



عمادة الدراسات العليا

جامعة القدس

تنازع الاختصاص بين القضاء العسكري والقضاء العدلي

مرام إياد إسماعيل أبو حميد

رسالة ماجستير

القدس - فلسطين

1446هـ\2025م

## تنازع الاختصاص بين القضاء العسكري والقضاء العدلي

إعداد:

مرام إياد إسماعيل أبو حميد

بكالوريوس قانون من جامعة القدس - بيت حنينا / فلسطين

المشرف الرئيس: الدكتور جهاد الكسواني

قُدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الجنائي من كلية الحقوق / عمادة الدراسات العليا / جامعة القدس.

1446هـ / 2025م



جامعة القدس  
عمادة الدراسات العليا  
ماجستير قانون جنائي

### إجازة الرسالة

تنازع الاختصاص بين القضاء العسكري والقضاء العدلي

اسم الطالبة: مرام إياد إسماعيل أبو حميد.

الرقم الجامعي: 22110150

المشرف: الدكتور جهاد الكسواني.

نوقشت هذه الرسالة وأجيزت بتاريخ: 2025 \ 3 \ 23 من أعضاء لجنة المناقشة المُدرجة  
أسمائهم وتوقيعهم :

التوقيع .....  
التوقيع .....  
التوقيع .....

(1) رئيس لجنة المناقشة: د. جهاد الكسواني

(2) ممتحناً داخلياً: د. عبدالمك الريمائي

(3) ممتحناً خارجياً: د. محمد كميل

القدس - فلسطين

1446هـ\2025م

## الإهداء

أهدي هذا العمل المتواضع وثمره هذا الجهد الى صاحبة الفضل في بلوغي التعليم العالي التي وضعتني على طريق الحياة يا من زرعتي في قلبي ( والدتي الحبيبة ) أطال الله في عمرها.

الى صاحب السيرة العطرة الذي كان داعماً لي ، الى من اهداني فخراً يتبع إسمي ( والدي الغالي ) أمد الله في عمره.

الى سندي ورفيق دربي ومصدر قوتي ونجاحي الى من زرع في داخلي روح المثابرة وكان حريصاً على الوقوف بجانبني ومساعدتي لأكمل هذا العمل (زوجي الأستاذ مراد الخطيب)

للذين كانوا يتطلعون لنجاحي دوماً بنظرات من الحب والامل (أخوتي).

الى زينة حياتي وقلعة كبدي ونور عيوني الى من تتحمل صعاب ومشقات الحياة ( أختي الأستاذة غرام أبو حميد).

أهدي هذا العمل المتواضع الى كل أفراد عائلتي التي أفخر وأعتز بها.

الى رفيقات الدرب اللواتي وقفن بجانبني دوماً الى زميلاتي في جامعة القدس.

لكم جميعاً أهدي هذا الجهد المتواضع.

مرام إياد إسماعيل أبو حميد

## إقرار

أقر أنا مُعدة الرسالة بأنها قُدمت لجامعة القدس، لنيل درجة الماجستير، وأنها نتيجة أبحاثي الخاصة، باستثناء ما تم الإشارة له حيثما ورد، وأن هذه الدراسة، أو أي جزء منها، لم يُقدم لنيل درجة عليا لأي جامعة أو معهد آخر.

التوقيع: .....  
الإسم: مرام إياد إسماعيل أبو حميد.

التاريخ: 23\3\2025

## الشكر والعرفان

لا يسعني وقد أنهيت بتوفيق الله عز وجل إعداد الرسالة الا أن أتقدم بالشكر والعرفان لأستاذي الدكتور جهاد الكسواني لتفضله مشكوراً بالإشراف على هذه الرسالة.

كما أتقدم بالشكر والتقدير الى السادة أعضاء لجنة المناقشة لتفضلهم بقبول مناقشة الرسالة وأساتذتي الافاضل في كلية الحقوق جامعة القدس بما قدموه من نصح وإرشاد.

مرام إياد إسماعيل أبو حميد

## قائمة المختصرات:

- ق. أ. ف : قانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2005
- ق. ع. ث : قانون العقوبات الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية الصادر لسنة 1979.
- ق. أ. م. ث : قانون أصول المحاكمات الثوري لسنة 1979
- ق. ع. أ : قانون العقوبات العام الأردني لسنة 1960
- ق. إ. ج. : قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني لسنة 2001
- ق. ق. ع : قانون القضاء العسكري لسنة 2008
- ص : صفحة
- ط : طبعة

## المُلخَص:

إن وجود محكمة تختص بالنزاع بين الجهات القضائية أمر ينهي النزاع بشكل أبادي خاصة أن الجهات القضائية تتداخل فيما بينها بموضوع الاختصاص سواء كان التنازع سلبي باختصاص كلا الجهات أو تنازع إيجابي بعدم اختصاصها وأيضاً قرار المحكمة ينهي الأمر بموضوع القوانين والنصوص التي يمكن أن تتشابه بالاختصاص مما يشكل النزاع بين القوانين وهذا بدوره يشكل عرقلة في سير العدالة لأنه من الصعب تنفيذ قرار دون الآخر.

وتجسد ذلك في تعدد القوانين التي تنص على بعض المواضيع التي تشكل نزاع بين الجهات مما جعل المشرع يتصور أنه غير كافي تحديد اختصاص المحكمة في كل جهة وتوقع حدوث نزاع فعلي بين هذه الجهات مما يفرض التساؤل التالي: ما هو الأسلوب القانوني الذي إتبعه المشرع الفلسطيني لحل التنازع بين القضاء العسكري والقضاء العدلي في ظل تداخل إختصاص كل محكمة تجاه الأخرى وتتنوع القوانين ؟

تهدف هذه الدراسة لإبراز المحكمة المختصة التي تتمتع بالاستقلالية من ناحية الاختصاص والنظام الذي تتبعه لحل النزاع القائم بين الجهات القضائية وهي المحكمة الدستورية العليا وذلك عبر بيان المنهج المقارن بين الجهات، حيث تتبع في الإجراءات عند تقديم طلب تعيين المرجع وتحديد المختصة قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (3) لسنة (2001) بما لا يخالف طبيعة وتنظيم المحكمة الدستورية العليا وبما لا يتعارض مع الإجراءات المنصوص عليها في قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (3) لسنة (2006).

فعند تقديم طلب تعيين مرجع لتحديد المحكمة المختصة بنظر الدعوى الجزائية المتنازع عليها في حالة التنازع الإيجابي يتم وقف دعاوى لحين البت بالطلب المائل أمام المحكمة الدستورية العليا، أما في حالة التنازع السلبي فلا تكون الدعوى قائمة أساساً حتى يوقف سير الدعوى بها، في حين أن تقديم طلب لرفع التنازع بين حكم عدلي وحكم عسكري جزائيين متناقضين فيجوز لرئيس المحكمة الدستورية العليا وقف الحكمين أو إحداهما لحين البت بالطلب.

ولذلك انقسمت هذه الدراسة الى فصلين حمل الفصل الأول قيام تنازع الاختصاص بين القضاء العسكري والقضاء العدلي وقد انقسم هذا الفصل الى مبحثين، حمل المبحث الأول الى طبيعة هذا التنازع في حين حمل المبحث الثاني لمظاهر هذا التنازع.

وقد تطرق الفصل الثاني لأحكام رفع تنازع الاختصاص، فقد عالج المبحث الأول حالات تنازع الاختصاص بين الجهات في حين تناول المبحث الثاني لآثار حل التنازع بين الجهات القضائية. وقد تم التوصل في نهاية هذه الدراسة الى مجموعة نتائج منها التزام الجهات القضائية بالمحكمة التي حددتها المحكمة الدستورية بالاختصاص كون أن قرار المحكمة ملزم للكافة .

# **Conflict of jurisdiction between the military judiciary and the civil judiciary**

**Prepared by: Maram Iyad Ismael Abo Hmead.**

**Supervisor: Dr. Jihad Kiswani.**

## **Abstract**

The existence of a court that specializes in the dispute between the judicial authorities ends the dispute eternally, especially since the judicial authorities overlap among themselves on the subject of jurisdiction, whether the conflict is negative in the jurisdiction of both parties or a positive conflict of lack of jurisdiction, and also the court's decision ends the matter with the subject of laws and texts that may be similar to jurisdiction, which constitutes a conflict between laws, and this in turn constitutes an obstruction in the course of justice because it is difficult to implement one decision without the other.

This was embodied in the multiplicity of laws that stipulate some topics that constitute a dispute between the parties, which made the legislator imagine that it is not enough to determine the jurisdiction of the court in each side and to expect an actual dispute between these parties, which imposes the following question: What is the legal method followed by the Palestinian legislator to resolve the conflict between the military judiciary and the judicial judiciary in light of the overlap of jurisdiction of each court towards the other and the diversity of laws?

This study aims to highlight the competent court that enjoys independence in terms of jurisdiction and the system it follows to resolve the dispute between the judicial authorities, namely the Supreme Constitutional Court, through a statement of the comparative approach between the authorities, where it follows in the procedures when submitting a request for appointment of the reference and determine the competent Civil and Commercial Procedure Law No. (3) of (2001) in a manner that does not contradict the nature and organization of the Supreme Constitutional Court and does not conflict with the procedures stipulated in the Supreme Constitutional Court Law No. (3) of(2006).

When a request is submitted for the appointment of a reference to determine the court competent to hear the disputed criminal case in the event of a positive dispute, the cases are suspended until the present application before the Supreme Constitutional Court is decided, but in the case of negative conflict, the case does not exist in the first place until the case is suspended, while if a request is submitted to lift the conflict between a judicial judgment and a military penal judgment that are contradictory, the President of the Supreme Constitutional Court may suspend the two judgments or one of them until the request is decided.

Therefore, this study was divided into two chapters carried the first chapter of the conflict of jurisdiction between the military judiciary and the judicial judiciary has divided this chapter into two sections, carried the first section to the nature of this conflict while carrying the second section of the manifestations of this conflict.

The second chapter dealt with the provisions of lifting the conflict of jurisdiction, the first section dealt with cases of conflict of jurisdiction between the authorities while the second section dealt with the effects of resolving the conflict between the judicial authorities.

## المقدمة:

نظم الله حياة الانسان وأمنها من خلال الشريعة الإسلامية، التي عنيت بالعدل في القضاء، بكل ما هو دعامة لسعادة الحياة، فأنت به تبشر من أقامه بعلو المنزلة، وحسن العاقبة، وتندر من انحرف عنه بسوء المنقلب، وعذاب الهون. فمن الآيات المنبّهة لما في العدل من فضل وكرامة، قوله تعالى: (وَإِنْ حَكَمْتَ فَأَحْكُم بَيْنَهُم بِالْقِسْطِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ). (سورة المائدة "آية 42") في حين نجد مرفق القضاء من اهم العوامل الأساسية التي تكرر العدالة في المجتمع لكونه عاملاً جوهرياً في استقرار المجتمعات و ويتجسد ذلك في الفصل في النزاعات والحقوق بين افراد المجتمع.

وتأسيساً على ذلك تبين ان هناك ارتباط وثيق وانتهاكات حقوق الانسان، من جهة المبادئ والقواعد والمعايير المتعلقة بالحق في المحاكمة العادلة امام محكمة مستقلة ومحايد، ومن جهة أخرى الالتزام بمحاكمة ومعاقبة المسؤولين عن انتهاكات حقوق الانسان، لا سيما حقوق ضحايا انتهاكات حقوق الانسان التي من الحق في جبر الضرر والحق في معرفة الحقيقة. (للحقوقين، 2004، صفحة 15) فلا بد من الإشارة الا ان العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية .

الا انه لا بد من الإشارة أن عدد قليل من القواعد التي تؤيد محاكمة مرتكبي انتهاكات حقوق الانسان في القضاء العسكري. وفي مقابل ذلك إن أول صك دولي حدد قواعد محاكمة منتهكي حقوق الانسان في اطار القضاء العسكري ، كان اعلان الأمم المتحدة المتعلق بحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، وذلك في نص المادة (2\16) من هذا الإعلان (حيث نصت المادة على: "2. ولا يجوز محاكمتهم إلا بواسطة السلطات القضائية العدلية المختصة في كل بلد دون أي قضاء خاص آخر، ولا سيما القضاء العسكري"). هكذا يتبين ان من يزعم ارتكابه في مثله هذه الجرائم أو اشتراكه فيها، فوفقاً لهذه الاتفاقية يحاكم فقط امام المحاكم ذات الولاية العامة في الدولة ولا يحاكم امام المحاكم ذات الولاية الخاصة ولا سيما المحاكم العسكرية ففي هذه الاتفاقية أكدت على عدم ولاية المسؤولين عن انتهاك حقوق الانسان- العسكريين وافراد الجيش والشرطة وما الى ذلك - لمحاكم القضاء العسكري. ولا بد من الإشارة الا ان العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لم يتضمن احكام محددة تتعلق بمحاكمة اي شخص مدني امام محاكم عسكرية فالمادة (14) تسرد الضمانات القضائية التي يحق لاي فرد خاضع للولاية القضائية الجنائية لدولة ما ان يتمتع بهذه الضمانات .

ومع التغيرات التي تطرأ على المجتمعات وزيادة التعقيدات في الدول، فقد تطور القضاء العسكري في معظم البلدان، ومنها المنظومة العسكرية الفلسطينية، التي تفرع منها اختصاص مكاني للقضاء العسكري، والذي يتمثل بتواجد الفلسطينيين في داخل وخارج البلاد، واختصاص نوعي للقضاء العسكري يتمثل في نوع معين للجرائم. (أبو يوسف. م، 2022، صفحة 50)

ان موضوع الاختصاص يحدد الصلاحيات التي يتم منحها للهيئات القضائية والمحاكم بموجب القانون، وهذا من نتائج وجود مبدأ الفصل بين السلطات، إذ تكمن نتائجه في ممارسة المحاكم والهيئات القضائية مهامها باستقلال وذلك من خلال ما جاء في نصوص القانون على المنازعات والدعاوى التي ترفع امامها، (انيس، 2022، صفحة 7) لذا لجأ المشرع إلى إرساء حل للنزاع حول الاختصاص من خلال تحديد اختصاص كل قضاء وتحديد الصلاحيات المنوطة لكل منهما من قبل الجهات المختصة بحل هذا النزاع.

فالمشرع الفلسطيني قد تناول مسألة تنازع الاختصاص بين القضاء العسكري والقضاء العدلي وما ينجم عن ذلك من جرائم عدة في قوانين متعددة، حيث نظم ذلك في كل من قانون العقوبات الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية لسنة 1979، بالإضافة الى عدد من القوانين المطبقة في فلسطين والمتعلقة بالقضاء العسكري والقضاء العدلي كقرار بقانون رقم 2 لسنة 2018 بشأن الهيئة القضائية لقوى الامن، وقانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001، وقانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لسنة 1979 الساري بالضفة الغربية وغزة.

معنى التنازع لغة: " يُقَالُ: نَزَعَ الشَّيْءَ مِنْ مَكَانِهِ قَلَعَهُ، وَنَزَعَهُ مُنَازَعَةً: جَادَبَهُ فِي الْخُصُومَةِ، وَبَيْنَهُمْ نِزَاعَةً، أَي: خُصُومَةً فِي حَقِّ، وَالتَّنَازُعُ: التَّخَاصُمُ. وَنَزَعْتَنِي نَفْسِي إِلَى هَوَاهَا نِزَاعًا: غَالَبْتَنِي.

والتَّنَازُعُ فِي الْأَصْلِ: التَّجَادُبُ، كَالْمُنَازَعَةِ، وَيُعَبَّرُ بِهِمَا عَنِ التَّخَاصُمِ وَالْمُجَادَلَةِ.

قال القرطبي: (قوله تعالى: فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ [النساء: 59] .أَي: تَجَادَلْتُمْ وَاخْتَلَفْتُمْ، فَكَأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ يَنْتَرِعُ حُجَّةَ الْآخَرِ وَيُذْهِبُهَا. وَالنَّزْعُ: الْجَذْبُ. وَالْمُنَازَعَةُ: مُجَادَبَةُ الْحُجَجِ).

معنى التنازع اصطلاحاً: قال ابن حجر: (أما التنازع فمن المنازعة، وهي في الأصل المجادبة، ويُعبّر بها عن المجادلة، والمراد بها المجادلة عند الاختلاف في الحكم إذا لم يتضح الدليل، والمذموم منه اللجاج بعد قيام الدليل). (السقاف، 2024)

أما الاختصاص فيعني به: اختصاص [مفرد]: الجمع: اختصاصات (لغير المصدر): 1- مصدر اختصَّ / اختصَّ ب/ اختصَّ في، خارج عن دائرة اختصاصك: ليس من شأنك- في دائرة الاختصاص/ في حدود الاختصاص: في نطاق التخصص، في حدود الصلاحيات الممنوحة له. 2- تعيين وتفرُّغ لعمل واحد معيّن أو علم معين. 3- الاختصاص في القضاء: ما لكل محكمة من المحاكم من سلطة القضاء، تبعاً لمقرها، أو لنوع القضية. وهو نوعي إذا اختصَّ بالموضوع، ومحلّي إذا اختصَّ بالمكان. (معجم اللغة العربية المعاصرة، 2024).

التعريف التشريعي لتنازع الاختصاص: لم يورد المشرع الفلسطيني تعريفاً خاصاً لمفهوم تنازع الاختصاص ففي قانون أصول الجزائية رقم 3 لسنة 2003، حيث أشار فيه الى الجهة القضائية المتخصصة في فصل النزاع وذلك في المواد (174-181). كما أنه كان للمشرع نفس الموقف في قانون القضاء العسكري رقم 4 لسنة 2008 لم يضع تعريفاً خاصاً لمفهوم تنازع الاختصاص. انظر المواد (174-181) من نفس القانون.

أما تنازع الاختصاص فقهاً: فقد أورد الفقهاء تعاريف عديدة لموضوع تنازع الاختصاص ومن هذه التعاريف ( الخلاف القائم بين قضائيين في شأن اختصاصها بدعوى معينة). وعرفه أيضاً ( الخلاف بين محكمتين وطنيتين على اختصاصهما بدعوة معينة).

أما فيما يخص التعريف القضائي لتنازع الاختصاص: فقد عرفته محكمة النقض الفلسطينية أنه: اذا وقع تنازع بين محكمتين نظاميتين في دعوى واحدة وقررت كلتاهما اختصاصهما أو عدم اختصاصهما بنظر الدعوى". (النقض، 2019)

في حين يعرف القضاء العدلي وهو ذاته القضاء النظامي على أنه المحاكم التي تحاكم جميع الأشخاص والفصل في جميع منازعاتهم وجميع الجرائم بوصفها صاحبة الولاية العامة، إلا ما استثني بنص قانوني خاص وإخراج بعض الجرائم أو الأشخاص الى صلاحية محاكم أخرى. (التكروني، 2019، صفحة 37).

أما عن القضاء العسكري فهو مجموعة من القواعد القانونية والتي تتمحور في تنظيم المؤسسة القضائية العسكرية، ويحتوي مضمونه على إجراءات وعقوبات واجب اتباعها وتطبيقها عند ارتكاب اي جريمة معاقب عليها تدخل ضمن اختصاصاته. (امين و محمد، 2019\2020، صفحة 1)

ان الأصل في التسلسل التاريخي للقضاء العسكري نجده قد بدا في عهد الإمبراطورية الرومانية، فكان أول ظهور للمحاكم الخاصة في التاريخ الفرنسي عام (1347) وذلك حينما أصدر الملك

فيليب السادس مرسوماً يشمل اخراج حراس القصور من اختصاص القضاء العادي ومحاكمتهم أمام محاكم خاصة، وبعد قيام الثورة الفرنسية عام (1789) استخدموا المحاكم الاستثنائية وذلك على نطاق واسع لتصفية الخصوم الا أن هذه المحاكم استخدمت كسلاح لتصفية رجال الثورة أنفسهم، وفي عام (1857) صدر قانون القضاء العسكري الفرنسي والذي جاء ليشمل ضمانات المحاكمة والتي منها مبدأ علنية المحاكمات العسكرية . (الحايك، 2017، صفحة 3)

أما على الصعيد الفلسطيني فقد عملت الأنظمة السياسية التي توالى الحكم على فلسطين من خلال أنظمة قانونية تحكم فلسطين والتي لم يكن في مضمونها ما يوافق أو يقنع فيه الفلسطينيين، وذلك بدأ بالحكم العثماني عام (1516-1917) وأثناء تلك الفترة كان يطبق على فلسطين القوانين العثمانية والتي من ضمنها قانون الجزاء العثماني فقد كان يتضمن بعض الجرائم العسكرية وعقوبتها، وكان يسود في فلسطين التنظيم القضائي الذي يقوم على أن المحاكم النظامية هي صاحبة الولاية العامة في جميع القضايا فلم تعرف الدولة العثمانية في ذلك الحين قضاء عسكري مستقل الا انه في حالة الحرب كانت تعطى صلاحيات للقادة تمكنهم من إيقاع العقوبة التي يرونها في حال تم ارتكاب مخالفة أو جريمة عسكرية. (شقور، 2017، صفحة 13)

وفيما يخص فترة الحكم البريطاني على فلسطين فقد امتدت من عام (1916-1947) فقامت بريطانيا بإصدار عدة قوانين وأنظمة تتعلق بفلسطين ومن ضمن هذه القوانين قانون العقوبات العام رقم 47 لسنة (1926) والذي يحتوي على تنظيم الجرائم العسكرية فهذه الجرائم كانت تخص الفلسطينيين دون غيرهم من اليهود والإنجليز المتواجدين في فلسطين.

وناهيك عن ذلك وقوع فلسطين تحت الاحتلال الإسرائيلي، ومنذ استلائها على جزء كبير في فلسطين بعد النكبة (1948) حتى النكسة (1967) منذ ذلك الحين والاحتلال يرسخ كافة القوانين لصالحه ولأهدافه الخاصة فمن هذه القوانين قانون الطوارئ لعام (1945) والذي كان خاص بالقضاء العسكري أما المحاكم العسكرية الخاصة بالجيش الإسرائيلي فقد أنشئ قانون عام (1976) سمي بقانون الجيش فقد كان يمثل جنود الجيش، ناهيك عن فرض الاحتلال مجموعة من الأوامر العسكرية التي حكمت الفلسطينيين في تلك الفترة. (شقور، 2017، صفحة 140)

وعن عهد السلطة الفلسطينية والذي بدأ بعد دخول السلطة الفلسطينية عام (1993) الى الأراضي الفلسطينية والتي أقدمت على وضع أسس لنظام قضائي خاص بها وذلك بعد مواجهة الكثير من الصعوبات وذلك خلال نقل الصلاحيات لها بعد خلف القوانين العثمانية وأنظمة الانتداب البريطاني

والاوامر العسكرية التي كانت مطبقة هذا من جانب، ومن جانب آخر اختلاف الأنظمة التي كانت مطبقة في كل من الضفة الغربية والمحافظة الجنوبية .

الا ان انتخاب المجلس التشريعي عام (1996) سن عدد من القوانين التي عملت على توحيد الأطر الناظمة للجهاز القضائي، فقد تم الغاء بعض القوانين العثمانية وإلغاء الأنظمة التي صدرت عن الانتداب البريطاني والإسرائيلي ومع ذلك بقيت بعض القوانين سارية الا وقتنا هذا في مناطق السلطة الوطنية الفلسطينية والتي من ضمنها قانون العقوبات الأردني لعام (1960)، بالإضافة لبعض القوانين الصادرة (1979) والتي تمثل الأساس التشريعي لنظام القضاء العسكري في فلسطين فقد تم انشاء القانون العسكري عام(1979) فقد صادق الرئيس الراحل ياسر عرفات بتاريخ 11 ايلول 1979 على مجموعة التشريعات الجزائية لمنظمة التحرير والتي تشمل؛ قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري، قانون العقوبات الثوري، قانون مراكز الإصلاح الثوري، نظام رسوم المحاكم الثورية، فقد شكلت هذه المجموعة الأساس القانوني للقضاء الثوري. (أبو يوسف. م، 2022، صفحة 23)

**تتمن الأهمية النظرية للموضوع:** في ان فكرة الاختصاص للمحكمة تقوم على أساس توزيع الدعاوى على عدة محاكم وذلك لتتولى كل محكمة مهمة النظر في مجموعة معينة من المحاكم، مما يجعل هذا أخف ضرر من وجود تنازع في الاختصاص بين المحاكم، فالجهة التي تكون مختصة تكون أدرك وأقدر بالنظر الى الدعوى، مما يؤدي ذلك الى حماية حقوق الافراد من خلال المحاكمة أمام محكمتهم عن حق الشخص اللجوء الى قاضيه الطبيعي وهو المختص بالنظر في الدعوى التي امامه، وهذا جانب الأهمية من ناحية اجتماعية.

أما من ناحية سياسية وجود فلسطين تحت احتلال ، ومرور فلسطين بحقبات من حكم عثماني ثم انتداب بريطاني ثم احتلال ثم خضوع قطاع غزة تحت حكم مصر والضفة الغربية تحت الأردن أدى الى كثرة وجود القوانين مما شكل نزاعات بين القوانين، كما أن هذه النزاعات جعلت المواطن الفلسطيني يعيش كل البعد عن ممارسة صلاحيات الدولة بجميع أركانها كما ان زيادة الخلافات السياسية في فلسطين أثرت على أداء المحاكم القضائية الا أن وجود المحكمة المختصة في حل النزاعات وهي المحكمة الدستورية العليا تجعل الامر أسهل في مهام المحاكم القضائية.

**تتجلى الأهمية العملية للموضوع:** ان الإقرار بان المحكمة الدستورية العليا هي المختصة في النظر في حالات التنازع بين القوانين في المسائل التي تتداخل في اختصاص كل من جهة القضاء

العسكري وجهة القضاء العدلي، فإن منح المحكمة الدستورية العليا هذا الاختصاص يمنع تسلط أو تفرد أي جهة من جهات التنازع بالقرار في تحديد الاختصاص في حالة التنازع. في حين أن رفع التنازع وحله أمام المحكمة الدستورية العليا يكون وفقاً لمجموعة من الإجراءات التي يجب اتخاذها حتى تعمل المحكمة الدستورية العليا على بسط يدها على دعوى التنازع.

وقد ذهبت المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية الى بعض التشريعات التي تنظم أحكام الشأن العسكري والتي منها قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري، وقانون العقوبات الثوري، وقانون مراكز الإصلاح والتأهيل الثوري، وقانون الخدمة في قوى الأمن الفلسطينية رقم (8) لعام (2005)، ، والقرار بقانون رقم (2) لعام (2018) بشأن الهيئة القضائية لقوى الأمن، بالإضافة إلى القوانين التي تنظم الشأن العدلي ومنها؛ قانون العقوبات رقم (16) لعام (1960) وتعديلاته، وقانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة (2001)

**تكمّن إشكالية الدراسة في التساؤل التالي:** ما هو الأسلوب القانوني الذي اتبعه المشرع الفلسطيني لحل التنازع بين القضاء العسكري والقضاء العدلي في ظل تداخل إختصاص كل محكمة تجاه الأخرى وتنوع القوانين؟

وللخوض في عناصر الإشكالية تم تبني المنهج المقارن بالإضافة في البحث عن الجهة المختصة بحل النزاع بين الجهات القضائية، فقد اتبع المشرع الي تحديد الجهة المختصة من خلال تقديم طلب تعيين مرجع الى المحكمة الدستورية العليا ، ويجب أن يبين في الطلب موضوع النزاع وجهات القضاء التي نظرته وما اتخذته كل منها في شأنه، ويترتب على تقديم الطلب وقف الدعاوى القائمة المتعلقة به حتى الفصل فيه، فقبل تواجد هذه المحكمة كان يقام تنازع بين القضاء العسكري والقضاء العدلي (الفصل الأول)، ولكن بعد تواجها وقيامها بالإجراءات اللازمة من خلال الاحكام رفع التنازع بين القضاء العسكري والقضاء العدلي (الفصل الثاني).

## الفصل الأول

### قيام تنازع الاختصاص بين القضاء العسكري والقضاء العدلي.

من الأمور المهمة التي نظمها القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003 تحديد الاختصاص للجهات القضائية والمحاكم في الدولة، لذلك أورد المشرع الفلسطيني في المادة (2\101) من القانون الأساسي تنظيم القضاء العسكري ونشوء المحاكم العسكرية، كما انه تولى قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لسنة 1979، وقانون القضاء العسكري رقم (4) لسنة (2004) تنظيم القضاء العسكري الفلسطيني، في حين انه جاء في كلا القانونين النص على تشكيل محاكم عسكرية ونطاق اختصاص كل منهما، ونتيجة لذلك بدأ العمل بالقضاء العسكري ليباشر الاختصاصات المنوطة له والمحددة وفقاً للقانون. (جاء في المادة من ق. أ. ف المعدل لسنة 2003 (2\101): "تنشأ المحاكم العسكرية بقوانين خاصة، وليس لهذه المحاكم أي اختصاص أو ولاية خارج نطاق الشأن العسكري. )

الا انه وفي الواقع لم يحسم القانون الأساسي الفلسطيني اختصاصات القضاء العسكري بشكل موسع وواضح، في حين يتوسع في اختصاصه ويتداخل في اختصاص القضاء العدلي بصفته صاحب الاختصاص الأصيل مما يشكل نزاع بين القضاء العسكري وبين القضاء العدلي على مجريات الدعوى العمومية، ومن هذا المنطلق اصبحنا امام جهتين قضائيتين كل منهما ذات نظام قضائي مستقل عن الاخر، الامر الذي أدى الى قيام تنازع الاختصاص، لذا وجب التطرق أولاً

الى طبيعة تنازع الاختصاص بين القضاء العسكري والقضاء العدلي (المبحث الأول)، ثم نتناول مظاهر تنازع الاختصاص بين القضاء العسكري والقضاء العدلي (المبحث الثاني).

## المبحث الأول: طبيعة تنازع الاختصاص بين القضاء العسكري والقضاء العدلي.

تقوم طبيعة تنازع الاختصاص في ان المحكمة العسكرية ترى بان الدعوى المعروضة عليها تقع ضمن دائرة اختصاصها وفي نفس الصدد ترى محكمة أخرى بانها هي المختصة بالنظر في تلك القضية، او مثلاً يحصل العكس عندما ترى محكمة أخرى بانها غير مختصة بالنظر في تلك القضية فتقضي بعدم الاختصاص وأن الاختصاص ينعقد للمحكمة العسكرية التي تعتقد بانها ضمن دائرة اختصاصها، لكن المحكمة العسكرية ترى هي الأخرى غير مختصة بالنظر في تلك القضية، ومن هذا المنطلق تسمى هذه الحالات بالتنازع على الاختصاص وهي من المسببات التي تحول دون حسم دعاوى، ويمثل هذا المسبب بأحد الأسباب الرئيسية التي تدعو الى البحث ومحاولة إيجاد ثغرات لحسم هذا النزاع.

ان تنازع الاختصاص يعد من ابرز نتائج تعدد جهات القضاء، وان قيام هذه الحالة بين الجهات القضائية أدى الى وجود مسببات تنازع الاختصاص بين القضاء العسكري والقضاء العدلي (المطلب الأول) وبالرغم من وجود نزاع ما بين هاتين الجهتين الا انه يوجد لكل منهما نظام قضائي تتبعه فيما يخص تشكيلها واصلاحياتها وما الى ذلك من الأمور، الامر الذي يقضي الى وجود قوانين ناظمة للقضاء العسكري والقضاء العدلي(المطلب الثاني).

### المطلب الأول: مسببات تنازع الاختصاص بين القضاء العسكري والقضاء العدلي.

ان وجود مفهوم تنازع الاختصاص يعد من اهم المشاكل التي قد تحصل في نطاق المحاكم، التي ممكن ان تتبع الى نفس الجهة القضائية، او بين المحاكم التي تتبع كل منها سلطة قضائية مختلفة، كتنازع الاختصاص الذي قد يقع بين القضاء العسكري والقضاء العدلي، الا انه ما تثيره هذه الإشكالية قد يسبب في عرقلة سير القضاء عند تحقيق أهدافه الرئيسية، والتي تتمثل في اظهار الحق والعدالة ، حيث ان الثابت في القانون الاساسي الفلسطيني المعدل كفل الحقوق والحريات التي يشكل الاعتداء عليها جريمة، وذلك في نص المادة (32) من القانون الأساسي.

وتأسيساً على ذلك يعود السبب في ظهور إشكالية تنازع الاختصاص، هو حصول توسع في الاختصاص (الفرع الأول) حيث تعد نصوص قوانين القضاء العسكري واسعة تحوي العديد من السلوكيات بشكل يستوعب أفعال غير محصورة في قوانين القضاء العدلي، فضلاً عن ذلك ان طبيعة الجريمة العسكرية والعقوبات التي تقرر لها تثير خلافات كبيرة في الانظمة القانونية وهذا بسبب ما تحمله من غموض.

فيما يعود السبب الاخر في عدم الالتزام بأحكام القانون (الفرع الثاني) . جاء في المادة (32) من ق. أ. ف: " كل اعتداء على اي من الشخصيات أو حرمة الحياة الخاصة للإنسان وغيرها من الحقوق والحريات العامة التي يكفلها القانون الأساسي أو القانون، جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية الناشئة عنها بالتقادم، وتضمن السلطة الوطنية تعويضاً عادلاً لمن وقع عليه الضرر."

**الفرع الأول: التوسع بالاختصاص.**

يقصد بالامتداد القانوني للاختصاص: تخويل محكمة ما سلطة الفصل في دعوى تخرج أصلاً من اختصاصها سواء من حيث نوع الجريمة أو الشخص المتهم، أو بالنسبة للمكان. (الغرايبة، محمد احمد، و جبار صالح، 2012، صفحة 210) الامر الذي يقضي بوجود مجموعة من الحالات التي أدت الى التوسع بالاختصاص ومد ولاية القضاء العسكري الى محاكمة المدنيين امامه، في حين تتمثل هذه الحالات او المبررات الى:-

**أولاً: قانون العقوبات الثوري لسنة 1979**

إن نصوص القضاء العسكري في فلسطين انبثقت من واقع الثورة الفلسطينية عام 1979 وحاجة الثورة في ضبط افرادها، ففي هذا المقام اعتبر قانون العقوبات الثوري الصادر سنة 1979 من اهم المبررات التي يعتمد عليها القضاء العسكري في مد اختصاصه ليطال المدنيين. (بصلة و جمال، 2019، صفحة 34) ففي هذا الصدد نصت المادة (9) من ق. ع. ث على انه: " تسري احكام هذا القانون على كل فلسطيني او سواه فاعلاً كان او متدخلأ او محرضاً أقدم على ارتكاب احدى الجرائم الآتية .....". (المادة (9) من قانون العقوبات الثوري الصادر لسنة 1979) كما ونص في المادة (10) من ق. ع. ث على انه: " كل من ارتكب خارج الأماكن التي تتواجد عليها الثورة جناية او جنحة داخلية في اختصاص القضاء الثوري الفلسطيني يعاقب.....". (المادة (10) من قانون العقوبات الثوري الصادر لسنة 1979) فمن الواضح ان المشرع في نص المادة (9)، (10) امتد في الاختصاص اذ انه امتد لخارج الأماكن التي تتواجد عليها الثورة على كل شخص فلسطيني او سواه، سواء كان فاعلاً او متدخلأ او محرضاً في جناية او جنحة داخلية في اختصاص القضاء العسكري الفلسطيني.

وفي هذا انتقاد كون المشرع لم يكن واضحاً في تحديد صفة ووصف الأشخاص ولم يحدد لهم على وجه الدقة انما اكتفى بذكر (كل فلسطيني او سواه) ففي نص المادة (3أ) من ق. ع. ث أشار

المشعر ان مصطلح (كل من) يقصد به كل شخص فلسطيني ارتكب جريمة يعاقب عليها القانون أعلاه ينطبق عليه هذا القانون، اي ان القانون ينطبق على الفلسطيني الذي يحمل الجنسية الفلسطينية، في حين أكمل النص بالقول " كل شخص اخر غير فلسطيني ارتكب جريمة ضد الثورة الفلسطينية، كفاعل أصلي او شريك او متدخل او محرض". (جاء في المادة (3أ) من ق. ع. ث: " كل من: هو كل شخص فلسطيني ارتكب جريمة منصوص عليها في هذا القانون. ويلحق بالفلسطينيين، من اجل انطباق احكام هذا القانون، كل شخص اخر غير فلسطيني ارتكب جريمة ضد الثورة الفلسطينية، كفاعل أصلي او شريك او متدخل او محرض".) وهنا أشار على كل أجنبي لا يحمل الجنسية الفلسطينية ينطبق عليه القانون في حال ارتكب جريمة منصوص عليها بالقانون ضد الثورة الفلسطينية مهما كانت صورة تدخله بالجريمة، فكان على المشعر ان يذكر صفة الفلسطيني هل هو العسكري ام المدني ام الفلسطيني بغض النظر عن صفته. وخالصة القول نجد ان النص ورد بشكل مطلق ولم يحدد الصفة وطالما انه لم يحدد فالمطلق يؤخذ على اطلاقه وبالتالي يشمل المدني والعسكري.

وتفسيراً لما سبق يعد اختصاص القضاء العسكري متسعاً وممتداً بطبيعته، وهذا يبين وجود تنوع في معايير الاختصاص؛ فهو شخصي طبقاً لنص المادة (9اب) حيث له طبيعة فالمكان فهو يختص بجميع الجرائم التي تقع في أماكن القوات المسلحة (المعسكرات والثكنات وأماكن التمرکز...) في حين يعتبر اختصاص عيني وذلك من خلال ما ورد في المادة (9اب) فهو يقع على كافة الجرائم التي موضوعها أموال القوات المسلحة أياً كان شخص مرتكبها " الأماكن، او المساكن، او المحال التي يشغلها الافراد لصالح قوات الثورة أينما وجدت ". (انظر للمادة(9اب) من قانون العقوبات الثوري الصادر لسنة 1979). فالشرط الأساسي لخضوعها لقانون العقوبات الثوري ان تكون تلك الأماكن مشغولة لصالح قوات الثورة، الا انه تتضح مراعاة ظروف المشعر لتلك الأماكن وما تتطلب من الحفاظ على سريتها والحفاظ على الامن فيها.

ثم عاد المشعر في المادة (11) من ق. ع. ث ونص على سريان القانون على كل من ترك الثورة لكنه ارتكب جرماً اثناء خدمته فيها؛ وفي هذا تساؤل على اعتبار هذا الشخص مدني بعد تركه الثورة أم عسكري كونه ارتكب الجرم اثناء تأديته اعمال وظيفته أي أثناء الخدمة؟ فهل هذه مادة توسع بالاختصاص أم مادة تتنازع جهتي القضاء العسكري والعدلي؟

ان المشرع نظر في هذه المادة الصفة الوظيفية الى هذا المدني وقت ارتكاب الجريمة حيث انه قام بإخضاع المدني لأحكام قانون العقوبات الثوري ( القضاء العسكري) نظراً للعمل الذي يقوم به بالقوات المسلحة وللاتصال المباشر والوثيق لعمل هذا الشخص اثناء خدمته، حيث ان المشرع قد توسع في هذه المادة ليشمل الأشخاص الذين يعملون في خدمة القوات المسلحة وافراد الثورة مهما كانت طبيعة العمل الذي يقوم به، فيدخل تحت هذا الوصف الأشخاص (المقاولون والمتعهدون) ومن في حكمهم اذا كان عملهم متعلق بالقوات المسلحة وافراد الثورة، فالعبرة هنا بالمعيار الوظيفي. (توفيق، 2005، الصفحات 16-17).

ومن خلال ما سبق يتبين من هذه المادة انها قد تؤدي الى إمكانية حدوث تنازع بالاختصاص بين القضاء العسكري والقضاء المدني وذلك لان المشرع قام بتوسيع الاختصاص في هذه الحالة؛ فعلى سبيل المثال إذا قام أحد العاملين لدى المقاول في عقد المقاولة المرتبط بالقوات المسلحة او لصالح الثورة وقام هذا العامل بترك عمله فانه في هذه الحالة تنطبق عليه احكام قانون العقوبات الثوري. وهذا بدوره أدى الى اخضاع شخص مدني الى العقوبات العسكرية وبما لا يدعو مجالاً للشك ان هذه المادة توسعت بالاختصاص حد كبير؛ ففي المثال السابق أدت الى تعريض العامل وهو شخص مدني للعقوبة العسكرية وبطبيعة الحال وحيث ان هذا العامل يعمل لدى المقاول وليس لصالح الثورة او القوات المسلحة فكان لا بد من تجنيبه التوسع بالاختصاص ولو كان الامر كذلك لما قام اي شخص مدني غير مرتبط بالقوات المسلحة او لصالح الثورة للعمل معه، كما هو الحال في حالة توريد شخص مدني للمنتجات الغذائية والتموينية للقوات المسلحة وبهذا فقد كان على المشرع ان يحدد ويوضح طبيعة الشخص الذي قام بترك الثورة فيما اذا كان الشخص عسكري ام مدني، وان يكون هذا الشخص والخدمة العسكرية اتصال وثيق ومباشر لصالح الثورة. فلا يجوز تطبيق احكام هذا القانون على العامل الذي يرتكب جرم لم ينص عليه هذا القانون وان العامل يتبع لمقاول كون ان هذا العامل يتبع بالإشراف والرقابة والتوجيه للمقاول وليس للقوات المسلحة.

فنوصي المشرع بتعديل نص المادة من ق. ع. ث بحيث يكون " تسري أحكام هذا القانون على كل من ترك الثورة وكان هذا الشخص خاضعاً لأحكام القانون وارتكب جرمًا اثناء خدمته فيها" (انظر للمادة (11) من قانون العقوبات الثوري، الصادر بتاريخ 1979).

## ثانياً: البروتوكول الموقع بين النيابة العسكرية والنيابة العامة

البروتوكول هو مجموعة الشروط والضوابط التي تتبع المعاهدات بين طرف وآخر فهي المخطط والقوانين التي ينفق عليها الطرفين، لتحديد شكل العلاقة التي قاموا بعقد المعاهدة عليها، حتى لا يولد أي نزاع بين الطرفين. (أنواع البروتوكول وتعريفها، 2024\5\16)

وفي هذا الإطار وقع بروتوكول بين النيابة العامة العسكرية والنيابة العامة المدنية يتضمن اختصاص كل نيابة نظراً لتداخل قواعد الاختصاص بينهما. وذلك نتج عن عدم وجود فواصل محددة بين الجرائم العسكرية والمدنية ومرتكبيها والمجني عليهم فيها، حيث نص على اختصاص النيابة العسكرية على جملة من الجرائم؛ منها الجرائم التي ترتكب داخل المعسكرات ومؤسسات وثكنات وما إلى ذلك من الأماكن التي يشغلها العسكريون لصالح قوات الامن الوطني، بالإضافة إلى الجرائم التي ترتكب من أو ضد الأشخاص الخاضعين لأحكام القوانين العسكرية، هذا وبالإضافة إلى الجرائم المتعلقة بأمن الدولة والتي تحال بقرار من رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية، والذي يمتلك في هذه الحالة سلطة وصلاحيات إحالة أي من الجرائم المتعلقة بأمن الدولة إلى النيابة العسكرية.

ونتيجة لذلك فإن أطراف البروتوكول قد منحوا الرئيس سلطة وصلاحيات غير ممنوحة له بمقتضى القانون الأساسي الفلسطيني، ففي هذا اختراق لأحكام القانون الأساسي المنظم لصلاحيات واختصاص الرئيس بموجب القانون، فإن حالة منح الرئيس سلطة وصلاحيات الإحالة إلى القضاء العسكري تشير إلى أن اختصاص القضاء العسكري أصبح يمتد ليشمل كافة الأشخاص سواء عسكريين أم مدنيين كون ان اختصاصه وفقاً للبروتوكول يتعلق بنوع الجريمة بغض النظر عن صفة مرتكبها. (الحايك، 2017، الصفحات 204-205).

الا ان تحديد ولاية اختصاص المحاكم بالجرائم بمقتضى قانون، لا بمقتضى اتفاق أو قرار اداري، ففي هذا مخالفة للتشريعات السارية التي بدورها تحدد اختصاص وصلاحيات المحاكم بالنظر في المنازعات التي فلا يجوز لأطراف البروتوكول ان يغيروا من أحكام التشريعات السارية. (أبو يوسف، م، 2022، الصفحات 67-68) في حين أن التعديل الذي قام به أطراف البروتوكول يعتبر بلا شك اعتداء على سلطة وصلاحيات السلطة التشريعية (المجلس التشريعي) كونها السلطة المختصة بسن التشريعات ففي هذا اختراق لمبدأ الفصل بين السلطات، فلا يجوز للسلطة التنفيذية أن تقوم بقرار اداري أو لائحة أو بروتوكول، ففي هذا تعارض بين صلاحيات السلطات، حيث ان

ثمة مسائل معينة لا يمكن تنظيمها الا بقوانين تصدر عن السلطة التشريعية فإن ذلك معناه ان السلطة التنفيذية تلتزم بالتشريع الذي يصدر من السلطة التشريعية في هذه المسائل وليس للسلطة التنفيذية ان تصدر وتعمل ذلك بدلاً منها. (عثمان، 1989، صفحة 178).

### ثالثاً: اختصاص القضاء العسكري في حالة الطوارئ بموجب مرسوم رئاسي

حالة الطوارئ هو نظام استثنائي محدد في الزمان والمكان تعلنه الحكومة لمواجهة ظروف طارئة وغير اعتيادية تهدد البلاد او جزءاً منها، ففي هذا المقام نص القانون الأساسي في المادة (1\110) على اعلان حالة الطوارئ بموجب مرسوم من قبل رئيس السلطة الوطنية. (جاء في المادة (1\110) من ق. أ. ف: " عند وجود تهديد للأمن القومي بسبب حرب او غزو او عصيان مسلح او حدوث كارثة طبيعية يجوز اعلان حالة الطوارئ بمرسوم من رئيس السلطة الوطنية لمدة لا تزيد عن ثلاثين يوماً".)

وفي نفس الصدد صدر مرسوم رئاسي بشأن اختصاص القضاء العسكري في حالة الطوارئ، ففي المادة الأولى منه، أقر الرئيس اختصاص القضاء العسكري للجرائم المخلة بالسلامة العامة، إضافة لما له من اختصاصات محددة في قانون القضاء العسكري. وعليه فإن قانون القضاء العسكري تناول مسألة الاختصاص في حالة الطوارئ، وان اختصاصه يشمل كل أنواع الجرائم المرتكبة من طرف العسكريين وغير العسكريين. (الرئاسي، 2007).

ان القضاء العسكري يختص بالجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات العام -المتعلقة بالسلامة العامة- وما يرتبط به من جرائم، فهي تحال الى القضاء العسكري بموجب المرسوم الرئاسي، لا سيما ان منح الرئيس صلاحية وسلطة إحالة اي من الجرائم المتعلقة بأمن الدولة والسلامة العامة الي القضاء العسكري، هذا يعني ان اختصاص العسكري أصبح يمتد ليشمل جميع الأشخاص

سواء العسكريين ام المدنيين، كما ويكون اختصاص القضاء العسكري محدد بنوع الجريمة لا بالصفة الشخصية لمرتكب الجريمة. (الريس، 2011، صفحة 94).

بموجب نص المادة (2\101) من القانون الأساسي. (جاء في المادة (2\101) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2005 على انه: " تنشأ المحاكم بقوانين خاصة، وليس لهذه المحاكم اي اختصاص او ولاية خارج نطاق الشأن العسكري".) الذي يعتبر بمثابة دستور فانه يجب تشكيل وتحديد اختصاص المحكمة العسكرية بموجب قانون خاص ويجب ان يكون هذا

القانون متوافق مع هذا النص الدستوري. وحيث ان الرئيس قام بإعمال المادة(43) من ق. أ. ف كون ان المجلس التشريعي غير منعقد بإصدار مرسوم رئاسي يتعلق بشأن اختصاص القضاء العسكري بحالة الطوارئ.

وحيث ان القرارات والمراسيم المتعلقة بحالة الطوارئ والتي على أساسها قام الرئيس بإصدار المرسوم رقم (28) لسنة 2007 بشأن اختصاص القضاء بحالة الطوارئ قد ألتغت وانتهت صلاحيتها ونفاذ مفعولها مما يعني بدوره زوال مفعول المرسوم المذكور بزوال الأثر المبني عليه، غير انه هناك العديد ممن يتذرعون بهذا المرسوم كحجة لهم بمحاكمة المدنيين أمام القضاء العسكري على أساس من القول بانه لن يصدر مرسوم آخر من الرئيس لإلغاء المرسوم المذكور. (بصلة و جمال، 2019، صفحة 35).

فخلاصة القول وسنداً للمادة (110) من ق. أ. ف والتي نصت بمعناها على ان مرسوم حالة الطوارئ لا يزيد في مدته على (30 يوم) قد انتهت مدته، وبالتالي فلا مجال للقول او الادعاء بولاية القضاء العسكري على المدنيين من خلال المرسوم المشار اليه أعلاه وان الاستناد الى هذا المرسوم يكون منعدم. وبالتالي لا يجوز الاستمرار في مخالفة النص الدستوري المتعلق بولاية القضاء العسكري عن طريق هذا المرسوم والاصل ان يتم تحديد ولاية المحاكم العسكرية بموجب قانون خاص وفقاً لأحكام المادة (101) من ق. أ. ف .

### الفرع الثاني: عدم الالتزام بأحكام القانون

إن كثرة التشريعات والقوانين المتعلقة بتنظيم المحاكم سواء النظامية العدلية أو العسكرية وتحديد اختصاص كل منها على حدة تؤدي حتماً إلى خلق فكرة التنازع بالاختصاص القضائي بينها، حيث أن التعدد في هذه الحالة يتبعه التنازع القضائي في ولاية كل محكمة من المحاكم على نظر الدعوى الجزائية، وفي ذات السياق فإن القضاء العسكري هو قضاء مستقل إلا أنه ومن منظور آخر فهو لا يتمتع بصفة القضاء العام أي أنه لا يكون صاحب ولاية عامة كما هو الحال في المحاكم العدلية، فالقضاء العسكري له آليات ونظم واجراءات خاصة به يتميز بها عن غيره من انواع القضاء فكان لا بد من تنظيم الامور التي تتعلق بالمحكمة العسكرية بموجب نصوص خاصة كونها جهة قضائية ذات اختصاص خاص. (سرور، 2016، الصفحات 1309-1310).

حيث أن الدولة تعمل على إصدار العديد من التشريعات بسبب مواكبة التطورات والزمان وهذا بدوره سيعمل على عدم استقرار التشريعات القانونية، وبالمقابل من ذلك حيثما وجد عدم استقرار

بالتشريع سيتبعه حتماً عدم الدقة وسيكون معيار الخطأ وارد في توزيع الاختصاص بين الجهات القضائية العدلية والعسكرية مهما قام المشرع ببذل العناية والدقة في صياغة التشريع وتحديد الاختصاص وهذا بدوره يقود العاملين على تطبيق القانون إلى الفهم الخاطئ في تحديد الجهة المختصة بمحاكمة المتهمين. (عبدالكريم، 2022، صفحة 17).

ومن جانب آخر فإن تعدد التشريعات والتعديلات التي تجري عليها سواء بالإلغاء أو التعديل أو الانقاص أو سلب اختصاص من جهة قضائية ومنحه إلى أخرى ومنحه إلى عدم مواكبة الهيئات الحاكمة والقضاة والنيابة العامة وجميع العاملين في السلطة القضائية لهذه التعديلات التي ستخلق قرارات متناقضة وعدم الفهم وبالنهاية الحكم بعدم الاختصاص أو الاختصاص ولعل أكثر الحالات التي تدرج تحت هذا السياق حالة اصدار القوانين التي تحدد اختصاصات جهة قضائية معينة دون غيرها وتستنثي بعض الحالات لتكون غير مختصة بها، الامر الذي معناه وجوب معرفة أفراد الهيئات الحاكمة والعاملين في المحاكم العدلية والعسكرية بهذه القوانين والاستثناءات وحالة الاختصاص وعدم الاختصاص لا سيما فيما اذا كانت قواعد الاختصاص بين المحكمة العسكرية والمحكمة العدلية متقاربة إلى حد ما وهناك تداخل بين النصوص التي تحدد اختصاص كل منهما على حدة، وأن السرعة في إصدار اللوائح والتعليمات والانظمة والمراسيم التي تهدف إلى تنفيذ القوانين ولكي تواكبها تجعل من تحديد الاختصاص أمام القائمين على هذا الامر طريقاً صعباً سيؤدي بهم في نهاية المطاف إلى الخطأ في معالجة الاختصاص، كما أن الجهل بالقانون وقواعد الاختصاص لدى أطراف الدعاوى الجزائية يولد تنازع حتمي بالاختصاص. (العماي، 2009).

علاوة على ذلك فإن هناك بعض الحالات التي تشكل خطأ في تطبيق القانون وعدم الالتزام به ومن صوره أن القانون والفقهاء والقضاء استقروا على أن القاضي العادي والقاضي العسكري وجميع القضاة لدى أية محكمة يجب عليهم تطبيق القانون والالتزام به ويجب أن يكون القانون مستوفي لكامل شرائطه القانونية من لحظة الاقتراح لحين النشر بالجريدة الرسمية، وبالرجوع إلى تفاصيل قانون العقوبات الثوري لسنة 1979 وقانون أصول المحاكمات الثوري لسنة 1979 فإنهما غير منشورة في الجريدة الرسمية المتمثلة بجريدة الوقائع الرسمية وهذا بدوره يفقدها الصفة القانونية ولا يمكن أن تكتسب رتبة القانون، بل على العكس من ذلك في لا تشكل قانون ولا أي نوع من أنواع التشريع. (الريس، 2011، الصفحات 108-110).

إن القانون والتشريع لا يكتسب الصفة الرسمية الا من خلال نشره في الجريدة الرسمية التي من خلال نشر القانون فيها يفترض علم الكافة بها، فعندما يتم نشر قانون بالجريدة الرسمية ومضي المدة المحددة لنفاده لا يجوز بعد ذلك التذرع بالجهل بالقانون لنشره بالطرق القانونية المحددة، أما اذا لم يتم نشره بالجريدة الرسمية فلا مجال لإعماله وتطبيقه فيجوز لمن له مصلحة التمسك بالدفع الجهل بالقانون. (التكروني، المدخل لدراسة القانون ، 2014، صفحة 215) علاوة على أن المحكمة يجوز لها اثاره هذه الجزئية من تلقاء نفسها كونه تفصيل واجراء جوهري متعلق بالنظام لا يجوز إغفاله، وأن من واجب القاضي العادي أو العسكري التأكد من دستورية القانون وسلامة تطبيقه ومراعاة أن يكون القانون منشور بالجريدة الرسمية سنداً لأحكام القانون الأساسي الفلسطيني، وأن عدم تأكد القاضي من هذه المسألة يكون أمام مخالفة دستورية وعدم التزامه بأحكام القانون الأساسي. (الخطيب، 2009، صفحة 589).

وتتطوي وجهة النظر في أن قانون العقوبات الثوري لسنة 1979 وقانون أصول المحاكمات الثوري لسنة 1979 ليست قوانين يمكن الاستناد اليها من أجل محاكمة المتهمين أمام المحكمة العسكرية سواء الاشخاص العسكريين أو المدنيين وفي مخالفة هذا الأمر يجعل محاكمة الاشخاص أمام المحاكم العسكرية من غير مبرر أو سند قانوني، فمن الممكن والحالة هذه قيام صورة التنازع بين المحكمة العسكرية والمحكمة العدلية من حيث أن المحكمة العسكرية قد تحكم باختصاصها بنظر الجريمة سنداً لهذه القوانين وتقوم المحكمة العدلية بالحكم باختصاصها كون أن هذه التشريع المذكورة اعلاه لم تكتسب درجة التشريع في الاستناد باختصاصها، أو أن الأمر على العكس من ذلك بأن تقضي المحكمة العسكرية تحكم بعدم الاختصاص لعدم نشر هذه القوانين لتأتي المحكمة العدلية وتقرر الحكم بعدم الاختصاص كونها غير مختصة في محاكمة مثل هؤلاء الأشخاص كالعساكر أو مثل هذه الجرائم كالاغتداء على المصلحة العسكرية.

كما أن الغموض في النصوص القانونية من الممكن أن تؤدي إلى قيام التنازع وذلك في حالة إصدار تشريعات أو أنظمة تعمل على تحديد صلاحية وولاية واختصاص القضاء الاستثنائي العسكري وأن هذه التشريعات تتداخل وتتقارب إلى حد كبير مع التشريعات التي تحدد صلاحية واختصاص وولاية المحاكم العدلية، فهذا التداخل والتقارب سيؤدي إلى تنازع الاختصاص إذا ما حصل تفسير خاطئ للنصوص القانونية أو كانت هذه النصوص غامضة ومن غير الطبيعي على الهيئة الحاكمة تفسير هذا النص، فتتقف الهيئة الحاكمة عاجزة أمام هذا النص فيما أن تقرر

الاختصاص من عدمه لعدم وضوح النص القانوني الذي يرعى مصلحة الاختصاص. (عبدالكريم، 2022، صفحة 18) .

ونرى أن من أسباب حالة عدم الالتزام بالقانون هو إمكانية التعارض ما بين النصوص التي ترعى المحاكم العدلية والنصوص التي تنظم عمل وسير المحاكم العسكرية من حيث الاختصاص، لأنه والحالة هذه سيكون هناك تنازع حتمي بالاختصاص القضائي بين المحكمة العسكرية والمحكمة المدنية، ومن ضمن حالات التعارض المذكورة أن قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة (2001) نص على الجرائم المتلازمة في المادة (157) منه. (نصت المادة (157) من قانون الاجراءات الجزائية رقم (3) لسنة (2001) على ما يلي: "تكون الجرائم متلازمة في إحدى الحالات التالية:

1. إذا ارتكبها في آن واحد عدة أشخاص مجتمعون.
2. إذا ارتكبها اشخاص متعددون في أوقات وأماكن مختلفة بناءً على اتفاق فيما بينهم.
3. إذا كان بعضها توطئة للبعض الآخر أو تمهيداً لوقوعه واكماله أو لتأمين بقائه بدون عقاب.
4. إذا كانت الاشياء المسلوقة أو المختلسة أو التي حصل عليها بواسطة جنائية أو جنحة قد اشترك عدة أشخاص في اخفائها كلها أو بعضها." ) ، وقد تشابه نص المادة المذكورة مع نص المادة (109) من قانون أصول المحاكمات الثوري لعام 1979 تماماً فإذا وقعت جريمة متلازمة منها تختص بنظره المحكمة العدلية ومنها تختص بنظره المحكمة العسكرية فلا بد والحالة هذه من حدوث تنازع بالاختصاص لا سيما في ظل نص المادة نص المادة (168) من قانون الاجراءات الجزائية المذكور والتي نصت على "

1. تختص محاكم البداية بنظر جميع الجنايات وجرائم الجناح المتلازمة معها والمحاللة اليها بموجب قرار اتهام.

2. إذا كون الفعل الواحد جرائم متعددة أو إذا وقعت عدة جرائم لغرض واحد وكانت مرتبطة ببعضها بحيث لا تقبل التجزئة وكانت إحدى هذه الجرائم من اختصاص محكمة البداية اختصت هذه المحكمة بنظرها جميعاً.

وفي هذه الحالة وعلى فرض وقوع -جريمة متلازمة تشكل جنائية- عدة جرائم منها متعلق بالشأن العسكري أو ارتكاب جريمة من عدة أشخاص من ضمنهم عسكري فهل يتم تطبيق القانون العسكري وإحالة الدعوى إلى المحكمة العسكرية على سند من القول بوجود نص قانوني خاص ألزم والحالة هذه إحالة الدعوى للمحكمة العسكرية كونها اختصاص نوعي لها، أم يتم تطبيق قانون الاجراءات

الجزائية وإحالة الدعوى لمحكمة البداية لوجود نص قانوني لاحق نسخ وعدل أحكام القانون العسكري لا سيما في ظل تحديده مسمى محكمة البداية دون تحديد نوع الجرائم أو صفة مرتكبيها؟

وقد تم النظر إلى هذه الحالة من قبل بعض الكتاب في حال وقعت جريمة اشترك فيها أشخاص عسكريين وآخرين مدنيين بأن تتولى النيابة العامة متابعة دعوى الحق تجاه المدنيين أمام المحكمة العدلية وتتولى النيابة العسكرية متابعة محاكمة العسكريين أمام المحكمة العسكرية وتطبق على العسكريين أحكام القانون العسكري الخاص بهم وتطبق على المدنيين أحكام القوانين المتعلقة بهم على اعتبار أن المحكمة العدلية لا ولاية لها لمحاكمة الأشخاص الذين يتمتعون ويتصفون بالصفة العسكرية البحتة. (الباقي، 2015، صفحة 353) وهذا القول مأخوذ عليه بأنه يعمل على تفريق الدعاوى واحتمالية نشوء النزاع كون أن هذه الحالة تجعل محكمتين تقاضي ذات الفعل ولعل محكمة واحدة أقدر وأجدر على الفصل في الجرم الواحد من محكمتين يكون أمام كل محكمة اجراءات وأساليب مختلفة لكل منها.

وفي سياق الإجابة على هذا التساؤل نوصي المشرع بأنه لا بد من رفع التناقض بين النصوص المتشابهة والمتقاربة لا بل المتماثلة والمتداخلة وذلك إما عن طريق سن تشريع يوضح الاختصاص في مثل هكذا حالات أو عن طريق تفسير النصوص وذلك باللجوء إلى المحكمة بطلب تفسير من قبل من له مصلحة بذلك.

وقد ذهب جانب من الفقه إلى أن رفع التناقض بين هذه القوانين يكون من خلال المحكمة الدستورية العليا التي من خلالها تعمل على إلغاء النصوص المتعارضة مع بعضها البعض. (الخطيب، 2009، صفحة 564) إلا أن وجهة النظر تنطوي في عدم قانونية هذا القول ذلك أن المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية غير مختصة بهذا الشأن ولم ينص قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني رقم (3) لسنة (2006). (قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني ، 2006، صفحة 93) في المادة (24) منه. (نصت المادة (24) من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني النافذ على تختص المحكمة دون غيرها بما يلي:

1. الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة.

2. تفسير نصوص القانون الأساسي والقوانين في حال التنازع حول حقوق السلطات الثلاث وواجباتها واختصاصها.

3. الفصل في تنازع الاختصاص بين الجهات القضائية والجهات الادارية ذات الاختصاص القضائي.

4. الفصل في النزاع الي يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر احدهما من جهة قضائية أو جهة ذات اختصاص قضائي والاخر من جهة اخرى منها.

5. البت في الطعن بفقدان رئيس السلطة الوطنية الأهلية القانونية وفقاً لأحكام البند (1/ج) من المادة (37) من القانون الاساسي المعدل ويعتبر قرارها نافذاً من تاريخ مصادقة المجلس التشريعي عليه بأغلبية ثلثي عدد أعضائه".) على هذه المسألة بل إن المادة المذكورة حددت اختصاص المحكمة الدستورية العليا على سبيل الحصر، وتأكيداً على ذلك فقد ذهبت المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية في قرارها بالدعوى الدستورية رقم (2023/6) . (الفلسطينية، 2024، الصفحات 166-167) بأن "...ما أثارته الجهة المدعية بوجود تعارض بين تشريعات (قوانين) من مرتبة واحدة من حيث القيمة والقوة القانونية، ذلك أن مناط اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالفصل في دستورية القوانين والمراسيم واللوائح والأنظمة أساسه مخالفة التشريع نصاً دستورياً، ولا يمتد الاختصاص لحالات التعارض بين التشريعات من المرتبة الواحدة سواء أكانت قوانين فيما بينها أو أنظمة مع بعضها بعضاً، ولا بين تشريع أدنى مع تشريع أسمى مرتبة كالتعارض بين نصوص في الانظمة او اللوائح مع نص أو نصوص في أحد القوانين السارية إذ لا يشكل هذا التعارض عواراً دستورياً يستتهدض ولاية المحكمة الدستورية العليا للفصل فيه".

وحيث إذا لم تلتزم المحكمة بأحكام القانون الأساسي والتشريعات الأخرى بشأن الاختصاص وكما تم بيانه سابقاً فهذا سيؤدي حتماً إلى تحقق التنازع، وينبغي عليه في حال استمرت المحكمة العسكرية أو المحكمة العدلية بإصدار الحكم بأن يكون الحكم صادر عن محكمة غير ذي شأن، وفي هذا المقام تثور نقطة ما هو الوصف والتكييف القانوني للحكم في هذه الحالة؟

اختلف الفقه في هذه الجزئية فقد ذهب جانب إلى اعتبار الحكم منعدم كونه صادر عن محكمة مشكلة تشكيل غير صحيح ولا ولاية لها للفصل بالدعوى على أساس وجوب أن يكون الحكم صادر من محكمة مشكلة ومختصة اختصاصاً نوعياً لإصداره وبالتالي هذا يتبعه انعدام الحكم الجزائي الصادر بالدعوى، وقد ذهب جانب آخر إلى اعتبار أن الحكم باطل بطلاناً مطلق مستندين بهذا الرأي إلى أن الحكم إذا كان صادر من محكمة جنائية تتولى الشأن الجزائي وكان لا بد من صدوره من محكمة جنائية أخرى فإن الحكم باطلاً مطلقاً لأن القانون اعتبر عدم مراعاة أحكام الاختصاص وتشكيل المحكمة تجعل مصير الحكم باطلاً لتعلق هذا الأمر بالنظام العام. أما وجهة النظر

فتتطوي بما ذهب إليه جانب آخر من الفقه بالقول أنه إذا كان الحكم صدر من محكمة عادية وكان الواجب صدوره من محكمة عادية أخرى أو إذا كان الحكم صدر من محكمة عسكرية وكان الواجب صدوره من محكمة عسكرية أخرى فيكون الحكم والحالة هذه باطلاً مطلقاً ويجوز تصحيح البطلان عن طريق الطعن بالحكم، في حين إن كان الحكم واجب صادر من محكمة عسكرية وكان الواجب صدوره من محكمة عادية أو العكس فيكون الحكم والحالة هذه منعدياً لمخالفة قواعد الولاية القضائية. (الطيب، 1986، الصفحات 259-260)

### المطلب الثاني: القوانين الناظمة للجهات القضائية المتنازعة.

ان نظام الحياة الاجتماعية هو تعبير عن ضمير الجماعة فهو ينشأ ليحقق مصالح وأهداف المجتمع والافراد، ولذلك كان لزاماً على المشرع الفلسطيني أن يساير هذا التطور السريع في التخصص في كل المجالات بأن يضع التشريعات المتخصصة والناظمة لكل مجموعة من الأشخاص أو كل مجموعة من المصالح والغايات التي تتميز بطابع مشترك ونظام متميز، لذا وجب القاء الضوء على القانون الناظم للقضاء العسكري (الفرع الأول)، ثم القانون الناظم للقضاء العدلي (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: القانون الناظم للقضاء العسكري

ان القضاء الثوري الفلسطيني طبق خارج أراضي السلطة الفلسطينية، حيث انه أنشأ في لبنان بطلب من المدنيين الفلسطينيين واللبنانيين في المناطق المسيطر عليها من قبل منظمة التحرير الفلسطينية خلال الحرب الاهلية ، فعند تشكيل المنظمة أصدرت أول قانون منظم لعمل أفراد قوات العاصفة الفلسطينية عام 1974 ، في حين ان هذا القانون نظم نوعين من القوانين وهما: قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لسنة 1979، وقانون العقوبات الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية لسنة 1979، فقد سُنّت هذه القوانين لمعالجة القضايا الناشئة عن مخالفة التشريعات الجزائية الصادرة عنها. (يونس و سلامة عيد، 2018، الصفحات 259-260) ومن زاوية أخرى وعند قدوم السلطة الوطنية الى أراضي الضفة الغربية وغزة أصدر الرئيس الراحل ياسر عرفات عام 1994 مرسوم رئاسي يقضي بإنشاء قضاء الامن العام فأصبح القضاء الثوري الذي أنشأ في لبنان يعرف باسم قضاء الامن العام، ونتيجة لذلك تنازعت صلاحيات القضاء النظامي وقضاء الامن العام، الا انه انتهى ذلك بصدور القانون الأساسي لسنة 2003، والذي بموجبه أقرت المادة

(101) على انشاء محاكم عسكرية تختص بالشأن العسكري فقط. (براك، 2021، الصفحات 86-87)

وعندما تشكلت هيئة القضاء العسكري والتي تأسست من قبل العميد المرحوم محمد توفيق الروسان، فأضيف إليها القضاء العسكري الذي تغير اسمه من قضاء الامن العام الى القضاء العسكري فأصبح يعمل وفق القانون الثوري الفلسطيني، وبقي سارياً حتى يومنا هذا. (مركز المعلومات الوطني الفلسطيني - وفا ، 2024)

لقد تعددت التشريعات الناظمة للقضاء العسكري والتي جاء فيها ان القضاء العسكري هيئة قضائية عسكرية لا سلطان لاحد عليها، وتتبع رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية، فمن الضروري الوقوف على هذه التشريعات الناظمة لاختصاص وولاية القضاء العسكري الفلسطيني والمتمثلة بما يلي:

#### أولاً: قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية لعام 1979

لقد تنبته قيادة الثورة الفلسطينية عام 1975 الى ضرورة وضع قواعد تضبط سلوك وانضباط افراد الثورة وذلك على أثر اندلاع الحرب الاهلية عام 1975 فقد تسبب وجود الحرب لفوضى وفتلان أمني، فقد كانت تتشكل آنذاك مجموعات مسلحة تتسبب بارتكاب أعمال قتل وسلب ونهب، فحينها قامت الثورة الفلسطينية بإنشاء قوة شرطية هدفها فرض النظام العام في الشارع اللبناني، الا ان الإشكالية كانت بوجود موقوفين دون محاكمة بسبب غياب دور المحاكم آنذاك.

وفي المقابل من ذلك أصدر الرئيس الراحل ياسر عرفات رئيس المنظمة المرسوم رقم 1 لسنة 1979، في حين تتكون هذه التشريعات من (4) قوانين والتي من ضمنها قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية لعام 1979. حيث يشمل هذا القانون على احكام استمدت من قوانين القضاء العسكري النافذة في كل من الأردن وسوريا ولبنان ولذلك كان يتم تطبيق احكامه على الفدائيين الفلسطينيين والأجانب الذين كانوا تحت راية منظمة التحرير الفلسطينية، كما كانت تطبق على الفدائيين الذين كانوا يقبض عليهم متلبسين بجرائم ضد مبادئ الثورة، أما المدنيين من الفلسطينيين فكانوا أيضاً تطبق عليهم أحكام هذا القانون وذلك في ظل وجودهم في دول تتواجد فيها منظمة التحرير. (الحايك، 2017، صفحة 179)

يعد هذا القانون المرجعية لتنظيم عمل القضاء الثوري الفلسطيني من النواحي الإجرائية والأصولية، حيث يمثل هذا القانون؛ القانون الأساسي الأعلى للقضاء الثوري الفلسطيني فقد عالج اختصاص وصلاحيات المحاكم ودرجاتها، كما بين الإجراءات القانونية المعمول بها في التحقيق والمحاكمة،

والأساليب التي تتبع في المنازعة أمام هذه المحاكم، فهذا القانون هو الذي يحدد القواعد والمبادئ التي تنظم الإجراءات وذلك لتتبع وتعقب المجرمين من ثم تقديمهم الى المحكمة العسكرية. (الرئيس، 2011، صفحة 42)

وبالنظر الي المحاكم المنصوص عليها بهذا القانون والى صلاحياتها نجد ان محكمة أمن الثورة (المحكمة العسكرية العليا) والتي كانت تختص بالنظر في الجرائم الواقعة على امن الثورة الداخلي والخارجي، وذلك ما جاءت به المادة (126) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري، الا انه عدلت صلاحياتها بقرار بقانون رقم (31) لسنة 2016 والمصادق عليه من قبل الرئيس، فقد أقر في المادة (2) تعديل على المادة (119\ج) من القانون الأصلي والتي تنص على تعديل محكمة امن الثورة لتصبح محكمة الاستئناف العسكرية. (انظر المادة (2) من القرار بقانون رقم (31) لسنة 2016 بشأن تعديل قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لسنة 1979). في حين انه اقر في المادة (4) من القرار بقانون على تعديل المادة (126) من القانون الأصلي والتي تنص على صلاحية واختصاص محكمة الاستئناف العسكرية. (المادة (4) من القرار بقانون السابق: "عدل المادة (126) من القانون الأصلي لتصبح على النحو الآتي: أ. تختص محكمة الاستئناف العسكرية بالنظر في كافة الطعون المرفوعة إليها بشأن الأحكام والقرارات الصادرة عن المحكمة العسكرية الدائمة بصفتها محكمة أول درجة، وكذلك الأحكام والقرارات الصادرة عن المحكمة العسكرية الخاصة. ب. تطبق محكمة الاستئناف العسكرية الأحكام والإجراءات الواردة في الباب الثاني من الكتاب الثالث من قانون الإجراءات رقم (3) لسنة 2001م. ج. الأحكام الصادرة عن محكمة الاستئناف العسكرية نهائية وغير قابلة للطعن، ويصادق عليها من الجهة المختصة وفقاً لأحكام المادة (5) من هذا القرار بقانون.)

### ثانياً: قانون العقوبات الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية لسنة 1979

رغم وجود اتفاقية أوسلو بقي العمل ساري على القوانين العسكرية وذلك بموجب قانون 1979، الا ان بداياته كانت من خلال تأليف القانون العسكري عام 1979 من قبل لجنة، وهذه اللجنة مشكلة بناء على قرار من رئيس اللجنة التنفيذية لمنظمة التحرير الفلسطينية، القائد الأعلى لقوات الثورة الفلسطينية بتاريخ 1979\1\29. وبعد نشوء القضاء العسكري عام 1979 تم الدمج بين الكل الفلسطيني لقانون العقوبات الثوري لسنة 1979. فهو قانون جنائي خاص بمحاكمة الأشخاص

الذين يرتكبون الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات الثوري فهو الذي يحدد بموجبه الجرائم والعقوبات. (شقور، 2017، صفحة 15).

حيث ان الثابت انه وضع من قبل المنظمة كتشريع عقابي عام للفلسطينيين المقيمين في الشتات، فيما انه جاء كتشريع عقابي خاص بالثورة الفلسطينية وتشريع عقابي عام خاص بأفراد الشعب الفلسطيني في الشتات، فالمشرع في قانون العقوبات الثوري يحمي مصلحة خاصة وهي المصلحة ذات الصلة العسكرية، فهو ينص على أحكام عامة، لجرائم وعقوبات لا مثل لها في قانون العقوبات العام في تتعلق بالعسكريين، ووجود جهة قضائية تختص بالنظر في الجرائم، والنظر في العقوبات التي تحمي هذه المصلحة وهو القضاء العسكري.

في حين تم صدور قرار بقانون رقم (31) لسنة (2023) بشأن تعديل قانون العقوبات الثوري لسنة 1979 فهنا هذا القرار يتمثل أيضاً بقانون ناظم للقضاء العسكري فهو جاء ليعدل بعض المواد المذكورة بالقانون الأساس التي تطبق على العساكر ومن في حكمهم بالقضاء العسكري. (قرار بقانون رقم 31 لسنة 2003 بتعديل قانون العقوبات الثوري لسنة 1979 ، 2023).

### ثالثاً: قانون الخدمة في قوى الامن الفلسطيني رقم (8) لسنة 2005

لم يكن ثمة تنظيم لصلاحيات القوى الأمنية الفلسطينية من خلال تشريعات ما قبل عام (2005) فقد كانت تحدد صلاحيات القوى الأمنية التي وصل عددها في التسعينيات الى (17) جهازاً أمنياً وذلك بموجب تعليمات تصدر من قاداتها الميدانيين ، ونتيجة لذلك أدى غياب التحديد لصلاحيات القوى الأمنية من خلال التشريعات وكذلك غياب التنسيق بين تلك القوى؛ لعدم مأسسة المرجعيتين: الأمنية والسياسية بشكل سليم؛ أدى الى تداخل خطير في عمل القوى الأمنية الفلسطينية ، في حين خلق نوعاً من التنافس بين تلك القوى وذلك من أجل إرضاء المستوى السياسي. فعلى سبيل المثال؛ كان المواطن يُعتقل في جهاز معين ثم يعاد اعتقاله في جهاز آخر بخصوص التهمة ذاتها.

أما بعد عام (2005) تم توحيد بعض الأجهزة المنية ودمجها، وهذا أدى الى الحد من تداخل الصلاحيات بين الأجهزة المنية، ففي عام 2005 كان التطور المهم في صدور قانون الخدمة في قوى الامن، وقانون المخابرات العامة، ولاحقاً صدر القرار بقانون بشأن الامن الوقائي، مما أدى هذا التطور الى تنظيم قانوني للأجهزة الأمنية. (البرغوثي و ملحم، 2009، صفحة 31).

فبعد تبني المجلس التشريعي الفلسطيني لقانون الخدمة في قوى الامن (قانون الخدمة في قوى الامن ، 2005) فأول مرة في تاريخ السلطة الوطنية الفلسطينية يتم تحديد الأجهزة الأمنية في

ثلاث قوى رئيسية وذلك حسب المادة (3) من القانون. (جاء في المادة (3) من ق. ق. أ لسنة 2005: "تألف قوى الأمن من:

1. قوات الأمن الوطني وجيش التحرير الوطني الفلسطيني.

2. قوى الأمن الداخلي.

3. المخابرات العامة.

وأية قوة أو قوات أخرى موجودة أو تستحدث تكون ضمن إحدى القوى الثلاث.) وتجدر الإشارة الى ان الاحكام التي تضمنها قانون الخدمة في قوى الامن تطبق على جميع الأجهزة الأمنية، فهو يشكل أحد ركائز تنظيم القوى الأمنية من كافة الجوانب، فيتواجد بجانبه مجموعة من القوانين والمراسيم والقرارات الرئاسية.

الا انه تبرز إشكالية مرتبطة بالمرجعية الدستورية في موضوع الامن، وهي ان القانون الأساسي- الذي يعد بمنزلة دستور السلطة الوطنية الفلسطينية- والذي يستند له قانون القوى الأمنية، لم يسن حتى اليوم قانون للمحاكم العسكرية، وهذا ما يجعل القضاء العسكري للأمن يحتكم لقوانين تقوم على فكرة العسكرة والثورة، ولم تسن في ضوء القانون الأساسي وفلسفته القائمة على حماية الحقوق والحريات، وهو ما يفتح المجال لتوسيع صلاحيات بعض أجهزة الأمن وكذلك صلاحيات القضاء العسكري على حساب القضاء العدلي. (الكسواني، 2010، الصفحات 2,9) في حين ان القانون الأساسي لم يتضمن مواد تؤسس للحديث عن مجلس أمن قومي فلسطيني بشكل مباشر وصريح الا ان مواده عبرت عن اتخاذ إجراءات تحدد مفهوم الامن القومي الفلسطيني وطرق حمايته، وهذا ما جاءت به المادة (110) من ق. أ. ف. (انظر للمادة (110) من القانون الأساسي الفلسطيني).

رابعاً: قانون القضاء العسكري رقم (4) لسنة 2008

تم وجود ضرورة لتغيير القوانين الجزائية لمنظمة التحرير الفلسطينية عام 2008 وضرورة تطبيقها في الأراضي الفلسطينية، لذلك تم تقديم مشروع قانون بشأن أصول المحاكمات العسكرية والمحاكم العسكرية، فأقر المجلس التشريعي بغزة بتاريخ 2008\12\21 قانون ينظم العمل القضائي العسكري وسمي " بقانون القضاء العسكري الفلسطيني رقم 4\ 2008 " فيما بعد تم احالته لرئيس السلطة الوطنية محمود عباس بتاريخ 2008\3\10 ليتم المصادقة عليه، الا انه لم يتم الاستجابة له، فأصدر المجلس التشريعي قرار بتطبيق القانون في غزة دون الضفة الغربية . (أبو يوسف. م، 2022، صفحة 61).

وحيث ان الثابت ان هذا القانون ينظم تشكيل المحاكم العسكرية والنيابة العسكرية، حيث ينص على مسميات المحاكم العسكرية وعدد قضاة كل محكمة فهي تتولى النظر في الجرائم الداخلة في اختصاص القضاء العسكري، في حين تختص النيابة العسكرية برفع الدعاوى الداخلة في اختصاص القضاء العسكري.

فالنيابة العسكرية، ويتولاها نائب عام مجاز في الحقوق أو الشريعة والقانون، يتم تعيينه من ضباط الامن الوطني بقرار من الوزير المختص بناء على تنسيب من المجلس الأعلى للقضاء العسكري، ويعاونه عدد من أعضاء النيابة العسكرية لا تقل رتبتهم عن ملازم، وهذا وفقا لقانون القضاء العسكري لسنة 2008 المطبق في قطاع غزة. (بصلة و جمال، 2019، صفحة 25).

#### خامساً: قرار بقانون رقم (2) لسنة 2018 بشأن الهيئة القضائية لقوى الامن

وتماشياً مع ما تم ذكره في القوانين سابقة الذكر فان هذا القانون يتضمن بنصوصه القانونية المطبقة في الضفة الغربية على أنواع المحاكم العسكرية التي تتولى النظر في الجرائم الداخلة في اختصاص القضاء العسكري وحصرها بخمسة أنواع كما وحدد اختصاص كل منهما والشروط الواجب توافرها في قضاتها. فيما عين هذا القرار بقانون شروط عامة يجب توافرها في من سيعين قاضياً عسكرياً في هذه المحاكم العسكرية. (مصطفى و معاذ مصطفى، 2020، صفحة 189) وهذا ورد في المادة (21) منه: "يشترط فيمن يعين قاضياً عسكرياً الشروط الآتية: 1. أن يكون متمتعاً بالجنسية الفلسطينية، والأهلية القانونية. 2. أن يكون حاصلاً على درجة البكالوريوس في القانون أو ما يعادلها من إحدى الجامعات المعترف بها. 3. ألا يكون قد حكم عليه بجناية أو جنحة مخلة بالشرف أو الأمانة من محكمة مختصة أو مجلس تأديب، ولو كان رد له اعتباره أو شمله عفو عام أو خاص. 4. أن يجتاز المسابقة المقررة بنجاح. 5. أن يتلقى دورة تدريبية عسكرية. 6. أن يتمتع باللياقة الصحية اللازمة. 7. أن يجمد أي نشاط سياسي كان يزاوله قبل تعيينه" (انظر المادة (21) من القرار بقانون رقم 2 لسنة 2018، بشأن الهيئة القضائية لقوى الامن).

وخلاصة القول ومع وجود هذه التشكيلات بالمحاكم العسكرية والنيابة العسكرية الا انه مازال القضاء العسكري يواجه انتقاد لاتساعه وخلطه لأحكام المدنيين مع العسكريين وعدم استقلالية القضاء واتباعه للسلطة التشريعية التي لا زالت تشهد نزاع في ظل وجود ضعف للسلطة الفلسطينية والاختلاف ما بين الحكومتين في غزة والضفة والتي برزت ما بعد عام 2006 في الانتخابات التشريعية الفلسطينية وما تبعها من إشكاليات وخلافات أدت الى انقسام ملحوظ في الحكم الفلسطيني

، وهذا ما جعل قوانين القضاء العسكري إما تحتاج الى تطبيق أو وجودها كقرار نظري يحتاج الى مصادقة.

### الفرع الثاني: القانون الناظم للقضاء العدلي

إن المشرع ومن خلال القواعد القانونية التي أنشأها عمد إلى توزيع الاختصاص في الجرائم بين جهات تتولى الجرائم العامة وهي المحاكم العدلية وجهات تتولى جرائم خاصة كالجرائم العسكرية وهي المحاكم العسكرية، بمعنى أنه جعل الاستثناء في جرائم محددة من صلاحية محكمة خاصة وهي في هذا السياق المحكمة العسكرية وقد جعل للمحاكم العدلية الصلاحية العامة بنظر باقي أنواع الجرائم إلا ما استثنى بنص قانوني خاص. (العماني، 2009، الصفحات 181,182).

نصت المادة نصت المادة (30) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لعام 2003 على أن "التقاضي حق مصون ومكفول للناس كافة ولكل فلسطيني حق الالتجاء إلى قاضيه الطبيعي وينظم القانون إجراءات التقاضي بما يضمن سرعة الفصل في القضايا" كما نصت المادة (97) منه على أن " السلطة القضائية مستقلة وتتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها ويحدد القانون طريقة تشكيلها واختصاصاتها وتصدر الأحكام وفقاً للقانون وتعلن الأحكام وتنفذ باسم الشعب العربي الفلسطيني"، وحيث أن المقصود بالمحاكم في سياق هذا النص هي المحاكم النظامية العدلية وليست المحاكم الاستثنائية الخاصة، ذلك لو كان القصد من وراء هذه المادة شمول المحاكم الاستثنائية فيها لما نص المشرع بالنصوص اللاحقة عليها آلية عمل وتشكيل المحاكم الخاصة الاستثنائية كالمحاكم العسكرية وغيرها من المحاكم. (الحايك، 2017، صفحة 43).

يحدد القانون كيفية محاكمة الأشخاص المتهمين والمحاكم المختصة بمحاكمتهم والقوانين الواجبة التطبيق عليهم تبعاً لقاعدة الصلاحية الإقليمية والشخصية والذاتية، وهذه القاعدة من خلالها يتم تطبيق القانون على الفئات الذي يتناولها القانون وتطبق قواعده عليهم، حيث أن القانون الواجب التطبيق يطبق على الأشخاص من خلال عدة معايير والتي من ضمنها المكان والسن والوصف والصفة الوظيفية والمدنية ونوع أو صفة الجريمة، وعلى هذا فإن الأشخاص البالغين فيما يتعلق بالجرائم ينطبق عليهم أحكام قانون العقوبات الأردني رقم (16) لعام 1960 فهو يحتوي في مضمونه على القواعد العامة التي تخاطب الأشخاص المدنيين وتطبق أحكامه أمام المحاكم العدلية المختصة بمحاكمتهم سناً لقاعدة الصلاحية الواردة في القانون المذكور. (سرور، 2016، صفحة 1255).

يطبق قانون العقوبات الأردني رقم (16) لعام 1960 على الفلسطينيين في الضفة الغربية في فلسطين أما فيما يتعلق بقطاع غزة فيطبق عليه أحكام قانون العقوبات رقم (74) لعام 1936، حيث أن قانون العقوبات الاردني النافذ في الضفة الغربية قد حدد حالات انطباق القانون على الأشخاص والأماكن فقد اعتمد مبدأ الاختصاص الاقليمي أي أن القانون يطبق على الجرائم التي تقع في المنطقة التي تتبع للسيادة الفلسطينية في الضفة الغربية بغض النظر عن جنسية مرتكبها طالما وقعت الجريمة على الاقليم المذكور فالعبرة بهذا المبدأ بالإقليم ، ومبدأ الصلاحية الذاتية أو العينية وهو أن القانون ينطبق على بعض الجرائم التي تتعلق بسياسة الدولة وسيادتها وهيبتها مهما كانت جنسية مرتكب الجريمة بشرط أن لا تكون قد ارتكبت بالضفة الغربية وإلا يتم إخضاعها لمبدأ الاقليمية، ومبدأ الصلاحية الشخصية وهو أن القانون ينطبق على كل من يحمل الجنسية الفلسطينية بغض النظر عن مكان ارتكابه الجريمة حتى إن وقعت بالخارج بشرط أن لا يكون قد عوقب بمقتضى أحكام قانون الدولة التي وقعت الجريمة بداخلها. (نجم، 2014، الصفحات 73-74 و 89-91).

نص قانون العقوبات الاردني النافذ رقم (16) لسنة 1960 في المادة (7) على بند الصلاحية الاقليمية للقانون وقد جاء فيها "

1.تسري أحكام هذا القانون على كل من يرتكب داخل المملكة جريمة من الجرائم المنصوص عليها فيه.

2.تعد الجريمة مرتكبة في المملكة إذا تم على أرض هذه المملكة أحد العناصر التي تؤلف الجريمة أو فعل من أفعال جريمة غير متجزئة أو فعل اشتراك أصلي أو فرعي.

أما فيما يتعلق بالمادة (9) من القانون بما يتعلق بالصلاحية الذاتية فقد نصت على ما يلي " تسري أحكام هذا القانون على كل أردني أو أجنبي -فاعلاً كان أو شريكاً أو محرضاً أو متدخللاً ارتكب خارج المملكة جنائية أو جنحة مخلة بأمن الدولة أو قلد ختم الدولة أو قلد نقوداً أو زور أوراق النقد أو السندات المصرفية الأردنية أو الأجنبية المتداولة قانوناً أو تعامللاً في المملكة".

وقد نص ذات القانون في المادة (10) منه فيما يتعلق بالصلاحية الشخصية على ما يلي " تسري أحكام هذا القانون:

1. على كل أردني-فاعلاً كان أو شريكاً أو محرصاً أو متدخلًا- ارتكب خارج المملكة جنائية أو جنحة يعاقب عليها القانون الاردني. كما تسري الأحكام المذكورة على من ذكر ولو فقد الجنسية الاردنية أو اكتسبها بعد ارتكاب الجنائية أو الجنحة.

2. على الجرائم التي يرتكبها خارج المملكة أي موظف أردني أثناء ممارسته وظيفته أو بمناسبة ممارسته إياها.

أما فيما يتعلق بقطاع غزة نجد أن قانون العقوبات المطبق هو قانون العقوبات رقم (74) لعام 1936 والذي نص في المادة (6) منه على "إيفاء للغاية المقصودة من هذا القانون يتناول اختصاص محاكم فلسطين جميع أنحاء فلسطين ومسافة ثلاثة أميال بحرية من شاطئ فلسطين مقيسه من أوطى علامة للجزر" وقد تلتها المادة (7) من ذات القانون والتي نصت على "إذا ارتكب فعل بعضه داخل نطاق اختصاص محاكم فلسطين وبعضه خارج نطاق اختصاصها وكان ذلك الفعل يؤلف جرماً ينطبق على أحكام هذا القانون فيما لو ارتكب بأكمله ضمن نطاق اختصاص تلك المحاكم فكل شخص ارتكب أي قسم من ذلك الفعل ضمن نطاق اختصاص محاكم فلسطين يجوز محاكمته ومعاقبته بمقتضى هذا القانون كما لو كان قد ارتكب ذلك الفعل بأكمله ضمن نطاق اختصاص تلك المحاكم".

لقد أنشأت المحاكم النظامية العدلية بموجب قانون تشكيل المحاكم النظامية الفلسطيني رقم (5) لسنة 2001 الملغى بموجب القرار بقانون الفلسطيني النافذ رقم (39) لسنة 2020 والذي جاء به كيفية تشكيل وانعقاد المحاكم الجزائية واختصاص كل منها حيث أن القاعدة العامة تتمثل بما ورد في المادة (2) التي نصت على أنه "تتظر المحاكم النظامية في فلسطين في المنازعات والجرائم كافة الا ما استثنى بنص قانوني خاص وتمارس سلطة القضاء على جميع الاشخاص"

ونجد هذه المادة بالقرار بقانون النافذ في المادة (1) منه الذي نصت على "تمارس المحاكم النظامية في فلسطين حق القضاء على جميع الاشخاص في جميع المواد المدنية والجزائية باستثناء المواد التي يفوض فيها حق القضاء إلى محاكم أخرى بموجب أحكام أي قانون آخر"، فوفقاً لهذه المادة فإن الأصل أن المحاكم النظامية تتظر كافة الجرائم على جميع الأشخاص وأن الاستثناء يتمثل بنظر جرائم محددة من قبل المحكمة العسكرية وغيرها من المحاكم الخاصة. (بصلة و جمال، 2019، صفحة 30).

حيث أنه ومن خلال القرار بقانون المذكور بموجب المادة (8) والذي جاء النص به على "1. تشكل محاكم الصلح في دائرة كل محكمة بداية أو في أي مكان آخر بمقتضى نظام يحدد الاختصاص المكاني لكل منها، وتمارس الاختصاصات المخولة إليها بمقتضى قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية النافذ أو قانون الإجراءات الجزائية النافذ أو أي قانون أو نظام معمول به"، وهذه المادة تتماثل مع نص المادة (8) من قانون تشكيل المحاكم النظامية الفلسطيني رقم (5) لسنة 2001 الملغى في حين نصت المادة (10) من القرار بقانون على " لمحاكم البداية:

1. تختص بصفقتها الابتدائية بالنظر في جميع الدعاوى الحقوقية والدعاوى الجزائية التي لم تفوض صلاحية القضاء فيها لمحاكم الصلح أو لأي محكمة أخرى"

فقد اعتبر القانون أن محكمة البداية لها الصلاحية والولاية العامة في نظر كافة الجرائم التي لا تدخل تحت اختصاص محكمة الصلح والمحاكم الأخرى. (الباقي، 2015، الصفحات 352-355).

وتتجلى وجهة النظر في أن هذا النص لم يكن بالوضوح الذي هو عليه في قانون تشكيل المحاكم النظامية الفلسطيني رقم (5) لسنة 2001 الملغى حيث أن القانون الملغى لم يحدد الاختصاص لمحكمة البداية بالشكل الذي هو عليه الآن بموجب القرار بقانون وحسناً فعل المشرع في هذا الأمر.

لقد بين القانون الخاص بتشكيل المحاكم النظامية العدلية والذي نص على تشكيل محاكم الصلح والبدائية آلية الاختصاص لكل منها بموجب القانون الإجرائي النافذ، وهو قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2001 نافذ المفعول والمعمول به من الناحية الإجرائية في المحاكم العدلية الفلسطينية النظامية، فقانون الإجراءات الجزائية هو قانون يتبع لقانون العقوبات ومرتبب به وجوداً وعدماً وبالمقابل من ذلك فإن قانون العقوبات يحتاج لقانون إجرائي يحدد كيفية تطبيقه، حيث أن قانون العقوبات هو القانون الموضوعي الذي يحدد القواعد العامة في حين أن قانون الإجراءات الجزائية هو قانون شكلي أو إجرائي يحدد طبيعة الإجراءات المتخذة لتنفيذ القواعد العامة في قانون العقوبات وأن قانون الإجراءات الجزائية هو القانون الإجرائي لقانون العقوبات، بمعنى أن المحكمة التي تطبق قانون العقوبات العام تطبق قانون الإجراءات بشكل عام لارتباطهما ببعض من حيث الأشخاص. (عفيفة، 2011، الصفحات 24-28).

بالرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية المذكور فقد نصت المادة (167) منه على " تختص محاكم الصلح بنظر جميع المخالفات والجناح الواقعة ضمن اختصاصها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك"، في حين نصت المادة (168) منه على "

1. تختص محاكم البداية بنظر جميع الجنايات وجرائم الجناح المتلازمة معها والمحالة إليها بموجب قرار اتهام.

2. إذا كون الفعل الواحد جرائم متعددة أو إذا وقعت عدة جرائم لغرض واحد وكانت مرتبطة ببعضها بحيث لا تقبل التجزئة وكانت احدى هذه الجرائم من اختصاص محكمة البداية اختصت هذه المحكمة بنظرها جميعاً"

حيث أنه ومن خلال هذه النصوص فقد بين القانون المذكور أن محكمة الصلح الجزائية تختص بمحاكمة المدنيين في الجرائم الجنحوية والمخالفات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، في حين جعل الاختصاص في نظر الجنايات وجرائم الجناح المتلازمة المرتبطة بجناية من اختصاص محكمة البداية وهذه المحكمة هي محكمة الولاية العامة بنظر الجرائم التي لا تختص محكمة الصلح أو أية محكمة خاصة بنظرها. (الوليد، 2008، صفحة 336 و339).

## المبحث الثاني: مظاهر تنازع الاختصاص بين القضاء العسكري والقضاء العدلي.

رسم المشرع اسلوباً لمواجهة مظاهر تنازع الاختصاص، فنظم أمور تجعلنا ندرك من خلالها وجود التنازع، وتبدو مظاهر تنازع الاختصاص في حالات معينة أشار له المشرع في كل من القضاء العسكري والقضاء العدلي. وتتنبأ هذه المظاهر على نوعين؛ شروط تنازع الاختصاص بين القضاء العسكري والقضاء العدلي (المطلب الأول) صور تنازع الاختصاص بين القضاء العسكري والقضاء العدلي (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: شروط تنازع الاختصاص بين القضاء العسكري والقضاء العدلي

لم يورد المشرع الفلسطيني في نصوص القانون الشروط المطلوب توافرها حتى يتحقق ويقع تنازع الاختصاص ونتيجة لذلك فقد اجتهد كل من الفقه والقضاء على حد سواء في استنباط بعض الشروط مستوحيان ذلك من روح نصوص القانون، لذلك سنتناول الشروط العامة (الفرع الأول)، ثم سنتطرق الى الشروط الخاصة (الفرع الثاني).

#### الفرع الأول: الشروط العامة

هناك جملة من الشروط التي بتوافرها تتحقق تنازع الاختصاص بين محاكم القضائية، والتي ستبين وفق الآتي:

#### أولاً: صدور حكمين أو قرارين قضائيين متعارضين

وهذه الحالة تتحقق بتعارض الاحكام وهي ان يكون هناك حكمين صادرين في موضوع واحد متعارضين في حكمهما بمعنى ان يحكم أحدهم بخلاف ما يحكم به الاخر، أي ان يتعمد الحكمين على موضوع واحد، في حين انه اذا تحقق التعارض يتصادم الحكمين بشكل يغدو متعذراً منطقاً وعقلاً تنفيذهما معاً، كما لو قضى أحد الحكمين على المتهم بعقوبة جنحوية في حين ان الحكم الاخر قضى بعقوبة جنائية، الا ان حالة التعارض يشترط ان تقع في مرحلة تنفيذ الاحكام، أي ان يكون تنفيذهما متصادماً ولا يمكن او استحالة التوفيق بينهما. (انيس، 2022، صفحة 27).

الا ان تعارض الاحكام يعني صدور حكمين قضائيين مكتسبين درجة البتات فيخالف أحدهما الاخر كلا او جزءا صادرين من ذات الجهة القضائية او ان يكون أحدهما صادرا عن جهة قضائية أخرى بشكل يؤدي الى استحالة التنفيذ او انكار العدالة. (مصباح، 2020\2021، صفحة 60).

وجدير بالذكر الى ان تعارض الاحكام لا يقتصر على حالة التعارض بين حكمين صادرين من جهة قضاء واحد او جهات قضائية مختلفة بل هناك صور أخرى لتعارض الاحكام منها التعارض بين أجزاء منطوق الحكم الواحد او بين المنطوق والأسباب او بين الأسباب بعضها مع البعض الاخر، كما ان التعارض قد يكون بين ادلة الاثبات او قد يتعارض نص قانوني مع نص قانوني اخر.

فانه يتبين لدينا وجود تعارض في نصوص القانون بين قانون أصول المحاكمات الثوري لسنة 1979 وقانون الإجراءات الجزائية رقم 3 لسنة 2001، فقد ورد في نص المادة (68) من قانون أصول المحاكمات الثوري: "للمدعي العام أن يضبط لدى مكاتب البريد والبرق كافة الخطابات والرسائل والجرائد والمطبوعات والطرود وكافة الرسائل البرقية، كما يجوز له مراقبة المحادثات الهاتفية متى كان لذلك فائدة في إظهار الحقيقة". بينما جاء في نص المادة (51) من قانون الإجراءات الجزائية: "1. للنائب العام أو أحد مساعديه أن يضبط لدى مكاتب البرق والبريد الخطابات والرسائل والجرائد والمطبوعات والطرود والبرقيات المتعلقة بالجريمة وشخص مرتكبها.2. كما يجوز له مراقبة المحادثات السلكية واللاسلكية، وإجراء تسجيلات لأحاديث في مكان خاص بناء على إذن من قاضي الصلح متى كان لذلك فائدة في إظهار الحقيقة في جناية أو جنحة يعاقب عليها بالحبس لمدة لا تقل عن سنة.3. يجب أن يكون أمر الضبط أو إذن المراقبة أو التسجيل مسببا، ولمدة لا تتجاوز خمسة عشر يوما قابلة للتجديد لمرة واحدة."

فيتضح لدينا أن قانون أصول المحاكمات الثورية قد منح المدعي العام سلطة مفتوحة وواسعة في مجال مراقبة المراسلات والطرود والمحادثات الهاتفية وما الى ذلك من أمور الرسائل والاتصالات. فلم يتم تقييد المدعي العام بفترة زمنية محددة من اجل ممارسة هذه الاعمال في حين ان قانون الإجراءات الجزائية حدد هذه الفترة بخمسة عشرة يوماً قابلة للتجديد لمرة واحدة فقط ، كما قيد النيابة العامة بمراقبة المحادثات السلكية واللاسلكية بناء على اذن من قاضي الصلح وذلك في الجناية او الجنحة التي يعاقب عليها بالحبس لمدة لا تقل عن سنة وذلك لعدم تعسف النيابة العامة في استغلال الصلاحيات الممنوحة لها، في حين ان قانون المحاكمات الثوري خلى من أي تقييد بالصلاحيات على المدعي العام. (الرئيس، 2011، صفحة 46 و47).

فقد حاولنا أعلاه بيان بعض أوجه التعارض ما بين الضمانات التي اقرها قانون الإجراءات الجزائية للمتهم وتلك التي يأخذ بها قانون أصول المحاكمات الثوري بوصفه القانون الاجرائي الذي يطبق

على المحاكم العسكرية في حين انها تعارضت نصوصه مع نصوص قانون الإجراءات وهي احدى صور التعارض التي قد تنشأ بين أحكام القضاء.

**ثانياً: أن يكون الحكمان أو القراران بالاختصاص أو عدمه نهائيين**

فقبل النظر في أحقية المحكمتان بالاختصاص او عدمه فيجب أولاً ان يكون الحكمين نهائيين اي ان يكونا قد فصلا في الدعوى بشكل نهائي وذلك بشكل تستنفذ المحكمة ولايتها في الدعوى وتحسم في أصل الحق المتنازع عليه، فاذا كانت احدى الجهات القضائية قد فصلت في الدعوى والجهة القضائية الأخرى مازالت تنظر في الدعوى المرفوعة امامها ولم تصدر حكماً بعد في ذات الموضوع، فهنا لا نكون امام حكيمين نهائيين فيعد الحكم النهائي إما لكونه غير قابل للطعن بالطرق المحددة أو لفوات ميعاد الطعن عليه. (الاسماعيلية و بنت خليفة بن علي، 2016، صفحة 62).

فهذا يجعلنا نبنى على ذلك ان يكون الحكم او القرار الذي يصدر بموضوع الاختصاص او عدمه غير قابل للطعن، فاذا كان أحدهما او كلاهما ما زال يقبل الطعن فانه يتعين عليه سلوك هذا الطريق فطالما تتوافر فرصة الطعن فالأولى الاخذ بها حينها لا مجال لوجود صفة التعارض بين الحكمين لان أحدهما ما زال لديه فرصة الوصول لمرحلة الطعن.

في حين انه اشار المشرع الفلسطيني الى هذا الشرط وذلك في المادة (174) من قانون الإجراءات الجزائية: "إذا وقعت جريمة وشرعت في نظرها محكمتان باعتبار أن كلاً منهما مختصة بها، أو قررت المحكمتان عدم اختصاصهما بنظرها، أو قررت محكمة عدم صلاحيتها لنظر دعوى أحالتها إليها النيابة العامة، ونشأ عن ذلك خلاف على الاختصاص أوقف سير العدالة من جراء إبرام القرارين المتناقضين في القضية نفسها، تعين حل هذا الخلاف عن طريق تعيين المحكمة المختصة". (عبدالكريم، 2022، صفحة 30) فهنا قد اشترط المشرع الفلسطيني في هذه المادة وجود خلاف بين محكمتين على الاختصاص نتج من خلال ابرام القرارين المتناقضين في القضية نفسها، ومن اجل حل هذا الخلاف ينبغي وجود أحد متطلبات تعيين المرجع حسبما اقر المشرع هو وقف سير الدعوى المترتب على صدور قرارين متعارضين نهائيين.

ومن خلال ما ورد أعلاه نستنتج انه لوجوب التنازع يجب ان يكون الحكمان نهائيان وغير قابلة للطعن، أما الاحكام الابتدائية هي الاحكام والقرارات التي تقبل الطعن عن طريق الاستئناف والاعتراض وهي طرق الطعن العدلية وتسمى بالاحكام الابتدائية لصدوره عن المحكمة الابتدائية

او محكمة من الدرجة الأولى ، كما انها لا تدخل حيز التنفيذ الا بعد استنفاد طرق الطعن العدلية ، فهي تصدر من المحكمة وتنتهي موضوع النزاع وتكون قابلة للطعن ، والاحكام التمهيدية وهي تلك الاحكام التي لا تقبل الطعن بطريق الاستئناف وذلك اما لأنها صادرة عن محكمة الدرجة الثانية او لأن ميعاد الاستئناف قد انقضى ، فهي تصدر أثناء سير الدعوى ، فلا مجال في هذه القرارات لإعمال أو وجود فكرة التنازع . (حمزة، 2015\2016، صفحة 16 و17).

فلا بد من التمييز بين الحكم القضائي والقرار القضائي، فالحكم القضائي يصدر في نهاية الخصومة ويفصل فيها ويصبح عنواناً للحقيقة عندما يكتسب الدرجة القطعية، وتكف به يد القضاء عن إعادة النظر في الخصومة الا بطرق الطعن التي حددها القانون. أما القرار القضائي فهو الامر الذي يصدره القاضي في معرض نظره في الخصومة ولا تنتهي به الدعوى، حيث انه اجراء تمهيدي يتخذه القاضي لضرورة محددة أو بناء على طلب أحد الخصوم. (الباقي، 2015، صفحة 425).

وحيث جاء في قرار محكمة النقض الفلسطينية: " وفي الموضوع وبالرجوع لأوراق الدعوى والقرار الطعين واسباب الطعن نجد ان صريح المادة (323) من قانون الاجراءات الجزائية النافذ حددت الحالات التي يجوز الطعن لها لدى محكمة الاستئناف وهي الاحكام النهائية الصادرة عن محكمة الصلح تستأنف امام محكمة البداية بصفتها الاستئنافية وامام محكمة الاستئناف إذا كانت صادرة عن محكمة البداية. أما القرارات الصادرة اثناء السير في الدعوى والغير فاصلة في اساس النزاع فلا يجوز الطعن فيها استقلالاً عملاً بالمادة 324 بمعنى ان الحكم الفاصل في الموضوع هو الذي يحسم النزاع ويفصل في الطلبات والوقائع المطروحة وتخرج الدعوى عن حوزة المحكمة والحكم معناه الادانة او البراءة تطبيقاً لنص المادة المذكورة اما الاحكام السابقة على الفصل في الموضوع فيها ولا تنتهي النزاع ولا ينحسم بها وتقتصر على تنظيم الاجراءات دون الفصل في اساس النزاع باستثناء بعض هذه الاحكام كالحكم بعدم الاختصاص وعدم القبول لانقضائها والتي تخرج الدعوى عن حوزة المحكمة والتي وردت على سبيل الحصر في المادة (324) من ذات القانون هي التي يجوز الطعن بهذه الاحكام بالاستئناف استثناء من الاصل . " (حكم محكمة النقض الفلسطينية ، 2016).

فخلاصة القول إذا كان هناك حكم نهائي وحكم غير نهائي كما لو كان ابتدائي او تمهيدي وكلاهما في موضوع الاختصاص فلا مجال للقول بأن هناك تنازع بالاختصاص وإنما يجب أن يكون كلاهما نهائيين، اي ان تكون الاحكام نهائية قد استنفذت طرق الطعن لان المحكمة المختصة

بنظر تنازع الاختصاص هي محكمة استثنائية ولا يسمح اللجوء اليها قبل استنفاد طرق الطعن العدلية.

### ثالثاً: أن يكون التنازع محصوراً في الاختصاص

ويقصد في هذا الشرط ان يكون التعارض او التنازع منصباً على موضوع الاختصاص ولا يتحقق التنازع متى صدر الحكم في الموضوع او صدر أحدهما في موضوع والأخر في الاختصاص، فحصر تنازع الاختصاص يكون بان يصدر موقفين متطابقين في ذات الدعوى من جهات قضائية مختلفة تتمسك كلاً منها بنظر الدعوى او تتخلى كلاهما عنها، وهو الامر الذي يحدث تنازعاً حول تحديد الجهة ذات الاختصاص في نظر الدعوى. (الاسماعيلية و بنت خليفة بن علي، 2016، صفحة 60) وبطبيعة الحال لا نتصور وجود منازعة دون قضاء يفصل في هذه المنازعة، فهو امر يتنافى مع وجود العدالة والقانون الطبيعي، فالعدالة تقضي ان لكل نزاع او مشكلة جهة تفصل فيه، أما ان نكون امام دعوى وتنفي كل جهة اختصاصها او ان تقر الجهتين بالاختصاص فيعني اننا في وضع غير مقبول ويجب تصحيحه، وهو ما تقوم به محكمة التنازع من خلال اصدار حكم ببطلان أحد الحكمين.

نجد ان بعض التشريعات حصرت اختصاص القضاء تحكمه اعتبارات التكيف القانوني للجريمة ولا يخضع لاعتبارات أخرى ، وبالتالي اذا أخطأت احدى جهات القضاء وقضت نهائياً بعدم اختصاصها مثلاً بالنظر بالدعوى التي تدخل في اختصاصها طبقاً للقانون ، فانه لا يترتب على ذلك بحكم اللزوم اختصاص جهة أخرى بنظر هذه الدعوى ما لم يسمح القانون بذلك. (سرور، 2016، صفحة 1298) في حين يرى البعض الاخر كالقضاء العسكري ان اختصاص القضاء العسكري بالجرائم العسكرية ليس بالنظر لصفة مرتكبها ولا مكان وقوعها انما لاعتبار واحد ووفقاً لمعيار واحد وهو المصلحة المحمية التي تهدد بالضرر وهو المصلحة العسكرية ، وبمعنى مخالف ان القضاء العسكري حتى لو كان فاعل الجريمة عسكري لا ينظر الى الجريمة انما ينظر اذا كانت الأفعال تضر وتهدد المصلحة العسكرية وهي المصلحة التي يحميها المشرع الجنائي سواء في قانون العقوبات العام او في التشريعات العقابية العسكرية وعلى هذا الأساس يختص القضاء العسكري بالنظر فيها. (الحايك، 2017، صفحة 121).

## الفرع الثاني: الشروط الخاصة.

أما الشروط الخاصة فهي محدودة بالتنازع بين القضاء العسكري والقضاء العدلي فان وجدت هذه الشروط يتمثل وجود التنازع والتي تسرد كالاتي:

### أولاً: اتحاد الدعويين بالموضوع

فيشترط لقبول طلب الفصل في تنازع الحكم وحدة موضوع الدعوى، ويُعنى بموضوع الدعوى المطالبة بإيقاع الجزاء على من ارتكب الجريمة سواءً كان هذا الجزاء عقوبة أو تدبيراً احترازياً، وذلك وفق لما حدد نص القانون الذي يخضع له الفعل الجرمي المرتكب، في حين انه يرتبط موضوع الدعوى بسببها فإذا كان موضوع الدعوى واحداً فإنه يكون السبب كذلك واحداً والجريمة واحدة.

وبالتالي ينطبق عليها نص قانوني واحد يقرر جزاء فاعلها، فالسبب يتم بموجبه المطالبة بالحق المتنازع عليه في الدعوى حيث يقتصر به السند القانوني الذي على أساسه تتم المطالبة بالحق أياً كان مصدر هذا الحق قانون او قرار، في حين ان اتحاد الموضوع والسبب يشكل عناصر مهمة لوجود الدعوى امام جهات القضاء وهذا الامر يترتب عليه تحقق تنازع الاختصاص. (الاسماعيلية و بنت خليفة بن علي، 2016، صفحة 93).

أما فيما يتعلق باتحاد الأطراف فلا يشترط وحدة اطراف الدعوى فيمكن ان يكون هناك اتحاد في موضوع الدعوى دون أطرافها ،كما ان الذي يكون محل اعتبار في اطراف الدعوى هو صفاتهم وليس شخصهم ، ولا شك ان هذا بحد ذاته يمثل توسعاً في فهم المقصود بأطراف الدعوى فالتنازع يتحقق بغض النظر عن الأطراف، وذلك يتمثل في أن يرتكب عسكري جريمة سرقة احدى الحقائق الموضوعة في غرفة امتعة العسكريين أثناء وجودهم جميعاً في احدى المناطق العسكرية ، بعد ان اتفق مسبقاً مع شخص مدني أخبره عن رغبته في أن يخفي له ما سيقوم بسرقة خشية ان يكشف أمره أمام زملائه ، فوافق الأخير ثم قام بالفعل في تخبئة الحقيبة محل السرقة في منزله ، ثم قام الادعاء العسكري بالتحقيق بالموضوع مع المتهم الأول وذلك لكونه عسكرياً ، وإحالة المتهم المدني للقضاء العادي وعندما تم محاكمتها امام القاضي المختص لكل منهما حكمت المحكمة العسكرية ببراءة المتهم العسكري من جنحة السرقة ،ذلك أن الحقيبة المسروقة تبين أنها عائدة له بالملك وليس لغيره ، وبالتالي فإن جريمة السرقة لا تعد قائمة ، في حين أن المحكمة الجزائية حكمت على المدني بإدانته بجنحة ( تدخله فرعياً في جنحة السرقة) لكونه أخفى الأشياء المتحصلة من جريمة

السرقه ولإدانتة بذلك ينبغي بداية أن تثبت وقوع جريمة السرقه ذاتها، واستناداً الى ما سبق فقد صدر هنا حكمان متعارضان في موضوع واحد ، فكيف ينفذ الحكم الأخير وقد قضى الحكم الأول بأن جريمة السرقه من الأساس لم تقع . (عباس و احمد، 2015، صفحہ 334 و335).

ثانياً: أن تكون الدعوى مرفوعة أمام جهتين قضائيتين جزائيتين مختلفتين ولائياً ويراد بأن تكون الجهات القضائية مختلفة ، بمعنى أن تكون كل جهة مستقلة ولائياً عن الأخرى وتتبع نظام خاص مستقل وقانون خاص تنفرد كل منها عن الأخرى، كما هو الحال بالتنازع الواقع بين الجهة القضائية الجزائرية التي تتبع للمحاكم العدلية وبين إحدى المحاكم الخاصة الجزائرية، كأن يكون أحد الحكمين صادراً من المحكمة الجزائرية العدلية والأخر يكون من المحكمة العسكرية بحيث لا تتدرج الجهتين في نظام قضائي واحد اذ لو لم يتحقق هذا الشرط لكان بالإمكان الطعن في الحكمين وتحديد المحكمة المختصة عن طريق طلب تعيين مرجع وفق قانون الإجراءات الجزائرية الفلسطيني النافذ كما لو كان التنازع بين محكمة البداية الجزائرية ومحكمة الصلح الجزائرية.

أما أمام هذا الشرط كان لا بد من أن تكون الدعوى منظورة أمام المحكمة العسكرية من جهة وأمام القضاء العدلي من جهة أخرى على اعتبار أن كل منها لها نظامها وقانونها وتبعيتها المستقلة والمنفردة عن الأخرى. (الاسماعيلية و بنت خليفة بن علي، 2016، صفحہ 95).

ثالثاً: أن يكون الاختصاص منحصراً في جهة من الجهتين المتنازعتين دون غيرهما أي ان لا تكون هناك جهة قضائية ثالثة يعقد لها القانون اختصاص النظر في الدعوى والا أمكن ذلك عرضها على هذه الجهة لا سيما في صورة التنازع السلبي على الاختصاص فقد تكون الجهة القضائية المختصة أصلاً بالنظر في الدعوى هي غير الجهتين القضائيتين اللتين قررتا أو حكمتا بعدم الاختصاص فلا يكون بتنازع الاختصاص محل إذ قد يستقر بها الاختصاص. (الغرايبة، محمد احمد، و جبار صالح، 2012، صفحہ 253).

### المطلب الثاني: صور تنازع الاختصاص بين القضاء العسكري والقضاء العدلي

عندما يقر المشرع وجود محاكم خاصة تتولى نوع معين من الدعاوى بموجب قوانين خاصة ومحاكم أخرى عامة تتولى ذات الاختصاص ولكن بالنسبة لجهات وفئات معينة فمن الممكن أن يتولد عن ذلك تنازع بالاختصاص كما تم بيانه سابقاً، وهذا التنازع لا يقتصر على نوع محدد بوحده، وانما قد ينتج عن التنازع حالات وصور مختلفة، فعندما تقرر المحكمة العسكرية والمحكمة العدلية

الاختصاص بنظر ذات الدعوى الجزائية فإننا نكون أمام تنازع اختصاص ايجابي، أما اذا قررت كلتاهما عدم الاختصاص تكون صورة التنازع والحالة هذه من نوع تنازع الاختصاص السلبي.

### الفرع الأول: التنازع الإيجابي

يعرف التنازع الايجابي على أنه ادعاء كل محكمة من المحاكم باختصاصها الحصري بنظر الدعوى الجزائية، ويكون ذلك إما صراحة عن طريق الحكم برد الدفع بعدم الاختصاص والحكم باختصاصها بنظر النزاع المعروض أمامها أو ضمناً وذلك عن طريق استمرارها بنظر الدعوى رغم الدفع بعدم الاختصاص.

ولا يكفي القول بأن هناك تنازع ايجابي بين كلتا المحكمة العسكرية والعسكرية والعسكرية باختصاص كل منها بنظر الدعوى الجزائية وإنما لا بد أن تكون كل منها بالإضافة إلى هذا الحكم أن يكون الحكمين في دعويين تحمل ذات الموضوع واتحاد السبب والاطراف، فعندما تتوافر هذه الشروط والتي تم ذكرها سابقاً يكون والحالة تنازع اختصاص ايجابي، ومما لا شك فيه أنه لا يشترط لكي يقوم التنازع أن تكون الدعويين قد تمت إقامتها في ذات الوقت، بل على العكس من ذلك فمن الممكن أن تكون إحدى الدعاوى مرفوعة قبل الأخرى أو أن تكون كلا الدعويين مرفوعة بنفس الوقت، لكن وكما تم ذكره يشترط أن يؤدي التنازع الايجابي إلى تنفيذ حكمين واجبين التنفيذ بحيث يكون كل منهما متعارض مع الآخر على نحو يستحيل ويصعب تنفيذ كل منها.

وقد قيل بأن التنازع القضائي الايجابي يتوافر عند تصريح محكمتين قضائيتين باختصاص كل منها في رؤية الدعوى المنظورة أمامها بغض النظر فيما اذا كانت المحكمتان تتبع لنظام قضائي معين أو أن كل منها تتبع نظام قضائي مستقل عن الأخرى، بحيث إن أصرت كل محكمة على بقاء اختصاصها يؤدي ذلك بطبيعة الحال إلى صدور حكمين قضائيين متناقضين، فالتعارض والتناقض بالأحكام الجزائية هي صورة من صور التنازع القضائي ، بل وهو نتيجة التنازع الإيجابي بحيث يكون الفصل في هذا التنازع عن طريق جهة أعلى درجة تفصل بحكم اختصاصها في الجهة المخولة بنظر النزاع. فعلى سبيل المثال عندما يقوم شخص عسكري خارج أوقات وظيفته بالاعتداء على شخص مدني وبعد القبض عليه تم إحالته للمحكمة العسكرية لمحاكمته عن تهمة الايذاء وكان المجني عليه المدني تقدم بشكوى للنياحة العامة التي بدورها قامت بإحالة العسكري إلى محكمة الصلح لمحاكمته عن تهمة الايذاء، ومع هذا قررت المحكمة العسكرية ومحكمة الصلح الحكم باختصاصها بنظر الدعوى التي أمامها لتقرر المحكمة العسكرية الحكم على الجاني بالحبس مدة

سنة وتقرر محكمة الصلح الحكم على الجاني بالحبس مدة ستة شهور، ففي هذه الحالة يكون هناك تنازع بالاختصاص القضائي من النوع الايجابي.

### الفرع الثاني: التنازع السلبي

يعرف التنازع السلبي على أنه إنكار محكمتين قضائيتين الاختصاص بالنظر بالدعوى الجزائية المعروضة أمامها، بحيث يكون الاختصاص محصور بين هاتين المحكمتين ويكون من الواجب حسم مسألة الانكار والتنازع هذه، لأن هذا بدوره سيؤدي إلى وجود دعوى جزائية بلا قاضي أو محكمة تفصل فيها مما يؤدي إلى انكار العدالة. (مليحات، 2021، صفحة 31) ويتوافر ويتحقق هذا النوع من التنازع عندما تقول المحكمة العسكرية عدم الاختصاص ويكون للمحكمة العدلية نفس القول ويكون الاختصاص إما للعسكرية أو العدلية.

ولكي يتحقق تنازع الاختصاص القضائي السلبي فلا بد من أن تقضي كل من المحكمة العسكرية والمحكمة العدلية عدم الاختصاص بنظر الدعوى المعروضة أمامها بالإضافة إلى أن يكون كلا الحكمين نهائيين وغير قابلين للطعن كون أنه من المحتمل عن طريق الطعن بالحكم بالاستئناف زوال التعارض والخلاف عن طريق الغاء حكم إحدى المحكمتين لأن محكمة الاستئناف تملك سلطة تعديل والغاء الحكم بوصفها محكمة أعلى درجة وقد تقوم بإلغاء حكم المحكمة بعدم الاختصاص وتقضي باختصاصها أو تعمل على الغاء حكمها بالاختصاص وتحكم بعدم اختصاصها ففي هذه الحالة تعمل محكمة الاستئناف على رفع وإزالة التنازع. (الغرايبة، محمد احمد، و جبار صالح، 2012، صفحة 252 و253).

فيجب أن يكون التعارض في حالة التنازع السلبي على مسألة الاختصاص فقط، أما إذا لم ينصب التعارض على مسألة عدم الاختصاص أو قررت واحدة من المحكمتين الاختصاص وقررت الأخرى عدم الاختصاص لا يكون والحالة هذه مجال لقيام تنازع الاختصاص حتى وإن كانت المحكمة التي قررت الاختصاص غير مختصة أو التي قررت عدم الاختصاص هي المختصة بل يجب أن يكون كلا الحكمين مبرمين ويقضيان بعدم الاختصاص وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض في الطلب الجزائري رقم (2009/19) والذي جاء فيه "وحيث أن القرارين المتناقضين الصادرين بعدم الاختصاص بتاريخ 2009/4/22 في هذه القضية غير مبرمين فيكون طلب مساعد النائب العام المقدم بتاريخ 2009/4/30 لتعيين المرجع المختص بنظر الدعوى قبل مضي المدة المحددة في المادة (355) من قانون الاجراءات الجزائية سابقاً لأوانه لأن العبرة بتاريخ تقديم الطلب لهذا كله

واستناداً لما تقدم نقرر عدم قبول الطلب في هذه المرحلة كونه سابقاً لأوانه". (النقض، طلب جزاء رقم (2009\19)، 2009)، وبمعنى آخر وفق قرار محكمة الاستئناف المذكور فقد كان على مساعد النائب عدم تقديم الطلب لحين انتهاء فترة الطعن بالحكمين أو كان عليه التوجه إلى الطعن بالحكم وفق ما يقبله الحكم من طرق الطعن بالاستئناف.

ففي حالة قيام المحكمتين بالحكم بعدم الاختصاص فهذا حتماً سيؤدي إلى وقف سير العدالة من جراء إبرام المحكمتين لقرارين متناقضين في القضية نفسها فكان لا بد من حل هذا التناقض، " وبما أن الازدواج في الاختصاص الجنائي عن الفعل الواحد من الامور التي يمنعها القانون فلا يجوز أن تختص بنظر جريمة معينة أكثر من محكمة ولا يجوز أن يتم إحالة الجريمة إلى محكمتين" (النقض، طلب جزاء رقم 25، 2018) فمن خلال النص السابق الوارد في حكم محكمة النقض وعن طريق مفهوم المخالفة يتضح بأنه إذا قامت جريمة فإن محكمة معينة واحدة تختص بنظرها ولا يجوز أن تختص أكثر من محكمة بنظرها بحيث إذا تمت إحالة جريمة إلى محكمة معينة إلى محكمة ما وقررت عدم الاختصاص وتم إحالة ملف ذات الجريمة وقررت عدم الاختصاص فيكون والحالة هذه قيام تنازع بالاختصاص القضائي من نوع التنازع السلبي.

## الفصل الثاني

### أحكام رفع تنازع اختصاص القضاء العسكري والقضاء العدلي.

ان المواثيق الدولية عملت على وجود مبدأ يسمى " حييدة القضاء " فمنها؛ الإعلان العالمي لحقوق الانسان الصادر سنة 1948 (المادة 10) والعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية سنة 1966 (المادة 14) فان هذا المبدأ يهدف الى حماية القاضي من تدخل أطراف الخصومة وحمائتهم من تمييز القاضي الى طرف، وذلك لمعتقد شخصي أو ميول شخصي. فان فكرة الحياد تندمج بصفة العدالة وان استقلال القضاء لا يضمن وحده سلامة ميزان العل ما لم يكن حكم القاضي غير خاضع لعوامل التحكم وذلك ما يسمى بالحياد.

ومن اجل ذلك يقتضي النظام ضرورة وجود جهاز قضائي متخصص يتولى أمر تحقيق العدالة الجنائية والذي يقر من هي الجهة المختصة بالمحاكمة، فها يتمثل في نص بعض الدول بالأخذ بفكرة الرقابة الدستورية على دستورية القوانين على تشكيل محكمة خاصة تسمى المحكمة الدستورية العليا وفي نفس المجال اخذ القانون الأساس الفلسطيني لعام 2003 المعدل سنة 2005 بفكرة المحكمة الدستورية العليا في الباب السادس منه.

ومن هذا المنطلق أصبحنا امام حالات يشكل وجودها تنازع بالاختصاص بين الجهات القضائية ( المبحث الأول) وعند توضيحها وبيان أنواعها نستنتج آثار حل تنازع الاختصاص بين هذه الجهات (المبحث الثاني).

## المبحث الأول: حالات تنازع اختصاص القضاء العسكري والقضاء العدلي

قد يحدث أحياناً في التطبيق العملي الخروج عن قواعد الاختصاص المتعلقة بالنظام العام فممكن ان يمتد اختصاص القضاء العسكري بالنظر في دعوى جزائية تدخل في اختصاص القضاء العدلي والعكس صحيح، فقد يحدث أن ينظر القضاء العدلي بدعوى وضعها المشرع ضمن اختصاص القضاء العسكري، ونتيجة لذلك فإن ارتباط دعوى بأخرى تدخل في اختصاص جهة تنظر فيها هو ما يعرف بالارتباط الموضوعي (المطلب الأول) أو ان الارتباط يكون بأشخاص خص المشرع خضوعهم لجهة قضائية معينة دون الأخرى وهو ما يعرف بالارتباط الشخصي (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: الارتباط الموضوعي بالدعوى

يتمثل الارتباط الموضوعي في وجود ارتباط بين جريمتين أو أكثر لا يفصل بينها حكم نهائي حيث تكون إحدى الجرائم داخلة في نطاق اختصاص القضاء العدلي والأخرى في نطاق اختصاص القضاء العسكري وهذا ما يشكل امتداد اختصاص إحدى جهات القضاء الى نظر الدعوى المرتبطة بالدعوى التي تنظر فيها بشكل أصيل، وبهذا قد ينجم تنازع في الاختصاص بين الجهتين.

في حين ان الارتباط الموضوعي ذو نوعين: اما ان يكون ارتباطاً مادياً (فرع أول) واما ان يكون ارتباطاً معنوياً (فرع ثاني).

### الفرع الأول: الارتباط المادي

تم تعريف الارتباط المادي على أنه الارتباط الفعلي المطلق والحقيقي للجرائم وحيث يتحقق هذا الارتباط من خلال ارتكاب الجاني عدة أفعال يشكل كل منها جريمة مستقلة بذاتها دون ان يفصل بينهما حكم نهائي وبذلك تتعدد النتائج الجرمية وتعددت معها العلاقة السببية كما وتتعدد الاوصاف القانونية لها. (الاسماعيلية و بنت خليفة بن علي، 2016، صفحة 44)

وفي هذا الإطار يكون هذا الارتباط بين الجرائم ارتباطاً وثيقاً بحيث يمثل واقعة واحدة وهو ما يطلق عليه الارتباط غير قابل للتجزئة (أولاً) وعلى عكسه قد ترتبط الأفعال ببعضها ارتباطاً يمكن معه فصلها عن بعضها وبذلك يسمى بالارتباط البسيط (ثانياً) وهذا ما سيتم بيانه وتفصيله أدناه.

## أولاً: الارتباط غير قابل للتجزئة

ان هذا الارتباط يتمثل في وجود عدة جرائم يتم تنفيذها لغرض واحد، وذلك من خلال التفكير بخطة واحدة والاحاطة بظروف موضوعية او شخصية واحدة وهذا ما يجعلها تشمل دعاوى عديدة يكون من الصعب الفصل بينها فترتبط بذلك فيما بينها فلا يعد بالإمكان الفصل بينها، وفي واقع الامر ان كل دعوى لها استقلال بالفعل الجرمي حيث انه كل فعل بحد ذاته يشكل جريمة، وفي مقابل ذلك يتم تنفيذ احدى الجرائم للقيام بجريمة أخرى، وتفسيراً لذلك فإن احدى الجرائم التي تقام ترتكب من أجل التمهيد لارتكاب جريمة أخرى، أو ترتكب من أجل ان تخفي أثر جريمة أخرى، ومثال ذلك ارتكاب جريمة القتل لإخفاء فعل السرقة، ففي هذا الاطار يتم إحالة الدعاوى جميعها لجهة قضائية واحدة فلا يمكن الفصل بين هذه الدعاوى وإحالة كل دعوى الى الجهة المختصة بها لأنها مرتبطة ببعضها البعض. (سرور، 2016، صفحة 1261).

في حين انه هذا الارتباط يشكل تنازع بين القضاء العسكري والقضاء العدلي فان هذه الدعاوى تدخل في اختصاص القضاء العسكري مع دعوى أخرى تتمثل في اختصاص القضاء العدلي مما يجعل هذا الامر لا يقام الا امام جهة قضائية واحدة لارتباطها معاً فإما أن يكون القضاء العسكري أو القضاء العدلي، ومثال ذلك قيام أحد الافراد بخلع باب احدى المعسكرات للقيام بجريمة سرقة سلاح تابع لهذا المعسكر فجريمة السرقة ينعقد اختصاصها للقضاء العدلي أما قيامه بالدخول للمعسكر فهي جريمة ينعقد اختصاصها للقضاء العسكري. (الاسماعيلية و بنت خليفة بن علي، 2016، صفحة 69).

فقد عالجت المادة 2\168 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني هذه الحالة فنصت على انه: "2- إذا كون الفعل الواحد جرائم متعددة، أو إذا وقعت عدة جرائم لغرض واحد، وكانت مرتبطة ببعضها بحيث لا تقبل التجزئة، وكانت إحدى هذه الجرائم من اختصاص محكمة البداية، اختصت هذه المحكمة بنظرها جميعاً." فتنطوي وجهة النظر الى أن هذه المادة نظرت للارتباط على انه لا يقبل التجزئة وهذا ما يجعل العقوبة واحدة وان ما يحكم بهذه العقوبة هو قاض واحد وذلك نتيجة ارتباط الجرائم ببعضها البعض مما يجعل من المستحيل ان ينعقد الاختصاص لقضاة متعددين وهذا ما يؤدي الى وجود التنازع بالاختصاص، ولأجل ذلك وجب وجود جهة مختصة تعمل على تحديد القضاء المختص في مثل هذه الحالة، فهذا ما سنبينه لاحقاً بالمبحث الثاني.

ومن هذا المنطلق نجد في القضاء العسكري والقضاء العدلي جرائم تتربط فيما بينها وهي ما تسمى " بالجرائم المتلازمة" (الغرايبة، محمد احمد، و جبار صالح، 2012، صفحة 224)، فإن المادة (109) من قانون أصول المحاكمات الثوري بسنة 1979 والمادة (157) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني لسنة 2003 اشتركت بحالات الجرائم المتلازمة على انها تكون الجرائم متلازمة في إحدى الحالات التالية:

- 1- إذا ارتكبها في آن واحد عدة أشخاص مجتمعون.
  - 2- إذا ارتكبها أشخاص متعددون في أوقات وأماكن مختلفة بناءً على اتفاق فيما بينهم.
  - 3- إذا ارتكب بعضها توطئة للبعض الآخر أو تمهيداً لوقوعه وإكماله أو لتأمين بقاء المتهم بدون عقاب.
  - 4- إذا كانت الأشياء المسلوقة أو المختلسة أو التي حصل عليها بواسطة جنائية أو جنحة قد اشترك عدة أشخاص في إخفائها كلها أو بعضها.
- على انه إذا كانت هذه الجرائم بعضها من نوع الجنائية والنوع الاخر من نوع الجنح تحال الى المحكمة المختصة بنظر الجريمة الأشد، فهذا ما نص عليه كلا القضائيين مما يؤكد وجود التنازع بالاختصاص بين القضائيين.

#### ثانياً: الارتباط البسيط

إن هذا الارتباط يتمثل بقبوله التجزئة فممكّن أن تجمع عدة جرائم بعضاً ببعض ويكون بينها رابطة أو علاقة، وذلك دون أن تمنع بقاء كل جريمة مستقلة عن الجريمة الأخرى فهي لا تصل الى حد اعتبارها جرائم غير قابلة للتجزئة، فإن هذا الارتباط يعد متحققاً إما لوحدة الجاني أو المجني عليه أو وحدة الزمان أو المكان، ومثالها أن عسكري قام بسرقة معدات أو أدوات عسكرية من منشأة عسكرية وأثناء ذهابه لبيعها اصطدم بفتاة تسير على الطريق مما أدى الى وفاتها. فالجريمة الأولى خاضعة لاختصاص القضاء العسكري والأخيرة خاضعة للقضاء العدلي فيمكن فصلها بالرغم من ارتكابها من شخص واحد فالارتباط بينهما جائز تجزئته، وعليه فإن ضابط هذا الارتباط يتمثل في الملائمة فمن الملائم والمناسب ضم الدعاوى في دعوى واحدة لتعرض أمام جهة واحدة، ولا بد من الإشارة أن هذا النوع من الارتباط هو أمر اختياري للمحكمة حيث يكون ضم الدعاوى جوازيّاً للمحكمة، وهذا بخلاف الارتباط غير قابل للتجزئة فإن ضم الدعاوى فيه وجوبياً، ومن الممكن

فصل الجرائم عن بعضها وإحالة كل واحدة منها الى الجهة المختصة بالنظر فيها ولائياً. (سرور، 2016، صفحة 1266).

### الفرع الثاني: الارتباط المعنوي

تم التعريف بالارتباط الذي ينسب فيه للجاني أكثر من جريمة واحدة وذلك بالرغم من أنه قام بارتكاب فعل مادي واحد نتج عنه جريمة واحدة، ففي هذا الإطار نجد أن بعض الآراء ذهبت الى اتجاه ان هذا الارتباط في حقيقته ليس لتعدد الجرائم وانما لتعدد الاوصاف القانونية القابلة للانطباق على الفعل الجرمي المرتكب. (الاسماعيلية و بنت خليفة بن علي، 2016، صفحة 46).

الا اننا نرى ان هذا الارتباط يتمثل في أن ارتكاب الجاني للفعل الجرمي الواحد شكل تعدد في الجرائم والاصناف مما نتج عنها عدة نصوص قانونية في ذات الوقت فالنشاط الجرمي الذي ارتكبه الجاني خاضع لأكثر من نص تجريمي كونه شكل أكثر من جريمة وذلك كأن يأتي أحد الأشخاص يصوب بمسدسه على هدفه فيصيبه ويرديه قتيلاً الا انه أثناء اطلاقه النار مرت طلقة على شخص آخر مسبب ايزاءه بجروح.

ونجد أن هذا النوع من الارتباط يتضح بصورة " الجرائم المختلطة" فهي تلك الجرائم التي مناط التجريم فيها نص في قانون القضاء العسكري ونص آخر في قانون العقوبات العام أو القوانين الأخرى المكملة له، أي ان الواقعة محل التجريم تكون جريمة عسكرية وفي نفس الصدد جريمة عادية عامة، وهذا ما ينتج عنه تنازع الاختصاص. (فإن مثل هذه الجرائم نجدها في قانون العقوبات الثوري لسنة 1979 في الفصل الأول من الباب الرابع وهي الجرائم المخلة بواجبات الخدمة كالاختلاس واستثمار الخدمة في المواد (242-246)).

الا أن القاعدة العامة تقول إن إذا انطبق على الفعل نص عام ونص خاص، فالخاص يقيد العام ويؤخذ بالنص الخاص. (باهية و شيماء، 2017\2018، صفحة 27) وذلك وفقاً للمبدأ الجزائي المتمثل في كل من قانون العقوبات العام لسنة 1960 في المادة (2\57)؛ (نصت المادة (57) بقانون العقوبات العام رقم 16 لسنة 1960 على: " 2- ب- على أنه إذا تطبق على الفعل وصف عام ووصف خاص أخذ بالوصف الخاص." ) وقانون العقوبات الثوري لسنة 1979 في المادة (52\ب)، (نصت المادة (52) بقانون العقوبات الثوري لسنة 1979 على: " ب- على أنه إذا تطبق على الفعل وصف عام ووصف خاص أخذ بالوصف الخاص." )، وفي هذه الحالة وعند

وجود تنازع فإن قانون الاحكام العسكرية هو الذي يطبق الا إذا تعذر تطبيق النص العسكري فيطبق على الواقعة النص الموجود في قانون العقوبات العام.

ونافلة القول إن قانون القضاء العسكري أكد على الجرائم المختلطة وشدد على عقوبتها لخطورتها خاصة إذا ارتكبها عسكريون فإن تجريمها في قانون القضاء العسكري هو حماية لأمن الدولة وذلك دون وجود أي اعتبار لصفة مرتكبها أو ظروف ارتكابها ومن هنا جاءت تسميتها بالجرائم المختلطة.

في حين ذهبت محكمة النقض المنعقدة في رام الله في الطعن الجزائي رقم 2017\372 والذي جاء فيه: "حيث استقر القضاء على أنه في حالة تعدد الجرائم واتحاد الفاعل، فإن الفاعل يحاكم لدى محكمة واحدة كما أجمع الفقه والقضاء على ان الحالة التي تتعدد فيها الجريمة ويتحد الفاعل فإن الفاعل يحاكم على كل الجرائم في محكمة واحدة.

- وقد فرق فقهاء القانون بين نوعين من تعدد الجرائم

أولاً: اجتماع الجرائم المادي: وهذا يعني التعدد الحقيقي للجرائم، وانه قد توافرت لكل جريمة منها أركانها وعناصرها المستقلة عن عناصر واركان الجرائم الاخرى، ويفترض الاجتماع المادي للجرائم توافر العناصر والاركان لكل جريمة على حده ومستقلة عن الاخرى، ولذلك فإن التعدد الحقيقي او اجتماع الجرائم المادي يتطلب توافر ما يلي:

1- ان ترتكب عده أفعال جرميه منفصلة عن بعضها.

2- أن تتعد تبعاً لذلك النتائج.

3- أن يرتبط كل فعل بنتيجته بعلاقه السببية.

4- ان يتوافر لكل جريمة ركنها المعنوي الخاص بها.

5- ان يتوافر لكل جريمة ركنها القانوني الخاص بها.

ثانياً: اجتماع الجرائم المعنوي: ويطلق على الاجتماع المعنوي للجرائم الاجتماع السوري ويراد بذلك الحالة التي يرتكب فيها المتهم فعلاً واحداً يترتب عليه نتيجة مادية واحدة مع خضوع الفعل ونتيجته لأكثر من وصف قانوني وينطبق عليهما أكثر من نص تجريمي، فاجتماع الجرائم المعنوي للجرائم يفترض تعدداً في الاوصاف القانونية يقابله تعدداً في النصوص الإجرامية بحيث يمكن القول ان كل وصف منها تقوم به جريمة على حده.

- وقد بين المشرع الاحكام الخاصة باجتماع الجرائم المعنوي في المادتين 57، 58 من قانون العقوبات وهو ما تم بيانه أعلاه. " (حكم محكمة النقض الفلسطينية، 2018).

### المطلب الثاني: الارتباط الشخصي

إنه من الأساس أن ترتكب الجريمة من فاعل واحد، الا أنه في بعض يتم تدخل فاعل آخر أو أكثر في ارتكاب الجريمة، مثل قيام أكثر من جاني في ارتكاب جريمة قتل أو سرقة، ولكن تختلف فيها مساهمة كل واحد منهم في قيام الجريمة بحسب دور كل منهم في سبيل تحقيق الجريمة.

وناهيك عن ذلك فإن هناك جرائم ما استلزم المشرع لقيامها وجود أكثر من فاعل في ارتكابها، وذلك كالحالات الجرمية الموجودة في المادة (446) في ق. ع. ث حينما نصت على أنه: "يعاقب... من ارتكب سرقة مستجمعة الأحوال التالية: ب- بفعل شخصين أو أكثر". وبهذا تكون الجريمة هنا ذات تعدد شخصي لا يمكن وقوعها بفعل واحد.

ومن هنا يتحقق الارتباط الشخصي أو ما تسمى بالمساهمة الجزائية وهي حالة تعدد الجناة الذين ارتكبوا نفس الجريمة، ويتضح بذلك أن الجريمة لم تكن نتيجة نشاط شخص واحد ولم تكن وليدة ارادته وحده، وانما نتاج تعاون بين أشخاص عديدين لكل منهم دوره المادي و ارادته الاجرامية. وبذلك تتجه إرادة كل واحد الى القيام بالفعل المساهم به مع أفعال باقي المساهمين وذلك مع علمه بدوره ودور بقية المساهمين. (خيري و فرجاني، صفحة 1).

في حين يبرر القضاء العسكري والنيابة العسكرية ممارسة الولاية على المدنيين وذلك وفق للمادة (9) من ق. ع. ث. لسنة 1979 والتي جاء فيها: "تسري أحكام هذا القانون على كل فلسطيني أو سواه فاعلاً كان أو متدخلًا أو محرصًا أقدم على ارتكاب إحدى الجرائم الآتية: -

أ- الجرائم التي ترتكب ضد امن وسلامة ومصالح قوات الثورة.

ب- الجرائم التي تقع في المعسكرات أو الثكنات أو المراكز أو المؤسسات أو المصانع أو السفن أو الطائرات أو الأماكن أو المساكن أو المحال التي يشغلها الأفراد لصالح قوات الثورة أينما وجدت.

ج- الجرائم التي ترتكب من أو ضد الأفراد متى وقعت بسبب تأديتهم واجباتهم.

وفي هذا الإطار تتحقق المساهمة الجنائية المعنية بمساهمة متهم عسكري مع شخص مدني، في حين تختلف أنواع هذه المساهمة باختلاف الدور الذي يقوم به المساهم فقد تكون ارتباط ضمن نطاق المساهمة الاصلية (فرع أول) وقد تكون ارتباط ضمن نطاق المساهمة التبعية (فرع ثاني).

## الفرع الأول: ارتباط ضمن نطاق المساهمة الاصلية

كما وبيننا أن المساهمة الجزائية تعني أن الجريمة لم يتم أو يقتصر ارتكابها على شخص واحد فقط بل من مجموعة من الأشخاص، يقوم كل واحد منهم بدور في ارتكاب هذه الجريمة. أما المساهمة الجزائية الاصلية تتمثل بقيام المساهمين في الجريمة في أدوار رئيسة، وقد يتساوى هؤلاء في الأدوار فيعدو جميعاً شركاء وقد يكون البعض فاعلاً أو شريكاً. وهذا ما اعتبره المشرع في المادة (75)، (76) من ق. ع. ع. أ. (انظر الى المادة (75)، (76) من قانون العقوبات الأردني لسنة 1960، ثم انظر الى المادة من قانون العقوبات الثوري لسنة 1979). والمادة (81) من ق. ع. ث.، وهي حالات تحقق المساهمة الاصلية:

أولاً: الفاعل: (إن فاعل الجريمة يشمل الفاعل المادي للجريمة كما يشمل أيضاً الفاعل المعنوي لها، فالفاعل المادي هو الذي ينفرد بتنفيذ الجريمة سواء أكانت تتكون من فعل واحد أو مجموعة أفعال وبالإستعانة بأعضاء جسمه في تنفيذ الجريمة. أما الفاعل المعنوي فهو الآخر يبرز العناصر التي تؤلف الجريمة ولكن ليس عن طريق نفسه أو اعضاءه انما بطرق أخرى كأن يستخدم انسان آخر غيره أو حيوان. فالفاعل المعنوي يكون هو المنفذ الحقيقي للجريمة الا أنه ينفذها عن طريق شخص غير مسؤول جزائياً أو عن طريق حيوان دريه.).

فقد نصت المادة (75) والمادة (81) على الحالات التي يعد فيها المساهم فاعلاً في الجريمة وذلك إذا: "فاعل الجريمة هو من أبرز إلى حين الوجود العناصر التي تؤلف الجريمة أو ساهم مباشرة في تنفيذها". وعليه فإن الفاعل المباشر في ارتكاب الجريمة من الممكن أن يكون في احدى الصور التالية:

1) الفاعل المنفرد: وهو الذي عناه المشرع هو من أبرز الى حيز الوجود العناصر التي تؤلف الجريمة، فهو الذي يقوم بتنفيذ كافة الأفعال المكونة للجريمة وحده. فالسلوك أو النشاط الذي يقترفه يكون السبب الوحيد في تحقق جميع العناصر المكونة للجريمة أي انه هو الذي يرتكب الجريمة وحده دون مساهمة أو مشاركة من أحد.

2) مساهم مباشرة في تنفيذها: وذلك يكون في تعدد الفاعلون في ارتكاب الجريمة فمن خلال خطة تنفيذ الجريمة يتم توزيع الأدوار فيما بينهم، فيأتي كل واحد منهم فعل لا يدخل في تكوين الركن المادي للجريمة. ومثال ذلك؛ قيام شخص مدني بتقيد المجني عليه وشل حركته بالكامل بقصد

ضربه من قبل شخص عسكري، فلولا قيام الفعل الأول من المدني لما قامت الجريمة. (الاسماعيلية و بنت خليفة بن علي، 2016، صفحة 49).

فقد حاولنا سابقاً تبيان الفاعل الأصلي لجريمة تامة أو لشروع في الجريمة وذلك بحسب الأحوال، فقد يكون فاعلاً بمفرده كما قد يتداخل آخر معه في ارتكاب الجريمة في النطاق اللازم لبنيان ركنها المادي مما يعتبر كلاهما فاعلاً أصلياً لها؛ ومثالها إذا قرر عسكري مع مدني التوجه للسطو على منزل ودخله وجمعا المسروقات معاً ولاذا بالفرار فكلاهما هنا فاعل أصلي لسرقة تامة، وكذلك في حالة الشروع إذا ضبطا أثناء جمع المسروقات فكلاهما فاعل أصلي للشروع في هذه الجريمة.

هذا وقد اشترط المشرع صفة معينة في الجاني فيشترط لإمكان اعتباره مساهماً أو فاعلاً أصلياً أن يأتي أولاً فعلاً يدخل في تكوين الركن المادي للجريمة أو فعلاً يتمثل باعتداء مباشراً وحالاً فيها. وثانياً أن تكون الصفة المتطلبية قانوناً متوفرة له وقت ارتكابه الجريمة (الشرقاوي، 2007، صفحة 304).

أما فيما يتعلق بالعقوبة فالقاعدة العامة تقول إن الفاعل مع غيره لا تتأثر عقوبته بوجود مساهمين أو فاعلين معه في الجريمة الا في حالة استثنائية جعل المشرع من تعدد الفاعلين في بعض الجرائم ظرفاً مشدداً لعقوبة الفاعل كما هو الحال مثلاً في جرائم السرقة ومثالها المادة (230) من ق. ع. ث. وهي اختلاس وسرقة الأسلحة والذخيرة. (نصت المادة (230) من قانون العقوبات الثوري لسنة 1979 على انه: "1. يعاقب بالإعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة وبغرامة تعادل قيمة الأسلحة والذخيرة كل من... 2. ويعاقب كل شخص مدني يقدم وهو عالم بالأمر على سرقة أو شراء أو تصريف أو إخفاء أو حيازة أو استرهان أو نقل أسلحة وذخائر حربية للثورة بالأشغال الشاقة المؤقتة لمدة لا تقل عن سبع سنوات وبغرامة تعادل قيمة ما دخل بدمته من الأسلحة والذخائر....")

وان وضع ظرف التشدد لتعدد الجناة ليس قاعدة مضطردة، إنما هو أمر استثنائي مقصور فقط على بعض الجرائم المحددة في القانون، فخلاف ذلك فإن عقوبة الفاعلين الأصليين المتعددين مساوية من الوجهة القانونية لعقوبة الفاعل المفرد للجريمة. (عبيد، 2015، الصفحات 615,616).

ثانياً: الشريك: بينت المادة (76) من ق. ع. ع. أ حالات المساهمة الاصلية للشريك (نصت المادة (76) من قانون العقوبات العام لسنة 1960 على انه: "إذا ارتكب عدة أشخاص متحدين

جناية أو جنحة، أو كانت الجناية أو الجنحة تتكون من عدة أفعال فأتى كل واحد منهم فعلاً أو أكثر من الأفعال المكونة لها وذلك بقصد حصول تلك الجناية أو الجنحة اعتبروا جميعهم شركاء فيها وعوقب كل واحد منهم بالعقوبة المعينة لها في القانون، كما لو كان فاعلاً مستقلاً لها." فممكن أن يتخذ الشريك صورة ارتكاب جزء من الركن المادي لجريمة تعتبر جناية أو جنحة وذلك كأن تتمثل الجريمة في فعل واحد ويتعاون في ارتكابها أكثر من فاعل؛ ومثالها أن يقوم الجناة متحدين بعضهم من العساكر وبعض الآخر من المدنيين للالتقاء بالمجني عليه وبعد مناقشات قاموا بإلقاء المجني عليه من الشباك مما تسببوا في قتله، فهنا تم ارتكاب فعل واحد بالتعاون مع أكثر من فاعل، كما ويتخذ الشريك صورة ارتكاب عدة أفعال قام كل شخص بارتكاب فعل أو أكثر من الأفعال المكونة للجريمة، فقد تختلف هذه الصورة عن الصورة السابقة في تعدد الأفعال اللازمة لقيام الركن المادي للجريمة مما تتوزع هذه الأفعال بين المساهمين؛ ومثالها جرائم الاحتيال فقد يقوم أحد العساكر في الأجهزة الأمنية بالتعاون مع شخص مدني في الاحتيال على المواطنين حيث يقوم العسكري بتغيير أو تزوير المستندات التي تتطلب شروط قانونية ليتمكن المدني من تقديمها للمواطنين مبيناً لهم انه باستطاعته توفيرها مقابل دفع مبالغ مالية، وبذلك يكونوا الجناة قد ارتكبوا جريمة الاحتيال بالاشتراك فيما بينهم .

أما فيما يتعلق بقانون العقوبات الثوري لسنة 1979 فقد قرر إنزال العقوبة على الشريك بل وشدد في العقوبة على من يدير أعمال الاشتراك والمساهمة، فقد نصت المادة (82) من القانون سالف الذكر على: "أ - كل شريك في الجريمة عرضه للعقوبة المبينة في القانون. ب - تشدد عقوبة من نظم أمر المساهمة في الجريمة أو أدار عمل من اشتركوا فيها وفقاً للشروط الواردة في المادة (120)". (هذا وقد نصت المادة (120) من نفس القانون على: "أ - إذا لم يعين القانون مفعول سبب مشدد فتشدد العقوبة من الأشغال الشاقة المؤبدة إلى الإعدام. ب - وتشدد كل عقوبة أخرى من الثلث إلى النصف وتضاعف الغرامة.").

في حين كان لقانون القضاء العسكري الفلسطيني رقم (4) لسنة 2008 المطبق في قطاع غزة رأي آخر فيما يتعلق بالشريك وذلك في نص المادة (63) والتي نصت على: "تطبق أحكام هذا القانون على كل من يرتكب إحدى الجرائم الآتية: 4- الجرائم التي ترتكب من الأشخاص الخاضعين لأحكام القوانين العسكرية إذا لم يكن فيها شريك أو مساهم من غير الخاضعين لأحكام القوانين العسكرية." فيتبين مما سبق أن المقصود بالنص هي الجرائم التي ترتكب من شخص وأن أحدهم لا يخضع لأحكام القوانين العسكرية فيكون مدني وليس عسكري في حين انه هذه الجرائم

لم ترتكب داخل المعسكرات ولا التكنات العسكرية ولا خلال تأدية الوظيفة العسكرية، وبمفهوم واضح لما ذكر أعلاه ولتفسير نص المادة السابقة، فإن قانون القضاء العسكري الفلسطيني لسنة 2008 قرر اختصاص القضاء العسكري اذا ساهم الشريك المدني في جريمة عسكرية أما اذا لم تحدث الجريمة داخل المعسكرات والتكنات العسكرية ولم تمس مصلحة القوات المسلحة فإن القضية تكون من اختصاص القضاء العدلي، وبمعنى آخر اذا كان هناك شريك بالجريمة لفاعلها وكان هذا الشريك ممن لا تنطبق عليه الصفة العسكرية وممن لا تنطبق عليه أحكام القوانين العسكرية ففي هذه الحالة لا مجال لتطبيق أحكام القانون العسكري على هذا الشريك بل تنطبق أحكامه على المكونين للجريمة ممن تنطبق في حقهم أحكام القوانين العسكرية دون سواهم وبالمقابل من ذلك إذا ساهم أكثر من شخص في ارتكاب الجريمة العسكرية التي ينطبق عليها أحكام القانون العسكري وكان شخص يتمتع بالصفة العسكرية وآخر يتمتع بغير هذه الصفة فيكون الشخص الأول فاعل ومساهم اصلي أما الشخص الاخر فيكون شريك. (أبو يوسف. م، 2022، الصفحات 29-32)

وفي هذا السياق تنطوي وجهة النظر بأن المساهم الأصلي في الجريمة هو الشخص الذي يساهم في تكوين الركن المادي لجريمة أو أنه يقوم بفعل من شأنه المساس بحق قام المشرع الجزائي بفرض الحماية القانونية عليه في حال إن تم الاعتداء عليه فكل شخص يساهم بعمل أو الامتناع عن عمل وكان هذا الفعل أو الامتناع بنظر القانون معتبر في تكوين الركن المادي بالجريمة فيكون الشخص مساهم بصورة أصلية في تكوين الجريمة على فرض أن باقي أركان الجريمة وشروطها وعناصرها متوافرة.

#### الفرع الثاني: ارتباط ضمن نطاق المساهمة التبعية

تم التعريف المساهم التبعية بأنه من يقوم بدور ثانوي في الجريمة في حين ان دوره يقتصر على مساعدة الفاعل في ارتكابها بإحدى الطرق التي يستخدمها فتقع الجريمة بناءً على هذه المساهمة فهو لا يرتكب الجريمة ولا يحقق سلوك عناصر الجريمة ولا يساهم مباشرة في تنفيذها حتى الفعل الذي يقوم به لا يعد بدءاً في تنفيذ الجريمة. (خيري و فرجاني، صفحة 7).

فإن التمييز بين المساهمة الاصلية والمساهمة التبعية يعتمد على طبيعة السلوك الذي ارتكبه المساهم فمن يرتكب عنصر من العناصر المكونة للجريمة يعد مساهماً أصلياً وذلك طالما ارتكب فعلاً من الأفعال المكونة للركن المادي أو الأفعال التنفيذية التي تساهم في احداث النتيجة، أما المساهم التبعية لا يقوم بعنصر من عناصر الجريمة أو أركانها ولا يعمل في الاعمال التنفيذية

التي تساهم في احداث النتيجة. في حين ان النشاط الاجرامي في المساهمة يتمثل في احدى أفعال الاشتراك وهي التي حددها المشرع في المادة (80) من ق. ع. ع. أ (نصت المادة (80) من قانون العقوبات الأردني لسنة 1960 على: "1- يعد محرصاً من حمل غيره على ارتكاب جريمة بإعطائه نقوداً أو بتقديم هدية له أو بالتأثير عليه بالتهديد أو بالحيلة والدسياسة أو بصرف النقود أو بإساءة الاستعمال في حكم الوظيفة. 2- يعد متدخلاً في جناية أو جنحة: أ- من ساعد على وقوع جريمة بإرشاداته الخادمة لوقوعها... بلفظ التحريض والتدخل والمساعدة والتخبئة والتي سنبينها كالآتي:

### أولاً: التحريض

يقصد بالتحريض إغراء الغير أو حثه على ارتكاب الجريمة أو أن يخلق فكرة الجريمة ويقوم بالتصميم عليها في ذهن الفاعل أو أن يدعمه على ارتكابها. (عبيد، 2015، صفحة 640) حيث ان التحريض يقتضي توجيه إرادة الجاني الى ارتكاب الفعل المكون للجريمة فقد يتم التحريض بصورة أمر أو تهديد أو استعمال النصيحة أو ممكن دفع مبلغ من المال أو أن يوعد بدفع المبلغ بعد انتهاء الجريمة.

وبمعنى اخر يتجه نشاط المحرض الى نفسية المحرض فيزين له ارتكاب الجريمة في صورة ابراز البواعث التي دفعه اليها، وذلك بتحقيقه أي وسيلة من شأنها دفع المحرض على اقرار الجريمة.

ومن ضمن هذه الوسائل المنصوص عليها ما تم النص عليه في قانون العقوبات الأردني لسنة 1960 في المادة (1180) وهي على سبيل المثال لا على سبيل الحصر كتقديم واستخدام الحيل والخداع. ( ذلك وقد نصت المادة (1180) على: "1- يعد محرصاً من حمل غيره على ارتكاب جريمة بإعطائه نقوداً أو بتقديم هدية له أو بالتأثير عليه بالتهديد أو بالحيلة والدسياسة أو بصرف النقود أو بإساءة الاستعمال في حكم الوظيفة."، في حين أن التحريض يقع بصورة الكتابة أو الشفاهية وذلك بالإيحاء أو الإشارة وقد يقع التحريض صريحاً أو ضمناً أو أن يكون مباشر أو غير مباشر فالتحريض لا ينحصر في وسيلة معينة؛ ومثالها أن يقوم عسكري بتقديم ذخيرة سلاح لمدني كهدية له وذلك من أجل ارتكاب جريمة قتل كان قد علم فيها العسكري من المدني. (في حين نص قانون العقوبات الثوري لسنة 1979 على: "أ - يعد محرصاً من حمل أو حاول أن يحمل شخصاً آخر بأية وسيلة كانت على ارتكاب الجريمة. ب - إن تبعة المحرض مستقلة عن تبعة المحرض على ارتكاب الجريمة.")

وأن عقوبة المحرض فيما لو كانت الجريمة جنائية أو جنحة كما نص قانون العقوبات الأردني كعقوبة الفاعل الأصلي وذلك بعد أن تخفض مدتها من السدس الى الثلث سواء كانت الجريمة تامة ام ناقصة وهذا ما ورد في المادة (81) من القانون سالف الذكر (.1. نصت المادة (81) على: -" يعاقب المحرض أو المتدخل:

أ- بالأشغال الشاقة المؤقتة من خمس عشرة سنة إلى عشرين سنة إذا كانت عقوبة الفاعل الإعدام. ب- بالأشغال الشاقة المؤقتة من سبع سنوات إلى خمس عشرة سنة إذا كانت عقوبة الفاعل الأشغال الشاقة المؤبدة أو الاعتقال المؤبد.

2- في الحالات الأخرى، يعاقب المحرض والمتدخل بعقوبة الفاعل بعد أن تخفض مدتها من السدس إلى الثلث."

(أنواع التحريض: 1- التحريض الخاص: (الفردى) هو الذي يحدد من الشريك للفاعل وتقع الجريمة بناءً عليه.

2- التحريض العام: هو الذي يكون موجهاً الى كافة الناس أو الى جمهور بغير تحديد).

أما فيما يتعلق بالمخالفة فقد نصت المادة (82) من القانون المشار اليه أعلاه على "التحريض على ارتكاب مخالفة والتدخل فيها لا يستلزم العقاب" ومن خلال هذا النص يتضح بأن القانون لم يجرم التحريض والتدخل في حال كانت الجريمة المرتكبة والواقعة من نوع المخالفة، وبالمقابل من ذلك فقد جرم التحريض والتدخل كما تم بيانه سابقاً في حال كانت الجريمة التي تم التدخل والتحريض فيها من نوع الجنابة والجنحة، ولعل الفكرة من وراء تجريم المشرع التحريض والتدخل في جرمي الجنابة والجنحة وعدم تجريمها في حال كانت الجريمة مخالفة يرجع الى جسامه الجنابة والجنحة مقارنة بالمخالفة التي تكون فيها العقوبة الجنائية عقوبة يسيرة، بخلاف الأمر الوارد عليه في قانون العقوبات الثوري حيث نصت المادة (87ج) منه على "التحريض على ارتكاب مخالفة لا يعاقب عليه إذا لم يلق قبولا" فإذا وقع التحريض على جريمة من نوع المخالفة وهذه المخالفة وقعت فعلاً من فاعلها الأصلي فيصبح المحرض عرضة للمسئولية الجزائية.

### ثانياً: التدخل

لم يقوم قانون العقوبات الأردني الى بيان تعريف التدخل في الجريمة كسائر التشريعات العقابية الأخرى الا أن الفقه قام بتعريفه على انه ارتكاب أو قيام بعمل يساعد على وقوع الجريمة وذلك دون أن ينتج هذا العمل عملاً تنفيذياً لها.

إن فعل التدخل لا يقع الا إذا ارتكب الفعل الجرمي مساهم أصلي فاعلاً كان أم شريك في الجريمة، فإن تجريم نشاط المتدخل يرتبط بفعل أصلي معاقب عليه، فلا يجرم فعله ولا يقع الا إذا تم القيام بفعل أصلي والا لن تقوم المسؤولية الجزائية على المتدخل، وبمفهوم آخر فان القانون يستلزم أن يقوم فعل آخر بجانب فعل المتدخل وأن يكون هذا الفعل الاخر غير مشروع ويشكل جناية أو جنحة، في حين أن العلاقة بين الفعلين تجعل فعل المتدخل مستمد من فعل الفاعل الأصلي وذلك بصفة غير مشروعة.

وتتمثل صور التدخل في قانون العقوبات الأردني ونظيره قانون العقوبات الثوري في المساعد على ارتكاب جريمة، أو من يعطي الفاعل سلاحاً أو أدوات لإيقاع الجريمة أو اتفق مع الفاعل قبل ارتكاب الجريمة وأخفى معالمها أو أخفى أشخاص اشتركوا في الجريمة، وهذا ما تم بيانه في المادة (2\80) من قانون العقوبات الأردني والمادة (88) في قانون العقوبات الثوري، ومن الأمثلة على ذلك قيام تاجر ممنوعات كما لو كان يتاجر بالتبغ المهرب وطلب المساعدة من عسكري وظيفته قيادة مركبة عسكرية وإعطاء العسكري تلك المركبة للتاجر من أجل تسهيل تهريب المواد المهربة.

وفيما يتعلق بالتدخل ووفقاً لقانون العقوبات الثوري فهو معاقب عليه بغض النظر عن جسامة الجريمة فيما إن كانت جنائية أو جنحة أو مخالفة وذلك تبعاً لنص المادة (89) منه، (نصت المادة (89) في قانون العقوبات الثوري لسنة 1979 على أن: "أ - المتدخل الذي لولا مساعدته ما ارتكبت الجريمة يعاقب كما لو كان هو نفسه الفاعل. ب - أما سائر المتدخلين فيعاقبون بالأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة من اثنتي عشرة سنة إلى عشرين سنة إذا كان الفاعل يعاقب بالإعدام. ج - وإذا كان عقاب الفاعل بالأشغال الشاقة المؤبدة أو الاعتقال المؤبد حكم على المتدخلين بالعقوبة نفسها عشرة سنين على الأقل. د - في الحالات الأخرى تنزل عقوبة المتدخل حتى النصف ويمكن إنزال التدابير الاحترازية بهم كما لو كانوا هم أنفسهم فاعلي الجريمة."، أما قانون العقوبات الأردني فان عقوبته بنفس عقوبة المحرض التي ذكرناها سابقاً في المادة (81). ويلاحظ هنا الفرق بين قانون العقوبات الأردني ونظيره العسكري بأن الأردني لم يجعل للتحريض والتدخل في مخالفة مسئولية جنائية أما العسكري فقد جعل للتحريض على المخالفة عقاباً في حال إن لقت المخالفة قبول من فاعلها ووقعت فعلاً وجعل للتدخل بالمخالفة عقاباً وفقاً لنص المادة (89د) من العقوبات الثوري التي نصت على "في الحالات الأخرى تنزل عقوبة المتدخل حتى النصف..." ومن خلال هذا النص يتضح بأن عقوبة التدخل بالمخالفة العسكرية تكون حتى نصف عقوبة المخالفة الاصلية.

### ثالثاً: المساعدة

المساعدة هي ان يتم تزويد الفاعل الأصلي بأفعال، وهذه الأفعال أو الاعمال تكون نوعين؛ أعمال مادية وتتمثل بإعطاء الفاعل آلات كالأسلحة أو أدوات حادة كالسكين لكي يستخدمها في الجريمة وبذلك يشترك في الجريمة بطريقة المساعدة المادية، وأما الاعمال المعنوية وهي ان يقدم للفاعل معلومات او إرشادات تساعد الفاعل على إتمام الجريمة أو أن يبدأ في تنفيذها وبذلك يساهم في الجريمة بطريقة المساعدة المعنوية. وبالحالتين يكفي القول إن أفعال المساعدة السابقة على الجريمة وأنه تم الاشتراك في الجريمة. (عبيد، 2015، صفحة 660 و661)، أما الأفعال المساعدة المعاصرة للجريمة فهي تكون أعمال مسهلة أو متممة للجريمة، فقد تكون مادية وذلك بأن يقوم بمساعدة لص بفتح الباب لكي يتمكن من الهرب أو أن يساعده في حمل المسروقات من الداخل، أما حالة الأفعال المعنوية فتتمثل بإرشاد الجاني الى الطريقة المثلى لإتمام جريمة ونجاحها حتى النهاية.

وقد بين قانون العقوبات العام حالات المساعدة في المادة (80) بالفقرة (2أب) تحدثت عن إعطاء الفاعل سلاحاً أو أدوات تساعد على إيقاع الجريمة، في حين أن السلاح والأدوات وردت على سبيل الايضاح لطريقة المساعدة في الجريمة، فهي من الاعمال المادية للاشتراك في الجريمة (انظر للمادة (80أبأد) من قانون العقوبات الأردني رقم 60 لسنة 1960). أما الفقرة (2أد) فقد بينت الاعمال المعنوية للمساعدة في ارتكاب الجريمة فهي تتحدث عن مساعدة الفاعل بالأعمال التي تهيئ للجريمة أو تسهلها أو تتم ارتكابها. في حين أن قانون العقوبات الثوري بين حالات المساعدة في المادة (88أأد) فهي تحدثت عن الاعمال المعنوية فقط والتي تتمثل بالمساعدة عن طريق تقديم الارشادات والمعلومات التي تتم ارتكاب الجريمة. (انظر المادة (88أأد) من قانون العقوبات الثوري الفلسطيني لسنة 1979).

### رابعاً: المخبئ

فقد تطرق المشرع لحالات المخبئ في قانون العقوبات الأردني في المادة (83) والمادة (84) والتي تتمثل بإخفاء ممتلكات الغير المختلسة والحالة الأخرى إخفاء شخص عن وجه العدالة. أما قانون العقوبات الثوري فقد بين نفس الحالات في المواد (91 و92 و90). فجريمة الاخفاء تكون دائماً لاحقة لفعل ارتكاب الجريمة. (المادة (83) نصت على: "عقوبة اخفاء ممتلكات الغير المختلسة او التي حصل عليها بارتكاب جناية او جنحة. فيما خلا الحالة المنصوص عليها في

الفقرة (هـ) من المادة (80) من هذا القانون من أقدم وهو عالم بالأمر على إخفاء الأشياء الداخلة في ملكية الغير التي نزعت أو اختلست أو حصل عليها بارتكاب جناية أو جنحة، عوقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين وبغرامة لا تتجاوز الخمسين ديناراً.

بينما نصت المادة (84) على: "فيما خلا الحالات المنصوص عليها في الفقرتين (هـ) و (و) من المادة (80) من أقدم على إخفاء شخص يعرف أنه اقترف جناية أو ساعده على التواري عن وجه العدالة عوقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين...."

المادة (90): "أ - من أقدم فيما خلا الحالة المنصوص عليها في الفقرة (هـ) من المادة (88) وهو عالم بالأمر على إخفاء أو بيع أو شراء أو تصريف الأشياء الداخلة في ملكية الغير التي نزعت أو اختلست أو حصل عليها بجناية أو جنحة عوقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين وبغرامة لا تتجاوز الخمسين جنيهاً.

ب- على أنه إذا كانت الأشياء المبحوث عنها في الفقرة (أ) ناجمة عن جنحة فلا يمكن أن تتجاوز العقوبة ثلثي الحد الأعلى لعقوبة الجنحة المذكورة."

المادة (91): "من أقدم فيما خلا الحالات المنصوص عليها في الفقرتين (هـ، و) من المادة (88) على إخفاء شخص يعرف أنه اقترف جناية أو ساعده على التواري عن وجه العدالة عوقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين."

المادة (92): "يعفى من العقوبة أصول الجناة المخبئين وفروعهم وأزواجهم وزوجاتهم حتى الطالقات وأشقائهم وشقيقاتهم وأصهارهم من الدرجات نفسها."

## المبحث الثاني: آثار حل تنازع الاختصاص القضائي العسكري مع القضاء العادي

لقد تم ذكر العديد من الأسباب التي من شأنها قيام حالة التنازع القضائي ما بين القضاء العدلي والقضاء العسكري في نظر ذات الجريمة ، فعندما تقرر كلتا المحكمتين العسكرية والعدلية الحكم بالاختصاص أو عدم الاختصاص في دعوى جزائية واحدة فقد يؤدي هذا الامر الى عرقلة سير العدالة أو صدور حكيمين متناقضين بحيث يستحيل تنفيذ أحدهما دون الآخر، لا سيما وأن كلتا المحكمتين تتبع نظام قضائي مستقل عن الأخرى فهي لا تندرج تحت نظام قضائي واحد، وفي هذا السياق كان لا بد من وجود آلية لحل هذا التنازع من خلال تحديد الجهة المختصة بفصل التنازع وتحديد وتعيين المختص بنظر الدعوى لرفع النزاع القائم بين المحكمة النظامية العدلية والمحكمة الخاصة ذات الشأن العسكري وهذا ما سيتم البحث فيه من خلال المطلب الأول بتحديد الجهة المختصة بحل تنازع الاختصاص بين القضاء العسكري والقضاء العدلي في فرعين حيث أن (الفرع الأول) سيتم تناول المرجع المختص من خلال اللجوء الى المحكمة المختصة بالفصل بهذا التنازع القائم بتعيين المرجع في نظر الجريمة وفي (الفرع الثاني) سيتم تناول دور هيئة قضاء قوى الامن الفلسطيني والآلية المعتمدة من قبلها والإجراءات المتخذة في سبيل تدليل ودرع عقبات التنازع وغيرها هذا سيبثه البحث في إجراءات الفصل بالتنازع في الفرع الأول من المطلب الثاني وما هي النتائج والآثار المترتبة على انتهاء النزاع والتنازع بين المحاكم المذكورة في الفرع الثاني.

### المطلب الأول: الجهة المختصة بحل تنازع الاختصاص بين القضاء العسكري والقضاء العدلي

عندما قام المشرع بإنشاء محاكم خاصة كالمحكمة العسكرية التي تتولى محاكمة العسكريين ولا اختصاص لها خارج إطار الشأن العسكري وأُفرد لها جرائم معينة وحالات استثنائية لمحاكمة المتهمين أمامها خارج إطار الولاية العامة للمحاكم النظامية، فقد تصور المشرع إمكانية نشوء تنازع في الاختصاص ما بين تلك العدلية النظامية وهذه العسكرية وقد حرص المشرع قدر الإمكان على منع حدوث هذا التنازع في الاختصاص من خلال تحديد اختصاص كل محكمة عن غيرها وسن التشريعات التي توضح اختصاص كل منها، غير أن المشرع تصور أن هذا غير كافي وتوقع حدوث تنازع فعلي على الاختصاص بنظر الجريمة والدعوى التابعة لها وعلى هذا الأساس أُفرد المشرع نصوص قانونية من شأنها تحديد المحكمة المختصة في نظر الدعوى الجزائية عن طريق محكمة مختصة بنظر حالات التنازع ورفع التناقض فيما بينها وفي سبيل تعيين الجهة المختصة

لرفع حالة التنازع في الاختصاص بين المحكمة العسكرية والعدلية سيتم بيان المحكمة المختصة بحل هذه الإشكالية ( الفرع الأول) ودور هيئة قضاء قوى الامن الفلسطيني( الفرع الثاني).

### الفرع الأول: دور قضائي في تحديد الاختصاص

نصت المادة (103) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة (2003) منه على:

1.تشكل محكمة دستورية عليا بقانون وتتولى النظر في:

أ-دستورية القوانين واللوائح أو النظم وغيرها.

ب-تفسير نصوص القانون الأساسي والتشريعات.

ت-الفصل في تنازع الاختصاص بين الجهات القضائية وبين الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي.

في حين وبالرجوع الى المادة (24) في الفقرتين (3و4) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (3) لعام (2006) فقد نصت على: "3- الفصل في تنازع الاختصاص بين الجهات القضائية وبين الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي. 4- الفصل في النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر أحدهما من جهة قضائية أو جهة ذات اختصاص قضائي والآخر من جهة أخرى منها."

وكذلك فقد نصت المادة (13) من القرار بقانون رقم (32) لسنة (2022) بشأن تعديل قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (3) لسنة (2006) وتعديلاته على ما يلي: " تعدل الفقرات (2اب، 3، 4) من المادة (24) من القانون الأصلي لتصبح على النحو الآتي:

كما نصت المادة (15) من ذات القرار بقانون المذكور على " تعدل المادة (29) من القانون الأصلي لتصبح على النحو التالي: لكل ذي شأن أن يطلب من المحكمة أي من الآتي: 1. تعيين جهة القضاء المختصة بنظر الدعوى في الحالة المشار إليها في الفقرة (3) من المادة (24) من هذا القانون، ويجب أن يبين في الطلب موضوع النزاع وجهات القضاء التي نظرتة وما اتخذته كل منها في شأنه...".

فمن خلال هذه النصوص يتضح جلياً بأن المحكمة المختصة في تعيين وتحديد المحكمة المختصة في حال النزاع على التنازع في نظر الدعوى الجزائية بين المحكمة العسكرية والمحكمة العدلية هي

المحكمة الدستورية العليا دون سواها كون أن المحكمة الدستورية العليا تختص بالفصل وحل النزاع الذي ينشأ بين المحكمة العدلية النظامية كونها جهة قضائية تتبع نظام معين وبين المحكمة العسكرية على أساس أنها جهة إدارية أخرى ذات اختصاص قضائي تتبع نظام معين آخر مستقل عن الأولى. (شليبي و الريماوي، 2021، صفحة 179 و180).

وتتطوي وجهة النظر بأنه حسناً فعل المشرع عندما أوكل مهمة الفصل في التنازع القائم بين المحكمة العسكرية والمحكمة العدلية النظامية الى المحكمة الدستورية العليا، كونها محكمة مستقلة ذات اختصاص رفيع وعظيم لها اختصاصها المحدد ونظامها المعين الذي لا تتبعه المحاكم العدلية الجزائية أو المحاكم الجزائية العسكرية هذا من جانب، ومن جانب آخر فإن منح المشرع للدستورية العليا هذا الاختصاص يمنع تسلط أو تفرد أي جهة من جهات التنازع بالقرار في تحديد الاختصاص في حالة التنازع.

فالمحكمة الدستورية العليا هي محكمة مستقلة لا تتبع في تنظيمها أي سلطة من سلطات الدولة فهي لا تتبع المحاكم العدلية ولا المحاكم الدينية ولا المحاكم النظامية ولا تتبع إلى أي نوع من أنواع المحاكم وذلك بصريح المادة (6) من قانون السلطة القضائية رقم (1) لعام (2002) التي نصت على " تتكون المحاكم الفلسطينية من: أولاً: المحاكم الشرعية والدينية وينظمها القانون. ثانياً: المحكمة الدستورية العليا وينظمها القانون. ثالثاً: المحاكم النظامية وتتكون من:

1- المحكمة العليا وتتكون من: أ- محكمة النقض ب- محكمة العدل العليا.

2- محاكم الاستئناف 3- محاكم البداية. 4- محاكم الصلح.

وتتظر كل منها في المسائل التي ترفع إليها طبقاً للقانون. " فمن خلال هذا النص يتضح استقلال المحكمة الدستورية العليا عن غيرها بل ولها تنظيم قانوني خاص بها وهو قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (3) لعام (2006) وهذا بدوره سيعزز دور هذه المحكمة بالفصل بالتنازع بالاختصاص في حال حدوثه لضمان هذه المحكمة باستقلاليتها وعدم تعدي أو تدخل أي جهة بعملها. (احميدان، 2024، صفحة 8)

ولقد جاء في نص المحكمة الدستورية العليا المنعقدة في رام الله في القرار التفسيري رقم (2) لسنة (2018) الصادر بتاريخ 2018\9\12 بأن المحكمة الدستورية العليا هي من تتولى الفصل في تنازع الاختصاص الولائي الوظيفي سناً لأحكام المادة (3\24) من قانون المحكمة الدستورية العليا

رقم (3) لعام (2006) وتعديلاته. (حكم المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية ، 2018 ، الصفحات 136-139).

وقد ذهب جانب من الفقه الى أن المشرع كان عليه تحديد هذا الاختصاص المتمثل بتحديد المحكمة المختصة في حال التنازع بنظر دعوى سواء تنازع إيجابي أو سلبي بين محكمة قضائية تتبع جهة معينة وأخرى تتبع جهة أخرى يكون الى محكمة العدل العليا أو محكمة النقض ومن ثم يكون للمحكمة الدستورية العليا دور الرقابة والاشراف على صحة أحكام هذه المحاكم على اعتبار المسمى الذي منحها إياه المشرع بوصفها بالعليا فهي تعلو على أية محكمة أخرى، (مليحات، 2021، صفحة 15) غير أن وجهة النظر تتجلى بأن هذا الرأي جانب الصواب كون أن المشرع عندما منح المحكمة الدستورية العليا هذا الدور منحها إياه لما لها من دور رقابي على حسن تطبيق القانون وأحكامه بشكل قانوني متفق وأحكام الدستور والتشريع فالرقابة على عمل المحاكم من حيث مدى التزامها بالنص الدستوري والاختصاص من ضمن هذا الالتزام يدخل من باب أولى في صميم عمل الدستورية العليا، وأن الاختصاص هي مسألة قانونية دستورية نص عليها الدستور والتشريعات الأدنى منه التي على المحاكم بدورها أن تطبق صحيح القانون من حيث تحديد الاختصاص ومعرفة متى تكون مختصة ومتى تكون غير مختصة وأن منح هذا الدور الى محكمة النقض أو الى محكمة العدل العليا أو أية محكمة أخرى ومن ثم تقوم المحكمة الدستورية العليا بالإشراف على هذه الاحكام فيه استغراق وإطالة إجراءات وأمد المحاكمة فكأن مسألة تحديد الاختصاص أصبحت تدور في حلقة من المحاكم المختلفة.

غير أن المحكمة الدستورية العليا في دورها برفع التنازع بالاختصاص لا ينعقد لها إلا بتوافر شرط أساسي في غاية الأهمية حتى يكون لها صفة ودور الاختصاص في رفع التنازع ويتمثل هذا الشرط بأن يكون التنازع بين محكمة تتبع جهة قضائية معينة ومحكمة أخرى تتبع جهة أخرى ذات اختصاص قضائي، في حين إن كانت كلتا المحكمتين تتبع نظام قضائي واحد كما لو كان التنازع بين محكمتين تتبع المحاكم النظامية كمحكمة الصلح ومحكمة البداية فلا مجال للقول بأن حل التنازع ينعقد من اختصاص المحكمة الدستورية العليا بل تتبع لمحكمة النقض عن طريق طلب تعيين مرجع وليس للمحكمة الدستورية العليا. (زنت، صفحة 99).

وقد ذهبت المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية في القرار التفسيري رقم (2018\2) المذكور سابقاً ومن خلال ذكرها ورجوعها إلى التشريعات التي تنظم أحكام الشأن العسكري والتي منها قانون

أصول المحاكمات الجزائية الثوري، وقانون العقوبات الثوري، وقانون مراكز الإصلاح والتأهيل الثوري، وقانون الخدمة في قوى الأمن الفلسطينية رقم (8) لعام (2005)، قانون المخابرات العامة رقم (17) لعام (2005)، والقرار بقانون رقم (11) لعام (2007)، بشأن الأمن الوقائي، والقرار بقانون رقم (23) لعام (2017) بشأن الشرطة، والقرار بقانون رقم (2) لعام (2018) بشأن الهيئة القضائية لقوى الأمن، كل ذلك إضافة إلى قانون العقوبات رقم (16) لعام (1960) وتعديلاته إلى الحالة التي تعتبر فيها الجريمة عسكرية ومتى تكون على هذا النحو على أساس من القول بأن المشرع اتبع ثلاثة من المعايير التي تنظم الجريمة العسكرية والتي تتمثل بما يلي :

1.المعيار الشخصي: فالجريمة على حد قول هذا المعيار تكون عسكرية بالنظر الى صفة الجاني المتهم دون النظر الى مكان وقوعها أو صفة المجني عليه أو نوع الجريمة إن كانت عسكرية بشكل تام أو مختلطة أو مكتملة الأركان أو القانون الذي تستند عليه الجريمة فيكفي تحقق الصفة العسكرية للجاني لكي يُقال بأن الجريمة عسكرية، وكذلك ينظر للجريمة إلى أنها عسكرية وفقاً لهذا المعيار بالنظر لصفة المجني عليه إذا كان عسكري واعتبر الجريمة عسكرية إذا وقعت على عسكري بشرط أن تكون الجريمة قد وقعت عليه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها وقد استندت المحكمة الدستورية في قرارها الى هذا المعيار من خلال نصوص القوانين العسكرية عندما خاطبت الجهات التي تخضع لأحكام القوانين كما نصت عليه المادة رقم (8) من قانون العقوبات الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية لعام 1979 كالضباط والملتحقين بالثورة من المقاتلين والمدنيين من القوات الحليفة وما نصت عليه المادة (2) من قانون الخدمة في قوى الأمن الفلسطينية رقم (8) لعام 2005 من خلال تعيين الجهات الخاضعة لأحكام هذا القانون وهم الفئات العاملة في قوى الأمن من ضباط وضباط صف وغيرهم.

2.المعيار المكاني: ينظر المشرع في هذا المعيار الى مكان وقوع الجريمة فقط دون الأخذ بعين الاعتبار صفة الجاني إن كان مدني أو عسكري أو من هو في حكم العسكري ودون النظر الى السبب التي ارتكبت عليه الجريمة طالما أن مكان وقوع الفعل الجرمي هو بنظر القانون العسكري جريمة عسكرية ومن الأمثلة على ذلك ما ورد في المادة (9) من قانون العقوبات الثوري الفلسطيني بأن الجرائم التي تقع في التكنات العسكرية والمعسكرات هي جرائم عسكرية بغض النظر عن صفة فاعلها وعن مدى مساهمته في الجريمة إن كان فاعلاً أصلياً أو شريكاً أو تبعياً متدخللاً أو محرصاً.

3. المعيار الموضوعي (النوعي): وهو أن الجريمة تكون جريمة عسكرية من خلال تحديد المشرع العسكري جرائم معينة بحيث إن وقعت هذه الجرائم تكون عسكرية، أي أن نظرة المشرع والحالة هذه تكون الى طبيعة الجريمة وليس إلى أي صفة أو أساس آخر بحيث أن هذه الجرائم يكون لها ارتباط مباشر أو غير مباشر بتشكيل خطر على المصلحة العسكرية والأمنية أو الثورة أو قوى الأمن.

وقد أكدت المحكمة الدستورية العليا في قرارها التفسيري المذكور -في الصفحة 138 و 139 منه- على أن الجريمة تكون عسكرية إذا توافر أحد المعايير الثلاثة المذكورة أعلاه وقد رسخت المحكمة مبدأ هام بأنه هناك العديد من الجرائم العسكرية التي تم النص عليها في قانون العقوبات العام وتم النص عليها أيضاً في القانون العسكري وأن الهدف من تجريهما بكلا القانونيين هو حماية المصلحة العسكرية والنظر الى صفة مرتكبها، بالإضافة إلى جرائم القانون العام التي تم النص عليها وتحديد أركانها وشروطها وعقوبتها في القانون العام ولم يتم النص عليها في القانون العسكري إلا في مسألة الاختصاص للمحاكم العسكرية كما هو الحال في الجرائم التي نصت عليها قوانين الخدمة العسكرية والجريمة التي تقع في المعسكر أو الثكنة العسكرية، والجرائم التي ترتكب من أو على الجهات التي تخضع لقانون الأحكام العسكرية عندما تقع أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها، وأن هذه الجرائم تخضع في أحكامها للقانون العام وليس للقانون العسكري وقد أخضع المشرع هذه الجرائم للقانون العام كونها لا تمس النظام العسكري وعلى هذا يتساوى العسكريين مع غيرهم إلا أن الارتباط الوثيق بالمصلحة العسكرية المحمية هي التي قامت بالمشرع بتحويل الاختصاص للمحكمة العسكرية.

وخلاصة القول من خلال ما سبق أن المحكمة العسكرية تختص بنظر الجريمة متى توافرت أحد المعايير الثلاثة المتعلقة بالشأن العسكري فإذا توافر معيار منها كانت الجريمة عسكرية وتختص بنظرها المحكمة العسكرية بغض النظر عن التشريع الذي جرم الفعل فالعبرة في تحديد الاختصاص يكون بالنظر إلى هذه المعايير دون سواها، أما إذا لم تتوافر هذه المعايير أو واحد منها على الأقل يكون الاختصاص للمحكمة النظامية العدلية كون أن المحكمة العسكرية هي محكمة خاصة تتولى الاختصاص في حالات معينة وفيما عدا هذه الحالات يكون الاختصاص وفقاً للقاعدة العامة المتعلقة بالولاية العامة المنصوص عليها في المادة (1) من القرار بقانون رقم (39) لعام (2020) بشأن تشكيل المحاكم النظامية التي نصت على " تمارس المحاكم النظامية في فلسطين حق

القضاء على جميع الأشخاص في جميع المواد المدنية والجزائية، باستثناء المواد التي يفوض فيها حق القضاء إلى محاكم أخرى بموجب أحكام أي قانون آخر".

### الفرع الثاني: دور تشريعي في تحديد الاختصاص

تعتبر المحاكم العدلية هي المحاكم ذات الشأن العام في محاكمة الأفراد عن الأفعال التي تعتبر جرائم بنظر القانون، أما المحاكم العسكرية فهي محاكم خاصة تشكلت بموجب قانون خاص يتولى الجرائم ذات الشأن العسكري فقط بحيث أن لا ولاية له خارج إطار الشأن العسكري وهذا ما نص عليه القانون الأساسي الفلسطيني، ولهذا ومن خلال هذه الجزئية في هذا البحث سيتم بحث الدور التشريعي في تحديد اختصاص المحاكم العسكرية كون أن اختصاصها محصور ومحدد في حالات على سبيل الحصر في الشأن العسكري، ما عدا ذلك فتختص المحاكم العدلية في نظر الجرائم على اعتبار أنها صاحبة الولاية العامة في نظر باقي الجرائم.

بخصوص هيئة قضاء قوى الامن فقد أنشئت في عهد الثورة الفلسطينية على الأراضي اللبنانية التي كانت حاضنة للثورة الفلسطينية فكانت تسمى (هيئة القضاء العسكري)، وكان سبب إنشائها هو محاكمة أفراد الثورة الفلسطينية وذلك لكي لا تتحول القوات المحاربة الى العمل بعصابات او قاطعي طرق، فتتم محاسبة هؤلاء الافراد عن الجرائم التي يرتكبونها، وذلك من اجل اعادتهم للطريق لكي لا يتناسوا الهدف الرئيسي والمهم للثورة. (شديد و قاسم فواز، 2022، صفحة 7)

وفيما بعد انتهت الثورة الفلسطينية وسميت هيئة القضاء العسكري ب (هيئة قضاء قوى الامن الفلسطينية) وذلك بعد صدور قرار بقانون رقم 2 لسنة 2018 بشأن الهيئة القضائية لقوى الامن ، فأصبحت جهاز قضائي له استقلالية، متخصص في فئة معينة من الأشخاص، كما تختص هذه الهيئة في نوع معين من الجرائم، فمن هم الأشخاص الذين يتقاضون امام هيئة قضاء قوى الامن وما نوع الجرائم التي تتعلق باختصاص هذه الهيئة؟ (مصطفى و معاذ مصطفى، 2020، صفحة 47).

تختص الهيئة بمحاكمة العساكر فقد تم تعريف العسكري في قانون الخدمة في قوى رقم (8) لسنة 2005 وذلك في المادة (1): "العسكري: كل ضابط أو ضابط صف أو فرد في أية قوة من قوى الأمن." فإن طبيعة الهيئة القضائية تكون مشكلة من العساكر وأفراد قوى الامن، فهؤلاء العساكر لهم رتب عسكرية فتعلق لهم أوسمة حسب تسلسل ترتيبهم، وهم يتبعون أيضاً لرئيس يكون أعلى رتبة منهم فلا يكون أقل من رتبة لواء. فقد نصت المادة (2) من ق. ق. أ رقم 8 لسنة 2005

على الافراد الذين تنطبق عليهم أحكام القانون" تطبق أحكام هذا القانون على الضباط وضباط الصف والأفراد العاملين في قوى الأمن العاملة." في حين افراد قوى الامن يكونوا من جهاز المخابرات أو الأمن الوطني أو الشرطة وغيرهم من أجهزة ووحدات أمنية تنشأ وتكون ضمن إحدى المجموعات الثلاثة المذكورة، فالمادة (3) من نفس القانون ذكرت الأجهزة التي تتألف قوى الأمن منها. (نصت المادة (3) على: "تأليف قوى الأمن؛ تتألف قوى الأمن من: 1. قوات الأمن الوطني وجيش التحرير الوطني الفلسطيني. 2. قوى الأمن الداخلي. 3. المخابرات العامة. وأية قوة أو قوات أخرى موجودة أو تستحدث تكون ضمن إحدى القوى الثلاث").

في حين ان المحاكم العسكرية التي تتكون منها هيئة قضاء قوى الامن متعددة ومتنوعة وكل محكمة لها اختصاصها على فئة معينة من العساكر وهذا سيتم بيانه:

حيث تتشكل المحاكم العسكرية من 5 أنواع من المحاكم وفقاً لما نصت عليه المادة (10) من القرار بقانون رقم (2) لسنة (2018) بشأن الهيئة القضائية لقوى الأمن، (تتكون المحاكم العسكرية بمختلف درجاتها وفقاً لأحكام هذا القرار بقانون من الآتي: 1. المحكمة العسكرية المركزية. 2. المحكمة العسكرية الدائمة. 3. المحكمة العسكرية الخاصة. 4. محكمة الاستئناف العسكرية. 5. محكمة الميدان العسكرية.) وهي على النحو الآتي:

### 1) المحكمة العسكرية المركزية

نصت المادة (11) من القرار بقانون رقم (2) لعام (2018) المذكور على "تشكل محكمة عسكرية مركزية أو أكثر، حسب مقتضى الحال، من قاض فرد، على ألا تقل رتبته عن نقيب، بقرار من القائد الأعلى وبتنسيب من رئيس الهيئة. 2. تختص المحكمة العسكرية المركزية بالنظر في الجناح ذات الشأن العسكري المرتكبة من قبل منتسبي قوى الأمن برتبة مساعد أول فما دون".

أي أن المحكمة العسكرية المركزية تختص بمحاكمة الأفراد الذين هم برتبة عسكرية مساعد أول فما دون وفي الجناح العسكرية أما إذا وقعت جريمة من مساعد أول فما دون من نوع جنائية فلا تختص المحكمة العسكرية المركزية بهذه الجريمة.

### 2) المحكمة العسكرية الدائمة

نصت المادة (12) من القرار بقانون المذكور على "تشكل محكمة عسكرية دائمة أو أكثر، حسب مقتضى الحال، من ثلاثة قضاة، لا تقل رتبة رئيسها عن رائد ورتب أعضائها عن نقيب، بقرار من

القائد الأعلى وبتسيب من رئيس الهيئة. 2. تختص المحكمة العسكرية الدائمة بالنظر في كافة الجرائم ذات الشأن العسكري، ما لم يرد نص خاص يقيدھا، على أن يكون مرتكبھا من رتبة نقيب فما دون. 3. تختص المحكمة العسكرية الدائمة بنظر الجنايات ذات الشأن العسكري والجنح المتلازمة معها بموجب قرار اتهام واحد. 4. تتعقد المحكمة العسكرية الدائمة بصفتها الاستثنائية للنظر بالأحكام المستأنفة الصادرة عن المحكمة العسكرية المركزية".

فمن خلال هذا النص يتضح بأن المحكمة العسكرية الدائمة لها اختصاص بصفتها محكمة عسكرية صاحبة الولاية العامة بالشأن العسكري فهي تنظر الجرائم العسكرية من نوع الجنايات والجنح المتلازمة معها وتنظر هذه الجرائم من نوع الجنايات والجنح في حال كانت الرتبة العسكرية للمتهم من درجة مساعد لدرجة نقيب. (الرئيس، 2011، صفحة 43).

### 3) المحكمة الخاصة

كما نصت المادة (13) من القرار بقانون المذكور "تشكل محكمة عسكرية خاصة أو أكثر من رئيس وعدد كافٍ من القضاة، بقرار من القائد الأعلى وبتسيب من رئيس الهيئة. 2. تتعقد المحكمة العسكرية الخاصة من ثلاثة قضاة لا تقل رتبة رئيسها عن عقيد ورتب أعضائها عن رائد، ويحدد عدد هيئاتها بقرار من رئيس الهيئة. 3. تختص المحكمة العسكرية الخاصة بالنظر في الجرائم ذات الشأن العسكري التي يرتكبها الضباط من رتبة رائد فأعلى".

ومن خلال هذا النص يتضح بأن اختصاص المحكمة العسكرية الخاصة ينحصر في الجرائم المرتكبة من نوع جنائية أو جنحة أو مخالفة التي يقدم على ارتكابها رتبة عسكرية من رائد فما فوق أي أن هذه المحكمة تختص بمحاكمة رائد، مقدم، عقيد، عميد، لواء، فريق أول، والقائد الأعلى لقوات الامن الفلسطيني (رئيس دولة فلسطين) بصفته الأمنية والعسكرية فإذا ارتكب أي من هؤلاء جنائية أو جنحة أو مخالفة تختص المحكمة العسكرية الخاصة بمحاكمته.

### 4) محكمة الميدان العسكرية

تعتبر هذه المحكمة محكمة ذات اختصاص استثنائي فهي تختص بنظر الجرائم الواقعة خلال فترة الحرب المتعلقة بالشأن العسكري، (نصت المادة (15) من القرار بقانون رقم (2) لعام (2018) بشأن الهيئة القضائية لقوى الامن على "تشكل محاكم ميدان عسكرية، حسب مقتضى الحال، بقرار من القائد الأعلى من رئيس وعضوين، أحدهم على الأقل حقوقي، بحيث لا تقل رتبة رئيسها عن رائد، ولا تقل رتبة كل من العضوين عن نقيب، على أن يكونوا من حملة درجة البكالوريوس

في القانون أو ما يعادلها. 2. تختص محكمة الميدان العسكرية بالنظر في الجرائم ذات الشأن العسكري المرتكبة زمن الحرب. 3. يتولى النائب العام العسكري أو من يمثله وظيفة النيابة العسكرية أمامها. 4. تلتزم محكمة الميدان بأحكام قانون الإجراءات الجزائية العسكري المعمول به، وتراعى حقوق المتهم القانونية في الدفاع عن نفسه".

ولم يبين القانون الفئات أو الرتبة التي تحاكم أمام هذه المحكمة وعلى هذا فإنه ووفقاً لظاهر حال نص هذه المحكمة فهي تختص بمحاكمة كل الترتب العسكرية حال الحرب، إلا أن وجهة النظر تتجلى بأنه يجب على المشرع تعديل نص هذه المادة على نحو يحدد الفئات المحاكمة أمام هذه المحكمة فإذا تشكلت المحكمة برئاسة رائد وعضوية تقييين فمن غير المعقول محاكمة هذه المحكمة لرتبة عسكرية أعلى كاللواء مثلاً، لذلك يجب على المشرع اجراء التعديل برفع الرتب العسكرية لأعضاء هذه المحكمة كي يحاكموا من هو أدنى رتبة منهم أو تشكيل محكمة عسكرية أخرى لمحاكمة من هو أعلى رتبة من أعضاء المحكمة أو النص على أنه لا يجوز لأعضاء المحكمة محاكمة من هو أعلى درجة منهم.

#### 5) محكمة الاستئناف العسكرية

نصت المادة (14) من ذات القرار على " تشكل محكمة استئناف عسكرية أو أكثر من خمسة قضاة، بقرار من القائد الأعلى وبتنسيب من رئيس الهيئة، لا تقل رتبة رئيسها عن عقيد ورتب أعضائها عن مقدم، ويكون انعقادها صحيحاً بحضور ثلاثة قضاة. 2. يكون مقر محكمة الاستئناف في العاصمة القدس، وتتعد المحكمة مؤقتاً في مدينتي رام الله وغزة. 3. تختص محكمة الاستئناف العسكرية بالنظر في الأحكام والقرارات الصادرة عن المحكمة العسكرية الدائمة بصفتها محكمة أول درجة والمحكمة العسكرية الخاصة. 4. تطبق محكمة الاستئناف العسكرية الأحكام والإجراءات المتعلقة بالاستئناف المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية النافذ. 5. تكون قرارات محكمة الاستئناف العسكرية خاضعة للتدقيق والمصادقة من قبل القائد الأعلى أو رئيس الهيئة، كل حسب اختصاصه، ويجوز إعادتها للمحكمة مصدرة القرار للنظر فيها تدقيقاً".

وحسب هذه المادة فهذه المحكمة الاستئنافية تنظر في الطعون المقدمة ضد المحكمة العسكرية الدائمة بصفتها محكمة درجة أولى والطعون المقدمة ضد قرارات المحكمة العسكرية الخاصة، وعلى هذا الأساس فإن الاحكام الصادرة عن المحكمة العسكرية الدائمة بصفتها محكمة استئناف في الطعون المقدمة ضد قرارات المحكمة العسكرية المركزية لا تقبل الطعن أمام المحكمة العسكرية

الاستثنائية لخلو النص من الطعن فيها، كما أن الاحكام الصادرة عن المحكمة الاستثنائية يجب المصادقة عليها من رئيس الهيئة أو القائد الأعلى كل حسب اختصاصه. (مصطفى و معاذ مصطفى، 2020، صفحة 237).

نلخص القول بأن الهيئة تختص بمحاكمة العساكر في الجرائم العسكرية التي يمكن ان يرتكبها العسكري وهذا هو الأصل ففي هذا بينت المادة (6) من القرار بقانون (انظر المادة (6) من القرار بقانون رقم 2 لسنة 2018 بشأن الهيئة القضائية لقوى الامن.) أن المحاكم العسكرية ليس لها اي اختصاص او ولاية خارج نطاق الشأن العسكري، أما الاستثناء على هذا هو محاكمة الهيئة للمدنيين وذلك وفقاً للمرسوم الرئاسي لحالة الطوارئ الذي سبق وتم بيانه أعلاه، فالقانون الأساسي الفلسطيني اعطى رئيس السلطة الفلسطينية صلاحية اعلان حالة الطوارئ وذلك في المادة (110).

وفيما يتعلق بالنيابة العسكرية فكما بينت المادة (1) من القرار بقانون رقم 2 لسنة 2018 بشأن الهيئة القضائية لقوى الامن تعرف على انها: "النيابة العسكرية: الجهة التي تتولى تحريك دعوى الحق العام ذات الشأن العسكري ومباشرتها". وفي هذا يتبين ان النيابة العسكرية هي الجهة التي تتولى تحريك دعوى الحق العام كما يتبين انه لا يجوز على النيابة العسكرية تحريك اي دعوى تخرج عن نطاق الشأن العسكري كما بين القرار بقانون بعض الشروط المنصوص عليها بالمادة (37) فيمن يرأس منصب النائب العام فلا يجوز ان تقل رتبته عن عميد.

ومن ناحية التنظيم الإداري فان الهيئة تتبع السلم العسكري في الترقيات والرتب في حين ان العاملين في قوى الامن يتم من خلال عملية تقييم وأن السلطة المختصة بتقييم الأداء هي التي تحدد الكيفية التي يتم من خلالها قياس الأداء، (كويك و حمادة مصطفى، 2020، صفحة 75) وهذه ما بينته مجمل نصوص قانون الخدمة في قوى الامن رقم 8 لسنة 2005: (المادة (29) (30)، من ق.ق. لسنة 2005: "1. يخضع الضابط لنظام تقارير الكفاءة على الوجه الآتي:

أ. تقرير كفاءة وتثبيت كل ستة أشهر للضباط المعينين تحت الاختبار.

ب. تقرير كفاءة كل سنة للضباط المثبتين من رتبة ملازم إلى رتبة عميد.

ج. تقرير كفاءة مختصر للضباط الذين يعهد إليهم بمهام خاصة داخل الوطن أو خارجه.

2. للجنة الضباط أن تضع تقارير كفاءة خاصة، كتقارير للتوصية بخدمة الأركان أو

الوضع بكشوف الأهلية للقيادة أو التوصية بمنح الأوسمة والأنواط والميداليات وغيرها.

3. يجوز في الأحوال الاستثنائية كتابة تقرير كفاءة خاص عن الضابط من قبل قائده المباشر في أي وقت بناء على طلب القائد العام أو مدير عام الأمن الداخلي أو رئيس المخابرات العامة، حسب مقتضى الحال، إذا كان الضابط غير صالح للخدمة لأي وجه من الوجوه.

4. إذا كان الضابط قيد تحقيق أو محاكمة فيشار إلى ذلك في تقرير الكفاءة السنوي على ألا تكون التهم المنسوبة إليه ذات أثر عند كتابة التقرير ما لم تثبت إدانته. ("

فنصت المادة (30) على: "يبلغ الضابط الذي يكتب عنه تقرير كفاءة سنوي غير مرض بمضمون هذا التقرير إذا أقرته لجنة الضباط وله تقديم أوجه دفاعه إلى اللجنة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تبليغه به، وتفصل اللجنة في تظلمه ويكون قرارها نهائياً بهذا الشأن."

وان تقارير الكفاية يكون خاص بضباط قوى الامن والذي يمر عبر مرحلتين هما:

1-القائد المباشر والذي يقوم بوضع تقارير كفاية الضباط.

2-تعرض التقارير على اللجنة لإقرارها واعتمادها.

(المادة (17) من نفس القانون: "إنشاء لجنة الضباط لقوى الأمن

تنشأ بمقتضى أحكام هذا القانون لجنة تسمى "لجنة الضباط لقوى الأمن" تتألف مما يلي:

- القائد العام رئيساً ب. نائب رئيس المخابرات العامة عضواً
- مدير عام الأمن الداخلي عضواً د. مدير إدارة شئون الضباط عضواً.
- مدير عام الشرطة عضواً و. مدير عام الأمن الوقائي عضواً
- مدير عام الدفاع المدني عضواً ح. المفوض العام للتوجيه الوطني عضواً

ط. عضوان يعينهما الرئيس.)

المطلب الثاني: إجراءات فض تنازع اختصاص القضاء العسكري مع القضاء العادي

تتولى المحكمة الدستورية العليا رفع التنازع في الاختصاص القضائي ما بين المحكمة العسكرية بوصفها محكمة خاصة وما بين المحاكم العدلية الجزائية في الأمور الجنائية عندما تقرر كل منها الحكم بالاختصاص بنظر الدعوى وهو التنازع الايجابي كما تم بيانه سابقاً أو عندما تقرر كل منها عدم الاختصاص متنازعة فيما بينها تنازع سلبي، وحيث أن رفع التنازع وحله أمام المحكمة الدستورية العليا يكون وفقاً لمجموعة من الإجراءات التي يجب اتخاذها حتى تعمل المحكمة

الدستورية العليا على بسط يدها على دعوى التنازع، وهذا ما سيتم دراسته في الفرع الأول تحت عنوان آلية حل تنازع الاختصاص أما الفرع الثاني من هذا المطلب سيتم دراسة الآثار المترتبة على حل تنازع الاختصاص بين المحكمتين المذكورتين وما النتائج التي تُبنى على تقديم الطلب لرفع التنازع أمام المحكمة الدستورية العليا والقرار الصادر منها.

### الفرع الأول: آلية حل تنازع الاختصاص

يرتبط طلب اللجوء الى المحكمة الدستورية العليا من أجل تحديد المحكمة المختصة في تنازع الاختصاص القضائي بين المحكمة العسكرية والمحكمة العدلية بنظر الدعوى الجزائية بمجموعة من الإجراءات التي لا بد من مراعاتها، علاوة على توافر عدد معين من الشروط في طلب التنازع وحيث تم دراسة شروط تنازع الاختصاص في هذه الدراسة فإننا ومنعاً للتكرار نحيل ذكرها الى المطلب الاول بالمبحث الثاني في الفصل الأول، وعلى هذا سيتم قصر هذه الجزئية من هذه الدراسة على ما هو متعلق بالإجراءات والشروط الإجرائية المتعلقة بالطلب المشار اليه أمام المحكمة الدستورية العليا.

نصت المادة (26) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (3) لعام (2006) على " فيما عدا ما نص عليه في هذا الفصل، تسري على قرارات الإحالة والدعاوى والطلبات (التي تقدم للمحكمة) الأحكام المقررة في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001م بما لا يتعارض وطبيعة اختصاص المحكمة والأوضاع المقررة أمامها".

ونصت المادة (29) من ذات القانون على "

1. لكل ذي شأن أن يطلب إلى المحكمة تعيين جهة القضاء المختصة بنظر الدعوى في الحالة المشار إليها في البند الثالث من المادة (24) من هذا القانون.

2. يجب أن يبين في هذا الطلب موضوع النزاع وجهات القضاء التي نظرتة وما اتخذته كل منها في شأنه.

3. يترتب على تقديم الطلب وقف الدعوى المتعلقة به حتى الفصل فيه، ويجب أن يرفق بالطلب المشار إليه في البند (2) أعلاه صورة رسمية من الحكمين اللذين وقع في شأنهما التنازع وإلا كان الطلب غير مقبول."

وقد نصت المادة (15) من القرار بقانون رقم (32) لعام (2022) بشأن تعديل قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (3) لعام (2006) على "تعديل المادة (29) من القانون الأصلي لتصبح على النحو التالي: لكل ذي شأن أن يطلب من المحكمة أي من الآتي:

1. تعيين جهة القضاء المختصة بنظر الدعوى في الحالة المشار إليها في الفقرة (3) من المادة (24) من هذا القانون، ويجب أن يبين في الطلب موضوع النزاع وجهات القضاء التي نظرتة وما اتخذته كل منها في شأنه، ويترتب على تقديم الطلب وقف الدعاوى القائمة المتعلقة به حتى الفصل فيه.

2. الفصل في النزاع القائم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين في الحالة المشار إليها في الفقرة (4) من المادة (24) من هذا القانون، ويجب أن يرفق بالطلب صورة مصدقة من كلا الحكمين المتناقضين، وأن يبين فيه النزاع القائم حول التنفيذ، ووجه التناقض بين الحكمين، ولرئيس المحكمة أن يأمر بناءً على طلب ذوي الشأن بوقف تنفيذ الحكمين أو أحدهما حتى الفصل في النزاع".

من خلال المادة (26) المذكورة أعلاه نجد أن المشرع قد أحال أحكام تقديم طلب حل تنازع الاختصاص الى قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني النافذ على أن لا تكون الإحالة القانونية مخالفة لطبيعة اختصاص المحكمة الدستورية العليا والأوضاع المقررة فيها إذ أنه وبالرجوع الى المادة (113) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لعام (2001) التي نصت على " لا تقبل دعوى أو طلب أو دفع أو طعن لا يكون لصاحبه مصلحة قائمة فيه يقرها القانون" فمن خلال هذا النص لا بد من توافر شرط المصلحة في الطلب المقدم من قبل ذوي الشأن والمصلحة هي الفائدة والمنفعة المرجوة من الطلب المقدم فالمصلحة هي مناط الدعوى والطلب المقدم وأن يكون مقدم الطلب متمتع بالأهلية القانونية التي تخوله تقديم هذا الطلب، (التكروري، المدخل لدراسة القانون ، 2014، صفحة 285) وعلى هذا الأساس وحيث لا تتوافر مصلحة من تقديم الطلب فيترتب على الطلب عدم القبول وهذا ما ورد في نص المادة (313) من القانون السابق التي نصت على "إذا لم تتوافر المصلحة وفقاً للفقرتين السابقتين قضت المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبول الدعوى".

ومع توافر شرط المصلحة كان لا بد من توافر شرط الصفة القانونية في مقدم الطلب حيث أن القواعد العامة تشترط أن يكون مقدم الطلب صاحب صفة ومصلحة مشروعة في الطلب المورد للمحكمة الدستورية العليا، (حكم المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية ، 2019، صفحة

**84 و 85)** وهذا ما نصت عليه المادة (1\29) عندما استهلقت الفقرة بعبارة "ذوي الشأن" فلا بد من أن يكون مقدم الطلب صاحب صفة في الطلب المقدم للمحكمة الدستورية العليا الفلسطينية وفي هذا السياق وفي حال تقديم طلب بخصوص الفصل في تنازع الاختصاص فيجب أن يكون مقدم الطلب أحد أطراف الدعوى الجزائية التي تخلت كلتا المحكمتين عن الاختصاص بنظرها أو قررت كلاتهما الاختصاص بنظرها وكذلك الحال في حال تم تقديم طلب لرفع التناقض والتنازع في حكمين نهائيين صادر أحدهما عن محكمة عسكرية والأخر عن محكمة عدلية بأن يكون مقدم الطلب طرف بأحد الحكمين وإلا كان الطلب حرياً بعدم القبول ، (قاسم و أحمد، 2014) وبالتالي ومن خلال ما تم ذكره يتضح بأن مقدم الطلب إما أن يكون المتهم في الدعوى الجزائية المتنازع على نظرها أو المحكوم عليه في الحكمين النهائيين المتناقضين أو النيابة العامة المدنية أو العسكرية بوصفها أحد أطراف الدعوى الجزائية والخصم بالدعوى الجزائية سواء الدعوى الجزائية المنظورة أمام المحكمة العدلية أو النيابة العامة العسكرية التي تنظر وتباشر الدعوى أمام المحكمة العسكرية أو المدعي بالحق المدني التابعة للدعوى الجزائية أو المدعى عليه بالحق المدني.

حال قيام التنازع بين المحاكم العسكرية والمحاكم العدلية النظامية يقدم طلب رفع التنازع وتعيين المرجع المختص الى المحكمة الدستورية بواسطة ذوي الشأن إلى قلم المحكمة الدستورية العليا بموجب لائحة طلب وفقاً للإجراءات العدلية لإقامة دعاوى والطعون وفقاً لما ورد في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني وعلى اعتبار أن هذا القانون هو القاعدة العامة والمرجع في حال خلا التشريع القانوني من النص على بيانات لائحة الطلب ومشمولاتها فيتم الرجوع اليه في هذا الشأن وتحديداً للمادة (52) منه ففي هذه الحالة يجب أن تتضمن لائحة الطلب بأن الطلب مقدم للمحكمة الدستورية العليا واسم مقدم الطلب وهو المستدعي بالطلب وصفته وموطنه ومن يمثله إن وجد واسم الخصم وهو المستدعى ضده بالطلب وصفته ومن يمثله إن وجد وموضوع الطلب ووقائع وأسباب الطلب وتاريخ الوقائع والقرارات الصادرة من كلتا المحكمتين المتنازعتين وطلبات المستدعي مقدم الطلب، (دواس، 2021، صفحة 37 و 46) وعلى مقدم الطلب أن يبين في لائحة طلبه موضوع النزاع وجهات القضاء التي نظرت وما اتخذته كل منها في شأنه بمعنى أنه على مقدم الطلب أن يوضح للمحكمة الدستورية العليا موضوع النزاع ذاته القائم في الدعوى الجزائية من خلال ذكر التهمة وتفصيلها، وأن يبين الإجراءات التي تم اتخاذها من قبل كل محكمة من المحكمتين اللتين نظرتا الدعوى الجزائية والقرارات التي اتخذتها، أما اذا تعلق الطلب برفع التنازع بين حكمين نهائيين فيجب أن يكون يرفق مع الطلب صورة مصدقة عن الحكمين

المتناقضين، وأن يبين فيه النزاع القائم حول التنفيذ، ووجه التناقض بين الحكمين فلا يكفي مجرد القول بوجود حكمين متناقضين منعاً للجهالة بكيفية التناقض بل على مقدم الطلب توضيح التناقض الكائن بين الحكمين.

لقد قام المشرع بتعديل المادة (29) من قانون المحكمة الدستورية رقم (3) لعام (2006) بالمادة (15) من القرار بقانون رقم (32) لعام (2022) كما ورد تم ذكرها سابقاً إلى أنه ومن خلال الوقوف على هذين النصين كان لا بد من الإشارة إلى أن هذا التعديل يتصف بصفة إيجابية وصفة سلبية، فالتعديل إيجابي كون أن النص الأصلي لم يتم النص فيه على إجراءات تقديم طلب رفع التنازع بين حكمين نهائيين وما الاحكام الواجبة مراعاتها في حال تم ذلك وحسناً فعل المشرع عند قيامه بالنص عليها بالفقرة الثانية من التعديل، أما الصفة السلبية تتمثل بأن المشرع أغفل وجوب أن يرفق مقدم الطلب صورة عن الحكمين الصادرين بالدعوى الجزائية المدعى بقيام التنازع فيما بينهما على الرغم من أن النص الأصلي كان يلزم مقدم الطلب بهذا الاجراء واكتفى التعديل بأن يتم بيان القرارين الصادرين من المحاكم المتنازعة في لائحة الطلب.

وسنداً للمادة (31) (نصت المادة (31) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (3) لعام (2006) على " لا يجوز مباشرة الإجراءات أمام المحكمة إلا بواسطة ممثل عن هيئة قضايا الدولة، أو بواسطة محام لا تقل خبرته بالمحاماة عن عشر سنوات متصلة، ويعين رئيس المحكمة محامياً للمدعي الذي يثبت إعساره." ) من قانون المحكمة الدستورية العليا المعدلة بموجب المادة (17) من القرار بقانون رقم (32) لعام (2022) بشأن تعديل قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (3) لعام (2006) (فنصت على " لا يجوز مباشرة الإجراءات أمام المحكمة إلا بواسطة النائب العام أو أحد مساعديه ممثلًا عن مؤسسات الدولة، ومن باقي الخصوم بواسطة محام لا تقل مدة خبرته وممارسته لمهنة المحاماة عن عشر سنوات، وتحسب للمحامي المزاوول سنوات الخدمة في الوظيفة القضائية والنيابة العامة لهذه الغاية"). فإنه لا بد من أن يكون يُقدم الطلب المذكور ويوقع من قبل محامي مزاوول لمهنة المحاماة لمدة لا تقل عن (10) سنوات وأن يرفق كتاب مع لائحة الطلب يفيد بمدة مزاوولته لمهنة المحاماة بما لا يقل عن عشرة سنوات وفي حال لم يرفق الكتاب المذكور تقوم المحكمة على مخاطبة نقابة المحامين النظاميين الفلسطينيين لتزويد المحكمة بمشروعات تفيد بمدة مزاوولة المحامي مقدم الطعن، مع الإشارة إلى أن المشرع اعتبر أن مدة جلوس المحامي على منصة القضاء وشغله وظيفته قاضي أو ممارسة وظيفته بالنيابة العامة هي مدة تحسب له في احتساب مدة مزاوولة مهنة المحاماة، فلو عمل قاضياً لمدة 4 سنوات ومحامياً

لمدة 8 سنوات فتكون مدة مزاولته لمهنة المحاماة لغايات تقديم هذا الطلب هي 12 سنة، أما إن كان الطلب مقدم من مؤسسات الدولة فيجب أن يقدم الطلب ويوقع من النائب العام أو أحد مساعديه فقط وهذا الشرط هو شرط اجرائي متعلق بالنظام العام الذي لا يجوز مخالفه أو التعدي عليه وهو شرط ملزم للمحكمة باعتبار أن هذا الشرط هو شرط أمر وليس تنظيمي أو توجيهي. (حكم المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية ، 2018، صفحة 109 و110) .

ومن خلال مقارنة النص الأصلي الوارد في المادة (31) مقارنة بالتعديل الوارد في المادة (17) نجد أن وجهة النظر تتطوي بحسن الاجراء المتخذ من قبل المشرع كون أن النص جعل من تمثيل مؤسسات الدولة من قبل النائب العام أو أحد مساعديه فقط لأن النص السابق كان يجيز لوكيل النيابة العامة تقديم الطلب المذكور وهذا فيه إهدار لمبدأ تساوي الخصوم في التقاضي فلربما تكون مدة عمل وكيل النيابة في سرايا النيابة العامة لا تتجاوز مدة عشرة سنوات، هذا من جانب ومن جانب آخر نرى أن المشرع حسناً فعل باشتراط صفة النائب العام أو أحد مساعديه بتقديم الطلب المذكور في حال تمثيل مؤسسات الدولة ولجانها وفي حال كان الطلب مقدم من غيرها اشتراط مدة عشرة سنوات في المحامي الذي يباشر ويوقع ويقدم الطلب وذلك لأن هذه الصفات تجعل من مقدم الطلب ذو خبرة وكفاءة أكثر من غيره لا سيما وأن المحكمة الدستورية العليا هي محكمة خاصة تحتاج الى من هم ذوي خبرة وممارسة طويلة من أجل مسايرة ومجاراة إجراءات التقاضي أمامها.

#### الفرع الثاني: الآثار المترتبة على حل تنازع الاختصاص

يقوم مقدم طلب حل التنازع بإيداع لائحة الطلب مرفقاً بها نسخاً منها بعدد المستدعي ضدهم الخصوم بالإضافة الى نسخة للمحكمة وأن يرفق أيضاً المستندات والأوراق المؤيدة لطلبهم، وبعد تقديم هذا الطلب يعمل موظفي قلم المحكمة الدستورية العليا على قيد الطلب وإعطائه رقم تسلسلي وتسجيلها في سجل خاص بقلم المحكمة والتأشير على الطلب من حيث يوم وتاريخ وروده بموجب المادة (32) من قانون المحكمة الدستورية العليا وتعديلاته المذكور، ويتولى قلم هذه المحكمة تبليغ المستدعي ضدهم الخصم بنسخة عن لائحة الطلب خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ ورودها لكي يستطيعوا الرد عليها واثارة دفوعهم بموجب لائحة جوابية يقوم الخصم بإيداعها لقلم المحكمة خلال خمسة عشر يوماً من اليوم التالي لتاريخ تبليغهم بلائحة الطلب ويرفق باللائحة الجوابية نسخاً عدداً منها بعدد المستدعين الخصوم بالإضافة الى نسخة للمحكمة بالإضافة الى الأوراق والمستندات التي تؤيد اللائحة الجوابية الخاصة بهم، ويعمل قلم المحكمة على تبليغ الخصم -المستدعي-

بنسخة من اللائحة الجوابية التي تم توريدها، ومن ثم يستطيع الأول وهو المستدعي تقديم رد على اللائحة الجوابية خلال خمسة عشر يوماً من اليوم التالي لتبليغه اللائحة الجوابية وهذا ما أشارت إليه المادة (20) من القرار بقانون رقم (32) لعام (2022) بشأن المحكمة الدستورية العليا. (التكروري، الكافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (3) لسنة (2001) ، 2019، الصفحات 183-214)

ويُطرح سؤال في هذا السياق حول ماذا يترتب على عدم تقديم اللائحة الجوابية المذكورة والرد عليها خلال 15 يوماً من اليوم التالي لتاريخ التبليغ فهل يتم قبولها واعتبار هذه المدة من المدد التنظيمية أم أنها مدة آمرة لا يجوز مخالفتها أو تجاوزها؟

أجابت على هذا التساؤل المادة (3134) من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني المذكور بنصها على " لا يجوز لقلم الكتاب أن يقبل بعد انقضاء المواعيد المبينة في البندين (1،2) أعلاه أوراقاً من الخصوم، وعليه أن يحزر محضراً يثبت فيه: تاريخ تقديم هذه الأوراق، واسم مقدمها، وصفته"، فمن خلال هذه المادة يتضح بأن المدة آمرة لا يجوز مخالفتها كون أن النص رتب عدم قبول اللوائح والردود في حال عدم التقيد بالمدة المذكورة، ومن جانب آخر فقد تعلق بالمدة الأولى وهي مدة الرد على لائحة الطلب حق للغير وهو حق المستدعي مقدم الطلب بالرد على لائحة خصمه الجوابية وبالتالي يُبنى على عدم التقيد بالمدد المذكورة عدم قبول اللائحة الجوابية أو الرد عليها ولا يعتد بها وهذا ما نصت عليه المادة (20) من القرار بقانون المذكور آنفاً. (في سياق مشابه لهذا النص الموجود في القرار بقانون بشأن المحاكم الإدارية رقم (41) لعام (2020) الفلسطيني، الصادر بتاريخ 2020\12\30، المنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ 2021\1\11، بالعدد الممتاز رقم (22)، في المواد (26+27) منه فقد جاء في قرار للمحكمة الإدارية المنعقدة في رام الله بالدعوى الإدارية رقم (2022\459) والصادر بتاريخ 2023\6\12، بأن المحكمة وجدت بأن المستدعي ضدها الأولى والثانية قد تبليغتا لائحة الدعوى ومرفقاتها بتاريخ 2022\11\22 وان المستدعي ضدها ومن الرجوع للوائح الجوابية المقدمة في هذه الدعوى تجد المحكمة ان لائحة المستدعي ضدها الاولى الجوابية قد وردت الى قلم المحكمة بتاريخ 2022\12\13 وان لائحة المستدعي ضده الثاني الجوابية قد وردت الى قلم المحكمة بتاريخ 2022\12\12 اي بعد فوات المدة المقررة قانونا والمحددة بخمسة عشر يوماً لتقديم اللوائح والردود خلال خمسة عشر يوماً من اليوم التالي لتاريخ التبليغ لذلك فان المحكمة تقرر عدم قبول اللوائح الجوابية المقدمة عن المستدعي ضدهما الاولى والثانية.).

بعد الانتهاء من قيد وتسجيل طلب حل التنازع بالاختصاص القضائي، فإنه يترتب على هذا الأمر نتيجة بالغة الأهمية تتمثل بما نصت عليه المادة (115) والتي جاء بها "...ويترتب على تقديم الطلب وقف الدعاوى القائمة المتعلقة به حتى الفصل فيه"، ففي حالة كان التنازع بين المحكمة العسكرية والمحكمة العدلية هو تنازع بالاختصاص القضائي فإنه يترتب على تقديم الطلب المذكور وقف الدعاوى الجزائية القائمة لحين البت بالطلب من قبل المحكمة الدستورية.

وتتنوحي وجهة النظر بأن هناك فرق بين التنازع الإيجابي والتنازع السلبي فيما يتعلق بوقف الدعاوى الجزائية، ففي حالة كان التنازع بين المحكمتين المذكورين المتنازعتين على الدعاوى الجزائية هو تنازع إيجابي بأن قررت كلٌ منها الاختصاص واستمرت بنظر الدعوى ففي هذه الحالة يوقف السير بكلتا الدعويين لحين البت في الطلب من قبل المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية وتحدد المحكمة منهما، أما إن كان التنازع بين المحكمتين تنازع سلبي بأن قررت كلتا المحكمتين عدم الاختصاص في الدعوى الجزائية فتكون الدعوى الجزائية في هذه الحالة غير قائمة كون أن كل محكمة تخلت عن الدعوى وتكون الدعوى قد انتهت وبالتالي لا يوجد هناك دعاوى قائمة حتى يوقف السير بها.

أما فيما يتعلق بالتعارض بين حكيمين نهائيين صادر كل أحدهما عن محكمة عدلية والآخر من محكمة عسكرية فإنه وعند تقديم الطلب لرفع التناقض والتنازع وتحديد الحكم الواجب التنفيذ من قبل المحكمة الدستورية العليا، فيترتب على هذا الطلب إمكانية وقف التنفيذ من قبل رئيس المحكمة الدستورية العليا فقد نصت المادة (215) من القرار بقانون بشأن المحكمة الدستورية العليا المذكور على "...لرئيس المحكمة أن يأمر ببناء على طلب ذوي الشأن بوقف تنفيذ الحكمين أو أحدهما حتى الفصل في النزاع"، فمن خلال الوقوف على النص المذكور يتبين بأنه في حالة تقديم طلب للمحكمة الدستورية العليا وفقاً للمادة (424) من قانون المحكمة الدستورية العليا فإن وقف الحكمين أو أحدهما هو سلطة تقديرية جوازية لرئيس المحكمة بناءً على طلب من ذوي الشأن، ونجد أن الأثر المترتب على هذه الحالة مختلف عن الأثر المترتب عن حالة المشار إليها في المادة (324) من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني، من ناحية أن الوقف في تنازع الاختصاص بين المحكمتين يكون وجوبي بل ووقف بنص القانون وليس بحكم المحكمة الدستورية العليا، أما وقف الاحكام المتعارضة فهو صلاحية ممنوحة لرئيس المحكمة الدستورية العليا الذي بدوره وبناءً على طلب ذوي الشأن يجوز له وقف الحكمين معاً أو وقف أحدهما وذلك لحين الفصل في الطلب المقدم، على الرغم من أن قانون المحكمة الدستورية رقم (3) لسنة (2006) قد خلا من النص

على وقف الحكيم المتعارضين وقد جاء الوقف الجوازي بموجب التعديل بالقرار بقانون رقم (32) لعام (2022). (زنت، الصفحات 98-100)

إلا أن الباحث يرى عدم صحة ما ورد في المادة (2\15) من القرار بقانون المذكورة كون أنه وفي حالة نشوء تعارض بين حكيم نهائيين وإعطاء صلاحية لرئيس المحكمة بوقف التنفيذ من الممكن أن يؤدي الى المساس بحق شخص أو جهة المحكوم عليه وإنما كان من الواجب على المشرع أن ينص على وجوب وقف التنفيذ بمجرد تقديم الطلب كما هو الحال بتقديمه للتنازع بالاختصاص على الدعوى الجزائية وفقاً لما هو وارد في المادة (1\15) من القرار بقانون المشار اليه أعلاه.

يبقى التساؤل المطروح في هذا السياق فيما لو قامت المحكمة العسكرية أو العدلية بالاستمرار بنظر الدعوى واتخاذ إجراءات معينة بها رغم تقديم طلب لرفع وحل التنازع، فما مصير هذه الإجراءات من حيث قانونيتها أو عدمها وفقاً للقانون؟

لم ينص قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني رقم (3) لعام (2006) وتعديلاته على إجابة لهذا السؤال وبما أن القانون المذكور أحال في تطبيق الاحكام والقواعد لما ورد في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (2) لسنة (2001) فإن القانون الأخير لم ينص أيضاً على إجابة لهذا السؤال، إلا أنه ومن خلال الوقوف على النصوص التي أوجبت الوقف سواء في قانون المحكمة الدستورية العليا أو قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية فقد ألزمتا الوقف بصيغة أمر على نحو لا يجوز مخالفة الوقف وبالتالي إذا أصدرت محكمة ما حكم بالدعوى رغم قيام الوقف يكون الحكم باطلاً حتماً وتكون جميع الإجراءات المتخذة خلال فترة الوقف باطلة لما يرتبه الوقف من آثار يجب الاعتداد بها. (زاغرة، 2017، صفحة 58)

تقوم المحكمة الدستورية العليا بالفصل بالطلب المقدم اليها من ذوي الشأن وفقاً للقواعد المقررة في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني النافذ وتتبع في الإجراءات القواعد المنصوص عليها في القانون المذكور بما لا يخالف وطبيعة المحكمة الدستورية العليا وقانونها، وبعد إعلام ذوي الشأن بالطلب وفقاً لما تم ذكره أعلاه يتم تعيين جلسة لنظر الطلب ويبلغ الأطراف بها، وبعد تكرار اللوائح وسماع بينات الطرفين تقوم المحكمة بإقفال باب المرافعة للتدقيق وإصدار الحكم في طلب التنازع وفقاً للقانون بموجب قرار نهائي غير قابل للطعن به بأي طريق من طرق الطعن (نصت المادة (40) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (3) لعام (2006) والمادة (22) من القرار بقانون رقم (32) لعام (2022) بشأن المحكمة الدستورية على أحكام المحكمة

وقرارها بالتفسير نهائية وغير قابلة للطعن". التي من خلاله تعين وتحدد المحكمة المختصة بنظر الدعوى الجزائية وفقاً لأحكام القانون، فإما أن تأمر المحكمة العسكرية باختصاصها أو العدلية بذلك. (مليحات، 2021، صفحة 112)

تُصدر المحكمة الدستورية العليا قرارها بطلب حل التنازع وتعيين المرجع المختص وتلتزم المحكمة التي حددتها المحكمة الدستورية باختصاصها، كون أن قرار المحكمة الدستورية ملزم لكافة مؤسسات الدولة والتي منها المحاكم ولجميع الأفراد والمواطنين، (نصت المادة (141) من قانون المحكمة الدستورية رقم (3) لسنة (2006) على " أحكام المحكمة في الدعاوى الدستورية وقراراتها بالتفسير ملزمة لجميع سلطات الدولة وللکافة"). ومن ثم يزول سبب وقف الدعاوى الجزائية بزوال سببه وهو تعيين المحكمة المختصة والفصل بالطلب فإذا حددت أن المحكمة الدستورية من المحكمة المختصة بقرارها فتستمر المحكمة المحددة بالسير بالدعوى من النقطة التي أوقف سير الدعوى عندها وتكمل إجراءاتها وفقاً للإجراءات المعتادة، أما المحكمة غير المختصة فلا يبقى لها أي اختصاص بنظر الدعوى. (التكروري، الكافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (3) لسنة (2001) ، 2019 ، صفحة 286).

## الخاتمة:

لم يرق المشرع الفلسطيني سواء في القوانين الجزائية التي تنظم عمل المحاكم العدلية، أو بالقوانين العسكرية التي تنظم عمل المحاكم العسكرية، ولم يبين حالات وصور تنازع الاختصاص القضائي أو تحديد الشروط الواجب توافرها لقيام التنازع، تاركاً هذا الأمر للفقهاء ولأحكام المحاكم واجتهاداتها، وحيث أن الأصل العام في محاكمة الأشخاص أمام المحاكم المختصة هو عدم التنازع القضائي، إلا أنه وحيث لكل أصل استثناء فالاستثناء هنا يتمثل بالتنازع سواء كان تنازع سلبي بأن تحكم المحكمة العسكرية والعدلية بعد الاختصاص أو تنازع إيجابي بأن تحكم كلاهما بالاختصاص والنظر بالدعوى أو تنازع بالأحكام الجزائية وهو أن يصدر حكمان نهائيين متناقضين أحدهما من المحكمة العسكرية والثاني من المحكمة العدلية بحيث يستحيل تنفيذ حكم مع وجود الآخر وهذا التناقض هو حتماً نتيجة وصورة من صور التنازع الإيجابي من خلال تمسك كل محكمة بالدعوى وإصدار حكم نهائي فيها، ولعل من أبرز وأهم مسببات التنازع تعدد القوانين وسلب صلاحية الاختصاص من محكمة ومنحه إلى محكمة أخرى دون تحديد ضوابط ومعايير وقواعد لآلية السلب من جهة والمنح لجهة أخرى.

وقد يدخل في حالات التنازع العديد من الحالات التي تشكل بمفردها صورة من صور التنازع لا سيما في ظل قيام جريمة تحتوي ارتباط موضوعي سواء مادي بأن يرتكب الجاني مجموعة من الأفعال المادية يشكل كل فعل منها جريمة قائمة بذاتها أو ارتباط معنوي بأن يرتكب الجاني فعل معين يشكل أكثر من جريمة وينطبق عليه أكثر من وصف قانوني، أو ارتباط شخصي بأن يكون هناك أكثر من جاني في الجريمة سواء بصورة المساهمة الأصلية كالفاعل الأصلي والشريك أو المساهمة التبعية كالمتمدخ والمعرض والمساعد وغيرها، فهذه الارتباطات من الممكن أن تؤدي إلى قيام التنازع خصوصاً إن كان النص القانوني المتعلق بالاختصاص يُلزم بأن يحاكموا جميع المشتركين بالجريمة أمام محكمة واحدة فقد يكون الفاعل الأصلي مدني والمعرض عسكري أو العكس ففي هذه الحالة من الممكن نشوء تنازع بالاختصاص بسبب ارتباط الأشخاص بالجريمة ذاتها، ومن الممكن أن الجريمة أخذت أكثر من وصف أو أن الفاعل قام بأفعال مادية جزء منها متعلق بالشأن العسكري وجزء منها متعلق بالشأن العدلي، ففي هذه الحالة من المتصور نشوء تنازع بالاختصاص لعللة الارتباط الموضوعي بشقيه المادي والمعنوي.

وحيث أن تنازع الاختصاص يشكل عائق أمام معاقبة الجناة أو قد يؤدي الى عرقلة والتأثير على سير العدالة فقد أوكل المشرع صلاحية البت بتنازع الاختصاص بين المحكمة العسكرية والعدلية الى المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية التي من خلالها يتم تحديد المحكمة المختصة بالدعوى المتنازع عليها، وذلك من خلال طلب يقدم الى قلم المحكمة ويبلغ الأطراف وذوي العلاقة بالطلب، وأن المحكمة الدستورية العليا وفي سبيل تحديد الاختصاص تلجأ الى معايير ثلاثة تتمثل بالمعيار الشخصي بالنظر الى صفة مرتكب الجريمة، والمعيار المكاني بالنظر الى مكان وقوع الجريمة، والمعيار الموضوعي أو النوعي بالنظر الى نوع معين ومحدد الى جرائم بعينها فإن كانت صفة الجاني عسكري أو مكان وقوع الجريمة عسكري أو جرائم اعتبرها القانون عسكرية نكون أمام جرائم عسكرية تختص المحاكم العسكرية بنظرها دون العدلية أما عدا ذلك تختص المحاكم العدلية بنظرها ولا تختص العسكرية بها كون أن الأخيرة ذات اختصاص خاص ومحدد بحالات وجرائم وفئات معينة فقط.

والمحاكم العسكرية في فلسطين بموجب القوانين النافذة عبارة عن خمسة محاكم وهي المحكمة المركزية العسكرية والمحكمة العسكرية الدائمة سواء بوصفها محكمة درجة أولى أو المحكمة العسكرية الدائمة الاستثنائية بوصفها درجة ثانية بالطعون المقدمة لها ضد أحكام المحكمة المركزية، والمحكمة الخاصة العسكرية ومحكمة الميدان العسكرية ومحكمة الاستئناف العسكرية، وأن هذه المحاكم لا تتناول سوى الشأن العسكري بموجب نصوص القانون الأساسي والقوانين الجزائية، بينما تتولى المحاكم العدلية بمحاكمة الأشخاص المدنيين عن الجرائم الواقعة منهم والمحاكم العدلية تتمثل بمحاكم الدرجة الاولى وهي محكمة الصلح ومحكمة البداية ومحاكم الدرجة الثانية وهي محكمة البداية بصفتها الاستثنائية ومحكمة الاستئناف بالإضافة الى محكمة النقض وهي محكمة القانون.

ولا بد من أن يكون طلب تعيين المرجع وتحديد المحكمة المختصة ضد أحكام كلاهما يقضيان بعدم الاختصاص أو الاختصاص ويكونان حكمان نهائيين غير قابلان للطعن وتقضي المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية بالاختصاص عند تقديم الطلب من ذوي الشأن بالدعوى الجزائية، بيد أنه لا بد من تقديم الطلب من قبل محامي مزاول لمهنة المحاماة لمدة فعلية لا تقل عن عشرة سنوات وتحتسب له سنوات العمل في الجهاز القضائي وفي النيابة العامة كسنوات مزاوله فعلية لمهنة المحاماة، وفي حالة كان الطلب مقدم من مؤسسات الدولة فيجب أن يكون تمثيلها أمام المحكمة الدستورية العليا من قبل النائب العام أو أحد مساعديه، وأن تكون لائحة الطلب موقعة

منه مرفق بها صورة عن الأحكام المتعارضة والمتنازعة، وبمجرد تبليغ المحكمتين المتنازعة بلائحة الطلب يوقف السير بالدعوى القائمة لحين الفصل بالطلب من قبل المحكمة الدستورية العليا في حالة التنازع الإيجابي، أم التنازع السلبي فلا تكون هناك دعوى قائمة أساساً حتى يوقف السير بها.

وبعد أن تقوم المحكمة بدراسة ملف الطلب وسماع البيّنات وأقوال الخصوم تصدر حكمها بتعيين المحكمة المختصة بنظر النزاع المتنازع فيه، وتلتزم المحكمتين المتنازعتين بقرار المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية فإذا قررت الدستورية العليا اختصاص العدلية لا يبقى للعسكرية أي صلاحية بنظر الدعوى وكذلك إذا قررت المحكمة اختصاص العسكرية لا يبقى للمحكمة العدلية أي صلاحية بنظر الدعوى، وما أن يتم تحديد المحكمة المختصة بنظر الدعوى سواء كانت عسكرية أو عدلية تعود المحكمة المختصة لنظر الدعوى من النقطة التي وصلت إليها قبل وقف السير بها وبهذا يكون التنازع قد زال بفعل قرار المحكمة الدستورية العليا وتلتزم المحاكم بقرار الأخيرة كونه قرار ملزم لا يجوز لأي جهة مخالفته.

## النتائج:

- يعرف بالتنازع القضائي الجزائري بين المحكمة العسكرية والعدلية على أنه تخلي المحكمتين عن اختصاصهما بنظر ذات الدعوى الجزائرية أو أن تقضي المحكمة العسكرية والعدلية باختصاصها في نظر الدعوى الجزائرية.
- ان تعدد جهات القضاء وأنواع المحاكم وتبعاً لذلك تعدد القوانين الذي ينظم عمل واختصاص كل محكمة شكل هذا الامر سبب من المسببات لتنازع الاختصاص بين الجهات القضائية العسكرية والعدلية.
- هناك بعض قوانين تتعلق بالشأن العسكري لم تستوفي كامل الشروط القانونية التي تتمثل من لحظة الاقتراح الي حين النشر في الجريدة الرسمية وهي على سبيل المثال قانون العقوبات الثوري لسنة 1979 وقانون أصول المحاكمات الثوري لسنة 1979 فهي لم تنشر في الجريدة الرسمية المتمثلة في جريدة الوقائع الرسمية وهذا بدوره انقصها من الصفة القانونية لتصبح قانون يطبق نصوصه على الكافة، وأن تطبيقها يشكل مخالفة دستورية.
- عدم ذكر المشرع الفلسطيني في نصوص القوانين الشروط الواجب توافرها لتحقيق التنازع وهو ما استنبطه الفقه والقضاء من روح نصوص القوانين من اجل التأكيد على وجود تنازع في بعض الأمور مما جعلهم يجتهدوا في إنشاء شروط عامة وشروط خاصة لقيام التنازع.
- تعتبر المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية هي المحكمة المختصة في تعيين وتحديد المحكمة المختصة في حال النزاع على التنازع في نظر الدعوى الجزائرية بين المحكمة العسكرية والمحكمة العدلية.
- تعتبر الجريمة عسكرية متى توافرت إحدى المعايير الثلاثة المتمثلة بالمعيار الشخصي بالنظر الى صفة الجاني العسكرية مرتكب الجريمة، والمعيار المكاني من خلال النظر الى مكان وقوع الجريمة وهو مكان عسكري، والمعيار النوعي بالنظر الى جرائم معينة اعتبرها المشرع عسكرية بذاتها، وبذلك فإن المحكمة العسكرية تختص بنظر الجريمة متى توافرت أحد المعايير الثلاثة المذكورة، أما إذا لم تتوافر هذه المعايير أو واحد منها على الأقل يكون الاختصاص للمحكمة النظامية العدلية.
- يترتب على القرار الصادر من المحكمة الدستورية العليا تحديد المحكمة المختصة بنظر الدعوى الجزائرية المتنازع عليها بين المحكمة العسكرية والعدلية، وتلتزم المحكمة المعنية بقرار المحكمة الدستورية العليا بشأن الاختصاص وتستمر بالإجراءات من النقطة التي

وصلت إليها أما المحكمة غير المختصة فتلغي جميع إجراءاتها كونها غير مختصة، وأن جميع الإجراءات المتخذة خلال فترة الوقف وقبل إصدار الحكم من المحكمة الدستورية العليا تعتبر باطلة.

## التوصيات:

ومن أهم التوصيات التي تم التوصل إليها في هذه الرسالة المتمثلة في النقاط التالية:

- نوصي المشرع بضرورة النص على تعريف المقصود بالشأن العسكري وتحديد متى يكون الامر شأن عسكري من عدمه بالإضافة الى بيان صفات الجريمة العسكرية وتمييزها عن غيرها وذلك منعاً لتنازع الاختصاص أو سلبه.
- تعديل القوانين العسكرية بما يتلاءم مع متطلبات الزمن والتطور التكنولوجي والاجتماعي وغيرها، كون أن هذه القوانين قديمة وتحتوي على العديد من الأخطاء الدستورية والتشريعية كعدم نشرها في الجريدة الرسمية كما هو الحال في قانون العقوبات الثوري لسنة 1979، وتجاوز الصلاحيات الممنوحة لجهات معينة والتدخل بعمل جهات أخرى كالبروتوكول الموقع ما بين النيابة العامة المدنية والعسكرية والمصادق عليه من قبل الرئيس.
- ضرورة حصر وتوضيح الجهات والاشخاص والفئات الخاضعة لأحكام القوانين العسكرية، وذلك لأن كثرة القوانين العسكرية وتعددتها أدى الى خضوع العديد من المدنيين لأحكام هذه القوانين بشكل مخالف لقواعد الاختصاص، أو لمحاكمة أشخاص أمام محاكم غير مختصة بمحاكمتهم.
- نوصي المشرع بتشكيل لجنة أو مؤسسة مؤلفة من أشخاص حقوقيين أو قضاة أو غيرهم ممن تتوافر فيهم الدراية والمعرفة القانونية، من أجل مراقبة تطبيق أحكام القانون، وضمان سلامة مسالة توزيع الاختصاص من خلال عمل دورات أو ندوات أو مؤتمرات بشكل دوري للقائمين على القضاء سواء العسكري أو العدلي في تحديد اختصاص كل محكمة وضرورة التقيد بأحكام القانون.
- ضرورة بيان وتحديد الاختصاص للمحاكم الجزائية العدلية والعسكرية في حالة وقوع جرائم مختلطة مرتبطة ببعضها سواء ارتباط موضوعي أو شخصي أو غيره وذلك منعاً لوقوع تناقض بالأحكام أو لتفريق الدعوى.
- نوصي المشرع بتعديل قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (3) لسنة (2006) وتعديلاته من ناحية إجازة رفع طلب تحديد الاختصاص من قبل إحدى المحاكم العسكرية أو العدلية وعدم الاكتفاء بأطراف الدعوى الجزائية، كون أن إحالة هذا النوع من الطلبات عن طريق المحكمة يؤدي الى تقليل الوقت والجهد وتذليل العقبات القانونية والمادية ويؤدي الى السرعة بالفصل بالدعوى الجزائية من خلال تحديد المحكمة المختصة بشكل أسرع.

- نوصي المشرع بتعديل القرار بقانون رقم (32) لسنة 2022م بشأن تعديل قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (3) لسنة 2006م وتعديلاته فيما يتعلق بوقف الحكيم المتعارضين أو أحدهما بخصوص بالطلب المقدم لرفع التنازع بين حكيم جزائيين نهائين متناقضين أحدهما صادر عن المحكمة العسكرية والآخر صادر عن المحكمة العدلية وذلك بأن يكون الوقف سلطة تقديرية جوازية لرئيس المحكمة ليصبح الوقف وجوبياً كون أن تعارض الاحكام نتيجة وصورة من صور تنازع الاختصاص القضائي.

## قائمة المراجع:

المراجع باللغة العربية:  
الكتب:

- الشرقاوي ابراهيم احمد عبد الرحيم. (2007). النظرية العامة للجريمة العسكرية . مصر: جامعة الاسكندرية.
- الطيب احمد عبد الظاهر. (1986). اشكالات التنفيذ في المواد الجنائية. القاهرة.
- سرور احمد فتحي. (2016). الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية،. القاهرة: دار النهضة العربية.
- براك احمد محمد. (2021). استقلال القضاء ( دراسة تحليلية تأصلية مقارنة في التنظيم القضائي). نابلس، فلسطين: دار الشامل.
- توفيق اشرف مصطفى. (2005). شرح قانون الاحكام العسكرية (النظرية العامة)،. القاهرة: ايراد للنشر والتوزيع ،ط.1.
- الكسواني جهاد. (2010). مراجعة في قانون الخدمة في قوى الامن الفلسطينية لسنة 2005. فلسطين: معهد الحقوق - جامعة بيرزيت .
- مليحات حسن مليحات. (2021). التنظيم القانوني للمحكمة الدستورية الفلسطينية وراقبتها القضائية. القدس، فلسطين: جامعة القدس ابو ديس.
- عثمان حسين عثمان محمد. (1989). النظم السياسية والقانون الدستوري. الاسكندرية، بيروت: جامعتي الاسكندرية وبيروت، الدار الجامعية .
- فرجاني خيري، و ابو العزائم. (بلا تاريخ). المساهمة الجنائية التبعية) الاشتراك في الجريمة). مصر: مركز الدراسات الاقتصادية والاستراتيجية، الجمعية المصرية للاقتصاد السياسي والتشريع..
- عبید رؤوف. (2015). مبادئ القسم العام من التشريع العقابي. مصر، الاسكندرية: مكتبة الوفاء القانونية.

- ساهر الوليد. (2008). الوجيز في شرح قانون الاجراءات الجزائية الفلسطينية، الجزء الأول، الطبعة الثانية. غزة: دون ناشر.
- . صوالحي احمد امين، و قاسم محمد. (2020\2019). القضاء العسكري. الجزائر: جامعة أمحمد بوقرة بومرداس.
- عفيفة طلال ابو. (2011). الوجيز في قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني. عمان: دار الثقافة.
- التكروري عثمان. (2014). المدخل لدراسة القانون (الإصدار 4). ابو ديس، فلسطين: مكتبة دار الفكر.
- . عثمان التكروري. (2019). الكافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (3) لسنة (2001). فلسطين: المكتبة الاكاديمية, ط.4.
- التكروري عثمان. (2019). عثمان التكروري، الكافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (3) لسنة (2001) معدلاً بالقرار بقانون رقم (16) لعام (2014)،. فلسطين: المكتبة الاكاديمية, دار الفكر. ج.1, ط.4.
- شقور عزات احمد. (يوليو , 2017). الوجيز في إجراءات التقاضي أمام المحاكم العسكرية. فلسطين, ط1، فلسطين.
- نجم محمد صبحي. (2014). قانون العقوبات القسم العام النظرية العامة للجريمة. عمان: دار الثقافة.
- عبد الباقي مصطفى. (2015). شرح قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني. فلسطين , بيرزيت: وحدة البحث العلمي والنشر.
- ملحم البرغوثي معين ، و فراس. (2009). الاطار القانوني الناظم لقطاع الامن في فلسطين,. فلسطين, بيرزيت: معهد الحقوق, جامعة بيرزيت.
- الرئيس ناصر الرئيس. (2011). عدم مشروعية محاكمة المدنيين الفلسطينيين أمام القضاء العسكري الفلسطيني,. فلسطين: مؤسسة الحق.

- الحايك نضال جهاد. (2017). اختصاص القضاء العسكري الفلسطيني بمحاكمة المدنيين وفق التشريع الفلسطيني "دراسة تحليلية مقارنة". غزة، فلسطين: جامعة الأقصى .
- الخطيب نعمان احمد. (2009). الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري. عمان: دار الثقافة.

### الرسائل والبحوث:

- ابو زنت سعد. (بلا تاريخ). إشكالية الرقابة الدستورية في فلسطين، دراسة مقارنة. رسالة ماجستير. نابلس، فلسطين: جامعة النجاح.
- أبو كويك، و محمد حمادة مصطفى. (2020). النظام القانوني لتقييم أداء العاملين في قوى الامن الفلسطيني : دراسة تحليلية مقارنة في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية. رسالة ماجستير. غزة، فلسطين: الجامعة الاسلامية.
- احمدان محمد. (2024). الاختصاص التفسيري للمحكمة الدستورية العليا(دراسة مقارنة). رسالة ماجستير. القدس، فلسطين: جامعة القدس.
- الاسماعيليه، و شيماء بنت خليفة بن علي. (2016). تنازع الاختصاص الجزائي بين القضاء العادي والقضاء العسكري. رسالة ماجستير. مسقط: جامعة السلطان قابوس.
- براهيمى باهية، و خويلد شيماء. (2018\2017). قانون القضاء العسكري وقانون العقوبات العام. رسالة ماجستير. الجزائر: جامعة قاصدي مرباح ورقلة.
- بصله، و محمد جمال. (2019). ضمانات استقلال القضاء العسكري في التشريع الفلسطيني في ضوء المواثيق الدولية والشريعة الإسلامية. رسالة ماجستير. غزة، فلسطين: الجامعة الاسلامية.
- توابتية مصباح. (2021\2020). رسالة ماجستير بعنوان: تنازع الاختصاص بين القضاء العادي والقضاء العسكري . الجزائر: جامعة العربي التبسي.

- الحايك نضال جهاد. (2017). اختصاص القضاء العسكري الفلسطيني بمحاكمة المدنيين وفق التشريع الفلسطيني "دراسة تحليلية مقارنة". غزة، فلسطين: جامعة الاقصى .
- دواس سمر. (2021). شروط قبول الدعوى المدنية في التشريع الفلسطيني. رسالة ماجستير . جنين، فلسطين: الجامعة العربية الامريكية .
- زاغة مبرة. (2017). التنظيم القانوني لوقف السير في الدعوى المدنية. رسالة ماجستير. نابلس، فلسطين: جامعة النجاح .
- شديد فادي قسيم ، و عبد الرحمن قاسم فواز. (2022). الطعن في الاحكام الصادرة عن هيئة قضاء قوى الامن في فلسطين. رسالة ماجستير. نابلس: جامعة النجاح الوطنية.
- شلبي علاء الدين ، و عبد الملك الريماوي. (2021). تنازع الاختصاص بين القضاء العسكري والقضاء المدني في التشريعات الفلسطينية. رسالة ماجستير. فلسطين، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية: مجلة القانون والاعمال عدد 74.
- عمران حيدر أنيس عبدالكريم. (2022). دور القضاء الدستوري في حل تنازع الاختصاص بين القضاء العسكري والقضاء العادي،. رسالة ماجستير. العراق: معهد العلمين للدراسات العليا.
- عمران حيدر انيس. (2022). دور القضاء الدستوري في حل تنازع الاختصاص بين القضاء العسكري والقضاء العادي. رسالة ماجستير. العراق: معهد العلمين للدراسات العليا.
- عمراوي حمزة. (2016\2015). الاحكام القضائية كوسيلة لاثبات الملكية العقارية الخاصة. رسالة ماجستير. الجزائر: جامعة زيان عاشور الجلفة.
- عيد يونس، و محمد سلامة. (2018). القضاء العسكري في ميزان الشريعة الإسلامية: دراسة تطبيقية على القانون الثوري الفلسطيني. رسالة ماجستير. غزة، فلسطين: الجامعة الاسلامية.
- الغرابية، اسعد محمد احمد، و علي جبار صالح. (2012). تنازع الاختصاص في المسائل الجزائية: دراسة مقارنة". اطروحة دكتوراة. عمان: جامعة عمان العربية.

- مصطفى، و خلود معاذ مصطفى. (2020). ضوابط تحقيق العدالة الجنائية في منظومة القضاء العسكري. رسالة ماجستير. نابلس، فلسطين: جامعة النجاح الوطنية.
- نضال يوسف. م, (واخرون). أبو يوسف. م. (2022). نطاق اختصاصات القضاء العسكري الفلسطيني في ضوء تعديلاته على قانون القضاء العسكري رقم 4 لسنة 2008. رسالة ماجستير. الجامعة الإسلامية، فلسطين، (غزة).

#### الأبحاث والمقالات:

- عباس، و شاهين احمد. (2015). بحث بعنوان تنازع الاختصاص في القضاء العسكري العراقي. بحث، صفحة عدد 15.
- قاسم، و صافي أحمد. (2014). "الصفة والمصلحة في الدعوى الدستورية: دراسة مقارنة." مجلة جامعة جنوب الوادي الدولية للدراسات القانونية، الصفحات 75، عدد 1.
- العماني محمد شلال. (2009). اضواء في القضاء وفي تنظيم القضاء، الامارات، المجلد 6، العدد (22) ص 186-189. مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، الصفحات المجلد 6، العدد (22) ص 186-189.

#### المواقع الالكترونية:

1. أنواع البروتوكول وتعريفها (2024\5\16). المرسل , فلسطين : <http://www.almrsal.com/post\515500>
2. علوي بن عبد القادر السقاف. (6 5, 2024). الدرر السنية. تم الاسترداد من موسوعة الاخلاق والسلوك, الدرر السنية: <https://dorar.net/alakhlaq/3039>
3. مركز المعلومات الوطني الفلسطيني- وفا . (2024). تم الاسترداد من القضاء العسكري الفلسطيني نبذة تاريخية: [https://info.wafa.ps/ar\\_page.aspx?id=9275#swipe-menu](https://info.wafa.ps/ar_page.aspx?id=9275#swipe-menu)
4. معجم اللغة العربية المعاصرة. (6 5, 2024). معجم اللغة العربية المعاصرة. تم الاسترداد من <https://www.maajim.com/dictionary>

## الفهرس

أ.....	إقرار
ب.....	الشكر والعرفان
ت.....	قائمة المختصرات:
ث.....	المُلخص:
ح.....	Abstract
1.....	المقدمة:
7.....	الفصل الأول
7.....	.....
7.....	قيام تنازع الاختصاص بين القضاء العسكري والقضاء العدلي.
9.....	المبحث الأول: طبيعة تنازع الاختصاص بين القضاء العسكري والقضاء العدلي.
9.....	المطلب الأول: مسببات تنازع الاختصاص بين القضاء العسكري والقضاء العدلي.
10.....	الفرع الأول: التوسع بالاختصاص.
15.....	الفرع الثاني: عدم الالتزام بأحكام القانون
21.....	المطلب الثاني: القوانين الناظمة للجهات القضائية المتنازعة.
21.....	الفرع الأول: القانون الناظم للقضاء العسكري
27.....	الفرع الثاني: القانون الناظم للقضاء العدلي
32.....	المبحث الثاني: مظاهر تنازع الاختصاص بين القضاء العسكري والقضاء العدلي.
32.....	المطلب الأول: شروط تنازع الاختصاص بين القضاء العسكري والقضاء العدلي.
32.....	الفرع الأول: الشروط العامة
37.....	الفرع الثاني: الشروط الخاصة.
38.....	المطلب الثاني: صور تنازع الاختصاص بين القضاء العسكري والقضاء العدلي
39.....	الفرع الأول: التنازع الإيجابي
40.....	الفرع الثاني: التنازع السلبي

42	الفصل الثاني
42	أحكام رفع تنازع اختصاص القضاء العسكري والقضاء العدلي
42	المبحث الأول: حالات تنازع اختصاص القضاء العسكري والقضاء العدلي
43	المطلب الأول: الارتباط الموضوعي بالدعوى
43	الفرع الأول: الارتباط المادي
46	الفرع الثاني: الارتباط المعنوي
48	المطلب الثاني: الارتباط الشخصي
49	الفرع الأول: ارتباط ضمن نطاق المساهمة الاصلية
52	الفرع الثاني: ارتباط ضمن نطاق المساهمة التبعية
58	المبحث الثاني: آثار حل تنازع الاختصاص القضاء العسكري مع القضاء العادي
58	المطلب الأول: الجهة المختصة بحل تنازع الاختصاص بين القضاء العسكري والقضاء العدلي
59	الفرع الأول: دور قضائي في تحديد الاختصاص
64	الفرع الثاني: دور تشريعي في تحديد الاختصاص
69	المطلب الثاني: إجراءات فض تنازع اختصاص القضاء العسكري مع القضاء العادي
70	الفرع الأول: آلية حل تنازع الاختصاص
74	الفرع الثاني: الآثار المترتبة على حل تنازع الاختصاص
79	الخاتمة:
82	النتائج:
84	التوصيات:
86	قائمة المراجع:
86	المراجع باللغة العربية:
88	الرسائل والبحوث:
90	الأبحاث والمقالات:
90	المواقع الالكترونية: