كلية الحقوق

الضـــرورة الإجـــرائيـــة

" دراسة مقارنة "

رسالة للحصول على درجة الدكتوراه فى الحقوق

إعداد

سماح أحمد محمد دره

مدرس مساعد بقسم القانون الجنائى

كلية الحقوق – جامعة القاهرة

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة:

الأستاذ الدكتور/ أحمـــد عـــوض بـــلال رئيساً

أستاذ القانون الجنائى وعميد كلية الحقوق جامعة القاهرة (الأسبق)

الأستاذ الدكتور/ عادل عبد العال خراشـــــي عضواً

أستاذ القانون الجنائي وعميد كلية الشريعة والقانون جامعة الأزهر

الأستاذ الدكتور/ عمـــر محمـــد سالـــم مشرفاً وعضواً

أستاذ القانـون الجنائـى وعميـد كليـة الحقوق جامعة القاهرة السابق

وزير الدولة للشئون القانونية والمجالس النيابية (الأسبق)

٢٠١٨

كلية الحقوق

الضـــرورة الإجـــرائيـــة

" دراسة مقارنة "

رسالة للحصول على درجة الدكتوراه فى الحقوق

إعداد

سماح أحمد محمد دره

مدرس مساعد بقسم القانون الجنائى

كلية الحقوق – جامعة القاهرة

إشـــراف

الأستاذ الدكتور/ عمر محمد سالم

أستاذ القانون الجنائى

عميد كلية الحقوق جامعة القاهرة السابق

وزير الدولة للشئون القانونية والمجالس النيابية الأسبق

بسم الله الرحمن الرحيم

"حَسْبُنَا اللَّهُ سَيُؤْتِينَا اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ وَرَسُولُهُ إِنَّا إِلَى اللَّهِ رَاغِبُونَ"

صدق الله العظيم

سورة التوبة: من الآية (٥٩)

الشكر والعرفـــان

﴿رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وعَلَى والِدَيَّ وأَنْ أَعْمَلَ صَالِحاً تَرْضَاهُ وأَصْلِحْ لِي فِي ذُرِّيَّتِي إنِّي تُبْتُ إلَيْكَ وإنِّي مِنَ المُسْلِمِينَ﴾[1].

اشكره تبارك وتعالى على توفيقه لى بأن هيأ لى للإشراف على هذه الرسالة أستاذى الجليل الفاضل الأستاذ الدكتور/ **عمر محمد سالم** أستاذ القانون الجنائى وعميد كلية الحقوق جامعة القاهرة السابق ووزير الدولة للشئون القانونية والمجالس النيابية الأسبق، والذى بذل من أجلي جهداً عالياً وتوجيهًا مستمرًا، على تقديمه لى بفيض علمه، وسعة خبرته وعظيم نصحه ومشورته وتوجيهاته، فلم يضن علىَّ طوال مدة هذه الرسالة بشئ من وقته الثمين، رغم مشغولياته الجسيمة، مما كان له الآثر الطيب نحو إخراج هذه الرسالة بهذا المستوى، وامتناناً مني وعرفانًا لهذا الجميل .. اتقدم لسيادته بعظيم الشكر وفائق الاحترام والتقدير والعرفان على هذه الرعاية، وأسأل الله أن يطيل فى عمره مددًا للخير، وأن يمتعه بالصحة والعافية وأن يجعل هذا العمل فى ميزان حسناته.

---

(١) سورة الأحقاف – من الآية ١٥.

إهـــداء

إلى

روح والدي ووالدتي

سلام طبتم وطابت أرواحكم. سلام عليكم أمنين.

إلي لقاء قريب في جنات النعيم.

إلى

من عوضتني حنان الأم. إلي العطاء والتضحية في أجمل صورهما.

ماما عبير اللمعي.

إلى

من هم شموع دربي وقرة عيني وسندي وملاذي بعد الله.

إليهم جميعاً أهدي هذا العمل تقديراً وعرفاناً.

شكر وتقدير

اتقدم بخالص الشكر والتقدير إلي أستاذي سعادة **الأستاذ الدكتور/ أحمد عوض بلال** أستاذ القانون الجنائي بكلية الحقوق – جامعة القاهرة وعميدها الأسبق، علي تفضل سيادته بالاشتراك في مناقشة هذه الرسالة ، ورئاسة لجنة الحكم عليها. ولا شك أن رئاسة سيادته لهذه اللجنة تضفي علي الرسالة قيمة كبري ؛ لعلو قيمة وقامة ومقام سيادته. فجزاه الله عني وعن جميع الطلاب خير الجزاء وأمده بالصحة والعافية.

واتقدم بالشكر – كذلك – إلي أستاذي الجليل سعادة **الاستاذ الدكتور/ عادل عبد العال** خراشي أستاذ القانون الجنائي وعميد كلية الشريعة والقانون جامعة الأزهر، علي تفضل سيادته وتكرمه بالاشتراك في مناقشة هذه الرسالة. وأجزم أن مشاركة سيادته وملاحظاته سوف تثري هذا العمل وتشكل قيمة كبري للرسالة ولصاحبتها.

وأتقدم بالشكر إلي أبي وأستاذي الجليل سعادة **الأستاذ الدكتور/ عمر محمد محمد سالم** أستاذ القانون الجنائي بكلية الحقوق – جامعة القاهرة وعميدها السابق ووزير الدولة الأسبق للشئون القانونية والمجالس النيابية، الذي يحيطني دائما بعنايته ورعايته ليس فقط في إعداد هذه الرسالة، إنما في كل أمور حياتي، فهو الأب قبل أن يكون الأستاذ والمعلم، فتمنياتي لسيادته بالصحة والعافية وطول العمر، وأن يجعل ما بذله معي من جهد في ميزان حسناته.

مقدمة

١- تعريف بموضوع الدراسة

قال تعالي " أيحسب الإنسان أن يترك سدي"[١]، من هنا كان لابد من قواعد تنظيمية لحياة الإنسان؛ كي يعيش حياة آمنة ومستقرة، وهذا ما جاءت به الشريعة الإسلامية الغراء وأخذ منها المشرع الوضعي هذه القواعد، ووضع العديد من القوانين المنظمة لحياة الأفراد[٢]، ولكن هذه القواعد تطبق في الظروف العادية التي يمرون بها[٣]. ومن المعروف أن الحياة لا تسير علي وتيرة واحدة؛ فقد تواجه الإنسان ظروف لو طبقت فيها القواعد القانونية التي تطبق في الظروف العادية، لأدي ذلك إلي ضياع الغاية منها، والمساس بمصلحة المجتمع والأفراد، وهذه هي **حالة الضرورة** التي تبرر الخروج علي هذه القواعد العامة.

وحالة الضرورة ليست حكراً علي فرع من فروع القوانين[٤]، إنما توجد تطبيقات لها في معظم القوانين، كالقانون الجنائي، والقانون العام[٥]، والقانون الدولي العام[١]،

---

(١) سورة القيامة، الآية (٣٦).

(٢) مادة ٢ من دستور عام ٢٠١٤ (الإسلام دين الدولة، واللغة العربية لغتها الرسمية، ومبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسى للتشريع).

(٣) د.حسين توفيق رضا، المسئولية الجنائية بين الشريعة الإسلامية والتشريعات الوضعية، المجلة الجنائية القومية، العدد الأول، عام ١٩٧٦، ص٩٧ وما بعدها.

(٤) د. أحمد فتحي سرور، اتجاهات محكمة النقض في تطبيق نظرية الضرورة علي الإجراءات الجنائية، المجلة الجنائية القومية، العدد الثاني، يوليو ١٩٦٠، ص١٤٥.

(٥) وجدت قديماً الدولة البوليسية ، حيث كان القانون يسري فقط علي المحكومين دون الحكام، وساد أنذاك الظلم والاستبداد، ولكن كل ما هو غير قانوني لا يكتب له البقاء، فمع مرور الوقت وقيام العديد من الثورات ظهرت الدولة القانونية؛ وهي تلك الدولة التي يخضع فيها الحكام والمحكومين للقانون، فالكل أمام القانون سواء، وجهة الإدارة هي إحدي سلطات الدولة (السلطة

الفهرس

الموضوع	رقم الصفحة
مقدمة	٧
الفصل التمهيدي	
ماهية الضرورة الإجرائية	١٣
المبحث الأول: تعريف الضرورة الإجرائية	١٣
المبحث الثاني: أنواع الضرورة الإجرائية	٢٨
الباب الأول	
الضرورة الإجرائية في مرحلة ما قبل المحاكمة	٣٧
الفصل الأول: الضرورة في مرحلة جمع الاستدلالات	٣٩
المبحث الأول: تعريف الشخص الإجرائي.	٤٠
المبحث الثاني: تطبيقات الضرورة الإجرائية في مرحلة جمع الاستدلالات.	٤٨
المطلب الأول: الضرورة في الاستيقاف.	٤٨
المطلب الثاني: الضرورة في تحليف الشهود.	٥٧
المطلب الثالث: الضرورة في تحليف الخبراء.	٦٠
المطلب الرابع: الضرورة في الخروج على نطاق الاختصاص المكاني.	٦٥
المبحث الثالث:حالة التلبس بالجريمة (أحد أهم تطبيقات الضرورة).	٧٩
المطلب الأول: القواعد العامة لحالة التلبس.	٨١
المطلب الثاني: الآثار المترتبة علي حالة التلبس.	٩٨

الموضوع	رقم الصفحة
الفرع الأول: التوسع في أعمال الاستدلال.	١٠٠
الفرع الثاني: إجراءات التحقيق المخولة لمأمور الضبط القضائي بموجب حالة التلبس.	١٠٧
الفصل الثاني: الضرورة الإجرائية في مرحلة التحقيق الابتدائي	١٥٥
المبحث الأول: الضرورة وأثارها على إجراءات التحقيق الابتدائي.	١٥٧
المطلب الأول: الضرورة في الاستجواب والمواجهة.	
المطلب الثاني: الضرورة الإجرائية والندب لإجراء التحقيق الإبتدائي.	١٥٩
المطلب الثالث: الضرورة في سرية التحقيق الابتدائي.	١٧٠
المطلب الرابع: الضرورة في تدوين التحقيق الابتدائي بغير كاتب.	١٩٣
المطلب الخامس: الضرورة وسماع الشهود.	٢٠٣
المطلب السادس: الضرورة والانتقال للمعاينة وضبط الرسائل ومراقبة المحادثات.	٢١٢
المبحث الثاني: الضرورة وآثرها على الأوامر المتعلقة بالتحقيق الابتداتي والتصرف فيه.	٢١٦
المطلب الأول: الضرورة الإجرائية والإجراءات الاحتياطية تجاه المتهم.	٢٣٤
المطلب الثاني: الضرورة الإجرائية والأمر بالحبس الاحتياطي	٢٣٤
	٢٤٢

الموضوع	رقم الصفحة
الباب الثاني	
الضرورة الإجرائية في مرحلتي المحاكمة وتنفيذ العقوبة	٢٥٩
الفصل الأول: الضرورة الإجرائية في مرحلة المحاكمة.	٢٦١
المبحث الأول: ماهية مرحلة المحاكمة.	٢٦١
المبحث الثاني: تطبيقات الضرورة الإجرائية في مرحلة المحاكمة.	٢٦٥ ٢٦٧
المطلب الأول: الضرورة وعلانية المحاكمة.	٢٦٥
المطلب الثاني: الضرورة الإجرائية ومبدأ شفوية المرافعة.	٢٨٧
المطلب الثالث: ضرورة الاستعانة بمترجم أثناء المحاكمة.	٢٩٧ ٣٠٢
المطلب الرابع: الضرورة والارتباط بين الجرائم.	٣١٣
الفصل الثاني: الضرورة الإجرائية في مرحلة تنفيذ العقوبة.	٣١٥
المبحث الأول: الضرورة الإجرائية وتأجيل تنفيذ العقوبات السالبة للحرية.	٣٢٤
المبحث الثاني: الضرورة الإجرائية وتأجيل تنفيذ عقوبة الإعدام.	٣٣٥
الخاتمة	٣٣٦
النتائج	٣٣٥
التوصيات	٣٤٤
قائمة المراجع	٣٦٥
الفهرس	