The Law Journal for Researches Studies
University of Thi-Qar
College of Law
مجلة القانون للدراسات والبحوث القانونية
https://utq.edu.iq/thiqar UTjlaw@utq.edu.iq

اساس الحصانة الجنائية لرئيس الدولة

علي شبرم علوان أ.د. عقيل عزيز عودة
جامعة ذي قار – كلية القانون
Lawp1e24@utq.edu.iq Qarthi77@gmail.com

مستخلص البحث:
الحصانة الجنائية لرئيس الدولة تنبع اهميتها من كون رئيس الدولة يقع علي رأس النظام الحاكم داخل الدولة أو لكونه أهم شخص يُعبر عن إرادتها، وهو أيضا يملك بين يديه أخطر وأهم سلطات يمكن أن يملكها شخص طبيعي داخل الدولة، مع الاختلاف في مدى ذلك حسن نظام الحكم في المتبع، وهذه الاهمية تمنحه مسؤولية اداء عمله على اكمل وجه لتحقيق الاهداف التي من اجلها منح تلك الصلاحيات وهو في طريقه لتحقيق الاهداف المنشودة، لذلك فهو يمنح الحصانات التي تعطيه الحرية في التحرك واداء عمله، ومن اهم تلك الحصانات هي الحصانات الجنائية الممنوحة له، وتتميز الحصانة الجنائية لرئيس الدولة انها تمنح له من جانبين فهو يملك حصانات مقابل الدول الاخرى عند دخوله الى اقليمها، وتمثيله لبلده امام تلك الدول، وحصانات اخرى في داخل بلده نفسه ليتمكن من اداء واجباته في قانونها الداخلي.

الكلمات المفتاحية: الحصانة الجنائية – رئيس الدولة – الاسس الفلسفية.

مقدمة البحث:
رئيس الدولة في الازمان المتقدمة من العصور التاريخية عبارة عن ملك او امبراطور يملك بيده كل السلطات، ولا مجال اصلا للكلام عن الحصانات التي يتمتع بها، لأنه من غير المتصور ان يستطيع احد ان يحاسبه على ما يقوم به من افعال، لذا يقال بان الملوك والاباطرة والفراعنة في تلك الازمات كانوا يتمتعون بحصانه مطلقة، ومع تقدم الزمن اصبح رئيس الدولة غير مبسوط اليد بصورة مطلقة في قيادته لدفة الحكم وانما يتم ذلك على اساس قانوني وتتم معاملته حسب الاسس القانونية والدستورية سواء في داخل دولته او خارجها حسب القوانين الدولية، وهذه القوانين والاعراق الدولية والقانونية يجب ان تكون لها اسس فكرية او قانونية تستند عيها.

اهمية البحث:
المركز القانوني والسياسي لرئيس الدولة والاهمية التي يحظى بها ضمن المنظومة الدستورية كونه جزء مهم جدا من السلطات الدستورية للدولة، وخطورة العمل المكلف به، ومن ثم خطورة الحصانات التي يتمتع بها، تجعل من موضوع الحصانات الجنائية لرئيس الدولة موضوع مهم بحاجة الى البحث، كما ان الموقع الخاص برئيس الدولة من ناحية الحصانات، كونه يتمتع بحصانات مختلفة النطاقين الدولي والداخلي ولكل منهما خصائصه واساسه يضيف اهمية للموضوع لدراسته وبيانه بصورة عملية علمية.

منهجية البحث:

ان المسلك الذي يتم اتباعه في تتبع الاسس الفلسفية والقانونية للحصانات الجنائية لرئيس الدولة هو بداية مسلك الاستقراء التاريخي لتلك الحصانات، لكي نفهم المسار التاريخي لها حتى وصلت الى ما هي عليه، كما لا يمكن الحيد من الاخذ بالمسلك المقارن في النقاط التي تحتاج الى مقارنة لبيان الفارق والتشابه والاساس الاسلم الذي يمكن اعتماده، وهذا ما تم الاخذ به في هذه الدراسة.

خطة البحث:

سندرس طبيعة تلك الحصانات الجنائية الممنوحة لرئيس الدولة في الداخل والخارج، وقبل ذلك سندرس التعريف بالحصانات الجنائية، وماهية رئيس الدولة، سواء في القانون الداخلي ام الخارجي وحسب التفصيل الاتي:

المبحث الاول : ماهية الحصانة الجنائية لرئيس الدولة

المطلب الاول: تعريف الحصانة الجنائية

المطلب الثاني : تعريف رئيس الدولة

المبحث الثاني: الاسس الفلسفية للحصانات الجنائية لرئيس الدولة

المطلب الاول: الاسس الفلسفية للحصانة الجنائية الدولية لرئيس الدولة

المطلب الثاني: الاسس الفلسفية للحصانة الجنائية الداخلية لرئيس الدولة.

المبحث الاول : ماهية الحصانة الجنائية لرئيس الدولة

ان المساواة امام القانون هي الأصل في التعامل مع جميع الافراد، إلا أننا نجد أن هناك فئات من الناس أنيط بها القيام ببعض الأعمال ذات الطبيعة الخاصة، وهو ما دفع المشرع إلى وضع نظام خاص بالنسبة لهؤلاء استثناء من القاعدة العامة وهو ما يعرف ب "الحصانة"[1].

والحصانة بصورتها العامة تتعدد وتتنوع بأشكال مختلفة ولأشخاص مختلفين كل منهم سبب وغايات في منحه تلك الحصانة، لكن اهم بل واخطر تلك الحصانات هي الحصانة الجنائية الممنوحة لهم، اما الاشخاص الذين يتمتعون بالحصانة الجنائية فهم كذلك يتعددون ويختلفون، لكن اهم أولئك هو رئيس الدولة، لأهمية المنصب الذي يتولاه وكونه الممثل الاول لسيادة الدولة في الداخل والخارج. ولكل ما تقدم سنقوم بدراسة الحصانة الجنائية لرئيس الدولة، لنتعرف على الحصانة الجنائية ومفهومها، ثم على رئيس الدولة وتعريفه القانوني، والربط بينهما بالصورة الصحيحة والدخول بالموضوع بصورة اشمل واكمل، وسندرس هذين المفهومين في مطلبين وحسب الاتي:

المطلب الاول: تعريف الحصانة الجنائية

جرت العادة لبيان المعنى المراد من المصطلحات القانونية او المواضيع المراد بيانها ان يتم تعريفها من الناحية اللغوية ومن الناحية الاصطلاحية:

اولا: التعريف اللغوي للحصانة الجنائية:

الحصانة مصدرها حصن: حَصُنَ المكان يُحْصُنُ حَصانةً، فهو حَصين: منع، وأَحْصَنَه صاحبه وحَصنه. والحصن: كل موضع حصين لا يُوصَل إلى ما في جَوْفه، والجمع حُصون وحصْن حَصِينٌ من: الحصانة، وحَصَّنت القرية إذا بنيت حولها[2]، واصل الإحْصان المنعُ، والمرأة تكون محصّنة بالإسلام والعفاف والحرية والتزويج. يقال: أَحْصَنَت المرأة فهي مُحْصَنة ومُحْصِنَة، وكذلك الرجل والمُحْصَنُ بالفتح: يكون بمعنى الفاعل والمفعول[3]، فالحَصَانَةُ: المناعة من المقاضاة او من العَدْوَى[4]. مما تقدم يمكن القول أن الحصانة هي الحاجز أو المانع الذي يمنع من محاسبة الشخص المتمتع فيها، فهي قد تكون حاجزا كما هو الحال في المعنى المراد من الحصن الذي يغلف بسياج كبير مع الحرس، ومن يريد الدخول إلى هذا الحصن عليه أن يتخطى بواباته وحرسه، وهذا المعنى يمكن تشبيهه مع الحصانات الإجرائية التي تحتاج إلى اتخاذ إجراءات معينة يشترطها القانون أو الدستور أو حتى العرف الدولي للوصول إلى محاسبة المتمتع بالحصانة محاسبة جنائية، أما المعنى الآخر من الحصانة وهو حصانة المرأة أو الرجل وهو محصن من الرذيلة بسبب ما اتصف به من كونهما متزوجين، فهي شبيهة بالحصانات التي تمنع من صاحبها من المحاسبة لاتصافه بصفة معينة كما هو الحال مع رئيس الدولة.

بالنتيجة فان المعنى المراد من الحصانة هو نفسه المعنى اللغوي لها ولا يختلف معه وبمختلف أشكاله، لان الحصانة هي الحاجز الذي يمنع محاسبة المتمتع بالحصانة، أو هي الصفة التي يتصف بها الشخص فيترتب على ذلك انه يكتسب الحصانة من المحاسبة القضائية.

أما الكلمة الأخرى وهي (الجنائية)[5] فنجد انه يذكر فيها أن في الحديث النبوي: لا يجني جانٍ إلا على نفسه؛ الجِنايَةُ: الذنب والجُرْمُ وما يفعله الإنسان مما يوجب عليه العقاب أو القصاص في الدنيا والآخرة. وتَجَنَّى فُلانٌ على فُلانٍ ذَنْباً إذا تَقَوَّله عليه وهو بريء، وتَجَنَّى عليه وجانى: ادعى عليه جِنَابةً، وقولهم جانيك من يَجْنِي عَلَيْكَ؛ يضرب مثلا للرجل يعاقبُ بجنايةِ ولا يؤخذُ غيرهُ بذنبهِ[6]،وتَجَنَّى عليه: ادَّعَى ذَنْبًا لم يَفْعَلْه[7]. فالجناية في اللغة هي الفعل الذي يعد ذنباً أو خطأ يستحق مرتكبه المحاسبة على فعله، وهو المعنى العادي للكلمة ولا يختلف عما يراد منها في النصوص القانونية بصورتها العامة، لأننا عند الكلام عن الجناية نقصد منه كل الأفعال التي اعتبرها القانون جريمة ووضع لها عقوبة، وبأنواعها المختلفة سواء (جناية أو جنحة أو مخالفة)، ولكون الجناية هي الجريمة الأكبر من تلك الجرائم الموصوفة فقد أخذت هي الوصف العام لتلك الأفعال فنقول (القاعدة الجنائية) نريد القواعد التي تبين الجرائم والعقوبات والإحكام المتعلقة بها.

بالنتيجة يكون المعنى اللغوي المراد من عبارة (الحصانة الجنائية) هو كل ما يتعلق بالحصانات[8] من جانبها الجنائي، لان الحصانة لها أنواع مختلفة من أبرزها مثلا الحصانة الدبلوماسية والحصانة البرلمانية وغيرها من الحصانات، وهذه الحصانات تدخل ضمنها صور مختلفة للحصانة منها الحصانة المدنية والحصانة الجنائية وغيرها كذلك، فيكون المراد من

الحصانة الجنائية أننا نبحث في كل أنواع الحصانات في صورتها الجنائية فقط، المتعلقة برئيس الدولة فقط.

ثانيا: التعريف الاصطلاحي للحصانة الجنائية

يتعدد استعمال مفهوم الحصانة؛ حيث يشمل مجالات متعددة[9]، وهذا التعدد جعل البحث في ايجاد تعريف عام للحصانة يتسم بالصعوبة، لان الغالبية العظمى للمصادر التي تتحدث عن الحصانة هي تتكلم في نوع معين وتفصل فيه، او انها عند محاولة التعريف تقوم بتعريفه بحسب الشخص المستفيد منها الذي ارتبطت الحصانة به، مثل الحصانة التي يتمتع بها رئيس الدولة، لذا سنخصص تعريف الحصانة الجنائية بمفهومها بما يتعلق برئيس الدولة، دون غيرها من الحصانات الممنوحة لغيره. بداية كتعريف عام للحصانة من دون الدخول بالتفاصيل الخاصة نقول (هي امتياز يمنحه المشرع الوطني أو الدولي إلى رئيس الدولة بحكم وظيفته، يعفيه بموجبها من عبء أو تكليف أو مسائلة قانونية يفرض على جميع الأشخاص الموجودين على ارض الدولة، أو يمنحه امتياز بعدم الخضوع للسلطات العامة ومنها السلطة القضائية أو بعض أوجه مظاهرها)[10]، وهذا هو المصطلح العام للحصانة من دون اضافة ما يخصصه.

ويجرنا الحديث عن صفة الحصانة التي نحن بصددها وهي كونها جنائية، وما المراد من الجنائية التي نقصدها في الاصطلاح للوصول الى المعنى الاصطلاحي الامثل لعبارة (الحصانة الجنائية)، فالقانون الجنائي يعرف بأنه مجموعة من القواعد القانونية تضعها الدولة لتحدد بها ما يعد من سلوك الإنسان جريمة وما يترتب عند ارتكاب ذلك السلوك على فاعله من آثار، بالنتيجة فان قانون العقوبات يحدد السلوك الذي يجرمه المشرع والآثار المترتبة عليها[11]، لأن تجريم فعل معين يعني إضفاء الحماية الجنائية على مصلحة معينة تعتبر من المصالح الاجتماعية الجديرة بالحماية[12]، وبالمقابل فإنها ستقيد الافراد بقيد يمنعهم من ارتكاب الفعل الذي نصت عليه القاعدة الجنائية، لان هدف القانون بصورة عامة – والقاعدة الجنائية بصفة خاصة – هي حفظ النظام في الحياة الاجتماعية[13].ولكون الحصانة الجنائية (هي الاعفاء من تطبيق القانون الجنائي وتخرج من يتمتع بها من عداد المخاطبين بالقاعدة الجنائية)[14]، فنقول ان الحصانة الجنائية هي الحاجز او المانع القانوني الذي يتعلق بالأشخاص المخاطبين بتلك القاعدة (رئيس الدولة) وفق ضوابط معينة من تطبيق قواعد القانون الجنائية عليه سواء كانت القواعد الموضوعية او الاجرائية للدولة، او قواعد القانون الجنائية للدولة الاخرى في الحصانة الجنائية في جانبها الدولي.قلنا هذا التعريف بناءً على ما فهمناه من التعريف اللغوي للحصانة وكونها الحصن او المانع او الحاجز الذي يمنع وصول ما يخاف منه او ما يراد الحماية منه، ومن جانب اخر فان تعبير الجنائية هو كل ما يتعلق بالجانب الجنائي وقواعده سواء القواعد موضوعية، او قواعد الاجراءات الجنائية، فتكون الحصانة الجنائية هي الحماية او المانع من تطبيق القواعد ذات الطابع الجنائي على رئيس الدولة في الجانبين الداخلي والدولي.

المطلب الثاني : تعريف رئيس الدولة

درجت الجموع الإنسانية منذ نشأتها الأولى على أن يكون لها رئيس يدير شؤونها، ويكون صاحب النفوذ والحكم فيها، ويرجع ذلك إلى التكوين الطبيعي للإنسان، وما بداخل نفس هذا الإنسان من مشاعر وأحاسيس تدفع الصغير إلى وجوب احترام الكبير والخضوع له وإطاعة أوامره، فكان للعائلة منذ نشأتها رئيس يتولى تنظيم أمورها، كما كان للقبيلة رئيس يقوم بإدارة شؤونها، كذلك تقضي مختلف النظم القانونية التي تسود الدولة _ منذ نشأتها حتى الآن _ أن يكون لكل دولة رئيس، وذلك تأمينا لنظامها، وضماناً لحسن سير الأمور فيها[15].

وهذا الشخص او هذا المنصب يمكن ان ينظر له بعدة صور، لكل صورة منضور مختلف عن الاخر ويتميز عنه بصفات خاصة، فهذا الرئيس ينظر له من جانب السلطة الداخلية له كرئيس للدولة، ومن الجانب الدولي كصاحب السلطة العليا التي تمثل دولته، كما ان رئيس الدولة يختلف حسب الانظمة الدستورية لتلك الدول، ففي النظام البرلماني يختلف عنه في النظام الرئاسي، ويختلف عنهما في النظام الملكي، او في نظام الجمعية[16]، بهذا نجد تنوع في اساليب اختيار رئيس الدولة بين اختيار الشعب لرئيس الدولة بواسطة الانتخابات المباشرة او غير المباشرة او اختيار رئيس الدولة بواسطة ممثلي الشعب في الهيئات النيابية بوصفهم نواب عن الشعب او قد نجد ان اختيار رئيس الدولة يتم من قبل الشعب وممثليه في البرلمان وهذه الطريقة تعرف بالمختلطة[17]، او ان يكون رئيس الدولة ملك، بمختلف طرق تنصيب الملوك او الامراء.

فبالنظر الى طريقة اختيار الرئيس تكون صفة او وصف الرئيس في ذلك النظام، كما ان صلاحياته ايضا تختلف حسب النظام الدستوري للحكم في تلك الدولة[18]، ففي العراق نجد ان الصلاحيات الممنوحة لرئيس الدولة هي صلاحيات قد توصف بانها تشريفية اكثر من كونها تنفيذية[19]، بالرغم من ان الدستور في المادة 67 منه نص على: (رئيس الجمهورية هو رئيس الدولة ورمز وحدة الوطن، يمثل سيادة البلاد، ويسهر على ضمان الالتزام بالدستور، والمحافظة على استقلال العراق، وسيادته، و وحدته، وسلامة اراضيه، وفقا لأحكام الدستور)، وهذا المثال الابرز لرئيس الجمهورية في النظام البرلماني، ويمكن من خلاله ان نفهم تعريف رئيس الجمهورية في هذا النظام. اما في النظام الرئاسي فيمكن اخذ التعريف الذي جاء به الدستور المصري لسنة 2014 في المادة 139 حيث نص على (رئيس الجمهورية هو رئيس الدولة، ورئيس السلطة التنفيذية، يرعى مصالح الشعب ويحافظ على استقلال الوطن ووحدة أراضيه وسلامتها، ويلتزم بأحكام الدستور ويُباشر اختصاصاته على النحو المبين به.)، اما لدستور الامريكي لعام ١٧٨٧، في المادة (٢ ف ١) نصت على أنه: (١- تناط السلطة التنفيذية برئيس الولايات المتحدة الامريكية ويشغل الرئيس منصبه مدة أربع سنوات ويتم انتخابه مع نائب الرئيس الذي يختار لنفس المدة) لذا نلاحظ ان رئيس الدولة وهو رئيس الجمهورية في النظام الرئاسي هو اعلى سلطة في الدولة وليس تشريفية فقط، وانما يمارس السلطة التنفيذية بصورة فعلية على عكس رئيس الدولة في النظام البرلماني، وهذا يمكن استخلاصه بسهولة عند مقارنة اختصاصات رئيس الدولة في النظامين. بينما يتبوأ رئيس الدولة في النظام الملكي مقعده عن طريق الوراثة، فتجري وراثة العرش بصفة شخصية وفقاً للقواعد المبينة لكيفية التوارث التي

يتضمنها الدستور أو قانون توارث العرش حسب النظام القانوني للدولة، ويظل رئيس الدولة سواء كان يسمى ملكاً أو سلطاناً أو أميراً قابعاً فوق عرش البلاد طوال حياته، طالت هذه الحياة أم قصرت[20]، وتختلف الصلاحيات الممنوحة له حسب تلك الدولة، فمثلا في الدول الاوربية التي تتبع النظام الملكي نجد ان الملك هو منصب شرفي ولا يكاد يملك أي صلاحيات، في مقابل ذلك نجد ان الملوك في بعض الدول العربية ذات النظام الملكي فان الملك يمسك بكامل السلطات بيده. في المقابل عندما ننظر لرئيس الدولة في المجال الدولي ينظر له بكونه العضو الأسمى لدولته في مجال التعبير عن إرادتها أمام المجتمع الدولي، ويمتلك أهلية عامة للتصرف نيابة عنها في مجال العلاقات الخارجية، فهو يبرم المعاهدات ويُعلن الحرب ويعتمد سفراء دولته ويتلقى أوراق اعتماد السفراء الأجانب، فهو بصورة عامة يصنع السياسة الخارجية لدولته، ونتيجة لذلك اعترف له القانون الدولي بمجموعة من الامتيازات والحصانات تكفل له الأداء الجيد لمهامه، فضلا عن الحفاظ علي كرامته وكرامة دولته[21]، وان كان هناك اختلاف بسيط من حيث الصلاحيات لرؤساء الدول في المجال الدولي، لكن يمكن ان نأخذ بهذا البيان كصورة عامة لرئيس الدولة في المجال الدولي.نخرج مما تقدم بان رئيس الدولة هو صاحب اعلى سلطة في الدولة بمختلف تسمياته، وهو الممثل عن الدولة في الاطار الدولي، وتختلف صلاحياته حسب نظام الحكم المتبع في دولته، كما ان الحصانات الجنائية له تكاد تكون متشابهة في كل الدول ويبدو ذلك اوضح في المجال الدولي، اما في المجال الداخلي، فنعتقد انه كلما زادت صلاحياته زات الحصانات الجنائية الممنوحة له.

المبحث الثاني: الاسس الفلسفية للحصانات الجنائية لرئيس الدولة

لقد كان للحصانة قديمًا أساسًا واحدًا هو الأساس الديني الذي كانت تنبع منه جميع الحصانات، فالملك والرئيس كان يتمتع بالحصانة لماله من قداسة تصل إلى درجة الإله، وأعضاء البرلمان كانت لهم قدسية مستمدة من قدسية الملك باعتبارهم مستشارين له، ومن ثم يتمتعون بالحصانة تجاه أفراد الشعب، كما أن القضاة كانت لهم حصانة ذات مصدر ديني، كون الأحكام التي كانوا يقضون بها تصدر باسم الملك الإله، كذلك الدبلوماسيين كانوا يتمتعون بالحصانة لأنهم كانوا يمثلون الملك أو الفرعون، لذا فقد كانت لهم قداسة من يمثلونه[22]. وبتقدم المجتمعات وتطورها بدأت قواعد الحصانة وأحكامها تستند إلى أسس أخرى غير الأساس الديني، وبتنوع تلك الحصانات يكون الكلام عن الاساس والطبيعة القانونية للحصانة، هذا لا يمنع من التداخل في الاسس القانونية والنصوص التي تنظم تلك الحصانات، وكذلك التشابه احيانا في المبررات والطبيعة القانونية لبعضها، ولكن لكون طبيعة العمل في القانون الدولي يختلف عنه في القوانين الداخلية، لاختلاف الاشخاص بين القانونين وموضوعاتهما، ومصادرهما القانونية[23]، لذا سنقسم المبحث على مطلبين، نبحث في الاول الاسس الفلسفية للحصانات الجنائية الدولية لرئيس الدولة، وفي الثاني نبحثها في القانون الداخلي.

المطلب الاول: الاسس الفلسفية للحصانة الجنائية الدولية لرئيس الدولة

التنظيم القانوني بين الدول ينظر له كمجتمع دولي واحد، فبالرغم من أن الدول الأعضاء مستقلة سياسيا، فإنها ليست كيانات منفصلة بشكل مطلق وإنما هي أجزاء من الكل، في مثل هذه الحالات فإن كل دولة مستقلة ذات سيادة لم تحقق حضارتها ومستواها في العيش، وحاجات وأماني شعبها، في عزلة، وإنما كانت قادرة على أن تحقق هذا فقط من خلال مجتمع أوسع، وهو المجتمع الدولي[24]. وقد حاول فقهاء القانون الدولي العام، البحث عن تبرير فلسفي للحصانات الجنائية الدولية لرئيس الدولة وللدبلوماسيين بصورة عامة[25]، بعد أن ثبت للدول جميعا أن هُناك مصلحة مشتركة في استمرارها، تمكينا لمبعوثي الدول بمختلف اصنافهم من القيام بمهامهم على الوجه المرغوب، فبرزت إثر ذلك عدة نظريات وذكرتها غالبية المصادر القانونية في تبرير منح الحصانات في الجانب الدولي، وسنتعرض لأشهر تلك النظريات، لأنه قد قيل في تبرير ذلك الكثير[26]، وهذه النظريات هي (نظرية الصفة التمثيلية، نظرية امتداد الاقليم، نظرية مقتضيات الوظيفة) كما سنتطرق الى موقف اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية كونها تعد المصدر القانوني الابرز لتلك الحصانات على شكل نقاط، وكما سياتي:

اولا: نظرية امتداد الاقليم

تعني هذه النظرية ان رئيس الدولة او وزير الخارجية عندما يدخل للدولة المبتعث اليها، يفترض بحسب هذه النظرية انه لا يزال على اقليم دولته، والمكان الذي سيمارس فيه عمله يعتبر امتداد لها، فكانه لم يغادر دولته ولازال يمارس عمله ضمن الاطار الاقليمي لها[27].

ومع تطور المجتمع الدولي آلت هذه النظرية للزوال ،ولم تعد مقبولة في النظام الدولي الحالي ذلك إنها مبنية على الافتراض و الخيال إذ لا يمكن الأخذ بها في عالم واقعي[28]، حيث أن الدولة المعتمد لديها بمفهوم هذه النظرية، لا تستطيع طرد المبعوث الدبلوماسي حال قيامه بأعمال تتنافى ووظيفته، وهذا عكس ما هو مطبق في العلاقات الدبلوماسية الدولية، إذ من حقها اليوم اعتباره شخصا غير مرغوب فيه، كما أنه في حالة حدوث جرائم داخل مباني البعثة، فإن القضاء المختص هو قضاء الدولة المعتمد لديها و ليس قضاء الدولة المعتمدة[29]، اضف الى ذلك أن عليه أداء رسوم معينه مقابل خدمات فعلية يحصل عليها، وإذا تملك عقارات في الدولة التي يمارس فيها مهمته خضع في شأن هذه العقارات لقوانين تلك الدولة[30].

ونؤيد ما ذكر من انتقادات لهذه النظرية التي تقوم على الافتراض المخالف للواقع القانوني، لان افتراض ان رئيس الدولة لم يغادر بلده تترتب عليه امور اخرى غير الحصانات، فمثلا اي قواعد قانونية اخرى قد تختلف بين بلده والبلد المستقبل خارج نطاق الحصانات، ففي حالة هذه النظرية سيتم تطبيق قانون بلده الاصلي، بينما في الواقع تطبق فيها قوانين البلد الموفد اليه، لذلك نقول انها تقوم على افتراض مغاير للواقع، مع الاشارة انها لا تخلو من جزء من الحقيقة، فالدبلوماسي مثلا الذي يرتكب جريمة معينة في ذلك البلد لا يتم محاسبته بسبب الحصانة التي يتمتع بها، لكن بلده الذي اوفده سيحاسبه على تلك الجريمة وكانه ارتكبها داخل الاطار الاقليمي له، فكانه لم يغادر بلده وارتكب تلك الجريمة داخله.

ثانيا: نظرية الصفة التمثيلية

تسمى كذلك نظرية الصفة النيابية، وتزعّم هذه النظرية الفقيه الفرنسي "مونتسكيو"، ومن مؤيديها "فاتيل" الذي اخذ بها مع نظرية مصلحة الوظيفة و"فوشي" وغيرهم[31]، و تعود إلى العصور الوسطى، ووقع العمل بهذه النظرية في الهند و في المدن اليونانية القديمة، واعتمدتها المملكة المتحدة كأساس لقانون داخلي خاص بوضعية الممثلين الأجانب و ذلك سنة 1708[32] ، حيث كانت العلاقات الدولية منذ ذلك الوقت حتى قبيل الثورة الفرنسية تعتبر علاقات شخصية بين الملوك والأمراء، وهذا ما جعل (لويس 14ملك فرنسا) يقول "أنا الدولة، والدولة أنا" وكان مبعوثوا هؤلاء يعدون الممثلين الشخصيين لهم، ومن ثم يعتبر أي اعتداء على شخصهم من قبيل الاعتداء على الملك نفسه[33]. وقاد لذلك التطور في الممارسة الدبلوماسية والانتقال إلى مرحلة الدبلوماسية الدائمة منذ القرن الخامس عشر فتطورت العلاقات الدولية واتخذت منحى العلاقات الشخصية نظراً لسيطرة مفهوم السيادة الشخصية، حيث انعكست على هذه العلاقات وبدت وكأنها علاقات شخصية بين الملوك والأمراء، مما أسبغ على المبعوثين الدبلوماسيين الصفة الشخصية على اعتبار أنهم الممثلون الشخصيون لملوكهم أو أسيادهم[34]، وبهذا برز الطابع التمثيلي للمبعوث الدبلوماسي، واكتسب الحصانات التي يتمتع بها سيده ليس بصفته الشخصية بل بوصفه ممثلاً لسيده لدى سيد آخر فكان أن ارتكزت هذه الحصانات على هذه الصفة التمثيلية والقائمة على كرامة وعظمة السيد الحاكم - ملك أو أمير - المجسد الإرادة الدولة، لأن الأمراء و السلاطين يتساوى سلطانهم ولا سلطة لأحدهم على الآخر، وليس لأحد تجاه الآخر إلا احترامه وتبجيله[35]، ينتج عن ذلك ان الحصانات المقررة للمبعوثين الدبلوماسيين تستند إلى صفتهم النيابية باعتبارهم يمثلون رؤساءهم، وما يستلزمه ذلك من احتفاظهم باستقلالهم في مهمتهم، وتجنب أي اعتداء عليهم أو على كرامتهم، صيانة لكرامة من يمثلونهم[36]. وهذه النظرية تفسر الحصانة الممنوحة للدبلوماسيين، على اساس تمثيلهم لرؤساء دولهم، فهي من باب اولى تعطي التفسير الفلسفي للحصانة الممنوحة لرئيس الدولة، وتنتقد هذه النظرية بكونها لا تُعطي تفسيرًا لامتداد الحصانات إلى زوجة رئيس الدولة او الدبلوماسي وأولاده بالرغم من أنهم لا يمثلون سيادة دولتهم أو إرادتها أمام المجتمع الدولي، كما ان النظرية فضفاضة في عمومها وتضع ممثلي الدولة فوق قوانين الدولة المضيفة كما أنها لا تكفي بمفردها لتفسير الحصانات المختلفة التي يتمتع بها ممثلو الدول ولا تفسر الإعفاءات الأخرى التي يتمتعون بها بصفتهم الشخصية، والامتيازات التي تقررها لهم الدول من باب المجاملة الدولية[37]، كما انها لم تفسر الحصانات التي يتمتع بها المبعوث الدبلوماسي أثناء وجوده او عند مروره في دولة ثالثة مع أنه ليست له قبلها صفة تمثيلية[38].

ولكن مع كل ما ذكر من انتقادات لهذه النظرية، ونحن نؤيدها تلك الانتقادات في مجال تفسير الحصانات الممنوحة للدبلوماسي، ولكن نعتقد انها قريبة من تفسير الحصانات الجنائية الممنوحة لرئيس الدولة في الجانب الدولي، فصفته التمثيلية بكونه رئيس دولة اخرى تتساوى في السيادة وهو الممثل الاسمى لتلك الدولة، فهذا اساس مهم جدا من الاسس التي يمنح على اساسها رئيس الدولة تلك الحصانات، والحصانات الجنائية بوجه خاص.

ثالثا: نظرية مقتضيات الوظيفة

نظرية مقتضيات الوظيفة تتبنى فكرة أن الممثل الدبلوماسي، لا يمكنه القيام بمهامه طالما أن هناك ما يهدد طمأنينته، إذ لابد أن يشعر أنه مستقل تمام الاستقلال عن الدولة التي اعتمدته، فالرغبة و المصلحة في تسهيل الاتصال، هي الأساس السليم للحصانات طبقا لهذه النظرية، وعلى ذلك يعفى من الخضوع للوائح الداخلية بالقدر الذي يُيَسر له القيام بوظائفه[39].

كما تبرز هذه النظرية بشكل واضح الحصانات الممنوحة لموظفي المنظمات الدولية حيث ترتبط الحصانات التي يتُمتع بها الموظفون الدوليوُن بالوظيفة الدوليةُ أكثر من ارتباطها بالموظف نفسه، وهي تختلف بذلك عن الحصانات المعترف بها للدبلوماسيين، وتبعاً لذلك فإن مصلحة الوظيفة الدولية وضمان حسن مباشرة الموظف الدولي لواجبات هذه الوظيفة تعد الأساس القانوني لتمتع الموظفين الدوليين بالحصانات، ذلك أنها لم تتقرر لهم أصلاً إلا من أجل تحقيق صالح المنظمة ذاتها، ولتمكنهم من النهوض بمتطلبات الوظيفة الدولية على الوجه الأكمل وليس من أجل حماية مصالحهم الشخصية أو تمييزهم عن غيرهم من الأفراد، وتعتبر هذه الحصانات على هذا النحو جزءً من النظام القانوني للوظيفة العامة الدولية[40]، وقد حظيت هذه النظرية بتأييد جانب من الفقه[41] والقضاء[42]، اكثر من غيرها، كما انها لاقت الاهتمام في المحافل الدولية[43].

ومع ان هذه النظرية هي النظرية الاقرب للقبول بالنسبة للحصانات الممنوحة في المجال الدبلوماسي والقنصلي والمنظمات الدولية، الا اننا لا نعتقد انها الانسب لتبرير الحصانات الجنائية لرؤساء الدول، فبالرغم من التفاوت الكبير بين اختصاصات رؤساء الدول ، فرئيس الدولة في النظام الرئاسي يتمتع باختصاصات وظيفية هائلة بالمقارنة برئيس الدولة في النظام البرلماني، فلو كان أساس امتيازات وحصانات رؤساء الدول الاعتبارات المتعلقة بأدائهم لوظائفهم فقط لترتب على ذلك تفاوت هذه الامتيازات والحصانات وذلك على قدر الاختصاصات التي يقوم بها رؤساء الدول، كما ان القانون أو العرف الدولي قد يمنح رؤساء الدول السابقين بعض امتيازات وحصانات رؤساء الدول، على الرغم من أن هؤلاء تركوا مناصبهم[44].

رابعا: موقف الاتفاقيات الدولية الشارعة من الحصانة الجنائية:

من ابرز الاتفاقيات التي جاء فيها ذكر او اشارة للحصانات هي اتفاقيتين[45]، الاولى اتفاقية (فينا) للعلاقات القنصلية المبرمة في 24/ابريل/1963، حيث تنظم عمل القنصليات التي عادة يكون عملها اقتصادي اجتماعي اداري وثقافي[46]، واستندت في عملية منح الحصانات الجنائية للبعثات القنصلية على نظرية الصفة الوظيفية، فالمادة (5/35 و6) منحت حامل الحقيبة القنصلية الحصانة من القبض والحجز لغرض نقل الحقيبة القنصلية لغاية انتهاء مهمته وتسليم الحقيبة[47].

كما تضمن اشارة واضحة لتبنيها نظرية الصفة الوظيفية في نص المادة 43 من الاتفاقية حيث جاء فيها: 1-الاعضاء والموظفون المستخدمون القنصليون لا يخضعون لاختصاص السلطات القضائية او الادارية بالدولة الموفد اليها فيما يتعلق بالأعمال التي يقومون بها لمباشرة اعمالهم القنصلية....) وهي واضحة بكونها تمنحهم الحصانة القضائية فيما يتعلق بالأعمال التي يقومون بها لمباشرة وضائفهم المكلفين بها. اما اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية 1961، هي اتفاقية دولية تحدد الإجراءات والضوابط الخاصة بالعمل الدبلوماسي بين الدول وتبين الحقوق والواجبات

الخاصة بأفراد البعثات الدبلوماسية، كما أتت على تحديد عدة مفاهيم كالحصانة الدبلوماسية وقطع العلاقات[48]، وتعد أهم وثيقة دولية معاصرة كونها ضمت جميع القواعد التي تحكم هذه العلاقات. نعتقد ان الاساس الاول والرئيس الذي اعتمدته اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية هو الصفة الوظيفية او لنقل بتعبير ادق مقتضيات الوظيفة[49]، لان عائلة الدبلوماسي او الاداري والفني تَهمهُ بدرجة كبيرة جدا، وان اي مساس بهم سيشكل تهديد لشخصه، من ثم فان ذلك سيوثر عليه في اداء عمله[50]، مع ذلك فان الاتفاقية قد توسعت في منحها للحصانات، فمنحتها لا على اساس الوظيفة فقط، وانما راعت كون البعثة هذه تمثل دولة اخرى لديها معها مصالح متعددة وتستحق ان تمنح ممثليها الحصانات التي ترفع من شانهم وتزيد في الثقة المتبادلة بين الطرفين[51]، وكذلك راعت مبدا المعاملة او الاتفاق المتبادل بالمثل بالنسبة للدول[52].

ختاماً نقول: نعتقد ان القول بنظرية من النظريات المذكورة وتبنيها لوحدها لتفسير الحصانات الجنائية لا يوصلنا للحقيقة كاملة في اصل او اسناد تلك الحصانات الجنائية الممنوحة في النطاق الدولي، وان كنا نعتقد بان مقتضيات الوظيفة هو الاسناد الابرز لتلك الحصانات لتمكين ممثل الدولة لأداء وظيفته على اكمل وجه، وهو التفسير الذي يأخذ به الجانب الاكبر من الفقه[53] في الوصول الى الحقيقة، مع عدم اغفال كل ما قيل من نظريات، فالصفة التمثيلية لممثل الدولة تحمل من الاهمية الشيء الكثير، وهي التبرير الاقرب للحصانات الممنوحة لرئيس الدولة، فالاعتداء على رئيس الدولة يعتبر اعتداء على الدولة، لان الدولة وهي في نطاق الدفاع عن ممثلها سوف تقدم سيادة الدولة وسمعتها على الصفة الوظيفية التي يمثلها، كما ان محاسبة الدبلوماسي في دولته على الجرائم التي ارتكبها في الدولة المبتعث اليها، يكون التفسير الامثل لها هو انه توسع في النطاق الاقليمي للقانون الجنائي للدولة بحيث يحاسبه على جريمة ارتكبت خارج نطاق الاقليم.

المطلب الثاني: الاسس الفلسفية للحصانة الجنائية الداخلية لرئيس الدولة كانت الدولة في العهود الماضية للحكم المطلق تعتبر مِلكاً خاصاً للملك الحاكم فكان ينفرد بتصريف شئونها الهامة وبالأخص شئون السياسة الخارجية ويجمعون في أيديهم كل ما يختص بالسلم والحرب، فهو السلطة العليا ذات السيادة أسمياً وفعليا، وبذا كانت السياسة والدبلوماسية ممتزجين امتزاجا كليا به، والمفاوضات في مختلف الشئون الخارجية مرتبطة ارتباطاً وثيقا بأشخاص الحكام[54].

كان الرئيس أو الفرعون بمثابة الإله أو ابن الآلهة أو خليفة الآلهة في الأرض، وكلها مسميات تهدف إلى إصباغ صفة الإله على ذات الملك أو الفرعون، والذي يجمع بيده كل السلطات، لذلك فان مجرد التفكير في جريمة العيب في الذات الملكية يعتبر كافيًا بذاته للقيام بالعقاب، دون الحاجة إلى قيام الجاني بأي خطوة إيجابية، فكانت الجرائم التي تمس الفرعون تعتبر من أخطر أنواع الجرائم على الإطلاق بل كان يقام لها محاكم استثنائية، فالفرعون غير محاسب على أفعاله[55]، وهو نفس الحال عند الاغريق فكان الملك يتمتع بالحماية الدينية المطلقة من كل قيد، وهو نفس الحال بالنسبة للرومان[56]، بل وحتى في العصور الحديثة نسبيا كان هناك من يدعي انه تلقى الحكم من الله كما هو الحال بالنسبة للنظريات الثيوقراطية التي يدعون فيها ان الملوك يستمدون ملكهم من الله لا من الشعب[57]. بالنتيجة فان الحكم المطلق يتفرع منه بطبيعة الحال ان الحاكم الذي ينظر اليه انه يتمتع بالحصانة من اي محاسبة او مسائلة من قبل الشعب او من يمثل الشعب،

بل يعاقب كل من يفكر في اتهام الملك، لكونه إله أو ممثل عن الإله، فلا يجوز لكائن من كان ان يوقفه للمحاسبة عن كل فعل او سلوك، وهذا هو شأن غالبية الامبراطوريات القديمة، فهو بالنتيجة يتمتع بالحصانة الجنائية في داخل مملكته تلقائياً من دون الحاجة الى النص عليها، او اعلام الناس فيها. لذا يمكن القول ان الاساس الفلسفي الاول والاقدم لحصانة رئيس الدولة في داخل دولته او مملكته، هي افتراض انه لا يخطئ، فهو منزه اصلا من الخطأ، وبما انه لا يخطئ فلا يحق لكائن من كان ان يوجه له اي اتهام او محاولة محاسبته، فالإله لا يخطئ[58]، او من منظور اخر فان الملك هو الدولة والدولة هي الملك، فكيف يمكن ان نتصور ان الملك يخطئ او يرتكب جريمة وهو الدولة والدولة هو، او انه يستمد سلطته من الله[59]، لذلك فانه وان ارتكب جريمة ما بمنظورنا الحاضر، فهي فعل مباح وحق من حقوقه فلا تعتبر عند ذلك جريمة اصلا، وهذا الاصل او الاساس للحصانة الجنائية لرئيس الدولة واضح بطلانه وعدم صلاحيته لتفسير تلك الحصانة فهو تفسير قد اندثر مع تلك الحقبة الزمنية. ومع التطورات السياسية الدستورية التي نتجت عن صراع مكشوف ضد السلطة المطلقة واعلان وثيقة الحقوق في انكلترا في 1689، فكان من نتاج ذلك انه في مطلع القرن الثامن عشر بدأت السلطة الالهية للملك تندثر، وقد صاحب ذلك في نفس الحقبة الزمنية ثورات في فرنسا لنفس السبب، ومع ان تلك الثورات قد اطيح بها، لكن كان من نتاج ذلك ان تظهر نظريات تدعوا للحريات وتمجد بالمبادئ الديمقراطية[60]، وبسبب هذه التطورات السياسية والدستورية أدت إلى ظهور مبدأ عدم مسؤولية رئيس الدولة سياسياً وجنائياً في إنجلترا، وإرساء أركان النظام البرلماني، الذي انتقل منها إلى كثير من الدول الملكية والجمهورية، وإذا كان مضمون مبدأ عدم مسؤولية رئيس الدولة بقي بدون تغيير في الدول الملكية التي أخذت بالنظام البرلماني، فإن تطبيقه اصابه التعديل في الدول الجمهورية ذات النظام البرلماني، حيث لا ينطبق شقه الجنائي[61]. استند مبدأ عدم مسؤولية رئيس الدولة - في رأي جانب من الفقه الدستوري الفرنسي - إلى حجتين أساسيتين تمثلت الحجة الأولى في فكرة المصلحة العليا للدولة التي تدعو إلى مناهضة فكرة مسؤولية السلطة التنفيذية، وكان من الطبيعي أن تظهر هذه الفكرة في الدول الملكية، ثم انتقلت بعد ذلك إلى الدول الجمهورية، وجوهر هذه الفكرة أن أي اعتداء على رئيس الدولة هو اعتداء في نفس الوقت على الدولة ذاتها، أما الحجة الثانية، فإنها ارتكزت على فكرة التحكيم التي تجعل من رئيس الدولة حكماً محايداً بين السلطات العامة، ويحتوي مبدأ عدم مسؤولية رئيس الدولة على شقين رئيسيين، عدم المسؤولية السياسية من ناحية، وعدم المسؤولية الجنائية وبجوارها عدم المسؤولية المدنية من ناحية أخرى. وهذا الاساس الفلسفي لمنح رئيس الدولة حصانته الجنائية، كان يعد تطورا قانونيا او فلسفيا بالنسبة للوقت الذي تم تبنيه فيه، لأنه انتقل من السلطة المطلقة لرئيس الدولة بحيث لا يجوز اصلا التفكير بإمكانية ارتكابه للجريمة، الى القول بانه يمكن ان يرتكب جريمة او يخطئ، ولكن لا يجوز محاسبته على ذلك الخطأ، لتبريرات لا يمكن الاخذ بها واعتبارها اساس يصلح لمنح الحصانات الجنائية لرئيس الدولة، مع انها يمكن ان يقال عنها انها اساس او بداية للوصول للتبرير القانوني الصحيح لمنح الحصانة الجنائية لرئيس الدولة. اما في الوقت الحالي ومع تطور الديمقراطيات اصبح رئيس الدولة يتمتع بمركز قانوني متميز على المستوى الداخلي تنظمه قواعد القانون الدستوري وفقا لطبيعة النظام

السياسي السائد في الدولة[62]، وهي من ثَمَ حصانة سياسية وهي تنصرف إلى رئيس الدولة والوزراء ونوابهم، وتعني أتباع إجراءات خاصة في اتهام ومحاكمة المستفيد منها عن الجرائم التي ترتكب اثناء تأدية الوظيفة، او إعفاءهم من التزامات ومسؤوليات معينة وعدم اتخاذ اجراءات عقابية بحقهم الا بإذن من الجهة التي ينتمون اليها[63]. فمثلا الدستور الفرنسي الصادر عام 1958 م أكد على عدم مسؤولية رئيس الجمهورية عن الأعمال التي يقوم بها في مباشرة مهامه إلا في حالة الخيانة العظمى، حيث نصت المادة (68) منه على أن "رئيس الجمهورية غير مسئول عن التصرفات التي يجريها خلال ممارسته وظائفه، إلا في حالة الخيانة العظمى، ويكون اتهامه بواسطة المجلسين النيابيين، وبقرار موحد يصدر بعد تصويت علني، وبالأغلبية المطلقة للأعضاء الذين يتكون منهم المجلسان، وتجري محاكمته أمام المحكمة القضائية العليا"[64].

لذا فان الاسس الفلسفية والفقهية التي يمنح الرؤساء الحصانة الجنائية على اساسها تتعدد ويمكن تلخيصها حسب التالي:

اولا: من يملك سلطة العفو[65] عن افراد الشعب يملك سلطة العفو عن نفسه:

إن أساس منح الحصانة لرئيس الدولة هو سلطة الرئيس في العفو، فالرئيس يملك الحق في العفو عن العقوبة عن الآخرين، وبما أنه يملك هذا الحق في مواجهة غيره فمن باب أولى فإنه يملك هذا الحق لنفسه، من ثم فإن الرئيس يتمتع بحصانة تتمثل في افتراض شمول ذلك الحق في العفو ما يقوم به الرئيس من أعمال، وقد انتقد هذا الرأي كونه افترض وجود العفو سلفًا قبل أن توجد الجريمة والعقوبة المقررة لها، في حين أن العفو عندما يصدر من الرئيس يكون له من الأحوال والظروف ما تستدعي صدوره، من ثم فإن افتراضه مسبقًا أمر معيب[66].

ونحن ايضا لا نؤيد هذا الاتجاه فبالإضافة الى ما انتقد به، فان تصرف الرئيس في سلطة العفو لصالحه الخاص، في حين ما يجب ان يكون هو ان العفو جزء من السلطة العامة التي يباشرها الرئيس للمصلحة العامة، وليس للمصلحة الخاصة، واستعماله لمصلحته كفرد فيه تعد على مصلحة الجماعة.

ثانيا: الحصانة الجنائية للرئيس شرط سلبي في القاعدة الجنائية

فيرى فريق من الكتاب الايطاليين أن الحصانة الجزائية تعتبر بمثابة شرط سلبي في القاعدة الجزائية إذ قد يحدث أن يتوافر من الضوابط ما يكفي لعقد اختصاص محاكم الدولة، ولكن توجد لدى المدعى عليه صفة تعفيه من ولاية قضائها، وتكون هذه الصفة إذن ضابط سلبي لولاية القضاء، إذ يكون من شأنه إبطال مفعول ضابط إيجابي من جهة سلب العقوبة المقررة فيها لتوافر سبب معين، وهي أن تحدث تأثير في عنصر الأمر أو الحكم في القاعدة الإيجابية مما يجعل السلوك مباح على خلاف الأصل، ويطلق عليها في هذه الحالة (بالقاعدة المبيحة)[67]، فتعتبر الحصانة هنا بمثابة شرط سلبي يكمن في كل قاعدة جنائية مؤداه أنه يشترط لوجود الجريمة ألا يكون الجاني متمتعا بحصانة جنائية[68]. وقد انتقد هذا الرأي لأنه اعتمد على حيلة قانونية، بمقتضاها اعتُبِرت الحصانة الممنوحة للرئيس شرطًا استثنائيًا ينفي صفة الجريمة على ما يرتكبه من أعمال[69]، مع ان الحقيقة ان الفعل لا يمكن نفي الصفة الجرمية عنه، ويبقى الفعل المرتكب يعد جريمة في نظر القانون، لان اعتبار فعل الرئيس مباح او لا يتصف بالصفة الجرمية وهو ما

يتسبب في اشكاليات قانونية من حيث المساهمة الجنائية، فاذا كان فعل الجاني لا يعد جريمة فمن يساهم معه لا يكون مرتكبا للجريمة ايضا، كما ان الدفاع الشرعي غير جائز مقابل الفعل المباح.

ثالثا: عدم اهلية الرئيس لإيقاع العقوبة الجزائية عليه بسبب موانع المسؤولية:

إن الرئيس لا تنطبق عليه قواعد قانون العقوبات من ثم تمتنع مسائلته، مثله مثل فاقد الأهلية القانونية، فكما أن فاقد الأهلية غير مخاطب بالقواعد الجنائية ولا يجوز مسائلته، فكذلك الرئيس، أي أن حصانة الرئيس ضمن حالات فقد الأهلية لاشتراكهما في الأثر وهو عدم انطباق القاعدة الجنائية، وعدم وجود الجريمة[70]، هذا الراي يعتبر المتمتعين بالحصانة الرئاسية أشخاصا لا تتوافر لديهم الاهلية الجنائية، ويؤخذ على هذا الرأي أنه يساوي بين الرئيس وبين من ليست لديهم ارادة أو ادراك أو تمييز، أي ذوي العاهة العقلية، ما قاد الى هذا الرأي هو التمسك بحرفية الشكلية في تفسير القانون[71]، محاولة منهم للإبقاء على الصفة الجرمية للفعل المرتكب.

في حين أن الحصانة تعتبر صفة تمنح لمراكز وظيفية معينة فلا تؤثر في إرادة الفاعل ولا تجردها من التمييز أو حرية الاختيار، بخلاف موانع المسئولية التي تعتبر أسبابًا شخصية تعرض لمرتكب الفعل فتجعل إرادته غير معتبرة قانونًا لأنها تجردها من التمييز أو حرية الاختيار، مثل صغر السن والسكر غير الاعتيادي والإكراه[72].

رابعا: محدودية سلطة القانون:

الأصل في القانون أن يتحدد سلطانه بحدود شخصية وزمانية ومكانية تتضمنها التشريعات الجنائية، وبموجبها يعفى بعض الأشخاص من المحاكمة لاعتبارات شخصية، وتخرج بعض الأفعال من النطاق الزماني والمكاني للنص القانوني، مثل الأفعال التي يقوم بها أصحاب الحصانة الرئاسية، فالنص القانوني ليس له سلطان مطلق، من ثم فقد توجد بعض الأسباب الشخصية التي من شأنها الحد من سلطان ذلك النص وما يترتب على ذلك من الحد من سلطة الدولة في العقاب، إذن فالحصانة الرئاسية هي واحدة من هذه الأسباب التي تؤدي إلى الحيلولة دون نفاذ قانون العقوبات على الفاعل صاحب الحصانة[73]. ويرى أصحاب هذا الرأي أن مبدأ سيادة الدولة يقتضي أن تجعل قضاءها مختصاً لمحاكمة كافة الأشخاص الذين يرتكبون جرائم على إقليمها وسريان قانونها الجزائي على كافة الجرائم التي تقع فوق إقليمها، غير أن هذه القاعدة ليست مطلقة، إنما ترد عليها عدة استثناءات[74]، منها حصانة رئيس الدولة، فالأصل هو ان لا يخضع مبدأ الزامية القانون الجنائي على كل الاشخاص لاستثناء ما، ولكن يخضع تطبيق الجزاء الجنائي لقيود خاصة تفرضها اعتبارات مصدرها القانون الدولي العام[75]، او القانون العام الداخلي[76].وقد انتقد هذا الرأي، لأنه اعتبر الحصانة واحدة من الأسباب الشخصية المؤدية إلى عدم سريان قانون العقوبات على الفاعل من الجانب الشخصي، مع أن الحصانة عندما منحت لأشخاص ما فإنها لم تمنح لهم بصفتهم الشخصية ولكن لاعتبارات المركز والوظيفة التي يؤدونها، لذلك فان هذا الانتقاد قد جانبه الصواب، اضف الى ذلك أن المشمولين بالحصانة الرئاسية وإن تمتعوا بالحصانة لأسباب شخصية إلا أن هناك اعتبارات زمانية تتمثل في الزمن الذي يمارسون فيه وظائفهم ويحتلون فيه مراكزهم، ومعنى ذلك أنه في الوقت الذي لم يعودوا يحتلون فيه هذه المراكز ويمارسون تلك الوظائف فلا حصانة لهم[77].

وبالنظر الى كل الآراء التي طرحت، فلا نعتقد بان الاخذ بأحدها سيعطي التفسير الفلسفي الكافي لمنح رئيس الدولة الحصانة الجنائية، فلا يمكن الاخذ بفكرة عدم المسؤولية او عدم اهلية الرئيس لتلقي العقاب، وحتى كون الحصانة شرط سلبي، الا اذا نظرنا لها على ان السلبية هنا تأتي من كون الحصانة منعت من تطبيق القاعدة الجنائية في الوقت الواجب فيه تطبيقها، اما فكرة كونه يملك العفو فنعتقد انها فكرة منافية للعدالة، الا اذا قلنا اننا ننزه الرئيس من الخطأ، فكيف نمنحه سلطة العفو ونحن ننظر له على انه مجرم، وبذلك عدنا الى النظريات القديمة التي تعتبر الرئيس إله او نائب عن الاله او انه منزه من الخطأ، وهي غير مقبولة مع التطور القانوني والسياسي في الوقت الحاضر. لذلك نعتقد ان الاساس الفلسفي الاقرب لتبرير الحصانة الممنوحة لرئيس الدولة هي مزيج مما طرح من افكار حتى تلك التي فسرت سبب منح رئيس الدولة الحصانة الجنائية في الجانب الدولي، فهي اولا استندت على الوظيفة التي يؤديها الرئيس، والرمزية التي يتمتع بها بكونه الرجل الاول في قيادة سفينة الدولة، لذا فهو يملك حصانة جنائية تعتبر بمثابة الشرط السلبي الذي يمنع تطبيق القاعدة الجنائية، وهذه الحصانة منحت له لافتراضنا انه منزه من الخطأ، لان القانون قد اشترط سلفا ان يتصف الشخص الذي يتولى هذا المنصب بصفاة خاصة، ثم ان الشعب الذي اختار هذا الشخص ليس من المعقول انه قد اختار مجرما لقيادة دفة الحكم، مع ان هذا الافتراض قابل للخطأ، لكنه افتراض يمكن التأسيس عليه لمنح الرئيس تلك الحصانة الجنائية.

الخاتمة:

النتائج:

1. ان رئيس الدولة يتميز عن غيره من اصحاب المناصب الذين يمنحون حصانات جنائية، انه يمنح الحصانة الجنائية بجانبين دولي وداخلي، فتمنحه القوانين والاعراف الدولية الحصانة الدولية كونه الممثل الاعلى للدولة، وتمنحه القوانين الداخلية (الدستورية والقانونية) الحصانة الجنائية في دولته كونه صاحب المركز القانوني الاعلى في الدولة بمختلف الانظمة.
2. ان الاساس الفلسفي للحصانة الجنائية لرئيس الدولة يعد مرتكزاً يتم عليه تفسير الحصانات الجنائية الاخرى، فنجد ان الحصانات الجنائية الدبلوماسية تأخذ نفس الاساس الفلسفي لرئيس الدولة وفي بعض الاحيان نجد ان الاساس الفلسفي لها يكون بسبب ارتباطها التمثيلي لرئيس الدولة.
3. عدم وجود تشريع تفصيلي يبين الحصانات الجنائية لرئيس الدولة في القانون الداخلي، مع الاشارة الى ان الدستور قد احال في المادة (93/سادسا) من الدستور العراقي لسنة 2005، على البرلمان لتشريع قانون يتضمن ذلك بالتفصيل.
4. نعتقد ان التفسير الاقرب للحصانة الجنائية لرئيس الدولة في القانون الدولي هو الجمع بين نظريتي الضرورة الوظيفية والصفة التمثيلية لرئيس الدولة، فهما يتناسبان مع التوجه الدولي من جانب، والمقام الذي يمثله رئيس الدولة لدولته من الجانب الاخر.
5. الاساس الفلسفي للحصانة الجنائية لرئيس الدولة في القوانين الداخلية لا يختلف عنه في القانون الداخلي الا من حيث النظرة والمختص في تطبيق القانون ففي القانون الدولي الدولة التي يزورها الرئيس، اما في القانون الداخلي فقانون دولة الرئيس.

التوصيات:

1. تشريع القانون الخاص بحصانات رئيس الجمهورية ورئيس الوزراء والوزراء استنادا للمادة (93/سادسا) من الدستور العراقي لسنة 2005، كونه لم يتم تشريع هذا القانون الى حد الان.
2. بخصوص الحصانة الجنائية لرئيس الدولة في القانون الدولي نقترح ان لا تكون هذه الحصانة مفتوحة من دون قيد بالنسبة لرئيس الدولة، وانما يتم تنظيمها من حيث القوانين الداخلية ومحاسبته على الافعال التي يمكن ان تتسبب في تشويه سمعة بلده الذي يمثله في الخارج، وهذه المحاسبة يمكن ان تكون سياسية وجنائية.
3. ان الحصانة الجنائية لرئيس الدولة بصورة خاصة والحصانة الجنائية بصورة عامة هي استثناء من الاصل، لذا نعتقد بانه يجب عدم التوسع فيها وتنظيمها بصورة لا تعرقل عمل الشخص الممنوحة له من جانب، وعدم السماح بالتمادي في استخدامها من جانب اخر.

الهوامش (References)

1) عادل صالح ناصر طماح، النظام القانوني للحصانة، اطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر، 2011، ص4.

2) لسان العرب لابن منظور، طبعة جديدة ومحققة من قبل (عبد الله علي الكبير، محمد احمد حسب الله، هاشم محمد الشاذلي)، دار المعارف، القاهرة، ص 902.

3) لسان العرب لابن منظور، المصدر السابق، ص 903.

4) د ناصر سيد احمد، د مصطفى محمد، محمد درويش، أيمن عبد الله، المعجم الوسيط، مؤسسة التاريخ العربي، 2008، بيروت لبنان، ص 179

5) من الملاحظ أن هناك عبارات تستخدم في هذا المجال مثل (جرم) ومصدره اللغوي لفظ جَرَمَ – جريمةً وأجرام وأجْتَرم إليه وعليه : أذنب ، جَرُمَ – جريمةً : عظُمَ جُرمه، جرَّمه و تَجَرَّمْ عليه : اتهمه بجرم، الجَرَم والجُرم و جُرُوم وأجْرام : الخطأ والذنب- لويس معلوف اليسوعي، المنجد معجم مدرسي اللغة العربية، المطبعة الكاثوليكية ، بيروت، الطبعة السابعة، ص88. ولفظ آخر وهو لفظ (الجزاء) لفظ جَزَى – جَزَاء الرجلَ بكذا وعلى كذا : كافأه ، جازى مُجازاة وجِزَاءه : كافأه، إجْتَزَاه : سأله الجزَاء. الجِزَاء و الجَزَاء و الجَازِية و المُجَازاة : المكافأة على الشيء، وجمع الجازية الجوازي ، ويقال جزتك ألجوازي أي وجدت جزَاء ما فعلت - لويس معلوف اليسوعي، المنجد معجم مدرسي اللغة العربية، مصدر سابق، ص 90. وقد اخترنا وصف الحصانة بالجنائية دون الألفاظ المذكورة؛ لأنه الأعم ولكونه يصف الأفعال التي يمكن ان تتحرك تجاهها الحصانة او التي تكون الحصانة حاجزا دونها.

6) لسان العرب لابن منظور، مصدر سابق، ص707.

7) مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، دار الحديث، القاهرة، 2008، ص 303

8) فالحَصَانَةُ: المناعة من المقاضاة. د ناصر سيد احمد وآخرون، المعجم الوسيط، مصدر سابق، ص 179

9) فتتنوع الحصانات التي يمكن ان تمنح للمستفيد منها، فهي حصانة من اختصاص محاكم الدولة سواء ما تعلق بالقضاء الجنائي او المدني او ما يترتب عليه من اجراءات اخرى، كالإدلاء بالشهادة وغيرها. ينظر د.

احمد مازن ابراهيم، الحماية الجنائية والدولية للبعثات الدبلوماسية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2021، ص113.

10) د.حنان محمد القيسي، حقوق وواجبات أعضاء مجلس النواب في العراق، بيت الحكمة، بغداد، ٢٠١١، ص١٣٢.

11) د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي، القاعدة الجنائية دراسة تحليلية لها في ضوء الفقه الجنائي المعاصر، الشركة الشرقية للنشر والتوزيع، لبنان بيروت، ص 3.

12) د. أكرم نشأت إبراهيم ، السياسة الجنائية دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2008، ص39.

13) د احمد فتحي سرور، أصول السياسة الجنائية، دار النهضة العربية، 1972، بلا طبعة، ص 7.

14) د فتوح الشاذلي، حول المساواة في الاجراءات الجنائية – دراسة مقارنة، مطابع جامعة الملك سعود، الرياض، 1986، ص 157 و ص155.

15) د. محمد حسن دخيل، رئيس الدولة في النظم السياسية المعاصرة والنظام السياسي الإسلامي - دراسة مقارنة، مجلة مركز دراسات الكوفة، 2019، المجلد 1، العدد 53، 157.

16) نظام الجمعية نظام خاص بدولة سويسرا وهي من الدول المتقدمة في المجال الديمقراطي، فيكون اختيار رئيس الاتحاد السويسري عندما تنتخب الجمعية الاتحادية رئيس الاتحاد السويسري ونائبه من بين أعضاء المجلس الاتحادي لمدة سنة غير قابلة للتجديد. ويتناوب أعضاء المجلس على رئاسة الاتحاد. ولا يتمتع الرئيس بسلطات فعلية وانما سلطاته اسمية، لعل اهمها رئاسته للمجلس الاتحادي ومن ثم تمثيل الدولة على الصعيدين الداخلي والخارجي. ويترتب على ذلك قيامه باستقبال السفراء والوزراء الاجانب، مع الاشارة إلى أن رئيس الدولة يستمر في تولي مسؤولية الوزارة التي كان يشغلها قبل انتخابه رئيسا للاتحاد. ينظر د. حميد حنون خالد، مبادئ القانون الدستوري وتطور النظام السياسي في العراق، مكتبة السنهوري، بيروت، 2015، ص91.

17).د. ليلى حنتوش ناجي الخالدي، مشاركة البرلمان في اختيار رئيس الدولة، مجلة كلية التربية الاساسية للعلوم التربوية والإنسانية، جامعة بابل، العدد 34، 2019،ص 1608.

18) وردة بلجاني، اسباب مسائلة رئيس الدولة في دساتير الجزائر، الماني، الولايات المتحدة الامريكية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، الجزائر، مجلد 10، العدد 1، 2019، ص 1407

19) المادة 73 من دستور العراق لسنة 2005: يتولى رئيس الجمهورية الصلاحيات الاتية: اولا:- اصدار العفو الخاص بتوصية من رئيس مجلس الوزراء، باستثناء ما يتعلق بالحق الخاص، والمحكومين بارتكاب الجرائم الدولية والارهاب والفساد المالي والاداري. ثانيا:- المصادقة على المعاهدات والاتفاقيات الدولية، بعد موافقة مجلس النواب، وتعد مصادقا عليها بعد مضي خمسة عشر يوما من تاريخ تسلمها. ثالثا:- يصادق ويصدر القوانين التي يسنها مجلس النواب، وتعد مصادقا عليها بعد مضي خمسة عشر يوما من تاريخ تسلمها. رابعا:- دعوة مجلس النواب المنتخب للانعقاد خلال مدة لا تتجاوز خمسة عشر يوما من تاريخ المصادقة على نتائج الانتخابات، وفي الحالات الاخرى المنصوص عليها في الدستور. خامسا:- منح الاوسمة والنياشين بتوصية من رئيس مجلس الوزراء، وفقا للقانون. سادسا:- قبول السفراء. سابعا:- اصدار المراسيم الجمهورية. ثامنا:- المصادقة على احكام الاعدام التي تصدرها المحاكم المختصة. تاسعا:- يقوم

بمهمة القيادة العليا للقوات المسلحة للأغراض التشريفية والاحتفالية. عاشرا:- ممارسة اية صلاحيات رئاسية اخرى واردة في هذا الدستور.

20) د. عبد الغني بسيوني عبد الله، سلطة ومسؤولية رئيس الدولة في النظام البرلماني، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 1994، ص 11.

21) د. محمد عبد المطلب الخشن، الوضع القانوني لرئيس الدولة في القانون الدولي العام، دار الجامعة الكبير، الاسكندرية، 2005، ص2.

22) د. عادل صالح ناصر طماح، النظام القانوني للحصانة، اطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر 1، 2011، ص56.

23) مع ملاحظة ان هناك نظريتين في مسالة العلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي، واحدة تميز بين القانونين وتفصل بينهما تماما لكونهما نظامين قانونيين متساويين مستقلين منفصلين، وهي (نظرية ازدواج القانون)، واخرى تجعل من قواعد القانون الدولي وقواعد والقانون الداخلي كتلة واحدة وهي (نظرية وحدة القانون) التي تؤمن بوحدة القانون ولكن تختلف في من هو القانون الذي يعتبر اساساً للآخر. ينظر د عصام العطية، مصدر سابق، ص 41-49. ولسنا في محل تفضيل نظرية على اخرى بقد ما نحاول بيان ان لكل من القانون الداخلي والدولي مساره الخاص ومعالجاته المتميزة لمواضيعه.

24) د. السيد امين شلبي، في الدبلوماسية المعاصرة، عالم الكتب، القاهرة، ط2، 1997، ص 45.

25) عندما نتكلم عن الدبلوماسيين، فنحن نتكلم عن الدبلوماسيين بالمعنى الدقيق وكذلك رئيس الدولة فهم يشتركون غالباً بنفس التبريرات او التكييف القانوني للحصانة الممنوحة لهم، كما ويعتبر رئيس الدولة– في القوانين الوضعية- الدبلوماسي الأول والممثل الرئيسي لدولته أمام الدول الأخرى، بالنظر للمهام التي يقوم بها على الصعيد الدولي، ومشاركته في المؤتمرات التي تعقد بين رؤساء الدول، وقيامه بتعيين ممثلي دولته لدى الدول الأجنبية. ينظر: عماد محمد رضا التميمي، عادل حرب اللصاصمة، مصدر سابق، ص 84.

الدبلوماسية هي عملية ادارة وتنظيم العلاقات الدولية عن طريق المفاوضات، وهي تسوية وتنظيم العلاقات بواسطة السفراء والمبعوثين كما انها المهمة الملقاة على عاتق الدبلوماسي) د. غازي حسن صباريني، مصدر سابق، ص 16-17.

ومصطلح الدبلوماسي: أطلق على الأشخاص الذين يتولون تمثيل دولهم في الخارج مصطلحات مختلفة، فقد ترجمت كلمة الدبلوماسي Diplomat إلى العديد من المصطلحات العربية منها الممثلين الدبلوماسيين والجهاز المركزي للشؤون الخارجية والبعثات الدبلوماسية وهيئات العلاقات الدولية، والخدمة الخارجية، والمعتمدين أو الوكلاء الدبلوماسيين، والممثلين السياسيين، والسلك السياسي. ينظر د. سهيل حسين الفتلاوي، الدبلوماسية بين النظرية والتطبيق، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، الاصدار 1، 2006، ص 102.

بمعنى ان كل من يقوم بتمثيل دولته وفي اي منصب (رئيس دولة – وزير – سفير ....) ويقوم بالعمل الدبلوماسي بصورة رسمية يمكن ان نطلق عليه صفة الدبلوماسي في بحثنا هذا للتعبير عنهم بعبارة واحدة وتحاشي تكرار الصفاة او المناصب.

26) من تلك النظريات ما برر هذه الحصانات بنظرية (اعتبارات المجاملة الدولية) وترى هذه النظرية ان اساس الحصانة القضائية سواء بالنسبة للدول الاجنبية او رؤسائها او ممثليها الدبلوماسيين هو فكرة المجاملة الدولية، فاذا ما وجدوا على اقليم دولة أخرى، وجب على هذه الدولة أن تعاملهم معاملة خاصة، من حيث استقلالهم ومن حيث حماية شخصهم، وذلك بإعفائه من الخضوع للقضاء الجنائي الإقليمي إعفاءاً كاملا، وجاءت هذه النظرية بالأساس لتفسير الحصانات التي تمنح لرؤساء الدول. ينظر في ذلك د. عقل يوسف مصطفى مقابلة، الحصانات القانونية في المسائل الجنائية، اطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، 1987، ص 118. وكذلك: د. محمد عبد المطلب الخشن، مصدر سابق، ص 209.

(نظرية المنفعة او الاتفاق الضمني): تقوم النظرية على أن الحصانة التي يتمتع بها المبعوث الدبلوماسي تستند إلى فكرة الاتفاق الضمني بين الدولة المرسلة ونظيرتها المستقبلة، وهذه النظرية لم يؤيدها احد ولم يتم تطبيقها الا من قبل وزير خارجية لويس الخامس عشر سنة 1772 في رده على احتجاج الهيئات الدبلوماسية لرفضه منح تأشيرة مرور دبلوماسي اجنبي، وهي منتقدة ايضا وبشدة لأنه لا أساس للحصانة القضائية في افتراض القبول الضمني وإنما يكمن أساسها في قاعدة عرفية دولية مستقرة، كما أنها من الناحية العملية تجعل المبعوث الدبلوماسي في مركز متغير يختلف باختلاف الدول التي يعتمد لديها. ينظر في ذلك احمد حسين حسين الشيوي، مصدر سابق، ص 128.وكذلك: شادية رحاب، الحصانة القضائية الجزائية للمبعوث الدبلوماسي، اطروحة دكتوراه، جامعة الحاج لحضر_ باتة، الجزائر، 2006، ص 42.

نظرية الصفة المقدسة : نشأت هذه النظرية مع ظهور مفهوم السيادة، وهي منذ ذلك الحين مرتبطة بتطور هذا المفهوم، حيث إن مفهوم السيادة هو الذي دعم نفوذ الملك ومنحه السلطة المطلقة ليواجه بها محاولات التخفيف من هيمنته، فاعتبر نفسه الدولة، وأدخل المال العام في ذمته المالية. وفي السنوات الممتدة من 1484 إلى 1515 وضع الملك يده تدريجيا على الأمور المتعلقة بالضرائب، والعدالة والجيش، الأمر الذي أدى إلى ظهور النظام الملكي المطلق، فاكتسب الملك بذلك صفة سماوية ومقدسة تجعله بمنأى عن الخضوع للعدالة السائدة، وهذه النظرية التي تم تطويرها من قبل فلاسفة العصور القديمة كانت في القرن السادس عشر الأساس الوحيد لحصانة كبار المسؤولين الأجانب. ينظر محمد يحياوي نبيل، حصانة رؤساء الدول امام القضاء الجنائي الدولي، اطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر1، 2020،.ص 16.

27) محمد علي حسين، حصانة المبعوث الدبلوماسي في القانون الدولي العام "الإسلامي" دراسة مقارنة مع القانون الدولي العام "الوضعي"، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية ، جامعة تكريت، مجلد 2، عدد 6، 2013، ص 269.

28) د. غازي حسن صباريني، الدبلوماسية المعاصرة دراسة قانونية، الدار العلمية و للنشر والتوزيع، ط 1، الاصدار 1، ، 2002، ص131.

29)) عبد الرزاق تيطراوي، النظام القانوني للحصانات والامتيازات الدبلوماسية في ضوء القانون الدبلوماسي والممارسة الدولية، اطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر، 2016، ص 91/ د. علي صادق ابو هيف، القانون الدبلوماسي، مصدر ستبق، ص 133.

30) د.عادل صالح ناصر طماح، مصدر سابق، ص 69.

31) د. علي حسين الشامي، الدبلوماسية نشأتها وتطورها وقواعدها ونظام الحصانات والامتيازات الدبلوماسية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط3، اصدار 1، 2007، ص 444-448./ محمد يحياوي نبيل، مصدر سابق، ص 22.

32) مراد العبيدي، امتيازات المحكمة الجنائية الدولية وحصاناتها، دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات، القاهرة، 2010، ص26-27.

33) عبد الرزاق تيطراوي، مصدر سابق، ص 89.

34) د. علي حسين الشامي، مصدر سابق، ص442.

35) محمد يحياوي نبيل، مصدر سابق، ص 23.

36) د. عادل صالح ناصر طماح، مصدر سابق، ص 67.

37) د. محمد عبد المطلب الخشن، ص 208.

38) د. عادل صالح ناصر طماح، مصدر سابق، ص 68. محمد يحياوي نبيل، مصدر سابق، ص 25.

39) عبد الرزاق تيطراوي، مصدر سابق، ص 92.

40) شادي المبيض، الحصانة القضائية الدبلوماسية متعددة الاطراق، رسالة ماجستير، جامعة حلب، 2015، ص 72.

41) ذكر ذلك: د. علي صادق ابو هيف، القانون الدبلوماسي، مصدر سابق، ص 134. ينظر كذلك: د. فتوح الشاذلي، المساواة في الاجراءات الجنائية، مصدر سابق، ص 160. ينظر ايضا: مراد العبيدي، مصدر سابق، ص 31.ينظر كذلك: د. داليا احمد فؤاد محمود، حق الدولة في حماية أمنها القومي مقابل حصانة البعثات الدبلوماسية، مجلة كلية الحقوق، جامعة المينا، المجلد 1 - العدد 1، 2018، ص 297./ د. علي حسين الشامي، مصدر سابق، ص 467: حيث يقول ان نظرية مصلحة الوظيفة هي الاساس النظري الاصلح لإسناد الحصانات والامتيازات الدبلوماسية حيث يتسع اطارها لتشمل الموظفين الدوليين، فضلا عن مبعوثي وبغثات الدول الدبلوماسيين.

42) ذهب القضاء الإنجليزي عام (١٧٨٩) وتبعه الأمريكي عام (١٨٣٩) إلى أن الضرورة أوجدت قانون الحصانة الدبلوماسية من أجل العلاقات بين الدول ولضرورة حماية ممثلي الدول الذين يحملون على عاتقهم مهمة إنجاح هذه العلاقات. ينظر د. محمد عبد المطلب الخشن، مصدر سابق، ص 204

43) وقد اشارت إلى هذه النظرية لجنة القانون الدولي في تقريرها المقدم في هذا الشأن للجمعية العامة سنة ١٩٥٦، واقترحت أن تكون فكرة مقتضيات الوظيفة الدبلوماسية هي الأساس الذى يمكن أن تستند إليه الاتفاقية الدولية المزمع إبرامها لتقرير الحد الأدنى من المزايا والحصانات التي يجب أن يتمتع بها المبعوثون الدبلوماسيون حيث يؤدون مهام وظائفهم. ينظر د. علي صادق ابو هيف، القانون الدبلوماسي، مصدر سابق، ص 136./ جميلة سحنون، الحصانة القضائية للمبعوث الدبلوماسي، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر1، 2013، ص25. كما ان الامم المتحدة قبل ذلك تبنتها في اتفاقية امتيازات وحصانات الامم المتحدة 1946 وفي اتفاقية حصانات وامتيازات موظفي الوكالات المتخصصة التابعة للامم المتحدة 1947. ينظر د. علي حسين الشامي، مصدر سابق، ص 458.

كما أخذت اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية لعام ١٩٦٣ بالنظرية حيث ورد في الفقرة الخامسة من ديباجة الاتفاقية ما نصه " .. والغرض من هذه المزايا والحصانات ليس هو تمييز أفراد، بل هو تأمين أداء البعثات القنصلية لأعمالها على أفضل وجه نيابة عن دولهم". كما سارت على هذا النهج الفقرة السابعة من ديباجة اتفاقية البعثات الخاصة لعام ١٩٦٩ حيث ذكرت وإذ نعتقد أن مقصد الامتيازات والحصانات المتعلقة بالبعثات الخاصة ليس إفادة الأفراد بل تأمين الأداء الفعال لوظائف البعثات الخاصة باعتبارها بعثات تمثل الدول. ينظر د. محمد عبد المطلب الخشن، مصدر سابق، ص205.

44) د. محمد عبد المطلب الخشن، مصدر سابق، ص205.

45) كما يمكن ان تعد من الاتفاقيات العامة (الشارعة) تلك التي تستهدف وضع القواعد العامة التي تكفل حماية حقوق الموظفين الدوليين وتوفير الاستقلال اللازم لأداء أعمالهم ومن ذلك الاتفاقية العامة لامتيازات وحصانات الأمم المتحدة الصادر بها قرار الجمعية العامة للمنظمة في ١٣ فبراير (١٩٤٦)، والاتفاقية العامة لامتيازات وحصانات المنظمات المتخصصة والتي وافقت عليها الجمعية العامة في ٢١ نوفمبر سنة (١٩٤٧) وهي تتضمن كسابقتها الأحكام العامة التي تستهدف ضمان حقوق موظفي هذه المنظمات وتحقيق استقلالهم. ينظر شادي المبيض، مصدر سابق، ص 74.

46) المـادة(5) من اتفاقية فينا للعلاقات القنصلية: الوظائف القنصلية وتشمل :ا: حماية مصالح الدولة الموفدة ورعاياها- افراد كانوا او هيئات في الدولة الموفد اليها وفي حدود ما يقضي به القانون الدولي. ب: العمل على تنمية العلاقات التجارية والاقتصادية والثقافية والعلمية بين الدولة الموفدة والدولة الموفد اليها وكذا توثيق علاقات الصداقة بينهما باي شكل وفقا لنصوص هذه الاتفاقية. ج:الاستعلام- بجميع الطرق المشروعة – عن طريق ظروف وتطور الحياة التجارية والاقتصادية والثقافية والعلمية في الدولة الموفد اليها وارسال تقارير عن ذلك الى حكومة الدولة الموفدة واعطاء المعلومات للأشخاص المعنية. د: اصدار جوازات ووثائق السفر لرعايا الدولة الموفدة ومنح التأشيرات او المستندات اللازمة للأشخاص الذين يرغبون في السفر الى الدولة الموفدة . هـ: تقديم العون والمساعدة لرعايا الدولة الموفدة افرادا كانوا او هيئات.... الخ.

47)المادة (35 من اتفاقية فينا للعلاقات القنصلية 1963): 5-يجب ان يزوج حامل الحقيبة القنصلي بمستند رسمي يثبت صفته ويحدد عدد الطرود المكونة للحقيبة القنصلية، ولا يجوز بغير موافقة الدولة الموفد اليها ان يكون حامل الحقيبة القنصلية من رعايا هذه الدولة او ممن يقيمون فيها اقامة دائمة مالم يكن من رعايا الدولة الموفدة ، وفي اثناء قيامه بمهمته يجب ان تحميه الدولة الموفد اليها، ويجب ان يتمتع ايضا بالحرمة الشخصية ولا يكون عرضه لاي نوع من انواع القبض او الحجز.
6-يجوز للدولة الموفدة ولبعثاتها الدبلوماسية والقنصلية ان تعين حاملي الحقائب القنصلية في مهمة خاصة وفي هذه الاحوال تطبق كذلك احكام الفقرة (5) من هذه المادة ، مع ملاحظة ان الحصانات المذكورة فيها ينتهي سريانها بمجرد قيام حامل الحقيبة بتسليم الحقيبة التي في عهدته للجهة المرسلة اليها.

48) د. احمد مازن ابراهيم، مصدر سابق. ص281.

49) جاء في ديباجة الاتفاقية (وهي على يقين بأن الغرض من هذه المزايا والحصانات، ليس هو تمييز أفراد، بل هو تأمين أداء البعثات الدبلوماسية لأعمالها على أفضل وجه كممثلة لدولها.) وهذا النص واضح وبصورة جلية انه يستند الى ان الغاية من منح الحصانات هو الوظيفة او الاعمال التي يقوم بها الدبلوماسي.

50) فيقول الفقيه (كاييه): لا يمكن للمبعوث الدبلوماسيان يمارس مهمته بحرية اذا ما تعرضت عائلته لتدابير الاكراه. ينظر د. علي حسين الشامي، مصدر سابق، ص 467

51) جاء في المادة (37) ان اسرة الدبلوماسي الذين يعيشون معه بنفس المسكن يتمتعون بنفس المزايا والحصانات الممنوحة له، وكذلك بالنسبة للطاقم الاداري والفني للبعثة ايضا يتمتعون هم واسرهم الذين يعيشون معهم بنفس المسكن بكافة المزايا والحصانات الممنوحة للدبلوماسي، وهنا نحن اقرب الى نظرية الصفة التمثيلية.

52) جاء في ضمن نصوص اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية ما يشير الى مبدا المعاملة بالمثل بخصوص الحصانات، وكذلك اسناد بعض الحصانات الى الاتفاق المتبادل او الضمني بينهما، وقد نصت على ذلك المادة (47) من الاتفاقية.

53) د. علي صادق ابو هيف، القانون الدبلوماسي، مصدر سابق، ص 134./ مراد العبيدي، مصدر سابق، ص 31./ د. علي حسين الشامي، مصدر سابق، ص 467: حيث اضاف ان غالبية الفقه الحديث يتبنى نظرية الصفة الوظيفية في تفسير اساس الحصانات.

54) د.علي صادق ابو هيف، القانون الدبلوماسي والقنصلي، دار المعارف، الاسكندرية، 1962، الطبعة الاولى، ص 22.

55) سامية محمد ابراهيم عبد السلام، الحصانات وفقا للقانون الداخلي والقانون الدولي، اطروحة دكتوراه، جامعة المنصورة، 2021، ص 41 – 42.

56) سامية محمد ابراهيم عبد السلام، مصدر سابق، ص 42 – 45.

57) د. سعد عصفور، المبادئ الاساسية في القانون الدستوري والنظم السياسية، منشأة المعارف، الاسكندرية، ص 151.

58) فالمفترض بالإله العدل، ولما كان الفرعون الها او ممثلا للإله وجب ان يكون عادلا. ينظر د. عقل يوسف مصطفى مقابلة، مصدر سابق، ص 13.

59) ومثال عليه قول امبراطور المانيا (غليوم الثاني) في إحدى خطبه (انه يستمد سلطته من الله، وانه مختار من الله، ولذا فليس عليه ان يحفل بالرأي العام وبمشيئة البرلمان) وهو تبرير لاستبداد الحكام واستحواذهم على السلطة ومعارضتهم لأية مسألة من قبل الشعب. ينظر د. حميد حنون خالد، مبادئ القانون الدستوري، مصدر سابق، ص 19.

60) د. عقل يوسف مصطفى مقابلة، مصدر سابق، ص 38-40.
61) د. عبد الغني بسيوني عبد الله، سلطة ومسؤولية رئيس الدولة في النظام البرلماني، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 1994، ص 29.
62) د. باقر عبد الكاظم علي، د. رياض عبد المحسن جبار، اثر التطورات القانونية الدولية على حصانة رئيس الدولة امام القضاء الاجنبي، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد2، السنة 11، 2019، ص 441.
63) تبارك نجم عبد، الحماية الجزائية لرئيس الجمهورية، رسالة ماجستير، جامعة البصرة، 2017، ص28.
64) د. عادل صالح ناصر طماح، النظام القانوني للحصانة، اطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر 1، 2011، ص72.
65) العفو : هو تجريد الفعل من الصفة الاجرامية بحيث يصبح له حكم الافعال التي لم يجرمها الشارع اصلا، او هو تنازل المجتمع عن حقوقه المترتبة على الجريمة كلها او بعضها. د. محمد علي سالم جاسم، صالح شريف مكتوب، اشكالية تطبيق قانون العفو العام وموقف القضاء العراقي، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 6، العدد 1، 2014، ص 11.
66) د. عادل صالح ناصر طماح، مصدر سابق، ص 53.
67) مارية زبيري، الحصانة القضائية الجزائية، رسالة ماجستير، جامعة ام البواقي، الجزائر، 2010، ص13. ينظر كذلك شادية رحاب، مصدر سابق، ص 67 - 68.
68) د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي، القاعدة الجنائية، مصدر سابق، ص 281.
69) د. عادل صالح ناصر طماح، مصدر سابق، ص 59.
70) د. عادل صالح ناصر طماح، المصدر السابق، ص 59.
71) د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي، القاعدة الجنائية، مصدر سابق، ص 281.
72) د. محمود نجيب حسني، اسباب الاباحة في التشريعات العربية، جامعة الدول العربية – معهد الدراسات العربية العالية، القاهرة، 1962، ص 42.
73) د. عادل صالح ناصر طماح، المصدر السابق، ص 60.
74) د. سهيل حسين الفتلاوي، الحصانة الدبلوماسية، مصدر سابق، ص 180-181.
75) د. يسر انور علي، القاعدة الجنائية، مصدر سابق، ص187.
76) مادة 11 من قانون العقوبات العراقي: لا يسري هذا القانون على الجرائم التي تقع في العراق من الأشخاص المتمتعين بحصانة مقررة بمقتضى الاتفاقيات الدولية او القانون الدولي او القانون الداخلي.
77) د. عادل صالح ناصر طماح، المصدر السابق، ص 60.

The Basis Of The Criminal Immunity Of The Head Of State

Abstract:

Criminal immunity for the head of state stems from the fact that the head of state is located at the head of the ruling regime within the state or because he is the most important person who expresses its will, and he also has in his hands the most dangerous and important powers that a natural person can have within the state, and this importance gives him the responsibility to perform his work to the fullest to achieve the goals for which he granted those powers and he is on his way to achieving the desired goals, so he grants immunities that give him freedom to move and perform his work, Among the most important of these immunities are the criminal immunities granted to him, and the criminal immunity of the head of state is characterized by being granted to him from two sides, as he has immunities against other countries when he enters their territory, and represents his country before those countries, and other immunities within his own country to be able to perform his duties in his internal law.