كلية الحقوق

النظرية العامة للحصانة
فى قانون الإجراءات الجنائية

رسالة للحصول على درجة الدكتوراه في القانون الجنائى

مقدمة من

الباحث/ رضا خيري مهدى إمام

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة:

الأستاذ الدكتور/ أحمد عوض بلال رئيساً

أستاذ القانون الجنائى وعميد كلية الحقوق جامعة القاهرة (السابق)

الأستاذ الدكتور/ عمر محمد سالم مشرفاً وعضواً

أستاذ القانون الجنائى وعميد كلية الحقوق جامعة القاهرة

ووزير الدولة للشئون القانونية والبرلمانية (الأسبق)

المستشار الدكتور/ محمد الدسوقي الشهاوي عضواً

الرئيس بمحكمة استئناف القاهرة

٢٠١٦

كلية الحقوق

النظرية العامة للحصانة فى قانون الإجراءات الجنائية

رسالة للحصول على درجة الدكتوراه في القانون الجنائى

مقدمة من

الباحث/ رضا خيري مهدى إمام

إشراف

الأستاذ الدكتور/ عمر محمد سالم

أستاذ القانون الجنائى وعميد كلية الحقوق جامعة القاهرة

ووزير الدولة للشئون القانونية والبرلمانية (الأسبق)

٢٠١٦

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ الَذِينَ يَقُولُونَ رَبَّنَا إِنَّنَا آمَنَّا فَاغْفِرْ لَنَا ذُنُوبَنَا وقِنَا عَذَابَ النَّار. الصَّابِرِينَ والصَّادِقِينَ والْقَانِتِينَ والْمُنفِقِينَ والْمُسْتَغْفِرِينَ بِالأَسْحَارِ. شَهِدَ اللَّهُ أَنَّهُ لا إِلَهَ إِلاَّ هُوَ والْمَلائِكَةُ وأُوْلُوا العِلْمِ قَائِماً بِالْقِسْطِ لا إِلَهَ إِلاَّ هُوَ العَزِيزُ الحَكِيمُ ﴾. صدق الله العظيم

(سورة آل عمران: الآيات ١٦ : ١٨)

إهـــداء

أحمد الله حمداً كثيراً مباركاً كما ينبغى لجلال وجهه وعظيم سلطانه على نعمه الكثيرة علينا بما لا حول منا لا قوة، وعلى أن سهل لنا طريق العلم، سبحانه وتعالى إذا أراد أمراً أن يقول له كن فيكون.

وإلى وجه الله الكريم لكى يثيبنى، فيجعله علماً نفعاً، ويرزقنا به رزقاً واسعاً.

وإلى روح رسولنا الكريم سيدنا محمد – صلى الله عليه وسلم.

وإلى روح والدى .. فليتغمده الله برحمته

وإلى والدتى .. نبع الحنان الصافى، أطال الله فى عمرها فى الصالحات

وإلى زوجتى وأولادى .. فلهم منى كل الحب والتقدير والاحترام.

وإلى أرواح زملائى .. من رجال الأمن .. شهداء الواجب الوطنى فليرحمهم الله .. ويجمعنا معهم فى الفردوس الأعلى من الجنة

وإلى مصابى العمل الوطنى .. «اصبر واحتسب فإن الله معنا».

أهدي هذاالعمل المتواضع إليهم جميعًا

الشكر والعرفــأن

﴿رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وعَلَى والِدَيَّ وأَنْ أَعْمَلَ صَالِحاً تَرْضَاهُ وأَصْلِحْ لِي فِي ذُرِّيَّتِي إنِّي تُبْتُ إلَيْكَ وإنِّي مِنَ المُسْلِمِينَ﴾(١).

الحمد لله القائل «ولئن شكرتم لأزيدنكم».

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

---

(١) سورة الأحقاف – من الآية ١٥.

كما اتقدم بأسمى آيات الشكر والتقدير لأستاذنا الدكتور/ أحمد عوض بلال أستاذ القانون الجنائى وعميد كلية الحقوق جامعة القاهرة السابق، وذلك لتفضل سيادته بقبول مناقشة والحكم على هذه الرسالة (رئيسًا)، بما يضفي عليها أهمية بالغة ويثريها، بما يتيح لي الفرصة أن أستفيد من ملاحظاته العلمية والفنية في حاضري ومستقبلي بمشيئة الله سبحانه. كما أجدها فرصة كبيرة أن أنهل من علم سيادته الوفير، وأسأل الله أن يجزيه عنى خير الجزاء، وأن يمنحه الصحة والعافية.

كما يطيب لى أن أتقدم بأسمى آيات الاحترام للأستاذ المستشار الدكتور/ محمد الدسوقى الشهاوى رئيس محكمة استئناف القاهرة لتفضل سيادته بالموافقة على قبول الاشتراك ضمن لجنة المناقشة والحكم على الرسالة، حيث أجدها فرصة عظيمة أن أنهل من علمه الوفير وملاحظاته القيمة وحبرة سيادته العلمية والعملية، فأسأل الله أن يجزيه عني خير الجزاء.

كما أشكر كل من أرسى لديَّ المفاهيم العلمية والموضوعية للبحث العلمى، وكلَّ من بذل جهداً فى سبيل إخراج هذا العمل إلى حيز الوجود.

الباحث

مقدمـــة

١- تمهيد:

تتطلب فاعلية العدالة الجنائية احترام مبدأ المساواة بين المواطنين، حيث يعتبر هذا المبدأ في القانون الجنائي من أهم المبادئ الدستورية في الدولة الحديثة، وهذا ما نص عليه الدستور المصري المعدل الصادر في عام ٢٠١٤[١]. كما أن المساواة بين الناس جميعًا من أهم المبادئ التي تقوم عليها الشريعة الإسلامية، والتي تعد المصدر الرئيسي للتشريع في مصر[٢]. وهذا ما نصت عليه المادة الثانية من الدستور المصري المعدل سالف الذكر، وأيضًا كافة الدساتير المصرية السابقة على هذا الدستور.

وقد ذهب جانب من الفقه إلى القول بأن: «المساواة هي توأم الحرية، لأنه بدونها تصبح ممارسة الحريات العامة كلمة عابثة»[٣].

كما يقول "جان جاك روسو"، في كتابه "العقد الاجتماعي" [٤] إن: «إذا بحث

---

(١) نصت الفقرة الأولى من المادة (٥٣) من الدستور المصري المعدل الصادر في ١٨ يناير عام ٢٠١٤م على أن: «المواطنون لدى الدستور سواء، وهم متساوون في الحقوق والحريات والواجبات العامة، لا تمييز بينهم بسبب الدين أو العقيدة، أو الجنس، أو الأصل، أو العرف، أو اللون، أو اللغة أو الإعاقة، أو المستوى الاجتماعى أو الانتماء السياسى أو الجغرافي، أو لأي سبب آخر ...».

(٢) **د/ إبراهيم عيد نايل:** *"قانون العقوبات، القسم العام"*، دار النهضة العربية، طبعة عام ٢٠٠٥، ٢٠٠٦، ص١٥٦.

(٣) **انظر:**

ROBERT (Jacques): « *es violations de la liberté individuelle commises par l'Administration et le problème des responsabilités »,* (thèse, 1954), L.G.D.J., 1956, p. 9.

(٤) أنظر: كتاب العقد الاجتماعى، للفيلسوف الكبير: جان جاك روسو، والذى يعتبر أحد أهم الأسفار الفكرية التى كتبت فى عصر النهضة والتنوير فى الغرب، فبعد سقوط الشرعية الدينية

عن الشئ الذى يقوم عليه أعظم خير للجميع، والذى يجب أن يكون غاية كل طريق اشتراعى، وُجِدَ أنه يرد إلى أمرين أصليين: الحرية والمساواة؛ الحرية لأن كل تبعية خاصة تعنى القوة التى أخُذت من هيئة الدولة بمقدارها، والمساواة لأن الحرية لا يمكن أن تبقى بغير المساواة»؛ لذلك يلزم التشريع الجنائي الجميع بلا تفرقة بين مواطن وآخر – لظروف شخصية أو اعتبارات خاصة، كانتماء لطبقة اجتماعية أو تقلد منصب أو وظيفة.

وإذا كان مبدأ المساواة أمام القانون هو الأصل في الشريعة الإسلامية[1]، والتشريعات الوضعية، إلا أن المشرع في معظم دول العالم قد خرج على هذا الأصل، واستثنى بعض الأشخاص أثناء ممارستهم لوظائفهم، حيث إن الحصانة فى الإجراءات الجنائية تُعَد استثناءً من القانون العام اقتضته ضرورة جعل بعض الوظائف أو أي سلطة بمنأى عن السلطات الأخرى وطغيانها، وهي إن كانت في ظاهرها تُخِل بمبدأ المساواة بين الأفراد، إلا أن ما يخفف من حدة ذلك أن عدم المساواة لم يتقرر لمصلحة المستفيد من تلك الحصانة، سواء أكان رئيسًا للدولة أم

كأساسللحكم فى أوربا، أصبح من الضرورى البحث عن شرعية بديلة يقوم عليها الحّكم السياسى وتتحدد على أساسها مسئوليات الحاكم والمحكوم، والواجبات والحقوق المترتبة على كل منهم. لذلك ظهر العديد من المفكرين والفلاسفة الذين عملوا على إيجاد ميثاق شرعى جديد يحكم العلاقة بين الطرفين، وكان من بين هؤلاء المفكرين الذين سعوا لإيجاد هذا الميثاق. جان جاك روسو الذى طرح فكرة العقد الاجتماعى إلى جانب مجموعة أخرى من المفكرين التنويريين أمثال توماس هوبز وجون لوك.

أنظر: جان جاك روسو، العقد الاجتماعى، الفصل التاسع: طرق الاشتراع المختلفة، مؤسسة هنداوى للتعليم والثقافة، القاهرة، ترجمة " عادل زعيتر، ٢٠١٣، ص ٧٨.

(١) **قال تعالى:** ﴿يَا أَيُّهَا الَذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ ولَوْ عَلَى أَنفُسِكُمْ أَوِ الوَالِدَيْنِ والأَقْرَبِينَ إِن يكُنْ غَنِياً أَوْ فقِيرًا فَاللَّهُ أَوْلَى بِهِمَا فَلا تَتَّبِعُوا الهَوَى أَن تَعْدِلُوا وإن تَلْوُوا أَوْ تُعْرِضُوا فإن الله بما تعملون خبيرا] سورة النساء – الآية ١٣٥.

عضوًا في البرلمان، أم القاضي أم المحامي، بل إن هذه الحصانة مقررة لمصلحة المجتمع.

كما أن هذه الحصانة ليست مطلقة، ولكن هناك العديد من القيود والحدود التي تُحِد من نطاقها، فلا يجوز تجاوزها؛ حيث أفرد المشرع الدستوري والقانوني قواعد خاصة بالنسبة لرفع الدعوى الجنائية، والتحقيق، والمحاكمة، أو حتى عند القبض على المستفيد من تلك الحصانة.

٢- أهمية الموضوع وأسبابه :

تحظى دراسة النظرية العامة للحصانة بأهمية كبرى في قانون الإجراءات الجنائية، تتمثل فيما يلي:

١- معرفة التطور التاريخي والتشريعي للحصانة عبر عصور البشرية الطويلة.

٢- بيان التعريف الفقهي والتشريعي للحصانة، كما تتمثل أهمية الحصانة في إبراز الخلاف الفقهي حول ماهية الحصانة وأسبابها، وما إذا كانت هذه الحصانة تعتبر مانعًا من موانع العقاب أو مانعًا من موانع المسئولية، أو سببًا من أسباب الإباحة.

٣- بيان السند التشريعي والقانوني للحصانة.

٤- التعرض لنطاق تلك الحصانة من حيث الأشخاص والزمان والمكان والجرائم.

٥- معرفة مدى تأثير تلك الحصانة على المتمتع بها في حالة ارتكابه لجريمة الجناية والجنحة المتلبس بها، ومدى إمكانية اتخاذ كافة الإجراءات الجنائية ضده.

٦- بيان أسباب وطرق تقديم طلب رفع الحصانة، والجهة المختصة بتقديم الطلب والبت فيه، وكذا المحكمة المختصة، والجهة المختصة بالتحقيق ومحاكمة من يتمتع بتلك الحصانة.

٧- بيان أسباب زوال تلك الحصانة .

٣- الإشكاليات التي يثيرها الموضوع:

بصدد بحثنا لموضوع الحصانة، فإننا نصطدم بصعوبة تتمثل في الخلاف والجدل الفقهي حول ما إذا كانت هذه الحصانة تمثل إخلالاً بمبدأ المساواة بين الأفراد، التي طالما نادت به الشرائع السماوية، وعلى رأسها الشريعة الإسلامية، وكذا التشريعات الوضعية والمواثيق الدولية. فنجد جانبًا من الفقه[١] يذهب إلى أن الاعتراف بهذه الحصانة يمثل مظهرًا من مظاهر الإخلال بمبدأ المساواة القانونية بين الأفراد، والذي كفلته التشريعات الوضعية والشرائع السماوية منذ قرون طويلة.

كما يرى فريق آخر في الفقه[٢] – وبحق – أن طبيعة الأعمال التي يقوم بها بعض الأشخاص الذين يتمتعون بالحصانة هي التي تبرر تمييزهم عن غيرهم بإجراءات خاصة.

أي أن الأمر لا يتعلق بذات الشخص الذي يتمتع بتلك الحصانة، وإنما بالسلطة التي ينتمي إليها، أو الوظيفة التي يمارسها، فمن مصلحة المجتمع حمايتها من تعسف بعض الأفراد أو السلطات الأخرى في الدولة.

---

(١) د/ **عبد القادر عودة**: *"التشريع الجنائي الإسلامى مقارنًا بالقانون الوضعى"*، الجزء الأول، دار الكتاب العربى، بيروت، بدون تاريخ نشر، ص٣١٦.

(٢) د/ **محمود محمود مصطفي**: *"شرح قانون الإجراءات الجنائية"*، الطبعة الحادية عشرة، مطبعة جامعة القاهرة، عام ١٩٧٦، ص١٠٣.

كما أن الانحياز بشكل عام، سواء أكانت (حصانة رئيس الدولة، حصانة أعضاء البرلمان، حصانة القضاة، والمحامين)، يعتبر مطلبًا قوميًا يضمن لصاحبه أداء واجبه دون خوف أو رهبة أو استبداد أو تعسف من سلطة على أخرى.

كما أن هناك حقيقة مؤداها أن المشرع الدستوري ذاته، والذي يعتبر المصدر الرئيسي للحقوق والحريات، والمنظم الأساسي للسلطات في الدولة، قد أقر ونظم الحصانة، وبالتالي فإنه قد قام بالموازنة بين الخيارات التي افترض أنها محور لسؤال، وقدر أن المصلحة العامة تقتضى عدم استيفاء حق الدولة في العقاب، والتي تترتب على الحصانة بشكل عام.

٤- منهج الدراسة:

نظرًا لتشعب موضوع البحث إلى موضوعات ونقاط عديدة، مما يقتضي ضرورة التعرض لموقف التشريعات والقضاء والفقه في كل الحالات محل الدراسة، الأمر الذي يتطلب الإطلاع على موضوعات عديدة في فروع القانون بوجه عام والقانون الجنائي بوجه خاص، لذا كان لزامًا علينا التمعن والتبصر قبل اختيار منهج الدراسة.

ولما كان المنهج هو الطريق الذي يسلكه العقل الإنساني سعيًا وراء كشف الحقيقة[١]. ولهذا المنهج أسلوبان: أولهما، (الاستقراء)، ويطلق عليه أسلوب (التأصيل)، أو التركيب، وثانيهما، وهو (القياس)، ويطلق عليه (التحليل) أو الاستخلاص[٢].

---

(١) **د/ جلال ثروت:** *"مشكلة المنهج في قانون العقوبات"*، مقال منشور بمجلة علم الحقوق، جامعة الإسكندرية، فقرة (٥)، ص١١٥.

(٢) **د/ عبد الرحمن محمد إبراهيم:** *"الحماية الجنائية للحق في الشرف والاعتبار"*، رسالة دكتوراه،