شبكة المعلومات الجامعية

بسم الله الرحمن الرحيم

Ain Shams University Information Network
جامعة عين شمس
شبكة المعلومات الجامعية
@ ASUNET

شبكة المعلومات الجامعية

جامعة عين شمس

التوثيق الالكتروني والميكروفيلم

قسم

نقسم بالله العظيم أن المادة التي تم توثيقها وتسجيلها
علي هذه الأفلام قد أعدت دون أية تغيرات

يجب أن

تحفظ هذه الأفلام بعيدا عن الغبار

في درجة حرارة من 15-25 مئوية ورطوبة نسبية من 20-40%

To be Kept away from Dust in Dry Cool place of 15-25- c and relative humidity 20-40%

شبكة المعلومات الجامعية

التوثيق الالكتروني والميكروفيلم

كلية الحقوق

جامعة عين شمس
كلية الحقوق

comp
١١٧٨

القرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية

دراسة مقارنة

رسالة دكتوراه مقدمة من

نظام توفيق المجالي

إشراف

الأستاذ الدكتور

نبيل مدحت سالم

أستاذ القانون الجنائي – جامعة عين شمس

لجنة الحكم على الرسالة

الأستاذ الدكتور	**مأمون محمد سلامة** عميد كلية الحقوق – جامعة بنى سويف	عضواً
الأستاذ الدكتور	**نبيل مدحت سالم** أستاذ القانون الجنائى – جامعة عين شمس	مشرفاً
الأستاذ الدكتور	**كمال أنور محمد** نائب رئيس محكمة النقض	عضواً

١٩٨٦

" اهـــداء "

الى

الـي روح والـدى الطاهـرة .. وقـد أينعت
فسيلـة غرستهـا قبـل رحيلـك للدار الآخرة ..
وأثمـرت نبتـة زرعتهـا قبـل مماتك .. هـــذا
خـير نتاجهـا ، أهديـه لروحـك الطاهـــرة
فـى عليائهـا .

و

الـى رمز العطاء والتضحية .. والدتـى وأشقائى
نائـل ، رائيـق ، سطام

و

الـى رفقـاء الدرب والحيـاة
زوجـتى ، وابنى أحمـد

اهدى اليهم جميعا هذا العمل العلمى .. تقديرا
وعرفانـا .

نظام المجالى

" شكـر وتقديـر "

الشكـر للـه أولا ٠٠ والحمـد للـه علـى نعمائـه ٠٠ أن شرفـنى برعايـة قيمـة علميـة عاليـه ، وانسانيـة نبيلـة ٠٠ اسـم علـى مسمـى

استاذى الفاضل الدكتور نبيل مدحت سالـم

وقـد أخـذت منـه وعلـى يديـه علائـم مضيئـة أهدتـنى خـلال مسيرتـى الطويلـة فى هـذا البحـث ، الـى أن اكتمـل بنـاؤه ٠

وانـى اذ أجـد أن كلمـات الشكـر والثنـاء وحدهـا لاتفيـه حقـه ٠٠ أسأل العلـى القديـر أن يوفقـه علمـا للاجيـال الحاضـرة والقادمـة ٠٠

الباحث

الدعوى الجنائية وتحريكها :

الدعوى فى مدلولها القانونى ، هى " الوسيلة التى خولها القانون صاحب الحق فى الالتجاء الى القضاء لحماية حقه (١) ، وهى توجد دائما مادام الحق موجودا (٢) " ، وهى توجد ايضا سواء لجأ صاحب الحق الى القضاء طالبا حمايته من الاعتداء ام لم يلتجىء اليه طالبا هذه الحماية . لكنه عندما يلتجىء الى القضاء طالبا تدخل الدولة بواسطة قضائها ، يكون بذلك قد باشر هذه الوسيلة ، أو بالاحرى يكون قد لجأ الى المطالبة القضائية .

والدعوى الجنائية هى الوسيلة التى تلجأ اليها الدولة لممارسة سلطتها فى العقاب ، ويطلق عليها وصف العموميه لانها تقام باسم المجتمع ولصالحه (٣) ، وتباشرها عنه النيابة العامة ، وسببها اخلال الجريمة بأمن المجتمع ، وموضوعها توقيع عقوبة عامة (٤) .

وعلى هذا فانه اذا كانت سلطة العقاب تنشأ بوقوع الجريمة ، فانه بنشأة هذه السلطة توجد الدعوى الجنائية . وتباشر الدعوى الجنائية الدولة ـ كسلطة ادارية ـ وفى مواجهة الدولة ـ كسلطة قضائية ـ واذا كان من نتائج وقوع الجريمة نشوء رابطة بين الدولة والمتهم تعبر عنها سلطة العقاب ، فان تحريك الدعوى الجنائية يضاف الى هذه الرابطة عنصرا جديدا هو القاضى ، لتصبح رابطة ثلاثية : القاضى ممثلا للدولة كسلطة قضائية والنيابة

---

(١) الدكتور رمزى سيف : الوسيط فى قانون المرافعات المدنية والتجارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ١٩٦٤ ، الطبعة الخامسة ، رقم ١٠٤ صفحة ١٣٣ والدكتور صلاح الدين الناهى ، الوجيز فى مبادىء التنظيم القضائى والتقاضى والمرافعات فى المملكة الاردنية الهاشمية ، دار المهد للنشر والتوزيع ، عمان ١٩٨٢ ، صفحة ٥٣ .

(٢) الدكتور عبد المنعم الشرقاوى وفتحى والى : المرافعات المدنية والتجارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ١٩٧٦ ـ ١٩٧٧ رقم ٢٠ صفحة ٢٢ ، ٢٣ .

(٣) الدكتور محمود محمود مصطفى : شرح قانون الاجراءات الجنائية ، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعى ، القاهرة ١٩٧٦ الطبعة الحادية عشرة رقم ٤٧ صفحة ٣٤

(٤) ويقصد بالعقوبة العامة ، تلك التى توقع لصالح المجتمع لا لصالح المجنى عليه . ولذلك تنفذ بواسطة ممثلى المجتمع وليس بواسطة المجنى عليه . ودون أن تخصص لجبر الضرر الخاص الذى نال المجنى عليه .

العامة ممثلة للدولة كشخص معنوى ، والمتهم (١) .

وأول اجراءات الدعوى الجنائية هو التحقيق . فالتحقيق هو اداة تحريك الدعوى ، أو هو بالاحرى العمل الافتتاحى للخصومة الجنائية (٢) . فيعد تحريكا للدعوى بهذا المعنى (٣) تكليف المتهم بالحضور امام محكمة الجنح أو المخالفات من جانب النيابة العامة أو المدعى المدنى ، وطلب النيابة الى رئيس المحكمة ندب قاضى للتحقيق ، وقرار النيابة اجراء التحقيق بنفسها ، وانتداب النيابة أحد مأمورى الضبط القضائى لاجراء بعض أعمال التحقيق ، اما مايجاوز ذلك من الاعمال اللازمة الى الوصول للحكم ، مثل ابداء النيابة لطلباتها امام قاضى التحقيق ومستشار الاحالة — كما كان فى القانون المصرى قبل قانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١ — والطعن فى قراراتها — وابدائها لطلباتها والمرافعة امام المحكمة ، يكون مثل هذه الاعمال من قبيل استعمالات الدعوى التى تختص بها النيابة العامة وحدها ، على العكس من الاجراء المتعلق بتحريكها الذى قد يشاركها فيه غيرها (٤) .

ويرى جانب من الفقه (٥) ، ان تحريك الدعوى العمومية مرتبط بأول اجراء تباشره النيابة العامة بوصفها سلطة تحقيق أو اتهام ، وسواء تمثل هذا الاجراء فى عمل من أعمال التحقيق أم فى اجراء الاتهام ذاته .

---

(١) الدكتور جمال العطيفى : الحماية الجنائية للخصومة من النشر : رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، ١٩٦٤ ، دون ذكر اسم الناشر ، صفحة ١٥١ .

(٢) Vidal(Georges) et Magnol(J): Cours de droit criminel et de science pénitentiaire. Arthur Rousseau. Paris. 1947.T.11. No 620 p 902. Stefani(Gaston) et Levasseur (George): Droit pénal général et procédure pénal 1975. Dalloz. Paris T.11. No 97 p 90.

والدكتور احمد فتحى سرور : الوسيط فى قانون الاجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ١٩٨١ ، الطبعة الرابعة رقم ٦٩ صفحة ١٧٠ .

(٣) الدكتور محمود محمود مصطفى : المرجع السابق رقم ٣٧ صفحة ٥٣ .

(٤) وينبغى ملاحظة الفارق بين تشريعات الاتهام العام وتشريعات نظام الاتهام الفردى . ففى الاولى يمكن ان يشارك الافراد النيابة العامة تحريك الدعوى فى حين تختص وحدها باستعمالها والعكس بالنسبة لتشريعات الاتهام الفردى . فالقاعدة ان تحريك الدعوى يختص به الافراد لا النيابة العامة .

(٥) الدكتور مأمون محمد سلامة : الاجراءات الجنائية فى التشريع المصرى ، دار الفكر العربى ، القاهرة ١٩٧٦ ، الجزء الاول صفحة ٦٠ .

والصحيح فى نظرنا — كما يرى بعض الفقه (١) " ان اعمال التحقيق لاتعتبر من اجراءات استعمال الدعوى الجنائية — العمومية — وان قامت بها النيابة العامة ، لانها تقوم بها لا بوصفها مدعيا فى الدعوى الجنائية وانما بصفتها محققا " ، ذلك لان المحقق هو شخص محايد يسعى للوصول الى الحقيقة دون ان يكون احد طرفى الخصومة ، فلاتكون اعماله من قبيل استعمال الدعوى الجنائية ، وذلك على العكس من اعمال النيابة العامة التى تتخذها بوصفها سلطة اتهام أو ادعاء ، اى بوصفها طرفا يمثل المجتمع فى الخصومة الجنائية ، يطالب بتطبيق قانون العقوبات على الجانى .

وعلى ذلك فان الدعوى الجنائية تحرك بأول اجراء من اجراءات التحقيق فيها ، ويعد ذلك هو الفيصل بين ان تكون الدعوى قد حركت عن طريق التحقيق فيها فعلا ، وبين عدم تحريكها والتى فيها لاتزال فى مرحلة الاتهام وغالبا ماتكون بيد النيابة العامة . فالتحريك هو الاجراء الذى يقصد منه صاحبه — كالنيابة العامة أو المدعى بالحق المدنى — الوصول الى تطبيق قانون العقوبات على الجانى . مما يتطلب تدخل العنصر القضائى فى الدعوى سواء كان قضاء التحقيق أو قضاء الحكم .

<u>موضوع البحث وأهميته :</u>

قلنا أن الدعوى الجنائية تبدأ باتخاذ أول اجراء من اجراءات التحقيق فيها ، مما تفترض تدخل العنصر القضائى ، سواء كان قضاء التحقيق أو قضاء الحكم ، وعلى ذلك تتجه التشريعات الاجرائية المقارنة الى ضرورة ان تمر الدعوى بمرحلتين متميزتين (٢) الاولى مرحلة التحقيق السابق على المحاكمة والثانية مرحلة المحاكمة .

والاصل ان تمر الدعوى الجنائية بهاتين المرحلتين . لانه بوقوع الجريمة ينشأ للدولة حق فى تطبيق قانون العقوبات على الجانى ، اى يصبح لها سلطة فى العقاب . يؤيد هذا القول أن الدولة تكون فى العلاقة العقابية التى تنشئها الجريمة هى الطرف الذى يتخذ حيال الجانى — بوصفه متهما — العديد من الاجراءات والتى قد تصيب شخصه

---

(١) الدكتور محمود محمود مصطفى : شرح قانون تحقيق الجنايات ، مطبعة دار نشر الثقافة القاهرة ، الطبعة الاولى ، ١٩٤٧ رقم ٣٤ صفحة ٣١ .

(٢) واغلب تشريعات الاتهام العام تأخذ بنظام التحقيق السابق على المحاكمة ، باعتباره مرحلة متميزه من مراحل الدعوى الجنائية . بخلاف السائد فى تشريعات الاتهام الفردى والتى تنظر الى التحقيق الابتدائى كجزء من مرحلة المحاكمة .

على حين يلتزم هو بالاذعان لها • وبالتالى فان سلطة الدولة فى العقاب تنشأ بمجرد وقوع الجريمة • وهذا يستلزم قيام سلطة التحقيق — بوصفها أحد أجهزة السلطة القضائية فى الدعوى — بتحقيق الدعوى لتحديد مدى صلاحية نظرها امام قضاء الحكم ، فان رجح لها ادلة ادانة المتهم • تحيله الى قضاء الحكم ، ليتولى الاخير سلطة الفصل فى الدعوى المرفوعة عليه • ثم يصدر هذا القضاء حكمه فى الدعوى ، سواء بالادانة أو بالبراءة •

والمنطق يحتم السؤال عن مصير الدعوى خلال مرحلة التحقيق الابتدائى اذا مارجح لسلطة التحقيق الابتدائى ادلة براءة المتهم ، بمعنى هل يمكن القول بأن الدعوى خلال هذه المرحلة تمر بأزمة حقيقية جديرة بالاهتمام والحل القانونى الذى يوفق بين المصالح المتعارضة للخصوم •

لانتردد فى الاجابة عن ذلك بالقول بأن الدعوى الجنائية — حقا — خلال مرحلة التحقيق الابتدائى تمر بأزمة حقيقية ، مدارها التعارض بين المصالح المختلفة للخصوم والتى هى هدف الاجراءات الجنائية فى مجموعها • فالقانون الجنائى — بشقيه الموضوعى والاجرائى — كما يهمه مصلحة المجتمع بالا يفلت أحد من الجناة ، يهمه ايضا أن يكفل للافراد — ولو المتهمين — حياة شريفة وأمنه ، لاسيما ان الجريمة التى يقترفها المتهم ماهى الا سبب عارض فى حياته ، لها اسباب وبواعث قد تدل اجراءات التحقيق الابتدائى انه برىء منها ، مما يغنى عن مواصلة السير باجراءات الدعوى • اى أن الامر يقتضى اعفائه من اجراءات التحقيق الابتدائى ليعود الى حظيرة المجتمع بعيدا عن شبهة الادانة التى قد تلحق بشخصه من جراء الوقوف امام المحاكم حتى لو انتهى الامر الى تبرئته ، فالمتهم الذى ترشح اجراءات التحقيق الابتدائى رجحان براءته ، لايعنى أنه اصبح برئيا مما نسب اليه من اتهام ، بل لايزال فى ظلال الشك والشبهات • مما يفيد ان المجتمع الذى تمثله الدولة — النيابة العامة — لايزال له الحق فى ملاحقته الى القضاء سعيا وراء الحقيقة التى هى غاية الاجراءات الجنائية ، أياكانت المرحلة التى تمر بها الدعوى الجنائية •

وعلى ذلك نرى أنه لاتبدو أية أزمة فى الدعوى الجنائية طالما بلغت غايتها بصدور حكم فاصل فى موضوعها • ولكن تظهر هذه الازمة حقيقة فى الاحوال التى يجوز فيه لسلطة التحقيق ان تقرر الافراج عن المتهم لعدم وجود مايبرر احالته الى القضاء المختص • فتصدر

لصالحه قرار بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية .

واذا كانت تلك حقيقة الدور الذى يؤديه القرار بأن لا وجه لاقامة الدعوى الجنائية — موضوع البحث — فهل يمكن القول بأنه يحقق غاية الدعوى الجنائية ، أو بعبارة أخرى هل يمكن ان نعتبره بديلا للدعوى الجنائية ؟

فى الواقع ان النصوص التشريعية المقارنة تشير صراحة الى ضرورة احاطة القرار بأن لا وجه بالعديد من القواعد والاصول القانونية ، وهو ما نلحظه بوضوح فى نصوص التشريع الاجرائى الفرنسى ابتداء من قانون تحقيق الجنايات الملغى سنة ١٨٠٨ ، والى حين صدور قانون الاجراءات الحالى سنة ١٩٥٨ . وهو ما سارت عليه النصوص الاجرائية الاخرى كالمصرى والاردنى وغيرها من التشريعات العربية والاجنبية . فالقرار بأن لا وجه — موضوع البحث — يعتبر من اخطر الاوامر التى تصدر خلال مرحلة التحقيق الابتدائى ، لانه يدل بمنطوقه على رجحان براءة المتهم دون ان يكون ناطقا بالحقيقة التى هى غاية الاجراءات الجنائية على اعتبار انه لا يصدر فاصلا فى موضوع الدعوى الجنائية .

ومن هنا جاءت أهمية دراسة هذا الموضوع ، انطلاقا من فكرة مؤداها ، مدى اعتبار القرار بأن لا وجه من القرارات المنهية للدعوى الجنائية ، أو النطاق الذى فيه القرار يسدل الستار على الدعوى الجنائية .

وانطلاقا من هذه المعطيات حرصت فى هذه الرسالة على ابراز الاصول العامة التى تحكم موضوع البحث ، لاسيما أنه من المواضيع التى لم تلق العناية الكافية والدراسة التأصيلية الواجبة . كما ان النظم الاجرائية المقارنة لم تسر فى الغالب من احكامها على وتيرة واحدة بخصوص هذا الموضوع . كما اننى عنيت فى الوقت ذاته ببيان التطبيقات العملية لهذه الاصول . ايمانا منى بأنها هى الاساس فى هذه الدراسة .

خطة البحث :

فرضت أهمية موضوع البحث — القرار بأن لا وجه لاقامة الدعوى الجنائية — معالجته فى قسمين رئيسيين ، على أن يبدأ هذا البحث بباب تمهيدى يتناول ماهية القرار بأن لا وجه بوصفه قرار منه للخصومة الجنائية فى احدى مراحلها هى مرحلة التحقيق الابتدائى . فهو فى معناه وبنائه مختلف عن القرارات الاخرى الصادرة فى نهاية مرحلتى الاستدلالات — الامر بالحفظ — او مرحلة المحاكمة — الحكم الجنائى — . وعالجت هذا الباب فى فصلين

خصصت الاول لمدلول القرار بأن لاوجه سواء من حيث الاصول القانونية التى يرد اليهـــا أو من حيث الطبيعة القانونية التى يتميز بها • ثم تناولت فى الفصل الثانى موضوع التميـيز بين القرار بأن لاوجه ومايشتبه به من انظمة اخرى وأهمها الامر بالحفظ ثم الحكم الجنائـى الصادر فى الموضوع •

اما القسم الاول فيتناول بالبحث موضوع عناصر القرار بأن لاوجه لاقامة الدعـــــوى الجنائية • ولما كانت تلك العناصر لايتحدد مضمونها الا من خلال النظر الى السلطـــة المختصة حسب الاصل بمباشرة التحقيق الابتدائى والتصرف فيه ، وجدت من الاهميـة أن أبدأ هذا القسم بباب أول يتناول سلطة اصدار القرار بأن لاوجه • وعالجته فى فصلـين : الاول فى موضوع سلطة التقرير بأن لاوجه فى مرحلة التحقيق الابتدائى ، والثانى فى موضوع سلطة التقرير بأن لاوجه فى مرحلة الاحالة • اما الباب الثانى ، فيتناول العناصر القانونية للقرار بأن لاوجه ، وعالجته فى فصلين : خصصت الاول لموضوع العناصر الشكلية للقـــرار ثم خصصت الثانى فى العناصر الموضوعية للقرار بأن لاوجه • وأقصد بالعناصر الموضوعيـة ، الاسباب القانونية المختلفة التى يصدر بناء عليها ، سواء كانت ذات طبيعة اجرائيـــــة أو ذات طبيعة موضوعية •

والقسم الثانى يتناول موضوع قوة القرار بأن لاوجه فى انهاء الدعوى الجنائية وينقسـم الى بابين : موضوع الاول حجية القرار بأن لاوجه لاقامة الدعوى • ولما كانت الحجيـــة بحسب الاصل لاتثبت الا للاحكام والقرارات الفاصلة فى موضوع الدعوى الجنائية ، اقتضـى الامر ان أقدم هذا الباب بفصل تمهيدى يتناول موضوع حجية الشىء المحكوم فيه بوجه عـام سواء من حيث معنى الحجية وعناصرها ثم شروط الدفع فيها • وانطلاقا من ذلك تناولت فى الفصل الاول موضوع القرار بأن لاوجه وحجية الشىء المحكوم فيه فهو يكتسب هذه الحجيـة ولكن فى اطار اعتباره قرار قضائى غير فاصل فى موضوع الدعوى الجنائية • بمعنى أن حجيته غير مستقره ، مما يجيز العدول عنه فى حالة ظهور الدلائل الجديدة • فضلا عن انـــه يتجرد من هذه القوة امام جهات القضاء المدنى • اما الفصل الثانى : فتناولت فيه موضـوع الآثـار القانونية لحجية القرار بأن لاوجه ، سواء من حيث وقف السير باجراءات الدعـوى الجنائية ، ثم وجوب الافراج عن المتهم الصادر لصالحه القرار • وأخيرا تعويض المتهـــم