

الحماية الدستورية لأعضاء السلطات الثلاث في دساتير بلدان المغرب العربي  
"الجزائر-تونس-المغرب-موريتانيا"

د. زهية عيسي  
جامعة بومرداس

ملخص

كفلت أغلب الدساتير حماية لأعضاء السلطات الدستورية، وجاءت هذه الحماية كضمانة دستورية لتمكين هؤلاء الأعضاء من أداء مهامهم على أكمل وجه والتي تتلخص على أنها اسمى الوظائف في الدولة. وتجسدت أبرز صورة لضمان هذه الحماية من خلال نظام الحصانات الدستورية التي يستفيد منها أعضاء السلطات الدستورية. تعددت مبررات اقرار الحصانات الدستورية من ضمان استمرارية الدولة، الحفاظ على هيئة المؤسسات الدستورية وأيضا تجسيديا لمبدأ الفصل بين السلطات.

وعليه يثور تساؤل حول: مدى مساهمة الحماية الدستورية لأعضاء السلطات الثلاث عن طريق الحصانة في تجسيد مبدأ الفصل بين السلطات؟  
وللاجابة عن هذه الإشكالية يتم دراسة المحاور التالية:

المحور الأول: تكريس الحماية الدستورية لأعضاء السلطات الثلاث في دساتير بلدان المغرب العربي عن طريق الحصانة.

سيتم تبيان في هذا المحور كيفية تجسيد كل مؤسس دستوري لهذه الحماية بالتطرق لأهم التعديلات التي شهدتها دساتير بلدان المغرب العربي وما ادرجته من توجهات جديدة بهذا الخصوص، خاصة في الجمهورية التونسية بمقارنة دستوري 1959 و 2014، والمملكة المغربية بمقارنة دستوري 1996 و 2011،

المحور الثاني: مساهمة الحصانات الدستورية لأعضاء السلطات الثلاث في تجسيد مبدأ الفصل بين السلطات في منظور الفقه والقضاء.

المحور الثالث: الإشكالات التي تثيرها تطبيقات الحصانات الدستورية للتجسيد الفعلي لمبدأ الفصل بين السلطات

Résumé

**La protection des pouvoirs dans les constitutions  
des pays du Maghreb Arabe**

Il n'est pas de constitution qui n'organise pas un régime pour garantir aux membres des pouvoirs exécutif, législatif et judiciaire un statut protecteur, permettant à ces membres d'accomplir leurs fonctions qui se résument en étant les plus hautes fonctions de l'Etat, dans les meilleures conditions.

La conception de la protection des pouvoirs constitués est liée avec le régime des immunités constitutionnelles dont bénéficient les présidents, les parlementaires et les juges.

Cette protection est souvent justifiée pour assurer la continuité de l'Etat et l'incarnation du principe de séparation des pouvoirs.

## مقدمة

تضمنت دساتير العديد من الدول نظام يكفل الحماية لأعضاء السلطات الدستورية، إن إقرار هذا النظام جاء كضمانة أساسية لحسن سير هذه السلطات، وتمكينها من أداء مهامها على أكمل وجه، بتوفير الثقة والطمأنينة المطلوبة في مثل هذه الأحوال نظرا لطبيعة المهام التي يمارسها هؤلاء والتي تتلخص في أنها اسمى الوظائف في الدولة. وتكون الحماية بهذه الصفة حاجزا لأي تهديد أو خطر الذي قد يطال أعضاء السلطات الدستورية، وسيضمن من خلال ذلك استقرارها، توازنها واستقلاليتها تطبيقا لمبدأ الفصل بين السلطات التي تقوم عليه دولة القانون.

ولعل من أهم الضمانات الدستورية التي تجسد هذه الحماية هي الحصانات الدستورية، والتي غالبا ماتخذ صورتين حصانة موضوعية او بما يعرف باللامسؤولية عن الأفعال الصادرة عن أعضاء السلطات الدستورية بمناسبة أداء مهامهم، وحصانة إجرائية التي تعني إتباع إجراءات خاصة لمباشرة الدعوى القضائية ضدّهم عن الأفعال الصادرة عنهم المنفصلة عن الوظيفة. وظهر ذلك جليا من خلال نظام مسؤولية رؤساء الجمهورية التي تم تنظيمها في أغلب الدساتير بناء على الأفعال المتصلة والمنفصلة عن الوظيفة، وتجسدت هذه الحماية بالنسبة لأعضاء السلطة التشريعية في إطار ما يعرف بالحصانة البرلمانية، وهو مبدأ قديم جدا تطور بتطور الأنظمة السياسية، وأدرجته معظم الدول في دساتيرها المتعاقبة، وتوافقت أغلبها في الصور والأشكال التي تتخذها، والتي تتمحور أساسا في الحصانة الموضوعية التي تعني عدم مسؤولية أعضاء البرلمان عن الأقوال والأفكار والآراء التي تصدر عنهم بمناسبة أداء مهامهم البرلمانية، والحصانة الإجرائية التي تعني اتخاذ إجراءات خاصة وفق ما حدده الدستور تجاه أعضاء البرلمان عن الأفعال الصادرة عنهم والمنفصلة عن الوظيفة.

أما بالنسبة للحماية المقررة لأعضاء السلطة القضائية فتضمنت أغلب الدساتير في مواد صريحة مبدأ ضمان إستقلالية القضاء وعدم خضوع القضاة إلى أي شكل من أشكال الضغوطات أثناء أداء مهامهم، مع تضمين بعض الدساتير الأخيرة لبعض بلدان المغرب العربي لأول مرة حصانة القضاة. ولعل السؤال الذي يتبادر في الذهن من خلال هذا الموضوع هو: كيف نُظمت الحماية الدستورية المقررة لأعضاء السلطات الثلاث في دساتير بلدان المغرب العربي وهل ساهمت في تجسيد مبدأ الفصل بين السلطات؟

والإجابة عن هذه الإشكالية ستكون وفق المحاور التالية:

**المحور الأول:** تكريس الحماية الدستورية لأعضاء السلطات الثلاث في دساتير بلدان المغرب العربي.

سيتم تبين في هذا المحور كيفية تجسيد كل مؤسس دستوري لهذه الحماية بالتطرق لأهم التعديلات التي شهدتها دساتير بلدان المغرب العربي وما أدرجته من توجهات جديدة بهذا الخصوص، خاصة في الجمهورية التونسية بمقارنة دستوري 1959 و 2014، والمملكة المغربية بمقارنة دستوري 1996 و 2011،

**المحور الثاني:** مساهمة الحصانات الدستورية لأعضاء السلطات الثلاث في تجسيد مبدأ الفصل بين السلطات في منظور الفقه والقضاء.

سيتم التطرق في هذا المحور لأهم الآراء الفقهية وما توصل إليه القضاء بخصوص تبرير ادراج الحصانات الدستورية كألية لتجسيد مبدأ الفصل بين السلطات.

**المحور الثالث:** الإشكالات التي تثيرها تطبيقات الحصانات الدستورية للتجسيد الفعلي لمبدأ الفصل بين السلطات.

### المحور الأول: تكريس الحماية الدستورية لأعضاء السلطات الثلاث في دساتير بلدان المغرب العربي .

تضمنت دساتير بلدان المغرب العربي من خلال مواد صريحة نظام يكفل الحماية لأعضاء السلطات الدستورية وتدرج أساساً هذه الحماية من خلال نظام الحصانة الذي يستفيد منها هؤلاء. إن الهدف من إدراج ذلك هو ضمان الاستقرار، التوازن والحماية المطلوبة لممارسة هذه المهام والتي تعد كما ذكر آنفاً أسمى الوظائف في الدولة، وتكريس حماية أعضاء السلطات الدستورية مرتبط بطبيعة النظام السياسي المنتهج في الدولة، ومن خلاله يتحدد مدى الحصانة بين الإطلاق والنسبية، وبين التأقت والأبدية، ويتحدد معه أيضاً الأشخاص المستفدون منها. وعليه يثور تساؤل حول كيفية تكريس الحصانة في دساتير بلدان المغرب العربي لضمان الحماية لأعضاء السلطات الدستورية، التنفيذية(1)، التشريعية(2)، والقضائية(3).

#### 1- تكريس الحماية لأعضاء السلطة التنفيذية في دساتير بلدان المغرب العربي:

لعبت الأنظمة السياسية المنتهجة في دول المغرب العربي دوراً في رسم صور الحماية التي يستفيد منها أعضاء السلطة التنفيذية، من نظام ملكي (أ) إلى نظام جمهوري (ب)، لتشمل الحماية الدستورية الرجل الأول في السلطة من خلال الحصانة التي يستفيد منها بموجب الدستور، وتشمل أعضاء الحكومة من خلال نظام المتابعات الجزائية عن الأفعال الصادرة عنهم بمناسبة أداء الوظيفة أو بما يعرف بامتياز النقاضي أمام هيئات خاصة، وتقررت الحماية الدستورية لأعضاء الحكومة كونهم يسهمون في رسم السياسة العامة للدولة والإشراف على تنفيذها، وصيغت الحماية بالنسبة للوزراء بصورتين إما تطبيقها بناء على قيد حدده الدستور وإما باستبدال القاعدة الأصلية في الإجراءات الجزائية بقاعدة أخرى خاصة تطبق على أعضاء الحكومة سواء تعلق بالتحقيق، الاتهام أو المحاكمة<sup>1</sup>.

#### أ- الحماية الدستورية لأعضاء السلطة التنفيذية في النظام الملكي:

يسود في الأنظمة الملكية مبدأ عدم مسؤولية الملك استناداً إلى القاعدة الدستورية التي تقول أن الملك يملك ولا يحكم ولا يقوم بفعل ضار، فالملك لا يخطئ وذاته لا تمس<sup>2</sup>، وغياب الخطأ سيؤدي بالضرورة إلى غياب المسؤولية، فتبقى ذات الملك مصونة لا تهان، مهما صدر عنه من أفعال للاعتقاد التاريخي القديم أن الملك يمثل الإله<sup>3</sup>، وعليه لا يمكن أن يكون محل متابعة من طرف البشر، وبناء على ذلك يتمتع الملك بحصانة مطلقة. والسؤال الذي يتبادر حول أنظمة المغرب العربي هو كيفية تنظيم المملكة المغربية للحماية الدستورية للرجل الأول في السلطة، فيمكن تقسيم نظام حصانة ملك المملكة المغربية إلى فترتين، الأولى قبل صدور دستور 2011 بالتركيز على دستور 1996 باعتبار أن الدساتير المتعاقبة إلى غاية هذا الدستور قد تشابهت في مجمل أحكامها، والثانية بعد صدور دستور 2011 لورود تعديلات

<sup>1</sup> محمد الشربيني يوسف محمد الجريدي، أثر الحصانات الإجرائية على عمل الشرطة، أطروحة دكتوراه في علوم الشرطة، كلية الدراسات العليا، أكاديمية الشرطة، القاهرة، 2004، ص 160.

<sup>2</sup> د/مولود بيدان، مباحث في القانون الدستوري والنظم السياسية، دار بلقيس، ص 132.

<sup>3</sup> Christian BIDÉGARAY, « Le monarque chef religieux », in Les monarchies, Pouvoirs, n° 78, 1996, pp. 55-72.

بخصوص ذلك، تنازلت المملكة بموجبها عن مبدأ هام جدا توارثته الأنظمة الملكية، ستسجل بقوة في التحولات الدستورية للمملكة المغربية.

"لم تؤثر الفترة الأولى للدساتير الخمسة لسنوات 1962، 1970، 1972، 1992، 1996 التي عرفتها المملكة المغربية منذ الاستقلال سنة 1956 وجل التعديلات التي أدخلت عليها على طبيعة النظام السياسي المغربي الذي يسترشد بمبادئ الملكية الإلهية فبالرغم من وجود دستور مكتوب، فإن الملكية تستمد قوتها من الخلافة والتقاليد المحلية التي تطورت خلال السنوات الأولى من الاستقلال لتجعل من الشرعية الملكية مصدرا لكل السلطات"<sup>1</sup>.

عرف مركز الملك في النظام السياسي المغربي مرتبة قوية في دساتيره المتعاقبة بنوع من التباين في طريقة صياغة المواد المنظمة لهذه المرتبة، فكان يستمد ملك المملكة المغربية سلطته في دستور 1996 من خلال الفصل 19 منه الذي نص على أن "الملك أمير المؤمنين والممثل الأسمى للأمة ورمز وحدتها وضامن دوام الدولة واستمراريتها، وهو حامي حمى الدين والساهر على احترام الدستور، وله صيانة حقوق وحرريات المواطنين والجماعات والهيئات...."، وتجدد الإشارة إلى أن لقب الممثل الأسمى للأمة<sup>2</sup> ورد بموجب التعديل الدستوري الصادر في سنة 1970 ولم يتضمنه الفصل التاسع عشر من قبل<sup>3</sup>، إلا أن المؤسس المغربي ادرج صياغة جديدة بموجب تعديلات 2011 إذ أصبح ينص الفصل 1/41 "الملك، أمير المؤمنين وحامي حمى الملة والدين، والضامن لحرية ممارسة الشؤون الدينية"، والفصل 42: "الملك رئيس الدولة وممثلها الأسمى،....".

أبقى المؤسس الدستوري المغربي على النظام نفسه لتولي العرش في تعديلات 2011 إذ تطابق الفصل 43 من دستور 2011 مع الفصل العشرون من دستور 1996<sup>4</sup>، إلا أن التعديل شمل سن الرشد، إذ يعتبر الملك غير بالغ سن الرشد قبل نهاية السنة الثامنة عشرة من عمره في حالة تولي العرش من ملك لم يبلغ سن الرشد، يتولى إلى أن يبلغ سن الرشد، مجلس الوصاية اختصاصات العرش وحقوقه الدستورية باستثناء ما يتعلق منها بمراجعة الدستور، ويعمل كهيئة استشارية بجانب الملك حتى يدرك تمام السنة العشرين من عمره وهذا ما تضمنه الفصل 44. وتجدد الإشارة إلى أن سن الرشد كان 18 سنة في ظل دستور 1962 وأصبح 16 سنة بعد تعديل 23 مايو 1980، ليعود لسن 18 سنة بعد تعديلات 2011 بموجب الفصل 44 المذكور آنفا.

<sup>1</sup> د/عمر بندورو، النظام السياسي المغربي، الطبعة الأولى، مؤسسة كتراد ادين، 2002، ص 5.

<sup>2</sup> اعتبر جانب من الفقه أن لقب الممثل الأسمى للأمة يتناسب مع موقع الملك في النظام السياسي المغربي، نظرا لكونه يصل إلى الحكم عن طريق الوراثة.

راجع أكثر حول البيعة وتولي العرش في المغرب واجراءاته: بن زاغوا نزيهة، تقوية السلطة التنفيذية في بلدان المغرب العربي، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2009، ص ص 67-75.

<sup>3</sup> عمر بندورو، المرجع السابق، ص 191.

<sup>4</sup> ينص الفصل 43 من دستور المملكة المغربية لـ2011 الذي تطابق مع الفصل 20 من دستور 1996: "إن عرش المغرب وحقوقه الدستورية تنتقل بالوراثة إلى الولد الذكر الأكبر سنا من ذرية جلالة الملك الحسن الثاني، ثم إلى ابنه الأكبر سنا وهكذا وما تعاقبوا، ماعدا إذا عين الملك قيد حياته خلفا له ولدا آخر من أبنائه غير الولد الأكبر سنا، فإن لم يكن ولد ذكر من ذرية الملك ينتقل إلى أقرب أقربائه من جهة الذكور ثم إلى ابنه طبق الترتيب و الشروط السابقة الذكر"، ظهير شريف رقم 1.11.91 الصادر في 27 شعبان 1432 (29 يوليو 2011)، بتنفيذ نص الدستور، لجريدة الرسمية للمملكة المغربية، عدد 5964 مكرر، المؤرخة في 28 شعبان 1432 (30 يوليو 2011).

عُرِّزَ مركز الملك في النظام الملكي المغربي قبل تعديلات 2011 في دساتيره المتعاقبة، إلى دستور 1996 بموجب الفصل الثالث والعشرون منه إذ كان ينص: "شخص الملك مقدس لا تنتهك حرمة"، يتبين من خلال هذا النص تمتع هذا الأخير بمرتبة متميزة ما دام أن شخص الملك مقدسة، ويستنتج منه تمتعه بحصانة مطلقة وحماية واسعة<sup>1</sup>.

إلا أن المؤسس المغربي استغنى بموجب تعديلات 2011 عن مبدأ هام توارثته الأنظمة الملكية، وهو القدسية فأصبح ينص الفصل 46 منه: "شخص الملك لا تنتهك حرمة، وللملك واجب التوقير والاحترام"، وفي ذلك من الوهلة الأولى تقليص هام لنظام حصانة الملك الذي أصبح ينحصر في مسألة عدم انتهاك الحرمة وواجب التوقير والاحترام، مع العلم أن نظام عدم انتهاك الحرمة وواجب الاحترام تضمنته حتى بعض الأنظمة الجمهورية حماية لمؤسساتها، وله ما يكفي من الدلالة لاستبعاد المتابعات القضائية التي قد تطال الشخص الحاكم على الأقل أثناء ممارسة مهامه، ومنه استمرارية تمتعه بالحصانة.

**ب- الحماية الدستورية لأعضاء السلطة التنفيذية في الأنظمة الجمهورية:**

خلافًا للأنظمة الملكية يتمتع الرئيس لوحده في الأنظمة الجمهورية بالحصانة الدستورية فلا تمتد لغيره من الأفراد، باعتبارها حصانة شخصية هدفها حماية الوظيفة الرئاسية لتمكين هذا الأخير من أداء مهامه على أحسن وجه، دون أي تهديد أو خطر مهما كان مصدره وبالتالي لا جدوى من إمتداد هذه الحصانة لغيره من الأشخاص، ولو كانوا أقرب أفراد العائلة<sup>2</sup>.

تشابه نظام الحصانة المقرر لرئيس الجمهورية في كل من دستوري الجمهورية الجزائرية، ودستور الجمهورية الإسلامية الموريتانية، من خلال المادة 158 الفقرة الأولى من دستور 28 نوفمبر 1996 للجزائر الذي نظم ولأول مرة في الدساتير الجزائرية موضوع الحصانة بنصها على أنه: "تؤسس محكمة عليا للدولة تختص بمحاكمة رئيس الجمهورية عن الأفعال التي يمكن وصفها بالخيانة العظمى..."<sup>3</sup>، ومن خلال المادة 93 من الدستور الموريتاني لـ 1991 التي تنص: "لا يكون رئيس الجمهورية مسؤولاً عن أفعاله أثناء ممارسة سلطاته إلا في حالة الخيانة العظمى". ومنه استفادة كل من الرئيس الجزائري و الموريتاني بحصانة عن الأفعال المتصلة بالوظيفة ماعدا حالة الخيانة العظمى، إلا ان الدستوريين السابق ذكرهما اغفلا مسألة جوهرية وهي مصير الأفعال المنفصلة عن الوظيفة والتي قد تشكل موضوع متابعة جزائية، هل يتابع رئيس الجمهورية بسببها أثناء العهدة أم لا؟.

لم يغفل دستور الجمهورية التونسية لـ 26 جانفي 2014 عن هذه المسألة بل ادرجها بأكثر وضوح ودقة، إذ ينص الفصل 87 المتضمن نظام حصانة رئيس الجمهورية التونسي على تمتع هذا الأخير بالحصانة طيلة تولية الرئاسة، وتعلق في حقه كافة آجال التقادم والسقوط، ويمكن استئناف الإجراءات بعد

<sup>1</sup> تجدر الإشارة من خلال القراءة الأولية للفصل، تمتع الملك بهذه الخاصية بصفته الشخصية فقط، فلم تشمل المادة بنص صريح غيره من الأشخاص. إلا أن في بعض الأنظمة الملكية تمتد الحماية إلى أفراد العائلة وحتى الخدم ومن يدخل في فئاتهم داخل القصر الملكي. وغالبا ما يتم ذلك من خلال ادراج مواد في قانون العقوبات التي تنص على ذلك.

<sup>2</sup> أما على المستوى الدولي تجدر الإشارة إلى أن أفراد عائلة المبعوث الدبلوماسي من أهل بيته إذا لم يكونوا من مواطني الدولة المبعوث إليها يتمتعون وفقا للمادة 37 من اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية لـ 18 افريل 1961 بالحصانات المنصوص عليها في المواد 29 و 30.

<sup>3</sup> المادة 158 من دستور لـ 28 نوفمبر 1996، مرسوم رئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 26 رجب عام 1417 هـ الموافق لـ 07 ديسمبر 1996 يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الجريدة الرسمية رقم 76، المؤرخة في 08 ديسمبر 1996.

انتهاء مهامه. كما لا يسأل رئيس الجمهورية عن الأعمال التي قام بها في إطار ادائه لمهامه، وعليه ميز المؤسس الدستوري التونسي بين حالتين الأعمال المرتبطة بالوظيفة وتلك المنفصلة عنها، وهذا ما تطابق مع الفصل 41 الفقرة الثانية من دستور غرة جوان 1959 المعدل في 2002 الذي كان ينص على أن: "يتمتع رئيس الجمهورية أثناء ممارسة مهامه بحصانة قضائية كما ينتفع بهذه الحصانة بعد انتهاء مباشرته لمهامه بالنسبة إلى الأفعال التي قام بها بمناسبة أدائه مهامه"<sup>1</sup>، والإختلاف بين دستوري 1959 و 2014 يكمن في نقطتين أساسيتين، أولهما تفتن المؤسس الدستوري التونسي بادراج تعليق كافة آجال تقادم وسقوط الدعاوى التي ترفع ضد رئيس الجمهورية عن الأفعال المنفصلة عن الوظيفة، وتكمن أهمية هذه النقطة في الحفاظ على حقوق الغير لما تشكله مدة العهدة الرئاسية مع قابلية تجديدها من عائق لمباشرة القضاء لمهامه وبالتالي امكانية تقادم الدعاوى القضائية وضياع الحقوق.

النقطة الجوهرية الثانية التي أدرجها المؤسس الدستوري التونسي في دستور 26 جانفي 2014 هو استحداث نوع جديد من المسؤولية بموجب الفصل 88 الذي ينص على امكانية اعفاء رئيس الجمهورية التونسي من مهامه في حال الخرق الجسيم للدستور وفق اجراءات حددها نفس الفصل والذي ينص "يمكن لأغلبية أعضاء مجلس نواب الشعب المبادرة بلائحة معللة لإعفاء رئيس الجمهورية من أجل الخرق الجسيم للدستور ، ويوافق عليها المجلس بأغلبية الثلثين من أعضائه وفي هذه الصورة تقع الإحالة إلى المحكمة الدستورية للبت في ذلك بأغلبية الثلثين من أعضائها. ولا يمكن للمحكمة الدستورية أن تحكم في صورة الإدانة إلا بالعزل. ولا يعني ذلك من التبعات الجزائية عند الاقتضاء. ويترتب على الحكم بالعزل فقدانه لحق الترشح لأي انتخابات أخرى". فماهي طبيعة هذه المسؤولية هل هي سياسية أم جنائية، قد يبدو من خلال صيغة المادة انها مسؤولية مزدوجة سياسية وجنائية في نفس الوقت، سياسية مادام ان عقوبتها تنتهي بالعزل من الوظيفة، وجنائية باعتبار أن الهيئة التي تصدر عقوبة العزل هي المحكمة الدستورية وتعتبر هذه الأخيرة هيئة قضائية بموجب الفصل 118 من دستور 2014، وتعتبر ايضا جنائية بامكانية فتح المتابعة امام القضاء بعد العزل من الوظيفة، وسيتم التطرق لمتناقضات هذه المادة وصعوبات تطبيقها في المحور الثالث من المداخلة.

أما عن الحكومة فيستفيد أعضائها في بعض من الأنظمة من إجراءات خاصة لمتابعتهم جزائيا عن الأفعال الصادرة عنهم بمناسبة أداء وظائفهم، والهدف من حماية أعضاء الحكومة بمثل هذه الإجراءات هي مواجهة الاتهامات الباطلة عند مباشرة الدعاوى القضائية ضدهم، وتوفير قدر من الاحترام للمؤسسة التي ينتمون إليها، بتأكد مدى صحة الأفعال المنسوبة إليهم تحقيقا للمصلحة العامة وضمانا لحسن سير الجهاز الحكومي ومنه ضمان إستقرار السلطة التنفيذية.

وقد تباينت صور حمايتهم من دستور إلى آخر فمنها من شملت الوزير الأول أو رئيس الحكومة فقط، وفيه من الأنظمة من مددتها إلى باقي أعضاء الحكومة دون تمييز. فبالنسبة للدستور الجزائري لـ 28 نوفمبر 1996 الذي نظم لأول مرة المسؤولية الجنائية لأعضاء السلطة التنفيذية، انفرد رئيس الحكومة (قبل تعديل 2008) الوزير الأول بعد تعديل 2008 بإجراءات خاصة للمتابعة وهو امتياز النقاضي أمام المحكمة العليا للدولة، المنشأة بموجب المادة 158 في حالة ارتكابه جنایات وجنح متصلة بالوظيفة. <sup>2</sup> لا

<sup>1</sup> تم تعديل الفصل 41 لدستور الجمهورية التونسية لـ 01 جوان 1959 بموجب القانون الدستوري 51 لسنة 2002 المؤرخ في 01 جوان 2002.



تمتد هذه الإجراءات طبقاً للدستور على باقي أعضاء الحكومة بل يخضعون للقانون العادي وفقاً للإجراءات المنصوص في قانون الإجراءات الجزائية، إلا أن التعديل الذي طرأ في نوفمبر 2008 بموجب المادة 77 الفقرة 1<sup>1</sup> منه، قد ينجر عنها إشكال من حيث امتداد اختصاص المحكمة العليا للدولة من حيث الأشخاص، إذ استحدث منصب نائباً أو عدة نواب للوزير الأول بغرض مساعدة الوزير الأول في ممارسة وظائفه، فيعتبر عدم إخضاع هؤلاء لاختصاص المحكمة العليا للدولة تناقضاً من حيث وضع نظام يساوي تقريباً في مجال الاختصاصات بين الوزير الأول ونوابه ولو على سبيل المساعدة، ويختلف في نظام قيام المسؤولية الجزائية الذي يخضع له هؤلاء حال ارتكابهم جرائم متصلة بالوظيفة، فكان من الممكن نظراً لتشابه طبيعة المهام الممارسة إدراج هذه الفئة ضمن اختصاص المحكمة العليا للدولة.

كما نص المؤسس الدستوري الموريتاني بموجب المادة 93 الفقرة الرابعة من الباب الثامن المتعلق بمحكمة العدل السامية من دستور الجمهورية الإسلامية الموريتانية على أن: "الوزير الأول وأعضاء الحكومة مسؤولين جنائياً عن تصرفاتهم خلال تأدية وظائفهم والتي تكيف على أنها جرائم أو جنح وقت ارتكابها وتطبق عليهم الإجراءات المحددة أعلاه في حالة التأمر على أمن الدولة وكذلك على شركائهم"، في حين استغنى كل من دستور الجمهورية التونسية لسنة 2014 والمملكة المغربية لسنة 2011 عن نظام التقاضي أمام هيئات خاصة<sup>2</sup> بالنسبة لأعضاء الحكومة عن الأفعال الصادرة عنهم والمتصلة بالوظيفة، فلم يشمل الدستور التونسي الأخير أي إشارة من هذا القبيل، ونص دستور المملكة المغربية بموجب التعديلات الجوهرية لسنة 2011 باختصاص أعضاء الحكومة بناءً على الفصل 94 الجديد لمحكمة المملكة عما يرتكبون من جنایات وجنح أثناء ممارسة مهامهم.

## 2- تكريس الحماية الدستورية لأعضاء السلطة التشريعية في دساتير بلدان المغرب العربي:

تشمل الحصانة الدستورية بشقيها كل أعضاء السلطة التشريعية<sup>3</sup>، وتنبت دساتير كل من الجزائر، المملكة المغربية وموريتانيا الثنائية البرلمانية، في حين تراجع الدستور التونسي لسنة 2014 عن الثنائية ليتشكل البرلمان التونسي الجديد من مجلس واحد وهو مجلس نواب الشعب.

<sup>1</sup> تنص: "يمكنه أن يعين نائباً أو عدة نواب للوزير الأول بغرض مساعدة الوزير الأول في ممارسة وظائفه وينهي مهامهم"، قانون رقم 08-19 مؤرخ في 17 ذي القعدة عام 1429 الموافق 2008/11/15 يتضمن التعديل الدستوري، جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية العدد 63، لسنة 18 ذو القعدة عام 1429 م الموافق لـ 16 نوفمبر 2008 ص 09.

<sup>2</sup> كان ينص الفصل 68 من الباب الخامس الخاص بالمحكمة العليا من دستور الجمهورية التونسية لغرة جوان 1959 على أن: تتكون المحكمة العليا عند اقتصراف الخيانة العظمى من أحد أعضاء الحكومة ويضبط القانون صلاحيات هذه المحكمة وتركيبتها وإجراءاتها، ليمتد النطاق الشخصي للحصانة هنا إلى كل أعضاء الحكومة دون استثناء مهما كانت مرتبتهم، وقد تبنى المؤسس المغربي قبل دستور 2011 النظام نفسه بموجب الفصل 88 و 89 على التوالي من الباب الثامن المتعلق بالمحكمة العليا من دستور المملكة لسنة 1996 حيث نص الأول: "أعضاء الحكومة مسؤولون جنائياً عما يرتكبون من جنایات وجنح أثناء ممارستهم لمهامهم" ونص الثاني: "يمكن أن يوجه مجلسا البرلمان التهمة إليهم و أن يحالوا على المحكمة العليا"،

<sup>3</sup> تبنت الجزائر، تونس، موريتانيا لأول مرة ثنائية السلطة التشريعية في دساتيرها على التوالي: دستور 1996 للجزائر بموجب المادة 98 ف/1، القانون الدستوري عد 51 لسنة 2002 المؤرخ في 01 جوان 2002 يتعلق بتنقيح بعض أحكام الدستور التونسي لا سيما الفصل 19 منه، المادة 46 من دستور 20 يوليو 1991 لموريتانيا، أما فيما يخص المملكة المغربية فقد تبنت الثنائية البرلمانية في ظل أول دستور للمملكة لسنة 1962 ثم تراجعت عن الثنائية في دستور 1970 لتعيدها في دستور 1996 بموجب الفصل 36 منه؛ راجع حول واقع البيكاميرالية في العالم: د/ لمين لشريط، "واقع البيكاميرالية في العالم ومكانة التجربة الجزائرية فيها"، الملتقى الوطني حول نظام الغرفتين في التجربة البرلمانية الجزائرية و الأنظمة المقارنة، الجزء الأول، وزارة العلاقات مع البرلمان، الأوراسي يومي 29-30 أكتوبر 2002، المؤسسة الوطنية للاتصال والنشر والإشهار، الجزائر، بدون سنة نشر، ص 22-36؛ مسعود شيهوب، "نظام الغرفتين: أو الثنائية البرلمانية. النشأة والتطور"، الملتقى الوطني حول نظام الغرفتين في التجربة البرلمانية الجزائرية والأنظمة المقارنة، المرجع نفسه، ص 45-47، وحول أسباب العودة للثنائية في المغرب: د/السعيد مقدم، "التجربة الثنائية البرلمانية في أقطار اتحاد المغرب العربي (دراسة مقارنة بالاستئناس بالتجربة الفرنسية)"، المرجع نفسه، ص 95-97.

خلافًا للدستور الجزائري والتونسي لم تتضمن دساتير الدول المتبقية موضوع الدراسة صراحة مصطلح الحصانة، رغم ورودها في الأنظمة الداخلية للبرلمان للبعض منها، بل اكتفت بتخصيص مواد مؤسّحة فيها ضمنيا مجال الحصانة الموضوعية، ومجال الحصانة الإجرائية<sup>1</sup>. فانفرد المؤسس الدستوري الجزائري بتوظيف مصطلح الحصانة البرلمانية صراحة في الدساتير المتعاقبة<sup>2</sup>، واكتفى نظيره التونسي بذكر الحصانة الجزائرية في الفصل 69 من دستور 2014. والمتفق عليه في أغلب الدساتير موضوع الدراسة أن حصانة أعضاء السلطة التشريعية تتجلى في صورتين هما الحصانة الموضوعية (أ) والحصانة الإجرائية (ب)، باستثناء دستور المملكة المغربية لـ 2011 الذي اكتفى بالحصانة الموضوعية في الفصل 64 منه، واستغنى عن الحصانة الإجرائية التي كانت واردة في الدساتير المتعاقبة للمملكة الى غاية دستور 1996 في سابقة دستورية قد تكون الأولى من نوعها ليخضع بذلك هؤلاء وفقا للتعديل الجديد للقضاء العادي عن الأفعال الصادرة عنهم ومنفصلة عن الوظيفة.

#### أ- نطاق تطبيق الحصانة الموضوعية لأعضاء السلطة التشريعية في دساتير بلدان المغرب العربي:

يتمتع أعضاء السلطة التشريعية كما تم تبيانه آنفا طبقا لما حدّته أغلب الدساتير وأكّده الأنظمة الداخلية للبرلمانات بحصانة موضوعية ويطلق عليها أيضا بالحصانة ضد المسؤولية البرلمانية أو بقاعدة عدم المسؤولية البرلمانية وهي ضمانة دستورية لعضو البرلمان ضد أي مسؤولية مهما كان نوعها، عما يصدر عنه من قول أو رأي أو تصويت بمناسبة مباشرته لمهامه البرلمانية، والهدف من هذه الحصانة هي حماية مؤسسة البرلمان من خلال حماية الممارس للمهام البرلمانية تحقيقا للمصلحة العامة.

تشمل قاعدة عدم المسؤولية البرلمانية كل أعضاء البرلمان المنتخبين والمعيّنين، ولا تغطي فقط البرلمانيين الممارسين لمهامهم البرلمانية أثناء العهدة التي انتخبوا فيها، ولكن تسرى حتى على البرلمانيين السابقين المنتهية عهدتهم<sup>3</sup>، ولو لم يتم انتخابهم مرة أخرى. ونطاق الحصانة الموضوعية مرتبط مباشرة بالمهام التي يمارسها أعضاء البرلمان وفق ما حدّده الدستور<sup>4</sup>، وهي ضمانة دستورية هامة يُكفل من خلالها للبرلماني الحرية والاستقلالية<sup>5</sup> لممارسة مهامه عند الإدلاء بأرائه، أقواله وتصويته دون مساعلة،

<sup>1</sup> خصص الدستور المغربي لـ 1996 قبل تعديلات 2011 والموريتاني مادة واحدة للحصانة البرلمانية بشقيها، ونظمها الدستور التونسي لـ 2014 في فصلين الفصل 68 الحصانة الموضوعية، والفصل 69 الحصانة الجزائرية. تدرج الحصانة البرلمانية ضمن الحقوق التي يتمتع بها أعضاء البرلمان" راجع في ذلك: عدنان ظاهر، "حقوق و واجبات عضو البرلمان في القوانين الأساسية و الأنظمة الداخلية للبرلمانات العربية"، مجلة الفكر البرلماني، العدد 12، 2006، ص 225-226. راجع حول الحصانة البرلمانية في الجزائر: ملاوي إبراهيم، «الحصانة البرلمانية» مجلة الفكر البرلماني، العدد 12، 2006، ص 160-173.

<sup>2</sup> المادة 31 من دستور 10 سبتمبر 1963، 137 من دستور 1976، 103 من دستور 23 فيفري 1989، المادة 109 من دستور 28 نوفمبر 1996. <sup>3</sup> لا تمتد الحصانة لغير أعضاء البرلمان باستثناء بعض الدول منها فرنسا التي مدّدت النطاق الشخصي للحصانة الموضوعية لغير البرلماني بموجب قانون حرية الصحافة ليشمل الموظفين والعاملين الذين يساهمون في طباعة التقارير وكل ما ينشر عنهم حول ما يدور في جلسات البرلمان بأمر منه، ولو كانت تتضمن مواضيع تمس بالخير أو معاقب عنها قانونا وكل ما ينشر في الصحافة عن حسن نية من تقارير حول ما يدور في جلسات البرلمان: المادة 41 من قانون 29 جويلية 1881 المعدل بالمادة 6 من الأمر 58-1100 لـ 17 نوفمبر 1958 و المعدل بالمادة الأولى من القانون 1187-2008 لـ 14 نوفمبر 2008.

<sup>4</sup> راجع حول حالات التساوي و الاختلاف في مهام غرفتي البرلمان: د/عمر صدوق، "تساوي و تمايز غرفتي البرلمان في ممارسة السلطة التشريعية حسب الأحكام الدستورية"، ملتقى من تنظيم وزارة العلاقات مع البرلمان حول "قراءة تحليلية للمادة 98 من الدستور"، الأوراسي يوم 2002/11/24، مطبعة دار هومة بدون سنة نشر، ص 29 - 36.

<sup>5</sup> نغبرغ شوارز، "الحصانة البرلمانية"، مجلة الفكر البرلماني، العدد 11، 2006، ص 225؛



قيد أو خوف من الانتقام من أي جهة كانت<sup>1</sup>. يدخل في إطار مبدأ عدم مسؤولية البرلماني عن الأعمال الصادرة عنه بمناسبة أداء مهامه البرلمانية، الأفكار، الآراء، الأقوال والتصويت التي يبديها أثناء ممارسة مهامه النيابية، ويتمتع من خلالها بحصانة مطلقة. شملت الدساتير موضوع الدراسة طبيعة الأفعال التي تدخل في نطاق عدم المسؤولية، لكن صياغة المواد اختلفت من مؤسس دستوري إلى آخر باختيار مصطلحات مختلفة لكن هدفها واحد.

فقد عبّر عن الأفعال التي تدخل ضمن الحصانة الموضوعية في الدستور الجزائري في الفقرة الثانية من المادة 109 التي تنص: "ولا يمكن أن يتابعوا أو يوقفوا، وعلى العموم، لا يمكن أن ترفع عليهم أية دعوى مدنية أو جزائية أو يسلط عليهم أي ضغط بسبب ما عبروا عنه من آراء أو ما تلفظوا به من كلام، أو بسبب تصويتهم خلال ممارسة مهامهم البرلمانية"، ونص الفصل 68 من الدستور التونسي لـ2014 "لا يمكن إجراء أي تتبع قضائي مدني أو جزائي ضد عضو بمجلس نواب الشعب، أو إيقافه، أو محاكمته لأجل آراء أو اقتراحات يبديها، أو أعمال يقوم بها، في ارتباط بمهامه النيابية"<sup>2</sup>.

كما نصت المادة 50 الفقرة الأولى من الدستور الموريتاني لـ1991: "لا يرخص في متابعة عضو من أعضاء البرلمان ولا في البحث عنه ولا في توقيفه ولا في اعتقاله ولا في محاكمته بسبب ما يبدي به من رأي أو تصويت أثناء ممارسة مهامه"، وقد تطابق الفصل 64 من الدستور الجديد للمملكة المغربية لسنة 2011 مع الفصل 39 من سابقه أي دستور 1996 لتحديد إطار الحصانة الموضوعية لأعضاء البرلمان بنصه: "لا يمكن متابعة أي عضو من أعضاء البرلمان ولا البحث عنه وإلقاء القبض عليه ولا اعتقاله ولا محاكمته بمناسبة إبداء لرأي أو قيامه بتصويت خلال مزاولته لمهامه...".

و إذا تطابقت صياغة المواد لكل من موريتانيا والمملكة المغربية لتحديد النطاق الموضوعي لقاعدة عدم المسؤولية في مجالي إبداء الرأي والتصويت، بدا المؤسس الدستوري الجزائري أكثر وضوحا ليضيف التلطف بالكلام تأكيدا على حرية التعبير، مع العلم أن الصياغة التي تبناها المؤسس الدستوري التونسي هي أشمل إذ تضمنت إلى جانب الآراء والاقتراحات كل الأعمال التي يقوم بها عضو بالمجلس المرتبطة بمهامه النيابية.

ويعتبر جانب من الفقه أن الآراء والأفكار لا تقتصر على الخطب والأقوال التي تصدر عن عضو البرلمان، بل تشمل كافة الأفعال والأعمال المرتبطة بالمهام البرلمانية التي يمكن استنتاجها من الأحكام الدستورية<sup>3</sup>، من المناقشات والمداولات التي تتم في جلسات البرلمان، التقارير التي تعد باسم اللجان البرلمانية، اقتراح القوانين، الأسئلة الكتابية والشفوية الموجهة للحكومة، التحقيقات والاستجوابات، وكل ما يصدر عن البرلماني من فعل ذا صلة مع مهمته البرلمانية<sup>4</sup> وكل ما ينشر بأمر من غرفتي البرلمان<sup>1</sup>،

<sup>1</sup> Michèle BERTHOD, Daniel HOCHEDÉZ et Laure BÉDIER, «Le statut du député», Assemblée nationale septembre 2002, collection connaissance de l'assemblée, 2002, p.13

<sup>2</sup> ويبدو الإختلاف مع الفصل 26 من الدستور التونسي لغرة جوان 1959 المعدل في تحديده أداء المهام داخل المجلس، في حين أن الفصل الجديد ذكر المهام النيابية بصفة عامة دون تحديد مكان ممارستها إذ كان ينص الفصل 26: "لا يمكن تتبع عضو مجلس النواب أو عضو مجلس المستشارين أو إيقافه أو محاكمته لأجل آراء أو اقتراحات يبديها أو أعمال يقوم بها لأداء مهام نيابته داخل كل مجلس".

<sup>3</sup> أ.د. وليد العقون، "الحصانة البرلمانية"، مجلة النائب، العدد 2004، ص 40.

<sup>4</sup> رمضان محمد بطيخ، التطبيقات العملية لضوابط الحصانة البرلمانية ووسائل وإجراءات البرلمان الرقابية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، 2001-2002، ص 14.

وعليه يستثنى من الحصانة الموضوعية الأفعال المادية الصادرة عن عضو البرلمان كالاغتداءات الجسدية بالضرب أو القتل، ولو تم ذلك داخل قبة البرلمان وأثناء ممارسة الوظيفة<sup>2</sup>، إلا أن الأهم من كل ذلك أن كل مؤسس دستوري لم يقتصر على طبيعة الفعل للتمتع بالحصانة الموضوعية بل ربطها وبوضوح مطلق بصورها بما يناسب ممارسة المهام البرلمانية<sup>3</sup>.

ذهب جانب من الفقه إلى اعتبار أن مفهوم "بمناسبة مزاوله المهام" لا تعني بالضرورة أن تكون تحت قبة أو داخل بناية البرلمان<sup>4</sup>، في حين يرى آخرون عكس ذلك بالقول أن قاعدة عدم المسؤولية تنصب أكثر حالياً على كل فعل يصدر داخل مقر البرلمان أكثر منه عن الاعتداد بالمهام البرلمانية أو حتى صفة العضوية في البرلمان<sup>5</sup>.

إن نطاق الحصانة الموضوعية يتحدد بالرجوع إلى طبيعة المهام المكلف بها أعضاء البرلمان طبقاً للدستور والنظام الداخلي لكل غرفة، فإذا كانت تمارس في حدود قبة البرلمان، نقول أن سريان الحصانة الموضوعية ينصب على كل ما يصدر عن البرلماني بمناسبة أداء وظيفته داخل مقر البرلمان، وإذا كانت طبيعة المهام تقتضي أن يخرج العضو من مقر البرلمان لممارستها تصبح بهذا المفهوم ممارسة المهام غير مرتبطة بمقر البرلمان وهذا ما ينطبق على حالة الجزائر، ويتضح ذلك من خلال المادة 9 من القانون 01-01 المتعلق بعضو البرلمان<sup>6</sup>، إذ تدرج ضمن مهامه متابعة تطور الحياة السياسية والاجتماعية والثقافية على المستوى الوطني والمحلي، من خلال لقاءاته بالمواطنين والمجتمع المدني.

شملت معظم الدساتير رغم إقرارها مبدأ عدم مسؤولية أعضاء البرلمان عما يصدر عنهم من أفعال بمناسبة أداء المهام البرلمانية، بعض الاستثناءات على هذه القاعدة، بناء على طبيعة النظام السياسي للدولة، أو وفقاً لأحكام تضمنها الدستور، أو وفقاً لالتزامات دولية، أو ضماناً للحماية في حدود ما تقتضيه الوظيفة من خلال ما تضمنته الأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان من إجراءات تأديبية. تتضح هذه الاستثناءات في أنظمة المغرب العربي من خلال دستور المملكة المغربية، الذي ضيق من مجال الحصانة الموضوعية بتضمين الفصل 64<sup>7</sup> من دستور 2011 المتطابق مع الفصل 39 من دستور السابق 1996 بعض الاستثناءات، بحيث يكون عضو البرلمان غير مسؤول عن الآراء والتصويت التي

<sup>1</sup> Didier BAUMONT, Liberté d'expression et irresponsabilité des députés, in Cahier de la recherche sur les droit fondamentaux, Press universitaires de Caen, 2003, p.38.

<sup>2</sup> ملاوي إبراهيم "النظام القانوني لعضو البرلمان"، رسالة للحصول على شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، 2008، ص 120.

<sup>3</sup> فصل الدستوري التونسي السابق لغرة جوان 1959 المعدل بإحكام بخصوص النطاق المكاني للحصانة الموضوعية باشتراط صدور الفعل داخل كل مجلس من مجلسي البرلمان التونسي.

<sup>4</sup> د. عبد الإله حكيم بناني، "الحصانة البرلمانية كوسيلة لتعزيز قدرات البرلمانيين العرب، دراسة مقارنة حول الحصانة البرلمانية في الدول العربية"، المؤتمر البرلماني الإقليمي حول وسائل تعزيز قدرات البرلمانيين العرب المنظم من طرف الاتحاد البرلماني العربي بالاشتراك مع مجلس الأمة الجزائري وبدعم من برنامج الأمم المتحدة الإنمائي، مجلس الأمة، الجزائر أيام 20 إلى 22 سبتمبر 2005، مجلة الفكر البرلماني، العدد 11، 2006، ص 164-181.

<sup>5</sup> Olivier BEAUD, « ordre constitutionnel et ordre parlementaire ; relecture à partir de Santi Romano », Droits, n°33, 2001, p89. in Didier Baumont, op.cit., p.36.

<sup>6</sup> قانون رقم 01-01 مؤرخ في 06 ذي القعدة عام 1421 الموافق لـ 31 يناير سنة 2001، يتعلق بعضو البرلمان، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 09 المؤرخة في 10 ذي القعدة 1421 الموافق لـ 04 فبراير 2001،

<sup>7</sup> الفصل 64 من الدستور المغربي 2011 ينص: "لا يمكن متابعة أي عضو من أعضاء البرلمان..بمناسبة أداء إبدائه لرأي..ماعدا إذا كان الرأي المعبر عنه يجادل في النظام الملكي أو الدين الإسلامي أو يتضمن ما يخل بالاحترام الواجب للملك".

يدلي بها بمناسبة مباشرة المهام البرلمانية ماعدا إذا كان الرأي المعبر عنه يجادل في النظام الملكي، الدين الإسلامي، أو يتضمن ما يخل بالاحترام الواجب للملك<sup>1</sup>. وقد تستنتج بعض الاستثناءات على حرية الرأي لأعضاء البرلمان الجزائري من خلال المادة 178 من دستور 1996 المعدلة بموجب المادة 12 من القانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، والتي تضمنت المجالات التي لا يمكن أن تكون محل أي تعديل، كالتابع الجمهوري للدولة، النظام الديمقراطي القائم على التعددية الحزبية، الإسلام باعتباره دين الدولة، العربية باعتبارها اللغة الوطنية والرسمية، الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن، سلامة التراب الوطني ووحدة، العلم الوطني والنشيد الوطني باعتبارهما من رموز الثورة والجمهورية. فإذا كانت هذه المواضيع محظورة التعديل، فمن باب أولى أن تكون محظورة النقاش، ومنه نطاق الحرية والاستقلالية في أداء المهام البرلمانية تتوقف عند مضمون المادة 178 من الدستور.

إلى جانب الاستثناءات التي تضمنتها صراحة الدساتير، وردت في معظم الأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان إجراءات تأديبية، تحد من الاستغلال غير اللائق للحصانة الموضوعية، يُحدد من خلالها الإطار الموضوعي الصحيح للمهام البرلمانية، فإذا كانت الحرية وهي الأصل مضمونة بموجب الحصانة، يبقى وأنها مقيدة بما يتماشى وحرمة هذه المؤسسات، ولا تعتبر هذه الإجراءات في حقيقة الأمر مساس بحرية العمل البرلماني، ولكن المؤطر الأخلاقي لها.<sup>2</sup>

#### ب- نطاق تطبيق الحصانة الإجرائية في دساتير بلدان المغرب العربي:

يستفيد أعضاء البرلمان إلى جانب الحصانة الموضوعية من حصانة إجرائية، ولا تسري الحصانة الإجرائية إلا على أعضاء البرلمان الممارسين دون غيرهم من الأشخاص، حتى الأعضاء الذين انتهت عضويتهم، فهي حصانة مؤقتة تسري مدة العهدة البرلمانية فقط تماشياً مع ما حدده الدستور. ومفاد هذه الحصانة هو عدم جواز اتخاذ أية إجراءات جنائية ضد أعضاء البرلمان، كالاتهام، القبض، التفتيش، أو المحاكمة إلا وفقاً للقواعد التي حددها الدستور عند اقتراحهم جرائم تُكَيَّف على أنها جنائيات أو جنح وهذا ما تضمنته المادة 110 من دستور الجزائر<sup>3</sup>، والمادة 50 من الدستور الموريتاني، أو ضد كل تهمة جزائية التي قد تطال عضو مجلس نواب الشعب طبقاً للفصل 68 من دستور تونس لـ 2014.

إن الهدف من إقرار الحصانة الإجرائية هو حماية مؤسسة البرلمان من خلال حماية أعضائها من المتابعات الكيدية، تمكينهم من ممارسة مهامهم بكل حرية دون خوف أو قيد، ضماناً لاستقرار المؤسسة التشريعية من خلال استقرار أعضائها. وذلك نابع من كون أن الآراء، الأقوال والأعمال التي تصدر عنهم إثر ممارسة مهامهم قد يُجرَّجُ بها عدّة أشخاص أو هيئات<sup>4</sup>، فقد يقف عضو البرلمان ضد مشاريع قوانين تتقدم بها الحكومة، أو ضد سياسات بشكل يفصح المناورات والأغراض الخفية، ويتحصل بإقناع زملائه على الأكثرية المطلوبة للتصويت ضد مقترحات الحكومة أو الخصوم السياسيين أو أي أطراف أخرى ليس

<sup>1</sup> مع العلم أن الدستور الأول للمملكة لسنة 1962 لم يكن يتضمن فصله الثامن والثلاثون هذا الأمر بل أضيفت بمناسبة المراجعة الدستورية لسنة 1970. راجع د/محمد مالكي و معاونوه، نذير مومني، محمد الغالي، عبد الإله فونتير، "البرلمان في الدول العربية (المغرب)، في البرلمان في الدول العربية رصد وتحليل (الأردن - لبنان - المغرب - مصر) المركز العربي لتطوير حكم القانون والنزاهة، بيروت لبنان، 2007، ص 393.

<sup>2</sup> المواد 75، 76، 77، 78 من النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني. المواد: 84، 85، 86، 87 من النظام الداخلي لمجلس الأمة.

<sup>3</sup> وعليه تشمل الحصانة الإجرائية الجنائيات والجنح دون المخالفات، والتساؤل المطروح بالنسبة للجزائر، ما مصير النائب الذي ينطق في حقه حكم بالحبس مادام أن من العقوبات المقررة في بعض المخالفات في الجزائر الحبس من يوم إلى شهرين.

<sup>4</sup> د/أحمد جبول، أحكام الحصانة البرلمانية، الطبعة الأولى، دار عالم الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2003، ص 9.

من مصلحتها مناقشة القضايا المختص بها عضو البرلمان. فمن خلال ذلك يمكن لهذه الجهات المختلفة من حكومة، أحزاب سياسية، جماعات ضاغطة أن تكيد للأعضاء الناشطين بالتدبير لإصاقهم بتهم مفتعلة للنيل منهم<sup>1</sup>، ومنه زعزعة استقرارهم وقدراتهم، والتأثير على أدائهم ككل، فتم إقرار الحصانة الإجرائية لحماية أعضاء البرلمان من كل أشكال الكيد السياسي ومن التهم والمتابعات الباطلة.

قيدت إمكانية متابعة أعضاء البرلمان عن الأفعال المنفصلة عن الوظيفة بمجموعة من الإجراءات تتمحور أهمها في ضرورة رفع الحصانة لمباشرة المتابعات القضائية. وإن كان توافقا عاما يبدو من الوهلة الأولى في دساتير الدول محل الدراسة حول تطبيقات الحصانة الإجرائية، تميزت بعض الدساتير عن الأخرى من حيث الهيئة المخول لها رفع الحصانة ومن حيث سريان الحصانة مدة العهدة، وفيها من تخلت تماما عنها وهي المملكة المغربية بعد تعديلات 2011 في سابقة دستورية، إذ ضُيقت حصانة أعضاء البرلمان المغربي لتقتصر على الحصانة الموضوعية فقط.

إن صلاحية التنازل عن الحصانة تتراوح بين عضو البرلمان ومؤسسة البرلمان في أنظمة المغرب العربي، فأوكل المؤسس الدستوري الجزائري لعضو البرلمان إمكانية التنازل عن حصانته، إلى جانب صدور الإذن من المؤسسة التشريعية أيضا<sup>2</sup>، مع الملاحظة مع تسبيق التنازل الصريح عن الإذن برفع الحصانة. وأدرج الدستور التونسي لـ2014 إمكانية التنازل عن الحصانة بطريقة ضمنية حيث اشترط التمسك بها كتابة حتى لا يكون عضو مجلس نواب الشعب محل متابعة أو إيقاف طيلة مدة نيابته في تهمة جزائية ما لم ترفع عنه الحصانة، واكتفى الدستور الموريتاني بتوكيل مهمة رفع الحصانة لمؤسسة البرلمان.

تباينت إجراءات رفع الحصانة من دستور الى آخر، فإذا كان المؤسس الدستوري الجزائري بموجب المادة 110، قد إشتراط إصدار الإذن للمتابعة حسب الحالة، لكل من المجلس الشعبي الوطني ولمجلس الأمة، فقط دون الاعتداد فيما إذا كان الطلب قد قُدم أثناء دورات البرلمان أو خارجها، وأقر المؤسس الدستوري التونسي الحصانة الجنائية طيلة المدة النيابية، يعقد المجلس دورة عادية من شهر أكتوبر وتنتهي في شهر جويلية أي تبنى نظام الدورة الواحدة حسب الفصل 57 من الدستور دون أن ينص عن إجراءات متباينة حول رفع الحصانة أثناء أو خارج الدورة التشريعية<sup>3</sup>، سار المؤسس الدستوري الموريتاني بموجب المادة 50 الفقرة الثانية والثالثة منه<sup>4</sup> خلاف ذلك، على أن تكون الغرفة التي ينتمي

<sup>1</sup>بركات محمد بوضياف، "النظام القانوني لعضو البرلمان"، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007، ص153.

<sup>2</sup> تنص المادة 110 من دستور 28 نوفمبر 1996: "لا يجوز الشروع في متابعة أي نائب أو عضو مجلس الأمة بسبب جريمة أو جنحة إلا بتنازل صريح منه أو بإذن، حسب الحالة، من المجلس الشعبي الوطني أو مجلس الأمة، الذي يقرر رفع الحصانة عنه بأغلبية أعضائه". انتقد البعض ادراج التنازل عن الحصانة باعتبار أن صاحب الحصانة الحقيقي هو البرلمان وليس عضو البرلمان منهم: النائب/عباس مخالف، رئيس المجموعة البرلمانية لحزب جبهة التحرير الوطني، الحصانة البرلمانية، مجلة النائب، العدد 02، 2003.

<sup>3</sup> خلافا للفصل 27/الدستور 59 المعدل الذي كان ينص: لا يمكن تتبع أو إيقاف أحد أعضاء مجلس النواب أو مجلس المستشارين طيلة نيابته في تهمة جنائية أو جناحية ما لم يرفع عنه المجلس المعني بالحصانة. أما في حالة التلبس بالجريمة فإنه يمكن إيقافه ويعلم المجلس المعني حالا على أن ينتهي كل إيقاف إن طلب المجلس المعني ذلك. وخلال عطلة المجلس المعني يقوم مكتبه مقامه".

<sup>4</sup> المادة 50/ف1 و2: "كما لا يرخص في متابعة أو توقيف عضو من أعضاء البرلمان أثناء دوراته لأسباب جنائية أو جناحية ما عدا حالة التلبس بالجريمة إلا بإذن من الغرفة التي ينتمي إليها. لا يرخص في توقيف عضو من أعضاء البرلمان خارج دوراته إلا بإذن من مكتب الغرفة التي ينتمي إليها سوى في حالة التلبس بالجريمة و المتابعات المرخص فيها أو حكم نهائي بشأنه".

إليها البرلمان هي الهيئة المختصة لإصدار الإذن للمتابعة أو التوقيف إذا ورد الطلب أثناء انعقاد دورات البرلمان، ويختص مكتب الغرفة لإصدار الإذن للتوقيف خارج انعقاد دورات البرلمان. ووردت استثناءات عن القواعد المذكورة في المواد السابقة، إذ يستثنى كل من المؤسس الدستوري الجزائري بموجب المادة 111 الفقرة الأولى<sup>1</sup>، والتونسي بموجب الفصل 69 الفقرة الثانية<sup>2</sup>، من طلب الإذن للتوقيف، حالة التلبس بالجريمة مع اشتراطهما الإخطار الفوري للمكتب المختص بالنسبة للجزائر، وإعلام رئيس مجلس نواب الشعب حالاً في تونس، ويستثنى المؤسس الدستوري في موريتانيا من طلب الإذن للمتابعة أو توقيف عضو من أعضاء البرلمان بالنسبة لحالة التلبس بالجريمة أثناء دورات البرلمان المادة 50 الفقرة الثانية، ويستثنى من طلب الإذن للتوقيف خارج دورات البرلمان حالات التلبس بالجريمة، المتابعات المرخص فيها، أو صدور حكم نهائي طبقاً للفقرة الثالثة من نفس المادة.

وقد منح المؤسس الدستوري الجزائري للمكتب المخاطر بحالة التلبس إمكانية طلب إيقاف المتابعة وإطلاق سراح المعني، بشرط الرجوع إلى كل مجلس حسب الحالة للبت في طلب رفع الحصانة<sup>3</sup>، وحسنا فعل المؤسس هنا عندما أضاف هذا الشرط حتى لا تبقى القضايا المدان فيها البرلماني معلقة أمام القضاء، بفتح إمكانية رفع الحصانة بالإحالة الإجبارية للطلب أمام المجلس المختص، وكان من المستحسن إضافة فورية العمل بأحكام المادة 110 في آجال معقولة، خاصة إذا توافرت كل الأدلة على قيام الجرم المنسوب للعضو المتابع. ومنح كل من دستور التونسي في فصله 69 الفقرة الثانية إمكانية إنهاء إيقاف عضو مجلس نواب الشعب إذا طلب مكتب المجلس ذلك، والموريتاني في مادته 50 الفقرة الأخيرة إمكانية طلب إنهاء اعتقال أو متابعة العضو بطلب من الغرفة التي ينتمي إليها<sup>4</sup>.

### 3- تكريس الحماية الدستورية لأعضاء السلطة القضائية في دساتير بلدان المغرب العربي:

تضمنت دساتير أغلب الدول نظام يكفل لأعضاء السلطة القضائية الحماية الضرورية لضمان استقلالية القضاء، ومنه تحقيق العدالة الجنائية، والواقع أن موضوع استقلالية القضاء ليس مسألة داخلية فقط، بل تضمنته عدة مواثيق دولية، واعتبرته معياراً لضمان المحاكمات العادلة، فعلى سبيل المثال نص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لـ1948 في المادة 10 منه: "لكل إنسان الحق بكامل المساواة في محاكمة عادلة وعلنية أمام محكمة مستقلة ومحايدة عند تقرير حقوقه وواجباته وأي اتهام جنائي يوجه ضده"<sup>5</sup>. تحقيق استقلالية القضاء لن يُجسد إلا بتضمين دساتير الدول آليات فعالة لضمان الحماية لأعضاء السلطة القضائية قصد ضمان الحد الأدنى من الشروط تمكنهم من أداء مهامهم دون الخضوع لأي ضغط

<sup>1</sup> المادة 1/111 تنص: "في حالة تلبس أحد النواب أو أعضاء مجلس الأمة بجنحة أو جنائية يمكن توقيفه و يخطر بذلك مكتب مجلس الشعبي الوطني، أو مكتب مجلس الأمة، حسب الحالة فوراً".

<sup>2</sup> ينص الفصل 69/2 "أما في حالة التلبس بالجريمة فإنه يمكن إيقافه، زيعلم مكتب المجلس حالاً على أن ينتهي الإيقاف إذا طلب مكتب المجلس ذلك"  
<sup>3</sup> تنص المادة 2/111: "يمكن المكتب المختص أن يطلب إيقاف المتابعة و إطلاق سراح النائب أو عضو مجلس الأمة، على أن يعمل فيما بعد بأحكام المادة 110 أعلاه".

<sup>4</sup> إذ ينص الفصل 69/2 ف2 على أن ينتهي كل إيقاف إن طلب المجلس المعني ذلك، المادة 50/ف أ: "يلغى اعتقال البرلمان أو متابعته إذا طلبت ذلك الغرفة التي ينتمي إليها".

<sup>5</sup> وتنص المعاهدة الأوروبية لحقوق الإنسان لـ1950 في المادة 6 على أن لكل إنسان عند تقرير حقوقه وواجباته وأي اتهام جنائي يوجه ضده الحق في محاكمة عادلة وعلنية خلال فترة زمنية معقولة أمام محكمة مستقلة ومحايدة انشأت طبقاً للقانون"

من أي جهة كانت<sup>1</sup>. تبنت دساتير بلدان المغرب العربي بعض الضمانات الدستورية (أ) لتحقيق ذلك مع ورود بعض الاختلافات، واستحداث بعض الإضافات تضمنها دستوري المملكة المغربية لـ 2011، والجمهورية التونسية لـ 2014 (ب).

#### أ- الضمانات التقليدية لحماية أعضاء السلطة القضائية في دساتير بلدان المغرب العربي:

إعتمدت دساتير بلدان المغرب العربي مبدأ استقلالية القضاء كضمانة دستورية لحماية السلطة القضائية من ضغوطات السلطات الأخرى، وتجسد ذلك من خلال المواد، 138 من دستور الجزائري لـ 1996 إذ تنص المادة "السلطة القضائية مستقلة، وتمارس في إطار القانون"، وعززت هذه الإستقلالية، وتم تأكيدها من خلال المواد 147 و148 التي نصتا على التوالي: "لا يخضع القاضي إلا للقانون"، "القاضي محمي من كل أشكال الضغوط والمناورات التي قد تضر بأداء مهمته، أو تمس نزاهة حكمه". جسدت الدساتير محل الدراسة المتبقية بنوع من التشابه نفس الحماية التي وردت في دستور الجزائر لتأكيد مبدأ استقلالية القضاء، وظهر ذلك جليا من خلال الفصل 102/ف1 من دستور الجمهورية التونسية لـ 2014 الذي ينص: "القضاء سلطة مستقلة تضمن إقامة العدل، وعلوية الدستور، وسيادة القانون، وحماية الحقوق والحريات"، ونصت الفقرة الثانية من نفس المادة "القاضي مستقل لا سلطان عليه في قضاؤه لغير القانون"، وعززت حماية القضاة أيضا من خلال الفصل 107 من الدستور نفسه التي من خلالها لا يمكن نقل القاضي دون رضاه، وهذا الإجراء مهم جدا يضمن استقرار في حياة القضاة سواء المهنية أو الشخصية مما يعزز قدراتهم المهنية، كما لا يمكن عزل القاضي ولا إيقافه أو إعفائه عن العمل أو تسليط عقوبة تأديبية عليه إلا طبقا لما نص عليه القانون وبموجب قرار مغل من المجلس الأعلى للقضاء.

بدا كل من دستوري الجمهورية الموريتانية والمملكة المغربية أكثر وضوحا بخصوص موضوع حماية السلطة القضائية، إذ لم ينصا فقط على الاستقلالية بالصورة التقليدية بل أدرجت مبادئ أخرى تكفل هذه الحماية. فنصت المواد 89/ف1 و90 من الدستور الموريتاني على التوالي أنه: "السلطة القضائية مستقلة عن السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية"، "لا يخضع القاضي إلا للقانون، وهو محمي في إطار مهمته من كل أشكال الضغط التي تمس نزاهة حكمه". كما نص الفصل 107/ف1 والفصل 108/ف1 والفصل 110/ف1 على التوالي من دستور المملكة المغربية على أنه: "السلطة القضائية مستقلة عن السلطة التشريعية وعن السلطة التنفيذية"، "يمنع كل تدخل في القضايا المعروضة على القضاء، ولا يتلقى القاضي بشأن مهمته القضائية أي أوامر أو تعليمات، ولا يخضع لأي ضغط"، "لا يلزم قضاة الأحكام إلا بتطبيق القانون ولا تصدر احكام القضاء إلا على اساس التطبيق العادل للقانون".

إضافة إلى ما تم ذكره، عزز كل من الدستور الموريتاني والمغربي استقلالية القضاء من خلال ضمانات أخرى تكفل حماية أوسع لأعضاء السلطة القضائية، وظهر تأكيد استقلالية القضاء من خلال ضمانه من طرف أعلى هيئة في الدولة، الملك في المملكة المغربية وهذا ما نص عليه الفصل 107/ف2

<sup>1</sup> انظر: أنصرت منلا حيدر، حصانة القاضي و المحامي، اتحاد المحامين العرب، المؤتمر العاشر، دمشق، سبتمبر 1968، ص4 وما بعدها.



<sup>1</sup> ورئيس الجمهورية في موريتانيا من خلال الفصل 89/ف1<sup>2</sup>، ووسع الدستور المغربي لـ2011 من صور حماية القضاة من خلال عدم قابلية عزل ونقل قضاة الأحكام إلا بمقتضى القانون من خلال الفصل 108، وإجبارية إحالة أمر تهديد استقلالية القاضي إلى المجلس الأعلى للسلطة القضائية من خلال الفصل 109/ف2<sup>3</sup>، مع العلم أن الإخلال بواجب الاستقلال والتجرد يعد خطأ مهنيا في المملكة المغربية الذي قد تتجم عنه متابعات قضائية وهذا ما أكدته الفصل 109/ف3<sup>4</sup>، إن إدراج مثل هذا الإجراء أي إجبارية إحالة أمر تهديد القضاة على الهيئة المختصة مع تجريم الفعل في حالة عدم القيام به، يُضمن من خلاله أمران، أن استقلالية والتجرد القاضي هو واجب يقع على عاتقه، ومن خلال ذلك لا يمكن التذرع تحت سبب الخوف من أي جهة كانت للتهرب من هذه المسؤولية، مادام أن الفعل معاقب عليه قانونا، مما سيحفز أكثر القضاة للإدلاء بكل الحالات التي يكون فيها استقلالهم مهددا.

إلى جانب ذلك وضمانا لحماية القضاة نص المؤسس الدستوري المغربي صراحة على معاقبة كل من يحاول التأثير على القاضي بكيفية غير مشروعة و هذا ما ورد في الفقرة الأخيرة من الفصل 109<sup>5</sup>، مما يضمن نوع من الاطمئنان للقضاة ليتسنى لهم القيام بمهامهم وفقا للقانون لا غير، إلا أن تساؤل يثور من خلال صياغة هذه الفقرة، هل يمكن التأثير على القضاة بكيفية مشروعة وما المقصود بذلك؟  
ب- إدراج الحصانة الدستورية كنمط جديد لحماية أعضاء السلطة القضائية في دساتير بلدان المغرب العربي:

ارتبط مفهوم الحصانة بشقيها الموضوعي والإجرائي بأعضاء السلطة التشريعية والتنفيذية، ولم تدرج حصانة القضاة بهذا المفهوم في دساتير بلدان المغرب العربي إلا من خلال دستور المملكة المغربية لـ2011، ودستور الجمهورية التونسية لـ2014. غالبا ما ربطت العديد من الآراء مسألة حصانة القضاة بالضمانات التقليدية لاستقلالية القضاء التي تم ذكرها في الفقرة السابقة، إلا أن في حقيقة الأمر لا يمكن أن نثير مسألة حصانة القضاة بالمفهوم الدقيق إلا من خلال تضمين الدستور مواد تنص صراحة عن الأفعال الصادرة عن القضاة والتي لا يمكن أن تكون محل متابعات جزائية أو مدنية، حتى يتطابق الأمر مع مفهوم الحصانة الموضوعية لأعضاء البرلمان، وأيضا من خلال تحديد الإجراءات الواجب اتخاذها تجاه القضاة في حال صدور أفعال عنهم غير مرتبطة بالوظيفة والتي تستوجب متابعات قضائية، حتى يتسنى لنا القول أن القضاة يستفيدون هم أيضا من حصانة دستورية.

ولقد تجسد فعلا ذلك من خلال دستوري المملكة المغربية، والجمهورية التونسية المذكورين آنفا، من خلال إدراج الحصانة الموضوعية للقضاة في دستور المملكة المغربية<sup>6</sup>، ورغم أن هذه الحصانة لا ترقى للحصانة الموضوعية التي يتمتع بها أعضاء البرلمان وسيتم تبرير ذلك لاحقا، إلا أنه يمكن اعتبارها كإضافة إيجابية تضيي نوع من الحرية والاستقلالية للقضاة خلال مسارهم المهني، وظهر ذلك جليا من

<sup>1</sup> نص الفص 107/ف2"الملك هو الضامن لاستقلال السلطة القضائية".

<sup>2</sup> نصت المادة 89/ف2: "رئيس الجمهورية هو الضامن لاستقلال القضاء، ويساعده في ذلك المجلس الأعلى للقضاء الذي يرأسه"

<sup>3</sup> ينص الفصل 109/ف2"يجب على القاضي، كلما اعتبر أن استقلاله مهدد، أن يحيل المر الى المجلس الأعلى للسلطة القضائية".

<sup>4</sup> ينص الفصل 109/ف3"يعد كل اخلال من القاضي بواجب الاستقلال والتجرد خطأ مهنيا جسيما، بصرف النظر عن المتابعات القضائية المحتملة".

<sup>5</sup> ينص الفصل 109/الفقرة الأخيرة "يعاقب القانون كل من حاول التأثير على القاضي بكيفية غير مشروعة".

<sup>6</sup> الفصل 111 من دستور المملكة المغربية لـ2011.

خلال الفصل 111<sup>1</sup> من دستور المملكة المغربية الذي نص: "للقضاة الحق في حرية التعبير، بما يتلاءم مع واجب التحفظ والأخلاقيات القضائية"، مما يعني فتح المجال للقضاة للتعبير عن آراءهم وأفكارهم بكل حرية، رغم تقييد هذه الحرية بواجب التحفظ لتحديد إطارها الأخلاقي. وكان يمكن تعزيز هذه الحماية من خلال تضمين ذات الفصل عدم قابلية متابعة القضاة عن اقوالهم وآراءهم أمام القضاء، حتى يرقى هذا الحق للمفهوم الدقيق للحصانة الموضوعية.

وتم إدراج الحصانة الجزائرية للقضاة في دستور الجمهورية التونسية<sup>2</sup>، بموجب الفصل 104 منه الذي ينص: "يتمتع القاضي بحصانة جزائية، ولا يمكن تتبعه أو إيقافه ما لم ترفع عنه"، وقد يفهم من خلال صياغة هذه المادة أن الأمر يشمل الأفعال المرتبطة والمنفصلة عن الوظيفة. كما حددت المادة نفسها الإجراءات الواجب اتخاذها تجاه القضاة في حالة التلبس بالجريمة، إذ يمكن إيقاف القاضي في هذه الحالة مع اعلام مجلس القضاء الراجع اليه بالنظر الذي يبت في مطلب رفع الحصانة.

تعتبر هذه الإضافة الأولى من نوعها في دساتير بلدان المغرب العربي، وما الهدف منها إلا تحقيق حماية دستورية للقضاة مثلهم مثل أعضاء البرلمان، وتأكيدا على أن مباشرة المتابعات التي ترفع ضد القضاة يجب أن تحاط بمجموعة من الإجراءات التي تحفظ للسلطة القضائية هيبتها، بربط امكانية المتابعة برفع الحصانة، وما الهدف من ذلك إلا اعتبار ان اعلام الجهة التي ينتمي اليها القاضي بالمتابعات هي ضرورة أكيدة، قد يستنتج منها التأكد من مدى جديتها، ومنه امكانية استبعاد المتابعات الكيدية التي قد تطال القضاة، ولتحقيق حماية فعلية بالحصانة الدستورية التي يتمتع بها القضاة، يجب تضمين القانون الأساسي للقضاة بإجراءات جوهرية دقيقة وواضحة تحدد كيفية تطبيقها في الواقع، حتى لا تنتقد الحصانة الجزائرية التي يستفيد منها القضاة ولكي لا تتحول من ضمانة دستورية للحماية الى امتياز يتمتع به القضاة.

**المحور الثاني: مساهمة الحصانات الدستورية في تجسيد مبدأ الفصل بين السلطات في منظور الفقه والقضاء:**

يعتبر مبدأ الفصل بين السلطات من أهم المبادئ التي تقوم عليها دولة القانون، نادى به العديد من الفلاسفة والفقهائ من أفلاطون إلى أرسطو إلى جون لوك<sup>3</sup>. يرجع الفضل في دقة مضمون المبدأ إلى الفقيه الفرنسي مونتسكيو، معتبرا أن بناء النظام السياسي المتوازن لا يقوم إلا على أساس مبدأ الفصل بين السلطات، لضمان حمايته واستمراريته من خلال توزيع واضح لصلاحيات السلطات في الدولة<sup>4</sup>، ولعل من أهم دعائم تجسيد مبدأ الفصل بين السلطات في منظور الفقه (1) والقضاء (2) هي الحماية التي يستفيد منها أعضاء السلطات الدستورية من خلال الحصانات الدستورية.

<sup>1</sup>تضمن ايضا الفصل 111 /ف2 حقوق اخرى للقضاة كالانخراط في الجمعيات او انشاء جمعيات مهنية، مع احترام واجبات التجرد واستقلال القضاء. وطبقا للشروط المنصوص عليها في القانون، في منع على القضاة بموجب الفقرة الأخيرة من الفصل 111 من الإنخراط في الأحزاب السياسية والمنظمات النقابية.

<sup>2</sup>الفصل 104 من دستور الجمهورية التونسية لـ2014.

<sup>3</sup>ترجع الجذور التاريخية لنشأة مبدأ الفصل بين السلطات إلى الفيلسوف اليوناني أفلاطون الذي يرى بضرورة توزيع الوظائف في الدولة لضمان الاستقرار، و من بعده جاء أرسطو بفكرة أن إجابة عمل نظام الدولة يكون بإجادة تقسيم سلطاتها، ثم جاءت إسهامات جون لوك الذي نادى بضرورة خضوع كل سلطة للقانون "شباح فتاح"، تصنيف الأنظمة السياسية الليبرالية على أساس مبدأ الفصل بين السلطات-دراسة حالة النظام السياسي الجزائري - ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم السياسية، كلية الحقوق قسم العلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، السنة الجامعية 2008/2007، ص11.

<sup>4</sup>د/عبد الغني بسيوني عبد الله، الوسيط في النظم السياسية و القانون الدستوري، مطابع السعدي، القاهرة، 2004، ص206.

## 1- الحصانة الدستورية دعامة من دعائم تجسيد مبدأ الفصل بين السلطات في منظور الفقه

من أهم المبررات التي تستند عليها الدول لتبني مبدأ الفصل بين السلطات في دساتيرها هو تمكين السلطات الدستورية من أداء مهامها على الوجه المنشود بكل حرية واستقلالية، للوصول للغاية التي أنشئت لأجلها وبالتالي ضمان من خلال ذلك تعزيز فعاليتها وقدراتها. وضمانا لهذا الأداء الوظيفي، جاءت الحصانة لتعزيز الاستقلالية وتدعيم وتجسيد قيام دولة القانون عن طريق الحماية والحرية التي تحققها، حتى لا تتداخل المهام ولا تتعدى أي سلطة على السلطات الأخرى، وحتى تُمارس في إطار خالٍ من العقبات. يقول Michel Cosnard أن الحصانة تؤسس في القانون الداخلي على مبدأ الفصل بين السلطات تحقيقا لاستقلالية الهيئات الممارسة للمهام المُميّزة والمختلفة في الدولة<sup>1</sup>.

يختلف تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات من دولة لأخرى<sup>2</sup>، ويرتبط ذلك بطبيعة النظام السياسي المنتهج في الدولة<sup>3</sup>، ورغم انتقاد الكثير من الفقهاء للمبدأ لصعوبة تطبيقه في الواقع حتى في الدول التي تبنت الفصل الجامد بين السلطات لورود استثناءات على تطبيقاته مثل الولايات المتحدة الأمريكية، إلا أنه يبقى بالنسبة لكثير من الفقهاء ضرورة أكيدة لبناء دولة القانون. ومن أهم الأسس المدعمة لمبدأ الفصل بين السلطات هي الحماية التي يتمتع بها أعضاء السلطات الدستورية عن طريق الحصانة، التي تحافظ للسلطات الدستورية هيبتها بمساهمتها في توزيع وتحديد الصلاحيات التي تختص بها كل واحدة منها. والذي يؤكد ذلك هو استناد الفقه والقضاء في بعض البلدان التي عرفت متابعات قضائية ضد أعضاء السلطات الدستورية ويتعلق الأمر خاصة برؤساء الجمهورية على مبدأ الفصل بين السلطات كأساس لحماية المؤسسات الدستورية عن طريق الحصانة.

حاول الفقه<sup>4</sup> اعطاء مفهوم للحصانة الدستورية لتبرير الأحقية للاستفادة منها لتعرض نظام الحصانة لانتقادات كبيرة أهمها عدم توافقها مع مبدأ المساواة أمام القانون، أو خضوع الحكام والمحكومين دون تمييز للقانون، فمصطلح حصانة كثير التداول في لغة القانون، إلا أن المفهوم القانوني الدقيق للحصانة في المجال الدستوري لم يتم تناوله بقدر أهميته<sup>5</sup>، خاصة لما يتعلق الأمر بحصانة رؤساء الجمهورية، لتوضيح مضمونها حتى تجد مبررا لإقرارها، ويعتبر جانب من الفقه أن "غياب هذا التعريف يعد بمثابة

<sup>1</sup>« Dans le droit interne l'immunité est la plupart du temps fondée sur la séparation des pouvoirs laquelle postule l'indépendance des organes exerçant des fonctions distinctes », Michel COSNARD, La soumission des Etats aux tribunaux internes face à la théorie des immunités des Etats, Edition A.Pedone, 1996, p.53.

<sup>2</sup> راجع فيما يخص مبدأ الفصل بين السلطات: د/مولود ديدان، المرجع السابق، ص 76-82؛ د/سليمان محمد الطماوي، السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر السياسي الإسلامي، دراسة مقارنة، الطبعة السادسة، دار الفكر العربي، 1996.

<sup>3</sup> وحول تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات في النظام الدستوري الجزائري: مسراتي سليمة، المرجع السابق؛ موسى بودهان، "الفصل بين السلطات في النظام القانوني الجزائري"، مجلة النائب، العدد الثاني، 2003، ص 33-41.

<sup>4</sup> انظر في مبدأ الحصانة والفقه:

Pascal BINCZAK, Le principe d'immunité juridictionnelle en droit administratif français -histoire d'un paradoxe-, Thèse pour le Doctorat en Droit, Université Paris1-Panthéon-Sorbonne, Science Economiques-Sciences Humaines-Sciences Juridiques, 2000, p.305.

<sup>5</sup>Olivier BEAUD, « L'immunité du Chef de l'Etat en droit constitutionnel et en droit comparé », in Joe Verhoeven (dir.), Le droit international des immunités : contestation ou consolidation ?, Larcier, 2004, p.149.

إنذار أو تحذير لكل شخص يغامر لإعطاء مفهوم للحصانة<sup>1</sup>، ولعل من أهم المبررات التي اعتمد عليها الفقه لتبرير أحقية إقرار الحصانة هو ضمان استقرار واستمرارية المؤسسات الدستورية ولا يتأتى ذلك إلا بضمن استقلاليتها عن بعضها البعض، وساهمت الحصانة في نظر الفقه في تحقيق ذلك، بمجموع الإجراءات الواجب اتباعها حال متابعة أعضاء السلطات الدستورية أمام القضاء بما يضمن لهذه المؤسسات هيبتها.

فعرفت الحصانة بوجه عام على أنها "امتياز يقرره سواء القانون الدولي العام أو القانون الداخلي يؤدي إلى إعفاء المتمتع بها من عبء أو تكليف يفرضه القانون العام على جميع الأشخاص الذين يوجدون على إقليم دولة أو يعطيه ميزة عدم الخضوع لأحكام السلطة العامة في الدولة، خاصة السلطة القضائية أو بعض أوجه مظاهرها"<sup>2</sup>. وحاول الفقه تحديد مفهوم للحصانة باعتبارها إستفادة من استثناء للقانون العام<sup>3</sup>، وأنها امتياز يعفي صاحبها من واجب أو التزام يلتزم الآخرون بفعله<sup>4</sup>، ويختصر البعض معناها في اللامسؤولية<sup>5</sup>، واتجه جانب من الفقه إلى ربط تعريف الحصانة مباشرة بالمسائل الإجرائية، وهي بذلك قيد من قيود تحريك الدعوى العمومية. ويرى البعض على أن حصانة رئيس الدولة ما هي "إلا استثناء دستوري خاص بمركزه الوظيفي يمنع عنه تدخل السلطات وكيد الأفراد"<sup>6</sup>، أما حصانة أعضاء البرلمان فما هي بالحصانة الموضوعية إلا استثناء دستوري محدد ودائم، وبالحصانة الإجرائية الا قيد دستوري مؤقت مقرر لأعضاء البرلمان بصفاتهم لا بأشخاصهم سواءً أكانوا منتخبين أو معينين، يتيح لهم أثناء قيامهم بمهامهم البرلمانية حرية الرأي والتعبير دون أي مسؤولية جنائية أو مدنية تترتب على ذلك<sup>7</sup>، وخلافاً للرأي الذي يعتبر الحصانة استثناء أو امتياز ممنوح لبعض الفئات بموجب الدستور، يؤكد جانب من الفقه أن "الحصانة ليست لا امتيازاً ولا استثناء بل هي ضمانة دستورية تهدف إلى السماح بالسير الحسن للمجالس النيابية"<sup>8</sup>، فهي ضمانة تجعل النواب مستقلين غير خاضعين، وهي أيضاً مجمل الأحكام التي توفر للبرلمانيين نظاماً قانونياً استثنائياً للقانون العام في علاقاتهم مع العدالة من أجل الحفاظ على استقلاليتهم<sup>9</sup>. ويُررر البعض أن ضرورة إقرار الحصانة سواء لأعضاء السلطة التنفيذية أو البرلمان جاءت لحماية مصلحة عامة وليس مصلحة شخصية، وتستند هذه الفكرة إلى مصلحة الوظيفة، التي ترى ضرورة

<sup>1</sup>« Le mot immunité est l'un des termes de la langue du droit que l'on est le plus tenté d'employer sans lui donner un sens précis. Cette phrase sonne comme un avertissement à quiconque s'aventure à vouloir préciser le sens de ce mot », Olivier BEAUD, op. cit., p.156

<sup>2</sup> مجمع اللغة العربية، معجم القانون، جمهورية مصر العربية، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، الطبعة الأولى، 1999، ص 642.

<sup>3</sup>Bruno GENEVOIS, «France», Table ronde «Immunités constitutionnelles et privilèges de juridiction», Annuaire International de Justice Constitutionnelle, Economica, 2001, p.195;

نفس التعريف لـ:د/رمضان محمد بطيخ، المرجع السابق، ص 8.

<sup>4</sup>Xavier PHILLIPPE, "AFRIQUE DU SUD", Table ronde «Immunités constitutionnelles et privilèges de juridiction» Annuaire International de Justice Constitutionnelle, ibid., p.107; Michel COSNARD, « Les immunités du Chef de l'Etat », La Société française pour le droit international, Colloque de Clermont-Ferrand :Le Chef de l'Etat et le droit international , Le 7, 8,9 juin 2001, A. Pedone, Paris, 2001, p. 192.

<sup>5</sup> د/علاء أحمد عبد المتعال، الحصانة في ميزان المشروعية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 7.

<sup>6</sup> انظر: إلهام محمد حسن العاقل ، الحصانة في الإجراءات الجنائية ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق، قسم القانون الجنائي، جامعة القاهرة، 1998، ص 107.

<sup>7</sup> المرجع نفسه، ص 117.

<sup>8</sup> أ.د/وليد العقون، "الحصانة البرلمانية"، المرجع السابق، ص 39.

<sup>9</sup> رضا بوضياف، "الحصانة البرلمانية و المعارضة السياسية"، مجلة الفكر البرلماني، العدد 13، 2006، ص 24.

تمتع هاته المؤسسات بالحصانة لحمايتها من أي تعسف صادر من السلطات فيما بينها، أو من طرف الغير وبالتالي ضمان الحرية والاطمئنان لللازمين لأعضائها عند ممارسة مهامهم ومنه ضمان استقلاليته<sup>1</sup>، ويعتبرها البعض جزء من نظام الحماية المقررة دستوريا للممارسين لبعض المهام الدستورية المرتبطة بعهدة محددة المدّة، إذ يضم نظام حماية العهدة البرلمانية صورتين، حماية على الصعيد القانوني، ويقصد بها الحصانة البرلمانية بشقيها الموضوعي والإجرائي، وحماية على الصعيد الاجتماعي، وتقصد بها مجموع التعويضات ونظام الضمان الاجتماعي الذي يستفيد منه أعضاء مجلسي البرلمان<sup>2</sup>.

وما يجمع كل هذه المقترحات الفقهية عند إعطاء تعريف للحصانة الداخلية هو إدراج تحت ظل هذا المفهوم نوعان من الحصانة: حصانة موضوعية وحصانة إجرائية، ولعل هذا الطرح المزدوج ينبثق أيضا من طرح مزدوج آخر ألا وهو إقرار نظام حصانة بناء على نوعين من الأفعال أولهما متصل بالوظيفة وصادر بمناسبةها والثاني منفصل عن الوظيفة تماما وصادر خارجها، ولعل من أهم أسباب إقرار الحصانة هو ضمان استقلالية المؤسسات الدستورية ضمانا لإستمراريتها<sup>3</sup> وهذا ما أكدته أغلب دساتير البلدان موضوع الدراسة، والذي يؤكد ذلك هو أن مهمة ضمان استمرارية الدولة أوكلتها أغلب الدساتير لأعلى هيئة فيها إلا وهي مؤسسة رئيس الجمهورية، واختلفت الأنظمة في موقع ضمان استمرارية الدولة في الوثيقة الدستورية، إذ أدرجها المؤسس الدستوري الجزائري ضمن اليمين الدستورية التي يؤديها الرئيس لمباشرة مهامه، وهذا ما يثبت أهمية المبدأ في حين اكتفت الدساتير الأخرى المقارنة بضمها في مواد تدخل ضمن اختصاصات رؤساء الجمهورية.

وتجدر الإشارة إلى أن دستور الجزائر لـ 28 نوفمبر 1996 هو الدستور الأول الذي تضمن مبدأ سهر الرئيس على استمرارية الدولة ولم يظهر في الدساتير السابقة للجمهورية، من خلال المادة 76 المحددة لنص اليمين الدستورية، ونص دستور المملكة المغربية على ذلك في الفصل 42، ودستور الجمهورية التونسية في الفصل 72 منه، ولم ينص صراحة المؤسس الدستوري الموريتاني على مبدأ ضمان استمرارية الدولة من طرف الرئيس بل اكتفى بنصه في المادة 24 من دستور 1991 على أن: "رئيس الجمهورية هو حامي الدستور وهو الذي يجسد الدولة ويضمن بوصفه حكما السير المضطرد والمنتظم للسلطات العمومية. وهو الضامن للاستقلال الوطني و لحوزة الأراضي".

فهناك تقريبا إجماع فيما يخص الدساتير محل الدراسة على أن الضامن والساهر على استمرارية الدولة هو الرجل الأول في الدولة، وتكون هذه المهمة بمثابة مانع لتحريك مسؤولية الرئيس أمام الجهات القضائية على الأقل أثناء العهدة إلا ما استثنى بالدستور نفسه.

وتجدر الإشارة إلى أن ربط عدم تحريك المسؤولية أو تقييدها بشروط ضمانا لاستمرارية الدولة لا ينطبق على رؤساء الدول فقط، بل حتى على أعضاء البرلمان والحكومة، ويستشف ذلك من خلال نظام تحريك المسؤولية والاستثناءات الواردة عليه الذي اعتمده العديد من الدول في دساتيرها ضمانا لاستمرارية هذه المؤسسات الدستورية، والذي يؤكد ذلك اعتماد القضاء الفرنسي في قرارات متعددة على

<sup>1</sup> د/أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، الطبعة الثانية، دار الشروق، القاهرة، 2002، ص233.

<sup>2</sup>Fatiha BENABBOU-KIRANE, Droit Parlementaire Algérien, Préface: Ahmed MAHIOU, Tome1, Office des Publications Universitaires, 2009, p.136.

<sup>3</sup>Voir dans ce sens : Jean-Eric SCHOETTL, «La Responsabilité Pénale du Chef de l'Etat» R.D.P, n°4,1999, p.1037-1046.



الحصانة المقررة لأعضاء البرلمان والحكومة لتبرير نظام حصانة رئيس الجمهورية عن الأفعال الصادرة عنه المنفصلة عن الوظيفة أثناء العهدة الرئاسية، وتأكيد أن إقرار هذا النظام جاء حماية للمؤسسات التي ينتمون إليها وضمنا لإستمراريتها.

## 2- الحصانة الدستورية دعامة من دعائم تجسيد مبدأ الفصل بين السلطات في منظور القضاء

استند القضاء الفرنسي كثيرا على مبدأ الفصل بين السلطات لما أثرت المسؤولية الجنائية للرئيس الفرنسي السابق جاك شيراك عن الأفعال التي صدرت عنه قبل تولي الرئاسة والتي كان محل متابعات قضائية أمامه بسببها أثناء عهده الرئاسية ليقر بعدم اختصاصه للنظر في الأفعال الصادرة عن الرئيس المنفصلة عن الوظيفة أثناء العهدة. وتجسدت فكرة اعتبار الحصانة دعامة من دعائم تجسيد مبدأ الفصل السلطات بعد الجدل الفقهي الكبير الذي عرفته فرنسا في أواخر التسعينيات حول إمكانية متابعة الرئيس في مثل هذه الأحوال، وبين ماتوصل إليه المجلس الدستوري في قراره لـ 22 جانفي 1999<sup>1</sup>، وما توصل إليه القضاء، إذ استند أغلب القضاة في حيثيات القرارات الصادرة عنهم على مبدأ الفصل بين السلطات التي قضت بعدم إختصاصهم للنظر في الدعاوى المرفوعة ضد الرئيس في تلك الفترة، أو التحقيق معه أو حتى استدعائه كشاهد أمام المحاكم، لتمتعه بحصانة أثناء العهدة الرئاسية، منها قرار قاضي التحقيق Patrick Desmure الصادر في 15 أفريل 1999<sup>2</sup>، وورد ذلك أيضا في قرارات قضائية أخرى منها القرار الصادر في 25 افريل 2001 المتضمن عدم اختصاص القاضي Eric Halphen للتحقيق في مجموع الأفعال التي أثرت ضده<sup>3</sup>. كما استند القضاة: Mark Brisset-Foucault، Armant Riberolles، Renaud Van Ruymbeke في قرارهم الصادر في 17 جويلية 2001<sup>4</sup> على مبدأ الفصل بين السلطات لإستبعاد اختصاص الهيئات القضائية العادية لمتابعة رئيس الجمهورية. وتم الفصل نهائيا في هذا الأمر من خلال صدور القرار الشهير لمحكمة النقض الفرنسية بموجب الجمعية العامة المنعقدة في 10 أكتوبر

<sup>1</sup>Décision du Conseil Constitutionnel Français : n°98-408 du 22 janvier 1999, Traité portant statut de la Cour Pénale Internationale, J.O.R.F., n°20, du 24 janvier 1999, p.1317.

<sup>2</sup>Ordonnance d'incompétence, et de rejet de demande d'acte d'instruction du juge Patrick Desmure du 15/04/1999 », R.F.D.C, n°49, 1999, p88.

<sup>3</sup> Ordonnance d'incompétence du juge Eric Halphen du 25/04/2001, R.F.D.C. n°49, 2002, P.89-90 (extraits) :

-Vu les articles 62 et 68 de la constitution et 113-8 du code de procédures pénales ;.....

**Attendu qu'en application du principe fondamental de la séparation des pouvoirs**, rappelé par la décision du conseil constitutionnel du 22/01/1999, la responsabilité pénale du Président de la République pour les actes antérieurs à son élection ne peut être mis en cause que devant la Haute Cour de justice, qu'une audition en tant que témoin assisté doit être considérée, selon la loi du 15 juin 2000, comme une mise en cause de cette personne.-  
**Attendu**....qu'il convient de nous déclarer **incompétent** pour poursuivre ce volet de notre information. **Par ces motifs** : Nous déclarons incompetent pour instruire sur la participation de Jacques Chirac aux faits dont nous sommes saisis.

Fait en notre cabinet le 25 avril 2001. Le Juge d'instruction Eric Halphen.

<sup>4</sup> Ordonnance d'incompétence des juges Armand Riberolles, Mark Brisset-Foucault, Renaud Van Ruymbeke du 17 juillet 2001, R.F.D.C. n°49, 2002, P.90-91 (extraits) :

.....**Attendu**, sur cette question nouvelle et selon la conception extensive de la séparation des pouvoirs que les silences de la constitution et da la jurisprudence imposent d'adopter, qu'une audition du Chef de l'Etat en qualité de témoin assisté ne saurait relever d'une juridiction ordinaire ;.....

**Qu'ainsi**, seule la Haute Cour de justice parait compétente, **sans qu'il soit porté atteinte aux principes constitutionnels (sic) de séparation des pouvoirs pour procéder à l'audition du chef de l'Etat ;**

Pour ces **motifs** :...Disons nous déclarer incompetents pour procéder à l'audition de M Jacques Chirac en qualité de temois assisté ;



2001<sup>1</sup>، والتي توصلت فيها الى نتائج هامة عند تفسيرها للمادة 68 لدستور 04 اكتوبر 1958 أي قبل تعديل 2007، أن حصانة الرئيس الفرنسي تشمل كل الأفعال المرتبطة بالوظيفة ماعدا حالة الخيانة العظمى التي كانت تختص محكمة العدل العليا للنظر فيها، ويبقى الرئيس مسؤولا عن الأفعال الصادرة عنه والمنفصلة عن الوظيفة سواء تلك الصادرة عنه قبل العهدة ام اثناءها لتختص المحاكم العادية للنظر فيها مثله مثل كل المواطنين لكن بعد انتهاء العهدة الرئاسية، وقد تم اعتماد ما توصلت اليه المحكمة في التعديل الدستوري لـ 23 فيفري 2007<sup>2</sup> في المادتين الجديدتين 67 و 68 الذي حدد بدقة النظام الجديد لحصانة الرئيس الفرنسي<sup>3</sup>.

ومن بين أهم ما اعتمد عليه أيضا الفقه الفرنسي لاستبعاد اختصاص القضاء العادي للنظر في القضايا المرفوعة ضد الرؤساء أثناء العهدة عن الأفعال المنفصلة عن الوظيفة هو مبدأ الفصل بين السلطات المستوحى من المادة 16 من إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر في 26 أوت من سنة 1789 التي تنص: "كل مجتمع لا يضمن الحقوق ولا يفصل بين السلط لا دستور له"<sup>4</sup>، والمؤكد عليه في المادة 13 من القانون 16 و 24 أوت 1790 المتعلق بالتنظيم القضائي والتي تمنع السلطة القضائية من خلالها من متابعة رئيس الجمهورية وعرقلة سير أعمال السلطة التنفيذية ويعتبر هذا القانون من أهم القوانين في التاريخ السياسي الفرنسي إذ وضع المشرع به المبادئ الأساسية التي لا زالت أغلبها تسري على المؤسسات الحالية مثل: مبدأ فصل السلطات، ومجانبة القضاء ومبدأ التقاضي على درجتين<sup>5</sup>.

يؤكد Jean-Eric Schoettl<sup>6</sup> بأن متابعة رئيس الجمهورية أثناء عهده الرئاسية أمام الهيئات القضائية العادية هو مساس صارخ لمبدأ الفصل بين السلطات، ويضيف هل يتصور أن يستدعى رئيس الجمهورية أمام القضاء يوم اجتماع مجلس الوزراء، هذه الوضعية لا تتماشى مع حرمة واستمرارية واستقلال السلطة التنفيذية، وعليه فإن عدم قابلية متابعة الرئيس عن الأفعال الصادرة عنه غير المتصلة بالوظيفة أثناء عهده هي بمثابة حصانة مؤقتة تضمن له الإستقلالية التامة.

ويرفض رأي آخر أن تكون السلطة القضائية بطريقة مباشرة أو غير مباشرة سببا في إعاقة المهام الدستورية لرئيس الجمهورية، ويضيف أن إخضاع رئيس الجمهورية للقضاء العادي يكون بمثابة نظام رقابي من السلطة القضائية على السلطة التنفيذية<sup>7</sup>، في حين أن مهام الرقابة ليست من اختصاص السلطة القضائية، وضرورة حصانة الرئيس ما هي الا نتيجة حتمية من نظام الحماية التي يستفيد منها أعضاء

<sup>1</sup>Cassation Assemblée Plénière du 10 octobre 2001, Breisacher, Bulletin d'information de la cour de cassation n°545, 15 novembre 2001.

<sup>2</sup>Loi constitutionnelle n°2007-238 du 23 février 2007 portant modification du titre IX de la constitution, J.O.R.F n°47 du 24 février 2007.

<sup>3</sup>ومن أهم ما توصل اليه هذا التعديل الى جانب ما ذكر الإستغناء عن الخيانة العظمى لصعوبة تعريفها واستبدالها بالإخلال بالواجبات بما لا يتماشى وممارسة العهدة.

<sup>4</sup>Article 16 : « Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution », La Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen du 26 août 1789.

<sup>5</sup> Roger PERROT, Institutions judiciaires, 12<sup>ème</sup> édition, Montchrestien, Paris, 2006, p.7

<sup>6</sup> Jean-Eric SCHOETTL, op.cit, p.1037-1046

<sup>7</sup>Yves BOT, «Principes constitutionnels et autonomie du droit pénal », in Guettier (Christophe), Le Divillec (Armel) (dir.), La responsabilité pénale du président de la République, colloque organisé le 14 juin 2002 à l'initiative du Centre du droit de la responsabilité de l'Université du Maine, Paris, l'Harmattan, 2003, p. 81-91.

البرلمان، إذ أن المنطق يستدعي أن يتمتع رؤساء الجمهورية بحماية أوسع من تلك المقررة لأعضاء البرلمان، لأسباب متعددة أهمها طريقة تولي السلطة وطبيعة المهام المسندة لكل مؤسسة، ويؤكد Louis Favoreu على ضرورة حماية الوظيفة الرئاسية نظرا لخصوصيتها من خلال حماية الشخص الممارس لها، طول العهدة الرئاسية، مع بقاء الرئيس مسؤولا عن أفعاله غير المرتبطة بالوظيفة إلى ما بعد العهدة الرئاسية، إذ أن ممارسة مهام رئاسة الجمهورية تضع صاحبها في مركز مختلف عن مركز الرجل العادي وبالتالي تطبيق مبدأ المساواة لا يكون إلا بمراعاة هذا الاختلاف<sup>1</sup>.

يقر الفقه الفرنسي أن الهدف من الحصانة البرلمانية يتمشى مع منطق مبدأ الفصل بين السلطات الممارس في فرنسا<sup>2</sup>، إذ يُضمن من خلال الحصانة الموضوعية حرية البرلماني واستقلالته، ومن خلال الحصانة الإجرائية الحماية من المتابعات الكيدية، ومنه لا يمكن متابعة أعضاء البرلمان أثناء العهدة عن الأفعال الصادرة عنهم غير المرتبطة بالوظيفة إلا وفق إجراءات وشروط توافقت عليها معظم الدساتير، كالحصول على الإذن، وأكثر من ذلك وسعت الحماية بالحصانة الإجرائية عن طريق تمكين هيئة البرلمان أو مكتب المجلس الذي ينتمي إليه البرلماني طلب توقيف المتابعة التي تطل العضو، ضمنا لإستمراية أداء مهامه باعتباره ممثلا للشعب.

أضف إلى ذلك تمتع الوزراء أيضا في كثير من الأنظمة بنظام خاص للمتابعات الجزائية عن الأفعال المتصلة بالوظيفة، ضمه جانب كبير من الفقهاء في إطار الحصانة الإجرائية التي يتمتع بها الوزراء، بإخضاعهم لهيئة خاصة لمباشرة المتابعات القضائية ضدهم عن الأفعال الصادرة عنهم المرتبطة بالوظيفة.

ومن أهم النتائج المراد تحقيقها بالحصانة هو تدعيم مبدأ الفصل بين السلطات، والحفاظ على هيئة المؤسسات الدستورية، من خلال حماية أعضائها من مجموع الإهانات التي قد يتعرض لها هؤلاء حال متابعتهم قضائيا أثناء ممارسة مهامهم، ويكون الأمر أكثر تعقيدا لما تطل المتابعات القضائية رؤساء الجمهورية، لما ينجر عن ذلك من مساس لهيئة الدولة على المستوى الداخلي أم الدولي<sup>3</sup>، وأيضا مساهمة الحصانات الدستورية في توزيع وتحديد صلاحيات السلطات الدستورية ضمنا لإستقلاليتها عن بعضها البعض، ويظهر ذلك جليا من خلال رسم الحصانات الدستورية لشروط، إجراءات وحدود ممارسة السلطة القضائية لمهامها، خاصة لما يتعلق الأمر بتمثلي الشعب الذي مكنهم من تولي هذه المناصب عن طريق الانتخاب. فلا يمكن توقيف هؤلاء عن ممارسة مهامهم الدستورية الا وفق شروط تتماشى وطريقة وصولهم الى السلطة، إذ يعتبر كثير من الفقهاء أن توقيف المنتخب عن مهامه هو مساس صارخ بمبدأ الفصل بين السلطات، وأن مسالة عزل المنتخب لا يمكن ان يملكها الا من مكنه من المنصب ولا يتحقق ذلك الا من خلال هيئة ذات طابع سياسي<sup>4</sup>، فأقرار الحصانة سواء لأعضاء السلطة التنفيذية أو التشريعية ضد

<sup>1</sup>Louis FAVOREU, De la responsabilité pénale à la responsabilité politique du President de la Republique, RFDC, n°49 ?2002 ? p.9.

<sup>2</sup>Didier BAUMONT, op.cit, p.34

<sup>3</sup> Régis DE GOUTTES, « conclusions sur l'arrêt de l'assemblée plénière la Cour de Cassation du 10 octobre 2001 », op.cit. , p.60.

<sup>4</sup>Caille Pierre-Olivier, L'inviolabilité du chef de l'Etat sous la 5eme Republique contribution à l'étude des immunité en droit constitutionnel, Thèse de Doctorat en Droit public, Université de Lille II, Faculté des sciences juridiques, politiques et sociales, 2002, p..60.

الإجراءات الجزائية فيما يخص الأفعال المرتكبة والمجرمة غير المتصلة بالوظيفة هي بمثابة عامل من عوامل رسم حدود صلاحيات السلطة القضائية تجسيدا لمبدأ الفصل بين السلطات.

**المحور الثالث: الإشكالات التي تثيرها تطبيقات الحصانات الدستورية لتجسيد الفعلي لمبدأ الفصل بين السلطات.**

إن تجسيد فكرة حماية أعضاء السلطات الدستورية عن طريق الحصانة لتجسيد مبدأ الفصل بين السلطات أو اعتبارها دعامة من دعائم تجسيد مبدأ الفصل بين السلطات، لا تكفي لمعرفة هل أن الحصانة المقررة دستوريا جاءت لضمان الحماية التي تقتضيها ممارسة المهام الدستورية فقط في الحدود المطلوبة، فتأكيد ذلك لا يتأتى إلا بحصر مجموع الإشكالات التي تثيرها تطبيقات الحصانات الدستورية في الواقع، بالنسبة لممثلي الأمة في السلطة التنفيذية(1)، والتشريعية(2).

### 1- إشكالات تطبيقات الحصانات الدستورية لأعضاء السلطة التنفيذية

تثور الإشكالات بالنسبة للنطاق الموضوعي للحصانات الدستورية لأعضاء السلطة التنفيذية على المتقلد للمنصب الأول للسلطة في الدولة، ولا يثور الإشكال على أعضاء الحكومة عند إخضاعهم أمام المحاكم العليا الخاصة عن الأفعال الصادرة عنهم المرتبطة بالوظيفة إذ حدّدت بصراحة أغلب الدساتير والقوانين المنظمة لهذه المحاكم تطبيق أحكام القانون العام لتكليف الأفعال المنسوبة إليهم. واعتمدت أغلب الدساتير في الأنظمة الجمهورية، منها موضوع الدراسة على معيار الأفعال المتصلة بالوظيفة والأفعال المنفصلة عنها لتحديد النطاق الموضوعي للحصانة، والاستنتاج من خلال ذلك مدى تمتع رؤساء الجمهورية بحصانة مطلقة أو نسبية وما شاب هذا التقسيم من غموض في بعض المفاهيم (أ)، وفي تحديد مصير الأفعال الصادرة عنهم والمنفصلة عن الوظيفة (ب).

**أ: غموض بعض المفاهيم لقيام مسؤولية رؤساء الجمهورية في الأنظمة الجمهورية لبلدان المغرب العربي عن الأفعال المرتبطة بالوظيفة.**

من خلال استقراء المواد المنظمة لنطاق مسؤولية رؤساء الجمهورية، يتبين لنا جليا من الوهلة الأولى وكمبدأ عام تمتعهم بحصانة مطلقة عن الأفعال الصادرة عنهم بمناسبة أداء الوظيفة، من خلال المواد 158 من الدستور الجزائري<sup>1</sup>، 93 من الدستور الموريتاني<sup>2</sup>، و87 الفقرة 2 من الدستور التونسي<sup>3</sup>، مع ورود بعض الاستثناءات المتمثلة في قيام المسؤولية في حالة الخيانة العظمى التي وردت في نفس المواد السالفة الذكر بالنسبة للجزائر وموريتانيا، وإمكانية الإغفاء من المنصب في حالة حدتها المادة 88 من الدستور التونسي.

إن الإشكال الذي يُطرح بالنسبة للخيانة العظمى، هو عدم تضمين الدساتير التي أقرت المسؤولية بالنسبة للأفعال المرتبطة بالوظيفة في هذه الحالة تعريفا لها<sup>4</sup>، حتى تتحدد معالم قيام هذه المسؤولية

<sup>1</sup> نص المادة 158 ف1 "تؤسس محكمة عليا للدولة، تختص بمحاكمة رئيس الجمهورية عن الأفعال التي يمكن وصفها بالخيانة العظمى،...."

<sup>2</sup> نص المادة 93 ف1 "لا يكون رئيس الجمهورية مسؤولا عن أفعاله أثناء ممارسة سلطاته إلا في حالة الخيانة العظمى".

<sup>3</sup> نص المادة 87 ف2 "لإيسال رئيس الجمهورية عن الأعمال التي قام بها في إطار ادائه لمهامه"

<sup>4</sup> عرف دستور الجمهورية الفرنسية الثالثة الصادر في 1848 في المادة 68 منه الخيانة العظمى والتي اعتبرت أن كل إجراء يتخذه رئيس الجمهورية يؤدي من خلاله إلى حل الجمعية الوطنية، أو تأجيل انعقادها أو وضع عراقيل تحول دون ممارسة عهدها البرلمانية يشكل جريمة الخيانة العظمى.

بالتدقيق، مع العلم أن جدل فقهي كبير ثار لتحديد طبيعة هذه الجريمة هل هي جريمة سياسية أم جنائية<sup>1</sup>، وقد تباينت الآراء بخصوص ذلك، فمنهم من إعتبرها جريمة جنائية محضة متكاملة الأركان<sup>2</sup> بناء على ما تضمنه قانون العقوبات<sup>3</sup>، ومنهم من إعتبرها جريمة سياسية تحورت أساسا في الإساءة في استعمال الوظيفة، أو استغلالها لتحقيق عمل ضد الدستور أو صدور أي فعل سياسي تهدد من خلاله المؤسسات والمصالح العليا للبلاد<sup>4</sup>، وخلص جانب من الفقه أن عدم تضمين قانون العقوبات للخيانة العظمى المقترفة من طرف رئيس الجمهورية يُصعّب من إعتبارها جريمة جنائية<sup>5</sup>.

وإعتبر رأي ثالث أن الخيانة العظمى هي جريمة مختلطة سياسية جنائية، إذ تتفق إجمالا مع الإخلال الجسيم للواجبات الدستورية التي تقع على عاتق الرئيس<sup>6</sup>، والتي تتجسد أيضا إما في إعاقة السير المنتظم للسلطة التشريعية أو في ارتكاب جرائم جنائية لا تتفصل عن الوظيفة<sup>7</sup>.

أعطت لجنة Pierre Avril<sup>8</sup> مفهومين للخيانة العظمى مفهوم ضيق و آخر واسع، يقصد بها بالمفهوم الضيق التآمر لصالح دولة أجنبية، وبالمفهوم الواسع كل تصرف سياسي يؤدي إلى مخالفة الأحكام التي جاء بها الدستور سواء بالقيام بفعل أو الامتناع عنه، مع عدم إقحام مبدأ عدم مسؤولية الرئيس عن الأفعال الصادرة عنه بمناسبة أداء وظيفته في مضمونها للاحتفاظ بحريته واستقلاله في أداء مهامه<sup>9</sup> ويعتبر جانب من الفقه أن إضفاء الطابع الجنائي على مفهوم الخيانة العظمى لا يتماشى وطبيعة مسؤولية رئيس الجمهورية في فرنسا، لأن طبيعة مسؤوليته أثناء أداء مهامه هي ذات طابع سياسي وليست ذات طابع جنائي<sup>10</sup>.

وفي منظور المؤسس الدستوري الجزائري يمكن إعتبار الخيانة العظمى جريمة جنائية، ما دام أن المحكمة العليا للدولة المختصة للنظر فيها، ادرجت في الفصل المنظم للسلطة القضائية. تجدر الإشارة الى أن المشرع التونسي انفرد بإعطاء مفهوما للخيانة العظمى بموجب الفصل الثاني من الباب الأول للقانون الذي نظم سابقا أي قبل صدور دستور 2014 المحكمة العليا<sup>11</sup> التي عرفتها الجمهورية التونسية إثر

<sup>1</sup> راجع لمزيد من التفصيل حول الخيانة العظمى لرئيس الجمهورية في النظام الفرنسي:

Antide MOREAU, « La haute trahison du Président de la République sous la V<sup>e</sup> République », R.D.P, n°6, 1987, p.1586.

<sup>2</sup> Georges BURDEAU, Francis HAMON, et Michael TROPER, Manuel du Droit constitutionnel, 24<sup>ème</sup> édition, L.G.D.J, 1995, p.538.

<sup>3</sup> د/عمر فؤاد بركات، "المسؤولية السياسية لرئيس الدولة في الأنظمة الدستورية المقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص 36 وما بعدها.

<sup>4</sup> André HAURIU, Institutions politiques et droits constitutionnel, 1970, p.926.

<sup>5</sup> George VEDEL, Manuel élémentaire de droit constitutionnel, Sirey, 1949, p.431.

منهم العميد George Vedel الذي عرف الخيانة العظمى على أنها "الإهمال السياسي للواجبات المتعلقة بالوظيفة وفي أداء المهام الملقاة على عاتق رئيس الجمهورية، مضيها أنها مصطلح سياسي غير مُعرف قانونا من الممكن أن تكون ولكن ليس دائما" مختلطة بمخالفة أو جريمة معرفة قانونا،

<sup>6</sup> Michel-Henry FABRE, Principes républicains de droit constitutionnel, 4<sup>ème</sup> édition, L.G.D.J, Paris, 1984, p.371.

<sup>7</sup> Antide MOREAU, op.cit., p.1578.

<sup>8</sup> نصبت هذه اللجنة بموجب المرسوم رقم 961-2002 المؤرخ في 04 جويلية 2002 من طرف الرئيس الفرنسي السابق "جاك شيراك" لإعداد دراسة حول نظام المسؤولية الجنائية لرئيس الجمهورية الفرنسي.

<sup>9</sup> Rapport de la commission de réflexion sur le statut pénal du Président de la République, présidée par M. Pierre Avril, 12 décembre, 2002, La documentation française, collection des Rapports officiels, Paris, 2003 p.26.

<sup>10</sup> Dominique TURPIN, « Le statut pénal du Chef de l'Etat », R.D.P, n°1, 2003, p.106.

<sup>11</sup> القانون عدد 10 لسنة 1970 المؤرخ في 01/أفريل 1970 يتعلق بتنظيم المحكمة العليا، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية العدد 16 المؤرخ في 27-31 مارس أول أفريل 1970، ص 362. "تتكون جريمة الخيانة العظمى من طرف أعضاء الحكومة:

(1) بالاعتداء على أمن الدولة.

إثارته للمسؤولية الجنائية لأعضاء الحكومة، ومن خلال هذا الفصل بيّن المشرع التونسي مجال الخيانة العظمى مع إعطائها الوصف الجنائي والتي تتمحور أساسا في الاعتداء على أمن الدولة<sup>1</sup> والمساس بسمعتها، وتجاوز حدود السلطة، خرق الدستور، الإضرار بمصالح الوطن شخصيا أو بمغالطة رئيس الدولة، ووضّح من خلال القانون نفسه العقوبات المترتبة عن اقتراف هذه الجريمة في الفصل الثالث، مع العلم أن القانون ينطبق طبقا للفصل الرابع منه على الفاعلين الأصليين والشركاء مع عضو الحكومة المحال على المحكمة.

والتساؤل الذي يمكن طرحه هنا لماذا لم تشمل جريمة الخيانة العظمى رئيس الجمهورية التونسي أيضا آنذاك، هل يرجع ذلك في نية المؤسس الدستوري التونسي ضمان حصانة أكبر لرئيس الجمهورية، في حين أن تصوّر ارتكاب هذه الجريمة من طرف رؤساء الجمهورية وارد أكثر، أم هذا راجع لصعوبة إيجاد مفهوم آخر لجريمة الخيانة العظمى يتماشى وطبيعة المهام الموكلة لرئيس الجمهورية، وقد ينطبق السبب نفسه على عزوف الدساتير موضوع الدراسة لتحديد مفهوم الخيانة العظمى ضمن المواد المحددة لمجال حصانة ونظام مسؤولية رؤساء الجمهورية، أم قد يرجع ذلك لسبب آخر لتوظيف غموض تعريف الخيانة العظمى كآلية لتعطيل تفعيل أو إثارة نظام قيام المسؤولية عن الأفعال المرتبطة بالوظيفة، ضمانا لاستمرارية هذه المؤسسة.

ويمكن انطلاقا من النصوص الدستورية نفسها، وبالبحث العميق للمواد المنظمة لصلاحيات رؤساء الجمهورية، أن نربط مفهوم الخيانة العظمى مع مسألة جوهرية تضمنتها معظم الدساتير، التي لا يمكن لرؤساء الجمهورية مباشرة مهامهم إلا من خلالها وبتحقيق هذا الشرط الدستوري الهام، ويتعلق الأمر هنا بأداء اليمين الدستورية أمام كل الهيئات الرسمية للدولة، و أمام الشعب، مع العلم أن أداء اليمين لا يقتصر في بعض الدساتير على الرئيس بل يمتد إلى أعضاء الحكومة و أعضاء البرلمان .

ونظرا لأهمية اليمين الدستورية و موقعها في الوثيقة الدستورية، بما تتضمنه من مهام وواجبات بل هي أمانة تقع على عاتق كل من يؤديها خاصة لما يتعلق الأمر بتقلد المنصب الأول في الدولة، ونظرا إلى أن اليمين الدستورية تؤدي بالقسم أمام المولى عز وجل خاصة بالنسبة للدول الإسلامية، وبالنظر إلى مضمونها ومدى حساسية المواضيع التي تشملها والتي يجب إجباريا وانطلاقا منها الالتزام بمضمونها حرفيا بناء على القسم، فإن أي إخلال بمضمون هذه اليمين يعد بمثابة خيانة عظمى تستوجب قيام المسؤولية، و عليه قد يستنتج تعريف الخيانة العظمى من خلال مضمون اليمين الدستورية باعتبار أن "كل إخلال بمضمون اليمين الدستورية يعد خيانة عظمى".

(2) بتجاوز حدود السلطة عمدا و بصورة مطردة أو بالقيام بأعمال خارقة للدستور أو ضارة بالمصالح العليا للوطن. (3) بالإقدام عمدا على مغالطة رئيس الدولة بحيث ينجر عن ذلك النيل من المصالح العليا للوطن. (4) ارتكاب أي عمل عند مباشرة وظيفته بوصف جنائية أو جنحة زمن اقترافه و يكون ماسا بسمعة الدولة.

<sup>1</sup> تعتبر الجرائم الواقعة على أمن الدولة من أخطر الجرائم التي تُعترف من كبار مسؤولي الدولة، وقد عرفت معظم الدول هذه الجريمة في إطار قانون العقوبات لارتباطها المباشر بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، ولكونها تتسم بالتطور والتجدد نظرا لتعلقها الوثيق بمفهوم الدفاع الوطني الذي يتغير أيضا بتغير معطيات المساس بالدفاع الوطني، ويدخل غالبا ضمن هذا المدلول جرائم الخيانة، جرائم التجسس، جرائم النيل من هيبة الدولة، جرائم الإرهاب. لمزيد من التفصيل حول الجرائم الواقعة على أمن الدولة انظر: د/عبد الإله محمد النوايسة، الجرائم الواقعة على أمن الدولة - في التشريع الأردني، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، 2005.

ومن جرائم الخيانة، جرائم إعاقة الأعداء، جريمة حمل السلاح ضد الدولة، جرائم تسليم أراضي للعدو، جرائم إتلاف المنشآت العسكرية و العتاد العسكري، ويدخل في جريمة التجسس، جريمة سرقة الأسرار التي تتعلق بسلامة الدولة أو الحصول عليها، جريمة إبلاغ الأسرار المتعلقة بأمن الدولة وإفشائها دون سبب مشروع، ويستند الفقه للتفرقة بين جريمة التجسس والخيانة على عامل الجنسية، فيعرفها د/محمود سليمان موسى على أنها كل نشاط يقوم به أجنبي، يكون من شأنه انتهاك أو خرق قواعد المحافظة التي تحيط بالأسرار المتعلقة بالدفاع الوطني د/محمود سليمان موسى، التجسس الدولي والحماية الجنائية للدفاع الوطني و أمن الدولة - دراسة مقارنة في التشريعات العربية والقوانين الفرنسي والإيطالي، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2001، ص112.



و الإشكال الثاني وارد في الدستور التونسي الجديد لعام 2014، والذي من خلاله تم ادراج حالة جديدة يمكن من خلالها اثاره مسؤولية رئيس الجمهورية التي قد تؤدي إلى الإغفاء من المنصب في حالة الخرق الجسيم للدستور، تضمنها الفصل 88 وحُدّد ايضا بموجبه الإجراءات الواجب اتباعها لتتخية رئيس الجمهورية من منصبه، اذ ينص "يمكن لأغلبية أعضاء مجلس نواب الشعب المبادرة بلائحة معللة لإغفاء رئيس الجمهورية من أجل الخرق الجسيم للدستور، ويوافق عليها المجلس بأغلبية الثلثين من أعضائه، وفي هذه الصورة تقع الإحالة الى المحكمة الدستورية للبت في ذلك باغلبية الثلثين من اعضائها.ولا يمكن للمحكمة الدستورية أن تحكم في صورة الإدانة الا بالعزل.ولا يعفى ذلك من التبعات الجزائية عند الاقتضاء.ويترتب على الحكم بالعزل فقدانه لحق الترشح لأي انتخابات أخرى".

اذا كانت الخيانة العظمى قد أثارت جدل فقهي كبير لتحديد مفهومها وطبيعتها القانونية، فالإشكال نفسه قد يطرح في تحديد مفهوم الخرق الجسيم للدستور، الحالات التي يمكن أن تحمل هذا الوصف والتي يترتب عنها عزل الرئيس من الوظيفة.وان طريقة صياغة الفصول 87/ف2 و 88، تثير بعض الإشكالات، فالمادة 87/ف2 تعفي رئيس الجمهورية تماما من أي مسؤولية عن الأعمال المرتبطة بالوظيفة، الا ان المادة 88 تثير المسؤولية في حالة الخرق الجسيم للدستور.

وكان من المستحسن ادراج الفقرة الثانية من الفصل 87 في الفصل 88، لسببين أولها تخصيص الفصل 87 لتحديد حصانة رئيس الجمهورية التونسي عن الأفعال المنفصلة عن الوظيفة، والفصل 88 لحصانة رئيس الجمهورية بالنسبة للأفعال المرتبطة بالوظيفة، بحيث يقوم المبدأ على عدم مسؤولية الرئيس بالنسبة للأعمال المرتبطة بمهامه الرئاسية، والإستثناء قيام المسؤولية حال الخرق الجسيم للدستور.

**ب: غموض نطاق حصانة رؤساء الجمهورية عن الأفعال المنفصلة عن الوظيفة:**

تجدر الإشارة في بادئ الأمر أن الدستور التونسي لعام 2014، كسابقه دستور غرة جوان المعدل في 2002<sup>1</sup>، هو الأكثر وضوحا<sup>2</sup> فيما يخص حصانة رئيس الجمهورية عن الأفعال المنفصلة عن الوظيفة، ، اذ يستفيد طيلة تولية الرئاسة بحصانة قضائية عن الأفعال الصادرة عنه غير المرتبطة بالوظيفة، ويمكن ان يكون محل متابعة قضائية بمناسبةها أمام الجهات القضائية العادية بعد انتهاء العهدة الرئاسية وهذا طبقا للفقرة الأولى من الفصل 87، والجدير بالذكر أن هذه الحصانة قيدت بتعليق كافة آجال التقادم والسقوط، للتمكن من استئناف الإجراءات بعد انتهاء المهام الرئاسية، وحسنا فعل المؤسس الدستوري التونسي اذ ستحفظ بذلك كل الحقوق حتى ولو تم تجديد العهدة الرئاسية.

وتثير مسؤولية الرؤساء عن الأفعال المنفصلة عن الوظيفة سواء تلك الصادرة قبل أو أثناء العهدة الرئاسية، عدّة إشكالات تتمحور أولها في صعوبة التفرقة في كثير من الأحيان بين الفعل المرتبط والمنفصل عن الوظيفة<sup>3</sup>، سكوت أغلب الدساتير عن تنظيم مسؤولية الرؤساء عن الأفعال المنفصلة عن الوظيفة، نتج عن ذلك غموض لتحديد مسؤولية رؤساء الجمهورية عن الأفعال المنفصلة عن الوظيفة من ناحيتين، أولا من حيث الجهة المختصة لمتابعتهم في مثل هذه الأحوال ، وثانيا الإطار الزمني لمباشرة هذه المتابعات القضائية. يظهر جليا هذا الغموض في الدستور الجزائري لـ1996 والموريتاني لـ1991، فهل هذا الصمت يعد بمثابة إمكانية لمتابعة الرئيس عن الأفعال المنفصلة عن الوظيفة أثناء العهدة وأمام من؟ أم هو تأجيل المتابعة إلى ما بعد العهدة الرئاسية؟ فلو سلمنا أن تكون المتابعة أثناء العهدة الرئاسية، يمكن القول أن هذا الأمر غير منطقي، لأن بهذه الطريقة يصبح نظام حصانة عضو البرلمان أوسع من نظام

<sup>1</sup>الفصل 41 الفقرة الثانية للدستور التونسي السابق والتي اضيفت بموجب القانون الدستوري عدد 51 المؤرخ في 01 جوان 2002.

<sup>2</sup>ظم يتردد في توظيف المصطلح "حصانة" في متن الفصل خلافا لبعض الدساتير التي امتنعت عن ذلك واكتفت بإدراج مواد توفى نفس الغرض.

<sup>3</sup> Dominique CHAGNOLLAUD, «Le président et la doctrine, à-propos de la responsabilité pénale du Chef de l'Etat» R.D.P, n° 4, 1999, p.1673.



حصانة رئيس الجمهورية بالنسبة للأفعال الصادرة عنه غير المرتبطة بالوظيفة، لاستفادة أعضاء مجلسي البرلمان بحصانة إجرائية عن الأفعال المنفصلة عن المهام البرلمانية طبقا للمادة 110 من دستور الجزائر 1996، والمادة 50 الفقرة الثانية والثالثة من الدستور الموريتاني لـ1991، في حين أن مركز رئيس الجمهورية أقوى من مركز عضو البرلمان، من عدة جوانب أهمها طريقة الانتخاب أو بالنظر للصلاحيات التي تتمتع بها كل مؤسسة.

أما مسألة الاختصاص للنظر في الأفعال المنفصلة عن الوظيفة وبالرجوع لنص المادتين، 158 للدستور الجزائري التي تنص: "تؤسس محكمة عليا للدولة، تختص بمحاكمة رئيس الجمهورية عن الأفعال التي يمكن وصفها بالخيانة العظمى، ورئيس الحكومة عن الجنايات والجنح، التي يرتكبها بمناسبة تأديتها لمهامها"، والمادة 93 للدستور الموريتاني الفقرة الثانية والثالثة التي تنص: "لا يكون رئيس الجمهورية مسؤولا عن أفعاله أثناء ممارسة سلطاته إلا في حالة الخيانة العظمى.... وتحاكمه في هذه الحالة محكمة العدل السامية"، يتبين جليا أن المادتين لا تثيرا أي إشكال من حيث مجال اختصاص كل من المحكمة العليا للدولة في الجزائر ومحكمة العدل السامية بموريتانيا، إذ تنظر المحكمتان في الخيانة العظمى حال إقترافها من طرف الرؤساء أثناء أداء المهام دون غيرها من الأفعال، وعليه يبقى القضاء العادي هو المختص للنظر في الأفعال المنفصلة عن الوظيفة، لكن يظهر الإشكال جليا في غياب النص المحدد صراحة للإطار الزمني لانعقاد اختصاص القضاء العادي للنظر في هذه الأفعال، هل أثناء العهدة أم بعدها، يتبين بناء على المنطق القانوني المستند على مجموع الصلاحيات التي يتمتع بها رئيس الجمهورية ومركزه في النظام الدستوري، ونظام الحصانة الذي يستفيد منه أعضاء البرلمان الذي لا يمكن أن يكون أوسع من نظام حصانة رئيس الجمهورية، انه لا يمكن انعقاد اختصاص القضاء العادي إلا بعد انتهاء العهدة الرئاسية.

## 2- اشكالات تطبيقات الحصانة البرلمانية:

تثير الحصانة البرلمانية عند تطبيقها عدة اشكالات يمكن ان نختصر اهمها في طريقة صياغة المواد المرتبطة بذات الموضوع، فباستثناء دستور 1963 الذي بدأ أكثر وضوحا، إذ نصت المادة 31 من دستور 10 سبتمبر 1963: "يتمتع النائب بالحصانة البرلمانية خلال مدة نيابته". وتم التفصيل في مضمون الحصانة البرلمانية بشقيها الموضوعي والإجرائي في مادة مستقلة وهي المادة 32 منه مستنتجين بذلك وبوضوح أن الحصانة البرلمانية تشمل الحالتين. تضمنت الدساتير المتعاقبة بعدها من 1989، 1976 و1996 مصطلح الحصانة بنوع من الاختلاف ممزوج بنوع من الغموض، إذ أدرج المصطلح في المواد المتضمنة الحصانة الموضوعية، بالاعتراف أو لا بالحصانة البرلمانية في جملة صريحة متنوعة بعدها بمضمون الحصانة الموضوعية في المادة نفسها، وخصّصت مواد مستقلة للحصانة الإجرائية<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> ظهر ذلك جليا في المادة 137 من دستور 1976 إذ نصت: "الحصانة النيابية معترف بها للنائب أثناء نيابته، لا يمكن متابعة أي نائب أو إلقاء القبض عليه، وبصفة عامة لا يمكن رفع دعوى مدنية أو جزائية ضده بسبب ما أبداه من آراء، أو ما تلفظ به من كلام بسبب تصويته أثناء ممارسته للنيابة". وخصّصت المواد 138 و139 لإجراءات رفع الحصانة وحالة التلبس بالجريمة.

كما سارت الدساتير المتبقية على المنهج نفسه إذ نصت المادة 103 من دستور 23 فيفري 1989: "الحصانة النيابية معترف بها للنائب مدة نيابته. لا يمكن أن يتابع أي نائب أو يوقف، وعلى العموم، لا يمكن أن ترفع عليه دعوى مدنية أو جزائية أو يسلط عليه أي شكل من أشكال الضغط بسبب ما عبر عنه من آراء أو ما تلفظ به من كلام، أو بسبب تصويته خلال ممارسة مهمته النيابية"، ونظمت المواد 104 و105 إجراءات رفع الحصانة وحالة التلبس.

إذ نصت المادة 109 من دستور 28 نوفمبر 1996: "الحصانة البرلمانية معترف بها للنواب ولأعضاء مجلس الأمة مدة نيابتهم ومهمتهم البرلمانية. ولا يمكن أن يتابعوا أو يوقفوا وعلى العموم، لا يمكن أن ترفع عليهم أية دعوى مدنية أو جزائية أو يسلط عليهم أي ضغط بسبب ما عبروا عنه من آراء أو ما تلفظوا به من كلام، أو بسبب تصويتهم خلال ممارسة مهامهم البرلمانية"، وخصّصت المواد 110 و111 لإجراءات رفع الحصانة وحالة التلبس.

ينجر عن صياغة نص المادة بهذه الطريقة كما أكدته الدكتورة /بن عبو قيران فتحة كثير من الغموض، وصعوبة في تأويل وتفسير النص، فيمكن أن تستنتج قراءتان بهذه الصياغة، تنبثق الأولى من الصيغة الشكلية لنص المادة فتتصب بذلك الفقرة الأولى من المادة 109 من دستور 28 نوفمبر 1996 على الفقرة الثانية من نفس المادة، وعليه يقصد بالحصانة البرلمانية بهذه القراءة الحصانة الموضوعية فقط، أما القراءة الثانية فتستنتج من فحوى وروح الدستور بأكمله ومن خلالها تعتبر الفقرة الأولى من المادة 109 كقاعدة عامة تشمل شكلي الحصانة أي الموضوعية والإجرائية<sup>1</sup>. وما يمكن استنتاجه من خلال ما ذكر أن أحسن صياغة تبنتها الدساتير الجزائرية هي صياغة دستور 1963 إذ أقرت الحصانة كمبدأ عام في المادة 31 وفصلت في مضمونها في المادة 32 منه.

ويكمن الإشكال الثاني في بداية سريان الحصانة البرلمانية، هل يكون من تاريخ الفوز في الإنتخابات، أم من تاريخ إثبات العضوية؟ كما هو معروف تتم العضوية في مجالس البرلمان وفق إجراءات وشروط منها صحة العضوية، ويقصد بصحة العضوية هي اكتساب العضوية بالطريقة الصحيحة، وفقا للشروط الموضوعية و الإجرائية التي تضمنها قانون الانتخابات، وأسس جانب من الفقه الهدف من خضوع جميع أعضاء البرلمان لتحقيق صحة العضوية<sup>2</sup> للتأكد من وصول هؤلاء بطريقة قانونية لهذا المنصب، وأن هذا الإجراء يمثل ضمانا لتمثيل البرلمان للشعب تمثيلا حقيقيا، دستوريا وقانونيا<sup>3</sup>. أسندت عملية الفصل والتحقق في صحة العضوية نظرا لخطورتها ودقتها وطابعها القانوني في أغلب الأنظمة للمجالس الدستورية، أما عملية إثبات العضوية فيختص بها أعضاء البرلمان بأنفسهم<sup>4</sup> عن طريق لجان إثبات العضوية<sup>5</sup>، التي تتعد في أول جلسة للفترة التشريعية.

وعملية إثبات العضوية تعد عملية شكلية كاشفة لنتائج الانتخابات إذ أن أعمال لجان إثبات العضوية مقيّدة بإعلان المجلس الدستوري الحاضرة والمستقبلية<sup>6</sup> التي قد تفرزها الطعون المودعة أمامه<sup>7</sup>، مع العلم أن عملية إثبات العضوية لا توقف خلال سيرها الصلاحيات المتصلة بصفة النائب وهذا ما أكدته

<sup>1</sup> Fatiha BENABBOU-KIRANE, Op.cit, p 144.

<sup>2</sup> راجع فيما يخص بداية العضوية في البرلمان: ملاوي إبراهيم، النظام القانوني لعضو البرلمان، المرجع السابق، ص 65-80.

<sup>3</sup> صبري محمد السنوسي محمد، الاختصاص بالفصل في صحة العضوية البرلمانية و حدود اختصاص مجلس الشعب، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 18.

<sup>4</sup> المادة 104 من دستور 28 نوفمبر 1996 تنص: "إثبات عضوية النواب وأعضاء مجلس الأمة من اختصاص كل من الغرفتين على حدة".

<sup>5</sup> المادة 04 الفقرة الأولى من النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني تنص: "طبقا للمادة 104 من الدستور يشكل المجلس الشعبي الوطني في الجلسة الأولى للفترة التشريعية لجنة إثبات العضوية التي تتكون من (20) عضوا حسب التمثيل النسبي". النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 46 لـ 28 ربيع الثاني 1421 الموافق لـ 30 يوليو 2000، ص 10، نصت المادة 3 من النظام الداخلي لمجلس الأمة: "طبقا لأحكام المادة 104 من الدستور يشكل مجلس الأمة في جلسته الأولى لجنة إثبات العضوية التي تتكون من عشرين عضوا وفقا لمبدأ التمثيل النسبي أصلا"، النظام الداخلي لمجلس الأمة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 84 لـ 20 شعبان 1420 الموافق لـ 28 نوفمبر 1999، ص 8.

<sup>6</sup> ويتبين ذلك من خلال الفقرات الثانية من المواد 2 و 4 ومن خلال المادة 5 من النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني إذ تنص: المادة 02 الفقرة الثانية "...يتم خلال هذه الجلسة: - المنداة الاسمية للنواب حسب الإعلان المسلم من المجلس الدستوري"، المادة 04 الفقرة الثانية: "يتولى المجلس الشعبي الوطني إثبات عضوية أعضائه طبقا لإعلان المجلس الدستوري مع مراعاة ما قد يتخذ هذا الأخير لاحقا من قرارات إلغاء انتخاب أو إعادة النظر في النتائج". المادة 05: "يسجل المجلس الشعبي الوطني في جلسة عامة حالة عدم إثبات عضوية احد أعضائه أو أكثر أو حالة إثبات عضوية عضو جديد أو أكثر، وذلك بعد تبليغ قرارات المجلس الدستوري الفاصلة في المنازعات الخاصة بالانتخابات التشريعية إلى رئيس المجلس الشعبي الوطني".

كما تطبق الأحكام نفسها على أعضاء مجلس الأمة بموجب المواد 3، 4 و 5 من النظام الداخلي لمجلس الأمة، مع بعض من الاختلاف إذ أن إثبات العضوية يكون طبقا لإعلان المجلس الدستوري بالنسبة للأعضاء المنتخبين وطبقا للمرسوم الرئاسي المتضمن تعيين ثلث أعضاء مجلس الأمة من طرف رئيس الجمهورية.

<sup>7</sup> ملاوي إبراهيم "النظام القانوني لعضو البرلمان"، المرجع السابق، ص 72.

الفقرة الثالثة من المادة 04 من النظام الداخلي لأعضاء المجلس الشعبي الوطني إذ نصت: "لا توقف عملية إثبات العضوية خلال سيرها الصلاحيات المتصلة بصفة النائب كما تضمنت الفقرة الثالثة من المادة 03 من النظام الداخلي لمجلس الأمة نفس المبدأ، وبذلك الاعتراف بالصفة لأعضاء البرلمان المنتخبين الواردة أسماؤهم في إعلان نتائج الانتخاب، والمعينون بموجب المرسوم الرئاسي، وعليه وقبل التحقيق في صحة عضوية البرلماني أو قبل البت في طعن صحة النتائج الانتخابية تستمر عضويته ما لم تسقط أو تبطل طبقاً لأحكام الدستور والقوانين المعمول بها<sup>1</sup>.

إن الاعتداد بصفة البرلماني من تاريخ الفوز بالانتخابات بناء على إعلانات المجالس الدستورية سواء قبل أو بعد البت في الطعون الانتخابية تبنته أغلب الدول، لما توفره هذه الطريقة من حياد ونزاهة. وتجدر الإشارة إلى أن غالبية الفقه أقر بأن بداية سريان الحصانة البرلمانية للعضو يكون من تاريخ الإعلان على النتائج الانتخابية أو من تاريخ التعيين، دون التوقف على حلف اليمين، بل وحتى قبل أن يحقق المجلس صحة نيابته أو يعلن رفض الطعن إذا كان مطعون في صحة إنتخابه، وتستمر ما دامت العضوية لم تسقط عنه<sup>2</sup>، باعتبار أن فكرة العضو المؤجل انتهت ولا وجود لها<sup>3</sup>. إلا أنه قد يفهم من صياغة المواد المنظمة للحصانة بداية سريانها من بداية الفترة التشريعية، باعتبارها ربطت بالمدة النيابية والمهمة البرلمانية، ويمكن أن يفهم من خلال ذلك أن سريان الحصانة يكون من تاريخ انعقاد أول جلسة في البرلمان.

يثار إشكال آخر حول حرية التعبير والإدلاء بالرأي التي يتمتع بها أعضاء البرلمان، ومدى امتداد الاستفادة من الحصانة الموضوعية عن الأقوال أو الآراء الصادرة عن أي عضو من الغرفتين بمناسبة أدائه لمهامه، والتي تشكل سرا من الأسرار المهنية في وظائفه السابقة لعضويته في البرلمان. يلزم المشرع الجزائري بموجب المادة 48 من قانون الوظيفة العمومية<sup>4</sup> الموظف في إطار واجباته بالسرية المهنية إذ تنص: "يجب على كل موظف الالتزام بالسرية المهنية و يمنع عليه أن يكشف محتوى أية وثيقة بحوزته أو أي حدث أو خبر علم به أو اطلع عليه بمناسبة ممارسة مهامه، ماعدا ما تقتضيه ضرورة المصلحة، ولا يتحرر الموظف من واجب السرية المهنية إلا بترخيص مكتوب من السلطة السلمية المؤهلة"، ورغم تضمن المادة إمكانية الإدلاء بالسرية المهنية إن اقتضت ضرورة المصلحة ذلك، قيّد المشرع هذه الحرية بالحصول على ترخيص مكتوب من السلطة السلمية المؤهلة. وقد يجد بذلك البرلماني نفسه في موقف محرج، بما أن الحرية المقررة للبرلماني هي قاعدة دستورية تسمو على كل القواعد التي تليها من حيث مبدأ تدرج القوانين في الجزائر، فهل تعتبر المادة 48 من قانون الوظيفة العمومية تقييدا لحرية البرلماني الموظف سابقا، إن مثل هذه المسائل تستوجب الوقوف عندها وضبطها بدقة حتى لا يتحول منبر البرلمان إلى مسرح للإدلاء بأسرار الدولة، إذ تقاس هيبة الدولة من قدرتها في الحفاظ على أسرارها.

أما عن الإشكالات التي تثيرها الحصانة الإجرائية فتتعلق أساسا في ربط مباشرة المتابعات الجزائية بصدور إذن رفع الحصانة وما ينجر عن ذلك من تعسف في بعض الحالات للإصداره والدليل على ذلك انعدام تقريبا حالات رفع الحصانة من برلمانات المغرب العربي، مما يحول الحصانة الموضوعية من ضمانة دستورية للحماية إلى امتياز، أضف إلى ذلك غموض في آجال طلب الإذن والبت فيه، حدود وصلاحيات البرلمان للبت في طلب الإذن بالموافقة أو الرفض، الجدوى من فتح إمكانية توقيف

<sup>1</sup> د. شيشة عثمان، "الحصانة البرلمانية و أثرها على الدعوى العمومية" رسالة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002، ص ص 27 و 28.

<sup>2</sup> انظر: د/م رمضان محمد بطيخ، التطبيقات العملية لضوابط الحصانة البرلمانية ووسائل وإجراءات البرلمان الرقابية، المرجع السابق، ص 11.

<sup>3</sup> Gérard SOULIER, l'inviolabilité parlementaire en droit français, L.G.D.J, Paris, 1966 p.249.

<sup>4</sup> أمر رقم 03-06 مؤرخ في 19 جمادى الثانية عام 1427 الموافق 15 يوليوسنة 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 46 المؤرخة في 20 جمادى الثانية عام 1427 الموافق 16 يوليوسنة 2006 م، ص 6.

المتابعات القضائية وطلب إطلاق سراح عضو البرلمان المتلبس بالجريمة مادام أن عناصرها قائمة، كل هذه الانتقادات ادت ببعض الأنظمة الى التقليل من مجال الحصانة الإجرائية بل أكثر من ذلك فيه من بلدان المغرب العربي من استغنت تماما عنها وهذا ما اقبلت عليه المملكة المغربية في دستورها لأخير لعام 2011.

#### خاتمة:

لا ينكر أحد أن حماية أعضاء السلطات الدستورية هي ضرورة أكيدة تتطلبها طبيعة المهام التي يمارسها هؤلاء الأعضاء، والتي تعتبر اسمى الوظائف في الدولة، فحفاظا على هبة هذه المؤسسات وضمانا لإستمراريتها كان لا بد من ايجاد نظام يكفل الحماية المطلوبة في مثل هذه الأحوال، وتلعب الحصانات الدستورية دورا هاما في تجسيد هذه الحماية التي اعتبرها جانب كبير من الفقه وحتى القضاء في بعض الأنظمة تجسيدا لمبدأ الفصل بين السلطات التي تقوم عليه دولة القانون.

إلا أن بروز بعض الانتقادات الجوهرية في بعض الأنظمة بخصوص موضوع الحماية الدستورية لأعضاء السلطات الدستورية عن طريق الحصانة يؤكد ضرورة إعادة النظر فيها بتدارك النقائص المحيطة بها حتى تتجسد فعلا فكرة اعتبار الحصانة دعامة من دعائم تجسيدها مبدأ الفصل بين السلطات وليست خرق لمبدأ المساواة أمام القانون، نذكر أبرزها تضمين الدساتير مفهوم للأفعال التي تحمل وصف الخيانة العظمى، ضرورة إصدار القوانين العضوية المتضمنة إختصاص المحاكم للنظر في مثل هذه الأفعال، تحديد مسؤولية رؤساء الجمهورية عن الأفعال المنفصلة عن الوظيفة عن طريق تبيان الهيئة المختصة للنظر فيها والإطار الزمني لتحقيق ذلك.

أما بالنسبة للسلطة التشريعية فإن الإبقاء على الحصانة الموضوعية هي ضرورة أكيدة كحماية لضمان الحرية والإستقلالية لأعضائها حتى يتحقق الدور الذي وجد لأجله البرلمان، إلا أن الضرورة تستدعي أن تحدد بدقة الإستثناءات الواردة عليها مع تحديد إطارها الأخلاقي. وباعتبار أن أهم الانتقادات قد وجهت للحصانة الإجرائية فإن إعادة النظر فيها بتضييقها في حدود ما تتطلبه ممارسة المهام البرلمانية من حماية يجب أن تكون من أولويات عمل البرلمانات عند إعداد أنظمتها الداخلية، بإضفاء الموضوعية عند تحديد إجراءات رفع الحصانة سواء من حيث تحديد الجهة المختصة للنظر فيها، آجال الفصل في طلب رفع الحصانة، التدقيق في مضمون قرار قبول أو رفض رفع الحصانة. وفي الأخير التأكيد على أن الحماية المقررة لأعضاء السلطات الدستورية عن الطريقة الحصانة هي ضمانة دستورية لأداء المهام حفاظا على المصلحة العامة وليست إمتياز شخصي.