

ومن العوامل التي تؤخذ في الاعتبار طبيعة المرفق الذي يستعمل الشيء لحسابه وانتماؤه للدومين الخاص أو الدومين العام<sup>(٤٠٤)</sup>.

وفي تقدير هذا المعيار نستطيع القول أنه على الرغم مما امتاز به معيار القانون الواجب التطبيق من تقديم تبرير عملي لازدواج القضاء القائم على أساس تخصص كل جهة من جهتي القضاء بتطبيق نوع معين من القواعد يختلف عن النوع الآخر وفقاً لمبدأ تقسيم العمل<sup>(٤٠٥)</sup>، إلا أنه لا يخلو من العيوب فهو كما قال بعض الفقه يعد مخالفاً للنصوص الوضعية التي لا تقيم صلة بين الاختصاص وبين القانون الواجب التطبيق، كما أنه غير منطقي فليس من المعقول أن يبحث القاضي في موضوع المنازعة والقواعد واجبة التطبيق عليها قبل أن يقرر صراحة أو ضمناً اختصاصه بالنزاع هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى لا يمكن أن يكون القانون الواجب التطبيق أحد العوامل التي تدخل في الاعتبار لدى القاضي عند تحديد الاختصاص، لأن القانون الواجب التطبيق هو النتيجة التي يصل إليها القاضي بعد فحص موضوع النزاع، فهو نقطة النهاية ولا يعتبر أبداً نقطة البداية في تفكير القاضي، ويضاف إلى ذلك كله انعدام وجود حدود فاصلة بين ما يعتبر قانوناً عاماً وما يعتبر قانوناً خاصاً ثم إنه قد ينعقد الاختصاص بنظر المنازعة لمحكمة ما، فتطبق عليها قانوناً معيناً قد لا يكون هو القانون الذي يسود تلك المحكمة، إذ قد ينعقد الاختصاص للقضاء الإداري ثم يرى هذا القضاء أن مقتضيات العدالة وطبيعة النزاع تستوجبان تطبيق قواعد القانون المدني.

لذا يجب عدم الربط بين القواعد واجبة التطبيق على النزاع والقضاء صاحب الاختصاص<sup>(٤٠٦)</sup>. وقد حاول القائلين بمعيار القانون الواجب التطبيق الرد على هذه الانتقادات بخصوص الحجة الأولى التي تعتمد المنطق في كون أن القاضي لا يطبق بشأن النزاع قانوناً ما إذا لم يكن قد قرر اختصاصه بالنزاع، حيث قالوا بخصوص هذه الحجة أنها لا شأن لها بالخطوات الذهنية التي ينتهجها القاضي في تحديد الاختصاص، وأنها تخلط بين القانون واجب التطبيق على النزاع وبين قرار القاضي القابل للتطبيق، إضافة إلى أن هذه الحجة تفقد أهميتها عندما يكون القاضي هو محكمة التنازع وليس محكمة الموضوع<sup>(٤٠٧)</sup>.

أما بخصوص الحجة الثانية والتي مفادها إن اختصاص محكمة ما بنظر المنازعة لا يعني حتماً أن يطبق عليها القانون الذي يسود تلك المحكمة، فإن أنصار معيار القانون الواجب التطبيق لم يجدوا الرد المقنع على هذه الحجة، الأمر الذي أدى ببعض مؤيديه من الفقه<sup>(٤٠٨)</sup> إلى تعديل مضمون هذا المعيار ليصبح معيار القانون المحتمل التطبيق بدلاً من معيار القانون الواجب التطبيق بمعنى أن أي نزاع يعد إدارياً وبالتالي يدخل ضمن مجالات اختصاص القضاء الإداري كلما كان هناك احتمال تطبيق قواعد موضوعية مختلفة عن قواعد القانون المدني بشأنه، ويلعب المرفق العام دوراً في فكرة الاحتمال هذه، فالمرفق العام الذي يدار بأساليب القانون العام يعد بالنسبة للعمل المتصل به قرينة قاطعة لاحتمال تطبيق قواعد القانون الإداري ومن ثم يكون الاختصاص منعقداً لجهة القضاء الإداري في حين أن انعدام هذا الاحتمال في الأعمال المتصلة بالمرافق العامة الاقتصادية والاجتماعية التي تدار بأساليب القانون الخاص يجعل الاختصاص بالمنازعات المتعلقة بهذه المرافق من اختصاص جهة القضاء العادي.

ومن جانبنا نتفق مع ما ذهب إليه البعض<sup>(٤٠٩)</sup> من أن الانتقادات الموجهة إلى هذا المعيار تكفي بحد ذاتها للدلالة على عدم صلاحيته كأساس لتحديد مجالات اختصاص القضاء الإداري وأن الردود التي قدمها

(٤٠٤) د. سعاد الشرقاوي، المرجع السابق، ص ٥٧ وما بعدها.

(٤٠٥) د. عبد الملك يونس محمد، أساس مسئولية الإدارة وقواعدها، دار الكتب القانونية، ٢٠١٢، ص ٣٧٣.

(٤٠٦) انظر: د. محمد الشافعي أبو راس، المرجع السابق، ص ١٥٦.

(٤٠٧) انظر: د. سعاد الشرقاوي، المرجع السابق، ص ٥٤ وما بعدها. وهامش ص ٥٤ وما بعدها.

(٤٠٨) المرجع السابق، هامش ص ٥٨.

(٤٠٩) د. عبد الملك يونس محمد، المرجع السابق، ص ٣٧٢.

البعض لم ترق إلى مستوى دحض تلك الانتقادات أو أن تقلل من شأنها أو أن تكفي لسد الثغرات التي اكتتفت هذا المعيار. لذا فنحن مع المنكرين لهذا المعيار ونرى أنه تعوزه الدقة اللازمة والضرورية لوضع الحد الفاصل بين مجالات اختصاص كل من القضاء الإداري والقضاء العادي.

وقبل أن نختم حديثنا بشأن المعيار المحدد للطبيعة الإدارية للمنازعة اختصاص القضاء الإداري برأينا في هذا الشأن، نود الإشارة إلى رأي الفقيه الفرنسي شينو... Chenot في هذا الخصوص والذي ذهب بعد اختلاف الفقهاء وتعدد المعايير التي قالوا بها كأساس للقانون الإداري واختصاص القضاء الإداري، وعدم وضوح موقف القضاء الإداري الفرنسي في هذا الشأن، إلى القول بأن القضاء الإداري لم يعد يهتم بالنظريات القانونية ولم يعد يعنيه أن يؤسس أحكامه على نظرية قانونية معروفة أو نظام قانوني معين وأنه قد تحرر في اتجاهاته الحديثة من سلطان النظريات القانونية فهو ينظر لكل عمل على حدى دون النظر إلى الهيئة التي صدر عنها ويقضي في كل حالة إما بتطبيق القانون الخاص أو بتطبيق القانون العام وفقاً لطبيعة العمل ذاته وبالرجوع للظروف المحيطة به<sup>(٤١٠)</sup>.

وفي تقدير هذا الرأي فقد ذهب أغلب فقهاء القانون العام إلى مهاجمته على أساس أنه لا يتضمن أي تحديد للعناصر التي يمكن الرجوع إليها في تحديد طبيعة العمل موضوع النزاع وما إذا كان يخضع للقانون العام أو القانون الخاص<sup>(٤١١)</sup>.

### المطلب السابع

#### رأينا في المعيار المحدد للطبيعة الإدارية للمنازعة

نود الإشارة في البداية إلى حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية *Ministere de L'Agriculture* الصادر في ٢٠ أبريل ١٩٥٦، الذي يعد أحد أهم أحكام المبادئ الكبرى في قضاء مجلس الدولة والذي عرف المرفق العام بأنه ذلك الذي تجتمع فيه عناصر ثلاثة:

١- أن يتصل نشاطه بصالح عام.

٢- أن تديره وتشرف عليه هيئة مكلفة بذلك.

٣- أن يمنح حقوق وامتيازات خاصة.

وفيما يتعلق بالعنصر الثاني وهو الهيئة التي تدير المرفق وتشرف عليه، فلا يشترط أن تتبع هذه الهيئة في كل الأحوال الشخص العنوي العام الذي أنشأ المرفق وتتبع منه. فقد تعهد الإدارة إلى فرد أو شركة خاصة بإدارة المرفق، فتقوم عليه بالتالي هيئة خاصة لا عامة. وعندما يدار المرفق بواسطة سلطة عامة يسمى بالمرفق العضوي (الوزارات والمصالح الحكومية، الجامعات، المستشفيات... إلخ) ويكون هذا الإصطلاح دالاً على انسحاب صفة المرفق على النشاط والهيئة التي تقوم به معاً. أما عندما تتولى إدارة المرفق هيئة

(٤١٠) انظر: د. محمد فؤاد مهنا، القانون الإداري المصري والمقارن، المرجع السابق، ص ١٠٧.

(٤١١) المرجع السابق، ص ١٠٧. وانظر كذلك د. ثروت بدوي، مبادئ القانون الإداري، المرجع السابق، هامش ص ٢٦٨.

خاصة (ملتز أو شركة امتياز) يسمى هذا المرفق بالمرفق المادي إشارة إلى أن النشاط فقط هو الذي يعتبر مرفقاً عاماً دون الشخص الذي يديره.<sup>(٤١٢)</sup>

وقد التمسنا هذا المعنى في الأحكام الصادرة عن القضاء الإداري الفرنسي فيما يتعلق بالمؤسسات المعنية حيث -كما سبق أن رأينا- اعتبر مجلس الدولة نشاط هذه المؤسسات مرفقاً عاماً على الرغم من أن هذه المؤسسات تعد من أشخاص القانون الخاص في النظام القانوني الفرنسي أخذاً بالمعيار المادي للمرفق العام.

وحتى في مصر وليبيا على الرغم من اعتبار المؤسسات المهنية من أشخاص القانون العام إلا أن الاعتماد يكون على نشاط هذه المؤسسات ومدى اعتباره مرفقاً عاماً.

وترتيباً على ما تقدم فإن التركيز بالدرجة الأولى يكون على النشاط قبل الهيئة القائمة به في تعريف المرفق العام.

أما فيما يتعلق بالعنصر الثالث للمرفق العام وهو أن يمنح حقوقاً وامتيازات خاصة فإنه يجب التفرقة بين وجودها في ذاته وبين استعمالها الفعلي. ومعنى ذلك أن السلطة التي يتبعها المرفق تتمتع في إدارته تسييره بالحق في اللجوء إلى وسائل القانون العام بما تتضمنه من حقوق وامتيازات غير مألوفة في نطاق علاقات أشخاص القانون الخاص. وفي هذه الحالة تدخل نشاطاتها كأصل عام ضمن نطاق تطبيق القانون الإداري، كما يدخل المنازعات المثارة بشأنها ضمن نطاق اختصاص القضاء الإداري، ولكنها أيضاً (أي السلطات الإدارية) يمكن أن تترك جانباً هذه الوسائل وتلجأ إلى إدارة المرفق بوسائل القانون الخاص مختارة بذلك أن تقف مع الأفراد على قدم المساواة. وفي هذه الحالة تدخل نشاطاتها كأصل عالم ضمن نطاق تطبيق القانون الخاص كما تدخل المنازعات المثارة بشأنها ضمن نطاق اختصاص القضاء العادي.<sup>(٤١٣)</sup>

وبناءً على ما تقدم فإننا نتفق مع ما ذهب إليه بعض الفقه من أن المقصود بالمرفق العام ليس المعنى المؤسسي أو التنظيمي له وإنما المفهوم الوظيفي للمرفق العام فالأمر يتعلق بمهمة للمصلحة العامة أو بأداء للمصلحة العامة ويمكن أن يعهد به إلى عضو أو هيئة لا تنتمي للإدارة، ولكن هذا الأداء أو النشاط لا يكون خاضعاً للقانون العام ولا تكون المنازعة المثارة بشأنه منازعة إدارية إلا إذا اتبعت فيه أساليب السلطة العامة.<sup>(٤١٤)</sup> وذلك مع استبعاد الطبيعة الخاصة أو العامة للجهاز الذي يتقلد مهمة الخدمة العامة<sup>(٤١٥)</sup>، طالما تحقق في كل الأحوال إشراف السلطة العامة وهيمنتها على هذا النشاط.<sup>(٤١٦)</sup>

وبعد النظر والتحليل لكل ما تقدم بشأن المعيار المحدد للطبيعة الإدارية للمنازعة فإننا نرى أنه لكي يعد النشاط نشاطاً إدارياً مما يدخل كأصل عام ضمن نطاق تطبيق القانون الإداري. وتدخل المنازعات المثارة بشأنه ضمن نطاق اختصاص القضاء الإداري فإنه لا بد أن تتوافر بشأنه ثلاثة عناصر:

(٤١٢) انظر، د. محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الإداري، دار الهدى للطبوعات، الإسكندرية، ص ١٦٨، أو ما بعدها.

(٤١٣) المرجع السابق، ص ١٦٩.

(٤١٤) انظر: M. Bourjol, Droit administratif, op. cit., p. ٧٩.

(٤١٥) انظر: Fédération des industries Française's de sport, ٢٢ novembre, ١٩٧٤, CE.

AJDA ١٩٧٥, ٤٥.

(٤١٦) انظر: د. خميس السيد إسماعيل، المؤسسات العامة الاقتصادية، عالم الكتب، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٩٧٨، ص ٢٦ وما بعدها.

**العنصر الأول:** أن يكون هذا النشاط صادراً عن أو تحت إشراف وهيمنة إحدى السلطات العامة في الدولة بوصفها سلطة عامة إدارية. وهذا ما يفسر لنا خروج الأعمال الصادرة عن السلطة التنفيذية بوصفها سلطة سياسية أي بمقتضى وظيفتها السياسية والتي تعرف بأعمال السيادة عن نطاق تطبيق القانون الإداري وخروج المنازعات المثارة بشأنها عن نطاق اختصاص القضاء الإداري، فهذه الأعمال وإن كانت تخرج دائماً عن نطاق اختصاص القضاء الإداري والقضاء العادي بموجب نصوص تشريعية إلا أننا نرى أنها تخرج عن نطاق اختصاص القضاء الإداري بسبب طبيعتها السياسية وانتفاء الطبيعة الإدارية بشأنها، ومن هذه الأعمال المتفق على طبيعتها السياسية مثلاً الأعمال الصادرة عن السلطة التنفيذية في علاقاتها الخارجية مع الدول الأخرى، والأعمال الصادرة عن السلطة التنفيذية في علاقاتها مع السلطات العامة التشريعية والقضائية.

كذلك يفسر لنا هذا العنصر دخول الأعمال الصادرة عن السلطة التشريعية بوصفها سلطة عامة إدارية أي بمقتضى وظيفتها الإدارية ضمن نطاق تطبيق القانون الإداري ودخول المنازعات المثارة بشأنها ضمن نطاق اختصاص القضاء الإداري، وتتمثل هذه الأعمال في القرارات المتعلقة بالموظفين الإداريين للسلطة التشريعية، فالوضع في كل من فرنسا ومصر وليبيا مستقر على دخول هذه القرارات كأصل عام ضمن نطاق اختصاص القضاء الإداري ونطاق تطبيق القانون الإداري، ففي فرنسا أعطى المشرع بموجب الأمر الصادر في ١٧ نوفمبر سنة ١٩٥٨ مجلس الدولة الاختصاص بنظر المنازعات الفردية المتعلقة بموظفي البرلمان، وكذلك دعاوي التعويض بسبب المسؤولية الناشئة عن الأضرار التي تحدثها مرافق الجمعيات البرلمانية<sup>(٤١٧)</sup>.

أما في مصر فإن محكمة القضاء الإداري قد قررت منذ البداية حينما كانت تضطلع بمهمة الاختصاص القضائي للمجلس بمفردها اختصاص القضاء الإداري بالقرارات الصادرة عن البرلمان في شئون موظفيه باعتبارها أعمال إدارية بطبيعتها، ومن أحكامها الصادرة في هذا الشأن حكمها الصادر في ١ ديسمبر عام ١٩٤٨ والذي جاء فيه أن "تعيين موظفي البرلمان وترقيتهم ومنحهم علاوات هو بطبيعته عمل إداري مغاير لأعمال البرلمانية ... لأن الأحكام الحديثة لمجلس الدولة الفرنسي جرت على التحلل من شرط المعيار الشكلي للقرارات مكتفية بالمعيار الموضوعي لها"<sup>(٤١٨)</sup>.

ولا يختلف الوضع في ليبيا عما هو عليه في فرنسا ومصر حيث ميزت المحكمة العليا بين الأعمال الصادرة عن المؤتمر الشعبي كهيئة تشريعية وبين القرارات الصادرة عن أمانة المؤتمر كهيئة إدارية حيث اعتبرت الأخيرة قرارات إدارية يجوز الطعن عليها بالإلغاء أمام دوائر القضاء الإداري<sup>(٤١٩)</sup>. ومن أحكامها الحديث نسبياً الصادرة في هذا الشأن حكمها الصادر بتاريخ ٢٧/٣/٢٠٠٥ والذي قضت فيه بأن قرار أمين شئون

<sup>(٤١٧)</sup> انظر: د. عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، منشأة المعارف بالإسكندرية، الطبعة الثالثة، ٢٠٠٦، ص ١٢٩.

<sup>(٤١٨)</sup> قضية رقم ٢٠٠، لسنة ١ق، مجموعة المبادئ التي قررتها محكمة القضاء الإداري، المجموعتان الثالثة والرابعة، ص ١ وما بعدها.

وانظر كذلك حكم محكمة النقض الدائرة المدنية في القضية رقم ٩٣ لسنة ١٤ ق، جلسة ١٩٤٥/٣/٨، مجموعة أحكام محكمة النقض المدنية للأستاذ محمود أحمد عمر، الجزء الرابع، ١٩٤٨، ص ٥٨٦، وما بعدها.

وانظر كذلك حكمها في نفس الجلسة في القضية رقم ٩٤ لسنة ١٤ ق، المرجع السابق، هامش ص ٥٨٧. وانظر لمزيد من التفاصيل في هذا الشأن: د. نهى الزيني، مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة التشريعية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٨٥، ص ١٢٨ وما بعدها.

<sup>(٤١٩)</sup> حكم المحكمة العليا جلسة ١٨/١١/٢٠٠٣، غير منشور، أشار له د. عبد الله زايد الكاديكي، المرجع السابق، ص ١٨.

ال نقابات والاتحادات والروابط المهنية بمؤتمر الشعب العام (وهو وقتها أعلى سلطة تشريعية في البلاد) بوقف العمل بالنظام الأساسي للنقابة العامة للمحامين قراراً إدارياً بطبيعته قابلاً للطعن عليه بالإلغاء أمام دوائر القضاء الإداري.<sup>(٤٢٠)</sup> فهذا القرار صدر عن مؤتمر الشعب العام ليس بوصفه سلطة تشريعية أي بمقتضى وظيفته التشريعية وإنما بوصفه سلطة إدارية أي بمقتضى وظيفته الإدارية، وبالتالي يعتبر عمل إداري بما يدخل بطبيعته كأصل عام ضمن نطاق تطبيق القانون الإداري كما تدخل المنازعات المثارة بشأنه ضمن نطاق اختصاص القضاء الإداري.

وأخيراً يفسر لنا هذا العنصر أيضاً دخول الأعمال الصادرة عن السلطة القضائية بوصفها سلطة عامة إدارية أي بمقتضى وظيفتها الإدارية ضمن نطاق تطبيق القانون الإداري ودخول المنازعات المثارة بشأنها ضمن نطاق اختصاص القضاء الإداري في كل من فرنسا ومصر وليبيا. ففي فرنسا تتم التفرقة بين الأعمال المتعلقة بتنظيم مرفق القضاء وتلك الخاصة بسير مرفق القضاء أي ممارسة الوظيفة القضائية، حيث تخضع القرارات المتعلقة بتنظيم مرفق القضاء لرقابة القضاء الإداري دون تلك المتعلقة بممارسة الوظيفة القضائية.

وقد أدخل القضاء الإداري في اختصاصه طبقاً لهذا المعيار القرارات المتعلقة بإنشاء المحاكم وتوزيعها وتنظيمها كالقرارات المتعلقة بإلغاء المحاكم أو تحديد دوائر اختصاصها.<sup>(٤٢١)</sup>

كما أعطى القضاء الإداري لنفسه سلطة مراقبة مشروعيات القرارات الصادرة بتعيين القضاة وإعادة تعيينهم إلى وظائفهم وترقياتهم وكذلك نقلهم وتأديبهم.<sup>(٤٢٢)</sup>

أما القرارات المتعلقة بسير مرفق القضاء أي ممارسة الوظيفة القضائية فلا يختص بها مجلس الدولة ويدخل في ذلك الأحكام القضائية بمدلولها الفني أي تلك الأحكام الصادرة من مختلف جهات القضاء العادي، كذلك القرارات الصادرة عن جهات القضاء ولو لم تكن أعمالاً قضائية بالمدلول الفني كالأوامر الولائية والإجراءات الإدارية كالأمر بوضع الأختام أو الوضع تحت الحراسة أو الحجز التحفظي التي يرسم لها المشرع طريقاً خاصاً للطعن عليها.<sup>(٤٢٣)</sup>

أما في مصر وليبيا فقد استقر القضاء على التمييز بين الوظيفة القضائية للسلطة القضائية ووظيفتها الإدارية، حيث اعتبر القرارات الصادرة بمناسبة ممارسة الوظيفة الأولى بمثابة قرارات قضائية في حين أن القرارات الصادرة عند ممارسة وظيفتها الثانية بمثابة قرارات إدارية قابلة للطعن عليها بالإلغاء أمام القضاء الإداري. وتطبيقاً لهذا المعيار قضت محكمة القضاء الإداري في مصر في حكمها الصادر بتاريخ ١٠/٥/١٩٦٠ باعتبار الأمر الصادر من وكيل نيابة طنطا... بتنفيذ قرار المراقبة الإقليمية بإزالة بوابة قراراً إدارياً صادراً عن النيابة العامة بمقتضى سلطتها الإدارية وليس بمقتضى سلطتها القضائية. ومن ثم الدفع بعدم اختصاص محكمة القضاء الإداري يعتبر في غير محله.<sup>(٤٢٤)</sup>

<sup>(٤٢٠)</sup> طعن إداري رقم ٩/٣٥ ق، مجموعة أحكام المحكمة العليا، القضاء الإداري، ٢٠٠٥، ص ٢٥٤.

<sup>(٤٢١)</sup> انظر: T. confl., ٢٧ novembre ١٩٥٢, préfet de la Guyane, GAJA n° ٧٠.

<sup>(٤٢٢)</sup> تجدر الإشارة إلى أن هذه القرارات تخرج من اختصاص القضاء الإداري إذا ما تعلقت بسير مرفق القضاء، كالقرارات الصادرة بتوزيع العمل بين مستشاري المحكمة وتوزيعهم على مختلف دوائرها = "حكم مجلس

الدولة الصادر في ٣٠/١١/١٩٣٨ قضية gavngn gnes وقضية Jobard. انظر: د. سليمان الطماوي،

القضاء الإداري، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة السابعة، ص ٣٥٤.

<sup>(٤٢٣)</sup> انظر: A. Maurin, Droit administrative, sirey, ٦e éd. ٢٠٠٧, p. ١٥٢.

<sup>(٤٢٤)</sup> طعن رقم ٣٧٦ لسنة ١٣ ق، مجموعة المبادئ التي قررتها محكمة القضاء الإداري، السنة الرابعة عشر، ص ٣١٢.

كما قضت المحكمة العليا في ليبيا أيضاً تطبيقاً لهذا المعيار في حكمها الصادر بتاريخ ٢٠٠٧/٢/٤ بأن "... المناط في اعتبار قرارات النيابة العامة قرارات قضائية أو قرارات إدارية هو موضوع هذه القرارات فإذا تعلق موضوعها بما تتخذه النيابة العامة بحكم وظيفتها القضائية كإجراءات التحقيق أو الاتهام أو التصرف بالأوجه لإقامة الدعوى الجنائية... فإنها تكون قرارات قضائية ولا يختص القضاء الإداري بنظر الطعن عليها. أما إذا كان موضوعها متعلقاً بوظيفة النيابة العامة الإدارية كقرارات النقل والتأديب أو غيرها من الاختصاصات الإدارية المخولة لها قانوناً بحكم وظيفتها الإدارية فإنها تكون قرارات إدارية مما يجوز الطعن عليها بالإلغاء ولا تنتفي عنها هذه الصفة لكون من أصدرها جهة قضائية" (٤٢٥).

**العنصر الثاني:** أن تتبع السلطة الإدارية في هذا النشاط أساليب أو وسائل القانون العام. وبذلك يخرج من نطاق تطبيق القانون الإداري ونطاق اختصاص القضاء الإداري أنشطة الإدارة التي تتبع بشأنها أساليب إدارة المشاريع الخاصة والمنازعات المثارة بشأنها. (٤٢٦)

**العنصر الثالث:** أن يهدف النشاط إلى تحقيق المصلحة العامة. وبذلك يخرج من نطاق تطبيق القانون الإداري ونطاق اختصاص القضاء الإداري أنشطة الإدارة المتعلقة بالدومين الخاص أي أموالها الخاصة والمنازعات المثارة بشأنها. (٤٢٧)

ونرى من جانبنا أن هذا العنصر هو المقصود من عبارة (تنفيذاً لمرفق عام أو متصلاً بمرفق عام) والتي وردت - كما سبق أن رأينا - في أغلب الأحكام الصادرة عن القضاء الإداري في هذا الشأن.

(٤٢٥) طعن إداري رقم ٥٤/٨٤ ق، غير منشور، أشار له د. محمد عبد الله الحراري، المرجع السابق، ص ٢٢٧.

(٤٢٦) انظر: CE, ٣١ juillet ١٩١٢, société des granits porphyroïdes des Vosges, GAJA

n° ٢٦.

وانظر كذلك: د. رأفت فوده، دروس في قضاء المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص ١٢٥. د. وهيب عياد سلامة، المنازعات الإدارية ومسئولية الإدارة عن أعمالها المادية، مجلة هيئة قضايا الدولة، س ٣٣، ع ٤، أكتوبر ديسمبر ١٩٨٩، ص ٨٨.

(٤٢٧) انظر: T. confl., ٢١ juin, ٢٠٠٤, Belin, AJDR ٢٣٥٧.

## الخاتمة

من خلال دراستنا للمعيار المحدد للطبيعة الإدارية للمنازعة ، فقد انتهينا إلى أنه لا يمكن الاعتماد على معيار واحد واتخاذ كإساس لتحديد الطبيعة الإدارية للمنازعة، بل لابد من الجمع بين عدة معايير واعتبار كل واحد منها عنصراً يدخل ضمن مجموعة عناصر تتحدد على أساسها الطبيعة الإدارية للمنازعة، وهذه العناصر تتعلق أساساً بالنشاط الصادر عن الإدارة، فإذا توافرت هذه العناصر في النشاط الصادر عن الإدارة، اعتبر هذا النشاط نشاطاً إدارياً مما يخضع للنزاع بشأنه لاختصاص القضاء الإداري، وبعبارة أخرى فإن القانون الإداري هو قانون النشاط الإداري والقضاء الإداري هو القضاء الطبيعي للمنازعات المتعلقة بهذا النشاط.

وتتمثل العناصر التي يترتب على توافرها في النشاط الصادر عن الإدارة اعتبار المنازعات المتعلقة بهذا النشاط منازعات إدارية تخضع - كأصل عام - لاختصاص القضاء الإداري في التالي:

- أن يكون هذا النشاط صادراً عن أو تحت هيمنة وإشراف إحدى السلطات العامة في الدولة بوصفها سلطة إدارية أي بمقتضى وظيفتها الإدارية.

- أن تتبع السلطة الإدارية في هذا النشاط أساليب القانون العام.

- أن تهدف السلطة الإدارية في هذا النشاط إلى تحقيق المصلحة العامة.

ويترتب على انتفاء أحد هذه العناصر في النشاط الصادر عن الإدارة انتفاء الطبيعة الإدارية للمنازعة المتعلقة به، وبالتالي انتفاء اختصاص القضاء الإداري بنظرها.

## قائمة المراجع

## أولاً: المراجع العربية

## ١- المؤلفات العامة:

- د. ثروت بدوي ، مبادئ القانون الإداري ، دار النهضة العربية ، ١٩٦٨ .
- د. سامي جمال الدين ، أصول القانون الإداري ، شركة مطابع الطوبجي التجارية ، ١٩٩٣ .
- د. سليمان الطماوي ، مبادئ القانون الإداري ، الطبعة السادسة ، ١٩٦٥ .
- د. صبيح بشير مسكوني ، مبادئ القانون الإداري الليبي ، دراسة مقارنة ، الشركة العامة للنشر والتوزيع والإعلان ، الطبعة الثالثة ، ١٩٧٨ .
- د. طعيمة الجرف ، رقابة القضاء لأعمال الإدارة العامة ، دار النهضة العربية .
- د. عبد الغني بسيوني عبد الله ، القضاء الإداري ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، الطبعة الثالثة ، ٢٠٠٦ .
- د. فؤاد العطار ، القضاء الإداري ، دار النهضة العربية .
- د. ماجد راغب الحلو ، القضاء الإداري ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ٢٠١٠ .
- د. محمد الشافعي أبو راس ، القضاء الإداري ، مكتبة النصر بالزقازيق .
- محمد باهي أبو يونس ، أحكام القانون الإداري ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ١٩٩٢ .
- د. محمود حافظ ، القضاء الإداري ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٣ .
- د. محمد رفعت عبد الوهاب ، القضاء الإداري ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ٢٠٠٧ .
- د. محمد عبد الله الحراري ، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في القانون الليبي ، منشورات المكتبة الجامعية ، الزاوية ، ليبيا ، الطبعة الخامسة ، ٢٠١٠ .
- د. محمد فؤاد مهنا ، القانون الإداري المصري والمقارن ، الجزء الأول ، السلطة الإدارية ، مطبعة نصر ، مصر ، ١٩٥٨ .
- د. محمد كامل ليله ، مبادئ القانون الإداري ، الكتاب الأول ، دار النهضة العربية ، الطبعة الأولى ، ١٩٦٨ .

## ٢- المؤلفات المتخصصة:

- د. خميس السيد اسماعيل ، المؤسسات العامة الاقتصادية ، عالم الكتاب ، القاهرة ، الطبعة الأولى ، ١٩٧٨ .
- د. رأفت فوده ، دروس في قضاء المسؤولية الإدارية ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٤ .
- د. سعاد الشرقاوي ، المسؤولية الإدارية ، دار المعارف بمصر ، الطبعة الثانية ، ١٩٧٢ .



- د. عبد الله يونس محمد ، أساس مسئولية الإدارة وقواعدها ، دراسة مقارنة بين نظامين القضاء الموحد والمزدوج ، دار الكتب القانونية ، ٢٠١٢ .
- د. عبد الله زايد الكادبكي ، القرار الإداري ، دروس لطلبة الدراسات العليا بأكاديمية الدراسات العليا ، بنغازي ، ٢٠٠٥ .

### ٣- الرسائل الجامعية :

- د. سعد علوش ، نظرية المؤسسة العامة ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، ١٩٦٨ ، دار النهضة العربية ، ١٩٦٨ .
- د. نهى الزيني ، مسئولية الدولة في أعمال السلطة التشريعية ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، ١٩٨٥ .

### ٤- البحوث والمقالات:

- د. ثروت بدوي ، المعيار المميز للعقد الإداري ، مجلة القانون والاقتصاد ، سبتمبر ، السنة السابعة والعشرون ، العدد الثالث والرابع .
- د. محمد فؤاد مهنا ، أساس القانون الإداري ونطاق تطبيقه ، مجلة الحقوق ، السنة السابعة ، العدد الأول والثاني ، ١٩٥٦ ، ١٩٥٧ .
- د. محمد مرغني خيرى ، اختصاص مجلس الدولة بين العمومية والتجريد ، مجلة العلوم الإدارية ، السنة التاسعة ، ٢٣ ديسمبر ١٩٧٧ .
- د. وهيب عياد سلامة ، المنازعات الإدارية ومسئولية الإدارة عن أعمالها المادية ، مجلس هيئة قضايا الدولة ، السنة الثالثة والثلاثون ، العدد الرابع ، أكتوبر ، ديسمبر ١٩٨٩ .

### ٥- الدوريات ومجموعات الأحكام:

- الجريدة الرسمية الليبية .
- الجريدة الرسمية المصرية .
- مدونة التشريعات الليبية .
- مجلة المحكمة العليا الليبية .
- مجموعة أحكام المحكمة العليا القضاء المدني ، الجزء الثالث .
- مجموعة أحكام المحكمة العليا القضاء الإداري ، الجزء الثاني .
- مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا صادرة عن المكتب الفني .
- مجموعة المبادئ التي قررتها محكمة القضاء الإدارية صادرة عن المكتب الفني .
- مجموعة أحكام المحكمة المدنية للاستاذ محمود أحمد عمر .

### ثانياً: المراجع الأجنبية:

- Maurin, Droit administrative, sirey, ٦e éd. ٢٠٠٧, p. ١٥٢.

**حسم تنازع الاختصاص بين القضاء  
الإداري والقضاء العادي في النظامين  
القانونيين الليبي والمصري**

إعداد

أسامة حويل سليمان سالم

## مقدمة

يتم توزيع الاختصاص بين القضاء العادي والقضاء الإداري في مصر على أساس طبيعة المنازعة، هل هي منازعة إدارية وبالتالي تدخل - كأصل عام - ضمن نطاق اختصاص القضاء الإداري، أم أنها منازعة مدنية وبالتالي تدخل ضمن نطاق اختصاص القضاء العادي، وكذلك هو الشأن في ليبيا باستثناء المنازعات الإدارية التي جعلها المشرع - كما سوف نرى - من اختصاص القضاء العادي<sup>(٤٢٨)</sup>. وعلى ذلك فإن الاختلاف في تحديد طبيعة المنازعة هل هي منازعة إدارية أم أنها منازعة مدنية يؤدي إلى قيام الكثير من حالات تنازع الاختصاص بين القضاء الإداري والقضاء العادي، وذلك عندما يرى كل منهما أنه مختص بنظر المنازعة المطروحة أمامه أو يرى كل منهما أنه غير مختص بنظر المنازعة المطروحة أمامه، الأمر الذي بات معه من الضروري وجود محكمة محايدة ومختصة بالفصل في تنازع الاختصاص بين كل من القضاء الإداري والقضاء العادي<sup>(٤٢٩)</sup>.

وللوقوف على تفاصيل ما تقدم ومعرفة المحكمة المختصة بالفصل في تنازع الاختصاص بين القضاء الإداري والقضاء العادي، وحالات هذا التنازع، وكيفية حله في كل من مصر وليبيا، فإننا سوف نقوم في هذه الدراسة بتقسيم هذا البحث إلى مطالبين على النحو الآتي:

**المطلب الأول: كيفية حسم تنازع الاختصاص بين القضاء الإداري والقضاء العادي في مصر.**

**المطلب الثاني: كيفية حسم تنازع الاختصاص بين القضاء الإداري والقضاء العادي في ليبيا.**

<sup>٤٢٨</sup> انظر في هذا الشأن د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، دار الجامعة الجديد، الإسكندرية، ٢٠١٠، ص ١٢١ وما بعدها.

<sup>٤٢٩</sup> انظر في هذا الشأن د. محمد عبد الله الحراري، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في القانون الليبي، منشورات المكتبة الجامعية، الزاوية، ليبيا، الطبعة الخامسة، ٢٠١٠، ص ٨٧ وما بعدها.

## المطلب الأول

## كيفية حسم تنازع الاختصاص بين القضاء الإداري والقضاء العادي في مصر

لم تكن مشكلة تنازع الاختصاص تثار في مصر قبل عام ١٩٤٦ باعتبار أنها كانت تأخذ بنظام القضاء الموحد الذي يعتمد على وجود جهة قضائية واحدة هي جهة القضاء العادي والتي تختص بالفصل في جميع المنازعات سواء كانت إدارية أم عادية. وقد استمر هذا الوضع حتى عام ١٩٤٦ والذي شهد إنشاء مجلس الدولة المصري، وتبنى النظام القانوني المصري لنظام الازدواج القضائي الذي يعتمد على وجود جهتين قضائيتين، تختص إحداهما بالفصل في المنازعات العادية وهي جهة القضاء العادي، وتختص الأخرى بالفصل في المنازعات الإدارية وهي جهة القضاء الإداري المتمثلة في مجلس الدولة بجميع محاكمه<sup>(٤٣٠)</sup>. ونتيجة لذلك أصبح وارداً احتمال حدوث المشاكل المتعلقة باختصاص كل من جهتي القضاء (الإداري والعادي)، الأمر الذي بات معه من الضروري وجود جهة قضائية تختص بحل هذه المشكلات إذا ما حدثت.

ولقد مر هذا الاختصاص من حيث الهيئة القائمة به بعدة مراحل في النظام القانوني المصري انتهت بصدر القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ بإنشاء المحكمة الدستورية العليا ومنحها - بالإضافة إلى اختصاصها بالرقابة على دستورية القوانين واللوائح وتفسيرها - اختصاص الفصل في تنازع الاختصاص بينك من جهتي القضاء (الإداري والعادي)، وتنازع تنفيذ الأحكام المتناقضة الصادرة عنهما<sup>(٤٣١)</sup>.

وتفصيلاً لما تقدم سوف نقوم في هذه الدراسة بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين، نتناول في الفرع الأول المحكمة المختصة بالفصل في التنازع بين القضاء الإداري والقضاء العادي في مصر، ونتناول في الفرع الثاني اختصاصات محكمة التنازع في مصر.

## الفرع الأول

## المحكمة المختصة بالفصل في التنازع بين القضاء الإداري والقضاء العادي في مصر

لقد مر اختصاص الفصل في التنازع بين كل من جهتي القضاء (الإداري والعادي) من حيث المحكمة القائمة به - كما سبق أن ذكرنا - بعدة مراحل في النظام القانوني المصري انتهت بإنشاء المحكمة الدستورية العليا ومنحها كمحكمة تنازع هذا الاختصاص، وبالتالي فإننا قبل أن نخوض في تفاصيل المحكمة الدستورية العليا كمحكمة تنازع لا بد من أن نقف ونستعرض التطور التاريخي للمحكمة المختصة بالفصل في تنازع الاختصاص بين جهتي القضاء (الإداري والعادي) في مصر قبل إنشاء المحكمة الدستورية العليا، وذلك وفق التقسيم التالي:

(٤٣٠) انظر في شأن التطور التاريخي للقضاء الإداري المصري، متى أصبح قاضي القانون العام للمنازعات الإدارية بالقانون رقم ١٩٧٢/٤٧، د. جورج سفيي ساري، قواعد وأحكام القضاء الإداري، الطبعة السادسة، ٢٠٠٦، ص ١٣٣ وما بعدها.

(٤٣١) منشور في الجريدة الرسمية، س ٢٢، ع ٣٦، ١٩٧٩، ص ٥٣٠ وما بعدها.

أولاً- التطور التاريخي للمحكمة المختصة بتنازع الاختصاص قبل إنشاء المحكمة الدستورية العليا.

عندما أنشئ مجلس الدولة المصري سنة ١٩٤٦ لم تكن هناك هيئة قضائية تحسم مشكلات الاختصاص القضائي بين مجلس الدولة كجهة قضاء إداري وجهة القضاء العادي، وقد استمر هذا الفراغ قائماً حتى عام ١٩٤٩ حيث صدر في هذا العام القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ المعدل بالقانون رقم ٤٠٠ لسنة ١٩٥٣ بشأن نظام القضاء والذي أنشأ هيئة قضائية سميت بمحكمة النقض منعقدة بهيئة جمعية عمومية ومنحها اختصاص الفصل في منازعات الاختصاص بين القضاء الإداري والقضاء العادي.<sup>(٤٣٢)</sup>

وقد كان هذا الحل منتقداً، على أساس أنه يضع سلطة حسم التنازع في يد إحدى جهتي القضاء المتنازعة وهي محكمة النقض التي تتبع جهة القضاء العادي، مما يجعلها خصماً وحكماً في ذات الوقت وينفي عنها الاستقلالية والحيدة في أداء هذه المهمة، وهو ما لا يتفق مع المبادئ والقواعد الأساسية لحل المنازعات.<sup>(٤٣٣)</sup>

وقد بقي هذا الوضع المعيب حتى صدور قانون السلطة القضائية رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩ بإنشاء محكمة تنازع الاختصاص وتلافي المشرع في المادة ١٧ منه العيب الذي شاب التنظيم في القانون السابق وجعلها تشكل من أعضاء يمثلون بالتساوي جهتي القضاء (العادي والإداري)، حيث أصبحت تشكل من رئيس محكمة النقض أو أحد نوابه رئيساً للمحكمة، وعضوية ستة مستشارين؛ ثلاثة من مستشاري محكمة النقض تختارهم الجمعية العمومية سنوياً، وثلاثة من مستشاري المحكمة الإدارية العليا يختارهم المجلس الخاص للشئون الإدارية سنوياً. وبقي هذا التنظيم لمحكمة تنازع الاختصاص في ظل قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ مع تعديل ثانوي يتمثل في أن يتم اختيار مستشاري المحكمة الإدارية العليا عن طريق الجمعية العمومية لهذه المحكمة وفقاً لنص المادة ١٩ من هذا القانون.

وعلى الرغم من أن تشكيل المحكمة على هذا النحو كان يتسم بالحيدة والاستقلالية إلا أن هذا الاستقلال لم يكن تاماً، وذلك نظراً لإسناد رئاسة محكمة التنازع لرئيس محكمة النقض أو أحد نوابه في حالة غيابه، مما كان يخل بالمساواة بين الجهتين ويرجح كفة إحداهما، وهي جهة القضاء العادي، على الأخرى وهي جهة القضاء الإداري.<sup>(٤٣٤)</sup>

وظل الأمر كذلك حتى صدور القرار بقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ والذي أنشئت بموجبه المحكمة العليا واعتبرت الهيئة القضائية العليا للبلاد وعهد إليها بالإضافة إلى اختصاصها بالفصل في دستورية القوانين واللوائح وتفسيرها، اختصاص بالفصل في تنازع الاختصاص بين جهات القضاء المختلفة وتنازع تنفيذ

(٣٢) تنص المادة ١٩ من القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ على أنه "إذا رفعت دعوى عن موضوع واحد أمام إحدى المحاكم وأمام محكمة القضاء الإداري ... ولم تتخل إحداهما عن نظرها أو تخلت كلاهما عنها، يرفع طلب تعيين المحكمة التي تفصل فيها إلى محكمة النقض منعقدة بهيئة جمعية عمومية يحضرها على الأقل أحد عشر مستشاراً من مستشاريها..."

وتضيف المادة المذكورة: "وتختص هذه المحكمة كذلك بالفصل في النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر أحدهما من إحدى المحاكم والآخر من محكمة القضاء الإداري ...".

(٣٣) انظر: د. جورج شفيق ساري، المرجع السابق، ص ٢٧٢. وانظر كذلك د. محمود عاطف البناء، القضاء الإداري، دار الفكر العربي، ١٩٧٥-١٩٧٦، ص ٢٠٨ وما بعدها.

(٣٤) د. ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص ٢٤٤، وما بعدها.

الأحكام المتناقضة الصادرة من جهتي القضاء العادي والإداري أو أية هيئة أخرى ذات اختصاص قضائي وذلك بموجب المادة الرابعة من القرار بقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩.

وقد كانت هذه المحكمة تتشكل وفقاً لهذا القانون من رئيس ونائب أو أكثر للرئيس وعدد كاف من المستشارين، يعينون جميعاً بقرار من رئيس الجمهورية لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد، ويؤخذ رأي المجلس الأعلى للهيئات القضائية قبل تعيين نواب رئيس المحكمة والمستشارين، وتصدر المحكمة أحكامها من سبعة مستشارين.

ونص القانون على إجراءات الدعوى أمام المحكمة العليا، ثم صدر القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٠ بشأن الإجراءات أمامها.

وأخيراً صدر القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ الذي ألغى المحكمة العليا وأنشأ محلها المحكمة الدستورية العليا التي أصبحت - بالإضافة إلى اختصاصها بالرقابة على دستورية القوانين واللوائح وتفسيرها - هي المحكمة المختصة بالفصل في منازعات الاختصاص بين جهات القضاء المختلفة في مصر.

### ثانياً- المحكمة الدستورية العليا كمحكمة تنازع

نصت المادة ١٩١ في الفصل الرابع من الدستور المصري الحالي الصادر عام ٢٠١٤ كما كانت تنص في الدستور السابق سنة ١٩٧١ في المادة (١٧٤) على أن "المحكمة الدستورية العليا هيئة قضائية مستقلة بذاتها في جمهورية مصر ومقرها القاهرة..."، وتناولت المواد ١٩٢-١٩٥ أحكام واختصاصات المحكمة الدستورية.

وقد كان الدستور المصري السابق لسنة ١٩٧١ قد نص في المادة ١٩٢ منه على أن "تمارس المحكمة العليا اختصاصاتها المبينة في القانون الصادر بإنشائها وذلك حتى يتم تشكيل المحكمة الدستورية العليا".

وبالفعل صدر قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ ونص على تشكيل المحكمة واختصاصاتها.

ففيما يتعلق بتشكيل المحكمة لم يحدد قانون إنشاء المحكمة الدستورية العليا عدد أعضائها واكتفى في المادة (٣) منه بالنص على أن "تؤلف المحكمة من رئيس وعدد كافٍ من الأعضاء على أن تصدر أحكامها من سبعة أعضاء ويرأس جلساتها رئيسها أو أقدم أعضائها وعند خلو منصب الرئيس أو غيابه أو وجود مانع لديه يقوم مقامه الأقدم فالأقدم من أعضائها في جميع اختصاصاته".

وطبقاً لنص المادة ١٩٣ من الدستور المصري الحالي فإن اختيار رئيس المحكمة ونوابه وأعضاء هيئة المفوضين يتم عن طريق الجمعية العمومية للمحكمة بدلاً من اختيارهم عن طريق رئيس الجمهورية كما كانت تنص على ذلك المادة ٥ من قانون المحكمة الدستورية العليا<sup>(٤٣٥)</sup> وهم غير قابلين للعزل ويصدر بتعيينهم قراراً من رئيس الجمهورية.

(٤٣٥) ونؤيد من جانبنا ما ذهب إليه المشرع الدستوري في هذا الشأن من جعل الاختصاص بتعيين رئيس

المحكمة ونوابه للجمعية العمومية للمحكمة بموجب نص المادة ١٩٣ من الدستور الحالي لعام ٢٠١٤ بدلاً من رئيس الجمهورية كما كان في السابق بموجب نص المادة (٥) من قانون المحكمة الدستورية، ونرى أن هذا التعديل من شأنه أن يجعل المحكمة الدستورية العليا مستقلة تماماً عن السلطة التنفيذية

وتكون أحكام المحكمة الدستورية العليا نهائية وغير قابلة للطعن عليها وذلك طبقاً لنص المادة ٤٨ من قانون المحكمة الدستورية العليا .

أما فيما يتعلق باختصاصات المحكمة الدستورية العليا فهي – كما سوف نرى- تعد المحكمة الوحيدة المختصة بالإضافة إلى اختصاصها الأصلي بالرقابة على دستورية القوانين واللوائح وتفسيرها- بحسم منازعات الاختصاص بين جهتي القضاء (الإداري والعامي) أو بين إحدى هاتين الجهتين وبين أي هيئة أخرى منحها المشرع اختصاصاً قضائياً.

### الفرع الثاني

#### اختصاصات المحكمة الدستورية العليا كمحكمة تنازع

تقضي المادة ٢٥ من قانون المحكمة الدستورية العليا<sup>(٤٣٦)</sup> بأن تختص المحكمة الدستورية العليا دون غيرها بما يأتي:

١- .....

٢- الفصل في تنازع الاختصاص بتعيين الجهة المختصة من بين جهات القضاء أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي<sup>(٤٣٧)</sup>، وذلك إذا رفعت الدعوى عن موضوع واحد أمام جهتين منهما ولم تتخل إحدهما عن نظرها أو تخلت كلتاهما عنها.

٣- الفصل في النزاع الذي يقوم بشأن حكمين نهائيين متناقضين صادر أحدهما من أي جهة من جهات القضاء أو أي هيئة ذات اختصاص قضائي والآخر من جهة أخرى.

وبناءً على هذا النص فإن المحكمة الدستورية العليا تختص كمحكمة تنازع بالفصل في التنازع الإيجابي، والتنازع السلبي، وتنازع تنفيذ الأحكام النهائية المتعارضة.

ولتجنب قيام التنازع السلبي فقد نص قانون المرافعات المدنية والتجارية على الإحالة إلى المحكمة المختصة.

وتفصيلاً لما تقدم سوف نعرض اختصاصات المحكمة الدستورية العليا الثلاث كمحكمة تنازع، ونظام الإحالة وذلك وفق التقسيم التالي:

#### أولاً – الفصل في التنازع الإيجابي

بالإضافة لاستقلالها عن السلطة التشريعية، وهو ما يتطلبه دورها باعتبارها المحكمة الوحيدة المختصة بالرقابة على دستورية القوانين واللوائح.

<sup>(٤٣٦)</sup> وكذلك المادة ١٩٢ من الدستور الحالي لسنة ٢٠١٤.

<sup>(٤٣٧)</sup> الهيئة ذات الاختصاص القضائي في مفهوم المادة ٢٥ سالف الذكر هي كل هيئة خولها المشرع سلطة

الفصل في خصومة بحكم تصدره بعد اتباع الإجراءات القضائية التي يحددها القانون. انظر حكم = المحكمة

الدستورية العليا، جلسة ١٦/٦/١٩٨٤، القضية رقم ٢، س د ق، المجموعة، ج ٣، من يناير ١٩٨٤ حتى

ديسمبر ١٩٨٦، ص ٤١٥، وما بعدها.

يتمثل التنازع الإيجابي طبقاً لنص المادة ٢٥ من قانون المحكمة الدستورية العليا في رفع دعوى عن موضوع واحد أمام جهتين قضائيتين وعدم تخلي إحدهما عن نظرها، بمعنى أن تعلن كل من جهتي القضاء أو جهة قضاء وجهة ذات اختصاص قضائي اختصاصهما بشأن الدعوى ذاتها بحيث يدعو الأمر إلى اللجوء للمحكمة الدستورية العليا لفض هذا التنازع وتعيين الجهة القضائية المختصة من بين الجهتين المتنازعتين.<sup>(٤٣٨)</sup>

ولقد منح المشرع الحق في اتخاذ إجراءات التنازع الإيجابي لكل ذي شأن ولم يجعله حكراً على الإدارة حيث نص في المادة ٣١ من قانون المحكمة الدستورية العليا على أن "لكل ذي شأن أن يطلب إلى المحكمة الدستورية العليا تعيين جهة القضاء المختصة بنظر الدعوى في الحالة المشار إليها في البند ثانياً من المادة ٢٥".

وعلى ذلك فلأفراد العاديين كما للإدارة الحق في إثارة موضوع التنازع الإيجابي على الاختصاص أمام المحكمة الدستورية العليا<sup>(٤٣٩)</sup>.

وبناءً على ما تقدم فإنه يشترط القيام حالة التنازع الإيجابي على الاختصاص توافر الشروط الآتية:

#### ١- وحدة الموضوع:

يشترط لقيام التنازع الإيجابي أن يكون موضوع الدعوى واحد أمام جهتي الإداري والعادي أو أي هيئة ذات اختصاص قضائي.<sup>(٤٤٠)</sup>

#### ٢- وحدة الخصوم

يشترط لقيام التنازع الإيجابي بالإضافة لوحد الموضوع وحدة الخصوم، فمناط قبول دعوى الفصل في تنازع الاختصاص طبقاً لنص المادة ١٧ من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ في شأن السلطة القضائية التي أحالت إليها الفقرة الرابعة من المادة الرابعة من قانون إنشاء المحكمة العليا (محكمة التنازع سابقاً)، رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ هو أن تطرح الدعوى عن موضوع واحد وبين نفس الخصوم أمام جهة القضاء العادي، وأمام جهة القضاء الإداري، أو أية هيئة أخرى ذات اختصاص قضائي، فإذا اختلف الخصوم أو الموضوع في كلا الدعويين، فمن ثم لا تنازع على الاختصاص.<sup>(٤٤١)</sup>

(٤٣٨) انظر: د. ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص ٢٤٦.

(٤٣٩) د. جورج شفيق ساري، المرجع السابق، ص ٢٧٥.

(٤٤٠) انظر حكم المحكمة الدستورية العليا، الجلسة ١٦/٦/١٩٨٤، قضية رقم ٢، س ٥ ق، المشار إليه سابقاً، ص ٤١٥.

وانظر كذلك حكم المحكمة الدستورية العليا، جلسة ٢١/١٢/١٩٨٥، قضية رقم ١، س ٦ ق، المجموعة،

ج ٣، من يناير ١٩٨٤ حتى ديسمبر ١٩٨٦، ص ٤٢٨

(٤٤١) انظر حكم المحكمة العليا، جلسة ١/١٢/١٩٧٣، قضية رقم ٥، س ٣ ق، ج ١، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة العليا والمحكمة الدستورية العليا في أربعين عاماً (١٩٦٩-٢٠٠٩)، ص ١١٩١ وما بعدها. ويرى الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي على خلاف ما جاء في الحكم السابق ذكره أنه لا يشترط



## ٣- استمرار قيام الخصومة أمام الجهتين وعدم تخلي إحداهما عن نظرها:

يشترط في حالة التنازع الإيجابي أن تكون الدعوى قائمة أمام جهتي القضاء عند رفع الأمر إلى المحكمة الدستورية العليا وترى كلتاها أن الدعوى من اختصاصها، فإذا كان إحدى الدعيين قد فصل فيها بحكم نهائي فلا محل لطلب وقف السير في الدعوى المرفوعة؛ لأنه بصدر حكم نهائي حاسم للخصومة من إحدى الجهتين لا يبقى ثمة موجب لطلب تعيين المحكمة المختصة، لأن الهيئة التي أصدرت الحكم سواء كانت مختصة أم غير مختصة قد استنفذت ولايتها وخرجت الخصومة من يدها ولم يبق هنالك نزاع لفضة.<sup>(٤٤٢)</sup>

وتجدر الإشارة أخيراً إلى أنه طبقاً لنص المادة (٣١) من قانون المحكمة الدستورية العليا يترتب على رفع دعوى التنازع الإيجابي أمام المحكمة الدستورية العليا، وقف الدعاوي القائمة المتعلقة بدعوى التنازع حتى الفصل فيها، ومؤدي ذلك تحديد وضع الدعوى أمام المحكمة الدستورية العليا بالحالة التي تكون عليها الخصومة أمام جهتي التنازع في تاريخ تقديم الطلب إليها، وبالتالي لا عبء بما يكون قد اتخذته من إجراءات أو أصدرته من قرارات تالية لهذا التاريخ.<sup>(٤٤٣)</sup> وتصدر المحكمة الدستورية العليا حكماً في بتحديد جهة القضاء المختصة، وتلتزم الجهة القضائية التي حددها الحكم بنظر الدعوى، بينما تختفي الخصومة أمام الجهة الأخرى<sup>(٤٤٤)</sup>، وحكم المحكمة في ذلك نهائي غير قابل للطعن بأي طريق من طرق الطعن وذلك وفقاً لنص المادة (٤٨) من قانون المحكمة الدستورية العليا.

## ثانياً- الفصل في التنازع السلبي

يقصد بالتنازع السلبي امتناع كل من جهتي القضاء العادي والقضاء الإداري عن نظر النزاع بإدعاء عدم الاختصاص، ويتحقق ذلك بأن تصدر كل من الجهتين القضائيتين حكماً بعدم الاختصاص بالفصل في الدعوى محل التنازع السلبي، ففي هذه الحالة من صور تنازع الاختصاص يحدث أن ترفع دعويان في نزاع حول موضوع واحد وبين نفس الخصوم فتقضي كل واحدة بعدم الاختصاص دون إحالة الدعوى - كما

لقيام التنازع الإيجابي سوى وحدة الموضوع أما وحدة الخصوم فهي ليست شرطاً لقيام التنازع الإيجابي وذلك استناداً إلى صريح نص المادة ١٧ من قانون السلطة القضائية "إذا رفعت دعوى عن موضوع واحد .. فالمهم هو وحدة الموضوع. انظر مؤلفه: القضاء الإداري، الجزء الأول، اختصاص مجلس الدولة، ٢٠١٢، ص ٣١٤، وما بعدها. وانظر كذلك نفس الرأي للدكتور محمد رفعت عبد الوهاب في مؤلفة القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٧، ص ٣٩٨.

<sup>(٤٤٢)</sup> انظر حكم المحكمة الدستورية العليا، جلسة ١٢/٢١/١٩٨٥، القضية رقم ١، المشار إليه سابقاً، ص ٤٢٨ وما بعدها. وانظر كذلك حكم المحكمة الدستورية العليا جلسة ٣/١/١٩٨٦، القضية رقم ٦، س ٥٥، المجموعة، ج ٣، ص ٤٤٠ وما بعدها. وانظر كذلك حكم المحكمة الدستورية العليا جلسة ٥/٢/١٩٨٦، القضية رقم ١١، س ٤٤٤، ص ٤٤٤، ما بعدها.

<sup>(٤٤٣)</sup> انظر حكم المحكمة الدستورية العليا جلسة ١/٥/١٩٩١، القضية رقم ٣، س ١٥٥، وكذلك حكمها في جلسة ١/٢/١٩٩٢، القضية رقم ١، س ١٣٣، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة العليا والمحكمة الدستورية العليا، المرجع السابق، ص ١١٩٥، وما بعدها.

<sup>(٤٤٤)</sup> د. جورج شفيق ساري، المرجع السابق، ص ٢٧٥ وما بعدها.

سوف نرى فيما بعد - للجهة المختصة، وعليه يستوجب إلغاء أحد الحكمين من قبل الجهة المختصة بالفصل في هذا النزاع وهي المحكمة الدستورية العليا طبقاً لنص المادة ٢٥ من قانون المحكمة الدستورية العليا.

وعلى ذلك يشترط لقيام هذه الحالة من حالات النزاع توافر الشروط الآتية:

١- صدور حكمين قطعيين يقضي كلاهما بعدم الاختصاص بنظر الدعوى من جهتين قضائيتين مختلفتين<sup>(٤٤٥)</sup> فإذا كان أحد الحكمين غير نهائي وجب أن يصبح نهائياً قبل تقديم طلب فض النزاع، ذلك أنه إذا كان أحد الحكمين غير نهائي، فإنه قد يغني عن طلب حل النزاع الطعن في الحكم بعدم الاختصاص الولائي بما يؤدي إلى الغائة<sup>(٤٤٦)</sup> أما إذا حدث ذلك بين محكمتين تابعتين لجهة قضائية واحدة، فإن الطعن لا يكون أمام المحكمة الدستورية العليا باعتبارها محكمة تنازع بل أمام المحكمة الأعلى في تلك الجهة القضائية، ذلك أن المحكمة الدستورية العليا ليست جهة طعن في تلك الأحكام ولا تتولى تصحيح ما يشوبها من أخطاء<sup>(٤٤٧)</sup> بل يقتصر بحثها على تحديد أي الجهات القضائية المتنازعة هي المختصة بالفصل في النزاع<sup>(٤٤٨)</sup> وبالتالي رد الخصومة القضائية إليها وفقاً لقواعد الاختصاص الولائي التي رسمتها السلطة التشريعية في مجال توزيعها للاختصاص بين جهات القضاء المختلفة<sup>(٤٤٩)</sup> حتى لا يقع المدعي ضحية وضع فيه إنكار للعدالة.

## ٢- وحدة الموضوع ووحدة الخصوم

على غرار النزاع الإيجابي يشترط القضاء المصري لقيام حالة النزاع السلبي أن يكون موضوع الدعوى واحداً وبين نفس الخصوم.<sup>(٤٥٠)</sup>

## ثالثاً- الفصل في تنازع تنفيذ الأحكام النهائية المتعارضة

<sup>(٤٤٥)</sup> انظر حكم المحكمة العليا، جلسة ٣ يونية ١٩٧٢ أشار له د. أحمد السيد صاوي؛ مرافعات مدنية وتجارية، ٢٠٠٠، ص ٢٩٢، وما بعدها.

<sup>(٤٤٦)</sup> د. فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، الطبعة الثانية، ١٩٨١، ص ٢٤٤.

<sup>(٤٤٧)</sup> انظر حكم المحكمة الدستورية جلسة ٢/٢/١٩٨٠، القضية رقم ٨، س١ق، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة العليا والمحكمة الدستورية العليا في أربعين عاماً، المرجع السابق، ص ١١٩٩ وما بعدها.

<sup>(٤٤٨)</sup> انظر حكم المحكمة الدستورية العليا جلسة ٢١/١/١٩٨٤، القضية رقم ١، س٥ق، المجموعة، ج ٣، ص ٣٨٠، وما بعدها.

<sup>(٤٤٩)</sup> انظر حكم المحكمة الدستورية العليا جلسة ٦/١٢/١٩٩٨، القضية رقم ١٣، س١٨ق، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة العليا والمحكمة الدستورية العليا في أربعين عاماً، المرجع السابق، ص ١١٩٩.

<sup>(٤٥٠)</sup> انظر حكم المحكمة العليا جلسة ١/١٢/١٩٧٣، المشار إليه سابقاً، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة العليا والمحكمة الدستورية العليا، المرجع السابق، ص ١١٩١ وما بعدها.

وفقاً لنص المادة ٢٥ من قانون المحكمة الدستورية العليا تتحقق حالة تنازع تنفيذ الأحكام النهائية المتعارضة بصور حكيم نهائين متناقضتين ، أحدهما صادر من أي جهة من جهات القضاء أو هيئة ذات اختصاص قضائي والآخر من جهة أخرى منها.

وعلى ذلك فإن تحقق هذه الحالة من حالات التنازع التي تختص المحكمة الدستورية العليا بالفصل فيها يتطلب توافر الشروط الآتية:

١- أن يكون الحكمان قد صدرا من جهة جعل لها المشرع ولاية القضاء سواء كانت محاكم مجلس الدولة أم محاكم القضاء العادي أو إحدى الجهات الأخرى التي جعل لها المشرع ولاية قضائية على سبيل الاستثناء والآخر صادر من جهة أخرى منها، وبالتالي لا تقوم هذه الحالة من حالات التنازع التي تختص المحكمة الدستورية بالفصل فيها إذا كانت الأحكام المتناقضة صادرة من محاكم تابعة لجهة واحدة منها؛ لان الإجراءات القضائية في الجهة القضائية الواحدة كقيلة بفض مثل هذا التناقض إذا صدر حكمان متناقضان من محاكمها.<sup>(٤٥١)</sup>

## ٢- أن يكون هذين الحكيمين نهائين وحاسمين للنزاع

يشترط لقبول المحكمة الدستورية العليا طلب الفصل في النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكيم نهائين أن يكون هذين الحكيمين - بالإضافة للشرط السابق ذكره - نهائين وحاسمين للنزاع، وقد أكدت المحكمة الدستورية العليا هذا المعنى في حكمها الصادر بتاريخ ١٩٨٤/٣/٣ والذي جاء فيه "وحيث أن مناط قبول طلب الفصل في النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكيم نهائين طبقاً للبند الثالث من المادة ٢٥ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ هو أن يكون النزاع قائماً بشأن تنفيذ حكيم نهائين حسماً للنزاع وتناقضاً بحيث يتعذر تنفيذهما معاً، وإذ كان الثابت من الحكيمين الصادرين عن المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٢٩، ٣٠ لسنة ٢٠ قضائية أنهما قضيا باعتبار الخصومة في الدعوى منتهية على أساس أن طلبات المدعين في كل منهما قد تلاقت مع ما قرره الجهة الإدارية، وكانت دعاوي إثبات الجنسية - وهي من علاقات القانون العام التي تربط الفرد بالدولة - يقصد بها تقرير مركز قانوني معين يستمد وجوده من نصوص قانون الجنسية ذاته ولا يثبت باتفاق الخصوم عليه وإنما تقضي به المحكمة المختصة وفقاً لأحكام القانون، لما كان ذلك فإن الحكيمين الصادرين من المحكمة الإدارية العليا المشار إليهما بقضائهما بانتهاء الخصومة - على ما سلف بيانه - لما يكونا قد حسماً للنزاع من جديد بشأن إثبات الجنسية أو نفيها، وبالتالي ينتفي قيام أي تناقض بين هذين الحكيمين والحكيمين الصادرين من محكمة النقض في الطعن رقم ٣٠ لسنة ٣٠، ١٧ لسنة ٣٤ ق الأمر الذي يتعين معه الحكم بعدم قبول الدعوى".<sup>(٤٥٢)</sup>

## ٣- أن يتعذر تنفيذ الحكيمين معاً

(٤٥١) انظر حكم المحكمة الدستورية العليا جلسة ١٩٩٨/٣/٥، القضية رقم ٤، س٦ ق، مجموعة المبادئ التي

قررتها المحكمة العليا والمحكمة الدستورية العليا، المرجع السابق، ١٢٠٧ وما بعدها.

(٤٥٢) القضية رقم ٣، س٥ ق، المجموعة، ج٣، من يناير ١٩٨٤ حتى ديسمبر ١٩٨٦، ص٣٩٣ وما بعدها.

ومقتضى هذا الشرط ألا يكون الحكمان أو أحدهما قد نفذ، فإذا كان أحدهما قد نفذ انتفى قيام التنازع بين الحكمين.<sup>(٤٥٣)</sup>

#### ٤- وحدة الموضوع

بالإضافة إلى ما سبق يشترط لقبول طلب الفصل في النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين أن يكون الحكمان قد اتحدا موضوعاً<sup>(٤٥٤)</sup> فإذا اختلف الموضوع ولم يكن الحكمين المدعي تناقضهما قد تعامدا على محل واحد انتفى التنازع بينهما في مجال التنفيذ، مثال ذلك أن يصدر حكم من إحدى جهات القضاء ينصب على الملكية قاطعاً ثبوتها، ثم يصدر حكم من جهة قضاء أخرى لا يتناول إلا الحيازة كواقعة لا شأن لثبوتها بالفصل في الملكية.<sup>(٤٥٥)</sup>

#### ٥- أن يكون بين الحكمين تناقض في المنطوق

يقصد بتناقض الأحكام المنصوص عليه في نص المادة ٢٥ من قانون المحكمة الدستورية العليا التناقض في منطوقها، وبالتالي إذا كان التناقض قد جاء في الأسباب أو حيثية في أحد الحكمين تعارضت مع حيثية تضمنها الحكم الآخر فإن ذلك لا يشكل تناقضاً بين حكمين نهائيين في مجال التنفيذ بالمعنى الذي يقصده المشرع.<sup>(٤٥٦)</sup>

<sup>(٤٥٣)</sup> انظر حكم المحكمة العليا جلسة ١٩٧٧/٧/٢، القضية رقم ١، س٧ق، مجموعة المبادئ التي ترددها المحكمة العليا والمحكمة الدستورية العليا، المرجع السابق، ص١٢٠٩، وانظر كذلك حكم المحكمة الدستورية العليا، جلسة ١٩٩٧/١٠/٤، والقضية رقم ٧، س١٨ق، المرجع السابق، نفس الصفحة. ويرى الدكتور فتحي والي أن هذا الشرط محل نظر، ذلك أنه إذا كان الحكمان قد نفذاً معاً هذا أنه لا يوجد تناقض بينهما ولا يقبل طلب حل التنازع لهذا السبب، أما إذا كان أحد المحكمين فقط قد نفذ فإن هذا لا يمنع من قيام التنازع بين الحكمين ولا يحول - على خلاف رأي المحكمة العليا - بينهما ولا ينقص من الحاجة إلى الحصول على حكم لحل التنازع. مؤلفة السابق بالإشارة إليه ص٢٤٤.

<sup>(٤٥٤)</sup> انظر حكم المحكمة الدستورية العليا، جلسة ٢٠٠٥/٥/٨، القضية رقم ١٥، س٢٦ق، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة العليا والمحكمة الدستورية العليا، المرجع السابق، ص١٢٠٦.

<sup>(٤٥٥)</sup> انظر حكم المحكمة الدستورية العليا، جلسة ١٩٩٥/٩/٢، القضية رقم ١٥، س١٦ق، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة العليا والمحكمة الدستورية العليا، المرجع السابق، ص١٢١٨ وما بعدها.

وانظر كذلك حكم المحكمة الدستورية العليا، جلسة ٢٠٠١/٦/٢، القضية رقم ١٤، س٢١ق، المرجع السابق، ص١٢٠٤.

<sup>(٤٥٦)</sup> انظر حكم المحكمة الدستورية العليا، جلسة ١٩٨٣/١/١، القضية رقم ٢، س٤ق، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة العليا، والمحكمة الدستورية العليا، المرجع السابق، ص١٢٠٩ وما بعدها.

تلك هي الشروط المطلوب توافرها لتحقيق حالة تنازع تنفيذ الأحكام النهائية المتعارضة فإذا قدم ذوي الشأن<sup>(٤٥٧)</sup> طلب للمحكمة الدستورية العليا في النزاع القائم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضتين، فإن لرئيس المحكمة أن يأمر بناءً على طلب ذوي الشأن إذا توافرت الشروط السابق ذكرها بوقف تنفيذ الحكمين أو أحدهما حتى الفصل في النزاع وذلك وفقاً لنص المادة ٣٢ من قانون المحكمة الدستورية العليا، وذلك على خلاف التنازع الإيجابي والذي - كما سبق أن رأينا - يترتب على تقديم الطلب بشأنه للمحكمة الدستورية العليا وقف الدعوى القائمة المتعلقة به حتى الفصل فيه ولو لم يطلب ذلك من ذوي الشأن.

وأخيراً فإن المحكمة الدستورية العليا تفصل في النزاع القائم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين طبقاً لقواعد الاختصاص الولائي فتعتمد بالحكم الصادر من الجهة التي لها ولاية الحكم في الدعوى.<sup>(٤٥٨)</sup>

بمعنى أنها ترجح أحد الحكمين وتوقف تنفيذ الحكم الآخر، وبهذا يصبح الحكم المرجح واجب التنفيذ<sup>(٤٥٩)</sup>، وحكمها في هذا الشأن نهائي وغير قابل للطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن وفقاً لنص المادة (٤٨) من قانون المحكمة الدستورية العليا.

#### رابعاً - نظام الإحالة

جاء النص على نظام الإحالة في النظام القانوني المصري في قانون المرافعات المدنية والتجارية والذي ينص في المادة (١١٠) منه على إنه "على المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة، ولو كان عدم الاختصاص متعلقاً بالولاية... وتلتزم المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها".

وعلى ذلك فإن الإحالة في النظام القانوني المصري لا تكون بين محاكم جهة قضائية واحدة فقط وإنما تشمل كذلك - وهذا ما يهمنا - الإحالة بين محاكم جهتي القضاء "الإداري والعادي"، وهذا ما يفهم من عبارة "ولو كان عدم الاختصاص متعلقاً بالولاية"، الواردة بالنص السابق ذكره.

وينص قانون مجلس الدولة الحالي رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢، في المادة الرابعة منه على أن تطبق الإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون، وتطبق أحكام قانون المرافعات فيما لم يرد بشأنه نص، وبناءً على ذلك يجب على المحاكم الإدارية كما هو واجب على المحاكم العادية إذا قدرت عدم اختصاصها بنظر الدعوى أن تأمر مع حكمها بعدم اختصاصها بإحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة في جهة القضاء الأخرى التي تلتزم بنظر الدعوى المحالة إليها.<sup>(٤٦٠)</sup> ويلاحظ أن الإحالة المنصوص عليها في المادة ١١٠ من قانون المرافعات

(٤٥٧) يقصد بذوي الشأن كل من له صفة في رفع الدعوى، وهو لا يكون كذلك إلا إذا كان طرفاً في المنازعات التي صدرت بشأنها الأحكام النهائية المتناقضة.

انظر حكم المحكمة الدستورية العليا جلسة، ٢٠٠١/٥/٥، القضية رقم ١٦، س ٢١ ق، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة العليا والمحكمة الدستورية العليا، المرجع السابق، ص ١٢٠٣.

(٤٥٨) انظر حكم المحكمة الدستورية العليا بجلسته ١٩٨٥/١/٥، القضية رقم ٢٢، س ١ ق، المجموعة، ج ٣، من يناير ١٩٨٤ حتى ديسمبر ١٩٨٦، ص ٤٢١ وما بعدها.

(٤٥٩) د. ماجد راغب الحلو المرجع السابق، ص ٢٥١.

(٤٦٠) المرجع السابق، ص ٢٤٧، وما بعدها.

لا تكون إلا بين محكمتين فلا تجوز الإحالة إذا كانت الجهة المختصة لجنة إدارية ذات اختصاص قضائي.<sup>(٤٦١)</sup>

وتطبيقاً لنظام الإحالة من قبل محاكم مجلس الدولة فقد قضت المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر بتاريخ ١٩٧٠/١٢/١١ بأن "المنازعة لا تمس موظفاً عاماً بل أحد العاملين في شركات القطاع العام ولا تتعلق بجزاء تأديبي أو قرار إداري الأمر الذي يتعين معه تأييد الحكم المطعون فيه فيما انقضى إليه من الحكم بعدم اختصاص المحكمة التأديبية بنظر المنازعة مع إحالتها إلى محكمة شئون العمال المختصة.<sup>(٤٦٢)</sup>

ولقد ثار نقاش حول مدى التزام محاكم مجلس الدولة بنظر الدعاوى المحالة إليها متى كانت هذه الدعاوى تخرج عن الاختصاص الولائي لتلك المحاكم، حيث قضت المحكمة الإدارية العليا في البداية في حكمها الصادر بتاريخ ١٩٨٩/٣/١١ بأنه لا تلتزم محاكم مجلس الدولة بالدعاوى المحالة إليها طبقاً لنص المادة ١١٠ من قانون المرافعات متى كانت الدعوى خارج الاختصاص الولائي لتلك المحاكم<sup>(٤٦٣)</sup>، ثم عادت المحكمة الإدارية العليا وعدلت عن هذا الموقف وأكدت في حكمها الصادر بتاريخ ١٩٩٤/١١/٢٦، التزام محاكم مجلس الدولة بالدعاوى المحالة إليها، حتى ولو كانت تخرج عن الاختصاص الولائي المحدد قانوناً لمحاكم مجلس الدولة، ما لم يكن الحكم الصادر بعدم الاختصاص والإحالة منعديماً أو تم إلغاؤه من محكمة أعلى إذا به تزول حججه، وبشرط عدم وجود جهة قضائية أخرى مختصة بخلاف محاكم الجهة القضائية التي أصدرت الحكم بعدم اختصاصها فإن وجدت فالمحكمة المحال إليها الدعوى أن تعاود الحكم بعدم اختصاصها بنظر الدعوى وبإحالتها إلى الجهة التي تبين اختصاصها دون أن يعتبر ذلك إخلالاً بحكم المادة ١١٠ من قانون المرافعات.<sup>(٤٦٤)</sup>

ويرى بعض الفقه<sup>(٤٦٥)</sup> أن وجود نص المادة ١١٠ مرافعات يحول دون قيام التنازع السلبي في القانون المصري، وذلك لأنه تنحصر إمكانية هذا التنازع فقط بين محاكم القضاء العادي من جهة، ومحاكم القضاء الإداري فيما بينها من جهة أخرى، ولن يثور التنازع السلبي ولن يرفع الأمر أصلاً للمحكمة الدستورية العليا لتحديد المحكمة المختصة.

بينما يرى البعض الآخر من الفقه<sup>(٤٦٦)</sup> أن وجود نص المادة ١١٠ مرافعات لا يحول دون قيام حالات تنازع الاختصاص السلبي بين جهتي القضاء، على نقيض ما ذهب إليه الرأي الأول من الفقه، لأنه لو كان ذلك صحيحاً لما تصور المشرع في قانون المحكمة الدستورية العليا احتمال وإمكان قيامها، ولما نص على

<sup>(٤٦١)</sup> حكم المحكمة الإدارية العليا، جلسة ١٩٧٣/٦/٣٠، القضية رقم ١٠٠٨/٩٨١ لسنة ١١ ق، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، س١٨، من أول أكتوبر سنة ١٩٧٢ إلى آخر ديسمبر ١٩٧٣، ص ١٥٢ وما بعدها.

<sup>(٤٦٢)</sup> القضية رقم ١٨١ لسنة ١٥ القضائية، أشار له د. ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص ٢٤٧، وما بعدها.

<sup>(٤٦٣)</sup> طغان رقما ١٩٠١، ١٩٣٧ لسنة ٣٣ ق، مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا، س٣٤ ق، ج ٢، من أول مارس سنة ١٩٨٩ إلى آخر سبتمبر سنة ١٩٨٩، ص ٦٧٠ وما بعدها.

<sup>(٤٦٤)</sup> طعن رقم ٦٠١ لسنة ٣٣ ق، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة ص ٣١٧ وما بعدها.

<sup>(٤٦٥)</sup> د، مصطفى أبو زيد فهمي، المرجع السابق، ص ٣٢٢.

<sup>(٤٦٦)</sup> د. جورجي شفيق ساري، المرجع السابق، ص ٣٨١ وما بعدها.

اختصاص المحكمة الدستورية العليا بها، فهل يعقل أن ينص القانون على اختصاص محكمة ما بمسألة ما، لا يمكن ولا يتصور حدوثها في الواقع، لاسيما وأن قانون المحكمة الدستورية العليا تال لقانون المرافعات، فهذا الأخير قد صدر عام ١٩٦٨ وقانون المحكمة الدستورية العليا صدر عام ١٩٧٩. وينتهي هذا الرأي إلى الاعتقاد بأن نص المادة ١١٠ مرافعات ينطبق على الاختصاص داخل جهة القضاء العادي، وكون أنها نصت صراحة على أن المحكمة التي تحكم بعدم الاختصاص تأمر بالإحالة إلى المحكمة المختصة ولو كان عدم الاختصاص متعلقاً بالولاية وتلتزم المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها فهو نوع من عدم الدقة، لاسيما وأن هذا لم يكن موجوداً في قانون المرافعات السابق. أما إذا كان المشرع يقصد تقييد الجهة الأخرى بأوامر إحالة القضايا عليها من الجهة القضائية الأخرى، فإن الأمر يحتاج إلى تعديل تشريعي بحيث يكون التقييد بالإحالة من جانب الجهة الأخرى مشروطاً بأن تكون المسألة المحالة إليها تدخل بالفعل في اختصاصها حسب تقديرها لا حسب تقدير الجهة المحيلة.

ونؤيد من جانبنا هذا الرأي الأخير فيما انتهى إليه من إمكانية قيام حالات التنازع السلبي في القانون المصري سواءً بين جهة القضاء الإداري وجهة القضاء العادي، أو بين إحدى هاتين الجهتين وهيئة ذات اختصاص قضائي لا تنتمي إلى أي من الجهتين، أو بين هيئتين لديهما اختصاص قضائي استثنائي لا يتبعان أي من الجهتين، وأن نص المادة ١١٠ من قانون المرافعات ينطبق على الاختصاص داخل جهة القضاء العادي، وإن الإحالة إلى المحكمة المختصة ولو كان عدم الاختصاص متعلقاً بالولاية هو نوع من عدم الدقة الدليل على ذلك هو صدور العديد من الأحكام عن المحكمة الدستورية العليا بفض حالات التنازع السلبي للولاية بين جهات القضاء المختلفة.

نذكر منها على سبيل المثال حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر بتاريخ ١٩٩١/٥/٤ والذي جاء فيه "من المقرر أن النيابة العسكرية عنصر أصيل من عناصر القضاء العسكري، ولها أن تقرر ما إذا كان الجرم داخل في اختصاصها من عدمه... والمقرر أيضاً أن مناط قبول طلب الفصل في تنازع الاختصاص السلبي وفقاً للمادة (٢٥)، ثانياً من قانون المحكمة الدستورية العليا.. هو أن تكون الدعوى قد طرحت عن موضوع واحد أمام جهتين من جهات القضاء أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي، وتتخلى كلتاها عن نظرها، لما كان ذلك، وكان الثابت من الأوراق - أن الدعوى مثار النزاع قد حكم فيها القضاء العادي بعدم اختصاصه ولائياً، كما أن النيابة العسكرية قررت بعدم اختصاصها بنظرها، فإنه وقد تخلت الجهتان عن نظر الدعوى يكون قد توافرت للطلب المائل مناط قبوله".<sup>(٤٦٧)</sup>

وعلى ذلك نستطيع القول أن جهة القضاء العادي وكذلك جهة القضاء الاستثنائي أو الهيئة ذات الاختصاص القضائي لم تلتزم بما جاء في نص المادة ١١٠ من قانون المرافعات الأمر الذي يؤكد انطباق نص هذه المادة على المحاكم التابعة لجهة قضائية واحدة.

<sup>(٤٦٧)</sup> القضية رقم ١١، س ١١ ق، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة العليا والمحكمة الدستورية العليا، المرجع السابق، ص ١١٩٦ وما بعدها. وانظر كذلك حكم المحكمة الدستورية العليا جلسة ١٩٩٢/١١/٧، الذي قررت فيه المحكمة الدستورية العليا أن محكمة أمن الدولة الجزئية المشكلة طبقاً لقانون الطوارئ محكمة استثنائية لا تتبع جهة القضاء العادي وبالتالي فإن طرح الدعوى عن موضوع واحد أمام محكمة أمن الدولة الجزئية "طوارئ" ومحكمة الجرح وتخليهما عن نظرها يترتب عليه تحقق مناط قبول دعوى تنازع الاختصاص السلبي. القضية رقم ٨، س ١٣ ق، المرجع السابق، ص ١١٩٧ وما بعدها.

ولا يختلف الوضع بالنسبة للقضاء الإداري فعلى الرغم من التزام محاكم مجلس الدولة بهذا النص - كما سبق أن رأينا -<sup>(٤٦٨)</sup> وإحالتها للدعوى بعد الحكم بعدم اختصاصها إلى الجهة القضائية المختصة تحقيقاً لرغبة المشرع في الحد من مشكلات تنازع الاختصاص الولائي، إلا أنها عادت وخالفت هذا النص فيما يتعلق بالتزامها بنظر الدعوى المحالة إليها وقضت بعدم التزامها بنظر الدعوى المحالة إليها من جهة قضائية أخرى إذا كانت هذه الدعوى تخرج عن الولاية المحددة قانوناً لمحاكم مجلس الدولة.<sup>(٤٦٩)</sup>

لكل ما تقدم فإننا نناشد المشرع المصري بتعديل نص المادة ١١٠ من قانون المرافعات وجعله ينطبق على المحاكم التابعة لجهة قضائية واحدة، وأن يساير المشرع المصري المشرع الفرنسي فيما يتعلق بنظام الإحالة<sup>(٤٧٠)</sup>، وذلك بأن تكون الإحالة إلى المحكمة الدستورية العليا كمحكمة تنازع، بمعنى أنه إذا رأت إحدى جهات القضاء بعد صدور حكم من جهة قضاء أخرى بعدم الاختصاص الولائي أنها غير مختصة بنظر الدعوى، فبدلاً من أن تصدر حكمها بعدم الاختصاص تحيل الدعوى إلى المحكمة الدستورية العليا لتعيين جهة القضاء المختصة بنظرها، لما في ذلك كما سبق أن ذكرنا من تيسير على المتقاضين.

<sup>(٤٦٨)</sup> انظر حكم المحكمة الإدارية العليا، جلسة ١١/١٢/١٩٧٠ المشار إليها سابقاً.

<sup>(٤٦٩)</sup> انظر حكم المحكمة الإدارية العليا، جلسة ١١/٣/١٩٨٩ المشار إليها سابقاً.

<sup>(٤٧٠)</sup> تكون الإحالة في النظام القانوني الفرنسي من المحكمة التي حكمت بعدم اختصاصها ولانياً بنظر الدعوى إلى محكمة التنازع وليس إلى المحكمة المختصة برأيها في جهة القضاء الأخرى. انظر د. ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص ٢٤١.



## المطلب الثاني

## كيفية حسم تنازع الاختصاص بين القضاء الإداري والقضاء العادي في ليبيا

إن القضاء الإداري في ليبيا هو عبارة عن دوائر للقضاء الإداري موزعة على محاكم الاستئناف المدنية ودائرة للنقض الإداري موجودة بالمحكمة العليا، حيث تعد دوائر القضاء الإداري هي محاكم الدرجة الأولى التي تختص بنظر بعض المنازعات الإدارية المحددة على سبيل الحصر بموجب قانون القضاء الإداري رقم ١٩٧١/٨٨<sup>(٤٧١)</sup> ويطعن في أحكامها بالنقض أمام المحكمة العليا كمحكمة نقض إداري، بينما تعد المحاكم العادية أو المدنية هي محاكم القانون العام التي تختص بنظر جميع المنازعات الإدارية إلا ما استثنتها منها بنص خاص<sup>(٤٧٢)</sup>. وبالنظر إلى قواعد توزيع الاختصاص بنظر المنازعات الإدارية في ليبيا فإن تنازع الاختصاص بين دوائر القضاء الإداري والمحاكم العادية أمر متصور وقوعه.

ولمعرفة إذا ما حدث تنازع على الاختصاص أو في الاختصاص بين القضاء الإداري والقضاء العادي في ليبيا كيف يحل، فإنه لا بد من تحديد المحكمة المختصة بالفصل في تنازع الاختصاص بين القضاء الإداري والقضاء العادي، وحالات تنازع الاختصاص بين القضاء الإداري والقضاء العادي، وكيفية الفصل في تنازع الاختصاص بين القضاء الإداري والقضاء العادي.

وعلى ذلك سوف نقوم في هذه الدراسة بتقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع على النحو الآتي:

الفروع الأول: المحكمة المختصة بالفصل في تنازع الاختصاص بين الدوائر الإدارية والقضاء العادي في ليبيا.

الفرع الثاني: حالات تنازع الاختصاص بين القضاء الإداري والقضاء العادي في ليبيا.

الفرع الثالث: كيفية الفصل في تنازع الاختصاص بين القضاء الإداري والقضاء العادي في ليبيا.

## الفرع الأول

## المحكمة المختصة بالفصل في تنازع الاختصاص

## بين القضاء الإداري والقضاء العادي في ليبيا

على خلاف الوضع في مصر كان المشرع الليبي قبل صدور قانون نظام القضاء رقم ٦ لسنة ٢٠٠٦ يعتبر تنازع الاختصاص بين دوائر القضاء الإداري والمحاكم العادية تنازعا في الاختصاص بين محاكم تابعة لجهة قضائية واحدة هي جهة القضاء العادي وليس تنازعا في الاختصاص الولائي بين جهتين قضائيتين كما هو الوضع في مصر وهذا ما يفهم من نص المشرع في المادة ١٨ من قانون نظام القضاء رقم ٥١ لسنة ١٩٧٦ قبل تعديله بموجب القانون رقم ٦ لسنة ٢٠٠٦<sup>(٤٧٣)</sup>، والذي جاء فيه "تتولى المحكمة العليا باعتبارها

(٤٧١) منشور في الجريدة الرسمية، س ٩، ع ٥٩، ١٩٧١.

(٤٧٢) انظر في شأن تنظيم القضاء الإداري الليبي واختصاصاته، ص ٤٠ وما بعدها. د. محمد عبد الحراري، المرجع السابق، ص ٤٠ وما بعدها. و د. خيفة سالم الجهمي، أحكام ومبادئ القضاء الإداري الليبي، دار مكتبة الفضيل، بنغازي، ليبيا، الطبعة الأولى، ٢٠٠٩، ص ٦٨ وما بعدها.

(٤٧٣) منشور في مدونة التشريعات، س ٧، ع ٣، ٢٠٠٧.

محكمة تنازع. تعيين المحكمة المختصة بالفصل في الدعوى المرفوعة عن موضوع واحد أمام المحاكم وأمام جهة قضاء استثنائي إذا لم تتخل إحداهما عن نظرها أو تخلت كلتاها عنها.

وتختص هذه المحكمة كذلك بالفصل في النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر أحدهما من المحاكم والآخر من جهة قضاء استثنائي".

وكذلك نص المشرع في المادة ٢٣ من قانون المحكمة العليا رقم ٦ لسنة ١٩٨٢ والمعدل بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٤ والذي جاء فيه "تختص المحكمة العليا دون غيرها منعقدة بدوائرها المجتمعة برئاسة رئيسها أو منيقوم مقامه بالفصل في المسائل الآتية"<sup>(٤٧٤)</sup>.

أولاً- .....

ثانياً- .....

ثالثاً- تنازع الاختصاص بين المحاكم وأية جهة قضاء استثنائي.

رابعاً- النزاع الذي يثور بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر أحدهما من المحاكم والآخر من جهة قضاء استثنائي ..".

وعلى ذلك فإن تنازع الاختصاص الولائي الذي تختص المحكمة العليا منعقدة بدوائرها المجتمعة بالفصل فيه كمحكمة تنازع لا يكون وفقاً للنصوص السابق ذكرها إلا بين جهة القضاء العادي متمثلة في المحاكم وجهات القضاء الاستثنائي "المحاكم الاستثنائية" والتي هي عبارة عن محاكم لا تدخل في نطاق المحاكم العادية تختص بالفصل في طائفة محددة على سبيل الحصر من المنازعات تشكل في الغالب من عناصر غير قضائية أو يدخل في تشكيلها بالإضافة إلى العناصر القضائية عناصر غير قضائية ولا علاقة لهم بالقانون.<sup>(٤٧٥)</sup>

ومن أمثلة هذه المحاكم في ليبيا محكمة الشعب<sup>(٤٧٦)</sup> والمحاكم العسكرية. أما تنازع الاختصاص بين دوائر القضاء الإداري والمحاكم العادية فلا يشمل هذا النص ولا يعد تنازعا في الاختصاص الولائي بين جهتين قضائيتين. وإنما هذه تنازع في الاختصاص بين محاكم تتبع جهة قضائية واحدة هي جهة القضاء العادي وبالتالي يفصل فيه عن طريق الطعن في أحد الأحكام الصادرة في الدعوى أمام محاكم الدرجة الأعلى، فإذا لم يحسم التنازع جاز الطعن أمام المحكمة العليا ليس كمحكمة تنازع منعقدة بدوائرها المجتمعة وإنما كمحكمة نقض. وقد جاء هذا المعنى صريحاً في حكم المحكمة العليا الصادر بتاريخ ١٠/٢/١٩٨٧ والذي جاء فيه "إن القانون رقم ٨٢-٦م بإعادة تنظيم المحكمة العليا قد نص في الفقرة الأولى من المادة ٢٣ بأن تختص المحكمة العليا دون غيرها منعقدة بدوائرها المجتمعة بالفصل في تنازع الاختصاص بين المحاكم

<sup>(٤٧٤)</sup> منشور في الجريدة الرسمية، س ٢٠، ع ٢٢، ١٩٨٢..

<sup>(٤٧٥)</sup> انظر: د. فتحي والي، المرجع السابق، ص ٢٣٥. وانظر كذلك دز الكوني على اعبوده، النظام القضائي

الليبي، المركز القومي للبحوث والدراسات العلمية، طرابلس، الطبعة الثالثة، ٢٠٠٣، ص ١٤١ وما بعدها.

<sup>(٤٧٦)</sup> تشكل هذه المحكمة من عناصر مختلطة أثنان من العسكريين، وواحد من الشرطة، وآخر من الجامعة

الإسلامية وقاضي من المحكمة العليا. انظر تفاصيل هذه المحكمة د. الكوني على اعبوده، المرجع السابق، ص ١٤١ وما بعدها.

وأية جهة قضاء استثنائي، وأن مفاد هذا النص هو أن مناط اختصاص محكمة تنازع الاختصاص أن تكون دعوى الموضوع الواحد مطروحة أمام المحاكم العادية وأمام جهة قضاء استثنائي وأن تكون كلتا الجهتين قضت باختصاصها أو أن تكون كل منهما تخلت عنها وقضت بعدم اختصاصها، وعندئذ يقوم سبب طلب تعيين الجهة المختصة بنظر الدعوى، أما إذا كان التنازع على الاختصاص بين محكمتين تابعتين لجهة واحدة كان مرد الأمر إلى المحكمة التي تعلوها ثم إلى محكمة النقض التي تستطيع بما لها من ولاية أن تضع حداً لهذا التنازع وذلك عن طريق الطعن بالإجراءات العادية.

وكان الواقع في الدعوى أن مقدم طلب تعيين المحكمة المختصة أقامها أمام محكمة طرابلس الابتدائية - الدائرة العمالية - طالباً بإلغاء قرار فصله وإعادته إلى عمله مع صرف جميع مستحقاته فقضت هذه المحكمة برفضها، فاستأنف هذا الحكم أمام محكمة استئناف طرابلس فقضت هذه المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وعدم اختصاص القضاء العادي بنظر الدعوى، فأقام مقدم الطلب دعوى إدارية أمام محكمة استئناف طرابلس - الدائرة الإدارية - فقضت هذه الدائرة بعدم اختصاصها ولائياً بنظرها.

وكان قانون نظام القضاء رقم ١٩٧٦/٥١ قد نص في المادة السادسة منه بأن تشكل في كل محكمة استئناف دائرة أو أكثر للقضاء الإداري، وفي المادة ١٤ منه بأن تختص المحاكم بالفصل في كافة المنازعات والجرائم إلا ما استثنى بنص خاص، وبنيت المادة الأولى منه المقصود بالمحاكم بأن ذكرت أنها هي التي تتكون من المحكمة العليا ومحاكم الاستئناف والمحاكم الابتدائية والمحاكم الجزئية والمحاكم النائية فإن مفاد ذلك أن المحاكم جميعها تتبع جهة واحدة هي جهة المحاكم العادية وما عداها يعتبر تابع لجهة استئنائية.

وكان التنازع القائم هو تنازع بين حكم صادر من محكمة استئناف طرابلس وبين حكم صادر من دائرة القضاء الإداري بنفس المحكمة أي أن هذا التنازع قائم بين محاكم عادية تتبع جهة واحدة وليس بين المحاكم العادية وجهة قضاء استثنائي، وبذلك فإنه يتعين القضاء بعدم قبول طلب تعيين المحكمة المختصة لهذه المحكمة<sup>(٤٧٧)</sup>.

وبتحليل هذا الحكم نستطيع القول بأن المحكمة العليا قد قررت أن تنازع الاختصاص بين دوائر القضاء الإداري والمحاكم العادية هو تنازع بين محاكم تتبع جهة قضائية واحدة هي جهة القضاء العادي وليس تنازع في الولاية بين جهتين قضائيتين، وبالتالي فإن وسيلة فضه لا تكون بتقديم طلب تعيين المحكمة المختصة للمحكمة العليا مباشرة كمحكمة تنازع وفق النصوص ١٨ من قانون نظام القضاء و ٢٣ من قانون المحكمة العليا السابق ذكرها، وإنما تكون بالطعن في أحد الأحكام الصادرة عن المحكمتين أمام محاكم الطبقة الأعلى وهي في الحكم السابق المحكمة العليا كمحكمة نقض.

وبالإضافة إلى ما تقدم فإنه وفقاً لنصوص المواد ١٨ من قانون نظام القضاء و ٢٣ من قانون المحكمة العليا السابق ذكرها لا يعد تنازع الاختصاص بين دوائر القضاء الإداري والمحاكم الاستئنائية تنازعا في الولاية أو الاختصاص الولائي بين جهة القضاء الإداري وجهات القضاء الاستثنائي وإنما هو في عمومه تنازع في الاختصاص الولائي بين جهة القضاء العادي وجهة قضاء استثنائي. وهذا المعنى التمسناه في حكم المحكمة العليا الصادر بتاريخ ١٩٩٢/٥/٣ والذي جاء فيه "إن المحاكم العادية هي صاحبة الولاية العامة استناداً إلى القانون رقم ٥١ لسنة ٧٦ بشأن نظام القضاء حيث نصت المادة الرابعة عشر منه "على أن تختص المحاكم بالفصل في كافة المنازعات والجرائم إلا ما استثنى بنص خاص"، ولما كان طلب إلغاء القرارات الإدارية يختص به القضاء الإداري طبقاً لنص المادة الثانية من القانون رقم ٨٨ لسنة ٧١م ولا يجوز الخروج عن

(٤٧٧) طعن مدني رقم ١ لسنة ٣٤ ق، مجلة المحكمة العليا س ٢٣، ع ٢٠١، ص ٩. وانظر كذلك حكم المحكمة

العليا في الطعن المدني رقم ٢ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٨٥/١/٢٤، غير منشور.

هذا الأصل إلا بنص خاص ، وكان اختصاص محكمة الشعب بالفصل في الطعن أو التظلم من الإجراءات أو القرارات التي اتخذت بالاستناد إلى قوة الثورة أثناء التحول الثوري والتحول إلى الاشتراكية بقصد تأكيد سلطة الشعب والتي قد تكون حصلت فيها تجاوزات مست حقوق بعض الأفراد ويستطيع من ظلم منها أن يلجأ إلى هذه المحكمة لتتصفه وترفع الظلم عنه وتعوضه إن كان لذلك مقتضى ، والقول بغير ذلك يجعل كل قرار إداري مطعون فيه معيب يعيب إساءة استعمال السلطة أو الانحراف في تطبيقها ويمس حقوق المواطن تختص به محكمة الشعب مما يترتب عليه تجريد محكمة القضاء الإداري من اختصاصها المقرر بالقانون دون نص صريح يقضي بذلك وهو ما لا يجوز ...<sup>(٤٧٨)</sup>

وبتحليل هذا الحكم نلاحظ أن المحكمة العليا لا تعتبر القضاء الإداري جهة قضائية مستقلة عن جهة القضاء العادي وإنما تعتبره جزء من جهة القضاء العادي بمعنى قضاء نوعي مشتق من جهة القضاء العادي، وبالتالي فإن ولاية جهة القضاء العادي تشمل أيضاً ولاية القضاء الإداري ، أي أن ولاية القضاء الإداري تعد جزءاً من ولاية جهة القضاء العادي، وهذا ما يفهم من قول المحكمة العليا في هذا الحكم "إن المحاكم العادية هي صاحبة الولاية العامة بالفصل في كافة المنازعات والجرائم إلا ما استثني بنص خاص. ولما كان طلب إلغاء القرارات الإدارية يختص به القضاء الإداري ... ولا يجوز الخروج عن هذا الأصل إلا بنص خاص...".

ومن جانبنا لا نؤيد موقف المشرع الليبي والمحكمة العليا وأغلب الفقه<sup>(٤٧٩)</sup> المؤيد لهما في هذا الشأن فيما ذهب إليه من أن تنازع الاختصاص بين دوائر القضاء الإداري والمحاكم العادية (المدنية)، هو تنازع بين محاكم تتبع جهة قضائية واحدة هي جهة القضاء العادي، وبالتالي تختص بالفصل فيه محاكم الدرجة الأعلى عن طريق الطعن في أحد الأحكام الصادرة في الدعوى بالإجراءات العادية للطعن. كما رأينا في حكم المحكمة العليا السابق ذكره، ونرى أن تنازع الاختصاص بين دوائر القضاء الإداري والمحاكم العادية (المدنية) لاسيما إذا كان متعلقاً بطبيعة المنازعة هل هي منازعة إدارية أم مدنية، هو تنازع في الولاية أي في الاختصاص الولائي بين القضاء الإداري والقضاء العادي (المدني) ينبغي أن تختص بالفصل فيه مباشرة المحكمة العليا منعقدة بدوائرها المجتمعة كمحكمة تنازع بعد تقديم طلب إليها بتعيين جهة القضاء المختصة، كما هو الشأن في تنازع الاختصاص بين جهة القضاء العادي وجهات القضاء الاستثنائي، ذلك أن المشرع الليبي حينما نص في المادة ١٤ من قانون نظام القضاء رقم ٥١ لسنة ١٩٧٦ على أن تختص المحاكم بالفصل في كافة المنازعات والجرائم إلا ما استثني بنص خاص كان قد بين في المادة الأولى من نفس القانون المقصود بالمحاكم وهي المحكمة العليا ومحاكم الاستئناف والمحاكم الابتدائية والمحاكم الجزئية والمحاكم النائية فهو يقصد بمحاكم الاستئناف محاكم الاستئناف كمحاكم ثاني درجة مدنية وليس دوائر القضاء الإداري بمحاكم الاستئناف والتي تعد قاضي الدرجة الأولى للمنازعات الإدارية التي تدخل في ولاية القضاء الإداري، والدليل على ذلك أن المشرع نص في المادة ١٦ من نفس القانون على أنه "ليس للمحاكم أن تنتظر في أعمال السيادة ومع عدم الإخلال باختصاصات دوائر القضاء الإداري بمحاكم الاستئناف المنصوص عليها في القانون رقم ٨٨ لسنة ١٩٧١ المشار إليه يكون لغيرها من الدوائر والمحاكم دون أن تفسر الأمر الإداري أو توقف تنفيذه أن تفصل في ...". وهذا اعتراف من المشرع بوجود قضاء عادي يتمتع عليه وقف تنفيذ القرارات الإدارية وتفسيرها وقضاء إداري يملك هذه الولاية بمقتضى قانون القضاء الإداري رقم ٨٨ لسنة ١٩٧١.

<sup>(٤٧٨)</sup> طعن إداري رقم ٣١ لسنة ٣٧ ق، مجلة المحكمة العليا، س٢٧، ع٤٠٣، ص٤١.

<sup>(٤٧٩)</sup> من الفقه الليبي المؤيد في هذا الشأن د. الكوني علي اعبودة، المرجع السابق، ص١٣٧، ود. عبد المنعم عبد العظيم جيرة، التنظيم القضائي في ليبيا، منشور في جامعة قارموس، بنغازي، الطبعة الثالثة، ١٩٨٧، ص٢٥٤ وما بعدها.

أضف إلى ما تقدم أن الأحكام الصادرة بعدم الاختصاص عن دوائر القضاء الإداري لانتفاء الطبيعة الإدارية للمنازعة تصدر دائماً بعدم الاختصاص ولائياً بنظر الدعوى<sup>(٤٨٠)</sup>، وحين يصل الأمر إلى المحكمة العليا نجد أنها إما أن تقضي بدخول المنازعة ضمن ولاية القضاء الإداري وخروجها من ولاية القضاء العادي أو العكس. ومن الأحكام الصادرة عن محكمتنا العليا والتي تؤكد هذا المعنى حكمها الصادر بتاريخ ٢٠٠٥/٧/١٠ والذي جاء فيه "وحيث أن من شروط العقد الإداري، أيّاً كان نوعه، أن يكون لحساب شخص من أشخاص القانون العام، ولما كان العقد محل المنازعة الراهنة غير متحقق فيه هذا الشرط، لأنه كان لحساب شركة الخطوط الجوية العربية الليبية، وهذه الشركات ليست من أشخاص القانون العام... فإنه لا يكون عقداً إدارياً وتنحصر تبعاً لذلك ولاية القضاء الإداري واختصاصه المنازعة فيه لخروجها عن نطاق العقود الإدارية..."<sup>(٤٨١)</sup>

كما أنه بالإضافة إلى ما تقدم فإن دوائر القضاء الإداري قريبة جداً من حيث طبيعتها من المحاكم الاستثنائية والتي تعد باتفاق المشرع والفقهاء والقضاء جهات قضائية مستقلة عن جهة القضاء العادي ذلك أن اختصاص دوائر القضاء الإداري بنظر المنازعات الإدارية - على غرار اختصاص المحاكم الاستثنائية - هو أيضاً على سبيل الاستثناء والحصر من اختصاص القضاء العادي بنظر هذه المنازعات باعتبارها قاضي القانون العام للمنازعات الإدارية في ليبيا، كما أن الإجراءات أمام دوائر القضاء الإداري والمنصوص عليها في قانون القضاء الإداري - على غرار الإجراءات أمام المحاكم الاستثنائية - تختلف إلى حد كبير عن الإجراءات أمام القضاء العادي والمنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية، ولا تختلف دوائر القضاء الإداري عن المحاكم الاستثنائية إلا من حيث التشكيل، ففي حين تشكل دوائر القضاء الإداري من عناصر قضائية خالصة نجد أن المحاكم الاستثنائية - كما سبق ذكرنا - تشكل من عناصر غير قضائية ولا علاقة لها بالقانون أو تجمع في تشكيلها بين عناصر قضائية وعناصر غير قضائية.

وبالنظر إلى أوجه الشبه بين دوائر القضاء الإداري والمحاكم الاستثنائية نجد أنه ليس هناك مبرر لاعتبار القضاء الإداري في ليبيا جزء من القضاء العادي أو كما يقول البعض قضاء نوعي مشتق من القضاء العادي على خلاف المحاكم الاستثنائية والتي تعتبر جهات قضائية مستقلة عن جهة القضاء العادي باتفاق المشرع والقضاء والفقهاء.

(٤٨٠) ومن هذه الأحكام حكم دائرة القضاء الإداري بمحكمة استئناف طرابلس في القضية رقم ٩/١٥٩ ق، والذي قضت فيه بعدم اختصاصها ولائياً بنظر نزاع متعلق بعقد التزام مرافق عامة لأن الجهة التي أبرمته هي الاتحاد العام لطلبة الجماهيرية وهو ليس من الأشخاص الاعتبارية العامة. أشار له د. محمد عبد الله الحراري المرجع السابق، ص ٢٨٤. وبتحليل هذا الحكم نجد أن دائرة القضاء الإداري قد قررت عدم اختصاصها ولائياً بنظر المنازعة المتعلقة بالعقد لانتفاء الطبيعة الإدارية لهذا العقد وبالتالي انتفاء الطبيعة الإدارية للمنازعة المتعلقة به.

وانظر كذلك حكم دائرة القضاء الإداري بمحكمة استئناف بنغازي في الدعوى رقم ٢/١٧ ق جلسة ١٩٧٤/٦٢٤/١٩٧٤ مشار له المرجع السابق، ص ٢٨٤.

(٤٨١) طعن إداري رقم ٩/١٥٩ ق، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة العليا، ج ٢، ص ٤١٨.

وانظر كذلك حكم المحكمة العليا في الطعن الإداري رقم ٢٧١١٦ ق، جلسة ١٣/١١/١٩٨٣، م.م.ع، س ٢١. ١ع، ص ٢٥.

وبناءً على ما تقدم نستطيع القول بأن تنازع الاختصاص بين دوائر القضاء الإداري والمحاكم العادية في ليبيا هو في حقيقته تنازع في الاختصاص الولائي بين جهة القضاء الإداري وجهة القضاء العادي ينبغي أن يفصل فيه مباشرة عن طريق المحكمة العليا بدوائرها المجتمعة كمحكمة تنازع، وليس تنازع في الاختصاص بين محكمتين تابعتين لجهة قضائية واحدة هي جهة القضاء العادي يفصل فيه عن طريق الطعن بالإجراءات العادية أمام محاكم الطبقة الأعلى كما ذهبت إلى ذلك المحكمة العليا في حكمها السابق ذكره.

ويؤيد ما انتهينا إليه في رأينا السابق ذكره قيام المشرع الليبي بموجب نص المادة ٢٣ من قانون نظام القضاء الحالي رقم ٦ لسنة ٢٠٠٦ بتعديل نص المادة ١٨ من قانون نظام القضاء السابق رقم ٥١ لسنة ١٩٧٦ ليضم - بالإضافة إلى تنازع الاختصاص بين جهة القضاء العادي وجهات القضاء الاستثنائي - تنازع الاختصاص بين جهة القضاء العادي وجهة القضاء الإداري، حيث أصبح نصها كالتالي "تتولى المحكمة العليا تعيين المحكمة المختصة بالفصل في الدعوى المرفوعة عن الموضوع الواحد أمام المحاكم وأمام جهة قضاء أخرى إذا لم تتخل إحداها عن نظرها أو تخلت كليهما عنها كما تختص بالفصل في النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين".

فاستبدال المشرع عبارة أية جهة قضاء استثنائي الواردة في نص المادة ١٨ من قانون نظام القضاء السابق رقم ٥١ لسنة ١٩٧٦ والمادة ٢٣ من قانون المحكمة العليا رقم ٦ لسنة ١٩٨٢ بعبارة جهة قضاء أخرى الواردة في نص المادة ٢٣ من قانون نظام القضاء الحالي رقم ٦ لسنة ٢٠٠٦ تدل على اعتراف المشرع بوجود جهة قضاء إداري إلى جانب جهة القضاء العادي وجهات القضاء الاستثنائي في ليبيا. وبالتالي فإن تنازع الاختصاص بين القضاء الإداري والقضاء العادي هو تنازع في الولاية أي في الاختصاص الولائي بين جهتين قضائيتين تختص بالفصل فيه المحكمة العليا بدوائرها المجتمعة كمحكمة تنازع وفقاً لنص المادة ٢٣ من قانون نظام القضاء الحالي رقم ٦ لسنة ٢٠٠٦.

ومن جانبنا إن كنا نؤيد المشرع الليبي فيما انتهى إليه في نص المادة ٢٣ من قانون نظام القضاء الحالي، إلا أننا نرى أن هذا النص بالإضافة إلى اتسامه بعدم الدقة لا يزال ناقصاً، ذلك أنه إن كان يشمل تنازع الاختصاص بين جهة القضاء العادي وجهة القضاء الإداري وتنازع الاختصاص بين جهة القضاء العادي وجهات القضاء الاستثنائي إلا أنه لا يشمل تنازع الاختصاص بين جهة القضاء الإداري وجهات القضاء الاستثنائي وتنازع الاختصاص بين جهات القضاء الاستثنائي بعضها البعض. لذلك فإننا نناشد المشرع الليبي بمسايرة المشرع المصري في هذا الشأن وذلك بتعديل نص المادة ٢٣ من قانون نظام القضاء الحالي ليصبح نصها كالتالي "تتولى المحكمة العليا بدوائرها المجتمعة كمحكمة تنازع تعيين جهة القضاء المختصة بالفصل في الدعوى المرفوعة عن الموضوع الواحد أمام جهتين قضائيتين إذا لم تتخل إحداها عن نظرها أو تخلت كليهما عنها كما تختص بالفصل في النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر أحدهما من أي جهة من جهات القضاء والآخر من جهة قضاء أخرى".

وبذلك يشمل النص جميع حالات التنازع في الولاية سواء بين جهة القضاء الإداري وجهة القضاء العادي، أو إحدى هاتين الجهتين وجهة قضاء استثنائي أو جهات القضاء الاستثنائي وبعضها البعض.

وبناءً على ما تقدم ننتهي إلى القول بأن القضاء الإداري في ليبيا متمثلاً في دوائر القضاء الإداري بمحاكم الاستئناف ودائرة النقض الإداري بالمحكمة العليا هو قضاء مستقل بولايته عن القضاء العادي، وبالتالي فإن تنازع الاختصاص بينه وبين القضاء العادي يعد تنازعاً في الاختصاص الولائي تختص بالفصل فيه المحكمة العليا بدوائرها المجتمعة كمحكمة تنازع وفقاً لنص المادة ٢٣ من قانون نظام القضاء الحالي رقم ٦ لسنة ٢٠٠٦، ولا ينقص من استقلال القضاء الإداري عن القضاء العادي في ليبيا عدم وجود قضاة إداريين متخصصين ومستقلين في مجال القانون الإداري والقضاء الإداري وقيام مستشاري محاكم الاستئناف المدنية بالإضافة إلى دورهم كقضاة مدنيين بمحاكم الاستئناف المدنية - بدور القاضي الإداري بدوائر القضاء

الإداري؛ ذلك أن هؤلاء القضاة أو المستشارين عند قيامهم بدور القاضي الإداري بدوائر القضاء الإداري يطبقون على المنازعات الإدارية المعروضة عليهم قواعد القانون الإداري، وقواعد المرافعات الإدارية المنصوص عليها في قانون القضاء الإداري رقم ٨٨ لسنة ١٩٧١، فهم على خلاف دورهم كقضاة مدنيين بالمحاكم المدنية غير ملزمين بتطبيق القانون المدني وقواعد المرافعات المدنية على المنازعات الإدارية إلا في حالة عدم وجود نص في القانون الإداري وقانون القضاء الإداري يحكم الواقعة المعروضة عليهم بالإضافة إلى عدم تعارض القاعدة المدنية المراد تطبيقها مع الطبيعة الخاصة للمنازعة الإدارية.

وقد أكدت محكمتنا العليا هذا المعنى في حكمها الصادر بتاريخ ١٩٧٦/٦/٢٦ والذي جاء فيه "إن القضاء الإداري يتميز عن القضاء المدني في أنه ليس مجرد قضاء تطبيقي مهمته تطبيق نصوص مكتونة مقدماً بل هو في الأغلب قضاء إنشائي يبتدع الحلول المناسبة التي تتفق وطبيعة وروابط القانون العام واحتياجات المرافق العامة ومقتضيات حسن سيرها وضرورة استدامتها والتي تختلف في طبيعتها عن روابط القانون الخاص التي وضعت أساساً لتحكم العلاقة بين الأفراد ولا تطبق وجوباً على روابط القانون العام إلا إذا وجد نص يقضي بذلك فإن لم يوجد فلا يلتزم القاضي الإداري بتطبيق قواعد القانون الخاص حتماً وكما هي وإنما له حريته واستقلاله في ابتداع الحلول المناسبة للروابط القانونية التي تنشأ في مجال القانون العام بين الإدارة في قيامها على المرافق العامة وبين الأفراد فله أن يطبق من قواعد القانون الخاص ما يتلائم معها وله أن يطررها إذا كانت غير ملائمة معها، وله أن يطورها بما يحقق هذا التلائم."<sup>(٤٨٢)</sup>

وعلى ذلك فإننا في ختام حديثنا في هذا الشأن نناشد المشرع الليبي بإخراج المنازعات الإدارية من ولاية المحاكم المدنية أو القضاء العادي وإرجاعها إلى ولاية قاضيتها الطبيعي وهو القضاء الإداري المتمثل في دوائر القضاء الإداري بمحاكم الاستئناف ودائرة النقض الإداري بالمحكمة العليا، لتصبح هي قاضي القانون العام لجميع المنازعات الإدارية في النظام القانوني الليبي وليس فيما يتعلق فقط بإلغاء القرارات الإدارية وتفسيرها ووقف تنفيذها، فليس من المنطقي أن يكون اختصاص القضاء الإداري بنظر المنازعات الإدارية على سبيل الاستثناء والحصص من اختصاص القضاء العادي بنظر هذه المنازعات والذي يعد هو الأصل في النظام القانوني الليبي.

### الفرع الثاني

#### حالات تنازع الاختصاص بين القضاء الإداري والقضاء العادي في ليبيا

لا تختلف حالات تنازع الاختصاص بين القضاء الإداري والقضاء العادي في ليبيا عما هو عليه الوضع في مصر<sup>(٤٨٣)</sup>. فوفقاً لنص المادة ٢٣ من قانون نظام القضاء رقم ٦ لسنة ٢٠٠٦ السابق ذكره فإن تنازع الاختصاص في ليبيا له ثلاث حالات، الحالة الأولى عدم تخلي جهتي القضاء (الإداري والعادي) عن نظر

<sup>(٤٨٢)</sup> طعن إداري رقم ٢٢/١٢ ق، مجموعة المبادئ القانونية، ج ٢، المرجع السابق، ص ٤٨٩ وما بعدها.

وانظر كذلك هذا المعنى في المذكرة الإيضاحية لقانون مجلس الدولة المصري رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥.

<sup>(٤٨٣)</sup> يعد نص المادة ٢٥ من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ في مصر فيما تضمنه من اختصاصات المحكمة الدستورية كمحكمة تنازع اختصاص المصدر التاريخي الذي استقى منه المشرع الليبي في قانون المحكمة العليا رقم ٦ لسنة ١٩٨٢ والمعدل بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٤ وقانون نظام القضاء رقم ٦ لسنة ٢٠٠٦ أحكام تنازع الاختصاص بين جهات القضاء المختلفة في ليبيا، ونظراً = لندرة الأحكام الصادرة عن القضاء الليبي وقلة الدراسات الفقهية الليبية في هذا الشأن فإننا سوف نستشهد بالأحكام الصادرة عن القضاء المصري وأراء فقه القانون المصري في هذا الشأن.

نفس الدعوى المرفوعة أمام هاتين الجهتين، والحالة الثانية تخلي جهتي القضاء (الإداري والعادي) عن نظر نفس الدعوى المرفوعة أمام هاتين الجهتين، أما الحالة الثالثة فهي صدور حكيم نهائيين متناقضتين أحدهما عن جهة القضاء الإداري والآخر عن جهة القضاء العادي في الدعوى المرفوعة أمام هاتين الجهتين.

وللوقوف على تفاصيل ما تقدم فسوف نعرض بالدراسة لكل حالة من حالات تنازع الاختصاص بين القضاء الإداري والقضاء العادي وذلك وفق التقسيم الآتي:

**أولاً- النزاع الإيجابي على الاختصاص بين القضاء الإداري والقضاء العادي:** طبقاً لنص المادة ٢٣ من قانون نظام القضاء رقم ٦ لسنة ٢٠٠٦ تتحقق حالة النزاع الإيجابي على الاختصاص إذا رفعت نفس الدعوى أمام جهتين قضائيتين ولم تتخل إحداها عن نظرها، وعلى ذلك فإنه يشترط لقيام حالة النزاع الإيجابي على الاختصاص بين القضاء الإداري والقضاء العادي توافر الشروط الآتية:

#### ١- وحدة الدعوى محل النزاع

يشترط لقيام حالة النزاع الإيجابي على الاختصاص بين القضاء الإداري والقضاء العادي أن تكون الدعوى المرفوعة أمام إحدى جهتي القضاء الإداري أو العادي، هي نفسها الدعوى المرفوعة أمام جهة القضاء الأخرى، وهذا يعني أن الاختلاف في أحد العناصر (الموضوع، الخصوم، السبب) يحول دون الكلام عن دعوى واحدة وهو ما ينفي بالتالي إمكان قيام النزاع<sup>(٤٨٤)</sup>، إلا أن عبارة المشرع في نص المادة ٢٣ السابق ذكره قد توقع في اللبس "تتولى المحكمة العليا تعيين المحكمة المختصة بالفصل في الدعوى المرفوعة عن الموضوع الواحد".

فهل يعني ذلك أن النزاع يقوم عندما يكون الموضوع واحداً ولو اختلف الخصوم؟ أم أن المشرع يقصد رغم عبارته غير الدقيقة وحدة الدعوى في كل عناصرها، المحكمة العليا في أحكامها القليلة الصادرة في مجال النزاع اكتفت باستعمال عبارة المشرع<sup>(٤٨٥)</sup>.

والتفسير السليم للعبارة الواردة في هذا النص في اعتقادنا هو ما ذهب إليه بعض الفقهاء<sup>(٤٨٦)</sup> من أن المقصود ليس دعوتين تجمعهما مجرد وحدة المحل، بل دعوى واحدة في كل عناصرها (الموضوع، الخصوم، السبب) مكررة أمام جهتين قضائيتين.

ويؤيد ذلك أن القضاء المصري - كما سبق أن رأينا - استقر في تفسيره للعبارة المماثلة على أن النزاع لا يتوافر إذا لم تكن الدعوى المرفوعة أمام جهتي القضاء واحدة في كل عناصرها<sup>(٤٨٧)</sup>، ثم أن هذا التفسير هو الذي يتطابق مع الغاية من فض نزاع الاختصاص الولائي، أي تحديد الدعاوي التي تعود لكل جهة قضائية، وهذا التحديد لا يكون إلا بالاعتماد على عناصر الدعوى مجتمعة (الموضوع والخصوم والسبب).<sup>(٤٨٨)</sup>

<sup>(٤٨٤)</sup> د. الكوني علي اعبودة، المرجع السابق، ص ٣٣٠ وما بعدها.

<sup>(٤٨٥)</sup> انظر حكم المحكمة العليا جلسة ١٧/١٠/١٩٨٥، طلب تعيين المحكمة المختصة رقم ٣١/١ ق، مجلة المحكمة العليا، س ٢٢، ع ٢٤، ص ١٥.

<sup>(٤٨٦)</sup> الكوني علي اعبودة، المرجع السابق، ص ٣٣١.

<sup>(٤٨٧)</sup> انظر حكم المحكمة العليا المصرية، جلسة ١٢/١/١٩٧٣، المشار إليه سابقاً.

<sup>(٤٨٨)</sup> د. فتحي والي، المرجع السابق، ص ٢٤٠.



٢- أن تكون الدعوات قائمتين أمام القضاء الإداري والقضاء العادي إلى حين رفع طلب تعيين المحكمة المختصة:

يشترط لقيام حالة التنازع الإيجابي بين جهتي القضاء (الإداري والعادي) بالإضافة إلى وحدة الدعوى أن تبقى الخصومة قائمة أمام الجهتين إلى حين رفع طلب تعيين المحكمة المختصة للمحكمة العليا كمحكمة تنازع، فإذا كانت الخصومة أمام إحدى جهتي القضاء قد انقضت لأي سبب من الأسباب كالحكم ببطلان صحيفة الدعوى أو بعدم قبولها أو بسقوط الخصومة أو بقبول تركها أو لشطبها أو الحكم بعدم الاختصاص بنظرها أو بالحكم في موضوعها انتفي التنازع.<sup>(٤٨٩)</sup>

وعلى الرغم من عدم وجود أحكام صادرة عن المحكمة العليا تؤكد هذا المعنى في تنازع الاختصاص بين القضاء الإداري والقضاء العادي إلا أن هذا المعنى يمكن التماسه والقياس عليه في حكم المحكمة العليا الصادر بتاريخ ١١/٢٧/١٩٨٣ والمتعلق بتنازع الاختصاص بين جهة القضاء العادي وجهات القضاء الاستثنائي والذي جاء فيه "أن مناط اختصاص محكمة تنازع الاختصاص أن تكون دعوى الموضوع الواحد مطروحة أمام المحاكم وأمام جهة قضاء استثنائي..."<sup>(٤٩٠)</sup>

كما أن هذا الشرط هو ما يفهم من نص المادة ٢٣ من قانون نظام القضاء رقم ٦ لسنة ٢٠٠٦.

٣- أن يقضي كل من القضاء الإداري والقضاء العادي باختصاصه بنظر الدعوى:

وفقاً لنص المادة ٢٣ من قانون نظام القضاء رقم ٦ لسنة ٢٠٠٦ يشترط لقيام حالة التنازع الإيجابي بين جهتي القضاء الإداري والقضاء العادي بالإضافة للشروط السابق ذكرها أن يقضي كل منهما باختصاصه ولائياً بنظر الدعوى<sup>(٤٩١)</sup>، أما مجرد قيام الخصومة أمامها فلا يكفي، إذ ليس من المؤكد أن تحكم كلتا هاتين الجهتين إذا قضت إحداهما بولايتها ولم تفصل الأخرى بعد في دفع بعدم اختصاصها الولائي، ذلك أن هذه الجهة قد تحكم بعدم اختصاصها الولائي مما ينفي قيام التنازع ويغني عن تقديم طلب تعيين الجهة القضائية المختصة<sup>(٤٩٢)</sup>، على أن القضاء بالولاية كما يكون صراحة، قد يكون ضمناً وذلك بالاتفاقات عن الدفع بعدم الاختصاص.<sup>(٤٩٣)</sup>

وقد أكدت محكمتنا العليا على ضرورة توافر هذا الشرط لقيام حالة التنازع الإيجابي بين جهات القضاء المختلفة في حكمها المشار إليه قبل قليل، فبالإضافة إلى اشتراطها بأن تكون دعوى الموضوع الواحد مطروحة أمام جهتين قضائيتين اشترطت كذلك "أن تكون كلتا الجهتين قضت باختصاصها بنظرها..."

ثانياً - التنازع السلبي للاختصاص بين القضاء الإداري والقضاء العادي

<sup>(٤٨٩)</sup> انظر د. عبد المنعم عبد العظيم جيد، المرجع السابق، ص ٣٥١. وانظر كذلك د. الكوني علي اعبودة،

المرجع السابق، ص ٣٣٣ وما بعدها، وانظر كذلك حكم المحكمة الدستورية العليا في مصر جلسة

١٩٨٥/١٢/٢١، المشار إليه سابقاً.

<sup>(٤٩٠)</sup> طلب تعيين المحكمة المختصة رقم ٣٠/١ ق، مجلة المحكمة العليا، ص ٢١، ع ١، ص ١٧.

<sup>(٤٩١)</sup> انظر، كذلك حكم المحكمة الدستورية العليا في مصر، جلسة ١٩٨٦/٣/١، المشار إليه سابقاً.

<sup>(٤٩٢)</sup> د. الكوني علي اعبودة، المرجع السابق، ص ٣٣٤.

<sup>(٤٩٣)</sup> د. عبد المنعم عبد العظيم جيره، المرجع السابق، ص ٣٥٣.

وفقاً لنص المادة ٢٣ من قانون نظام القضاء رقم ٦ لسنة ٢٠٠٦ تتحقق حالة التنازع السلبي للاختصاص إذا رفعت نفس الدعوى أمام جهتين قضائيتين وتخلت كلتاها عن نظرها، وعلى ذلك فإنه يشترط لقيام حالة التنازع السلبي للاختصاص بين القضاء الإداري والقضاء العادي توافر الشروط الآتية:

### ١- وحدة الدعوى محل التنازع

يشترط لقيام حالة التنازع السلبي للاختصاص بين القضاء الإداري والقضاء العادي كما هو الشأن في التنازع الإيجابي أن تكون الدعوى المرفوعة أمام إحدى جهتي القضاء الإداري أو العادي هي نفسها الدعوى المرفوعة أمام جهة القضاء الأخرى أي نفس الدعوى في كل عناصرها (الموضوع والخصوم والسبب) مكررة أمام جهتي القضاء.<sup>(٤٩٤)</sup>

### ٢- أن تقضي كل من جهتي القضاء الإداري والعادي بعدم الاختصاص ولائياً بنظر الدعوى

يشترط لقيام حالة التنازع السلبي بين جهتي القضاء الإداري والعادي بالإضافة إلى وحدة الدعوى محل التنازع أن تقضي كل من جهتي القضاء بعدم اختصاصها ولائياً بنظر الدعوى لدخولها في ولاية جهة القضاء الأخرى، وقد سبق وأن رأينا هذه الحالة من حالات التنازع في الاختصاص بين القضاء الإداري والقضاء العادي في حكم المحكمة العليا في جلسة ١٩٨٧/٢/١٠ ... المشار إليه سابقاً حيث قضت محكمة الاستئناف المدنية بطرابلس بعدم اختصاص القضاء العادي ولائياً بنظر الدعوى لدخولها في ولاية القضاء الإداري وحينما رفعت الدعوى إلى دائرة القضاء الإداري بمحكمة استئناف طرابلس قضت هي أيضاً بعدم اختصاص القضاء الإداري ولائياً بنظر الدعوى لدخولها في ولاية القضاء العادي، فرفع الأمر إلى المحكمة العليا لتفصل في هذا النزاع.

### ٣- أن يكون الحكم الصادران بعدم الاختصاص نهائيين:

يشترط لقيام حالة التنازع السلبي في الاختصاص بين القضاء الإداري والقضاء العادي في ليبيا كما هو الشأن في مصر أن يكون الحكم الصادران بعدم الاختصاص عن كل من جهتي القضاء الإداري والعادي نهائيين<sup>(٤٩٥)</sup> ويكون ذلك إذا كانا أو أصبحا غير قابلين للطعن بالاستئناف<sup>(٤٩٦)</sup>. ذلك أنه إذا كان باب الطعن لا يزال مفتوحاً بالنسبة لأي من هذين الحكمين تعين ولوج هذا الباب قبل الالتجاء إلى المحكمة العليا لعل الالتجاء إليه يغني عن قضاء التنازع.<sup>(٤٩٧)</sup>

### ثالثاً- تنازع تنفيذ الأحكام المتناقضة الصادرة عن القضاء الإداري والقضاء العادي

وفقاً لنص المادة ٢٣ من قانون نظام القضاء رقم ٦ لسنة ٢٠٠٦، تتحقق حالة تنازع تنفيذ الأحكام النهائية المتعارضة أو المتناقضة بصدور حكمين نهائيين متناقضين أحدهما صادر عن جهة القضاء العادي، والآخر

<sup>(٤٩٤)</sup> انظر د. عبد المنعم عبد العظيم جيد، المرجع السابق، ص ٣٤٩، وانظر: كذلك حكم المحكمة العليا في

مصر، جلسة ١٩٧٣/١٢/١، المشار إليه سابقاً.

<sup>(٤٩٥)</sup> انظر حكم المحكمة الدستورية العليا في مصر جلسة ١٩٨٤/٣/٣، المشار إليه سابقاً.

<sup>(٤٩٦)</sup> انظر د. الكوني علي اعبودة، المرجع السابق، ص ٣٣٧ وما بعدها.

<sup>(٤٩٧)</sup> انظر د. عبد المنعم عبد العظيم جيره، المرجع السابق ص ٣٥٠، ونفس المعنى، د. فتحي والي، المرجع

السابق، ص ٢٤٤.

صادر عن جهة القضاء الإداري، ويرى اتجاه من الفقه في ليبيا أن تناقض الأحكام هو مجرد نتيجة يمكن أن تترتب على عدم فض النزاع الإيجابي للولاية، فالأمر هنا لا يتعلق كما في حالة التنازع الإيجابي بالتمسك بالاختصاص الولائي بنظر الدعوى، بل أن كل من جهتي القضاء تجاوزت ذلك وفصلت في موضوع الدعوى على نحو غير متطابق.<sup>(٤٩٨)</sup>

ولا نؤيد من جانبنا هذا الاتجاه الفقهي، ونرى أن تناقض الأحكام لا علاقة له أصلاً بتنازع الاختصاص، وإنما تنازع في التنفيذ بين حكيمين متعارضين أحدهما صادر عن جهة القضاء الإداري، والآخر صادر عن جهة القضاء العادي، فالمفترض في هذه الحالة، أن كل من جهتي القضاء الإداري والعادي لم تخالف قواعد الاختصاص الولائي حينما قضت باختصاصها ولائياً بنظر الدعوى المرفوعة أمامها وفصلت في موضوعها، ولكن الحكمان الصادران عن جهتي القضاء تناقضا بشكل أصبح معه من المستحيل تنفيذاً أحدهما دون تعطيل أثر الآخر.

وتفسير ذلك أنه إذا كانت الدعوى المرفوعة أمام إحدى جهتي القضاء الإداري أو العادي تتحد من حيث موضوعها مع الدعوى المرفوعة أمام جهة القضاء الأخرى، إلا أنها لا تتحد معها دائماً من حيث الخصوم، وهذا المعنى جاء في فرنسا في قضية السيد روزيه (Rosay)، والتي تقرر بسببها إسناد مهمة الفصل في تنازع تنفيذ الأحكام المتعارضة لمحكمة التنازع الفرنسية بموجب قانون ٢٠ أبريل ١٩٣٢، حيث قام السيد روزيه برفع دعوى تعويض أمام القضاء العادي على سائق السيارة الخاصة بحكم القضاء العادي باختصاصه ولائياً بنظر الدعوى باعتبار سائق السيارة الخاصة من أشخاص القانون الخاص، ولكنه قضى في الموضوع برفض الدعوى لانتفاء الخطأ في حق سائق السيارة الخاصة. فلجأ السيد روسيه إلى القضاء الإداري ورفع دعوى تعويض ضد وزارة الدفاع أمام القضاء الإداري باعتبار مؤسسة الجيش مرفق عام في فرنسا، وخطأ سائق سيارة الجيش هو خطأ مرفقي، فقضى القضاء الإداري باختصاصه ولائياً بنظر الدعوى ولكنه قضى في الموضوع برفض الدعوى لانتفاء خطأ سائق سيارة الجيش.

وهكذا أصبح السيد روسيه أمام حكيمين متعارضين، أحدهما صادر عن القضاء العادي يقضي صراحة برفض الدعوى لانتفاء عنصر الخطأ في حق المدعي عليه وهو سائق السيارة، ويقضي ضمناً بتوافر عنصر الخطأ في حق سائق سيارة الجيش، والآخر صادر عن القضاء الإداري يقضي صراحة برفض الدعوى لانتفاء عنصر الخطأ في حق المدعي عليه وهو سائق سيارة الجيش، ويقضي ضمناً بتوافر عنصر الخطأ في حق سائق السيارة الخاصة.<sup>(٤٩٩)</sup>

وعلى أية حال فإنه يشترط لقيام هذه الحالة من حالات التنازع بين جهتي القضاء الإداري والعادي توافر الشروط الآتية:

#### ١- أن يكون الحكمان الصادران عن كل من القضاء الإداري والعادي نهائيان

وفقاً لنص المادة ٢٣ ملف قانون نظام القضاء رقم ٦ لسنة ٢٠٠٦ يشترط لقيام حالة تنازع تنفيذ الأحكام المتعارضة الصادرة عن جهتي القضاء الإداري والعادي أن يكون الحكمان الصادران عن جهتي القضاء

(٤٩٨) د. عبد المنعم عبد العظيم جيرة، المرجع السابق، ص ٣٥٣. د. الكوني على أعبوده، المرجع السابق، ص ٣٣٤، وما بعدها.

(٤٩٩) انظر هذا الحكم لدى د. ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص ٢٤٢ وما بعدها.

نهائياً، أي غير قابلين للطعن عليهما بطرق الطعن العادية<sup>(٥٠٠)</sup>، ذلك أنه إذا كان أحد الحكامين غير نهائي أي قابل للطعن عليه بالاستئناف فإنه يتعين قبل رفع الأمر للمحكمة العليا كمحكمة تنازع استنفاد هذا الطريق لأن المحكمة المختصة قد تلغيه ويختفي التنازع<sup>(٥٠١)</sup>.

## ٢- أن يقوم التعارض بين الحكامين الصادرين عن جهتي القضاء الإداري والقضاء العادي:

وفقاً لنص المادة ٢٣ من قانون نظام القضاء رقم ٦ لسنة ٢٠٠٦ يشترط لقيام حالة تنازع تنفيذ الأحكام المتعارضة الصادرة عن جهتي القضاء الإداري والعادي بالإضافة إلى نهائيتهما أن يكون هذين الحكامين متعارضين، ويتحقق هذا التعارض في كل حالة يكون فيها من المتعذر التوفيق بين الحكامين، بحيث لا يتسنى تنفيذ أي منهما دون الإخلال بمضمون الحكم الآخر وتعطيل أثره<sup>(٥٠٢)</sup>، والتعارض أو التناقض المقصود هنا هو التعارض أو التناقض في المنطوق وليس التعارض أو التناقض في الأسباب أو الحثيات<sup>(٥٠٣)</sup>، فهذا الأخير لا يشكل تناقضاً بالمعنى المقصود منه في المادة ٢٣ من قانون نظام القضاء الحالي.

## ٣- استمرارية التعارض بين الحكامين الصادرين عن القضاء الإداري والقضاء العادي:

بالإضافة إلى نهائية وتعارض الحكامين الصادرين عن جهتي القضاء الإداري والعادي

يشترط لقيام حالة تنازع تنفيذ الأحكام المتعارضة الصادرة عن جهتي القضاء استمرارية التعارض بين الحكامين إلى حين تقديم طلب فض التنازع<sup>(٥٠٤)</sup>، وهو ما يفهم ضمناً من نص المادة ٢٣ من قانون نظام القضاء الحالي، فإذا ألغى أحد الحكامين من المحكمة الأعلى إثر استئناف ولم يبق إلا حكم واحد فإن طلب فض التنازع لا يقبل لزوال التعارض بين الحكامين بإلغاء أحدهما<sup>(٥٠٥)</sup>، كذلك إذا نفذ الحكامين أو أحدهما<sup>(٥٠٦)</sup> فإن طلب فض التنازع لا يقبل لانتفاء التنازع بين الحكامين في مجال التنفيذ<sup>(٥٠٧)</sup>.

(٥٠٠) د. الكوني علي اعبودة، المرجع السابق، ص ٣٣٦. وانظر كذلك حكم المحكمة الدستورية العليا في مصر، جلسة ١٩٨٤/٣/٣، المشار إليه سابقاً.

(٥٠١) د. فتحي والي، المرجع السابق، ص ٢٤٣.

(٥٠٢) د. عبد المنعم عبد العظيم جيرة، المرجع السابق، ص ٣٥٥.

(٥٠٣) انظر حكم المحكمة الدستورية العليا في مصر، جلسة ١٩٨٣/١/١، المشار إليه سابقاً.

(٥٠٤) د. الكوني علي اعبودة، المرجع السابق، ص ٣٣٥ وما بعدها.

(٥٠٥) د. فتحي والي، المرجع السابق ص ٢٤٤.

(٥٠٦) انظر حكم المحكمة الدستورية العليا في مصر، جلسة ١٩٧٧/٧/٢، المشار إليه سابقاً.

(٥٠٧) د. مصطفى أبو زيد فهمي، المرجع السابق، ص ٣٢٠.

## الفرع الثالث

## كيفية الفصل في تنازع الاختصاص بين القضاء الإداري والقضاء العادي في ليبيا

في حال قيام إحدى حالات تنازع الاختصاص السابق ذكرها بين جهتي القضاء الإداري والعادي، ورفع طلب تعيين جهة القضاء المختصة إلى المحكمة العليا بدواؤها المجتمعة كمحكمة تنازع وفقاً لنص المادة ٢٤ من قانون نظام القضاء الحالي، فإن كيفية الفصل في هذا الطلب أو التنازع تختلف باختلاف حالات التنازع، وعليه سوف نعرض لكيفية فصل المحكمة العليا كمحكمة تنازع في كل حالة من حالات تنازع الاختصاص بين جهتي القضاء الإداري والعادي وذلك وفق التقسيم الآتي:

## أولاً- كيفية الفصل في تنازع الاختصاص الإيجابي

في حالة التنازع الإيجابي على الاختصاص يترتب على تقديم طلب فض التنازع إلى المحكمة العليا كمحكمة تنازع وقف السير في الدعوى محل التنازع بقوة القانون وفقاً لنص المادة (٢٤) من قانون نظام القضاء الحالي، وتفصل المحكمة العليا في الطلب بتحديد جهة القضاء المختصة بنظر الدعوى، وبذلك لا يحق لجهة القضاء الأخرى أن تقضي من جديد باختصاصها ولائياً بنظر الدعوى، وذلك لأن الحكم الصادر يؤدي إلى زوال الخصومة المرفوعة أمام هذه الجهة وما يترتب عليها من آثار<sup>(٥٠٨)</sup>، إلا أن هذا الحكم لا يمنع المحكمة التي تم تعيينها بجهة القضاء المختصة ولائياً بنظر الدعوى من الحكم بعدم اختصاصها محلياً أو نوعياً بنظر الدعوى.<sup>(٥٠٩)</sup>

## ثانياً- كيفية الفصل في تنازع الاختصاص السلبي

لا يترتب على تقديم طلب فض تنازع الاختصاص السلبي للمحكمة العليا وقف السير في الدعوى بقوة القانون باعتبار أن سير الدعوى قد توقف أصلاً للحكم فيها من جهتي القضاء الإداري والعادي بعدم الاختصاص الولائي.<sup>(٥١٠)</sup>

وتفصل المحكمة العليا في الطلب بإلغاء أحد الحكمين الصادرين بعدم الاختصاص الولائي وتعيين جهة القضاء التي أصدرته كجهة مختصة بنظر الدعوى<sup>(٥١١)</sup> ولا يمنع هذا الحكم المحكمة التي تم تعيينها بجهة القضاء المختصة ولائياً بنظر الدعوى من الحكم بعدم اختصاصها محلياً أو نوعياً بنظر الدعوى.<sup>(٥١٢)</sup>

## ثالثاً - كيفية الفصل في تنازع تنفيذ الأحكام النهائية المتعارضة

(٥٠٨) د. عبد المنعم عبد العظيم جيره، المرجع السابق، ص ٣٥٨.

(٥٠٩) د. الكوني علي اعبودة، المرجع السابق، ص ٣٤١.

(٥١٠) د. الكوني علي اعبودة، المرجع السابق، ص ٣٤٠.

(٥١١) ويلاحظ أن المحكمة العليا لا تقتصر على تحديد الجهة القضائية المختصة بل تحديد المحكمة أيضاً حكمت

المحكمة بقبول الطلب في الموضوع بإلغاء حكم محكمة طبرق الجزئية القاضي بعدم اختصاصها وتعيينها

محكمة مختصة بنظرها، حكم المحكمة العليا، جلسة ١٧/١/١٩٨٥، المشار إليه سابقاً.

(٥١٢) د. عبد المنعم عبد العظيم جيرة، المرجع السابق، ص ٣٥٩.

يترتب على تقديم طلب فض تنازع تنفيذ الأحكام النهائية المتعارضة جواز وقف تنفيذ الحكيم المتناقضين أو أحدهما بأمر من المحكمة العليا كمحكمة تنازع إلى حين فض النزاع وفقاً لنص المادة ٢٤ من قانون المحكمة العليا رقم ٦ لسنة ١٩٨٢، والمعدل بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٤<sup>(٥١٣)</sup>، وتفضل المحكمة العليا في الطلب بتحديد الحكم الصادر عن الجهة القضائية صاحبة الولاية والواجب التنفيذ، ويترتب على ذلك صيرورة الحكم الثاني كأن لم يصدر أصلاً<sup>(٥١٤)</sup>.

وأخيراً تجدر الإشارة إلى أن المحكمة العليا كمحكمة تنازع لا تملك أن تتجاوز تعيين الجهة المختصة ولائياً بنظر الدعوى، أو تحديد الحكم واجب التنفيذ من الحكيم المتناقضين إلى بحث الموضوع أو تقدير الحكم فيما قضى به من حيث الموضوع<sup>(٥١٥)</sup>.

### خاتمة

من خلال دراستنا لموضوع تنازع الاختصاص بين القضاء الإداري والقضاء العادي في النظامين القانونيين الليبي والمصري، فقد انتهينا إلى أن المحكمة المختصة بالفصل في تنازع الاختصاص في مصر هي المحكمة الدستورية العليا، التي تتشكل على نحو متوازن من مستشارين تابعين لكل من جهتي القضاء الإداري والعادي، أما في ليبيا فهي المحكمة العليا كمحكمة تنازع بدوائرها المجتمعة، أما عن حالات التنازع بين القضاء الإداري والقضاء العادي في كل من مصر وليبيا، فهي تتمثل في التنازع الإيجابي على الاختصاص، والتنازع السلبي للاختصاص، وتنازع تنفيذ الأحكام المتعارضة. ويتميز النظام القانوني المصري عن نظيره الليبي، بأخذه بنظام الإحالة بين محاكم القضاء الإداري، ومحاكم القضاء العادي، وإن كنا نرى بأن تكون الإحالة من المحكمة التي قضت بعدم اختصاصها إلى المحكمة الدستورية العليا كمحكمة تنازع، وأخذ النظام القانوني الليبي بهذا النظام؛ لما في ذلك من تيسير على المتقاضين وسرعة في حسم الخلافات بين القضاء الإداري والقضاء العادي.

<sup>(٥١٣)</sup> تجدر الإشارة إلى أن هذا النص يتعلق بتنازع تنفيذ الأحكام المتعارضة الصادرة عن جهة القضاء العادي وجهات القضاء الاستثنائي، وبما أن المشرع لم يتناول هذه المسألة في قانون نظام القضاء الحالي رقم ٦ لسنة ٢٠٠٦ فإن هذا النص ينطبق على تنازع تنفيذ الأحكام المتعارضة الصادرة عن جهتي القضاء العادي والإداري للأسباب التي سبق أن ذكرناها عند حديثنا عن طبيعة تنازع الاختصاص بين القضاء الإداري والقضاء العادي في ليبيا، وإن كنا نناشد المشرع بتعديل نصوص المواد ٢٣، ٢٤ من قانون المحكمة العليا رقم ٦ لسنة ١٩٨٢ والمعدل بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٤ ليمتاشي مع قانون نظام القضاء رقم ٦ لسنة ٢٠٠٦ ويشمل بالإضافة إلى تنازع الاختصاص بين جهة القضاء العادي وجهات القضاء الاستثنائي تنازع الاختصاص بين جهة القضاء الإداري وجهة القضاء العادي.

<sup>(٥١٤)</sup> انظر د. الكوني علي اعبودة، المرجع السابق، ص ٣٤٢. انظر كذلك حكم المحكمة الدستورية العليا في مصر، وجلسة ١٩٨٥/١/٥، المشار إليه سابقاً.

<sup>(٥١٥)</sup> المرجع السابق ص ٣٤٢، وانظر هذا المعنى، كذلك في حكم المحكمة الدستورية العليا في مصر، جلسة ١٩٨٥/١/٥، المشار إليه سابقاً.

أما عن كيفية الفصل في تنازع الاختصاص بين القضاء الإداري والعادي ، وتنازع تنفيذ الأحكام المتعارضة الصادرة عنهما ، فقد انتهينا إلى أن المحكمة المختصة بالفصل في تنازع الاختصاص في كل من مصر وليبيا يقف دورها عند حد تعيين القضاء المختص بالفصل في المنازعة من بين القضاء الإداري والقضاء العادي ، أما في حالة تعارض الأحكام فإن دور محكمة التنازع في كل من مصر وليبيا ، يقف عند حد تعيين أي الحكيم الصادرين عن القضاء الإداري والقضاء العادي واجب التنفيذ ، وبالتالي استبعاد الحكم الآخر واعتباره كأن لم يكن.

## قائمة المراجع

## أولاً: المؤلفات العامة:

- د. أحمد السيد صاوي ، مرافعات مدنية وتجارية ، ٢٠٠٠.
- د. الكوني على أعبوده ، النظام القضاء الليبي ، المركز القومي للبحوث والدراسات العلمية ، طرابلس ، ليبيا ، الطبعة الثالثة ، ٢٠٠٣.
- د. جورج شفيق ساري ، قواعد وأحكام القضاء الإداري ، الطبعة السادسة ، ٢٠٠٦.
- د. خليفة سالم الجهمي ، أحكام ومبادئ القضاء الإداري ، دار مكتبة الفضيل ، بنغازي ، ليبيا ، الطبعة الأولى ، ٢٠٠٩.
- د. فتحي والي ، الوسيط في القضاء المدني ، الطبعة الثانية ، ١٩٨١.
- د. عبد المنعم عبدالعظيم جيره ، التنظيم القضائي في ليبيا ، منشورات جامعة قار يونس ، بنغازي ، ليبيا ، الطبعة الثالثة ، ١٩٨٧.
- د. ماجد راغب الحلو ، القضاء الإداري ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ٢٠١٠.
- د. محمد عبد الله الحراري ، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في القانون الليبي ، منشورات المكتبة الجامعية ، الزاوية ، ليبيا ، الطبعة الخامسة ، ٢٠١٠.
- د. محمد رفعت عبد الوهاب ، القضاء الإداري ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ٢٠٠٧.
- د. محمود عاطف البنا ، القضاء الإداري ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٠٧٥-١٩٧٦.
- د. مصطفى أبو زيد فهمي ، مجلس الدولة ، الجزء الأول ، اختصاصات مجلس الدولة ، ٢٠١٢.

## ثانياً: الدوريات ومجموعات الأحكام

- الجريدة الرسمية المصرية .
- الجريدة الرسمية الليبية .
- مدونة التشريعات الليبية .
- مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا ، تصدر عن المحكمة الدستورية.
- مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية ، تصدر عن المكتب الفني للمحكمة.
- مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة العليا والمحكمة الدستورية العليا في أربعين عاماً ، ١٩٦٧-٢٠٠٩.
- مجلة المحكمة العليا الليبية .
- مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة العليا ، الجزء الثاني ، القضاء الإداري.



# الإشاعة وخطرها على السلم المدني

قراءة في فقه السيرة

إعداد / التاه بن محمد بن احمد

أستاذ السيرة النبوية بجامعة محمد الأمين الشنقيطي

## المقدمة

الحمد لله بارئ النسمات ومبدع الكائنات، وواهب الخبرات والبركات، من أمر بالصدق وحرّم الأكاذيب والشائعات، وأشهد محمداً عبد الله ورسوله أفضل المخلوقات، صلى الله عليه وعلى آله وصحبه أولى الفضل والمكرّمات.

أما بعد؛ فإن الإشاعة تعتبر من أخطر الأسلحة المدمرة للأشخاص والمجتمعات، ولها قدرة على تفتيت الصف الواحد وإثارة الفتن والصراعات، وتأجيج الحروب والأزمات، وإحداث البلايل والثورات، والعبث بالمنجزات والثروات، ومن الجلي أن هناك أياد خفية -من الداخل والخارج- تقف وراء بثها، وذلك سنة ماضية وباقية من أول البعثة النبوية إلى ما شاء الله؛ لأن العداة والصراع بين الحق والباطل واضح ومستمر، وإن تنوعت الوسائل؛ ومن ثم فلا غرابة فيما نرى ونسمع من التخطيط والعمل على تفتيت كيان الأمة الإسلامية، والعمل على تقسيمها إلى دويلات متناحرة ومتقاتلة، فعلى الغيورين على الأمة الإسلامية السعي على إيقاف تلك الأقاويل والشائعات، التي تسري في جسد الأمة سريان النار في يابس الحطب، وتقسد في لحظات ما ينجز في سنوات.

لذلك أردت أن أجعل من الإشاعة موضوعاً لهذه الورقات، لأنها أصبحت -وللأسف- في حاضرنا من أهم السلع الرائجات، والبضائع النافقات، محاولاً أن أبين ما لها من أضرار ومخلفات، وسيكون الموضوع مقسماً على الشكل الآتي:

**المبحث الأول: تعريف الإشاعة وتاريخ ظهورها**

المطلب الأول: الإشاعة نظرة لغوية واصطلاحية

المطلب الثاني: ظهور الإشاعة وتاريخ تطورها

**المبحث الثاني: موقف الإسلام من الإشاعة وضررها على المجتمع**

المطلب الأول: موقف الإسلام من الإشاعة

المطلب الثاني: خطر الإشاعة على المجتمع وآليات علاجها

**الخاتمة**

## الدراسات السابقة في الموضوع:

لعل من أبرز الأسباب التي دعتني إلى اختيار هذا الموضوع ومعالجته، أنه موضوع ما زال خلوا من أقلام الباحثين، وبمناى عن مواضيع المحاضرين، فهو -على الرغم من أهميته- لم يحظ بما فيه الكفاية من التدوين والتأليف، بله الكتابة والطباعة والتصنيف، وإبان جهدي المتواضع في كتابة هذا الموضوع وقفت على أربعة كتب تناولت موضوع الإشاعة بشيء من البيان والتفصيل، بعضها كتب مستقلة، وبعضها كان أعمالاً لندوات أقيمت حول الموضوع، وسأوردها هنا مرتبة حسب الترتيب الأبجدي للأحرف:

الإشاعة والحرب النفسية: أبحاث الحلقة العلمية السابعة التي عقدت بالمركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب بالرياض، في الفترة (٢٨ شوال إلى ٣ ذي القعدة ١٤٠٦ هـ) الموافق: (٥-٩ يوليو ١٩٨٦ م) الطبعة الأولى: الرياض، (١٤١٠ هـ).

أعمال ندوة أساليب مواجهة الشائعات: مركز الدراسات والبحوث، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ١٤٢٢ هـ - ٢٠٠١ م.

التأصيل الشرعي للإعلام الدعائي وترويج الشائعات: للدكتور/ علي شريف حماد، جامعة القدس المفتوحة، منطقة خان يونس التعليمية، بدون تاريخ.

الشائعات الوسيلة الإعلامية الأقدم في العالم: جان نويل، ترجمة تانيا ناجيا، دار الساقى، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى: ٢٠٠٧ م.

والذي نود إضافته هنا في هذا الموضوع الحديث عن خطر الإشاعة على السلم المدني، وأخذ نماذج حية من ذلك مهما أسعفنا الوقت، هذا التعرض إلى مواجهة الإسلام للشائعات، ووقفه ضد الأقاويل المغرضة والترهات؛ لأن الإسلام دين رحمة ومحبة وتسامح، يدعو إلى كل ما شأنه أن يبعث الطمأنينة والسلام، ويحرم كل ما شأنه أن يبعث الفتنة والصدام.

## المبحث الأول: تعريف الإشاعة وتاريخ ظهورها

## المطلب الأول: الإشاعة نظرة لغوية واصطلاحية

الإشاعة لغة مأخوذة من فهل (شاع) قال صاحب القاموس المحيط: شاع يشيع، شيعا وشيوعا ومشاعا وشيوعاً، كديمومة، وشياعانا، محركة: ذاع وفشأ<sup>٥١٦</sup>.

وقال في اللسان: شاع الشيب شيعا وشياعا وشيعانا وشيوعا وشيعوغة ومشيعا: ظهر وتفرق، وشاع الخير في الناس يشيع شيعا وشيعانا ومشاعا وشيعوغة، فهو شائع: انتشر واقترق وذاع وظهر، وأشاعه هو، وأشاع ذكر الشيء: أطاره وأظهره، ولم يكن علمه عند بعضهم دون بعض، والشاعة: الأخبار المنتشرة، وفي الحديث: أيما رجل أشاع على رجل عورة ليشينه بها؛ أي أظهر عليه ما يعيبه، وأشعت المال بين القوم، والقدر في الحي إذا فرقته فيهم؛ وأنشد أبو عبيد:

فَقُلْتُ: لِأَهْلِي مَسْرُوءُ الْقَدْرِ حَوْلَنَا      وَأَيُّ زَمَانٍ قَدَرْنَا لَمْ تُمَسَّرْ؟<sup>٥١٧</sup>

وشاع بمعنى ذاع في المعنى والوزن، وذلك ما أشار له العلامة أحمد بن أحمد -رحمه الله تعالى- في منظومته المسماة بالمترادف معنى ووزنا في اللغة العربية، قال مرتبا معاني وأوزان الكلمات الآتية على طريقة اللف والنشر المرتب:

وَأَلَّ وَأَخْضَلَّ وَلَتَّ ذَاعَا      لَجَأَ وَابْتَلَّ وَبَلَّ شَاعَا<sup>٥١٨</sup>

فالإشاعة إذن عند اللغويين تعني الذبوع والانتشار والتفرق، وقد اتخذ الاصطلاحيون هذا المعنى اللغوي جسرا عبروا من خلاله للمعنى الاصطلاحي للكلمة، إذ أصبحت تعني في الاصطلاح كل خبر ذاع وانتشر بين الناس، بغض النظر عن صدقه وكذبه، قال صاحب اللسان: وقولهم: هذا خبر شائع، وقد شاع في الناس، معناه قد اتصل بكل أحد فاستوى علم الناس به<sup>٥١٩</sup>.

كما عرفت بأنها: "كل قضية أو عبارة مقدمة للتصديق تتناقل من شخص إلى شخص دون أن تكون لها معايير واضحة للتصديق" وبأنها: "بث خبر من مصدر ما في ظرف معين، ولههدف ما يبتغيه المصدر دون علم الآخرين، وانتشار هذا الخبر بين أفراد مجموعة معينة" أو هي بعبارة أخرى: "الأحاديث والأخبار والأقوال التي يتناقلها الناس، والقصص التي يروونها، دون التثبت من صحتها، أو التحقق من صدقها"<sup>٥٢٠</sup>.

<sup>٥١٦</sup> - القاموس المحيط: باب العين، فصل الشين، مادة (شاع)

<sup>٥١٧</sup> - لسان العرب: فصل الشين، مادة (شاع) (١٩١/٨).

<sup>٥١٨</sup> - منظومة المترادف معنى ووزنا: للعلامة أحمد بن أحمد اليدالي، اللوحة (٣) مخطوط بحوزتي.

<sup>٥١٩</sup> - لسان العرب: فصل الشين، مادة (شاع) (١٩١/٨).

<sup>٥٢٠</sup> - التأصيل الشرعي للإعلام الدعائي وترويج الشائعات: للدكتور/ علي شريف حماد، ص (٥).

وقد قدم علماء النفس وعلماء الاجتماع عدة تعاريف لهذه الظاهرة، نذكر من بين تلك التعاريف، تعريف "البورت" الذي عرفها بأنها: "كل قضية أو عبارة نوعية مقدمة للتصديق، وتتناقل من شخص لآخر عادة بالكلمة المنطوقة دون أن تكون لها معايير أكيدة للصدق، وتدور حول أحداث أو حول شخصيات، وتزدهر الشائعات في غيبة المعايير الأكيدة للصدق" كما عرفها "أبو النيل" بقوله: "الشائعة: أحاديث غير موثوقة، يتناقلها الناس عن أحوالهم وأحوال بلدانهم خلال الشبكة الاجتماعية نتيجة تقييم الأخبار"<sup>٥٢١</sup>.

كما يمكن أيضا تعريفها بأنها: بث خبر من مصدر ما، في ظرف معين، ولههدف ما يبيغيه المصدر دون علم الآخرين، وبالجملة فهي الأحاديث والأقوال والأخبار والقصص التي يتناقلها الناس، ويروونها دون التثبت من صحتها، أو التحقق من صدقها، كما تعرف الإشاعة أيضا بأنها أخبار مشكوك في حجبها.

وقد واجه الإسلام الإشاعة بكثير من الحيطة والتثبت قبل نقلها وتلقفها، قال الله تعالى: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا أَنْ تُصِيبُوا قَوْمًا بِجَهَالَةٍ فَتُصْحَبُوا عَلَيَّ مَا فَعَلْتُمْ نَادِمِينَ} <sup>٥٢٢</sup>.

وقال: -صلى الله عليه وسلم- «كفى بالمرء كذبا، أن يحدث بكل ما سمع». وفي رواية: «كفى بالمرء إثما أن يحدث بكل ما يسمع» <sup>٥٢٣</sup>.

ويقول الإمام مالك رحمه الله: «اعلم أنه فساد عظيم أن يتكلم الإنسان بكل ما سمع» <sup>٥٢٤</sup>. وقال المناوي: «أي إذا لم يتثبت؛ لأنه يسمع عادة الصدق والكذب؛ فإذا حدث بكل ما سمع لا محالة يكذب، والكذب الإخبار عن الشيء على غير ما هو عليه، وإن لم يتعمد، لكن التعمد شرط الإثم» <sup>٥٢٥</sup>.

وقال: -صلى الله عليه وسلم- عن الذين ينقلون كل ما يسمعون: «بئس مطية الرجل زعموا» لأن كلمة: "زعموا" مضمومة في كثير من موارد <sup>٥٢٦</sup>.

وقال الإمام البيهقي -رحمه الله- في "شرح السنة": «إنما ذم هذه اللفظة؛ لأنها تستعمل غالباً في حديث لا سند له ولا ثبت فيه، وإنما هو شيء يحكى على الألسن، فشبه النبي -صلى الله عليه وسلم- ما يقدمه الرجل أمام كلامه ليتوصل به إلى حاجته من قولهم: زعموا، بالمطية التي توصل بها الرجل إلى مقصده الذي يؤمه،

<sup>٥٢١</sup> - التأصيل الشرعي للإعلام الدعائي وترويح الشائعات: للدكتور/ علي شريف حماد، ص (٦).

<sup>٥٢٢</sup> - سورة الحجرات: الآية (٦).

<sup>٥٢٣</sup> - أخرجه الإمام مسلم في المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، في المقدمة، باب النهي عن الحديث بكل ما سمع. (١٠/١).

<sup>٥٢٤</sup> - سير أعلام النبلاء: محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، (٦٧/٨).

<sup>٥٢٥</sup> - فيض القدير شرح الجامع الصغير: لزين الدين محمد تاج العارفين بن علي بن زين العابدين المناوي (ت: ١٠٣١هـ) (٢/٥).

<sup>٥٢٦</sup> - سنن أبي داود: باب قول الرجل زعموا، (٢٩٤/٤) الحديث رقم: (٤٩٧٢).

فأمر النبي -صلى الله عليه وسلم- بالتثبت فيما يحكيه، والاحتياط فيما يرويه، فلا يروي حديثاً حتى يكون مروياً عن ثقة»<sup>٥٢٧</sup>.

وقال الإمام عبد الرحمن بن مهدي: «لا يكون الرجل إماماً يقتدى به؛ حتى يمسك عن بعض ما سمع»<sup>٥٢٨</sup>.

والإشاعة تتنوع إلى أنواع عدة نكر منها على سبيل المثال، إشاعة الرعب: وهي الإشاعة التي تستهدف بث الخوف في نفوس الجنود أو المدنيين أيام الحروب، بحيث يدفعهم بث تلك الشائعات إلى الهروب أو اليأس أو التسليم، ومنها كذلك الإشاعات التي تتعلق بالأمراض والأوبئة وانتشارهما وخطورتهما وتخويف الناس منها، ومن استعمالات بعض الأشياء اليومية، أو الإشاعات التي تتعلق بسلعة ما، كما منها التي تنذر بحدوث زلازل أو كوارث بيئية إلى غير ذلك، مما يثير البلبلة والفرع في نفوس الأمنين في دورهم وبلدانهم، أضف إلى تلك الأنواع -وهو من أخطرهما- تلك الإشاعات التي تهدف إلى الشغب تطلق له الشرارة الأولى التي تحول حادثة بسيطة إلى مظاهرات ومشاجرات وتزيد من عنفواتها بل ربما حولت الأمر إلى ثورة وصراع دائم<sup>٥٢٩</sup>.

<sup>٥٢٧</sup> - شرح السنة: لأبي محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغدوي (ت: ٥١٦هـ) (٣٦٢/١٢).

<sup>٥٢٨</sup> - صحيح مسلم: باب النهي عن الحديث بكل ما سمع، المقدمة، الحديث (٥) (١١/١).

<sup>٥٢٩</sup> - أعمال ندوة أساليب مواجهة الشائعات: ص (١٢).

## المطلب الثاني: ظهور الإشاعة وتاريخ تطورها

منذ أن وجد الإنسان ووجد معه الصراع ظهر نوع يستهدف أعماق البشر، يؤثر فيهم ويوجههم الوجهة المرغوب فيها، فإذا كانت الحرب السافرة تستهدف بأسلحتها جسد الإنسان وأرضه، فهذه الحرب المستترة تستهدف عمقه وعقله ونفسه وقيمه، فالحرب السافرة تستهدف شيئاً مادياً وهذه تستهدف شيئاً معنوياً، ومن هنا أطلق عليها البعض الحرب المعنوية، وعرفت بالحرب النفسية، وكما أن الحرب المادية أسلحتها من الحجر تطورا إلى الصاروخ النووي، فإن الحرب النفسية لها أسلحتها التي تنزعها الإشاعة<sup>٥٢٠</sup>.

والإشاعة تعتبر قديمة قدم الإنسانية، ومنتظر أن تبقى ما بقي الإنسان، ولا يكاد يخلو منها مجتمع منذ فجر التاريخ وحتى اليوم، وإذا رجعنا إلى القرآن الكريم الذي روى لنا أخبار الأمم السابقة، نجد أن أول إشاعة في التاريخ كانت هي تلك الإشاعة التي أطلقها إبليس وروج لها لإغواء آدم عليه السلام وزوجه، ليخرجهما من الجنة، وذلك عندما وسوس لهما وحرصهما على الأكل من الشجرة التي نهاهما الله عن الأكل منها، حيث أن إبليس وظف سلاح الإشاعة لإغواء آدم وحواء، وإقناعهما بالأكل من تلك الشجرة، حيث وصفها لهما بأنها شجرة الخلد، أو شجرة الملك الطويل الذي لا يبلى، ولم يكتف بذلك، بل أقسم لهما أنه لهما من الناصحين، وأنه يريد لهما الخير، وأنهما إذا أكلا منها سيصبحان من المخلدين، وتصبح لهما الأموال التي لا تنتهي ولا تفنى، وأن الله لم يمنعهما من الأكل منها إلا كراهية أن يكونا من كبار الملائكة، قال تعالى: (وَإِذْ قُلْنَا لِلْمَلَائِكَةِ اسْجُدُوا لِآدَمَ فَسَجَدُوا إِلَّا إِبْلِيسَ أَبَى فَقُلْنَا يَا آدَمُ إِنَّ هَذَا عَدُوٌّ لَكَ وَلِزَوْجِكَ فَلَا يُخْرِجُكُمَا مِنَ الْجَنَّةِ فَتَشْقَى إِنَّ لَكَ أَلَّا تَجُوعَ فِيهَا وَلَا تَعْرَى وَأَنَّكَ لَا تَظْمَأُ فِيهَا وَلَا تَضْحَى فَوَسَّوَسَ إِلَيْهِ الشَّيْطَانُ قَالَ يَا آدَمُ هَلْ أَدُلُّكَ عَلَى شَجَرَةِ الْخُلْدِ وَمُلْكٍ لَّا يَبْئَلُ فَأَكَلَا مِنْهَا فَبَدَّتْ لُهُمَا سَوَائِهِمَا وَطَفِقَا يَخْصِفَانِ عَلَيْهِمَا مِنْ وَرَقِ الْجَنَّةِ وَعَصَى آدَمُ رَبَّهُ فَغَوَى ثُمَّ اجْتَبَاهُ رَبُّهُ قَتَابَ عَلَيْهِ وَهَدَى قَالَ اهْبِطَا مِنْهَا جَمِيعًا بَعْضُكُمْ لِبَعْضٍ عَدُوٌّ فِيمَا يَأْتِيكُمْ مِنِّي هُدًى فَمَنِ اتَّبَعَ هُدَايَ فَلَا يَضِلُّ وَلَا يَشْقَى)<sup>٥٢١</sup>.

فهذه أول إشاعة في التاريخ، وقد وردت في القرآن، وقد تحقق لمروجها ما أراد من الإغواء، وبسبب تلك الإشاعة الكاذبة من إبليس لآدم -عليه السلام- وحواء استطاع أن يغويهما ويوقعهما في المعصية التي نتج عنها خروجهما من الجنة، وهكذا نرى أن إبليس قد استخدم سلاح الإشاعة الكاذبة في خداعه لآدم عليه السلام، هذا السلاح الذي يعد من أخطر الأسلحة وأمضاها وأكثرها فتكا في الأمم، خاصة أثناء الحروب والأزمات والفتن<sup>٥٢٢</sup>.

وقد وردت أيضا في القرآن الكريم قصص لأقوام سابقين، وكيف أنهم كذبوا أنبياءهم وأشاعوا حولهم الافتراءات الكاذبة، وهذه القصص ساقها القرآن الكريم لتثبيت قلب النبي -صلى الله عليه وسلم- حيث بين له الله تعالى أن ما أشاعه المشركون عنه من إشاعات كاذبة يشبه ما أشاعه الأقوام السابقون عن أنبيائهم، وهكذا نجد أن أظهر الخلق -وهم الأنبياء الذين اصطفاهم الله عز وجل على سائر البشر- لم يسلموا من الإشاعة وشرها، ولم ينج نبي من الأنبياء من حملة الافتراءات والأراجيف التي أشاعتها وبتتها القوى المعادية لرسالة الحق، فنوح -عليه السلام- الذي دعا قومه ألف سنة إلا خمسين عاما، وتحمل في سبيل تلك

<sup>٥٢٠</sup> - الإشاعة والحرب النفسية: (٤٣-٤٤).

<sup>٥٢١</sup> - سورة طه، الآيات (١١٦-١٢٣).

<sup>٥٢٢</sup> - التأصيل الشرعي للإعلام الدعائي وترويج الشائعات: للدكتور/ علي شريف حماد، ص (٨-٩).

<sup>٥٢٣</sup> - التأصيل الشرعي للإعلام الدعائي وترويج الشائعات: للدكتور/ علي شريف حماد، ص (١٠).

الدعوة الكثير من الأذى، وصبر عليهم طيلة تلك المدة، تعرض للكثير من الإشاعات والانتهاكات التي أطلقها قومه ضد رسالته ودعوته، فمرة يشيعون بأنه يريد لنفسه جاهاً وزعامه، وأخرى أنه يريد أن يتفضل عليهم، بل أكثر من ذلك أشاعوا عنه صفة الجنون، كما ورد ذلك في قول الله تعالى: (وَلَقَدْ أَرْسَلْنَا نُوحًا إِلَى قَوْمِهِ فَقَالَ يَا قَوْمِ اعْبُدُوا اللَّهَ مَا لَكُمْ مِنْ إِلَهٍ غَيْرُهُ أَفَلَا تَتَّقُونَ فَقَالَ الْمَلَأُ الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ قَوْمِهِ مَا هَذَا إِلَّا بَشَرٌ مِثْلُكُمْ يُرِيدُ أَنْ يَفْضَلَ عَلَيْكُمْ وَلَوْ شَاءَ اللَّهُ لَأَنْزَلَ مَلَائِكَةً مَا سَمِعْنَا بِهَذَا فِي آبَائِنَا الْأُولَىٰ إِنَّ هُوَ إِلَّا رَجُلٌ بِهِ جِنَّةٌ فَبَرَّبُّوا بِهِ حَتَّىٰ حِينٍ) <sup>٥٣٤</sup>.

أما نبي الله هود الذي أرسله الله إلى قوم عاد فقد واجه من الإشاعات الكثير، فمرة يشيع عنه قومه الطيش والسفه والكذب، وفي موضع آخر أشاع عنه الزعماء من قومه أمرين ظنوهما كفيلين بانصراف الناس عنه وعن دعوته، الأمر الأول: أنه لم يأت ببينة، إذ قالوا له على رؤوس الأشهاد: يا هود إننا لم نسمع منك كلاماً يقنعنا، والأمر الآخر هو أنهم أشاعوا عنه أنه مصاب في عقله وأنه يهذي، لأن أحد آلهتهم قد مسه بسوء، فأصيب بالهذيان، قال تعالى: (وَالِي عَادِ أَخَاهُمْ هُودًا قَالَ يَا قَوْمِ اعْبُدُوا اللَّهَ مَا لَكُمْ مِنْ إِلَهٍ غَيْرُهُ إِنْ أَنْتُمْ إِلَّا مُفْتَرُونَ يَا قَوْمِ لِمَ اسْتَأْتَمَرْتُمْ عَلَىٰ عَذَابِي إِذْ جَاءَ بِبَيِّنَاتٍ مِنْ رَبِّكُمْ وَإِنِّي لَأَكِيدُ فَتْنًا لِقَوْمٍ يُظَاهَرُونَ يَا قَوْمِ لَا تُخَلِّفُوا هُنَا حَتَّىٰ تَأْتِيَكُمْ السَّاعَةُ بِغَيْرِ حِسَابٍ يَا قَوْمِ إِنِّي كُنْتُ مِنْكُمْ لَمَنْ خَلَقْتُمْ وَإِنِّي أَخْشَىٰ لَكُمْ تَوْبَةً يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَإِنَّ أَوْلَىٰ لِالَّذِينَ ظَلَمُوا بِعِزِّهِمْ أَلَّا يَكْفُرُوا بِمَنَافِعِهِمْ يَوْمَ يُعَذَّبُ الْمُنَافِقِينَ هَلْ يَعْلَمُونَ بِمَا فِي صُفُوفِهِمْ أَلَّا يَدْعُونَ بِنِسْوَةٍ فِي عَقْدِهِمْ لِقَوْمٍ يُظَاهَرُونَ وَإِنِّي لَأَشْهَدُ اللَّهُ وَآسَأَهُمْ فِي بَرِيءٍ مِمَّا تُشْرِكُونَ مِنْ دُونِهِ فِكَيْدُونِي جَمِيعًا ثُمَّ لَا تُنظَرُونَ إِنِّي تَوَكَّلْتُ عَلَى اللَّهِ رَبِّي وَرَبِّكُمْ مَا مِنْ دَابَّةٍ إِلَّا هِيَ آخِذَةٌ بِنَاصِيَتِهَا إِنْ رَبِّي عَلَىٰ صِرَاطٍ مُسْتَقِيمٍ) <sup>٥٣٥</sup> <sup>٥٣٦</sup>.

أما صالح -عليه السلام- فقد واجه من قومه ثمود ما واجهه غيره من الرسل، فقد وظف قومه ضده سلاح الإشاعة، وحاولوا التأثير على الناس بإشاعتهم أن الذين آمنوا مع صالح -عليه السلام- وصدقوه هم جماعة من المستضعفين، وأنهم يشكون في صدق ما جاء به، قال تعالى: (وَالِي ثَمُودَ أَخَاهُمْ صَالِحًا قَالَ يَا قَوْمِ اعْبُدُوا اللَّهَ مَا لَكُمْ مِنْ إِلَهٍ غَيْرُهُ هُوَ أَنْشَأَكُمْ مِنَ الْأَرْضِ وَاسْتَعْمَرَكُمْ فِيهَا فَاسْتَغْفِرُوا لَهُمْ ثُمَّ تَوْبُوا إِلَيْهِ إِنْ رَبِّي قَرِيبٌ مُجِيبٌ قَالُوا يَا صَالِحُ قَدْ كُنْتَ فِينَا مَرْجُوًّا قَبْلَ هَذَا أَتَنْهَانَا أَنْ نَعْبُدَ مَا يَعْبُدُ آبَاؤُنَا وَإِنَّنَا لَفِي شَكٍّ مِمَّا تَدْعُونَا إِلَيْهِ مُرِيبٍ) <sup>٥٣٧</sup> <sup>٥٣٨</sup>.

ولم يسلم نبي الله موسى -عليه السلام- من الإشاعات الكاذبة، فقد أشاع عنه فرعون أنه ساحر يريد إخراج المصريين من أرضهم، وقد لقيت هذه الإشاعة تصديقاً وقبولاً لدى قوم فرعون، وقد ورد ذلك في القرآن الكريم في قول الله تعالى: (قَالَ الْمَلَأُ مِنْ قَوْمِ فِرْعَوْنَ إِنَّ هَذَا لَسَاحِرٌ عَلِيمٌ يُرِيدُ أَنْ يُخْرِجَكُمْ مِنْ أَرْضِكُمْ فَمَاذَا تَأْمُرُونَ) <sup>٥٣٩</sup> كما أشاع عنه أنه يريد الإفساد في الأرض، وأنه كذاب، وأنه يبحث عن الزعامه والظهور، وقد جاء ذلك في قول الله تعالى: (وَلَقَدْ أَرْسَلْنَا مُوسَىٰ بِآيَاتِنَا وَسُلْطَانٍ مُبِينٍ إِلَىٰ فِرْعَوْنَ وَهَامَانَ وَقَارُونَ فَقَالُوا

<sup>٥٣٤</sup> - سورة المومنون: الآيات (٢٣-٢٥).

<sup>٥٣٥</sup> - سورة هود، الآيات: (٥٠-٥٦).

<sup>٥٣٦</sup> - التأصيل الشرعي للإعلام الدعائي وترويج الشائعات: للدكتور/ علي شريف حماد، ص (١١).

<sup>٥٣٧</sup> - سورة هود، الآيات: (٦١-٦٢).

<sup>٥٣٨</sup> - التأصيل الشرعي للإعلام الدعائي وترويج الشائعات: للدكتور/ علي شريف حماد، ص (١١).

<sup>٥٣٩</sup> - سورة الأعراف: الآيات: (١٠٩-١١٠).



سَاحِرٌ كَذَّابٌ فَلَمَّا جَاءَهُمْ بِالْحَقِّ مِنْ عِنْدِنَا قَالُوا اقْتُلُوا أَبْنَاءَ الَّذِينَ آمَنُوا مَعَهُ وَاسْتَحْيُوا نِسَاءَهُمْ وَمَا كَيْدُ الْكَافِرِينَ إِلَّا فِي ضَلَالٍ<sup>٥٤٠</sup>.

أما نبينا -صلى الله عليه وسلم- فقد واجه منذ بداية الدعوة حملات الإشاعة والتشكيك، ومنها ما قالوا عنه في مكة من أكاذيب: كتهمة الجنون والسحر والكذب، ولكن الله تعالى كان لهم بالمرصاد، وكان ينزل على نبيه -صلى الله عليه وسلم- من سبع سماوات آيات تكذيبهم وتسفههم ويبرئ نبيه -صلى الله عليه وسلم- من أكاذيبهم، وفي الفترة المدنية على وجه الخصوص ازدادت الإشاعات وتضاعفت، وصار يخلقها ويديرها أساطين الشر: اليهود، والمنافقون، ولولا تماسك البنية الاجتماعية الإسلامية لكان لمكر هؤلاء شأن آخر، ولكن التهذيب الإسلامي للمجتمع أو تأكيده على وحده كلمة المؤمنين وطاعة الرسول -صلى الله عليه وسلم- فوت على أعداء الله أغراضهم.

ولم تقتصر الإشاعة قديما على ما ورد في القرآن الكريم من قصص للأنبياء وصراعهم مع أقوامهم، وإنما يظل التاريخ مليئا بالمداج والصور التي تدل على وجود الإشاعة منذ القدم، حيث ظهرت أول كتابة حول الحرب النفسية والإشاعات على يد القائد العسكري الصيني: "سن تزوا" الذي عاش في القرن الخامس عشر قبل الميلاد، الذي دعا إلى تطبيق هذا النوع من الحرب بشكل نظامي ومخطط، وأكد على أهمية تحطيم إرادة القتال لدى العدو، وذلك باستخدام عنصر المفاجأة وإشاعة الخيانة العظمى بين القيادات العليا.

وفي مصر القديمة استخدم "تحتومس الثالث" (١٥٠٤-١٤٥٠ ق.م) قد استخدم الإشاعة في حروبه خاصة عند فتحه ليافا في فلسطين، وفي الصين القديمة (٥٠٠ ق.م) وبعدها استخدمها العسكريون السحرة والعارفون لجمع المعلومات، وفي اليونان القديمة نحو (٧٥٠ ق.م) وبعدها تم استخدام سلاح الإشاعة عبر الشتم والسب والتشهير السياسي للتأثير على الروح المعنوية للعدو.

كما استخدم أباطرة الرومان (حراسا للإشاعات) مهمتهم مكافحة الإشاعات التي كانت تنتشر بين شعوب ومدن الإمبراطورية الرومانية من حين لآخر، ولقد كانت مهمة هؤلاء الحراس تتركز في الاندماج بين الجماهير، ونقل ما يسمعون منه للإمبراطور، وكذلك كان يطلب من هؤلاء الحراس القيام بحملات مضادة من الإشاعات إذا اقتضى الأمر ذلك.

والتاريخ القديم يزخر بكثير من الإشاعات التي لا تزال أصدائها قائمة حتى الآن بين ثنايا الجماعات المختلفة، والتي أودت بحياة الكثير ممن حملوا مشعل العلم للإنسانية، إما إلى الموت وإما إلى السجن، كما حدث لسقراط الذي ساقته الإشاعة إلى الموت، إذ اتهم بإفساد الشباب في أثينا وحضهم على الثورة على النظام.

ولقد صاحبت الشائعات الإنسانية في السلم وفي الحرب، فإذا نظرنا إلى فترة الحرب العالمية الثانية سنجد أنه قد ظهرت عدد من المحطات الإذاعية التي كانت تعمل داخل ألمانيا أو على حدود الدول المتاخمة لها، بهدف ملعن وهو معارضة هتلر ونظامه النازي، بينما هي تهدف في الواقع إلى خداع أعداء هتلر من الحلفاء، وذلك ببث الشائعات وتحطيم الروح المعنوية لدى شعوبهم<sup>٥٤٢</sup>.

<sup>٥٤٠</sup> - سورة غافر: الآيات: (٢٣-٢٥).

<sup>٥٤١</sup> - التأصيل الشرعي للإعلام الدعائي وترويج الشائعات: للدكتور/ علي شريف حماد، ص (١٢).

<sup>٥٤٢</sup> - التأصيل الشرعي للإعلام الدعائي وترويج الشائعات: للدكتور/ علي شريف حماد، ص (١٨).

ولقد تولى إدارة إحدى تلك المحطات في فرنسا من ١٩٣٩ إلى ١٩٤٠ شخص يدعى فرودونيت، وقد كان يزعم أنه فرنسي محب لوطنه، وأنه يقوم بتحذير إخوانه الفرنسيين وحثهم على إنقاذ فرنسا، حيث برع في مخاطبة الجماهير الفرنسية، ومناقشة همومها وما جلبت لهم سياسة بريطانيا الاستعمارية التي يقفون معها من ويلات مع التركيز على بث الشائعات عما تفعله الحكومة الفرنسية، وزرع الشكوك حول ما تصدره من قرارات وما تقوم به من خطوات، ورفضها الدائم للسلام، في الوقت الذي يتمتع أعضاء الحكومة الفرنسية بمباهج الحياة والمآكل الفاخرة من أذ وأطيب الأطعمة والمشرب، والمسليات المتوفرة، بينما يترك الجنود الفرنسيون لأقدارهم في الخنادق، وليتحملوا أصعب الظروف البائسة وأجواء الشتاء القارس والرواتب القليلة، والتعسف المرير في مواجهة جيش قوي لا يقهر، وقد قرعهم فرودونيت ووبخهم على قبول هذا الأمر.

ولقد كان لتلك الإشاعات أثر كبير على الروح المعنوية عند الفرنسيين، والذين كانوا يتابعون الاستماع إلى هذا البث الإذاعي على الرغم من أنهم يعرفون حقيقته، ومع هذا فإنهم كانوا يحرصون على متابعة هذه الإذاعة، لأنهم يرون أنها أكثر إمتاعا لهم مما تبثه وسائل إعلامهم الفرنسية، ولم يردعهم عن سماع هذه المحطة المعادية لهم كونها موالية للألمان، ومتخفية في ثياب وطنية.

وفي حين أن توظيف الألمان لسلح الإشاعة في الحرب العالمية الثانية قد لاقى نجاحا منقطع النظير تجاه بعض دول الحلفاء خاصة فرنسا، فإنه لم يحظ بكبير نجاح تجاه دولة أخرى من دول الحلفاء وهي بريطانيا، وعندما سئل أحد العلماء البريطانيين عن سبب فشل الشائعات الألمانية والمنشورات الدعائية الموجهة ضد بريطانيا أثناء الحرب العالمية الثانية، كان جواب ذلك العالم هو أنه قد غاب عن الألمان ما يتمتع به الشعب البريطاني من حريات إعلامية.

وهكذا نلاحظ أن الإشاعة ظهرت من أقدم العصور كسلح فتاك وناجح في تأجيج الأزمات والصراعات، وليس ببعيد ولا غائب على الجميع ما تحدثه من بلابل وفتن وثورات، لذلك ينبغي علينا معاشر المسلمين الحذر كل الحذر من إلقاء أو تلقف الأقاويل والإشاعات، فالله سبحانه وتعالى نهانا أن نلقى الإشاعة الكاذبة بالسنا، أو ننطق بها بأفواهنا، تحسبونه هينا وهو عند الله عظيم.

وكما أسلفنا فالإشاعة هي أقدم الوسائل الإعلامية في التاريخ، فقبل اعتماد الكتابة، كانت المشافهة هي قناة التواصل الوحيدة في المجتمعات، وكانت الشائعة وسيلة لنقل الأخبار وبناء السمعة أو تقويضها، وتأجيج الفتن أو الحروب، ويبدو أن حضور الصحافة، ومن ثم البث الإذاعي، وختاما ثورة الإعلام المرئي والمسموع لم تستطع إخماد الشائعة، فبرغم تكاثر الوسائل الإعلامية لا تزال العامة تستقي الكثير من معلوماتها عن طريق المحادثة الشفهية، بل إن جل ما فعلته الوسائل الإعلامية الأولى، بعيدا عن إخماد الشائعات كان جعلها أكثر تخصصا، بحيث باتت كل وسيلة تنشر الشائعات في مجال محدد وخاص بها<sup>٥٤٣</sup>.

### المبحث الثاني: موقف الإسلام من الإشاعة وضررها على المجتمع

#### المطلب الأول: موقف الإسلام من الإشاعة

كما أسلفنا سابقا فإن الشائعات قديمة قدم الإنسانية، وقد تطورت مع تطور أحوال الشعوب وظروفها، ونظرا لدورها الخطير في التأثير على الرأي العام، خاصة عند أولئك الذين لا يملكون الأهلية الكافية، والاستعداد الذاتي لمقاومتها، فإن الإسلام قد اتخذ منها موقفا واضحا يقوم على نبذها ومكافحتها، إلا في أوقات الضرورة، مثل حالة الحرب، ولذلك فقد حذر الإسلام من ناقلي الإشاعة ومروجيها، واعتبر أن الاشتغال

<sup>٥٤٣</sup> - الشائعات الوسيلة الإعلامية الأقدم في العالم: جان نويل، ترجمة تانيا ناجيا، ص (١٤).

بنشر الشائعات بين أفراد المجتمع يعد سلوكاً منافياً للفضائل والأخلاق والآداب، قال تعالى: ( يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِن جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا أَن تُصِيبُوا قَوْمًا بِجَهَالَةٍ فَتُصِحُّوا عَلَى مَا فَعَلْتُمْ نَادِمِينَ) <sup>٤٤</sup> وقال عز من قائل: (وَلَا تُطِعْ كُلَّ حَلَّافٍ مَّهِينٍ هَمَّازٍ مَشَّاءٍ بِنَمِيمٍ) <sup>٤٥</sup>.

والشائعة من وجهة نظر الإسلام في الغالب لا تجد الرواج إلا عندما تكون كلمة الحق غائبة أو مغيبة، وأما إذا كان صوت الحق عالياً فإن الشائعات نادراً ما تنتشر، وقد اعتبر الإسلام أن الشائعات لا تنتشر إلا عند أولئك الذين وصفهم النبي -صلى الله عليه وسلم- بالإمعات، وهم أولئك القوم الذين يتبعون كل ناعق وينقلون كل قول، ويقلدون كل فعل دون نظر في الحسن الفعلي أو قبحه، يقول الرسول -صلى الله عليه وسلم- «لا يكن أحدكم إمعة، إن أحسن الناس أحسن، وإن أسوأوا أساء، ولكن وطنوا أنفسكم على أن تحسنوا إذا أحسن الناس، وأن تجتنبوا الإساءة إذا أسأوا» <sup>٤٦</sup>.

ومن أمثلة الإشاعة في الإسلام ما حدث في صفوف المسلمين من تضعف في غزوة أحد، بفعل إشاعة مغرصة أطلقها المشركون، مفادها أن النبي -صلى الله عليه وسلم- قد قتل، وقد ابتكر هذه الإشاعة أبو سفيان بن حرب، ووظفها في وقت عصيب من أوقات المعركة، وظروف بالغة القسوة، فكان لتلك الإشاعة الأثر الشديد على نفوس المسلمين، فخارت قواهم، وألقى كثير منهم أسلحتهم، ولولا لطف الله بالمسلمين في تلك الظروف لנالت منهم تلك الشائعة كل منال، وقد صور ذلك الصحابي الجليل أنس بن النضر، حينما مر بعمر بن الخطاب في جمع من الأنصار والمهاجرين قد ألقوا سلاحهم، فقال لهم: ما يجلسكم؟ فقالوا: قتل رسول الله -صلى الله عليه وسلم- قال: فماذا تصنعون بالحياة بعده، قوموا فموتوا على ما مات عليه رسول الله -صلى الله عليه وسلم- ثم استقبل القوم حتى قتل <sup>٤٧</sup>.

ولقد بلغت تلك الإشاعة من الخطورة مبلغاً جعل النبي -صلى الله عليه وسلم- يتولى الرد عليها بنفسه، حيث سعد بمن معه من الصحابة إلى جبل أحد ليرد إلى المسلمين الثقة في أنفسهم ويضرب تأثيرات تلك الإشاعة، ويفضح عدم مصداقيتها، حيث ينادي: إلي يا فلان، إلي يا فلان، أنا رسول الله -صلى الله عليه وسلم- وهكذا كانت الحقيقة الدامغة القاضية بوجود رسول الله -صلى الله عليه وسلم- حياً أبلغ رد على ما أشيع من مقتله، ولم يترتب على هذه الحقيقة إزالة الآثار المخربة والمدمرة والمثبطة لتلك الإشاعة فحسب، بل أدت دورها الإيجابي الفعال في تجميع قوة المسلمين المبعثرة، وفي رد الثقة إليهم بالنصر.

ومن نماذج الإشاعات في الإسلام كذلك قصة حادثة الإفك، وهي قصة أراد بها المنافقون إثارة القلاقل وإحداث الفتن والأراجيف والعمل على النيل ممن لهم شأن في قيادة المجتمع الإسلامي.

إن تلك الإشاعة التي اخترعها المنافق عبد الله بن أبي بن سلول آلمت نفس الرسول -صلى الله عليه وسلم- وأحزنته، قال تعالى: (إن الذين جاؤوا بالإفك عصبة منكم لا تحسبوه شراً لكم بل هو خير لكم لكل امرئ

<sup>٤٤</sup> - سورة الحجرات: الآية: (٦).

<sup>٤٥</sup> - سورة القلم: الآيات: (١٠-١١).

<sup>٤٦</sup> - سنن الترمذي: ل محمد بن عيسى بن سورة بن موسى بن الضحاك، الترمذي، أبو عيسى (ت: ٢٧٩هـ) باب ما جاء في الإحسان والعفو، الحديث رقم: (٢٠٠٧).

<sup>٤٧</sup> - سيرة ابن إسحاق: (٣٣٠/١). والاكتفاء بما تضمنه من مغازي رسول الله -صلى الله عليه وسلم- والثلاثة الخلفاء، لسليمان بن موسى بن سالم بن حسان الكلاعي الحميري، (٣٨٠/١).

منهم ما اكتسب من الإثم والذي تولى كبره منهم له عذاب عظيم لولا إذ سمعتموه ظن المؤمنون والمؤمنات بأنفسهم خيرا وقالوا هذا إفك مبين<sup>٥٤٨</sup> ثم يقول تعالى: (ولولا فضل الله عليكم ورحمته في الدنيا والآخرة لمسكم فيما أفضتم فيه عذاب عظيم إذ تلقونه بألسنتكم وتقولون بأفواهكم ما ليس لكم به علم، وتحسبونه هينا وهو عند الله عظيم ولولا إذ سمعتموه قلتم ما يكون لنا أن نتكلم بهذا سبحانه هذا بهتان عظيم يعظكم الله أن تعودوا لمثله أبدا إن كنتم مؤمنين ويبين الله لكم الآيات والله عليم حكيم إن الذين يحبون أن تشيع الفاحشة في الذين آمنوا لهم عذاب أليم في الدنيا والآخرة والله يعلم وأنتم لا تعلمون)<sup>٥٤٩</sup>.

ونظرا لخطورة تلك الإشاعة فقد أورد الله عز وجل قرآنا يتلى تولى من خلاله تكذيبها ودحضها، وذلك في آيات عديدة من سورة النور، كما حذر القرآن في غير ما موضع من تصديق الإشاعات الكاذبة، والانخراط في الترويج لها، قال تعالى: (إن الذين يحبون أن تشيع الفاحشة في الذين آمنوا لهم عذاب أليم في الدنيا والآخرة)<sup>٥٥٠</sup>، وقال تعالى: (وإذا جاءهم أمر من الأمن أو الخوف أذاعوا به، ولو رده إلى الرسول وإلى أولي الأمر منهم لعلمه الذين يستنبطونه منهم، ولولا فضل الله عليكم ورحمته لاتبعتم الشيطان إلا قليلا)<sup>٥٥١</sup> وفي تلك الآية إنكار على من يبادر إلى الأمور قبل التحقق منها، فيخبر بها ويفشيها وينشرها، دون أن يتأكد من مصداقيتها وصحتها من عدمها، وقد روى مسلم من حديث أبي هريرة عن النبي -صلى الله عليه وسلم- قال: «كفى بالمرء كذبا أن يحدث بكل ما سمع»، وفي حديث آخر: «من حدث بحديث وهو يرى أنه كذب فهو أحد الكذابين»<sup>٥٥٢</sup>.

من السهل أن تتطلق الإشاعة لكن من الصعوبة بمكان أن تتوقف، فالإشاعة تنتشر انتشار النار في الهشيم، وتنتشر بسرعة الضوء والصوت عن طريق وسائل مختلفة، وهي قد تكون الإشاعة صادقة، بمعنى أن المعلومات الواردة في الإشاعة تحتوي على نواة من الحقيقة، ومثال ذلك: وجود إشاعة حول زيادة في رواتب الموظفين، أو استقالة مسئول من منصبه، أو ارتفاع مواد استهلاكية، أو تحقق الهزيمة أو النصر في الحرب، وكل تلك الأمور قد تتحقق في بعض الأحيان.

وقد تكون الإشاعة كاذبة بالكامل، أو تركز على معلومات غير مؤكدة أو عارية من الصحة.

كما أنها قد تكون صادقة وكاذبة في الوقت نفسه، وذلك مثل ما حدث في الولايات المتحدة الأمريكية، عندما قام البيت الأبيض بتسريب أسماء محتملة وغير محتملة لمرشحين للمحكمة العليا، كوسيلة لجس نبض الجماهير، وردود أفعالهم حول أسماء القضاة المقبولين أو المرفوضين، فالجانب الصادق من هذه الإشاعة هو أن عددا من الأسماء المحتملة كان بالفعل صحيحا، والجانب الكاذب منها هو أن بعض الأسماء لم يكن واردا ترشيحه أصلا.

<sup>٥٤٨</sup> - سورة النور: الآيات: (١١-١٢).

<sup>٥٤٩</sup> - سورة النور: الآيات: (١٣-١٩).

<sup>٥٥٠</sup> - سورة النور: الآية: (١٩).

<sup>٥٥١</sup> - سورة النساء: الآية: (٨٣).

<sup>٥٥٢</sup> - أخرجه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني (ت: ٢٤١هـ) في مسنده، الحديث رقم: (١٨٢١١).

وغالبا ما يكون الهدف من الإشاعة هو استمالة عقل الإنسان وقلبه ونفسه، وليس جسده؛ أي أنها تتجه إلى معنوياته لا ممتلكاته، حيث إن ميدانها هو الشخصية، وتستهدف إشاعة الفكر والعقيدة والروح لتحطيم معنويات الأعداء، سواء مدنيين أو عسكريين على السواء، ففي القرآن الكريم نهى الله رسوله الكريم عن مطاوعة من يتصف بهذه الصفة الذميمة، بقوله تعالى: {ولا تطع كل حلاف مهين هماز مشاء بنميم} <sup>٥٥٣</sup>.

ولابد من التخطيط لمكافحة الشائعات في عصرنا الحاضر، فعلى الإعلام أن يقوم بدور هام في محاربة الشائعات، والرد عليها ومحاصرتها، ثم القضاء عليها بالحقائق، وتحارب الشائعات بجملة من الأمور من بينها:

تدعيم الثقة بالقوات المسلحة لكل دولة، وذلك من خلال رفع مستوى الوعي وأخذ الحذر والحيطه من شائعات العدو.

كما أنه يجب اشتراك أكبر عدد من القادة في حملة التصدي ضد الشائعات، وعن طريق وسائل الإعلام، لإظهار الهدف والغرض الحقيقي لبث سموم الشائعات المغرضة بين الناس، وبالأخص أفراد وضباط القوات العسكرية. وكان رسول الله -صلى الله عليه وسلم- يقول: (استعينوا على قضاء حوائجكم بالصبر والكتمان) <sup>٥٥٤</sup> وكان -صلى الله عليه وسلم- من أهم الأساليب التي حصن بها أصحابه من الإشاعات الضارة أسلوب ربط المجتمع الداخلي، وتغيير أسلوب الشائعات لدحضها وقتلها في مهدها قبل أن تؤثر في الناس.

والشائعات ضررها أشد من ضرر القتل؛ لأنها من أهم الوسائل المؤدية إلى الفتنة والوقية بين الناس، ويقول الله تعالى: (وَالْفِتْنَةُ أَشَدُّ مِنَ الْقَتْلِ) <sup>٥٥٥</sup>، (وَالْفِتْنَةُ أَكْبَرُ مِنَ الْقَتْلِ) <sup>٥٥٦</sup> وإنما كانت الفتنة أشد من القتل؛ لأن القتل يقع على نفس واحدة لها حرمة مصانة، أما بالفتنة فيهدم بنيان الحرمة ليس لفرد وإنما لمجتمع بأسره.

فنشر الإشاعات سلاح خطير يفتك بالأمة ويفرق أهلها، ويسيء ظن بعضهم ببعض، ويفضي إلى عدم الثقة، والإسلام يحرم إشاعة ما يمس أعراض الناس وأسرارهم الخاصة، قال الله تعالى في محكم التنزيل: (إِنَّ الَّذِينَ يُحِبُّونَ أَنْ تَشِيعَ الْفَاحِشَةُ فِي الَّذِينَ آمَنُوا لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ) <sup>٥٥٧</sup>.

هذا هو الحكم الأخروي، وبالنسبة للحكم المترتب على الشائعة الكاذبة فهو حد القذف إن توفرت شروطه، وإلا فالتعزير، قال تعالى: (وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا

<sup>٥٥٣</sup> - سورة القلم: الآيات: (١٠-١١).

<sup>٥٥٤</sup> - مسند الشهاب: لأبي عبد الله محمد بن سلامة القضاعي المصري (ت: ٤٥٤هـ) باب استعينوا على أموركم بالكتمان، رقم (٧٠٧) (٤١٠/١)،

<sup>٥٥٥</sup> - سورة البقرة: من الآية: (١٩١).

<sup>٥٥٦</sup> - سورة البقرة: من الآية: (٢١٧).

<sup>٥٥٧</sup> - سورة النور: الآية (١٩).

تَقَبَّلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَوَّلًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ<sup>٥٥٨</sup> وقال تعالى: (وَالَّذِينَ يُؤَدُّونَ الْمُؤْمِنِينَ وَالْمُؤْمِنَاتِ بَعَثَ مَا اِكْتَسَبُوا فَفَعَلْنَا لَهُنَّ مَا لَبَّيْنَهُنَّ وَإِنَّهُنَّ لَمُؤْمِنَاتٌ) .<sup>٥٥٩</sup>

وقد سمي القرآن العظيم مطلقاً الشائعات بالمرجفين، والإرجاف في اللغة: الاضطراب الشديد، ويطلق أيضاً على الخوض في الأخبار السيئة وذكر الفتن؛ لأنه ينشأ عنه اضطراب بين الناس. والإرجاف حرام، وتركه واجب؛ لما فيه من الإضرار بالمسلمين، وفاعله يستحق التعزير. قال تعالى: ( لَنْ لَمْ يَنْتَهِ الْمُؤْمِنُونَ وَالَّذِينَ فِي قُلُوبِهِمْ مَرَضٌ وَالْمُرْجِفُونَ فِي الْمَدِينَةِ لُتُغْرِيكُمْ بِهِمْ ثُمَّ لَا يُجَاوِرُونَكَ فِيهَا إِلَّا قَلِيلًا مَلْعُونِينَ أَيْنَمَا تُوفُوا أُخِذُوا وَقُتِلُوا تَقْتِيلًا )<sup>٥٦٠</sup>.

قال القرطبي: "لُتُغْرِيكُمْ بِهِمْ: لسلطانك عليهم فتستأصلهم بالقتل". وبلغ رسول الله -صلى الله عليه وسلم- أن ناساً من المنافقين يثبطون الناس عنه في غزوة تبوك، فبعث إليهم طلحة بن عبيد الله في نفر من أصحابه، وأمرهم أن يحرقوا عليهم البيت، ففعل طلحة ذلك<sup>٥٦١</sup>.

ومرَّج الشائعة عضو مسموم، يسري سريان النار في الهشيم، يتلَوَّن كالحرباء، وينفث سمومه كالحية الرقطاء، ديدنه الإفساد والهمز، وسلوكه الشر واللمز، وعادته الخيث والغمز مرَّج الشائعة لنسيم الطبع، دنيء الهمة، مريض النفس، منحرف التفكير، صفيق الوجه، عديم المروءة، ضعيف الديانة، يتقاطر حسنة ودناءة، قد ترسب الغل في أحشائه، فلا يستريح حتى يزبد ويرغي، ويفسد ويؤذي، فتان فتاك، ساع في الأرض بالفساد، للبلاد والعباد.

والشائعات جريمة ضد أمن المجتمع، وصاحبها مجرم في حق دينه ومجتمعه وأمنه، مثير للاضطراب والفوضى في الأمة، وقد يكون شراً من مرَّج المخدرات، فكلاهما يستهدف الإنسان، لكن الاستهداف المعنوي أخطر وأعتى، وإنك لتأسف أشد الأسف ممن يتلقى الشائعات المغرضة، وكأنها حقائق مسلمة فيلطخ سمعه وبصره من الشائعات الباطلة.

وما استبيح دم أمير المؤمنين عثمان بن عفان -رضي الله عنه- إلا بالشائعات التي تحمل الكذب والافتراء والطعن عليه -رضي الله عنه- والأمثلة كثيرة.

وقد عدَّ الإسلام نقل الشائعات سلوكاً مردولاً، منافياً للأخلاق النبيلة والسجايا الكريمة، والمثل العليا التي جاء بها الإسلام وحثت عليها شريعتنا الغراء، من الاجتماع والمحبة والمودة والإخاء، والتعاون والتراحم والتعاطف والصفاء، وهل الشائعة إلا نسف لتلك القيم ومعول هدم لهذه المثل؟!!

كما أن الإسلام حذر من الغيبة والوقيعة في الأعراض، والكذب والبهتان والنميمة، بين الناس، وهل الشائعة إلا كذلك؟!!

<sup>٥٥٨</sup> - سورة النور: الآية: (٤).

<sup>٥٥٩</sup> - سورة الأحزاب: الآية (٥٨).

<sup>٥٦٠</sup> - سورة الأحزاب: الآيات (٦٠-٦١).

<sup>٥٦١</sup> - الجامع لأحكام القرآن: لأبي عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري القرطبي (ت: ٦٧١هـ) (٢٢٥/١٤).

زد على ذلك أن الإسلام أمر بحفظ اللسان، وأبان خطورة الكلمة، وحرّم القذف والإفك، وتوعدّ محبّي رواج الشائعات بالعذاب الأليم، فقال تعالى: (إِنَّ الَّذِينَ يُحِبُّونَ أَنْ تَشِيعَ الْفَاحِشَةُ فِي الَّذِينَ ءَامَنُوا لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ)<sup>٥٦٢</sup>.

أضف إلى ذلك أن المسلم ينبغي أن يغلب حسن الظن بأخيه المسلم، قال الله تعالى: (لَوْلَا إِذْ سَمِعْتُمُوهُ ظَنَّ الْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بِأَنفُسِهِمْ خَيْرًا وَقَالُوا هَذَا إِفْكٌ مُّبِينٌ)<sup>٥٦٣</sup>.

والشائعات مبنية على سوء الظن بالمسلمين، والله عز وجل يقول: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِّنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ)<sup>٥٦٤</sup>، وقد أخرج الشيخان في صحيحيهما من حديث أبي هريرة، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "إياكم والظن؛ فإن الظن أكذب الحديث، ولا تحسسوا ولا تجسسوا ولا تنافسوا ولا تحاسدوا ولا تباغضوا ولا تدابروا وكونوا عباد الله إخواناً"<sup>٥٦٥</sup>.

بل أكثر من ذلك حث الإسلام على التثبت والتبني في نقل الأخبار، وأن يطلب المسلم الدليل البرهاني على أية شائعة يسمعاها، قال الله تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا أَنْ تُصِيبُوا قَوْمًا بِجَهَالَةٍ فَتُصِحُّوا عَلَىٰ مَا فَعَلْتُمْ نَادِمِينَ)<sup>٥٦٦</sup>، وقرأ الأخوان: حمزة و الكسائي: فتنبّوا، قال العلامة زين بن احمد في منظومته المسماة: "للغرر السواطع على الدرر اللوامع في القراءات السبع":

إشمام صداد صوت زاي ان تبع ولهما تبينوا من الثبات	بالدال عند الأخوين قد سمع هنا ومثله الذي في الحجرات <sup>٥٦٧</sup>
---	---

ولا ننسى أن نذكر بأن الله سبحانه وتعالى أخبر أن الإنسان مسئول أمام الله عز وجل ومحاسب عن كل صغير وجليل: (مَا يَلْفُظُ مِنْ قَوْلٍ إِلَّا لَدَيْهِ رَقِيبٌ عَتِيدٌ)<sup>٥٦٨</sup>، وقال تعالى: (إِذْ تَلَقَّوْنَهُ بِأَلْسِنَتِكُمْ وَتَقُولُونَ بِأَفْوَاهِكُمْ مَا لَيْسَ لَكُمْ بِهِ عِلْمٌ وَتَحْسَبُونَهُ هَيِّئًا وَهُوَ عِنْدَ اللَّهِ عَظِيمٌ)<sup>٥٦٩</sup>.

<sup>٥٦٢</sup> - سورة النور: الآية: (١٩).

<sup>٥٦٣</sup> - سورة النور: الآية: (١٢).

<sup>٥٦٤</sup> - سورة الحجرات: الآية (١٢).

<sup>٥٦٥</sup> - صحيح البخاري: باب ما ينهى عن التحاسد والتدابير، الحديث (٦٠٦٤) ومسلم في صحيحه أيضا، باب النهي عن التحاسد والتدابير والتباغض، الحديث: (٢٥٥٨).

<sup>٥٦٦</sup> - سورة الحجرات: الآية: (٦).

<sup>٥٦٧</sup> - الغرر السواطع على الدرر اللوامع: للعلامة زين العابدين بن احمد رحمه الله، (٢/٤٥).

<sup>٥٦٨</sup> - سورة ق: الآية: (١٨).

<sup>٥٦٩</sup> - سورة النور: الآية (١٥).

كما أن الإسلام ينهى أتباعه أن يطلقوا الكلام على عواهنه، ويُلغوا عقولهم عند كل شائعة، وتفكيرهم عند كل ذائعة، أو ينساقوا وراء كل ناعق، ويصدقوا قول كل دعيٍّ مارق، أخرج الإمام مسلم في صحيحه عن أبي هريرة - رضي الله عنه - قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - : "كفى بالمرء كذبا أن يحدث بكل ما سمع"، وفي رواية: "كفى بالمرء إثما". كما سبق بيان ذلك.



## الخاتمة

بعد هذه الجولة الخاطفة في رحاب الشائعات وأضرارها الناجمة عنها، والتي تنعكس على مناحي شتى، أهمها وأخطر انعكاساتها على زعزعة السلم الأهلي، يتضح لنا جمة من الأمور والمسائل نذكر منها أن الشائعة تتطور بتطور العصر ومروج الشائعة اليوم لا يقل خطورة عن مروج المخدرات، فكلاهما مروجان يستهدفان قتل النفس التي حرم الله قتلها إلا بالحق.

أن الشائعة أسلوب قذر تستخدمه الدول في حربها النفسية ضد من عادت من الدول. ومن الأمور التي قد تكافح بها الشائعة وتدحض ويقضى عليها، بيان الحقائق الثابتة من طرف العلماء وذوي الخبرة، مع أن حرية الرأي ووسائل الإعلام. يمكن أن تقوم في ذلك بدور فعال. هذا بالإضافة إلى الآثار السيئة للإشاعة على المجتمع وعلى الفرد، ففيها اتهام البريء بما ليس فيه، كما أنها تلوث الذمم والألسنة نتيجة الخوض في أمور بلا تثبت، وانعدام الثقة المتبادلة في المجتمع، وشماتة الناس، وخاصة إذا كان منشأ الإشاعة من العاملين في حقل الدعوة وشباب الصحوة.

كما الإشاعة - للأسف - احتلف دورا كبيرا ورياديا في هذا العصر؛ حيث استغلت ضد المسلمين استغلالاً كبيراً، وأنشأت ثغرات وتمزقاً في الصف، خاصة حين كان مصدر الشائعات من داخل الصف من أناس جهلة أو لهم هوى خفي أو ظن مخطئ. أما أعداء الإسلام فهم يستخدمون الشائعات ضد المسلمين، وخاصة ضد علمائهم وقادتهم ودعاتهم من إنشاء وتلفيق الأكاذيب والاتهامات للعلماء، والدعاة لزعزعة الثقة بهم والانصراف عنهم، فكم من العلماء والدعاة قبل عنهم إنهم عملاء وأصحاب مناصب ودنيا؟! وكذلك يتصيدون الأخطاء العلمية والعملية وينشرونها بين الناس ويعطونها حجماً كبيراً، ويجعلون من الحبة قبة.

وفي الختام نسأل الله سبحانه وتعالى أن يؤلف بين قلوبنا المسلمين عامة وبين دعائها وشبابها خاصة، وأن يصلح ذات بينهم، وأن يجعلهم يداً واحدة وكلمة واحدة وصفاً واحداً، والحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات.

## قائمة المصادر والمراجع:

القرآن الكريم وفق رواية ورش عن الإمام نافع، مصحف المدينة النبوية، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، بإشراف وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد، المملكة العربية السعودية عام ١٤٢٦م.

////////////////////////////////////

الإشاعة والحرب النفسية: أبحاث الحلقة العلمية السابعة التي عقدت بالمركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب بالرياض، في الفترة (٢٨ شوال إلى ٣ ذي القعدة ١٤٠٦هـ) الموافق: (٥-٩ يوليو ١٩٨٦م) الطبعة الأولى: الرياض، (١٤١٠هـ)

أعمال ندوة أساليب مواجهة الشائعات: مركز الدراسات والبحوث، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م ص (١٢).

الاكتفاء بما تضمنه من مغازي رسول الله - صلى الله عليه وسلم - والثلاثة الخلفاء، لسليمان بن موسى بن سالم بن حسان الكلاعي الحميري، أبو الربيع (ت: ٦٣٤هـ) دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٢٠هـ

التأصيل الشرعي للإعلام الدعائي وترويج الشائعات: للدكتور/ علي شريف حماد، جامعة القدس المفتوحة، منطقة خان يونس التعليمية.

الجامع الكبير - سنن الترمذي: لمحمد بن عيسى بن سَورة بن موسى بن الضحاك، الترمذي، أبو عيسى (ت: ٢٧٩هـ) تحقيق: بشار عواد معروف، دار الغرب الإسلامي - بيروت، سنة النشر: ١٩٩٨م.

الجامع لأحكام القرآن: لأبي عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري القرطبي (ت: ٦٧١هـ) تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية - القاهرة، الطبعة: الثانية، ١٣٨٤هـ - ١٩٦٤م

سنن أبي داود: لأبي داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السجستاني (ت: ٢٧٥هـ) تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، صيدا، بيروت،

سير أعلام النبلاء: لمحمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، مؤسسة الرسالة، سنة النشر: ١٤٢٢هـ / ٢٠٠١م

سيرة ابن إسحاق (كتاب السير والمغازي) لمحمد بن إسحاق بن يسار المطلبي بالولاء، المدني (ت: ١٥١هـ) تحقيق: سهيل زكار، دار الفكر - بيروت، الطبعة: الأولى ١٣٩٨هـ / ١٩٧٨م

الشائعات الوسيلة الإعلامية الأقدم في العالم: جان نويل، ترجمة تانيا ناجيا، دار الساقى، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى: ٢٠٠٧م

شرح السنة: لأبي محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغوي (ت: ٥١٦هـ) تحقيق: شعيب الأرنؤوط-محمد زهير الشاويش، المكتب الإسلامي - دمشق، بيروت، الطبعة: الثانية، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م

فيض القدير شرح الجامع الصغير: لزين الدين محمد تاج العارفين بن علي بن زين العابدين المناوي (ت: ١٠٣١هـ) المكتبة التجارية الكبرى، مصر، الطبعة: الأولى، ١٣٥٦هـ

القاموس المحيط، تصنيف إمام أهل اللغة مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي (ت ٨١٧هـ) ضبط وتوثيق يوسف الشيخ محمد البقاعي، دار الفكر، بيروت لبنان، ١٤١٥هـ/١٩٩٥م.

لسان العرب: للإمام العلامة محمد بن مكرم بن منظور المصري (ت ٧١١هـ) دار صادر، (د، ت).

مسند الشهاب: لأبي عبد الله محمد بن سلامة بن جعفر بن علي بن حكيم القضاة المصري (ت: ٤٥٤هـ) تحقيق: حمدي بن عبد المجيد السلفي، مؤسسة الرسالة - بيروت، الطبعة: الثانية، ١٤٠٧ - ١٩٨٦

المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، لمسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري (ت: ٢٦١هـ) تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي - بيروت، بدون تاريخ.

المسند: للإمام أحمد بن حنبل الشيباني (ت: ٢٤١هـ) تحقيق: شعيب الأرنؤوط - عادل مرشد، وآخرون، إشراف: د عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة الطبعة: الأولى، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠١ م

منظومة المترادف معنى ووزنا: للعلامة أحمد بن إجمد اليدالي، مخطوط بحوزتي.

الموطأ لإمام الأئمة وعالم المدينة أبي عبد الله مالك بن أنس الأصبحي (ت ١٧٩هـ) تحقيق الشيخ طه عبد الرؤوف سعد، ٢٠٠٦م.

## التصديق على الأحكام الصادرة عن المحاكم العسكرية والطعن عليها في القانونين الفلسطيني والمقارن

اعداد  
أمين محمد نوفل

## المبحث الأول

## نظام التصديق على الأحكام العسكرية

تمهيد وتقسيم:

"تصديق الحكم تعبير اصطلاحي تختص به الأحكام الصادرة من المحاكم العسكرية أو المحاكم العرفية وهذا النظام معروف في النظام الأنجلو سكسوني دون النظام اللاتيني وقد أخذت بهذا الأسلوب بعض التشريعات العسكرية، ويقصد به الإشراف والمراقبة من قبل السلطات العسكرية العليا لضمان سلامة الحكام العسكرية ولتؤدي الغرض من فرضها وفقاً لمقتضيات المصلحة العسكرية"<sup>(٥٧٠)</sup>.

فالتصديق لا يعد طريقة من طرق الطعن ولكن له أهمية تميزه وليبيان ذلك سنقوم بدراسة هذا المبحث من خلال المطالب الآتية:

المطلب الأول- طبيعة التصديق وأهميته.

المطلب الثاني-التصديق على الأحكام العسكرية.

---

(١) فلاح عواد العنزي، الجريمة العسكرية في التشريع الكويتي والمقارن لعام ١٩٩٦م، ص(٦٠٧).

## المطلب الأول طبيعة التصديق وأهميته

### تمهيد وتقسيم:

"التصديق على الأحكام نظام خاص بالحكم العسكري لا يعرفه الحكم الجنائي العادي يصل فيه الحكم إلزاماً وبقوة القانون إلي الضابط المصدق ليرى فيه شأنه فيأخذ من أحكام المحاكم العسكرية بالقدر الذي يراه لازماً وضرورياً للتهوض بمسئوليته في رعاية المصلحة العسكرية العليا، ولا يعتبر التصديق بمثابة محكمة ثان درجة كالاستئناف أو طريق لنقض الحكم ورغم ذلك فالحكم بالتصديق عليه ينتقل من حكم ابتدائي إلي حكم نهائي"<sup>(٥٧١)</sup>.

"ولا يتدخل المصدق إلا بعد الحكم في الدعوى وأغلب سلطاته تكون لصالح المتهم"<sup>(٥٧٢)</sup>، وبالتالي فنظام التصديق يعتبر ضماناً من ضمانات المتهم ذلك أن جهة التصديق لا تملك تشديد العقوبة بل تملك إلغاؤها أو تخفيفها أما في القوانين التي يشوب طرق الطعن فيها عيب من العيوب فيعتبر التصديق تحقيقاً لتلافي العيوب التي تشوب طرق الطعن فالتصديق يحقق مزايا نظام الطعن بطريقة تتماشى مع التقاليد العسكرية الأمر الذي يقتضي منا دراسة هذا المطلب من خلال الفروع الآتية:

الفرع الأول- أهمية التصديق وصلاحيات المصدق.  
الفرع الثاني- الطبيعة الذاتية للتصديق.

### الفرع الأول

#### أهمية التصديق وصلاحيات المصدق

##### أولاً- أهمية التصديق:

١- "يحقق هذا النظام ثمة مزايا لأفراده بطريقة أو بأخرى تتماشى مع التقاليد العسكرية فكانت السلطة المصدقة التي لها : مراجعة الأحكام بعد صدورها كسلطة مستقلة عن هيئة المحكمة، وبالتالي توازن بين العقوبة وصالح النظام العسكري"<sup>(٥٧٣)</sup>.

٢- إعطاء القائد الأعلى للقوات المسلحة<sup>(٥٧٤)</sup> صلاحية التصديق من شأن المحافظة على هيئة القائد ومكانته إذ يبقى مصير عقوبة جنوده بيده.

٣- إمكانية مراجعة الحكم من أي خطأ شابه.

##### ثانياً- صلاحيات المصدق:

(١) أشرف مصطفى توفيق، دفاع المتهم في الجرائم العسكرية، إيترك للطباعة والنشر، القاهرة، ٢٠٠٦م، ص(١٥٧).

(٢) أنظر المذكرة الإيضاحية للقانون العسكري الفلسطيني لعام ١٩٧٩م، ص (١١).

(٣) قدرى عبد الفتاح الشهاوي، موسوعة تشريعات القضاء العسكري، منشأة دار المعارف، ٢٠٠٤م، ص (٥١٩).

(٤) أغلب التشريعات العسكرية تعطي صلاحية التصديق على الأحكام العسكرية للقائد الأعلى كما سيرد ذكره في الفروع الآتية:

للمصدق على الحكم صلاحيات تتفاوت في التشريعات العسكرية المختلفة؛ ولكنها في جملها تتمثل في<sup>(٥٧٥)</sup>

- ١- تخفيف العقوبة المحكوم بها. ٢- استبدال العقوبة بعقوبة أقل منها.
- ٣- إلغاء العقوبة كلها أو بعضها أصلية كانت أم تبعية. ٤- إلغاء الحكم وحفظ الدعوى.
- ٥- الأمر بإعادة المحاكمة أمام محكمة أخرى. ٦- وقف تنفيذ العقوبة.

(٣) نصت المادة (٩٩) من قانون القضاء العسكري المصري: يكون للضابط المخول سلطة التصديق عند عرض الحكم عليه السلطات الآتية: ١ - تخفيف العقوبات المحكوم بها أو إبدالها بعقوبة أقل منها ٢ - إلغاء كل العقوبات أو بعضها أي كان نوعها أصلية أو تكميلية أو تبعية ٣ - إيقاف تنفيذ العقوبات كلها أو بعضها ٤ - إلغاء الحكم مع حفظ الدعوى أو الأمر بإعادة المحاكمة أمام محكمة أخرى . وفي هذه الحالة يجب أن يكون القرار مسبباً. كما نصت المادة (٢٥٠) من القانون العسكري الفلسطيني أ- يكون للجهة التي تصدق الأحكام الصلاحيات التالية : أولاً: تخفيض العقوبات المحكوم بها. ثانياً: إلغاء كل العقوبات أو بعضها أصلية كانت أم تبعية. ثالثاً: إيقاف تنفيذ العقوبات كلها أو بعضها. رابعاً: إعادة المحاكمة بقرار مسبب. ب- إذا صدر الحكم بعد إعادة المحاكمة قاضياً بالبراءة وجب التصديق عليه في جميع الأحوال وإذا كان بالإدانة جاز تخفيف العقوبة أو توقيف تنفيذها أو إلغائها من الجهة المصدقة.

## الفرع الثاني

## الطبيعة الذاتية للتصديق

- ١- التصديق ليس طريقاً من طرق الطعن على الأحكام العسكرية والسبب في ذلك:
    - أ- لا يستطيع أن يباشره أحد أطراف الدعوى.
    - ب- الذي يقوم بالتصديق صاحب السلطة المخولة له قانوناً بالتصديق.
    - ج- في أغلب التشريعات يمتلك المصدق سلطة إلغاء الحكم وهذا ما لا يتوافر للقاضي الذي ينظر في الطعن فكل ما يملكه هو فسخ الحكم وإعادة الدعوى للنظر.
  - ٢- التصديق ليس وسيلة من وسائل مراقبة تطبيق القانون بشكل سليم وذلك للأسباب الآتية:
    - أ- جهة التصديق غالباً ما تكون من المؤسسة العسكرية مثل القائد الأعلى وليست قضائية.
    - ب- المصدق لا يراعي عند التصديق التطبيق السليم للقانون بل يضع في اعتباره مدى مصلحة المؤسسة العسكرية في تطبيق العقوبة من عدمه.
- من خلال ما سبق يمكن القول أن نظام التصديق ما هو إلا عبارة عن صلاحية ونفوذ يعطى للقائد الأعلى بنص القانون للإبقاء على هيئته ومكانته.



## المطلب الثاني

## التصديق على الأحكام العسكرية في القانون الفلسطيني والمقارن

## تمهيد وتقسيم:

أخذ المشرع العسكري الفلسطيني بنظام التصديق على الأحكام الصادرة عن المحاكم العسكرية وخول جهتين للقيام بالتصديق وأعطى إحداها صلاحيات كبيرة في قانون القضاء العسكري الثوري لعام ١٩٧٩م وتتمتع الجهة المصدقة على الأحكام العسكرية بصلاحيات واسعة قد تصل إلي تخفيف أو إلغاء العقوبة أو إعادة المحاكمة.

وكذلك فعل المشرع المصري حيث أن "حق التصديق منوط في الأصل في قانون الأحكام العسكرية المصري برئيس الجمهورية وله أن يفوض ضابطاً بذلك وتحقيقاً للمرونة لمواجهة الاعتبارات العملية أجاز القانون للضابط الذي أعطيت له سلطة التصديق من رئيس الجمهورية أن يفوض من يرى من الضباط سلطة التصديق على أحكام المحاكم العسكرية ويجوز للضابط الذي أعطيت له هذه السلطة في الأصل من رئيس الجمهورية أن يفوض من يرى من الضباط سلطة التصديق على أحكام هذه المحاكم"<sup>(٥٧٦)</sup>. الأمر الذي يقتضي منا دراسة هذا المطلب من خلال الفروع الآتية:

الفرع الأول- في القانون العسكري الفلسطيني.

الفرع الثاني- في القوانين المقارنة.

## الفرع الأول

## في القانون العسكري الفلسطيني

نص القانون العسكري الفلسطيني في المادة (٢٤٨) من قانون أصول المحاكمات العسكرية الفلسطيني لعام ١٩٧٩م. على "تصبح الأحكام قطعية بعد التصديق عليها"، وحدد جهات التصديق وأحكامه على النحو الآتي:

أولاً- جهات التصديق:

١- القائد الأعلى.<sup>(٥٧٧)</sup>

(١) أحمد فخر الدين، وهشام زوين ، الموسوعة العسكرية، الجرائم والقضايا العسكرية، مطبعة نور الإيمان، ط ٣، ٢٠١١م، ص(١٦).

(١) عرف قانون العقوبات العسكري الفلسطيني في المادة (٣) فقرة (ب) القائد الأعلى بأنه: القائد العام لقوات الثورة الفلسطينية ورئيس اللجنة التنفيذية لمنظمة التحرير الفلسطينية كما عرفه قانون الخدمة في قوى المن

حيث نص القانون في المادة (٢٤٩) فقرة أ) من قانون أصول المحاكمات العسكري الفلسطيني لعام ١٩٧٩ م على: "يصدق القائد الأعلى على: أ- الأحكام الصادرة بالإعدام والأشغال الشاقة المؤبدة والاعتقال المؤبد والأشغال الشاقة المؤقتة والاعتقال المؤقت<sup>(٥٧٨)</sup> ب- الأحكام الصادرة عن محكمة أمن الثورة. ج- الأحكام الصادرة عن محاكم الميدان العسكرية".

## ٢- رئيس هيئة القضاء الثوري.

حيث نص القانون العسكري الفلسطيني في المادة (٢٤٩) فقرة ب) من قانون أصول المحاكمات العسكري الفلسطيني لعام ١٩٧٩ م على: "ويصدق رئيس هيئة القضاء الثوري الأحكام الصادرة عن المحاكم الثورية المركزية والدائمة التي تتضمن عقوبة الحبس حتى ثلاث سنوات".

مما سبق يتضح لنا أن الصلاحية المعطاة للقائد أكبر من تلك المعطاة لرئيس هيئة القضاء لأنه يمتلك حق المصادقة على أحكام الجنايات وغالب أحكام المحاكم العسكرية.

## ثانياً- صلاحيات جهة التصديق:

نص القانون العسكري الفلسطيني في المادة (٢٥٠) من قانون أصول المحاكمات العسكري الفلسطيني لعام ١٩٧٩ م على صلاحيات جهات التصديق فذكر أن: ١- يكون للجهة التي تصدق الأحكام الصلاحيات الآتية:

أ- تخفيض العقوبات المحكوم بها. ب- إلغاء كل العقوبات أو بعضها أصلية كانت أم تبعية<sup>(٥٧٩)</sup>.

ج- إيقاف تنفيذ العقوبات كلها أو بعضها. د- إعادة المحاكمة بقرار مسبب<sup>(٥٨٠)</sup>.

الفلسطيني رقم ٨ لعام ٢٠٠٥ م ، من الباب الأول، مادة (١)، التعاريف، بأنه: القائد الأعلى لقوى الأمن بصفته رئيس السلطة الوطنية.

(٢) مثال: قرار رقم (٢٤٩) لسنة ٢٠٠٧ م بشأن المصادقة على حكم المحكمة العسكرية العليا بغزة في القضية رقم (٢٠٠٧/١) محاكم عسكرية والصادر في مدينة رام الله بتاريخ ٢٠٠٧/٥/١٢ م حيث جاء في منطوق القرار في المادة (١) المصادقة على حكم المحكمة العسكرية العليا لقضاء الأمن الوطني والشرطة بغزة رقم ٢٠٠٧/١ محاكم الصادر بتاريخ ٢٠٠٧/٤/١٤ م والقاضي ١- إدانة المتهمين جميعاً بالتهمة المنسوبة إليهم في لائحة الاتهام وهي الاشتراك في سرقة سلاح موقع الارتباط العسكري خلافاً لنص المادة (٢٣٠) معطوفة على المادة (٨٩/أ) والمادة (٨٢/أ) من قانون العقوبات الفلسطيني لعام ١٩٧٩ م لمزيد من التفاصيل راجع: نص القرار المنشور في جريدة الوقائع العدد ٧١ بتاريخ ٩ آب أغسطس ٢٠٠٧ م.

(١) مثال: قرار رقم (٧٦) لسنة ٢٠١٣ م بشأن العفو الخاص والصادر في مدينة رام الله بتاريخ ٢٠١٣/١٠/١٢ م حيث ورد في المادة الأولى من القرار ما يأتي: العفو عما تبقى من مدة محكومية المحكوم عليه (أ، أ)، لمزيد من التفاصيل راجع: نص القرار المنشور في جريدة الوقائع العدد ١٠٣ بتاريخ ٢٠١٣/١٢/٨ م. وأيضاً قرار رقم (١٠) لسنة ٢٠١٣ م بشأن العفو الخاص والصادر في مدينة رام الله بتاريخ ٢٠١٣/٢/٢٦ م حيث ورد في المادة الأولى من القرار ما يأتي: العفو عما تبقى من مدة محكومية المحكوم عليهم في القضية الجزائية رقم (٢٠١١/٤٣٧) لمزيد من التفاصيل راجع: نص القرار المنشور في جريدة الوقائع العدد ١٠٠ بتاريخ ٢٠١٣/٦/٤ م.

١- إذا صدر الحكم بعد إعادة المحاكمة قاضياً بالبراءة وجب التصديق عليه في جميع الأحوال، وإذا كان بالإدانة جاز تخفيف العقوبة أو توقيف تنفيذها أو إلغائها من الجهة المصدقة".

### الفرع الثاني في القانون المقارن (المصري)

#### القانون العسكري المصري:

أخذ المشرع العسكري المصري بنظام التصديق على الأحكام العسكرية حيث نص في المادة (٩٧) على: "يصدق رئيس الجمهورية أو من يفوضه على أحكام المحاكم العسكرية، ويجوز للضابط الذي أعطيت له هذه السلطة في الأصل من رئيس الجمهورية أن يفوض من يرى سلطة التصديق على الأحكام"، ومن خلال ما سبق يتضح لنا أن جهات التصديق هي:

١- رئيس الجمهورية وبناءً على نص المادة (٩٨) من قانون القضاء العسكري المصري على الأحكام الآتية: أ-الأحكام الصادرة بالإعدام في الجرائم العسكرية. ب-الأحكام الصادرة على الضباط العاملين بالطرود من الخدمة عموماً. ج-الأحكام الصادرة على الضباط العاملين بالطرود من الخدمة في القوات المسلحة".

٢- ضابط المخول سلطة التصديق.

٣- الضابط المفوض من الضابط المخول.

#### صلاحيات جهات التصديق:

١- "يكون للضابط المخول سلطة التصديق، عند عرض الحكم عليه وفق نص المادة (٩٩) من القانون نفسه السلطات الآتية:

(٢) مثال: قرار رقم (٢٥٠) لسنة ٢٠٠٧م بشأن إعادة المحاكمة العسكرية في القضية الجزائية رقم (٦/١١٦) محاكم عسكرية والصادر في مدينة رام الله بتاريخ ١٢/٥/٢٠٠٧م حيث ورد في المادة الأولى من القرار ما يأتي: إعادة المحاكمة العسكرية في القضية الجزائية رقم (٦/١١٦) محاكم عسكرية الصادر الحكم فيها مخالفاً للقانون ولعدم التزام المحكمة باستكمال وسائل الإثبات ودراستها والتمتع فيها. لمزيد من التفاصيل راجع: نص القرار المنشور في جريدة الوقائع العدد ٧١ بتاريخ ٩ آب أغسطس ٢٠٠٧م، وقرار رقم (٤٨) لسنة ٢٠١٢م الصادر بتاريخ ٨/٥/٢٠١٢م برام الله بشأن إعادة المحاكمة العسكرية في القضية الجزائية رقم (٢٩/م خ ح/٢٠١١) محاكم عسكرية والصادر في مدينة رام الله بتاريخ ٥/٢/٢٠١٢م حيث ورد في المادة الأولى من القرار ما يأتي: إعادة المحاكمة العسكرية في القضية الجزائية رقم (٢٩/م خ ح/٢٠١١) الصادر عن المحكمة العسكرية الخاصة برام الله وذلك للأسباب الآتية: ١- لوجود خلل إجرائي في الحكم وذلك لمخالفة الإجراءات القانونية لنصوص الفقرات (أ، ب، ج) من المادة (١٠٥) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الفلسطيني لعام ١٩٧٩م. ٢- لإعادة النظر في وزن البينات، ٣- عدم توافق الحكام والنصوص القانونية ا. لمزيد من التفاصيل راجع: نص القرار المنشور في جريدة الوقائع العدد ٩٦ بتاريخ ١٠/٦/٢٠١٢م.

- أ- تخفيف العقوبات المحكوم بها أو إبدالها بعقوبة أقل منها.
- ب- إلغاء كل العقوبات أو بعضها أياً كان نوعها أصلية أو تكميلية أو تبعية.
- ج- إيقاف تنفيذ العقوبات كلها أو بعضها.
- د- إلغاء الحكم مع حفظ الدعوى أو الأمر بإعادة المحاكمة أمام محكمة أخرى وفي هذه الحالة يجب أن يكون القرار مسبباً".
- ٢- "إذا صدر الحكم بعد إعادة المحاكمة قاضياً بالبراءة وجب التصديق عليه، في جميع الأحوال وإذا كان الحكم بالإدانة جاز للضابط المصدق أن يخفف العقوبة أو أن يوقف تنفيذها أو يلغيها وفقاً لما هو مبين في الفقرة السابقة كما يجوز له إلغاء الحكم مع حفظ الدعوى" وهذا ما أكدته المادة (١٠٠) من قانون القضاء العسكري المصري.
- ٣- إذا كانت العقوبة المحكوم بها تخرج عن سلطة الضابط المصدق فعليه أن يرفعها إلى السلطة الأعلى المختصة وفقاً لإحكام هذا القانون.
- ومع ذلك للضابط المصدق أن يخفف هذه العقوبة أو يستبدل عقوبة أخرى بها أياً كان هناك وجه لذلك بحيث تصبح من العقوبات التي يمكنه التصديق عليها بنفسه" بناءً على نص المادة (١٠١) من ذات القانون.
- من خلال ما سبق يتضح لنا أن رئيس الجمهورية يمتلك صلاحيات أوسع من الضابط المخول سلطة التصديق لأنه يصادق على أحكام الإعدام، والطرء، في حين لا يمتلك هذه الصلاحية الضابط المخول وكذلك لهذا الأخير سلطة أوسع من سلطات الضابط المفوض والذي تخرج بعض العقوبات على صلاحياته بالتصديق.

### المبحث الثاني الطعن في الأحكام العسكرية

#### تمهيد وتقسيم:

"إن القضاة العسكريين -شأنهم شأن القضاة العاديين- بشر معرضون للخطأ والهدف من إباحة الطعن في أحكامهم هو منح ضمان لمن حكم عليه ضد احتمال هذا الخطأ بإجازة عرض الأمر على القضاء من جديد لإصلاح هذا الخطأ قبل أن يصبح الحكم حجة بما ورد فيه وعنواناً عند الكافة على الحقيقة المطلقة"<sup>(٥٨١)</sup>.

و"يقصد بطرق الطعن أن يكون للمحكوم عليه حق الاعتراض على الحكم بقصد الوصول إلى إغاثة أو تعديله لمصلحته، فنلزم المختصة بالنظر في الطعن شكلاً وموضوعاً"<sup>(٥٨٢)</sup>.

والتشريعات العسكرية تتفاوت وتختلف عن بعضها في طرق الطعن؛ لكن يبقى للطعون أسساً عامة سواء كانت عادية أم عسكرية تشترك فيها وكذلك شروطاً لأبد من توافرها، وعليه سنقوم بدراسة هذا البحث من خلال المطالب الآتية:

(١) عزت مصطفى الدسوقي، موسوعة شرح قانون الأحكام العسكرية، دار محمود للنشر والتوزيع ٢٠٠٤، ص(٤٧١).

(٢) محمود محمود مصطفى، الجريمة العسكرية، الجرائم العسكرية في القانون المقارن، الجزء الثاني، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٧١م، ص(١٤٥).

المطلب الأول- الأسس والشروط العامة للطعون.  
المطلب الثاني- طرق الطعن في القانون العسكري الفلسطيني والقوانين المقارنة.

### المطلب الأول الأسس والشروط العامة للطعون

#### تمهيد وتقسيم:

"يقصد بطرق الطعن أن يكون للمحكوم عليه حق الاعتراض على الحكم بقصد الوصول إلى إغاثة أو تعديله لمصلحته، فنلزم المختصة بالنظر في الطعن شكلاً وموضوعاً"<sup>(٥٨٢)</sup>.

"طرق الطعن هي وسائل قانونية منحها القانون للخصوم في الدعوى بمقتضاها يمكنهم دفع ما أصابهم من ضرر ناشئ عن حكم أو قرار في غير صالحهم"<sup>(٥٨٤)</sup>، ولطرق الطعن أهمية بالغة إذ إن القاضي مهما اتسعت مداركه وثقافته ومهما أحيط بضمانات ترمي إلى تأمين حيده ونزاهته فهو في النهاية بشر ولا يوجد إنسان معصوم من الخطأ.

ومن هنا تأتي أهمية الطعن، وطرق الطعن المقررة في التشريعات المقارنة هي أربع طرق: المعارضة، والاستئناف، النقض، وإعادة المحاكمة، وهذه الطرق لها تقسيمات فقهية معينة، وعليه سنقوم بدراسة هذا المطلب من خلال الفروع الآتية:  
الفرع الأول- أهمية طرق الطعن وشروطها.  
الفرع الثاني- تقسيمات طرق الطعن.

### الفرع الأول أهمية طرق الطعن وشروطها

#### أولاً- أهمية طرق الطعن:

أ-ضمانة من ضمانات القضاء الجزائي لتصحيح ما وقع من القاضي من أخطاء.  
ب-ترسيخ الثقة في عدالة القضاء من خلال إتاحة الفرصة للمتهم من إعادة طرح دعواه أمام قاضي آخر يؤكد ما جاء في الحكم أو ينفيه مما يشعر المتهم بحيادية القضاء.  
ج-تشكيل رقابة على القاضي فعندما يشعر القاضي أنه من الممكن أن يعرض حكمه على قاض آخر يدفعه ذلك للاجتهاد وتقصي الحقيقة إذ إن حكمه سيتم التدقيق فيه وتمحيصه.  
د-تدارك الخطأ في تطبيق القانون أو تأويله أو تفسيره سواء تعلق هذا الخطأ بالمسائل الإجرائية أو المسائل القانونية.

#### ثانياً- الشروط الموضوعية لقبول الطعن:

##### ١- شرط الصفة:

(١) محمود محمود مصطفى، الجريمة العسكرية، الجرائم العسكرية في القانون المقارن، الجزء الثاني، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٧١م، ص(١٤٥).  
(٢) مأمون محمد سلامة، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة ط ٥، ١٩٨٢م، ص(٢٥٩).

لكي يكون الطعن مقبولاً لا بد أن يكون للطاعن صفة بمعنى أن يكون الطاعن خصماً في الدعوى التي صدر فيها الحكم المطعون فيه، وبناءً عليه لا يقبل الطعن في الحكم من المدعي المدني لكونه ليس خصماً في الدعوى الجزائية، كما يجب توجيه الطعن إلى خصم في الدعوى.

### ٢- شرط المصلحة:

"لا يقبل الطعن حين تنتفي المصلحة فيه، إذ إن قبوله مرهون بتوافرها، ويكون للطاعن مصلحة إذا كان الحكم المطعون فيه قد رفض طلباً أو دفاعاً للطاعن أو أن يكون الحكم المطعون فيه قد أضر به، وبناءً عليه لا تتوافر المصلحة بالنسبة للمتهم فيما يثيره بشأن قصور الحكم في بيان أسباب تخفيض التعويض طالما أنه هو المستفيد من هذا التخفيض<sup>(٥٨٥)</sup>، وكذلك لا يقبل الطعن ممن يكون قد حكم ببراءته بحجة أن أسباب الحكم قد اشتملت عبارات لا ترضيه.

### ٣- شرط المحل:

طرق الطعن يجب أن ترد على الأحكام والقرارات الفاصلة في النزاع وبالتالي لا يجوز الطعن في القرارات والأوامر الإدارية التي تصدرها المحاكم ولا ينطبق عليها هذا الوصف، ومثال ذلك: أن يأمر رئيس الجلسة بإخراج أحد الأشخاص من الجلسة لقيامه بالإخلال بالهدوء والنظام داخل الجلسة، وكذلك إذا قدم أحد الخصوم طلباً لرد القاضي لا يعد ما قام به طعناً؛ لأن إجراء موجه ضد القاضي وليس حكماً، وبالتالي لم يطعن.

### الشروط الشكلية لقبول الطعن وهذه الشروط تتمثل في ما يأتي:

١- الطعن في الميعاد الذي حدده القانون .

٢- إتباع الإجراءات التي نص عليها القانون.

وسوف نتحدث عن الشروط الشكلية عند الحديث عن كل طريقة من طرق الطعن بصورة مستقلة حسب كل طعن؛ وذلك لأن كل طعن له شروط شكلية خاصة تختلف عن غيره من الطعون.

(١) محمود محمود مصطفى، الجريمة العسكرية، مرجع سابق، ص(٤٧٨).

## الفرع الثاني تقسيمات طرق الطعن

تُعد طرق الطعن في الأحكام الجزائية من النظام العام؛ حيث أنها قررت للصالح العام بالدرجة الأولى، ويترتب على ذلك أنه لا يجوز للخصوم التنازل سلفاً على إتباع الطرق المقررة للطعن.

وبالتالي لا يجوز للنيابة العامة أو المتهم التنازل مقدماً عن الطعن ولكن للنيابة أو المدعى عليه (المتهم) تفويت الميعاد المقرر للطعن مما يؤدي إلى سقوط الحق فيه، وطرق الطعن التي نص عليها القانون العسكري الفلسطيني هي: الاعتراض، والاستئناف، والنقض، وإعادة المحاكمة، وهذه الطرق صنفتم من قبل الفقهاء إلى عدة تقسيمات وذلك على النحو الآتي:

أولاً- طرق طعن ناقلة وغير ناقلة:

١- طرق طعن ناقلة:

هو الطعن الذي يؤدي إلى نظر الدعوى بمعرفة قاضي أعلى درجة من القاضي الذي نظر الدعوى لأول مرة، أو بمعنى آخر يؤدي إلى انتقال الدعوى من المحكمة التي أصدرت الحكم إلى محكمة أعلى منها درجة وبناءً عليه يعد الطعن بالاستئناف والنقض من طرق الطعن الناقلة. وهذا ما أكدته المشرع الفلسطيني في نص المادة (٢٤٥) في حالة الطعن بالنقض<sup>٥٨٦</sup> (٥٨٦):

٢- طرق طعن غير ناقلة:

هو الطعن الذي يلتزم فيه الطاعن من القاضي نفسه الذي أصدر الحكم إعادة النظر فيه مرة أخرى، أو بمعنى آخر لا يؤدي إلى انتقال الدعوى إلى محكمة أخرى بل تبقى الدعوى في المحكمة نفسها.

وعليه يعد الاعتراض وإعادة المحاكمة<sup>٥٨٧</sup> من طرق النقض غير الناقلة للدعوى، والهدف من الطعن غير الناقل رفع الضرر الذي أصاب الطاعن من صدور الحكم في ظل عدم وجود بعض العناصر تحت بصر القاضي حيث يكون القصد من وراء الطعن تقديم هذه العناصر.

(١) أنظر نص المادة (٢٤٥) من قانون العقوبات الفلسطيني لعام ١٩٧٩م: أ- يجوز الطعن بطريق النقض في الأحكام النهائية الصادرة عن المحكمة العسكرية الدائمة ومحكمة أمن الثورة خلال خمسة عشر يوماً من اليوم الذي يلي تاريخ صدور الحكم، بطلب خطي يقدم إلى رئيس الهيئة القضائية من قبل: النيابة العامة، المحكوم عليه والمسئول بالمال، المدعي الشخصي فيما يتعلق بالالتزامات المدنية دون سواها. ب- يكون رئيس هيئة القضاء ملزماً حتى وإن لم يطعن بالحكم الصادر أي من الخصوم في الدعوى بتدقيق إجراءات وحكم المحكمة فإذا وجد بعد التدقيق أن الإجراءات والحكم قد تمت وفقاً للقانون رفع الحكم للتصديق إلى الجهة المختصة.

(٢) أنظر نص المادة (٢٥٨) من نفس القانون الفلسطيني والتي نصت على: يجوز طلب إعادة المحاكمة في دعاوي الجناية والجنحة أياً كانت المحكمة التي حكمت بها والعقوبة التي قضت بها وذلك في الأحوال التالية: أ- إذا حكم على شخص بجريمة القتل وقامت بعد ذلك أدلة كافية تثبت أن المدعي قتله حي. ب- إذا حكم على شخص بجريمة وحكم فيما بعد على شخص آخر بالجرم نفسه وكان الحكمان لا يمكن التوفيق بينهما ونتج عن ذلك ما يؤيد براءة احد المحكوم عليهما. ج- إذا حكم على الشاهد الذي شهد على المحكوم عليه بشهادة الزور

ثانياً- طرق الطعن الموقفة للتنفيذ وغير الموقفة:

١- طرق الطعن الموقفة للتنفيذ:

عبارة عن الطعن الذي يترتب عليه وقف تنفيذ الحكم الصادر عن المحكمة لحين انقضاء المدة اللازمة لتقديمه أو لحين البت فيه من قبل المحكمة المختصة بنظره ، فمن المعروف أن الحكم الواجب التنفيذ هو الحكم النهائي وليس الابتدائي<sup>(٥٨٨)</sup>، وبالتالي لا ينفذ الحكم إلا إذا صار نهائياً، وعليه فإنه يعد من طرق الطعن الموقفة للتنفيذ: الاستئناف، والاعتراض، وإعادة المحاكمة.

٢- طرق الطعن غير الموقفة للتنفيذ:

وهي التي لا يترتب عليها إيقاف تنفيذ الحكم الصادر عن المحكمة وعليه يعد النقض غير موقوف للتنفيذ.

ثالثاً- طرق الطعن العادية وغير العادية:

١- طرق الطعن العادية:

وهو الطعن الذي يكون فيه الحكم موضوع الطعن ابتدائياً وعليه يعد الاستئناف والاعتراض على الحكم من طرق الطعن العادية.

٢- طرق الطعن غير العادية:

وهو الطعن الذي يكون فيه الحكم موضوع الطعن نهائياً، وعليه يعد النقض وإعادة المحاكمة من طرق الطعن غير العادية.

ومن الملاحظ أن الطرق العادية للطعن تمتاز بأنها موقفة لتنفيذ الحكم بعكس الطرق غير العادية فهي غير موقفة لتنفيذ الحكم، كذلك لا يجوز سلوك طرق الطعن غير العادية قبل استنفاد جميع طرق الطعن العادية ويعتبر هذا التقسيم من أهم التقسيمات وأشهرها والذي سنتولى شرحه وتكمن أهمية هذا التقسيم فيما يأتي:

أ- "طرق الطعن العادية غير مقيدة بأسباب معينة وهذا على خلاف الطرق غير العادية للطعن حيث لا يجوز الالتجاء إليها إلا بناءً على أسباب معينة"<sup>(٥٨٩)</sup>.

ب- لا يجوز تنفيذ الأحكام الجزائية طالما أنها قابلة للطعن بالطرق العادية وهي: الاعتراض، والاستئناف، والسبب في ذلك هو أن الحكم الابتدائي لا ينفذ إلا إذا أصبح نهائياً وذلك حسب نص المادة (٣٢٨) من

ولا تقبل شهادة هذا الشاهد في المحاكمة الجديدة . د- إذا وقع أو ظهر بعد الحكم حدث جديد أو أبرزت مستندات كانت مجهولة حين المحاكمة وكان من شأنها إثبات براءة المحكوم عليه .

(٢) تنقسم الأحكام الجزائية من حيث صدورها في مواجهة المتهم أو غيبته إلى أحكام حضوريه وغيبية، ومن حيث موضوعها إلى أحكام فاصلة في الموضوع وأخرى سابقة على الفصل ، ومن حيث قابليتها للطعن إلى أحكام ابتدائية ، ونهائية ، وباتة. أما الحكم الابتدائي هو: الحكم القابل للطعن بالاستئناف. أما الحكم النهائي هو: الحكم الغير قابل للطعن بالاستئناف إما لانقضاء مدة الاستئناف أو بسبب رفضه. أما الحكم البات هو: الحكم الغير قابل للطعن بالطرق العادية أو الغير عادية ، وعليه فالحكم يصدر ابتدائي ثم يصبح نهائي ثم يصبح بات.

(١) ساهر إبراهيم الوليد، الأحكام العامة في قانون العقوبات الفلسطيني (الجزاء الجنائي) ط٢٠١٠، ص٢٢٠.



القانون العسكري الفلسطيني على "تنفذ أحكام المحاكم الثورية التي اكتسبت قوة القضية المقضية في مراكز الإصلاح".

ج- "وظيفة المحكمة الجزائية التي تنتظر في الطعن غير العادي تنحصر حسب الأصل بمناقشة أوجه الطعن فلا تستطيع الخروج عنها وتكون وظيفتها شاملة لجميع جوانب الدعوى إذا كان الطعن عادياً"<sup>(٥٩٠)</sup>.

د- لا يجوز اللجوء إلى طرق الطعن غير العادية إلا بعد استنفاد طرق الطعن العادية.

هـ- تخضع طرق الطعن العادية والغير العادية لقاعدة الأثر النسبي للطعن وهذه القاعدة تتمثل في حال أنه تعدد المتهمون في دعوى جزائية وصدر الحكم ضد المتهمين جميعاً وأقدم احدهم على تقديم طعن وقبلت المحكمة هذا الطعن فإن المتهم الذي قدم الطعن هو الذي يستفيد من الطعن دون بقية المتهمين.

---

(٢) أحمد فتحي سرور، الوسيط في الإجراءات، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة ١٩٩٣م، مرجع سابق، ص(٥٢٩).

المطلب الثاني  
طرق الطعن<sup>(٥٩١)</sup> في القانون العسكري الفلسطيني  
والقوانين العسكرية المقارنة

تمهيد وتقسيم:

تحدثنا فيما سبق عن تعريف طرق الطعن وأهميتها، والشروط الموضوعية، والشكلية لها، وبالاطلاع على القانون العسكري الفلسطيني نجده اشتمل على أربع طرق للطعن وهي: الاستئناف، والاعتراض، والنقض، وإعادة المحاكمة، الذي يؤكد على مدى مراعاة هذا القانون لضمانة حق المتهم في الطعن.

وبمقارنة القانون العسكري بغيره من القوانين العسكرية الأخرى نجده أحرص منها على الأخذ بجميع طرق الطعن، فبعض هذه القوانين وإن أوجد طرقاً للطعن فقد عمد إلى تشديد العقوبة بعد الطعن فيها مثل: القانون العسكري السوري<sup>(٥٩٢)</sup>، وبعضها لم يكن يأخذ بالطعن؛ بل أطلق عليه مصطلح طلب التماس إعادة النظر مثل: القانون العسكري المصري<sup>(٥٩٣)</sup>. وفيما يأتي سنقوم بدراسة هذا المطلب من خلال الفروع الآتية:

الفرع الأول- طرق الطعن في القانون العسكري الفلسطيني.

الفرع الثاني- طرق الطعن في القوانين العسكرية المقارنة.

(١) تعريف الطعن لغة: الطعن في اللغة له عدة معانٍ أهمها: ١- طعن فيه وعليه بلسانه أو بقوله: أي ثلبه وعابه واعترض عليه. ٢. طعن في الشيء: أي دخل فيه، يقال: "طعنت المرأة في الحيضة: دخلت في أيامها". ٣. طعن غصن الشجرة في الدار: أي مال فيها. ٤. وطعن في السن: أي شاخ وهرم. ٥. وطعن في المفازة: أي مضى فيه. والذي يهمننا من هذه المعاني في هذا البحث معنيين: الأول: معنى: مال، أي أن القاضي مال في حكمة جهة أحد الخصوم. الثاني: معنى عاب واعترض عليه أي أن أحد الخصوم لم يرضَ بحكم القاضي الذي صدر بحقه فاعترض عليه لإعادة النظر فيه مرة أخرى. انظر مادة (طعن): ابن منظور، محمد بن مكرم، لسان العرب، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة، ١٤٢٣هـ - ١٩٩٣م، ج١٣، ص٢٦٦؛ الرازي: محمد بن أبي بكر الرازي، مختار الصحاح، دار عمار، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م، ص١٩٧؛ إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، دار إحياء التراث العربي، ج٢، ص(٥٦٤).

(٢) نصت المادة (١١) من القانون العسكري السوري على: "إذا رد الاعتراض لأي سبب كان فتزداد العقوبة المحكوم بها حتماً بمقدار نصفها. إن القرار الصادر برد الاعتراض قابل للطعن بطريق النقض كسائر القرارات الصادرة عن القاضي الفرد.

(٣) صت المادة (١١١) من قانون القضاء العسكري المصري على: " يختص مكتب الطعون العسكرية بالنظر في التماس إعادة النظر في أحكام المحاكم العسكرية على الوجه المبين في هذا القانون

## الفرع الأول طرق الطعن<sup>(٥٩٤)</sup> في القانون العسكري الفلسطيني

### أولاً- الاعتراض:

وهو الطعن في الحكم الغيابي ممن صدر في غيبته وهو المتهم على الغالب أمام المحكمة التي أصدرته وعلته أن الحكم الغيابي ضعيف الدلالة لأنه صدر في غياب دفاع المتهم، ولقد نص القانون العسكري الفلسطيني في المادة (٢٣٧) على الاعتراض حيث ورد فيه: "يجوز الاعتراض في الأحكام الغيابية للجنح والمخالفات الصادرة عن المحاكم الثورية من قبل المحكوم عليه أو المسؤول عن الحقوق المدنية". من خلال سياق نص المادة السابقة يتضح لنا ما يأتي:

#### ١- صاحب الحق في الاعتراض:

أ- يكون للمحكوم عليه الاعتراض على الحكم بشقيه الجزائي والمدني.

ب- المسؤول عن الحقوق المدنية الاعتراض على الشق المدني دون الجزائي.

#### ٢- من لا يجوز له الاعتراض:

أ- النيابة العامة لأنها من عناصر تشكيل المحكمة ولا يتصور غيابها وفق نص المادة (١١٧) فقرة أ) من قانون أصول المحاكمات العسكري الفلسطيني.

ب- المدعي المدني لأنه لا صفة له.

#### ٣- الأحكام التي يرد عليها الطعن بالاعتراض:

هي: الأحكام الغيابية الصادرة في الجنح والمخالفات والصادرة عن المحاكم الثورية سواء كانت درجة أولى أو ثانية.

#### ٤- الأحكام التي لا يرد عليها الطعن بالاعتراض:

نصت المادة (٢٥٦) من قانون أصول المحاكمات العسكرية الفلسطيني على: إذا سلم المجرم الفار نفسه إلى الجهات المسؤولة أو قبض عليه قبل سقوط العقوبة المحكوم بها بالتقادم فيعتبر الحكم ملغياً وتعاد محاكمته وفقاً للأصول المرعية.

من خلال نص المادة يتضح لنا أن الحكم الغيابي في جنابة والصادر من محكمة الجنابات لا يرد عليه الطعن بالاعتراض لأنه يسقط بقوة القانون بمجرد حضور المتهم سواء سلم نفسه أو قبض عليه.

#### ٥- إجراءات الاعتراض:

نظم المشرع العسكري الفلسطيني إجراءات الاعتراض على الأحكام من خلال نصوص المواد (٢٣٨) فقرة أ)، و(٢٣٩) فقرة أ) على النحو الآتي:

أ- "يقدم المعتراض استدعاءً إلى رئيس الهيئة القضائية في ميعاد عشرة أيام من اليوم الذي يلي تاريخ تبليغه الحكم".

ب- "يترتب على الاعتراض إعادة النظر في الدعوى أمام المحكمة المختصة التي أصدر الحكم الغيابي، ولا يجوز بأي حال أن يضار المعتراض بناءً على اعتراضه".

#### ٦- يترتب على الاعتراض وقف تنفيذ الحكم الغيابي:

بنص المادة (٣٢٨) من قانون أصول المحاكمات العسكرية الفلسطيني حيث ذكرت: "تنفذ أحكام محاكم الثورة الجزائية التي اكتسبت قوة القضية المقضية في مراكز الإصلاح".

(١) تعريف الطعن اصطلاحاً: وهو الإتيان بجرح شخص أو قرار أثناء نظر الدعوى أو بعد فصلها من خصم أو متضرر يكون ثبوته مانعاً من اعتماد أقوال الشخص أو نافضاً للقرار. ذياب زياد صبحي ذياب، مذكرات لمادة الأحكام القضائية وطرق الطعن بها لطلبة الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، كلية الشريعة، ٢٠٠٣م.

ونصت كذلك المادة (٣١٤) من القانون نفسه على: "يكون للحكم الصادر عن محاكم الثورة قوة القضية المقضية بعد التصديق عليه قانوناً"، حيث أن التصديق لا يكون إلا بعد انقضاء مدة الاعتراض وهي عشرة أيام فإذا قدم المعارض اعتراضه أجل التصديق لبعده الحكم في الاعتراض وبالتالي يتوقف تنفيذ الحكم.

٧- إعادة النظر في الدعوى قبل المحكمة المختصة:

وهي المحكمة التي أصدرت الحكم الغيابي لأنها لم تستنفذ سلطتها بعد مع ملاحظة ضرورة حضور المتهم حيث نصت المادة (٣٢٩) فقرة ب) من قانون أصول المحاكمات العسكرية الفلسطينية على "إذا لم يحضر المعارض الجلسة المحددة لنظر الدعوى قضت المحكمة في موضوع الدعوى وامتنع عليه الاعتراض مرة أخرى"، ويجب ألا يضار المعارض باعتراضه فلا يجوز للمحكمة تشديد العقوبة. "لأن محل ذلك أن يكون هناك طعن، والتماس إعادة النظر ليس من قبيل الطعون" (٥٩٥)

### ثانياً- الاستئناف:

"الاستئناف طريق طعن عادي في الحكم الصادر من محكمة الدرجة الأولى يطرح الدعوى من جديد أمام محكمة أعلى منها توصلها إلى إلغاء هذا الحكم أو تعديله وهو بذلك يحقق مبدأ التقاضي على درجتين" (٥٩٦).

وكذلك هو الطعن في حكم محكمة الدرجة الأولى في مخالفة أو جنحة أمام محكمة درجة ثانية لإعادة النظر في مدى صحة الحكم وموافقته للحقيقة من عدمه؛ حيث نصت المادة (٢٤٠) من القانون العسكري الفلسطيني على: "يجوز لأي طرف من أطراف الدعوى إذا تراءى له أن الحكم مجحف بحقه ولا يتمشى مع قواعد العدالة أن يستأنفه خلال عشرة أيام من اليوم الذي يلي تاريخ صدور الحكم إلى رئيس الهيئة القضائية".

والطعن بالاستئناف يستعمله جميع الخصوم وهو جائز في الأحكام الصادرة في الدعوتين الجزائية والمدنية وهو يرد على الأحكام الحضورية والأحكام الصادرة بمتابعة الحكام الحضورية ويستعمله الطاعن أياً كان عيب الحكم سواء كان من ناحية القانون أو من ناحية الوقائع والاستئناف طريق للطعن في الأحكام الصادرة من محاكم الدرجة الأولى ويعتبر نظام الاستئناف من أهم الضمانات لحسن سير العدالة فهو الوسيلة الفاعلة لتدارك وإصلاح الأخطاء التي يقع فيها قاضي محكمة الدرجة الأولى وعدم الإجحاف بحق أي طرف من أطراف الدعوى للحفاظ على قواعد العدالة.

### ١- صاحب الحق في الاستئناف:

(النيابة العامة، المتهم، المدعي المدني، المسؤول عن الحق المدني)

### ٢- الأحكام التي يرد عليها الطعن بالاستئناف:

وهي الأحكام الصادرة في الجنايات عن المحكمة العسكرية الدائمة.

(١) محمد عبد القادر العبودي، التماس إعادة النظر في الأحكام العسكرية الصادرة من المحاكم العسكرية، بحث منشور في مجلة كلية الدراسات العليا، أكاديمية الشرطة، العدد السادس، يناير ٢٠٠٢م، نقلاً عن: عبد المعطي عبد الخالق، طرق الطعن في الأحكام الصادرة عن المحاكم العسكرية، دار النهضة، ٢٠١٠م، ص(٧).

(٢) عبد الرؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجزائية تأصيلاً وتحليلاً، منشأة المعارف، ١٩٨٤م، ص(٧١٥).

## ٣- إجراءات الطعن بالاستئناف:

- أ- تقديم طلب الاستئناف خلال مدة عشرة أيام تبدأ من اليوم التالي لصدور الحكم بالنسبة إلى جميع الأطراف<sup>(٥٩٧)</sup>.
- ب- يتم تقديم الطلب إلى رئيس هيئة القضاء العسكري<sup>(٥٩٨)</sup> والذي يفصل في الطلب خلال ثلاثة أيام من تاريخ تقديمه، وإذا وجد غير مستوفٍ لشروطه، مثل أن يكون ممن ليس له صفة أو مصلحة أو قدم بعد انتهاء المدة يقوم برده والمصادقة على الحكم ويكون قراره قطعياً وهذا ما نصت عليه المادة (٢٤١) من قانون أصول المحاكمات العسكرية الفلسطينية.
- ج- في حال وجد رئيس القضاء العسكري طلب الاستئناف مستوفياً لشروطه يقرر قبوله ويقوم بإحالته إلى المحكمة العسكرية الدائمة بواسطة النائب العام<sup>(٥٩٩)</sup>، والذي يقدمه مشفوعاً بمطالعة بناءً على نص المادة (٢٤٠) من قانون أصول المحاكمات العسكرية الفلسطينية.
- د- يترتب على قبول الاستئناف وقف تنفيذ الحكم المستأنف وطرح الدعوى أمام المحكمة العسكرية الدائمة (محكمة الاستئناف)<sup>(٦٠٠)</sup>.
- هـ- "عند وصول أوراق الدعوى إلى محكمة الاستئناف تنظم المحكمة تقريراً يبين فيه وقائع الدعوى وماهية الحكم المستأنف وأسباب الاستئناف، ثم يعين موعداً للمحاكمة وتبلغ ذوي العلاقة بالموعد" وهذا ما صرحته به المادة (٢٤٢) من القانون نفسه<sup>(٦٠١)</sup>.

- (٢) نصت المادة (٢٤٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العسكري الفلسطيني لعام ١٩٧٩م على:
- أ- يجوز لأي طرف من أطراف الدعوى إذا تراءى له أن الحكم مجحف بحقه ولا يتماشى مع قواعد العدالة أن يستأنفه خطياً خلال عشرة أيام من اليوم الذي يلي تاريخ صدور الحكم إلى رئيس الهيئة القضائية.
- (١) نصت المادة (٢٤٠) من قانون أصول المحاكمات العسكرية الفلسطينية على: أ- يجوز لأي طرف من أطراف الدعوى إذا تراءى له أن الحكم مجحف بحقه ولا يتماشى مع قواعد العدالة أن يستأنفه خطياً خلال عشرة أيام من اليوم الذي يلي تاريخ صدور الحكم إلى رئيس الهيئة القضائية. ب- ولا يجوز للمدعي الشخصي أن يستأنف إلا الفقرة من الحكم المتعلقة بالتعويضات الشخصية. ج- وإذا وجد الرئيس الاستئناف مستوفٍ لشروطه الشكلية قرر قبوله وإحالة مع أوراق القضية إلى المحكمة العسكرية الدائمة بواسطة النائب العام. د- يقدم النائب العام أوراق الدعوى إلى محكمة الاستئناف مشفوعة بمطالعة.
- (٢) نصت المادة (٢٤١) من القانون نفسه على: أ- تجري المحاكمة بصورة علنية وتقضي المحكمة بفسخ الحكم إذا كان مخالفاً للقانون أو لأي سبب آخر و تفصل في أساس الدعوى أو تعيدها إلى المحكمة التي أصدرت ذلك الحكم بتعليمات للسير بموجبها ب- تكون قرارات محكمة الاستئناف قطعية.
- (٣) لأن الاستئناف كما سبق أن ذكرنا من طرق الطعن الموقفة للتنفيذ والناقلة.
- (٤) نصت المادة (٢٤١) من القانون نفسه على: عند وصول أوراق الدعوى إلى محكمة الاستئناف تنظم المحكمة تقريراً يبين فيه وقائع الدعوى وماهية الحكم المستأنف وأسباب الاستئناف ثم تعين موعداً للمحاكمة وتبلغ ذوي العلاقة بالموعد.

و- يُدعى المستأنف والمستأنف ضده وتجري المحاكمة بصورة علنية فيتلى التقرير في بداية الجلسة وبعد ذلك استناداً إلى أوراقها ومستنداتها وبما تم في المحاكمة الابتدائية وقد ترجى الحكم إلى ما بعد القيام بإجراءات معينة مثل إعادة الاستماع إلى الشهود أو طلب كشف معاينة جديد.

ز- بعد التدقيق في الدعوى تصدر المحكمة حكمها وهو إما أن يكون<sup>(١٠٢)</sup> صحة الحكم المستأنف لصحة الإجراءات التي بني عليها ومن ثم التصديق على الحكم، أو فسخ الحكم إذا ما كان مخالفاً للقانون أو لأي سبب آخر ولها في هذه الحالة أن تقرر:

- ١- الفصل بنفسها في الدعوى.
- ٢- إعادة الدعوى للمحكمة التي أصدرت الحكم مع إصدار تعليمات لهذه المحكمة في كيفية السير بالدعوى.
- ٣- "تكون قرارات محكمة الاستئناف قطعية وفق ما نصت عليه المادة (٢٤٣) فقرة ب) من قانون أصول المحاكمات العسكرية الفلسطينية"، و "لا يجوز أن يضار المستأنف باستئنافه" وفق المادة (٢٤٤) من القانون ذاته.

#### ثالثاً- النقض:

هو الطعن في الحكم ذاته للتحقيق من عدم كونه مشوباً بعيب ما حدده القانون، فالهدف منه فحص الحكم في ذاته فهو محاكمة للحكم وليس الغرض منه فحص الإجراءات التي قامت به المحكمة السابقة لمحكمة النقض<sup>(١٠٣)</sup> حيث نصت المادة (٢٤٥) فقرة أ) من القانون العسكري الفلسطيني على: "يجوز الطعن بطريق النقض في الأحكام النهائية الصادرة عن المحكمة العسكرية الدائمة ومحكمة أمن الثورة خلال خمسة عشر يوماً من اليوم الذي يلي تاريخ صدور الحكم، بطلب خطي يقدم إلى رئيس الهيئة القضائية من قبل:

- ١- النيابة العامة. ٢- المحكوم عليه والمسئول بالمال. ٣- المدعي الشخصي فيما يتعلق وبالإلزامات المدنية دون سواها. من خلال ما سبق يتضح لنا ما يأتي:

#### ١- صاحب الحق في الطعن:

- أ- النيابة العامة، ب- والمدعي الشخصي، ج- والمتهم، د- والمسئول بالمال.

#### ٢- الأحكام التي يرد عليها الطعن بالنقض:

الأحكام النهائية الصادرة من آخر درجة أي المحكمة العسكرية الدائمة، ومحكمة أمن الثورة في الجنايات والجنح دون المخالفات، وكذلك أحكام استئناف المحكمة العسكرية الدائمة<sup>(١٠٤)</sup>.

#### ٣- إجراءات الطعن:

- أ- يقدم طلب خطي إلى رئيس الهيئة القضائية من الطاعن بالنقض خلال خمسة عشر يوماً من اليوم التالي لتاريخ صدور الحكم<sup>(١٠٥)</sup>.

(١) نصت المادة (٢٤٣) فقرة أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العسكري الفلسطيني لعام ١٩٧٩م على:

أ- يجوز لأي طرف من أطراف الدعوى إذا تراءى له أن الحكم مجحف بحقه ولا يتماشى مع قواعد العدالة أن يستأنفه خطياً خلال عشرة أيام من اليوم الذي يلي تاريخ صدور الحكم إلى رئيس الهيئة القضائية.

(٢) انظر في ذات المعنى: محمود محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص(٥٥٥).

(٣) انظر في ذات المعنى: محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص(١١٣٩).

(٤) نصت المادة (٢٤٥) فقرة أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العسكري الفلسطيني لعام ١٩٧٩م على: أ- يجوز الطعن بطريق النقض في الأحكام النهائية الصادرة عن المحكمة العسكرية الدائمة ومحكمة امن

ب- يقوم رئيس الهيئة بتدقيق الطعن فإذا كان غير مستوفي الشروط الشكلية قام برفضه، كأن يكون الطلب مقدماً ممن ليس له الحق في تقديمه أو لم يقدم في الميعاد المحدد" بناءً على نص المادة (٢٤٦ فقرة أ) من القانون العسكري الفلسطيني.

ج- في حالة كان الطلب مقبولاً شكلاً فإن رئيس الهيئة القضائية يدقق في هذه الحالة في أسباب النقض وهي "١٠٦".

- إذا كان الحكم المطعون فيه مبنياً على مخالفة للقانون أو خطأ في تطبيقه أو تأويله.
- إذا وقع خللاً جوهرياً في الإجراءات.
- إذا وقع بطلان في الحكم وهذه الأسباب وردت على سبيل الحصر وهي:
  - ١- الذهول عن الفصل في أحد الطلبات.
  - ٢- الحكم بما يتجاوز طلبات الخصوم.
  - ٣- صدور حكمين في واقعة واحدة.
  - ٤- خلو الحكم من أسبابه الموجبة أو عدم كفايتها أو غموضها.
- د- بعد أن يقرر رئيس هيئة القضاء نقض الحكم تعاد أوراق الدعوى إلى المحكمة الأساس التي أصدرت الحكم المطعون فيه حيث تنظر هذه المحكمة تدقيقاً في جميع الأحكام ما عدا الحكم الصادر بالإعدام أو الأشغال الشاقة أو إذا رفع للمحكمة طلب من أحد الخصوم ووافقت عليه المحكمة ففي هذه الحالات تتم إعادة المحاكمة مرافعة"١٠٧).

الثورة خلال خمسة عشر يوماً من اليوم الذي يلي تاريخ صدور الحكم، بطلب خطي يقدم إلى رئيس الهيئة القضائية من قبل: ١- النيابة العامة، ٢- المحكوم عليه المسؤول بالمال، ٣- المدعي الشخصي فيما يتعلق بالالتزامات المدنية دون سواها.

(٢) نصت المادة (٢٤٦ فقرة ج) من قانون أصول المحاكمات العسكرية الفلسطينية على: أ- يقوم الرئيس بتدقيق الطلب فإذا وجده مقدم ممن ليس له حق الطعن أو أن الشرائط الشكلية ناقصة أو أن الطلب لم يقدم في الميعاد المحدد قرر رد الطلب شكلاً أما إذا وجده مقبولاً شكلاً فانه يدقق في أسباب النقض. ب- إذا وجد أن الحكم مبنى على مخالفة للقانون أو على خطأ في تطبيقه أو في تأويله قرر نقض الحكم وإعادة الأوراق إلى المحكمة التي أصدرت الحكم لتنظر فيه تدقيقاً وتحكم في الدعوى من جديد. ج- وأما إذا وجد خللاً جوهرياً في الإجراءات ترتب عليه إجحاف بالمتهم أو إذا وقع بطلان في الحكم كالذهول عن الفصل في أحد الطلبات أو الحكم بما يجاوز طلب الخصم أو صدور حكمين في الواقعة الواحدة أو خلو الحكم من أسبابه الموجبة أو عدم كفايتها أو غموضها قرر نقض الحكم وإحالة الأوراق إلى محكمة الأساس التي أصدرت الحكم لإعادة المحاكمة مرافعة إذا كان الحكم بالإعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة وفيما عدا ذلك تنظر المحكمة فيه تدقيقاً إلا إذا رأت إجراء المحاكمة مرافعة أو بناءً على طلب النيابة العامة أو المحكوم عليه أو وكيله ووافقت المحكمة على الطلب.

(١) نصت المادة (٢٤٦ فقرة ج) من قانون أصول المحاكمات العسكرية الفلسطينية على: أ- يقوم الرئيس بتدقيق الطلب فإذا وجده مقدم ممن ليس له حق الطعن أو أن الشرائط الشكلية ناقصة أو أن الطلب لم يقدم في الميعاد المحدد قرر رد الطلب شكلاً أما إذا وجده مقبولاً شكلاً فانه يدقق في أسباب النقض. ب- إذا وجد أن الحكم مبنى على مخالفة للقانون أو على خطأ في تطبيقه أو في تأويله قرر نقض الحكم وإعادة الأوراق إلى

هـ- "إذا خالفت محكمة الأساس التي أعيد إليها الحكم ما اشتمل عليه قرار النقض جاز لرئيس هيئة القضاء الثوري الفلسطيني إحالة أوراق الدعوى إلى المحكمة الخاصة للنظر فيه مرافعة وفقاً للأصول العادية. - ويكون الحكم الصادر عن المحكمة الخاصة غير قابل لأي طريق من طرق الطعن، ووجب على رئيس هيئة القضاء الثوري رفعه للتصديق من الجهة المختصة" وهذا ما نصت عليه المادة (٢٢٤) فقرة (ب) من قانون أصول المحاكمات العسكري الفلسطيني.

#### تعقيب:

من خلال دراسة الطعن بالنقض يتضح لنا أن الذي ينظر الطعن هو رئيس هيئة القضاء وليس محكمة النقض أو التمييز على غرار القوانين المقارنة وهذا أمر فيه نظر وذلك للأسباب الآتية:

- ١- إن المقصود من الطعن بشكل عام هو تدارك الأخطاء وتصحيحها فكيف لشخص واحد أن يعدل أخطاء هيئة محكمة مكونة من ثلاثة قضاة.
- ٢- عدم وجود محكمة للنقض.

فيا حبذا لو تدارك المشرع العسكري الفلسطيني مستقبلاً هذا التعارض وقام بتصحيحه بأن يجعل محكمة تتولى الطعن بالنقض حفاظاً على العدالة والنزاهة وتداركاً للخطأ.

#### رابعاً- إعادة المحاكمة:

"إعادة المحاكمة هي: طريق من طرق الطعن غير العادية أوجده المشرع لرفع الخطأ الواقعي الذي أصاب الأحكام الصادرة بالإدانة وذلك عن طريق نظر الدعوى التي سبق الفصل فيها مرة ثانية وإصدار حكم جديد فيها"<sup>(١٠٨)</sup>.

ولقد تحدث المشرع العسكري الفلسطيني عن إعادة المحاكمة فنص على: "يجوز طلب إعادة المحاكمة في دعاوى الجناية والجنحة أيًا كانت المحكمة التي حكمت بها والعقوبة التي قضت بها وذلك في الأحوال الآتية:

- ١- إذا حكم على شخص بجريمة القتل وقامت بعد ذلك أدلة كافية تثبت أن المدعي الذي قتله حياً.
- ٢- إذا حكم على شخص بجريمة وحكم فيما بعد على شخص آخر بالجرم نفسه وكان الحكمان لا يمكن التوفيق بينهما ونتج عن ذلك ما يؤيد براءة أحد المحكوم عليه.
- ٣- إذا حكم على الشاهد الذي شهد على المحكوم عليه بشهادة الزور، ولا تقبل شهادة هذا الشاهد في المحاكمة الجديدة.

المحكمة التي أصدرت الحكم لتتظر فيه تدقيقاً وتحكم في الدعوى من جديد. ج- وأما إذا وجد خللاً جوهرياً في الإجراءات ترتب عليه إجحاف بالمتهم أو إذا وقع بطلان في الحكم كالذهول عن الفصل في احد الطلبات أو الحكم بما يجاوز طلب الخصم أو صدور حكيمين في الواقعة الواحدة أو خلو الحكم من أسبابه الموجبة أو عدم كفايتها أو غموضها قرر نقض الحكم وإحالة الأوراق إلى محكمة الأساس التي أصدرت الحكم لإعادة المحاكمة مرافعة إذا كان الحكم بالإعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة وفيما عدا ذلك تتظر المحكمة فيه تدقيقاً إلا إذا رأت إجراء المحاكمة مرافعة أو بناء على طلب النيابة العامة أو المحكوم عليه أو وكيله ووافقت المحكمة على الطلب.

(١) ساهر إبراهيم الوليد، مرجع سابق، ص(٣٩٢).



٤- إذا وقع أو ظهر بعد الحكم حدث جديد أو أبرزت مستندات كانت مجهولة حين المحاكمة وكان شأنها إثبات براءة المحكوم عليه<sup>(١٠٩)</sup>.

من خلال ما سبق يتضح لنا:

أ- صاحب الحق في إعادة المحاكمة:

نصت المادة (٢٥٩ فقرة أ) من قانون أصول المحاكمات العسكرية الفلسطيني على: "تقدم طلبات إعادة المحاكمة من المحكوم عليه أو من ذويه أو وكيله إلى رئيس هيئة القضاء الثوري الفلسطيني".

ب- الأحكام التي يرد عليها الطعن بإعادة المحاكمة:

هي الأحكام الباتة الصادرة في جنابة أو جنحة بعقوبة<sup>(١١٠)</sup>.

ج- إجراءات الطعن بإعادة المحاكمة:

١- يقدم طلب إعادة المحاكمة إلى رئيس هيئة القضاء.

٢- يقوم الرئيس بتدقيق الطلب للتأكد من وجود حالة من الحالات التي نص عليها القانون والواردة في المادة السابق ذكرها فإذا وجد حالة من الحالات السابقة يستصدر رئيس هيئة القضاء أمراً من القائد الأعلى بإعادة المحاكمة.

٣- بعد صدور قرار القائد الأعلى بإعادة المحاكمة تحال الدعوى إلى محكمة من درجة المحكمة التي أصدرت الحكم السابق ويتم إيقاف تنفيذ الحكم إذا لم يكن منفذاً بعد وهذا ما صرح به المادة (٢٦٠) من قانون أصول المحاكمات العسكرية الفلسطيني.

٤- تقوم المحكمة بإجراء المحاكمة من جديد مرافعة وبمواجهة ذوي العلاقة في الدعوى وتحكم فيها.

(٢) نصت المادة (٢٥٨) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العسكري الفلسطيني لعام ١٩٧٩م على: يجوز طلب إعادة المحاكمة في دعاوي الجنابة والجنحة أياً كانت المحكمة التي حكمت بها والعقوبة التي قضت بها وذلك في الأحوال التالية: أ- إذا حكم على شخص بجريمة القتل وقامت بعد ذلك أدلة كافية تثبت أن المدعي قتله حي. ب- إذا حكم على شخص بجريمة وحكم فيما بعد على شخص آخر بالجرم نفسه وكان الحكمان لا يمكن التوفيق بينهما ونتج عن ذلك ما يؤيد براءة احد المحكوم عليهما. ج- إذا حكم على الشاهد الذي شهد على المحكوم عليه بشهادة الزور ولا تقبل شهادة هذا الشاهد في المحاكمة الجديدة. د- إذا وقع أو ظهر بعد الحكم حدث جديد أو أبرزت مستندات كانت مجهولة حين المحاكمة وكان من شأنها إثبات براءة المحكوم عليه.

(١) نصت المادة (٢٥٨) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العسكري الفلسطيني لعام ١٩٧٩م على: يجوز طلب إعادة المحاكمة في دعاوي الجنابة والجنحة أياً كانت المحكمة التي حكمت بها والعقوبة التي قضت بها وذلك في الأحوال التالية: أ- إذا حكم على شخص بجريمة القتل وقامت بعد ذلك أدلة كافية تثبت أن المدعي قتله حي. ب- إذا حكم على شخص بجريمة وحكم فيما بعد على شخص آخر بالجرم نفسه وكان الحكمان لا يمكن التوفيق بينهما ونتج عن ذلك ما يؤيد براءة احد المحكوم عليهما. ج- إذا حكم على الشاهد الذي شهد على المحكوم عليه بشهادة الزور ولا تقبل شهادة هذا الشاهد في المحاكمة الجديدة. د- إذا وقع أو ظهر بعد الحكم حدث جديد أو أبرزت مستندات كانت مجهولة حين المحاكمة وكان من شأنها إثبات براءة المحكوم عليه.

٥- "إذا تعذر الشروع من جديد في إجراء المحاكمة مراعاة بمواجهة جميع ذوي العلاقة في الدعوى إما لوفاة المحكوم عليهم أو جنونهم أو فرارهم أو غيابهم كلهم أو بعضهم أو عدم مسئوليتهم جزائياً أو لسقوط الدعوى أو الحكم بالتقادم، فبعد أن تتخذ المحكمة قراراً بامتناع المحاكمة علناً لأحد الأسباب المبينة آنفاً تتولى بنفسها رؤية الدعوى بالأساس بحضور المدعيين الشخصيين إن وجدوا وبحضور وكلاء تعينهم للمحكوم عليهم إن كانوا قد توفوا وتبطل مدة الحكم أو الأحكام السابقة ما صدر منها بغير حق" وفق ما نصت عليه المادة (٢٦٢) من قانون أصول المحاكمات العسكرية الفلسطينية.

### الفرع الثاني

#### طرق الطعن في القانون العسكري المصري

قبل تعديل قانون الأحكام العسكرية رقم (٢٥) لسنة (١٩٦٦م) بالقانون رقم (١٦) لسنة (٢٠٠٧م) كان قانون الأحكام العسكرية ينص في المادة (١١١) على: "يختص مكتب الطعون العسكرية بالنظر في إلتماسات إعادة النظر في أحكام المحاكم العسكرية العليا، والمحاكمة العسكرية لها سلطة عليا، والمحاكمة العسكرية المركزية، الصادرة ضد العسكريين في الجرائم الواردة بهذا القانون وعلى الوجه المبين فيه".

وكان مقتضى هذا النص أن سبيل الطعن الوحيد في جميع الأحكام من كافة المحاكم العسكرية وأياً كان نوع الجريمة الصادر بشأنها الحكم هو التماس إعادة النظر وهذا أمر فيه نظر؛ "لأن التماس إعادة النظر في الأحكام الصادرة عن المحاكم العسكرية لا يعدو أن يكون تظلماً من نوع خاص لا يلزم السلطة المختصة بالاستجابة إليه"<sup>(١١١)</sup>.

ولكن بعد التعديل تم استحداث طرق أخرى إلى جانب التماس النظر وهو الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا للطعون العسكرية في الأحكام الصادرة من المحاكم العسكرية في جرائم القانون العام، والطعن بإعادة النظر وفقاً للقواعد والإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية وفيما يلي نستعرض طرق الطعن على النحو الآتي:

#### ١- التماس إعادة النظر:

يذهب البعض بأن الطعن بالتماس إعادة النظر في قانون القضاء العسكري المصري يوازي الطعن بالنقض في القضاء العادي ويقوم لنفس الأسباب، ومن ثم فهو يقوم بنفس وظيفة محكمة النقض وهي محكمة قانون، لأن وظيفتها الأساسية تقوم على أساس المصلحة العامة وتراقب صحة تطبيق القانون والإجراءات<sup>(١١٢)</sup>. وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية<sup>(١١٣)</sup>.

(١) عبد المعطي عبد الخالق، طرق الطعن في الأحكام الصادرة عن المحاكم العسكرية، دار النهضة، ٢٠١٠م، ص(٧).

(٢) عبد المعطي عبد الخالق، الوسيط في شرح قانون الأحكام العسكرية، المرجع السابق، ص(٣٧٦).

(٣) الطعن رقم ١٠٣٧ لسنة ٢٨ ق جلسة ١٩٥٨/١٠/٢١ (الجرائم العسكرية هي أفعال وردت نصوصها في قانون الأحكام العسكرية رأى الشارع فيها إخلالاً بالواجبات المفروضة على الأشخاص الخاضعين للنظم العسكرية، و من بين هذه الجرائم ما يحرمه القانون العام فهي جرائم معاقب عليها في كل من القانونين. وقد قصد الشارع بما نص عليه في المادة الأولى من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٥٧ في شأن التماس إعادة النظر في قرارات = = وأحكام المجالس العسكرية من أن " المجالس العسكرية محاكم قضائية استئنافية لأحكامها

وفيما يلي سنوضح الالتماس في القانون العسكري المصري موضحين الفروق التي بينه وبين الالتماس في القانون الفلسطيني وذلك على النحو الآتي:

#### أ- صاحب الحق في تقديم الالتماس:

المحكوم عليه هو صاحب الحق في تقديم الالتماس بإعادة النظر ولكن ضمن حالات محددة مبنية على أحد الأسباب الآتية<sup>(٦٤)</sup>:

**السبب الأول:** أن يكون الحكم مبنياً على مخالفة القانون أو على خطأ في تطبيقه أو في تأويله ، والمقصود بالقانون هنا هو مطلق القانون سواء كان القانون العام ( قانون العقوبات العام - قانون الإجراءات الجنائية ) أو كان قانون الأحكام العسكرية.

**السبب الثاني:** أن يكون هناك خلل جوهري في الإجراءات ترتب عليه إجحاف بحق الدفاع ويقصد المشرع العسكري بهذه الحالة جميع حالات بطلان الإجراءات المتعلقة بحق الدفاع ، ويمتد الأمر كذلك ليشمل جميع حالات البطلان المبنية على الإخلال بالإجراءات الجوهرية المتعلقة بالنظام العام وتلك المتعلقة بحسن تنظيم العدالة الجنائية. ولم يتطرق المشرع المصري للسبب الثاني الذي تطرق إليه المشرع الفلسطيني وهو أن يكون الحكم غيابياً

#### ب- الأحكام التي يرد عليها طعن الالتماس بإعادة النظر

الأحكام الباتة المصادق عليها سواء في الجرح أو الجنايات والصادرة من جميع المحاكم<sup>(٦٥)</sup>.

#### ج- إجراءات طعن الالتماس بإعادة النظر

١- يتم تقديم طلب الطعن كتابة خلال مدة خمسة عشرة يوماً من تاريخ إعلان الحكم أو من تاريخ تبليغ المحكوم غيابياً أو القبض عليه أو حضوره<sup>(٦٦)</sup> إلى مكتب الطعون .

٢- بالنسبة للعسكريين يقوموا بتقديم الطلب لقادتهم الذين بدورهم يتولون إحالة الطلب لمكتب الطعون

قوة الشيء المحكوم فيه ولا يجوز الطعن في قراراتها أو أحكامها أمام أي هيئة قضائية أو إدارية خلاف ما نص عليه في هذا القانون " قصد الشارع من ذلك تبين ما للأحكام الصادرة من المجالس العسكرية من قوة الأحكام القضائية، و يترتب على ذلك أنه متى باشرت المحاكم العسكرية إجراءات المحاكمة وأصدرت حكمها و أصبح نهائياً فإن هذا الحكم الصادر من هيئة مختصة قانوناً بإصداره يجوز قوة الشيء المقضي في نفس الواقعة فلا يجوز طرح الدعوى من جديد أمام جهة قضائية أخرى ، ذلك بأن الازدواج في المسؤولية الجنائية عن الفعل الواحد أمر يجرمه القانون و تتأذى به.

(١) نصت المادة (١١٣) من قانون القضاء العسكري المصري لعام ١٩٦٦م على: "لا تقبل التماس إعادة النظر إلا إذا أسس على احد السببين الآتيين: أن يكون الحكم مبنياً على مخالفة للقانون أو على خطأ في تطبيقه أو في تأويله، أو أن يكون هناك خلل جوهري في الإجراءات ترتب عليه إجحاف بحق المتهم

(٢) انظر نص المادة (١١٣) من قانون القضاء العسكري المصري لعام ١٩٦٦م السابق ذكرها .

(٣) نصت المادة (١١٥) من قانون القضاء العسكري المصري لعام ١٩٦٦م على: "تكون من مهمة مكتب الطعن العسكرية فحص تظلمات ذوى الشأن والتثبت من صحة الإجراءات وإبداء الرأي ويودع في كل قضية مذكرة مسببة برأية ترفع إلى السلطة الأعلى من الضابط المصدق على الوجه المبين في هذا القانون.

٣- ينظر مكتب الطعون في الطلب ومن ثم يصدر حكمه وتقوم برفع الحكم إلى السلطة الأعلى من سلطة التصديق.

٤- لا يترتب على تقديم طلب الطعن إيقاف الحكم إلا في حالة حكم الإعدام.

٢- الطعن أمام المحكمة العليا للطعون العسكرية "الطعن بالنقض"<sup>(١١٧)</sup>

يرى البعض أنه وباستحداث القانون رقم ١٦ لسنة ٢٠٠٧ م للمحكمة العليا للطعون العسكرية، وإضافتها لأنواع المحاكم العسكرية المنصوص عليها في قانون القضاء العسكري ، ووضعها كأعلى درجة من درجات التقاضي في هذا القانون بالنسبة لنظر الطعون على الأحكام الصادرة من المحاكم العسكرية الأدنى منها درجة على النحو الذي فصلته المادة ٤٣ مكرر من قانون القضاء العسكري ؛ فإنها تعد بذلك أدنى ما تكون إلى محكمة النقض في اختصاصاتها والإجراءات المتبعة أمامها<sup>(١١٨)</sup>.

وتتشابه الإجراءات المتبع بالطعن بالنقض في قانون أصول المحاكمات الجزائية إلى حد كبير للإجراءات المتبعة في التشريع المصري، و فيما يلي سنشرح النقض في التشريع المصري موضحين الفروق بينه وبين النقض في التشريع الفلسطيني كما يأتي:

أ- من له حق الطعن بالنقض:

النيابة العامة، والمحكوم عليه<sup>(١١٩)</sup>، ولكن ضمن حالات محددة مبنية على أحد الأسباب الآتية<sup>(١٢٠)</sup>:

(٢) النقض طريق غير عادي للطعن في الحكم النهائي الصادر عن المحاكم العادية، يقتضي عرضه على محكمة عليا واحدة لمراجعته من ناحية صحة إجراءات نظر الدعوى، وقانونية النتائج التي انتهى إليها، ومحكمة النقض ليست محكمة فصل في الخصومة، بل أنها جهة شكوى ضد المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه، فهي تحاكم الحكم من حيث صحة تطبيق القانون أو تأويله، وكذلك من حيث الإجراءات التي اتبعت في المحاكمة، إذا وقع بطلان أثر في الحكم، دون أن يكون لها في أصل رسالتها أن تتدخل في تصور الواقعة أو تقدير الأدلة، رعوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون الجنائي المصري، الطبعة الحادية عشر، دار الفكر العربي، ص(٨١٣) نقلاً عن: عبد المعطي عبد الخالق، مرجع سابق، ص(٣).

(٣) محمد عبد الله سلامة ، المحاكم العسكرية بين الشرعية القانونية والمساس بحقوق وحرية الأفراد، دار المعارف، ٢٠١١م، ص(١٨٧).

(١) نصت المادة (٤٣) مكرر من قانون القضاء العسكري المصري المضافة بالقانون رقم ١٦ والمتعلقة بالمحكمة العليا للطعون على : المحكمة العليا للطعون العسكرية مقرها القاهرة . وتؤلف من رئيس هيئة القضاء العسكري وعدد كاف من نوابه ومن القضاة العسكريين برتبة عقيد على الأقل ، وتتكون من عدة دوائر يرأسها رئيس المحكمة أو أحد نوابه برتبة عميد على الأقل . وتصدر الأحكام من خمسة قضاة عسكريين . وتختص هذه المحكمة دون غيرها بنظر الطعون المقدمة من النيابة العسكرية أو من المحكوم عليه في الأحكام النهائية التي تصدرها كافة المحاكم العسكرية في جرائم القانون العام على العسكريين أو المدنيين وتسرى على هذه الطعون القواعد والإجراءات الخاصة بالطعن بالنقض في المواد الجنائية المنصوص عليها في القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ في شأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض وذلك فيما لا يتعارض مع أحكام هذا القانون وتكون أحكامها بأنه دون حاجة لأي إجراء . كما تختص هذه المحكمة دون غيرها بنظر طلبات

- ١- مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون أو الخطأ في تطبيقه أو تأويله.
- ٢- وقوع بطلان في الحكم.
- ٣- بطلان الإجراءات المؤثر في الحكم.
- ب- الأحكام التي يرد عليها الطعن بالنقض:
- أ- أن يكون الحكم صادراً من احد المحاكم العسكرية في جريمة من جرائم القانون العام في جنائية أو جناحة فاصل في الموضوع بشكل نهائي<sup>(٦٢١)</sup>.
- ج- إجراءات الطعن بالنقض:
- ١- التقرير بالطعن.
- التقرير بالطعن إجراء شكلي، جوهره إعلان شفوي يفصح به الطاعن عن إرادته في الاعتراض على الحكم في قالب النقض وفق ما حدده الشارع من قواعد<sup>(٦٢٢)</sup>. ويعد التقرير بالطعن من الحقوق الشخصية التي يباشرها صاحب الحق بنفسه أو من خلال محامي، ويجب التقرير بالطعن في خلال ستين يوماً تبدأ من تاريخ صدور الحكم نهائياً بالنسبة لجميع الخصوم ، ومن هنا يجب التقرير بالطعن وإيداع أسبابه لدى المحكمة العسكرية العليا للطعون العسكرية خلال ستين يوماً من تاريخ علم الطاعن رسمياً بالحكم بعد التصديق<sup>(٦٢٣)</sup>.
- هذا بخلاف القانون العسكري الفلسطيني الذي جعل مدة الطعن بالنقض خمسة عشر يوماً وجعل الجهة المختصة بالنقض رئيس هيئة القضاء العسكري.
- ٢- تقرير بإيداع الأسباب في الميعاد:

إعادة النظر التي تقدم في أحكام المحاكم العسكرية الصادرة في جرائم القانون العام وذلك طبقاً للقواعد والإجراءات الخاصة بطلب إعادة النظر المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجنائية . ومتى صار الحكم بالإعدام باتاً وجب رفع أوراق الدعوى فوراً إلى رئيس الجمهورية ، وينفذ لحكم إذا لم يصدر الأمر بالعفو أو بإبدال العقوبة .

ولرئيس الجمهورية أو من يفوضه تخفيف الأحكام الباتة بعقوبة مقيدة للحرية أو وقف تنفيذها نهائياً أو لفترة محدودة . [١] حيث تختص هذه المحكمة دون غيرها بنظر الطعون المقدمة للنيابة العسكرية أو من المحكوم عليه في الأحكام النهائية لسنة ٢٠٠٧م.

(٢) انظر المادة (٣٠) مكرر من قانون القضاء العسكري المصري المواد السابق ذكرها موجودة في كتاب عبد المعطي عبد الخالق، طرق الطعن في الأحكام الصادرة ، عن المحاكم العسكرية، دار النهضة، ٢٠١٠م، .

(٣) انظر المادة (٤٣) مكرر من قانون القضاء العسكري المصري المضافة بالقانون رقم ١٦ لسنة ٢٠٠٧م.

(٤) محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة، ١٩٨٨م ، ص(١٤٤٧).

(٥) عصام أحمد غريب ، الطعن في الأحكام العسكرية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٧.

وهو إجراء جوهري لقبول الطعن استلزمه قانون النقض للتأكد من جدية الطعن ويجب تقديم التقرير إلى قلم كتاب المحكمة التي أصدرت الحكم أو محكمة النقض وهي المحكمة العليا للطعون العسكرية، مع ضرورة توقيع التقرير من الطاعن أو من ينوب عنه<sup>(٦٢٤)</sup>.

### ٣- إيداع الكفالة

يلتزم الطاعن بإيداع كفالة مالية قدرها ثلاثمائة جنيه وعلّة هذا الالتزام هي الحد من الطعون غير الجدية، فمن يفكر في الطعن في الحكم، إذ يجد نفسه ملزماً بإيداع كفالة، ومهدداً بمصادرتها يحجم عن الطعن إذا لم يكن على جدية من طعنه، ومن شأن ذلك أن تقتصر المحكمة على النظر في الطعون الجدية<sup>(٦٢٥)</sup>، وهذا إجراء جوهري يترتب على مخالفته عدم قبول النقض. أما بالنسبة للنيابة العامة والمحكوم بعقوبة مانعة للحرية فيتم إعفاءهم من دفع الكفالة، مع ملاحظة أن المشرع الفلسطيني في قانون أصول المحاكمات الجزائية لم ينص على إيداع كفالة.

### ٤- نظر الطعن بالنقض:

بعد التدقيق في طلب الطعن، إذا قبلته المحكمة وكان مبنياً على مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو تأويله، تصحح المحكمة الخطأ وتحكم بمقتضى القانون، أما إذا كان الطعن مبنياً على بطلان الحكم أو بطلان الإجراءات، تنقض المحكمة الحكم وتعيد الدعوى إلى المحكمة التي أصدرت الحكم لتحكم فيه من جديد مشكلة من قضاة آخرين.

والطعن بطريق النقض لا يترتب عليه وقف التنفيذ الحكم المطعون فيه باستثناء الأحكام الصادرة بالإعدام حضورياً، فلا تنفذ إلا بعد عرضها عن طريق النيابة العسكرية على محكمة الطعن العليا وصدور حكمها، ويجوز للطاعن أن يطلب وقف تنفيذ الحكم الصادر ضده مؤقتاً لحين الفصل في الطعن.

(٣) نصت المادة (٣٤) من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ م (قانون النقض) على: يحصل الطعن بتقدير في قلم كتاب المحكمة التي أصدرت الحكم في ظرف ستين يوماً من تاريخ الحكم الحضورى، أو من تاريخ انقضاء ميعاد المعارضة أو من تاريخ الحكم الصادر في المعارضة. ويجب إيداع الأسباب التي بني عليها الطعن في هذا الميعاد ومع ذلك إذا كان الحكم صادراً بالبراءة وحصل الطاعن على شهادة بعدم إيداع الحكم قلم الكتاب خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدوره، يقبل الطعن وأسبابه خلال عشرة أيام من تاريخ إعلانه بإيداع الحكم قلم الكتاب، وعلى الطاعن في هذه الحالة إن يعين في طلبه المقدم للحصول على الشهادة المذكور محلاً مختاراً في البلدة الكائن بها مركز المحكمة ليعلن فيه بإيداع الحكم والأصح إعلانه في قلم الكتاب. وإذا كان الطعن مرفوعاً من النيابة العامة فيجب أن يوقع استنابته رئيس نيابة على الأقل. وإذا كان مرفوعاً من غيرها فيجب إن يوقع أسبابه محام مقبول أمام محكمة النص؛ كما نصت المادة ٣٥: لا يجوز إيداع أسباب أخرى أمام المحكمة غير الأسباب التي سبق بيانها في الميعاد المذكور بالمادة السابقة. ومع ذلك فللمحكمة أن تنقض الحكم لمصلحة المتهم من تلقاء نفسها إذا تبين لها ما هو ثابت فيه أنه مبنى على مخالفة القانون أو على خطأ في تطبيقه أو في تأويله أو أن المحكمة التي أصدرته لم تكن مشكاة وفقاً للقانون ولا ولاية لها بالفصل في الدعوى، أو إذا صدر الحكم المطعون فيه قانوناً يسرى على واقعة الدعوى.

(١) فتحي محمد عزت، قانون القضاء العسكري الجديد، المرجع السابق، ص(٢٦٣).

هذا بخلاف القانون العسكري الفلسطيني حيث يتم تدقيق الحكم ونقضه من خلال رئيس هيئة القضاء العسكري أما في التشريع المصري فيتم من خلال محكمة النقض وهي المحكمة العليا للطعون العسكرية.

#### ١- الطعن بطلب إعادة النظر أمام المحكمة العليا للطعون العسكرية:

"إعادة النظر طريق طعن غير عادي، يقرره قانون الإجراءات الجنائية في حالات معينة، حددها على سبيل الحصر، ضد أحكام الإدانة الباتة في الجنايات والجنح، لإصلاح خطأ قضائي تعلق بتقدير وقائع الدعوى"<sup>(١٢٦)</sup> فهو طريق طعن يتم اللجوء إليه إذا شاب الحكم خطأ من حيث الوقائع أما لو كان الخطأ من حيث تطبيق القانون فيتم اللجوء للنقض.

وهذا الطريق من طرق الطعن بمثابة النظر لطريق إعادة المحاكمة في القانون العسكري الفلسطيني وفيما يلي نشرح هذا الطعن مع بيان الفروق بينه وبين الطعن بإعادة المحاكمة كما يأتي:

#### أ- من له حق الطعن بطلب إعادة النظر<sup>(١٢٧)</sup>

يجب التمييز بين حالتين من حالات صاحب الحق الطعن بطلب إعادة النظر وتتمثل في:

#### الحالة الأولى:

المشرع أعطى الحق للنائب العام و المحكوم عليه أو من يمثله قانونياً وفي حالة وفاته ينوب عنه أحد أقاربه ولكن ضمن حالات محددة مبنية على احد الأسباب الآتية:

- ١- إذا حكم على شخص بجريمة القتل وقامت بعد ذلك أدلة كافية تثبت أن المدعي قتله حي.
- ٢- إذا حكم على شخص بجريمة وحكم فيما بعد على شخص آخر بالجرم نفسه وكان الحكمان لا يمكن التوفيق بينهما ونتج عن ذلك ما يؤيد براءة أحد المحكوم عليه.
- ٣- إذا حكم على الشاهد الذي شهد على المحكوم عليه بشهادة الزور، ولا تقبل شهادة هذا الشاهد في المحاكمة الجديدة.
- ٤- إلغاء الحكم الصادر من محكمة غير جنائية وكان هذا الحكم مبني عليه قرار الإدانة.

#### الحالة الثانية:

المشرع أعطى الحق للنائب العام وحده ضمن حالة محددة مبنية على السبب الآتي:

- (١) محمود نجيب حسني، شرح الإجراءات الجنائية، ط٢، المرجع السابق، ص(١٤٢٧).
- (١) نصت المادة (٤٤١) من قانون الإجراءات الجنائية المصري على "يجوز طلب إعادة النظر في الأحكام النهائية الصادرة بالعقوبة في مواد الجنايات والجنح في الأحوال الآتية: ١- إذا حكم على المتهم في جريمة قتل، ثم وجد المدعى قتله حياً. ٢- إذا صدر حكم على شخص من أجل واقعة، ثم صدر حكم على شخص آخر من أجل الواقعة عينها، وكان بين الحكمين تناقضين بحيث يستنتج منه براءة أحد المحكوم عليهما. ٣- إذا حكم على أحد الشهود أو الخبراء بالعقوبة لشهادة الزور، وفقاً لأحكام الباب السادس من الكتاب الثالث من قانون العقوبات، أو إذا حكم بتزوير ورقة قدمت أثناء نظر الدعوى، وكان للشهادة أو تقرير الخبير أو الورقة تأثير في الحكم. ٤- إذا كان الحكم مبيناً على حكم صادر من محكمة مدنية أو من إحدى محاكم الأحوال الشخصية والغي هذا الحكم. ٥- إذا حدثت أو ظهرت بعد الحكم وقائع، أو إذ قدمت أوراق لم تكن معلومة وقت المحاكمة، وكان من شأن هذه الوقائع أو الأوراق ثبوت براءة المحكوم عليه."

إذا وقع أو ظهر بعد الحكم حدث جديد أو أبرزت مستندات كانت مجهولة حين المحاكمة وكان شأنها إثبات براءة المحكوم عليه "و السبب في ذلك اتساع نطاق هذه الحالة وتميزها بالمرونة فخشي المشرع الإسراف في تقديم طلبات إعادة النظر.

ب- الأحكام التي يرد عليها الطعن بطلب إعادة النظر<sup>(٦٢٨)</sup>.

يشترط في الحكم أن يكون بات صادر في جنابة أو جنحة بعقوبة جنائية

ج- إجراءات الطعن بطلب إعادة النظر.

١- لا يوجد ميعد محدد للطعن بإعادة النظر فيجوز التقدم بأي وقت.

٢- إذا كان الطلب من غير النيابة يتم تقديم الطلب إلى النائب العام بعريضة مبيناً فيها الحكم المطلوب إعادة النظر فيه والحالة التي يستند على الطاعن مع إرفاق المستندات وما يلزم من الأدلة و على النائب العام رفعه للمحكمة النقض خلال ثلاث أشهر من تقديمه<sup>(٦٢٩)</sup>. وهذا بخلاف التشريع الفلسطيني الذي يشترط تقديم الطلب إلى رئيس هيئة القضاء.

٣- يقوم مقدم الطلب بإيداع مبلغ مالي في خزينة المحكمة كضمانة للغرامة حال تبين عدم صحة طعنه<sup>(٦٣٠)</sup>. وهذا بخلاف التشريع الفلسطيني والذي لم يشترط إيداع مبلغ مالي.

٤- يقوم النائب العام برفع الطلب- سواء منه أو من الغير- لمحكمة النقض مع التحقيقات التي يكون قد أجراها والتي ارتأى النائب العام ضرورة إجرائها بتقرير يبين فيه رأيه<sup>(٦٣١)</sup>. وعلى النيابة إعلان الخصوم بميعد نظر الطلب من قبل المحكمة قبله بثلاث أيام<sup>(٦٣٢)</sup>.

(٢) انظر المادة (٤٤١) من قانون الإجراءات الجنائية المصري السالف ذكرها.

(٢) نصت المادة (٤٤٢) من قانون الإجراءات الجنائية المصري في الأحوال الأربع الأولى من المادة السابقة يكون لكل من النائب العام والمحكوم عليه أو يمثله قانوناً إذا كان عديم الأهلية أو مفقوداً أو لأقاربه أو زوجة من بعد و ته حق طلب إعادة النظر. وإذا كان الطالب غير النيابة فعليه تقديم الطلب إلى النائب العام بعريضة يبين فيها الحكم المطلوب إعادة النظر فيه والوجه الذي يستند عليه، ويشفعه بالمستندات المؤيد له. ويرفع النائب العام الطلب سواء كان مقدماً منه أو من غيره مع التحقيقات التي يكون قد رأى إجرائها إلى محكمة النقض بتقرير يبين فيه رأيه والأسباب التي يستند إليها. ويجب أن يرفع الطلب إلى المحكمة في الثلاثة الأشهر التالية لتقديمه.

(٣) نصت المادة (٤٤٩) من قانون الإجراءات الجنائية المصري على "في الأحوال الأربع الأولى من المادة (٤٤١) يحكم على طالب إعادة النظر إذا كان غير النائب العام، بغرامة لا تزيد على خمسة جنيهات إذا لم يقبل طلب".

(٤) نصت المادة (٤٤٢) من قانون الإجراءات الجنائية المصري على " في الأحوال الأربع الأولى من المادة السابقة يكون لكل من النائب العام والمحكوم عليه أو يمثله قانوناً إذا كان عديم الأهلية أو مفقوداً أو لأقاربه أو زوجة من بعد وفاته حق طلب إعادة النظر. وإذا كان الطالب غير النيابة فعليه تقديم الطلب إلى النائب العام بعريضة يبين فيها الحكم المطلوب إعادة النظر فيه والوجه الذي يستند عليه، ويشفعه بالمستندات المؤيد له. ويرفع النائب العام الطلب سواء كان مقدماً منه أو من غيره مع التحقيقات التي يكون قد رأى إجرائها إلى



٥- لا يترتب على الطعن بإعادة النظر وقف تنفيذ الحكم إلا في حالة الإعدام<sup>(٦٣٣)</sup>.

٦- تفصل المحكمة بالطلب بعد سماع النيابة والخصوم وإجراء ما تراه مناسباً ويكون حكمها إما بالفرض وبقاء حكم الإدانة لأي سبب قانوني ما -مقدم من غير ذي صفة مثلاً- وإما قبول الطلب وله أن تقضي بالبراءة أو تحيل الدعوى إلى المحكمة التي أصدرت الحكم<sup>(٦٣٤)</sup>. وهذا بخلاف التشريع الفلسطيني والذي أعطى رئيس هيئة القضاء الحق في الفصل في طلب إعادة المحاكمة.

#### الخاتمة

عمل الباحث على تعريف نظام التصديق، ومن يختص به، وما لصلاحيات جهة التصديق. ومن ثم انتقل الباحث للتعرف على الطعون العسكرية، وشرح الأسس العامة، والشروط للطعون وتطرق للتقسيمات الفقهية للطعون وأهميتها، وتحدث الباحث عن الشروط الموضوعية والشكلية للطعون العسكرية، وفي الختام تحدث عن طرق الطعن الموجودة في القانون العسكري الفلسطيني، وطرق الطعن في القوانين العسكرية المقارنة.

#### أولاً: النتائج

- ١- التصديق لا يعتبر طريقة من طرق الطعن وإنما هو عبارة عن صلاحية ونفوذ يعطى للقائد الأعلى بنص القانون للإبقاء على هيئته ومكانته.
- ٢- أخذ المشرع العسكري الفلسطيني بنظام التصديق وأعطى صلاحية التصديق لجهتين وهما القائد الأعلى ورئيس هيئة القضاء العسكري .
- ٣- اخذ القانون العسكري المصري بنظام التصديق وأعطى صلاحية التصديق لرئيس الدولة والضابط المخول والضابط المفوض وكذلك القانون الأردني حيث أعطى هذه الصلاحية للملك ورئيس هيئة الأركان في حين القانون السوري واللبناني لم يأخذا بهذا النظام إلا في حكم الإعدام كأمر روتيني دون إعطاء أي حق لرئيس الجمهورية في التعديل أو التخفيف.
- ٤- يكون للجهة التي تصدق الأحكام الصلاحيات التالية:

محكمة النقض بتقرير يبين فيه رأيه والأسباب التي يستند إليها. ويجب أن يرفع الطلب إلى المحكمة في الثلاثة الأشهر التالية لتقدمه.

(٥) نصت المادة (٤٤٥) من قانون الإجراءات الجنائية المصري على "تعلن النيابة العامة الخصوم للجلسة التي تحدد لنظر الطلب أمام محكمة النقض قبل انعقادها بثلاثة أيام كاملة على الأقل.

(١) نصت المادة (٤٤٨) من قانون الإجراءات الجنائية المصري على: "لا يترتب على طلب إعادة النظر إيقاف تنفيذ الحكم إلا إذا كان صادراً بالإعدام.

(٢) نصت المادة (٤٤٦) من قانون الإجراءات الجنائية المصري على "تفصل محكمة النقض في الطلب بعد سماع أقوال النيابة العامة أو الخصوم ويعد إجراء ما تراه لازماً من التحقيق بنفسها أو بواسطة من تندبه لذلك، فإذا رأت قبول الطلب تحكّم بإلغاء الحكم وتقضي ببراءة المتهم إذا كانت البراءة ظاهرة وإلا فتحصل الدعوى إلى المحكمة التي أصدرت الحكم، مشكلة من قضاء آخرين للفصل في موضوعها ما لم ترى إجراء لذلك بنفسها. ومع ذلك إذا كان من غير الممكن إعادة المحاكمة، كما في حالة وفاة المحكوم عليه أو عتبه أو سقوط الدعوى الجنائية بمضي المدة تنظر محكمة النقض في موضوع الدعوى، ولا تلغى من الحكم إلا ما يظهر لها خطأه.

- أ- تخفيض العقوبات المحكوم بها.
- ب- إلغاء كل العقوبات أو بعضها أصلية كانت أم تبعية.
- ج- إيقاف تنفيذ العقوبات كلها أو بعضها.
- ٥- أخذ المشرع الفلسطيني بطرق الطعن العادية وهي الاستئناف و الاعتراض وطرق الطعن غير العادية وهي إعادة المحاكمة والنقض متشابهاً بذلك مع المشرع العسكري اللبناني.
- ٦- طرق الطعن في القانون العسكري المصري التماس النظر و النقض، أما طرق الطعن في القانون السوري فهي الاعتراض والتميز (النقض) وإعادة المحاكمة في حين أخذ المشرع الأردني بالاستئناف و إعادة المحاكمة الأمر الذي يدلل أن هذه القوانين ضيقت من نطاق ضمانات الطعن بل أن المشرع السوري ذهب إلى تشديد الحكم حال تبين أن الطعن في الحكم غير صحيح الأمر الذي أخل معه بأهم مبدأ من مبادئ الطعن وهو ألا يضار الطاعن بطعنه.
- د- إعادة المحاكمة بقرار مسبب.

## ثانياً- التوصيات

- ١- الذي ينظر الطعن بالنقض هو رئيس هيئة القضاء وليس محكمة للنقض أو التمييز على غرار القوانين المقارنة وهذا أمر فيه نظر حيث أن المقصود من الطعن بشكل عام هو تدارك وتصحيح الأخطاء فكيف لشخص واحد أن يعدل أخطاء هيئة محكمة مكونة من ثلاثة قضاة. فيا حبذا لو تدارك المشرع العسكري الفلسطيني مستقبلاً هذا التعارض وقام بتصحيحه بأن يجعل محكمة تتولى الطعن بالنقض - المحكمة العسكرية العليا-حفاظاً على العدالة والنزاهة وتدارك الخطأ.
- ٢- المشرع العسكري الفلسطيني جعل مدة تقديم طلب الطعن بالاستئناف عشرة أيام لجميع الأطراف ومع عبء المهام الموكلة للنيابة قد تتقاعس عن أو يسهو عليها تقديم طلب فيا حبذا لو أن المشرع مد هذه المدة لصالح النيابة فجعلها خمسة عشر يوماً .
- ٣- المشرع الفلسطيني أعطى للقائد الأعلى صلاحيات في التصديق على الحكم تصل إلى درجة إلغاء العقوبة الأمر الذي يفقد القضاء هيئته ويسمح بتدخل القائد بعمل القضاء مما ينعكس سلباً على مصداقيته فيا حبذا لو عمل المشرع الفلسطيني على تخفيف هذه الصلاحية.

## قائمة المراجع

## أولاً/ المصادر:

- القرآن الكريم.
  - السنة النبوية.
  - المراجع العربية:
  - الكتب والرسائل العلمية:
- ١- ابن منظور، محمد بن مكرم، لسان العرب، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة، ١٤٢٣هـ- ١٩٩٣م، ج١٣، ص٢٦٦؛ الرازي: محمد بن أبي بكر الرازي، مختار الصحاح، دار عمار، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ- ١٩٩٦م، ص١٩٧؛ إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، دار إحياء التراث العربي، ج٢، ص٥٦٤.
  - ٢- أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، دار الريان للتراث، ١٩٨٦م، باب هدايا العمال، حديث، ٩٧٥٣.
  - ٣- أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة ١٩٩٣م.
  - ٤- أحمد فخر الدين، وهشام زوين، الجرائم والقضايا العسكرية، مطبعة نور الإيمان، ط٣، ٢٠١١م.
  - ٥- أشرف مصطفى توفيق، دفاع المتهم في الجرائم العسكرية، إيترك للطباعة والنشر، القاهرة ٢٠٠٦م.
  - ٦- ساهر إبراهيم الوليد، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية، ط١، ٢٠١٠م.
  - ٧- غريبال.
  - ٨- عبد الحميد لطفي العيلة، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية لمنظمة التحرير لعام ١٩٧٩م، الطبعة الأولى، مطبعة منصور، غزة ١٩٩٥م.
  - ٩- عبد الرؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجزائية تأصيلاً وتحليلاً، منشأة المعارف، ١٩٨٤م.
  - ١٠- عبد المعطي عبد الخالق، طرق الطعن في الأحكام الصادرة عن المحاكم العسكرية، دار النهضة ٢٠١٠م.
  - ١١- عبد المعطي عبد الخالق، الوسيط في شرح قانون الأحكام العسكرية، دار النهضة العربية، القاهرة لعام ٢٠٠٥م.
  - ١٢- عزت مصطفى الدسوقي، موسوعة شرح قانون الأحكام العسكرية، دار محمود للنشر والتوزيع ٢٠٠٤م.
  - ١٣- عصام أحمد غريب، الطعن في الأحكام العسكرية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٧.
  - ١٤- فلاح عواد العنزي، الجريمة العسكرية في التشريع الكويتي والمقارن لعام ١٩٩٦م.
  - ١٥- قدرى عبد الفتاح الشهاوي، موسوعة تشريعات القضاء العسكري، منشأة دار المعارف، ٢٠٠٤م.
  - ١٦- مأمون محمد سلامة، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة ط٥، ١٩٨٢م.
  - ١٧- محمد عبد القادر العبودي، التماس إعادة النظر في الأحكام العسكرية الصادرة من المحاكم العسكرية، بحث منشور في مجلة كلية الدراسات العليا، أكاديمية الشرطة، العدد السادس، يناير ٢٠٠٢م.
  - ١٨- محمد عبد الله بكر أبو سلامة، المحاكم العسكرية بين الشريعة والقانون والمساس بحقوق وحرريات الأفراد، منشأة المعارف الإسكندرية، ٢٠١٢م.

- ١٩- محمود محمود مصطفى، الجرائم العسكرية في القانون المقارن، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٧١م.
- ٢٠- محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٢م.
- المراجع الأجنبية:
- ٢١- Manual of Service law. Ministry of Defence .Joint Service Publication (JSP) ٨٣٠. Volumes ١-٣. Vol and ٢ Edition ١.٠ ٢٠٠٩. والمشار إليه في موقع ١.٠ ٢٠٠٩
- ٢٢- G. Levasseur, Les techniques de l'individualisation judiciaire, Rapport de synthèse présenté au VIII Congrès international de défense sociale, Paris, novembre ١٩٧١, RSC. ١٩٧٢, p. ٣٢٧ ; Les techniques de l'individualisation judiciaire, Ouvrage collectif, Préf. M. Ancel, Cujas, ١٩٧١
- المجموعات القضائية.
- ٢٣- مجموعة المبادئ التي قررتها محكمة النقض، المكتب الفني لمحكمة النقض المصرية.
- ٢٤- مجموعة المبادئ التي قررتها محكمة العدل العليا، المكتب الفني لمحكمة العدل الفلسطينية.
- القوانين العسكرية.
- ٢٥- قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية لعام ١٩٧٩م.
- ٢٦- قانون العقوبات العسكري الفلسطيني لعام ١٩٧٩م.
- ٢٧- قانون القضاء العسكري الفلسطيني رقم ٤ لعام ٢٠٠٨م
- ٢٨- قانون الإجراءات الجزائية رقم ٣ لسنة ٢٠٠١م.
- ٢٩- قانون القضاء العسكري المصري، رقم ٢٥ لعام ١٩٦٦م وتعديلاته بقانون رقم (١٦) لعام ٢٠٠٧م.
- ٣٠- قانون الإجراءات الجزائية المصري.

# مفهوم الجريمة العسكرية

اعداد

أمين محمد نوفل

## المبحث الأول تحديد مفهوم الجريمة العسكرية

تمهيد وتقسيم:

حتى نستطيع أن نحكم على جريمة ما بأنها جريمة عسكرية أم جريمة أخرى، فلا بد أن يكون لدينا صورة واضحة عن مفهوم الجريمة العسكرية، وهذا المفهوم لن يتأتى لدينا إلا إذا كان أمامنا تعريفاً واضحاً وشاملاً للجريمة العسكرية، يمكن من خلاله التمييز بينها وبين غيرها من الجرائم الأخرى. حيث لا يقتصر تعبير الجريمة على قانون العقوبات، بل يستعمل في نواحي متعددة منها الناحية الأخلاقية<sup>(١)</sup>، والاجتماعية<sup>(٢)</sup>.

فمثلاً " كان مفهوم الجريمة في العصر الفرعوني يرتبط بأخلاق وعقيدة المجتمع الفرعوني"<sup>(٣)</sup>، "وإن فكرة الجريمة العسكرية لديهم كانت هي التي يرتكبها العسكري والتي تمس بصورة مباشرة النظام العسكري وأن الجيش كان له قانون الخاص به، وأنشؤوا قضاءً خاصاً لنظر الجرائم العسكرية التي يرتكبها العسكريون"<sup>(٤)</sup>.

وعليه فإن تحديد مفهوم الجريمة العسكرية يتطلب منا سرد مضمون الجريمة العسكرية وتوضيحها، والمعايير التي قال بها الفقهاء في هذا الموضوع، وموقف التشريعات منها، ثم نوضح أهمية التمييز بين الجريمة العسكرية وغيرها من الجرائم وذلك من خلال المطالب الآتية:

المطلب الأول- معايير تحديد مفهوم الجريمة العسكرية.

المطلب الثاني- موقف التشريعات من معايير الجريمة العسكرية وتعريفها.

(١) من الناحية الأخلاقية الجريمة سلوك يمثل انتهاكاً لأي من القواعد والمبادئ الأخلاقية، إلا أن هذا التعريف لا يصلح تعريفاً للجريمة بمعناها القانوني وذلك لأن المبادئ الأخلاقية يصعب تحديدها بدقة بالإضافة إلى اختلافها من مكان إلى مكان ومن زمان إلى زمان بالإضافة إلى أن هذا التعريف غير جامع لن دائرة التجريم أصبحت تشمل صوراً للسلوك ضارة بالمجتمع على الرغم من أنها لا تخالف قاعدة أخلاقية، لمزيد من التفاصيل راجع: فتوح الشاذلي، دراسات في علم الإجرام الظاهرة الإجرامية تقسيمها وعواملها، منشأة المعارف، سنة ١٩٩٣، ورعوف عبيد، مبادئ علم الإجرام، سنة ١٩٧٤، ص(٥)، نقلاً عن: إبراهيم أحمد الشرقاوي، النظرية العامة للجريمة العسكرية دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة، المكتب الجامعي الحديث، ٢٠٠٧م، ص(١١٧).

(٢) من الناحية الاجتماعية: فالجريمة تتضمن معنى الخروج عن قواعد السلوك التي استقر عليها المجتمع خروجاً ضاراً به، وقد عرفها دور كايم: عالم الاجتماع الفرنسي الشهير: بأن الجريمة فعل يمس أعماق الضمير المشترك، فالجريمة فعل تعتبره الجماعة كذلك، لمزيد من التفاصيل راجع: رعوف عبيد المرجع السابق، و احمد عوض بلال، محاضرات في قانون العقوبات القسم العام، النظرية العامة للجريمة، دار النهضة العربية، سنة ١٩٩٨، ص(١٢٢ وما بعدها) نقلاً عن: إبراهيم أحمد الشرقاوي، مرجع سابق، ص(١١٧).

(٣) محمود السقا، تاريخ الشرائع القديمة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣م، ص(١٦١).

(٤) عبد المجيد الحفناوي، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، دار الهدى للمطبوعات، ص(١٦٣).

## المطلب الأول معايير الجريمة العسكرية وتعريفها

تمهيد وتقسيم:

لما كانت الجريمة العسكرية تمثل عدواناً أو اعتداء على مصلحة يقرها القانون ويحميها، سواء أكانت هذه الجريمة من الجرائم العادية أو العسكرية، ولما كان مجال الجريمة العادية هو الاعتداء أو المخالفة للنص التجريمي والموجه إلى الواجبات المفروضة على كافة الناس، ويمس المصالح العامة في المجتمع كله، فإن مجال الجريمة العسكرية هو الاعتداء أو المخالفة الموجه للنظام العسكري أو المصلحة العسكرية المباشرة للجماعة، وأحياناً المصالح العامة للمجتمع، ولكن بصورة غير مباشرة على اعتبار أن مصلحة الدفاع ومصلحة القوات المسلحة من أهم المصالح العامة للدولة.<sup>(٦٣٩)</sup>

وقد قلنا سابقاً أن أغلب التشريعات "لم تعرف الجريمة بصفة عامة، كما لم تعرف الجريمة العسكرية بصفة خاصة، وترك ذلك للاجتهاد الفقهي"<sup>(٦٤٠)</sup>، وعليه سنقوم بالخوض في هذا العنوان؛ لنوضح مفهوم الجريمة العسكرية، بالاستعانة بالمعايير التي تناولها الفقهاء، وهي: معيار الاختصاص الشكلي [القضائي]، والمعيار الشخصي، والمعيار الموضوعي، وسنبين التعريفات التي اعتمدت على كل معيار، والتي من خلالها يمكن تحديد طبيعة الجريمة العسكرية، وما هي مميزات وعيوب كل واحد منها، وما هو المعيار الذي استند إليه كل مشروع كضابط في تحديد الجريمة العسكرية الذي يترتب عليه اختصاص القضاء العسكري. مما يحتم علينا أن نرجح معياراً من هذه المعايير ليكون لنا سندا في تعريفنا للجريمة العسكرية، وذلك تمهيداً للتوصل إلي معايير تحديد مفهوم للجريمة العسكرية.

وتحديد مفهومها ليس ضرباً من العبث، وإنما أمر له أهمية كبيرة سنقوم بتوضيحه في هذا المطلب من خلال الفروع الآتية:

الفرع الأول- المعيار الشكلي (الشكلي).

الفرع الثاني- تعريف المعيار الشخصي.

الفرع الثالث- معيار الموضوعي.

### الفرع الأول

#### المعيار الشكلي (الاختصاص)

"ويسمى أيضاً بالمعيار القضائي ويعتبر هذا المعيار من أسهل المعايير المحددة للجريمة العسكرية"<sup>(٦٤١)</sup> "إذ يقتصر المنظم في هذا الشأن على تعداد أنواع معينة من الجرائم ينص عليها المشرع أنها تدخل ضمن قانون الأحكام العسكرية من حيث الموضوع أو من حيث الإجراءات أو من حيث الإجراءات والموضوع معاً"<sup>(٦٤٢)</sup>، وكذلك بغض النظر عما لو كانت تلك الجريمة من جرائم القانون العام.

(١) للمزيد حول موضوع المصلحة في القوانين العقابية انظر: حسنين إبراهيم عبيد، فكرة المصلحة في قانون العقوبات، بحث منشور في المجلة الجنائية القومية، الصادرة عن المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية، العدد الثاني يوليو سنة ١٩٧٤م، المجلد السابع عشر، ص(٢٣٧ وما بعدها).

(٢) إبراهيم أحمد الشرقاوي، النظرية العامة للجريمة العسكرية، مرجع سابق، ص(١٢١).

(٣) إبراهيم أحمد الشرقاوي، مرجع سابق، ص(١٢٣)، وانظر في ذات المعنى: مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات العسكري، مطبعة جامعة القاهرة ١٩٨٤م، ص(١٠٢).

(٤) محمد فهد النفيسة، إجراءات التحقيق والمحاكمة في الجرائم العسكرية، رسالة ماجستير، ٥١٤٢٦، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، ص(٤٣).



وفقاً لهذا المعيار تعدّ الجريمة عسكارية إذا ما نص عليها القانون العسكري أو كانت تدخل في نطاق القضاء العسكري بغض النظر عن صفة مرتكبها، ومن التشريعات التي اعتمدت على هذا المعيار: التشريع الإنجليزي الذي أخذ بالمعيار الشكلي في تحديده لمفهوم الجريمة العسكرية؛ حيث تكون الجريمة العسكرية إذا ما نص عليها قانون العقوبات العسكري<sup>(٦٤٣)</sup>.

وكذلك أخذ المشرع العسكري الفرنسي بهذا المعيار حيث يمتاز التشريع العسكري الفرنسي بالقدم والأسبقية<sup>(٦٤٤)</sup> عن باقي التشريعات العسكرية الأخرى، وكذلك سرعة التطور والتغيير الأمر الذي أدى إلى صدور العديد من التشريعات العسكرية الفرنسية، والتي كان كل تشريع يعمل على تعديل أو إلغاء التشريع السابق له، ومن التشريعات الفرنسية التي أخذت بالمعيار الشكلي ما يأتي:

١- التشريع الصادر عام (١٧٩٠م) فقد كان المشرع الفرنسي يأخذ بالمعيار الشكلي من حيث "اختصاص القضاء العسكري فكانت الجريمة تعتبر عسكارية إذا كان القضاء العسكري يختص بنظرها"<sup>(٦٤٥)</sup>.

٢- التشريع الصادر عام (١٨١٠م) حيث اعتمد المشرع الفرنسي على المعيار الشكلي من خلال تعداد الجرائم العسكرية في المادة السادسة منه على الجرائم العسكرية بأنها الجاسوسية والفرار من الخدمة العسكرية أو التحريض على الفرار، وكذلك التي ترتكب في المعسكرات أو الأماكن أو الطرق العسكرية وكذا الجرائم التي يرتكبها العسكريون الذين يعملون في القوات البرية والبحرية الملحقة بها المستقلة<sup>(٦٤٦)</sup>.

#### \*مميزات هذا المعيار:

١- "يعتبر هذا المعيار من أسهل المعايير لأنه ذو طابع شكلي فالجريمة العسكرية وفقاً له هي كل جريمة منصوص عليها في قانون الجزاء العسكري أو تدخل في اختصاص القضاء العسكري حتى لو كانت من جرائم القانون العام"<sup>(٦٤٧)</sup>.

(٣) حيث يوجد ثلاثة قوانين عسكرية الأول قانون الجيش الصادر (١٩٥٥م)، والثاني القانون الخاص بالقوات الجوية وصادر عام ١٩٥٥م أيضاً، والثالث خاص بالقوات البحرية وصادر عام (١٩٥٧م)، وقانون الجيش يشتمل على جميع التشريعات العسكرية الخاصة بالجيش ومنها الجرائم والعقوبات العسكرية. لمزيد من التفاصيل انظر: إبراهيم أحمد الشرقاوي، مرجع سابق، ص(٩٠).

(٤) أجمع شراح القانون على أن مرحلة التشريعات المعاصرة بدأت بصدور قانون القضاء العسكري الفرنسي لمزيد من التفاصيل انظر:، فلاح عواد العنزي، الجريمة العسكرية في التشريع الكويتي والمقارن لعام ١٩٩٦م. ص(٧٧،٧٨)، وفهد محمد النفيس، إجراءات المحاكمة العسكرية، جامعة نايف، ٢٠٠٦، ص(٣٥،٣٦).

(٥) إبراهيم أحمد الشرقاوي، مرجع سابق، ص(١٢٧)، وفي ذات المعنى انظر: فلاح عواد العنزي، مرجع سابق، ص(٢٥٤).

(٦) محمود محمود مصطفى، الجرائم العسكرية في القانون المقارن، الجزء الأول. القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٧١م، الجزء الأول، ص(٥٩).

(٧) فلاح عواد العنزي، الجريمة العسكرية في التشريع الكويتي والمقارن لعام ١٩٩٦م، ص(٢٤٩).

٢- "أنه لتحديد ما إذا كان الفعل يكون جريمة عسكرية أم عادية فما علينا إلا استعراض قانون الأحكام العسكرية لمعرفة عما إذا كان الفعل مجرم فيه من عدمه وكذا النظر لاختصاص القضاء العسكري وعما إذا كان يختص بنظر تلك الجريمة من عدمه"<sup>(٦٤٨)</sup>.

\* عيوب هذا المعيار:

١- تعريف الجريمة العسكرية من وجه نظر الاختصاص بها يتسم بالشكلية، وهو إن بين لنا الجرائم المختص بنظرها القضاء العسكري" و من هنا "فإن الاختصاص وحده معيار غير كاف لتحديد كنه الجريمة العسكرية وتعريفها موضوعياً"<sup>(٦٤٩)</sup>.

٢- الأخذ بهذا المعيار يؤدي إلى كثرة تنازع الاختصاص الإيجابي بين المحاكم العادية في الدولة، والمحاكم العسكرية بسبب ازدواجية النص على الجريمة في كل من القانون العام والقانون العسكري، لأن هذا المعيار يعد الجريمة عسكرية مادام منصوص عليها في القانون العسكري حتى ولو كان منصوص عليها في القانون العام للعقوبات.

## الفرع الثاني

### المعيار الشخصي

حيث تعد الجريمة عسكرية بغض النظر عما إذا كانت هذه الجريمة منصوصاً عليها في القانون العام للعقوبات أو القانون العسكري، وكذلك بغض النظر عن المصلحة التي مست بها الجريمة سواء كانت مصلحة المجتمع بشكل عام أو مصلحة الجيش بشكل خاص.

"ويستند هذا المعيار في تحديد مفهوم الجريمة العسكرية إلى صفة مرتكبها فوفقاً لهذا المعيار تعتبر جميع الجرائم التي يرتكبها العسكريون ومن في حكمهم جرائم عسكرية وبغض النظر عن مكان ورودها في نصوص القوانين الجنائية المختلفة وسواء كان منصوصاً عليها في قانون العقوبات العسكري أم غيره من قوانين الجزاء الأخرى"<sup>(٦٥٠)</sup>. ومن التشريعات العسكرية التي اعتمدت على المعيار الشخصي<sup>(٦٥١)</sup> ما يأتي:

(٤) إبراهيم أحمد الشرفاوي، المرجع نفسه، ص(١٢٣).

(٥) لمزيد من التفاصيل انظر: مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات العسكري. مطبعة جامعة القاهرة ١٩٨٤م، ص(١٠٣).

(٦) سميح عبد القادر المجالي، وعلي محمد المبيض، شرح قانون العقوبات العسكري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن عمان سنة ٢٠٠٨م، ص(٢٨).

(٧) نصت المادة (٨) من القانون العسكري الفلسطيني على: يخضع لأحكام هذا القانون كل من: أ- الضباط وصف الضباط- ب الجنود طلبة المدارس والكليات الثورية ومدارس التدريب المهني، ج- أسرى الحرب، د- أية قوة ثورية تشكل بأمر القائد الأعلى لتأدية خدمة عامة أو خاصة أو مؤقتة، ه- الملحقيين بالثورة من المقاتلين والمدنيين من القوات الحليفة أو الفصائل المقاومة أو المتطوعين. الأعضاء العاملين في الثورة والمستخدمين فيها أو في مؤسساتها أو مصانعها، ونصت المادة (١٢) من قانون القضاء العسكري المصري على: مادة (٤) يخضع لأحكام هذا القانون الأشخاص الآتون بعد: ١- ضباط القوات المسلحة الرئيسية والفرعية

## ١- التشريع الفرنسي الحديث متمثلاً في:

أ- قانون القضاء العسكري الصادر في ١٨٥٧/٨/٤م وكان مقصوداً في تطبيقه على القوات البرية؛ حيث عدل عن المعيار الشكلي، وأخذ بالمعيار الشخصي وتكون الجريمة عسكرية في هذا القانون إذا كان مرتكبها عسكرياً سواء كانت الجريمة عادية أو عسكرية.<sup>(٦٥٢)</sup>

ب- القانون رقم (٦٢١/٣٢) عام (١٩٢٨م) حيث اعتبر الجرائم العسكرية تلك التي تقع من العسكريين في مجال مباشرتهم أعمالهم وألغى القضاء العسكري في وقت السلم داخل حدود الدولة مع بقاءه خارج حدودها فيما يتعلق بالقوات الفرنسية التي تعمل في الخارج.<sup>(٦٥٣)</sup>

## \*مميزات هذا المعيار:

١- يعدُّ هذا المعيار سهلاً وبسيطاً في تحديده للجريمة تماماً مثل المعيار الشكلي.

٢- لتحديد ما إذا كانت الجريمة (الفعل غير مشروع) جريمة عسكرية أم جريمة أخرى فما علينا إلا النظر إلى صفة الجاني فإذا كان عسكرياً كانت الجريمة عسكرية، أما لو كان غير عسكري فتكون الجريمة من الجرائم العادية.<sup>(٦٥٤)</sup>

## \*عيوب هذا المعيار:

١- "ليست كل جريمة يرتكبها أحد العسكريين تعد جريمة عسكرية لأنهم من الممكن أن يرتكبوا جرائم عادية"<sup>(٦٥٥)</sup>.

٢- "الصفة العسكرية هي صفة مؤقتة بطبيعتها فالعسكري لا ترتبط حياته بالخدمة إلا لفترة محددة ولا يعقل أن ترتبط طبيعة الجريمة بمعيار مؤقت بالإضافة إلى أن العسكريين يرتكبون أيضاً جرائم قانون عام"<sup>(٦٥٦)</sup>.

وإضافةً إلى ذلك - ضباط الصف وضباط القوات المسلحة عموماً ٣- طلبة المدارس ومراكز التدريب المهني والمعاهد والكلية العسكرية. ٤- أسرى الحرب، ٥- أي قوات عسكرية تشكل بأمر من رئيس الجمهورية لتأدية خدمة عامة أو خاصة أو وقتية، ٦- عسكريو القوات الحليفة أو الملحقون بهم إذا كانوا يقيمون في أراضي الجمهورية العربية المتحدة، إلا إذا كانت هناك معاهدات أو اتفاقيات خاصة أو دولية تقضى بخلاف ذلك، ٧- الملحقون بالعسكريون أثناء خدمة الميدان، وهم: كل مدني يعمل في وزارة الدفاع أو في خدمة القوات المسلحة على أي وجه كان. الأمر الذي يدل على أن كلا التشريعين أخذ بهذا المعيار بجانب المعايير الأخرى وسنوضح ذلك فيما يأتي من هذا المبحث.

(١) محمود محمود مصطفى، مرجع سابق، الجزء الأول، ص(٦).

(٢) انظر: المادة (٦) من القانون رقم (٦٦١ / ٣٢) الصادر بتاريخ ٢١ يوليو لعام ١٩٨٢م (قانون القضاء العسكري)، والمشار إليه في فلاح عواد العنزي، مرجع سابق، ص(١٥٥، ٢٥٦).

(٣) في ذات المعنى انظر: مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات العسكري، مرجع سابق، ص(١٠٣).

(٤) للمزيد من التفاصيل انظر: محمود محمود مصطفى، مرجع سابق، الجزء الأول، ص(٥٢).

## الفرع الثالث

## المعيار الموضوعي

ويعتمد هذا المعيار في تحديد مفهوم الجريمة العسكرية على تحديد المصلحة المحمية بالنص العقابي، التي تم الاعتداء عليها من قبل الجاني.

فالجريمة العسكرية هي: "الجريمة التي تقع بالمخالفة للقانون العسكري كنوع من الخطأ المهني أو الوظيفي يرتكبه أحد العسكريين بسبب وظيفته وهو فعل يمس مباشرة النظام العسكري الداخلي ويسبب ضرراً مادياً أو أدبياً بالقوات المسلحة"<sup>(٦٥٧)</sup>.

في حين أن الجريمة العادية هي خروج أو اعتداء على مصلحة تخص المجتمع بشكل عام، وبالتالي فإن نطاق الجريمة العسكرية أضيق من نطاق الجريمة العادية، ويعتمد هذا المعيار على المصلحة المعتدى عليها بغض النظر عن صفة الجاني أو النصوص التجريبية.

## \*مميزات هذا المعيار:

١- يكاد ينعقد الإجماع على أن الجريمة العسكرية تتحدد على أساس موضوعي وقد نادى جازو بهذا الرأي عندما فرق بين الجرائم العادية وتلك الخاصة<sup>(٦٥٨)</sup>.

٢- هذا المعيار هو أقرب المعايير لتعريف الجريمة العسكرية لأنه يركز على جوهرها وعلى التحديد الواقعي لطبيعة المصلحة المحمية بالنص الجزائي<sup>(٦٥٩)</sup>.

٣- "المصلحة العسكرية هي الفيصل في تحديد ما إذا كنا بصدد جريمة عسكرية أم جريمة مدنية"<sup>(٦٦٠)</sup>.

## \*عيوب هذا المعيار:

على الرغم من انعقاد الإجماع عليه؛ إلا إن الفقهاء أغفلوا أمراً مهماً ألا وهو أن القوات المسلحة جزء من المجتمع، وبالتالي فإن المساس بمصلحة هذه القوات يعد مساساً بمصلحة المجتمع فكيف سنميز بين مصلحة المجتمع ومصلحة القوات المسلحة.

## المطلب الثاني

## موقف التشريعات من معايير الجريمة العسكرية وتعريفها

## تقديم وتقسيم:

(٥) جودة حسين محمد جهاد، نظرية العقوبة العسكرية دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٨٢م، ص(٢٩٦).

(١) عزت مصطفى الدسوقي، موسوعة شرح قانون الأحكام العسكرية، دار محمود للنشر والتوزيع، ٢٠٠٤ م، ص(٤٣).

(٢) قدرى عبد الفتاح الشهاوي، موسوعة تشريعات القضاء العسكري، منشأة دار المعارف، ٢٠٠٤ م، ص(٣٣٩).

(٣) فلاح عواد العنزي، مرجع سابق، ص(٢٥٢).

(٤) مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات العسكري، مرجع سابق، ص(١٠٨).

نتيجة للتطور في التشريعات العسكرية المعاصرة ولتلافي العيوب التي ذكرناها سابقاً بخصوص المعايير المحددة لمفهوم الجريمة العسكرية، فقد اتجهت بعض التشريعات للأخذ بأكثر من معيار كضابط لتحديد ماهية الجريمة العسكرية، وسنقوم بعرض بعض هذه التشريعات على من خلال الفروع الآتية :

الفرع الأول - التشريعات الأجنبية

الفرع الثاني- التشريعات العربية

الفرع الثالث- تقدير هذه المعايير وأهمية تحديد مفهوم الجريمة

### الفرع الأول التشريعات الأجنبية

أولاً- التشريعات العسكرية الفرنسية:

أ- أصدر الملك فليب السادس أول نص تناول القضاء العسكري من خلال مرسوم في أول مايو سنة ١٣٤٧م والخاص بإخراج حراس القصور من اختصاص القضاء العسكري، وإنشاء محاكم خاصة لمحاكمتهم، وكانت تستأنف أحكام تلك المحاكم أمام محاكم درجة ثانية يرأسها الملك أو نائبه.<sup>(٦٦١)</sup> ثم ظهرت بعدها مجالس الحرب سنة ١٦٦٥م بدلاً من المحاكم العسكرية، وكانت مختصة بالمخالفات العسكرية البحتة والتعديات الخطيرة على النظام. وفي عام ١٧٩٠ صدر قانون ألغى مجالس الحرب وأحل محلها المحاكم العرفية والتي كان اختصاصها مقتصرًا على الجرائم العسكرية البحتة، وفي عام ١٧٩٣م صدر قانون العقوبات العسكري، والخاص بوقت الحرب، وتلاه في عام ١٧٩٦م صدور قانون الجرائم والعقوبات.<sup>(٦٦٢)</sup>

ب-قانون القضاء العسكري الصادر ٨/يونيو/١٩٦٥م، وأهم ما جاء به أن أحكام المحاكم العسكرية خاضعة لرقابة محكمة النقض، كما أن المحاكم العسكرية يرأسها قاضي مدني<sup>(٦٦٣)</sup>؛ وبموجبه استحدثت مجال الحرب بدلاً من المحاكم العسكرية التي كان يرأسها المار شالات أو نوابهم، وذلك للنظر في الجرائم البحت أي التي يرتكبها العسكريون، أو الجرائم التي تقع على العسكريين<sup>(٦٦٤)</sup> وهذا يعني اعتماده على المعيار الشخصي والشكلي.

ج-وفي عام ١٩٨٢م صدر القانون رقم ٣٢ / ٦٦١، محققاً تقدماً كبيراً في الفكر القانوني الجنائي العسكري الفرنسي؛ وذلك لتمييزه بإخضاع أحكام المحاكم العسكرية لرقابة محكمة النقض،<sup>(٦٦٥)</sup> وقصر

(١) محمود محمود مصطفى، مرجع سابق، ج ٢، ص (٥ وما بعدها)

(٢) انظر في ذات المعنى: مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات العسكري، مرجع سابق، ص (٩)، فلاح عواد

العززي، مرجع سابق، ص (٧١ وما بعدها).

(٣) جودة حسين محمد جهاد، نظرية العقوبة العسكرية دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص (٣١٤).

(٤) فلاح عواد العززي، مرجع سابق، ص (٦٩، ٧٠).

(٥) نصت المادة الأولى من القانون ٦٦١ لعام ١٩٨٢م على: إن القضاء العسكري أصبح تحت رقابة محكمة النقض في زمن السلم من قبل المحاكم العسكرية بالنسبة للجيش الموجودة خارج تراب الجمهورية، وفي زمن الحرب من قبل المحاكم الإقليمية للقوات المسلحة ومن قبل محاكم الجيوش.

اختصاص القضاء العسكري على زمن الحرب، أو في زمن السلم بالنسبة للجيش الفرنسية المتواجدة أو العاملة خارج الحدود الفرنسية.<sup>(٦٦٦)</sup>

ثانياً- التشريع الروسي:

يعد التشريع الروسي من التشريعات التي اعتمدت على أكثر من معيار لتمييز الجريمة العسكرية عن غيرها من الجرائم، حيث أخذ المشرع الروسي بالمعيار الشخصي والشكلي معاً وبذلك ميز بين الجرائم العسكرية وغيرها من جرائم بل لم يكتفِ المشرع الروسي بذلك وذهب لأبعد من هذا بأن وضع تعريفاً للجريمة العسكرية<sup>(٦٦٧)</sup>.

## الفرع الثاني

### التشريعات العربية

أولاً- التشريع العسكري المصري:

من استقراء نصوص قانون القضاء العسكري رقم (٢٥) لسنة (١٩٦٦م) المصري المعدل نجد أن المشرع المصري أخذ بالمعايير الثلاثة حيث أخذ بالمعيار الشخصي<sup>(٦٦٨)</sup>، والموضوعي<sup>(٦٦٩)</sup>، والشكلي، وسنبرهن ذلك من خلال نصوص المواد التي وردت في القانون؛ فالمشرع المصري اعتد بالصفة العسكرية للجاني بغض النظر عن القانون الذي يجرم الفعل الذي قام به الجاني سواء كان قانون العقوبات العام والقوانين المكمل له، أم كان منصوصاً عليه في قانون الأحكام العسكرية أم في كلا القانونين هذا بما يتعلق بالمعيار الشخصي.

أما المعيار الموضوعي: فقد قدر المشرع المصري أن بعض الجرائم تعد اعتداءً مباشراً على المصلحة العسكرية وأخضعها لقانون الجزاء العسكري مهما كانت صفة مرتكبها وهذه الجرائم كي تعد اعتداءً على المصلحة العسكرية فهي إما أن تقع:

(٢) انظر في ذات المعنى: محمود محمود مصطفى، مرجع سابق، ص (٣٢)، قدي الشهراوي، مرجع سابق، ص (٣٣) وما بعدها، إبراهيم أحمد الشراوي، مرجع سابق، ص (٩٣).

(٣) حيث جاء في المادة (٢٣٧) من قانون العقوبات الروسي الصادر عام (١٩٦٠م) أن (الجرائم العسكرية هي تلك المنصوص عليها في هذا القانون والتي يرتكبها العسكريون بالمخالفة للنصوص المتعلقة بالخدمة العسكرية). لمزيد من التفاصيل انظر: محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ج ١، ص (٣٢)، فلاح عواد العزبي، المرجع السابق، ص (٢٥٨).

(٤) حيث نصت المادة (١٦٧ ق أ ع) على: كل شخص خاضع لأحكام هذا القانون "ارتكب إحدى الجرائم المنصوص عليها في القانون العام والقوانين الأخرى المعمول بها يعاقب بالعقوبات المقررة لهذه الجريمة".

(٥) نصت المادة (٥) من قانون القضاء العسكري المصري رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦م على: تسري أحكام هذا القانون على كل من يرتكب إحدى الجرائم الآتية: أ- 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 القوات المسلحة أينما وجدت. ب- الجرائم التي تقع على معدات ومهمات وأسلحة وذخائر ووثائق وأسرار القوات المسلحة وكافة متعلقاتها.

أ- في المعسكرات أو المؤسسات أو الثكنات أو المصانع أو المركبات أو الأماكن أو المحلات التي يشغلها العسكريون بسبب قيامهم بعمل لصالح القوات العسكرية أينما وجدت.

ب- ضد ما يخص القوات المسلحة من معدات مادية مثل الأسلحة والذخائر والوثائق، أو معدات معنوية مثل أسرار القوات المسلحة وكافة متعلقاتها.

ج- ضد الأشخاص الخاضعين لأحكام القانون العسكري بحث يتم الاعتداء عليهم بسبب أدائهم لواجباتهم العسكرية<sup>(٦٧٠)</sup>.

أما المعيار الشكلي: فقد نص المشرع المصري على جرائم معينة عدّ القيام بها جريمة عسكرية بغض النظر عن صفة مرتكبها؛ ولكن هذه الجرائم على الرغم من ذلك لا يتصور حدوثها إلا من العسكريين، وهذه الجرائم نص عليها المشرع في المواد (١٣٠-١٦٠) من قانون القضاء العسكري. مما سبق يتبين أن المشرع العسكري المصري قد توسع كثيراً في تحديده لمفهوم الجريمة العسكرية<sup>(٦٧١)</sup>.

### ثانياً- التشريع العسكري السوري واللبناني:

التشريع العسكري السوري في قانون العقوبات وأصول المحاكمات العسكرية الصادرين في تاريخ (١٩٥٠م)، يتمثل بالقانون العسكري اللبناني الذي أخذ أكثر مبادئه منه، وبالتالي فإن حديثنا عن التشريع العسكري السوري هو بمثابة الحديث عن التشريع العسكري اللبناني فكلاهما لا يختلف عن الآخر في شيء.

وبالنظر إلى التشريع العسكري السوري نجد أن المشرع السوري اعتمد في تحديد مفهوم الجريمة العسكرية على أكثر من معيار وهذا ما حددته المادة (٤٧) في اختصاص المحاكم العسكرية بالجرائم العسكرية المنصوص عليها في الباب الأول من الكتاب الثاني من هذا القانون وهي: "الجنايات والجنح العسكرية" مثل: جرائم التخلف والفرار في المواد (٩٨ حتى ١٠٩)، وجرائم استعمال السلطة (المواد ١٢٩، ١٣٠)، والتجنيد لصالح العدو في (المواد ١٥٢ حتى ١٥٥).

أما بالنسبة للمعيار الموضوعي فقد حذا المشرع السوري حذو المشرع المصري وعد بعض الجرائم جرائم عسكرية مهما كانت صفة مرتكبها وأخضعها لقانون الجزاء العسكري؛ لأنها تعد اعتداءً على المصلحة العسكرية وهذه الجرائم وردت في نص المادة (٢/٤٧) على النحو الآتي: الجرائم المرتكبة في المعسكرات والمؤسسات العسكرية والأماكن والأشياء التي يشغلها العسكريون والجرائم التي ترتكب ضد مصالح الجيش مباشرة.

أما المعيار الشخصي فقد اعتد المشرع السوري بالصفة العسكرية للجاني بغض النظر عن القانون الذي يجرم فعل الجاني سواء كان القانون العام أو العسكري الجزائي وهذا ما أكدته المادة (٤) من قانون العقوبات العسكري.

### ثالثاً- التشريع العسكري الأردني:

(٣) نصت المادة (٧) من قانون القضاء العسكري المصري على: تسرى أحكام هذا القانون أيضاً على ما يأتي: ١- كافة الجرائم التي ترتكب من أو ضد الأشخاص الخاضعين لأحكام هذا القانون متى وقعت بسبب = تأديتهم أعمال ووظائفهم. ٢- كافة الجرائم التي ترتكب من الأشخاص الخاضعين لأحكامه إذا لم يكن فيها شريك أو مساهم من غير الخاضعين لأحكام هذا القانون. (١) إبراهيم أحمد الشرفاوي، مرجع سابق، ص (١٣٣).

اعتمد المشرع الأردني على معيارين في تحديده لمفهوم الجريمة العسكرية، وهما: **المعيار الشخصي**، وعليه يمكن القول إن المشرع الأردني قد اعتمد الصفة العسكرية كمعيار أساسي لتحديد الجريمة العسكرية، ووفقاً لهذا المعيار ومن وجهة نظر المشرع الأردني " فإن كافة الجرائم التي يرتكبها العسكريون ومن في حكمهم تعد جرائم عسكرية"<sup>(١٧٧)</sup>. وهذا ما نصت عليه المادة (٣) من القانون الأردني "حيث يعتبر الجريمة عسكرية بغض النظر عن القانون الذي يجرم الفعل الذي قام به الجاني سواء كان القانون العام أم القانون العسكري".

**أما المعيار الشكلي:** فقد اعتمد المشرع بصفة ثانوية معيار نوع الجريمة لأصباغ صفة الجريمة على جرائم الحرب التي نص عليها في المادة (٤١) من قانون العقوبات العسكري؛ وفقاً لهذا المعيار فقد أخضع مثل هذه الجرائم للنظام القانوني الخاص بالجرائم العسكرية سواء كان مرتكبها يتمتع بالصفة العسكرية أم لا حيث يتساوى العسكريون والمدنيون في هذا الشأن فيكفي أن يرتكب الجاني الجريمة المذكورة في القانون العسكري كي تعد جريمة عسكرية.

#### رابعاً- التشريع العسكري الفلسطيني:<sup>(١٧٣)</sup>

يتمثل التشريع العسكري الفلسطيني في قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية، وقانون العقوبات الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية الصادرين عام (١٩٧٩م)، ولقد عملت منظمة التحرير على إصدار هذا التشريع العسكري خارج الوطن، ولكن مع مجيء السلطة الفلسطينية أصدر الرئيس- ياسر عرفات رئيس السلطة قرار رقم (١) لسنة (١٩٩٤م) بتاريخ (٢/٥/١٩٩٤م) على أن يستمر العمل بالقوانين والأنظمة والأوامر التي كانت سارية المفعول قبل (٥/٦/١٩٦٧م).

وعليه تم العمل بالتشريع العسكري الذي سنته منظمة التحرير، والمتأمل للتشريع العسكري الفلسطيني يجد أن "المشرع الفلسطيني قد أخذ المعايير الآتية لتحديد ما يعد جريمة عسكرية"<sup>(١٧٤)</sup>.

**١- المعيار الشخصي:**<sup>(١٧٥)</sup> حيث عدّ المشرع العسكري الفلسطيني أي جريمة تقع من العساكر جريمة عسكرية، وعدد العسكريين بصفاتهم، وتوسع في وصف العسكري؛ حيث ألحق المدنيين والمتطوعين بالعسكريين، وعدّهم بمثابة العسكريين، وكذلك من ترك الخدمة العسكرية في الثورة الفلسطينية.

(١) سميح عبد القادر المجالي، وعلي محمد المبيض، مرجع سابق، ص (٢٨).

(٢) نصت المادة (٢٢٠) من قانون الخدمة في قوى الأمن رقم ٨ لعام ٢٠٠٥ على: بما لا يتعارض مع أحكام هذا القانون تبقى الأنظمة والتعليمات الصادرة فيما يتعلق بالشأن العسكري لقوى الأمن نافذة لحين صدور الأنظمة والتعليمات والقرارات اللازمة لتنفيذ أحكامه..

(٣) سميح عبد القادر المجالي، وعلي محمد المبيض، مرجع سابق، ص (٢٩).

(١) نصت المادة (٨) من قانون العقوبات العسكري الفلسطيني على: يخضع لأحكام هذا القانون كل من: أ- الضباط. ب- صف الضباط. ج- الجنود. د- طلبة المدارس والكليات الثورية ومدارس التدريب المهني. ه- أسرى الحرب. و- أية قوة ثورية تشكل بأمر القائد الأعلى لتأدية خدمة عامة أو خاصة أو مؤقتة، ز- الملحقين بالثورة من المقاتلين والمدنيين من القوات الحليفة أو الفصائل المقاومة أو المتطوعين. ح- الأعضاء العاملين في الثورة والمستخدمين فيها أو في مؤسساتها أو مصانعها، وكذلك نصت المادة (١١) من قانون العقوبات العسكري الفلسطيني على: تسري أحكام هذا القانون على كل من ترك الثورة وارتكب جرماً أثناء خدمته فيها



٢- المعيار الموضوعي: عدّ المشرع الفلسطيني الجرائم التي تقع ضد ومصالحة الثورة وهي بمثابة القوات المسلحة جريمة عسكرية يسري على مرتكبها قانون العقوبات لمنظمة التحرير بغض النظر عن صفة مرتكبها وذلك في الحالات التي نص عليها القانون.<sup>(٢٧٦)</sup>

٣- المعيار الشكلي: أخذ المشرع الفلسطيني بالمعيار الشكلي؛ حيث ذكر في الباب الثالث الجرائم العسكرية ونص على عدد من الجرائم وعدّ من يقوم بها قد ارتكب جريمة عسكرية بغض النظر عن صفته أو عن ورود هذه الجريمة في قانون العقوبات العام.<sup>(٢٧٧)</sup>

من خلال ما سبق يتضح لنا أن التشريعات العسكرية العربية متشابهة فيما بينها إلى حد كبير.

كما تبين لنا من خلال موقف التشريعات والكتب الفقهية التي تختص بالجريمة العسكرية أن تعريف الجريمة العسكرية شكل معضلة كبيرة، فجل التشريعات لم تضع تعريفاً موحداً للجريمة العسكرية من وجهة نظرنا؛ لعل ذلك راجعاً إلى سبب من الأسباب الآتية:

- ١- عدم تعرض المشرع للنقد من قبل الفقهاء وحتى ينأى المشرع بنفسه عن المشاكل.
- ٢- حرص المشرع على عدم حصر الجريمة العسكرية وقولبتها في قالب جامد لا يتماشى مع التطورات التي قد تطرأ على الجريمة العسكرية.
- ٣- إيراد تعريف للمصطلحات القانونية مسألة ليست من اختصاص المشرع بل إن هذه المهمة تدخل في اختصاص الفقه الذي يمارسها في ضوء الأحكام القانونية التي يتضمنها التشريع.

### الفرع الثالث

#### تقدير هذه المعايير وأهمية تحديد مفهوم الجريمة

##### ١- تقدير هذه المعايير:

من خلال ما تقدم وجدنا أن كلاً من المعايير السابقة له مميزاته و عيوبه، وبالتالي جديرٌ بنا كي نجمع بين جميع المميزات، ونتلافى العيوب أن لا نعتمد على معيار واحد دون غيره من المعايير في تعريف الجريمة العسكرية؛ بل من الأفضل الجمع بين هذه المعايير للوصول إلى تعريف شامل مانع للجريمة العسكرية.

(٢) نصت المادة (٩) على: أ- الجرائم التي ترتكب ضد أمن سلامة ومصالح قوات الثورة. ب- الجرائم التي تقع في المعسكرات والتكنات أو المراكز أو المؤسسات أو المصانع أو السفن أو الطائرات أو الأماكن أو المساكن أو المحال التي يشغلها الأفراد لصالح قوات الثورة أينما وجدت. ج- "الجرائم التي ترتكب من أو ضد الأفراد متى وقعت بسبب تأديتهم واجباتهم".

(٣) لمزيد من التفاصيل: راجع قانون العقوبات العسكري الفلسطيني، الباب الثالث، الجرائم العسكرية، المواد (١٨٧ حتى ٢٣٦).

منها: ١- الفتنة والعصيان، ٢- مخالفة التعليمات العسكرية، ٣- عدم إطاعة الأوامر، ٤- الإخلال بالنظام، ٥- تخلف المكلفين، ٦- والغياب والفرار، ٧- جرائم التمارض والتشويه، ٨- جرائم الدخول في الخدمة بطرق الغش، ٩- الاعتداء على الرؤساء والمرؤوسين، ١٠- جرائم إساءة استعمال السلطة العسكرية، ١١- اختلاس وسرقة الأسلحة والذخيرة، ١٢- اختلاس وسرقة لوازم الثورة، ١٣- العهدة والأموال.

## أولاً- أهمية تحديد مفهوم الجريمة العسكرية:

أ- تحديد مفهوم الجريمة العسكرية يعد بمثابة المدخل الحقيقي لفهم حقيقة قانون العقوبات العسكري وموقعه داخل فروع القانون المختلفة<sup>(٦٧٨)</sup>.

ب- يترتب على تحديد مفهوم الجريمة العسكرية نتائج قانونية تتمثل فيما يأتي:

\* تحديد اختصاص المحاكم العسكرية من حيث الجرائم التي تدخل في اختصاصها وكذلك الجرائم التي تخرج عن اختصاصها<sup>(٦٧٩)</sup>.

\* تحديد طرق الطعن المتبعة أمام المحاكم العسكرية.

\* تحديد العقوبة حيث إنه غالباً ما تنص قوانين الجزاء العسكرية على عقوبات أشد من تلك التي يقرها قانون العقوبات العام على الجريمة نفسها<sup>(٦٨٠)</sup>.

\* هناك أحكام كثيرة تطبق على الجريمة العسكرية، وعقوبتها تختلف عن تلك التي تطبق على الجريمة العادية مثل المساهمة الجنائية " فالمساهمة الجنائية في الجريمة العسكرية تأخذ طابعاً مختلفاً نظراً للاختلاف الذي يحيط بطبيعة الجريمة محل المساهمة فالجرائم العسكرية خاصة المختلطة والبحتة يستلزم فيها المشرع صفة خاصة في الجاني وهي الصفة العسكرية"<sup>(٦٨١)</sup>.

وكذلك "العقوبة في الجريمة العسكرية تكون أشد وقد تُنفذ بطريقة مختلفة عما تنفذ بها العقوبة على الجريمة العادية. فمثلاً حكم الإعدام على الجاني الذي يرتكب جريمة عسكرية في فلسطين ينفذ رمياً بالرصاص في حين ينفذ شنقاً على الجاني الذي يرتكب جريمة عادية وهذا ما أكدته المشرع العسكري الفلسطيني في المادة (١٧) فقرة أ"<sup>(٦٨٢)</sup>.

## ثانياً تعقيب:

١- من خلال ما سبق تبين لنا أن المعايير التي اتفق عليها الفقهاء هي ثلاثة معايير محددة، وأنه يجب الاستناد على هذه المعايير مجتمعة حتى نصل إلى تعريف أكثر شمولية ودقة للجريمة العسكرية لا يكون عرضة للنقد قدر الإمكان، وعليه فإننا نود أن نشير ابتداءً أن الجريمة العسكرية تقع جُلها ممن يتمتعون بالصفة العسكرية؛ ولكن هذا لا يمنع من وقوعها من شخص لا يتمتع بالصفة العسكرية.

٢- ما دامت هذه الجريمة شكلت ضرراً بالمصلحة العسكرية هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى ليس شرطاً أن تقع الجريمة العسكرية بالقيام بسلوك. فقد يؤدي أيضاً الامتناع عن السلوك لوقوع الجريمة العسكرية، وأخيراً فإن الجريمة العسكرية قد يكون معاقب عليها في القانون العسكري أو القانون العام والقوانين المكملة حال ارتكبت ممن يحملون الصفة العسكرية.

(١) سميح عبد القادر المجالي، وعلي محمد المبيض، مرجع سابق، ص(٢٦).

(٢) انظر في ذات المعنى: مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات العسكري، مرجع سابق، ص(١٠٩).

(٣) انظر في ذات المعنى: شريف سيد كامل، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة ٢٠١٣م، ص(١١٠).

(٤) فدري عبد الفتاح الشهاوي، مرجع سابق، ص(٣٥١).

(٥) نصت المادة (٤١٥) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم ٣ لعام ٢٠٠١م على: ينفذ حكم الإعدام على المدنيين بالشنق حتى الموت، وعلى العسكريين رمياً بالرصاص حتى الموت.

## المبحث الثاني ماهية الجريمة العسكرية

### تقديم وتقسيم

لقد قلنا سابقاً أن الكثير من المشرعين تركوا قوانينهم العسكرية خالية من تعريف محدد للجريمة العسكرية، وأحالوا هذه المهمة لغيرهم<sup>(٦٨٣)</sup>، فانبهرى لها الفقهاء وصالوا وجالوا في تعريف الجريمة العسكرية، مما أدى لظهور العديد من التعريفات للجريمة العسكرية.

حتى بات من الصعب الاتفاق على تعريف محدد من هذه التعاريف التي وصفها الفقهاء، ولا أدل على ذلك من "اعتراف المؤتمر الدولي الرابع لقانون العقوبات العسكرية لعام (١٩٦٧م) بصعوبة وضع تعريف للجريمة العسكرية حيث أقر أن مفهوم الجريمة العسكرية مفهوم صعب"<sup>(٦٨٤)</sup>؛ ولكن في ظل وجود المعايير السابق بيانها مكن الفقهاء من تحديد مفهوم الجريمة العسكرية.

"وقد حظيت مسألة وضع معيار لتحديد مفهوم الجريمة العسكرية بدرجة كبيرة من الأهمية بالنظر إلى ما يترتب على هذه المسألة من نتائج قانونية تتعلق بقواعد الاختصاص والعقوبة وطرق الطعن والمساهمة الجنائية أضف إلى ذلك أن تحديد مفهوم الجريمة العسكرية يعد بمثابة المدخل الحقيقي لفهم حقيقة قانون العقوبات العسكري وموقعه داخل فروع القانون المختلفة"<sup>(٦٨٥)</sup>.

وعليه سنعرض في هذا المبحث التعريفات المختلفة للجريمة العسكرية ثم نحللها للوقوف على حقيقتها وذلك من خلال مطلبين على النحو الآتي:

### المطلب الأول- تعريف الجريمة العسكرية

المطلب الثاني- التمييز بين الجريمة العسكرية وغيرها من الجرائم.

### المطلب الأول

#### تعريف الجريمة العسكرية

### تمهيد وتقسيم

كما تبين لنا من خلال موقف التشريعات والكتب الفقهية التي تختص بالجريمة العسكرية أن تعريف الجريمة العسكرية شكل معضلة كبيرة، فجل التشريعات لم تضع تعريف موحداً للجريمة العسكرية ومن جهة نظرنا لعل ذلك راجعاً إلى سبب من الأسباب التالية:

- ١- عدم تعرض المشرع للنقد من قبل الفقهاء وحتى ينأى المشرع بنفسه عن المشاكل.
- ٢- حرص المشرع على عدم حصر الجريمة العسكرية وقولبتها في قالب جامد لا يتماشى مع التطورات التي قد تطرأ على الجريمة العسكرية.

(١) هناك بعض المشرعين خرجوا عن هذه القاعدة وعرفوا الجريمة العسكرية منهم المشرع الروسي حيث نص في قانون العقوبات الصادر عام ١٩٦٠م في المادة (٢٣٧) بتعريفها الجريمة العسكرية بقولها، هي: "تلك الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون والتي يرتكبها العسكريون بالمخالفة للنصوص المتعلقة بالخدمة العسكرية" ويكاد يكون هو المشرع الوحيد الذي عرف الجريمة العسكرية.

(٢) فلاح عواد العنزي، الجريمة العسكرية في التشريع الكويتي والمقارن، رسالة دكتوراه في الحقوق، عام ١٤١٥هـ، ١٩٩٦م، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ص(٢٤٦).

(٣) سميح عبد القادر المجالي، وعلي محمد المبيض، شرح قانون العقوبات العسكري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، عمان، سنة ٢٠٠٨م، ص(٢٦).

٣- قصور من المشرع كان لا بد منه أن يعمل على تلافيه.

٤- إيراد تعريف للمصطلحات القانونية مسألة ليست من اختصاص المشرع بل إن هذه المهمة تدخل في اختصاص الفقه الذي يمارسها في ضوء الأحكام القانونية التي يتضمنها التشريع.

لذلك فقد ترك الكثير من المشرعين قوانينهم العسكرية خالية من تعريف محدد للجريمة العسكرية وأحالوا هذه المهمة لغيرهم فانبهرى لها الفقهاء وصالوا وجالوا في تعريف الجريمة العسكرية وكانت نتيجة تنفيذهم لهذه المهمة العديد من التعريفات للجريمة العسكرية مقابل العديد من الانتقادات لهذه التعاريف حتى بات من الصعب الاتفاق على تعريف محدد من هذه التعاريف التي وصفها الفقهاء ولا أدل على ذلك من "اعتراف المؤتمر الدولي الرابع لقانون العقوبات العسكرية لعام (١٩٦٧م) بصعوبة وضع تعريف للجريمة العسكرية حيث أقر أن مفهوم الجريمة العسكرية مفهوم صعب"<sup>(٦٨٦)</sup>

حتى بات من الصعب إيجاد تعريف متفق عليه للجريمة العسكرية وفي سبيل الوصول إلى تعريف الجريمة العسكرية سوف نستعرض بعض وأشهر التعريفات سواء في الفقه الغربي أو العربي ومن ثم الوصول للتعريف الخاص بالباحث من خلال الفروع الآتية :

الفرع الأول : تعريف الجريمة العسكرية في الفقه الغربي.

الفرع الثاني: تعريف الجريمة العسكرية في الفقه الغربي.

الفرع الثالث: التعريف الخاص بالباحث.

### الفرع الأول

#### تعريف الجريمة العسكرية في الفقه الغربي

قبل الخوض في هذا العنوان وتحليل آراء الفقهاء بالخصوص نود الإشارة إلى أننا سنقوم باختيار الفقه الفرنسي كنموذج للفقه الغربي المعاصر، وذلك لصعوبة تتبع أحكام الجريمة العسكرية في القوانين الوضعية كافة.

وعليه سنقوم بسرد بعض التعريفات للجريمة العسكرية التي أمكن الحصول عليها، حيث إن التشريعات الأجنبية لم تتطرق إلى تعريف الجريمة العسكرية باستثناء القانون الروسي، والذي عرف الجريمة العسكرية بأنها "تلك الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون والتي يرتكبها العسكريون بالمخالفة للنصوص المتعلقة بالخدمة العسكرية"<sup>(٦٨٧)</sup>؛ ومن الملاحظ أن هذا التعريف " قد لقي إجماع في مؤتمر مدريد سنة (١٩٦٧م) على أن الجريمة العسكرية هي الجريمة التي تقع من أحد العسكريين بالمخالفة للنصوص المتعلقة بالخدمة العسكرية"<sup>(٦٨٨)</sup>.

لكن اختلفت وتعددت تعاريف الجريمة العسكرية في الفقه الغربي، والسبب في ذلك هو المعيار الذي يعتمد عليه الفقه والفقهاء في تعريف الجريمة العسكرية، سواء كان موضوعياً أم شخصياً أم شكلياً وفيما يأتي نستعرض بعض التعاريف في الفقه الغربي.

(١) فلاح عواد العنزي، مرجع سابق، ص(٢٤٦).

(٢) انظر: نص المادة (٢٣٧) من قانون العقوبات العسكري الروسي لعام ١٩٦٠م.

(٣) إبراهيم أحمد الشرفاوي، مرجع سابق، ص(١٣٠).

عرف الفقيه jean maillot الجريمة العسكرية "بأنها تلك التي ترتكب بالمخالفة للقانون العسكري كنوع من الخطأ الشخصي الذي يرتكبه الشخص العسكري بسبب الوظيفة التي يمارسها بحيث يتعلق هذا الخطأ بالنظام العسكري مباشرة ويلحق في كل الأحوال ضرراً مادياً أو معنوياً بالجيوش"<sup>(٦٨٩)</sup>.

كما عرفها José Mario "بأنها الجرائم التي تمس حالاً ومباشرة بمصالح القوات المسلحة على اعتبار أن مصالح القوات المسلحة يجب أن تفهم بمعنى أضيق من مصلحة الدولة أو من مصلحة الدفاع الوطني"<sup>(٦٩٠)</sup> وعرفها الفقيه H. Dommedieude Vabres "بأنها فعل صادر من شخص خاضع لقانون العقوبات العسكري إخلالاً بالنظام العسكري الذي يفرضه عليه القانون"<sup>(٦٩١)</sup>.

ويعرفها M. poucot "بأنها يجب أن تفهم بشكل محدد بالقدر الذي من شأنه أن يؤدي إلى المحافظة على المصالح والقيم الضرورية لوظائف الجيش"<sup>(٦٩٢)</sup>.

كما عرف الفقيه William .E. Stubbs الجريمة العسكرية "بأنها كل فعل أو امتناع عن فعل منصوص على العقاب عليه في القانون العسكري"<sup>(٦٩٣)</sup>.

وقد عرفها الفقيه الإيطالي Manlia Io Cascio "بأنها كل فعل يخالف النصوص الجزائية في قانون العقوبات العسكري التي وقع من شخص له الصفة العسكرية"<sup>(٦٩٤)</sup>، كما عرف بعض الفقهاء البلجيكيون الجريمة العسكرية "الفعل الذي يرتكبه أحد العسكريين ويعاقب عليه قانون العقوبات العسكري"<sup>(٦٩٥)</sup>.

(٣) jean maillot في تقريره لمؤتمر قانون العقوبات العسكري، مقرات مؤتمر مدريد الرابع ١٩٦٧م، المجلد الأول، ص (٢٩٨) مجموعة أعمال المؤتمر، والمشار إليه في: إبراهيم أحمد الشرفاوي، النظرية العامة للجريمة العسكرية، المكتب الجامعي الحديث، ٢٠٠٧م، ص(١٣٧).

(٤) José Mario في تقريره الختامي لمؤتمر مدريد الرابع، ص(٤٦٠)، والمشار إليه في إبراهيم الشرفاوي، المرجع نفسه، ص(١٣٨).

H. Dommedieude Vabres-Traite de Dorit criminal et de L egislation penal (١)  
compare ١٩٤٧، p. (١٠٠).

(٢) M.poucot في تقريره الختامي لمؤتمر مدريد الرابع، ص(٦٢، ٦٨، ٦٩)، والمشار إليه في إبراهيم أحمد الشرفاوي، المرجع نفسه، ص(١٣٨).

(٣) William Stubbs في تقريره المؤتمر مدريد الرابع، ص (٢٣٧) والمشار إليه في إبراهيم الشرفاوي، المرجع نفسه، ص (١٣٩).

(٤) P. ٥٧ e seg. op. cit.، P. ٣١ e seg; Vendetti.eit. oa.Manlio Io Cascio نقلًا عن :  
مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات العسكري، الجزء الأول، مطبعة دار النهضة العربية، ١٩٦٧م ،  
ص(١٠٤).

(٥) فلاح عواد العنزي، مرجع سابق، ص(٢٦٥).

وأيضاً عرفها الفقيه الألماني Henri Bosly. Goston Ringoet بأنها " الأفعال التي يرتكبها العسكريون ويعاقب عليه قانون العقوبات العسكرية"<sup>(٦٩٦)</sup>.

### الفرع الثاني

#### تعريف الجريمة في الفقه العربي

لقد اختلف الفقه العربي أيضاً في تعريفه للجريمة العسكرية، وفي المعيار الذي يستند إليه كل فقيه في تعريف الجريمة العسكرية، وفيما يأتي نستعرض آراء الفقه العربي:ـ

عرفها بعضهم بأنها " كل فعل يقع بالمخالفة لنص تشريعي قصد بها المشرع حماية مصلحة قانونية لها الصفة العسكرية لاتصالها بمصلحة الجماعة الأساسية في الدفاع"<sup>(٦٩٧)</sup>، وعرفها آخر "بأنها فعل صادر من شخص خاضع لقانون الأحكام العسكرية إخلالاً بالنظام العسكري الذي يفرضه عليه هذا القانون"<sup>(٦٩٨)</sup>.

وأيضاً "هي الجريمة التي تقع بالمخالفة للقانون العسكري كنوع من الخطأ المهني أو الوظيفي يرتكبه أحد العسكريين بسبب وظيفته وهو فعل يمس مباشرة النظام العسكري الداخلي"<sup>(٦٩٩)</sup>، وأيضاً " الجريمة العسكرية فعل غير مشروع سواء كان إيجابياً أو سلبياً صادر عن إرادة جنائية يقرر له قانون العقوبات العسكري عقوبة محددة"<sup>(٧٠٠)</sup>.

وبأنها "كل فعل أو امتناع عن فعل يصدر عن شخص مسئول جنائياً يتمتع بالصفة العسكرية ويشكل إخلالاً بالمصلحة القانونية ذات الصلة العسكرية أو يعرض هذه المصلحة للخطر ويقرر له المشرع جزاءً جنائياً"<sup>(٧٠١)</sup>.

وعُرفت أيضاً بأنها "الجريمة التي يرتكبها العسكري أصلاً أو حكماً إضراراً بالمصلحة العسكرية المحمية بالقانون العسكري"<sup>(٧٠٢)</sup>، وأيضاً "هي الجريمة التي تقع من أحد العسكريين بالمخالفة للنصوص المتعلقة بالخدمة العسكرية"<sup>(٧٠٣)</sup>.

(٦) Henri Bosly. G Ringoet في تقريرهما لمؤتمر مدريد الرابع، المجلد الأول، ص(١٨٥)، والمشار إليه

في: فلاح عواد العنزي، مرجع سابق، ص(٢٦٥).

(١) مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات العسكري، مرجع سابق، ص(١٠٧، ١٠٨).

(٢) محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية ١٩٨٢، ط الخامسة، ص(٢٥٧، ٢٥٨).

(٣) عزت مصطفى الدسوقي، موسوعة شرح قانون الأحكام العسكرية، دار محمود للنشر والتوزيع، ٢٠٠٤م، ص(٤٣).

(٤) عبد المعطي عبد الخالق، الوسيط في شرح قانون الأحكام العسكرية، دار النهضة العربية، القاهرة لعام ٢٠٠٥م، ص(١٢، ١٣).

(٥) سميح عبد القادر المجالي، وعلي محمد المبيض، مرجع سابق، ص(٣).

وأيضاً هي: "أفعل مجرم يتصل مباشرة بمصلحة قانونية لها الصفة العسكرية ويقع بالمخالفة للقانون العسكري كنوع من الخطأ المهني أو الوظيفي يرتكبه أحد العسكريين بسبب وظيفته وهو خطأ يمس مباشرة النظام العسكري ويسبب ضرراً أدبياً أو مادياً بالقوات المسلحة"<sup>(٧٠٤)</sup>

وأيضاً هي "كل فعل أو امتناع مجرم يقع من العسكريين أو من في حكمهم في مجال ممارسة الأعمال والواجبات العسكرية"<sup>(٧٠٥)</sup>. وأيضاً هي: الجريمة التي تقع بالمخالفة لواجب عسكري أو للنظام العسكري ومن ثم فإنها لتقع إلا من عسكري"<sup>(٧٠٦)</sup> وأيضاً هي: "الجريمة التي تقع بالمخالفة للواجبات العسكرية أو النظام العسكري ولا يتصور وقوعها من غير العسكريين لأن غير العسكري غير ملزم قانوناً أو غير مكلف بأداء واجب عسكري أو احترام النظام العسكري"<sup>(٧٠٧)</sup> وأيضاً هي: الجرائم التي ينص ويعاقب عليها قانون العقوبات العسكري وتعتبر إخلالاً بواجبات خاصة بأفراد القوات المسلحة"<sup>(٧٠٨)</sup>

أما فيما يتعلق بموقف المشرع العسكري الفلسطيني فنجد أنه هذا حذو باقي التشريعات المعاصرة في عدم تعرضه لتعريف الجريمة العسكرية، ولكنه كما أسلفنا أخذ بالمعايير المتعددة في تحديد الجريمة العسكرية.

كما أن الفقه الفلسطيني يكاد يخلو من التطرق لهذا الموضوع نتيجة حادثة التجربة الفلسطينية في هذا المجال، وخصوصية الوضع الفلسطيني كما أوضحنا في بداية هذا البحث.

### الفرع الثالث

#### التعريف الخاص بالباحث

بعد أن استعرضنا التعريفات المختلفة للجريمة العسكرية سواء في الفقه الغربي، أو العربي تبين لنا من خلال التعاريف السابقة ما يأتي:

إن الفقه الفرنسي اعتمد في تعريفه للجريمة العسكرية على المعيارين الموضوعي والشخصي معاً ولم يتوسع في تعريف الجريمة العسكرية؛ بل قصرها على الأفعال التي تقع من العسكريين أو من في حكمهم

(١) حكمت موسى سليمان، جرائم التخلف والغياب والهروب في التشريع العراقي، دار الشؤون الثقافية، بغداد ١٩٨٩م، ص(١٩).

(٢) محمود محمود مصطفى، الجرائم العسكرية في القانون المقارن، الجزء الأول، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٧١م، ص(٥٣).

(٣) جاء ذلك في تقريره المرفوع لأمير الكويت بمناسبة مناقشة مشروع قانون الجزاء العسكري الكويتي والمشار إليه في: فلاح عواد العنزي، مرجع سابق، ص(٢٦٩).

(٤) فلاح عواد العنزي، مرجع سابق، ص(٢٧٦).

(٥) قدرى عبد الفتاح الشهاوي، النظرية العامة للقضاء العسكري، منشأة المعارف، سنة ١٩٧٥، ص(١٧٥).

(٦) محمد محمود سعيد، قانون الأحكام العسكرية معلقاً عليه، ج ٢، الجرائم والعقوبات، دار الفكر العربي، سنة، ١٩٩٠م، ص(٥ وما بعدها).

(٧) محمد أحمد المشهداني، قانون العقوبات القسم العام، دار الوراق للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، سنة ٢٠٠٣م، ص(٩٨).

بالمخالفة للقانون العسكري<sup>(٧٠٩)</sup> وبما يلحق ضرراً مباشراً بالنظام العسكري. أما الفقه الانجليزي في تعريفه للجريمة العسكرية فأخذ بالمعيار الشكلي لتعريف الجريمة العسكرية<sup>(٧١٠)</sup>، ومثله الفقه البلجيكي<sup>(٧١١)</sup>؛ والفقه الألماني، والفقه الإيطالي<sup>(٧١٢)</sup>.

أما الفقه العربي وعلى رأسه الفقه المصري بشكل عام فاعتمد على المعيار الموضوعي والشخصي في تعريفه للجريمة العسكرية، أي على أساس مساسها بالنظام العسكري أو المصلحة العسكرية وشخص مرتكبها<sup>(٧١٣)</sup>. ونلاحظ أن الفقه الأردني اعتمد على المعايير الثلاثة في تعريفه للجريمة العسكرية، أما الفقه العراقي فقد اعتمد على معيار مزدوج موضوعي وشخصي في آن واحد، ومثله الفقه الكويتي.

بناءً على ما سبق فإننا يمكن أن نعرف الجريمة العسكرية بأنها "هي كل سلوك أو امتناع عن سلوك صادر عن شخص ذي إرادة جنائية سواء كان عسكرياً أم لا، يشكل إضراراً أديباً أو مادياً بالمصلحة العسكرية الخاضعة للمؤسسة العسكرية بحيث يكون هذا السلوك معاقباً عليه وفقاً لأحكام القانون العسكري أو القانون العام والقوانين المكملّة الأخرى.

\*\*\* ويترتب على هذا التعريف ما يأتي:

- ١- إن الجريمة العسكرية من المتصور حدوثها بالقيام بسلوك أو الامتناع عنه وأن هذا السلوك يجب أن يكون غير مشروع بحيث يضر بالمصلحة العسكرية.
- ٢- يجب أن يصدر هذا السلوك من إنسان سواء كان عسكرياً أم لا، وأن يكون هذا الشخص ذا إرادة جنائية، بمعنى أن يكون ذا إرادة حرة مميزة مدركة وقت ارتكاب الجريمة.
- ٣- إن نطاق الجريمة العسكرية لا ينحصر في حدود الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات العسكري، وأن هناك جرائم تأخذ هذا الوصف رغم عدم النص عليها في هذا القانون.
- ٤- إن الجريمة العسكرية سلوك مقرر له جزاء وفقاً لأحكام القانون العسكري الفلسطيني والقوانين العسكرية المقرنة أو قانون العقوبات العام.
- ٥- إن المعيار الأساسي في تحديد الجريمة العسكرية ليس بالنظر إلى صفة الجاني أو المجني عليه، أو الناحية الموضوعية، أو المكانية وإنما المصلحة العسكرية التي تعرضت للاعتداء. وهذا ما أكده الفقيه الأستاذ الدكتور مأمون سلامة<sup>(٧١٤)</sup>.

(١) لمزيد من التفاصيل انظر: محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، الجزء الأول، ص(٥٦)، وعبد القادر محمد الشيخ محمد، ذاتية القانون الجنائي العسكري، جامعة القاهرة، ١٩٩٩م، ص(٩٧).

(٢) منهم: William E, Subbs حيث يعرفها بأنها: كل فعل أو امتناع عن فعل منصوص على العقاب عليه في القانون العسكري، مقررات مؤتمر مدريد لقانون العقوبات العسكري الرابع، سنة ١٩٦٧م، في تقريره، المجلد الأول، ص(٢٢٧ وما بعدها).

(٣) نقلاً عن: فلاح عواد العنزي، مرجع سابق، ص(٢٦٥).

(٤) مشار إليه في: مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات العسكري، مرجع سابق، ص(٩٨).

(٥) محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، الجزء الأول، ص(٥٢، ٥٣).

(١) لمزيد من التفاصيل انظر: مأمون محمد سلامة، مرجع سابق، ص(١١٧، ١١٦). حيث قال: [ ونحن نعتقد أن الجريمة العسكرية هي الجريمة التي تضر أو تهدد بضرر لمصلحة عسكرية،.... ونعتقد أخيراً أن اختصاص



---

القضاء العسكري بجميع تلك الجرائم هو لكونها جرائم عسكرية ليس بالنظر إلى صفة مرتكبها، وليس بالنظر إلى مكان وقوعها إنما لاعتبار واحد ووفقاً لمعيار واحد وهو المصلحة القانونية التي أضررت أو تهددت بالضرر وهي المصلحة العسكرية]. ومحمود محمود مصطفى، مرجع سابق، ص(٥٢، ٥٣).

## المطلب الثاني

## التمييز بين الجريمة العسكرية وغيرها من الجرائم

## تمهيد وتقسيم:

الجريمة العسكرية كما أسلفنا هي "الجريمة التي تقع مع أحد العسكريين بالمخالفة للنصوص المتعلقة بالخدمة العسكرية"<sup>(٧١٥)</sup>؛ وحيث إن الجريمة العسكرية مثلها مثل باقي الجرائم تمثل عدواناً أو اعتداءً على مصلحة أساسية قدر المشرع أنها جديرة بالحماية الجنائية، فقرر جزاءً جنائياً على من يعتدي على<sup>(٧١٦)</sup> هذه المصلحة الأساسية؛ ولكن الجريمة العسكرية ليست الجريمة الوحيدة التي تشكل اعتداءً على مصالح أساسية يحميها القانون.

فهناك الجريمة العادية والجريمة التأديبية<sup>(٧١٧)</sup>، والتي تشكل كلاهما أيضاً اعتداءً على مصالح يحميها المشرع، وعلى فرض أنه يمكن التمييز بين الجرائم العادية والعسكرية، وهذا التمييز يكمن بأن من يرتكب الجريمة العسكرية له صفة الموظف العمومي، فيبقى عدم التمييز قائماً بين الجريمة العسكرية والتأديبية، التي يُرتكب كلاهما من موظفين عموميين، وعلى فرض بأن من يرتكب الجريمة العسكرية له صفة العسكري التي تميزه عن الموظف العمومي فإن العسكريين قد يرتكبون مخالفات انضباطية تتشابه إلى حد كبير مع الجرائم العسكرية.

وهكذا فإن مفهوم الجريمة العسكرية قد يختلط بمفاهيم جرائم أخرى، لذلك وجب علينا أن نوضح مفهوم الجريمة العسكرية ونميزها عن مفاهيم الجرائم الأخرى، من خلال عقد مقارنة بين الجريمة العسكرية من جهة وباقي الجرائم الأخرى من جهة أخرى، ومن خلال هذه المقارنة نتعرف على أوجه الشبه والاختلاف بين الجريمة العسكرية وغيرها من الجرائم، وعليه سوف نقوم بدراسة هذا المبحث من خلال المطالب الآتية:

الفرع الأول-التمييز بين الجريمة العسكرية والجريمة العادية.

الفرع الثاني-التمييز بين الجريمة العسكرية والجريمة التأديبية.

الفرع الثالث-التمييز بين الجريمة العسكرية والمخالفة الانضباطية.

(١) محمود محمود مصطفى، مرجع سابق، الجزء الأول، دار النهضة ١٩٧١م، ص(٥٣).

(٢) انظر في ذات المعنى : مأمون محمد سلامة ، قانون العقوبات العسكري، مرجع سابق، ص(١٠٧).

(٣) الجريمة التأديبية هي: "كل فعل أو امتناع يرتكبه العامل ويجافي واجبات وظيفته" انظر: سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، قضاء التأديب، الكتاب الثاني، دار الفكر العربي، القاهرة ١٩٨٧م، ص(٤٨).

## الفرع الأول التمييز بين الجريمة العادية والعسكرية

في البداية نود أن نشير إلى أننا سبق وأن قمنا بتعريف الجريمة بعدة تعريفات<sup>(٧١٨)</sup>، ونحن هنا ليس بصدد تعريفها من جديد، وإنما سنعرف الجريمتين بهدف التطرق إلى أوجه الشبه بينهما ثم نبين الاختلاف بينهما.

### أولاً-تعريف الجريمة العادية والعسكرية:

**الجريمة العادية:** "كل فعل أو امتناع صادر عن شخص مميز يحدث خرقاً أو اضطراباً اجتماعياً عاماً أو خاصاً ويعاقب عليه القانون بعقوبة جزائية أو تدابير احترازية"<sup>(٧١٩)</sup>، وهي أيضاً "عمل غير مشروع يعاقب عليه في القوانين السارية المفعول يقع، على الإنسان في نفسه أو ملكه أو المجتمع ومؤسساته ونظمه الأخلاقية والسلوكية والسياسية والدستورية والاقتصادية"<sup>(٧٢٠)</sup>.

**الجريمة العسكرية:** هي "كل فعل يقع بالمخالفة لنص تشريعي قصد بها المشرع حماية مصلحة قانونية لها الصفة العسكرية لاتصالها بمصلحة الجماعة الأساسية في الدفاع"<sup>(٧٢١)</sup>.

### ثانياً-أوجه الشبه بين الجريمة العادية والعسكرية:

- ١- كل من الجريمتين تمثل عدواناً أو اعتداءً على مصلحة يقررها القانون ويحميها.
- ٢- "تتفق كل من الجريمة العسكرية والعادية في قيام كل منها على فكرة الخطأ؛ بمعنى أن الواقعة المجرمة والمنسوبة إلى شخص مرتكبها تبنى على أنه ارتكب سلوكاً مجرمًا يخالف للسلوك القويم الذي يتطلبه المجتمع كافة أو المجتمع العسكري خاصة، فتقع الجريمة سواء كان بقصد أو بدون قصد أو متجاوزة قصد مرتكبها"<sup>(٧٢٢)</sup>.
- ٣- "تتميز الجرائم العسكرية بقدر من الثبات والاستقرار مثلها في ذلك مثل الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات العام"<sup>(٧٢٣)</sup>.
- ٤- تتفق كل من الجريمتين العادية والعسكرية في خضوعهما لمبدأ الشرعية، حيث أن كلا منهما يخضع لمبدأ الشرعية في الجرائم الجنائية لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص"<sup>(٧٢٤)</sup>.

### ثالثاً-أوجه الاختلاف بين الجريمة العادية والعسكرية:

#### ١- من حيث القانون المخالفة له الجريمة:

تقع الجريمة العادية مخالفة لقانون العقوبات العام والقوانين المكملة له في حين تقع الجريمة العسكرية بالمخالفة لقانون الأحكام العسكرية أو لقانون العقوبات العام<sup>(٧٢٥)</sup>.

- (١) لمزيد من التفاصيل حول تعريف الجريمة العسكرية راجع بحثنا ص(٧،٨).
- (٢) محمود صبحي نجم، قانون العقوبات، القسم العام، دار الثقافة، عمان سنة ٢٠٠٥ م، ص(١٠٧).
- (٣) مصطفى العوجي، القانون الجنائي العام، النظرية العامة للجريمة، بيروت، مؤسسة نوفل، الطبعة الأولى، ١٩٨٤م، ص(١٩١).
- (٤) مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات العسكري، مرجع سابق، ص(١٠٧، ١٠٨).
- (٥) إبراهيم أحمد الشرفاوي، مرجع سابق، ص(١٨٥).
- (٦) عزت مصطفى الدسوقي، مرجع سابق، ص(١٧).
- (٧) فلاح عواد العنزي، مرجع سابق، ص(٣٠٢).

## ٢- من حيث الشخص مرتكبها:

الجريمة العادية تقع من جميع الناس، أما الجريمة العسكرية فلا تقع إلا من العسكريين أو من في حكمهم<sup>(٧٢٦)</sup>.

## ٣- من حيث الاختصاص في توقيع العقوبة:

"يختص بنظر الجرائم العسكرية المحاكم العسكرية بعد تحريك الدعوى من قبل أعضاء النيابة العسكرية وفقاً لنص المادة (٤) من قانون أصول المحاكمات العسكرية، في حين تختص بتحريك الجرائم العادية النيابة العامة وتنظر فيها المحاكم العادية" وفقاً لنص المادة (٣) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم ٣ لسنة ٢٠٠١م، من خلال النصوص السابقة يتضح لنا الآتي: تختص المحاكم العسكرية بتوقيع العقوبة في الجرائم العسكرية، وتختص المحاكم العادية في توقيع العقوبة على الجاني في الجرائم العادية.

## ٤- من حيث العقوبات:

العقوبات المفروضة على الجرائم العادية هي الإعدام، الحبس المؤبد، أو المؤقت، والغرامة المالية، وقد تفرض التدابير الاحترازية في حين أن العقوبات على الجرائم العسكرية هي الإعدام، والحبس بنوعيه، والغرامة، والطرد من الخدمة، والتجريد من الرتبة أو تنزيلها، وبالتالي تختلف العقوبات في أنواعها كما تختلف أيضاً في كيفية تنفيذها<sup>(٧٢٧)</sup> وهذا ما أكدته المادة (٤١٥) من قانون الإجراءات الفلسطيني.

## ٥- من حيث الادعاء المدني (التعويض المدني):

في الجرائم العادية تختص المحكمة العادية التي تنتظر الدعوى الجزائية الناتجة عن الجريمة العادية بنظر الادعاء المدني بالتبعية، في حين في الدعوى الجزائية العسكرية يتم رفع الادعاء المدني أمام المحكمة المدنية المختصة<sup>(٧٢٨)</sup>.

أما المشرع العسكري الفلسطيني وفق نص المادة (٩) أجاز رفع دعوى<sup>(٧٢٩)</sup> الحق المدني أمام المرجع القضائي المقام لديه الدعوى. وهذا ناتج عن خصوصية التشريع الفلسطيني حيث كان يطبق في الخارج على العسكريين والمدنيين سواء كما أسلفنا.

## من حيث الصلح:

"فهو جائز في بعض الجرائم العادية وغير جائز في الجرائم العسكرية لكون الأخيرة تمس مصلحة الجيش والقوات المسلحة"<sup>(٧٣٠)</sup>.

- (٢) نظر في ذات المعنى: شريف سيد كامل، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ط ٢٠١٣م، ص (١١٠).
- (٧٢٦) محمد عبد الله بكر أبو سلامة، المحاكم العسكرية بين الشريعة والقانون والمساس بحقوق وحرريات الأفراد، منشأة المعارف الإسكندرية، ٢٠١٢م، ص (٦٨).
- (١) انظر نص المادة (٤١٥) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني بخصوص تنفيذ العقوبة "ينفذ حكم الإعدام على المدنيين بالشنق حتى الموت وعلى العسكريين بالرصاص حتى الموت". فطريقة تنفيذ العقوبات مختلفة.
- (٢) انظر في ذات المعنى: فهد محمد النفيسة، إجراءات التحقيق والمحاكمة في الجرائم العسكرية، جامعة نايف للعلوم الأمنية ١٤٢٦هـ، ص (٦٠).
- (٣) نصت المادة ٩ على: يجوز إقامة دعوى الحق الشخصي تبعاً لدعوى الحق العام أمام المرجع القضائي المقامة لديه هذه الدعوى.

## ٦- من حيث قيود تحريك الدعوى:

تخضع الدعوى الجزائية العادية إلى قيود منصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية وهي: الشكوى، والطلب، والإذن، فلا يمكن للنيابة تحريك الدعوى دون مراعاة هذه القيود. أما في الدعوى الجزائية العسكرية " فإنها تخضع بالإضافة إلى القيود التي ترد على الدعوى العمومية إلى قيد آخر وهو إذن الإحالة"<sup>(٧٣١)</sup>، فهذا القيد نصت عليه بعض التشريعات العسكرية، مثال: قانون القضاء العسكري المصري في المادة رقم (٤٠)، والقانون الجزائي العسكري الفلسطيني في المادة رقم (٥)؛ حيث لا يجوز إحالة الدعوى للمحكمة العسكرية دون الإذن.

## ٧- من حيث تسليم المجرمين:

"التسليم في الجرائم العادية جائز أما في الجرائم العسكرية البحتة فقد استقر العرف الدولي وكذلك نصت العديد من الاتفاقيات على عدم جواز التسليم فيها"<sup>(٧٣٢)</sup>، ويتمتع العسكري في الأراضي غير التابعة لدولته إلى حصانة، بحيث لا يتم محاكمة العسكري إلا أمام قضاء دولة العسكري.

٨- رد الاعتبار:<sup>(٧٣٣)</sup>

(٤) فلاح عواد العنزي، مرجع سابق، ص(٣٠٤).

(٥) عزت مصطفى الدسوقي، مرجع سابق، ص(٤٦).

(١) فلاح عواد العنزي، مرجع سابق، ص(٣٠٥)، وفي ذات المعنى انظر: محمد عبد الله بكر أبو سلامة، المحاكم العسكرية بين الشريعة والقانون والمساس بحقوق وحرريات الأفراد، منشأة المعارف الإسكندرية، ٢٠١٢م، ص(٦٩).

(٢) ولقد أخذت معظم التشريعات الحديثة بنظام رد الاعتبار دون التطرق إلى وضع تعريف له، فقد تركت ذلك لاجتهاد الفقه، وقد تعددت تعريفات رد الاعتبار التي قال بها الفقهاء، ولكن بالتأمل فيها تبين أن الاختلاف فقط يكون في الألفاظ والمعاني إلا أن هناك إجماعاً على المضمون والمعاني على الوجه التالي: ١- أن رد الاعتبار نظام قانوني، إذ يحدد القانون حالاته وشروطه وإجراءاته، وكذلك المحكوم عليهم الذين يستفيدون من هذا النظام، وكذلك آثاره، فرد الاعتبار لا يكون إلا بناء على قانون.

٢- أن رد الاعتبار حق لكل محكوم عليه بعقوبة جنائية أو الجنحة، فهو ليس منحة من السلطة المختصة في الدولة، فهو نظام ثابت ودائم، كما أنه نظام ليس مؤقتاً أو استثنائياً. ٣- أن نظام رد الاعتبار يفترض صدور حكم بالإدانة في جنائية أو جنحة، كما يفترض تنفيذ هذه العقوبة أو سقوطها بمضي المدة أو صدور قرار بالعمو عنها، وكذلك مرور مدة من الزمن حددها القانون وتمثل فترة اختبار، وتبدأ هذه المدة من تاريخ تنفيذ العقوبة أو سقوطها بالتقادم أو صدور قرار بالعمو عنها.

٤- إن آثار رد الاعتبار تكون مقصورة على رفع آثار الحكم الجنائي بالنسبة للمستقبل فقط، فيظل حكم الإدانة منتجاً جميع آثاره قبل رد الاعتبار.

تختلف إجراءات رد الاعتبار من حيث المدد اللازم انقضائها في الجرائم العادية عن الجرائم العسكرية<sup>(٧٣٤)</sup>. حيث ورد في نص المادة (١٥٥٨) مكرر: يختص القضاء العسكري ببرد الاعتبار إلى كل محكوم عليه في جنائية أو جنحة صدر فيها الحكم من المحاكم العسكرية طبقاً للقواعد والإجراءات المنصوص عليها في القانون رقم ٢ لسنة ١٩٦٩ بشأن رد الاعتبار عن أحكام المحاكم العسكرية.

أما قانون الإجراءات الفلسطيني عالج موضوع رد الاعتبار في مواده حيث نصت المادة (٤٣٧): يجوز رد الاعتبار إلى كل محكوم عليه في جنائية أو جنحة، ويصدر الحكم بذلك بناءً على طلبه من محكمة البداية التابع لها محل إقامته. ونصت المادة (٤٣٨) من ذات القانون على: يشترط لرد الاعتبار: ١- أن تكون العقوبة قد نفذت تنفيذاً كاملاً أو صدر عفو عنها أو انقضت بالتقادم. ٢- أن يكون قد انقضى من تاريخ تنفيذ العقوبة أو صدور العفو عنها مدة خمس سنوات إذا كانت عقوبة جنائية، وسنة واحدة إذا كانت عقوبة جنحة، وتضاعف هذه المدة في حالتي العود وانقضاء العقوبة بالتقادم.

#### ٩- من حيث أسباب إنهاء الدعوى:

هناك أسباب موجبة لإنهاء أو انقضاء الدعوى الجزائية وضحتها القوانين والتشريعات حيث نص قانون الإجراءات الجنائية الفلسطيني في المادة [٩] على أن تنتهي الدعوى الجزائية بوفاء المتهم والتقدم والعفو الشامل والحكم بالبات وإلغاء القانون المجرم أية أسباب أخرى.

أما بالنسبة لأسباب انقضاء الدعوى الجزائية في القوانين العسكرية فهي تقريباً الأسباب نفسها الموجودة في قوانين الإجراءات العادية وهذا ما أكده المشرع العسكري الفلسطيني في المادة [٢٥٠]، وكذلك المشرع العسكري المصري في المادة [٩٩]؛ حيث قالها وكذلك تنتهي الدعوى العسكرية بنفس الأسباب مضافاً إليها سبب خاص وهو إلغاء الحكم وحفظ الدعوى بمعرفة الضابط المصدق في بعض التشريعات العسكرية مثل التشريع المصري، وكذلك التشريع الفلسطيني.

من خلال ما تقدم نجد أن الجريمة العسكرية تتفق مع الجريمة العادية في عدة نقاط، وتختلف عنها في أمور أخرى وهذا راجع إلى طبيعة المصلحة التي يحميها قانون العقوبات العام وقانون العقوبات العسكري.

#### الفرع الثاني

#### التمييز بين الجريمة العسكرية والجريمة التأديبية

في البداية سنعرف مفهوم كلتا الجريمتين ثم نتطرق إلى أوجه الشبه والاختلاف بين كلتا الجريمتين، مع العلم أننا لن نتطرق لتعريف الجريمة العسكرية لسبق تعريفها في الفرع الثاني من المطلب الأول<sup>(٧٣٥)</sup>.

أولاً- تعريف الجريمة التأديبية: "كل فعل أو امتناع يرتكبه العامل ويجافي واجبات وظيفته"<sup>(٧٣٦)</sup>.

٥- إن رد الاعتبار نظام قانوني مستقل له خصائصه وذاتيته، وهو يختلف عن باقي النظم القريبة منه مثل

نظام الإفراج الشرطي، إيقاف تنفيذ العقوبة، العفو عن العقوبة والعفو الشامل، حسن محمد سعد

المهندي، رد الاعتبار في القانون المصري والقطري والشريعة الإسلامية دراسة مقارنة،

رسالة ماجستير في القانون الجنائي، حقوق القاهرة،

<http://www.startimes.com/f.aspx?t=٣٢٢٩٧٣٤٧>

(٢) عزت مصطفى الدسوقي، موسوعة شرح قانون الأحكام العسكرية، القاهرة، دار محمود للنشر والتوزيع،

ط ٢٠٠٣/٢٠٠٤، ص (٤٧).

(١) لمزيد من التفاصيل انظر: ص (من ١٨ حتى ٢١) من بحثنا هذا والمتعلق بتعريف الجريمة العسكرية.

## ثانياً- أوجه التشابه بين الجريمة العسكرية والتأديبية:

١- كانتا الجريمتين لا تقع إلا من فئة معينة، فالجريمة العسكرية لا يتصور وقوعها من غير العسكريين، وكذلك الجريمة التأديبية لا يتصور وقوعها من غير الموظف وكتاهما غير قابل للتصالح فيهما.

٢- كتاهما تقع بالمخالفة لواجبات الوظيفة التي يشغلها مرتكب الجريمة" فالجريمة التأديبية التي يرتكبها الموظف العام تقع بالمخالفة لواجبات الوظيفة التي يشغلها، والجريمة العسكرية التي يرتكبها المخاطبون بقانون الأحكام العسكرية تقع بالمخالفة لواجبات وظيفتهم العسكرية"<sup>(٧٣٧)</sup>.

## ثالثاً- أوجه الاختلاف بين الجريمة العسكرية والتأديبية:

## ١- من حيث القانون المخالفة له الجريمة:

تقع الجريمة العسكرية بالمخالفة لقانون العقوبات العسكري، في حين " يعاقب الموظف إذا ارتكب الجريمة التأديبية سواء كان منصوصاً عليها أو لم يكن، مادامت تخالف مقتضيات الواجب الوظيفي"<sup>(٧٣٨)</sup>، فمبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص وهو مبدأ شرعية لا ينطبق على الجريمة التأديبية.

## ٢- من حيث الشخص (مرتكبها):

الجريمة العسكرية تقع من العسكريين والموظفين كضباط وجنود الجيش، وقد يكونوا غير موظفين كطلاب المعاهد العسكرية وجنود الاحتياط في حين الجريمة التأديبية تقع من الموظف.

## ٣- من حيث الاختصاص في توقيع العقوبة:

تختص المحاكم العسكرية في توقيع العقوبة في الجرائم العسكرية، أما في الجرائم التأديبية<sup>(٧٣٩)</sup> فإن الجهات التأديبية قد تكون لجنة، أو الرئيس المباشر أو مدير المؤسسة هي من توقع العقوبة وتقوم بالتحقيق فيها قبل إيقاع العقوبة.

## ٤- من حيث العقوبات:

العقوبات في الجرائم العسكرية هي الإعدام، والحبس المؤقت أو المؤبد، والغرامة المالية، والطرده من الخدمة، والتجريد من الرتبة. في حين العقوبات في الجرائم التأديبية هي: "الإذار، والخصم، والحرمان من

(٢) سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، قضاء التأديب، الكتاب الثاني، دار الفكر العربي، القاهرة ١٩٨٧م، ص(٤٨).

(٣) عزت مصطفى الدسوقي، مرجع سابق، ص(١٦).

(٤) عزت مصطفى الدسوقي، المرجع نفسه، ص(١٧)، وفي ذات المعنى انظر: سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص(٧٦) وما بعدها .

(١) إبراهيم احمد الشرقاوي، مرجع سابق، ص(١٧٢).

العلاوة الدورية، والحرمان من الترقية، وتخفيض الدرجة، والإنذار بالفصل، والإحالة للمعاش، والفصل من العمل<sup>(٧٤٠)</sup>. وهي توقع من جهة الإدارة المختصة أو المحاكم التأديبية<sup>(٧٤١)</sup>.

##### ٥- من حيث الثبات والاستقرار:

"تتميز الجرائم العسكرية بقدر من الثبات والاستقرار مثلها في ذلك مثل الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات، في حين أن المخالفات التأديبية (الجرائم التأديبية) تختلف وتتطور من وقت لآخر تبعاً لتغير الظروف الاجتماعية والأيدولوجية التي تقدمها الجماعة، فهي تمتاز بنوع من المرونة النسبية"<sup>(٧٤٢)</sup>.

##### ٦- من حيث الادعاء المدني "التعويض المدني" وقيود تحريك الدعوى:

التعويض المدني متصور في الجرائم العسكرية، في حين أنه غير متصور في الجرائم التأديبية، وكذلك يتصور وجود قيود على تحريك الدعوى العسكرية سبق أن ذكرنا لكن لا يوجد أي قيد على التحقيق في الجريمة التأديبية وإيقاع العقوبة.

##### ٧- من حيث رد الاعتبار ومحو العقوبة التأديبية:

رد الاعتبار متصور في الجريمة العسكرية؛ فلا يوجد ما يسمى رد الاعتبار في الجريمة التأديبية، ولكن يوجد نظام مشابه له يسمى محو العقوبة التأديبية، و"يترتب على محو العقوبة أن ترفع أوراق العقوبة وكل إشارة لها وما يتعلق بها من ملف الموظف واعتبارها كأن لم تكن بالنسبة للمستقبل"<sup>(٧٤٣)</sup>.

##### ٨- من حيث تقادم الجريمة كسبب من أسباب انقضائها:

من المعروف أن تقادم الجريمة من الأسباب التي تمنع مساءلة مرتكبها وتنتقد الجريمة العسكرية بمرور ثلاث سنوات عليها دون تحريك الدعوى الجزائية حالة كانت جنحة، وتنتقد بمرور عشر سنوات عليها في حالة كانت جناية بحيث لا يجوز محاسبة مرتكبها أو مساءلته بعد مرور هذه المدة.

أما في الجرائم التأديبية فلا يجوز إحالة الموظف إلى التحقيق بسبب مخالفة مضى على اكتشافها أكثر من ستة أشهر "ومن شأن ذلك أن يحمي الموظف من تعسف واستغلال رؤسائه"<sup>(٧٤٤)</sup>.

(٢) عدنان عمرو، مبادئ القانون الإداري، ٢٠٠١م، طبعة ثانية، ص(٢٧١)، وفي ذات المعنى انظر: عمر السعيد رمضان، القسم العام، مرجع سابق، ص(٤٧).

(٣) ، No ٩١، op. cit.،Boulos (B.) Droit penal general.Stefani (G.) Levasseur (G.) et(٣)

p.٩٢

نقلًا عن: شريف سيد كامل، شرح قانون العقوبات القسم العام، طبعة ٢٠١٣م، دار النهضة العربية للنشر، ص(٥٣).

(٤) عزت مصطفى الدسوقي، مرجع سابق، ص(١٧).

(١) عدنان عمرو، مرجع سابق، ص(٢٧٧).

(٢) عدنان عمرو، المرجع نفسه، ص(١٧٦).



## الفرع الثالث

## التمييز بين الجريمة العسكرية والجريمة الانضباطية

في البداية سنعرف المخالفة الانضباطية وسبق لنا أن عرفنا الجريمة العسكرية، ثم نتطرق إلى أوجه الشبه والاختلاف بين الجريمة العسكرية والمخالفة الانضباطية.

## أولاً-تعريف الجريمة الانضباطية:

هي: "مخالفة المخاطب بقانون الأحكام العسكرية لواجبات وظيفته مخالفة لا ترقى لدرجة الجريمة"<sup>(٧٤٥)</sup>، ومن الملاحظ أن المخالفة الانضباطية تتعدد المصطلحات التي تطلق عليها، فبعضهم ذهب لتسميتها "الخطأ الانضباطي"، وبعضهم أطلق عليها "الخطأ التأديبي" وآخرون يسمونها الجريمة التأديبية".

ونحن لا نميل لتلك المسميات ذلك أن المخالفة الانضباطية لا ترقى لدرجة الجريمة حتى نطلق عليها مصطلح الجريمة، ولا يعرف في تصنيف قوانين العقوبات ما يسمي بالخطأ في تصنيف الأفعال غير المشروعة المخالفة لقانون العقوبات، بل تقسم أغلب القوانين المختصة بالعقوبات هذه الأفعال إلى جنح وجنايات ومخالفات، وليس هناك ما يعرف بالخطأ إلا في مجال الركن المعنوي للجريمة، لذلك لا نؤيد مصطلح الخطأ التأديبي أو الخطأ الانضباطي، وأثرنا إطلاق مصطلح المخالفات الانضباطية على تلك الأفعال التي يقوم بها المخاطب بقانون الأحكام العسكرية وهم العسكريون.

## ثانياً- أوجه التشابه بين الجريمة العسكرية والمخالفة الانضباطية:

- ١- مرتكب الجريمة العسكرية والمخالفة الانضباطية هو من يتمتع بالصفة العسكرية<sup>(٧٤٦)</sup>.
- ٢- تتفقان من حيث إجراءات التحقيق، فيجب أن يكون التحقيق قانونياً، ويتوافر فيه الضمانات المختلفة كافة لمن يتم التحقيق معه قبل توقيع العقوبة عليه<sup>(٧٤٧)</sup>. فهما تتفقان في إجراءات التحقيق والإثبات.
- ٣- تخضع الجريمة العسكرية والمخالفة الانضباطية لنظام العفو.

## ثالثاً- أوجه الاختلاف بين الجريمة العسكرية والمخالفة الانضباطية:

## ١- من حيث القانون المخالفة له:

تقع الجريمة العسكرية المخالفة لقانون العقوبات العسكري في حين تقع المخالفة الانضباطية بصفة عامة "فأساسها الخطأ الوظيفي أي الإخلال بواجبات الوظيفة الإيجابية أو السلبية والهدف منها كفالة حسن النظام واطراد العمل في المرافق العامة ووسيلتها في ذلك جزاء الموظف الذي يخل بواجبات وظيفته"<sup>(٧٤٨)</sup>.

(١) عزت مصطفى الدسوقي، مرجع سابق، ص(٤٨).

(٢) إبراهيم أحمد الشرقاوي، مرجع سابق، ص(١٦٥ وما بعدها).

(٣) حسن علي عبد الرحمن الرئيس، الجرائم الانضباطية، أكاديمية الشرطة، سنة ١٩٩٩م، ص(٧٢).

## ٢- من حيث الاختصاص في توقيع العقوبة:

"يفرض الحكم في الجريمة العسكرية قضاءً مخصصاً يمثل السلطة القضائية بينما يفرض الحكم في المخالفات الانضباطية القادة العسكريون كرئيس الأركان العامة أو معاونيه أو قادة الفرق والألوية والوحدات المستقلة"<sup>(٧٤٩)</sup>، فالمحاكم العسكرية تختص بإيقاع العقوبة على الجاني في الجرائم العسكرية والقادة يختصون بتوقيع العقوبة في حالة المخالفة الانضباطية.

## ٣- من حيث العقوبات:

العقوبات في الجريمة العسكرية محددة بنص القانون<sup>(٧٥٠)</sup>، وهي: الإعدام، والحبس المؤبد أو المؤقت، والغرامة، والطرده من الخدمة، والتجريد من الرتبة، بخلاف المخالفات الانضباطية "فالجزاء التأديبية التي يوقعها الرئيس العسكري غير محددة لكل فعل، وتنص عليها لوائح الجزاءات العسكرية، وللرئيس العسكري فيها سلطة واسعة من حيث تطبيقها على المخالفات الانضباطية وإن كان الرئيس العسكري يلتزم في توقيعها بالمنصوص عليها في لوائح الجزاءات العسكرية"<sup>(٧٥١)</sup>.

فالعقوبة في المخالفات الانضباطية غير محددة، وهذا يوصلنا إلى نتيجة مهمة وهي: أن الجرائم العسكرية محددة بعكس المخالفات الانضباطية فهي غير محددة؛ والسبب في ذلك أن الجرائم العسكرية منصوص عليها في قانون العقوبات العسكري.

## ٤- من حيث الهدف من العقوبة:

الهدف من توقيع العقوبة في الجريمة العسكرية هو مكافحة الجريمة وهي غاية تقرر لمصلحة المجتمع، أما الهدف من العقوبة في المخالفة الانضباطية فهي كفالة حسن النظام، واطراد العمل في المرافق العامة وبالتالي تأمين الانضباط العسكري في الجيش كمرفق عام، وضمان حسن سير الواجبات والمهام العسكرية<sup>(٧٥٢)</sup>.

## ٥- من حيث مبدأ المشروعية:

(١) محمد ماجد ياقوت، أصول التحقيق الإداري في المخالفات التأديبية، المكتب الجامعي الحديث، ٢٠٠١م، ص(٤١).

(٢) عواد فلاح العنزي، مرجع سابق، ص(٣٠٧).

(٣) نصت المادة (١١٢) قانون العقوبات العسكري الفلسطيني على: العقوبات الجنائية العادية هي: أ- الإعدام. ب- الأشغال الشاقة المؤبدة. ج- الأشغال الشاقة المؤقتة. د- الاعتقال المؤبد. ه- الاعتقال المؤقت" ونصت المادة (١٤) من ذات القانون على: العقوبات الجنحية العادية هي: الحبس مع التشغيل. ب- الحبس البسيط. ج- الغرامة، ونصت المادة (١٦) من ذات القانون على: العقوبات الجنحية العادية هي: أ- الحبس مع التشغيل. ب- الحبس البسيط.

(٤) إبراهيم أحمد الشرقاوي، مرجع سابق، ص(١٧٢)، وفي ذات المعنى انظر: قدري عبد الفتاح الشهاوي، موسوعة تشريعات القضاء العسكري، منشأة دار المعارف، ٢٠٠٤م، ص(٣٣٧).

(٥) في ذات المعنى انظر: إبراهيم أحمد الشرقاوي، مرجع سابق، ص(١٧١).

تخضع الجرائم العسكرية لمبدأ الشرعية فلا جريمة ولا عقوبة إلا بنص " هذه الصفة لا يمكن أن تتوافر في الخطأ التأديبي الذي من أبرز صفاته عدم التحديد وذلك لعدم تصور حصر الأخطاء التأديبية في المجال العسكري"<sup>(٧٥٣)</sup>.

#### ٦- من حيث الإجراءات:

"من حيث الإجراءات الجزائية فإن إجراءات الجريمة العسكرية تكون قضائية أو متوافرة فيها الضمانات الأساسية في التحقيق والمحاكمة كعلنية المحاكمة وتوكيل محامي وطرق الطعن في الأحكام العسكرية وإجراءاتها الشكلية تحتاج إلى وقت طويل وهذا بخلاف إجراءات المحاكمات الانضباطية فهي تتصف بإجراءات سريعة وجزاء رادع وفعال للمخالف وذلك لضمان تنفيذ المهام والواجبات العسكرية كما أن المخالفات الانضباطية من البساطة بحيث لا تستأهل التمسك بالإجراءات القضائية العادية"<sup>(٧٥٤)</sup>.

٧- من حيث المسؤولية عن عمل الغير "العقوبة في الجريمة العسكرية شخصية بحته تقع على مرتكبها، أما المخالفة الانضباطية فتمتد في كثير من الأحيان لتشمل الغير خصوصاً إن كان له سلطة رئاسية أو إشرافية على مرتكبها"<sup>(٧٥٥)</sup>.

(٢) عزت مصطفى الدسوقي، مرجع سابق، ص(٤٨). الكاتب يعبر عن مصطلح المخالفات الانضباطية بمصطلح الأخطاء التأديبية.

(٣) فلاح عواد العنزي، مرجع سابق، ص(٣٠٦، ٣٠٧).

(٤) حسن عبد الرحمن الرئيس، مرجع سابق، ص(٨٢).

## الخاتمة

## أولاً- ملخص الدراسة

عمل الباحث من أجل التعرف على ماهية الجريمة العسكرية على تحديد المعايير التي تقود إلى هذا التعريف في الفقه للوقوف على تعريف الجريمة العسكرية. كما قام الباحث بتحديد المعايير التي استندت إليها التشريعات في تحديد الجريمة العسكرية. كما تطرق الباحث إلى تمييز الجريمة العسكرية عن غيرها من الجرائم العسكرية. و بيان الفرق ما بين الجريمة العسكرية والمخالفة الانضباطية.

## ثانياً- النتائج

- (١) لا يوجد تعريف في أغلب التشريعات للجريمة العسكرية سوى التشريع الروسي.
- (٢) إن التشريعات التي لم تعرف الجريمة العسكرية استندت إلى معايير محددة لتحديد مفهوم الجريمة العسكرية.
- (٣) إن الفقهاء اتفقوا على ثلاثة معايير لتحديد مفهوم الجريمة العسكرية وهي المعيار الشخصي والموضوعي والشكلي.
- (٤) لم يجمع الفقه على تعريف محدد للجريمة العسكرية بسبب ارتكاز كل واحد منهم على أحد المعايير السابقة.
- (٥) لا يمكن تصور وجود الجريمة العسكرية بدون المعايير الثلاثة مجتمعة وهذا ما أكده الباحث في التعريف الخاص به للجريمة.

## ثالثاً- التوصيات

١. إن التشريعات العسكرية خاصة العربية المنظمة للجريمة العسكرية لابد من إعادة صياغتها من جديد بسبب قدمها كي تتماشى مع التطور السريع للدول والجيوش في ظل التطور الإلكتروني والتكنولوجي وتطور الأسلحة والمعدات العسكرية.
٢. يا حبذا لو أدرج كل مشرع التعريف الخاص بنا في قانونه العسكري خاصة أنه تعريف جامع كما أسلفنا في البحث .

## المراجع

## أولاً/الكتب والرسائل العلمية:

١. إبراهيم أحمد الشرفاوي، النظرية العامة للجريمة العسكرية دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة، المكتب الجامعي الحديث، ٢٠٠٧م.
٢. جودة حسين جهاد، نظرية العقوبة العسكرية، جامعة القاهرة ١٩٨٢م.
٣. حكمت موسى سليمان، جرائم التخلف والغياب والهروب في التشريع العراقي، دار الشؤون الثقافية بغداد ١٩٨٩م.
٤. حسن علي عبد الرحمن الرئيس، الجرائم الانضباطية، أكاديمية الشرطة، سنة ١٩٩٩م.
٥. حسن محمد سعد المهندي، رد الاعتبار في القانون المصري والقطري والشريعة الإسلامية دراسة مقارنة، رسالة ماجستير في القانون الجنائي، حقوق القاهرة،
٦. حسنين إبراهيم عبيد، فكرة المصلحة في قانون العقوبات، بحث منشور في المجلة الجنائية القومية، الصادرة عن المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية، العدد الثاني يوليو سنة ١٩٧٤م، المجلد السابع عشر
٧. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، قضاء التأديب، الكتاب الثاني، دار الفكر العربي، القاهرة ١٩٨٧م.
٨. سميح عبد القادر المجالي، وعلي محمد المبيض، شرح قانون العقوبات العسكري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن عمان سنة ٢٠٠٨م.
٩. شريف سيد كامل، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة ٢٠١٣م.
١٠. عدنان عمرو، مبادئ القانون الإداري، طبعة ثانية ٢٠٠١م.
١١. عزت مصطفى الدسوقي، موسوعة شرح قانون الأحكام العسكرية، دار محمود للنشر والتوزيع ٢٠٠٤م.
١٢. فلاح عواد العنزي، الجريمة العسكرية في التشريع الكويتي والمقارن لعام ١٩٩٦م.
١٣. قدرى عبد الفتاح الشهاوي، موسوعة تشريعات القضاء العسكري، منشأة دار المعارف، ٢٠٠٤م.
١٤. عبد القادر محمد الشيخ محمد، ذاتية القانون الجنائي العسكري، جامعة القاهرة، ١٩٩٩م، ص(٩٧).
١٥. عبد المعطي عبد الخالق، الوسيط في شرح قانون الأحكام العسكرية، دار النهضة العربية، القاهرة لعام ٢٠٠٥م، ص(١٢،١٣).
١٦. عبد المجيد الحفناوي، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، دار الهدى للمطبوعات، بدون سنة نشر.
١٧. عدنان عمرو، مبادئ القانون الإداري، طبعة ثانية ٢٠٠١م.
١٨. عزت مصطفى الدسوقي، موسوعة شرح قانون الأحكام العسكرية، دار محمود للنشر والتوزيع ٢٠٠٤م.
١٩. مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات العسكري. مطبعة جامعة القاهرة ١٩٨٤م.
٢٠. محمد فهد النفيسة، إجراءات التحقيق والمحاكمة في الجرائم العسكرية، رسالة ماجستير، ٥١٤٢٦، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية.
٢١. محمد أحمد المشهداني، قانون العقوبات القسم العام، دار الوراق للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، سنة ٢٠٠٣م،
٢٢. محمد عبد الله بكر أبو سلامه، المحاكم العسكرية بين الشريعة والقانون والمساس بحقوق وحرريات الأفراد، منشأة المعارف الإسكندرية، ٢٠١٢م

٢٣. محمد ماجد ياقوت، أصول التحقيق الإداري في المخالفات التأديبية، المكتب الجامعي الحديث، ٢٠٠١م.
٢٤. محمد محمود سعيد، قانون الأحكام العسكرية معلقاً عليه، ج٢، الجرائم والعقوبات، دار الفكر العربي، سنة، ١٩٩٠م.
٢٥. محمود محمود مصطفى، الجرائم العسكرية في القانون المقارن، الجزء الأول . القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٧١م.
٢٦. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية ١٩٨٢، ط الخامسة.
- ٢٧.
٢٨. محمود صبحي نجم، قانون العقوبات، القسم العام، دار الثقافة، عمان سنة ٢٠٠٥م.
٢٩. محمود السقا، تاريخ الشرائع القديمة، دار النهضة العربية ١٩٩٣م .
٣٠. مصطفى العوجي، القانون الجنائي العام، النظرية العامة للجريمة، بيروت، مؤسسة نوفل، الطبعة الأولى، ١٩٨٤م.
٣١. op. cit. Boulos (B.) Droit penal general Stefani (G.) Levasseur (G.) et No ٩١.٩٢
٣٢. H. Dommedieude Vabres-Traite de Dorit criminal et de L egislation penal ( compare ١٩٤).
- ثانياً/ القوانين**
٣٣. قانون العقوبات العسكري الفلسطيني لعام ١٩٧٩م.
٣٤. قانون القضاء العسكري الفلسطيني رقم ٤ لعام ٢٠٠٨م.
٣٥. قانون الإجراءات الجزائية رقم ٣ لسنة ٢٠٠١م.
٣٦. قانون الخدمة في قوى الأمن الفلسطيني رقم (٨) لعام ٢٠٠٥م.
٣٧. قانون العقوبات الفلسطيني رقم (٧٤) لعام ١٩٣٦م.
٣٨. قانون القضاء العسكري المصري، رقم ٢٥ لعام ١٩٦٦م وتعديلاته بقانون رقم (١٦) لعام ٢٠٠٧م.
٣٩. قانون العقوبات وأصول المحاكمات العسكري السوري رقم (٦١) لعام ١٩٥٠م.
٤٠. قانون القضاء العسكري اللبناني رقم ٢٤ لعام ١٩٦٨م.
٤١. قانون العقوبات العسكري الأردني رقم (٥٨) لعام ٢٠٠٦م.
٤٢. قانون أصول المحاكمات العسكري الأردني رقم (٣٤) لعام ٢٠٠٦م.
٤٣. قانون العقوبات العسكري الروسي ١٩٦٠م.

# اتفاق الإطار كوسيلة لتنظيم العلاقات العقدية الممتدة

دكتور

أيمن إبراهيم العشماوى

أستاذ القانون المدنى المساعد

كلية الحقوق – جامعة المنوفية



## مقدمة

تتميز العلاقات العقدية بين المشروعات الصناعية والتجارية بالامتداد والتواصل لفترات زمنية طويلة نسبيا . فلم يعد الأمر يقتصر في معظم الأحيان - كما كان الحال فيما مضى - على إبرام عملية تعاقدية واحدة بين الطرفين ، كما لم يعد العقد أمرا يمكن إنجازه وتنفيذه في لحظة . ويمكن القول بأن إبرام العقود بين هذه المشروعات أصبح يتخذ صورا وأشكالا مختلفة تماما عن الصور التقليدية للعقود التي يبرمها الأفراد لإشباع حاجاتهم المعتادة .

وهكذا يستطيع الطرفان أن يبرما اتفاقا مشتركا يهدف إلى تحديد القواعد الأساسية التي تخضع لها اتفاقات التعامل بينهما مستقبلا ، ويعرف هذا الاتفاق باتفاق الإطار *contrat-cadre* . وهو عبارة عن عقد يقتصر دوره على وضع إطار واحد يتم تحديده سلفا لتنظيم العلاقات المستقبلية بين المشروعات الصناعية والتجارية ، حيث يتضمن القواعد الأساسية التي تخضع لها بعض العقود الأخرى التي سيتم إبرامها بين الطرفين مستقبلا ، وتسمى هذه العقود بعقود التطبيق أو التنفيذ *contrats d'application ou d'exécution* . فاتفاق الإطار يمهد إذن لإبرام هذه العقود التطبيقية أو التنفيذية .

وقد ظهر اتفاق الإطار في بداية القرن العشرين في مجال توزيع البيرة ، حيث اقتضت الظروف إبرام هذا العقد بين منتجي البيرة وأصحاب المقاهي في فرنسا ، نظرا لما يؤدي إليه من بساطة في التعامل وتنظيم لعمليات التفاوض على عقود توريد البيرة في ظل إطار اتفافي محدد ، ويطلق على هذه العقود اسم " عقود البيرة " *contrats de bière* . وسرعان ما انتشر اتفاق الإطار بعد ذلك في العديد من المجالات الأخرى كالإعلانات ، والتنقيب عن البترول ، ونقل التكنولوجيا ، والتكامل الزراعي الصناعي ، والمقولة من الباطن ، وغيرها .

والواقع أن المشرع لم يكن له دخل على الإطلاق بفكرة اتفاق الإطار ، حيث يرجع الفضل في ظهور هذه الفكرة إلى الواقع العملي في مجال النشاط التجاري . ففي حكم يتعلق بعقد الضخ رددت محكمة النقض الفرنسية تعبير " اتفاق الإطار " الذي استخدمته من قبل محكمة الاستئناف<sup>(١)</sup> . ويشير هذا التعبير بوضوح إلى الفارق بين الاتفاق الأصلي والعقود التي ستبرم فيما بعد تطبيقا لهذا الاتفاق . فعقود البيع التي ستبرم بين الطرفين مستقبلا توصف بأنها " نتائج " لاتفاق الإطار .

ويجد نظام تقديم الخدمات وطلبات البضائع دعائمه الأساسية في هذا الاتفاق الذي تم وضعه أو تحديده مسبقا من جانب الطرفين<sup>(١)</sup> . وتعد اتفاقات التكامل *les conventions d'intégration* - كبعض عقود التوريد والمقولة من الباطن - أمثلة موضحة لذلك . وإذا كان عدم وجود مساواة بين الطرفين يمكن أن

(١) راجع :

Cass. com. , ٢٩ janv. ١٩٦٨ , D. ١٩٦٨ , p. ٣٤١ .

(١) راجع :

Mousseron ( J.-M. ) et Seube ( A. ) : À propos des contrats d'assistance et fourniture , D. ١٩٧٣ , chron. , p. ١٩٧ .

يؤدي إلى إبرام عقد إذعان *contrat d'adhésion* ، فإن اتفاق الإطار يندرج غالباً تحت هذه الطائفة من العقود ، ما لم يكن هناك تماثل بين الطرفين من حيث القوة الاقتصادية ، وهو أمر نادر الحدوث في الواقع العملي .

فاتفاق الإطار *contrat-cadre* إذن هو عقد يستطيع الأطراف من خلاله الاتفاق على إبرام عقود لاحقة بينهما بكيفية أو بطريقة معينة . وقد اعتبرت محكمة النقض الفرنسية - كما سنرى فيما بعد - أن عدم تعيين ثمن العقود التي ستبرم فيما بعد في الاتفاق الأساسي لا يؤثر في صحة هذا الاتفاق ما لم يكن هناك نص قانوني خاص في هذا الصدد . ومع ذلك فإن التعسف في تحديد الثمن قد يؤدي إلى الفسخ أو التعويض<sup>(٢)</sup> .

#### أهمية الموضوع :

عندما تمتد العلاقات العقدية بين الطرفين لفترة زمنية طويلة يتم تنظيمها عن طريق ما يسمى باتفاق الإطار ، وهو اتفاق يحدد طريقة وكيفية تتابع الالتزامات التي تنشأ عن هذه العلاقات . والتطبيقات العملية كثيرة في هذا الصدد ، غير أن المجال المفضل لاتفاق الإطار هو التوزيع ، وهو المجال الذي شهد التطورات القانونية الأولى لاتفاق الإطار من خلال ما يعرف بعقد الجعة أو البيرة *le contrat de bière* ، وعقد الامتياز *le contrat de concession* ، وعقد الترخيص التجاري *le contrat de franchise* .

ويستخدم اتفاق الإطار أيضا كعقد للتكامل أو التبعية *contrat d'intégration ou de dépendance*<sup>(١)</sup> ، وهذا هو الحال بالنسبة للتكامل الزراعي الصناعي *l'intégration agro-industrielle* أو المقاول الصناعية من الباطن *la sous-traitance industrielle* . كما يستخدم اتفاق الإطار في مجال المعلوماتية *l'informatique* ، والإعلانات *publicité* ، والتأمين *l'assurance* . بل إن عقد الامتياز الدولي *la concession internationale* ، وعقد الإنتمان الأوروبي *le contrat d'euro-crédit* ، وعقد التعاون *le contrat de coopération* ، تنتمي جميعها إلى طائفة اتفاقات الإطار .

(٢) راجع :

= Cass. Ass. plén. 1er déc. 1995 , J.C.P. , éd. G , 1996 , II , 22565 , note Ghestin .

(١) في عقد التوزيع المصحوب بشرط القصر المتبادل ( عقد الامتياز التجاري *concession commerciale* ) يلتزم المنتج بعدم بيع المنتجات التي يشملها شرط القصر إلا للموزع المتعاقد معه ، كما يلتزم هذا الأخير بالأخير ألا يتاجر في منتجات مماثلة للمنتجات التي يقوم بتوزيعها . وهكذا يعتمد المنتج على الموزع في توزيع منتجاته - في النطاق الجغرافي المحدد لعقد التوزيع - كما يعتمد الموزع بدوره على المنتج = في ممارسته لهذا النشاط . " فالمنتج يصبح هو المورد الوحيد أو القصري *Le fournisseur exclusif* للموزع ، الذي يصبح بدوره الموزع القصري *Le distributeur exclusif* لهذه المنتجات ، وهذا هو المقصود بشرط القصر المتبادل ، ليقوم الشرط - على هذا النحو - نوعاً من التكامل الاقتصادي *L'intégration économique* بين المنتج والموزع " .  
د. صفوت ناجي بهنساوي : عقود التوزيع الانتقائي ، دار النهضة العربية ١٩٩٥ ، ص ٣٩ - ٤٠ .