بسم الله الرحمن الرحيم

MONA MAGHRABY

شبكة المعلومات الجامعية

التوثيق الالكتروني والميكروفيلم

MONA MAGHRABY

شبكة المعلومات الجامعية

التوثيق الإلكتروني والميكروفيلم

جامعة عين شمس

التوثيق الإلكتروني والميكروفيلم

قسم

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

يجب أن

تحفظ هذه الأقراص المدمجة بعيدا عن الغبار

MONA MAGHRABY

كلية الحقوق
قسم قانون المرافعات

سلطة القاضي في توقيع الجزاء الإجرائي

رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراة في الحقوق

مقدمة من الباحث

أحمد السيد محمد السيد

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة:

أ.د / أسامة أحمد شوقي المليجي (رئيساً)

أستاذ ورئيس قسم قانون المرافعات كلية الحقوق ــ جامعة القاهرة والمحامي لدى محكمة النقض والإدراية العليا والدستورية العليا.

أ.د / سحر عبد الستار إمام يوسف (عضواً)

أستاذ قانون المرافعات وعميد كلية الحقوق ــ جامعة السادات.

أ.د / هبة بدر أحمد (عضواً ومشرفاً)

أستاذ ورئيس قسم قانون المرافعات سابقًا ووكيل كلية الحقوق لشئون الدراسات العليا والبحوث بجامعة عين شمس سابقًا.

أ.د / حسام أحمد العطار (عضواً ومشرفاً)

أستاذ ورئيس قسم قانون المرافعات المساعد بكلية الحقوق. جامعة عين شمس.

١٤٤٢ هـ - ٢٠٢١م

كلية الحقوق
قسم قانون المرافعات

صفحة العنوان

اسم الطالب: أحمد السيد محمد السيد

اسم الرسالة: سلطة القاضي في توقيع الجزاء الإجرائي

الدرجة العلمية: الدكتوراه

القسم التابع له: قانون المرافعات

اسم الكلية: الحقوق

الجامعة: عين شمس

سنة التخرج:

سنة المنح: ٢٠٢١

كلية الحقوق
قسم قانون المرافعات

سلطة القاضي في توقيع الجزاء الإجرائي

رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق

مقدمة من الباحث

أحمد السيد محمد السيد

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة:

أ.د / أسامة أحمد شوقي المليجي (رئيساً)
أستاذ ورئيس قسم قانون المرافعات كلية الحقوق ــ جامعة القاهرة والمحامي لدى محكمة النقض والإدراية العليا والدستورية العليا.

أ.د / سحر عبد الستار إمام يوسف (عضواً)
أستاذ قانون المرافعات وعميد كلية الحقوق ــ جامعة السادات.

أ.د / هبة بدر أحمد (عضواً ومشرفاً)
أستاذ ورئيس قسم قانون المرافعات سابقًا ووكيل كلية الحقوق لشئون الدراسات العليا والبحوث بجامعة عين شمس سابقًا.

أ.د / حسام أحمد العطار (عضواً ومشرفاً)
أستاذ ورئيس قسم قانون المرافعات المساعد بكلية الحقوق. جامعة عين شمس.

الدراسات العليا

ختم الإجازة: أجيزت الرسالة: بتاريخ / /

موافقة مجلس الكلية موافقة مجلس الجامعة

إهداء إلي **الحبيب المصطفي ...** نبي الرحمة

إلي من حملتني وهنًا علي وهنٍ وسقتني درًا صافيًا وحنانًا فحقًا عجزت عن وفائها ورد الجميل لها اللهم اكتب لها الفردوس الأعلي **... أمي الغالية**

إلي من أحمل اسمه بكل فخر واعتزاز ، إلي من دفعني إلي ساحة العلم وبه أزداد فخرًا ، إلي من كان سببًا في نجاحي طوال حياتي . أطال الله في عمره **... والدي العزيز**

إلي رفيقة دربي وطريقي ومن شاركتني في عناء البحث لكِ كل الحب والإحترام والتقدير فحقًا وراء كل رجلٍ عظيمٍ إمراة عظيمة تدفعه للأمام وتدافع عنه **... زوجتي الحبيبة**

إلي من سيبقون مصدر قوتي في هذه الدنيا وإلي من أشد بهم أزري **... أخوتي الأعزاء**

شكر وتقدير

قال تعالي " وَلَقَدْ آتَيْنَا لُقْمَانَ الْحِكْمَةَ أَنِ اشْكُرْ لِلَّهِ ۚ وَمَن يَشْكُرْ فَإِنَّمَا يَشْكُرُ لِنَفْسِهِ ۖ وَمَن كَفَرَ فَإِنَّ اللَّهَ غَنِيٌّ حَمِيدٌ (١٢) صدق الله العظيم .

ويقول النبي الكريم ﷺ " من لا يشكر الناس لا يشكر الله "

الحمد لله الذي هداني إلى طريق العلم فأتممته، ووفقني في عملي فأنجزته ، وعلمني ما لم أكن أعلم سبحانك ربنا لا علم لنا الإ ما علمتنا إنك أنت العليم الحكيم ، والصلاة والسلام علي سيدنا محمد المبعوث رحمة للعالمين .

في مستهل الرسالة يطيب لي أن اتقدم بخالص الشكر وعظيم التقدير لمعالي الاستاذة **الدكتورة / هبه بدر أحمد - أستاذ ورئيس قسم قانون المرافعات ووكيل كلية الحقوق جامعة عين شمس سابقاً** علي قبول سيادتها الإشراف علي هذه الرسالة والتي لم تتوان في تقديم دعمها العلمي ، وأتقدم بخالص الشكر لها أعترافاً بنقاء خلقها وعظمة أستاذيتها، ولسيادتها من تلميذها كل الشكر وجزيل العرفان .

ويزيدني تقديراً وشرفاً أن يشارك في مناقسة رسالتي هذه الأستاذ **الدكتور / أسامة أحمد شوقي المليجي – أستاذ ورئيس قسم قانون المرافعات كلية الحقوق جامعة القاهرة** ، فقبول سيادته الإشتراك في لجنة الحكم علي الرسالة وعناء قرائتها وإبداء ملاحظاته القيمة التي تثري ذلك العمل رغم كثرة أعبائه وضيق وقته، فلسيادته عظيم الشكر والتقدير.

وأنه من حسن الطالع ووافر الشرف أن يشارك في لجنة الحكم علي رسالتي هذه الأستاذة **الدكتورة / سحر عبد الستار إمام يوسف – أستاذ ورئيس قانون المرافعات وعميد كلية الحقوق جامعة السادات،** فقبول سيادتها الاشتراك في لجنة الحكم علي الرسالة، مما يضفى عليها قيمة علمية بالغة، وتحملها عناء السفر رغم كثرة أعبائها وعظيم مسؤليتها ، لسيادتها من تلميذها كل الشكر والاحترام.

كما أتوجه بعظيم الشكر ووافر التقدير إلي أستاذي **الدكتور / حسام أحمد العطار – أستاذ ورئيس قسم المرافعات كلية الحقوق جامعة عين شمس سابقاً،** علي ما قدمه لي من نصح وتوجيه وإشراف علي جميع مراحل إعداد هذه الرسالة، والذي لم يبخل علي بعزيز وقته رغم كثرة مشاغله ومهامه ، فقد كان نعم الأستاذ والأخ والصديق ، فلسيادته أقول ممتناً : جزاك الله عني وعن كل طالب علم خير الجزاء.

وأخيراً أتقدم بوافر الشكر والإمتنان إلي كل من مَد ليّ يد العون والمساعدة لإنجاز هذا العمل، راجياً من الله العلي القدير أن يجعل عملي هذا خالصاً لوجه ويسدد خطايّ ويلهمني الصواب ، والله أسال أن يمددني بعونه كي أتابع الطريق الذي بدأته إنه سميع مجيب.

الباحث

مقدمة

كان للمستحدثات التي شهدها العصر الحاضر أثر كبير في أن تلفت نظر الباحثين إلى موضوع سلطات القاضي خاصة سلطاته في توقيع الجزاء الإجرائي، فلم يعد ممكنا أن تظل الدراسات الإجرائية بعيدة عن مواكبة هذا الركب، ففي المجتمعات البدائية كان صوت القضاء هو صوت القوة، فالقوة في هذا العصر هي التي تنشأ الحق وتحميه، ولم يكن من الممكن القول بوجود تشريعات بالمعنى الفني الدقيق. وطالما لا توجد تشريعات، فبالتالي لا توجد إجراءات معينة يجب أن يتبعها الخصوم لحماية حقوقهم الموضوعية عند الاعتداء عليها أو التهديد بالاعتداء. وبالتالي فإنه لم يكن هناك وجود لسلطة القاضي في ذلك العصر بالنسبة للجزاءات الإجرائية، ففلسفة القوة التي سادت الفكر البشرى في هذا المجتمع قد فرضت القوة على مبادئ الأفراد وقوانينهم، حيث كانت القوة في ذلك العصر هي الوسيلة التي يتم من خلالها حسم كل نزاع يثور بين الأفراد[١].

فقد كانت القوة هي الوسيلة الغالبة لتنظيم الروابط والعلاقات بين الأفراد في تلك المجتمعات القديمة، فنفسية الإنسان البدائي القلقة، وقسوة الظروف المحيطة به من حياة خشنة وعزلة بين الجماعات التي ليس لها من وسيلة لبقائها سوى الاعتماد على نفسها. وبالتالي فإنه ترتب على كل ذلك فرض مفاهيم معينة عن القضاء لذلك سميت هذه المرحلة بمرحلة القضاء الخاص[٢].

---

[١] د/ إبراهيم نجيب سعد – القانون القضائي الخاص ج١، ص٧ – طبعة منشأة المعارف دون سنة نشر، وفى إطار ذلك فإنه يلاحظ أيضا أن استعمال القوة لم يكن من قبيل العدل بل من قبيل الحرب وشيوع الفوضى، فالشخص قد يعجز عن إقامة العدل لنفسه بسبب ضعفه أو يرد الاعتداء الواقع عليه بأكثر منه، وفى كلتا الحالتين لا يتحقق العدل. أنظر في ذلك د/ سمير تناغوا – النظرية العامة للقانون، ص٦٢-طبعة منشأة المعارف عام١٩٧٤

[٢] د/ حسن عبد الحميد – تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، ج١، ص١٨٢-طبعة دار النهضة العربية عام ١٩٩٨

وذلك لأن إقامة العدالة في تلك المرحلة مرهونة بإرادة الأفراد في مثل هذه المجتمعات، وتعتمد بصفة أساسية على قوتهم الخاصة[١].

ومما تجدر الإشارة إليه في هذا الخصوص أن هناك بعض التقاليد التي استقرت في المجتمع البدائي في مراحل متعاقبة أوجدت تنظيما معينا للنظم القانونية، وربطت بين أعضاء الجماعة برباط وثيق من التضامن الاجتماعي يصل إلى حد العصبية القبلية، فهنا **نجد أنه قد ثار التساؤل حول ما إذا كانت هذه التقاليد ترقى إلى مرتبة النظم المنظمة التي يترتب على مخالفتها توقيع جزاء؟**

وقبل الإجابة على ذلك التساؤل فإنه يلاحظ أن هذه التقاليد لم يكن مصدرها تشريع صادر من سلطة عامة، ولم تنتج من اجتهادات فقهية أو قضائية، لأن كل من التشريع والفقه لم يكن له وجود في تلك المرحلة، كما أنها لم تنتج أيضا من أوامر دينية، لأن التقاليد التي سادت المجتمعات البدائية كانت أقرب إلى السحر منها إلى التدين، كما لم يكن مصدرها العرف لأن معظمها كان مجردا من عناصر الجزاء الاجتماعي[٢].

وبالتالي فإن هذه التقاليد لا يمكن وصفها بأنها تشريعات بالمعنى المفهوم أو قواعد منظمة، فعلى الرغم من إنها قواعد سلوكية يسير عليها الأفراد إلا إنها تفقد طابع العمومية والتجريد، وتفقد أيضا لعنصر الجزاء المنظم باعتبار إنها كانت قائمة على القوة المجردة من أي أساس خلقي، وأن هذه التقاليد قد خلقتها الضرورة وظروف الحياة البدائية [٣].

ولذا فإن الفرد قد استشعر مساوئ استخدام القوة التي أدت إلى إشاعة الفوضى فيما حوله، مما حرك في الفرد غريزة أخرى تفجرت في ظل ظروف

---

[١] أنظر في ذلك د/ هبة بدر – الوجيز في شرح قانون المرافعات وفقا لأحدث التعديلات التشريعية والأحكام القضائية، ص٥ – طبعة الدار المحمدية للطباعة بدون سنه نشر

[٢] د/ حسن عبد الحميد – مرجع سابق تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، ص١٤٣

[٣] أنظر في ذلك حسن يوسف – نشأة القضاء، ص٧٥-رسالة دكتوراه عين شمس