كلية الحقوق

سلطة القضاء في تحريك الدعوى الجنائية

دراسة مقارنة

رسالة دكتوراه

مقدمة من الباحث

خالد علي محمد المسامرة العقيلات

لجْنَة المُناقشَة وَالحَكَم عَلى الرَّسَالة

أ.د/ حسنين إبراهيم صالح عبيد (مشرفاً ورئيساً)

نائب رئيس جامعة القاهرة سابقًا

وأستاذ القانون الجنائي – كلية الحقوق - جامعة القاهرة

أ.د/ سامح السيد جاد (عضـــواً)

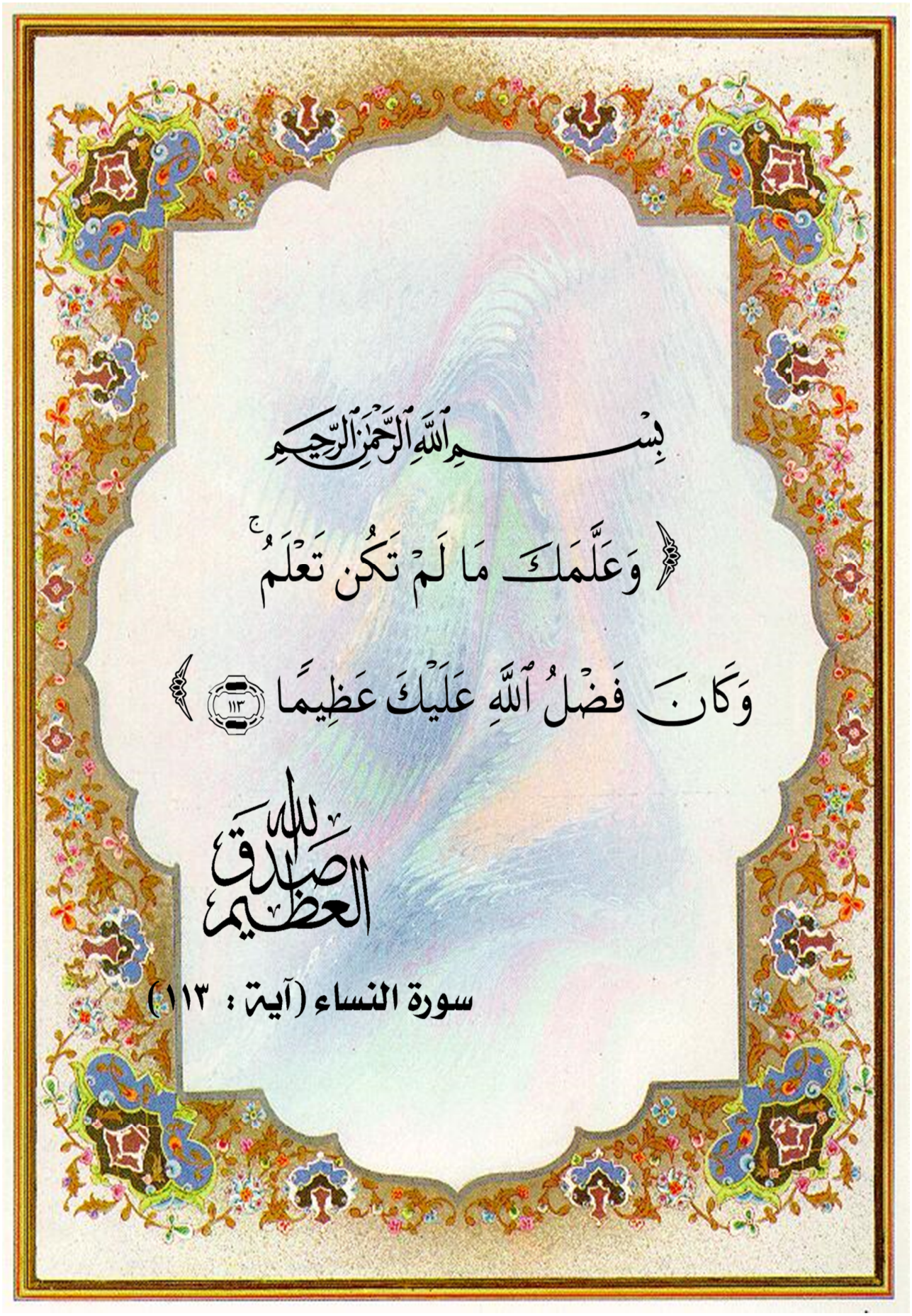
نائب رئيس جامعة الأزهر سابقاً

وأستاذ القانون الجنائي - كلية الشريعة والقانون - جامعة الأزهر

أ.د/ محمد عبداللطيف فرج (عضـــواً)

أستاذ القانون الجنائي - كلية الشرطة

١٤٣٧هـ/٢٠١٦م


بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ
﴿ وَعَلَّمَكَ مَا لَمْ تَكُن تَعْلَمُ ۚ
وَكَانَ فَضْلُ ٱللَّهِ عَلَيْكَ عَظِيمًا ﴿١١٣﴾ ﴾
صدق الله العظيم
سورة النساء (آية : ١١٣)

قال العماد الأصفهاني

لا يكتب إنسان كتاباً في يومه، إلا وقال في غده، لو كان هذا لكان أحسن، ولو زيد لكان يستحسن، ولو ترك هذا لكان أفضل، وهذا من عظيم العبر، وهو دليل استيلاء النقص على جملة البشر.

وإلى الله العلي القدير الولي الحميد، أتوجه بالحمد والشكر وأسأله التوفيق والسداد وهو حسبي، نعم المولى ونعم النصير.

الإهـــــــــــــدَاءُ

إلى أَوْل مَنْ جرَى عَلَى لِسَانِي اِسْمَاهُمَا، ومِنْ وَهَبَاني اِسْمَي وَمَلاَمِحَي، وَطَبَقَةَ صَوْتِي وَشَكْلَ أَناملي :

أُمِّي، وَأَبِي

أطال اللّه في عمرهما، اَللذان عَلْمِنِي كَيْفَ يَكُونُ الصِّبْرُ قُوَّةَ وَمَتَى يَكُونُ الصُّمْتُ حِكْمَةً، وَمَتَى تَكَوُّنَ الْكَلِمَةِ رَصاصَةً، أُهْدِي إِلْيهمَا بِكُورَةَ ثِمارَ مَا زَرَعَاهُ، عَرفَاناً وَحُبَاً وَطَاعَةً وَبِراً.

إلى خُيُوطِ النُّورِ، مِنْ أَتَعْضُدُ بِهُمْ، وأتفيأُ بِظِلالِ مُحِبَّتِهُمْ...إخوتي وأخواتي وَإِلى عَصَافِيرَهُمْ الْمُغَرِّدةَ.

إِلَيكُمْ جميعا أَحُبَّتي اِهْدِي ثَمْرَةَ هَذَا الْجُهْدِ الْمُتَوَاضِعِ.

شكر وعرفان

نحمد الله تبارك وتعالى ونشكره على نعمه التي لا تحصى ولا تعد، وقال تعالى ﴿ وَإِذْ تَأَذَّنَ رَبُّكُمْ لَئِن شَكَرْتُمْ لأَزِيدَنَّكُمْ وَلَئِن كَفَرْتُمْ إِنَّ عَذَابِي لَشَدِيدٌ﴾ واعترافًا بالفضل ورده لأهله اتقدم بخالص الشكر والتقدير إلى:

الأستاذ الدكتور/ حسنين إبراهيم صالح عبيد

نائب رئيس جامعة القاهرة سابقًا.

وأستاذ القانون الجنائي – كلية الحقوق – جامعة القاهرة

على تفضل سيادته بقبول الإشراف على رسالتي فله عظيم شكري وتقديري، وكامل اعتزازي ومودتي وعرفاني بالجميل على ما بذله معي من جهد ابتغاء وجه الله تعالى من أجل إخراج هذا العمل، والحرص على تحديد الفكر القانوني فكنت ومازلت مبعثا لفخري بنيل شرف التتلمذ على يديك شأني في ذلك شأن أقراني من طلاب العلم، انحني أمامكم احترامًا وتقديرًا، وتعجز كلماتي عن وفائكم حقكم فقد كنت المعلم والناصح والمرشد، لم تبخل علي يومًا بلقائك أو نصحك وتوجيهك، وتحملت الحاحي ومراجعتي لكم رغم انشغالكم ومسؤولياتكم الجمة، لك جزيل الشكر وعظيم الامتنان.

كما اتقدم بوافر الشكر والعرفان لمعالي العالمين الجليلين:

الأستاذ الدكتور/ سامح سيد جاد

نائب رئيس جامعة الأزهر سابقًا

وأستاذ القانون الجنائي كلية الشريعة والقانون جامعة الأزهر.

والأستاذ الدكتور/ محمد عبد اللطيف فرج

أستاذ القانون الجنائي- كلية الشرطة

فلهما مني بالغ الشكر والعرفان على تفضل سيادتهما بالتكرم والمشاركة في عضوية لجنة الحكم على الرسالة أطال الله في عمرهما، والذين سيكون لملاحظاتهما وتوجيههما خير منار لرسالتي هذه والتي ستأخذ كلها بحول الله تعالى ورعايته جل عنايتي واهتمامي. فما أنا إلا طالب علم مبتدئ وأرغب أن أنهل من بحر علمهما وتوجيهاتهما.

أساتذتي الأفاضل: ولو أنني أتيت كل بلاغة، وأفنيت بحر النطق في النظم والنثر، لما كنت بعد القول إلا مقصرًا، ومعترفًا بالعجز عن واجب الشكر.

جزى الله تعالى الجميع خير الجزاء وأوفاه....

الباحث

خـــــالد عـــــلي

المقدمـــــة

١ـ موضوع البحث:

تشكل الجريمة آفة مجتمعية خطيرة تهدد أمنها واستقرارها، مما يخلق اضطراباً في المجتمع ، واختلال في التوازن الاجتماعي، وما كانت كذلك الا لما تشكله من إعتداء على الحق أو المصلحة التي بسط المشرع حمايته الجزائية عليها بمقتضى أحكامه.

ولعل واجب حماية الامن في المجتمع يعتبر من اهم واجبات الدولة، تقوم به من خلال مرافقها المعدة لتلك الغاية، وأهمها مرفق القضاء، والذي تتولى من خلاله تحقيق العدالة ورد الحقوق والمظالم لاهلها وملاحقة الجناة وردعهم، مستهدف ذلك بوظائف العقوبة الجنائية من ردع خاص للجاني وردع عام لكل من تسول له نفسه ارتكاب الجرائم لاحقاً.

وانطلاقاً من أهمية مرفق القضاء في تحقيق العدالة والحفاظ على توازن المجتمع وصيانة أمنه واستقراره فانه يجب تسليط الضوء على أهم الوسائل القانونية المشروعة والمتاحة لتحقيق العدالة وملاحقة الجناة وهي الدعوى الجنائية أمام هذا المرفق الحيوي في الدولة.

وليس بخاف على أحد ما تمثله الدعوى الجنائية من أهمية قصوى في نبذ وتحريم اقتضاء الحق بالذات، وتوفير وسيلة قانونية قادرة على اقتضاء الحقوق وردها لاهلها ومعاقبة الجاني المخطئ وذلك وفق أصول وضوابط من شأنها الحفاظ على العدالة الجنائية الاجرائية والموضوعية.

فمباشرة الدعوى الجزائية أمام القضاء الجنائي المختص يتم وفق ضوابط إجرائية تقوم على المصلحة، سواء مصلحة المجني عليه او مصلحة المجتمع، فالدعوى الجنائية تستهدف حماية مصالح المجتمع بحمايته من الجرائم الى جانب مصلحة المجني عليه الذي وقعت عليه الجريمة.

وتبرز هنا أهمية الرسالة، حيث تعالج هذه الرسالة صلاحية محكمة الموضوع بالتصدي للدعاوى الجزائية بتحريكها والفصل فيها في بعض الأحيان، ومدى تعارض أو اتساق هذا الدور للمحاكم الجنائية مع دور النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية، ومدى تأثر سلطة القاضي الجنائي بما يعرض أمامه من وقائع مكونه للركن المادي للجرائم، فضلاً مدى تأثير هذا الدور للمحاكم الجنائية على مبدأ المحاكمة العادلة، ومبدأ شخصية الدعوى الجنائية، بالاضافة الى مدى تبني المشرع الجزائي للضمانات القانونية التي تحقق المحاكمة العادلة .

ونميز هنا بين الدعوى كحق للمجتمع ؛ يتمثل في مباشرة الخصوم الجنائية لإعمال إرادة المشرع في تطبيق قانون العقوبات ، وبين حق المجتمع الموضوعي في معاقبة مرتكب الجريمة ؛ فالحق في الدعوى ذو طبيعة إجرائية ، أما الحق في العقاب فهو ذو طبيعة موضوعية ، وكلاهما مستقل عن الآخر في وجوده ، فالنيابة العامة لها الحق في تحريك الدعوى الجنائية ، ولو لم يكن للدولة حق في العقاب ،

كما هو الحال حيث تثبت براءة المتهم من التهمة المسندة إليه ، والعكس صحيح ، إذ قد يكون للمجتمع حق في العقاب دون أن يكون له الحق في تحريك الدعوى الجنائية ، والنيابة العامة تقوم بتحريك الدعوى الجنائية ومباشرتها بصفتها نائبة عنه ، والنيابة تختص وحدها بمباشرة الدعوى الجنائية بعد تحريكها والسير فيها حتى يتم الفصل فيها بحكم بات فلا يشارك النيابة العامة أحد في مباشرتها لهذه الدعوى ، وذلك لأن النيابة العامة باعتبارها ممثلة المجتمع هي الخصم الوحيد للمتهم في الدعوى الجنائية ولو أقيمت من غير النيابة العامة ، وجوهر الدعوى الجنائية أنها مجموعة من الإجراءات التي حددها القانون وبين شروط صحتها ، وأن السبب المنشيء لها هو ارتكاب الجريمة ، والهدف منها هو كشف الحقيقة من خلال الوقائع الثابتة بأدلة صحيحة، كما أن الهدف من الدعوى الجنائية هو تطبيق القانون وتحقيق العدالة وليس إدانة المتهم.

وبالتالي فإن الدعوى الجنائية نتيجة حتمية لكل جريمة ، وليس من العدالة أن تحرك الدعوى الجنائية ضد بعض الأشخاص أو عن بعض الوقائع ، ولا تحرك ضد أشخاص أخرى أو وقائع أخرى.ولما كانت القوانين الإجرائية هي التي تضع القواعد التي تحاول الموازنة بين حق الدولة في العقاب ، وحق أفراد المجتمع في ضمانات وحقوق لا يجوز الانتقاص منها .

ويعد مبدأ الفصل بين الوظائف الإجرائية ، ومبدأ التقيد بالاتهام من أهم المبادئ التي تحافظ على ضمانات المتهم وحقوقه، بحيث تختص كل سلطة بوظيفة معينة ولا يجوز لغيرها ممارسة ما تعطيه هذه الوظيفة من اختصاصات أو إجراءات. ومن ذلك فإن النيابة العامة تختص بوظيفة الاتهام والتحقيق في بعض القوانين وتختص بوظيفة الاتهام في قوانين أخرى ، وفي هذه القوانين يختص بالتحقيق قاضي التحقيق ، أما بالنسبة لوظيفة الحكم فإنها من اختصاص القضاء لا خلاف على ذلك ، ومن ثم لا يجوز لقاضي الموضوع أن يدخل في الدعوى متهمين جدد "مبدأ شخصية الدعوى" أو وقائع جديدة "مبدأ عينية الدعوى" ، حيث إنه إذا قام بذلك يعد خروجاً على مبدأ التقيد بالاتهام.

وسوف نلاحظ لاحقاً أن المشرع الجنائي قد يمنح قاضي الموضوع سلطة تحريك الدعوى الجنائية ضد المتهم ، وممارسة وظيفة الاتهام في التصدي ، أي إعطاء محكمتي النقض والجنايات الحق في تحريك الدعوى الجنائية ضد متهمين جدد في الدعوى المنظورة أمامها ، أو عن وقائع أخرى غير المحرك عنها الدعوى الجنائية ، وقد آثار موضوع التصدي والذي قررته بعض القوانين مشاكل عديدة تضاربت حولها أحكام القضاء، والسبب في ذلك لعدم وجود مفاهيم واضحة لهذا الحق المقرر للمحاكم من حيث أساس وجوده ، مضمونه ، مدى ضرورته ، والضمانات المقررة للمتهم في المحاكمة ، كما أن القوانين الإجرائية الحديثة قد أكدت على مبدأ الفصل بين سلطتي الحكم والاتهام وعدم الجمع بينهم في يد سلطة

واحدة ، وذلك لما بين هاتين السلطتين من تعارض ولما تتمتع به سلطة الاتهام من استقلالية عن القضاء[1].

إلا أن منح القضاء سلطة الاتهام وتحريك الدعوى الجنائية أدى إلى خلاف بين الفقه ، فاتجه بعضهم للقول بأنه يعد استثناء على مبدأ الفصل بين الوظائف الإجرائية ، ومبدأ التقيد بالاتهام ، وذهب البعض الآخر للقول بأن لا يعد استثناء عليهما، إذ أن دور المحكمة لا يتجاوز وظيفة الاتهام فقط في هذه الحالة، كما أنه لايمارس وظيفة الحكم بالنسبة لهذه الدعوى مما يؤدي للقول بأنها لم تجمع في يدها بين الوظيفتين في نفس الوقت.

إلا أن حق التصدي الممنوح للمحاكم الجنائية أو المدنية بالنسبة للجرائم التي تقع في جلستها يمثل خروجاً واضحاً على مبدأ الفصل بين سطلتي الاتهام والحكم ، حيث أن القضاه يمارسون الوظائف الاجرائية الثلاث – الاتهام والتحقيق والحكم – في القضية التي حركتها بنفسها ، كما أن التصدي يصبح غير مقبولاً بالنسبة لجرائم التعدي والإهانة على هيئة المحكمة أثناء ممارستها لوظيفتها ، مما يؤدي لعدم حياد القاضٍ ولا يكفل قضاءً عادلاً[2]. غير أن هذا الأمر في تحريك الدعوى الجنائية في جرائم الجلسات ليس واحد لكافة أنواع المحاكم ، فالحق الممنوح للمحاكم الجنائية يختلف عن حق المحاكم المدنية بذلك ، كما أن الحق ليس واحداً بالنسبة لجميع المتواجدين بالجلسة ، فقد يوجد بعض الأشخاص المتواجدين بالجلسة لا ينطبق عليهم القواعد الخاصة بجرائم الجلسات ، وذلك لتوافر صفة معينة فيهم أو قام بالفعل بسب قيامهم بعملهم كالمحامي.

كما أن حق التصدي في مرحلة الطعن في الأحكام يختلف عن المرحلتين السابقتين ، إذ منح القانون محكمة الاستئناف الحق في نظر الدعوى والفصل في الموضوع بعد أن تصحح البطلان الذي شاب الحكم المستأنف سواء أكان في الإجراءات أو الحكم ذاته.

٢ـ لمحة تاريخية:

مر حق التصدي بمراحل تاريخية متعددة على ضوء تغير النظرة إلى ذلك الحق عبر العصور التاريخية ، كما تباينت التشريعات في إقرارها أو إلغاءها لحق القضاء في ذلك، وتبعاً لذلك أختلفت بصدده أراء الفقهاء.

---

[1] عبد الرؤوف مهدي ، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٣ ، ص٧٦٤ وما بعدها.

[2] المستشار/ أحمد عبد الظاهر ، سلطات المحاكم في جرائم الجلسات ، المجلة الجنائية القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية ، القاهرة ، المجلد الحادي والأربعون ، العدد الثاني ، يوليو ١٩٨٨ ، ص٨٠ وما بعدها ، ود. محمود نجيب حسني ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٨ ، ص١٥٦ ، د. محمود مصطفى ، وظيفة أجهزة الاتهام في الدعوى ، تقرير مؤتمر لاهاي لسنة ١٩٦٤ ، المجلة الدولية للقانون الجنائي، لسنة ١٩٦٣ ، ص٥٨ ، ود. محمد عيد الغريب ، المركز القانوني للنيابة العامة ، دراسة مقارنة ، دار الفكر العربي ، القهرة ، ٢٠٠١ ، ص٥٢٩ .

في البداية كان حق التصدي يستند الى تطبيق مبدأ قانوني مفاده أن "كل قاضٍ نائب عام" ويقوم هذا المبدأ على اعطاء القاضي سلطة مزدوجة تجمع بين الاتهام والحكم ، وترتب عليه امتلاك القاضي الحق بتحريك الدعوى الجنائية بنفسه والحكم فيها ، إذا تقاعست النيابة العامة عن ممارسة ذلك . وهذا ما يدل على السلطات الواسعة التي كان يتمتع بها القضاي في هذه الفترة[١].

بعد ذلك تطورت النظرة لدور كل من النيابة العامة ومحكمة الموضوع، فظهرت الدعوات نحو تبني مبدأ الفصل بين النيابة العامة والقضاء، بشكل يعكس التطور الذي طرأ على السياسات التشريعية، فاصبح اختصاص النيابة العامة بتحريك الدعوى الجنائية حقاً أصيلاً ، في حين يقتصر دور القضاء على الحكم في الدعوى دون الحق في تحريكها أو التحقيق فيها.

وبذلك نصت المادة (١١) من القانون التحقيق الجنايات الفرنسي الصادر في ٢٠ أبريل سنة ١٨١٠ على أن "لمحاكم الاستئناف المنعقدة بهيئة جمعية عمومية أن تتلقى البلاغات من أحد أعضائها عن الجنايات والجنح وأن تأمر النائب العام برفع الدعوى عن هذه الجرائم ". ومن ذلك فإن المحكمة لا تملك تحريك الدعوى بنفسها بل تأمر النائب العام بتحريكها، ولكن ليس لها أي وسيلة الإجبار النائب العام على تنفيذ أمرها. كما أن القانون المصري قد نص في قانون تحقيق الجنايات الأهلي الصادر سنة ١٨٨٣ في المادة (٣٩) على أنه: "يجوز لمحكمة الاستئناف أن تطلب إقامة الدعوى الجنائية على حسب ما هو مقرر في المادة (٦٠) من اللائحة ترتيب المحاكم الأهلية". ونصت لمادة (٦٠) من تلك اللائحة على أن: "... والمحاكم الاستئناف تكليف قلم النائب العمومي بإقامة الدعوى الجنائية ...". وكذلك نصت المادة (٥٦) من ذات اللائحة السابقة على أن: "إذا طلبت محكمة الاستئناف إقامة دعوى عمومية فيقوم بوظيفة قاضي التحقيق من تعينه لذلك من أعضائها"[٢].

ثم جاء قانون ١٩٠٤ وأكد على حق الدائرة الجنائية لمحكمة الاستئناف بإصدار الأمر بتحريك الدعوى الجنائية ، ثم صدور قانون رقم (٦٨) في مايو ١٩٣١ بإنشاء محكمة نقض والتي عدلت المادة (٦٠) في لائحة ترتيب المحاكم الأهلية ونص على أن: "لمحكمة نقض والإبرام ولمحاكم الاستئناف تكليف قلم النائب العمومي بإقامة الدعوى الجنائية".

غير أن الاتجاهات التشريعية والفقهية والقضائية اصبحت تتحول الى الفصل المرن بين سلطتي الاتهام والحكم فاصبح الفصل بين تلك السلطتين نسبياً ، ولم يعد دور القاضي الحكم فقط ، بل منح المشرع الجنائي للقاضي الحق في تحريك الدعوى في حالات معينة وضحت ضوابط وقيود تم النص عليها في

---

[1] lepoittvtin (G.) code d'instruction criminelle, annote, siny. Paris, 1911.1915, p.1073.

[٢] الأستاذ/ يوسف أصاف ، شرح قانون تحقيق الجنايات المصري الأهلي لسنة ١٨٨٣ ، الجزء الأول ، المطبعة العمومية بمصر ، بدون تاريخ نشر ، ص٤٢ ، والأستاذ/ جندي عبد الملك ، المسوعة الجنائية ، الجزء الثالث ، الطبعة الثانية ، دار العلم للجميع ، ص٢٩٤ – ص٢٩٥.

القوانين ، كما أنها في بعض الحالات الأخرى قد منحت المحاكم الحق بأن تجمع في يدها بين الوظائف الإجرائية الثلاث – اتهام ، تحقيق ، وحكم – وهي بالنسبة للجرائم المرتكبة في الجلسات.

وبذلك نص قانون تحقيق الجنايات الفرنسي مخولاً للمحاكم حق تحريك الدعوى الجنائية في أحوال معينة ، إذ نصت المادة (٢٧٩) على أنه "إذا أتضح لمحكمة الجنايات من المرافعة أن المتهم قد أرتكب جناية أخرى معاقب عليها بعقوب أشد أو أن له شركاء في الجريمة فللمحكمة أن تأمر بتحريك الدعوى الجنائية عن هذه الوقائع ". وكذلك خولت المادة (٤٩٤) من ذات القانون محكمة النقض سلطة تحريك الدعوى الجنائية عن بعض الجرائم عند نظر طلب المخاصمة أو أي وقائع أخرى [١]..

غير أن المشرع الفرنسي سرعان ماعدل عن ذلك بموجب قانون ٢٤ فبراير سنة ١٩٣٤ سلطة التصدي الوارده بنص السابق ، ثم صدر قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي لسنة ١٩٥٩ ولم ينص على هذه السلطة أيضاً ، غير أنه قد نص في المادة (٣٦٩) من قانون الاجراءات الفرنسي على أن "إذا حكم ببراءة المتهم من التهمة الأصلية التي يحاكم عليها وتبينت المحكمة توافر وقائع إجرامية جديدة منسوبة إلية فلرئيس محكمة الجنايات أن يأمر بإحالة المتهم دون تأخير وبالقوة إلى النيابة العامة كي تبدأ فوراً البدء في التحقيق " . كما جاء في نص المادة (٢٢٨) من ذات القانون على تخويل غرفة الاتهام عند نظر الدعوى التأديبية ضد أحد مأموري الضبط أن تأمر بإحالة ملف الدعوى إلى النيابة العامة أذ تبين لها إنه قد ارتكب إحد الجرائم .

كما رأى الفقة الفرنسي أن حق التصدي بات مقرر بمعنى آخر وفقاً للمادة (٥٢٠) إجراءات جنائية ،هو حق محكمة الاستئناف عند الطعن في الحكم محكمة الجنح أن تتصدى لنظر الموضوع عندما تبطل حكم محكمة أول درجة ، بسبب بطلان في الأجراءات أو الحكم نفسة .

وأخيراً جاء قانون الإجراءات الجنائية المصري الحالي ونص على حق محكمة الجنايات ومحكمة النقض بالتصدي وتحريك الدعوى الجنائية عن وقائع جديدة ومتهمين جدد دون الفصل فيها في نصوص المواد (١١ ، ١٢ ، ١٣) إجراءات جناية مصري.

٣ـ مشكلة البحث:

ظهر مشكلة البحث في ما يخلقه التداخل بين سلطات النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية وسلطة محكمة الموضوع في تحريكها ايضاً، على نحو قد يظهر معه ان هناك اهداراً لمبادئ المحاكمة العادلة او اهداراً لمبدأ شخصية الدعوى الجنائية .

وتظهر مشكلة البحث ايضاً في مسلك المشرع المقارن وحدود تبنيه لحق التصدي، ومدى تحقيقه لمبدأ الفصل بين سلطة الاتهام وسلطة الحكم، على نحو لا يؤثر بالمحاكمة العدالة، ولا يحول دون افلات الجناة من العقاب، حيث يختلف موقف التشريعات المقارنة بالنسبة لحق المحاكم بالتصدي وتحريك

١ _ د . أحمد فتحي سرور ،الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ،الطبعة السابعة ، دار النهضة العربية ،١٩٩٣،ص٤٤٤