

الحصانة من منظور المواجهة الجزائية لظاهرة الفساد في التشريع الفلسطيني

أحمد براك*

استاذ القانون الجنائي المشارك
جامعة فلسطين الأهلية / بيت لحم
رئيس هيئة مكافحة الفساد

Ahmed Barak
Palestine Ahliya University
Palestine
*Email: barak105@hotmail.com

ملخص

شددت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد على ضرورة تحقيق التوازن بين الحصانة وفعالية المواجهة الجزائية لظاهرة الفساد، بالرغم من أن الواقع العملي غير ذلك؛ لذا، لا يمكن تحقيق ذلك التوازن إلا بالحد من تلك الحصانات، من خلال حصر مفعولها في الإجراءات الماسة بشخص المتمتع بالحصانة وبحرمة مسكنه، مع ضرورة أن يكون الفصل في طلب رفع الحصانة بواسطة جهة قضائية محايدة، وموضوعية، ومستقلة، وذلك بناءً على إجراءات عملية واضحة ومضبوطة بمدة معينة، بحيث تكون سريعة.

الكلمات المفتاحية: المواجهة، الجزائية، الفساد، الحصانة، الامتيازات، القانون، العقاب، التوازن، الإجرائية.

Title: Immunity from the perspective of penal encountering of corruption phenomenon in the Palestinian legislation

ABSTRACT

The United Nations Convention against Corruption stressed the need to achieve a balance between immunity and the efficiency of criminal confrontation of the corruption phenomenon, however, the practical reality is otherwise. The desired balance can be achieved by limiting these immunities, through restricting their influence in the procedures of dealing with the persons enjoying immunity and the inviolability of their residences. Notwithstanding, the decision to lift this immunity should be taken by an impartial, objective and independent judicial authority, and based on practical, clear, timely-framed, and quick procedures.

Keywords: Encountering, penal, corruption, immunity, privileges, law, penalty, balance, procedural.

0-1 المقدمة

تصنف ظاهرة الفساد على أنها ظاهرة عالمية، حيث تشمل آثارها السلبية معظم الوحدات السياسية والكيانات الاجتماعية، فيما يختلف مدى تلك الظاهرة بين الدول نتيجة لتباينها في درجة الاستجابة للأنظمة القائمة على محاربة الفساد، علاوةً على تفاوتها في عوامل الاستقرار السياسي والاجتماعي والاقتصادي والتنموي. ولعل هذا ما يتضح جلياً عند النظر في المؤشرات التي تصدرها منظمة الشفافية العالمية¹ حيث يجد المتفحص لهذه الأخيرة بأن الدول الأكثر تطوراً تأتي في مرتبة متقدمة على صعيد التصنيف الدولي؛ وذلك بفعل انخفاض معدلات الفساد في إطارها. فيما تندرج غالبية الدول النامية في قاع التصنيف سابق الذكر، على اعتبار أنها تعاني من زيادة مطردة في حجم الممارسات التي تنطوي تحت مفهوم ظاهرة الفساد؛ وذلك نتيجة انعقاد عدة عوامل تسهم في انتشار الظاهرة المذكورة. وتتنوع العوامل المساهمة في تفشي ظاهرة الفساد، وتنقسم بدورها إلى: عوامل سياسية، وأخرى إدارية، وثالثة اجتماعية، ورابعة اقتصادية² وترتبط هذه العوامل -على

Submitted : 15 March 2020
Accepted : 7 April 2020
Published: 30 June 2020
<https://doi.org/10.5339/rolacc.2020.2>

© 2020 The Author(s), licensee HBKU Press.
This is an open access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution license CC BY 4.0, which permits unrestricted use, distribution and reproduction in any medium, provided the original work is properly cited.

Cite this article as: Barak A. الحصانة من منظور المواجهة الجزائية لظاهرة الفساد في التشريع الفلسطيني، Rule of Law and Anti-Corruption Journal 2020:1.2
<https://doi.org/10.5339/rolacc.2020.2>

كيوساينس
QSCIENCE

دار جامعة حمد بن خليفة للنشر
HAMAD BIN KHALIFA UNIVERSITY PRESS

1 Corruption perceptions index - Transparency International Secretariat, 2018, Available at: <https://www.transparency.org/>, Viewed on 272019-8-.

2 ينظر في: أحمد محمد براك حمد: مكافحة الفساد في التشريع الفلسطيني والمقارن -دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة، ط.1، دار الشروق للنشر والتوزيع، رام الله -فلسطين، 2019، ص. 47 وما بعده.

أو الحصول على الإذن برفعها وفق الشكل المنصوص عليه قانوناً⁸. وحيث إن موضوع دراستنا يتعلق بالحصانة في مجال جرائم الفساد، ونظرًا لأنه لا حصانة موضوعية لأحد إزاء تلك الجرائم؛ فإن نطاق بحثنا سوف ينحصر في إطار الحصانة الإجرائية.

1-1-2-2 المواجهة الجزائية

ينصب مصطلح المواجهة الجزائية على رؤية الشارع العقابي المكروسة في سبيل محاربة الظاهرة الجرمية، سواء تعلق الأمر بالقواعد الجزائية الموضوعية أو الإجرائية، على نحو يحقق خاصية الفاعلية في المواجهة الجزائية⁹؛ وذلك بغية الوقاية من الظاهرة محل التجريم وتلافي حدوثها، أو الحد من آثارها السلبية حال انعقادها على الصعيد الواقعي. فيما تعرف منظومة المواجهة الجزائية لظاهرة الفساد على أنها مجموعة القواعد العقابية المتعلقة بالتأثير الجناحي لواقعة الفساد، وملاحقة مرتكبيها، وصولاً إلى إنزال العقاب المقرر قانوناً بحقهم، على نحو يؤدي إلى تحقيق أهداف العقوبة الجزائية، وبقي المجتمع من مخاطر الفساد، ويظهر مكونات الدولة من الآثار السلبية لهذا الأخير¹⁰.

1-1-3-3 ظاهرة الفساد

تعرف ظاهرة الفساد على أنها التنكر لمقتضيات الوظيفة العمومية، وذلك عن طريق الإجتراء على مكناات هذه الأخيرة -بشكل سيء- لغايات الحصول على ربح أو مخمّن لا يحظى بوصف المشروعية القانونية¹¹. ويمكن لنا تعريف الفساد على أنه «سلوك غير سوي ينطوي على قيام الشخص باستغلال مركزه وسلطاته في مخالفة القوانين والأنظمة والتعليمات لتحقيق منافع لنفسه أو لذويه من الأقارب والأصدقاء والمعارف وذلك على حساب المصلحة العامة، ويظهر السلوك المخالف أو غير السوي على شكل جرائم؛ كالرشوة، والاختلاس، وسوء استخدام المال العام، والإنفاق غير المبرر للمال العام وهدره. فما هو إلا انحراف عن الالتزام بالقواعد والنظم القانونية المعمول بها محلياً أو دولياً»¹².

1-1-2-1 إشكالية الدراسة

تتمثل إشكالية الدراسة في وضع تساؤل جامع مانع غير مركب، ألا وهو: إلى أي مدى استطاع التشريع الفلسطيني أن يقيم التوازن بين تطبيق أحكام الحصانة الإجرائية وبين فاعلية المواجهة الجزائية لظاهرة الفساد؟

1-1-3-1 أهمية الدراسة

تبرز الأهمية النظرية (العلمية) لموضوع البحث بالنظر لأكثر من جانب، حيث يشكل موضوع الحصانة والمواجهة الجزائية لظاهرة الفساد انعكاساً للتطور الواقع في الميدان السياسي¹³، وتتجلى أهمية موضوع الدراسة

اختلاف إشكاليها - بعلم الإجماع، حيث يبحث هذا الأخير في الدوافع المؤدية إلى اقرار الجريمة. وهو: أي علم الإجماع، يتولى مهمة تغذية المشرع العقابي بما توصل إليه من نتائج، وذلك لغايات الاستعانة بها في الحد من الظاهرة الإجرامية محل مكافحة³ وهي في حالتنا ظاهرة الفساد. وتتطلب المواجهة الجزائية الفعالة للظاهرة المذكورة ضرورة إعداد قواعد قانونية عقابية تكون قادرة على الحد من تغول تلك الظاهرة في أوساط المجتمع والدولة، على نحو يحقق أهداف الإدارة العامة، ويلبي متطلبات التنمية المستدامة، ويكسر أجواء الاستقرار السياسي والاجتماعي والاقتصادي.

وتتولى النصوص العقابية مهمة التصدي لظاهرة الفساد والحد من آثارها، وهذا هو الأصل الذي يتوافق مع أصول السياسة الجزائية الرشيدة. إلا أنه من الممكن أن تنحرف تلك القواعد عن مهمتها في بعض الأحيان على نحو يدخلها -والحالة هذه- في نطاق الدوافع التي تسهم في ارتكاب جريمة الفساد، بدلاً من أن تكون سبباً في مكافحتها ومحاولة القضاء عليها. ويوجد ما سبق ذكره تطبيقاً عندما تكون القواعد القائمة على محاربة الفساد مصادرة بالصور والخلل⁴، ويكون الحال كذلك إذا كانت القواعد المذكورة لا تشمل كافة الأفعال المؤثمة على صعيد الأحكام الموضوعية، أو تسمح للفاسدين بالإفلات من العقاب بالنسبة للإجراءات الجزائية.

ونتيجة لما ورد آنفاً؛ فقد ألزمت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد الدول الأطراف بضرورة اتخاذ التدابير اللازمة لغايات ضمان الفاعلية الحقيقية للمواجهة الجزائية لظاهرة الفساد. ولعل أبرز ما أكدت عليه الاتفاقية المذكورة هو أهمية الحد من الحصانات المقررة في نطاق تشريعات الدول الداخلية⁵؛ إذ لا أحد ينكر ما لتلك الحصانات من أثر على تقويض الفاعلية التطبيقية لمنظومة المواجهة الجزائية لجرائم الفساد. ولذلك، فقد ذهبت الاتفاقية الأممية نحو التأكيد على وجوب تحقيق التوازن بين الحصانات أو الامتيازات من جهة -والملاحقة الجزائية المترتبة إثر انعقاد جرم الفساد من جهة أخرى⁶.

1-1-1 مفاهيم الدراسة

تحدد مفاهيم الدراسة من خلال النظر في عنوان البحث، حيث يحتوي الأخير على ثلاثة مصطلحات قانونية، وهي على النحو التالي:

1-1-1-1 الحصانة

تنقسم الحصانة إلى طائفتين: الأولى موضوعية، والأخرى إجرائية. تتميز الحصانة الإجرائية عن الموضوعية من حيث أن هذه الأخيرة تحجب إمكانية إنزال العقاب بخصوص بعض الجرائم التي يرتكبها الشخص المتمتع بالحصانة⁷، فيما يقتصر مفعول الأولى على تأجيل السير مؤقتاً - في إجراءات الملاحقة الجزائية لحين زوال الحصانة بحكم القانون،

3 سهير عبد المنعم إسماعيل: الحماية الجنائية لنزاهة الوظيفة العامة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1991، ص. 38.
4 مضر ياسين سعيد: المواجهة الجنائية لجرائم الفساد في الاتفاقيات الدولية والتشريع الجنائي العراقي، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2017، ص. 20.
5 لويزة نزار، الفساد ظاهرة إجرامية دولية، إقليمية وطنية، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية - جامعة الإسكندرية، ع. 2، 2012، ص. 658.
6 نص (2/30) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد على أن «تتخذ كل دولة طرف، وفقاً لنظامها القانوني ومبادئها الدستورية، ما قد يلزم من تدابير لإرساء أو إبقاء توازن مناسب بين أختصاصات أو امتيازات قضائية ممنوحة لموظفيها العموميين من أجل أداء وظائفهم وإمكانية القيام، عند الضرورة، بعمليات تحقيق وملاحقة ومقاضاة فعالة في الأفعال المجرمة وفقاً لهذه الاتفاقية».
7 يتركز نطاق تطبيق الحصانة الموضوعية في تلك التي يتمتع بها أعضاء المجالس النيابية نتيجة لعملهم، إذ تقتضي الحصانة الموضوعية البرلمانية أن لا يتم مسائلة عضو البرلمان بسبب الآراء التي يبديها، أو الوقائع التي يوردها، أو التصويت الذي يقوم به، أو الأعمال التي يقوم بها، وذلك من أجل تمكينه من أداء واجبه الوظيفي.
8 للمزيد حول الجانب التاريخي للحصانة البرلمانية الموضوعية ينظر في: WIGLEY, S. Parliamentary Immunity: Protecting Democracy or Protecting Corruption?, The Journal of Political Philosophy, Vol. 11, N. 1, 2003, p. 24.
9 ينظر في: عبد الإله حكيم بناني، الحصانة البرلمانية وتكريس المساواة أمام القانون في النظام البرلماني المغربي، المجلة العربية للفقهاء والقضاء، ع. 29، إبريل (2004)، ص. 136. وأحمد سليمان عبد الراضي محمد: المسئولية التأديبية لأعضاء المجالس النيابية -دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2016، ص. 94. وزهير أحمد فدورة: الحصانة البرلمانية -دراسة مقارنة في الدساتير العربية والأجنبية، مجلة مؤتة للبحوث والدراسات / سلسلة العلوم الإنسانية والاجتماعية -جامعة مؤتة، مج. 23، ع. 2، 2008، ص. 180. و الداه محمد إبراهيم: الحصانة البرلمانية -دراسة مقارنة، مجلة المعرفة، ع. 3، يونيو (2015)، ص. 222.
10 Carr, I. Fighting corruption through regional and international conventions: satisfactory solution. European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice, 15(2), (2007), p. 128.
11 محمد نصر محمد القطري: الحماية الجنائية من الفساد، مجلة مصر المعاصرة، ع. 508، أكتوبر (2012)، ص. 111 وما بعدها.
12 ينظر في: حمزة سليمان ناصر الدغمي: النظام القانوني لجريمة الفساد في التشريع الجزائري الأردني، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت، 2008، ص. 5. وليلى عاشور الخزرجي: ظاهرة الفساد - الآثار الاقتصادية... التداعيات الاجتماعية واستراتيجيات مكافحته، مجلة جامعة كركوك للعلوم الإدارية والاقتصادية، مج. 1، ع. 2، 2011، ص. 123 - 124.
13 ينظر في: أحمد محمد براك حمد: مكافحة الفساد في التشريع الفلسطيني والمقارن - دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة، المرجع السابق، ص. 33.
ويجد ذلك تطبيقه نظراً لاتصال موضوع الدراسة بجملة من المبادئ التي يقوم عليها النظام السياسي للدولة بمفهومها المعاصر، والحديث هنا عن مبدأ المشروعية، ومبدأ المساواة أمام القانون، إضافة لمبدأ الفصل بين السلطات، لذا، فإن تحقيق التوازن بين الحصانة وبين المواجهة الجزائية لظاهرة الفساد يؤدي إلى صون مكونات النظام السياسي في الدولة، على نحو يحقق مفهوم العدالة الجزائية الناجزة، ويكسر أهداف الإدارة العامة والحوكمة الرشيدة. للمزيد ينظر في: بشير سعد زغلول: إلغاء الحصانة البرلمانية الإجرائية بين الواقع والمأمول - دراسة مقارنة، مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية - جامعة الإسكندرية، ع. 2، 2017، ص. 1155 وما بعدها.

2-1-3 نطاق الحصانة الإجرائية من حيث الإجراءات

تتمحور الإجراءات الجزائية حول مجموعة من المراحل الاستقصائية، حيث تبدأ هذه الأخيرة بمرحلة جمع الاستدلالات، مروراً بالتحقيق الابتدائي، وصولاً إلى المحاكمة (التحقيق النهائي)، وأخيراً مرحلة التنفيذ. وحيث إن الحصانة الإجرائية تقيد الإجراءات الجزائية بشكل مؤقت، فإنه يتوجب علينا ضرورة الوقوف على الإجراءات التي تقع محلاً للتقيد بفعل الحصانة، حيث تنصب هذه الأخيرة -وفق الرأي السائد في الفقه- على الإجراءات الماسة بشخص وحرمة مسكن المتمتع بالحصانة؛ ولذلك، فلا يجوز القبض عليه، أو تفتيشه، أو استجوابه، أو توقيفه احتياطياً، ولا يمكن تفتيش مسكنه، أو ضبط مراسلاته، أو إجراء تسجيلات لمحادثاته أو أحاديثه، والأهم من ذلك كله أنه من غير المقبول قانوناً أن يتم رفع دعوى الحق العام ضده، نتيجةً لتمتعه بالحصانة المقيدة للملاحقة الجزائية، وذلك تحت طائلة البطلان، على اعتبار أن الحصانة تتعلق بالنظام العام، إذ يجوز الدفع بها في أي مرحلة من مراحل المحاكمة، ولو كان ذلك أمام محكمة النقض، ولا يمنع من تقرير البطلان رضاء المتمتع بالحصانة بما اتخذ قبله من إجراءات باطلة.³²

أما إذا تعلقت الإجراءات الجزائية بمسائل غير متصلة بشخص المتمتع بالحصانة أو بحرمة مسكنه؛ فإنه يجوز عندئذٍ اتخاذها وفقاً للأصول والقانون، بل إنه يتوجب على الجهات القائمة على التحري والتحقيق في مجال جرائم الفساد -وفي حالتنا هيئة مكافحة الفساد- ضرورة القيام بالتحريات والتحقيقات التي من الممكن أن يستدل من خلالها على وجود شبهات فساد،³³ على نحو يستوجب رفع الحصانة.³⁴ وبعدها فرغنا من بيان هذه الجزئية، ننتقل للحديث عن صور الحصانات المكرسة في مجال مكافحة الفساد (المطلب الثاني 2-2).

2-2 صور الحصانات المكرسة في مجال مكافحة الفساد

تنطوي الحصانة الإجرائية على تأخير السير في الإجراءات الجزائية لفترة زمنية مؤقتة،³⁵ وتعد الأولى من قبيل القيود التي ترد على حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى الجزائية.³⁶ ويشترط في الحصانة ضرورة أن تكون مكرسة ضمن نصوص القانون؛ إذ أنه لا حصانة إلا بنص قانوني، بحيث يتولى هذا الأخير مهمة تحديد ضوابط التمتع بها وزوالها على حد سواء. ولعل هذا يوصلنا إلى ضرورة طرح التساؤل التالي: كيف نظم التشريع الفلسطيني الحصانات المقيدة لإجراءات مكافحة جرائم الفساد؟³⁷ إن الإجابة على التساؤل السابق تقتضي البحث في كل نوع من أنواع الحصانة على حدة، على نحو يشمل الحصانة البرلمانية، والحصانة المقررة لبعض القائمين بأعباء السلطة التنفيذية، وكذلك الحصانة القضائية، وأخيراً حصانة رئيس هيئة مكافحة الفساد.

رئيس الدولة، وأعضاء مجلس الوزراء ومن هم في حكمهم، حيث يهدف المشرع الدستوري من وراء تقرير الحصانة لهؤلاء الأشخاص إلى ضمان فاعلية قيامهم بأعمالهم المنوطة بهم دستورياً، على نحو لا تكون معه الإجراءات الجزائية خطراً مدهماً لهم في كل حين، بما يحجب عنهم الاتهامات الموجهة إليهم، وتحديدًا تلك التي تتصف بعدم الجدية، أو بالكيدية.²⁴ أما العلة من تجسيد الحصانة الإجرائية لأعضاء السلطة القضائية، فتتمحور حول صون هيبة وكرامة السلطة القضائية، وذلك من خلال حماية أعضائها من الإجراءات التي تتصف بالخفة والكيد،²⁵ على نحو يستهدف تأمين العمل القضائي، والحفاظ على سلامته واستقلاليتها.²⁶ وترتبط الحصانة الإجرائية بأشخاص وجرائم وإجراءات؛ ولعل هذا يدفعنا إلى ضرورة طرح التساؤل التالي: ما هي الضوابط التي تحدد نطاق تطبيق أحكام الحصانة الإجرائية؟

إن الإجابة عن التساؤل سالف الذكر تقتضي أن يتم التطرق إلى نطاق تطبيق أحكام الحصانة الإجرائية من حيث الأشخاص، والجرائم المشمولة بالحصانة، وطبيعة الإجراءات الجزائية التي تقع في نطاق الحصانة المذكورة.

2-1-1 نطاق الحصانة الإجرائية من حيث الأشخاص

يرتبط تحديد الأشخاص المشمولين بالحصانة بالعلة من تقريرها، حيث تتمحور هذه الأخيرة حول رغبة المشرع الدستوري في توفير الفعالية للمهام المسندة للأشخاص المتمتعين بالحصانة؛ ولعل هذا ما يجعلنا نؤكد على أن الحصانة موضوع دراستنا هي حصانة وظيفية،²⁷ ترتبط وجوداً وعلماً بالوظيفة الملقاة على عاتق الشخص المحصن ضد الإجراءات الجزائية، وحيث إن الحصانة المذكورة تتعلق بتوفير الحماية لأعمال القائم بالوظيفة، فمن الطبيعي أن تكون شخصية،²⁸ بمعنى أن مفعولها لا يشمل سوى الشخص القائم بالعمل الذي شُرعت من أجله الحصانة.²⁹ دون غيره من الأشخاص، بما في ذلك أقاربه؛ كزوجه وأولاده وعائلته، أو غير الأقارب ممن يعملون معه أو تحت إمرته.

2-1-2 نطاق الحصانة الإجرائية من حيث الجرائم

تصنف الجرائم ضمن ثلاثة أنواع، بحيث يأتي على رأسها الجنايات، ثم الجنح، فالمخالفات؛ ونتيجةً لذلك، فقد اختلفت التشريعات المقارنة على صعيد تحديد الجرائم المشمولة في نطاق أحكام الحصانة، إلا أن التشريع المقارن قد اتفق على عدم استثناء الجنايات والجنح من مفاعيل الحصانة؛ في ظل حجب تلك المفاعيل عن الجرائم من نوع المخالفات في بعض الأحيان.³⁰ وحيث إن دراستنا تتعلق بالحصانة في مجال جرائم الفساد؛ لذا، يمكن القول بأن كل الأفعال المؤهلة التي تصنف على أنها جرائم فساد تدخل في إطار مفاعيل الحصانة الإجرائية، على اعتبار أن تلك الأفعال في مجموعها تنطوي على جرائم من نوع الجنايات والجنح.³¹ إذ لا يندرج أيًا منها في نطاق الجرائم التكميلية (المخالفات).

24 Vrushy, J. The provisions of immunity for ministers and Parliament members, Transparency International, 2018, p. 3.

25 سر الختم عثمان إدريس ومحمد عبد اللطيف محمد: الحصانة القضائية وضوابط رفعها، مجلة الدراسات العليا -جامعة النيلين، مج. 11، ع. 44، 2018، ص. 75.

26 Goré, M. La responsabilité civile, pénale et disciplinaire des magistrats, Electronic Journal of Comparative Law, vol. 11.3, (December 2007), p. 9.

ولعل هذا ما يمكن أن يستدل عليه صراحةً مما صرح به الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع المصرية، حيث أكدت الأخيرة على أن «... حصانة القضاة لا يجوز أن تكون موطناً لحماية أعضاء السلطة القضائية من المسؤولية عن عثراتهم التي تخل بشروط تولىهم القضاء وقيامهم على رسالتهم، ولا أن تكون عاصماً من محاسبتهم عما يصدر عنهم من أعمال تؤثر في هيبة السلطة القضائية وعلى منزلتها أو تنتقص من ثقة المتقاضين في القائمين على شؤونها، وإنما يتعين أن تضل الحصانة مرتبطة بمقاصدها، ممثلة في تأمين العمل القضائي من محاولة التأثير فيه، ضماناً لسلامته...». للمزيد ينظر في: فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع، ملف رقم 269/1/58، الصادرة بتاريخ 2014/11/20، منشورات موقع منشورات قانونية، ص. 9 - 10 على الفتوى.

27 WIGLEY, S. Parliamentary Immunity: Protecting Democracy or Protecting Corruption?, supra note, p. 27.

28 محمد سعيد نمور: أصول الإجراءات الجزائية، ط. 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005، ص. 198.

29 Article sur « Fiche de synthèse n°16 : Le statut de député », publié sur le site de l'Assemblée nationale française, Disponible en : http://www2.assemblee-nationale.fr/Vu_sur_152019-12-

30 للمزيد ينظر في: محمود نجيب حسني: شرح قانون الإجراءات الجنائية وفقاً لأحدث التعديلات التشريعية، المرجع السابق، ص. 166.

31 ينظر في: المادة (1) من قانون مكافحة الفساد الفلسطيني المعدل رقم (1) لسنة 2005م، وذلك بدلالة النصوص ذات العلاقة من قانون العقوبات رقم (16) لسنة 1960م المطبق في الضفة الغربية.

32 ينظر في: أحمد محمد براك حمد: مبادئ الإجراءات الجزائية -دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة، المرجع السابق، ص. 243 وما بعدها.

33 حكم محكمة النقض الفلسطينية -الدائرة الجزائية، قرارها في الدعوى رقم 2016/196، الصادر بتاريخ 2018/1/23، حكم غير منشور، ص. 5 على الحكم.

34 ينظر في: المواد (1/12)، (2-1/17) من قانون مكافحة الفساد الفلسطيني المعدل رقم (1) لسنة 2005م.

35 Guèrin, C. Immunités et statut des députés: Vers une suppression de l'inviolabilité?, Article publié le 22 novembre 2017, Disponible en: http://blog.juspoliticum.com, Vu_sur_152019-12-

36 ينظر في: عمار ياسر جاموس: الحصانة البرلمانية والعفو الخاص وأثرهما على مكافحة الفساد في فلسطين، المرجع السابق، ص. 30. ويحيى بن أحمد الخزان: الحصانة القضائية في الفقه والقانون اليمني والتونسي، رسالة دكتوراه، جامعة الزيتونة -المعهد الأعلى لأصول الدين، 2001، ص. 276.

37 في هذا المطلب سيقصر الحديث على بيان صور الحصانات المكرسة في مجال مكافحة الفساد في التشريع الفلسطيني، وذلك لسببين: أولهما، أن التشريع المذكور هو التشريع المركزي في هذه الدراسة، أما السبب الثاني، فيتتمحور حول تطبيق منهج المقارنة الأفقية، تجنباً للتكرار، وذلك على اعتبار أنه سيتم التطرق لصور الحصانات الواردة في التشريع المقارن ضمن المبحث الثاني من هذه الدراسة.

الدولة. ويلاحظ المتفحص للنص الناظم لحصانة رئيس الدولة⁴⁵ بأن طلب رفع الحصانة يُعد من قبل رئيس هيئة مكافحة الفساد أو النائب العام، وذلك بناءً على وجود شبهات تتعلق بارتكاب جريمة فساد من طرف رئيس الدولة، حيث يُقدم الطلب إلى المجلس التشريعي والمحكمة الدستورية، ويتم رفع الحصانة عن رئيس الدولة بقرار من المحكمة الدستورية العليا، وموافقة أغلبية ثلثي أعضاء المجلس التشريعي⁴⁶.

وقد جاء قانون مكافحة الفساد الفلسطيني بنص آخر يمنح الحصانة الإجرائية لرئيس الوزراء، ومستشاري رئيس الدولة، وأعضاء مجلس الوزراء، ومن هم في حكمهم، ويلاحظ المتمعن في ذلك النص⁴⁷ بأن طلب حجب الحصانة يعد من قبل رئيس مكافحة الفساد، مؤيداً بالأدلة التي تشير إلى وجود شبهات فساد، ويقدم إلى رئيس الدولة، أو رئيس الوزراء، وذلك بحسب الشخص المطلوب رفع الحصانة عنه، وعلى إثر ذلك، تبحث اللجان أو الدوائر القانونية في الرئاسة أو مجلس الوزراء -بحسب الحال- في الطلب، وترفع توصياتها بهذا الشأن، وفي حالة كون الطلب محقاً، يقوم رئيس الدولة بإحالة رئيس الوزراء للتحقيق، وكذلك الحال بالنسبة للوزراء ومن في حكمهم، حيث يقوم رئيس الوزراء بإحالتهم للتحقيق وفق الأصول⁴⁸.

2-2-3 الحصانة القضائية

أحد قانون مكافحة الفساد الفلسطيني على مسألة تمتع أعضاء السلطة القضائية بالحصانة الإجرائية، على نحو يشمل القضاة وأعضاء النيابة العامة، وذلك بغية حماية العمل القضائي من الكيد والتعسف⁴⁹. ويلاحظ المتفحص لنص المادة (1/17) من قانون مكافحة الفساد، بأن طلب رفع الحصانة يرتبط بوجود شبهات قوية على ارتكاب جرم الفساد من قبل عضو السلطة القضائية، حيث يقدم ذلك الطلب من قبل رئيس هيئة مكافحة الفساد إلى مجلس القضاء الأعلى، وبدوره يقوم الأخير بمنح الإذن لغايات رفع الحصانة، متى تحققت شروط ذلك⁵⁰، وتستثنى حالة التلبس من التقيد بإجراءات رفع الحصانة، حيث يجوز -والحالة تلك- أن يُصار إلى القبض على عضو السلطة القضائية أو توقيفه، بشكل فوري، على أن يتم تبليغ مجلس القضاء الأعلى بذلك، وتحديدًا خلال الأربع والعشرين ساعة التالية للقبض، حيث يقوم المجلس -حينئذٍ- باتخاذ المقتضى القانوني وفقاً لأحكام قانون السلطة القضائية⁵¹.

2-2-1 الحصانة البرلمانية

ترتبط الحصانة البرلمانية بالسلطة التشريعية، على اعتبار أنها تُمنح لأعضاء البرلمان (المجلس التشريعي)، وذلك بغية تمكينهم من القيام بمهامهم على أكمل وجه³⁸ دون ابتزاز أو تهديد، وبمعزل عن تغول السلطة التنفيذية³⁹، وهي، أي الحصانة البرلمانية، تختلف باختلاف ظروف الجريمة المرتكبة من قبل عضو البرلمان، وتحديدًا من حيث توافر ظرف التلبس في الجريمة من عدمه.

والأصل أنه لا يجوز أن تتخذ أية إجراءات جزائية فورية بحق عضو المجلس التشريعي، وذلك نتيجة لتمتعه بالحصانة الإجرائية، إذ أن هذه الأخيرة تؤخر السير في إجراءات الملاحقة لحين زوال الحصانة أو رفعها وفقاً للأصول. بيد أن المشرع الفلسطيني قد أورد استثناءً على ما تقدم ذكره، وتحديدًا في حالة التلبس بجناية⁴⁰ حيث يُصار -والحالة هذه- إلى السير بشكل فوري في الإجراءات الجزائية بحق عضو المجلس التشريعي، شريطة إبلاغ المجلس بالإجراءات المتخذة في مواجهة العضو، وعلى إثر ذلك -وتحديدًا إذا وقعت الجريمة في أحوال الاعتقاد- يقوم المجلس باتخاذ ما يراه مناسباً في هذا الإطار، أما إذا لم يكن المجلس منعقداً، فإن تلك المهمة تناط بهيئة مكتب رئاسة المجلس التشريعي، حيث تقوم هذه الأخيرة بمتابعة الإجراءات المتخذة بحق عضو المجلس التشريعي، وإجراء المناسب في هذا المجال⁴¹.

أما إذا ارتكب عضو المجلس التشريعي جناية في غير حالة التلبس، أو جنحة، فإنه يُصار -عندئذٍ- إلى اتباع إجراءات رفع الحصانة المنصوص عليها قانوناً، حيث يقدم طلب حجب الحصانة من قبل النائب العام إلى رئيس المجلس التشريعي⁴²، وذلك من خلال مذكرة خطية تحدد نوع الجرم، وظروفه المادية من حيث الزمان، والمكان، بالإضافة إلى التحريات المتخذة بمناسبة الجريمة؛ ومن ثم يحيل رئيس المجلس الطلب إلى اللجنة القانونية ويعلم المجلس بتلك الإحالة، وتقوم اللجنة المذكورة ببحث الطلب وتقدم تقريرها إلى المجلس. وعلى إثر ذلك، يتخذ الأخير قراره برفع الحصانة بأغلبية الثلثين، بعد أن يقوم بالاستماع لرأي عضوين موافقين وعضوين آخرين رافضين لموضوع الطلب⁴³.

2-2-2 الحصانة المقررة لبعض القائمين بأعباء السلطة التنفيذية

كرس قانون مكافحة الفساد الفلسطيني حصانات إجرائية لبعض الأشخاص ممن ينتمون للسلطة التنفيذية⁴⁴، وعلى رأس هؤلاء رئيس

38 يرجع تاريخ تكريس أول نظام قانوني حثائي للوظائف العامة إلى عهد الرومان، حيث كان القانون آنذاك يعاقب بالإعدام على الفعل المتعلق بالتعدي على نواب الشعب أو عرقلة وظائفهم، وبحلول أواخر القرن السابع عشر، أصبحت بريطانيا أول دولة في العالم تقرر الحصانة القانونية للبرلمانيين، على نحو يضمن فعالية ممارستهم للمهام المنوطة بهم، وفي نهاية القرن الثامن عشر، انبثق عن الثورتين الأمريكية والفرنسية طرق جديدة لتوفير الحماية لممثلي الشعب، وذلك ضد الأخطار التي تتمحور حول تدخل وتغول السلطة التنفيذية في أعمال السلطة البرلمانية. للمزيد ينظر في:

Vrushi, J. The provisions of immunity for ministers and Parliament members, supra note, p. 2.

39 معاذ عبد الستار شعبان: الحصانة البرلمانية في الفقه الإسلامي، مجلة جامعة الأنبار للعلوم الإسلامية، مج. 9، ع. 38، 2018، ص. 194.

40 للمزيد حول مفهوم حالات التلبس ينظر في: المادة (26) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2001م.

41 ينظر بهذا الشأن في: المادة (4/53) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل، وكذلك المادة (4/95) من النظام الداخلي للمجلس التشريعي الفلسطيني، وأيضاً المادة (24) من قانون واجبات وحقوق أعضاء المجلس التشريعي رقم (10) لسنة 2004.

42 تجدر الإشارة هنا إلى ضرورة أن يقوم المشرع الفلسطيني بالتأكد على أن طلب رفع الحصانة عن أعضاء المجلس التشريعي يجب أن يكون مقدماً من قبل رئيس هيئة مكافحة الفساد؛ أسوة بباقي طلبات رفع الحصانة المنصوص عليها في قانون مكافحة الفساد، وذلك على اعتبار أن المادة (1/17) من القانون المذكور قد شملت أعضاء المجلس التشريعي ضمن أحكام الحصانة المكرسة في مجال محاربة الفساد؛ وحيث إن هيئة مكافحة الفساد هي صاحبة الصلاحية الأصلية في تحريك دعاوى الفساد، لذا، فإنه يتوجب أن يتم تقديم طلب رفع الحصانة عن أعضاء المجلس التشريعي من قبل رئيس هيئة مكافحة الفساد.

43 ينظر في: المادة (96) من النظام الداخلي للمجلس التشريعي الفلسطيني، وكذلك المادة (26) من قانون واجبات وحقوق أعضاء المجلس التشريعي رقم (10) لسنة 2004.

44 للمزيد ينظر في: أحمد محمد براك حمد: مكافحة الفساد في التشريع الفلسطيني والمقارن - دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة، المرجع السابق، ص. 143 وما بعدها.

45 تنص المادة (1/12) من قانون مكافحة الفساد الفلسطيني المعدل رقم (1) لسنة 2005م على أن «إذا تبين لرئيس الهيئة أو النائب العام وجود شبهات فساد من قبل رئيس الدولة يتقدم بطلب تمهيدي إلى المجلس التشريعي والمحكمة الدستورية طالباً بالبحث في الأهلية القانونية لرئيس الدولة وفقاً للأصول الواردة في القانون الأساسي».

46 ينظر في: المادة (ج/1/37) من القانون الأساسي الفلسطيني.

47 تنص المادة (1/17) من قانون مكافحة الفساد الفلسطيني المعدل رقم (1) لسنة 2005م على أن «إذا تبين للهيئة بالنسبة للفئات المنصوص عليها في البنود (1، 2، 3، 4) من المادة (2) من هذا القانون باستثناء رئيس الدولة وجود شبهات قوية على ارتكاب إحدى الجرائم المشمولة في هذا القانون يحيل رئيس الهيئة الأمر إلى رئيس الدولة بالنسبة لرئيس الوزراء ومستشاريه، وإلى رئيس مجلس الوزراء بالنسبة للوزراء ومن في حكمهم... لاتخاذ الإجراءات القانونية اللازمة وفقاً للقانون الأساسي والتشريعات ذات العلاقة».

48 ينظر في: المادة (2-1/75) من القانون الأساسي الفلسطيني.

49 يحيى بن أحمد الخزان: الحصانة القضائية في الفقه والقانون اليمني، والتونسي، المرجع السابق، ص. 280.

& European Committee for Democracy through Law, Venice Commission, Amicus curiae brief The judges' immunity To the Constitutional Court From Moldova, Adopted by the Venice Commission At the ninety-fourth plenary session (Venice, March 8 2013, 9-), p. 5, Available at :[https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2013\)008-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2013)008-e), Viewed on 112019-12-.

50 يرى بعض الفقه -ونواقفه الرأي- بأن أحكام الحصانة القضائية تستوجب - في غير أحوال التلبس - أن يتم الحصول على إذن من مجلس القضاء الأعلى قبل إتخاذ أية إجراءات جزائية ماسة بعضو السلطة القضائية، على نحو يكفل الحماية له، ولمسكنه، ضد إجراءات القبض، والتفتيش، والاستجواب، والتوقيف، ومراقبة الأحاديث والمحادثات، للمزيد ينظر في: أحمد محمد براك حمد: مبادئ الإجراءات الجزائية -دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة، المرجع السابق، ص. 246. ومحمود نجيب حسني: شرح قانون الإجراءات الجنائية وفقاً لأحدث التعديلات التشريعية، المرجع السابق، ص. 167.

51 حيث تنص المادة (2-1/56) من قانون السلطة القضائية الفلسطيني رقم (1) لسنة 2002م على أن «1- في غير حالات التلبس بالجريمة لا يجوز القبض على القاضي أو توقيفه إلا بعد الحصول على إذن من مجلس القضاء الأعلى. 2- وفي حالات التلبس على النائب العام عند القبض على القاضي أو توقيفه أن يرفع الأمر إلى مجلس القضاء الأعلى خلال الأربع وعشرين ساعة التالية للقبض عليه، ولمجلس القضاء الأعلى أن يقرر بعد سماع أقوال القاضي إما الإفراج عنه بكفالة أو بغير كفالة وإما استمرار توقيفه للمدة التي يقررها وله تمديد هذه المدة».

على مواطن القصور في أنظمة الحصانات. ولعل هذا ما يدفعنا إلى طرح التساؤل التالي: كيف تحد الحصانات من فاعلية المواجهة الجزائية لظاهرة الفساد في نطاق التشريع الفلسطيني والمقارن؟ إن الإجابة عن التساؤل سابق الذكر توجب علينا ضرورة البحث في مواضع الضعف التي تعترى النظام القانوني للحصانات، على نحو يشمل التشريع الفلسطيني والمقارن على حد سواء. ولا يكون ذلك ممكناً إلا من خلال وضع اليد على مكامن الوهن في كل من: نظام الحصانة البرلمانية، وحصانة رئيس الدولة، وحصانة رئيس وأعضاء مجلس الوزراء، وأخيراً الحصانة القضائية.

3-1-1 الحصانة البرلمانية

ترتبط غالبية التشريعات المقارنة مسألة رفع الحصانة عن عضو البرلمان بضرورة الحصول على إذن مسبق من المجلس الذي يتبعه العضو المتمتع بالحصانة؛ وهذا هو موقف معظم التشريعات العربية.⁵⁶ وكذلك هو الحال بالنسبة للمشرع الفرنسي.⁵⁷

ويقع نظام الحصانة البرلمانية بين التأييد والمعارضة، حيث يذهب البعض إلى القول بأن النظام المذكور سيحقق الغرض المنشود منه إذا ما اقترن بمتطلبات النزاهة عند تقرير رفع الحصانة، ويكون ذلك في حالة تكليف الأشخاص النزاهة والمستقلين بعضوية اللجان البرلمانية الرئيسية المكلفة بالبحث في حيثية حجب الحصانة.⁵⁸ ومن جانبنا نبدي بأننا لا نتفق مع الشكل الذي يتخذه نظام الحصانة البرلمانية في إطار التشريعات المقارنة؛ وذلك نتيجة عدة أسباب، لعل أهمها: أولاً؛ أن نظام الحصانة البرلمانية – بالشكل الذي هو عليه – يؤدي إلى الخلط بين المسائل القضائية والسياسية، على نحو يضر بالعدالة الجزائية، إذ أن تركيبة البرلمانات تقوم على ما تفرزه الانتخابات السياسية، وينبثق عن ذلك ما يسمى بالأغلبية والأقلية البرلمانية؛ لذا، فإن ربط مسألة رفع الحصانة بتصويت البرلمان على ذلك سيضر بالأعضاء الذين ينتمون للمعارضة في أغلب الأحوال، هذا من جانب. ومن جانب آخر، فإن منح البرلمان صلاحية الفصل في طلب حجب الحصانة يتناقض مع طبيعة ذلك الطلب، على اعتبار أن موضوع هذا الأخير يتمحور حول فحص الاتهام، واستبعاد الاتهامات الكيدية وغير الجدية، وهذا ما يجب أن يقترن بجهة قضائية مستقلة، بحيث تكون قادرة على تمييز التهمة، وبسط أدلتها الأولية، والوقوف على مدى جديتها، وتقرير رفع الحصانة بشأنها، نتيجة للتحقق من الدلائل المبدئية التي تشير إلى ثبوتها.

أما السبب الثاني، فإن شكل الحصانة الذي تعتمده التشريعات المقارنة يشجع بعض البرلمانيين على استغلال الحصانة بشكل سلبي،

2-2-4 حصانة رئيس هيئة مكافحة الفساد

أشار قانون مكافحة الفساد الفلسطيني إلى انطباق أحكام الحصانة الإجرائية بحق رئيس هيئة مكافحة الفساد، وذلك على نحو يكفل له الحماية، بعيداً عن التهديد والكيدية، بهدف تمكينه من أن يكون سيقاً مسلطاً على الفاسدين، بما يضمن الفعالية الحقيقية لأداء هيئة مكافحة الفساد ويحقق أهدافها. ويلاحظ المتخصص لنصوص قانون مكافحة الفساد،⁵² بأن طلب رفع الحصانة عن رئيس الهيئة يرتبط بوجود شبهات قوية على ارتكابه لإحدى جرائم الفساد المنصوص عليها قانوناً، حيث يحيل – حينئذٍ – رئيس الدولة ملف تلك الشبهات إلى المجلس التشريعي، ويتولى هذا الأخير مهمة التقصي والتحقيق في الشبهات موضوع الإحالة، وعلى إثر ذلك، ومتى تحققت موجبات رفع الحصانة، يقرر المجلس التشريعي بأغلبيته المطلقة رفع الحصانة عن رئيس الهيئة، ووقفه عن العمل، وإحالته إلى القضاء المختص للنظر في الموضوع وفق الأصول.⁵³

وبعدما فرغنا من بيان صور الحصانات الإجرائية المكرسة في مجال مكافحة الفساد على الصعيد الفلسطيني،⁵⁴ ننتقل للحديث عن أثر الحصانة على فاعلية المواجهة الجزائية لظاهرة الفساد (المبحث الثاني 3-0).

3-0-5 أثر الحصانة على فاعلية المواجهة الجزائية لظاهرة الفساد

إن مهمة الخوض في هذا المبحث من الدراسة تقتضي منا أن نعترف بأن الحصانة تعيق فاعلية المواجهة الجزائية لظاهرة الفساد (المطلب الأول 3-1)، وحيث إن الحصانة تقوض فاعلية المواجهة الجزائية لظاهرة الفساد؛ لذا، فإنه لا بد من تكريس أسس تحقيق التوازن المناسب بين الحصانة والمواجهة الجزائية للفساد (المطلب الثاني 3-2).

3-1-3 الحصانة تعيق فاعلية المواجهة الجزائية لظاهرة الفساد

كرست اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد نصاً توجيهياً ملزماً غاية في الأهمية، حيث يتمحور هذا الأخير حول حث الدول الأطراف على ضمان الفاعلية الحقيقية لمنظومة المواجهة الجزائية لظاهرة الفساد؛ وذلك من خلال إجراء الإصلاحات التشريعية اللازمة على نظام الحصانات المكرسة قانوناً، وتحديدًا في الحالة التي تؤدي فيها تلك الحصانات إلى إفلات مرتكبي جرائم الفساد من العقاب، نتيجة لتمتعهم بالحصانة.⁵⁵ ولذلك، فإن أي عملية إصلاح تشريعي تتطلب – وكقطة أساس – ضرورة الوقوف

52 ينظر في: المادة (2/17) من قانون مكافحة الفساد الفلسطيني المعدل رقم (1) لسنة 2005م.

53 تجدر الإشارة إلى أن رئيس ديوان الرقابة المالية والإدارية يعين بدرجة وزير وفقاً للقانون، وبالتالي فهو يتمتع بالحصانة المقررة للوزراء، وذلك طبقاً لنص المادة (1/17) من قانون مكافحة الفساد الفلسطيني المعدل رقم (1) لسنة 2005م.

54 كنا قد تحدثنا في هذا المطلب عن الحصانة التي تؤخر السير في الإجراءات الجزائية، وجدير بالذكر أن نشير إلى نوع آخر من الحصانة، والحديث هنا عن حصانة إقرارات الذمة المالية ضد إجراءات الاطلاع والحفظ لدى هيئة مكافحة الفساد، إذ تحوز تلك الإقرارات على وصف السرية، بحيث لا يجوز الاطلاع عليها إلا بإذن من المحكمة المختصة، بناءً على طلب يقدم من قبل هيئة مكافحة الفساد، وتحديدًا بالنسبة لإقرارات الذمة المالية الخاصة برئيس الدولة، ورئيس وأعضاء مجلس الوزراء، ورئيس وأعضاء المجلس التشريعي، وأعضاء السلطة القضائية والنيابة العامة.

وفي هذا المجال يتوجب علينا التأكيد على أنه ينبغي على المشرع الفلسطيني أن يتخلى عن السرية التي تحيط بإقرارات الذمة المالية، وذلك من خلال حفظ جميع إقرارات الذمة المالية لدى هيئة مكافحة الفساد، لكي يتسنى لها الاطلاع عليها، وإحداث الرقابة بشأنها، خصوصاً وأن التشريعات الحديثة – ومنها التشريع الفرنسي وتشريعات الدول الغربية – تذهب نحو نشر إقرارات الذمة المالية الخاصة بكبار المسؤولين، وإتاحتها للعموم، بغية إحداث الرقابة الشعبية عليها، مع الأخذ بعين الاعتبار الحق في الخصوصية بالنسبة لبعض البيانات التي تتضمنها الإقرارات المذكورة.

55 Vrushki, J. The provisions of immunity for ministers and Parliament members, supra note, p. 8.

56 تجنبتا للتكرار ينظر في: المادة (53) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل، والمادة (96) من النظام الداخلي للمجلس التشريعي الفلسطيني، وكذلك المادة (26) من قانون واجبات وحقوق أعضاء المجلس التشريعي رقم (10) لسنة 2004.

وبنفس الاتجاه ينظر في: المادة (113) من دستور جمهورية مصر العربية لعام 2014، والمادة (86) من دستور المملكة الأردنية لعام 1952.

57 تنص المادة (2/26) من الدستور الفرنسي لعام 1958 وتعديلاته على أن «ولا يجوز أن يكون أي عضو في البرلمان – في ما يتعلق بالجنائيات أو الجنح – محل توقيف أو أي إجراء آخر يسلبه حريته أو يقيد بها إلا بتقرير من المجلس الذي ينتمي إليه، ولا يشترط هذا الترخيص في حالة التلبس بجناية أو جنحة أو في حالة الإدانة النهائية».

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي قد عمد إلى إدخال جملة من التعديلات على تشريعه الدستوري منذ الرابع من أغسطس عام 1995م، وقد أصبح من غير الممكن أن تتخذ أية إجراءات جزائية فورية بحق عضو البرلمان إلا في حالتي التلبس والإدانة النهائية، أما ما عدا ذلك من حالات، فإنه لا يجوز اعتقال أي عضو من أعضاء البرلمان أو تقييد حريته دون الحصول على إذن من المجلس الذي ينتمي له العضو، وتطبيقاً لما سبق، فقد أكد المجلس الدستوري الفرنسي على أن «... يستفيد أعضاء البرلمان، بموجب الفقرة الأولى من المادة 26 من الدستور، من الحصانة نتيجة للآراء أو الأصوات المعبر عنها بمناسبة ممارسة الوظيفة البرلمانية، وتطبيقاً للفقرة الثانية من نفس المادة، فإنه لا يجوز أن يخضع عضو البرلمان للتوقيف أو أي تدبير آخر يقيد الحرية دون إذن من المجلس الذي هو جزء منه... ويستثنى من ذلك حالتي التلبس أو الإدانة النهائية». للمزيد حول ما سبق ذكره ينظر في:

Article sur « Fiche de synthèse n°16 : Le statut du député », publié sur le site de l'Assemblée nationale française, Disponible en : <http://www2.assemblee-nationale.fr/>, Vu sur 152019-12-.

& Conseil constitutionnel, décision n° 98408- DC du 22 janvier 1999, Concernant le traité établissant le statut de la Cour pénale internationale, Paragraphe (16) de la décision, Disponible en : <https://www.doctrine.fr>, Vu sur 152019-12-.

58 Richter, M & Miriam, K. The case against parliamentary immunity in Ukraine, 6 August 2019, Available at : <https://www.atlanticcouncil.org/blogs/ukrainealert/the-case-against-parliamentary-immunity-in-ukraine/>, Viewed on 152019-12-.

الحصانة من قبل مجلسي البرلمان. **ثانياً**، لا يتخذ قرار رفع الحصانة إلا خلال الجهة التي حددها الدستور، والتي تتمثل في البرلمان الذي يتم تشكيله في صورة محكمة عليا، بحيث يرأس رئيس الجمعية الوطنية برلمان المحكمة، ويأخذ الأخير قراره بأغلبية الثلثين، خلال شهر واحد فقط؛ وعلى إثر ذلك، يتم رفع الدعوى في مواجهة رئيس الدولة عن ما اقترفه من جرائم تستوجب محاسبته.⁶³ وفي مجال التعقيب على موقف التشريعات سابقة الذكر، نبدي بأنه حسن فعل المشرع الفلسطيني عندما أناط مسألة رفع الحصانة عن رئيس الدولة بالمحكمة الدستورية، إلا أنه لم يصحبه التوفيق حينما اشترط موافقة المجلس التشريعي على ذلك، إذ أن إقرار تلك المهمة بمجلس النواب لا يتفق مع المنطق القانوني السليم، لاحتمالية تسييس طلب رفع الحصانة، على نحو يعده عن الحيادية والموضوعية. وينطبق ما سبق ذكره على صعيد ما تضمنه التشريع الفرنسي، إذ أن الأخير وعلى الرغم من أنه قد ربط رفع الحصانة بقرار يصدر عن محكمة عليا، إلا أن هذه المحكمة لا تندرج ضمن مكونات السلطة القضائية، وإنما هي هيئة سياسية، لأنها تُشكل بناءً على مبادرة من أحد مجلسي البرلمان، ويرأسها رئيس الجمعية الوطنية. وبالتالي فإن فرصة التشاور مع قضاة محترفين بخصوص طلب رفع الحصانة تكون معدومة، وتضحي الحسابات السياسية أكثر حضوراً من الجوانب القانونية التي يجب أن يعول عليها لغايات الفصل السليم في طلب رفع الحصانة.⁶⁴

3-1-3 حصانة رئيس وأعضاء مجلس الوزراء

اختلفت التشريعات المقارنة على صعيد هذه المسألة، حيث ربط التشريع الفلسطيني مسألة رفع الحصانة عن رئيس الوزراء بقرار يتخذه رئيس الدولة، أما بالنسبة للوزراء، فيتم حجب الحصانة عنهم بموجب قرار صادر عن رئيس الوزراء.⁶⁵ فيما تتعلق حيثية رفع الحصانة -وفقاً للتشريع الأردني- بمجلس النواب، حيث يحق لهذا الأخير إحالة الوزراء إلى النيابة العامة، وذلك بقرار من أغلبية أعضاء المجلس.⁶⁶ بالمقابل؛ فلا تطبق بعض التشريعات -ونواقفها الرأي- نظام الحصانة بالنسبة لرئيس وأعضاء مجلس الوزراء،⁶⁷ ومن ذلك التشريع المصري، حيث يخضع هذا الأخير هؤلاء الأشخاص للقواعد العامة المنظمة

نتيجة لسوء استخدامها، بغية تحقيق مآرب شخصية، وبدعم من البرلمان في بعض الأحيان. والأمثلة على ذلك عديدة، ففي ألبانيا مثلاً، رفض البرلمان رفع الحصانة عن أحد أعضاء البرلمان رغم اتهامه بجريمة تهريب مخدرات. وفي مصر، وتحديدًا في العام 2006، عثرت مصلحة الجمارك المصرية على 1700 كيلو غرام من حبوب الفياجرا، كان قد جرى استيرادها بطريقة غير مشروعة باسم شركة نائب في البرلمان، وقد نفى هذا الأخير ارتكابه لأية مخالفات، واستخدم الحصانة لحماية نفسه من الملاحقة الجزائية.⁵⁹ ونتيجة لما سبق ذكره، فإن التشريع المغربي -ونواقفه الرأي- لا يعترف بالحصانة الإجرائية للبرلمانيين. حيث اقتصر دستور المملكة المغربية لعام 2011 على تكريس الحصانة البرلمانية الموضوعية فحسب، وتحديدًا تلك التي تتعلق بالأراء والتصويت. وقد قلنا فيما سبق بأن الحصانة الموضوعية تفرز حصانة إجرائية دائمة، بحيث تنصب هذه الأخيرة على عدم جواز إجراء الملاحقة الجزائية بحق عضو البرلمان بمناسبة إبدائه لرأي معين أو قيامه بالتصويت على مسألة معينة. وفي هذا المقام فإن المشرع المغربي قد وسع نطاق الحصانة الموضوعية لتشمل كل الأراء والمعتقدات البرلمانية للنائب، باستثناء تلك التي تمس بالنظام الملكي، أو الدين الإسلامي، أو بالاحترام الواجب للملك، إذ يؤدي ارتكاب تلك الأفعال إلى تعطيل أحكام الحصانة الموضوعية، وما يترتب عليها من حصانة إجرائية دائمة، ويصار حينئذٍ إلى السير في إجراءات الملاحقة الجزائية وفق الأصول.⁶⁰

3-2-1-3 حصانة رئيس الدولة

ترتبط حصانة رؤساء الدول بالأنظمة الرئاسية، وشبه الرئاسية، على اعتبار أن الأنظمة البرلمانية الملكية تقوم على قاعدة عدم جواز المسائلة الجزائية للملك، وتختلف التشريعات المقارنة في مسألة تنظيمها بحيثية رفع الحصانة عن رئيس الدولة، حيث ينيط التشريع الفلسطيني تلك المهمة بالمحكمة الدستورية والمجلس التشريعي معاً، فيما يسند التشريع المصري المهمة المذكورة إلى مجلس الشعب.⁶¹ أما التشريع الفرنسي⁶² فيحدد أحكام حصانة رئيس الدولة في إطار المادة 68 من الدستور؛ وبموجب هذه الأخيرة فإنه لا يمكن حجب الحصانة عن الرئيس إلا إذا تحققت الشروط التالية: **أولاً**، لا بد أن يتوافر اقتراح مشترك برفع

59 Vrush, J. The provisions of immunity for ministers and Parliament members, supra note, p. 34-

60 وتطبيقاً لذلك، فقد نص الفصل (64) من دستور المملكة المغربية لعام 2011 على أنه «لا يمكن متابعة أي عضو من أعضاء البرلمان، ولا البحث عنه، ولا إلقاء القبض عليه، ولا اعتقاله ولا محاكمته، بمناسبة إبدائه لرأي أو قيامه بتصويت خلال مزاولته لمهامه، ما عدا إذا كان الرأي المعبر عنه يجادل في النظام الملكي أو الدين الإسلامي، أو يتضمن ما يخل بالاحترام الواجب للملك».

وتجدر الإشارة إلى أن البرلمان المغربي يتكون من مجلسين، هما: مجلس النواب، ومجلس المستشارين، ولكل من المجلسين نظام داخلي خاص به، وبالرجوع إلى هذين النظامين، نجد بأنهما قد أكدوا على نفس ما تضمنته المادة (64) من الدستور. للمزيد ينظر في: المواد (159-161) من النظام الداخلي لمجلس المستشارين المغربي، والمادة (122) من النظام الداخلي لمجلس النواب المغربي.

61 تجنباً للتكرار ينظر في: المادة (1/12) من قانون مكافحة الفساد الفلسطيني المعدل رقم (1) لسنة 2005م، وذلك بالعطف على المادة (1/37)ج) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل، وبنفس الاتجاه، ينظر في: المادة (159) من دستور جمهورية مصر العربية لعام 2014م، حيث تنص هذه المادة على أن «يكون اتهام رئيس الجمهورية بانتهاك أحكام الدستور، أو بالخيانة العظمى، أو أية جنائية أخرى، بناء على طلب موقع من أغلبية أعضاء مجلس النواب على الأقل، ولا يصدر قرار الاتهام إلا بأغلبية ثلثي أعضاء المجلس، وبعد تحقيق يجريه معه النائب العام...».

62 للمزيد ينظر في: المادة (68) من الدستور الفرنسي لعام 1958 وتعديلاته. وتجدر الإشارة إلى أن الحصانة الخاصة برئيس الدولة الفرنسي قد مرت بعدة حقبات تاريخية، ففي ظل النظام الملكي، كان يسود مبدأ اللامسؤولية المطلقة، استناداً لقاعدة أن الملك لا يخطئ؛ وقد اختلفت هذه القاعدة في وقت لاحق نتيجة لتعارضها مع المبادئ الثورية المعلنة عام 1789م، حيث شرعت الجمهورية الثانية نظام مسؤولية واسع جداً، إذ شمل هذا الأخير «جميع أعمال الحكومة والإدارة»، وفي إطار الجمهورية الثالثة، عادت المسؤولية الرئاسية إلى الظهور في القوانين الدستورية، وتحديدًا في العام 1875، حيث أصبح رئيس الدولة غير مسؤول من حيث الأصل، باستثناء حالة الخيانة العظمى، وقد بقيت المسؤولية الجزائية لرئيس الجمهورية قائمة في ظل الجمهورية الرابعة والخامسة، وهي حالياً تقوم على أساس ما تضمنته المادة (68) من الدستور الفرنسي، المنقحة بموجب التعديلات الدستورية المؤرخة بتاريخ 23 فبراير 2007. للمزيد ينظر في:

Meijet, A. Vers une irresponsabilité pénale du Chef de l'Etat ?, «, publié sur le site du le petit juriste, en 21 avril 2017, Disponible en : <http://cours-de-droit.net/statut-et-responsabilite-des-ministres-a121611916/> , Vu sur 162019-12- .

63 Bellan, M . La responsabilité pénale du chef de l'Etat enfin clarifiée, publié sur le site du lesechos, en 22 déc. 2010, Disponible en : <https://www.lesechos.fr/201012//la-responsabilite-penale-du-chef-de-letat-enfin-clarifiee-445119>, Vu sur 142019-12- .

64 Article sur « Responsabilité pénale du président de la République », publié sur le site du cours-de-droit, en 27 mars 2019, Disponible en : <http://cours-de-droit.net/statut-et-responsabilite-des-ministres-a121611916/> , Vu sur 142019-12- .

65 تجنباً للتكرار ينظر في: المادة (2-1/75) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل، والمادة (1/17) من قانون مكافحة الفساد الفلسطيني المعدل رقم (1) لسنة 2005م.
66 ينظر في: المادة (56) من دستور المملكة الأردنية لعام 1952، المعدلة بموجب المادة (15) من تعديل الدستور الأردني لعام 2011، المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية، ع. 5117، بتاريخ 2011/10/1، ص. 4452 وما بعدها. حيث تنص تلك المادة على أن « لمجلس النواب حق إحالة الوزراء إلى النيابة العامة مع إبداء الأسباب المبررة لذلك ولا يصدر قرار الإحالة إلا بأغلبية الأعضاء الذين يتألف منهم مجلس النواب».

67 ينص الفصل (94) من دستور المملكة المغربية لعام 2011م على أن «أعضاء الحكومة مسؤولون جنائياً أمام محاكم المملكة، عما يرتكبون من جنایات وجنح، أثناء ممارستهم لمهامهم، يحدد القانون المسطرة المتعلقة بهذه المسؤولية».

وتجدر الإشارة إلى أنه قد صدر قانون في المملكة المغربية ينظم أشغال الحكومة والوضع القانوني لأعمالها، إلا أنه لم يتم -لغاية الآن- تحديد المسطرة القانونية الخاصة بالمسؤولية الجزائية للوزراء، ولذلك، يمكن القول بأن الأحكام العامة في الإجراءات الجزائية هي التي تسري بالنسبة للجرائم المرتكبة من قبل رئيس الحكومة وأعضائها. للمزيد ينظر في: المادة (27) من الظهير الشريف رقم 1.15.33 الصادر بتاريخ 2015/3/19 بشأن تنفيذ القانون التنظيمي رقم 065.13 والمتعلق بتنظيم وتسيير أعمال الحكومة والوضع القانوني لأعضائها، المنشور في الجريدة الرسمية المغربية، ع. 6348، بتاريخ 2015/4/2، ص. 3515 وما بعدها.

ضرورة الحد من تلك الحصانات، على نحو يضمن الفعالية الحقيقية للمواجهة الجزائية لظاهرة الفساد. ولعل هذا ما صرحت به لجنة وزراء مجلس أوروبا، ضمن قرارها رقم (97) - 24، الصادر بتاريخ 1997/11/6، وتحديداً في المبدأ رقم (6)، حيث أكد هذا الأخير على ضرورة «الحد من الحصانة في التحقيق أو المقاضاة أو الفصل في جرائم الفساد إلى الحد اللازم في مجتمع ديمقراطي».⁶⁶ إن مسألة تكريس التوازن بين الحصانة والمواجهة الجزائية للفساد تتطلب ضرورة وضع أسس لتحقيق ذلك التوازن، على نحو يتضمن التحديد الدقيق للإجراءات الجزائية المشمولة بالحصانة، بالإضافة إلى الجهة المختصة برفع أو حجب الحصانة، وأخيراً الإجراءات المرتبطة بطلب رفع الحصانة.

3-2-1 الإجراءات الجزائية المشمولة بالحصانة

ينبغي أن يقتصر مفعول الحصانة على التعطيل المؤقت للإجراءات الجزائية الماسة بالشخص المتمتع بالحصانة أو بحرمة مسكنه؛ ولذلك، فإنه لا يجوز قانوناً -قبل أن يتم رفع الحصانة- أن يُصار إلى القبض على ذلك الشخص، أو تفتيشه، أو استجوابه، أو توقيفه احتياطياً. ولا يمكن كذلك تفتيش مسكنه، أو ضبط مراسلاته، أو إجراء تسجيلات لمحادثاته أو أحاديثه، وبالترتيب فإنه من غير المقبول قانوناً أن يتم رفع دعوى الحق العام ضده. أما ما عدا ذلك من إجراءات، فإنه يحق -بل يتوجب- على هيئة مكافحة الفساد اتخاذها،⁷⁷ والحديث هنا عن إجراءات جمع الاستدلالات، والتحقيق الأولي، وذلك بغية إعداد طلب رفع الحصانة، على اعتبار أن هذا الأخير يجب أن يكون معززاً بشبهات الفساد التي تؤديه، والتي يُصار إثرها إلى تقرير رفع الحصانة من قبل الجهة المختصة بذلك.

3-2-2 الجهة القائمة على رفع الحصانة

يتوجب أن تناط مهمة الفصل في طلب رفع الحصانة بجهة قضائية، وليس جهة تشريعية، أو تنفيذية، أو سياسية؛ وذلك على اعتبار أن موضوع الطلب المذكور يتمحور حول تقدير جدية الاتهام، واستبعاد الاتهامات الكيدية، أو غير الجدية؛ وليس هناك أقدر من القضاء للقيام بهذه المهمة، بيد أنه يشترط لضمان فعالية تلك المهمة ضرورة أن تتصف

للتحقيق والمحاكمة.⁶⁸ وكذلك التشريع الفرنسي،⁶⁹ وينطبق ما سبق ذكره على صعيد التشريع البريطاني، حيث يطبق هذا الأخير الإجراءات الجزائية العادية على الجرائم التي يرتكبها رئيس الوزراء والوزراء، مهما كانت طبيعة الجرم المرتكب؛ ولا يتمتع الوزراء بأية حصانة أو امتياز على صعيد الخضوع للولاية القضائية.⁷⁰

3-1-4 الحصانة القضائية

تباينت مواقف التشريعات المقارنة على صعيد هذا النوع من الحصانات، حيث ذهبت أغلب التشريعات العربية إلى ربط مسألة حجب الحصانة القضائية بضرورة الحصول على إذن من المجلس القضائي الأعلى.⁷¹ فيما لم يمنح البعض الآخر من التشريعات -ونواقفه الرأي- أية حصانة أمام الإجراءات الجزائية بالنسبة لأعضاء السلطة القضائية، وهذا ما ينطبق على صعيد التشريع المغربي،⁷² والتشريع الفرنسي كذلك.⁷³ وفي مجال تقدير موقف التشريعات سابقة الذكر، نبيدي بأننا لا نتفق مع مسألة ربط إجراء رفع الحصانة بالحصول على إذن المجلس القضائي، إذ أن التجربة العملية قد أثبتت بأن المجالس القضائية تحجز -في بعض الأحيان- لمصلحة أعضائها، بحيث لا تذهب لرفع الحصانة الإيجابية عنهم، على نحو يشكل مساساً بمبدأ المساواة بين القضاة والمواطنين العاديين. بما يضر بسمعة القضاء. كما أن موضوع رفع الحصانة عن طريق المجلس القضائي قد يمنح للقاضي فرصة للتسويق والمطالبة، بغية تدمير الأدلة في جرائم الفساد، على نحو يضر بالعدالة الجزائية، خصوصاً إذا ما علمنا بأن تلك الجرائم تتسم أساساً بالسرية والغموض، بحيث يصعب اكتشافها بسهولة.⁷⁴ وبعدها فرغنا من بيان هذه الجزئية، ننتقل للحديث عن أسس تحقيق التوازن المناسب بين الحصانة والمواجهة الجزائية للفساد (المطلب الثاني 3-2).

3-2 أسس تحقيق التوازن المناسب بين الحصانة والمواجهة الجزائية للفساد

مما لا شك فيه بأنه لا يجوز أن تؤدي الحصانات إلى الحيلولة دون معاقبة مرتكبي جرائم الفساد؛⁷⁵ ولذلك، فإنه يقع على عاتق التشريعات الوطنية

68 تنص المادة (173) من دستور جمهورية مصر العربية لعام 2014م على أن «يخضع رئيس مجلس الوزراء وأعضاء الحكومة للقواعد العامة المنظمة لإجراءات التحقيق والمحاكمة، في حالة ارتكابهم لجرائم أثناء ممارسة مهام وظائفهم أو بسببها...».

69 نصت المادة (1/68) من الدستور الفرنسي لعام 1958 وتعديلاته على أن «يكون أعضاء الحكومة مسؤولون جنائياً عن الأفعال التي يرتكبوها أثناء ممارسة وظائفهم والتي تعتبر جنائيات أو جنح وقتها ارتكابها، وتحاكمهم محكمة عدل الجمهورية. تكون محكمة عدل الجمهورية مقيدة بمفهوم الجنائيات والجنح، وكذلك بتحديد العقوبات المنصوص عليها في القانون». في السابق، كان التشريع الفرنسي يوفر الحصانة للوزراء، وتحديداً من خلال اشتراطه لمحاكمتهم من خلال المحكمة العليا، بعد أن يتم التصويت على ذلك من قبل مجلسي البرلمان بالأغلبية المطلقة، إلا أن هذا النظام قد أثبت فشله، مما دفع المشرع الفرنسي -وتحديداً في العام 1993- إلى إدخال تعديلات على نظام المسؤولية الجزائية للوزراء، بحيث أصبح يمكن لأي شخص متضرر أن يقدم شكوى ضد أي وزير أمام لجنة المظالم، وهي لجنة قضائية، تتكون من قضاة في محكمة نقض، ومجلس الدولة، ومحكمة الحسابات، وتتولى اللجنة المذكورة مهمة فحص الشكوى، وعلى إثره، تقرر إما حفظها، أو إحالتها للنائب العام في محكمة النقض بغرض إشعار محكمة العدل في الجمهورية، والتي تقوم بدورها بمحاكمة الوزير، وتطبيقاً لما سبق كله، فقد أكد المجلس الدستوري الفرنسي على أن «... أنه بموجب المادة 68-1 من الدستور، يمكن محاكمة أعضاء الحكومة على الجنائيات والجنح المرتكبة من قبلهم أثناء ممارسة وظائفهم، وذلك من قبل محكمة العدل في الجمهورية فقط...» للمزيد ينظر في:

Article sur « le statut et la responsabilité des ministres », publié sur le site du cours-de-droit, en 27 mars 2019, Disponible en : <http://cours-de-droit.net/statut-et-responsabilite-des-ministres-a121611916/>, Vu sur 142019-12- & Conseil constitutionnel, décision n° 98408- DC du 22 janvier 1999, supra note, Paragraphe (16) de la décision.

70 Article sur « Responsabilité pénale des gouvernements », publié sur le site du le-politiste, Disponible en : <https://le-politiste.com/la-responsabilite-penale-des/>, Vu sur 16-2019-12.

71 تجنباً للتكرار ينظر في: المادة (2-1/56) من قانون السلطة القضائية الفلسطينية رقم (1) لسنة 2002م، والمادة (1/17) من قانون مكافحة الفساد الفلسطيني المعدل رقم (1) لسنة 2005م، وبنفس الاتجاه، ينظر في: المادة (28) من قانون استقلال القضاء الأردني رقم (29) لسنة 2014 وتعديلاته، المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية، ع. 5308، بتاريخ 2014/10/16، ص. 6001 وما بعدها.

وبنفس الإطار كذلك، ينظر في: المادة (96) من قانون السلطة القضائية المصري المعدل رقم (46) لسنة 1972، المنشور في الجريدة الرسمية، ع. 40، بتاريخ 1972/10/5. حيث نصت تلك المادة على أن «في غير حالات التلبس بالجرم لا يجوز القبض على القاضي وحجسه احتياطياً إلا بعد الحصول على إذن من اللجنة المنصوص عليها في المادة 94...» وقد آل اختصاص اللجنة المذكورة في المادة سابقة الذكر إلى مجلس القضاء الأعلى وفقاً للتعديلات التي طرأت على قانون السلطة القضائية بمقتضى القانون رقم (353) لسنة 1984. للمزيد بهذا الجانب ينظر في: محمود نجيب حسني: شرح قانون الإجراءات الجنائية وفقاً لأحدث التعديلات التشريعية، المرجع السابق، ص. 164.

72 ينظر في: الباب السابع من دستور المملكة المغربية لعام 2011م، وتحديداً الفصول (107-128)، حيث جاءت تلك الفصول خلواً من الإشارة للحصانة القضائية.

73 ينظر في: الباب السابع من الدستور الفرنسي لعام 1958 وتعديلاته، وعلى وجه الخصوص المواد (64-66)، إذ لم تشر تلك المواد إلى تمتع أعضاء السلطة القضائية بالحصانة الإجرائية. ويؤكد التشريع الفرنسي على مسألة خضوع أعضاء السلطة القضائية للقواعد العامة في المسائل الجزائية، إذ لم يعد القاضي يتمتع بأي امتياز أمام الولاية القضائية، وذلك طبقاً للقانون رقم 93-2 المؤرخ 4 يناير 1993، وبالتالي فإنه يمكن محاكمته جزائياً، كأى مواطن آخر، تطبيقاً لمبدأ المساواة أمام القانون، وينطبق ما سبق ذكره بالنسبة لجرائم الفساد، على اعتبار أنه من غير المبرر -وفقاً للسياسة الجزائية في فرنسا- أن تغطي الحصانة الأفعال التي تنطوي على جرائم فساد، إذ أنه يتوجب توفير الحماية للقاضي على صعيد الأعمال المتصلة بقضائه فحسب، على نحو يضمن استقلاله، بحيث لا يكون لشبه سلطان عليه سوى القانون. للمزيد ينظر في:

Joly-Hurard Julie. La responsabilité civile, pénale et disciplinaire des magistrats. In: Revue internationale de droit comparé. Vol. 58, N°2, 2006, p. 457.

& G. Canivet & J. Joly - Hurard. Responsabilité des juge. article constitue une version remaniée de l'intervention faite par le de Premier Président de la Cour de cassation Guy Canivet aux Entretiens d'Aguesseau, qui se sont tenus à Limoges le 18 novembre 2005 et qui avaient pour thème « La Responsabilité des juges », R.I.D.C. 42006-, p. 1056.

74 European Committee for Democracy through Law, Venice Commission, Amicus curiae brief The Judges' immunity To the Constitutional Court From Moldova, supra note, p. 6, 9.

75 عبد المجيد محمود عبد المجيد: المواجهة الجنائية للفساد، ج. 3، ط. 2، دار نهضة مصر للنشر، الجيزة، 2015، ص. 26.

76 Council of Europe Committee of Ministers, Resolution No. (97)- 24, Twenty anti-corruption guidelines, on 6 November 1997, p. 1.

77 ينظر بهذا الشأن في: قرار الديوان الأردني الخاص بتفسير القوانين، قرار رقم 2018/5، الصادر بتاريخ 2018/3/6، المنشور في الجريدة الرسمية للمملكة الأردنية، ع. 5507، بتاريخ 2018/3/15، ص. 1694 وما بعدها.

برئيس الوزراء، والوزراء، والحصانة القضائية، وحصانة رئيس هيئة مكافحة الفساد، وحصانة رئيس ديوان الرقابة المالية والإدارية، وذلك تماشيًا مع ما قرره التشريعات المقارنة، وتحديدًا التشريع الفرنسي والمغربي، وانسجامًا مع المبادئ الدستورية الأساسية، وعلى وجه الخصوص: مبدأ سيادة القانون، ومبدأ المساواة، ومبدأ الفصل بين السلطات، وبالتناوب، وفيما لو لم يُصار إلى إلغاء الحصانات المذكورة أعلاه؛ فإننا نوصي بالآتي ذكره:

العمل على إعادة النظر في أحكام الحصانة المكرسة على صعيد التشريع الفلسطيني؛ وذلك من خلال قصر الحصانة على الإجراءات الماسة بشخص المتمتع بالحصانة أو بحرمة مسكنه، أما ما عدا ذلك من إجراءات، فإنه يحق، بل يتوجب، على هيئة مكافحة الفساد القيام بها؛ بغية التحري عن شبهات الفساد، على اعتبار أن تحقق هذه الأخيرة يعد بمثابة الأساس الذي يبنى عليه طلب رفع الحصانة.

ضرورة أن يكون الفصل بطلب رفع الحصانة من خلال جهة قضائية، بحيث تتصف هذه الأخيرة بالحياد، والموضوعية، والاستقلالية؛ وذلك على اعتبار أن القضاء هو الأقدر على الفصل في طلب حجب الحصانة، لأن موضوع هذا الأخير ينصب على تقدير جدية الاتهام، وهو ما يدخل في صميم المهام الموكلة للقضاء. وهذا المجال، نقترح أن تكون تلك الجهة القضائية هي المحكمة الدستورية العليا في كل الحالات، باستثناء الحالة التي يكون فيها طلب الحصانة متعلقًا بأحد قضاة المحكمة الدستورية، فإنه يُصار عندئذٍ إلى اللجوء للمحكمة العليا. وبذات الوقت، ينبغي أن يكون هناك جهة قضائية لمراجعة القرارات الصادرة بمناسبة الفصل بطلبات رفع الحصانة، بحيث لا تكون تلك القرارات قطعية، وإنما قابلة للمراجعة والتدقيق أمام الهيئة العامة للمحكمة الدستورية، أو الهيئة العامة للمحكمة العليا، وذلك بحسب الشخص المطلوب حجب الحصانة عنه.

يتوجب أن تتصف إجراءات الفصل في طلبات الحصانة بالموضوعية، وأن تكون بذات الوقت عملية، ومضبوطة بمدة معينة، بحيث تكون سريعة، حفاظًا على أدلة الجريمة، ومنعًا لإتلافها أو التستر عليها، على نحو يحقق أهداف العدالة الجزائية، ويمنع إفلات المجرمين من العقاب. ضرورة إعادة النظر في الأحكام النازمة لإقرارات الذمة المالية الخاصة بالأشخاص المتمتعين بالحصانة، على نحو تخضع من خلاله تلك الإقرارات للحفظ والرقابة والمتابعة من قبل هيئة مكافحة الفساد، بعيدًا عن التحصين، ومسألة عدم جواز الاطلاع عليها إلا بإذن من المحكمة المختصة، وكذلك حفظها لدى المحكمة العليا؛ ويجد ذلك تبريره بالنظر إلى أن التشريعات المقارنة الحديثة تذهب حاليًا باتجاه نشر تلك الإقرارات، وإتاحتها للعموم، تحقيقًا للرقابة الشعبية، مع الأخذ بعين الاعتبار الحق في الخصوصية، وتحديدًا بالنسبة لبعض البيانات التي اشتملت عليها تلك الإقرارات.

الجهة القضائية بالحياد والموضوعية.⁷⁸ وهذا يتطلب أن لا يعرض عليها طلبات لرفع الحصانة عن الأشخاص المنتمين لها، هذا من جانب. ومن جانب آخر، فإنه يشترط أن يكون هناك استقلال فعلي للقضاء القائم على رفع الحصانة، على نحو يكون معه هذا الأخير مسيطرًا على قراره بشكل ذاتي، دون إملاءات أو تداخلات من السلطة التنفيذية، أو التشريعية، أو حتى السلطة القضائية نفسها.⁷⁹

3-2-3 الإجراءات المتعلقة بطلب رفع الحصانة

يُقدم طلب رفع الحصانة من قبل رئيس هيئة مكافحة الفساد بكل الأحوال، باستثناء الحالة التي يتهم فيها رئيس الهيئة بارتكاب جريمة فساد. ويجد ذلك تفسيره بالنظر إلى أن هيئة مكافحة الفساد تعد صاحبة الصلاحية في تحريك دعاوى الفساد، وهي الجهة تقوم بمهام التحقيق الأولي في تلك الدعاوى، تمهيدًا لإحالتها إلى النيابة العامة لغايات اتخاذ المقتضى القانوني.⁸⁰ وينبغي أن تتصف إجراءات الفصل في طلب رفع الحصانة بالموضوعية، وأن تكون إجراءات عملية.⁸¹ هذا من جانب. ومن جانب آخر، فيتوجب على المشرع أن يضبط مدة الإجراءات المذكورة، بحيث تكون سريعة، إذ أن التأخير في تلك الإجراءات قد يساعد الجاني في التستر على أدلة الجريمة، على نحو يلحق الضرر بالعدالة الجزائية، خصوصًا إذا ما علمنا بأن جرائم الفساد تعد من قبيل الجرائم التي تتصف بالغموض والسرية، بحيث يصعب اكتشافها بسهولة.⁸²

4-5 الخاتمة

تعتبر الحصانة من قبيل القيود التي ترد على الحق في تحريك الدعوى الجزائية. وهذه الأولى وإن كانت تعد بمثابة ضرورة لغايات تفعيل المهام الدستورية الموكلة للمتمتعين بالحصانة؛ إلا أنها يجب أن تتقيد دائمًا بقدر تلك الضرورة. ولعل هذا ما يوجب على المشرع الوطني والمقارن ضرورة العمل على الحد من تلك الحصانات؛ انسجامًا مع أحكام اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، ومنعًا لإفلات مرتكبي جرائم الفساد من العقاب، وحفاظًا على أدلة الجريمة، على نحو لا تكون معه الحصانة مدخلًا للتستر على تلك الأدلة، بما يضر بالعدالة الجزائية، خصوصًا إذا ما علمنا بأن جرائم الفساد تتسم بالغموض والسرية، بحيث يصعب اكتشافها بسهولة؛ لذا، فإنه يتوجب المحافظة على أدلتها، تحقيقًا لأهداف السياسة الجزائية، وتفعيلًا لمبدأ العدالة الجزائية الناجزة والمحققة، والتي لا يمكن أن يتهرب منها أي شخص كان، مهما علا شأنه، وبصرف النظر عن مركزه الوظيفي، هذا من جانب. ومن جانب آخر، فمن الممكن أن تؤدي الحصانة إلى إفلات الفاسدين من العقاب، وذلك نتيجة سريان أحكام التقادم على الدعاوى المتعلقة بالفساد، وتحديدًا في التشريعات التي تُخضع جرائم الفساد والدعاوى المرتبطة بها لأحكام التقادم.

5-5 التوصيات

نوصي المشرع الفلسطيني والمقارن بإلغاء الحصانات المنصوص عليها في القانون، على نحو يشمل الحصانة البرلمانية، والحصانة الخاصة

78 Article sur «Immunity», publié sur le site du Sénat français, en septembre 2019), Disponible en : <https://www.senat.fr/lc/lc92/lc920.html>, Vu sur 282019-8-

79 Guérin, C. Immunités et statut des députés : Vers une suppression de L'inviolabilité?, supra note, Disponible en : <http://blog.juspoliticum.com>, Vu sur 152019-12-

80 حكم محكمة النقض الفلسطينية-الدائرة الجزائية، قرارها في الدعوى رقم 2019/30، الصادر بتاريخ 2019/7/3، حكم غير منشور، ص 3 على الحكم.

81 European Committee for Democracy through Law, Venice Commission, Report on "The scope and lifting of parliamentary immunities, Adopted by the Venice Commission at its 98th plenary session (Venice, 2122- March 2014), p. 33. Available at : [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2014\)011-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2014)011-e), Viewed on 152019-12-

82 ينظر في: عبد الله عبد الكريم عبد الله؛ نحو فعالية لمنع إفلات مرتكبي الفساد من العقاب، ورقة بحثية مقدمة في مؤتمر «النزاهة في العلاقة بين القطاعين الخاص والعام»، 24-25 سبتمبر 2013، ص 30 على الورقة.

Vrushji, J. The provisions of immunity for ministers and Parliament members, supra note, p. 5.