عمادة الدراسات العليا
جامعة القدس

الولايةُ القضائيةُ للقضاءِ العسكريِّ
دراسةٌ مقارنةٌ

علاء الدين علي عواد الشلبي

رسالة ماجستير

القدس–فلسطين

1439هـ/2017م

الولايةُ القضائيةُ للقضاءِ العسكريِّ
دراسةٌ مقارنةٌ

إعداد:

علاء الدين علي عواد الشلبي

بكالوريوس قانون من جامعة عمان الاهلية/الاردن

المشرف: د.عبدالملك الريماوي

قدمت هذه الرسالة استكمالا لمتطلبات درجة الماجستير في القانون العام من كلية الحقوق/ عمادة الدراسات العليا/ جامعة القدس

1439هـ/2017م

جامعة القدس

عمادة الدراسات العليا

كلية الحقوق

إجازة الرسالة

الولاية القضائية للقضاء العسكري

" دراسة مقارنة "

اسم الطالب : علاء الدين علي عواد الشلبي

الرقم الجامعي:(21410661).

المشرف: د. عبد الملك الريماوي

نوقشت هذه الرسالة وأجيزت بتاريخ 2017/10/22 من أعضاء لجنة المناقشة المدرجة أسمائهم وتواقيعهم:

1. رئيس لجنة المناقشة: د. عبد الملك الريماوي التوقيع: .....
2. ممتحنـــاً داخلياً : د. أشرف الأعور التوقيع: .....
3. ممتحناً خارجياً : أ. د. محمد الحاج قاسم التوقيع: .....

القدس- فلسطين

1439هـ /2017م

إهداء

إلى النور الذي أنار لي درب النجاح، والدي أطال الله بقاءه وألبسه ثوب الصحة والعافية.

إلى من علمتني النجاح والصبر ولم تمهلني الدنيا لأرتوي من حنانها المرحومة والدتي.

بكل الحب.. إلى رفيقة دربي من سارت معي نحو الحلم.. خطوة بخطوة بذرناه معاً.. وحصدناه معاً وسنبقى معاً.. بإذن الله

إلى سندي في الحياة بعد الله وفلذة كبدي أولادي

إليكم أهدي جهدي في هذا العمل ثمرة صبركم ومساندتك

إقرار:

اقر أنا معد هذه الرسالة أنها قدمت لجامعة القدس لنيل درجة الماجستير، وأنها نتيجة أبحاثي الخاصة باستثناء ما تم الإشارة له حيثما ورد، وان هذه الرسالة أو أي جزء منها لم يقدم لنيل أي درجة عليا لأي جامعة أو معهد.

التوقيع: .....

الاسم الكامل: علاء الدين علي عواد الشلبي

التاريخ: 22 / 10 / 2017

شكر وعرفان

إنَّ الحَمدَ لِله نَحمَدُه ونَستَعينُ بِه ونَستَغفِرَه، ونَعوذُ بِاللهِ مِن شُرورِ أَنفُسِنا ومِن سيَئات أَعمَالِنا مَن يَهدِهِ الله فَلا مُضِلَ له، ومَن يُضلِل فَلا هَاديَّ لَهُ، وَأَشْهدُ أَن لا إِلَهَ إلاَّ الله وَحدَهُ لا شَريكَ لَهُ وَأشهدُ أَنَّ مُحمَداً عَبدهُ وَرَسوله.

أَعظَم الشُكر وَأَجزَلهُ لله رَبِ العَالمِين علَى عَظيمِ فَضلهِ وَجَزيلِ إِحسَانِه أَن أَتمَّ عَليَّ نِعمَتهُ وَوَفقَني إلى إِتمامِ هَذا العَمَل.

واعترافاً بِالفضلِ لأَهلهِ حَيثُ لا يَشكرُ الله مَن لا يَشكرُ النَاس، لَذا أَتقدم بِخَالصِ الشُكر والتَقدير إلى مَن تَهادت بَين أَنامِلهِ حُروفُ الهِجاء حَرفاً يتلوهُ حَرف، ولِمن تَفانت بين يديه الأقلام قلما يتلوه قلم، فهو الذي كان ملاذاً أميناً للرأيِ الحَائر والفكرة المُضطَربة فَكانَ نِعمَ المُعين، فله من حبنا أصدقه ومن وفائنا أغدقه، ومن شكرنا أجزله، ذلك هو شَأن المُشرف الدكتور عبدالملك الريماوي.

وإلى الإسم الكبير في معناه ودلالته جامِعة القدس، إليها وإلَى كل العاملين فيها أتقدم بجزيل الشكر وعظيم الامتنان، واخص بالشكر كُليتي كلية الحقوق بعميدها الجليل وأساتذتها الأفاضل وإداريِيها المحترمين وأمناء مكتبتها الأمينين، فقد غَمروني جميعاً بفضلهم ورعايتهم ومساعدتهم.

كَما أَتقدم بِالشُكرِ الجَزيل إلى مُنسق ولَجنة الدراسات العليا الذين قدموا لي الإرشاد والتوجيه لإتمام هذه الرسالة.

وأتوجه بالشكر والامتنان إلى أعضاء لجنة المناقشة الأساتذة الأفاضل لقبولهم مناقشة رسالتي.

ولا أستثني من الشكر والتقدير كل من ساعدني في الحصول على المراجع والأحكام القضائية، وأخص بالشكر رئيس هيئة القضاء العسكري اللواء القاضي اسماعيل فراج، وسعادة رئيس المحكمة الدستورية العليا الاستاذ الدكتور محمد الحاج قاسم، وسعادة القاضي فتحي أبو سرور والمقدم عبدالحليم عطية وكل من قدم لي يد العون ليخرج هذا العمل الى النور.

ملخص

تنصب هذه الدراسة على الولاية القضائية للقضاء العسكري الفلسطيني من حيث بيان معيار الاختصاص للقضاء العسكري القائم على ثلاثة ضوابط تتعلق بالمكان او الاختصاص الشخصي او الموضوعي، حيث تبنى المشرع الفلسطيني أكثر من معيار في تحديد إختصاص القضاء فقد أخضع لأحكامه بصفة شخصية مجموعة محددة على سبيل الحصر، وبصفة موضوعية فإن من ارتكب مجموعة معينة من الجرائم تسري أحكام هذا القانون عليه، وذلك مقارنة مع الدول الاخرى.

كما تطرقت الدراسة لإظهار اوجه التنازع بين القضاء العسكري والقضاء المدني سواء كان تنازعا ايجابيا او سلبيا حيث أكد القانون الأساسي الفلسطيني على انشاء المحاكم العسكرية بقوانين خاصة وبأنه ليس لهذه المحاكم أي اختصاص أو ولاية خارج نطاق الشأن العسكري، وعليه كان لا بد من تحديد المرجع المختص بنظر التنازع بين القضاء العسكري والقضاء المدني سواء في فلسطين او في القوانين المقارنة.

وعليه كان لا بد من بيان مدى دستورية القضاء العسكري ومشروعية احكامه من خلال تناول التنظيم الدستوري للقضاء العسكري الفلسطيني مقارنا بالدول الاخرى والمعاهدات والمواثيق الدولية، ومشروعية الاحكام الصادرة عن القضاء العسكري.

من جهة اخرى يختلف اختصاص القضاء العسكري في الظروف الاستثنائية عنه في الظروف العادية، حيث يتم تعطيل بعض مواد الدستور المتعلقة بالحقوق والحريات في مثل هذه الظروف والحالات وتختلف درجة الاهتمام والحماية لهذه الحقوق والحريات زمن الحرب عنها زمن السلم، لذا من الاهمية بمكان التطرق لمدى مشروعية محاكمة المدنيين امام القضاء العسكري سواء في فلسطين او القوانين المقارنة ومن ثم بيان اثر هذه الظروف الاستثنائية كما حدث في اعقاب انقلاب حركة حماس في قطاع غزة وما صدر من مراسيم رئاسية وسعت من اطار اختصاص القضاء العسكري الفلسطيني.

Concentrate on the Jurisdiction

Prepared by: Ala.a Alden Ali Awwad Shalaby

Supervisor: Dr. Abdelmalek Al-Remawi

Abstract

This study concentrate on the jurisdiction in the Palestinian military judiciary in declaration the standard of the contentious of the military jurisdiction that is stand on three controls related to the place, the personal jurisdiction or the subject of the crime, the Palestinian legislator adopted more than one standard, and to his judgment he compel a specific group depend on their personal position in a limited rang, objectively a person who committed a specific crimes compel to these law, compared with other countries.

Also this study mentioned the conflict between the military and the civil judiciary if it was in a positive or a negative way, and the Palestinian law conform on establishing the military courts on specific laws and there is no control or anything to do outside the military issues, and so it should be staffed a competent reference in issues between the military and civil courts even if it was in the Palestinian laws or the comparative laws.

the constitutionality of the military judiciary must be clarified and the legitimacy of its rules through organizing the constitution of the Palestinian military judiciary comparing it with the other countries, treaties ,international conventions and the legitimacy of the judgements comes out of the military judiciary.

in other side the competence of the military judiciary is deferent in exceptional circumstances, so in some cases some of the rights and liberties are disabled, and the concern is less in the war time to these rights, so it is important to talk about trialling the civilian in the military courts in Palestine or other countries, and the effects of this exceptional circumstances like the events that happened in Gaza after the coup of Hamas organization, and the presidential formalities that ranged the competence of the military judiciary

المقدمة:

يعتبرُ التشريعُ العسكري بشكل عام تشريعًا جنائيًا خاصًا بالنسبة إلى التشريع الجنائي العام، فهو جامعٌ للأحكامِ الماديةِ والشكليةِ من حيث تحديد الجرائم المخلة بأمنِ ومصالحِ وانتظامِ القواتِ المسلحة، وتحديد عقوبات مناسبة لكلِّ جريمةٍ، فضلاً عن تحديد الإجراءات واجبة الاتباع لمعاقبةِ المخلينَ بالقواعدِ والأحكامِ العسكرية، وهذا يعني أنَّ المشرّعَ اتجه إلى تخصيص القضاء العسكري من حيث المكان والموضوع والأشخاص.

تأتي الحكمةُ من إنشاءِ هذه المحاكم في إيجاد نظامٍ خاص للقواتِ العسكريةِ، يتفقُ مع طبيعةِ المهامِ الموكلة إليها وتشكيلها مما يقتضي وجود قضاء عسكري خاص يخضعُ له منتسبو القواتِ المسلحة، كما أنَّ الجرائمَ التي تقعُ داخلَ المعسكراتِ تنطوي في غالبيتها على أسرارٍ ينبغي المحافظة عليها لاعتباراتٍ تتعلقُ بالأمنِ والسرية، الأمرُ الذي يقتضي وجودَ قضاءٍ عسكري متخصص للنظر في تلك الجرائم.

القضاءُ العسكريُّ قضاءٌ خاصٌّ له قواعدُه ونظمه الخاصة فيه، كما جاء في القانون الأساسي الفلسطيني المعدّل لسنة 2003، تنشأُ المحاكمُ العسكريةُ بقوانينَ خاصةٍ حيث ليس لهذه المحاكم أيُّ اختصاص أو ولاية خارج نطاق الشأن العسكري، وكونه قضاءً خاصًا فهو بحاجةٍ لتشريعٍ جنائيٍّ خاصٍّ يحددُ الأحكامَ الماديةَ والشكليةَ للجرائم المخلة بأمن ومصالح وانتظام القوات المسلحة وتحديد عقوبات مناسبة لها، فضلًا عن تحديدِ الإجراءات واجبة الاتباع لمعاقبة المخلينَ بالقواعدَ والأحكامِ العسكرية، فالقضاءُ العسكريُّ الفلسطيني جهازٌ قانونيٌّ أوجدته قوانينُ خاصة، صدرت في العام(1979) بموجبِ القرارِ التشريعي رقم(5)الصادر عن رئيس منظمة التحرير الفلسطينية، أُطلق عليه في حينها القضاء الثوري.

وعليه يمكنُ القول أنَّ القضاءَ العسكريَّ بشكلٍ عامٍ هو جهازٌ قضائيٌّ متخصصٌ يمارسُ جزءًا من السلطة القضائية في الدولة على فئةٍ معينةٍ من الأفراد، وهم العسكريون ومن في حكمهم وعلى جرائم معينة حددها القانون.

وإذا كانت القاعدةُ هي أنْ يخضعَ لأحكام التشريع الجنائي كلُّ فردٍ في المجتمع وذلك على اعتبار أنَّ الفلسطينيين سواء في الحقوق والواجبات، استنادًا للمادة (9) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة (2003)، إلا أنَّ قانونَ العقوبات الثوري لسنة (1979) يأخذُ في تحديده للأشخاص الخاضعين له بمعيارين: معيارٌ شخصيٌّ يعتمدُ على الصفة العسكرية والثورية، و آخرُ معيارٌ موضوعيٌّ يعتمدُ على نوع الجريمة، الأمر الذي يثيرُ جدلاً واسعاً حول مدى قانونية إخضاع المدنيين غير العسكريين للقضاء العسكري استنادًا لمعيار الاختصاص الموضوعي، حيث يعتبرُ امتدادُ اختصاصِ القضاء العسكري على المدنيين اقصاءً لولاية القضاء العادي، وتعارضاً مع نص المادة (30) فقرة (1) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدّل التي تنصُّ على " أنَّ التقاضيَ حقٌّ مصونٌ ومكفولٌ للناس كافة، ولكلِّ فلسطيني حقُّ الالتجاءِ إلى قاضيه الطبيعي".

مصطلحاتُ الدراسة:

أولًا_ هيئةُ القضاءِ العسكري الفلسطينية:

هيئةٌ قضائيةٌ عسكريةٌ فلسطينيةٌ مستقلةٌ، تعنى بتطبيق القانون بحق مرتكبي الجرائم من أفراد قوى الأمن الفلسطيني، حيث تتكون هذه الهيئة من: المحاكمِ العسكرية، النيابة العسكرية، والتي تتبع رئيس هيئة القضاء العسكري إدارياً، ويترأسُ النيابة العسكرية النائبُ العامِ العسكري، الذي يتولى بمساعدة أعضاء النيابة العسكرية تلقي الشكاوى والإخبارات بالجرائم الواقعةِ من أفراد قوى الأمن الفلسطيني والتحقيق فيها وفقًا لأحكام المواد 13 و14 من قانونِ أصولِ المحاكمات الجزائية العسكرية عام 1979، على اعتبار أنَّ كلَّ مواطنٍ فلسطيني يستطيعُ أنْ يتقدمَ بالشكوى لدى هيئةِ القضاءِ العسكري من خلال مقراتِ النيابةِ العسكرية الموجودة في جميع محافظات الوطن، التي تتولى التحقيقَ في هذه الجرائم و إحالتَها إلى المحكمةِ العسكريةِ المختصة لإنزال حكم القانون فيها، تحقيقاً للعدالة المنشودة.

ثانيًا_ الجريمةُ العسكرية:

كلُّ فعلٍ يخالفُ النصوصَ التجريميةَ في قانونِ العقوباتِ العسكري متى وقع من شخص له الصفة العسكرية أصلاً أو حكماً.

ثالثًا_ الاختصاصُ الموضوعي:

هو سلطةُ المحكمةِ بالفصل في المنازعةِ بحسب طبيعتها أو نوعها، فالمعيارُ أو ضابطُ اسنادِ الاختصاص هو نوعُ الجريمةِ أو موضوعها.

رابعًا_ الاختصاصُ الشخصي:

سلطةُ المحكمةِ بنظر القضية استنادًا إلى شخصٍ مرتكب الجريمة كما في القضاء العسكري عندما يكون مرتكبَ الجريمةِ ممن يعملون في المؤسسة العسكرية.

خامسًا_ قانونُ العقوباتُ الثوري لسنة 1979:

هو القانونُ الناظم الأعلى لماهية الجرائم والعقوبات المقررة لها، وينقسمُ إلى قسمين: القسم العام ويتضمنُ القواعدَ العامةَ لقانونِ العقوبات وسريان القانون من حيث الزمان والمكان، وتحديد الاختصاص الشخصي والموضوعي وأنواع الجرائم وأركانها والشروع في الجريمة وأنواع العقوبات. أما القسم الخاص فقد انصرف إلى تحديد مجموعة النصوص القانونية المتعلقة بالأفعال المجرمة والجزاء المقرر لها.

التطورُ التاريخي للقضاءِ العسكري الفلسطيني:

يعتبرُ القضاءُ العسكريُّ الفلسطيني امتدادًا للقضاء الثوري المختصِّ بقوات الثورة الفلسطينية وفصائل منظمة التحرير، وكانَ الأساسُ القانونيُّ لهذا القضاءِ القرارَ التشريعي رقم 5 الصادر عن رئيسِ اللجنةِ التنفيذيةِ لمنظمة التحرير الفلسطينية الشهيد ياسر عرفات بتاريخ 1979/9/11، قد أمرَ من خلاله بالعمل بأربعة قوانين هي (قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري، و قانون العقوبات الثوري، و قانون مراكز الإصلاح، و نظام رسوم المحاكم الثورية) و قد خضعَ لأحكامِ هذه القوانين قواتُ الثورةِ الفلسطينيةِ أينما كانوا في الشتات، والمدنيون أيضاً ممن ارتكبوا جرائمَ بحقِّ الثورة الفلسطينية.

وبعد توقيعِ اتفاقيةِ أوسلو عام 1993م تمَّ تشكيلُ القضاءِ العسكريِّ الفلسطيني مستمراً بالعمل بالقوانين السابقة، و بالرغم من أنَّ المرسومَ رقم(1) لسنة 1995م الصادر عن الشهيدِ ياسر عرفات كان واضحًا في هذا المجال عندما نصَّ في المادة الأولى منه على أنْ يستمرَ العملُ بالقوانينِ والأنظمةِ والأوامرِ التي كانت ساريةَ المفعولِ قبل تاريخ 1967/6/5م في الأراضي الفلسطينية حتى يتمَّ توحيدُها، وما زاد الأمرَ تعقيداً صدورُ المرسومِ الرئاسي رقم(9) لسنة2007م حيث أعلنَ بمقتضاه الرئيسُ حالةَ الطوارئ عُقبَ الانقلاب العسكري في قطاع غزة، فلم يقتصرِ الأمرُ على إعلان حالة الطوارئ بل أصدرَ أيضاً المرسومَ الرئاسيَّ رقم (28) لسنة 2007م تمَّ بمقتضاه إضافةُ اختصاصاتٍ جديدةٍ للقضاء العسكري، تمثلت بمنح هذا القضاء ولاية وصلاحية النظر بالجرائمِ المخلةِ بالسلامةِ العامةِ والجرائمِ الواقعةِ على مسؤولي وموظفي السلطةِ الوطنيةِ الفلسطينيةِ ومؤسساتها وممتلكاتها والجرائمِ الواقعةِ على السلامةِ العامةِ والأمن العام الداخلي، والجرائمِ الواقعةِ على أجهزة الأمن الفلسطينية ومنتسبيها.

وعليه فإنَّ القوانينَ الناظمةِ للقضاءِ العسكري الفلسطيني تنطلقُ من القانون الأساسي الفلسطيني المعدَّلِ لسنة 2003م إضافة إلى قانون الخدمة لقوى الأمن رقم (8) لسنة 2005م وقانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لسنة 1979م وقانون العقوبات الثوري لسنة 1979م.

الأهميةُ النظريةُ:

تستمدُّ هذه الدراسةُ أهميتها العلمية من عدة نواحي:_

– من أهميةِ الموضوعِ نفسِه وقلة البحث فيه، وبالتالي قلة ما في الأروقةِ العلميةِ والمكتبات من الدراسات المتخصصة في القضاء العسكري الفلسطيني، لا سيما أنَّ الباحثَ يسعى لأنْ تكونَ هذه الدراسةُ بادرةً للباحثينَ للتعمق في هذا الموضوعِ وإعطائه حقّه من حيث الدراسة والتمحيص.

– التعرضِ لمواطنِ الخللِ في المنظومة القانونية المنظمة لعمل القضاء العسكري في فلسطين، ومقارنتها بغيرها من القوانين المنظمة لعملِ القضاءِ العسكري في الدول الأخرى.

– إبرازِ حدودِ الاختصاص للقضاء العسكري ومدى مراعاتها لحمايةِ الحقوقِ والحريات المنصوص عليها في القانون الأساسي الفلسطيني والمعاهدات والمواثيق الدولية المعنية بذلك.

*** الأهميةُ العمليةُ:**

يعتبرُ البحثُ في موضوع القضاء العسكري من الأهمية بمكانِ كونه يُنَظِّمُ المؤسسةَ العسكريةَ ذات الطبيعة التنظيمية الخاصة المستمدة من طبيعة الوظيفة المنوطة بها، والدور الذي تمارسه هذه المؤسسة في الحفاظ على كيانِ المجتمعِ والذود عنه بالشكل الذي يمكنها من تحقيق ما ترمي إليه من تقدمٍ وازدهار.

***الأهميةُ الآنيةُ:**

تستمدُّ هذه الدراسةُ أهميتها الآنية من طبيعةِ عملِ الباحثِ نفسِه ورغبته في تحديد اختصاص القضاء العسكري وفقاً للقوانينِ المعمولِ بها والخروج بتوصيات حول هذا الموضوع، نظراً لأهميتها في الضبطِ وإحكامِ السيطرةِ على عملِ الأجهزةِ الأمنية، الأمر الذي يساهمُ في خلقِ بيئةٍ أمنيةٍ سليمةٍ، تمهيداً لقيامِ دولةٍ فلسطينيةٍ مستقلة ، حيث اعمل في الشرطة الفلسطينية واشغل منصب مدير شرطة محافظة بيت لحم .

اشكاليةُ الدراسة:

راعت حزمةُ القوانين المنظمة للقضاء العسكري الفلسطيني الظرفَ الزمني و واقعَ الثورةِ الفلسطينية عند إصدارها، ويُلاحَظُ من نصوصها أنَّها وُضِعَتْ عقبَ الثورة الفلسطينية ؛ لتنظيمِ التجمعاتِ الفلسطينيةِ في الشتات، لا لمؤسسةٍ عسكريةٍ تقليدية، فإلى جانبِ اختصاص هذه القوانين بالتجريم والعقاب على صعيد الجانب العسكري الثوري، فقد شملت أيضًا المدنيينَ الخاضعينَ لإدارةِ الثورةِ الفلسطينيةِ في المناطق التي تسيطر عليها، كما كان عليه الحال في بعض المناطق اللبنانية والمخيمات الفلسطينية في تلك الحقبة.

وعليه تتمحورُ مشكلةُ الدراسةِ حولَ محدداتِ الاختصاص للقضاءِ العسكريِّ الفلسطينيِّ ومدى مراعاته للحقوقِ والحريات، والجدل حول خضوع الشرطة للقضاء العسكري ام المدني. ومن هنا ننطلقُ لنطرحَ مشكلةَ الدراسةِ من خلالِ التساؤل التالي:

ما حدود الاختصاص الشخصي والموضوعي للقضاء العسكري الفلسطيني؟

تقتضي الاجابة على هذا التساؤل الوقوف على دستورية القضاء العسكري ومشروعية أحكامه في (الفصل الأول)، ومن ثم التطرق الى نطاق اختصاص المحاكم العسكرية في (الفصل الثاني)

الفصل الأول:

دُستُورِيةِ القَضَاءِ العَسْكَري وَمَشروعِيَةِ أَحْكَامِه

إنَّ القواعدَ التي يتضمنُها الدستورُ هي التي تبينُ الحقوقَ والحرياتِ العامةَ في الدولة، وكيفيةَ ممارسة السلطة فيها ومصدرها وانتقالها، وبها تتقيدُ سلطةُ الحكم، وفيها الفصلُ والتوازنُ بين هيئاتِ الدولةِ المختلفة، حتى تتحققَ حمايةُ مبدأ سيادة القانون الذي يكون ضمانة لحمايةِ حقوقِ الأفراد وحرياتهم[1].

وهذا يعني أنَّ التشريعاتِ إذا صدرت يجبُ أنْ تراعي المبادئَ الأساسيةَ في الدستور وعلى رأسها الحقوق والحريات فإذا صدرَ تشريعٌ وفيه خروجٌ عن روحِ ومقتضى الدستور، كانَ التشريعُ غيرَ دستوري، وهذا الخرقُ له صورتان، فإمّا أن يكونَ خطأً في القانون عندما يسيءُ المشرِّعُ إلى المبادئ والحريات التي تكفَّلَ الدستورُ بحمايتها، وأمّا أنْ يكونَ خطأً في الواقعة عندما لا يوفقُ في تقدير قواعد الدستور في المجالات التي تخضعُ للسلطة التقديرية [2].

الأمرُ الذي يتطلبُ الوقوفَ على التنظيم الدستوري للقضاء العسكري في **(المبحث الأول)**، واختصاص القضاء العسكري في الظروف الاستثنائية في **(المبحث الثاني)**.

[1]- بوسطلة شهرزاد، مدور جميلة، مبدأ الرقابة على دستورية القوانين وتطبيقاته في التشريع الجزائري، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الرابع، 2008، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، ص 344.

[2] -Dominique Rousseau, Droit du contentieux constitutionnel .Ed.Montchrestien Paris eedition .P 136

المبحثُ الأولُ:

التنظيمُ الدستوريُّ للقضاءِ العسكريّ الفلسطيني

لكلِّ إنسان الحقُّ على قدم المساواة التامة مع الآخرين في أنْ تنظرَ قضيته أمام محكمةٍ مستقلة نزيهة نظرًا عادلًا وعلنيًا للفصلِ في حقوقه والتزاماته وأيِّ تهمةٍ جزائية توجَّهُ إليه[1]، إنَّ هذا الحديثَ يتعلقُ بحقوقِ وحريات المواطنين والضمانات التي يجبُ أنْ يحصلَ عليها المتقاضي وهي تلكَ الضماناتُ التي نصَّت عليها كافةُ الدساتير في العالم واعتبرتها حقًا للمواطن سواء كانَ ذلك في الظروف العادية أو الاستثنائية ليشعرَ بنزاهة وحيدة القضاء وفهم قضيته من قبل القضاء ليقولَ كلمةَ العدل[2]، لذا فإنَّ معظمَ دساتير دول العالم نصَّت على وجودِ القضاء العسكريِّ، كما نصَّت على تنظيمه بشكل واضح من خلال نصوصها لتوضحَ الحقوقَ والضمانات التي يجبُ أنْ يتمتعَ بها المتقاضي أمام القضاءِ العسكريِّ في حين اكتفى البعضُ بذكرِ القضاءِ العسكريِّ وأوكِلَتْ مهمةُ تنظيمِه للمشرِّعِ العادي[3].

في فلسطينَ فإنَّ القانونَ الأساسيَّ الفلسطينيَّ نصَّ على أنْ تنشأَ المحاكمُ العسكريةُ بقوانين خاصة، وليس لهذه المحاكم أيُّ اختصاصٍ أو ولاية خارج نطاق الشأن العسكريّ[4]. كما جاءَ في قانون اصول المحاكمات الثوري سنة 1979 م تشكيل النيابة العسكرية، وتشكيل المحاكم العسكرية، وسلطة رئيس القضاء الثوري على النيابة والمحاكم العسكرية وكذلك المسائلة الانضباطية لأعضاء النيابة العسكرية والقضاة العسكريين، ولم يردْ أيُّ نصٍّ آخرَ في القانونِ

[1] - الاعلان العالمي لحقوق الانسان , المادة رقم (10)
[2] - حسن صادق المرصفاوي, ضمانات الحريات الشخصية في ظل القوانين الاستثنائية, مجلة المحاماة, العددان 5-6, مايو, يونيو, 1976,ص177.
[3] - عمر علي نجم، دستورية القضاء العسكري بين الاطلاق والتقييد، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، بدون سنة نشر, ص6.
[4] - القانون الاساسي الفلسطيني , المادة (2/101) .

الأساسيِّ الفلسطينيِّ يتعلقُ بالقضاءِ العسكريِّ والمحاكم العسكرية ، حتى كلمة الشأن العسكريّ لم يوضحْ النصُّ الدستوريُّ حقيقةَ المقصودِ منها.

أمّا الدستورُ المصريُّ فقد نصَّ على أنَّ القضاءَ العسكريَّ جهةٌ قضائيةٌ مستقلةٌ وأنَّه يختصُ دون غيره بالفصل بكافة الجرائم المتعلقة بالقوات المسلحة وضبّاطِها وأفرادها ومن في حكمهم والجرائم المرتكبة من أفراد المخابرات العامة أثناءَ وبسببِ الخدمة[1]. كما أكدَ الدستورُ المصريُّ على عدم جواز محاكمة المدني أمام القضاءِ العسكريِّ مستثنيًا من ذلك الجرائم التي تمثلُ اعتداءً مباشرًا على المنشآت العسكريةِ أو معسكرات القوات المسلحة أو ما في حكمها أو المناطق العسكرية أو الحدودية المقررة، أو معدّاتها أو مركباتها أو أسلحتها أو ذخائرها أو وثائقها أو أسرارها العسكرية أو أموالها العامة أو المصانع الحربية أو الجرائم المتعلقة بالتجنيد، أو الجرائم التي تمثلُ اعتداءً مباشرًا على ضبّاطها أو أفرادها بسببِ تأدية أعمال وظيفتهم. وقد أوكل الدستورُ المصريُّ مهمةَ تنظيمِ القضاءِ العسكريِّ للمشرِّعِ العادي[2] من خلالِ المادةِ (204) والتي جاءَ فيها (ويحددُ القانونُ تلك الجرائمَ ويبينُ اختصاصاتِ القضاء العسكريّ الأخرى)، كما أشارَ إلى أنَّ أعضاءَ القضاءِ العسكريِّ مستقلون غير قابلين للعزل، وتكون لهم كافةُ الضماناتِ والحقوقِ والواجباتِ المقررة لأعضاء السلطة القضائية[3].

الأمرُ الذي يتطلَّبُ التعرفَ على مدى دستورية التنظيم القانوني للقضاءِ العسكريِّ الفلسطينيِّ في **(المطلب الأول)**، ومشروعية الأحكام الصادرة عن القضاءِ العسكريِّ في **(المطلب الثاني)**.

[1]- المادة 104 من الدستور المصري.
[2] - عمر علي نجم , مرجع سابق , ص6
[3]- المادة 104 من الدستور المصري.

المطلبُ الأولُ

التشريعات الناظمة للقضاء العسكري

تتميَّزُ القوانينُ الجنائيةُ بشدة العقوبات التي ترد في نصوصها، والتي تبدأُ بالغرامة وتمرُّ بالحبس وتنتهي بالإعدام وهي أشدُّ تلك العقوبات الجنائية، وإذا ما قورنت هذه العقوباتُ بالعقوبات الواردة في القوانين الأخرى؛ مثل القوانين الإدارية أو القوانين المدنية التي تقتصر عقوباتها في الأولى على الحرمان من مزايا الوظيفة العامة، وتشملُ الإنذارَ أو حسمَ الراتب أو تنزيلَ درجة الموظف، وفي الحالة الثانية فالعقوبات إمّا التعويض أو البطلان أو فسخ العقد، لذا ولشدة هذه العقوبات وما تُلْحِقُه من مساسٍ بحياة المتهم وحريته وماله فهي بذلك أكثرُ حاجة إلى مراعاة مبدأ دستورية هذه القوانين الجنائية[1].

وإذا كانَ تقدمُ الدولِ ومجاراتها للديمقراطية وحقوق الإنسان يقاسُ بمقدار ما تلتزم به هذه الدول بمبدأ الشرعية، والذي يعني سيادةَ القانونِ والتزامَ مبدأ دستورية القوانين والتشريعات وعدم اصدار أيّةِ قراراتٍ أو قوانين تخالف الدستور[2]، بالتالي فإنَّ القضاءَ بشقيه النظاميّ والعسكريّ يجبُ أنْ يتمتعَ بشرعيةٍ كاملةٍ مبنيةٍ على شرعية التنظيم القانوني للقضاءِ العسكريِّ الفلسطينيّ في **(الفرع الاول)** ودستورية التنظيم القانوني للقضاءِ العسكريِّ الفلسطينيّ في **(الفرع الثاني)**

[1] - عزت مصطفى الدسوقي, شرح قانون الأحكام العسكرية, الطبعة الأولى, مطبعة النهضة المصرية, 1991، ص599.
[2] - عزت الدسوقي، مرجع سابق، ص600.

الفرعُ الأولُ

التنظيمُ القانونيُّ للقضاءِ العسكريِّ الفلسطينيّ

أصدرَ الرئيسُ ياسرُ عرفات بتاريخِ 1979/9/11 القرارَ التشريعيَّ رقمَ (5) بصفته رئيس اللجنة التنفيذية لمنظمة التحرير الفلسطينية للعمل بأربعة قوانين، وهي: قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري، و قانون العقوبات الثوري، و قانون مراكز الإصلاح والتأهيل، وقانون نظام رسوم المحاكم الثورية[1]. وقد تمَّ تطبيقُ هذه القوانين على كلٍّ من منظمة التحرير الفلسطينية وأفراد الشعب الفلسطيني الذين يعيشون خارج الأراضي المحتلة حيثُ هدفَتْ هذه التشريعاتُ الجزائيةُ إلى حماية المنظمة وأعضائِها وملاحقة مرتكبي الجرائم واتخاذ الإجراءات القانونية بحقهم.

حيثُ نظمَ قانونُ أصولِ المحاكمات الجزائية الثوري تلكَ الإجراءاتِ القانونية التي يجب اتباعها في التحقيق والمحاكمة، و وضّحَ اختصاصَ المحاكمِ وعملها وطريقةَ صدورِ الأحكام والمصادقة على تلك الأحكام. أمّا قانونُ العقوباتِ الثوريُّ فقد نصَّ على الأفعال التي تُعَدُّ جرائمُ وجرمها وحدّدَ لها العقوباتِ المناسبة لكلٍّ منها. كما وضعَ قانونَ مراكز الإصلاح والتأهيل و الأحكام الخاصة بعملِ هذه المراكز بحيثُ يتمُّ وضع المحكومين في هذا المكانِ بهدفِ قضاءِ مدةِ محكوميتهم ويتمُّ العمل كذلك على إعادة إصلاحهم وتأهيلهم للاندماج في المجتمع بصورة إيجابية وفعّالة بعد انتهاءِ مدةِ محكوميتهم، وفي العام 1994 أصدر الرئيسُ الراحلُ ياسرُ عرفات قرارًا رئاسيًا نصَّ على استمرار العمل بالتشريعات والقوانين التي كانَتْ سارية المفعولِ قبل 1967/6/5 في الضفة الغربية وقطاعِ غزة وعندما استلمَ المجلسُ التشريعيُّ عملَه في العام 1996 ألغى معظمَ الأوامر العسكرية التي صدرَتْ من قواتِ الاحتلال الإسرائيلي في الضفة

[1] - غاندي ربعي، احتجاز المدنيين لدى الأجهزة الأمنية الفلسطينية بقرار من القضاء العسكري، الهيئة المستقلة لحقوق الانسان، سلسلة تقارير خاصة، رام الله، 2008، ص10.

وغزة، وكذلك شكَّلَتِ المحاكمُ العسكريةُ بموجبِ المادةِ (97)[1] ، والمادةِ (2/101)[2]، والمادةِ (1/30)[3] من القانون الأساسيِّ الفلسطيني، والتي اعتبرَتِ القضاءَ العسكريَّ الجهةَ المختصةَ قضائيًا بالنظر في القضايا ذات الشأن العسكريّ، في حين جاءَتْ تقسيماتُ القضاءِ العسكريِّ الفلسطيني على النحو التالي:

أولًا: هيئةُ القضاءِ العسكريِّ – المجلسُ الأعلى للقضاءِ العسكريّ.

تعرَّفُ هيئةُ القضاءِ العسكريِّ بأنَّها مؤسسةُ القضاءِ الثوريِّ الفلسطينيِّ وهي إحدى مؤسسات منظمة التحرير الفلسطيني، وتتبعُ هذه المؤسسة نيابة عامة ومحاكم ومراكز إصلاح وفروع حسب التشريعات الثورية[4]، ويتولّى رئيسُ هيئةِ القضاءِ الثوريِّ الإدارةَ العامةَ للقضاءِ الثوريِّ الفلسطينيِّ ويتبعُ القائد الأعلى مباشرةً ويعاونُه كافةُ ضبّاطِ وأفرادِ المؤسسة القضائية[5].

أمّا عن اختصاصاتِ رئيس هيئة القضاءِ الثوريّ، فأهمُّها قيامُ أعضاءِ المحاكمِ وقضاة النيابة بأداء اليمين أمامه، ومن اختصاصاته أيضًا الفصلُ بطلبات الرد المقدمة من قِبَلِ القضاة ويكون قراره نهائيًا، وتلقي الطعن بالاستئناف ضدَّ قرارِ النائبِ العامِّ العسكريِّ في حالة دفع المتهم بعدم الاختصاص أو عدم سماع الدعوى أو سقوطها أو أنَّ الفعلَ لا يستوجبُ عقابًا، أو الطعن بقرارات النائب العام العسكريّ في الدعوى إذا كانَ قرارُه بالاتهامِ أو بلزومِ المحاكمة ويكونُ قرارُه نهائيًا، كما إنَّ من اختصاصاته الطعنَ بقراراتِ النائبِ العامِّ العسكريِّ والنظر بطلبات النقض في الأحكامِ النهائيةِ الصادرةِ عن المحكمة العسكرية الدائمة ومحكمة أمن الثورة، وكذلكَ التدقيق

---

[1] - المادة (97) من القانون الاساسي (السلطة القضائية مستقلة , وتتولاها المحاكم على اختلاف انواعها ودرجاتها ويحدد القانون طريقة تشكيلها واختصاصاتها وتصدر احكامها وفقاً للقانون , وتعلن الاحكام وتنفذ باسم الشعب العربي الفلسطيني

[2] - المادة (2/101) من القانون الاساسي الفلسطيني (تنشأ المحاكم العسكرية بقوانين خاصة وليس لهذه المحاكم أي اختصاص او ولاية خارج نطاق الشأن العسكري)

[3] - المادة (1/30) من القانون الاساسي الفلسطيني (التقاضي حق مصون ومكفول للناس كافة , ولكل فلسطيني حق الالتجاء الى قاضيه الطبيعي , وينظم القانون اجراءات التقاضي بما يضمن سرعة الفصل في القضايا .

[4] - المادة (356) من قانون اصول المحاكمات الثوري

[5] - المادة (357) من قانون اصول المحاكمات الثوري نصت على : (يتولى رئيس هيئة القضاء الثوري الادارة العامة للقضاء الفلسطيني ويتبع القائد الاعلى مباشرة ويعاونه كافة ضباط وافراد المؤسسة القضائية ويجري تعيينه بقرار من القائد الاعلى .

بإجراءات وحكم المحكمة بأنَّ الإجراءاتِ قد تمَّتْ وفقَ القانون، وفي حالة التوافق يكونُ له أنْ يرفعَ الحكمَ بالتصديق عليه من الجهة المختصة، وإذا خالَفَت محكمة الأَسَاس التي أُعيدَ إليها الحُكم الذي إشتَملَ عَليه قرارُ النقض يجوز لهيئة القضاء أن تقومَ بإحالة كافة أوراق الدعوى إلى المَحكَمة الخاصَّة إلى النظرِ فيها مرافعة وفقًا للأصول العادية، كما يعتبرُ من اختصاصاته أيضًا الإشراف على المحاكم العسكرية[1].

ثانيًا: المحكمةُ العسكريةُ العليا (محكمةُ أمنِ الثورة)

وردَ في قانونِ أصول المحاكمات الثوريّ إنشاءُ المحكمةِ العسكريةِ العليا والتي أفادَ القانونُ بأنَّها تتألفُ من قاضٍ رئيسٍ للمحكمة ، ونائبٍ وعددٍ كافٍ من المساعدين على أنْ تشكلَ هيئةُ المحكمةِ من ثلاثة قضاة برئاسة أقدمهم ، وقد وردَتْ اختصاصاتُ هذه المحكمةِ على سبيلِ الحصر وهي النظر في الجرائم الواقعة على أمنِ الثورةِ الداخلي والخارجي، والنظر في الجرائم الأخرى التي قرّرَ لها قانونُ العقوباتِ الثوريُّ عقوبةَ الأشغال الشاقة المؤبدة أو الإعدام، والنظر في الجرائم الأخيرة التي يرتكبها المدنيون أو المناضلون مهما كانَتْ صفتُهم أو حصانتُهم وفقًا للقانون .[2]

ثالثًا: المحاكمُ العسكريةُ الخاصةُ .

تتألفُ المحاكمُ العسكريةُ الخاصةُ في القضاءِ الثوريِّ من قاضٍ يعيَّنُ رئيسٌ بقرارٍ من القائدِ الأعلى وقاضٍ آخر نائب له وعدد كاف من القضاة، أمّا هيئتها فتشكَّلُ من ثلاثةِ قضاة برئاسة أقدمهم، وتختصُّ هذه المحكمةُ بالنظر في الجرائم التي يرتكبها الضبّاطُ من رتبة رائد فأعلى ، وقد حدَّدَ قانونُ أصولِ المحاكمات الثوريُّ اختصاصاتِ المحكمة حصرًا في القضايا التي تقرّرَ

[1] - المواد (2/113) – (144) – (51) – (106/ب) – (245/أ) – (245/ب) – (49) من قانون اصول المحاكمات الثوري .
[2] - المواد (21) ,(26) من قانون اصول المحاكمات الثوري لسنة (1979)

نقضها، والجرائم التي ترتكب من الضبّاطِ من رتبة رائدٍ فأعلى، والقضايا الواردة في قرار تشكيلها، والنظر في الدعاوى المُحَالة لهُ مِن رَئيسِ هيئةِ القضاءِ العسكريّ[1].

رابعًا : المحكمةُ العسكريةُ الدائمةُ.

وقد جاءَ في قانونِ أصولِ المحاكمات الثوريِّ أنَّ هذه المحكمةَ تتألفُ من قاضٍ يكونُ رئيسًا لها وقاضٍ آخرَ يكونُ نائبًا له وعدد من القضاة، وتشكَّلُ هيئتُها من ثلاثةِ قضاة برئاسة الأقدم وتختصُّ بالنظر في الجرائم التي تقعُ في دائرةِ اختصاصها وتكونُ داخلةً في اختصاص القضاء العسكريِّ، ما لم يردْ استثناء على ذلك بنصٍّ خاص، كما تختصُّ بنظرِ الاستئنافات المرفوعة إليها في القرارات الصادرة عن المحاكم العسكرية المركزية الواقعة في دائرة اختصاصها[2].

خامسًا : محكمةُ الميدانِ العسكريةُ.

تُشكَّلُ هذه المحكمةُ بقرارٍ من القائد الأعلى وتتكونُ من رئيسٍ وعضويْن أحدهم على الأقل حقوقي ويشترط فيها أنْ لا تقلَّ رتبةُ رئيس المحكمة عن رائد ولا تقلَّ رتبةُ أيٍّ من العضويْن عن رتبة النقيب بشرط على أنَّه لا يتمُّ محاكمةُ أيٍّ من العسكريِيْن أمام هذه المحكمة في حالة كانَتْ رتبتُهم أعلى من رئيسها، وتختصُّ محكمةُ الميدان بالنظر في الجرائم المرتكبة خلال العمليات الحربية على النحو الوارد في قرار تشكيلها وفقًا للقانون، وتقومُ هذه المحكمةُ بتطبيقِ العقوبات المقررة ولا تقبلُ أيَّ وجهٍ من أوجه الطعن بتلك القرارات ويتمُّ تنفيذُ تلك الأحكامَ بعد مصادقة القائد الأعلى عليها[3].

[1] - المواد (127) ,(128) (247/ب) من قانون اصول المحاكمات الثوري
[2] - المواد (122) , (123) , (241/ج) من قانون اصول المحاكمات الثوري
[3] - المواد (129) , (130) من قانون اصول المحاكمات الثوري

سادسًا : النيابةُ العامةُ الثوريةُ (العسكريةُ).

نصَّ القانونُ على وظائف النائب العامِّ العسكريِّ وحدّدَها بالرقابة على أعضاء الضابطة القضائية المذكورين في المادة (12) من قانون أصولِ المحاكمات الثوريِّ فيما يقومونَ به من الأعمال المتعلقة بالوظائف المذكورة فقط، ومراقبة سير العدالة والإشراف على مراكز الاصلاح ودور التوقيف وعلى تنفيذ القوانين، كما يمثّلُ النائبُ العامُّ العسكريُّ السلطةَ التنفيذيةَ لدى المحاكم والدوائر القضائية، وله تحريك دعوى الحقِّ العامِّ وتنفيذ الأحكام الجزائية، وكذلك استقصاء الجرائم وتعقُّب مرتكبيها وأخيرًا للنائب العام وسائر أعضاء الضابطة القضائية مباشرةُ معاونةِ القوةِ المسلحةِ حالَ إجراءِ وظائفهم إذا اقتضى الأمرُ ذلك ، كما تباشرُ النيابةُ العامةُ التحقيقَ في القضايا عند الابلاغ عنها وهي تتلقّى البلاغات والشكاوي التي تردُ إليهم، في حال علم النيابة العامة والضابطة القضائية بوقوعِ جرمٍ خطيرٍ عليهم أنْ يخبروا النائبَ العامَّ فورًا وأنْ ينفذوا تعليماتِه بشأنِ الإجراءات القانونية، والملاحقات القانونية بشأن الجرائم التي يتصلُ خبرُها بعلمها، إمّا من تلقاءِ نفسِها أو بناءً على أمرٍ من رئيسِ الهيئةِ القضائيةِ أو النائبِ العامِّ ، وأخيراً تنفيذ أحكام محاكم الثورة.

وقدْ نصَّتِ المادةُ (14) من قانونِ أصول المحاكمات الثوريّ على الشروط التي يجبُ أنْ تتوافرَ في من يتولّى النيابةَ العامةَ والتي يرأسُها النائبُ العامُّ العسكريّ، وطبيعة المسؤولية الموكلة له[1]. ويرى البعضُ أنَّ المجلسَ التشريعيَّ بوضعه هذه العبارة الفضفاضة قد وسّعَ صلاحيةَ القضاءِ

[1]- المواد (14) , (15) , من قانون اصول المحاكمات الثوري

العسكريِّ على حسابِ القضاءِ المدني ، حيثُ أنَّه أصبحَ من الممكِن أنْ تحالَ الكثيرُ من القضايا بهذا الاتجاه إلى الشأنِ العسكريِّ وبالتالي بأنَّ المحاكمةَ يجبُ أنْ تكونَ أمامَ القضاء العسكريّ[1].

سابعًا : الضابطةُ القضائيةُ.

يرأسُ النائبُ العامُّ العسكريُّ و مَنْ يقومُ مكانَه الضابطةَ القضائيةَ العسكرية وتخضعُ لرقابته، ومن أعضاءِ الضبطِ القضائي، ضبّاطُ وصف ضبّاط الأمن والوحدات والأجهزة والشرطة العسكرية، وضبّاطُ قواتِ الثورةِ الفلسطينية المسلحة، كما يعتبَرُ من الضابطةِ القضائيةِ الأفرادُ الذين يمنحونَ هذه السلطة من القائدِ الأعلى أو من يفوضه فيما يكلفون من أَعْمَال، ومَن يُخَول هَذه الصِفة بِمُقْتَضى قوانين أو أَنظِمة أُخرى منبثقة عنها، وقادة الوحدات والتَشكيلات والمَواقِع وقَادة مَراكِز الكِفاح المُسَلَح الفِلسطِيني، مَع العلمِ أنَّه قد تمَّ الدمجُ ما بينَ الاستخباراتِ العسكريةِ والشرطةِ العسكريةِ وتقومُ الاستخباراتُ بعملِ الشرطةِ العسكريةِ كضابطة قضائية[2].

تاسعًا: مركزُ الإصلاحِ الثوريُّ.

تمَّ تشكيلُ إدارةٍ تختصُّ بالتحفظ على السجناءِ بصورةٍ أمينةٍ يطلقُ عليها اسمُ إدارةِ مراكز الإصلاح، ويرتبطُ مديرُ عامِّ الإدارة برئيس هيئة القضاءِ الثوريِّ مباشرةً وقد وُضِعَ لهذه الإدارةِ قانونٌ خاصٌّ أطلِقَ عليه قانونُ مراكز الإصلاح والتأهيل الثوري لسنة (1979)[3].

[1] - مرجع انترنت: حقيقة التنازع بين القضائيين العسكري والمدني ، شبكة امين الاعلامية مدونة الصحفي / نجيب فراج ، تاريخ الاطلاع 2017/02/15 ، ساعة الاطلاع 21:08، الرابط : http://plg.amin.org/najeepfarraj/2010

[2] - المادة (10) من قانون اصول المحاكمات الثوري

[3] - أنظر قانون مراكز الاصلاح والتأهيل الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية لسنة (1979)

عاشرًا: محكمةُ الاستئنافِ العسكريةُ:

بتاريخِ 2016/12/29 أصدرَ السيدُ الرئيسُ محمود عباس رئيس دولة فلسطين قرارًا بقانونٍ يتضمنُ إنشاءَ محكمةِ الاستئنافِ العسكرية، حيثُ تشكَّلُ من خمسةِ قضاةٍ بقرارٍ من القائد الأعلى بناءً على تنسيبٍ من رئيس هيئة القضاءِ العسكريِّ، وتختصُّ بالنظرِ في كافةِ الطعون المرفوعةِ إليها بشأنِ الأحكام والقرارات الصادرة عن المحكمة العسكرية الدائمة بصفتها محكمة أول درجة، وكذلك القرارات والأحكام الصادرة عن المحكمة العسكرية الخاصة، من الجديرِ بالذكرِ أنَّ الأحكامَ والإجراءاتِ التي تطبقُها محكمةُ الاستئنافِ هي الإجراءاتُ الواردةُ في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقمِ (3) لسنة 2001، معَ العلمِ أنَّ الأحكامَ الصادرةَ عن محكمةِ الاستئنافِ العسكريةِ تكونُ أحكامًا نهائيةً غيرَ قابلة للطعن وتخضعُ للتصديق[1].

ما تجدرُ الإشارةُ إليه هو الجدلُ الذي أُثير حولَ اعتبارِ القاضي العسكريّ قاضٍ طبيعي أم لا، حيثُ اعتبرَه البعضُ أنَّه قاضٍ طبيعي بالنسبةِ للقضايا ذاتِ الشأنِ العسكريِّ ، والآخر قالَ بأنَّه غيرُ طبيعي لأنَّه لا يتمتَّعُ بصفاتِ القاضي الطبيعي، حيثُ يرى البعضُ أنَّ صفةَ القاضي الطبيعي تتحدّدُ في كلِّ موضعٍ على حدة و بحسبِ التهمة، ولكنَّه لا يعتبرُ قاضي المحاكم العسكرية قاضيًا طبيعيًا من حيثُ قيامِه بمحاكمةِ المدنيينَ بحجة أنَّ القضاءَ العسكريَّ يحرمُ المدنيينَ من المثولِ أمامَ قاضيهم الطبيعي وهو القاضي المدني معتبرًا أنَّ محاكمَ المدنيينَ لدى المحاكمِ العسكرية انتهاكٌ صريحٌ لمبدأٍ دستوريٍّ وهو التقاضي لدى القاضي الطبيعي والذي نصَّ عليه القانونُ الأساسيُّ[2].

[1]- ملحق رقم (1) قرار بقانون رقم (31) لسنة 2016 بشان تعديل قانون اصول المحاكمات الثوري لعام 1979.

[2]- ناصر الريس , عدم مشروعية محاكمة المدنيين امام القضاء العسكري الفلسطيني , مؤسسة الحق ، ص 24 . واستنادا الى نص المادة (30 فقرة 1) من القانون الفلسطيني على حق المواطن الفلسطيني باللجوء الى القضاء والتقاضي كما نصت المادة على حق الفلسطيني في الالتجاء الى قاضيه الطبيعي.

والقضاءُ الطبيعيُّ هو القضاءُ الذي يتمُّ تشكيلُه من قضاةٍ مهنيين يعرفونَ القانونَ ويلِمونَ بأحكامِه ، كما أنَّه يتشكَّلُ بموجبِ القوانين مسبقًا أي بوقتٍ يسبقُ بوقوعِ الجريمة ويتمتّعُ القضاءُ الطبيعيُّ (المدني) بالاستقلال والنزاهة ، ويكونُ للمتقاضي أمام القضاءِ الطبيعي كافةُ الضماناتِ القانونيةِ من حيثُ الخضوع للإجراءات التحقيقية والمحاكمة والطعن، أمّا القاضي الطبيعي فقد عرّفَه بعضُ الفقهاء بأنَّه القاضي المختصُّ قانونًا بنظرِ الدعاوي ولا يكونُ قاضيًا استثنائيًا أو مؤقتًا لدعوى معينة بالذات بحيثُ يعيَّنُ قاضٍ لتلكَ الدعوى ثمَّ ينتهى دورُه كقاضٍ في المحكمةِ بانتهاءِ هذه الدعاوى.

وعليه فإنَّ المجلسَ التشريعيَّ بوضعه هذه العبارة الفضفاضة قد وسّعَ صلاحيةَ القضاءِ العسكريِّ على حسابِ القضاءِ المدني، حيثُ أنَّه أصبحَ من الممكن أنْ تحالَ الكثيرُ من القضايا بهذا الاتجاه إلى الشأنِ العسكريِّ، وبالتالي تكونُ المحاكمةُ أمامَ القضاءِ العسكريّ[1]، بالرغم من أنَّ القانونَ الأساسيَّ الفلسطينيَّ نصَّ صراحةً على حقِّ المواطنِ الفلسطينيِّ بالتقاضي أمامَ قاضيه الطبيعي بمعنى أنْ يحاكَمَ المواطنُ الفلسطينيُّ المدني أمامَ المحاكمِ المدنيةِ النظاميةِ لا أنْ يحاكمَ أمامَ المحاكمِ العسكريةِ التي وجِدَتْ كمحاكمٍ خاصةٍ ليحاكم أمامها من يحملونَ الصفةَ العسكريةَ أو من في حكمِهم. وتأكيدًا لذلكَ دعا مجلسُ حقوقِ الإنسان الدولَ التي لديها محاكمُ عسكرية أو محاكمُ جنائية خاصة لمحاكمةِ الجناةِ إلى ضمانِ أنْ تكونَ تلكَ المحاكمُ مدمجةً في النظام القضائي العامِّ وأنْ تطبِّقَ هذه المحاكمُ الإجراءاتِ القانونيةِ المنشأةِ حسب الأصول والمعترف بها، طبقًا للقانون الدولي كضماناتٍ للمحاكمةِ العادلة، بما في ذلكَ الحق في استئناف الإدانة والحكم[2].

[1] - مرجع انترنت: حقيقة التنازع بين القضائيين العسكري والمدني ، شبكة امين الاعلامية مدونة الصحفي / نجيب فراج ، تاريخ الاطلاع 2017/02/15 ، ساعة الاطلاع 21:08، الرابط : http://plg.amin.org/najeepfarraj/2010.

[2] - ملحق رقم (2) قرار مجلس حقوق الانسان رقم 31/19 ، الدورة التاسعة عشر، البند 3 من جدول الاعمال 18/ 2012/4.

وفي مقابلة مع السيد اللواء اسماعيل فراج رئيس هيئة القضاء العسكري الفلسطيني بتاريخ 2017/5/16 وبعد توجيه السؤال التالي له:- كيف ترون التنظيم القانوني (التشريعات القانونية) للقضاء العسكري خاصة قانون العقوبات الثوري، وقانون اصول المحاكمات الثوري للعام (1979) م وتطبيقها في الوقت الحاضر اجاب السيد اللواء: امتازت مجموعة التشريعات الجزائية لمنظمة التحرير الفلسطينية التي صدرت عن السيد رئيس اللجنة التنفيذية لمنظمة التحرير في العام 1979 والتي تطبق امام القضاء العسكري تنظم عمله بأنها وضعت لتعالج الحالة الفلسطينية في تلك الفترة – فترة الثورة – ضد الاحتلال اثناء وجود قوات الثورة الفلسطينية على الارض العربية وتحديداً لبنان، حيث كان من الاهمية بمكان وجود تشريعات صارمة تضبط تلك المرحلة وتحافظ على مسيرتها وديمومتها فكان لا بد لمنظمة التحرير الفلسطينية الممثل الشرعي والوحيد للشعب الفلسطيني من اصدار تلك التشريعات التي امتازت بالشمول بحيث جاء قانون اصول المحاكمات الجزائية الثوري لينظم كافة الاجراءات والاصول التي تحكم عمل المحاكم والنيابة العسكرية والضابطة القضائية وينظم كافة اجراءات التحقيق منذ لحظة وقوع الجريمة ولغاية صدور حكم نهائي في الدعوى وصلاحيات الجهة المصدقة للأحكام حتى تصبح قطعية واجبة النفاذ.

وقد راعى القانون حق المتهم في الدفاع عن نفسه كضمانة من ضمانات الدفاع حيث الزم المحكمة تعيين محامي للمتهم في الجنايات في حال عدم تمكنه من ذلك بسبب وضعه المادي ، على ان يكون ذلك على نفقة الدولة.

اما بالنسبة لقانون العقوبات الثوري لعام 1979 م والذي حدد صلاحيات المحاكم العسكرية وحدد الافعال التي تشكل جرائم والعقوبة المناسبة لكل جريمة على غرار كافة القوانين العقابية ، كما

نظم الجرائم الانضباطية وصلاحيات القادة في فرض العقوبات على تلك الجرائم ؟ وقد فرق قانون العقوبات الثوري من حيث العقوبة بين مرتكب الجريمة ان كان مدني او يحمل الصفة العسكرية ويلاحظ ذلك في تشديد العقوبة على العسكري مرتكب الجريمة بموجب نص المادة (124) من ذات القانون والتي تدل بما لا يدع مجالاً للشك ان ذلك القانون وضع لينظم ويطبق على الحالة الفلسطينية بشكل عام في تلك الفترة بحيث يطبق على كل الفلسطينيين بلا استثناء مدنيين وعسكريين مع مراعاة تشديد العقوبة على العسكري مرتكب لجريمة .

ونحن نرى ان القوانين الناظمة لعمل هيئة القضاء العسكري وحتى تطبق بشكل سليم يجب تعديلها لتتماشى مع الواقع الحالي بدأً من تسمية القانون الثوري وانتهاءً بالإجراءات المطبقة امامه لدى النيابة والمحاكم العسكرية فعلى سبيل المثال خلى قانون اصول المحاكمات لعام (1979) من انشاء محكمة الاستئناف العسكرية كدرجة ثانية من درجات التقاضي تماشياً مع قواعد العدالة والمنطق .

كما خلت مجموعة تشريعات منظمة التحرير من قانون ينظم عمل هيئة القضاء العسكري (النيابة والمحاكم) والادارات المتخصصة وقام المشرع بدمج ذلك القانون بقانون اصول المحاكمات الجزائية فلا يوجد في القانون مثلاً شروط تعيين القضاة العسكريين واعضاء النيابة العسكرية وشروط ترقيتهم وتدرجهم من المناصب القضائية واليات مجازاتهم تأديبياً في حال ارتكابهم مخالفة تستوجب العقاب .

لذلك قمنا بإعداد رزمة من مشاريع القوانين لتحل بعض اوجه النقص او الخلل في مجموعة التشريعات الجزائية لمنظمة التحرير وتشمل القانين التالية :

1- قانون تشكيل هيئة قضاء قوى الأمن .

2- قانون اصول المحاكمات الجزائية .

3- قانون العقوبات .

4- قانون مراكز الاصلاح والتأهيل .

5- قانون رسوم المحاكم .

6- بانتظار اقرارها لتوضع موضع التنفيذ حيث تأخر اصدارها بسبب تعطل عمل المجلس التشريعي الفلسطيني بسبب الحالة السياسية [1].

وفي مقابلة مع السيد رئيس محكمة الاستئناف العسكرية العقيد القاضي أحمد عبد السلام ابو دية بتاريخ 2017/5/16 تم توجيه الاسئلة التالية له :

1- ما اهم مضامين القرار بقانون بالنسبة للاستئناف في القضاء العسكري ؟

وما هو تأثيره على الخاضعين للقضاء العسكري ؟

فأجاب : بتاريخ 2016/12/29 اصدر فخامة رئيس دولة فلسطين قرار بقانون معدل لقانون اصول المحاكمات الجزائية الثوري لعام 1979 باستحداث محكمة الاستئناف العسكرية كضمانة اضافية من ضمانات المحاكمة العادلة وخطة مهمة في سبيل بناء دولة المؤسسات والقانون بجهد مشكور من عطوفة رئيس هيئة القضاء العسكري .

وتختص محكمة الاستئناف العسكرية بالنظر في الطعون المرفوعة اليها في الاحكام الصادرة عن المحكمة العسكرية الدائمة بصفتها محكمة اول درجة والاحكام الصادرة عن المحكمة العسكرية الخاصة .

وتطبق محكمة الاستئناف العسكرية ذات الاجراءات المطبقة امام محكمة الاستئناف النظامية الواردة في الباب الثاني من قانون الاجراءات الجزائية رقم (3) لسنة 2001 .

[1]-ملحق رقم (3)، مقابلة مع السيد اللواء اسماعيل فراج رئيس هيئة القضاء العسكري بتاريخ 2017/5/16

وتأتي اهمية محكمة الاستئناف من انها تتيح للخصم الذي اخفق في دعواه فرصة اعادة عرض نفس النزاع امام محكمة اعلى درجة لتفصل فيه من جديد اما بإقراره وتأييده واما بنقضه وابطاله وتبرز اهمية مبدأ ازدواج درجة التقاضي في كونه يشكل ضماناً اساسياً لمصالح المتقاضي وللمصلحة العليا للعدالة مما يبث في نفس المتهم الشعور بالطمأنينة والراحة بإمكانية تلاقي أي خطأ او قصور قد تقع فيه محكمة الدرجة الاولى هذا من جهة اخرى فان شعور القاضي ان احكامه خاضعة للرقابة من محكمة اعلى يجعله يبذل قصارى جهده في سبيل الوصول الى اقصى درجات الكمال في حكمه وهذا بالتأكيد سيفيد منتسبي قوى الامن الخاضعين لاختصاص القضاء العسكري، ولا ادل على ذلك في حالة الارتياح التي لاقاها استحداث محكمة الاستئناف العسكري لدى منتسبي قوى الامن ولدى الاوساط الحقوقية والمؤسسات المعنية بهذا الشأن .

2- هل ترى ان هذا يحقق العدالة بالنسبة للخاضعين للقضاء العسكري ام ان هناك طموحات اخرى من الاستئناف تماثل ما يحصل عليه المواطن المدني امام قاضيه الطبيعي ؟

فأجاب : لا شك ان استحداث محكمة الاستئناف العسكرية يعتبر خطوة في الاتجاه الصحيح كونها كرست مبدأ التقاضي على درجتين الذي ضمنته اغلب التشريعات الجزائية ومع ذلك منحن نطمح الى التقدم خطوات الى الامام بإنشاء محكمة نقض عسكرية او خضوع احكام محكمة الاستئناف العسكرية للطعن بالنقض امام محكمة النقض الفلسطينية على غرار التجربة الاردنية بالنسبة لمحاكم الامن العام ومحكمة امن الدولة بتشكيل هيئات نقض مشتركة من قضاة عسكريين وآخرين مدنيين لنظر الاحكام الصادرة عن محكمة الاستئناف العسكرية وبيان مدى موافقتها للقانون والخروج بمبادئ

يستفيد منها قضاة محاكم الدرجة الادنى والمشتغلين في المجال القانوني كما يستفيد منها العسكري الخاضع لاختصاص القضاء العسكري عندما يطبق بحقه اجراءات مشابهة لتلك التي تطبق على نظيره المدني ، يكون الهدف منها بالنهاية احقاق الحق وخدمة العدالة والنأي بها عن الخطأ والقصور[1].

الفرعُ الثاني

دستوريةُ التنظيمِ القانونيِّ للقضاءِ العسكريِّ الفلسطينيّ

يعتبرُ الدستورُ أو القانونُ الأساسيُّ هو الضابطُ لكافةِ القوانينِ ويعكسُ فلسفةَ السلطةِ السياسية والاجتماعية ويعتبرُ هو الأساسُ الشرعيُّ لكافةِ الأنظمةِ القانونيةِ في الدولة[2].

ولكنْ بسببِ الظروفِ التي أحاطَتْ بالتشريعاتِ الثوريةِ التي تشكلُ الضابطَ الأساسيَّ لسيرِ القضاءِ العسكريِّ في فلسطينَ وآلية اعتمادها فقد شكَّكَ البعضُ في دستوريةِ هذه التشريعات من حيثُ وجودِها ، كما شكّكَ في التزامِ هذه التشريعات بالمبادئ الدستورية الواردة في القانون الأساسي الفلسطيني ، وأنَّها خرَجَتْ عن الضوابطِ التي حدّدَها المشرّعُ في القانونِ الأساسيِّ حمايةً لحقوقِ المواطنِ الفلسطيني[3].

حيثُ يرى البعضُ عدمَ شرعيةِ العملِ بالقوانين والتشريعات الصادرة عن منظمة التحرير الفلسطينية على الأراضي الفلسطينية كون هذه التشريعات تخضعُ لشروطِ نشرِها ، كما اشترطَ القانونُ الأساسيُّ الفلسطينيُّ في أيِّ تشريعٍ يصدرُ عن السلطةِ التشريعيةِ قبلَ أنْ يصبحَ واجبَ

[1]- ملحق رقم (4)، مقابلة مع السيد رئيس محكمة الاستئناف العسكرية العقيد القاضي أحمد عبد السلام ابو دية بتاريخ 2017/5/16

[2] - عمر علي نجم, مرجع سابق, ص 223

[3]- ناصر الريس , مؤسسة الحق , عدم مشروعية محاكمة المدنيين امام القضاء العسكري الفلسطيني , 2001 , ص 108

النفاذ، وبالتالي تصبحُ هذه التشريعاتُ باطلةً كونَ تطبيقها يعتبرُ مخالفًا لأحكامِ القانونِ الأساسيِّ الفلسطينيِّ ، ويترتبُ على ذلكَ أنَّ توقيفَ أيّ شخصٍ على ذمةِ هذا القضاء يعتبرُ غيرَ قانوني وإنّما هو احتجازٌ تعسفيٌّ لأنَّه صدرَ عن جهةٍ غير مختصة قانونًا[1].

بالرجوعِ للنظامِ الداخليِّ للمجلسِ التشريعيِّ الفلسطينيِّ فإنَّه يؤكدُ على عملية نشر القانون قبل سريانه حيثُ نصَّتِ المادةُ 70 من هذا النظامِ المذكورِ (فور إقرار مشروع القانون بالقراءة الثالثة أو فور انقضاء أسبوعين من تاريخ إقراره بالقراءة الثانية يحيلُ الرئيسُ المشروح إلى رئيس السلطة الوطنية لإصداره، ويجري نشرُه في الجريدة الرسمية. ويعتبر القانون نافذًا في حقِّ الأشخاصِ بعدَ نشرِه في الجريدةِ الرسمية)[2]، ويستندونَ في اعتبار التنظيمِ القانونيِّ للقضاءِ العسكريِّ غير دستوري إلى أنَّه يحرِمُ المواطنَ من اللجوءِ إلى قاضيه الطبيعي وهو الحقّ الذي كفِلَه له القانونُ الأساسيُّ وهو ما يتعلّقُ بالمواطن المدني الذي يحاكم أمامَ القضاءِ العسكريِّ، حيثُ يُحرَمُ من المحاكمة أمامَ قاضٍ مهني متدرب لديه خبرةٌ كافيةٌ في القضاء المدني، وفي وقتٍ سابقٍ على ارتكاب الجريمة وهذا ما لا يتوفّرُ في القضاءِ العسكريِّ، وهذا لا يعني بأي حال من الأحوال التقليل من شأن القاضي العسكري، ولكن الحديث هنا يدور حول التخصص، حيثُ فسّرَتِ المحاكمُ النظاميةُ الفلسطينيةُ الشأنَ العسكريَّ بأنَّه الشأنُ الذي يحصرُ الاختصاصَ وصلاحياتِ المحاكم العسكرية بالأمور العسكرية لذلكَ أخرج توقيف ومحاكمة المدنيين من نطاق اختصاص المحاكم العسكرية[3].

في المقابلِ فإنَّ المحكمةَ العليا بصفتها الدستورية كانَ لها رأيٌّ مغايرًا في إحدى الدعاوى التي نظرَتْ أمامَها والتي تقدَّمَتْ بالطعنِ بدستورية القوانين العسكرية وخاصة في قانون أصول

[1] - ناصر الريس , مرجع سابق , ص 108
[2] - النظام الداخلي للمجلس التشريعي الفلسطيني , المادة 70.
[3] - ناصر الريس, مرجع سابق, ص 116

المحاكمات الجزائية الثوريِّ وقانونِ العقوبات الثوريّ، حيثُ أكدَتْ أنَّ منظمةَ التحريرِ الفلسطينيةَ هي الممثلُ الشرعيُّ للشعب الفلسطيني وهي التي كانَتْ تديرُ أمورَ الحياة المتعلقة بالشعب الفلسطيني في كافة المجالات ومنها التشريع من خلال المجلس الوطني الفلسطيني الذي يُعتبَرُ من صلاحياته إصدارُ القوانينِ والتشريعات والأنظمة واللوائح المنظمة للعمل الفلسطيني والمؤسسات الفلسطينية في الشتات تحتَ مظلةِ منظمةِ التحريرِ الفلسطينية ومن بينها القوانين التي صدرَتْ عنها، كما تمَّتِ الإشارةُ إلى القرار التشريعيِّ الذي صدرَ عن رئيس اللجنة التنفيذية الرئيس المرحوم ياسر عرفات في عام 1979، وعليه أكدَتْ محكمةُ العدلِ العليا دستوريةَ القوانين العسكرية الصادرةِ عن منظمةِ التحريرِ الفلسطينية، وبالتالي فإنَّ قرارَ المحكمةِ العليا بصفتها الدستورية بدستورية هذه القوانين والتشريعات الثورية يحسمُ كلَّ جدلٍ حولَ هذا الموضوع[1].

ففي جمهورية مِصرَ العربية يُعتبَرُ القضاءُ العسكريُّ جهةً قضائيةً مستقلة، يختصُّ دونَ غيرِه بالفصل بكافة الجرائم المتعلقة بالقوات المسلحة وضبّاطِها وأفرادِها[2]. وفي دستور 2014 تمَّ التعديلُ بإضافةِ (ومن في حكمِهم) ، كما وردَ في قانونِ القضاءِ العسكريِّ تعديلٌ يتناسبُ معَ دستور 2014 حيثُ جاءَ في مادتِه الأولى أنَّ القضاءَ العسكريَّ جهةٌ قضائيةٌ مستقلة.[3] وبالتالي أصبحَ القضاةُ العسكريونَ يسري عليهم العديدُ من نصوصِ قانونِ السلطةِ القضائية من حيثُ الحقوقِ والواجبات.[4] ولكنَّ الفقرةَ الأخيرةَ من المادةِ الأولى من قانونِ القضاءِ العسكريِّ عادَتْ ونصَّتْ على أنَّ تقومُ على شأن القضاء العسكريِّ جهةٌ تتبعُ وزارةَ الدفاع[5]، وبالتالي فقد أنشأَ القانونُ إدارةً تنظِّمُ وتديرُ القضاءَ العسكريَّ ولكنَّها تتبعُ وزارةَ الدفاع، وبالتالي هذا يؤثرُ سلبًا على

[1] - ملحق رقم (5) قرار محكمة العدل العليا بصفتها الدستورية في الطعن الدستوري رقم 2011/1, الصادر بتاريخ 2012/1/31
[2] - المادة 198 من دستور 2012
[3] - المادة رقم 1 من قانون القضاء العسكري المصري المعدل بالقرار الجمهوري رقم 12 لسنة 2014
[4] - مرجع انترنت: www.achariricenter.org/egypts-milirtary-judiciary/ القضاء العسكري المصري, التحليل القانوني, يوسف عواد , 6 ابريل 2015 , مركز الحرير , اراء وتحليلات وتقارير – دراسات ومشاريع اقليمية , اخبار المركز , تاريخ الاطلاع 2017/5/2، ساعة الاطلاع: 22:36.
[5] - المادة رقم 1 من قانون القضاء العسكري المصري المعدل بالقرار الجمهوري رقم 12 لسنة 2014

القضاءِ العسكريِّ من حيثُ الاستقلالية ويتعارضُ مع الدستور حسب رأيّ فقهاء القانون[1]، كما جاءَ في نفسِ القانون من حيثُ تعيينِ القضاة العسكريين بأنْ يصْدرَ بتعيين القضاة العسكريين قرارٌ من وزير الحربية بناءً على اقتراح من مدير القضاء العسكري[2]. أمّا تمتع القضاة العسكريين بالاستقلالية والحصانة القضائية ضدّ العزلِ فقد تحدّثَتْ عنه المادةُ الثالثةُ من قانون القضاءِ العسكريَّ والتي جاءَتْ متلائمةً مع المادةِ 204 من الدستور حيثُ نصَّتْ على أنَّ أعضاءَ القضاءِ العسكريِّ مستقلونَ غيرُ قابلينَ للعزلِ وتكون لهم كافةُ الضماناتِ والحقوقِ والواجباتِ المقررة لأعضاءِ السلطةِ القضائية[3]. والملاحظ أنَّ هناك تعديلًا وتحسُّنًا في نظام التقاضي العسكري المصريِّ حيثُ أصبحَ بعدَ التعديلِ في العام 2007 والعام 2014 يتمُّ على درجتيْنِ وأصبحَ بالإمكان الطعن بالأحكام، وأصبحَ يتكونُ القضاءُ العسكريُّ المِصريُّ من المحكمة العسكرية العليا للطعون، والمحكمةِ العسكرية للجنايات، والمحكمةِ العسكرية للجنح المستأنفة ، والمحكمةِ العسكرية للجنح[4]. أمّا بالنسبةِ للقانونِ رقمِ 136 لسنة 2014 والذي أصدرَه رئيسُ الجمهورية أثناءَ تغيبِ البرلمان عن العمل فإنَّه أعطى للقضاء العسكريِّ اختصاصًا فيما يتعلّقُ بالاعتداء على المنشآت والمرافق والممتلكات العامة المشار إليها في المادةِ الأولى والثانية من هذا القرار بقانون ، حيثُ فرضَ على النيابة العامة إحالة القضايا التي تتعلّقُ بهذه الجرائمِ جميعها إلى النيابة العسكرية المختصة[5]، وبالتالي فإنَّ القضاءَ العسكريَّ أصبحَ مختصًا وصاحبَ ولايةٍ على الجرائم التي تقعُ على المنشآت المدنية، ومن وجهةِ نظرِ البعضِ فإنَّ ذلكَ يتعارضُ

[1] - مرجع انترنت: www.achariricenter.org/egypts-milirtary-judiciary/ القضاء العسكري المصري , التحليل القانوني, يوسف عواد , 6 ابريل 2015 , مركز الحرير , اراء وتحليلات وتقارير – دراسات ومشاريع اقليمية , اخبار المركز , تاريخ الاطلاع 2017/5/2، ساعة الاطلاع 22:40.

[2] - المادة 54 من قانون القضاء العسكري المصري المعدل بالقرار الجمهوري رقم 12 لسنة 2014 .

[3] - المادة 204 من الدستور المصري لسنة 2014 .

[4] - المادة 43 من قانون القضاء العسكري المصري المعدل بقرار جمهوري رقم 12 لسنة 2014 .

[5] - المادة الاولى والمادة الثانية من قرار رئيس جمهورية مصر العربية بالقانون رقم 136 لسنة 2014 في شأن تأمين وحماية المنشئات العامة والحيوية .

مع نصِّ المادةِ 204 من الدستور والتي حدّدَتْ اختصاصَ القضاءِ العسكريِّ في الجرائمِ التي تستهدفُ المنشآت العسكرية.[1]

كما يلاحظُ أنَّ المادةَ (204) من الدستور جاءَتْ بمبادئَ عامةٍ تتعلقُ بالقضاءِ العسكريِّ وجعلَتْ أمرَ تنظيمِ جميع المسائل التي تخصُّ القضاء العسكري للقوانين التي ستنظمُ هذه المسائلَ ورغمَ توسُّع هذه القوانينُ في اختصاصات القضاءِ العسكريِّ إلّا أنَّه لا يمكنُ القول بأنَّ هناك ما يخالفُ الدستورَ المِصريَّ وقد أُثيرَتْ بعضُ الطعونِ في هذا الموضوع وتمَّ رفضُها من قِبَلِ المحكمةِ الدستورية[2].

ويرى البعضُ أنَّ آليةَ العملِ في القضاءِ العسكريِّ المصريِّ لا تختلفُ أبدًا مع نصوصِ الدستور المصري بل تنسجمُ معَه انسجامًا مطلقًا، وأنَّه يحقُّ للمواطن المدني الاستعانة بمحامٍ، كما أنّه أصبحَ بموجبِ التعديلات الأخيرة في القضاء العسكري بإمكانه الاستئناف، كما أضافَ بأنَّ القضاءَ العسكريَّ يطبِّقُ قوانينَ الدولةِ وأنَّه لا يوجدُ في القضاءِ العسكريِّ قوانينُ خاصةٌ به، فهو يطبّقُ قانونَ الإجراءات وقانونَ العقوبات المصريَّ واستشهدَ بحديثه بما وردَ في المادةِ (204) من الدستورِ المصريِّ بأنَّ القضاءَ العسكريَّ جهةٌ قضائيةٌ مستقلّةٌ كما أضافَ اللواءُ غزي أنَّ القاعدةَ العامةَ تمنعُ محاكمةَ المدنيينَ أمامَ القضاءِ العسكريِّ باستثناء ما نصَّ عليه الدستورُ المصريُّ

[1] - مرجع انترنت : القضاء العسكري المصري , التحليل القانوني , يوسف عواد , 6 ابريل 2015 , مركز الحرير , اراء وتحليلات وتقارير – دراسات ومشاريع اقليمية , اخبار المركز , تاريخ الاطلاع 2017/5/2، ساعة الاطلاع 22:49. الرابط: www.achariricenter.org/egypts-milirtary-judiciary/

[2] - مرجع انترنت: هل يعتبر القضاء العسكري من ضمن السلطة القضائية , منتدى المحاميين العرب , تاريخ النشر 2005/2/1 , تاريخ الاطلاع 2017/5/7، الرابط:
www.mohamoon.com/montadDefault.aspx?action=Display&ID=18276&Type=3

والقانون والتي تنحصر في حالة الاعتداء على القوات المسلحة أو المنشآت أو المعدات أو الأسلحة والأسرار العسكرية[1].

وبالرغمِ من ذلكَ فإنَّ البعضَ يرى أنَّ المادةَ (204) من الدستور جعلَتْ اختصاصَ المحاكمِ العسكريةِ واسعًا جدًا ، حيثُ شمِلَتْ طوائفَ مدنيةً كثيرةً ضمنَ ولاية القضاء العسكري وأنَّ ذلكَ أصبغَ القضاءَ العسكريَّ الصبغةَ الدستوريةَ الطبيعيةَ في الوقتِ الذي كانَ قبلَ صدورِ هذه المادة وضعًا استثنائيًا، وذلكَ عندما أخذَتْ بالمعيار الشخصيِّ وشمِلَتْ ضبّاطَ القواتِ المسلحةِ وضبّاطَ الصفِّ وجنودَ القواتِ المسلحةِ وطلبةَ المدارس وأسرى الحرب وعسكريي القوات الحليفة، الملحقينَ العسكريينَ، أفرادَ المخابرات، أيَّ قوةٍ عسكريةٍ تُشكَّلُ بأمرٍ من رئيس الجمهورية، كما أخذَتْ بالمعيارِ المكاني عندما شمِلَتِ الجرائمَ عندما تقعُ في المعسكرات والثكنات والمناطق الحدودية إضافةً إلى أخذِها بالمعيارِ الموضوعيِّ (النوعي) كالجرائم التي تقعُ على معدّاتٍ ومهماتٍ وأسلحةٍ ووثائقَ وأسرار، وكذلكَ الجرائم المنصوص عليها في الأبواب (الأول، الثاني، الثالث، الرابع) من الكتاب الثاني من قانون العقوبات مضافًا إليها تلكَ الجرائم المنصوص عليها في القانون رقم 62 لسنة 1975 في شأنِ الكسبِ غيرِ المشروعِ التي يقترفُها ضبّاطُ القواتِ المسلحةِ وقد بدأَ التحقيقُ بها بعدَ حصولهم على التقاعد[2].

[1]- مرجع انترنت: مقابلة رئيس القضاء العسكري للأهرام (ضمانات كاملة للمتهمين ولا مدنيين في السجون العسكرية) , بتاريخ 12 ديسمبر 2014 , اجرت الحوار ليلى مصطفى , تاريخ الاطلاع 2017/5/7 , www.ahram.org/NewsPrint/346956.aspx

[2]- احمد حشمت , المحاكمات العسكرية للمدنيين, قيد دستوري في رقبة الثورة , الجماعة الوطنية لحقوق الانسان والقانون , 2015 , ص 20

المطلبُ الثاني

مشروعيةُ الأحكامِ الصادرةِ عن القضاءِ العسكريِّ

يُعَرَف الحُكم بِأَنَهُ القَرار الصَادِر مِن مَحكَمة في خُصومَه أَو مَسْأَلَة مُتَفرِعَة عَنها رُفِعَت بِطَريق الدَّعوى فإذا لَم يَتَوافر فِي القَرارِ القَضَائي هذه العَناصر فَلا يَكونُ حُكماً يَخضَع لِقَواعدِ الأَحكَام[1]، الأمر الذي يتطلبُ تناولَ مشروعيةِ الأحكام الصادرة عن القضاءِ العسكريِّ في فلسطينَ (الفرع الأول)، ومشروعية الأحكام الصادرة عن القضاءِ العسكريِّ في القانون المقارَن (الفرع الثاني).

الفرعُ الأولُ

مشروعيةُ الأحكامِ الصادرةِ عن القضاءِ العسكريِّ الفلسطينيِّ

الأحكامُ الصادرةُ عن القضاءِ العسكريِّ هي ما يصدرُ عن محاكم القضاء العسكريّ[2]، وقد جاءَ في المادة (229) من قانون أصول المحاكمات الثوريّ أ- بعد أنْ يعلنَ رئيسُ المحكمةِ ختامَ المحاكمةِ تختلي المحكمةُ في غرفة المذاكرة وتدقِّقُ في قرار الاتهام وأوراق الضبط وادعاءات ومدافعات ممثل النيابة والمدعي الشخصي والمتهم ثم تتذاكرُ فيها وتضعُ حكمَها بإجماعِ الآراءِ أو بأغلبيتها[3]، بينما جاءَتْ المادةُ (79) من قانون الأحكام العسكرية المصريِّ بأحدِ المبادئ

---

[1] - ايهاب مصطفى عبد الغني , الدفوع في القضاء العسكري , دار الفكر الجامعي , الطبعة الاولى , 2011, ص 71.

[2] - اشرف مصطفى توفيق، شرح قانون الاحكام العسكرية النظرية العامة، ايتراك للنشر والتوزيع , القاهرة , الطبعة الاولى،2005 , ص 131. ويعرف الحكم ايضاً بانه اعلان القاضي عن ارادة القانون بما يلزم اطراف الدعوى ويكون قرار المحكمة الفاصل في قضية النزاع وهو الاساس القانوني لوحدة الدعوى واتخاذها ظاهرة قانونية متماسكة الاجزاء.. , كما يعرف الحكم بانه القرار الصادر من محكمة في خصومه او مسألة متفرعة عنها رفعت بطريق الدعوى فاذا لم يتوافر في القرار القضائي في هذه العناصر فلا يكون حكماً يخضع لقواعد الاحكام، راجع ايهاب مصطفى عبد الغني , الدفوع في القضاء العسكري , دار الفكر الجامعي , الطبعة الاولى , 2011, ص 71.

[3] - المادة (229) من قانون اصول المحاكمات الثوري الفلسطيني لعام 1979 .

المهمة في صدور القرار من المحكمة العسكرية وهو ضرورة صدور القرار من قبل رئيس الجلسة بعد أنْ يتمَّ الأخذُ بالأصوات على الحكم من قبل الهيئة الحاكمة ويكون الحكم بالأغلبية[1]، وبذلك فإنَّ قانونَ أصولِ المحاكماتِ الثوريِّ الفلسطينيِّ اتفقَ مع قانونِ القضاءِ العسكريِّ المصريِّ في هذا المبدأ ولكنَّه ذكرَ بنصِّ القانونِ بأنَّ القرارَ يصدرُ إمّا بإجماع الهيئة الحاكمة أو بأغلبية الأصوات[2].

تتفقُ الشرعيةُ والمشروعيةُ بضرورةِ احترام القواعد والقوانين بحيث تتصرفُ السلطةُ العامةُ تصرفاتٍ قانونيةً تتفقُ وأحكامَ القانونِ ولكنَّ الشرعيةَ تعني السلطةَ التي تستندُ من حيثُ وجودِها إلى قواعدَ دستوريةٍ أو نظامٍ قانونيٍّ وبالتالي مفهوم الشرعية يتعلّقُ بفكرة الطاعة السياسية أي الأُسس التي على أساسِها يتقبلُ أفرادُ المجتمعِ النظامَ السياسيَّ ويخضعونَ بإرادتهم له وبالتالي الشرعية مفهوم سياسي، أمّا كلمةُ المشروعية فالقصدُ منها خضوعُ تصرفاتِ الدولةِ وأعمال المواطنين للقانون وبالتالي لها مفهومٌ قانونيٌّ وليس سياسيً[3]. ومصادرُ المشروعيةِ هي المصادرُ المكتوبةُ وهي الدستورُ والتشريعُ العادي (القانون) والتشريعات الفرعية[4].

وتجدرُ الإشارةُ إلى أنَّ هناك خلافًا قد ثارَ حولَ طبيعةِ المحاكمِ العسكرية، حيثُ اعتبرَها البعضُ أنَّها نوعٌ من المحاكمِ الجنائيةِ الخاصةِ ولا تمثلُ إخلالًا بمبدأِ المساواةِ أمامَ القضاءِ كوْنها تستندُ إلى المادةِ (2/101) من القانونِ الأساسيِّ الفلسطينيِّ والتي نصت على (تنشأ المحاكم العسكرية بقوانين خاصة ، وليس لهذه المحاكم أي اختصاص او ولاية خارج نطاق الشأن العسكري)[5]،

---

[1] - المادة (79) من القانون القضاء العسكري المصري رقم (16) لسنة (2007) حيث نصت على انه (يبدأ الرئيس بأخذ الاصوات على الحكم مبتدئاً بأحدث الاعضاء وتصدر الاحكام بأغلبية الآراء .

[2] - المادة (229) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الثوري الفلسطيني لعام (1979)

[3] - مرجع انترنت: الشرعية والمشروعية, الدراسة الاولى, المدخل لدراسة العلوم القانونية , تاريخ الاطلاع 2017/4/18، ساعة الاطلاع : 18:42، الرابط: http://ffesj.forumaroc.net/t924-topic

[4]- مرجع انترنت , مبدأ المشروعية , منتدى العلوم القانونية والادارية ، تاريخ الاطلاع: 2017/4/18، ساعة الاطلاع: 19:00, www.droit-alafdal.net>+311-topic

[5]- المادة 2/101 من القانون الاساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2005.

وبالتالي فإنَّ القاضيَ العسكريَّ يمثلُ القاضيَ الطبيعيَّ للمتهمِ العسكريِّ (الذي يحملُ الصفةَ العسكريةَ)، والرأيُّ الثاني اعتبرَ المحاكمَ العسكريةَ محاكمَ استثنائية ولا تحققُ مبدأَ المساواة، وقد رجّحَ الدكتورُ أحمدُ براك النائبُ العامُّ المدني الرأيَّ الأولَ بشرطِ أنْ تختصَّ المحاكمُ العسكريةُ بالشأنِ العسكريِّ وأنْ تكونَ الجريمةُ مرتكبةً أثناءَ أو بمناسبةِ الوظيفة العسكرية، وأنْ تتوفّرَ ضماناتُ الدفاع[1].

وعليه يشكلُ مبدأُ القاضي الطبيعي ضمانةً أساسيةً للحقِّ في محاكمةٍ عادلة، ويقضي هذا المبدأُ محاكمةَ الشخصِ من قِبَلِ قاضٍ أو محكمة عادية متخصصة ومنشأة مسبقًا لذلكَ تحظرُ المحاكمُ الاستثنائيةُ كالمحاكمِ الخاصةِ ومحاكم الطوارئ والمحاكم ذات الأثرِ الرجعيِّ، أو المحاكم المختصة مع وجوبِ عدمِ الخلطِ مع مسألةِ الاختصاصِ القضائيِّ[2].

إنَّ شمولَ القانونِ الأساسيِّ ونصِّه على تكوينِ محاكمَ عسكريةٍ تختصُّ بالشأن العسكريّ يؤيدُ الرأيَّ القائلَ بأنَّها محاكمُ دستوريةٌ ومشروعةٌ، وأنَّ قاضيَها هو القاضي الطبيعي بالنسبة للعسكريِّ عندما يرتكبُ جريمتَه أثناءَ ممارستِه لوظيفتِه أو مناسبتها، علمًا أنَّ قوانينَ القضاءِ العسكريِّ ضمِنَتْ حقَّ المتهمِ في الدفاع عن نفسه وأفادَتْه من مبدأ أساسيّ، وهو أنَّ المتهمَ بريءٌ حتى تثبتَ إدانَتَه، وبالتالي فالأحكامُ التي تصدرُ عن القضاءِ العسكريِّ فيما يخصُّ العسكريينَ أحكامٌ مشروعةٌ صادرةٌ عن محاكمَ عسكريةٍ أُنشِئتْ وفقَ قانون وبموجب القانون الأساسيِّ الفلسطينيِّ. أمّا عن مشروعيةِ الأحكامِ الصادرةِ عن القضاءِ العسكريِّ الفلسطينيِّ بحقِّ المدنيينَ وتوقيف المدنيين على ذمة القضاءِ العسكريِّ لدى الأجهزة الأمنية فإنَّ إحالةَ المدنيينَ للقضاءِ العسكريِّ يتعارضُ مع المبادئِ الدستورية، وتحديدًا مع نصِّ المادةِ (30– فقرة 1 منه) والتي تنصُّ على

[1] - مرجع انترنت : مبدأ المساواة امام القضاء في الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي, الدكتور احمد براك, رئيس النيابة العامة, تاريخ الاطلاع 2017/4/18 , ساعة الاطلاع 17:50، الرابط: , http://www.ahmadbarak.com/print96.html

[2] - المبادئ الدولية المتعلقة باستقلال ومسؤولية القضاة والمحاميين وممثلي النيابة العامة، دليل الممارسين، الطبعة الاولى , مبدأ القاضي الطبيعي، الناشر: اللجنة الدولية للحقوقيين ، جنيف، 2007 , ص 5

أنَّ التقاضيَ حقٌّ مصونٌ ومكفولٌ للناس كافة ولكلِّ فلسطيني حقُّ الالتجاءِ إلى قاضيه الطبيعي حيثُ يعتبرُ البعضُ أنَّ القضاءَ العسكريَّ يفتقدُ لمقوماتِ القضاءِ الطبيعيِّ، إضافةً إلى أنَّه جزءٌ من السلطةِ التنفيذية[1]، وتأكيداً لذلك قضت محكمة العدل العليا الفلسطينية بانه وبالتدقيق في اوراق الدعوى والبينات المقدمة فيها تبين أن المستدعي شخص مدني وهو موقوف من قبل النيابة العسكرية ولم يتم عرضه على النيابة العامة خلال اربع وعشرون ساعة عملا بأحكام المادة 34 من قانون الاجراءات الجزائية رقم 3 لسنة 2001 التي تختص دون غيرها بالتحقيق في الجرائم والتصرف فيها وفقا لأحكام المادة 55 من ذات القانون، وحيث أن القرار صادر من شخص ليس له صفة أو صلاحية التوقيف لأنه لا يوجد بالقانون ما يسمح لأي شخص التوقيف بدل المدعي العام وحيث أن الأمر يخرج عن نطاق إختصاص و ولاية المحاكم العسكرية طبقا لأحكام[2] المادة 2/101 من القانون الأساسي وبالتالي فان النيابة العسكرية بتوقيف المستدعي يشكل غصباً للسلطة كما أنه يمس حرية المستدعي الأساسية التي كفلها القانون الأساسي في المادتين 11 و 12 ولذلك فإن قرار توقيف المستدعي يكون قراراً منعدماً.

وعندَ الحدّيثِ عن الأحكام العسكرية لا بدَّ من التطرقِ إلى التصديق على الأحكام التي تصدرُ عن القضاءِ العسكريِّ هذا التصديق الذي ينقلُ الحكمَ من حكمٍ ابتدائي إلى حكمٍ نهائي[3]، رغمَ أنَّه لا يعتبرُ درجة ثانية من درجات التقاضي كالاستئناف أو أيِّ طريقةٍ أخرى من طرق نقض الأحكام. ويهدفُ نظامُ التصديقِ إلى خَلْقِ رقابة تضمنُ سلامةَ الأحكامِ الصادرةِ عن المحاكم العسكرية[4]، كما يعطي للقائد الأعلى للقوات المسلحة مكانةً وهيبةً تبقي مصيرَ عقوبةِ ضبّاطِه

[1] - غاندي ربعي، مرجع سابق، ص 18 .
[2]- ملحق رقم (6) دعوى عدل عليا رقم 2011/17، بتاريخ 2011/6/8.
[3] - اشرف مصطفى توفيق , شرح قانون الاحكام العسكرية المصري رقم 25 لسنة 1966 , ايتراك للنشر , ط 1 , سنة 2005 م , ص 157.
[4] - عصام احمد غريب , النقض في قانون القضاء العسكري , منشأة المعارف , سنة 2008 م , ص 53 .

وجنودِه بيده، وبما أنَّ السلطةَ التي تصادقُ على الأحكام سلطةٌ مستقلةٌ عن هيئة المحكمة فإنَّنا نخلقُ بهذا توازنًا بينَ العقوبةِ وصالحِ النظامِ العسكريِّ[1].

وقد جاءَ قانونُ اصول المحاكمات الجزائي الثوري لسنة 1979 ونص في المادة 242 على تصديق الاحكام فوضح بأن الاحكام الصادرة بالإعدام والاشغال الشاقة المؤبدة والاعتقال المؤبد والاشغال الشاقة المؤقتة والاعتقال المؤقت والاحكام الصادرة عن محكمة امن الثورة العليا والاحكام الصادرة عن محاكم الميدان العسكرية تصدق من القائد الاعلى (السيد الرئيس) ووضحت بأن الاحكام الصادرة عن المحاكم الثورية المركزية والدائمة التي تتضمن عقوبة الحبس لمدة لا تتجاوز 3 سنوات تصدق من رئيس هيئة القضاء الثوري [2]علماً ان المادة 250 من القانون المذكور وضحت ان للجهة التي تصدق الاحكام صلاحية تخفيض العقوبة المحكوم بها ، والغاء كل العقوبات او بعضها اصلية كانت ام تبعية ، وايقاف تنفيذ العقوبات كلها او بعضها واعادة المحاكمة بقرار مسبب . ووضح قانون اصول المحاكمات الثوري في المادة 250 منه انه اذا صدر الحكم بعد اعادة المحاكمة قاضياً بالبراءة وجب التصديق عليه في جميع الاحوال واذا كان بالإدانة جاز تخفيف العقوبة او توقيف تنفيذها او الغائها من الجهة المصدقة .[3]

[1] - قدري عبد الفتاح الشهاوي , موسوعة تشريعات القضاء العسكري , منشأة المعارف , الاسكندرية , سنة 2004 م , ص 519 .
[2] - المادة 249 من قانون اصول المحاكمات الجزائي الثوري لسنة 1979 .
[3] - المادة 250 من قانون اصول المحاكمات الجزائي الثوري لسنة 1979 .

الفرعُ الثاني

مشروعيةُ الاحكامِ الصادرةِ عن القضاءِ العسكريِّ

في الفقه المقارَنِ

في جمهوريةِ مصرَ العربيةِ فإنَّ مشروعيةَ الأحكام الصادرة عن القضاءِ العسكريِّ تأتي من مشروعية القضاء العسكريِّ ذاتِه وبالتالي جاءَ في الفصل الثامن من الدستور المصريّ وتحتَ عنوانِ القواتِ المسلحة والشرطة وفي الفرعِ الثالثِ منه بعنوان القضاءِ العسكريِّ وفي المادة (104) تحديدًا (القضاءُ العسكريُّ جهةٌ قضائيةٌ مستقلةٌ يختصُّ دونَ غيره بالفصل في كافة الجرائم المتعلقة في القوات المسلحة وضبّاطِها وأفرادها ومن في حكمهم ، والجرائم المرتكبة من أفراد المخابرات العامة أثناءَ وبسببِ الخدمة ولا يجوزُ محاكمةُ مدنيٍّ أمامَ القضاءِ العسكريِّ إلا في الجرائم التي تمثِّلُ اعتداءً مباشرًا على المنشآت العسكرية أو معسكرات القوات المسلحة أو ما في حكمها أو المناطق العسكرية أو الحدودية المقررة كذلك، أو معداتها أو مركباتها أو أسلحتها أو ذخائرها أو وثائقها أو أسرارها، ويحدِّدُ القانونُ تلكَ الجرائمَ ويبينُ اختصاصاتِ القضاءِ العسكريِّ الأخرى . وأعضاءُ القضاءِ العسكريِّ مستقلونَ غيرُ قابلينَ للعزل، وتكونُ لهم كافةُ الضماناتِ والحقوقِ والواجبات المقررة لأعضاء السلطة القضائية)[1].

وقد جاءَ في قانون القضاءِ العسكريِّ في المادة (43) منه على أنَّ المحاكمَ العسكريةَ هي (المحكمةُ العليا للطعون العسكرية ، المحكمةُ العسكرية العليا ، المحكمةُ العسكرية المركزية لها سلطة عليا و المحكمةُ العسكرية المركزية . وتختصُّ كلٌّ منها بنظرِ الدعاوى التي ترفعُ إليها

[1] - المادة (204) من الدستور المصري المعدل للعام (2014)

طبقًا للقانون) [1]. كما حدَّدَتِ الموادُّ اللاحقة لهذه المادة من مواد قانون القضاء العسكريِّ تكوينَ واختصاصات كلٍّ من هذه المحاكم . وقد جاءَ في المادة (102) من قانون القضاءِ العسكريِّ المصريِّ (لا يوقفُ تنفيذ العقوبة المصدق عليها والصادرة عن المحاكم العسكرية إلا إذا كان الحكمُ صادرًا بالإعدام)[2]. بينما تحدَّثَتِ المادةُ (104) من القانون ذاته أنَّ(تنفيذَ أحكامِ المحاكم العسكرية بناءً على طلب النيابة العسكرية بمعرفة وحدة المتهم أو الشرطة العسكرية وفقًا لأحكامِ هذا القانون أمّا بالنسبة للمدنيينَ فتتولّى النيابةُ العسكريةُ تنفيذَها وفقًا للقانون العام)[3] ، أمّا المادةُ (118) فقد جاءَ فيها (يكونُ للحكم الصادر من المحاكم العسكرية بالبراءة أو الإدانة قوةُ الشيءِ المقضي طبقًا للقانون بعد التصديق عليه قانونًا)[4]

ورغمَ ما يدلُ على دستوريةِ القضاءِ العسكريِّ المصريِّ وبالتالي دستورية وشرعية الأحكام العسكرية التي تصدرُ عن القضاءِ العسكريِّ المصريِّ إلا أنَّ البعضَ يثيرُ الشكَّ حولَ ذلكَ مستندًا إلى عدمِ ورود الموادِّ التي تنظّمُ القضاءَ العسكريَّ في الدستور تحتَ الفصلِ الخاصِّ في القضاء ووروده تحت الفصل الخاصِّ بالقوات المسلحة ، وقد ردَ على ذلكَ المستشارُ الدكتور عمرُ علي نجم بقوله:" أنْ لا يمكن إثارةُ الشكِّ في دستورية القضاءِ العسكريِّ بعدَ أنْ نصَّ عليه الدستورُ نصًا صريحًا[5] ، كما أنَّ النصَّ على القضاءِ العسكريِّ في الفصل الثامن من الدستور المصري وتحتَ عنوانِ القوات المسلحة ومجلس الدفاع الوطني دونَ أنْ يأتيَ تحتَ عنوانِ السلطة القضائية فهذا لا يعني خلعَ الصفةِ الدستوريةِ عنه وتجريده من مضمونه القضائي ووروده تحت عنوان

[1] - المادة (43) من قانون القضاء العسكري المصري رقم (25) لسنة (1966) والمعدل بالقانون رقم (16) لعام (2007) الصادر في 23 يوليو 2007 .
[2] - المادة (102) من قانون القضاء العسكري المصري رقم (25) لسنة (1966) والمعدل بالقانون رقم (16) لعام (2007) الصادر في 23 يوليو 2007 .
[3] - المادة (104) من قانون القضاء العسكري المصري رقم (25) لسنة (1966) والمعدل بالقانون رقم (16) لعام (2007) الصادر في 23 يوليو 2007 .
[4] - المادة (118) من قانون القضاء العسكري المصري رقم (25) لسنة (1966) والمعدل بالقانون رقم (16) لعام (2007) الصادر في 23 يوليو 2007 .
[5] - عمر علي نجم , مرجع سابق , ص259.

القوات المسلحة كقضاءٍ عسكريٍّ باعتباره قضاءً خاصًا ولايته محدودة بالقضايا التي تمسُّ وتخصُّ وترتكبُ من العسكر وبحقهم وهذا شيءٌ بديهيٌّ وطبيعيٌّ وذلك ضمن معايير قد تتسِّعُ وقد تضيقُ من منظور الاعتبارات التي تحكمُ حدودَ المبادئ الدستورية[1].

أمّا عن مشروعية الأحكام الصادرة عن القضاء العسكريِّ المصريِّ بالنسبة للمدنيينَ فإنَّ الوضعَ مختلفٌ، حيثُ نصَّ الدستورُ المصريُّ على أنَّ سيادةَ القانونِ أساسُ الحكمِ في الدولة، وأنَّ الدولةَ تُخضِعُ للقانون واستقلال القضاء وحصانته ضمانيْن أساسييْن لحمايةِ الحقوقِ والحريات، وأنَّ المتهمَ بريءٌ حتى تثبُتَ إدانتُه في محاكمةٍ قانونيةٍ تكفلُ له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه، وأنَّ التقاضيَ حقٌّ مصونٌ لكافة الناس، إضافةً إلى لجوء المواطن لقاضيه الطبيعي وعلانية الجلسات.[2] في حين تنصُّ المادةُ الأولى من قانونِ الأحكام العسكرية رقمِ (25) لسنة (1966) على أنَّ(القضاءَ العسكريَّ جهةٌ قضائيةٌ مستقلةٌ ، تتكونُ من محاكمَ ونياباتٍ عسكرية وفروع قضاء أخرى طبقًا لقوانين وأنظمةِ القواتِ المسلحة ، ويختصُّ القضاءُ العسكريُّ دونَ غيرِه بنظر الجرائم الداخلة في اختصاصه وفقًا لأحكام هذا القانون وغيرها من الجرائم التي يختصُّ بها وفقاً لأيِّ قانونٍ آخرَ وتقومُ شأن القضاء العسكري هيئة تتبعُ وزارةَ الدفاع[3]، كما تنصُّ المادةُ الثانيةُ من القانون المذكور على تكوين القضاءِ العسكريِّ (يتكونُ القضاءُ العسكريُّ من رئيسٍ وعددٍ كافٍ من الأعضاء يتوافرُ فيهم فضلًا عن الشروط الواردة بقانون شروط الخدمة والترقية لضبّاطِ القوات المسلحة الصادر بالقانون رقم (232) لسنة (1959) الشروط الواردة في المادة (38) من قانون السلطة القضائية الصادر بالقانون رقم (46) لسنة (1973) ويكونُ شأنُ شاغلي وظائفِ

[1] - سيد محمد هاشم , الحق في التطبيق القضائي للعدالة الجنائية امام المحاكم الخاصة , المجلة الجنائية القومية , المجلد الاربعون , العدد الاول والثاني والثالث , مارس يوليو نوفمبر (1997) , ص (281) .
[2] - المواد (64-65-1/67-2/68-169) من الدستور المصري .
[3]- المادة (1) من قانون الاحكام العسكرية رقم (25) لسنة (1966) (بعد التعديل)

القضاءِ العسكريِّ شأنَ أقرانهم في القضاءِ والنيابةِ العامةِ على النحو المبين بالجدولِ المرفق في مجال تطبيق هذا القانون).[1]

وحول تمتعِ القاضي العسكريِّ بالحيادة والاستقلال فإنَّ الموادَّ الواردةَ في القانون رقم (25) لسنة (1966) أوضحَتْ خضوعَ القاضي لقانون شروط الخدمة والترقية لضبّاطِ القواتِ المسلحةِ الصادرِ بالقانونِ رقمِ (232) لسنة (1959) من حيثُ التعيينِ حيثُ أوضحَتِ المادةُ (1/54) أنَّ تعيينَ القضاةِ العسكريينَ يتمُّ بقرارٍ من وزير الدفاع[2]، وبالنسبة للترقية فقد نصَّتِ المادةُ (27) من القانون رقم (232) لسنة (1959) على أنَّ الترقيةَ تتمُّ من رتبةِ ملازمٍ حتى رتبةِ مقدمٍ بالأقدميةِ العامة.[3] وجاءَ في المادة (28) من القانون المذكور أنَّ رُتَبَ العقيدِ والعميدِ واللواءِ تتمُّ الترقيةُ إليها بالاختيار.[4] وبالتالي فإنَّه يتبينُ من هذه الموادّ بأنَّه لا حصانة ولا أمان ولا حماية في تعيين القاضي العسكريّ أو نقلِه أو عزلِه أو مساءلتِه أو محاكمتِه فكيفَ يمكنُ أنْ يكونَ القاضي هنا هو القاضي الطبيعي الذي وردَ في السلطة القضائية المنصوص عليها في الدستور و أنَّ هذا هو التطبيقَ لفكرة التعسف وإساءة استعمال السلطة.[5]

ويجدرُ بالذكر أنَّ القانونَ العسكريَّ المصريَّ أخذَ أيضًا بنظامِ التصديقِ على الأحكام العسكرية فجاءَ في المادة (97) من قانون القضاءِ العسكريِّ المصريِّ أنَّه يصدقُ رئيس الجمهورية أو من يفوضُه على أحكام المحاكم العسكرية ويجوزُ للضابطِ الذي أُعطيَتْ له السلطةُ في الأصل من

[1] - المادة (2) من قانون الاحكام العسكرية رقم (25) لسنة (1966) (بعد التعديل)
[2] - المادة رقم (1/54) من قانون شروط الخدمة والترقية لضباط القوات المسلحة الصادر بالقانون رقم (32) لسنة (1959) .
[3] - المادة رقم (27) من قانون شروط الخدمة والترقية لضباط القوات المسلحة الصادر بالقانون رقم (32) لسنة (1959)
[4] - المادة رقم (28) من قانون شروط الخدمة والترقية لضباط القوات المسلحة الصادر بالقانون رقم (32) لسنة (1959)
[5] - زينب محمد عبد السلام , مرجع سابق، ص121.

رئيس الجمهورية أنْ يفوضَ من يرى سلطةَ التصديقِ على الأحكام[1]، وبالتالي فإنَّ التصديقَ يكونُ من ثلاثِ جهاتٍ حدَّدَها المشرِّعُ وهي :-

أولًا :- رئيسُ الجمهوريةِ المصريةِ والذي يصادقُ بموجبِ القانونِ على الأحكام الصادرة بالإعدام في الجرائم العسكرية، و الأحكام الصادرة على الضبّاِط العاملينَ بالطرد من الخدمة عمومًا ، والأحكام الصادرة على الضبّاطِ العاملينَ بالطرد من الخدمة في القوات المسلحة[2].

ثانيًا :- الضابطُ المخوَّلُ سلطة التصديق (من رئيس الجمهورية) : و له عندَ عرض الحكم عليه أنْ يخففَ العقوباتِ المحكومِ بها أو يستبدلُها بعقوبةٍ أقل منها ، أو أنْ يلغيَ كلَّ العقوباتِ أو بعضَها سواء كانَتْ أصلية أو تكميلية أو تبعية ، وله أنْ يوقفَ تنفيذَ العقوباتِ كلِّها أو بعضِها ، وله أنْ يلغيَ الحكمَ ويحفظَ الدعوى أو الأمر بإعادةِ المحاكمةِ أمامَ محكمةٍ أخرى وهنا يجبُ أنْ يُسبَّبَ قرارُه .[3] ولكنْ إذا صدرَ الحكمُ بالبراءة بعد إعادة المحاكمة فإنَّه يجبُ التصديقُ على الحكمِ بالبراءة وفي جميع الأحوال إذا كانَ الحكمُ بالإدانةِ فإنَّه يجوزُ للضابطِ المصدقِ تخفيفُ العقوبةِ أو وقفُ تنفيذِها أو إلغاؤها، كما يجوزُ له إلغاءُ الحكمِ وحفظُ الدعوى[4]، فأحكامُ الإعدام والطرد من الخدمة فهي من صلاحيات رئيس الجمهورية فقط .

ثالثاً: الضابط المفوض من الضابط الذي فوضه رئيس الجمهورية : وبموجب المادة 97 من قانون الاحكام العسكرية رقم 25 لسنة 1966 حيث نصت على ان تصديق الاحكام يكون من

[1] - نص المادة (97) من قانون القضاء العسكري المصري .
[2] - نص المادة (98) بند (1) معدل بالقانون رقم (16) لسنة (2007م) من قانون القضاء العسكري المصري .
[3] - نص المادة (99) من قانون القضاء العسكري المصري .
[4] - نص المادة (100) من قانون القضاء العسكري المصري .

رئيس الجمهورية او من يفوضه وانه يجوز للضابط الذي اعطيت له هذه السلطة في الاصل من رئيس الجمهورية ان يفوض من يرى من الضباط سلطة التصديق على هذه الاحكام .[1]

المبحثُ الثاني

اختصاصُ القضاءِ العسكريِّ في الظروفِ الاستثنائيةِ

يختلفُ اختصاصُ القضاءِ العسكريِّ في الظروف الاستثنائية عنه في الظروف العادية ويُقصَدُ بالظروف الاستثنائية حالةُ الحربِ مثلًا أو حالةٌ تهددُ استقرارَ الدولة أو وقوعُ جرائمَ معينةٍ خصَّها القضاءُ العسكريُّ لأهميتها وشَملَها ضِمنَ ولايةِ اختصاصه، حيثُ يتمُّ تعطيلُ بعضَ موادِّ الدستور المتعلقة بالحقوق والحريات في مثل هذه الظروف والحالات، وتختلفُ درجةُ الاهتمامِ والحمايةِ لهذه الحقوق والحريات زمن الحرب عنها زمن السلم[2]. علمًا أنَّه وبمجردِ أنْ يصدرَ المشرِّعُ قانونًا للقضاءِ العسكريِّ يتضمَّنُ جانبًا إجرائيًا وجانبًا ثانيًا يتعلّقُ بتجريمِ الأفعالِ فإنَّ هذا يدللُ على رغبة المشرِّعِ في استثناء القضاءِ العسكريِّ من الرقابة الموضوعية للقضاء العادي كوْنه يستندُ إلى تشريعٍ خاصٍّ[3].

كما ورد في المادة 172 من قانون أصول المحاكمات الثوري الفلسطيني للعام 1979 حيث جاء فيها تجري المحاكمة علانيةً ما لم تقرر المحكمة اجراءها سراً بداعي المحافظة على النظام العام او الاخلاق ويمكن في جميع الاحوال منع الاحداث او فئة معينة من الناس حضور المحاكمة[4]، وفي الحالتيْن يتمُّ النطقُ في الحكم في جلسة علنية حتى يتمّ تحقيقُ الردع العام[5]

[1]- المادة 97 من قانون الاحكام العسكرية رقم 25 لسنة 1966 .
[2] - عبد الرحمن بربارة , مرجع سابق , ص 10
[3] - عبد الرحمن بربارة , مرجع سابق، ص 12.
[4]- المادة 172 من قانون اصول المحاكمات الجزائي الثوري للعام 1979 .
[5] - عبد الحميد الشواربي , تسبيب الاحكام المدنية والجنائية في ضوء الفقه والقضاء , منشأة المعارف في الاسكندرية , 2004 , ص 408

وكذلكَ فقد نصَّتِ المادةُ 49 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوريِّ سنة 1979 على أنَّ للمتهم والمسؤول بالمال والمدعي الشخصي ووكلائهم الحقَّ في حضور جميع إجراءات التحقيق ما عدا سماع الشهود كما نصَّتِ المادةُ على أنَّه يحقُّ لهم أنْ يطلعوا على التحقيقات التي جرَت بغيابِهم وأنَّه يحقُّ للمدعي العامِّ أنْ يقرّرَ إجراءَ التحقيق بمعزلٍ عن الأشخاص المذكورينَ في حالة الاستعجالِ أو متى رأى ضرورةَ ذلك في إظهارِ الحقيقة ، وأنَّ قرارَه بهذا الشأنِ لا يقبلُ مراجعةً إنَّما يجبُ عليه بعد انتهائِه من التحقيق المقرَّرِ على هذا الوجه أنْ يُطلِعَ أصحابَ العلاقة عليه .[1] أمّا المادةُ (117) فقرة (ب) من قانون أصول المحاكمات الثوريِّ فقد نصَّتْ على أنَّه إذا لم يعيِّنِ المتهمُ وكيلًا للدفاع عنه في قضايا الجنايات فإنَّ المحكمةَ تقرّرُ تعيينَ محامٍ له .[2] أمّا المادةُ (200) من القانون المذكور فقد نصَّتْ بالفقرة (أ) على أنَّه وبعدَ أنْ يودِعَ المدعي العام ملفَّ الدعوى إلى المحكمةِ فإنَّه على رئيس المحكمة أو من ينيبه من قضاة المحكمة في الجرائم التي يعاقبُ عليها القانونُ بالإعدام أو الأشغالِ الشاقةِ المؤبدةِ أو الاعتقال المؤبد أن يُحضِرَ المتهمَ ويسألَه هل اختارَ محاميًا للدفاع عنه ، فإنْ لم يكنْ قد اختارَ محاميًا بسببِ حالته المادية عيَّنَ له الرئيسُ أو نائبُه محاميًا .[3] وبرغمِ هذه الموادّ المذكورة أعلاه فإنَّ ذلكَ كلَّه لا يغيّرُ من طبيعةِ القضاءِ العسكريِّ الخاصة التي تتميّزُ بشدة عقوباتها وقسوتها في الظروف العادية ، أمّا في الظروف الاستثنائية فإنَّه يطرأُ أيضًا تغيرٌ على اختصاصات القضاءِ العسكريِّ فالأصلُ أنَّ ولايتَه تقتصرُ على العسكريينَ وجرائمِهم إلا أنَّه يوسِّعُ اختصاصَه ليشملَ غيرَ العسكريينَ في ظروفٍ استثنائية وفي جرائمَ ذات طبيعة وأهمية خاصة.

[1] - المادة (49) من قانون اصول المحاكمات الثوري لسنة (1979) .
[2] - المادة (117-فقرة ب) من قانون اصول المحاكمات الثوري سنة (1979)
[3] - المادة (200) من قانون اصول المحاكمات الثوري سنة (1979) .

ويجدرُ بالذكرِ أنَّه وبموجبِ المادةِ (110) من القانون الأساسيِّ الفلسطينيِّ وعند وجودِ تهديدٍ للأمن القومي بسبب حرب أو غزوٍ أو عصيان مسلح أو حدوث كارثة طبيعية فإنَّه يجوزُ إعلان حالة الطوارئ بمرسومٍ من رئيس السلطة الفلسطينية لمدةٍ لا تزيدُ عن (30) يومًا .[1] وبناءً عليه وبتاريخ 2007/7/6 فقد أصدرَ الرئيسُ الفلسطينيُّ بصفته القائد الأعلى للقوات الفلسطينية المرسوم الرئاسي لسنة (2007) ، المتعلق باختصاص القضاءِ العسكريِّ في حالة الطوارئ والذي جاءَ فيه (إضافةً لما للقضاءِ العسكريِّ من اختصاصات ، يختصُّ بالجرائم المخلة بالسلامة العامة خلافًا للقوانين والمراسيم والأوامر المشار إليها في ديباجة هذا المرسوم والمعمول بها في مناطق السلطة الفلسطينية، وعلى وجه الخصوص : أ- الجرائمُ الواقعةُ على مسؤولي وموظفي السلطة الفلسطينية ومؤسساتها وممتلكاتها . ب- الجرائمُ الواقعةُ على السلامة العامة والأمن العامِّ الداخلي . ج- الجرائمُ الواقعةُ على أجهزة الأمن الفلسطينية ومنتسبيها لغاية تنفيذ أحكام هذا المرسوم تعلَّقُ الموادُّ من القوانين السارية المفعول التي تتعارض مع أحكام هذا المرسوم وعلى وجه الخصوص الفقرة الثانية من المادتيْنِ 101-107 من القانونِ الأساسيِّ المعدّلِ لسنة 2003) .[2]

ونجِدُ من خلال الاطلاع على هذا المرسوم بأنَّه قد وسَّعَ من صلاحياتِ القضاءِ العسكريِّ لينظرَ بجرائمَ هي أصلًا ليست من اختصاصه وذلك بسبب الظروف الاستثنائية التي مرت بها السلطة الوطنية الفلسطينية بعد الانقلاب الذي حصلَ في غزةَ واستيلاء حركة حماس على السلطة فيها.[3]

ويجدرُ بالذكرِ أنَّ قانونَ العقوباتِ الثوريَّ الفلسطينيَّ لسنة 1979 قد شدّدَ العقوباتِ على الجرائم عندما تُرتكَبُ في ظروفٍ غيرِ طبيعيةٍ حيثُ يتضحُ ذلكَ من خلال الاطلاع على الموادِّ من

[1] - المادة (110) من القانون الاساسي الفلسطيني .
[2] - أنظر المرسوم الرئاسي رقم (28) لسنة (2007) بشأن اختصاص القضاء العسكري في حالة الطوارئ .
[3]- ناصر الريس , مرجع سابق , ص 85 .

197 لغاية 230 منه ، ومثال ذلك المادة 197 و 198 حول عقوبة المحرضينَ على العصيان حيثُ تكونُ الأشغالُ الشاقةُ المؤقتةُ في حالة الجنود تحتَ السلاحِ الذين يجتمعون وعددهم 3 على الأقل فيرفضون بالاتفاق الإذعانَ لأوامر رؤسائهم لدى أول إنذار، وبالأشغالِ الشاقةِ المؤقتةِ 10 سنوات في حالة الجنود الذين يجتمعونَ وعددهم 3 على الأقل يأخذونَ الأسلحةَ بدونِ إذن ويعملونَ خلافًا لأوامر رؤسائهم، أو يقدمونَ على العنف باستعمال السلاح ويرفضونَ نداءَ رؤسائهم بأنْ يتفرقوا ويعودوا إلى النظام[1]، حيثُ أنَّ المادةَ 199 ترفعُ العقوبةَ إذا حصلَتِ الفتنةُ أو العصيانُ المسلّح أو التحريضُ أثناءَ العمليات الحربية إلى الإعدام[2].

ومثالٌ آخر على ذلك نجِدُ أنَّ المادةَ 203 من قانونِ العقوبات الثوريِّ الفلسطينيِّ لسنة 1979 تعاقبُ على عدم إطاعةِ الأمرِ العسكريِّ بالحبس لمدة 3 أشهر ، ولكن إذا وقعَتْ جريمةُ عدمِ إطاعة الأمر العسكريِّ أثناءَ العملياتِ الحربيةِ تكون العقوبةُ الأشغالَ الشاقةَ المؤقتةَ وإذا أبى الفردُ إطاعة الأمر بالهجوم على العدو يعاقبُ الفاعل بالإعدام[3].

المطلبُ الأولُ

مشروعيةُ محاكمةِ المدنيينَ أمامَ القضاءِ العسكريِّ

تَنَاوَلَتِ اللَّجنَةُ المَعنيةِ بِحقوق الإنسان مَدى مَشروعيَّة مُحَاكَمَة المَدَنيّين أمَام القَضَاء العَسكري مُؤكِدةً أَنَهُ لا يَجُوز خُضوع المَدنيين لِولاية المَحَاكِم العَسكَرية إلاَّ في ظُروفٍ إستثنائَّية، وأَشارَت أيضاً إلى أَنَّ القَانون الإنسَاني الدَولي يَنصُ على ظُروفٍ إستثنائية مَحدودة لِمُحاكمَةِ المدنيّين

[1] - المواد 197 و 198 من قانون العقوبات الثوري الفلسطيني لسنة 1979
[2] - المادة 199 من قانون العقوبات الثوري الفلسطيني لسنة 1979
[3] - المادة 203 من قانون العقوبات الثوري الفلسطيني لسنة 1979

أَمام المَحاكِم العَسكرَية[1]، في الوَقت الذي إختَلفَت فيه الآراء حَول مَدى مَشروعيَّة مُحاكَمة المَدنيين أَمام القضَاء العَسكَري سَواء في فِلسطين **(الفرع الأول)**، أو في القانون المقارن **(الفرع الثاني)**.

الفرعُ الأولُ

مشروعيةُ محاكمةِ المدنيينَ أمامَ القضاءِ العسكريِّ في فلسطينَ

في العامِّ 2007 صدرَ مرسومٌ رئاسيٌّ حملَ الرقمَ (28) أضافَ ولايةً للقضاءِ العسكريِّ على الجرائم المخلة بالسلامة العامة والجرائم الواقعة على مسؤولي وموظفي السلطة الوطنية الفلسطينية، ومؤسساتها وممتلكاتها والجرائم الواقعة على السلامة العامة والأمن العامِّ الداخلي والجرائم الواقعة على أجهزة الأمن الفلسطينية ومنتسبيها.

حيثُ إعتَبر البَعض أنَّ محاكمةَ المدنيين غير جائزة استناداً على أن المرسوم السابق يتعارض مع القانون الاساسي الفلسطيني المعدل، بل إن محاكمة المحاكم العسكرية لأيِّ فردٍ من المؤسسة العسكرية على أفعالٍ خارجةٍ عن نطاقِ التحديد الوارد في قانون الخدمة لقوى الأمن الفلسطيني فإنَّها تكونُ باطلةً لأنَّ المحاكمَ العسكريةَ حينها تكونُ قد خالفَتْ قواعدَ الاختصاصِ والصلاحيةِ التي حددَتْ لها بمقتضى القانون[2]، لأنَّه يرى بصدورِ قانون قوى الخدمة قد أصبحَ الاختلافُ في تفسير الشأن العسكريِّ والتوسّع به غير مقبول وأنَّ عبارةَ الشأنِ العسكريِّ كمحدد لاختصاص القضاء العسكريّ أصبحَتْ واضحةً بعد صدور قانون الخدمة في قوى الأمن الفلسطينية رقم (8) لسنة (2005) . حيثُ حدّدَتْ أحكامُ هذا القانونِ المادة (95) أنواعَ العقوباتِ التي توقَعُ على الضبّاطِ وهي : العقوباتُ الانضباطيةُ التي يوقِعُها القادةُ المباشرونَ والعقوبات التأديبية التي

[1]- التقرير السنوي لمفوض الامم المتحدة السامي لحقوق الانسان، تعزيز وحماية جميع حقوق الانسان، رقم A/HRC/28/32، بتاريخ 2015/1/29.

[2] - المحامي ناصر الريس – مرجع سابق – ص116

توقعُها لجنةُ الضبّاطِ والعقوبات التي توقعُها المحاكمُ العسكريةُ (وفق أحكام قانون العقوبات العسكرية) ،[1] كما أنَّ المادةَ (174) من قانون الخدمة في قوى الأمن على العقوبات التي توقَعُ على ضبّاطِ الصفِّ والأفراد وهي عقوباتٌ انضباطيةٌ يوقعُها القادةُ المباشرونَ والرئاسات وعقوبات توقعُها المحاكمُ العسكريةُ (وفق أحكام قانون العقوبات العسكرية)[2].

حيثُ يعتبِرُ البعض أنَّه بتحديد القانون للجرائم العسكرية حصريًا وفقًا للنصوص المذكورة يوجبُ اختصاص المحاكم العسكرية فقط بمحاكمة الضبّاطِ على الجرائم السبعةِ المشارِ إليها بمقتضى المادة (98) ومن ثمَّ يخرجُ عن نطاق اختصاص القضاءِ العسكريِّ استنادًا لنصِّ المادةِ السابقةِ أيّ جريمة خارج هذا النصّ وبالتالي تكونُ من اختصاصِ القضاءِ النظاميِّ من حيثُ صلاحية وولاية النظر بها لكونه صاحب الولاية العامة، وبالتالي فإنَّه يرى أنَّ عبارةَ الشأنِ العسكريِّ الواردة في القانونِ الأساسيِّ تعني الجرائمَ الانضباطيةَ والجرائمَ والجنحَ التي حدّدَها قانونُ الخدمةِ في قوى الأمن رقمُ (8) لسنة (2005) حيثُ أنَّ هذه الجرائمَ والأفعالَ هي الأفعالُ التي تكونُ بنظرنا مدلولًا ومقصدَ عبارةِ الشأنِ العسكريِّ والتي تصبحُ من اختصاصِ وولايةِ القضاءِ العسكريِّ .[3]

ورغمَ ما ذُكِرَ أعلاه فإنَّ البعضَ يسوقُ عدةَ مبرراتٍ في قانونية تقديم المدنيينَ للمحاكمة أمام القضاءِ العسكريِّ ، ومن أهمِّ هذه المبررات المرسومُ الرئاسيُّ رقمَ (28) لسنة (2007) المُتعلق باختصاصات القضاءِ العسكريِّ في حالة الطوارئ

[1] - قانون الخدمة في قوى الامن الفلسطينية رقم (8) لسنة (2005) المادة (95)

[2] - قانون الخدمة في قوى الامن الفلسطينية رقم (8) لسنة (2005) المادة (174) أمّا المادةُ (98) فقد حدّدَتِ العقوباتِ التي تختصُّ المحاكمُ العسكريةُ بإيقاعها عندَ ارتكابِ الضابطِ جريمة ترك الموقع أو المركز أو المخفر أو تسليم أيٍّ منها أو اتخاذه وسائط إلزام أو تحريض أيّ قائدٍ أو شخص آخر على ترك موقع أو مركز أو مخفر أو تسليم أيٍّ منها مع أنَّ الواجبَ على ذلك القائدِ أو الشخص الآخر المدافعةُ عنها وجريمةُ تركِ أسلحة أو ذخيرة أو عِدَدٍ تخصُّه إمّا تخصُّ جهاتٍ معاديةٍ أو ارتكابه جريمة مكاتبة العدو أو تبلغيه أخبار بطريق الخيانة أو إرساله راية الهدنة إلى العدو بطريق الخيانة أو الجبن ، وكذلكَ جريمة إمداده العدو بالأسلحة أو الذخيرة أو بالمؤونة أو قبوله عدو عنده أو حمايته عمدًا ولم يكنْ ذلك العدوُّ أسيرًا , وجريمة خدمته العدو أو مساعدته اختيارًا بعد وقوعه أسيرًا بقبضة تلك العدو، وكذلك جريمة إجرائه عملًا يتعمَّدُ به عرقلةَ فوز قوى الأمن بأكملها أو أيّ قسمٍ منها أثناءَ وجوده في خدمة الميدان وآخرها جريمة إساءة التصرفِ أو إغراء آخرينَ لإساءةِ التصرفِ أمامَ جهاتٍ معاديةٍ بحالةٍ يُظهِرُ منها الجبن .

[3] - ناصر الريس – مرجع سابق , ص(116)

ولعدمِ وجود فاعلية للمجلس التشريعي ولعدم انعقاده بعد إعلان حالة الطوارئ من السيد الرئيس تنتهي هذه الحالة بقوة القانون بعد مرور ثلاثينَ يومًا على إعلانها وبالتالي تعودُ الأوضاعُ إلى ما كانَتْ عليه قبلَ حالةِ الطوارئ حيثُ تعودُ التشريعاتُ التي علقتها مراسيم حالة الطوارئ إلى السريان[1].

أمّا المبررُ الثاني فهو ما جاءَ في المادة (9) من قانون العقوبات الثوريِّ لسنة (1979) م حيثُ نصَّتْ على (تسري أحكامُ هذا القانونِ على كلِّ فلسطينيٍّ أو سواه فاعلًا كانَ أو متدخلًا أو محرضًا أقدمَ على ارتكابِ إحدى الجرائمِ الآتية :- أ – الجرائمُ التي ترتكَبُ ضدَّ أمنِ وسلامةِ ومصالح قوات الثورة . ب- الجرائمُ التي تقعُ في المعسكرات أو الثكنات أو المراكز أو المؤسسات أو المصانع أو السفن أو الطائرات أو الأماكن أو المساكن أو المحال التي يشغلُها الأفرادُ لصالح قوات الثورة أينما وُجِدَتْ . ج – الجرائمُ التي تُرتكَبُ من أو ضدَّ الأفراد متى وقعَتْ بسبب تأديتهم واجباتهم)[2] . كما يستندُ أصحابُ هذا الرأيِّ إلى ما جاءَ في المادة (3) فقرة أ من القانون المذكور عبارة كلّ من (هو كلُّ شخصٍ فلسطينيٍّ ارتكبَ جريمةً منصوص عليها في هذا القانون ويلحق بالفلسطينيين من أجلِ انطباق أحكام هذا القانون كلّ شخص آخر غير فلسطيني ارتكبَ جريمةً ضدّ الثورة الفلسطينية كفاعلٍ أصلي أو شريكٍ أو متدخلٍ أو محرضٍ)[3].

فولايةُ السريان على جميع الفلسطينيين استندَتْ إلى هذه النصوص بحسبِ رأيِّ أعضاء النيابة العسكرية وقضاة المحاكم العسكرية، ولكنَّ السيدَ ناصرَ الريس يعتبِرُ بأنَّ نشرَ التشريعِ خطوةٌ إجرائيةٌ أساسيةٌ للإعلان من خلالها عن مَولدِ القانون لأنَّ هذا النشرَ هو الذي يمكِّنُ الأفرادَ من

[1] - ناصر الريس, مرجع سابق ص 94
[2] - قانون العقوبات الثوري لسنة (1979) المادة (9)
[3] - قانون العقوبات الثوري لسنة (1979) المادة (3) الفقرة أ .

العلم بأحكامه ومعرفة قواعده وأوامره ونواهيه ليتمكنوا من موائمةِ سلوكهم وتصرفاتهم وفق ما يتطلَّبَه هذا القانون . [1]

وقد جاءَتِ المادةُ (116) من القانونِ الأساسيِّ الفلسطينيِّ موضحةً ومؤكدةً لذلك حيث نصت على تصدرُ القوانينُ باسمِ الشعبِ العربيِّ الفلسطينيِّ وتنشرُ فور إصدارها بالجريدة الرسمية ، ويعملُ بها بعدَ 30 يومًا بعدَ نشرِها ما لم ينصَّ القانونُ على خلاف ذلك[2]، وأكدَتْ على ذلك المادةُ (70) من النظامِ الداخلي للمجلسِ التشريعيِّ الفلسطينيِّ حيثُ جاءَ بها (فور إقرار مشروع القانون بالقراءة الثالثة أو فور انقضاء أسبوعيْنِ من تاريخ إقراره من القراءة الثانية يحيلُ الرئيسُ المشروع إلى رئيس السلطة الفلسطينية لإصداره ، ويجري نشرُه بالجريدة الرسمية يعتبرُ القانون نافذًا في حقِّ الأشخاص بعدَ نشرِه في الجريدة الرسمية . [3]

وبالتالي فإنَّ تطبيقَ هذه التشريعات دونَ سندٍ ودون نشرِها رسميًا يخالفُ القانونَ الأساسيَّ في أحكامه الأساسية بعدَ دخولِه حيِّز النفاذ ويخلقُ ذلكَ الحقّ للذين تمَّتْ محاكمتُهم مدنيين وعسكريين أن يتمسكوا بمبدأ الجهل بإحكام هذه التشريعات وهي قانون العقوبات الثوريّ وقانون أصول المحاكمات الثوريّ ويطالبُ باستبعادِ تطبيق هذه القوانين عليهم بسبب عدمِ علمهم بها والذي يؤدي إلى عدمِ جوازِ سريانِها وتطبيقِها عليهم[4].

وعليه يمكن القول أن على القضاء العسكري حصر محاكمة المدنيين على الجرائم الاستثنائية المرتبطة ارتباط كامل بالشأن العسكري وبسرية العمل العسكري دون التوسع في محاكمة المدنيين

[1] - ناصر الريس, مرجع سابق ص 108
[2] - القانون الاساسي الفلسطيني المادة (116)
[3] - النظام الداخلي للمجلس التشريعي الفلسطيني المادة (70)
[4] - ناصر الريس, مرجع سابق ص 111

وخصوصا بسبب الظروف السياسية، مع ضرورة التدخل التشريعي لتوضيح المقصود بالشأن العسكري وحصره في أضيق نطاق ممكن.

وفي مقابلة مع السيد اللواء اسماعيل فراج رئيس هيئة القضاء العسكري بتاريخ 2017/5/16 تم توجيه السؤال التالي له : كيف تنظرون الى محاكمة المواطنين المدنيين امام القضاء العسكري في الوقت الذي كفل القانون الاساسي الفلسطيني للمواطن المثول امام قاضيه الطبيعي ؟

اجاب السيد اللواء : اجازت المواد (8.9) من قانون العقوبات الثوري لعام 1979 للمحاكم العسكرية محاكمة المدنيين في حالات محددة شأنه في ذلك شأن باقي القوانين في دول الجوار الاردن ومصر على سبيل المثال حيث اجازت المادة (8) من قانون العقوبات محاكمة الملحقين بالثورة من المدنيين من القوات الحليفة او فصائل المقاومة او المتطوعين كمان اجازت محاكمة المستخدمين الملحقين بالثورة . اما المادة (9) من ذات القانون فقد توسعت وأدخلت كل من يرتكب جريمة ضد أمن وسلامة ومصالح قوات الثورة لاختصاص القضاء العسكري سواء كان عسكري او مدني بالإضافة للجرائم التي تقع في المعسكرات والثكنات او المراكز او المؤسسات او المصانع او السفن او الطائرات او الاماكن او المساكن او المحال التي يشغلها الافراد لصالح قوات الثورة اينما وجدت . بالإضافة الى الجرائم التي ترتكب من او ضد الافراد متى وقعت بسبب تأديتهم واجباتهم .

اما بالنسبة لرأينا بخصوص محاكمة المدنيين امام القضاء العسكري فاننا نعتبر ان القاضي العسكري هو القاضي الطبيعي لمحاكمة افراد وضباط قوى الامن الفلسطيني ممن يرتكبون الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات او القوانين العقابية الاخرى واننا منذ عام

2011 واحتراما للنص الدستوري الذي ينص على حق الفلسطيني بالمحاكمة امام قاضيه الطبيعي واحتراما للمعاهدات والمواثيق الدولية التي تحظر محاكمة المدنيين امام المحاكم العسكرية وتطبيقاً لتعليمات فخامة الرئيس فانه لم يتم محاكمة أي مدني امام المحاكم العسكرية حتى لو كان شريكاً لعسكري في ذات الجريمة حيث يتم محاكمة العسكري امام المحاكم العسكرية واحالة شريكه المدني الى جهة الاختصاص لمحاكمته وهي القضاء النظامي[1].

الفرعُ الثاني

مشروعيةُ محاكمةِ المدنيينَ أمامَ القضاءِ العسكريِّ

في الفقهِ المقارَنِ

في جمهوريةُ مصرَ العربية رغمَ أنَّ بعضَ الفقهاءِ يعتبِرُ أنَّ إنشاءَ المحاكم الاستثنائية و الخاصة أمرٌ دستوريٌّ استناداً على المادةِ (167) من الدستور المصري لسنة (1971) الخاصة بالهيئات القضائية عمومًا، إلا أنَّ هناك رأيًا مخالفًا لذلكَ والذي يستندُ لأسانيد عديدة وقوية في هذا الموضوع فهو يعتبرُ إنشاءَ المحاكمِ الاستثنائيةِ أو الخاصة أمرًا غيرَ دستوري فلا يجوزُ من وجهة نظرهم للمشرّعِ أنْ يستندَ إلى السلطة التي خوّلَها له الدستورُ في ترتيب وتنظيم جهات القضاء وذلك يحجبِ بعضِ المنازعاتِ عن ولاية القضاء العادي ويسندُ الاختصاص بنظرها إلى هيئةٍ أو جهةٍ أخرى ما لم ينصَّ الدستورُ على ذلك صراحةً .[2]

[1]- ملحق رقم (3) مقابلة السيد اللواء اسماعيل فراج رئيس هيئة القضاء العسكري بتاريخ 2017/5/16

[2] - صلاح سالم جودة ، القاضي الطبيعي , دراسة تأصيلية مقارنة بين الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي , دار النهضة العربية 1997 ص 110

ويستندُ هذا الرأيُّ أيضًا إلى أنَّه لا يحقُّ للمشرِّعِ أنْ ينشئَ جهاتٍ قضائيةً استثنائيةً في غير الحالات التي وردَتْ صراحةً في الدستور وإلا فإنَّ اتجاه المشرعِ إلى إنشاء المحاكم استثنائية أو لجان إدارية ذات اختصاصٍ قضائيٍّ هو اتجاه مخالف للدستور[1].

كما أنَّ المحكمةَ العليا قضَتْ بأنَّ الدستورَ فوّضَ المشرِّع العادي في تنظيم الهيئات القضائية دونَ مساسٍ بها أو انتقاصٍ من اختصاصاتها وبالتالي لا يجوزُ للمشرِّعِ العادي إنشاء محاكم أو إسباغ صفة المحاكم على هيئات أو جهات لا يوجد بها مقومات القضاء الطبيعي سوى المسمى.[2]

كما استندَ هذا الفريقُ من الفقهاء إلى نصِّ المادةِ (68) من الدستور المصريِّ لسنة (1971) والتي جاءَ بها (... لكلِّ مواطنٍ حقُّ الالتجاءِ إلى قاضيه الطبيعي) والقاضي الطبيعي هو الذي لا يتمُّ تحديدُه لكلِّ قضيةٍ على انفراد وإنَّما يكونُ معينًا مسبقًا على نشوء القضية ، وأنَّ المحاكمَ الخاصةَ التي يتمُّ إنشاؤها للنظر في قضية معينة بقوانين خاصة يتعارضُ مع ما نصَّتْ عليه المادةُ (68) ويعتبرُ غير دستوري .[3]

كما يستندُ الفقهاءُ في رأيهم هذا إلى المادةِ (40) من الدستور المصريِّ لسنة (1971) والتي جاءَ بها (المواطنونَ لدى القانونِ سواء، وهم متساوون في الحقوق والواجبات العامة لا تمييز بينهم في ذلكَ بسببِ الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة) وبالتالي اعتبرَ الفقهاءُ إنشاءَ

[1] - الدكتور احمد المليجي , الموسوعة الشاملة في التعليق على قانون المرافعات , الجزء 2 , الطبعة الرابعة , طبعة نادي القضاة , القاهرة , 2005م , ص ص16 , 17 .
[2] - احمد السيد صاوي , الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية , مطبعة جامعة القاهرة , 2004م , ص48 .
[3] - احمد مليجي , نطاق الولاية القضائية والاختصاص القضائي , دار النهضة العربية , 1998، ص 520 .

محاكمَ أو لجان إدارية ذات اختصاصٍ قضائيٍّ هو ابتداع لهيئاتٍ تحملُ مسمى المحاكم ، وهذا ما يخلُّ بمبدأ المساواة بينَ المتقاضين ويتعارضُ معَ نصِّ المادةِ (40) من الدستور المصريِّ . [1]

وأنَّ نصُّ المادةِ الثانيةِ من الدستور للعام (1971) والتي نصَّتْ على ما يلي (... ومبادئُ الشريعةُ الإسلاميةُ المصدر الرئيس للتشريع ، وبالتالي فإنَّ الشريعةَ الإسلاميةَ لا يمكنُ أنْ تتقبلَ فكرةَ وجودِ المحاكم الخاصة) . [2]

إضافةً إلى هذه الأسانيد يعتبرُ بعضُ الفقهاءِ أنَّ ما جاءَ في المادةِ (3) من قانون الأحكام العسكرية رقم (16) لسنة (2007) والتي أجازَتْ عزلَ أعضاءِ القضاءِ العسكريِّ تأديبيًا طبقًا للقانون رقم (232) لسنة (1959) فيما يتعلّقُ بالخدمة والترقية لضبّاطِ القواتِ المسلحة ، وهذا الأمرُ سيؤدي حتمًا إلى تبعيةٍ وظيفيةٍ ورئاسيةٍ لأعضاء القضاءِ العسكريِّ للقوات المسلحة متمثلة في وزارة الدفاع .[3]

وبالتالي فإنَّ هذه التبعيةَ لا تحقّقُ الشروطَ الواجبَ توافرها في القاضي الطبيعي ، إضافةً إلى أنَّ العزلَ تأديبيًا وفق المادة الثالثة من الدستور طبقًا للقانون رقم(232) لسنة (1959) يجعلُ القاضيَ العسكريَّ قابلًا للعزل وهذا ما لا يتوافقُ والقاضي الطبيعي الذي حُصِّنَ تشريعيًا من العزل .

ويجدرُ بالذكرِ أنَّ بعضَ الفقهاءِ قالوا بعدم دستورية المادة (2/6) من قانون القضاء العسكريِّ رقم (35) لسنة (1966) المعدّلة بالقرار بقانون رقم (5) لسنة (1970) ، تلكَ المادةُ التي منحَتْ لرئيس الجمهورية وبعد إعلان حالة الطوارئ إحالة أيِّ جريمةٍ يعاقبُ عليها قانونُ العقوبات أو أيُّ

[1] - احمد السيد صاوي، المرجع السابق 2004 م ص 40 .
[2] - احمد صلاح الدين اللبيدي , بدعة المحاكم الاسلامية في البلدان العربية , بحث منشور بمجلة القضاة , عدد يناير , يونيو , 1985 , ص 33 وما بعدها .
[3] - محمد ماهر ابو العينين , الانحراف التشريعي والرقابة على دستوريته, دراسة تطبيقية في مصر , دار النهضة العربية 1987 , ص 710 .

قانونٍ آخرَ إلى القضاءِ العسكريِّ ، رغمَ إعطاء المحكمة العليا لهذه المادة قيمة دستورية عندما كانَتْ صاحبةَ الاختصاصِ فيما يتعلّقُ بدستورية القوانين (سابقًا) . [1]

كما أنَّ المحكمةَ الدستوريةَ العليا بالقانون رقم (48) لسنة (1979) والتي جاءَ بها كصاحبةِ اختصاصٍ في دستوريةِ القوانين بدلًا من المحكمة العليا أضفّتْ أيضًا قيمةً دستوريةً على هذه المادةِ إلا أنَّ الدكتورَ بكري يوسف بكري محمد يرى في كتابه محاكمة المدنيينَ أمامَ القضاءِ العسكريِّ مع جانبٍ من الفقهاءِ وللأسباب التي ذُكِرَتْ سابقًا أنَّ تفويضَ السلطةِ التنفيذيةِ إحالة ما تراه من جرائم إلى المحاكم العسكرية يتعارضُ معَ الشرعيةِ الإجرائية خاصة ، وأنَّ تحديدَ المحكمةِ المختصةِ يجبُ أنْ يتمَّ بموجب القانون .[2]

إمّا أنْ يتركَ تحديدُ الاختصاص بيد السلطة التنفيذية تحدّدُه بقرارٍ منها ودونَ أنَ تقيدَ هذه الإدارة بقواعد قانونية معينة فهذا يعتبرُ تفويضًا فرعيًا من جانبِ المشرِّعِ القانونيِّ ويمثّلُ تخليًا عن اختصاصه الذاتي في مسألةٍ مرتبطةٍ بالحريات العامة للمواطنين المصريين . [3]

لقد قامَ المشرِّعُ الفرنسيُّ في العام (1999) بخطواتٍ هامة ونقلة تعتبَرُ الأهمَّ بتاريخ القضاء العسكريِّ الفرنسيِّ هدفَتْ إلى تحقيقِ أقصى ما يمكنُ من درجات العدالة بين المواطنين الفرنسيين. ولا بدَّ من الإشارة إلى تدخلِ وزير الدفاع الفرنسيِّ السيد ألان ريشار أمامَ مجلسِ الشيوخ عندما ناقشَ المجلسُ القانونَ الذي يحملُ الرقمَ 99–929 بتاريخ 20 مارس 1999 حيثُ أشارَ الوزيرُ بأنَّ الإصلاحَ هو إدارةٌ جماعيةٌ تسعى إلى تحقيق العدالة في فرنسا ، إلى أهمِّ ما

[1] - المحكمة العليا , جلسة ابريل سنة 1976 م , الدعوى رقم 12 لسنة 5 قضائية عليا , دستورية , وجلسة 6 نوفمبر سنة 1976 م , الدعوى رقم 1 لسنة 7 قضائية عليا (دستورية) المنشورتين بين مجموعة احكام وقرارات المحكمة العليا , القسم الاول , مجموعة الاحكام الصادرة في الفترة بين انشاء المحكمة حتى نهاية نوفمبر 1976 , رقم 4 , ص 465 .

[2] - بكري يوسف بكري محمد , محاكمة المدنيين امام القضاء العسكري ومدى اتساقها مع المواثيق الدولية والشرعية الداخلية , مكتبة الوفاء القانونية , الطبعة الاولى 2013 , ص 170

[3] - اسامة كمال دياب، مدى الشرعية الجنائية في قانون الاحكام العسكرية , رسالة دكتوراه, كلية الحقوق, جامعة عين شمس , 2004م, ص 206

يتميَّزُ به هذا القانون عن القوانين السابقة حيثُ أنَّه تمَّ توحيدُ الإجراءاتِ المتبعة بحقِّ العسكريينَ الفرنسيينَ الموجودينَ في فرنسا والعسكريينَ الفرنسيينَ الذين يعملونَ خارجَ فرنسا .

حيثُ تطبّقُ القواعدُ الإجرائيةُ الواردةُ في القانونِ العامِّ على الحالتين.[1] وقد شمِلَتِ الإصلاحاتُ في القضاءِ العسكريِّ تغيرَ عبارةِ (محافظ الحكومة) بعبارةِ (وكيل الجمهورية) واستبدالَ عبارةِ غرفة مراقبة التحقيق بغرفة الاتهام ، وكانَ الهدفُ توحيدَ المصطلحاتِ مع القضاء الطبيعي ، وكذلكَ شمِلَتِ الإصلاحاتُ في القضاءِ العسكريِّ العنصرَ الرئيسي في القضاء وهو القضاة حيثُ أصبحَ يتمُّ اختيارُهم من المدنيين ذوي الكفاءةِ والخبرةِ ويتناسبُ عددُهم مع تقسيمِ الجرائمِ من المخالفات والجنح والجنايات ، كما شمِلَتِ الاصلاحاتُ في القضاءِ العسكريِّ الفرنسيِّ إخضاعَ الدعوى العمومية والدعوى المدنية التبعية في القضايا العسكرية إلى القواعد المقررة في قانون الإجراءات الجزائية.[2] ومن أهمِّ إنجازات القضاءِ العسكريِّ الفرنسيِّ في القانون الذي سمي قانونُ إصلاحِ القضاءِ العسكريِّ لسنة 1999 المحافظة على مبادئ دستور الجمهورية الفرنسية والتي من أهمِّها العدالة والمساواة بين كلِّ الفرنسيينَ أمامَ القضاء واعتماد مبدأ أنَّ المتهمَ بريءٌ حتى تثبُتَ إدانتُه وضمان التقاضي على درجتينِ والتعويض عن الخطأ القضائي ، كما أصبحَ القضاءُ العسكريُّ غيرَ مختصٍ بمحاكمة الأحداث الذين تقِلُّ أعمارهم عن سن 18 سنة، وقد جاءَتِ المادةُ الأولى في النصِّ(على أنْ تدرجَ في صدارة قانون الإجراءات الجزائية) مادة تمهيدية من أهمِّ ما وردَ بها أنَّه يجبُ أنْ تكونَ الإجراءاتُ الجزائيةُ عادلةً ووجاهيةً ، تحافظُ على التوازن بينَ حقوقِ الأطراف، وأنْ تضمنَ فصلَ السلطاتِ المكلفةِ بالدعوى العمومية وسلطات الحكم وأنْ تفترضَ البراءةَ في الأشخاصِ المشتبه بهم حتى تثبُتَ إدانتُهم ، كما نصَّتْ على ضرورةِ الفصلِ

[1] - عبدالرحمن باربرة، مرجع سابق، ص 93
[2] - عبد الرحمن بربارة , مرجع سابق , ص94

النهائيِّ في القضايا خلالَ مدةٍ محددةٍ من الزمن ، وأخيرًا نشيرُ إلى أنَّه اشتملَ قانونُ 1999 في مادتِه التمهيديةِ على ضرورةِ النصِّ على التعويض والمعاقبة على الاعتداءات الواقعة على فرضية براءة المتهم بموجب القانون المعمول به .[1]

يتضحُ مما سبقَ أنَّ الجمهوريةَ الفرنسيةَ خطَّتْ خطواتٍ متقدمةً نحوَ إصلاح قضائها العسكريِّ سواء كانَ من خلال توحيد إجراءاته مع إجراءات القضاء الطبيعي ، أو من خلال إخراج محاكمة الأحداث من اختصاص القضاءِ العسكريِّ ، أو من خلال توفير الضمانات المتعلقة بمحاكمة عادلة، بالإضافة إلى ضمان التقاضي على درجتيْنِ وهذا ما جعلَ مؤسساتِ حقوق الإنسان الدولية تُشيدُ بهذه الإصلاحات التي طرأَتْ على القضاءِ العسكريِّ الفرنسيِّ .

إنَّ المشرِّعَ التونسيَّ جعلَ للمحاكم العسكرية ولايةً بمحاكمة المدنيينَ خاصةً معَ تنقيحِ الفصل الخامس وإضافة الفقرة السابعة من مجلة المرافعات والعقوبات العسكرية والتي تنصُّ على اختصاص المحاكم العسكرية بجرائم الحقِّ العامِّ عندما يكونُ المعتدى عليه عسكريًا وأثناءَ مباشرةِ خدمتِه أو بمناسبتِها[2] .

ومن الأمثلة على ذلك المادة (123) من مجلة المرافعات والعقوبات العسكرية حيثُ وردَ بها (كلّ تونسي يضعُ نفسَه زمن السلمِ تحتَ تصرفِ جيشٍ أجنبي ...)[3] ، وكذلكَ جاءَ في المادةِ (76) من مجلة المرافعات والعقوبات العسكرية (كلّ مَنْ استعملَ خزعبلاتٍ لتخليصِ نفسِه أو غيرِه من الخدمةِ العسكرية)[4] كما نصَّ المشرّعُ بالفصل الخامس من مجلة المرافعات والعقوبات العسكرية

[1]- عبد الرحمن بربارة ، مرجع سابق , ص 95-96
[2] - حسان بالحاج علي , مرجع سابق , ص 79 .
[3]- المادة (123) من مجلة المرافعات والعقوبات التونسي .
[4] - المادة (76) من مجلة المرافعات والعقوبات التونسي .

على (تختصُّ المحاكمُ العسكريةُ في : ... 2- الجرائم المرتكبة في الثكنات أو المعسكرات أو المؤسسات والأماكن التي يشغلُها العسكريونَ لصالح الجيش والقوى المسلحة).

ويبررُ البعضُ ذلكَ بأنَّ الهدفَ من هذه الموادِّ حمايةُ الجهاز العسكريِّ من أيِّ تدخلات من الممكن أنْ تؤديَ إلى الإخلال بانضباطه وحمايته من الاعتداءات التي قد تستهدفُ قواتهِ أو مقراتِه [1] .

وبذلكَ فإنَّ مجلةَ المرافعات والعقوبات العسكرية التونسية قد وسَّعَتْ من اختصاص القضاء العسكريِّ في مثل هذه الحالات ليشملَ المدنيينَ وبالتالي يحرمُ هؤلاءِ المدنيينَ من الضمانات التي وفرها لهم القضاء النظامي أمامه ، لذا يرى البعض أنَّ جعلَ القضاءِ العسكريِّ قضاءً متخصصًا يخولُ توسيعَ صلاحيته لتشملَ المدنيينَ فضلًا عن العسكريينَ وفي ذلك حرمانٌ للمدنيينَ من المثول أمامَ القاضي العدلي المدني بما يوفرُه من ضماناتِ الاستقلالِ القصوى[2].

أمّا رئيسُ المرصد التونسيّ لاستقلال القضاء القاضي أحمد الرحموني فقد قالَ حولَ هذا الموضوعِ (رغمَ أنَّ القضاءَ العسكريَّ شهدَ بعضَ التعديلات في جويليا إلا أنَّ من المفارقات الاعتماد على القضاءِ العسكريِّ في بعضِ ما ترتبَ عن الثورة من قضايا متمثلة في الإشراف على قضايا الشهداء وجرحى الثورة حيثُ لا يمكنُ حرمان المواطن من قضائه المدني ... ورغمَ المناداة والدعوى إلى تحويل هذه القضايا إلى القضاءِ المدني ، إلا أنَّه لم يتمّ ذلكَ حتى الآن، علمًا أنَّ من أهمِّ ضمانات القضاء استبعاد محاكمة المدنيين أمامَ القضاءِ العسكريِّ باعتباره محكمة استثنائية) [3] .

[1] - حسان بالحاج علي , مرجع سابق , ص 79 .
[2] - كلثوم كنو , القضاء العسكري قضاء استثنائي , ندوة لجمعية القضاة ،2013 .
[3] - حسان بالحاج علي , مرجع سابق , ص 82 .

أمّا الدكتورُ فريدُ بن جحا فقد تحدّثَ عن التجربتيْنِ المصريةِ والتونسيةِ في القضاءِ العسكريِّ قائلًا (بالنسبة للتجربتيْن المصرية والتونسية، فرغمَ كونهما لم يصطبغا بالتدخل الأجنبي فإنَّ خطوتيهما الأولى تعرضَتْ لصعوبات وانتقادات، ومن أهمّها البطء والانتقائية في معالجة الملفات سواء من حيثُ نوعيةِ التهمِ أو الأفراد الواقع تتبعهم ، بالإضافة لانتقاد المحاكم العسكرية التي مهما أُجريتْ عليها من إصلاحاتٍ إلا أنَّها ستبقى محاكماتٍ استثنائية[1] .

وبالنسبة للفصلِ الخامسِ من مجلةِ المرافعات والعقوبات العسكرية والجرائم المرتكبة في المؤسسات العسكرية فإنَّ بإمكان العسكري أنْ يعتبرَ معيارًا هامًا من المعايير التي تتحدَّدُ بناءً على اختصاص المحاكم العسكرية التونسية مهما كانَتْ طبيعةُ الجريمة وبغض النظر عن صفة أطرافها والفقهاء والقانونيين الذين يبررونَ ذلكَ بقولهم: " أنَّ كلَّ جريمةٍ مرتكبةٍ في مكان عسكريٍّ تهدفُ إلى المساسِ بالنظامِ العامِّ العسكريِّ ، كما تهدفُ إلى المسِّ بالانضباط، وهذا ما يُكسِبُ الجريمةَ الصبغةَ العسكريةَ على مستوى الآثار المترتبة على هذه الجريمة لتبررَ اختصاصَ المحكمة العسكرية بشأنها [2] .

نصَّتِ المادةُ (44) من قانون العقوبات العسكريِّ الأردنيِّ على أنَّ أحكامَ الموادِّ (41-42-43) تطبَّقُ على المدنيينَ الذين يرتكبونَ جرائمَ حرب ، على الرغمِ مما وردَ في المادةِ (3) من القانون والتي تحدّدُ أنَّ موادَّ هذا القانون تطبّقُ على ضبّاطِ وأفراد القوات المسلحة في الفقرة الأولى منها كما تضيفُ بأنَّ موادَّ هذا القانون تطبّقُ أيضًا على أسرى الحرب وضبّاطِ وأفراد الجيوش الحليفة الموجودة في المملكة أو تحتَ إمرةِ القواتِ المسلحة وذلكَ في الفقرة (ب) ، وهذا يعني أنَّ المادةَ (44) من قانونِ العقوبات العسكريِّ الأردنيِّ وسّعَتْ اختصاصَ قانونِ العقوبات العسكريِّ ليشملَ

[1] - فريد بن جحا , المسائلة والعدالة الانتقالية , مجلة الاخبار القانونية , عدد 125/124 – ديسمبر 2011 , ص 9

[2] - مهدي العيوني , نظام القضاء العسكري في تونس واختصاص المحاكم العسكرية بها , رسالة لنيل شهادة ختم الدروس , المعهد الاعلى للقضاء بتونس , الفوج الثامن 1996 ، ص 66.

المدنيينَ استثناءً عندما يرتكبونَ جريمةً من الجرائم التي تعتبَرُ جرائم حربٍ حيثُ تحدّثَتِ الموادُّ (41-42-43) عن جرائمَ معينةٍ إذا ما ارتُكِبَتْ أثناءَ النزاعاتِ المسلحةِ فإنَّها تعتبَرُ جرائم حرب وأهمها القتل القصد للمدنيينَ والأسرى ، و التعذيب أو المعاملة غير الإنسانية وتشملُ التجاربَ الخاصةَ بعلمِ الحياة ، و تعمُّد إحداثِ آلامٍ شديدة ، و الإضرار بصورة خطيرة بالسلامة البدنية أو العقلية أو بالصحة العامة ، و إرغام أسرى الحرب أو أشخاص مدنيينَ محميينَ على الخدمة في القوات المسلحة في الدولة المعادية ، و أخذ الرهائن ، و الاحتجاز غير المشروع للأشخاص المدنيينَ المحميينَ بمقتضى اتفاقية جينيف الرابعة لعام 1949 ، و الهجمات الموجهة ضدَّ السكَّان أو الأفراد المدنيينَ ، و الهجوم على المواقع المجردة من وسائل الدفاع والمناطق المنزوعة السلاح ، و الهجوم على شخصٍ عاجزٍ عن القتال ، و حرمان الأشخاص المحميينَ من حقِّهم في محاكمة عادلة ...) [1] .

كما أنَّ قانونَ العقوباتِ العسكريِّ عاقبَ في هذه الجرائم المذكورة المحرِّضَ والمتدخلَ في عقوبة الفاعلِ ذاتها [2] ، ولأهمية هذه الجرائم أيضًا لم يكتفِ المشرِّعُ الأردنيُّ بأنْ وسَّعَ اختصاصَ قانونِ العقوباتِ العسكريِّ ليشملَ المدنيينَ الذين يرتكبونَ أيًا من هذه الجرائم وإنَّما أضاف بأنَّ أحكامَ التقادمِ على دعوى الحقِّ العامِّ لا تسري في جرائم الحرب ولا على العقوبات المقضي بها[3] .

أما في المغرب ترى السيدةِ سارة ليا ويتسن من مؤسسة هيومن رايتس ووتش والموجهة للسيد مصطفى الرميد وزير العدل والحريات في المملكة المغربية حيثُ جاءَ فيها (ترحبُ هيومن رايتس ووتش باعتمادِ المغرب تعديلاتٍ أُدخلَتْ على قانونِ القضاءِ العسكريِّ والتي تنهي اختصاصَ المحاكم العسكرية بمحاكمة المتهمينَ المدنيينَ ، وتعتبرُ ذلكَ خطوةً مهمةً وإنْ تأخرَتْ ، والتي

[1]- المادة (41) من قانون العقوبات العسكري الاردني , قانون رقم (58) لعام (2006) .
[2] - المادة (42) من قانون العقوبات العسكري الاردني , قانون رقم (58) لعام (2006) .
[3] - المادة (43) من قانون العقوبات العسكري الاردني , قانون رقم (58) لعام (2006) .

تعالجُ اختلافًا منذُ أمدٍ طويل مع المعايير الدولية المتعلقة بالحقِّ في محاكمةٍ عادلةٍ ومن شأنها أنْ تعزِّزَ بشكلٍ كبيرٍ الإدارةَ المستقبلية للعدالة في المغرب[1]. بالنسبة للمملكة المغربية يجبُ أنْ نميِّزَ بينَ عمل المحاكم المغربية واختصاصاتها في ظل القانون 1956 وكيفَ أصبحَ الوضعُ في المحاكم العسكرية بعد تعديلِ القانونِ في العام 2014، حيثُ كانَتْ سابقًا تتألفُ المحاكمُ العسكريةُ بينَ صنفيْنِ من القضاة ؛ **الأول** عسكريونَ ومصنفونَ حسب الدرجات العسكرية للمتهمين ، و**الثاني** قضاةٌ مدنيونَ يترأسونَ هيئاتِ المحكمةِ معينونَ بقرار إداري، وبالتالي فهم خاضعينَ للعدل العسكريِّ ولا يخضعونَ للمجلس الأعلى للقضاءِ المغربي ، كما لم يكنْ مطلوبًا من القاضي العسكريِّ تعليلُ حكمِه عند النطقِ به، كما توسّعَ اختصاصُ المحاكم العسكرية في ظل القانون 1956 وكانَ اختصاصُها عامًّا في محاكمة جميع أفراد الجيش بسبب ارتكابهم الجنح والجنايات التي تدخلُ ضمنَ جرائم الحقِّ العامِّ [2].

ولكنْ بصدورِ القانون رقم (108.13) للعام (2014) والمتعلق بالقضاءِ العسكريِّ الذي شكّلَ نموذجًا في الانسجام والاتساق مع دستور عام (2011) للمملكة المغربية من حيثُ الحفاظ على الحقوق والحريات وتغيرٍ كاملٍ في التعامل مع حقوق الإنسان ، وقد حظيَ بإشاداتٍ دولية كبيرةٍ من عدة جهاتٍ أهمها مدير فرع منظمة العفو الدولية في المغرب ومنظمة الحرية للجميع البريطانية ، بالإضافة إلى إشاداتٍ عديدةٍ من حقوقيينَ عالميينَ ؛ مثل كلام كريستوف بوتان أستاذ القانون وعضو الجمعية الفرنسية للنهوض بالحريات الأساسية والذي قالَ بأنَّ إخراجَ المدنيينَ من اختصاص القضاءِ العسكريِّ إلى المحاكم العادية ، وجعلَ فرصٍ لاستئناف قرارات

[1] - رسالة سارة ليا ويتسن الى السيد مصطفى الرميد وزير العدل والحريات بتاريخ 17 مارس اذار 2015 , الرابط: www.hrw.org>related-material

[2] - مرجع انترنت: انس سعدون , المغرب يجرد محكمته العسكرية من اختصاصها الاستثنائي , تاريخ النشر 2014/8/8 , تاريخ الاطلاع 2017/5/3 , www.legal-agenda.com/article.php?id=816

المحاكم العسكرية يضعُ المغربَ كنموذجٍ للدول في منطقتهم [1]. ذلكَ أنَّ القانونَ رقمَ (108.13) للعام (2014) المتعلقَ بالقضاءِ العسكريِّ أعادَ النظرَ في الاختصاص النوعي للمحكمة العسكرية حيثُ أصبحَتْ محكمةً متخصصةً وليست محكمةً استثنائيةً ، حيثُ حدّدَ القانونُ اختصاصَها بالبتِّ في الجرائم العسكرية التي يرتكبُها عسكريونَ وشبه عسكريينَ ، ولم يكتفِ بذلكَ بل أحالَ القانونُ العسكريينَ عند ارتكابهم لجرائم الحقِّ العامِّ إلى المحكمة العادية وأخرجَهم من دائرة اختصاص المحاكم العسكرية ، كما ألغَتْ نصوصُ القانونِ المذكورِ محاكمةَ الأحداثِ أمامَ المحاكم العسكرية حتى عند ارتكابهم تلك الجرائم التي وردَتْ في البند الثالث من المادة الثالثة من القانون ، وهو البندُ الذي يعطي الاختصاصَ والولايةَ إلى القضاءِ العسكريِّ المغربيِّ في الجرائم التي تُرتكَبُ في حالة الحرب بحقِّ مؤسساتِ الدولةِ أو الجرائم التي تُرتكَبُ بحقِّ أمنِ الأشخاص أو الأموال عندما تُرتكَبُ هذه الجرائم بخدمة العدو أو تؤثرُ على القوات المسلحة ، وكذلكَ جرائم الإعداد للانقلاب على النظام أو الاستيلاء على جزءٍ من أرض الوطن ، وأخيرًا الجرائم المرتكبة ضدَّ النظمِ المعلوماتية والتطبيقات الإلكترونية التابعة للدفاع الوطني [2]. ويجدرُ بالذكرِ أنَّه تمَّ تخفيضُ الحالاتِ التي يعاقبُ عليها القانونُ بعقوبة الإعدام ، حيثُ أصبحَتْ خمسةَ حالاتٍ بعدَ أنْ كانَتْ في السابق ستةَ عشرَ حالةً ، حيثُ روعيَتِ الدقةُ والحرصُ على مصلحة الوطن في آن واحد عند تحديد هذه الحالات [3]. وبناءً على ذلكَ أكدَ الخبيرُ في الشؤونِ الإفريقيةِ سوريش كومار أنَّ إلغاءَ محاكمةِ المدنيينَ أمامَ المحاكم العسكرية يعتبَرُ التزامًا من المغرب لحماية حقوق الإنسان ، كما يجسِّدُ التزام المملكة المغربية بالنهوض لحقوق الإنسان بما ينسجمُ

[1] - مرجع انترنت , محمد الفردوس , المغرب يحظر محاكمة المدنيين امام المحاكم العسكرية , تاريخ الاطلاع 2014/5/3 , https://m.arabi21.com/story/736476

[2] - المواد 3-4-5 من القانون رقم (108.13) للعام (2014) المتعلق بالقضاء العسكري .

[3] - مرجع انترنت , انس سعدون , المغرب يجرد محكمته العسكرية من اختصاصها الاستثنائي , تاريخ النشر 2014/8/8 . تاريخ الاطلاع 2017/5/3 , www.Legal-agenda.com/article.php?id=816

مع الإصلاحات التي عملَتْ بها المملكةُ المغربيةُ لتوائمَ التشريعَ المغربيَّ مع المبادئ والمعايير الدولية لحقوق الإنسان [1].

في حين جاءت المادةَ التاسعةَ عشرَ من قانون القضاءِ العسكريِّ الجزائريِّ نصَّتْ على أنَّ المحاكمَ العسكريةَ الدائمةَ تَنشأُ في مقر ناحيةٍ عسكريةٍ وقتَ الحرب وإذا اقتضَتْ حاجاتُ المصلحةِ ذلكَ [2]. أمّا المادةُ الثانيةُ والثلاثونَ من القانون المذكور فقد قالَتْ بأنَّ المحاكمَ العسكريةَ تختصُّ في زمن الحرب في النظر في كافة قضايا الاعتداء التي تقعُ على أمنِ الدولة[3].

في حين نصَّتِ المادةُ 33 على أنَّ قواعدَ الاختصاصِ الاقليمي المنصوصِ عليها في المادتيْنِ 30-31 من قانون القضاءِ العسكريِّ الجزائريِّ هي التي تُطبَّقُ في حالة الحرب [4].

أمَّا المادةُ التاسعةُ والثلاثون فقد حدَّدَتْ وبشكلٍ واضحٍ أنَّ ولايةَ القضاءِ العسكريِّ الجزائريِّ تمتدُّ لتشملَ الجناياتِ والجنحَ ابتداءً من أعمال العدوان التي يشنُّها المواطنونَ الأعداء وموظفو مصلحةِ الإدارة أو المصالح الخاصة للعدو على أرض الجمهورية أو في كلِّ ناحيةٍ في عملية حربية [5]. وبالتالي نجدُ أنَّه وطبقًا لما وردَ في المادةِ 39 الفقرتيْنِ 3 – 4 فإنَّه يدخلُ في اختصاص القضاء العسكريِّ أيُّ اعتداءٍ بحقِّ أيِّ مواطنٍ أو عسكريٍّ في خدمة الجزائر أو سبقَ له أنْ خدمَ العلمَ الجزائريَّ أو ضدّ فاقد الجنسية أو أيّ لاجئ مقيم في الأقاليم التابعة للجزائر سواء كانَ الاعتداءُ ضدَّ شخصه أو ممتلكاته وبالتالي نجدُ أنَّ اختصاصَ القضاءِ العسكريِّ قد توسّعَ بموجبِ إعلان حالة الحرب ليشملَ المدنيَّ كما يشملُ العسكريَّ [6].

---

[1] - مرجع انترنت , محمد الفردوس , المغرب يحظر محاكمة المدنيين امام المحاكم العسكرية , تاريخ الاطلاع 2014/5/3 , https://m.arabi21.com/story/736476

[2] - المادة 19 من قانون القضاء العسكري الجزائري .

[3] - المادة 32 من قانون القضاء العسكري الجزائري .

[4] - المادة 33 من قانون القضاء العسكري الجزائري .

[5] - المادة 39 من قانون القضاء العسكري الجزائري .

[6] - موساوي جميلة , مرجع سابق , ص 62

إلا أنَّ وزيرَ العدلِ حافظَ الاختام الطيب لوح أكدَ أنَّ مقترحَ التعديلات الذي يجري على القانونِ العسكريِّ في العام 2017 الهدفُ منه هو التنسيقُ بينَ عملِ الشرطة القضائية وضمان عدم التداخل في الصلاحيات ، و ليأتيَ هذا التعديلُ مطابقًا للمبدأ الدستوري الذي جاءَ به التعديلُ الأخيرُ والذي ينصُّ على وجوب ضمان التقاضي على درجتيْنِ في المجال الجزائي وينصُّ على ضماناتِ محاكمةٍ عادلةٍ وفق المعايير الدولية ذات الصلة لحقوق الإنسان ، كما أضافَ بأنَّ مشروعَ تعديلِ القانون يقترحُ تعديلَ المادةِ 19 المتعلقة بالمحكمة العسكرية عن طريق النصِّ على أنَّ القواعدَ المتعلقةَ باختصاص الجهات القضائية العسكرية وتنظيمها وسيرها تحدَّدُ بموجبِ قانون القضاءِ العسكريِّ بالإضافة إلى إنشاءِ جهاتٍ قضائيةٍ عسكرية للاستئناف [1].

المطلبُ الثاني

أثرُ الظروفِ الاستثنائيةِ للقضاءِ العسكريِّ

إنَّ نظامَ الطوارئ ليس نظامًا يعرفُ بالظروف العادية الطبيعية ، ولكنَّه نظامٌ استثنائيٌّ يتمُّ تطبيقه في ظروفٍ غيرِ طبيعية استثنائية تعجزُ السلطةُ التنفيذيةُ عن مواجهتها من خلال القوانين المطبقة في الدولة فيتمُّ اللجوءُ إلى إعلان حالةِ الطوارئ التي تتوجبُ التشدّدَ في تطبيق القوانين والتوسّع في العقوبات ، وتكتملُ هذه الظروفُ إمّا في أخطارٍ خارجيةٍ تهدّدُ البلادَ كعدوان دولة على أخرى أو تهديدها بإعلان الحرب عليها ، أو أنْ نكونَ أمامَ خطرٍ داخليٍّ مثل العصيان المسلح أو حدوث اضطرابات أو كوارث كالفيضاناتِ والزلازل ، كما أنَّه نظامٌ مؤقتٌ لمعالجة

[1] - مرجع انترنت: وزير العدل يوضح تعديلات قانون القضاء العسكري، تاريخ الاطلاع 2017/5/13، ساعة الاطلاع، 22:23، الرابط: http://www.elbilad.net/article/detail?titre

الوضع الذي طرأ على الدولة وينتهي بانتهاءِ أسبابه [1]. الامر الذي يتطلب تناول أثر الظروف الاستثنائية على القضاء العسكري في فلسطين **(الفرع الأول)** وفي القانون المقارن **(الفرع الثاني)**.

الفرعُ الأولُ

اثرُ الظروفِ الاستثنائيةِ على القضاءِ العسكريِّ في الواقعِ الفلسطينيِّ

بناءً على استيلاء حركة حماس على قطاع غزة بالقوة العسكرية منقلبة بذلك على السلطة وعلى أجهزتها ومؤسساتها واستيلائها على هذه المؤسسات بكافة تفاصيلها ، فقد أصدرَ الرئيسُ الفلسطينيُّ المرسومَ الرئاسيَّ رقمَ (9) لعام 2007 بتاريخ 2007/6/14م ، وهو المرسوم الذي تمَّ بموجبه إعلانُ حالة الطوارئ في أراضي السلطة الوطنية الفلسطينية ردًا على انقلاب حركة حماس العسكريّ والعصيان المسلح الذي قامَتْ به ميليشياتُ حركةِ حماس [2] ، كما وردَ في مرسوم إعلان حالة الطوارئ.

كذلكَ تمَّ لاحقًا إصدارُ مرسومٍ رئاسيٍّ يحمل الرقمَ (28) لسنة 2007 م بخصوص اختصاص القضاء العسكري في حالة الطوارئ حيثُ تتمُّ من خلال هذا المرسوم توسيعُ ولاية القضاء العسكريّ ليصبحَ قضاءً مختصًا بالنظر في الجرائم التي تخِلُّ بالسلامةِ العامةِ وخاصة تلكَ الجرائم التي تقعُ على مسؤولي وموظفي السلطة الوطنية الفلسطينية وأجهزتها ومؤسساتها وممتلكاتها ، كما تختصُّ بالنظر في الجرائم التي تقعُ على السلامة العامة والأمن العامِّ

[1] - مرجع انترنت: قانون الطوارئ بين النظرية والتطبيق , ابو العريف , تاريخ الاطلاع ، 2017/5/13، ساعة الاطلاع، 22:55، الرابط: aboel-3oreef.blogspot.com/p/blg-page-27-html

[2] - المرسوم الرئاسي رقم (9) لسنة 2007 الصادر بتاريخ 2007/6/14 بشأن حالة الطوارئ .

الداخلي[1]. وبذلكَ يكونُ المرسومُ قد وسّعَ من صلاحيات القضاءِ العسكريِّ على حساب صلاحية القضاء المدني والنيابة المدنية.

وقد انتقدَتْ مؤسسةُ الحقِّ ذلكَ وأبدَتْ قلقَها قائلةً: إنَّ حجمَ المخالفات الجسيمة التي وردَتْ في المرسومِ والتي جاءَتْ مخالفةً للقانون الأساسيِّ الفلسطينيِّ والقوانين الفلسطينية ولمبدأ استقلال السلطة القضائية تستَغربُ ولا توافقُ على هذا التحول الكبير الذي تتعامل به السلطة الوطنية الفلسطينية واعتبرَتْ مؤسسةُ الحقِّ أنَّ ذلكَ يهدّدُ بتحولِ السلطة الفلسطينية نحو الدولة البوليسية وبالتالي سيكونُ هناكَ غيابٌ لحقوق الإنسان ولسيادة القانون [2].

كما أنَّ النخبةَ المعنيةَ لحقوق الإنسان أكدَتْ على أنَّه لا يجوزُ اخضاعُ المدنيينَ للولاية القضائية للمحاكم العسكرية ، لأنَّ ذلكَ لا يتماشى مع تحقيق العدل بصورةٍ نزيهةٍ [3].

وكذلك أكدَتِ المحكمةُ الامريكيةُ لحقوق الإنسان (محكمة البلدان الأمريكية) على أنَّه لا يجوزُ للمحاكم العسكرية أنْ تحاكمَ المدنيينَ أمامَها ، لأنَّ ولايةَ هذه المحاكم تنحصرُ في محاكمة العسكريين فقط ، وأنَّه يجبُ أنْ تقتصرَ محاكمةُ المدنيينَ على المحاكم المدنية وليس العسكرية[4]. علمًا أنَّ دولةَ فلسطينَ ومن خلال رئيس قضائها العسكريّ السابق السيد اللواء أحمد المبيض قد وقعَتْ على المدونةِ التي أقرّتْ من هيئةِ الأمم المتحدة والتي تتضمنُ عدةَ مبادئ هامّة بشأن القضاءِ العسكريِّ تبنَّتْها لجنةُ حقوقِ الإنسان في دورتها الحادية والستين بتاريخ 19/أبريل نيسان 2005 كل من القرار 30/2005 نزاهة النظام القضائي وقرار 2005 /33 استقلال وحياد القضاء والمحلفين والإجراءات القضائية ، وقد وُقِّعَتْ هذه المدونةُ في سويسرا وهذا يفرضُ على

[1] - المرسوم الرئاسي رقم (28) لسنة 2007 بشأن اختصاص القضاء العسكري في حالة الطوارئ .
[2] - ناصر الريس, مرجع سابق , ص 18
[3] - تقرير المقرر الخاص للسيد ليناردرو ديسبوي بشأن استقلال القضاء والمحامين المقدم عملاً بإقرار مجلس حقوق الانسان 1-102 والمحال من الامين العام الى اعضاء الجمعية العامة في الدورة (61) رقم A61-384 , ص 13 (فقرة 25)
[4] - تعليق اللجنة المعنية بحقوق الانسان رقم 13 على المادة 14 في الدورة الحادية والعشرين ,عام 1984 , فقرة 27 , ص13-14

دولة فلسطين إعادةَ تنظيم أمور القضاءِ العسكريِّ بما يتناسبُ والمبادئ التي وردَتْ بهذه الاتفاقية والتي أهمها أنَّ المحاكمَ العسكريةَ تنشأُ بموجب الدستور وعلى قاعدة احترام مبدأ الفصل بين السلطات و حقّ الدفاع والمحاكمة العلنية أمامَ المحاكمِ العسكريةِ ، و أنْ ينحصرَ اختصاصُ المحاكم العسكرية على الاختصاص الوظيفي وذلكَ في الجرائم ذات الطابع العسكريِّ التي يرتكبُها العسكريونَ فقط ، و الامتثال للمعايير الدولية في معاملة السجناء ، وأنْ تطبّقَ المحاكمُ العسكريةُ مبادئَ القانونِ الدوليِّ الإنسانيِّ في أوقات النزاعات المسلحة [1].

وبناءً على مرسوم إعلان حالة الطوارئ والمرسوم الخاصِّ بتوسيع صلاحيات القضاءِ العسكريِّ الفلسطينيِّ فقد تمَّ تقديمُ العديد من المواطنين الفلسطينيين للمحاكمة أمامَ القضاءِ العسكريّ الفلسطينيّ وكانَ معظمُهم ممن ينتمونَ لحركة حماس وكانَ ذلكَ موضعَ انتقادٍ من عدة مؤسساتٍ لحقوق الإنسان وتعملُ في أراضي السلطة الوطنية الفلسطينية .

الفرعُ الثاني

أثرُ الظروفِ الاستثنائيةِ على القضاءِ العسكريِّ في الدولِ المقارنةِ

في جمهوريةِ مصرَ العربيةِ فإنَّ أثرَ الظروف الاستثنائية لتطبيق القضاءِ العسكريِّ على المدنيينَ وتحديدًا في العام 2011 يبدو واضحًا حيثُ مَثَّلَ أمامَ المحاكم العسكرية المصرية ما يزيدُ عن اثني عشرَ ألف مواطن مصري مدني بتهمٍ مختلفة [2]، وذلكَ بعد صدورِ قرارٍ بقانون رقم 136 لسنة 2014 بشأن تأمين وحماية المنشآت العامّة والحيوية والذي يقرِّرُ تولي القوات المسلحة معاونة أجهزة الشرطة في تأمين وحماية المنشآت العامّة والحيوية ، ويشملُ ذلكَ شبكاتِ

[1] - ناصر الريس , مرجع سابق, ص 101

[2] - مرجع انترنت: مصر توسع غير مسبوق في اختصاصات المحاكم العسكرية , نشر في 17 نوفمبر 2014, الساعة 1:45 صباحاً , تاريخ الاطلاع ، 2017/5/17، الساعة 21:22 www.nrw.org/ar/news/2014/11/17/264582

ومحطاتِ الكهرباء وخطوط الغاز وخطوط السكك الحديدية وشبكات الطرق وغيرها من الشبكات من المنشآت والمرافق والممتلكات العامة وما يدخلُ في حكمِها [1].

ويمثلُ استخدامُ المحاكم العسكرية لمحاكمة المدنيينَ انتهاكًا للميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب الصادر في العام 1981، والذي صادقَ عليه البرلمانُ المصريُّ في العام 1984 ، بالإضافة إلى أنَّ اللجنةَ الإفريقيةَ لحقوق الإنسان تفرضُ حظرًا صريحًا و واضحًا على محاكمة المدنيينَ أمامَ المحاكم العسكرية في كافة الظروف والأوقات انسجامًا معَ حقِّ المواطن في المحاكمة العادلة [2].

وقد أُحيلَ الافُ المدنيينَ المصريينَ إلى المحاكم العسكرية بعدَ ثورةِ يناير ، وذلكَ استنادًا للمادة 204 من الدستور المصري الذي يتيحُ للمحاكم العسكرية محاكمةَ المدنيينَ عندما يرتكبونَ جرائمَ تستهدفُ المنشآتِ العسكريةَ أو الأشخاصَ العسكريينَ ورغمَ الاحتجاجات التي تمَّتْ من مؤسسات حقوقية على ذلكَ إلا أنَّ الرئيسَ المصريَّ عبد الفتاح السيسي كما ذكرنا في القضاءِ العسكريِّ له اختصاص واسع في القانون رقم 136 لعام 2014 ، أدى بحسب تقرير منظمة هيومن رايتس ووش الذي صدرَ نهايةَ العام 2016 إلى محاكمة 740 مدنيًا أمامَ محاكمَ عسكريةٍ خلال العامَيْنِ 2012–2016 كان بينهم 86 طفلًا ، وقد قالَ نائبُ المديرِ التنفيذي للمنظمة نديم حوري أنَّ السيسي لم يكتفِ بعشراتِ آلاف ممن اعتقلوا وحوكموا بالفعل في محاكمات عاجلة لا تلتزم بسلامة الإجراءات القانونية بذريعة الأمن القومي لجمهورية مصر ، ولكنَّه أطلقَ العنانَ بشكلٍ واسعٍ جدًا للملاحقات القضائية العسكرية [3].

---

[1] - القانون رقم (136) لسنة 2014 بشأن تأمين وحماية المنشئات العامة والحيوية .

[2]- مرجع انترنت: مصر توسع غير مسبوق في اختصاصات المحاكم العسكرية , نشر في 17 نوفمبر 2014, الساعة 1:45 صباحاً , تاريخ الاطلاع 2017/5/17، الساعة 21:22 www.nrw.org/ar/news/2014/11/17/264582

[3] - مرجع انترنت: خريطة المحاكمات العسكرية للمدنيين في الوطن العربي البحرين تتوسع والسعودية تحظر، تاريخ الاطلاع 2017/5/17، ساعة الاطلاع 23:22 , الرابط: military-trials-of-civilians<360.mediq

وقد جاءَ ذلكَ القانونُ بعدَ الهجماتِ التي وقعَتْ أحداثُها في محافظة شمال سيناء و أودَتْ بحياة عشراتٍ من جنود الجيش ، حيثُ طالبَ مصريونَ كثيرونَ بمحاكماتٍ عسكريةٍ للمدنيينَ الذين توجدُ لهم اتهاماتٌ بشأن تلك الهجمات ولو كانَ استهدافُ الجماعاتِ الإرهابية لمدنيينَ أو منشآت مدنية ، إلا أنَّ الأغلبَ من الحقوقيين والناشطين أنقذوا ذلكَ وقالوا بعدم جواز محاكمة المدنيينَ أمامَ القضاءِ العسكريِّ ، حيثُ تجمعُ كافةُ الدساتير في العالم على تحديد مبدأ القاضي الطبيعي وبرغم النظام السياسي السائد في الدولة فإنَّه لا يمكنُ أنْ نجدَ دستورًا يخلو في نصوصه من هذا المبدأ [1].

أمّا المملكة المغربيةُ فقد أسهمَتِ التقاريرُ الدولية والمحلية في دراسة ونقاش القضاءِ العسكريِّ بهدفِ إصلاحه ، ومن أبرز هذه التقارير تلكَ التقاريرُ التي صدرَتْ عن لجنة الحقوقيينَ الدولية (LC)، والفيدرالية الدولية لحقوق الإنسان (FIDH) والشبكة الأورو متوسطية لحقوق الإنسان (EMHRN) ، بالإضافة للمذكرة التي أصدرَها المجلسُ الوطني لحقوق الإنسان ، والتقرير الذي صدرَ عن عشرة جمعيات حقوقية خلالَ العام (2010) تطالبُ بإصلاح القضاءِ العسكريِّ في المغرب ، حيثُ صادقَ البرلمانُ على مشروع القانون رقم (13–108) المحال إليه من الحكومة وبناءً عليه حدّدَ اختصاصَ المحاكم العسكرية في الجرائم المرتكبة من العسكريين وشبه العسكريين، بالإضافة لاستثناء العسكريين من اختصاص المحاكم العسكرية عند ارتكابهم لجريمة من جرائم الحقِّ العامِّ وتحويل محاكمتهم للمحاكم العادية ، إضافةً إلى إخراجِ محاكمة الأحداث من نطاق اختصاص المحاكم العسكرية تحتَ أيِّ ظرفٍ كان ، وتمَّ تقليصُ حالاتِ الإعدامِ إلى خمسةِ حالاتٍ بعدَ أنْ كانَتْ ستَّ عشرة حالةً[2].

علمًا أنَّ بعضَ الدول تحظرُ إنشاءَ أيِّ محكمةٍ استثنائيةٍ لأيِّ سببٍ كان وبغضِ النظر عن أيِّ ظرفٍ كان ومنها – اليابان–السويد– سويسرا – استراليا ، والبعضُ ألغى المحاكمَ العسكريةَ تمامًا

[1] - مرجع انترنت , دكتور احمد عبد الطاهر , المحاكم الاستثنائية والدستور , علي عبد العال , المحاكم الاستثنائية والدستور , الوفد , تاريخ الاطلاع 2017/5/17 ساعة الاطلاع: 23:56.الرابط: , www.alwafad.org

[2] - مرجع انترنت ,المغرب يجرد محكمته العسكرية من اختصاصها الاستثنائي, تاريخ الاطلاع 2017/5/17، الساعة 00:14 www.legal-agenda.com/arhcle.php?ia=816

في وقتِ السلم ، وسمح بإنشاء محاكم خاصة في وقت الحروب ومن هذه الدول – النمسا – فرنسا – الدنمارك– هولندا ، وبعضُ الدولِ تمنحُ حصانةً للعسكريينَ من خلال منعهم من المثولِ أمامَ القضاءِ المدنيِّ وفي حالة ارتكاب الجريمة أثناءَ تأديةِ العمل أو خارج العمل ومنها – أندونيسيا – بورما– الهند – مصر .

ومن الدول من أنشأَ محاكمَ خاصةً بالعسكريينَ ولكنَّه منعَها من محاكمة المدنيينَ ومنها – ايرلندا – اليونان– الهندوراس– تركيا في وقت السلم ، إيطاليا – الهند – الإمارات إلا أنَّها استثنَتِ المدنيينَ العاملينَ في الجيش .

أمّا المانيا فلا يوجدُ بها محاكمُ عسكريةٌ منذُ العام (1949) وهناك محاكم ملحقة بالمحاكم الإدارية تختصُّ بمخالفات العسكريين البسيطة والتي لا تتجاوزُ أحكامُها الحجزَ لمدةٍ تزيدُ عن واحدٍ وعشرينَ يومًا في مكانٍ تحتَ الرقابة [1].

في الولايات المتحدة الامريكية فإنَّه وحتى في حالة إعلان الأحكام العرفية في كافة الولايات أو بعضها فإنَّ التشريعَ الأمريكي لا يسمحُ بمحاكمة المدنيينَ أمامَ المحاكمِ العسكريةِ ، وتختصُّ المحاكمُ العسكريةُ بمحاكمةِ العسكريينَ فقط ، و استثناء محاكمة الإرهابيينَ والمدنيينَ الذين يعملونَ في الجيش الأمريكي وذلكَ بموجب القانون الذي تمَّ إقرارُه بعدَ أحداثِ الحادي عشر من سبتمبر للعام 2001 ، حيثُ يتمُّ محاكمةُ المتهمينَ بارتكاب جرائم إرهابية أمام لجان عسكرية خاصة[2]. علماً أنَّ هذه المحاكمَ يحاكمُ أمامَها أيضًا المدنيينَ الذين يشغلونَ وظائفَ معينةً في الجيش الأمريكي والذي يبلغُ عددُهم حوالي مئة وخمسينَ ألف مواطن أمريكي [3].

[1] - القضاء العسكري يتحدد في مصر وينكمش في العالم – ساسة بوست ,
www.sasapost.com/courst-martial-expansion/29
[2] - القضاء لعسكري بين التقييم و التقويم , ايمن كمال السباعي ,2007/7/29 , 11:42 ,
16showthread>forums<www.wata.cc
[3] - القضاء العسكري يتحدد في مصر وينكمش في العالم , ساسة بوست ,
www.sasapost.com/court-martial-expansion/29

الفصل الثاني

نطاقُ اختصاصِ المحاكمِ العسكريةِ

الاختصاص، السلطةُ التي يخولها القانونُ لمحكمةٍ من المحاكمِ العسكريةِ؛ للفصل في قضيةٍ معينة[1]، ويعرّفُ أيضًا بأنَّهُ صلاحيةُ رئيسِ وأعضاءِ المحكمةِ العسكريةِ لمباشرةِ ولايتهم القضائية في نطاقٍ معين[2]، وعرَّفه البعضُ بأنَّهُ تقيدُ ولايةِ المحكمةِ العسكريةِ بالنظرِ بالدعاوى، من حيث نوعِ الجريمةِ أو شخصِ المتهمِ أو بمكانٍ محدد[3].

ويقومُ الاختصاصُ في القضاءِ العسكريِّ على ثلاثةِ ضوابطَ، إما أنْ تتعلقَ بالمكانِ الذي وقعَتْ فيه الجريمةُ حيث يتمُّ تقسيم الدولة إلى عدةِ مناطقَ جغرافيةٍ ثم توزيعها بين المحاكمِ العسكريةِ التي تتماثل من حيث اختصاصها، الذي يتحددُ على أساسِ بقعةٍ جغرافيةٍ معينة[4]،أو تتعلقُ بالاختصاص الشخصي والاختصاص الموضوعي الذي سيتم تناوله في (المبحث الأول)، ثم تنازعُ الاختصاص بين القضاء العسكري والقضاء المدني (المبحث الثاني).

---

[1] – محمود محمود مصطفى, شرح قانون الاجراءات الجنائية , دار النهضة العربية , القاهرة 1988، ص 351.

[2] – عادل محمد , فريد قورة، الوجيز في شرح قانون الاجراءات الجنائية والدعوى المدنية التابعة لها, مطبعة الاستقلال الكبرى, دار الفكر العربي القاهرة, 1982, ص 95.

[3] – صباح مصباح السليمان, نظرية الاختصاص في قانون اصول المحاكمات الجزائية , دار الحامد للنشر والتوزيع , عمان 2004 , ص 12.

[4] – حسن الجوخدار , شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني دراسة مقارنة , مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع , عمان, 1993, ص253.

المبحثُ الأول

المعيارُ الشخصيُّ والموضوعيُّ للقضاءِ العسكري

تبنى المشرِّعُ الفلسطينيُّ أكثرَ من معيارٍ في تحديدِ اختصاص القضاء، فقد أخضعَ لأحكامه بصفةٍ شخصيةٍ كلًا من الضباطِ وصفِ الضباط والجنود وطلبةِ المدارس والكليات الثورية ومدارس التدريب المهني. كما أخضعَ أسرى الحربِ وأيّ قوة ثورية تشكلُ بأمرِ القائدِ الأعلى لتأديةِ خدمةٍ عامةٍ أو خاصة أو مؤقتة، والملحقينَ بالثورةِ من المقاتلينَ والمدنيينَ من القواتِ الحليفة حولَ فصائلِ المقاومةِ أو المتطوعينَ والأعضاءِ العاملينَ في الثورةِ والمستخدَمينَ فيها وفي مؤسساتها وفي مصانعها[1].

وبصفةٍ موضوعيةٍ فإنَّ مَنْ ارتكبَ مجموعةً معينةً من الجرائمِ تسري أحكامُ هذا القانون عليه فلسطينياً كان أم لا، فاعلًا كان أو متدخلًا أو محرضًا، وبالتالي فإنَّ ذلك ينطبقُ على العسكري والمدني، الفلسطيني وغير الفلسطيني، إذا حملَ صفةَ فاعلٍ أو محرضٍ أو متدخل، وارتكب إحدى تلك الجرائم. وهي الجرائمُ التي تُرْتَكَبُ ضد أمنِ وسلامةِ ومصالح قوات الثورة، والجرائمُ التي تقعُ في المعسكراتِ أو الثكناتِ أو المراكز أو المؤسساتِ أو المصانع أو السفن أو الطائرات أو الأماكن أو المساكن أو المحال التي يشغلُها الأفرادُ لصالحِ قواتِ الثورةِ أينما وجدت. والجرائمُ التي تُرْتَكَبُ من أو ضد الأفرادِ متى وقعت بسبب تأديتهم واجباتهم[2].

---

[1]- تنص المادة 8 من قانون اصول المحاكمات الجزائية الثوري الفلسطيني لسنة 1979 على "*يخضع لأحكام هذا القانون كل من : أ* – الضباط ب– صف الضباط ج – الجنود د– طلبة المدارس والكليات الثورية ومدارس التدريب المهني هـ – اسرى الحرب و– أي قوة ثورية تشكل بأمر القائد الاعلى لتأدية خدمة عامة أو خاصة أو مؤقتة – الملحقين بالثورة من المقاتلين والمدنيين من القوات الحليفة حول فصائل المقاومة أو المتطوعين من الاعضاء العاملين في الثورة والمستخدمين فيها وفي مؤسساتها وفي مصانعها.

[2] - تنص المادة 9 من ذات القانون على " تسري احكام هذا القانون على كل فلسطيني أو سواه فاعلاً كان أو متدخلا أو محرضاً اقدم على ارتكاب احدى الجرائم الآتية :– الجرائم التي ترتكب ضد أمن وسلامة ومصالح قوات الثورة الجرائم التي تقع في المعسكرات أو

والملاحظُ من حيثُ الاختصاصِ المكاني أنَّ هذا القانونَ أخضعَ لإحكامِه كافةَ الجرائم التي تُرْتَكَبُ في الأراضي التي تتواجدُ عليها الثورة الفلسطينية[1]. وانَّ كلَّ شخصٍ يرتكِبُ جنايةً أو جنحةً داخلة في اختصاصِ القضاءِ الثوريِّ خارج الأماكن التي تتواجد عليها الثورة يعاقب بمقتضى أحكامِ القانونِ الثوريِّ ولو لم يعاقبْ قانونُ البلدِ الذي وقعت فيه تلك الجريمةُ مرتكبَها وفي حال أنَّ البلدَ الذي ارْتُكِبَتْ فيه الجريمةُ يعاقب هذا الشخص فإنَّه يعفى من المحاكمة أمام المحاكمِ الثوريةِ مرةً ثانيةً ولكن تراعى مدةُ العقوبةِ التي يكون قد قضاها في ذلك البلد، وفي هذه الحالةِ للمحكمةِ الثوريةِ قرارُ تأجيلِ الفصلِ في الدعوى إلى حين الفصلِ في الدعوى العالقةِ أمامَ محكمةِ البلدِ المقصود[2]. من خلالِ هذه النصوص يتضحُ بأنَّ قانونَ العقوباتِ الثوريِّ قد وُضِعَ كقانونٍ ناظمٍ للتجريمِ والعقاب على صعيدِ التجمعاتِ الفلسطينيةِ التي كانت متواجدةً في المناطقِ التي تسيطرُ عليها الثورةُ الفلسطينية، إذ يُعْتَبَرُ هذا القانونُ إلى جانبِ اختصاصه بالتجريمِ والعقابِ على صعيد الجانب العسكري الثوري، قانونَ تجريمٍ وعقابٍ بالنسبةِ للمدنيينَ الفلسطينيينَ الخاضعينَ لمناطق نفوذِ وسيطرةِ قواتِ الثورةِ الفلسطينيةِ في المناطقِ التي تمكَّنتْ عمليًا من إدارتها لغيابِ الإدارة الرسمية والسلطة الرسمية الشرعية كما هو الحال في الأراضي اللبنانية، وهذا ما يفسِّرُ تناوله للجرائم والعقوبات الخارجة عن نطاق الشأن العسكري[3].

الثكنات أو المراكز أو المؤسسات أو المصانع أو السفن أو الطائرات أو الاماكن 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".

[1] – المادة (7) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الثوري الفلسطيني 1979 "يطبق هذا القانون على جميع الجرائم المقترفة في الارض التي تتواجد عليها الثورة الفلسطيني"

[2] – المادة 10 من ذات القانون "كل من ارتكب خارج الاماكن التي تتواجد عليها الثورة جناية أو جنحة داخلة في اختصاص القضاء الثوري الفلسطيني يعاقب بمقتضى احكامه ولو لم يعاقب عليها قانون البلد الذي وقعت فيه اما اذا كان الفعل معاقباً عليه فان ذلك يعفي من المحاكمة اما المحاكم الثورية ثانية الا انه يجب مراعاة مدة العقوبة التي يكون قد قضاها , وفي هذه الحال للمحكمة الثورية ان تقرر استئجال الفصل في الدعوى إلى حين الفصل في الدعوى العالقة امام محكمة البلد المقصود.

[3]– ناصر الريس , عدم مشروعية محاكمة المدنيين امام القضاء العسكري الفلسطيني , مؤسسة الحق ,2011 , صفحة 55

لذلك نجدُ أنَّ قانونَ العقوباتِ الثوريّ قد جرّمَ عدةَ أفعالٍ لا تمسُّ الشأنَ العسكريّ ؛ لأنَّه لم يخاطبْ العسكريَّ الفلسطينيَّ فحسب، إنّما خاطبَ أيضًا كلَّ فلسطيني يعيشُ على الأراضي والمناطق التي سيطرت عليها قواتُ الثورةِ الفلسطينيةِ في حينه، لذا قد تضمنَ عدةَ جرائمَ اعتدنا أنْ نجدَها في قانونِ العقوباتِ المدني وليس في قانونِ العقوباتِ العسكريّ، نذكرُ منها على سبيل المثال : جرائمَ اليمينِ الكاذبة وشهادة الزور وجرائمَ استيفاءِ الحقِّ بالذات وجرائمَ إهمالِ واجباتِ الاسرةِ وجرائمَ الزنى والسفاح وما يتعلق بالأخلاق والآداب من جرائمِ الاغتصاب وهتك العرض وخرق حرمة الأماكن الخاصة بالنساء والحض على الفجور، وكذلك تناولَ قانونُ العقوباتِ الثوريّ جرائمَ الإجهاضِ والاعتداء على الأشخاصِ والأموالِ وجرائمَ الأوزانِ والمقاييس والقمار والسكر والمخدرات، إضافة إلى جرائم مخالفات السير.

وبالتالي يمكنُ القول أنَّ الأشخاصَ الذين تنطبقُ عليهم أحكامُ قانونِ العقوباتِ العسكريّ، إما أنْ يكونوا عسكريين وتنطبقُ عليهم لصفتهم العسكرية، وإما أنْ يكونوا مدنيين يعيشون على أراضٍ تسيطرُ عليها قواتُ الثورةِ الفلسطينيةِ عندما يقترفون جرائمَ محددةً بالذات نصَّ عليها قانونُ العقوباتِ الثوريّ. وعليه قد أخذَ بالاختصاص الشخصي من جهة، بالنسبةِ للعسكريين ومن في حكمهم، ومن جهةٍ أخرى أخذَ بالاختصاصِ الموضوعيِّ عندما نصَّ على جرائمَ محددةٍ بالذات تطبق على من يرتكبها من فلسطينيي الشتاتِ الذين يعيشون على أراضٍ تخضعُ لسيطرةِ قواتِ الثورةِ الفلسطينية.

الأمرُ الذي يوجِبُ تناولَ المعيار الشخصي للقضاءِ العسكريّ في (المطلب الأول) والمعيار الموضوعي في (المطلب الثاني).

المطلب الأول

المعيار الشخصي

يقومُ المعيارُ الشخصيُّ بشكلٍ عامٍ على توفّرِ وضعٍ خاصٍّ في شخصِ المتهمِ من حيثُ ضرورةِ حمله للصفةِ العسكريةِ وقت اقترافه للجريمةِ، وهي صفةٌ لا تزولُ عنه إلا بالإحالةِ إلى التقاعدِ وإخراجه أو طرده أو فصله من الخدمةِ، وقد تمتدُّ إلى ما بعد ذلك إذا تعلقت بجريمةٍ ارتُكِبَتْ أثناءَ توافرِ تلك الصفةِ، أيّ أنَّ الصفةَ العسكريةَ تبقى حتى بعد انتهاءِ الخدمةِ العسكريةِ طالما كانَ ارتكابُ الجريمةِ قد تمَّ أثناء الخدمة[1].

وعليه سيتمُّ تناول المعيار الشخصي وفقًا للتشريعِ الفلسطيني (الفرع الأول) وفي القانونِ المقارنِ في (الفرع الثاني).

الفرعُ الأول

المعيارُ الشخصيُّ في التشريعِ العسكريِّ الفلسطيني

جعلَ المشرّعُ مناطَ اختصاصِ القضاءِ العسكريِّ من الناحيةِ الشخصيةِ يتمثّلُ في ضرورةِ توافرِ الصفةِ العسكرية، وبذلك يختصُّ القضاءُ العسكريُّ الفلسطينيُّ بالنظرِ في جميعِ الجرائمِ التي يرتكبُها العسكريونَ والملحقونَ بهم أيًّا كانَ نوعُها إذا كانَ منصوصٌ عليها في قانونِ العقوباتِ العسكريّ أم في قانونِ العقوباتِ المدني[2].

[1] - سليم محمد سليم , حق المتهم في المحاكمة امام قاضيه الطبيعي , دار النهضة العربية , القاهرة , 2009 , ص 593 وما بعدها.
[2]- زينب محمد عبد السلام , الوسيط في قانون القضاء العسكري والاحكام العسكرية وفق المواثيق الدولية الحامية للفرد , الطبعة الاولى, المركز القومي للإصدارات القانونية , القاهرة، 2014 , ص 18

و مما تجدرُ الإشارةُ إليه أنَّ مجموعةَ القوانين الثورية (قانون العقوبات الثوري وقانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري) كانَتْ تهدفُ حينَ وُضِعَتْ إلى توفيرِ الحمايةِ لمنظمةِ التحرير الفلسطينيةِ والعاملينَ بها، وكذلك كانَتْ تهدفُ هذه التشريعاتُ لتوفيرِ الحمايةِ لكافةِ أفرادِ الشعبِ الفلسطينيِّ الذين عاشوا في الأماكن التي خضعتْ لسيطرةِ قواتِ الثورةِ الفلسطينيةِ و حمايةِ ممتلكاتهم وأعراضهم وأموالهم من أي اعتداء[1]. إنَّ القضاءَ العسكريَّ الفلسطينيَّ يعتبرُ امتدادًا للقضاءِ الثوريّ الفلسطيني و الذي طُبِقَ خارج أراضي السلطة الوطنية الفلسطينية. فجاءَ القضاءُ العسكريُّ ليحلَّ محلّ القضاءِ الثوريِّ وكانَ ذلك بصدورِ المرسومِ الرئاسيِّ الذي أصدرَه الرئيسُ ياسر عرفات بصفته رئيس السلطة الوطنية والقاضي بتشكيلِ هيئةِ القضاءِ العسكريِّ في السلطة الوطنية، وذلك بموجبِ المرسومِ رقم (19) لسنة 1994 الذي نصَّ على إنشاءِ هيئةِ القضاءِ العسكريِّ والتي لا زالت تعملُ بمجموعةِ القوانينِ الجزائيةِ الثوريةِ لمنظمةِ التحريرِ الفلسطينيةِ، كما أُضيفَ إليها في العام 2008 قانونُ القضاءِ العسكريِّ الفلسطينيّ، وبموجبِ هذا المرسومِ أُنشئ القضاءُ العسكريُّ الفلسطيني. وقد باشرَ القضاءُ العسكريُّ الفلسطينيّ اختصاصَه في إطارِ قواتِ الأمنِ الفلسطينية، والذي استمرَّتْ تبعيتُه للسيدِ الرئيس في مباشرةِ أعمالها، وذلك بصفته القائد الأعلى لقواتِ الأمنِ الفلسطينية)[2]. ويتبيّنُ لنا من المادةِ (8) من قانونِ العقوباتِ العسكريّ الفلسطينيّ لسنة 1979 أنّها أخذت بالمعيارِ الشخصيّ حيثُ نصَّتْ على أنَّه (يخضعُ لأحكامِ هذا القانونِ كلٌّ من الضباطِ وصفِّ الضباطِ والجنودِ وطلبةِ المدارسِ والكلياتِ الثوريةِ ومدارس التدريب المهني وأسرى الحربِ وأيِّ قوةٍ ثوريةٍ تشكَّلُ بأمرٍ من القائدِ الأعلى لتأديةِ خدمةٍ عامةٍ أو

[1]- مرجع انتر نت , شرح قانون اصول المحاكمات الجزائي الثوري الفلسطيني لسنة 1979 , بقلم القاضي محرز عطياني , دنيا الوطن , 2010/5/5 , تاريخ الاطلاع 2017/3/1 , الرابط
https://pulpit.alwatanvoice.com/articles/2010/05/05/197142.html

[2] - مرجع انتر نت , شرح قانون اصول المحاكمات الجزائي الثوري الفلسطيني لسنة 1979 , بقلم القاضي محرز عطياني , دنيا الوطن , 2010/5/5 , تاريخ الاطلاع 2017/3/1 , الرابط
https://pulpit.alwatanvoice.com/articles/2010/05/05/197142.html

خاصةٍ أو مؤقتةٍ والملحقين بالثورة من المقاتلين والمدنيين من القواتِ الحليفةِ أو فصائل المقاومة أو المتطوعين والأعضاء العاملينَ بالثورةِ والمستخدمينَ فيها أو في مؤسساتها أو مصانعها)[1].

أما قانونُ الخدمةِ في قوى الأمنِ الفلسطينيّ رقم (8) لسنة 2005م فقد نصَّ في المادةِ (95) منه على أنَّ (العقوباتِ التي توقعُ على الضباطِ : عقوباتٌ انضباطيةٌ يوقِعُها القادةُ المباشرون والرئاسات، وعقوباتٌ تأديبيةٌ توقعُها لجنةُ الضباط، عقوباتٌ توقعُها المحاكمُ العسكريةُ وفقَ قانونِ العقوباتِ العسكري)[2]. في حين نصَّتْ المادةُ (98) من ذاتِ القانونِ على أنَّ العقوباتِ التي توقِعُها المحاكمُ العسكريةُ وفقًا للقانون وذلك إذا ارتكبَ الضابطُ أيًّا من الجرائمِ الآتية : ترك موقعًا أو مركزًا أو مخفرًا، أو تسليم أيٍّ منها أو اتخاذه وسائط لإلزامِ أو تحريضِ أيِّ قائدٍ أو شخصٍ آخر على ترك موقعًا ومركزًا ومخفرًا وتسليم أيّ منها مع أنَّ من الواجبِ على ذلك القائدِ أو الشخصِ الآخر المدافعةَ عنه. أو تركه أسلحةً أو ذخيرةً أو عِدَدًا تخصه أمام جهاتٍ معادية. أو مكاتبة العدو أو تبليغه أخبارًا بطريق الخيانةِ أو إرساله راية الهدنة إلى العدو بطريق الخيانة أو الجبن. أو في حالِ إمدادِه العدو بالأسلحةِ أو الذخيرةِ أو بالمؤونةِ أو قبولِه عدوًا عنده أو حمايته عمدًا ولم يكن ذلك العدو أسيرًا، كما يعاقبُ في حالِ خدمتِه العدو أو مساعدته اختيارًا بعد وقوعِه أسيرًا في قبضة ذلك العدو، و قيامه بعملٍ يتعمدُ به عرقلة فوز قوى الأمن بأكملها أو أيّ قسمٍ منها أثناءَ وجودِه في خدمةِ الميدان، وكذا إساءة التصرف أو إغراء آخرين بإساءة التصرف أمامَ جهاتٍ معاديةٍ بحالةٍ يُظهِرُ منها الجبن[3].

[1]- المادة رقم (8) من قانون العقوبات الثوري الفلسطيني لسنة (1979).

[2] - المادة (95) من قانون الخدمة في قوى الأمن الفلسطيني رقم (8) لسنة 2005م

[3]- المادة (98) من قانون الخدمة في قوى الأمن الفلسطيني رقم (8) لسنة 2005م

هذه هي اختصاصاتُ المحاكمِ العسكريةِ والعقوباتِ التي يجوزُ لها أنْ توقعَها على الضباطِ أو الأفرادِ من قوى الأمنِ الفلسطينيةِ وفقَ قانونِ الخدمةِ في قوى الأمن، وقد جاءتْ على سبيل الحصر وليس على سبيل المثال. وبالتالي يتضحُ أنَّ طوائفَ الاشخاصِ الخاضعينَ لأحكامِ قانونِ العقوباتِ العسكريِّ الفلسطينيّ هم الضباط، وقد عرّفَ قانونُ أصولِ المحاكماتِ الثوريِّ لسنة 1979 الضابطَ في المادةِ (3) منه بأنَّه هو من يحملُ رتبةَ ملازم فما فوق ، أو من في مرتبته التنظيميةِ جرى تعينه أو ترفيعه بقرارٍ من القائدِ الأعلى. أما صَّف الضباطُ فَقد عرّفهم قانونُ أصولِ المحاكماتِ الثوريُّ لسنة 1979 بأنَّهم كلٌّ من يحملُ رتبةَ مساعدٍ أولٍ فما دون، أو من في مرتبتِه التنظيمية. والجندي أو المقاتل الذي لا يحملُ رتبةً ثوريةً جرى إلحاقِه بالثورةِ وفقًا لقانونِ خدمةِ قواتِ الثورةِ الفلسطيني. وأخيرًا طلبة المدارس والكليات الثورية ومدارس التدريب المهني، حيث يرى جانبٌ من الفقه أنَّ مدَّ اختصاصِ قانونِ العقوباتِ العسكريّ على هذه الفئةِ من الأشخاصِ أمرٌ حملَ نقدًا لسببين، **أولهما:** عدمُ ثبوتِ الصفةِ العسكريةِ لهم. و **ثانيهما:** عدمُ تكليفِهم بمراعاةِ المقتضياتِ العسكريةِ من خلالِ خدمةٍ فعليةٍ في القواتِ المسلحةِ خاصة وأنَّ الطالبَ في هذه المرحلةِ يكونُ في طورِ الإعدادِ والتدريبِ والتأهيلِ بالعملِ في المستقبلِ في الخدمة الفعلية في القوات المسلحة بعد التخرج)[1]. ويرى كلٌّ من القاضي الدكتور سميح المجالي والقاضي العسكري علي المبيضين عدمَ صحةِ هذا الاساسِ الذي يقومُ عليه هذا الرأيُّ ؛ لأنَّ مناطَ خضوعِ الطائفةِ الأولى من الأشخاص المخاطبين بأحكامِ قانونِ العقوباتِ العسكريِّ لأحكامِ هذا القانون مرهونٌ بتمتعهم بالصفةِ العسكريةِ على النحو الذي بيّناه في حينه وأنَّ هذه الصفةَ تثبتُ لأفرادِ هذه الطائفةِ التي نحنُ بصددِ الحديثِ عنها بمجردِ التحاقهم بتلك المراكزِ أو المعاهدِ أو الجامعاتِ العسكريةِ آخذينَ بعينِ الاعتبار حداثةَ عهدِهم بالخدمةِ العسكريةِ ودقة المرحلة التي

[1] - سميح عبد القادر المجالي،علي محمد المبيضين، شرح قانون العقوبات العسكري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، 2009، ص60.

يمرون بها على أنْ تكونَ لهم عقوباتٌ مخففةٌ وأنَّ إيرادَها على الصورةِ التي وردَتْ بها في قانونِ تشكيلِ المحاكمِ العسكريةِ لا يعدو أنْ يكونَ من قبيل التزيد غير المبرر.

من ناحيةٍ أخرى أضافَ المشرّعُ الفلسطينيُّ أسرى الحربِ والملحقينَ بالثورةِ من المقاتلينَ والمدنيينَ من القواتِ الحليفةِ أو فصائلِ المقاومة أو المتطوعين، والأعضاءِ العاملينَ بالثورةِ والمستخدَمينَ فيها أو في مؤسساتِها أو مصانِعها، للخضوعِ لأحكامِه الأمر الذي يعتبرُ خروجًا على الأحكامِ العامةِ بخصوصِ المعيارِ الشخصيّ لقانونِ العقوباتِ العسكريّ الذي يتحددُ أصلًا ضمنَ الجرائمِ العسكريةِ التي لا تقعُ بطبيعتِها إلا على من يتمتعون بالصفةِ العسكرية. وأضافَ أيضًا أيَّ قوةٍ ثوريةٍ تشكَّلُ بأمرٍ من القائدِ الأعلى لتأديةِ خدمةٍ عامةٍ أو خاصةٍ أو مؤقتة، وقد عرّفَ قانونُ أصولِ المحاكماتِ الثوريُّ القائدَ الأعلى بأنَّه القائدُ العامُ لقواتِ الثورةِ الفلسطينيةِ ورئيسُ اللجنةِ التنفيذيةِ لمنظمةِ التحريرِ الفلسطينية.

الفرعُ الثاني

المعيارُ الشخصيُّ في القانونِ المقارنِ

حددَ قانونُ العقوباتِ العسكريُّ المصريّ رقم (25) لسنة 1966 الأشخاصَ الخاضعينَ له أصالة في المادة (4) وهم العسكريونَ كافةً حقيقةً وحكمًا و طلاب المدارس ومراكز التدريب العسكرية والمعاهد والكليات العسكرية. كما عرّفَ في المادة (7) منه ماهية الجرائم التي تقعُ تحتَ طائلةِ القانونِ بكونِها تلك التي تُرتَكَبُ من أو ضدّ الأشخاص المحددين بالمادة (4) متى وقعت بسببِ تأديةِ أعمالِ وظائفهم أو وقعت من أحدهم بصفةٍ عامةٍ ما لم يكنْ فيها شريكٌ أو مساهمٌ من

غيرهم[1]. وعليه فإنَّ ضباطَ القواتِ المسلحةِ الرئيسيةِ والفرعيةِ والإضافيةِ وضباطَ الصف وجنود القوات المسلحة المصرية عمومًا يخضعونَ لأحكامِ قانونِ العقوباتِ العسكريِّ المصريّ إضافةً إلى طلبة المدارس ومراكز التدريب والمعاهد والكليات العسكرية وأيّةِ قواتٍ عسكريةٍ تشكَّلُ بأمرِ رئيسِ الجمهوريةِ ؛ لتأديةِ خدمةٍ عامةٍ أو خاصةٍ أو وقتيةٍ، و كذلك القواتِ العسكريةِ الحليفةِ أو الملحقين بها إذا كانوا يقيمونَ في أراضي الجمهوريةِ المصريةِ، كما يخضعُ لأحكامِ هذا القانونِ الملحقونَ بالعسكريينَ أثناءَ خدمتِهم في الميدان (وهم كلُّ مدني يعملُ في وزارةِ الدفاعِ أو خدمةِ القواتِ المسلحةِ على أيِّ وجهٍ كان) وأخضعَ أيضًا لأحكامِه أسرى الحرب[2].

وتجدرُ الإشارةُ إلى أنَّ أحكامَ هذا القانونِ تسري على كافةِ الجرائمِ التي تُرتَكَبُ من أو ضدّ الأشخاصِ الخاضعينَ لأحكامِه إذا وقعتْ أثناءَ تأديتِهم أعمال وظائفهم، كما تسري أيضًا على كافةِ الجرائمِ التي تُرتَكَبُ من الأشخاصِ الذين يخضعونَ لأحكامِه إذا لم يكنْ فيها شريكٌ أو مساهمٌ من غيرِ الأشخاص الذين يخضعون لأحكامِ هذا القانون[3]. ولم يغفلِ المشرّعُ المصريُّ عن تحديدِ الأشخاصِ الذين يخضعونَ لهذا القانونِ استثناءً، حيثُ قسَّمَهم إلى فئتيْن، الفئةُ الأولى: الذين يقترفونَ الجرائمَ التي نصَّ عليها البابُ الأولُ والبابُ الثاني من الكتابِ الثاني من قانونِ العقوباتِ والتي تحال بقرارٍ من رئيسِ الجمهوريةِ إلى القضاءِ العسكريِّ وتشملُ الجناياتِ والجنحَ المضرةَ بأمنِ الدولةِ في الداخلِ والخارج. من يتمُّ إحالتهم إلى القضاء العسكري بموجب قرارٍ من رئيسِ الجمهوريةِ وقتَ إعلانِ حالةِ الطوارئ، ويرتكبون أيًّا من الجرائمِ التي يعاقبُ عليها قانونُ العقوباتِ أو أيَّ قانونٍ آخرَ حيثُ نصَّتِ المادةُ (6) على أنَّه " تسري أحكامُ هذا القانونِ على الجرائمِ المنصوصِ عليها في البابيْن الأولِ والثاني من الكتابِ الثاني من قانونِ العقوباتِ وما

[1] - زينب محمد عبد السلام , الوسيط في قانون القضاء العسكري والأحكام العسكرية وفق القوانين الدولية الحامية للفرد , المركز القومي للإصدارات القانونية , 2014 , ص18.
[2] - المادة 4 من قانون العقوبات العسكري المصري رقم 25 لسنة 1966.
[3] - المادة 7 من ذات القانون.

يرتبطُ بها من جرائمَ ، والتي تحالُ إلى القضاءِ العسكريِّ بقرارٍ من رئيسِ الجمهورية". ولرئيسِ الجمهوريةِ متى أُعلِنَتْ حالةُ الطوارئِ أنْ يحيلَ إلى القضاءِ العسكريِّ أيًّا من الجرائمِ التي يعاقبُ عليها قانونُ العقوباتِ أو أيُّ قانونٍ آخر[1]. الفئةُ الثانيةُ: وتشملُ الأحداثَ الذين يخضعونَ لهذا القانون، وهم: طلبة المدارس والمعاهد والكليات العسكرية والمدنيين، فقد نصَّتِ المادةُ الثامنةُ مكرر على أنَّه (يختصُّ القضاءُ العسكريُّ بالفصلِ بالجرائمِ التي تقعُ من الأحداثِ الخاضعينَ لأحكامِ هذا القانون. وكذلك الجرائم التي تقعُ من الأحداثِ الذين تسري في شأنِهم أحكامُه إذا وقعتِ الجريمةُ مع واحدٍ أو أكثر من الخاضعينَ لأحكامِ هذا القانون، وذلك كلّه استثناء من أحكامِ القانونِ رقم (31) لسنة (1974) بشأنِ الأحداث. ويكونُ للنيابةِ العسكريةِ جميعُ الاختصاصاتِ المخولةِ لكلٍّ من النيابةِ العامةِ والمراقبِ الاجتماعي المنصوص عليها في قانونِ الأحداث. لتنفيذِ التدابير التي يحكمُ بها في مواجهةِ الحدث[2].

أما في قانونِ العقوباتِ العسكريِّ الأردني فقد تناولَتِ المادةُ الثالثةُ منه الاختصاصَ الشخصيَّ معتبرةً أنَّ كلَّ ضابطٍ أو فردٍ في القواتِ المسلحةِ ارتكبَ أيًّا من الجرائمِ المنصوصِ عليها فيه فاعلًا كانَ أو محرضًا أو متدخلًا يخضعُ لأحكامِ هذا القانون. إضافةً إلى أسرى الحربِ وضباطِ و أفرادِ الجيوشِ الحليفةِ الموجودةِ في المملكةِ أو تحتَ إمرةِ القواتِ المسلحةِ إذا ارتكبوا أيًّا من الجرائمِ المنصوصِ عليها فيه.[3]

وعليه يخضعُ لأحكامِ القانونِ الأردنيُّ كلُّ من تثبت له الصفةُ العسكريةُ أصلاً أو حكماً، وبالتالي يكونُ الأشخاصُ الخاضعونَ لأحكامِ هذا القانونِ وفقاً لهذه المادةِ وكما ورد أيضاً في المادةِ التاسعةِ من تشكيلِ المحاكمِ العسكريةِ الفئاتِ التالية : الضباط والأفراد في القوات المسلحة: حيثُ

[1] - المادة (6) من قانون الأحكام العسكرية المصري رقم (25) لسنة (1966)
[2]- المادة (8) من قانون الأحكام العسكرية المصري رقم (25) لسنة (1966)
[3] - المادة (3) من قانون العقوبات العسكري الاردني رقم (58) لسنة (2006)

عرّفَ قانونُ العقوباتِ العسكريُّ الضابطَ في المادةِ الثانيةِ منه بأنَّه" كلُّ من كان حائزاً على رتبةِ ضابطٍ بإرادةٍ ملكيةٍ سامية".[1] أما الفردُ فقد عرّفَته المادةُ الثانيةُ من قانونِ العقوباتِ بأنَّه كلُّ مجندٍ رتبته دون ضابطٍ وكلُّ مستخدَمٍ في القواتِ المسلحةِ بالصفةِ المدنية. [2]علماً أنَّ قوانينَ الجزاءِ العسكريةَ تطبَّقُ على من تزولُ صفته العسكرية لأيِّ سببٍ من الأسباب، عندما يرتكبُ فعلًا مجرمًا خلالَ خدمتِه ولا يؤثرُ في ذلك عمرُ الفترةِ الزمنيةِ التي تمتع بها بالصفةِ العسكريةِ، و كذلك طلبةُ الجامعاتِ والمعاهدِ والكلياتِ العسكريةِ في القواتِ المسلحة.

الملاحظُ أيضًا أنَّ المشرِّعَ الأردنيَّ أخضعَ فئةً لم تردْ في كلا القانونين المصريّ والفلسطيني وهم المدنيونَ الذين يرتكبونَ جرائمَ حرب، حيثُ اعتَبرَ المشرّعُ الأردنيُّ جرائمَ الحربِ المنصوصَ عليها في قانونِ العقوباتِ العسكريِّ في حال ارتُكِبَتْ من قبل مدنيين أنَّها تخضعُ إلى أحكامِ هذا القانونِ وهذه الجرائم وردت حصرًا في المادةِ (41) منه. كما أضافَ منتسبو جهازِ الأمنِ العامِ والدفاعِ المدنيِّ والمخابراتِ العامة، علمًا أنَّ التشريعاتِ الأخرى تتخذُ في اخضاعِ منتسبي هذه الأجهزة لقانونِ العقوباتِ العسكريِّ أحدَ موقفين، فإما أنْ ينصَّ في قانونِ العقوباتِ العسكريِّ على خضوعِ هذه الفئةِ للأحكامِ الواردةِ فيه وإما أنْ يردَ أمر اخضاعهم لقانونِ العقوباتِ العسكريِّ في القوانينِ الناظمةِ لهذه الأجهزة.[3]

وكنظيره المصريِّ والفلسطينيِّ أخضعَ المشرِّعُ الأردنيُّ أسرى الحربِ لأحكامِ هذا القانون، علمًا أنَّ هذا يمثلُ خروجًا على الأحكامِ العامةِ بشأنِ المعيار الشخصيّ لقانونِ العقوباتِ العسكريِّ الذي ينحصرُ أساسًا في الجرائمِ العسكريةِ التي ترتَكَبُ من المكلفينَ في الخدمةِ العسكريةِ في القواتِ المسلحةِ الأردنية. وأخيرًا أخضعَ هذا القانونُ لأحكامه ضباطَ وأفرادَ الجيوشِ الحليفة الموجودة في

[1] -المادة (2) من قانون العقوبات العسكري الاردني رقم (58) لسنة (2006)
[2]- المادة (2) من قانون العقوبات العسكري الاردني رقم (58) لسنة (2006)
[3] - سميح عبد القادر المجالي وعلي محمد المبيضين , مرجع سابق , ص(64)

المملكة، ويشترطُ لتطبيقِ قانونِ العقوباتِ العسكريِّ على هذه الفئةِ ثلاثةَ شروطٍ : 1- أنْ تتواجدَ هذه القواتُ على إقليمِ المملكةِ الأردنيةِ الهاشمية.2- عدم وجود معاهدات أو اتفاقيات دولية تقضي بخلاف ذلك. 3- أنْ تكونَ القواتُ التي ينتسِبُ الضبّاطُ والأفرادُ إليها من القوات التي تعتبرُها المملكةُ قواتٍ حليفةً. (ويعتبر ضابط الاختصاص الشخصيّ من النظامِ العامِ الذى يقعُ باطلاً كلّ اتفاقٍ على خلافه ، كما أنّ على المحكمةِ العسكريةِ إثارةَ الدفعِ بعدمِ الاختصاص من تلقاء نفسِها حتى وإنْ لم يطلبْ ذلك الخصوم)[1]. أما القضاءُ العسكريُّ التونسيّ، فلم يأتِ مختلفًا عن ما سبق، فقد جاءَ في الفصلِ الثامنِ من مجلةِ المرافعاتِ والعقوباتِ العسكريةِ التونسيّ والمعدّلِ بالقانونِ لعام 2000 أنَّه يُحاكمُ أمامَ المحاكمِ العسكريةِ الضباطُ المستخدمونَ في الجيشِ أو القوةِ المسلحةِ أو المنتمونَ إلى قوةٍ عسكرية على اختلافِ رتبِهم ، وتلاميذُ الأكاديمياتِ والمدارسِ العسكريةِ وضباطُ الصّفِ، و رجالُ الجيشِ المنتمونَ إلى الجيشِ أو القوةِ المسلحةِ أو قوةٍ عسكريةٍ مؤلفةٍ بالطرقِ القانونية ، كما شمِلَتِ الضباطَ المتقاعدين وضباطَ الصّف الاحتياطيينَ عندما يدعوْنَ للخدمةِ في الجيشِ وذلك منذ وصولِهم إلى مراكزِ التجنيدِ أو توجههم إليها ، الأشخاص الذين يستخدمَهم الجيشُ أو القوةُ المسلحةُ أو كلُّ قوةٍ عسكريةٍ مؤلفةٍ بطريقةٍ قانونيةٍ للقيامِ بخدمةٍ ما زمن الحرب أو عند وجود الجيش أو قوة مسلحة في منطقة أُعلِنَتْ فيها حالةُ الطوارئ ، كما شملَ الفصلُ الثاني من مجلةِ المرافعاتِ الضباطَ المتقاعدينَ أو المعزولينَ أو المحالينَ على عدمِ المباشرةِ، وضباطَ الصفِ و رجالَ الجيشِ المخرجينَ أو المطرودين أو المسّرَحينَ من الجيشِ أو من القوةِ المسلحةِ أو من قوةٍ عسكريةٍ أخرى إذا كانَ ارتكابُ الجريمةِ تمَّ أثناءَ وجودِهم في الجيشِ أو في القوةِ المسلحةِ، وكذلكَ أسرى الحربِ والمدنيينَ بصفتهم فاعلين

[1] - الياس ابو عيد، نظرية الإختصاص في اصول المحاكمات المدنية والجزائية , منشورات زين الحقوقية، بيروت , 2009 , ص 407

أصليين في هذه الجرائمِ أو مشاركينَ فيها.[1] أمّا المشرِّعُ الفرنسيُّ فقد كانَ يأخذُ في السابقِ بتعدُّدِ التشريعاتِ العسكريةِ، حيثُ كانَ للقواتِ البريةِ قانونٌ مختلفٌ عنِ القواتِ الجويةِ، وكذلكَ الحالُ بالنسبةِ للقواتِ البحرية[2]. ولكنْ في عامِ 1966 صدرَ قانونُ العقوباتِ العسكريُّ وألغى في المادةِ الثالثةِ منه القوانينَ السابقة، وجاءَ في المادةِ 474 منه أنَّ أحكامَ هذا القانون تُطَبَّقُ على إقليمِ الجمهوريةِ الفرنسية وخارجها في الحالاتِ والأوضاعِ المنصوصِ عليها في هذا القانون ، كما نصَّتِ المادةُ الثالثةُ منه على خضوعِ العسكريينَ التابعينَ للقواتِ البريةِ والبحريةِ والجويةِ ومن في حكمِهم في هذا القانون، وذكرَتِ الموادُّ 57-58-59 الأشخاصَ الذينَ يعتبروا في حكمِ العسكريينَ لتحددهم كما أوردَتْ، وكانَ أسرى الحربِ من بين هؤلاءِ الأشخاص.[3] والمادةُ (56) من القانونِ المذكورِ أعطَتِ المحاكمَ العسكريةَ الدائمةَ للقواتِ المسلحةِ زمن السلم اختصاصَ النظرِ بالجرائمِ العسكريةِ المنصوصِ عليها في هذا القانون، وكذلكَ النظرَ في الجرائمِ التي تقعُ ضمنَ القانونِ العامِ والتي يرتكبُها العسكريونَ داخلَ مَنْشأةٍ عسكريةٍ أو أثناءَ تأديتِهم لوظيفتِهم، ولكنَّ المادةَ (63) نصَّت أنَّ محاكمَ القانونِ العامِ تختصُّ بالنظرِ في هذه الجرائمِ إذا كانَ هناكَ في الجريمةِ فاعلٌ أصليٌّ أو شريكٌ من غيرِ الخاضعينَ لأحكامِ هذا القانون.[4] ويجدرُ بالذكرِ أنَّ قانونَ العقوباتِ العسكريَّ الفرنسيّ وبهدفِ اخضاعِ أفرادِ المقاومةِ المسلحةِ في الدولِ التي كانَتْ تحاربُ فرنسا وقتَ صدورِ هذا القانونِ، نصَّ في مادته الثامنةِ والخمسين على اعتبارِ صغارِ الجنودِ في حكمِ العسكريين، ولا بدَّ أنْ نشيرَ هنا إلى أنَّه لا يوجدُ صغارُ سنٍ في الجيشِ الفرنسيّ (دونَ الثامنة عشرة) إلّا في سلاحِ البحريةِ الفرنسيّ، ولكن كانَ الهدفُ أنْ يتمكنوا من خلالِ هذه

[1] - حسان بالحاج علي , خصوصية القضاء العسكري , رسالة ماجستير غير منشورة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، سوسة، 2005 ص 57.

[2] - احمد رفعت، النظام القانوني للقضاء العسكري في فرنسا, مجلة القانون والاقتصاد (هيئة القانون والاقتصاد بجامعة البصرة) العراق، المجلة العدد جم2 , ع4 ,3 , ,2016 دار المنظومة 61.

[3]- احمد رفعت، مرجع سابق ص63.

[4] - احمد رفعت مرجع سابق، ص64.

المادةِ من تقديمِ الأشخاصِ الذينَ يتمّ ضبطُهم في حالاتِ المقاومةِ المسلحةِ للجيشِ الفرنسيّ والذينَ يرتكبونَ عملياتٍ مسلحةً ضدَّ الجيشِ والمؤسسةِ العسكريةِ الفرنسيةِ للمحاكمةِ ضمنَ قانون القضاء العسكري لأنَّ عددًا كبيرًا من هؤلاءِ المقاومينَ كانَتْ أعمارُهم تقلُّ عن ثمانيةِ عشرَ عامًا ، وقد أخَذَ بذلكَ أيضًا قانونُ العقوباتِ العسكريُّ الجزائريُّ في مادتِه السابعةِ والعشرين.[1]

في حين حدّدَ المشرِّعُ الجزائريُّ اختصاصَ القضاءِ العسكريِّ باعتمادِه لمعياريْنِ أساسييْن: المعيارُ الأولُ، معيارٌ شخصيٌّ يعتمدُ على الصفةِ العسكريةِ لتحديدِ اختصاصِ المحاكمِ العسكريةِ في النظرِ في جريمةٍ ما ، والمعيارُ الثاني موضوعيٌّ أو عينيٌّ يعتمدُ على نوعِ الجريمة2 ، وبالنسبةِ للصفةِ العسكريةِ فإنَّها تأتي من خلالِ علاقةٍ قانونيةٍ تجمعُ الشخصَ بالمؤسسةِ العسكريةِ ويأتي ذلكَ عبرَ صورتيْن: الأولى أنْ يكونَ هناك علاقةٌ تعاقديةٌ كأنْ يكونَ مجندٌ في الجيشِ، و الثانية هي ما يطلقُ عليها المماثلونَ العسكريونَ، وهم عبارة عن مدنيينَ يعملونَ بصفةٍ ما دائمة أو مؤقتة أو يتعاقدونَ مع القواتِ المسلحةِ أو أيٍّ من فروعِ وزارةِ الدفاعِ الوطني ، وبالتالي يصبحُ كلُّ من يدخل إحدى هاتينِ الصورتينِ له صفةٌ تصبغه بطبيعةٍ مزدوجةٍ فيخضعُ في أعماله التي يقومُ بها إلى القوانينِ العامةِ في الدولةِ الجزائريةِ وفي الوقتِ نفسِه يخضع إلى القوانينِ العسكريةِ الجزائرية3.

[1] - مرجع انترنت، عزت السوقي، الرقابة على دستورية القضاء العسكري ,المؤتمر العلمي الأول لكلية الحقوق بجامعة حلوان (دور المحكمة الدستورية العليا في النظام القانوني المصري) , مصر, 1998 , حلوان , كلية الحقوق جامعة حلوان , رابط http://serch.mandumah.comrecord/1130.0, 2016 , دار المنظومة , ص 618

[2] - سميح عبد القادر المجالي والقاضي علي محمد المبيضين , شرح قانون العقوبات العسكري , دار الثقافة للنشر والتوزيع , عمان, الطبعة الاولى , 2008 , ص54

[3] - الطاهر مرجانة , اختصاص المحاكم العسكرية في التشريع الجزائري , رسالة ماجستير غير منشورة , جامعة الجزائر , 2009 , ص44.

وجاءَ في نصِّ المادةِ الثالثةِ من قانونِ القضاءِ العسكريِّ الجزائريّ أنَّ أحكامَه تطبَّقُ على العسكريينَ التابعينَ لمختلفِ الأسلحةِ والمصالحِ وعلى الأفرادِ المماثلينَ للعسكريينَ التابعينَ لهذه الأسلحةِ والمصالح [1].

حيثُ حدّدَ المشرِّعُ الصفةَ العسكريةَ للأخذِ بالمعيارِ الشخصيّ، ولكنَّه عادَ في المادةِ 25 منه واشترط في الفقرةِ الأولى من هذه المادة أنْ تقعَ الجريمةُ داخلَ مؤسسةٍ عسكريةٍ أو أنْ تقعَ في الخدمةِ أو لدى مضيف[2].

وقد عرَّفَتِ المادةُ 26 من قانونِ القضاءِ العسكريِّ بأنَّه الشخصُ الذي يقومُ بالخدمةِ أو المُعَد في حالةِ حضورِ أو استيداع أو غيابٍ نظاميٍّ خلالَ مدةِ الخدمةِ السابقةِ للقرارِ أو الأشخاص غير القائمينَ بالخدمةِ وهم باقونَ تحت تصرفِ وزارةِ الدفاعِ الوطني ويتقاضونَ الراتبَ [3]. وقد يكونُ المماثلُ للعسكريِّ شخصًا مدنيًا يعملُ بجانبِ العسكريينَ ويتقاضى راتبَه من وزارةِ الدفاع، ولكنَّه لا يخضعُ لنظامِ الخدمةِ في الجيشِ العسكريّ، لكنَّه خارجُ الخدمةِ الفعليةِ والذي يبقى سابقًا لوزارةِ الدفاعِ الوطني ، أمّا الموادُّ 27–28 من قانونِ القضاءِ العسكريِّ فقد حددت مجموعةٌ من المماثلينَ للعسكريينَ ينتسبونَ للجيشِ لأسبابٍ مختلفةٍ عرضية ؛ مثل: المتطوعونَ ، المعفونَ من الخدمة ، والمطرودونَ من الجيش[4]. وهناك حالةٌ استثنائيةٌ يكتفى فيها بالمعيارِ الشخصيّ لتحديدِ اختصاصِ المحكمةِ العسكريةِ بالفعلِ المُرْتَكَبِ، وذلكَ عندما يقعُ الفعلُ في حالةِ الحصار أو الطوارئ[5]. كما لم يستثنِ المشرِّعُ الجزائريُّ الأحداثَ من اختصاص المحاكمِ العسكريةِ وقت السلمِ، ودليل ذلك الفقرتينِ الأولى والثانية من المادةِ 25 حيثُ جاءَ بهما "أنَّ المحاكمَ العسكريةَ الدائمةَ

[1] - المادة الثالثة من قانون القضاء العسكري الجزائري.
[2] - عبد الرحمن بربارة , حدود الطابع الاستثنائي لقانون القضاء العسكري الجزائري, اطروحة لنيل دكتوراه في القانون الجنائي, جامعة الجزائر , كلية الحقوق , 2006 , ص 105
[3] - المادة 26 من قانون القضاء العسكري الجزائري
[4]- المادة 27-28 من قانون القضاء العسكري الجزائري
[5] - الفقرة 2 من المادة 40 من قانون القضاء العسكري الجزائري

في المخالفاتِ الخاصةِ بالنظامِ العسكريِّ والمنصوصِ عليها في الكتابِ الثالثِ الواردِ بعده ، فيحالُ إليها كلُّ فاعلٍ أصلي للجريمة وكلُّ فاعلٍ مشتركٍ آخر وكلُّ شريكٍ في الجريمةِ سواء كانَ عسكريًا أم لا [1].

بينما نجدُ المادةَ 74 من قانونِ القضاءِ العسكريِّ الجزائريّ تستثني القصّر من اختصاصِ القضاءِ العسكريِّ في زمنِ الحرب، حيثُ نصَّتْ على أنّه يحقُّ لوكيلِ الدولةِ العسكريِّ في زمنِ الحربِ أنْ يستحضرَ مباشرةً أمامَ المحكمةِ العسكريةِ أيَّ شخصٍ باستثناءِ القصّر عن أيِّ جريمةٍ إلّا إذا كانَتْ عقوبةُ هذه الجريمةُ الاعدامَ [2]. وقد أكدَ الدكتورُ صلاحُ الدينِ جبار ذلكَ عندما قالَ : "بأنَّ مسألةَ تحديدِ السنِّ الجزائيّ مسألةٌ نسبيةٌ وللمشرِّعِ أنْ يعدلَها عندما تستدعي الظروفُ ذلك، ولتحقيقِ الردعِ العامِ الذي يتطلبُه تنظيمُ السلوكِ في الدولةِ بحسبِ سياسةِ التجريمِ والعقابِ فيها [3].

حيثُ جاءَ في المادةِ 249 من قانونِ الإجراءاتِ الجزائيةِ، كما حدّدَتْ سنَّ الرشدِ الجزائي لجرائم التخريبِ والإرهابِ ستةَ عشرَ عامًا ، عندما أُعطَتِ الصلاحيةُ لمحكمةِ الجناياتِ في الحكمِ جزائيًا على الأشخاصِ البالغينَ، وأضافَتْ أنَّ المحكمةَ تختصُّ بالحكمِ على القصّرِ البالغينَ ستةَ عشرَ عامًا عندما يرتكِبونَ أفعالًا إرهابيةً أو تخريبيةً، والذينَ يحالونَ إليها بقرارٍ نهائيٍّ من غرفةِ الاتهام[4].

أمّا في المملكةِ المغربيةِ فإنَّ التقاريرَ التي رفعها المجلسُ الوطنيُ لحقوقِ الإنسانِ بما يتطابقُ بالفصلِ الرابعِ والعشرون من الظهيرِ المحدث للمجلسِ الوطني، والتي دعَتْ إلى تحديثِ وإصلاحِ المحاكمِ العسكريةِ بما يتلاءمُ والدستور الجديد وما تفرِضُه الالتزاماتُ الدوليةُ على المملكةِ

[1] - الفقرة الأولى والثانية من المادة 25 من قانون القضاء العسكري الجزائري.
[2] - الفقرة السادسة من المادة 74 من قانون القضاء العسكري الجزائري.
[3] - صلاح الدين جبار, اختصاص القضاء العسكري ,المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية , العدد الاول , سنة 2010, ص 201
[4] - المادة 249 من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري.

المغربيةِ، والتي كان من أهم متطلباتِها عدمُ محاكمةِ المدنيينَ أمامَ القضاءِ العسكريِّ المغربيّ ، وأنْ يتمَّ تنظيمُ اختصاصِ القضاءِ والمحاكمِ العسكريةِ في غيرِ أوقاتِ الحربِ بالبتِّ في الجرائمِ المتعلقةِ بالانضباطِ العسكريّ ، والجرائمِ التي تمسُّ بأمنِ الدولةِ وتُرْتَكَبُ من عسكريين، وفي الحالاتِ الأخرى فإنَّه يتمُّ البتُّ في قضايا العسكريينَ أمامَ المحاكمِ العاديةِ وليس أمامَ المحاكمِ العسكرية ، وقد عزّزَ ذلك التوجّه الميثاق الذي دعا إلى إصلاحِ منظومةِ الإصلاحِ والعدالةِ وتقريرِ الحريات، وما جاءَ به الدستورُ الجديدُ من أهميةٍ للسلطاتِ القضائية[1]. وقد جاءَ بذلكَ القانون رقم (13–108) للعامِ (2014) والمتعلق بالقضاءِ العسكريّ والذي استثنى العسكريينَ عندما يرتكبونَ جرائمَ الحقِّ العامِ من اختصاصِ المحكمةِ العسكريةِ و أوجبَ تحويلَهم بهذه الحالةِ إلى المحكمةِ العادية. كما أكدَتْ موادُّ القانونِ المذكورِ على عدمِ اختصاصِ المحاكمِ العسكريةِ في النظرِ في الجرائمِ التي يرتكبُها الأحداثُ أيٍّ كانَتْ، كما أنَّها لا تختصُّ المحاكمُ العسكريةُ في الجرائمِ التي يرتكبُها الأشخاصُ المدنيونَ الذينَ يعملونَ في خدمةِ القواتِ المسلحةِ الملكيةِ باستثناءِ الجرائمِ التي وردَتْ في الفقرةِ الثالثةِ من المادةِ الثالثةِ من هذا القانون[2].

وهنا تجدرُ الإشارة إلى ما جاءَ في التقريرِ الصادرِ عنِ مجلس حقوق الإنسان التابع للأمم المتحدة المُتعلق بإقامةِ العدل عن طريق المحاكم العسكرية، حيث يرى الفريق العامل أنَ المحاكم العسكرية ينبغي أن تكون مختصة فقط بمحاكمةِ الأفراد العسكريين عن الجرائمِ العسكرية، ولو حدثَ أن وُجهت تُهم في قضية معينة إلى أشخاصٍ مدنيين وعسكريين، فينبغي عندئذٍ ألاَّ تُحاكم المحاكم العسكرية الأفراد العسكريين بشكلٍ منفصلٍ عن الآخرين، إذْ ينبغي ألاَّ تُحاكم المحاكم العسكرية الأفراد العسكريين إذا كانَ أيٍ من الضحايا أشخاصاً مدنيين، كما ينبغي ألاَّ يكون

[1]- مرجع انترنت: القضاء العسكري بالمغرب واعادة تعريف العلاقة بين المدني والعسكري, بقلم محمد بودن, www.pjd.ma/node/14436 , تاريخ الاطلاع 2017/5/3، الساعة 16.33.

[2]- المواد 3-4-5-6 من قانون رقم 13.108 والذي يتعلق بالقضاء العسكري.

للمحاكم العسكرية إختصاص النظر في قضايا التمرد أو زرع بذور الفتنة أو ارتكاب إعتداء ضد النظام[1]. ويلاحظُ أنَّ قوانينَ العقوباتِ العسكريةَ لدولِ النمسا والولايات المتحدة الأمريكية لا تجيزُ تطبيقَها على المدنيينَ حتى لو كانَ هؤلاءِ المدنيونَ شركاءَ في جرائمَ عسكريةٍ أمّا قوانينُ كلٍّ من إسبانيا والمانيا الاتحادية وسويسرا وإيطاليا فإنَّها تطبِقُ قانونَ العقوباتِ على الأشخاصِ المدنيينَ الذين يساهمونَ في ارتكابِ أيِّ جريمةٍ من الجرائمِ العسكريةِ، كما يطبقُ قانونُ العقوباتِ العسكريُّ البلجيكي نصوصَه على العمالِ الذين يعملونَ في المنشآتِ العسكرية.[2]وعليه يمكنُ القول أنَّ القوانينَ العقابيةَ العسكريةَ التزمَتْ بالمعيارِ الشخصيِّ في تحديدِها لولايةِ القضاءِ العسكريِّ ولكن ليس بشكلٍ مطلق، إذ يلاحظُ أنَّ القانونَ الفلسطينيَّ وكذلكَ القوانين المقارنة أخضعَتْ إلى أحكامِها بعضَ الفئاتِ ممن لا يحملونَ الصفةَ العسكريةَ لعدةِ أسبابٍ أهمها طبيعة الجرائم المرتكبة ومدى تأثيرها على المؤسسةِ العسكريةِ والمحافظة على سريّةِ المعلوماتِ المتحصلةِ من التحقيقِ في مثلِ هذه الجرائم. فالواقعُ الفلسطينيُّ على سبيلِ المثالِ فرضَ على المشرِّعِ الخروجَ عمّا سبق نتيجةً لأسبابٍ سياسيةٍ وقانونيةٍ كانَ يعيشُها الشعبُ الفلسطينيُّ فترةَ صدورِ القانون، حيثُ تطلَّبَ الواقعُ الفلسطينيُّ في تلكَ الفترةِ صدورَ قوانين تنظم المجتمعات الفلسطينية في المخيماتِ والمناطقِ الخاضعةِ لقواتِ الثورةِ الفلسطينيةِ وبالتالي جاءَتْ هذه القوانينُ لتطبَّقَ على منظمةِ التحريرِ وأعضائها وعساكرِها وثورتِها حمايةً لهم، كما تضمَّنَتْ هذه القوانينُ موادَّ تشكَلُ حمايةً لأرواحٍ وممتلكاتٍ وأعراضِ مواطني الشعبِ الفلسطينيّ، لذا فإنَّ نصوصَ هذه القوانين تطبَّقُ على الفلسطيني بصفتِه العسكرية أحيانًا ونجدها تطبّقُ على المواطنِ الفلسطيني غيرِ

[1]- التقرير الصادر عن مجلس حقوق الانسان رقم A/HRC/28/32، بتاريخ 2015/1/29، ص10.
[2] - عزت الدسوقي، مرجع سابق، ص616.

العسكريّ عندما يرتكبُ جرمًا من الجرائمِ التي نصَّ عليها قانونُ العقوباتِ الثوريُّ بهدفِ تنظيمِ وحمايةِ المجتمعِ الفلسطيني.

أما في القانونِ الإنجليزي فلا يجوز أنْ تمتدَّ ولايةُ المحاكمِ العسكريةِ على المدنيين في الظروفِ العاديةِ و غيرِ العادية، و يكونُ تطبيقُ القانونِ العسكريِّ في حالةِ الحربِ مرهونًا بعدمِ قدرةِ المحاكم المدنية على مباشرةِ أعمالها، حتى لا تتعسف السلطةُ التنفيذيةُ في استعمالِ سلطاتِها الاستثنائيةِ بالإكثار من اللجوءِ لفرضِ القانون. وقد استقرَ القضاءُ الإنجليزي على أنَّ تعطيلَ القانونِ العام و إحلال القانون العسكري محلَّه ليطبق على المدنيين، هو أمرٌ لا تقِره التقاليدُ الدستوريةُ ولا يعترفُ به النظامُ القانونيُّ الإنجليزي، و حددَ معيارًا دقيقًا لقيامِ حالةِ الحربِ و التي تفرضُ معها ولاية المحاكم العسكرية، حيث خلصَ القضاءُ في هذا الصددِ بأنَّ الولايةَ تثبتُ للقضاءِ العسكريِّ في حالة الحرب إذا عجزت الحكومة المدنية عن مباشرة مهامها و عجزت المحاكم العادية عن ممارسة اختصاصها.[1]

[1] - مرجع انترنت , القضاء العسكري بين التقييم والتقويم , تاريخ النشر 2007/7/29 , تاريخ الاطلاع 2017/3/1 , الرابط http://www.wata.cc/forums/showthread.php?13968.

في حين استقرَّ النظامُ الدستوريُّ و القانونيُّ في الولايات المتحدة الأمريكية على عدم امتدادِ القانونِ العسكريّ أو ولاية المحاكم العسكرية على المدنيين، فالقانونُ العامُ هو صاحبُ السيادةِ والسمو والمحاكمُ العاديةُ هي صاحبةُ الولايةِ والاختصاص الأصيل، حيث تنحصرُ ولايةُ المحاكمِ العسكريةِ في الولايات المتحدة على محاكمةِ العسكريين الذين يعملون في خدمةِ القواتِ المسلحةِ وقتَ إجراءِ المحاكمة[1] .

على الصعيدِ الدوليّ فإن لجنة حقوق الإنسان أقرت أنَّ وجودَ المحاكمِ الجنائيةِ العسكريةِ يثيرُ مسائلَ خطيرةً تتصلُ بالحقِّ في محاكمةٍ عادلة، و من ثمّ فقد أوصتِ اللجنةِ المعنيةِ بحقوقِ الإنسانِ التابعةِ للأممِ المتحدةِ والدولِ في عدةِ مناسباتٍ على أنْ تُقننَ التشريعات بِحيثُ تتمُّ محاكمة المدنيين أمامَ المحاكمِ المدنيةِ وليس المحاكم العسكرية، وفي رأي المقررِ الخاصِّ المعني باستقلالِ القضاةِ والمحامينَ بخصوص استخدامِ المحاكمِ العسكريةِ لمحاكمةِ المدنيين" أنَّ القانونَ الدوليَّ يسعى للتوصلِ إلى توافقٍ في الآراءِ فيما يتعلقُ بحظرِ محاكمةِ المدنيين أمامَ المحاكمِ العسكريةِ أو تقيد استخدامها عند الحاجة إليها[2].

مما سبقَ نجدُ أنَّ شمولَ القوانينِ الثوريةِ الفلسطينيةِ العسكريةِ للمواطنِ الفلسطينيّ العسكريّ وغيرِ العسكريّ تخرُجُ عن الاختصاصِ الشخصيِّ الذي يقتضي تطبيقَ القوانينِ العسكريةِ على الشخصِ بصفتِه العسكريةِ فعلًا أو حكمًا وأنَّ هذه القوانينَ سنَّتْ في ظرفٍ زمني وتاريخي اقتضى منها ذلك، وأنَّه بعدَ إقامةِ الدولةِ الفلسطينيةِ على الأراضي الفلسطينية وإنشاءِ محاكم وقضاء مدني وتحديد اختصاصاتها واجراءات التقاضي أمامها، فإنَّه من الواجبِ إعادةِ النظرِ في نصوصِ

[1]- مرجع انترنت , القضاء العسكري بين التقييم والتقويم , تاريخ النشر 2007/7/29 , تاريخ الاطلاع 2017/3/1 , الرابط http://www.wata.cc/forums/showthread.php?13968

[2] - ملحق رقم (8) التقرير الصادر عن مجلس حقوق الانسان رقم A/HRC/28/32 بتاريخ 2015/1/29.

القوانينِ العسكريةِ التي تطبَّقُ على المواطنينَ الفلسطينيينَ المدنيينَ وذلكَ لزوالِ العلَّةِ التي اقتضّتِ الحاجةُ في فترةٍ زمنيةٍ معينةٍ لتطبيقِها عليهم.

المطلبُ الثاني

المعيارُ الموضوعيُّ للقضاءِ العسكريّ

يعتبرُ الاختصاصُ الموضوعيُّ للمحاكمِ العسكريةِ الأكثرَ تعقيدًا بسببِ تحديدِ الجرائمِ التي تندرجُ في دائرةِ اختصاصِها وعلى غرارِ مسألة الاختصاص الشخصيّ لا تشتملُ المعاهداتُ الدوليةُ لحقوقِ الإنسانِ على تعريفٍ للاختصاصِ الموضوعيِّ للمحاكمِ العسكريةِ ولا تعريفٍ للفعلِ الذي يشكِّلُ جريمةً عسكريةً و تحديد طبيعة الأفعالِ الجنائيةِ أو انتهاكات قواعد الانضباط العسكري التي تندرجُ في دائرةِ اختصاصِ القضاءِ العسكريّ[1]. لذا تقتضي طبيعةُ هذا المطلبِ تقسيمَه إلى فرعيْن، المعيار الموضوعيّ في القضاءِ العسكريّ الفلسطينيَ (الفرع الاول)، وفي القانونِ المقارَنِ (الفرع الثاني).

الفرعُ الأولُ

المعيارُ الموضوعيُّ للقضاءِ العسكريِّ الفلسطينيّ

جعلَ المشرِّعُ الفلسطينيُّ مناطَ اختصاصِ القضاءِ العسكريِّ من الناحيةِ الموضوعيّةِ ارتكابَ جرائمَ معينةٍ بالتحديد، حيثُ لم يشترطْ صفةً معينةً لمرتكِبِ الجريمةِ أو المجنيِّ عليه، كما لم يتطلبْ أنْ

[1]- تقرير الامم المتحدة، الدورة الثامنة والستون، البند 69 ب من جدول الاعمال المؤقت، تعزيز حقوق الانسان وحمايتها، مسائل حقوق الإنسان، بما في ذلك النُهج البديلة لتحسين التمتع الفعلي بحقوق الإنسان والحريات الأساسية، 2013/8/6، ص 13.

تقعَ الجريمةُ في مكانٍ معينٍ إنَّما جعلَ المعيارَ هو نوع هذه الجريمة وموضوعها بما تمثله من أهميةٍ استدعَتِ الحاجةُ لحمايتِها. فقد جاءَ في نصِّ المادةِ (9) من قانونِ العقوباتِ الثوريِّ لسنةِ (1979) أنَّ أحكامَ هذا القانونِ تسري على كلِّ فلسطينيٍّ أو سواه فاعلًا كانَ أو متدخلًا أو محرضًا أقدمَ على ارتكابِ الجرائمِ التي تُرْتَكَبُ ضدَّ أمنِ وسلامةِ ومصالح قوات الثورة، والجرائم التي تقعُ في المعسكراتِ أو الثكناتِ أو المراكزِ أو المؤسساتِ أو المصانعِ أو السفنِ أو الطائراتِ أو الأماكن أو المساكن أو المحالِّ التي يشغلها الأفرادُ لصالحِ قواتِ الثورةِ أينما وجدت. والجرائم التي ترتكبُ من أو ضدّ الأفرادِ متى وقعَتْ بسببِ تأديتِهم واجباتهم[1]، كما نصَّتِ المادةِ (7) من القانونِ المذكورِ على أنْ(يطبَّقَ هذا القانونُ على جميعِ الجرائم المقترفة في الأرض التي تتواجدُ عليها الثورةُ الفلسطينية)[2]. ويعتبرُ كل من ارتكبَ خارجَ الأماكنِ التي تتواجدُ عليها الثورةُ جنايةً أو جنحةً داخلةً في اختصاصِ القضاءِ الثوريِّ الفلسطينيّ يعاقَبُ بمقتضى أحكامِه ولو لم يعاقِبْ عليها قانونُ البلدِ التي وقعَتْ فيه، أمَّا إذا كانَ الفعلُ معاقب عليه فإنَّ ذلكَ يعفيه من المحاكمةِ أمامَ المحاكمِ الثوريةِ ثانيةً إلّا أنَّه يجب مراعاة مدة العقوبة التي يكونُ قد قضاها وفي هذه الحالِ للمحكمةِ الثوريةِ أنْ تقررّ تأجيل الفصلِ في الدعوى إلى حينِ الفصلِ في الدعوى العالقةِ أمامَ محكمةِ البلدِ المقصود[3]. ويؤكدُ ما سبقَ المادةُ (126) من قانونِ أصولِ المحاكمات الثوريِّ، ولا سيما أنَّها تنصُّ على اختصاصِ محكمةِ أمنِ الثورةِ بالنظر في الجرائمِ الواقعةِ على أمنِ الثورةِ الداخلي والخارجي وكلّ جريمةٍ أخرى قررَ لها قانونُ العقوباتِ الثوريُّ عقوبةَ الأشغالِ الشاقةِ المؤبدةِ أو الإعدام أو الجرائم الخطيرة التي يرتكبُها مدنيونَ أو مناضلونَ مهما كانَتْ صفتُهم أو حصانتُهم وفقًا للقانون[4]. ولم يبينْ القانونُ المذكورُ المقصودُ بالجرائم الخطيرة التي ينعقدُ لها

[1] - قانون العقوبات الثوري الفلسطيني لسنة (1979) المادة رقم (9)
[2] - قانون العقوبات الثوري الفلسطيني لسنة (1979) المادة رقم (7)
[3] - المادة 10 من قانون العقوبات الثوري الفلسطيني لسنة (1979).
[4] - المادة 126 من قانون اصول المحاكمات الثوري الفلسطيني لسنة (1979).

اختصاصُ المحكمةِ العسكريةِ العليا والتي وردَتْ على نحوٍ غامضٍ وفضفاض[1].أمّا بالنسبةِ لتعريفِ المتهمِ فقد عرّفَتْه المادةُ السابعةُ بأنَّه كلُّ شخصٍ تقامُ عليه دعوى الحقِّ العام[2] ، وهذا تعريفٌ يستحيلُ معه التمييزُ بينَ المدنيينَ والعسكريينَ لغاياتِ اختصاصِ القضاءِ العسكريِّ ودونَ أيِّة معاييرَ بشأنِ الاختصاص على أساسٍ شخصيٍّ أو موضوعيٍّ أو مكانيٍّ أو زمانيٍّ وبذلك يكونُ اختصاصُ القضاءِ العسكريِّ على المدنيينَ بموجبِ القانونِ اختصاصًا عامًا وبدونِ ضوابط[3]. بناءً على ما تقدمَ فإنَّ قانونَ أصولِ المحاكماتِ الجزائيَّ وقانونَ العقوباتِ الثوريَّ أخذا بالمعيارِ الموضوعيِّ في تحديدِ اختصاصهما، حيثُ أجازا لمحكمةِ أمنِ الثورةِ النظرَ في الجرائمِ الخطيرةِ التي تُرْتَكَبُ ويكونُ الجاني فيها شخصًا مدنيًا دونَ أيِّ اعتبارٍ لصفتِه أو حصانتِه، وهذا يعني أنَّ القضاءَ العسكريَّ يقعُ اختصاصُه إذا كانَتِ الجريمةُ خطيرةً بغضِ النظرِ عن مرتكبِ هذه الجريمةِ مدنيًا كانَ أم عسكريًا. إِضَافَة لِمَا لِلقَضاءِ العَسكري مِن إِختِصاصَات، اضاف الرئيس الفلسطيني بموجب مرسوم رئاسي بعض الاختصاصات في حالة الطوارئ وتحديدا في عام 2007، حيث جعله يَخْتص بِالجرائم المُخِلة بالسَلامة العَامة وعلى وجه الخُصوص الجَرائِم الواقعة على مَسؤولي وموظفي السُلطةِ الوطنيةِ الفِلسطينية ومُؤسساتها وَمُمتلكاتِها و الجَرائِم الواقعة على السَّلامة العَامة والأمن العام الداخلي وَكَذلِك الجَرائِم الواقعة على أجهزة الأمن الفلسطينية ومنتسبيها و لغايات تنفيذ أَحْكام هذا المَرسوم تَتولى النِيابة العَسكَرية إختصاصات النيابة العامة. وتطبق المحاكم العسكرية في القضايا المنظورة أمامها قانون أصول المُحاكَمات الثوري لِمُنظَمة التَحرير الفِلسطينية لِعام 1979م و يتمتع منتسبو القوات الفلسطينية كافة بِصفة الضبطية القضائية و تعلق المواد من القوانين السارية المفعول التي تتعارض مع أحكام هذا

[1] - عصام عابدين , المحاكم العسكرية في التجربة الفلسطينية , مؤسسة الحق ,(2016), ص(8).
[2] - المادة 7 من قانون اصول المحاكمات الثوري الفلسطيني لسنة (1979).
[3] - عصام عابدين, مرجع سابق, ص(8).

المرسوم وعلى وجه الخُصوص الفقرة الثانية من المادتين (101، 107) من القانون الأساسي المعدل لسنة 2003م[1]. يأتي ذلكَ رغم أنَّ معظمَ دساتير الدول قد نصَّتْ في موادِّها على حقِّ المواطنِ في الالتجاء إلى قاضيه الطبيعي، ومن هذه الدساتير القانونُ الأساسيُّ الفلسطينيُّ حيثُ نصَّ على ذلك في المادةِ 30 فقرة 1. فالقضاءُ الطبيعي يُشكَّلُ من قضاةٍ مهنيينَ على علمٍ بالقانونِ وأحكامِه ويشكَّلُ وفقًا لقواعدَ قانونيةٍ مجردةٍ في وقتٍ سابقٍ على نشوءِ الجريمةِ وغيرِ لاحقٍ على وقوعها ، وتتصفُ بالديمومة ، كما أنَّه يتمتعُ بالاستقلالِ والحياديةِ والنزاهةِ والعدل، ويكونُ للمتقاضي كافةُ الضماناتِ الدستوريةِ والقانونيةِ المتمثلة في حقّه بالدفاعِ والحقوق الأخرى المصونة بالقانون، وحقّه بالخضوعِ للإجراءاتِ الجنائيةِ من التحقيقِ والمحاكمةِ والطعن[2]. حيثُ اعتبرَ البعضُ أنَّ ضمَّ القضاءِ العسكريِّ إلى السلطةِ القضائيةِ هو أمرٌ خطيرٌ للغاية ، لأنَّه خالٍ من المعاييرِ الدوليةِ التي يحكمُ بها القضاءُ الطبيعي، وليس في يدِ القضاءِ العسكريِّ أنْ يحكمَ كما يحكمُ القاضي الطبيعي، وهو يخضعُ للسلطةِ التنفيذيةِ وقائده العسكريّ، فالقضاءُ العسكريُّ له طبيعةٌ خاصة ، واجراءات خاصة مختلفة عن القضاء العادي والمحددة ضمن المعايير الدوليةِ المتعارفِ عليها للقضاءِ العادي والتي لا توجدُ في القضاءِ العسكريِّ التي يكونُ فيه للقاضي رتبةٌ وله قاضي يتبعه ، بالتالي لا يكونُ مستقلاً[3]. يرى الدكتورُ أحمدُ براك النائبُ العامِّ الفلسطينيّ في مقالته المنشورةِ له على موقعِه الخاصِّ بوجودِ رأيينِ : **الأول** منهما، يقولُ باعتبارِ القضاءِ العسكريِّ نوعٌ من المحاكمِ الجنائيةِ الخاصةِ في نطاقِ القضاءِ الطبيعي وبالتالي لا تمثلُ إخلالًا في مبدأ المساواة أمامَ القضاءِ ؛ لأنَّها تجدُ سندَها في الدستورِ والقانونِ الأساسيِّ، ومثال ذلك المادة 101 من القانون الأساسيِّ الفلسطينيّ ، أي أنَّ هذا الرأيُ قد أعطى صفةَ القاضي

[1]- المرسوم الرئاسي رقم 28 لسنة 2007 بشأن اختصاص القضاء العسكري في حالة الطوارئ.
[2] - ناصر الريس، مرجع سابق، ص 24
[3] -– مرجع انترنت: مقالة منشورة بعنوان ضم القاء العسكري للسلطة القضائية خطير , نشر بتاريخ 2012/09/10 – تاريخ الاطلاع 2017/02/07. www.alwafd.org

الطبيعي له ، بينما أخذَ الرأيُ الثاني بالقولِ بأنَّ المحاكمَ العسكريةَ هي محاكمُ استثنائيةٌ وتمثلُ إخلالًا خطيرًا بخصوصِ المحاكمِ العسكريةِ فقط أمامَ القضاءِ وأنَّها لا تعدو من قبيلِ القضاءِ الطبيعي[1]. ويؤيدُ سعادتَه أصحابُ الرأي الأول بشروط، أنَّ لا تختصَّ المحاكمُ العسكريةُ بمحاكمةِ المدنيينَ بقاعدةٍ عامة، وأنَّ تقلِّصَ صلاحياتِها في نطاقِ الشأنِ العسكريِّ بأنْ تكونَ الجريمةُ المرتكبةُ أثناءَ أو بمناسبةِ الوظيفةِ العسكريةِ ومع توفيرِ ضماناتِ الدفاع[2]. وقد جاءَتِ المبادئُ الدوليةُ المتعلقةُ باستقلالِ ومسؤوليةِ القضاةِ والمحاميينَ وممثلينَ النيابة العامة مؤكدةً بأنَّ مبدأَ القاضي الطبيعي ضمانةٌ أساسيةٌ للحقِّ في محاكمةٍ عادلة. ويقضي هذا المبدأُ محاكمةَ الشخصِ من قبلِ قاضٍ أو محكمةٍ عاديةٍ متخصصةٍ ومنشأةٍ مسبقًا. وإنفاذًا لهذا المبدأ تحضرُ المحاكمُ الاستثنائيةُ كالمحاكمِ الخاصة ، ومحاكمُ الطوارئ ، والمحاكمُ ذات الأثرِ الرجعي، أو المحاكمُ المختصة، مع وجوبِ عدمِ الخلطِ مع مسألةِ الاختصاص القضائي[3]. وَعَليه يُمكِنُ القَول أَن مِنَ الأَهميةِ بِمَكَان تَقييد وِلاية القَضَاء العسكري على المدنيين وحصرها في حالة وجود خطر محدق على المؤسسة العسكرية وسرية معلوماتها، وتأكيداً لذلك حَكَمَت مَحْكَمَة العَدلِ العُليا الفِلسطِينيَة بِأَنَه وَبِالتَدقيق فِي أَورَاق الدَعوى وَالبَيِنَاتِ المُقَدمَةِ تَبين أَنَ المُستَدعي مَدَني وَهُو موقوف مِن قِبَل النِيابَةِ العَسكَرية وَلَم يَتم عَرْضُه عَلى النِيابَة العَامة خِلال أَربَع وَعشرينَ سَاعة عَمَلاً بِأَحكَامِ المَادَة 34 مِن قَانون الإِجرَاءات الجَزَائية رَقَم 3 لِسنة 2001، التَي تَخْتَص دُونَ غَيرِهَا بِالتَحقيق في الجَرائِم والتَصَرُفِ فِيها وِفقاً للمادة 55 من ذاتِ القَانون، وَحَيثُ أَنَّ الأَمر يَخرُج عَن نِطَاق إِخْتِصاص وَوِلاية المَحاكِم العَسكَرية طبقاً لأَحكَام المَّادة 2/101 من القَانون الأَساسِي الفِلسطيني

[1] - مرجع انترنت: مبدأ المساواة امام القضاء في الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي الدكتور احمد براك النائب العام تاريخ الاطلاع 2017/02/07 http://www.ahmadparak.com/print69.html

[2] - مرجع انترنت: مبدأ المساواة امام القضاء في الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي الدكتور احمد براك، http://www.ibtesamah.com/showthread-t_192882.html تاريخ الاطلاع 2017/2/7.

[3] - المبادئ الدولية المتعلقة باستقلال ومسؤولية القضاة والمحاميين وممثلي النيابة العامة، مبدأ القاضي الطبيعي، حقوق الطبع محفوظة للجنة الدولية للحقوقيين، جنيف، 2007 , ص 5.

التَي نَصت على "تنشأ المحَاكم العَسْكرية بِقوانين خَاصَة وَليسَ لِهَذهِ المَحَاكم أَي إِختِصَاص أَو وِلاية خَارج الشأن العَسكري، وبِالتَالي فَإن قَرارِ النِيابَة العَسكَرية بِتَوقيفِ المُستَدعي يُشَكِل غَصْبَاً لِلسُلطَة....[1].

والسؤال الذي يثور هنا ، هل تخضع الشرطة للقضاء العسكري ام للقضاء المدني؟ ان هذا الموضوع هو مثار جدل، حيث يرى البعض ضرورة اخضاع مرتبات الشرطة الفلسطينية الى القضاء العسكري مستنداً الى عدة حجج قانونية منها ان الشرطة ترتدي زياً خاصاً موحداً ويحمل ضباطها وصف ضباطها وافرادها رتباً عسكرية كما يحملون السلاح اثناء تأدية مهامهم وهذا ما ورد في نص المادة 84 من القانون الاساسي المعدل سنة 2003 حيث جاء فيها " قوات الامن والشرطة قوة نظامية وهي القوة المسلحة في البلاد وتنحصر وظيفتها في الدفاع عن الوطن وخدمة الشعب وحماية المجتمع والسهر على حفظ الامن والنظام العام والآداب العامة وتؤدي واجبها في الحدود التي رسمها القانون في احترام كامل للحقوق والحريات 2- تنظم قوات الامن والشرطة بقانون واي نصوص قانونية اخرى ".[2]

[1]- ملحق رقم (7) دعوى عدل عليا، رقم 2011/33، بتاريخ 2011/3/29.
[2] - المادة 84 من القانون الاساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003

كما أن قانون الخدمة في قوى الامن وتحديداً المادة (12) منه والتي ترى انه يكون التعيين في الوظائف الآتية بقرار من وزير الداخلية وبتنسيب من مدير عام الامن الداخلي بناءً على توصية لجنة الضباط[1]:

1- مدير عام الشرطة ونائبه

2- مدير عام الامن الوقائي ونائبه

3- مدير عام الدفاع المدني ونائبه

4- رؤساء الهيئات ومديرو المديريات

حيث يتضح من النصوص السابقة أن الشرطة الفلسطينية جزء من المنظومة الامنية الداخلية، الا أن هذا الرأي خالفه البعض واتجه الى خضوع قوات الشرطة الفلسطينية الى القضاء المدني ويستند ايضاً الى قواعد القانون الدولي العام وقواعد حقوق الانسان والقانون الدولي الانساني والذي يميز بين المقاتلين والمدنيين وخاصة في حالات الحرب حيث ان الشرطة قد تحمل السلاح في بعض المهمات وترتدي زياً موحداً ولكنه يختلف عن ذلك الزي الخاص بالقوات المسلحة العسكرية على اعتبار ان الشرطة تتميز عن القوات العسكرية بانه موكل اليها حفظ النظام والقانون لذا يجب ان تخضع الى القضاء المدني ويؤكد ذلك نص المادة (20) من قانون الاجراءات الجزائية رقم (3) لسنة (2001)[2] والتي تنص على ان:

1- يشرف النائب العام على مأمورية الضبط القضائي ويخضعون لمراقبته فيما يتعلق في اعمال وظيفتهم .

[1]- المادة (12) من قانون الخدمة في قوى الامن الفلسطيني.
[2]- المادة (20) من قانون الاجراءات الجزائية رقم 3 لسنة 2001.

2- للنائب العام ان يطلب من الجهات المختصة اتخاذ الاجراءات التأديبية بحق كل من يقع منه مخالفة بواجباته او التقصير في واجباته ولا يمنع ذلك من مسائلته جزائياً [1]

إضافة الى المادة (54) من قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة (2001)م والتي جاء بها (لا يجوز لغير النائب العام او احد مساعديه اقامة الدعوى الجزائية ضد موظف او مستخدم عام او احد اعضاء الضبطية القضائية لجناية او جنحة وقعت منه اثناء تأدية وظيفته او بسببها .[2]

الى ان المحكمة الدستورية العليا وفي القضية رقم (2) للسنة القضائية رقم (2) وفي الجلسة المنعقدة في يوم الاربعاء الموافق الثاني عشر من شهر تموز من العام (2017) قد اصدرت قراراً في القضية المقيدة رقم 2017/1 م بجدول المحكمة الدستورية العليا رقم (2) لسنة (2017) قضائية تضمن تفسير نص المادة (84) من القانون الاساسي المعدل لسنة (2003) والتي تنص على :

1- قوات الامن والشرطة قوة نظامية وهي القوة المسلحة في البلاد وتنحصر وظيفتها في الدفاع عن الوطن وخدمة الشعب وحماية المجتمع والسهر على حفظ الامن والنظام العام والآداب العامة وتؤدي واجبها في الحدود التي رسمها القانون في احترام كامل للحقوق والحريات .

2- تنظم قوات الامن والشرطة بقانون واي نصوص قانونية اخرى .

[1] - المادة (20) من قانو الاجراءات الجزائية رقم (3) لسنة (2001)

[2] - المادة (54) من قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة (2001) م

جاء به بعد الاطلاع على الاوراق والمداولة حيث ان دولة رئيس مجلس الوزراء طلب في كتابه تفسير نص المادة (84) من القانون الاساسي ، وذلك بناءً على تأشيرة سيادة رئيس دولة فلسطين على مذكرة المستشار القانوني لفخامة الرئيس بتاريخ (2016/12/26) م وكتاب رئيس ديوان الرئاسة بتاريخ (2016/12/28) بذات الخصوص وحتى يتبين لسيادته وللحكومة ولوزير الداخلية الطبيعة القانونية للشرطة من حيث انها قوة نظامية عسكرية ام مدنية وحتى يتبين قصد المشرع بعبارة قوة نظامية وعبارة القوة المسلحة في البلاد الواردة في الماد (84) من القانون الاساسي وذلك من حيث ان هذه العبارات تعني القوة النظامية العسكرية في البلاد ام من الممكن النص في قانون الشرطة على انها قوة نظامية مدنية مع الاحتفاظ بطبيعتها المسلحة والاحتفاظ بالرتب العسكرية لمنتسبي الشرطة ، وذلك لغايات اصدار قرار بقانون الشرطة الذي يحدد الطبيعة القانونية للشرطة وتشكيلها ومكوناتها ومنتسبيها ورتبهم ومهام الشرطة واختصاصها في الدفاع عن الوطن وخدمة الشعب وحماية المجتمع والسهر على حفظ الامن والنظام العام والآداب العامة ، بما يتفق مع نص المادة (84) من القانون الاساسي والقوانين ذات العلاقة .

وحيث ان المادة (103) من القانون الاساسي المعدل لسنة (2003) م ، الخاص بالمحكمة الدستورية والتي ينص البند (2) منها فقرة (1) على تفسير نصوص القانون الاساسي والتشريعات ، والفقرة (2) من المادة (24) من قانون المحكمة الدستورية رقم (3) لسنة (2006) على ان تختص المحكمة دون غيرها بتفسير نصوص القانون الاساسي والقوانين في حالة تنازع حول حقوق السلطات الثلاث وواجباتها واختصاصاتها .

وحيث ان الفقرة (1) من المادة (30) من قانون المحكمة الدستورية تنص على ان يقدم طلب التفسير من وزير العدل بناءً على طلب رئيس السلطة الوطنية او رئيس مجلس الوزراء او رئيس المجلس التشريعي او رئيس مجلس القضاء الاعلى او ممن انتهكت حقوقه الدستورية .

بالعودة الى تفسير نص المادة (84) من القانون الاساسي من خلال وسيلة تفسير النص انطلاقاً من الفاظه التي صيغ بها ودلالة الالفاظ التي يتكون منها وانطلاقاً من ان كل كلمة فيها لا يجوز عزلها عن سياقها ولا اعطائها معنى يناقض دلالتها الواضحة بل تأخذ الكلمة او العبارة التي لا يشوبها غموض على ضوء معناها الطبيعي ولكل كلمة مقاصدها ولا يجوز بالتالي تجريدها من كل اثر ترى المحكمة ان النص قد اشار الى مصطلحين وحدد اختصاص كل منهما ، فالإشارة الى ان قوات الامن والشرطة هي قوة نظامية ، قد حددت على ان كل منهما عبارة عن قوة نظامية مستقلة عن الاخرى أي ان لكل منهما نظام معين يسيرون عليه ، واضاف انها هي القوة المسلحة في البلاد ، بمعنى ان هاتين القوتين هي التي تستطيع حمل السلاح في البلاد وليس أي قوة اخرى ، مع الفارق في المقصود في السلاح هنا ، انطلاقاً من العبارة اللاحقة التي تقول وتنحصر وظيفتها في الدفاع عن الوطن وهذه هي وظيفة قوات الامن ، وهذا يتطلب ان تكون هذه القوات مسلحة بالأسلحة التي تحتاج اليه من اجل القيام بواجباتها التي حددتها المادة (84) ام عندما تحدد المادة (84) الوظائف التالية (خدمة الشعب وحماية المجتمع والسهر على حفظ الامن والنظام العام والآداب العامة) وفي الحدود التي رسمها القانون الاساسي ومختلف القوانين الاخرى ، فهذه الوظائف تتولاها القوى الشرطية داخل المجتمع ، وهي في سبيل القيام في هذه الوظيفة لها الحق في حمل السلاح وبالتالي فان المهمة الموكلة اليها في هذا المجال هي قوة نظامية تمارس اختصاصات مدنية .

كما جاء في نص القرار اذا كان هذا التفسير اللفظي لنص المادة (84) يفي بالغرض المطلوب من اجل التفسير الا ان المحكمة لجأت اضافة اليه الى الاستعانة بقواعد التفسير المنطقي من اجل تفسير النص بصورة جلية وواضحة ، كان لا بد من الاطلاع على القوانين ذات العلاقة وبالذات قانون الخدمة في قوى الامن الفلسطينية رقم (8) لسنة (2005) م ، والذي حدد فيه مما تتألف قوى الامن في المادة الثالثة منه (قوات الامن وجيش التحرير الفلسطيني ، قوى الامن الداخلي ، المخابرات العامة ، واي قوة وقوات اخرى موجودة او تستحدث تكون ضمن احدى القوى الثلاث) ، كما وانه عند العودة الى المادة (12) من ذات القانون ترى انه يكون التعيين في الوظائف الآتية بقرار من وزير الداخلية وبتنسيب من مدير عام الامن الداخلي بناءً على توصية لجنة الضباط

1- مدير عام الشرطة ونائبه

2- مدير عام الامن الوقائي ونائبه

3- مدير عام الدفاع المدني ونائبه

4- رؤساء الهيئات ومديرو المديريات

وهذا يعني ان الشرطة هي جزء من قوات الامن الداخلي ، لكن بعد ان تم اعداد مشروع قرار بقانون مستقل للشرطة طلب من المحكمة الدستورية النظر في طبيعة هذا القرار بقانون ، وهذه هي الغاية من التفسير .

وبالتالي فان هذا التفسير لقانون قوى الامن الفلسطيني يتماشى مع ما جاء بالمادة (84) ، ومع بنية القانون الاساسي سواء من خلال بناه الفرعية او الاساسية وبالتالي استنتاج ما يعبر عنه بروح القانون الاساسي في التفسير، والذي يتخطى مفهوم التعابير الى البحث في تماسك المنظومة الدستورية في كامل نصوصها كونها ناجمة عن عمل متكامل ، وعلى الاخص ما ورد في المادة (39) من القانون الاساسي التي تنص على ان (رئيس السلطة الوطنية هو القائد الاعلى للقوات الفلسطينية) .

لهذه الاسباب ترى المحكمة بالأغلبية ان الطبيعة القانونية للشرطة هي قوة نظامية ذات طبيعة خاصة تمارس اختصاصات مدنية [1].

وبالتالي نستنتج من مضمون هذا القرار والذي صدر عن المحكمة الدستورية العليا بالأغلبية بان المحكمة ترى ان القضاء العسكري صاحب الاختصاص في محاكمة ضباط وافراد الشرطة مستندين في حكمهم الى نص المادة (84) من القانون الاساسي والمادة رقم (12) من قانون قوى الامن الفلسطيني رقم (8) لسنة (2005) .

[1]- ملحق رقم (8)، طلب تفسير دستوري، 2017/01.

وفي المقابل وردَ قرار مخالفة مقدم في طلب تفسير دستوري رقم (2017/1) حيث جاء فيه (ومن اجل تفسير نص المادة 84 من القانون الاساسي المعدل فلا بد من النظر الى مواده وسياقاته وعلى ضوء ما تقدم فان ما ورد في المادة 39 من القانون الاساسي تنص _ رئيس السلطة الوطنية هو القائد الاعلى للقوات الفلسطينية _ وانطلاقاً من ذلك فان هذا يؤكد ان قوات الامن وقوات الشرطة هي قوات فلسطينية نظامية . ولتفسير عبارة القوة المسلحة في البلاد ننطلق من بنية المادة 84 فقرة أ حددت ملامح ومهام كل من قوات الامن وكذلك الشرطة وانها " القوة المسلحة في البلاد" اما وظائف كل منهما فهي تختلف فاذا كانت قوات الامن وظيفتها الدفاع عن الوطن فان مهام قوات الشرطة خدمة الشعب وحماية المجتمع والسهر على حفظ الامن والنظام العام والآداب العامة فان المهام الموكلة للشرطة تحدد طبيعتها ومن ثم فان القانون الاساسي لم يوصفها بانها قوة عسكرية ، وانما في سبيل قيامها بوظيفتها لها الحق القانوني بحمل السلاح . لم يفصل القانون الاساسي بين قوى الامن والشرطة لكن ورودها في مادة واحدة لا يعني انها من نفس الطبيعة ، فان قوى الامن هي قوى نظامية مسلحة مهمتها الدفاع عن الوطن، اما قوات الشرطة هي قوات نظامية مدنية بطبيعة المهام الموكلة لها وهي حفظ الامن والنظام العام والآداب العامة وفقاً للقانون والقاسم المشترك الذي يجمعها هو انها القوة المسلحة في البلاد وهذا لا يؤدي بها ان تكون من نفس الطبيعة وانما حمل السلاح لأداء كل قوة لمهامها وبالقدر الذي تحتاج اليه في القيام بواجبها) كما جاء في مضمون قرار المخالفة ان المادة رقم (3) من القانون رقم (8) لسنة (2005) وهو قانون الخدمة لقوى الامن الفلسطينية لم يأتي على ذكر الشرطة من بين قوى الامن عندما ذكر ان قوى الامن تتألف من 1- قوات الامن الوطني وجيش التحرير الوطني الفلسطيني 2- قوى الامن الداخلي 3- المخابرات العامة واي قوة او قوات اخرى موجودة او تستحدث تكون ضمن احدى القوى الثلاث وذلك لتضع قانون مستقل

لقوات الشرطة ومما يؤكد الاتجاه ان طبيعة قوى الامن تختلف اختلاف جذري عن طبيعة الشرطة وذلك ايضاً باختلاف المهام الموكلة لكل منهما . وفي تحديد طبيعة قوات الامن الوطني تنص المادة (7) من القانون رقم (8) سنة (2005) " قوات الامن الوطنية هيئة عسكرية نظامية وبالتالي خلص اصحاب قرار المخالفة ان قوى الامن والشرطة رغم ورودها في قانون واحد في القانون الاساسي الا انهما ليساه من نفس الطبيعة . كما في قرار المخالفة انه وفقاً لمفاهيم وقواعد حقوق الانسان فانه تقع على الدول مسؤولية الحفاظ على النظام والقانون ويتعين على الدولة احترام الالتزامات بموجب القانون الدولي لحقوق الانسان وحيث ان المهام وطبيعة عمل الشرطة ان تقوم بها في الحدود التي رسمها القانون في احترام كامل في الحقوق والحريات ومن ثم فان حماية الحقوق والحريات تقوم على المساواة بين كافة المواطنين والقائمين على انفاذ القانون ، فان الجهة المخولة في ذلك هي القضاء المختص بما له من صلاحيات وضمانات كفلها القانون ونظمها سواء في القانون الاساسي او غيره من القوانين الاخرى . كما جاء في قرار المخالفة انه وفي ظل غياب لتوصيف قوات الشرطة في القانون الاساسي الفلسطيني فان من اسس التفسير في تلك الحالات الاسترشاد بالمبادئ العامة المعترف بها من الامم المتمدنة ، ولما كانت معظم اعتبرت الشرطة هيئة مدنية نظامية ، فانه لا بد من اخذ ذلك بعين الاعتبار فالقانون المصري رقم (901) لسنة (1979) م بشأن هيئة الشرطة المصري المادة رقم (9) " الشرطة هيئة مدنية نظامية " والقانون رقم (15) لسنة (2000)م بشأن هيئة الشرطة اليمني رقم (4) " اشرطة هيئة مدنية نظامية ، كذلك القانون الاماراتي رقم (12) لسنة (1976)م في المادة رقم (3) والتي تنص على ان " قوة الشرطة والامن هيئة مدنية نظامية " وايضاً القانون الليبي رقم (15) لسنة (1992) بشأن قانون الامن والشرطة الليبي والذي ينص على ان " الشرطة هيئة نظامية مدنية " . وبناءاً على ما تقدم فان قوة الشرطة هي قوة نظامية مدنية وهذا ما ينسجم مع

مقصود المشرع في القانون الاساسي ومبادئ حقوق الانسان والقانون الدولي الانساني ومع المبادئ العامة المعترف بها من الامم المتمدنة[1] .

ونستنتج مما خلص اليه قرار المخالفة ان الشرطة هي قوة نظامية مدنية ويجب ان تخضع للقضاء المدني وليس للقضاء العسكري .

اما في المملكة الاردنية الهاشمية فقد تم انشاء محاكم خاصة بالنظر في الجرائم التي يرتكبها افراد قوة الامن العام والشرطة، وتختص بنظر الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات العسكري، أو قانون العقوبات العام، أو أي قانون آخر، والتي يرتكبها ضباط الأمن العام، وضباط الصف، وأفراد الشرطة، وتلاميذ القوة في الجامعات والمعاهد وكلية العلوم الشرطية، والأفراد والضباط الذين أنهوا خدماتهم من القوة لأي سبب إذا كان أحدهم قد ارتكب جريمة أثناء وجوده في الخدمة ، فاختصاص محكمة الشرطة الاردنية الشخصي أي من حيث الأشخاص فانه يشمل جميع أفراد الأمن العام، أما الاختصاص النوعي فانه يشمل جميع الجرائم التي يرتكبها أفراد قوة الأمن العام، سواء كانت من الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات أم من الجرائم الواردة في قانون العقوبات العسكري أو في غيرها من القوانين الجزائية الأخرى، حيث أن المادة 87 من قانون الأمن العام تقضي بتطبيق أحكام قانون العقوبات العسكري المعمول به على أفراد قوة الأمن العام، كما تختص محكمة الشرطة الأردنية في النظر في الدعوى المدنية المرفوعة تبعاً للدعوى الجزائية ضد أفراد قوة الأمن العام على الجرائم التي يرتكبها أفراد القوة في جميع أنحاء المملكة ويشمل كذلك الجرائم التي يرتكبها أفراد القوة في الخارج[2].

[1]- ملحق رقم (8)، قرار مخالفة مقدم في طلب تفسير دستوري رقم 2017/01.

[2] - محمد الأمين البشري، نظام القضاء الشرطي في الدول العربية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ط1 ، 2010، ص 106

لذا يمكن القول أن ما اتجه اليه المشرع الأردني هو الأفضل من الناحية العملية حيث أن وجود محاكم خاصة بالشرطة يحافظ على الاسرار الخاصة بعمل الشرطة ويحفظ هيبة رجال الشرطة كما يوفر الوقت والجهد لتوافر جميع الاطراف في مكان واحد، فضباط الشرطة هم الاقدر على فهم طبيعة عمل الشرطة وما قد ينتج عنه من تجاوزات أو جرائم.

الفرعُ الثاني

المعيارُ الموضوعيُّ للقضاءَ العسكريِّ في القانونِ المقارَن

جعلَ المشرِّعُ العسكريُّ المِصريُّ في القانون رقم 25 لسنة 1966 وطبقًا للمعيارِ الموضوعيِّ مناطَ اختصاصِ القضاءِ العسكريِّ ارتكابَ جرائمَ معينةٍ دونَ اشتراطِ توافرِ صفةٍ معينةٍ في الجاني أو المجني عليه، ودونَ تطلُّبِ وقوعِها في مكانٍ معين، بل يتحدَّدُ الاختصاصُ في ضوءِ ماديات الجريمةِ ذاتِها ونوعِها، بما تمثِّله من ضررٍ أو تهديدٍ لمصالح معينة عناها المشرِّعُ وكفِلَ حمايتَها[1]. وبهذا فإنَّ أيَّ جريمةٍ تهدِّدُ بطريقٍ مباشرٍ أو غيرِ مباشرٍ المصلحةَ العسكريةَ أو تضرُّ بها، وهي جرائمُ تمَّ تحديدُها من المشرِّعِ بالذات تطبَّقُ عليها القواعدُ الإجرائيةُ لقانونِ الأحكامِ العسكرية ، حتى لو كانَ منْ ارتكبَ جريمةً من هذه الجرائمِ شخصًا مدنيًا من غيرِ الخاضعينَ للمحاكمِ العسكرية[2] ، ومثال ذلك ما ورد في المادة 5 من القانون المذكور والتي نصت على ان احكام هذا القانون تسري على كل من يرتكب احدى الجرائم التي تقع في المعسكرات او الثكنات او المؤسسات او المصانع او السفن او الطائرات او المركبات او الاماكن او المحلات التي

[1] - مأمون محمد سلامة , علاقة القضاء العسكري بالقضاء العادي في ظل قانون الأحكام العسكرية , مقال مجلة القضاة العدد الأول عام 1968 , ص 103 – 104.

[2] - سيد محمد هاشم, الحق في التطبيق القضائي في العدالة الجنائية امام المحاكم الخاصة, المجلة الجنائية القومية، المجلد الاربعون، العدد الأول والثاني والثالث مارس يوليو نوفمبر 1997، ص 839.

يشغلها العسكريون لصالح القوات المسلحة وكذلك تطبق على من يرتكب الجرائم التي تقع على معدات ومهمات واسلحة وذخائر ووثائق واسرار القوات المسلحة وكافة متعلقاتها .[1]

أمّا إذا ما ارتُكِبَتْ جريمةٌ من هذه الجرائمِ من أحدِ الخاضعينَ لقانونِ الأحكامِ العسكريةِ وهم العسكريونَ أو الملحَقونَ بالعسكريينَ فإنَّ هذه الجرائمَ ستخضعُ للقضاءِ العسكريِّ بحسبِ المعيار الشخصي، وهذه الجرائمُ التي تمَّ النصُّ عليها بعينها هي جرائمُ قانونٍ عامٍّ ومن يرتكِبُها هو شخصٌ ليس له الصفةُ العسكريةُ، كالجرائمِ التي تُرْتَكَبُ ضدَّ أمنِ وسلامةِ أو مصالح القوات المسلحة ، وتتنوعُ بينَ الجرائمِ التي تقعُ على معداتٍ ومهماتٍ وأسلحةٍ وذخائرَ ووثائق القواتِ المسلحةِ وكافة متعلقاتها، وهي تستندُ إلى موضوعِ الحقِّ المعتدى عليه سواء كان ماديًا، مالٌ مملوكٌ للقواتِ المسلحةِ أم غيرَ مادي كالأسرار، وهي جميعًا مما لا يمكنُ حصرُها لورود عبارة وكافة متعلقاتها[2]. إضافةً إلى الجرائمِ التي تقعُ في المعسكراتِ أو الثكناتِ أو المؤسساتِ أو المصانعِ أو السفنِ أو الطائراتِ أو المركباتِ أو الأماكن أو المحلاّت التي يشغلُها العسكريونَ لصالحِ القواتِ المسلحةِ أينما وجدَتْ. والجرائمُ التي وردَتْ في البابيْنِ الأولِ والثاني من الكتابِ الثاني من قانونِ العقوباتِ وما يرتبطُ بها من جرائمَ والتي تُحالُ إلى القضاءِ العسكريِّ بقرارٍ من رئيس الجمهورية. وكذلكَ الجرائمُ التي وردَتْ في قانونِ العقوباتِ أو أيِّ قانونٍ آخرَ عندما ترتَكَبُ من مدني وقتَ إعلانِ حالةِ الطوارئ وتمَّتْ إحالةُ مرتكبِها إلى المحكمةِ العسكريةِ بموجبِ قرارٍ من رئيسِ الجمهورية. وكافةُ الجرائمِ التي تُرتَكَبُ من الأشخاصِ الخاضعينَ لأحكامِه إذا لم يكنْ فيها شريكٌ أو مساهمٌ من غيرِ الخاضعينَ لأحكامِ هذا القانونِ، والمحاكمُ العسكريةُ هي صاحبةُ القرارِ الأخيرِ في كوْنِ المجرمِ داخلًا في اختصاصها أم لا[3]. إضافةً إلى الجرائمِ التي يرتكِبُها

[1]- المادة 5 من قانون رقم 25 لسنة 1966 بإصدار قانون الاحكام العسكرية المصري .
[2] - عمر علي نجم , مرجع سابق، ص 87
[3] - المادة 48 من قانون الأحكام العسكرية المصري.

مدنيونَ أو تُرتَكَبُ بحقِّ أحدِ الأشخاصِ الخاضعينَ لأحكامِ التشريعِ العسكريِّ عندما تقعُ الجريمةُ بسببِ تأديتِهم أعمالَ وظائفِهم.

الملاحظُ مما سبقَ أنَّ المشرِّعَ المصريَّ قد جانبَ الصوابَ لتوسيعَه بدرجةٍ كبيرةٍ بشكلٍ جعلَ من مصرَ جميعها حدودًا ومنشآتٍ ومصانعَ وطرقَ منطقةٍ عسكريةٍ يترتبُ على من يعتدي عليها أو على أحدِ العسكريينَ العاملينَ فيها أو التدخُل في جريمةٍ ارتُكِبَتْ عليها عرضه للمثولِ أمامَ القضاءِ العسكريّ. من جانبٍ آخرَ يرى البعضُ أنَّ القضاءَ العسكريَّ يوفِّرُ ضماناتٍ للمتهمِ حتى تتكشفَ الأمورُ على طبيعتِها، ومنها صلاحيةُ القاضي وحيادتُه ونزاهتُه، وقد حرَصَ قانونُ القضاءِ العسكريِّ على النصِّ بمنعِ القاضي من نظر الدعوى إذا توافرَتْ فيه أسبابٌ تخلُّ بهذه الحياديةِ و أوجبَ على القاضي من تلقاءِ نفسِه أنْ يتنحى عن نظرها ومكَّنَ الخصومَ من الاعتراضِ على القاضي لأسبابٍ تخلُّ بصلاحيتِه، كما حرَصَ القضاءُ العسكريُّ على اختيارِ العناصرِ الحاصلةِ على ليسانس الحقوقِ بتقديرِ جيدٍ على الأقلِ لتعيينِهم للعملِ في النياباتِ العسكريةِ وتأهيلِهم قبل أنْ يصِلوا إلى منصبِ القضاة[1]. يتضحُ مما سبقَ أنَّ القانونَ منحَ القضاءَ العسكريَّ اختصاصَ محاكمةِ المدنيينَ المصريينَ في حالةِ السلمِ وفي حالةِ الحرب، كما أنَّه لم يشترطْ إعلانَ حالةِ الطوارئ وبالتالي فالمدنيونَ المصريونَ يخضعونَ للقضاءِ العسكريِّ في الجرائمِ التي وردَتْ في البابيْنِ الأولِ والثاني من الكتاب الثاني من قانونِ العقوباتِ وما يرتبطُ بها من جرائمَ عندما تتمُّ إحالتُها إلى القضاءِ العسكريِّ بموجبِ قرارٍ يصدرُ عن رئيسِ الجمهوريةِ وفي الجرائمِ التي يعاقِبُ عليها قانونُ العقوباتِ وأيُّ قانونٍ آخرَ عندما ترتكبُ بعد إعلانِ حالةِ الطوارئ ومتى أُحيلتْ إلى القضاءِ العسكريِّ بموجبِ قرارٍ من رئيسِ الجمهورية.

[1] - زينب محمد عبد السلام، الوسيط في قانون القضاء العسكري والأحكام العسكرية وفق المواثيق الدولية الحامية للفرد المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، 2014، ص23

وترى مؤسساتُ حقوقِ الإنسانِ في مصرَ بأنَّ القضاءَ العسكريَّ يفتقرُ لمقوماتِ القضاءِ الطبيعي بسببِ خضوعِه إلى السلطةِ التنفيذية. حيثُ تَتبَعُ وزارةُ الدفاعِ والإدارةُ العامّةُ للقضاءِ العسكريِّ ولا سيما أنَّها إحدى إداراتِ القيادةِ العليا للقواتِ المسلحة[1].

وعليه قضت محكمة النقض المصرية بأَنَهُ جَرى طِبقاً لِنَص المَادَة 15 مِن قَانون السُلطة القَضائية الصَادِر بالقانون رَقم 46 لسنة 1972 عَلى أَنَّ القَضاء العَادي هو الأَصل وأَنَّ لِلمَحاكِم العَادّية وِلاية الفَصل في كَافَة الجَرائم أياً كانَ شخص مرتكبها إلاَّ ما أستثنيَ بنص خاص في حين أن المحاكم العسكرية ليست إلاَّ محاكم خاصة ذات إختصاص إستثنائي مناطُهُ إما خصوصيةِ الجرائم التي تَنْظُرها و إما شَخص مُرتَكِبها على أساس صِفّة معينة تَوافرت فيه، و أنه وإن أجازَ قانون الأحكام العسكرية رقم 25 لسنة 1966 وقانون هيئة الشرطة رقم 107 لسنة 1971 إختصاص القضاء العسكري بنظر جرائم من نوع معين ومحاكمة فئة خاصة من المتهمين، إلاَّ أَنَهُ ليسَ في هذين القانونين ولا في أي تشريع آخر نص على إنفراد القضاء العسكري بذلك الإختصاص، مما مفاده أن القضاء العسكري يشارك المحاكم العادية صاحبة الولاية العامة في ذلك الاختصاص دون أن يسلبها اياها[2]. وبالنسبةِ لمديرِ الإدارةِ العامّةِ للقضاءِ العسكريِّ المصريّ فقد جاءَ في المادةِ الثانيةِ من قانونِ الأحكامِ العسكريةِ المصريّ أنَّه" يتولى الإدارةَ العامّةَ للقضاءِ العسكريِّ مديرُ ضبّاطِ مجاز في الحقوقِ يتبعُ وزيرَ الحربيةِ مباشرة ويكونُ مستشارًا قانونيًا له، ويعاونُه عددٌ كافٍ من الضبّاط"[3]. وهذا ما يشكِّكُ في استقلاليةِ القاضي العسكريِّ وحيادتِه ، حيثُ نصَّ التقريرُ السنويُّ لعامِ (2003) للمنظمةِ المصريّةِ لحقوقِ الإنسانِ وفي البندِ الخامسِ منه وتحتَ عنوانِ الحق في المحاكمة العادلة و المنصفة على إدانةِ

[1] - المادة 1 قانون الأحكام العسكرية المصري.

[2]- الطعن رقم 70653 ، لسنة 76، جلسة 2008/03/23، س 59 ص 234 ، ق 38.

[3] - المادة (2) من قانون الأحكام العسكرية المصري.

المحاكماتِ العسكريةِ ؛ لأنَّها محاكمَ غيرَ مستقلةٍ بحكمِ طبيعةِ تشكيلِها من ضبّاطِ القواتِ المسلحةِ وبوصفِها جزءًا من الإدارةِ العامّة، فالقضاءُ العسكريُّ إحدى إدارات القيادةِ للقواتِ المسلحة، كما أنَ قضاتَها يُعيَّنونَ لمدةِ سنتيْنِ قابلةً للتجديدِ بقرارٍ من وزيرِ الدفاع ، وما يتعارضُ مع مبدأ عدمِ قابليةِ القضاءِ للعزل. ولعدمِ خضوعِ الأحكامِ الصادرةِ عن المحاكمِ العسكريةِ لإشرافِ محكمةٍ عليا تراقبُ سلامةَ تطبيقِها للقانون ، حيثُ تخضعُ هذه الأحكامُ لسلطةِ التصديقِ من رئيسِ الجمهوريةِ بصفتِه القائد الأعلى للقواتِ المسلحةِ أو من يفوضُه من ضبّاطِ القواتِ المسلحة. ولأنَّها تهدرُ العديدَ من الضماناتِ اللازمةِ للمحاكمةِ العادلةِ مثل إهدار حقّ المتهمينَ في إعدادِ دفاعِهم وحرمانِهم من الاستعانةِ بمحاميهم الموكلينَ وإهدارِ حقِّ الدفاعِ في الاطلاعِ على ملفاتِ القضايا، ومقابلة موكله على انفراد ، وعدمِ الاعتدادِ بتعرضِ المتهمينَ للتعذيب[1].

أما قانونُ العقوباتِ العسكريُّ الأردنيُّ فقد أخضع لأحكامِه كافةَ الأشخاصِ الذينَ يرتكِبونَ جرائمَ الحربِ المنصوصَ عليها فيه سواء كانوا عسكريينَ أم مدنيين ، وقد وردَتْ هذه الجرائمُ حصرًا في المادةِ (41) من القانونِ المذكور.

وجديرٌ بالذكرِ أنَّ القانونَ المذكورَ ساوى في العقابِ بشأنِ هذه الجرائمِ بينَ كلٍّ من الفاعلِ والمحرِّضِ والمتدخل، وجاءَ في المادةِ (43) منه أنَّه لا تسري أحكامُ التقادمِ على دعوى الحقِّ العامِّ في جرائمِ الحربِ ولا على العقوباتِ المقضي بها[2]، وبهذا نجدُ أنَّ قانونَ العقوباتِ العسكريَّ الأردنيَّ، و لخطورةِ هذه الجرائمِ قد حدّدَ عقوبةً واحدةً لكلٍّ من الفاعلِ والمحرِّضِ والمتدخلِ، كما استثنى هذه الجرائمَ من شموليةِ التقادمِ لها ولعقوباتِها.

[1] - التقرير السنوي للمنظمة المصرية للعام 2003 , حالة حقوق الانسان في مصر , الحق في المحاكمة العادلة والمنصفة.
[2] - قانون العقوبات العسكري الاردني المادة رقم (43)

ويلاحظُ أنَّ المعيارَ الموضوعيَّ قد وسّعَ من النطاقِ الشخصيِّ لأحكامِ قانونِ العقوباتِ العسكريِّ وذلك بالرغم من أنَّ القانونَ الاخيرَ هو قانونٌ خاصٌّ وأنَّ مقتضى القواعدِ الأصوليةِ في شأنِ أحكامِ الخاصِّ عدم جواز القياس عليه أو التوسّع في تفسيره وانحصارِ نطاقِ تطبيقِه في أضيقِ حدوده، ولولا اعتمادُ المشرّع هذا المعيار لانحصرَ نطاقُ تطبيقِ قانونِ العقوباتِ العسكريِّ على الأشخاصِ الذين تثبتُ لهم الصفةُ العسكريةُ أصلًا أو حكمًا دونَ سواهم[1].

في القانونِ العسكريِّ التونسيِّ ورغمَ التنقيح الذي صدرَ بمقتضى القانونِ عدد (56) المؤرخ في (13 جوان 2000) والذي جاءَ بعدَ أنْ أكدَ رئيسُ الجمهوريةِ التونسيةِ في حينه على ضرورةِ التخفيفِ من صلاحياتِ المحاكمِ العسكريةِ من خلال إحالة جزء من اختصاصاتها إلى القضاءِ المدني بهدفِ تحديدِ وحصرِ اختصاصِ المحاكمِ العسكريةِ بالشؤونِ العسكريةِ وجرائمِ الحقِّ العامِّ عندما تتوفَّرُ المعاييرُ المحددةُ لذلك ، إلّا أنَّ الملاحظَ أنَّ المحاكمَ العسكريةَ تختصُّ في كلِّ الجرائمِ التي تقعُ في أماكنَ عسكريةٍ ؛ لأنَّها تمسُّ من النظامِ العامِّ العسكريِّ رغمَ عدم وقوعها من شخصٍ يتمتعُ بالصفةِ العسكرية.[2] وفي قَرارٍ آَخَر قَضَت بِأَنَهُ لمَا كَانَتِ التُهمَة المُسْنَدة إلى الطَاعِن وهي تُهمَة سَرِقَة بِالإكرَاه لَيسَت ضِمنَ الجَرائِم المَنْصوص عَليها في المَادة الخَامِسة مَنَ القَانون وَلَم تَقَع بِسَبب تَأدِيَةِ الطَاعِن لِوَظيفتِه وَمِن ثُمَّ فَإِنَ الإختصَاص بِمُحاكَمَتِهِ وَإِن كَانَ جُندي بِالقُواتِ المُسلَحَة يَنْعَقِد للقَضاءِ العَادِي[3].

والمرسومُ رقمُ (69) لسنةِ (2011) نقَّحَ الفقرةَ السادسةَ من الفصلِ الخامسِ من مجلةِ المرافعاتِ والعقوباتِ العسكريةِ التونسيةِ لتصرح بأنَّ المحاكمَ العسكريةَ تختصُّ في النظرِ في جرائمِ الحقِّ العامِّ المرتكبة من قِبَلِ العسكريين، كما جاءَ في المادةِ السابعةِ والتي جاءَ بها هذا المرسومُ

[1] - سميح عبد القادر المجالي، مرجع سابق, ص 56

[2] - محمد الخامس سليماني , الإختصاص الحكمي للمحكمة العسكرية , رسالة ماجستير غير منشورة , كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس، 2010 , ص 42

[3]- الطعن رقم 9006، لسنة 62، جلسة 1994/03/22، س 45، ص 431، ق 65.

كإضافةٍ للمادةِ السادسةِ جرائمَ الحقِّ العامِّ المرتكبةَ ضدَّ العسكريينَ أثناءَ مباشرتِهم للخدمةِ أو بمناسبتها.[1]

وبالتالي فإنَّ المشرِّعَ التونسيَّ في مجلةِ المرافعاتِ والعقوباتِ العسكريةِ قد توسّعَ ليُخضِعَ من خلالِ هذه الموادِّ العسكريينَ الذين يرتكبونَ جريمةً من جرائمِ الحقِّ العامِّ لأحكامِه وكذلك الحال بالنسبة للمدنيينَ الذين يرتكبونَ جرائمَهم ضدَّ عسكريينَ أثناءَ تأديتِهم للخدمة.[2]

كما جاءَ نصُّ الفقرةِ الثالثةِ من الفصلِ الخامسِ من مجلةِ المرافعاتِ والعقوباتِ العسكريةِ الجرائم التي تُرتكَبُ ضدَّ مصلحةِ الجيشِ مباشرةً، وذلك ليخضعَ المشرِّعُ الجرائمَ التي تُلحِقُ الأذى بالجيش وبالمصلحةِ العسكريةِ إلى اختصاصِ المحكمةِ العسكريةِ بغضِ النظر عن شخصِ مرتكبِ هذه الجريمة عسكريًا كان أم مدنيًا على السواء، ويبررُ بعضُ الفقهاءِ خضوعَ جرائم الحقِّ العامِّ للقضاءِ العسكريِّ بالمصلحةِ العسكريةِ التي تهدفُ مجلةُ المرافعاتِ والعقوباتِ العسكريةِ للحفاظ عليها، كما تهدفُ إلى عدم المساسِ بالدفاعِ الوطني من خلالِ اخضاعِ مرتكبي هذه الجرائمِ إلى اختصاصِ القضاءِ العسكريّ.[3]

في فرنسا فإنَّ القانونَ الفرنسيَّ واعتبارًا من العامِ (1982) اعتبرَ أنَّ جهاتِ القانونِ العامِّ المتخصصِ تختصُّ في النظرِ في الجرائمِ العسكريةِ وجرائمِ القانونِ العامِّ المرتكبةِ من قِبَلِ عسكريينَ أثناءَ تأديتِهم خدمتِهم ، بينما تخضعُ جرائمُ القانونِ العامِّ المرتكبةِ خارجَ نطاقِ الخدمةِ لجهاتِ القانونِ العام.[4] وقد خصَّ المشرِّعُ الفرنسيُّ حالةَ الحربِ وميزها عن حالةِ السلمِ وجاءَ في القانونِ الفرنسيِّ وتحديدًا في الموادِّ (66-68-69-70-72-) منه أنَّ القضاءَ العسكريَّ يختصُّ

[1] - حسان بالحاج علي , خصوصية القضاء العسكري , رسالة ماجستير غير منشورة , جامعة سوسة , 2015 , ص 67
[2] - الفصل 57 من مجلة المرافعات والعقوبات العسكرية التونسية.
[3] - كريم صالحي, المساواة في الاجراءات الجزائية , مذكر للإحراز على شهادة الدراسات المتعلقة في العلوم الجنائية , كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس , السنة الجامعية،2004 ص 124.
[4] - حسان بالحاج علي , مرجع سابق، ص 68.

بنظرِ جميعِ الجرائمِ أيٍّ كانَ نوعُها إذا كانَ مرتكبُها من أفرادِ القواتِ المسلحة ، وكذلكَ الأمرُ فيما يتعلقُ في الفاعلينَ والشركاءِ في هذه الجرائمِ إذا ما كانَ أحدُهم من الخاضعينَ للقضاءِ العسكريّ ، وكذلكَ شملَ اختصاصُ القضاءِ العسكريِّ الجرائمَ التي تستهدفُ القواتِ المسلحةَ الفرنسيةَ أو منشئاتها أو معداتها وهذا ما يوسّعُ الاختصاصَ للقضاءِ العسكريِّ الفرنسيِّ بحيثُ يشملُ في هذه العبارةِ كلًّا من العسكريّ والمدني الذي يرتكبُ أيٍّ من هذه الجرائم.[1]

أمّا المادةُ(80) فقد اخضعَتْ جرائمَ الحربِ لاختصاصِ القضاءِ العسكريِّ الفرنسيِّ، والمادةُ (82) منحَتِ القضاءَ العسكريَّ الاختصاص في كافةِ الجرائمِ أيٍّ كانَ نوعُها والتي يرتكبُها أحدُ المذكورينَ في الموادِّ (57–58–59) إذا كانَ ارتكابُ هذه الجريمة قد جاءَ بعدَ إعلانِ الأحكامِ العرفيةِ أو حالةِ الطوارئ في زمنِ السلم.[2] ورغمَ هذا التوسّع في الاختصاصِ للقضاءِ العسكريِّ الفرنسيِّ في الظروفِ الاستثنائيةِ إلّا أنْ توليَ رئاسةُ المحاكمِ العسكريةِ وغرفة الاتهام مستشارًا من أعضاءِ القضاءِ العادي يساعدُه مستشارٌ ثانٍ ، كما أنَّ إجازةَ الطعنِ في أحكامِ المحاكم العسكريةِ بطريقِ التمييزِ وطبقًا للأحكامِ المعمولِ بها في قانونِ الإجراءاتِ الجنائيةِ كقاعدةٍ عامّةٍ وذلك كما هو عليه الحالُ في المحاكمِ الجنائيةِ جعلَ كثيرًا من رجالِ الفقه يرحبونَ بما جاءَ به القانونُ الجديدُ حيثُ أنَّهم اعتبروا هذا القانونَ قد وفّرَ بما ذُكِرَ أعلاه ضمانًا كافيًا بالأشخاصِ الذين نصَّ على خضوعِهم لأحكامِه[3].

أمّا في المملكةِ المغربيةِ فقد تمَّ ومن خلالِ القانونِ رقمِ (108.13) للعام (2014) تقليصُ اختصاصُ المحاكمِ العسكريةِ حيثُ أصبحَتْ تقتصرُ ولايتها على الجرائم العسكريةِ وحدها، كما

[1] - احمد رفعت، مرجع سابق , ص 64
[2] - احمد رفعت، مرجع سابق، ص65.
[3] - احمد رفعت، مرجع سابق، ص 71.

أنَّ القانونَ المذكورَ استثنى جرائمَ الحقِّ العامِّ التي يرتكِبُها عسكريونَ من ولايةِ المحاكمِ العسكريةِ وجعلها ضمنَ اختصاصِ المحاكمِ العاديةِ تنظرُ وتبتُّ بها [1].

وبالتالي نجدُ أنَّ القانونَ المذكورَ أعادَ النظرَ في الاختصاصِ الموضوعيِّ للقضاءِ العسكريِّ ومحاكمه حيثُ جعلَها محاكمَ متخصصةً وليست محاكمَ استثنائيةً [2].

في حين حدّدَتِ المادةُ 25 من قانونِ القضاءِ العسكريِّ الجزائريِّ الجرائمَ التي تختصُّ بها المحاكمُ العسكرية، وهنا الجرائمُ العسكريةُ المحضة ، و الجرائمُ التي تمسُّ بأمنِ الدولة ، ومنها جرائمُ الحقِّ العامِّ المرتكبةُ أثناءَ الخدمةِ أو ضمنَ مؤسسةٍ عسكريةٍ أو مرتكبة لدى المضيف [3]. أمّا الجرائمُ العسكريةُ البحتةُ فهي الجرائمُ ذات الطابع العسكري ، وتتعلقُ بالانضباطِ والالتزاماتِ والواجباتِ العسكرية ، حيثُ أنَّ هذه الجرائمَ تستهدفُ المصلحةَ العسكريةَ مباشرةً لذلكَ فالمعيارُ لتحديدِ الجريمةِ العسكريةِ من عدمه في هذه الحالةِ هو المعيارُ الموضوعيُّ والذي يقومُ على طبيعةِ المصلحةِ القانونيةِ محلّ الحماية الجزائية [4].

وقد تُرْتَكَبُ هذه الجرائمُ من مدني أو عسكري حسبِ المادةِ 25 الذي جاءَ بها كلُّ فاعلٍ أصلي وكلُّ فاعلٍ مشتركٍ آخرَ وكلُّ شريكٍ عسكري أم لا [5]. وقانونُ القضاءِ العسكريُّ الجزائريُّ عدّدَ هذه الجرائمَ في المادةِ 80 منه.

أمّا جرائمُ القانونِ العامِّ كما وردَ الاختصاصُ عليها للقضاءِ العسكريِّ حسب المادة 25 من قانون القضاءِ العسكريِّ فإنَّها تعني أنْ يكونَ مرتكبُ الجريمةِ في الخدمةِ ويكونَ الفاعلُ عسكريًا

[1]- المادة رقم (4) من القانون رقم (108.13) للعام (2014) المتعلق بالقضاء العسكري المغربي.
[2] - مرجع انترنت: انس سعدون , المغرب يجرد محكمته العسكرية من اختصاصها الاستثنائي , تاريخ النشر 2014/8/8, الرابط : www.legal-agenda.com/aritcle.php?id=816 , تاريخ الاطلاع 2017/5/3
[3]- المادة 25 من قانون القضاء العسكري الجزائري.
[4] - الظاهر مرجانة, اختصاص المحاكم العسكرية في التشريع الجزائري, رسالة ماجستير غير منشورة, جامعة الجزائر, 2009, ص 23.
[5] - المادة 25 من قانون القضاء العسكري الجزائري.

أو من في حكمِه أثناءَ خدمتِه العسكريةِ أو بمناسبةِ أيِّ عملٍ يخضعُ للنظامِ العسكريّ ، كان يطلقُ الشرطيُّ الأعيرةَ الناريةَ على من لا ينصاعُ صاحبُها للتوقف ، وعكسُ ذلكَ من يقتلُ أو يرتكِبُ جرمًا آخرَ وهو خارج الخدمة وأثناءَ عطلتِه، حيثُ يتمُّ إحالتُه عند ذلكَ إلى المحكمةِ العاديةِ لمحاكمته [1].

وكذلكَ الحالُ عندَ ارتكابِ جريمةٍ من جرائمِ القانونِ العامِّ ضمنَ مؤسسةٍ عسكريةٍ والتي عرّفَتها المادةُ 29 من قانونِ القضاءِ العسكريِّ بأنَّها تكونُ مماثلةً للمؤسساتِ العسكريةِ كافةُ المنشئاتِ المحدِثةِ لصفةٍ نهائيةٍ أو مؤقتةٍ والمستعملة من طرفِ الجيشِ والسفنِ الحربيةِ والطائراتِ العسكريةِ أينما كانَتْ [2]. أمّا الجرائمُ المرتكبةُ لدى المضيف والتي تخضعُ لقانونِ القضاءِ العسكريِّ الجزائريِّ فقد عرّفَ الدكتورُ عبدُ اللهِ عبد الرحمن بربارة المضيفَ بأنَّه الشخصُ المدني الطبيعي أو المعنوي الذي يسّخرُ ما بحيازتِه لإيواء عسكريينَ بمناسبةِ ظروفٍ معينةٍ أو لأجلِ القيام بمهمةٍ رسميةٍ عندما تدعو الضرورةُ لذلك [3]. أما الجرائمُ الماسةُ بأمنِ الدولةِ فقد جعلَها المشرِّعُ من اختصاصِ القضاءِ العسكريِّ الجزائريِّ ليحافظَ على ترابِ الجمهوريةِ الجزائريةِ وعلى سيادتِها وعلى نظامِها العامِّ وقوتِها سياسيًا واقتصاديًا [4].

وبالنظرِ للفقرةِ الثالثةِ من المادةِ الخامسةِ والعشرينَ من قانونِ القضاءِ العسكريِّ الجزائريِّ فإنَّه يكونُ الاختصاصُ للمحاكمِ العسكريةِ في الجرائمِ الماسةِ بأمنِ الدولةِ في حالتيْنِ : **الحالةُ الأولى** عندما تكونُ العقوبةُ المقررةُ للجرمِ تزيدُ على خمسِ سنواتٍ سجنًا عسكريًا سواء كانَ الفاعلُ عسكريًا أم مدنياً، **والحالةُ الثانيةُ** إذا كانَتِ الجريمةُ من نوعِ جنحة والمتهمُ عسكريٌّ أو في حكمِ

[1] - بو بشير محند اقران , النظام القضائي الجزائري , ديوان المطبوعات الجامعية , الجزائر , الطبعة الثانية , 1994 , ص 247.
[2] - المادة 29 من قانون القضاء العسكري الجزائري.
[3] - عبد الله عبد الرحمن بربارة، مرجع سابق، ص 111
[4] - عبد الله سليمان, دروس في شرح قانون العقوبات الجزائري, ديوان المطبوعات الجامعية , الجزائر , الطبعة الثانية ,1989, ص 6

العسكري ، أمّا زمن الحرب فيكون الاختصاصُ للقضاءِ العسكريِّ سواءً كانَ الفاعلُ مدنيًا أو عسكريًا [1].

وبموجبِ التعديلِ على المادةِ 248 من قانونِ الاجراءاتِ الجزائيةِ وفقًا للأمر رقم 10/95 المؤرخِ بتاريخِ 25 فبراير 1995 فمحكمةُ الجناياتِ أصبحَتِ الجهةَ القضائيةَ المختصةَ بالنظرِ في الجرائمِ الموصوفةِ بأفعالٍ إرهابيةٍ أو تخريبيةٍ طبقًا للموادِّ 87 مكرر إلى 87 مكرر المدْرَجة ضمن قانونِ العقوباتِ بموجبِ الأمر رقم 11/95 المؤرخ في 25 فبراير 1995 [2].

وفي مقابلة مع السيد اللواء اسماعيل فراج رئيس هيئة القضاء العسكري بتاريخ 2017/5/16 تم توجيه السؤال التالي له : ما هو رأيكم في تطبيق القوانين العسكرية على العسكريين عندما يتعلق الامر بموضوع خارج نطاق الخدمة العسكرية خاصة وان بعض الدول اخرجت هذه القضايا من نطاق اختصاص القضاء العسكري ؟

أجاب السيد اللواء : المشرع الجزائي الفلسطيني في المادة (8) اخذ بالمعيار الشخصي أي انه اعتبر الصفة العسكرية التي يحملها العسكري هي المعيار لتحديد جهة الاختصاص بمحاكمته شأنه في ذلك شأن دول الجوار الاردن ومصر .

فيلاحق العسكري امام القضاء العسكري في الجرائم التي يرتكبها سواء وقعت اثناء الخدمة او بسببها او خارج الخدمة واننا نرى في ذلك تطبيق لمبدأ ان العسكري يحاكم امام قاضيه الطبيعي شأنه شأن المواطن المدني .

[1] - الفقرة 3 من المادة 25 من قانون القضاء العسكري.
[2] - موساوي جميلة , خصوصيات النظام القانوني للمحاكم العسكرية, رسالة ماجستير غير منشورة، الجزائر, 2012، ص 48

اذ ان خضوع العسكري فيما يرتكبه من جرائم لاختصاص القضاء العسكري من شأنه الحفاظ على هيبة وكرامة الرتبة والصفة العسكرية التي يحملها العسكري والحفاظ على اسرار المؤسسة الامنية ، كما ان القانون يكفل للعسكري كافة ضمانات المحاكمة العادلة من حيث اتاحة الفرصة له للدفاع عن نفسه بتوكيل محامي وتقديم كافة بياناته الدفاعية وتوكيل محامي للمتهم على نفقة الدولة في حال عدم مقدرته المالية على ذلك كما ان القانون اوجب في الجنايات وجوب توكيل محامي للدفاع عن المتهم والا كانت الاجراءات باطلة بطلان مطلق .

هذه بالإضافة الى حق المتهم باستئناف الحكم الصادر بحقه امام محكمة الاستئناف وفق الاجراءات المقررة في قانون الاجراءات الجزائية لعام 2001 أي ذات الاجراءات امام المحاكم النظامية حيث يتيح استئناف الحكم بسط محكمة الاستئناف رقابتها على الاحكام والتأكد من مدى سلامتها وموافقتها للقانون حيث اجاز القانون للمحكمة فسخ حكم الدرجة الاولى في حال وجدت خطأ في تطبيق القانون او اجحاف وقع بحق المتهم عند وزن البينة.

يأتي بعد ذلك كله صلاحية جهة تصديق الاحكام فهي ايضاً شرعت لمصلحة المتهم حيث اجاز القانون للجهة المختصة صلاحية تخفيض العقوبة او الغائها او وقف تنفيذها او اعادة المحاكمة بقرار مسبب اذا رأت أي موجب لذلك [1].

[1]- ملحق رقم (3) مقابلة السيد اللواء اسماعيل فراج رئيس هيئة القضاء العسكري بتاريخ 2017/5/16

المبحثُ الثاني

تنازعُ الاختصاصِ بينَ القضاءِ العسكريِّ والقضاءِ المدني

يرى البعضُ أنَّ تنازعَ الاختصاصِ هو الاختلافُ أو التباين في الرأي الذي يقعُ بينَ جهاتِ القضاءِ المختلفةِ حولَ ولاية كلٍّ منها بمنازعة من المنازعات[1]، فالتنازعُ على الاختصاصِ هو من مستلزماتِ تعدّدِ القضاءِ، وبسببِ غموض معايير توزيع الاختصاص بينَ جهةِ القضاءِ العادي وبعضِ الجهاتِ القضائيةِ الخاصةِ الأخرى[2]، والتنازع على الاختصاص إمّا أنْ يكونَ سلبيًا ؛ بأنْ ترفضَ جميعُ المحاكمِ نظَر الدعوى وتتخلى عنها، أو إيجابيًا بأنْ تتمسّكَ جميعُ المحاكمِ بالنظرِ في الدعوى، وإصدار كلٍّ من المحكمتيْنِ حكمًا في دعوى واحدة في الموضوعِ يصعبُ تنفيذُ إحداهما لتعارضهما[3].

وإذا كانَ القضاءُ العسكريُّ الجهةَ القضائيةَ المختصةَ بالنظرِ والبتِّ في القضايا المتعلقةِ بالشأنِ العسكريِّ من خلالِ المحاكمِ العسكريةِ التي تشكَّلُ وفقًا للقانونِ الأساسيّ[4]. فإنّه وبموجبِ قانونِ أصولِ المحاكماتِ الثوريِّ الذي صدرَ عن منظمةِ التحريرِ الفلسطينيةِ لسنةِ (1979) قسَّمَ القضاءَ العسكريَّ إلى عدةِ أقسام، وهي مؤسسةُ القضاءِ العسكريِّ الثوريِّ –هيئةُ القضاءِ العسكريِّ–، و النيابةُ العسكريةُ التي تتبعُ للهيئة ، و محاكمُ عسكرية مركزية، ومحكمةٌ عسكريةٌ

[1]- ابراهيم أمين النيفاوي، مبادئ التنظيم القضائي، دار النهضة العربية، بدون تاريخ، ص292

[2]- احمد ابو الوفا، مرجع سابق، ص ص418-422.

[3]- فايز بن زويد الثقفي، تنازع الاختصاص الولائي في القضاء السعودي، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة نايف العربية للعلوم الامنية، الرياض، 1430ه، ص28.

[4] - المادة 2/101 من القانون الأساسي الفلسطيني نصت على (تنشأ المحاكم العسكرية بقوانين خاصة وليس لهذه المحاكم أي اختصاص أو ولاية خارج نطاق الشأن العسكري.

دائمة ، ومحكمةُ أمنِ الثورةِ (المحكمة العسكرية العليا) و المحكمةُ الخاصةُ و محكمةُ الميدانِ بموجبِ المادةِ (119) من القانونِ المذكور[1].

الأمرُ الذي يقتضي إظهارَ أوجِه التنازعِ في الاختصاصِ بينَ القضاءِ العسكريِّ والقضاءِ المدني **(المطلب الاول)**، والمرجعُ القضائيُّ المختصُّ بنظرِ التنازعِ في الاختصاصِ **(المطلب الثاني)**.

المطلبُ الأولُ

أوجُه التنازعِ في الاختصاصِ بينَ القضاءِ العسكريِّ

والقضاءِ المدني

عندما يتحدّدُ اختصاصُ الجهةِ القضائيةِ بموجبِ القانونِ فإنَّه لا تثورُ أيُّ مشكلةٍ في الاختصاصِ وبالتالي لا نكونُ أمامَ تنازعٍ في الاختصاصِ بين القضاءِ المدني والقضاءِ العسكريِّ ولكن عندما يكونُ اختصاصُ كلِّ جهةٍ قضائيةٍ شاملًا لما يدخلُ في اختصاصِ الجهةِ القضائيةِ الأخرى، فإنَّنا نكونُ أمامَ تنازعٍ في الاختصاصِ بينَ تلكَ الجهاتِ القضائية.

ويأخذُ التنازعُ في الاختصاصِ صورًا ثلاثًا، وهي : 1- **التنازع الإيجابي** : وذلك عندما تقضي كلُّ جهةٍ قضائيةٍ باختصاصِها المطلقِ في مسألةِ النزاعِ المعروضة، وبالتالي تعتبرُ جهتا القضاءِ نفسيهما صاحبتي اختصاصٍ في البتِّ في هذه المسألة. 2- **التنازع السلبي** : ونكونُ في حالةِ نزاعٍ سلبي عندما تقضي كلُّ جهةٍ قضائيةٍ بعدمِ اختصاصها في النزاعِ المعروضِ عليها، وبالتالي

[1] - المادة (119) من قانون اصول المحاكمات العسكري الثوري لمنظمة التحرير لسنة (1979) نصت على : (المحاكم الثورية هي أ- المحكمة المركزية – القاضي الفرد – ب – المحكمة العسكرية الدائمة ج – محكمة أمن الثورة - المحكمة العسكرية العليا , د – المحكمة الخاصة , ه – محكمة الميدان العسكرية. وبموجب قرار بقانون لعام 2016 وبعد تعديل الفقرة ج من المادة 119 اضيف محكمة الاستئناف العسكرية، انظر الملحق رقم 2.

تعتبرُ كلُّ جهةٍ قضائيةٍ نفسها غيرَ مختصة بالنظر في ذلك النزاع. 3- **تعارض الأحكام** : وذلكَ عندما يصدرُ حكمٍ نهائيٍّ في النزاعِ المعروضِ من جهتي القضاءِ ويتعارضُ الحكمانِ مع بعضهما البعض[1].

وفي حالةِ التنازعِ في الاختصاصِ بينَ كلٍّ من القضاءِ العسكريِّ والقضاءِ المدني فإنَّنا قد نتعرضُ لإحدى الحالتيْنِ الأولى أو الثانية ومن غيرِ المتصورِ أنْ تحدثَ الحالةُ الثالثة.

أما فيما يتعلقُ بمسألةِ معيارِ توزيعِ الاختصاصِ بينَ كلٍّ من القضاءِ العسكريِّ والقضاءِ النظامي فقد اختلفتِ الاتجاهاتُ التشريعيةُ في تحديدِ الصلاحيةِ والولايةِ لهذا القضاءِ أو ذاك، حيثُ أنَّ بعضَ التشريعاتِ اتجهَتْ إلى تحديدِ نوعيةِ الجرائمِ العاديةِ التي يختصُّ بها القضاءُ العسكريُّ، ويسمى هذا المعيارُ بقائمةِ الجرائمِ على سبيل الحصر، والذي يتميَّزُ بأنَّه يحدّدُ تلكَ الجرائمَ حصرًا بأوصافِها وأركانها فلا يبقي مجالًا للتوسّعِ في اختصاصِ القضاءِ بناءً على القاعدةِ التي تقولُ لا مجالَ للاجتهادِ في موردِ النصّ. أمّا التشريعاتُ الأخرى فقد اتجهَتْ إلى تركِ ذلك التحديد في الاختصاص لسلطةِ الإحالة، وهذا المعيارُ يميلُ للتوسّع ، ويتركُ تحديدُ الاختصاصِ بحسبِ مشيئةِ تلكَ السلطة مما يفتحُ المجالَ للتوسّعِ في اختصاصِ القضاءِ العسكريِّ على حسابِ القضاءِ المدني[2].

وعليه سيتمُّ تناول تنازع الاختصاص بين القضاءِ العسكريِّ والقضاءِ المدني في فلسطين **(الفرع الاول)**، وفي القوانين المقارنة **(الفرع الثاني)**.

[1] - سليمان الطماوي، القضاء الاداري الكتاب الأول , قضاء الالغاء , دار الفكر العربي , 1986 , ص 198

[2] - يوسف راشد فليفل، اختصاص القضاء العسكري بالمحاكمة في الجرائم الجنائية , دراسة مقارنة وتطبيقه على القضاء العسكري البحريني , رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة الاسكندرية , 1995 , ص 10

الفرعُ الأولُ

تنازعُ الاختصاصِ بينَ القضاءِ العسكريِّ

والقضاءِ المدني في فلسطين

أكدَ القانونُ الأساسيُّ الفلسطينيُّ على إنشاءِ المحاكمِ العسكريةِ بقوانينَ خاصةٍ، وبأنَّه ليس لهذه المحاكم أيّ اختصاصٍ أو ولايةٍ خارج نطاق الشأن العسكريّ[1].ويرى البعضُ أنَّ عبارةَ الشأنِ العسكريِّ لا تتعلقُ إلا بالقضايا التي تمَسُّ العسكريينَ فقط، وبالتالي لا تمتدُّ إلى المدنيينَ وأنَّ اخضاعَ المدنيينَ لسلطةِ القضاءِ العسكريِّ هو تعدٍّ على حقوقِ المواطنِ الفلسطينيّ التي أكدَ عليها القانونُ الأساسيُّ الفلسطينيُّ في المادةِ (1/30) والمادةِ (2/30) والمادةِ (3/30) والتي نصَّتْ على حقِّ المواطنِ في التقاضي وفي اللجوءِ إلى قاضيه الطبيعي وبحصوله على التعويضِ من السلطةِ الفلسطينيةِ في حالةِ الخطأ القضائي.[2]

في حين يرى البعضُ الآخرُ أنَّ هذه العبارةَ الفضفاضةَ قد وسَّعتْ صلاحيةَ القضاءِ العسكريِّ على حسابِ القضاءِ المدني حيثُ أصبحَ من الممكنِ أنْ تحالَ الكثيرُ من القضايا إلى الشأنِ العسكريّ[3]، وتفسيرُ عبارةِ الشأنِ العسكريِّ بتوسّعٍ يجعلُ المادةَ تنطبقُ على الحالةِ التي تقعُ الجريمةُ فيها من العسكريِّ أو عليه أو على المؤسسةِ العسكريةِ كانَ العسكريُّ في وظيفتِه أو لم يكنْ[4]. وبناءً على هذا الاختلافِ في التفسيرِ فإنَّه من المحتملِ أنْ تثورَ في القضاءِ الفلسطينيِّ

---

[1] - القانون الأساسي الفلسطيني المادة (2/101) (تنشأ المحاكم العسكرية بقوانين خاصة , وليس لهذه المحاكم أي اختصاص أو ولاية خارج نطاق الشأن العسكري)

[2] - القانون الأساسي الفلسطيني المادة (30) 1- التقاضي حق مصون ومكفول للناس كافة , ولكل فلسطيني حق الالتجاء إلى قاضيه الطبيعي , وينظم القانون اجراءات التقاضي بما يضمن سرعة الفصل في القضايا 2- يحضر النص في القوانين على تحصين أي قرار أو عمل اداري من رقابة القضاء 3- يترتب على الخطأ القضائي تعويض من السلطة الفلسطينية يحدد القانون شروطه وكيفياته

[3] - مرجع انترنت: حقيقة التنازع بين القضائين العسكري والمدني وقوانين التشريعي ليست بريئة – شبكة امين الاعلامية مدونة الصحفي / نجيب فراج، الرابط: http://plg.amin.org/najeepfarraj/2010– تاريخ الاطلاع 2017/02/15 ساعة الاطلاع 21:08

[4] - مرجع انترنت: تنازع الاختصاص بين القضائين النظامي والعسكري , القاضي العسكري محرز عطياني , مقالة منشورة في دنيا الوطن , تاريخ النشر 2010/03/10 تاريخ الاطلاع 2017/2/15 ساعة الاطلاع 21:00

صورُ التنازعِ الإيجابي في القضايا والتي غالبًا ما تكونُ قضايا جرائمَ يرتكِبُها مدنيونَ وتكونُ متصلةً بالشأنِ العسكريِّ أو جرائمَ يرتكبُها عسكريون، ولا تتصلُ بالشأنِ العسكريِّ رغم ارتكابها من شخصٍ عسكريّ. أمّا القضاءُ النظاميُّ فإنَّه يعطي نفسَه الاختصاصَ والولايةَ في هذه القضايا ويستندُ في رأيه في النصِّ الدستوريِّ الواردِ في المادةِ 101 فقرة 2 من القانون الأساسيِّ الفلسطينيّ ، رغمَ عدم تحديد المشرِّع الفلسطينيّ لمصطلحِ الشأنِ العسكريِّ ، وبالتالي كانَ هناكَ عدةُ آراءٍ بينَ موسعة وبينَ مضيقة لتفسيرِ عبارةِ الشأنِ العسكريّ.[1] فالقضاءُ المدنيُّ يرى أنَّ الجريمةَ تكونُ ذات شأنٍ عسكريٍّ عندما تقعُ من شخصٍ يخدمُ في المؤسسةِ العسكريةِ وضمنَ نطاقِ عملِه ، بينما يرى ضبّاطُ وقضاةُ القضاءِ العسكريِّ ومنهمُ القاضي المقدم محرز عطياني أنَّ هذا التفسيرَ يحصرُ الولايةَ على الاشخاصِ ويستثني من حكمه المؤسسةَ العسكريةَ وثكناتِها واللوازم والعتادِ الخاصِّ بالمؤسسةِ العسكرية ، وبالتالي يصبحُ القضاءُ النظاميُّ هو المختصَّ بالجرائمِ التي قد يرتكِبُها مدنيونَ بحقِّ مكوناتِ ومحتوياتِ ولوازم المؤسسة العسكرية مثل سرقة الأسلحة والذخيرة وأيّ أدواتٍ أو آلياتٍ تخصُّ العملَ العسكريَّ أو المؤسسةَ العسكرية، وبالتالي نكونُ قد سلَكنا مسلكًا يتعارضُ مع خصوصيةِ المؤسسةِ العسكريةِ والتي وُجِدَتِ المحاكمُ العسكريةُ لحمايتها ومنعِ المسِّ بها. كما يرى أنَّ هذا التفسيرَ يتسبَّبُ في إفلاتِ العسكريِّ الذي يرتكِبُ جريمةً خارجَ المؤسسةِ العسكريةِ وهذا يؤدي إلى نتائجَ سلبيةٍ تنعكسُ على الضبطِ والربطِ العسكريِّ التي وُجِدَ القضاءُ العسكريُّ من أجلِ الحفاظِ عليه[2]. وبالتالي فإنَّ القضاءَ العسكريَّ يعتبِرُ نفسَه صاحبَ اختصاصٍ أصيلٍ في القضايا التي ذكرناها وحجته في هذا الرأي الموادّ رقم 126 و 7 من النصوصِ القانونيةِ التي جاءَتْ في مجموعةِ التشريعاتِ الجزائيةِ الثوريةِ

[1] - مرجع انترنت: تنازع الاختصاص بين القضائين النظامي والعسكري بقلم القاضي العسكري المقدم محرز عطياني , تاريخ النشر 2010/3/10 تاريخ الاطلاع 2017/3/7 الرابط www.pulpit.alwatanvoice.com

[2] - مرجع انترنت: تنازع الاختصاص بين القضائين النظامي والعسكري بقلم القاضي العسكري المقدم محرز عطياني , تاريخ النشر 2010/3/10 تاريخ الاطلاع 2017/3/7 الرابط www.pulpit.alwatanvoice.com

الفلسطينيةِ الصادرةِ سنةَ 1979. فالقضاءُ العسكريُّ يرى أنَّه إذا وقعتِ الجريمةُ من عسكريٍّ أو وقعَتْ بحقٍّ عسكريٍّ سواء كانَ بوظيفته أو خارجها وإذا وقعَتِ الجريمةُ على المؤسسةِ العسكريةِ فإنَّه يكونُ صاحبُ اختصاصٍ بالنظرِ في هذه الجرائم بناءً على المرسومِ الرئاسيِّ رقم 19، والذي صدرَ عن الرئيسِ الفلسطينيِّ بتاريخِ 19-11-1994م وقضى بإنشاءِ قضاءٍ عسكريٍّ يعملُ بمجموعةِ التشريعاتِ القضائيةِ الثوريةِ التي صدرَتْ عن منظمةِ التحريرِ الفلسطينيةِ قبلَ نشوءِ السلطةِ الوطنيةِ الفلسطينية[1].

ولكن المحكمة العليا الفلسطينية وفي اكثر من قرار اقرت عدم اختصاص القضاء العسكري بالنظر في القضايا التي يرتكبها المدنيين، بل واعتبرت القرارات الصادرة بحقهم قرارات منعدمة، وتأكيداً لذلك قضت في قرارها رقم 2012/20 بأنه وبالتدقيق في أوراق الدعوى والبنات المقدمة فيها تبين أن المستدعي شخص مدني وهو موقوف من قبل الاستخبارات العسكرية ولم يتم عرضه على النيابة العامة خلال مدة اربع وعشرون ساعة عملا بأحكام المادة 34 من قانون الاجراءات الجزائية رقم 3 لسنة 2001 التي تختص دون غيرها بالتحقيق في الجرائم والتصرف فيها وفقا لأحكام المادة 55 من ذات القانون. وحيث أن الأمر يخرج عن نطاق إختصاص وولاية الاستخبارات العسكرية فان توقيف المستدعي يشكل غصباً للسلطة كما أنه يمس حرية المستدعي الشخصية التي كفلها القانون الاساسي في المادتين 11 و 12 ولذلك فان قرار توقيف المستدعي يكون قراراً منعدما[2].

[1] - المرسوم الرئاسي رقم (19) الصادر عن الرئيس الفلسطيني بتاريخ 1994/11/19 الخاص بإنشاء القضاء العسكري
[2] - قرار عدل عليا رقم 2012/20، الصادر بتاريخ 2012/3/19، رام الله.

الفرعُ الثاني

تنازع الاختصاصِ بينَ القضاءِ العسكريِّ

والقضاءِ المدنيِّ في القانونِ المقارَن

عرَّفَتِ المحكمةُ الدستوريةُ العليا المصرية تنازعَ الاختصاصِ بأنَّه مناطُ قبولِ دعوى تنازع الاختصاص هو أنْ تطرحَ الدعوى عن موضوعٍ واحدٍ أمامَ جهتيْنِ من جهاتِ القضاءِ أو الهيئاتِ ذاتِ الاختصاصِ القضائي، ولا تتخلى إحداهما عن نظرِ الدعوى أو تتخلى كلتاهما عنها، تعيينُ الجهةِ القضائيةِ المختصةِ بنظرِ النزاعِ يتمُّ وفقً لقواعد توزيعِ الاختصاصِ التي حدّدَ بها المشرِّعُ ولايته[1]، وأنَّ عدمَ التزامِ بعضِ التشريعاتِ بتحديدِ اختصاصِ القضاءِ العسكريِّ في الجرائمِ التي تحملُ الطابعَ العسكريَّ البحت والتي لا يمكنُ أنْ تقعَ من غيرِ العسكريّ ، وتحديد اختصاص القضاءِ العادي بكافةِ جرائمِ القانونِ العامِّ بغضِ النظرِ عن صفةِ مرتكبِها هو الذي يخلقُ هذا التنازعَ ويُوجِدُ الحاجةَ إلى جهةٍ قضائيةٍ تفصلُ فيه[2].

وتشيرُ المادةُ 25 من القانونِ رقمِ 48 لسنةِ 1979م بشأنِ إصدارِ قانونِ المحكمةِ الدستوريةِ العليا، بأنَّ الفصلَ في تنازعِ الاختصاصِ بينَ الجهاتِ القضائيةِ إحدى مهمات المحكمة الدستورية[3].

وما تجدرُ الاشارةُ إليه أنَّ التعديلاتِ على قانونِ العقوباتِ العسكريِّ المصريِّ قيّدَتْ من اختصاصِ المحاكمِ العسكريةِ حيثُ كانَ سابقًا قبل تعديلِ المادةِ 48 من قانونِ العقوباتِ العسكريِّ المصريِّ، السلطات العسكرية المصرية هي وحدها التي تقررُ ما إذا كانَ الجرمُ داخلًا في

[1] - دعوى دستورية رقم 10, لسنة 19 ق , تنازع جلسة , 1999/12/4 , مجلة احكام المحكمة الدستورية العليا ,الجزء التاسع , القاعدة 16 , ص 1196

[2] - عمر علي نجم , دستورية القضاء العسكري بين الاطلاق والتقييد , الطبعة الأولى , دار النهضة العربية , ص 836

[3]- أحمد حشمت، المحاكمات العسكرية للمدنيين قيد دستوري في رقبة الثورة، الجماعة الوطنية لحقوق الانسان والقانون، 2015، ص34.

اختصاصِها أم لا، أمّا بعد التعديلِ على المادةِ المذكورةِ فقد أصبحَتِ السلطاتُ القضائيةُ العسكريةُ تختصُّ فقط بالفصلِ في الجرائمِ الداخلةِ في اختصاصِها وفقًا لأحكامِ هذا القانون، وعليه يكونُ الفصلُ في النزاعِ في الاختصاصِ من واجبِ المحكمةِ الدستوريةِ العليا وليسَ من اختصاصِ القضاءِ العسكريِّ كما كانَ سابقًا، وعلى القضاءِ العسكريِّ الفصل في الجرائم التي تدخلُ في نطاقِ اختصاصِه وفقًا للقانون[1].

وبالرجوعِ إلى أحكامِ مجلةِ الاجراءات الجزائيةِ التونسيّ وبالتحديدِ في الفصلِ 291 منه فإنَّ التنازعَ في الاختصاص قد تحدّدَ من خلالِ تحديدِ شروطِه حيثُ جاءَ في النصِّ (يتمُّ التعديلُ بينَ الأحكامِ إذا وقعَتْ جريمةٌ وتعهدَتْ بها محكمتانِ باعتبار أنَّها من أنظارهما أو قررَتِ المحكمتانِ خروجَها عن أنظارهما. أو قرّرَتْ محكمةُ عدم أهليتها في قضيةِ إحالتِها عليها محاكم التحقيق أو دائرة الاتهام، و قد نشأَ عمّا ذُكِرَ نزاعٌ في مرجعِ النظرِ عطّلَ سيرِ العدالةِ من جراءِ إحرازِ القراريْنِ المتناقضيْنِ الصادريْنِ في القضيةِ نفسِها.

ويتضحُ من هذا النصِّ أنَّه قد يحدُثُ نزاعٌ أمامَ محكمتيْنِ جزائيتيْنِ، ويقصدُ المشرِّعُ هنا بهاتيْنِ المحكمتيْنِ المحكمةَ العدليةَ والمحكمةَ العسكريةَ وأنَّ هذا الخلافَ في النظرِ في قضيةٍ ما أمامَ واحدةٍ من هاتيْنِ المحكمتيْنِ قد يكونُ إيجابيًا بأنْ تقرّرَ المحكمتانِ باختصاصِها بهذه القضية وأمّا أنْ تقرّرَ المحكمتانِ عدمَ اختصاصهما في النظرِ في هذه القضية[2]، ويكونُ ذلك بإحدى الصورِ التالية:_

[1]- احمد حشمت، مرجع سابق، ص 34-35.

[2] - الحبيب تريمش, القضاء العسكري التونسي , دراسة تحليلية وتطبيقية لمجلة المرافعات والعقوبات العسكرية , شركة فنون الرسم والنشر والصحافة , تونس , 1993 , ص 36

1- تنازع إيجابيّ أو سلبيّ في التحقيقِ ويحدثُ ذلكَ عندما يعلنُ قاضي التحقيقِ بالمحكمة العسكرية، وكذلكَ قاضي التحقيقِ بالمحكمةِ العدليةِ عدمَ اختصاصِ أيٍّ منهما في القضيةِ المنظورةِ أمامهما.[1]

2- أنْ تقرّرَ كلٌّ من المحكمتيْنِ اختصاصها في الموضوع نفسه.

3- أنْ يكونَ الخلافُ بينَ المحاكمِ العسكريةِ الثلاثِ والمحكمةِ العدليةِ المعنية.

4- أنْ يكونَ التنازعُ بينَ حكميْنِ نهائييْنِ صادريْنِ بشأنِ اختصاصِ كلٍّ من المحكمةِ العسكريةِ والمحكمةِ العدلية.[2]

وفيما يتعلقُ بحالاتِ التنازعِ وصوره فإمّا أنْ نكونَ أمامَ تنازعٍ إيجابيٍّ بحيثُ تقرّرُ كلٌّ من المحكمةِ العسكريةِ والمحكمةِ العدليةِ اختصاصهما في الدعوى وبالتالي نكونُ أمامَ حكميْنِ صادريْنِ عن محكمتيْنِ مختلفتيْنِ وهذا ما لا يتماشى مع سيرِ العدالةِ خاصة، و أنَّه قد يكونُ اختلافٌ في منطوقِ كلا الحكميْنِ، والحالة الأخرى من التنازعِ هي أنْ تقرّرَ كلا المحكمتيْنِ عدمَ اختصاصِ أيٍّ منهما بالنظرِ في الدعوى مما يعرقلُ سيرَ العدالةِ وتحصيلَ المواطنينَ لحقوقِهم ،وقد يثارُ هذا التنازعُ بينَ جهتيْنِ من جهاتِ الحكمِ أو بينَ جهةِ تحقيقِ وجهةِ حكم [3]، من هنا كانَ لا بدَّ من أنْ يؤكدَ المشرّعُ على ضرورةِ حلِّ هذا التنازع بينَ المحاكمِ العسكريةِ والمحاكمِ العدليةِ وهذا ما جاءَتْ به محكمةُ التعقيبِ بقرارِها الصادرِ في تاريخِ 28 مارس 2012 عندما أقرتْ اختصاصَ قاضي التحقيقِ العدلي بالنظرِ في الدعوى حيثُ جاءَ بنصِّ الحكم "وحيثُ أضحى قرارُ ختمِ البحثِ الصادرِ عن قاضي التحقيقِ لدى المحكمة الابتدائية بسوسة في غيرِ محله فلا وجه لتخليه عن النظر في القضية لفائدة القضاء العسكري المقيّد اختصاصه بحالاتٍ معينةٍ ومبينةٍ

[1] - قرار تعقيبي جزائي عدد 105 مؤرخ في 6 ابريل 1977 نشر محكمة التعقيب , قسم جزائي , 1977 , ص 157

[2] - (لا يحصل التعديل بيت القضاة الا اذا صدر حكمان متناقضان في موضوع واحد من محكمتين مختلفتين واحرز كل منهما على قوة ما اتصل به القضاء وترتب عنه تعطيل سير العدالة) , قرار تعقيبي جزائي , عدد 608 , مؤرخ في 27 سبتمبر 2006 نشرية محكمة التعقيب لسنة 2006 ص 49

[3] - قدري عبد الفتاح الشهاوي , النظرية العامة للقضاء العسكري والمصري المقارن , الاسكندرية , 2004 , ص 95

على سبيل الحصر ولا مجال للاجتهادِ فيها خاصة، وأنَّ الملفَ كانَ خاليًا من كلِّ سندٍ يبرر، والتفرع بإحالة الملف على قاضي التحقيق المذكور للنظر في الموضوع"[1].

أمّا في فرنسا فقد تناولَتِ المادةُ (300) من القانونِ العسكريِّ الفرنسيِّ حالاتِ التنازعِ في القانون الفرنسيّ، والتي تعتبرُ أولها وجود قضيةٍ أمامَ القضاءِ العسكريِّ الفرنسيِّ وأنْ تنظرَ هذه القضية نفسها من قضاء القانون العامِّ، كما اعتبرتِ المادةُ نفسها أنَّ تنازعَ الاختصاص قد يحدثُ بينَ قضائيين عسكريِيْنِ في وقتٍ واحدٍ إذا ما تعلَّقَ الموضوعُ بنفسِ الجرم[2].

ذكرَتِ المادةُ 208 من قانونِ القضاءِ العسكريِّ الجزائريِّ أنَّ تنازعَ الاختصاصِ قد يحدُثُ بينَ القضاءِ العسكريِّ وقضاءِ القانونِ العامِّ، وقد يحدثُ أمامَ قضائيين عسكريِيْنِ في وقتٍ واحدٍ وذلك عندما ترفعُ القضيةُ المتعلقةُ في الجرمِ نفسِه أو بالجرائمِ المترابطةِ نفسِها أمامَ قضاءٍ عسكريٍّ وقضاءٍ تابعٍ للقانونِ العامِّ، وكذلكَ عندما ترفعُ هذه القضايا نفسُها أمام قضائيْنِ عسكريِيْنِ مختلفيْنِ من حيثُ الاختصاصِ المكاني [3].

المطلبُ الثاني

المرجعُ القضائيُّ المختصُّ بنظرِ التنازع

بينَ القضاءِ العسكريِّ والقضاءِ النظامي

وفقًا للقانونِ الأساسيِّ الفلسطينيِّ فإنَّ المحكمةَ الدستوريةَ هي صاحبةُ الاختصاصِ في الفصلِ في تنازعِ الاختصاصِ بينَ الجهاتِ القضائيةِ وبينَ الجهاتِ الإداريةِ ذاتِ الاختصاصِ القضائيِّ

[1] - حسن بالحاج علي، مرجع سابق، ص 73.
[2] - المادة (300) من القانون العسكري الفرنسي.
[3] - المادة 208 من قانون القضاء العسكري الجزائري.

كما وردَ في المادة 103 في القانونِ الأساسيّ ، والتي منَحتِ المحكمةَ الدستوريةَ صلاحيةَ النظرِ في دستوريةِ القوانينِ واللوائحِ أو النظم، وصلاحيةَ تفسيرِ نصوصِ القانونِ الأساسيِّ والتشريعات، وكذلكَ تبيانَ طريقةِ تشكيلِ المحاكمِ الدستوريةِ العليا والإجراءات الواجبة الاتباع والآثار المترتبةِ على أحكامِها [1].

في بَعضِ الدول الأُخرى وتَحديداً في الجزائر، فإنَّ حالات تَنازُع الإختصاص بَين القضاء العام والقضاء العسكري أو بينَ جِهَتين للقضاءِ العسكري تُحَل عَن طَريق عَريضة تُوجَه مِنَ المَحْكَمة العسكَرِية إلى المَحكَمة العُليا تُثيرُ فيها الإشكالْ، وَتَحُل الأَخيرة الإشكَال طِبقاً للمادة 545 ق.إ.ج، وَهذا الحَل أَيْ إسنَاد الفَصل في تَنَازُع الإِخْتِصاص لِلمَحكمَة العُليا يُوافق الحَل الذي كَان يَأخُذ به التشريع الفرنسي، وطِبقاً لِلمَبادئ القضائية في كُلٍ من الجزائر وفرنسا فإن القضاء سواء مِنهُ العادي أَو العسكري ليسَ لهُ أَن يَتَنازل عن الإختصاص، وإنما يُحل تَنازع الإختصاص عَن طَرِيقِ المَحكمة العُليا، أَما القانون المصري فَهو يَسمح لِلقضاءِ العَسكري وَحدَه أَن يَقبَل الإِختِصاص أَو يَتنازَلْ عَنه دونَ أَن يُنَازِعَهُ أَحَدْ[2].

وعليه يجب معرفة المرجع القضائي المختص بنظر التنازع بين القضاء العسكري والقضاء النظامي في فلسطين **(الفرع الأول)**، والمرجع القضائي المختص بنظر التنازع في القانون المقارن **(الفرع الثاني)**.

[1] - المادة (103)من القانون الاساسي الفلسطيني

[2]- مرجع انترنت: اختصاص المحاكم العسكرية، تاريخ الاطلاع 2017/6/28، ساعة الاطلاع 18:45، الرابط :
https://sites.google.com/site/bouseidafaissal/archives/mhadrat-alqanwn-aljnayy-alskry/ikhtissas

الفرعُ الأولُ

المرجعُ القضائيُّ المختصُّ بنظرِ التنازعِ

بينَ القضاءِ العسكريِّ والقضاءِ النظامي في فلسطين

بناءً على ما وردَ في المادةِ (103) من القانونِ الأساسيِّ الفلسطينيِّ في البندِ رقمِ (1) حولَ تشكيلِ المحكمةِ الدستوريةِ العليا بقانون، فقد جاءَ قانونُ المحكمةِ الدستوريةِ رقمُ (3) لسنةِ (2006) والذي وضّحَ كيفيةَ تشكيلِ المحكمةِ الدستوريةِ واختصاصاتها، فقد جاءَ في البابِ الثاني في الفصلِ الأولِ المادةُ (24) من قانونِ المحكمةِ الدستوريةِ لأنَّها تختصُّ بالرقابةِ على دستوريةِ القوانين وتفسير نصوص القانون الأساسيّ والقوانين في حالِ التنازعِ حولَ حقوقِ السلطات الثلاث وواجباتها واختصاصاتها، كما خصَّ المحكمةَ في صلاحيةِ الفصلِ في تنازعِ الاختصاصِ بينَ الجهاتِ القضائيةِ والجهاتِ الإدارية ذات الاختصاص القضائيِّ، وكذلكَ الفصل في النزاع الذي يقومُ بشأنِ تنفيذِ حكميْنِ نهائييْنِ متناقضيْنِ صادرًا أحدهما من جهةٍ قضائيةٍ أو جهةٍ ذات اختصاصٍ قضائيٍّ والآخر من جهة أخرى منها [1].

وبالتالي نجدُ مما تقدمَ أنَّ المحكمةَ الدستوريةَ العليا هي صاحبةُ الاختصاصِ وهي المرجعُ المختصُّ للفصلِ في حالِ التنازعِ بينَ القضائين العسكريِّ والمدنيّ.

أمّا عن صاحبِ الحقِّ في تحريكِ جهةِ الاختصاصِ للفصلِ في حالةِ التنازعِ القضائيِّ على موضوعٍ ما، فإنَّ المادةَ (29) من قانون المحكمة الدستورية رقمِ (3) لسنةِ (2006) أجابَتْ على هذا التساؤلِ حيثُ أفادَتْ بأنَّه لكلِّ ذي شأنٍ أنْ يطلبَ إلى المحكمةِ تعيين جهة القضاء المختصة بنظرِ الدعوى المشارِ إليها في البندِ الثالثِ من المادةِ (24) من هذا القانونِ وأنَّ على صاحبِ

[1] - المادة (24) من قانون المحكمة الدستورية رقم (3) لسنة (2006).

الشأنِ أنْ يبينَ في طلبِه موضوعَ النزاعِ وجهاتِ القضاءِ الذي نظرت هذا النزاع وما اتخذَته كلٌّ منها في شأنِ هذا النزاع [1] ، ويترتبُ على تقديمِ هذا الطلبِ وقفُ الدعوى المتعلقةِ به حتى الفصل فيه ويجب أنْ يُرفقَ بالطلبِ صورةٌ رسميةٌ من الحكميْنِ اللذيْنِ وقعَ في شأنِهما التنازع وإلّا كانَ الطلبُ غيرَ مقبولٍ[2]. ويجدرُ بالذكرِ أنَّ قراراتِ المحكمةِ الدستوريةِ العليا قراراتٌ نهائيةٌ وغيرُ قابلةٍ للطعن[3].

وقبل انشاء المحكمة الدستورية العليا كانت القرارات تصدر عن المحكمة العليا بصفتها الدستورية، وفي هذا الشأن أكدت المحكمة العليا بصفتها الدستورية بأنه وبالتدقيق في أوراق الدعوى والبينات تبين أن المستدعي شخص مدني موقوف من قبل النيابة العسكرية ولم يتم عرضه على النيابة العامة خلال أربع وعشرون ساعة عملاً بأحكام المادة 34 من قانون الاجراءات الجزائية رقم 3 لسنة 2001 التي تختص دون غيرها بالتحقيق في الجرائم والتصرف فيها وفقا لأحكام المادة 55 من ذات القانون، وحيث أن الأمر يخرج عن نطاق اختصاص وولاية المحاكم العسكرية طبقا لأحكام المادة 2/101 من القانون الاساسي التي نصت على "تنشأ المحاكم العسكرية بقوانين خاصة وليس لهذه المحاكم أي اختصاص أو ولاية خارج الشأن العسكري وبالتالي فإن قرار النيابة العسكرية بتوقيف المستدعي يشكل غصباً للسلطة كما أنه يمس حرية المستدعي الشخصية التي كفلها القانون الأساسي في المادتين 11و12 ولذلك فان قرار توقيف المستدعي يكون قراراً منعدماً كما تواتر عليه اجتهاد محكمتنا[4].

من الناحية العملية ونتيجة لما سبق تم توقيع بروتوكول تعاون وتفاهم بين النيابة العامة والنيابة العسكرية، على اعتبار أن النيابة العامة "المدنية" هي المختصة دون غيرها بإقامة الدعوى

[1] - المادة (29) (1) (2) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (3) لسنة (2006)
[2] - الفقرة رقم (3) من المادة (29) من قانون المحكمة الدستورية رقم (3) لسنة (2006)
[3] - المادة (40) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (3) لسنة (2006)
[4]- قرار عدل عليا رقم 2010/989 بتاريخ 2011/3/6، رام الله. أنظر ايضا القرار رقم 2011/82 عدل عليا رام الله.

الجزائية ومباشرتها ولا تقام من غيرها الا في الاحوال التي بينها القانون وفقاً لأحكام المادة 1 من قانون الاجراءات الجزائية، وأن النيابة العسكرية هي الاداة القضائية المختصة بإقامة الدعوى الجزائية ومباشرتها في نطاق الجرائم العسكرية، كما اتفق الطرفان على أنه ونظراً لتداخل قواعد الاختصاص بينهما لعدم وجود فواصل محددة بين الجرائم العسكرية والمدنية ومرتكبيها أو المجني عليهم فيها ومن منطلق الايمان بضرورة منع وقوع تداخل بين الاختصاصات تحقيقاً للعدالة على التالي:

المادة الأولى: تختص النيابة العامة المدنية دون غيرها بإقامة الدعوى الجزائية ومباشرتها ولا تقام من غيرها الا في الاحوال المبينة في القانون، وتتولى النيابة العسكرية اختصاصاها بما لا يتعارض مع أحكام القانون.

المادة الثانية: تختص النيابة العسكرية بإقامة الدعوى الجزائية ومباشرتها في الجرائم التالية:

1- الجرائم التي تقع في المعسكرات أو الثكنات أو المؤسسات أو المصانع أو السفن أو الطائرات أو المركبات أو الأماكن أو المحلات التي يشغلها العسكريون لصالح قوات الأمن الوطني أينما وجدت.
2- الجرائم المتعلقة بأمن الدولة والتي تحال بقرار من رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية.
3- الجرائم التي ترتكب من أو ضد الأشخاص الخاضعين لأحكام القوانين العسكرية (قانون الخدمة في قوى الأمن رقم 8 لسنة 2005) متى وقعت بسبب تأدية وظائفهم أو بمناسبتها.

4- الجرائم التي ترتكب من الأشخاص الخاضعين لأحكام القوانين العسكرية، اذا لم يكن فيها شريك أو مساهم غير الخاضعين لأحكام القوانين العسكرية، ولم تكن مشمولة بالجرائم الواردة في البنود السابقة.

المادة الثالثة: يتولى النائب العام أو مساعده المفوض والنائب العام العسكري أو مساعده المفوض حل الاشكاليات التي تثار بشأن تنازع الاختصاصات في أي قضية جزائية[1].

يلاحظ مما سبق أن طبيعة الوضع التشريعي الفلسطيني وما نجم عن اعتماد حزمة القوانين الثورية فتح المجال أمام تنازع الاختصاص بين القضاء العسكري والمدني، حتى أن مذكرة التفاهم السابقة لم تحل دون وقوع هذا التنازع ويؤكد ذلك عديد القرارات الصادرة عن القضاء بعد هذه المذكرة وتأكيداً لذلك قضت محكمة العدل العليا الفلسطينية في قراها رقم 82 لسنة 2011 بان توقيف النيابة العسكرية لشخص مدني يخرج عن نطاق اختصاص وولاية المحاكم العسكرية .... وان هذا القرار يشكل غصباً للسلطة ... ولذلك فان قرار توقيف المستدعي يكون قراراً منعدماً[2].

الفرعُ الثاني

المرجعُ القضائيُّ المختصُّ بنظرِ التنازعِ

بينَ القضاءِ العسكريِّ والقضاءِ النظاميِّ في القانونِ المقارَن

بشكلٍ عامٍّ في حالِ تنازعٍ في الاختصاصِ بينَ جهتيْنِ قضائيتيْنِ يتمُّ إحالةُ النزاعِ إلى جهةٍ قضائيةٍ مختصةٍ أعلى من القضاءِ العسكريِّ والقضاءِ النظاميِّ لتحديدِ القضاءِ صاحبِ الاختصاص. و في القانونِ المصريِّ نصَّتِ المادةُ 48 من قانونِ العقوباتِ العسكريِّ قبل تعديلها

[1]- برتوكول التعاون والتفاهم بين النيابة العامة والنيابة العسكرية والمصادق عليه من السيد الرئيس بتاريخ 2006/6/28. ملحق رقم
[2]- قرار عدل عليا رقم 2011/82 الصادر في رام الله بتاريخ 2011/3/28.

على أنَّ السلطاتِ القضائيةَ العسكريةَ هي وحدُها التي تقرّرُ ما إذا كانَ الجرمُ داخلًا في اختصاصِها أم لا[1]، وقد وردَ في نصِّ المادةِ 117 من قانونِ القضاءِ العسكريِّ النصُّ على أنَّه لا يجوزُ الطعنُ في الأحكامِ الصادرةِ من المحاكمِ العسكريةِ أمامَ هيئةٍ قضائيةٍ أو إداريةٍ على خلافِ ما نصَّتْ عليه أمامَ هذا القانون) ونصَّتِ المادةُ 118 يكونُ للحكم الصادرِ من المحاكمِ العسكريةِ بالبراءةِ أو الإدانة قوةُ الشيءِ المقضي به طبقًا للقانون، وبعدَ التصديقِ عليه قانوناً[2]. ومن نصوصِ هذه الموادِّ نجدُ أنَّ السلطاتِ القضائيةَ العسكريةَ صاحبةُ الفصلِ في الاختصاص ويكونُ قرارُها قطعيًا غيرَ قابلٍ للطعنِ سواء أمامَ الجهاتِ الإداريةِ أو القضائية، وقد برّرَ ذلكَ بأنَّ السلطاتِ العسكريةَ هي الأقدرُ على استيعابِ مقتضياتِ النظمِ العسكريةِ وتصرفاتِ منتسبي القواتِ المسلحةِ سواء كانَ هذا التصرفِ في وقتِ السلمِ أو في وقتِ الحرب[3]. وفي المرحلةِ الأولى جاءَ في قرارِ محكمةِ النقضِ المصريةِ بأنَّ القرارَ الذي يصدرُ عن الهيئةِ القضائيةِ العسكريةِ فيما يتعلقُ باختصاصِها قرارُ فصلٍ لا يقبلُ معقبًا وفقًا للمادةِ 48 من القانونِ رقمِ 25 لسنةِ 1966م وانتهاء القضاء العسكري إلى عدمِ اختصاصه بموضوعٍ ما يستلزمُ النظر به من القضاء العادي،[4] وبالتالي فإنَّه عندما يقرّرُ القضاءُ العسكريُّ عدمَ إختصاصه بالدعوى فلا يحقُّ لأيِّ جهةٍ أخرى أنْ تعارضَ ذلكَ وتقرّرَ اختصاصَه بها ، بل يجبُ على القضاءِ العادي النظرَ في الدعوى.[5] ويجدرُ بالذكرِ أنَّ هذه الصلاحيةَ بالفصلِ في الاختصاص الممنوحة للسلطاتِ

[1] - عزت مصطفى الدسوقي , شرح قانون الأحكام العسكرية , الطبعة الأولى , مطبعة النهضة المصرية , 1991 , ص 75 .
[2] - بكري يوسف بكري محمد , محاكمة المدنيين امام القضاء العسكري ومدى اتساقها مع المواثيق الدولية والشرعية الداخلية, الطبعة الأولى, مكتبة الوفاء القانونية، 2013، ص 68.
[3] - عزت مصطفى الدسوقي , مرجع سابق , ص 78.
[4] - قرار نقض رقم 195، س25، بتاريخ 1983/12/30، مجموعة احكام النقض، ص 892.
[5] - بكري يوسف، مرجع سابق, ص 68

القضائيةِ العسكريةِ تمارسُها هذه السلطاتُ في كافةِ المراحلِ التي تمرُّ بها الدعوى وتبدأُ من مرحلةِ التحقيقِ وتنتهي بمرحلةِ صدورِ الحكمِ النهائي [1].

وفي مرحلةٍ لاحقةٍ عدلَتْ محكمةُ النقضِ عن الاختصاص الاستثناري للقضاء العسكريِّ وجعلته مشتركًا مع القضاءِ العادي فقضَتْ بأنَّ نصَّ المادةِ 48 من قانونِ الأحكامِ العسكريةِ على أنَّ السلطاتِ العسكريةِ وحدَها التي تقرّرُ ما إذا كانَ الجرمُ واقعًا في اختصاصها لا يعني انفرادَ القضاءِ العسكريِّ بنظرِ الجرائمِ المنصوصِ عليها في ذلك القانون ، واختصاص الهيئات القضائية أوكلَه الدستورُ للقانون.[2] كما أنَّ اعتمادَ القضاءِ العسكريِّ بتحديدِ الصلاحيةِ والاختصاصِ لوحده يتعارضُ مع النصِّ الوارِدِ في قانونِ السلطةِ القضائيةِ رقمِ 43 لسنةِ 1965 قبل تعديلِه[3]، والذي خوّلَ محكمةَ النقضِ صلاحيةَ الفصلِ في تنازعِ الاختصاصِ بينَ القضاءِ العامِّ وغيرِه من جهاتِ القضاءِ الأخرى وتأكيداً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بانه لما كان قضاء هذه المحكمة قد جرى طبقاً لنص المادة 15 من قانون السلطة القضائية الصادر بالقانون رقم 46 لسنة 1972 على أن القضاء العادي هو الأصل وأن للمحاكم العادية ولاية الفصل في كافة الجرائم أياً كان شخص مرتكبها الا ما استثني بنص خاص في حين أن المحاكم العسكرية ليست الا محاكم خاصة ذات اختصاص استثنائي مناطه اما خصوصية الجرائم التي تنظرها واما شخص مرتكبها على اساس صفة معينة توافرت فيه وانه وان اجاز قانون الأحكام العسكرية رقم 25 لسنة 1966 وقانون هيئة الشرطة رقم 107 لسنة 1971 اختصاص القضاء العسكري بنظر جرائم من نوع ومحاكمة فئة خاصة من المتهمين الا انه ليس في هذين القانونين ولا في أي تشريع آخر نص على إنفراد القضاء العسكري بذلك الاختصاص، مما مفاده أن القضاء العسكري

[1]- عزت مصطفى الدسوقي , مرجع سابق , ص 79
2 - عمر علي نجم , مرجع سابق , ص 840
[3] - المادة 1/17 من القانون 43 لسنة 1965 في شأن السلطة القضائية.

يشارك المحاكم العادية صاحبة الولاية العامة في ذلك الاختصاص دون أن يسلبها اياها، لما كان ذلك فان ما يثيره الطاعن من عدم اختصاص محكمة الجنايات يكون غير سديد[1].

وأخيرًا جاءَ القانونُ رقمُ 81 لسنةِ 1969م والذي صدرَتْ بموجبِه المحكمة العليا ومنحها القانونُ اختصاصَ الفصلِ في تنازعِ الاختصاصِ بينَ القضاءِ العادي والجهاتِ ذاتِ الاختصاصِ القضائيّ[2]، وجاءَ القانونُ رقمُ 66 لسنةِ 1970م الخاصِّ بالإجراءات والرسومِ أمامَ المحكمةِ العليا مؤكدًا لذلكَ. إلّا أنَّه ورغم ذلكَ فإنَّ المادةَ 48 من قانونِ الأحكامِ العسكريةِ لا تزالُ قائمةً ويتمُّ العملُ من القضاءِ العسكريِّ بموجبِها، وبالتالي فإنَّه وبموجبِ هذه المادةِ يتمُّ تحديدُ اختصاصِ المحاكمِ العاديةِ من قِبَلِ المحاكمِ العسكريةِ ، حيثُ يجبُ أنْ يتمَّ إلغاءُ هذه المادةِ بشكلٍ صريحٍ حتى يتمَّ العملُ بموجبِ المادةِ 25 من القانونِ 48 لسنةِ 1979م الخاصِّ بإنشاء المحكمةِ الدستوريةِ العليا التي تسنُدُ اختصاصَ الفصلِ في المنازعاتِ بينَ القضاءِ العادي وغيره إلى المحكمةِ الدستوريةِ العليا. [3]

أمّا في تونس فإنَّ جهةَ الفصلِ في تنازعِ الاختصاص بينَ القضاءِ العسكريِّ والقضاءِ النظاميِّ أسندها القانونُ لمحكمة التعقيب، فهي صاحبةُ الصلاحيةِ في البتِّ في تنازعِ الاختصاص بعدَ أنْ كانَ موكلًا للقضاءِ العسكريِّ في السابق[4]، حيثُ جاءَ في الفصلِ 292 والذي أُحيلتْ إليه أحكامُ الفصلِ 9 من مجلةِ المرافعاتِ والعقوباتِ العسكريةِ، تنظرُ محكمةُ التعقيبِ في مطالبِ التعديلِ بينَ الأحكامِ وتتعهدُ بها بناءً على طلب وكيل الدولة العامِّ لدى المحكمةِ المذكورةِ وبذلك تكونُ محكمةُ التعقيبِ هي المسؤولةَ عن مراقبةِ حُسنِ تطبيقِ القانونِ على كافةِ الجهاتِ القضائية.

[1]- الطعن رقم 70653 لسنة 76 جلسة 2008/03/23، س59 ص234 ق38.
[2] - المادة 4/4 من القانون 81 لسنة 1969 الخاص بإنشاء المحكمة العليا.
[3] - عمر علي نجم , مرجع سابق، ص ص 840-841
[4] - ايمان الفخفاخ , مرجع سابق، ص 6

ومحكمةُ التعقيبِ ووفقًا للفصل 292 من مجلةِ الإجراءاتِ الجزائيةِ وبعدَ أنْ تنظرَ في مطالبِ التعديلِ تحدد المحكمة التي تراها مختصة وتقرر إحالةَ القضيةِ إليها للنظر بها وتبطِلَ الأعمالَ التي أجرتها المحكمةُ المنتزعةُ منها هذه القضية، وقد لقيَ هذا التعديلُ في تحديدِ جهةِ الاختصاص في نظر التنازع بينَ القضائييْنِ العسكريِّ والنظاميِّ قبولًا وترحيبًا ؛ لأنَّه لا يمكنُ أنْ يكونَ القضاءُ العسكريُّ حَكمًا وخصمًا في آنٍ واحدٍ ويكون صاحبُ الاختصاصِ في تحديدِ الجهةِ القضائيةِ المختصةِ بنظرِ الدعوى موضوعَ التنازعِ، فهذا أمرٌ ترفضُه العدالةُ والمنطق.[1]

ولا يشترطُ بعدَ الحكمِ في البطلانِ أنْ تبطلَ كافةَ الإجراءات، وإنَّما يبطل الاختصاص فقط حيثُ صدرَ القرارُ التعقيبي ع 15294 بتاريخِ 31 جون في 2002 (أنَّ قرارَ النيابةِ العموميةِ بقرمبالية في اجراء بحثٍ جديدٍ جاءَ مخالفًا لقواعد الإجراءات الأساسية ومتنافيًا مع صريح الفصليْن 272–273 من مجلةِ الإجراءات الجزائيةِ ولا يوجدُ ما يبرّرُ إعادة الأبحاثِ الاستقرائية من بدايتها.[2] إلّا أنَّ تنقيحَ 29 جويلية 2001 بموجبِ المرسومِ 69 أوجدَ اختلافًا واضحًا بينَ القاضي العدلي والقاضي العسكريّ، وهذا ما يبرّرُ إعادةَ الأبحاثِ الاستقرائية الأولى لعدمِ تطابقها في توصيف التهم التي توجّه للمتهمينَ حيثُ أنَّ النصوصَ القانونيةَ التي يعتمدُها قاضي التحقيقِ العسكريّ أصبحَتْ تختلِفُ عن تلكَ التي يعتمدُها قاضي التحقيقِ العدلي [3] وبتاريخِ 9 نوفمبر 2012م أكدَتْ محكمةُ التعقيبِ في قرارها بالعددِ 00793 ذلك، حيثُ أبطلَتْ قرارَ ختمِ بحثٍ صادرٍ عن قاضي التحقيقِ بالمحكمة الابتدائية بقابس وإحالة القضية على المحكمة المذكورة للنظرِ فيها مجددًا بواسطةِ قاضي تحقيقٍ مغايرٍ[4].

---

[1] - ايمان الفخفاخ , مرجع سابق. ص 115

[2] - قرار تعقيبي جزائي عدد 15294 مؤرخ في 31 جان في 2002

[3] - فريد الهامي , الجديد في القضاء العسكري التونسي من خلال المرسوم عدد 69 – 70 لسنة 2011 , رسالة ماجستير غير منشورة, كلية الحقوق والعلوم السياسية. سوسة، 2014 , ص 40.

[4] - قرار تعقيبي جزائي , عدد 00793 , مؤرخ في 9 نوفمبر 2012 , متعلق بعدم كفاية الصفة العسكرية بالنطق بعدم الإختصاص

أمّا في فرنسا فقد خوّلَ التشريعُ العسكريُّ الفرنسيُّ محكمةَ النقضِ سلطةَ الفصلِ في تنازعِ الاختصاص بين القضائيْنِ العسكريِّ والنظامي حيثُ نصَّتِ المادةُ 300 من القانونِ العسكريِّ الفرنسيّ على أنَّه عندما ترفعُ قضيةٌ أمامَ قضاءٍ عسكريٍّ وقضاءٍ تابعٍ للقانونِ العامّ ، أو أمامَ قضائينِ عسكريِيْن في وقتٍ واحدٍ يتعلقُ بنفسِ الجرمِ أو بجرائمَ مرتبطةٍ تفصلُ محكمة النقض في حالة النزاع بطلبٍ تقدمه النيابةُ العامةُ لدى إحدى الهيئاتِ القضائيةِ الناظرةِ في القضية[1]. وبالتالي نجدُ أنَّ المشرِّعَ الفرنسيَّ جعلَ اختصاصَ الفصلِ في التنازعِ لمحكمةٍ أعلى درجة وهي محكمةُ النقض.[2]

أمّا في المملكةِ المغربية فإنَّ المرجعَ المختصَّ بنظر التنازع بينَ القضاءِ العسكريِّ والقضاءِ النظامي هي محكمةُ النضِ وفقًا للمادةِ الحاديةِ عشرة من القانونِ رقمِ (108.13) والمتعلقِ بالقضاءِ العسكريِّ، والتي نصَّتْ على (تقومُ محكمةُ النقض في الحالات المنصوص عليها في المادةِ 261 من القانونِ المتعلقِ بالمسطرةِ الجنائيةِ بالفصلِ بتنازعِ الاختصاصِ طبقًا للأحكام المبينةِ في القانونِ المذكور)[3]. علمًا أنَّ المادةَ (261) من القانون المتعلق بالمسطرة الجنائية نصَّ على أنَّه يتعينُ الفصل في تنازع الاختصاص في ثلاث حالاتٍ وهي : 1- إذا تمَّتِ المتابعةُ من أجلِ نفسِ الفعل في آنٍ واحدٍ أمامَ محاكم استئنافٍ ومحاكم أخرى أو أمامَ عدةِ قضاةٍ للتحقيقِ 2- إذا أعلَنَتْ عدةُ محاكمَ عن عدمِ اختصاصِها في النظرِ بنفسِ الفعلِ بمقرر نهائيٍّ 3- إذا أعلنَتْ هيئةُ الحكمِ عن عدمِ اختصاصِها بمقررٍ نهائيٍّ بعدَ أنْ أُحيلَتْ إليها بأمرٍ من قاضي التحقيق أو من الغرفةِ الجنحية[4]. حدَّدَتِ المادةُ 208 من قانونِ القضاءِ العسكريِّ الجزائريِّ المرجعَ المختصَّ بنظرِ التنازعِ بينَ القضاءِ العسكريِّ وقضاءِ القانونِ العامِّ عندما يحدثُ

[1] - المادة 300، من القانون العسكري الفرنسي.
[2] - عمر علي نجم , مرجع سابق , ص 836.
[3]- المادة (11) من القانون (108.13) المتعلق بالقضاء العسكري.
[4] - المادة (261) من قانون المسطرة الجنائية.

في الجمهوريةِ الجزائريةِ وهو المجلسُ الأعلى، وذلكَ بطلبِ تنازعِ القضاةِ الذي تقدمُه النيابةُ العامّةُ لدى إحدى الهيئاتِ القضائيةِ التي تنظرُ في القضيةِ المتنازعِ عليها وذلك طبقًا للمادةِ 545 وما بعدها من قانونِ الإجراءات الجزائية [1]. كما أضافتِ المادةُ 209 من قانونِ القضاءِ العسكريِّ الجزائريِّ أنَّه يطبَّقُ في قضاءِ التحقيقِ العسكريِّ أو في قضاءِ الحكمِ أحكامُ المادةِ 548 وما بعدَها من قانونِ الاجراءات الجزائية المتعلقة في إعادةِ النظرِ في القضيةِ من محكمةٍ إلى أخرى ، في ثلاث حالاتٍ هما، الأولى : لداعي الأمنِ العموميِّ أو الشبهةِ المشروعة، الحالة الثانية : لحسنِ سيرِ القضاء، الحالة الثالثة : بصفة استثنائية، وبناءً على طلبِ وزيرِ الدفاعِ الوطني ، عندما يتعذَّرُ إيجادِ مساعدينَ عسكريينَ من الرتبةِ المطلوبةِ لتشكيلِ محكمةٍ عسكرية[2].

[1] - المادة 208 من قانون القضاء العسكري الجزائري.
[2] - المادة 209 من قانون القضاء العسكري الجزائري.

الخاتـــمة:

القضاء العسكري الفلسطيني قضاء خاص مستقل يعنى بتطبيق القانون بحق مرتكبي الجرائم من أفراد قوى الأمن الفلسطيني بما فيهم الشرطة، استناداً الى حزمة قوانين صدرت في العام 1979، ضمن ظروف سياسية وعسكرية لتنظيم حالة كان يعيشها الشعب الفلسطيني في الخارج بشقيه المدني والعسكري وعليه لم يكتفي المشرع الفلسطيني بجعل ولاية القضاء العسكري الفلسطيني على قوى الأمن فقط، بل إمتدت لتشمل المدنيين ضمن إطار الاختصاص الموضوعي.

ترتب على ذلك بعد قيام السلطة الوطنية الفلسطينية، وبناء مؤسسات الدولة وانشاء قضاء مدني مستقل بروز تنازع في الاختصاص بين القضاء العسكري والمدني، جعل المشرع الفلسطيني المحكمة الدستورية هي جهة الفصل في هذا التنازع، حيث ظهر ذلك جلياً أعقاب الانقلاب العسكري الذي قامت به حركة حماس في غزة عام 2007، حيث ترتب على ذلك عدد من التجاوزات من قبل النيابة العسكرية بتوقيفها للمدنيين، الذي اعتبرته المحكمة العليا بصفتها الدستورية غير قانوني بل واعتباره صادر من جهة غير مختصة.

الامر الذي ابرز الحاجة الى اصدار حزمة قوانين بديلة للقوانين الثورية وتنظيم القضاء العسكري وفق القانون الاساسي والمعاهدات والمواثيق الدولية.

النتائج والتوصيات:

كشفت هذه الدراسة عن النتائج التالية:

- التشريعات العسكرية الفلسطينية لعام 1979 صدرت ضمن ظروف سياسية وعسكرية لتنظيم حالة كان يعيشها الشعب الفلسطيني في الخارج بشقيه المدني والعسكري، وهذا يعني احتواء هذه التشريعات على مواد شبيهة بقوانين العقاب العامة لتنظيم المدنيين الفلسطينيين في المخيمات خارج فلسطين.
- غموض المادة 2/101 من القانون الاساسي الفلسطيني المعدل من حيث عدم توضيح المقصود بالشأن العسكري، وغياب توضيح المقصود بها في التشريعات العسكرية الفلسطينية.
- استقرار اجتهاد القضاء الفلسطيني على دستورية حزمة القوانين الثورية الصادرة عن منظمة التحرير والناظمة حتى الان للقضاء العسكري الفلسطيني رغم الطعن بعدم دستوريتها اكثر من مرة.
- التعديل الوحيد على التشريع العسكري الفلسطيني جاء باستحداث محكمة الاستئناف العسكرية بناء على قرار بقانون صادر عن السيد الرئيس عام 2016، كضمانة اضافية من ضمانات المحاكمة العادلة.
- في حالة تنازع الاختصاص بين القضاء العسكري والقضاء المدني فان المحكمة الدستورية هي جهة الفصل في هذا التنازع.
- في عام 2007 وفي اعقاب الانقلاب العسكري الذي قامت به حركة حماس في قطاع غزة، صدر مرسوم رئاسي يحمل الرقم 28 لسنة 2007 وسع من صلاحيات القضاء العسكري لتشمل المدنيين الذين يرتكبون جرائم حددها المرسوم.

- كشفت الدراسة عن وجود تجاوزات عديدة من قبل النيابة العسكرية من حيث اصدار اوامر توقيف للمدنيين، وفي المقابل وجود عدة قرارات لمحكمة العدل العليا تؤكد عدم قانونية هذه التوقيفات بل واعتبارها صادرة عن جهة غير مختصة.
- الشرطة الفلسطينية من الاجهزة التي تخضع لأحكام القضاء العسكري الفلسطيني بالرغم من أن بعض الدول اخرجتها من تخصص القضاء العسكري، كما هو الحال في المملكة الاردنية الهاشمية حيث أن هناك قضاء متخصص للنظر في الجرائم التي يرتكبها ضباط وأفراد الشرطة على اعتبار أنها هيئة مدنية نظامية لها قضاء مستقل.

وعليه فإن غاية البحث العلمي دوماً هي إحداث نوع من التطوير في المجال محل البحث من خلال طرح المقترحات التي من شأنها تلافي السلبيات القائمة، والإشارة إلى السبل المتاحة لإيجاد أوضاع أفضل من الأوضاع الكائنة، وهذا ما سيتحقق من خلال التوصيات التي تم الإنتهاء إليها.

وترتيباً على ما تقدم يقترح الباحث التوصيات التالية:

أولاً: العمل وعلى وجه السرعة على اصدار قانون تشكيل هيئة قضاء قوى الأمن، وقانون أصول المحاكمات الجزائية العسكري وقانون العقوبات العسكري وقانون مراكز الاصلاح والتأهيل العسكري وقانون رسوم المحاكم بدلاً من القوانين الثورية السارية حتى الان. على أن تكون هذه التشريعاتٍ الحديثة تنظِّمُ اختصاصَ وعملَ المحاكم العسكرية والقضاء العسكريِّ وتتناسبُ مع الاتجاه الدولي في التطور الذي حصلَ على القضاءِ العسكريِّ من حيثُ عدمِ مدِّ ولايتهِ لمحاكمة المدنيينَ ، ومن حيثُ توفير الضمانات الكافية للقاضي العسكري وتحصينه من العزل وتطبيق المعايير والإجراءات المتعارف عليها دوليًا فيما يتعلّقُ بحقِّ

المواطنِ الفلسطينيِّ في محاكمةٍ عادلةٍ وحقِّ الدفاعِ وحقِّ مناقشةِ شهود الإثبات وعلنية النطق بالحكم وأنْ تتفقَ هذه التشريعاتُ والقانونُ الأساسيُّ الفلسطينيُّ كما يجبُ أنْ تنسجمَ مع القوانين الأخرى في فلسطين.

ثانيا: حتى صدور هذه القوانين، الاستناد على المادة 98 من قانون الخدمة في قوى الأمن والتي حدّدَت حصرًا الجرائم والعقوباتِ التي تختصُّ بها المحاكمُ العسكريةُ، وعليه عدمَ اختصاصِ القضاءِ العسكريِّ بالنظرِ في أيِّ جريمةٍ أخرى غير تلك الجرائم، وأنَّ أيَّ جريمةٍ أخرى تدخلُ ضمنَ اختصاصِ القضاء النظامي باعتباره صاحب الولاية العامة ولا يخرج عن اختصاصه إلا ما وردَ به نصٌّ خاصٌّ.

ثالثا: التزامُ القضاءِ العسكريِّ الفلسطينيِّ بعدمِ محاكمة المدنيين أمامَ المحاكم العسكرية استناداً للمادة (101) من القانون الأساسيِّ الفلسطينيِّ والتي تحصر اختصاصَ المحاكم العسكرية بالشأنِ العسكريِّ، والمادة (1/30) من القانون الأساسيِّ الفلسطينيِّ التي تعطيه الحقَّ في اللجوء إلى قاضيه الطبيعي ، والتزامًا بقراراتِ محكمةِ العدلِ العليا الفلسطينية التي أخرجَتِ المدنيينَ من اختصاص المحاكم العسكرية.

رابعاً: ضرورة التزامُ القضاءِ العسكريِّ بالنظر في الجرائم التي يرتكبُها العسكريونَ أثناءَ خدمتِهم العسكرية أو بمناسبتها فقط ، وبالتالي مَنِحَ القضاء النظاميُّ الصلاحيةَ للنظر في الجرائم التي يرتكبُها العسكريونَ وهم خارج نطاق وظائفهم، التزامًا بما وردَ في نصوصِ القانونِ الأساسيِّ بأنَّه من حقَّ المواطنِ الفلسطينيِّ الالتجاءُ إلى قاضيه الطبيعي والذي يعتبرُ هنا القاضي النظامي في حالة ارتكاب العسكري لجريمةٍ لا علاقة لها بالشأنِ العسكريِّ.

خامساً: إخراجُ محاكمةِ الأحداثِ بنصٍّ صريحٍّ من ولايةِ القضاءِ العسكريِّ الفلسطينيِّ.

سادساً: تعزيزُ مقوماتِ القضاءِ العسكريِّ بما يتناسبُ والقضاء النظامي من حيثُ تشكيلِ محاكمه العسكرية وفق الضوابط التي وردَتْ في قانون السلطة القضائية ، و توفير الضمانات الكافية للقضاة العسكريين وعدم عزلهم، و أنْ يتمَّ تعيينُ القضاةِ العسكريينَ وأعضاء النيابة وفق الشروط التي نصَّتْ عليها السلطةُ القضائيةُ الفلسطينيةُ وأنْ يتمَّ إعدادُهم من حيثُ المعرفة والخبرة والتخصص إعدادًا جيدًا يحققُ للعسكري الذي يحاكمُ أمامَ القضاءِ العسكريِّ لارتكابه جريمةٍ أثناءَ عمله العسكريِّ أو بمناسبتِه شروط القاضي الطبيعي لحالته هذه ، كما يحقِّقُ لجوءَ المواطنِ المدني إلى القضاءِ النظاميِّ حتّ اللجوء لقاضيه الطبيعي وذلكَ وفقَ ما نصَّتْ عليه المادةُ (101) من القانونِ الأساسيِّ الفلسطينيِّ.

سابعاً: انشاء قضاء شرطي مختص بنظر الجرائم التي يرتكبها ضباط وافراد جهاز الشرطة الفلسطينية على ان تتشكل من محكمة الشرطة والنيابة العامة الشرطية ومحكمة استئناف الشرطة ويتبعها انشاء مركز اصلاح وتأهيل الشرطة على أن يطبق انون العقوبات المدني وتتبع في المحكمة الاجراءات الواردة في قانون الاجراءات الجزائية.

قائمة المصادر والمراجع

- **القرآن الكريم**

قائمة المصادر:

1- القانون الاساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003.

2- الدستور الاردني لسنة 1952.

3- قانون القضاء العسكري المغربي .

4- الدستور المصري لسنة 2014.

5- الدستور التونسي لسنة 2014.

6- الدستور الجزائري مع تعديلاته حتى عام 2016.

7- قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2001.

8- قانون العقوبات الاردني رقم (16) لسنة 1960.

9- قانون الخدمة في قوى الامن الفلسطيني رقم (8) لسنة 2005.

10- قانون مراكز الاصلاح والتأهيل الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية لسنة 1979.

11- قانون العقوبات الثوري الفلسطيني لسنة 1979.

12- قانون اصول المحاكمات الجزائية الثوري الفلسطيني لسنة 1979.

13- النظام الداخلي للمجلس التشريعي الفلسطيني عام 2000.

14- قانون القضاء العسكري المصري رقم 25 لسنة 1966 وتعديلاته.

15- قانون العقوبات العسكرية الاردني رقم (58) لسنة 2006.

16- قانون القضاء العسكري الجزائري لسنة 2007.

17- قانون القضاء العسكري التونسي لسنة 1968.

18- الاعلان العالمي لحقوق الانسان 1948.

المراجع باللغة العربية:

- **المراجع العامة:**

1- ابراهيم أمين النيفاوي، مبادئ التنظيم القضائي، دار النهضة العربية، بدون تاريخ.

2- احمد ابو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، بمقتضى قانون المرافعات رقم (13) لسنة 1968 وقانون الاثبات رقم (35) لسنة 1968، دار الوفاء لدنيا الطباعة والنشر، 2015.

3- احمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، مطبعة جامعة القاهرة، 2004.

4- احمد المليجي، الموسوعة الشاملة في التعليق على قانون المرافعات، الجزء 2 ، الطبعة الرابعة، طبعة نادي القضاة، القاهرة ، 2005.

5- الياس ابو عيد، نظرية الإختصاص في اصول المحاكمات المدنية والجزائية، منشورات زين الحقوقية، بيروت ، 2009.

6- ايهاب مصطفى عبد الغني، الدفوع في القضاء العسكري، دار الفكر الجامعي، الطبعة الاولى ، 2011.

7- بو بشير محند اقران، النظام القضائي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثانية،1994.

8- بوشير محند امقران ، السلطة القضائية في الجزائر، دار الامل للطباعة والنشر والتوزيع، 2002.

9- حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1998.

10- حسن الجوخدار ، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني دراسة مقارنة ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ، 1993.

11- زينب محمد عبد السلام، الوسيط في قانون القضاء العسكري والأحكام العسكرية وفق المواثيق الدولية الحامية للفرد، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، 2014.

12- سليم محمد سليم، حق المتهم في المحاكمة امام قاضيه الطبيعي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009.

13- سليمان الطماوي، القضاء الاداري، الكتاب الأول قضاء الالغاء، دار الفكر العربي، 1986.

14- صباح مصباح السليمان، نظرية الاختصاص في قانون اصول المحاكمات الجزائية ، دار الحامد للنشر والتوزيع ، عمان 2004.

15- صلاح سالم جودة، القاضي الطبيعي ، دراسة تأصيلية مقارنة بين الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي، دار النهضة العربية، 1997.

16- عادل محمد ، فريد قورة، الوجيز في شرح قانون الاجراءات الجنائية والدعوى المدنية التابعة لها، مطبعة الاستقلال الكبرى، دار الفكر العربي، القاهرة، 1982.

17- عبد الله سليمان، دروس في شرح قانون العقوبات الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثانية، 1989.

18- عبد الحميد الشواربي، تسبيب الاحكام المدنية والجنائية في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف في الاسكندرية، 2004.

19- قدري عبد الفتاح الشهاوي، النظرية العامة للقضاء العسكري والمصري المقارن، الاسكندرية.

20- محمد ماهر ابو العينين، الانحراف التشريعي والرقابة على دستوريته، دراسة تطبيقية في مصر، دار النهضة العربية، 1987.

21- محمد مؤنس محب الدين، الارهاب في القانون الجنائي على المستويين الوطني والدولي، دراسة قانونية مقارنة، مطابع دار الوزان للطباعة والنشر ، القاهرة، 1987.

22- محمود محمود مصطفى، شرح قانون الاجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية، القاهرة 1988.

23- نظير فرج مينا، الموجز في الاجراءات الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة 1989.

- **المراجع المتخصصة:**

1- احمد مليجي ، نطاق الولاية القضائية والاختصاص القضائي ، دار النهضة العربية ، 1998.

2- اشرف مصطفى توفيق، شرح الاحكام العسكرية، شرح قانون الاحكام العسكرية المصري رقم 25 لسنة 1966، ايتراك للنشر، ط 1، سنة 2005 م.

3- الحبيب تريمش، القضاء العسكري التونسي، دراسة تحليلية وتطبيقية لمجلة المرافعات والعقوبات العسكرية، شركة فنون الرسم والنشر والصحافة، تونس، 1993.

4- بكري يوسف بكري محمد، محاكمة المدنيين امام القضاء العسكري ومدى اتساقها مع المواثيق الدولية والشرعية الداخلية، مكتبة الوفاء القانونية، الطبعة الأولى، 2013.

5- سميح عبد القادر المجالي و القاضي علي محمد المبيضين، شرح قانون العقوبات العسكري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الاولى، 2009.

6- عزت مصطفى الدسوقي، شرح قانون الأحكام العسكرية، الطبعة الأولى، مطبعة النهضة المصرية، 1991.

7- عصام عابدين ، المحاكم العسكرية في التجربة الفلسطينية ، مؤسسة الحق، 2016.

8- عصام احمد غريب ، النقض في قانون القضاء العسكري ، منشأة المعارف ، سنة 2008 م

9- عمر علي نجم، دستورية القضاء العسكري بين الاطلاق والتقييد، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، بدون سنة نشر.

10- قدري عبد الفتاح الشهاوي، موسوعة تشريعات القضاء العسكري، منشأة المعارف، الاسكندرية ، سنة 2004.

11- محمد الأمين البشري، نظام القضاء الشرطي في الدول العربية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ط1 ، 2010.

- **الرسائل والاطروحات:**

1- احمد مليجي، تحديد نطاق الولاية القضائية والاختصاص القضائي، اطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة، 1979.

2- اسامة كمال دياب، مدى الشرعية الجنائية في قانون الاحكام العسكرية ، رسالة دكتوراه غير منشورة، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2004.

3- آمال نفحة، اختصاص القاضي العسكري، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة صفاقص، كلية الحقوق، 2013.

4- الطاهر مرجانة ، اختصاص المحاكم العسكرية في التشريع الجزائري ، رسالة ماجستير غير منشورة في القانون الجنائي ، جامعة الجزائر ، 2009.

5- حسان بالحاج علي، خصوصية القضاء العسكري، رسالة ماجستير غير منشورة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سوسة، 2005.

6- عبد الرحمن بربارة، حدود الطابع الاستثنائي لقانون القضاء العسكري الجزائري، اطروحة دكتوراه غير منشورة في القانون الجنائي، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2006.

7- فايز بن زويد الثقفي، تنازع الاختصاص الولائي في القضاء السعودي، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة نايف العربية للعلوم الامنية، الرياض، 1430هـ

8- فريد الهامي، الجديد في القضاء العسكري التونسي من خلال المرسوم عدد 69 – 70 لسنة 2011، رسالة ماجستير غير منشورة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، سوسة ، 2014.

9- محمد الخامس سليماني، الإختصاص الحكمي للمحكمة العسكرية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس، 2010.

10- موساوي جميلة، خصوصيات النظام القانوني للمحاكم العسكرية، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة الجزائر، 2012.

11- يوسف راشد فليفل، اختصاص القضاء العسكري بالمحاكمة في الجرائم الجنائية، دراسة مقارنة وتطبيقه على القضاء العسكري البحريني، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة الاسكندرية، 1995.

- **الابحاث والمقالات:**

1- أحمد حشمت، المحاكمات العسكرية للمدنيين قيد دستوري في رقبة الثورة، الجماعة الوطنية لحقوق الانسان والقانون، 2015.

2- احمد صلاح الدين اللبيدي، بدعة المحاكم الاسلامية في البلدان العربية، بحث منشور بمجلة القضاة، عدد يناير، يونيو ، 1985.

3- ايمان الفخفاخ، الجديد في اختصاص القضاء العسكري، رسالة لنيل شهادة ختم الدروس من المعهد الاعلى للقضاء، 2005.

4- الظاهر مرجانة، اختصاص المحاكم العسكرية في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة الجزائر، 2009.

5- شيهوب مسعود، الحماية القضائية للحريات الاساسية في الظروف الاستثنائية، فعاليات اليومين الدراسيين : حقوق الانسان والمؤسسات القضائية ومؤسسات القانون، المرصد الوطني لحقوق الانسان، الجزائر 15-16 نوفمبر 2000.

6- غاندي الربعي، احتجاز المدنيين لدى الاجهزة الامنية الفلسطينية بقرار من هيئة القضاء العسكري، الهيئة المستقلة لحقوق الانسان، ديوان المظالم، سلسلة تقارير خاصة رقم (6) لسنة (2008).

7- كريم صالحي، المساواة في الاجراءات الجزائية، مذكرة للإحراز على شهادة الدراسات المتعلقة في العلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس، السنة الجامعية 2004.

8- كلثوم كنو، القضاء العسكري قضاء استثنائي، ندوى لجمعية القضاة بتاريخ 9 جانفي 2013.

9- مأمون محمد سلامة، علاقة القضاء العسكري بالقضاء العادي في ظل قانون الأحكام العسكرية، مقال مجلة القضاة، العدد الأول، عام 1968.

10- مهدي العيوني، نظام القضاء العسكري في تونس واختصاص المحاكم العسكرية بها، رسالة لنيل شهادة ختم الدروس، المعهد الاعلى للقضاء بتونس ، 1996.

11- ناصر الريس، عدم مشروعية محاكمة المدنيين امام القضاء العسكري الفلسطيني، مؤسسة الحق، 2011.

- **المجلات والدوريات:**

1- أحمد رفعت، بحث في النظام القانوني للقضاء العسكري في فرنسا ، مجلة القانون والاقتصاد، العراق ، الخفاجي ، احمد رفعت ، المجلة العدد جم2 ، ع4 ،3، لسنة 2016.

2- بوسطلة شهرزاد، مدور جميلة، مبدأ الرقابة على دستورية القوانين وتطبيقاته في التشريع الجزائري، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الرابع، 2008، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر.

3- حسن صادق المرصفاوي، ضمانات الحريات الشخصية في ظل القوانين الاستثنائية، مجلة المحاماة، العددان 5-6 ، يونيو، 1976.

4- سيد محمد هاشم، الحق في التطبيق القضائي في العدالة الجنائية امام المحاكم الخاصة، المجلة الجنائية القومية، المجلد الاربعون، العدد الأول والثاني والثالث مارس يوليو نوفمبر 1997.

5- صلاح الدين جبار، اختصاص القضاء العسكري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية ، العدد الاول ، سنة 2010.

6- فريد بن جحا ، المسائلة والعدالة الانتقالية ، مجلة الاخبار القانونية ، عدد 125/124 – ديسمبر 2011.

7- المبادئ الدولية المتعلقة باستقلال ومسؤولية القضاة والمحاميين وممثلي النيابة العامة، مبدأ القاضي الطبيعي، حقوق الطبع محفوظة للجنة الدولية للحقوقيين، جنيف، 2007

- **المراجع الالكترونية:**

1- http://www.wata.cc/forums/showthread.php?13968

2- https://pulpit.alwatanvoice.com/articles/2010/05/05/197142.html

3- http://serch.mandumah.comrecord/1130.0

4- www.pjd.ma/node/14436http://

5- http:// www.alwafd.org

6- http://www.ahmadparak.com/print69.html

7- http://www.ibtesamah.com/showthread-t_192882.html

8- http://www.legal-agenda.com/aritcle.php?id=816

9- http://plg.amin.org/najeepfarraj/2010-

10- https://sites.google.com/site/bouseidafaissal/archives/mhadrat-alqanwn-aljnayy-alskry/ikhtissas

11- www.sasapost.com/courst-martial-expansion/29http://

12- http://plg.amin.org/najeepfarraj/2010

13- http://www.achariricenter.org/egypts-military-judiciary/

14- http://www.mohamoon.com/montada/Default.aspx?Action=Display&ID=18276&Type=3

15- http://ffesj.forumaroc.net/t924-topic

16- www.droit-alafdal.net>+311-topichttp://

17- www.hrw.org>related-materialhttp://

18- www.legal-agenda.com/article.php?id=816htpp://

19- https://m.arabi21.com/story/736476

20- http://www.elbilad.net/article/detail?titre

21- www.nrw.org/ar/news/2014/11/17/264582htpp://

22- http://www.sasapost.com/courst-martial-expansion/29

- **المراجع الاجنبية:**

1- Droit du contentieux constitutionnel ، Dominique Rousseau .Ed.Montchrestien Paris eedition.

2- herve regolie - institutions judiciaires- Dalloz edition 2003.

- **وثائق رسمية:**

1- التقرير السنوي لمفوض الامم المتحدة السامي لحقوق الانسان، تعزيز وحماية جميع حقوق الانسان، رقم A/HRC/28/32، بتاريخ 2015/1/29

2- التقرير السنوي للمنظمة المصرية للعام 2003 ، حالة حقوق الانسان في مصر ، الحق في المحاكمة العادلة والمنصفة.

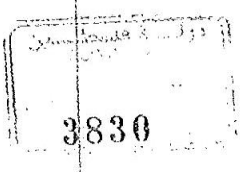
3- تقرير الامم المتحدة، الدورة الثامنة و الستين، البند 69 ب من جدول الاعمال المؤقت ، تعزيز حقوق الانسان وحمايتها، مسائل حقوق الإنسان، بما في ذلك النُهج البديلة لتحسين التمتع الفعلي بحقوق الإنسان والحريات الأساسية، 2013/8/6.

4- تقرير المقرر الخاص للسيد ليناردرو ديسبوي بشأن استقلال القضاء والمحامين المقدم عملاً باقرار مجلس حقوق الانسان 1-102 والمحال من الامين العام الى اعضاء الجمعية العامة في الدورة (61) رقم 384-61 A.

5- تعليق اللجنة المعنية بحقوق الانسان رقم 13 على المادة 14 في الدورة الحادية والعشرين، عام 1984

الملاحق

ملحق رقم (١)



قرار بقانون رقم ( ) لسنة 2016م
بشأن تعديل قانون أصول المحاكمات الثوري لعام 1979م

رئيس دولة فلسطين
رئيس اللجنة التنفيذية لمنظمة التحرير الفلسطينية
بعد الاطّلاع على القانون الأساسي المعدل لسنة 2003م وتعديلاته ولا سيما أحكام المادة (43) منه،
وعلى قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لعام 1979م،
وعلى أحكام الميثاق الأساسي لمنظمة التحرير الفلسطينية،
وبناءً على الصلاحيات المخولة لنا قانوناً،
وتحقيقاً للمصلحة العامة،
وباسم الشعب العربي الفلسطيني،

أصدرنا القرار بقانون الآتي:

مادة (1)
يُشار إلى قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لعام 1979م لغايات إجراء هذا التعديل بالقانون الأصلي.

مادة (2)
تعدل الفقرة (ج) من المادة (119) من القانون الأصلي لتصبح على النحو الآتي:
ج. محكمة الاستئناف العسكرية.

مادة (3)
تُعدل المادة (124) من القانون الأصلي لتصبح على النحو الآتي:
تُشكل محكمة الاستئناف العسكرية من خمسة قضاة بقرار من القائد الأعلى بناءً على تنسيب رئيس هيئة القضاء العسكري، ويكون انعقادها صحيحاً بحضور ثلاثة قضاة.

مادة (4)
تُعدل 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 الجزائية رقم (3) لسنة 2001م.

3830

ج. الأحكام الصادرة عن محكمة الاستئناف العسكرية نهائية وغير قابلة للطعن، وتخضع للتصديق.

مادة (5)

تُعدل المادة (249) من القانون الأصلي لتصبح على النحو الآتي:
أ. يصادق القائد الأعلى على الأحكام الصادرة عن المحاكم العسكرية القاضية بعقوبة السجن من ثلاث سنوات فأكثر.
ب. يصادق رئيس هيئه القضاء العسكري على الأحكام النهائية الصادرة عن المحاكم العسكرية القاضية بعقوبة الحبس حتى ثلاث سنوات.

مادة (6)

تُعدل الفقرة (ب) من المادة (277) من القانون الأصلي لتصبح على النحو الآتي:
يصدر رئيس الهيئة العسكرية القضائية أمراً إلى النائب العام لمباشرة التحقيق والمرافعة لدى المحكمة العسكرية الخاصة في الجنح.

مادة (7)

أ. تُلغى المواد (125، 128/أ، 245 ، 246 ، 247) من القانون الأصلي.
ب. يُلغى كل ما يتعارض مع أحكام هذا القرار القانون.

مادة (8)

يُعرض هذا القرار بقانون على المجلس التشريعي في أول جلسة يعقدها لإقراره.

مادة (9)

على الجهات المختصة تنفيذ هذا القرار بقانون كل فيما يخصه، ويعمل به من تاريخ صدوره، ويُنشر في الجريدة الرسمية.

صدر في مدينة رام الله بتاريخ: 2016/12/29م

محمود عباس
رئيس دولة فلسطين
رئيس اللجنة التنفيذية لمنظمة التحرير الفلسطينية

ملحق رقم (٢)

الأمم المتحدة

A/HRC/RES/19/31

الجمعية العامة

Distr.: General
18 April 2012
Arabic
Original: English

مجلس حقوق الإنسان
الدورة التاسعة عشرة
البند ٣ من جدول الأعمال
تعزيز وحماية جميع حقوق الإنسان، المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية، بما في ذلك الحق في التنمية

قرار اعتمده مجلس حقوق الإنسان*

١٩/٣١
نزاهة النظام القضائي

إن مجلس حقوق الإنسان،

إذ يسترشد بالمواد ٥ و٦ و٧ و٨ و١٠ و١١ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وبالمواد ٢ و٤ و٦ و٧ و١٠ و١٤ و١٥ و١٦ و٢٦ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، وإذ يضع في اعتباره إعلان وبرنامج عمل فيينا،

وإذ يذكر بالوثائق الهامة الأخرى المتصلة بمسألة نزاهة النظام القضائي التي أُقرت في محافل مختلفة في الأمم المتحدة، ولا سيما المبادئ الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية، والمبادئ الأساسية المتعلقة بدور المحامين، والمبادئ التوجيهية بشأن دور أعضاء النيابة العامة، وإعلان مبادئ العدل الأساسية المتعلقة بضحايا الإجرام والتعسف في استعمال السلطة، والقواعد الدنيا النموذجية لمعاملة السجناء، والمبادئ الأساسية لمعاملة السجناء، ومجموعة المبادئ المتعلقة بحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن، والضمانات لحماية حقوق الأشخاص المحكوم عليهم بالإعدام، فضلاً عن مبادئ بنغالور للسلوك القضائي،

* سترد القرارات والمقرّرات التي اعتمدها مجلس حقوق الإنسان في تقرير المجلس عن دورته التاسعة عشرة (A/HRC/19/2)، الفصل الأول.

(A) GE.12-13099 190412 200412

الرجاء إعادة الاستعمال

وإذ يشير أيضاً إلى قرارات لجنة حقوق الإنسان بشأن الموضوع، لا سيما قرارها ٢٠٠٥/٣٠ المؤرخ ١٩ نيسان/أبريل ٢٠٠٥،

وإذ يشير كذلك إلى مقرّر مجلس حقوق الإنسان ٢/١١٠ المؤرخ ٢٧ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٦ وقرار المجلس ١٧/٢ المؤرخ ١٦ حزيران/يونيه ٢٠١١،

واقتناعاً منه بأن نزاهة النظام القضائي، فضلاً عن استقلاليته وحياده، شرط لا بد منه لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية وتدعيم سيادة القانون وكفالة عدم التمييز في إقامة العدل،

وإذ يؤكد وجوب المحافظة على نزاهة النظام القضائي في جميع الأوقات،

١- *يحيط علماً* بالفروع ذات الصلة من تقارير المقرر الخاص المعني باستقلال القضاة والمحامين[(١)] وبالتقرير المقدم من المقرر الخاص للجنة الفرعية لتعزيز وحماية حقوق الإنسان بشأن مسألة إقامة العدل عن طريق المحاكم العسكرية[(٢)]؛

٢- *يؤكد مجدداً* أن لكل شخص، وفقاً لنص المادة ١٤ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، الحق في أن يحاكَم محاكمة عادلة وعلنية، على أساس المساواة الكاملة، أمام محكمة أو هيئة منشأة حسب الأصول القانونية مختصة ومستقلة ومحايدة، لتحديد حقوقه وواجباته والبت في أي تهمة جنائية توجه إليه، وأن له الحق في أن تفترض براءته حتى تثبت إدانته بموجب القانون؛

٣- *يشير* إلى أن لكل فرد، طبقاً للفقرة ٥ من المبادئ الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية، الحق في أن يحاكم أمام المحاكم العادية أو الهيئات القضائية التي تطبق الإجراءات القانونية المقررة، وأنه لا يجوز إنشاء محاكم لا تطبق هذه الإجراءات القانونية المقررة حسب الأصول الخاصة بالتدابير القضائية لتحل محلّ الولاية القضائية التي تتمتع بها المحاكم العادية أو الهيئات القضائية؛

٤- *يشدد* على أن أية محكمة تحاكم شخصاً متهماً بارتكاب جريمة يجب أن تكون مختصة ومستقلة ومحايدة؛

٥- *يحث* الدول على ضمان حق جميع الأشخاص الذين يُقدَّمون إلى المحاكم أو الهيئات القضائية الخاضعة لسلطتها في أن يُحاكموا حضورياً وفي أن يدافعوا عن أنفسهم شخصياً أو بواسطة محام يختارونه بأنفسهم، وفي الحصول على جميع الضمانات اللازمة للدفاع القانوني؛

---

(١) A/HRC/11/41 وA/HRC/14/26.

(٢) E/CN.4/2006/58.

٦- *يدعو* الدول إلى أن تضمن في نظمها القانونية مبدأ المساواة أمام المحاكم وأمام القانون وذلك بوسائل منها منح الأشخاص قيد المحاكمة إمكانية استجواب شهود الادعاء بأنفسهم أو من قبل طرف آخر، وضمان حضور شهود النفي واستجوابهم في ظروف مماثلة؛

٧- *يؤكد من جديد* أن لكل شخص مُدان الحق في أن تنظر في إدانته وعقوبته هيئة قضائية مختصة ومستقلة ومحايدة وفقاً للقانون؛

٨- *يدعو* الدول التي لديها محاكم عسكرية أو محاكم جنائية خاصة لمحاكمة الجناة إلى ضمان أن تكون تلك المحاكم مدمجة في النظام القضائي العام وأن تطبق هذه المحاكم الإجراءات القانونية المنشأة حسب الأصول والمعترف بها، طبقاً للقانون الدولي كضمانات للمحاكمة العادلة، بما في ذلك الحق في استئناف الإدانة والحكم؛

٩- *يشدد* على أهمية تطوير التعاون بين النظم القضائية الوطنية، تحقيقاً لجملة أمور منها تعزيز حماية الأشخاص المحرومين من حريتهم؛

١٠- *يدعو* المقررة الخاصة المعنية باستقلال القضاة والمحامين أن تراعي هذا القرار مراعاةً كاملةً لدى الاضطلاع بولايتها، وفي تقريرها الذي ستقدمه إلى مجلس حقوق الإنسان في دورته الثالثة والعشرين؛

١١- *يقرر* مواصلة النظر في هذه المسألة وفقاً لبرنامج عمله السنوي.

الجلسة ٥٥
٢٣ آذار/مارس ٢٠١٢

[اعتُمد دون تصويت.]

اسئلة السيد رئيس هيئة القضاء العسكري

1- كيف ترون التنظيم القانوني (التشريعات القانونية) للقضاء العسكري خاصة قانون العقوبات الثوري ، وقانون اصول المحاكمات الثوري للعام 1979م وتطبيقها في الوقت الحاضر ؟

امتازت مجموعة التشريعات الجزائية لمنظمة التحرير الفلسطينية التي صدرت عن السيد رئيس اللجنة التنفيذية لمنظمة التحرير في العام 1979 والتي تطبق امام القضاء العسكري وتنظم عمله بأنها وضعت لتعالج الحالة الفلسطينية في تلك الفترة – فترة الثورة – ضد الاحتلال اثناء وجود قوات الثورة الفلسطينية على الارض العربية وتحديدا لبنان ، حيث كان من الاهمية بمكان وجود تشريعات صارمة تضبط تلك المرحلة وتحافظ على مسيرتها وديمومتها فكان لا بد لمنظمة التحرير الفلسطينية الممثل الشرعي والوحيد للشعب الفلسطيني من اصدار تلك التشريعات التي امتازت بالشمول بحيث جاء قانون اصول المحاكمات الجزائية الثوري لينظم كافة الاجراءات والاصول التي تحكم عمل المحاكم والنيابة العسكرية والضابطة القضائية وينظم كافة اجراءات التحقيق منذ لحظة وقوع الجريمة ولغاية صدور حكم نهائي في الدعوى و صلاحيات الجهة المصدقة للأحكام حتى تصبح قطعية واجبة النفاذ .

وقد راعى القانون حق المتهم في الدفاع عن نفسه كضمانه من ضمانات الدفاع حيث الزم المحكمة تعيين محامي للمتهم في الجنايات في حال عدم تمكنه من ذلك بسبب وضعه المادي ، على ان يكون ذلك على نفقة الدولة .

اما بالنسبة لقانون العقوبات الثوري لعام 1979 والذي حدد صلاحيات المحاكم العسكرية وحدد الافعال التي تشكل جرائم والعقوبة المناسبة لكل جريمة على غرار كافة القوانين العقابية ، كما نظم الجرائم الانضباطيه وصلاحيات القادة في فرض العقوبات على تلك الجرائم ، وقد فرّق قانون العقوبات الثوري من حيث العقوبة بين مرتكب الجريمة ان كان مدني او يحمل الصفة العسكرية ويلاحظ ذلك في تشديد العقوبة على العسكري مرتكب الجريمة بموجب نص المادة (124) من ذات القانون والتي تدل بما لا يدع مجالا للشك ان ذلك القانون وضع لينظم ويطبق على الحالة الفلسطينية بشكل عام في تلك الفترة بحيث يطبق على كل الفلسطينيين بلا استثناء مدنيين و عسكريين مع مراعاة تشديد العقوبة على العسكري مرتكب الجريمة .

ونحن نرى ان القوانين الناظمه لعمل هيئة القضاء العسكري وحتى تطبق بشكل سليم يجب تعديلها لتتماشى مع الواقع الحالي بدءاً من تسمية القانون (الثوري) وانتهاءاً بالإجراءات المطبقة امامه لدى النيابة والمحاكم العسكرية فعلى سبيل المثال خلا قانون اصول المحاكمات لعام 1979 من انشاء محكمة الاستئناف العسكرية كدرجة ثانية من درجات التقاضي تماشيا مع قواعد العدالة والمنطق .

3- ما هو رأيكم في تطبيق القوانين العسكرية على العسكريين عندما يتعلق الامر بموضوع خارج نطاق الخدمة العسكرية خاصة وان بعض الدول اخرجت هذه القضايا من نطاق اختصاص القضاء العسكري ؟

المشرع الجزائي الفلسطيني في المادة (8) اخذ بالمعيار الشخصي أي انه اعتبر الصفة العسكرية التي يحملها العسكري هي المعيار لتحديد جهة الاختصاص بمحاكمته شأنه في ذلك شأن دول الجوار الاردن ومصر .

فيلاحق العسكري امام القضاء العسكري في الجرائم التي يرتكبها سواء وقعت اثناء الخدمة او بسببها او خارج الخدمة واننا نرى في ذلك تطبيق لمبدأ ان العسكري يحاكم امام قاضيه الطبيعي شأن المواطن المدني .

اذ ان خضوع العسكري فيما يرتكبه من جرائم لاختصاص القضاء العسكري من شأنه الحفاظ على هيبة وكرامة الرتبة والصفة العسكرية التي يحملها العسكري والحفاظ على اسرار المؤسسه الامنيه ، كما ان القانون يكفل للعسكري كافة ضمانات المحاكمة العادلة من حيث اتاحة الفرصة له للدفاع عن نفسه بتوكيل محامي وتقديم كافة بيناته الدفاعية وتوكيل محامي للمتهم على نفقة الدولة في حال عدم مقدرته المالية على ذلك كما ان القانون اوجب في الجنايات وجوب توكيل محامي للدفاع عن المتهم وإلا كانت الاجراءات باطله بطلان مطلق .

هذه بالإضافة الى حق المتهم باستئناف الحكم الصادر بحقه امام محكمة الاستئناف وفق الاجراءات المقرره في قانون الاجراءات الجزائية لعام 2001 أي ذات الاجراءات امام المحاكم النظامية حيث يتيح استئناف الحكم بسط محكمة الاستئناف رقابتها على الاحكام والتأكد من مدى سلامتها وموافقتها للقانون حيث اجاز القانون للمحكمة فسخ حكم الدرجة الاولى في حال وجدت خطأ في تطبيق القانون او اجحاف وقع بحق المتهم عند وزن البينة .

ياتي بعد ذلك كله صلاحية جهة تصديق الاحكام فهي ايضا شرعت لمصلحة المتهم حيث اجاز القانون للجهة المختصة صلاحية تخفيض العقوبة او الغائها او وقف تنفيذها او اعادة المحاكمة بقرار مسبب اذا رأت أي موجب لذلك .

ملحق رقم (٤)

اسئلة رئيس محكمة الاستئناف

1- ما اهم مضامين القرار بقانون بالنسبة للاستئناف في القضاء العسكري ؟
وما هو تاثير على الخاضعين للقضاء العسكري ؟

بتاريخ 2016/12/29 اصدر فخامة رئيس دولة فلسطين قرار بقانون معدل لقانون اصول المحاكمات الجزائية الثوري لعام 1979 باستحداث محكمة الاستئناف العسكرية كضمانه اضافية من ضمانات المحاكمة العادلة وخطوة مهمة في سبيل بناء دولة المؤسسات والقانون بجهد مشكور من عطوفة رئيس هيئة القضاء العسكري .

وتختص محكمة الاستئناف العسكرية بالنظر في الطعون المرفوعة اليها في الاحكام الصادرة عن المحكمة العسكرية الدائمة بصفتها محكمة اول درجة والأحكام الصادرة عن المحكمة العسكرية الخاصة .

وتطبق محكمة الاستئناف العسكرية ذات الاجراءات المطبقة امام محكمة الاستئناف النظامية الوارده في الباب الثاني من قانون الاجراءات الجزائية رقم (3) لسنة 2001 .

وتاتي اهمية محكمة الاستئناف من انها تتيح للخصم الذي اخفق في دعواه فرصة اعادة عرض نفس النزاع امام محكمة اعلى درجة لتفصل فيه من جديد اما بإقراره وتأييده وإما بنقضه وإبطاله وتبرز اهمية مبدأ ازدواج درجة التقاضي في كونه يشكل ضمانا اساسيا لمصالح المتقاضي وللمصلحة العليا للعدالة مما يبث في نفس المتهم الشعور بالطمانينة والراحة بامكانية تلافي أي خطا او قصور قد تقع فيه محكمة الدرجة الاولى هذا من جهة ومن جهة اخرى فان شعور القاضي ان احكامه خاضعة للرقابة من محكمة اعلى يجعله يبذل قصارى جهده في سبيل الوصول الى اقصى درجات الكمال في حكمه وهذا بالتأكيد سيفيد منتسبي قوى الامن الخاضعين لاختصاص القضاء العسكري ، ولا ادل على ذلك من حالة الارتياح التي لاقاها استحداث محكمة الاستئناف العسكري لدى منتسبي قوى الامن ولدى الاوساط الحقوقية والمؤسسات المعنية بهذا الشأن .

2- هل ترى ان هذا يحقق العدالة بالنسبة للخاضعين للقضاء العسكري ام ان هناك طموحات اخرى لدرجات اخرى من الاستئناف تماثل ما يحصل عليه المواطن المدني امام قاضيه الطبيعي ؟

لا شك ان استحداث محكمة الاستئناف العسكرية يعتبر خطوة في الاتجاه الصحيح كونها كرست مبدأ التقاضي على درجتين الذي ضمنته اغلب التشريعات الجزائية ومع ذلك فنحن نطمح الى التقدم خطوات الى الامام بانشاء محكمة نقض عسكرية او خضوع احكام محكمة الاستئناف العسكرية للطعن بالنقض امام محكمة النقض الفلسطينية على غرار التجربة الاردنية بالنسبة لمحاكم الامن العام ومحكمة امن الدولة بتشكيل هيئات نقض مشتركة من قضاة عسكريين واخرين مدنيين لنظر الاحكام الصادرة عن محكمة الاستئناف العسكرية وبيان مدى موافقتها للقانون والخروج بمبادئ يستفيد منها قضاة محاكم الدرجة الادنى والمشتغلين في المجال القانوني كما يستفيد منها العسكري الخاضع لاختصاص القضاء العسكري عندما يطبق بحقه اجراءات مشابهة لتلك التي تطبق على نظيره المدني ، يكون الهدف منها بالنهاية احقاق الحق وخدمة العدالة والنأي بها عن الخطأ والقصور .

ملحق رقم (٥)

السلطة الوطنية الفلسطينية
السلطة القضائية
المحكمة العليا بصفتها الدستورية

طعن دستوري
رقم:2011/1

القرار

الصادر عن المحكمة العليا بصفتها محكمة دستورية والمأذونة بإجراء المحاكمة وإصدار الحكم باسم الشعب العربي الفلسطيني.

الهيئة الحاكمة: برئاسة السيد القاضي فريد الجلاد رئيس المحكمة العليا.
وعضوية السادة القضاة: سامي صرصور، محمد شحادة سدر، عماد سليم، إيمان ناصر الدين، عزمي طنجير، خليل الصياد.

الطاعن: سامي محمد خليل زيدات/ بني نعيم.
وكيلاه المحاميان: عبد الكريم فراح وذياب البو/ الخليل.

المطعون ضدهم:
1. فخامة رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية بالإضافة لوظيفته، يمثله عطوفة النائب العام.
2. عطوفة رئيس مجلس وزراء السلطة الوطنية الفلسطينية بالإضافة لوظيفته، يمثله عطوفة النائب العام.
3. مجلس وزراء السلطة الوطنية الفلسطينية، يمثله النائب العام.
4. هيئة القضاء العسكري، ممثلة برئيسها وأعضائها.
5. النائب العام العسكري وأعضاء النيابة العسكرية بالإضافة لوظائفهم.
6. المحكمة العسكرية الدائمة، ممثلة برئيسها وأعضائها بالإضافة لوظائفهم.
7. عطوفة النائب العام بالإضافة لوظيفته/ رام الله.
8. مدير جهاز الأمن الوقائي العام في الضفة الغربية بالإضافة لوظيفته/ رام الله.
9. مدير جهاز الأمن الوقائي في الخليل بالإضافة لوظيفته.

الإجراءات

تقدم الطاعن بواسطة وكيليه بهذا الطعن مؤرخ في 2011/6/30م، للطعن أمام المحكمة الدستورية في دستورية:

1. قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية لسنة 1979م.
2. قانون العقوبات الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية لسنة 1979م.
3. القرار الصادر عن المدعي العام العسكري بتوقيف الطاعن من تاريخ 2010/1/17م.
4. القرار الصادر عن المحكمة العسكرية الدائمة/ الجنوب-الخليل، المتضمن (تعديل وصف التهمة لتصبح الشروع في الخيانة وفقاً لأحكام المادة (131) فقرة (1) معطوفة على المادة (71) فقرة (5) من قانون العقوبات العسكري الفلسطيني لسنة 1979م، وإدانته وفقها، والحكم عليه بالحبس لمدة أربع سنوات محسوباً له مدة توقيفه منذ 2010/1/17م حكماً وجاهياً وبالإجماع قابلاً للطعن وخاضعاً للتصديق).

يستند الطعن للأسباب الآتية:

1. المستدعي (الطاعن) مواطن فلسطيني وهو مواطن مدني ليس له علاقة بالشأن العسكري ولم يكن منضّوياً أو منتمياً لأي جهاز عسكري أو أمني.
2. تم توقيف الطاعن من قبل جهاز الأمن الوقائي في الخليل، ثم جرى توقيفه بتاريخ 2010/1/17م من قبل النيابة العسكرية، وأحيل بعد ذلك ليحاكم أمام المحكمة العسكرية الدائمة في الخليل بموجب لائحة اتهام صادرة ومقدمة من المدعي العام العسكري.
3. بتاريخ 2010/4/6م، أصدرت المحكمة العسكرية الدائمة في الخليل قرارها المتضمن تعديل وصف التهمة لتصبح الشروع في الخيانة وفقاً لأحكام المادة (131) فقرة (1) معطوفة على المادة (71) فقرة (5) من قانون العقوبات العسكري الفلسطيني لسنة 1979م، وإدانة الطاعن وفقها والحكم عليه بالحبس لمدة أربع سنوات محسوباً له مدة توقيفه منذ 2010/1/17م.
4. إن القانونين المطعون في دستوريتهما، وهما قانون العقوبات الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية لسنة 1979م، وقانون المحاكمات الجزائية الثوري لسنة 1979م، لم يكونا مطبقين في الضفة الغربية وقطاع غزة قبل تاريخ 1994/5/19م، وبالتالي لا أساس قانوني لتطبيقهما، كما أنهما لم يُقرا من المجلس التشريعي الفلسطيني صاحب الحق والاختصاص في ذلك ولم يصدرا عن رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية، وهما بذلك يخالفان نص المادة (41) من القانون الأساسي، كما أن القانونين المشار إليهما يخالفان المادة (47) من هذا القانون، وكذلك المواد (68-71) من النظام الداخلي للمجلس التشريعي الفلسطيني.
5. إن حرية الفرد أصبحت منتهكة بتطبيق القانونين المطعون فيهما وذلك من قبل النيابة العسكرية والمحاكم العسكرية وأصبح هناك تغول من الجهات الأمنية على الحقوق والحريات الشخصية للأفراد يؤدي إلى هدم البناء القانوني للسلطة الوطنية الفلسطينية، وفيه مخالفة لنص المادة (2/101) من القانون المعدل للقانون الأساسي التي نصت على أن تُنشأ المحاكم العسكرية بقانون خاص وليس لها أي اختصاص خارج نطاق الشأن العسكري.

إن كافة إجراءات توقيف الطاعن جاءت مخالفة للقانون الأساسي، وإن إدانة الطاعن والحكم عليه بتهمة الشروع بالخيانة تخالف حتى القوانين موضوع الطعن مما يوجب الإفراج عنه فوراً.

وبناءً على هذه الأسباب طلب وكيلا الطاعن ما يلي:

1. إصدار الأمر بوقف تنفيذ الحكم الصادر عن المحكمة العسكرية الدائمة لجنوب المحافظات الشمالية في القضية رقم (19/م.د/2010).
2. الإفراج الفوري عن الطاعن إلى أن يتم الفصل في هذا الطعن والحكم بعدم دستورية القانونين والقرارات المطعون في عدم دستوريتها.
3. الحكم بعدم دستورية تشكيل المحاكم العسكرية وعدم دستورية كل من قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري وقانون العقوبات الثوري لسنة 1979م، لعدم سريانهما وتطبيقهما داخل أراضي السلطة الوطنية الفلسطينية وإلغاء كافة الآثار المترتبة على تطبيق هذين القانونين وأي قرار صدر عن أي محكمة عسكرية بحق الطاعن.
4. تضمين المستدعى ضدهم (المطعون ضدهم) الرسوم والمصاريف وأتعاب المحاماة والحكم بإعادة التأمين.

تقدمت الجهة المطعون ضدها بلائحة جوابية بواسطة النيابة العامة تضمنت طلب رد الطعن لعدم الاختصاص وللتناقض وبينت فيها أن القانونين المطلوب إلغاءهما صادرين بقرار تشريعي سنة 1979م، وأن القانون الأساسي لم يعدل أو يلغي القوانين والأنظمة المطبقة على العسكريين، وأن القانونين المشار إليهما هما الساريين أمام المحاكم العسكرية الخاصة بالشأن العسكري وهما باقيان في نطاق اختصاصهما.

وقد طلبت النيابة سنداً لذلك رد الطعن واعتباره كأن لم يكن.

المحكمة

بعد التدقيق والمداولة والاطلاع على الأوراق وبالإنصات لمرافعة كل من طرفي هذا الطعن وطلباته، وبعد الرجوع إلى القانونين والقرارين المطعون بدستوريتها وفيما يتعلق بالقرارين المطعون فيهما المشار إليهما تحت عبارة موضوع الطعن، وهما: القرار الصادر عن المدعي العام العسكري بتوقيف الطاعن منذ تاريخ 2010/10/17م، والقرار الصادر عن المحكمة العسكرية الدائمة/ الجنوب-الخليل بتاريخ 2010/10/6م.

وفي ذلك نجد أن القرار الأول القاضي بتوقيف الطاعن الصادر عن المدعي العام العسكري لا يغدو كونه قراراً يندرج ضمن القرارات الإدارية التي لا يُطعن فيها أمام المحكمة الدستورية إنما رسم المشرع طريقاً للطعن فيه أمام مرجع قضائي آخر، وأن ما أفاده وكيل الطاعن بشأنه ليس إلا من قبيل الطلبات التي هي من نوع المعارضة في الحبس التي يطلب فيها إصدار أوامر الإفراج عن الأشخاص

وقد أعلن عن هذين القانونين بموجب القرار التشريعي رقم (5) الصادر في 1979/7/11م، الموقع من المرحوم ياسر عرفات بصفته رئيساً للجنة التنفيذية لمنظمة التحرير الفلسطينية، حيث جاء في القرار المشار إليه ما يلي:

((بناءً على أحكام ميثاق منظمة التحرير الفلسطينية وقرارات المجلس الوطني الفلسطيني قررنا وأصدرنا القرار التالي:

أولاً: يُعمل بالقوانين الآتية اعتباراً من تاريخه:

أ. قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية.

ب. قانون العقوبات الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية.

ج. قانون السجون - مراكز الإصلاح - لمنظمة التحرير الفلسطينية.

د. نظام رسوم المحاكم الثورية لمنظمة التحرير الفلسطينية.

ثانياً: يعتبر القرار التشريعي رقم (1) الصادر بتاريخ 1978/5/6م، لاغياً اعتباراً من تاريخ صدور هذا القرار.

ثالثاً: ينشر هذا القرار ويعمم على جميع الأجهزة المختصة ....))

يتضح من ذلك أن قانون أصول المحاكمات الجزائي الثوري وكذلك قانون العقوبات الثوري المطعون في دستوريتهما قد صدرا عن جهة كانت حين إصدارهما مختصة ولها الصلاحية في وضع القوانين المنظمة للعمل الفلسطيني ضمن إطار منظمة التحرير الفلسطينية، وفي وقت لم تكن المؤسسة التشريعية الفلسطينية أي المجلس التشريعي الفلسطيني قائماً الأمر الذي نرى معه أن القانونين المذكورين وإن كانا غير صادرين في ظل وجود القانون الأساسي (الدستور) إلا أنهما صدرا عن جهة مختصة وهما بالتالي يتمتعان بالمشروعية وفي الحدود التي كانت تحكم العمل الفلسطيني الوطني بقيادة منظمة التحرير الفلسطينية في ظل التواجد الفلسطيني في الأقطار العربية التي كان لديها أيضاً قوانينها الوطنية الخاصة بها باعتبارها أقطاراً لها سيادتها في تطبيق قوانينها على أراضيها وعلى من يقيمون على تلك الأراضي بما في ذلك الفلسطينيين الذين تواجدوا في تلك الأقطار نتيجة للجوء إليها بسبب سياسة التهجير التي انتهجها الاحتلال الإسرائيلي في الأراضي الفلسطينية منذ النكبة عام 1948م.

وإذا كان هذا هو الحال بالنسبة للمرحلة التي سبقت تولي السلطة الوطنية الفلسطينية مهام الحكم في الأراضي الفلسطينية فإن المرحلة اللاحقة كانت الأساس في توطيد هذا الحكم ووضعه في إطاره الدستوري الذي نظم مؤسسات السلطة الوطنية الرئيسية المتمثلة في السلطات الثلاث، وهي: السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية والسلطة القضائية، وجعلت لكل منها اختصاصها الذي تنفرد به دون تدخل سلطة بشؤون السلطة الأخرى وذلك من منطلق الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات، ثم صدرت سلسلة القوانين الفلسطينية المستندة للقانون الأساسي وهو القانون الذي تضمن فيما تضمنه تنظيم العلاقة بين السلطات الثلاث وحدد الإطار القانوني لكل منها ولا نجد في أي من القوانين الصادرة بشأن العمل القضائي ما يشير إلى إلغاء أو تعديل أي من القانونين المطعون في دستوريتهما بموجب هذا الطعن الأمر الذي نخلص معه إلى أن هذين القانونين ما زالا يتمتعان بالمشروعية في الحدود التي صدرا فيها ولتطبق على الفئة التي استهدفت فيهما وهي فئة العسكريين، وهذا ما يُستشف من روح النصوص الواردة في كل منهما وهذا ما هو قائم على أرض الواقع حيث تم تطبيق هذين القانونين على العسكريين

فقط الذين يمثلون للمحاكمة أمام المحاكم العسكرية في حين أن المدنيين لا يخضعون لأحكامها باعتبار أن فئة العسكريين هم وحدهم المخاطبون بتلك الأحكام، أما فيما يتعلق بالمدنيين فإن المحاكم النظامية هي التي تطبق القوانين التي صدرت في ظل العمل التشريعي الذي أنيط بالمجلس التشريعي الفلسطيني بصفته الجهة التشريعية التي تسن القوانين، فهم يخضعون لهذه القوانين ولا تنطبق عليهم أحكام القانونين المطعون فيهما، سيما أن هذه المسألة قد بت فيها القضاء الفلسطيني بقرار من الهيئة العامة للمحكمة العليا التي توصلت إلى أن اختصاص المحاكم العسكرية تطبيق القانون المعمول به أمامها لا يتعدى الشأن العسكري بمفهومه الموضوعي وليس الشخصي وأن الاختصاص بشأن المدنيين أو أي فعل لا يتعلق بالشأن العسكري، بالمفهوم المشار إليه يكون للمحاكم النظامية ووفق أحكام القوانين التي تطبقها التي صدرت بمقتضى القانون الأساسي.

لما تقدم وحيث أن القانونين المطعون فيهما واللذين صدرا قبل سن القانون الأساسي (الدستور) قد صدرا من جهة مختصة في إصدارهما ويتمتعان بالمشروعية وفي الحدود التي يجب أن يطبقا في نطاقها وهو الشأن العسكري فقط وفق المفهوم الذي أشرنا إليه آنفاً.

لهذه الأسباب

وحيث أن الخطأ في تطبيق أي من القانونين شيء ومشروعيتهما شيء آخر، ولما كان الطعن بالخطأ في تطبيق القانون يخرج عن اختصاص هذه المحكمة التي تقتصر صلاحياتها في معالجة دستورية القوانين وليس الخطأ في تطبيق القانون فإن الطعن المقدم يغدو غير قائم على أساس قانوني ونقرر رده.

حكماً صدر باسم الشعب العربي الفلسطيني وأفهم بتاريخ 2012/1/31م.

الكاتب: **الرئيس**

دقق:

ملحق رقم (٦)

دعوى عدل عليا

رقم:2011/17

السلطة الوطنية الفلسطينية

السلطة القضائية

محكمة العدل العليا

القرار

الصادر عن محكمة العدل العليا المنعقدة في رام الله المأذونه بإجراء المحاكمة وإصدار الحكم باسم الشعب العربي الفلسطيني

الهيئة الحاكمة : برئاسة السيد القاضي هشام الحتو

وعضوية السيدين القاضيين/ ابراهيم عمرو وهاني الناطور

المستدعي :-ايوب أحمد أحمد قواسمة / الخليل

وكلاؤه المحامون عبد الكريم فراح وحمزة عوض وذياب البو/ الخليل

المستدعى ضدهما:- 1) رئيس النيابة العسكرية في الخليل بالإضافة لوظيفته / الخليل

2) مدير جهاز الأمن الوقائي في الخليل بالإضافة لوظيفته / الخليل

الإجراءات

بتاريخ 2011/1/6تقدم المستدعي بواسطة وكيله بهذه الدعوى للطعن في قرار توقيفه.

يستند المستدعي في طعنه على ان القرار المطعون فيه مخالف للقانون.

في جلسة2011/1/9كرر وكيل المستدعي لائحة الدعوى وقدم بينته الشفوية والتمس إصدار القرار المؤقت حسبما ورد في لائحة الطلب.

بتاريخ 2011/1/19تقدم رئيس النيابة العامة بلائحة جوابية تضمنت فيما تضمنته ان القرار المطعون فيه جاء متفقاً مع الأصول والقانون ملتمساً بالنتيجة رد الدعوى.

في جلسة2011/3/13كرر رئيس النيابة العامة اللائحة الجوابية وقدم بينته المبرز (ن/1) وختم بينته وصرح وكيل المستدعي انه لا يرغب بتقديم بينة مفندة وطلب اعتبار لائحة الدعوى مرافعة له كما طلب رئيس النيابة اعتبار اللائحة الجوابية مرافعة له .

المحكمة

بالتدقيق في اوراق الدعوى والبينات المقدمة فيها تبين ان المستدعي شخص مدني وهو موقوف من قبل النيابة العامة العسكرية ولم يتم عرضه على النيابة العامة خلال مدة اربع وعشرون ساعة عملاً باحكام المادة (34) من قانون الإجراءات الجزائية رقم (3) لسنة 2001 التي تختص دون غيرها بالتحقيق في الجرائم والتصرف فيها وفقاً لاحكام المادة (55) من ذات القانون .

وحيث ان القرار صادر من شخص ليس له صفه او صلاحية التوقيف لانه لا يوجد بالقانون ما يسمح لاي شخص التوقيف بدل المدعي العام وحيث ان الأمر يخرج عن نطاق اختصاص وولاية المحاكم العسكرية طبقاً لاحكام المادة (2/101) من القانون الأساسي التي نصت على "تنشأ المحاكم العسكرية بقوانين خاصة وليس لهذه المحاكم أي اختصاص او ولاية خارج الشان العسكري وبالتالي فان النيابة العسكرية بتوقيف المستدعي يشكل غصباً للسلطة كما انه يمس حرية المستدعي الشخصية التي كفلها القانون الأساسي في المادتين (11و12) ولذلك فان قرار توقيف المستدعي يكون قراراً منعدماً، كما تواتر على ذلك اجتهاد محكمتنا.

لهذه الأسباب

ولما تم بيانه نقرر إلغاء قرار و/او اجراءات توقيف المستدعي ايوب أحمد أحمد قواسمة من الخليل و الإفراج عنه فوراً من مكان توقيفه ما لم يكن موقوفاً على ذمة قضية اخرى.

قراراً صدر وتلي علناً وافهم بتاريخ 2011/6/8

الكاتب
دقق
م.ع

الرئيس

ملحق رقم (٧)

دعوى عدل عليا

رقم: 2011/33

السلطة الوطنية الفلسطينية

السلطة القضائية

محكمة العدل العليا

القرار

الصادر عن محكمة العدل العليا المنعقدة في رام الله المأذونه بإجراء المحاكمة وإصدار الحكم باسم الشعب العربي الفلسطيني

الهيئة الحاكمة : برئاسة السيد القاضي هشام الحتو

وعضوية السيدين القاضيين/ ابراهيم عمرو وهاني الناطور

المستدعي :- علاء خالد محمد توفيق داوود / نابلس

وكلاؤه المحامون أحمد شرعب وفارس شرعب وسعد شرعب وعبير شرعب

المستدعى ضدهم:- 1) محافظ محافظة نابلس بالإضافة لوظيفته

2) مدير عام جهاز المخابرات العامة بالضفة الغربية بالإضافة لوظيفته

3) مدير جهاز المخابرات العامة في نابلس بالإضافة لوظيفته

4) النائب العام العسكري بالإضافة لوظيفته

5) رئيس هيئة القضاء العسكري بالإضافة لوظيفته

6) النائب العام بالإضافة لوظيفته

الإجراءات

بتاريخ 2011/1/11تقدم المستدعي بواسطة وكيله بهذه الدعوى للطعن في قرار توقيفه.

يستند المستدعي في طعنه على ان القرار المطعون فيه مخالف للقانون.

في جلسة2011/1/16كرر وكيل المستدعي لائحة الدعوى وقدم بينته الشفوية والتمس إصدار القرار المؤقت حسبما ورد في لائحة الطلب.

بتاريخ 2011/2/3تقدم رئيس النيابة العامة بلائحة جوابية تضمنت فيما تضمنته ان القرار المطعون فيه جاء متفقاً مع الأصول والقانون ملتمساً بالنتيجة رد الدعوى.

في جلسة2011/2/6كرر رئيس النيابة العامة اللائحة الجوابية وقدم بينته المبرز (ن/1) ثم ترافع الطرفان

Birzeit University-Institute of Law- Al-Muqtafi Legal and Judicial System

دعوى عدل عليا

رقم: 2011/33

المحكمة

بالتدقيق في أوراق الدعوى والبينات المقدمة فيها تبين ان المستدعي شخص مدني وهو موقوف من قبل النيابة العامة العسكرية ولم يتم عرضه على النيابة العامة خلال مدة اربع وعشرون ساعة عملاً باحكام المادة (34) من قانون الإجراءات الجزائية رقم (3) لسنة 2001 التي تختص دون غيرها بالتحقيق في الجرائم والتصرف فيها وفقاً لاحكام المادة (55) من ذات القانون ..

وحيث ان الامر يخرج عن نطاق اختصاص وولاية المحاكم العسكرية طبقاً لاحكام المادة (2/101) من القانون الاساسي التي نصت على "تنشأ المحاكم العسكرية بقوانين خاصة وليس لهذه المحاكم أي اختصاص او ولاية خارج الشان العسكري وبالتالي فان قرار النيابة العسكرية بتوقيف المستدعي يشكل غصباً للسلطة كما انه يمس حرية المستدعي الشخصية التي كفلها القانون الاساسي في المادتين (11و12) ولذلك فان قرار توقيف المستدعي يكون قراراً منعدماً كما تواتر على ذلك اجتهاد محكمتنا.

لهذه الأسباب

ولما تم بيانه نقرر إلغاء قرار و/او إجراءات توقيف المستدعي علاء خالد محمد توفيق داوود من نابلس و الإفراج عنه فوراً من مكان توقيفه ما لم يكن موقوفاً على ذمة قضية أخرى.

قراراً صدر وتلي علناً وافهم بتاريخ 2011/3/29

الكاتب :

دقق :

م.ع

الرئيس

ملحق رقم (٨)

الوقائع الفلسطينية
العدد 134 تاريخ 18 تموز 2017

طلب تفسير دستوري

2017/01

دولة فلسطين

المحكمة الدستورية العليا

قضية رقم (2) لسنة (2) قضائية ، المحكمة الدستورية العليا "تفسير "

نص الحكم

باسم الشعب العربي الفلسطيني

المحكمة الدستورية العليا

بالجلسة المنعقدة يوم الموافق يوم الأربعاء الموافق الثاني عشر من شهر تموز 2017 م الموافق الثامن عشر من شهر شوال 1438هـ

الهيئة الحاكمة برئاسة المستشار: أ.د/ محمد عبد الغني الحاج قاسم رئيس المحكمة

و عضوية السادة المستشارين :أسعد مبارك ،أ.د عبد الرحمن أبو النصر ، فتحي أبو سرور ، حاتم عباس ،د. رفيق أبو عياش ، عدنان أبو ليلى ، فواز صايمة .

الكاتب الرئيس

طلب تفسير دستوري

2017/01

أصدرت القرار الآتي

في القضية المقيدة رقم 2017/1 م بجدول المحكمة الدستورية العليا رقم (02) لسنة 2017 قضائية "تفسير".

الإجراءات

بتاريخ 2017/01/30 م ورد إلى المحكمة الدستورية العليا ، كتاب السيد وزير العدل وذلك بناء على طلب السيد دولة رئيس مجلس الوزراء بتاريخ 2017/01/29م بتفسير نص المادة (84) من القانون الأساسي المعدل لسنة 2003 م التي تنص على أن " 1- قوات الأمن والشرطة قوة نظامية وهي القوة المسلحة في البلاد وتنحصر وظيفتها في الدفاع عن الوطن وخدمة الشعب وحماية المجتمع والسهر على حفظ الأمن والنظام العام والآداب العامة وتؤدي واجبها في الحدود التي رسمها القانون في احترام كامل للحقوق والحريات .

2- تنظم قوات الأمن والشرطة بقانون "وأي نصوص قانونية أخرى .

الكاتب الرئيس

طلب تفسير دستوري

2017/01

المحـــكـــمة

بعد الاطلاع على الأوراق والمداولة ، حيث أن دولة رئيس مجلس الوزراء طلب في كتابه تفسير نص المادة (84) من القانون الأساسي ، وذلك بناء على تأشيرة سيادة رئيس دولة فلسطين على مذكرة المستشار القانوني لفخامة الرئيس بتاريخ 2016/12/26م وكتاب رئيس ديوان الرئاسة بتاريخ 2016/12/28م بذات الخصوص ، وحتى يتبين لسيادته وللحكومة ولوزير الداخلية الطبيعة القانونية للشرطة من حيث أنها قوة نظامية عسكرية أم مدنية ، وحتى يتبين قصد المشرع بعبارة " قوة نظامية وعبارة القوة المسلحة في البلاد" الواردة في المادة (84) من القانون الأساسي ، وذلك من حيث أن هذه العبارات تعني القوة النظامية العسكرية في البلاد أم من الممكن النص في قانون الشرطة على أنها قوة نظامية مدنية مع الاحتفاظ بطبيعتها المسلحة والاحتفاظ بالرتب العسكرية لمنتسبي الشرطة ،**وذلك لغايات إصدار قرار بقانون الشرطة** الذي يحدد الطبيعة القانونية للشرطة وتشكيلها ومكوناتها و منتسبيها ورتبهم ومهام الشرطة واختصاصها في الدفاع عن الوطن وخدمة الشعب وحماية المجتمع والسهر على حفظ الأمن والنظام العام والآداب العامة ، بما يتفق مع نص المادة (84) من القانون الأساسي والقوانين ذات العلاقة.

الكاتب الرئيس

طلب تفسير دستوري

2017/01

وحيث أن المادة (103) من القانون الأساسي المعدل لسنة 2003م ، الخاص بالمحكمة الدستورية والتي ينص البند (2) منها فقرة (1) على " تفسير نصوص القانون الأساسي والتشريعات" ، والفقرة (2)من المادة (24) من قانون المحكمة الدستورية رقم (03) لسنة 2006م على أن " تختص المحكمة دون غيرها بتفسير نصوص القانون الأساسي والقوانين في حال التنازع حول حقوق السلطات الثلاث وواجباتها واختصاصاتها ".

وحيث أن الفقرة (01) من المادة (30) من قانون المحكمة الدستورية تنص على أن" يقدم طلب التفسير من وزير العدل بناءاً على طلب رئيس السلطة الوطنية أو رئيس مجلس الوزراء أو رئيس المجلس التشريعي أو رئيس مجلس القضاء الأعلى أو ممن انتهكت حقوقه الدستورية ".

بالعودة إلى تفسير نص المادة (84) من القانون الأساسي من خلال وسيلة تفسير النص انطلاقا من ألفاظه التي صيغ بها ودلالة الألفاظ التي يتكون منها، وانطلاقا من أن كل كلمة فيها لا يجوز عزلها عن سياقها ولا إعطاؤها معنى يناقض دلالتها الواضحة بل تؤخذ الكلمة أو العبارة التي لا يشوبها غموض على ضوء معناها الطبيعي ولكل كلمة مقاصدها ولا يجوز بالتالي تجريدها من كل أثر، ترى

الكاتب الرئيس

طلب تفسير دستوري

2017/01

المحكمة أن النص قد أشار إلى مصطلحين وحدد اختصاص كل منهما ، فالإشارة إلى أن قوات الأمن والشرطة هي قوة نظامية ، قد حددت على أن كل منهما عبارة عن قوة نظامية مستقلة عن الأخرى أي أن لكل منهما نظام معين يسيرون عليه، وأضاف أنها هي "القوة المسلحة في البلاد" ، بمعنى أن هاتين القوتين هي التي تستطيع حمل السلاح في البلاد وليس أية قوة أخرى ، مع الفارق بالمقصود بالسلاح هنا ، انطلاقا من العبارة اللاحقة التي تقول وتنحصر وظيفتها في "الدفاع عن الوطن" وهذه هي وظيفة قوات الأمن ، وهذا يتطلب أن تكون هذه القوات مسلحة بالأسلحة الذي تحتاج إليه من أجل القيام بواجباتها التي حددتها المادة (84)، أما عندما تحدد المادة (84) الوظائف التالية " خدمة الشعب وحماية المجتمع والسهر على حفظ الأمن والنظام العام والآداب العامة " وفي الحدود التي رسمها القانون الأساسي ومختلف القوانين الأخرى ، فهذه الوظائف تتولاها القوة الشرطية داخل المجتمع ، وهي في سبيل القيام بهذه الوظيفة لها الحق في حمل السلاح وبالتالي فإن المهمة الموكولة إليها في هذا المجال هي قوة نظامية تمارس اختصاصات مدنية.

إذا كان هذا التفسير اللفظي لنص المادة (84) يفي بالغرض المطلوب من أجل التفسير إلا أن المحكمة لجأت إضافة إليه إلى الإستعانة بقواعد التفسير

الكاتب **الرئيس**

طلب تفسير دستوري

2017/01

المنطقي من أجل تفسير النص بصورة جليه وواضحة ، كان لا بد من الإطلاع على القوانين ذات العلاقة وبالذات قانون الخدمة في قوى الأمن الفلسطينية رقم (08) لسنة 2005 م ، والذي حدد فيه مما تتألف قوى الأمن في المادة الثالثة منه " قوات الأمن وجيش التحرير الفلسطيني ، قوى الأمن الداخلي ،المخابرات العامة ،وأية قوة أو قوات أخرى موجودة أو تستحدث تكون ضمن إحدى القوى الثلاث" ، كما وأنه عند العودة إلى المادة رقم (12) من ذات القانون ترى انه يكون التعيين في الوظائف الآتية بقرار من وزير الداخلية و بتنسيب من مدير عام الأمن الداخلي بناء على توصية لجنة الضباط 1- **مدير عام الشرطة ونائبه** ، 2- مدير عام الأمن الوقائي ونائبه ، 3- مدير عام الدفاع المدني ونائبه ، 4- رؤساء الهيئات ومديرو المديريات" وهذا يعني أن الشرطة هي جزء من" قوات الأمن الداخلي " ، لكن بعد أن تم إعداد مشروع قرار بقانون مستقل للشرطة ، طلب من المحكمة الدستورية النظر في طبيعة هذا القرار بقانون ، وهذا هو الغاية من التفسير .

وبالتالي فإن هذا التفسير لقانون قوى الأمن الفلسطيني يتماشى مع ما جاء بالمادة (84)، ومع بنية القانون الأساسي سواء من خلال بناه الفرعية أو الأساسية وبالتالي إستنتاج ما يعبر عنه بروح القانون الأساسي في التفسير ، والذي يتخطى مفهوم التعابير إلى البحث في تماسك المنظومة الدستورية في كامل نصوصها كونها

الكاتب الرئيس

طلب تفسير دستوري

2017/01

ناجمة عن عمل متكامل ، وعلى الأخص ما ورد في المادة (39) من القانون الأساسي التي تنص على أن " رئيس السلطة الوطنية هو القائد الأعلى للقوات الفلسطينية ".

لهذه الأسباب ترى المحكمة بالأغلبية أن الطبيعة القانونية للشرطة هي قوة نظامية ذات طبيعة خاصة تمارس اختصاصات مدنية .

الكاتب　　الرئيس

قرار مخالفة

مقدم في طلب تفسير دستوري رقم 2017/01

السادة المستشارين:أ.د عبدالرحمن أبو النصر،أ.حاتم عباس،أ.فواز صايمة

في القضية المقيدة رقم 2017/1 بجدول المحكمة الدستورية العليا، رقم (02) لسنة 2017 قضائية " تفسير ".

بتاريخ 2017/1/30 ورد إلى المحكمة الدستورية العليا ، كتاب السيد وزير العدل ، وذلك بناء على طلب دولة رئيس مجلس الوزراء بتاريخ 2017/1/29 بمقتضى أحكام المادة (30) والمادة (24) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (3) لسنة 2006 والمادة (103) من القانون الاساسي المعدل لسنة 2003 ، لتفسير نص المادة (84) من القانون الاساسي المعدل لسنة 2003 التي تنص : -

"1- قوات الأمن والشرطة قوة نظاميه وهي القوة المسلحة في البلاد وتنحصر وظيفتها في الدفاع عن الوطن وخدمة الشعب وحماية المجتمع والسهر على حفظ الأمن والنظام العام والآداب العامة وتؤدي واجبها في الحدود التي رسمها القانون في احترام كامل للحقوق والحريات.

2- تنظم قوات الأمن والشرطة بقانون".

وأي نصوص قانونية أخرى ذات علاقة ، خاصة النصوص الواردة في قانون الخدمة في قوى الأمن الفلسطينية رقم (8) لسنة 2005 .

وذلك حتى يتبين قصد المشرع بعبارة " قوة نظامية وعبارة القوه المسلحه في البلاد " الواردة في المادة (84) من القانون الاساسي المعدل وذلك من حيث ان هذه العبارات تعني القوة النظامية العسكرية في البلاد ، أم انها قوة نظامية مدنية مع الاحتفاظ بطبيعتها المسلحة والاحتفاظ بالرتب العسكرية لمنتسبي الشرطة لتحديد الطبيعة

القانونية للشرطة و تشكيلها ومنتسبيها ورتبهم ومهام الشرطةواختصاصاتها بما يتفق مع نص المادة (84) من القانون الأساسي والقوانين ذات العلاقة.

وحيث أن المادة (1/103/ب) من القانون الأساسي المعدل لسنة 2003 أناطت صلاحيات تفسير القانون الأساسي للمحكمة الدستورية وهذا ما تم التأكيد عليه في المادة (24) من قانونها النافذ،ولبيان طبيعة مفهوم عبارة قوات الأمن والشرطة الواردة في متن المادة المطلوب تفسيرها إذ لابد من النظر إلى القانون الأساسي ومواده وسياقاته المختلفة ،وبالعودة لاسباب طلب التفسير نرى أنه يجب الافصاح عن قصد المشرع في القانون الاساسي ما المقصود بعبارة قوة نظامية و عبارة القوة المسلحة في البلاد وهل ان تلك العبارة تعني القوة النظامية العسكرية في البلاد أم انها قوة نظامية مدنية مع الاحتفاظ بطبيعتها المسلحة والاحتفاظ بالرتب العسكرية لمنتسبي الشرطة. ولتحديد تلك الطبيعة لابد من الإطلاع على القوانين ذات العلاقه وبالذات قانون الخدمه في قوى الامن الفلسطينيه رقم (8) لسنة 2005 وكذلك ما قد تم أيضاً في دول الاقليم للاسترشاد بتجربتها في هذا السياق, كذلك لابد من النظر إلى قواعد القانون الدولي العام بما في ذلك قواعد حقوق الانسان وقواعد القانون الدولي الانساني وذلك لوضع الامور في سياقها السليم.

ومن أجل تفسير نص المادة (84) من القانون الاساسي المعدل لا بد من النظر الى مواده وسياقاته، وعلى ضوء ما تقدم فان ما ورد في المادة (39) من القانون الاساسي تنص "رئيس السلطة الوطنية هو القائد الاعلى للقوات الفلسطينية"وانطلاقا من ذلك فان هذا يؤكد أن قوات الامن وقوات الشرطة هي قوات فلسطينية نظامية .

ولتفسير عبارة القوة المسلحة في البلاد ننطلق من بنية المادة (84) فقرة (أ) حددت ملامح ومهام كل من قوات الأمن وكذلك الشرطة وأنها " القوة المسلحة في البلاد" أما وظائف كل منهما فهي تختلف فإذا كانت قوات الأمن وظيفتها " الدفاع عن الوطن" فإن مهام قوات الشرطة " خدمة الشعب وحماية المجتمع والسهر على حفظ الأمن والنظام العام والآداب العامة ", فإن المهام الموكلة للشرطة تحدد طبيعتها ومن ثم فإن القانون الأساسي لم يوصفها بأنها قوة عسكرية, وإنما في سبيل قيامها بوظيفتها لها الحق القانوني في حمل السلاح.

لم يفصل القانون الأساسي بين قوى الأمن والشرطه ولكن ورودها في مادة واحدة لا يعني أنها من نفس الطبيعة لقوى الأمن والشرطة , فإن قوى الأمن هي قوة نظامية مسلحة مهمتها " الدفاع عن الوطن" , أما قوات الشرطة هي قوات نظامية مدنية بطبيعة المهام الموكلة لها وهي " حفظ الأمن والنظام العام والآداب العامة وفقاً

للقانون" والقاسم المشترك الذي يجمعها هو أنها القوة المسلحة في البلاد وهذا لا يؤدي بها أن تكون من نفس الطبيعة وانما حمل السلاح لأداء كل قوة لمهامها وبالقدر الذي تحتاج إليه في القيام بواجبها.

كما أن المشرع قد أدرك هذه الحقيقة مبكراً وميز قوى الأمن عن الشرطه ووضع القانون رقم (8) لسنة 2005 قانون الخدمة لقوى الأمن الفلسطينية وعرَف من خلاله قوى الأمن في المادة (3)" تتألف قوى الأمن من :-

1-قوات الأمن الوطني وجيش التحرير الفلسطيني .

2-قوى الأمن الداخلي.

3-المخابرات العامة.

وأية قوة أو قوات أخرى موجودة أو تستحدث تكون ضمن إحدى القوى الثلاث"

ومن ثم فإنه لم يأت على ذكر الشرطة في هذا القانون وذلك في سبيل وضع قانون مستقل لقوات الشرطة وهذا مما يؤكد الإتجاه أن طبيعة قوى الأمن تختلف إختلافاً جذرياً عن طبيعة الشرطة وذلك أيضاً بإختلاف المهام الموكلة لكل منهما.

وفي تحديد طبيعة قوات الأمن الوطني تنص المادة (7) من القانون رقم (8) لسنة 2005 "قوات الأمن الوطنية هيئة عسكرية نظامية".

ومن ثم نخلص الى نتيجة أساسية مفادها أدركها المشرع هي أن قوى الامن والشرطة رغم ورودها في نص واحد في القانون الأساسي إلا أنهما ليسا من نفس الطبيعة.

ومن ثم نستعرض المسألة الأساسيه في طلب التفسير هذا حول طبيعة الشرطة كما ورد في اسباب الطلب هل هي قوة نظامية عسكرية أم أنها قوة نظامية مدنية.

وفي ظل غياب توصيف قوات الشرطة في منظومة القوانين الفلسطينية ابتداءا من القانون الاساسي الى القوانين الفرعية الاخرى فانه لابد لنا من سبر أغوار القانون الدولي بما يشمل مفاهيم حقوق الانسان والقانون الدولي الانساني. نظر لوضع الدولة الفلسطينية يجب الاهتمام بمعاييرالقانون الدولي الانساني والحذر في تحديد مفاهيم القوات المسلحة وما المقصود بها في إطار القانون الداخلي وخاصة أن القانون الداخلي يجب أن يكون منسجماً

مع الاتفاقيات الدولية ، فالقانون الدولي الانساني يقوم أساساً على التمييز بين المقاتلين والمدنيين وبين الاعيان المدنية والاهداف العسكرية , وتحديد مفهوم المقاتلين هو المفهوم القابل للتحديد فالاتفاقية الاولى من اتفاقيات جنيف لتحسين حال الجرحى والمرضى بالقوات المسلحة في الميدان لعام 1949 في المادة (13) تحد الفئات التي تنطبق عليها الاتفاقية كما والمادة (13) من الاتفاقية الثانية لاتفاقية جنيف لتحسين حال جرحى ومرضى وغرقى القوات المسلحة في البحار لعام 1949م, كما والمادة الرابعة (أ) من الاتفاقية الثالثة تحدد الفئات التي تطبق عليهم اتفاقية جنيف بشأن معاملة أسرى الحرب لعام 1949.

أما اتفاقية جنيف الرابعة بشأن حماية الاشخاص المدنيين في وقت الحرب لعام 1949م في المادة الرابعة حددت الاشخاص والذين تحميهم الاتفاقية بحيث لا يعتبر من الأشخاص المحميين بموجب تلك الإتفاقيه من وردت حمايتهم بموجب الإتفاقيات الأولى والثانية والثالثه من إتفاقيات جنيف لعام 1949 وبالتالي أرست مبدأ الحمايه للأشخاص المدنيين وتمييزهم عن القوات المسلحه التي ورد تحديد مفهومها من الإتفاقيات المشار اليها وفي مفهوم المادة (43 /3) من البروتوكول الاضافي الاول لعام 1977 فإنه أخرج من ضمن القوات المسلحة أي هيئه " مكلفة بفرض احترام القانون", كما والمادة (50) ترى في تعريف الاشخاص المدنيين " إذا كان شك حول ما إذا كان شخص ما مدنياً أو غير مدني فإن ذلك الشخص يعد مدنياً", ووفقاً للقاعدة الرابعة من القواعد العرفية من قواعد القانون الدولي الانساني , وفي تعريف القوات المسلحة لطرف تتكون من جميع " المجموعات المسلحة النظامية التي تكون تحت قيادة مسئولة ", ولكن هذا التعريف بشموليته قد شمل الهيئات المكلفة بفرض احترام القانون وذلك كقوات الشرطة فإذا تم ادماجها في القوات المسلحة يجب الاخطار بذلك وفقاً لأحكام المادة (43). أما في غياب الادماج يجري الحكم على وضع هذه الهيئات المكلفه بفرض إحترام القانون بناءً على الوقائع وفي ضوء العمليات العسكرية إذا استوفت معيار القوات المسلحة ومن ثم فهي وفقاً للظروف العادية هم مدنيون وينطبق عليهم القانون الدولي الانساني الخاص بحماية المدنيين ومن ثم قواتهم ومراكز الشرطة ليست أهدافاً عسكرية بل هي مؤسسات ومقرات مدنية توجب لها الحماية كمقرات مدنية.

أما وفقا لمفاهيم وقواعد حقوق الانسان فإنه تقع على الدول مسئولية الحفاظ على النظام والقانون والسلام والأمن داخل أراضيها ويتعين على الدولة احترام الالتزامات بموجب القانون الدولي لـحقوق الانسان وتشمل التزامات الدولة واجب احترام وحماية وكفالة حقوق الانسان وواجب عدم التمييز.

وحيث أن المهام وطبيعة وظيفة الشرطة وواجباتها أن تقوم بها " في الحدود التي رسمها القانون في احترام كامل للحقوق والحريات" , ومن ثم فإن حماية الحقوق والحريات تقوم على المساواة بين كافة المواطنين

المستشار	المستشار	المستشار
أ.د عبدالرحمن أبو النصر	أ.حاتم عباس	أ.فواز صايمة

والقائمين على إنفاذ القانون , ومن ثم فإن الجهة المخولة بذلك هي القضاء المختص بما له من صلاحيات وضمانات كفلها القانون ونظمها سواءً في القانون الاساسي أو غيره من القوانين الأخرى.

إن ما ورد في المادة (84) هو من باب التوصيف حين نص على أن قوات الشرطة والأمن قوة نظامية وهي القوة المسلحة في البلاد " وليس من باب تعريف القوات المسلحة وفقاً لأحكام اتفاقيات جنيف لعام 49 من المواد التي تمت الإشاره اليها , والقواعد العرفية للقانون الدولي الإنساني إذ أن مبدأ التمييز بين المدنيين والمقاتلين أحد المبادئ الرئيسية في القانون الدولي الإنساني وأحد المبادئ للقانون الدولي العرفي التي لا يجوز انتهاكها, وقد أشارت إلى هذا المبدأ محكمة العدل الدولية في قضية الأسلحة النووية عام 1996م , وهذا أيضاً ما ورد في الدليل العسكري للعديد من الدول إلى امكانية وجود أفراد من القوات المسلحة غير مقاتلين ومنها أفراد الخدمات الطبية والدينية ويضاف لها الهيئات المكلفة بفرض احترام القانون كقوات الشرطة.

ويضيف شرّاح القانون الدولي الانساني لهذا الجانب أن القاعدة الاساسية هي: التمييز بين المقاتلين والمدنيين إذ يترتب على أفراد القوات المسلحة لكل طرف أن يعرفوا من هو من أفراد القوات المسلحة والعسكريه, والخلط محتمل في هذا الشأن إذ عادة ما يحمل أفراد الشرطة ورجال الدرك أسلحة ويرتدون بزة مع أن بزاتهم من حيث المبدأ تختلف عن تلك الخاصة بالقوات المسلحة العسكريه.

علماً أن دولة فلسطين أصبحت "دولة غير عضو" مراقب في الأمم المتحدة وفقاً للقرار الصادر من الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 67/19/ لسنة 2012 , مما فتح لها المجال الدولي للانضمام للعديد من الاتفاقيات الدولية. وبالفعل غدت عضواً في إتفاقيات جنيف الأربعة لسنة 1949م حيث تم إيداع صك انضمام دولة فلسطين إلى مواثيق جنيف الأربعة لعام 1949م والبروتوكول الإضافي **الأول** عام 1977م إعتباراً من الثاني من أبريل/ نيسان 2014 إلا أن القانون الأساسي لم يحدد العلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي ولم يشر إلى المعاهدات الدولية, هل هي جزء لا يتجزأ من القانون الداخلي عملا بنظرية وحدة القانون .أم أنهما قانونان منفصلان ولا توجد علاقة بينهما إلا بالإدماج في القانون الداخلي عبر عمل تشريعي عملا بنظرية ثنائية القانون ؟؟.

وفي هذا الجانب يجب التأكيد على أن تلك المذاهب في الفقه والعمل هي السائدة وأن دساتير معظم الدول هي التي تحدد طبيعة تلك العلاقة , ولما كان القانون الفلسطيني يفتقر إلى مثل هذا التحديد فإن العمل الفلسطيني درج على إعطاء الاعتبار للقانون الدولي والاتفاقيات الدولية ولا يسعنا في هذا المقام إلا أن نؤكد على هذا الاعتبار للقانون الدولي والقانون الدولي الإنساني ومفاهيم حقوق الانسان وفقا لما اقرتها الشرعه الدولية لحقوق الأنسان .

المستشار	المستشار	المستشار
أ.د عبدالرحمن أبو النصر	أ.حاتم عباس	أ.فواز صايمة

وحيث أن القانون الدولي يؤكد على إعتبار أن الشرطة هي قوات تتميز عن القوات العسكرية وفقاً للمهمة الموكلة لها وهي حفظ النظام والقانون , وهي تختلف عن مهمة القوات المسلحة التي مهمتها الدفاع عن الوطن , ونظراً لاعتبارات أساسية وهامة وفقاً لمعايير القانون الدولي التي اشرنا إليها سابقاً ولما لهذه المعايير من أهمية في الشأن الفلسطيني , وفي ظل أوضاع الدولة الفلسطينية بملامحها المختلفة فإن المحكمة ترى أن قوات الشرطة هي قوات مدنية وتنطبق عليها كافة المعايير باعتبارها قوات مدنية أجاز لها القانون حمل السلاح لأداء وظيفتها المتمثلة في حفظ النظام والقانون.

وفي ظل غياب لتوصيف قوات الشرطة في القانون الاساسي الفلسطيني فإن من أسس التفسير في تلك الحالات هو أيضاً الإسترشاد بالمباديء العامة المعترف بها من الأمم المتمدنة، ولما كانت معظم الدول أعتبرت الشرطة هيئة مدنية نظامية ، فإنه لا بد من أخذ ذلك بعين الإعتبار فإذا أخذنا الطبيعة لقوات الشرطة في الدول العربية. فالقانون المصري رقم (901) لسنة 1979م بشأن هيئة الشرطة المصري المادة رقم (9) الشرطة "هيئة مدنية نظامية"، والقانون رقم (15) لسنة 2000م بشأن هيئة الشرطة اليمني رقم(4) "الشرطة هيئة مدنية نظامية" ، كذلك القانون الإماراتي رقم (12) لسنة 1976م في المادة رقم (3) والتي تنص على أن "قوة الشرطة والأمن هيئة مدنية نظامية" وأيضاً القانون الليبي رقم (10) لسنة 1992م بشأن قانون الأمن والشرطة الليبي والذي ينص على أن"الشرطة هيئة مدنية نظامية".

وبناءً على ما تقدم فإن قوات الشرطة هي "قوة نظامية مدنية" وهذا ما ينسجم مع مقصود المشرع في القانون الاساسي ومبادئ حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني ومع المباديء العامة المعترف بها من الأمم المتمدنة.

المستشار
أ.د عبدالرحمن أبو النصر

المستشار
أ.حاتم عباس

المستشار
أ.فواز صايمة

ملحق رقم (٩)

From:

01/07/2006 08:40 #291 P.001

01-JUL-2006 SAT 08:19 MOTABA ALAMA FAX NO. 0097 2 2824502 P. 01

منظمة التحرير الفلسطينية
السلطة الوطنية الفلسطينية
الرئاسة – ديوان الرئاسة

ديوان الرئاسة
الرقم: ٢٠٠٦/٥٧٤/م
٢٠٠٦/٦/٢٨

الأخ المستشار/ أحمد المغني حفظه الله،،،
النائب العام

تحية طيبة وبعد،،،

يهديكم ديوان الرئاسة أطيب تحياته، ونحيل إليكم مباركة السيد الرئيس على بروتوكول التعاون والتفاهم بين النيابة العامة والنيابة العسكرية.

وتفضلوا بقبول فائق الاحترام والتقدير،،،

غزة في: 2006/06/28

د. رياض العسيلي
رئيس ديوان الرئاسة

يتم عرض جميع النيابات المشار إليها بالموضوع
للرجوع والعمل بموجبه.

State of Palestine
General Prosecution
Attorney General Technical Office

دولة فلسطين
النيابة العامة
المكتب الفني للنائب العام

الرقم :
التاريخ :
الوقت :

بسم الله الرحمن الرحيم

" وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الإثم والعدوان "

موضوع: بروتوكول تعاون وتنظيم
بين النيابة العامة والنيابة العسكرية

لما كانت النيابة العامة " المدنية " هي المختصة دون غيرها بإقامة الدعوى الجزائية ومباشرتها ولا تقام من غيرها إلا في الأحوال المبينة في القانون وفقاً لأحكام المادة (١) من قانون الإجراءات الجزائية .

وكانت النيابة العسكرية هي الأداة القضائية المختصة بإقامة الدعوى الجزائية ومباشرتها في نطاق الجرائم العسكرية .

ونظراً لتداخل قواعد الاختصاص بينهما لعدم وجود فواصل محددة بين الجرائم العسكرية والمدنية وتركيبها أو المعاقب عليهم فيها .

وبعد الاطلاع على قانون الإجراءات الجزائية رقم (٣) لسنة ٢٠٠١م وقانون الخدمة في قوى الأمن الفلسطينية رقم (٨) لسنة ٢٠٠٥م وقانون أصول المحاكمات الجزائية لقوى لمنظمة التحرير الفلسطينية لسنة ١٩٧٩م .

ومن منطلق الأخذ بضرورة منع وقوع تداخل بين الاختصاصات تحقيقاً للعدالة والحفاظ على حق المؤسسات القضائية الفلسطينية كل حسب اختصاصه ، والمهام الموكولة إليها ، وتوحيد الجهود القضائية بين أفراد المهنة الواحدة بما يحتم معه توحيد السبل لدى القائمين على أداء رسالة واحدة هي رسالة العدالة مهما تنوع مجال إنفاذها .

وتقديراً من النيابة العامة لدور النيابة العامة العسكرية في حمل رسالة العدالة في مجال القضاء العسكري . فقد تم إبرام كلا الطرفين على عقد بروتوكول ينظم أوجه التعاون بينهما والتفاهم وفقاً لأحكام القوانين الجزائية النافذة .

المادة الأولى

تختص النيابة العامة (المدنية) دون غيرها بإقامة الدعوى الجزائية ومباشرتها ولا تقام من غيرها إلا في الأحوال المبينة في القانون ، وتتولى النيابة العسكرية اختصاصاتها بما لا يتعارض مع أحكام القانون .

State of Palestine
General Prosecution
Attorney General Technical Office

دولة فلسطين
النيابة العامة
المكتب الفني للنائب العام

الرقم :
التاريخ :
الوقت :

المادة الثانية

تختص النيابة العسكرية بإقامة الدعوى الجزائية ومباشرتها في الجرائم التالية : ـ

١ ـ الجرائم التي تقع في المعسكرات أو الثكنات أو المؤسسات أو المصانع أو السفن أو الطائرات أو المركبات أو الأماكن أو المحلات التي يشغلها العسكريون لصالح قوات الأمن الوطني أينما وجدت .

٢ ـ الجرائم المتعلقة بأمن الدولة والتي تحال بقرار من رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية .

٣ ـ الجرائم التي يرتكب من أو ضد الأشخاص الخاضعين لأحكام القوانين العسكرية (قانون الخدمة في قوى الأمن الفلسطينية رقم (٨) لسنة ٢٠٠٥م) متى وقعت بسبب تأدية أعمال وظائفهم أو بمناسبتها .

٤ ـ الجرائم التي يرتكب من الأشخاص الخاضعين لأحكام القوانين العسكرية (قانون الخدمة في قوى الأمن الفلسطينية رقم (٨) لسنة ٢٠٠٥م) إذا لم يكن فيها شريك أو مساهم من غير الخاضعين لأحكام القوانين العسكرية ، ولم تكن مشمولة بالجرائم الواردة في البنود السابقة .

المادة الثالثة

يتولى النائب العام أو مساعده المفوض والنائب العام العسكري أو مساعده المفوض كل الإشكاليات التي تثار بشأن تنازع الاختصاصات في أي قضية جزائية .

المادة الرابعة

لا يعتد بأي توكيل صادر للمحامي ما لم يصادق عليه من قبل فخامة الأخ الرئيس / محمود عباس رئيس السلطة الوطنية ـ رئيس منظمة التحرير الفلسطينية ، ويعتبر نافذاً من تاريخ المصادقة عليه .

النائب العام
المستشار /

النائب العام العسكري
العميد طوالبي /

قائمة المحتويات:

إقرار :..... أ

شكر وعرفان.....ب

ملخص ..... ج

Abstract.....د

المقدمة: 1

مصطلحاتُ الدراسة:..... 3

أولًا_ هيئةُ القضاءِ العسكري الفلسطينية:..... 3

ثانيًا_ الجريمةُ العسكرية: 3

ثالثًا_ الاختصاصُ الموضوعي:..... 3

رابعًا_ الاختصاصُ الشخصي:..... 4

خامسًا_ قانونُ العقوباتُ الثوري لسنة 1979: 4

التطورُ التاريخي للقضاءِ العسكري الفلسطيني:..... 4

* الأهميةُ العمليةُ: 6

*الأهميةُ الآنيةُ:..... 7

اشكاليةُ الدراسة:..... 8

ما حدود الاختصاص الشخصي والموضوعي للقضاء العسكري الفلسطيني؟..... 8

الفصل الأول:..... 1

دُستُورِيةِ القَضَاءِ العَسْكَري وَمَشروعِيَةِ أَحْكَامِه..... 1

المبحثُ الأولُ:..... 2

التنظيمُ الدستوريُّ للقضاءِ العسكريّ الفلسطيني 2

المطلبُ الأولُ..... 4

التشريعات الناظمة للقضاء العسكري 4
الفرعُ الأولُ..... 5
التنظيمُ القانونيُّ للقضاءِ العسكريِّ الفلسطينيّ..... 5
الفرعُ الثاني 17
دستوريةُ التنظيمِ القانونيِّ للقضاءِ العسكريِّ الفلسطينيّ..... 17
المطلبُ الثاني..... 23
مشروعيةُ الأحكامِ الصادرةِ عن القضاءِ العسكريِّ..... 23
الفرعُ الأولُ..... 23
مشروعيةُ الأحكامِ الصادرةِ عن القضاءِ العسكريِّ الفلسطينيِّ..... 23
الفرعُ الثاني 28
مشروعيةُ الاحكامِ الصادرةِ عن القضاءِ العسكريِّ..... 28
في الفقه المقارَنِ..... 28
المبحثُ الثاني..... 33
اختصاصُ القضاءِ العسكريِّ في الظروفِ الاستثنائيةِ..... 33
المطلبُ الأولُ..... 36
مشروعيةُ محاكمةِ المدنيينَ أمامَ القضاءِ العسكريِّ..... 36
الفرعُ الأولُ..... 37
مشروعيةُ محاكمةِ المدنيينَ أمامَ القضاءِ العسكريِّ في فلسطينَ..... 37
الفرعُ الثاني 42
مشروعيةُ محاكمةِ المدنيينَ أمامَ القضاءِ العسكريِّ..... 42
في الفقهِ المقارَنِ..... 42
المطلبُ الثاني..... 54

أثرُ الظروفِ الاستثنائيةِ للقضاءِ العسكريِّ 54
الفرعُ الأولُ.....55
اثرُ الظروفِ الاستثنائيةِ على القضاءِ العسكريِّ في الواقعِ الفلسطينيِّ.....55
الفرعُ الثاني 57
أثرُ الظروفِ الاستثنائيةِ على القضاءِ العسكريِّ في الدولِ المقارنةِ 57
الفصل الثاني 61
نطاقُ اختصاصِ المحاكمِ العسكريةِ.....61
المبحثُ الأول.....62
المعيارُ الشخصيُّ والموضوعيُّ للقضاءِ العسكري.....62
المطلب الأول.....65
المعيار الشخصي 65
الفرعُ الأول.....65
المعيارُ الشخصيُّ في التشريعِ العسكريِّ الفلسطيني.....65
الفرعُ الثاني 69
المعيارُ الشخصيُّ في القانونِ المقارنِ 69
المطلبُ الثاني.....82
المعيارُ الموضوعيُّ للقضاءِ العسكريّ.....82
الفرعُ الأولُ.....82
المعيارُ الموضوعيُّ للقضاءِ العسكريِّ الفلسطينيّ.....82
الفرعُ الثاني 97
المعيارُ الموضوعيُّ للقضاءَ العسكريِّ في القانونِ المقارَن.....97
المبحثُ الثاني.....109

تنازعُ الاختصاصِ بينَ القضاءِ العسكريِّ والقضاءِ المدني..... 109
المطلبُ الأولُ..... 110
أوجُه التنازعِ في الاختصاصِ بينَ القضاءِ العسكريِّ..... 110
والقضاءِ المدني 110
الفرعُ الأولُ..... 112
تنازعُ الاختصاصِ بينَ القضاءِ العسكريِّ..... 112
والقضاءِ المدني في فلسطين 112
الفرعُ الثاني 115
تنازع الاختصاصِ بينَ القضاءِ العسكريِّ..... 115
والقضاءِ المدنيِّ في القانونِ المقارَن 115
المطلبُ الثاني..... 118
المرجعُ القضائيُّ المختصُّ بنظرِ التنازع..... 118
بينَ القضاءِ العسكريِّ والقضاءِ النظامي..... 118
الفرعُ الأولُ..... 120
المرجعُ القضائيُّ المختصُّ بنظرِ التنازعِ..... 120
بينَ القضاءِ العسكريِّ والقضاءِ النظامي في فلسطين 120
الفرعُ الثاني 123
المرجعُ القضائيُّ المختصُّ بنظرِ التنازعِ..... 123
بينَ القضاءِ العسكريِّ والقضاءِ النظاميِّ في القانونِ المقارَن..... 123
الخاتــمة:..... 130
النتائج والتوصيات:..... 131
قائمة المصادر والمراجع..... 135

المـلاحـق.....144
قائمة المحتويات:.....178