



المجلة الإلكترونية الشاملة متعددة المعرفة لنشر الأبحاث العلمية والتربوية

العدد الثمانون شهر (يناير) 2025

ISSN: 2617-9563

مفهوم الشأن العسكري في التشريعات الفلسطينية

The Cconcept of Military Affairs in Palestinian Legislations

الدكتور جهاد محمد الكسواني

أستاذ القانون الخاص والجنائي المشارك

جامعة القدس/ القدس/ فلسطين

jiwahhab@yahoo.com

الدكتور فادي حسني ربايعة

أستاذ القانون الجنائي

جامعة القدس/ القدس/ فلسطين

Fadee_hosnee@yahoo.com



الملخص

يحق لكل شخص في الدولة أن يلتجئ إلى قاضيه الطبيعي، ولا يعتبر القضاء الخاص قضاءً طبيعياً، ويمكن للقضاء المتخصص أن يتحول إلى قضاء خاص إذا ما تجاوز حدود سلطاته أو صلاحياته أو اختصاصاته، ويعتبر مفهوم الشأن العسكري الذي تختص المحاكم العسكرية بالنظر في الجرائم المرتبطة فيه، خاصة الجرائم المرتكبة من أحد العسكريين أحد أوجه التوسع في الاختصاص من قبل المحاكم العسكرية كمحاكم جزائية، وهذه الجرائم هي التي حددها المشرع الفلسطيني في المادة 98 من قانون الخدمة في قوى الأمن والتي تؤكد على أنها هي الشأن العسكري، لذا فإن لموضوع مفهوم الشأن العسكري أهمية لتعلقه بحقوق الإنسان، ولارتباطه بالحق في المحاكمة المنصفة العادلة التي تضمن حقوق الدفاع وحقوق المتهم، وقد تم مخالفة هذا التوجه بمحاكمة المدنيين أمام القضاء العسكري أحياناً، وبمحاكمة العسكريين أمام القضاء العسكري على جرائم لا تمت للشأن العسكري بصلة، وقد دار الجدل كثيراً حول هذا المفهوم الذي تنوعت معايير الأخذ به، وتنوعت التساؤلات حوله سيما قينة هذا المفهوم في ضمان الحق في محاكمة عادلة أمام القضاء الطبيعي؟ ولتناول الجواب عن هذا السؤال تم الاستعانة بالمنهج الاستقرائي التحليلي والمنهجين النقدي والعملي، وتبين من خلال البحث والنقاش والتحليل اتجاه السلطات في المؤسسة العسكرية الفلسطينية إلى توسيع مفهوم الشأن العسكري بما يتناقض صراحة مع صريح قواعد القانون الأساسي الفلسطيني، وبما يناقض صراحة قواعد قانون الخدمة في قوى الأمن الفلسطينية، مما حدا بنا الدعوة إلى وجوب تصحيح هذا المسار والعودة للالتزام بالقواعد الدستورية.

الكلمات المفتاح: الشأن العسكري، الدستورية، توسيع المفهوم، تقييد المفهوم.



Abstract

Every person in the state has the right to resort to his natural judge, and the private judiciary is not considered a natural judiciary. The specialized judiciary can turn into a special judiciary if it exceeds the limits of its powers, or jurisdiction. The concept of military affairs, in which military courts are competent to consider crimes related to it, is considered... Especially crimes committed by a soldier is one of the aspects of the expansion of jurisdiction by military courts as criminal courts. These crimes are defined by the Palestinian legislator in Article 98 of the Security Forces Service Law, which we stress is a military matter. Therefore, the subject of the concept of military matter is important because of its connection to human rights, and its connection to the right to a fair trial that guarantees the rights of the defense and the rights of the accused. It has been stated Contradicting this trend by sometimes trying civilians before military courts. By trying soldiers before the military judiciary for crimes that have nothing to do with military affairs, and there has been much debate about this concept, the criteria for adopting it have varied, and questions about it have varied, especially whether this concept guarantees the right to a fair trial before the natural judiciary? To answer this question, the inductive analytical method and the critical and practical approaches were used. Through research, discussion, and analysis, it became clear that the authorities in the Palestinian military establishment tended to expand the concept of military affairs in a way that explicitly contradicts the explicit rules of the Palestinian Basic Law, and in a way that explicitly contradicts the rules of the Service Law in the Palestinian Security Forces, which led us to call for the necessity of correcting this path and returning to adherence to the rules. Constitutionalism.

Keywords: military affairs, constitutionalism, expanding the concept, restricting the concept.



المجلة الإلكترونية الشاملة متعددة المعرفة لنشر الأبحاث العلمية والتربوية

العدد الثمانون شهر (يناير) 2025

ISSN: 2617-9563

المقدمة:

يمتاز المجتمع الفلسطيني بحدائثة تجربته المؤسساتية المكوّنة في مجموعها للدولة الواعدة، وكعدد الدول الناشئة فإنّ فلسطين قد ذهبت في ظل سعيها إلى تركيز مؤسسات الدولة إلى تضخيم بعضها، وإلى استحداث هيئات ومؤسسات ووزارات، أسهمت في خلق تخمة مؤسسية، دون الحاجة إلى هذه المؤسسات التي ساهمت في إرهاق موازنتها التشغيلية، وأسهمت كذلك في تحويل مسارها التنموي إلى مسار اجتماعي، لم يعد يقوى على حمل كلفة فاتورة رواتب موظفيه.

وخلافاً لما كان متوقعاً من تركيز مؤسسات العدالة الجنائية وتدعيم مكانة كل من النيابة العامة والقضاء الجزائي كجزء من مكونات القضاء الطبيعي في الدولة، فقد قامت السلطة الوطنية الفلسطينية بتدعيم مؤسسة القضاء العسكري هيكلياً ووظيفياً على حساب القضاء العدلي (النظامي)، صاحب السلطة والولاية القضائية الأصلية، وتم دعم هذا التوجه أيضاً بتبني توسيع نطاق صلاحياته واختصاصه، ويتبني تفسير موسع لعبارة الشأن العسكري، ذلك الشأن الذي تختص بالنظر في القضايا المتعلقة به المحاكم العسكرية الفلسطينية، وفي هذا تم تمكين القضاء العسكري من محاكمة المدنيين (2011، DCAF)، على أساس المرسوم الرئاسي الصادر لسنة 2007، والذي وسع من اختصاص القضاء العسكري في حالة الطوارئ (2008، ICHR)، وقد تم التراجع عن هذا المرسوم في غضون فترة زمنية وجيزة حيث تبنت مؤسسات المجتمع المدني رجوع الفضل لها في التراجع عن المرسوم سابق الذكر (مؤسسة مساواة، 2007).



المجلة الإلكترونية الشاملة متعددة المعرفة لنشر الأبحاث العلمية والتربوية

العدد الثمانون شهر (يناير) 2025

ISSN: 2617-9563

وتجدر الإشارة إلى أن القضاء العسكري هو ذلك القضاء الجزائي، المختص بالنظر في الجرائم العسكرية بشكل أصلي في حالتي الحرب والسلم، ويتم أحياناً إسناد اختصاص استثنائي له في حالات الطوارئ والعصيان المدني، والانقلابات، ليتحول وفق هذا من قضاء متخصص إلى قضاء خاص، ينافي في طبيعته هذه ما يعرف بالقضاء الطبيعي للدولة (القانون الأساسي الفلسطيني، 2003).

أهمية البحث:

تبرز أهمية الموضوع محل الدراسة في ناحيتين، النظرية، والعملية.

الأهمية النظرية: يشكل الموضوع بحد ذاته انعكاساً لتطور الفكر القانوني والسياسي والاجتماعي، أين تم الاتجاه إلى تمييز العسكريين بنظام قضائي متخصص أشد صرامة من النظام القضائي العدلي، وأكثر سرعة في إجراءات المحاكمة وإصدار الأحكام وتنفيذها، ويمتاز كذلك بعقوبات مغلظة وإجراءات أشد تبسيطاً، وما الحديث عن الشأن العسكري إلا لتحديد معيار منضبط يؤثر بدوره على الاختصاص وعلى النظام القضائي الذي يخضع له الفعل بصورة مجردة بغض النظر عن الفاعل، أو بالنظر إلى الفاعل بغض النظر عن الفعل. وبين هذا وهذا دار جدل محتدم على مستوى الفقه القانوني الفلسطيني وقد سبقه في هذا، الفقه العربي والغربي أيضاً (فروانة، 2018).

الأهمية العملية: يلاحظ وجود تشريعات فلسطينية مختلفة (القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لعام 2005، مجموعة الأحكام العسكرية لعام 1979، قانون الخدمة في قوى الأمن الفلسطينية رقم 8 لسنة 2005، قرار بقانون بشأن قضاء قوى الأمن الفلسطينية رقم 2 لسنة 2018، وغيره)، وجميعها تناولت بشكل صريح أو



ضمني معنى الشأن العسكري، ويشكل هذا التنوع التشريعي، بالإضافة إلى غياب قسري للسلطة التشريعية لمدة تقارب العشرين سنةً عائقاً حقيقياً، يحول دون حسم الكثير من الخلافات القانونية التي تمس حياة المواطن الفلسطيني، ومن ضمنها تحديد الشأن العسكري الذي تم ذكره في القانون الأساسي الفلسطيني، والذي أخضع النظر في الجرائم المتصلة به للقضاء العسكري، ويلاحظ أيضاً أن السلطة التنفيذية حازت وسيطرت بشكل فعلي ومحسوس وملموس على السلطات الثلاث في الدولة (GAL, 1951) مما سمح بالتغول في تفسير نصوص القانون وفي وضع تشريعات خرجت عن نطاق حالة الضرورة، ويخلق هذا حالة من التضارب في الواقع العملي بين صريح النصوص وصريح هذا الواقع.

إشكالية البحث:

أمام ما برز من أهمية نظرية وأخرى عملية تبينان القيمة الحقيقية لدراسة مفهوم الشأن العسكري في التشريعات الفلسطينية، وأمام وضوح النصوص، وتردد الإرادة الفعلية للالتزام بصريح هذه النصوص، ولما لتحديد مفهوم الشأن العسكري من تأثير على الحقوق والحريات وتأثير على الحق في المحاكمة العادلة للمدنيين والعسكريين يمكن التساؤل عن ضرورة وقيمة هذا المفهوم في التشريعات الفلسطينية في ضمان الحق في المعاملة المنصفة والمحاكمة العادلة؟.

تساؤلات الدراسة:

- ما أساس الخلاف في مفهوم الشأن العسكري وفق التشريعات الفلسطينية؟.
- هل يمكن تحديد مفهوم واضح وصريح للشأن العسكري في التشريع الفلسطيني؟.



المجلة الإلكترونية الشاملة متعددة المعرفة لنشر الأبحاث العلمية والتربوية

العدد الثمانون شهر (يناير) 2025

ISSN: 2617-9563

- هل لتحديد مفهوم الشأن العسكري نتائج محددة؟.

- هل يمكن لمفهوم الشأن العسكري نتائج تتجاوز المتوقع منه؟.

أهداف الدراسة:

- تبيين أساس الخلاف في مفهوم الشأن العسكري وفق التشريعات الفلسطينية.

- تحديد مفهوم واضح وصريح للشأن العسكري في التشريع الفلسطيني.

- تبيين نتائج تحديد مفهوم الشأن العسكري.

- توضيح صور تجاوز مفهوم الشأن العسكري للنتائج المتوقعة منه.

منهج البحث وخطة الدراسة: التزاماً بقواعد المنهجية القانونية فقد تم السير بنظام واضح في اختيار العنوان

وفهمه وجمع المعلومات، ثم تحديد الإشكالية التي يطرحها الموضوع، ومن ثم وضع خطة الإجابة التي

تمثلت في مبحثين ومطلبين، وفي خضم البحث والتحليل والنقاش والتعليق فقد تم الاستناد على المنهج

الاستقرائي التحليلي بالانطلاق من صريح نصوص القانون وتفسيرها والانطلاق إلى محيطها الأوسع،

والاستناد حيث أمكن إلى المنهج العملي بمراجعة التطبيق العملي لنصوص القانون من قبل القضاء،

بالإضافة إلى الاستناد إلى المعرفة الشخصية في الواقع القانوني (المنهج المعرفي) وفي كيفية سن

التشريعات واتخاذ القرارات بسبب غياب السلطة التشريعية وبسبب غياب الرقابة المتبادلة، وفي خضم هذه

المناهج المختلفة فقد تم الإجابة عن الإشكالية التي طرحها الموضوع بالتطرق إلى تبيين الاختلاف حول

مفهوم الشأن العسكري (المبحث الأول)، ومن ثم تحديد مفهوم الشأن العسكري (المبحث الثاني).



المبحث الأول: اختلاف حول مفهوم الشأن العسكري

يعرف إنجليش (English) المفهوم بأنه "كل موضوع شعوري يتضمن معنى ودلالة، فهو كل شيء يمكن أن يفكر فيه الفرد أو يميزه عن غيره من الأشياء الأخرى، وهذا ما يسمى في علم النفس بالتصور، ويلحظ فيه معنى عام، أو كل ما يمكن أن يستدل به على عدد من الأفراد أو الموضوعات" (زكريا و فضيلة، 2008)، ويفترض في المفهوم أن يعرض خصائصه التي يمتاز بها كفكرة مجردة، ويبرز الخلاف حول مفهوم الشأن العسكري في القانون الفلسطيني بسبب تنوع التشريعات المتداخلة في تنظيم الخدمة في قوى الأمن الفلسطينية سيما القوى العسكرية النظامية، وبسبب توجهات مفسري الشأن العسكري بين المنادين بتوسيع سلطة وميدان تدخل القضاء العسكري (المطلب الأول)، وبين من يسعى إلى التفسير الصارم والدقيق لإرادة المشرع المتعلقة بضبط مفهوم الشأن العسكري (المطلب الثاني).

المطلب الأول: توسع في مفهوم الشأن العسكري

يتسع مفهوم الشأن العسكري لدى ما سمي بالهيئة القضائية لقوى الأمن والجهات المسؤولة عنها¹، وهذا ما يبرز صراحة لدى الهيئة التي وسعت من صلاحياتها بتبني المعيار الشخصي بتعيين اختصاصاتها الوارد على موقعها الرسمي، ولهذا وجب بداية تبيين معايير الشأن العسكري (الفرع الأول)، ثم نبين مظاهر توسع مفهوم الشأن العسكري (الفرع الثاني).

¹ على المستوى الواقعي والفعلي فإن الجهات المسؤولة عن القضاء العسكري هي تلك الجهات التي يدين لها القضاء العسكري الفلسطيني بالولاء، سيما مكتب الرئيس، القائد العام لقوى الأمن، مع العلم أن القضاء العسكري كان ينبغي أن يكون جزءاً من قوات الأمن الوطني وجيش التحرير الفلسطيني. وأن يخضع إلى التبعية الإدارية والتراتبية الهرمية.



الفرع الأول: . معايير تحديد الشأن العسكري

غالبا ما رُسمت العلاقة بين المحاكم النظامية والمحاكم العسكرية وتداخل الصلاحيات فيما بينهما على نحوٍ مُتباينٍ ومختلفٍ من دولة الى أخرى. ولعل تحديد دقيق لفهوم "الشأن العسكري" كان محور الجدل بين الأراء الفقهية المختلفة. فبينما آثرت العديد من الأنظمة حول العالم الى تقييد نطاق إختصاص المحاكم العسكرية وحصرتها بجرائم مُحددة وغلّ يدها عن المدنيين، إعتقت دولٌ أخرى المفهوم الواسع للشأن العسكري، فتوسع بذلك إختصاص القضاء العسكري وتشعبت الجرائم موضوع الدعاوى المنظورة أمامه (Kyie, 2021: p.183)، والمعايير التي تحكم نطاق الشأن العسكري تتلخص في ثلاث (Duxbury& Groves,2016: p.198).

1. المعيار الشكلي: وحسب هذا المعيار فإن الجريمة العسكرية هي الجريمة المنصوص عليها في القانون العسكري، وبهذا تخرج كل الجرائم المنصوص عليها في قوانين العقوبات الأخرى حتى لو ارتكبتها شخص يحمل الصفة العسكرية (المجالي و المبيض، 2009: صفحة 26).

2. المعيار الموضوعي: يختص القضاء العسكري بموجب هذا المعيار بالجريمة ويعبرها عسكرية ومرجع إختصاص باعتبارها كل فعل أو امتناع عن فعل صدر عن شخص مسؤول جنائياً يتمتع بالصفة العسكرية ويشكل فعله إخلالاً بالمصلحة القانونية ذات الصلة العسكرية (حبار، 2016: 197).

3. المعيار الشخصي: ويستند هذا المعيار في تحديد مفهوم الجريمة إلى صفة مرتكبها العسكرية، وحسب هذا المعيار فإن أي جريمة يرتكبها العسكري تعتبر جريمة عسكرية حتى وإن لم ينص عليها قانون



العقوبات العسكري، ووردت في قوانين عقابية أو جزائية أخرى (الريماوي و الشلبي، 2021: صفحة 402-436). وبموجب هذا المعيار تختص المحاكم العسكرية بمحاكمة من يعملون بعقود، المؤقت منها والدائم، وأفراد طواقم السفن البحرية والطائرات (عبدالله، 2023: صفحة 1182-2072).

الفرع الثاني: مظاهر التوسع في مفهوم الشأن العسكري

تتضح المظاهر في توسيع معنى الدعوى العمومية أمام القضاء العسكري، وفي توسيع نطاق نطاق تلقي الشكاوى في الجرائم بما يخلق مفهوماً لا حد له للشأن العسكري بالنسبة لمكونات القضاء العسكري ويبرز مشكل التوسع في نطاق اختصاص القضاء العسكري عند بسط هذا الأخير نطاق اختصاصه على المدنيين، إما لظروف ارتكاب جريمة ما، وإما لارتباط الفاعل الأصلي أو المساهم في السلوك الإجرامي المرتكب بشخص يحمل صفة العسكري، وإما لارتكاب جرم من قبل شخص مدني قد يمس الشأن العسكري.

وقد ورد على موقع النيابة العسكرية الفلسطينية أنه "تختص النيابة العسكرية بملاحقة مرتكبي الجرائم من منتسبي المؤسسة العسكرية، وفق قانون قوى الأمن رقم (8) لعام 2005م²، وورد أنه تقدم الشكاوى من خلال المجني عليه أو المتضرر نفسه، أو وكيله الخاص، أو من ينوب عنه، مثل: الولي (إذا كان عمر المجني عليه أقل من 15 عاماً أو مصاباً بعاهة في عقله)، أو الوصي أو القيم (إذا كانت الجريمة واقعة على المال)، أو النيابة العسكرية إذا تعارضت مصلحة المجني عليه مع من يمثله، أو لم يكن له من يمثله.

² <https://sfjc.sec.ps>



والقيود على النيابة العسكرية في تحريك الدعوى الجزائية، الإذن، والطلب، والشكوى، والدعاوى التي تتوقف إقامتها على شكوى هي:

1. إتلاف مال الغير: قيام عسكري بإتلاف مال الغير.
 2. التهديد بإنزال ضرر غير محق (أن تكون واقعة من قبل عسكري).
 3. الإيذاء البسيط (أن تكون واقعة من قبل عسكري).
 4. خرق حرمة المنازل (أن تكون واقعة من قبل عسكري).
 5. الزنا (أن تكون واقعة من قبل عسكري).
 6. جنحة السفاح بين الأصول والفروع والأشقاء والشقيقات والإخوة والأخوات لأب أو لام (أن تكون واقعة من قبل عسكري).
 7. جرائم الدم والقدح والتحقير (ادعاء بالحق المدني).
 8. السرقات الجُنحية بين الأصول والفروع (أن يكون المتهم عسكرياً).
- ويمكن الإشارة وبشكل صريح إلى أن الجرائم التي يرتكبها العسكريون، وأياً كان وصفها صارت تحت مسمى الشأن العسكري، وهي تخضع لمرجع نظر النيابة العسكرية والقضاء العسكري، حتى الإيذاء البسيط، وخرق حرمة المنازل، والدم والقدح والتحقير، والسرقة، وغيرها، ويعني هذا تبني المعيار الشخصي من قبل السلطات العامة، بما يشكل خرقاً صريحاً للإرادة التشريعية الفلسطينية بتبني المعيار الموضوعي. بالإضافة إلى هذا، فإن القضاء الفلسطيني وفي قرار المحكمة الدستورية العليا -التي لا زال وجودها محل جدل ونقد ونقاش- قد



ذهب إلى توسيع مفهوم الشأن العسكري، ليدخل الشرطة المدنية والعاملين فيها تحت ولاية القضاء العسكري فيما يصدر عنهم من أفعال، حيث أصدرت المحكمة المذكورة في جلستها المنعقدة بتاريخ 12 / 9 / 2018 قراراً تفسيريّاً تحت رقم 2018/2، المتصل بالطلب رقم (4) للسنة الثالثة للقضاء الدستوري، قراراً خاضت فيه في تفسير المواد (84 و 101 في فقرتها الثانية) من القانون الأساسي الفلسطيني، والمادة رقم (53)، من القرار بقانون رقم (23)، لسنة 2017 بشأن الشرطة الفلسطينية، وصدر القرار بأغلبية 7/4، وقد اعتبرت المحكمة في قرارها أن "الشرطة الفلسطينية قوة ذات طابع عسكري تخضع للقضاء العسكري" متراجعةً بذلك عن قرار تفسيري سابق يعتبر أن اختصاصات الشرطة مدنية. "وقد منح القرار التفسيري القضاء العسكري ولاية هائلة على المدنيين، بتوسعه بلا حدود في تفسير الشأن العسكري، الذي يحدد ولاية القضاء العسكري، مخالفاً بذلك القانون الأساسي والمعايير الدولية لحقوق الإنسان وما استقرت عليه الأنظمة الديمقراطية منذ زمن طويل ومتجاهلة الممارسات الفضلى بل التوجه العالمي الذي يعتبر الشرطة جهازاً مدنياً كما ويحظر عرض المدنيين على القضاء العسكري" (عابدين، 2018).

ويتضح عموماً من خلال ما خبرناه في الواقع الفلسطيني سعي السلطات العامة سيما القضاء العسكري بمكوناته، وكذلك القوى والأجهزة الأمنية إلى توسيع مفهوم الشأن العسكري، لإخضاع كل من ينتمي إلى القوى الأمنية لاختصاصه، سواء كان عسكري أم لا، مدني أم رجل أمن. وفي هذا قيل أنه "لا يشترط أن يكون النص التجريمي قائماً في قانون العقوبات العام أو قانون الأحكام العسكرية، كما لا يشترط أن يرتكب الجريمة



عسكري أو مدني. فهناك نصوص في قانون العقوبات العام والملحقة به، فُصد بها حماية مصلحة عسكرية للجماعة" (الشيخ محمد، 1999: صفحة 201).

وتم التوسع في اختصاص القضاء العسكري ليشمل محاكمة عسكريين عن جرائم ارتكبوها خارج نطاق وظيفتهم، فنجدي هذا قرار محكمة العدل العليا، وذلك عندما قامت المحكمة العسكرية الدائمة بتوقيف المستدعي الذي يعمل موظف استخبارات برتبة ملازم أول، وتم توقيفه بقرار هيئة القضاء العسكري والنائب العام العسكري، حيث أنه بتاريخ 2015/4/22 قرر النائب العام اتهام المستدعي بالتهمة المسندة إليه (1. تسريب أراضي لجهات معادية خلافاً لنص المادة 114 من قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960 . 2 . تزوير أوراق ومستندات رسمية خلافاً لنص المادة 3016 و314 لسنة 1970، وقرر أيضاً اتهامه بالسلوك المعيب خلافاً لنص المادة 208/أ من قانون العقوبات لسنة 1979، وتم توقيف المتهم بناءً على لائحة اتهام من المحكمة العسكرية الدائمة، ولكن قررت محكمة العدل العليا رد الدعوى لأنه استناداً إلى المادة (101/2) من القانون الأساسي الفلسطيني (تنشأ المحاكم العسكرية بقوانين خاصة وليس لهذه المحكمة ولاية أو اختصاص خارج الشأن العسكري) وبما أن المستدعي هو عسكري ويحاكم من المحكمة العسكرية فإن محكمة العدل العليا تكون غير مختصة في نظر الدعوى فنجد هنا أن محكمة العدل العليا وسعت من اختصاص المحاكمة العسكرية لتشمل جرائم غير مذكورة في المادة 98 من قانون الخدمة في قوى الأمن رقم 8 لسنة 2005.



المطلب الثاني: ضبط مفهوم الشأن العسكري

يمكن ضبط المفهوم من قبل الجهات المختصة بتفسير دقيق لقواعد القانون الأساسي (الفرع الأول)، وكذلك قانون الخدمة في قوى الأمن الفلسطينية، ومن خلال مسار فقه القضاء (الفرع الثاني).

الفرع الأول: ضبط المفهوم على مستوى التشريع الأساسي

يبين المنادون بوجوب احترام المعنى الضيق للشأن العسكري، أن التضييق يتوافق مع إرادة المشرع الفلسطيني، تلك الإرادة الواردة والمعبر عنها في مختلف التشريعات، كما أنه يتوافق والمعايير الدولية لاختصاص القضاء العسكري وكذلك يتوافق ومعايير حقوق الإنسان والاتفاقيات الدولية³. والواقع أن إشارة النيابة العامة العسكرية إلى توافق اختصاصها مع ما ورد في قانون الخدمة في قوى الأمن لا سند ولا أساس له من الصحة. فالقول الصحيح أن المشرع الفلسطيني قد حدد وضبط فعلاً مفهوم الشأن العسكري في قانون

³ عدم جواز محاكمة المدنيين، بمن فيهم القاصرون، أمام المحاكم العسكرية (المبدئان 5 و7 من مبادئ ديكو)، وذلك لاعتبارها مخالفة لمبدأ القاضي الطبيعي وللحق في محكمة مستقلة وحيادية. وحصر اختصاص القضاء العسكري في الجرائم ذات الطابع العسكري البحت التي يرتكبها موظفون عسكريون (مبدأ رقم 8)، أي من دون عناصر الأجهزة الأمنية الأخرى التي تبقى خاضعة للمحاكمات العادية حتى في حال ارتكابها لجرائم تتعلق بالوظيفة. وعدم جواز محاكمة الأشخاص المتهمين بارتكاب انتهاكات جسيمة لحقوق الإنسان ضد المدنيين وفقاً للقانون الدولي أمام القضاء العسكري، وهو ما يشمل مثلاً حالات الإعدام خارج نطاق القضاء والاختفاء القسري والتعذيب (المبدأ 9). ووفقاً لـ "مبادئ ديكو"، ويستند هذا المبدأ إلى اعتبار أن هذا النوع من الجرائم تخرج بطبيعتها عن نطاق الوظائف التي يمارسها العسكريون، فلا يجوز اعتبارها من الأفعال التي تُرتكب لدى أداء الوظائف العسكرية. وهو يجد تبريره بأن السلطات العسكرية قد تميل إلى التسرّع على هذه الانتهاكات من خلال التشكيك بملاءمة الملاحقات أو حفظ القضية من دون تحقيق على حساب الضحايا، مما يجعل من اختصاص القضاء العادي ضماناً ضد الإفلات من العقاب. كذلك برر المقرر الخاص بشأن إفلات مرتكبي انتهاكات حقوق الإنسان (المدنية والسياسية) من العقاب هذا المبدأ بغياب معايير الاستقلالية في المحاكم العسكرية.



الخدمة في قوى الأمن، إلا أن هذا الضبط والتحديد يخالف توجه النيابة العامة والقضاء العسكري بشكل صريح.

فقد اتجه القانون الأساسي الفلسطيني وقانون السلطة القضائية الفلسطيني رقم (1)، لعام 2002، إلى تركيز المؤسسات القضائية على أساس الولاية الطبيعية للقضاء، فيختص القضاء العدلي (النظامي) بشقيه المدني والجزائي بالنظر في الجرائم التي يرتكبها الكافة، باعتبارها اعتداء على الحقوق أو المصالح التي تتمتع بحماية القانون، ويتساوى أمام هذا كافة المواطنون مدنيون وعسكريون، وأن الاستثناء على القضاء الطبيعي هو القضاء المتخصص، ذو الاختصاص المحدود والواضح، وقد تم التأكيد على هذه الفكرة من خلال إلغاء محكمة أمن الدولة بقرار وزير العدل لعام 2004، تجنباً لوجود قضاء خاص يخرج عن فكرة القضاء الطبيعي، وعليه فإن التوسيع في مفهوم الشأن العسكري، وبالتالي توسيع اختصاص النيابة العسكرية والقضاء العسكري، يجعل من هذا القضاء قضاءً خاصاً، وليس قضاءً متخصصاً من ضمن منظومة القضاء الطبيعي.

ومن جانبه ينص القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لعام 2003 على "2- تنشأ المحاكم العسكرية بقوانين خاصة، وليس لهذه المحاكم أي اختصاص أو ولاية خارج نطاق الشأن العسكري"، والأكد أن نص هذه المادة يتسم بالوضوح بما لا يدع مجالاً للشك. فنشأة المحاكم العسكرية يجب أن يكون بنصوص قانون خاصة تصدر في هذا الشأن حسب المعنى الدستوري الواضح، خاصة وأن المشرع الفلسطيني قد تطرق إلى لفظة المحاكم العسكرية بمفهومها ومعناها الضيق والمحدد. وقد عملت المحاكم العسكرية في الأراضي



الفلسطينية منذ عام 1995، في مرحلتها الأولى، إلى أن جاء القانون الأساسي المعدل لعام 2003، وكان من المقبول عمل هذه المحاكم في تلك الفترة باعتبار وجودها امتداد لوجود منظمة التحرير، إلا أن عملها بعد القانون الأساسي المذكور قد يحتمل الجدل في شرعية وجودها، إلى أن جاء القرار بقانون الناظم لقضاء قوى الأمن عام 2018، وهذه هي المرحلة الثانية، ثم المرحلة الثالثة من عام 2018 إلى الآن.

الفرع الثاني: ضبط المفهوم من قبل فقه القضاء

يتجه القول إلى أن القضاء العسكري كقضاء متخصص يتبع لقوى الأمن العسكرية، وبصورة مغايرة لهذا أقر القرار بقانون تبعية قضاء قوى الأمن للقائد الأعلى، وهو رئيس السلطة الوطنية⁴، وأقر القرار بقانون رقم 2 لعام 2018، استقلالية القضاء العسكري (المادة 3 من القرار بقانون) ولم يكن يُطرح سابقاً موضوع استقلالية القضاء العسكري قبل صدوره، وأقر كذلك استقلالية موازنته المالية (المادة 4 من القرار بقانون) ، ولعل التسمية التي اعتمدها القرار بقانون توحى بشكل صريح إلى اتجاه نية السلطة التنفيذية التي أعدت وأقرت وأصدرت القرار بقانون للذهاب نحو توسيع نطاق اختصاص القضاء العسكري، إذ بات يخضع لاختصاصه كل عناصر وضباط القوى الأمنية، وليس فقط عناصر وضباط القوى والأجهزة والهيئات العسكرية وفق ما ذهب إليه القانون الأساسي المعدل لعام 2003، وقانون الخدمة في قوى الأمن الفلسطينية رقم 8 لسنة 2005، والذي يميز بين الأمن الوطني كهيئة عسكرية نظامية (مادة 7)، وبين الأمن الداخلي كهيئة أمنية نظامية (مادة 10).

⁴ المادة 1 من القرار بقانون.



وكثيراً ما سعى القضاء العسكري الفلسطيني إلى بسط نطاق اختصاصه على المدنيين أيضاً، إلا أن قضاء العدل العليا تصدى له، وفي هذا فقد ورد في قرار رافض لتوسيع مفهوم الشأن العسكري وصادر عن محكمة العدل العليا الفلسطينية أنه "بالتدقيق في أوراق الدعوى والبيانات المقدمة في دعوى عدل عليا رقم 6 / 2009 يتبين أن المستدعي، وهو شخص مدني موقوف لدى جهاز الأمن الوقائي منذ تاريخ 2008/12/18، وبدل أن يتم عرضه على النيابة العامة خلال أربع وعشرين ساعة عملاً بأحكام المادة 34 من قانون الإجراءات الجزائية التي تختص دون غيرها بالتحقيق في الجرائم والتصرف فيها، وفقاً لأحكام المادة 55 من ذات القانون، تم توقيفه من قبل رئيس هيئة القضاء العسكري، وحيث أن هذا الأمر يخرج عن نطاق اختصاص وولاية المحاكم العسكرية طبقاً لأحكام المادة 101/ 2 من القانون الأساسي، فإن قرار رئيس هيئة القضاء العسكري بتوقيف المدني يشكل غصباً للسلطة، كما أنه يمس حرية المستدعي الشخصية التي كفلها القانون الأساسي في المادتين 11، 12 منه. ولذلك فإن قرار توقيف المستدعي يكون قراراً منعماً كما أن استناد ممثل الجهة، المستدعي ضدها إلى قانون أصول المحاكمات الجزائية لسنة 1979، لإعطاء المشروعية للقرار المطعون فيه في غير محله طالما أن النص الدستوري القانون الأساسي كان واضحاً، وصريحاً على اختصاص المحاكم العسكرية، وحصرها بالشأن العسكري فقط، وفي هذا ما يغني عن البحث في مدى قانونية سريان أحكام القانون المذكور بناءً على ما تقدم، فإن توقيف المستدعي يكون قد تم بوجه غير مشروع، ومخالف للقانون".



المبحث الثاني: واقع مفهوم الشأن العسكري

لم يفرز واقع مفهوم الشأن العسكري استقراراً قضائياً ولا فقهيّاً، فقد تغيرت التوجهات على مستوى فقه قضاء المحاكم العليا، سواء قضاء المحكمة العليا سابقاً بصفتها الدستورية، أو على مستوى هذه المحكمة والمحكمة الدستورية العليا، ولعل نفس الجدل قد دار على المستوى الفقهي (المطلب الأول)، ولما كانت الغلبة للمفهوم الواسع للشأن العسكري فقد أفرز هذا نتائج على مستوى الواقع (المطلب الثاني).

المطلب الأول: واقع المفهوم في الجدل القانوني

يصعب تجاوز الخلاف حول مفهوم الشأن العسكري وبالتالي حصر وتحديد ميدانه بما يتوافق وحقوق الإنسان والاتفاقات والمعاهدات الدولية، إلا بوجود إرادة سياسية واضحة، تتجه نحو إقرار وتدعيم حقوق الإنسان والمواطن، وإرادة سياسية تقرّ بأن هناك حالات لا حصر لها من تجاوز السلطة في المنظومة القانونية الفلسطينية، وأن هذه الحالات يجب معالجتها.

أما إذا اتجهت الإرادة السياسية نحو المزيد من تدعيم سيطرة مجموعات من الأفراد أو الجماعات على الإرادة التشريعية، وإرادة إغفال صوت الحق والعدل، فإن الواقع المعاش يعكس الصورة الحقيقية لهذه الإرادة، وهي إرادة إحكام السلطات الثلاث بيد سلطة واحدة، وإرادة تدعيم المؤسسات والهيكل التي تدعم التوجهات السياسية نحو التفرد في السلطة، وقد كان لهذا التوجه جانب من الفقه يدعمه، في مقابل جانب فقهي معارض له، مما أدى إلى وجود جدل مبدئي (الفرع الأول)، والسعي نحو تجاوز الجدل (الفرع الثاني).



الفرع الأول: الجدل المبدئي

يتضح في الواقع عدم تنصيب المشرع الفلسطيني صراحة على إلغاء مجموعة الأحكام العسكرية لعام 1979، أو إلغاء بعضها مثلاً، مما سمح للجهات المختصة سيما القضاء العسكري لاعتبار أن هذه القواعد لا زالت قائمة وأن أحكامها لا زالت منطبقة (القرار الرئاسي رقم 291، 2009، صفحة 33).⁵، هذا مع الإشارة إلى ما لهذه التشريعات من خصوصية مرحلية، فهي تشريعات صدرت وطبقت على منتسبي فصائل الثورة الفلسطينية، وفي المخيمات الفلسطينية في الشتات، وفي أماكن تواجد تجمعات للفصائل الفلسطينية التي شكلت حينها ولوقت متأخر منظمة التحرير الفلسطينية، وربما لا تزال هذه الأحكام وقواعدها نافذة على بعض التجمعات الفلسطينية في بلاد الشتات ومخيمات اللجوء التي تتواجد فيها مؤسسات فلسطينية تمتلك سلطة وصلاحيات القرار والقضاء المستقل بعيداً عن مؤسسات الدول الحاضنة، إلا أن الحديث عن سريان هذه التشريعات في مناطق السلطة الوطنية يتنافى تماماً مع فكرة تشريعات خاصة بها، كما تتنافى مع فكرة تشريعات لدولة.

وقد يُعزى الخلاف المبدئي أيضاً إلى الجدل الدائر في فلسطين حول مبدأ "تقييد النص الخاص للنص العام" (خضر، 2007، صفحة 89). ، فيرى البعض أن النصوص القانونية اللاحقة والصادرة عن السلطة التنفيذية سيما عبر القرارات بقوانين، تقييد النصوص القانونية السابقة والصادرة عن المجلس التشريعي

⁵ قرار رئاسي رقم (291) لسنة 2008، بشأن المصادقة على قرار حكم المحكمة العسكرية الخاصة / الخليل، الصادر بحق المدان سائد أحمد عبد العزيز غنيمات، بتهمة (الخيانة)، التخابر مع دولة أجنبية والإضرار بمصالح السلطة الوطنية خلافاً لأحكام المادة (31/أ،ب)، من قانون العقوبات العسكري لسنة 1979. مجلة الوقائع الفلسطينية، 2009/2/9، العدد التاسع والسبعون، ص.33.



الفلسطيني، ومنها قانون الخدمة في قوى الأمن الفلسطينية (عمرو، 2004: صفحة 278)، ونؤكد أن المبدأ المذكور مبدأ هام، إلا أنه يحكم ميدان التشريع في القانون الخاص، ذلك أن القانون الخاص ينظم العلاقة بين الأشخاص في المجتمع، فلا تُعنى تشريعات القانون الخاص -مبدئياً- بتنظيم المصلحة العامة، أما تشريعات القانون العام فتعنى بتنظيم قواعد أمره، وقواعد تركز على التدرج الهرمي للسلطات، وخضوع القاعدة الدنيا للقاعدة الأعلى درجة.

ومن جانب آخر فإن مبدأ تقييد العام للخاص يشكل امتداداً لمبدأ آخر وهو (إذا تعارضت مصلحة عامة مع مصلحة خاصة، تقدم المصلحة العامة على المصلحة الخاصة)، ولتدعيم هذا المبدأ فقد ورد مبدأ تقييد الخاص للعام (محكمة النقض، 2004-2005)⁶، على اعتبار أن المشرع يضع في التشريعات الخاصة المصالح المرعية موضوعياً وإجرائياً على أسس تقنية، تجعل من الخاص يقيد العام، مع التأكيد على وجوب احترام التشريعات في القانون الخاص والمعاملات والعقود المدنية لمقتضيات النظام العام والآداب العامة، وعدم جواز مخالفتها لها وللمصلحة العامة.

أما نطاق هذا المبدأ في القانون العام فهو مختلف تماماً، إذ أن قواعد القانون العام تنهض على مبدأ علوية القاعدة القانونية وتدرجها الهرمي، وذلك باستثناء التشريعات الخاصة والتي تكون من نفس درجة التشريع المخالف (الشيخلي، 2014: صفحة 119)، ونورد في التشريع الفلسطيني مثلاً على ذلك ويصلح أن يكون

⁶ "وقد تم تنظيم ذلك وفق أحكام قانون العمل فلا حاجة للرجوع بما يخص ذلك إلى أحكام مجلة الأحكام العدلية استناداً إلى أن الخاص يقيد العام وبما أن قانون العمل هو قانون خاص فيقدم بالتطبيق على مجلة الأحكام" محكمة النقض الفلسطينية المنعقدة في رام الله في بادئ الأمر في حكمها المدني رقم 2004/182 والصادر بتاريخ 2005/1/29.



هذا المثال نموذجاً لتبيين علوية تشريع عام على تشريع متخصص، سيما إذا كان التشريع العام هو الشرعة العامة للتشريعات الفرعية التي لا يجوز لها مخالفة أحكامه، ويعني هذا بصورة أخرى أن مخالفة تشريع فرعي لتشريع عام يؤدي إلى رمي الأول بعدم دستوريته.

ومن هذا القبيل نجد القانون رقم 8 لسنة 2005 بشأن تنظيم الخدمة في قوى الأمن الفلسطينية، والذي يشكل شرعة عامة لتشريعات الخدمة في قوى الأمن الفلسطينية، وقد تم توضيح هذا في مؤلف حول "قراءة في قانون الخدمة في قوى الأمن الفلسطيني رقم 8 لسنة 2005" (الكسواني، 2010)، فينظم قانون الخدمة في قوى الأمن هذه القوى من الجانبين الهيكلي والوظيفي، بالإضافة إلى تنظيمه للجوانب الإدارية والمالية، ويعتبر هذا القانون من جانبه تشريعاً مقرأً ومنشأً لقوى الأمن الفلسطينية، وإنّ لقواعده سمة من العمومية والعلوية بما يجعل منها قواعد تسمو في مكانتها، لتشكل في مجموعها قانون أساس الأمن الفلسطيني، فقد عرّف هذا القانون كل قوة أمنية على حده، ووضع قواعد تنطبق على كل المنتمين لهذه القوى الأمنية والأجهزة والهيئات التي يمكن أن تنشأ بموجب أحكامه، وقد بين القانون كل ما يتعلق بتعيين وترقية وإجازات، وحقوق وواجبات منتسبي قوى الأمن، ويؤكد هذا، على أن أي تشريع فرعي، ينظم أية قوة أمنية، تم التأسيس لها في قانون الخدمة في قوى الأمن، فإنه يتوجب عليه خضوعه واحترامه لقانون الخدمة، كما أن القانون الفرعي لا يجوز له مخالفة أو تغيير القواعد الموضوعية أو الإجرائية الواردة في قانون الخدمة، إلا أن الواقع يؤكد مخالفة عديد التشريعات الفرعية المنظمة لقوى الأمن الفلسطينية لقانون الخدمة، ونورد على سبيل المثال لا الحصر القرار بقانون بشأن الشرطة الفلسطينية رقم 23 لسنة 2017، سواء في تبيين مدة تولي مديرها لإدارتها لمدة تصل



إلى سبع سنوات وفق المادة (4)، خلافاً لقانون الخدمة في قوى الأمن الذي يحدد مدة خدمة اللواء ثلاث سنوات أو أربع بصورة استثنائية وفق المادة (42)، ونجد نفس المخالفة تبرز في القرار بقانون بشأن الأمن الوقائي رقم 17 لسنة 2007، والذي يحدد مدة خدمة المدير العام بأربع سنوات، أو الذي ينص على تعيين مدير الجهاز ونائبه في المادة (4) بقرار من رئيس السلطة، في حين يبين قانون الخدمة أن تعيين مدير عام الأمن الوقائي يعين بقرار من وزير الداخلية وفق المادة (12)، ويتم تأكيد المخالفة في قانون هيئة قضاء قوى الأمن الفلسطيني لسنة 2018، حيث أقر هذا الأخير نظام تأديبي خاص للقضاة العسكريين (مادة 47-52)، خلافاً لقانون الخدمة، وإفراد الضباط القضاة العسكريين بعلاوات مالية خاصة (مادة 54)، وحوافز خاصة (مادة 55)، وإعداد المجلس الأنظمة واللوائح التنفيذية للقرار بقانون بعيداً عن الجهة العسكرية التي ينتمي لها القضاء العسكري.

الفرع الثاني: تجاوز الجدل بشأن التشريع

تعرف الجريمة العسكرية بأنها "كل فعل يقع بالمخالفة لنص تجريمي قصد به المشرع حماية مصلحة قانونية لها الصفة العسكرية لاتصالها بمصلحة الجماعة الأساسية في الدفاع (سلامة، 1984: صفحة 101). ومن هذا القبيل يبين قانون الخدمة في قوى الفلسطينية بشكل صريح وواضح وبما لا يعطي مجالاً للتأويل - ذلك أنه لا تأويل في معرض النص الصريح- أن المقصود بالشأن العسكري الجرائم الوارد في المادة 98 من القانون المذكور، وقد سبق هذه المادة تحديد لأنواع العقوبات، وهي عقوبات انضباطية يوقعها القادة المباثرون (قانون العقوبات الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية، 1979)، وعقوبات تأديبية، وعقوبات توقعها



المحاكم العسكرية، ولعل النوع الأول والثاني من العقوبات (الإنضباطية والتأديبية) تُجرى في رعى المسؤولية الإدارية والقانون الإداري، وتخضع لمبدأ عام مفاده "لا عقوبة إدارية بدون نص قانوني"، في حين يندرج النوع الثالث من العقوبات في كنف الجزاء الجنائي التي توقعه المحاكم العسكرية وفقاً للقانون، وتخضع لمبدأ "أن لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني". وتكون الجرائم التالية من قبيل الجرائم العسكرية إذا ما إقترفها الضابط:

1. ترك موقعا أو مركز أو مخفر. أو تسليم أي منها أو اتخاذه وسائط لإلزام أو تحريض أي قائد أو شخص آخر على ترك موقع أو مركز أو مخفر أو تسليم أي منها مع أن الواجب على ذلك القائد أو الشخص الآخر المدافعة عنه.
2. تركه أسلحة أو ذخيرة أو عدد تخصصه أمام جهات معادية.
3. مكاتبة العدو أو تبليغه أخبار بطريق الخيانة أو إرساله راية الهدنة إلى العدو بطريق الخيانة أو الجبن.
4. إمداده العدو بالأسلحة أو الذخيرة أو بالمؤونة أو قبوله عدوا عنده أو حمايته عمدا ولم يكن ذلك العدو أسيرا.
5. خدمته العدو أو مساعدته اختياراً بعد وقوعه أسيراً في قبضة ذلك العدو.
6. إجراؤه عملاً يعتمد به عرقلة فوز قوى الأمن بأكملها أو أي قسم منها أثناء وجوده في خدمة الميدان.
7. إساءة التصرف أو إغراء آخرين بإساءة التصرف أمام جهات معادية بحالة يظهر منها الجبن.



ويمكن أن نورد أمام هذا النص الملاحظات التالية:

- الجرائم الواردة في هذه المادة هي حدود اختصاص المحاكم العسكرية.
- يتوافق ما ورد في هذه المادة مع صريح المادة 101 من القانون الأساسي الفلسطيني التي تنص على "تنشأ المحاكم العسكرية بقانون وتختص بالشأن العسكري".
- حدد المشرع المقصود بالشأن العسكري انطلاقاً من اختصاص المحاكم العسكرية في إيقاع العقوبات على أساس أفعال تشكل الجريمة العسكرية محل الاختصاص النوعي الفريد.
- تتعلق الجرائم الواردة في هذه المادة كجرائم عسكرية بحتة بالشرف العسكري، وبواجب الإخلاص تجاه الوطن، وبواجب التحفظ المفروض على الموظف العام، وبواجب وصفة الشجاعة المفروضة على العسكري، وبواجب الالتزام والانضباط المطلق.
- أورد المشرع الجرائم في المادة المذكورة على سبيل الحصر لا الذكر وهي فعلاً جرائم ذات طبيعة عسكرية يتوافق ذكرها مع تبني المشرع الفلسطيني للمعيارين الشكلي والموضوعي في تبيين المقصود بالجريمة العسكرية وبالتالي الشأن العسكري.
- يستعان في تحديد الشأن العسكري وفق المادة 98 من قانون الخدمة في قوى الأمن بوجود النص التجريمي في القانون بما يلحق العسكري في أفعاله المرتكبة (الشرقاوي، 2007: صفحة 125).



المطلب الثاني: نتائج المفهوم المعتمد للشأن العسكري

تأكد من خلال النصوص القانونية، ومن خلال أعمال قضاء قوى الأمن الفلسطينية، وتبيّن من خلال البحث والاطلاع والمعرفة بالواقع الفلسطيني، سعي السلطات العسكرية والجهات المسؤولة عنها إلى بسط سيطرتها على الاختصاص القضائي، مما يشكل تدعيماً لقوة ووجود النظام السياسي الفلسطيني القائم، وقد شكل هذا السعي ونتائجه تدعيماً للقضاء العسكري الفلسطيني على المستوى الهيكلي (الفرع الأول)، وعلى المستوى الوظيفي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تدعيم القضاء العسكري هيكلياً

تظهر نتائج التوسع في مفهوم الشأن العسكري في فلسطين التوسع في نطاق ولاية المحاكم العسكرية، فقد تم استحداث قانون المحاكم العسكرية، أو قانون القضاء العسكري تحت مسمى قرار بقانون بشأن الهيئة القضائية لقوى الأمن الفلسطينية (القرار بقانون، 2024)⁷، والفارق واضح وجلي بين المعاني الثلاث سالفة الذكر فيما يلي:

- يتوافق تعبير المحاكم العسكرية مع ما ورد في القانون الأساسي الفلسطيني الذي نص على تنشأ المحاكم العسكرية بقانون (القانون الأساسي، 2003: المادة 101)، إذ لم يستخدم المشرع لفظة القضاء العسكري في إدراك واسع منه أن المحاكم العسكرية في معظمها محاكم ظرفية، تتعدّد ولايتها القضائية بناءً على أحداث وجرائم قليلة أو نادرة الحدوث في المعسكر أو في ميدان المعركة، في وسط مجتمع

⁷القرار بقانون رقم (1) لسنة 2024، بتعديل القرار بقانون رقم (2) لسنة 2018 بشأن الهيئة القضائية لقوى الأمن وتعديلاته.



يحكمه الضبط والربط العسكريين، وفي وسط بيئة أو مجتمع يخضع أيضاً لأحكام المخالفات الانضباطية

التي تم توسيعها في قانون العقوبات الثوري لعام 1979.

- لم يستخدم المشرع الفلسطيني على مستوى القانون الأساسي الفلسطيني مصطلح (القضاء العسكري)

كتعبير وتوجه واضح وصريح منه في عدم اتجاه الإرادة التشريعية إلى خلق أو إيجاد قضاء مواز أو

بديل للقضاء العادي بشقيه الجزائي والمدني، لذا فقد قصر المشرع اللفظة على المحاكم العسكرية التي لا

تشكل مؤسسة قضائية مستقلة، سيما وأن المحاكم العسكرية ستكون وتنشأ وتتعد من مجموعة من

الضباط العسكريين من ضباط القوى النظامية العسكرية الفلسطينية.

- اتجه القرار بقانون رقم 2 لعام 2018 وتعديلاته والذي أعدته هيئة القضاء العسكري القائمة حالياً، إلى

مدّ ولايته بعيداً من خلال توسيع التسمية لتشمل كل قوى الأمن العسكرية والأمنية والمدنية، فبات اسمه

قضاء قوى الأمن الفلسطينية، وهنا نتساءل عن دستورية هذه التسمية؟، إلا إذا اعتبرنا أن القانون

الأساسي الفلسطيني لا سلطة لأحكامه وقواعده على المراسيم الرئاسية التي باتت تصدر بشكل رسمي

وصريح كبديل مطلق عن أعمال السلطة التشريعية المغيبة. كما أننا نتساءل عن الأغراض التي تتم

خدماتها ومراعاتها من خلال توسيع هيكلية القضاء العسكري بصورة غير مبررة؟، مما يشكل إرهاقاً

للموازنة العامة التي تعاني أصلاً مما تعاني منه، سيما أن المادة (4) من القرار بقانون في فقرتها الأولى

قد نصت على "تكون للهيئة موازنتها الخاصة، وتدرج كفصل مستقل ضمن الموازنة العامة السنوية

للدولة، وتسري عليها أحكام قانون تنظيم الموازنة العامة المعمول به" ولعل هيئة القضاء العسكري



الفلسطيني من الهيئات النادرة في العالم التي تتمتع بموازنة مستقلة وأكثر من هذا فإن قضاة المحاكم العسكرية يتمتعون بنفس مزايا القضاة العدليين من حيث عدم جواز عزلهم، والذي يؤكد كذلك تشكيل القضاء العسكري لقضاء مواز في الدولة، إنشاء مجلس لهيئة قضاء قوى الأمن على غرار المجلس الأعلى للقضاء الفلسطيني (القرار بقانون رقم (2)، 2018)⁸.

- يتضح أثر التوسع في المفهوم أن بات للقضاء العسكري مقراً في كل مدينة فلسطينية وتركيبه قضائية هرمية مستقلة، وبات القضاء العسكري قضاءً موازياً للقضاء العدلي (النظامي) أو العادي الفلسطيني.

الفرع الثاني : تدعيم القضاء العسكري وظيفياً

يستند القضاء العسكري وظيفياً بتركيبته الحالية الموسعة وفق القرار بقانون لعام 2018، إلى مجموعة الأحكام العسكرية للثورة الفلسطينية لعام 1979، و يستند كذلك إلى سريان أحكام هذه المجموعة التشريعية إلى الآن في ظل سريان قانون العقوبات الأردني رقم (16) لسنة 1960، في مناطق الضفة الغربية، مما يؤدي إلى خلق ازدواجية في التشريع العقابي، علماً أن مراجعة سريعة للقوانين تبين تطابقاً كبيراً في محتوى نصوص التجريم والعقاب، في كل من قانون العقوبات الأردني الساري في الضفة الغربية، وقانون العقوبات الثوري، ويعمد القضاء العسكري والنيابة العسكرية إلى تطبيق أحكام قانون العقوبات الثوري، وإلى تلقي محاضر البحث والتحري من الاستخبارات العسكرية الفلسطينية التي تم تمكينها من صفة الضبط القضائي،

⁸ أنظر المواد 2 إلى 5 من القرار بقانون رقم (2) لسنة 2018 بشأن الهيئة القضائية لقوى الأمن.



علماً بأن هذه الأخيرة جهة جمع معلومات وهي جهة استخباراتية، باتت تمارس مهام الضبط القضائي⁹ بالنسبة للعسكريين وغيرهم، وباتت تحيل الملفات والمحاضر إلى النيابة العسكرية والقضاء العسكري، مما يشكل تعارضاً في عملها مع مهام الضبط القضائي الأصلية والاستثنائية المبينة في قانون الإجراءات الجزائية رقم 3 لسنة 2001.

ويتوسع الجانب الوظيفي للقضاء العسكري بما يتوافق والجانب الهيكلي على أساس التوسع في مفهوم الشأن العسكري، ليصبح القضاء العسكري مؤسسة تقدم الرأي في مشروعات القوانين والقرارات التي تخص الهيئة، وتقديم اقتراحات وتوصيات في أي شأن من شؤونها، وإعداد وتصديق الأحكام وتدقيقها قبل مصادقة رئيس دولة فلسطين ورئيس هيئة القضاء العسكري .

ويتضح من مجمل هذه الوظائف تجاوز قضاء قوى الأمن لفكرة المحاكم العسكرية، وتجاوزه حتى لفكرة القضاء العسكري، فقد بات له كلمة إقرار ومراجعة مشاريع القوانين التي تصدر في فلسطين، وبات كهيئة يتحكم في شؤونه الذاتية، وامتد اختصاصه على مستوى تصديق أحكامه من قبل رئيس السلطة، وقد بات القضاء العسكري متفرداً في نظر الطعون متسلحاً بسلطة مفردة من قبل رئيس هيئة قضاء قوى الأمن. ومما يزيد في وظائفه توسعاً، إعداد الصيغ واللوائح المتعلقة بمخالفات القضاة والنيابة العسكرية التأديبية أو

⁹ يعرف موقع الاستخبارات العسكرية في ظل غياب الأدبيات الورقية المنشورة الاستخبارات العسكرية بأنها إحدى أركان المنظومة الأمنية الفلسطينية التي تهدف مجتمعة إلى حماية الأمن القومي الفلسطيني وهي الضابطة العدلية لقوات الأمن بناء على قرار الرئيس محمود عباس أبو مازن 2014. www.pmi.pna.ps/pmi/pmi/



المجلة الإلكترونية الشاملة متعددة المعرفة لنشر الأبحاث العلمية والتربوية

العدد الثمانون شهر (يناير) 2025

ISSN: 2617-9563

الجزائية، ومتابعة أوراق محاكمتهم، وأكثر من هذا وضع معايير وأسس التعيين والترقية بالقضاء وبالنيابة، والإشراف على لجان التعيين والترقية التابعة لها، فبات القضاء العسكري سلطة داخل السلطة، وقضاء مواز لقضاء الدولة (وكالة وفا، 2024).

الخاتمة

تبين من خلال النقاش والبحث والتحليل في هذا العمل الكثير من النتائج والتوصيات، فقد عكس الموضوع أهميته في الآثار البارزة في الواقع العملي والمعاش لأبناء الشعب الفلسطيني، إذ أن مفهوم الشأن العسكري يمس شريحة لا بأس بها من المجتمع الفلسطيني، ومن هنا نبين أهم ماتم التوصل إليه من نتائج وماتم تقديمه من توصيات.

النتائج:

- حدد المشرع الفلسطيني مفهوم الشأن العسكري وبصورة واضحة في قانون الخدمة في قوى الأمن الفلسطينية.
- يعتبر قانون الخدمة في قوى الأمن الفلسطينية الشريعة العامة للتشريعات الأمنية والعسكرية، وهو بمثابة قانون أساس الأمن، ولا يجوز مخالفة أحكامه في أي تشريع فرعي ينظم أية قوة أمنية أو عسكرية بموجب أحكامه.
- تبني المشرع الفلسطيني في القانون الأساسي وقانون الخدمة في قوى الأمن تعبير المحاكم العسكرية ولم يتبن تعبير قضاء قوى الأمن ولا القضاء العسكري.



- تبيين من خلال الواقع الفلسطيني بذل السلطة التنفيذية والقضاء العسكري الجهد الكبير لتوسيع مفهوم الشأن العسكري. مما شكّل بذلك نوعاً من "التحايل" على إستقلال القضاء، وإعادة تركيب بعض الهيئات القضائية لتُناسب توجيهات يغلب عليها الطابع السياسي.
- أثر التوسع في مفهوم الشأن العسكري على هيكلية ووظائف القضاء العسكري بما يجعل من هذا القضاء قضاءً موازياً لقضاء الدولة العدلي (النظامي) والإداري.

التوصيات:

- وجوب الالتزام بمفهوم الشأن العسكري الوارد في قانون الخدمة في قوى الأمن رقم 8 لسنة 2005، في المادة 98 منه، والذي إعتنق في طبيّاته المعيار الموضوعي القاضي بإقتصار إختصاص المحاكم العسكرية على الجرائم ذات الصبغة العسكرية والتي يقترفها العسكريون في ميدان العمل العسكري.
- الدعوة إلى مراجعة التشريعات الفرعية النازمة لقوى الأمن الفلسطينية على أساس احترامها وتوافقها مع قانون الخدمة، إعمالاً لمبدأ أنّ النص الأعلى يُقدم على النص الأدنى في سُلّم التدرج التشريعي.
- الدعوة إلى الالتزام بتركيبية المحاكم العسكرية على حدود وقدرة إختصاصها.
- الدعوة إلى التفسير المحدد والدقيق لمعنى الشأن العسكري بمت يتوافق وصريح التشريعات الدستورية والأساسية.
- مراجعة هيكلية ووظائف القضاء العسكري دعماً لمؤسسات الدولة الملتزمة بقيم حقوق الإنسان والمواطن.



المراجع

المراجع باللغة العربية:

الكتب:

1. الشرقاوي، إبراهيم. (2007). النظرية العامة للجريمة العسكرية. كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، المكتبة الجامعية الحديثة.
2. خضر، عبد الفتاح. (2007). النظام الجنائي – القسم الأول الأسس العامة في الاتجاهات المعاصرة والفقهية. كتب عربية.
3. عمرو، عدنان. (2004). مبادئ القانون الإداري. منشأة المعارف: الإسكندرية.
4. الشيلخي، عبد القادر. (2014). فن الصياغة القانونية: تشريعاً، فقهاً، قضاءً، محاماة (الطبعة 1). مكتبة دار الثقافة: عمان.
5. المجالي، سميح، والمبيض، علي. (2009). شرح قانون العقوبات العسكري. دار الثقافة.
6. سلامة، مأمون. (1984). شرح قانون الأحكام العسكرية، العقوبات والإجراءات. دار النهضة العربية.

المقالات:

1. عبد الحق، أحمد محمد. (2023). الإشكالات القانونية ذات الصلة بمحاكمة المدنيين أمام القضاء العسكري، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة حلوان.



المجلة الإلكترونية الشاملة متعددة المعرفة لنشر الأبحاث العلمية والتربوية

العدد الثمانون شهر (يناير) 2025

ISSN: 2617-9563

2. الريماوي، عبد الملك، والشلبي، علاء. (2021). معيار اختصاص القضاء العسكري في الشأن العسكري، *المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية*، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حمه لخضر، الجزائر، المجلد (5)، العدد (1).

3. صلاح الدين، حبار. (2016). محاكمة الأفراد المدنيين أمام المحاكم العسكرية: دراسة تحليلية حول الحالات التي يحال فيها المتهم المدني إلى المحكمة العسكرية عوضاً عن القضاء العادي وفقاً للتشريع الجزائري، *مجلة البحوث والدراسات القانونية*، المجلد (9)، العدد (1).

الرسائل والبحوث:

1. دياب، أسامة. (2004). *مدى الشرعية الجنائية في قانون الأحكام العسكرية (رسالة دكتوراه)*. جامعة عين شمس، مصر.

2. الكسواني، جهاد. (2010). *قراءة في قانون الخدمة في قوى الأمن الفلسطينية رقم 8 لسنة 2005*. معهد الحقوق، جامعة بيرزيت، رام الله.

3. الشيخ محمد، عبد القادر محمد. (1999). *ذاتية القانون الجنائي العسكري (رسالة دكتوراه)*. جامعة القاهرة: مصر.

4. الحايك، نضال. (2017). *اختصاص القضاء العسكري الفلسطيني بمحاكمة المدنيين (رسالة ماجستير)*. جامعة الأقصى.

التقارير والمقالات القانونية:

1. عابدين، عصام. *قراءة قانونية في قرار المحكمة الدستورية العليا التفسيري حول الشأن العسكري والطبيعة القانونية للشرطة والقضاء المختص بمحاكمة عناصرها. مؤسسة الحق، القانون من أجل الإنسان.*



المجلة الإلكترونية الشاملة متعددة المعرفة لنشر الأبحاث العلمية والتربوية

العدد الثمانون شهر (يناير) 2025

ISSN: 2617-9563

2. زكريا، محمد بن يحيى، وفضيلة، حناش. (2008). بناء المفاهيم المقاربة المفاهيمية. منشورات وزارة التربية الوطنية.

3. فروانة، محمد. (2018). الوجيز في شرح قوانين القضاء العسكري (الطبعة الأولى). مكتبة نيسان للطباعة والتوزيع.

المراجع الأجنبية:

1. Duxbury, A., & Groves, M. (2016). Military justice in the modern age. Cambridge University Press.

2. Kyle, B. J., & Reiter, A. G. (2021). Military courts, civil-military relations, and the legal battle for democracy: The politics of military justice. Routledge.

3. DCAF. (2011). What future for the Palestinian military system? Summary report and recommendations. Retrieved from https://www.dcaf.ch/sites/default/files/publications/documents/What-Future-for-the-Palestinian-Military-Justice-System_En_A4.pdf

4. Gal, M. (1959). La juridiction compétente pour connaître des atteintes aux droits fondamentaux de la personne qu'il ya ou non voie de fait administrative. J. C. P., 927 n° 8.

5. ICHR. (2008). Statement and position: ICHR demands that civilians not be brought before the military judiciary. Retrieved from <https://www.ichr.ps/en/statements/1356.html>

المواقع الإلكترونية :

www.pmi.pna.ps/pmi/pmi/ موقع جهاز الاستخبارات العسكرية-