جامعة القاهرة
كلية الحقوق
قسم القانون الجنائي

"المركز الدستوري للنيابة العامة"

دراسة مقارنة

بحث مقدم للحصول على درجة الدكتوراه فى الحقوق من الباحث

مصطفى محمد قاسم

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة :

الأستاذ الدكتور / فتحى فكري محمد

أستاذ القانون العام – كلية الحقوق – جامعة القاهرة – وزير القوى العاملة السابق.

" مشرفاً ورئيساً"

الأستاذ الدكتور / محمود محمد كبيش

أستاذ القانون الجنائي – العميد السابق لكلية الحقوق – جامعة القاهرة.

" مشرفاً وعضواً"

الأستاذ الدكتور / عمر محمد سالم

أستاذ القانون الجنائي - العميد السابق لكلية الحقوق – جامعة القاهرة -
وزير الشئون القانونية والنيابية السابق.

" عضواً"

المستشار الدكتور / محمد سمير أبو طه

نائب رئيس محكمة النقض.

" عضوا"

(بِسْمِ اللهِ الرَّحْمنِ الرَّحِيمِ)

(هَا أَنتُمْ هَٰؤُلَاءِ جَادَلْتُمْ عَنْهُمْ فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا فَمَن يُجَادِلُ اللَّهَ عَنْهُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ أَم مَّن يَكُونُ عَلَيْهِمْ وَكِيلًا)

الآية 109

سورة : النساء - الجزء : (5)

الإهداء

إلى روح والدتى الطاهرة .....

إلى والدى أطال الله فى عمره وبارك فى صحته....

إلى شريكة حياتى وقرة عينى ..... زوجتى وإبنتى ...

إلى كل من أنار لى الطريق حين كنت أتلمس خطواتى الأولى.....

أهدى إليهم جميعا هذا العمل المتواضع.....

شكر وتقدير

أحمد لله رب العالمين الذى وفقني لإختيار موضوع البحث ، وأعاننى بفضله وكرمه على إتمام تلك الرسالة.

وبعد الإنتهاء من هذا العمل المتواضع يطيب لى أن أتقدم بخالص الشكر وعظيم الإمتنان والعرفان لأستاذى الجليل سعادة الأستاذ الدكتور/ فتحى فكري أستاذ القانون العام . ورئيس قسم القانون العام السابق – كلية الحقوق - جامعة القاهرة والوزير السابق للقوى العاملة ، والذى كان له الفضل فى إختيار فكرة هذا البحث ، وشرفني سيادته بقبول الإشراف على تلك الرسالة ، ففتح أمامي الطريق ويسر لى السبيل منذ اليوم الأول فى البحث ، فكان لدعم سيادته المستمر ونصائحه العلمية نبراساً أهتدى به فى حياتي العلمية ، وكان تشجيع سيادته المستمر فى مواصلة البحث رغم العثرات التى أوقفتني ، فكانت كلمات سيادته تشحذ الهمم. فلن تستطيع الكلمات أن توفي بحقه – فجزاه الله عنا وعن جميع تلاميذه خير الجزاء ومتعه الله بدوام الصحة والعافية.

كما أتشرف بتقديم أصدق آيات الشكر وخالص التقدير لأستاذى الجليل سعادة الأستاذ الدكتور/ محمود كبيش أستاذ القانون الجنائي ، والعميد السابق لكلية الحقوق – جامعة القاهرة ، والذى شرفني سيادته بقبول الإشراف على الرسالة ، وعلى ما قدمه لى من نصائح غالية علمية وعملية كان لها عظيم الأثر فى محاولة ربطى بين النصوص القانونية والتطبيقات اليومية ، وقد كان لسيادته فضل كبير فى تشكيل عقليتي القانونية بصفة عامة – وفى مجال القانون الجنائى بصفة خاصة ، وذلك منذ كنت أتلمس خطواتى الأولى فى حياتى العلمية والعملية ، ولم يضن على سيادته بوقته الثمين رغم كثرة مسئولياته العامة والخاصة فى إحاطتى بعلمه وخبراته العملية ، وتعجز الكلمات أن توفي بحقه ، فجزاه الله عني وعن تلاميذه خير الجزاء ومتعه بدوام الصحة والعافية والتوفيق.

كما أتوجه بخالص الشكر والتقدير إلى سعادة الأستاذ الدكتور/ عمر سالم أستاذ القانون الجنائي – والعميد السابق لكلية الحقوق – جامعة القاهرة، ووزير الشئون القانونية والبرلمانية السابق لتفضله بقبول الإشتراك فى لجنة المناقشة والحكم رغم مسئولياته العديدة ، ولا شك فى أن ما سيبديه سيادته من ملاحظات وتوجيهات سيكون لها الأثر البالغ فى إفادة البحث والباحث.

كما أتقدم بأصدق آيات الشكر الإمتنان إلى سعادة المستشار الدكتور/ محمد سمير – نائب رئيس محكمة النقض لتفضله بقبول الإشتراك فى لجنة الحكم والمناقشة ، ولا أستطيع عن أعبر عن عظيم إمتناني لسيادته على ما قدمه لى من تشجيع مستمر للإنتهاء من هذا البحث ، ولاشك فى أن ما سيبديه سيادته من ملاحظات وتوجيهات ستساهم فى إثراء هذا البحث.

الباحث

مقدمة

التعريف بالبحث وأهميته:

تقوم النيابة العامة بأداء دور محورى فى مجال الدعوى الجنائية وخارجها ، وذلك منذ التحول من نظام الإتهام الفردي إلى نظام التحري والتنقيب[1] .

فتختص النيابة العامة فى أغلب التشريعات بتحريك ، ورفع الدعوى الجنائية ومباشرتها أمام القضاء ممثلة عن المجتمع[2] . حيث تنص المادة الأولى من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أن "تختص النيابة العامة دون غيرها برفع الدعوى الجنائية ومباشرتها ولا ترفع من غيرها إلا فى الأحوال المبينة فى القانون" ، وهو ذات المعنى المنصوص عليه وفقاً للمادة 31 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي[3].

وبالإضافة إلى دورها الرئيسي والمحوري فى الدعوى الجنائية بإعتبارها سلطة الإتهام ، تسند بعض التشريعات للنيابة العامة - كالتشريع المصري والألماني- وظائف أساسية أخرى فى مجال الدعوى الجنائية كالإختصاص بمباشرة التحقيق الإبتدائي كسلطة أصلية تختص بحسب الأصل بهذا الإختصاص الخطير بما يشمله من إتخاذ إجراءات ماسة بالحرية الشخصية تستلزمها طبيعة هذه المرحلة[4].

ونظراً لهذا الدور الرئيسي والفعال فى الدعوى الجنائية تعددت الدراسات الأكاديمية التى تتناول المركز القانوني للنيابة العامة ، وذلك سواء للوقوف على الطبيعة القانونية للنيابة العامة من حيث كونها تتبع السلطة

---

(1) فى بيان ملامح الرئيسية للنظام الإتهامي ونظام التحرى و التنقيب انظر على سبيل المثال د/ محمود نجيب حسني – شرح قانون الإجراءات الجنائية – دار النهضة العربية طبعة 2013 صـ45 ومابعدها ، د/ أحمد فتحي سرور – الوسيط فى قانون الإجراءات الجنائية – طبعة نادي القضاة – 2022/2021 الجزء الأول – صـ44 ومابعدها ، وفى أهمية نظام الإتهام الفردي انظر عبد الوهاب عشماوي ، الإتهام الفردي أو حق الفرد فى الخصومة الجنائية ، رسالة دكتوراه حقوق القاهرة -- 1953.

(2) selon L'article premier du code de procédure pénale le ministère public est chargé d'initier une action publique représentée par la société, en précisant ce qui suit " L'action publique pour l'application des peines sont mises en mouvement et exercée par les magistrats ou par les fonctionnaires auxquels elle est confiée par la loi.
Cette action peut aussi être mise en mouvement par la partie lésée, dans les conditions déterminées par le présent code" Code de procédure pénale, Dernière modification: 2021-07-22,Production de droit .org., voir l'article sur Légifrance.

(3) selon de cet article "le ministère public exerce l'action publique et requiert l'application de la loi, dans le respect du principe d'impartialité auquel il est tenu." Code de procédure pénale, Dernière modification: 2021-07-22, Production de droit .org. Permets de voir l'article sur Légifrance.
ويقابل هذا النص فى ذات المعنى المادة السابعة من قانون الإجراءات الجزائية الإتحادي بدولة الإمارات العربية المتحدة والتى تنص على أن " تختص النيابة العامة دون غيرها برفع الدعوى الجزائية ومباشرتها ولا ترفع من غيرها إلا فى الأحوال المبينة فى القانون.

(4) تنص المادة 199 من قانون الإجراءات الجنائية المصري منذ تعديلها بالقانون رقم 353 لسنة 1952 على أنه " فيما عدا الجرائم التى يختص قاضى التحقيق بتحقيقها وفقاً لأحكام المادة 64 تباشر النيابة العامة التحقيق فى مواد الجنح والجنايات طبقاً للأحكام المقررة من قاضى التحقيق مع مراعاة ماهو منصوص عليه فى المواد التالية".

قائمة المحتويات

مقدمة 3

الباب الأول

الإختصاصات الدستورية للنيابة العامة فى الدعوى الجنائية.....6

الفصل الأول

النيابة العامة كسلطة إتهام.....9

المبحث الأول

النظام القانونى للنيابة العامة.....11

المطلب الأول

مصادر تنظيم عمل النيابة العامة.....12

المطلب الثانى

الهيكل الوظيفي للنيابة العامة 24

المطلب الثالث

إختصاصات النيابة العامة 29

المطلب الرابع

خصائص النيابة العامة 39

المبحث الثاني

إختصاص النيابة العامة فى تحريك ومباشرة الدعوى الجنائية.....50

المطلب الأول

تحريك الدعوى الجنائية بين الحتمية والملاءمة وموقف المشرع المصرى..... 52

المطلب الثانى

تحريك الدعوى الجنائية من غير طريق النيابة العامة.....63

الفرع الأول

تحريك الدعوى الجنائية ضد رئيس الجمهورية وفقا لأحكام الدستور.....64

الفرع الثانى

تحريك الدعوى الجنائية من المضرور من الجريمة الإدعاء المباشر.....69

الفرع الثالث

تحريك الدعوى الجنائية بمعرفة المحاكم "التصدى".....77

المطلب الثالث

القيود على سلطة النيابة العامة فى تحريك الدعوى الجنائية.....84

الفرع الأول

الشكوى 87

الفرع الثانى

الطلب 94

الفرع الثالث

الإذن 98

الفصل الثانى

اختصاص النيابة العامة فى مباشرة التحقيق الإبتدائى بين الإنفراد والمشاطرة.....109

المبحث الأول

التحقيق الإبتدائى بين الإنفراد والمشاطرة قبل دستور 2014.....111

المطلب الأول

التطور التاريخى لسلطة التحقيق فى النظام القانونى المصرى.....113

المطلب الثانى

مدى دستورية نصوص قاضى التحقيق قبل دستور 2014.....125

الفرع الأول

إتصال قاضى التحقيق بالتحقيق الإبتدائي 123

المطلب الثالث

الإختلاف بين التحقيق الإبتدائي من النيابة العامة عنه من قاضى التحقيق ومدى دستوريته.....142

المطلب الرابع

الجهات التى تشاطر النيابة العامة فى التحقيق الإبتدائى

"جهات التحقيق ذات الإختصاصالخاص "..... 152

الفرع الأول

إختصاصات هيئات الفحص والتحقيق طبقاً لقانون الكسب غير المشروع..... 153

الفرع الثانى

أوجه الإختلاف بين سلطة هيئات الفحص والتحقيق والنيابة العامة

فى التحقيق الإبتدائى ومدى دستوريته..... 157

المبحث الثانى

النيابة العامة والسلطة الإستئثارية للتحقيق الإبتدائى فى ظل دستور 2014..... 159

المطلب الأول

الآثار المترتبة على نص المادة 189 من الدستوروموقف الفقه منها..... 161

المطلب الثانى

دستورية التشريعات اللاحقة لدستور 2014 بشأن مباشرة التحقيق الإبتدائى..... 166

الفرع الأول

تعديلات النصوص لتعيين قاضى التحقيق بالقرار بقانون رقم 138 لسنة 2014..... 167

الفرع الثاني

تعديلات قانون الرقابة الإدارية بالقانون عام 2017..... 171

الفرع الثالث

تعديلات قانون الكسب غير المشروع فى 2015..... 175

الباب الثانى

الدستور كضابط لإجراءات النيابة العامة الماسة بالحرية الشخصية..... 179

الفصل الأول

أصل البراءة ودعامته حق الدفاع..... 181

المبحث الأول

أصل البراءة 182

المطلب الأول

الأساس الدستوري لأصل البراءة 184

المطلب الثانى

آثار أصل البراءة على الإجراءات الماسة بالحرية الشخصية.....195

المطلب الثالث

مدى مراعاة التشريعات

لمبدأ البراءة فى تنظيمها للإجراءات الماسة بالحرية الشخصية.....205

المبحث الثانى

حق الدفاع.....222

المطلب الأول

الأساس الدستوري لحق الدفاع 225

المطلب الثاني

عناصر حق الدفاع فى مرحلتي التحقيق والإتهام ومدى إلتزام النيابة العامة بها.....231

الفرع الأول

الحق فى الإحاطة بالتهمة وأدلتها 231

الفرع الثاني

حرية الكلام أوالصمت 238

الفرع الثالث

حق الإستعانة بمدافع.....246

الفصل الثاني

مبدأ الشرعية فى الإجراءات الجنائية 262

المبحث الأول
الأساس الدستوري لمبدأ شرعية الإجراءات الجنائية 265
المبحث الثاني
أثر الظروف الإستثنائية على مبدأ الشرعية الإجرائية 267
المبحث الثالث
مدى مراعاة النيابة العامة حال مباشرتها لإختصاصاتها لمبدأ الشرعية 272
المطلب الأول
المنع من السفر 274
المبحث الثانى
التصوير الإلكترونى 282
المبحث الثالث
البصمة الوراثية.....289
الفصل الثالث
الضمان القضائي فى الإجراءات الماسة بالحرية الشخصية
فى مرحلتى التحقيق والإتهام.....299
المبحث الأول
الأساس الدستوري للضمان القضائي 301
المبحث الثانى
مفهوم وعناصر الضمان القضائي 308
المبحث الثالث
شروط الضمان القضائي 315
خاتمة وتوصيات.....337
قائمة المراجع 340
قائمة المحتويات 355

مستخلص الرسالة

جاءت هذه الرسالة وعنوانها " المركز الدستورى للنيابة العامة " فى بابين رئيسيين ، وإنطلاقاً من إشكالية الدراسة المتمثلة فى أثر النصوص الدستورية المنظمة لعمل النيابة العامة على القواعد القانونية السارية من ناحية ، وعلى الممارسة اليومية للنيابة العامة فيما يصدر عنها من أعمال من ناحية أخرى تناول الباب الأول الإختصاصات الدستورية للنيابة العامة فى الدعوى الجنائية . وخلال هذا الباب تم مناقشة النيابة العامة كسلطة إتهام فى الفصل الأول ، وتم إستعراض النظام القانوني للنيابة العامة فى المبحث الأول منه ، وتناول إختصاص النيابة العامة فى تحريك ومباشرة الدعوى الجنائية فى المبحث الثاني . وتناولت الدراسة فى الفصل الثاني من الباب الأول إختصاص النيابة العامة فى مباشرة التحقيق الإبتدائي بين الإنفراد والمشاطرة وقد تناولت الدراسة فى هذا الفصل موقف النصوص الدستورية فى مصر قبل وبعد 2014 بشأن إختصاص النيابة العامة بمباشرة التحقيق الإبتدائي بين الإنفراد بمباشرة هذا الإختصاص ، والمشاطرة فى مباشرته.

ويأتي الباب الثاني من الدراسة بعنوان الدستور كضابط لإجراءات النيابة العامة الماسة بالحرية الشخصية ويتناول تحليل القواعد الدستورية المقيدة والضابطة للإجراءات الماسة بالحرية الشخصية . وتم تقسيم هذا الباب لثلاثة فصول تناولنا من خلالهم الأصول الدستورية الضابطة لحماية الحرية الشخصية ، فقد جاء الفصل الأول بعنوان أصل البراءة ودعامته حق الدفاع ، والفصل الثاني بعنوان مبدأ الشرعية فى الإجراءات الجنائية ، والفصل الثالث تناولنا فيه الضمان القضائي فى الإجراءات الماسة بالحرية الشخصية.

الكلمات الدالة:

الدستور – النيابة العامة – الإجراءات الماسة بالحرية الشخصية – التحقيق الإبتدائى – سلطة الإتهام – مبدأ البراءة – حق الدفاع – الشرعية فى الإجراءات الجنائية – الضمان القضائى.

summary

This thesis entitled “The Constitutional Center of the Public Prosecution”is divided into two main sections , and based on the problematic of the study represented in the impact of the constitutional texts regulating the work of the Public Prosecution on the legal rules in force on the one hand, and on the daily practice of the Public Prosecution in its actions on the other hand, the firstsection dealt with The constitutional functions of the Public prosecution in criminal lawsuit Prosecution in the criminal case. During this chapter Prosecution as an accusing authority was discussed in the first, by reviewing the legal system of the Public Prosecution, the first section of it, and dealing with the competence of the Public Prosecution tointiatinga criminal cases in the second topic. In the second chapter ofsection One, the study dealt with the competence of the Public Prosecution to conduct the preliminary investigation between unilateralism .and sharing

The second section of the study deals with the constitution as an officer of the Public Prosecution's procedures affecting personal freedom, by analyzing the constitutional rules restricting and regulating procedures affecting personal freedom. This sectionhas been divided into three chapters, in which we dealt with the constitutional principles governing the protection of personal freedom. The first chapter is entitled the principle of innocence and its support is the right of defense, the second chapter is entitled the principle of legality in criminal procedures, and the third chapter .deals with the judicial guarantee in procedures affecting personal freedom