مجلة الحقوق

فصلية علمية محكمة - تصدر عن مجلس النشر العلمي - جامعة الكويت

الحصانة البرلمانية في القانون الكويتي
إشكالياتها وحدودها وآثارها الجنائية - دراسة مقارنة

عقيد دكتور/خالد ظاهر عبد الله جابر السهيل المطيري

ISSN: 1029 - 6069

العدد ٢ - السنة ٤٥

ذو القعدة ١٤٤٢هـ - يونيو ٢٠٢١م

الحصانة البرلمانية في القانون الكويتي
إشكالياتها وحدودها وآثارها الجنائية
-دراسة مقارنة-

عقيد دكتور/خالد ظاهر عبد الله جابر السهيل المطيري
أستاذ مساعد بأكاديمية سعد العبد الله للعلوم الأمنية
دولة الكويت

ملخص :

هدف البحث: وضع الحدود والضوابط للحصانة البرلمانية بشقيها الموضوعي والإجرائي

مشكلة البحث: التطبيق العملي للحصانة في الكويت يشير إلى النظر إليها على أنها حق مطلق وما يرتبه ذلك من مخاوف على كيان الأشخاص والهيئات إذا أساء العضو استخدامها.

منهجية البحث: اعتمدت الدراسة على المنهج الوصفي التحليلي للنصوص القانونية الجنائية والدستورية الحاكمة لموضوع الدراسة مع إجراء المقارنة مع الأنظمة القانونية المختلفة وأخصها النظام المصري والنظام الفرنسي.

بيانات الدراسة: امتد نطاق الدراسة إلى شقي الحصانة في مبحثين. خصصت أولهما للحصانة الموضوعية، وثانيهما للحصانة الإجرائية، وتناولت كل منهما في مطالب عدة شملت بيان ماهية ونشأة وحكمة كل حصانة ونطاقها وطبيعتها القانونية وآثارها. وأضفت للمبحث الثاني مطلباً لبيان حالة زوال الحصانة.

النتائج: وقد انتهت الدراسة إلى عدة نتائج أبرزها أن الحصانة الموضوعية حصانة مؤبدة تثبت للعضو من تاريخ أدائه اليمين أمام المجلس وتحميه من المسئولة الجنائية والمدنية لا سيما الحصانة الإجرائية وهي

حصانة مؤقتة تثبت للعضو من تاريخ فوزه في الانتخابات وتقتصر على مجرد تأجيل الإجراءات الجزائية الماسة بشخص العضو وحرمة مسكنه.

التوصيات: كما انتهى البحث إلى عدة توصيات أبرزها حاجة النص المقرر للحصانة الموضوعية في الكويت للتعديل بالاكتفاء بعدم جواز المساءلة عن الآراء فقط دون الحاجة لذكر لفظ «الأفكار» مع ضرورة تحديد الآراء بتلك المتعلقة بالعمل البرلماني، وكذلك استبعاد جريمة السب صراحة من عدم المساءلة.

أما بالنسبة للحصانة الإجرائية فأوصينا بضرورة شمولها لما بين أدوار الانعقاد، وحاجة قرار المجلس برفض الإذن لآلية مراجعة عن طريق إحدى دوائر محكمة الجنايات.

مقدمة:

في الأنظمة الديمقراطية التي ينتخب فيها الشعب ممثلين عنه في البرلمان لممارسة سلطاته في التشريع ورقابة أعمال الحكومة. تحرص الدساتير على استقلال البرلمان بضمانات تحفظ له عدم اعتداء باقي السلطات عليه عملاً بمبدأ الفصل بين السلطات.

ومن بين هذه الضمانات الحصانة البرلمانية، والتي تشكل قاعدة أساسية في كل نظام سياسي حالياً، وتعد سياجاً آمناً لممثل الأمة حتى يتسنى له أداء دوره في التشريع والرقابة بمأمن من الملاحقة، والحصانة البرلمانية شغلت فكر فقهاء القانون الدستوري وفقهاء القانون الجنائي على السواء؛ لأنها من المسائل المشتركة بين هذين الفرعين من فروع القانون العام – فهي تجد أساسها وجذورها في النصوص الدستورية بينما جُل آثارها ومشاكلها نجدها في المجال الجنائي .

مشكلة البحث:

التطبيق العملي للحصانة البرلمانية في الحياة الدستورية الكويتية أفرز عدة مشكلات نجمت من نظرة الأعضاء إليها كحق مطلق يأبى على التحديد والتقييد، وأنها حماية لهم في كل حياتهم السياسية داخل البرلمان وخارجه، وما يرتبه ذلك من مخاوف على كيان الأشخاص والهيئات إذا ما أساء العضو استخدامها، ورغم الجذور

التاريخية الضاربة في الحياة الدستورية لهذه الحصانة إلا أنه لا يزال هناك من ينظر إليها نظرة سلبية.

أهمية البحث:

تكمن في تسليط الضوء على ضرورة هذه الحصانة وحدودها ونطاقها، وبيان الضوابط والقيود التي تحد من سلبياتها.

منهج البحث:

تعتمد هذه الدراسة على المنهج الوصفي التحليلي الذي يقوم على سرد النصوص الحاكمة للحصانة البرلمانية، وتحليلها وإجراء دراسة مقارنة لأنظمة قانونية مختلفة. مع التركيز على النظامين المصري والفرنسي وذلك لتأصيل الدراسة، ولم يغب عن دراستنا المنهج الاستدلالي الذي استعنا به للاستفادة من المبادئ القانونية المستقرة.

خطة البحث:

وقد خصصنا لهذه الدراسة مبحثين واستهللناها بالمبحث الأول لدراسة الحصانة الموضوعية، ثم خصصنا المبحث الثاني لدراسة الحصانة الإجرائية.

المبحث الأول

الحصانة الموضوعية

أعضاء البرلمان هم ممثلو الأمة ولسان حالها وعينها في الرقابة على أعمال الحكومة(١). ولذا تحرص الدساتير جميعها على تقرير حصانة خاصة تعد من أهم الضمانات البرلمانية التي تضمن حماية حريتهم واستقلالهم في المناقشة وإبداء الرأي(٢).

والعمل البرلماني يتطلب توفير هذه الضمانة باعتبارها ضرورة لا غنى عنها بحكم طبيعة هذا العمل القائمة أساساً على المناقشة وإبداء الرأي وتوجيه النقد اللاذع للحكومة إن لزم الأمر من أجل المصلحة العامة. ولو لم توجد هذه الضمانة لأحجم النواب عن المشاركة الجادة في العمل البرلماني خشية الوقوع تحت طائلة العقاب(٣).

وهذه الضمانة لم تقرر لأعضاء البرلمان بصفة شخصية، وإنما بوصفها أمراً لازماً لتحقيق أهداف تغياها الدستور من وراء قيام البرلمان ذاته بوظيفته(٤). ومن ثم فإنها وسيلة لغاية وليست غاية في حد ذاتها(٥).

وعلى الرغم من أن هذه الضمانة لا غنى عنها في العمل البرلماني، إلا أنه لا يمكن إغفال أن العضو بشر، والنفس أمارة بالسوء، وهذه الحصانة التي تمنع عنه أي مساءلة قد تدفعه إلى النيل من خصومه أو توجيه اتهامات لأعضاء الحكومة أو غيرها دون أن يتوافر لديه أدلتها، وهو الأمر الذي حدا بجانب من الفقه أن يراها تحتوي على قدر من الخطورة إذا أساء النائب استخدامها(٦) مما فرض مناقشتها برؤية معاصرة – تتفق والظروف الآنية(٧).

وسوف نتناول هذا المبحث في المطالب الثلاثة الآتية:

(١) د. إبراهيم الحمود ، بحث بعنوان المناعة البرلمانية في القانون الدستوري الكويتي منشور في مجلة المحامي السنة التاسعة والعشرون يوليو – سبتمبر ٢٠٠٠، وهي مجلة محكمة فصلية، تصدر عن جمعية المحامين الكويتية، ص٢٠.

(٢) د/ محمد عبد الحميد أبو زيد، المبادئ الدستورية العامة والقانون الدستوري المصري ٢٠١١– ٢٠١٢ من دون ناشر، ص٣٨٩.

(٣) مصطفى النجمي، الحصانة البرلمانية في ضوء النصوص الدستورية والجنائية، دراسة مقارنة، رسالة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق ٢٠١٨ ، ص ١٣٢.

(٤) د/ يحيى الجمل، النظام الدستوري في الكويت، مطبعة جامعة الكويت ط ١٩٧٠ – ١٩٧١.

(٥) مصطفى النجمي ، ص١٢٦ .

(٦) مصطفى النجمي ، ص ١٣٤.

(٧) د/ محمد باهي أبو يونس، الرقابة البرلمانية على أعمال الحكومة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ط ٢٠١٢– ص١٨٦.

المطلب الأول
ماهية الحصانة الموضوعية وحكمتها

الفرع الأول
ماهية الحصانة الموضوعية

أكدت الدساتير المقارنة على حماية العمل البرلماني بضمان الحرية لأعضائه فيما يبدونه من آراء وأفكار مستخدمة عبارات عدة منها (عضو البرلمان حر – لا يؤاخذ – لا يسأل أو عدم جواز الملاحقة ...) وغيرها من العبارات التي تعني عدم المساس به وجعله في حصن حصين من أي نوع من المساءلة إذا التزم حدود وضوابط هذه الضمانة.

ولذا عبر عنها الفقه بعدة مصطلحات منها «المناعة البرلمانية» أو عدم المسئولية البرلمانية – أو الحصانة ضد المسئولية البرلمانية – وأخيراً أطلق عليها البعض مصطلح الحصانة الموضوعية – نظراً لتعلقها بتطبيق القواعد الموضوعية من القانون الجنائي وتمييزاً لها عن الحصانة الإجرائية التي تجد مجال تطبيقها في الجانب الإجرائي من ذات القانون.

ومن جانبنا فإننا نرى أن جميع المصطلحات متلائمة مع طبيعة هذه الضمانة ولا تثريب على استخدام أي مصطلح منها – وإن كان تقسيم هذه الدراسة حتم علينا عنونتها بالحصانة الموضوعية – حتى يسهل بيان أحكامها المستقلة عن الحصانة الإجرائية.

وفي إطار تحديد ماهية هذه الحصانة أشار الفقهاء لعدة تعريفات جميعها تدور في إطار واحد ولا فرق بينها سوى في اتباع منهج التضييق أو التوسيع في التعريف ومن هذه التعريفات ما يلي:

- «الحصانة ضد المسئولية الجزائية والمسئولية المدنية»[٨].
- عدم مؤاخذة النائب عما يبديه من أفكار وآراء[٩].

(٨) د/ يحيى الجمل – المرجع السابق.

(٩) د/ ماجد راغب الحلو، القانون الدستوري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ط ١٩٩٥ ص٢٥٩.

- امتياز دستوري مقرر لأعضاء البرلمان بصفاتهم لا بأشخاصهم سواء أكانوا منتخبين أم معينين يتيح لهم -أثناء أو بمناسبة قيامهم بواجباتهم البرلمانية- حرية الرأي والتعبير عن إرادة الأمة من دون أية مسئولية جنائية أو مدنية تترتب على ذلك(١٠).
- عدم مساءلة العضو جنائياً أو مدنياً عما يبديه من أفكار وآراء أثناء قيامه بوظيفته أمام المجلس أو إحدى لجانه(١١).

وغيرها معاني كثيرة تؤدي ذات المعنى حيث نظر إليها البعض على أنها حق للعضو، والبعض على أنها امتياز، والبعض الآخر على أنها ضمانة، وإن كنا نفضل مصطلح ضمانة عن مصطلح امتياز أو حق؛ لأن الامتياز يعطي الأولوية لشخص معين أو يتضمن إحلال قواعد خاصة محل قواعد عامة، والأمر هنا ليس كذلك وإنما هو ضمانة لحرية الكلام دون خوف من الملاحقة، والحق يفيد الملك ويجوز التنازل عنه وهو لا يصدق على هذه الضمانة، لأنها ليست مقررة أصلاً لشخصه، وإنما لحماية العمل البرلماني. ولا يستفيد منها العضو إلا في إطار أداء الوظيفة البرلمانية ولمصلحتها ولا يحق له التنازل عنها.

ويمكننا تعريفها بأنها (ضمانة دستورية تحول دون مساءلة عضو مجلس الأمة جنائياً أو مدنياً عما يبديه من الآراء اللازمة لأداء وظيفته البرلمانية في المجلس أو في لجانه).

الفرع الثاني

الحكمة من تقرير الحصانة الموضوعية

بمجرد انتخاب العضو فإنه يعتبر ممثلاً عن الأمة بأسرها، وينوب عنها في ممارسة الوظيفة التشريعية فيكون لسانها الذي تنطق به وعينها التي تراقب وتحاربه الفساد.

وهذه الوظيفة جد خطيرة، من يؤدي لها حقها فإنه لابد أن يتسلح بالشجاعة والإقدام، ولا يخشى مما يخشاه الناس، وعليه أن يغشى مواقع لا يقدر عليها غيره. ومن يؤثر السكينة فلن يستطيع أن يؤديها حقها .

(١٠) د/ رمضان بطيخ، الحصانة البرلمانية وتطبيقاتها في مصر، دار النهضة العربية، ط ١٩٩٤ ص ٥١.

(١١) د/ عادل الطبطبائي – القانوني الدستوري في الكويت، دراسة مقارن، مطبعة جامعة الكويت ط ١٩٨٥ ص ٣٢٨. د/ عادل الطبطبائي، الأسئلة البرلمانية، دراسة تطبيقية مقارنة، مع التركيز على دولة الكويت الطبعة الأولى ١٩٨٧، إصدار مجلة كلية الحقوق، جامعة الكويت، ص ٣٥.

وينبغي عدم التعويل على شجاعة العضو وحدها. ولذا فإن الدساتير على قدر ما ألقت على عاتقه من مسئوليات تجاه الأمة التي حملته إلى البرلمان فقد منحته ضمانات تعينه على أداء رسالته.

ولذا جاءت الحكمة من تقرير مبدأ عدم المسئولية البرلمانية كضمانة هامة تضمن للنائب حرية واستقلالاً في المناقشة وإبداء الرأي، وعدم مؤاخذته عن هذه الآراء، وتحصينها من كل مساءلة حتى يتسنى له قيامه بمهامه البرلمانية دون تضييق(١٢).

ولذا فإنها تبعث الطمأنينة والشجاعة في نفس العضو أثناء تأديته عمله ، وحتى يستطيع انتقاد ما يرى من عيوب في أجهزة الدولة دون أن يخشى في ذلك حساباً أو عقاباً(١٣). وأي تقييد لإرادته هو تقييد لإرادة الشعب، وكل حماية يوفرها المشرع له هي في الواقع حماية للشعب(١٤).

ولو تجرد العضو من هذه الحصانة وحوسب كشخص عادي لآثر السكوت والصمت.

وإزاء كل هذه الأهداف والحكم من عدم المسئولية البرلمانية، فقد أصبحت قاعدة أصولية تنص عليها الدساتير المقارنة لتوفير الحرية والطمأنينة والاستقلال للنائب وهو يمارس عمله البرلماني. ولكن كل ما سبق هو وسيلة لحكمة أكبر وغاية أسمى ألا وهي حماية استقلال البرلمان ذاته(١٥).

ولا يفوتنا التنويه إلى أن ما سبق يمثل حكمة تقرير هذه الحصانة، وإنما تركن هذه الحصانة في علتها إلى القيام بالعمل البرلماني ذاته. والأحكام تدور وجوداً وعدماً مع علتها لا مع حكمتها، وبالتالي فهي تحمي العضو طالما يقوم بالعمل البرلماني داخل المجلس وجلساته العامة أو في اللجان أياً كان مكانها. بغض النظر عن تحقق الحكمة من عدمه أي سواء منحته الاستقلال أم ظل على حاله من الخوف وإيثار السلامة أو مهادنة الحكومة لمآرب شخصية.

(١٢) د/ محمد عبد الحميد أبو زيد، ص ٣٩٠.

(١٣) د/ ماجد راغب الحلو، ص ٢٥٩.

(١٤) سلام صالح خميس، الحصانة النيابية في ظل الأنظمة الدستورية المعاصرة، دراسة مقارنة، الناشر المكتب الجامعي الحديث، من دون سنة نشر، ص ٢٢، ٤٠.

(١٥) د/ أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، دار النهضة العربية، الطبعة السادسة ٢٠١٥، ص٤١٠.

الفرع الثالث

مدى إخلالها بمبدأ المساواة

تحرص جميع الدساتير على النص على مبدأ المساواة بين الناس، كما تحرص على تقرير الحصانة لأعضاء البرلمان، وعلى الرغم من ذلك فقد نظر البعض لهذه الحصانة بعدم الارتياح لإخلالها بمبدأ المساواة بين أفراد الشعب الواحد وتمييزها لطائفة تجعلهم بمأمن من تطبيق قانون الجزاء عليهم، في حين يطبق على غيرهم من الذين يرتكبون ذات الجرم. كما أن هناك مجالس أخرى منتخبة وتمثل الشعب أيضاً ولا يتمتعون بذات الحصانة مثل المجلس البلدي في الكويت والمجالس الشعبية المحلية بمصر. وهناك أناس يشتغلون بالسياسة والمسائل العامة ولهم آراء أكثر أهمية وأشد أثراً من أعضاء البرلمان ولا يتمتعون بأي ضمانات أو إعفاء من العقاب مما يمثل إخلالاً صارخاً بمبدأ المساواة(١٦). كما أنه لا مبرر لها في حالة الأعضاء المعينين، وذلك لأن الحكومة لا تعين إلا الموالين لها ولا مبرر لحمايتهم منها(١٧).

ولكن الغالبية من الفقه لم تر إخلالاً بمبدأ المساواة في تقرير الحصانة البرلمانية؛ لأن المساواة بداءة تفترض أن الأفراد جميعاً في ظروف متشابهة ومركز قانوني واحد، ولذا فإنه يتصور تطبيق مبدأ المساواة بين أفراد طائفة واحدة متحدي الظروف والمركز. ومبدأ المساواة متحقق بين أعضاء البرلمان جميعهم. ولكن المطالبة بالمساواة بين هؤلاء الأعضاء وعامة الناس يعد إخلالاً بمبدأ المساواة وليس تطبيقاً له، وذلك لعدم اتحاد المركز القانوني(١٨).

ومن جانبنا فإننا نرى أن مبدأ المساواة مقرر بنص دستوري، وكذلك الحصانة البرلمانية بشقيها مقررة أيضاً بنص دستوري، ومن ثم فلا يمكن تصور التعارض بين حقين قررهما الدستور، وإنما ينظر إليهما أن لكل منهما مجاله الذي ينشط فيه، بحيث يتم التعايش معاً، وتطبيقهما في آن واحد كل في مجاله. لاسيما أن التعارض الذي قد يظهر للبعض ما هو إلا تعارض ظاهري لا يقوى على البقاء مع التفسير السليم.

(١٦) د/رمضان بطيخ، ص ٤٧.
(١٧) مصطفى النجمي، ص٢٣.
(١٨) د/رمضان بطيخ. ص٤٩.

وذلك لأن المساواة، المنشودة في الدستور في كل المجالات ليس المقصود منها المساواة الحسابية أو المساواة المطلقة، وإنما المقصود المساواة القانونية النسبية التي تحترم الاختلاف في المراكز القانونية، أما المساواة بين المختلفين في المراكز القانونية والظروف تعد ظلماً وتؤدي إلى نتائج تجافي المنطق، ومن ثم فلا تثريب على المشرع الدستوري في تقريره حصانة لفئة معينة نظراً لما تنهض به من عمل لا يقوم به غيرها. ولا يمكن إتمام هذا العمل بما يحقق الصالح العام دون أن يكون محاطاً بسياج محصنة من الضمانات التي تعين عليه. ولذا فإنها مقررة لصالح العمل البرلماني الذي يهدف للصالح العام وليس لأشخاص من يتمتعون بها. وكل من يتواجد في ظروفهم يحاط بالضمانات نفسها، وكل من تزال عنه الصفة تتخلى عنه تلك الضمانة، وهذه هي المساواة التي يعنيها الدستور ويقصدها القانون.

ومبدأ المساواة يقتضي أن يتمتع بها كل من ينتمي لتلك الطائفة سواء أكان منتخباً أم معيناً؛ لأن من يحمله إلى المجلس قرار أو مرسوم ليس في كل الأحوال يعمل لصالح من أتى به، وإنما له كل سلطات النائب الذي يمثل الأمة، ويستطيع أن يباشر سلطة الرقابة وله حرية إبداء الرأي مثل غيره.

المطلب الثاني
نطاق الحصانة الموضوعية

الفرع الأول
من حيث الأشخاص

عندما ولدت الحصانة تم مدها إلى الأعضاء وأسرهم ، وأحياناً كان يستفيد منها عمالهم وخدمهم، ولكن هذا التوسع تم هجره في الوقت الحالي، ولم يعد يستفيد منها أحد خلاف الأعضاء، وذلك عدا النظام الإنجليزي الذي يمدها إلى الشهود الذين يطلبهم المجلس النيابي سواء من موظفي الدولة أو من العامة[١٩].

(١٩) عادل مجبل سليمان الغريبة، الحصانة البرلمانية في النظام الدستوري الكويتي والمقارن رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية ٢٠١٩، ص ٢٤٣.

والمقصود بالأعضاء هنا هم الأعضاء المنتخبون من قبل الشعب لتمثيلهم في البرلمان، وأيضاً الأعضاء المعينون وذلك في البلاد التي تسمح دساتيرها بتعيين بعض الأعضاء في البرلمان مثل الدستور المصري[٢٠]، والدستور الكويتي الذي يقضي بأن الوزراء ورئيس مجلس الوزراء سواء أكانوا منتخبين أم معينين يعتبرون أعضاء في مجلس الأمة(م٨٠)

ولا تشمل هذه الحصانة غير الأعضاء سواء أكانوا معاونين لهم أم عاملين بالمجلس أو أي موظف عام يتم استدعاؤه لإيضاح بعض الأمور أو تقديم بعض المستندات باستثناء إنجلترا، ولا تشمل رجال الصحافة الذين ينشرون ما يدور في المجلس من مناقشات وآراء الأعضاء أو غير ذلك؛ وذلك لأن الحصانة شخصية للأعضاء ولا تمتد لغيرهم[٢١].

إلا أن البعض يستثني رجال الصحافة والإعلام الذين ينشرون ما يدور في الجلسات ومنها ما يرد في أقوال الأعضاء وما قد تحويه من جرائم يعاقب عليها القانون في الظروف العادية. وحجة هؤلاء في امتداد الحصانة إليهم إلى أن مهمتهم تتجسد في إطلاع الرأي العام على ما يدور في جلسات المجلس، والقول بغير ذلك يجعل أعمال المجلس مكبوتة ومحصورة بين جدرانه وغير مجدية على الإطلاق. ولكنهم اشترطوا أن يكون النشر صادقاً وبحسن نية وقاصراً على ما جاء على لسان الأعضاء، أما إذا أضافوا جديداً وقدموا أدلة تدعم رأي العضو فإنهم يسألون عن كل ذلك باعتبار أنها من خلقهم ولم يقل بها الأعضاء[٢٢] ونحن من جانبنا نرى أن الحصانة تقتصر على الأعضاء وفي ذات الوقت لا يمكن مؤاخذة رجال الصحافة والإعلام عما ينشرونه بحسن نية لما يدور بالجلسات واللجان دون إضافة تمثل جريمة أو تدعمها، ولكن عدم المساءلة هنا ليس على أساس الحصانة البرلمانية الموضوعية ولكن استناداً إلى حق دستوري آخر وهو حرية الصحافة والمنصوص عليه في المادة ٣٧ من الدستور الكويتي والمادة ٧٠ من الدستور المصري.

(٢٠) تنص المادة ١٠٢ من الدستور المصري لعام ٢٠١٤ في عجزها على أن (كما يجوز لرئيس الجمهورية تعيين عدد من الأعضاء في مجلس النواب لا يزيد على ٥ ٪ ويحدد القانون كيفية ترشيحهم).

(٢١) سلام صالح خميس، ص ٤١، مصطفى النجمي، ص١٢٦، ١٢٧.

(٢٢) د/رمضان بطيخ، ص٥٤ ، د/ عادل الطبطبائي، القانون الدستوري في الكويت، ص٤ ٧١.

الفرع الثاني
من حيث الزمان

يثور التساؤل منذ متى تثبت للعضو هذه الحصانة:

وذلك أننا أمام تاريخين أولهما تثبت فيه للعضو صفة النيابة وهو يرتد إلى تاريخ إعلان فوزه في الانتخابات م٣ من لائحة مجلس الأمة، وثانيهما هو تاريخ توليه أعماله النيابية والذي يتراخى بطبيعة الحال حتى تاريخ أدائه اليمين أمام المجلس م٩١ من الدستور. وقد انقسمت الآراء الفقهية حول أي التاريخين تثبت فيه الحصانة للعضو إلى رأيين:

الرأي الأول: يرى أنها تثبت للعضو بمجرد إعلان فوزه دون توقف على أدائه اليمين تأسيساً على ثبوت صفة العضوية له، ومن ثم يحق له التمتع بامتيازات العضوية وضماناتها(٢٣).

الرأي الثاني: يرى أن هذه الحصانة لا تثبت إلا بعد أداء العضو اليمين؛ وذلك لأنها اللحظة التي يستطيع فيها أداء عمله البرلماني، فالشخص يصبح عضواً بالبرلمان بمجرد إعلان فوزه في الانتخابات ولكنه لا يمارس عمله في هذا البرلمان إلا عقب أداء اليمين(٢٤).

ومن جانبنا فإننا نرى أنه: للإجابة عن الموعد الذي تثبت فيه للعضو الحصانة الموضوعية فإنه يلزم الإجابة عن التساؤل الآتي: هل الحصانة الموضوعية مرتبطة بصفة العضوية أم بالعمل البرلماني؟!

إننا نرى أنها مرتبطة بالاثنين معاً وليس بأحدهما دون الآخر فيلزم بداءة توافر صفة العضوية، ثم مزاولة العمل النيابي. ولما كان العضو لا يستطيع أن يمارس أي عمل برلماني قبل أداء اليمين، ومن ثم فلا محل لتقرير حصانة للعضو عن عمل لم يبدأه بعد، والمعلوم أن الحكم يدور وجوداً وعدماً مع علته. ولما لم تتحقق العلة بعد وهي ممارسة العمل البرلماني فلا محل لتقرير الحكم. ولذا **فإننا نرى** أن هذه الحصانة لا تتقرر للعضو إلا بعد أن يؤدي اليمين أمام مجلس الأمة، ويترتب على ذلك أن أي رأي

(٢٣) د/ رمضان بطيخ، ص ٥٣ .

(٢٤) مصطفى النجمي، ص ١٣٠، وكذلك سلام صالح خميس، ص٥٤.

أو قول يصدر من العضو في الفترة بين إعلان انتخابه وبين أدائه اليمين أمام المجلس يكون خارج نطاق الحصانة الموضوعية، ويسأل عنه العضو جنائياً ومدنياً إذا كانت تلك الأقوال تشكل جريمة يعاقب عليها القانون.

ولما كانت الحصانة الموضوعية يتمتع بها أيضاً الأعضاء المعينون شأنهم في ذلك شأن المنتخبين فإنه يثور التساؤل أيضاً بشأن بداية تاريخ تمتعهم بها، وهل هو تاريخ التعيين أم منذ تاريخ حلفهم اليمين أمام المجلس؛ لأنه كما هو معلوم أنهم يؤدون اليمين أمام أمير البلاد فور صدور مرسوم التعيين طبقاً لنص المادة ١٢٦ من الدستور الكويتي وهي يمين خاصة بتولي الحقيبة الوزارية. ثم يحلفون يميناً أخرى أمام مجلس الأمة قبل ممارسة أي عمل داخل المجلس وهذه اليمين تنصرف لا محالة لأداء أعمالهم في المجلس بصفتهم أعضاء فيه، وقد رأى البعض أن هؤلاء الوزراء يتمتعون بالحصانة النيابية منذ التعيين دون توقف على حلف اليمين[٢٥].

ولكننا لا نؤيد هذا الرأي، على الرغم من إقرارنا أن صفة العضوية تلحقهم منذ صدور المرسوم الأميري أو القرار الجمهوري بالتعيين حسب الأحوال، إلا أن ممارستهم شئون العضوية وأعمال المجلس لا يكون إلا بعد حلف اليمين أمام البرلمان، وقبل ذلك الوقت لا مبرر لتمتعهم بالحصانة الموضوعية لأنها مرتبطة وجوداً وعدماً بأداء العمل البرلماني، والذي لا يمكن أن يبدأ قبل أداء اليمين أمام المجلس، ولذا تثبت لهم الحصانة الموضوعية فور أدائهم اليمين أمام مجلس الأمة.

وطالما أن هذه الحصانة تدور وجوداً وعدماً مع العمل البرلماني، فإنها تشمل جميع الآراء والأقوال التي تصدر من العضو منذ أدائه اليمين وحتى زوال صفته.

ومعنى ذلك أن الآراء والأقوال التي تصدر من العضو طوال تمتعه بالحصانة الموضوعية لا يجوز مؤاخذته عليها حتى بعد زوال صفة العضوية عنه أو انتهاء الفصل التشريعي، فهي حصانة دائمة ونهائية وإلا تعرض العضو لسيل من الدعاوى الجنائية والمدنية[٢٦].

(٢٥) د/ رمضان بطيخ، ص ٥٣.

(٢٦) د/ رمضان بطيخ، ص ٤١، ود/ نبيلة عبد الحليم كامل، د/ جابر جاد نصار، الوجيز في القانون الدستوري، دار النهضة العربية ص ٣٥٩، مصطفى النجمي ص ١٣١، د/ إبراهيم حمود ص ١٩.

- ويثور التساؤل عن مدى شمول الحصانة لمدة الفصل التشريعي كاملاً:

رأى البعض أنها ترتبط بمباشرة العمل النيابي ومن ثم فإنه من المنطقي ربطها بالفترة التي يمارس فيها العضو هذا العمل، وبالتالي فهي تلازمه طوال دور الانعقاد سواء العادي أو غير العادي وتنتهي بانتهائهما، وكذلك لا أثر لها حال تأجيل جلسات المجلس(٢٧). بينما هناك رأي آخر يرى أنها تشمل الفصل التشريعي كاملاً لأن الهدف منها هو حماية العمل البرلماني(٢٨).

ومن جانبنا نرى أنه لا يمكن الأخذ بأي من الرأيين على إطلاقه.

حيث لا يمكن قصرها على دور الانعقاد وحرمانه منها أثناء العطلة البرلمانية أو تأجيل الجلسات وذلك لأنها مرتبطة بالعمل البرلماني في المقام الأول قبل الزمن، فربما يكون لا حاجة لها أثناء دور الانعقاد لأن العضو لا يشارك بعمل ما يثير هذه الحصانة. كذلك الحال فإنه بعد انتهاء دور الانعقاد فإن لجان المجلس تقوم بعملها وتنظر في التقارير المعروضة عليها وهو ما أكدته المادة ٩٣ من الدستور الكويتي. وكذلك الحال فإن العضو من حقه تقديم أسئلة برلمانية خلال العطلة، وقد نظمت المادة ١٣١ من لائحة مجلس الأمة هذه الأسئلة والإجابة عنها، كل ذلك ممارسة للعمل البرلماني.

كما لا يمكننا التسليم بالرأي الثاني على إطلاقه من شمولها الفصل التشريعي بكامله دون ربط ذلك بممارسة العمل البرلماني في أوقات توقف المجلس، فقد لا تعمل اللجنة المشارك في عضويتها العضو، أو لا يتقدم بأية أسئلة خلال العطلة ومن ثم فإنه لا يمارس أي عمل برلماني، وإذا صدر منه قولاً أو رأياً خارج هذا الإطار فإنه يسأل عنه إذا شكل جريمة ما.

ولذا فإننا نرى أن هذه الحصانة تشمل الفصل التشريعي بالكامل، ولكن شريطة أن يكون هناك عمل برلماني مستمر وتصدر الأقوال والآراء أثناء هذا العمل في المجلس أو في لجانه.

(٢٧) د/ رمضان بطيخ، ص ٥٥.

(٢٨) سلام صالح خميس، ص ٥٣

الفرع الثالث
من حيث المكان

قرر الدستور الكويتي في المادة ١١٠ حرية عضو مجلس الأمة فيما يبديه من الأفكار والآراء بالمجلس أو لجانه مما قد تشير إلى أنها تقتصر على تلك التي تُبدى داخل المجلس، ومع ذلك فإن هناك آراء ترى أن هذه الحصانة تشمل ما يُبدى خارجه أيضاً[٢٩]؛ لأن العضو يحتاج أن يُبصر الرأي العام بكل ما ظهر أمامه داخل المجلس أو خارجه ولكن بشرط أن يكون ذلك أثناء أداء وظيفته النيابية.

وهناك رأي ثان يرى أن النصوص صريحة في قصر هذه الحصانة على الآراء والأفكار التي تبدى بالمجلس ولجانه، ولا تنطبق على ما يصدر منه خارجهما ، ومن ثم فإن هناك حاجة لتعديل النص ليبسط الحصانة إلى أقوال وآراء وأفكار العضو المتعلقة بعمله النيابي خارج المجلس ولجانه حتى يتسنى للعضو إعلام الرأي العام بنشاطه البرلماني[٣٠] وجدير بالذكر أن الدستور اللبناني يأخذ بهذه الوجهة في المادة ٣٩ منه.

وأيضاً فرنسا وإيطاليا قد أخذتا بالاتجاه الموسع الذي مد الحصانة إلى خارج المجلس طالما أنها امتداد لكلامه داخل البرلمان ولجانه وحصيلة له[٣١].

إلا أن الرأي الغالب في الفقه[٣٢] يتفق على قصر هذه الحصانة على ما يبدي العضو داخل المجلس ولجانه، تأسيساً على صراحة نص المادة ١١٠. ومن ثم تشمل الحصانة جميع ما يصدر عن العضو من آراء وأقوال وأفكار في قاعات المجلس أو أحد مكاتبه أو في لجانه، فعبارة النص قاطعة الدلالة على حصرها في نطاق مكاني معين وهو المجلس ولجانه حيث تُؤدى الوظيفة البرلمانية ، وأما خلاف ذلك فلا داعي لمد الحصانة إليها وتمييز العضو عن سائر أفراد المجتمع – دون مقتضى – لا سيما وأن هذه الحصانة تمثل استثناء من القواعد العامة في خضوع جميع الأفراد لأحكام قانون الجزاء والاستثناء يتعين تفسيره في أضيق نطاق وعدم جواز التوسع فيه أو القياس عليه.

(٢٩) انظر هذا الرأي : د/ عبد الفتاح حسن، مبادئ النظام الدستوري في الكويت، دار النهضة العربية ١٩٦٨، ص ٢٣٦.
(٣٠) د/ رمضان بطيخ، ص ٦٦.
(٣١) عادل مجبل سليمان الغريبة ، ص ٢٥٢.
(٣٢) د/ يحيى الجمل ، المرجع السابق.

وقد رأى البعض أن هذه الحصانة لا تغطي كل الآراء والأفكار التي تبدى داخل المجلس، وإنما يمكن أن يحاسبوا على هذه الأقوال حتى لو تمت داخل المجلس إذا كانت منقطعة الصلة بالعمل النيابي. وذلك كأن يبدي للصحافة برأي لا علاقة له بعمله النيابي، ولا تقتضيه ضرورة نيابية فإنه يسأل عن ذلك كأي شخص عادي(٣٣). وإن كان يتمتع في هذه الحالة بالحصانة الإجرائية إذ يلزم أخذ إذن مجلس الأمة قبل اتخاذ أي إجراء ضده طبقاً للمادة ١١١ من الدستور الكويتي، والدستور المصري الصادر عام ٢٠١٤ قد أخذ بهذا المفهوم حيث نصت المادة ١١٢ منه على أن (لا يسأل عضو مجلس النواب عما يبديه من آراء تتعلق بأداء أعماله في المجلس أو في لجانه). مما يعني أخذه بمعيار المكان (داخل المجلس أو في اللجان) مع الإشارة إلى احتمال أن تكون اللجان داخل البرلمان أو خارجه، ومعيار آخر وهو أن تتعلق الأقوال بالعمل البرلماني.

وتجدر الإشارة إلى أن انجلترا تقصر عدم المسئولية البرلمانية أو حرية الكلام على الأقوال والآراء التي تقال داخل البرلمان ولجانه، وتكون متعلقة بالعمل البرلماني، ولا تشمل الأعمال منقطعة الصلة بالعمل البرلماني، حتى ولو قيلت داخل البرلمان(٣٤).

كما أن هذه الحصانة لا تغطي ما يصدر عن العضو من آراء وأقوال خارج المجلس أو لجانه.

وذلك لأن نص المادة ١١٠ حصر هذه الحصانة الموضوعية في نطاق مكاني لا تتعداه وهو المجلس ولجانه، تأكيداً على أن هذه الحصانة تحمي العمل البرلماني وهذا العمل له أماكنه المخصوصة التي يؤدى فيها(٣٥).

ومن جانبنا: فإننا نرى أنه لا يمكن الأخذ بالحد المكاني بمفرده؛ لأن ذلك يقصر عدم المسئولية داخل المجلس وفي حيزه، ولكن المشرع الدستوري الكويتي أشار إلى

(٣٣) د/ رمضان بطيخ، ص ٦٤.

(٣٤) د/ مصطفى النجمي، ص١٤٣.

(٣٥) د/ يحيى الجمل، المرجع السابق، د/ محمد حسنين عبد العال– القانون الدستوري، دار النهضة العربية ط ١٩٩٢ ص٢٣٤، ٢٣٥، د/ محمد عبد الحميد أبو زيد ، ص٣٩٠، د/ محمد عبد اللطيف عبد العال، النظرية العامة للجريمة والمسئولية الجنائية في قانون الجزاء الكويتي، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت ط ٢٠١٥، ص١٤٠، د/ رمضان بطيخ ، ص٦٤ ، د/ إبراهيم الحمود، ص٢٨، د/ نبيلة عبد الحليم ود/ جابر جاد نصار، ص٣٥٨، د/ فاضل نصرالله ود/ أحمد حبيب السما، شرح قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي من دون ناشر، الطبعة الرابعة ٢٠١٥، ص٣٣٠، سلام صالح خميس، ص٤٩ وما بعدها، مصطفى النجمي، ص١٢٩.

اللجان بعدما ذكر المجلس، والغالب أن اجتماعات اللجان تتم داخل المجلس وما كان هناك حاجة لذكر اللجان مما قد يشير إلى أنها تزيد. ولكننا ننزه المشرع الدستوري عن ذلك. وإنما ذكرت اللجان لما وقر في يقين المشرع أنها يمكن أن تنتقل خارج المجلس مثل لجان التحقيق أو قيام بعض اللجان بزيارات خارجية، ومن ثم فإن الربط بحيز مكاني قد يكون فيه تقييد للوظيفة البرلمانية، وإنما لابد أن يعزز الحد المكاني بمعيار آخر وهو أن يكون ما صدر من العضو من قول أو رأي وثيق الصلة بعمله البرلماني، ولازماً له. فيتمتع بعدم المسئولية البرلمانية سواء أدى هذا العمل داخل المجلس وقاعات اللجان أو عند القيام بعمله النيابي في لجنة تقوم بعملها خارج أسواره. وهذا من وجهة نظرنا يتفق مع صراحة النص ومع روحه والعلة التي من أجلها تقررت الحصانة التي تهدف إلى حماية العمل البرلماني ذاته وليس تقديس مبنى المجلس.

الفرع الرابع
من حيث الوقائع

اتفق الفقهاء على أن هذه الحصانة تشمل من الناحية الموضوعية الآراء والأقوال التي يبديها العضو داخل المجلس أو لجانه أثناء أداء عمله البرلماني، وتشمل ما يصدر منه أيضاً إذا امتد عمل اللجان إلى خارجه، ومن ثم فهي تغطي كل الأعمال البرلمانية المتعلقة بوظيفة التشريع أو الرقابة[٣٦]، كما تشمل كل وسائل إبداء الرأي سواء قولية أو كتابية[٣٧]. ويرى البعض الأخذ بالتفسير الموسع لكلمة الآراء والأفكار والتي قد تشمل تمزيق أوراق أو إلقاءها إعلاناً لرفض موضوعها وكل صورة تمثل تعبيراً عن الرأي، طالما لم يصاحبها اعتداء على أحد أو عنف ضد الغير[٣٨].

ونحب أن ننوه أنه إذا كان الرأي لا يمثل أية جريمة فإن حرية العضو في إبدائه يستمدها من النص العام على حرية الرأي والتي تحرص عليها كل الدساتير ومنها الدستور الكويتي في المادة ٣٦ منه والتي قضت بأن حرية الرأي مكفولة، ولكل إنسان

(٣٦) د/أحمد فتحي سرور، شرح قانون العقوبات، ص ٤١٠، د/ عادل الطبطبائي القانون الدستوري، ص٧١٢، د/ محمد حسنين عبد العال، ص ٢٣٥، د/ يحيى الجمل، د/ ماجد راغب الحلو، ص٢٥٩، د/ إبراهيم الحمود، ص ٣٢، وسلام صالح خميس، ص ٤٤.

(٧٦) د/ فاضل نصر الله، د/ أحمد حبيب السماك، ص٣٢٩.

(٧٦) د/ نبيلة عبد الحليم ود/ جابر جاد نصار، ص ٣٥٨.

حق التعبير عن رأيه ونشره بالقول أو الكتابة أو غيرهما ووفقاً للشروط والأوضاع التي يبينها القانون. وهو يتمتع كإنسان بهذه الحرية وليس في حاجة إلى نص استثنائي مثل الحصانة الموضوعية.

ولكن الحصانة الموضوعية تجد نطاقها والمجال الذي تنشط فيه عن آراء العضو التي تمثل جريمة طبقاً لأحكام قانون الجزاء والتي لو صدرت من ذات العضو حال انتفاء صفة العضوية عنه أو في حال عدم مباشرته العمل النيابي فإنه يعاقب عليها.

كما أشار البعض إلى أنها تشمل الأفكار السياسية التي يبديها العضو بصفته سياسياً أياً كانت تلك الأفكار تمييزاً لها عن الآراء[٣٩] لا سيما وأن الدستور الكويتي وبعض الدساتير دأبت على عطف لفظ الأفكار على لفظ الآراء.

ولعل تواتر عطف الأفكار على الآراء يجد سنده في المصدر التاريخي، إذ إن النصوص القديمة عندما بدأت تقرر هذه الحصانة كانت تنص على ذلك، وانتقلت هذه الصياغة إلى مصر منذ دستور ١٩٢٣ واستمرت حتى دستور ١٩٧١، إلا أن دستور ٢٠١٤ – وحسناً فعل – هجر لفظ الأفكار واكتفى بلفظ الآراء (م١١٢).

ولما كان الفكر يُعد معتقداً كامناً في نفس أو ذهن صاحبه، والفكرة الشريرة مهما كان رسوخها في النفس لا تقوم بها جريمة، ولا عقاب عليها لأنها مسألة نفسية أو ذهنية ليس لها أي مظهر خارجي[٤٠] وإذا تحركت هذه الأفكار وأضحى لها مظهراً خارجياً يعبر عنها بأي وسيلة من وسائل التعبير فتصبح رأياً لصاحبها يعبر عنه قولاً أو كتابةً ويمكن أن يؤثر على المجتمع فيؤاخذ صاحبه عنه.

ومن جانبنا نرى أنه لا محل لذكر كلمة «الأفكار» وذلك لأنه قد يفهم أن الحصانة الموضوعية هي التي تحمي العضو من العقاب على جريرة أفكاره، وهي أمور كامنة في النفس أو الذهن لا يمكن العقاب عليها طبقاً للقواعد العامة في المسئولية الجنائية، دون حاجة للحصانة الموضوعية، وإذا ظهرت هذه الأفكار إلى العالم الخارجي فإنها تفقد صفتها كفكرة وتضحى رأياً، ومن ثم فإن لفظ الآراء يكفي لبيان المعنى المقصود، وهو

(٣٩) د/ عادل الطبطبائي، القانون الدستوري، ص ٧١٢، د/ يحيى الجمل، ص ١٦٥.

(٤٠) د/ أشرف توفيق شمس الدين، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، الطبعة الخامسة ٢٠١٩، ص ١١٥.

ماحدا بالمشرع الدستوري المصري أن يكتفي بلفظ الآراء ويتخلى عن لفظ «الأفكار» الذي لازم الحياة الدستورية في مصر منذ دستور ١٩٢٣ وربما قبل ذلك، كما يدعم ذلك أن هذه الحصانة تسمى حالياً في إنجلترا Freedom of speech «حرية الكلام».

ولذا نأمل إذا عرض تعديل للدستور الكويتي الاكتفاء بلفظ «الآراء»، ولا توجد ضرورة قانونية لعطف لفظ «الأفكار» عليها.

وهذه الحصانة تغطي جرائم الرأي فقط ولا تتعداها لغيرها، ومن ثم فإنها تنحسر عن الأفعال المادية كما لو اعتدى العضو بالضرب أو الجرح أو القتل على أحد حتى ولو تم ذلك داخل المجلس أو لجانه، ومن باب أولى خارج المجلس أو أي عمل إجرامي آخر لأنه لا يمكن القول بأنه باعتدائه هذا يمارس عملاً برلمانياً بل إنها أفعال تتنافى بطبيعتها مع العمل البرلماني[٤١] ومن ثم فلن تحميه الحصانة الموضوعية في هذا الشأن، ويمكن مساءلته عنها وإن كان يظل متمتعاً بالحصانة الإجرائية في هذا الشأن، وبالتالي لا تشمل الأفعال المادية حتى لو كان لها ارتباط بممارسة العضو العمل البرلماني أو بمناسبته.

وقد سبق أن اتهم أحد أعضاء مجلس الأمة في ٢٠٠٩/٦/١١ بأنه أهان بالقول والإشارة والتعدي بالمجسم (سفينة خشبية) على أحد الموظفين وأحيل للمحاكمة وعوقب بالحبس ثلاثة أشهر مع الشغل والنفاذ وإلزامه بأن يؤدي ٥٠٠١ دينار للمدعى عليه بالحق المدني على سبيل التعويض وأيدت محكمة تمييز الجنح الحكم[٤٢].

ولكن ليس معنى ضمان الدستور للعضو حرية رأيه أن يحتمي وراء الحصانة ويرمي الناس بالحجارة بحق ومن دون حق، أو الاحتماء بها للنيل من خصومه وتصفية حساباته الانتخابية أو الابتزاز لتحقيق مصالح ذاتية أو مكاسب غير مشروعة أو إشباع رغبته في الانتقام[٤٣]. وإنما ينبغي أن يكون العضو على قدر المسئولية ويسمو على أهوائه ويعلي مصلحة الوطن، ويصفي أقواله من كل قول جارح أو بذيء، وينتقي من الألفاظ ما يتناسب مع العمل البرلماني الذي يهدف إلى تصويب الأخطاء واقتراح

(٤١) د/ رمضان بطيخ، ص ٥٨، د/ نبيلة عبد الحليم ود/ جابر جاد نصار، ص٣٥٨، د/ عادل الطبطبائي، ص٣١٧، د/ إبراهيم الحمود ، ص٣٩، د/ يحيى الحمل ، د/ محمد أبو يونس ، ص١٨٧.

(٤٢) حكم محكمة استئناف الفروانية، دائرة الطعون بأحكام الجنح المستأنفة (التمييز) الصادر في الطعن رقم ٢٥/١٧ لسنة ١٢ بتاريخ ٢٠١٢/٣/١٩ ومشار إليه في عادل مجبل سليمان الغريبة ، ص ٢٤٢.

(٤٣) د/ رمضان بطيخ، ص ٥٦، ٥٧.

الحلول التي تذلل الصعاب وتدفع إلى التقدم، وأن يضع نصب عينيه أن الحصانة لا ترفعه فوق أعناق الآخرين أو تبيح له كل شيء، وإنما شرعت كضمانة لأمر أسمى وهو استقلال العمل البرلماني وحماية العضو الشريف الذي يدافع عن مصالح الناس، وأن يدرك أن النقد البناء هو الذي يوجه للعمل أو الوظيفة وليس صاحب الوظيفة.

ولذا ثار التساؤل هل الحصانة الموضوعية تشمل الآراء التي يبديها العضو بصفة مطلقة أم أن هناك قيوداً تنال من هذه الحرية؟ لاشك أن هذه الحصانة تمثل حرية منصوصاً عليها في الدساتير المختلفة، وعبارات نص المادة ١١٠ من الدستور الكويتي فيما أوردته من أنه لا تجوز مؤاخذته عن ذلك بحال من الأحوال قد تشير إلى أن هذه الحرية مطلقة، ولكن لاشك أن الحرية المطلقة مفسدة مطلقة، وأن أي حرية لابد أن ترد عليها قيود، وأن أي حق مهما يبدو – ظاهرياً – مطلقاً فإنه يحمل في طياته مقتضيات ممارسته، وتحيطه روح الدستور بسياج تحول دون أن يقع بغي منه أو بغي عليه. ولذا فإن حرية الرأي لعضو المجلس النيابي تحيطها القيود الآتية:

١- اتفق الفقه على أن الأقوال والآراء التي تشملها الحصانة الموضوعية هي التي تبدى أثناء مباشرة العضو لعمله البرلماني، أما ما يبدي من رأي خارج إطار ممارسة العمل البرلماني، حتى ولو أبدي داخل المجلس أو لجانه فلا دخل للحصانة به، وعلى الرغم من أن نص المادة ١١٠ من الدستور الكويتي لم يقيد الآراء بإبدائها أثناء العمل البرلماني، إلا أن ذلك لا يعني عدم اشتراطه ذلك، لأن القيد مفهوم من تقرير الحق ذاته، والتفسير السليم يقتضي ربط الحكم بعلته، وعلة هذه الحرية هي القيام بالعمل البرلماني، ومن ثم فإننا نجزم بأن حماية الآراء في الدستور الكويتي مشروطة بأن الألفاظ التي تصدر من العضو تكون لازمة وضرورية لممارسته العمل البرلماني. والمشرع الدستوري المصري قصر بشكل صريح المساءلة على الآراء التي تتعلق بأداء العمل النيابي.

ولذا فإننا نأمل حال تعديل الدستور الكويتي أن ينص على هذا الشرط صراحة ضمن النص الخاص بالحصانة الموضوعية م ١١٠.

٢- القيد الثاني هو ضرورة ألا تمس تلك الآراء والأقوال الحياة الخاصة للغير؛ وذلك لأن الحصانة لم تشرع إلا للصالح العام ومن ثم فهي تتعلق بالعمل

المسند للشخص وليس حياته الخاصة. إلا إذا كان لذلك تأثير واضح على وظيفة الشخص، ويكون الخوض في الحياة الخاصة فقط بموجب حكم قضائي بات وبالقدر اللازم لبيان الصلة بالعمل العام وتأثيرها عليه(٤٤). أما إن كان الخوض في الحياة الخاصة منقطع الصلة بالصالح العام فلا تغطيها الحصانة، وتجدر الإشارة إلى أن القانون البحريني استبعد القذف في الحياة الخاصة من دائرة عدم المسئولية. والمجلس الدستوري الفرنسي اعتبر الأعمال ذات الصلة بالحياة الخاصة خارج إطار هذه الحصانة.

٣- ظهرت آراء فقهية تنادي باستبعاد أيضاً الأقوال التي تشكل سباً، لأن السباب لا يُعد من الآراء والأفكار ولا يعد تعبيراً عنها، وأن استعمال السباب يُعد انحرافاً عن الوظيفة الدستورية وانحرافاً بهذه الضمانة إلى التسلط والتشهير أو الانتقام، وتكون قاصرة على القذف عن الأمور المتعلقة بالوظيفة دون الأمور الشخصية. كما ظهرت آراء أخرى ترى استبعاد القذف والإبقاء على السب، تأسيساً على أن القذف ليس رأياً للعضو وإنما هو من قبيل الإخبار بواقعة أو إسناد لواقعة، ومن ثم فهي ليست فكراً ولا رأياً وبالتالي لابد ألا تغطيها الحصانة الموضوعية بل ويحاسب العضو عما ضمنه أقواله من قذف- بينما رأى أن السب من جرائم الرأي أصلاً ومن ثم فلا محل لمساءلة العضو عنها(٤٥).

واتساقاً مع هذه الآراء الفقهية فقد تقدمت الحكومة الكويتية إلى اللجنة التي شكلت للنظر في تنقيح الدستور عام ١٩٨٠ طالبة تعديل المادة ١١٠ من الدستور بإضافة العبارة الآتية (ولا يسري ذلك في حالة القذف والسب أو التحريض على ارتكاب الجرائم أو تحبيذها)(٤٦) ولكن لم يكتب لهذه اللجنة أن تكمل عملها.

وبلا شك فإن جنوح العضو إلى توجيه السب أو القذف للغير يعد هاجساً يؤرق أعضاء الحكومة وغيرهم من الموظفين أو الهيئات أو المؤسسات لا سيما لو تعمد العضو التدثر بهذه الحصانة وأخذ في التشهير وإغراق خصومه بطوفان من الألفاظ التي تمثل سباً أو قذفاً.

(٤٤) انظر : نص المادة ٧٩ من اللائحة الداخلية لمجلس الأمة الكويتي.

(٤٥) د/ محمد باهي أبو يونس ، ص ١٩٢.

(٤٦) د/ عادل الطبطبائي ، القانون الدستوري ، ص ٧١٥، ٧١٦.

ومن المعلوم أن السب هو توجيه كلمة تخدش شرف الشخص أو اعتباره دون أن يشتمل على إسناد واقعة محددة له. شريطة أن يكون في مكان عام[٤٧]. أما القذف فهو إسناد واقعة لشخص في مكان عام تستوجب- إن صحت - عقاب من تنسب إليه أو تؤذي سمعته[٤٨].

وبتطبيق ذلك على ما يصدر من عضو البرلمان ويكون لازماً وضرورياً للعمل البرلماني فإننا نرى أنه لا مبرر مطلقاً لاستخدام العضو ألفاظاً تمثل سباً لعدم جدواه في إثبات تقصير الحكومة، وتأسيساً على ذلك فإننا نخلص إلى أن الحصانة الموضوعية لا تغطي جريمة السب[٤٩].

ولكن الوضع على غير ذلك بالنسبة للقذف، فإن ممارسة الرقابة تقتضي إذا ظهر للعضو ثمة تقصير أو اعتداء على المال العام أن يوجه سهام نقده لها، وقد يلزم الأمر إسناد واقعة معينة إلى الغير شريطة أن يكون لديه دلائلها، وأن الإفصاح عنها يكون لازماً وضرورياً للمصلحة العامة مع توافر حسن النية، ومن ثم فإننا نرى أن جريمة القذف هي المبرر الأصلي للحصانة الموضوعية.

تلك هي القيود التي نراها تحد من نطاق حرية الرأي المخولة دستورياً لعضو البرلمان بغية وضعها في إطارها الصحيح دون بغي منها أو بغي عليها.

(٤٧) راجع نص المادة ٢١٠ من قانون الجزاء الكويتي الصادر بالقانون رقم ١٦/ ١٩٦٠.

(٤٨) راجع في ذلك نص المادة ٢٠٩ من قانون الجزاء الكويتي.

(٤٩) يؤكد ذلك نص المادة ٨٨ من اللائحة الداخلية لمجلس الأمة الكويتي والتي نصت على أن (لا يجوز للمتكلم استعمال عبارات غير لائقة أو فيها مساس بكرامة الأشخاص أو الهيئات...) ويراجع أيضاً المواد ١٢٠، ١٢٢، ١٣٤ من ذات اللائحة ويقابل ذلك نص المادة ٣٠٢ من اللائحة الداخلية لمجلس النواب المصري الصادرة بالقانون ٢٠١٦/١ والتي نصت في فقرتها الأخيرة على أن (وفي جميع الأحوال يحظر على المتكلم استخدام السباب أو الألفاظ النابية في عباراته وكل مخالفة لذلك تحال للجنة القيم.) ويراجع أيضاً نص المادة ٣٦٨ من ذات اللائحة.

المطلب الثالث
الطبيعة القانونية للحصانة الموضوعية وآثارها
الفرع الأول
التكييف القانوني للحصانة الموضوعية

اختلف الفقهاء حول إسباغ الوصف القانوني الملائم على الحصانة الموضوعية وذلك إلى عدة آراء على النحو التالي:

الرأي الأول: يرى أنها تُعد استثناء على مبدأ إقليمية قانون الجزاء (العقوبات) الذي يسري على كل جريمة ترتكب على إقليم الدولة، إلا أن تقرير حصانة لبعض الأشخاص لاعتبارات تتعلق بالصالح العام تحول دون تطبيق أحكامه عليهم على الرغم من ارتكاب الجريمة داخل الإقليم ومن هؤلاء الأشخاص أعضاء البرلمان(٥٠).

ونحن من جانبنا لا نؤيد هذا الرأي؛ وذلك لأن الاستثناء من مبدأ الإقليمية يكون في كل الجرائم وفي كل الأحوال وهذا لا ينطبق على الحصانة الموضوعية.

الرأي الثاني: يرى أنها مانع من موانع المسئولية(٥١) والبعض عبر عن ذلك بأنها سبب لانتفاء الأهلية الجنائية. أي تمنع مسئوليته وتعامله كفاقد الأهلية من حيث عدم انطباق القاعدة القانونية الجزائية عليه، ورغم ذلك يعترف أنصار هذا الرأي أن سبب فقد الأهلية هنا يختلف عن الأسباب الطبيعية لفقد الأهلية كصغر السن أو الجنون وغيرها، ولكن الفقه لم يستطع التسليم بهذا الرأي لأن فاقد الأهلية غير مخاطب بأحكام قانون الجزاء في كافة أفعاله. والعضو يدرك تماماً أحكام القانون بل إنهم من يشرعون القوانين. كما أنه لا يسأل عن أقواله وآرائه فقط بالمجلس أو لجانه أما باقي أفعاله فهو مسئول عنها. فضلاً عن أنه حال امتناع المسئولية يطبق على الجاني تدابير تتلاءم مع حالته، كما أن الحصانة توسع من المركز القانوني للشخص وفقد الأهلية ينقصه.

---

(٥٠) د/ محمد عبد اللطيف عبد العال، ص١٣٩، د/ عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، طبعة ٢٠٠٦، ص ٧٥٢.

(٥١) د/ مصطفى النجمي، ص٤٥، د/عايد محمود محمد، السلطة التشريعية في مصر من دستور ١٩٧١ حتى دستور ٢٠١٤، الناشر شركة بلس للطباعة، طبعة أولى ٢٠١٦.

ومن جانبنا فإنه لا يمكننا التسليم بأن الحصانة مانع من موانع المسئولية لأن تلك الموانع تنفي المسئولية الجنائية فقط، بينما يظل الفعل غير مشروع، ومن الجائز المطالبة بالتعويض عنه، وبالتالي لا تنفي المسئولية المدنية(٥٢)، وذلك يتناقض مع آثار الحصانة الموضوعية.

الرأي الثالث: يرى أنها تعد مانعاً من موانع العقاب لكونها من ضمن طائفة الأسباب القانونية لمنع العقاب؛ إذ يظل الفعل غير مشروع وتكتمل به الجريمة، ولكن الحصانة تمنع الجريمة من ترتيب آثارها القانونية، حيث وازن المشرع بين مصلحتين أولاهما مصلحة العمل البرلماني، وثانيهما مصلحة المضرور من الأقوال والآراء التي يبديها العضو، وغلب الأولى على الثانية باعتبارها الأكثر أهمية(٥٣).

ومن جانبنا لا نؤيد هذا الرأي؛ لأن موانع العقاب تبقى على الوصف التجريمي للواقعة وإن وجدت أثرها في الإعفاء من العقوبة إلا أنها لا تمنع المسئولية المدنية. ويلزم تعويض المضرور، وهو ما يتناقض مع المستقر عليه فقهاً من أن الحصانة الموضوعية تمنع المسئولية المدنية كما أن الإعفاء من العقاب لا يقرره إلا قضاء الحكم، بينما في الحصانة الموضوعية لا يجوز أصلاً تحريك الدعوى العمومية.

الرأي الرابع: يرى أنها سبب من أسباب الإباحة حيث إنها ضمانة موضوعية، وتنفي عن القول أو الرأي وصف الجريمة(٥٤). وتجعل الفعل مباحاً لا يعرض مرتكبه لأي مسئولية جنائية أو مدنية، ولأن عضو البرلمان يمارس حقاً ولا يعقل أن يمارس الشخص حقاً ضمن حدوده وضوابطه ويتعرض لأي مسؤولية(٥٥). وأشار البعض إلى أنها تعد سبب إباحة نسبي؛ لأنه لا يستفيد منها سوى العضو وحده وكل شريك معه وليس بصفة فاعل. بينما أسباب الإباحة سبب موضوعي عام يستفيد منه كل من ساهم في الجريمة حتى ولو بصفة فاعل(٥٦).

(٥٢) د/أشرف توفيق شمس الدين، شرح قانون العقوبات، ص ٣٣٣، ص٣٦٨، ود/ محمد عبد اللطيف عبد العال، ص٩٩٣-٩٩٦.

(٥٣) د/رمضان بطيخ، ص ٤٥،

(٥٤) د/أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، ص ٤٠٩، ٤١٠، ود/ ماجد راغب الحلو، ص ٢٦٠، ود/محمد حسنين عبد العال، ص٢٣٤، د/محمد عبد الحميد أبو زيد، ص ٣٩.

(٥٥) سلام صالح خميس، ص ٥٥.

(٥٦) مصطفى النجمي، ص ٥٤، ٥٥، ١٣٢ ود/ أشرف توفيق شمس الدين، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، الطبعة الخامسة ٢٠١٧ ص ٧١، ٧٢.

ونحن نرى أن هذا الرأي هو الأولى بالتأييد؛ وذلك لاتفاقه مع طبيعة تلك الحصانة فضلاً عن توافقه مع نص الدستور الكويتي، ومن ثم فهي حرية مقررة بنصوص الدستور وبالتالي ينتفي ركن عدم المشروعية فيها وتبقى حرية مشروعة طالما مورست في إطار ضوابطها. كما أن هذا الرأي يتلاءم مع أن أسباب الإباحة تجعل الفعل مشروعاً، ومن ثم فلا محل للتعويض عنه حتى ولو أصاب الغير ضرر منه وهو ما تقضي به الحصانة الموضوعية، فضلاً عن أن تلك الإباحة تجد مصدرها أيضاً في نص المادتين ٢١٣، ٢١٤ من قانون الجزاء الكويتي واللتين صدرتا بعبارة «لا جريمة» عن الأفعال التي صدرت من موظف أو غير موظف تنفيذاً لحكم القانون أو استعمال لاختصاص أو لحق يقرره أو كان القذف تقتضيه المصلحة العامة. ولاشك أن هذه الحرية مقررة بحكم الدستور وهو الأعلى في مدارج التشريع والحصانة الموضوعية وتجد سندها في استعمال الحق كسبب من أسباب الإباحة، ويتوافر فيها شروط استعمال الحق ومنها وجود الحق ذاته مقرراً بالدستور والتزام حدوده، وأن تصدر الأقوال من العضو نفسه، وأن يكون ذلك بحسن نية(٥٧).

الفرع الثاني

آثار الحصانة الموضوعية

إذا التزم عضو مجلس الأمة بحدود الحصانة الموضوعية السالف بيانها سواء من حيث الزمان أو المكان أو الوقائع، فإن هذه الحصانة ترتب عدة آثار نحاول أن نلقي الضوء عليها في السطور التالية:

أولاً – من ناحية مسئولية الأعضاء:

١– المسؤولية الجنائية:

إذا التزم العضو بحدود الحصانة فإنه يترتب على ذلك عدم مساءلته جنائياً بأي حال عما بدا منه من أقوال وآراء أثناء قيامه بوظيفته البرلمانية. ولا يمكن تحريك الدعوى الجنائية ضده عن هذه الأقوال سواء عن طريق النيابة العامة أو الإدارة العامة للتحقيقات، أو عن طريق الادعاء المباشر من المضرور، ولو رفعت دعوى جنائية خلافاً لذلك فإنه يتعين عدم قبولها وذلك لمخالفتها لأحكام الدستور.

(٥٧) د/ أشرف توفيق شمس الدين، شرح قانون العقوبات، ص ٣٧٠ وما بعدها.

كما لا يصح أن تتخذ أقواله في المجلس دليلاً واعترافاً منه في جريمة يعاقب عليها خارج المجلس لشمول عبارة النص (بحال من الأحوال) لكل الأوضاع والفروض، حيث إن هذه العبارة تعني بالضرورة عدم المسئولية ابتداء وانتهاءً[٥٨].

٢- المسئولية المدنية:

وكذلك الحال تمتنع مسؤولية العضو مدنياً عما صدر منه من أقوال وآراء في سبيل أداء أعماله البرلمانية طالما التزم بحدودها السالف بينها، فلا يستطيع المضرور من قول النائب أو من رأيه أن يلجأ إلى القضاء طالباً التعويض، حتى ولو تحققت عناصر المسؤولية [٥٩].

ثانياً – حصانة ذات أثر مطلق ومؤبد:

إن هذه الحصانة تمنع ملاحقة العضو عن آرائه التي أبداها طوال الفصل التشريعي أثناء مباشرة عمله النيابي على الإطلاق، حتى ولو كانت الدعوى الجنائية لم تنقض بعد؛ لأنها حصانة دائمة ومؤبدة تلازم الآراء التي صدرت عن العضو ولا تنفك عنها. والقول بغير ذلك يجعل من تلك الحصانة عبثاً ولا تؤدي دورها في سبيل حماية العمل البرلماني.

ثالثاً – عدم جواز التنازل عنها:

الحصانة الموضوعية ضمانة دستورية مقررة للعمل البرلماني وكفالة استقلال البرلمان الممثل الحقيقي للأمة وحماية أعضائه ومن ثم لصالح المجتمع ككل وللمسيرة الديمقراطية[٦٠].

وقد قررت هذه الحصانة بنصوص آمرة؛ ولذا فإنها تعد من النظام العام وما يترتب على ذلك من عدم جواز التنازل عنها من قبل العضو سلفاً أو بعد ارتكاب التصرف محل المساءلة. كما لا يجوز التنازل عنها من قبل البرلمان ذاته، ويقع باطلاً هذا التنازل ولا يرتب أثراً قانونياً [٦١].

---

(٥٨) د/ إبراهيم الحمود ، ص٣٤.

(٥٩) د. رمضان بطيخ ، ص٦٨، د/ نبيلة عبد الحليم كامل ود/ جابر جاد نصار ، ص٣٥٩.

(٦٠) د/ رمضان بطيخ ، ص ١٢، ٤٠

(٦١) د/ يحيى الجمل، د/ أحمد فتحي سرور، قانون العقوبات ، ص ٤١٠، د/ عادل الطبطبائي ، القانون الدستوري، ص ٤ ٧١، د/ إبراهيم الحمود ، ص ٣٣، ود/ ماجد راغب الحلو ، ص٢٥٩، د/ عايد محمود محمد، ٢٠١٦ ، ود/ نبيلة عبد الحليم، و د/ جابر نصار ، ص٣٥٩.

المبحث الثاني
الحصانة الإجرائية

لسلطات التحقيق (النيابة العامة – الإدارة العامة للتحقيقات) حرية تحريك الدعوى الجنائية ورفعها إلى سلطة الحكم أو التقرير بحفظها، وذلك حسبما يتراءى لها بما لديها من سلطة ملاءمة وفق القانون.

إلا أن المشرع خروجاً على هذا الأصل – قد يضع قيوداً على هذه الحرية تحد من سلطات جهات التحقيق – ومن هذه القيود الشكوى والطلب والإذن، وذلك في بعض الجرائم أو قبل بعض الأشخاص.

ويلزم رفع هذا القيد حتى يتسنى لجهات التحقيق أن تتولى تحريك الدعوى أو رفعها للمحكمة.

والذي يعنينا في هذه الدراسة هو الإذن الذي تطلبه المشرع قبل تحريك الدعوى المتهم فيها أحد أعضاء مجلس الأمة.

فقد نص الدستور الكويتي في المادة ١١١ منه على أن (لا يجوز أثناء دور الانعقاد في غير حالة الجرم المشهود، أن تتخذ نحو العضو إجراءات التحقيق أو التفتيش أو القبض أو الحبس أو أي إجراء جزائي آخر إلا بإذن المجلس، ويتعين إخطار المجلس بما قد يتخذ من إجراءات جزائية أثناء انعقاده على النحو السابق، كما يجب إخطاره دواماً في أول اجتماع له بأي إجراء يتخذ في غيبته ضد أي عضو من أعضائه، وفي جميع الأحوال إذا لم يصدر المجلس قراره في طلب الإذن خلال شهر من تاريخ وصوله إليه اعتبر ذلك بمثابة إذن).

وفي ضوء ذلك النص سوف نتولى بحث الحصانة الإجرائية في مطالب أربعة على نحو ما سيلي:

المطلب الأول
ماهية الحصانة الإجرائية وحكمتها

الفرع الأول
ماهية الحصانة الإجرائية

تضمنت الدساتير المقارنة موضوع هذه الحصانة، وإن كانت لم تحدد لها مصطلحاً محدداً واكتفت ببيان مضمونها وجوهرها وفصلت أحكامها، وتركت للفقه تحديد المصطلح المناسب لها.

وقد انقسم الفقه في تحديد المصطلح القانوني لها، فقد أطلق البعض عليها مصطلح الحصانة البرلمانية، والبعض الآخر مصطلح الحصانة الإجرائية أو الحصانة ضد الإجراءات الجزائية، تمييزاً لها عن الحصانة الموضوعية، كما تعددت التعريفات لهذه الحصانة وجميعها متقاربة لا تختلف إلا في الألفاظ فقط.

ومن جانبنا نستطيع أن نُعرف هذه الحصانة بأنها «تعليق اتخاذ أي إجراء جزائي ماس بشخص عضو مجلس الأمة عن جريمة ارتكبها –في غير حالة الجرم المشهود– على إذن المجلس».

ومن هذا التعريف يتبين لنا أن هذه الحصانة هي حصانة شكلية أو إجرائية بحتة تحمي العضو في حياته العادية وفي حياته النيابية عن الجرائم التي لا تغطيها الحصانة الموضوعية.

أو هي عقبة إجرائية تؤجل اتخاذ الإجراءات الجزائية الخاصة بالتحقيق في الدعوى الجزائية أو رفعها إلى جهة الحكم حتى يأذن المجلس النيابي بذلك صراحة أو ضمناً.

ومن ثم فإن مجال نشاط هذه الحصانة وتطبيقها يكمن في تأجيل اتخاذ الإجراءات الجزائية إلى حين صدور الإذن، ولا تمس أي قاعدة موضوعية، ولا تؤثر على المسئولية الجنائية للعضو عن فعله. كما لا تؤدي إلى إباحة الفعل، وتبقى الجريمة قائمة وليس من شأنها منع اتخاذ الإجراءات أبداً، وإنما مجرد تراخيها حتى صدور الإذن[٦٢] وفي هذا الإطار تكون تلك الحصانة مؤقتة بطبيعتها .

(٦٢) د/ محمود نجيب حسني، رقم ١٤٤، ص ١٤٠.

وتنشط هذه الحصانة في المجال الذي لا تغطيه الحصانة الموضوعية سواء ارتكبت الجريمة أثناء مباشرة العمل البرلماني أو في غيره، وسواء ارتكبت داخل المجلس أو خارجه. وعندما تنتفي الحصانة الموضوعية في حق العضو تبدو أهمية الحصانة الإجرائية، حيث يمتنع اتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق أو رفع الدعوى الجزائية عليه إلا عقب الحصول على إذن المجلس النيابي، ولذلك فإنها أوسع مدى من الحصانة الموضوعية لأنها تشمل جميع الأقوال والأفعال التي تشكل جريمة وطوال فترة العضوية[٦٣]، ومن ثم فإن هذه الحصانة مكملة للحصانة الموضوعية، وتشكل معها السياج الآمن لعضو البرلمان طوال مدة عضويته، بما يضمن معه عدم الكيد له أو حرمانه من ممارسة عمله البرلماني باطمئنان واستقرار.

وفي إطار دورها هذا تكون من أهم الضمانات الدستورية الممنوحة للعضو بل وللمجلس التشريعي ذاته.

الفرع الثاني
الحكمة من الحصانة الإجرائية

تكمن حكمة هذه الحصانة في حماية عضو مجلس الأمة من أن تتخذ ضده إجراءات جزائية يكون الدافع إليها هو الكيد له.

وقد يكون الهدف من هذا الكيد الضغط عليه لاتخاذ موقف معين داخل البرلمان وبصفة عامة التأثير على رأيه وأدائه النيابي وتوجيهه نحو وجهة معينة، والضغط عليه بما يؤثر في النهاية على استقلاله.

وهذا الكيد قد يصل إلى حد تلفيق واختلاق الجرائم ضده حتى يقع تحت سطوة الإجراءات الجزائية، وما قد تنتهي إليه من حكم قضائي قد يعصف به من الحياة البرلمانية. وقد يكون مصدر هذا الكيد هو السلطة التنفيذية التي يستهدفها ذلك العضو بوسائل الرقابة البرلمانية ويزعجها بحملاته أو تضيق ذرعاً بمعارضته. وقد يكون مصدره الخصوم السياسيين الذين قد يلجؤون إلى تصفية خلافاتهم الانتخابية بعد فوز العضو وذلك بتلفيق التهم ضده لمنعه من ممارسة أعماله البرلمانية. أو من

(٦٣) د/ إبراهيم الحمود، ص ٣٥ .

سائر الأفراد الذين قد يكيدون له لأمر ما عن طريق الملاحقة الجنائية له وتعريض سمعته للخطر(٦٤).

ولذا كان على المشرع الدستوري أن يكمل عناصر الحماية لأعضاء البرلمان بأن يقرر الحصانة الإجرائية بعد تقريره الحصانة الموضوعية حتى يكفل لهم استقلالهم ويحيطهم بسياج من الحماية ويهيئ المناخ الملائم لحسن أدائهم لوظيفتهم البرلمانية (٦٥). وهذه الحصانة أصبحت اليوم حقيقة علمية وضرورة عملية تبنتها كل الأنظمة الديمقراطية نظراً للغرض النبيل الذي تهدف إليه(٦٦).

وليس المقصود بهذه الحصانة هو حماية العضو من آثار الجريمة التي يرتكبها، وإنما مجرد حمايته من الإجراءات التعسفية التي تهدف إلى إعاقة عمله والحيلولة بينه وبين المشاركة الفعلية في أعمال المجلس، وذلك بعرض الأمر على البرلمان ذاته قبل اتخاذ الإجراء الجنائي كي يتأكد بنفسه من عدم وجود تعسف أو كيد وراء الاتهام، ويوازن بين مقتضيات استقلاله ومقتضيات العدالة الجنائية(٦٧).

وعلى الرغم من استهداف هذه الحصانة بشكل مباشر حماية عضو البرلمان، إلا أنها لا تهدف إلى تحقيق مصلحة شخصية له، وإنما غايتها الأصلية حماية صفة العضوية وحماية المجلس النيابي ذاته لضمان استقلال السلطة التشريعية بوصفها إحدى السلطات الأساسية في الدولة والممثل الحقيقي للأمة، وتمكيناً لها من مباشرة عملها حماية للمصلحة العامة(٦٨).

(٦٤) د/ عادل الطبطبائي، القانون الدستوري، ص ٧١١.

(٦٥) د/ محمد حسنين عبد العال، ص ٢٣٣ – ٢٣٥

(٦٦) د/ إبراهيم الحمود، ص ٤٠.

(٦٧) د/ سعيد عبد اللطيف، شرح قانون الإجراءات الجزائية الكويتي، مطبعة أكاديمية سعد العبد الله للعلوم الأمنية بالكويت ص ٢٣٤.

(٦٨) د/ محمود نجيب حسني، رقم ١٤٢ ص ١٣٩ و د/ عبد الرؤوف مهدي، ص ٧٥١، د/ أشرف توفيق شمس الدين شرح قانون الإجراءات الجنائية، ص ٧٣، د/ نبيل مدحت سالم، شرح قانون الإجراءات الجنائية دار النهضة العربية، الجزء الأول ص٢٦٣، ود/ يحيى الجمل ، د/ محمد عبد الحميد أبوزيد، ص ٢٨٧، د/ رمضان بطيخ، ص ٤٠، د/ نبيلة عبد الحليم، ود/ جابر نصار، ص ٣٦٣، ود/ محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية ط ١٩٨٤ ص ٤٩١– ٤٩٤، ود/ عادل الطبطبائي، القانون الدستوري، ص ٧١٩، وسلام صالح خميس، ص ٢٣، ٢٤، ود/ سعيد عبد اللطيف حسن، ص ٢١٩، د/ أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات، دار النهضة العربية، نسخه مصورة من ط ١٩٨٥، ص ٤٠٠، د/ محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مطبعة جامعة القاهرة ط ٢٠١٢ عام ١٩٨٨، رقم ٤٩، ص ٤٧.

وإن كان كل ما سبق يعد هدفاً من تقرير الحصانة النيابية إلا أن علة هذه الحصانة تكمن في الكيد للعضو، وبالتالي إذا تيقن البرلمان من وجود كيد في الاتهام فعليه أن يمتنع عن إعطاء الإذن، أما إذا تيقن من انتفاء الكيد فيجب عليه أن يأذن باتخاذ الإجراءات فوراً كي لا يتعرقل سير العدالة، وحتى لا يتدثر العضو بهذه الحصانة في غير الموضع الذي أراده لها الدستور.

الفرع الثالث

مدى إخلالها بمبدأ المساواة

سبق وأن أوضحنا أن البعض نظر للحصانة الموضوعية نظرة عدم ارتياح بحجة أنها تخل بمبدأ المساواة. ولم يكن الحال في الحصانة الإجرائية بأفضل من ذلك، حيث نظر بعض الفقه إليها نظرة سلبية أيضاً، والتطبيق العملي في البرلمانات المختلفة دعم هذه النظرة وترسيخها لاسيما في حالة سعي بعض النواب للحصول على العضوية رغبة في الحصانة ثم إساءة استغلالها، كما أن الوهلة الأولى تشير إلى أن هذه الحصانة تمنح النواب نوعاً من العلو والتمايز عن باقي الأفراد الذين نظروا إليها على أنها ترف وتمييز غير مبرر؛ مما يجعلها تصطدم أيضاً بمبدأ المساواة، وقد ارتكن البعض إلى أنه إذا كانت المساواة تقتضي الاتحاد في المركز القانوني فإن المركز القانوني هنا – على خلاف الحصانة الموضوعية – واحد وهو ارتكاب الجريمة، ويجب التساوي في اتخاذ الإجراءات بين كل من يرتكب الجريمة نفسها، كما أنها تخل بمبدأ الفصل بين السلطات حيث تجعل من السلطة التشريعية قيداً على سلطات جهات التحقيق.

ومع ذلك أكد أغلب الفقهاء على أن هذه الحصانة أضحت من الدعائم الأساسية لاستقلال البرلمان، وأشاروا إلى أن الإخلال بالمساواة هو أمر ظاهري فقط، ولكن في حقيقة الأمر لا تمثل إخلالاً أو اعتداء على مبدأ المساواة، تأسيساً على أن المساواة تكون بين المراكز القانونية الواحدة[٦٩].

وكذلك لا يمكن التسليم بتعارض هذه الحصانة مع مبدأ الفصل بين السلطات بدعوى أن المجلس النيابي يفحص طلب السلطة القضائية، وقد يوافق عليه أو لا يوافق

(٦٩) د/ رمضان بطيخ، ص٤٨.

ولكن سلطة المجلس في فحص الطلب تكون في إطار التأكد من وجود كيدية في الاتهام من عدمه، فالمجلس هنا لا يتناول أمراً من اختصاص السلطة القضائية، وإنما يبحث ما يمس استقلاله ويزود عنه برخصة دستورية تتماثل مع المبادئ الدستورية الأخرى سواء مبدأ الفصل بين السلطات أو مبدأ المساواة، ويضاف إلى ذلك أن هذه الحصانة لا تمنع اتخاذ الإجراءات الجزائية مطلقاً، وإنما تؤجلها فقط لحين زوال العضوية لأي سبب، وقد يكون لما بين أدوار الانعقاد كما هو الحال في الدستور الكويتي وبالتالي فلا يمكن التضحية بها.

المطلب الثاني

نطاق الحصانة الإجرائية

الفرع الأول

نطاق الحصانة الإجرائية من حيث الأشخاص

استقر الفقه على أن هذه الحصانة ذات طبيعة شخصية خاصة بالعضو فقط، ومن ثم فلا يستفيد منها أي من أتباعه أو أقاربه(٧٠)، ولا يستفيد منها أيضاً شركاء العضو في الجريمة التي اقترفها، وهؤلاء ليس مطلوباً إذن بشأنهم إلا إذا كان أحدهم يتمتع هو الآخر بعضوية البرلمان.

كما أنها قاصرة على أعضاء مجلس الأمة ولا تتسع لغيرهم؛ ولذا لا تطبق على أعضاء المجالس البلدية أو المحلية حتى ولو كانوا منتخبين(٧١)، وقد أكدت هذه الحقيقة نصوص الدساتير المختلفة.

وبالتالي فإن هذه الحصانة لا تنصرف إلا لمن يحمل صفة العضوية بالمجلس النيابي، ولا فرق بين أن تثبت له تلك العضوية بالانتخاب أو التعيين؛ وذلك لأن النصوص الدستورية لم تفرق بين وسيلتي اكتساب صفة العضوية، وبالتالي فإن النص هنا عام على كل الأعضاء، وما ورد عاماً مطلقاً يظل على إطلاقه لأنه لم يرد ما يخصصه.

---

(٧٠) د/ محمود نجيب حسني، رقم ١٤٦، ص ١٤١، د/ محمود مصطفى .. رقم ٧١، ص ١٠٠، د/ نبيل سالم، ص ٢٦٤، د/ عبد الرؤوف مهدي، ص ٧٥

(٧١) د/ أشرف توفيق شمس الدين، شرح قانون الإجراءات، ص٧٣ ود/ سعيد عبد اللطيف، ص ٢٣٩

وبالتالي فإن الوزراء في الكويت يتمتعون بهذه الحصانة لأنهم بصفتهم الوزارية يصبحون أعضاء في مجلس الأمة عملاً بنص المادة ٨٠ من الدستور الكويتي، وكذلك يتمتع بها الأعضاء المعينون في مجلس النواب المصري.

وقد انتقد البعض منح الحصانة للأعضاء المعينين، فلا يعقل أن تتعسف السلطة التنفيذية ضد الأعضاء التابعين لها. وبالتالي فإن تمتع المعينين بالحصانة البرلمانية أمر غير مبرر[٧٢]. ولكن غالبية الفقه مستقر على أن الحصانة تشمل جميع الأعضاء ولا فرق بين منتخبين أو معينين، وقد سبق تفصيل ذلك.

والحصانة الإجرائية لا يستفيد منها سوى الأعضاء الحاليين دون السابقين[٧٣]، ولا يستفيد منها العضو عقب زوال عضويته؛ وذلك لأن طبيعتها مؤقتة بعكس الحصانة الموضوعية ذات الطبيعة المؤبدة.

الفرع الثاني

نطاق الحصانة الإجرائية من حيث الزمان

يثور التساؤل عن النطاق الزمني الذي يستفيد فيه العضو من الحصانة الإجرائية متى تبدأ ومتى تنتهي وهل تتوقف خلال الفصل التشريعي؟

تبدأ هذه الحصانة منذ ثبوت صفة العضوية[٧٤] وهذه الصفة تثبت بمجرد إعلان انتخابه طبقاً لنص المادة (٣) من اللائحة الداخلية لمجلس الأمة الكويتي، ويتمتع بها العضو منذ ذلك التاريخ. ولا حاجة للانتظار حتى حلف اليمين أمام المجلس[٧٥] وذلك لأن الكيد قد يبدأ ضد العضو منذ لحظة إعلان فوزه في الانتخابات، كما أنه قد يكون الهدف من الإجراء منعه من حلف اليمين، ولذا كان من المنطقي ولادة هذه الحصانة الإجرائية مع لحظة ثبوت صفة العضوية، بعكس الحال في الحصانة الموضوعية التي لا قيمة لها إلا عند ممارسة العمل البرلماني والذي لا يتم إلا بعد حلف اليمين، ولذا جاز تأخيرها حتى أداء تلك اليمين.

(٧٢) مصطفى النجمي، ٢٠٩.

(٧٣) د/ رمضان بطيخ، ص ٧١، سلام صالح خميس، ص ٦٣.

(٧٤) د/ محمود نجيب حسني، رقم ١٤٦، ص ١٤١، د/ أشرف توفيق شمس الدين، شرح قانون الإجراءات، ص٧٣، سلام صالح خميس، ص ٦١.

(٧٥) د/ سعيد عبد اللطيف، ص ٢٤٠، د/ رمضان بطيخ، ص٧٣.

ولا يؤثر في هذه الحصانة الطعن في صحة عضوية النائب ما لم يتم التقرير ببطلانها.

والعبرة في توافر صفة العضوية هي بوقت الإجراء وليس بوقت ارتكاب الجريمة أو بداية التحقيق[٧٦]، فلو فرض على سبيل المثال أن الشخص قد ارتكب جريمة، ثم ثبتت له صفة العضوية انتخاباً أو تعييناً وأرادت جهات التحقيق أن تتخذ إجراء جنائياً ضده فإنه يتعين عليها أخذ إذن مجلس الأمة قبل اتخاذ هذا الإجراء.

ولكن ما الحل لو ارتكب الشخص جريمة واتخذت ضده بعض إجراءات التحقيق ثم ثبتت له صفة العضوية بعد ذلك، فإن الرأي الراجح يرى ضرورة أخذ إذن المجلس في أي إجراء جديد يتخذ ضد العضو بعد ثبوت عضويته النيابية[٧٧]. وإن كنا نرى أنه لا ضرورة لذلك لانتفاء مظنة الكيد، حيث إن الجريمة سابقة على عضويته فضلاً عن اتخاذ جزء من الإجراءات ضده، وبالتالي أصبح ذلك الشخص في كنف سلطات التحقيق النائبة عن المجتمع، ولا مجال للكيد من جانب هذه السلطات، ومن باب أولى لو رفعت الدعوى الجنائية أمام المحكمة قبل ثبوت العضوية فتكون المحكمة قد اتصلت بالدعوى بإجراء صحيح وتستمر في نظرها حتى الفصل فيها دون حاجة لإذن المجلس[٧٨].

ثم تنبسط هذه الحصانة على العضو طوال فترة عضويته وذلك ما لم تزل العضوية عنه لأي سبب، ولكن ذلك ليس على إطلاقه، **وإنما نفرق هنا بين حالتين:-**

الأولى: أثناء دور الانعقاد

المجلس التشريعي له عمر قانوني، وهو الفصل التشريعي، ولا يستمر انعقاد المجلس طوال ذلك الفصل الذي يمتد لأربع سنوات في الكويت وخمس سنوات في مصر، وإنما يقسم هذا الفصل لأدوار انعقاد سنوية، وبالتالي يكون لمجلس الأمة الكويتي أربعة أدوار انعقاد سنوية لا يقل كل منها عن ثمانية أشهر تبدأ من مرسوم الدعوة وتنتهي بمرسوم فض دور الانعقاد (م ٨٥ دستور)، وكذلك الحال في مصر خمسة أدوار انعقاد سنوية. كما يجوز أن يُدعى مجلس الأمة لدور انعقاد غير عادي (م ٨٨ من الدستور)، كما

(٧٦) د/ محمد زكي أبو عامر، ص ٤٩٤، سلام صالح خميس، ص ٦٤.

(٧٧) د/ محمد زكي أبو عامر، ص ٤٩٥، ود/ نجيب حسني، رقم ١٤٩ ص ١٤٣، ود/ أشرف توفيق، ص ٧٣.

(٧٨) د/ عبد الرؤوف مهدي، ص ٧٥٤.

يجوز تأجيل دور الانعقاد العادي، وطوال مدة الانعقاد العادي أو غير العادي للبرلمان وكذلك مدة التأجيل فإن العضو يظل متمتعاً بالحصانة الإجرائية طوال هذه المدد، ولا يجوز اتخاذ أي إجراء جزائي ضده في غير حالة الجرم المشهود إلا بعد الحصول على إذن من مجلس الأمة، ودون ثمة خلاف بين الفقهاء في هذا الشأن، وهذا مستفاد من طلب الإذن قبل اتخاذ الإجراء.

الحالة الثانية: بين أدوار الانعقاد

أما عن الفترة بين أدوار الانعقاد السنوية أي الفترة بعد فض دور الانعقاد السنوي والدعوة للانعقاد للدور السنوي التالي فإن الأمر يختلف في الدستور الكويتي؛ حيث إن المادة ١١١ من الدستور الكويتي تطلبت إذن المجلس فقط أثناء دور الانعقاد، وبالتالي تنحسر هذه الحصانة عن العضو بين أدوار الانعقاد[٧٩] وهو ما يطلق عليه العطلة البرلمانية، ويجوز لسلطات التحقيق اتخاذ أي إجراء جزائي ضده كأي شخص عادي، كما يجوز للمضرور أن يرفع دعواه المدنية أمام القضاء الجنائي، ويكتفي الدستور بإخطار المجلس فقط بما اتخذ من إجراءات جزائية في أول اجتماع له بعد الإجراء المتخذ[٨٠].

ولقد قيل في تبرير هذه التفرقة أن مظنة الكيد في منع العضو عن حضور الجلسات وأعمال المجلس منتفية لأن المجلس في عطلة[٨١]، وقد استحسن البعض مسلك المشرع الكويتي في هذا الشأن لعدم التوسع في الحصانة وعدم وجود مبرر لها في العطلة البرلمانية[٨٢]. ومن جانبنا لا نستطيع أن نسلم بهذا التبرير، وذلك لأننا أوضحنا في موضع سابق أن العضو يستمر في ممارسة أعماله النيابية خلال العطلة، ولجان المجلس تستمر في عملها أثناءها، كما يتقدم الأعضاء بأسئلة خلالها، ويمكن لمن يريد الكيد للعضو أن يتربص به حتى فض دور الانعقاد ويتخذ ضده إجراء جزائياً. وبالتالي لم تتحقق الغاية من هذه الحصانة.

(٧٩) د/سعيد عبد اللطيف، ص ٢٤٢، د/محمود نجيب حسني، بند ١٤٩ ص ١٤٣، د/محمد عبد الحميد أبو زيد، ص ٢٨٨، د/ عبد الوهاب حومد، الوسيط في الإجراءات الجزائية الكويتية، الطبعة الخامسة ١٩٩٥ من دون ناشر.

(٨٠) د/فاضل نصرالله، أحمد حبيب السماك، ص ٣٣٣.

(٨١) د/عادل الطبطبائي، القانون الدستوري،ص ٧١٩، د/ إبراهيم الحمود، ص ٣٨، د يحيى الجمل..

(٨٢) د/رمضان بطيخ، ص٧٤.

ولا يمكن التعويل على إخطار المجلس بما يتخذ ضد العضو في أول اجتماع له، لأن هناك فارقاً في الأثر بين الإذن والإخطار، إذ يقتصر الإخطار على مجرد إعلام المجلس بالإجراء بعد اتخاذه. أما الإذن فيمنع اتخاذ الإجراء بداءةً وشتان بينهما في الأثر. ولعل المادة ٢٠ من القانون رقم ١٩٦٣/١٢ بشأن لائحة مجلس الأمة الكويتي قد حاولت التخفيف من انحسار الحصانة عن العضو بين أدوار الانعقاد بأن أوجبت لاستمرار الإجراءات المتخذة ضده خلال هذه الفترة أن يأذن المجلس باستمرارها. ولكن ما الحال لو اتخذ الإجراء وانتهت الدعوى بالفصل فيها خلال العطلة فلن تفلح هذه المادة في هذه الحالة.

وفي مصر قبل دستور ١٩٧١ كان الوضع يتوافق مع الدستور الكويتي، ولكن دستور ١٩٧١ جعل الأذن يصدر من المجلس أثناء دور الانعقاد، ومن رئيس المجلس بين أدوار الانعقاد، بينما دستور ٢٠١٤ جعل الاختصاص بالإذن في العطلة البرلمانية لمكتب المجلس (م ١١٣). وهذا ما عليه الحال في الدستور الفرنسي الحالي.

ونعتقد أن ما عليه الوضع في الدستور المصري الحالي هو الأولى بالاتباع منعاً للتلاعب بالحصانة وتحويل الفترة ما بين أدوار الانعقاد لسيل من الادعاءات ضد الأعضاء، ونأمل أن يراعي الدستور الكويتي ذلك إذا ما عرض أمر تعديله مستقبلاً.

ثم تستمر هذه الحصانة مع العضو حتى زوال صفة العضوية عنه لأي سبب، وذلك لأن هذه الحصانة تدور وجوداً وعدماً مع صفة العضوية ولا تمتد خارجها، وبعد زوال العضوية، يرتفع القيد من أمام سلطة التحقيق أو المضرور وتتخذ الإجراءات ضد العضو كأي شخص عادي، حتى ولو على جريمة ارتكبت أثناء فترة العضوية. ولكن بطبيعة الحال خلاف جرائم الرأي الخاضعة للحصانة الموضوعية لأن نطاق الحصانة الموضوعية مؤبد، ولا يصح مساءلة العضو في أي وقت.

وإذا خلا مكان أحد الأعضاء وانتخب غيره فإن الحصانة تثبت له من تاريخ إعلان فوزه في الانتخاب. أما لو انتخب مجلس جديد قبل انتهاء الفصل التشريعي للمجلس القائم فإن أعضاء المجلس القائم هم الذي يتمتعون بالحصانة حتى انتهاء مدة المجلس الذي يمثلونه. ولا تبدأ الحصانة للأعضاء الجدد إلا من تاريخ انعقاد مجلسهم بعد انتهاء الفصل التشريعي السابق[٨٣]؛ وذلك لأن عدد أعضاء المجلس واحد ولا يمثل الأمة مجلسان.

(٨٣) د/ محمود نجيب حسني –رقم ١٤٦ ص ١٤١، د/ رمضان بطيخ، ص ٧٤.

الفرع الثالث
نطاق الحصانة الإجرائية من حيث الموضوع

الحصانة الموضوعية تقتصر على ما يمكن أن نسميه جرائم الرأي المتعلقة بالعمل البرلماني ولا تمتد إلى غيرها. وبالتالي فإن نطاقها ضيق إذا ما قورنت بالحصانة الإجرائية التي تشمل جميع الجرائم سواء رأي أو قول أو فعل أو أي سلوك آخر، وسواء تعلقت بالعمل البرلماني أو وقعت من العضو في حياته العادية، وأياً كان تكييف الجريمة جناية أو جنحة.

وتشمل هذه الحصانة جميع ما يرتكب من العضو داخل البرلمان ولا تغطيه الحصانة الموضوعية.

كما تشمل جميع الجرائم التي ترتكب خارج البرلمان وخارج نطاق وظيفته البرلمانية.

وبالتالي فهي حصانة عامة تتسع لجميع الجرائم المتعلقة بعمله البرلماني أو غير المتعلقة، ولا يستثنى من النطاق الموضوعي لهذه الحصانة سوى الجرائم التي تخضع للحصانة الموضوعية على التفصيل السابق، وكذلك الجرائم المشهودة على نحو ما سيلي بيانه.

الفرع الرابع
نطاقها من حيث الإجراءات

هذه الحصانة قاصرة على الإجراءات الجزائية على نحو ما جاء بصريح نص المادة ١١١. ولكن ما حدود هذه الإجراءات المحظور اتخاذها إلا بإذن المجلس النيابي، لقد برز في هذا الشأن رأيان نعرض لهما على النحو التالي:

الرأي الأول: يرى أن عبارة النص جاءت صريحة بحظر اتخاذ أي إجراء جزائي مما يعني أنها تشمل جميع الإجراءات الجزائية سواء أكانت ماسة بشخص العضو أم غير ماسة؛ لأن في ذلك تخصيصاً دون مخصص لنص ورد عاماً مطلقاً [٨٤].

(٨٤) في هذا الرأي انظر: د/ نبيل مدحت سالم ، ص ٢٦٤ وما بعدها ويعول في رأيه هذا على أحكام محكمة النقض المصرية، ولكن تبين عدول المحكمة عن هذا النهج.

الرأي الثاني: وهو الرأي السائد في الفقه [٨٥] والذي يرى قصر هذه الحصانة على الإجراءات الجزائية الماسة بشخص العضو فقط دون سائر إجراءات الدعوى الجنائية.

وفي بادئ الأمر نقرر أن الإجراءات المنصوص عليها في نص المادة ١١١ من الدستور واردة على سبيل المثال لا الحصر بدليل أنها نصت على «أو أي إجراء جزائي آخر» مما قد يشير إلى أنها شاملة لجميع الإجراءات الجزائية سواء الماسة أو غير الماسة بشخص العضو، إلا أن علة النص تقتضي قصره على الإجراءات الجزائية الماسة بشخص العضو والتي قد تمنعه من ممارسة عمله البرلماني وهي علة الحصانة.

ولذا فإن هذه الحصانة تشمل الأمر بضبط وإحضار العضو –القبض عليه– تفتيشه –التحقيق– الاستجواب –الحبس الاحتياطي– مراقبة محادثاته أو تسجيل أحاديثه في مكان خاص أو كشف حساباته وضبط المراسلات الواردة إليه أو الصادرة منه –أو حتى مجرد استدعائه لسماع أقواله– رفع الدعوى الجنائية ضده وغيرها، كما تشمل تفتيش منزله لأن المنزل مستودع سر الشخص، وكذلك لا يجوز تفتيش مكتبه أو متجره.

أما الإجراءات غير الماسة بشخص العضو لا تغطيها الحصانة ويجوز لسلطة التحقيق أن تتخذها دون إذن من البرلمان، مثل الانتقال للمعاينة – ندب الخبراء – سماع الشهود – ضبط الأشياء؛ وذلك لأن هذه الإجراءات لا تعيق العضو عن ممارسة عمله البرلماني، وفي ذات الوقت هي تهدف إلى المحافظة على أدلة الجريمة دون مساس بشخصه، ومن ثم تنتفي العلة من وجود الحصانة، وتظل هذه الإجراءات صحيحة ولا مجال للطعن عليها، ويمكن اتخاذ هذه الإجراءات حتى ولو رفض المجلس إصدار الإذن.

ومن جانبنا فإننا نؤيد الرأي السائد بين الفقهاء لقوة حجته، حيث تدور الأحكام مع علتها وجوداً وعدماً. كما أن الحصانة استثناء من الأصل العام فلا يجوز التوسع

(٨٥) انظر هذا الرأي: د/ محمد عبد الحميد أبو زيد، ص ٢٨٧، د/ محمود مصطفى، رقم ٧١، ص ٩٩، د/ محمود نجيب حسني، رقم ١٤٨، ص ١٤٢، د/ سعيد عبد اللطيف، ص ٢٤١، د/ عبد الرؤوف مهدي، ص ٧٥٢، د/ مأمون سلامة، ص ١٥٨، د/ رؤوف عبيد، ص ١٠٠، د/ محمد زكي أبو عامر، رقم ١٩١، ص ٤٩٦، د/ نبيلة عبد الحليم، د/ جابر جاد نصار، ص ٣٦١، د/ أشرف توفيق شمس الدين، شرح قانون الإجراءات، ص ٧٤، د/ رمضان بطيخ، ص ٨٢، د/ فاضل نصرالله، د/ أحمد حبيب السماك، ص ٣٣٠.

فيها، وإنما يجري تفسيرها في النطاق الذي يتوافق مع علتها فقط[٨٦]، هذا بالإضافة إلى أنه يتفق مع صراحة النص الذي حظر اتخاذ الإجراءات الجزائية ضد العضو ولم ينص على الإجراءات المتعلقة بالجريمة ككل. ولو كان المشرع يهدف إلى منع الإجراءات كلية لكان بوسعه صياغة النص على نحو يشعر بهذا الإطلاق بالإشارة إلى حظر الإجراءات الجزائية المتعلقة بجريمة تنسب إلى العضو ولم يقل نحو العضو أو ضد العضو (الدستور المصري)، ولما كان النص قد أشار إلى الإجراءات التي تتخذ ضد أو نحو العضو، فإنه بمفهوم المخالفة فإن الإجراءات التي لا توجه ضده لا تدخل ضمن الحظر. وصور الإجراءات التي وردت في المادة ١١١ على سبيل المثال جميعها ماسة بشخص العضو مما يؤكد قصد المشرع.

- وقد كانت محكمة النقض المصرية في السابق تأخذ بعدم جواز اتخاذ جميع الإجراءات الجزائية سواء الماسة بشخص العضو أو غير الماسة به لإطلاق النص[٨٧]، إلا أنها عدلت عن هذا الرأي وأخذت برأي جمهور الفقهاء من أن الإجراءات المحظور اتخاذها قبل الإذن قاصرة على الإجراءات الماسة بشخص العضو، أما غير الماسة فيجوز اتخاذها دون إذن[٨٨].
- كما أن المستقر عليه أيضاً أن إجراءات جمع الاستدلال يجوز اتخاذها دون إذن أياً كانت الجهة التي تقوم بها سواء أكانت مأموري الضبط القضائي أم سلطة التحقيق؛ وذلك لأن تلك الإجراءات لا تعتبر من إجراءات الخصومة الجنائية بل من الإجراءات الأولية تسلسل لها سابقة على تحريكها، وبالتالي لا يشملها قيد المشرع[٨٩].
- وبطبيعة الحال يجوز استدعاء العضو – بصفته شاهداً – لسماع شهادته ، ولكن إذا تخلف عن الحضور لا يجوز ضبطه وإحضاره.

---

(٨٦) في ذات المعنى د/ أشرف توفيق شمس الدين، شرح قانون الإجراءات ، ص٧٥.

(٨٧) نقض ٢٢ أكتوبر ٢٠٠٣ في الطعن رقم ٢٠٤٩١، لسنة ٧٢ ق. المستحدث المكتب الفني ص ١٠١.

(٨٨) نقض ١٨ مايو ٢٠٠٦ في الطعن رقم ١٣١٩٦، لسنة ٧٦ ق، المستحدث، ص ١٠٤، والحكمان مشار إليهما في مؤلف د/ أشرف توفيق شمس الدين، شرح قانون الإجراءات، ص ٧٥.

(٨٩) حكم محكمة النقض الصادر في جلسة ٥ فبراير ١٩٦٨، مجموعة أحكام النقض س ١٩ رقم ٢٦، ص ١٤٨ ومشار إليه في مؤلف د/ أشرف توفيق، شرح قانون الإجراءات وكذلك حكم محكمة النقض في الطعن رقم ٣٦٩٠ لسنة ٥٧ ق جلسة ٢٧/ ١٠/ ١٩٨٨ مشار إليه في مؤلف د/ مصطفى النجمي، ص ١٥٤. د/ أشرف توفيق ص ٢١٨، د/ نبيل مدحت سالم، ص ٢٦٧، د/ فاضل نصرالله، أحمد حبيب السماك، ص ٣٢٤.

كما إن الإجراءات المحظورة دون إذن هي تلك الإجراءات الجزائية (الجنائية)، ومن ثم فإن الإجراءات والدعاوى المدنية لا تغطيها هذه الحصانة، ويجوز رفع الدعوى المدنية على العضو حتى ولو كانت تهدف إلى التعويض عن جريمة ارتكبها، طالما أن الدعوى سوف يتم نظرها أمام المحاكم المدنية. كما يجوز تكليفه بالحضور أمام المحاكم الجنائية بوصفه المسئول عن الحق المدني؛ وذلك لأن مخاصمته في هذه الحالة تقتصر على الشق المدني فقط(٩٠)، وترجع الحكمة في ذلك إلى أن الإجراءات المدنية لا تمس شخص العضو، ولا تعيقه عن عمله البرلماني، ولكن لا يجوز رفع الدعوى المدنية ضد العضو أمام القضاء الجنائي في الأحوال التي يجوز فيها ذلك؛ لأن ذلك يؤدي إلى تحريك الدعوى الجنائية ضده، وهذا أمر محظور قبل الحصول على إذن المجلس النيابي.

كذلك لا تمتد هذه الحصانة إلى تنفيذ الأحكام الجنائية النهائية الصادرة ضد العضو، إذ يلزم تنفيذها دون حاجة إلى إذن، وذلك لانتفاء شبهة الكيد؛ لأن الأحكام القضائية هي عنوان الحقيقة والتهمة تكون مؤكدة(٩١)، والدستور الفرنسي استثنى صراحة حالة الإدانة النهائية.

المطلب الثالث

الطبيعة القانونية للحصانة الإجرائية وآثارها

الفرع الأول

الطبيعة القانونية للحصانة الإجرائية

تختلف الطبيعة القانونية للحصانة الإجرائية بحسب الزاوية التي ينظر إليها منها، فلو نظرنا إليها من الزاوية الدستورية نجد أن الفقهاء اعتبروها ضمانة دستورية مقررة لتأمين استقلال الهيئة التشريعية عن باقي السلطات، وتمكينها من أداء

(٩٠) د/محمود مصطفى، رقم ٧١ ص ٩٩، د/محمود نجيب حسني، بند ١٤٨، ص ١٤٢، د/سعيد عبد اللطيف، ص ٤٢٤، د/نبيل مدحت سالم، ص٢٦٤، د/عبد الرؤوف مهدي، ص ٧٥٤، د/محمد عبد الحميد أبو زيد، ص ٢٨٨، د/نبيلة عبد الحليم، د/جابر جاد نصار، ص ٣٦١، د/أشرف توفيق، شرح قانون الإجراءات، د/رمضان بطيخ، ص ٨١.

(٩١) د/ماجد راغب الحلو، ص٢٥٨، د/نبيله عبد الحليم، د/جابر جاد نصار، ص٣٦٢، د/رمضان بطيخ، ص ٣٤.

وظيفتها[٩٢] وبالتالي فهي حصانة وظيفية، لم تمنح لأعضاء البرلمان لذواتهم وإنما للمركز الذي يشغلونه، ومن ثم فإنها تعد بمثابة إجراء استثنائي اقتضته ضرورة جعل السلطة التشريعية بمنأى عن اعتداءات السلطات الأخرى وطغيانها[٩٣]، وقد احتلت هذه الحصانة مكانتها كقاعدة أساسية في كل نظام سياسي لارتباطها بالصالح العام والنظام العام في ذات الوقت[٩٤].

وإذا نظرنا إليها من الزاوية الجنائية فنجد أن الفقهاء انتهوا إلى أنها مجرد قيد إجرائي على سلطة التحقيق في تحريك الدعوى الجنائية لحين صدور الإذن من الهيئة التشريعية التي ينتمي إليها العضو[٩٥]. أي عقبة إجرائية عارضة تغلق السبيل مؤقتاً نحو تحريك الدعوى الجنائية قبل أخذ إذن المجلس التشريعي، وتلك العقبة[٩٦] لم ترد تحت مسمى الحصانة البرلمانية أو الإجرائية وإنما وردت تحت مضمون الإذن باعتباره قيداً يرد على حرية تحريك الدعوى الجنائية إلى جانب قيدي الشكوى والطلب.

ولذلك فإننا نميل إلى تحديد الطبيعة القانونية بأنها (عقبة أو قيد على حرية تحريك الدعوى الجنائية تؤدي إلى تعليق الإجراءات الجزائية لحين الحصول على إذن المجلس التشريعي).

الفرع الثاني

آثار الحصانة الإجرائية

أولاً- من حيث المسئولية الجنائية والمدنية والإجراءات الجزائية:

ليس لهذه الحصانة تأثير على مسئولية العضو عن الجريمة التي اقترفها، فلا تعفيه من المسئولية الجنائية، ولا يترتب عليها زوال وصف الجريمة عن الفعل، كما أنها ليس لها تأثير ما على المسئولية المدنية ولا تعفيه منها.

(٩٢) د/محمود مصطفى، رقم ٧٣ ص ١٠٢.

(٩٣) د/رمضان بطيخ، ص ٤٢، ٤٩.

(٩٤) د/رمضان بطيخ ص ٤٦.

(٩٥) د/محمود نجيب حسني، رقم ١٤٣ ص ١٣٩، ود/ أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، ص ٤١٠، ود/ أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، ص ٤١٠، ود/ سعيد عبد اللطيف، ص ٢٣٣، ٢٣٩.

(٩٦) د/نبيل مدحت سالم، ص ٢٦٦ ود/أشرف توفيق شمس الدين، شرح قانون الإجراءات، ص٥٧، وكذلك د/محمد زكي أبو عامر، ص ٩٤.

ولكن تجد هذه الحصانة أثرها في تأجيل الإجراءات الجزائية التي قد تتخذ ضد العضو وتكون ماسة بشخصه في غير حالة الجرم المشهود لحين صدور إذن بذلك من المجلس النيابي.

ولكن هناك أثراً لا يمكن إغفاله، وهو أنه لا يجوز لسلطة التحقيق أن تتخذ أي إجراء ضد العضو قبل صدور الإذن. وأي إجراء يتخذ قبل صدوره يترتب عليه بطلان هذا الإجراء، وبطلان الدليل المستمد منه وبطلان الحكم الصادر بناءً عليه، ولا يصححه صدور الإذن بعد ذلك أو رضاء العضو بما اتخذ ضده من إجراءات، وهذا البطلان يعتبر بطلاناً مطلقاً متعلقاً بالنظام العام لتعلقه بشرط أصيل ولازم لصحة تحريك الدعوى، ويتعين على المحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، كما يجوز الدفع به في أي مرحلة من مراحل الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة التمييز، ولو رفعت الدعوى ضد العضو – في غير حالة التلبس– قبل الحصول على الإذن فلا يجوز للمحكمة إرجاؤها انتظاراً للإذن وإنما يجب أن تقضي فيها بعدم القبول لبطلان في الإجراءات لتعلق ذلك بشرط لازم لصحة اتصال المحكمة بالواقعة، وهذا الحكم يعتبر حكماً إجرائياً شكلياً غير فاصل في موضوع الدعوى، فلا يحوز حجية ولا يحول دون العودة مرة أخرى إلى نظر الدعوى إذا رفعتها سلطة التحقيق بعد استيفاء الإذن، ويجب على المحكمة أن تورد في حكمها استيفاء الإذن لأنه من النظام العام(٩٧).

ثانياً – ذات أثر مؤقت:

هذه الحصانة ليست مؤبدة كما هو الحال في الحصانة الموضوعية، وإنما مؤقتة تزول بمجرد صدور الإذن من البرلمان، كما تزول بأسباب أخرى مثل الجرم المشهود، وبزوال العضوية لأي سبب من الأسباب، كما أنه لا أثر لها فيما بين أدوار الانعقاد في النظام الكويتي .

(٩٧) في هذا المعنى انظر: د/محمود نجيب حسني، رقم ١٥٢، ص ١٤٤، د/ نبيل مدحت سالم، ص ٢٦٥– ٢٦٧، د/محمد زكي أبو عامر، رقم ١٩١، ص ٤٩٦، ود/رمضان بطيخ، ص ٤٦، ٤٧، د/نبيلة عبد الحليم ود/ جابر جاد نصار، ص٣٦٢، د/ عبد الرؤوف مهدي، ص ٧٦٧، د/ مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات، القسم العام، دار الفكر العربي ط ٨٢ – ٨٣ – ص ١٦٣، د/محمد حسنين عبد العال، ص٢٣٣، ود/ فاضل نصر الله ود/ أحمد حبيب السماك، ص ٣١٩.

ثالثاً – مدى جواز التنازل عن الحصانة الإجرائية:

سبق أن أشرنا في غير موضع إلى أن غاية هذه الحصانة هي حماية استقلال المجلس التشريعي ذاته، وتمكينه من أداء وظيفته عن طريق حماية أعضائه من الكيد لهم وتعطيلهم عن أداء الوظيفة الموكلة إليهم. وبالتالي فهذه الحصانة ضمانة للبرلمان ذاته وحماية لسلطة الأمة التي يمثلها البرلمان وليست حقاً شخصياً للعضو. ولذا فلا يحق له التنازل عنها صراحة أو ضمناً، ولا يحق للعضو ذلك دون موافقة المجلس النيابي المقرر لمصلحته تلك الحصانة، ويبطل أي تنازل من العضو عن هذه الحصانة. ولا يضفي هذا التنازل أي مشروعية على الإجراء أو الحكم الصادر بناءً عليه، بل ويجوز للعضو نفسه أن يتمسك ببطلان تنازله في أي مرحلة من مراحل الدعوى، وتقضي به المحكمة من تلقاء نفسها[٩٨].

ولكن يجوز للعضو أن يتقدم للمجلس النيابي التابع له طالباً رفع الحصانة عن نفسه لكي يُجلي موقفه من الاتهامات الموجهة إليه ويتمكن من دحضها، وفي هذه الحالة يقوم المجلس ببحث طلبه، فإذا رفض المجلس رفع الحصانة فعلى العضو أن يلتزم بذلك، وإذا وافق المجلس استردت سلطة التحقيق سلطاتها في اتخاذ الإجراءات ضده[٩٩].

كما يجوز للعضو أن يقصر طلبه على مجرد الإذن بالإدلاء بأقواله دون رفع الحصانة، وفي هذه الحالة إذا وافق المجلس على طلبه فإنه لا يحق لسلطة التحقيق سوى سماع أقواله دون استجوابه أو مواجهته بالاتهام أو اتخاذ أي إجراء جزائي ضده –إذا رغبت سلطة التحقيق في ذلك يتعين عليها طلب الإذن أولاً– من المجلس التشريعي وسلطة المجلس في الإذن بسماع الأقوال فقط –رغم عدم وجود نص بذلك–[١٠٠] تأتي جرياً على قاعدة من يملك الأكثر يملك الأقل، وكما أن العرف جرى عليه في المجالس التشريعية المختلفة.

---

(٩٨) د/ عادل الطبطبائي، القانون الدستوري، ص ٧٢٠ وكذلك مؤلفه، الأسئلة البرلمانية، ص ٣٦، د/عبد الرؤوف مهدي، المرجع السابق، ص٧١، د/ماجد راغب الحلو، ص ٢٥٨، د/يحيى الجمل، د/عايد محمود محمد، ص١٨٨، د/أشرف توفيق شمس الدين، ص٧٠، د/مصطفى النجمي، ص ١٣، د/نبيل مدحت سالم، ص٢٦٧، د/فاضل نصرالله ود أحمد السماك، ٣٣١ و د/إبراهيم الحمود، ص ٤٠.

(٩٩) د/نبيلة عبد الحليم ود/جابر جاد نصار، ص ٣٦٢، د/عبد الرؤوف مهدي ص ٧٥٧.

(١٠٠) د/مصطفى النجمي، ص ٨٨.

المطلب الرابع
حالات زوال الحصانة الإجرائية

تزول الحصانة الإجرائية عن العضو في حالات ثلاث وهي حالة الجرم المشهود، وصدور الإذن من المجلس النيابي (مجلس الأمة)، وكذلك فيما بين أدوار الانعقاد في النظام الكويتي، ونتناول هذه الحالات في الفروع الآتية:-

الفرع الأول
حالة الجرم المشهود

الجريمة المشهودة أو حالة التلبس كما يعبر عنها في القانونين المصري والفرنسي هما لفظان مترادفان يعبران عن حالة قانونية واحدة، وبالتالي فإن بينهما اختلاف لفظي لا اختلاف مضمون[١٠١]، والجريمة المشهودة لها صورتان في قانون الإجراءات الجزائية الكويتي م٥٦.

الصورة الأولى – التلبس الحقيقي:

وهي الجريمة التي تتم في حضور مأمور الضبط القضائي ويشاهدها بنفسه لحظة ارتكابها، والمشاهدة هنا لا تعني الاقتصار على الرؤية البصرية – وإن كانت هي الوسيلة الغالبة– وإنما تعني مدلول المشاهدة بالمعنى الواسع الذي يشمل كل ما يدرك بالحواس مثل (الشم – السمع – التذوق – اللمس) وغيرها من وسائل الإدراك. ويشترط في هذا الإدراك أن يكون يقينياً لا يقبل الشك وينصب على ماديات الجريمة أو أي عنصر منها[١٠٢]، ويتطابق مع وقت ارتكابها.

الصورة الثانية – التلبس الاعتباري (الحكمي):

وهي حالة ما إذا حضر مأمور الضبط إلى محل ارتكاب الجريمة ببرهة يسيرة، وكانت آثارها ونتائجها مازالت قاطعة بقرب وقوعها. وهنا لم يشاهد مأمور الضبط الجريمة لحظة ارتكابها، وإنما أدرك نتائجها وآثارها، ولذا وصفها الفقه بأنها حالة جرم مشهود حكمي أو اعتباري تمييزاً لها عن الصورة الأولى.

(١٠١) د/ سعيد عبد اللطيف، ص٤٢٨

(١٠٢) د/ سعيد عبد اللطيف، ص ٤٢٦، ود/ عبد الوهاب حومد، ص ٣٦، د/ محمود مصطفى، ص ١٠١.

وقد تشدد المشرع في هذه الحالة حتى رفعها إلى مصاف أحوال الجرم المشهود، فحددها ببرهة يسيرة ولم يحدد المشرع أو الفقه أو القضاء قدر هذه البرهة، ولكنها تعني الزمن القصير، ثم أكدها بلفظ يسيرة تأكيداً وتشديداً على ضرورة التقارب الزمني بين إدراك مأمور الضبط ولحظة ارتكاب ماديات الجريمة، أي شاهدها تواً وحالاً بعد ارتكابها مباشرة، كما تشدد في ضرورة أن تكون الآثار والنتائج مازالت حاضرة تنبئ عن قرب وقوعها وعلى نحو قاطع[١٠٣].

ولذا فإن التلبس الحقيقي يعني التطابق الزمني بين إدراك ماديات الجريمة وحضور مأمور الضبط، بينما التلبس الحكمي يعني التقارب الزمني بينهما.

وقد نص المشرع المصري على حالتين أخريين من حالات التلبس الاعتباري في المادة ٣٠ من قانون الإجراءات الجنائية، وكذلك المشرع الفرنسي وهما:

١- تتبع أو ملاحقة مرتكب الجريمة بصياح العامة إثر حدوثها.

٢- مشاهدة الجاني بعد وقوع الجريمة بوقت قريب وبحيازته أدلة الجريمة أو محلها أو به آثار يستدل منها على أنه فاعل أو شريك.

ولا شك أن هاتين الحالتين يمكن أن يندرجا تحت الحالة الثانية من القانون الكويتي.

وعلى أي حال فإن حالتي التلبس الحقيقي والاعتباري متساويتان ويتحقق بهما الجرم المشهود.

ويشترط في حالة الجرم المشهود[١٠٤]: مشاهدة مأمور الضبط لها بنفسه وبطريق مشروع، فلا يحق له أن يستعمل الحيلة أو الخديعة[١٠٥]؛ لأن وظيفته هي ضبط الجرائم لا خلقها، ولكن تخلي المتهم طواعية واختياراً عن حيازة محل الجريمة يتحقق به الجرم المشهود .

(١٠٣) د/سعيد عبد اللطيف، ص ٤٤١ وما بعدها، د/عبد الوهاب حومد، ص٣٦، د/فاضل نصرالله ود/أحمد حبيب السماك، ص ١٦١.

(١٠٤) د/فاضل نصرالله، ود/أحمد حبيب السماك، ص ١٧٥.

(١٠٥) د/عبد الوهاب حومد، ص٣٧.

وإذا توافرت حالة من حالات الجرم المشهود واكتمل لها شرائطها فإنها تجيز اتخاذ الإجراءات الجزائية كافة ضد العضو سواء الماسة بشخصه أو غير الماسة – وبقول آخر انتفاء القيد عن سلطة التحقيق، ولها في هذا الشأن كامل حريتها في تحريك ورفع الدعوى الجزائية دون حاجة لإذن سابق من مجلس الأمة(١٠٦).

ويرى البعض أنه لابد لاستمرار الإجراء أن يأذن المجلس بذلك(١٠٧)، ونحن من جانبنا نرى أنه لا وجود للحصانة في حالة الجرم المشهود، ويحق لسلطة التحقيق اتخاذ جميع الإجراءات ضد العضو كأي شخص عادي، وتستمر في ذلك حتى رفع الدعوى الجزائية إن رأت ذلك؛ وذلك لأن النص الوارد في المادة ٢٠ من لائحة مجلس الأمة بشأن وجوب أن يأذن المجلس باستمرار الإجراء بعد إخطاره هذا الحكم خاص بحالة الإجراءات التي تتخذ في غيبة المجلس.

وترجع العلة في زوال الحصانة في حالة التلبس إلى أن تلك الحالة تنتفي معها كل الظنون؛ إذ إن المتهم يكون حاملاً بين يديه أدلة اتهامه، وأدلة الجريمة تكون ظاهرة بادية ناطقة بدلالتها وماديتها واضحة المعالم، وتنتفي معها كل شبهة للكيد أو التعسف السياسي أو إعاقة العضو عن أعماله البرلمانية، وإذا انتفت هذه الظنون انتفت معها علة الحصانة، والأحكام تدور وجوداً وعدماً مع علتها(١٠٨).

(١٠٦) د/رمضان بطيخ، ص٧٩.

(١٠٧) د/يحيى الجمل، د/إبراهيم الحمود، ص ٣٨.

(١٠٨) د/ سعيد عبد اللطيف، ص ٤١٨، د/محمود نجيب حسني، رقم ١٥١ ص ١٤٤، د/ محمود مصطفى، رقم ٧٢ ص ١٠١، د/نبيل مدحت سالم ص٢٦٨، د/نبيلة عبد الحليم، ود/جابر جاد نصار، ص ٣٦١، د/ أشرف توفيق شمس الدين، شرح قانون الإجراءات، ص٧٧، د/إبراهيم الحمود، ص٣٨، د/رمضان بطيخ، ص٧٦-٧٨، د/محمد حسنين عبد العال،ص ٢٣٣، د/عبد الرؤوف مهدي، ص ٧٥٩، د/فاضل نصرالله، ود/أحمد حبيب السماك، ص١٥٥.

الفرع الثاني
الإذن

تزول الحصانة الإجرائية بصدور إذن من مجلس الأمة على التفصيل التالي:

أولاً – تعريف الإذن:

الإذن هو إفصاح الجهة التي ينتمي إليها المتهم عن عدم اعتراضها على اتخاذ الإجراءات الجزائية ضده [١٠٩].

ولذا فإنه تصريح يصدر من سلطة عامة توافق فيه على تحريك الدعوى الجزائية ورفعها قبل المتهم المنتمي إليها[١١٠].

وهذا التصريح يعد بمثابة إقرار منها بأنها قد تيقنت أن الإجراءات المطلوب اتخاذها ضد العضو المنتمي إليها ينحسر عنها شبهة الكيد أو الرغبة في تعطيل العضو عن القيام بأعباء وظيفته النيابية، وانتفاء شبهة التعسف ضده، وقد تطلب القانون إذن تلك السلطة لأن المساس بالعضو المنتمي إليها يُعد مساساً باستقلالها، فوجب استئذانها قبيل اتخاذ الإجراء ضده.

ولذا فإن الإذن بهذا التحديد يُعد قيداً أو عائقاً إجرائياً على حرية سلطات التحقيق في اتخاذ الإجراءات الجزائية ضد عضو مجلس الأمة، ويختص ذلك المجلس بإزالته حتى تسترد سلطات التحقيق ولايتها في اتخاذ الإجراءات الجزائية إزاء الجريمة التي ارتكبها العضو.

ثانياً – خصائص الإذن:

يتسم الإذن بعدة خصائص نوردها على النحو التالي:

١- أن يكون مكتوباً[١١١] نظراً لأنه إجراء لازم حتى تسترد سلطة التحقيق ولايتها

(١٠٩) د/ أشرف توفيق شمس الدين، ص٧٠، د/ محمد زكي أبو عامر، رقم ١٨٨ ص ٤٨٧، د/ أحمد فتحي سرور، شرح قانون الإجراءات، ص ٥٥٣.

(١١٠) سعيد عبد اللطيف، ص ٢٣٣، ود/ محمود نجيب حسني، رقم ١٤١ ص ١٣٨، د/ نبيل مدحت سالم، ص ٢٦٢، د/ مأمون سلامة، ص١٥٢.

(١١١) د/ مأمون سلامة، ص ١٦١.

في تحريك الدعوى الجزائية أو رفعها وحتى يسهل إثباته، ولكن هذه الخاصية تتطلب في الإذن الصريح فقط، بينما الإذن الضمني فإن طبيعته أن يكون غير مكتوب حيث يعتمد على مرور المدة التي حددها الدستور دون أن يصدر البرلمان قراراً بالرفض أو الموافقة على طلب الإذن.

٢- إجراء مستثار: فلا يصدر من السلطة التشريعية من تلقاء نفسها، وإنما لابد أن يكون بناءً على طلب من سلطة التحقيق أو المدعي المدني أو العضو نفسه.

وإذا فرض وبادر المجلس النيابي بإخطار سلطات التحقيق قبل أحد أعضائه لاتهام يحوم حوله فإن ذلك ليس إذناً ولا يعدو أن يكون بلاغاً[١١٢]. **ومن وجهة نظري** أنه في هذه الحالة يترتب على هذا البلاغ ذات الآثار الخاصة بالإذن، ومن ثم فإن سلطة التحقيق تستطيع تحريك الدعوى أو رفعها ضد العضو بناءً على هذا البلاغ دون حاجة لاستصدار إذن؛ لأن العبرة في الإجراء هي بغايته وقد تحققت الغاية سلفاً في البلاغ المقدم من السلطة التشريعية.

٣- لا يتقيد بوقت معين: إذ يجوز طلبه في أي وقت طالما أن الدعوى الجزائية لم تنقضِ بمضي المدة[١١٣].

٤- حق للسلطة التشريعية وليس للعضو: وذلك لأنه يحميها ويحافظ على استقلالها، وليس ميزة شخصية للعضو، إذ منحت الحصانة لصفته وليس لشخصه، ويترتب على ذلك عدم أحقيته في التنازل عنها دون الرجوع للمجلس التشريعي وموافقته على ذلك[١١٤].

٥- إجراء شخصي: أي لا يسري إلا على شخص العضو الصادر بشأنه، ولا يرتب أي أثر على غيره من المتهمين حتى لو كان منهم من يتمتع بالحصانة[١١٥].

---

(١١٢) د/ عبد الرؤوف مهدي، ص ٧٥٧، د/ رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، دار الجيل للطباعة القاهرة، ص٩٩، ود/ سعيد عبد اللطيف، ص٢٣٤.

(١١٣) د/ أحمد فتحي سرور، ص ٥٥٥، د/ سعيد عبد اللطيف، ص٢٣٤.

(١١٤) د/محمد زكي أبو عامر،رقم ١٨٨ ص ٤٨٩، د/ ،أحمد فتحي سرور، ص٥٥٦، ود/رؤوف عبيد ص١٠٠، د/ مأمون سلامة، ص١٦٢.

(١١٥) د/محمود نجيب حسن، رقم ١٤١، ص ١٣٨، د/عبد الرؤوف مهدي، ص ٧٥١، ود/رؤوف عبيد ص١٠٠، د/ مأمون سلامة، ص ١٦٢.

٦- عيني: أي قاصر على الجريمة المطلوب الإذن فيها فقط ولا يتعداها لغيرها مما قد يكشف عنه التحقيق، ولا يجوز لجهة التحقيق أن تباشر الإجراءات عن واقعة أخرى كانت تعلمها أو كشف التحقيق عنها(١١٦). وإنما يلزم حصول إذن بشأنها على استقلال، ويثور التساؤل هنا عما إذا صدر الإذن في جريمة معينة طلبت جهة التحقيق الإذن بشأنها ثم رأت تعديل الوصف حسبما أسفرت عنه التحقيقات. كما أن حق المحكمة إضفاء الوصف القانوني السليم على الواقعة ولا تتقيد بالوصف الذي خلعته النيابة عليها في أمر الإحالة، فهل يلزم إذن جديد عن الوصف الجديد. **من جانبنا نرى** أن العبرة بالواقعة المادية وليس بالوصف القانوني. ولا داعي للحصول على إذن جديد طالما أن الأمر لم يخرج عن الواقعة الصادر بشأنها الإذن، ولا دخل للمجلس التشريعي في الوصف القانوني للجريمة لأن ما يهمه هو توافر الكيدية من عدمه في واقعة الاتهام، فلا يتصور أن المجلس التشريعي يوافق على رفع الحصانة عن العضو المتهم في جريمة ضرب أفضى إلى موت، ولا يوافق إذا ثبت من التحقيقات أنها جريمة قتل عمد أو العكس. وإن كنا نسترعي نظر جهة التحقيق في أن تتحوط لهذا الأمر وتطلب الإذن في الواقعة المادية المتهم فيها العضو ورقم القضية دون أن تخلع عليها وصفاً معيناً حتى لا يقيدها بعد ذلك أو يثير الشبهات حول تجاوزها حدود الإذن(١١٧).

ويسري الإذن على الجرائم المرتبطة بالواقعة المأذون فيها ارتباطاً لا يقبل التجزئة أي ينتظمها مشروع إجرامي واحد.

ثالثاً – تقديم طلب الإذن:

سبق أن أوضحنا أن من خصائص الإذن أنه مستثار أي مطلوب وليس محمولاً، فلابد أن يُطلب من المجلس التشريعي إصدار إذن برفع الحصانة عن أحد أعضائه حتى يمكن لسلطات التحقيق أن تباشر اختصاصها في الدعوى الجزائية المثارة أمامها ضد العضو، وطبقاً لنص المادة ٢١ من اللائحة الداخلية لمجلس الأمة الكويتي فإن الطلب يقدم من كل من:-

(١١٦) د/محمود مصطفى، بند ٧٢ ص ١٠١، د/سعيد عبد اللطيف، ص٢٣٥ ، ود/مأمون سلامة، ص١٦٢.

(١١٧) يرى الدكتور إبراهيم الحمود أنه لو تم تغيير وصف التهمة لابد من اتخاذ إذن جديد عن الوصف الجديد باعتبار أن الإذن مقيد ومرتبط بالطلب، ص٣٩.

١- **الوزير المختص:** ويعني هنا وزير العدل إذا كانت الدعوى منظورة أمام النيابة العامة، ووزير الداخلية إذا كانت الدعوى منظورة أمام الإدارة العامة للتحقيقات بصفتها صاحبة الادعاء العام في الجنح.

ويتعين على الوزير أن يرفق بالطلب أوراق القضية المطلوب اتخاذ إجراءات جزائية فيها.

٢- **المدعي بالحق المدني:** وهو المضرور من الجريمة التي اقترفها العضو ويرغب في رفع دعواه مباشرة أمام المحكمة الجنائية (الادعاء المباشر)، ويتعين عليه أن يرفق بطلبه صورة من عريضة الدعوى التي يزمع رفعها مدعمة بالمستندات التي تؤيدها.

٣- **العضو نفسه:** رغم أن النص لم يتضمن إعطاء هذا الحق للعضو إلا أنه يستفاد من نص م ٢٣ من اللائحة والتي حظرت على العضو أن ينزل عن الحصانة من غير إذن المجلس، مما يعني أنه يجوز له أن يستأذن المجلس في رفع الحصانة عن نفسه إذا كان مطمئناً لبراءة ساحته، والقرار النهائي للمجلس ويتعين على العضو الالتزام به. وإن كان هذا الطلب جائزاً إلا أن الواقع العملي يشير إلى أن هذا الطلب يكون في صورة السماح له بالإدلاء بأقواله فقط، والإذن بالإدلاء بالأقوال لا يسمح سوى بسماع الأقوال فقط دون استجواب، وإذا احتاجت سلطة التحقيق لأي إجراء آخر كان لزاماً عليها أن تسلك سبيل الطلب من المجلس برفع الحصانة. وإن كان الإذن بسماع الأقوال لا يصلح في مرحلة المحاكمة لأنه إما محاكمة كاملة أو لا محاكمة(١١٨).

ويقدم الطلب ممن يملك ذلك إلى رئيس مجلس الأمة، والذي يقوم بإحالته إلى لجنة الشئون التشريعية والقانونية لإعداد تقرير برأيها عن وجود كيد من عدمه تقدمه إلى المجلس على وجه الاستعجال. كما ينظر المجلس في الطلب والتقرير بطريق الاستعجال مكتفياً بالتأكد من وجود كيدية في الطلب، ويمتنع عليه وعلى اللجنة النظر في توافر الأدلة أو عدم توافرها من الوجهة القضائية. وعلى المجلس أن يأذن باتخاذ الإجراءات متى تبين له عدم كيدية الاتهام وانتفاء الرغبة في منع العضو من أداء واجبه بالمجلس.

(١١٨) د/رمضان بطيخ، ص٨٧.

والملاحظ هنا أن القانون يحث المجلس على الإذن باتخاذ الإجراءات طالما لا توجد كيدية، أي يميل نحو إصدار الإذن؛ وذلك حداً من مسالب هذا القيد ونأياً بنفسه عن مظنة أن يكون المجلس حصناً للمجرمين، أو سبباً في تقويض العدالة ..

ويصدر المجلس قراره في الطلب بالأغلبية العادية أي غالبية الحاضرين حيث لم يتطلب المشرع أغلبية خاصة، وإذا كان القرار بالرفض فلابد أن يصدر المجلس قراراً صريحاً بذلك(١١٩). أما الإذن فقد يكون صريحاً بصدور قرار من المجلس بذلك، وقد يكون ضمنياً بمرور مدة شهر يحسب من تاريخ وصول الطلب للمجلس دون البت فيه، فيعتبر بمثابة إذن، عملاً بنص المادة ١١١ من الدستور، والمادة ٢٠ من لائحة مجلس الأمة.

وقبل البت في طلب الإذن يظل القيد مانعاً لسلطة التحقيق من اتخاذ أي إجراء جزائي ماس بشخص العضو أو حرمة مسكنه، وأي إجراء يتخذ بالمخالفة لذلك يكون باطلاً بطلاناً مطلقاً، ويحق للمحكمة أن تقضي بالبطلان من تلقاء نفسها، وكذلك بطلان الدليل المستمد من هذا الإجراء، وإذا رفعت الدعوى دون إذن فإنه يتعين على المحكمة أن تقضي فيها بعدم القبول لعيب في الإجراءات، وهو حكم شكلي لا يمنع العودة لرفع الدعوى مرة أخرى بعد استيفاء شرط الإذن.

وفي مصر يقدم الطلب في ظل الدستور الحالي من النائب العام أو المدعي العام العسكري حسب الأحوال، وكذلك من المدعي بالحق المدني ويخضع لذات الإجراءات السالف بيانها.

رابعاً – سلطة المجلس التشريعي في فحص طلب رفع الحصانة:

إذا قدم الطلب لاستصدار الإذن من أحد الذين يحق لهم تقديمه، فقد اتفق الفقه على أن مهمة المجلس في فحص الطلب مهمة سياسية وليست قضائية، وذلك بأن يقتصر بحثه للموضوع من زاوية توافر الكيد أو شبهة التعسف ضد العضو أو محاولة عرقلته عن حضور الجلسات أو أداء واجبه البرلماني ، ولا يحق للمجلس أن يتطرق للبحث فيما إذا كان الفعل يشكل جريمة أم لا، أو ينصب نفسه قاضياً لوزن الأدلة ويفندها ويبحث مدى كفايتها من عدمه، أو بحث مسألة التقادم أو سابقة الفصل فيها أو غير

(١١٩) في هذا المعنى انظر: د/إبراهيم الحمود، ص ٣٩.

ذلك، ولا يقوم بأي تحقيق في موضوع الاتهام[١٢٠]؛ لأن ذلك من اختصاص سلطات التحقيق والحكم، وفي بحث هذه الأمور عدوان على اختصاصها لا يقره الدستور أو القانون[١٢١].

وبعد بحث الطلب من الناحية السياسية لا القضائية يتولى المجلس إصدار قرار في شأن الطلب، وهذا القرار لا يخرج عن فرضين إما الرفض وإما إصدار الإذن، ويتمتع المجلس هنا بسلطة تقديرية لا يخضع فيها لأي رقابة.

ولا يفوتنا التنويه إلى أن المجلس لا يملك إلا أن يرفض الطلب أو يصدره أو يسكت عن إصدار قرار حتى انتهاء مدة الشهر المقررة، وعندئذ يعتبر الإذن قد صدر، ولذا فإننا نرى أنه لا يجوز للمجلس تأجيل الإذن لمدة معينة.

ولا يجوز له تجزئة الطلب[١٢٢]، بأن يأذن ببعض الإجراءات دون البعض الآخر، كأن يأذن بإجراء التحقيق دون رفع الدعوى، ولا يجوز الإذن المشروط وذلك لأن المشرع أوجب عليه إصدار الإذن فور أن يتيقن من انتفاء الكيدية أو التعسف السياسي، ولأن التجزئة ليس لها ظهير من الدستور أو القانون، ووضع شروط في الإذن يُعد تدخلاً سافراً في عمل سلطات التحقيق والحكم، وعلى خلاف ذلك أجاز البعض تجزئة الإذن تأسيساً على قاعدة من يملك الأكثر يملك الأقل، ويرى أن هناك سابقة برلمانية في مجلس الشعب المصري تؤيد ذلك[١٢٣].

ومن جانبنا لا نؤيد هذا الرأي ونرى عدم سلامة رأي مجلس الشعب المصري فيما انتهى إليه في السابقة المشار إليها، ولا يجوز التعويل على قاعدة من يملك الأكثر يملك الأقل لأن العبرة بعلة الحكم وهل يوجد كيد أم لا، فإن وجد تعين رفض الطلب، وأن انتفى تعين منح الإذن، ولكن إذا تضمن الطلب اتخاذ إجراء ضد العضو في عدة

(١٢٠) د/ محمد عبد الحميد أبو زيد، ص ٢٨٨، د/ محمود نجيب حسني، رقم ١٥٠ ص ١٤٣ د/ عادل الطبطبائي، القانون الدستوري، ص٧٢٠، د/ماجد راغب الحلو، ص ٢٥٧، د/يحيى الجمل،. د/ عبد الرؤوف مهدي، ص٧٥٧، د/إبراهيم الحمود، ص٣٩، د/ رمضان بطيخ، ص٨٩، د/ أشرف توفيق شمس الدين ص٧٦، د/ فاضل نصرالله، د/ أحمد حبيب السماك، ص٣٣٤.

(١٢١) المادة ٢٢ من لائحة مجلس الأمة الكويتي، والمادة ٣٦١ من اللائحة الداخلية لمجلس النواب المصري.

(١٢٢) د/ مأمون سلامة، ص ١٦١.

(١٢٣) في هذا الرأي انظر: د/ عبد الرؤوف مهدي، ص ٧٦ ، وأشار إلى مضبطة مجلس الشعب المصري في الجلسة ٦٥ في ٣٠/٦/ ١٩٨١ ص ٣٣، ٣٦ الملحق رقم ٣.

جرائم يجوز للمجلس أن يوافق على منح الإذن في بعضها دون البعض الآخر على ضوء ما يسفر عنه البحث في علة الحصانة (الكيدية) في كل واقعة على حدة ما لم يكن هناك ارتباط لا يقبل التجزئة بين تلك الجرائم فيتعين صدور قرار موحد بشأنها.

وسوف نتناول الفروض التي ينتهي المجلس إليها عند نظره للطلب على النحو التالي:

١- حالة رفض الطلب وأثره:

- إذا رأي المجلس من خلال بحثه أن الكيدية ظاهرة من وراء الادعاء المقدم عنه الطلب، أو توافر شبهة التعسف السياسي مع العضو، أو أن الأوراق يُشتم منها رائحة عرقلته عن عمله النيابي، فإن من حقه أن يرفض الطلب.

- والرفض لا يعني نفي صفة التجريم عن الفعل أو براءة العضو من الاتهام المسند إليه، أو غلق الطريق كلية أمام سلطة التحقيق أو المضرور من الجريمة، وإنما ينتج هذا الرفض أثره في مجرد تأجيل الإجراءات المطلوب اتخاذها إلى حين العطلة البرلمانية (في النظام الكويتي)، أو لحين زوال صفة العضوية عن العضو المعني سواء بانتهاء الفصل التشريعي طبيعياً بانتهاء مدته أو قسرياً بالحل أو باستقالة العضو أو إبطال عضويته أو غير ذلك.

- وفي حال رفض المجلس منح الإذن فإنه يمتنع على سلطة التحقيق اتخاذ أي إجراء جزائي ماس بشخص العضو أو حرمة مسكنه على التفصيل السابق؛ وذلك لأن القيد الإجرائي على سلطتها مازال قائماً، وأي إجراء يتخذ بعد رفض الإذن – من الإجراءات الماسة بشخصه أو حرمة مسكنه – يعتبر باطلاً بطلاناً مطلقاً[١٢٤]، وإذا رفعت الدعوى رغم رفض الإذن فإنه يتعين على المحكمة أن تقضي فيها بعدم القبول.

- وتحسباً لانقضاء الدعوى الجنائية بمضي المدة، فإنه يتعين على سلطة التحقيق أن تباشر الإجراءات الأخرى في الدعوى والمتعلقة بالجريمة وليس بشخص العضو، وحتى لا يفلت المتهم من العقاب كلية، وهي تقوم بذلك بصفتها أمينة على الدعوى الجنائية .

(١٢٤) د/رمضان بطيخ، ص٨٠.

- وإن كان هناك رأي في الفقه يرى أن رفض الإذن يُعد سبباً لوقف تقادم الدعوى الجنائية في هذه الحالة بحسبانه سبباً قانونياً حال بين المضرور أو سلطة التحقيق وتحريك الدعوى. وإن كان البعض الآخر يرى أن اعتبار الرفض سبباً للإيقاف يعوزه السند القانوني(١٢٥).

- ولما كانت الممارسة العملية لا تخلو من التعسف أو المجاملة من قبل البرلمان في منح الإذن، وقد يحدث أن يعاد انتخاب العضو لفصل تشريعي جديد مما يؤدي إلى إفلات العضو من العقاب كلية. **فإننا نرى أنه** لا يمكن قبول ترك أمر رفع الحصانة للسلطة المطلقة للمجلس التشريعي دون معقب عليها؛ إذ إن الأحكام القضائية تخضع للمراجعة وكذلك جُل أعمال السلطة التنفيذية، ومن ثم فلابد من إيجاد وسيلة قانونية لمراجعة البرلمان في رفضه، ورد تعسفه، وصولاً إلى بسط حكم القانون على الجميع مع الحفاظ على الضمانة الدستورية.

- ولذا فقد اقترح البعض أن يكون البت في طلب رفع الحصانة الإجرائية ليس للمجلس التشريعي وإنما يكون من اختصاص المحكمة الدستورية باعتبارها جهة قضائية محايدة والتي تبحث في مدى توافر الكيدية من عدمه، وإن رأت أن الأوراق لا تشي بالكيدية أو التعسف فإنها تقضي برفع الحصانة عن العضو ويكون حكماً لازماً. إذ لا يصح أن تكون العضوية ملاذاً للهروب من العدالة(١٢٦).

- وقد تقدمت الحكومة إلى لجنة النظر بتنقيح الدستور الكويتي بتعديل لنص المادة ١١١ من الدستور بإضافة عبارة (وللنيابة العامة إذا رفض المجلس طلب رفع الحصانة عن العضو، أن ترفع الأمر إلى إحدى دوائر محكمة الجنايات للبت فيه بقرار نهائي، وتصدر المحكمة قرارها في طلب الإذن خلال شهر من تاريخ الطلب وإلا اعتد ذلك بمثابة إذن)(١٢٧).

- ونحن نؤيد هذا الرأي المقترح من الحكومة، وإن كانت لجنة تنقيح الدستور لم تكمل عملها، فإننا نهيب بالمشرع وضع ذلك في الاعتبار حال النظر في تعديل الدستور بما يضمن أن يجعل الحصانة البرلمانية في خدمة الصالح العام.

(١٢٥) في هذا الشأن انظر د/ مصطفى النجمي، ص ٢١٧

(١٢٦) د/ جابر جاد نصار، القانون الدستوري، ص ٤٥١، د/ نبيلة عبد الحليم، ود/ جابر جاد نصار،ص ٣٦٣.

(١٢٧) مشار إليه في مؤلف د/ عادل الطبطبائي، الوسيط في القانون الدستوري، السابق الإشارة إليه، ص ٧٢١.

٢- صدور الأذن برفع الحصانة وآثاره:

قد يكون الإذن برفع الحصانة صريحاً، وقد يكون ضمنياً على التفصيل التالي:

١- الإذن الصريح:

إذا تأكد المجلس من جدية الطلب، وأنه مبرأ من شبهة الكيد أو التعسف أو الرغبة في التعطيل تعين عليه أن يصدر قراراً برفع الحصانة والموافقة على السماح لسلطة التحقيق باتخاذ الإجراءات الجزائية التي تكون ماسة بشخص العضو. وسبق أن أشرنا إلى أن المشرع يميل إلى جانب إصدار الإذن وعبارة النص تحث السلطة التشريعية على ذلك فور التأكد من انتفاء الكيدية، وكذلك من إلزام تلك السلطة بأن يدور فحصها حول الكيدية فقط دون أن يتعداها إلى وزن الأدلة أو مناقشة أية أمور جنائية هي من اختصاص سلطات التحقيق.

- ويتعين على المجلس أن يصدر الإذن خلال ثلاثين يوماً من تاريخ وصول الأوراق إليه، ومنح الإذن ليس معناه إقرار المجلس بأن الواقعة ثابتة قبل العضو، وإنما إقرارها بأن الاتهام خالٍ من الكيدية وليس فيه ما يمس استقلالها، فلا يمس الإذن موضوع الاتهام بل هو إجراء شكلي بحت يؤتي ثماره بإزالة العقبة التي تقف حائلاً بين سلطات التحقيق واتخاذ الإجراءات الجزائية التي هي من صميم اختصاصها في الأحوال العادية.

- وفور صدور الإذن ترفع الحصانة وتسترد سلطة التحقيق صلاحياتها كاملة في تحريك الدعوى الجنائية واتخاذ أي إجراء جزائي ضد العضو يكون لازماً لمجريات التحقيق، والإذن الصادر يشمل رفع الدعوى الجزائية حتى ولو لم يتضمن ذلك صراحة؛ لأن رفع الدعوى هو إجراء من إجراءات التحقيق. كما يحق للمحكمة أن تحكم بالبراءة أو الإدانة ولا يقيدها الإذن في شيء[١٢٨]، والإذن ينتج أثره بالنسبة لموضوع الدعوى الوارد في الطلب ولا يتعداه لغيره من الوقائع مهما بلغت خطورتها، مادامت ليست مرتبطة بالواقعة المأذون فيها ارتباطاً لا يقبل

(١٢٨) رؤوف عبيد، ص ١٠٠، د/ نبيل مدحت سالم، ص٢٦٨. د/ مأمون سلامة، ص ١٦٢، د/ أشرف توفيق شمس الدين، شرح قانون الإجراءات، ص ٥٧.

التجزئة [١٢٩]، وهو ما يعرف بخصوصية الإذن عن الوقائع التي خضعت لتقييم المجلس وصدر بناءً عليها الإذن[١٣٠].

وبالتالي – عقب الإذن – يضحى العضو شخصاً عادياً تتخذ ضده الإجراءات الجزائية مثل غيره حيث يطبق عليه أحكام القانون الجنائي بشقيه الإجرائي والموضوعي[١٣١].

- ويقتصر ارتفاع الحصانة على رفع القيد من أمام سلطات التحقيق والمحاكمة، ولكن لا تزول به العضوية ولا تنتقص منها، إذ يظل الشخص عضواً في المجلس التشريعي له اختصاصات العضوية من تشريع ورقابة ويشارك في كل أعمال المجلس ولجانه ما لم يحبس احتياطياً[١٣٢].

٢- الإذن الضمني

وهذا يستفاد من مرور ثلاثين يوماً من تاريخ وصول الأوراق دون أن يعبر المجلس عن رأيه صراحة في الطلب سواء عن عمد أو تراخٍ، فإن هذا السكوت يعتبر بمثابة إذن، وتسترد به جهات التحقيق كامل صلاحياتها في الدعوى الجنائية على التفصيل السابق، وهو ما صرحت به المادة ١١١ من الدستور الكويتي، والمادة ١١٣ من الدستور المصري.

خامساً – مدى جواز العدول عن الإذن:

إذا أصدر البرلمان الإذن باتخاذ الإجراءات الجزائية ضد العضو، فهل يحق له بعد ذلك العدول عن قراره وسحب الإذن وبالتالي غل يد سلطة التحقيق مرة أخرى عن السير في الدعوى الجزائية، الحقيقة أن هناك رأيين في هذا الشأن نوضحهما فيما يلي:

الرأي الأول: يرى أنه لمن صدر منه الإذن أن يعدل عنه في أي وقت طالما لم يصدر حكم نهائي أو بات في الدعوى، وذهب أنصار هذا الرأي إلى أبعد من ذلك، حيث اعتبروا أن عدول المجلس عن الإذن يُعد بمثابة عفو خاص عن المتهم، وتسري عليه أحكام العفو

(١٢٩) د/ عبد الرؤوف مهدي، ص ٧٥٤، د/ نبيلة عبد الحليم ود/ جابر جاد نصار، ص٣٦٢.
(١٣٠) د/ رمضان بطيخ، ص ٩٤.
(١٣١) د/ محمود نجيب حسني، رقم ١٥٠، ص ١٤٤.
(١٣٢) د/ عادل الطبطبائي، الأسئلة البرلمانية، ص٣٨ ، ٣٩.

ويؤدي إلى انقضاء الدعوى الجزائية وإن كان لا يمنع المطالبة بالتعويض عنها[١٣٣].

والبعض الآخر أجازه فقط إذا ظهرت أدلة جديدة تؤكد الكيدية عقب صدور الإذن[١٣٤].

الرأي الثاني: وهو المستقر عليه من جمهور الفقهاء أنه إذا وافق مجلس الأمة على الإذن فلا يجوز الرجوع فيه على الإطلاق لأنه بطبيعته نهائي باعتباره إقراراً. فضلاً عن أن الدستور لم يسمح بذلك، ولا يجوز قياس الإذن على باقي القيود الإجرائية مثل الشكوى أو الطلب لاختلاف العلة[١٣٥].

وبالتالي فإن العدول عن الإذن على فرض صدوره لا ينتج أثراً ما على سلطة جهة التحقيق التي استردتها.

ومن جانبنا نرى أن الرأي الأول رأي مرجوح، ولا يعتمد على أسانيد قانونية سليمة، ولعل ما أوقع أنصار هذا الرأي في لبس هو نص المادة ١١٠ من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي والتي تنص على أن (لمن صدر منه الإذن أو الشكوى حق العدول عن ذلك، ويعتبر العدول عفواً خاصاً عن المتهم وتسري عليه أحكامه)، وذلك لأن الإذن الوارد بهذا النص مقصود به الطلب الذي يصدر من سلطة عامة من تلقاء نفسها للإفصاح عن رغبتها في تحريك الدعوى الجنائية عن جريمة تدخل في اختصاصها. ويعطيها المشرع حق التصالح فيها لظروف تقدرها تتعلق بمالية الدولة في الغالب مثل الجرائم الجمركية والتهرب الضريبي وغيرها.

هنا يكون تحريك الدعوى أصلاً موقوفاً على طلبها وهي الأقدر على ملاءمة تحريكها بصفتها مجنياً عليها أو أمينة على مصلحة للدولة منوطة بها حسب اختصاصها، وهي تختلف عن الإذن تماماً اختلاف علة؛ لأن المجلس النيابي ليس مجنياً عليه وليس أميناً على مصلحة معينة يرعاها ويقدرها تصالحاً أو تقاضياً.

فضلاً عن أن هذا الرأي يرتب أثراً للعدول لا ترتبه الحصانة الإجرائية وهو

(١٣٣) د/ فاضل نصر الله، ود/ أحمد حبيب السماك،ص ٣٢٦، د/ سعيد عبد اللطيف، ص ٢١٨.

(١٣٤) د/ عبد الرؤوف مهدي، ص٧٦٦.

(١٣٥) د/ محمود نجيب حسني، رقم ١٤١ ص ١٣٨، د/ مأمون سلامة، ص ١٦٣، د/ أشرف توفيق شمس الدين، شرح قانون الإجراءات، ص٧٦، د/ رؤوف عبيد، ص١٠٠.

انقضاء الدعوى، بينما الحصانة لا يتجاوز أثرها تأخير الإجراءات فقط، كما أنه يرتب أثراً للعدول أشد من رفض الإذن أيضاً الذي لا يعني سوى تأخير الإجراء لحين انتهاء دور الانعقاد أو زوال صفة العضوية لأي سبب، وكل ما سلف يؤدي إلى فساد هذا الرأي الذي نراه مهجوراً .

ولذا فإن الرأي الثاني هو الأولى بالاتباع لسلامة منطقه واتفاقه مع التفسير الصحيح لنصوص الدستور والقانون وتوافقه مع أحكام الحصانة الإجرائية.

وإن كان ذلك لا يمنع أن يخضع الإذن لرقابة القضاء، فيجوز للمحكمة أن تقرر بطلان الإذن إذا شابه عيب في إجراءات صدوره أو الجهة التي أصدرته، وذلك بوصفه إجراءً جنائياً بالنظر إلى أثره وإلى قيمة الأدلة المستمدة من الإجراءات التي تتخذ على إثره(١٣٦).

الفرع الثالث

فيما بين أدوار الانعقاد

في النظام القانوني الكويتي حال ارتكاب العضو جريمة في غير أدوار الانعقاد فلا حصانة له في هذه الحالة سواء أكانت الجريمة مشهودة أم غير مشهودة، شأنه شأن الأفراد العاديين، ويمكن اتخاذ أي إجراء جزائي ضده دون قيد على سلطة التحقيق في هذا الشأن، فلا يلزمها المشرع بالحصول على إذن من مجلس الأمة. وعزى البعض ذلك إلى أن مظنة تعطيل العضو عن حضور أعمال البرلمان منتفية، وبالتالي فلا محل للحصانة في هذا الشأن.

وقد سبق لنا مناقشة ذلك، وفي الإحالة إليه ما يغني عن تكراره .

وقلنا أيضاً أنه من الأفضل اشتراط الإذن فيما بين أدوار الانعقاد لأن مظنة الكيد لا تختفي بين تلك الأدوار، وقد تكون فترة العطلة البرلمانية مصيدة للأعضاء، وأن يعهد بإصدار الإذن في تلك الفترة لمكتب المجلس كضمانة للتأكد من انحسار الكيد عن الإجراءات المطلوب اتخاذها ضد العضو.

وقد لاحظنا أن لائحة مجلس الأمة الكويتي قد استحدثت حكماً غير وارد في نص المادة ١١١ من الدستور، ورد في عجز الفقرة الأولى من المادة ٢٠ والذي تضمنته عبارة «ويجب لاستمرار هذا الإجراء أن يأذن المجلس بذلك».

(١٣٦) د/ عبد الرؤوف مهدي، ص ٧٥٨.

ونحن نرى أن هذا الحكم قاصر على الإجراءات التي تتخذ في غيبة المجلس ضد أي عضو من أعضائه ولا يسري على حالة الجرم المشهود؛ لأن هذا الحكم يشير إلى الإجراء السابق عليه.

كما أننا نفهم هذا الإجراء على أنه يجب أخذ إذن المجلس عند الحاجة إلى تجديد الإجراء المتخذ في غيبته دون تعقيب على ما اتخذ من إجراءات في غيبته، فلا يستطيع أن يعطلها، وإنما يقتصر على الإجراءات المجددة أو الجديدة التي يتطلب اتخاذها في حال انعقاده، وهذا الفهم يستقيم مع حقيقة الإجراءات التي تخضع للنظام القانوني الساري وقت اتخاذها.

ولذا فإن إجراءات التحقيق والاستجواب وغيرها التي تمت فيما بين أدوار الانعقاد تعد سليمة ويكفي فيها الإخطار، فلو صدر قرار بحبس العضو احتياطياً فإنه يسري أيضاً دون سلطة للمجلس في التدخل والإفراج عن العضو؛ لأن ذلك يعد تدخلاً سافراً في عمل السلطة القضائية في إبطال إجراء اتخذته مطابقاً لحكم القانون. أما إذا احتاجت سلطة التحقيق لتجديد حبس العضو مثلاً أو اتخاذ إجراء آخر ضده أو رفع الدعوى قبله أثناء انعقاد البرلمان فإنه يلزم أخذ الإذن أولاً.

الفرع الرابع
زوال العضوية

هذه الحصانة كما سلف البيان هي حصانة مؤقتة، لا يستفيد منها العضو طوال حياته مثل الحصانة الموضوعية، وإنما يستفيد منها أثناء انعقاد البرلمان فقط، وتنحسر عنه بمجرد أن تزول عنه العضوية لأي سبب من الأسباب سواء أكان بانتهاء الفصل التشريعي (إلا إذا انتخب مرة أخرى) أو بحل المجلس أو بزوال عضويته وحده.

فإذا زالت عنه العضوية استردت جهات التحقيق سلطاتها في تحقيق الدعوى الجنائية، واتخاذ ما شاء لها من إجراءات جزائية ضد العضو، مثله مثل باقي الناس دون قيد أو عائق على سلطتها في هذا الشأن، كل ذلك شريطة أن يكون الادعاء الجنائي ما زال قائماً ولم ينقض بمضي المدة.

خاتمة:

تناولت في هذه الدراسة الحصانة البرلمانية لأعضاء مجلس الأمة الكويتي بصفة خاصة وأعضاء البرلمانات بصفة عامة.

وتبين من معالجة أحكامها وحدودها أنها أصبحت من المبادئ الدستورية المستقرة ومن الدعائم الأساسية لاستقلال السلطة التشريعية.

وقد ظهر لنا أنها بشقيها الموضوعي والإجرائي واللذين يكمل بعضهما الآخر أصبحت ضمانة جوهرية ترتبط بالنظام العام وبالتالي لا يجوز التنازل عنها أو التضحية بها، ولا يجوز المساس بها حتى في ظل الظروف الاستثنائية وإعلان الأحكام العرفية حسب نص المادة ١٨١ من الدستور الكويتي.

وقد نظر البعض إليها بأنها مبدأ دستوري مقدس خاصة في شقها الموضوعي، والبعض الآخر نظر إلى شقها الإجرائي بأنها ضرورة ولكنها ضرورة سيئة.

النتائج:

١- الحصانة الموضوعية تثبت للعضو من تاريخ أدائه اليمين أمام مجلس الأمة، بينما الحصانة الإجرائية تثبت له من تاريخ فوزه في الانتخابات.

٢- الحصانة الموضوعية حصانة مؤبدة، ولكنها لا تغطي كل النشاط السياسي للعضو، وإنما تقتصر على الآراء اللازمة والضرورية لممارسة العمل البرلماني وتحميه من المسئولية الجنائية والمدنية عنها.

٣- الحصانة الإجرائية مؤقتة، وتقتصر على تأجيل الإجراءات الجزائية الماسة بشخص العضو وحرمة مسكنه، ولا تمنع من اتخاذ الإجراءات الجزائية المتعلقة بالجريمة وغير الماسة بشخصه.

٤- لا يجوز تجزئة الإذن الصادر من مجلس الأمة فإما الموافقة على طلب رفع الحصانة أو رفضه، ولكن يجوز الاكتفاء بالسماح للعضو بالإدلاء بأقواله بناءً على طلبه.

٥- الحصانة بنوعيها من النظام العام ولا يجوز للعضو أن يتنازل عنها.

التوصيات:

أولاً – في حال عرض أمر تعديل الدستور الكويتي نوصي بالآتي:

١- إعادة صياغة النصوص المقررة للحصانة بما يكفل تحديدها على النحو التالي:

٢- عدم عطف كلمة الأفكار على الآراء في الحصانة الموضوعية والاكتفاء بالنص على الآراء فقط، وتحديدها بتلك اللازمة والمتعلقة بالعمل البرلماني فقط.

٣- استبعاد جريمة السب من ضمن عدم جواز المساءلة.

٤- شمول الحصانة الإجرائية لفترة ما بين أدوار الانعقاد والنص على اختصاص مكتب المجلس في النظر في طلب الإذن والبت فيه.

٥- من حق طالب الإذن – حال رفضه من مجلس الأمة – اللجوء إلى إحدى دوائر محكمة الجنايات للبت فيه بحكم نهائي ملزم.

ثانياً – على جهات التحقيق مراعاة اتخاذ إجراءات قطع التقادم – حال رفض الطلب إقراراً للعدالة.

المراجـــع

أولًا – مراجع القانون الدستوري:

- د/ عبد الفتاح حسن، مبادئ النظام الدستوري في الكويت، دار النهضة العربية – طبعة ١٩٦٨.
- د/ يحيى الجمل، النظام الدستوري في الكويت، مطبعة جامعة الكويت، طبعة ١٩٧٠ – ١٩٧١.
- د/ مصطفى أبو زيد فهمي، الدستور المصري ورقابة دستورية القوانين، منشأة المعارف، الإسكندرية.
- د/ محمد حسنين عبد العال، القانون الدستوري، دار النهضة العربية، طبعة ١٩٩٢.
- د/ رمضان محمد بطيخ، الحصانة البرلمانية وتطبيقاتها في مصر، دار النهضة العربية، طبعة ١٩٩٤.
- د/ ماجد راغب الحلو، القانون الدستوري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، طبعة ١٩٩٥.
- د/ عادل الطبطبائي، القانون الدستوري في الكويت، دراسة مقارنة، مطبعة جامعة الكويت، طبعة ١٩٨٥.
- د/ عادل الطبطبائي، الأسئلة البرلمانية، دراسة تطبيقية مقارنة مع التركيز على دولة الكويت، الطبعة الأولى ١٩٨٧، إصدار مجلة كلية الحقوق بجامعة الكويت.
- د/ محمد عبد الحميد أبو زيد، المبادئ الدستورية العامة والقانون الدستوري المصري ٢٠١١– ٢٠١٢ من دون ناشر.
- د/ محمد باهي أبو يونس، الرقابة البرلمانية على أعمال الحكومة، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية، طبعة ٢٠١٢.
- د/ جابر جاد نصار، الوسيط في القانون الدستوري، من دون ناشر.

- د/ نبيلة عبد الحليم كامل، د/ جابر جاد نصار، الوجيز في القانون الدستوري، دار النهضة العربية، من دون سنة نشر.
- د/ عايد محمود محمد، السلطة التشريعية في مصر، من دستور ١٩٧١ حتى دستور ٢٠١٤، الناشر شركة بلس للطباعة، الطبعة الأولى ٢٠١٦.
- سلام صالح خميس، الحصانة النيابية في ظل الأنظمة الدستورية المعاصرة، دراسة مقارنة، الناشر المكتب الجامعي الحديث، من دون سنة نشر.

ثانياً – مراجع القانون الجنائي:

- د/ محمود محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مطبعة جامعة القاهرة، الطبعة الثانية عشرة ١٩٨٨.
- د/ محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية الطبعة الثانية ١٩٨٨.
- د/ أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية نسخة مصورة من طبعة ١٩٨٥.
- د/ أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، دار النهضة العربية، الطبعة السادسة ٢٠١٥.
- د/ مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات، القسم العام، دار الفكر العربي، طبعة ١٩٨٢ – ١٩٨٣.
- د/ مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، الجزء الأول طبعة ١٩٨٦ ، دار الفكر العربي.
- د/ نبيل مدحت سالم، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، الجزء الأول، من دون سنة نشر.
- د/ رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، دار الجيل للطباعة، القاهرة، من دون سنة نشر.
- د/ محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، طبعة ١٩٨٤.

- د/ عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، طبعة ٢٠٠٦.
- د/ أشرف توفيق شمس الدين، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، الطبعة الخامسة ٢٠١٩.
- د/ أشرف توفيق شمس الدين، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، دار النهضة العربية، الطبعة الخامسة ٢٠١٧.
- د/ محمد عبد اللطيف عبد العال، النظرية العامة للجريمة والمسئولية الجنائية في قانون الجزاء الكويتي، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت طبعة ٢٠١٥.
- د/ سعيد عبد اللطيف حسن، شرح قانون الإجراءات الجزائية الكويتي مطبعة أكاديمية سعد العبد الله للعلوم الأمنية بالكويت، من دون سنة نشر.
- د/ عبد الوهاب حومد، الوسيط في الإجراءات الجزائية في القانون الجزائي الكويتي، الطبعة الخامسة ١٩٩٥ من دون ناشر.
- د/ فاضل نصرالله، د/ أحمد حبيب السماك، شرح قانون الإجراءات الجزائية الكويتي، الطبعة الرابعة ٢٠١٥، من دون ناشر.

ثالثاً – الأبحاث والرسائل

- د/ إبراهيم الحمود، المناعة البرلمانية في القانون الدستوري الكويتي، بحث منشور في مجلة المحامي، السنة التاسعة والعشرون، يوليو، سبتمبر ٢٠٠٥، مجلة فصلية محكمة تصدر عن جمعية المحامين الكويتية.
- مصطفى محمد أحمد محمود النجمي، الحصانة البرلمانية في ضوء النصوص الدستورية والجنائية، دراسة مقارنة، رسالة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق ٢٠١٨.
- عادل مجبل سليمان الغريبة، الحصانة البرلمانية في النظام الدستوري الكويتي والمقارن، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية ٢٠١٩.

Parliamentary Immunity in Kuwaiti Law
Its problems, limitations and criminal effects
A comparative study

Colonel Dr. Khaled Zahir Al-Mutairi

Abstract:

Research Objective: Establishing limits and controls for parliamentary immunity, both substantive and procedural.

Research Problem: The practical application of immunity in Kuwait indicates that it is viewed as an absolute right and the consequent fears for the entity of persons and bodies if a member misuses it.

Research Methodology: The study relied on the descriptive analytical approach to the criminal and constitutional legal texts governing the subject of the study, with a comparison with the different legal systems, especially the Egyptian and French systems.

Study Statements: The scope of the study extended to both sides of the immunity in two topics. The first was dedicated to substantive immunity and the second was for procedural immunity. Each of them dealt with several demands, including the statement of the nature, genesis and wisdom of each immunity, its scope, legal nature and effects. I added to the second topic a requirement to indicate the state of the removal of immunity.

Results: The study has reached to several results, the most important of which is that substantive immunity is a permanent immunity that is established for the member from the date he took the oath before the Council and protects him from criminal and civil liability while

procedural immunity while procedural immunity is a temporary immunity that is established for the member from the date of his win in the elections and is limited to merely postponing the criminal procedures affecting the member's person and the sanctity of his residence.

Recommendations: The research also ended with several recommendations, the most prominent of which is the need of the applicable text for substantive immunity in Kuwait to be modified, by not only being accountable for opinions without the need to mention the term "views", with the necessity of identifying opinions with regard to parliamentary action, as well as excluding the crime of insult explicitly from lack of accountability.

As for procedural immunity, we recommended that it be included between the scheduling of sessions and the need of council's decision to refuse permission for a review mechanism through one of the criminal court departments.

JOURNAL OF LAW

A Refereed Academic Quarterly, Published by the Academic Publication Council - University of Kuwait

Parliamentary Immunity in Kuwaiti Law
Its problems, limitations and criminal effects
A comparative study

Colonel Dr. Khaled Zahir Al-Mutairi

ISSN: 1029 - 6069

No. 2, Vol. 45

Thulqada 1442 - June 2021