين سنة ، حيث نشأ هذا النظام بمقتضى قانون تحقيق الجنايات المصري الصادر سنة 1883م، أي هنالك مدة طويلة بين النظامين تكفي للحكم على مدى تطور كل منهما، فضلاً على أن نظام النيابة العامة لم يمتد نقله إلي مصر إلا بعد مرور ثمانين عاماً على نشأته في بلده الأم فرنسا بمقتضى قانون تحقيق الجنايات الفرنسي الصادر سنة 1808م ، أي بعد أن اكتمل هذا النظام وتطور.

ولافتقار المكتبة القانونية الأردنية لمثل هذا النوع من الدراسات وخاصة بعد تسليط الضوء على الاختصاصات غير التقليدية للنيابة العامة في تحقيق الشرعية الجزائية بما يتلاءم والسياسات الجنائية الحديثة، للاستفادة المرجوة منها التي يتطلع إليها طلاب القانون والمحامون وأعضاء النيابة ، ورجال الشرطة ، والعاملون في المجال القضائي وغيرهم من المهتمين بالدراسات القانونية المتعمقة.

ثالثاً: مبررات اختيار الدراسة.

نوجز الأسباب التي دفعتنا إلي اختيار موضوع البحث الذي تعرضت له رسالتنا في الأمور التالية:

أولا : استعراض دور الادعاء العام في تحقيق الشرعية الجزائية في النظم الإجرائية المختلفة وتحديد الغموض الذي يكتنف بعض هذه النصوص القانونية

ومواطن الخلل بها ومعالجة القصور التشريعي وإيجاد الحلول اللازمة.

ثانيا : عدم وجود قانون مستقل لهيئة الادعاء العام ، ينظم ويحدد وظيفتها ودورها في تحقيق الشرعية الجزائية ، والنص على ذلك بنصوص متفرقة في القوانين الإجرائية.

ثالثاً : افتقاد جهاز الادعاء العام لوجود قانوني مستقل يضمن له الاستقلال والحياد في مباشرة دوره الحقيقي في تحقيق الشرعية الجزائية ، حيث إن معظم التشريعات الإجرائية تقر بتبعيته الإدارية لوزير العدل، والقضائية لمجلس القضاء الأعلى ، مما يشير ولو من بعيد إلي التدخل في سلطاته ووظائفه.

رابعاً : التعدي على الادعاء العام أثناء مباشرته لوظائفه واختصاصاته في تحقيق الشرعية الجزائية من جهات أخرى مع عدم إخضاع أعمالها للرقابة القضائية أو الإدارية، حيث منحت بعض الجهات الإدارية في الأردن – المحافظ، المتصرف – صلاحيات واختصاصات الادعاء العام بموجب قانون منع الجرائم رقم (7) لسنة 1954، وقانون الدفاع رقم (13) لسنة 1992م.

خامساً: اختلاف نوع الرقابة وطبيعة العمل المقرر لهيئة الادعاء العام في سبيل تحقيق الشرعية الجزائية ، فضلاً عن تفأوت نطاق سلطته للتصرف بالشرعية الجزائية رغم تحققها.

سادساً: ضرورة التمييز بين الأعمال التي تصدر عن هيئة الادعاء العام أثناء مباشرته رقابته القضائية لتحقيق الشرعية الجزائية.

سابعاً: تسليط الضوء على الوسائل القانونية الممنوحه للادعاء العام لتحقيق الشرعية الجزائية والانتقال به من الدور التقليدي القائم على سلطة الاتهام والتحقيق وحتى الطعن بالأحكام القضائية الصادرة بالدعوى الجنائية إلي تفعيل سلطته بالرقابة على أعضاء الضبط القضائي ، ومنحه حق اتخاذ قرارات ذات طابع وقتي ومستعجل ، فضلا عن سلطته في أنهاء الدعوى الجنائية بغير محاكمة مع منحه التدابير البديلة للعقاب، بما يتوافق والسياسات الجنائية الحديثة القائمة

على تدعيم قرينه البراءة أو مبدأ الرضائية والملاءمة لمواجهة الظاهرة الجرمية ، مع المحافظة على نظام الدولة وأمنها ومؤسساتها وأموالها في إطار تحقيق الشرعية الجزائية.

ثامناً: الطابع التنظيمي والثانوي البحت الذي أعطى لهيئة الادعاء العام الرقابة على شرعية تنفيذ الأحكام الجزائية دون منحها الوسائل القانونية الحقيقية التي تستطيع من خلالها تخفيف أو تبديل العقوبة، أو على الأقل مشاركة القضاء في ذلك.

رابعاً: منهجية الدراسة .

سوف تعتمد هذه الدراسة المنهج التحليلي المقارن على قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي ، وقانون الإجراءات الجنائية المصري ، وقانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، والقوانين الإجرائية في النظام الأنجلو أمريكي ، إضافة إلي ذكر بعض القوانين العربية والأجنبية الأخرى، وذلك باستعراضها والقيام بالتحليل المقارن وفق المنهج البحثي المذكور بغرض الوصول لأهداف الدراسة.

خامساً: تقسيم الدراسة.

لقد رأينا أن أنسب تقسيم لهذه الدراسة هو تقسيمها إلي بابين رئيسيين ، وذلك على النحو التالي:

الباب الأول : مضمون رقابة الادعاء العام على الشرعية الجزائية وضماناتها.

الفصل الأول : ماهية الادعاء العام.

الفصل الثاني : التمييز بين أعمال الادعاء العام في الرقابة على الشرعية الجزائية.

الفصل الثالث : نطاق سلطة الادعاء العام في الرقابة على الشرعية الجزائية لقرار الاتهام.

الفصل الرابع : ضمانات رقابة الادعاء العام على الشرعية الجزائية.

الباب الثاني : دوري الادعاء العام في الخصومة الجنائية لتحقيق الشرعية الجزائية.

الفصل الأول : دور الادعاء العام في أثناء جمع الاستدلالات.

الفصل الثاني : دور الادعاء العام في مرحلة التحقيق الابتدائي.

الفصل الثالث : دور الادعاء العام في مرحلة المحاكمة.

الفصل الرابع : دور الادعاء العام في الطعن بالأحكام القضائية وتنفيذها.

الباب الأول

مضمون رقابة الادعاء العام على الشرعية الجزائية وضماناتها

يعد تحديد مفهوم واضح للرقابة من المشكلات التي تواجه الفكر القانوني[1]، وإذا كانت كلمة الرقابة لغة تعني: الحراسة والرقيب وهي الحارس الحافظ[2]. فإن معناها الاصطلاحي ينصرف إلي مجموعة من عمليات التفتيش والفحص بقصد التحقق من تطبيق القانون ومراعاته بدقة والعمل على تحديد المسؤول في حال انتهاك أحكامه وإحالته إلي الهيئة المختصة لينال جزاءه.

وتختص رقابة الادعاء العام في تحقيق الشرعية الجزائية، ببعض السمات التي تميزها عن بعض أنواع الرقابة الأخرى فهي رقابة على المشروعية وليست رقابة ملاءمة، بذلك تختلف عن الرقابة الإدارية، كما أنها رقابة قانونية تختلف عن الرقابة على دستورية القوانين، المرتبطة بمدلولات سياسية تحكم حركة الدولة، وأخيراً تتميز بكونها رقابة ذاتية لا تحتاج في إجراءاتها إلي ورود شكوى أو طلب، وبذلك تختلف عن الرقابة القضائية[3].

ولما كان محتوى هذه الرقابة يختلف من نظام إلي آخر، وأن هناك بعض المستلزمات لنجاحها وتحقيقها فإننا سوف نعالج هذا الباب في الفصول الخمسة التالية:

الفصل الأول: ماهية الادعاء العام.

الفصل الثاني: التمييز بين أعمال الادعاء العام في الرقابة على الشرعية الجزائية.

---

(1) د. خليل هيكل: الرقابة على المؤسسات العامة الإنتاجية، دراسة مقارنة، مطبعة منشأة المعارف، الإسكندرية، 1976، ص135 وما بعدها.

(2) ورقب الشيء يرقبه، وراقبه مراقبة ورقابا: حرسه، لسان العرب لابن منظور، المجلد الأول، ص242-425.

(3) د. منذر الشاوي: معنى الرقابة على دستورية القوانين، مجلة القضاء س25، العدد الأول، 1970، ص16، 17، د. صالح جواد كاظم: مساهمة في دراسة وسائل حماية المشروعية، رسالة دكتوراة، جامعة بغداد، 1983، ص117 وما بعدها.