وزارة التعليم العالي والبحث والعلمي

جامعة يحي فارس بالمدية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

العنوان:

إمتياز التقاضي في التشريع الجزائري

أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق

تخصص: القانون الجنائي والعلوم الجنائية

إعداد الطالب:

خالد عطية عارف فراج

إشراف الدكتور:

عبد القادر عمري

أعضاء لجنة المناقشة:

لعروسي حليم	أستاذ محاضر أ	رئيسا	جامعة المدية
عمري عبد القادر	أستاذ محاضر أ	مشرفا ومقررا	جامعة المدية
بوصوار ميسوم	أستاذ محاضر أ	عضوا مناقشا	جامعة المدية
مزعاد ابراهيم	أستاذ محاضر أ	عضوا مناقشا	جامعة المدية
ملياني عبد الوهاب	أستاذ محاضر أ	عضوا مناقشا	جامعة الأغواط
خان فضيل	أستاذ محاضر أ	عضوا مناقشا	جامعة بسكرة

السنة الجامعية: 2022/2021

الشكـــــر

الشكر لله الذي منّ علينا بإتمام هذه الأطروحة فما هذا إلا بفضله وتوفيقه.

اتقدم بكل كلمات الشكر الجزيل ووافر الامتنان إلى الدكتور عبد القادر عمري وذلك على مجهوداته المضنية في سبيل إنجاز هذه الأطروحة وعلى توجيهاته المتواصلة دون كلل أو ملل.

كما اتقدم بأسمى عبارات الشكر إلى أعضاء لجنة المناقشة ممثلة برئيسها الدكتور حليم لعروسي والسادة الأساتذة أعضاء لجنة المناقشة الدكتور إبراهيم مزعاد، الدكتور ميسوم بوصوار، الدكتور عبد الوهاب ملياني والدكتور فضيل خان، الذين بفضل توجيهاتهم تقوّم الأعمال وترقى المستويات.

الإهـــداء

الحمد لله الذي تتم بنعمته الصالحات

لم يبق للآخرين شيء يقدمونه لي، فإن والدي قد فعلا كل شيء

إلى من شرّفني بحمل اسمه، من قدّم الغالي والنفيس في سبيل وصولي إلى هذه الدرجة العلمية، ورحل قبل أن يرى ثمرة غرسه... أبي العزيز رحمه الله

إلى نور عيني وضياء دربي وبهجة حياتي، أمي ثم أمي ثم أمي، من كانت دعواتها وكلماتها رفيق دربي، أمي العزيزة

إلى السند والعضد والساعد... أخواني الأعزاء وعائلاتهم الكريمة

إلى كل من تمنى لي الخير والنجاح في مسيرتي الطويلة... الأصدقاء والأحبة

إلى وطني الثاني الذي أحببته شعباً وأرضاً وهويةً... الجزائر الحبيبة

الى مسقط رأسي وقضيتي التي حملتها في حقيبة سفري كما حملتها في قلبي... فلسطين الحبيبة.

إلى كل من علّمني حرفاً، إلى كل من ساندني ولو بابتسامة... أزف لكم هذا الإهداء حباً ورفعةً وكرامة.

خالد عطية فراج

مقدمـــة

مقدمة

العدالة والمساواة هي الأساس في كل التشريعات وإرساءها مهمة الجميع أما تكريسها فيكون بالنص عليها من خلال القوانين والتي يجب أن تكون على قدر عالي من العدل والمساواة بتجريد القواعد وعموميتها، إلا أن هذه المبادئ القانونية قد تطبق بصورة وبشكل مغاير يؤدي من خلاله إلى احتمالية الاخلال بهذه المبادئ والخروج الظاهري عنها.

كما أن تطور المسؤوليات الناشئة عن تولي وظائف الدولة وبعض الوظائف الأخرى من شأنه أن يؤدي إلى تبرير وجود أنظمة قانونية متميزة ومختلفة تنظم وتحكم أصحاب هذه الوظائف والمسؤوليات وذلك بالنظر إلى أهمية الوظيفة التي يقوموا بها أو المكانة التي يمثلوها.

بالنظر إلى تلك الأهمية الوظيفية أو حتى الخصوصيات القانونية التي قد يأتي بها المشرع، أدت به إلى خلق هذا التمايز في نصوص القانون تبعاً للمركز القانوني الذي تشغله فئة معينة أو بسبب خصوصية قانونية جنائية معينة، هذه الأنظمة القانونية المتميزة نراها وكأنها أسباب قانونية خاصة، وهذه الأسباب كان وجودها مبرراً بالوظيفة أو الخصوصية أو المصلحة الأولى بالحماية.

باختلاف الوظائف التي تشغلها السلطات الثلاث في الدولة، ومن أجل الحفاظ على مبدأ الفصل بين السلطات كرّس المشرع جملة من الامتيازات القضائية لأصحاب السلطات الثلاث، وكان ذلك من بهدف حماية الوظائف التي يقوموا بها أو خطورة وحساسية الوظيفة المسندة إلى القائم بها.

كما أن من أسباب وجود امتيازات قضائية في نصوص القانون الطبيعة الخاصة بالجريمة أو تلك الجرائم التي يجب فيها تقديم المصلحة الخاصة على المصلحة العامة في استيفاء العقاب، لذلك كانت تلك القواعد الخاصة بمثابة امتيازات قضائية.

الامتياز القضائي بفكرته التي تحملها الدراسة ليس فقط محصوراً في القانون الوطني بل امتدت فكرة الامتياز لتصل إلى امتيازات قضائية من وجهة نظرنا بموجب أحكام القانون الدولي، ولعل من أبرز ما يمكن تناوله في هذا الجانب هو الامتياز الدبلوماسي طبقاً لاتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية.

تقوم تلك الامتيازات القضائية بناءً على أسباب ومبررات خاصة بكل منها، فمن بين هذه الأسباب هي الوظيفة بحد ذاتها وهناك أسباب متعلقة بخصوصية في التجريم فما كان يرتبط بالوظيفة

قد لا يكون كذلك في امتيازات قضائية أخرى لا سيما وأن مشارب الامتياز القضائي مختلفة ومتعددة ما بين الدستور وما بين القانون وكذلك القانون الدولي.

بما أن الامتيازات القضائية مختلفة ومتعددة المصادر، يؤدي ذلك أيضاً إلى اختلاف الطبيعة القانونية التي تغلب عليها، وهذا بدوره يؤدي إلى إختلاف الرؤى الفقهية تبعاً للمنظور الذي يأسس رأيه ورؤيته عليه، وهذا من شأنه أن يؤدي إلى الالتباس في طبيعة كل منها، فتحديد الطبيعة القانونية للامتيازات القضائية كان ضرورة من أجل تحديد ماهية كل منها.

هذا ويراد بالامتيازات القضائية التي تطرقنا لها من خلال هذه الدراسة " **كل الأنظمة القانونية غير المألوفة والتي من شأنها ظاهرياً الخروج عن أهم مبادئ القانون وعلى وجه التحديد مبدأ المساواة أمام القانون، إلا أن هذا الخروج كان مبرراً بأسباب قانونية خاصة، لذلك يعتبر الإمتياز القضائي نظام قانوني استثنائي يعبر عن سبب قانوني خاص يسوقه المشرع في منح مركز قانوني مميز في مواضع قانونية محددة حصراً**".

تكتسي هذه الدراسة أهمية بالغة، وذلك من حيث كونها تلمس الجوانب التي تكون فيها بعض الفئات بمنأى عن تطبيق قواعد ونصوص القانون، وهو ما يعتبر خروجاً عن الأسس القانونية المطبقة في مجال القانون الجنائي، كما لهذه الدراسة أهمية بالغة في البحث والتعرف على الامتيازات القضائية الواردة في التشريع الجزائري.

كما أن طابع الأهمية على هذه الدراسة ينطوي على كل جزئياتها، فالامتياز البرلماني وما له من أحكام في إطار القانون وكيفيات تطبيقه والإشكالات التي قد يثيرها، بحيث أن الامتياز القضائي لأعضاء البرلمان أسال الكثير من الحبر حوله، لا سيما إذا ما تعلق الأمر بمجالات تطبيقه والحدود التي أوردها المشرع الجزائري في هذا الصدد.

تتبعنا المسار الدستوري التاريخي للامتياز البرلماني منذ 1963-2020 والكيفيات التي تناول بها المؤسس الدستوري تنظيم الامتياز البرلماني والتطورات التي حصلت عليه، بحيث فصلنا في الآثار التي ترتبت عن التغير في صياغة الامتياز القضائي البرلماني والتي تمس بشكل رئيسي نطاق ومجال

هذا الامتياز، وما كان لهذه التغيرات من إشكالات قد تطرحها وهذا على مستوى شقيّ الامتياز البرلماني سواء الموضوعي أو الإجرائي.

كما يهمنا في هذه الدراسة وضع بعض الامتيازات القضائية في ميزان مبدأ المساواة أمام القانون وذلك بتناول مدى إخلال تلك الامتيازات القضائية بهذا المبدأ وعلاقتها به، وأهمية المساواة في المراكز القانونية وأثر هذا النوع من المساواة على تبرير وجود الامتيازات القضائية في القانون.

على نحو متصل تكمن أهمية هذه الدراسة في البحث والتفصيل بالامتياز القضائي الممنوح لأعضاء السلطة التنفيذية، وذلك بدراسة الامتياز الممنوح لرأس الهرم في السلطة التنفيذية ممثلاً برئيس الجمهورية، وكذا دراسة الامتياز القضائي

للوزير الأول أو رئيس الحكومة، هذا بالإضافة إلى الامتياز القضائي لأعضاء الحكومة وبعض الموظفين المنتمين للسلطة التنفيذية.

كما وتكتسي هي الدراسة أهمية بالغة من حيث التفصيل في الامتيازات القضائية سواء تلك الممنوحة للسلطة القضائية كضمانة لاستقلاليتها وحفاظاً على هيبتها، أو الامتياز القضائي الممنوح للمتهم في ممارسة حق الدفاع أو لوكيله الذي يمارس عنه هذا الحق ونظراً لأهمية ممارسة هذا الحق اقترن بامتياز قضائي.

على نحو مغاير إن الأهمية التي تغلب على هذه الدراسة ارتباطها ببعض الامتيازات القضائية الدولية وهو ما يتعلق بالامتياز الدبلوماسي وكيفيات تنظيمه والإشكالات التي من الممكن أن يطرحها، فتناولناها كأحد صور الامتياز القضائي الذي بموجبه يتم إحاطة الدبلوماسيين بنظام قانوني مميز.

لهذه الدراسة أهمية قصوى في إطار تناولها للامتيازات المتعقلة بالتجريم، فتعاملت الدراسة مع قيود الدعوى العمومية كامتياز قضائي لا سيما ما يتعلق منها بالشكوى والطلب، وهذا كله في إطار فكرة الامتياز القضائي، وفي إطار الامتيازات القضائية المتعلقة بالتجريم وجدنا امتيازاً قضائياً فيما يتعلق بالجريمة الجمركية وامتيازات إدارة الجمارك عند وقوع تلك الجريمة.

تهدف هذه الدراسة إلى البحث عن غالبية الامتيازات القضائية من وجهة نظرنا، وهذا بالاستناد إلى التميز الذي يخرج عن نطاق القواعد الأصلية للقانون أو فيها امتياز صريح وتعتبر قاعدة أصيلة وليست استثناء.

كما لهذه الدراسة أهداف تتمثل في البحث والتفصيل في الامتيازات القضائية التي تناولناها، بالإضافة إلى الوقوف على أحكامها والإشكالات التي من الممكن أن تطرحها وإبداء وجهة نظرنا فيها، وذلك باتباع نصوص القانون وفحصها وتمحيصها سواء بالتحليل أو النقد، وكذلك الثناء عندما نرى بأن المسألة لا تطرح إشكالاً.

تهدف هذه الدراسة إلى تفصيل الامتياز البرلماني، وذلك بتناول أحكامه بالشكل الذي يلزم مع مقتضيات دراستنا واستخدام العناصر اللازمة من أجل تبيان الأحكام القانونية المتعقلة بالامتياز البرلماني، وما قد يثيره هذا الامتياز من إشكالات، وتهدف الدراسة أيضاً إلى تقديم الحلول التي نراها مناسبة من أجل الوصول إلى أفضل تطبيق ممكن للنصوص المتعلقة بالامتياز البرلماني.

كما أن الهدف من هذه الدراسة يكمن في البحث والتفصيل بالامتيازات القضائية الممنوحة لأعضاء السلطة التنفيذية ومعالجة أحكامها بالشكل الذي يضمن معه تطبيق صحيح القانون، وتقديم وجهة نظرنا حول الامتيازات القضائية الممنوحة للسلطة التنفيذية من أجل الوصول إلى أفضل صورة ممكنة لهذه الامتيازات.

هدفت الدراسة إلى الوقوف على بعض أحكام القانون الدولي لا سيما ما يتعلق بالامتياز الدبلوماسي والبحث فيه بصورة تخدم هذه الدراسة، وتقديم أهم الإشكالات التي يمكن أن يطرحها الامتياز القضائي الدبلوماسي ومعالجتها، وهو ما تناولناه بشكل كامل خلال هذه الدراسة.

كما هدفت هذه الدراسة إلى البحث في نصوص الدستور عن حق الدفاع المقدس والذي يقتضي أن يكون هناك نظاماً خاصة للفئات التي تمارسه في إطار القانون، لا سيما حق المتهم بالدفاع وكذلك حق المحامي بنوع من الامتياز تبعاً لوكالته بممارسة حق الدفاع وتبعاً لأهمية العمل الذي يقوم به وكذلك سرية الملفات التي يكون مرتبط بها بسبب مهنته، وكل هذه الأسباب ساقت إلى فرض امتياز قضائي للمتهم أو المحامي وهو ما فصّلنا فيه من خلال هذه الدراسة.

كما كان الهدف من هذه الدراسة البحث عن الامتيازات القضائية الخاصة، وبالتحديد التفصيل في الامتياز القضائي الممنوح للعائلة طبقاً لشرط الشكوى في بعض الجرائم، وتبيان أحكامها والمبررات التي ساقها المشرع في اشتراطه للشكوى، كما هدفت الدراسة أيضاً الوقوف على الجرائم التي يشترط فيها لتحريك الدعوى العمومية أن يكون هناك طلب، وهو أيضاً ما بيّناه وتناولناه في دراستنا.

كما هدفت الدراسة إلى تبيان الامتياز القضائي الممنوح لإدارة الجمارك فيما يتعلق الجريمة الجمركية، وكذلك خصوصية التجريم فيها، والوقوف على أحكام هذه الجريمة وإجراءات وقواعد التقاضي فيها لأنها جاءت بنوع من التميز.

أخيراً تهدف الدراسة إلى محاولة الوصول لأفضل تطبيق قانوني سليم لهذه الامتيازات القضائية بشكل يجعل من تبريرها وإقرارها يخضع لمبدأ المساواة وكذلك ربطها بشكل قطعي بمقتضيات الوظيفة والابتعاد عن شخصنتها.

نسوق مجموعة من الأسباب منها ما هو شخصي ومنها ما هو موضوعي نرى منها دوافعاً للبحث في هذا الموضوع والمتمثل في امتياز التقاضي في التشريع الجزائري ولعل أبرز ما يدفعنا إلى البحث في هذا الموضوع انجذابنا الشخصية إلى فكرة الامتياز القضائي لا سيما خلال الأحداث التي سبقت الحراك الشعبي الجزائري والمسائل القانونية التي أصبحت محل جدل بين رجال القانون وأدى ذلك إلى زيادة اهتمامنا حول الموضوع وما يمكن أن نطرحه في خضم معالجة الامتيازات القضائية.

كما أنه لنا دوافع خاصة تتعلق بحب الفضول والفهم الواسع لهذا الطرح، خاصة وأنه يمس المناصب الهامة في الدولة وكذلك يمس بعض الجوانب التجريمية وخصوصيتها، وما لذلك من انعكاسات على الواقع الذي نعيشه والقضايا التي ترتبط بمثل هذه المواضيع.

بالإضافة إلى جملة من الأسباب الموضوعية التي دفعتنا إلى تناول هذا الطرح بالدراسة والتحليل ولعل من بين أبرز الأسباب هو عدم تناول هذا العنوان بهذه الصياغة وبتطبيق الأفكار التي يحملها عنوان الأطروحة بالشكل الذي يجعل منها جامعة لعدد كبير من الامتيازات القضائية.

كما أن ما دفعنا إلى تناول هذا العنوان هو الجدل الكبير بين رجال القانون حول فكرة الامتياز القضائي ما بين مؤيد ومعارض لها، وهو ما دفعنا إلى البحث في هذه الاختلافات وبناء رأينا الخاص في هذه المسألة.

ومن بين الأسباب الموضوعية في اختيار العنوان هو جدية الطرح وحداثته من حيث الفكرة التي جمعت جل الامتيازات القضائية وتناول أحكامها ودراستها بالشكل الذي يتناسب مع الدراسة والطرح المقدم من خلال متن هذا الموضوع.

حداثة الطرح بالنظر إلى الأوضاع السياسية التي عاشتها الدولة الجزائرية مؤخراً لا سيما من عام 2019 إلى يومنا هذا، فالمحاكمات التي تمت طبقاً للامتيازات القضائية كانت محلاً لدراستنا وهو ما يضفي على الموضوع طابع الحداثة.

كما أن من بين الدوافع لاختيار الموضوع التفرد الموضوعي للفكرة وعنصر الجذب الذي يغلب على عنوان هذه الأطروحة وكذلك كيفيات تناول المسائل المتعلقة بالعنوان.

لم يسبق وأن تم طرح هذا العنوان بهذه الصياغة تماماً في دراسات سابقة، بحيث نرى بأن عنوان الأطروحة يعتبر الأول من نوعه بالشكل الذي يحمل معه الأفكار التي تناولناها من خلال الأبواب والفصول والمباحث.

إلا أنه كانت هناك دراسات متخصصة متفرقة في تشريعات مغايرة تكاد تكون منفردة في نوع معين من الامتيازات وهي قليلة أيضاً ومن بين هذه الدراسات والكتب:

- كتاب الحصانات الموضوعية والإجرائية، للمؤلف غسان شاكر محسن أبو طبيخ، وكان هذا الكتب مرجعاً أساسياً بالنسبة للباحث بحيث تناول هذا الكتاب مبدأ المساواة وعلاقته بالحصانات القانونية بالإضافة إلى تناوله لكافة الحصانات الموضوعية وكذلك الحصانات الإجرائية وتبيانها ووقف المؤلف على شرح أحكامها.
- كتاب المنازعات الجمركية، وكتاب في المواد الجزائية بوجه عام وفي المادة الجمركية بوجه خاص، للمؤلف أحسن بوسقيعة، وتناول المؤلف في هذين الكتابين كل ما يتعلق بالجريمة الجمركية من تمييز بالإجراءات وكذلك تمييز بالتجريم وتناول الأحكام الخاصة بالدعوى العمومية والدعوى الجبائية الناشئة

عن الجريمة الجمركية بالإضافة إلى تناوله لأسباب انقضاء الدعويين وعلى وجه الخصوص المصالحة كسبب للانقضاء وخصوصيتها وامتياز إدارة الجمارك عند تطبيقها.

– كتاب الحصانات القانونية، للمؤلف وسيم حسام الدين الأحمد، وتناول هذا الكتاب الحصانات القانونية ولكن انحصر على ذكر النصوص القانونية فقط المتعلقة بهذه الحصانات في التشريعات العربية والتشريعات الغربية.

– كتاب محاكمة الوزراء بين القضاء العدلي والقضاء السياسي، للمؤلف عصام نعمة إسماعيل، وهو كتاب تناول مسألة محاكمة الوزراء في القانون اللبناني وأدرج عديد الأمثلة على قضايا تم بها اتهام الوزراء بجناية أو جنحة.

– كتاب مسؤولية رئيس الجمهورية في النظام القانوني الجزائري– دراسة دستورية وقانونية مقارنة–، للمؤلف أشروف يعقوب، وتناول هذا الكتاب أسس قيام مسؤولية رئيس الجمهورية وتناول الخيانة العظمى والجدل الفقهي حول طبيعتها القانونية وكذلك درس هذا الكتاب تكريس هذه المسؤولية في نصوص الدستور الجزائري.

– أطروحة بعنوان حق الدفاع في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري والمواثيق الدولية، من إعداد الطالبة مهديد هجيرة، في جامعة معمري مولود– تيزي وزو، نوقشت سنة 2020، وتناولت من خلال أطروحتها مسألة حق الدفاع وعملية تكريسه في التشريع الوطني وكذلك الدولي، وتناولت خلالها حق المتهم في الدفاع في كل المراحل.

– أطروحة بعنوان الحصانة البرلمانية– دراسة مقارنة–، من إعداد الطالب أحمد بومدين، في جامعة أبي بكر بلقايد–تلمسان، نوقشت خلال السنة الجامعية 2014–2015، وتناولت هذه الأطروحة كل الأحكام المتعلقة بالحصانة البرلمانية بشكل مستفيض منم حيث تطورها وتكريسها وكذا طبيعتها انتهاءً بانتهائها.

من ذلك نجد بأن كل الدراسات تناولت جزء معين من الامتيازات القضائية التي تطرقنا لها وكان من بين أبرز المؤلفات السابقة هو مؤلف غسان شاكر محسن أبو طبيخ والمتعلق بالحصانات الموضوعية والإجرائية هو تقريبا الذي يتشابه مع فكرة طرحنا الذي قدمناه.

تعاظم مسؤوليات الدولة وواجباتها أدى إلى الخروج عما هو مألوف في تطبيق القواعد القانونية بهدف حماية تلك المسؤوليات والوظائف التي تقوم بها الدولة سواء على الصعيد الوطني أو حتى الدولي، بالإضافة إلى الخصوصية التي أوردها المشرع في بعض أنواع الجرائم بالشكل الذي أدى إلى وجود امتياز قضائي تحمله في طياتها سواء بالتقييد الإجرائي أو بمنح مركز قانوني معين، وعليه نطرح الإشكالية التالية: **ما مدى تفاعل أو تأثير النظام القانوني للإمتياز القضائي في التشريع الجزائري؟**

من الإشكالية السابقة نطرح عدة تساؤلات:

- ما هي صور الإمتياز القضائي التي أوردها المشرع الجزائري في ترسانته القانونية؟
- ما التنظيم القانوني الذي اعتد به المشرع الجزائري في تقرير أحكام الإمتياز البرلماني وهل يطرح إشكالات عند التطبيق؟
- ما هو النظام القانوني للإمتياز القضائي الممنوح للسلطة التنفيذية وهل يؤدي إعمال نصوصه إلى وجود إشكالات قانونية؟
- كيف نظم المشرع الجزائري أحكام إمتياز السلطة القضائية؟
- ما هي الإمتيازات المتأتية من حق الدفاع الدستوري وما ينطوي عليه من آثار؟
- ما هو النظام القانوني للامتياز الدبلوماسي تبعاً لإتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية؟
- ما هي الإمتيازات القضائية الخاصة المتأتية من خصوصية في الجرائم كالإمتياز الاستثنائي على خاصية تلقائية الدعوى العمومية أو الإمتياز الذي قرره المشرع في الجريمة الجمركية؟

من أجل الإجابة على الإشكالية السابقة اعتمدناعلى المنهج الوصفي وذلك من أجل وصف كافة الأنظمة القانونية المتعلقة بفكرة الامتياز القضائي وكذلك الوقوف على أحكامها وتناولها بالشرح المستفيض والذي يسهم في إثراء الدراسة لا سيما وأننا أعطينا صورة كاملة وشاملة عن كافة الامتيازات القضائية تبعاً لأحكام ونصوص القانون، كما تم الاعتماد على أدوات التحليل ويتضح ذلك من خلال تحليل العديد من النصوص التي لم يرد فيها شروحات أو لم نستطيع الحصول على معلومات تتعلق بها فكان لزاماً علينا الأخذ بأدوات التحليل، كما أنه أحياناً اعتمدنا على المنهج

المقارن، وذلك بالرجوع إلى التشريعات الأخرى عندما تكون المسألة يشوبها الغموض فقررنا الإلتجاء إلى التشريعات المقارنة من أجل توضيح المسائل التي قد يقع فيها لبس.

للإجابة على الإشكالية قسمنا الدراسة إلى بابين، الباب الأول بعنوان: الإمتيازات القضائية للسلطات الثلاث، ويحتوي على فصلين، الفصل الأول بعنوان: الامتياز القضائي للسلطة التشريعية، أما الفصل الثاني فكان بعنوان: الإمتيازات القضائية للسلطة التنفيذية والسلطة القضائية، أما الباب الثاني فكان بعنوان: الإمتيازات القضائية القانونية، وقسمناه إلى فصلين، الفصل الأول بعنوان: الإمتياز الدبلوماسي وامتياز الدفاع، أما الفصل الثاني فكان بعنوان: إمتيازات قضائية خاصة.

الباب الأول: الإمتيازات القضائية للسلطات الثلاث.

توطئة

تعتبر السلطات الدستورية أهم الركائز الأساسية التي تقوم عليها أية دولة، فلا يخلو دستورٌ من هذه السلطات، والتي تتمثل في سلطات ثلاث تشريعية وتنفيذية وقضائية، وهذه السلطات تضطلع بعدد كبير من المهام التي تقوم بها، فإن طبيعة المهام المسندة لتلك السلطات على قدر عالي من الأهمية وهذه الأهمية الوظيفية لأصحاب تلك السلطات أدت بالدستور إلى منحهم مركز قانوني أعلى من سائر الأفراد، وذلك في إطار خضوعهم لمبدأ المساواة أمام القانون دون الخروج عنه.

باستنادنا على المركز القانوني المميز لأصحاب السلطات الثلاث، وجدنا بأن هذا التميز شقٌ منه يتعلق بإجراءات التقاضي، لا سيما عندما يقع الفعل المجرّم من أصحاب تلك السلطات، فهنا نكون بصدد جريمة مرتكبة ولكن في المقابل هناك مرتكب للسلوك المجرم ويتمتع بمركز قانوني خاص منحه له المشرع، وتبعاً لذلك أقر المشرع الدستوري نظاماً خاصاً لمقاضاة تلك الفئات.

ذلك النظام الخاص نتناوله من خلال هذا الباب تحت اسم الامتياز القضائي للسلطات الثلاث طبقاً لنصوص الدستور الجزائري، وقد يحدث وأن يتم استخدام مصطلح الحصانة في دراسات أخرى، إلا أننا من خلال هذا الباب سنتناول الامتياز المتعلق فقط بالشق القضائي باعتبار الامتياز سهم يتفرع من الحصانة باعتبار مبدأ الحصانة يشمل داخله عدد كبير من الامتيازات منها ما هو متعلق بإجراءات التقاضي ومنها ما يخرج عن نطاق هذا النوع من الامتيازات والتي تكون بصورة تسهيلات وغير ذلك من عديد الامتيازات التي قد تلحق بالحصانة.

سنستعرض من خلال هذا الباب الامتيازات القضائية للسلطات الثلاث، وقد قسمنا هذا الباب إلى فصلين، بحيث سنتناول من خلال الفصل الأول الامتياز البرلماني وإعماله في الدستور الجزائري، أما في الفصل الثاني فقد خصصناه للحديث عن الامتياز القضائي للسلطة التنفيذية وللسلطة القضائية.

الفصل الأول: الامتياز البرلماني وإعماله في الدستور الجزائري.

تقوم دولة المؤسسات على السلطات الثلاث، السلطة التنفيذية، السلطة التشريعية والسلطة القضائية، بحث تكون كُل سلطة مستقلة بصلاحياتها وهياكلها ويحكم تلك الإستقلالية مبدأ الفصل بين السلطات الذي جاء به الفقيه الفرنسي مونتسكيو، وذلك كضمانة لقيام دولة القانون والمؤسسات، على أن يكون ذلك الفصل في بعض الانظمة فصلاً جامداً وفي الأخرى فصلاً مرناً، مما يجعل عملية ممارسة السلطة في السلطات الثلاث متكاملاً.

تعد المجالس البرلمانية أهم مؤسسات الأنظمة الديمقراطية كونها تعبّر عن إرادة الشعب، وخط الدفاع عن حماية وصون حقوق وحريات الأفراد، ومن النادر أن نجد دولاً لا تشتمل على مجالس برلمانية يتم من خلالها تمثيل شرائح المجتمع لحماية كافة مصالحه سواء الإجتماعية أو الإقتصادية أو السياسية.

لذلك يلقى العمل النيابي أهمية كبيرة في كل التشريعات، وذلك للأهمية البالغة التي يمارسها البرلماني بصفته ممثلاً عن شعب بأكمله تحت قبة البرلمان وهو ليس ممثلاً فقط عن الدائرة التي انتخبته، مما يجعل العمل النيابي ذا طبيعة خاصة تحتاج إلى شمولية من حيث العمل وحماية العمل لكي تكون عملية التمثيل البرلماني تمت على أكمل وجه، لذلك كان ولا زال الفقه الدستوري يحاول الوصول إلى أفضل صورة ممكنة تجمع العمل البرلماني ومقتضيات حمايته حتى لا يكون البرلماني ضحيةً للمكائد والدسائس وفي ذات الوقت لا يكون متعسفاً في حقه بالحماية.

من أجل الوصول لتلك الصورة المتكاملة أقرت غالبية التشريعات ما يُعرف بالامتياز – الحصانة– البرلماني أو النيابي (parliamentary immunity) ، وهو يعتبر إستثناءاً في القانون العام، وفي ظاهره خروجاً عن مبدأ دستوري ألا وهو مبدأ المساواة أمام القضاء والقانون.

في هذا الفصل سنتطرق إلى الحصانة البرلمانية باعتبارها امتيازاً قضائياً مُدَستر، وقسمنا هذا الفصل إلى مبحثين، المبحث الأول مفهوم الامتياز البرلماني، أما المبحث الثاني نطاق الامتياز البرلماني.

المبحث الأول: مفهوم الامتياز البرلماني.

لا شك في أن العمل النيابي عمل سامي ونبيل، يقتضي أن يكون البرلماني صاحب كلمة حق، وأن يكون حامياً للحقوق والحريات من خلال الذود عنها في كل الدورات من أجل إحقاق الحق، أن يكون من المحافظين على قيام دولة القانون من خلال ممارسته لصلاحية الرقابة على عمل الحكومة، ومناقشة المشاريع القانونية المقترحة من طرف الحكومة، ودراستها وتطبيق كل ما يكون من شأنه الحفاظ على المجتمع وضمان حقوقه وحرياته، بالإضافة إلى عمله في سن التشريعات التي تضمن نهضة بلاده وعدم تأييد ما ينافيها.

من أجل ضمان سيرورة العمل النيابي بشكل سليم، اعتدت الدساتير بالامتياز البرلماني كأسلوب من أساليب الحفاظ على العمل البرلماني بحيادية وبعيداً عن الضغوط التي تمارس عليه، وفي هذا الصدد قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين، المطلب الأول: تعريف الامتياز البرلماني، أما المطلب الثاني: تكريس الامتياز البرلماني في الدساتير الجزائرية.

المطلب الأول: تعريف وأنواع الامتياز البرلماني.

تعددت واختلفت التعريفات حول تعريف الامتياز البرلماني، وذلك باختلاف الايديولوجيات التي ينحدر منها فقهاء القانون، وكلٌ بحسب نظرته قام بتعريفها، الأمر الذي أدى إلى خلق جدل حول التعريف الدقيق لها من طرف الدارسين، وفي هذا المطلب سندرس تعريف الامتياز البرلماني، بالإضافة إلى مبرراته.

الفرع الأول: المقاربة القانونية بين الحصانة والامتياز القضائي.

الامتياز القضائي هو منح طائفة من موظفي الدولة إجراءات خاصة في المتابعة والمحاكمة عند ارتكابهم لجناية أو جنحة أثناء مزاولتهم وظيفتهم، هذا الامتياز هو عبارة عن اختصاص استثنائي أو قواعد الاختصاص الاستثنائية[1].

[1] الريسوني محمد مصطفى، مسطرة الامتياز القضائي، المعهد الوطني للدراسات القضائية، العدد33، المغرب، 1998، ص80.

غالبًا ما يرتبط مفهوم الحصانة بمفهوم الامتياز، مع العلم أنه في المسائل القانونية ليست هي نفسها، تعكس الحصانة التزامًا سلبيًا بالامتناع أو الامتناع، وهذا يعني أن القضاء يمتنع عن ممارسة صلاحياته لأسباب تتعلق بالحصانة، فإن الامتياز يعكس التزامًا إيجابيًا يتمثل في منح ميزة أو خدمة أو تسهيلات غير صالحة لجميع الكيانات أو الأشخاص الأجانب[1].

لعدم وجود تعريف متداول له نرى بأنه مجموعة من الإجراءات الجزائية الخاصة بفئة معينة وذلك خروجاً عما هو معمول به عادة أمام القضاء الجزائي ويعود السبب في ذلك إلى الصفة التي يتمتع بها أو الفئة التي ينتمي إليها أو طبيعة العمل الذي يقوم به صاحب الامتياز ويسري هذا الامتياز إذا ارتكبت الجرائم أثناء أو بمناسبة أداء مهامهم الوظيفية.

مما سبق ذكره نستنتج بأن كل صاحب حصانة يتمتع بامتيازاً قضائياً لأن الامتياز في هذه الحالة راجع للحصانة، إذن يشكل الامتياز القضائي جزءاً من الحصانة على اختلاف أنواعها، إلا أنه ليس كل صاحب امتياز يكون متمتعا بالحصانة فهناك فئات تتمتع بامتياز قضائي دون تمتعها بالحصانة الكاملة لا سيما ما يتعلق بفئة أعضاء الحكومة والقضاة وبعض الموظفين، فتلك الفئة لا تتمتع بالحصانة الكاملة بينما تتمتع فقط بامتياز قضائي اعتباراً للأعمال التي يقومون بها.

هكذا يتضح لنا من تعريف الحصانة الجنائية وامتياز التقاضي بأن الامتياز أحد تطبيقات الحصانة وامتيازاً من امتيازات عديدة منها ما هو قضائي ومنها ما هو غير قضائي.

الفرع الثاني: تعريف الامتياز البرلماني.

اختلف الفقهاء في وضع تعريف جامع ومانع للامتياز البرلماني، وذلك لاختلاف وجهات النظر حول تحديد تعريفه، وفي ذات السياق إذا ما طرحنا سؤالاً على أي فرد وهو ما هي الحصانة – الامتياز– فإنه سيجيبنا بكل عفوية وبداهة بأنها "عدم إمكانية متابعة البرلماني جزائياً"، بحيث أصبح هذا المفهوم مفهوماً تلقائياً ومسلّماً به من طرف الأفراد دون اتخاذ عناء التفكير في السؤال، وهذا ما يعرف بالسهل الممتنع.

[1] Tahar RIAHI, "La Remise en cause de l'Immunité de Juridiction de l'État par une Pratique Internationale de plus en plus Osée, en l'Occurrence par la loi ''JASTA'', Analyse Juridique", Revue des études humaines et sociales -A/ Sciences économiques et droit.N° 19, janvier 2018. p. 16- 28.

في سياق متصل تعددت تعريفات الامتياز البرلماني من طرف فقهاء القانون، وذلك تبعاً لاختلاف الدلالة التي يقوم عليها الامتياز البرلماني بين التشريع الإنجليزي والتشريع الفرنسي، إلا أن عدد كبير من الفقه يذهب إلى تقسيم تعريف الامتياز إلى قسمين، القسم الأول هو عدم المسؤولية البرلمانية irresponsibility parliamentary(الامتياز–الحصانة– الموضوعية)، أم القسم الثاني فيطلق عليه إسم الحرمة البرلمانيةinviolability parliamentary (الامتياز –الحصانة– الإجرائية)[1].

يرى جانب من الفقه أنه وبالنظر إلى إيجاد نظام قانوني دستوري لحماية السلطات الدستورية لا سيما السلطة التشريعية ممثلة بالبرلمانيين، فإنه لا يمكن الإعتماد على مصطلحين إثنين فقط من أجل الوصول إلى فكرة حماية تلك السلطات من الضغوطات، ويتعلق الأمر حصراً بمصطلحي الحصانة immunity وعدم المسؤولية irresponsibility، وفي ذات السياق يستبعد الأستاذ فيليبي سيغور مصطلح inviolability من نظام حماية السلطات الدستورية، ويعود السبب في ذلك إلى كون هذا المصطلح يوحي بأنه لا يمكن أبداً بأي حال من الأحوال متابعة المتمتع به جزائياً وهذا غير صحيح[2].

بينما ذهب جانب أخر من الفقه إلى إطلاق مصطلح الحصانة البرلمانية على الحصانة الإجرائية (inviolability immunity) ، دلالةً على وجود عقبة إجرائية مؤقتة تحول دون إتخاذ الإجراءات القانونية المعمول بها والمنصوص عليها في مواجهة أعضاء البرلمان، واستعمل جانب من الفقه المصري هذا المصطلح دلالةً على عدم جواز إتخاذ أي إجراءات جزائية ضد أعضاء البرلمان إلا بعد الحصول على إذن المجلس التابعين له[3]

[1] أحمد بومدين، الحصانة البرلمانية دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة ابي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، السنة الجامعية 2014–2015، ص45.

[2] Philipe segur, les notions d'immuniute et d'irresposabilite, in la protection des pouvoirs constitutes (dir) p.s, Bruylant, 2007.p05.

[3] حسام الدين محمد أحمد، الحصانة البرلمانية الموضوعية والإجرائية من وجهة النظر الجنائية، دراسة مقارنة، بدون رقم طبعة، دار النهضة العربية، مصر، 1995، ص9.

أولاً: أنواع الإمتياز البرلماني.

1- الامتياز البرلماني الموضوعي.

يقوم الامتياز الموضوعي على قاعدة مفادها " عدم مؤاخذة العضو عمّا تبادر منه من أقوال أو آراء أو أفكار صادرة منه إرادياً أثناء تأدية مهامه النيابية، سواء داخل البرلمان أو في لجانه، ولا تنعدم صفة الحصانة في العضو بل هي دائمة، تلاحقه أثناء مدة النيابة، وتنتهي بانتهاء الفترة الزمنية القانونية المحددة للنيابة أو بالاستقالة"[1]. كما يمكن تعريف الامتياز البرلماني الموضوعي على أنه " عدم جواز مؤاخذة أعضاء البرلمان جزائياً أو مدنياً في أي وقت من الأوقات عما يبدونه من أفكار وآراء أثناء ممارسة عملهم البرلماني"[2].

مما سبق طرحه نرى بأن الامتياز الموضوعي للبرلماني ما هو إلا مجموعة من القواعد المقررة للممثل البرلماني التي تمنع قيام المسؤولية الجنائية على وجه الخصوص بحقه تبعاً لرأي أو قول يبديه في صلب عمله كممثل برلماني، ومنه تتأتى صفة التميز التي يتمتع بها البرلماني عن غيره من الأفراد، ويرجع السبب في ذلك لطبيعة عمله وليس لشخصه.

قد عرّف هذا الامتياز بأنه: امتياز دستوري مقرر لأعضاء البرلمان بصفاتهم لا بأشخاصهم سواء أكانوا منتخبين أم معينين يتيح – أثناء وبمناسبة قيامهم بواجباتهم البرلمانية– لهم حرية الرأي والتعبير عن إرادة الامة دون أية مسؤولية جنائية أو مدنية تترتب على ذلك[3].

استنباطاً من التعريفات السابقة فإن الامتياز الموضوعي يتمتع بعدة خصائص وهي كالآتي:

أ- خاصية الشمول.

الحصانة الموضوعية تشمل كل الخطب والأقوال والآراء والمناقشات والمداولات والتقارير والأسئلة الشفوية والكتابية التي يوجهها عضو البرلمان إلى أعضاء السلطة التنفيذية، فلا يجوز لأي

[1] غسان شاكر محسن أبو طبيخ، الحصانات الموضوعية والإجرائية وأثرها على مبدأ المساواة الجنائية، دراسة تحليلة مقارنة، بدون رقم طبعة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2017، ص258.

[2] يحيى الجمل ، النظام الدستوري المصري، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، مصر، 1995، ص200.

[3] رمضان محمد بطيخ، الحصانة البرلمانية وتطبيقاتها في مصر، بدون رقم طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994،ص10.

جهة كانت سواء السلطات أو الأفراد محاسبة أو معاتبة النائب أو متابعته مدنياً أو جزائياً جرّاء قيامه بأعماله كبرلماني، سواء كان ذلك أثناء عهدته النيابية أو بعد انتهاء عهدته، فعضو البرلمان له مطلق الحرية في إبداء آرائه وانشغالاته والدفاع عن مصالح الأمة بكل حرية ومن دون أي خوف من أي متابعة سواء جزائية أو مدنية.[1]

في سياق متصل، خاصية الشمول وتعني شمول الحصانة البرلمانية الموضوعية لكل الأقوال والأفكار أو الآراء التي يعبر عنها أي عضو في البرلمان، وأيضا كل ما جاء في المناقشات التي أدلى بها والتقارير والمداولات والأسئلة الشفوية والكتابية التي يوجهها العضو إلى أعضاء السلطة التنفيذية، إذا لا يتوجب على أي جهة أو سلطة كانت مسائلة أو محاسبة عضو البرلمان ومتابعته جزائياً أو مدنياً أمام القضاء بسبب تلك الأعمال والأقوال، وذلك سواء أثناء مدة عهده النيابية أو بعد نهايتها.

في ذات الصدد عضو البرلمان يملك كامل الحرية في أداء مهامهم النيابية وما ينتج عنها من ابداء آراءه وأفكاره المعبرة عن انشغالات الشعب والأمة، من دون قيد أو شرط، وأن تكون هذه الأعمال ضمن إطار المهام والوظائف النيابية أو بمناسبتها.

على ضوء ما سبق هذا ما يُسمّى بحدود الحصانة البرلمانية الموضوعية، ونقصد بها أنه بالرغم من عدم السماح لأي جهة كانت متابعة عضو البرلمان نتيجة هذه الأقوال والآراء والأفكار أثناء عهدته النيابية وبعد زوالها، إلا أن هذه الحصانة لا تنصرف إلى ما يصدر من العضو من أفعال وتصرفات مثل الضرب والإعتداء سواء كان ذلك داخل المجلس أو خارجه سواء وقع ذلك الضرب والإعتداء على أحد زملائه في البرلمان او أحد الافراد العاديين.

أما عن الاثار المترتبة عن الحصانة البرلمانية الموضوعية، فهي تتمثل في عدم مسؤولية أعضاء البرلمان او النائب عما يعبر عنه من أقوال أو آراء خلال أدائه لمهمة النيابية سواء كان ذلك داخل او خارج المجلس النيابي أو على مستوى اللجان، كما وتتمدد عدم المسؤولية او الامتياز الموضوعية ليشمل أيضا كل ما يتعلق بالشق الجزائي أو حتى المدني الذي لا يمكن للنيابة العامة

[1] علي بن عبد المحسن التويجري ، الحصانة البرلمانية ومدى امكانية تطبيقها على اعضاء مجلس الشورى السعودي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الامنية، السعودية، 1426 هـ، ص65.

تحريك الدعوى العمومية أو قيام المتضرر المطالبة بأي تعويض عما يكون قد لحقه من ضرر معنوي ناتج عن قرب او السبت صادر عن العضو أو النائب البرلماني.

ب-خاصية الاستمرارية او الديمومة:

يقصد بهذه الخاصية بأنه لا تسري ضمانات الحصانة الموضوعية خلال مدة العهدة النيابية فقط بل تمتد إلى ما بعد نهاية العهدة البرلمانية أو زوال الصفة النيابية عن العضو المنتخب أو المعين، بحيث لا يجوز مؤاخذة او متابعة عضو سابق في البرلمان جزائيا أو مدنيا عما صدر منه من افكار وآراء او اقوال سابقة، وكل المناقشات التي قام بها أثناء ممارسته لوظائفه النيابية أو بمناسبتها، ويستوي هذا الأمر سواء كان داخل قبة البرلمان أو خارجها أو حتى على مستوى اللجان البرلمانية[1].

استناداً على ما سبق ذكره، يطلق على الحصانة البرلمانية الموضوعية بأنها حصانة دائمة وهذا ما يتجلى خصوصاً في خاصية الديمومة او خاصية الاستمرارية ويكتفى فقط لقيامها أن الشخص يكون قد تمتع بصفة العضو البرلماني ولا يهم سواء انتهت تلك العهدة أم لم تنتهي بعد ليتحصن بشكل دائم من أي متابعة جزائية او مدنية بسبب أقواله أو رأيه أو أفكاره خلال فترة العهدة التي كان يمارسها أو لا زال يمارسها.

ت-الخاصية الموضوعية.

يقصد بهذه الخاصية بأن الحصانة مستقاة من الحق الموضوعي والذي لا يحتاج إلى إرادة واعية ومدركة في بعض المواضع، بحيث يحمي الحق الموضوعي نفسه بنفسه ومثاله قواعد القانون العرفي، بينما الحق الشخصي فإنه كل حق محمي عن طريق إرادة واعية ومدركة في مواضيع محددة، كالأحكام التعاقدية والمراكز القانونية الناتجة عنها.

فمبدأ الحصانة هنا يعتبر لبنةً أساسية في تشكيل دولة المؤسسات، وتقويتها بالحفاظ على فكرة تحصين سلطات الدولة، وهذا الأمر يرسخ في أذهاننا بأن فكرة ديمومة واستمرارية مثل هذه الامتيازات

[1] لاطرش اسماعيل، الحصانة البرلمانية وتطبيقاتها في التشريع الجزائري، مجلة المفكر للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 3 العدد 4، الجزائر 2020، ص223،ص224.

ليس فقط تطور تاريخي ولا زلنا نعمل به، بل إن فكرة الديمومة والاستمرارية متأتية ونابعة من مبررات قيام هذا الامتياز ومن الطبيعة العملية القائمين عليها أصحاب الامتياز.

لذلك تبدو الحصانة مدمجة ومجردة في مؤسسات الدولة، وأنها لم تنتج بفعل إلتزام قانوني، وإنما نتجت من تطبيق القانون الأسمى والمتمثل بالدستور، وبحسب تعبير الفقيه هوريو فإنها تشكل شيئ مؤسسي وتعبر عن الفصل بين الشخص والوظيفة[1].

هو ما نقصد به أن الحصانة لم يكنّ أساسها ومنبعها الشخص ولم يكن الهدف من وجودها إقرار الحماية للشخص لذاته بينما جاءت مقتضيات الحصانة من أجل ضمان السير الحسن للعمل المؤسساتي ومن أجل ضمان عدم الكيد والمساس بكرامة سلطات الدولة ومؤسساتها، لهذا كان أساسها الحفاظ على المصلحة العامة مجردةً عن الأشخاص المتمتعين بها.

تجسدت الحصانة البرلمانية الموضوعية في الدستور الجزائري لسنة 2016 في نص المادة 126 بقولها الآتي:" **الحصانة البرلمانية معترف بها للنواب ولأعضاء مجلس الأمة مدة نيابتهم ومهمتهم البرلمانية.**

ولا يمكن أن يتابعوا او يوقفوا وعلى العموم لا يمكن أن ترفع عليهم أية دعوى مدنية او جزائية او يسلط عليهم أي ضغط بسبب ما عبروا عنه من آراء أو ما تلفظو به من كلام، أو بسبب تصويتهم خلال ممارسة مهامهم البرلمانية"[2].

في ذات الصدد ومع التعديل الدستوري الاخير لسنة 2020 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442، تم تجسيد الحصانة البرلمانية الموضوعية من خلال النص عليها في المادة 129 بقولها " **يتمتع عضو البرلمان بالحصانة بالنسبة للأعمال المرتبطة بممارسة مهامه كما هي محددة في الدستور**"[3].

---

[1] أحمد بومدين ، نفس المرجع السابق، ص147.

[2] الدستور الجزائري لسنة 1996، المعدل بالقانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016، ج.ر 14، المادة 126.

[3] الدستور الجزائري لسنة 1996، المعدل بالمرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، ج.ر 82، المادة 129.

من ذلك نجد بأن المؤسس الدستوري الجزائري قد احتفظ بالحصانة البرلمانية واعترف بها إلا أنه قد اتخذ منحى آخر في صياغة النص الدستوري الناظم للحصانة الموضوعية وهو ما سنفصل به لاحقاً.

2- الامتياز البرلماني الإجرائي.

تقرر غالبية دساتير العالم هذا النوع من الامتياز الإجرائي وذلك في سبيل تحقيق الغاية والهدف من التمثيل البرلماني للأمة عبر دوراته، ومن أجل الإرتفاع بالنواب عن الأفعال الكيدية والضغوطات التي قد تقع عليهم، خُلق هذا النوع من الامتياز.

في ذات السياق نرى بأن الأهمية المنطوية على هذا النوع من الامتياز هي بقدر أهمية العمل المناط بعضو البرلمان، وعلى إثر ذلك نجد في الدستور الجزائري لسنة 1996، المعدل بالمرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020 الامتيازات البرلمانية قد تم النص عليها في جل الدساتير حول العالم، بهدف الوصول إلى التمثيل الحسن للمجتمع من خلال برلمانه ، إلا أنه قد يتم التعاطي مع هذا الامتياز من طرف المتمتع به لأهداف غير تلك التي وجد من أجلها، وبعبارة أخرى قد يتم إساءة إستخدام هذا الإمتياز من طرف عضو البرلمان بارتكابه جرائم أثناء عهدته البرلمانية، ويتذرع بحصانته لا سيما إذا تم رفض طلب رفع الحصانة، الأمر الذي يؤدي به إلى التسلط والاستبداد، ويعطيه هامشاً من أجل إرتكاب جرائمه وإخفاء الادلة التي تدينه بارتكابها.

فالإمتياز البرلماني الإجرائي وخلافاً لمفهوم الامتياز البرلماني الموضوعي، هي إمكانية تعطيل تفعيل نص التجريم في مواجهة شخص قام بمخالفته وانتهاكه، بمقتضى سلطة يمنحها القانون. مما يحول دون محاسبته أو متابعته جزائياً ولو بصفة مؤقتة وعدم الإذن باتخاذ الإجراءات القانونية في مواجهته وذلك تبعاً لامتياز منحه القانون لفئة معينة. لأنه إذا كان النص الإجرائي هو الذي يحوّل النص العقابي من السكون إلى الحركة، ولأنه لا عقوبة دون إجراء محاكمة، ولا محاكمة بدون دعوى عمومية، فإن الامتياز الإجرائي يمنع من تلقائية تحريك الدعوى العمومية حتى وإن كانت تتميز بالتلقائية[1].

[1] غسان شاكر محسن ابو طبيخ، نفس المرجع السابق، ص301.

استكمالاً لما سبق فإن الامتياز الإجرائي لعضو البرلمان ما هو إلا إجراء مؤقتاً، يحول دون إتخاذ المقتضى القانوني وتعطيل النص العقابي في مواجهة عضو البرلمان الذي قام بانتهاكه، والمقصود هنا يكمن في أنه من حق البرلماني أن يتمتع بهذا الإمتياز ولكن ذلك يكون إلى أجل معين، يتمثل في الإذن برفع الامتياز عنه، والذي يصدر عن المجلس الذي يتبع له العضو، أو إنتهاء مدته النيابية أو ضبطه متلبساً بالجريمة.

كما يعرف أنه عدم إتخاذ أي إجراء جنائي ضد أي عضو من أعضاء البرلمان أو القبض عليه دون إذن المجلس التابع له ذلك العضو، كما انه امتيازاً لا يرقى إلى الإعفاء من المسؤولية الجنائية التي تقوم بحقه بقدر تأصيلها للإجراءات المتخذة عند قيام هذه المسؤولية[1]، وبعبارة أخرى إن الامتياز البرلماني الاجرائي ما هو إلا مجموعة من الإجراءات التي يحددها القانون ويرسمها من اجل إثبات وقيام المسؤولية الجنائية بحق المتمتع بالامتياز–البرلماني–، ولا يعفيه هذا الإمتياز من المسؤولية أبداً.

يتأصل في الامتياز البرلماني الإجرائي مجموعة من الخصائص على النحو الآتي:

أ- خاصية النظام العام.

ويقصد بهذه الخاصية بأنه مصدر هذه الحصانة هو القاعدة الدستورية، أين نجد النص الدستوري الذي يمنح هذا الامتياز لصاحبه، مما يعني عدم تطبيق أي قانون من شأنه مخالفة القاعدة الدستورية التي جاءت بالامتياز، وعليه فإن كل الإجراءات التي تتخذ خارج الحدود التي رسمتها القاعدة الدستورية، يقع باطلاً بطلاناً مطلقاً[2].

---

[1] ناجي شنوف، حصانة موظفي الدولة في الأداء السياسي، في النظام الإسلامي ونظم الحكم الوضعية –النظام البرلماني نموذجاً– دراسة مقارنة في النظام السياسي الإسلامي والنظم الوضعية ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2008–2009،ص 185.

[2] الموقع الإلكتروني https://saudi-lawyers.net/%D8%A8%D8%AD%D8%AB-%D8%B9%D9%86-%D8%A7%D9%84%D8%AD%D8%B5%D8%A7%D9%86%D8%A9-%D8%A7%D9%84%D8%A8%D8%B1%D9%84%D9%85%D8%A7%D9%86%D9%8A%D8%A9/ ، تاريخ الإطلاع 03/15 /2021.

ومن ذلك نرى بأنه لا يمكن أن يتم متابعة صاحب الامتياز في غير المواضع المحددة قانوناً ألا وهي بتنازل صريح من صاحب الامتياز عن امتيازه، أو بالإذن من طرف المجلس التابع له البرلماني سابقاً، أو بترخيص من المحكمة الدستورية بحسب التعديل الدستوري الأخير.

ب- خاصية التحديد بمدة.

أي أنها تسري بمجرد إنتخاب العضو، وتستمر إلى غاية انتهاء عهدته البرلمانية[1]، فهي لا تمنع قيام المسؤولية والمعاقبة على الجرم المرتكب، ولكنها تعمل على الحيلولة دون إتخاذ المقتضى الإجرائي القانوني الذي من شأنه أن يمس بشخص النائب، خلال عهدته البرلمانية هذا من جهة.

ومن جهة أخرى يمكن أن تحدد مدة الامتياز من خلال استصدار قرار من المحكمة الدستورية برفع الامتياز عن النائب، الأمر الذي يجعله محل متابعة قضائية وهذا بموجب نص المادة 130 من دستور 2020، لذلك أطلق على الامتياز البرلماني الإجرائي بأنه إمتياز مؤقت.

ج-خاصية القابلية للتنازل.

الأصل العام في الامتياز البرلماني الإجرائي بانه في غالبية الدساتير لا يمكن للنائب التنازل عن امتيازه، لأن مآل هذا الامتياز ليس شخص النائب بل مآلها العمل الذي يقوم به -أي الطبيعة الوظيفية للعمل البرلماني- وبالتالي لا يمكنه التنازل عنها، إلا أنه اتخذ المؤسس الدستوري الجزائري منحى آخر بحيث نصّ في المادة172 من دستور 2016و والمادة 130 من دستور 2020 بأنه يمكن للنائب التنازل عن امتيازه المتمثل بالحصانة، وبالتالي أصبح الامتياز البرلماني الإجرائي يتمتع بخاصية التنازل، وهو ما نراه يشكل مساساً بالأسباب التي أدت إلى تبرير وأخلقت ومنح هذا الامتياز من أجل حماية الوظيفة البرلمانية، ونرى أنه كان من الأجدر عدم إدراج التنازل لا سيما وأن الامتياز القضائي متعلق بالنظام العام وما كان من النظام العام لا يمكن للأفراد التصرف فيه.

وقد كرس المؤسس الدستوري الامتياز البرلماني الإجرائي باستقراء إلى نص المادة 127 من الدستور الجزائري لسنة 2016 نجده ينص على ما يلي " **لا يجوز الشروع في متابعة أي نائب أو**

[1] غسان شاكر محسن أبو طبيخ، نفس المرجع السابق، ص264.

عضو مجلس الأمة بسبب جنحة أو جناية إلا بتنازل صريح منه، أو بإذن، حسب الحالة، من المجلس الشعبي الوطني أو مجلس الأمة الذي يقرر رفع الحصانة عنه بأغلبية أعضائه."[1].

ومن النص السابق نجد بأن المؤسس الدستوري قد أقرّ واعترف صراحةً بالامتياز البرلماني الاجرائي، بحيث لا يمكن تحت اي ظرف من الظروف متابعة عضو البرلمان جزائياً بسبب جنحة أو جناية يكون قابلاً للاتهام بها إلا في الحالات التي أدرجتها المادة سالفة الذكر والمتمثلة بالتنازل الصريح عن الامتياز من طرف عضو البرلمان المعني، أو من خلال رفع الامتياز عنه بموجب قرار من المجلس الذي يتبع له حسب الأصول.

وبعد إقرار دستور 2020 فإن النص أصبح مختلفاً بعض الشيء على النحو الآتي بيانه، نصت المادة 130 منه على " **يمكن أن يكون عضو البرلمان محل متابعة قضائية عن الاعمال غير المرتبطة بمهامه البرلمانية بعد تنازل صريح من المعني عن حصانته.**

وفي حال عدم التنازل عن الحصانة، يمكن جهات الإخطار إخطار المحكمة الدستورية لاستصدار قرار بشأن رفع الحصانة من عدمها."[2].

وبعد الاطلاع على كلا النصين المتعلقين بالامتياز البرلماني الإجرائي نجد بان هناك إختلاف كبير بين النصين من حيث الأثر والإجراء، ففي النص الأول نجد بأن الامتياز الإجرائي الذي يعمل على تعليق المتابعة الجزائية مؤقتاً في مواجهة العضو المتمتع بالامتياز ولا يمكن تحريك الدعوى العمومية بسبب ارتكابه جنحة أو جناية إلا بتنازل صريح منه أو من خلال رفع الامتياز من طرف المجلس الذي يتبع له العضو، أما النص الثاني فقد جاء بإجراء جديد مستحدث بحيث في حال لم يتنازل العضو المتمتع بالامتياز عن امتيازه، فإن جهات الإخطار المعنية تقوم بتقديم طلب رفع الامتياز عن العضو للمحكمة الدستورية وهي التي تصدر قراراها برفع الإمتياز عن العضو من عدمه، وهذا بحسب المادة 130 من دستور 2020.

[1] الدستور الجزائري لسنة 1996، المعدل بالقانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016، نفس المصدر السابق، المادة 127.

[2] الدستور الجزائري لسنة 1996، المعدل بالمرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، نفس المصدر السابق، المادة 130.

الفرع الثالث: نطاق الامتياز البرلماني.

تقتضي العدالة الجنائية أن لا يكون الامتياز هادفاً إلى الإفلات من العقاب بالدرجة الأولى، بالإضافة إلى أن فكرة الامتياز مفادها تحقيق القدر الأقصى من التطبيق الأمثل للوظيفة البرلمانية، وعلى نفس القدر من المساواة أن الامتياز لا ينطوي على إطلاق العنان للإرادة الآثمة بارتكاب الجرائم والسلوكيات المنافية للتشريع العقابي، وعليه كان الامتياز محدداً ومجاله محصوراً في زوايا معينة من أجل عدم الخروج عن الغاية الأساسية التي وُجِد من أجلها الامتياز، ولهذا السبب سنتطرق إلى نطاق ومجال الامتياز البرلماني بشقيه الموضوعي والإجرائي.

أولاً: نطاق الامتياز البرلماني الموضوعي.

نقصد بنطاق الامتياز البرلماني الموضوعي بالحدود التي تندرج تحت فكرة الامتياز، وما يدخل تحت الامتياز وما يخرج عنه، لذلك سنقسم نطاق الامتياز البرلماني الموضوعي إلى قسمين على النحو الآتي بيانه:

1- نطاق الامتياز البرلماني الموضوعي من حيث الأشخاص.

نختص في هذا الصدد في تحديد نطاق ومجال الامتياز البرلماني الموضوعي من حيث الأشخاص المتمتعين به داخل البرلمان، وهل يمتد هذا الامتياز لكل الاشخاص المتواجدين تحت قبة البرلمان؟، وهل يمكن أن يتذرع بالامتياز البرلماني الموضوعي من كان عاملاً في البرلمان كالكُتّاب وغيرهم من الموظفين المعينين، ضف إلى ذلك هل يتمتع المعينين في البرلمان بهذا الامتياز أم يقتصر فقط على المُنتخبين؟، سنجيب عن تلك الأسئلة تواليا في اللاحق بيانه.

الأصل العام ألا يتمتع بالامتياز البرلماني الموضوعي إلا عضو البرلمان فقط، ولكن أسبغت بعض الدساتير كالدستور البريطاني فكرة الامتياز البرلماني الموضوعي على اعضاء مجلس العموم وأعضاء مجلس اللوردات، ولكن الأهم كان شمول الإمتياز لكل المشاركين في أعمال البرلمان

كالشهود والمستشارين، فهم أيضاً يتمتعون بامتياز ضد المسؤولية الجنائية في إطار إمتياز حرية الكلام[1].

بالرجوع إلى دستور 2016 ودستور 2020، نجد بأن المؤسس الدستوري الجزائري قد أفرد الاستفادة من الامتياز البرلماني الموضوعي فقط لأعضاء البرلمان على سبيل الحصر، ولا يشمل ذلك المشاركين في أعمال البرلمان كما هو الحال في الدستور البريطاني بناء على ما ذكرناه سابقاً.

كما أن المؤسس الدستوري الجزائري باختلاف الدساتير، قصر الامتياز البرلماني الموضوعي فقط على الآراء والأقوال من طرف أعضاء البرلمان، مما يعني أن أي شخص آخر –غير البرلمانيين– أدلى برأيه أو صدر منه قولاً سواء داخل البرلمان أو خارجه يعتبر ذلك من قبيل جرائم السب والقذف والتشهير، وجدير بالذكر أن يستوي هذا القول حتى على أعضاء الحكومة لأنهم لا يتمتعون بهذا الامتياز البرلماني الموضوعي تبعاً لانعدام الصفة.

كما أن الامتياز البرلماني الموضوعي لا يقتصر فقط على أعضاء المجلس الشعبي الوطني بل يمتد أيضاً ليشمل أعضاء مجلس الأمة، وهذا من خلال نصوص دستور 2016 من خلال المادة 126[2]، ودستور 2020 من خلال نص المادة 129، نجد بأن المؤسس الدستوري قد أقر واعترف صراحةً بشمولية الامتياز البرلماني الموضوعي لأعضاء المجلس الشعبي الوطني– النواب– وأعضاء مجلس الأمة على حد السواء[3].

ترسيخاً لما سبق بيانه فإن المؤسس الدستوري الجزائري قد طبّق الأصل العام للامتياز البرلماني الموضوعي وقصره فقط على اعضاء المجلس الشعبي الوطني وأعضاء مجلس الأمة دون غيرهم.

---

[1] غسان شاكر محسن أبو طبيخ، نفس المرجع السابق، ص263.

[2] الدستور الجزائري لسنة 1996،المعدل بالقانون رقم 16–01 المؤرخ في 06 مارس 2016، نفس المصدر السابق، المادة 126.

[3] الدستور الجزائري لسنة 1996، المعدل بالمرسوم الرئاسي رقم 20–442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، نفس المصدر السابق، المادة 129.

نرى أن الأقوال والآراء التي يبديها عضو البرلمان يجب أن تكون متعلقة بشكل أساسي بوظيفته كبرلماني أو بمناسبتها، ويجب أن تكون تلك الآراء والاقوال ترتقي إلى مصاف الوظيفة النبيلة التي عهدت إليه، وعليه فإن كل الأقوال والآراء التي تصدر منه بمنأى عن أداء وظيفته وبمناسبتها فإنها تخرج من نطاق الامتياز البرلماني الموضوعي ضد المسؤولية الجنائية، وبالتالي إذا لم تكن الافعال الصادرة منه من اجل الصالح العام وترتقي للمهمة التي إنتخب من اجلها، فإن تلك الأفعال تقع محلاً للمسؤولية الجنائية ويسأل عنها كغيره من الأشخاص العاديين، وهذا كله في إطار إرساء وترسيخ مبدأ المساواة أمام القضاء والقانون.

إلا أننا نرى بأن الامتياز البرلماني الموضوعي والمتعلق أساساً بالأقوال والآراء قد يمتد ليشمل فئات أخرى استشفافاً واستنباطاً كفئة الإعلاميين والصحفيين، الذين كفل لهم الدستور حرية الصحافة وحرية التعبير والرأي، حتى وإن كانت الطبيعة والمصدر لهذا الامتياز تختلف فيما بينهم إلا أن أوجه المقاربة موجودة.

2- نطاق الامتياز البرلماني الموضوعي من حيث المكان والزمان.

نُرسّخ من خلال هذه الجزئية حدود الامتياز البرلماني الموضوعي من حيث المكان، بحيث نحدد الأماكن التي من شأنها أن تكون مشمولة بهذا الامتياز، وكذلك تبيان المدة الزمنية التي يمتد لها الامتياز الموضوعي وتكون مشمولة بعدم المسؤولية الجنائية، وهو ما سنفصل فيه تباعاً.

من حيث المكان، إن سريان الامتياز البرلماني الموضوعي وتمتع عضو البرلمان به مقيد بموجب نصوص الدستور بضرورة أن يكون الرأي أو القول الذي صدر منه متعلق بوظيفته البرلمانية، ويجب أن تكون قد صدرت عنه داخل البرلمان أو في أحد لجانه، وبمفهوم المخالفة فإن كل ما يتخذه عضو البرلمان وما يبدر منه خارج نطاق البرلمان أو إحدى لجانه فإن هذا الامتياز لا يشملها، فهو يخضع لكافة التشريعات السارية عن كل ما يصدر عنه من أقوال وآراء وأفكار ومنشورات ولقاءات أو

في المؤتمرات أو الندوات أو في برامج الإذاعة والتلفزيون، وكذلك ما ينشره من اعمال في الصحف والمجلات، إذا ما انطوى عليها جريمة تقع تحت طائلة قانون العقوبات، كالقذف أو السب[1].

تبعاً لما سبق لا يمكن للبرلماني التذرع بالامتياز الموضوعي للتنصل من المسؤولية الجنائية في الأحوال سالفة الذكر، حتى وإن تذرع بأنه قد سبق وأبدى هذا الرأي في البرلمان أو في لجانه لأن ما يتخذ في إطار البرلمان أو إحدى لجانه مشمولاً بالامتياز الموضوعي، بينما ما يقع خارج هذا المكان فإنه غير مشمول بالامتياز الموضوعي ويقع تحت طائلة المسؤولية الجنائية، حتى وإن كان لا زال يتمتع بالامتياز الاجرائي فيتم إتخاذ الإجراءات القانونية المتعلقة برفع الامتياز الإجرائي ومتابعته وفقاً للأصول الإجرائية في متابعة البرلمانيين جزائياً.

أما من حيث الزمان، فإنه يبدأ سريان تمتع عضو البرلمان بالامتياز الموضوعي من يوم انتخاب العضو إلى غاية نهاية عهدته، سواء كانت عهدة طبيعية أو إستثنائية[2].

بالرجوع إلى خصائص الامتياز البرلماني الموضوعي نجد بأنه إمتيازاً يحمل في طياته خاصية الديمومة والإستمرارية، بمعنى أن النطاق الزماني للامتياز البرلماني الموضوعي هو نطاق دائم غير محدد المدة، بحيث لا يمكن متابعة عضو البرلمان عما بدر منه من آراء وأقوال وأفكار داخل البرلمان أو في إحدى لجانه أثناء عهدته البرلمانية وبعد انتهاءها، أي أن البرلماني يكون غير مسؤولاً عن تلك التصرفات المتخذة في إطار عمله كبرلماني داخل البرلمان وفي لجانه.

ثانياً: نطاق الامتياز البرلماني الإجرائي.

سنتطرق من خلال هذه الجزئية إلى حدود ومجال الامتياز الإجرائي الممنوح لأعضاء البرلمان، وذلك من أجل تبيان معالم هذا الامتياز ومداه من حيث الأشخاص ومن حيث المكان والزمان على النحو الآتي.

1- من حيث الأشخاص.

[1] أميل جبار عاشور، حدود المسؤولية الجزائية لعضو مجلس النواب العراقي في ضوء الحصانة النيابية، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المجلد03، العدد01، 2020، ص207.

[2] غسان شاكر محسن أبو طبيخ، نفس المرجع السابق، ص264.

باستقراء المادة 127 من دستور 2016، وكذا المادتين 130 و131 من دستور 2020، نجد بان المؤسس الدستوري الجزائري قد قصر فرض الامتياز البرلماني الإجرائي على اعضاء البرلمان فقط دون غيرهم من الأشخاص الذين قد يأدون عملاً معيناً داخل البرلمان، ويتقاطع نطاق الامتياز الموضوعي ونطاق الامتياز الإجرائي في هذه الجزئية، حيث أن الأشخاص المتمتعين بالامتياز الموضوعي هم نفس الأشخاص المتمتعين بالامتياز الإجرائي.

2- **من حيث المكان والزمان.**

من حيث المكان، إن إمتداد الامتياز البرلماني الإجرائي من حيث المكان محل جدل في الفقه الدستوري، بحيث يطرح الفقه أسئلة مختلفة ولعل أهمها، ما هي الأماكن التي تخضع لعدم اتخاذ الإجراءات الجنائية في مواجهة عضو البرلمان؟.

المقصود هنا هل يخضع مسكن ومحل العضو البرلماني لاتخاذ الإجراءات الجنائية إذا ما استلزم الأمر أم أن تلك الأماكن مشمولة بالامتياز الإجرائي في مواجهة الإجراءات الجنائية.

الضابط العام لهذه الإجراءات هو تمتع العضو بالصفة البرلمانية الذي بسببه يتمتع بالامتياز الإجرائي في مواجهة كل اتخاذ الإجراءات الجنائية يمسه بشخصه أو بمسكنه أو محله، وهذا بالنسبة للجنايات والجنح المرتكبة من طرف عضو البرلمان، وهناك جانب من الفقه الدستوري يُخرج مسكن العضو البرلماني من نطاق الامتياز البرلماني الإجرائي، استنادا واعتباراً بأن الامتياز البرلماني الإجرائي هو امتيازاً شخصياً لا يجب أن يتعدى شخص العضو فقط[1].

أما من حيث الزمان، فإن الامتياز البرلماني الإجرائي هو إمتيازاً مؤقتاً، فإنه ينتهي بانتهاء العهدة البرلمانية المحددة دستورياً، هذا من جهة، ومن جهة أخرى وبحسب نصوص الدستور الجزائري والمتعلقة بالامتياز البرلماني الإجرائي فإنه لم ينص على تمتع عضو البرلمان بالامتياز الإجرائي خلال دورة البرلمان فقط بل ترك المادة مفتوحةً على إطلاقها، مما يعني أن عضو البرلمان يتمتع بالامتياز الإجرائي حتى أثناء العطلة البرلمانية، ولا يمكن متابعته بأي حال من الأحوال إلا بعد تنازل

[1] حسام الدين محمد أحمد، نفس المرجع السابق، ص 72.

صريح منه أو بإستصدار قرار من المحكمة الدستورية برفع الإمتياز عنه من أجل مباشرة الإجراءات الجنائية بحقه.

في حال ما إذا إرتكب فعلاً يشكل جريمة من طرف عضو البرلمان أثناء عهدته البرلمانية، ولم يتنازل عن حصانته، ولم يتقرر من المحكمة الدستورية رفع الامتياز الإجرائي عن عضو البرلمان، فإن ذلك لا يحول دون متابعته بعد انتهاء العهدة البرلمانية، ولا يؤدي تمتعه بالامتياز الإجرائي إلى حفظ الدعوى، بينما يؤدي إلى إرجاء اتخاذ الإجراءات إلى ما بعد انتهاء العهدة أو بالتنازل الصريح منه أو بقرار رفع الامتياز عنه من طرف المحكمة الدستورية.

قد يحدث وأن يتابع أحد الأشخاص العاديين بسبب جنايةً أو جنحةً وأثناء إتخاذ الإجراءات القانونية بحقه أصبح يتمتع بصفة عضو البرلمان، في هذه الحالة إذا لم يكن قد صدر حكماً في القضية، يمكنه التمسك بالإمتياز الإجرائي الذي أصبح يتمتع به منذ لحظة إعلان انتخابه، وكذلك يمكن للمجلس التابع له أن يطلب بوقف المتابعات فوراً بحقه والإفراج عنه.

كما أنه لا يسري الإمتياز البرلماني الإجرائي على حالة التلبس، فيمكن إتخاذ المقتضى القانوني بحق عضو البرلمان المتلبس بجنحة او جناية، على أن يتم بعد ذلك إخطار المجلس الذي ينتمي إليه، ويحتفظ المجلس بحقه في طلب الإفراج عن العضو فوراً، على أن يتم بعد ذلك العمل على إستصدار قرار من المحكمة الدستورية بشأن رفع الامتياز عن العضو البرلماني ومتابعته حسب الأصول.

المطلب الثاني: تكريس الامتياز القضائي البرلماني في الدساتير الجزائرية.

حذا المؤسس الدستوري الجزائري حذو دساتير العالم المختلفة، وذلك بتبنيه لمبدأ التحصين والامتياز، وأفرد لهذا المبدأ قواعداً في متن دساتيره، وذلك من أجل الإرتقاء ببعض الوظائف إلى مصاف المثالية في حسن الأداء الوظيفي أو المهمة التي إنتخِب من أجلها الأشخاص المتمتعين بهذا الإمتياز.

سنقوم من خلال هذا المطلب عرض كافة القواعد الدستورية عبر تاريخ الدساتير الجزائرية منذ سنة 1963-2020، وذلك من أجل الوقوف على معالم الامتيازات البرلمانية الموضوعية والإجرائية بمقتضى الدساتير المختلفة التي مرت بها الدولة الجزائرية.

الفرع الأول: تكريس الامتياز البرلماني الموضوعي في الدساتير الجزائرية منذ 1963-2020.

أولاً: الامتياز النيابي الموضوعي في دستور 1963.

بعد الثورة الجزائرية، رأى النور أول دستور ينظم الدولة الجزائرية بعد نيل الاستقلال، وكان من كل بدّ أن يتم تنظيم عمل السلطات وصلاحياتها ووضعها في نصابها الصحيح، وبتاريخ 10 سبتمبر 1963 أنشأ أول دستور جزائري.

بما أن الدولة الجزائرية آنذلك كانت حديثة العهد بالإستقلال، فقد كان المجلس الوطني، هو بمثابة أول مجلس نيابي على مستوى الدولة الجزائرية، وعهدت إليه صلاحيات التصويت على مشاريع القوانين ومراقبة عمل الحكومة ونشاطها، ولا نغفل عن الصلاحية الأهم والمتمثلة بالتعبير عن إرادة الشعب من خلال هذا المجلس.

بالنظر لحساسية المرحلة التي مارس خلالها المجلس الوطني مهامه، ألا وهي مرحلة ما بعد الإستقلال مباشرة، لم يغفل المؤسس الدستوري الجزائري عن منح الامتياز -الحصانة- للنواب المنتخبين في المجلس الوطني، وهذا إن دل على شيء فإنه يدل على فطنة المؤسس الدستوري من أجل النهوض بالدولة الجزائرية وبسلطاتها، وعدم إغفال أهمية النشاط النيابي الذي يقوم به أعضاء المجلس الوطني، وهذا كله في إطار حماية العمل النيابي والإبتعاد بهم عن الضغوط والممارسات الكيدية التي قد تطالهم.

بالرجوع إلى نصوص دستور 1963، نجد بأنه قد نصّ على الامتياز النيابي الموضوعي من خلال نصّ المادة 31 بقولها "**يتمتع النائب بالحصانة البرلمانية خلال مدة نيابته**"، وبالرجوع إلى المادة 3/32 من نفس الدستور والتي تنص على "**ولا تجوز متابعة أي عضو من أعضاء المجلس الوطني، أو إيقافه أو حبسه، أو محاكمته بسبب ما يدلي به من آراء أو تصويت خلال ممارسة**

نيابته"[1]، وكانت هذه النصوص هو أول قاعدة دستورية أخلقت الامتياز البرلماني الموضوعي في الدولة الجزائرية.

من النص نستشف بأن المؤسس الدستوري الجزائري قد أخلى المسؤولية الجنائية عن أعضاء المجلس الوطني فيما يتعلق بآرائهم أو تصويتهم، وهو ما يُحسب له هذه الخطوة، بأن حصر نطاق اللامسؤولية الجنائية فيما يتبادر عن أعضاء المجلس الوطني من أقوال وتصويت فقط خلال ممارسة نيابته.

بعبارة أخرى فإن كل قول أو رأي أو ما يصدر عن عضو المجلس الوطني خارج وصف القول والرأي والتصويت يدخل في نطاق المسؤولية الجنائية والتجريم ويستوجب عليه العقاب، وبالتالي فإن النطاق التجريمي للامتياز النيابي الموضوعي والذي يُخلي مسؤولية عضو المجلس الوطني لا يتعدى الرأي والقول والتصويت الذي يتخذه أثناء ممارسته لعمله النيابي.

يُحسب للمؤسس الدستوري تضييق نطاق الامتياز الموضوعي، وذلك لعدم التذرع بالامتياز الموضوعي من طرف أعضاء المجلس الوطني، وقطع الطريق على أي محاولة لاستغلال الامتياز النيابي الموضوعي.

بناء على ما سبق فقد كرّس المؤسس الدستوري الجزائري الامتياز النيابي الموضوعي في دستور سنة 1963، وذلك بالنص عليه في المادة 31، والمادة 3/32 منه.

ثانياً: الامتياز النيابي الموضوعي في دستور 1976.

في 19 جوان 1965 وقعت أحداث الإنقلاب على أحمد بن بلة، والذي سمي بالتصحيح الثوري، ومنذ ذلك الحين تم توقيف العمل بالدستور، ووقف المؤسسات التي كانت قائمة على دستور سنة 1965، وهذا طبقاً لأمر 10 جويلية 1965، وهو ما احتوى على بيان مجلس الثورة وتأسيس الحكومة، وهو ما عرف أيضاً بالدستور الصغير المكون من ستة 06 مواد فقط، وباستقراء هذا الأمر فإن مجلس الثورة قد حلّ محل المجلس الشعبي الوطني كهيئة تشريعية، إلا أنه تم تفويض صلاحيات

[1] الدستور الجزائري لسنة 1963، دستور 10 سبتمبر 1963، ج.ر عدد 64 المؤرخ في 1963/09/10، المادتين 31،32.

التشريع إلى الحكومة، ويرجع السبب في ذلك إلى أن الحكومة تتضمن أعضاء مجلس الثورة حيث أن رئيس مجلس الثورة هو ذاته رئيس الوزراء أيضاً[1]، وهذا بناءً ما تضمنته المادة 05 من أمر 10 جويلية 1965 بقولها " **تحوز الحكومة بموجب تفويض مجلس الثورة، السلطات الضرورية لسير أجهزة الدولة وكيان الأمة**"[2].

بتاريخ 19 نوفمبر 1976 تم طرح الدستور الجديد للاستفتاء من طرف الشعب، وتمت الموافقة عليه وإصداره بموجب الأمر رقم 76-97 المؤرخ في 22 نوفمبر 1976، وجاء الدستور بعد أن كان بيان مجلس الثورة لسنة 1965 هو الذي يقوم مقام الدستور في تحديد مبادئ الدولة وأسسها طبقاً لمبادئ الثورة التحريرية الجزائرية الكبرى.

في هذا الدستور جاء تنظيم السلطات الثلاث، وعلى وجه الخصوص السلطة التشريعية، وفي إطار الحديث عن السلطة التشريعية من خلال طرح فكرة الامتياز أو التحصين، فإن المؤسس الدستوري الجزائري قد نصّ صراحةً على الامتياز النيابي الموضوعي من خلال قواعده، وبالتحديد من خلال المادة 137 منه والتي تنص على "**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 أو بسبب تصويته أثناء ممارسته للنيابة.**"[3].

استناداً على ما سبق ذكره في المادة 137، فإن المؤسس الدستوري الجزائري قد أقر الامتياز النيابي الموضوعي، ولا ينفك القول بأن المؤسس الدستوري قد وفق في صياغة النص، وذلك من خلال تحديد نطاق الامتياز الموضوعي وحصره في حدود ضيقة، ويتضح لنا ذلك من حيث:

---

[1] إدريس بوكرا، تطور المؤسسات الدستورية في الجزائر منذ الإستقلال من خلال الوثائق والنصوص الرسمية –القسم الأول–، بدون رقم طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص 80.

[2] الأمر رقم 65-182، المتضمن تأسيس الحكومة، المؤرخ في 10 جويلية 1965، ج.ر العدد 58، المادة 05.

[3] دستور الجمهورية الجزائرية لسنة 1976، الأمر رقم 76-97 المؤرخ في 22 نوفمبر 1976، ج.ر العدد94 المؤرخة في 24 نوفمبر 1976، المادة 137.

– نطاق الامتياز النيابي الموضوعي من حيث التجريم، بمعنى أن الامتياز يمتد فقط ليشمل الأقوال والآراء والتصويت الصادر عن النائب فقط لا غير، وأن كل ما يصدر عنه خارج حدود القول والرأي والتصويت يقع تحت طائلة المسؤولية.

– نطاق الامتياز النيابي الموضوعي من حيث الزمان، من خصائص الامتياز الموضوعي الديمومة، وما يتعلق بفكرة تحديد نطاق الامتياز من حيث الزمان لا علاقة له بخاصية الديمومة التي تدوم وتستمر مع الفعل المرتكب من طرف النائب خلال ممارسته للنيابة ورفع التجريم عما يصدر عنه من أقوال وآراء وتصويت إلى الأبد، ولكن الفكرة هنا تكمن في مدة ممارسة النيابة بالنسبة للنائب وهي التي يكون فيها تحت إطار ممارسته لعمل النيابي والتي يستفيد منها من الامتياز الموضوعي.

فبالرجوع إلى المادة 146 من دستور 1976 نجدها تنص على أن المجلس الشعبي الوطني يجتمع في دورتين عاديتين كل سنة ومدة كل دورة ثلاثة 03 أشهر[1]، بمعنى أن النائب يتمتع بالامتياز الموضوعي لمدة ستة 06 أشهر من العام وهي الفترة التي يكون في المجلس الشعبي الوطني مجتمعاً ويمارس مهامه فيه.

استناداً على ما ذكرناه آنفاً، نستطيع الحكم على أن الامتياز النيابي الموضوعي من خلال نصوص دستور 1976، كان مضبوطاً بالشكل الذي يجعل منه يوازن بين المصلحة العامة والاستناد إلى طبيعة المهمة النيابية في منح الامتياز النيابي الموضوعي، وبين عدم المغالاة في إقرار الإمتياز لهم وجعلهم بصورة وكأنهم فوق القانون بالشكل الذي يضر ببعض المبادئ الدستورية الهامة، وعليه فقد كان المؤسس الدستوري يقظاً وهادفاً من خلال تقرير الامتياز النيابي الموضوعي في نصوصه ولم يتأثر الإمتياز النيابي الموضوعي بحركة التعديلات الدستورية المتواترة على دستور سنة 1976.

ثالثاً: الامتياز النيابي الموضوعي في دستور 1989.

بعد التحول من النظام الإشتراكي وتبني نظام السوق الحر، وبعد إقرار المؤسس الدستوري للتعددية الحزب بدلاً من الحزب الواحد، والانعكاسات الحاصلة بعد ذلك التحول، وبتاريخ 23 فبراير

[1] دستور الجمهورية الجزائرية لسنة 1976، نفس المصدر السابق، المادة 146.

1989 تم طرح الدستور للاستفتاء الشعبي وتمت المصادقة عليه، وصدر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 88-18 المؤرخ في 28 فبراير 1989.

بالرجوع إلى نصوص دستور 1989 نجد بان المؤسس الدستوري لم يتغافل عن منح الامتياز النيابي الموضوعي، وقد تم النص عليه من خلال المادة 103 بقولها " **الحصانة النيابية معترف بها للنائب مدة نيابته**"، وهي دلالة وإقرار واضح لتبني المؤسس الدستوري للامتياز النيابي الموضوعي الذي يتمتع به النائب طوال فترة عهدته النيابية.

باستقراء المادة 104 والتي تنص على " **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**"[1]، ومن نص المادة 104 نجد بأن الدستور الجزائري لسنة 1989 قد أقر الامتياز النيابي الموضوعي بفرض الحماية على أعضاء المجلس الشعبي الوطني، والإرتقاء بهم عن كل ما يقع عليهم من ضغط أو أية ممارسات كيدية قد تضر بالعمل النيابي وطبيعته، ضف إلى ذلك رفع التجريم عن كل ما يصدر عنه من آراء أو أقوال أو تصويت خلال ممارسته لعمله النيابي.

نستكمل قولنا، بأن المؤسس الدستوري الجزائري قد حصر نطاق الامتياز الموضوعي من خلال رفع التجريم عن الأقوال والآراء والتصويت الذي يصدر عن النائب بسبب ممارسته لعمله النيابي ونشاطه كممثل عن الأمة.

قد حصر نطاق الامتياز الموضوعي أيضاً زمانياً من خلال تمتعه بالامتياز أثناء دورات إنعقاد المجلس الشعبي الوطني، وكما أسلفنا سابقاً في تحليلنا للامتياز الموضوعي في دستور 1976 بأن مسألة التحديد الزماني لا تتعلق برفع التجريم عن كل ما يصدر عنه من أقوال آراء وتصويت، بينما تنحصر مسألة التحديد الزماني بمواقيت تمتعه بالامتياز والذي يرفع التجريم عن كل ما يصدر عنه من أفكار وآراء بصفة دائمة، وبعبارة أخرى القول أو الرأي الصادر عن النائب خلال دورات

[1] دستور الجمهورية الجزائرية لسنة 1989، المرسوم الرئاسي رقم 88-18 المؤرخ في 28 فبراير 1989، ج.ر العدد 09 المؤرخة في 01 مارس 1989، المواد 103،104.

المجلس وبداخله تكون مشمولة بالامتياز، وبمفهوم المخالفة كل ما يصدر عن النائب خارج دورات الانعقاد تقع تحت المسؤولية الجنائية.

يتضح جلياً لنا بأن نص المادة 104 من دستور 1989 قد تبنى بشكل صريح فكرة الإبتعاد بالنواب عن كل ما قد يشكل عليهم أو يمارس عليهم من ضغوطات أو وتهديدات قد تطالهم، أو حتى ممارسات كيدية تهدف إلى الإيقاع بالنائب بشرك التجريم والتي يكون الهدف منها إقصاء النائب وإبعاده عن ممارسة نشاطه النيابي، وهو ما اضافه المؤسس الدستوري في المادة 104 من دستور 1989 والتي لم ينص عليها في المادة 137 من دستور 1976.

رابعاً: الامتياز البرلماني الموضوعي في دستور 1996.

بعد انتهاء الأزمة الجزائرية الأهلية صدر التعديل الدستوري لسنة 1996، ليعيد تنظيم بعض القواعد والنصوص التي تحكم البلاد، وهذا من أجل إعادة اللُحمة بين أبناء الشعب الواحد، وفي إطار تكريس الديمقراطية وبناء دولة القانون، وفي هذا الإطار أبقى المؤسس الدستوري على الامتياز البرلماني الموضوعي لأعضاء البرلمان الجزائري.

بالرجوع إلى نصوص دستور 1996 بعد التعديل الدستوري لسنة 2016، والتي تنص على الامتياز البرلماني الموضوعي على وجه الخصوص، نجد المادة 126 منه تنص على " **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**"[1]، ومن النص السابق نرى بأن المؤسس الدستوري قد كرّس الامتياز البرلماني الموضوعي من خلال نصوص دستور 1996.

[1] دستور الجمهورية الجزائرية لسنة 1996، المعدل بالقانون رقم 16-01 المؤرخ في 8 مارس 2016، ج.ر العدد14، 2016، المادة 126.

تجدر الإشارة إلى أنه وبالتحول من نظام الغرفة الواحدة – المجلس الشعبي الوطني– إلى نظام الغرفتين –المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة–، أدى إلى استخدام مصطلح الحصانة البرلمانية بدلاً من الحصانة النيابية وهو دلالة على تحول نظام التمثيل بالبرلمان.

نعلّق على أن تكريس الامتياز البرلماني الموضوعي لم يختلف عما كان عليه في دستور 1989 إلا فيما يتعلق بإختلاف التسمية والذي أوردنا سببه سابقاً، ومنه يتضح لنا أن فكرة الامتياز بقيت على ما هي عليه، من حيث رفع التجريم عن كل ما يعبر عنه البرلماني من أقوال وآراء أو تصويت خلال ممارسة البرلماني لمهامه.

يتضح لنا جلياً بأن المؤسس الدستوري قد جعل من الامتياز البرلماني الموضوعي إمتيازاً مُطلقاً، بحيث أعطى كامل الحرية للممثل البرلماني في التعبير عن رأيه دون حدود تذكر، بل على العكس أجازها المشرع برفع التجريم عنها، وإخراجها من دائرة قانون العقوبات، لا سيما إذا ما انطوى على القول قدح وذم وتحقير – سب وقذف وتشهير–.

خامساً: الامتياز البرلماني الموضوعي في دستور 2020.

في الفاتح من نوفمبر من سنة 2020 من المرسوم الرئاسي رقم 20 251 في 15 سبتمبر 2020 الهيئة الانتخابية للإستفاده بعد ذلك المصادقة على التعديل الدستوري الذي صدر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20 –442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020 رسميا في الجريدة الرسمية رقم 82.

في التعديل الدستوري لسنة 2020 اختلافات جوهرية من حيث كيفية تنظيم الامتياز البرلماني الموضوعي لاسيما ما يتعلق بالامتياز حول الأقوال والآراء والتصويت أثناء ممارسة المهنة البرلمانية هذا وقد نص المؤسس الدستوري 129 على الامتياز الموضوعي حيث قال" **يتمتع عضو البرلمان بالحصانة بالنسبة للأعمال المرتبطة بممارسة مهامه هي كما هي محددة في الدستور**"، وقد نصت المادة 130 على ما يلي " **يمكن أن يكون عضو البرلمان محل متابعة قضائية عن الأعمال غير المرتبطة بمهامه البرلمانية بعد تنازل صريح من المعنى عن حصانته**"[1].

[1]دستور الجمهورية الجزائرية لسنة 2020، المرسوم الرئاسي رقم 20–442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، ج.ر العدد 82، 2020، المواد 129، 130.

في ذات الصدد نرى بأن المؤسس الدستوري قد عدّل على النص الذي كان سابقاً في التعديل الدستوري لسنة 2016 هذا من حيث حصر نطاق الامتياز البرلماني الموضوعي في كل ما يدخل في أعمال البرلمان وصلاحيات حسب ما منحه الدستور من صلاحيات.

يمكن القول بأن المؤسس الدستوري بهذا التعديل أخرج فكرة منح الامتياز الموضوعي فيما يتعلق بالأقوال والآراء والتصويت وأصبح الامتياز متمثلاً في كل ما يتخذه البرلماني من أفعال تدخل في صميم صلاحياته بحسب نص الدستور.

أضف إلى ذلك بأن النص الحالي هو نص يمكن القول بأنه قد حصر إطلاق الامتياز دون حدود، خاصةً وانه بالرجوع إلى المادة 129 من دستور 2020 حصر نطاق الامتياز البرلماني الموضوعي في الأعمال المرتبطة بممارسة العمل البرلماني فقط، وهو على العكس الذي كان موجوداً في نص المادة 126 من دستور 2016 بأن أطلق لهم الحرية في القول وإبداء الآراء لأعضاء المجلس الشعبي الوطني وأعضاء مجلس الأمة طيلة مدة نيابتهم فيما يتعلق بآرائهم وأقوالهم والتي من الممكن أن تخرج عن صميم العمل البرلماني.

حيث أن المؤسس الدستوري في دستور 2016 قد أطلق العنان في منح الامتياز بالشكل الذي يجعل المتمتعين بالامتياز يتخذوا سلوكيات يمكن أن تنطوي في بعض الأحيان على جرائم.

نرى بأن المؤسس الدستوري قد وفق إلى حد كبير في صياغة المادة 129 من دستور 2020، وذلك من أجل محاسبة البرلماني على كل الآراء والأفكار أو حتى المقالات والمقابلات التلفزيونية وما إلى ذلك التي تخرج عن نطاق المهمة البرلمانية وهو ما يحقق نوعاً من المساواة، لا سيما وأن عملية إطلاق الامتياز دون حدود هي بطبيعة الحال تمس وبشكل مباشر مبدأ المساواة أمام القضاء والقانون.

نستكمل بأن التعديل وإن كان قد عدّل من الامتياز الموضوعي ليشمل كل ما يدخل في صلاحيات البرلمان وعدم قصرها على الآراء والأقوال أو التصويت حسب ما كان عليه دستور 2016، لأن الميزة في هذا التعديل تكمن في رفع الامتياز عن كل ما يخرج من نطاق العمل البرلماني

وبالتالي عدم إطلاق الامتياز بالنسبة للمتمتعين به بالشكل الذي كان عليه والذي كان كانا يعطي صورة وكأنَّ المتمتع بالامتياز يخال نفسه فوق القانون.

الفرع الثاني: تكريس الامتياز البرلماني الإجرائي في الدساتير الجزائرية منذ 1963-2020.

يتميز الامتياز البرلماني الإجرائي بأنه امتياز قاصر او إمتياز مؤقت لا يجوز معه تحريك الدعوى العمومية عن الجرائم التي يرتكبها النائب خارج نطاق مهامه المحددة دستورياً الا بعد الحصول على قرار من المحكمة الدستورية أو في حال ما إذا تنازل النائب عنها بمحض إرادته.

في هذا الصدد سوف نتناول الامتياز البرلماني الاجرائي وتعاقب تكريسه في الدساتير الجزائرية المختلفة على عدة مراحل.

أولاً: الامتياز النيابي الإجرائي في دستور 1963.

لقد كرس المؤسس الدستوري الجزائري الامتياز البرلماني الإجرائي في نص المادة 32 من دستور 1963 بنصها" **لا يجوز إيقاف أي نائب او متابعته فيما يتعلق بالقضايا الجنائية دون إذن المجلس الوطني إلا في حالة التلبس بالجريمة ويوقف حبس أو متابعة النائب بطلب من المجلس الوطني.**

وفي حالة التلبس بالجريمة يقدم فوراً إخطار المتابعة أو الإجراءات المتخذة ضد النائب إلى مكتب المجلس الذي يمكنه أن يطالب بموجب سلطة القانون اتخاذ التدابير الضرورية لاحترام مبدأ الحصانة البرلمانية.

ولا تجوز متابعة أي عضو من أعضاء المجلس الوطني أو إيقافه أو حبسه أو محاكمته بسبب ما يدلي به من آراء أو تصويت خلال ممارسة نيابته"[1].

قد كان هذا النص أول نص دستوري يكرس الامتياز البرلماني الاجرائي بعد الاستقلال، والملاحظ على هذا النص بأنه الى جانب إعترافه بالامتياز النيابي الإجرائي قد وسع من نطاق

[1] دستور الجمهورية الجزائرية لسنة 1963، نفس المصدر السابق، المادة32.

الامتياز بقوله أنه لا يجوز توقيف النائب فيما يتعلق بالقضايا الجنائية ويفهم من مصطلح القضايا الجنائية واستخدامها في النص الدستوري بأنه قد شمل الجنايات والجنح والمخالفات وعليها نرى بأن المؤسس الجزائري بتوسيعه لنطاق الامتياز قد أمّن النائب من توقيفه عن أي جريمة كانت، خاصةً وأن بعض المخالفات قد تصل عقوبتها إلى الحبس، وهو على حسب اعتقادنا قد التفت إليه المؤسس الدستوري عند صياغته للنص مما استوجب معه الى مَد الامتياز ليشمل المخالفات الى جانب الجنايات والجنح والتي تعد أشد جسامةً مقارنةً بالمخالفات.

قد نصت المادة 32 من دستور 1963 على أنه في حالة ما إذا تم إلقاء القبض على النائب في حالة الجرم المشهود فإن للمجلس الحق في طلب وقف حبس النائب وأطلاق سراحه فوراً.

من جهة أخرى وإذا ما تم بناءً على طلب من المجلس الوطني بإطلاق سراح النائب وعدم إلقاء القبض عليه، فإنه يستوجب العمل بإجراءات رفع الامتياز المنصوص عليها في النظام الداخلي للمجلس الوطني والذي على أساسها يتم تقييم الطلب من حيث القبول بطلب رفع الامتياز عن النائب والسير في إجراءات المتابعة الجزائية من عدمه.

من خلال النص السابق يتضح بأن الامتياز النيابي الإجرائي يمتد فقط ليشمل الإجراءات الجزائية دون أن يمتد ذلك إلى الإجراءات المدنية، بمعنى انه يمكن أن ترفع عليه دعوى مدنية يكون مفادها التعويض وما إلى ذلك من القضايا المدنية حيث لا يوجد أي مانع يحول دون رفع الدعاوى المدنية ضد النواب.

ثانياً: الامتياز النيابي الإجرائي في دستور 1976.

بعد انتهاء المرحلة الانتقالية سنة 1965 وصدور 1976 الذي كرس بين طياته الامتياز البرلماني الإجرائي في نصوص المواد 138 و139 المادة منه، فجاءت المادة 138 تنص على ما يلي " **لا تجوز متابعة أي نائب بسبب عمل جنائي إلا بإذن من المجلس الشعبي الوطني الذي يقرر رفع الحصانة بأغلبية أعضاءه**"[1].

[1] دستور الجمهورية الجزائرية لسنة 1976، نفس المصدر السابق، المادة 138

النص السابق لم يختلف كثيرا من حيث نطاق التجريم عن الامتياز الاجرائي في دستور 63 وذلك باستخدامه لنفس المصطلح الذي كان عليه في دستور 1963 وهو عدم جواز متابعة النائب بسبب أي عمل جنائي يتابع به، ويقصد من أي عمل جنائي في هذا النص بأنه لا يمكن بأي حال من الأحوال متابعة النائب جزائياً بسبب جناية أو جنحة أو مخالفة، وهو ما جعل من هذا النص قد بسط الحماية الشخصية على النائب من الممارسات الكيدية والانتقامية والتي تكون قد اتخذت بسبب عمله ونشاطه كنائب في المجلس الشعبي الوطني.

عليه نرى بأن المؤسس الدستوري الجزائري قد وفق إلى حد كبير في استخدامه لمصطلح العمل الجنائي في المادة 138، لأنه قد بسط الحماية على النائب من أن يتم إلقاء القبض عليه في بعض المخالفات التي تستوجب عليها عقوبة سالبة للحرية الأمر الذي يعيق طبيعة عملي كنائب، لذلك نرى بأن المؤسس الدستوري الجزائري قد تنبه لهذه المسألة مرة أخرى وعمل بنفس النهج الذي تعامل به في دستور 1963 خصوصا.

كما نصت المادة 139 من دستور 1976 على ما يلي " **في حالة تلبس النائب بجنحة أو جريمة يخطر مكتب المجلس الشعبي الوطني فورا ويكتسب قوة القانون كل قرار يتخذه لضمان الاحترام لمبدأ الحصانة النيابية، إن اقتضى الأمر ذلك**"[1].

هذه المادة مختصة في حالة تلبس النائب بأي جريمة يرتكبها، وحددت الإجراءات الذي يجب اتخاذها في مواجهة النائب عند تلبسه بالجريمة وقد فرضت وجوباً أنه عنده إلقاء القبض على النائب متلبساً بجريمة أن يتم اخطار المجلس الشعبي الوطني بشكل فوري وأن المجلس الشعبي الوطني يقرر في هذه المسألة من حيث أما إصدار قرار بالإفراج الفوري عن النائب أو يتم الاستمرار بإلقاء القبض عليه ويتم بعد ذلك العمل بإجراءات رفع الحصانة.

باستقراء النصوص السابقة نجد بأن المؤسس الدستوري قد استمر على نفس الرؤية التي كانت في دستور 1963 من حيث قصر الامتياز النيابي الإجرائي على الإجراءات الجزائية فقط دون

[1] دستور الجمهورية الجزائرية لسنة 1976، المصدر ذاته، المادة 139.

الإجراءات المدنية وهو ما يمكن معه رفع الدعاوى المدنية ضد النواب في حال ما إذا كانوا محل الدعاء في أي من الدعاوى المنظورة أمام القضاء المدني.

في سياق متصل ليس هناك ما يمنع من أن ترفع على العضو دعوى بالتعويض عن ضرر تسبب فيه أو أن يكون العضو محل شكوى إدارية تقدم إلى إحدى جهات الادارة أو حتى إلى المجلس نفسه، كذلك ليس هناك ما يمنع أن ترفع عليه أي دعوى مدنية أو تجارية إذ أن الامتياز ضد الإجراءات الجزائية فقط دون سواها سواء بدأتها النيابة العامة بدعوى عمومية أو أحد الأفراد بدعوى مباشرة[1].

باتضاح الرؤية للمؤسس الدستوري الجزائري للامتياز النيابي بشكل عام وبشكل خاص ما يتعلق منها بالامتياز النيابي الإجرائي، نجد بأنه قد أحسن صياغة النصوص المتعلقة في الامتياز النيابي الاجرائي وذلك بقصر الامتياز على الإجراءات الجنائية دون الإجراءات المدنية لما في ذلك من حفاظ على حقوق الأفراد وتكريس لمبدأ المساواة أمام القضاء والقانون، والإلتزام بمنح الامتياز دون إجحاف بالحقوق المدنية على وجه الخصوص.

نستطرد جمع المؤسس الدستوري لمصطلحي جنحة وجريمة في المادة 139 السالفة، حيث أنه للوهلة الأولى نستنبط بأن المؤسس الدستوري أراد تحديد نطاق الامتياز الإجرائي، إلى حين ربط المادة بمصطلح الجريمة، ومصطلح الجريمة يحمل في طياته كافة أنواع الجرائم أياً كان تكييفها سواء جناية او جنحة او مخالفة، وعلى الرغم من ذلك جمع المصطلحين مع بعضهما البعض، فكان من الأجدر ان يستغني عن ذكر مصطلح الجنحة والإكتفاء بذكر مصطلح الجريمة.

ثالثاً: الامتياز النيابي الاجرائي في دستور 1989.

لقد تم تكريس الامتياز النيابي الإجراء في دستور 1980 في نصوص المواد 104 و105، وقد نصت المادة 104 على ما يلي" **لا يجوز الشروع في متابعة أي نائب بسبب فعل إجرامي إلا**

[1] حسنية شرون، الحصانة البرلمانية، مجلة المفكر، العدد الخامس، بدون سنة نشر، بدون بلد نشر، ص 157.

بتنازل صريح منه أو بإذن من المجلس الشعبي الوطني الذي يقرر رفع الحصانة عن النائب بأغلبية أعضاءه"[1].

يشكل هذا النص تكريس للامتياز النيابي الإجرائي وذلك من خلال عدم جواز متابعة النائب بسبب ارتكابه لأي جريمة أياً كان وصفها وتكييفها.

حيث أن المؤسس الدستوري قد اتخذ منهج آخر في تنظيمه للامتياز النيابي الإجرائي، فالأصل العام لا يمكن للنائب التنازل عن امتيازه تحت أي ظرف الا أن المادة 104 من الدستور قد خرجت عن الأصل العام و أصبح بإمكان النائب أن يتنازل عن امتيازه في حال ما إذا تمت متابعته جزائياً بسبب جرمٍ قد اقترفه، بالإضافة إلى أنه لا يمكن أن يتابع أبداً وبأي حال من الأحوال إلا بعد الحصول على إذن من المجلس الشعبي الوطني وهو المخول برفع الامتياز عن النائب وذلك حسب إجراءات رفع الامتياز المعروفة قانوناً والتي يتم التصويت عليها بأغلبية الأعضاء.

نرى أيضاً بأن المؤسس الدستوري لم يحدد نوع الجرم الذي يدخل في نطاق الامتياز النيابي الإجرائي، وهو ما يتضح جلياً لنا من استخدامه لمصطلح فعل إجرامي ويفهم منه بأنه كل الجرائم تدخل في نطاق الامتياز الإجرائي وعليه لا يمكن متابعة النائب بسبب ارتكابه لجناية أو جنحة أو حتى مخالفة وهو نفس السياق المتخذة في الدساتير السابقة.

حددت المادة 104 اقتصار الامتياز النيابي الإجرائي على الإجراءات الجزائية فقط دون غيرها وعليه يمكن أن يكون النائب محل اتخاذ الإجراءات المدنية والإدارية بحقه، لأنه يمكن رفع الدعاوى المدنية ضده أو حتى الشكاوى الإدارية أمام الادارات المختلفة ضده أو حتى أمام المجلس الشعبي الوطني ذاته[2].

أما عن حالة التلبس فقد نصت المادة 105 على ما يلي: "**في حالة تلبس أحد النواب بجنحة أو جناية يمكن توقيفه، ويخطر مكتب المجلس الشعبي الوطني فوراً.**

[1] دستور الجمهورية الجزائرية لسنة 1989، نفس المصدر السابق، المادة 104.

[2] حسنية شرون، نفس المرجع السابق، ص 157.

يمكن مكتب المجلس الشعبي الوطني أن يطلب إيقاف المتابعة وإطلاق سراح النائب، على أن يعمل فيما بعد بأحكام المادة 104 أعلاه"[1].

لقد أوضحت المادة 105 بأنه يمكن توقيف النائب وإلقاء القبض عليه في حالة الجرم المشهود المتعلقة خصوصاً في الجنايات والجنح فقط، وعليه فقد استثنى المؤسس الدستوري من المادة السابقة إمكانية توقيف النائب عند ارتكابه لمخالفة، الأمر الذي يجعل من النائب محصنا جزائياً ضد المخالفات التي يرتكبها حتى وإن كانت تلك المخالفات قد ينطوي عليها عقوبة سالبة للحرية وهذا طبقا لنص المادة 105 من دستور 1989.

بالإضافة إلى أن المادة قد أوجبت إخطار المجلس الشعبي الوطني فوراً عقب إلقاء القبض على النائب المتلبس بجنحة أو جناية، وللمجلس أن يطلب إيقاف المتابعة وإطلاق سراح النائب، وإذا ما قام المجلس بذلك يتم العمل بإجراءات رفع الامتياز الإجرائي عن النائب المراد متابعته حسب الأصول.

يقع الاختلاف الذي جاء به المؤسس الدستوري فيما يتعلق بالامتياز الإجرائي بمسألة نفي الامتياز الإجرائي عن المخالفات أما سابقاً فقد كانت المخالفات مشمولة بالامتياز النيابي الإجرائي.

رابعاً: الامتياز البرلماني الإجرائي في دستور 1996.

لقد كرس المؤسس الدستوري الجزائري الامتياز البرلماني الإجرائي وذلك بالنص عليه في المواد 127 و128 من الدستور، حيث نصت المادة 127 على ما يلي: "**لا يجوز الشروع في متابعة أي نائب أو عضو مجلس الأمة بسبب جناية أو جنحة إلا بتنازل صريح منه، أو بإذن، حسب الحالة، من المجلس الشعبي الوطني أو مجلس الأمة الذي يقرر رفع الحصانة عنه بأغلبية أعضاءه**"[2].

[1] دستور الجمهورية الجزائرية لسنة 1989، المصدر ذاته، المادة 105.

[2] دستور الجمهورية الجزائرية لسنة 1996، نفس المصدر السابق، المادة 127.

يتضح من المادة 127 بأنها قد قصرت نطاق الامتياز البرلماني الإجرائي في الجنايات والجنح فقط، وهو الأمر الذي لم يكن موجوداً في دستور 1989 ضيقة وهو ما ضيق من مجاله بحيث أصبح من الممكن أن يُتابع ويوقف البرلماني حين ارتكابه لسلوك مجرّم يأخذ وصف المخالفة.

المادة 127 نصت على أنه يمكن أن يوضع حداً للامتياز الإجرائي وذلك من خلال تنازل البرلماني عن امتيازه، وعليه تتم متابعته جزائياً، أو من خلال أخذ الأذن من المجلس التابع له سواء كان يتبع للمجلس الشعبي الوطني أو مجلس الأمة.

أما بخصوص حالة التلبس، فالدستور الجزائري قد نص عليها في المادة 128 وذلك بقولها: " **في حالة تلبس أحد النواب أو أحد أعضاء مجلس الأمة بجنحة أو جناية، يمكن توقيفه. ويخطر بذلك مكتب المجلس الشعبي الوطني، أو مكتب مجلس الأمة، حسب الحالة، فورا.**

يمكن المكتب المخطر أن يطلب إيقاف المتابعة وإطلاق سراح النائب أو عضو مجلس الأمة، على أن يعمل فيما بعد بأحكام المادة 127 أعلاه"[1].

اقتصرت هذه المادة على أنه يمكن توقيف النائب أو عضو مجلس الأمة في حال ما إذا كان متلبساً بجنحة أو جناية على أن يتم فوراً إخطار المكتب الذي ينتمي إليه، وللمكتب المنتمي له أن يقوم بوقف المتابعة وطلب إطلاق سراحه، ثم بعد ذلك يتم اخذ المقتضى القانوني المتعارف عليه وهو اتباع إجراءات رفع الامتياز البرلماني الإجرائي عن النائب أو عن عضو مجلس الأمة المتابع بالجناية أو الجنحة.

الملاحظات التي تم تطرق إليها سابقاً هي ذاتها فيما يخص تحريك الدعوى المدنية ضد النائب أو عضو مجلس الأمة، وذلك بالإبقاء على إتاحة تحريك الدعاوى المدنية والإدارية من الأطراف المدنية وهذا بحسب نص الدستور الذي لم يمنع من ذلك في مواجهتهم.

خامساً: الامتياز البرلماني الاجرائي في دستور 2020.

[1] دستور الجمهورية الجزائرية لسنة 1996، المصدر ذاته، المادة 128.

في عام 2020 تم طرح التعديل الدستوري على الإستفتاء الشعبي وتمت المصادقة عليها وبعد نشرها في الجريدة الرسمية تم إعادة صياغة النصوص المتعلقة البرلماني بشكل عام وهو ما أثار استحساننا.

أما بخصوص الامتياز البرلماني الإجرائي إن المؤسس الدستوري قد نص عليه في المواد 130 و131، وقد نصت المادة 130 من الدستور على ما يلي: " **يمكن أن يكون عضو البرلمان محل متابعة قضائية عن الأعمال غير المرتبطة بمهامه البرلمانية بعد تنازل صريح من المعني عن حصانته.**

وفي حال عدم التنازل عن الحصانة، يمكن جهات الإخطار إخطار المحكمة الدستورية لاستصدار قرار بشأن رفع الحصانة من عدمها"[1].

بإمعان النظر في المادة المذكورة سابقاً، نجد بأنها لم تحدد الجرائم وتكييفيها التي تندرج ضمن نطاق الامتياز البرلماني الإجرائي، ولكن المؤسس الدستوري استخدم صياغة أخرى يُفهم منها بأن نطاق الامتياز الإجرائي يشمل كل أوصاف الجرائم سواء كانت جناية أو جنحة أو مخالفة، وهو ما كان معمول به سابقاً قبل التعديل الدستوري لسنة 1989 وعليه نجد بأنه المؤسس الدستوري قد وفق في هذا المنهج بأنه من أحد مبررات الامتياز هو الارتقاء بالعمل البرلماني وحماية القائمين عليه حيث فرضت الامتياز على الكل انواع الجرائم لا سيما وأن هناك بعض المخالفات المعاقب عليها بعقوبة سالبة للحرية، الأمر الذي جعل المؤسس دستوري يدرجها تحت نطاق الامتياز الإجرائي.

نرى بخصوص الأعمال غير المرتبطة بالمهام البرلمانية، يقصد منها بأنها كل ما من شأنه أن يقع تحت طائلة قانون العقوبات ويقيم المسؤولية الجنائية مستوجباً معه العقاب، خصوصاً وأن الأعمال المرتبطة بالمهمة البرلمانية قد ادرجها المؤسس الدستوري في نطاق الامتياز البرلماني الموضوعي بحيث كل ما يتخذه من سلوكيات تندرج في نطاق المهام البرلمانية فهي تخرج من نطاق التجريم، وبالتالي كل الأعمال التي تخرج عن الأعمال البرلمانية يمكن أن تكون محل متابعة إذا انطوى عنها

[1] دستور الجمهورية الجزائرية لسنة 2020، نفس المصدر السابق، المادة 130.

جريمة ولكن شريطة أن يتنازل النائب أو عضو مجلس الأمة عن امتيازه أو يتم رفع الامتياز الإجرائي عن البرلماني بقرار من المحكمة الدستورية.

تجدر الإشارة إلى أن التعديل الجديد الذي ورد في المادة 130 بخصوص الحالة التي لا يتنازل فيها عضو البرلمان عن امتيازه، فقد أصبح قرار رفع الامتياز الإجرائي عن عضو البرلمان ليس من اختصاصات المجلس الذي ينتمي إليه بل أصبح من اختصاص المحكمة الدستورية حصراً.

نرى بأن هذا التغير هو تغييراً مهماً لأنه يُعطي نوعاً من النزاهة والشفافية والشعور بالثقة لدى المواطن عندما يتعلق الأمر بعملية رفع الامتياز الإجرائي عن البرلمانيين، لأنه وبعبارة أخرى في الحالة السابقة وكأننا نواجه قول " **فيك الخصام وانت الخصم والحكم**"، ولكن التعديل في منح صلاحيات رفع الامتياز البرلماني الإجرائي عن البرلمانيين للمحكمة الدستورية هو تعديل في غاية الأهمية وتعديل جوهري يحقق توازناً ما بين الامتياز البرلماني الإجرائي من جهة وعدم تعسف البرلمان بعدم رفع الامتياز عن أحد أعضاءه عند الاقتضاء من جهة أخرى.

استناداً على المادة 130 لا يوجد ما يمنع من إقامة الدعاوى المدنية والإدارية ضد عضو البرلمان، وبالتالي يمكن أن يتأسس عضو البرلمان كمدعى عليه في الدعاوى المدنية امام القضاء المدني، وكذلك تقديم الشكاوى الإدارية ضده، فالامتياز الاجرائي من وجهة نظرنا مقصور على المتابعات الجزائية ليس إلا، أما فيما يتعلق بالشق المدني والإداري فيمكن ان يكون محل ادعاء بأي وقت.

أما عن حالة التلبس فقد نص المؤسس الدستوري عليها في المادة 131 بقولها: " **في حالة تلبس أحد النواب أو أحد أعضاء مجلس الأمة بجنحة أو جناية، يمكن توقيفه، ويخطر بذلك مكتب المجلس الشّعبيّ الوطنيّ، أو مكتب مجلس الأمّة حسب الحالة فوراً.**

يمكن المكتب المخطر أن يطلب إيقاف المتابعة وإطلاق سراح النائب أو عضو مجلس الأمة على أن يعمل فيما بعد بأحكام المادة 130 اعلاه"[1].

[1] دستور الجمهورية الجزائرية لسنة 2020، المصدر ذاته، المادة 131.

لم يطرأ أي تغيير أو تعديل على حالة التلبس المنصوص عليها سابقاً في دستور 1996 بتعديله الاخير لسنة 2016، إلا فيما يتعلق في حالة طلب المجلس الشعبي الوطني أو مجلس الأمة بالإفراج عن العضو وعدم إلقاء القبض عليه، على أن يتم بعد ذلك السير بإجراءات رفع الامتياز الإجرائي وذلك طبقاً للإجراءات الجديدة والصلاحيات الممنوحة للمحكمة دستورية المخول لها إصدار قرارات رفع الامتياز البرلماني الإجرائية عن النائب أو عن عضو مجلس الأمة المتابع بجنحة أو جناية

المبحث الثاني: الأحكام القانونية الخاصة بالامتياز القضائي البرلماني.

بعد الانتهاء من الإطار المفاهيمي للامتياز البرلماني في الدستور الجزائري، والولوج في تحديد معانيه وتدقيقها ورسم حدوده، مروراً بالدساتير الجزائرية عبر التاريخ وتكريسها وإعترافها للامتياز البرلماني.

سنستعرض من خلال هذا المبحث الطبيعة القانونية للامتياز البرلماني، وذلك بتحديد الاختلافات الواردة حول تحديد طبيعته وأثره على الدعوى العمومية، وتحديد وجهة نظرنا بهذه المسألة.

بالإضافة إلى قيمة الامتياز البرلماني في ميزان مبدأ المساواة المدستر، ومدى إحترام الامتياز البرلماني لمبدأ المساواة، لذلك هل فعلاً التمييز القانوني المشهود عند الخوض في تفاصيل الامتياز البرلماني يمثل خروجاً عن مبدأ المساواة أم هناك إعتبارات من شانها أن تبرر هذا الخروج بالإضافة إلى تدقيق معنى المساواة فهل هي المساواة المطلقة التي قد تخل بالعدالة أحياناً، ام أن المساواة المنشودة هي مساواة على مستوى المراكز القانونية.

المطلب الأول: الطبيعة والقيمة القانونية للامتياز البرلماني.

الامتياز البرلماني بشقيه الموضوعي والإجرائي يحدث جدلاً في تحديد طبيعته، لا سيما وأن الامتياز الموضوعي ينفي المسؤولية الجنائية عن كل ما يتخذه البرلماني في إطار مهامه المنوطة بها دستورياً، أما من ناحية إجرائية فهناك عدة إتجاهات في تحديد كنهه القانوني.

على صعيد آخر تقتضي المساواة أمام القانون والقضاء أن يكون جميع الأطراف مكفول لهم حق التقاضي، بما أن ضرر قد يلحق بهم جرّاء إرتكاب سلوك يعد جريمة بحقهم أو حتى إرتكاب خطأ يرتّب عليه مسؤولية تقصيرية تستوجب التعويض، وكما تطرقنا بالدراسة سابقاً نجد بأن الامتياز البرلماني يقع عائقاً أمام حقوق المتقاضين، لذلك من موجبات الدراسة أن نسرد الطبيعة القانونية للامتياز البرلماني، وكذا إسقاطه في ميزان مبدأ المساواة.

الفرع الأول: الطبيعة القانونية للامتياز البرلماني.

اختلف الفقه الدستوري والجنائي في تحديد طبيعة الامتياز البرلماني، فالامتياز وبدون أدنى شك هو عائقاً يحول دون تحريك الدعوى العمومية أو إيقاف تحريكها، فهو بمثابة عقبة تقف أمام النيابة العامة في حقها بتحريك الدعوى العمومية والتي تمتاز بخاصية التلقائية، والتي تمارسها النيابة العامة كإختصاص أصيل لها، فهذا المانع الدستوري لا بدّ من تحديد كنهه القانوني بحسب الاختلافات التي تدور حوله.

اختلف الفقه الدستوري الجنائي في تكييفه للامتياز البرلماني الموضوعي وذلك تبعاً لما يترتب عنها من آثار، فالامتياز الموضوعي كما أسلفنا سابقاً يتمثل في الإعفاء من الخضوع لقانون العقوبات فيما يتبادر عن البرلماني من أقوال أو آراء او تصويت يبديه في إطار ممارسته لأعماله كبرلماني، لذلك فإن امتيازه وإعفاءه هذا ينتمي لطبيعة قانونية محددة، وهو ما سنتناوله تباعاً على النحو الآتي:

1. الامتياز البرلماني سبباً لانتفاء الأهلية القانونية.

إنتفاء الأهلية يعني أن هذا الشخص لا يمكن مخاطبته بأحكام القانون الجنائي لسبباً أدى إلى فقدانه للأهلية، ومن الآثار المترتبة عن ذلك ان فاقد الاهلية لا يمكن أن يكون مخاطباً بأحكام قانون العقوبات عن كل الأفعال والجرائم التي يرتكبها فاقد الأهلية، إلا أن هذا القول لا يمكن التسليم به بهذا المفهوم، وهو ما عرّضه للإنتقاد، بحيث أن عضو البرلمان لا يخاطب بأحكام قانون العقوبات إلا فيما يتعلق بالأقوال والآراء الصادرة عنه في إطار ممارسته لعمله كبرلماني فقط، أما فيما عدا ذلك فإنه يخضع لكافة قواعد قانون العقوبات ونصوصه كأي شخص عادي مسؤول جنائياً، ضِف إلى ذلك أن التسليم بهذا المفهوم هو بمثابة إخراج كامل لعضو البرلمان عن نطاق قانون العقوبات وجعله بمكانة اسمى من القانون بحد ذاته[1].

[1] خالد احمد علي احمد، مدى تأثر المسؤولية الجزائية لأعضاء البرلمان في ظل الحصانة البرلمانية، مجلة المعارف الجامعة، بدون رقم إصدار، العراق، 2018، ص383.

نؤيد هذه الانتقادات لما فيها من عدم إسناد صحيح لطبيعة الامتياز البرلماني، كما أن اعتبار انتفاء الاهلية كتكييف للامتياز البرلماني يُخرج عضو البرلمان من كافة احكام قانون العقوبات وبالتالي هذا التكييف يناقض احكام الامتياز البرلماني.

2. الامتياز البرلماني مانع من موانع العقاب الخاصة.

يذهب اتجاه من الفقه إلى اعتبار الامتياز البرلماني كمانع من موانع العقاب، وكسبب شخصي يمنع من تطبيق احكام قانون العقوبات عليه وذلك للحد من سلطة الدولة في مواجهته، وهو ما يعني أن الصفة تعتبر كأساس لقيام هذا المانع إلا وهي صفة العضو البرلماني.

هذا الاتجاه تعرض للانتقاد على أساس أن الامتياز لم يقرر ولم يمنح لاعتبارات شخصية لأعضاء البرلمان وإنما تقررت لاعتبارات الوظيفة البرلمانية المناطة بهم، ويضيف أصحاب النقد على حججهم بأن عضو البرلمان لا يتمتع بالامتياز إذا ما وقع منه فعل يشكل جريمة في الأوقات التي لا يتمتع بها بالصفة البرلمانية[1].

نرى بأنه إذا ما اعتبرنا هذا الاتجاه كأساس لتفسير الطبيعة القانونية للامتياز البرلماني فإننا بذلك نناقض أهم أسس ومبررات الامتياز البرلماني وذلك لأن الامتياز البرلماني لم يمنح لعضو البرلمان بصفته الشخصية بل مُنِح له بصفته الوظيفية ولإعتبارات العمل البرلماني فقط، إلا أن الاخذ بهذا القول ينفي ذلك لأنها أسبغت الطبيعة القانونية كسبب شخصي مانع من العقاب وهو ما يتعارض مع مكنون الامتياز البرلماني.

3. الامتياز البرلماني نتيجة لمانع إجرائي.

اتجه جانب من الفقه إلى اعتبار الطبيعة القانونية للامتياز البرلماني بأنه نتيجة لمانع إجرائي، وينحصر هذا المانع أساساً في عدم إتخاذ أي إجراء جزائي في مواجهة عضو البرلمان بسبب جريمة قد ارتكبها، ويفهم من هذا الرأي بان الامتياز البرلماني هو عبارة عن استثناء على بعض الافعال من الدائرة القضائية.

[1] محمد أقيس، الحصانة البرلمانية في النظام الدستوري الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة قسنطينة –1–، الجزائر، 2014، ص58.

تعرض هذا الإتجاه للنقد لأنه قد قصر تكييفه للامتياز البرلماني باعتماده على جزء منه فقط والمتمثل بالامتياز البرلماني الإجرائي، وأغفل النوع الآخر للامتياز والمتمثل بالامتياز البرلماني الموضوعي والذي يقتضي إعفاء البرلماني بصفة دائمة عما يتبادر عنه من أقوال وآراء وبصفة دائمة، على النقيض منه الامتياز البرلماني الإجرائي والذي يتمتع به بصفة مؤقتة تزول بزوال الصفة البرلمانية[1].

4. الامتياز البرلماني سبب واستثناء قانوني.

في خضم الجدل الفقهي حول تحديد كنه وطبيعة الامتياز البرلماني، خرج رأي آخر يرى بأن الامتياز البرلماني يرجع لسبب قانوني خاص أخلقه المؤسس الدستوري ونص عليه، والهدف من هذا الامتياز هو منع تطبيق العقاب على عضو البرلمان لما قد يصدر عنه من أقوال وآراء وأفكار في إطار النشاط البرلماني وفقاً للمهام المحددة له، فكان على المؤسس الدستوري تغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة وهذا بالإستناد إلى أهمية العمل الذي تقوم به السلطة التشريعية من تسيير داخلي وخارجي للدولة، وتبعاً لذلك إعتبر أصحاب هذا الرأي الامتياز استثناءً قانونياً اقتضته الضرورة الوظيفية البرلمانية النابعة من أهمية هذه الوظيفة، وهذا الرأي هو الأكثر ترجيحاً وأكثر الآراء منطقيةً في إطار الجدل الفقهي حول تحديد الطبيعة القانونية للامتياز البرلماني[2].

نساند هذا الرأي من حيث إعتبار المصلحة العامة هي أساس هذا الاستثناء القانوني والدستوري على وجه الخصوص، وأن الطبيعة القانونية لهذا الامتياز في عدم توقيع العقاب على العضو البرلماني وعدم متابعته إجرائياً يستند لإستثناء المصلحة العامة التي استوجبت وجود مثل هذا الامتياز وتخصيصه كإستثناء قانوني من تطبيق قانون العقوبات والإجراءات الجزائية بحق عضو البرلمان، الأمر الذي يؤدي إلى السير الحسن للوظيفة البرلمانية طالما البرلماني يشعر بالحماية من كل الضغوطات التي قد تمارس عليه وتمنعه من قيامه بوظائفه، وهطا الامتياز يعتبر كضمانة من ضمانات سيرورة العمل البرلماني بالشكل الأمثل.

[1] خالد علي أحمد خالد، نفس المرجع السابق، ص383.

[2] محمد أقيس، نفس المرجع السابق، ص60.

المطلب الثاني: القيمة القانونية للامتياز البرلماني في ظل مبدأ المساواة.

الأهمية التي تقتضيها المصلحة العامة وجود امتيازاتً ممنوحة لبعض الفئات بحكم وظائفهم، والتي تجعل منهم في مركز قانوني مختلف عن باقي الأفراد، فإن الضرورة تستوجب معرفة مكان تلك الامتيازات في ظل وجود مبدأ دستوري متمثل بمبدأ المساواة، لا سيما وأن تلك الامتيازات تمس الشق الجنائي من بحر القانون.

لذلك كان من الضروري دراسة مفهوم مبدأ المساواة دراسة وافية من أجل تحديد قيمة تلك الامتيازات طبقاً لمبدأ المساواة، وهل تلك الامتيازات تشكل خرقاً لذلك المبدأ، أم أنها مبررة وتبريرها يضفي لها الشرعية من أجل الخروج عن ذلك المبدأ.

الفرع الأول: مفهوم مبدأ المساواة.

يعد مبدأ المساواة من المبادئ الحساسة والراسخة في الدولة، وتعتلي صدارة المبادئ القانونية، كما أنها على رأس حقوق الإنسان، فكل الحمايات المقررة للحقوق، تتم من خلال مبدأ المساواة، وفي حال ما إذا تم تقرير وإعمال الحقوق خارج إطار هذا المبدأ فإنه يقع خللً بالحق ذاته، فمن غير المتصور أن يتم تقرير حق من الحقوق الإجتماعية أو الإقتصادية لفئة معينة دون فئة أخرى لسبب يرجع لاختلاف في اللغة أو الدين أو العرق أو الجنس أو اللون.

نقصد بمبدأ المساواة: " **أن جميع الأفراد متساوين في التمتع بالحريات الفردية دون أي تفرقة أو تمييز بسبب الأصل أو الجنس أو اللون او الدين أو اللغة، ولذلك يعد إقرار هذا المبدأ ضمانة أساسية ومهمة من الضمانات الفردية**"[1].

لمبدأ المساواة فروعاً بقدر فروع القانون، ويتحدد مفهومه بتحديد الفرع الذي يَنُمُّ عنه، ولعل ما يهمنا في هذا المطلب هو الوقوف على مفهوم المساواة أمام القانون والقضاء والمساواة القانونية والفعلية، والمساواة النسبية والمطلقة، وهذا كله من أجل تحديد قيمة الامتياز البرلماني في ميزان مبدأ المساواة.

[1] غسان شاكر محسن ابو طبيخ، نفس المرجع السابق، ص38،ص39.

قد عبر عنه الفيلسوف الفرنسي جان جاك روسو بما يلي " **أنها تعني عدم وجود شيء يمكن أن يُعطى للجميع ولا يعطى لشخص محدد**"، ويستكمل الفيلسوف رأيه بأن المساواة هي التي تدفع بالأشخاص إلى احترام القوانين لأنها صادرة في النهاية عن إرادتهم[1].

أولاً: المساواة أمام القضاء والقانون الجنائي.

يقصد بالمساواة أمام القضاء أن يتساوى جميع الأفراد في المثول أمام القضاء وحقهم بالتقاضي، وأن يكونوا على قدر من المساواة في تطبيق الأحكام الخاصة بالمحاكم وإجراءات التقاضي، شريطة أن تكون ظروف الأفراد متشابهة أو مماثلة[2]، وأن يكونوا بنفس المركز القانوني.

إلا أن هذا المفهوم لا يثير إشكالاً بالنسبة للأحكام والقرارات المختلفة الصادرة عن القضاء الجنائي حتى لو تماثل الأفراد وتماثلت مراكزهم القانونية، فذلك لا يخل بمبدأ المساواة أمام القضاء لأن لكل حكم او قرار ظروفه الخاصة والتي على أساسها تم البت فيها وإصدار الحكم أو القرار بشأنها، وفي المجال الجنائي هذا ما يُعرف بمبدأ تفريد العقوبة –التفريد العقابي–، الأمر الذي يؤدي إلى إختلاف الاحكام والقرارات وإن تماثل وتشابه الأفراد طبقاً لمبدأ المساواة أمام القضاء.

لعل الأهمية الكامنة في هذا المبدأ بكونه يكفل للناس ممارسة حقهم في التقاضي، وكذا ينمّي الشعور بالثقة في الأحكام الصادرة عن القضاء الجنائي، الأمر الذي يترتب عنه شعوراً عاماً بالثقة وبالعدالة[3].

قد أكد على مبدأ المساواة أمام القضاء الدستور الجزائري لسنة 2016 من خلال المادة 157 بنصها على ما يلي: " **أساس القضاء مبادئ الشرعية والمساواة.**

[1] Nicole Belloubet frier, le Principe d'égalité, A.J.D.A, 1998, p.152.

[2] راشد أحمد البلوشي، مبدأ المساواة كأحد ضمانات المحاكمة المنصفة في النظام الأساسي لسلطنة عمان، مداخلة في مؤتمر" مبدأ المساواة بين التشريعات الوطنية والمواثيق الدولية، ص7.

[3] صالح أحمد الفرجاني، مبدأ المساواة أمام القانون وتطبيقاته في القانون الليبي، مجلة العلوم القانونية والشرعية، العدد6، 2015، ص230.

الكل سواسية أمام القضاء، وهو في متناول الجميع ويجسده احترام القانون."[1].

أما دستور 2020 فقد نص عليه من خلال المادة 165 بقولها: " **يقوم القضاء على أساس مبادئ الشرعية والمساواة.**

القضاء متاح للجميع.

يضمن القانون التقاضي على درجتين، ويحدد شروط وإجراءات تطبيقه."[2].

من خلال النصوص السابقة نجد ترسيخ الدستور الجزائري لمبدأ المساواة أمام القضاء وفرضه من خلال القاعدة الدستورية التي تعلو ولا يعلى عليها.

أما المساواة أمام القانون الجنائي فنقصد بها خضوع جميع الأفراد لقوانين واحدة وهذا بحسب ما جاءت به المحكمة الأمريكية العليا[3].

يعرف على أنه جميع المواطنون سواسية أمام القانون، وهم متساوون في الحقوق والواجبات العامة، ولا تميز بينهم في ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللون أو الدين أو المذهب أو الموطن أو المركز الإجتماعي[4].

في ذات الصدد كرّس الدستور الجزائري المساواة أمام القانون الجنائي بشكل واضح وصريح من خلال دساتيره المتعاقبة، وسنستدل بنص المادة 32 من دستور 2016 بقولها: " **كل المواطنين سواسية أمام القانون. ولا يمكن أن يُتذّرع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد، أو العرق، أو الجنس، أو الرأي، أو أي شرط أو ظرف آخر، شخصي أو اجتماعي."[5].**

---

[1] دستور الجمهورية الجزائرية لسنة 1996، المعدل بالقانون رقم 16-01 المؤرخ في 8 مارس 2016، نفس المصدر السابق، المادة 157.

[2] دستور الجمهورية الجزائرية لسنة 2020، نفس المصدر السابق، المادة 165.

[3] غسان شاكر محسن أبو طبيخ، نفس المرجع السابق،ص41.

[4] راشد أحمد البلوشي، نفس المرجع السابق، ص7.

[5] دستور الجمهورية الجزائرية لسنة 1996، المعدل بالقانون رقم 16-01 المؤرخ في 8 مارس 2016، نفس المصدر السابق، المادة 36.

في إطار تكريس مبدأ المساواة أمام القانون الجنائي في الدستور الجزائري فقد نصّ على ذات المبدأ في دستور 2020 بنص المادة 37: " **كل المواطنين سواسية أمام القانون، ولهم الحق في حماية متساوية. ولا يمكن التذرع بأي تمييز يعود سببه إلى المولِد، أو العِرق، أو الجِنس، أو الرّأي، أو أي شرط أو ظرف آخر، شخصيّ أو اجتماعي.**".

نرى بأن المؤسس الدستوري قد كرّس مبدأ المساواة أمام القانون الجنائي بشكل مميز، بحيث لم يترك مجالاً لأي شكل من اشكال التمييز في عند تطبيق القانون على الأفراد وإعمال نصوصه، فالكل سواسية أمام أحكام القانون، سواء في منح الحقوق أو في فرض الواجبات، أو حتى في التجريم والعقاب، فلم يفرّق بين الأفراد تحت أي ظرف.

ثانياً: المساواة القانونية والمساواة الفعلية.

ترتبط فاعلية العدالة الجنائية ارتباطاً وثيقاً بمدى إحترام مبدأ المساواة بين الأفراد، ويتصل هذا الإرتباط بالحفاظ على حقوق الإنسان.

من ضمانات تحقيق مبدأ المساواة لا بدّ من كفالة حق التقاضي بلجوء الافراد للقضاء، لذلك لا بدّ من المساواة بين الأفراد وعدم التمييز بينهم لأي سبب كان، وهذا بحسب نص المادة 37 من الدستور الجزائري على وجه الخصوص.

المدلول المجرد لمبدأ المساواة الجنائي هو المساواة بصورة مجردة بمعنى عدم التمييز بسبب الجنس أو العرق أو اللون...إلخ حسب ما جاء في نص المادة 37 من الدستور، إلا أن المساواة الجنائية بصورتها الفعلية فإنها تعني المعاملة بغير تمييز للمراكز القانونية الواحدة، أو تقرير معاملة قانونية مختلفة تبعاً لاختلاف المراكز القانونية، وبمعنى آخر الأفراد المختلفين بالمراكز القانونية يُسمح بأن يتم معاملتهم بقواعد قانونية مختلفة من حيث تقرير المعاملة الجنائية التي تطبق على أصحاب المراكز القانونية المختلفة، وهذا لا يشكل إخلالاً بمبدأ المساواة الجنائي، مشروطاً باعتبارات معينة وهي:

- أن يكون معيار التمييز مستنداً في المعاملة الجنائية على الطابع الموضوعي المجرّد.

– وأن يكون إقرار المشرع لقواعد مختلفة ومميزة مستنداً ومبرراً بتحقيق المصلحة العامة وألا يتعارض مع الدستور[1].

كما أن التناسب في التجريم والعقاب يعتبر خطوة مهمة في سبيل تحقيق المساواة الجنائية، وذلك بالمساواة في نصوص قانون العقوبات ومن خلاله، فمن أجل قيام الأساس الموضوعي للإختلاف في المعاملة الجنائية لا بدّ من أن يكون الاختلاف في المعاملة جنائياً متناسباً وبشكل معقول مع حجم الإختلاف[2]، حتى لا يكون هناك إخلالاً فادحاً في إعمال مبدأ المساواة الجنائي.

استناداً على ما سبق يرى البعض بأن المساواة القانونية ليست بالضرورة أن تكون مساواةً فعلية حتى وإن كانت نسبية، ومقتضاها المساواة بين الأفراد عند تماثل ظروفهم وتشابه ميزاتهم الإجتماعية، وينادي أصحاب المذهب الإشتراكي بأن مساواة الأفرادتكمن في الأهلية والتكاليف، كما قال أرسطو أن المساواة، هي عدم المساواة بين غير المتساوين، بينما أن عدم المساواة هي المساواة بين غير المتساوين[3].

نرى بأن المساواة القانونية بمفهومها المجرد، تحيد بالقضاء والقانون عن العدالة، ولعل الهدف من وجود مثل هكذا مبدأ –مبدأ المساواة– هدفه تحقيق العدالة بين الأفراد، لذلك فإن المساواة بين غير المتساوين في المراكز القانونية لهو بمثابة حياد عن إحقاق العدالة وترسيخها، كمن يساوي في الضريبة بين أصحاب الدخل المرتفع وأصحاب الدخل المنخفض طبقاً للمدلول المجرد لمبدأ المساواة، لذلك فإن المساواة المنشودر هي المساواة الفعلية من خلال نصوص القانون، وذلك بخلق نوع من الإختلاف بين أصحاب المراكز القانونية المختلفة على أن يتم التعامل مع أصحاب المركز القانوني المماثل بنفس القواعد ونفس النصوص، وهكذا تتحقق الغاية من وجود مبدأ المساواة، بخلق المساواة الفعلية.

كما أن المساواة أمام القانون نسبية ويرجع السبب في ذلك لإن إطلاق المساواة –أي المساواة الجامدة – يخلق نوعاً من الشعور بعد العدل لدى الأفراد، وهو ما سنفصل به.

---

[1] غسان شاكر محسن أبو طبيخ، نفس المرجع السباق، ص41، ص42.

[2] أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري" الشرعية الدستورية في قانون العقوبات– الشرعية الدستورية في قانون الإجراءات الجنائية"، الطبعة الثانية، دار الشروق، مصر، 2002، ص178.

[3] غسان شاكر محسن أبو طبيخ، نفس المرجع السباق، ص42.

ثالثاً: المساواة المطلقة والمساواة النسبية.

لا شك وأن مبدأ المساواة يقتضي أن يكون الأفراد على نفس القدر من الحقوق والحريات الممنوحة لهم وكذا الواجبات المفروضة عليهم، لذا فإن هذا المبدأ يقتضي عدم التمييز بين الأفراد بسبب لونهم أو عرقهم أو دينهم، لذا فإن القانون المطبق عليهم يجب أن يكون واحداً، والقاعدة القانونية التي تحمل التكليف هي ذات القاعدة القانونية التي يتم بها مخاطبة الافراد.

تبعاً لما سبق فإن مكنون القاعدة القانونية تقوم على خصائص عدة اهمها خاصية العمومية والتجريد، ويفهم من خاصية العمومية أي أن القاعدة القانونية قابلة للتطبيق على كل الأفراد المخاطبين بها او الأفراد الذين يندرجون تحتها، غير أن تلك الخواص لا تعني بمضمونها أنها قابلة للتطبيق على جميع الفئات بل تطبق على الفئات التي تتوفر فيهم شروطها.

لذا فإن المساواة تتحقق بتطبيق القاعدة على كل أصحاب المراكز القانونية المتماثلة والمشابهة، ولذا فلاتوجد مساواة مطلقة تمام أمام القانون بل مساواة نسبية، حيث يُؤخذ بعين الإعتبار المركز القانوني لكل فرد والفئة التي ينتمي إليها لذلك هي مساواة نسبية، وتخضع أيضاً للعمومية والتجريد، أي ضرورة أن تكون القاعدة القانونية عامة ومجردة من أي تمييز بالشكل الذي تكون فيه قابلة للتطبيق على جميع من يوجه إليهم خطابها أو يتدرجون تحت من يمتثلون لأحكامها.

أما المساواة النسبية فهى لا تنكر الاختلافات بين الأفراد في المواهب والقدرات بل إنها تقبل التمايز بين الأفراد من حيث الفضيلة والموهبة، فالمقصود بالمساواة هي المساواة النسبية وليست المساواة المطلقة، فالوظيفة مثلاً متاحة لكافة أفراد المجتمع ولكن الشروط التي تتطلبها الوظيفة لاتتوفر في كل أفراد المجتمع، لذلك قيل إن المساواة نسبية وليست مطلقة والمساواة التي نقصدها هنا ليست المساواة الحسابية ، وإنما المساواة التي يتطلبها تكافؤ الفرص بين الأفراد[1].

فإذا كانت الشروط تتساوى بين الأفراد فيجب إعمال مبدأ المساواة بينهم، أما إذا لم تتساوى بينهم الشروط فلا مساواة بينهم في الحقوق، ويكون ذلك مساساً بحق المساواة.

[1] صالح أحمد الفرجاني، نفس المرجع السابق، ص232.

استناداً على ما سبق ذكره فإن المساواة لا بد وان تكون مساواةً نسبية وليست مساواةً مطلقة، ذلك لان فكرة تطبيق نفس القاعدة القانونية على اصحاب المراكز المختلفة غير قابلة للتطبيق واقعياً، ناهيك عن أن تلك الفكرة –المساواة المطلقة– تخلق الشعور بالظلم وعدم ترسيخ للعدالة الواجبة من خلال أحكام القانون الناطق بها القضاء، لذا فإن المساواة المطلقة لا تحترم الإختلاف الموجود بين الأفراد سواء على مستوى المراكز القانونية او حتى المركز الإجتماعي، ولذات الأسباب فإن المساواة الواجبة هي المساواة النسبية، التي تراعي في مؤداها فكرة الإختلاف في المراكز القانونية.

لكن إذا كان الأصل أن المساواة يجب أن تتميز بالعمومية المطلقة بحيث ينطبق القانون على الجميع دون اختلاف ، إلا أن الواقع العملي لايسمح بتحقيق هذه المساواة المطلقة ، ولهذا فإن المسلم به أن المساواة لايمكن أن تكون إلا نسبية أي أن المساواة لاتتحقق إلا بالنسبة للمراكز المتماثلة ، وعلى هذا الأساس فإن المساواة النسبية بعكس المساواة المطلقة لا تحترم الاختلافات في القدرات والمراكز الشخصية فقط ، بل تعمل على حمايتها كذلك ، وننتهي من ذلك إلى أنه توجد استحالة مطلقة في أن تكون المساواة مطلقة ربما هي في الحقيقة والواقع مساواة عامة عمومية نسبية فقط [1].

من خلال العرض السابق لمفهوم مبدأ المساواة أمام القضاء والقانون وأنواع تلك المساواة، والإقرار بوجوبية المساواة النسبية النابعة عن إختلاف المراكز القانونية والمراكز الإجتماعية، وبما أن عضو البرلمان يتمتع بمركز قانوني معين في الدستوري الجزائري، كان لا بدّ من وضع الامتيازات التي يتمتع بها عضو البرلمان في ميزان مبدأ المساواة، ومعرفة مدى إلتزام المؤسس الدستوري عند أخلقت تلك الإمتيازات القضائية وما هي المبررات التي دفعته بدسترة تلك الإمتيازات لعضو البرلمان، وهذا ما سنجيب عنها في الفرع الثاني.

الفرع الثاني: القيمة القانونية للامتياز البرلماني في ظل مبدأ المساواة أمام القضاء والقانون الجنائي.

مبدأ المساواة الجنائي يقتضي عدم التمييز بين الأفراد، وأن يكون جميعهم سواسية أمام القانون، وبما أن المساواة هي مساواة فعلية نسبية بعيدة عن الجمود والإطلاق، فما هو تقدير منح

[1] صالح أحمد الفرجاني، نفس المرجع السابق، ص 232.

امتيازاً قضائياً لأعضاء البرلمان بنص الدستور، الأمر الذي يجعل من هذا الامتياز بمثابة خروجاً واضحاً عن مبدأ المساواة أمام القضاء والقانون الجنائي.

إدراكنا لمفهوم الامتياز البرلماني قد أحاطت به عدة مسوغات ومؤثرات، بحيث لم يعد الامتياز البرلماني إنتهاكاً لمبدأ المساواة أمام القضاء والقانون الجنائي، ولعل اهم ما يقوم عليه تبرير هذا الإمتياز هو إخلقته من أجل المصلحة العامة وتغليبها على أي مصلحة شخصية أو تمييزاً للشخص عن غيره من الأفراد، وهذا هو الأساس، وبالتالي فإن ذلك الامتياز لم يتعارض مع مبدأ المساواة ولم يخل به[1].

إلا أنه يرى البعض بأن الامتياز البرلماني، بشقه الموضوعي – التحصين ضد المسؤولية الناجمة عن أعماله البرلمانية–، وكذا بشقه الإجرائي – التحصين ضد الإجراءات الجزائية في الجنح والجنايات إلى حين–، يشكل بحد ذاته إعتداءً وإخلالاً بمبدأ المساواة[2]، لذا فإن مثل هذه الإمتيازات التي يقرّها المشرع لبعض الفئات، تعتبر أهم مظاهر الخروج القانوني على مبدأ المساواة الجنائية[3].

لذا فإن أصحاب هذا الرأي يصلون إلى نتيجة مفادها، عدم دستورية النص الذي يقرر مثل هذه الامتيازات، لأنها وبكل بساطة تتعارض مع النص الذي يقرر مبدأ المساواة، وإقرار عدم التمييز بين الأفراد، وهذا باعتبار ان الامتياز البرلماني يشكل تمييزاً بين الأفراد ومنه ياتي التعارض مع مبدأ المساواة[4].

هناك رأي آخر يرى بأن هذا الامتياز البرلماني قد خالف الأصول الديمقراطية التي تقضي بأن يستوي جميع الأفراد أمام القانون دون مسوغ تفرقة، ويعتبروا بأن هذا الامتياز مفاده عدم إمكانية تحريك أية دعوى عمومية ضد كل الأعمال التي يقوم بها البرلماني خاص تلك التي تدخل في إطار

[1] عبد القادر عودة، التشريع الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، الجزء الأول، دار التراث للطبع والنشر، لبنان، 1977، ص213.

[2] عبد القادر عودة، المرجع ذاته، ص 214.

[3] غسان شاكر محسن أبو طبيخ، نفس المرجع السايق، ص 42.

[4] عبد القادر عودة، نفس المرجع السابق، ص214.

مهامها البرلمانية، ومن هذا المنطلق المغاير يمكن أن يتعرض الغير إلى سباً أو قذفاً أو تشهيراً أو يكون محل اتهام كاذباً، وهذا بخلاف أي شخص عادي إن ارتكب ذلك فيصبح متابعاً جزائياً[1].

كما يرى جانب من الفقه بان الامتياز البرلماني بأن منح هذا الامتياز ليس وسيلةً لحماية العمل البرلماني وتحقيق الصالح العام من خلال الإبتعاد بالعضو البرلماني عن الضغوطات رغم أنه قد يكون مجرماً، وعليه فإن الإمتياز لا يكون للوظيفة بل كان امتياز لتحصين الإجرام.

كما يرى البعض بانها خرقاً لمبادئ القانون العام، وأنها تتعدى ذلك من حيث الخطورة، لأنها تنطوي على عدم إمكانية مساءلة عضو البرلمان عما يصدر عنه من أفعال تكون من صلب عمله كبرلماني، وهذه الأفعال ليست على مستوى عال من الخطورة، إنما الخطورة تكمن في الإعتداءات التي من الممكن أن تقع من عضو البرلمان مستقلة عن عمله كبرلماني، وهنا تصطدم بالامتياز البرلماني الإجرائي بعرقلة سير الدعوى العمومية في مواجهته[2].

البعض من الفقهاء يرى أن الإختلاف في المعاملة يجب أن يكون متناسباً بشكل معقول، به يقوم الأساس الموضوعي للإختلاف في المعاملة الجنائية، ومن ذلك يتضح لنا أن الضرورة الاجتماعية لابد أن تحتّم التجريم والعقاب بقدر يتناسب مع الضرر أو الخطر الذي أحدثه الفعل محل التجريم.

فالاختلاف في المعاملة يوجبه إختلاف المراكز القانونية، في ضوء اعتبار المصلحة العامة أو قصد المشرع، فالمشرع الجنائي له أن يقرر معاملة جنائية مختلفة بقدر اختلاف الأفعال الجنائية ذات الطبائع المختلفة[3].

---

[1] محمد فرحات، الحصانة البرلمانية – دراسة مقارنة–، مجلة الحياة النيابية، المجلد 24، لبنان، 1997 ص5.

[2] محمد فرحات، نفس المرجع السابق، ص6.

[3] أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري "الشرعية الدستورية في قانون العقوبات– الشرعية الدستورية في قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة3، دار الشروق، مصر، 2004، ص178.

فالمساواة أمام القانون تفرض المساواة في مضمون هذا القانون وتتطلب أن تكون مساواة واقعية وليست شكلية ومن هنا فإن مبدأ المساواة لا يتعارض مع اختلاف المعاملة الجنائية وفقاً لاختلاف المراكز القانونية التي تتحدد في ضوء الغاية من القانون أو المصلحة العامة.

بناءً على هذا الأصل العام، فلا بد من توافر ثلاثة عناصر لتحقيق المساواة أمام القانون في حالة المراكز القانونية المختلفة وهي:

أولاً: اختلاف المراكز القانونية وهذا علة القانون الخاص.

ثانياً: اختلاف المحل الذي تضمنه القاعدة القانونية، وهذا هو موضوع النص القانوني الخاص الذي يحتوي على هذه القاعدة.

ثالثاً: الغاية من القانون الذي يتضمن النص القانوني الخاص وليس الغاية من القاعدة القانونية الذي يتضمنها[1].

هناك رأي آخر يقرر، أن هذا الامتياز يمثل اعتداء صارخ على مبدأ المساواة، لأن هناك مجالس نيابية أخرى كالمجالس المحلية – المجلس الشعبي البلدي، المجلس الشعبي الولائي– مثلاً لأعضائها حق في أن يتمتعوا بمثل هذا الامتياز القضائي التي يتمتع بها أعضاء البرلمان، وبعض المواطنين الذين يشغلون بعض الوظائف العامة ذات الأهمية، ربما كانت هذه الوظائف تفوق ما يقوم به عضو البرلمان إلى أنهم محرومون من مثل هذه الحصانة[2].

ففي ظل غالبية التشريعات الجنائية فإن من تمسهم أفعال القذف أو السب والتي تنسحب عليها أحكام الامتياز البرلماني الموضوعي يظلون دون حماية قانونية حقيقية أو حتى اعتبارية، حيث يمتنع عليهم استعمال حق الرد على ما يمسهم أو تصحيح ما يتم اتهامهم به أحياناً، سواء خارج هذه

[1] أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، طبعة معدلة، دار النهضة العربية، مصر، 1995، ص316، أورده غسان شاكر محسن أبو طبيخ، نفس المرجع السابق، ص265.

[2] غسان شاكر محسن أبو طبيخ، نفس المرجع السابق، ص265.

المجالس أو في داخلها وذلك في ظل النصوص الدستورية والقانونية السارية والمتعلقة بالامتياز البرلماني بشقيه، وإلى أن يثبت للغير هذا الحق استناداً إلى نص قانوني صريح[1].

الرأي الراجح الذي يمثل غالبية الفقهاء هو أن الامتياز القضائي البرلماني لا يمثل إخلالاً بمبدأ المساواة، إلا إذا تخطت الحدود والعلة التي من أجله تقرر هذا الامتياز، فالإخلال أمام الدعوى الجنائية والذي ينتج عنه هذا الامتياز، يصدر عن مقتضيات حرية التعبير والرأي.

كما أن تطبيق المساواة يكون بين كل طائفة من الأفراد المتساوين في الظروف والأحوال، كالمساواة بين أعضاء البرلمان أنفسهم، و فيما بينهم لأنهم جميعاً يؤدون ذات الوظيفة البرلمانية، ومن ثم تسودهم أوضاع وظروف متشابهة ومتساوية، وإذا قيل بضرورة المساواة بين أعضاء البرلمان الممثلين للأمة من ناحية وبين عامة الشعب، فالإمتياز البرلماني لم يقرر لأعضاء البرلمان إلا لما يحيط بالدور الذي يقوموا به والمتمثل في الدفاع عن مصالح الأمة، ورقابة جادة وفعالة من أخطار قد تعوقهم عن مباشرة هذا الدور بالكيفية التي يجب أن يتم بها، ولهذا يعتبر الامتياز البرلماني إجراءً استثنائياً اقتضته ضرورة جعل السلطة التشريعية بمنأى عن إعتداءات السلطات الأخرى[2].

نرى بأن الامتياز البرلماني، هو خروجاً عن مبدأ المساواة في ظاهره، إلا أنه يحمل في طياته الحفاظ على الصالح العام، والحفاظ على طبيعة العمل البرلماني، ولمقتضيات المساواة من منظور العدالة، فإن المساواة المنشودة هي المساواة الواقعية النسبية، التي تراعي فيها كل الفئات ومراكزهم القانونية في المجتمع، وبمفهوم المخالفة فإن المساواة المطلقة هي بحد ذاتها حياداً عن العدالة.

تبعاً لذلك فإن عمومية القاعدة القانونية التي جاءت بمنح الامتياز البرلماني، كانت قد احترمت مبدأ المساواة من خلاله بين أفراد المركز القانوني المماثل، أي أن الامتياز البرلماني وأحكامه كاملةً تنطبق على جميع البرلمانيين المتمتعين بالصفة وفقاً لشروط التمتع بهذا الامتياز.

هذا بصفة عامة، إلا أنه قد يعاب على الامتياز البرلماني المنصوص عليه في المادة 129 خصوصاً، أنها قد حددت الامتياز بنطاق الأعمال البرلمانية المنصوص عليها دستورياً، إلا أنها لم

[1] حسام الدين محمد أحمد، نفس المرجع السابق، ص5.

[2] غسان شاكر محسن أبو طبيخ، نفس المرجع السابق، ص266.

تحدد الأفعال التي قد ينطوي عليها جريمةً وتكون غير مسؤولة لو وقعت من عضو البرلمان، مما يعني أن عضو البرلمان بعدما كان يتمتع بامتيازٍ موضوعي عن اقواله وآراءه، أصبحت المسألة مطلقة بهذه الصياغة مشروطة بأن يتخذ الفعل في إطار مهامه البرلمانية، مما يعني أنه لو ارتكب جريمة سب أو قذف أثناء مناقشة في دورات البرلمان فإنها بحسب النص سالف الذكر، تكون مشمولة بالامتياز الموضوعي، وتبعاً لذلك فإننا نرى بأن الامتياز بهذه الصورة يشكل إخلالاً لأن الأصل أن يكون الامتياز يشمل الأقوال والآراء أو الأفعال التي ترقى بالعمل البرلماني وتصب في تطويره وليس أن يكون الامتياز نافذةً لارتكاب جرائم تحت إطار العمل البرلماني.

على الرغم من ذلك يبقى الامتياز البرلماني ضرورة دستورية حتمية، منصوص عليها في غالبية دساتير العالم من أجل ألا يكون هناك تداخل وضغوط في عمل السلطات الثلاث لذلك هناك امتيازاً لأفراد السلطات الثلاث كلً حسب الحالة وللاعتبارات الخاصة بكل منها.

تبعاً لما أسلفناه سابقاً وبما ان الامتياز البرلماني هو خروجاً ظاهرياً عن مبدأ المساواة لذا ما هي المبررات التي يستند عليها هذا الخروج المبرر، وهو ما سنتطرق إليه.

ساق العديد من الفقهاء مبرراتهم للخروج عن مبدأ المساواة وذلك بمنح امتيازاً قضائياً لأعضاء البرلمان، وهذا من وجهة نظرهم يشكل خروجاً ظاهرياً عن المبدأ المذكور، وكان تبريرهم للامتياز القضائي على النحو الآتي:

1. مبررات متعلقة باستقلالية البرلمان.

ضمان حرية الرأي والتعبير لأعضاء البرلمان من متطلبات مبدأ الفصل بين السلطات، والذي يقوم على أساسه النظام البرلماني، وهو النظام الذي يتطلب أن يكون عضو البرلمان فيه مستقلاً وحراً في أقواله وآراءه والإبتعاد به عن كل ما يشكل عليه ضغوطاً أو تهديداً أو وعيداً من شأنه التأثير على إرادته وضميره، فهذا الامتياز القضائي يعتبر من أهم الضمانات التي لا يمكن بدونها حماية نزاهة واستقلال أعضاء البرلمان عند قيامهم بأعمالهم سواء بإبداء آرائهم أو بالمناقشة، أو العمل على رقابة الحكومة، ويعود السبب في ذلك لأن عضو البرلمان إذا ما شعر بمحاسبته على أقواله وآراءه ومناقشاته، فإنه سيآثر الصمت والسكوت، ونتيجته العزوف عن التدخل برأيه في المناقشات، ولكن هذا

لا يعني ان عضو البرلمان يستفيد من هذا الامتياز بصفته الشخصية بل لصفته الوظيفية باعتبارها ضمانة دستورية لاستقلالية السلطة التشريعية.

بما أن هذا الامتياز هو ضمانة لاستقلال السلطة التشريعية، عن كل ما من شأنه التأثير عليهم، فإن هذا الامتياز سيعود بالإيجاب على حسن اداء العمل البرلماني، بما أن عضو البرلمان استشعر بالحماية عما يبديه من أقوال وآراء، وكذا حمايته من المكائد والدسائس التي قد تشرك له بحمايته إجرائياً أيضاً، فإن عملية الارتقاء بالتمثيل البرلماني وحسن أداء العمل البرلماني، وممارسة واجباتهم على أكمل وجه، ستكون عبارة عن تحصيل حاصل تبعاً لوجود الامتياز البرلماني[1].

2. مبررات متعلقة بأن الامتياز البرلماني ركن منطقي لمفهوم السيادة.

في مفهوم السيادة كسلطة حرة في خلق القانون تقتضي معها إستثناء صاحب السيادة من الخضوع للنظام القانوني للدولة، ويرتكز أصحاب هذا المبرر بأن من يملك سلطة سن القانون هو ذاته يملك القدرة على نقض القانون والإعفاء منه، وبمعنى آخر أن صاحب السيادة يمكنه الخروج عن النظام القانوني العادي، وبالتالي إعتبرت السيادة كأساس ومبرر لوجود الامتياز البرلماني، باعتبارها خروجاً وإعفاء من تطبيق القواعد القانونية عليهم لمقتضيات العمل البرلماني وممارسته في إطار دولة المؤسسات.

في ذات الصدد وبما أن معنى السيادة أصبح متجسداً على شكل سلطات عليا في الدولة، تكون تلك السلطات متفوقة على غيرها من الهيئات وتمارس سلطاتها على الأشخاص الذين يخضعون تحت نظامها القانوني، وبهذا المفهوم يتضح بأن مفهوم الامتياز هو نظام حماية مقرر لأعضاء السلطات الحاكمة، متفوقة بذلك على غيرها من الهيئات[2].

في هذا نرى بأن مسوغات ومبررات الامتياز البرلماني، كانت تتعلق أساساً بطبيعة عمل السلطة العامة في الدولة، وموجبات حمايتها، ففي السلطة التشريعية ونظراً لمهامها القائمة أساساً على

---

[1] شذى فلاح حسن،الحصانة البرلمانية في ظل الدستور العراقي 2005 –دراسة مقارنة–، بحث منشور في كلية الإمام الكاظم، العراق، بدون سنة نشر، ص4، ص5.

[2] أحمد بومدين، نفس المرجع السابق، ص115–ص121.

التشريع وكذا مراقبة عمل الحكومة، كان لا بد من وجود نظام حماية مقرر لهم لحمايتهم من اي تدخل أو ضغط قد يؤدي إلى تدخل في أعمالهم، بيد أن ذلك مناطه وأساسه مبدأ الفصل بين السلطات، وإن كان الفصل مرناً فإن عمليات التدخل مرسومة بحدود دستورية محددة، تكفل تكريس هذا المبدأ والحفاظ على أعمال كل سلطة بمنأى عن التدخل الفوضوي من طرف كل سلطة بالأخرى.

في ذلك نرى بأن موجبات وجود الامتياز البرلماني، هي مبررات منطقية ولازمة من أجل الحفاظ على المصلحة العامة بضمان استقلالية السلطة التشريعية وتكريس مبدأ الفصل بين السلطات، وكذلك ضمان السير الحسن للعمل البرلماني، بمنح امتيازاً موضوعياً وإجرائياً يحمي أعضاء البرلمان مما قد يتعرضون له أثناء ممارستهم لمهامهم، وهو ما كرّسه الدستور الجزائري لسنة 2016 في المواد 126، 127، 128، بالإضافة إلى المواد المنصوص عليها في دستور 2020 وهي المواد 129، 130، 131.

المطلب الثاني: زوال الامتياز البرلماني.

باعتبار أن الامتياز البرلماني من مقتضيات الوظيفة البرلمانية ومن مظاهر سيادة السلطة العامة، باعتبارها استثناءً ممنوحاً لأعضاء السلطة التشريعية، والتي من شأنها أن تؤدي إلى الارتقاء بالعمل البرلماني، لذلك كان مبرر وجوده متعلقاً حصراً بالمصلحة العامة ولاعتبارات الوظيفة البرلمانية، لذلك كان من الطبيعي وجود نهاية لهذا الامتياز، والنهاية هذه قد تكون بمحض إرادة البرلماني، وقد تكون بإجراءات خارجة عن إرادته، وهو ما سنفصل به في هذا المطلب.

الفرع الأول: الأسباب غير الطبيعية للامتياز البرلماني.

لقد نظم المشرع الجزائري أحكام رفع وسحب الامتياز البرلماني عن العضو، وذلك بالطرق المحددة قانوناً، وهذا من أجل متابعته جزائياً عن جرم قد اقترفه ويحمل هذا الجرم وصف الجناية أو الجنحة.

أولاً: التنازل.

الامتياز البرلماني ليس حقاً ممنوحاً شخصياً ممنوحاً لعضو البرلمان يتصرف فيه كما يشاء، بل هو ضمانة اقتضتها طبيعة الوظيفة البرلمانية من جهة ولاعتبارات استقلالية السلطة التشريعية من جهة أخرى، لذلك فالأصل العام أن عضو البرلمان لا يملك من أمر هذا الامتياز شيئاً إذا ما تعلق الامر بالتنازل عنه من عدمه، إذ يعتبر الإمتياز من النظام العام والذي لا يمكن مخالفته بأي حال من الأحوال، ولاعتبارات أن الامتياز اقتضته الوظيفة فإنه لا يملك حق التنازل عن الامتياز بمحض إرادته، بل يجب إحترام الأشكال القانونية المرسومة لرفع هذا الإمتياز عنه.

في ذات الصدد بعض الدول مثل فرنسا تعتبر الامتياز البرلماني من النظام العام وكل إجراء يمس به بما في ذلك إجراء التنازل يعتبر باطلاً بطلاناً مطلقاً، كما أن المؤسس الدستوري المصري قد اتخذ نفس النهج الذي اتخذه نظيره الفرنسي بعدم إمكانية عضو البرلمان التنازل عن امتيازه[1].

قرر المؤسس الدستوري الجزائري الخروج عن الأصل العام في رفع الامتياز البرلماني عن عضو البرلمان، وذلك بإقراره لإمكانية تنازل عضو البرلمان التنازل عن امتيازه وهو ما نصت عليه المادة 127 من دستور 2016، بقولها: " **لا يجوز الشروع في متابعة أي نائب أو عضو مجلس الأمة بسبب جناية أو جنحة إلا بتنازل صريح منه...**"، وعليه فإن التنازل الصريح عن الامتياز البرلماني يعني زواله نهائياً عن النائب أو عضو مجلس الأمة المتمتع به مما يتيح أمام العدالة إمكانية متابعته وملاحقته جزائياً[2].

بالرجوع إلى النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة فيما يتعلق بإجراء التنازل عن الامتياز، فإنه يمكن لعضو البرلمان أن يتنازل عن امتيازه في أية مرحلة من المراحل التي وصلت إليها إجراءات رفع الامتياز بعد تقديم الطلب من طرف وزير العدل إلى المجلس الذي ينتمي إليه عضو البرلمان المطلوب رفع الامتياز عنه، وهو ما لاقى تجسيده على ارض الواقع بعد الحراك

[1] نوارة تريعة، تفعيل إجراءات رفع الحصانة البرلمانية بعد الحراك الشعبي في الجزائر والثورة في مصر بين المرجعية الدستورية والممارسة العملية، مجلة الحقوق والحريات، المجلد06، العدد02، 2020، ص25.

[2] اسماعيل لاطرش، نفس المرجع السابق، ص233.

الشعبي الجزائري وما ترتب عنه من فتح لملفات متعلقة بالفساد ضد وزراء سابقين هم نواب بالمجلس الشعبي الوطني وأعضاء في مجلس الأمة[1]، ونأخذ منها على سبيل المثال:

1. قضية النائب "**إسماعيل ميرة**" لسنة 2008، الذي تنازل طوعاً عن امتيازه، عندما كان متابعاً بجريمة قتل راح ضحيتها شاب، وكان تنازله هذا من أجل خضوعه للمحاكمة[2].

2. في ظل الحراك تقدم وزير العدل بلقاسم زغماتي بعدد من طلبات رفع الامتياز البرلماني عن عدد من أعضاء المجلس الشعبي الوطني، وكان من بين حالات التنازل عن الامتياز، تنازل النائب "**بوجمعة طلعي**" والذي كان يشغل منصب وزير النقل والأشغال العمومية سابقاً، حيث تنازل عن امتيازه طواعيةً لدى رئيس المجلس الشعبي الوطني، وهذا بغية المثول امام القضاء بخصوص قضايا متعلقة بالفساد، وجاء تنازله بعد إجتماع اللجنة القانونية والإدارية ومناقشتها للطلب واتفاق اعضائها على إعداد التقرير النهائي، وجاء على لسان النائب بوجمعة طلعي ما يلي "**أعلمكم أنني قررت التنازل عن الحصانة البرلمانية تسهيلاً لمهام العدالة التي أضع فيها كل ثقتي**"[3].

3. قضية عضو مجلس الأمة " **جمال ولد عباس**" الذي تقلد عدة حقائب وزارية ما بين 2008-2012، وكذلك عضو مجلس الأمة " **سعيد بركات**" والذي تقلد عدة مناصب وزارية منذ 1999-

---

[1] نوارة تريعة، نفس المرجع السابق، ص 25.

[2] اسماعيل لاطرش، نفس المرجع السابق، ص233.

[3] أمينة داودي، يوجمعة طلعي يتنازل عن الحصانة البرلمانية، مقال منشورفي موقع النهار اونلاين، بتاريخ 2019/06/27، https://www.ennaharonline.com/%D8%A8%D9%88%D8%AC%D9%85%D8%B9%D8%A9-%D8%B7%D9%84%D8%B9%D9%8A-%D9%8A%D8%AA%D9%86%D8%A7%D8%B2%D9%84-%D8%B9%D9%86-%D8%A7%D9%84%D8%AD%D8%B5%D8%A7%D9%86%D8%A9-%D8%A7%D9%84%D8%A8%D8%B1%D9%84%D9%85%D8%A7/ ، تاريخ الإطلاع 2021/05/22.

2012، حيث أودع العضوان تصريحاً كتابياً تضمن تنازلاً طواعياً عن الامتياز البرلماني بعد امتناع دام لمدة 52 يوماً، وتم التنازل بتاريخ 12 جوان 2019[1].

4. قضية عضو مجلس الأمة "**عمار غول**" وزير الأشغال العمومية السابق، حيث وصل إليه طلب وزير العدل بشأن رفع الامتياز عنه بقضايا متعلقة بالفساد، وكانت تلك الملفات مفتوحة أمام الجهات القضائية، وبتاريخ 2019/06/27 أودع عضو مجلس الأمة تصريحاً مكتوباً لدى رئيس مجلس الأمة بالنيابة تنازل بموجبه طواعيةً عن امتيازه البرلماني، بهدف تمكين الجهات القضائية من ممارسة مهامها، وتبعاً لذلك ألغيت الجلسة المقررة بتاريخ 2019/07/01 المقررة من أجل البت في طلب وزير العدل[2].

استناداً على ما سبق ذكره، نرى بأن هذا الإجراء المتمثل بالتنازل عن الامتياز البرلماني من طرف عضو المجلس الشعبي الوطني وعضو مجلس الأمة، يخالف في مضمونه الأصل العام لوجود وتبرير الامتياز البرلماني بالإضافة إلى اعتبارها من النظام العام، والمؤسس الدستوري باعتماد للتنازل عن الامتياز وكأنه يقر بأن الامتياز البرلماني تم بلورته من أجل شخص عضو البرلمان، ولكن الأمر عكس ذلك.

حتى وإن كان هذا الإجراء قد يختصر الجهد والوقت المتعلقة بالحصول على إذن المتابعة الجزائية، إلا أن المصلحة الأجدر بالحماية هي العمل البرلماني، وبالتالي كان يفترض بأن يقصر رفع

---

[1] كامل الشيرازي، ولد عباس وبركات يتنازلان عن الحصانة البرلمانية، مقال منشور في موقع LIBERTE، بتاريخ 12 جوان 2019، https://www.liberte-algerie.com/liberte-%D8%B9%D8%B1%D8%A8%D9%8A/%D9%88%D9%84%D8%AF-%D8%B9%D8%A8%D8%A7%D8%B3-%D9%88%D8%A8%D8%B1%D9%83%D8%A7%D8%AA-%D9%8A%D8%AA%D9%86%D8%A7%D8%B2%D9%84%D8%A7%D9%86-%D8%B9%D9%86-%D8%A7%D9%84%D8%AD%D8%B5%D8%A7%D9%86%D8%A9-%D8%A7%D9%84%D8%A8%D8%B1%D9%84%D9%85%D8%A7%D9%86%D9%8A%D8%A9-317720 ، تاريخ الإطلاع 2012/05/22.

[2] نوارة تريعة، نفس المرجع السابق، ص27.

الامتياز عن طريق استصدار قرار من المحكمة الدستورية، كونه إجراءً لا يمس بمضمون الامتياز البرلماني.

ثانياً: الرفع التلقائي للامتياز بتوافر حالة التلبس.

يقرر المؤسس الدستوري الجزائري على الرفع التلقائي للامتياز البرلماني في حالة تلبس عضو البرلمان بالجريمة –جنحة أو جناية–، وهي ما تعرف بحالة الجرم المشهود في عدد من التشريعات المقارنة[1]، وتعرف حالة التلبس على أنها " التقارب الزمني بين وقوع الجريمة وبين كشفها سواء أتم هذا الكشف بمشاهدة الفاعل يرتكب الجرم، أو عن طريق الآثار التي تركها أو ما ضبط معه من أشياء[2].

وقد حددت المادة 41 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري حالات التلبس فيما يلي:

- توصف الجناية أو الجنحة متلبساً بها إذا كانت مرتكبة في الحال أو عقب ارتكابها.

- تعتبر الجناية أو الجنحة متلبساً بها إذا كان المشتبه به في ارتكابها في وقت قريب جداً من وقت وقوع الجناية أو الجنحة وقد تبعه العامة بصياح أو وجدت بحوزته أدوات أو أشياء أو وجدت آثار تدل على افتراض مساهمته في الجناية أو الجنحة.

- تعتبر من قبيل حالة التلبس كل جناية أو جنحة قد ارتكبت في منزل وكشف صاحب المنزل عنها عقب وقوعها وبادر باستدعاء أحد ضباط الشرطة القضائية لإثباتها[3].

وبالرجوع إلى نص المادة 2/131 من دستور 2020 نجد بأن المؤسس الدستوري قد أورد إستثناءً متعلقاً برفع الامتياز البرلماني عن عضو البرلمان الذي يتم القاء القبض عليه متلبساً، ويتمثل هذا الإستثناء بأنه يمكن لمكتب المجلس الذي ينتمي إليه عضو البرلمان أن يطلب بوقف إيقاف المتابعة وإطلاق سراح عضو المجلس الشعبي الوطني أو عضو مجلس الامة على الفور[4]، والمبرر

[1] نوارة تريعة، نفس المرجع السابق، ص24.

[2] عفيف شمس الدين، أصول المحاكمات الجزائية، بدون رقم طبعة، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2012، ص173.

[3] الأمر رقم 66–155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم بالامر رقم 20–04المؤرخ في 30 أوت 2020، ج.ر العدد 51، المادة 41.

[4] دستور الجمهورية الجزائرية لسنة 2020، نفس المصدر السابق، المادة 131.

الذي يستند عليه المؤسس الدستوري في النص على هذا الإستثناء هو استغلال حالة التلبس للنيل من عضو البرلمان[1].

ثالثاً: طلب رفع الامتياز عن عضو البرلمان.

كما أسلفنا سابقاً بأن الامتياز البرلماني الموضوعي هو بمثابة امتياز دائم وليس مؤقتاً، وتبعاً لذلك فإن إجراءات رفع الامتياز البرلماني تقتصر حصراً على الامتياز البرلماني الإجرائي دون الموضوعي، وقد نصت المادة 127 من دستور 2016 على ما يلي " **لا يجوز متابعة أي نائب أو عضو مجلس الأمة بسبب ارتكابه لجناية أو جنحة إلا بتنازل صريح منه أو بإذن من المجلس حسب الحالة**"[2]، أما دستور 2020 فقد نص في المادة 130 على ما يلي " **يمكن أن يكون عضو البرلمان محل متابعة قضائية عن الأعمال غير المرتبطة بمهامه البرلمانية بعد تنازل صريح من المعني عن حصانته.**

وفي حال عدم التنازل عن الحصانة، يمكن جهات الإخطار إخطار المحكمة الدستورية لاستصدار قرار بشأن رفع الحصانة من عدمها."[3]

يفهم مما سبق بأن إمكانية متابعة عضو البرلمان جزائياً تبقى متاحة، ولكن اشترط المؤسس الدستوري لإتاحتها الحصول على إذن بناءً على إجراءات معينة متعلقة برفع الامتياز عن عضو البرلمان المراد متابعته جزائياً، وقد جاء تنظيم إجراءات هذا الطلب في النظام الداخلي لغرفتي البرلمان [4]، أما في دستور 2020 فإن تنظيم إجراءات استصدار قرار رفع الحصانة ينص عليها في النظام الداخلي للمحكمة الدستورية الذي لم يصدر لحد هذه اللحظة.

[1] نوارة تريعة، نفس المرجع السابق، ص24.

[2] دستور الجمهورية الجزائرية لسنة 2016، المادة 127.

[3] دستور الجمهورية الجزائرية لسنة 2020، نفس المصدر السابق، المادة 130.

[4] اسماعيل لاطرش، نفس المرجع السابق، ص234.

1- مفهوم الإذن.

المراد بالإذن هو أن تحصل النيابة العامة على موافقة السلطة التشريعية على اتخاذ إجراءات المتابعة الجزائية ضد عضو من أعضائها عندما يكون محل اتهام بجريمة قد اقترفها، والحكمة التي يرنو إليها المشرع من وجود الإذن هي أن يحفظ لأعضاء السلطة التشريعية استقلالهم في قيامهم بأعمالهم، فهو بمثابة ضمانة لأعضاء السلطة التشريعية حتى يطمئنوا إلى أداء واجباتهم بالشكل الأمثل، فأساس الإذن هو المصلحة العامة المتعلقة بحسن سير المجالس البرلمانية، لذلك هي من النظام العام والأصل العام أنه لا يمكن للمقررة لصالحه أن يتنازل عنها إلا أن المؤسس الدستوري الجزائري قد خرج عن هذا الأصل وقرر إستثناءً أنه يمكنه التنازل عن الامتياز المقرر لعضو البرلمان كما أسلفنا سابقاً[1].

يعرّف جانب من الفقه الإذن على أنه " تعبير صادر عن سلطة عامة فحواه عدم اعتراضها- أي موافقتها- على ملاحقة أحد أعضائها، الذي تتجمع ضده أدلة مادية، يرجّح معها ارتكابه لجريمة ما أو يكون مساهماً في إرتكابها".

عرّفه جانب آخر من الفقه على أنه " تصريح هيئة باتخاذ الإجراءات الجنائية ضد شخص منتمي إليها، وهو ينطوي بالضرورة على إقرار هذه الهيئة بأنها لا ترى في هذه الإجراءات كيداً أو تعسفاً، كما لا يجوز الرجوع في الإذن لأن الإقرار السابق بطبيعته نهائي، كما يتعين أن يحدد الإذن شخص المتهم بالإضافة إلى تحديد الجريمة المسندة إليه، ذلك لأن الإذن شخصي بطبيعته".

كما تم تعريفه على أنه " عمل إجرائي يصدر من بعض هيئات الدولة للسماح بتحريك الدعوى الجنائية قبل المتهمين الذين ينتمون إلى هذه الهيئة"[2].

[1] علي شملال، الحصانة البرلمانية والقضائية في التشريع الجزائري والتشريعات المقارنة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، بدون عدد إصدار، بدون سنة نشر، ص167،ص168.

[2] علي شملال، المرجع ذاته، ص168.

في وسط التعاريف المتعددة حول موضوع الإذن وفي محاولة منا نرى بأن الإذن " هو إجراء يتخذ في مواجهة بعض أعضاء سلطات الدولة مفاده السماح أو الترخيص بإتخاذ الإجراءات الجزائية في مواجهة ذلك العضو المنتمي لها، على إثر ارتكابه لجريمة أو ساهم في ارتكاب جريمة ".

وللإذن أحكاماً من أجل أن يكون صحيحاً من الناحية القانونية بحكم طبيعته، على الرغم من عدم تحديد المشرع لأشكال معينة في الإذن، وتتمثل هذه الأحكام بالآتي:

– يجب أن يكون الإذن مكتوباً، فلا عبرة بالإذن الشفهي، كونه يعبر عن إرادة سلطة عامة لإزالة العقبة التي تقف أمام النيابة والتي تحول دون تحريك الدعوى العمومية.

– تحديد الوقائع التي تمثل الجرم.

– تحديد الأشخاص الذي يدعى في مواجهته ارتكاب الجريمة أو الجرائم أو مساهمته فيها.

– يجوز تقديم الإذن من الجهة أو السلطة المختصة بتقديمه في اي وقت تشاء، شريطة ألا تكون الدعوى العمومية قد انقضت لأي سبب من الأسباب.

– إقتصار الإذن على الوقائع التي تضمنها، ولا يمتد أثره إلى وقائع أخرى غير المذكورة به، إلا أذا كانت متشابكة وذات علاقة بالوقائع التي تضمنها الإذن.

– عدم قابلية الإذن للتجزئة[1].

– يؤدي الإذن إلى قطع مدة التقادم، وذلك بوصفه إجراء قانوني صادر من جهة أو سلطة مختصة قانوناً، وفي ذلك أجاب القضاء الفرنسي بان تقادم الدعوى العمومية ينقطع منذ اللحظة التي يقدم فيها طلب الإذن.

– في حال تعدد المتهمون المتمتعين بالامتياز، يستوجب أن يصدر إذن خاص بكل واحد منهم على حدا، على الرغم من وجود رأي يذهب إلى إمكانية تعدد المتهمين في الإذن الواحد قياساً على أحكام الشكوى عن طريق القياس.

[1] محمد سعيد تمور، أصول المحاكمات الجزائية – شرح لقانون أصول المحاكمات الجزائية–، الطبعة 3، دار الثقافة، الأردن، 2013، ص195–ص198.

– إذا اتخذت النيابة العامة أي إجراء من إجراءات المتابعة الجزائية قبل صدور الإذن، يقع هذا الإجراء باطلاً، فإذا تحركت الدعوى العمومية قبل الحصول على الإذن من الهيئة المختصة، يجب على المحكمة أن تقضي تلقائياً بعدم قبول الدعوى، لأن هذا البطلان من النظام العام، فيجوز الدفع ببطلان الإجراءات في أية حالة كانت عليها الدعوى العمومية، ويجب النص في حكم الإدانة على أن المحكمة تحققت من مراعاة هذا القيد[1].

2- الجهة المخولة بتقديم طلب رفع الامتياز البرلماني.

حصر المشرع الجزائري الجهة التي لها حق تقديم طلب رفع الامتياز عن عضو المجلس الشعبي الوطني أو عضو مجلس الأمة في وزير العدل فقط، وهذا طبقاً لما نصت عليه المادة 1/72 من النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني والتي نصت على ما يلي " **يودع طلب رفع الحصانة البرلمانيّة لدى مكتب المجلس الشعبي الوطني من قبل وزير العدل**"[2]. أما النظام الداخلي لمجلس الأمة فإن المادة 1/125 منه نصت على ما يلي " **يودع طلب رفع الحصانة البرلمانية من أجل المتابعة القضائية لدى مكتب المجلس من قبل الوزير المكلف بالعدل**"[3].

ومنه نجد بأن طلب رفع الامتياز اقتصر حصراً على وزير العدل سواء تعلق الأمر بتقديم طلب رفع الامتياز عن عضو المجلس الشعبي الوطني أو عضو مجلس الأمة فالجهة المخولة بتقديم الطلب هي نفسها طبقاً لما جاء في كلا النظامين الداخليين للمجلس الشعبي الوطني ولمجلس الأمة.

بالرجوع إلى اللائحة الداخلية لمجلس الشعب المصري فيما يتعلق بطلب رفع الامتياز البرلماني، فإنه قد توسع في هذه المسألة على عكس نظيره الجزائري، بحيث من الممكن ان يتم تقديم الطلب من طرف النائب العام أو من طرف المدعي العام العسكري شريطة أن يبين الطلب الواقعة المنسوبة للعضو والمواد التي تجرم الواقعة المنسوبة للعضو المطلوب رفع الامتياز عنه مع تبيان رقم

[1] علي شملال، نفس المرجع السابق، ص179،ص180.

[2] المجلس الشعبي الوطني، النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني، المادة 72.

[3] النظام الداخلي لمجلس الامة المؤرخ في 22 أوت 2017، ج.ر العدد 49، المادة 125.

القضية المقيدة ضد العضو والإجراءات المتخذة فيها ضد الغير مرفقة بنسخة من أوراق ومستندات القضية ومن الأمثلة على هذا الإجراء:

– طلب رفع الحصانة عن النائب "رضا نصيف" الذي نظر فيه مجلس النواب و رفضه خلال الجلسة العامة المنعقدة بتاريخ 2019/6/10 في القضية رقم 3681 لسنة 2018 قسم دمنهور بغرض التحقيق معه في تهمة السب والقذف وصفعه لمواطنة على وجهها أثناء مشاجرة بينهما في المحكمة، وجاء هذا الرفض بناء على قرار لجنة الشؤون الدستورية والتشريعية بالمجلس الذي رفضه لوجود شبهة الكيدية في الاتهام الموجه للنائب، وينطوي على طلب رفع الحصانة عن النائب منعه من القيام بمهامه المسندة إليه، بالإضافة إلى أن الضحية هي زوجة شخص بينه بين النائب خصومة قضائية سابقة.

كذلك إمكانية تقديم طلب رفع الامتياز ممن يريد رفع الدعوى أو محاميه بشرط توفر شروط صحة الدعوى ممثلة بالصفة والمصلحة وذلك بتقديمه لطلب مكتوب برفع الامتياز محدداً فيه العضو المراد رفع الامتياز عنه بالإضافة إلى نوع التهمة الموجهة له مع تحديد الأساس القانوني بالمواد المجرمة للوقائع المنسوبة للعضو مرفقاً معه عريضة الدعوى والمستندات المؤيدة في الملف، ومثالاً عليها:

– بتاريخ 2016/1/16 تقدم المحامي "عبد المجيد السيد جابر" لمجلس النواب بطلب تضمن رفع الحصانة عن النائب "عبد الرحيم علي"، إلى غاية انتهاء التحقيقات التي تجري معه من طرف النيابة إلى أن طلبه هذا لم يكن يحترم للشروط القانونية التي تنظم أحكام طلب رفع الحصانة، خاصة وأن صاحب الطلب لم يبدي رغبته في إقامة الدعوى مباشرة أمام القضاء، بالإضافة إلى نقص المستندات المتعلقة بالقضية وهو ما جعل مجلس النواب يرفض الطلب بأغلبية أعضاء[1].

نرى بخصوص الجهة المخولة بتقديم طلب رفع الامتياز البرلماني عن أعضاء البرلمان، لا سيما وعند المقارنة مع اللائحة الداخلية لمجلس الشعب المصري، فإن تضييق نطاق الجهات المخولة برفع الامتياز في الانظمة الداخلية للبرلمان الجزائري من شأنه الإضرار بحق التقاضي وكفالته،

[1] لمزيد من الأمثلة راجع نوارة تريعة، نفس المرجع السابق، ص30–ص32.

ونساير اللائحة الداخلية لمجلس الشعب المصري بإقرارها حق تقديم طلب رفع الامتياز للنيابة العامة المدنية والعسكرية، وكذا الأشخاص الذين يريدون رفع دعاوى على أعضاء البرلمان، ونأمل أن يكون في النظام الداخلي للمحكمة الدستورية الجزائرية يشتمل على مثل هذه الجهات من أجل الحفاظ على حقوق المتقاضين.

3- سير إجراءات رفع الامتياز البرلماني.

بعد أن يتم تقديم طلب رفع الامتياز- الإذن- من طرف وزير العدل إلى مكتب المجلس الذي ينتمي إليه العضو المراد رفع الامتياز عنه، وبعد أن حددنا الجهة المخولة بتقديم طلب رفع الامتياز فإن الإجراءات التي تتخذ تكون على النحو الآتي:

- يتم تقديم طلب رفع الامتياز البرلماني ضد عضو المجلس الشعبي الوطني أو عضو مجلس الأمة من طرف وزير العدل لدى مكتب المجلس الذي ينتمي إليه العضو.

- وبعد إيداع الطلب لدى مكتب المجلس المعني، يقوم هذا الأخير بإحالته على اللجنة الدائمة المكلفة بالشؤون القانونية والإدارية على مستوى المجلس الشعبي الوطني، أو اللجنة القانونية والإدارية وحقوق الإنسان على مستوى مجلس الأمة حسب الحالة، وهذا بالإستناد إلى المادة 2/72 من النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني، والمادة 2/125 من النظام الداخلي لمجلس الأمة[1].

- وفي سبيل ذلك تقوم اللجنة بالإستماع إلى العضو محل طلب رفع الامتياز، والذي بإمكانه الإستعانة بأحد زملائه عند مثوله أمام اللجنة.

- وبعد أن يتم الإطلاع على الملف ومرفقاته، وبعد الإستماع إلى العضو، تقوم اللجنة بإعداد تقرير مفصل تُأكد فيه جدية الطلب وتفصل فيما إذا كان الطلب ينطوي على إدعاءات كيدية أم لا.

[1] النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني، المادة 72، بالإضافة إلى النظام الداخلي لمجلس الأمة لسنة 2017، المادة 125.

– فإذا كان طلب رفع الامتياز على قدر من الأهمية مثل وجود أدلة طاعنة وخطيرة تمس بشرف العضو وبمهامه وتأكدت اللجنة أن الباعث على طلب رفع الامتياز ليس كيداً به أو لعرقلة قيامه بعمله، تقدم تقريرها بقبول الطلب.

– إذا كان الطلب المنظور أمامها، ينطوي على ممارسات كيدية وإدعاءات من أجل عرقلة عمل عضو البرلمان وإعاقته تقترح اللجنة رفض الطلب.

– وتقوم اللجنة في أجل شهرين بإعداد تقرير مفصل عن كل مسوغات الطلبب المقدم لها وتحييثها لأسباب قبول الطلب أو رفضه.

– ثم تقوم اللجنة بعد ذلك بإحالة التقرير إلى مكتب المجلس المعني حسب الحالة.

– يفصل المجلس – الشعبي الوطني أو الأمة– بعد رد اللجنة بخصوص الطلب، إما بقبول الطلب أو رفضه وذلك في جلس مغلقة بالإقتراع السري بأغلبية أعضائه، وهذا بعد الاستماع لتقرير اللجنة والاستماع للعضو البرلماني والذي يمكنه أن يستعين بأحد زملائه، ويتم تحديد موقف المجلس إما بموافقة أعضائه على طلب رفع الامتياز عن العضو أو عدم الموافقة وهذا في أجل 3 أشهر[1].

تجدر الإشارة إلى أنه إذا لم يتخذ المجلس موقفاً من الطلب –أي عدم الرد بالقبول أو الرفض– يعتبر سكوتها بمثابة رفضاً ضمنياً وهناك من يرى بأنه قبولاً، إلا أن المشرع الجزائري لم يتخذ موقفاً صريحاً من تلك الحالة.

في ذات الصدد فإنه وبحسب التعديل الدستوري لسنة 2020 فقد تم سحب إختصاص النظر بطلبات رفع الامتياز البرلماني عن أعضاءه من المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة كما كان في دستور 2016، وذلك بمنح الاختصاص بنظر طلبات رفع الامتياز البرلماني للمحكمة الدستورية، فهي أصبحت المخولة وحدها بنظر هذه الطلبات من خلال قرار يصدر عنها إما بالقبول أو بالرفض، وهذا بالإستناد إلى نص المادة 130 من دستور 2020، وتبقى الحيثيات الإجرائية رهينة صدور النظام الداخلي للمحكمة الدستورية وتحديد الإجراءات والجهات المخولة بتقديم طلب رفع الامتياز البرلماني.

[1] النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني، المادة 72، بالإضافة إلى النظام الداخلي لمجلس الأمة لسنة 2017، المادة 125.

بعد الانتهاء من السيرورة الإجرائية بدايةً من الجهة المخولة بوضع طلب رفع الامتياز وانتهاء بكيفيات مرور الطلب إلى غاية التصويت عليه من المجلس المعني والآجال التي يجب أن يتم الرد على الطلب فيها، فإن الرد على طلب رفع الامتياز يرتّب آثاراً، فما هو الأثر المترتب على قبول طلب رفع الامتياز البرلماني عن العضو؟

إذا ما وافق المجلس على رفع الامتياز البرلماني عن العضو، يصبح هذا الأخير كغيره من الأفراد العاديين الخاضعين لقواعد القانون العام، مما يترتب عنه إمكانية متابعته أمام الجهات القضائية في أي قضية يثبت تورطه فيها، كما يخضع بذلك لكافة الإجراءات الجزائية التي قد تتخذها ضده السلطات المختصة من النيابة العامة طبقاً لنصوص وقواعد قانون الإجراءات الجزائية وقواعد قانون العقوبات الناظمة والنافذة.

من بين التطبيقات على قبول رفع الامتياز البرلماني من طرف المجلس، ما تم بموجب طلبات الإذن الموجهة من طرف وزير العدل في إطار التحقيقات القضائية التي فتحت في إطار حملة مكافحة الفساد، وذلك بعد ثبوت تورط عدد من نواب المجلس الشعبي الوطني، وكذا أعضاء من مجلس الأمة، ومن بين الأمثلة التي توضح بعض من الطلبات التي تمت الموافقة عليها لرفع الامتياز البرلماني:

- بتاريخ 2019/09/09، أودع وزير العدل طلب رفع الامتياز عن عضو البرلمان بهاء الدين طلبية، وبتاريخ 2019/09/25 تم التصويت على طلب رفع الامتياز، بحيث كانت نسبة التصويت 277 عضو صوتوا بنعم و30 عضو صوتوا بلا، وعليه تمت الموافقة على طلب رفع الامتياز البرلماني عنه[1].

على النقيض من قبول طلب رفع الامتياز، هو حالة رفض طلب رفع الامتياز البرلماني عن العضو، فالسؤال المطروح ذاته ما الأثر المترتب على رفض طلب رفع الامتياز البرلماني؟

في حالة كيدية وعدم جدية الطلب الذي يقتضي رفع الامتياز البرلماني عن العضو، يقرر المجلس عدم الموافقة على إعطاء الإذن، ومنه لا يمكن للنيابة العامة تحريك الدعوى العمومية في

[1] اسماعيل لاطرش، نفس المرجع السابق، ص235، ص236.

مواجهة عضو البرلمان وذلك طوال فترة عضويته أو طوال فترة عهدة المجلس الذي ينتمي إليه، إلا إذا تم حل المجلس قبل انتهاء العهدة، أما إذا أصدر المجلس قبول الطلب استردت النيابة العامة حريتها في تحريك الدعوى العمومية[1].

في سياق متصل في حالة رفض الطلب من قبل المجلس، فإن كل الإجراءات المتخذة أو ستتخذ تقع باطلة بطلاناً مطلقاً في حق النائب أو عضو مجلس الأمة الذي يبقى محتفظاً بامتيازه البرلماني، ومن بين حالات رفض طلب رفع الامتياز البرلماني:

– بتاريخ 2019/09/03، تقدم وزير العدل بطلب رفع الامتياز البرلماني عن العضو " اسماعيل بن حمادي"، وبتاريخ 2019/09/25 انعقدت جلسة سرية للمجلس الشعبي الوطني، وتم التصويت على طلب رفع الامتياز عنه على النحو الآتي، 131 صوتوا بنعم و156 صوتوا بلا، وعليه تم رفض طلب رفع الامتياز البرلماني عنه، وجدير بالذكر أن النائب سالف الذكر رفض وامتنع أن يتنازل عن الامتياز الذي يتمتع به.

– بتاريخ 2019/08/03، تقدم وزير العدل بطلب رفع الامتياز البرلماني عن عضو مجلس الأمة " علي طالبي"، وبالجلسة السرية لمجلس الأمة المنعقدة بتاريخ 2019/10/28، تم التصويت على طلب رفع الامتياز عنه، وكان التصويت على النحو الآتي، 13 صوتوا بنعم، 94 صوتوا بلا، وعليه قرر مجلس الأمة رفض الطلب.

– بتاريخ 2019/09/03، تقدم وزير العدل بطلب رفع الامتياز البرلماني عن عضو مجلس الأمة " أحمد اوراغي"، وبالجلسة السرية لمجلس الأمة المنعقدة بتاريخ 2019/10/28، تم التصويت على طلب رفع الامتياز عن العضو سالف الذكر، وكان التصويت على النحو الآتي، 54 صوتوا بنعم، 54 صوتوا بلا، وعليه قرر مجلس الأمة رفض الطلب[2].

[1] علي شملال، نفس المرجع السابق، ص181.

[2] اسماعيل لاطرش، نفس المرجع السابق، ص236.

تمثل حالات نهاية الامتياز البرلماني المذكورة آنفاً، كل الحالات التي تعبر عن النهاية غير الطبيعية للامتياز البرلماني، والتي تمثلت بتنازل العضو عن الامتياز، وحالة التلبس، وكذا طلب الإذن برفع الامتياز البرلماني عن العضو المراد متابعته جزائياً، بحسب الكيفيات الموضحة سابقاً.

الفرع الثاني: الأسباب الطبيعية للامتياز البرلماني.

بعد تحديد النهاية غير الطبيعية للامتياز البرلماني، والتعرف على مضامينها، وكيفيات السير بإجراءات النهاية غير الطبيعية للامتياز البرلماني، هناك أيضاً حالات تنهي الامتياز البرلماني ولكن بصفة طبيعية سنتناولها تباعاً.

أولاً: إسقاط العضوية.

يعرف إسقاط العضوية بأنه "تمتع العضو البرلماني مسبقاً بالعضوية البرلمانية بما يتوافق مع القانون، ومع نشوء سبب طارئ على العضوية يحدده المشرع مسبقاً يترتب عليه إسقاط هذه العضوية "، وبذلك يتضح لنا بأننا نكون أمام حالة إسقاط العضوية عندما يفقد عضو البرلمان أحد شروط العضوية، وهذا الفقدان بطبيعة الحال يأتي بعد عملية انتخاب أو تعيين العضو البرلماني، لأن الشروط التي تطلبها المؤسس الدستوري تعتبر شروط ابتداء وانتهاء للعهدة البرلمانية[1].

هذا يعني أن شروط صحة العضوية يجب أن تبقى متوفرة في العضو من ترشحه إلى غاية إنتهاء عضويته في البرلمان، وإذا ما تخلف إحدى تلك الشروط فإنه يترتب عليها إسقاط العضوية في البرلمان.

تباعاً لما سبق فإن تخلف أحد الشروط المترتب عنه إسقاط العضوية يؤدي بنا حتماً إلى انتهاء الامتياز البرلماني بشقيه –الموضوعي والإجرائي–، ففي حالة إسقاط العضوية يمكن أن يكون عضو البرلمان محل متابعة جزائية كسائر الأفراد وتكون الأقوال والآراء الصادرة عنه أيضاً محل تجريم إذا ما اتخذها بعد اسقاط العضوية عنه.

[1] عوض رجب الليمون، أحكام إسقاط العضوية، دراسات، علوم الشريعة والقانون، العدد1، المجلد 41، بدون بلد نشر، 2014، ص34.

من أجل ذلك حّرص المشرع الجزائري على تنظيم حالات إسقاط العضوية والنصّ عليها، فقد نص عليها في المادة 123 من دستور 2016 بما يلي "**كل نائب أو عضو مجلس الأمة لا يستوفي شروط قابلية انتخابه أو يفقدها، يتعرض لسقوط مهمته البرلمانية.**"[1]، وفي ذات السياق نص دستور 2020 من خلال المادة 126 بقولها " **كل نائب او عضو مجلس الأمة لا ستوفي شروط قابلية انتخابه أو يفقدها، يتعرض لسقوط عهدته البرلمانية.**"[2]، وفي ذات الصدد حدد النظامين الداخليين للمجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة حالات سقوط العضوية وإجراءات إسقاطها وهو ما سنتطرق إليه.

يكمن السبب الأول من أسباب إسقاط العضوية في فقدان العضو البرلماني لأحد شروط الترشح للمجلس الذي ينتمي إليه، مما يؤدي إلى إسقاط العضوية البرلمانية عنه، الأمر الذي يؤدي معه إلى إسقاط الامتياز البرلماني عنه كتحصيل حاصل لفقدانه شروط الترشح.

أما السبب الثاني فيكمن في فقدانه شروط العضوية في البرلمان، وتتعلق هذه الشروط فيما يلي عملية الانتخاب أي تكون بعد اكتسابه لصفة العضوية، ولعل من بين أهم هذه الأسباب مثلاً فقدان عضو المجلس الشعبي الوطني أو مجلس الأمة للجنسية الجزائرية بعد أن تم انتخابه وتأكيد عضويته، مما يؤدي إلى إسقاط عضوية البرلمان عنه، وكما أسلفنا يؤدي ذلك إلى إسقاط الإمتياز البرلماني عنه أيضاً، وهذا بالإستناد إلى المادة 123 من دستور 2016، والمادة 126 من دستور 2020.

ويتم إسقاط العضوية عن عضو البرلمان بناءً على إجراءات معينة على النحو الآتي:

– يقوم وزير العدل بإشعار مكتب المجلس الشعبي الوطني، أو مكتب مجلس الأمة، بوجود حالة تستدعي إسقاط العضوية عن عضو معين.

– يقوم مكتب المجلس بإحالة طلب إسقاط الصفة البرلمانية عن العضو إلى اللجنة المكلفة بالشؤون القانونية على مستوى المجلس الشعبي الوطني، أو يحيل الطلب إلى اللجنة المكلفة بالشؤون القانونية

[1] دستور الجمهورية الجزائرية لسنة 2016، نفس المصدر السابق، المادة 123.

[2] دستور الجمهورية الجزائرية لسنة 2020، نفس المصدر السابق، المادة 126.

وحقوق الإنسان والتنظيم المحلي وتهيئة الإقليم والتقسيم الإقليمي على مستوى مجلس الأمة، وذلك حسب المجلس الذي ينتمي إليه العضو المراد رفع الصفة عنه.

– تقوم اللجنة المختصة بالاستماع إلى عضو البرلمان المعني.

– وبعد الاستماع، إذا وافقت اللجنة على طلب إسقاط الصفة البرلمانية، تحيل المسألة على المجلس الذي ينتمي إليه العضو، والذي يبت بالمسألة عن طريق الإقتراع السري بأغلبية أعضائه في جلسة مغلقة وبعد الإستماع للعضو المراد إسقاط الصفة عنه[1].

ثانياً: الإقصاء والتجريد من عضوية البرلمان.

يعرف الإقصاء على أنه تجريد عضو البرلمان من عهدته البرلمانية، بعد أن يثبت إرتكابه لفعل يخل بشرف مهمته البرلمانية، مما يجعل منه غير أهلاً لتمثيل الشعب والأمة، وهذا بالإستناد إلى نص المادة 124 من دستور 2016، والمادة 127 من دستور 2020 والتي نصت على ما يلي "**النائب أو عضو مجلس الأمة مسؤول أمام زملائه الذين يمكنهم تجريده من عهدته إن إقترف فعلا يخلّ بشرفها**".

كما أحال الدستور إلى الأنظمة الداخلية لكل من المجلس العشبي الوطني ومجلس الامة في تحديد حالات أخرى يكون من شأنها أن تؤدي إلى إقصاء عضو البرلمان من إكمال عهدته ومن بين تلك الحالات، تغيير الحزب السياسي الذي انتخب على أساسه النائب أو عضو مجلس الأمة، فبمجرد تغييره لانتماءه الحزبي يؤدي إلى إقصاءه من عهدته البرلمانية، وهذه الحالة كان ينص عليها دستور 2016 وتم إلغاءها في دستور 2020 ولكن بقي النص عليها في النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة.

يتم إتخاذ إجراءات الإقصاء من العهدة طبقاً لما جاءت الأنظمة الداخلية لمجلسي البرلمان على النحو الآتي:

[1] النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني، المادة 73. النظام الداخلي لمجلس الأمة لسنة 2017، المادة 127.

– يقوم وزير العدل بإشعار مكتب المجلس الذي ننتمي إليه العضو المراد تجريده من عضويته بناء على جرم ارتكبه يخل بشرف العهدة البرلمانية.

– يقوم مكتب المجلس بإقتراح إقصاء العضو المعني.

– ثم يقوم مكتب المجلس بإحالة الأمر إلى اللجنة المكلفة بالشؤون القانونية على مستوى المجلس الشعبي الوطني، أو إلى اللجنة المكلفة بالشؤون القانونية وحقوق الإنسان والتنظيم المحلي وتهيئة الإقليم والتقسيم الإقليمي لدراسته.

– وبعد أن تعد اللجنة تقريرها في الموضوع، تقوم بعرضه على المجلس في الجلسة العامة من أجل المصادقة عليه.[1]

أما في حالة تغيير العضو لانتمائه السياسي فإن مكتب المجلس يحيل ملف المعني على اللجنة القانونية المختصة حسب المجلس الذي ينتمي إليه العضو، وتعد اللجنة تقريراً حول الموضوع، وتعرضه في الجلسة العامة للمجلس للمصادقة عليه.

ثالثاً: الوفاة والإستقالة والحل.

إذا توفي عضو البرلمان يجب إستخلافه، ولكن تختلف الحالة عما إذا كان العضو المتوفى نائباً أو عضو مجلس أمة، ففي حالة ما إذا العضو المتوفى عضواً في المجلس الشعبي الوطني يستخلف بالمترشح الحاصل على أكبر عدد من الأصوات بعد المترشح الأخير، وهذا بالإستناد لنص المادة 215، من النظام المتعلق بالانتخابات[2].

الإستقالة هي أن يتنازل عضو البرلمان عن عهدته البرلمانية، وتجري في حقها شروط الإستخلاف التي تتخذ في حالة الوفاة طبقاً لنظام الانتخابات.

[1] النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني، المادة 74. النظام الداخلي لمجلس الأمة لسنة 2017، المواد 126، 129.

[2] الأمر رقم 21–01، المؤرخ في 10 مارس 2021 المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات، ج.ر العدد 17، المادة 215.

أما حل البرلمان، فهي أداة أقرها الدستور مفادها إنهاء مهام المجلس الشعب يالوطني قبل إكتمال عهدته النيابية، وللح صور متعددة ومنها الحل الوجوبي ومنها الحل الرئاسي وهذا بحسب المادة 147 من دستور 2016، والمادة 151 من دستور 2020[1].

في الأخير نرى بأن الامتياز بمفهومه العام باعتباره مجموعة من الإجراءات المميزة التي تخصص لفئات معينة يحددها القانون حصراً، تستفيد هذه الفئات من ذلك الامتياز تبعاً للطبيعة الوظيفية التي يشغلونها، وهو ما يبرر أخلقت ووجود هذا الامتياز تحت ظل مبدأ المساواة، والامتياز البرلماني بحسب الدساتير الجزائرية منذ دستور 1963 إلى دستور 2020، كلها اعترفت وأقرت بوجود الامتياز البرلماني بشقيه الموضوعي والإجرائي.

يعرّف الامتياز البرلماني الموضوعي بأنه " الإعفاء من المسؤولية الجنائية عما يتبادر من عضو البرلمان من أقوال وآراء أفكار وكذا مناقشات في إطار عمله البرلماني". أما الإمتياز الإجرائي فيعرّف بأنه " المنع من إتخاذ الإجراءات الجزائية في مواجهة عضو البرلمان إذا ما تعلق الأمر بجناية او جنحة قد ارتكبها في غير حالة التلبس وفي غير حالة التنازل عن الامتياز، الأمر الذي يقيّد حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية ضده".

الامتياز البرلماني عالجه المؤسس الدستوري الجزائري بحسب التطور التاريخي له، بمنحه لامتياز برلماني ضيّق النطاق تارةً، ثم أعاد التوسع في نطاق هذا الامتياز تارةً أخرى، من حيث الأعمال التي تدخل في نطاقه، إلى أن وصلنا لآخر تعديل دستوري لسنة 2020 والذي أقر الامتياز لأعضاء البرلمان وذلك فيما يتعلق بمهامهم البرلمانية فقط وكذا إمكانية متابعتهم عن الأعمال غير المرتبطة بمهامهم شريطة الحصول على إذن أو تنازلهم عن الامتياز.

استرسالاً لما سبق ولتوطيد العلاقة بين الامتياز البرلماني ومقتضيات العدالة والمساواة، فإن الامتياز البرلماني وإن كان في ظاهره خروجاً عن مبدأ المساواة، إلا أن المساواة تختلف باختلاف مدلولاتها، فالمساواة التي أرادها القانون هي المساواة على مستوى المراكز القانونية، بالإضافة إلى

[1] مرزوقي عبد الحليم، حق رئيس الدولة في حل البرلمان، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 26، الجزائر،2012، ص102.

دواعي المصلحة العامة ومراعاة الوظيفة البرلمانية، أدت بنا حتماً إلى إقرار الامتياز البرلماني، كنوع من الحماية على الوظيفة البرلمانية وليس لشخص عضو البرلمان.

نرى بأن الامتياز البرلماني تؤول طبيعته القانونية إلى إعتباره سبب واستثناء قانوني لأن الامتياز بطبيعته استثناء، اقتضته ضرورة الوظيفة، فتم إقرار الامتياز لمنبع تطبيق الاجراءات الجنائية على عضو البرلمان.

نخلص في الأخير إلى أن الامتياز البرلماني عبارة عن ضرورة من ضروريات الأنظمة الدستورية الحديثة من أجل ممارسة العمل البرلماني في جو من الديمقراطية، ومن أجل أن يتم ممارسته بالشكل الأمثل وبالاستناد على مقتضيات الوظيفة البرلمانية وخصوصيتها أقر المشرع الدستوري الجزائري حماية خاصة تشكّل امتيازاً قضائياً لهم عندما يتعلق الأمر بقابليتهم للاتهام أو يكونوا محلاً للاتهام بجنحة أو جناية.

وقد تم تقسيم الامتياز البرلماني إلى قسمين أحدهما موضوعي ويتمثل في عدم مساءلته عن الأفعال المرتبطة بممارسته لمهامه المحددة دستورياً، وهذا من أجل منحه الحرية الكاملة في مناقشة ما يعرض من مسائل في إطار عمله كبرلماني بالإضافة إلى إبداء رأيه عما يتم طرحه والحرية في التصويت على التشريعات وغيرها من الأمور المتعلقة بالعمل البرلماني ويشكل هذا القسم من الامتياز سبباً قانونياً خاصاً من حيث طبيعته القانونية.

والقسم الثاني يتمثل في الامتياز الإجرائي وهو بمثابة مانع إجرائي مؤقت يحول دون اتخاذ الإجراءات الجزائية المتعارف عليها عند وقوع جريمة أو التلبس بها في حال ارتكابها أو الاشتباه بارتكابها من عضو البرلمان، وهذا المانع لا يعفي من المسؤولية الجزائية بل يؤدي إلى إرجائها فقط إلى حين الحصول على إذن بالمتابعة من طرف المحكمة الدستورية أو انتهاء العهدة البرلمانية.

الفصل الثاني: الامتياز القضائي للسلطة التنفيذية والسلطة القضائية.

تشهد الدساتير وجود امتيازات قضائية لفئات معينة أقرتها تلك الدساتير لوجود خصوصية لطبيعة المنصب الذي يشغله هذا الشخص بمجرد انتماءه قانوناً لتلك الفئات، ومن بين الفئات التي خصّها المؤسس الدستوري الجزائري بامتيازات قضائية خاصة هي السلطة التنفيذية.

للعمل الهام الذي يشغله أعضاء وكبار السلطة التنفيذية، استوجب معها إقرار امتيازاً قضائياً، بالشكل الذي يضمن حسن أدائهم لأعمالهم هذا من جهة، ومن جهة أخرى ينبع الامتياز القضائي من الطبيعة الدستورية الخاصة المتعلقة بالمنصب المشغول.

في ذات السياق، فإن الامتياز القضائي المدستر المنصوص عليه والذي يستفيد منه أعضاء السلطة التنفيذية يتعلق حصراً برئيس الجمهورية، وبالوزير الأول أو رئيس الحكومة، بحيث جاءت نصوص الدستور بتمييزاً خاصاً إذا ما تم متابعة رئيس الجمهورية والوزير الأول جنائياً، مما يستوجب الإلتزام بتلك القواعد الدستورية عند متابعتهم وتقديمهم للمحاكمة.

على غرار الامتياز القضائي التنفيذي، هناك امتيازاً قضائياً ينبع أساسه القانوني من الاتفاقيات الدولية، وهنا الحديث مخصوص بالامتياز القضائي الدبلوماسي –الحصانة الدبلوماسية–، ومدى أثر هذا الامتياز على المتابعات الجنائية وقيام المسؤولية الجنائية بحقهم والاتفاقيات الناظمة لهذا الامتياز.

عليه سنتطرق بالدراسة في هذا الفصل إلى تبيان ماهية الامتياز القضائي لأعضاء السلطة التنفيذية ونظامه القانوني وهذا في المبحث الأول، أما في المبحث الثاني فسنتناول بالدراسة الامتياز القضائي الدبلوماسي ونظامه القانوني.

المبحث الأول: الامتياز القضائي التنفيذي.

لم يقتصر الدستور الجزائري على منح امتيازاً قضائياً فقط لأعضاء السلطة التشريعية، من خلال منح امتيازاً موضوعياً وإجرائياً مما يحول دون مؤاخذتهم على ما يتبادر عنهم من أقوال وآراء وغيرها، وكذا عدم إمكانية متابعتهم جزائياً مما يشكل قيداً أمام النيابة العامة من أجل تحريك الدعوى العمومية.

لذلك أقر المؤسس الدستوري الجزائري منح امتيازاً قضائياً لأعضاء السلطة التنفيذية، وذلك من خلال فرض ميكانيزمات خاصة برئيس الجمهورية والوزير الأول عند قابليتهم للإتهام، وكذا المحكمة المختصة بمحاكمتهم.

إلا أن ذلك يدفعنا إلى الحديث عن أساس هذا الامتياز القضائي ودواعي ومبررات منحه لهذه الفئة، بالإضافة إلى الآليات التي اشترطها المؤسس الدستوري من أجل قابليتهم للإتهام، وهل هناك نقائص قانونية من أجل إتمام هذا الامتياز القضائي بالشكل الذي أراده المؤسس الدستوري أم أنه بقي حبراً على ورق ولم يتم الاعتداد بما اشترطته القاعدة الدستورية الناظمة لهذا الامتياز.

في خضم الحديث عن الامتياز القضائي التنفيذي، لا بدّ من الوقوف على الأحداث التي شهدتها الدولة الجزائرية في السنوات الثلاث المنصرمة، والوقوف على الحالات التي قدمتها لنا السلطة القضائية وكيفيات تعاملها مع تطبيق هذا الامتياز، ومدى احترامه من عدمه.

في هذا المبحث سنتناول بالدراسة في المطلب الأول الامتياز القضائي لرئيس الجمهورية، أما المطلب الثاني سنتناول به الامتياز القضائي للوزير الأول.

المطلب الأول: الامتياز القضائي الرئاسي.

الأنظمة الدستورية بجلها قد أفردت رئيس الجمهورية بامتيازاً قضائياً، وقد وقع هذا الامتياز ما بين الإطلاق والنسبية، وهذا باختلاف الأنظمة التي تتبعها كل دولة، فمثلاً الأنظمة الملكية أفردت امتيازاً قضائياً مطلقاً للملك بحيث يكون غير مسؤول جزائياً بكل الأحوال، على عكس الأنظمة الديمقراطية التي ترى من وجود الامتياز لرئيس الجمهورية ضرورة لا بد منها ولكن دون إطلاق، أي يكون الامتياز نسبياً، بحيث يكون رئيس الجمهورية مسؤولاً جنائياً ولكن في حدود يرسمها الدستور.

الفرع الأول: تعريف الامتياز القضائي الرئاسي.

في محاولة منّا لتعريف الامتياز القضائي لرئيس الجمهورية فإنه: **محدودية مسؤولية رئيس الجمهورية جنائياً عما يتبادر عنه من أفعال متعلقة بوظيفته، إلا أنه يسأل جنائياً عن جريمة الخيانة العظمى وفق آلية خاصة تختلف عن آليات المحاكمة والاتهام المنصوص عليهما في قانون الإجراءات الجزائية.**

استندنا بتعريفنا للامتياز القضائي لرئيس الجمهورية بالنصوص الدستورية التي أقرت هذا الامتياز ونظمته، ومنه نرى بأن رئيس الجمهورية يمكن أن يكون محل إتهام جنائي فقط فيما يتعلق بالجرائم الموصوفة بأنها جريمة خيانة عظمى.

على الرغم من ذلك فإن تحديد مفهوم هذا الامتياز وآلية محاكمة رئيس الجمهورية يبقى محل جدل كبير، وذلك لعدة أسباب يرجع أهمها إلى الجدل الفقهي الذي يدور حول تحديد مفهوم جريمة الخيانة العظمى، فهي بالكاد تفتح المجال واسعاً أمام الفقه الجنائي والدستوري من أجل تحديد مكنونها والأفعال التي تشكل قيامها، وتلك حتمية تستوجبها خصوصية الجريمة من توافر أركانها لا سيما الركن المادي والذي يعبّر عن السلوك المجرم وهو ما سنفصل به لاحقاً.

الامتياز القضائي الرئاسي كغيره من الامتيازات القضائية يقوم على مبررات وأسباب جعلت من المؤسس الدستوري يقرره لفائدة رئيس الجمهورية وأهم تلك المبررات:

أولاً: مبررات الامتياز القضائي الرئاسي.

1- حماية الوظيفة الرئاسية.

الاعتراف الرسمي بإقرار الامتياز القضائي الرئاسي، يمكّن رئيس الجمهورية من ممارسة وظائفه بفعالية واستقلالية، دون أي ضغوط أو عراقيل تمارس عليه، سواء كانت تلك الضغوطات من طرف بعض المؤسسات أو من جماعات ضاغطة غير مدسترة. فحق الرئيس بالامتياز يتأتى من

صفته التمثيلية وليس بصفته الشخصية، واحترام إرادة الأمة التي اختارت رئيسها كأساس أول لمسؤوليته[1].

2- حماية الدولة.

يرتبط هذا التبرير بالهدف الواضح من الامتياز القضائي الرئاسي، وهي حماية أهم المؤسسات الدستورية ممثلة برئاسة الجمهورية، وأن هذه الأخيرة جزءاً من السلطة العامة، وبذلك فإن حماية الدولة تؤدي إلى حماية المصلحة العامة، كون أن الحفاظ على الدولة شرط لازم لبقاء الامة، لا سيما في الظروف الإستثنائية بحيث يرتبط مصير كل مؤسسة دستورية بوحدة الدولة وقوتها وهذا من جهة، ومن جهة اخرى فإن إقرار الامتياز القضائي الرئاسي إذا كان يعتبر حمايةً للجزء ممثلاً برئيس الجمهورية فهو أيضاً يمثل حماية للكل في ذات الوقت[2].

نرى بأن مبررات إرساء قواعد الامتياز القضائي الرئاسي هي مأصّلة بالمصلحة العامة على وجه الخصوص، وإن إقرار مثل هذا الامتياز ضرورة ملّحة للحفاظ على وظيفة رئيس الجمهورية فنسبية المسؤولية الجنائية عن أعماله تؤدي إلى تضييق نطاق الضغوطات التي قد تمارَس على رئيس الجمهورية باتخاذه لقرارات قد تضر بمصلحة الغير، وبالتالي كان لزاماً أن يكون هناك حماية خاصة من خلال إقرار هذا الامتياز القضائي.

ثانياً: التأصيل الدستوري للامتياز القضائي الرئاسي.

1- ما قبل دستور 1996.

بالرجوع إلى الدساتير الجزائرية ما قبل دستور 1996، نجد بأن المؤسس الدستوري الجزائري لم ينص على الامتياز القضائي الرئاسي، وهو ما أدى إلى وجود غموض كبير على صعيد جميع المسؤوليات سواء الجنائية أو المدنية والتي تكون خارجة حتى عن إطار وظائفه كرئيس للجمهورية، إلا

[1] حنان مفتاح، رئيس الجمهورية بين الحصانة والعزل، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد السابع، 2015، ص287.

[2] حنان مفتاح، المرجع ذاته، ص288.

أنه تجدر الإشارة إلى ان دستور 1963 قد أشار إلى المسؤولية السياسية لرئيس الجمهورية، وهذا الدستور لم يعمّر طويلاً وتم توقيف العمل به.

ومنه نرى بأن أسس قيام المسؤولية الجنائية في مواجهة رئيس الجمهورية كانت منعدمة ولا يوجد لها تأسيس، الأمر الذي يدفعنا إلى القول بأن رئيس الجمهورية لم يكن مسؤولاً جنائياً، وهذا بالقياس على الامتياز البرلماني الممنوح لأعضاء البرلمان في الدساتير السابقة لدستور 1996، حيث أنه كيف للمؤسس الدستوري أن يقرّ امتيازاً قضائياً لسلطة أصبغ لها حمايةً تبعاً لوظائفها وتبعاً للمصلحة العامة، ولا يمنحها على الجهة الأخرى لرئيس الجمهورية والذي يمثّل الجمهورية بأكملها، الأمر الذي دفعنا إلى القول بهذا التفسير.

2- ما بعد دستور 1996.

بعد دستور 1996 أقرَّ المؤسس الدستوري الجزائري بالامتياز القضائي الرئاسي، وذلك من خلال النص عليه في المادة 177 من دستور 2016 والتي تنص على ما يلي: " **تؤسس محكمة عليا للدولة، تختص بمحاكمة رئيس الجمهورية عن الأفعال التي يمكن وصفها بالخيانة العظمى،... يحدد قانون عضوي تشكيلة المحكمة العليا للدولة وتنظيمها وسيرها وكذلك الإجراءات المطبقة**"[1].

كما استمر المؤسس الدستوري الجزائري على ذات النهج عند تعديله للدستور سنة 2020، والذي أقر الامتياز القضائي الرئاسي من خلال نص المادة 183 والتي تنص على ما يلي: " **تختص المحكمة العليا للدولة بالنظر في الأفعال التي يمكن تكييفها خيانة عظمى، والتي يرتكبها رئيس الجمهورية أثناء ممارسة عهدته... يحدّد قانون عضوي تشكيلة المحكمة العليا للدّولة وتنظيمها وسيّرها وكذلك الإجراءات المطبقة أمامها**"[2].

وعليه فإن التأصيل القانوني للامتياز القضائي الرئاسي أُقِّرَّ ما بعد دستور 1996، على عكس المؤسس الدستوري الفرنسي وكذا الأمريكي، والذين عرفت دساتيرهم هذا الإمتياز من ذي قبل، حيث نصَّ الدستور الفرنسي على المسؤولية الجنائية لرئيس الجمهورية في حالة الخيانة العظمى والذي ألّم بمضامينها ومكنونها وآليات الإتهام.

[1] دستور الجمهورية الجزائرية لسنة 2016، المادة 177.

[2] دستور الجمهورية الجزائرية لسنة 2020، المادة 183.

هذا على نقيض المؤسس الدستوري الجزائري والذي أقرّ الامتياز القضائي لرئيس الجمهورية، إلا أنه أحاطه بغموض كبير، إلى الحد الذي يدفعنا إلى القول بأن القاعدة الدستورية لم تفعّل بعد منذ سنة 1996 إلى يومنا هذا.

الفرع الثاني: الخيانة العظمى.

النصوص الدستورية ما بعد دستور 1996، والتي نصت على عدم مسؤولية رئيس الجمهورية كأصل عام، وإقرار مسؤوليته الجنائية عن الخيانة العظمى كإستثناء، قد أحاطها الغموض وعدم البيان، الأمر الذي يجعل من الفقه الدستوري في جدال دائم حول ماهية وطبيعة الامتياز القضائي الممنوح لرئيس الدولة.

في ذات الصدد إن تحديد المؤسس الدستوري للمسؤولية لرئيس الجمهورية عن الأفعال التي تعتبر خيانة عظمى، هو بمثابة تحديد لنطاق الامتياز من ناحية موضوعية، وفي هذا الصدد يستوجب تحديد كنه الخيانة العظمى والأفعال التي تنطوي عليها، وهو ما سنتطرق إليه.

أولاً: تعريف الخيانة العظمى.

لم يحدد المؤسس الدستوري الجزائري تعريفاً خاصاً بالخيانة العظمى، وهذا على غرار عدد من الدساتير التي لم تحدد طبيعة هذه الجريمة ومفهومها، واكتفى المؤسس الدستوري بتقرير كأساس للمسؤولية الرئيس الجمهورية، وهذا ما جعلنا نشهد عدة محاولات فقهية من أجل تحديد تعريفها.

لعل السبب يعود في عدم تحديد مكنون الخيانة العظمى هو عدم القدرة على التحديد الدقيق للأفعال التي قد يرتكبها رئيس الجمهورية وتمثل عملاً وإخلالاً خطيراً يمكن معه تصنيفه كجريمة خيانة عظمى، وكما أسلفنا اكتفى المؤسس الدستوري بإقرارها فقط دون الخوض في طبيعتها، وعند الرجوع إلى قانون العقوبات نجد بان المشرع الجزائري قد نص على جريمة تسمى بجريمة **الخيانة**، حيث حدد مضمونها وحدد عقوبتها وأركانها، إلا أن هذه الأخيرة تختلف عن جريمة الخيانة العظمى، فجريمة

الخيانة العظمى جريمة دستورية مخصوصة برئيس الجمهورية ناجمة عن ارتباطها بمهامه الرسمية[1]، ومن بين التعريفات الفقهية حول جريمة الخيانة العظمى ما يلي.

استقر الفقهاء "بيردو" و"هامون" و"تروبر" أن الخيانة العظمى تكون مقترفة في حالة ممارسة خرق خطير لأحكام الدستور من قبيل رئيس الدولة أو إذا تجاوز حدود صلاحياته الدستورية، أو إذا أساء التصرف بمصالح الدولة العليا[2].

كما عرّفها الفقيه "Maurice Duverger"، بأن الخيانة العظمى هي جرم سياسي ينطوي على إساءة إستعمال الرئيس لوظيفته بقصد تحقيق عمل ضد الدستور أو المصلحة العليا للدولة[3].

أما فيرى الدكتور "أحمد سلامة بدر" والدكتور "عمرو فؤاد بركات"، بأن الخيانة العظمى أنها الإهمال الخطير في أداء المهام الملقاة على عاتق رئيس الدولة، أو من شأنه أن يمس بسلامة الدولة وامنها الخارجي أو الداخلي أو بسيادة الدولة واستقلالها، أما مسألة تقدير الإتهام من عدمه فهي مسنودة طبقاً لجهات معينة حسب الأصول القانونية المخولة بالاتهام والمحاكمة[4].

يورد الدكتور عبد الغني بسيوني حول الخيانة العظمى بأنها الجريمة التي يرتكبها رئيس الجمهورية هي جريمة جنائية تتضمن كل جريمة تمس سلامة الدولة أو أمنها الخارجي أو الداخلي، أو نظام الحكم الجمهوري، وكذلك كل عمل يصدر من رئيس الجمهورية ويعتبر إهمالاً جسيماً في الحفاظ على سيادة الدولة واستقلالها، أو إعتداءً على أحكام الدستور[5].

---

[1] اسماعيل لاطرش، مسؤولية رئيس الجمهورية الجنائية في النظام الدستوري الجزائري والنظام الدستوري التونسي، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 19 جوان 2018، ص 357.

[2] يعقوب أشروف، مسؤولية رئيس الجمهورية في النظام القانوني الجزائري – دراسة دستورية وقانونية مقارنة–، بدون رقم طبعة، النشر الجامعي الجديد، الجزائر، 2020، ص15.

[3] اسعاعيل لاطرش، نفس المرجع السابق، ص357.

[4] يعقوب أشروف، نفس المرجع السابق، ص15.

[5] عبد الغني بسوني عبدالله، سلطة ومسؤولية رئيس الدولة في النظام البرلماني – بحث تحليلي مقارن في سلطة ومسؤولية رئيس الدولة، ومدى التوازن بينهما، في النظام البرلماني التقليدي والمتطور، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 1995، ص 257.

مما سبق طرحه من تعريفات حول الخيانة العظمى يمكن تعريفها بأنها " **كل ما يقترفه رئيس الجمهورية من تصرفات قد يكون من شأنها أن تعرّض أمن البلاد وسلامتها للخطر، أو تمس بسيادتها، وذلك من خلال الإخلال بالواجب الدستوري المقدس والمتمثل بحماية البلاد من الخطر**".

تستدعي الضرورة بنا على المرور بالقوانين المقارنة التي قد أقرت جريمة الخيانة العظمى بتشريعاتها وذلك نظراً للغموض الذي يعتري النص الدستوري الجزائري وهي المادة 177 من دستور 2016 والمادة 183 من دستور 2020 والمتعلق بالخيانة العظمى، ومن ذلك نستعرض بعض ما جاء في القوانين المقارنة من تعريفات للخيانة العظمى.

أقرّ الدستور الأمريكي الخيانة العظمى وحدد معاييرها بدقة وذلك من خلال المادة الثانية الفقرة الثالثة منه والتي نصت على ما يلي " **تقتصر جريمة الخيانة ضد الولايات المتعاهدة فقط على شن حرب ضدها، أو الموالاة لأعدائها، وتقديم الدعم والمساندة لهم**".

بالنظر للمعايير التي أقرتها المادة الثانية الفقرة الثالثة من الدستور الامريكي نجدها لم تقصر جريمة الخيانة العظمى على رئيس الدولة فقط دون غيره ولا تكون الخيانة العظمى منطوية على الواجبات المنوطة به والتي بمخالفته لها يشكل معه خيانةً للشعب، وفي هذا نستذكر رئيس الولايات المتحدة الامريكية جورج بوش الابن بجر الدولة الامريكية سلطةً وشعباً وبالتواطئ مع الكونغرس المختص بإعلان الحرب، مؤدياً بتلك الحرب إلى خسائر مادية وبشرية كبيرة دون أن يتم اعتبار ذلك العمل خيانةً للثقة التي منحه إياها العشب[1].

كما أورد القانون رقم 6 اليمني لسنة 1995 تعريف الخيانة العظمى وذلك من خلال المادة 02/هـ والتي نصت على ما يلي " **الخيانة العظمى: القيام بعمل مجمع على أنه كفر أو المساس بوحدة الوطن أو التنازل عن جزء منه أو تغيير النظام الجمهوري أو إفشاء الأسرار لصالح قوى أجنبية أو معادية لليمن**"[2].

[1] يعقوب أشروف، نفس المرجع السابق، ص14.

[2] القانون رقم 6 لسنة 1995 م، بشأن إجراءات اتهام ومحاكمة شاغلي وظائف السلطة التنفيذية العليا في الدولة، ج.ر العدد06، 1995، المادة02.

نجد بأن النص السابق لم يحصر الخيانة العظمى على رئيس الجمهورية فقط، فبالرجوع إلى نصوص القانون سالف الذكر نجد بأنه قد أقر مسؤولية رئيس الجمهورية ونائبه ورئيس الوزراء والوزراء ونوابهم عن جريمة الخيانة العظمى في حال إرتكابهم لأي فعل يندرج ضمن التعريف الوارد لجريمة الخيانة العظمى.

في هذا الصدد نستطرد عدم إرساء مفهوم ومضامين الخيانة العظمى من طرف المؤسس الدستوري الجزائري كغيره من التشريعات المقارنة التي عملت فعلاً على إزالة الغموض حول مسؤولية رئيس الجمهورية، فلا سابقة قضائية في القضاء الجزائري تجعلنا نستند عليها من أجل الوصول إلى الهدف الذي أراده المؤسس الدستوري من تكريس مسؤولية رئيس الجمهورية عن الخيانة العظمى.

نستكمل بأن إقرار مسؤولية رئيس الجمهورية عن الخيانة العظمى إلى جانب مسؤولية الوزير الأول أو رئيس الحكومة عن الجنايات والجنح التي يرتكبها أثناء وبمناسبة تأديتهما لأعمالهم، قد يؤدي بنا إلى الإنجرار خلف افتراضين الأول متعلق بكينونة المسؤولية عن الخيانة العظمى كمسؤولية سياسية وليست جنائية، والافتراض الثاني أن المسؤولية عن الخيانة العظمى هي مسؤولية جنائية على الرغم من عدم إلحاق الوزير الأول ورئيس الحكومة بالخيانة العظمى فاستخدام المؤسس الدستوري لمصطلح الخيانة العظمى وحده وبوجود الفقرة الثانية من المادة 183 من دستور 2020 وكأننا بصدد مسؤولية جنائية للوزير الأول ورئيس الحكومة ومسؤولية سياسية تنجم عن الخيانة العظمى لرئيس الجمهورية، وهو ما سنفصلّ به.

ثانياً: الخيانة العظمى ما بين الجريمة السياسية والجريمة الجنائية.

الغموض الذي خلّفته الخيانة العظمى في الدستور الجزائري جعلت من مسألة تحديد طبيعتها القانونية غاية في التعقيد، وترجعنا إلى جدل فقهي قديم عندما تناولت بعض الدساتير الخيانة العظمى دون تحديد كما هو حاصل مع المؤسس الدستوري الجزائري، فهناك من يرى بأن الخيانة العظمى في طبيعتها ترجع إلى المسؤولية السياسية التي تقع على عاتق رئيس الجمهورية، وهناك من يرى بأنها مسؤولية تتبع للمسؤولية الجنائية المقررة على رئيس الجمهورية، ولكن صعوبة التحديد ترجع إلى عدم وجود تعريف دقيق للخيانة العظمى، وهو ما سنتطرق إليه من خلال اللجوء إلى الفقه المقارن.

1- إتجه جانب من الفقه المصري إلى القول بأن الخيانة العظمى **جريمة جنائية** رغم عدم وصفها بذلك في المادة 85 من الدستور المصري تأسيساً إلى إقرار عقوبة جنائية عند ارتكاب عمل من أعمال الخيانة العظمى أو عدم الولاء للنظام الجمهوري وإن غاب وصف أي منها على أنها جريمة، ولكن تأسيس هذا الرأي كان يستند على ما جاء في نصوص القانون رقم 247 لسنة 1956 والذي حدد عقوبات جنائية لكل منهما تتمثل في الإعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة.

في ذات السياق استند أصحاب هذا الاتجاه إلى ما ورد في المذكرة الإيضاحية للقانون رقم 247 لسنة 1956 والتي تركت تحديد اعمال الخيانة العظمى لقانون العقوبات[1].

كما شدد أصحاب هذا الإتجاه رأيهم بالقانون رقم 79 لسنة 1958 الخاص بمحاكمة الوزراء في وصفه للخيانة العظمى بأنها جريمة، والذي عرّفها من خلال المادة الخامسة منه، وتحديد مضمون الخيانة العظمى بالنسبة لرئيس الجمهورية، بحيث تصبح كل جريمة تمس سلامة الدولة أو أمنها الخارجي أو الداخلي، أو نظام الحكم الجمهوري، يكون منصوصاً عليها في القوانين المصرية أو محدداً لها عقوبات الإعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة أو الاعتقال المؤبد أو المؤقت هي جريمة خيانة عظمى يعاقب عليها رئيس الجمهورية أذا ارتكبها[2].

منه نجد بأن المؤسس الدستوري المصري قد اتخذ إتجاهاً آخر من حيث تحديد مضامين الخيانة العظمى الأمر الذي جعل أصحاب هذا الرأي يحددون طبيعة الخيانة العظمى كجريمة جنائية مستندين على ما سبق ذكره.

أما من بين الفقه الفرنسي والذين يساندون بأن الخيانة العظمى هي جريمة جنائية هم "ليون دوجي" و "إيزمن" والذين أسسوا رأيهم على أن الخيانة العظمى فعل مخالف للقانون وبالتالي فهي جريمة، وإن اللامسوؤلية السياسية لرئيس الدولة لا تؤدي إلى إنتفاء المسؤولية الجنائية في حالة ارتكابه لجرائم بصفته مواطناً عادياً، وان رئيس الدولة في حالة ارتكابه لجريمة فإنه يخضع لقواعد القانون العام

[1] عبد الغني بسيوني عبدالله، نفس المرجع السابق، ص253.

[2] عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع ذاته، ص254.

في محاكمته وايضاً في حالة ارتكابه لجرائم وأخطاء أثناء ممارسة وظائفه ومهامه والتي تحمل وصف الخيانة العظمى[1].

2- يأسس جانب آخر من الفقه فكرة الخيانة العظمى بأنها **جريمة سياسية** بحتة، ولعل من بين أهم فقهاء هذا الرأي الفقيه " جورج فيدال" بأن الخيانة العظمى في حد ذاتها ليست جريمة جنائية، فالخيانة العظمى من منظوره إهمال شديد للالتزامات الوظيفية، وانتهاك جسيم للواجبات الملقاة على عاتق رئيس الدولة، ولذلك فإنه يتعين على الجمعية الوطنية – الغرفة السفلى- والتي لها صلاحية توجيه الاتهام، والمحكمة التي تتولى المحاكمة، أن تقدران أولاً ما إذا كانت الأفعال المنسوبة إلى رئيس الدولة تكوّن خيانة عظمى أم لا، وعليه يرى الفقيه فيدال بأن الخيانة العظمى ليست إلا فكرة تكتسي الطابع السياسي وليس الجنائي ولم يعرّفها القانون[2].

يضيف " جون جيكل" أن الخيانة العظمى تقوم كجريمة سياسية ومحتواها يتميز بالتغير ولم يتم تعريفها في الدستور، ويضيف في هذا أنه يمكن تعريفها بانها إهمال جسيم من الرئيس في أدراء واجباته الملقاة على عاتقه الموضحة في المادة الخامسة من الدستور الفرنسي،[3].

يرى في ذلك الأستاذ "ديمتري لافروف" أن الخيانة العظمى تتم الإدانة والمحاكمة بارتكابها من طرف هيئات سياسية بحتة ممثلة بالبرلمان الفرنسي، ولم يتم تنظيمها وفقاً لأحكام وقواعد قانون العقوبات، لذلك يُسمح باتخاذ تلك الإجراءات بصفة سياسية في حالة الخلاف والمعارضة الخطيرين تجاه الرئيس من جانب البرلمان[4].

3- والرأي الثالث، يأسس رأيه بأن الخيانة العظمى هي جريمة جنائية سياسية، أي جريمة مختلطة، وأقيم على الدمج بين الرأيين السابقين، فهي ترتب مسؤولية سياسية بصفة أصلية ومسؤولية جنائية

---

[1] وردة بلجاني، المسؤولية الدستورية لرئيس الدولة في النظامين السياسيين الجزائري والأمريكي، مجلة العلوم القانونية والسياسية، عدد 10- جانفي 2015، الجزائر، 2015، ص226.

[2] يعقوب أشروف، نفس المرجع السابق، ص23.

[3] يعقوب أشروف، المرجع ذاته، ص23.

[4] خريجة ميلود، آليات الرقابى التشريعية- دراسة مقارنة-، الطبعة الأولى، دار الفكر والقانون، مصر، 2011، ص128.

بصفة إحتياطية، فيكون الإتهام من طرف البرلمان وهو جهة سياسية والمحاكمة تتم أمام جهة قضائية وهي المحكمة العليا والجزاء يكون عزل رئيس الجمهورية من منصبه وإنهاء نيابته.

كما يؤسس الفقيه " بيلونجيه" فكرة الخيانة العظمى على أن المسؤولية الجنائية ما هي إلا أساس لآلية قانونية تمكّن من وضع رئيس الجمهورية موضع المسائلة فطبيعتها سياسية جنائية[1].

مما سبق طرحه من آراء فإننا نرى بأن مسألة تحديد طبيعة الخيانة العظمى بالنسبة للدستور المصري وتنظيمه للخيانة العظمى والقانون الناظم لمحاكمة رئيس الجمهورية وإقرار المؤسس الدستوري المصري لعقوبات جنائية بحتة، هو ما يدفعنا إلى ترجيح الرأي الذي يعتبر الخيانة العظمى جريمة جنائية.

أما في حالة الدستور الفرنسي وتتنظيمه للخيانة العظمى فإن طبيعتها بعدما كانت سياسية بحتة عندما كان الاتهام والمحاكمة يتم من طرف البرلمان، إلا أن مسألة الخيانة العظمى تعدّلت بحيث أصبح الاتهام من طرف البرلمان بينما المحاكمة فهي من اختصاص المحكمة العليا الفرنسية، هو الأمر الذي يدفعنا إلى مساندة الرأي الذي يعتبر الخيانة العظمى جريمة مختلطة جنائية سياسية.

أما حالة الخيانة العظمى في الدستور الجزائري، فإن المؤسس الدستوري لم يترك مجالاً للإجتهاد في تحديد ماهية وطبيعة الخيانة العظمى، إلا أن هناك بارقة واحدة يمكن إستلالها من خلال المادة 183 من دستور 2020 وهي عدم إقران المؤسس الدستوري الجزائري مصطلح "جريمة" مع الخيانة العظمى عند تنظيمه للمادة 183، وكذلك عدم إقرار الخيانة العظمى بالنسبة للوزير الأول ورئيس الحكومة وإقرار المسؤولية الجنائية بحقهم بشكل صريح من خلال متابعتهم ومحاكمتهم أمام المحكمة العليا للدولة عن الجنايات والجنح التي يرتكبانها أثناء قيامهم بمهامهم، ومنه يمكن القول بأن المؤسس الدستوري الجزائري بتنظيمه للخيانة العظمى اعتبرها جريمة سياسية جنائية كما هو الحال في التشريع الفرنسي من جهة فهو لم يصبغ صفة الجريمة على الخيانة العظمى عند تكريسها بالنص الدستوري، بالإضافة إلى أن المحاكمة فيها أُسندت إلى جهاز قضائي ومحكمة خاصة ألا وهي المحكمة العليا للدولة.

[1] وردة بلجاني، نفس المرجع السابق، ص 226.

إلا أن رأينا هذا مرهونٌ بإصدار القانون العضوي الذي ينظم المحكمة العليا للدولة وآليات عملها فمن الممكن أن يسند صلاحية الإتهام لها بالإضافة إلى المحاكمة مما يغيّر من طبيعتها لتصبح جنائية بحتة، وإذا انقسمت الإجراءات ما بين جهة سياسية ممثلة بالبرلمان وجهة قضائية ممثلة بالمحكمة العليا للدولة فإنها تكون جريمة مختلطة على النحو الذي بيّناه سابقاً.

الفرع الثالث: حالات الخيانة العظمى في التشريع الجزائري والتشريعات المقارنة.

تختلف الدساتير حول العالم في تحديد ماهية خيانة العظمى، فمن الدساتير من أفردت نظاماً وتشريعاً خاصاً ينظم احكام هذه الأخيرة، إلا أن المؤسس الدستوري الجزائري لم يحذُ حذو تلك الدساتير، فقد إكتفى بذكر الخيانة العظمى وترك مسألة تحديد طبيعتها للفقه الدستوري والجنائي – كما أسلفنا سابقاُ–، وكذلك لم يحدد السلوكيات التي تعتبر من قبيل الخيانة العظمى مما يفتح الباب واسعاً في طرح ما يمكن أن يدخل في نطاق هذه الجريمة، ونرجّح مسألة تركها دون تحديد كي يتسنى للجهة المختصة بالإتهام والمحاكمة تقدير السلوك حسب خطورته، إلا أن هذا الأمر يفتح باب القياس المحظور والذي يتعارض مع مبدأ الشرعية الجنائية.

من هذا المنطلق سنبحث عن الجرائم الموصوفة بأنها جريمة خيانة – في محاولة منا للمقاربة بما قد ينطوي عليه خيانة عظمى– في قانون العقوبات الجزائري وسنسردها تباعاً، كما سنبحر في بعض القوانين المقارنة خاصة تلك التي حصرت نطاق جريمة الخيانة العظمى في قوانينها النافذة والسارية المفعول.

أولاً: جرائم الخيانة في قانون العقوبات الجزائري.

لقد تناول المشرع الجزائري عدد من الجرائم والتي تعرف بجرائم الخيانة والتجسس في قانون العقوبات والتي نظمها تحت القسم الأول بعنوان جرائم الخيانة والتجسس من الفصل الأول تحت عنوان الجنايات والجنح ضد أمن الدولة من الباب الأول بعنوان الجنايات والجنح ضد الشيء العمومي من الكتاب الثالث بعنوان الجنايات والجنح وعقوباتها من الجزء الثاني بعنوان التجريم من الامر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966 والمتضمن قانون العقوبات المعدّل والمتمم بالأمر رقم 01-20 المؤرخ في 30 يوليو 2020.

1- جرائم الخيانة وقت السلم.

يعاقب بالإعدام كل جزائري أو عسكري أو بحار كل من يقوم بالأعمال الآتية والتي تشكل جناية الخيانة، لا سيما تلك السلوكيات المنصوص عليها في المادتين 61 و63 من قانون العقوبات على النحو الآتي.

أ. حمل السلاح ضد الجزائر.

ب. القيام بالتخابر مع دولة اجنبية بقصد حملها على القيام بأعمال عدوانية ضد الجزائر أو تقديم الوسائل اللازمة لذلك سواء بتسهيل دخول القوات الأجنبية إلى الأرض الجزائرية أو يزعزعه ولاء القوات البرية أو البحرية او الجوية أو بأية طريقة أخرى.

ت. تسليم قوات جزائرية أو أراض أو مدن أو حصون أو منشآت أو مراكز أو مخازن أو مستودعات حربية أو عتاد أو ذخائر أو مبان أو سفن أو مركبات للملاحة الجوية مملوكة للجزائر أو مخصصة للدفاع عنها إلى دولة أجنبية أو إلى عملائها.

ث. إتلاف أو إفساد سفينة أو سفن أو مركبات للملاحة الجوية أو عتاد أو مؤن أو مبان أو إنشاءات من أي نوع كانت وذلك بقصد الإضرار بالدفاع الوطني أو إدخال عيوب عليها أو التسبب بوقوع حادث وذلك تحقيقا لنفس القصد[1].

ج. كل جزائري يقوم بتسليم معلومات او أشياء أو مستندات او تصميمات، يجب أن تحفظ تحجت ستار من السرية لمصلحة الدفاع الوطني أو الإقتصاد الوطني إلى دولة أجنبية أو أحد عملائها على أية صورة ما وبأية وسيلة كانت.

ح. كل جزائري يقوم بالإستحواذ بأية وسيلة كانت على مثل هذه المعلومات أو الأشياء أو المستندات أو التصميمات بقصد تسليمها إلى دولة أجنبية او إلى أحد عملائها.

[1] الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات المعدّل والمتمم بالأمر رقم 01-20 المؤرخ في 30 يوليو 2020، المادة 61.

خ. كل جزائري يقوم بإتلاف مثل هذه المعلومات أو الأشياء أو المستندات أو التصميمات بقصد معاونة دولة أجنبية أو ترك الغير يتلفها[1].

2- جرائم الخيانة وقت الحرب.

يرتكب جريمة الخيانة ويعاقب بالإعدام كل جزائري وكل عسكري أو بحار في خدمة الجزائر يقوم في وقت الحرب بأحد الأعمال الآتي ذكرها:

أ. تحريض العسكريين أو البحارة على الإنضمام إلى دولة أجنبية أو تسهيل السبيل لهم إلى ذلك والقيام بعمليات تجنيد لحساب دولة في حرب مع الجزائر.

ب. القيام بالتخابر مع دولة اجنبية أو مع أحد عملائها بقصد معاونة هذه الدولة في خططها ضد الجزائر.

ت. عرقلة مرور العتاد الحربي.

ث. المساهمة في مشروع لإضعاف الروح المعنوية للجيش أو للأمة يكون الغرض منه الإضرار بالدفاع الوطني مع علمه بذلك[2].

في ظل الغياب التشريعي الكامل بخصوص تحديد النطاق التجريمي للخيانة العظمى فإن أقرب ما يمكن التطرق له في قانون العقوبات هي الجرائم المتعلقة بالخيانة والمنصوص عليها في المواد 61، 62،63، وهو ما دفعنا إلى التطرق إليها وتبيان السلوكيات التي جاء بها المشرع الجزائري والتي تشكل جريمة خيانة، ولكن السؤال الذي يبقى مطروحاً هل تشكل جرائم الخيانة المنصوص عليها في قانون العقوبات جريمة خيانة عظمى؟

يمكن أن نجيب على هذا التساؤل بأن الجريمة الدستورية بإطلاقها وعدم تحديد نطاقها السلوكي وما يندرج تحتها من أفعال، واستناداً على التعريفات المختلفة للخيانة العظمى، لا سيما ما يتعلق منها بتعريض أمن الدولة الداخلي والخارجي للخطر والذي يكاد أن يتفق عليه كل الفقه الدستوري والجنائي، من الممكن القول بأن هذه الجرائم السالفة الذكر في حال ما إذا ارتكبها رئيس

[1] الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966، نفس المصدر السابق، المادة 63.

[2] الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966، المصدر ذاته، المادة 62.

الجمهورية يمكن أن تُكيّف على أنها خيانة عظمى لما فيها من خطر مباشر على الدولة بمؤسساتها وعلى الشعب بأكمله.

في سياقٍ متصل سنتجه إلى التشريعات المقارنة من أجل الوصول إلى الأفعال المجرمة والتي تشكل الخيانة العظمى في التشريعات التي تناولتها وحددتها على وجه الخصوص، ومن بين تلك التشريعات هي القانون رقم 06 اليمني لسنة 1995.

ثانياً: الخيانة العظمى في القانون رقم 06 لسنة 1995 اليمني.

بالرجوع إلى احكام القانون اليمني رقم 06 لسنة 1995، وبالتحديد المادة الثانية/هـ نجدها حددت مفهوم الخيانة بقولها " **الخيانة العظمى: القيام بعمل مجمع على أنه كفر أو المساس بوحدة الوطن أو التنازل عن جزء منه أو تغيير النظام الجمهوري ومبادئ الثورة اليمنية أو القيام بأي عمل من أعمال التجسس أو إفشاء الأسرار لصالح قوى أجنبية أو معادية لليمن**".

كما نصت المادة 03 من ذات القانون على ما يلي " **توجه التهمة إلى رئيس الجمهورية أو نائبه بأي من الجرائم الآتية:**

أ- الخيانة العظمى.

ب- خرق الدستور.

ج- المساس بسيادة واستقلال (البلاد)"[1].

ومن النصوص السابقة نرى بأن المشرع اليمني قد حدد نطاق الخيانة العظمى وذلك من خلال تحديد تعريف خاص بها والذي من خلاله يمكن لنا أن نستشف الأفعال التي تندرج ضمن نطاق مفهوم هذه الجريمة وهي على النحو الآتي:

- كل عمل يجمع على أنه كفر.
- المساس بوحدة الوطن أو التنازل عن جزء منه.

[1] القانون رقم 06 لسنة 1959 بشأن إجراءات اتهام ومحاكمة شاغلي وظائف السلطة التنفيذية العليا في الدولة، الجريدة الرسمية العدد 06 لسنة 1995 المادة 03 منه.

- تغيير النظام الجمهوري.
- المساس بمبادئ الثورة اليمنية.
- القيام بفعل يعتبر من قبيل أعمال التجسس.
- إفشاء أسرار الدولة لقوى أجنبية أو تكون في حالة عداء مع اليمن.

منه أكد المشرع اليمني على السلوكيات التي تندرج ضمن نطاق الخيانة العظمى، بالشكل الذي يراعى معه مبادئ الشرعية الجنائية بمحاولته لتحديد السلوكيات، كون أن الخيانة العظمى كما أسلفنا مفهوم مختلف عليه وما قد يكون يشكل خيانة عظمى في بلد قد لا يكون كذلك في بلد آخر.

ثالثاً: الخيانة العظمى في القانون رقم 79 لسنة 1958 المصري.

صدر القانون رقم 247 لسنة 1956 والذي كان يتعلق بإصدار قانون محاكمة رئيس الجمهورية والوزراء والذي أورد المشرع المصري من خلاله مسؤولية رئيس الجمهورية والوزراء عن فعل الخيانة العظمى وذلك من خلال نص المادة 6 من القانون سالف الذكر بقولها " **يعاقب رئيس الجمهورية بالإعدام أو بالأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة إذا ارتكب عملاً من أعمال الخيانة العظمى أو عدم الولاء للنظام الجمهوري...**"[1].

بإمعان النظر واستقراء المادة السابقة نجدها ذكرت الخيانة العظمى كفعل يرتّب المسؤولية بحق رئيس الجمهورية بشكل صريح، إلا أنها لم تطرق إلى السلوكيات التي تندرج ضمن مفهوم هذه الجريمة، وهي جريمة كون أن المشرع المصري خصص لها عقوبات جنائية من أشد وأقسى العقوبات، وبعد مرور عامين تدارك المشرع المصري عدم تحديد السلوكيات التي تدخل ضمن نطاق جريمة الخيانة العظمى وقام بإصدار القانون رقم 79 لسنة 1958 المصري.

أصدر مشرع الجمهورية العربية المتحدة القانون رقم 79 لسنة 1958 المتعلق بإصدار قانون محاكمة الوزراء في الإقليمين المصري والسوري، وقد أورد المشرع المصري في الباب الثاني منه بعنوان في مسئولية الوزراء في المادة 1/5 منه ما يلي "**الخيانة العظمى: وتعتبر خيانة عظمى كل**

[1] القانون رقم 247 لسنة 1956 المتعلق بإصدار قانون محاكمة رئيس الجمهورية والوزراء، جريدة الوقائع المصرية، العدد 47 المؤرخة في 14 يونيو 1956، المادة 6 منه.

جريمة تمس سلامة الدولة أو أمنها الخارجي أو الداخلي أو نظام الحكم الجمهوري ويكون منصوصا عليها في القوانين المصرية أو السورية ومحددا لها في أي من هذه القوانين عقوبات الإعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة أو الاعتقال المؤبد أو المؤقت"[1].

باستقراء هذه الفقرة نستطيع تحديد السلوكيات التي يمكن إدراجها تحت بند الخيانة العظمى على النحو الآتي:

- كل الأفعال التي تمس سلامة وأمن الدولة الداخلي أو الخارجي.
- كل الأفعال التي من شأنها المساس بنظام الحكم الجمهوري.

لذلك كنا قد أردنا أن يحدد المشرع الجزائري نطاق مفهوم الخيانة العظمى الوارد في المادة 183 من الدستور، على غرار عدد من التشريعات العربية، لأن عندما يحين وقت تفعيل تلك المادة سيتم الرجوع إلى التشريعات المقارنة، وهي بحد ذاتها تختلف من بلد إلى آخر، وبالتالي كان لا بدّ من تحديد السلوكيات فيها.

في الأخير ومما سبق عرضه نرى بأن الدستور الجزائري لسنة 2016 وحتى بعد إقرار التعديل الدستوري لسنة 2020 بعد عرضه على الاستفتاء الشعبي، لم يزل قاصراً عن تحديد مسؤولية رئيس الجمهورية وكذلك عدم اكتمال المنظومة التشريعية من حيث تحديد جهات إصدار قرار الاتهام والتحقيق بالوقائع التي قد يتم تكييفها بأنها جريمة خيانة عظمى، وبالتالي تبقى مسألة تمتع رئيس الجمهورية بامتياز قضائي هي مسألة موجودة نظرياً إلا أنها مبتورة من ناحية التشريع، وكذلك صعوبة التطبيق العملي لها لغياب النصوص التي ترسم كيفيات محاكمة رئيس الدولة.

[1] قرار رئيس الجمهورية العربية المتحدة بالقانون رقم 79 لسنة 1958 بإصدار قانون محاكمة الوزراء في الإقليمين المصري والسوري، الجريدة الرسمية العدد 15 مكرر المؤرخة في 22 يونيو 1958، المادة 05 منه.

المطلب الثاني: الامتياز القضائي لأعضاء الحكومة وبعض الموظفين ونظام المحاكمات.

سنتناول بالدراسة من خلال هذا المطلب الامتياز القضائي للوزير الأول والوزراء، وكذلك بعض الموظفين الذين يعتبرون كأجهزة لتنفيذ القانون في الدولة، وسنتطرق إلى نظام محاكمة رئيس الجمهورية والوزير الأول وكذلك نظام محاكمة الوزراء وبعض الموظفين.

الفرع الأول: الامتياز القضائي للوزير الأول.

بالرجوع إلى أحكام الدستور وعلى وجه الخصوص المادة 2/183 منه والتي تنص على ما يلي " **تختص المحكمة العليا للدولة بالنظر في الجنايات والجنح التي يرتكبها الوزير الأول ورئيس الحكومة بمناسبة تأدية مهامهما...**"، نرى من خلال النص السابق التباين الكبير الذي أورده المشرع الجزائري في نظام الامتياز للوزير الأول من الناحية التجريمية عن ذلك المقرر لرئيس الجمهورية، وعليه يكون الوزير الأول ورئيس الحكومة محل اتهام عن كل الجنايات والجنح الواردة في التشريعات الوطنية أياً كانت وتم ارتكاب الجريمة بمناسبة تأدية الوظيفة.

عليه يمكن القول بأن المشرع الجزائري فرّق بين نظامي الامتياز الممنوح لرئيس الجمهورية عن ذلك الممنوح للوزير الأول، خاصة وأن المشرع أفرد مسؤولية رئيس الجمهورية عن فعل الخيانة العظمى فقط لا غير، وهو على عكس ما ذهبت إليه التشريعات الأخرى المقارنة على النحو المبيّن سابقاً، بحيث جعلت من التجريم على مستوى أعلى هرم الدولة موحداً فالأفعال التي ترتب مسؤولية رئيس الجمهورية هي ذاتها التي ترتب مسؤولية رؤساء الوزراء والوزراء أيضاً، خاصة وأن الخيانة العظمى وبالاختلاف الفقهي حولها يمكن أن ترتكب من طرف الوزير الأول أو الوزراء وذلك نظراً لحساسية مناصبهم والأسرار المتعلقة بالدولة التي يتطلعون عليها ويكونوا على اتصال دائم بها، الأمر الذي يدفعنا إلى التفكير ماهي الغاية التي أرادها المشرع الجزائري من حصر نطاق الخيانة العظمى برئيس الجمهورية دون الوزير الأول والوزراء؟

في الحقيقة لا يوجد سبب واضح للتفرقة بين نظامي الامتياز يمكن الاعتداد به أو أخذه بعين الاعتبار للإجابة على تساؤلنا السابق، لا سيما وأن غالبية الدساتير والأنظمة القانونية تأخذ بفكرة توحيد التجريم في المناصب الحسّاسة بالدولة، إلا أنه كان للمشرع الجزائري رأي آخر.

على نحو آخر في التشريعات المقارنة نرجع إلى القانون رقم 06 لسنة 1995 اليمني والذي ينص في مادته 4 على ما يلي " **مع عدم الإخلال بما نصت عليه القوانين النافذة تعد من الجرائم التي توجب توقيف رئيس الوزراء أو نوابه أو الوزراء أو نوابهم وإحالتهم إلى التحقيق إذا وقعت أثناء تأديتهم لأعمالهم أو بسببها الجرائم الآتية:**

أ- الخيانة العظمى.

ب- خرق الدستور.

ج- المساس بسيادة واستقلال البلاد.

د- التزوير.

هـ- الاستيلاء على المال العام أو العبث به أو الحصول على أية فائدة أو ميزة غير مشروعة.

و- الاختلاس استغلال المنصب.

ز- الرشوة.

ح- العمل أو التصرف بقصد التأثير على القضاء أو أي هيئة خولها القانون اختصاصات قضائية.

ط- التدخل في العمليات الانتخابية بقصد التأثير في نتائجها.".

من ذلك يتضح لنا بأن المشرع اليمني عند أخذه بنظام الامتياز لرئيس الوزراء وكذلك الوزراء قد خصّهم بامتياز قضائي واحد ويجسد مسؤولياتهم الجنائية تجاه بعض الأفعال المحصورة على غرار التشريعات العقابية الأخرى في الدولة، وهو ما نراه حسناً ما عمل به المشرع اليمني ويحسب له أن اعتبر الخيانة العظمى فعلاً يرتب المسؤولية الجزائية على رئيس الوزراء أو الوزراء.

نورد أهم المحاكمات المتعلقة بالوزير الأول في النظام الجزائري، وفي هذا الصدد نستعرض بعض التطبيقات العملية على الامتياز القضائي المنصوص عليه في المادة 177 من دستور 2016 والمادة 183 من دستور 2020 سالفتيّ الذكر، بحيث تم اتهام الوزيرين الأولين عبد المالك سلال

وأحمد أويحي عن جرائم متعلقة بالفساد[1]، ومن بين هذه التهم هي جريمة منح امتيازات غير مبررة طبقاً لنص المادة 26 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، وجريمة إساءة استغلال الوظيفة طبقاً لنص المادة 33 من القانون سالف الذكر[2]، وعليه تم تقديمهم للتحقيق والمحاكمة أمام محكمة سيدي إمحمد في الجزائر العاصمة، ونرى أن أساس تقديمهم للمحاكمة طبقاً للإجراءات التي تم السير بها في مواجهتهم كانت تنسف النص الدستوري المادة 177 من دستور 2016 والمادة 183 من دستور 2020 والتي جاءت واضحة وصريحة بأن محاكمة رئيس الدولة والوزير الأول تكون حصراً من اختصاص المحكمة العليا للدولة، الأمر الذي قد يؤدي إلى نقض الحكم جملة وتفصيلا لمخالفته للنص الدستوري هذا من جهة، ومن جهة أخرى هناك من يبرر تلك المحاكمة بإنهاء صفة الوزير الأول عن كلاهما وقت تقديمهم للمحاكمة[3]، إلا أننا نرى بأن العبرة ليست في وقت إلقاء القبض على المتهم بينما العبرة في وقت ارتكابه للفعل المجرم، وفي قضية الحال نجد بأن كلا الوزيرين الأولين تم اتهامهم عن قضايا فساد في الوقت الذي كانا يتمتعا به بصفة الوزير الأول، مما يعني أن الاختصاص بمحاكمتهم يؤول إلى المحكمة العليا للدولة، ولذلك كان يجب للخروج من الفراغ القانوني الحاصل بعدم إصدار القانون العضوي المتعلق بالمحكمة العليا للدولة هو أن يقوم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة بالإسراع في تشريع القانون المنظم للمحكمة العليا للدولة، وذلك من أجل الوصول إلى المحاكمة السليمة وفقاً للدستور وأحكامه.

---

[1] حميد يس، صدور قرار بمتابعة أويحيى وسلال بالمحكمة العليا، جريدة الخبر الإلكترونية، تاريخ الإطلاع 05 ديسمبر 2020، https://www.elkhabar.com/press/article/154057/.

[2] القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم بالقانون رقم 11-15 المؤرخ في 2 أوت 2011، المواد 26، 33.

[3] الموقع الإلكتروني:
https://www.maghrebvoices.com/2019/05/18/%D9%85%D8%AD%D8%A7%D9%83%D9%85%D8%A9-%D8%A3%D9%88%D9%8A%D8%AD%D9%8A%D9%89-%D9%88%D8%B3%D9%84%D8%A7%D9%84-%D9%87%D9%8A-%D8%AF%D8%B3%D8%AA%D9%88%D8%B1%D9%8A%D8%A9%D8%9F ، تاريخ الإطلاع 05 ديسمبر 2020.

كان ذلك فيما يتعلق بنظام الامتياز القضائي للوزير الأول طبقاً للدستور الجزائري حسب رؤيتنا له بعد الرجوع إلى أحكام التشريعات المقارنة والاستدلال بنظام الامتياز الذي تعمل به، والمفاضلة ما بين النظامين، وهو ما يدفعنا إلى البحث حول الامتياز القضائي الذي منحه المشرع الجزائري للوزراء على وجه التحديد دون الوزير الأول وكيف نظم أحكام الامتياز القضائي للوزراء طبقاً للتشريعات النافذة في الدولة.

الفرع الثاني: الامتياز القضائي للوزراء.

يُعنى في هذا الصدد نظام الامتياز القضائي الذي أقره المشرع الجزائري للوزراء طبقاً لتشريعاته، فباستقراء نصوص الدستور نجد بأنه لا يوجد نص متعلق بالمسؤولية الجنائية للوزراء يبين الأفعال التي يمكن أن يرتكبونها وتقيم بحقهم المسؤولية الجنائية.

بخلوّ الدستور من أي أحكام تتعلق بالامتياز القضائي للوزراء، بحثنا في قانون الإجراءات الجزائية لنجد بأن المشرع الجزائري قد أوجد حقيقةً نظام الامتياز للوزراء وهذا في الباب الثامن بعنوان الجرائم والجنح المرتكبة من طرف أعضاء الحكومة والقضاة وبعض الموظفين من الكتاب الخامس بعنوان في بعض الإجراءات الخاصة من القانون سالف الذكر.

سنتناول مسألة الامتياز القضائي للوزراء في قانون الإجراءات الجزائية قبل التعديل كيف كان وبعد التعديل كيف أصبح على النحو الآتي:

1- قبل التعديل.

نصت المادة 573 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على ما يلي " **إذا كان عضو من أعضاء الحكومة ... قابلا للاتهام بارتكاب جناية أو جنحة أثناء مباشرة مهامه أو بمناسبتها يحيل وكيل الجمهورية، الذي يخطر بالقضية، الملف عندئذ، بالطريق السلمي، على النائب العام لدى المحكمة العليا فترفعه هذه بدورها إلى الرئيس الأول لهذه المحكمة، إذا ارتأت أن هناك ما يقتضي المتابعة، وتعين هذه الأخيرة أحد أعضاء المحكمة العليا، ليجري التحقيق.**

ويقوم القاضي المعين للتحقيق، في جميع الحالات المشار إليها في هذه المادة بإجراءات التحقيق ضمن الأشكال والأوضاع المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية المتعلقة بالتحقيق الابتدائي في الجرائم، مع مراعاة أحكام المادة 574 أدناه".

أما المادة 574 فنصت على ما يلي: " **في الحالات المنصوص عليها في المادة 573 أعلاه، تؤول اختصاصات غرفة الاتهام إلى تشكيلة من المحكمة العليا محددة طبقاً للمادة 176 من هذا القانون. يمارس النائب العام لدى المحكمة العليا اختصاصات النيابة العامة.**

عندما ينتهي التحقيق، يصدر القاضي المكلف بالتحقيق حسبما يقتضيه الحال، أمرا بعدم المتابعة أو يرسل الملف وفقا للأوضاع التالية:

1) إذا كان الأمر يتعلق بجنحة يحول المتهم أمام الجهة القضائية المختصة، باستثناء تلك التي يمارس المتهم مهامه في دائرة اختصاصها.

2) إذا كان الأمر يتعلق بجناية يحول الملف إلى النائب العام لدى المحكمة العليا الذي يرفع الأمر إلى تشكيلة المحكمة العليا المذكورة في الفقرة الأولى، وذلك لإتمام التحقيق، حسبما يقتضيه الحال أمرا بعدم المتابعة أو إحالة المتهم على الجهة القضائية المختصة الواقعة خارج دائرة اختصاص الجهة التي كان يمارس فيها المتهم مهامه"[1].

باستقراء نصوص المادتين السابقتين نجد بأن المشرع الجزائري قد حدد من ضمن الامتياز أعضاء الحكومة بحيث تكون إجراءات مقاضاتهم على نحو مغاير، بحيث يكون اختصاص تحريك الدعوى العمومية فيها للنائب العام لدى المحكمة العليا، وذلك بعد إخطاره بالطريق السلمي بالملف ، والذي بدوره يقوم بإخطار الرئيس الأول للمحكمة العليا وإذا ارتأت بأن هناك ما يقتضي المتابعة فإنها تقوم بتحديد أحد قضاة المحكمة العليا من أجل القيام بعملية التحقيق الابتدائي، وفي حال كان تكييف الجريمة جنحة فإنه يتم تحويل المتهم أمام الجهة القضائية المختصة ولا يمكن أن تكون تلك الجهة في دائرة الاختصاص التي يمارس بها مهامه.

[1] الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم، المادة573 و574.

نرى بأن الإشكال والثغرة في هذه المادة تختص بفئة أعضاء الحكومة أي الوزراء، وكما نعلم بأن اختصاص الوزير هو اختصاص يشمل كافة التراب الوطني، وبالتالي فإن عملية إحالة الملف إلى خارج دائرة الاختصاص التي يمارس بها مهامه فهو إجراء يجانب الصواب ويصطدم مع طبيعة الاختصاص الإقليمي لعمل الوزراء، وبالتالي فإن الجهة المكلفة بمحاكمة الوزير تكون محل جدل وخلاف كبير تبعا للسبب الذي تم التطرق له سالفاً ومن بين المحاكمات الأخيرة التي شاهدتها الجزائر على سبيل المثال نذكر محاكمة وزيري الصناعة الأسبقين بدة محجوب ويوسف يوسفي والذين تمت متابعتهم جزائياً طبقاً للامتياز القضائي المذكور في المادتين 573 و574 من قانون الإجراءات الجزائية سالفة الذكر.

بالتدقيق في نص المادة 573 سالفة الذكر نرى بأن المشرع قد أورد عبارة " **إذا ما ارتأت أن هناك ما يقتضي المتابعة**"، وهذي العبارة تحمل في طياتها تأويلات من شأنها أن تحيد عن قواعد القانون الجنائي، فلا يمكن إتخاذ إجراءات المتابعة من عدمه بناءً على **رأي**، فالمتابعة من عدمها منوط بوجود الأدلة من عدمه وكذا التحقق من الشبهات بعد إجراء التحقيقات اللازمة، ولكن المادة بهذه الصياغة وكأنها تقول لنا بأن التحقيق في القضايا التي قد يكونوا المتمتعين بهذا الامتياز محل اشتباه بها لا يمكن التحقيق بها إلا بعد أن تبدي رأيها بأن هناك ما يقتضي المتابعة وفتح التحقيق.

2- بعد التعديل.

تم تعديل المادة 573 وإلغاء المادة 574 من قانون الإجراءات بموجب الأمر رقم 20-04 المؤرخ في 30 أوت 2020، لتصبح المادة 573 على النحو الآتي: " **إذا كان أحد أعضاء الحكومة ... قابلا للاتهام بارتكاب جناية أو جنحة أثناء مباشرة مهامه أو بمناسبتها، يحيل وكيل الجمهورية الذي يخطر بالقضية، الملف، بالطريق السلمي، على النائب العام لدى المحكمة العليا الذي يخطر الرئيس الأول للمحكمة العليا الذي يعيّن محكمة أخرى لمباشرة إجراءات التحقيق والمحاكمة.**

غير أنه لا تطبق أحكام الفقرة الأولى أعلاه، إذا كان وكيل الجمهورية لدى القطب الجزائي الاقتصادي والمالي قد أبدى التماساته للمطالبة بملف الإجراءات خلال مرحلة التحريات الأولية أو مرحلة المتابعة كما هو مبين في المادة 211 مكرر 7 أعلاه"[1].

لكن يبقى إشكال أعضاء الحكومة والجهة المخولة بمحاكمتهم والتي لم يتم معالجتها حتى بعد التعديل الأخير بالأمر رقم 20-04، وكذلك تم إعطاء الأولوية للقطب الجزائي الاقتصادي والمالي للتحقيق مع هذه الفئة إذا ما كانت القضية تتعلق بالجرائم الاقتصادية والمالية وذلك بعد تقديم التماسه بطلب ملف الإجراءات سواء في مرحلة التحريات أو في مرحلة المتابعة.

بالرجوع إلى التشريعات المقارنة وهي ذات التشريعات التي تطرقنا لها في المطلب الأول ما يتعلق بالقانون رقم 06 لسنة 1995 اليمني والقوانين 247 لسنة 1956 و79 لسنة 1958 والسلوكيات التي أدرجتها ضمن نطاق المسؤولية الجنائية للوزراء وقد أوردت العديد منها على سبيل الحصر، بالإضافة إلى الجرائم الأخرى التي يمكن ارتكابها طبقاً للتشريعات السارية، خاصة وأن

نرى أنه لو كان المنطق الذي اتخذه المشرع في منح الامتياز القضائي للوزراء هو درء الشبهات عن القضاء لا سيما في الدائرة التي يعمل فيها، فإنه منطق نراه يجانب الصواب باعتبار الاختصاص الوطني للوزير على كامل التراب الوطني.

هذا ويأتي للباحث تصور ماذا لو قام المشرع الجزائري بإدراج الامتياز القضائي للوزراء ضمن المادة 183 من الدستور الحالي وألحقه بالامتياز القضائي الرئاسي والامتياز القضائي للوزير الأول، نرى بأن هذا التصور قد لا يثير إشكالات كالتي تثيرها المادة 573 من قانون الإجراءات الجزائية، هذا شريطة أن يعتد المشرع الجزائري بما اقترحناه بخصوص المادة 183 من توحيد لنظام الامتياز القضائي وتفعيل القانون العضوي المتعلق بالمحكمة العليا للدولة وتنسيبها بالشكل الذي يتحدد مع نظام المسؤولية والسلوكيات التي تنظر فيها وما إلى ذلك من الأحكام القانونية الضرورية عند تطبيق مثل هذه النصوص.

[1] الأمر رقم 20-04 المؤرخ في 30 أوت 2020، الجريدة الرسمية عدد 51، المُعدل والمُتمم للأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

الفرع الثالث: الامتياز القضائي لبعض الموظفين التابعين للسلطة التنفيذية.

ينص قانون الإجراءات الجزائية على هذا النوع من الامتياز القضائي وذلك من خلال احكام الباب الثامن بعنوان الجرائم والجنح المرتكبة من أعضاء الحكومة والقضاة وبعض الموظفين من الكتاب الخامس بعنوان في بعض الإجراءات الخاصة من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، ونخص بهذه الفئة الولاة وضباط الشرطة القضائية الذين يكونوا قابلين للاتهام بسبب جناية أو جنحة ارتكبوها خلال تأدية مهامهم أو بمناسبتها وتعامل المشرع الجزائري مع هذه المسألة على النحو الآتي:

1- الولاة.

أقرّ لهم المشرع الجزائري نفس نظام الإمتياز القضائي الممنوح للوزراء من حيث الإجراءات الجزائية الواجبة الاتباع في حال ما إذا تم اتهامهم بارتكاب جناية أو جنحة أثناء تأدية أعمالهم أو بمناسبتها وهذا ما أوردته المادة 573 من قانون الإجراءات الجزائية، ويمكن الرجوع إلى الإجراءات التي تطرقنا لها سابقاً في الفرع السابق.

2- ضباط الشرطة القضائية.

تنص المادة 577 من قانون الإجراءات الجزائية على ما يلي " **إذا كان أحد ضباط الشرطة القضائية قابلا للاتهام بإرتكاب جناية أو جنحة خارج دائرة مباشرة أعمال وظيفته أو أثناء مباشرتها في الدائرة التي يختص فيها محليا اتخذت بشأنه الإجراءات طبقا لأحكام المادة 576**"[1].

بما أن المادة المذكورة تضمنت إحالة على المادة التي تسبقها بخصوص الإجراءات الواجبة الاتباع في حالة ما إذا أحد ضباط الشرطة القضائية قابلاً للاتهام بجناية أو جنحة، استوجب الرجوع إلى المادة 576 من أجل تبين الإجراءات المتبعة في مواجهة ضباط الشرطة القضائية والتي نجملها بالآتي:

- يقوم وكيل الجمهورية بمجرد إخطاره بالدعوى بإرسال الملف إلى النائب العام لدى المجلس.

- يقوم النائب العام بدراسة الدعوى وإذا ما رأى أن هناك محلا للمتابعة عرض الأمر على رئيس المجلس.

[1] الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو 1966، نفس المصدر السابق، المادة 577.

– يأمر رئيس المجلس بالتحقيق في القضية بمعرفة أحد قضاة التحقيق يختار من خارج دائرة الاختصاص التي يباشر فيها المتهم أعمال وظيفته.

– وبانتهاء التحقيق يحال المتهم عند الإقتضاء أمام الجهة القضائية المختصة بمقر قاضي أو أمام غرفة الإتهام بدائرة المجلس القضائي[1].

في هذا الصدد صدر قرار عن الغرفة الجنائية في القضية رقم 553323 بتاريخ 2009/03/18 بنقض الحكم الصادر عن محكمة الجنايات لدى مجلس قضاء تلمسان بتاريخ 2008/02/24، حيث كان المتهم متابعاً بعدة جنايات وكان يتمتع بصفة ضابط شرطة قضائية ومع ذلك تمسكت غرفة الاتهام باختصاصها في التحقيق بالملف وأحالته أمام محكمة الجنايات لدى مجلس قضاء تلمسان بموجب قرار صادر عن غرفة الاتهام بتاريخ 2008/02/24، مما أدى إلى الطعن به أمام المحكمة العليا وإثارة المادة 576 والمادة 577 من قانون الإجراءات الجزائية مما أدى إلى نقض الحكم جملةً وتفصيلا وإحالة الدعوى إلى غرفة الاتهام على مستوى مجلس قضاء سيدي بلعباس[2].

مما سبق نجد بأن المشرع الجزائري قد اقرّ امتيازاً قضائياً إجرائياً لبعض الفئات التي تشغل مناصب على قدر من الأهمية في الدولة وذلك من أجل إعطائهم نوع من الحماية لهم أثناء مباشرتهم لمهامهم أو بمناسبتها وذلك حفاظاً على المصلحة العامة، وتستوجب الإشارة إلى أن ما يتمتع به بعض الموظفين من امتيازاً قضائياً لا يعد بمثابة حصانة إدارية لأنها لا تستوجب الحصول على إذن من السلطة الإدارية التي ينتمي إليها المعني بالامتياز[3].

الفرع الرابع: إشكال المحكمة العليا للدولة.

قرر المشرع الجزائري منح امتياز قضائي لرئيس الجمهورية والوزير الأول وذلك من خلال إسناد محاكمتهم إلى قضاء خاص يتمثل في المحكمة العليا للدولة التي نصت عليها المادة 183 من

[1] الأمر رقم 66–155 المؤرخ في 8 يونيو 1966، نفس المصدر السابق، المادة 576.

[2] الغرفة الجنائية، قرار بتاريخ 2009/03/18، ملف رقم 553323، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2009، ص 336، ص338، ص345.

[3] خالد عطية عارف فرّاج، عبد القادر عمري، الامتياز القضائي بين النظرية والتطبيق في القانون الجزائري، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد01 المجلد 13، 2021، ص917.

الدستور الحالي، إلا أن تنصيب هذه المحكمة على أرض الواقع لم يحدث، وذلك لعدم صدور القانون العضوي الذي ينظم أحكام هذه المحكمة وطرق عملها وكيفيات الاتصال بها.

هذا الإبهام والغموض أدى بطبيعة الحال إلى غموض وإبهام في الإجراءات الجزائية المفترض إتخاذها في مواجهة رئيس الجمهورية حال ارتكابه للخيانة العظمى والوزير الأول ورئيس الحكومة حال ارتكابهم لجناية أو جنحة بمناسبة تأديتهما لمهامهما.

أدى ذلك الغموض أيضاً إلى الإبهام في نظام الإتهام خاصة في إطار الامتياز القضائي الرئاسي، لأن أنظمة إتهام رئيس الجمهورية مختلف فيها وليست كلها ذات نظام إتهام جنائي فمنها ما يكون نظام إتهام سياسي على ان تكون المحاكمة والعقاب جنائيين وهو ما سار إليه المشرع الفرنسي كما أسلفنا سابقاً، لذلك غياب شكل نظام الإتهام سواء بالنسبة لرئيس الجمهورية وحتى الوزير الأول ورئيس الحكومة، فإنه يضر وبشكل أساسي بالنص الدستوري قبل أي شيء آخر.

أوردنا سابقاً فيما يخص المحاكمات التي تمت بعد الحراك الشعبي الجزائري لا سيما تلك المحاكمات المتعلقة بالوزيرين الأولين الأسبقين والإشكالات التي طرحناها أثناء محاكمتهم بحيث أن الأصل بحسب القاعدة الدستورية ممثلة بالمادة 183 من الدستور، والتي تسند محاكمة الوزير الأول بشكل واضح وصريح إلى المحكمة العليا للدولة فيما يتعلق بالجنايات والجنح التي يرتكبها أثناء أو بمناسبة تأديته لمهامه، وهو ما كان يجب أن يكون.

لذلك من المفترض أن يتم إصدار القانون الذي ينظم عمل هذه المحكمة ويحدد من صلاحياتها سواء في تقرير العقاب أو توضيح نظام الإتهام بالإضافة إلى التطرق لمفهوم الخيانة العظمى، ولا ضير إذا تم العمل بما أردنا من إدراج للامتياز القضائي للوزراء وإخراجه من دائرة قانون الإجراءات الجزائية وإلحاقه بالدستور أو بموجب قانون خاص يكون اختصاص النظر في الجرائم المرتكبة من طرفهم يؤول إلى المحكمة العليا للدولة بنفس الكيفيات التي يحددها المشرع في القانون العضوي الذي ينظم المحكمة العليا للدولة، لأن هذا القانون هو الأساس الذي تقوم عليه المسؤوليات المنصوص عليها في المادة 183 من الدستور إذا ما أردنا حقاً تكريسه وتجسيده بالصورة الصحيحة.

المبحث الثاني: الامتياز القضائي للقضاة.

العدل هو الغاية المنشودة من كل القوانين والتشريعات التي تنظّم حياة الأفراد ومعاملاتهم وحتى علاقتهم بالإدارة العمومية، وكذلك هو الغاية التي يجب أن يستشعر بها الفرد عند مثوله أمام القضاء، فالعدل أيضا يؤدي إلى تنامي الشعور بالثقة لدى الأفراد تجاه قاضيهم الذي ينصاعون لأحكامه وقراراته.

السلطة القضائية تتبوأ المركز الأسمى في كل دولة، فهي بمثابة مرآة عاكسة للدولة التي ينتمون إليها، فكلما كانت السلطة القضائية منظّمة ومُحكَمة بتشريعات تجعل منها ذات استقلالية بمنأى عن أي تدخلات من السلطات الأخرى كلما ساد العدل وظهر الحق وتضمحل الأذِّمة.

لذا نجد بأن الدول التي تشهد النهضة والتنمية على كافة الأصعدة منها الاجتماعية والاقتصادية والسياسية، وحتى على المستوى القانوني فكلما تعززت سيادة واستقلالية القضاء فكلما تعزز ترسيخ وتطبيق القانون في الدولة واحترامه.

بما أن القاضي بشراً قد يخطئ أثناء مباشرته لأعماله في مجال القضاء لذلك يستوجب توفير حماية له من أنت قال له أحكام المسؤولية المدنية والجزائية أو التأديبية فالقانون الجزائري قد خص القضاة بامتياز قضائي يمنح لهم من أجل بقائهم في الإطار السليم لممارسة وظائفهم وكذلك الحفاظ على هيبتهم وهو ووقارهم.

في سياق متصل إن الأهمية التي ينبع منها الامتياز القضائي للقضاة، يرجع إلى المكانة السامية والمرموقة للعمل القضائي وكذلك للقاضي، فلا سلطان على القاضي إلا القانون، لذا ولأهمية وطبيعة الرسالة القضائية قام المشرع الجزائري بإحاطة القضاة بنظام قانوني معيّن من أجل توفير الحماية والطمأنينة لهم ولأجل ممارسة على أحسن وجه للعمل القضائي.

وهو ما سنفصل فيه خلال هذا الفصل، فسنتناول من خلال المطلب الاول، ماهية القضاء واستقلاليته، أما المطلب الثاني فقد خصصناه لدراسة الامتياز القضائي للقضاة.

المطلب الأول: ماهية القضاء واستقلاليته.

لا يختلف اثنان على أهمية السلطة القضائية ومكانتها السامية في كل دولة، وعلى وجه الخصوص اتصالها الدائم بحقوق وحريات الأفراد، فهي الناطقة بالأحكام والقرارات التي تمس حقوق وذمم الافراد وكذلك تمس حرياتهم.

من غير الممكن أن تكون السلطة القضائية تُملى عليها أحكامها وقراراتها مسبقاً، فإذا كان على القاضي سلطان غير القانون وضميره، ساءت أحكامه وأجحفت قراراته، وخلخلت موازين العدل والإنصاف، لذلك القضاء يجب أن يكون مستقلاً ولنفس الأسباب هو أسمى سلطات الدولة.

مهنة القضاء عريقة، كعراقة الحضارات المندثرة، فزال وجودها المادي إلا أن قضاءها يُدرّس إلى يومنا هذا، فكانت الحضارات والإمبراطوريات تقوم على العدل ولا شيء آخر، وهو ما جعلنا نستذكر تلك الحضارات بقوانينها وقضاءها في مجالنا القانوني، ولعل أبرزها حضارة بلاد الرافدين ولوائح حمورابي.

أولاً: تعريف السلطة القضائية.

1- القضاء لغةً.

القضاء: الحكم والجمع: ألا قضية. وقضى عليه يقضي قضاء وقضية، واستقضي فلان: أي جعل قاضياً يقضي بين الناس. القضاء بالمد يقصد الحكم وأصله قضاي لأنه من قضيت إلا أن الياء لما جاءت بعد الألف همزت، وقال ابن بري صوابه بعد الالف الزائدة طرفاً اهمزت والجمع أقضية، والقضية مثله، والجمع قضايا على وزن فعالى والاسم القضيّة فقط، ويقال القضاء الفصل في الحكم ومنه قوله تعالى: "**وَلَوْلَا كَلِمَةٌ سَبَقَتْ مِن رَّبِّكَ لَقُضِيَ بَيْنَهُمْ فِيمَا فِيهِ يَخْتَلِفُونَ**" أي لفصل الحكم بينهم ومنه قضى القاضي بين الخصوم اي قطع بينهم في الحكم[1].

[1] عبد القادر محمد القيسي، الحصانة القضائية ومبدأ استقلال القضاء في التشريع الإسلامي دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2017، ص21.

والقضاء (بالمد): الحكم. ومنه قوله تعالى " **فَاقْضِ مَا أَنْتَ قَاضٍ**"، والقضاء: الحكم والأداء، وعمل القاضي. والقضية الحكم، والقضية مسألة يتنازع فيها وتعرض على القاضي للبحث والفصل.

قال الزبيدي (ومنه قضى القاضي بين الخصوم، أي قطع بينهم في الحكم. والقاضي هو القاطع للأمور المحكم بها، ويقال استقضي فلان أي جعل قاضياً يحكم بين الناس، وقضى الأمير قاضيا كما تقول أمر أميراً، ويقال قضى بينهم قضية وقضايا وهي الأحكام وفي صلح الحديبية (هذا ما قاضى عليه محمد) هو فاعل من القضاء الفصل والحكم لأنه بينه وبين أهل مكة[1].

للقضاء في اللغة معانٍ عدة ترجع كلها إلى انقطاع الشيء وتمامه وكل ما أحكم عمله أو أُتم أو حتم أو أدى أداء أو أوجب أو أنفذ أو أمضي فق قضي. ويتضح مما سبق أن معاني القضاء في اللغة العربية هي ما يأتي، الصنع والتقدير، القضاء المقرون بالقدر بمعنى الحتم، البيان أي يبين لك بيانه، العهد والوصية، الفراغ، العبادة التي تقع خارج وقتها، والمعنى الأخير القطع والفصل[2].

2- القضاء قانوناً.

ظهرت عدة تعريفات للقضاء والذي يعرف أيضاً بالسلطة القضائية، فقد عُرِّفَت بأنّها "الجهة التي تختص بفض المنازعات بمقتضى القانون سواء كانت هذه المنازعة واقعة بين الأفراد أم بين الأفراد والحكومة"[3].

على العموم لقد اختلف الفقه في تحديد معيار معين لتعريف السلطة القضائية، فكلً إتبّع معياراً مختلفاً فهناك من يعرّف السلطة القضائية طبقاً للجهة التي تنظم العمل القضائي وهو المعيار الشكلي، وهناك من يعرّفها طبقاً لطبيعة ومكنون العمل القضائي وهو المعيار الموضوعي.

فالمعيار العضوي أو الشكلي مفاده أن العمل أو القرار يكون إدراياً إذا كان صادر عن جهة إدارية، واستثناءً من شخص من أشخاص القانون الخاص تبعا لامتيازات السلطة العامة، بغض النظر عن شكل أو مضمون العمل أو القرار الإداري أو إجراءات وأشكال صدوره، أما العمل القضائي فيكون صادر عن السلطة القضائية بغض النظر عن الدرجة سواء كانت محاكم أو مجالس وغيرها، أو كان

[1] عبد القادر محمد القيسي، نفس المرجع السابق، ص 21.

[2] عبد الله محمد القيسي، المرجع ذاته، ص22.

[3] عبد الله محمد القيسي، المرجع ذاته، ص36.

العمل يدخل في صلب الوظيفة القضائية أو كان العمل خارج نطاق الوظيفة القضائية استناداً لسلطة القاضي الولائية كأوامر تعيين الوصي[1].

قد أورد في هذا الشأن الأستاذ عمار بوضياف أنه بالرغم من سعة مجال التفرقة والتمييز بين أعمال السلطة التنفيذية وبين اعمال السلطة القضائية، إلا ان التقارب بينها في حالات محددة وقع حال قانوني، تماماً كما في حالة رئيس المجلس الشعبي البلدي بصفته الإدارية يمارس إجراءات الضبط الإداري كإغلاق شارع أو منع التجارة في شارع معين وهذا في إطار ممارسته لسلطاته الإدارية، إلا أنه في حالة أخرى يمارس أعمال الضبط القضائي في حالة وقوع جريمة، كما أن لأعوان شرطة المرور اتخاذ المقتضى القانوني في حال مثلاً رؤية سائق في حالة سكر أو يحمل الممنوعات في سيارته[2].

من وجهة نظرنا فإن هذا المعيار غير دقيق في التفرقة بين السلطتين التنفيذية والقضائية، بحيث يمكن لأفراد من السلطة التنفيذية القيام ببعض أعمال السلطة القضائية، فالولاة التابعين للسلطة التنفيذية يتمتعون بصفة الضبطية القضائية في بعض الأحيان وهذا طبقاً لما نصت عليه المادة 28 وما بعدها من قانون الإجراءات الجزائية.

أما المعيار الموضوعي أو المادي فيقوم على أن السلطة التنفيذية قائمة بأعمال الضبط الإداري الذي يتسم بالطابع الوقائي، ، وبالاستناد عليه فإن العمل الإداري يتمحور حول التدابير والأعمال الإدارية المنشود منها الحفاظ على النظام العام وحماية من أي خلل قد يحدث، أما السلطة القضائية على النقيض من السلطة التنفيذية فهي تمارس أعمال الضبط القضائي والذي يتسم بالطابع

[1] مبروك بودور، القضاء من المصطلح غلى السلطة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد التاسع، المجلد الأول، الجزائر، 2018، ص140،ص141.

[2] عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الثالثة، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص480، ص481.

العلاجي، لا سما ما يتعلق بإجراءات البحث والتحري عن الجرائم المقررة في قانون العقوبات، وتعقب مرتكبي الجرائم ومثولهم أمام القضاء، وكذا جمع الأدلة والتحريات حول الجرائم المرتكبة[1].

في الأخير نرى بأن المفاضلة بين المعيارين يؤدي إلى الالتباس في تحديد طبيعة الأعمال التي تقوم السلطة التنفيذية وكذا السلطة القضائية، فالإعمال التي قد تكون مشتركة ما بين السلطتين عديدة ولها أوجه مختلفة، فنرى بأن المعيار الشكلي للتفرقة وحده لا يكفي ومعيب، والحال ذاته بالنسبة للمعيار الموضوعي، فيمكن الأخذ بالاعتبار فكرة الوظيفة القائمة على كل عمل صادر عن مرفق عام فهو عمل إداري من اختصاص السلطة التنفيذية محصناً بوسائل السلطة العامة، أما الأعمال الأخرى فهي ذا طبيعة قضائية، وكذا تتازل فكرة الجمع بين المعيارين الشكلي والموضوعي ستؤدي إلى ذات العيوب التي وجهت إليها.

في الأخير يمكن تعريف القضاء على أنه " **السلطة القائمة بأعمال تفسير القانون وتطبيقه على الخصومات المعروضة أمامها، فتكون ناظرةً حاسمةً لكافة المسائل القانونية المنظورة أمامها**".

ولعل ولوجنا لتعريف القضاء والسلطة القضائية من باب الدخول إلى أهمية كينونة واستقلالية السلطة القضائية في الدولة، وما يترتب عن تلك الاستقلالية من امتيازات قضائية لأعضاء السلطة القضائية ذاتها، وهذا بالاستناد إلى نصوص الدستور والتي كرّست استقلالية السلطة القضائية عن غيرها هذا من جهة، ونصوص القانون العضوي المتعلق بالسلطة القضائية وكذا نصوص قانون العقوبات والإجراءات الجزائية التي أحاطت السلطة القضائية بمجموعة من الامتيازات القضائية.

ثانياً: تعريف استقلالية القضاء.

الارتقاء بالسلطة القضائية من أهم الركائز التي تقوم عليها دولة القانون، ولدواعي الخصوصية المهنية للوظيفة القضائية كان يجب أن تكون تلك السلطة بمنأى عن التدخلات من السلطات الاخرى في أعمالها، وكذلك من أجل رفع الضغوط عن أفرادها كان من الضروري إحاطتهم بالقواعد القانونية التي تجعل من قول لا سلطان على القاضي غير القانون هي أمر واقع وليس مجرد كلمات.

[1] محمد الصغير بعلي، القانون الإدراي –التنظيم الإداري ، النشاط الإداري–، بدون رقم طبعة، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004، ص265، ص266.

فمفهوم استقلالية القضاء مرتبط بشكل أساسي بفكرة مبدأ الفصل بين السلطات، وكذا منح الامتياز القضائي للقضاة، فهي كنتيجة وتحصيل حاصل لمسألة حماية الوظيفة القضائية وكذا حماية القائمين عليها، ومن هذا المنطلق سنتناول تعريف وأهمية استقلالية القضاء.

1- تعريف مبدأ الفصل بين السلطات.

يمكن تعريف هذا المبدأ على أنه توزيع وظائف الدولة على سلطات ثلاث، تشريعية وتنفيذية وقضائية، وتكون تلك السلطات الثلاث مستقلة عن بعضها البعض الأمر الذي يعكس عدم تركيز السلطات الثلاث في يد سلطة واحدة[1].

كما يستند هذا المبدأ على مبررات داعمة لبلورته وتطبيقه في الدساتير، لا سيما وأن العصور البائدة كانت عصوراً استبدادية ذا نظام شمولي بالمعنى الحديث، لذلك المنادين بهذا المبدأ برروه بما يلي:

1. **منع الاستبداد والطغيان:** بحيث أن جمع السلطات الثلاث في يد سلطة واحدة، سيؤدي بنا حتماً إلى الطغيان واستشراء الفساد، كنتيجة للطبع البشري الذي إذا لم يجد ما يصدّه مال إلى الاستغناء والاستبداد.
2. **تقسيم العمل والتخصص:** بمعنى أن الجوانب المختلفة والمسائل العديدة التي تعالجها الدولة وتقوم بها لا يمكن تصور القيام بها بالشكل الامثل وبالأسلوب الذي يخدم مصالح الدولة إذا اجتمعت كلها وتركزت في سلطة واحدة تقوم بكل تلك الأعمال، لذا في إطار تعدد وتشعب أعمال الدولة لا بدّ وأن تقسّم هذه الاعمال بين سلطات متعددة من أجل القيام بها بأفضل صورة.
3. **حماية الحقوق والحريات:** ومؤدى هذا المبرر أن الفصل بين السلطات الثلاث سينتج عنه توفير الحرية اللازمة لخلق شعور قانوني وسياسي واجتماعي متزن كحق من حقوق الأفراد، كما أن الحرية لن تكون في ظل نظام قائم على التركيز الكامل للسلطات في يد سلطة واحدة.
4. **تحقيق شرعية الدولة:** ويكون ذلك بالتطبيق الصحيح والسليم لكل القواعد القانونية النافذة في الدولة ابتداءً بالقانون الأسمى انتهاء بالتعليمات، فتوزيع السلطات الثلاث سيضمن تحقيق شرعية

[1] عبد المنعم بن أحمد، مبدأ الفصل بين السلطات وتطبيقاته في النظام الدستوري الجزائري، مجلة جامعة تكريت للحقوق، السنة 02، المجلد 02، العدد 04، الجزء 01، العراق، 2018، ص134.

الدولة واحترام القانون، طالما أن الجميع يخضع حكاماً ومحكومين وسلطات لأحكام القانون، وهذا بخلاف الاستئثار بالسلطة الذي سيؤدي إلى عدم استقرار الحياة القانونية[1].

2- تعريف استقلالية القضاء وتطوره في الدستور الجزائري.

استقلال القضاء يعني عدم جواز التدخل والتأثير من قبل الأطراف الأخرى على أفعاله وقراراته وأحكامه، فالتدخل والتأثير غير مقبولين، سواء جسدياً أو معنوياً، سواء كان ذلك بشكل مباشر أو غير مباشر، أو عن طريق أي وسيلة، فالسلطة القضائية هي الهيئة المتخصصة في تسوية المنازعات بموجب القانون، سواء كانت ناشئة بين الأفراد أو مع الحكومة[2].

في سياق متصل يعرّف مبدأ استقلالية السلطة القضائية بأنه " قاعدة تنظم علاقة السلطة القضائية بغيرها من سلطات الدولة، قائمة على أساس عدم التدخل من قبل باقي السلطات في امور القضاء وذلك بإعطائه سلطة دستورية مستقلة عن باقي السلطات"[3].

من التعريف السابق نجد بأنه يرتكز على فكرة استقلالية القضاء عن السلطات الأخرى بمعنى عدم تدخل السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية في وظيفة السلطة القضائية، إلا أن استقلالية القضاة في مفهومها الشامل ليس فقط بمنحها سلطة دستورية مستقلة عن غيرها من السلطات بل أيضاً استقلالية القضاة في عملهم وعدم توجيه الضغوط لهم حتى من داخل السلطة التي يعملون في إطارها، وهذا في سبيل الوصول إلى أسمى درجات النزاهة في العمل القضائي واحترام القضاة، وتعزيز الشعور بالثقة في الأحكام والقرارات الصادرة عن هيئات القضاء المختلفة.

على هذا النحو يكون القاضي مستقلاً حراً في إصدار الأحكام والقرارات القضائية بضمان عدم التدخل بعمله من أي جهة كانت بغية توجيه عمله بطريقة معينة تعرقل مسيرته أو تتدخل في أحكامه، بمعنى أن استقلال القاضي يجعله متمتعاً بحرية إصدار الأحكام بالمسائل المعروضة عليه بحيث يحكم بالاستناد على الوقائع وبموجب القانون بمنأى عن التدخل أو المضايقة أو التأثير عليه

[1] عبد الحليم مرزوقي، صالح بنشوري، التعديل الدستوري الجزائري الجديد ومبدأ الفصل بين السلطات، مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد14، الجزائر، 2016، ص52.

[2] Mohammed Hammad Abed, Importance of Judicial Independence, takrit university journal for rights, year (1), Vol (1) No. (2), part (2), Iraq, 2016, p4.

[3] عبد القادر محمد القيسي، نفس المرجع السابق، ص125.

من جانب السلطة التنفيذية أو التشريعية وحتى من طرف السلطة القضائية نفسها، بحيث أن القاضي لا يتبع أحد ولا يتبع للقضاة الاعلى منه في المنصب الإداري[1]، الأمر الذي يجعله مستقلاً حراً من الضغوطات من خارج السلطة القضائية ومن داخلها.

يؤكد مارك وكونز أنه "يجب عدم التلاعب بنظام العدالة المستقل من قبل الجهات الفاعلة المهتمة بإخراج عملية معينة"، ومع ذلك يمكن أن يكون التأثير على القضاة من خلال التهديد بنقلهم أو إحالتهم إلى المجلس التأديبي، وغيرها من الضغوطات التي قد تحدث[2].

في إطار استقلالية القضاء أفرد المشرع الجزائري للقضاة امتيازاً قضائياً خاصاً بهم، من أجل حمايتهم وكذا حماية حقوق المتقاضين، فمن جهة رسم المشرع طرقاً إجرائية خاصة في متابعة القضاة الذين يكونوا محل إتهام بجنحة أو جناية، ومن جهة أخرى رسم للمتضررين طرق رفع الدعاوى على القضاة في حال الادعاء عليهم، وهذا الامتياز القضائي يصب في بوتقة استقلالية القضاء من حيث عدم إمكانية إلقاء القبض على القضاة أو توقيفهم إلا بعد الترخيص لهم للقيام بذلك، حمايةً لهم وحماية للعمل القضائي من التغول أو التنفذ السلطوي الذي قد يمارس على القضاة إزاء قضايا قد تكون منظورة من طرفهم بهدف الضغط عليهم أو تحييدهم عن تلك القضايا، وهو ما دفع المشرع الجزائري لفرض هذه الإجراءات المميزة.

بالاستناد على ما سبق ذكره فإن الامتياز القضائي للقضاة هو " **مجموعة القواعد القانونية التي تحيط بالسلطة القضائية كوظيفة وكأفراد إذا ما كانوا محل إتهام أو محل ادعاء من أجل نزاهة العمل القضائي وتحييده عن كافة أشكال الضغط ولحماية حقوق المتقاضين من الشبهات**".

هذا ويضاف إليها مجموعة من الامتيازات ضمن الوظيفة القضائية الهدف منها هو استقلالية السلطة القضائية وظيفةً وأفراد كالحصانة ضد العزل وغيرها.

إذن وبالتأسيس على ما تقدم فإن مبدأ استقلال السلطة القضائية يقتضي عدم تدخل السلطتين التنفيذية والتشريعية في العمل القضائي، وعليه فإن هذه القاعدة تقوم على مبدأ عدم التدخل ومنح

[1] عبد القادر محمد القيسي، المرجع ذاته، ص126.

[2] Mohammed Hammad Abed, loc, p5.

القضاء سلطة مدسترة تكون سلطة منفصلة، وهذا لا يعني الانعزال التام ما بين السلطات الثلاث ويبقى هناك أعمالاً دستورية تمارس من كل سلطة إزاء الأخرى.

قد كرّس المؤسس الدستوري الجزائري مبدأ استقلالية القضاء في دساتيره السابقة وهو ما سوف نتطرق إليه تبعاً للتطور التاريخي للدساتير الجزائري.

بعد الثورة التحريرية ونيل الاستقلال تم إصدار أول دستور بتاريخ 10 سبتمبر 1963، وفي ذاك الوقت كانت السلطات حديثة العهد بالنشأة والعمل، ومن أجل ضمان السير الحسن بتسيير الدولة، فرض دستور 1963 ضرورة استقلالية السلطة القضائية عن السلطة التنفيذية وكذا المجلس الوطني آنذاك.

قد كرّس المؤسس الدستوري استقلالية القضاء بشكل واضح وصريح من خلال نص المادة 62 من دستور 1963 بقولها " **لا يخضع القضاة في ممارستهم لوظائفهم إلا للقانون ولمصالح الثورة الاشتراكية.**

استقلالهم مضمون بالقانون وبوجود المجلس الأعلى للقضاء."[1].

في سياق متصل تجدر الإشارة إلى وجود نص دستوري يقضي بإمكانية تركيز كل السلطات بيد رئيس الجمهورية في حال الخطر وشيك الوقوع وهو ما نصت عليه المادة 59 من دستور 1963 بقولها " **في حالة وقوع الخطر الوشيك الوقوع يمكن لرئيس الجمهورية اتخاذ تدابير استثنائية لحماية استقلال الأمة ومؤسسات الجمهورية.**"[2]، ولعل هذا النص من وجهة نظرنا ينسف ما يليه من نصوص متعلقة باستقلالية القضاء، لا سيما وأن الدولة حديثة العهد بالاستقلال مما يؤدي إلى عديد من التخبطات وهذا يبدو واضحاً وجلياً من المادة 59، إلا أننا قد نبرر وجود هذا النص بحماية استقلال البلاد من أي مؤامرة تحاك ضد الدولة خاصة بعد الاستقلال، إلا أن مسألة الاستئثار بالسلطة القضائية تؤدي بنا إلى القول بأن هذه الاستقلالية قد تكون قاب قوسين أو أدنى من أنها استقلالية صورية.

[1] دستور الجمهورية الجزائرية الديقراطية الشعبية لسنة 1963، نفس المصدر السابق، المادة 62.

[2] دستور الجمهورية الجزائرية الديقراطية الشعبية لسنة 1963، المصدر ذاته، المادة 59.

ما يدفعنا إلى القول السابق أنه وبموجب نصوص الدستور فإن رئيس الجمهورية هو ذاته رئيس الحكومة وكذلك يرأس المجلس الأعلى للقضاء بالإضافة إلى سياسة الحزب الواحد التي كانت سارية آنذاك والذي كان رئيس الجمهورية هو الأمين العام للحزب، مما يعني أنه تم تجسيد وحدة القيادة بين الحزب والدولة، وهذا ما جسّد أيضاً على أرض الواقع فكرة " **لا ضمان للاستقرار إلا بالنظام القائم على قاعدة تغلّب الشعب صاحب السيادة والحزب الواحد**" وهو ما كان يؤمن به واضعوا دستور 1963[1].

رأينا كيف كان دستور 1963 يرّكز السلطات بيد رئيس الجمهورية، الامر الذي دفعنا إلى القول بانعدام استقلالية القضاء حتى وإن تم النص عليه صراحةً من خلال المادة 62 منه، ولتتبع مسار تطور استقلالية السلطة القضائية سنمر على دستور 1976 والنصوص التي جاء بها لتكريس استقلالية القضاء من عدمه.

جاء دستور 1976 بعد وقف العمل بدستور 1963 والذي أنهي بصفة مطلقة سنة 1965 بالتصحيح الثوري بتاريخ 19 جوان 1965 والذي بموجبه تم إعلان بيان مجلس الثورة بتاريخ 19 جويلية 1965 والذي يمكن اعتباره بداية مرحلة ساد فيها الاستقرار والسلام الجماعي الاجتماعي وعاملاً من العوامل التي مهدت الطريق إلى تهيئة كافة الظروف لإعادة المؤسسات الدستورية من جديد وممارسة السلطة في هذه المؤسسات[2].

وقد تناول دستور 1976 استقلال الوظيفة القضائية وليس السلطة القضائية كما أطلق عليها الدستور وهو ما تضمنته المادة 172 " **لا يخضع القاضي إلا للقانون.**"، وكذا نصت المادة 173 منه على ما يلي " **يساهم القاضي في الدفاع عن الثورة الاشتراكية وحمايتها.**

القاضي محمي من كافة أشكال الضغوط والتدخلات والمناورات التي قد تضر بأداء مهمته أو تمس احترام نزاهته"[3].

---

[1] فريد علواش، نبيل قرقور، مبدأ الفصل بين السلطات في الدساتير الجزائرية، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد03 العدد 04، الجزائر، بدون سنة نشر، ص 232.

[2] علواش، قرقور، المرجع ذاته، ص233.

[3] دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1976، نفس المصدر السابق، المواد173،172.

باستقراء نصوص المادتين سالفتي الذكر نجد بأن الدستور قد نصّ على ضمان حرية الوظيفة القضائية وحمايتها من الضغوطات والتدخلات الخارجية التي قد تمارس على القضاة من أجل توجيه أعمالهم أو النيل من عدالتهم أو المساس بوقارهم واحترامهم.

إلا أننا إذا ما اعتبرنا ذلك من قبيل النص على استقلالية القضاء، فإن قولنا سيشاب بالعيب البيّن لا سيما وأن النص قد أعطى الأولوية لحماية الثورة الاشتراكية عن استقلالية القضاء، كما أن النص لا يحمل سوى حماية القاضي من التدخلات وما قد يؤثر عليه في عمله، إلا أن الوسيلة لحماية هذا العمل غير واضحة بنص دستوري صريح ينص على استقلالية الوظيفة القضائية عن غيرها من الوظائف، الامر الذي يدفعنا إلى القول بأن القضاء هو وظيفة تابعة لسلطة واحدة ترتكز في يد سلطة عليا ممثلة برئيس الجمهورية.

نحاجِج بقولنا السالف بالاستشهاد بديباجة الأمر رقم 27/69 المؤرخ في 1969/05/13 المتضمن القانون الأساسي للقضاء حيث تضمنت أن القضاء وظيفة متخصصة للسلطة الثورية الوحيدة[1]، مما يعني عدم وجود سلطة قضائية من الأساس وإنما القضاء مجرد وظيفة تتبع لسلطة الثورة.

شهدت المرحلة اللاحقة لدستور 1976 تغيراتً وتحولات جوهرية لا سيما التحول من نظام الحزب الواحد إلى التعددية الحزبية، وكذا التحول الحاصل على النظام الاقتصادي بالاتجاه نحو نظام السوق الحر بدلاً من النظام الاشتراكي الذي كان سائداً في فترة ما بعد الاستقلال إلى دستور 1989.

باعتبار أن الدساتير السابقة كانت قد دلّلت على استقلالية القضاء في مضامين نصوصها إلا أنها كانت منقوصة بوجود نصوص أخرى قد تمس بتلك الاستقلالية، مما دفعنا إلى القول بأن الدساتير السابقة لم تكن تحمل في طياتها الاستقلالية المنشودة للقضاء تبعاً للأسباب السابقة ليأتي بعد ذلك دستور 1989.

بتاريخ 23 فبراير 1989 صدر الدستور الجديد بموجب المرسوم الرئاسي رقم 88-18 بعد عرضه على الاستفتاء، ليحمل هذا الدستور في طياته مرحلة جديدة من دولة القانون والمؤسسات

[1] فريد علواش، نبيل قرقور، نفس المرجع السابق، ص233.

الدستورية، فمن الوهلة الأولى نجد بأن الدستور أصبح ينص على السلطة القضائية بشكل واضح في الفصل الثالث من الباب الثاني منه، وهو ما كان مغايراً لما جاء به دستور 1976 والذي جعل من هذه السلطة وظيفةً في بحر وظائف سلطة الثورة.

لقد كرّس دستور 1989 استقلالية القضاء بموجب نص صريح المتمثل في المادة 129 منه بقولها " **السلطة القضائية مستقلة**"، الملاحظ بأن أول نص داخل فصل تنظيم السلطة القضائية هو النص الأخير، وهو ما يعبر عن الأهمية التي أولاها المؤسس الدستوري لاستقلالية السلطة القضائية.

كما نصت المادة 138 منه على ما يلي " **لا يخضع القاضي إلا للقانون**"، كما نص في المادة 139 على "**القاضي محمي من كل أشكال الضغوط والتدخلات والمناورات التي قد تضر بأداء مهمته أو تمس نزاهة حكمه**".

النصوص السابقة في مدلولها فإنها تعمل على حماية وصيانة استقلالية السلطة القضائية من جهة، وحماية القاضي بحد ذاته من التأثير عليه من أي جهة كانت ما يكفل ضمان نزاهته وحياده في أحكامه الأمر الذي معه يؤدي إلى ضمان استقلالية السلطة القضائية.

رغم نص الدستور على استقلالية القضاء إلا أنه منح الدستور لرئيس الجمهورية حق إصدار العفو وحق تخفيض العقوبات أو استبدالها وهو ما يشكل تدخلاً في العمل القضائي، وهذا ما ورد في نص المادة 8/74 بقولها " **له حق إصدار العفو وحق تخفيض العقوبات أو استبدالها**،" كما أن هذا الدستور أسند مساءلة القاضي أمام المجلس الاعلى للقضاء، وفي ذات الوقت منح الدستور رئاسة المجلس الأعلى للقضاء لرئيس الجمهورية[1].

في الأخير عرف هذا الدستور تطوراً وتحولاً على عديد الأصعدة لا سيما التكريس لأخلقت ووجود دولة القانون والمؤسسات القائمة على التعاون المشترك ما بين السلطات الثلاث، وتجسيد هيئات دستورية موازية على قدر من الاستقلالية، لتساهم في الوصول إلى دولة القانون التي يرجوها المجتمع.

[1] عبد المنعم بن أحمد، خرشي عبد الصمد رضوان، استقلالية القضاء كضمان دستوري لإقامة دولة القانون، مجلة التراث، المجلد 02 العدد 26، بدون نشر، بدون سنة نشر، ص365.

أما في دستور 1996 والمعدّل بالقانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016، لقد كرّس هذا الدستور استقلالية القضاء كدستور 1989، وذلك من خلال المادة 156 منه بقولها " **السلطة القضائية مستقلة، وتُمارس في إطار القانون**"، وهو نص صريح على استقلالية السلطة القضائية في القيام بأعمالها في حدود القانون، ومن جهة اخرى نجد بان المؤسس الدستوري بعد تعديل 2016 قد أورد فقرة ثانية جديدة في المادة 156 والتي كان نصها ما يلي " **رئيس الجمهورية ضامن استقلال السلطة القضائية**"[1]، وهو ما يعبّر عن علو مكانة رئيس الجمهورية وليس السلطة القضائية[2].

كما نصّ المؤسس الدستوري الجزائري من خلال دستور 2016 ضمانات تتعلق باستقلالية القضاء والقاضي بحد ذاته من كافة اشكال الضغوط والمناورات والتدخلات التي قد تطال نزاهته وأحكامه، وهذا من خلال المادة 166 بقولها " **القاضي محمي من كافة أشكال الضغوط والتدخلات والمناورات التي قد تضر بأداء مهمته، أو تمس نزاهة أحكامه.**

يُحظر أي تدخل في سير العدالة.

يجب على القاضي أن يتفادى أي موقف من شأنه المساس بنزاهته.

قاضي الحكم غير قابل للنقل حسب الشروط المحددة في القانون الأساسي للقضاء."[3]، وهذا كتعزيز لاستقلالية عمل القاضي لا سيما ما يتعلق الامر بالقضايا والمسائل المعروضة أمامه وحمايته من كل التدخلات التي قد تؤدي به إلى الحياد عن النزاهة المفترضة به والحياد عن العدالة.

إلا أنه وعلى نفس نهج دستور 1989 فإنه يمكن مساءلة القضاة أمام المجلس الأعلى للقضاء والذي يرأسه رئيس الجمهورية بموجب نص المادة 173، وكذلك أعطى لرئيس الجمهورية حق إصدار العفو وتخفيض العقوبات أو استبدالها وهذا بالاستناد للمادة 7/91 من دستور 2016، ومن بين المستجدات التي جاء بها دستور 1996 المعدّل إقرار ازدواجية القضاء، من خلال إنشاء مجلس الدولة والمحاكم الإدارية، واللذان يدخلان في السلطة القضائية وليست بمعزل عنها، هذا بالإضافة إلى

[1] دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 2016، المادة 157 منه.

[2] عبد المنعم بن أحمد، خرشي عبد الصمد، نفس المرجع السابق، ص365.

[3] دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 2016، المادة 166 منه.

أن رئيس الجمهورية يعيّن الرئيس الأول للمحكمة العليا، ويعيّن رئيس مجلس الدولة، كما يعيّن القضاة وهذا بالاستناد على نص المادة 8/5/4/92.

بتاريخ 1 نوفمبر 2020 عرض التعديل الدستوري على الاستفتاء الشعبي والذي صادق عليه، وصدر التعديل الدستوري بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، وبعد التحولات السياسية التي عرفتها الجزائر بعد الحراك الشعبي، أورد المؤسس الدستوري الجزائري في تعديل 2020 عدة نصوص بحيث يكون هناك انحساراً للعمل القضائي بالشكل الذي يضمن معه عدم تدخل السلطتين التنفيذية والتشريعية، ولعل أهم ما يميز ذلك استقلالية القاضي بعدم التدخل من أي جهة بقصد توجيهه بطريقة ما أو عرقلة مساره المهني أو التعرض لأحكامه وبذلك يمكنه أن يتمتع بحرية في إصدار الأحكام والقرارات استناداً للقرارات والوقائع بموجب القانون بعيداً عن كافة أشكال الضغوط والتهديد والمناورات أو من خلال تأثير السلطة التنفيذية على القضاء أو حتى الضغوطات التي تمارس داخل السلطة القضائية بحد ذاتها لا سيما إذا ما اختلفت المناصب الإدارية للقضاة فالقاضي مستقل بنفسه حتى إن علت واختلفت المناصب الإدارية للقضاة، وبالتالي فإن دستور 2020 قد كرّس استقلالية القضاء وعلى ضرورة تحقيقها بالنص على ضمانات استقلالية السلطة القضائية بموجب نصوصه[1].

للدلالة على ما سبق تناوله فقد نصّ المؤسس الدستوري الجزائري على استقلالية القضاء في عدة مواضع عند تنظيمه للسلطة القضائية ومنها:

- المادة 1/163 نصت على ما يلي " **القضاء سلطة مستقلة**".
- المادة 2/163 نصت على الآتي " **القاضي مستقل، لا يخضع إلا للقانون**".
- المادة 1/172 نصت على ما يلي " **قاضي الحكم غير قابل للنقل...**".
- المادة 2/172 نصت على الآتي " **لا يعزل القاضي، ولا يمكن إيقافه عن العمل أو إعفاؤه أو تسليط عقوبة تأديبية عليه أثناء ممارسة مهامه أو بمناسبتها، إلا في الحالات وطبق الضمانات التي يحددها القانون بموجب قرار معلل من المجلس الاعلى للقضاء**".

[1] حاج ابراهيم عبد الرحمان، ملامح استقلالية القضاء الجزائري في دستور 2020، مجلة الاكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 05 العدد 02، الجزائر، ص 1421-1422.

- المادة 4/3/172 نصت على ما يلي " **يخطر القاضي المجلس الأعلى للقضاء في حاله تعرضه لأي مساس باستقلاليته.**

تحمي الدولة القاضي وتجعله بمنأى عن الاحتياج".

- المادة 2/178 نصت على ما يلي " **يعاقب القانون كل من يمسّ باستقلالية القاضي، أو يعرقل حسن سير العدالة وتنفيذ قراراتها**"[1].

من خلال المواضع الدستورية التي أوجدها المؤسس الدستوري الجزائري من خلال تعديل 2020، يمكننا القول بأنه كرّس إلى حد كبير استقلالية السلطة القضائية واحاطها بعديد الضمانات التي من خلالها يتم الحفاظ على تلك الاستقلالية والحفاظ على العدالة وتحقيقها وإرساءها في المجتمع والتي تترسخ من خلال العمل القضائي، لذلك وفق المؤسس الدستوري في تنظيم الاستقلالية القضائية في الدستور الجزائري.

المطلب الثاني: الامتياز القضائي للقضاة.

أهمية القضاء تنبع من الطبيعة الوظيفية للسلطة القضائية، وبالاستناد على الوظيفة ومقتضياتها وضروراتها كان على المشرع الجزائري أن يحمي القضاة من التغول عليهم والتأثير على أحكامهم أو توجيهها، كما أنه رسخ حماية القاضي من كل الإعتداءات التي قد تقع عليه بسبب وظيفته أو بمناسبتها، فالقانون ضامنٌ لهيبة القضاة ووقارهم أينما حلوا وارتحلوا.

تقرر معظم التشريعات سواء كانت عربية أو أجنبية بإحاطة القضاة بمجموعة من الإجراءات الجنائية الخاصة التي تتخذ ضدهم في حال قابليتهم للاتهام وذلك من أجل حماية القضاة من إجراءات الاتهام والمحاكمة التي قد تكون وسيلة للنيل من القاضي والمساس في استقلاليته، لذلك فإن هذه الضمانات الإجرائية تستهدف الحفاظ على هيئة القضاة، ولكن هذا لا يعني أن القضاة فوق القانون وليسوا سواسية مع سائر المواطنين إنما جاءت هذه النصوص لتوفير الاحترام للسلطة القضائية والحفاظ على هيبة ووقار موظفيها[2].

[1] دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 2020، نفس المصدر السابق، المواد 163، 172، 178 منه.

[2] عبد القادر محمد القيسي، نفس المرجع السابق، ص488.

يعبر عن تلك الإجراءات الخاصة بالامتياز القضائي للقضاة ونرى بأن الامتياز القضائي ينقسم لشقين موضوعي وإجرائي الجانب الموضوعي من الامتياز قضائي يتمثل في الحماية الجنائية للقاضي من التعديات التي قد يتعرض لها، أما الامتياز الإجرائي فيتمثل في الإجراءات الجزائية التي تتخذ في مواجهة القاضي حالة قابليته للاتهام وما هي السبل القانونية الواجبة الاتخاذ من أجل تقديمه للمحاكمة.

في سياق متصل نجد بأن المشرع الجزائري قد أحاط القضاة بنظام خاص يتعلق بهم، سواء من الناحية الإدارية بتحصين القاضي من العزل وعدم نقله وكذلك نظام المسؤولية التأديبية للقاضي، وإلى جانب ذلك لقد حرص المشرع على أن يكون القضاة محصنين من اتخاذ الإجراءات الجنائية بحقهم وخصّهم بنظام قانوني من اجل تقديمهم للعدالة في حال ما إذا كان أحد القضاة قابلاً للاتهام في جنحة أو جناية، وهذا التفرّد القانوني جاء من أجل حماية العمل القضائي وصون القاضي من المؤثرات الخارجية وألا تطاله المكائد والدسائس من أجل إرساء العدالة وتحقيقها.

في هذا الصدد سوف ندرس الامتياز القضائي للقضاة في التشريع الجزائري ولمقتضيات الدراسة سوف نتطرق إلى بعض التشريعات المقارنة من أجل الوقوف على المفارقات القانونية بين التشريع الجزائري والتشريعات الأخرى من حيث الكيفية القانونية لحماية القضاة وكذلك متابعتهم جزائياً.

الفرع الأول: الامتياز القضائي الموضوعي للقضاة.

أولاً: في قانون العقوبات الجزائري.

أولى المشرع الجزائري للقضاة حماية من كل ما قد يطالهم أو ينال من معنوياتهم أثناء تأدية وظائفهم أو بمناسبتها، حفاظاً على الهيئة القضائية وعلى وقارها وحرية أحكامها، فقد فرض قانون العقوبات الجزائري عقوبةً ضد كل من يتعرض للقضاة أو يمس بهم وبسمعتهم.

تناول المشرع الجزائري من خلال نصوص قانون العقوبات قسماً خاصاً بجرائم الإهانة الموجهة للقضاة وغيرهم من الموظفين وهذا ما ورد ضمن القسم الأول من الفصل الخامس من الباب الأول من الكتاب الثالث من الجزء الثاني، وهذا ما نصت عليه المادة 144 من قانون العقوبات بقولها " **يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر إلى ثلاث (3) سنوات وبغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج، أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، كل من أهان قاضيا أو ... بالقول أو الإشارة أو**

التهديد أو بإرسال أو تسليم أي شيء إليهم أو بالكتابة أو الرسم غير العلنيين أثناء تأدية وظائفهم أو بمناسبة تأديتها، وذلك بقصد المساس بشرفهم أو باعتبارهم أو بالاحترام الواجب لسلطتهم.

وتكون العقوبة الحبس من سنة (1) إلى ثلاث (3) سنوات والغرامة من 200.000 دج إلى 500.000 دج إذا كانت الإهانة الموجهة إلى قاضٍ أو عضو محلف أو أكثر قد وقعت في جلسة محكمة أو مجلس قضائي"[1].

ويتضح جلياً من النص السابق الحماية التي أفردها المشرع الجزائري لحماية القضاة من أي تعدِ أو إهانة وذلك من خلال تجريم عدة سلوكيات تحمل في طياتها إهانة للقضاة، وهذا قد اشتمل النص على ظرف مشدد في حال ما إذا كانت الموجهة حصراً لأحد القضاة أو أحد المحلفين خلال الجلسة سواء على مستوى المحكمة أو على مستوى المجلس القضائي.

ومن النص السابق نجد بأنه أورد عدداً من السلوكيات التي تحمل في طياتها إهانة للقضاة وهي كالآتي:

– الإهانة بالمفهوم العام عرّفتها محكمة النقض المصرية على أنها كل قول أو فعل بحكم العرف فيه ازدراء وحطاً من الكرامة في أعين الناس وإن لم يشمل قذفاً أو سباً أو افتراء[2]، فالإهانة وصف ذا دلالة متغيرة تتبع للظروف التي وجهت فيها.

– الإهانة القولية: وهي الكلام الشفوي الصادر عن المتهم ولس المكتوب، ومن بين ذلك اللغو والقول والصراخ والاستهجان بالتصفير، كما أنه يمكن أن يحتمل أي صيغة أخرى تحمل في دلالتها الإهانة القولية، ومن أجل قيامها يجب أن يكون الكلام موجهاً إلى الشخص المستهدف وقد يستدل على ذلك حتى ولو لم يتلفظ الجاني اسم المجني عليه لأنه يمكن أن يحتاط الجاني ولا يذكر اسمه شخصياً، إلا أنه يكفي الفهم من توجيه الإهانة إلى القاضي من أجل قيام جريمة الإهانة باستعمال القول.

---

[1] الأمر رقم 66–156المؤرخ في 8 يونيو 1966، نفس المصدر السابق، المادة 144.

[2] الموقع الإلكتروني محامي مصر،
https://lawyeregypt.net/%D8%A7%D9%84%D9%85%D9%83%D8%AA%D8%A8%D8%A9-%D8%A7%D9%84%D9%82%D8%A7%D9%86%D9%88%D9%86%D9%8A%D8%A9/%D8%AC%D8%B1%D9%8A%D9%85%D8%A9-%D8%A7%D9%87%D8%A7%D9%86%D8%A9-%D9%88%D8%A7%D9%84%D8%A5%D8%B9%D8%AA%D8%AF%D8%A7%D8%A1-%D8%B9%D9%84%D9%89-%D9%85%D9%88%D8%B8%D9%81-%D8%B9%D8%A7%D9%85-%D8%A3%D8%AB%D9%86/، تاريخ الإطلاع 2021/7/22.

– الإهانة بالإشارة: وهي كل حركة قد يتخذها الجاني ويفهم منها توجيه الإهانة إلى القاضي، وتتعدد الأمثلة في ذلك كالتلويح باليد اعتراضاً على حكم القاضي أو بالازدراء منه ببعض الإيماءات التعبيرية أو الغمز.

– التهديد: هو كل قول أو كتابة من شأنه إلقاء الرعب في قلب الشخص المُهَدد من ارتكاب الجاني لجريمة ضد النفس أو المال أو إفشاء، أو نسبة امور مخلة للشرف وقد يحمله التهديد إلى الاستجابة لمطالب الجاني تحت تأثير الخوف إذا صاحب التهديد طلب[1]، وهذا ما قد يتم توجيهه لأحد القضاة بغيّة التأثير عليه من أجل تحييده عن إصدار حكم ما أو التأثير على قراراته بغض النظر عن الوسيلة فمجرد تهديد القاضي يستوجب عليه العقاب.

– الإهانة بالإرسال أو التسليم، وهي كل ما يتم تسليمه أو إرساله إلى القضاة ويحمل في طياته إهانة للقاضي، كإرسال الصور الخادشة للحياء أو أي شيء من شأنه المساس بالقاضي ويعتبر إهانة بحكم العرف

– الرسم والكتابة: كفعل الرسم الذي يقوم به الجاني على جدار منزل القاضي أو مقابله كدلالة على توجيه الإهانة إليه، أو من خلال الكتابة العلنية والصريحة التي تحمل في طياتها إهانة للقضاة.

بالاستناد على ما سبق فإن كل ما من شأنه أن يمس بشخص القاضي قد أورده المشرع الجزائري من خلال النص السابق، هذا ويشدد المشرع الجزائري من خلال النص السابق العقوبة إذا ما كانت الإهانة موجهة إلى قاضي أو عضو محلف أثناء الجلسة سواء في المحكمة أو على مستوى المجلس القضائي، وقد ارتفع المشرع بالحد الأدنى للعقوبة بحيث تشدد العقوبة بدلاً من 6 أشهر إلى 1 سنة، والغرامة ترتفع من 100.000 دج إلى 200.000 دج.

مما سبق نرى بأن المشرع الجزائري قد أولى القضاة على وجه الخصوص بالحماية الجنائية من الإهانات والتعديات التي قد توجه لهم أو تمارس عليهم، لا سيما وان المشرع قد ابتدأ نص المادة 144

[1] الموقع الإلكتروني حماة الحق، https://jordan-lawyer.com/2021/06/05/%D8%AC%D8%B1%D9%8A%D9%85%D8%A9-%D8%A7%D9%84%D8%AA%D9%87%D8%AF%D9%8A%D8%AF-%D9%81%D9%8A-%D8%A7%D9%84%D9%82%D8%A7%D9%86%D9%88%D9%86-%D8%A7%D9%84%D8%AC%D8%B2%D8%A7%D8%A6%D8%B1%D9%8A/، تاريخ الإطلاع 2021/7/22.

بالقضاة بصورة مباشرة، وكذلك نستشف ذلك من الظرف المشدد الذي يقع داخل جلسات المحكمة او المجلس فيما يتعلق بتوجيه الإهانات للقضاة وتشديد العقوبة على مرتكبيها.

كما نصّت المادة 146 من قانون العقوبات على ما يلي " **تطبق على الإهانة أو السب أو القذف ... ضد البرلمان أو إحدى غرفتيه أو ضد الجهات القضائية... وفي حالة العود تضاعف الغرامة**"[1].

من النص السابق نجد بأن المشرع قد فرض الحماية الجنائية للقضاة من جرائم الاهانة والسب والقذف من خلال الكتابة أو التصريح أو بأية آلية لبث الصوت أو الصورة أو بأية وسيلة إلكترونية أو معلوماتية أو إعلامية أخرى.

عاقب المشرع الجزائري على هذه الجريمة بالغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج، وفي حالة العود للجريمة فإن عقوبة الغرامة تضاعف.

كما جرّم المشرع الجزائري السلوكيات التي ينطوي عليها تأثيراً على القضاة في الدعاوى التي لم يفصل فيها نهائياً، وكذلك السلوكيات التي تتخذ استهزاءً أو تقليلاً من شأن الأحكام القضائية، وهذا ما نصّت عليه المادة 147 بقولها " **الأفعال الآتية تعرض مرتكبيها للعقوبات المقررة في الفقرتين 3،1 من المادة 144:**

1- الأفعال والأقوال والكتابات العلنية التي يكون الغرض منها التأثير على أحكام القضاء طالما أن الدعوى لم يفصل فيها نهائيا.

2- الافعال والأقوال والكتابات العلنية التي يكون الغرض منها التقليل من شأن الأحكام القضائية والتي يكون من طبيعتها المساس بسلطة القضاء أو استقلاله"[2].

من خلال المادة السابقة نجد بأن المشرع الجزائري لم يصون فقط استقلالية القضاء والهيئات القضائية من الاعتداء والإهانات المباشرة لشخوصهم، بل فرض الحماية على العمل القضائي بحد ذاته، فكل ما من شأنه أن يؤثر على الاحكام القضائية من قول أو فعل او كتابة فغنه يقع تحت طائلة المسؤولية الجنائية مستوجباً للعقوبة، كما بسط حمايته الجنائية للنيل من كل أشكال الاستهزاء بالأحكام القضائية والتقليل من شأنها والتي ينطوي عليها مساساً بالقضاء واستقلاليته.

[1] الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966، نفس المصدر السابق، المادة 146.

[2] الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966، المصدر ذاته، المادة 148.

اشتملت المادة إحالة على المادة 1/144/ 3 فيما يتعلق بالعقوبة المقررة لهذه الجريمة بحيث عاقب المشرع على هذه الجريمة بالحبس من ستة 6 أشهر إلى ثلاث 3 سنوات وبغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين هذا بالاستناد إلى المادة 144 السالفة.

شدّد المشرع الجزائري الحماية الجنائية على السلطة القضائية عندما يتعلق الأمر بارتكاب جرائم العنف ضدهم، بحيث يكفُّ كل من يخطط لارتكاب جرائم العنف على القضاة بأن عقوبته ستكون قاسية وقد تصل للإعدام، وهو ما نصّ عليه قانون العقوبات الجزائري من خلال المادة 148 بقولها " **يعاقب بالحبس من سنتين (2) إلى خمس (5) سنوات وبغرامة من 200,000 دج إلى 500,000 دج، كل من يتعدى بالعنف أو القوة على أحد القضاة... في مباشرة أعمال وظائفهم أو بمناسبة مباشرتها.**

وإذا ترتب عن العنف إسالة دماء أو جرح أو مرض أو وقع عن سبق إصرار أو ترصد سواء ضد أحد القضاة أو الأعضاء المحلفين في جلسات محكمة أو مجلس قضائي، أو على إمام في المسجد بمناسبة تأدية العبادات، تكون العقوبة السجن المؤقت من خمس(5) سنوات إلى عشر (10)سنوات والغرامة من 500,000 دينار جزائري إلى 1,000,000 دينار جزائري.

وإذا ترتب عن العنف تشويه أو بتر أحد الأعضاء أو عجز عن استعماله أو فقد النظر أو فقد إبصار إحدى العينين أو أية عاهة مستديمة فتكون العقوبة السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة.

وإذا أدى العنف إلى الموت دون أن يكون الفاعل قصده أحداثها فتكون العقوبة السجن المؤبد.

وإذا أدى العنف إلى الموت وكان قصده الفاعل هو أحداثه فتكون العقوبة الإعدام.

ويجوز حرمان الجاني المحكوم عليه بالحبس من مباشرة الحقوق الواردة في المادة 14 من هذا القانون لمدة سنة على الاقل وخمس سنوات على الأكثر تبدأ من اليوم الذي تنفذ في العقوبة والحكم عليه بالمنع من الإقامة من سنتين إلى خمس سنوات"[1].

[1] الأمر 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966، نفس المصدر السابق، المادة 148.

باستقراء النص السالف، نرى بأن المشرع الجزائري لم يتهاون مع من يتطاول على القضاء بالعنف أو بالقوة فقد عاقب على التعدي بالعنف أو القوة دون إحداث ضرر بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 500.000 دج، وهي عقوبة رادعة لكل من أراد بالقضاة عنفاً أو تطاولاً بالقوة أثناء أو بمناسبة ممارستهم لأعمالهم.

وقد حملت المادة في داخلها قصداً احتمالياً في حال ما إذا وقع الاعتداء ونتج عنه أضرار ابتداءً من إسالة الدماء وانتهاءً بالعنف المفضي إلى الموت بقصد إحداثه، واتّبع المشرع التدرج في الخطورة والعقاب المستوجب إيقاعه على مرتكب الجريمة في حال إذا وقعت وتفاقمت الإصابة أو نتج عنها عاهات مستديمة.

حيث عاقب المشرع كل من يتعدى بالعنف أو القوة على أحد القضاة أو الأعضاء المحلفين خلال جلسات المحكمة أو المجلس القضائي، وأدى اعتداءه إلى إسالة الدماء أو احداث الجروح أو المرض أو وقع التعدي مع سبق الإصرار أو ترصد، يعاقب مرتكبها بالسجن المؤقت من خمس سنوات إلى عشر سنوات والغرامة من 500.000 دج إلى 1.000.000 دج.

وعاقب المشرع على العنف ضد القضاة أو المحلفين، الذي ينجم عنه تشويه أو بتر أحد الاعضاء أو عاهة مستديمة أو فقد النظر أو فقد البصر بأحد العينين بالسجن المؤقت من 10 سنوات إلى 20 سنة.

في حال ما أذا تم الاعتداء على أحد القضاة أو المحلفين وأدى العنف واستعمال القوة إلى الوفاة، يعاقب الجاني بالسجن المؤبد.

أما في حال ما إذا كان العنف واستعمال القوة من أجل إحداث نتيجة الوفاة فإن العقوبة تصبح الإعدام.

ومن خلال النصوص السالفة والتي تطرقنا فيها إلى الحماية الجنائية للقضاة من خلال نصوص قانون العقوبات الجزائري والتي فرضها المشرع الجزائري بهدف الحفاظ على السلطة القضائية، وضمان مبدأ استقلالية القضاء المدستر، بحيث السبيل للحفاظ على نزاهة القضاة واستقلالهم، هو إحاطتهم بنظام حماية سواء من خلال النصوص الخاصة أو من خلال نصوص قانون العقوبات، تجرّم وتغلّظ من حجم العقوبات على مرتكبي الجرائم ضد القضاة، لا سيما إذا ما تعلّق الأمر بوضع الضغوط

والمؤثرات على القاضي من أجل تحييده عن العدالة، أو التأثير على أحكامه، وكذلك فرض المشرع الجزائري الحماية على كافة اشكال العنف سواء لفظي أو باستعمال القوة ضد القضاة وعاقب عليها بعقوبات شديدة، هذا وبسط المشرع حمايته على الاحكام الصادرة عن القضاء بحيث لا يمكن أن تكون محلاً للسخرية منها أو التقليل من شأنها والتي تهدف إلى المساس بالسلطة القضائية أو استقلاليتها.

ثانياً: في قانون العقوبات المصري.

على غرار المشرع الجزائري نصت التشريعات المقارنة على حماية الهيئات النظامية من الاعتداء عليها، وهو ما سنتعرف عليه من خلال المرور على قانون العقوبات لبعض الدول.

أ- قانون العقوبات المصري.

تناول المشرع المصري الحماية الجنائية للقضاة من خلال تجريمه للاعتداءات الواقعة على الهيئات النظامية والموظفين العموميين وذلك من خلال المادة 133 وما يليها من قانون العقوبات المصري وهو ما سنتطرق إليه تباعاً.

نصت المادة 133 من قانون العقوبات المصري على ما يلي " **من أهان بالإشارة أو القول أو التهديد موظفاً عمومياً أو أحد رجال الضبط أو أي إنسان مكلف بخدمة عمومية أثناء تأدية وظيفته أو بسبب تأديتها يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر أو بغرامة لا تتجاوز مائتي جنيه مصري.**

فإذا وقعت الإهانة على محكمة قضائية أو إدارية أو مجلس أو على أحد أعضائها وكان ذلك أثناء انعقاد الجلسة تكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على سنة أو غرامة لا تتجاوز خمسمائة جنيه مصري"[1].

جرّم المشرع المصري كل ما يمكن أن يحتمل توجيه الإهانة إلى الهيئات القضائية وشدد من عقوبتها على وجه الخصوص، فنجده جرّ فعل الإهانة بالإشارة أو القول أو التهديد، وهو تقريباً نفس المسار الذي أخذه المشرع الجزائري بتجريم فعل الإهانة والتشديد العقاب عليه إذا وقع على القضاة خلال سير الجلسات.

[1] قانون العقوبات المصري رقم 58 لسنة 1937، المعدّل بالقانون 141 لسنة 2021، المادة 133.

كما تجدر الإشارة بأن المشرع المصري قد جرّم فعل الإهانة إذا كان بواسطة التلغراف أو التليفون أو من خلال الكتابة أو الرسم، وذلك من أجل توسيع نطاق تجريم فعل الإهانة ضد القضاة، وعاقب عليها بالحبس لمدة لا تزيد عن ستة أشهر أو بغرامة لا تتجاوز مائتي جنيه وهذا طبقاً لنص المادة 134 من قانون العقوبات المصري بقولها "**يحكم بالعقوبة المقررة بالفقرة الأولى من المادة السابقة إذا وجهت الإهانة بواسطة التلغراف أو التليفون أو الكتابة أو الرسم**"[1].

كما عاقب المشرع المصري على التعدي باستعمال القوة على الموظفين العمومين أو رجال الضبط وكل المكلفين بخدمة عمومية وهذا بالاستناد إلى المادة 136 من قانون العقوبات المصري بقولها " **كل من تعدى على أحد الموظفين العموميين أو رجال الضبط أو أي إنسان مكلف بخدمة عمومية أو قاومه بالقوة أو العنف أثناء تأدية وظيفته أو بسبب تأديتها يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة شهور أو بغرامة لا تتجاوز مائتي جنيه مصري**"[2].

أما إذا اقترن استعمال القوة مع إحداث الجروح للقاضي المُعتَدى عليه فإنه ترتفع العقوبة لتصبح الحبس مدة لا تزيد عن سنتين او غرامة لا تتجاوز مائتي جنيه، وإذا كانت الجروح ناتجة عن استعمال أسلحة بالطبيعة أو بالاستعمال وأحدثت تلك الجروح مرضاً أو عجز عن الأشغال الشخصية لمدة لا تزيد عن عشرين يوماً فإن مرتكب الجريمة يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن سنتين، أو بغرامة لا تقل عن ثلاثين جنيهاً مصرياً ولا تتجاوز ثلاثمئة جنيه مصري.

أما إذا وقع التعدي باستعمال القوة بسبق إصرار أو ترصد فإن العقوبة تكون الحبس، ويعاقب الجاني بالسجن مدة لا تزيد عن خمس سنوات إذا ارتكبت تنفيذاً لغرض إرهابي.

وهذا بالاستناد إلى المادتين 137 والتي نصت على " **وإذا حصل مع التعدي أو المقاومة ضرب أو نشأ عنهما جرح تكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على سنتين أو غرامة لا تتجاوز مائتي جنيه مصري.**

فإذا حصل الضرب أو الجرح باستعمال أية أسلحة أو عصي أو آلات أو أدوات أخرى أو بلغ الضرب أو الجرح درجة الجسامة المنصوص عليها في المادة 241 تكون العقوبة الحبس. ". والمادة 241

[1] قانون العقوبات المصري رقم 58 لسنة 1937، نفس المصدر السابق، المادة 134.

[2] قانون العقوبات المصري رقم 58 لسنة 1937، المصدر ذاته، المادة 136.

بقولها " **كل من أحدث بغيره جرحاً أو ضرباً نشأ عنه مرض أو عجز عن الأشغال الشخصية مدة تزيد على عشرين يوماً يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن سنتين أو بغرامة لا تقل عن عشرين جنيهاً مصرياً، ولا تجاوز ثلاثمائة جنيه مصري.**

أما إذا صدر الضرب أو الجرح عن سبق إصرار أو ترصد أو حصل باستعمال أية أسلحة أو عصي أو آلات أو أدوات أخرى فتكون العقوبة الحبس.

وتكون العقوبة السجن الذي لا تزيد مدته على خمس سنوات إذا ارتكبت الجريمة تنفيذاً لغرض إرهابي"[1].

في سياق متصل عاقب المشرع المصري على من يستعمل القوة من اجل حمل القاضي على أداء خدمة أو الامتناع عن تقديمها بغير حق ولم يتحقق مراده يعاقب بالسجن مدة لا تزيد عن خمس سنين، أما إذا حقق ما أراد فيعاقب بالسجن مدة ل اتزيد عن عشر سنين.

هذا ويعاقب من أدى استعماله للقوة ضد القضاة إلى إحداث عاهة مستديمة يعاقب بالسجن المشدد إلى عشر سنين، ويعاقب بالسجن المشدد إذا أفضى الضرب إلى الوفاة.

هذا استناداً على نص المادة 137 مكرر أ بقولها " **يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على خمس سنين كل من استعمل القوة أو العنف أو التهديد مع موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ليحمله بغير حق على أداء عمل من أعمال وظيفته أو الامتناع عنه ولم يبلغ بذلك مقصده، فإذا بلغ الجاني مقصده تكون العقوبة السجن مدة لا تزيد على عشر سنين.**

وتكون العقوبة في الحالتين السجن إذا كان الجاني يحمل سلاحاً.

وتكون العقوبة السجن المشدد إلى عشر سنين إذا صدر من الجاني ضرب أو جرح نشأ عنه عاهة مستديمة.

[1] قانون العقوبات المصري رقم 58 لسنة 1937، نفس المصدر السابق، المادة 137، 241.

وتكون العقوبة السجن المشدد إذا أفضى الضرب أو الجرح المشار إليه في الفقرة السابقة على الموت"[1].

ومما سبق نجد بأن المشرع المصري حذا حذو المشرع الجزائري من حيث فرض الحماية على القضاة من الاعتداءات التي قد تقع عليهم أثناء قيامهم بأعمالهم أو بمناسبتها، ضماناً لاستقلالية القضاة من التأثير عليهم في أحكامهم وقراراتهم.

ولعلّ الفرق بين المشرّعين قام المشرع الجزائري بذكر السلطة القضائية في تلك النصوص بشكل واضح وصريح، أما المشرع المصري فقد تطرق إلى ذكر الموظفين العموميين، وتطرق للتعديات التي تقع على القضاة أثناء سير الجلسات مما يُفهَم منه بأن مفهوم الموظف العام الذي استعمله المشرع المصري يشمل السلطة القضائية في كل الأحوال وخصص حالة واحدة من أجل التشديد في حالة الاعتداء أثناء الجلسات.

الفرع الثاني: الامتياز القضائي الإجرائي.

يقوم الامتياز القضائي الإجرائي للقضاة على العكس من الامتياز الموضوعي، فإذا كان الامتياز الموضوعي يتعلق بالحماية الجنائية التي أحاطها المشرع بالقضاة من أجل مقتضيات وظيفتهم وتدعيماً لاستقلال سلطتهم حيث جرّم وعاقب كل من يتعدى على القضاة.

إلا أن ذلك ليس هو في الامتياز القضائي الإجرائي، فالحديث هنا يدور حول الحالة التي يكون فيها القُضاةُ محلاً للاتهام في ارتكابهم لجنحة أو جناية، فنجد بأن المشرع الجزائري قد تناول هذه المسألة بوضوح من خلال بعض المواضع في قانون الإجراءات الجزائية وقانون السلطة القضائية الجزائريين.

إذن فالامتياز القضائي الإجرائي خلافاً للامتياز القضائي الموضوعي فهو سلك طريق إجرائي خاص في مواجهة من قام بانتهاكه، بمقتضى تخصيص قانوني[2].

[1] قانون العقوبات المصري رقم 58 لسنة 1937، المصدر ذاته، المادة 137 مكرر أ.

[2] خالد عطية فرّاج، عبد القادر عمري، نفس المرجع السابق، ص 908.

في ذات السياق حدد المشرع الجزائري مسألة قابلية القضاة لتوجيه الاتهام إليهم وذلك من خلال إجراءات مميزة نص عليها في قانون الإجراءات الجزائية وكذلك في قانون الإجراءات المدنية والإدارية إذا ما تعلق الأمر بالمسائل المدنية وكيفيات الادعاء الخاصة ضد القضاة، وهو ما سنفصل فيه قبل التعديل وبعد التعديل بموجب الأمر رقم 20-04 لسنة 2020..

أولاً: أعضاء المحكمة العليا ورؤساء المجالس القضائية والنائب العام لدى المجلس القضائي.

نص المشرع الجزائري من خلال المادة 573 من قانون الإجراءات الجزائية على ما يلي " **إذا كان...أحد أعضاء المحكمة العليا، ... أو رئيس أحد المجالس القضائية، أو النائب العام لدى المجلس القضائي، قابلا للاتهام بارتكاب جناية أو جنحة أثناء مباشرة مهامه أو بمناسبتها يحيل وكيل الجمهورية، الذي يخطر بالقضية، الملف عندئذ، بالطريق السلمي، على النائب لدى المحكمة العليا فترفعه هذه بدورها إلى الرئيس الأول لهذه المحكمة، إذا ارتأت أن هناك ما يقتضي المتابعة، وتعين هذه الأخيرة أحد أعضاء المحكمة العليا ليجري التحقيق.**

ويقوم القاضي المعين للتحقيق، في جميع الحالات المشار إليها في هذه المادة بإجراءات التحقيق ضمن الأشكال والأوضاع المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية المتعلقة بالتحقيق الابتدائي في الجرائم، مع مراعاة أحكام المادة 574 أدناه".

يسترسل المشرع في وضع حدود نظام الامتياز القضائي الإجرائي للقضاة من خلال نص المادة 574 بقولها " **في الحالات المنصوص عليها في المادة 573 أعلاه، تؤول اختصاصات غرفة الاتهام إلى تشكيلة من المحكمة العليا محددة طبقاً للمادة 176 من هذا القانون. يمارس النائب العام لدى المحكمة العليا اختصاصات النيابة العامة.**

عندما ينتهي التحقيق، يصدر القاضي المكلف بالتحقيق حسبما يقتضيه الحال، أمرا بعدم المتابعة أو يرسل الملف وفقا للأوضاع التالية:

3) إذا كان الأمر يتعلق بجنحة يحول المتهم أمام الجهة القضائية المختصة، باستثناء تلك التي يمارس المتهم مهامه في دائرة اختصاصها.

4) إذا كان الأمر يتعلق بجناية يحول الملف إلى النائب العام لدى المحكمة العليا الذي يرفع الأمر إلى تشكيلة المحكمة العليا المذكورة في الفقرة الأولى، وذلك لإتمام التحقيق، حسبما يقتضيه الحال أمرا بعدم المتابعة أو إحالة المتهم على الجهة القضائية المختصة الواقعة خارج دائرة اختصاص الجهة التي كان يمارس فيها المتهم مهامه"[1].

تناول المشرع الجزائري مسألة أعضاء المحكمة العليا او أحد رؤساء المجالس القضائية أو النائب العام لدى المجلس القضائي وقابليتهم للاتهام، وذلك طبقاً لنظام إجرائي مميز عن سائر المواطنين، بحيث يتم اتباعها ولا يمكن مخالفتها.

باستقراء نصوص المادتين السابقتين نجد بأن المشرع الجزائري قد حدد فئة معينة يكون اختصاص تحريك الدعوى العمومية فيها للنائب العام لدى المحكمة العليا، وذلك بعد إخطاره بالطريق السلمي بالملف ، والذي بدوره يقوم بإخطار الرئيس الأول للمحكمة العليا وإذا **ارتأت** بأن هناك ما يقتضي المتابعة فإنها تقوم بتحديد أحد قضاة المحكمة العليا من أجل القيام بعملية التحقيق الابتدائي، وفي حال كان تكييف الجريمة جنحة فإنه يتم تحويل المتهم أمام الجهة القضائية المختصة ولا يمكن أن تكون تلك الجهة في دائرة الاختصاص التي يمارس بها مهامه.

أما إذا كان جناية فإنه يحال الملف للنائب العام على مستوى المحكمة العليا والذي يرفع الملف لغرفة الاتهام والتي يتم تشكيلها من المحكمة العليا، وبعد إتمام التحقيق يتم إحالة المتهم أمام الجهة القضائية المختصة غير تلك التي كان يمارس بها مهامه في دائرة اختصاصها.

بالتدقيق في نص المادة 573 سالفة الذكر نرى بأن المشرع قد أورد عبارة " **إذا ما ارتأت أن هناك ما يقتضي المتابعة**"، وهذي العبارة تحميل في طياتها تأويلات من شأنها أن تحيد عن قواعد القانون الجنائي، فلا يمكن اتخاذ إجراءات المتابعة من عدمه بناءً على **رأي**، فالمتابعة من عدمها منوط بوجود الأدلة من عدمه وكذا التحقق من الشبهات بعد إجراء التحقيقات اللازمة، ولكن المادة بهذه الصياغة وكأنها تقول لنا بأن التحقيق في القضايا التي قد يكونوا المتمتعين بهذا الامتياز محل اشتباه بها لا يمكن التحقيق بها إلا بعد أن تبدي رأيها بأن هناك ما يقتضي المتابعة وفتح التحقيق.

[1] الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 اوت 1966، نفس المصدر السابق، المادة 574.

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري حددّ الفئات التي يطبق عليها نص المادة 573 ونخصّ بالذكر أعضاء المحكمة العليا أو رؤساء أحد المجالس القضائية، أو النائب العام لدى المجلس القضائي، وبالتالي فإن من يخرج عن هذه الفئة المحددة لا يمكن أن يطبّق عليه نص المادة 573، وعليه يُطرح التساؤل الآتي في حال ما إذا كان رئيس مجلس الدولة ورئيس محكمة التنازع ومحافظ الدولة على مستوى مجلس الدولة أو المحاكم الإدارية قابلاً للاتهام بارتكابه لجناية أو جنحة ما هي إجراءات التقاضي التي تنظم مثولهم للعدالة؟

الحقيقة أنه لا يوجد سبب يمكن التذرع به تجاه إغفال المشرع الجزائري ذكر رئيس مجلس الدولة ورئيس محكمة التنازع ومحافظ الدولة على مستوى مجلس الدولة أو المحاكم الإدارية، إلا أنه لا يمكن استبعاد ارتكاب هؤلاء لجنحة أو جناية أثناء أو بمناسبة وظائفهم، طبقاً لنص المادة 573 فإنه يخضع هؤلاء لأحكام قانون الإجراءات الجزائية دون منح الامتياز، وهذا تحقيقاً لمبدأ الشرعية الإجرائية، فالمشرع استعمل أسلوب التعدد الحصري فحدد جميع الجهات التي تتمتع بهذا الامتياز.

أما بعد تعديل قانون الإجراءات الجزائية بموجب الأمر رقم 20-04 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، وتجدر الإشارة إلى أنه تم تعديل المادة 573 وإلغاء المادة 574 من قانون الإجراءات بموجب الأمر رقم 20-04 المؤرخ في 30 أوت 2020، لتصبح المادة 573 على النحو الآتي :" **إذا كان ...، أحد قضاة المحكمة العليا أو مجلس الدولة أو محكمة التنازع أو أحد الولاة أو رئيس أحد المجالس القضائية أو إحدى المحاكم الإدارية أو النائب العام لدى مجلس قضائي أو محافظ الدولة لدى محكمة إدارية، قابلا للاتهام بارتكاب جناية أو جنحة أثناء مباشرة مهامه أو بمناسبتها، يحيل وكيل الجمهورية الذي يخطر بالقضية، الملف، بالطريق السلمي، على النائب العام لدى المحكمة العليا الذي يخطر الرئيس الأول للمحكمة العليا الذي يعيّن محكمة أخرى لمباشرة إجراءات التحقيق والمحاكمة.**

غير أنه لا تطبق أحكام الفقرة الأولى أعلاه، إذا كان وكيل الجمهورية لدى القطب الجزائي الاقتصادي والمالي قد أبدى التماساته للمطالبة بملف الإجراءات خلال مرحلة التحريات الأولية أو مرحلة المتابعة كما هو مبين في المادة 211 مكرر 7 أعلاه"[1].

نرى بأن التعديل الجديد قد استدرك عدم إدراج قضاة مجلس الدولة ومحكمة التنازع وكذا رؤساء المحاكم الإدارية بالإضافة إلى إدراج محافظ الدولة لدى المحاكم الإدارية من ضمن الأشخاص المتمتعين بالامتياز القضائي.

من جهة أخرى قد رفع العيب بحذف العبارة الموجودة في المادة 573 " **إذا ارتأت أن هناك ما يقتضي المتابعة**"، مما جعل من مسألة تحريك الدعوى العمومية تمر بشكل مباشر من خلال الرئيس الأول للمحكمة العليا بتعيينه لمحكمة أخرى تمارس إجراءات التحقيق والمحاكمة، بعدما كان قاضي التحقيق هو أحد قضاة المحكمة العليا، وبعدما كان تحريكها مبنياً على رأي النائب العام لدى المحكمة العليا.

كذلك تم إعطاء الأولوية للقطب الجزائي الاقتصادي والمالي للتحقيق مع هذه الفئة إذا ما كانت القضية تتعلق بالجرائم الاقتصادية والمالية وذلك بعد تقديم التماسه بطلب ملف الإجراءات سواء في مرحلة التحريات أو في مرحلة المتابعة.

تجدر الإشارة إلى فرض الدستور الجزائري بعد تعديل 2020 حصانةً لأعضاء المحكمة الدستورية، وبعد تعديل قانون الإجراءات الجزائية لم ينص على تمتعهم بالامتياز القضائي في إطار قانون الإجراءات الجزائية مما يعني أنه خصّهم بامتياز مغاير.

ثانياً: أعضاء المحكمة الدستورية.

لم تكون معروفة المحكمة الدستورية في الدستور الجزائري قبل تعديل 2020، وبالنظر للأهمية التي نالتها المحكمة الدستورية، وكذلك المطالبات الشعبية بعد الحراك الشعبي الجزائري بضرورة وجود المحكمة الدستورية من أجل قيامها بأعمال الرقابة بجانب بعض الصلاحيات القضائية.

[1] الأمر رقم 20-04 المؤرخ في 30 أوت 2020، الجريدة الرسمية عدد 51، المُعدل والمُتمم للأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

لكن تحديد الطبيعة القانونية للمحكمة الدستورية يصعب تحديده فنص المؤسس الدستوري الجزائري عليها ضمن مؤسسات الرقابة ومن جهة أخرى هي محكمة ولها بعض الصلاحيات القضائية، ولكن يمكن القول بأن المجلس الدستوري –قبل تعديل 2020–، هو ذاته المحكمة الدستورية ولكن بمنحها بعض الصلاحيات الجديدة.

عليه نص الدستور الجزائري لسنة 2016 على حصانة أعضاء المجلس الدستوري من خلال المادة 185 بقولها " **يتمتع رئيس المجلس الدستوري ونائب الرئيس، وأعضاؤه، خلال عهدتهم، بالحصانة القضائية في المسائل الجزائية.**

ولا يمكن أن يكونوا محل متابعات او توقيف بسبب ارتكاب جناية او جنحة إلا بتنازل صريح عن الحصانة من المعني بالأمر أو بترخيص من المجلس الدستوري"[1].

يتضح من النص السابق أن المؤسس الدستوري الجزائري أقر واعترف صراحة بالامتياز القضائي الجنائي لأعضاء المجلس الدستوري، وذلك بعدم إمكانية توقيفهم او أن يتم متابعتهم جزائياً، إلا بعد تنازلهم الصريح عن امتيازهم القضائي، أو من خلال ترخيص من المجلس الدستوري.

لكن ما يعاب على النص السابق أنه لم يحدد الإجراءات القانونية التي يتم اتخاذها في حال ما إذا أردنا رفع الامتياز القضائي عن أحد أعضاء المجلس الدستوري، ولم يحيل إلى أي نص قانوني يتم الاستناد إليه من أجل اتخاذ إجراءات رفع الامتياز.

بالرجوع إلى نظام قواعد عمل المجلس الدستوري نجد بأنه قد تناول مسألة تمتعهم بالامتياز القضائي وذلك من خلال المادة 91 منه بقولها " **يتمتع رئيس المجلس الدستوري ونائب الرئيس وأعضاؤه، خلال عهدتهم، بالحصانة القضائية في المسائل الجزائية طبقا للمادة 185 (الفقرة الأولى) من الدستور.**

لا يمكن أن ترفع الحصانة إلا بتنازل صريح من المعني أو بترخيص من المجلس الدستوري.

[1] الدستور الجزائري لسنة 2016، نفس المصدر السابق، المادة 185.

في حالة طلب رفع الحصانة من أجل المتابعة الجزائية، من وزير العدل، حافظ الأختام، إلى رئيس المجلس الدستوري، يستمع المجلس الدستوري للعضو المعني ويدرس الطلب ويفصل فيه بالإجماع دون حضوره"[1].

نرى من خلال النص السابق ذكره بأن المجلس الدستوري تولّى مسألة البت في طلب رفع الامتياز بناءً على طلب من وزير العدل حافظ الأختام والذي يقوم بتقديم الطلب إلى رئيس المجلس الدستوري، والذي بدوره يقوم بعمل جلسة لسماع العضو المراد رفع الامتياز عنه، ليتم بعد ذلك البت في القرار بالإجماع دون حضور العضو محل رفع الامتياز.

أما بعد صدور التعديل الدستوري لسنة 2020 فإنه تغيّرت من حيث التسمية فأصبحت المحكمة الدستورية، وتم الإقرار بالامتياز القضائي لأعضاء المحكمة الدستورية وذلك من خلال المادة 189 منه بقولها " **يتمتع أعضاء المحكمة الدستورية بالحصانة عن الأعمال المرتبطة بممارسة مهامهم.**

لا يمكن أن يكون عضو المحكمة الدستورية محل متابعة قضائية بسبب الأعمال غير المرتبطة بممارسة مهامه إلاّ بتنازل صريح منه عن الحصّانة أو بإذن من المحكمة الدستورية.

يحدد النظام الداخلي للمحكمة الدستورية إجراءات رفع الحصانة"[2].

يتضح من النص السابق بأن التعديل الدستوري بوجه عام قد حوّر في مسألة الامتيازات بربطها في ممارسة الأعمال المناطة بالجهات التي مُنِح لها هذا الامتياز، إلا أن الأحكام القانونية المترتبة عن كلا النصين بعد التعديل وبعد التعديل تقريباً هي نفسها ونفس الآثار.

إلا أنه تبقى مسألة الكيفيات القانونية من أجل طلب الإذن من المحكمة الدستورية طبقاً للإحالة التي وردت في المادة 189، وبالتالي سوف نترك الإجابة على الإجراءات القانونية لرفع الامتياز عن أعضاء المحكمة الدستورية إلى حين صدور النظام الداخلي للمحكمة الدستورية، والتي

[1] النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، المؤرخ في 30 يونيو 2019، الجريدة الرسمية العدد 42، الجزائر، 2019، المادة 91 منه.

[2] الدستور الجزائري لسنة 2020، نفس المصدر السابق، المادة 189.

من الممكن ان تبقى الإجراءات هي ذاتها من حيث الجهة المخول لها حق رفع الامتياز ممثلةً بوزير العدل، وكذلك من حيث الإجراءات التي تتم من أجل دراسة الطلب.

في الأخير نرى بأن المؤسس الدستوري قد أحاط القضاة بوجه عام بنظام قانوني معّين وخاص من أجل حمايتهم وكذلك الحفاظ على استقلالية السلطة القضائية، وجعلها بمنأى عن الضغوطات والتأثير عليها وعلى أحكامها وقراراتها، وضمان أن لا سلطان على القضاة سوى القانون، وذلك بحمياتهم جنائياً من التعدي عليهم وكذلك من خلال إحاطتهم بنظام إجرائي خاص في حال ما إذا كانوا محل اتهام بارتكاب جريمة.

نتوصل في الأخير إلى تكريس المشرع الجزائري لامتيازات قضائية تتعلق بالسلطة التنفيذية باختلاف درجاتها لا سيما رأس هرم السلطة التنفيذية ممثلة برئيس الجمهورية والوزير الأول والوزراء، وذلك من خلال النص عليه في الدستور الجزائري ومن خلال نصوص قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

كما كرّس المشرع الدستوري مسؤولية رئيس الجمهورية من خلال النص على الخيانة العظمى ومحاكمته على ارتكابها من طرف المحكمة العليا للدولة، ونجد بأن الخيانة العظمى ترتكب حصراً من طرف رئيس الجمهورية.

بالإضافة إلى تكريس مسؤولية الوزير الأول أو رئيس الحكومة عن الجنايات والجنح التي يرتكبها أثناء تأديته لمهامه أو بمناسبتها، وإحالة محاكمته إلى المحكمة العليا للدولة شأنه شأن رئيس الجمهورية فيما يتعلق بالمحاكمة فقط.

وفي إطار تكريس الامتيازات القضائية أقر المشرع الدستوري امتيازاً قضائياً لأعضاء السلطة القضائية وذلك في إطار حماية القضاة والحفاظ على استقلالية السلطة القضائية وهذا من خلال فرض الحماية الجنائية عليهم من أي إعتداء قد يقع عليهم ويؤثر على عملهم، بالإضافة إلى تقرير اجراءات خاصة عندما يتعلق الامر بقابلية القضاة للاتهام، وهذا كله من أجل ضمان استقلالية القضاء من جهة ومن أجل الحفاظ على سلامة العمل القضائية وحماية القضاة من جهة أخرى.

الباب الثاني: الامتيازات القضائية القانونية.

توطئة

على غرار الامتيازات القضائية التي وردت في الدستور الجزائري، هناك امتيازات قضائية وردت بحكم القانون الدولي أو القانون الوطني والإشارة إلى بعضها في الدستور، فهذه الامتيازات القضائية وردت أيضاً داخل الأطر التي قررها المشرع لفئات معينة حددها حصراً في إطار القانون تتمتع بموجبه هذه الفئات بامتيازٍ قضائي.

يعتبر الامتياز القضائي بحكم القانون أحد أهم صور الامتياز الممنوح لفئات لا ترقى إلى مستوى أصحاب السلطات الثلاث التي تطرقنا لها في الباب الأول، إلا أنها تتمتع بامتياز قضائي نظراً للوظيفة التي يشغلونها، فأهمية الوظيفة المشغولة تؤدي إلى ضرورة استحداث مركز قانوني متميز يتمتع به صاحب الامتياز، أو يتم تقرير هذا الامتياز تبعاً لتقديم المشرع لمصلحة خاصة على المصلحة العامة، أو قرر المشرع هذا الامتياز لإدارة معينة بتعزيزه لمركزها القانوني في مواجهة الآخرين.

من أبرز هذه الامتيازات القضائية التي سيتم تناولها من خلال هذا الباب هو الامتياز الدبلوماسي بموجب الاتفاقيات الدولية الناظمة له والنافذة سواء على المستوى الدولي أو حتى الإقليمي والأحكام والآثار القانونية المترتبة على هذا الامتياز، كما تناولنا مسألة امتياز الدفاع المتأتي من حق دستوري مكفول وهو حق الدفاع والذي يتمتع به المحامي أو موكله في إطار تمثيله أمام الجهات القضائية.

بالإضافة إلى تناولنا من خلال هذا الباب مسألة الامتياز الاستثنائي على خاصية تلقائية الدعوى العمومية – قيد الشكوى– وعلى وجه الخصوص ما يعرف بالامتياز العائلي في هذه الدراسة ونطاقه، كما تطرقنا إلى مسألة الاقتصادي لا سيما ما يتعلق بامتياز إدارة الجمارك.

وقد قسمنا هذا الباب إلى فصلين في الفصل الأول تناولنا الامتياز القضائي الدبلوماسي وامتياز الدفاع، أما في الفصل الثاني فقد تناولنا به امتيازات قضائية خاصة.

الفصل الأول: الامتياز القضائي الدبلوماسي وامتياز الدفاع

الامتيازات القضائية وأنظمتها المختلفة وتعدد مصادرها لا يجعل منها فقط ذا مصدر واحد أو طبيعة واحدة، فهي مختلفة فمنها ما هو في طيات وجنبات القانون الوطني، وحتى على مستوى الامتيازات القضائية في القانون الوطني فإنها أيضاً تختلف فمنها ذا مصدر دستوري ومنها ذا مصدر قانوني أي تشريعي، وبعد البحث في القانون الدولي وجدنا الامتياز الدبلوماسي وهو ما يعرف بالحصانة الدبلوماسية، وطبقاً لأفكارنا التي نطرحها في هذه الدراسة فإن الحصانة الدبلوماسية هي أيضاً امتيازاً قضائياً كغيرها من الامتيازات وذلك طبقاً لأحكام الاتفاقيات التي تنظم هذا الامتياز.

بالإضافة إلى وجود امتياز مرتبط بحق دستوري مقدس لا سيما وهنا نخص حديثنا عن امتياز الدفاع، وهو الامتياز الذي منحه المشرع الجزائري بنصوص الدستور ومن خلال القوانين للمتهم، من أجل أن يدافع عن نفسه أمام القضاء في حال ما إذا كان متابع أو متهماً بارتكابه لجريمة ما، وبما أن حق التمثيل بمحامي جائز قانوناً ووجوبي أحياناً، فإن هذا الامتياز ينتقل ليصل إلى المحامي والذي يمارس هذا الحق بالنيابة عن المتهم بحد ذاته.

كما أن هناك وحسب رؤيتنا امتيازاً قضائياً يرد على تلقائية الدعوى العمومية، فالأصل أنه بمجرد ارتكاب جريمة يتم تحريك الدعوى العمومية من طرف النيابة إلا أنه ولبعض الاعتبارات والأسباب التي ساقها المشرع، جعل من هذا النوع من الجرائم على وجه الخصوص مميزاً بنظام معين من أجل إمكانية تحجريك الدعوى العمومية فيه، لا سيما يختص الحديث هنا عن جرائم الشكوى والطلب، والتي يتم فيها تقييد النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية.

وباستقرائنا لنصوص القانون وجدنا أن المشرع الجزائري قد أعطى لإدارة الجمارك مركزاً قانونياً متميزاً من خلال نصوص قانون الجمارك والذي سوف نتطرق للامتيازات ومظاهرها التي تتمتع بها إدارة الجمارك عندما تتصل بأحد الجرائم الجمركية وتطبق مقتضيات القانون.

المبحث الأول: الامتياز الدبلوماسي.

لا يخال علينا بأن التمثيل الدبلوماسي عُرِف منذ قرون سابقة، فكانت الدبلوماسية مرآة للشعوب والحضارات الأخرى لما تحمله من رسالة نبيلة في التواصل ما بين الشعوب وكذلك ما بين الحكومات، فكانت الدبلوماسية كوسيلة الاتصال التي لا تنقطع ما بين الدول، فكان على رئيس البعثة الدبلوماسية أن يمثل سياسة بلده في الدولة المعتمد لديها أحسن تمثيل.

فقد كان الرومان يطلقون على السفراء اسم الرسل أو الخطباء، ونظراً لأهمية الرسالة التي يؤديها هذا الرسول كان لا بد أن يكون المرشح ليكون رسولاً عضواً في مجلس الشيوخ، أو أن يكون من بين الفرسان وأبرزهم، لذلك وبشكل عام كان رسل الرومان من بين أهم وأبرز الشخصيات التي تليق بأن تمثل وتتكلم باسم روما، لذا كان مجلس الشيوخ أول من شدد على أن يكون اختيار الرسل الدبلوماسيين من بين أفراد الأسر العريقة، وقد حدث وأن تم رفض اوراق اعتماد تمثيل أحد السفراء الأجانب من طرف البابا بيوس الثاني لأنه لم يكن بمستوى السفراء[1].

لذلك ومن أجل نبالة وحسن التمثيل الدبلوماسي، يجب أن يتحلى السفراء الدبلوماسيين، بالصفات الحسنة وكذلك الحس الوطني العالي، من أجل الحفاظ على مصالح بلده في الدولة المعتمد لديها والذود عنها، كما يستوي الحال في أن يكون لبقاً، فطناً، ليس ذو غفلةٍ، سديد الرأي وحسن الخلق.

نتيجة للعمل الدبلوماسي، الذي يقتضي حماية مصالح الدولة الموفدة، وكذا حماية الدبلوماسيين من أي ضغوط أو تهديدات قد تمارس عليهم أو تعيق عملهم، اقتضت الضرورات واشتملت الأعراف الدولية على توفير الحماية اللازمة للدبلوماسيين المعتمدين لدى الدول الأخرى، ثم تبلورت هذه الحماية وتم ترسيخ قواعدها بصفة قانونية في اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام 1961.

[1] هارولد نيكولسون، الدبلوماسية عبر العصور، دار الكاتب العربي، بيروت، طبعة 1955، ص28، نقلاً بتصرف عن أشرف محمد غرايبية، الحصانة الدبلوماسية وضرورات حماية الأمن القومي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الاولى، الأردن، 2014، ص23.

لذا سندرس من خلال هذا المبحث مفهوم الامتياز الدبلوماسي من خلال المطلب الأول، وفي المطلب الثاني سنتطرق إلى الامتيازات القضائية الدبلوماسية.

المطلب الأول: مفهوم الامتياز الدبلوماسي.

نرى بأن الدبلوماسية مسارٌ تسير عليه السفارات في مختلف دول العالم، ويشكّل هذا المسار السياسة الخارجية التي تتبعها الدولة الموفدة، ويكون ذلك بالحرص على توطيد العلاقات الدولية في شتى المجالات لا سيما السياسية، التجارية والثقافية، بالشكل الذي تتحقق فيه الخطط التي يتبعها صُنّاع السياسة في الدولة الموفدة.

في ذات السياق، فإن القائمين على تمثيل الدولة دبلوماسياً لا بدّ وأن تتحقق بهم شروطاً وضوابطاً معينة تحددها الدولة الموفدة من أجل التمثيل الأكمل لها، وكذلك ولمقتضيات العمل لا بد من توفير حماية للدبلوماسي الممثل للدولة الموفدة لدى الدولة المعتمد لديها، إلا أنه وقبل الخوض في الامتيازات القضائية للدبلوماسي لا بدّ وأن نقف على مفهوم الدبلوماسية والدبلوماسي، وهو ما سنتطرق إليه تباعاً.

الفرع الأول: تعريف الدبلوماسية.

يرجع مصطلح الدبلوماسية إلى كلمة دبلوما، التي تعني باللغة الإغريقية معنى الوثيقة التي تصدر عن أصحاب السلطة، كما استعمل الرومان المصطلح السالف كناية عن الوثيقة المطوية على وجه الخصوص والتي بموجبها تمنح لحاملها بعضاً من الامتيازات، كجوازات المرور أو خطاب الإعتماد[1].

إلا أن الدبلوماسية مرت بعدة مراحل حتى وصلت إلى الصورة التي هي عليها في زمننا الحالي، وهي عبارة عن ثلاثة مراحل، فالمرحلة الأولى عرفت بإسم الدبلوماسية القديمة والتي ظهرت منذ زمنٍ بعيد، وقد مورست تلك الدبلوماسية في الحضارات القديمة ومن بينها حضارة وادي النيل، بلاد الرافدين، الهند القديمة وبلاد فارس، ثم الحضارة الإغريقية، الرومانية، البيزنطية والإسلامية.

[1] محمد المجذوب، القانون الدولي العام، الطبعة السادسة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007، ص68.

أما المرحلة الثانية فأُطلق عليها الدبلوماسية الحديثة والتي بدأت من القرن الخامس عشر إلى الحرب العالمية الاولى، وكانت تلك الدبلوماسية تمارس خلف الأبواب المغلقة وهو ما تميزت بها بكونها ذات سرية تامة، وكانت ذا طابع ثنائي، وما يصدر إلى العلن منها إلا الشيء القليل المحدود[1].

أما المرحلة الثالثة والتي عرفت بإسم الدبلوماسية المعاصرة، فتميزت بالعلنية والانفتاح بشكل أكبر مما كانت عليه في المرحلتين السابقتين، وظهرت خلال هذه الفترة ما يعرف بدبلوماسية المؤتمرات والمنظمات الدولية كشكل من أشكال الدبلوماسية المعاصرة[2]، وهذا نابع من تطور وتنامي فكرة الدولة، والتوجه نحو تمثيل الدول بالشكل اللازم كنوع من التقارب والتواصل وتقريب وجهات النظر المختلفة لا سيما بعد الأحداث الدامية التي شهدتها الحرب العالمية الثانية.

اختلف الفقه المتخصص في القانون الدولي والعلاقات الدبلوماسية في تحديد معنى الدبلوماسية، ونتيجة لهذا الاختلاف ذهبوا في مذاهب متعددة كلٌ حسب رؤيته للدبلوماسية، حيث أن مصطلح الدبلوماسية يشار إليها في عدة معانٍ مختلفة مما جعل من مسألة جمعها كلها في تعريف مسألة غاية في الصعوبة، وفي هذا الصدد نستعرض مجموعة من التعاريف المتعلقة بالدبلوماسية.

عرّف **قاموس أكسفورد oxford dictionary** والمتبنى من طرف **هارولد نيكلسون Harold nicolson** الإنكليزي فقال" الدبلوماسية هي إدارة العلاقات الدولية عن طريق المفوضات والأسلوب الذي يستخدمه السفراء والمبعوثون لإدارة وتسوية هذه العلاقات، وهي وظيفة الدبلوماسي أو فنه"[3].

كما عرّفها **كاظم هاشم النعمة** نقلاً عن بانيكار للدبلوماسية بأنها" فن تقديم مصالح الدولة على مصالح الآخرين، وهي لا تصنع السياسة الخارجية، بل هي اداة تستخدم في تنفيذ السياسة الخارجية"[4].

---

[1] ضمير عبد الرزاق محمود، الإطار النظري للدبلوماسية الشعبية الجديدة المفهوم والمفاهيم المقاربة، مجلة تكريت للعلوم السياسية، المجلد03، العدد06، العراق، 2006، ص146، ص147.

[2] ضمير عبد الرزاق محمود، نفس المرجع السابق، ص147.

[3] https://political-encyclopedia.org/dictionary/%D8%A7%D9%84%D8%AF%D8%A8%D9%84%D9%88%D9%85%D8%A7%D8%B3%D9%8A%D8%A9 ، موقع الموسوعة السياسية، تاريخ الإطلاع 25 ماي 2021.

[4] ضمير عبد الرزاق محمود، نفس المرجع السابق، ص147.

ويعرّفها **ارنست ساتو Ernest satow** بأنها" تطبيق الحيلة والذكاء في إدارة العلاقات الرسمية بين الحكومات والدول المستقلة".

كما عرّفها **شارل كالفو charle calvo** تعريفاً للدبلوماسية بأنها" علم العلاقات القائمة بين مختلف الدول، كما تنشأ عن مصالحها المتبادلة، وعن مبادئ القانون الدولي ونصوص المعاهدات والإتفاقيات التي تنشا، وهي ضرورية لقيادة الشؤون العامة ومتابعة المفاوضات"[1].

واسترسالاً على ما سبق، فقد عرّف الأمين العام الأسبق للأمم المتحدة **بطرس غالي** في تقريره المقدم إلى المنظمة الدولية سنة 1992 أنها" العمل الرامي إلى منع نشوء المنازعات بين الأطراف ومنع تصاعد المنازعات القائمة وتحويلها إلى صراعات ووقف هذه الصراعات عند وقوعها"، كما عرّفها **فاضل زكي** على أنها" علم وفن تنظيم العلاقات الدولية التي يمارسها المبعوثون والممثلون الدبلوماسيون من خلال المفاوضات"، وبالنظر إلى التعريفين فإن تعريف بطرس غالي كان أكثر واقعية عن غيره من التعريفات، ولعل السبب في ذلك يرجع إلى الخبرة الاكاديمية والمهنية الطويلة، ضِف إلى ذلك أنه كان وزيراً للخارجية لعدة سنوات ثم أميناً عاماً للأمم المتحدة[2].

كما من بين التعريفات أيضاً تعريف **آدم واتسون:** "الدبلوماسية هي الحوار بين الدول"، تعريف **معجم ليتريه:** "معرفة العلاقات الدولية ومعرفة المصالح المتبادلة بين الدول"، تعريف **برادلي فورديه:** "فن تمثيل الحكومات ومصالح الدول من قبل الحكومات والدول الأجنبية ومراقبة حقوق المواطن ومصالحه وكرامته حتى لا تمس في الخارج، وكذلك إدارة الشؤون السياسية أو تتبعها وفقاً للتعليمات الصادرة بشأنها"، تعريف **آرنيت سانتو:** "هي الذكاء والكياسة في إدارة العلاقات الرسمية بين حكومات الدول المستقلة"، وتعريف معاوية بن أبي سفيان: "لو أن بيني وبين الناس شعرة لما قطعتها، إن أرخوها شددتها وإن شدوها أرخيتها"[3].

---

[1] موقع الموسوعة السياسية، نفس المرجع السابق.

[2] ضمير عبد الرزاق محمود، نفس المرجع السابق، ص148.

[3] ضبع عامر، محاضرات منشورة عبر الموقع الإلكتروني http://stage.univ-sba.dz/course/info.php?id=1486&lang=fr، تاريخ الإطلاع 18 ديسمبر 2021.

وعطفاً على ما سبق، نرى بأن الدبلوماسية " هي الأسلوب الذي تعتنقه الدولة في إدارة سياساتها الخارجية بالشكل الذي يضمن معه كافة المصالح العليا للدولة وهذا يتأتى من خلال إستراتيجيات تكون قد وضعتها الدولة في إطار التمثيل المتبادل بين الدول".

أما البعثات الدبلوماسية فقد تم تعريفها بأنها " مجموعة من الممثلين الدبلوماسيين ترسلهم دولة ذات سيادة أو إحدى المنظمات الدولية او الإقليمية بغرض تمثيلها لدى دولة أخرى"، وفي أغلب الاحيان يكون هذا المصطلح ذا مدلول على البعثة المقيمة والتي تشغل سفارات أو قنصليات الدولة في غيرها من الدول.

كما تم تعريف البعثة الدبلوماسية على أنها " مجموعة من الأشخاص يتم إرسالهم إلى دولة ما للقيام بمهمة محددة تنتهي خلال فترة زمنية يتم ترتيبها مسبقاً"[1]، وتعمل هذه البعثات غالباً في زيارة الدول التي تعاني من الحروب، ويتم توجيهها من قبل هيئة الأمم المتحدة، باعتمادها على أشخاص محايدين من أجل التوصل إلى حل لنزاع قائم.

وينقسم التمثيل الدبلوماسي إلى قسمين، التمثيل الدبلوماسي الإيجابي ويتمثل في قيام دولة ذات سيادة بإرسال وقبول البعثات الدبلوماسية من وإلى الدول الأخرى، أما التمثيل الدبلوماسي السلبي فيتمثل بقبول الدولة منقوصة السيادة بعثات دبلوماسية من الدول الأخرى دون أن تقوم بإيفاد وإرسال بعثات دبلوماسية تمثلها[2].

هذا وتختلف البعثات الدبلوماسية من حيث المرتبة ودرجة التمثيل، فهناك السفارات والبعثة الدبلوماسية التابعة لها يرأسها شخص برتبة سفير، وهناك القنصليات ويرأسها شخص برتبة وزير، وهناك المفوضيات والمفوضيات العليا وهي ايضاُ يرأسها شخص برتبة وزير.

[1] مصطفى زناتي، البعثات الدبلوماسية فاعل رئيس للتمثيل الدبلوماسي(الأنواع، الحصانات)، مجلة البحوث والدراسات العلمية، العدد12، الجزائر، 2018، ص11.

[2] مصطفى زناتي، المرجع ذاته، ص11.

الفرع الثاني: الأساس القانوني للامتياز الدبلوماسي.

من المتعارف عليه طبقاً للأعراف والقوانين الدولية، أن الدول تمارس سيادتها على كل الأشخاص المقيمين فوق ترابها سواء كانوا مواطنين او أجانب سواء كانوا موجودين بصفة مؤقته او بصفة دائمة، إلا أن الأعراف الدولية أدت إلى خلق استثناء يتمثل في الامتياز الدبلوماسي ومفاده بأن الدبلوماسيين لا يخضعون للقوانين الوطنية للدولة المعتمدين لديها واستثناءهم من بعض أحكام الاختصاص القضائي للدولة المضيفة وهو ما اتفق على تسميته بالحصانات والامتيازات الدبلوماسية.

لذا فإن تلك الامتيازات الدبلوماسية قد جاءت مستندة على أسس وقواعد قانونية أدت إلى إرساء قواعد الامتياز الدبلوماسي ومن بين تلك الأسس نظرية الامتداد الإقليمي ثم نظرية الصفة التمثيلية ثم نظرية مقتضيات الوظيفة وهو ما سوى نفصل فيه تباعاً.

أولاً: نظرية الصفة التمثيلية.

عُرفت هذه النظرية في العصور الوسطى في الوقت الذي كان فيه العالم يعيش في الممالك والإمبراطوريات، وفي تلك الآونة كانت العلاقات الدولية مقتصرة على العلاقات الشخصية فيما بين الملوك والامراء، وبُنيت هذه النظرية على أساس الصفة التمثيلية للملك، وقد أسست هذه النظرية على أن العلاقات الدولية إنما هي علاقات شخصية بين الملوك وبالتالي فإن المبعوثون الدبلوماسيون هم الممثلون الشخصيون لهم (الملوك) ومنه استوجب فرض امتياز للمبعوثين الدبلوماسيين باعتبار أي اعتداء عليهم هو بمثابة اعتداء او تهجم وما وأيها نداء للكرامة الشخصية للملك الذي أرسله[1].

وكان من بين المنادين بهذه النظرية هو الفقيه الفرنسي مونتسكيو الذي قال في كتابه الشهير روح القوانين" ما يفيد بأنه قانون الشعوب اقتضى أن يرسل الأمراء سفراء لبعضهم البعض والحكمة المستقاة من طبيعة الأمور لم تتح المجال بأن يتبع هؤلاء السفراء الامير الذي يوفدون إليه ولا أن يخضعوا لسلطانه وقضائه، فهم صوت الامير الذي بعث بهم وهذا الصوت يجب أن يكون حراً، فيجب ألا تعترض سبيل عملهم اية عقبة... لذا يجب أن يتبع هؤلاء السفراء قواعد مستنبطة من حقوق الأمم

[1] علي حسين الشامي، الدبلوماسية، الطبعة الخامسة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011، ص422.

لا قواعد مشتقة من الحقوق السياسية. فإذا أساءوا استعمال صفتهم التمثيلية جاز اعادتهم إلى أميرهم حتى يمكن مجازاتهم أمامه، الذي يصبح بذلك قاضيهم أو شريكهم"[1].

وتعرّضت هذه النظرية لعديد الانتقادات الموجهة لها ولذلك لأنها لم تفسّر بعض الأوضاع التي يتم العمل بها كتمتع المبعوث الدبلوماسي بالحصانة اثناء وجوده في دولة ثالثة بالرغم من انعدام صفته التمثيلية.

كما أنها عاجزة عن تفسير منح امتيازات لأشخاص غير المبعوث الدبلوماسي كأسرته والموظفين الإداريين والفنيين والخدم[2].

ويعاب على هذه النظرية أنه إذا كان المبعوث الدبلوماسي ممثلاً عن دولة معينة يتمتع بالحصانة الدبلوماسية تبعاً لتمثيله دولة ذات سيادة، فإن الدولة المضيفة هي ايضاً ذات سيادة، لذلك لا يمكن معرفة السبب الذي يبرر من أجله إجبار الدولة المضيفة التنازل عن جزء من سيادتها من أجل استقبال المبعوث الدبلوماسي المتمتع بالحصانة[3].

لهذه الأسباب لا يمكن اعتبار هذه النظرية كأساس لأخلقت ووجود الامتياز الدبلوماسي، إلا أن هذه النظرية قد اشتركت فيما بعد بنظرية أخرى الا وهي نظرية مقتضيات الوظيفة، وفي هذا الصدد يقول الفقيه فوشي أن الحصانات الدبلوماسية لها صفة الممثل التمثيلية، بمعنى استقلاله الضروري في ممارسة وظيفته[4].

---

[1] بدر شنوف، الحصانة الجنائية للمبعوثين الدبلوماسيين بين ضرورة الوظيفة الدبلوماسية وخطورة الإفلات من العقاب، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 11 العدد 02، الجزائر، 2020، ص429

[2] بدر شنوف، المرجع ذاته، ص429.

[3] شادية رحاب، الحصانة القضائية الجزائية للمبعوث الدبلوماسي –دراسة نظرية وتطبيقية–، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه الدولة في العلوم القانونية، جامعة الحاج لخضر باتنة، الجزائر، 2006، ص30.

[4] شادية رحاب، المرجع ذاته، ص30.

ثانياً: نظرية الامتداد الإقليمي.

تقتضي نظرية الامتداد الإقليمي أن مقر البعثة الدبلوماسية وكذا المبعوث الدبلوماسي والبعثة الدبلوماسية يعتبرون وكأنهما امتداداً لإقليم الدولة الموفد ومن هذا المنطلق لا يخدعني لنا طاقة التشريعات الوطنية للدولة المضيفة بالإضافة إلى اعتبار وجود المبعوث الدبلوماسي او البث الدبلوماسية على أراضي الدولة المضيفة وكأنهما في حكم وجودهما فوق إقليم الدولة الموفدة، ومنه لا يمكن أن يكون المبعوث الدبلوماسي أو البعثة الدبلوماسية محلاً لاختصاص القضاء الوطني للدولة المُضيفة وهذا يعني وجود حصانة وامتياز للمبعوث والبعثات الدبلوماسية[1].

كما تعتبر هذه النظرية أول المحاولات الجادة التي بحثت في الوصف والمبررات التي يقوم عليها الامتياز الدبلوماسي، كما تعتبر هذه النظرية قد أرست قواعد التحصين والامتياز لمباني البعثة الدبلوماسية بما يشمل مقر البعثة وسكن المبعوث الدبلوماسي لعدم خضوع المبعوث الدبلوماسي والبعثة الدبلوماسية وكذا مقرّات البعثة الدبلوماسية للاختصاص القضائي للدولة المضيفة وطبقاً هذه النظرية فإنه الجرائم والأفعال التي تتم داخل السفارات كأنها واقعة في اقليم أجنبي ويحكمها بالتالي القانون الوطني للدولة الموفدة[2].

كان الفقيه غروسيوس أول من نادى بهذه النظرية واعتبر الامتياز الدبلوماسي مستنداً على نظرية الامتداد الإقليمي، وقد حدد غروسيوس مقومات نظرية الامتداد الإقليمي حيث يقول" حسب قانون الشعوب مثل ما يمثل السفير شخصا زيادة بنوع من التصور الفردي فكذلك وبنفس هذا التصور الفرضية يعتبر السفير بأنه خارج اقليم السلطة التي يمارس ولديها وظائفها من هنا يتأثر بأنه غير ملزم بالتقيد في القوانين المدنية للبلد الأجنبي حيث هو مقيم في سفارتها".

يسترسل غروسيوس بأن استثناء السفراء من القضاء الدولي الإقليمي إنما يعزى إلى العرف الذي مارسته الأمم وارتضت به وهذا يبدو جلياً من قوله التالي:" أعتقد تماماً أنه ما يرضي الأمم هو

[1] خالد حسن الشيخ، الدبلوماسية والقانون الدبلوماسي، الطبعة الاولى، عدنان أبو جابر، الأردن، 1999، ص209.

[2] بدر شنوف، نفس المرجع السابق، ص427.

أن السفراء يستثنون من العرف العام القاضي بإخضاع كل شخص يوجد على إقليم الغير لقانون المكان"[1].

كما أيّد هذه النظرية الفقيه الألماني أوبنهايم بقوله" الحقيقة أن المبعوثين يجب أن يعاملوا كما لو كانوا غير مقيمين في اقليم الدولة المستقبلة"، أما الفقيه دي مارتينز فقد برر لها بالقول" أن الحقوق الدولية الوضعية قد توسعت في مفهوم مبدأ الاستقلال عن السلطة الإقليمية توسعاً اعتبرَ معه الممثل السياسي كأنه لم يغادر الدولة التي أوفدته ولا يزال مقيماً في اراضيها"[2].

وتبعاً لهذه النظرية فإن المبعوث الدبلوماسي والبعثات الدبلوماسية تكون مستثناةً من الاختصاص القضائي الوطني للدولة المضيفة، وعلى هذا الأساس قد بنيت نظرية الامتداد الإقليمي وذلك باعتبار أن البعثة الدبلوماسية ورئيس البعثة ومقر البعثة الدبلوماسية هي امتداداً لإقليم الدولة الموفدة وبالتالي فهي تخضع كليةً لأحكام القانون الوطني للدولة الموفدة.

طبقا لهذه النظرية فإنه الجرائم والأفعال التي يتم ارتكبها داخل السفارات تعتبر وكأنها واقعة في إقليم دولة أجنبي وتخضع لأحكام قانون تلك الدولة التي يمثلها السفير وتبرر هذه النظرية حق الملجأ وعدم السماح اقتحام مقر البعثة من طرف الدولة المضيفة ويجب أن يتم التعامل مع المبعوثين كما لو كانوا غير مقيمين بإقليم الدولة المضيفة.

إلا أن هذه النظرية قد تعرضت للنقد وذلك لأنه لا يمكن تصور وجود المبعوث الدبلوماسي في إقليمين في آن واحد، لذلك يرى الفقيه فوشي بأن هذه النظرية تستند إلى افتراض غامض وغير حقيقي وهي لا تكفي من أجل الاستناد عليها لتفسير أخلقت الامتياز الدبلوماسي، كما أن القانون الدولي لا يحتاج إلى الافتراض لتفسير قواعده. بدر شنوف كما أن هذا التصور يؤدي إلى نتائج غير مقبولة لا سيما وأنه يتعارض مع مفهوم السيادة الوطنية لكل دولة كما أنه يشوب هذه النظرية القصور في مخاطبة المسائل الحيوية الأخرى مثل الرسوم الجمركية والضرائب وغيرها[3].

---

[1] علي حسين الشامي، نفس المرجع السابق، ص453.

[2] بدر شنوف، نفس المرجع السابق، ص427.

[3] خالد حسن الشيخ، نفس المرجع السابق، ص316.

كما أنه يتوجب على المبعوث الدبلوماسي أن يلتزم باللوائح والقوانين للدولة الموفد إليها وعليه كذلك أداء الرسوم المحلية مقابل الخدمات التي تقدم له، وكذلك إذا تملك الدبلوماسي عقارات في الدولة المضيفة خضعت في شأن تلك العقارات لقوانين الدولة المضيفة وهذا عملاً بالقاعدة التي تقول" قانون الدولة يسود العقارات الموجودة فيها" وهو ما يتعارض مع مضمون نظرية الامتداد الإقليمي والتي تعتبر المبعوث الدبلوماسي والبعثة الدبلوماسية ومقراتها كامتداد لإقليم الدولة الموفدة.

واسترسالاً على ما سبق، إن هذه النظرية تدعو إلى تحرر المبعوث الدبلوماسي من الالتزام بكافة القوانين والنظم المعمول بها في الدولة المضيفة، وهذا ما يخالف ما أكدته اتفاقية فيينا لعام 1961 للعلاقات الدبلوماسية حيث نصت المادة 41 منها على ما يلي "دون الإخلال بالحصانات والامتيازات المقررة لهم على الأشخاص الذين يستفيدون من هذه الحصانات والامتيازات واجب احترام قوانين ولوائح الدولة المعتمدين لديها"[1].

وتبعاً للانتقادات التي وجهت لهذه النظرية فقد تم استبعادها كلياً من اعتبارها أساساً لمنح الامتياز الدبلوماسي على الرغم من أهميتها.

ثالثاً: نظرية مقتضيات الوظيفة.

تطور الدولة لقد تبعه تطور على مستوى العلاقات الدولية وهو ما أدى إلى تطور الوظائف التي تقوم بها الدولة، لاسيما فيما يتعلق بالعلاقات الدبلوماسية بين الدول وتطور القواعد المنظمة لهذه العلاقات، مما أدى إلى البحث عن أسس نظرية جديدة لتكوّن أساساً لتبرير وجود الحصانة الدبلوماسية، وبعد الانتقادات العديدة التي وجهت إلى نظرية الصفة التمثيلية وإلى نظرية الامتداد الإقليمي أو الامتداد القاري جاءت نظرية مقتضيات الوظيفة لتشكل أساساً لوجود الحصانة الدبلوماسية.

تنطلق هذه النظرية من فكرة مفادها أن الامتيازات الدبلوماسية التي يتمتع بها المبعوث الدبلوماسي وأسرته لا ينفك ارتباطها مع مقتضيات الوظيفة الدبلوماسية، وتُأَسَس هذه الحصانة على ضرورة تقتضيها قيامه بأداء وظائفه الدبلوماسية على أكمل وجه وفي ظروف سليمة تخلو من

[1] اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لسنة 1961، المادة 41.

الضغوطات والعراقيل هذا إلى جانب أن جمع من الفقهاء تعتبر هذه النظرية من أهم النظريات التي فسرت وجود وأخلقت الحصانة الدبلوماسية التي يتمتع بها المبعوث الدبلوماسي، ويرون بأن سبب قبول هذه النظرية ومساندتها يرجع إلى أن الحصانات تعد عاملاً أساسياً من عوامل تأكيد العلاقات الدولية ودعمها وكذا استقلالية أداء الوظائف الحكومية في الأراضي الأجنبية لا سيما تلك التي يقوم بها المبعوث الدبلوماسي[1].

في ذات السياق نرى أن امتداد الحصانات والامتيازات كانت من أجل خلق نوع من ضمان الإنجاز الفعال للمبعوث الدبلوماسي في رحاب الدولة المضيفة من أجل تأدية عمله بالشكل الفعّال، ومن جانب آخر لقد بدأت الدول إلى الاعتداد على هذه النظرية كونها الأقرب إلى المنطق و الأقرب في تبرير وجود الحصانات والامتيازات الدبلوماسية وكانت الادق تسبيباً في وجود تلك الحصانات.

من الفقهاء المؤيدين لهذه النظرية الفقيه **مونتييل** الذي أورد ما يلي " عندما يقتضي الأمر أن نعرف ما إذا كان إجراء معين تتخذه الدولة ضد المبعوث المعتمد لديها، مخالفاً للقانون الدولي من حيث انه يخلُّ بالحصانة التي يُقرّها هذا القانون لأمثاله، يجب أن نبحث عما إذا كان هذا الإجراء يمس الطمأنينة التي يحتاج إليها المبعوث لأداء أعمال وظيفته الرسمية بوصفه ممثلاً دبلوماسياً لدولة أجنبية، فالحماية اللازمة للوظيفة الدبلوماسية هي إذاً جوهر القانون وأساس أحكامه في هذا الشأن"[2].

أخذت منظمة المؤتمر الإسلامي بنظرية مقتضيات الوظيفة في كأساس للحصانة التي يتمتع بها مبعوثيها، وهو ما ورد في المادة 13 من اتفاقية حصانات وامتيازات منظمة المؤتمر الإسلامي بقولها " لا تمنح الحصانات والامتيازات لممثلي الدول الأعضاء لمصلحتهم الخاصة ولكن ضماناً لتمتعهم بكامل استقلالهم في أداء أعمالهم لدى المنظمة، ولذلك يجب على الدول الأعضاء رفع الحصانة عن

[1] محمد طعمة جودة، الحصانة القضائية لأفراد المبعوث الدبلوماسي، مجلة جامعة تكريت للحقوق، المجلد 04 العدد 29، العراق، 2016، ص368.

[2] بدر شنوف، نفس المرجع السابق، ص429.

ممثليها في جميع الأحوال التي يتضح فيها أن تلك الحصانة تحول دون تحقيق العدالة وأن رفعها عنهم، لا يؤثر في الغرض الذي من أجله منحت"[1].

وهو ما أكدته اتفاقية امتيازات الأمم المتحدة وحصاناتها وهذا من خلال المادة الخامسة منها البند 20 وذلك بقولها " تمنح الامتيازات والحصانات للموظفين من أجل تحقيق مصالح الامم المتحدة وليس من أجل تحقيق مصالحهم الخاصة. ويحق للأمين العام، بل ويجب عليه ان يرفع الحصانة عن أي موظف في أية حالة يرى معها أن تلك الحصانة تحول دون أن تأخذ العدالة مجراها، وأنه من الممكن رفعها دون الإضرار بمصالح الأمم المتحدة. ولمجلس الأمن حق رفع الحصانة بالنسبة إلى الامين العام"[2].

وقد أوردت ديباجة اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لسنة 1961 ما يلي " الغرض من هذه المزايا والحصانات ليس تمييز أفراد بل تأمين أداء البعثات الدبلوماسية لأعمالها على أفضل وجه كممثلة لدولها، وتؤكد أنه يجب ان يستمر تطبيق قواعد القانون الدولي التقليدي في المسائل التي لم تفصل فيها نصوص هذه الاتفاقية صراحةً.."[3].

كما جاء في ديباجة اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية لسنة 1963 ما يلي " مقتنعة بأنّ الهدف من هذه الامتيازات والحصانات ليس لتفضيل الأفراد بل لتأمين إنجاز مهامهم بشكل ناجح ي المراكز القنصلية باسم دولة كل منها"[4].

ونساند تأييد هذه النظرية من جموع الفقهاء كونها الأقرب منطقياً لتبرير وجود الحصانة الدبلوماسية وذلك باعتبار الأهمية لوجود هذه الحصانة مقروناً بالطبيعة الوظيفية التي يقوم بها الدبلوماسي خلال

---

[1] الموقع الإلكتروني الميزان البوابة القانونية القطرية، https://almeezan.qa/AgreementsPage.aspx?id=909&language=ar، تاريخ الإطلاع 23 ديسمبر 2021.

[2] اتفاقية امتيازات الأمم المتحدة وحصاناتها، المعتمدة لدى الجمعية العامة للأمم المتحدة في 13 فيفري 1946، المادة 20/5.

[3] راجع ديباجة اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لسنة 1961.

[4] راجع ديباجة اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية لسنة 1963.

فترة عمله بالدولة المضيفة، لذلك وطبقاً لنظرية مقتضيات الوظيفة فإن أهمية العمل الدبلوماسي وتوفير الطمأنينة والسكينة للبعثة الدبلوماسية في أراضي الدولة المضيفة من ضروريات وأبجديات العمل السليم للتمثيل الدبلوماسي وتعميق العلاقات الدولية وتمثيل السياسية الخارجية للدولة الموفدة ممثلة بالبعثة الدبلوماسية وعلى رأسها السفراء، لذا كان لزاماً منح البعثة الدبلوماسية نوعاً من الحماية والتحصين لأفرادها، وهو ما بررته هذه النظرية بإستوجاب الحصانة نظراً لطبيعة العمل الدبلوماسي وأهميته وليس لتمييز أفراد البعثة الدبلوماسية.

إلا أن هذه النظرية لم تسلم من الانتقاد، لأنه حتى وإن بررت منح الحصانة الدبلوماسية للبعثة الدبلوماسية وحماية مقراتها، إلا أنها كانت عاجزة أيضاً عن تفسير بعض الجوانب القانونية التي تترتب عنها كما يلي:

– يُعاب على هذه النظرية أنها لم تحدد نطاق ومجال الحصانات والامتيازات الممنوحة للبعثات الدبلوماسية.

– ويعاب على هذه النظرية أنها لم تقدم تبريراً يتناسب مع تمتع المبعوث الدبلوماسي بالحصانة اثناء مروره بالدولة الثالثة التي يمر عليها في طريقه إلى الدولة الموفد إليها بحيث لا يمارس فيها أي وظيفة.

– كما يُؤخذ على هذه النظرية أنها لم تعطي تفسيراً للتباين بين الحصانات الممنوحة للرؤساء وكبار المسؤولين السامين في الدولة إذا ما كانوا في بعثة خاصة، وبين تلك الحصانات التي يتمتع بها المبعوثون الدبلوماسيون في البعثات الدائمة، فامتيازات وحصانات الفئة الأولى أقل بكثير مقارنة بالفئة الثانية، فالسؤال الذي يفرض نفسه هو لماذا هذا التباين إذا كان الهدف من الحصانة هو مقتضيات الوظيفة؟[1].

ويحسب لهذه النظرية أنها نادت بمنح نوع من الحرية والحصانة للمبعوث الدبلوماسي من أجل الممارسة المثلى لعمله، ومن ناحية أخرى تصدم هذه الحرية والحصانة مع أمن الدولة المضيفة في حال اشتراك المبعوث الدبلوماسي بأعمال قد تمس بأمن تلك الدولة، إلا أن هذه الحصانة لا يمكنه أن

[1] بدر شنوف، نفس المرجع السابق، ص429.

يعتّد ويتذرع بها إذا ما كان متهماً او مشتركاً بجرائم تهدد أمن الدولة المضيفة وهو ما يحقق الموازنة بين فكرة التحصين ومقتضيات الأمن الوطني للدولة المضيفة[1].

ونرى في مسألة الأساس القانوني للامتياز الدبلوماسي بأن النظرية المرجحة لدينا في تبرير بلورت الامتياز الدبلوماسي وتمتع المبعوثين الدبلوماسيين بهذا الامتياز هي نظرية مقتضيات الوظيفة أو الضرورة الوظيفية، وهذا لأنها ذا منشأ موضوعي متعلق بصلب العمل الدبلوماسي الذي يقوم به المبعوثين الدبلوماسيين، ومن جهة أخرى أن مقتضيات العمل الدبلوماسي وتمثيل المبعوث لدولته خارج الإقليم ومراعاة مصالحها واتخاذ المواقف السياسية والدبلوماسية طبقاً لما تمليه عليه المصلحة الوطنية العليا لدولته تجعل من مسألة وجود مثل هذا الامتياز مبرراً استناداً إلى الوظيفة، كما أنه يمكن الجمع بين نظرية الصفة التمثيلية ونظرية مقتضيات الوظيفة وذلك باعتبار الصفة التمثيلية كشرط لازم وأساسي في منح الامتياز الدبلوماسي، مما يعني أن مفهوم الصفة التمثيلية لا يتعلق بتمثيله للحاكم بل يتعلق بمدى تمتعه بصفة المبعوث الدبلوماسي طبقاً للشروط التي تضعها الدول المضيفة لاعتماد المبعوثين لديهم.

وعلاوة على ما سبق فإننا نرى بأن الامتياز الدبلوماسي قائم على الجمع بين النظريتين – الصفة التمثيلية ومقتضيات الوظيفة–، مما يجعل من مسألة استساغتها قانوناً أكثر منطقيةً، على الرغم من العيوب التي تعتريها إلا أنها تبقى المبرر الأقرب للمنطق.

رابعاً: موقف اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية.

تعد اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية من أهم الاتفاقيات الدولية التي رسّخت الامتياز الدبلوماسي، وذلك من خلال النص عليه صراحة من خلال نصوصها، وإذا ما رجعنا إلى ديباجة هذه الاتفاقية نجدها قد تنص على ما يلي" الغرض من هذه المزايا والحصانات ليس تمييز أفراد بل تأمين

[1] هايل صالح الزين، الأساس القانوني لمنح الحصانات والامتيازات الدبلوماسية، رسالة مقدمة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون العام،جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2011، ص49.

أداء البعثات الدبلوماسية لأعمالها على أفضل وجه كممثلة لدولها، وتؤكد أنه يجب ان يستمر تطبيق قواعد القانون الدولي التقليدي في المسائل التي لم تفصل فيها نصوص هذه الاتفاقية صراحةً"[1].

في سنة 1956 قدمت لجنة القانون الدولي مقترحاً في تقريرها المقدم للجمعية العامة أن تكون فكرة مقتضيات الوظيفة الدبلوماسية هي الأساس الذي يمكن أن تستد إليه الاتفاقية الدولية المنوي إبرامها وذلك لمنح الحد الأدنى من الامتياز الدبلوماسي الذي يجب ان يتمتع به المبعوثون الدبلوماسيون حيث يؤدون مهامهم ووظائفهم[2].

بالنظر لما جاء في الديباجة قد اختلفت الآراء حول تحديد الأساس القانوني الذي تبنته هذه الاتفاقية فهناك من يرى أن ما جاء في الديباجة يعبر عن الامتياز القضائي الذي يتمتع به المبعوث الدبلوماسي بالنسبة للأعمال والتصرفات التي تدخل في نطاق وظيفته الرسمية، ولكنه لا يفسر الامتياز القضائي الذي يتمتع به المبعوث الدبلوماسي بالنسبة لأعماله وتصرفاته خارج حدود وظيفته الرسمية المنوطة به. وهناك جانب آخر يرى أن الاتفاقية قد أخذت بنظرية مقتضيات الوظيفة أو المصلحة الوظيفية، ولذلك لأن الديباجة بررت منح الامتياز بناءً على الممارسة المثلى للأعمال الدبلوماسية التي تم توظيف المبعوث من أجلها. ورأي آخر يقول بأنها قد دمجت بين نظريتي الصفة التمثيلية ونظرية مقتضيات الوظيفة[3].

استناداً على ما سبق نجد بأن اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية قد جمعت بين كلتا النظريتين – الصفة التمثيلية ومقتضيات الوظيفة– وهذا بصريح النص الوارد في ديباجتها، الأمر الذي يجعل من عدم تفسير تمتع المبعوث الدبلوماسي بالامتياز خارج نطاق وظيفته مُفَسَّراً عند دمج نظرية الصفة التمثيلية، مما يعني أن المبعوث الدبلوماسي يتمتع بالامتياز الدبلوماسي بموجب ضروريات وظيفته الدبلوماسية وكذا صفته التمثيلية.

---

[1] ديباجة اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لسنة 1961.

[2] بدر شنوف، نفس المرجع السابق، ص430.

[3] سهيل حسين الفتلاوي، القانون الدبلوماسي، بدون رقم طبعة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010، ص261 وما بعدها.

خامساً: موقف محكمة العدل الدولية.

اتخذت محكمة العدل الدولية موقفاً تجاه مسألة تبني الأساس القانوني للامتياز الدبلوماسي وذلك من خلال موقفها في قضية الرهائن الأمريكيين المحتجزين في طهران سنة 1980، بحيث أشارت محكمة العدل الدولية إلى نظرية مقتضيات الوظيفة والصفة التمثيلية بقولها " في إدارة العلاقات بين الدول ليست هناك ضرورة أهم من ضرورة ومطلب الحصانة الخاصة بالدبلوماسيين و السفارات، و عبر التاريخ فإن الأمم من كل دين وثقافة قد احترمت الالتزامات المتبادلة في هذا الموضوع و الالتزامات المفروضة هنا هدفها لضمان الأمن الشخصي للمبعوثين وإعفائهم من كل شكل من أشكال المطاردة أو الملاحظة، هذا المبدأ لا يقبل أي قيد، وهو مرتبط بصفتهم التمثيلية وبوظيفتهم الدبلوماسية، لقد صمدت المؤسسة الدبلوماسية وما يرتبط بها من حصانات وامتيازات أمام تحديات وصعوبات القرون، وأثبتت أنها ضرورة التعاون الفعال في المجتمع الدولي الذي يسمح للدول، بصرف النظر عن اختلافات أنظمتها الدستورية والاجتماعية بتحقيق التفاهم المتبادل وحل المنازعات بالطرق السلمية "وأضافت المحكمة قولها "أن القانون الدبلوماسي هو بناء قانوني شيد بواسطة الإنسانية عبر العصور، وحمايته ضرورة لأمن وسعادة الحماية الدولية ذات العلاقات المتشابهة في الوقت الراهن، وهو في حاجة أكثر من أي وقت مضى إلى الاحترام القائم والمراعاة الدقيقة لقواعده من أجل نمو وتطور العلاقات بين أطرافها[1]".

المطلب الثاني: نطاق الامتياز القضائي الدبلوماسي وأشكاله.

باعتبار أن الامتياز القضائي الدبلوماسي هو تحصيناً من قضاء الدولة المضيفة للمبعوث الدبلوماسي إلا أن هذا الامتياز له مجال وحدود معينة يتم العمل عليها، فتشكل الإطار الذي يتمتع به المبعوث والبعثة الدبلوماسية بالامتياز القضائي، لذا سوف نتناول من خلال هذا المطلب نطاق الامتياز القضائي الدبلوماسي، إلى جانب أشكال الامتياز القضائي الدبلوماسي وإشكالاته.

[1] شادية رحاب، نفس المرجع السابق، ص45.

الفرع الأول: الأشخاص المتمتعين بالامتياز القضائي الدبلوماسي.

يقصد بنطاق الامتياز القضائي الدبلوماسي الحدود ومجال تطبيق هذا الامتياز وذلك من الناحية الشخصية والمكانية والزمانية، بحيث يتم دراسة تلك النواحي لترسيم حدود هذا الامتياز.

أولاً: النطاق الشخصي للامتياز القضائي الدبلوماسي.

عند الحديث عن الامتياز القضائي الدبلوماسي يتوجب الحديث عن الاشخاص المشمولين بهذا الامتياز وتحديدهم، خاصةً بعدما تكلمنا عن كينونة هذا الامتياز.

1- المبعوثين الدبلوماسيين.

بالرجوع إلى المادة 31 من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لسنة 1961 نجدها تنص على ما يلي " يتمتع المبعوث الديبلوماسي بالحصانة القضائية فيما يتعلق بالقضاء الجنائي للدولة المعتمد لديها، وكذلك فيما يتعلق بقضائها المدني والاداري..."، ومن النص السابق نجد بأن الامتياز القضائي الدبلوماسي يشمل المبعوث الدبلوماسي ومن أجل التحديد المقصود بالمبعوث الدبلوماسي نرجع إلى المادة 1/هـ من ذات الاتفاقية والتي عرّفت المبعوث الدبلوماسي على أنه " رئيس البعثة أو أحد موظفيها الدبلوماسيين"[1].

كما يطلق اسم **المبعوث الدبلوماسي** " جميع الأشخاص الذين يمثلون دولهم لدى حكومات الدول الأخرى، وهم كل من تدرج أسماءهم عادة في قائمة المبعوثين بوزارة الخارجية للدول التي يتبعونها"، كما يمتد هذا المفهوم ليشتمل في فحواه الوزير المفوض والمستشار والملحق المختص كالملحق الثقافي والملحق العلمي والملحق التجاري والملحق الإعلامي، كما يتمتع بالامتياز القضائي الدبلوماسي أفراد أسرة المبعوث الدبلوماسي المقيمين معه[2].

[1] اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لسنة 1961، المواد 31، 1.

[2] شادية رحاب، نفس المرجع السابق، ص17.

2- المستفيدون الآخرين من الامتياز القضائي الدبلوماسي.

نصت المادة 2/37 من اتفاقية فيينا لسنة 1961 على ما يلي " يتمتع موظفو البعثة الإداريون والفنيون، وكذلك أفراد أسرهم من أهل بيتهم، إن لم يكونوا من مواطني الدولة المعتمد لديها، أو المقيمين فيها إقامة دائمة، بالامتيازات والحصانات المنصوص عليها في المواد 29- 53، شرط ألا تمتد الحصانة المنصوص عليها في الفقرة 1 من المادة 31 فيما يتعلق بالقضاء المدني والإداري للدولة المعتمد لديها إلى الأعمال التي يقومون بها خارج نطاق واجباتهم"[1].

إلا أن هذه الفئة تثير الخلاف الفقهي من جهة وخلفّت تبايناً في المواقف الدولية من خلال تبني المادة 2/37 من اتفاقية أو التحفظ عليها، فهناك من الدول ترى بأنه لا يوجد موجبات لمنح هذه الفئة الامتياز الدبلوماسي، وهناك من الدول من قصرت الامتياز القضائي لهذه الفئة فقط على التصرفات الواردة نتيجة قيامهم بأعمالهم ولا تمتد إلى التصرفات الخارجة عن وظيفته الرسمية.

ونورد مثالاً على أحد القضايا في هذا الخصوص وتجسيد مسألة التحفظ على المادة 2/37، قضية الأمريكي Marine corporal Jerry D. Rousseau وهو فرد من أفراد البعثة الدبلوماسية الأمريكية، ومصنف ضمن فئة الإداريين والفنيين، حيث قام الشخص سالف الذكر بقتل مدرّس أمريكي في مدينة الرباط من عام 1978، حيث أنه بعد ارتكابه للفعل المجرّم قام بتسليم نفسه للبعثة الدبلوماسية الأمريكية في المغرب، وقامت هذه الأخيرة بدورها بإرساله إلى الولايات المتحدة الأمريكية من أجل تقديمه للعدالة ومحاكمته عن الجريمة، وهو ما أثار حفيظة وغضب السلطات المغربية آنذاك والتي عارضت التصرف في حد ذاته، وأكدت بأن هذا الشخص – مرتكب الجريمة- لا يتمتع بالامتياز القضائي الدبلوماسي مستندةً في ذلك على التحفظ الذي وضعته المغرب على المادة 2/37 من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لسنة 1961، واستناداً على ما سبق يجب محاكمته في المغرب، إلا أن الولايات المتحدة الامريكية عارضت هذا التحفظ[2].

[1] اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لسنة 1961، المادة 37.

[2] منقول بتصرف عن شادية رحاب، المرجع السابق، ص18.

وبالرجوع إلى نص المادة 2/37 نجد بانها قد أقرت منح الامتياز القضائي الدبلوماسي لهذه الفئة وأسرهم فيما عدا المسائل المدنية والإدارية غير المرتبط بمهامهم.

أما إذا كان أحد أفراد هذه الفئة من رعايا الدولة المضيفة او من المقيمين إقامة دائمة لديها، فإن تمتعهم بالامتياز القضائي الدبلوماسي لا يكون إلا بالقدر الذي تسمح به الدولة المضيفة وهو ما نصت عليه المادة 2/38[1].

ثانياً: النطاق الزماني للامتياز القضائي الدبلوماسي.

يحدد النطاق الزماني للامتياز القضائي الدبلوماسي في بداية ونهاية الوظيفة الدبلوماسية، وفيما يتعلق في بداية الوظيفة الدبلوماسية فقد أخذت اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لسنة 1961 بما استقرت عليه ممارسة الدول والرأي الغالب في الفقه الدولي في تحديد الوقت الذي يبدأ فيه سريان الامتياز دبلوماسي حيث نصت المادة 39 /1 على ما يلي" يجوز لصاحب الحق في الامتيازات والحصانات أن يتمتع بها منذ دخوله إقليم الدولة المعتمد لديها لتولي منصبه، أو منذ إعلان تعيينه إلى وزارة الخارجية أو أية وزارة أخرى قد يُتَفق عليها أن كان موجوداً في إقليمها"[2].

ويتضح من النص السابق أن الاتفاقية حددت بداية يتمتع المبعوث الدبلوماسي في الامتياز القضائي الدبلوماسي في أحد المعيارين التالية:

1- زمن الدخول لإقليم الدولة المضيفة من أجل تولي منصبه في البعثة الدبلوماسية.
2- وقت إخطار الجهات المعنية في الدولة المضيفة بتعيينه إن كان موجوداً فعلاً على أراضيها[3].

رغم الاختلافات والآراء الفقهية المتباينة بصدد هذه المسألة إلا أن الرأي الراجح في مسألة تمتع المبعوث الدبلوماسي في الامتياز القضائي بأنه يتمتع به منذ أن تطأ قدماه أرض الدولة المعتمد لديها وفي حالة وجوده أصلاً في إقليم الدولة المبتعث لديها فإنه يتمتع بها منذ تبليغ تعيينه إلى وزارة

[1] اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لسنة 1961، المادة 2/38.

[2] اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لسنة 1961، المادة 1/39.

[3] بدر شنوف، نفس المرجع السابق، ص433.

الخارجية للدولة المضيفة أو أي وزارة أخرى متفق عليها، وهو ما أخذت به المادة 39 من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لسنة 1961 [1].

أما عن انتهاء الامتياز القضائي الدبلوماسي فقد نصت اتفاقية فيينا على انتهاء امتيازات وحصانة كل شخص انتهت مهمته في مغادرته البلاد أو بعد انقضاء فترة معقولة من الزمن تمنح له لهذا الغرض ولكنها تظل قائمة إلى ذلك الوقت حتى في حالة وجود نزاع مسلح، وهو ما جاء في نص المادة 2/39 من الاتفاقية سالفة الذكر.

ومن خلال ما سبق نجد بأن انتهاء تمتع المبعوث الدبلوماسي بالامتياز القضائي يكون في حالتين وهما:

1- مغادرة إقليم الدولة المضيفة بعد انتهاء مهمته مباشرة.

2- أو بعد انتهاء مهمته يبقى داخل الدولة المضيفة ويبقى متمتعاً بالامتياز القضائي الدبلوماسي لفترة معقولة يقوم خلالها بترتيب إجراءات سفره إلى حين مغادرة البلاد[2].

أما عن الفترة المعقولة سالفة الذكر فإن هذه المسألة لم تحددها اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لسنة 1961، وبينما تركت هذه المسألة إلى القضاء الوطني للدولة المضيفة فهي التي لها السلطة التقديرية في تحديد تلك الفترة، وكذلك من خلال قيام وزارة خارجية الدولة الموفدة له بسحب الامتياز القضائي عن المبعوث الدبلوماسي بعد انقضاء فترة معينة من الزمن.

في الأخير يمكن القول بأن انتهاء الامتياز القضائي الدبلوماسي مرتبط بانتهاء مهمته الدبلوماسية في الدولة المضيفة، فهناك أسباب عادية لانتهاء الامتياز دبلوماسي كالاستدعاء أو الاستقالة أو الوفاة، كما ينتهي في أحوال غير عادية كقطع العلاقات الدبلوماسية أو اندلاع الحرب بين الدولتين، كما ويسقط الامتياز القضائي الدبلوماسي في حال اعتبار المبعوث شخص غير مرغوب فيه[3].

---

[1] شادية رحاب، نفس المرجع السابق، ص57، ص58.

[2] بدر شنوف، نفس المرجع السابق، ص434.

[3] شادية رحاب، نفس المرجع السابق، ص62.

ثالثاً: النطاق المكاني للامتياز القضائي الدبلوماسي.

يتمتع المبعوث الدبلوماسي بالامتياز القضائي طيلة فترة وجوده لدى الدولة المعتمدة لديها وممارسة وظائفه الرسمية فيها وحتى انقضاء فترة معقولة بعد انتهاء مهامه ووظائفه المنوطة به، ويدل الاجتهاد القضائي على أنه يجوز الدفع بالحصانة من قبل المبعوث الدبلوماسي في حال ما إذا رُفِعَت ضده دعوى تتعلق بأعماله الرسمية قبل انتهاء مهامه[1].

من جهة أخرى تلجأ دول عديدة إلى منح بعض الدبلوماسيين غير المعتمدين لديها الامتياز القضائي الدبلوماسي المقرر بهذا الشأن بمجرد وجودهم على أراضيها ومرورهم فيها وذلك على سبيل المجاملة والمعاملة بالمثل.

في ذات السياق لقد نصت المادة 40 من اتفاقية فيينا لعام 1961 على أن تقوم الدولة المعنية بمنح الحصانة للدبلوماسي الذي يمر عبر أراضيها أو يقيم فيها وكانت قد منحته تأشيرة الدخول قصد التوجه لأداء مهامه أو العودة إلى بلده، ويسري ذلك على أفراد أسرته المسافرين معه او بمفردهم كما لا يجوز لهذه الدولة أن تعرقل مرور أعضاء البعثة من الإداريين والفنيين أو المستخدمين وأفراد عائلاتهم في إقليمها، وكذلك توفير كل التسهيلات لمرور الحقائب الدبلوماسية والمراسلات الرسمية كافة، ومنحه الحماية والحصانة اللازمة[2].

واستقرت الممارسة الدولية والقوانين الداخلية باعتبار المبعوثين الدبلوماسيين لا يتمتعون بالامتياز القضائي الدبلوماسي أثناء تواجدهم في الدولة الموفدة لهم، أي في بلادهم التي يحملون جنسيتها، وإنما يتمتعون به خلال تواجدهم داخل حدود الدولة المضيفة هذا في الحالة التي يكون بها المبعوث الدبلوماسي حاملاً لجنسية الدولة الموفدة له.

[1] مايا الدباس، ماهر ملندي، الإجازة في الحقوق، بدون رقم طبعة، منشورات الجامعة الافتراضية السورية، سوريا، 2018، ص90.

[2] مايا الدباس، ماهر ملندي، المرجع ذاته، ص 90، ص91.

أما في حالة ما إذا كان المبعوث الدبلوماسي يحمل جنسية الدولة المضيفة أو كان مقيماً دائماً بها فإنه لا يتمتع بكافة الحصانات والامتيازات التي نصت عليها اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية ويتمتع فقط بالحصانة القضائية والحرمة الشخصية وفي إطار ممارسته لأعماله الرسمية فقط[1].

في سياق متصل فإن المبعوث الدبلوماسي يتمتع بالامتياز القضائي الدبلوماسي أثناء مروره في الدولة الثالثة، أي الدولة التي يمر بها من أجل الوصول إلى الدولة المضيفة فإنّه يتمتع بالحصانة خلال مروره من تلك الدولة، إلا أنه قد يحدث وأن يقوم المبعوث الدبلوماسي بارتكاب جريمة تعرّض أمن وسلامة الدولة الثالثة للخطر فلها أن تتجاهل هذه الحصانة وتقوم بتقديمه إلى القضاء الجنائي حتى وإن كانت اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية قد ألزمت الدولة الثالثة منح الحصانة للمبعوث الدبلوماسي أثناء مروره من خلالها[2].

الفرع الثاني: أشكال الامتياز القضائي الدبلوماسي.

يتعذر على أي مبعوث دبلوماسي ممارسة ما أنيط به من مهام وظائف دبلوماسية دون امتيازاً قضائياً يكفل له ممارسة مهامه بكل أمانة واطمئنان، وذلك في سبيل الوصول إلى الممارسة المثلى للعمل الدبلوماسي.

فالامتياز القضائي الدبلوماسي لم يقرر لصالح الدبلوماسي فقط، وإنما يقرر في الأساس لمصلحة الدولة التي أوفدته ولمصالح وظيفته الدبلوماسية المناطة به، وذلك لكي يكون مبعوثها بمنأى عن القضاء المحلي في الدولة المضيفة، الأمر الذي يجعله بعيداً عن كافة صور القبض والاحتجاز والتفتيش من قبل السلطات المحلية للدولة المضيفة.

أولاً: الامتياز القضائي الجنائي.

نصت اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لسنة 1961 لاسيما المادة 31 منها بقولها" يتمتع المبعوث الدبلوماسي بالحصانة القضائية فيما يتعلق بالقضاء الجنائي للدولة المعتمد لديها".

[1] بدر شنوف، نفس المرجع السابق، ص 434.

[2] بدر شنوف، المرجع ذاته، ص 435.

مسألة عدم خضوع المبعوث الدبلوماسي للقضاء الجنائي المحلي للدولة المضيفة أهم صور الامتياز القضائي الذي يتمتع به المبعوث في الدولة المضيفة، فلو جاز للدولة المضيفة أن تتخذ ضد المبعوثين الدبلوماسيين الإجراءات الجزائية كإلقاء القبض أو الحبس والمحاكمة في حالة وقوع جريمة من أحدهم أو الاشتباه في ارتكابه لها لأصبح تحت رحمة الدول المعتمدين لديها، وبالتالي عدم تحقيق استقلاليتهم في القيام بمهامهم، ناهيك عن أن أسرار دولهم تكون عرضة للانتهاك بذريعة التحري عن الجرائم التي قد تنسب إليهم[1].

كما يعتبر الامتياز القضائي الدبلوماسي الجنائي من القواعد المتعلقة بالنظام العام وبالتالي هي ضرورة لازمة للمحافظة على العلاقات السلمية بين الدول الأمر الذي يترتب عنه عدم إمكانية الدبلوماسي أن يتنازل عن الامتياز القضائي الجنائي لأن الغاية من منح هذا الامتياز لم تقرر لمصلحة المبعوث الدبلوماسي الشخصية بل قرر من أجل الحفاظ على مصالح الدولة الموفدة وكذا الممارسة المثلى لأعماله الدبلوماسية[2].

كما أنه في القضايا الجنائية المنسوبة للمبعوث الدبلوماسي مهما كانت جسامتها وشدتها وسواء كانت تلك الجرائم موجهة ضد الدولة المضيفة أو غيرها، فإن القضاء الجنائي للدولة المضيفة لا يملك بتاتاً حق النظر فيها، ويضاف أيضاً إلى ذلك أن الامتياز القضاء الجنائي لا يُفرّق من حيث المبدأ بين أعمال المبعوث الشخصي وأعماله المرتبطة بوظيفته[3].

والسؤال الذي يطرح نفسه في حال ما إذا قام المبعوث الدبلوماسي بارتكاب نشاط إجرامي تجاه الدولة المضيفة كجريمة المؤامرة أو جرائم الانقلاب أفلا يحق للدولة المضيفة حينها أن تتجاوز الامتياز القضائي الجنائي للمبعوث الدبلوماسي واتخاذ الإجراءات الجزائية في حقه؟

في الحقيقة أن الإجابة على السؤال السابق هي إجابة واضحة وصريحة بأنه لا يحق للدولة المضيفة إلقاء القبض أو حبس أو محاكمة المبعوث الدبلوماسي بأي حال من الأحوال حتى ولو كانت

[1] أشرف محمد غرايبية، الحصانة الدبلوماسية وضرورات حماية الأمن القومي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الاولى، الأردن، 2014، ص87.

[2] أشرف محمد غرايبية، المرجع السابق، ص88.

[3] ابراهيم العناني، القانون الدولي العام، طبعة 1999، بدون ناشر، بدون بلد نشر، 1999، ص49.

الجريمة التي ارتكبها موجها ضد الدولة المضيفة وتمس بأمنها، كما لا يحق لها أن تستعمل ضده أي نوع من أعمال العنف إلا في حالة واحدة ألا وهي حالة الدفاع عن نفسها عندما يقوم المبعوث الدبلوماسي باستعمال القوة ضد سلطات الدولة المضيفة ويؤخذ بعين الاعتبار احترام شروط الدفاع بالقدر اللازم لوقف اعتداء المبعوث.

وفي هذا الصدد إن عدم خضوع المبعوث الدبلوماسي للقضاء الجنائي للدولة المضيفة لا يعفيه من المسؤولية الجنائية عن الأفعال التي ارتكبها، وبالتالي يمكن متابعة المبعوث الدبلوماسي أمام القضاء الوطني للدولة الموفدة له وذلك من خلال تقديم أصحاب الحق الشكاوى أمام وزارة الخارجية في الدولة المعتمد لديها حتى تتخذ الإجراءات اللازمة ثم بعد ذلك يتم محاكمته وتوقيع العقاب عليه في حالة ثبوت إدانته من طرف القضاء الجنائي للدولة الموفدة له[1].

في حال تجاهل الدولة الموفدة له من اتخاذ الإجراءات اللازمة إذا ما ارتكب الدبلوماسي جريمة، جاز اعتبار تلك الدولة شريكة له في الجريمة المنسوبة إليه كما يرى البعض بأنه في مثل هذه الحالات يجوز للدولة المضيفة أن تقوم بتجاهل حصانة المبعوث وتقوم بالقبض عليه وتسليمه إلى سلطات دولته من أجل التحقيق معه وإجراء محاكمته إن لم ترغب في التنازل عن حصانته، أما إذا كان رئيس البعثة الدبلوماسية هو محل الاتهام فإن حكومة الدولة المضيفة تقوم بالاتصال مباشرة بحكومة الدولة الموفدة أما إذا كان الجاني أحد أعضاء البعثة فإنها تتصل برئيس البعثة مطالبة برفع الحصانة عنه[2].

وفي هذا الشأن سجل القضاء المصري حكماً قضائياً في هذه المسألة وهي قضية سيف محمد حسين الدبلوماسي في سفارة الجمهورية اليمنية في القاهرة، حيث أنه في عام 1976 اتفق المدعو سيف محمد وشخصين آخرين على اغتيال اللاجئ السياسي محمد علي هيثم رئيس وزراء اليمن الأسبق، وتم تجهيز الخطة التي من خلالها سيتم تنفيذ الاغتيال والأسلحة التي سيتم استخدامها في الجريمة، وعند قيامهم بتنفيذ الفعل الإجرامي أصيب سائق السيارة التي كان يستقلها محمد علي هيثم إصابة قاتلة مما أدى إلى وفاته، أما اللاجئ محمد علي فقد أصيب بجروح بليغة جراء ارتكاب

[1] علي أبو هيف، القانون الدبلوماسي، طبعة 1975، منشأة المعارف، مصر، 1975، ص184.

[2] أشرف محمد غرايبية، نفس المرجع السابق، ص89، ص90.

الجريمة، ثم بعد ذلك تمكنت القوات الأمنية من إلقاء القبض على المتهمين وقُدّموا إلى المحكمة العسكرية، والتي قضت بإعدام أحد المتهمين والحكم على آخر بالأشغال الشاقة المؤبدة، أما بالنسبة للدبلوماسي سيف محمد قضت المحكمة بعدم اختصاصها بمحاكمته وإحالة الأوراق بالنسبة إليه إلى النيابة العسكرية لإجراء ما تراه مناسباً استناداً لأحكام القانون الدولي العام، وذلك بعد أن قامت المحكمة بدراسة قيّمة تناولت من خلالها الحصانة القضائية التي يتمتع بها المبعوث الدبلوماسي[1].

ثانياً: الامتياز القضائي المدني والإداري.

يقصد بهذا الامتياز إعفاء المبعوث الدبلوماسي من جميع الدعاوى المدنية التي تقام ضده فلا يجوز للدولة المضيفة محاكمته من أجل أية قضية مدنية، أو منعه من مغادرة بلادها بسبب عدم وفائه بالتزاماته تجاه الآخرين أو حتى مصادرة أمتعته وممتلكاته.

فقد نصت المادة 31 من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية على الامتياز القضاء المدني والإداري ذلك بقولها" ... وكذلك فيما يتعلق بقضايا المدني والإداري..."[2].

يتضح من النص السابق بأن المبعوث الدبلوماسي يتمتع بالامتياز المطلق من القضاء المدني والإداري فلا يجوز بأي حال من الأحوال رفع ضد الدبلوماسي أي دعوى مدنية أو إدارية أمام محاكم الدولة المضيفة وكذا إخضاعه للإجراءات القضائية المدنية من حجز ومصادرة وتنفيذ وغيرها من الإجراءات.

في ذات السياق أن العرف الدولي لم يكن مستقرا على إعفاء المبعوث الدبلوماسي من القضاء المدني وإخضاع الولاية كما هو الحال بالنسبة للامتياز القضائي الجنائي وقد برر ذلك بأنه ليس ضروري لممارسة المبعوث لوظائفه بحرية كما هو الشأن بالنسبة للامتياز القضائي الجنائي.

في هذا نورد بعض الأمثلة على تمتع المبعوث الدبلوماسي بامتياز القضاء المدني والإداري أمام محاكم الدولة المضيفة ومنها على سبيل المثال للحصر:

---

[1] أشرف محمد غرايبية، المرجع ذاته، ص90، ص91، نقلاً عن وحيد رأفت، حكم المحكمة العسكرية حول الحصانات الدبلوماسية، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد 32، مصر، 1976، ص274 وما يليها.

[2] اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لسنة 1961، المادة31.

- عام 1926 قام المصرف الألماني عبر البحار بمقاضاة أحد الدبلوماسيين البرازيليين في الأرجنتين بإعطائي الشيك بدون رصيد وحكم عليه قاضي محكمة البداية بالسجن دون الاهتمام بحصانته إلا أن محكمة الاستئناف خالفت حكم المحكمة بسبب تمتع الدبلوماسي المذكور بالامتياز القضائي المدني وقامت حكومة الدبلوماسي بعد ذلك باستدعائه وأعفته من الخدمة الدبلوماسية.
- في عام 1956 دهس أحد الدبلوماسيين الأجانب في كرواتيا أحد المواطنين بسيارته، مما أدى إلى إصابته بجروح بليغة، فقام بعد ذلك المواطن المتضرر برفع دعوى على الدبلوماسي مفادها مطالبته بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به، إلا أن محكمة مقاطعة زغرب رفضت الدعوى وأيدتها في ذلك المحكمة العليا، وجاء في قرار المحكمة العليا أن يكون المدعى عليه مبعوثاً دبلوماسياً لدولة أجنبية فإن له الحق في الحصول على الحصانة من السلطات القضائية ما لم يتطوع للوقوف أمام القضاء[1].

علاوة على ما سبق ذكره آنفاً إن تمتع المبعوث الدبلوماسي بالامتياز القضائي المدني والإداري يعفيه من الخضوع للقضاء المحلي للدولة المضيفة في المسائل المدنية والإدارية، وهذا لا يعني بدوره ضياع حقوق الأشخاص وجعل ذلك الممثل او المبعوث الدبلوماسي فوق القانون فهناك بعض القنوات والوسائل التي من خلالها يتم تمكين الشخص المتضرر في أحد المسائل المدنية من المطالبة بحقه في مواجهة المبعوث الدبلوماسي، ومن بين هذه الوسائل:

- إذا كان المدين أحد أعضاء البعثة الدبلوماسية قدمت الشكوى إلى رئيس البعثة.
- وأن كان المدين هو نفسه رئيس البعثة الدبلوماسية، فتقدم الشكوى إلى وزير خارجية الدولة المضيفة والذي بدوره يقوم بتمرير الشكوى إلى وزير خارجية دولة المبعوث الدبلوماسي المدين.
- هناك وسيلة أخرى يمكن من خلالها أن ينعقد الاختصاص إلى محاكم القضاء الوطني للدولة المضيفة والتي تكون مختصة بالنظر فيها، في حال ما إذا قام المبعوث الدبلوماسي المدين بالتنازل عن الامتياز القضائي المدني والإداري الذي يتمتع به بموجب اتفاقية بيننا لسنة 1961 فإن عملية التنازل عن الامتياز تمكّن الدائن من حق الاتجاه للقضاء الوطني لدولته[2].

[1] أشرف محمد غرايبية، نفس المرجع السابق، ص92.

[2] علي أبو هيف، نفس المرجع السابق، ص187.

في سياق متصل لقد أوردت المادة 31 من اتفاقية بيننا للعلاقات الدبلوماسية لسنة 1960 استثناءات في هذه المسألة وكانت الاستثناءات الواردة تشمل الحالات الآتية

1- الدعاوى العينية المتعلقة بالأموال العقارية الخاصة الكائنة في اقليم الدولة المعتمد لديها، ما لم تكون حيازته لها بالنيابة عن الدولة المعتمدة لاستخدامها في أغراض البعثة.

2- الدعاوى المتعلقة بشؤون الإرث والتركات التي يدخل فيها بوصفها منفذ أو مدير أو رئيس او موصى له وذلك بالأصالة عن نفسه لا بالنيابة عن الدولة المعتمدة.

3- الدعاوى المتعلقة بأي نشاط مهني أو تجاري يمارسه في الدولة المعتمد لديها خارج وظائفه الرسمية.

4- ورد هذا الاستثناء في المادة 32 /2 من اتفاقية بيننا لسنة 1961 وكان نصها كالاتي" لا يحق للمبعوث الدبلوماسي أو الشخص المتمتع بالحصانة القضائية بموجب المادة 37 إن أقام أية دعوى، الاحتجاج بالحصانة القضائية بالنسبة إلى أي طلب عارض يتصل مباشرة بالطلب الأصلي"[1].

والاستثناء الأخير هو نتيجة لقاعدة ومبدأ الغنم بالغرم فإذا كان مسموحاً للمبعوث الدبلوماسي المتمتع بالامتياز القضائي المدني والإداري برفع الدعاوى المدنية على الأفراد، فإنه من حق الأفراد أيضا أن يقيموا دعاوى مدنية عليه.

في الأخير فإن الامتياز القضائي المدني والإداري يختلف من دولة إلى أخرى بحسب الاعتبارات التي تضعها والتحفظات التي قد تتخذها إزاء المواد 31 و32 من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لسنة 1961[2].

ثالثاً: الإعفاء من الإدلاء بشهادة.

نصت المادة 2/31 من اتفاقية فيينا لسنة 1961 وجاء فيها" يتمتع المبعوث الدبلوماسي بالإعفاء من أداء الشهادة".

[1] اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لسنة 1961، المواد 32،31.

[2] أشرف محمد غرايبية، نفس المرجع السابق، ص96.

والشهادة هي أحد أدلة الإثبات المدنية والجنائية وتتمثل في وجود اتصال مباشر بين الشاهد وحواسه مع الواقعة المراد إثباتها وأخذ شهادته فيها.

جاءت اتفاقية فيينا بإعفاء المبعوث الدبلوماسي من الخضوع للقضاء المحلي للدولة المضيفة مما يتبعه عدم الالتزام بالإدلاء بمعلومات باعتباره شاهداً أمام القضاء المحلي للدولة المضيفة أياً كان نوع الدعوى مدنية أو جنائية، ولو اعتبرت شهادته قاطعة وأساسية في الدعوى وهذا بصريح نص المادة 2/31.

يعد إعفاء المبعوث الدبلوماسي من الإدلاء بشهادته أمام محاكم الدولة المضيفة بدون موافقة حكومة دولته أو اختياره، بمثابة جزءاً مكملاً لحريته واستقلالية في أداء وظيفته، ولا يستطيع القاضي المكلف في التحقيق استدعاء الممثل الدبلوماسي للاستماع لشهادته، بل أنه على القاضي أن يذهب إلى السفارة لأخذ الشهادة المطلوبة بعد الحصول على موافقة حكومة المبعوث استناداً على طلب يقدمه النائب العام عن طريق وزارة الخارجية[1].

إلا أنه من المرغوب فيه عدم ربط الممثل الدبلوماسي الإدلاء بالشهادة لما في ذلك من تعاون السلطات المحلية للدولة المضيفة في أداء واجبها، خاصة وإذا كانت المعلومات التي سيُدلي بها لا تمسّه في شيء أو تضر مصالح دولته وخصوصاً إذا ما كان الأمر يتعلق بجريمة شاهد وقوعها، لاسيما وأن شهادته فيها أساسية في تبيان الحقائق وتوجيه التحقيق فيها وهو ما يتفق مع الطبيعة المرنة التي يتميز بها العمل الدبلوماسي[2].

وفي هذا الصدد نورد بعض الأمثلة على الامتياز القضائي في الإعفاء من الأداء بشهادة:

1- في عام 1920 تنقله أحد القضاة الفرنسيين إلى السفارة اليونانية بسؤال أحد الدبلوماسيين عن معلوماته في حادثة الاعتداء التي وقعت على رئيس وزراء اليونان في باريس[3].

---

[1] هايل صالح الزبن، نفس المرجع السابق، ص83.

[2] أشرف محمد غرايبية، نفس المرجع السابق، ص 99.

[3] خير الدين عبد اللطيف، الحصانات الدبلوماسية القضائية، بدون رقم طبعة، المكتبة العربية للنشر والتوزيع، قطر ، 1993، صفحة 370.

2- في سنة 1881 طُلِبَ من أحد الدبلوماسيين الفنزويليين الحضور إلى المحكمة من أجل الإدلاء بشهادته في حادثة قتل الرئيس الأمريكي جارفيلد، وبالفعل لقد حضر الدبلوماسي الفنزويلي إلى محاكمة قتل الرئيس الأمريكي.

3- وفي عام 1856 طُلب من دبلوماسي هولندي معتمد لدى الولايات المتحدة الأمريكية الحضور إلى المحكمة للإدلاء بشهادته في حادثة قتل وقعت أمامه، إلا أن الدبلوماسي رفض الإدلاء بشهادته، وقتذاك قامت الحكومة الأمريكية بإرسال وفد إلى هولندا في محاولة منهم لإقناع الدبلوماسي من الإدلاء بشهادته وذلك من خلال التأكيد على أنه بحسب القانون الدولي فمن حق الدبلوماسي عدم الإدلاء بشهادته ولكن القانون الأخلاقي يحتّم عليه أن يقوم بالإدلاء بشهادته وبالرغم من ذلك قامت الحكومة الهولندية برفض هذا الطلب وفي المقابل قامت الحكومة الأمريكية تبعاً لهذا التصرف بالطلب من الحكومة الهولندية استدعاء الممثل الدبلوماسي على وجه السرعة[1].

[1] أشرف محمد غرايبية، نفس المرجع السابق، ص 100، ص101.

المبحث الثاني: الامتياز القضائي للدفاع.

يمارس المحامي حقاً مقدس ألا وهو حق الدفاع، وهذا الحق هو حق مشرّع دولياً ووطنياً كضمانة من عديد الضمانات لإجراء محاكمة عادلة للمتهم، وفي إطار ممارسة المحامي لحق الدفاع عن المتهمين فإنه لا قيد عليه في إبداء ما يريده من آراء ووجهات نظر في القضية المعروضة عليه والتي يكون وكيلاً فيها، كما أن للمحامي بحد ذاته حمايةً لمكتبه نظراً للأسرار المهنية التي يحفظها المحامي.

هذا ما جعل من التشريعات تقرر منح امتياز في الدفاع عن المتهمين من خلال الحرية الممنوحة للمحامي بإبداء أقواله وآراءه أمام القضاء، وكذلك من خلال فرض نوع من الحماية لهم نظراً لأهمية أعمالهم وخطورة الأسرار التي يصل إليها المحامي.

ومن خلال هذا المبحث سوف نفصّل في حق الدفاع وتطوره وكيفيات ممارسته من خلال المطلب الأول، أما المطلب الثاني سوف نتناول أحكام الامتياز القضائي للمحامي.

المطلب الأول: مفهوم امتياز الدفاع.

سنتطرق من خلال هذا المطلب إلى عدة فروع منها تعريف امتياز الدفاع بالإضافة إلى تكريس امتياز الدفاع والطبيعة القانونية لامتياز الدفاع.

الفرع الأول: تعريف امتياز الدفاع.

ويعرف امتياز الدفاع بأنه" رخصة بمقتضاها لا يسأل الخصم أو مدافع أو مُدافعيه عما تنطوي عليهم أقوالهم الشفوية أو المكتوبة المطروحة أمام القضاء والمتعلقة في بخصومة معروضة عليه، من إسناد أفعال أو أقوال تعد قذفاً أو سباً أو بلاغاً كاذباً ضد الآخر أو الغير"[1].

عرف امتياز الدفاع على أنه "مفهوم مجرد عبر عنه القانون الوضعي بأنه عبارة عن مجموعة من الامتيازات الخاصة التي أعطيت إلى ذلك الذي يكون طرفا في الدعوى الجنائية "[1].

[1] غسان شاكر محسن أبو طبيخ، نفس المرجع السابق، ص 268.

كما عرفه على أنه " ذلك الحق الذي يكفل للشخص حرية إثبات نفي الدعوى وحرية دفع ما يوجه إليه أمام الجهة القضائية من الاتهام" [2].

كما عرف على أنه" تمكين الشخص من درء الاتهام عن نفسه إما بإثبات فساد دليل الاتهام أو بإقامة الدليل على نقيضه وهو البراءة، وذلك لأن الاتهام إذا لم يقابله دفاع كان إدانة لا مجرد اتهام"[3].

ونحن نرى بأن امتياز الدفاع "هو نظام قانوني استثنائي ينطوي على حق البراءة المفترض في الشخص وما ينبثق عنه من تمكين لممارسة ذلك الحق من خلال كافة السبل القانونية المتاحة بتكريس حرية الدفاع بكل الطرق المشروعة التي يمكن من خلالها دفع الاتهام أو إثبات البراءة".

يعد حق الدفاع ركيزة أساسية وجوهرية للمحاكمة العادلة، وله علاقة وثيقة بالعديد من الحقوق الدستورية الأخرى، فهو لصيق الصلة بالأصل في براءة المتهم، وكذلك الحق في المساواة بين الاتهام والدفاع، وكذلك الحق في التقاضي، لذلك يعتبر هذا الحق ضرورة من أجل تحقيق التوازن بين الحقوق والحريات والمصلحة العامة لذلك فإنه احترام حق الدفاع بمثابة ضمانة أساسية للعدالة.

لما كان حق الدفاع من الحقوق الأصلية مكفولة لكل مواطن بحكم الدستور الأمر الذي يجب وضعه دائما في موضع التنفيذ في كافة مناحي وإزالة كل ما من شأنه أن يعيق ممارسة هذا الحق حيث أن العدالة لا يمكن أن تتحقق إلا بتعاون وأن سيجام عناصر النظام القضائي كله ومن أجل الوصول إلى العدالة لابد من تبادل الاحترام بين القضاء والمحاماة وأنا كل اعتداء على كرامة المحامين او حقوقهم وعرقلة قيامهم بواجب الدفاع فيه إخلال خطير في ميزان العدالة[4].

---

[1] شهيرة بولحية، الضمانات الدستورية للمتهم في مرحلة المحاكمة، أطروحة مقدمة لنيل دكتوراه العلوم في الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2016/2015، ص247.

[2] عمر فخري عبد الرزاق الحديثي، حق المتهم في محاكمة عادلة – دراسة مقارنة–، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005، ص157.

[3] عبد الحميد إسماعيل الأنصاري، حقوق وضمانات المتهم، بدون رقم طبعة، دار الفكر العربي، مصر، 2000، ص17.

[4] غسان شاكر محسن أبو طبيخ، نفس المرجع السابق، ص268.

يكتسي امتياز الدفاع أهمية بالغة وذلك لكونه مرتبط ارتباط وثيق بحق توجيه الاتهام، ذلك الحق الذي تمارسه النيابة العامة من خلال وسيلتها المحصورة بالدعوى العمومية والتي بموجبها توجّه التهمة المنسوبة للمتهم، هذا وأن للنيابة العامة كجهة تحقيق أن تمارس كافة صلاحياتها في حدود القانون، من أجل إثبات التهمة على المتهم، وهذا نابع من صلاحية النيابة العامة في التحقيق هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإنه من حق المتهم كما وُجِه إليه الاتهام أن يقوم بالدفاع عن نفسه من أجل دحض أدلة الإثبات التي تكون النيابة العامة قد تحصلت عليها وتواجهه بها.

لذلك كان لابد من توفير حماية خاصة للمتهم وللمحامي الذي يمثله تتمثل في حمايته في أداء رسالته وحمل الأمانة وتلك الحماية هي حماية للعدالة بحد ذاتها لأن النهوض بها لابد أن يكون بين كافة عناصر النظام القضائي وإعطاء المساحة لكل جهة من إبداء دفاعهم أمام الهيئات القضائية.

كما أن التشريعات اهتمت بمسألة منح الامتياز القضائي للمحامين وذلك نظراً للأهمية التي تحيط بعمل المحامي سواء من الناحية العملية أو من الناحية النظرية، وذلك لكي يستطيع أن يباشر عمله بكل حرية ويمارس حق الدفاع على أكمل وجه حيث أنه إذا كان المحامي ليس بمأمن عند أدائه لرسالته، فإن ذلك يتبعه عدم استطاعته على أداء واجبه على الشكل الأمثل والوجه الأكمل دون تردد أو وجل لذلك وجبة تحصين تصرفات المحامي خلال فترة الدفاعي منذ بدء التحقيق وحتى انتهائه من دفاعه[1].

الفرع الثاني: تكريس امتياز الدفاع.

سنتناول من خلال هذا الفرع تكريس امتياز الدفاع وذلك على مستوى الدستور الجزائري والمصري وكذلك سنتناول من خلاله بعض المواثيق الدولية والإقليمية التي كرست هذا الامتياز على النحو الآتي:

أولاً: تكريس امتياز الدفاع في الدستور الجزائري والمصري.

[1] عبد الحميد الشواربي، الإخلال بحق الدفاع في ضوء الفقه والقضاء، الطبعة الأولى، دار الكتب والدراسات العربية، مصر، 2018، ص ٢٨.

سنقسم هذه الجزئية إلى قسمين القسم الأول يتعلق بتكريس امتياز الدفاع في الدستور الجزائري أما القسم الثاني فهو يتعلق بتكريس امتياز الدفاع في الدستور المصري.

1- امتياز الدفاع في الدستور الجزائري.

وقد تم النص على حق الدفاع وضمان هي من خلال الدساتير الجزائرية المتعاقبة إلى دستورنا الحالي وهذا ما سوف نتناول من خلال المرور على النصوص الدستورية التي كرست حق الدفاع في الدستور الجزائري منذ سنة 1963 إلى 2020.

أ- دستور 1963.

بعد نيل الاستقلال وانتهاء الثورة التحريرية صدر دستور 10 سبتمبر 1963 والذي نص من خلال قواعده على حق الدفاع والاعتراف به وهذا بالرجوع إلى نص المادة 61 من دستور 1963 بقولها" **يعترف بحق الدفاع ويكون مضموناً في الجنايات**".

باستقراء النص السابق يتضح لنا جلياً بأن المؤسس الدستوري الجزائري قد اعترف وأقر منذ نيله للاستقلال بحق الدفاع، والذي هو حق مقدس ومكفول ومضمون لكافة الأشخاص عند مثولهم أمام الهيئات القضائية من أجل إعطائهم الحرية في إبداء دفاعهم هذا من جهة، ومن جهة أخرى لقد ضمنت حق الدفاع في الجنايات وذلك لخطورة توصيف الجريمة وتمكين المتهم من الاستعانة بمحام.

ب- دستور 1976- دستور 2016.

نص دستور 1976 على حق الدفاع وذلك من خلال المادة 176 بقولها: "**حق الدفاع معترف به. حق الدفاع مضمون في القضايا الجزائية**"

كما نص دستور 1989 على حق الدفاع وذلك من خلال المادة 142، وعلى نفس النحو نص دستور 1996 بعد تعديل 2016 على حق الدفاع وذلك من خلال المادة 169.

الملاحظة على النصوص الدستورية السابقة بأنها جاءت تحمل نفس الصياغة القانونية التي تم صياغتها بها إلى أنه وبعد التعديل 2016 لقد قام المؤسس الدستوري بإضافة المادة 170 بعد

التعديل الدستوري سنة 2016 والتي أصبحت تنص على كفالة الحماية للمحامي من كل أشكال الضغوط وتمكنه من ممارسة مهامها بكل حرية وهذا بصريح نص المادة 170 بقولها" **يستفيد المحامي من الضمانات القانونية التي تكفل له الحماية من كل أشكال الضغوط وتمكنه من ممارسة مهنته بكل حرية في إطار القانون**"

وبالتالي فهي إضافة دستورية جديدة لتكرس وتؤكد على حق الدفاع سواء كان ذلك من طرف الشخص بحد ذاته أو من خلال المحامي ومن أجل قيام المحامي بعملها بالشكل الأمثل في خدمة قضاياه، تناول المؤسس الدستوري مسألة حرية المحامي في الدفاع من خلال إعطاء كافة الضمانات القانونية التي توفر له الحماية من كل أشكال الضغوط التي قد تمارس عليه أثناء قيامه بالذود عن حقوق الآخرين.

وبالتالي نستطيع القول بأنه للمحامي امتيازاً قضائياً بصريح نص الدستور الأمر الذي يجعل منه يبدي ما يريده من أقوال شفوية أو مكتوبة تقدم إلى المحكمة في إطار عمله فإنها تكون معفاة من المسؤولية الجزائية إذا ما تضمنه تلك الأقوال أو الآراء سباً أو قذفاً.

ج- دستور 2020.

أما في دستور 2020 فقد نص المؤسسة الدستور الجزائري على الحق في الدفاع والامتياز القضائي للمحامي من خلال نصوص المواد 175 176 ومئة وسبعة وسبعين وجدير بالذكر بأن المادة 177 هي مادة مستحدث بعد التعديل الدستوري لسنة 2020 والتي جاء سياقها كالآتي" **يحق للمتقاضي المطالبة بحقوقه أمام الجهات القضائية، ويمكن هو أن يستعين بمحام خلال كل الإجراءات القضائية**".

وهذه الإضافة كتأكيد آخر على حق الدفاع المقدس للمتهم، وما ينطوي عليه من حرية دفاع، هذا إلى كونه من حق المتهم أن يقوم بتوكيل محام عنه أثناء مباشرة كافة الإجراءات القضائية ضده.

2- امتياز الدفاع في الدستور المصري.

كرّس المؤسس الدستوري المصري حق الدفاع من خلال نصوص دستوره، وذلك من أجل صيانة وحفاظ حقوق المتهم وكذلك أحاط مهنة المحاماة بالحماية والضمان اللازمين، أثناء ممارسة

المحامي لحق الدفاع وهذا ما نصت عليه المادة 198 من دستور 2019 بقولها " **المحاماة مهنة حرة، تشارك السلطة القضائية في تحقيق العدالة، وسيادة القانون، وكفالة حق الدفاع، ويمارسها المحامي مستقلاً، وكذلك محامو الهيئات وشركات القطاع العام وقطاع الأعمال العام. ويتمتع المحامون جميعاً أثناء تأديتهم حق الدفاع أمام المحاكم بالضمانات والحماية التي تقررت لهم في القانون مع سريانها عليهم أمام جهات التحقيق والاستدلال. ويحظر في غير حالات التلبس القبض على المحامي أو احتجازه أثناء مباشرته حق الدفاع، وذلك كله على النحو الذي يحدده القانون**[1].

جرى تواتر قضاء محكمة النقض المصرية باطراد، على أن حكم المادة 309 من قانون العقوبات المصري– والتي تنص على " **لا تسر احكام المواد 308، 306، 305، 303، 302 على ما يسنده أحد الأخصام لخصمه في الدفاع الشفوي أو الكتابي أمام المحاكم فإن ذلك لا يرتب عليه إلا المقاضاة المدنية أو المحاكمة التأديبية**"–، ليس إلا تطبيقاً لمبدأ عام هو حرية الدفاع بالقدر الذي يستلزمه وأنه يستوي أن تصدر العبارات أمام المحاكم أو أمام سلطات التحقيق، أي في محاضر البوليس، ذلك بان هذا الحق أشد ما يكون إرتباطاً بالضرورة الداعية إليه[2].

عطفاً على ما سبق فإن المؤسس الدستوري المصري قد ارتفع بامتياز الدفاع إلى القدر الذي يجعل من المحامي يمارس حق دفاعه وحريته بكل ما اوتي من قوة ودون أن يقيده او يحجّم حريته، بحيث جعل من المحامي أثناء ممارسته لحق الدفاع يتمتع بالامتياز القضائي تجاه ما يبديه من أقوال وآراء ومراسلات وما إلى ذلك من الأعمال التي يشملها الامتياز.

ثانياً: في بعض المواثيق الدولية.

سنتناول من خلال هذه الجزئية عدداً من المواثيق الدولية التي كرست امتياز الدفاع على النحو الآتي بيانه:

1- امتياز الدفاع في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

[1] دستور جمهورية مصر العربية لسنة 2019، المادة 198 منه.

[2] غسان شاكر محسن أبو طبيخ، نفس المرجع الأسبق، ص 269، 270.

نجد أن المجتمع الدولي قد اهتم في مجال العدالة الجنائية وإعطاء الأولوية لحقوق الإنسان من خلال إقراره للعديد من المعايير الدولية الهادفة إلى ضمان وكفالة حقوق الأفراد وحرياتهم في المجال الجنائي وهذا ما ورد في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة عام 1948 وتحديدا في المادة 1/11 من هو على أنه" **كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئاً حتى تثبت إدانته في محاكمة علنية تؤمن له فيها الضمانات للدفاع**"[1].

كما أن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان إلى جانب إقراره لامتياز الدفاع والنص عليه، فإنه يوجب احترامه وتمكين الشخص منه، وذلك حتى تستوي جميع الأطراف أمام العدالة، فمن يمارس حق توجيه الاتهام في المقابل للمتهم أن يمارس حقه في الدفاع عن نفسه بشخصه أو من خلال محام.

2- امتياز الدفاع في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966.

تم النص على امتياز الدفاع من خلال العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام 1966 لاسيما المادة 3/14 حيث قررت عديد الضمانات التي كفلتها للمتهم من أجل أن يدافع عن نفسه كالآتي: " **3. لكل متهم بجريمة أن يتمتع أثناء نظر في قضيته، وعلى قدم المساواة التامة، بالضمانات الدنيا التالية:**

أ. أن يتم إعلامه سريعاً وبالتفصيل، وفي لغة يفهمها، بطبيعة التهمة الموجهة إليه وأسبابها،

ب.أن يعطى من الوقت ومن التسهيلات ما يكفيه لإعداد دفاعه وللاتصال بمحام يختاره بنفسه،

ج.أن يحاكم دون تأخير لا مبرر له،

د. أن يحاكم حضوريا وأن يدافع عن نفسه بشخصه أو بواسطة محام من اختياره، وأن يخطر بحقه في وجود من يدافع عنه إذا لم يكن له من يدافع عنه، وأن تزوده المحكمة حكما، كلما كانت مصلحة العدالة تقتضي ذلك، بمحام يدافع عنه، دون تحميله أجراً على ذلك إذا كان لا يملك الوسائل الكافية "[2].

[1] الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948، المادة 1/11.

[2] العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966، المادة14.

ومن النص السابق، نجد بأن العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية اعترف وأقر صراحةً من خلال نصوصه على امتياز الدفاع، هذا إلى جانب اعتباره حق مقدس ولا يمكن المساس به بأي حال من الأحوال، وإلا انطوى على ذلك بطلان الآثار المترتبة عن الإخلال به.

هذا بالنص على وجوب إعلام المتهم بالتهم المنسوبة إليه وباللغة التي يفهمها، كما يجب إبلاغه بطبيعة التهمة والأسباب التي جعلت منه متهماً بها.

كما حفظ حقه في أن يقوم بالاتصال بمحاميه وذلك بمنحه كامل الوقت من أجل ذلك، كما يوفر له الوقت المناسب والكافي من اجل إبداء دفاعه حول التهمة المنسوبة إليه وأن يقدم إلى المحاكمة دون تأخير بلا مسوغ باعتبار أن السرعة في الإجراءات من قبيل تحقيق وإرساء العدالة.

وقد كرّس العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية امتياز الدفاع بصريح الفقرة د من المادة المذكورة آنفاً، بحيث مكنت المتهم من الدفاع عن نفسه سواء كان ذلك بشخصه أو من خلال الاستعانة بمحام لينوب عنه في الدفاع، وفي الحالة التي لا يستطيع فيها المتهم أن يستعين بمحام فإن المحكمة تعيّن له محام ليقوم بالدفاع عنه عندما تقتضي مصلحة العدالة ذلك.

العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966، كرّس امتياز الدفاع وذلك للقدسية التي ينطوي عليها هذا الامتياز، فبدونه لا يمكن أن تستكمل العدالة أركانها ولا حتى مقتضياتها، فإذا ما كممنا أفواه المتهم عن الدفاع عن نفسه فإننا نكون بصدد تسلّط وفقدان للعدالة، لذلك وجب تكريس هذا الامتياز سواء على الصعيد الدولي او حتى على الصعيد الإقليمي وكذا الداخلي.

3- امتياز الدفاع في بعض المواثيق الإقليمية.

امتداداً لقرينة البراءة المفترضة في الأفراد فإن أهم ما ينبثق عنها هو امتياز الدفاع، ولأهمية امتياز تم النص عليه في بعض المواثيق الإقليمية من أجل التأكيد على حق الأفراد في الدفاع عن أنفسهم أما الاتهامات التي قد تنسب إليهم ومن أجل ضمان المحاكمة العادلة لا بدّ وأن يمر من خلال امتياز الدفاع للمتهم او لمحاميه وهو ما سوف نسرده.

أ- ميثاق سان خوسيه.

لقد تناولت الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان لسنة 1969، مجموعة من الحقوق التي تتعلق بضمان المحاكمة العادلة وذلك من خلال نص المادة الثامنة منه والتي حملت بداخلها عديد الضمانات والتي من بينها امتياز الدفاع.

تناول ميثاق سان خوسيه تكريس الحق بتوفير ضمانات المحاكمة العادلة للأشخاص، كما ضمن إجراء المحاكمة في وقت معقول بتقديمه لمحكمة مختصة بذلك مشكلّة حسب القانون[1].

وقد نص على قرينة البراءة المفترضة في الأشخاص بأن المتهم يعتبر بريئاً حتى تثبت إدانته كما أن لكل متهم أن يحصل على الحد الأدنى من ضمانات المحاكمة العادلة على قدم المساواة التامة مع الجميع.

اقر هذا الميثاق للمتهم الحق في الاستعانة بمترجم في حال ما إذا كان لا يتكلم اللغة التي تنطق بها المحكمة أو لا يفهمها، وذلك من أجل تمكينه من معرفة ما ينسب إليه من تهم[2].

كما أنه يجب أن يتم إخطار المتهم بشكل مسبق بتفاصيل الوقائع المنسوبة إليه، وذلك حتى لا يفاجئ بما يسند إليه من أفعال مجرمة[3].

واستكمالاً لتوفير أدنى درجات المحاكمة العادلة أقرت هذا الميثاق امتياز الدفاع للمتهم سواء أراد الدفاع عن نفسه بنفسه أو من خلال محامي يستعين به للقيام بهذه المهمة، وذلك من خلال منحه الوقت المناسب من أجل الدفاع عن نفسه، وهو ذات الأمر إذا ما كان المتهم استعان بمحام فللمحامي آنذاك طلب الوقت الكافي من أجل إبداء دفاعه بما يخدم مصلحة المتهم[4].

[1] الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان لسنة 1969، المادة 1/8.

[2] الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان لسنة 1969، المادة 2/8/أ.

[3] الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان لسنة 1969، المادة 2/8/ب.

[4] الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان لسنة 1969، المادة 2/8/ج.

كما له الحق وبشكل لا يقبل التحويل أن تقوم الدولة بتوفير محام للمتهم الذي لم يختر لنفسه من يدافع عنه، سواء كان ذلك بأجر أو من غير أجر، طبقاً لمقتضيات القوانين المحلية في حالة لم يدافع المتهم عن نفسه شخصياً[1].

كما ضَمَنَ امتياز الدفاع في مواجهة الشهود أو الخبراء الذين يمثلون للمحكمة من أجل الإدلاء بشهادة ضد المتهم أو سرد وشرح تفاصيل تقرير الخبرة من طرف الخبير، بحيث سمح هذا الميثاق للمتهم بأن يقوم بالدفاع عن نفسه أو من خلال محاميه لدحض ما يتم توجيه له من طرف الشهود والخبراء مثلاً[2].

في الأخير نجد بأن ميثاق سان خوسيه كان على قدر عالي من حفظ امتياز الدفاع للمتهم وذلك من خلال السماح له بالدفاع عن نفسه سواء بذاته أو من خلال الاستعانة بمحام ليقوم مقامه في ممارسة هذا الامتياز وذلك بحسب الحدود المرسومة للممارسة هذا الامتياز.

ب- الاتفاقية العربية لحقوق الإنسان لسنة 2004.

بالرجوع إلى الاتفاقية العربية لحقوق الإنسان نجدها أيضاً سارت على نفس النهج الذي يضمن معه كفالة حق التقاضي وضمان إجراء المحاكمة المنصفة وفقاً للضمانات التي تشترط فيها، وهذا ما أوردته هذه الاتفاقية من بعدد من المواضع فيها.

حيث نصت على أحقية الأشخاص بالمحاكمة العادلة التي تتوافر فيها ضمانات كافية، والتي تجريها محكمة مختصة وذات استقلالية وذات نزاهة والتي تكون قد أنشئت مسبقاً بحكم القانون، لتفصل في أية تهمة جزائية أو لتبت في الحقوق والالتزامات، بضمان تكفل كل دولة طرف لغير القادرين مالياً على الاستفادة من الإعانة العدلية من أجل تمكينهم من الدفاع عن حقوقهم[3].

كما نصت هذه الاتفاقية على قرينة البراءة المفترضة في كل شخص إلى حيث ثبوت إدانته بمقتضى حكم قضائي بات، وأقرت ضمان امتياز الدفاع خلال مرحلتي التحقي والمحاكمة، كما أوردت

[1] الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان لسنة 1969، المادة 2/8/هـ.

[2] الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان لسنة 1969، المادة 2/8/و.

[3] الاتفاقية العربية لحقوق الإنسان لسنة 2004، المادة 1/13.

حقه من الاستعانة بمترجم في حال لم يكن يتكلم أو يفهم لغة المحكمة، وذلك لتمكينه من إدراك التهم المنسوبة إليه[1].

وباستقراء المادة 16 من هذه الاتفاقية نجدها أوردت عديد الضمانات وكرّست بشكل واضح امتياز الدفاع سواء للمتهم أو لمحاميه، حيث أن يجب إعطاء المتهم الوقت والتسهيلات الكافية لإعداد دفاعه كما يسمح له الإتصال بذويه[2].

كما أنها كرّست امتياز الدفاع بموجب المادة 3/16 والتي نصت على ما يلي " **حقه في ان يحاكم حضورياً أمام قاضيه الطبيعي وحقه في الدفاع عن نفسه أو بواسطة محام يختاره بنفسه ويتصل به بحرية وفي سرية**"، ضمنت المادة السابقة حق الدفاع المقدس للمتهم سواء مارس ذلك الحق بنفسه أو من خلال محام ينوب عنه وهذا في إطار ضمان المحاكمة العادلة.

كما مكنت هذه الاتفاقية كل متهم معسر مادياً أن يستعين بمحام يدافع عنه إذا لم يمارس حق الدفاع بنفسه أو إذا ألزمت مقتضيات العدالة ذلك، كما خولت له الحق بالاستعانة بمترجم في المحكمة إذا كان لا يتكلم لغتها وبشكل مجاني[3].

كما حفظت هذه الاتفاقية امتياز الدفاع في مناقشة شهود الاتهام بنفسه أو بواسطة محاميه، كما حفظت له الدفاع عن نفسه باستحضار شهود النفي، هذا بالإضافة لعدم إجباره على الاعتراف بالجرم أو بالشهادة على نفسه في ارتكاب الجريمة[4].

ومما سبق نجد بأن الاتفاقية العربية جسدت وكرست امتياز الدفاع في نصوصها، بحيث يتم إلزام جميع الدول الأطراف في هذه الاتفاقية على الالتزام ببنودها، ولعل أكثر ما يهمنا في هذه الاتفاقية هو تكريسها لامتياز الدفاع صراحة، الأمر الذي ينعكس على القوانين الداخلية للدول الأطراف التي تكون ملزمة بتعديل قوانينها في حالة لم تشتمل على حفظ حق الدفاع وضمان المحاكمة العادلة.

---

[1] [1] الاتفاقية العربية لحقوق الإنسان لسنة 2004، المادة1/16.

[2] [2] الاتفاقية العربية لحقوق الإنسان لسنة 2004، المادة 2/16.

[3] الاتفاقية العربية لحقوق الإنسان لسنة 2004، المادة 4/16.

[4] [4] الاتفاقية العربية لحقوق الإنسان لسنة 2004، المادة 6/5/16.

ج- الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب لسنة 1981.

على خطى ما سبقه من اتفاقيات ومواثيق سار الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب على نفس النهج الذي يكفل ويضمن امتياز الدفاع أمام المحاكم بالشكل الذي يتحقق معه أسس ومقتضيات المحاكمة العادلة، وهذا من خلال تكريس امتياز الدفاع ضمن بنوده وهو ما سوف نتناوله.

نصت المادة 2/3 من هذا الميثاق على ضمان حقوق الأفراد في توفير الحماية أمام القانون، بمعنى مثلما هناك حق لتوجيه الاتهام فهناك حق مقابل له وهو حق رد الاتهام، وهو ما نطلق عليه امتياز الدفاع[1].

كما أوردت المادة السابعة من هذا الميثاق عدداً من ضمانات المحاكمة العادلة والتي من بينها:

- افتراض قرينة البراءة بالإنسان، بحيث ان المتهم بريء حتى تثبت إدانته بمقتضى حكم قضائي.
- كما اعترفت بامتياز الدفاع للمتهم سواء مارس حقه بالدفاع بنفسه أو من خلال محام يستعين به.
- تقرير الحق بمحاكمة الشخص خلال فترة معقولة وبواسطة محكمة محايدة[2].

ومما سبق نجد بأن الميثاق الأفريقي كرّس امتياز الدفاع إلا أنه لم يستفيض بالتأكيد على ضرورة منح الوقت الكافي للمتهم أو محاميه من أجل إبداء دفاعه ضد ما يتم مواجهته به من تهم، إلا أن ذلك لا ينقص من القيمة القانونية التي أضافها بتكريسه لهذا الامتياز.

د- الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لسنة 1950.

نظمت الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان ضمانات المحاكمة العادلة، وحماية حقوق الأفراد وحرياتهم، لا سيما الحق في الحرية، فعندما يكون هناك اتهام موجه، قد يقترن به المنع من الحق في الحرية بمعنى حبس المتهم إلى حين استكمال إجراءات التحقيق والمحاكمة، إلا أنه وخلال هذه الإجراءات لا بد من توفير بعض الضمانات الضرورية وعلى رأسها امتياز الدفاع.

[1] الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب لسنة 1981، المادة2/3.

[2] الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب لسنة 1981، المادة7.

فقد نصت هذه الاتفاقية من خلال المادة 3/6 منها على ما يلي " **لكل شخص يتهم في جريمة الحقوق الآتية كحد أدنى:**

أ- إخطاره فوراً- وبلغة يفهمها وبالتفصيل- بطبيعة الاتهام الموجه ضده وسببه.

ب- منحه الوقت الكافي والتسهيلات المناسبة لإعداد دفاعه.

ج- تقديم دفاعه بنفسه، أو بمساعدة محام يختاره هو، وإذا لم تكن لديه إمكانيات كافية لدفع تكاليف هذه المساعدة القانونية، يجب توفيرها له مجاناً كلما تطلبت العدالة ذلك.

د- توجيه الأسئلة إلى شهود الإثبات، وتمكينه من استدعاء شهود نفي وتوجيه الأسئلة إليهم في ظل ذات القواعد كشهود إثبات"[1].

مما سبق نجد بأن الاتفاقية الأوروبية لحقوق الاسنان كرست امتياز الدفاع بشكل أكثر من جيد، بحيث ضمن للمتهم حق الدفاع سواء مارس ذلك بنفسه أو من خلال محام، وذلك كتكريس لمان إجراء المحاكمة العادلة بالحد الأدنى من ضماناتها، ولعل أهم ضمانة هو التمثيل بمحام يكون له الحق والحرية والمساحة في إبداء رأيه ومناقشة الشهود وتوجيه ورد الأسئلة، ويتخذ هذا الامتياز في ظل الحدود المرسومة له قانوناً دون أن يتعداها.

ثالثاً: امتياز الدفاع في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

تنص القوانين الإجرائية على كافة الضمانات التي من شأنها توفير حق الدفاع للمتهم، سواء بنفسه أو من خلال محام، وهذا كله بهدف ضمان المحاكمة العادلة والمنصفة بحق المتهم، بحيث يستطيع الاستعانة بوكيل ليقوم مقامه في الدفاع عنه[2].

جسّد المشرع الجزائري امتياز الدفاع من خلال نصوص قانون الإجراءات الجزائية سواء في مرحلة التحقيق أو المحاكمة، وذلك من خلال المادة 100 من القانون السالف، والتي تنص على ما يلي " **يتحقق قاضي التحقيق حين مثول المتهم لديه لأول مرة من هويته ويحيطه علما صراحة بكل**

[1] الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لسنة 1950، المادة 3/6.

[2] هجيرة مهديد، حق الدفاع في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري والمواثيق الدولية، أطروحة لنيل درجة دكتوراه علوم، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2020، ص36.

واقعة من الوقائع المنسوبة إليه وينبهه بأنه حر في عدم الإدلاء بأي إقرار وينوه عن ذلك التنبيه في المحضر فإذا أراد المتهم أن يدلي بأقوال تلقاها قاضي التحقيق منه على الفور كما ينبغي للقاضي أن يوجه المتهم بأن له الحق في إختيار محام عنه فإن لم يختر له محاميا عين له القاضي محاميا من تلقاء نفسه إذا طلب منه ذلك وينوه عن ذلك بالمحضر..."[1].

كما نصت المادة 102 على ما يلي " **يجوز للمتهم المحبوس بمجرد حبسه أن يتصل بمحاميه بحرية ولقاضي التحقيق الحق في أن يقرر منعه من الإتصال لمدة عشرة أيام ولا يسري هذا المنع في أية حالة على محامي المتهم**"[2].

ومن النصوص السابقة نرى بأن المشرع الجزائري قد أكد على امتياز الدفاع وحق المتهم فيه، كما أقر حق الدفاع من خلال التنويه الدائم على تعيين محامي للمتهم الذي لم يختر لنفسه محام، وذلك من أجل تمكينه من ممارسة حق الدفاع بالشكل المناسب والذي يخدم مصلحته أمام الجهات القضائية.

إلا أنه ينبغي الإشارة إلى أن مسألة تكريس امتياز الدفاع قبل صدور الأمر رقم 15-02 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية حيث سمح فيه بالاستعانة بمحام في حالة مثوله أمام وكيل الجمهورية في شان جناية أو جنحة متلبس بها ولم يقدم مرتكب هذه الجريمة ضمانات كافية للحضور وكان الفعل معاقباً عليه بعقوبة الحبس، ولم يكن قاضي التحقيق قد أخطر، فهنا يستجوب وكيل الجمهورية المشتبه فيه بحضور محاميه، كما تناول طلب المحامي في عرض الشخص الموقوف للنظر على الطبيب عند انتهاء مواقيت التوقيف للنظر، دون أني يتناول حق المشتبه فيه الاتصال به، إلا أن المشرع تفطّن لذلك بعد التعديل[3].

استدرك المشرع ما أغفله من تمكين المشتبه به في حق الاتصال بمحاميه وذلك بعد تعديل قانون الإجراءات الجزائية بموجب الأمر رقم 15-02 المؤرخ في 23 يوليو 2015، بحيث نصّ على

[1] الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو 1966، نفس المصدر السابق، المادة 100.

[2] الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو 1966، المصدر ذاته، المادة 102.

[3] هجيرة مهديد، نفس المرجع السابق، ص36.

وجوب أن يضع ضابط الشرطة القضائية تحت تصرف الشخص الموقوف للنظر كل وسيلة تمكنه من الاتصال بمحاميه، كما سمح للشخص المشتبه فيه الموقوف أن يتلقى زيارة محاميه، وفي حال ما إذا تم تمديد التوقيف للنظر غير أن المشتبه فيه لا يحق له تلقي زيارة محاميه إلا بعد انقضاء نصف المدة القصوى المنصوص عليها في المادة 51 وذلك إذا كانت التحريات الجارية تتعلق بجرائم المتاجرة بالمخدرات والجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية والجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات وجرائم تبييض الأموال والإرهاب والجرائم المتعلقة بالتشريع والجرائم الماسة بالتشريع الخاص بالصرف والفساد، مع ضمان توفير الحرية والأمن خلال الزيارة بالشكل الذي يضمن معه سرية المحادثة وعلى مرأي ضابط الشرطة القضائية وقد حدد المشرع الجزائري مدة الزيارة ب 30 دقيقة[1]، وهذا طبقاً لنص المادة 51 مكرر 1 من قانون الإجراءات الجزائية.

الفرع الثالث: الطبيعة القانونية لامتياز الدفاع.

حق الدفاع من الحقوق الطبيعية اللصيقة بكل إنسان فهي حقيقة لا تقبل النقاش والجدل فيها، حيث أثبت الضمير العالمي المستقر عليها وجدان الإنسانية عبر كافة العصور وعلى جميع الجهات القضائية الالتزام بتطبيق هي سوى نص عليه القانون أم لم ينص عليه وذلك لأن أصله مستمدة من مبادئ العدالة فإذا ما نص عليه القانون فإنما نصت عليه لو كده ويرزقه ويقف له وإذا لم ينص عليه لا يجوز إنكار حق الدفاع، لأن القانون لا يخلقه من العدم بل هو موجود باعتباره من الحقوق اللصيقة الثابتة للإنسان منذ الأزل وهو لصيق به كسائر حقوقه الشخصية مثله مثل حقه في الحرية الشخصية والسلامة الجسدية والحق في التعليم والصحة والأمن.

لذا حق المتهم في الدفاع هو حق شخصي قوامه مصلحة المتهم أثناء التحقيق وكذلك حقه في محاكمة عادلة أمام القضاء الطبيعي بحيث يجب أن يتم تمكين المتهم من الدفاع عن نفسه ورد كلك وردّ كل الإدعاءات والتهم التي يواجه بها وكذلك أن تتاح له إمكانية الطعن فيما يصدر ضده من

[1] هجيرة مهديد، نفس المرجع السابق، ص 36-37.

أحكام، كما أن دور حق الدفاع لا يقتصر على مجرد حماية مصلحة المتهم قد يحقق مصلحة أعم وأشمل هي مصلحة المجتمع[1].

لهذا صح القول الذي يعتبر بأن حق الدفاع هو عبارة عن حق شخصي عام ذلك لأنه كما اسلفنا سابقا يهدف إلى أولوية تتمثل في الحفاظ على حقوق المتهم ومنع المساس بها والاعتداء عليها اما هي عبارة عن حق العام فإنه الغاية المرجوة من إقرار حق الدفاع وامتياز الدفاع تنطوي على أساس كشف الحقيقة واستيفاء كل ذي حق حقه واستيفاء المجتمع لحقه في العقاب وذلك من خلال الدعوى العمومية و صلاحية النيابة العامة وعليه يكون حق الدفاع أو امتياز الدفاع لصيق بالنظام العام مما جعل المشرع اتخاذ أي إجراء من شأنه أن يمس بامتياز الدفاع أن يقع باطلاً بطلاناً مطلقاً.

في هذا أوردت محكمة التمييز اللبنانية ما يلي أن حق الدفاع ليس ميزة أقرها القانون ولا تدبير أوصت به شرعية إنسانية، وإنما هو حق طبيعي للفرد للقانون أن يحدد وهو ونظامه ولكن ليس له أن يمحو إذا كان هذا الحق لم يوجد لمصلحة المتهمين وحسب بل يوجد أيضا لمصلحة العدالة والعدالة حيث لا يكون حق الدفاع كاملا ويتعذر التثبت من الحقيقة[2].

المطلب الثاني: ممارسة امتياز الدفاع للمحامي.

تعترف التشريعات بامتياز الدفاع، وذلك من خلال النصوص الدستورية أو التشريعية التي نظمت هذا الأخير، حيث مآل هذا الامتياز هو قرينة البراءة المفترضة في الأشخاص، فالإنسان بريء على الدوام إلا في حال ثبوت الإدانة، وبما أن البراءة مفترضة بالإنسان فمن حقه أيضاً أن يدافع عما قد ينسب إليه من تهم، لذلك حددت القوانين الأشكال القانونية والحدود التي يتم من خلالها ممارسة هذا الامتياز سواء من طرف المتهم أو من طرف محام يمثله، وفي هذا المطلب سنتطرق إلى مبررات ممارسات امتياز الدفاع وتحصين المحامي.

[1] هجيرة مهديد، نفس المرجع السابق، ص 49، ص50.

[2] هجيرة مهديد، المرجع ذاته، ص 50.

الفرع الأول: مبررات امتياز الدفاع.

امتياز الدفاع هو امتياز مهني وليس امتياز شخصي، وإن إعماله في إطار القانون ينحصر في الأفعال والتصريحات والمحررات المرتبطة بملفاته القضائية التي يتأسس بها بصفته محام، كما أن هذا الامتياز لا يسري عليه خارج إطار مهنته أي لا يمتد إلى حياته الشخصية خارج المهنة، وبإقرار امتياز الدفاع دولياً ووطنياً ليس بهدف جعل المحامي في مركز مميز عن سائر الأفراد بل جاء إقراره تبعاً لمقتضيات ومتطلبات وخصوصية مهنة المحاماة والدور الذي تلعبه في إحقاق الحق وحفظه ومحاربة الباطل وارتباط هذه المهنة بتكريس الحريات ولعل أهم تلك الحقوق والحريات هي حق الدفاع أمام الجهات القضائية الذي يمارسه المحامي، لذلك يجب أن يتم تهيئة الظروف التي يضمن معها ممارسة المحامي لمهامه على أكمل وجه دون أن يخشى أحداً أو يكون مقيّداً في ممارسته لحق الدفاع.

إقرار امتياز الدفاع لا يمس بمبدأ المساواة الذي يكرسه الدستور الجزائري من خلال المادة 37، وذلك لأن امتياز الدفاع بالأساس قد منح للمتهم – المواطن– واتصال المحامي ومنحه هذا الامتياز هو نتيجة حتميه للوظيفة التي يمارسها المحام والمتمثلة في حق الدفاع عن الآخرين أمام الجهات القضائية أو حتى الإدارية بموجب الوكالة التي يكون قد أوكله إياها المتهم من أجل ممارسة الدفاع بالنيابة عنه، لذلك فإن امتياز الدفاع لا يمس بمبدأ المساواة وذلك لأنه يعالج حقاً من الحقوق المكفولة دستورياً لأنه لا يمكن للمتهم أن يستعين بمحام ليمارس حق الدفاع عنه دون أن يحاط بضمانات تكفل له ممارسة ذلك الحق.

ومن جانب آخر فإن امتياز الدفاع لم يُترك على إطلاقه وإنما هناك قيود قانونية وأخلاقية تعمل على ضبط هذا الامتياز لمنع المساس بشرف الأشخاص واعتبارهم، وهذا خلافاً لما جاء في قرار المحكمة العليا الخاص بالطعن في دستورية الفقرة الأخيرة من المادة 24 من القانون رقم 13-07، وخلافاً لإرسالية الوزير الأول المتعلقة بالطعن بأن المادة 24 قد جاءت مطلقة ودون تقييد، وأن بقائها على نفس الصياغة من شانه المساس بشرف واعتبار الأفراد، إلا أن هذا التفسير غير سليم لأن هذه المادة جزء من نظام قانوني متكامل ينظم عمل مهنة المحاماة، بحيث إلى جانب وجود المادة 24 نصت المادة 09 من ذات القانون على ما يلي " **يجب على المحامي أن يراعي الالتزامات التي**

تفرضها عليه القوانين والأنظمة، وتقاليد المهنة وأعرافها، ... يجب عليه أن يسلك في كل مكان وفي جميع الظروف سلوك المساهم الوفي للعدالة"، هذا بالإضافة إلى وجود القسم القانوني الذي يحلفه المحامي باحترام عادات وتقاليد وأعراف المهنة[1].

كما نصت المادة 55 من النظام الداخلي لمهنة المحاماة بضمان عدم المساس بكرامة الأشخاص واعتبارهم وذلك بنصها على ما يلي " **على المحامي أن يتصرف بكل ما يوحي بالثقة والاحترام في اللفظ والمظهر والمذكرات، والمرافعات مع القضاة والزملاء والخصوم والغير داخل المكاتب وأمام الجهات القضائية، وأن يلتزم في جميع أعماله بمبادئ الشرف والاستقامة والنزاهة وعليه الاعتناء بمظهره الخارجي الذي يجب أن يكون لائقا ومتفقا مع ما يفرضه نبل المهنة والامتناع عن ارتداء الألبسة التي تسيء لمهنته**"، وفي سياق متصل نجد المادة 74 من ذات النظام تنص على ما يلي " **يجب على المحامي أثناء مرافعاته في الجلسة أو في مذكراته الامتناع عن استعمال كل كلام مهين وكل سلوك عنيف وكل تلميح عدواني تجاه الزميل الذي يرافع ضده**"[2]، ومن النصوص السابقة نجد بأن امتياز الدفاع الممنوح للمحامي استناداً لحق المتهم في الدفاع مقيّد بعدد من الضوابط التي تجعل من المحامي إجبارياً وإلا تعرّض للمساءلة التأديبية[3].

الفرع الثاني: الممارسة الشخصية لامتياز الدفاع.

لعل ما يهمنا في هذا الفرع هو تحديد النطاق والمجال الشخصي لممارسة امتياز الدفاع، أي الفئة التي خصّها القانون بهذا الامتياز ولها الحق في التمسك به وتأمين الحماية التي تنبثق عن هذا الامتياز، والفئات المحصورة لممارسة هذا الامتياز هما المتهم والمحامي.

[1] عبد الغني بن عيرد، حصانة المحامي في النظام القانوني الجزائري بين المطابقة والتفسير قراءة في قرار إحالة الدفع بعد دستورية المادة 24 الفقرة الأخيرة من القانون رقم 13-07، مجلة البصائر للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 01 العدد 02، 2021، ص35، ص36.

[2] القرار المؤرخ في 19 ديسمبر 2015، المتضمن الموافقة على النظام الداخلي لمهنة المحاماة، المواد 55،74 منه.

[3] عبد الغني بن عيرد، نفس المرجع السابق، ص36.

الضرورة لتحديد مفهوم المتهم قانوناً هو عملية إسناد الامتياز إليه، فمتى يكون الشخص متهماً حتى يستطيع التصرف بموجب امتياز الدفاع، الملاحظ أنه يتم الخلط بين عدد من المصطلحات التي يتم استخدامها عادة في أروقة النيابات والمحاكم.

الملاحظ أن مصطلح المتهم استخدم للتعبير على كل من توجه له تهمة بارتكاب جريمة ما، مما يعني انه ذلك الشخص المتابع بالإجراءات القضائية، كما يلاحظ بأن هناك خلط حول بعض المصطلحات التي تتشابك مع بعضها البعض كمصطلح المشتبه فيه والمتهم، فمن الناحية اللغوية كلا المصطلحين يعنيان الظن والشك، ولكن يمكن التمييز بينها من الناحية الإجرائية، بحيث أن مرحلة الاشتباه تسبق مرحلة الاتهام التي لا تبدأ إلا باقتناع القاضي أو النيابة العامة بتوجيه الاتهام.

ميّز المشرع الجزائري إطلاق مصطلح المتهم على الشخص، يتبين ذلك من خلال المادة 3/51 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري والتي تنص على ما يلي " **وإذا قامت ضد الشخص دلائل قوية ومتماسكة من شأنها التدليل على اتهامه فيتعين على ضابط الشرطة القضائية أن يقتاده إلى...**"، ومن النص السالف ننجد بأن المشرع الجزائري قد عرّ المتهم بأنه كل شخص قامت ضده أدلة قوية ومتماسكة تدل على إرتكابه للجريمة، بينما المشتبه به تناوله المشرع الجزائري من خلال المادة 1/51 بقولها " **إذا رأى ضابط الشرطة القضائية لمقتضيات التحقيق أن يوقف للنظر شخصا أو أكثر ... توجد ضدهم دلائل تحمل على الاشتباه في ارتكابهم جناية أو جنحة يقرر لها القانون عقوبة سالبة للحرية**"، وعليه نستدل بأن المشتبه فيه هو كل شخص توجد ضده دلائل محتملة وليست قوية ومتماسكة ضده[1].

وبارتباط الصلة بين امتياز الدفاع والمتهم هي صلة لصيقة لا يمكن أن تنقطع فإذا لم يكن هناك متهماً فلن يكون هناك مجال لممارسة امتياز الدفاع، لأن الفكرة ومآل هذا الامتياز، هو دفع ودحض كل ما يوجّه إلى المتهم من وقائع وأفعال تشكل جريمة ورد الأدلة ومناقشتها، إذن بانعدام الصفة –المتهم– لا يمكن ممارسة امتياز الدفاع المكفول للمتهم فقط.

[1] الأمر رقم 66–155 المؤرخ في 8 يوليو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، نفس المصدر السابق، المادة 1/2/51.

كما يشترط لممارسة حق الدفاع من طرف المتهم أن يكون يتمتع بالأهلية القانونية المنصوص عليها في قانون العقوبات من خلال المادة 49 والتي حددتها بسن 18 سنة كاملة، والتي بموجبها يكون الفرد مؤهلاً لتوجيه الاتهام له، إلا أن ذلك يختلف ما إذا كان المتهم صبي مميز فإنه لا يمنع من توجيه الاتهام له طبقاً لنص المادة 50 من قانون العقوبات، إلا أنه حتى ولو توفر في المتهم سن الأهلية إلا أنه يشترط أن يكون خالياً من عوارضها حتى يتم اتخاذ الإجراءات الجزائية بحقه وإلا يتم إرجاءها إلى حين زوال العارض.

وعليه نجد بأن المتهم هو المخول قانوناً بممارسة امتياز الدفاع وذلك من خلال نصوص قانون الإجراءات الجزائية لا سيما المادة 100 منه والتي ضمنت حقه في ممارسة دفاعه سواء بنفسه أو من خلال محام حسب المقتضيات القانونية، ففي الجنح جوازي تعيين محام أما في الجنايات فهو وجوبي وإلا عينت له المحكمة محامياً طبقاً للمادة 270 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

أما المحامي فإنه يتمتع بامتياز الدفاع بالاستناد إلى ما كفله له الدستور من تحصين، ويؤسس على المادة 176 من الدستور الجزائري لسنة 2020 والتي نصت على ما يلي "**يستفيد المحامي من الضمانات القانونية التي تكفل له الحماية من كل أشكال الضغوط، وتمكنه من ممارسة مهنته بكل حرية في إطار القانون**"[1].

أما من الناحية القانونية لقد تم تكريس امتياز المحامي في الدفاع من خلال نصوص القانون رقم 13-07 بحيث أورد في المادة 24 منه ما يلي " **يستفيد المحامي بمناسبة مهنته من:**

- **الحماية التامة للعلاقات ذات الطابع السري القائمة بينه وبين موكله،**
- **ضمان سرية ملفاته ومراسلاته،**
- **حق قبول أو رفض موكل مع مراعاة أحكام المادة 11 من هذا القانون.**

[1] الدستور الجزائري لسنة 2020، نفس المصدر السابق، المادة 176 منه.

لا يمكن متابعة محام بسبب أفعاله وتصريحاته ومحرراته في إطار المناقشة أو المرافعة في الجلسة"[1].

ومن خلال النصوص السابقة فإن امتياز الدفاع هو الضمانة الأساسية التي تكفل للمتهم أو للمحامي على وجه التحديد من منحه الحرية الكاملة لإبداء ما يراه مناسباً سواء كتابياً أو شفوياً خلال جلسات المحاكمة، مما يعني أن المحامي له امتيازاً يعفيه من المسؤولية عما قد يصدر عنه خلال الجلسات وذلك في إطار امتياز وحق الدفاع.

الفرع الثالث: الممارسة الموضوعية لامتياز الدفاع.

أولاً: رؤيتنا للدفع بعدم دستورية المادة 24 الفقرة الأخيرة من القانون رقم 13-07.

أفضت مسألة تحديد النطاق الموضوعي لامتياز المحامي إلى وجود عدداً من الأصوات التي تنادي بعدم دستورية هذا النص والذي يكفل للمحامي امتيازاً جنائياً وإجرائياً، باعتباره ينسف ويتعارض مع مبدأ المساواة أمام القانون، إلا أننا نرى بأنه من مستلزمات وضروريات مهنة المحاماة توفير نوع من الحماية الخاصة للمحامي لا سيما في إطار ممارسته لامتياز الدفاع، الأمر الذي يجعل منه لا يخشى في الحق لومة لائم، وتمكينه من إبداء رأيه بكل حرية، وبالشكل الذي يضمن معه تطبيق صحيح القانون، فإن مآل امتياز الدفاع ليس تمييز المحامي عن سائر الأفراد، بل لأن المحامي يمارس عملاً لا يمارسه أحد إلا من ينطبق عليهم وصف محام.

وفي سياق متصل تم الطعن بعدم دستورية المادة 24 من القانون 13-07 السالف، وتم تقديم هذا الطعن إلى المحكمة العليا من أجل إحالتها على المحكمة الدستورية للبت فيها، بحيث انتهت المحكمة العليا إلى إحالة الدفع بعدم الدستورية على المجلس الدستوري[2]، إلا أننا نرى بأنه كان يجب

---

[1] القانون رقم 13-07 المؤرخ في 29 أكتوبر 2013 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة، الجريدة الرسمية عدد 55، الجزائر، 2013، المادة 24 منه.

[2] تاريخ 2021.03.15، طعن (ب.ع ح) بواسطة محاميه الأستاذ جنادي محند سعيد المعتمد لدى المحكمة العليا، مفادها عدم دستورية المادة 24 من القانون رقم 13-07 المتعلق بمهنة المحاماة.

و شرحا لدفعه أفاد المعني بأن المادة المذكورة تخالف في فقرتها الرابعة مبدأ المساواة أمام القانون ذلك أن صفة المحامي تجعله لا يتابع بسبب أفعاله المجرمة قانونا والمتمثلة في عبارات السب و القذف إلى شخص الضحية و

المساس بحياته الخاصة التي تنص عليها المادة 47 من الدستور، و انتهى إلى التماس إحالة الدفع إلى المجلس الدستوري.

حيث لم يتقدم أي واحد من الأطراف بمذكرة بملاحظاته المكتوبة بالرغم من تمكينه من ذلك.

حيث إن النيابة العامة قدمت طلبات مكتوبة التمست فيها عدم إحالة الدفع إلى المجلس الدستوري.

وردّت المحكمة العليا على الدفع بعدم دستورية المادة 24 بما يلي:

في الشكل:

حيث إنّ عرض الدفع بعدم الدستورية على المحكمة العليا ورد طبقا للأشكال والإجراءات المنصوص عليها قانونا.

في الموضوع:

حيث إنّ الدفع بعدم الدستورية المثار من طرف المدعي يتعلق بمدى مساس الفقرة الأخيرة من المادة 24 من القانون رقم 13-07 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة بمبدأي المساواة أمام القانون و حماية الحياة الخاصة و شرف الأشخاص المنصوص عليهما في المادتين 37 و 47 من الدستور.

حيث إنّه من المقرر قانونا طبقا للمادة 8 من القانون العضوي رقم 18-16 المذكور أعلاه، أن الدفع بعدم الدستورية هو إدعاء أحد الأطراف بأن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق و الحريات التي يضمنها الدستور وألاَ يكون هذا الحكم التشريعي قد سبق التصريح بمطابقته للدستور من طرف المجلس الدستوري باستثناء حال تغير الظروف و أن يتسم الوجه المثار بالجدية.

حيث إنّ المادة 24 من القانون رقم 13-07 المتعلق بتنظيم مهنة المحاماة تنص على ما يلي: ((يستفيد المحامي بمناسبة ممارسة مهنته من:

الحماية التامة للعلاقات ذات الطابع السري القائمة بينه و بين موكليه، ضمان سرية ملفاته و مراسلاته، حق قبول أو رفض موكل مع مراعاة المادة 11 من هذا القانون.

لا يمكن متابعة محام بسبب أفعاله و تصريحاته و محرراته في إطار المناقشة أو المرافعة في الجلسة.((.

حيث إن المادة 37 من الدستور تنص على أن : ((كل المواطنين سواسية أمام القانون، ولهم الحق في حماية متساوية ولا يمكن أن يتذرع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد أو العرق أو الرأي أو الجنس أو أي شرط آخر شخصي أو اجتماعي.))

حيث إن الفقرة الثانية من المادة 47 من الدستور تنص على ((أن لكل شخص الحق في حماية حياته الخاصة و شرفه .))

حيث إن المادة 176 من الدستور تنص على : ((يستفيد المحامي من الضمانات القانونية التي تكفل له الحماية من كل أشكال الضغوط، و تمكنه من ممارسة مهنته بكل حرية في إطار القانون.))

حيث إن الثابت من الفقرة الأخيرة المعترض عليها و التي تمنع متابعة محام بسبب أفعاله و محرراته في إطار المناقشة أو المرافعة في الجلسة تعطي للمحامي حرية التصريح والقول و التحرير دون قيود ولا حدود.

و لما كان من المقرر طبقا للمادة 176 من الدستور أن حرية المحامي في ممارسة مهنته ليست مطلقة بل مقيدة بأن تكون في إطار القانون، كما أنه من المقرر طبقا للمادة 34 من الدستور أنه يجوز أن تقيد الحقوق و الحريات في القانون و ذلك لأسباب مرتبطة بحفظ النظام العام و الأمن و حماية الثوابت الوطنية أو إذا كان من الضروري حماية

على المحكمة العليا أن تبحث في الأسباب التي أدت إلى أخلقت وتقرير امتياز الدفاع للمحامي هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن الامتياز ليس امتيازاً شخصياً بقدر ما هو امتياز موضوعي مرتبط بصفة كلية بأعماله خلال ممارسته لحق الدفاع عن الأفراد والمواطنين، كما أن امتياز الدفاع ليس إلا امتداداً لحق الدفاع المكفول للمتهم فإن عملية منح الامتياز للمحامي هي ذاتها الحقوق المكفولة للمتهم قانوناً.

وعطفاً على ما سبق فإنه أيضاً نرى بأن المساواة المنشودة التي يكرّسها الدستور هي المساواة على مستوى المراكز القانونية وليست المساواة المطلقة الجامدة التي تحيد عن العدالة، فطبيعة الحق الذي يمارسه المحامي خلال عمله يؤدي به في نهاية المطاف إلى ضرورة تمتعه بالامتياز القضائي، وجعله يمارس مهامه بكل طلاقة، كما وينبغي أن نوضح بأنه حتى الامتياز الممنوح للمحامي من خلال المادة 24 من تنظيم مهنة المحاماة وتجسيده في نص المادة 176 من الدستور ليس على

حقوق و حريات أخرى يكرسها الدستور و هو ما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة 34 من الدستور.
و أن منح المحامي الحصانة المطلقة و إبقاء المادة 24 من القانون 13-07 في فقرتها الأخيرة، بشكلها الحالي من دون جعل الأفعال و التصريحات و المحررات المعبر عنها من طرف المحامي أثناء المرافعة – و التي لا يمكن متابعته من أجلها – مرتبط بحدود القوانين و اخلاقيات المهنة ومن دون مساس المحامي بالنظام العام والأمن العمومي و ثوابت الأمة و بشرف و كرامة الخصم، من شأنه المساس بمبدأ المساواة أمام القانون و حماية شرف الأشخاص المكرسين بالمادتين 37 و 47 من الدستور ، كما أنه من شأنها أن تجعل الفقرة الأخيرة من المادة 24 تتعارض مع المادة 176 من الدستور التي توجب أن تكون حرية ممارسة المحامي لمهنته في حدود القانون، و لما كان المجلس الدستوري هو الهيئة الوحيدة التي تستأثر بسلطة تقرير مدى مطابقة الأحكام التشريعية للدستور و بالنظر إلى أن الدفع المثار من طرف المدعي تتوفر فيه الشروط المنصوص عليها في المادة 8 من القانون العضوي رقم 18-16 المذكور أعلاه من حيث أن الفصل في مدى دستورية نص المادة 24 فقرة 02 من القانون رقم 13-07 يتوقف عليه الفصل في الطعن بالنقض المرفوع من طرف المدعي، و أنه لم يسبق للمجلس الدستوري أن صرح بمطابقة هذا الحكم التشريعي للدستور، علاوة على اتسام الدفع بالجدية باعتبار أن إثارته من طرف المدعي لا يحمل في طياته أي غرض لتعطيل نظر الدعوى مما يتعين القضاء بإحالة الدفع إلى المجلس الدستوري.
حيث إن المصاريف القضائية تبقى محفوظة.
وكان منطوق القرار كما يلي:
منطوق القرار :
قبول الدفع شكلا وفي الموضوع إحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المجلس الدستوري، الموقع الإلكتروني
http://www.coursupreme.dz/content/%D9%85%D9%84%D9%81-%D8%B1%D9%82%D9%85-00004-%D9%82%D8%B1%D8%A7%D8%B1-%D8%A8%D8%AA%D8%A7%D8%B1%D9%8A%D8%AE-28-03-2021، تاريخ الإطلاع 26 جوان، 2021.

إطلاقه ولا يحده حدود ولا يضبطه ضابط، فيمكن أن يكون المحامي في حال الخرق الجسيم أن يكون محل مسائلة، ومن الممكن أن تقع عليه المسؤولية التأديبية أيضاً جرّاء إخلاله بهذا الامتياز.

وفي سياق متصل قام الوزير الأول الجزائري في الإرسالية الموجهة لرئيس المجلس الدستوري بتاريخ 02 ماي 2021 بخصوص الدفع بعدم دستورية المادة 24 الفقرة الأخيرة من القانون 13-07، بحيث جاء رأيه لينص على أن النص محل الطعن لا يحمل خرقاً لمبدأ المساواة، في حين أن صياغتها الحالية التي جاءت بشكل مطلق يمكن أن تشكل مساساً بحق الأشخاص في حماية حياتهم الخاصة، وشرفهم، بمعنى أنه استند إلى المادة 47 من الدستور[1]، والتي نصت على ما يلي " **لكل شخص الحق في حماية حياته الخاصة وشرفه.**

لكل شخص الحق في سرّية مراسلاته واتصالاته الخاصة في أي شكل كانت..."[2]، هذا من جهة.

من جهة أخرى ذهب رئيس مجلس الأمة إلى عكس ما ذهب إليه الوزير الأول، حيث أنه يرى بأن المادة 24 من القانون 13-07 لا تحمل أي مخالفة للنصوص الدستورية، وهو ذات الموقف الذي التمسته النيابة العامة بعدم إحالة الملف على المجلس الدستوري كما سلف وأدرجنا في حيثيات هذا الطعن[3].

استندت المحكمة العليا على عدة أسانيد دستورية في قبولها للطعن بعدم دستورية الفقرة الأخيرة من المادة 24 من القانون رقم 13-07 وهذه الأسانيد كانت هي:

- المادة 2/34 من الدستور والتتي تنص على " **لا يمكن تقييد الحقوق والحريات والضمانات إلا بموجب قانون، ولأسباب مرتبطة بالنظام العام والأمن، وحماية الثوابت الوطنية وكذا تلك الضرورية لحماية حقوق وحريات أخرى يكرسها الدستور..."**[4].

[1] عبد الغني بن عيرد، نفس المرجع السابق، ص33.

[2] الدستور الجزائري لسنة 2020، نفس المصدر السابق، المادة 47 منه.

[3] عبد الغني بن عيرد، نفس المرجع السابق، ص35.

[4] الدستور الجزائري لسنة 2020، نفس المصدر السابق، المادة 2/34.

- المادة 37 من الدستور والتي تنص على " **كل المواطنين سواسية أمام القانون ولهم الحق في حماية متساوية. ولا يمكن التذرع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد أو العرق، أو الجنس، أو الرأي، أو أي شرط آخر، شخصي أو اجتماعي**"[1].

- المادة 1/47 من الدستور والتي تنص على " **لكل شخص الحق في حماية حياته الخاصة وشرفه...**"[2].

- **المادة 176 من الدستور التي تنص على " يستفيد المحامي من الضمانات القانونية التي تكفل له الحماية من كل أشكال الضغوط، وتمكنه من ممارسة مهنته بكل حرية في إطار القانون**"[3].

أما نحن فنرى وللأسباب التي ذكرناها آنفاً فيما يتعلق بارتباط امتياز المحامي بالطبيعة الخاصة بعمله، وبالتالي فإن مآل الامتياز هو الوظيفة، أما اعتبار الامتياز هو امتياز ممنوح لشخص المحامي فهو توجه خاطئ، ونضيف في هذا أن امتياز الدفاع يتأتى من حق الدفاع الممنوح للمتهم فإذا استعان المتهم بمحام فإن امتياز الدفاع أصبح تابعاً لحق الدفاع الممنوح للمتهم.

ثانياً: امتياز المحامي أثناء الجلسات.

يعتبر حق الدفاع من الحقوق الرئيسية، لكل إنسان أن يدافع عن حقه أمام الجهات القضائية في حال توجيه الاتهام له جرّاء وقوع لجريمة دون أن يخل ممارسة هذا الحق بالواجبات والالتزامات التي تفرضها عادات وتقاليد مهنة المحاماة لا سيما ما يتعلق بحسن المعاملة واللباقة والتعامل الحسن لزملائه وللجهات القضائية.

ولامتياز الدفاع أثناء الجلسات موجبات وشروط على النحو الآتي:

- يجب أن يكون المحامي ممثلاً لأحد أطراف الخصومة سواء أكان مدعياً أو مدعى عليه ودون النظر إذا كان موضوع الدعوى مدنياً أو جنائياً.

[1] الدستور الجزائري لسنة 2020، نفس المصدر السابق، المادة 37.

[2] الدستور الجزائري لسنة 2020، المرجع ذاته، المادة 1/47.

[3] الدستور الجزائري لسنة 2020، المرجع ذاته، المادة 176.

- يجب أن يمثل المحامي حقوقه القائمة سواء أكانت أمام القضاء العادي أو الاستثنائية كالقضاء العسكري أو القضاء الإداري أو أية جهة مختصة بنظر المنازعات سواء كانت جهات قضائية أصلية أو جهات غير قضائية.

- ينبغي أن يقع الجرم في الدعوى وهي ما زالت قائمة، بمعنى ألا يقع الجرم غير المستوجب للمسؤولية خارج الجلسة أي لا قبل الجلسة ولا بعدها، لأنه إن حصل ووقع الجرم قبل أو بعد الجلسة يعتبر الجرم واقعاً والامتياز غير قائم بغض النظر عن أسباب تأجيل الدعوى، كما يشمل الامتياز الجرم إذا كان مكتوباً في مضمون لائحة الدعوى، كما يشمل الامتياز الجرم الواقع في إنذار رسمي موجه من محامي أحد الطرفين إذا كانت هناك دعوى قائمة بينهما.

- يجب أن يكون الجرم متعلقاً بموضوع الدعوى ويستلزمه حق الدفاع، لأنه إذا لم يكن من موجبات حق الدفاع لا يقوم الامتياز، إذ لا يجوز في هذه الحالة أن تكون وسيلة من أجل النيل من كرامة الخصم وشرفه[1].

ولأجل أن يتم التمتع بامتياز الدفاع من طرف المحام، استلزم أن يكون هناك مجالاً معيناً يتم العمل في حدوده بالشكل الذي يضمن معه تمتعه بالامتياز، بمعنى ما هي الأفعال التي قد يأتيها المحامي خلال ممارسته لحق الدفاع والتي قد تحمل في داخلها جريمةً إلا أنها تكون غير مستوجبة للمسؤولية الجنائية.

لذلك فإن امتياز الدفاع يرفع الصفة التجريمية عن التهجم الذي يصدر في نطاق الدعوى، وبالشكل الذي يستلزمه حق الدفاع ويجب أن يكون مقترناً بحسن النية، أما في الحالة التي يكون فيها التهجم من أحد طرفي الدعوى بغير حسن نية بقصد إيذاء الطرف الآخر أو المساس بكرامته وشرفه فإن الامتياز في هذه الحالة لا يسري عليها، فمثلاً لا يجوز للمحامي أن يقوم بطباعة ما كتبه في لائحته وتوزيعها على زملائه لأن ذلك لا يعتبر من موجبات حق الدفاع وليس من مستلزمات تطبيقه[2].

رأى المشرع الجزائري أن ينزع الصفة التجريمية عن جميع الأقوال التي يتخذها المحامي خلال الجلسة والتي تنطوي على جريمة جزائية معاقب عليها قانوناً كجرائم السب والقذف إذا ما كانت

[1] حسن فريجة، حصانة المحامي، مجلة العلوم الإنسانية، العدد الخامس، الجزائر، 2004، ص85.

[2] حسن فريجة، المرجع ذاته، ص85.

معروضة في إطار الخصومة وتنسب إلى أحد أطراف الدعوى، شريطة أن تكون ضرورية ولازمة من أجل ممارسته لحق الدفاع عن المتهم ويكون مستنداً إلى سبب معقول، لأنه إذا لم يكن هناك أسباب تستلزم إبداء تلك الأقوال لعدم استلزام طبيعة الدعوى لها تعتبر الجريمة قائمة والامتياز منفي.

كما أنه يستوجب على المحامي أن يكون ملزماً باحترام المبادئ القضائية تجاه القضاة وكذلك الإخلاص والأمانة تجاه عمله وزملائه، وكذلك حسن تعامله مع الموكلين وصدقه في التعامل معهم، والتحلي بالمهنية[1]، لأنه كل ذلك يدخل في إطار آداب وأخلاق مهنة المحاماة والتي تعتبر من أسمى المهن وأنبلها لما لها من قدر وأهمية وينطوي عليها إحقاق الحق ودحض الباطل، لذلك باستشعار المحامي لهذه الأخلاقيات يؤدي به حتماً إلى عدم التجني في الأقوال والأفعال والكتابات التي يأتي بها خلال ممارسته لامتياز الدفاع.

ثالثاً: امتياز المحامي خارج الجلسات.

1- امتياز مكتب المحامي.

يتمتع مكتب المحامي بامتياز خاصة بموجب القانون رقم 307 وذلك من خلال المادة 22 من هو والتي تنص بقولها" لا يمكن انتهاك حرمة مكتب المحامي.

لا يتم أي تفتيش او حجز في مكتب المحامي إلا من قبل القاضي المختص بحضور النقيب أو مندوبه او بعد اخطارهما قانونا. تعد باطلة الإجراءات المخالفة للأحكام المنصوص عليها في هذه المادة".

يعتبر امتياز مكتب المحامي من الأمور التي تدخل في مفهوم امتياز الدفاع الذي يتمتع به المحامي خارج الجلسة ويقوم هذا الامتياز على عدم جواز تفتيش مكتب المحامي وحجز ما فيه من كتب او ملفات او رسائل متبادلة بين المحامي وموكله وبينه وبين زملائي الآخرين لاسيما في

[1] حسن فريجة، نفس المرجع السابق، ص85.

الأمور تتعلق بشؤون المهنا بحيث لا يمكن أن يقع ذلك بغير حضور نقيب المحامين وهذا بالاستناد إلى نص المادة 22 من القانون سالف الذكر[1].

وهذا الامتداد للامتياز خارج الجلسة هو امتداد ضروري لي مباشرة المحامي عمله ومزاولته إياه من أجل ضمان الممارسة الأمثل الحق الدفاع لأن الغاية المنشودة من امتياز مكتب المحامي بعدم تفتيشها أو حجز ما فيه يعد من قبيل المحافظة على الأسرار المهنية[2].

ومن أجل إجراء تفتيش مكتب المحامي يجب أن يتم إخطار نقيب المحامين بحضور التفتيش شخصياً أو من خلال مندوبه الذي يكون عضوا من أعضاء نقابة المحامين، ويقع كل تفتيش بدون إخطار نقيب المحامين يكون باطلاً بطلاناً مطلقاً، ويقع هذا الإجراء صحيحا إذا تم توجيه الأخطار بصورة صحيحة وشخصية ولم يحضر أحد[3].

بالإضافة إلى أنه يمكن أن يتم إجراء التفتيش مكتب المحامي من طرف التحقيق وفقا الصلاحيات الممنوحة له بمقتضى قانون الإجراءات الجزائية كما بإمكانه أن ينوب عنه أحد ضباط الشرطة القضائية لإجراء التفتيش.

كما أنه لا يمكن أن يتم تفتيش مكتب المحامي إلا في حالة توجيه اتهام له كفاعل أو كشريك في الجريمة أو محرض عليها أو أن الجريمة تقوم على ورقة مزورة موجودة داخل مكتبه لأنه لا يمكن أن يكون هذا المكتب مرتعا الجريمة والمجرمين وكل تفتيش في غير هذه الحالات يقع باطلا بطلاناً مطلقا[4].

وتبعاً لما سبق فإنه يتبادر إلى أذهاننا سؤال عن دور النقيب في إجراءات التفتيش مكتب المحامي؟

---

[1] نصر الدين مروك، حصانة القاضي وحصانة المحامي، بحث مقدم في اليوم الدراسي حول " المحاماة، تنظيم، دفاع، مسؤولية"، جامعة بن عكنون، الجزائر، 1993، ص138.

[2] نصر الدين مروك، المرجع ذاته، ص 139.

[3] نصر الدين مروك، المرجع ذاته، ص 139.

[4] نصر الدين مروك، المرجع ذاته، ص 139.

مجلس نقابة المحامين في فرنسا تدافع عن هذا الحق وتتمسك بأنه سرية الرسائل والأوراق يعود إلى النقيب وحده، وبالتالي فهو الذي يميز بين الأوراق السرية والأوراق غير سرية وليس للقاضي أن يتدخل في ذلك، غير أن موقف القضاء لا يوفق هذا الاتجاه فقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية في قراراتها ومنها القرار الصادر بتاريخ 3/24/ 1960 أن إجراءات التفتيش تدخل في اختصاص قاضي التحقيق، وله الحق دون سواه بتفتيش الأوراق والوثائق في مكتب المحامي قبل أن يقرر حجزها ما دامت غير سرية، وأن دور النقيب أو من يمثلهم هو بمثابة تأكيد على مبدأ السرية وحق الدفاع، وليس له أن يقوم بالتفتيش بنفسه وإذا شك القاضي بوجود جسم الجريمة في ملف معين فإنه يطلع عليه النقيب، ولا يحق للنقيب أن يفتش باقي الملفات كما يمتد الامتياز ليشمل شخص المحامي فلا يمكن تفتيشها لضبط أوراق معه لها علاقة بقضية كما لا يجوز تفتيش حقيبة الأوراق التي يحملها معه أثناء ممارسته للمهنة[1].

رابعاً: امتياز سرية المراسلات.

يتمتع المحامي بامتياز سرية مرسلته ومكالمات هي التي قد تحتوي على معلومات سرية أو أسرار الموكلين وعليه كان من الواجب أن يتم يحاط المحامي بهذا الامتياز لشراء الوثيقة بطبيعة مهنته.

لذلك لا يجوز ضبط رسالة موجهة إلى أحد المحامين، وإذا تم ضبطها قبل أن تصل إليه ينبغي أن تسلم إلى صاحبها، وكذلك لا يجوز ضبط الرسالة الموجهة من المحامي إلى موكله أو الرسائل المتبادلة بين المحامين أنفسهم أو بين المحامين والموظفين الرسميين بأمور تتعلق بمهنة لأن جميعها تتمتع بالسرية[2].

في سياق متصل إن احترام سرية المراسلات هو من بين ضروريات مهنة المحاماة ومن بين لوازم ممارسة حق الدفاع لذلك لا يمكن أن تكون المراسلات التي يقوم بها المحامي أو يطلقها عرضة للضبط فلا يجوز ضبطها أينما وجدت سواء كانت لدى المتهم أو المحامي أو في أي مكان آخر فإذا

[1] حسن فريجة، نفس المرجع السابق، ص88، ص89.

[2] حسن فريجة، المرجع ذاته، ص89.

به شيء من ذلك كانا الضبط باطلا وإن بني حكم المحكمة على ذلك الدليل المستند من ضبط المراسلات المحمية قانونا كانا حكم المحكمة باطلاً[1].

خامساً: النطاق المكاني لامتياز المحامي.

الملاحظ من خلال استقراء المادة 24 من القانون رقم 13-07 أنها إلى جانب تحديدها للنطاق الموضوعي لامتياز المحامي حددت أيضا النطاق المكاني الذي يمارس فيه هذا الامتياز الذي يتمتع فيه المحامي فجعل المشرع من عدم إمكانية متابعة المحامي مرتبطة بشكل أساسي بتصريحاته ومحرراته وأفعاله في الجلسة إلى أن هذا يعتبر غير كافي إذا ما أخذنا بعين الاعتبار مهام المحامي والتي قد تمتد إلى خارج حدود المحكمة إذا أنه يمارس مهامه داخل المحكمة وفي مكتبه وفي المؤسسة العقابية وأحيانا داخل الهيئة الإدارية والخاصة لذلك افرض المشرع الجزائري أيضا حماية أو امتياز لمكتب المحامي وكذلك ضمن سرية مرسلته إلى جانب ضمانة الامتياز الدفاع المتمثل في الأقوال والأفعال وتصريحات خلال الجلسات[2].

في الأخير إن منح امتياز الدفاع للمتهم والمحامي، هو من قبيل الممارسات الدستورية التي لا يمكن تصور قيام العدالة وضمانها من دون امتياز الدفاع، وذلك للأهمية التي ينطوي عليها حق الدفاع وقرينة البراءة المفترضة في الأفراد، فوجود امتياز الدفاع هو بمثابة تكملة لأركان العدالة، فالنيابة العامة تحقق وتجمع الأدلة، والمحكمة لها السلطة التقديرية في الإدانة من عدمها ومن أجل إكمال الصورة يجب أن يكون هناك دفاع في مواجهة النيابة العامة ليرد عليها ما توجهه من اتهامات ويدحض ما تحاجج به من أدلة.

كما أن امتياز الدفاع له مبرراته والموجبات التي يقوم عليها بشكل قانوني سليم بعيداً عن الإخلال بمبدأ المساواة، لأنه قائم على حق مقرر لكافة الأفراد دون استثناء وهذا الحق هو حق الدفاع الذي يكفل ضمان وسائل دفاع المتهم عما يوجه إليه من تهم وأدلة تدينه، فالمحامي بممارسته لهذا الامتياز إنما يمارس بحق مقرر لكافة الأشخاص.

---

[1] حسن فريجة، نفس المرجع السابق، ص 89.

[2] عبد الغني بن عيرد، نفس المرجع السابق، ص38.

نخلص في الأخير إلى أن الامتيازات القضائية ليست حكراً على السلطات الثلاث بل امتدت لتشمل فئات أخرى حددها القانون سواء الدولي او الوطني، وذلك في أُطُر وموجبات محددة ومعينة استوجبت الضرورة إلى تقريرها ومنحها لهذه الفئات، ومن بين أبرز هذه الفئات الدبلوماسيين والمحامين.

نجد بأن إتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية قد أقرت امتيازاً قضائياً للدبلوماسيين وقد أسست لذلك الامتياز بالاستناد على نظريتي الصفة التمثيلية والضرورة الوظيفية ويتضح ذلك من خلال استقراء ديباجتها، فالامتياز الدبلوماسي يقوم على تحصين بعض الفئات التي تمارس الوظيفة الدبلوماسية في الدولة المضيفة لهم، وذلك من خلال حظر خضوعهم للقضاء الوطني للدولة المضيفة لهم، وذلك طبقاً للشروط والأحكام التي تمليها اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية.

كما أن الامتياز الدبلوماسي يعتبر من قبيل الأعراف الدولية الراسخة تاريخياً مما أدى إلى تقنينها وتطورها حتى أخذت الشكل الذي هو عليه الآن، فمبدأ المعاملة بالمثل كان هو من يحكم العلاقات بين الدول وممثليها الدبلوماسيين، أما الآن فأصبح بشكل امتياز قضائي –حصانة– يتمتع بها الدبلوماسيين وفقاً لأحكام اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية.

كما كرّس المشرع الجزائري امتيازاً قضائياً يتعلق بحق الدفاع الدستوري، وهو بمثابة حماية مقررة من اجل حماية حق الافراد في الدفاع عن أنفسهم امام المحاكم باختلاف درجاتها، وممارسة امتياز الدفاع أقرها المشرع إما لشخص المتابع امام القضاء أو من خلال محاميه الذي يمثله بموجب وكالة، ويقتضي هذا الامتياز تمكين الفرد أو محاميه من إبداء كافة الوسائل التي يراها مناسبة في إطار ممارسته لحق الدفاع.

الفصل الثاني: امتيازات قضائية خاصة

من المتعارف عليه أن الإجراءات الجزائية تبدأ عجلتها بالدوران بمجرد ارتكاب الجريمة ووصول علم وقوعها إلى الجهات المختصة بمتابعة الجرائم، أو من خلال عمليات البحث والتحري التي يقوم أفراد الضبطية القضائية، فإذا ما تم التبليغ عن جريمة أو ارتباط الجهات المختصة بها من خلال الشكوى، يتفعل قانون الإجراءات الجزائية وتصبح أحكامه ونصوصه واجبة التطبيق.

بعد أن يتم جمع التحريات والاستدلالات عن الجريمة يتم إبلاغ وكيل الجمهورية ليتصل بالجريمة ويمارس صلاحياته في التحقيق من أجل الوصول إلى مرتكب الجريمة، وبعد التوصل لمرتكب الجريمة يتم توجيه الاتهام له بما ينسب له من وقائع مجرمة، ليقوم النائب العام بتحريك الدعوى العمومية وإحالتها إما إلى محكمة الجنح أو المخالفات بشكل مباشر أو يرسل الملف لقاضي التحقيق بناء على طلب فتح التحقيق ليتم التحقيق فيها وهذا يكون وجوبياً في الجنايات وجوازياً في الجنح.

كما أن من بين أهم خصائص الدعوى العمومية هي خاصية التلقائية، والتي يُراد منها عدم تقييد النيابة العامة في ممارسة صلاحيتها بالتحقيق والإحالة على المحكمة المختصة، وهذه الخاصية من ضروريات المحافظة على دعوى الحق العام التي تمارسها النيابة العامة، فإن النيابة العامة بمقتضى خاصية التلقائية بمجرد وصول علم الجريمة لها تقوم بتحريك الدعوى العمومية.

إلا أن خاصية التلقائية قد يرد عليها استثناءات حددها القانون حصراً، ويختص الحديث هنا على بعض الجرائم التي تم تقييد حرية النيابة في تحريك الدعوى العمومية سواء كان ذلك التقييد نابعاً من تقديم المصلحة الخاصة على المصلحة العامة.

في إطار متابعة الجرائم والتحقيق فيها وإجراء المحاكمة فإنها جميعاً تخضع لنفس القواعد الإجرائية، إلا أنه وطبقاً لمبدأ لكل قاعدة عامة استثناء، هناك بعض الفئات التي يخصّها القانون بإجراءات متابعة مميزة عن سائر المواطنين، وذلك من أجل اعتبارات يراها المشرع ضرورية.

على نحو مغاير أفرد المشرع الجزائري امتيازاً قضائياً يتعلق بنوع معين الجرائم ويختص الحديث عن الجريمة الجمركية، بحيث يمنح لإدارة الجمارك مركز قانوني متميز لا سيما عندما تمارس صلاحياتها في إطار قانون الجمارك.

المبحث الأول: الامتياز العائلي.

حمى المشرع الجزائري العائلة والرابطة الأسرية من الإضرار بها من خلال إقراره لامتياز استثنائي على خاصية تلقائية الدعوى العمومية، لا سيما ما يتعلق بالجرائم التي تمس بسمعة الأسرة وتضر بروابطها وتؤدي إلى تفككها، لذلك أخضع المشرع الجزائري بعض الجرائم لقيد يرد على تحريك الدعوى العمومية فيها وذلك من خلال اشتراطه للشكوى من طرف المجني عليه حفاظاً على المصلحة العامة والتي تبتدأ بالحفاظ على اللبنة الأساسية للمجتمع ألا وهي الأسرة.

المطلب الأول: مفهوم امتياز الشكوى وتمييزه عن غيره.

سنتناول من خلال هذا المطلب تعريف الشكوى والطلب، بالإضافة إلى شروط الشكوى والطلب والفرق بينهما، وكذلك الطبيعة القانونية للحق في الشكوى، وفي الأخير سنتناول التنازل عن الشكوى.

الفرع الأول: تعريف الشكوى والطلب.

الشكوى هي قيد من القيود التي تقيد حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية وذلك في بعض الجرائم التي جاءت على سبيل الحصر، ففي حالة تقديم هذه الشكوى تسترد النيابة العامة كامل حريتها في تسيير الدعوى ومباشرتها.

المشرع الجزائري لم يضع مفهوم محدد وقانوني للشكوى يمكن الإعتماد عليه لتعريفها، إلا أنه ذكر مصطلح الشكوى في النصوص القانونية المختلفة، فقد جاء ذكر الشكوى في نص المادة 72 من قانون الإجراءات الجزائية المتعلقة بالإدعاء المدني أمام قاضي التحقيق، كما استعمل مصطلح الشكوى في نص المادة 164 من قانون العقوبات المتعلقة بجنايات متعهدي تموين الجيش الوطني الشعبي، حيث جاء في المادة:" وفي جميع الأحوال المنصوص عليها في هذا القسم لا يجوز تحريك الدعوى العمومية إلا بناءً على شكوى من وزير الدفاع الوطني ..."[1].

[1] علي شملال، السلطة التقديرية للنيابة العامة في الدعوى العمومية، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2010، ص121.

يقصد بالشكوى تلك التي تصدر عن شخص متضرر أو وكيله، أما الإخبار فمصدره مخبر عَلم بالجريمة أو سمع عنها، لا يقبل الإخبار إلا إذا ورد خطياً بتوقيع واضعه أو وكيله يجب أن يذكر في كل من الشكوى أو الإخبار اسم الشاكي أو المخبر بشكل واضح وكامل ومحل إقامته[1]، والشكوى هي تعبير المجني عليه في جرائم محددة عن رغبته في تحريك الدعوى الجنائية ضد مرتكبها وتقدم إلى النيابة العامة أو إلى مأمور الضبط القضائي[2].

تعتبر الشكوى هي البلاغ المقدم إلى السلطات العامة المختصة من الإنسان المجني عليه بوقوع جريمة ضده من قبل شخص معين، ويطلب من هذه السلطات إتخاذ الإجراء اللازم لرفع الدعوى على الجاني[3] فهي تصدر من الشخص المضرور فهي عبارة عن طلب مكتوب يقدمه المجني عليه إلى السلطة المختصة يعبر فيها جريمة معينة وعن رغبته في إقامة الدعوى العامة على مرتكب الجريمة ومحاكمته، كما أن القانون لم يحدد شكل لشكوى فيمكن أن تكون مكتوبة شفهية، بحيث هي عبارة عن بلاغ أو إخبار في جريمة معينة يتقدم بها المجني عليه إلى سلطة الإدعاء أي النيابة العامة، طالبا تحريك الدعوى العمومية الجزائية في الجرائم التي تتوقف فيها حرية النيابة العامة في هذا التحريك على توافر هذا الإجراء[4].

من خلال التعريفات التي تطرقنا إليها، هذا التعريف هو الأقرب إلى الصواب لأنه عرف الشكوى بأنها ذلك التصرف القانوني الصادر عن المجني عليه أو من وكيله إلى الجهة المختصة سواء كانت نيابة عامة أو ضبطية قضائية يكون الغرض منه رفع القيد الوارد على المتابعة الجزائية،

---

[1] القانون رقم 328 المؤرخ في 7 آب 2001 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية اللبناني، المعدل بالقانون رقم 359 بتاريخ 2001/08/16.

[2] أشرف توفيق شمس الدين، شرح قانون الإجراءات الجزائية، الجزء الاول، دار النهضة العربية، مصر، 2009، ص74.

[3] محمد علي سالم الحلبي، الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية، بدون رقم طبعة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن 2009، ص34.

[4] أحمد عبد اللطيف الفقهي، النيابة العامة وحقوق الضحايا للجريمة، بدون رقم طبعة، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة،2003، ص 69.

وذلك في جرائم حددها المشرع على سبيل الحصر، حيث يعلق المشرع حرية النيابة العامة بوجوب الحصول على شكوى وعلة ذلك هي الحفاظ على سمعة الأسرة وبقاء الصلات الودية بين أفرادها والتستر على أسرارها والمجالات المحددة على سبيل الحصر[1]:

1- السرقة التي تقع بين الأزواج والأصهار والأقارب حتى الدرجة الرابعة حسب المادة 369 من قانون العقوبات التي نصت على:" **لا يجوز إتخاذ إجراءات المتابعة الجزائية بالنسبة للسرقات التي تقع بين الأزواج والأقارب والحواشي والأصهار لغاية الدرجة الرابعة إلا بناءً على شكوى الشخص المضرور، والتنازل عن الشكوى يضع حدا لهذه الإجراءات** ".

2- هجر العائلة كما جاء في المادة 330 من قانون العقوبات والتي نصت على : "**يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين و بغرامة من 50.000 دج إلى 200.000 دج أحد الوالدين الذي يترك مقر أسرته لمدة تتجاوز شهرين و يتخلى عن كافة إلتزاماته الأدبية و المادية المترتبة عن السلطة الأبوية أو الوصاية القانونية و ذلك بغير سبب جدي، و لا تنقطع مدة الشهرين إلا بالعودة إلى مقر الأسرة على وضع ينبئ عن الرغبة في استئناف الحياة العائلية بصفة نهائية ،الزوج الذي يتخلى عمدا و لمدة تتجاوز شهرين عن زوجته و ذلك لغير سبب جدي ،أحد الوالدين الذي يعرض صحة أولاده واحد أو أكثر منهم أو يعرض أمنهم أو خلقهم لخطر جسيم بأن يسيئ معاملتهم أو يكون مثلا سيئا فيعتادون مثلا على السكر أو سوء السلوك، أو بأن يهمل رعايتهم، أو لا يقوم بالإشراف الضروري عليهم، وذلك سواء كان قد قضي بإسقاط سلطة الأبوية عليهم أو لم يقض بإسقاطها، وفي الحالتين 1 و 2 من هذه المادة، لا تتخذ إجراءات المتابعة إلا بناءاً على شكوى الزوج المتروك، ويضع صفح الضحية حداً للمتابعة الجزائية**".

3- خطف القاصر وإبعاده حسب ما جاء في المادة 326 من قانون العقوبات التي نصت على: "**كل من خطف قاصر وأبعد قاصرا لم يكمل الثامنة عشرة وذلك بغير عنف أو تهديد أو تحايل أو شرع في ذلك فيعاقب بالحبس لمدة من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000دج الى**

[1] عبد الرحمن الدراجي الخلفي، الحق في الشكوى كقيد على المتابعة الجزائية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2012، ص53.

100.000دج " وإذا تزوجت القاصر المخطوفة أو المبعدة من خاطفها فلا تتخذ إجراءات المتابعة الجزائية ضد الأخير إلا بناءً على شكوى الأشخاص اللذين لهم الصفة في طلب إبطال الزواج ولا يجوز الحكم عليه إلا بعد القضاء بإبطاله.

أما الطلب فهو بلاغ مكتوب يقدمه موظف يمثل هيئة معينة للنيابة العامة كوزير الدفاع ممثلاً لهيئة الدفاع عن جرائم معينة بقيد الطلب وهي الجنايات والجنح التي يرتكبها متعهدي التوريد الوطني الشعبي، لا يجوز تحريك الدعوى العمومية بشأنها إلا بناءاً على طلب يقدمه وزير الدفاع للنيابة العامة لرفع القيد عن حريتها في تحريك الدعوى العمومية حسب المواد 161 إلى 164 من قانون العقوبات.

الطلب ليس حق شخصي بمعنى لا ينقضي بالوفاة، أي أنه في حالة ما إذا توفي ممثل الهيئة التي عهد إليها بذلك فغيره يحل محله بحكم وظيفته أما الشكوى فهي تنقضي بالوفاة ولا يجوز للورثة التقدم بالشكوى[1]، وهو إجراء يصدر من جهة أو هيئة أو مصلحة عامة بشأن تحريك الدعوى العامة بالنسبة لجريمة وقعت عليها، واستلزم القانون تقديم طلب إلى النيابة العامة من أجل إتخاذ الإجراءات وإقامة الدعوى لأن الهيئة العامة تكون أقدر على ملائمة مباشرة الدعوى وأقدر من النيابة العامة على تقدير إقامة الدعوى من عدمه[2].

كذلك عرفه مجموعة من الفقهاء بأنه تعبير عن إرادة سلطة عامة في أن تتخذ الإجراءات الناشئة عن جريمة إرتكبت إخلال بقوانين تختص هذه السلطة بالسهر على تنفيذها[3] ، كذلك الطلب يصدر عن مصلحة أو هيئة أو رئيس المؤسسة و بالتالي لا يجوز للنيابة العامة أن تتخذ أي قرار أو إجراء في تحريك الدعوى العمومية إلا بناءاً على الجهات السابقة الذكر، باعتبارها الأمينة على مصالحها و الطلب لا يكون شفاهةً بل يكون كتابياً يتضمن بعض البيانات، يجب أن يكون موقعاً من رئيس المصلحة. يتضمن نوع الجريمة و صفة مرتكبها كذلك تاريخ تقديم الطلب و يتم فيه توضيح

[1] محمد صبحي نجم، الوجيز في قانون أصول المحاكمات الجزائية، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012، ص88.

[2] محمد علي سالم الحلبي، نفس المرجع السابق، ص41.

[3] جمال شعبان حسين علي، إنقضاء الدعوى الجنائية– دراسة مقارنة في الفقه ّالإسلامي والقانون الوضعي–، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، 2012، ص345.

الواقعة، المشرع هنا لم يشترط كيفية تقديم الطلب أو حصرها لمدة شرط عدم سقوط الدعوى العمومية بالتقادم[1].

نذكر على سبيل المثال الجرائم التي يشترط فيها الطلب وهي جرائم العيب في حق رؤساء الدول الأجنبية أو العيب في حق ممثل لدولة أجنبية معتمدة في مصر، هنا يكون الطلب الكتابي من قبل وزير العدل لكي تقوم النيابة العامة باتخاذ الإجراءات في رفع الدعوى عمومية، فلا يجوز لها التصرف من تلقاء نفسها بل لا بد أن يكون لها إذن من الحكومة.

كذلك من الجرائم التي يجب أن يكون الطلب مكتوباً في جرائم الإهانة أو جريمة السب ضد السلطات العامة، هناك أيضاً جريمتان يلزم فيهما لقيام الدعوى العمومية صدور طلب كتابي مثال ذلك جرائم التهريب الجمركي إذ يشترط بل ويلزم تقديم الطلب الكتابي من المدير العام للجمارك ويجوز فيها الصلح سواءً قبل الحكم فيها أو بعدها، ويترتب عليه إنقضاء الدعوى.

كذلك الجرائم الضريبية التي تشترط من وزير المالية أن يرفع الطلب إلى النيابة العامة، ويجوز كذلك الصلح لكن في هذه الجريمة يكون الصلح قبل صدور حكم نهائي[2].

كذلك من بين الجرائم وهي الجرائم التي يرتكبها متعهدي التوريدات والمقاولات للجيش الشعبي الوطني بعد تنفيذ تلك التعهدات أو الغش في تنفيذها أو التأخر في ذلك، حيث لا يجوز تحريك الدعوى العمومية إلا بناءاً على شكوى من وزير الدفاع الوطني[3].

لعل السبب في تقييد سلطة النيابة العامة نظراً لكون الجرائم السابقة تتمتع بالخصوصية أي ذات طبيعة خاصة، معنى ذلك طبيعة إقتصادية أو مالية تنصب على مصالح الدولة وعلى هذا الأساس فإن الطلب هو عبارة عن إجراء تقوم برفعه جهة معينة حددها القانون في تحريك الدعوى

[1] محمد صبحي نجم، نفس المرجع السابق، ص87، ص88.

[2] جلال ثروت، نظم الإجراءات الجنائية، بدون رقم طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 1998، ص123، ص124.

[3] أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، الجزء الأول، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2005، ص50.

العمومية في الجرائم التي تتطلب تقديم الطلب، وفيما يخص الأسباب التي أدت إلى تقييد النيابة العامة في الطلب هي التي أدت إلى إسناد أمر تقديمه إلى جهة معينة لأن القانون يرى أنها تملك تقدير مصالح الدولة[1].

الفرع الثاني: شروط الشكوى والطلب والفرق بينهما.

سنتناول من خلال هذا الفرع شروط الشكوى وشروط الطلب وكذلك الفرق بينهما على النحو الآتي بيانه:

أولاً: شروط الشكوى.

سنستعرض من خلال هذه الجزئية الشروط المتعلقة بقيد الشكوى على النحو المبين:

1- صفة الشاكي.

إن من له الحق في تقديم الشكوى هو المجني عليه، وفي حالة تعدد المجني عليهم يكفي أن يقدم واحد منهم شكوى لتقوم ضد البقية، يمكن أيضاً أن يرفعها المجني عليه بنفسه أو بواسطة وكيل خاص.

حيث نخلص إلى مجموعة من الشروط التي يتعين أن تكون في الشاكي وهي كالاتي:

- أن يقدم المجني عليه الشكوى بنفسه أو وكيله الخاص بشأن الجريمة موضوع الشكوى.
- أن يكون المشتكي عاقلاً وأهلاً لتقديم الشكوى.
- أن يكون سن الشاكي خمس عشرة سنة فأكثر، وإذا كان دون ذلك تقدم ممن له الولاية عليه ... من أحدهم إذا كان الشاكي هيئة معنوية.
- تقدم الشكوى بطلب خطي.

[1] محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، بدون رقم طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، مصر، 2008، ص424، ص425.

– اشتراط صفة معينة في مقدم الشكوى المجني عليه في بعض الجرائم، كاشتراط تقديم الشكوى من الزوج في جريمة الزنا مباشرة من الجريمة إذا توفي من له الحق في الشكوى قبل تقديمها فإنها لا تقدم من ورثته[1]

2- الجهة التي تقدم لها الشكوى.

النيابة العامة هي الجهة التي تقدم لها الشكوى ووكيل الجمهورية يتلقاها، حيث أنه إذا لم يتلقاها وكيل الجمهورية فيتم التحقيق فيها إذا كانت الشكوى من إختصاصه في حالة لم تكن من إختصاصه يتم إحالته إلى وكيل الجمهورية المختص.

يمكن أيضاً بخلاف النيابة العامة أن تقدم الشكوى إلى ضباط الشرطة القضائية كما هو موضح في قانون أصول المحاكمات الجزائية، كذلك قضاة الصلح أيضا ذلك في حالة عدم وجود مدعي عام، وفي حالات الإدعاء المباشر ترفع الدعوى أمام المحكمة ونقول في الأخير بخلاف الجهات السابقة لا تعتبر الشكوى التي قدمها الشاكي ذات أثر قانوني[2] .

3- شكل الشكوى.

لم يتطلب القانون أي شكل للشكوى سواء كانت كتابية أو شفوية بل يجب أن تكون واضحة وصريحة تدل على اتجاه إرادة المجني عليه إلى رفع الشكوى، وهذا هو الفرق بين الشكوى والبلاغ، في حين أن الشكوى تقدم من المجني عليه فقط فإن البلاغ يكون تقديمه من أي شخص، يتمثل هذا الوضوح في مجموعة من العناصر هي ألا تجوز أن تكون الشكوى معلقة على شرط فيجب أن تكون هذه الاخيرة باتة ونهائية، وذلك من أجل أن يتحقق أثرها القانوني وأن تكون الجريمة محددة في الشكوى.

[1] كامل السعيد، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية – دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة في القوانين الأردنية والمصرية والسورية وغيرها–، بدون رقم طبعة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010، ص95.

[2] محمد السعيد نمور، أصول الإجراءات الجزائية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005، ص189.

أخيراً أن يكون الشخص المرفوعة ضده الشكوى وجب أن يكون محدداً فإذا لم يتم تحديده فهنا نكون أمام البلاغ وليس الشكوى، ومن هنا نخلص إلى أنه عندما يتم تحديد المتهم تكون الشكوى ملزمة بالنسبة له وكما قلنا سابقا تلك الشكوى مرفوعة ضد متهم واحد في حاله تعدد المتهمين تكون ملزمه الشكوى لبقية الحياة لكن هناك من يرى أن الشكوى من الأحسن أن تكون الأول من الناحية الجدية لبيان جدية رفع الدعوى الجزائية بناء على الشكوى والثاني منعاً للشكاوى الكيدية.

ثانياً: شروط الطلب.

يجب أن يصدر الطلب عن جهة أو هيئة أو مصلحة عامة بشأن تحريك الدعوى العمومية بالنسبة لجريمة وقعت عليها يكون الطلب بجرائم محددة على سبيل الحصر وهي الجرائم والجنح التي يرتكبها متعهدي التوريد للجيش الوطني الشعبي. يرفع الطلب فقط من طرف وزير الدفاع الوطني الشعبي.

يرفع الطلب فقط من طرف وزير الدفاع للنيابة العامة لرفع القيد عن حريتها في تحريك الدعوى العمومية، والطلب لا يكون إلا كتابياً ويتضمن بعض البيانات ويتم توضيح الواقعة من خلاله والتسبيب ونوع الجريمة، والمشرع لم يشترط كيفية تقديم الطلب أو حصره بمدة معينة، شرط عدم سقوط الدعوى العمومية بالتقادم[1].

ثالثاً: الفرق بين الشكوى والطلب.

1- أوجه التشابه بين الشكوى والطلب.

اشترط المشرع الجزائري لكل من الشكوى والطلب يوجهان ضد متهم يجب أن يكون معلوماً ويكون فقط على الدعوى العمومية، كذلك يقدمان كلاهما للنيابة العامة بوصفها جهة مختصة بتحريك الدعوى العمومية، وكلاهما يستلزمان توكيلاً خاصا بخصوص أي جريمة ولا يجوز التفويض العام

[1] محمد صبحي نجم، الوجيز في قانون أصول المحاكمات الجزائية، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن ص87.88.

بشأنهما[1]، يجوز لكل من الشكوى والطلب التنازل عنهما كما يعد تنازل بالنسبة لمتهم واحد هو بمثابة تنازل لباقي المتهمين.

ومما سبق تبين أن الشكوى والطلب من القيود الواردة على حرية النيابة، كلاهما من طبيعة إجرائية كما انه هناك أحكام مشتركه بين الشكوى والطلب فنجد مبدأ تعدد الجرائم الذي نقصد به هنا تعدد الشكاوى أو الطلب السابق الذكر على الجريمة المتعلق بها الشكوى والطلب دون باقي الجرائم أما فيما يخص تعدد المتهمين فهنا يكفي أن يقدمان ضد احد المتهمين فقط لهم جميعاً[2] ،بحيث أن كل من الشكوى والطلب يمثلان قيداً على سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية فلا يجوز اتخاذ أي إجراء في الدعوى قبل تقديم الشكوى أو الطلب في جرائم الشكوى وجرائم الطلب، أيضاً كلاهما يتضمن تعبيراً عن إرادة مقدمة في اتخاذ الإجراءات القانونية في حق مرتكب الجريمة وليس مجرد إبلاغ السلطة المختصة بوقوع الجريمة.

كلاهما يمكن التنازل عنه بعد تقديمه ويترتب على ذلك انقضاء الدعوى فقد جاء في المادة 06 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري بأنه لمن قدم الشكوى في الأحوال التي حددها القانون أن يتنازل عن الشكوى في أي وقت قبل أن يصدر حكم بات أو تنقض الدعوى العمومية بالتنازل.

2- أوجه الإختلاف بين الشكوى والطلب.

يختلف الطلب عن الشكوى من حيث صاحب الحق لأن هذا الأخير يكون في الطلب عبارة عن هيئة أو جهة مختصة أو مصلحة، بينما في الشكوى تكون من قبل المجني عليه[3].

الطلب يستلزم أن يكون كتابياً بينما الشكوى لم يشترط فيه القانون سواء كتابية أو شفوية كذلك الجهة التي ترفع الطلب الكتابي مقررة لحماية المصلحة العامة، في حين أن الشكوى عندما يرفعها المجني عليه تكون حماية لهذا الأخير، كذلك يقدم الطلب من قبل رئيس الهيئة أو المصلحة أما الشكوى فيتم تقديمها من المجني عليه أو من وكيله الخاص كما ذكرنا سابقاً.

---

[1] احمد شوقي الشلقاني، نفس المرجع السابق، ص51.

[2] جلال ثروت، نفس المرجع السابق، ص125.

[3] جلال ثروت، المرجع ذاته، ص123، ص124.

أيضاً الحق في الشكوى في جرائم الشكوى حق شخصي قرر لمصلحة المجني عليه ولذلك ينقضي بوفاته، أما تعليق إقامة الدعوى على الطلب فغايته حماية المصلحة العامة دون غيرها، أما الجهة التي خولها القانون في تقديم الطلب فإنما خولت بذلك لكونها أقدر من غيرها على تقرير الظروف أو ملابسات تحريك الدعوى والأسباب التي تقف خلف ذلك كاللباقة والمجاملات الدولية أو توجيه السياسة الاقتصادية أيضاً من حيث الشكل فالطلب يجب أن يكون مكتوباً بينما يمكن أن تكون الشكوى مكتوبة أو شفوية.

كما أن الشكوى تصدر من المجني عليه أو ممن يقوم مقامه قانوناً، في حين أن الطلب يصدر عن جهة عامة لذا فإن الحق في الشكوى ينقضي بوفاة المجني عليه بينما لا يسقط الحق في الطلب بوفاة الوزير أو مدير الهيئة أو المصلحة الذي خول له تقديم الطلب لأنه ليس حقاً شخصياً لمن يباشره وإنما هو حق يثبت لجهة عامة، وقد عبرت محكمه النقض المصرية عن ذلك بقولها إن الطلب عمل إداري لا يعتمد على إرادة فرد ولكن على مبادئ موضوعية في الدولة.[1]

الفرع الثالث: الطبيعة القانونية في حق الشكوى.

كثير من التشريعات الجنائية المقارنة توزع النصوص المتعلقة بالشكوى بين قانون العقوبات والإجراءات الجزائية بحيث نجد أن الأول يستأثر بالجرائم التي يتقرر فيها هذا الحق، بينما يتناول الثاني الأحكام التي يخضع لها، إن هذا التوزيع ساهم إلى حد كبير في الخلط في تحديد طبيعة هذا الحق هل هو نظاماً موضوعياً لوروده في قانون العقوبات أم هو نظاماً إجرائياً لوروده في قانون الإجراءات الجزائية أم هو مزيج بينهما؟ [2].

حتى وان كانت هذه التشريعات تتفق من حيث المبدأ أن الحق في الشكوى يعد قيداً على سلطة النيابة العامة لتحريك الدعوى العمومية وإشكال بهذا المستوى لم يحضر بالدراسة التفصيلية والتحليلية الكافية من طرف الفقه الفرنسي على عكس الفقه الايطالي الذي أعطاها حقها من العمق

[1] قرار محكمة النقض المصرية في 1961/05/21 مجموعة احكام محكمة النقض ص 437.

[2] حسنين إبراهيم صالح عبيد، شكوى المجني عليه، تاريخها طبيعتها أحكامها، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر،1975، ص45.

والتأصيل وهو ما يسعى إليه كذلك الفقه المصري في توليه وهذا الأمر الذي نحاول توضيحه من خلال إلقاء نظره على أهم مذهبين في هذه الدراسة أولهما يرى أن الطبيعة القانونية للحق في الشكوى ذو طبيعة موضوعية والثاني يرى بأنها ذات طبيعة إجرائية.

أولاً: الطبيعة الموضوعية للحق في الشكوى.

يرى بعض الفقهاء في ايطاليا أن الحق في الشكوى ذو طبيعة موضوعيه فهو يتعلق بسلطة الدولة في توقيع العقاب ويؤدي عدم استعماله أو التنازل عنه إلى انقضاء هذه السلطة ويوافق على هذا الرأي بعض الفقه المصري[1] والفقه الفرنسي[2]،وحتى نصل إلى هذه النتيجة لا بد من تحديد مدلول العقاب وموقعه بين مكونات الجريمة لان من الفقه من يعتبره من أركان الجريمة اعتبار الشروط المتعلقة بإنزال العقاب أو الإعفاء منه ذات الطبيعة موضوعية.

شرح هذا الموقف يقتضي الوقوف عند ثلاثة نقاط:

1- لكي نعرف موضوع العقاب من الجريمة نجد أن الفقه الايطالي يختلف كثيراً في تحديد ذلك لأنه وإن ثبت أن حق الدولة في العقاب ينشأ بمجرد وقوع الجريمة لأنه هناك رابطة قانونية تنشأ بين الدولة والجميع يكون بمقتضاها للدولة الحق في ممارسة سلطة العقاب بإسم المجتمع وعلى الجاني مرتكب الجريمة الخضوع لهذا العقاب.

يذهب الفقه الإيطالي إلى اعتبار العقاب أحد أركان الجريمة بحيث إذا استحال توقيعه لأي سبب كان عن الفعل المباح وبالمقابل يرفض فكرة الجريمة المعاقب عليها أو المشروطة.

2- بعد تحديد موقع العقاب من الجريمة نحاول أن نرى موضع شروط العقاب منها وحتى يمكننا ذلك لابد من تحديد طبيعة شروط العقاب ثم المعيار الذي من خلاله يمكن تقريرها بأن العقوبة ركن من

[1] احمد فتحي سرور، أصول قانون الإجراءات الجزائية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، مصر، 1970، ص14.

[2] مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، الجزء الأول، بدون رقم طبعة، دار نهضة العربية، مصر، 2005، ص74.

أركان الجريمة فإن البعض الآخر يرى أن الشروط الموضوعية للعقاب من العناصر الضرورية لوجود الجريمة وإن لم تدخل في البناء القانوني لها وهذا الرأي كذلك مردود عليه بنفس النقد السابق[1].

3- هناك من الفقهاء الايطاليين من يعتقد أن شروط العقاب مستقلة تماما عن مكونات الجريمة وأساسهم في ذلك انه إذا كان حق الدولة ينشا بوقوع الجريمة أي في تلك اللحظة إلا انه يحدث في بعض الحالات أن يعلق الأثر العقابي للجريمة على تحقيق واقعه لاحقا فالجريمة تكون قائمه منذ البداية ومع ذلك تبقى فاعليتها القانونية موقوفة بحيث يترتب على تخلف تلك الواقعة عجز الجريمة عن إنتاج أثرها القانوني في إنزال العقوبة.

ثانياً: الطبيعة الإجرائية للشكوى.

يذهب جانب كبير من الفقه إلى القول بأن الحق في الشكوى ذو طبيعة إجرائية لصحة تحريك الدعوى العمومية فعدم تقديم الشكوى يحول دون تحريك الدعوى العمومية حتى وإن انتهى فيما بعد إلى انقضاء حق الدولة في العقاب ومنه فان الأثر المباشر لتقديم شكوى أو التنازل عنها يكون ذو طبيعة إجرائية.

1- موضع الشكوى من الدعوى العمومية.

اللحظة التي تقع فيها الجريمة هي اللحظة التي ينشأ فيها حق الدولة في العقاب وفي نفس الوقت ينشا لها حق آخر وهو الحق في أقامه الدعوى بالحق الاول هو موضوعي أما الحق الثاني فهو إجرائي والحق في أقامه الدعوى هو مستقل عن الحق في العقاب كما قد يوجد حق في أقامه الدعوى دون حرية تحريكها كما هو الحال بالنسبة للجرائم المقيدة للشكوى وليس الهدف من الحق في الدعوى والوصول إلى حكم بقدر ما هو الوصول لتطبيق النصوص القانونية وطبقا لذلك تتميز الدعوى العمومية بأنها مجموعه الإجراءات التي تباشرها النيابة العامة أمام القضاء للمطالبة في حق الدولة في العقاب.

2- الأساس القانوني للشكوى.

[1] حسنين ابراهيم صالح عبيد، نفس المرجع السابق، ص48، ص49، ص51.

يقوم الأساس القانوني لهذا المذهب إلى كون امتناع العقاب عند تقديم الشكوى ليس سببه سقوط حق الدولة في العقاب وإنما هو عدم تحريك الدعوى العمومية والذي يؤدي إلى عدم العقاب كما إن جعل الشكوى هذا الطبيعة إجرائية من غير وجود الشكوى داخل الملف فإنها تفصل فيه بعدم قبول الدعوى وهذا الحكم ولو كان باتاً لا يحول دون اعادة محاكمه نفس الجني عن ذات الواقعة إذا ما تمت تقديم الشكوى لاحقا وهذا يدل على أن الشكوى لا شأن لها بالموضوع اطلاقاً.

ثالثاً: الطبيعة المختلطة للحق في الشكوى.

يرى أصحاب هذا المذهب أن الشكوى الطبيعة مختلطة بين الموضوعية والإجرائية وقد تكون حقاً شخصياً للمجني عليه في بعض الجرائم بحيث لا يجوز تحريكها من طرف النيابة العامة إلا بعد تقديم المجني عليه للشكوى العقاب كما أنها ليست مجرد شرط من شروط تحريك الدعوى العمومية ويقوم على أساس الطبيعة المختلطة:

1- يجب تطبيق قاعدة رجعية القانون الأصلح للمتهم المقررة بقانون العقوبات، إذا تم تحريك الدعوى العمومية بغير شكوى في ظل القانون القديم وإذا اشترط القانون الجديد الشكوى هنا يجب تطبيق القانون الجديد بوصفه الأصلح للمتهم على الدعوى التي رفعت قبل نفاذه والتي يجب الحكم بعدم قبولها.

2- يترتب عما سبق جواز قياس جريمة الاحتلال وخيانة الامانة على جريمة السرقة إذا وقعت بين الأصول والفروع والأزواج لأننا نكون في مجال تخفيف العقوبة

بالرجوع إلى موقف المشرع الجزائري من الجرائم المقيدة بالشكوى فهو يميل إلى الطبيعة الموضوعية لأنه لم يكتفي بتنظيم حالات الشكوى في قانون العقوبات بل جعل أحكامها كذلك منظمة بنفس القانون ما عدا نص المادة 6 من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص على انقضاء الدعوى العمومية بصاحب الشكوى هذا مع الاشارة أن المشرع الجزائري لم يجعل أحكاماً مفصلة لجرائم الشكوى ما عدا ما تعلق بكون الشكوى شرط لتحريك الدعوى العمومية وإن التنازل عنها يضع حدا لذلك.

الفرع الرابع: التنازل عن الشكوى.

هو حق من حقوق المجني عليه الذي لديه الحق في الشكوى اذ يعبر به المجني عليه عن إرادته في عدم ملاحقه المدمر إذا لم تكن تلك الملاحقة قد بدأت او في عدم الاستمرار في إجراءات الدعوى إذا كانت قد بدأت أمام جهات التحقيق او المحاكمة ويكون أثر التنازل عن هذه الشكوى هو انقضاء الشكوى[1] والعلة التي من أجلها استلزم المشرع الشكوى هي ذات العلة التي من أجلها أجاز التنازل عن الشكوى، بحيث أن المشرع قدر أن المجني عليه وحده له الحق في تحريك الدعوى العمومية حتى ينتج التنازل آثاره يجب توفر الشروط:

أولا: الشروط الإجرائية للتنازل عن الشكوى.

لابد توفر مجموعه من الشروط الاجرائية حتى يتم التنازل عن الشكوى وهذه الشروط تتمثل في:

1- **أن يحصل التنازل ممن له الحق في تقديم الشكوى:** الحق في التقديم مثل المجني عليه الذي بلغ السن المحدد قانون التقديم الشكوى والتمتع بكامل قواه العقلية في القانون المصري 15 سنه والقانون اللبناني 18 سنه والقانون الجزائري 19 سنه، ويترتب على ذلك أن التنازل لا يكون صحيحاً ومنتجاً لآثاره إلا إذا كان صادراً من نفس المجني عليه صاحب الأهلية والمتمتع بقواه العقلية، ويصح التنازل من المجني عليه بنفسه أو من وكيله القانوني وإذا كان المجني عليه دون السن القانوني للتنازل عن الشكوى جاز التنازل الصادر من ممثله الشرعي جاز له أن يتنازل بنفسه عن هذه الشكوى وإذا كان هو من قدم الشكوى بنفسه مثلاً: إذا تغير الممثل القانوني للمجني عليه كان للممثل اللاحق أن يتنازل عن الشكوى التي تقدم بها الممثل السابق.

إذا تعدد المجني عليهم في جريمة مقيده بالشكوى فإن التنازل عنها لا يكون صحيحاً إلا إذا صدر منهم جميعاً فإذا تنازل بعض الشاكين دون بعض الأخر فهذا تنازل لا يحول دون استمرار الدعوى العمومية أما إذا تعدد المتهمون عن جريمة تلزم الشكوى وكانت هذه الشكوى قد قدمت فإنه

[1] علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية – دراسة مقارنة، دعوى الحق العام، الدعوى المدنية–، الكتاب الأول، بدون رقم طبعة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007، ص 195.

يجوز على العكس من ذلك، ولا يعتد بالتنازل الذي يصدر من ورثة المجني عليه لأن التنازل حق الشخصي لا ينتقل إلى الورثة[1].

2- **أن يكون التنازل صريحا في دلالته:** يجب أن يكون التنازل صريحا في دلالته على ارادة المجني عليه على التخلي عن الدعوى أو الشكوى التي سبق تقديمها أما القانون الجزائري فيمكن أن يكون التنازل مكتوباً أو شفوياً بشرط أن يتم أمام الجهة القضائية المختصة وذلك حسب الحالة التي تكون عليها الشكوى فإذا كانت الشكوى مطروحة على جهة الاتهام فإن التنازل يكون مكتوباً نظراً لمن يترتب من أثر أما إذا كانت الدعوى العمومية مطروحة على الجهة التحقيقية يمكن أن يكون شفوياً وذلك عن طريق تقدم المجني عليه أمام قاضي التحقيق وهذا الأخير يقوم بتحرير محضر بأقوال المتنازل.

3- **أن يتم التنازل قبل صدور الحكم البات في الدعوى:** للمجني عليه أن يتنازل على شكواه في أي وقت أثناء مرحله التحقيق او المحاكمة قبل صدور الحكم النهائي في الدعوى أي متى كان الحكم مازال قابلا للطعن بالنقض ولكن يفقد حقه في التنازل بعد صدور الحكم البات فلا يحول دون تنفيذ الحكم الصادر في الدعوى[2].

ثانياً: أثر التنازل عن الشكوى:

إذا تنازل المجني عليه قبل تقديم الشكوى انقضى حقه في تقديمها وامتنع تحريك الدعوى العمومية بالنسبة للجريمة أو المتهم الذي استلزم القانون بشأنه تقديم الشكوى.

أما أذا حدث التنازل بعد تقديم الشكوى فإنه يؤدي إلى إنقضاء الدعوى العمومية المادة 6 من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص على :" **تنقضي الدعوى العمومية الرامية إلى تطبيق العقوبة بوفاة المتهم بالتقادم وبالعفو الشامل وبإلغاء قانون العقوبات بصدور حكم حائز لقوه الشيء المقضي... تنقضي الدعوى العمومية بتنفيذ اتفاق الوساطة وبسحب الشكوى إذا كانت شرطاً لازماً للمتابعة**"، فيأمر قاضي التحقيق بألا وجه للمتابعة، أو تقضي المحكمة بذلك ولكن هذا التنازل لا يؤثر على حق المجني عليه أمام المحكمة المدنية ولا على الدعوى المدنية التبعية فتستمر المحكمة الجنائية

[1] علي شملال، السلطة التقديرية للنيابة العامة في الدعوى العمومية، نفس المرجع السابق، ص149.

[2] علي شملال الدعاوي الناشئة عن الجريمة، طبعة 2012، دار هومة، الجزائر، 2012، ص134، ص135.

في نظرها رغم قضاء الدعوى المدنية ما لم يتنازل المجني عليه من حقه المدني أيضاً، والتنازل عن الشكوى يحدث أثره القانوني بالنسبة للمتهم الذي يتطلب القانون لرفع الدعوى عليه تقديم شكوى أما بالنسبة للمتهمين الآخرين الذين حركت ضدهم الدعوى الجزائية فلا يستفيدون من التنازل فمن ساهم مع الأخ في سرقه مال أخيه لا يستفيد من تنازل الأخ عن شكواه بالنسبة لأخيه[1].

ثالثاً: الوقت الملائم للتنازل عن الشكوى.

يجب التفريق في تحديد آثار التنازل بين لحظة التنازل هل كانت تنازل أثناء الدعوى أو أنه صدر بعد الحكم وأثناء تنفيذ العقوبة.

1- **التنازل أثناء الدعوى:** إن التنازل أثناء الدعوى لا يمتد أثره في انقضاء الدعوى الجزائية إلا إذا صدر هذا التنازل أثناء سير الدعوى بالنسبة لمن كانت الشكوى ضرورية لتحريك الدعوى في مواجهته دون مساهمة الآخر سواء كان فاعلاً أو شريكاً.

إلا أن هناك استثناء بالنسبة لجريمة الزنا إذ أن التنازل عن الدعوى في مواجهة الزوج الزاني سواء كان رجلاً أو امرأة يتبع نفس الأثر بالنسبة للشريك معه.

2- **التنازل بعد الحكم النهائي:** إذا صدر التنازل بعد صدور الحكم النهائي بالإدانة فإن التنازل لا يكون له أثر بالنسبة للمساهم مع المحكوم عليه الذي تنازل المجني عليه لصالحه ولا يستثنى الشريك مع الزوج الزاني وذلك لانتفاء علة امتداد التنازل إليهم والتي توافرت في مرحلة التحقيقات والمحاكمة ولا تتوافر في مرحلة تنفيذ العقوبة وهي ستر العرض والمحافظة على مصالح الأولاد[2].

المطلب الثاني: النطاق الموضوعي للامتياز العائلي.

تعددت الجرائم التي تدخل ضمن نطاق إمتياز الشكوى وسنتطرق لجزء منها على النحو الآتي بيانه.

---

[1] احمد شوقي الشلقاني، نفس المرجع السابق، ص48.

[2] شاهر محمد علي المطيري، الشكوى كقيد على تحريك الدعوى الجزائية في القانون الجزائي الأردني والكويتي والمصري، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2010، ص88.

الفرع الأول: جريمة الزنا.

نصت المادة 02 من قانون الأسرة على أن الأسرة هي الخلية الأساسية للمجتمع وتتكون من أشخاص تجمع بينهم العلاقة الزوجية، وعليه الأسرة تتمثل في مجموعة متكونة من أشخاص مرتبطين بعلاقة بيولوجية قائمة على اقتران شخصين من جنسين مختلفين، وعلى التناسل من أصل مشترك وبالتالي فإن أي مساس بالأسرة يعتبر مساس بالمجتمع ولذلك يعتبر الزواج من أسمى الروابط وأقدسها والسبب في ذلك أنه الرابط الذي يوثق أواصر الأسرة ببعضها لما فيه من إحصان للزوجين ويخرجه من دائرة الرذيلة والمحافظة على النسل والأنساب من الاختلاط، وهذا ما أكدته المادة 04 من قانون الأسرة التي تنص على أن الزواج هو عقد بين الرجل والمرأة على وجه شرعي ومن أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة، التي تهدد رابطة الزواج وتؤثر على وجود الأسرة ألا وهي جريمة الزنا الواقعة من طرف أحد الزوجين[1].

أولاً: تعريف الزنا.

لم يعرف المشرع الجزائري الزنا على غرار غالبية التشريعات الوضعية تاركاً تعريفه للفقه حيث جاء نص المادة 339 من قانون العقوبات مجرماً الزنا ومعاقباً عليه دون تعريف دقيق للفعل المجرم، حيث نصت المادة 339 على: " **يقضى بالحبس من سنه الى سنتين على كل امرأة متزوجة ثبت ارتكابها جريمة الزنا.**

وتطبق العقوبة على كل من ارتكب جريمة الزنا مع امرأة يعلم أنها متزوجة".

وهذه الجريمة تكتسي طبيعة خاصة لأنها تقتضي التفاعل بين شخصين أصلياً وهو الزوج الثاني ويعد الثاني شريكاً وهو الخليل الذي يباشر مع الفاعل الأصلي العلاقة الجنسية ولا تتحقق الجريمة إلا بحصول الوطئ أو الجماع بين الرجل و خليلته أو بين امرأة و خليلها[2]، هذا تعريف يشترط صفة متزوج سواء الرجل أو المرأة حتى تقوم جريمة الزنا وذلك بقوله الزوجة الزانية لكن هذا

[1] أمر رقم 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005، الجريدة الرسمية العدد 15 المؤرخة في 27 فبراير 2005، يعدّل ويتمم القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة الجزائري، المادة 04.

[2] المحكمة العليا، نقض جنائي، قرار رقم 34051، 20 مارس 1984، المجلة القضائية العدد 2، 1990.

الشرط يخالف تعاليم ديننا الإسلامي والذي يحرم فعل الزنا سواء كان زاني محصناً أي متزوج أو غير محصن مع التفرقة في الحد المقرر، أما بالنسبة لشرط الوطئ حتى تتحقق الجريمة المفروض أن تتحقق جريمة الزنا بأي فعل آخر غير وذلك لأن كل فعل يقوم به الزاني المتزوج يعتبر خيانة للرابطة المقدسة التي تجمعه بشريكه.

ثانياً: أركان جريمة الزنا.

1- الركن الشرعي لجريمة الزنا.

نص المشرع الجزائري على عقوبة جريمة الزنا في مادة 339 من القانون العقوبات ولقد أصبح هذا النص بهذه الصيغة ابتداء من التعديل قانون العقوبات بالقانون04/82 المؤرخ 1982/02/13 اذ أن القانون القديم كان ينص في الفقرة 3من ذات المادة على أنه يعاقب الزوج الذي يرتكب جريمة الزنا بالحبس من ستة أشهر إلى سنة تطبيق العقوبة ذاتها على شريكته[1].

2-الركن المادي لجريمة الزنا.

يقوم بتوفر شرطين وهما الوطئ المحرم وقيام العلاقة الزوجية على النحو الآتي بيانه:

أ- الوطئ المحرم: لا تقوم الجريمة إلا بحصول الوطئ غير المشروع فعلاً، ويقصد بالعلاقة الجنسية بهذا الوضع أي إلتقاء الأعضاء الجسدية لطرفي الجريمة ويتم الوطئ بإيلاج العضو الذكري للرجل في المكان الطبيعي للمرأة أي حصول إتصال جنسي طبيعي غير مشروع بين الرجل والمرأة وبإرادة المرأة فالوطئ غير المشروع هو أساس وجود جريمة الزنا.

لا تقع الجريمة بأي عمل من الأعمال غير الطبيعية أو أفعال الخدش بالحياء أو المحاضنة أو التقبيل أو التمازج الجنسي كاللواط، ولا تقع جريمة الزنا إذا مكنت المرأة من نفسها حيواناً، ولا يعد فعل السحاق زنا، لأن إختلاف الجنسين شرط جوهري لقيام الجريمة حيث نص القانون على وجوب وقوع جريمة الزنا بين الرجل والمرأة ولا يقع فعل الوطئ إذا ما أتى الرجل المرأة في دبرها إذ أن هذا

[1] عبد الحليم بن مشري، الجرائم الأسرية –دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، أطروحة دكتوراه علوم في الحقوق تخصص قانون جنائي نوقشت يوم 30 جوان 2008، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2008، ص6.

الوضع ليس هو المخصص لإتمام العلاقة الجنسية ولا يعتبر هذا الفعل جريمة الزنا، وإنما يعتبر هتك عرض[1].

لقد اشترط القانون أن تتم العلاقة الجنسية وعليه لا يعاقب على الشروع وبالتالي لا تقوم الجريمة بما دون ذلك من أعمال الفاحشة الأخرى التي يقوم بها أحد الزوجين مع الغير كالقبلات والملامسات الجنسية وما شابه ذلك لأن الشروع في جريمة الزنا يتوفر في الركن المعنوي ويتخلف فيه الركن المادي بصفة كلية أو جزئية، فلا يعقل أن يتم الشروع في جريمة الزنا من أحد الزوجين لأن الفعل المجرم يشترط فيه توفر الركن المادي كلياً والمعنوي معاً[2].

ب- قيام العلاقة الزوجية: يتعين لقيام جريمة الزنا أن تكون العلاقة الزوجية قائمة بين الزوج والزوجة، فقيد الزواج هو الملزم بالأمانة والإخلاص فلا ترتكب المرأة جريمة الزنا، إذا وقع منها الوطئ قبل عقد الزواج ولو حصل أثناء فتره الخطوبة وحملت منه المرأة ولم تضع الا بعد زواجها يجب أن يكون الزواج صحيحاً فعلاً وحكماً وأن يكون أحد طرفي الجريمة مرتبط بعقد زواج صحيح مستوفي الشروط المنصوص عليها في قانون الأسرة حتى تقع جريمة الزنا، فإذا كان نكاح فاسداً أو باطلاً فلا عقاب على ما يقع خلاله.

كما أنه لا يشترط أن يكون الزوج قد دخل بزوجته ليست توافر علاقة الزوجية قانونا متى تم العقد صحيحاً كذلك لا ضرورة لتحقيقه ان يكون زواج ثابتا بوثيقه رسميه ويشترط لتطبيق المادة 339 من القانون العقوبات أن تكون الافعال المنسوبة اليها مرتبطة بعقد زواج مع الشريك حتى ولو حصل هذا الزواج امام جماعه من المسلمين ولم يحصل تسجيله في دفاتر الحالة المدنية [3].

---

[1] وسيم ماجد اسماعيل، الجرائم الماسة بالأسرة، أطروحة مكملة لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون العام بكلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2011، ص86.

[2] عبد الباقي بوزيان، الحماية الجنائية للرابطة الأسرية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في العلوم الجنائية وعلم الإجرام، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، السنة الجامعية 2009-2010، ص29.

[3] المحكمة العليا، نقض الجنائي، قرار رقم 39171، بتاريخ 24 فبراير 1987، المجلة القضائية لسنة 1989 العدد 03، ص285.

لاحقه على الزنا الذي يقع بعد انحلال رابطه الزوجية بالطلاق الا انه يجب التفريق بين الطلاق طبقا لأحكام الشريعة الإسلامية بين الطلاق الرجعي والطلاق البائن.

3- الركن المعنوي لجريمة الزنا.

أولاً: حين تتوافر أركان الجريمة ينصّب العلم أولاً على قيام معالم الزوجية الصحيحة فينبغي ان يحلم الفاعل الاصلي وقت ارتكاب الفعل لأنه مرتبط بعلاقة زوجيه اي علمه بانه متزوج اي شيء لا يقع القصد الجنائي بالغلط او الجهل بالوقائع وتطبيقا لعنصر العلم لا تعتبر زانية المرأة المتزوجة اذا اعتقدت عن حسن نية بأنها مطلقة أو أن زوجها الغائب قد توفى فإنه لا جريمة ولا عقاب ذلك لتخلف الفصل الجنائي.

ثانياً: اتجاه إرادته نحو ارتكاب جريمة الزنا بحيث يجب أن يوجه الزاني إرادته نحو ارتكاب الجريمة أي الوطئ المحرم فلا تقوم جريمة الزنا إذا حصل الوطئ رغماً عن إرادة الزوجة أو الزوج بالشكل الذي يكون رضاهما نتيجة الإكراه.

ويقسم الإكراه إلى قسمين إكراه مادي وإكراه معنوي وحتى يكون للإكراه المادي والمعنوي أثر على القصد الجنائي يجب أن تكون القوة المستعملة في الإكراه حقيقية ومانعة للقدرة على المقاومة وفي حالة ثبوت الإكراه يتغير وصف الجريمة من زنا إلى إغتصاب بالنسبة للمرأة ومن العوارض التي تنفي القصد الجنائي الإكراه والغلط بالإضافة إلى الجنون وصغر السن المنصوص عليها في المادة 47 و48 من قانون العقوبات الجزائري وهو عوارض لقيام المسؤولية الجنائية[1].

ثالثاً: إجراءات المتابعة في جريمة الزنا.

تنص المادة 339 من قانون العقوبات في فقرتها الرابعة على أنه لا تنطلق إجراءات المتابعة إلا بناء على شكوى الزوج المضرور، أي يشترط في الشكوى أن تصدر من الزوج وإلا تقع باطلة ولا يعتد بها إن صدرت من أحد أقاربه كالإبن أو الأخ مثلاً، فلا يجوز للنيابة العامة أن تباشر إجراءات المتابعة ضد الجاني مثل باقي الجرائم.

[1] عبد الحليم بن مشري، نفس المرجع السابق، ص16

فقدان المبادرة في المتابعة يمنع النيابة العامة من اختيار طريق المتابعة فلها أن تقوم باتصال المتهم مع المحكمة عن طريق المثول الفوري أو الاستدعاء المباشر ولها أن تأمر بفتح التحقيق وممارسة الطرق المحددة في قانون الإجراءات الجزائية، ولها أن تستأنف الحكم الصادر عن المحكمة، وأن تطعن في قرار مجلس القضاء عن طريق النقض بدون حاجه إلى مساعدة، ولوكيل الجمهورية الحق في متابعه الشريك إذا لم تشمله شكوى زوج المضرور.

الفرع الثاني: جريمة السرقة الواقعة على أموال الأقارب والأزواج.

لم يعرف المشرع الجزائري السرقة وإنما عرف السارق في الشطر الأول من الفقرة الأولى وذلك ضمن نص المادة 350 قانون العقوبات بقولها "**كل من اختلس شيئا غير مملوك له يعد سارق**" وعليه تعرف السرقة بأنها اختلاس مال منقول مملوك للغير بنية التملك[1]، ومن خلال هذا التعريف يمكننا تعريف السرقة الواقعة على أموال الأقارب والأزواج بأنها اختلاس يقوم به أحد الفروع مهما نزل على مال منقول مملوك لأحد الأصول مهما علا وهي اختلاس يقوم به أحد الأصول مهما علا على مال منقول مملوك لأحد الفروع مهما نزل والاختلاس يكون بين الأزواج بنيه التملك أو بنية الإضرار بهم.

أولاً: أركان جريمة السرقة الواقعة بين الأقارب والأزواج.

الأركان المكونة لجريمة السرقة الواقعة بين الأقارب والأزواج لا تختلف كثيراً عن أركان المكونة لجرائم السرقة بصفة عامة وسنحاول توضيحها كما يلي:

1- الركن المادي.

يتكون أول من محل السرقة ويشترط في محل السرقة أحد الأقارب أو الأزواج أن يكون منقولاً مملوكاً لهم اقتضى ذلك المقصود بكل شرط من هذه الشروط وهي:

[1] حسين فريجة، شرح قانون العقوبات الجزائري-جنائي خاص-، الطبعة الثانية، ديوان مطبوعات جامعية، الجزائر، 1988، ص140.

أ- أن يكون شيئاً أي هو كل شيء يمكن حيازته مادياً ومعنوياً والانتفاع به فإذا توافرت في الشيء عنصر القيمة ويكون قابلاً للتملك اعتبر مالاً ويكون محلاً للسرقة[1].

ب-أن يكون مالاً منقولاً أي يجب أن يكون محل السرقة مالاً منقولاً قابل للنقل من مكان إلى آخر ولا يهم شكل ونوع وطبيعة المال محل السرقة، بحيث أن كل الاشياء المادية سواء كانت أجسام صلبة أم سائلة تصلح أن تكون محلاً للسرقة وهذا ما نصت عليه صراحة المادة 350 من قانون العقوبات في فقرتها الأولى.

2- الركن المعنوي.

تعتبر جريمة السرقة من الجرائم العمدية يتخذ الركن المعنوي فيها صورة القصد الجنائي أو النية الجرمية التي تقوم على عنصر العلم والإرادة وعليه يمكن تعريف القصد الجرمي بأنه قيام علم الجاني وقت ارتكاب فعلته بأنه اختلس مال منقول مملوك للغير من غير رضا المالك وبنية امتلاكه وعليه يشترط في القصد الجنائي أن يكون متوافر لدى الجاني وقت الاختلاس والنية الجرمية المكونة لجريمة السرقة الواقعة بين الأقارب والأزواج تتمثل في أخذ المال من هؤلاء بقصد تملكه والتصرف فيه دون رضاهم.

الفرع الثالث: جريمة النصب الواقعة على أموال الأقارب والأزواج.

كانت جريمة النصب من الجرائم المعاصرة في أغلب الأحيان فيرد لفظ النص مقترناً بالإحتيال لكون هذه الجريمة تعتمد على الاحتيال في تنفيذها.

أولاً: تعريف النصب.

يعرف بأنه الاستيلاء على شيء مملوك للغير بطريقة احتيالية بقصد تملك ذلك الشيء أو الاستيلاء على مال الغير بطريقة الحيلة بنية تملكه والشخص الذي يمارس ذلك يسمى النصاب أو الدجال أو المحتال، ومنهم من عرف النصب على أنه من الجرائم التي يعتدي فيها الجاني على

[1] اسحاق ابراهيم منصور، شرح قانون العقوبات الجزائري- جنائي خاص-، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988، ص140.

الملكية سواء كانت مال منقول أو عقار ويتوصل بأساليب الحيلة بحيث يؤدي إلى حمل المجني عليه لتسليم المال بنية التملك ويعرف أيضاً بأنه استيلاء على مال الغير باستعمال وسائل الخداع المؤدية الى ايقاع المجني عليه في الغلط ويؤدي إلى تسليم ماله إلى الجاني.

أما بالرجوع للمشرع الجزائري فقد تناول تعريف النصب من خلال أحكام المادة 372 من القانون العقوبات التي تنص على" كل من توصل الى استلام أو تلقى أموال أو منقولات أو سندات أو تصرفات أو أوراق مالية...وكان ذلك بالإحتيال لسلب ثروة الغير أو بعضها أو الشروع فيه إما باستعمال أسماء أو صفات كاذبة أو سلطة خيالية أو اعتماد مالي أو بإحداث الأمل في الفوز بأي شيء أو في وقوع حادث أو أية واقعة أخرى وهمية أو الخشية من وقوع شيء.

جريمة النصب قد يقوم بها الجاني ضد الغير أو يقوم بها ضد أقرب الناس إليه أي أصوله وهم إما والده أو والدته وإما أحد أجداده من الجهتين، فبالرغم من أن نظرة القانون تختلف بالنسبة لجريمة النصب في تلك الحالتين، أما ضد الغير أو ضد الأصول والفروع والأزواج تقوم عن طريق الاحتيال تحت تأثير الحيلة والخداع والغش الحالتين يتطلب لقيامها توفر عدة أركان وتتمثل في محل النصب وهو المال المنقول أو السندات أو التصرفات أو الأوراق المالية.

الركن المادي والركن المعنوي بإضافة ركن يشترط توفره إذا كانت الجريمة بين الاصول والفروع لتطبيق الحصانة التي نصت عليها المادة 373 من قانون العقوبات وهذا الركن هو ركن صله القرابة أو علاقة الأبوة.

ثانياً: أركان جريمة النصب.

أ- الركن المادي.

محل النصب و هو الشيء الذي توصل الجاني الى الاستيلاء عليه بطريقة من طرق الاحتيال وقد عرفت المادة 372 من قانون العقوبات الجزائري المحل بأنه كل الأموال والمنقولات أو السندات وعليه فمحل النصب هو مال ولقد استعمل المشرع الجزائري عبارات عامة الغرض منها حماية الغير من المناورات الهادفة الى إقامة أو إزالة روابط قانونية إضافة الى هذا قد ذهب القضاء إلى إعطاء

تأويل واسع لهذه العبارات لتشمل كل تسليم وكل تصرف يكون الهدف من وراءه الاستيلاء على مال الغير[1] ويتميز المال محل النصب أن يكون مادياً ملموساً سواء كان مالاً أو سنداً.

- **السلوك الإجرامي.**

استعمال وسيلة من وسائل التدليس فهو كذب ينصّب على واقعة معينة للإيقاع بالشخص بالغلط[2]، أما عن وسائل التدليس هي الوسائل التي نص عليها القانون على سبيل الحصر التي وردت في المادة 372 من قانون العقوبات وهي استعمال صفات وأسماء كاذبة مستعارة واستخدام مناورات احتيالية ذات ميزة محددة، ويكفي لوجود الجريمة وجود واحده من وسائل الثلاثة وهي استعمال اسماء وصفات كاذبه سواء كانت أسماء حقيقية أو خيالية وصفات كاذبة أو مهنة كاذبة وإدعاء الصفة غير الحقيقية، أيضاً استعمال المناورات الاحتيالية كوسيلة للتدليس وهي عبارة عن كذب تدعمه مظاهر خارجية أو أفعال مادية لإيهام المجني عليه.

فالتسليم هو استيلاء الجاني على المال بتسليم المال من المجني عليه الى الجاني ومعه تتحقق النتيجة وهي النصب وعليه فالتسليم على المال الذي تسلمه من المجني عليه بعد قيام الجاني بخداع المجني عليه بوسائل التدليس[3].

- **العلاقة السببية.**

بما أن تسليمه والنتيجة الجرمية المترتبة على استعمال الجاني لفعل التدليس فلا بد من ثبوت أن فعل التدليس الذي لجأ إليه الجاني أدى إلى تسليم المال أي يجب أن يتم التدليس قبل تسليم المال كي تعتبر جريمة نصب.

---

[1] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص –الجرائم ضد الأشخاص، الجرائم ضد الأموال، بعض الجرائم الخاصة، الطبعة الثانية والعشرون، دار هومة، الجزائر، 2021، ص322.

[2] آمال هزيل، الجرائم ضد الأصول، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية تخصص علم الإجرام والعقاب، جامعة الحاج لخضر باتنة، الجزائر، السنة الجامعية 2013-2014، ص17.

[3] حسن فريجة، نفس المرجع السابق، ص274.

ب- الركن المعنوي.

يعد النصب جريمة عمدية تتطلب توفر القصد الجنائي أي توفر نية الغش في الفاعل واتجاه إرادته إلى النصب على مال ليس مملوك له مهما كانت دوافعه[1].

الفرع الرابع: جريمة خيانة الأمانة الواقعة على أموال الأقارب والأزواج.

هي الاستيلاء على الحيازة الكاملة لمال منقول لآخر عليه حق الملكية أو وضع اليد اضرارا به متى كان المال قد سلم الى الجاني بعقد من عقود الائتمان[2].

وهي التبديد لأشياء مسلمة للفاعل مع التزامه بالرد أو التقديم أو استعمالها أو استخدامها في غرض معين وتقوم جريمة خيانة الأمانة، وتقوم جريمة خيانة الأمانة عندما يعهد الشخص أو يسلم إليه بأي طريقة كانت شيء منقول مملوك للغير بغرض معين[3] فيسيء التصرف فيه بأن يستعمله أو يتصرف فيه لنفسه أو لفائدة شخص آخر بطريقة مخالفة للغرض الذي عهد به إليه أو سلم له من أجله حسب ما هو مقرر قانوناً وحسب التعليمات الصريحة الضمنية الصادرة ممن عهد أو سلم هذا الشيء،[4] أما المشرع الجزائري فقد تناول جريمة خيانة الأمانة من خلال نص المادة 376 وما بعدها من قانون العقوبات ومن خلالها يمكننا أن نستشف تعريف لهذه الجريمة على أنها كل اختلاس أو تبديد أوراق تجارية ونقود أو بضائع أو أوراق مالية أو أية محررات أخرى تتضمن أو تثبت إلتزاماً والتي تكون قد سلمت للجاني على سبيل الايجار او الوكالة او الرهن الحيازي او عاريه الاستعمال لأداء عمل بأجر أو بغير أجر وهذا بشرط ردها وتقديمها[5].

---

[1] حسين بن شيخ آث ملويا، مذكرات في القانون الجزائي الخاص، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2009، ص253.

[2] ممدوح خليل البحر، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي – دراسة مقارنة–، بدون رقم طبعة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1996، ص279.

[3] حسين بن شيخ آث ملويا، نفس المرجع السابق، ص333.

[4] آمال هزيل، نفس المرجع السابق، ص287.

[5] انظر المادة 376 قانون عقوبات جزائري.

تتطلب جريمة خيانة الأمانة سواء كانت ضد الغير أو ضد الأصول موضوعاً هو المال الذي سلم الى الجاني تسليماً ناقلاً للحيازة بناء على أحد عقود الأمانة التي نص عليها القانون.

أولاً: الركن المادي.

أ- محل الجريمة.

والذي يجب أن يكون مالاً ذو قيمة مالية على أساس أن الجريمة تعد اعتداء على حق الملكية وهذا الحق يرد على مال ذو طبيعة مادية قابلة للحيازة[1]، لا يمكن لجريمة خيانة الأمانة أن تقع على عقارات خاصة وأن ملكية العقارات ليست معرضة لنفس المخاطر التي قد تتعرض لها المنقولات إضافة الى أن العقار يمكن استرجاعه ولا يخشى من تبديده.

ب- ركن تسليم المال.

يشترط في جريمة خيانة الأمانة سبق تسليم الشيء الذي وقع عليه السلوك المجرم الذي يشكل خيانة أمانة، أي أنه لابد من تسليم المال للشخص الذي وصف به صاحب المال ويجب أن يتم التسليم على سبيل الحيازة المؤقتة الاشياء التي سلمت له الى صاحبها وبالتالي اذا كان المتهم قد استولى على مال ما لم يسلم اليه مطلقا فلا تقوم جريمة خيانة الأمانة[2]، ويشترط في التسليم أن يتم بموجب عقد من العقود الواردة في المادة 376 من قانون العقوبات الجزائري على سبيل الحصر والتي تبرم بين الأصول وفروعهم وهذه العقود وهي عقد الايجار عقد الوديعة عقد الوكالة عقد الرهن الحيازي عارية الاستعمال وعقد العمل.

ج- السلوك الاجرامي.

يتمثل في الفعل الذي يقوم به الجاني فهو النشاط الذي من شأنه تغيير نوع الحيازة وتحويلها من حيازة ناقصة الى حيازة كاملة وذلك بالتصرف في المال موضوع الأمانة تصرف المالك وليس تصرف الأمين وعليه جريمة خيانة الأمانة الواقعة من الفروع إضراراً بأحد الأصول أو الواقعة من

[1] ممدوح خليل البحر، نفس المرجع السابق، ص287.

[2] احسن بوسقيعة، نفس المرجع السابق، ص355.

الأصول إضراراً بأحد الفروع أو بين الأزواج تتحقق بقيام الجاني بأحد الافعال التي يتم بها الركن المادي وهي:

* الإختلاس: هو تخصيص الشيء المسلم لغير الاختصاص المتفق عليه اثناء التسليم وبعبارة أخرى هو كل نشاط يقوم به الأمين بموجب عقد من عقود الأمانة من شأنه تحويل الشيء المسلم إليه من حيازة مؤقتة إلى حيازة دائمة بنية التملك.

* التبديد: يقصد به كل فعل يخرج من الأمين على الشيء المسلم له على سبيل الأمانة والذي اؤتمن عليه من حيازته باعتباره مالكاً له، ويكون ذلك بعملية مادية كالإتلاف أو الاستهلاك أو التخلي عنه أو عملية قانونية تتنافى مع تلك المتفق عليها مثل البيع أو الهبة أو المقايضة أو الرهن.

د- النتيجة الإجرامية.

وهي حدوث الضرر للمجني عليه وعليه فمن الضروري إثبات سوء النية في المتهم وتكون مقاصده الاستظهار بمظهر المالك للمال، ومن البديهي القول إن سوء النية أو القصد الجرمي يتحقق بمجرد قيام الجاني بتبديد أو استهلاك المال محل الائتمان وهو واعٍ ومدرك لفعله وبالضرر الذي سيلحقه بالمجني عليه.

ثانياً: الركن المعنوي.

جريمة خيانة الأمانة الواقعة على أموال الأقارب والأزواج جريمة عمدية، ويتخذ منها الركن المعنوي صورة القصد الجنائي، ولتحقيق الركن المعنوي لابد من توافر القصد الجنائي العام والمتمثل في إتجاه إرادة الجاني وانصرافها لارتكاب الجريمة مع علمه وإدراكه بكامل أركانها وعليه لابد على الجاني أن يعلم حين ارتكابه لأحد الأفعال المنصوص عليها في المادة 376 من قانون العقوبات الجزائري أن فعله يقع على مال تعود ملكيته لغيره كأصوله أو فروعه أو زوجه وإن يده على المال كانت يد أمين وليس يد مالك أي أن المال الذي اختلسه أو بدده مملوك لهم وأنه استلمه بموجب عقد من عقود الأمانة المذكورة في نفس المادة أعلاه.

تتطلب جريمة خيانة الأمانة الى جانب القصد الجنائي العام توفر القصد الجنائي الخاص المتمثل في حرمان المالك الحقيقي من المال وقد جاء التعبير عن ذلك في المادة 376 قانون عقوبات من خلال عبارة بسوء نية وسوء النية يتوفر عند انصراف الجاني الى إضافة المال الذي تسلمه من مالكه واختلاسه لنفسه للتصرف فيه.

المبحث الثاني: الامتياز الإقتصادي.

في إطار الامتيازات التي تناولناها لا بدّ وأن نستذكر أيضاً الامتياز الخاص المتعلق بالجريمة الجمركية، والتي خرج فيها المشرع الجزائري عما هو معمول به لا سيما في التجريم والعقاب وأسس المسؤولية الجنائية والمتابعة الجزائية، فالمشرع ونظراً لإضرار هذه الجريمة بالاقتصاد الوطني قرر أن يميزّها عن غيرها من الجرائم كما سوف نوضحه من خلال المطلب الأول.

في ذات السياق المتعلق بالامتيازات القضائية لا بد وأن نتطرق للامتياز الإجرائي المنصوص عليه في المواد 573 وما بعدها، هذا بالإضافة إلى التغييرات التي طرأت على هذا الامتياز قبل التعديل عليه وبعده، ولاعتبارات خاصة قام المشرع الجزائري باتباع إجراءات مميزة عند وقوع الجريمة من طرف فئات معينة حددها القانون، بحيث لا يتم اتباع القواعد العامة في المتابعة، وهو ما سنفصل فيه في المطلب الثاني.

المطلب الأول: الامتياز القضائي في المسائل الجمركية.

أولاً: تحريك الدعوى العمومية.

ينص قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على الدعوى العمومية وممارستها من خلال المادة الأولى مكرر منه بقولها " **الدعوى العمومية لتطبيق العقوبات يحركها ويباشرها رجال القضاء أو الموظفون المعهود إليهم بها بمقتضى القانون**". كما نصت المادة 29 من ذات القانون على " **تباشر النيابة العامة الدعوى العمومية باسم المجتمع وتطالب بتطبيق القانون...**"[1].

وعليه فإن الأصل العام في تحريك الدعوى العمومية الناشئة عن وقوع سلوك يعاقب عليه المشرع يكون من خلال رجال القضاء والموظفون المعهود إليهم ذلك ممثلة بالنيابة العامة التي تمارس دعوى الحق العام عن المجتمع بالنيابة، فهي الطرف الأصلي في أي دعوى عمومية، ويمكن ان يتأسس المتضرر كطرف مدني في الدعوى ليطالب بالتعويض عن الجرم الواقع عليه، كما له أن يرفع

[1] الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو 1966، نفس المصدر السابق، المادة 1 مكرر والمادة 29.

دعواه المدنية إما باستقلالية عن الدعوى العمومية أو أن تتبع للدعوى العمومية كون المطالبة بالتعويض نشأ عن جريمة ينظرها القضاء من خلال الدعوى العمومية التي تمارسها النيابة العامة.

أما فيما يتعلق بالجريمة الجمركية فإنه وبالرجوع إلى نصوص قانون الجمارك لا سيما المادة 259 منه والتي تنص على " **لقمع الجرائم الجمركية:**

1- تمارس النيابة العامة الدعوى العمومية لتطبيق العقوبات،

2- تمارس إدارة الجمارك الدعوى الجبائية لتطبيق الجزاءات الجبائية،

ويجوز للنيابة العامة أن تمارس الدعوى الجبائية بالتبعية للدعوى العمومية.

تكون إدارة الجمارك طرفا تلقائيا في جميع الدعاوي التي تحركها النيابة العامة ولصالحها"[1].

يتضح لنا من خلال استعراض المادة السابقة بأن المشرع الجزائري قد سار على نفس النهج في ممارسة الدعوى العمومية في قانون الإجراءات الجزائية، وذلك بإسناد مهمة تحريك وممارسة الدعوى العمومية للنيابة العامة وهذا بصريح نص المادة السالف الذكر.

كما نصّ المشرع على تأسيس الإدارة الجمركية بصورة تلقائية عندما تقوم النيابة العامة بتحريك الدعاوى المتعلقة بالقانون الجمركي وملحقاته، ومن النص نرى بأن المشرع تطرق للدعوى الجبائية التي تمارسها إدارة الجمارك وسنتطرق لها لاحقاً لما لها من خصوصية وتميّز.

من أجل أن تمارس النيابة العامة الدعوى العمومية يجب أن تقع جريمة متعلقة بالنظام الجمركي بالانتهاك الذي يشكل إضراراً للمجتمع الذي يستوجب معه تحريك الدعوى العمومية، وبالتالي فإن أهم شرط من أجل ممارستها هو وقوع الفعل المجرم طبقاً للتشريعات الجمركية وذلك بإدخال البضاعة إلى إقليم الدولة أو إخراجها منه دون تأدية الحقوق والرسوم الجمركية، أو أي عملية تهرب من القيود والحظر المفروض على دخول البضائع الأجنبية المخلة بالآداب والأخلاق أو أي سبب آخر وضعه المشرع في قانون الجمارك كقواعد وضوابط يجب اتخاذها والعمل بها، فكل ما من شأنه أن يقع خارج الأطر القانونية السليمة لدخول وخروج البضائع يشكّل إخلالاً بحق المجتمع، فكل هذه الأفعال

[1] القانون رقم 79-07 المؤرخ في 21 يوليو 1979 المتضمن قانون الجمارك، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 17-04 المؤرخ في 16 فبراير 2017، الجريدة الرسمية العدد 27 المؤرخة في 30 أفريل 2017، المادة 259.

من شأنها تحريك حق المجتمع الذي لا يمكن جبره إلا بتوقيع العقاب المقرر للجريمة حسب نص القانون[1].

في سبيل حماية الحق العام ممثلاً بحق المجتمع الذي تمارسه النيابة العامة فهي وحدها المخولة بتحريك وممارسة الدعوى العمومية لا سيما المتعلقة منها بالجريمة الجمركية.

علاوة على ذلك تمارس النيابة العامة حقها في تحريك الدعوى العمومية في الجريمة الجمركية ضد الأحداث وذلك بالاستناد على نص المادة 62 من القانون رقم 15-12 المتعلق بحماية الطفل والتي نصت على ما يلي " **يمارس وكيل الجمهورية الدعوى العمومية لمتابعة الجرائم التي يرتكبها الأطفال**"[2]، وبالتالي يضطلع وكيل الجمهورية حصراً بممارسة الدعوى العمومية في مواجهة كل طفل يعتبر حدثاً بمفهوم القانون سالف الذكر.

وبناء عليه فإن إدارة الجمارك وفي إطار ممارستها لمهامها المناطة بها والتي من بينها إجراءات الكشف عن الجرائم الجمركية، وتكون ملزمة بإبلاغ وكيل الجمهورية المختص إقليمياً بجميع الجرائم التي تحصيها وترغب في متابعتها قضائياً على العموم وجزائياً على وجه الخصوص، أو من أجل فتح تحقيق بشأن الجرائم التي يكون فيها الفاعل مجهولاً[3].

أما بالنسبة لطرق مباشرة الدعوى العمومية فإن قانون الجمارك لم يأتي بإجراء خاص في مباشرتها أو شكل معين من أجل تحريكها، ومنه نفهم بأن مباشرة الدعوى العمومية يخضع للقواعد العامة في قانون الإجراءات الجزائية على النحو الآتي:

- التكليف بالحضور(الاستدعاء المباشر).

[1] مفتاح العيد، الاختصاص القضائي في مجال المنازعات الجمركية، مجلة القانون والعلوم السياسية، العدد 02، الجزائر، 2015، ص 44.

[2] قانون رقم 15-12 المؤرخ في 15 يوليو 2015 المتعلق بحماية الطفل، الجريدة الرسمية العدد39، الجزائر، المادة 62.

[3] مفتاح العيد، نفس المرجع السابق، ص45.

- من خلال إجراءات المثول الفوري.
- من خلال إجراءات الأمر الجزائي.
- حضور أطراف الدعوى بإرادتهم لدى النيابة العامة.
- أو من خلال طلب فتح التحقيق المقدم من وكيل الجمهورية إلى قاضي التحقيق.
- أو بالإحالة على المحكمة المختصة بعد التحقيق فيها.[1]

ثانياً: قواعد الاختصاص القضائي في الجريمة الجمركية.

تناول المشرع الجزائري مسألة انعقاد الاختصاص بالنسبة لمحكمة الجنح والمخالفات من خلال المواد 328 و329 واللتان تناولتا مسألة الاختصاص النوعي والاختصاص المحلي كقاعدة عامة على النحو الآتي:

- تفصل المحكمة بكل الجنح، وتعتبر جنحاً كل جريمة يعاقب عليها القانون بالحبس من شهرين إلى خمس سنوات أو بغرامة أكثر من 2000 دج.
- كما تختص المحكمة بالفصل في المخالفات، وتعتبر مخالفة كل جريمة يعاقب عليها المشرع بالحبس أقل من شهرين والغرامة بأقل من 2000 دج.
- كما تكون محكمة الجنح والمخالفات مختصة محلياً إذا كانت محكمة محل الجريمة أو محل إقامة أحد المتهمين أو شركائهم أو محل القبض عليهم ولو كان هذا القبض وقع لسبب آخر[2].

نظم المشرع الجزائري من خلال قانون الجمارك مسألة الاختصاص النوعي والإقليمي الذي ينعقد للمحاكم التي تنظر بالدعوى الجمركية سواء كانت دعوى عمومية أو دعوى جبائية مستقلة أو تابعة للدعوى العمومية، وذلك من خلال المواد 272 وما يليها، والتي حدد فيها المشرع الأشكال التي ينعقد على أساساها الاختصاص بحيث نصت المادة 272 على ما يلي " **تنظر الهيئة التي تبت في القضايا الجزائية في المخالفات الجمركية وكل المسائل الجمركية المثارة عن طريق استثنائي.**

[1] مفتاح العيد، نفس المرجع السابق، ص46، ويراجع في ذلك نصوص المادتين 333 و334 من قانون الإجراءات الجزائية.

[2] الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 يوليو 1966، نفس المصدر السابق، المواد 328و329.

وتنظر أيضاً في المخالفات الجمركية المقرونة أو التابعة أو المرتبطة بجنحة من اختصاص القانون العام"[1].

يتضح من النص السابق أن المشرع الجزائري قد أقام اختصاص قسم الجنح على الجنح الجمركية، وكذلك ينعقد الاختصاص لقسم المخالفات في حال كانت الجريمة تشكل مخالفة جمركية حسب القانون.

أما ارتباط المحكمة بالجريمة فيكون بالطرق والقواعد العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية والتي ذكرناها سابقاً.

وتختص المحاكم محلياً في الجرائم الجمركية التي يقع في دائرة اختصاصها مكتب الجمارك الأقرب إلى مكان معاينة المخالفة وذلك في الدعاوى الناشئة طبقاً لمحضر حجز تم بعد معاينة المخالفة الجمركية، وفي ذات السياق تختص المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها مكتب الجمارك الأقرب إلى مكان المعاينة في الدعاوى التي تنشأ طبقا لمحضر معاينة، وهذا بالاستناد إلى نص المادة 274 من قانون الجمارك.

أما فيما يتعلق بجرائم التهريب فإنه يؤول فيها الاختصاص المحلي فيها طبقاً للقواعد الإجرائية المطبقة على الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية وهذا طبقاً للمادة 34 من الأمر رقم 05-06 المتعلق بمكافحة التهريب التي نصت على ما يلي " **تطبق الأفعال المجرمة في المواد ... من هذا الأمر نفس القواعد الإجرائية المعمول بها في مجال الجريمة المنظمة**"، وعليه فإن الاختصاص المحلي للمحاكم التي تنظر جرائم التهريب قد يمدد إلى دائرة اختصاص محاكم أخرى غير تلك المحاكم المختصة وفقاً للإجراءات المختصة أصلاً بموجب القواعد العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية تبعاً لنص المادة 329 منه[2].

[1] القانون رقم 79-07 المؤرخ في 21 يوليو 1979 المتضمن قانون الجمارك، نفس المصدر السابق، المادة 272 منه.

[2] مفتاح العيد، نفس المرجع السابق، ص48.

بالنسبة للأحداث الذين يتابعوا بأحد الجرائم الجمركية فإنهم يخضعوا للقانون رقم 15-12 المتعلق بحماية الطفل، حيث إذا كانت الجريمة تشكل جنحة فإنه يتابع أمام قسم الأحداث على مستوى المحكمة المختصة والتي تكون أقرب إلى مكتب الجمارك الذي عاين المخالفة الجمركية بالطرق المنصوص عليها سابقاً، أما إذا كانت الجريمة المتابع بها الحدث تشكل جناية فإن الاختصاص يؤول لقسم الأحداث على مستوى محكمة مقر المجلس القضائي، وهذا طبقاً للمادة 59 من القانون سالف الذكر.

ثالثاً: انقضاء الدعوى العمومية في المسائل الجمركية.

بالرجوع إلى قانون الجمارك نجد بأن المشرع الجزائري لم يتناول أسباب خاصة في تقادم الدعوى العمومية في هذه المسائل وقد أحال أسباب انقضاء دعاوى الجرائم الجمركية إلى القواعد العامة لانقضاء الدعوى العمومية في قانون الإجراءات الجزائية، إلا أنه تناول مسألة التقادم بنوع من الخصوصية سواء في قانون الجمارك أو في قانون مكافحة التهريب، وهو ما سنتطرق إليه.

1. وفاة المتهم.

ويراد بالوفاة توقف القلب والجهاز التنفسي عن أداء الوظيفة أداءاً تاماً، والعلة في ذلك أن تحريك الدعوى العمومية متوقف على الحياة.

ويترتب على انقضاء الدعوى العمومية بالوفاة الآثار التالية:

- إذا كانت الوفاة قبل تحريك الدعوى العمومية فإنها تستتبع انقضاء الدعوى وبالتالي منع رفعها.
- إذا حدثت الوفاة أثناء السير في الدعوى العمومية فإن الإجراءات يتم الاستمرار فيها للتأكد من الإدانة أو الوصول إلى الحقيقة كوجود شركاء مثلاً.
- أما إذا حدثت الوفاة أثناء المحاكمة وقبل صدور حكم نهائي فإنه يتم الحكم بانقضاء الدعوى العمومية دون التطرق لموضوع الدعوى، ولا يجوز للنيابة الطعن.

– أما إذا حدثت الوفاة بعد صدور الحكم النهائي فإن الدعوى العمومية تنقضي بالحكم وليس بالوفاة[1].

وهذه الأحكام تنطبق على الجريمة الجمركية والتي أحالت إلى أسباب انقضاء الدعوى العمومية المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية لا سيما المادة 6 منه، وهذا السبب إعمالاً لمبدأ قانوني عام المتمثل في شخصية العقوبة وتفريد العقاب.

2. العفو الشامل.

يصدر العفو الشامل بموجب قانون من البرلمان أي المجلس الشعبي الوطني، بحيث يجرّد عن الفعل الصفة الإجرامية، وهو إجراء قانوني تنقضي بموجبه الدعوى العمومية الناشئة عن الجريمة باعتبار الدعوى العمومية حق للجماعة، وبما أن المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة يمثلا الجماعة فليس لغير هذه الهيئات التنازل عن الدعوى العمومية فالهيئة التشريعية وحدها صاحبة الحق في إصداره، ويجب أن يكون بناءً على نص قانوني صادر عن البرلمان بغرفتيه، وهذا بالاستناد على نص المادة 7/139 من الدستور الجزائري، وبالاستناد على المادة 6 من قانون الإجراءات الجزائية.

لم يتطرق قانون الجمارك بشكل خاص لهذا السبب الذي يؤدي إلى انقضاء الدعوى العمومية، ما يعني أنه يترتب عنه كل الآثار التي قد تنتج بسببه حسب القواعد العامة في قانون الإجراءات الجزائية.

3. إلغاء قانون العقوبات.

والمقصود بهذا السبب هو إلغاء النص القانوني الذي يجرّم الفعل ويجعل منه فعلاً مباحاً، وهذا تطبيقاً لمبدأ الشرعية الجنائية ومقتضياته، حيث ألا جريمة ولا عقوبة ولا تدبير أمن إلا بنص قانوني، وعليه فبإلغاء النص الذي يجرّم الفعل تنقضي الدعوى العمومية إذا كان لم يتم الحكم فيها بشكل نهائي، أما إذا تم الحكم فيها فإنها تنقضي بالحكم وليس بإلغاء النص التجريمي.

[1] أخناق مراد، محاضرة بعنوان أسباب انقضاء الدعوى العمومية في إطار مساهمة القضاة في برنامج تكوين موظفي كتابة الضبط في محكمة رأس الوادي.، ص1، ص2.

4. الحكم الحائز لقوة الشيء المقضي به.

ويقصد بهذا السبب انتهاء جميع الآجال المنصوص عليها قانوناً المتعلقة بطرق الطعن العادية وغير العادية أو استنفاذ كل طرق الطعن العادية وغير العادية، ولكي يعتبر الحكم سبباً من أسباب انقضاء الدعوى العمومية يجب أن يكون:

- قضائياً: أي صدور الحكم من هيئة قضائية.
- قطعياً: ويقصد به أن يكون قد فصل في الطلبات والدفوع الواردة في عريضة الدعوى والمذكرة الجوابية.
- نهائياً: أي أن يكون الحكم قد استنفذ كل طرق الطعن العادية وغير العادية، أو انتهت الآجال القانونية للطعن به[1].

5. التقادم.

ونقصد بالتقادم مرور زمان طويل على ترك الحق بلا مانع، أي أن تمضي المدة القانونية على الحق دون أن يدعى به زاعم، بحيث لا يمكن بعد مرور تلك الفترة الزمنية المطالبة بالحق، لأنه من مقتضيات الصالح العام أن ترتبط الحقوق بآجال زمنية معينة من أجل استعمال الحقوق وممارسة الدعاوى فبانقضاء المدد القانونية لا يمكن المطالبة بالحماية التي ترافق هذه الحقوق.

تسيطر فكرة التقادم على شتى مجالات وفروع القانون وتهيمن عليها بحيث يسقط الحق في اثارة الوقائع بعد أن عفا عليها الزمن، وهذا ما يعني محو آثار الجريمة بمفعل مرور الزمن عليها[2].

بالحديث عن التقادم كسبب من أسباب انقضاء الدعوى العمومية الجمركية فقد تم النص عليه من خلال المادة 266 من قانون الجمارك بقولها " **تسقط بالتقادم دعوى قمع الجرائم الجمركية طبقا لأحكام قانون الإجراءات الجزائية**"، ومنه أحال المشرع إلى القواعد العامة في التقادم المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية كسبب من أسباب انقضاء الدعوى العمومية.

---

[1] أخناق مراد، نفس المرجع السابق، ص5.

[2] https://almerja.com/reading.php?i=0&ida=1296&id=973&idm=36816، تاريخ الاطلاع 2022/01/05.

بالرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية لا سيما من المواد 7-9 منه والتي نظمت أحكام ومدد التقادم في كافة الجرائم وكذلك الجرائم التي لا تقادم فيها على النحو الآتي:

- تتقادم الجنايات بانقضاء عشر سنوات كاملة تسري من يوم اقتراف الجريمة إذا لم يتخذ في تلك الفترة أي إجراء من إجراءات التحقيق أو المتابعة، وفي حال اتخاذ أحد الإجراءات فإن آجال التقادم تبدأ من تاريخ آخر إجراء تم اتخاذه وباحتساب عشر سنوات كاملة من تاريخ الإجراء، وهذا طبقاً لما ورد في المادة7.
- تتقادم الدعوى العمومية في الجنح بمرور ثلاث سنوات كاملة، وما ينطبق على انقطاع وإعادة سريان مدة التقادم في الجنايات ينطبق على الجنح، وهذا ما ورد في المادة 8.
- أما بالنسبة لتقادم المخالفات فهي تنقضي بمرور سنتين كاملتين، ويتأثر سريان التقادم بنفس الأحكام المنصوص عليها في مادة الجنايات والجنح، وهذا طبقاً لما ورد في المادة 9.
- ويبدأ سريان آجال التقادم في الجناية أو الجنحة او المخالفة بالنسبة للأحداث من يوم بلوغهم سن الرشد المدني بتمامه ل 19 سنة، وهذا بالاستناد على ما ورد في المادة 8 مكرر 1.

استناداً على المواد السابقة من قانون الإجراءات الجزائية والمادة 266 من قانون الجمارك فإن هذه الآجال هي التي تسري على الدعوى العمومية في المسائل الجمركية، وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 2005/04/06 تحت رقم 306595 بأنه " **حيث بالفعل وبالرجوع للقرار المطعون فيه وللحكم المؤيد يظهر أن إدارة الجمارك تقدمت بشكواها إلى وكيل الجمهورية بتاريخ 2001/02/25 تصرح فيه أنه بتاريخ 1998/02/16 قام المدعو (ب رشيد) بتصريح خاطئ واستعمال وثائق مزورة للاستفادة بامتياز يتعلق باستيراد سيارة، حيث وبالنظر لتلك التواريخ فإن الدعوى العمومية انقضت طبقاً للمادة 8 من قانون الإجراءات الجزائية وكذا المادة 266 من قانون الجمارك. حيث وما دام التقادم من النظام العام فكان على قضاة المجلس التطرق إليه حيث وبفصلهم غير ذلك فإنهم أخطأوا في تطبيق القانون وعرضوا قضائهم للنقض والإبطال**"[1].

إلا أن المشرع قد أورد على هذه الآجال استثناء وهو ما يتعلق بجرائم التهريب وهو ما ورد في المادة 34 من قانون مكافحة التهريب.

[1] مفتاح العيد، نفس المرجع السابق، ص50.

نصت المادة 34 من قانون مكافحة التهريب على ما يلي " **تطبق على الأفعال المنصوص عليها في المواد 10 و 11 و 12 و 13 و 14 و 15 من هذا الأمر نفس القواعد الإجرائية المعمول بها في مجال الجريمة المنظمة**"[1]، وقد أحالت المادة السابقة على تطبيق الأحكام الإجرائية المتعقلة بالجريمة المنظمة، وعليه فإن تطبيق هذه الأحكام على جرائم التهريب يؤدي بنا إلى استثناء آجال التقادم من القواعد العامة في حساب سريان آجال التقادم بالنسبة للجنايات والجنح والمخالفات المتعلقة بالتهريب، بحيث تخضع لنفس قواعد التقادم في الجريمة المنظمة.

بالرجوع إلى قواعد التقادم في الجريمة المنظمة وتطبيقها على جرائم التهريب فهي تصبح غير قابلة للانقضاء بالتقادم ومرور الزمن عليها وهذا في الجنايات والجنح المتعلقة بالتهريب، وهذا بالاستناد إلى نص المادة 8 مكرر/1 والتي تنص على " **لا تنقضي الدعوى العمومية بالتقادم في الجنايات والجنح الموصوفة بأفعال إرهابية وتخريبية وتلك المتعلقة بالجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية أو الرشوة أو اختلاس أموال عمومية**".

عطفاً على ما سبق فإنه كل من الأجدر على المشرع أن يقوم بتعديل نص المادة 266 من قانون الجمارك بإضافة عبارة " **ما لم يكن هناك نص مخالف**"، أو أن يقوم بتعديل المادة بالشكل الذي يقتصر على الجنح والمخالفات الجمركية فقط دون جرائم التهريب[2]، خاصة وأن نص المادة 266 جاء عاماً ويحيل إلى القواعد العامة في التقادم دون أخذه بعين الاعتبار النص الخاص في قانون مكافحة التهريب لا سيما المادة 34 منه.

في سياق متصل فيما يتعلق بالتقادم في الجريمة الجمركية بشكل عام وأسباب انقطاع التقادم بشكل خاص فإن المشرع الجزائري نص على أسباب انقطاع خاصة للتقادم في قانون الجمارك في المادة 267 وكانت تلك الأسباب على النحو الآتي:

- ينقطع سريان التقادم بالمحاضر المحررة طبقاً لأحكام قانون الجمارك.
- ينقطع سريان التقادم باعتراف المخالف بارتكابه للجريمة.

[1] الأمر رقم 05-06 المؤرخ في 23 أوت 2005، المتعلق بمكافحة التهريب المعدل والمتمم المادة 34 منه.

[2] مفتاح العيد، نفس المرجع السابق، ص51.

- كما تقطع سريان التقادم أعمال التحقيقات الجمركية.
- ينقطع سريان التقادم بإخطار لجان الطعن الوطنية أو الجهوية والتي تفصل في المسائل المنصوص عليها بالمادة 98 مكرر من قانون الجمارك.
- بالإضافة إلى الأسباب التي تطرقنا لها سابقاً وتقطع التقادم طبقاً لأحكام قانون الإجراءات الجزائية والقواعد العامة التي وضعها المشرع في تنظيم أحكام التقادم[1].

المطلب الثاني: ممارسة المصالحة الجمركية كامتياز لإدارة الجمارك.

الفرع الأول: تعريف وشروط المصالحة الجمركية

أولا: تعريف المصالحة الجمركية

يعرف الدكتور أحسن بوسقيعة المصالحة على أنها " **منحة تقدمها إدارة الجمارك لمن يطلبها وفق شروط محددة مما يوجب عدم توازن المراكز بين طرفيها فالأول (المخالف) يطلب، والثاني (إدارة الجمارك) تمنح**"[2].

كما تُعرف المصالحة الجمركية طبقاً للمنشور رقم 353 المؤرخ في 19 سبتمبر 1999 المتعلق بكيفيات تطبيق المادة 256 من قانون الجمارك على أنها " **" التصالح الجمركي هو عقد تكون بموجبه إدارة الجمارك من جهة شخصاً يحاكم على مخالفة جمركية، وتنهي النزاع بشروط متفق عليها فيما بينها عن طريق التنازلات المتبادلة وفي حدود العقوبات المحددة. بموجب القانون لمعاقبة الجريمة المعنية** ".

كما عرّفها قضاء النقض الفرنسي على أنها " **كل عقد تضمنه قرار، فحواه التنازل عن حق، لإنهاء منازعة قائمة أو توقي حدوثها، وأن الحق المتنازل عنه في المصالحة الجمركية هو الحق في مباشرة إجراءات المتابعة عن طريق تحريك الدعوى العمومية المملوكة للنيابة العامة، والدعوى الجبائية التي غالباً ما تتقاسم النيابة العامة مباشرتها مع الإدارة الجمركية**"[3].

---

[1] القانون رقم 79-07 المؤرخ في 21 يوليو 1979 المتضمن قانون الجمارك، نفس المصدر السابق، المادة 267.

[2] أحسن بوسقيعة، المصالحة في المواد الجزائية بوجع عام وفي المادة الجمركية بوجه خاص، طبعة 2001، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001، ص224.

[3] راجع في ذلك مصنف الاجتهاد القضائي في المنازعات الجمركية، المصنف الخامس، طبعة 2007، ص248.

الملاحظ على التعريفات السابقة أنها اعتبرت المصالحة الجمركية عبارة عن عقد، بموجبه يتم التقاء ارادتين متقابلتين بشروط يتم الاتفاق عليها بين إدارة الجمارك وشخص المخالف، إلا أننا نضيف في ذلك بأن هناك نوع من الإذعان عند قيام الاتفاق، خصوصاً وأن المصالحة الجمركية لها شروط وضوابط محددة في القانون، وهي ضوابط تشكل أسساً في قيام المصالحة وبدونها أو بالخروج عنها لا يمكن أن تقع صحيحة.

وبالاستناد على التعريفات السابقة يمكننا طرح التعريف الآتي للمصالحة الجمركية " **هي الاتفاق الحاصل بين إدارة الجمارك كطرف وبين الشخص المخالف، بحيث يكون للإدارة مركزاً متميزاً في ذلك الاتفاق بالشكل الذي يجعل منها مانحة للاتفاق وشخص المخالف طالب له، طبقاً لأحكام القانون**".

ثانيا: شروط المصالحة الجمركية.

بالشكل الذي تناولناه سابقاً تكون إدارة الجمارك طرفاً ممتازاً في المصالحة بحيث لها أن تقبل أو ترفض أو تطرح المصالحة بعد أن يطلبها شخص المخالف، لذلك أقام المشرع الجزائري على إدارة الجمارك شروطاً عند القيام باتفاق المصالحة وهذه الشروط كالآتي:

أ- تقديمها من الشخص المخالف.

يشترط قانون الجمارك أن يكون طلب المصالحة مقدماً من الشخص الملاحق قانونياً أي المرتكب للمخالفة الجمركية، ويتسع مفهوم الشخص المخالف الشريك في الغش والمستفيد منه والمصرح والوكيل لدى الجمارك والموكل والكفيل، وظاهرياً يكون الطلب الذي يقدمه الملاحق يشكل إيجاباً كما هو الحال بالنسبة للعقود وتطبق عليه قواعد نظرية العقد مع الأخذ بعين الاعتبار خصوصية قانون الجمارك عند تطبيق قواعد القانون المدني[1].

ب- الطلب.

بالرجوع إلى نصوص قانون الجمارك نجد بأن المادة 2/265 نصت على" **غير أنه يرخّص لإدارة الجمارك بإجراء المصالحة مع الأشخاص المتابعين بسبب الجرائم الجمركية، بناء على**

[1]زعباط فوزية، خصوصية المصالحة في المنازعات الجمركية الجزائية كإجراء بديل عن التسوية القضائية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد الأول، العدد الثامن، 2017، ص210.

طلبهم"، وعليه فإنه يشترط للمصالحة أن تقدم على شكل طلب من الشخص المتابع، فالأصل ألا يختلف الطلب عن أي طلب آخر من حيث خضوعه لمجموعة الشكليات التي يجب توافرها في الطلب سواء في القانون العام أو في القانون الخاص، وبالرغم من عدم اشتراط قانون الجمارك شكلاً معيناً في الطلب المقدم من شخص المخالف لإدارة الجمارك إلا أن الأصل في الطلب هو الكتابة، وهو ما يستشف من خلال قراءة النصوص التنظيمية التي تحكم المصالحة وعلى وجه الخصوص المرسوم التنفيذي 99-195 المؤرخ في 16 أوت 1999 لا سيما المادة 5 منه والتي نصت على " **يجب على الأشخاص الذين طلبوا المصالحة ان يكتتبوا...**"، ومنه نفهم بأن شرط الكتابة في الطلب ضرورياً خاصة في مسائل الاثبات ليس فقط للإدارة الجمركية بل حتى لضمان حقوق المخالف طالب المصالحة الجمركية في حال إنكار الإدارة لاتفاق المصالحة، كما أن أهمية الكتابة تكمن في أن كتابة طلب المصالحة بمثابة اعتراف بارتكاب المخالف للجريمة[1].

ج- ميعاد تقديم طلب المصالحة.

غالبية التشريعات لا تقيد طلب المصالحة بميعاد معين، إذ تجيزه في كل وقت بعد ارتكاب الجريمة ويتساوى ذلك إذا ما كان قبل صدور الحكم النهائي أو بعده، فقد كان قانون الجمارك الجزائري قبل تعديله بموجب القانون رقم 98-10 يحصر المصالحة الجمركية في ميعاد محدد وهو قبل صدور الحكم النهائي، ويلاحظ أيضاً أن المشرع عند سنّه لقانون الجمارك أول مرة كان يسمح بإجراء التسوية الإدارية في أي وقت سواء قبل أو بعد صدور الحكم النهائي[2].

إلا أنه وعلى إثر تعديل نص المادة 265 من قانون الجمارك بموجب قانون المالية سنة 1983 قيّد المشرع إجراء التسوية الإدارية من حيث الزمان وحصرها في مدة قبل اكتساب القرار القضائي قوة الشيء المقضي به، ومنذ ذلك الحين أصبح القانون يستوجب لقبول الطلب أن يتقدم به صاحبه قبل أن يصبح الحكم القضائي نهائياً، ولا يهم في ذلك إذا ما تم إحالة الدعوى إلى القضاء من

[1] زعباط فوزية، نفس المرجع السابق، ص211.

[2] أحسن بوسقيعة، المصالحة في المواد الجزائية بوجع عام وفي المادة الجمركية بوجه خاص، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2008، ص96، ص97.

عدمه، وعليه لا يهم إذا ما صدر فيها حكم أم لا، فالمهم هو أن الحكم لم يكتسب قوة الشيء المقضي به[1].

وبالرجوع إلى أحكام قانون الجمارك لا سيما المادة 6/265 بعد تعديل 2017 بموجب القانون رقم 17-04 فإنها تنص صراحة وبشكل قاطع على عدم جواز المصالحة بعد صدور حكم نهائي وبالتالي أصبح ميعاد تقديم طلب المصالحة مرهوناً بالفترة التي تمتد بين وقوع المخالفة إلى ما قبل صدور الحكم النهائي في الدعوى إذا ما كان تمت إحالتها إلى القضاء.

د- الجهة المقدم إليها الطلب.

يوجه طلب المصالحة إلى الجهة المنوط بها قانوناً النظر في طلبات المصالحة الجمركية في إطار قانون الجمارك، وذلك بالتنظيم الخاص بالتدرج في اختصاص الهيئات الجمركية في منح المصالحة بشكل تصاعدي رؤساء المراكز فرؤساء المفتشيات الرئيسية فرؤساء مفتشيات الأقسام فالمديرون الجهويون فالمدير العام للجمارك، ويخضع ذلك التدرج لمعيارين:

- معيار مالي يتمثل في مبلغ الحقوق والرسوم المتملص منها أو المتغاضي عنها.
- معيار موضوعي يتعلق بطبيعة المخالفة الجمركية المرتكبة وصفة المخالف والتي تتحدد من خلالها ما إذا كان إجراء المصالحة يستوجب رأي لجان المصالحة أم لا.

في سياق متصل وبعد تعديل قانون الجمارك بمقتضى القانون رقم 98-10 تم تحويل رأي هذه اللجان من رأي إلزامي بمعنى ضرورة مطابقة اتفاق المصالحة لقرار اللجنة التي أبدت رأيها فيه، إلى رأي استشاري فقط وبالتالي الحد من السلطة الواسعة التي كانت ممنوحة لهذه اللجان وذلك بموجب قرار وزير المالية[2].

أما فيما يتعلق بموافقة إدارة الجمارك على الطلب من عدمه، فإن المصالحة الجمركية ليست حقاً لمرتكب المخالفة ولا هو إجراء مسبق ملزم لإدارة الجمارك يتعين عليها اتباعه قبل رفع الدعوى

[1] أحسن بوسقيعة، المصالحة في المواد الجزائية بوجع عام وفي المادة الجمركية بوجه خاص، نفس المرجع السابق، ص97.

[2] زعباط فوزية، نفس المرجع السابق، ص212.

إلى القضاء، وإنما هي وسيلة أجازها القانون لإدارة الجمارك تمنحها متى رأت إلى الأشخاص الذين يطلبونها ضمن أحكام القانون.

وعليه لا يفرض على إدارة الجمارك الموافقة على طلبي المصالحة بل ولا يلزمها حتى بالرد عليه، وإذا إلتزمت الإدارة الصمت ولم ترد على الطلب فإن سكوتها لا يعتبر قبولاً منها بل على العكس، وفي حال قررت الإدارة الرد على الطلب والموافقة عليه وفي هذه الحالة تترجم حالة الموافقة في شكل قرار مصالحة بين المخالف وإدارة الجمارك[1].

الفرع الثاني: النطاق الموضوعي للمصالحة الجمركية.

أولاً: الأصل العام.

باستقراء نصوص قانون الجمارك نجد بأن الأصل في المصالحة تقبل في جميع الجرائم الجمركية، وهذه الأخيرة تتخذ صوراً وسلوكيات متعددة ومتنوعة بحسب طبيعتها، ويمكن التمييز بين الجرائم الجمركية بالاعتماد على معيارين: **المعيار الأول،** تصنف الجرائم الجمركية بحسب هذا المعيار إلى قسمين رئيسيين، القسم الأول أعمال التهريب وأعمال الاستيراد أو التصدير بدون تصريح، **أما المعيار الثاني** تكيّف الجرائم على انها جنح ومخالفات[2].

ثانياً: الاستثناءات.

الأصل في المصالحة الجمركية انها تقبل في شتى الجرائم الجمركية المرتكبة، إلا أنه وبالرجوع إلى نص المادة 265 نجد بانها استثنت من قبول المصالحة بشكل واضح وصريح بعض أنواع الجرائم، وهذه الاستثناءات قد وردت في قانون الجمارك كما أوردها الاجتهاد القضائي في المسائل المتعلقة بالجريمة الجمركية[3].

---

[1] أحسن بوسقيعه، المنازعات الجمركية، الطبعة الثالثة، دار هومة، الجزائر، 2008-2009، ص264.

[2] أحسن بوسقيعة، المصالحة في المواد الجزائية بوجه عام وفي المادة الجمركية بوجه خاص، نفس المرجع السابق، ص52.

[3] أحسن بوسقيعة، المرجع ذاته، ص35.

استثنت المادة 3/265 من قانون الجمارك بشكل قطعي قبول المصالحة في الجرائم المتعلقة بالبضائع المحظورة عند الاستيراد أو التصدير حسب مفهوم الفقرة الأولى من المادة 21 من نفس القانون، ولمعرفة البضائع المحظورة من الاستيراد والتصدير نرجع للمادة 21 من قانون الجمارك والتي أوردت ما يلي:

- كل البضائع المحظور استيرادها أو تصديرها بأي صفة كانت.
- البضائع التي لا تتم جمركتها إلا بعد تقديم سند أو ترخيص أو شهادة قانونية، أو إذا كانت مقدمة عن طريق ترخيص أو شهادة غير قابلة للتطبيق، أو إذا لم تتم الإجراءات بصفة قانونية[1].

بالاستناد على المادة 3/265 فإن المصالحة محظورة عندما يتعلق الأمر بالبضائع المنصوص عليها بالفقرة الأولى من المادة 21 أي تحظر المصالحة في البضائع التي يحظر استيرادها أو تصديرها بأي صفة كانت، مما يعني أنه في البضائع المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 21 تجوز فيها المصالحة وهي البضائع التي يخضع استيرادها وتصديرها إلى قيود معينة.

استكمالاً لما سبق، وخاصة البضائع التي لا يمكن أن تكون محلاً لجواز المصالحة الجمركية فإن هذه البضائع المحظورة تقسم إلى قسمين، القسم الأول البضائع المحظورة بصفة مطلقة، القسم الثاني البضائع المحظورة بصفة نسبية، وتم تناول هذين القسمين في شتى المواضع القانونية.

نورد قائمة البضائع المحظورة حظراً مطلقاً على النحو الآتي:

- تحظر البضائع الماسة بالنظام العام أو الأمن العام أو الصحة العامة أو الآداب العامة.
- كل ما من شأنه المساس بحماية الثروات الوطنية التي لها قيمة ثقافية أو فنية أو تاريخية أو أثرية.
- كل ما من شأنه المساس بالثروة الحيوانية والنباتية[2].

أما البضائع المحظورة حظراً نسبياً:

- العتاد الحربي والأسلحة والذخيرة.

---

[1] القانون رقم 79-07 المؤرخ في 21 يوليو 1979، نفس المصدر السابق، المادة 21 منه

[2] الموقع الإلكتروني قانون الجمارك الجزائري، https://www.codedouanesdz.com/article/47/، تاريخ الاطلاع 25 مارس 2022.

- المواد المتفجرة.
- المخدرات والمؤثرات العقلية.
- التبغ والمواد التبغية.
- تجهيزات الاتصال الخاضعة لترخيص مسبق.
- الأملاك الثقافية وتخضع لاستيرادها لترخيص خاص.
- النشريات الدورية الأجنبية ويخضع استيرادها لترخيص مسبق.
- بعض أصناف الحيوانات والنباتات المهددة بالانقراض وتحتاج إلى رخصة مسبقة.
- المناظير بعيدة المدى والعادية غير المجهزة بتوابع توفر قدرات خاصة، ويخضع استيرادها لرخصة.
- صفائح التدريع وتخضع لرخصة مسبقة في الاستيراد.
- أدوات القياس وتحتاج إلى تأشيرة مصالح أدوات القياس[1].

وفي سياق متصل يبقى التصالح جائزاً في المسائل الجمركية المتعلقة بالفقرة الثانية من المادة 21 من قانون الجمارك والتي تتناول البضائع التي يخضع استيرادها أو تصديرها لرخصة أو شهادة او تصريح مسبق من الجهات المخول لها قانوناً منح تلك التراخيص أو الشهادات أو التصاريح ونتناول بعضاً من هذه البضائع لأنه من الصعب بمكان حصرها:

- السيارات السياحية والنفعية المستوردة من قبل المجاهدين ومعطوبي الحرب التحريرية.
- المعادن الثمينة والأحجار الكريمة.
- الحيوانات والمواد الحيوانية.
- المواد الزراعية الخاضعة للرقابة.
- مواد التجميل والتنظيف.
- الأنسجة المصنّعة مسبقا[2].

[1] أحسن بوسقيعه، المصالحة في المواد الجزائية بوجه عام وفي المادة الجمركية بوجه خاص، نفس المرجع السابق، ص54 إلى ص 66.

[2] أحسن بوسقيعة، المرجع ذاته، ص66 إلى ص 69.

وبالرجوع إلى أحكام المادة 21 من قانون الجمارك فإن هذا النوع من البضائع سالف الذكر لا يكون محظوراً إلا إذا لم تكن تلك البضائع مصحوبة بسند قانوني أو شهادة أو ترخيص قانوني، أو إذا كنت مقدمة عن طريق رخصة غير قابلة للتطبيق، أو لم تستكمل فيها الإجراءات القانونية الواجبة.

كما لا يجوز التصالح إلا بالنسبة للجريمة الجمركية إذا ما ارتبطت بإحدى جرائم القانون العام، وهي الصورة التي يقوم الشخص من خلالها بارتكاب مخالفة جمركية وترتبط معها جريمة أخرى معاقب عليها بقانون العقوبات أو القوانين الملحقة به، وفي هذا الصدد توصلت المحكمة العليا في قرار لها صدر بتاريخ 1994/11/06، حيث قضتت حال فصلها بالطعن بالنقض الذي رفعه أحد المتهمين والنيابة العامة في قرار مجلس قضاء تلمسان المؤرخ في 1994/01/04، وجاء تسبيبها كما يلي: "**المصالحة الجمركية التي تتم على أساس مخالفة قانون الجمارك لا ينصرف أثرها إلى جريمة القانون العام المرتبطة بها، فلا حاجة إذن لإعادة تكييف الوقائع من مخالفة جمركية إلى مخالفة من القانون العام ما دامت المصالحة في المخالفة الأولى لا تعدم المخالفة الثانية متى ثبت قيامها**".[1]

الفرع الثالث: آثار المصالحة الجمركية.

تختلف آثار المصالحة باختلاف أطرافها، وعلى نهج الصلح المدني فإنه يقتضي لإجراء أي مصالحة جزائية أن يكون هناك نزاع قائم بين طرفين، على أن يكون أحد هؤلاء الأطراف هو إدارة عمومية، والمصالحة في المجال الجمركي تكون بين شخص المخالف وإدارة الجمارك ويسعيان من خلالها إلى تحقيق غاية واحدة وهي تفادي الإلتجاء إلى القضاء وتحريك الدعوى العمومية.

1- أثر الانقضاء على أطراف العقد.

يقوم الأثر الأساسي للمصالحة الجمركية بانقضاء الدعويين العمومية والجبائية مما يؤدي إلى محو آثار الجريمة التي ارتكبها المخالف، وهنا وجب التمييز بين أمرين إذا ما تمت قبل صدور حكم نهائي، أو بعد صدور الحكم النهائي.

[1] أحسن بوسقيعة، المنازعات الجمركية، نفس المرجع السابق، ص 260، ص 261.

أ- قبل صدور الحكم النهائي.

- المرحلة الإدارية.

غالباً ما يتم عقد المصالحة قبل إخطار السلطات المختصة بوقوع المخالفة الجمركية المستوجبة لتحريك الدعوى العمومية، فبهده المرحلة يتم إبرام المصالحة بمجرد معاينة المخالفة من قبل أعوان الجمارك أو الشرطة القضائية، أو تبرم بعد تحرير محضر الحجز أو محضر المعاينة[1].

وعليه فإنه من البديهي إذا تمت المصالحة الجمركية قبل إخطار الهيئات القضائية أي على مستوى إدارة الجمارك فإن ملف القضية سوف يحفظ ولا ترسل نسخة منه إلى النيابة العامة[2].

- المرحلة القضائية.

إذا تم إخطار وكيل الجمهورية المختص بالمخالفة التي وقعت وتم فيها المصالحة قبل أن يحال الملف أمام جهات التحقيق والحكم تقوم النيابة بإصدار أمر، أما إذا تصرفت في ملف القضية وكان على مستوى جهات التحقيق فإنه تصدر أمراً بانتفاء وجه الدعوى، أما إذا كان تمت إحالتها إلى جهات الحكم فإن جهة الحكم تصدر أمراً بانقضاء الدعوى العمومية بسبب المصالحة، وإذا كان المتهم محبوساً أخلي سبيله.

وإذا كنت الدعوى تم الطعن بها على مستوى المحكمة العليا فإن على هذه الأخيرة أن تصدر قراراً برفض الطعن بفعل اتفاق المصالحة بين المخالف وإدارة الجمارك وذلك بعد ان تتأكد من إتمامه ووقوعه، وهذا ما يستشف من اجتهاد المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1999/01/25[3].

ونشير هنا إلى ان القضاة لم يتفقوا على صيغة واحدة يجب أن يكون عليها منطوق الحكم أو القرار، فمن القضاة من يفضل إصدار الحكم بانقضاء الدعوى العمومية بفعل المصالحة، والبعض

[1] أحسن بوسقيعة، المصالحة في المواد الجزائية بوجع هام وفي المادة الجمركية بوجه خاص، نفس المرجع السابق، ص200.

[2] بن ددوش سيد أحمد، المصالحة الجمركية حق للمخالف أم امتياز لإدارة الجمارك، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، العدد الخامس، بدون سنة نشر، ص304.

[3] بن ددوش سيد أحمد، المرجع ذاته، ص304.

الآخر يصدر قراره بالبراءة بسبب المصالحة، ولذلك استوجب تدخل المحكمة العليا للفصل في هذه المسألة، والتي حسمت موقفها بأن المصالحة تؤدي إلى انقضاء الدعوى العمومية[1].

وعموما تؤدي المصالحة ما لم يكن القرار الصادر بالقضية قرارا نهائيا اكتسب قوة الشيء المقضي فيه إلى انقضاء الدعوى العمومية، بحيث تمحو آثار الجريمة فلا تقيد الجريمة في صحيفة السوابق العدلية ولا تكون محلا للاعتداد بها للاحتساب العود.[2]

ب- بعد صدور الحكم النهائي.

بالرجوع إلى نص المادة 06/265 من قانون الجمارك، تبين لنا أن المصالحة لا يمكن ان تقع صحيحة إذا ما صدر حكما نهائيا يحوز على قوة الشيء المقضي فيه، وهذا حسب رأي بعض الأساتذة بأنها تنحصر في الدعوى العمومية فقط، دون الدعوى الجبائية، مما يعني أن المصالحة لا يمكن ان تقع بعد صدور الحكم النهائي في الدعوى العمومية، إلى انه يمكن ان تقع المصالحة صحيحة ومنتجة لآثارها إذا ما كان الحكم النهائي البات متعلقا بالدعوى الجبائية.

ونرى بأنه وبعد استقراء المادة 265 لا سيما الفقرة السادسة منها التي جاءت بحكم عام، وبشكل لا يقبل الشك بأنها لا يمكن أن يتم إتمام اتفاق المصالحة إذا ما صدر الحكم القضائي وكان حكما قضائيا باتا، ونرى أيضا بأن المادة لم تحمل أي استثناء يجعل من جواز المصالحة ممكنا في الدعوى الجبائية إذا ما كان الحكم الصادر فيها حكما جزائيا باتا، وعليه إذا ما كانت إرادة المشرع تتجه نحو تكريس أثر اتفاق المصالحة بعد صدور الحكم النهائي في الدعوى الجبائية، فكان من الأجدر أن يتم وضعها كاستثناء في متن المادة 265 سالفة الذكر، خاصة وأن الدعوى الجبائية دعوى فريدة من نوعها تجمع بين خصائص الدعوى العمومية وخصائص لدعوى المدنية على الرغم من انها تميل اكثر إلى كونها دعوى عمومية.

[1] أحسن بوسقيعة، المصالحة في المواد الجزائية بوجه عام، وفي المادة الجمركية بوجه خاص، نفس المرجع السابق، ص 201.

[2] أحسن بوسقيعة، المرجع ذاته، ص 203.

2- أثر التثبيت.

يعمل اتفاق المصالحة بين الشخص المخالف وإدارة الجمارك على تثبيت الحقوق لكلا الطرفين سواء كانت تلك الحقوق اعترف بها المخالف لصالح إدارة الجمارك، أو تلك الحقوق التي تعترف بها إدارة الجمارك للشخص المخالف، وفي غالب الأحيان يكون اتفاق المصالحة يمثل اعترافا بحقوق إدارة الجمارك من الشخص المخالف، وعليه تتحصل على بدل المصالحة الذي تم الاتفاق عليه وغالبا ما يكون هذا المقابل مبلغا ماليا وحينها تنتقل ملكيته إلى إدارة الجمارك بإتمام التسليم ويتحقق بذلك الأثر الناقل للمصالحة.[1]

ويجوز ان يكون محل اتفاق المصالحة وبدلها عقارا، وفي هذه الحالة لا تنقل الملكية لإدارة الجمارك إلا بعد تسجيل عقد الصلح طبقا للقواعد العامة، ومع ذلك إدارة الجمارك في غنى عن القيام بهذا الإجراء، حيث أنه باستطاعتها التصرف بالعقار بالبيع.

ويكون من ضمن اتفاق المصالحة أيضا رد الأشياء التي تم حجزها لصاحبها، ويكون أثر المصالحة في هذه الحالة يقوم على تثبيت حق الشخص المخالف على هذه الأشياء، وعليه يتعين على إدارة الجمارك ان ترفع يدها عنها وقيام المخالف باسترجاع المحجوزات لا يعفيه من دفع الحقوق والرسوم الجمركية واجبة السداد طبقا لاتفاق المصالحة[2].

3- أثر المصالحة الجمركية بالنسبة للغير.

طبقا للقواعد العامة التي تحكم العقد فإن أثر العقود لا ينصرف على غير أطرافه ونفس هذه القواعد هي المطبقة على المصالحة الجمركية بحيث لا ينتفع الغير بها ولا يضار الغير منه.

ويقصد بالغير بمناسبة التشريع الجمركي الفاعلون الآخرون والشركاء والمسؤولين مدنياً والمستفيدون من الغش والضامنون، وقد فصلت المحكمة العليا في هذه المسألة واعتبرت أن للمصالحة أثر نسبي فقط على طرفيها ولا يمكن بأن يكون لها أثراً على الغير وجاء ذلك الحسم في قرارها المؤرخ في 1997/12/22 في القضية رقم 154107[3]، والذي يستفاد منه الآتي " **حيث أنه**

---

[1] أحسن بوسقيعة، المنازعات الجمركية، نفس المرجع السابق، ص 267.

[2] أحسن بوسقيعة، المرجع ذاته، ص 267.

[3] بن ددوش سيد أحمد، نفس المرجع السابق، ص305.

من الثابت أن للمصالحة الجمركية أثر نسبي بحيث ينحصر أثرها في طرفيها ولا ينصرف إلى الغير فلا ينتفع الغير بها ولا يضار منها

وحيث انه يستفاد من تلاوة القرار المطعون فيه ومن أوراق الدعوى أن المدعي في الطعن كان محل متابعة قضائية من اجل جنحة المشاركة في التهريب مع المتهمين ب ع، ب ح، ط ح، ش ح، د م، وأثناء سير الدعوى أجرى هؤلاء مصالحة جمركية مع إدارة الجمارك سحبت على إثرها هذه الأخيرة شكواها ضدهم الامر الذي جعل المجلس يصرح فيما يخصهم بانقضاء الدعوى العمومية طبقاً لأحكام المادة 265 من قانون الجمارك والمادة 6 من قانون الإجراءات الجزائية، في حين صرح بإدانة المدعي في الطعن الذي لم يجر المصالحة مع إدارة الجمارك وقضى عليه بعقوبات جزائية وجبائية،

وحيث أنه متى كان ذلك فإن المجلس الذي صرح في قضية الحال بانقضاء الدعوى العمومية بالنسبة للمتهمين الذين أبرموا المصالحة مع إدارة الجمارك دون المدعي في الطعن لم تشمله الذي لم تشمله المصالحة لم يخرق أي قاعدة جوهرية في الإجراءات كما انه لا يخالف القانون"[1].

وبهذا الشكل يتضح لنا جلياً بأن المصالحة الجمركية يمتد أثرها بانقضاء الدعوى العمومية على أطرافها فقط ولا يمتد لغيرهم من المتهمين غير المتصالحين مع إدارة الجمارك.

يثار التساؤل فيما يتعلق بالمصالحة في المجال الجمركي حول ما إذا كان على القضاء عند تقدير الجزاءات المالية أن يأخذ بعين الاعتبار ما دفعه المتهم المتصالح أم أنه يقضي على باقي المتهمين دون خصم حصة المتهم المتصالح مع الإدارة؟

أجاب القضاء الفرنسي بشكل واضح على هذا التساؤل وذلك من خلال قرارين صادرين عن محكمة النقض الفرنسية، وسنورد وقائعها على النحو الآتي:

- **قضية "salmon"**: وتتمثل وقائعها في إيداع شركة "samagra" ممثلة بمديرها العام السيد ""سلمون" وذلك بواسطة وكيلها لدى الجمارك السيد "ويبر" تصريحا بالتصدير المؤقت لماكنة لألمانيا

[1] الغرفة الجنائية القسم الثالث لغرفة الجنح والمخالفات بالمحكمة العليا، ملف 154107 قرار 1997/12/22، غير منشور، نقلاً عن أحسن بوسقيعة، المنازعات الجمركية، ص268.

قيمتها 65.744 فرنك فرنسي تعهدت فيه الشركة بإعادة استيرادها في غضون سنة أشهر، غير أنها لم تفي بتعهدها الذي تقدمت به إذ قامت الشركة ببيع الماكنة في بلجيكا.

وعلى إثر ذلك قامت إدارة الجمارك بمتابعة كل من السيدين "سلمون" و "ويبر"، فقام السيد ويبر بعمل مصالحة مع إدارة اجمارك فيما يخصه وانقضت بموجبها الدعوى العمومية، وأحيل السيد "سلمون" إلى القضاء حيث صدر قرار في حقه كان مفاده لآتي:

"**إن المصالحة التي تمنحها إدارة الجمارك تؤدي إلى انقضاء الدعوى العمومية غير أنه لا يستفيد منه إلا مرتكب المخالفة الذي تصالح معها، ولا يمكن لهذا الإنطباع أن يحد من مبدأ مباشرة الدعوى العمومية، ولا من مداها بالنسبة لباقي الفاعلين والشركاء الذين يظلون ملزمون بموجب التضامن بالتعويض الكامل للضر الذي لحق بالخزينة العمومية،**

ويضيف نفس القرار ما يلي: **باستجابتهم لطلبات إدارة الجمارك، والحكم على سلمن بغرامة قدرها:131.488 فرنك فرنسي. أي ما يعادل قيمة البضائع محل الغش المقدرة بمبلغ 65.744 فرنك فرنسي ليحل محل المصادرة، فإن قضاة الموضوع قد طبقوا القانون تطبيقا سليما.**

وقد أحسنوا التقدير عندما رفضوا الأخذ بعين الاعتبار المصالحة التي استفاد منها وبير عند إدانة "سلمون" والحكم عليه.

- **قضية "بورليق"** وتتمثل وقائع هذه القضية بما يلي: قامت إدارة الجمارك بمتابعة شخصين من أجل ارتكاب جنحة التهريب بواسطة مركبة متحركة آليا فتصالح أحد المخالفين مع الإدارة وهو مالك السيارة، وفي ذات الوقت أحيل المخالف الثاني إلى القضاء فتم الحكم عليه بالعقوبات المالية المقررة لجريمة التهريب مع استعمال مركبة وهي غرامة مالية تساوي ضعف قيمة البضائع محل الغش بما فيها قيمة المركبة تضاف إليها غرامة مالية بقيمة المركبة تحل محل المصادرة.

وعلى إثر طعن بالنقض رفعه المتهم في هذا القرار، أصدرت محكمة النقض الفرنسية قرارها والذي أهم ما ورد فيه ما يلي: "**بما أن المتهمين غير مرتبطين بواجب التضامن فإن المصالحة التي تمنحها إدارة الجمارك لأحدهما ينحصر أثرها في الشخص المتصالح معه ولا ينصرف إلى الأشخاص الآخرين ولا يمكن للمصالحة أن تحد من مبدأ مباشرة الدعوى العمومية أو من مداها بخصوص المتهمين الآخرين أو الشركاء الذين يظلون ملزمون بالتعويض الكامل الذي لحق الخزينة، وعليه ففي حالة استرداد المركبة المتحركة آليا لصاحبها على إثر المصالحة فإن العقوبات المالية المقررة**

لجنحة التهريب تتضمن جزاء ماليا يحل محل مصادرة وسيلة النقل بالإضافة إلى إدخال القيمة النقدية لهذه المركبة في حساب الغرامة الجبائية".[1]

ومن القرارات السابقة استقر القضاء الفرنسي على مبدأين، الأول يتمثل في أن المصالحة الجمركية لا يمكن أن يستفيد منها إلا من كان طرفا فيها، والثاني يتمثل في أنه لا تؤخذ المصالحة في عين الاعتبار عند تحديد العقوبات المالية للمتهمين غير المتصالحين.

كما أن الأصل في أثر المصالحة ينحصر في طرفيها فقط، فلا يترتب على الغير ضرر إلا على عاقديها، وهذه القاعدة تجد تبريرها في احكام القانون المدني، حيث أن المادة 113 من القانون المدني تقضي بأنه لا يرتب العقد التزاما في ذمة الغير ويمكن إيجاد تبرير لها في القانون الجنائي وذلك من منطلق شخصية العقوبة، وبالنتيجة فإننا نستنتج انه إذا قام أحد المخالفين بالتصالح مع إدارة الجمارك فإن شركاءه في الجريمة والمسؤولين مدنيا يكونوا غير ملتزمين بالآثار المترتبة على اتفاق المصالحة في ذمة المتهم الذي أبرمه.

وبالاستناد على ما سبق لا يجوز للمخالف الذي أبرم المصالحة أن يرجع على أي من شركائه عند إخلاله بالتزاماته ما لم يكن من يرجع إليه ضامنا له أو متضامنا معه، او ان المخالف باشر المصالحة بالنيابة عنه بصفته وكيلا.

أما الشخص المضرور من الجريمة الجمركية يمكنه قانونا الحصول على التعويض اللازم لإزالة الضرر الذي لحقه بسبب المخالفة الجمركية، وبما انه لم يكن طرفا في المصالحة فهي لا تلزمه ولا تسقط عنه حقه في طلب التعويض اللازم ويمكنه لاستيفاء حقه أن يلتجأ إلى القضاء[2].

[1] أحسن بوسقيعة، المصالحة في المواد الجزائية بوجه عام وفي المادة الجمركية بوجه خاص، نفس المرجع السابق، ص218.

[2] أحسن بوسقيعة، المنازعات الجمركية، نفس المرجع السابق، ص 268، ص 269.

في الأخير نتوصل إلى أن المشرع الجزائري قد أورد امتيازات قضائية في قوانين متعددة ومختلفة فمنها ما هو دستوري ومنها ما هو قانوني، وفي إطار تناول الامتيازات القضائية، توصلنا إلى وجود امتياز قضائي يرتبط بالجريمة بحد ذاتها، خاصة عند الحديث عن الجرائم العائلية والامتياز الذي أقره المشرع الجزائري لها من خلال استثنائها من خاصية تلقائية الدعوى العمومية وتقييدها بالشكوى، بالإضافة إلى وجود امتياز قضائي ممنوح لإدارة الجمارك في إطار الجريمة التي تمس النظام الإقتصادي.

أقر المشرع الجزائري حماية للعائلة من خلال منحها امتيازاً قضائياً بمثابة حصانة عائلية من أجل الحفاظ على الروابط الأسرية وأسرار العائلات من الإفشاء والإضرار بسمعتهم في المجتمع، فيرى المشرع بان الحفاظ على العائلة بمثابة حفاظاً على المجتمع كون أن العائلة هي اللبنة الأساسية في أي مجتمع كان، ولذلك رأى المشرع بان يتم تقييد بعض الجرائم التي ترتكب في إطار العائلة ألا يتم فيها تحريك الدعوى العمومية إلا بناء على شكوى من المجني عليه.

وفي سياق متصل أقر المشرع الجزائري امتيازاً قضائياً يتعلق بالجريمة الاقتصادية، ونختص بالحديث هنا عن إدارة الجمارك والامتيازات التي أقرها المشرع لها، بحيث منح إدارة الجمارك مركزاً قانونياً أسمى من الافراد خاصة عندما يتعلق الأمر بالمصالحة الجمركية، فمن خلال نصوصها نرى بأن لها اليد العليا في إطار قبولها من عدمه، فممارستها لهذه الصلاحيات يشكّل امتيازاً قضائياً.

خاتمـــة

خاتمة

وفي ختام دراستنا هذه بحول الله وتوفيقه، وبعد أن تناولنا فيها موضوع امتياز التقاضي في التشريع الجزائري في بابين رئيسيين وصلنا إلى جوهر وخلاصة هذه الدراسة والتي من خلالها سنتمكن من الإجابة مباشرة على الإشكالية المطروحة في المقدمة، وتقديم جملة من الاستنتاجات المتوصل إليها لتوصلنا إلى مجموعة من الاقتراحات التي ستساهم في إثراء كل من الدراسات المستقبلية وحتى المنظومات القانونية في مجال عنوان الدراسة.

حيث تناولنا في إطار هذه الدراسة مجموعة من الأنظمة القانونية الاستثنائية والتي من خلالها منح المشرع امتيازا لفئات بعينها جعلها القانون على سبيل الحصر لا المثال، وذلك بالاستناد إلى مقتضيات وظيفة كل فئة من هذه الفئات والاهمية التي تنطوي على الأعمال التي يقومون بها من أجل تبريره لهذه الامتيازات.

وجاءت دراستنا لهذه الامتيازات من خلال البحث والتفصيل في ظاهرة امتياز التقاضي، وعلى وجه الخصوص فيما يتعلق بأعضاء السلطة التشريعية كأحد هذه الفئات الممنوح لها امتيازا قضائيا بنص الدستور، وهو ما يعرف بالحصانة البرلمانية والتي في ظاهرها تمنح عضو البرلمان مركزا قانونيا متميزاً عند تطبيق القانون الجنائي عليه، بحيث برر المؤسس الدستوري منحه هذا الامتياز طبقا لمقتضيات الوظيفة البرلمانية وخصوصيتها في تمثيل الشعب والأمة، وباعتبارهم أحد ركائز السلطات الثلاث، لذلك قرر منحهم هذا المركز القانوني غير العادي سواء من الناحية الموضوعية او من الناحية الإجرائية عند تفعيل قواعد القانون الجنائي عليهم.

كما امتدت الدراسة لتعريف الامتياز البرلماني من شقين أحدهما موضوعي وآخر إجرائي، اما الشق الموضوعي فيعرفه على أنه استثناء قانوني خاص يقوم على عدم مساءلة عضو البرلمان عما يبديه من آراء وأقوال وتصريحات وتصويت فيما يتعلق بالمهام المنوطة به لممارستها وهذا تكريسا لامتياز حرية الكلام الذي كان معروفا في السابق، أما الشق الإجرائي فيذهب في وصفه للامتياز البرلماني على اعتباره مجموعة من القواعد الإجرائية التي تطبق على عضو البرلمان حال ارتكابه لجريمة أو كان قابلا للاتهام بها ، مما يشكل نظاما قانوني إجرائي مميزاً عما هو معمول به في فطار القواعد العامة لقانون الإجراءات الجزائية في المتابعة والتحقيق عن الجرائم.

خاتمة

وبذلك يختلف الامتياز البرلماني عن مفهوم الحصانة البرلمانية الشائع في الأوساط العامة وحتى الأوساط القانونية، ومن خلال التعريفين السابقين للامتياز البرلماني نجد انهما في حد ذاتهما هما أنواع هذا الامتياز الذي يحمل في طياته جملة من الخصائص التي تميزه عن غيره من الأنظمة القانونية على غرار خاصية التعلق بالنظام العام على اعتبار أنه قاعدة دستورية، وكذلك خاصية الديمومة والاستمرارية أي امتداد هذه الحصانة إلى ما بعد العهدة البرلمانية، وكذلك خصائص الشمولية، الموضوعية وخاصية التحديد بمدة، حيث تشكل هذه الخصائص من جهة أخرى كضمانات من أجل عدم استغلال الامتياز البرلماني بالشكل الذي يضر بمبدأ المساواة أمام القضاء والقانون.

وفي إطار التكريس القانوني السليم للامتياز البرلماني قام المشرع بتحديد نطاقه ومجاله، الأمر الذي يجعل من مسائل الخروج عن مقتضيات منح الامتياز لا تعفي المتمتع به من المسؤولية وهو ما يكرس ويعزز مبررات منح الامتياز القضائي بشقيه الموضوعي والإجرائي لأعضاء البرلمان.

بما أن الامتياز القضائي البرلماني هو بمثابة نظام قانوني استثنائي فلا بدّ من أن ينتمي إلى طبيعة قانونية محددة، تجعل من تنظيم واستساغت أحكامه مقبولة لدى الفقه، فاختلف الفقه في تحديد طبيعته كلٌ حسب رؤيته لتطبيق فكرة الامتياز.

ولمقتضيات الدراسة قمنا بوضع الامتياز القضائي لأعضاء البرلمان في ميزان مبدأ المساواة الدستوري، والذي من خلاله بيّنا القيمة القانونية للامتياز القضائي ومدى إخلاله بمبدأ المساواة، كما تم توضيح المفاد الذي يريده المؤسس الدستوري من تكريس مبدأ المساواة.

في سياق متصل فيما يتعلق بالامتيازات القضائية فإنه على غرار السلطة التشريعية التي منح لها المؤسس الدستوري امتيازاً قضائياً خاصاً، فإن للسلطة التنفيذية امتيازاً قضائياً لا سيما عندما يتعلق الأمر برأس السلطة التنفيذية وما دونه من مناصب عليا في إطارها ورد ذكرها في الدستور فيما يخص كل من رئيس الجمهورية والوزير الأول وفي قانون الإجراءات الجزائية فيما يخص الوزراء.

منح المؤسس الدستوري امتيازاً قضائياً لرئيس الجمهورية فيما يتعلق بمحاكمته عن الخيانة العظمى والتي حصر نطاق الإختصاص فيها إلى المحكمة العليا للدولة، إلا أن هذا النص من وجهة نظرنا يثير عدة إشكالات قانونية.

خاتمة

استكمالاً لما سبق وفي إطار الامتياز القضائي للسلطة التنفيذية، قام المؤسس الدستوري بمنح امتياز قضائي للوزير الأول أو رئيس الحكومة، وذلك بالخروج عن قواعد الاختصاص الأصيلة في قانون الإجراءات الجزائية بحيث يؤول الاختصاص في الجنايات والجنح التي يرتكبها الوزير الأول أو رئيس الحكومة إلى المحكمة العليا للدولة وذلك اعتباراً للمنصب الحساس الذي يشغلونه، وهو ما يشكل امتيازاً قضائياً باعتباره استثناءً من قواعد الاختصاص الأصيل وتخصيص القضاء.

وفي ذات السياق نجد بأن المشرع الجزائري قد منح امتيازاً قضائياً لأعضاء الحكومة إذا ما كانوا قابلين للاتهام بجنحة أو جناية، وذلك باتخاذ إجراءات جزائية متميزة عن تلك المتعارف عليها في متابعتهم بحيث يؤول اختصاص الفصل والتحقيق فيها إلى جهات تحددها المحكمة العليا بعد أن تتصل بملف الدعوى.

كما أن المؤسس الدستوري وحرصاً منه على مقتضيات وظائف السلطات الثلاث الهامة يتمتع القضاة بامتيازاً قضائياً وحماية جنائية خاصة نظراً لأهمية وظيفتهم وكذلك تكريساً لمبدأ استقلالية القضاء، وتحييد القضاة عن كل ما يشكل عليهم ضغوطاً أو تهديدات قد تؤثر عليهم في القيام بأعمال وظيفتهم القضائية.

في ذات الصدد أفرد المشرع الجزائري للقضاة شروطاً وضوابطاً عند مقاضاة أحد القضاة بفعل جريمة قد ارتكبها أو كان محل اشتباه بها، فتلك القيود جاءت لاعتبارات حماية الوظيفة وكذلك لحماية شخص القاضي، لأنه يجب الحفاظ على هيبة القضاة لما في ذلك من حفاظ على هيبة أحكامهم وقراراتهم، فإذا ما كان القاضي عرضة للتأثير عليه بأي شكل من الأشكال فإن ذلك حتماً سيؤدي إلى عدم الثقة بالقضاء وأحكامه ويفتح الباب أمام الكثيرين للتمادي عليهم أو محاولة التأثير على قراراتهم بشتى الوسائل الممكنة، لذلك حسناً فعل المشرع بإحاطة القضاة بمجموعة من الإجراءات القانونية وحتى القواعد الموضوعية التي تحميهم وتضمن السير الحسن للوظيفة القضائية.

يستوي الأمر كما في القوانين الوطنية التي تشتمل امتيازات قضائية أن يتم إعمال مثل هذه الامتيازات حتى نطاق القانون الدولي، وخير دليل على وجود امتياز قضائي دولي هو اتفاقية فيينا لسنة 1661 والتي تضمنت الامتيازات الدبلوماسية، نظراً لاعتبارات ومبررات اختلف الفقه في تحديدها تم أخلقت الامتياز الدبلوماسي والذي يجعل ممن يشملهم أن يكونوا بمنأى عن يد القضاء الوطني

خاتمة

للدولة المضيفة لهم، وهذا بعد الأخذ بعين الاعتبار أهمية الوظيفة الدبلوماسية وكذا العرف الدولي في تمثيل الأشخاص لبلادهم في دول أخرى، ومن أجل الحفاظ على خصوصية وأسرار الدول اقتضت قواعد المجاملة والعرف الدولي قديماً أن يكون هناك نوعاً من الاحترام في التمثيل بين الدول، الأمر الذي تطور وأصبح اتفاقية، وتم النص عليه في عدة مشارب قانونية على شكل اتفاق إما دولي أو إقليمي.

ونعتقد بأن هذا النوع من الامتيازات القضائية يثير الكثير من الإشكالات، لاسيما عندما يتعلق الأمر بجرائم واقعة على إقليم الدولة المضيفة ومعارضة مثل هذا الامتياز لمقتضيات الأمن الوطني وكذا سيادة قانون الدولة على أراضيها، كما أن هذا الامتياز يجد تكريسه وتقريره في شتى المواثيق الدولية والإقليمية وعلى وجه الخصوص اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية.

في ذات الصدد تناولنا الطبيعة القانونية للامتياز الدبلوماسي والتي انحصرت في عدة نظريات كنظرية مقتضيات الوظيفة التي لها شأن كبير في تقرير هذا الامتياز بالإضافة إلى نظرية الصفة التمثيلية التي تم نقدها بشكل لاذع من طرف الفقه مما أدى إلى تحديد طبيعتها القانونية في دمج كلا النظريتين لا سيما باستقراء ديباجة اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية.

على نحو مغاير نجد نوع من الامتيازات القضائية يتعلق بحق دستوري مقدس ونخص حديثنا هنا عن حق الدفاع، وهو الحق الذي كفله الدستور الجزائري على مدار تطوره وتعديله، فارتبط لضروريات ممارسة هذا الحق امتيازاً قضائياً به، سواء كان ذلك الامتياز يمارسه المتهم بحد ذاته أو يتم ممارسته عن طريق الوكالة بالنيابة عنه، وقد كرّس هذا الامتياز الدستور الجزائري وكذا قانون الإجراءات الجزائية الجزائري كما كرّسته الاتفاقيات والمواثيق الدولية كالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية وميثاق سان خوسيه وميثاق والاتفاقية العربية لحقوق الانسان.

كما تناولنا في امتياز الدفاع الطبيعة القانونية التي ينتمي إليها هذا الامتياز، والمبررات التي ساقها الفقه والمشرع من أجل تكريس امتياز الدفاع بشكل مبرر، خاصة وأن هذا ممارسة امتياز الدفاع قد تؤدي إلى التشهير أو القذف في إطار جلسات المحكمة لذلك كان لا بدّ من إيجاد نظام قانوني متميز من أجل إحتواء مثل هذه الأفعال أثناء سير الجلسات.

خاتمة

في ذات الصدد ومن أجل عدم إساءة استعمال هذا الامتياز فإنه يتم حصره وتحديده تبعاً لحدود سواء من الناحية الموضوعية أو باعتبار المكان الذي سوف يمارس فيه هذا الامتياز ويكون منتجاً لآثاره القانونية، كما أن المشرع الجزائري حصره بنطاق زماني فيما يتعلق بالمحامي الذي يمارس حق الدفاع عن موكله، هذا في حين أن قانون تنظيم مهنة المحاماة أوجد ضوابط أخلاقية في التعامل وخصوصاً عند ممارسة حق الدفاع والامتياز المنبثق عنه.

وعلى صعيد آخر مغاير وبالاستناد لضرورات تغليب الحفاظ على الروابط الأسرية الذي يشكّل بالأساس حفاظاً على المصلحة العامة والسلم الأهلي فالأسرة هي أساس المجتمع لذلك حمايتها والحفاظ عليها هو بمثابة الحفاظ على المصلحة العامة أو لأسباب تتعلق بالإدارة العمومية أوجد المشرع الجزائري امتيازاً قضائياً في بعض أنواع الجرائم وذلك بتقييد حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية، وهو ما يستثنى من خاصية التلقائية التي تتمتع بها الدعوى العمومية.

وفي سياق متصل أقر المشرع الجزائري في بعض أنواع الجرائم الشكوى كقيد على النيابة العامة في تحريكها للدعوى العمومية وهو ما يعبّر عن وجود امتياز متعلق في تلك الجرائم أقره المشرع لاعتبارات ومقتضيات يراها لازمة في تبرير هذا الخروج عن خاصية التلقائية وتقييد حرية النيابة العامة في إطارها، ومن تلك الاعتبارات في جرائم الشكوى هو تغليب المصلحة الخاصة للعائلة والحفاظ على حرمة الحياة الخاصة وأسرار البيوت على المصلحة العامة التي تقتضي استيفاء العقاب من مرتكبي الجرائم طبقاً لأحكام القانون، فيرى المشرع أن المصلحة الخاصة للعائلة أولى بالحماية لأنه إن لم يكن هناك امتيازاً لأضر ذلك بالمصالح الخاصة للكثير من العائلات التي تشهد هذا النوع من الجرائم وهو ما يعرف بمبدأ الحصانة العائلية.

وعلى نحو آخر يتعلق بفكرة الاستثناء من خاصية تلقائية الدعوى العمومية هو امتياز الطلب، والذي به أيضاً يتم تقييد حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية بحيث لا تقوم بتحريكها إلا بعد طلب من بعض الجهات المعينة، ويكون ذلك الطلب وفق شروط صحته المطلوب توافرها فيه قانوناً، ويكون مقتضى هذا الطلب الترخيص للنيابة العامة أن تمارس صلاحيتها في تحريك الدعوى العمومية.

خاتمة

كما تناولت الدراسة نوع آخر من الامتياز القضائي وهو مرتبط حصراً بالجريمة الجمركية، عمد المشرع إلى فرض خصوصية في التجريم بخصوص الجريمة الجمركية، لا سيما بتوسيع صلاحية السلطة التنفيذية في مجال التشريع، كما ذهب المشرع إلى إضعاف الركن المعنوي لهذه الجريمة.

في نفس الإطار قام المشرع الجزائري بإيجاد قواعد خاصة فيما يتعلق بالاختصاص في النظر في الجريمة الجمركية نظمها وفق أحكام وقواعد قانون الجمارك.

وفي ذات السياق ذهب المشرع إلى تقرير أسباب أخرى تؤدي إلى انقضاء دعوى الحق العام وكذلك أضاف أسباب أخرى تؤدي إلى انقطاع تقادم الدعوى العمومية التي تمارسها النيابة العامة وكذلك الدعوى الجبائية التي تمارسها إدارة الجمارك في مواجهة شخص المخالف، كما منح المشرع امتيازاً جبائياً لإدارة الجمارك ويتضح ذلك جلياً عند ممارسة هذه الأخيرة لصلاحياتها في إقرار المصالحة بين شخص المخالف وإدارة الجمارك، وكذلك يتضح جلياً الامتياز الذي منحه المشرع لإدارة الجمارك فيما يتعلق بطبيعة اتفاق المصالحة بحيث يذهب في اتجاه أنه عقد إذعان ومنه تفرض الإدارة كامل شروطها على طالب المصالحة، هذا بالإضافة إلى حقها في الرفض أو القبول وكذلك احتفاظها بحق عدم الرد من الأساس على طلب المصالحة.

كما يتضح امتياز إدارة الجمارك في تحصيل حقوقها من المخالفين ومن الأحكام وكذا ما يتعلق في تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية التي يتم الحكم بها لصالح إدارة الجمارك بالإضافة إلى نظام الإكراه الذي نظمه المشرع في قانون الجمارك.

كما أن المشرع الجزائري قد ميّز الجريمة الجمركية بإقراره للدعوى الجبائية والتي تمارسها إدارة الجمارك في مواجهة المخالفين والتي قد تكون تابعة للدعوى العمومية أو تمارسها إدارة الجمارك باستقلالية عن الدعوى العمومية، وتتميز بأن قرر المشرع الجزائري أيضاً جزاءات جبائية.

وعليه نرى بأن المشرع الجزائري ضمن نصوص قانون الجمارك وكذا قانون التهريب قد جعل من الجريمة الجمركية مميزة عن غيرها من الجرائم، هذا وقد منح المشرع إدارة الجمارك مركزاً قانونياً متميزاً عند ممارستها للمصالحة وكذا تحصيلها لحقوها وهو ما أدرجناه في دراستنا هذه.

خاتمة

ومما ذكرناه آنفا نخرج بجملة من النتائج المتوصل إليها من خلال هذه الدراسة على النحو الآتي:

– وجود امتياز قضائي ممنوح لفئات معينة أو تقرير امتياز لوجود خصوصية في التجريم ضرورة حتمية لا سيما مع تطور واجبات الدولة وتعاظم المسؤوليات التي تتولاها، ومن أجل الأداء الأمثل لهذه المسؤوليات كان لازماً إحاطة القائمين عليها بامتيازاً قضائياً بالشكل الذي لا يجعل منهم فوق القانون بل خاضعين له بنظام قانوني مميز.

– تقرير الامتيازات القضائية ليس من شأنه المساس بمبدأ المساواة أمام القانون، وذلك لأن العبرة في المساواة أن تطبق على أصحاب المركز القانوني الواحد، وبالتالي تجريد وعمومية نصوص القانون بمخاطبته لفئات أو لمركز قانوني معين ليس فيه خروجاً عن مبدأ المساواة، لأن المساواة المطلقة حياد عن العدالة.

– أقر المؤسس الدستوري الجزائري الامتياز البرلماني وذلك تدعيماً لمبدأ الفصل بين السلطات وكذلك تم تقريره من أجل صيانة مقتضيات الوظيفة البرلمانية والأهمية التي تقوم عليها تلك الوظيفة بتمثيل الشعب والأمة، وبما أن البرلمانيين يعملون على مناقشة سياسات الدولة في شتى المجالات والتشريع فيها استوجب خلق نظام قانوني متميز لهم عند ارتكابهم لجريمة أو اتهامهم بارتكابها.

– إن تقرير المؤسس الدستوري للامتياز البرلماني بصيغته الحالية طبقاً للتعديل الدستوري لسنة 2020، وإن كان في باطنه تحديد لنطاق الامتياز البرلماني بالأعمال المسندة إليه حسب الدستور، إلا أن ذلك النص يبقى غير دقيق بشكل كافي من حيث النطاق المكاني الذي يُمارس فيه هذا الامتياز فالنصوص المنظمة لهذا الامتياز حصرته بالأعمال ولم تحصره بالمكان.

– على نحو متواصل أضاف المشرع ميزة التنازل عن الحصانة والتي نرى أنها تمس بجوهر وخصائص الامتياز البرلماني، فعندما تم تقرير الامتياز قرر لحماية الوظيفة وكذا تعلق الامتياز القضائي البرلماني بالنظام العام فإن تقرير مثل هذا الإجراء من شأنه المساس بمبررات منح الامتياز وكذلك خصائصه، كما نستنتج أن المشرع الجزائري قد حصر حق طلب رفع الامتياز البرلماني بوزير العدل فقط وهو ما نراه مساساً بكفالة حق التقاضي.

خاتمة

– تناول المؤسس الدستوري مسألة الخيانة العظمى بشكل غير واضح وبالشكل الذي من شأنه أن يؤدي إلى المساس بمبدأ الشرعية الجنائية، بالإضافة إلى تخصيص القضاء فيما يتعلق بإسناد المحاكمة إلى المحكمة العليا للدولة، كما نستنتج تمييز المشرع الجزائري بين محاكمة الوزير الأول أو رئيس الحكومة وبين الوزراء وهو ما لم نستسيغه لأن قواعد الإسناد بالاختصاص في محاكمة الوزراء تكاد تتعارض مع مبررات وجود امتياز قضائي للوزراء.

– أقر المؤسس الدستوري الجزائري حماية خاصة للسلطة القضائية من أجل القيام بالوظيفة القضائية على أكمل وجه وكذلك حماية استقلالية السلطة القضائية وجعلها بمنأى عن كل الضغوط التي قد تأثر على أحكامهم وذلك بتقييد إجراءات متابعتهم جزائياً وفرض نظام حماية جنائي لشخوصهم.

– أقر المشرع الجزائري امتيازاً قضائياً خاصاً مرتبط بحق دستوري ويختص الحديث عن حق الدفاع، ومقتضى هذا الامتياز إعطاء المتهم أو محاميه أو من يختاره وكيلاً عنه ليمارس عنه هذا الحق الحرية الكاملة في إبداء دفاعه داخل جلسات المحكمة، وتم توجيه النقد لهذا الامتياز إلا أننا نرى بأن قطاع العدالة لا يقوم إلا بتمام واكتمال أركانه من قضاة ومحامين ونيابة وأن عمل المحامي في إطار ممارسة حق الدفاع لا يقل شأناً عن عمل القاضي، لذلك وجب منحه امتيازاً قضائياً نظراً لعمله.

– كما نستنتج من تقرير الامتياز الدبلوماسي، أن منحه وتقريره كان لمقتضيات وظيفته بالإضافة إلى صفته التمثيلية للدولة التي ينتمي إليها، وإن عدم قابليته للمثول أمام قضاء الدولة المضيفة بسبب قواعد المجاملة وسيادة الدول وكذلك الحفاظ على أسرار الدول، وإن كان يثير إشكالات ترتبط بأمن الدولة، إلا أن الاتفاقيات التي نصت على امتياز الدبلوماسي تستطيع من خلالها الدولة التي يكون فيها الدبلوماسي ويشكل خطراً على أمنها وسلامتها أن تتخذ بحقه إجراءات قضائية تماماً كما هو الحال بالامتياز الدبلوماسي في الدولة الثالثة التي يكون عابراً فيها من أجل الوصول إلى دولته أو الدولة التي يتمتع بها بالصفة التمثيلية.

– وفي إطار حصر الامتيازات القضائية رأينا بأن المشرع الجزائري قد أقر امتيازاً قضائياً يتعلق ببعض أنواع الجرائم خاصة الجرائم الأسرية والجرائم التي يرتكبها متعهدي تموين الجيش، وذلك بالشكل الذي يحول دون تحريك الدعوى العمومية إذا لم يكن هناك شكوى من الضحية أو طلب من الجهة المتضررة.

خاتمة

– كما استنتجنا عند التوسع في الدراسة وجود امتياز ممنوح لإدارة الجمارك عندما يتعلق الأمر بالجريمة الإقتصادية، وذلك من خلال خصوصية التجريم في الجريمة الجمركية وكذلك خصوصية الدعاوى الناشئة بفعل جريمة جمركية وأسباب انقضاء تلك الدعاوى، ويتضح بشكل جلي امتياز إدارة الجمارك عند تطبيقها للمصالحة بينها وبين الشخص المخالف والتي تتخذ صورة الإذعان، وامتيازها في تحصيل حقوقها، بالإضافة إلى تقرير المشرع الجزائري للدعوى الجبائية التي تمارسها إدارة الجمارك وتؤسس فيها كطرف أصيل وامتازت هذه الدعوى بنوع من الخصوصية بالشكل الذي يجمع الصفة التعويضية ولكن تأخذ طابع الدعوى العمومية بحيث الحكم الناتج عنها يسمى جزاءً جبائياً.

وبالاستناد على ما سبق ذكره، وكذلك ما أوردناه من استنتاجات استقيناها من هذه الدراسة فإن الإشكالات التي طرحناها خلال دراستنا والتي توصلنا إليها من خلال النتائج سنحاول تقديم بعض الإقتراحات حولها على النحو الآتي:

– إعتماد نصوص واضحة وأكثر دقة تكون ذات ارتباط وثيق بالنصوص الدستورية لسنة 2020 في شكل قوانين تفادياً للتعديلات غير المبررة وضماناً لمبدأ الأمن القانوني فيما يتعلق بالامتياز البرلماني، وأن يكون التعديل عليها بالشكل الذي يجعل من نطاقها محصوراً بالمكان وهو المجلس الشعبي الوطني أو مجلس الأمة وأن يتمتع به في داخله فقط وألا يمتد إلى خارجه بشكل صريح، وفيما يتعلق بممارسة الامتياز البرلماني الموضوعي يجب إخراج أفعال السب والقذف والشتم من دائرة الامتياز الموضوعي بحيث تصبح مجرّمة لأن رقي ونبل الوظيفة البرلمانية تقتضي أن يكون الذي يمارسها أنبل منها وأرقى حتى نصل بالعمل البرلماني إلى أقصى درجات الرقي.

– التراجع عن فكرة التنازل عن الامتياز التي أقرها المؤسس الدستوري للبرلماني، وذلك لأننا نرى بأنها تمس بخاصية النظام العام والذي يقتضي عدم التصرف فيه من طرف الأفراد، وتبعاً لأن الامتياز قرر ومنح للبرلماني بسبب الوظيفة وبسبب بعض مفاهيم منطق السيادة وبالتالي يجب أن ينتهي بطريقة تتناسب مع هذه الأفكار والمفاهيم.

– نرى بأنه من الضروري تحديد السلوكيات التي تندرج ضمن الخيانة العظمى كونها مصطلح مختلف عليه وما يكون خيانة عظمة في دولة قد لا يكون كذلك في غيرها.

خاتمة

– ضرورة صدور القانون العضوي الذي ينظم عمل المحكمة العليا للدولة وتكريسها على أرض الواقع، لأن تغييبها يعمل على تعطيل النص الدستوري المتمثل في المادة 183 من الدستور.

– كما نقترح أن يتم إدراج أعضاء الحكومة في نص المادة 183 من الدستور وإسناد محاكمتهم إلى المحكمة العليا للدولة.

– عدم الاعتداد بالامتياز الدبلوماسي في المسائل الخطيرة التي تتعلق بأمن الدولة العام.

– التخفيف من مسألة امتياز إدارة الجمارك لا سيما في المصالحة الجمركية بالشكل الذي يسمح بوجود نوع من التوازن في العلاقة بين المتصالحين.

– ضرورة البحث الجاد في مسألة الامتياز القضائي من أجل إعادة النظر في الدواعي والمبررات التي أدت إلى أخلقت وبلورت مثل هذه الأنظمة القانونية الاستثنائية سواء من النواحي الموضوعية أو من النواحي الإجرائية والعمل على تطوير النظام القانوني للامتياز ليشمل أجهزة محددة مثلاً.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولا: المصادر

أ/ الدساتير

1- دستور الجمهورية الجزائرية لسنة 1976، الأمر رقم 76-97 المؤرخ في 22 نوفمبر 1976، ج.ر العدد94 المؤرخة في 24 نوفمبر 1976.

2- دستور الجمهورية الجزائرية لسنة 1989، المرسوم الرئاسي رقم 88-18 المؤرخ في 28 فبراير 1989، ج.ر العدد 09 المؤرخة في 01 مارس 1989.

3- الدستور الجزائري لسنة 1996، المعدل بالقانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016، ج.ر 14.

4-دستور الجمهورية الجزائرية لسنة 2020، المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، ج.ر العدد 82، 2020.

ب/ الإتفاقيات الدولية

1-اتفاقية امتيازات الأمم المتحدة وحصاناتها، المعتمدة لدى الجمعية العامة للأمم المتحدة في 13 فيفري 1946.

2-الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لسنة 1950.

3-الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان لسنة 1969.

4- الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب لسنة 1981.

5-الاتفاقية العربية لحقوق الإنسان لسنة 2004.

ج/ الأوامر

1- الأمر رقم 65-182، المتضمن تأسيس الحكومة، المؤرخ في 10 جويلية 1965، ج.ر العدد 58.

2- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات المعدّل والمتمم بالأمر رقم 01-20 المؤرخ في 30 يوليو 2020.

3- الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم.

4-أمر رقم 02/5 مؤرخ في 18 محرم عام 1426 موافق لسنة 2005 يعدل ويتمم القانون رقم 11/84.

5-الأمر رقم 05-06 المؤرخ في 23 أوت 2005، المتعلق بمكافحة التهريب المعدل والمتمم .

1- أمر رقم 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005، الجريدة الرسمية العدد 15 المؤرخة في 27 فبراير 2005، يعدّل ويتمم القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة الجزائري، المادة 04.

2-الأمر رقم 20-04 المؤرخ في 30 أوت 2020، الجريدة الرسمية عدد 51، المُعدل والمُتمم للأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

3-الأمر رقم 20-04 المؤرخ في 30 أوت 2020، الجريدة الرسمية عدد 51، المُعدل والمُتمم للأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

4-الأمر رقم 21-01، المؤرخ في 10 مارس 2021 المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات، ج.ر العدد 17.

د/ القوانين

1- القانون رقم 247 لسنة 1956 المتعلق بإصدار قانون محاكمة رئيس الجمهورية والوزراء، جريدة الوقائع المصرية، العدد 47 المؤرخة في 14 يونيو 1956.

2- قرار رئيس الجمهورية العربية المتحدة بالقانون رقم 79 لسنة 1958 بإصدار قانون محاكمة الوزراء في الإقليمين المصري والسوري، الجريدة الرسمية العدد 15 مكرر المؤرخة في 22 يونيو 1958.

3- القانون رقم 06 لسنة 1959 بشأن إجراءات اتهام ومحاكمة شاغلي وظائف السلطة التنفيذية العليا في الدولة، الجريدة الرسمية العدد 06 لسنة 1995 .

4- القانون رقم 79-07 المؤرخ في 21 يوليو 1979 المتضمن قانون الجمارك، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 17-04 المؤرخ في 16 فبراير 2017، الجريدة الرسمية العدد 27 المؤرخة في 30 أفريل 2017.

5- القانون رقم 6 لسنة 1995 م، بشأن إجراءات اتهام ومحاكمة شاغلي وظائف السلطة التنفيذية العليا في الدولة، ج.ر العدد06، 1995.

6- القانون رقم 328 بتاريخ 7آب 2001 معدل بقانون رقم 359 بتاريخ 2001/08/16.

7- القانون رقم 328 المؤرخ في 7 آب 2001 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية اللبناني، المعدل بالقانون رقم 359 بتاريخ 2001/08/16.

8- القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم بالقانون رقم 11-15 المؤرخ في 2 أوت 2011.

9- القانون رقم 13-07 المؤرخ في 29 أكتوبر 2013 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة، الجريدة الرسمية عدد 55، الجزائر، 2013.

10-قانون رقم 15-12 المؤرخ في 15 يوليو 2015 المتعلق بحماية الطفل، الجريدة الرسمية العدد39، الجزائر.

هـ/ الأنظمة واللوائح

1- القرار المؤرخ في 19 ديسمبر 2015، المتضمن الموافقة على النظام الداخلي لمهنة المحاماة.

2- النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني.

3- النظام الداخلي لمجلس الامة المؤرخ في 22 أوت 2017، ج.ر العدد 49.

4- النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، المؤرخ في 30 يونيو 2019، الجريدة الرسمية العدد 42، الجزائر، 2019.

و/ القرارات القضائية

1- قرار محكمة النقض المصرية في 1961/05/21 مجموعة احكام محكمة النقض.

2- المحكمة العليا، نقض جنائي، قرار رقم 34051 ،20 مارس 1984 المجلة القضائية العدد 2 .1990.

3- المحكمة العليا، نقض جنائي، قرار رقم 34051، 20 مارس 1984، المجلة القضائية العدد 2، 1990.

4- المحكمة العليا، نقض الجنائي، قرار رقم 39171، بتاريخ 24 فبراير 1987، المجلة القضائية لسنة 1989 العدد 03.

5- الغرفة الجنائية القسم الثالث لغرفة الجنح والمخالفات بالمحكمة العليا، ملف 154107 قرار 1997/12/22، غير منشور، نقلاً عن أحسن بوسقيعة، المنازعات الجمركية.

6- الغرفة الجنائية، قرار بتاريخ 2009/03/18، ملف رقم 553323، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2009.

ثانيا: المراجع

أ/ الكتب

1- ابراهيم العناني، القانون الدولي العام، طبعة 1999، بدون ناشر، بدون بلد نشر، 1999.

2- أحسن بوسقيعة، المصالحة في المواد الجزائية بوجع عام وفي المادة الجمركية بوجه خاص، طبعة 2001، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001.

3- أحسن بوسقيعة، المصالحة في المواد الجزائية بوجع عام وفي المادة الجمركية بوجه خاص، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2008.

4- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص –الجرائم ضد الأشخاص، الجرائم ضد الأموال، بعض الجرائم الخاصة، الطبعة الثانية والعشرون، دار هومة، الجزائر، 2021.

5- أحسن بوسقيعه، المنازعات الجمركية، الطبعة الثالثة، دار هومة، الجزائر، 2008-2009.

6- أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، الجزء الأول، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2005.

7- أحمد عبد اللطيف الفقهي، النيابة العامة وحقوق الضحايا للجريمة، بدون رقم طبعة، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة،2003.

8- احمد فتحي سرور، أصول قانون الإجراءات الجزائية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، مصر، 1970.

9- أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري "الشرعية الدستورية في قانون العقوبات- الشرعية الدستورية في قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة3، دار الشروق، مصر، 2004.

10- أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري" الشرعية الدستورية في قانون العقوبات- الشرعية الدستورية في قانون الإجراءات الجنائية"، الطبعة الثانية، دار الشروق، مصر، 2002.

11- أخناق مراد، محاضرة بعنوان أسباب انقضاء الدعوى العمومية في إطار مساهمة القضاة في برنامج تكوين موظفي كتابة الضبط في محكمة رأس الوادي.

12- إدريس بوكرا، تطور المؤسسات الدستورية في الجزائر منذ الإستقلال من خلال الوثائق والنصوص الرسمية -القسم الأول-، بدون رقم طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994.

13- اسحاق ابراهيم منصور، شرح قانون العقوبات الجزائري- جنائي خاص-، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988.

14- أشرف توفيق شمس الدين، شرح قانون الإجراءات الجزائية، الجزء الاول، دار النهضة العربية، مصر، 2009.

15- أشرف محمد غرايبية، الحصانة الدبلوماسية وضرورات حماية الأمن القومي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الاولى، الأردن، 2014.

16- جلال ثروت، نظم الإجراءات الجنائية، بدون رقم طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 1998.

17- جمال شعبان حسين علي، إنقضاء الدعوى الجنائية- دراسة مقارنة في الفقه ٱلإسلامي والقانون الوضعي-، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، 2012.

18- حسام الدين محمد أحمد، الحصانة البرلمانية الموضوعية والإجرائية من وجهة النظر الجنائية، دراسة مقارنة، بدون رقم طبعة، دار النهضة العربية، مصر، 1995.

19- حسنين إبراهيم صالح عبيد، شكوى المجني عليه، تاريخها طبيعتها أحكامها، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر،1975.

20- حسين بن شيخ آث ملويا، مذكرات في القانون الجزائي الخاص، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2009.

21- حسين فريجة، شرح قانون العقوبات الجزائري-جنائي خاص-، الطبعة الثانية، ديوان مطبوعات جامعية، الجزائر، 1988.

22- خالد حسن الشيخ، الدبلوماسية والقانون الدبلوماسي، الطبعة الاولى، عدنان أبو جابر، الأردن، 1999.

23- خريجة ميلود، آليات الرقابى التشريعية- دراسة مقارنة-، الطبعة الأولى، دار الفكر والقانون، مصر، 2011.

24- خير الدين عبد اللطيف، الحصانات الدبلوماسية القضائية، بدون رقم طبعة، المكتبة العربية للنشر والتوزيع، قطر ، 1993.

25- رمضان محمد بطيخ، الحصانة البرلمانية وتطبيقاتها في مصر، بدون رقم طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994.

26- سهيل حسين الفتلاوي، القانون الدبلوماسي، بدون رقم طبعة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010.

27- عبد الحميد إسماعيل الأنصاري، حقوق وضمانات المتهم، بدون رقم طبعة، دار الفكر العربي، مصر، 2000.

28- عبد الحميد الشواربي، الإخلال بحق الدفاع في ضوء الفقه والقضاء، الطبعة الأولى، دار الكتب والدراسات العربية، مصر، 2018.

29- عبد الرحمن الدراجي الخلفي، الحق في الشكوى كقيد على المتابعة الجزائية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2012.

30- عبد الغني بسوني عبدالله، سلطة ومسؤولية رئيس الدولة في النظام البرلماني – بحث تحليلي مقارن في سلطة ومسؤولية رئيس الدولة، ومدى التوازن بينهما، في النظام البرلماني التقليدي والمتطور، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 1995.

31- عبد القادر عودة، التشريع الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، الجزء الأول، دار التراث للطبع والنشر، لبنان، 1977.

32- عبد القادر محمد القيسي، الحصانة القضائية ومبدأ استقلال القضاء في التشريع الإسلامي دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2017.

33- عفيف شمس الدين، أصول المحاكمات الجزائية، بدون رقم طبعة، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2012.

34- علي أبو هيف، القانون الدبلوماسي، طبعة 1975، منشأة المعارف، مصر، 1975.

35- علي حسين الشامي، الدبلوماسية، الطبعة الخامسة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011.

36- علي شملال الدعاوي الناشئة عن الجريمة، طبعة 2012، دار هومة، الجزائر، 2012.

37- علي شملال، السلطة التقديرية للنيابة العامة في الدعوى العمومية، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2010.

38- علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية – دراسة مقارنة، دعوى الحق العام، الدعوى المدنية–، الكتاب الأول، بدون رقم طبعة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007.

39- عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الثالثة، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.

40- عمر فخري عبد الرزاق الحديثي، حق المتهم في محاكمة عادلة – دراسة مقارنة–، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005.

41- غسان شاكر محسن أبو طبيخ، الحصانات الموضوعية والإجرائية وأثرها على مبدأ المساواة الجنائية، دراسة تحليلة مقارنة، بدون رقم طبعة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2017.

42- كامل السعيد، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية – دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة في القوانين الأردنية والمصرية والسورية وغيرها–، بدون رقم طبعة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010.

43- مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، الجزء الأول، بدون رقم طبعة، دار نهضة العربية، مصر، 2005.

44- مايا الدباس، ماهر ملندي، الإجازة في الحقوق، بدون رقم طبعة، منشورات الجامعة الافتراضية السورية، سوريا، 2018.

45- محمد السعيد نمور، أصول الإجراءات الجزائية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005.

46- محمد الصغير بعلي، القانون الإدراي –التنظيم الإداري ، النشاط الإداري–، بدون رقم طبعة، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004.

47- محمد المجذوب، القانون الدولي العام، الطبعة السادسة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007.

48- محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، بدون رقم طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، مصر، 2008.

49- محمد صبحي نجم، الوجيز في قانون أصول المحاكمات الجزائية، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012.

50- محمد علي سالم الحلبي، الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية، بدون رقم طبعة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن 2009.

51- مصنف الاجتهاد القضائي في المنازعات الجمركية، المصنف الخامس، طبعة 2007.

52- ممدوح خليل البحر، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي – دراسة مقارنة-، بدون رقم طبعة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1996.

53- هارولد نيكولسون، الدبلوماسية عبر العصور، دار الكاتب العربي، بيروت، طبعة 1955، ص28، نقلاُ بتصرف عن أشرف محمد غرايبية، الحصانة الدبلوماسية وضرورات حماية الأمن القومي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الاولى، الأردن، 2014.

54- يحيى الجمل ، النظام الدستوري المصري، ط2، دار النهضة العربية، مصر، 1995.

55- يعقوب أشروف، مسؤولية رئيس الجمهورية في النظام القانوني الجزائري – دراسة دستورية وقانونية مقارنة-، بدون رقم طبعة، النشر الجامعي الجديد، الجزائر، 2020.

ب/ المقالات

1- اسماعيل لاطرش، مسؤولية رئيس الجمهورية الجنائية في النظام الدستوري الجزائري والنظام الدستوري التونسي، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 19 جوان 2018.

2- أشرف محمد غرايبية، المرجع ذاته، ص90، ص91، نقلاً عن وحيد رأفت، حكم المحكمة العسكرية حول الحصانات الدبلوماسية، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد 32، مصر، 1976.

3- أميل جبار عاشور، حدود المسؤولية الجزائية لعضو مجلس النواب العراقي في ضوء الحصانة النيابية، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المجلد03، العدد01، 2020.

4- بدر شنوف، الحصانة الجنائية للمبعوثين الدبلوماسيين بين ضرورة الوظيفة الدبلوماسية وخطورة الإفلات من العقاب، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 11 العدد 02، الجزائر، 2020.

5- بن ددوش سيد أحمد، المصالحة الجمركية حق للمخالف أم امتياز لإدارة الجمارك، المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل، العدد الخامس، بدون سنة نشر.

6- حاج ابراهيم عبد الرحمان، ملامح استقلالية القضاء الجزائري في دستور 2020، مجلة الاكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 05 العدد 02، الجزائر.

7- حسن فريجة، حصانة المحامي، مجلة العلوم الإنسانية، العدد الخامس، الجزائر، 2004.

8- حسنية شرون، الحصانة البرلمانية، مجلة المفكر، العدد الخامس، بدون سنة نشر، بدون بلد نشر.

9- حنان مفتاح، رئيس الجمهورية بين الحصانة والعزل، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد السابع، 2015.

10- خالد احمد علي احمد، مدى تأثر المسؤولية الجزائية لأعضاء البرلمان في ظل الحصانة البرلمانية، مجلة المعارف الجامعة، بدون رقم إصدار، العراق، 2018.

11- خالد عطية عارف فرّاج، عبد القادر عمري، الامتياز القضائي بين النظرية والتطبيق في القانون الجزائري، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد01 المجلد 13، 2021.

12- راشد أحمد البلوشي، مبدأ المساواة كأحد ضمانات المحاكمة المنصفة في النظام الأساسي لسلطنة عمان، مداخلة في مؤتمر" مبدأ المساواة بين التشريعات الوطنية والمواثيق الدولية.

13- الريسوني محمد مصطفى، مسطرة الامتياز القضائي، المعهد الوطني للدراسات القضائية، العدد33، المغرب، 1998.

14- زعباط فوزية، خصوصية المصالحة في المنازعات الجمركية الجزائية كإجراء بديل عن التسوية القضائية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد الأول، العدد الثامن، 2017.

15- شذى فلاح حسن،الحصانة البرلمانية في ظل الدستور العراقي 2005 -دراسة مقارنة-، بحث منشور في كلية الإمام الكاظم، العراق، بدون سنة نشر.

16- صالح أحمد الفرجاني، مبدأ المساواة أمام القانون وتطبيقاته في القانون الليبي، مجلة العلوم القانونية والشرعية، العدد6، 2015.

17- ضمير عبد الرزاق محمود، الإطار النظري للدبلوماسية الشعبية الجديدة المفهوم والمفاهيم المقاربة، مجلة تكريت للعلوم السياسية، المجلد03، العدد06، العراق، 2006.

18- عبد الحليم مرزوقي، صالح بنشوري، التعديل الدستوري الجزائري الجديد ومبدأ الفصل بين السلطات، مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد14، الجزائر، 2016.

19- عبد الغني بن عيرد، حصانة المحامي في النظام القانوني الجزائري بين المطابقة والتفسير قراءة في قرار إحالة الدفع بعد دستورية المادة 24 الفقرة الأخيرة من القانون رقم 13-07، مجلة البصائر للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 01 العدد 02، 2021.

20- عبد المنعم بن أحمد، خرشي عبد الصمد رضوان، استقلالية القضاء كضمان دستوري لإقامة دولة القانون، مجلة التراث، المجلد 02 العدد 26، بدون نشر، بدون سنة نشر.

21- عبد المنعم بن أحمد، مبدأ الفصل بين السلطات وتطبيقاته في النظام الدستوري الجزائري، مجلة جامعة تكريت للحقوق، السنة 02، المجلد 02، العدد 04، الجزء 01، العراق، 2018.

22- علي شملال، الحصانة البرلمانية والقضائية في التشريع الجزائري والتشريعات المقارنة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، بدون عدد إصدار، بدون سنة نشر.

23- عوض رجب الليمون، أحكام إسقاط العضوية، دراسات، علوم الشريعة والقانون، العدد1، المجلد 41، بدون بلد نشر، 2014.

24- فريد علواش،نبيل قرقور، مبدأ الفصل بين السلطات في الدساتير الجزائرية، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد03 العدد 04، الجزائر، بدون سنة نشر.

25- لاطرش اسماعيل، الحصانة البرلمانية وتطبيقاتها في التشريع الجزائري، مجلة المفكر للدراسات الفانونية والسياسية، المجلد 3، العدد 4، 2020.

26- مبروك بودور، القضاء من المصطلح غلى السلطة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد التاسع، المجلد الأول، الجزائر، 2018.

27- محمد طعمة جودة، الحصانة القضائية لأفراد المبعوث الدبلوماسي، مجلة جامعة تكريت للحقوق، المجلد 04 العدد 29، العراق، 2016.

28- محمد فرحات، الحصانة البرلمانية – دراسة مقارنة-، مجلة الحياة النيابية، المجلد 24، لبنان، 1997 .

29- مرزوقي عبد الحليم، حق رئيس الدولة في حل البرلمان، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 26، الجزائر،2012.

30- مصطفى زناتي، البعثات الدبلوماسية فاعل رئيس للتمثيل الدبلوماسي(الأنواع، الحصانات)، مجلة البحوث والدراسات العلمية، العدد12، الجزائر، 2018.

31- مفتاح العيد، الاختصاص القضائي في مجال المنازعات الجمركية، مجلة القانون والعلوم السياسية، العدد 02، الجزائر، 2015.

32- نصر الدين مروك، حصانة القاضي وحصانة المحامي، بحث مقدم في اليوم الدراسي حول " المحاماة، تنظيم، دفاع، مسؤولية"، جامعة بن عكنون، الجزائر، 1993.

33- نوارة تريعة، تفعيل إجراءات رفع الحصانة البرلمانية بعد الحراك الشعبي في الجزائر والثورة في مصر بين المرجعية الدستورية والممارسة العملية، مجلة الحقوق والحريات، المجلد06، العدد02، 2020.

34- وردة بلجاني، المسؤولية الدستورية لرئيس الدولة في النظامين السياسيين الجزائري والأمريكي، مجلة العلوم القانونية والسياسية، عدد 10- جانفي 2015، الجزائر، 2015.

ج/ الرسائل والأطروحات

1- أحمد بومدين، الحصانة البرلمانية دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة ابي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، السنة الجامعية 2014-2015.

2- شادية رحاب، الحصانة القضائية الجزائية للمبعوث الدبلوماسي -دراسة نظرية وتطبيقية-، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه الدولة في العلوم القانونية، جامعة الحاج لخضر باتنة، الجزائر، 2006.

3- شهيرة بولحية، الضمانات الدستورية للمتهم في مرحلة المحاكمة، أطروحة مقدمة لنيل دكتوراه العلوم في الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2016/2015.

4- عبد الحليم بن مشري، الجرائم الأسرية -دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، أطروحة دكتوراه علوم في الحقوق تخصص قانون جنائي نوقشت يوم 30 جوان 2008، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2008.

5- ناجي شنوف، حصانة موظفي الدولة في الأداء السياسي، في النظام الإسلامي ونظم الحكم الوضعية -النظام البرلماني نموذجاً- دراسة مقارنة في النظام السياسي الإسلامي والنظم الوضعية ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2008-2009.

6- هجيرة مهديد، حق الدفاع في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري والمواثيق الدولية، أطروحة لنيل درجة دكتوراه علوم، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2020.

7- وسيم ماجد اسماعيل، الجرائم الماسة بالأسرة، أطروحة مكملة لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون العام بكلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2011.

8- آمال هزيل، الجرائم ضد الأصول، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية تخصص علم الإجرام والعقاب، جامعة الحاج لخضر باتنة، الجزائر، السنة الجامعية 2013-2014.

9- بوزياني عبد الغاني الحماية الجنائية للرابطة الأسرية في التشريع الجزائري (مذكرة ماجيستير في علوم جنائية وعلم الإجرام، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر.

10- شاهر محمد علي المطيري، الشكوى كقيد على تحريك الدعوى الجزائية في القانون الجزائي الأردني والكويتي والمصري، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2010.

11- عبد الباقي بوزيان، الحماية الجنائية للرابطة الأسرية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في العلوم الجنائية وعلم الإجرام، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، السنة الجامعية 2009-2010.

12- علي بن عبد المحسن التويجري، الحصانة البرلمانية ومدى امكانية تطبيقها على اعضاء مجلس الشورى السعودي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الامنية، السعودية، 1426هـ.

13- محمد أقيس، الحصانة البرلمانية في النظام الدستوري الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة قسنطينة -1-، الجزائر، 2014.

14- هايل صالح الزبن، الأساس القانوني لمنح الحصانات والامتيازات الدبلوماسية، رسالة مقدمة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون العام، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2011.

ثالثا: المراجع الأجنبية

1- Tahar RIAHI, "La Remise en cause de l'Immunité de Juridiction de l'État par une Pratique Internationale de plus en plus Osée, en l'Occurrence par la loi ''JASTA'', Analyse Juridique", Revue des études humaines et sociales - A/ Sciences économiques et droit.N° 19, janvier 2018.

2- [1] Philipe segur, les notions d'immuniute et d'irresposabilite, in la protection des pouvoirs constitutes (dir) p.s, Bruylant, 2007.p05.

3- Nicole Belloubet frier, le Principe d'égalité, A.J.D.A, 1998.

4- Mohammed Hammad Abed, Importance of Judicial Independence, takrit university journal for rights, year (1), Vol (1) No. (2), part (2), Iraq, 2016.

5- Mohammed Hammad Abed, loc.

رابعا/ المواقع الإلكترونية

1- الموقع الإلكتروني https://saudi-lawyers.net/%D8%A8%D8%AD%D8%AB-%D8%B9%D9%86-%D8%A7%D9%84%D8%AD%D8%B5%D8%A7%D9%86%D8%A9-%D8%A7%D9%84%D8%A8%D8%B1%D9%84%D9%85%D8%A7%D9%86%D9%8A%D8%A9/ ، تاريخ الإطلاع 03/15 /2021.

2- أمينة داودي، يوجمعة طلعي يتنازل عن الحصانة البرلمانية، مقال منشورفي موقع النهار اونلاين، بتاريخ 2019/06/27، https://www.ennaharonline.com/%D8%A8%D9%88%D8%AC%D9%85%D8%B9%D8%A9-%D8%B7%D9%84%D8%B9%D9%8A-%D9%8A%D8%AA%D9%86%D8%A7%D8%B2%D9%84-%D8%B9%D9%86-%D8%A7%D9%84%D8%AD%D8%B5%D8%A7%D9%86%D8%A9-%D8%A7%D9%84%D8%A8%D8%B1%D9%84%D9%85%D8%A7/ ، تاريخ الإطلاع 2021/05/22.

3- كامل الشيرازي، ولد عباس وبركات يتنازلان عن الحصانة البرلمانية، مقال منشور في موقع LIBERTE، بتاريخ 12 جوان 2019، https://www.liberte-algerie.com/liberte-%D8%B9%D8%B1%D8%A8%D9%8A/%D9%88%D9%84%D8%AF-%D8%B9%D8%A8%D8%A7%D8%B3-

%D9%88%D8%A8%D8%B1%D9%83%D8%A7%D8%AA-
%D9%8A%D8%AA%D9%86%D8%A7%D8%B2%D9%84%D8%A7%D9%86
-%D8%B9%D9%86-
%D8%A7%D9%84%D8%AD%D8%B5%D8%A7%D9%86%D8%A9-
%D8%A7%D9%84%D8%A8%D8%B1%D9%84%D9%85%D8%A7%D9%86
%D9%8A%D8%A9-317720 ، تاريخ الإطلاع 2012/05/22.

4- الموقع الإلكتروني:
https://www.maghrebvoices.com/2019/05/18/%D9%85%D8%AD%D8%A7%
D9%83%D9%85%D8%A9-
%D8%A3%D9%88%D9%8A%D8%AD%D9%8A%D9%89-
%D9%88%D8%B3%D9%84%D8%A7%D9%84-%D9%87%D9%8A-
%D8%AF%D8%B3%D8%AA%D9%88%D8%B1%D9%8A%D8%A9%D8%9F
، تاريخ الإطلاع 05 ديسمبر 2020.

5- الموقع الإلكتروني محامي مصر،
https://lawyeregypt.net/%D8%A7%D9%84%D9%85%D9%83%D8%AA%D8
%A8%D8%A9-
%D8%A7%D9%84%D9%82%D8%A7%D9%86%D9%88%D9%86%D9%8A
%D8%A9/%D8%AC%D8%B1%D9%8A%D9%85%D8%A9-
%D8%A7%D9%87%D8%A7%D9%86%D8%A9-
%D9%88%D8%A7%D9%84%D8%A5%D8%B9%D8%AA%D8%AF%D8%A7
%D8%A1-%D8%B9%D9%84%D9%89-
%D9%85%D9%88%D8%B8%D9%81-%D8%B9%D8%A7%D9%85-
%D8%A3%D8%AB%D9%86/، تاريخ الإطلاع 2021/7/22.

6- الموقع الإلكتروني حماة الحق، https://jordan-lawyer.com/2021/06/05/%D8%AC%D8%B1%D9%8A%D9%85%D8%A9-%D8%A7%D9%84%D8%AA%D9%87%D8%AF%D9%8A%D8%AF-%D9%81%D9%8A-%D8%A7%D9%84%D9%82%D8%A7%D9%86%D9%88%D9%86-%D8%A7%D9%84%D8%AC%D8%B2%D8%A7%D8%A6%D8%B1%D9%8A/، تاريخ الإطلاع 2021/7/22.

7- الموقع الإلكتروني الموسوعة السياسية

https://political-encyclopedia.org/dictionary/%D8%A7%D9%84%D8%AF%D8%A8%D9%84%D9%88%D9%85%D8%A7%D8%B3%D9%8A%D8%A9 ، موقع الموسوعة السياسية، تاريخ الإطلاع 25 ماي 2021.

8- ضبع عامر، محاضرات منشورة عبر الموقع الإلكتروني http://stage.univ-sba.dz/course/info.php?id=1486&lang=fr، تاريخ الإطلاع 18 ديسمبر 2021.

9- الموقع الإلكتروني الميزان البوابة القانونية القطرية، https://almeezan.qa/AgreementsPage.aspx?id=909&language=ar، تاريخ الإطلاع 23 ديسمبر 2021.

10-الموقع الإلكتروني

http://www.coursupreme.dz/content/%D9%85%D9%84%D9%81-%D8%B1%D9%82%D9%85-00004-%D9%82%D8%B1%D8%A7%D8%B1-%D8%A8%D8%AA%D8%A7%D8%B1%D9%8A%D8%AE-28-03-2021،

تاريخ الإطلاع 26 جوان، 2021.

11-الموقع الإلكتروني

https://almerja.com/reading.php?i=0&ida=1296&id=973&idm=36816، تاريخ الاطلاع 2022/01/05.

12-الموقع الإلكتروني قانون الجمارك الجزائري،

https://www.codedouanesdz.com/article/47/، تاريخ الاطلاع 25 مارس 2022.

13-حميد يس، صدور قرار بمتابعة أويحيى وسلال بالمحكمة العليا، جريدة الخبر الإلكترونية، تاريخ الإطلاع 05 ديسمبر 2020، https://www.elkhabar.com/press/article/154057/.

الفهـــرس

الفهرس

الشكـــر

الإهــداء

مقدمة 2

الباب الأول: الإمتيازات القضائية للسلطات الثلاث. 10

الفصل الأول: الامتياز البرلماني وإعماله في الدستور الجزائري.....12

المبحث الأول: مفهوم الامتياز البرلماني. 15

المطلب الأول: تعريف وأنواع الامتياز البرلماني. 15

الفرع الأول: المقاربة القانونية بين الحصانة والامتياز القضائي.....15

الفرع الثاني: تعريف الامتياز البرلماني. 16

المطلب الثاني: تكريس الامتياز القضائي البرلماني في الدساتير الجزائرية.....31

الفرع الأول: تكريس الامتياز البرلماني الموضوعي في الدساتير الجزائرية منذ 1963-2020.....32

الفرع الثاني: تكريس الامتياز البرلماني الإجرائي في الدساتير الجزائرية منذ 1963-2020.....40

المبحث الثاني: الأحكام القانونية الخاصة بالامتياز القضائي البرلماني.....50

المطلب الأول: الطبيعة والقيمة القانونية للامتياز البرلماني.....50

الفرع الأول: الطبيعة القانونية للامتياز البرلماني. 51

المطلب الثاني: القيمة القانونية للامتياز البرلماني في ظل مبدأ المساواة. 54

الفرع الأول: مفهوم مبدأ المساواة. 54

الفرع الثاني: القيمة القانونية للامتياز البرلماني في ظل مبدأ المساواة أمام القضاء والقانون الجنائي. 60

المطلب الثاني: زوال الامتياز البرلماني. 67

الفرع الأول: الأسباب غير الطبيعية للامتياز البرلماني.....67

الفرع الثاني: الأسباب الطبيعية للامتياز البرلماني. 81

الفهرس

الفصل الثاني: الامتياز القضائي للسلطة التنفيذية والسلطة القضائية. 89
المبحث الأول: الامتياز القضائي التنفيذي. 89
المطلب الأول: الامتياز القضائي الرئاسي. 89
الفرع الأول: تعريف الامتياز القضائي الرئاسي.....90
الفرع الثاني: الخيانة العظمى.....93
الفرع الثالث: حالات الخيانة العظمى في التشريع الجزائري والتشريعات المقارنة. 100
المطلب الثاني: الامتياز القضائي لأعضاء الحكومة وبعض الموظفين ونظام المحاكمات.....106
الفرع الأول: الامتياز القضائي للوزير الأول. 106
الفرع الثاني: الامتياز القضائي للوزراء.....109
الفرع الثالث: الامتياز القضائي لبعض الموظفين التابعين للسلطة التنفيذية. 113
الفرع الرابع: إشكال المحكمة العليا للدولة.....114
المبحث الثاني: الامتياز القضائي للقضاة. 116
المطلب الأول: ماهية القضاء واستقلاليته. 117
المطلب الثاني: الامتياز القضائي للقضاة. 130
الفرع الأول: الامتياز القضائي الموضوعي للقضاة. 131
الفرع الثاني: الامتياز القضائي الإجرائي. 140
الباب الثاني: الامتيازات القضائية القانونية.....90
الفصل الأول: الامتياز القضائي الدبلوماسي وامتياز الدفاع 92
المبحث الأول: الامتياز الدبلوماسي.....152
المطلب الأول: مفهوم الامتياز الدبلوماسي.....153
الفرع الأول: تعريف الدبلوماسية.....153
الفرع الثاني: الأساس القانوني للامتياز الدبلوماسي.....157

الفهرس

المطلب الثاني: نطاق الامتياز القضائي الدبلوماسي وأشكاله.....167
الفرع الأول: الأشخاص المتمتعين بالامتياز القضائي الدبلوماسي. 168
الفرع الثاني: أشكال الامتياز القضائي الدبلوماسي. 173
المبحث الثاني: الامتياز القضائي للدفاع. 181
المطلب الأول: مفهوم امتياز الدفاع. 181
الفرع الأول: تعريف امتياز الدفاع. 181
الفرع الثاني: تكريس امتياز الدفاع. 183
الفرع الثالث: الطبيعة القانونية لامتياز الدفاع. 195
المطلب الثاني: ممارسة امتياز الدفاع للمحامي. 196
الفرع الأول: مبررات امتياز الدفاع. 197
الفرع الثاني: الممارسة الشخصية لامتياز الدفاع. 198
الفرع الثالث: الممارسة الموضوعية لامتياز الدفاع. 201
الفصل الثاني: امتيازات قضائية خاصة.....221
المبحث الأول: الامتياز العائلي. 214
المطلب الأول: مفهوم امتياز الشكوى وتمييزه عن غيره. 214
الفرع الأول: تعريف الشكوى والطلب. 214
الفرع الثاني: شروط الشكوى والطلب والفرق بينهما. 219
الفرع الثالث: الطبيعة القانونية في حق الشكوى. 223
الفرع الرابع: التنازل عن الشكوى. 227
المطلب الثاني: النطاق الموضوعي للامتياز العائلي. 229
الفرع الأول: جريمة الزنا. 230
الفرع الثاني: جريمة السرقة الواقعة على أموال الأقارب والأزواج. 234

الفرع الثالث: جريمة النصب الواقعة على أموال الأقارب والأزواج. 235
الفرع الرابع: جريمة خيانة الأمانة الواقعة على أموال الأقارب والأزواج. 238
المبحث الثاني: الامتياز الإقتصادي. 242
المطلب الأول: الامتياز القضائي في المسائل الجمركية. 242
المطلب الثاني: ممارسة المصالحة الجمركية كامتياز لإدارة الجمارك. 252
الفرع الأول: تعريف وشروط المصالحة الجمركية..... 252
الفرع الثاني: النطاق الموضوعي للمصالحة الجمركية. 256
الفرع الثالث: آثار المصالحة الجمركية..... 259
الفهرس..... 299