

phir. Peter A., "The Zero-Base Approach to Government Budgeting". Public Administration Review. Washington. Jan/Feb. ١٩٧٧ •

## الحصانة الإجرائية كمظهر للإخلال بالمساواة الجنائية

□ الباحث/غسان شاكر محسن

الحصانة الإجرائية، خلافاً لمفهوم الحصانة الموضوعية، هي إمكانية تعطيل تفعيل نص التجريم في مواجهة شخص قام بانتهاكه، بمقتضى سلطة يمنحها القانون. أي الحيلولة، ولو بصفة مؤقتة، دون محاسبته، بعدم الإذن باتخاذ الإجراءات القانونية في مواجهته، لأنه إذا كان النص الإجرائي هو الذي يحول النص العقابي من السكون إلى الحركة، ولأنه لا عقوبة بدون حكم، ولا حكم بدون دعوى جنائية، فإن الحصانة الإجرائية تمنع من الحركة التلقائية والعادية للدعوى الجنائية.

وللتعرف على أثر الحصانات الإجرائية التي يتمتع بها بعض الأشخاص الطبيعيين على مبدأ المساواة الجنائية، يكون لزاماً علينا تقسيم هذا الموضوع إلى المباحث الآتية:

**المبحث الأول: الحصانة العائلية**

**المبحث الثاني: الحصانة البرلمانية**

**المبحث الثالث: الحصانة القضائية**

**المبحث الرابع: الحصانة السياسية**

**المبحث الخامس: حصانة الموظف العام**

## **المبحث الأول**

### **الحصانة العائلية**

حرصت التشريعات على إرساء قواعد خاصة لتنظيم العلاقات بين أفراد الأسرة الذين تجمع بينهم صلة الزوجية والقرابة، وهذا حفاظاً على قيامها وتماسكها وتقرير أحكام لحماية الأسرة من الأفعال التي تمس بكيانها واستقرارها، وعلى هذا الأساس كانت الحصانة الأسرية لتستفيد من الحماية، باعتبارها الخلية الأساسية في المجتمع واللبنة الأساسية لتطوره وتماسكه وصلاحه.

وبناء عليه، فإن المشرع أحاط بعض الجرائم الواقعة في نطاق الأسرة، بقيود، ومنع تحريك الدعوى الجزائية فيها إلا بناء على شكوى، وسنكتفي هنا ببحث أكثر الجرائم شيوعاً في نطاق

الأسرة، والتي يتوقف رفع الدعوى الجنائية فيها على شكوى من المجنى عليه<sup>(١)</sup>، وهي جريمة الزنا وجريمة الأموال.

ونتناولها في مطلبين، وكما يأتي:

**المطلب الأول: جريمة الزنا**

**المطلب الثاني: جرائم الأموال في نطاق الأسرة**

### المطلب الأول

#### جريمة الزنا

كان قانون العقوبات الفرنسي قبل إصلاحه سنة ١٩٧٥، يعاقب على جريمة الزنا سواء وقعت من الزوجة أم الزوج في المواد (٣٣٦، ٣٣٧، ٣٣٨، ٣٣٩) وما يلاحظ على هذه المواد هو أن المرأة تعامل معاملة الرجل من الناحية المدنية بالنسبة لجريمة الزنا. أما من الناحية الجزائية فتكون غير ذلك، فلتتم جريمة زنا الزوجة يكفي فعل واحد، أما بالنسبة للزوج فيشترط لتمام الجريمة ارتكابه فعل الزنا أكثر من مرة وفي منزل الزوجية<sup>(٢)</sup>.

وبالنسبة للشروع فلا عقاب عليه في قانون العقوبات الفرنسي، لأن الزنا جنحة ولا عقاب على الشروع في الجنح إلا بنص صريح.

ولكن بعد التعديل الصادر في ١١/٧/١٩٧٥ ألغى المشرع الفرنسي جريمة الزنا.

أما بالنسبة للمشرع المصري، فقد قيد دعوى الزنا في قانون الإجراءات الجنائية بقيد الشكوى<sup>(٣)</sup>، فلا تستطيع أي جهة سوى كانت النيابة العامة أو سلطة الضبط، التحرك أو تحريك الدعوى إلا

<sup>١</sup> -Merle et Vit : Traite de droit criminel, Tome II, procedure penale, edition cujas, ٤eme edition, paris, ١٩٨٩, p.٥٧.

مشار إليه من قبل: د. أحمد شوقي عمر أبو خطوة، المساواة في القانون الجنائي، دار النهضة العربية - القاهرة، ١٩٩٧، ص ١٨٩.

<sup>٢</sup> - Patrick Courbe, Droit de la famille, ٥e édition, Sirey, ٢٠٠٨, p.٢٣١-٢٣٧.

<sup>٣</sup> - تنص المادة (٣) من قانون الإجراءات الجنائية المصري على: (لا يجوز أن ترفع الدعوى الجنائية إلا بناء على شكوى شفوية أو كتابية من المجنى عليه أو من وكيله الخاص، إلى النيابة العامة أو إلى أحد

بناء على شكوى، لأنها من المواد التي قيدها القانون بقيد الشكوى، وهي الجرائم التي نص عليها القانون في المواد المتعلقة بزنا الزوجة<sup>(١)</sup> وزنا الزوج<sup>(٢)</sup>، ففي حالة زنا الزوجة لا يحق للنيابة العامة أو الشرطة وسلطات الضبط القبض أو التحرك إلا بناء على شكوى من الزوج و العكس<sup>(٣)</sup>.

وحرى بالإشارة، ان المادة (٢٧٣) عقوبات نصت على " لا تجوز محاكمة الزانية الا بناء على دعوى زوجها، الا أنه إذا زنى الزوج في المسكن المقيم فيه مع زوجته، كالمبين في المادة

مأموري الضبط القضائي في الجرائم المنصوص عليها في

المواد ٣٠٨، ٣٠٧، ٣٠٦، ٣٠٣، ٢٩٣، ٢٩٢، ٢٧٩، ٢٧٧، ٢٧٤، ٢٧٤، ١٨٥ من قانون العقوبات، وكذلك في

ولا تقبل الشكوى بعد ثلاثة أشهر من يوم علم المجني عليه بالجريمة الأحوال التي ينص عليها القانون. وبمرتبتها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك).

- تنص المادة (٢٧٤) عقوبات مصري على: (المرأة المتزوجة التي ثبت زناها يحكم عليها بالحبس مدة<sup>١</sup> لا تزيد على سنتين لكن لزوجها أن يوقف تنفيذ هذا الحكم برضائه معاشرتها كما كانت

- تنص المادة (٢٧٧) عقوبات مصري على: (كل زوج زنى في منزل الزوجية وثبت عليه هذا الأمر<sup>٢</sup> بدعوى الزوجة يجازى بالحبس مدة لا تزيد على ستة شهور)

والجدير بالإشارة، أن المشرع المصري أقتفى أثر المشرع الفرنسي عندما اشترط منزل الزوجية محلاً لجريمة الزنا مفرقاً بين زنا الزوج وزنا الزوجة كما في نص المادة (٢٧٧) أعلاه، والخاصة بزنا الزوجة، إذ يثبت في أي مكان ترتكب فيه الجريمة، بينما لا يثبت زنا الزوج إلا إذا ارتكب الجريمة في منزل الزوجية، (المادتان ٢٤٧، ٢٧٧ عقوبات).

- وبالنسبة للعدر القانوني في جريمة الزنا: نجد أن المشرع الفرنسي تناول هذا العذر في<sup>٣</sup>

المادة (٣٢٤) عقوبات، والتي نصت على: " يستفيد من العذر المخفف من فاجأ زوجته حال تلبسها بالزنا في بيت الزوجية وقتلها في الحال هي ومن يزني بها".

أما المشرع المصري، فتطرق لهذا العذر في المادة (٢٣٧) من قانون العقوبات، التي نصت على " من فاجأ زوجته حال تلبسها بالزنا وقتلها في الحال هي ومن يزني بها، يعاقب بالحبس بدلاً من العقوبات المقررة في المادتين (٢٣٤، ٢٣٦).

ونلاحظ من خلال قراءة النصين، ان المشرع المصري والفرنسي قصر العذر المخفف على الزوج فقط دون الزوجة. كما نجد ان المشرع الفرنسي اشترط وقوع جريمة الزنا في بيت الزوجية، بينما لم يشترط المشرع المصري ذلك.

(٢٧٧) لا تسمع دعواه". وقد أحتار الفقه المصري في تبرير هذا الحكم الغريب الذي يبيح القانون فيه للزوجة أن تزني ما دام زوجها قد سبق له الزنا<sup>(١)</sup>.  
ويعلل بعض فقهاء القانون ذلك بقولهم: أن المجنى عليه قد يرى أن الأضرار التي تقع عليه من جراء محاكمة الجاني أشد ضرراً من الضرر الناشئ عن ارتكاب الجريمة ذاتها لذلك فالمجنى عليه قد يؤثر أن يتحمل بالضرر الناشئ عن الجريمة على أن تتم محاكمة الجاني لما في إجراءات المحاكمة من العلانية، مما يؤدي إلى إثارة فضيحة لا تصيب الجاني وحده وإنما قد يمتد أثرها إلى أسرته كلها<sup>(٢)</sup>.

**ويرى الباحث:**

أن التشريع المصري وفي نصوصه المتعلقة بجريمة الزنا ينتهك مبدأ المساواة الجنائية من النواحي الآتية:

١- أن عقوبة الزنا الواردة في قانون العقوبات المصري تدعو إلى الدهشة ، حيث أنه إذا ارتكبت الزوجة لجريمة الزنا فإنها تعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين في حين أن الزوج إذا ارتكب ذات الجريمة فإنه يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة شهور وفي هذه النقطة يفتقد القانون إلى العمومية والتجريد.

٢- من الغريب أن الزوج إذا قام بهذا الفعل خارج منزل الزوجية ، فلا يعتبر مرتكب لجريمة الزنا في نظر القانون وكأنه عندما يكون خارج المنزل يكون شخص آخر، أو قد يكون ارتكابه للزنا خارج منزل الزوجية أقل ضرراً، ومع ذلك فالزوجة تعتبر مرتكبة لجريمة الزنا سواء كانت داخل المنزل أو خارجه.

٣- من المفارقات في القانون والتي تعتبر من الحالات النادرة، أن القانون أجاز لزوج المرأة الزانية التنازل عن الشكوى، حتى لو صدر فيها حكم واجب النفاذ، فمن الممكن بعد صدور

- والواقع ان هذا الحكم منقول دون تبصر عن القانون الفرنسي، وقيل في تبريره أنه إذا كان الزوج<sup>١</sup> وهو قدوة العائلة قد استهان بقدسية الرابطة الزوجية إلى حد الخيانة فلا يصح له أن يطلب مؤاخذه زوجته أن هي قلدته، ذلك أن زنا الزوجة في هذه الحالة مقاصة بيررها مبدأ تكافؤ السيئات. نقلاً عن: د. محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، ط٨، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٨، ص ٣٦٠.  
- د. فتوح الشاذلي، المساواة في الإجراءات الجنائية، ط١، دار المطبوعات الجامعية-<sup>٢</sup> الإسكندرية، ١٩٩٠، ص ١٧٦.

الحكم وتنفيذه، أن يذهب الزوج إلى النيابة العامة و ينتازل ويتم الأمر بإخراجها من السجن من ساعتها، وكأن الجريمة ارتكبت في حق الزوج فقط ولا يترتب عليها عواقب تضر بالمجتمع. ٤- أن جريمة الزنا إذا تم التلبس فيها فإنه لا يتم اتخاذ أي إجراء فيها إلا إذا شكى من يحق له الشكوى، سواء كان الزوج أو الزوجة.

كما إننا وفي معرض إجابتنا على وجهة نظر المؤيدين لفرض القيود على تحريك الدعوى الجنائية في جريمة الزنا بحجة المحافظة على الترابط الأسري، فإننا لو افترضنا صحة هذا الرأي فأين حق المجتمع من تطبيق العقوبة على الجاني، وحقه في مجازاة المذنب حتى لا تنتشر الجريمة داخل المجتمع، فأبسط قواعد العدالة تطالبنا بمعاقبة الجاني دون رحمة أو رأفة تحقيقاً لمبدأ المساواة أمام القانون الجنائي، طالما ثبتت إدانته دون عذر أو مبرر، حتى لا يظلم من تضرر بسبب هذه الجريمة، وحتى يتحقق مقصد المشرع من وضع العقوبات<sup>(١)</sup>.

### المطلب الثاني

#### جرائم الأموال في نطاق الأسرة<sup>(٢)</sup>

نصت المادة ٣١٢ من قانون العقوبات المصري على أنه: (لا تجوز محاكمة من يرتكب سرقة إضراراً بزوجه أو زوجته أو أصوله أو فروعها إلا بناء على طلب المجني عليه،

- العقوبة هو تحقيق العدالة من ناحية، وتحقيق الردع العام من ناحية أخرى، فإذا اغفلت العدالة بأن كان العقاب أقل كثيراً من جسامة الجريمة فإن ذلك يخلق احساساً لدى المجنى عليه أو ذويه بعدم جدوى القانون في الانتقام من الجاني، ومن ثم قد يقوم باستئداء حقه بيده، وهو ما يخلق نوعاً من الفوضى الاجتماعية والشعور بعدم احترام القانون أو جدوى أحكام القضاء. أنظر: د.شكري الدقاق، قيود استعمال الرأفة في جرائم العرض والشرف، بحث منشور على شبكة الانترنت.

- أن حق النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية ليس مطلقاً، بل هو مقيد في أحوال معينة بقيود<sup>٢</sup> مرجعها القانون الذي حددها. والتي يتوقف تحريك الدعوى الجنائية على تقديم شكوى من المجنى عليه وحده. ومن بينها جرائم السرقة بين الأصول والفروع والأزواج. انظر: د.محمد عيد الغريب، النظام العام الإجرائي ومدى الحماية التي يكفلها له القانون الجنائي، ١٩٩٩-٢٠٠٠، ص٣٧-٣٩.

وللمجني عليه التنازل عن دعواه بذلك في أية حالة كانت عليها، كما له أن يقف تنفيذ الحكم النهائي على الجاني في أي وقت شاء<sup>(١)</sup>.  
ولقد وضع المشرع بهذا النص قيوداً على حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية تجاه الجاني حرصاً على مصلحة الأسرة، كما أن هذا النص ينطبق على سائر السرقات بسيطة أو مشددة، كما يسري على الشروع فيها، ويستوي أن يكون فاعلاً أو شريكاً<sup>(٢)</sup>.

- قضت محكمة النقض في أحد أحكامها: (بان الإعفاء المنصوص عليه في المادة ٣١٢ عقوبات ليس له من أثر من جهة قيام الجريمة، غاية الأمر أن من يشمله الإعفاء لا توقع عليه أية عقوبة عن الجريمة التي نص على إعفائه من عقوبتها، أما سائر من قارفوها معه فإنهم يعاقبون، وذلك لا على أساس أنهم ارتكبوها وحدهم، بل على أساس أنها وقعت منهم وهو معهم، وإذا كان وجوده معهم من شأنه تغيير وصف الجريمة أو تشديد عقوبتها في ذاتها، فإنهم يعاملون على هذا الاعتبار، أي كما لو كان هو الآخر معاقباً، لأن الإعفاء من العقوبة خاص فلا يستفيد منه غيره، وإذا كان المتهم قد اتفق مع ولدي المجني عليه على سرقة ماله، ودخلوا هم الثلاثة منزله لهذا الغرض بواسطة ثقب أحدثه فيه، وكان أحد الولدين يحمل بندقية أخذها من المتهم وصعد بها إلى السطح ثم أطلقها على والده وهو نائم في الحوش فأرادته قتيلاً، فإن المحكمة لا تكون مخطئة إذا اعتبرت واقعة الشروع في السرقة جنائية، وعاملة المتهم على هذا الأساس فعدتها ظرفاً مشدداً للقتل الذي اقترنت به، مادام هو - خلافاً لولدي المجني عليه - لا شأن له بالإعفاء من العقوبة).

مجموعة أحكام النقض س ٧ ص ١٠٠١ رقم ٢٧٣ في ٨ أكتوبر ١٩٥٦).

- جاء في حكم لمحكمة النقض: (...المادة ٣١٢ من قانون العقوبات تضع قيوداً على حق النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية على من يرتكب سرقة إضراراً بزوجه أو بزوجه أو أصوله أو فروعها بجعله متوقفاً على طلب المجني عليه كما تضع حداً لتنفيذها الحكم النهائي على الجاني (الطعن رقم ١٠٦٩٤ لسنة ٦٥ قضائية بتحويل المجني عليه وقف تنفيذ الحكم في أي وقت شاء جلسة ١١ / ١ / ٢٠٠٤).

وفي حكم آخر لها (...لما كان ما يثيره الطاعن من أنه ابن شقيق المجني عليها وقد تنازلت عن بلاغها بما كان يوجب إعمال حق الإعفاء - مردوداً عليه - بأن الإعفاء المنصوص عليه في المادة ٣١٢ من قانون العقوبات ليس له من أثر من جهة قيام الجريمة غاية الأمر أن من يشمله الإعفاء لا توقع عليه أية عقوبة عن الجريمة = التي نص على إعفائه من عقوبتها. أما سائر من قارفوها معه فإنهم يعاقبون، هذا من ناحية ومن ناحية أخرى، فإن الإعفاء اقتصر على من يرتكب سرقة إضراراً بزوجه

والنص المصري، كالنص الفرنسي، يقرر حكماً يتعلق بالسرقة العائلية. لذا ثار البحث فيما إذا كان القيد الوارد على حرية النيابة العامة يقتصر على السرقة وحدها، أم يمتد إلى غيره من الجرائم التي تشترك مع السرقة في وقوعها على حق الملكية، وإحداث ذات الأثر المادي الذي

أو زوجته أو أصوله أو فروعه، وإذا كان ذلك وعلى فرض صحة ما يدعيه الطاعن فإنه ليس من بين الذين عدتهم تلك المادة ومن ثم لا شأن له بالإعفاء من العقوبة ويضحى ما نعاه الطاعن بهذا المنع (لا محل له)، (الطعن رقم ٢٣٧٠ لسنة ٦٢ ق جلسة ١٨/١٠/١٩٩٨).  
ومن أحكامها أيضاً: (...وحيث أنه يبين من الأوراق والمقررات المضمومة أن الحكم المطعون فيه صدر في تاريخ ١٢/٦/١٩٨٣، بإدانة الطاعنة بجريمة سرقة منقولات من منزل الزوجية، وقد استشكلت في هذا الحكم وقدمت بجلسة ١٤/٦/١٩٨٣ إقراراً صادراً من زوجها المجني عليه حرر بتاريخ ١٠/٥/١٩٨٣ يتضمن تصالحه مع الطاعنة وتنازله عن دعواه قبلها، وعودتها للإقامة معه بمنزل الزوجية، كما حضر عليه بذات الجلسة لمظاهره الطاعنة في هذا الدفاع فقضى في الإشكال بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه ريثما يقضى في هذا الطعن، لما كان ذلك وكانت المادة ٣١٢ من قانون العقوبات تنص على أنه ((لا يجوز محاكمة من يركب سرقة إضراراً بزوجة أو أصوله أو فروعه إلا بناء على طلب المجني عليه، وللمجني عليه أن يتنازل عن دعواه في أية حالة كانت عليها، كما له أن يوقف تنفيذ الحكم النهائي على الجاني في أي وقت شاء))، وكانت هذه المادة تضع قيداً على حق النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية بجعله متوقف على طلب المجني عليه كما تضع حداً لتنفيذها الحكم النهائي على الجاني بتحويل المجني عليه وقف تنفيذ الحكم في أي وقت شاء، ولما كان الزوج المجني عليه قد نسب إلي زوجته الطاعنة سرقة منقولاته حتى صدر الحكم المطعون فيه، وكان هذا الحكم قد أوقف تنفيذه بناء على نزول المجني عليه عن دعواه ضد الطاعنة، وكان هذا النزول قد ترتب عليه أثر قانوني هو انقضاء الدعوى الجنائية عملاً بحكم المادة ٣١٢ السالفة الذكر، فإنه يتعين نقض الحكم المطعون فيه بما قضى به من عقوبة والقضاء بذلك، لما كان ذلك وكان ما أفصح عنه المجني عليه من استرداده من زوجته كل المنقولات يعني نزوله عن ادعاء بالحقوق المدنية مما يصبح الحكم في الدعوى المدنية غير ذي موضوع).

الطعن رقم ٦٩١٦ لسنة ٥٥ ق الجلسة ٢٨/١٠/١٩٨٦)



تحدثه جريمة السرقة، كجرائم النصب وخيانة الأمانة مثلاً، ومدى سريان الحصانة الأسرية عليهما<sup>(١)</sup>.

فذهب اتجاه في الفقه إلى أن نص المادة (٣١٢) هو نص استثنائي لا يقاس عليه، وعبارته صريحة كل الصراحة، فلا محل لان يمتد إلى جرائم أخرى غير السرقة. في حين يذهب اتجاه آخر، إلى أن النص على الرغم من وروده بالنسبة لجريمة السرقة، يقرر حكماً عاماً ينبغي إعماله بالنسبة لجرائم الأموال داخل نطاق الأسرة. وهذا الرأي هو الذي استقرت عليه غالبية الفقه الفرنسي بصدده نص المادة (٣٨٠) من قانون العقوبات الفرنسي<sup>(٢)</sup>.

وهناك اتجاه ثالث، يتفق مع الحكمة من تقييد حرية النيابة العامة في رفع الدعوى الجنائية عن جرائم السرقة، لذا يصح القياس على الحكم الوارد بشأنها وتعيده إلى جرائم المال الواقعة في نطاق الأسرة، لا سيما وأنه ليس قياساً في التجريم يخالف مبادئ التفسير للنصوص الجنائية، وإنما يحقق صالح المتهم فلا محل لحظره. ولكن ينبغي عدم التوسع في هذا الحكم الاستثنائي من القاعدة العامة<sup>(٣)</sup>.

وقد استقر القضاء في مصر وفرنسا على إلحاق أثر الحصانة بهاتين الجريمتين (النصب وخيانة الأمانة) قياساً على السرقة، لأنه كما أسلفنا ليس قياساً من ناحية التجريم، وإنما قياس لصالح المتهم، كما أن الجرائم الملحقة بالسرقة تشترك مهما في أنها ذات موضوع مباشر ورئيسي واحد هو الاعتداء على حق الملكية، ومن ثم فهي تكون مجموعة إجرائية واحدة<sup>(٤)</sup>. وعلى العكس من ذلك رفض القضاء الفرنسي الاعتراف بتلك الحصانة بالنسبة لطائفة الجرائم التي تصيب، بالإضافة إلى ثروة المجنى عليه، شخصه أو إعتباره، أو تصيب بالضرر أو تعرض المصلحة العامة للخطر. فهي لا تغطي جرائم التزوير أو التوقيع على بياض أو اختلاس أموال

١ - د. أيمن نصر عبد العال، مظاهر الإخلال بالمساواة في الإجراءات الجنائية الالكترونية دراسة<sup>١</sup>

تأصيلية تحليلية مقارنة، ط١، المركز القومي للإصدارات القانونية، ٢٠١٢، ص ٦٩٠.

٢ - Merle et Vitu, Traite, T.III, droit penal special, ١٩٨٢, p. ١٨٣٤.

أشار إليه: د. فتوح الشاذلي، المرجع السابق، ص ١٧٩.

٣ - د. فتوح الشاذلي، المرجع نفسه، ص ١٨٠.

٤ - د. أيمن نصر عبد العال، مرجع سابق، ص ٦٩٠.

المفلس أو اختلاس الأشياء المحجوز عليها أو المرهونة، أو الحريق العمد أو إصدار شيك بدون مقابل وفاء<sup>(١)</sup>.

وحرى بالإشارة في هذا المقام، أنه إذا تعدد المتهمون في القانون المصري وكان المشرع يتطلب الشكوى بالنسبة لبعضهم دون البعض الآخر، جاز للنياحة العامة تحريك الدعوى الجنائية ضد من لم يتطلب القانون الشكوى ضدهم<sup>(٢)</sup>.

أما في القانون الفرنسي فإن ارتباط وتفاعل قواعد الحصانة العائلية بتلك المتعلقة بالاشتراك من شأنه أن يؤدي إلى تفاقم الطابع غير العادل والاحتمال للعقاب. فالحصانة تفيد ليس المتهم نفسه، بل أيضاً الفاعلين معه والشركاء، ذلك لأن المادة (٣٨٠) من قانون العقوبات الفرنسي تقرر عذراً معفياً من العقاب وليس قيداً إجرائياً يرد على حرية النياحة العامة في تحريك الدعوى الجنائية<sup>(٣)</sup>.

#### ويرى الباحث:

أن القيود المفروضة على النياحة العامة في مجال جرائم الأموال التي تحصل في نطاق الأسرة تتناقض مع مبدأ المساواة أمام القانون، والذي يتطلب عدم إختلاف الناس في المعاملة أمام القانون، ذلك أن هذه القيود وإن كانت تصب في مصلحة تعزيز الروابط الأسرية، إلا أنها تتعارض مع المصلحة العامة، والتي هي جوهر وروح القانون في مكافحة الجريمة من خلال عدة أهداف منها: الردع العام، والردع الخاص، الذي يحقق إصلاح المجرمون. وعليه تشكل هذه القيود إنتهاكاً لمبدأ المساواة الجنائية، وتعتبر إنكاراً لسلطة النياحة العامة في ممارسة سلطتها في تحريك الدعوى الجنائية وفقاً لقواعد العدل والإنصاف.

١- د. فتوح الشاذلي، مرجع سابق، ص ١٨٠.

٢- د. أحمد شوقي عمر أبو خطوة، مرجع سابق، ص ١٩٢.

٣- D anti-Juan (M.) : l'égalité en droit pénal, édition cujas, ١٩٨٧, p ١٦٦.

مشار إليه من قبل: د. أحمد شوقي أبو خطوة، المرجع السابق، ص ١٩٣.

**المبحث الثاني****الحصانة البرلمانية**

الحصانة الإجرائية لعضو البرلمان، خلافاً لمفهوم الحصانة الموضوعية، فهي حصانة إجرائية مؤقتة، ترمي إلى تعطيل النص العقابي في مواجهة من قام بانتهاكه، أي الحيلولة ولو بصفة مؤقتة من محاكمته. بمعنى أن العضو البرلماني إذا كان من حقه التمتع بهذه الحصانة، فإن ذلك إلى أجل معين، يتمثل في الإذن برفع الحصانة، والذي يصدر من المجلس الذي يتبعه العضو، أو انتهاء مدة العضوية، كما أنها تزول في حالة ضبط العضو مثلثاً بالجرم المشهود<sup>(١)</sup>.

تمتد الحصانة إلى جميع الجرائم، تستوي في ذلك الجنايات والجرح والمخالفات، ويستفاد ذلك من استعمال النص تعبيراً "إجراءات جنائية"، وهو تعبير عام يتسع للإجراءات التي تنشأ عن أية جريمة<sup>(٢)</sup>.

والسؤال المطروح عما إذا كان إقرار مثل هذه الحصانة دستورياً يعني أن الأعمال أو الأفعال التي يقترفها عضو البرلمان والتي تحظرها القوانين العقابية تصبح أعمالاً أو أفعالاً مباحة أو مشروعاً؟

الحصانة البرلمانية ضد الإجراءات الجنائية مستبعدة من هذا التساؤل، لا ترفع صفة الجريمة عن الفعل إنما تقف عائقاً أمام إقامة الدعوى الجنائية، لأن الهدف منها إرجاء اتخاذ الإجراءات الجنائية ضد العضو حتى يتم الإذن بها من قبل المجلس النيابي التابع له. إذ يصبح هذا العضو بعد صدور ذلك الإذن شخصاً عادياً يخضع لكافة أحكام التشريع الجنائي فيما اقتضاه من فعل أو عمل.

فالحصانة الإجرائية ليس لها علاقة بالفعل أو العمل المقترف وإنما فقط بالإجراءات الجنائية الواجب اتخاذها في مثل هذه الحالة، أو بمعنى أدق بوقت اتخاذ هذه الإجراءات، فالحصانة التي

- تختلف الحصانة البرلمانية عن الحصانة القضائية والدبلوماسية، كونها تستمد مصدرها من الدستور، أما الحصانة القضائية فتجد أساسها في قانون السلطة القضائية، أما الحصانة الدبلوماسية فأساسها اتفاقية فيينا.

- د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية- القاهرة، ١٩٨٢، ص ١٤٦.

نحن بصددنا لا ترمي إلى إعفاء أعضاء المجلس النيابي من المسؤولية، أو من العقاب عما يقترفه من جرائم، وإنما فقط تأجيل إجراءات هذه المسؤولية، فهي لا تخرج النائب عن سلطة القانون ولا تؤدي إلى حفظ الدعوى بالنسبة إليه ولا ترمي إلى براءته فكل ما في الأمر أنها تعمل على تأجيل النظر في الدعوى ضده أثناء الانعقاد.

إن الحصانة الإجرائية لأعضاء البرلمان تتعلق بالنظام العام، حيث إنه إذا اتخذ أي إجراء جنائي قبل الحصول على الإذن وقع باطلاً بطلاناً مطلقاً، كما يبطل، أيضاً، الحكم الناتج عنه، كما أنه لا يجوز للعضو التنازل عنها، ومن ثم فلا إعتبار لرضا العضو بالإجراء الذي اتخذ بدون إذن، ولو صدر الإذن في وقت لاحق<sup>(١)</sup>.

ويثور التساؤل عن مفهوم الإجراء الجنائي الذي يتمتع إزاءه عضو البرلمان بالحصانة، هل يقصد منه كل القواعد الشكلية المتصلة بالجرائم الجنائية سواء في ذلك الجنايات أو الجنح أو المخالفات، وهي القواعد التي يعنى بتنظيمها قانون الإجراءات الجنائية، وهو ما يعطي لهذا المفهوم إتساعاً لا حد له، أم أن هناك مفهوم أكثر تحديداً وأضيق نطاقاً للإجراء محل الحصانة<sup>(٢)</sup>؟.

د. محمود نجيب حسني، الدستور والقانون الجنائي، دار النهضة العربية-القاهرة، ١٩٩٢، ص ٦٦.<sup>١</sup>  
- أختلف الفقه الجنائي حول تكييف طبيعة هذه الحصانة، فقد ذهب البعض إلى القول بأن الحصانة<sup>٢</sup> ضد الإجراءات الجنائية تكيف على أنها سبب شخصي بحت، يحد من سلطة الدولة في العقاب. وقد انتقد هذا الرأي، على إعتبار أن الحصانة لم تمنح لأعضاء البرلمان لذواتهم وإنما للمركز الذي يشغلونه، أو لمقتضيات الوظيفة البرلمانية التي يباشرونها. فالحصانة في الواقع حصانة وظيفية لا حصانة شخصية.

وذهب رأي آخر إلى تكييف الحصانة على أنها سبب لانقضاء الأهلية القانونية، إذ تجعل المتمتع بها غير مخاطب بالقواعد الجنائية. ولم يسلم هذا الرأي أيضاً من النقد، ذلك أن فاقد الأهلية لا يخاطب بأحكام القانون الجنائي عن كافة أفعاله أو أعماله المكونة لجرائم جنائية. في حين أن عضو البرلمان أو المتمتع بالحصانة لا يخاطب بهذه الأحكام إلا عن أقواله وآرائه التي تصدر عنه بمناسبة مباشرة وظيفته النيابية. إضافة إلى أن عديم الأهلية لا يفهم أحكام التشريع بل وغير مكلف بها، بعكس ذوي الحصانة فإنهم يفهمون هذه الأحكام أكثر من غيرهم ومكلفون بها.

الضابط العام لهذه الإجراءات هو تمتع العضو بالحصانة حيال كل إجراء يمس شخص العضو أو مسكنه أو محله، وذلك بالنسبة إلى الجنايات والجرح والمخالفات. وبالنسبة لحصانة مسكن العضو فإن هناك آراء في الفقه الدستوري، تخرجه من نطاق هذه الحصانة، على اعتبار أن الحصانة لا ينبغي أن تتعدى شخص العضو. وفي فرنسا فإن هذه الحصانة لا تنسحب على محل إقامة العضو أو أماكن العمل<sup>(١)</sup>.

جاء النص على الحصانة الإجرائية في المادة (١١٣) الدستور المصري الحالي لعام ٢٠١٤، فيما يتعلق بأعضاء مجلس النواب. وتنص هذه المادة على أنه " لا يجوز، في غير حالة التلبس بالجريمة<sup>(٢)</sup>، اتخاذ أي إجراء جنائي ضد عضو مجلس النواب في مواد الجنايات والجرح إلا بإذن سابق من المجلس. وفي غير أدوار الانعقاد، يتعين أخذ إذن مكتب المجلس، ويخطر المجلس عند أول انعقاد بما أُتخذ من إجراء. وفي كل الأحوال، يتعين البت في طلب إتخاذ الإجراء الجنائي ضد العضو خلال ثلاثين يوماً على الأكثر، وإلا عُذ الطلب مقبولاً"<sup>(٣)</sup>.

ويرى آخرون: أن الحصانة لا تعدو غير أن تكون مقررة لمانع إجرائي يحول دون اتخاذ الإجراءات الجنائية ضد شخص معين بصدد فعل يعد جريمة. لذا ينتهي إلى القول بأن التكييف الصحيح للحصانة هو خروج بعض الأفعال عن الولاية القضائية للدولة، وأن مجالها هو الإجراءات الجنائية. - أنظر: د. حسام الدين محمد أحمد، الحصانة البرلمانية الموضوعية والإجرائية من وجهة النظر الجنائية "دراسة مقارنة"، ط٢، دار النهضة العربية-القاهرة، ١٩٩٥، ص ٧٢ وما يليها. أيضاً:

Michel Véron, Droit pénal spécial, Armand Colin, ٧٠ édition, ١٩٩٩, p. ٢٧٦-٢٩٩.

- للاطلاع على صحة شروط التلبس، راجع: د. محمد عيد الغريب، شرح قانون الإجراءات الجنائية- الجزء الأول، ط٢، دار النهضة العربية-القاهرة، ١٩٩٦-١٩٩٧، ص ٦٢٣ وما بعدها. وكذلك: د. عبد الرؤف مهدي، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية-القاهرة، ٢٠١١، ص ٣٣٥.

- نص هذه المادة يقابل المادة (٩٩) من الدستور المصري لسنة ١٩٧١، مع الإشارة إلى المشرع في الدستور الجديد ٢٠١٤ قصر الحصانة الإجرائية على الجنايات والجرح، دون المخالفات التي كانت تغطيها الحصانة في دستور ١٩٧١. وبذلك يكون المشرع الدستوري المصري قد ساير المشرع الفرنسي في الدستور الجديد، وربما يرد موقف المشرع إلى بساطة وعدم جسامة الإجراءات

والجدير بالإشارة، أن الوضع السائد في مصر حتى صدور دستور ١٩٧١، انه لا أثر للحصانة ضد الإجراءات الجنائية فيما بين أدوار الانعقاد. بمعنى أنه كان من الممكن دائماً محاكمة النائب جنائياً أثناء عطلة البرلمان دون حاجة للرجوع إلى البرلمان أو رئيسه للحصول على إذن بذلك. وقد كان ذلك أمراً منطقياً وطبيعياً، بل وهو ما تأخذ به كقاعدة عامة معظم بلاد العالم الديمقراطية أن لم يكن كلها، إذ يتفق في الواقع والحكمة التي من أجلها تقرر هذه الحصانة والتي تتمثل "كما نوهنا سابقاً"، في تمكين العضو من أداء واجباته البرلمانية وحمايته من أية إجراءات كيدية قد تتخذ ضده بقصد تعطيله عن أداء واجباته النيابية وبصفة خاصة إذا كان ذلك بتدبير من السلطة التنفيذية.

ومع ذلك فقد خرج دستور ١٩٧١ على ذلك حينما نص في المادة ٩٩ منه على عدم إمكانية مساءلة العضو جنائياً فيما بين ادوار الانعقاد باستثناء حالة التلبس بالجريمة<sup>(١)</sup>، إلا بعد الحصول على إذن بذلك من رئيس المجلس<sup>(٢)</sup>.

والجزاء الخاصة بالمخالفات، فضلاً عن أنها في غالب الأحوال لا تمس استقلال البرلمان ولا تعوق العضو عن أدائه واجبه النيابي.

أما المشرع الدستوري العراقي فقد قصر الحصانة الإجرائية لعضو البرلمان على الجنائيات إذ تقرر المادة (٦٣) بقرتها ب و ج منه: (ب- لا يجوز إلقاء القبض على العضو خلال مدة الفصل التشريعي إلا كان متهماً بجناية وبموافقة الأعضاء بالأغلبية المطلقة على رفع الحصانة عنه، أو إذا ضبط متلبساً بالجرم المشهود في جنائية. ج- لا يجوز إلقاء القبض على العضو خارج مدة الفصل التشريعي إلا إذا كان متهماً بجناية، وبموافقة رئيس مجلس النواب على رفع الحصانة أو إذا ضبط متلبساً بالجرم المشهود في جنائية).

- إذا كانت الجريمة المنسوبة إلى العضو قد ضبطت في أية حالة من حالات التلبس الواردة<sup>١</sup> بالمادة (٣٠) إجراءات جنائية، فيجوز اتخاذ جميع إجراءات التحقيق الماس منها وغير الماس بشخص المتهم، كما يجوز رفع الدعوى الجنائية، وكل ذلك دون الحصول على إذن المجلس في هذا الصدد. انظر: د. مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري - الجزء الأول، دار النهضة العربية - القاهرة، ١٩٩٢، ص ١٥٧.

- الوضع يختلف بالنسبة للنظام البريطاني، الذي لا يوجد فيه أخذ إذن المجلس، إلا أن للمجلس الحق<sup>٢</sup> في طلب العضو للحضور إليه لإبداء دفاعه أمامه، لكي يقرر المجلس طرد العضو من عدمه، وقد

ولا ندري سبباً في الواقع لمثل هذا التعديل، أو ذلك التحوط المبالغ فيه، الذي قد يخل بمبدأ المساواة بين المواطنين أمام القانون. فليس هناك ما يدعو على الإطلاق، كما ذهب البعض بحق لإسباغ حماية خاصة على العضو أثناء العطلة البرلمانية، فلا يوجد بها عمل برلماني أو رقابي على السلطة التنفيذية يراد حماية العضو ليقوم به ويؤديه<sup>(١)</sup>.

وينص الدستور الفرنسي لسنة ١٩٥٨ في المادة (٢٦) بقترتيمها (٣،٢) على هذا القيد، إذ تقرر: "لا يجوز خلال ادوار الانعقاد وفي غير حالات التلبس تحريك الدعوى الجنائية قبل عضو البرلمان أو القبض عليه في جنابة أو جنحة إلا بعد اذن الجمعية العامة للبرلمان الذي يتبعه. ولا يمكن القبض على عضو البرلمان، فيما بين أدوار الانعقاد إلا بعد اذن هيئة مكتب المجلس الذي يتبعه إلا في حالة التلبس أو في إطار الدعاوى العمومية التي صدر اذن بشأنها أو تنفيذاً لأحكام نهائية"<sup>(٢)</sup>.

يسمح المجلس للشخص المدان والذي يقضي عقوبة سالبة للحرية بأن يحضر جلسات المجلس إذا قدم الشخص المحكوم عليه طلباً بذلك للمجلس ووافق المجلس ويقدم هذا الطلب من المحكوم عليه، وكذلك رد المجلس بالموافقة عن طريق وزير الداخلية.

أما المادة (٢٩) من الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨، والداستير التي سبقته تعترف بحق المجلس في طلب إيقاف حبس العضو أو تقديمه للمحاكمة.

وهناك بعض التشريعات العربية تجيز للمجلس الرجوع عن الإذن الذي أصدره ويوقف الإجراءات التي أتخذت قبل العضو مثال ذلك التشريع السوري. نقلاً عن: د. إلهام محمد حسن العاقل، الحصانة في الإجراءات الجنائية، اطروحة دكتوراه نوقشت في كلية الشريعة والقانون - جامعة صنعاء في العام ١٩٩٧، ص ٥٠٤، ٥٠٥.

- د. رمضان محمد بطيخ، الحصانة البرلمانية وتطبيقاتها في مصر، ط ١، دار النهضة العربية - القاهرة، ١٩٩٤، ص ٧٤، ٧٥.

- أصدرت محكمة النقض المصرية حكماً في القضية رقم ٥٣٨ لسنة ٤٦ قضائية بتاريخ ٢٧ / ٢ / ١٩٨٣ رفضت أن تسلم فيه بحصانة الأعمال البرلمانية، وعدم اختصاص القضاء بتقدير مسؤولية المجلس عنها. وبهذا يمكن لصاحب الشأن - الذي أضير من قرار المجلس - أن يقاضي المجلس مدنياً، ويطلب التعويض الذي يراه متناسباً مع الضرر الذي أصابه، والجهة المختصة بذلك هي المحاكم العادية. وبهذا الحكم رفضت المحكمة فكرة الأعمال البرلمانية كاستثناء يرد على مسؤولية الدولة، فلا

ويتضح من ذلك، أن الدستور المصري والفرنسي يتفقان على انحسار الحصانة الإجرائية من عضو المجلس النيابي في حالة التلبس بإرتكاب الجريمة، إذ يجوز في هذه الحالة اتخاذ كافة إجراءات التحقيق قبله، كما يجوز رفع الدعوى عليه دون حاجة إلى الحصول على إذن من المجلس في هذا الصدد. ولا تفرقة في ذلك بين إتخاذ الإجراءات أثناء أدوار الانعقاد أو فيما بينها. فوضع العضو لا يختلف في هذه الحالة عن وضع الشخص العادي<sup>(١)</sup>.

والواقع أن قيمة الحصانة الإجرائية لأعضاء البرلمان، تبدو في غير أحوال التلبس، إذ يلزم لإتخاذ إجراءات تحريك الدعوى صدور الإذن من المجلس أو من رئيسه، بحسب الأحوال، كما يحظر إتخاذ إجراءات التحقيق قبل صدور الإذن<sup>(٢)</sup>.

والجدير بالذكر أن المجلس ليس من حقه الفصل أو الاتهام أو المحاكمة. بمعنى أن المجلس لا يملك الفصل في موضوع التهمة لأن هذا يتعارض ومبدأ الفصل في السلطات وليس من حقه أيضاً أن يعطل الجلسات أو يسبب اضطرابات للمجلس بسبب هذا الإذن خصوصاً إذا كانت هذه الطلبات كيدية أو تعسفية، ويجب أن يتأكد أن ليس الغرض من الإجراءات هو تعطيل العضو. وليس معنى رفع الحصانة عن العضو أن التهمة أصبحت ثابتة عليه، إذ له حق الدفاع عن نفسه كاملاً.

---

تسأل الدولة مدنياً عن هذه الأعمال، ولا يسأل المجلس عنها أمام القضاء، حيث حرصت المحكمة على القول إن "مؤدى ذلك كله مجتمعاً أنه طبقاً لأحكام الدستور، فإن الدولة بجميع سلطاتها تخضع للقانون شأن الأفراد، فلا سيادة لأحد فوق القانون". نقلاً عن: د. مصطفى أبو زيد فهمي، النظام الدستوري المصري، ط٧، دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية، ١٩٩٣، ص ٥٩٤.

- جاء في المادة (١) فقرة (١) من الفصل السادس من الدستور الأمريكي، أن أعضاء مجلس الشيوخ وكذلك أعضاء مجلس النواب يتمتعون بإمتياز عدم القبض عليهم أثناء انعقاد الكونجرس وأثناء التحاقهم به أو مغادرتهم له، فيما عدا جريمة الخيانة والرشوة وجرائم السلام.

ورغم تأثر الدستور الأمريكي بحصانة أعضاء البرلمان البريطاني، إلا أن الحصانة الإجرائية تختلف في أمريكا عنها في بريطانيا، حيث يتمتع أعضاء الكونجرس بالحصانة ضد القبض عليهم فيما عدا الجرائم المشار إليها أعلاه.

- د. عبد العظيم مرسي وزير، الجوانب الإجرائية لجرائم الموظفين والقائمين بأعباء السلطة<sup>٢</sup> العامة "دراسة في القانونين المصري والفرنسي"، دار النهضة العربية-القاهرة، ١٩٨٧، ص ٨١ و ٨٢.



وبالنسبة للنيابة العامة بعد رفع الحصانة عن عضو البرلمان لها الحق في استرداد حريتها في إتخاذ الإجراءات الجنائي المطلوب، ومباشرة الدعوى بعد تحريكها أمام القضاء الجنائي المختص. وتكون النيابة العامة مقيدة بالجريمة التي قبلت الطلب من أجلها. وقد يرى المجلس أن الطلب غير جدي أو عديم الأهمية، فيرفض رفع الحصانة، ففي هذه الحالة لا يمكن اتخاذ أي إجراءات ضد هذا العضو، وإذا اتخذت أي إجراءات ضده لا يعتد بها وكانت باطلة، لمخالفتها أحكام الدستور. ولكن ما الحكم لو تم أخذ جميع الإجراءات الجنائية بشكل نهائي، وأنتهت جميع التحقيقات، وقدم الشخص للمحاكمة، وحكم عليه بالفعل، ثم اكتسب الحصانة؟ هنا ليس له حق التمسك بالحصانة بعد حصوله عليها قبل ابتداء دور الانعقاد للمجلس. ولكن إذا كانت هذه الإجراءات لم تتم، واكتسب العضو الصفة فله حق طلب الإذن بوقف الإجراءات، عند انعقاد البرلمان، ذلك لوجود الحصانة البرلمانية للنائب بمجرد انعقاده ويجب على الجهات المختصة استئذان المجلس المختص في الاستمرار في الإجراءات الجنائية التي بدء فيها من قبل أو في اتخاذ إجراءات جديدة، وهذا وفقاً للتقاليد البرلمانية<sup>(١)</sup>. وحرى بالإشارة أن، الإذن هو إجراء استلزمه القانون لإمكان تحريك الدعوى الجنائية أو رفعها إلى قضاء الحكم ضد شخص ينتسب إلى سلطة عامة قد يكون في رفع الدعوى عليه أو تحريكها ضده مساس بما لها من استقلال. فكان لا بد من استئذائها قبل اتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق ضده<sup>(٢)</sup>.

- د. محمد الشربيني يوسف محمد الجريدي، أثر الحصانات الإجرائية على عمل الشرطة، أطروحة<sup>١</sup> دكتوراه نوقشت في كلية الدراسات العليا-أكاديمية الشرطة في العام ٢٠٠٤، ص ٢٥٢ وما يليها.

- يتسم الإذن بعدة خصائص: الأولى أنه إجراء سلبي في مضمونه، فليس موضوع الإذن هو المطالبة<sup>٢</sup> برفع الدعوى أو تحريكها ضد المتهم وإنما مضمونه عدم ممانعة السلطة التي تطلب القانون استئذائها قبل تحريك الدعوى الجنائية أو رفعها ضد أحد أعضائها. أما الخصيصة الثانية، فهو انه إجراء مثار، لا يصدر من السلطة التي ناط بها القانون إصداره إلا بناء على طلب من النيابة العامة أو من أحد الأفراد الذين أجاز لهم القانون رفع الدعوى الجنائية على المتهم بالطريق المباشر أو من المدعى العام الاشتراكي. أما الخصيصة الثالثة، فإنه إجراء قصد به توفير الحصانة لشخص معين أو أشخاص محددين بحكم وظائفهم وانتسابهم إلى إحدى السلطات العامة التي قد يكون في رفع الدعوى عليهم

ومما تجدر الإشارة إليه هو أن الدعوى الجنائية لو حركت في غيبة المجلس، فإنه يجب إخطاره بها عند أول انعقاد له لإصدار الإذن اللازم لاستمرار الدعوى الجنائية. وإذا اذن رئيس المجلس باتخاذ إجراء معين فإنه يجب الحصول على اذن المجلس نفسه فيما تتخذ من إجراءات أخرى لاحقة على انعقاده، مثل حبس المتهم أو رفع الدعوى عليه إلى غير ذلك من الإجراءات التي قد تتم مباشرتها بعد انعقاد المجلس. فالإذن الصادر من رئيس المجلس في غير دور الانعقاد لا يجوز أن يمتد أثره إلى إجراءات أخرى تتخذ إزاء العضو أثناء فترة انعقاد المجلس صاحب الاختصاص الأصلي في إعطاء الإذن<sup>(١)</sup>.

ولما كان الأصل في الدستور طبقاً للمادة (٥٣) من الدستور المصري لعام ٢٠١٤ الواردة في الباب الثالث عن الحقوق والحريات والواجبات العامة، أن المواطنين لدى القانون سواء وهم متساوون في الحقوق والحريات والواجبات العامة لا تمييز بينهم. كما تنص المادة (٩٤) من الباب الرابع منه على أن سيادة القانون أساس الحكم في الدولة. وفي المادة (٩٧) من نفس الباب على أن التقاضي حق مضمون ومكفول للناس كافة، ولكل مواطن حق الالتجاء إلى قاضيه الطبيعي وتكفل الدول تقريب جهات القضاء من المتقاضين وسرعة الفصل في القضايا ويحظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء. ومن كل تقدم فإن السؤال الذي يطرح نفسه هو: إذا كانت هذه القواعد الدستورية الأصولية، فهل تشكل الحصانة البرلمانية الإجرائية على النحو السابق إخلالاً بهذه القواعد وبصفة خاصة المساواة بين الأفراد؟

---

مساس بما لتلك السلطات من استقلال. أما الخصيصة الرابعة، فإنه إجراء شخصي لا ينتفع به سوى من يتمتع بالصفة التي يتطلبها القانون دون غيره، كما أنها حصانة جنائية لا تمنع من رفع الدعوى المدنية على من ينتفع بها أمام المحكمة المدنية للمطالبة بالتعويض عن الجريمة المنسوبة إليه. أنظر: د. محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية "مرحلة جمع الاستدلالات- سير الدعوى الجنائية- والدعوى المدنية المرتبطة بها- والتحقيق- والحكم- والطعن في الحكم الصادر في الدعوى الجنائية"، ط٧، دار الجامعة الجديدة-الإسكندرية، ٢٠٠٥، ص ٣٧٠ و٣٧١.

- د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، ط٦، دار النهضة العربية-القاهرة،<sup>١</sup> ١٩٩٥، ص ٤٢٨.

ذهب جانب من الفقه إلى القول بأن الإمتياز الذي يتمتع به أعضاء الهيئة أو السلطة التشريعية والمتمثل في الإعفاء من العقاب عن بعض الأفعال التي تصدر منهم أثناء تأديتهم لوظائفهم، رغم أن الهدف منه هو إعطاء هؤلاء الأعضاء قدرًا من الحرية يساعدهم على أداء وظائفهم على أكمل وجه، فإن هذا الامتياز يمثل اعتداءً صارخاً على مبدأ المساواة، لأن هناك مجالس نيابية أخرى كمجالس المديرية مثلاً ليس لأعضائها أن يتمتعوا بمثل الحصانة التي يتمتع بها أعضاء البرلمان، ولأن هناك من المواطنين من يشغل بالمسائل العامة وله فيها تأثير قد يكون أكثر مما لأي عضو من أعضاء البرلمان وبالرغم من ذلك فهم محرومون من مثل حصانة أعضاء البرلمان.

كما ذهب جانب آخر من الفقه إلى القول بأن الحصانة البرلمانية في النظم الوضعية تؤدي إلى منع العقاب وغالباً ما تكون هذه الحصانة لحماية النائب المنتمي إلى حزب الأغلبية، أو حزب الحكومة الغالب رغم كونه مجرمًا أثمًا، استغلال على الناس بفضل انتمائه إلى هذا الحزب، ومن ثم ينتهي الأمر إلى أن تكون الحصانة البرلمانية ليست حضاناً لحرية القول وإنما هي حضانة للإجرام<sup>(١)</sup>.

ويذهب الرأي الراجح في الفقه إلى أنه<sup>(٢)</sup>: قد يبدو ولأول وهلة أن تمتع أعضاء البرلمان بحصانة معينة ضد الإجراءات الجنائية، يعطيهم نوع من التمايز أو العلو بالنسبة لبقية الأفراد في المجتمع، الأمر الذي يخل بالمساواة أو يمثل - كما تذهب الاتجاهات السابقة - اعتداءً صارخاً على هذا المبدأ، ولكن عند التعمق في النظر نجد أن الحصانة البرلمانية لا تمثل إخلالاً أو خروجاً على مبدأ المساواة الجنائية، لأن تطبيق المساواة تكون بين كل طائفة من الأفراد المتساويين في ظروفهم واحوالهم الوظيفية، كالمساواة بين أعضاء البرلمان ذاتهم وفيما بينهم لأنهم جميعاً يؤدون ذات الوظيفة النيابية وتسودهم بالتالي ظروف وأوضاع متشابهة ومتساوية، أما إذا قيل بضرورة المساواة بين أعضاء البرلمان من ناحية وبين عامة الشعب من ناحية أخرى. فالحصانة لم تنقرر لأعضاء البرلمان إلا لما يحيط بالدور الذي يباشرونه والمتمثل

١ - د. رمضان محمد بطيخ، مرجع سابق، ص ٤٧ و ٤٨.

٢ - د. أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، طبعة معدلة،

دار النهضة العربية - القاهرة، ١٩٩٥، ص ٣١٦.

بالدفاع عن مصالح الأمة ورقابة السلطة التنفيذية. لذا تعتبر الحصانة إجراء استثنائي اقتضته ضرورة جعل السلطة التشريعية بمنأى من اعتداءات باقي السلطات<sup>(١)</sup>.

ومما تقدم يخلص الباحث إلى: أن ما ينطوي عليه نظام الحصانة من سلبيات أكثر من الإيجابيات، فقد أصبحت حصناً لتعسف أعضاء البرلمان الذين لديهم القدرة على ارتكاب الأفعال الجرمية الأكثر ضرراً بالصالح العام. فقد أُستغلت في ارتكاب أفعال وجرائم، وهذا يعني أن النائب قد حاد عن هدف الحصانة.

كما أنها أصبحت معوقاً من معوقات مكافحة الفساد، ونرى أنه إن كان لابد من استمرار الحصانة أو الإبقاء عليها فيجب أن تكون في أضيق نطاق، كأن تكون محصورة في الجرائم البسيطة التي تمثل مخالفات أو جنح ولا تمتد إلى الجنايات، أو يتم استثناء بعض الجرائم من نطاقها، كقضايا الفساد ونهب المال العام وجرائم الإرهاب والتزوير والخيانة العظمى. وان تحاط بتدابير تمنع تحولها إلى غطاء لإرتكاب الجرائم، وأن يكون قرار رفض منح الإذن مسبباً، مع ضبطه بمعيار زمني دقيق، وأن لا تمتد إلا إلى الأعمال التي ترتبط بالعمل النيابي. إذ سيكون لها أثر موضوعي في منع إساءة استخدام هذه الحصانة للأغراض الشخصية، وهو مؤشر للجدية والمساواة الجنائية واحترام حقوق الإنسان.

- جاء في حكم المحكمة الدستورية العليا في مصر في القضية رقم ٣٧ لسنة ٩ قضائية بتاريخ ١٩ ١٩٩٠ مايو "أن المساواة المنصوص عليها في المادة ٤٠ من الدستور لا تعني أنها مساواة فعلية يتساوى بها المواطنون في الحريات والحقوق أيّاً كانت مراكزهم القانونية، بل هي مساواة قانونية رهينة بشروطها الموضوعية التي تترد في أساسها إلى طبيعة الحق الذي يكون محلاً لها وما تقتضيه ممارسته من متطلبات، ذلك أن المشرع يملك بسلطته التقديرية لمقتضيات الصالح العام وضع شروط موضوعية تتحدد بها المراكز القانونية التي يتساوى بها الأفراد أمام القانون، بحيث إذا توافرت هذه الشروط في طائفة من الأفراد وجب إعمال المساواة بينهم لتمثل مراكزهم القانونية، وأن اختلفت هذه المراكز بأن توافرت في البعض دون البعض الآخر انتفى مناط التسوية بينهم".

## المبحث الثالث

## الحصانة القضائية

مبدأ استقلال القضاء يعني تحصين السلطة القضائية من التدخل، فهذا المبدأ يعني الانفصال التام للقضاء أو التحرر المطلق له عن باقي السلطات. فالقاضي يجب أن يتمتع بالحصانة القضائية التي تعني عدم مقاضاته لكلمات قيلت أو أعمال مارسها خلال ممارسته لمهنته. فحصانة القاضي هي ركن استقلال القاضي<sup>(١)</sup>.

فقد أكدت المحكمة الدستورية في مصر في القضية رقم (٨١) لسنة (٩) قضائية، في جلسة ١٩٩٩/٢/٦ "إن الحق في التقاضي ثلاث حلقات هي تمكين كل متقاضي من النفاذ إلى القضاء نفاذاً ميسراً دون أعباء مالية أو إجرائية وحلقة وسطى تعكس حيادية المحكمة واستقلالها وحصانة أعضائها والأسس الموضوعية لضماناتها العملية، والحلقة الأخيرة هي توفير الدولة للخصومة في نهاية مطافها حلاً منصفاً بوصفها الترضية القضائية التي سعى إليها لمواجهة الإخلال بالحقوق وهذه الترضية بإفتراس مشروعيتها واتساقها مع الدستور تمثل الحلقة الأخيرة من الحق في التقاضي".

كما كفل الدستور الفرنسي<sup>(٢)</sup> لسنة ١٩٥٨ في المادة (٦٤) منه، مقومات حصانة القضاء واستقلال السلطة القضائية، إذ نصت على عدم قابلية القضاة على العزل.

- تناولت الحصانة التي قررها الشارع للقضاء أمرين: الأول، هو القبض على القاضي وحبسه<sup>١</sup> احتياطياً، والثاني هو اتخاذ سائر إجراءات التحقيق ورفع الدعوى الجنائية ضده في الجنايات والجرح. أنظر: د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ١٥٠.

- تعرضت حصانة القضاء في فرنسا للمساس بها، إذ أوقفت لأول مرة في عهد الإمبراطورية<sup>٢</sup> الأولى سنة ١٨٠٧، ثم جاء دستور عام ١٨٥٢ فنص على عدم قابلية القضاة للعزل، إلا أن تلك الحصانة تعرضت للاعتداء عليها مرة أخرى في عهد الجمهورية الثالثة بصدور القانون الذي نسف تلك الحصانة في أغسطس عام ١٨٨٣. وفي عام ١٩٢٦ وقع اعتداء آخر على حصانة القضاء حينما صدر قانون بإلغاء بعض المحاكم وعزل قضاتها نتيجة لذلك. ونتيجة لفترة عدم الاستقرار السياسي التي مرت بها فرنسا منذ عام ١٩٤٠، حصلت عدة انتهاكات لحصانة القضاة، فقد تقرر في العام ١٩٤٠ وقف العمل بمبدأ عدم قابلية القضاة للعزل استناداً إلى قانون صدر آنذاك بذات المضمون.

وفي انكثرا فإن حصانة القضاة مطلقة، وهم محصنون ضد أي إجراء قضائي بسبب تصرف أو قول اثناء ممارستهم وظيفتهم القضائية. إلا أن حصانة القاضي الموضوعية محصورة داخل عمل القاضي الرسمي<sup>(١)</sup>.

والجدير بالإشارة، أن ما يكفل استقلال القاضي من الناحية الموضوعية، هو تحقيق الحصانة الوظيفية للقاضي، وهذه الحصانة تنقسم إلى فرعين: الأول هو الحماية من الإبعاد التحكيمي عن منصب القضاء أساساً، سواء بالفصل أو بالعزل أو الإحالة إلى المعاش أو الوقف عن العمل. أما الثاني فهو الحماية من النقل إلى مكان آخر. فالقاضي الذي يخشى على منصبه لا يحكم بالعدل.

إلا أن حصانة القضاة من العزل لا تعني أن القاضي أصبح مالكاً لوظيفته، وان القاضي مهما اخطأ أو أساء سوف يستمر في منصبه، وإنما يعني فقط مجرد تأمين القاضي من خطر التنكيل به وتعريض مستقبله للضياع، دون إخلال بإحالاته للمحاكمة التأديبية عن أخطاء يرتكبها<sup>(٢)</sup>.

أن عدم قابلية القضاة للعزل حصانة قررها الدستور والمشرع كلاهما حماية للوظيفة القضائية، ونأياً بمن يضطعون بأعبائها عن أن تضل العدالة طريقها إلى أحكامهم، أو أن تهن عزائمهم في الدفاع عن الحق والحرية والأعراض والأموال، إذا جاز لأي جهة أيا كان موقعها أن تفرض ضغوطها عليهم أو أن تتدخل في استقلالية قراراتهم أو أن يكون تسلطها عليهم بالوعد أو الوعيد حائلاً دون قيامهم بالأمانة والمسئولية على رسالتهم سواء كان ذلك بطريق مباشر أو غير مباشر. ولا شبهة في أن هذه الحصانة - وتلك غايتها - لا يجوز أن تكون موطئاً لحماية أعضاء السلطة القضائية - من المسئولية عن عثراتهم التي تخل بشروط توليهم القضاء وقيامهم على رسالته، ولا أن تكون عاصماً من محاسبتهم عما يصدر عنهم من أعمال تؤثر في

---

وفي عام ١٩٤٦ أعيدت الحصانة للقضاة بناء على أمر صدر آنذاك، ثم تأكدت الحصانة في الدستور الفرنسي الصادر عام ١٩٤٦، وكذلك دستور عام ١٩٥٨. للمزيد راجع: د. أيمن نصر عبد العال، مرجع سابق، ص ٦٥٥.

- د. محمد الشربيني يوسف محمد الجريدي، مرجع سابق، ص ٢٢٦.

- د. أحمد فتحي سرور، استقلال القضاء حق من حقوق الإنسان في القانون المصري، بحث منشور<sup>٢</sup> في مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية، السنة الخمسون ١٩٨٠، عدد خاص، ص ١٣.

هيئة السلطة القضائية وعلو منزلتها أو تنتقص من ثقة المتقاضين في القائمين على شئونها، وإنما يتعين أن تظل الحصانة مرتبطة بمقاصدها ممثلة في تأمين العمل القضائي من محاولة التأثير فيه ضماناً لسلامته، ذلك أن الدستور فرضها كضمانة لاستقلال السلطة القضائية في مواجهة السلطتين الأخريين بوجه خاص - تكفل حريتها في العمل وتصور كرامة أعضائها، وهي تلازمهم دوماً طالما ظل سلوكهم موافقاً لواجباتهم الوظيفية، مستجيباً لمتطلباتها، معتصماً بالإستقامة والبعد عما يشينها، وإلا حقت مساءلتهم تأديبياً وتحتيتهم عن الاستمرار في عملهم إذا هم تنكبوا سبيله القويم، وفقدوا بالتالي شروط توليهم أعباء الوظيفة القضائية وتحملهم لتبعاتها<sup>(١)</sup>.

تقرر غالبية التشريعات قواعد إجرائية خاصة بالقضاة<sup>(٢)</sup> لما يقع منهم من جرائم. وقد تتراوح هذه الحصانة بين تقييد لسلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية قبلهم بإذن يصدر من جهة قضائية يعينها القانون وبين الخروج، "فيما يلي ذلك من إجراءات"، عن القواعد العامة في الإجراءات الجنائية. كما قد يختلف موضع النص على هذه القواعد الإجرائية. فقد يوردها المشرع في القانون المنظم للسلطة القضائية، كما هو الحال في مصر، وقد يوردها في قانون الإجراءات الجنائية ذاته، كما هو الحال في فرنسا<sup>(٣)</sup>.

- أنظر قرار المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٣١ لسنة ١٠ قضائية بتاريخ ٧ ديسمبر لسنة ١٩٩١.

- شرعت القواعد الإجرائية الخاصة في الأصل لقضاة الحكم، إلا أن المشرع بسطها على غيرهم من أعضاء النيابة العامة وبعض الهيئات القضائية الأخرى، كما هو الحال في مصر. كما ان المشرع الفرنسي قد أشرك مع القضاة في الافادة من هذه القواعد الإجرائية فئات أخرى ممن ينتمون الى السلطة التنفيذية بحسب الأصل مثل كبار رجال الادارة ومأموري الضبط القضائي وبعض ذوي الصفة النيابة مثل العمد ومن في حكمهم.

- د. عبد العظيم مرسي وزير، الجوانب الإجرائية لجرائم الموظفين والقائمين باعباء السلطة العامة،<sup>٣</sup> مرجع سابق، ص ١٠١.

تقررت الحرمة الإجرائية لرجال القضاء والنيابة العامة بمقتضى نص المادة (٩٦) من قانون السلطة القضائية المصري رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٤<sup>(١)</sup>، والتي قيدت الحرمة الإجرائية للقضاة، إذ لا يلزم اذن اللجنة المنصوص<sup>(٢)</sup> عليها في المادة (٩٤) في غير حالات التلبس إلا بالنسبة للإجراءات الماسة بشخص المتهم كالقبض والحبس الاحتياطي والتفتيش والاستجواب. أما الإجراءات غير الماسة بشخص المتهم أو حرمة مسكنه فيجوز إتخاذها بدون إستئذان اللجنة<sup>(٣)</sup>. ف نطاق الحصانة من حيث الإجراءات تتعلق أساساً بالقبض والحبس الاحتياطي، وتتعلق كذلك بإجراءات التحقيق ورفع الدعوى. وعلى الرغم من عبارة "إجراءات التحقيق" وردت مطلقة فإن الرجوع إلى علة النص "على مثال ما وجدنا في الحصانة البرلمانية" يقتضي قصر الاذن على الإجراءات الماسة بشخص القاضي أو حرمة مسكنه<sup>(٤)</sup>.

- 
- تنص المادة (٩٦) على: " في غير حالات التلبس بالجريمة لا يجوز القبض على القاضي وحبسه<sup>١</sup> احتياطياً إلا بعد الحصول على اذن من اللجنة المنصوص عليها في المادة ٩٤".
- وقد جاء في حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم ٥٩٦٣ لسنة ٥٦ قضائية جلسة<sup>٢</sup> ١٩٨٧/١/٨ بأنه " لا يجوز تحريك الدعوى الجنائية على القاضي في جنابة او جنحة قبل صدور اذن من مجلس القضاء الأعلى بذلك، ويجب تضمين الحكم صدور الإذن، وإغفال ذلك يبطله، ولا يغني عن ذلك ثبوت صدور هذا الإذن بالفعل". أورده: د.إلهام محمد حسن العاقل، مرجع سابق، ص ٣٨٥، هامش ٢٨٦.
- هذه القواعد الإجرائية الخاصة وان كانت قد وضعت اصلاً للقضاة على اختلاف درجاتهم، إلا أنها<sup>٣</sup> تسري ايضاً على أعضاء النيابة على ما تقتضي به المادة (١٣٠) من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٣، = كما تسري على أعضاء مجلس الدولة من درجة نائب فما فوقها على ما تنص عليه المادة ٩١ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ في شأن مجلس الدولة المعدل بالقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨٤.
- ويلاحظ أن النظام القانوني المصري يسمح بأن يستفيد من القواعد الإجرائية الخاصة بعض ممن ليسوا من القضاة اصلاً أو من كانوا من القضاة السابقين. كما نص القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ بشأن إصدار قانون المحاماة على إفادة نقيب المحامين من القواعد الإجرائية الخاصة بالقضاة. للمزيد حول ذلك، أنظر: د.عبد العظيم مرسي وزير، مرجع سابق، ص ١١٣.
- د.محمود نجيب حسني، شرح قانون الاجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ١٥٢.



فالأمر في غير أحوال التلبس لا يتعلق إلا بحرمة شخص القاضي وحرمة مسكنه، وحيث لا توجد ضرورة للاستعجال، فلا مبرر للمساس بتلك الحرمة دون الإذن المسبق من اللجنة المختصة بذلك.

وفي أحوال التلبس لم يوجب المشرع إصدار الإذن مسبقاً لإمكان الخروج على الحرمة القضائية بالقبض على المتهم أو حبسه احتياطياً. فظروف الاستعجال التي تخلفها حالة التلبس بالجريمة قد تستدعي إتخاذ هذه الإجراءات دون أن يكون هناك متسع من الوقت لطلب الإذن. ومع ذلك راعى المشرع صفة مرتكب الجريمة المتلبس بها، فأوجب على النائب العام عند القبض على القاضي أو حبسه أن يرفع الأمر إلى اللجنة المذكورة في مدة الأربع والعشرين ساعة التالية. ولهذه اللجنة أن تقرر استمرار الحبس أو الإفراج بكفالة أو بغير كفالة<sup>(١)</sup>.

ومن جانب آخر، فقد ورد حكم المادة(٩٥) من قانون السلطة القضائية مقررراً صراحة استثناء على أحكام الاختصاص الكافي في المحكمة الجنائية، حيث يتيح حكم المادة المذكورة للجنة المشار إليها في المادة(٩٤) ان تعين" بناء على طلب النائب العام المحكمة التي يكون لها أن تفصل في الجناح أو الجنايات التي قد تقع من القضاة ولو كانت غير متعلقة بوظائفهم.

وهناك من يرى أن هذا الاستثناء يعد خروجاً على الأصل والنظام العام المقرر بمقتضى نص المادة(٢١٧) من قانون الإجراءات الجنائية، والتي حددت الاختصاص المكاني للمحكمة التي تباشر نظر الدعوى والقضاء فيها بالمكان الذي وقعت فيه الجريمة أو الذي يقيم فيه المتهم أو الذي يقبض عليه فيه.

فهذا التحديد المكاني بشأن الجرائم التي يرتكبها القاضي ولو كانت غير متعلقة بأعمال وظيفته يعد خروجاً على مبدأ المساواة، بل أن الإجراءات برمتها تعد إخلالاً مقصوداً من المشرع، إذ أنها لا مساواة مقصودة من المشرع، ولكنه قدر أن هذا الخروج المقصود مراعاة منه لإعتبارات أخرى جديرة بالحماية وربما يكون ذلك، إذا كان له ما يبرره من دوافع تهدف إلى

- أنظر في ذلك: د.أحمد شوقي أبو خطوة، مرجع سابق، ص١٩٨،١٩٩. وكذلك: د.محمد عيد<sup>١</sup> الغريب، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الأول" الدعوى الجنائية، الدعوى المدنية التبعية، الاستدلال والتحقيق الابتدائي"، ط٢، ١٩٩٦-١٩٩٧، ص١٨٢،١٨٣. أيضاً د.فتوح الشاذلي، مرجع سابق، ص١٨٢،١٨٣. وكذلك: د.محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص٣٧٢،٣٧٣.

حسن سير العدالة وتتوخى تحقيقها وإرساء دعائمها والبعد عن شبهة المجاملة. ولكن إذا قصد به التمييز أو الخروج على مقتضيات مبدأ المساواة دون علة واضحة يتوخاها المشرع تدعيماً للعدالة فإن هذا يعد أمراً غير مقبول من زاوية المساواة الإجرائية التي تعكس مدى ثبات قواعد المساواة في المجتمع، ومدى الحرص على إرساء دعائمها دون تمييز أو إخلال إستناداً إلى الوضع الوظيفي أو أي سند آخر<sup>(١)</sup>.

أما في فرنسا فقد تقرررت الحصانة القضائية لرجال القضاء وأعضاء مجلس الدولة ومحكمة النقض ومحكمة المحاسبات، وقضاة المحاكم الإدارية، وقضاة المحاكم التجارية، والمحافظين في المادة ٦٧٩ من قانون الإجراءات الجنائية. كما تقرررت هذه الحصانة أيضاً للعمد ومن في حكمهم (مادة ٦٨١ من قانون الإجراءات الجنائية) ولمأموري الضبط القضائي (مادة ٦٨٧ إجراءات جنائية)<sup>(٢)</sup>.

ويقتصر نطاق هذه الحصانة في كل من مصر وفرنسا، على ما يرتكبه القضاة من جنایات وجنح دون المخالفات نظراً لبساطتها وعدم مساسها بشخص القاضي. وتقرررت هذه الحصانة سواء أكانت الجنایة أو الجنحة التي ينسب إلى القاضي ارتكابها، قد وقعت منه في أثناء قيامه بأداء وظيفته أو بسببها، أم كانت غير متعلقة بوظيفته<sup>(٣)</sup>.

أما نطاق حصانة القضاة في النظام الانكليزي، فيتمتع القضاة بحصانة مطلقة منذ توليهم القضاء، وتستمر طيلة بقائهم في القضاء طالما كان القاضي أدائه يليق بمقامه وهيبة القضاء بعيداً عن الشبهات.

وعليه فإن السلطات المحلية لا يجوز لها اتخاذ أي إجراءات نحو قضاة المحاكم العليا، أو قضاة الاستئناف، وأيضاً قضاة المحاكم الدولية، وكذلك المحلفين، وذلك نظراً لأنهم يتمتعون بحصانة

١- د. أيمن نصر عبد العال، مرجع سابق، ص ٦٥٩.

٢- يختلف نطاق تطبيق القواعد الإجرائية الخاصة بالقضاة من حيث الأشخاص في فرنسا عنها في مصر، فقد توسع المشرع الفرنسي في النطاق إذ بسط هذه القواعد على بعض كبار رجال الإدارة، والعمد ومن في حكمهم، كما بسطها على مأموري الضبط القضائي. راجع: د. عبد العظيم مرسي وزير، الجوانب الاجرائية لجرائم الموظفين والقائمين باعباء السلطة العامة، مرجع سابق، ص ١١١.

٣- د. أحمد شوقي عمر أبو خطوة، المرجع السابق، ص ١٩٩.

مطلقة، وأيضاً مجلس النيابة بشكل عام، ومحامي الناج، ويتمتعون بها من بداية توليهم القضاء، وتستمر طيلة بقائهم في عملهم<sup>(١)</sup>.

ولا بد لتطبيق القواعد الإجرائية الخاصة بالقضاة أن تتوفر الصفة وقت وقوع الجريمة شريطة استمرارها إلى حين البدء في الإجراءات. كما تنطبق هذه القواعد أيضاً إذا توافرت الصفة وقت البدء في الإجراءات ولو عن جريمة وقعت قبل توافرها. وكذلك ينبغي ان يكون الحال إذا توافرت الصفة أثناء السير في الإجراءات، إذ يتعين، إيقافها والشروع في اتخاذ الإجراءات اللازمة لصدور الإذن.

وتدق المسألة إذا ما فقد القاضي صفته في مجرى الإجراءات التي سبق أن صدر الإذن باتخاذها ضده، إذ يثور التساؤل عن طبيعة الإجراءات التي تطبق من بعد زوال الصفة. أن الإجابة على هذا السؤال سوف تختلف في النظام الفرنسي عنها في النظام المصري. ففي فرنسا تتولى الجهة التي تأذن باتخاذ الإجراءات تعيين القضاء المختص بالتحقيق والحكم في ذات الوقت، بحيث إذا أصدرت هذه الجهة قرارها وبدء في التحقيق ثم زالت الصفة فإن ذلك لا يحول دون المضي في تطبيق القواعد الإجرائية الخاصة.

أما في مصر فإن الإذن يصدر لإتخاذ إجراءات التحقيق كما يصدر أيضاً لرفع الدعوى إذا بدا ذلك ضرورياً. فإذا فقد القاضي صفته أثناء التحقيق معه أو بعد تمامه فإنه يصعب قبول القول بلزوم الإذن لاتخاذ باقي إجراءات التحقيق أو رفع الدعوى الجنائية عليه، إذ يفقده هذه الصفة تعود الولاية في الدعوى الجنائية قبله للنيابة العامة دون قيد على حريتها في ذلك<sup>(٢)</sup>.

وفي النظام الأمريكي يحاكم القضاة أمام مجلس الشيوخ، بعد أن يتولى مجلس النواب البحث والتحري وتوجيه التهمة إلى القاضي أو أي موظف في الدولة، والعقوبة التي يوقعها مجلس الشيوخ الأمريكي، هي العزل من المنصب والحرمان من تولي وظيفة عامة، ولا تمنع المحاكمة البرلمانية أن يحاكم القاضي أمام المحاكم الجنائية حسب القواعد العامة بعد ذلك<sup>(٣)</sup>.

١- د. محمد الشربيني يوسف محمد الجريدي، مرجع سابق، ص ٢٢٦.

٢- نقلاً عن: د. عبد العظيم مرسي وزير، مرجع سابق، ص ١٢٨، ١٢٧.

٣- ومن الأمثلة الحديثة في هذا الشأن إتهام القاضي "روبرت كوليزن" قاضي محكمة مقاطعة شرق لوزيانا الذي استقال من العمل في عام ١٩٩٣، بعد ادين بجريمة الرشوة في المحكمة الفيدرالية.

ومما تقدم يتبين لنا، أن القانون الانجلو امريكي جعل المحكمة المختصة بمحاكمة القضاة هي البرلمان وليس المحاكم العادية، أما بالنسبة للنظام اللاتيني كالتشريع الفرنسي والمصري، فاكتمل في محاكمة القضاة بالخروج من القواعد العامة بالنسبة للاختصاص المكاني فقط وترك الاختصاص العيني للقواعد العامة حيث يحاكم القاضي أمام المحكمة الجنائية المختصة وفقاً للقواعد العامة<sup>(١)</sup>.

كما أن الخروج على القواعد العامة لا يقتصر على عدم جواز إتخاذ إجراء جنائي أو عدم رفع الدعوى الجنائية إلا بإذن، وإنما يمتد إلى مرحلة تنفيذ العقوبة في بعض التشريعات كالتشريع المصري<sup>(٢)</sup>، حيث يفرد لهم أماكن خاصة مستقلة عن غيرهم من السجناء<sup>(٣)</sup>.

#### ويخلص الباحث:

أن الأحكام الخاصة بحصانة القضاة الإجرائية، تشمل الأفعال المنسوبة إلى القاضي جنائية أو جنحة، وتستبعد المخالفات لبساطتها، ويستوي أن يكون القاضي قد ارتكب الجنائية أو الجنحة أثناء قيامه بوظيفته أو بمناسبتها أو في غير ذلك من الأحوال. ويشترط لسريانها أن ترتكب من القاضي أثناء فترة شغله لمنصبه القضائي<sup>(٤)</sup>.

ووجدنا أن هذه الأحكام من النظام العام، حيث يقع باطلاً كل إجراء يتخذ خلافاً لأحكام هذه القواعد الإجرائية.

وللخروج من حالة الإخلال بالمساواة لا بد أن يتضمن قانون السلطة القضائية أو أي قانون آخر ينظم الحصانة الإجرائية للقضاة ومن في حكمهم، حصراً للجرائم ليختص بنظرها القضاء العادي وفقاً لقواعد خاصة، وأن تقتصر على الجرائم المرتكبة منهم أثناء قيامهم بوظيفتهم أو

---

وقضية القاضي " روبرت اجويلار " قاضي محكمة مقاطعة شمال كاليفورنيا الذي ادين بجريمة ابتزاز في عام ١٩٩٤.

١ - نقلاً عن: د. إلهام محمد حسن العاقل، مرجع سابق، ص ٤٠١، ٤٠٢.

٢ - أنظر المادة (٩٦) من قانون السلطة القضائية المصري رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢.

٣ - أنظر: د. إلهام محمد حسن العاقل، مرجع سابق، ص ٤٠٢.

٤ - Laura Mourey, Le rôle du droit pénal dans la politique criminelle de lutte contre les discriminations, thèse, Université De Strasbourg , ٢٠١٢, p٤٤٧.

بسببها، لما ينطوي عليه الوضع الراهن من إخلال بمبدأ المساواة بين المواطنين أمام القضاء الجنائي، لأن كل خروج عن مبدأ المساواة أمام القانون والقضاء هو استثناء، وهذا الاستثناء لا يكون إلا لضرورة، ومحدد، وفي أضيق نطاق ممكن، ولا يمكن تبريره إلا في حالة عدم إمكان وجود بديل يحقق الهدف، دون تعطيل النص الجنائي في مواجهة البعض، أي لضرورة والضرورة تقدر بقدرها، لأن القاعدة التي يبني عليها القانون هي المساواة.

## المبحث الرابع

### الحصانة السياسية

الدساتير في الدول الملكية تجعل ذات الملك مقدسة أو مصونة لا تمس، كالدستور الإنكليزي والدانمركي والأسباني والمغربي والأردني ودول الخليج العربي. فقد ورد في الدستور الإنكليزي أن ذات الملك أو الملكة (مصونة لا تمس)، على افتراض أن الملك لا يخطئ.

أما الدول التي تتبنى نظاماً جمهورياً فالأصل فيها أن رئيس الجمهورية غير مسؤول. فالقاعدة أن رئيس الجمهورية غير مسؤول عن الأقوال والأفعال التي تصدر عنه أثناء أدائه لوظيفته، لا سيما وأنه منتخب مباشرة من الشعب، ويمثل محور النظام، ومن الصعب إثبات أن الأفعال الصادرة عنه والتي ألحقت بالغير ضرراً مادياً أو معنوياً ناتجة عن تصرفات لا صلة لها بأداء الوظيفة المنوط به.

وكانت شعوب العالم تعترف بهذا الوضع لرؤساء الدول الجمهورية حتى القرن التاسع عشر ثم بدأت تخرج عليه تحقيقاً لمبدأ المساواة. فالمشرع الدستوري غالباً ما يسعى بالنظر إلى مهام ومسؤوليات رئيس الدولة، إلى أن يوفر له قسطاً كافياً من سلطة التقدير وحرية العمل بما يستوجب حصر أحوال مسؤوليته في أضيق نطاق، بحيث تكون استثناء من أصل هو عدم مسؤولية رئيس الدولة<sup>(١)</sup>.

١ - د. عبد العظيم مرسي وزير، الجوانب الإجرائية لجرائم الموظفين والقائمين بأعباء السلطة العامة، مرجع سابق، ص ١٧.

والجدير بالإشارة<sup>(١)</sup>، أنه ومع تطور الأنظمة السياسية البرلمانية فقد أصبحت مسؤولية الرؤساء والوزراء مسؤولية سياسية مع بقاء المسؤولية الجنائية<sup>(٢)</sup>.

وحصانة رئيس الدولة تمنع إتخاذ الإجراءات الجنائية العادية ضده. وليس معنى ذلك إعفاءه من المسؤولية عن أية جريمة يرتكبها، أي أنها ليست حصانة ضد قانون العقوبات وإنما حصانة إجرائية فقط تتعلق بالإجراءات التي تتخذ ضده<sup>(٣)</sup>.

أن نظرة فاحصة لقواعد القانون الجنائي تكشف لنا العديد من مظاهر الإخلال بالمساواة الجنائية، فالمشرع" كما بينا ذلك في الباب الأول" يخرج عن وعي وإدراك على مبدأ المساواة تحقيقاً لإعتبارات معينة يراها جديرة بالحماية. بمعنى أن المشرع يقدر في بعض الأحوال، رعاية لمصلحة معينة، ضرورة تقييد النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية. ويتخذ هذا الخروج صور الحصانات التي يقررها المشرع الجنائي لبعض الأشخاص الطبيعيين<sup>(٤)</sup>. مثال

— أن الدستور المصري لسنة ١٩٥٦، قرر المسؤولية الفردية للوزراء عن أعمال وزاراتهم دون<sup>١</sup> مسؤوليهم التضامنية، وإن كان ذلك نتيجة حتمية لعدم الأخذ بنظام مجلس الوزراء المعروف في النظم البرلمانية، فلما جاء دستور سنة ١٩٦٤ فصل بين شخص رئيس الدولة وشخص رئيس الوزراء ونوابه والوزراء، وأن رئيس الحكومة هو الذي يعين أعضاء الحكومة جميعاً. أما دستور ١٩٧١ فقد قرر المسؤولية التضامنية للحكومة كلها. أنظر: د. ثروت بدوي، القانون الدستوري وتطور الانظمة الدستورية في مصر، دار النهضة العربية-القاهرة، ١٩٧١، ص ٣٦٢، ٣٦٣.

— يتجه الرأي السائد حالياً، الى اضعاف الطابع السياسي على المسؤولية الجنائية لرئيس الدولة، ومؤدى<sup>٢</sup> ذلك إلى أن كل جريمة جنائية يرتكبها رئيس الدولة، تكون المسؤولية المترتبة عليها سياسية وليست جنائية، وقد أدى إلى = هذه النتيجة، الشك في إمكانية توقيع عقوبة جنائية على رئيس الدولة، الأمر الذي يحول- من الناحية العملية- من نشوء مسؤوليته الجنائية. أنظر: د. عمرو فؤاد أحمد بركات، المسؤولية السياسية لرئيس الدولة في الأنظمة الدستورية المقارنة، بدون ناشر، ص ٩٣.

— د. عبد الرؤف مهدي، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية-القاهرة،<sup>٣</sup> ٢٠١١، مرجع سابق، ص ٨٨٣.

— د. أحمد شوقي عمر أبو خطوة، مرجع سابق، ص ١٨٧، وكذلك: د. فتوح الشاذلي، مرجع سابق،<sup>٤</sup> ص ١٨١.

ذلك الحصانة السياسية التي توجب إتباع إجراءات خاصة في اتهام ومحاكمة المستفيد منها عن الجرائم التي ترتكب أثناء تأديته لأعمال وظيفته أو بسببها، كالحصانة الإجرائية المقررة لرئيس الدولة بموجب المادة (٨٥) من الدستور المصري الصادر سنة ١٩٧١<sup>(١)</sup>. والحصانة الإجرائية المقررة للوزراء بشأن ما يقع منهم من جرائم أثناء تأدية أعمال وظيفتهم أو بسببها بموجب المادتين (١٥٩) و(١٦٠) من هذا الدستور<sup>(٢)</sup>.

ومما تجدر الإشارة إليه، فإن خطة المشرع المصري في مجال تنظيم أحكام المسؤولية الجنائية لرئيس الجمهورية وأعضاء الحكومة، عما يقع منهم من جرائم أثناء تأدية أعمال وظيفتهم أو بسببها، قبل ثورة ٢٥ يناير ٢٠١١ بالغموض الشديد. إذ على الرغم من حرص الدساتير المصرية المتعاقبة، بدءاً من دستور عام ١٩٢٣، وصولاً إلى دستور عام ١٩٧١<sup>(٣)</sup>، على

- 
- وبموجب المادة (٨٥) تكون محاكمة رئيس الجمهورية أمام محكمة خاصة ينظم القانون تشكيلها<sup>١</sup> واجراءات المحاكمة أمامها ويحدد العقاب، وإذا حكم بإدانته أعفي من منصبه مع عدم الإخلال بالعقوبات الأخرى. وكان يفترض صدور قانون ينظم محاكمة رئيس الجمهورية عند إتهامه بالخيانة العظمى، أو بجرime جنائية تنفيذاً لهذا النص، ولكنه لم يصدر. راجع: د. عبد الغني بسيوني عبدالله، سلطة ومسئولية رئيس الدولة في النظام البرلماني "بحث تحليلي مقارن في سلطة رئيس الدول، ومدى التوازن بينهما، في النظام البرلماني التقليدي والمتطور"، بدون مكان طبع، ١٩٩١، ص ٢٣٨.
- د. عادل يحيى، الحصانة الإجرائية المقررة للوزراء في ميزان مبدأ المساواة الجنائية "دراسة نقدية<sup>٢</sup> لبعض جوانب السياسة التشريعية في المجال الجنائي قبل ثورة ٢٥ يناير"، ط ١، دار النهضة العربية- القاهرة، ٢٠١١، ص ١٤، ١٥.
- يلاحظ ان الدستور المؤقت الصادر في ٥ مارس ١٩٥٨ قد جاء غفلاً من تحديد لأحوال مسؤولية<sup>٣</sup> رئيس الجمهورية وكيفية محاكمته، إذ اقتصر في ذلك على الوزراء وحدهم، وكذلك فعل المشرع في قانون محاكمة الوزراء، في الاقليم المصري والسوري رقم ٧٩ لسنة ١٩٥٨. وبصدور دستور عام ١٩٧١ توسع المشرع الدستوري في تحديد أحوال مسؤولية رئيس الجمهورية بأن نص في المادة (٨٥) منه على أنه "يكون إتهام رئيس الجمهورية بالخيانة لبعضى او بارتكاب جريمة جنائية بناء على اقتراح مقدم من ثلث أعضاء مجلس الشعب على الأقل..."، وبذلك يمكن القول أن دستور ١٩٧١ قد نسخ ما قبله من نصوص دستورية أو تشريعية فقط فيما يتعلق بتحديد أحوال المسؤولية الجنائية لرئيس الجمهورية. نقلاً عن: د. عبد العظيم مرسي وزير، مرجع سابق، ص ٢٠.

التأكيد على مبدأ المسؤولية الجنائية للوزراء عن هذه الجرائم، وحرصها على تفويض المشرع العادي في إصدار القانون الذي ينظم أحكام هذه المسؤولية، والذي يتضمن القواعد الخاصة بتشكيل المحكمة المختصة بمحاكمة الوزراء، وإجراءات المحاكمة وضماناتها. إلا أن موقف المشرع المصري قد أُنسم بالبطء الشديد في وضع هذا التكليف الدستوري موضع التنفيذ<sup>(١)</sup>، مما أدى إلى إلقاء ظلال قاتمة من الشك حول مدى فعالية النصوص الدستورية المقررة لمبدأ المسؤولية الجنائية للوزراء عن هذه الجرائم. مما أدى الى تفشي الفساد المالي والإداري على نطاق واسع لا سيما في السنوات العشر الأخيرة التي سبقت الثورة<sup>(٢)</sup>. وبعد ثورة يناير تعالت

— إذ لم يصدر المشرع خلال الفترة الممتدة من دستور سنة ١٩٢٣ وحتى ثورة ٢٥ يناير، سوى ١ قانونين لمحاكمة الوزراء القانون الأول: هو القانون رقم ٢٤٧ لسنة ١٩٥٦ بشأن محاكمة رئيس الجمهورية والوزراء، الذي صدر في ظل دستور سنة ١٩٥٦. والثاني هو القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٥٨، بشأن محاكمة الوزراء في الجمهورية العربية المتحدة، الصادر في ظل دستور سنة ١٩٥٨ إبان الوحدة بين مصر وسوريا، والذي ألغت المادة الثانية منه القانون الأول.

— تعددت الآراء بشأن القواعد المنظمة لمساءلة الوزراء جنائياً عما يقع منهم من جرائم أثناء تأدية ٢ أعمال وظيفتهم أو بسببها، والجهة المختصة بمحاكمتهم، كأثر لإمتناع المشرع عن إصدار قانون محاكمة الوزراء حتى قيام ثورة ٢٥ يناير، ويمكن التمييز في الصدد بين اتجاهات اربع:

الاتجاه الأول—يذهب إلى أنه بسقوط القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٥٨، بعد إنتهاء دستور الوحدة بين مصر وسوريا، يستتبع العودة إلى القانون رقم ٢٤٧ لسنة ١٩٥٦. وحججهم في ذلك بعض أحكام القضاء، مثال ذلك ما صدر عن محكمة جناح قصر النيل في حكمها الصادر في ديسمبر عام ١٩٧٢، في جناح إمتناع عن تنفيذ حكم = قضائي ضد وزير التموين. وقد خلصت المحكمة الى عدم اختصاصها ولائياً بنظر الدعوى إستناداً للقانون ٢٤٧ لسنة ١٩٥٦، والمادة (٧٢) من الدستور.

الاتجاه الثاني— أتجهت بعض أحكام الدستور المصري إلى التأكيد على أن سقوط دستور الوحدة بين مصر وسوريا يستتبع القول بإلغاء القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٥٨، والصادر في ظل دستور ١٩٥٨، مما يقود إلى تطبيق الأحكام العامة بتقرير اختصاص المحاكم العادية بمحاكمة الوزراء عن هذه الجرائم. مثال ذلك ما قرره محكمة القاهرة الابتدائية للجناح، في حكمها الصادر في مايو لسنة ١٩٧٩، والذي جاء فيه "...ان قانون محاكمة الوزراء يكون من القوانين الاتحادية التي ألغيت بإلغاء الوحدة، ونتيجة لزوال القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٥٨ تعود للمحاكم العادية ولاية الاختصاص بمحاكمة الوزراء".



الأصوات المطالبة بضرورة إصدار قانون محاكمة الوزراء عما يقع منهم من جرائم أثناء تأدية أعمالهم وظيفتهم أو بسببها، سداً للفراغ التشريعي الناشئ عن إمتناع المشرع عن إصدار قانون محاكمة الوزراء بالمخالفة للتكليف الدستوري الذي تضمنته المادة (١٦٠) من دستور عام ١٩٧١، واحتراماً لمبدأ المساواة الجنائية<sup>(١)</sup>.

الاتجاه الثالث- يرى أنصار هذا الاتجاه، استمرار سريان القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٥٨، وقد وجد هذا الاتجاه صداه في بعض أحكام القضاء. فقد قضت محكمة جنايات جنوب القاهرة في حكمها الصادر بتاريخ ٢١ نوفمبر سنة ١٩٧٣، بأن " ...الإمتناع عن تنفيذ حكم قضائي نهائي يعد من الجرائم التي نص عليها القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٥٨".

الاتجاه الرابع- يذهب أنصار هذا الاتجاه الى استمرار سريان القانون ٧٩ لسنة ١٩٥٨ مع تعطل تطبيق أحكامه. وسبب التعطيل من وجهة نظرهم هو نص المادة الأولى منه التي تنص على أن يتولى محاكمة الوزراء محكمة عليا تشكل من اثني عشر عضواً، ستة منهم من أعضاء مجلس الامة" مجلس النواب حالياً" يختارون بطريق القرعة، وستة من مستشاري محكمة النقض في الاقليم المصري، ومحكمة التمييز في الاقليم السوري، يختار ثلاثة منهم بطريق القرعة مجلس القضاء الاعلى في كل اقليم. وهذا ما يستحيل تطبيقه من الناحية العملية بعد انفصال الدولتين وسقوط دستور الوحدة. ومما تجدر الاشارة اليه، ان المحكمة الدستورية العليا ذهبت (ضمنياً) إلى أن القانون الواجب التطبيق هو القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٥٨، وكان ذلك عام ١٩٧٧ عندما أتهجت النية الى تحريك الدعوى الجنائية ضد كل من السيد نائب رئيس مجلس الوزراء ووزير التجارة الخارجية، ووزير الطيران المدني، وآخرين لما نسب اليهم من ارتكاب جرائم جنائية أثناء تأدية أعمال وظيفتهم وبسببها. ومما تقدم يتضح ان قانون محاكمة الوزراء رقم ٧٩ لسنة ١٩٥٨، وأن أستمتر سريانه في ظل دستور ١٩٧١، نظراً لعدم اصدار المشرع المصري أي تشريع آخر يلغي أحكام هذا القانون بصورة صريحة أو ضمنية. إلا أن تطبيق أحكامه في مجال تقرير المسؤولية الجنائية للوزراء عما يقع منهم من جرائم أثناء تأدية أعمال وظيفتهم أو بسببها في ظل هذا الدستور وحتى قيام ثورة ٢٥ يناير كان معطلاً، بالنظر إلى استحالة تشكيل المحكمة العليا وفقاً لما تنص عليه المادة الأولى من القانون. نقلاً عن: د. عادل يحيى، مرجع سابق، ص ١٢٢-١٣٦. وكذلك: د. سيد رجب السيد، المسؤولية الوزارية في النظم السياسية المعاصرة مقارنة بالنظام السياسي الاسلامي، بدون ناشر، ١٩٨٧، ص ٦٧٨. -أنظر: د. عادل يحيى، مرجع سابق، ص ١٢٠، ١٢١.

وبالنسبة للدستور المصري الجديد لسنة ٢٠١٤، فقد أشار في مادته (١٥٩)<sup>(١)</sup> إلى ان محاكمة رئيس الجمهورية عن جريمة الخيانة العظمى أو انتهاك الدستور أو أية جنائية أخرى، تكون أمام محكمة خاصة يرأسها رئيس مجلس القضاء الأعلى، وعضوية أقدم نائب لرئيس المحكمة الدستورية العليا، وأقدم نائب لرئيس مجلس الدولة، وأقدم رئيسين بمحاكم الاستئناف، وأكد النص الدستوري على نهائية الأحكام وبأنها غير قابلة للطعن<sup>(٢)</sup>.

وترك للمشرع الجنائي مسألة إصدار قانون لتنظيم إجراءات التحقيق والمحاكمة. ويترتب على إدانة الرئيس إعفائه من منصبه مع عدم الإخلال بأي عقوبة أخرى، ولكنه لم يحدد ماهية هذه العقوبات.

وبالنسبة لاتهام ومحاكمة الوزراء، فقد تكفلت به المادة (١٧٣) من الدستور المصري الجديد، التي تخضع رئيس مجلس الوزراء وأعضاء الحكومة للقواعد العامة المنظمة لإجراءات

- تنص المادة (١٥٩) من دستور ٢٠١٤ على: "يكون اتهام رئيس الجمهورية بانتهاك أحكام الدستور،<sup>١</sup> أو بالخيانة العظمى، أو أية جنائية أخرى، بناء على طلب موقع من أغلبية أعضاء مجلس النواب على الأقل، ولا يصدر قرار الاتهام إلا بأغلبية ثلثي أعضاء المجلس، وبعد تحقيق يجريه معه النائب العام. وإذا كان به مانع يحل محله أحد مساعديه. وبمجرد صدور هذا القرار، يوقف رئيس الجمهورية عن عمله، ويعتبر ذلك مانعاً مؤقتاً يحول دون مباشرته لاختصاصاته حتى صدور حكم في الدعوى. ويحاكم رئيس الجمهورية أمام محكمة خاصة يرأسها رئيس مجلس القضاء الأعلى، وعضوية أقدم نائب لرئيس المحكمة الدستورية العليا، وأقدم نائب لرئيس مجلس الدولة، وأقدم رئيسين بمحاكم الاستئناف، ويتولى الادعاء أمامها النائب العام، وإذا قام بأحدهم مانع، حل محله من يليه في الأقدمية، وأحكام المحكمة نهائية غير قابلة للطعن. وينظم القانون إجراءات التحقيق، والمحاكمة، وإذا حكم بإدانة رئيس الجمهورية أعفى من منصبه، مع عدم الإخلال بالعقوبات الأخرى". لذلك فالمادة (١٥٩) تشترط أن يكون اتهام رئيس الجمهورية في حالة الخيانة العظمى أو ارتكاب جريمة جنائية بناءً على طلب موقع من أغلبية أعضاء مجلس النواب على الأقل وبشرط أن تتم موافقة أغلبية ثلثي أعضاء المجلس على إصدار قرار الاتهام.

- نهائية أحكام المحكمة يسلب من المتهم ضمانات هامة من ضمانات التقاضي، وهو حقه في الطعن<sup>٢</sup> في قرار الحكم، إستناداً الى مبدأ المحاكمة العادلة.

التحقيق والمحاكمة، في حالة ارتكابهم لجرائم أثناء ممارسة مهام وظائفهم أو بسببها، ولا يحول تركهم لمناصبهم دون إقامة الدعوى عليهم أو الاستمرار فيها. إلا أن المشرع استثنى حالة واحدة من الخضوع للقواعد العامة وهي حالة اتهامهم بالخيانة العظمى، وأخضعها لنص المادة (١٥٩) السالفة الذكر، والمتعلقة بمحاكمة رئيس الجمهورية<sup>(١)</sup>. وفي الدستور الفرنسي كانت المشكلة في مسألة انفراد المحكمة الخاصة بمحاكمة الوزراء أو مشاركة محاكم القانون العام، والتي ظهرت مع دستور الجمهورية الثالثة، ومهد لتلك الصياغة التي جاء بها القانون الدستوري الصادر في ١٦ يوليو ١٨٧٥ بشأن العلاقة بين السلطات العامة.

فالمادة (١٢) من هذا التشريع قضت في فقرتها الأولى بأنه "لا يتهم رئيس الجمهورية إلا من مجلس النواب ولا يمكن أن يحاكم إلا أمام مجلس الشيوخ". أما الفقرة الثانية والخاصة بالوزراء فكانت صياغتها على النحو الآتي: "يمكن لمجلس النواب إتهام الوزراء عما يرتكبون من جرائم في ممارسة وظائفهم. وفي هذه الحالة يحاكمون أمام مجلس الشيوخ"<sup>(٢)</sup>. ومن النصين نجد فارق الصياغة، فالنص حصر سلطة إتهام ومحاكمة رئيس الجمهورية في مجلس النواب والشيوخ.

- والجدير بالذكر، ان القضاء المصري تصدى بعد ثورة يناير ٢٠١١، لمحاكمة رئيسين، وعدد من<sup>١</sup> الوزراء، إعمالاً لولاية القضاء العامة، في إطار تحقيق العدالة الجنائية وتحقيق المساواة بين جميع الأفراد أمام القضاء الجنائي بغض النظر عن مستوى المسؤولية وما يمتلكه من حصانة، مما يدل على ان القضاء المصري يمتلك روح المبادرة في انتزاع حقه في أعمال ولايته على الجميع دون تمييز. - يتمثل جوهر الحصانة الإجرائية المقررة للوزراء، بشأن ما يقع منهم من جرائم أثناء تأدية أعمال<sup>٢</sup> وظيفتهم أو بسببها، في إخضاع اتهام الوزير وإحالته للمحاكمة عن هذه الجرائم لأحكام إجرائية خاصة، خروجاً على القواعد الإجرائية العامة في توجيه الاتهام والإحالة للمحاكمة من جهة. وجعل محاكمة الوزير وإجراءاتها وضماناتها رهناً بوجود قانون خاص بمحاكمة الوزراء من جهة أخرى. وتعد الحصانة الإجرائية المقررة للوزراء، وفقاً لهذا التحديد، ضرب من الحماية الإجرائية المقررة للوزراء، التي تتخذ شكل استبدال قاعدة إجرائية خاصة بقاعدة إجرائية عادية. نقلاً عن: د. عادل يحيى، مرجع سابق، ص ٨٨.

على خلاف ذلك أجاز الدستور إتهام الوزراء ليحاكموا أمام مجلس الشيوخ، وهو ما يفيد مكنة توجيه الاتهام وإتمام المحاكمة طبقاً لقواعد القانون العام<sup>(١)</sup>.

وترسخت هذه القاعدة بصدور دستور عام ١٩٤٦، حيث سار المشرع الدستوري على ذات النهج في الصياغة، فالمادة (٥٧) منه، نصت على أنه يمكن للجمعية الوطنية إتهام الوزراء وإحالتهم إلى محكمة العدل العليا.

فلو كانت السلطة التأسيسية لا تقر التفسير الذي نادى به الفقه وطبق عملاً، لحسنت المسألة بإستخدام العبارات التي تقطع بإختصاص محكمة العدل العليا وحدها بمحاكمة الوزراء. بمعنى أن اختصاص محكمة العدل العليا لا يمنع اختصاص محاكم القضاء العادي.

فالبرلمان إذ يملك تحريك الإجراءات الجنائية ضد الوزراء، كما هو الحال في دستوري ١٨٧٥ و١٩٤٦، فإنه غالباً ما يتقاعس عن إعطاء نقطة الإنطلاق لهذه الإجراءات ضد الوزراء نتيجة لإنتمائهم لحزب الأغلبية فيه.

وبالتالي يتمتع إتصال المحكمة بالنزاع، ويسبغ على الوزراء حصانة ضد الإجراءات الجنائية. وهذا الوضع يناقض أولاً مبدأ إرتباط السلطة بالمسؤولية، ويقوض ثانياً قاعدة المساواة بين الأفراد أمام القانون والقضاء، ويصطدم ثالثاً بأبسط مبادئ العدالة حيث يعفي كبار المسؤولين، مع ما يستحوذون من مكنات وسلكات من العقاب<sup>(٢)</sup>.

وتماشياً مع ذلك انتهت غالبية الفقه إلى إمكانية محاكمة الوزراء أمام محاكم القانون العام. أما الدستور الفرنسي لسنة ١٩٥٨ فإننا نجد أن المادة (٦٨)<sup>(١)</sup> منه كفلت حصانة مطلقة لرئيس الجمهورية فيما يتصل بأدائه لمهامه وواجباته إلا في حالة الخيانة العظمى<sup>(٢)</sup>، وفي هذه الحالة

- وأضاف البعض إلى السند المستفاد من الصياغة حجة أخرى مفادها أن الوزراء يخضعون كغيرهم<sup>١</sup> من المواطنين إلى القوانين الجنائية الموضوعية والإجرائية، ويتعين وجود نص صريح لإستبعادهم من تطبيق قانون الإجراءات الجنائية. وبغياب هذا النص يخضع الوزراء لقواعد القانون العام. =  
= وأيد التطبيق العملي هذا الرأي. فقد أحالت غرفة الاتهام بمحكمة باريس وزير سابق إلى محكمة الجنايات بتهمة الرشوة أثناء الوظيفة، وأدانته المحكمة بالفعل، وأكدت محكمة النقض تلك الإدانة.  
- د. فتحي فكري، دراسة لبعض جوانب قانون محاكمة الوزراء في فرنسا ومصر والكويت، دار<sup>٢</sup> النهضة العربية- القاهرة، ١٩٩٥، ص ٥٣-٥٦.

١- نصّت الفقرة الأولى من المادة ٦٨ من دستور ١٩٥٨ على أن: "لا يكون رئيس الجمهورية مسؤولاً عن الأعمال التي يقوم بها في مباشرة مهمّاته إلا في حال الخيانة العظمى"، ويكون إتهامه بواسطة المجلسين وبقرار موحد يصدر بتصويت علني وبالأغلبية المطلقة للأعضاء الذين يتكون منهم المجلسان وتجري محاكمته أمام المحكمة القضائية العليا. وقد ورد النص الفرنسي كالآتي:

«Le Président de la République n'est responsable des actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions qu'en cas de haute trahison».=

=يتبيّن لنا من خلال هذا النص أن رئيس الجمهورية لا يقاضى بسبب الجنايات والجرح التي تقع لدى ممارسة صلاحياته، ويستثنى من ذلك حال اتهامه بالخيانة العظمى، ولهذا إن المسؤولية الجنائية الكاملة لأن تمثيله للأمة يجعل هناك ترددًا في إتهام Belanger لرئيس الجمهورية تبدو وهمية في نظر الرئيس الأعلى للدولة. اختلفت الاتجاهات والآراء الفقهية في تحديد مضمون الخيانة العظمى، فمنهم من رأى أنها تتضمن وقد، كل انتهاك خطر من جانب رئيس الجمهورية لإلتزاماته الدستورية. وبعضهم الآخر وصفها بأنه يمكن إثارتها في حال وقوع خلاف خطير بين البرلمان ورئيس الجمهورية.

فإنه يرى أن الخيانة العظمى في ذاتها ليست جريمة جنائية، لأن قانون العقوبات عرّف G.Vedel أما الخيانة ولم يعرف الخيانة العظمى، التي هي برأيه إهمال شديد للإلتزامات الوظيفية، وانتهاك جسيم للواجبات الملقاة على عاتق رئيس الجمهورية، ولذلك، إنه يتعيّن على الجمعية الوطنية التي توجّه الاتهام، والمحكمة التي تتولّى المحاكمة أن يقدّرا أولاً ما إذا كانت الأفعال المنسوبة إلى رئيس الجمهورية تشكّل خيانة عظمى أم لا؟ إنطلاقاً من ذلك، يتضح لنا أن الخيانة العظمى هي مفهوم ذات طبيعة سياسية غير محدّدة قانوناً، بل إنها تولّف ذنباً سياسياً ناتجاً عن الإهمال الشديد في أداء الترتامات أنظر: د.بشارة الخوري، المجلس الأعلى لمحاكمة الرئيس وواجباته، أو خرقة لأحكام الدستور الرؤساء والوزراء "الطبيعة الخاصة لأختصاصه"، بحث منشور في مجلة الدفاع الوطني، العدد ٨٤/نيسان/٢٠١٣.

- لم يحدد المشرع الدستوري الفرنسي مفهوم الخيانة العظمى، سواء في الدستور الحالي أو في ٢ ( عدم تعريف المادة (٦٨) P. AUVRET الدساتير السابقة، باستثناء دستور سنة ١٨٤٨. ويرجح الاستاذ )

لا يمكن أن يتهم الرئيس إلا عن طريق البرلمان الذي يقرر ذلك بتصويت أعضائه بالأغلبية المطلقة<sup>(١)</sup>. وكذلك حدد قانون المحكمة العليا للعدالة<sup>(٢)</sup> التي تختص بمحاكمة رئيس الجمهورية

من الدستور للخيانة العظمى الى استحالة التنبؤ مقدماً بالعمل الذي يرتكبه رئيس الجمهورية ويكون ذو خطورة كافية للاطاحة بمبدأ عدم المسؤولية.

وعلى الخلاف من ذلك فإن جانب من الفقه المصري أتجه إلى القول بأن الخيانة العظمى جريمة جنائية رغم عدم وصفها بذلك في المادة (٨٥) تأسيساً على ان القانون رقم ٢٤٧ لسنة ١٩٥٦ حدد عقوبة جنائية عند ارتكاب عمل من أعمال الخيانة العظمى. كما أستند الى المذكرة الايضاحية للقانون رقم ٢٤٧ لسنة ١٩٥٦ من ترك تحديد أعمال الخيانة العظمى لقانون العقوبات. وكذلك استهدى هذا الرأي بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٥٨، الخاص بمحاكمة الوزراء في وصفه للخيانة العظمى بأنها جريمة. كل ذلك يؤدي بنا إلى القول بأن الخيانة العظمى لرئيس الجمهورية في مصر جريمة جنائية، بخلاف الوضع في فرنسا، حيث أن الرأي الراجح في الفقه الفرنسي "كما اسلفنا" انها جريمة ذات طابع سياسي.

- على خلاف ما ذهب إليه المشرع الدستوري في مصر، حيث جعل توجيه الاتهام إلى رئيس الجمهورية من عمل مجلس الشعب وحده، فإن المشرع الدستوري الفرنسي قد أناط هذه المهمة بمجلسي البرلمان "الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ". وربما يكون مصدر هذا الاختلاف هو أن المشرع الدستوري المصري وقت ان نظم توجيهه = الإتهام إلى رئيس الجمهورية للمرة الأولى في دستور عام ١٩٥٦ كان التنظيم البرلماني في مصر يقوم على نظام المجلس الواحد، ولم يصدر منذ ذلك التاريخ تنظيم آخر لمحاكمة رئيس الجمهورية بحيث يمكن أن يقال أنه قد أعتمد، في وجود مجلس الشورى، على مجلس الشعب وحده في تقرير الاتهام. للمزيد حول هذا الموضوع، راجع: د. عبد العظيم مرسي وزير، مرجع سابق، ص ٣٠.

- ويلاحظ أن نص الفقرة الاولى من المادة (٦٨) من الدستور الفرنسي، جاءت مؤكدة للاختصاص المنفرد لمحكمة العدل العليا، وقضت الفقرة الثانية من نفس المادة بمسؤولية أعضاء الحكومة عن الأفعال التي تقع منهم في مباشرتهم لوظائفهم، وتطبق بحقهم الإجراءات الواردة في الفقرة السابقة أي الخاصة بمحاكمة رئيس الجمهورية أمام محكمة العدل العليا.

عن جريمة الخيانة العظمى، طريقة تكوين المحكمة، وقواعد عملها، والإجراءات المتبعة أمامها<sup>(١)</sup>.

وقد بينت المادة(٦٧) من الدستور أن المحكمة العليا تتكون من أعضاء تنتخبهم الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ من بين أعضائها، بعدد متساو لكل منهما بعد كل تجديد، عام أو جزئي للمجلسين، وتتولى المحكمة انتخاب رئيسها من بين أعضائها. ومن الواضح أن تشكيل المحكمة العليا على النحو السابق هو تكوين سياسي<sup>(٢)</sup> يجعلها تدرج في القضاء السياسي(Juridiction Politique)<sup>(٣)</sup>.

- وقد أضاف التعديل الدستوري في سنة ١٩٩٩ نص (المادة ٥٣ مكرر) والتي جعلت إمكانية<sup>١</sup> مساءلة رئيس الجمهورية أمام المحكمة الجنائية الدولية في إطار الشروط المنصوص عليها في معاهدة روما لسنة ١٩٩٨، هذه الأخيرة التي أقرت المسؤولية الجنائية الدولية للفرد وذلك في حالة ارتكابه جرائم ضد الإنسانية أو في حالة التعدي الجسيم على قواعد القانون الدولي الإنساني كارتكاب جريمة الإبادة الجماعية.

- ينقسم القضاء السياسي الى نوعين: الأول- ويختص بنظر الجرائم التي تقع من رجال السلطة<sup>٢</sup> اعتداء على نظام الدولة. ويعتبر هذا القضاء ضمناً للأفراد في مواجهة انحراف السلطة. والثاني- يختص بنظر الجرائم التي تقع من الافراد العاديين بأعتداء على نظام الدولة السياسي. ويعتبر هذا القضاء ضمناً للسلطة في مواجهة انحراف الأفراد. للمزيد، راجع: د.أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان، مرجع سابق، ص٣٣٤ وما يليها.

- بالإضافة الى ان جميع أعضاء المحكمة سياسيون في الحقيقة، رغم قيامهم بحلف اليمين، وإقرار<sup>٣</sup> الحق في ردهم. وتظل هذه المحكمة سياسية مع اتباعها لبعض قواعد الإجراءات العادية، التي تتضمن ضمانات لصالح الرئيس المتهم. ويبيدي الأستاذ مورو ملاحظات هامة على سير المحاكمة والحكم الذي تصدره المحكمة. حيث يرى أنه في ظل الإعتبارات السابقة يصعب القول بوجود مبادئ قانون العقوبات الاساسية، كأفترض البراءة، وحيده القضاء، إذ أن الحكم ببراءة رئيس الجمهورية المتهم مما هو منسوب إليه يشكل خطورة على الذين وجهوا إليه الاتهام بالخيانة العظمى. كما أن الحكم الذي يصدر بعد المحاكمة لن يكون مسبباً، ولا يوجد بطبيعة الحال-طريق للطعن في هذا الحكم بالاستئناف أو النقض.

أنظر: د.عبد الغني بسيوني عبدالله، سلطة ومسؤولية رئيس الدولة في النظام البرلماني، مرجع سابق، ص٢٢٣.

وحاولت المحاكم الدنيا، مؤيدة من بعض الفقه، الاحتفاظ بالوضع المستقر في الجمهوريتين الثالثة والرابعة، وخلاصته أن النص على اختصاص محكمة العدل العليا بمحاكمة الوزراء لا ينفي اختصاص المحاكم العادية<sup>(١)</sup>.

وإتفاقاً مع ذلك أعلنت محكمة السين في حكمها الصادر عام ١٩٦٢، أن الفقرة الثانية من المادة(٦٨) من الدستور وأن نصت على تطبيق الإجراءات الخاصة بالمحكمة العليا على الوزراء، فإنها لم تستبعد صراحة تطبيق إجراءات أخرى<sup>(٢)</sup>.

ومن جانب آخر فإن المشرع التأسيسي لو أراد مخالفة القاعدة المعمول بها في دستوري ١٨٧٥ و١٩٤٦، لما أعوزه النص على ذلك صراحة، كما هو الحال بالنسبة لرئيس الجمهورية.

- 
- أختلفت خطة المشرع الدستوري في فرنسا عن خطة نظيره في مصر في تحديد حالات مسؤولية الوزراء التي يمكن بشأنها تحريك الدعوى الجنائية قبلهم، فخطة المشرع الفرنسي تتميز بالبساطة والوضوح، إذ اقتصر على حصر حالات مسؤولية الوزراء في وقوع جرائم جنائية متعلقة بأعمال وظائفهم(مادة٦٨/فقرة٢ من الدستور). وليس في تحديد هذه الحالات ما يستوجب معالجة خاصة. أنظر: د. عبد العظيم مرسي وزير، مرجع سابق، ص٣٧.
- إن الفقرة الثانية من المادة(٦٨) من الدستور الفرنسي أشارت الى إتباع ذات الإجراءات الواردة في<sup>٢</sup> الفقرة السابقة أي الخاصة بمحاكمة رئيس الجمهورية أمام محكمة العدل عند محاكمة الوزراء. وقد حاولت المحاكم الأقل درجة، وبتأييد من الفقه الاحتفاظ بالوضع المستقر في ظل دستوري ١٨٧٥ و١٩٤٦، والذي كان لا ينفي اختصاص المحاكم العادية في محاكمة الوزراء. إلا أن محكمة النقض الفرنسية وفي أحد أحكامها نقضت حكماً لمحكمة الاستئناف، كان يقضي بإخراج جرائم السب والقذف من نطاق محكمة العدل العليا، وجعلها من اختصاص القضاء العادي<sup>(٣)</sup>. وأغلقت السبيل أمام الاختصاص المشترك، حتى في هذا النطاق الضيق، وأضافت في حكمها "... أن تلك القاعدة" عامة ومطلقة" ومن ثم لا يخرج منها "كما ذهب محكمة الاستئناف" جرائم السب في الصحف التي تقع من الوزراء بصدد مباشرتهم لأعمالهم. وفي التعليق على قضاء النقض قيل بأن التفسير الذي رجحته يكفل للوزراء حصانة واقعية ضد المسؤولية الجنائية. نقلاً عن: د. فتحي فكري، مرجع سابق، ص٥٧.



لذا فإن المحكمة رفضت القضاء بعدم اختصاصها. وحينما طعن على هذا الحكم بالإستئناف، تبنى قاضي الإستئناف وجهة النظر القائلة بأن الصياغة الجديدة تستبعد الاختصاص المشترك، ولكنه حاول مع ذلك أن يبقى على هذا الاختصاص في نطاق محدود. فبعد أن أوضح أن الصياغة الجديدة بشأن محاكمة الوزراء تؤكد اختصاصها المنفرد، أستثنى من ذلك جرائم السب بواسطة الصحف.

إلا أن محكمة النقض نقضت الحكم السابق وأغلقت السبيل أمام الاختصاص المشترك، حتى في هذا النطاق الضيق، وأضافت أن تلك القاعدة "عامة ومطلقة" ومن ثم لا يخرج منها "كما ذهبت محكمة الاستئناف" جرائم السب في الصحف التي تقع من الوزراء بصدد مباشرتهم لأعمالهم.

فقد أجهض مكتب الجمعية الوطنية الفرنسية العديد من مبادرات اتهام الوزراء، متجاوزاً في الكثير من الأحيان، سلطته التي تقف عند بحث توافر الشروط الشكلية في طلب اقتراح الإتهام. ففي عام ١٩٨٣ أسقط مكتب المجلس الاقتراح باتهام وزير المواصلات Fiterman ووزير الوظيفة العامة Ralite فيما نسب إليهما من مخالفات جسيمة لواجب التحفظ والمعارضة العلنية لأحكام قضائية.

وأستند المكتب في قراره إلى عدم اكتمال الحد الأدنى من التوقعات لتدقيق اقتراح اتهام وزير. وقد يقال أن مكتب المجلس أعمل نصوص القانون لا أكثر— إلا أن الرؤية تتبدل حينما نعلم أنه عندما أعيد تقديم الاقتراح مرة أخرى مستوفياً الشكل المطلوب رفض مكتب المجلس الطلب واصفاً إياه بأنه مناورة سياسية.

وهكذا لم يقف المجلس عند حد بحث الجوانب الشكلية في الاقتراح، وإنما تطرق، دون أن تمنحه النصوص هذا الحق، الى الموضوع.

إلا أن تجاوزات المكتب هذه لم تكن الأخيرة، فقد عاد في العام ١٩٨٧، وتجاوز حدود اختصاصه عندما قدم مجموعة من النواب بتاريخ ١٠ يونيو ١٩٨٧ اقتراح بإتهام وزير الداخلية Ch.pasque في واقعة منح جواز سفر مزور.

وبرر المكتب قراره، بسببين: إستحالة أن نحمل الوزير شخصياً أخطاء الإدارات التابعة له، وخلو الاقتراح من الأدلة التي تدعمه.

وحيثما تكرر اقتراح إتهام وزير الداخلية مراعيًا تصحيح العيب الشكلي ببيان الاتهام في منطوق طلب الإتهام، أصر المكتب على الرفض ولم يغير موقفه.

وفي الحالات التي أنتصرت فيها مبادرات الإتهام، وأحيل الوزير إلى محكمة العدل العليا، وجدنا تلك المحكمة في سبيل الوصول إلى براءة الوزير المتهم لا تتردد في إيراد تفسيرات مشكوك في سلامته القانونية، كما حدث في قضية الدم الملوث بالايذز.

وفي محاولة لتفادي الانتقادات السابقة جاء التعديل الدستوري لعام ١٩٩٣ الذي طال المادة (٦٨)، والتي أصبحت في شكلها الحالي تعطي لكل شخص يدعي تضرره من جنائية أو جنحة ارتكبتها أحد أعضاء الحكومة في ممارسته لوظيفته التقدم بشكوى إلى لجنة العرائض. وينص التعديل الدستوري على إحالة الدعوى من النائب العام لدى محكمة النقض بناء على طلب ذي الشأن. وكان يمكن أن لا يتغير الوضع لو أن لجنة العرائض تتشكل من أعضاء البرلمان أو من غالبيتهم. إلا أن الحرص على إقرار المسؤولية الجنائية للوزير بصورة واقعية أدى إلى استبعاد أعضاء البرلمان تماماً من تلك اللجنة.

ولضمان فاعلية تلك اللجنة منحها القانون سلطة اتخاذ ما تراه من إجراءات لإستيفاء أدلة الشكوى، إذا قدرت عدم كفايتها.

وهكذا أصاب القانون الفرنسي تحول جذري فيما يتعلق بتحريك الإجراءات الجنائية أمام محكمة الوزراء. فلم يصبح فقط للأفراد الحق في ذلك، وإنما أنتهى أيضاً كل دور للبرلمان في هذا الشأن<sup>(١)</sup>.

أما في النظام الأمريكي، فإن الرئيس الأمريكي، وبالرغم من أهمية منصبه ليس على مستوى الولايات المتحدة فحسب بل على مستوى العالم، لا يعتبر معصوماً من الخطأ، كما أنه ليس لديه حصانة دستورية تجعل ذاته مصونة لا تمس<sup>(٢)</sup>.

١- د.فتحي فكري، مرجع سابق، ص ٨٢.

٢- أن المسؤولية الجنائية لرئيس الجمهورية في الولايات المتحدة الأمريكية محددة وفقاً لنص المادة ٤/٢ من الدستور الأمريكي، فالرئيس يخضع لقواعد المسؤولية الجنائية التي تسري على الموظفين المدنيين في الحكومة الفيدرالية، وفي حالة ثبوت هذه المسؤولية فإنه يتم تحريكها عن طريق الإتهام الجنائي بواسطة الكونجرس على أن يتولى مجلس النواب وحده سلطة إتهام الرئيس جنائياً بناء على

وإذا كان الدستور الأمريكي يقوم من الناحية النظرية على أساس الفصل التام بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، إلا أن التطبيق العملي أسفر عن وجود تعاون بين السلطتين، ولعل أبرز مظاهر هذا التعاون حق البرلمان (الكونجرس) في اتهام رئيس الجمهورية والوزراء والقضاة المدنيين ومحاكمتهم<sup>(١)</sup>.

فالنظام المقرر في الدستور، إن الجزاء الذي يمكن أن يتعرض له الرئيس الأمريكي هو توجيه الإتهام إليه Impeachment داخل مجلس النواب، ثم يحال بعد ذلك إلى مجلس الشيوخ لتبدأ إجراءات محاكمته. مع الإشارة إلى أن محاكمته برلمانياً لا تمنع من محاكمته وإدانته قضائياً. فدستور الولايات المتحدة قد منح سلطة إجراء المحاكمة البرلمانية للرئيس والمسؤولين التنفيذيين لمجلس الشيوخ وهذا ما أشار إليه البند السادس من الفقرة الثالثة من المادة الأولى، على أنه لمجلس الشيوخ وحده سلطة إجراء المحاكمة في جميع قضايا الإتهام النيابي وعندما ينعقد مجلس الشيوخ لهذا الغرض يقسم جميع أعضائه اليمين، نرى هنا ضرورة أن يحال قرار الإتهام بالإدانة إلى المحكمة الدستورية العليا للمصادقة عليه قبل تنفيذه لكي يعتبر نافذاً، والغرض من وراء ذلك إعطاء نوع من الحصانة للقرار الإتهامي بالإدانة الصادر من قبل مجلس الشيوخ على إعتبار أن المحكمة الدستورية العليا جهة قضائية تنظر في الطعون المقدمة أمامها.

طلب اللجنة القضائية، ويصدر قرار المجلس بالأغلبية البسيطة ويصدر قرار إدانة الرئيس بموافقة ثلثي أعضاء المجلس.

- نظام إتهام الرئيس الأمريكي ومحاكمته من قبل الكونجرس يعتبر من الإجراءات التي أثّرت بشأنه<sup>١</sup> عدة تساؤلات، تمثلت في ماهية هذا الإجراء، وما هو نطاق تطبيقه وإجراءاته وأسبابه وطبيعته والجزاء الذي يتعرض له الرئيس، ومدى سلطة الكونجرس في ذلك الاتهام. والجدير بالإشارة ان هذا الإجراء لم ينل عناية الفقه الدستوري بعد، سواء الفقه الأجنبي أم العربي، وبالتالي لم تخصص له دراسات كافية على الرغم من أهميته، ذلك لأنه يتعلق بمسؤولية رئيس أهم وأقوى دولة في العالم. = ويمتتع بصلاحيات خطيرة تتعدى حدود بلاده لتشمل أي دولة من دول العالم. نقلاً عن: د. عبد الرؤوف هاشم محمد بسيوني، إتهام ومحاكمة رئيس الجمهورية في النظام الامريكي (المحاكمة البرلمانية)، ط٢، ٢٠٠٩، ص٥،٤.

ومما تقدم يتضح، أن العدالة الجنائية واجهت بعض المشكلات أما بسبب ظهور انماط معينة من الاجرام أو بسبب شخصية مرتكبها، مما أثار جدلاً حول مدى ملائمة مواجهة هذه الأنماط بتنظيم خاص ينفق مع طبيعتها، وحول ما إذا كانت المحاكم الخاصة التي تنشأ لهذه الانماط أو الاشخاص كمحاکمات الرؤساء والوزراء، تتبع ذات الاجراءات الجنائية العادية أم تتبع إجراءات خاصة.

وهناك من يرى أنه وفي نطاق هذه الوحدة يمكن أن تنشأ محاكم جنائية خاصة تختص بنظر مراكز قانونية متميزة سواء بالنسبة إلى الجريمة، أو بالنسبة إلى مرتكبها (كالمحاكم الخاصة بالوزراء والرؤساء)، لأن المساواة تتأكد أمام القضاء في هذه المحاكم، نظراً لإختلاف المراكز القانونية التي تخضع لها الحقوق أمامها<sup>(١)</sup>.

إلا أننا لا ننفق مع هذا الرأي، ذلك أن الشرعية الجنائية وحسب رأي بعض الفقهاء تتطلب وحدة القضاء الطبيعي كونها تستند إلى المساواة أمام القضاء الجنائي. فهذه المساواة تتطلب خضوع الأفراد إلى قضاء يحدده القانون بصفة عامة مجردة.

غير أن الدفع بالحصانة وأن كان يمكن الاحتجاج به في نطاق القانون الجنائي الداخلي حتى الآن، فإن الوضع بدأ يختلف عندما يتعلق بجريمة دولية خاضعة لأحكام القانون الدولي الجنائي، فقد بات من المستقر أنه لا يعتد بالحصانة ولا يمكن أن تكون وسيلة للإفلات من العقاب.

**وإعتباراً مما سبق يمكننا أن نخلص إلى القول:**

أنه وأن كانت النصوص الدستورية في معظم الدساتير قد نصت صراحة على المسؤولية الجنائية لرئيس الدولة، وذلك بدءاً من النظام البرلماني البريطاني ونهاية بالنظام الرئاسي الأمريكي، إلا أنه يلاحظ بجلاء، أن واضعي الدساتير قد تجنبوا تحديد العناصر المنشئة لهذه المسؤولية بصورة واضحة وتفصيلية، ولم يكن هذا المسلك يرجع إلى أسباب قانونية بقدر ما كان لأسباب سياسية، وقد أدى خلو النصوص الدستورية في كل من مصر وفرنسا والولايات

- د. أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٣٢٢.

المتحدة الأمريكية، من تحديد العناصر المنشئة للمسؤولية الجنائية لرئيس الدولة، إلى تأكيد الطابع السياسي لهذه المسؤولية<sup>(١)</sup>. لذلك فإن رئيس الدولة لا تسري عليه القواعد القانونية العادية، وإنما أفرد له المشرع إجراءات خاصة فيما يتعلق برفع الدعوى الجنائية عليه، حيث أن تحريك الدعوى ضده مقصورة على البرلمان، فلا تملكه النيابة العامة أو المضرور من الجريمة، بمعنى أن مساءلة الرئيس جنائياً تخضع لجملة من القواعد<sup>(٢)</sup>، سواء من حيث صاحب الحق في رفع الدعوى، أو من حيث الجهة المختصة بالتحقيق، أو من حيث الجهة المختصة بالحاكمة. وهذه المحاكمات الخاصة لا تعتبر جزءاً من السلطة القضائية ولا محل لبث طبعها بين أنواع القضاء الطبيعي، مما يجعلها تمثل خروجاً على مبدأ المساواة الجنائية التي تحتم المساواة بين الأفراد أمام القاضي الجنائي.

#### ويرى الباحث:

مهما يكن من أمر فإن المسؤولية الجنائية للرئيس أو الوزير وفي إطار مبدأ المساواة الجنائية بين الأفراد تفترض ارتكابهم لأفعال أو أقوال تعاقب عليها القوانين العقابية، استناداً للمبادئ الدستورية التي كفلت تحقيق المساواة بين الأفراد أمام القانون الجنائي<sup>(٣)</sup>.

- د. عمرو فؤاد أحمد بركات، مرجع سابق، ص ١٠٠.

- د. إلهام محمد حسن العاقل، مرجع سابق، ص ٢٩٨ وما بعدها.

- قيل في مبررات انشاء محاكم خاصة للوزراء، لحماية أسرار الدولة، وكذلك تركيزهم على دعاوى<sup>٣</sup> الأفراد ضد تصرفات الحكومة، ببيان أن الوزراء في قيامهم بأعمالهم يحتكون بالأفراد وقد يحدث من هذا الاحتكاك = مشادات، فوجب أن يحمي الوزراء من خطر الإتهام وتدخل المحاكم الجنائية بما يجعل شرفهم ومالهم في خطر ويعوق قيامهم بأعمالهم ويعود بسوء السمعة على الحكومة بأسرها. أنظر: د. فتحي فكري، مرجع سابق، ص ١٣.

أن معظم الدساتير لم تضع أسس محددة ومقننة لكيفية محاسبة ومحاكمة الرؤساء والوزراء وكبار المسؤولين جنائياً، مما يهدر تلك الحقوق، وفي مقدمتها مبدأ المساواة الجنائية. كما أن إقدام غالبية الدساتير على منح السلطة التشريعية وحدها الحق في رفع الدعوى، فهي سلطة مقصورة بيد البرلمان، فلا تملكه النيابة العامة، ولا المضرور من الجريمة، فشكل ذلك خروجاً على القواعد العامة بالنسبة لرفع الدعوى على الأشخاص العاديين، مما جعل العدالة الجنائية عرضة للخطر، ذلك أن أهم ضمانات المحاكمة العادلة هي التي يضطلع بها قضاء مستقل عن السلطتين التشريعية والتنفيذية.

أن المتعارف عليه في النظم الديمقراطية أن جميع الحكام يخضعون لمبدأ الرقابة والمحاسبة والمحاكمة، وتطبيقاً لذلك فإن رئيس الدولة والوزراء يجب أن ينطبق عليهم هذا المبدأ عن الأفعال التي تصدر عن هؤلاء في مناصبهم، والتي يمكن أن تكون إنحرافات تشمل جرائم جنائية، وأي جرائم واردة ومحددة في قانون العقوبات كالفساد وإهدار المال العام. لذا يجب أن يكون الاختصاص بالاتهام والمحاكمة فيها للسلطات ذات الولاية العامة إعمالاً لمبدأ المساواة بين المواطنين لدى القانون.

ولذلك فالحاجة قائمة إلى فلسفة جديدة تتعلق بكيفية محاكمة الرؤساء والوزراء أمام أي جهة، وأن يكون القضاء كاملاً لا يتضمن عناصر سياسية إلى جانب القضاء. أو على الأقل أن تكون الغلبة للجانب القضائي. بإعتبار أن الأفعال التي يمكن أن تجرم منها ما هو ذو طابع سياسي ومنها ما هو مختلط بين الأفعال الجنائية والسياسية.

### المبحث الخامس

#### حصانة الموظف العام

ان المشرع الإجرائي قد يقرر حماية إجرائية للموظف العام، تتمثل في تحديد اختصاص نوعي لبعض أعضاء النيابة العامة دون باقيهم في رفع الدعوى الجنائية قبله عن الجرائم التي تقع منه أثناء أو بسبب تأدية وظيفته<sup>(١)</sup>.

١- د. عبد العظيم مرسي وزير، الجوانب الاجرائية لجرائم الموظفين والقائمين بأعباء السلطة العامة، مرجع سابق، ص ١٨٤.

وتعتبر الحماية الإجرائية للموظف العام الصورة الثانية للحماية الدستورية التي قررها المشرع الدستوري له. وقد تناول هذا النوع من الحماية في الباب الرابع من الدستور المصري لعام ٢٠١٤، وكذلك المادة (١٩٠) الخاصة باختصاص مجلس الدولة بالفصل في المنازعات الإدارية.

وفي فرنسا فقد أحال المشرع الدستوري في شأن الحماية الإجرائية إلى القانون، حيث ورد بنص المادة (٣٤) من دستور سنة ١٩٥٨ الفرنسي فقرة أولى<sup>(١)</sup> بأنه " يحدد القانون القواعد الخاصة بتحديد الجرائم والجنح وكذلك العقوبات التي تطبق عليها والإجراءات الجنائية والعفو العام، كما ينشئ الأوامر الجديدة الخاصة بالاختصاص القضائي ونظام القضاة"<sup>(٢)</sup>.

فهي حصانة إجرائية اختصها المشرع بالموظف العام - في ما يتعلق بأي فعل يصدر عنه أثناء قيامه بواجب وظيفته، ويشكل جرماً معاقباً عليه<sup>(٣)</sup>.

هذه الحصانة المقررة ليست لشخص الموظف فقط، بقدر ما تهدف إلى حماية ما يقوم به من خدمات تقتضيها المصلحة العامة، وتتوخى تحقيقها.

يلزم لتحديد نطاق الحماية الإجرائية للموظف العمومي، دراسة أمرين: الأول هو الحد الشخصي لتلك الحماية، وهو صفة المتمتع بها. والثاني هو الحد الموضوعي وهو طبيعة الجرائم التي تقتصر عليها تلك الحماية<sup>(٤)</sup>.

<sup>١</sup> - La loi fixe les règles concernant : " La determination des crimes et délits ainsi que les peines qui leur sont applicables, la procédure pénale l'amnistie, la creation de nouveau orders de jiridication et le statut de magistrats"

<sup>٢</sup> - أنظر: د. محمد فتحي محمد حسانين، الحماية الدستورية للموظف العام دراسة مقارنة بين مصر وفرنسا، بدون ناشر، ١٩٩٧، ص ٥٨١.

<sup>٣</sup> - أن المشرع الفرنسي والمشرع المصري لم ينهجا في شأن الحماية الاجرائية نهجاً واحداً. فبينما أختص المشرع الفرنسي كبار رجال الإدارة وأموري الضبط القضائي وخدمهم بالحماية الإجرائية المقررة للقضاة، بينما نجد أن المشرع المصري قد قرر حماية إجرائية خاصة بسطها على كل من تتحقق فيه صفة الموظف العام. أنظر: د. عبد العظيم مرسي وزير، مرجع سابق، ص ٢٥٠.

<sup>٤</sup> - د. محمد زكي أبو عامر، الحماية الإجرائية للموظف العام في التشريع المصري، الفنية للطباعة والنشر-الإسكندرية، ١٩٨٥، ص ٢١.

أولاً- النطاق الشخصي للحماية الإجرائية:

نلاحظ ان خطة التشريعات تختلف فيما بينهما في كيفية تحديد مفهوم الموظف<sup>(١)</sup>. فبعض التشريعات يعنى بإيراد تعريف للموظف العام يعمل به ضمن نطاق قانون العقوبات في مجموعه، من ذلك قانون العقوبات النمساوي والألماني، والبعض الآخر من التشريعات يورد تعريفاً للموظف العام خاصاً " بجرائم الوظيفة العامة" في مجموعها، ومن ذلك قانون العقوبات للاتحاد السوفيتي السابق، ويوغسلافيا السابقة، وهو ذات النهج الذي أتبعه مشروع قانون

---

- المشرع المصري لم يعط للموظف العمومي أي تعريف دقيق ومحدد في مختلف القوانين الخاصة<sup>١</sup> بالنظام الأساسي للوظيفة العمومية، ويبدو أن المشرع المصري متأثراً بنظيره الفرنسي لم يعرف الموظف العمومي بشكل دقيق متجنباً الدخول في مآهات تحديد المفاهيم. أما المشرع العراقي ولو أنه لم يقدم التعريف الشامل والدقيق فإنه أضاف بعض العناصر الأخرى تساعد على تعريف الموظف العمومي، وعلى هذا الأساس عرف هذا الأخير الموظف العام في قانون الخدمة المدنية الصادر عام ١٩٣١ بأنه : كل شخص عهدت إليه وظيفة في الحكومة لقاء راتب يتقاضاه من الميزانية أو ميزانية خاصة تابعة لأحكام التقاعد. كما تعرض في قانون الخدمة المدنية رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠ لتعريف الدائم، الملاك في داخله دائمة ووظيفة إليه عهدت شخص الموظف العمومي في مادته الثانية بأنه: "كل عهدت كما عرفه قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١: " هو كل شخص بوزارة". المرتبطة غير الجهة أو الوزارة ملاك داخل وظيفة إليه



العقوبات المصري لسنة ١٩٦٧<sup>(١)</sup>. وهناك فئة ثالثة من التشريعات تلجأ الى تحديد المراد بالموظف العام بمناسبة كل جريمة أو طائفة من الجرائم على حدة<sup>(٢)</sup>.

• مفهوم الموظف العام في حكم المادة (٢٣٢) إجراءات<sup>(٣)</sup>:

يتجه جانب من الفقه إلى أن مفهوم الموظف العام في حكم المادة ٢٣٢ من قانون الإجراءات الجنائية هو نفس المفهوم الذي يتعين الأخذ به في المادتين ٦٣<sup>(٤)</sup>، ٣٠٢ من قانون العقوبات،

- ١ - أستخدم المشرع المصري في بيانه لصفة من تقررت له تلك الحماية، إذا كان مظنوناً ارتكابه جريمة، تعبير " الموظف العام " المستخدم العام " أحد رجال الضبط"، ثم أضاف إليهم في حال ارتكاب الجريمة ضدهم - " ذوي الصفة النيابة " والمكلفين بخدمة عامة".
- فأما عن تعبير "المستخدم العام" فقد أندثر في مصر منذ صدور قانون العاملين المدنيين بالدولة لسنة ١٩٦٤، وكذلك القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١، وقانون ٤٧ لسنة ١٩٧٨ المعدل بالقانون ١١٥ لسنة ١٩٨٣، حيث جرت جميعها على استخدام لفظ "العامل" للدلالة على تعبير الموظف والمستخدم، اللذان كان يجري قانون الموظفين رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ على استخدامه عند صدور النصوص الجنائية الخاصة بالموظف. للمزيد، راجع: د. محمد زكي أبو عامر، الحماية الإجرائية للموظف العام في التشريع المصري، مرجع سابق، ص ٢١-٢٢.
- ٢ - د. عبد العظيم مرسي وزير، الجوانب الإجرائية لجرائم الموظفين والقائمين بأعباء السلطة العامة، مرجع سابق، ص ١٨٦.
- ٣ - تحظر المادة (٢٣٢) رفع الدعوى الجنائية بطريق الادعاء المباشر "الجنح المباشرة" ضده بالنسبة لكافة الجرائم المنصوص عليها بقانون العقوبات. واستثنى جريمة واحدة المنصوص عليها بالمادة (١٢٣) من قانون العقوبات وهي جريمة الإمتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية لمصلحة أولى بالرعاية تتعلق بمبدأ سيادة القانون.
- ٤ - لم يتضمن قانون العقوبات تعريفاً للموظف العام في مفهوم المادة (٦٣) عقوبات، رغم ما لهذا التحديد من أهمية لتحديد من يتمتع فعله بسبب من أسباب الإباحة. ولكن لا يلتزم هذا النهج دائماً، فأحياناً يحدد المقصود بالموظف العام في بعض الجرائم مثل الرشوة والاختلاس والاهمال الضار بالمال العام. لذا يصادفنا في تحديد الموظف العام في مفهوم المادة ٦٣ مشكلة ، وهي: هل يكفي اللجوء إلى القانون الإداري لتحديد مفهوم الموظف العمومي؟ أم أن التحديد الوارد في النص المذكور وما جاء به من أسباب اباحة، يجب أن يقوم على أساس الإعتبارات التي من أجلها تقرر هذا السبب من

لأن هذا المفهوم هو الذي يحقق علة استبعاد الموظف العام من الادعاء المباشر. ومن ثم يستفيد منه المكلف بخدمة عامة والموظف الفعلي وهو من باشر فعلاً بعض اختصاصات الدولة<sup>(١)</sup>. وقد أستقر قضاء محكمة النقض المصرية-دون نزاع من الفقه- على أن الموظف العام، في منطوق تلك الحماية، هو من يعهد إليه بعمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام عن طريق شغله منصباً يدخل في التنظيم الإداري لذلك المرفق<sup>(٢)</sup>. ثانياً- نطاق تطبيق الحماية الإجرائية من حيث الجرائم<sup>(٣)</sup>:

الحماية الإجرائية التي قررها المشرع المصري للموظف العام، ليست من قبيل الحماية العامة التي يتسع نطاقها حتى يشمل سائر الجرائم التي تقع من الموظف العام أو عليه، فهي ليست حماية شخصية مقررة له لمجرد كونه موظفاً، بل تستهدف المصلحة العامة في حسن سير العمل الوظيفي على الوجه الأكمل والحفاظ على معدلات أدائه<sup>(٤)</sup>.

---

أسباب الإباحة. للمزيد حول ذلك، راجع: د. محمد عيد الغريب، شرح قانون العقوبات- القسم العام- الجزء الأول- النظرية العامة للجريمة، ١٩٩٤، ص ٣٤٨ وما بعدها.

- أنظر: د. عبد الرؤف مهدي، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٩١١.<sup>١</sup>
- د. محمد زكي أبو عامر، الحماية الإجرائية للموظف العام في التشريع المصري، مرجع سابق، ص ٢٢.<sup>٢</sup>
- د. عبد العظيم مرسي وزير، الجوانب الإجرائية لجرائم الموظفين، مرجع سابق، ص ٢٣٠.<sup>٣</sup>
- لقد حصر المشرع المصري في المادة (٦٣) عقوبات، الاحوال التي يصدر فيها الفعل من الموظف مخالفاً للقانون في حالتين: الأولى أن يكون العمل خارجاً عن اختصاص الموظف إعتقاداً منه أنه من اختصاصه. والثانية: أن يكون تنفيذاً لأمر رئيس أعتمد- خلافاً للحقيقة- بحسن نية أن طاعته واجبة. للمزيد حول ذلك، راجع: د. محمد عيد الغريب، شرح قانون العقوبات، مرجع السابق، ص ٣٥٨. وفي ذات المعنى: د. عبد العظيم مرسي وزير، شرح قانون العقوبات- القسم العام- النظرية العامة للجريمة، دار النهضة العربية- القاهرة، ط، ٢٠٠٣، ص ٦١٣ وما بعدها.

خصوصاً وأن النصوص- كما تقرر محكمة النقض- تدل بصريح ألفاظها ودلالة مفهومها على عدم إنطباق تلك الحماية إلا إذا كانت الجريمة قد وقعت من الموظف أثناء تأدية وظيفته أو بسببها<sup>(١)</sup>.

لقد أستبعد المشرع في المادة(٦٣ عقوبات)، المخالفات من نطاق الحماية الإجرائية، إذ أجازت رفع الدعوى عنها من أي عضو من أعضاء النيابة العامة. وتتسحب الحماية على الموظف أياً كانت طبيعة الجريمة المرتكبة، ويستوي في ذلك أن تكون الجريمة عمدية أم غير عمدية. كما جاء في صدر الفقرة الثالثة من المادة(٦٣) المشار إليها: " وفيما عدا الجرائم المشار إليها في المادة ١٢٣<sup>(٢)</sup> من قانون العقوبات لا يجوز..."، فدل ذلك على استثناء هذه الجرائم من القيد الإجرائي الذي جاءت به هذه الفقرة<sup>(٣)</sup>.

أما في النظام القانوني العراقي فإن الموظفين العموميين يتحصنون خلف نص الفقرة ب من المادة (١٣٦) من قانون اصول المحاكمات الجزائية، التي تستوجب (استحصال إذن الوزير التابع له، عند إحالة الموظف على المحاكمة في جريمة ارتكبت أثناء تأدية وظيفته الرسمية أو بسببها) مما قيد المحاكم من الاستمرار في إجراءاتها القانونية نظراً لإمتناع الكثير من الوزراء من منح الاذن بإحالة بعض الموظفين إلى المحاكم<sup>(٤)</sup>.

١- د.محمد زكي أبو عامر، الحماية الإجرائية للموظف العام في التشريع المصري، الفنية للطباعة والنشر-الاسكندرية، ١٩٨٥، ص٢٦.

٢- تنص المادة(١٢٣) عقوبات على" يعاقب بالحبس والعزل كل موظف عمومي استعمل سلطة وظيفته في وقف تنفيذ الأوامر الصادرة من الحكومة أو أحكام القوانين واللوائح أو تأخير تحصيل الأموال والرسوم أو وقف تنفيذ حكم أو أمر صادر من المحكمة أو من أية جهة مختصة، كذلك يعاقب بالحبس والعزل كل موظف عمومي امتنع عمداً عن تنفيذ حكم أو أمر مما ذكر بعد مضي ثمانية أيام من إنذاره على يد محضر إذا كان تنفيذ الحكم أو الأمر داخلاً في اختصاص الموظف".

٣- كانت المادة (٦٣) فقرة (٣) اجراءات جنائية قبل تعديلها بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ لا تستثني هذ الجرائم من القيد الإجرائي الوارد بها. للمزيد حول ذلك، راجع: د.عبد العظيم مرسي وزير، الجوانب الإجرائية لجرائم الموظفين، مرجع سابق، ص٢٣٠ وما بعدها.

٤- نظراً لممارسة هذه الصلاحية بشكل انتقائي فتعطي للبعض وتمنع عن البعض الآخر، كما تشكل هذه المادة تدخلاً سافراً في عمل القضاء وتنقص من استقلاليته حينما يتمتع رجال السلطة التنفيذية

بتعطيل أعمال القضاء عند عدم منح الإذن بالإحالة، فقد تدخلت المحكمة الاتحادية العليا بمناسبة دعوى أقيمت أمامها، وأعتبرت أن نص الفقرة (ب) من المادة (١٣٦) لا يمنح الحصانة للموظف من المساءلة عن الجرائم التي يرتكبها لإمكانية اللجوء إلى القضاء الإداري، إذا امتنع الوزير عن منح الإذن بالإحالة. وجاء في القرار:

(١٤) لسنة الأمر بإلغاء يطلب المدعي ان وجد , العليا الاتحادية المحكمة من والمداولة التدقيق (لدى الجزائية المحاكمات أصول قانون المادة (١٣٦/ب) من بنص العمل تعليق بإلغاء الخاص ٢٠٠٥ الانتقالية للمرحلة العراقية الدولة إدارة قانون من (٢٤) المادة من الفقرة(ج) أحكام مع تعارضه بحجة عن الحصانة الإنتقالية العراقية الحكومة في حكومي موظف أو مسؤول أي يتمتع لا ان تضمنت والتي المحاكمات أصول قانون من ١٣٦/ب)(المادة أن وإذ . بوظيفته قيامه خلال يرتكبها جنائية أفعال أو الرسمية وظيفته تأدية إثناء ارتكبت جريمة في المحكمة على المتهم إحالة عند أوجبت الجزائية ارتكابه عن بالحصانة تمتع أنه يعني لا فهذا . له التابع الوزير من بالإحالة الإذن حصول بسببها أن حيث بالتحقيق، معه المباشرة وهو الأخرى الإجراءات دون الإحالة على ورد الإذن أن إذ الجريمة إن التحقيق انتهاء وعند القانونية الإجراءات جميع وتتخذ الجريمة بوقوع الإخبار بمجرد يجري التحقيق الإذن بإعطاء الصلاحية له من أو الوزير أمتنع فإن . فقط بالإحالة الإذن أخذ يتم كافية الأدلة وجدت المادة من ثانياً/د ( الفقرة لأحكام وفقاً الإداري القضاء محكمة أمام الدعوى إقامة المتضرر بإمكان فأن الحكم وان ١٩٨٩ لسنة ١٠٦ بالقانون المعدل ١٩٧٩ لسنة ٦٥ رقم الدولة الشورى مجلس قانون من ٧ يكون لا هذه والحال لذا المحكمة هذه أمام تمييزاً فيه للطعن قابل الإداري القضاء محكمة من الصادر لا الموظف فإن وبالنتيجة قانوني طعن طريق له وإنما وقطعياً باتاً الإذن إعطاء بعدم الوزير قرار للوزير يعطي إلغاؤه المطلوب النص أن إلى بالإضافة هذا الجريمة من تعفيه حصانة بأي يتمتع الإحالة على بالموافقة الموقف تقدير معيناً من قدراً بوزارة =المرتبطة غير= الجهة ورئيس المختص إنها او جزائية محكمة على الإحالة تستأهل لا الموظف إلى المسندة التهمة أن وجد إذا الموافقة عدم أو العامة). ( قرار المحكمة الاتحادية/١ اتحادية/٢٠٠٥ الوظيفة هيبة أو سمعته إلى الإساءة بها يراد كيدية بتاريخ ٢٩/٥/٢٠٠٦).

وجدير بالذكر أن المشرع العراقي وفي تطور لاحق أقدم على إلغاء الفقرة ب من المادة ١٣٦ آنفة الذكر بموجب القانون رقم ٨ لسنة ٢٠١١، لضرورة استدعتها انتشال الوظيفة العامة من الفساد الذي أشتت في مؤسسات ومفاصل الدولة العراقية.

فالحصانة الإجرائية التي يعطيها القانون للموظفين العموميين تعينهم على الإيفاء بواجبهم من غير تخوف من التبعات القانونية لتصرفاتهم، ولكن هل يعني ذلك أن نطلق أيادي الموظفين العموميين عند كل مسؤولية؟ هذا التساؤل هو محل خلاف بين مؤيدي الحصانة الإجرائية والقائلين بغير ذلك.

احساس الموظف بأن لديه وضعاً مميزاً يقيد سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية في مواجهته، أو في قدرة المضرور من فعله في استعمال الادعاء المباشر عند توافر شروطه قد يجعله يتصرف عند مباشرته لأعمال وظيفته بنوع من اللامبالاة، ويقلل من قدرة القانون في ضبط سلوكه عند تعامله مع حقوق الأفراد وحررياتهم، ويعطيه طمأنينة تقلل من حرصه عند القيام بعمله. كما أن طبيعة بعض الوظائف وحساسيتها قد تتطلب من القائمين عليها ضرورة الحرص واحترام منهج القانون أكثر من غيرهم، لا أن تكون موجبة لتقرير حماية في مواجهة النص القانوني، وإذا ما خرجوا عن حدود القانون، فإن الأمر يستدعي تشديد العقاب، لا الحماية في مواجهة أعمال النص القانوني، إذ أن سهولة ارتكاب الجريمة لبعض الفئات قد تكون علة تشريعية لتشديد العقوبة، وتكون موجبة لخلع الحماية، وربما ثوب الوظيفة نهائياً. أن تقدير الحماية الإجرائية للموظف، وفيما إذا كانت تشكل خروجاً على مبدأ المساواة الجنائية من عدمه، فإن ذلك يتوقف على مدى سلامة موقف المشرع من ناحيتين<sup>(١)</sup>:

الأولى - مدى ملائمة الحماية المقررة للأغراض المستهدفة منها:

نجد أن المشرع ألغى كل دور للأفراد في إطار الدعوى الجنائية الموجهة ضد الموظف العام، ولم يبق له سوى "حق الإبلاغ". ويتبين لنا مدى أن المشرع قد أسرف في ذلك، مما يخلق معه وضعاً يخل بمبدأ المساواة الجنائية بين الأفراد<sup>(٢)</sup>.

١ - د. محمد زكي أبو عامر، الحماية الإجرائية للموظف العام، مرجع سابق، ص ٤٧.

٢ - أن المدعي بالحق المدني لا يملك الحق في تحريك الدعوى الجنائية بالطريق المباشر في الجرح والمخالفات بالنسبة لما يرتكبه الموظف من جرائم أثناء تأدية وظيفته أو بسببها وأن المشرع قد قصر حق تحريك الدعوى الجنائية في هذه الحالة على النيابة العامة وحدها بشرط صدور إذن من النائب العام أو المحامي العام أو رئيس النيابة وفقاً لاحكام المادة (٦٣) من قانون الإجراءات الجنائية. أنظر: د. عبدالرؤف مهدي، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٩١٩.

الأمر الثاني- مدى التناقض بين مقتضيات تلك الحماية ومقتضيات الحماية التي يجب على المجتمع تأمينها في كل حال لمجموعة المصالح الأكثر قداسة، فهو أمر يثير مشكلة هامة في محيط السياسة التشريعية، لأن نجاح المشرع لا يتوقف على توفير الحماية الكاملة لمصلحة ما من مصالحه مهما كانت أهميتها، وإنما أيضاً وبصفة أساسية في عدم حدوث تعارض بين مقتضيات تلك الحماية ومقتضيات الحفاظ على مصالح أخرى تهم المجتمع في مجموعه<sup>(١)</sup>.

هذا فضلاً عن أن تلك الإستثناءات لا تستقيم مع كفالة حق التقاضي في الدستور، ولا تتوافق مع مبدأ مساواة الأفراد أمام الإجراءات الجنائية، وهو ما يعنينا في المقام الأول.

وإذا كان الخروج على مبدأ المساواة الجنائية تبرره في بعض الحالات مصالح اجتماعية أولى بالرعاية، إلا أنه في الأحوال التي نحن بصددنا لا نرى ما يبرر ذلك الإهدار لمبدأ له قيمة دستورية. فالحماية الإجرائية الخاصة بالموظف العام تمثل وجهاً من أوجه اللامساواة القانونية المقصودة من المشرع، بالإضافة إلى أنها قد تتحول إلى وسائل لتحقيق اللامساواة الفعلية سواء بين المواطنين وغيرهم من الأفراد أو بين الموظفين أنفسهم<sup>(٢)</sup>.

ومما تقدم يخلص الباحث الى:

١- أن الحماية الاجرائية للموظف العام تتعلق بالنظام العام، مما يترتب على مخالفة أحكام الاختصاص برفع الدعوى بطلان إجراءات رفع الدعوى بطلاناً مطلقاً.

٢- لم يكن هناك ما يستلزم افراد الموظفين العموميين بحماية لا يتمتع بها سائر الأفراد، ففي القواعد العامة للإحالة ما يكفي من الضمانات<sup>(٣)</sup>.

٣- كما أن التمييز بين النيابة العامة والمتهم والمدعي بالحق المدني في بعض الحقوق كان غير مبرر، مثال ذلك ما أجازته القانون للنياية العامة من طلب ندب قاض لتحقيق الدعوى في مواد الجنايات والجرح أياً كانت الدعوى، بينما حرم المتهم والمدعي بالحق المدني من هذا الحق إذا كانت الدعوى موجهة ضد موظف أو مستخدم عام لجريمة وقعت منه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها، وهو أمر غير مفهوم ولا مبرر ولا يحقق صون الاداء الأفضل للوظيفة. فهذا الاداء لا

١- د. محمد زكي أبو عامر، الحماية الإجرائية للموظف العام، مرجع سابق، ص ٤٨.

٢- د. فتوح الشاذلي، مرجع سابق، ص ١٢٨، ١٢٩.

٣- د. عبد العظيم مرسي وزير، مرجع سابق، ص ٢٤٣، ٢٥١.

يتأثر بكون التحقيق مع الموظف تجريه النيابة العامة أو يجريه قاضي التحقيق، فهذا التمييز فيه إخلال بالمساواة بين أطراف الخصومة<sup>(١)</sup>.

٤- أن الحصانة الوظيفية تمثل استثناء من القانون العام ، الغاية منها جعل الموظف العام بمنأى عن الاعتداء والدعاوى الكيدية، ولكنها في النهاية تخل بمبدأ المساواة بين الأفراد أمام القضاء الجنائي، فهذا الامتياز الذي يتمتع به الموظفون العموميون عن بعض الأفعال التي تصدر منهم أثناء تأديتهم لوظائفهم يمثل اعتداءً صارخاً على مبدأ المساواة لأنها أصبحت حصناً للإجرام والافلات من العقاب وخصوصاً في قضايا الفساد المالي والاداري.

---

- د. عبد الرؤف مهدي، مرجع سابق، ص ١١٤٣.