الحصانة في القانون المقارن وتطبيقاتها

د.بوغزالة محمد ناصر

تقوم الحصانة على عنصرين، عنصر شخصي وهو أن الحصانة تصدر عن أحد الأشخاص الاعتبارية، الدول، المنظمات الدولية، الهيئات الدولية أو أحد ممثليها المعتمدين، كالرؤساء والمعتمدين.

أما العنصر الثاني فهو موضوعي المقصود منه أن يكون العمل موضوع الحصانة من مقتضيات ومتطلبات الوظيفة وهو ما يترتب عنه أن تقضي المحاكم بعدم انعقادها للنظر في موضوع الحصانة من تلقاء نفسها ما لم يتم التنازل من الجهة المخولة قانونا عن الحصانة والقاعدة العامة في هذا الاطار أن الدعوى يمكن أن ترفع أمام القضاء غير أن تصطدم بعملين غير قابلين للنظر أعمال السيادة (أعمال الحكومة) والحصانة، فإذا كانت المحاكم أمام هذين العملين يتعين عليها أن تنتفي ولايتها في نظر الدعوى والفصل فيها من تلقاء نفسها في أعمال السيادة أما في الحصانة فلا بد أن تدفع بها لأن هناك نصوصا خاصة تمنع ذلك كالمادة 17 من قانون التنظيم القضائي المصري لسنة 1972 التي تضمنت (ليس للمحاكم أن تنظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة أعمال السيادة).

وأعمال السيادة هي طائفة من الأعمال الصادرة عن السلطة التنفيذية تكون غير قابلة للطعن فيها أمام القضاء لكونها تهدف إلى تحقيق مصلحة الدولة والمحافظة على أمنها داخليا وخارجيا، ومن هذه الأعمال علاقة الحكومة بالبرلمان، سير السلطات العامة، أعمال مرفق التمثيل الديبلوماسي، علاقة الحكومة بالحكومات الأجنبية، المعاهدات، أعمال الحرب، تدابير الأمن الداخلي والخارجي...

والحصانة في بداية الأمر كانت تعد امتيازا التي ارتبطت بالحصانة البرلمانية بالاعفاء من الضرائب ومثالها أن الملك ادوارد الأول تدخل لدى مبادرة الحجز على أموال الاسقف القديس دافيد نتيجة لعدم سداد دين كان في ذمته الذي كان عضوا في البرلمان فقال الملك أنه لا يمكن الحجز على أمواله ما دام ذلك يصادف دورة انعقاد البرلمان (الذي أصبحت قاعدة حينها).

فالحصانة في ذلك الوقت كانت تعتبر منحة من البرلمان سواء لأعضاء البرلمان أو ممثليه على صعيد العلاقات الخارجية بحيث كان يعتبر الاعتداء عليهم اعتداء على الملك نفسه وإهانة له لهذا كانت الدول تحرص على حماية هؤلاء.

وفي هذه الفترة كانت الحصانة تعتبر امتيازا حيث لما أرادت الشرطة القبض على أحد أعضاء مجلس العموم سنة 1543 نتيجة لعدم دفع دينه فتدخل المجلس وزكى الملك ذلك لإطلاق سراح النائب.

هذا الامتياز تم التوسع فيه سنة 1770 فشمل كل الاسياد (دورة انعقاد البرلمان 40 يوما قبل الانعقاد و 40 يوما بعد الانعقاد) والتي كانت الحصانة تقتصر فيها على المسائل المدنية فقط وبعض الجرائم البسيطة.

وامتدت الحصانة لتشمل اتباع الاسياد ومثالها تدخل مجلس اللوردات بتاريخ 01 /12 /1585 للمطالبة بالإفراج الذي كان تابع اسقف كانتري، وكذلك تابع اللورد لسيتر (امتياز بالتبعية).

غير أن الحصانة تحولت بموجب وثيقة الحقوق من امتياز إلى ضمانة قانونية عدم الملاحقة الاعفاء من المسؤولية (في الأفكار والأعمال والآراء).

غير أن في عام 1770 أعيد النظر في بعد الحصانة التي عدت امتيازا بموجب قانون الامتيازات البرلمانية هذا القانون استبعد جرائم الرشوة والخيانة والسلام الذي عرف هذا القانون (بامتياز حرية الكلمة) التي أصبحت عادة يؤكدها رئيس البرلمان بمناسبة انعقاد أية دورة.

ثم أن بعض الفقه عرف الحصانة بأنها امتياز دستوري بينما قال البعض عنها أنها مجرد امتيازا أدبي أما الوضع في فرنسا فقد صدر مرسوم بتاريخ (23 /06 /1791) أكد على عدم انتهاك حرمة النائب سواء خلال الدورة أو بعدها في مجال المتابعة أو التوقيف.

وقبل هذا كان هناك نص يقضي بأن النائب محصن جنائيا ومدنيا 23 /06 /1789 ولم تعد الحصانة مطلقة إلا ابتداء من سنة 1790 وأصبحت مرتبطة بالأعمال المدنية فقط .

ولقد وسع قانون 13 /12 /1799 مجال الحصانة في المادة 69 ليشمل أعضاء مجلس الشيوخ والجمعية الوطنية وأعضاء المحاكم والقناصلة وأعضاء مجلس الدولة.

أما في الولايات المتحدة فقد تضمن الدستور اعتبار الحصانة امتيازا لعدم القبض في فترة انعقاد البرلمان ذهابا وإيابا باستثناء جرائم السلام والخيانة الذي تم الغاؤه بعد عشر سنوات غير أن هذه النظرة تحولت إلى اعتبار الحصانة لها طابع وظيفي التي لم تتقرر للأشخاص وإنما تقررت للوظيفة.

وطبقا لما تقدم فالاشكالية التي يقترحها الموضوع تتمثل في مشتملات الحصانة وحدودها ونطاق تطبيقها، التي نتناولها في مطلبين:

المطلب الأول: مشتملات الحصانة وأساسها

المطلب الثاني: نطاق الحصانة والتنازل عنها.

المطلب الأول
مشتملات الحصانة وأساسها

تختلف ابعاد الحصانة حسب الأنظمة القانونية للدول بين موسع ومقيد حسب الفترة الزمنية التي سادت فيها الحصانة التي اصطدمت باختلاف تطبيقات الدول في علاقاتها المتبادلة. ومن أجل ايضاح هذه الرؤية ارتأينا معالجة هذا الموضوع في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: مشتملات الحصانة

الفرع الثاني: بداية ونهاية الحصانة.

الفرع الأول
مشتملات الحصانة

تتباين الحصانات بحسب موضوعها إن كنا بصدد حصانة رؤساء الدول، أو حصانة الممثلين الدبلوماسيين أو حصانة ممثلي المنظمات الدولية أو حصانة أعضاء البرلمان، حيث كان الفقه السوفياتي قد أجمع أن الحصانة تشمل كل أعمال ونشاطات الحكومة السوفياتية، غير أن هذا الطرح لما عرض على محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 19 /2 /1929 رفضته مؤكدة بأن الحصانة تشمل مجالات معينة (الأعمال التي باشرتها الحكومة السوفياتية) هي أعمال تجارية بعيدة عن سيادة الدولة[1].

وهذا ما يثبت أن الحصانة مقيدة وليست مطلقة:

1 -بالنسبة للدول لا تتمتع بالحصانة إذا كان النشاط محكوم بالقانون الخاص، وعليه فإن العمل يتمتع بالحصانة إذا كان مرتبطا بأعمال السلطة العامة أو أدي لمصلحة مرفق عام.

1- د. محمود السيد عمر التحيوي، الحصانة القضائية، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، 2011، ص 52.

2 -بالنسبة لرؤساء الدول حصانتهم ليست مطلقة بل قاصرة على الأعمال التي يؤدونها لمصلحة الدولة، حيث أن استدعاء الرئيس للمثول أمام القضاء فيه مساس بمبدأ الفصل بين السلطات ويتنافى وحرمة واستقلال السلطة التنفيذية ضمانا لحسن أداء العمل والتفرغ له.

وقد أكد الدستور المغربي في دستور 1996 في المادة الثالثة والعشرون (شخص الملك مقدس لا تنتهك حرمته) ثم أن هذه الحصانة تشمل أيضا مجلس الوصاية على الملك.

أما الدستور التونسي الحالي فقد أكد في الفصل 41/ 2 بأن يتمتع رئيس الجمهورية أثناء ممارسة مهامه بحصانة قضائية، كما يتمتع بهذه الحصانة بعد انتهاء مباشرته لمهامه إلى الأفعال التي قام بها بمناسبة أداء مهامه.

هذا النص يجعل الرئيس يتمتع بحصانة مطلقة ما دامت أثناء تأدية الوظيفة سواء أثناء تأدية المهام أو بعدها.

أما المادة 93 من الدستور الموريتاني فقد ورد فيها (لا يكون الرئيس مسؤولا عن أفعاله أثناء ممارسة سلطاته إلا في حالة الخيانة العظمى).

أما في فرنسا فقد أكدت المادة 67 من الدستور الحالي (لا يتحمل رئيس الجمهورية مسؤولية الأفعال التي يؤديها بهذه الصفة طبقا لأحكام المادتين 53 - 2 و 68.

ولا يجوز أن يطلب منه أثناء ولايته الادلاء بشهادته أمام أي هيئة قضائية أو سلطة ادارية فرنسية كما لا يجوز أن ترفع ضده دعوى أو يفتح في حقه تحقيق أو يلاحق قضائيا، ويقع تعليق كل أجل خاص بالتقادم أو سقوط الحق.

ويجوز مباشرة الدعاوى والإجراءات التي كانت موقوفة التطبيق أو رفعها ضده من جديد بعد فوات شهر من انتهاء وظائفه).

هذا النص على عكس الدستور التونسي الذي جعل الرئيس مسؤولا عن أفعاله، وتفتح هذه المسؤولية بعد شهر من انتهاء مهامه. وكذلك يعتبر الرئيس مسؤولا أمام المحكمة العليا ان هو قام أو أمر بإتيان الجرائم الأكثر خطورة في العالم المؤكد عليها في النظام الأساسي للمحكمة التي لا يعتد فيها بالحصانة.

أما الدستور الجزائري فقد جعل رئيس الجمهورية مسؤولا في حالة واحدة، وهي الخيانة العظمى في المادة 158 التي أكدت (تؤسس محكمة عليا للدولة، تختص بمحاكمة رئيس الجمهورية عن الأفعال التي يمكن وصفها بالخيانة العظمى والوزير الأول عن الجنايات والجنح التي يرتكبها بمناسبة تأديتهما مهامهما.

يحدد قانون عضوي تشكيلة المحكمة العليا للدولة وتنظيمها وسيرها وكذلك الاجراءات المطبقة) فمنذ عام 1996 لم يصدر هذا النص؟

ثم أن الدستور الجزائري لم يجعل رئيس الدولة مسؤولا لدى مرور الدولة بمرحلة شغور منصب رئيس الجمهورية

وعليه فإن النصوص الجزائرية قليلة التي تنظم الحصانة أو المسؤولية على حد سوى فإنه لا يوجد نص يتناول تحديد مسؤولية أعضاء الحكومة.

وعلى خلاف هذا التوجه فإن الدستور المغربي لعام 1996 أكد على مسؤولية أعضاء الحكومة جنائيا عما يرتكبونه من جنايات وجنح أثناء ممارستهم لمهامهم حيث يمكن لمجلس البرلمان أو يوجه التهم إليهم وأن يحالوا على المحكمة العليا.

ثم أن الدستور الموريتاني أكد في المادة 93 /4 على أن (الوزير الأول وأعضاء الحكومة مسؤولين جنائيا عن تصرفاتهم خلال تأدية وظائفهم والتي تكيف على أنها جرائم أو جنح وقت ارتكابها) [2].

2- لمزيد من التفصيل راجع عيسى زهية، الحصانة الدستورية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، بن عكنون، 2012، ص 75 وما بعدها

واستنادا لهذه النصوص وغيرها أكدت محكمة النقض في حكمها الصادر بتاريخ 10 /10/ 2001 (لا يمكن أن تباشر متابعة قضائية عن أعمال الرئيس ألا بعد مرور شهر من انتهاء العهدة).

3 -أما بالنسبة للمبعوثين الدبلوماسيين فإن الحصانة مقيدة بأداء الوظيفة وليست مطلقة طبقا لنص المادة 31 من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية والمادة 45 من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية، حيث يسأل الدبلوماسيون عن نشاطاتهم متى كانوا منفذين أو مديرين أو موصى لهم، والدعوى العينية العقارية، ودعاوى الميراث، دعاوى الأنشطة التجارية، الدعاوى الناشئة عن حوادث السيارات.

4 -أما الهيئات والمنظمات الدولية فإن اتفاقية عام 1946 الخاصة بالأمم المتحدة هي التي تحكمها خاصة في مادتها الثانية.

5 -أما بالنسبة للحصانة البرلمانية فإننا نميز بين الحصانة الموضوعية والحصانة الاجرائية.

بالنسبة للحصانة الموضوعية تعني مناعة دستورية لتادية الوظيفة داخل البرلمان أو خارجه عن الأقوال والأفعال التي تنعت بأنها حصانة ضد المسؤولية التي تعتبر من النظام العام وهي مطلقة أثناء الوظيفة وبعد انتهاءها حسب المادة 109 من الدستور الجزائري التي اكدت على أن (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 أي دعوى مدنية أو جزائية أو يسلط عليهم أي ضغط بسبب ما عبروا عنه من اراء وما تلفضوا به من كلام أو بسبب تصويتهم خلال ممارسته مهامهم البرلمانية).

وما يمكن أن نستشفه من نص هذه المادة أن هناك فارقا بين النص العربي والنص الفرنسي حيث لا وجود (مهمتهم البرلمانية) في النص الفرنسي.

ثم أن صياغة المادة اعتراها تكرار لا يمكن في نفس السطر الذي كان يمكن إزالته، فضلا عن ذلك أن هذه الحصانة مطلقة في الدستور الجزائري ضد الدعوى المدنية والجزائية بحيث أن رفع دعوى ضمن هذا الموضوع غير مقبولة، ثم ان المشرع حمى النواب من كل الضغوط التي يمكن أن يتعرضوا لها[3].

زيادة على ما تقدم فإن المادة بحاجة إلى تدقيق حيث استخدمت (الآراء، وما تلفظوا به من كلام) أليست الآراء جزء من الكلام؟

ثم أن النص الفرنسي في مجال المتابعة والتوقيف استخدم بينهما فاصلة مما يفيد أننا أمام عمليين مختلفين على خلاف النص العربي الذي استخدم (واو) دليل على الجمع وليست للتخيير حيث أن المتابعة قضائية والوقف برلماني.

ثم أن عدم المتابعة القضائية وعدم الوقف البرلماني يسري على الاراء والتصويت سواء كانت داخل قبة البرلمان أم خارجه.

وعلى خلاف نظرة المشرع الدستوري الجزائري فإن المشرع الدستوري المغربي اعترف في المادة 39 بثلاثة قيود ترد على الحصانة البرلمانية وهي النظام الملكي، الدين الاسلامي، واجب الاحترام نحو الملك. وبالتالي يكون عضو البرلمان مسؤولا عن اراءه في هذه الحالات.

أما الدستور البحريني لعام 2002 فقد قيد الحصانة البرلمانية الموضوعية في اربع حالات:

1 - أسس العقيدة. 2 -وحدة الأمة. 3 -احترام الملك. 4 -قذف الحياة الخاصة لأي شخص.

مثل هذه التقييدات تبدو منطقية فكان على المشرع الدستوري مراعاتها.

ولو رجعنا إلى الدستور السوداني فقد تضمنت المادتان 8، 9 من النظام الداخلي للبرلمان تقيد عضو البرلمان بآداب وحسن الخطاب في الكلام.

3- بوغزالة محمد ناصر، الحصانة البرلمانية امتياز أم ضرورة لممارسة الوظيفة، الوسيط، العدد التاسع، وزارة العلاقات مع البرلمان، ص 157.

أما الحصانة الاجرائية فقد نظمتها المادة 111 من الدستور التي فحواها (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).

والمادة 111 تعد استثناء للمادة 110 التي أكدت: (لا يجوز الشروع في متابعة أي نائب أو عضو مجلس الأمة بسبب جناية أو جنحة ألا بتنازل صريح منه أو باذن حسب الحالة من المجلس الشعبي الوطني أو مجلس الأمة الذي يقرر رفع الحصانة عنه بأغلبية أعضائه).

ان نص المادة 111 يجب أن يتضمن اشارة ما تدل على (مع مراعاة نص المادة 110) أو ما يفيد ذلك حتى يبدو أن هناك انسجاما بين احكام المادتين. زيادة على ذلك فان نص المادة في رأيي يحتاج لضبط في عبارة (يمكن توقيفه....) في حالة التلبس أو الجرم المشهود لم يعد خيار للجهات في آن توقف عضو البرلمان وبالتالي كان يمكن استخدام (يجب عوض يمكن) وإلا لانعدام وجود حكم خاص بالتلبس.

أما المادة 110 اعتراها عيب كبيروتناقض صارخ مفاده أن الحصانة تقررت للوظيفة ولم تتقرر للشخص، ثم أن الحصانة من النظام العام فكيف يمكن التنازل من النائب، فالنائب لا يملك هذه الحصانة، بل البرلمان هو الذي يملكها وهو صاحبها.

زيادة عما تقدم فان نص المادة 110 لم تبين نوعية الاغلبية المطلوبة لرفع الحصانة اثر التصويت عليها وعليه فان النص يحتاج لإعادة ضبطه.

والحصانة الاجرائية الاصل فيها انها مؤقتة أي عدم المتابعة عن الجنايات والجنح خلال مدة النيابة ما عدا في حالة التلبس تسييرا لأداء مهمته، الذي يفيد أن المتابعة مؤجلة حماية للوظيفة حتى لا تتعطل.

أما في مجال الأعمال المدنية فإن النائب يعتبر مسؤولا عنها لكونها لا تعلطه عن أداء المهمة اما المخالفات فان النواب غير مسؤولين عنها.

ان نص المادة 111 لم يبين مصير الحصانة هل تسقط تلقائيا بمجرد التوقيف أو بمجرد اخطار الغرفة. فضلا عن ذلك فإن المادة لم تحدد أجل الاخطار.

وفي بعض الدول فان النائب يظل متمتعا بالحصانة إلا إذا حكم عليه بعقوبة تتجاوز ثلاثة سنوات كما هو الحال في استونيا.

ومهما يكن من امرفإن القواعد العامة تقضي بأن النائب لا يمكن أن ترفع الحصانة عنه إلا بعد صدور حكم نهائي وليس من بداية سير الدعوى وفق المادة 74 من النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني والمادة 83 من النظام الداخلي لمجلس الأمة.

وحدث في الجزائرسنة 2007 أين تنازل النائب (اسماعيل ميرة) عن حصانته نتيجة لمداهمته الشاب (كمال سعدي).

ان فترة فصل البرلمان في طلب رفع الحصانة أو الاذن مرتبط ب 3 أشهروهي فترة طويلة قياسا على تجارب بعض الدول تونس 15يوما، البحرين 10 أيام وما هو الحل في حالة عدم الرد؟.[4]

وإذا حدث ان أدين النائب ما مصيره في بريطانيا ان البرلمان هو صاحب الموقف حيث ان النائبة (برناديت ديفينين) التي حكم عليها بعقوبة الحبس لمدة 6 أشهر نتيجة لتأييدها على الهجوم على الشرطة التي كانت عضو في مجلس العموم وحال استنفاذها العقوبة رجعت إلى البرلمان أما عن الأساس القانوني للحصانة يختلف باختلاف أنواع الحصانات:

-بالنسبة للدول فان الأساس القانوني يرجع لمبدأ المساواة بين الدول، ومبدأ السيادة والاستقلال ومبدأ التعايش بين الدول بشكل متبادل، حيث أنه في ظل هذه المبادئ على تباين الفقه بصددها في البناء القانوني فان الدول تجد سند النظام الحصانة.

-أما بالنسبة للمبعوثين الدبلوماسيين فان السند ليس محل خلاف الذي يكمن في حسن اداء الوظيفة حيث جاء في ديباجة اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية (وإذا

4- بوغزالة محمد ناصر، المرجع السابق، ص 166-165.

تعتقد ان المزايا والحصانات المذكورة ليس الغرض منها تمييز افراد وإنما تمكين البعثات الدبلوماسية بوصفها ممثلة للدول للقيام بمهامها على وجه مجد).

-أما بالنسبة للأساس القانوني للمنظمات والهيئات الدولية فتكمن في حسن اداء الوظيفة والمساواة بين الدول أمام المنظمات.

الفرع الثاني
بداية ونهاية التمتع بالحصانة

يختلف الوضع بالنسبة لأنواع الحصانات فإذا انطلقنا من فكرة الحصانة الدبلوماسية فإن بداية التمتع بها تكمن في الدخول الرسمي للممثل وفق المادة العاشرة من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية التي تطلبت تبليغ وزارة خارجية الدولة المعتمد لديها أو اية وزارة أخرى ذات العلاقة بكل:

-تعيين لأعضاء البعثة وبوصولهم وسفرهم النهائي وانتهاء اعمالهم

-بالوصول أو الرحيل النهائي لأي شخص يتبع البعثة وكل شخص يتمتع بعضو البعثة أو تنزع منه الصفة

-بالوصول وبالرحيل النهائي للخدم الذين يعملون في خدمة البعثة (أ) وحالة تركهم لها

-بتشغيل أو تسريح المقيمين في الدولة المعتمد لديها سواء كانوا في البعثة أو خدما ويكون هذا التبليغ مقدما على الرحيل أو الوصول.

ومن القضايا التي تذكر في هذا الصدد قضية عثمان الذي كان مستشارا اقتصاديا لدولة ليبيريا الذي دخل بريطانيا بجواز سفر عادي، وأكدت ليبيريا أنها أخطرت الحكومة البريطانية بذلك لكن القضاء الانجليزي رفض هذه الحجة مستندا في ذلك على أنه يجب على كل دبلوماسي أن يتم قبوله بالطريق الدبلوماسي حتى يتمتع بالحصانات والامتيازات، فضلا عن ذلك فإن اخطار السفارة الليبرية كان غامضا.

وقد أكدت المادة 39 من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية (كل شخص له الحق في المزايا والحصانات يستفيد منها منذ دخوله أرض الدولة المعتمد لديها لشغل مركزه، وفي حالة وجوده أصلا في هذه الدولة منذ ابلاغ تعيينه إلى وزارة خارجيته أو إلى أية وزارة أخرى متفق عليها).

أما عن الحصانة البرلمانية فإنه برجوعنا إلى القانون العضوي 99 /02 نجده ينص على النائب يتمتع بالحصانة من يوم فوزه في الانتخابات (المادتان، من النظام الداخلي، نص المادة الثالثة من المجلس الشعبي الوطني، ونص المادة الرابعة من مجلس الأمة).

وعليه فإن الحصانة تثبت من يوم اعلان النتائج بالنسبة لأعضاء المجلس الشعبي الوطني، ومن يوم التعيين بالنسبة لأعضاء مجلس الأمة المعنيين (الثلث الرئاسي)، بينما في دول أخرى تضفي الحصانة من يوم أداء اليمين (المادة 202 السودان).

أما في فرنسا فان الحصانة تسري ابتداء من أول جلسة يعقدها البرلمان.

ولكن ما حكم تمديد الفترة التشريعية على نظام الحصانة؟

في الجزائر لا توجد سوابق وعرفت بعض الدول أوضاعا مماثلة حيث أن شخصا فاز في الانتخابات ورفعت ضده دعوى قبل التنصيب فلا اعتداد بالحصانة لان الشخص لم يباشر بعد مهامه.

وإذا حدث ان الشخص مرفوعة ضده دعوى وفاز في الانتخابات فهل تتوقف الاجراءات القضائية ضده، وهل يمكن اخراجه إذا القي عليه القبض؟

في الجزائر لا توجد سوابق ولكن في فرنسا توجد حالات حيث ان السيد Jerault Richard الذي كان محبوسا لمدة سنة نتيجة لقيامه بحملة ضد الرئيس الفرنسيJean Cermir Perier (1894 -1895) الذي ترشح للانتخابات البرلمانية وهو في السجن وفاز فيها فتدخل رئيس مجلس النواب مطالبا باطلاق سراحه، فعارض الوزير الأول ذلك مما جعل البرلمان يصر على ذلك، فقدم الوزير الأول استقالته وتبعه الرئيس[5]، والمثال يكاد

5- بوغزالة محمد ناصر، المرجع السابق، ص 170.

يكون نفسه شهدته بريطانيا حيث أن (مستر ميلز) فاز في الانتخابات وهو مقبوض عليه سنة 1807 فطالب رئيس مجلس العموم اطلاق سراحه.

وعرفت السودان وضعا مماثلا.

وهذه الحالات تتنافى وانتقاء الأشخاص الشرفاء للوصول إلى البرلمان.

أما بالنسبة لانتهاء الحصانة فإن الوضع محل تباين تبعا لأنواع الحصانات، حيث بالنسبة للمبعوثين الدبلوماسيين فإن نص المادة 39 في فقراتها الثانية والثالثة والرابعة فصلت في الموضوع، فإن الحصانة تنتهي بمغادرة الممثل الدولة المعتمد لديها أو بانقضاء أجل معقول بعد ذلك.

وتبقى الحصانة مستمرة حتى في حالة الحرب وكذلك بالنسبة للأعمال التي يقوم هذا الممثل كعضو في البعثة.

وفي حالة وفاة الممثل فان اسرته تستمر في التمتع بالحصانة حتى انقضاء أجل معقول يسمح لهم بترتيب أمورهم.

أما بالنسبة للممثلين الذين لا يكونون من جنسية الدولة المعتمد لديها، والذين ليست لهم اقامة دائمة في حالة وفاته أو وفاة أحد اسرته المقيمين معه فإنهم يسمح لهم بسحب اموال المتوفي ما عدا تلك التي يكون تصديرها محظورا وقت الوفاة مع تحصيل الضرائب على الأموال المنقولة.

أما مرور الممثل بدولة ثالثة في حالة تنصيبه أو انتهاء مهامه فيقع على الدولة المارة بها (العبور) ان تراعي حرمته وأفراد اسرته سواء كانوا معه أو منفردين.

وعموما فإن انتهاء مهام المبعوث الدبلوماسي تنتهي باستدعائه من قبل دولته أو نقله أو الاحالة إلى المعاش أو أصبح شخصا غير مرغوب فيه.

وبصدد الفترة المعقولة للرحيل أكدت محكمة النقض الفرنسية في حكما الصادر بتاريخ 12 /4 /2005 (المبعوث الدبلوماسي يستمر في التمتع بالحصانة الممنوحة له حتى

اللحظة التي يغادر فيها اقليم الدولة المعتمد لديها، ولكن يجب ألا تطول المدة عن الحد اللازم لانهاء متعلقات المبعوث الدبلوماسي لتلك الدولة) [6].

ونفس الوضع يسري على أسرة المبعوث، اما ان طالت المدة وكان الشخص مرفوعة ضده دعوى هل يجوز مقاضاته، ليس هناك نص في اتفاقية فيينا فاختلف الفقه بصددها حيث أجاز بعض الفقه مباشرة الدعوى على المبعوث بينما رأى اتجاه فقهي آخر أنه يجب التمييز بين الأعمال المتعلقة بمهام الوظيفة وغيرها حيث لا يقاضي على الأولى بينما يقاضى عن الثانية.

أما بالنسبة للرؤساء فإن الحصانة تتوقف بالعزل أو الاستقالة أو بفوات المدة أو الثورة... ويطرح هنا وضع رؤساء الدول الأجانب على اقليمها بعد انتهاء المدة فإن هؤلاء يستمرون في التمتع بالحصانة مجاملة.

ما حكم وجود رئيس دولة تحت اسم مستعار الاصل انه يعامل معاملة الشخص العادي غير أن بعد الكشف عن حقيقته يستفيد من نظام الحصانة.

وما حكم المرور(العبور) على دولة ثالثة فإن قواعد المجاملات جرت على الاعتراف بنظام الحصانات والامتيازات شريطة عدم اطالة المدة إلا إذا كان بقصد التداوي أو قضاء شؤون خاصة.

أما بالنسبة للمنظمات الدولية فإن الحصانة تنتهي بزوال المنظمة أو اندماجها، حلول منظمة محلها الاتفاق على انقضاءها، أما بالنسبة للدول فتنتهي الحصانة بزوال تلك الدولة أو انقضاءها أو ضمها أو اتحادها...

أما الحصانة البرلمانية فتنتهي بوفاة النائب، باستقالته، بتولي وظيفة، برفع الحصانة عنه...

6- محمود السيد عمر التحيوي، المرجع السابق.

المطلب الثاني

نطاق الحصانة والتنازل عنها

سبقت الاشارة إلى أن نطاق الحصانة يتباين تباينا واضحا بين انواع الحصانات وهو ما استدعى تخصيص مجال خاص بكل هذه الأنواع للوقوف على حقيقة هذا التخصيص الذي نعالجه في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: مجال الحصانة

الفرع الثاني: التنازل عن الحصانة

الفرع الأول

مجال الحصانة

هذه النقطة تقودنا إلى معالجة ما هي الأعمال التي تغطيها الحصانة التي نفرق فيها بين الحصانة القضائية والحصانة التنفيذية:

1 -الحصانة القضائية:

أ-المنظمات الدولية: أكدت محكمة استئناف باريس في حكمها الصادر بتاريخ 20 /5 /1999 على أن (المنظمة بمقتضى اتفاق انشاءها واتفاق المقر تتمتع بالحصانة القضائية وان القضاء الفرنسي لا يملك مكنة الفصل في المنازعات التي تثور بينها وبين موظفيها) [7].

والمضمون نفسه ورد في حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ 24 /10 /2000 (تتمتع المنظمة بحصانة قضائية مطلقة وذلك متى تضمن الميثاق المنشئ لها ذلك) [8].

7- محمود السيد عمر التحيوي، المرجع السابق، ص 71.

8- محمود السيد عمر التحيوي، المرجع السابق، ص 71.

والمنظمة يتم الاعتراف لها بالحصانة تبعا للنصوص القانونية الخاصة بها أو تبعا لاتفاقية المقر التي تربطها بالدولة المضيفة او استنادا للدفع الذي يمكن أن تلجأ إليه المنظمة منها حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ 5 /5 /2001 الذي ورد فيه (باعتبار الدفع بالحصانة القضائية دفعا بعدم القبول وليس دفعا بعدم الاختصاص، وان المنظمة الاوروبية للاتصال عبر الأقمار الصناعية في التمسك بالحصانة قبل احدى الموظفات السابقات لديها)[9].

وترجع وقائع القضية ان السيدة Cultierعينت كموظفة ادارية لدى المنظمة بمقتضى عقد عمل بتاريخ 27 /06 /1994 إلى غاية 31 /12 /1994، وعقد آخر ثاني بتاريخ 2/1/1995 حتى نهاية السنة وبذلك تم اعتبار العقدين مؤقتين، غير أن السيدة رأت خلاف ذلك حيث اعتبرت العقد قد فسخ بطريقة تعسفية وطالبت بالتعويض عنه.

تم أن حصانة المنظمة تشتمل نوعين من الأعمال (أعمال الادارة، اعمال السلطة العامة) وكلاهما تغطية الحصانة على خلاف حصانة الدول التي تشمل الثانية فقط لأن اعمال الادارة لازمة للمنظمة لتأثيث وشراء المعدات وحجز التذاكر...

ب-نطاق حصانة الموظفين: الموظف الدولي يتمتع بالحصانة انطلاقا من حسن اداء الوظيفة وهذا ما تضمنه حكم محكمة النقض بتاريخ 6/6/1996 (بمقتضى نص المادة الثانية عشر الفقرة الأولى من الاتفاق الخاص بمقر تلك المنظمة والموقع في 5 يوليو عام 1966 بين تلك المنظمة وفرنسا فإن موظفي تلك المنظمة والمعرفين بمقتضى الملحق الخاص بهذا الاتفاق وخاصة المدير يتمتعون بحصانة ضد كافة الأعمال القضائية بصدد ممارسة أعمال وظيفتهم في الحدود المصرح لهم بها ولكن هذا النص لا يعطي للموظفين حصانة أكثر مما تتمتع به المنظمة نفسها، وتستطيع المنظمة الدفع بحصانتها القضائية بصدد الأعمال التي تمارس باسمها من قبل ممثليها) [10].

9- محمود السيد عمر التحيوي، المرجع السابق، ص 71.

10- محمود السيد عمر التحيوي، المرجع السابق، ص 77.

وبالتالي فالحصانة لا تغطي إلا الأعمال الرسمية التي يقوم بها الموظف أثناء مباشرته للوظيفة بينما التصرفات الخاصة غير مغطاة.

ج-الحصانة البرلمانية: يختلف الوضع إذا كنا أمام الحصانة الاجرائية أم الحصانة الموضوعية فالحصانة الموضوعية مطلقة في الجزائر بينما ليست كذلك في عدد من الدول حيث ان الجزائر تجعل النائب غير مسؤول عن السب والقذف وفق المادة 109 (وما تلفظوا من كلام)، بينما في مصر ترتبت مسؤولية النائب أحمد فرغلي الذي اتهم الحكومة في مؤتمر صحفي بإنهاء وراء اغتيال أحد اعضاء المعارضة[11].

وقد قام مجلس الشعب المصري باسقاط الحصانة على عضوه (عاشور محمد نصر) عام 1978 الذي تلفظ بكلام قبيح لا يليق بحرمة البرلمان نتيجة اعتراضه على دخول أحد الأشخاص قاعة البرلمان ثم نادى يسقط رئيس الجمهورية[12].

وفي بريطانيا يعرف هذا الموضوع بحرية الكلمة الذي كان لا حدوده سنة 1939، غير أن بعد سنة 1957 أصبح مقيدا واستنادا لهذا توبع أحد النواب البريطانيين عام 1974.

وهذه الحصانة امتدت إلى مساكن النواب في بعض الدول التي قد تحتوي على ملفات سرية وقد انتقد دوجي هذه الحصانة لأن الحصانة مقررة للنائب وليست لمنزله، وحدث في مصر ان تم تفتيش منزلا حامد جودة بتاريخ 11 /6/ 1947 وهمام حمادي دون اذن من البرلمان وفي ايطاليا يستوجب القانون الصادر سنة 1947 (الدستور) في مادته 68 ضرورة استصدار اذن من البرلمان.

أما في الجانب الاجرائي فلا يتابع النائب إلا بصدد جريمة التلبس أو عن طريق التنازل أو اذن من البرلمان التي تستوجب التصويت بدفع الحصانة بأغلبية الاعضاء.

د-حصانة الدول الأجنبية: القاعدة العامة ان الدول الأجنبية تتمتع بحصانة مطلقة بصدد الأعمال المرتبطة بالسلطة العامة أو الخدمة العامة وبالتالي فإن نطاق

11- بوغزالة محمد ناصر، المرجع السابق، ص 169.

12- بوغزالة محمد ناصر، المرجع السابق، ص169.

الحصانة لا يشمل اعمال الادارة كما سلف منها حكم محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 2003/6/20 حيث ترجع وقائع القضية إلى أن المدرسة السعودية في باريس ثارنزاع بينها وبين احدى مدرساتها التي تم تعيينها بتاريخ 1993/9/16 وسبب الخلاف حدث بمناسبة اجراء انضمام المدرسة إلى احدى الجمعيات الاجتماعية في فرنسا الذي رفضته المدرسة السعودية فرفع النزاع إلى محكمة العمال بتاريخ 23 /7 /1997 بغية حصول المدرسة على تعويض فرفضت الدولة السعودية الحضور متمسكة بحصانتها ثم تم استئناف الحكم التي أكدت المنطوق التالي (تتمتع المدرسة السعودية بالحصانة القضائية نتيجة لكونها لا تتمتع بشخصية قانونية مستقلة عن المملكة العربية السعودية وان العقد قد تضمن شروط مستوحاة من القانون العام الفرنسي وان المدرسة تمارس نشاطها لحساب وتحت تصرف الحكومة السعودية).

غير أن محكمة النقض كان لها رأيا مخالفا في حكمها الصادر بتاريخ 20 /6 /2003 التي ورد فيه: (عدم تمتع المدرسة السعودية بالحصانة القضائية لتعلق العقد بعمل من اعمال الادارة وليس بعمل من اعمال السيادة)[13].

وقد أصدرت محكمة النقض حكما مشابها لهذا الحكم بتاريخ 23 /11 /2004 تضمن المحتوى التالي: الدول الاجنبية والتنظيمات والأشخاص الذين يعملون تحت توجيهها أو لحسابها لا يستفيدون من الحصانة القضائية إلا بصدد الأعمال المتعلقة بنزاعات بطبيعتها أو بهدفها تتصل بممارسة السيادة الخاصة بتلك الدولة وليست اعمالا من اعمال الادارة)[14].

وترجع وقائع القضية إلى أنه بتاريخ 27 /3 /1993 وأثناء دورة تدريبية للطيران في اريزونا التي شارك فيها فريق المظلات الحربي الامريكي أصيب فيها السيد Cotigny بجروح الذي هو جندي فرنسي نتيجة لتصادمه مع صف ضابط أمريكيSouarez وعند ما رفع هذا النزاع إلى محكمة النقض الفرنسية اصدرت حكمها بتاريخ 27 /4 /2004

13- محمود السيد عمر التحيوي، المرجع السابق، ص 80.

14- المرجع نفسه، ص 81.

يتمتع الأشخاص بالحصانة القضائية الممنوحة لدولته متى كان الشخص يتصرف بناء على أوامر الحكومة ويبغي تحقيق مصالح الخدمة العامة)[15].

وقد سبق لمحكمة النقض ان اصدرت حكما بتاريخ 9 /11 /2002 ورد فيه تتمتع الدولة بالحصانة القضائية متى كانت الاعمال التي يثار الدفع فيها بالحصانة القضائية بسببها متعلقة بالخدمة العامة وليس بعقد عمل) [(16)].

وقبل هذا التاريخ أكدت محكمة النقض في حكمها الصادر بتاريخ 2 /11 /1971: (الاعتراف بالدولة الأجنبية ليس شرطا لتمتعها بالحصانة القضائية وإنما يكفي ان تكون دولة مستقلة ذات سيادة) [(17)].

وأكدت محكمة النقض أن الدفع بالحصانة يبدأ من تاريخ سير الاجراءات ليس من وقت وقوع الأعمال المتنازع فيها في حكمها بتاريخ 2/6/2004 تتمتع الدولة الالمانية بالحصانة القضائية وان الدفع بها لا يكون إلا عند السير في الاجراءات القضائية وليس وقت ارتكاب الاعمال المتنازع عليها وان العمل المتعلق بتمويل الحرب يتعلق بالسلطة العامة يترتب عليه التمتع الحصانة القضائية بصدد ذلك العمل)[(18)].

هـ-المشروعات العامة الاجنبية: لقد صدر عن محكمة النقض عدة أحكام قضت من خلالها بان المرافق العامة التابعة للدولة تتمتع بالحصانة القضائية منها حكم محكمة النقض بتاريخ 2 /5 /1990 الذي ورد فيه (الدول الأجنبية والأجهزة التي تعمل وفقا لتوجيهاتها ولصالحها تتمتع بالحصانة القضائية ليس فقط بالنسبة للتصرفات التي تتسم بأنها تصرفات سلطة عامة ولكن أيضا بالنسبة للتصرفات التي تجريها هذه الأجهزة لصالح مرفق عام من مرافق الدولة)[(19)].

15- المرجع نفسه، ص 81.

16- المرجع السابق، ص 84.

17- المرجع نفسه، ص 88.

18- المرجع نفسه، ص 85.

19- محمود السيد عمر التحيوي، المرجع نفسه، ص 92.

وفي حكم لاحق عن هذا الحكم دعمت محكمة النقض موقفها السابق في حكمها الصادر بتاريخ 23 /11 /2004 (الحصانة القضائية تمتد للمشرع العام طالما هو امتداد للدولة أو بمعنى أدق طالما أنه مرفق عام من مرافق الدولة) [20].

و-الحصانة الدبلوماسية: أكدت المادة 31 من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية على ان الحصانة مرتبطة بأداء الوظيفة ما عدا أربع حالات التي تعد استثناء من نظام الحصانة مما يفيد أن نظام الحصانة ليس مطلقا وهي:

- الدعاوى العينية العقارية
- دعاوى الميراث
- دعاوى الأنشطة التجارية
- دعاوى الناشئة عن حوادث السيارات.

وفي هذا الشأن أكدت المحكمة العليا الدانماركية في حكمها الصادر بتاريخ 5/3/1994 في نزاع متعلق بتذاكر السفر حيث طلب أحد موظفي السفارة الباكستانية من أحدى شركات الطيران في كوبنهاجن تذاكر لأحد موظفي السفارة وأسرته، غير انه لم يتم سداد قيمة تلك التذاكر فأقيمت دعوى ضد السفارة فأكدت المحكمة العليا (حق محكمة الموضوع في نظر الدعوى من الناحية الموضوعية لا يجوز ولا يجوز للسفير في هذه الحالة التمسك بالحصانة القضائية)(21).

أما الموظفون القنصليون فتحكمهم أحكاما مماثلة تقريبا حكم محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 1/7/1998 (بالنظر لنص المادتين 1، 17 من الاتفاقية الجزائرية الفرنسية الموقعة في يوم 24 مايو 1974 فإن الموظفين القنصليين لا يخضعون للسلطات القضائية والإدارية للدولة المضيفة بصدد الأعمال المتعلقة بوظيفتهم القنصلية، ولكن هذا النص لا يطبق في حالة الدعاوى المدنية الناتجة عن إبرام عقود بواسطة الممثلين

20- المرجع نفسه، ص 94.

21- المرجع السابق، ص 97.

القنصليين والتي لا تبرم صراحة أو ضمنا بسبب وظيفتهم أو بصفتهم وكلاء التابعين لها) (22).

قد يحدث أن تخرج العلاقات الدبلوماسية عن حدود اللياقة بل وتساهم في تعكير العلاقات الدولية ومثاله ما حدث سنة 1923 أين ثم قتل أحد اعضاء الوفد الروسي من قبل اثنين من الروس البيض في فندق سيسيل سويسرا فقامت سويسرا بتقديم عزاءها واعتذارها الرسمي غير أن روسيا اعتبرت سويسرا مسؤولة عن الحادث مما أدى إلى قطع العلاقات بين البلدين وتبعه اقدام روسيا على اتخاذ اجراءات انتقامية ضد رعايا سويسرا ومقاطعة بضائعها.

ومن الحوادث التي حدثت نتيجة لتطبيق القانون أن سفير الهند وسكرتيره كان في أحد المطارات الأمريكية سنة 1964 فتوجه إلى المطعم فادخل قاعدة منفصلة ظنا من صاحب المطعم أنهما أحد السود الأمريكان وتذرع صاحب المطعم لما علم الحقيقة بأن القانون هو القانون واعتذرت الحكومة الأمريكية على ذلك .وفي هذه الفترة وقبلها لقي السفراء تمييزا عنصريا واضحا.

ان الدولة المضيفة إذا تعلق الأمر بأمنها فإن المبعوث حصانته تصبح محل شك، ومثالها قيام السفير الاسباني سنة 1915 بإيواء اسبانيا الذي كان يساعد الثورة القائمة في المكسيك ضد الحكومة فأمر السفير بمغادرة البلاد خلال 24 ساعة.

-سنة 1919 صدم الملحق الأمريكي العسكري في سويسرا سيدة وابنها فقتلهما فحوكم أمام المحاكم الأمريكية.

-قامت الولايات المتحدة سنة 1960 بمحاكمة 7 حراس بحريين يعملون بسفارتها في لندن نتيجة لقيامهم بجرائم أثناء قيامهم بعملهم.

-سنة 1964 قام سفير بلجيكا وهولندا بتهريب الهيروين داخل الولايات المتحدة الأمريكية فاسقطت عنهما الحصانة وحوكما أمام المحاكم الأمريكية.

22- المرجع نفسه، ص 98.

-في حالة اخلال الدولة المضيفة بواجباتها اتجاه البعثات الدبلوماسية الأجنبية فإنها تعتبر مسؤولة ومثالها ما حدث سنة 1973 عندما انفجرت سيارة مفخخة بسفارة نيجيريا في لندن فعوضت انجلترا الخسائر التي لحقت السفارة.

-إذا فر سجين ودخل أحد السفارات فلا يمكن اقتحامها إلا بطلب وترخيص وما حدث في غوتيمالا حيث دخل سجين سفارة المكسيك وداهمته الشرطة فاعتذرت غوتيمالا عن ذلك.

ن-حصانة رؤساء الدول: تمتد الحصانة الخاصة برؤساء الدول منذ فترة تعيينهم إلى انهاء مهامهم منها حكم محكمة استئناف باريس بتاريخ 10/8/2000 التي تضمن: (الحصانة الممنوحة للأشخاص سواء كانوا رئيس الدولة والممثلين الدبلوماسيين أو غيرهم ليست من أجل انفسهم ولكن من أجل الدولة التي يقدمون بتمثيلها، حتى يتمكنوا من تفعيل دور البعثة الدبلوماسية التي تمثل الدولة)(23).

وحصانة رؤساء الدول تمتد الى كافة الأعمال إلا عملين وهما حالة الخيانة العظمى والجرائم المنصوص عليها في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

2 -الحصانة التنفيذية: لقد تطور نظام الحصانة من التأكيدات النصية القضائية الى الحصانة التنفيذية وهي بعد صدور الحكم القضائي باعتبار أن ذلك غير كاف لتمكين المتضررين من استيفاء حقوقهم وهذه الحصانة نسبية تشمل موضوع الحق في جوانبه حيث أكدت محكمة الاستئناف بوردو بتاريخ 18 /03 /1938 على:(ان الحصانة التنفيذية تشمل كلا من إجراءات التنفيذ والإجراءات التحفظية).

والقاعدة ان الحصانة التنفيذية لا تغطي الأموال المخصصة لأغراض تجارية وهذا ما ورد في حكم محكمة باريس في 4 /4 /1983 الذي جاء فيه برفع الحجز التحفظي عن مستحقات الدولة الايرانية لتخصيصها لأهداف اقتصادية وتجارية وبالتالي عدم شمول الحصانة التنفيذية لهذه الأموال) [24].

23- محمود السيد عمر التحيوي، المرجع السابق، ص 100.

24- محمود السيد عمر التحيوي، المرجع السابق، ص 333.

ويمكن بموجب احكام القانون الدولي وضع اليد على الأموال التي تكون لدى الغير (حجز ما للمدين لدى الغير) ومثالها حكم محكمة باريس بتاريخ 2 /5 /1983 الذي أكد على أن الحصانة تجد أساسها في النظام العام الدولي، وبالتالي فإنه يوجد التزاما على القاضي بإثارتها من تلقاء نفسه وان حجز للمدين لدى الغير وعلى الرغم من كونه اجراء تحفظيا في مرحلته الأولى، إلا أنع يعطي دورا للحصانة التنفيذية التي تتمتع بها الدولة، وذلك إذا كان هذا الحجز يمس بطريقة رئيسية ومباشرة، وبذلك فإنه إذا كانت الدولة قد فتحت اعتماد التمويل عقد توريد ادوات تجهيز لتشغيل الادارة المحلية لأحدى المدن التابعة لها فإن ذلك يعتبر من أعمال الدولة العامة، وبذلك لا يجوز للقاضي الاقرار بصحة حجز وقع على قرض خصص لهذا الغرض، حيث أن التنازل عن الحصانة لا بد أن يكون مؤكدا حتى ينتج أثره)[25].

وقد علق الفقه على هذا الحكم الذي كان محل تباين حيث راى إلى القول بأن: (الحصانة التنفيذية تشمل حجز ما للمدين لدى الغير والحراسة، وبذلك فإنه من المستقر عليه ان الحصانة التنفيذية تشمل جميع اجراءات التنفيذ بما فيها الحجز التحفظي فرض الحراسة)[26].

في حين يرى رأي آخر (ان الحصانة التنفيذية تشمل حصانة الدولة ضد كل اجراءات التنفيذ الجبري الموجهة إلى كل املاك الدولة ومستحقاتها بما في ذلك ودائعها وأرصدتها لدى البنوك الأجنبية متى كانت هذه الأموال ليست مخصصة لأغراض تجارية واقتصادية)[27].

وتجدر الاشارة إلى أن مشروع لجنة القانون الدولي الذي أعدته في جويلية 1986 حددت أبعاد الحصانة التنفيذية بقولها حصانة الدولة ضد التنفيذ لا تقتصر على التنفيذ بالمعنى الحرفي للكلمة ولكنها تمتد إلى كل الإجراءات الوقتية والأوامر الحمائية السابقة على الحكم....

25- المرجع نفسه، ص 334-333.

26- المرجع نفسه، ص 334.

27- المرجع نفسه، ص 334.

عدم جواز التنفيذ ضد ملكية الدولة المخصصة والمستخدمة لأغراض غير تجارية والمرتبطة بموضوع المطالبة أو بالجهاز أو الهيئة التي وجهت ضدها الدعوى)[28].

أما في مسائل التحكيم فإن تسليم الدولة بالموافقة على نص التحكيم يعتبر دليلا قاطعا في حالة النزاع على قبول الإجراءات التحكيمية منها حكم محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 18 /11 /1986 القاضي: ان ادراج الدولة شرط التحكيم في أحد العقود التي تبرمها يعد قبولا منها للخضوع لقضاء المحكمين كما أنه يفيد في ذاته قبولها لأن يكون حكم التحكيم مشمولا بالأمر بالتنفيذ)[29].

أما بالنسبة للحصانة الدبلوماسية في جانبها القضائي والتنفيذي فإن التنازل عن الأولى لا يفيد تنازل عن الثانية الذي يحتاج لتنازل جديد منها حكم محكمة استئناف باريس بتاريخ 21/4/1982 القاضي (بأن تنازل الدولة الايرانية عن حصانتها القضائية لا يترتب عليه مطلقا التنازل عن الحصانة التنفيذية، ومن ثم فإن تنازل تلك الدولة عن الحصانة القضائية لا أثر له على صحة الحجز التحفظي المتنازع فيه) [30].

وقد ميز حكم محكمة النقض الفرنسية بين أموال الدول وأموال المنظمات في الحكم الصادر بتاريخ 20/2/2002 (بوجود الحصانة الدبلوماسية التنفيذية والتي تمنع الحجز على الأموال الموضوعة لحساب السفارات والبعثات الأجنبية وعلى الممتلكات المخصصة لتلك السفارات وذلك لتمكينها من أداء وظيفتها الدبلوماسية...

أموال الدولة الأجنبية غير قابلة للحجز عليها كمبدأ عام إلا إذا تم استغلالها في نشاط تجاري أو اقتصادي متعلق بالقانون الخاص، أما أموال المنظمات الدولية أو الأشخاص المعنوية فهي قابلة للحجز عليها من كافة الدائنين) [31].

28- محمود السيد عمر التحيوي، المرجع نفسه، ص 334.

29- المرجع السابق، ص 334.

30- المرجع نفسه، ص 343

31- المرجع نفسه، ص 357

وإذا كانت أموال الدولة مخصصة لأعمال تجارية سواء من قبل الدولة أو قبل أحد هيئاتها فإنها قابلة للحجز وهذا ما تضنه حكم محكمة استئناف باريس بتاريخ 31 /1 /198: (إذا كانت الطائرات موضوع النزاع مملوكة لشركة وفقا ميثاق إنشاءها تشكل مشروعا عاما له طبيعة تجارية، وكانت هذه الطائرات مخصصة لأغراض النقل الجوي على الخطوط المنتظمة ومستغلة وفقا لشروط القانون الخاص، فإنه لا يكون هناك محلا للاستفادة من عدم جواز الحجز) [32].

أما الأموال المخصصة لمرفق عام فإنه لا يجوز الحجز عليها من حكم محكمة استئناف باريس بتاريخ 9 /7 /1994 (ببطلان الأمر المستعجل الصدر من محكمة باريس الابتدائية والذي نص على رفع الحجز الموقع على أموال ساحل العاج بفرنسا، حيث قررت المحكمة أن المحكوم له الذي حصل على آمر بتنفيذ حكم تحكيم من القضاء في فرنسا ضد دولة ساحل العاج يجوز له أن يرفع الحجز وعلى أموالها لدى البنوك الفرنسية، وعلى رأسهم شركاتها الملاحية ببورصة باريس، حتى وان لم تتوافر فيه علاقة بالدين المستحق للمحكوم له ولم تنشأ عن العقد محل النزاع ما دامت مخصصة لنشاط سيادي أو لسير مرفق عام من مرافق الدولة).[33]

ومن الآراء الاستشارية لمحكمة النقض الفرنسية (بطلب من محكمة Senlis) بتاريخ 19 /9 /1995 التي فحواها هل يجوز في العلاقة الزوجية حجز الراتب لدى مؤسسة (اليونسكو) الذي كان الزوج يعد أحد موظفيها فأجابت المحكمة بنعم:(باستثناء اتفاق المنظمة الذي بأخذ في الاعتبار المصالح المشروعة للدائنين في الحصول على الغذاء فإن الحصانة التنفيذية المقررة بمقتضى المادتان 6، 14 من اتفاق المقر بتاريخ 21 يوليو 1954 يمكن الاحتجاج بها في مواجهة إجراءات التنفيذ على الأجور، وان القواعد المنصوص عليها في المواد 145 وما بعدها من قانون العمل الفرنسي تطبق على هيئة اليونسكو أو على موظفيها)[34].

32- محمود السيد عمر التحيوي، المرجع نفسه، ص 358

33- المرجع السابق، ص 359

34- المرجع نفسه، ص 359

وفي قضية شركة Letco ضد ليبيريا عام 1987 حصلت الشركة المذكورة على حكم تحكيمي التي طلبت من الحكومة الأمريكية تمكينها من تنفيذه فامتنعت الحكومة الليبيرية عن ذلك وطالبت بإلغاء ذلك الحكم فأكد الحكم على أن (ليبيريا ملتزمة بالتنازل عن حصانتها السيادية في الولايات المتحدة الأمريكية وذلك لتعلقها بتنفيذ حكم تحكيم خاضع للاتفاقية السابقة...

إن التشريع الأمريكي للحصانات لا يسري على تنفيذ الأحكام الصادرة في إطار اتفاقية المركز الدولي لتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمار، حيث لا تستطيع المحاكم الأمريكية مراجعة تلك الأحكام) [35].

أما الأموال العامة المخصصة لأداء خدمات عامة فلا يجوز الحجز عليها حكم محكمة استئناف باريس 23 /2 /1975:(الأموال التي تدين بها الحكومة الإيرانية هيئة الطاقة النووية والدولة الفرنسية تتمتع فيها الدولة الإيرانية بسيادة مطلقة في تقدير كيفية استخدامها، وبذلك فإن دين الدولة الإيرانية يتعلق بأموال عامة وبذلك فهو يتمتع بحصانة تنفيذية) [36].

الفرع الثاني

التنازل عن الحصانة

الأصل العام أنه لا يجوز التنازل عن الحصانة من قبل المتمتع بها إلا من قبل دولته التي منحته إياها لتأدية الخدمة المطلوبة على أكمل وجه دون عرقلة. والتنازل ان حدث يمكن أن يكون صريحا أو ضمنيا ويمكن أن يصدر عن الدولة أو رئيس البعثة أو الجهاز المخول قانونا في المنظمات أو التصويت في البرلمان نتيجة الحصانة البرلمانية، والتنازل كقاعدة كما قلنا جائز لتعلقه بالنظام العام أما شروط التنازل فتتمثل فيما يلي:

35- المرجع نفسه، ص 359.

36- محمود السيد عمر التحيوي، المرجع نفسه، ص 371.

1 -أن يصدر التنازل ممن يملكه: كما قلنا إذا كان الأمر يتعلق بالحصانة البرلمانية فإن التصويت هو الذي يحسم الخلاف، أما في المنظمات فإن الجهاز المختص هو عادة الأمين العام أو ما في حكمه ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك. أما بالنسبة للدول فيشترط أن يصدر عنها سواء تعلق بممثليها أو رئيسها.

وقد أكد حكم محكمة النقض المصرية بتاريخ 9 /2 /1977 على أن (الحصانة القضائية التي يتمتع بها المبعوث الدبلوماسي لا يجوز التنازل عنها إلا بموافقة دولته).

2 -شكل التنازل عن الحصانة: الأصل أن يكون التنازل سابق عن صدور حكم أو الدعوى والأصل كذلك أن يكون صريحا شريطة أن يكون واضحا ولا يتطلب القانون فيه شكلا معينا ويجب أن يكون دائما صريحا (نص المادة 32 /2 اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات) وقد تأكد هذا الأمر بموجب حكم محكمة استئناف باريس في 17 /3 /1978 (بمقتضى المادة 32 من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية 1961 فإن التنازل عن الحصانة الصادر من جانب المبعوث الدبلوماسي يجب أن يقترن بموافقة صريحة من جانب حكومة دولته).

إن الدفع بعدم الحصانة دليل على القبول، ذلك أن المتمتع بالحصانة من حق دولته أن تدافع عنه وان قبل بعدم الدفع والسند في ذلك حكم محكمة كوبنهاجن الصادر بتاريخ 9/3/1992 الذي يتعلق بعقد إيجار أبرمته السفارة الفرنسية في الدانمارك الذي أكد أن إبرام السفارة لمثل هذا العقد يعتبر تنازلا من جانبها عن الحصانة وهو ما أيدته المحكمة: (إن السفارة الفرنسية بإبرامها لعقد إيجار تكون قد تنازلت عن التمسك بالحصانة) هذا الحكم كان محل تأييد محكمة الاستئناف.

ونفس الأمر إذا تعلق بإدلاء الشهادة أمام القضاء منها حكم محكمة النقض المصرية بتاريخ 9 /2 /1977 (إن قيام المبعوث الدبلوماسي بالإدلاء بالشهادة أمام المحاكم وتنازله عن حق في الامتناع عن الإدلاء بها إلا بعد تنازل منه عن الحصانة القضائية) [37].

37- محمود السيد عمر التحيوي، المرجع السابق، ص 303.

-3موضوع التنازل: يكون التنازل قاصرا على موضوع الدعوى المرفوعة ولا يشمل غيرها وهذا التنازل يشمل كل الطلبات الأصلية والعارضة للنزاع غير القابلة للتجزئة، فإذا كان التنازل يمتد إلى الإجراءات التحفظية فإنه لا يتعداها لغيرها حكم محكمة كولمار 7 /5 /1958: (التنازل عن الحصانة القضائية والمتعلق بالإجراءات التحفظية لا يمتد إلى لدعوى الأصلية المرفوعة أمام القضاء والخاصة بالانفصال الجسماني، التنازل عن الحصانة المتولد عن الشرط المانع للاختصاص للقضاء الوطني بشأن دعوى فسخ العقد لا يعني التنازل عن الحصانة القضائية بشأن دعوى الاسترداد) [38] .

وعموما فإن حدث التنازل فهو غير قابل للسحب.

38- المرجع نفسه، ص 305.

الخاتمة

إن موضوع الحصانة من المواضيع التي لم يتم الفصل فيها بشكل موحد خاصة الحصانة البرلمانية التي اختلفت الدول في تنظيمها ما بين موسع ومقيد في جانبها الموضوعي، فضلا عن ذلك فإن الأحكام القضائية الداخلية للدول تعرف تمايزا أحيانا خاصة بالنسبة للمنظمات الدولية من الديون المترتبة عليها في علاقتها بالدول أو المنظمات أو موظفيها فأحيانا نجد أن هذه الحصانة مطلقة وأحيانا أخرى نسبية.

ومهما يكن من أمر فإن موضوع الحصانة وان كان قد تم التحكم فيه إلى حد كبير قضائيا وتنفيذيا وتشريعيا إلا أن المسائل ذات الاعتبارات السياسية قد تطغى إلى الاعتراف من عدمه في التمتع بها.

نأسف أن القضايا المرتبطة بالحصانة في الجزائر ليست متناول الباحثين لقلتها وسريتها في كثير من الحيان وهو ما يجعلنا نلجأ إلى تجارب دول أخرى قصد معالجة مثل هذا الموضوع.

ثم أن القضاء لم يغط كل جوانب الحصانة وذلك راجع لعدم اللجوء إلى القضاء بالنسبة للأشخاص المعنيين حتى يكون ثراء في التجربة الجزائرية القضائية.

زيادة عما تقدم فإن النصوص الجزائرية اكتنفها فراغ كبير في تنظيم حالات غير منصوص عليها وهو يجعل هذه غير قادرة على حكم العلاقات القائمة بعدم وجود نصوص متعلقة بمسؤولية رئيس الجمهورية والوزير الأول كمبدأ عام ووقت إثارة مسؤوليتهما.

كما أن كثير من الحالات التي تخص قانون الانتخاب وارتباطها بالحصانة مفقودة التنظيم (مدة الحبس المؤثرة على الحصانة إمكانية الرجوع إلى البرلمان بعد استنفاذ الحكم التنازل عن الحصانة) تفعيل نص المادة 158 من الدستور بعد أكثر من 18 سنة من الإصدار الذي بقي حبرا على ورق.