الجامعـــــــة الاردنيـــــــة
كليـــة الحقـــوق

الجريمة العسكرية ومدى اختصاص المحاكم العسكريـــــة في التشريع الكويتي " دراسة تحليلية مقارنة ".

رسالـة ماجستيـــر

اعـــــداد
(الطالب فـلاح عـــواد العنـــزى)

لجنـــة المناقشـــة

الدكتور نائل عبدالرحمن صالح	مشرفا
استاذ القانون الجنائي المشارك	
الدكتور محمد صبحي نجم	عضوا
استاذ القانون الجنائي المساعد	
الدكتور نظام المجالـــــــي	عضوا
استاذ القانون الجنائي المساعد /جامعة مؤتة	

قدمت هذه الرسالة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستيـــــر في القانون من كلية الحقوق بالجامعة الاردنية .

١٩٨٩م / ١٤٠٩ هـ

تاريخ المناقشة ١٩٨٩/٦/٦م

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

(بسم الله الرحمن الرحيم)

قال تعالى :

" ان الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات الى أهلها ،واذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل ،ان الله نعمّا يعظكم به ، ان الله كان سميعا بصيرا".

صدق الله العظيم

سورة النساء آية (٥٨)

" سلام عليك . أما بعد فان القضاء فريضة محكمّة ، وسنة متبعة. فافهم اذا أدلي اليك ، وانفذ اذا تبين لك،فانه لاينفع تكلم بحق لانفاذ له ..... آس بين الناس في وجهك وعدلك ومجلسك، حتى لايطمع شريف في حيفك ولا ييأس ضعيف من عدلك ..... ولايمنعك قضاء قضيته اليوم ، فراجعت فيه عقلك ، وهديت فيه لرشدك ، أن ترجع الى الحق ، فان الحق قديم ، ومراجعة الحق خير من التمادى بالباطل ..... واياك والغلق والضجر، والتأذى بالخصوم ، والتنكر عند الخصومات، فان الحق في مواطن الحق يعظم الله به الأجر ويحسن به الذخر "....

" من رسالة عمر بن الخطاب الى أبو موسى الأشعرى عندما ولاه وظيفة القضاء".

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الإهـــــــــــــداء

— الى أخي " أبو فـــــــــارس " مرشـــــدي، ومشجعي على العلم ، وكل عمـــــل خيّـــــر .

— الى زوجتي العزيزة ، وأولادى ، الذين أخـــــذت دراستي الكثير مما لهم عليّ .

— الى كل من يقول كلمة حق وعـــدل .

— الى زملائي رجال القوات المسلحة ، الساهريـــــن على خدمة الوطن ، وأخص بالذكر الرعيل الأول.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

كلمـــــة شكـــــــر

ان هذا البحث مدين لكثير من الجهود الخيّرة ،فالى هذه الجهود أتقدم بالشكر والتقدير ، الى كل الذين ساهموا وأتاحوا لي الفرصة في الوصول الى هذه الدرجة العلمية ، وفي مقدمتهم ، معالي وزير الدفاع السابق ،وزير الداخلية الحالي ، الشيخ سالم صباح السالم الصباح، الذى كان لتشجيعه أكبر الأثر في نفسي .

كما أتقدم بالشكر الجزيل الى مرشدى وأستاذى الفاضل الدكتور نائل عبد الرحمن صالح ، الاستاذ المشارك في قسم القانون العام بكلية الحقوق، والمشرف على هذه الرسالة ، على ارشاداته المفيده وتوجيهاته السديدة والقيمة التي كانت عونا ومساعدا لي في انجاز هذا البحث .

كما وأشكر الدكتور محمد صبحي نجم ، الاستاذ المساعد في قسم القانون العام ، بكلية الحقوق ، الذى لم يبخل عليّ بتقديم النصح والتوجيهات والعون في اعداد هذه الرسالة .

وأتقدم بجزيل الشكر الى سيادة العقيد الركن صالح علي صالح الراشد ، ضابط الارتباط الكويتي في الأردن ، على ما قدّمه لي من مساعدة وعون في تسهيل مهمة بعثتي العسكرية ويسّر لي كل الوسائل المتاحة .

كما وأتقدم بالشكر الجزيل الى أسرة كلية الحقوق بكافة أعضائها ، على المساعدة والمعاملة الطيبة طيلة فترة دراستي بهذه الكلية العزيزة .

فجزاهم الله عنا خير الجزاء .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمـــــــــــــة :

يحتاج كل مجتمع الى قواعد وأعراف تنظم العلاقات فيمـــــا بين أفراده ، بما يتلائم مع ظروف واحتياجات هذا المجتمع ، ولحمايـــــة مصالحه الأساسية لتأمين بقائه واستمراره . والجيش باعتباره مؤسســـــة عسكرية ،لها ظروف ومصالح وطبيعـة خاصة ، مستمدة من الوظيفـــــة المنوطة بالجيش وقواته المسلحة ، فانه يختلف عن بقية مؤسســـــات المجتمع ، مما يتطلب أن يكون له نظام " خاص "، يشمل كافة جوانـــب الحياة العسكرية ، من نظام وتدريب وجزاء ، كي يتسنى له تأدية الـــدور الهام المنوط به على أكمل وجه ، وهو الحفاظ على أمن وسلامـــــة واستقلال البلاد .

ولو نظرنا الى تاريخ الجيوش لوجدنا ان هذه الجيـــــوش تقوم أساسا على النظام والانضباط والطاعة العمياء ، لأن تحقيـــــق الهدف من انشاء هذه الجيوش لايتم الا في حالة الخضوع لارادة وتسلســـل وقيادة واحدة ، وأى خروج عن هذه القيادة سيهدد نظام الجيـــــش وكيانه بالانحلال والانهيار . من هنا تأتي أهمية موضوع استقلال القـــوات المسلحة بنظام وقانون خاص ، سواء فيما يتعلق بنظام الخدمـــــة فيهـا ، أو فيما يتعلق بالتجريم والعقاب ، لما لهذه الأنظمـــــة والقوانين من صفات وأهداف خاصة تختلف عن كافة الانظمة والقوانيـــن الاخرى المعمول بها في الدولة .

وفكرة تخصيص نظام وقضاء خاص بالعسكريين ، فكرة قديمـــــة ترجع الى نشأة الجيوش،حيث أثبتت التجارب أن قيام جيش منظـــــم وقوى ، يتطلب خصّ هذا الجيش بنظام خدمة وعقاب يتلائم مـــــع ظروف هذا الجيش ومهامه . ومع ذلك فكثيرا ما ثار الجـــــدل والخلاف حول ضرورة وضع تشريع جزائي خاص بالعسكريين .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ففريق يعترض، على وضع مثل هذا التشريع . وحجتهم في ذلك أنه لايجوز أن يكون الجيش فئة مميزة عن أفراد المجتمع، لها كيانها وتشريعها الجزائي المميز، لأنه عندئذ وبسبب وضعه الخاص، سيشكل دولة داخل دولة، أو حكومة داخل حكومة، وبرأيهم أن قانون الجزاء العام الذي سنت أحكامه ليناسب كافة فئات المجتمع، يجب أن يطول بعدالته كافة المواطنين، وما العسكريون الا جزء من هؤلاء المواطنين بل وعلى الأقل في أيام السلم. وأضاف هذا الفريق ان قضاة المحاكم العادية لديهم من الكفاءة والثقافة ما يجعلهم قادرين على الفصل في القضايا العسكرية، كأية قضايا أخرى، ويضيف هذا الفريق أيضا أن العسكريين جزء من الجهاز الوظيفي في الدولة، والموظفون كافة يخضعون للقانون العام، ولا مانع من أن يكون لديهم مجالس تأديبية، لملاحقة ومعاقبة المخالفات المسلكية، ويمكن عمل الشيء نفسه بالنسبة للعسكريين.(١)

ولكن فريقا آخر يخالف هذا الرأي، ويتهم أنصاره بأنهم قليلوا الخبره العملية في هذا المجال. فالمؤسسة العسكرية في نظر هذا الفريق لها كيانها المنفرد، وقواعدها الخاصة، ويجب أن يكون لها أحكام تتلائم وطبيعة الالتزامات والواجبات العسكرية، ويكون لها قضاة من ذوي التكوين المسلكي، والثقافة العسكرية. وقالوا أيضا ان وجود محاكم عسكرية خاصة بالعسكريين ليس من شأنه أن يجعلهم فئة مميزة عن بقية أفراد المجتمع.

---

(١) وردت هذه الاعتراضات على لسان نواب في مجلس النواب ومجلس الشيوخ الفرنسيين بمناسبة مناقشة قانون القضاء العسكري الفرنسي.

انظر في ذلك: Paul Jullien Doll, Analyse et Commentaire du code de Justice Militaire, 1966, P. 9.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

فهناك مثلا المحاكم التجارية للفصل في قضايا التجار، وليس من شأن ذلك ان يجعل هؤلاء التجار فئة خاصة ، ولكن هذه المحاكم التجارية قادرة على فهم الخلافات الناشئة عن المعاملات ، والصفقات المالية والتجارية أكثر من غيرها ، ويصح هذا القول أيضا بالنسبة الى محاكم العمال .

وقد عبر عن هذا الاتجاه Monsieur Mismere وزير الدفاع الفرنسي أمام مجلس الشيوخ عندما رد على منتقدي قانون القضاء العسكري الفرنسي حيث قال :" ان ما يبرر وضع تشريع جزائي عسكري ، وجود نظام عام خاص بالجيش مرتبط بأسس المجتمع العسكري الذي يرتكز على الطاعة ، ويهدف الى فرضها أحيانا ، وصحيح أن القيادة العسكرية تملك القدرة على معاقبة الهفوات والزلّات المسلكية الانضباطية الصغيرة ، غير أن هناك أخطاء كبيرة وكثيرة وخطيرة تقتضي أن تطبق على مرتكبيها عقوبات صارمة ، فمن الواجب ان تتم هذه المعاقبة ، في اطار ضمانات أساسية ، لايستطيع تحقيقها الا تنظيم قضائي متخصص يستند على المبادىء القانونية العامة .

وإحداث محاكم عسكرية اتجاه مسلم به في جميع الدول الحديثة ، حتى في وقت السلم ،لأن هذه المحاكم تعمل على التوفيق بين متطلبات الدفاع الوطني الضرورية ، وبين صيانة الحريات الفردية ، وهذا ما يقتضي وجود قانون جزاء عسكري ، ينظم السلطات المكلفة بتطبيقه ، ويحدد الجرائم العسكرية وعقوباتها".(١)

من هنا تأتي أهمية هذا الموضوع ، حيث أن الجرائم العسكرية تتصف بصفات وقواعد خاصة ، كما أن دائرة الجريمة العسكرية ، تعمقت وتوسعت بتوسع وتطور الجيوش الحديثة ، فظهرت الحاجة الملحة لانشاء محاكم عسكرية ، تقضي في الجرائم التي يرتكبها العسكريون ، وخاصة الجرائم العسكرية .

---

(١) انظر : Paul Jullien Doll. المرجع السابق ، ص ١٥ ، ١٦.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وفي دولة الكويت ، التي بدأ فيها النظام القضائي متمشيا مع أحدث النظم القضائية ، أدرك المشرع الدستوري الكويتي الأهمية الخاصة للجرائم والعقوبات العسكرية ، والتشريع الخاص الذي ينظمها ، فجاء في المادة (١٦٤) من الدستور :" يرتب القانون المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها ويبين وظائفها واختصاصاتها ، ويقتصر اختصاص المحاكم العسكرية في غير حالة الحكم العرفي على الجرائم العسكرية التي تقع من أفراد القوات المسلحة وقوات الأمن وذلك في الحدود التي يقررها القانون ".

كما ونصت المادة (٢٢) من القانون رقم (٣٢) لسنة ١٩٦٧ ، في شأن الجيش على أن :" تكون محاكمة العسكريين عن الجرائم العسكرية وفق أحكام قانون المحاكمات والعقوبات العسكرية ".

والواقع أنه منذ صدور الدستور الكويتي في ١١ نوفمبر ١٩٦٢ ، ووزارة الدفاع تشكل اللجان المتخصصه وتقوم بالدراسات لوضع مشروع لقانون جزاء عسكرى تمهيداً لسنّة واصداره الا انه لم يقدر لهذه الجهود أن تكلل بالنجاح حتى هذا اليوم ، ولكن على أى حال فقد تم التوصل مؤخرا الى وضع مشروع لقانون جزاء عسكرى وهو ما سوف أعتمد عليه في دراستي هذه ، لشرح أحكامه وبيان الاتجاهات التي تضمنها ، وأقدم ما في وسعي من دراسة وتحليل وملاحظات واقتراحات حول هذا المشروع الهام الذى طال انتظاره .

وهذا المشروع هو الذى دفعني الى اختيار موضوع هذه الأطروحة ولاسيما وأن الدراسات حول قانون جزاء عسكرى في الكويت ما تزال بكراً ، حيث أنه لم يطرق بابه أحدٌ حتى هذا اليوم ولم يكتب به حرفٌ واحدٌ معلن أو منشور.

وستعتمد دراستي هذه على المقارنة أساسا مع قوانين القضاء العسكرى في الأنظمة العالمية الرائدة في هذا المجال ، وسنأخذ

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

النظام الفرنسي كنموذج على الأنظمة اللاتينية ، والنظام الانجليزي كنموذج على الانظمة الانجلوسكسونية ، بالاضافة الى الأنظمة المختلفة في التشريعات العسكرية العربية التي تأثر أكثرها بشكل أو بآخر بأحد هذين النظامين .

لكل ما تقدم أدركنا مقدار وأهمية هذا البحث ، فاتجه تفكيرنا لدراسة الجريمة العسكرية ، ومدى اختصاص المحاكم العسكرية في الجرائم التي يرتكبها العسكريون في تشريعنا الكويتي ، وفي التشريعات العسكرية المقارنة ، حتى يمكن الاستفادة من أحدث القوانين والأنظمة العسكرية الحديثة ، لأنها ثمرة وحصيلة جهود ودراسات ، وخبرات كبيرة .

وبناء على ذلك سنقدّم هذه الدراسة في فصل تمهيدي وبابين :-

— سنتناول في الفصل التمهيدي دراسة التطور التاريخي للجريمة العسكرية ، وتحديد الطبيعة الخاصة للتشريع الجزائي العسكري ، والمجال التطبيقي له .

— وفي الباب الأول سنبحث في الجريمة العسكرية ، من حيث التعريف بها ، والتمييز بينها وبين الجرائم الأخرى ، ثم ننتقل لمناقشة قضايا الأركان العامة لها ، لننتهي الى دراسة تصنيف الجرائم العسكرية .

— أما في الباب الثاني فسنبحث في المحاكم العسكرية واختصاصاتها من حيث تنظيم المحاكم العسكرية وتشكيلها ، واختصاصاتها ، وسلطة القائد في المحاكمة ، وأخيرا نعالج قضايا الأحكام العسكرية وتصديقها ، وطرق الطعن فيها .

— وسننتهي في آخر الأطروحة الى خاتمة عامة نتبعها بعدد من التوصيات والاقتراحات التي توصلنا اليها من هذه الدراسة .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الفصل التمهيدى

تقتضي دراسة الجريمة العسكرية والمحاكم العسكرية الخاصة بها ، التمهيد لها ببيان آساسها وأصولها التاريخية ، وذلك لتحديد جذورها وتبيان سيرها وتطورها عبر الآزمنة المختلفة ، وبيان التشريع الذى يحكم مثل هذه الجرائم ، وتحديد طبيعته الخاصة ، والمجال التطبيقي لهذا التشريع الخاص .

وعلى ذلك سوف نتناول في هذا الفصل التمهيدى المباحث الثلاثة الآتية :-

- المبحث الآول : التطور التاريخي للجريمة العسكرية .
- المبحث الثاني : الطبيعة الخاصة للتشريع الجزائي العسكرى .
- المبحث الثالث : المجال التطبيقي للتشريع الجزائي العسكرى .

المبحث الآول

التطور التاريخي للجريمة العسكرية

للدراسة التاريخية آهمية كبرى لبيان آصل الموضوع والآراء المختلفة فيه عبر الآزمنة ، وكشف العلاقة بين الجريمة العسكرية والنظام العسكرى .

والجريمة بوجه عام نشآت بنشوء المجتمعات ، بسبب اختلاف المصالح بين أفراد المجتمع ، والآنانية لدى البشر . والمجتمع العسكرى له كيانه ونظامه الخاص الذى نشآ وتطور بتطور الجيوش وأنظمتها . ومنذ نشوء المجتمعات البشرية القبلية كانت المنازعات والجرائم بين القبائل على الآموال والنساء والمصالح المختلفة ، فتكون مهمة رجال القبيلة الرد والدفاع عن قبيلتهم ، فاذا ما تقاعس أحد أفراد القبيلة فان غضب القبيلة كلها ينصب على هذا التقاعس ،

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

فيوقع عليه رئيس القبيلة ، أقصى العقاب ، فقد يكون هذا العقاب الجلد أو الاعدام أو الطرد خارج القبيلة .

وبعد نشوء وتكوين الدول كانت الجرائم التي تهدد الدولة كالفرار من الجندية والخيانة تلقى أقسى العقوبات ، وللمحافظة على أنظمة وأمن الدولة جندت الدول الجند وأسست الجيوش ، ومنحت القادة العسكريين سلطات واسعة على الجنود لحفظ النظام والانضباط في الجيوش ، فعرفت الجرائم والعقوبات العسكرية عند الرومان ، وعند المسلمين منذ فجر التاريخ الاسلامي فاخذ المسلمون يشكلون الجيوش الذى تزايد عددها وعدتها بالغزوات والفتوحات الاسلامية ، فوجد القضاء المتخصص للعسكريين الذى يتبعهم في كل مكان . وفي العصور الوسطى عرفت الجرائم العسكرية والعقوبات الخاصة بها وذلك حفاظا وضمانا لتحركات الجيوش وحفظا لنظامها الخاص .

وبناء على ذلك ولتوضيح مراحل ذلك التطور سنتناول في هذا المبحث الجريمة العسكرية في العصر الروماني باعتبار أن القوانين الرومانية مصدرا تاريخيا هاما لكثير من القواعد والنظم القانونية التي مازالت سائدة حتى يومنا هذا ، وباعتبار الرومان اكثر عسكرية في العصور القديمة وأول من ميز وفرّق بين الجرائم العسكرية ، وجرائم القانون العام ، ثم ان التشريعات الرومانية هي المصدر الذى استمدت منه التشريعات اللاتينية قوانينها ، ومنها القانون العسكرى الفرنسي الذى بدوره يعتبر مصدرا أساسيا لتشريعاتنا العربية . ثم سنتناول دراسة الجريمة العسكرية في الشريعة الاسلامية ، باعتبار أن التشريع الاسلامي هو الدستور الأسمى والمصدر الأساسي للتشريعات الاسلامية العربية ، ثم نبين الجريمة العسكرية وتطورها في العصور الوسطى ، ثم أخيرا ما أثمر عنه ذلك التطور في التشريعات المعاصرة .

وعلى ذلك سنقسم هذا المبحث الى أربعة مطالب على النحو التالي :-

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

— المطلب الأول : الجريمة العسكرية في العصر الروماني .

— المطلب الثاني : الجريمة العسكرية في الشريعة الاسلامية .

— المطلب الثالث : الجريمة العسكرية في العصور الوسطى .

— المطلب الرابع : الجريمة العسكرية في التشريعات المعاصرة .

المطلب الأول

الجريمة العسكرية في العصر الروماني

الجريمة العسكرية منذ القدم تتصف بصفات وقواعد خاصة ، وتخضع لنوع خاص من المحاكم ، ولم يكن الحد الفاصل خلال فترة طويلة من الزمن ثابت المعالم بين العقوبة الانضباطية التي يفرضها الآمر (القائد) ، وبين العقوبة الجزائية التي تفرضها المحاكم ، وذلك لصعوبة التفريق بين حق وسلطة الآمر وبين سلطة المحاكم ، ففي روما كانت القوانين الرومانية تعتبر مصدرا تاريخيا لكثير من القواعد والنظم القانونية في أغلب المجالات ، ففي المجال العسكري كانت القاعدة عند الرومان أن من يقود هو الذي يحكم ، فكان الحاكم أو القائد هو الذي يختص بالقضاء ، وهنا يكمن سر القوة العسكرية الرومانية التي حافظت على نظام جيش قوامه حوالي مليون رجل .(١) وقد قال بوسيه " هل للرومان أن يفخروا بشيء غير نظامهم العسكري ".(٢)

وكان الرومان يؤمنون أن المحافظة على النظام يقوم على احترام مبدأ تسلسل الرتب العسكرية ، فكان للقائد عندهم

---

(١) د. عمر ممدوح مصطفى : القانون الروماني ، الجزء الأول ،الطبعة الثانية ، بدون دار نشر، القاهرة ، ص ١٧ ، ١٨ وما بعدها .د. جودة جهاد : النظرية العامة للعقوبة العسكرية ، رسالة دكتوراه ، القاهرة ، ١٩٨٢ ، ص ١٦.

(٢) (2) Charles Andrieux , La repression de fautes militaires dans les armees Romains, Thése Lyon , 1927. P.5 et S.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

شخصية مقدسة وسلطة مطلقة ، وجعل الرومان من الالتزام بالأوامر والتعليمات شيئاً مقدساً أيضا الى درجة أن أحد الحاكمين الرئيسيين كلفه والده أن يقوم بعمل بطولي ، يدل على الشجاعة فحكم عليه بالاعدام لأن عمله البطولي تخطى التسلسل العسكرى .(١)

وقد كان الرومان أول من عرف قانون الجزاء العسكرى جنبا الى جنب مع قانون الجزاء العام ، فكان قانون الجزاء العسكرى يجرّم الأفعال التي لاتتفق مع النظام العسكرى ، وتكوّن تلك الأفعال جرائم عسكرية غير معروفة في قانون الجزاء العام ، ومن أهم الجرائم العسكرية في ذلك العهد جرائم الهروب من الخدمة ، وجرائم الفرار من الجيش ، وجرائم احداث العاهة بالنفس عمدا للتخلص من الواجبات العسكرية ، وكانت العقوبات التي عرفها ذلك القانون لمثل تلك الجرائم عقوبات في جوهرها معنوية أكثر مما هي مادية ، كالتوبيخ وتنزيل الرتبة والنقل الى مركز خدمة بعيد أو تكون الخدمة في ذلك المركز أدنى مرتبة .(٢)

وكانت توقع عقوبات أخرى على بعض الجرائم العسكرية ، كالجلد في حالة الجرائم البسيطة ، أو النفي أو الاعتقال في الجرائم العسكرية الأكثر أهمية ، كجريمة احداث عاهة للتخلص من الخدمة العسكرية ، وعرف أيضا عقوبة العزل المشين الذى يوقع على الضابط، فقد عوقب أحد القادة بهذه العقوبة لاستسلامه في أرض مكشوفة .(٣)

٣٧٨٥٩٤

وعرفت أيضا عقوبة تنزيل الرتبة وهذه خاصة بالضباط وتفرض تبعا لجسامة الجريمة ، فتنزل رتبة أو أكثر وقد تنزل الرتبة

---

(١) انظر: Huberte de Touzaline, Commentair de la loi du Juil , 1965. Thése , 1970, P. 9 et s.

(٢) الدكتور مأمون محمد سلامة : قانون الاحكام العسكرية ، دون طبعة ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٨٤، ص ٥٧.

(٣) Charles Andrieux المرجع السابق ، ص ٥١.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الى جندى في حالة الجريمة الجسيمة . كما وعرفت عقوبة العرض ، بأن يعرض العسكرى المذنب أمام القائد والجنود وأحيانا تنزع سترته ويكون عارى القدمين أو مقيداً بالسلاسل . وفي بعض الجرائم العسكرية كان العسكرى يعاقب بعقوبة مالية ، بأن يحرم من جزء من الأجر، أو كامل الأجر ، أو الحرمان من النصيب في الغنيمة .(١)

يتضح من العرض السابق أن الرومان هم أول من عرف قانون الجزاء العسكرى وأن الجرائم العسكرية وعقوباتها عُرفت مستقلة عن جرائم القانون العام .

المطلب الثاني

الجريمة العسكرية في الشريعة الاسلامية

مما لاشك فيه أن الشريعة الاسلامية الغرّاء دينٌ ودولة وعقيدة ، وجاءت أحكامها شاملةً لكافة جوانب الحياة البشرية ،وصالحة لكل زمانٍ ومكانٍ ، فهي دائمة لاتتغير ولاتتبدل لأنها من كلام الله ولاتبديل لكلمات الله . والى جانب ذلك جاءت الأحكام الجزائية التي وردت في الشريعة الاسلامية منذ خمسة عشر قرنا متضمنةً كافة النظريات والمبادىء الحديثة ، والتي لم تعرفها ولم تكتشفها التشريعات الوضعية الا في القرن الثامن عشر.

وقد قسّمت الشريعة الاسلامية الجرائم عامة الى ثلاثة أنواع، جرائم الحدود ، وجرائم القصاص والدية ، وجرائم التعازير . فجرائم الحدود محددة ومحصورة في القرآن والسنة ، وحددت بسبع جرائم هي: الزنا ـ القذف ـ شرب الخمر ـ السرقة ـ قطع الطريق ـ الردة ـ البغي. وجرائم القصاص والدية هي: الجرائم التي تقع على الانسان ويعاقب

---

(١) د. جودة جهاد : المرجع السابق ، ص ٢٠.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

مرتكبها بعقوبة قصاص أو دية أو الاثنين معا، وجرائم القصاص هي : القتل العمد ـ اتلاف الاطراف عمداً ـ الجرح عمداً. أما جرائم الدية فهي جرائم القصاص اذا عُفي عن القصاص لسبب شرعي ـ وجرائم القتل شبه العمد ـ والقتل الخطأ.

أما جرائم التعازير فلم تحددها الشريعة الاسلامية، ولم تحصرها ، بل تركت لولي الأمر تقديرها حسب موضوعها وأهميتها، وعقابها يبدأ من التوبيخ الى الجلد والحبس ، وينتهي بالاعدام .(١)

فقهاء الشريعة الاسلامية لم يميزوا بين الجرائم الجزائية وجرائم الموظفين كما ميز فقهاء التشريعات الوضعية، وذلك بسبب طبيعة الجرائم والعقوبات في الاسلام ، حيث أن الجرائم محددة ومحصورة كما بينت آنفا . فهي اما أن تكون جرائم حدود وهي : السبع جرائم السابقه ، أو جرائم قصاص أو دية وهي الخمس جرائم السابقة ، أو جرائم تعازير وهذه لم تحدد ولم تحصر وترك أمر تقديرها لولي الأمر ، حسب الزمان والمكان ،فيدخل فيها جرائم الموظفين غير المحددة حصرا في الشريعة الاسلامية .

ويخرج عن موضوع دراستنا دراسة تلك الجرائم وعقوباتها ، انما يهمنا في هذا المجال القاء الضوء على الجرائم والعقوبات العسكرية التي عرفت في الاسلام ، والحقيقة أن المتتبع للتاريخ الاسلامي يرى أن أغلب الجرائم العسكرية والعقوبات المرصودة لها ، كانت معروفة وقت الحروب حيث أن الجيوش الاسلامية كانت تنظم وتعبأ

---

(١) انظر في هذا الموضوع . الامام محمد أبو زهرة : الجريمة والعقوبة في الفقه الاسلامي ،طبعة ١٩٧٦، دار الفكر العربي، القاهرة ،١٩٧٦، ص ٣٠٦ ومابعدها. عبد القادر عودة : التشريع الجنائي الاسلامي ، الجزء الأول ، الطبعة الثالثة ،دار الفكر العربي ، بيروت ، ١٩٦٣، ص ٦١٢.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

استعداداً للحروب . وقد حثّ القرآن الكريم على الجهاد والقتال بآيات كثيرة ، وامتثالاً لذلك أخذ المسلمون يعدون العدّة ويُنظِمون الجيوش من كافة الجوانب ، ومنها الجانب القضائي ، فوجد القضاء المتخصص للعسكريين الذى كان يتبعهم في كل مكان،وكان القاضي يسمى قاضي العسكر أو قاضي الجند ، وكان قاضي العسكر يطبق الاحكام الجزائية التي وردت في القرآن والسنة النبوية الشريفة . وقد ورد في القرآن الكريم والسنة المطهرة جرائم وعقوبات ذات صفة عسكرية سنبينها على النحو الاتي :-

أولا : الجرائم العسكرية في القرآن الكريم :

ورد في القرآن الكريم بعض أنواع الجرائم العسكرية التي وقعت في حياة الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم ، وحُدد لها عقوبات حسب جسامة كل جريمة ، من هذه الجرائم مايلي :-

١. جرائم الجُبن والخيانة وإثارة الرعب في الجيش :

وردت هذه الجرائم بقوله تعالى : " واذا رأيتهم تعجبك أجسامهم وان يقولوا تسمع لقولهم كانهم خشب مسندة يحسبون كل صيحة عليهم هم العدو فاحذرهم قاتلهم الله أنّى يؤفكون . واذا قيل لهم تعالوا يستغفر لكم رسول الله لووّا رؤسهم ورأيتهم يصدون وهم مستكبرون ".(١) وقوله تعالى :" من المؤمنين رجال صدقوا ما عاهدوا الله عليه فمنهم من قضى نحبه ومنهم من ينتظر وما بدلوا تبديلا، ليجزى الله الصادقين بصدقهم ويعذب المنافقين ان شاء أو يتوب عليهم ان الله كان غفورا رحيما ".(٢)

وقوله تعالى : " لئن لم ينته المنافقون والذين في قلوبهم مرض والمرجفون في المدينة لنغرينك بهم ثم لايجاورونك فيها

(١) سورة المنافقين ، آية ٤ ،٥.

(٢) سورة الاحزاب ، آية ٢٣ ، ٢٤.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الا قليلا ، ملعونين أينما ثقفوا أُخذوا وقتلوا تقتيلا ، سنة الله في الذين خلو من قبل ولن تجد لسنة الله تبديلا ".(١)

تُحذّر الآيات الكريمة السابقة من الجُبن أمام العدو أو الخيانة أو اثارة الرعب، وتتوعد كل من يصدر عنه مثل تلك الجرائم بالعقاب بالدنيا والآخرة ، وهناك مثال تطبيقي على مثل هذه الجرائم، طُبق في حياة الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم ، هو واقعة عبد الله بن أبي سلّول حيث أنه في غزوة أُحد أقدم على ارتكاب مثل هذه الجرائم جبناً وخيانة ،وذلك عندما قال لرفاقه :" ارجعوا أيها الناس ماندرى علام نقتل أنفسنا "، وفي غزوة أخرى تهاون وحرّض على عصيان رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فعندما تكررت منه هذه الأعمال الجبانة ، وهي أعمال تثير الرعب في نفوس الجيش أمر الرسول صلى الله عليه وسلم بقتله .(٢)

٠٢ جرائم الغياب والفرار :

حذّر القرآن الكريم من التهاون والغياب عن الواجبات أو التحلل من العهد والالتزام ، وبين أن الفرار لن يُنجي من القدر، وقد ورد هذا النوع من الجرائم في قوله تعالى :" يا أيها الذين آمنوا اذا لقيتم الذين كفروا زحفا فلا تولوهم الأدبار ، ومن يولهم يومئذ دبره الا متحرفا لقتال أو متحيزا الى فئة فقد باء بغضب من الله ومأواه جهنم وبئس المصير ".(٣) كما جاء في قوله تعالى: " ولقد كانوا عاهدوا الله من قبل لايولون الأدبار وكان عهد الله مسؤولا ، قل لن ينفعكم الفرار ان فررتم من الموت أو القتل

---

(١) سورة الأحزاب ، آية ٦٠ ، ٦١ ، ٠٦٢.

(٢) ابن سيد الناس : عيون الأثر في فنون المغازى والسير، الجزء الثاني ،طبعة (٢)مطبعة دار الجيل بيروت ، ص ٩٥ ومابعدها.

(٣) سورة الأنفال ، آية ،١٥ ، ٠١٦.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

واذا لاتمتعون الا قليلا ، قل من ذا الذى يعصمكم من الله ان أراد بكم سوءا أو أراد بكم رحمة ولايجدون لهم من دون الله وليا ولانصيرا".(١)

واضح أن مثل هذه الجرائم تنم عن الخوف والجُبن الذى يضعف من قدرة الجيش ، وفقد عناصره وتركيبه ، وأى فقد لهذه العناصر سيؤثر على تشكيل الجيش وقدرته القتالية ، لذلك اعتبر القرآن جرائم الغياب والفرار من الجيش جرائم كبيرة ، ووضع لها عقوبات متدرجة حسب جسامة الجريمة ، وسبب الفرار أو الغياب ،وهذه العقوبات تبدأ من التوبيخ والتأنيب وتنتهي بالاعدام ، فتكون العقوبة التأنيب أو التوبيخ اذا كان الفرار لعذر مقبول،والحبس اذا كان بدون عذر ، وتكون العقوبة الاعدام اذا كان الغياب أو الفرار للتخابر مع العدو ، أو لافشاء الأسرار العسكرية .(٢)

٠٣ جرائم التمارض وانتحال الاعذار :

وردت هذه الصور من الجرائم في قوله تعالى :" واذ يقول المنافقون والذين في قلوبهم مرض ما وعدنا الله ورسوله الا غرورا ، واذ قالت طائفة منهم يا أهل يثرب لامقام لكم فارجعوا أو يستأذن فريق منهم النبي،يقولون ان بيوتنا عورة وما هي بعورة ان يريدون الا فرارا".(٣)

وقوله تعالى :" لو كان عرضا قريبا وسفرا قاصدا لاتبعوك ولكن بعدت عليهم الشقة وسيحلفون بالله لو استطعنا لخرجنا معكم يهلكون أنفسهم والله يعلم انهم لكاذبون ، عفى الله عنك لم اذنت لهم حتى يتبين لك الذين صدقوا وتعلم الكاذبين ".(٤)

(١) سورة الأحزاب ، آية ٠١٧.

(٢) قطب محمد شحادة الزيات : نظم عسكرية من القرآن الكريم ،رسالة التوعية الدينية الصادرة من وزارة الحربية المصرية رقم ١٢١ ، ص ٢٤ ومابعدها. مشار اليها في رسالة الدكتوراة للدكتور جودة جهاد ، المرجع السابق ، ص ٠٢٥.

(٣) سورة الأحزاب ، آية ١٢ ، ٠١٣.

(٤) سورة التوبة ، آية ٤٢، ٠٤٣.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

نزلت الايات السابقة بسبب جرائم عسكرية ارتكبت من بعض المقاتلين في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم وكلها تجرّم وتنهى عن التهاون أو التمارض ، أو انتحال الاعذار ، للتخلص من الواجبات العسكرية المفروضة عليهم . وفي غزوة الخندق قال بعض المنافقين :" يارسول الله ان بيوتنا عورة من العدو ، فأذن لنا نخرج ونرجع الى ديارنا فانها خارج المدينة ".(١) فاعتبر الرسول صلى الله عليه وسلم : هذا التحايل يشكل جريمةً عسكريةً تؤثر على سير العمليات، وعلى تنظيم المقاتلين فعاقب أمثال هؤلاء بأن نهى المسلمين عن الكلام معهم أو الاختلاط بهم ومقاطعتهم وأمر نسائهم باعتزالهم.

ثانيا : الجرائم العسكرية في السنة النبوية :

بينت السنة النبوية الشريفة بعض الجرائم العسكرية التي حدثت في حياة وعهد الرسول صلى الله عليه وسلم ، وحددت عقوبات مناسبة لها تتفاوت بتفاوت الجريمة المرتكبة ومن هذه الجرائم مايلي :-

١. عدم اطاعة الاوامر العسكرية :

في غزوة أحد جمع الرسول صلى الله عليه وسلم خمسين من رماة الجيش الاسلامي بقيادة عبدالله بن جبير الانصاري، وأصدر أوامره لهم بالوقوف على الجبل ، ليحموا ظهور المجاهدين فأمرهم قائلا: " لاتبرحوا وان رأيتمونا ظهرنا " الا أنهم لم يمتثلوا لأوامر الرسول، وخالفوا أوامره ، ونزلوا لجمع الغنائم فانتهز خالد بن الوليد الموقف ، وأتى المسلمين من الخلف ، وانتصر عليهم في المعركة ، فعاقب الرسول الرماه الذين خالفوا أوامره .(٢)

---

(١) ابن سيد الناس : المرجع السابق ، ص ٦٠ ، ٩٥.

(٢) ابن سيدالناس : المرجع السابق ، ص ١١ ومابعدها.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ومن هنا تأتي أهمية الأوامر العسكرية حيث أن مخالفتها يكون لها نتائج خطيرة ، لأن القائد عندما يصدر أوامره انما يكون ذلك بناء على تخطيط وحكمة قد لايدركها العسكرى،لذلك استقر في الجيوش مبدأ الطاعة العمياء في الجيش ، فنجد كل التشريعات العسكرية تعتبر مخالفة الأوامر العسكرية جريمة كبيرة وتعاقب عليها بأشد العقوبات ومنها عقوبة الاعدام .

٠٢ جريمة اساءة استعمال السلطة :

وردت تلك الجريمة بحق سعد بن عبادة عندما كان قائد جماعة الانصار فعندما ثبت للرسول صلى الله عليه وسلم أنه اساء استعمال سلطاته أمر بعزله وسلّم الراية لابنه قيس .(١)

٠٣ جريمة نقض العهد :

الوفاء بالوعد والعهد من أهم المبادىء الاساسية في الاسلام حيث قال تعالى :" واوفوا بالعهد ان العهد كان مسؤولا ".(٢) وقوله تعالى :" وبعهد الله أوفوا ذلكم وصاكم به لعلكم تذكرون ".(٣) ونقض العهد في الاسلام يشكل جريمة جسيمة ،وقد روى أن أبا نمرة عمر الجمحي وقع أسيرا في جيش المسلمين،فتوسل للرسول وأظهر ضعفه قائلا :" يا رسول الله إنني ذو عيلة " فاطلق الرسول سراحه بعهد أن لايعود ثانية لقتال المسلمين ، فلما عاد الى جماعته قال لهم خدعت محمدا ، وفي معركة أخرى عاد لقتال المسلمين ووقع أسيرا، وتوسل للرسول باطلاقه

(١) محمد فرج : غزوة الفتح ، المجلة العسكرية للقوات المسلحة المصرية ، العدد ١٧٢ ، يناير ١٩٧٤ ، ص ٠٢٨.

(٢) سورة الاسراء ، آية ٠٣٤.

(٣) سورة الانعام ، آية ٠١٥٢.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

سراحه فقال الرسول :" لايلدغ المؤمن من جحر واحد مرتين "، فأمر صلى الله عليه وسلم بقتله .(١)

٠٤ جريمة التجسس :

جريمة التجسس من الجرائم الكبيرة والخطيرة التي تهدد الجيش في الكشف عن أسراره ومعلوماته العسكرية التي قد تفسد كل خططه وعملياته ، فهي قديما وحديثا من أخطر الجرائم ، فقد روى أن أحد المشركين جاء للنبي وهو في سفر ، فجلس مع اصحابه يتحدث ثم انصرف فتكرر ذلك حتى تأكد للنبي صلى الله عليه وسلم أنه كان يتجسس فقال صلى الله عليه وسلم " اطلبوه فاقتلوه ". يبين من هذه الواقعة خطورة جريمة التجسس وأن عقوبتها هي الاعدام فتكون الشريعة الاسلامية قد سبقت التشريعات الوضعية في تحديد مثل هذه الجرائم وبيان عقوباتها المناسبة .

٠٥ المخالفات الانضباطية الاخرى :

الجرائم العسكرية التي بيّناها آنفا هي جرائم حُدِّدت وعُيِّنت في القرآن أوالسنة ، وحُدِّدت كذلك عقوباتها المناسبة ، ولكن هناك الكثير من المخالفات الانضباطية العسكرية الأخرى لم تحدد أو تحصر بنصوص، وانما ترك ذلك الى السلطة التقديرية للقادة العسكريين في تحديدها في تعليمات ولوائح خاصة بالجيش ، وتوقيع الجزاءات المناسبة لها بشرط ان لايتعارض ذلك مع ما هو منصوص عليه في القرآن أو السنة . فقد جاء في وصية أبي بكر ليزيد تعليمات

(١) د. محمد رأفت عثمان : موقف الفقه الاسلامي من أسرى الحرب ، مجلة الأزهر ، ديسمبر ١٩٧٣ ، ص ٠٢٩ ، ابن سيد الناس ، المرجع السابق ، ص ٠٣

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

محددة من يخالفها يعاقب بعقوبة تعزيرية أهمها العزل للقائد اذ خالف أوامر ولي الأمر ، أما بالنسبة لبقية العسكريين فتقدير الجزاء متروك للقائد حسب المبادىء الاساسية الموضوعة من الخليفة التي أهمها احسان التأديب والعقاب بغير افراط .

تلك أهم الجرائم العسكرية التي عرفتها الشريعة الاسلامية الغراء، ووردت في التشريع الاسلامي بالاضافة الى الجرائم العامة وهي جرائم الحدود وجرائم القصاص والديه) والتي تطبق على الكافة عسكريين ومدنيين وبدون أي تمييز بين فئة وأخرى ، فاذا كانت الجريمة العسكرية معاقباً عليها بحد أو قصاص أو دية ، عوقب مرتكبها بالعقوبة المقررة والمحددة حصرا في الشريعة الاسلامية أما اذا كان تصرف العسكري يشكل جريمة تعزيرية فيطبق عليه احدى العقوبات التعزيرية المعمول بها والتي لم تحدد أصلا ، وانما تُترك أمر تقديرها وتحديدها لولي الأمر المتمثل بالقادة العسكريين حسب الزمان والمكان ، وحسب طبيعة العمل .

من كل ما تقدم يتضح لنا جلياً سمو وسبق الشريعة الاسلامية الغراء على التشريعات الوضعية في معرفة الجرائم الجزائية ، وتحديدها ووضع العقاب المناسب لها ،والتمييز بين الجريمة الجزائية والجريمة التأديبية ، هذا التمييز الذى يقوم على حماية المتهم وعدم محاكمته مرتين عن نفس العمل .

المطلب الثالث

الجريمة العسكرية في العصور الوسطى

كما أسلفنا سابقا فقد عرفت المجتمعات القديمة الجريمة العسكرية ، وأفردت لها قوانين جزائية عسكرية خاصة ، وذلك بسبب اهتمام تلك المجتمعات بتأسيس الجيوش وتنظيمها ، وسن القوانين الخاصة والرادعة ، لتأمين المصالح العسكرية ، واستقرار النظام في الجيوش .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

فعرفت مثل هذه القوانين في العصور الوسطى ، ولعل أول وأهم ما صدر في هذا المجال القانون الذى أصدره لودفيكو الثاني ملك ايطاليا عام ٦٦٦ ميلادى حيث تضمن نصوصاً تتعلق بالتعبئة والتنظيم العسكرى ، وتضمن أيضا تجريم أفعال وتحديد عقوبات مناسبة لها ، ضمانا لحركات الجيوش وحفظاً للنظام فيها.(١)

وفي عام ١١٥٦ أصدر فردريك الأول قانونا للجرائم العسكرية أكثر وضوحاً وتفصيلاً ، حيث تضمن نوعين من القواعد ، الأولى تنظم مخالفة الأوامر والنواهي قليلة الأهمية ، ورتب عليها جزاءات عسكرية بحتة ، وهذا ما يعرف في وقتنا الحاضر بالمخالفات الانضباطية والعقوبات الانضباطية ، والثانية قواعد جزائية ، تحدد الجرائم الجزائية وعقوباتها المقررة ، وهذا التقسيم في الحقيقة تطور ملموس في التمييز بين المخالفات الانضباطية والجرائم الجزائية .

وفي عام ١١٨٩ وفي عهد ريتشارد الأول ، صدر في بريطانيا أول تشريع يجرّم بعض التصرفات العسكرية،ويحدد لها عقاباً في الجيش الانجليزى ، وكان ذلك القانون بمناسبة ذهاب قوات انجليزية الى القدس (٢)،وقد جاء بهذا القانون " من ريتشارد الأول الملهم من الله ملك انجلترا وأمير نورماندى الى كل الرجال الذين في طريقهم الى القدس برّاً وبحراً، لقد وضعنا القوانين والأوامر التالية :-

١. من يقتل جندياً على ظهر سفينة يعاقب بربطه بساق المقتول ويلقى بهما معا في البحر .

٢. اذا تعدى أحد العسكريين على زميله بالاساءة أو التوبيخ فيدفع بمقدار هذه الاهانات أوقيات من الفضة.

---

(١) د. مأمون محمد سلامة : المرجع السابق ، ص ٨.

(٢) (2) Scott Claver, Under the lash " Ahistory of corporel Punishment in the British Armed forces ", 1954. P. 4.et .S.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

٠٣ من يدان بسرقة يسكب عليه ماء يغلي ٠

وفي عام ١٥٧٩ وضع أمير ليزرستر قوانين ولوائح للجيش حدد فيها جرائم وعقوبات عسكرية تصل الى التعذيب حتى الموت ، وخصم الراتب وتنزيل الرتبة ٠

وفي عام ١٦٤٠ أصدر أمير نورثامبرلاند قانوناً حدد به بعض الجرائم ،مثل جريمة عدم الطاعة أوامر القيادة ، ومقاومتهم ، ووضع لها عقوبات تصل الى الاعدام أو التعذيب حتى الموت ٠

وفي فرنسا كان مجال الجرائم العسكرية وعقوباتها والقوانين المنظمة لها أوسع من غيرها من الدول ٠ ففي عام ١٣٤٧ أصدر الملك فيليب السادس قانونه الشهير والذى بموجبه أخضع كافة العسكريين ، للمحاكمة أمام محاكم النبلاء عن كافة الجرائم العسكرية التي يرتكبونها وجعل أحكامها تقبل الاستئناف أمامه أو أمام نائبه والتي يعود لهما أمر البت فيها ٠(١)

وفي عام ١٥٤٠ حدد فرانسو الأول الجرائم العسكرية وغير العسكرية ، وجعل الاختصاص في الأولى لقضاء المارشلات أو نوابهم، وفي الثانية للقضاء العادى ٠ ثم استحدثت فيما بعد مجالس الحرب التي وردت تسميتها هذه لأول مرة بالقانون الفرنسي الصادر في ٢ تموز ١٦٦٥ لمحاكمة مرتكبي الجرائم العسكرية البحته ، ويتألف كل مجلس حرب من سبعة ضباط ، وتتميز هذه المجالس بأنها لاتنظر الا في الجرائم العسكرية البحتة التي يرتكبها عسكريون أو يكون ضحيتها عسكريا (٢) ويمثل المتهم أمام هذه المجالس وهو جاثم على

---

(١) انظر في هذا الموضوع : د٠ محمود محمود مصطفى : الجرام العسكرية في القانون المقارن ،الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧١، ص ٥٠

(٢) المحامي حسن حمدان : آفاق تطوير قوانين القضاء العسكرى في الوطن العربي ، بحث مقدم الى اتحاد المحامين العرب ، المؤتمر السادس عشر المنعقد في الكويت في الفترة من ١٨ — ٢١ ابريل نيسان ١٩٨٧، صادر في شكل كتاب عن جمعية المحامين الكويتية ، بعنوان أبحاث المؤتمر ، الجزء الأول ٠٠

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ركبتيه .

وقد كانت العقوبات في هذه القوانين قاسية جدا وتختلف باختلاف الرتبة ، فكان الجندى الذى يضرب رقيبا أو ضابطا يشنق، والعسكرى الذى يشتم الإله أو السيدة العذراء ، أو أحد القديسين يقطع لسانه بالحديد المحمى بالنار .

وفي نهاية القرن الثامن عشر اندلعت الثورة الفرنسية وقضت على مثل تلك الأوضاع والقوانين فصدر في ٢٢ سبتمبر ١٧٩٠ قانون" ألغى مجالس الحرب ، واستعاض عنها بالمحاكم العرفية ، التي اقتصرت معالجتها للجرائم العسكرية البحتة ، أما الجرائم العادية فترك أمرها الى المحاكم العادية حتى لو كان مرتكبها عسكرياً. وفي عام ١٧٩٣ ، وفي مرحلة الثورة الفرنسية المعروفة باسم " الاتفاق " الغيت المحاكم العرفية فصدر قانون أنشأ محاكم عسكرية للجنايات عددها اثنتان في كل جيش تتألف كل منهما من ثلاثة قضاة ونائب عام .(١)

وفي عهد نابليون الأول صدر دستور عام ١٨١٥ الذى جاء فيه :" ان الجرائم العسكرية هي وحدها التي تختص بها المحاكم العسكرية ، أما الجرائم الأخرى فتختص بها المحاكم المدنية ولو ارتكبت من عسكريين"، ثم في عام ١٨٥٧ صدر قانون القضاء العسكرى في فرنسا الذى أبقى على مجالس الحرب وسلطة الجنرالات في إحالة أو عدم إحالة المتهم الى مجلس الحرب ، وحقق بعض الاصلاحات منها الأخذ بمبدأ علنية الجلسات ، وأصبحت العقوبات أقل شدة.(٢)

---

(١) د. محمود محمود مصطفى : المرجع السابق ، الجزء الأول ،ص٦ ، ٧.

(٢) المحامي حسن حمدان : المرجع السابق ، ص٤٥٢.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وبقي الأمر على هذه الحال حتى عام ١٩٢٨ عندما صدر قانون القضاء العسكرى الذى دخل مرحلة أخرى هي مرحلة التشريعات المعاصرة التي سوف نبحثها في المطلب الرابع والاخير من هذا المبحث .

المطلب الرابع

الجريمة العسكرية في التشريعات المعاصرة

مرحلة التشريعات المعاصرة للجريمة العسكرية ، بدأت بصدور قانون القضاء العسكرى الفرنسي الصادر عام ١٩٢٨ ،وبدأت تأخذ بعدا جديدا، حيث بدأ تقنين الأحكام العسكرية في قوانين خاصة ، نظرا لطبيعتها الخاصة وخطورة بعض الجرائم العسكرية فجاء ذلك القانون مقصورا على الجرائم العسكرية البحته حتى سنة ١٩٣٩ ، حيث أضيف اليها جرائم القانون العام التي يرتكبها العسكريون أثناء الخدمة العسكرية . ثم وبسبب تأثير الحروب والاضطرابات ، اعتبر المشرع الفرنسي الجرائم التي تمس أمن الدولة الخارجي وجرائم الحرب ، جرائم عسكرية ، وجعل الاختصاص للنظر فيها للمحاكم العسكرية .(١)

وقد تأثرت أغلب دول العالم بالتشريعات الفرنسية عامة ، وأصدرت قوانين خاصة بالجرائم والعقوبات العسكرية الى جانب قانون الجزاء العام ، أو على الأقل وضع نصوص خاصة بتلك الجرائم والعقوبات ضمن قانون الجزاء العام . كما ونظمت جهة قضاء متخصص بجرائم العسكريين وأطلق عليها عدة تسميات ، المحاكم العسكرية أو المجالس العسكرية أو مجالس الحرب .

ويمكن اجمال الاتجاهات العالمية المعاصرة في اتجاهين رئيسيين :-(٢)

---

(١) د. محمود محمود مصطفى : المرجع السابق ، الجزء الأول ،ص ٢٢ ومابعدها .

(٢) د. جودة جهاد : المرجع السابق ، ص ٤٢ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الاتجـــــاه الأول :

وفي هذا الاتجاه يخصص قانون جزاء عسكرى مستقل للجرائـــم والعقوبات العسكرية ، ومحاكم خاصة مستقلة عن محاكم القانون العـــام، تنظر في تلك الجرائم . وقد أخذت بهذا الاتجاه أغلب الدول التـــي تطبق النظام الانجلوسكسوني أو اللاتيني ، ومن هذه الدول ـ فرنســـا، انجلترا ، ايطاليا ، بلجيكا ، سويسرا ، الأرجنتين ، وجميع الـــدول العربية .

الاتجـــــاه الثانـــي :

يفرد هذا الاتجاه للجرائم والعقوبات العسكرية جـــزء مستقل في قانون الجزاء العام يضمنه أحكاماً خاصة بالجرائم العسكريـــة والعقوبات المرصوده لها . ويأخذ بهذا الاتجاه أغلب الدول الشيوعيـــة والاشتراكية ، ومن هذه الدول ، روسيا ورومانيا ، وتشيكوسلوفاكيـــا، ويوغسلافيا .

ويمكن أن نعطي بعض الامثلة لأهم الدول الرائدة فـــي هذا المجال من الاتجاهين السابقين وبعض الدول العربية .

ففي فرنســـا : صدر قانون القضاء العسكرى الفرنسي للقـــوات البرية في ٩ مارس ١٩٢٨. ثم صدر قانون القضاء العسكرى للقوات الجويـــة في ٢ يوليو ١٩٣٤. ثم وفي عام ١٩٦٥ صدر قانون القضاء العسكـــرى الفرنسي رقم (٦٥ ـ ٥٤٢) في ٨ يوليو ١٩٦٥ ، والذى يعد مـــن أهم الاصلاحات التي حققها الجنرال ديجول في هذا المجال ، فوحـــد التشريع الذى يطبق على القوات البرية والبحرية والجويـــة محققا بذلك مقتضيات العصر الحديث متفاعلا مع القانون الجزائي العـــام الفرنسي .(١)

(١) انظر مقالة اللواء الدكتور سمير محمد فاضل : قانون العقوبـــات العسكرى في التشريع المقارن ، منشور في مجلة حماة الوطن التـــي تصدرها مديرية التوجيه المعنوى والعلاقات العامة في الجيـــش الكويتي ، العدد ٦٧ ، فبراير ١٩٨٦، ص ٤٢ ، ٤٣.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وفي انجلترا وفي عام ١٩٥٥ صدر قانون الجيش الانجليزي مشتملا كل التشريعات واللوائح والاعراف الخاصة بالجيش ،وحدد الجرائم والعقوبات العسكرية ، وجعل اختصاص المحاكم العسكرية بمحاكمة كافة العسكريين ، وعن كافة الجرائم ، سواء أكانت جرائم عسكرية أو جرائم عادية ، باستثناء بعض الجرائم الكبيرة والخطيرة .(١)

وفي الاتحاد السوفيتي فقد أفرد التشريع الجزائي السوفيتي جزءا مستقلا في قانون الجزاء العام فقد نص على الجرائم العسكرية في الفصل الثاني عشر من القسم الخاص ، وأوضحت المادة (٢٣٧) منه المقصود بالجريمة العسكرية ، والاشخاص الذين يرتكبونها ، ثم تناولت سائر المواد في هذا الفصل بيان جرائم عدم اطاعة الأوامر ، ومقاومة الرؤوساء، واستعمال العنف ضدهم ، واهانتهم ، كما تناولت جرائم الغياب والفرار من الخدمة ، وغيرها من الجرائم العسكرية .

والدول العربية كذلك فقد واكبت هذا الركب في تنظيم القضاء العسكري المعاصر . ففي العراق ، وفي ١٩٤٠/٣/١١ صدر قانون العقوبات العسكري العراقي ، وقد حظيت الجريمة العسكرية في هذا القانون بقدر من العناية ، حيث اعتمدت فيه المبادئ العامة في قانون العقوبات العام ، وحدد هذا القانون نطاق سريانه على العسكريين أصلا أو حكما، وحدد الجرائم العسكرية في القسم الثاني منه وأناط بالقضاء العسكري وظيفة الفصل فيها كما حدد الجرائم الانضباطية في القسم الثالث منه، وأناط بآمري الضبط سلطة المؤاخذة عنها مع مراعاة مستلزمات الحياة العسكرية.(٢)

---

(١) العميد حقوقي أحمد محمود حسن : القضاء العسكري السوداني وتطوره خلال قرن ، بحث مقدم الى اتحاد المحامين العرب ، المؤتمر السادس عشر المنعقد في الكويت في الفترة من ١٨ – ٢١ ابريل ١٩٨٧، صادر في شكل كتاب عن جمعية المحامين الكويتيين بعنوان أبحاث المؤتمر، الجزء الأول ، ص ٣٥٩.

(٢) د. حكمت موسى سلمان : جرائم التخلف والغياب والهروب في التشريع العسكري العراقي ،الطبعة الأولى ، دار الشؤون الثقافية العامة ، بغداد ، ١٩٨٧ ، ص ٣٥ ، ٣٦.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وفي لبنان ، صدر قانون العقوبات العسكري عام ١٩٤٦، الذي تضمن تعدادا للجرائم العسكرية وحدد عقوباتها وتضمن كذلك تنظيما للمحاكم العسكرية.(١)

وفي سوريا ، فقد سار المشرع العسكري السوري ، قانون العقوبات اللبناني ، فأصدر في عام ١٩٥٠ ،قانون العقوبات العسكري والذي استمد معظم أحكامه من القانون اللبناني ، وقد أوضح المشرع في مذكرته الايضاحية هدفه من هذا الاقتباس بقوله : " لعل في هذا الاقتباس ما يساعد على تحقيق وحدة التشريع العسكري بين قطرين عربيين تربطهما صلات من الجنس والجوار والتاريخ والأعراف وهي غاية توخيناها وهدفٍ رجوناه ".(٢)

وفي الأردن ، صدر قانون العقوبات العسكري رقم (٤٣) لسنة ١٩٥٢ ، والذي مازال ساريا، وقد تضمن (٥٢) مادة عالجت الجرائم والعقوبات العسكرية ، وأناط محاكمة الأفراد العسكريين عن جميع الجرائم التي يرتكبونها خلافا لأحكامه بنوع واحد من المحاكم أطلق عليها اسم " المجالس العسكرية" ، وهي درجة واحدة لايجوز الطعن بأحكامها بأي طريق، ولكنها تظل خاضعة للتصديق عليها من قبل القائد العام للقوات المسلحة .(٣)

وفي السودان ، صدر قانون القوات المسلحة لسنة ١٩٥٧ ، وجاء هذا القانون خليطاً من أحكام تنظيم القوات المسلحة وأحكام الجرائم والعقوبات العسكرية وتنظيم المجالس العسكرية التي تنظر فيها.(٤)

(١ ،٢) المحامي حسن حمدان : المرجع السابق ، ص ٤٤٥.

(٣) فاروق الكيلاني : المحاكم الخاصة في الأردن ، الطبعة الأولى بدون دار نشر، بيروت ، ١٩٦٦، ص ١٣٦.

(٤) العميد الحقوقي أحمد محمود حسن : القضاء العسكري السوداني وتطوره خلال قرن ، المرجع السابق ، ص ٣٦٤.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وفي مصر ، صدر قانون الاحكام العسكرية رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٦ ، وحدد الجرائم والعقوبات العسكرية ، واخضع العسكريين فيما يرتكبونه من جرائم عسكرية ومدنية لأحكام قانون الاحكام العسكرية ،واخضع لذات القانون من يرتكب جريمة ضد القوات المسلحة ولو كان من المدنيين، ولم يجز الطعن بأحكام المحاكم العسكرية وانما أخذ بنظام التصديق عليها.(١)

وأخيرا وفي الكويت ، ومواكبةلما سارت عليه التشريعات العسكرية الحديثة نص الدستور الكويتي في المادة (١٦٤) على اختصاص المحاكم العسكرية بمحاكمة العسكريين عن الجرائم العسكرية التي يرتكبونها ثم جاءت المادة (٢٢) من القانون رقم (٣٢) لسنة ١٩٦٧، بشأن الجيش لتؤكد أن محاكمة العسكريين عن الجرائم العسكرية تتم وفق أحكام قانون المحاكمات والعقوبات العسكرية .

المبحث الثاني

الطبيعة الخاصة للتشريع الجزائي العسكري

من المعلوم أن القانون الأساسي في تحديد الجرائم والعقوبات هو قانون العقوبات العام ،أو ما يطلق عليه " القانون الجنائي العام " أو " قانون الجزاء ".(٢) فهذا القانون له صفة العموم ، فهو يخاطب كل

---

(١) اللواء دكتور سمير محمد فاضل :قانون العقوبات العسكرية في التشريع المقارن ، المرجع السابق ، ص ٤٣.

(٢) آثرت استعمال تعبير قانون الجزاء بدلا من قانون العقوبات أو القانون الجنائي حيث أن تعبير قانون العقوبات يوحي بأنه يتناول العقوبات دون الجرائم ، وتعبير القانون الجنائي يوحي بأنه يتناول نوع من الجرائم هي الجنايات ، أما تعبير قانون الجزاء فيشمل كافة الجرائم ، جنايات وجنح ومخالفات بالاضافة الى أن هذه التسمية تتمشى مع التسمية التي أطلقها المشرع الكويتي على التشريع العقابي حيث سماه – قانون الجزاء (القانون رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠ باصدار قانون الجزاء).
والغريب أن المشرع العسكرى الكويتي أطلق على التشريع الجزائي العسكرى تسمية "قانون المحاكمات والعقوبات العسكرية"، وهذا ما ورد في المادة (٢٢) منالقانون رقم (٣٢) لسنة ١٩٦٧ في شأن ==

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

شخص يوجد في اقليم الدولة كقاعدة عامة ، وقد يمتد استثناءا الى خارج هذا الاقليم في حالات خاصة ، ومحددة في القانون ذاته . فكل فرد أيا كان ، ومهما كانت صفته يعتبر مخاطبا بالقواعد الجزائية الآمرة ويلزم باطاعتها ، وعدم مخالفتها وإلا تعرض للجزاء المقرر فيها.

الا أنه قد يظهر نقص في التشريع الجزائي ، أو تظهر أفعال لم يتناولها أو يجرّمها ، أو تكون النصوص قاصرة عن تحقيق الغاية منها ، فيستحيل في هذه الحالات العقاب عليها تطبيقا لقاعدة شرعية الجرائم والعقوبات ،" لا جريمة ولاعقوبة الا بقانون ".

لذلك نجد أن المشرع الجزائي يتدخل فيلجأ الى تجريم تلك الافعال بقوانين لاحقة أو تشريعات مستقلة ، وقد تختلف أحكام هذه التشريعات عن الأحكام العامة المقررة فيالقانون الجزائي الاساسي ففي تلك الحالات نكون أمام قوانين قائمة بذاتها بجانب القانون الاساسي، وقد درج الفقه على تسمية مثل هذه القوانين بالقوانين المكملة لقانون الجزاء .(١)

وقانون الجزاء العسكرى باعتباره قانونا مستقلاً الى حد ما عن قانون الجزاء العام ، فهو يتميّز بأنه ينص على جرائم تتصل بالنظام العسكرى ، ولانظير لها في قانون الجزاء العام ، كجرائم رفض الأوامر العسكرية ، وجرائم الفرار من الخدمة ، وجرائم رمي السلاح أمام العدو.

== الجيش على الرغم من صدور هذا القانون بعد قانون الجزاء العام بسبع سنوات فكان من الأفضل مسايرة التسمية الواردة في القانون العام ،وتسميته " قانون الجزاء والمحاكمات العسكرية "،كي يكون هناك تناسب وتناسق في المصطلحات القانونية وفي تشريعات الدولة .

(١) من هذه القوانين في التشريع الجزائي الكويتي ، القانون رقم (٧٤) لسنة ١٩٨٣ في شأن مكافحة المخدرات وتنظيم الاتجار فيها ، القانون رقم (٣٥) لسنة ١٩٨٥ ، في شأن جرائم المفرقعات ، القانون رقم (٢٠) لسنة ١٩٧٦ ، في شأن قمع الغش في المعاملات التجارية .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

كما ينص على عقوبات لايعرفها قانون الجزاء العام ، كعقوبة الطرد من شرف الخدمة العسكرية ، وعقوبة تنزيل الرتبة ، وعقوبات أخرى لجرائم عسكرية بحتة . فيثور التساؤل في هذا المقام عن مكان قانون الجزاء العسكرى بين هذه القوانين ، وما هي طبيعته ، هل هو قانون تكميلي لقانون الجزاء العام ؟ أم أنه قانون خاص ؟ .

اختلفت الآراء الفقهية حول هذا الموضوع وانقسمت الى اتجاهين اثنين :-

الاتجاه الأول :

يرى أن قانون الجزاء العسكرى ينفرد بشخصية وذاتية خاصة ، حددت نصوص الجرائم التي يختص بها،كما بيّنت إجراءات المحاكمة التي تتبع أمام محاكمه،والنصوص الواردة فيه والتي تحيل الى تطبيق قانون الجزاء العام في كل ما لم يرد بشأنه نص في قانون الجزاء العسكرى انما المقصود فيها تكملة قواعد وأحكام قانون الجزاء العسكرى .(١)

الاتجاه الثاني :

ويرفض الرأى الأول ، ويرى باستحالة ذلك القول لأن كل قانون من القوانين يصدر مستقلا لابد أن يكون له شخصية وذاتية خاصة والا لما كان هناك مبرر لاصداره . ويرى هذا الاتجاه أنه لايمكن ان نعتبر قانون الجزاء العسكرى قانوناً تكميلياً لقانون الجزاء العام ، لان القانون التكميلي يسد النقص القائم بقانون الجزاء العام عن طريق تجريم أفعال لم يشملها التجريم العام،فهو يدخل في صلب قانون الجزاء العام ويعتبر جزءاً منه ويطبق كافة القواعد العامة الواردة فيه . كما ويرى هذا الاتجاه أن قانون الجزاء العسكرى لايعتبر قانوناً خاصاً بالمعنى الدقيق أى القانون الذى يحكم بعض الافعال الاجرامية

---

(١) الاستاذين سعد العيسوى وكمال حمدى : شرح قانون الاحكام العسكرية المصري ، بدون طبعة ،دار المعارف المصرية ، القاهرة ، ١٩٦٦،ص ١١.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المنصوص عليها في قانون الجزاء العام بقواعد تختلف عن القواعد العامة ، لأن القانون الخاص بهذا المعنى يدخل هو الآخر في اطار التشريع الجزائي العام الموجه الى الكافة ، ويعتبر جزءا منه،كل ما في الأمر أن الاحكام الخاصة هي التي يتعين تطبيقها بشأن الوقائع التي شملها ذلك القانون ، فمثل تلك القوانين تكوّن في مجموعها مع قانون الجزاء العام التشريع الجزائي العام ، الذى يسرى على كافة الأفراد الخاضعين لسلطان النص من حيث الزمان والمكان . ويخلص هذا الاتجاه ، بأن قانون الجزاء العسكرى ، يعتبر تشريعا جزائيا خاصة بالنسبة الى التشريع الجزائي العام ، يتعلق بطائفة معينة هي أفراد القوات المسلحة ، ويحكم الأفعال غير المشروعة التي تصدر عن أفرادها ، سواء كانت تندرج تحت نصوص قانون الجزاء العام ، أم أنها تندرج تحت نصوص عسكرية بحتة .(١)

وبرأينا : أن قانون الجزاء العسكرى يعتبر قانوناً خاصاً لانه يحمي مصلحة خاصة ، هي مصلحة المؤسسة العسكرية ، حيث أن الاتجاه الغالب في الفقه والتشريعات الجزائية ،يميل الى حماية بعض المصالح بقوانين خاصة ، كما هو الشأن في قوانين الضرائب ، وقوانين العقوبات الاقتصادية ،التي تحمي المصالح الاقتصادية في الدولة . فكذلك الأمر بالنسبة لقانون الجزا العسكرى ، فهو يحمي مصلحة خاصة في مصلحة المؤسسة العسكرية وقواتها المسلحة ، فهو يستقل بنصوص وأحكام تتضمن قواعد تختلف عن القواعد والاحكام العامة في قانون الجزاء العام، فنجده ينص على جرائم وعقوبات غير معروفة في قانون الجزاء العام ، كجرائم الفرار من الخدمة العسكرية وجرائم رفض الأوامر وما الى ذلك من جرائم عسكرية بحته لايعرفها الا القانون العسكري وكعقوبات الطرد من شرف الخدمة العسكرية وتنزيل الرتبة والتوبيخ .

---

(١) الدكتور مأمون محمد سلامة : المرجع السابق ، ص ١٨ ومابعدها .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ولايغير من الأمر شيئا من أن القوانين الجزائية العسكرية تحيل فيما لم يرد بشأنه نص في قانون الجزاء العسكري الى قانون الجزاء العام وقانون الاجراءات الجزائية[١] حيث أن الغرض من تلك الاحالة هو لتكملة قانون الجزاء العسكري في بعض النواحي الموضوعية والنواحي الاجرائية فبدلا من تكرارها في نفس القانون أحال المشرع العسكري اليها في القانون العام .

بعد أن بيّنا الطبيعة الخاصة للتشريع الجزائي العسكري بأنه قانون خاص فلابد من ايضاح مظاهر هذه الطبيعة الخاصة للتشريع الجزائي العسكري وعلاقته بقانون الجزاء العام وسنبحث ذلك في مطلبين : الأول في مظاهر الطبيعة الخاصة للتشريع الجزائي العسكري ، والثاني في علاقته مع قانون الجزاء العام .

المطلب الأول

مظاهر الطبيعة الخاصة للتشريع الجزائي العسكري

يختص التشريع الجزائي العسكري بفئة معينة من الأشخاص هي فئة القوات المسلحة وينظم لها قواعد خاصة تحكم الأفعال غير المشروعة التي تصدر عن أفراد القوات المسلحة ، وتختلف عن الأحكام العامة في قانون الجزاء العام ، وتتميز هذه الأحكام الخاصة بملامح ومظاهر خاصة[٢] ، ومن هذه المظاهر مايلي :-

---

(١) - نصت المادة (١٠) من قانون الاحكام العسكرية المصري أنه :" تطبق فيما لم يرد بشأنه نص في هذا القانون النصوص الخاصة بالاجراءات والعقوبات الواردة في القوانين العامة ".
- وجاء في المادة (٥٩) من مشروع قانون المحاكمات والعقوبات العسكرية الكويتي أنه :" تطبق القواعد العامة الواردة في قانون الجزاء وقانون الاجراءات والمحاكمات الجزائية والقوانين المكملة وذلك فيما لايتعارض وأحكام هذا القانون ".
- ونفس الحكم جاء في المادة (١٦٩) من قانون المحاكمات والعقوبات العسكرية السوري ، والمادة (٩٩) من قانون القضاء العسكري اللبناني .

(٢) د. مأمون محمد سلامة : المرجع السابق ، ص ٢٢ ، ٢٣.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

أولا: من حيث الأشخاص الخاضعين له :

للتشريع العسكري مجال خاص للتطبيق ، فهو لايسرى على كافة الناس، وانما يسرى فقط على فئة معينة تتوافر لها صفات وخصائص حددها المشرع ، هذه الفئة هي أفراد القوات المسلحة ، وقد يسرى أيضا على بعض المدنيين في حالات خاصة يحددها المشرع ، كأن ينص المشرع على سريان هذا القانون على بعض المدنيين العاملين في مناطق العمليات الحربية ، وخدمة الميدان ، أو على المدنيين الذين يرتكبون جرائم في الأماكن والمناطق العسكرية ، أو على رجال الجيش وقواته المسلحة .

ثانيا: من حيث الجرائم التي يحكمها :

يحكم التشريع الجزائي العسكرى نوعين من الجرائم ،

النوع الأول : جرائم عسكرية بحتة ، مثل جرائم الفرار من الخدمة العسكرية ، وجرائم رفض الأوامر العسكرية ، وجرائم الضبط والربط العسكرى الأخرى .

والنوع الثاني : جرائم مختلطة ، وهذه الجرائم هي مزيج بين الاخلال بالضبط والربط العسكرى ، وبين انتهاك آحد نصوص قانون الجزاء العام ، فهي تكوّن احدى جرائم القانون العام ، ولكن نظراً للظروف التي ارتكبت فيها هذه الجرائم ، ولصفة مرتكبها نص على أن يحكمها قانون الجزاء العسكرى .

ثالثا: من حيث الاختصاص :

ينظم التشريع الجزائي العسكرى الاختصاص بقواعد تختلف عما هو مقرر في قانون الاجراءات والمحاكمات الجزائية ، وغالبا ما يكون

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

مناط الاختصاص هو الجريمة العسكرية ، أو الصفة العسكرية لمرتكب الجريمة ،وتكون الجهة المختصة هي ادارة القضاء العسكرى ، فتختص بكافة اجراءات التحقيق ، والمحاكمة في كافة الجرائم التي يشملها قانون الجزاء العسكرى، سواء أكانت جرائم عسكرية بحتة أو جرائم مختلطة . وقد يمتد اختصاص القضاء العسكرى في بعض الحالات كحالة الحكم العرفي [1] ،فيشمل كافة الجرائم التي تقع ضد الجيش وأمنه وسلامته ومعداته وأسلحته ، أو أمن وسلامة واستقلال الدولة ، أيا كان مرتكبها سواء أكان مدنيا أو عسكريا فيكون الاختصاص للقضاء العسكرى في كل هذه الحالات [2]، وقد جاء في المادة الثامنة ، من مشروع قانون المحاكمات والعقوبات العسكرية " يختص القضاء العسكرى بنظر الجرائم العسكرية التي يرتكبها العسكريون وفقا لهذا القانون . كما يختص في حالة الحكم العرفي بنظر كافة الجرائم التي تمس أمن وسلامة الجيش أو تقع على أفراده أو معداته أو أسلحته أو ذخائره أيا كان مرتكبها .وكذا يختص في هذه الحالة بأى من الجرائم المنصوص عليها في قانون الجزاء أو القوانين المكملة أو قانون الأحكام العرفية اذا أحيلت اليه بقرار من مجلس الوزراء ".

رابعا: من حيث العقوبات :

يتّبع المشرع الجزائي العسكرى سياسة جزائية عقابية تختلف

---

(١) عرّف قانون الجيش رقم (٣٢) لسنة ١٩٦٧ ،في الجدول رقم (٤) الملحق به الحكم العرفي بأنه :" حالة انتقال البلاد من السلم الى التدابير الاستثنائية عند توقع خطر خارجي أو داخلي يهدد أمن البلاد أو سلامتها".

(٢) نصت المادة الأولى من القانون رقم ٢٢ لسنة ١٩٦٧ في شأن الاحكام العرفية على أنه :" يجوز اعلان الاحكام العرفية كلما تعرض الأمن والنظام العام في الدولة أو في جهة منها للخطر أو بسبب وقوع عدوان مسلح عليها أو خشية وقوعه وشيكا، أو بسبب وقوع اضطرابات داخلية . كما يجوز اعلان الاحكام العرفية لتأمين سلامة القوات المسلحة الكويتية وضمان تموينها وحماية طرق مواصلاتها وغير ذلك بما يتعلق بتحركاتها وأعمالها العسكرية خارج الاراضي الكويتية ".

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

عما هو مقرر في قانون الجزاء العام ، وذلك نظرا لطبيعة الأنظمة العسكرية التي تحكم الجيش وقواته المسلحة ، فيراعي المشرع وظيفة العقوبة والهدف منها، لذلك نجد أن المشرع الجزائي العسكري ينص ويُضمّن قانون الجزاء العسكري العقوبات الأصلية العامة ، كالاعدام، والحبس المؤبد ، والحبس المؤقت ، والغرامة ، ثم يضيف اليها عقوبات خاصة بالقوات المسلحة كعقوبة الطرد من القوات المسلحة، وعقوبة تنزيل الرتبة ، والتجريد منها، وعقوبات التوبيخ ، وغير ذلك من العقوبات العسكرية البحتة.(١)

المطلب الثاني

علاقة التشريع الجزائي العسكري بقانون الجزاء العام

لاشك أن هناك علاقة وطيدة بين قانون الجزاء العسكري وقانون الجزاء العام ، فهذا الاخير هو الشريعة العامة في التجريم والعقاب ، وهو القانون الأساسي في تحديد الجرائم والعقوبات ، وهو الذى يخاطب جميع أفراد المجتمع ، ويحكم جميع الوقائع الاجرامية في الدولة . أما قانون الجزاء العسكرى فأستطيع أن أشبهه في حلقة تجرى وتدور في فلك ذلك القانون العام ، الا أن هذه الحلقة تستقل بدورانها حول فئة خاصة هي أفراد القوات المسلحة، وتدور حول

---

(١) جاء في المادة (٣٥) من مشروع قانون المحاكمات والعقوبات العسكرية الكويتي أن :
"العقوبات الجنائية التي توقعها المحاكم العسكرية هي: الاعدام ، الحبس المؤبد ، الحبس المؤقت ، الغرامة ، كافة العقوبات التبعية والتكميلية المقررة في قانون الجزاء العام .
كما توقع المحاكم العسكرية وفقا لأحكام هذا القانون العقوبات الانضباطية ، الآتية :-
الطرد من الخدمة عموما ، الطرد من الخدمة العسكرية ، العزل، التجريد ، واللوم".

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وقائع محددة ، اما لوقوعها من شخص له صفة عسكرية ، أو لاعتدائها على مصلحة عسكرية ، الا ان هذه الحلقة قد تحتك بالاطار العام للقانون العام ، مما يثير هذا الاحتكاك بعض الصعوبات ، وخاصة فيما يتعلق بالتجريم ، وما يتعلق بالاختصاص في تطبيق القانون، ويكون ذلك على النحو التالي :-

أولا: فيما يتعلق بالتجريم :

لو نظرنا الى أغلب القوانين الجزائية العسكرية ، لرأينا أن الوقائع التي تقع تحت نطاق هذه القوانين وتخضع لأحكامها لاتخرج عن احدى الفئات التالية :-

١. وقائع تشكل جرائم عسكرية بحتة لامثيل لها في قانون الجزاء العام .

٢. وقائع منصوص عليها في قانون الجزاء العام ولامثيل لها في قانون الجزاء العسكري ، ومع ذلك تخضع لهذا القانون الاخير ، نظرا لارتكابها من قبل شخص له الصفة العسكرية .(١)

٣. وقائع تشكل جرائم عسكرية مختلطة أي منصوص عليها في قانون الجزاء العام ، وفي نفس قانون الجزاء العسكري ، ولكن المشرع العسكري خصها بقواعد خاصة .

والواقع أنه لاتثور أية اشكالات أو صعوبات في العلاقة بين قانون الجزاء العسكري ، وقانون الجزاء العام ، فيما يتعلق بوقائع الفئة الأولى ، وهي الجرائم العسكرية البحته ، لأن مجالها الوحيد هو قانون الجزاء العسكري ، ولانه هو الذي يجرّمها ويعاقب عليها ، بل ان قانون الجزاء العام لايعرفها ولاتعتبر جرائم في نظره من ذلك جرائم الفرار من الخدمة (مادة (٤٩) من المشروع)، وجرائم رفض الأوامر العسكرية

---

(١) انظر : د. مأمون محمد سلامة ، المرجع السابق ، ص ٢٧ ، ٢٨.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

مادة (٤٣) من المشروع ، فمناط التجريم في هذه الجرائم هو نصوص قانون الجزاء العسكرى فقط ويستحيل تطبيق أى نص جزائي آخر، لأن أفعالها تعتبر مباحة في قانون الجزاء العام .

وكذلك الأمر لاتثور صعوبات بالنسبة لوقائع الفئة الثانية ، وهي جرائم القانون العام التي تدخل تحت نطاق قانون الجزاء العسكرى ، لأن مناط التجريم فيها هو نصوص قانون الجزاء العام والقوانين المكملة له ، وكل ما في الأمر أن المشرع الجزائي العسكرى أخضع تلك الجرائم لنصوصه من الناحية الاجرائية فنقل اختصاص النظر فيها من القضاء العادى الى القضاء العسكرى .(مادة (٨) فقرة (٣) من المشروع).

ولكن الصعوبة تثور بالنسبة لجرائم الفئة الثالثة ، وهي الجرائم المختلطة ، تلك الجرائم التي تندرج تحت نصوص قانون الجزاء العسكرى وتكون كذلك من جرائم القانون الجزائي العام ، من هذه الجرائم جرائم اساءة استعمال السلطة وجرائم السرقة (مادة (٥٣)/و) والاختلاس (مادة (٥٣/أ)) وجرائم الاعتداء على القادة والرؤوساء (مادة (٤٥)) وما الى ذلك من الجرائم المنصوص عليها في كلا القانونين ، لذلك يثير هذا الاختلاط صعوبة في التطبيق ، حيث أن قانون الجزاء العام يخاطب الكافة ، ويمتد سلطانه على كافة الأشخاص المتواجدين في النطاق الاقليمي للدولة ، فيكون أفراد القوات المسلحة مخاطبين بهذا القانون ، وفي نفس الوقت خاضعين لقانونهم الخاص ، قانون الجزاء العسكرى، باعتبارهم مخاطبين مباشرةً بأحكامه ، وارتكاب فعل واحد يكوِّن جريمة في نظر القانونين . فيثور السؤال هل المحكمة المختصة تطبق النصين معا ، أم أن أحد النصين يقيد الآخر أو يستبعده ؟ الواقع ان هذا السؤال يثير مشكلة تسمى حالة التعدد المعنوى للجرائم أو التعدد الظاهرى للنصوص (١) وسوف نوضح كل حالة على حده .

---

(١) انظر في هذا الموضوع. الدكتور محمود نجيب حسني : شرح قانون العقوبات ـ القسم العام، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، القاهرة ،١٩٨٢، ص ٨٥٣ ومابعدها. والدكتور مأمون محمد سلامة : المرجع السابق ، ص ٣٠ ومابعدها. والدكتور أحمد فتحي سرور : شرح قانون العقوبات، القسم العام ، الطبعة الرابعة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،١٩٨٥، ص ١٩٠ ومابعدها.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الحالة الأولى : التعدد المعنوي للجرائم :

ويعني القيام بفعل اجرامي واحد ، تتعدد أوصافه الاجرامية ، وكل وصف تقوم به جريمة واحدة ، أي أن الفعل الواحد يكون جرائم متعددة ، وكل جريمة يحكمها نص تجريمي خاص ، من ذلك في التشريع الجزائي الكويتي جريمة السرقة من مكان مسكون فان الفعل الاجرامي يخالف نصين في قانون الجزاء ، نص المادة (٢١٩) ، التي تعاقب على السرقة بشكل عام ، ونص المادة (٢٢١) التي تعاقب على السرقة من مكان مسكون . وكذلك من يستعمل محرراً مزورا مع علمه بذلك ، للاحتيال على غيره ، فهنا تقوم جريمتان ، جريمة استعمال محرر مزور المنصوص عليها في المادة (٢٦٠) من قانون الجزاء الكويتي وجريمة النصب المنصوص عليها في المادة (٢٣٢) جزاء .

إذاً يتبين من الأمثلة السابقة اننا بصدد أكثر من جريمة ، وكل جريمة يحكمها نص تجريمي خاص ، وجميع النصوص التجريمية واجبة التطبيق ، رغم أن الفعل الاجرامي واحد . فتثور هنا مشكلة النص الواجب التطبيق ، وخاصة إذا كانت العقوبات تختلف في كل نص . الواقع أن المشرعين الجزائيين حلّوا هذه المشكلة ونظّموا حالة التعدد هذه بما يكفل تطبيق جميع النصوص دون أن تتعدد العقوبات ، وذلك بتطبيق العقوبة الأشد . وهذا ماجاء في المادة (٨٤) من قانون الجزاء الكويتي بأنه :" اذا كون الفعل الواحد جرائم متعددة وجب اعتبار الجريمة التي عقوبتها أشد ، والحكم بهذه العقوبة دون غيرها" ، وبذلك تعتبر جميع النصوص الواجبة التطبيق في التعدد المعنوي قد طبقت حيث أن العقوبة الأشد تجب بالضرورة العقوبة الأقل .

الحالة الثانية : التعدد الظاهري للنصوص :

التعدد الظاهري للنصوص يكون عندما يرتكب شخص فعلاً اجرامياً

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

تنطبق عليه عدة نصوص تجريمية ، والمثال على ذلك الجرائم المختلطة التي تندرج تحت نصوص قانون الجزاء العسكرى وتكون أيضا جريمة من جرائم القانون العام ، كجرائم الفتنة ، وجرائم اساءة استعمال السلطة وجرائم السرقة والاختلاس ، وجرائم الاعتداء على القادة والرؤوساء، ففي مثل هذه الجرائم نكون أمام فعل واحد يحكمه أكثر من نص تجريمي، والواجب هو تطبيق نص واحد فاى من النصوص يمكن تطبيقه ؟

لحل هذه المشكلة نلجأ الى مبدأ عام ومعروف هو أن النص الخاص يقيد النص العام ، مما يعني أن النص الخاص هو الواجب التطبيق ، فالجرائم المشار اليها سابقاً ، هي في الأصل جرائم من جرائم القانون العام ولكنها ضُمّنت قانون الجزاء العسكرى ، وأضيف اليها عناصر مميزة تضفي عليها صفة الخصوصية ، هذه العناصر هي الصفة الخاصة للجاني، كونه فرداً من أفراد القوات المسلحة بالاضافة الى أن محل الاعتداء أيضا يمكن أن يكون عسكرياً ، لذلك وإعمالا لمبدأ أن النص الخاص يقيد النص العام ، فتطبق نصوص قانون الجزاء العسكرى في كافة الجرائم المختلطة . ومن الطبيعي أن تطبيق النص الخاص مؤداه أن العقوبة المنصوص عليها فيه هي الواجبة التطبيق حتى لو كانت أقل من العقوبة المقررة في النص العام وهذا الوضع في اعتقادنا أمر غير منطقي لأنه من المتفق عليه هو وجوب أن تكون عقوبة قانون الجزاء العسكرى أشد منها في قانون الجزاء العام وذلك تمشياً مع مقتضيات النظام العسكرى ، وحماية المؤسسة العسكرية وأفرادها من أضرار ومخاطر الجريمة ، وخاصة أن أفراد القوات المسلحة هم محل ثقة الجميع ، وبحمايتهم يشعر المواطنون بالاطمئنان .

فنرى . أن تكون الصفة العسكرية لمرتكب أية جريمة ظرفاً مشدداً للعقوبة ، وهذا ما نتمنى على المشرع العسكرى الكويتي

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

النص عليه في مشروع قانون المحاكمات والعقوبات العسكرية ، الذى أغفل هذه الناحية ، ونص على عدة عقوبات أخف من تلك التي قررها قانون الجزاء العام ، بالنسبة لنفس الجريمة ، من ذلك المادة (٢/٣٧) من المشروع تعاقب بالاعدام أو بالحبس المؤبد على تسهيل دخول العدو دولة الكويت بصورة عمدية ، أو تسليمه بدون أن تستنفذ وسائل الدفاع المتاحة ، مدنا أو مواقع أو منشآت أو موانيء أو مخازن ....

بينما تقرر المادة السادسة فقرة (ج) من القانون رقم (٣١) لسنة ١٩٧٠ بتعديل بعض أحكام قانون الجزاء لجميع هذه الجرائم عقوبة أشد وهي الاعدام فقط ، دون النص على الحبس المؤبد كعقوبة اختيارية . كذلك ما جاء في المادة (٥٢) من المشروع التي تعاقب بالحبس المؤبد كل عسكرى أتلف أو عيّب أو عطّل عمداً أسلحةً أو سفناً أو طائرات..... الخ ، في حين أن المادة الثامنة من قانون الجزاء المعدل اعلاه تعاقب على نفس الجريمة بعقوبة أشد هي الاعدام اذا وقعت الجريمة في زمن الحرب . وكذلك الأمر في المواد (١٠/٣٧ ، ٤٦ ، ٤٩) من المشروع كلها تقرر عقوبات أخف من عقوبات القانون العام وهذا لاشك لايتفق مع سياسة وفلسفة العقاب بالنسبة لجرائم العسكريين .

بناء على ذلك نرى تدارك الأمر والنص في المشروع على أنه إذا نص قانون آخر على عقوبة أشد وجب تطبيق العقوبة الأشد ، وهذا ما فعله المشرع العسكرى المصرى في المادة (٢٩) من قانون الأحكام العسكرية رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٦.

ثانيا : فيما يتعلق بالاختصاص في التطبيق :

المسلم به أن المختص في تطبيق قانون الجزاء العسكرى، هو القضاء العسكرى

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

بكافة أجهزته وتشكيلاته ، سواء فيما يتعلق بالتحقيق ، أو بالمحاكمة أو بتنفيذ الأحكام ، وتطبيقه كافة النصوص التجريمية الواردة فيه على الوقائع المتعلقة بها، حتى لو كانت تلك النصوص منصوص عليها في قانون الجزاء العام ، كالنصوص المتعلقة بالجرائم المختلطة ، والنصوص التي أحال اليها المشرع الجزائي العسكرى الى القانون العام في كل مالم يرد بشأنه نص فيه ، فاذا كان سلطان القضاء العسكرى يمتد الى تلك النصوص ، فانه ليس للقضاء العادى تطبيق قانون الجزاء العسكرى ، بل يتعين عليه احالة كل ما يدخل في اختصاص القضاء العسكرى اليه . وبالاطلاع على بعض التشريعات العسكرية العربية .(١)

نرى أن المشرع الجزائي العسكرى فيها منح القضاء العسكرى سلطة تطبيق قانون الجزاء العام ، وسلطة شمول اختصاصه لجرائم معينة ومحددة منها :-

١. بعض الجرائم المنصوص عليها في قانون الجزاء العام اذا احيلت للقضاء العسكرى بقرار من رئيس الدولة (في مصر) أو بقرار من مجلس الوزراء (في الكويت) مهما كانت صفة مرتكب الجريمة .

٢. اذا ارتكب أحد الخاضعين لقانون الجزاء العسكرى فعلا يكوّن جريمة ، نص عليها في قانون الجزاء العام ، والقوانين الأخرى المعمول بها ، اذا لم يكن معه شريك ، أو مساهم من غير الخاضعين لقانون الجزاء العسكرى .

---

(١) قانون الاحكام العسكرية المصرى ، رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٦، في المادة السادسة ، قانون العقوبات العسكرى السورى في المادة (٥٠) ، وفي القضاء العسكرى اللبناني ، في المادة (٥١) ،وقانون القضاء العسكرى الجزائرى ، في المادة (٢٥) ، مشروع قانون المحاكمات والعقوبات العسكرية الكويتي في المادة الثامنه منه .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

٠٣ كافة الجرائم التي ترتكب داخل المعسكرات والوحدات العسكرية ، أو الطائرات ، أو السفن أو المركبات ، أو الاماكن التي يشغلها العسكريون لصالح الجيش ، أينما وجدت ، ومهما كان مرتكبها ، وكذلك الجرائم المنصوص عليها في قانون الخدمة الالزامية والاحتياطية .

ففي تلك الجرائم الاصل أن الاختصاص بالتطبيق ينعقد للقضاء العادى ولكن المشرع الجزائي العسكرى منح قضائه الاختصاص بنظرها ، مما يتعين على هذا القضاء تطبيق نصوص قانون الجزاء العام ، في كل ما يتعلق بهذه الجرائم .

مما تقدم يتضح لنا ما لقانون الجزاء العسكرى من علاقة مع قانون الجزاء العام ، ومهما استقل قانون الجزاء العسكرى بأحكامه فستظل هذه العلاقة وطيدة ، باعتبار أن قانون الجزاء العام هو الشريعة العامة في الدولة لكل تجريم وعقاب .

المبحث الثالث

المجال التطبيقي للتشريع الجزائي العسكرى

ان مجرد وجود نص تجريمي ليس كافياً حتى يخضع له الفعل، لأن النص القانوني ليس له سلطان مطلق ، وانما يتحدد سلطانه وحدوده بحدود زمنية ومكانية ،وعلى أشخاص معينين ، ولتوضيح وتحديد هذه الحدود سوف نعالج هذا الموضوع في ثلاثة مطالب ، نبحث في المطلب الاول مجال التطبيق من حيث الزمان ، وفي المطلب الثاني مجال التطبيق من حيث المكان ، وفي المطلب الثالث مجال التطبيق من حيث الاشخاص .

المطلب الاول

مجال تطبيق التشريع الجزائي العسكرى من حيث الزمان

معلوم أن النص ينشأ في زمن محدد ولاينتهي الا بتحديد

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

زمن لانقضائه أو لالغائه ، والقاعدة العامة التي تقررها الدساتير، أن القوانين لاتسرى الا على ما يقع من تاريخ العمل بها ، ولايترتب عليها أثر فيما وقع قبلها ، وقد تستثني بعض القوانين من هذه القاعدة ، الا أن هذا الاستثناء لايشمل القوانين الجزائية ، وذلك عملا بالمبدأ الدستورى أن لاجريمة ولا عقوبة الا بقانون ، ولاعقاب الا على الأفعال اللاحقة لتاريخ نفاذ القانون .(١)

ولا توجد قاعدة ثابتة تحدد سريان القانون من حيث الزمان ، ولكن أغلب التشريعات سواء التشريعات العادية أو التشريعات العسكرية تنص على سريانها من تاريخ العمل بها ، فقد يكون هذا التاريخ هو تاريخ النشر ، أو تاريخ لاحق يحدد بنفس نصوص القانون، فمنذ ذلك التاريخ تسرى أحكام ذلك القانون ، مع الأخذ بعين الاعتبار القواعد العامة، كالاثر الفورى للقانون (مادة (١٤) جزاء) وعدم جواز رجعية القوانين الجزائية ، باستثناء القانون الأصلح للمتهم (مادة (١٥) جزاء). واعمال قاعدة عدم جواز رجعية القوانين الجزائية يكون في الأحكام الموضوعية ، أو القوانين الموضوعية وهي تلك التي تتعلق بالتجريم والعقاب من حيث بيان الأفعال المجرّمة وشروط التجريم والعقوبات التي تفرض على مرتكبها ، أما القوانين الشكلية أو الاجرائية فلا تنطبق عليها هذه القاعدة ، بل انها تنفذ وتطبق من وقت العمل بها ، على جميع التحقيقات والدعاوى التي لم يُبت فيها ، ولو كانت عن أفعال سابقة ، والسبب في ذلك هو أن تلك الاجراءات تقرر لضمان العدالة

---

(١) المادة (٣٢) من الدستور الكويتي ، واكدت هذا المبدأ المادة (١٤) من قانون الجزاء رقم (١٦) لسنة ١٩٦٠، المادة (٦٦) من الدستور المصرى ، المادة (٥) عقوبات مصرى .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

والمساواة ، ولمصلحة أصحاب الشأن جميعا ، باعتبارها أصلح للوصول الى الحقيقة. ((مادة (١٧) جزاء))[1]

وتجدر الاشارة الى أن تلك القواعد التي تحكم سريان القوانين من حيث الزمان ، يتعين تطبيقها على قانون الجزاء العسكري، باعتباره أحد القوانين الجزائية ، واعمالا لما يقرر فيها من الاحالة الى قانون الجزاء العام في كل ما يرد بشأنه نص فيها.

المطلب الثاني

مجال تطبيق التشريع الجزائي العسكرى من حيث المكان

القاعدة العامة أن أى قانون جزائي يسرى على كل من يرتكب جريمة من الجرائم المنصوص عليها فيه ، في اقليم الدولة الذى يشمل كل مكان تمارس فيه سيادتها ، وهو اقليمها البرى في حدوده السياسية ، كما يشمل مياهها الاقليمية ، والفضاء الذى يعلو اقليمها ، والسفن والطائرات التي تتبعها ، لذلك تكون القاعدة العامة في سريان قانون الجزاء العسكرى من حيث المكان هو النطاق الاقليمي للدولة الا أنه يسرى على أشخاص معينين وعلى وقائع معينة محددة في نفس القانون ، وذلك للطبيعة الخاصة التي يتميز بها ذلك القانون ، حيث أنه يضع تنظيما خاصا للقوات المسلحة .

الا أن أغلب المشرعين العسكريين لم يتلزم بتلك القاعدة

---

(١) تنص المادة (١٧) من قانون الجزاء الكويتي على : " تسرى القوانين الشكلية على أي اجراء يتخذ أثناء سريان هذه القوانين ولو كان يتعلق بجريمة ارتكبت قبل سريانها .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

على اطلاقها ، وخرجوا عنها مثلما خرج عليها المشرع العادى في القانون العام[1] وذلك في حالتين اثنتين :-

الحالة الأولى :

حددت أماكن معينة لسريان قانون الجزاء العسكرى ، أيا كانت الجرائم المرتكبة ، وأيا كانت صفة مرتكبها ، ومن تلك الاماكن المعسكرات والثكنات العسكرية أو المؤسسات أو السفن أو الطائرات أو المركبات ، أو الاشياء التي يشغلها العسكريون لصالح القوات المسلحة أينما وجدت . جاء ذلك في المادة العاشرة من مشروع قانون المحاكمات والعقوبات العسكرية ، والمادة الخامسة من قانون الاحكام العسكرية المصرى ، وفي المادة (٤٧) من قانون العقوبات وأصول المحاكمات العسكرية السورى ، والمادة (٢٩) من قانون القضاء العسكري الجزائرى .

الحالة الثانية :

التي خرج بها المشرع الجزائي العسكرى عن القاعدة هي حالة ارتكاب أى شخص خاضع لاحكامه خارج الدولة عملاً يجعله فاعلاً أو شريكاً في جناية أو جنحة داخلة في اختصاص القضاء العسكرى ، فانه يعاقب على ذلك العمل حتى لو لم يعاقب عليه قانون البلد الذى وقع فيه العمل،

---

(١) من ذلك ما جاء في المادة (١١) من قانون الجزاء الكويتي رقم (١٦) لسنة ١٩٦٠، بسريان هذا القانون على كل شخص يرتكب خارج اقليم الكويت فعلا يجعله فاعلاً أصلياً أو شريكاً في جريمة وقعت كلها أو بعضها في اقليم الكويت، وعلى كل كويتي يرتكب خارج الكويت فعلاً معاقباً عليه طبقاً لاحكام قانون الجزاء وطبقاً لاحكان القانون السارى في المكان الذى ارتكب فيه هذا الفعل .
وجاء هذا الحكم نفسه في المادتين الثانية والثالثة من قانون العقوبات المصرى ، والمادة العاشرة من قانون العقوبات الاردني .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

جاء ذلك في المادة الثامنة من قانون الاحكام العسكرية المصرى والمادة الحادية عشرة من مشروع قانون المحاكمات والعقوبات العسكرية الكويتي .

المطلب الثالث

مجال تطبيق التشريع الجزائي العسكرى من حيث الاشخاص

القاعدة العامة أن قانون الجزاء يطبق على كافة الأفراد والمقيمين في اقليم الدولة ، الا أنه وكما رأينا نظرا للطبيعة الخاصة للنظام العسكرى ، وأن قانونه الجزائي حدد نطاق تطبيقه على أفراد لهم صفة خاصة ، وعلى وقائع محددة تمس هذا النظام نص عليها صراحة ، لذلك نرى أن المشرع الجزائي العسكرى يحدد هؤلاء الأشخاص والوقائع تحديداً دقيقاً يتمشى مع الغاية التي أوجدت قانون الجزاء العسكرى ، ألا وهي مصلحة وأمن القوات المسلحة ، التي هي بالنتيجة مصلحة عامة للدولة ككل ، باعتبار أن سلامة وأمن الدولة من سلامة وأمن قواتها المسلحة .

ولذلك نجد أن أغلب المشرعين العسكريين يستعينون بثلاثة معايير لتحديد الأشخاص الذين تسرى عليهم أحكام قانون الجزاء العسكرى، هذه المعايير هي المعيار الشخصي ، والمعيار العيني ، والمعيار الوظيفي ، وسنعالج كل معيار على حده .

أولا: المعيار الشخصي :

ينظر هذا المعيار الى شخص الفاعل ، ووفقا لهذا المعيار يخضع لقانون الجزاء العسكرى كل من ثثبت له الصفة العسكرية أصلاً أو حكماً سواء أكان الفعل المرتكب يشكل جريمة عسكرية بحتة أو مختلطة ، أو أية جريمة من جرائم القانون العام ، اذا كان القضاء العسكرى مختصاً

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

في تطبيقها . وقد تضمنت المادة التاسعة من مشروع قانون المحاكمات والعقوبات العسكرية تعداداً للافراد الخاضعين لاحكامه بحكم صفتهم العسكرية الأصلية أو الحكمية، حيث اعتبرت المذكورين تاليا عسكريين في حكم هذا القانون وهم :-

١. ضباط وضباط صف وجنود الجيش أو أفراد أية قوة عسكرية تابعة للجيش (١)، تنشأ وفقا للقانون .

٢. ضباط وضباط صف، وجنود الاحتياط خلال استدعائهم للخدمة الاحتياطية أو التدريب .

٣. طلاب الكليات والمعاهد والمدارس العسكرية التابعة للجيش .

٤. الملحقون بالعسكريين أثناء خدمة الميدان أو العمليات الحربية .(٢)

٥. عسكريو أية قوة نظامية في الدولة ، اذا صدر أمر اميري بمحاكمتهم أمام القضاء العسكري على جرائم من اختصاصه .(٣)

٦. عسكريو القوات الحليفة ، والمنتدبون فيما لايتعارض مع الاتفاقيات الدولية المبرمة بشأنهم .(٤)

٧. المكلفون فيما يرتكبونه من جرائم بالمخالفة لقانون الخدمة الالزامية والاحتياطية .(٥)

---

(١) يتألف الجيش من القوات المسلحة البرية والبحرية والجوية ومختلف الاسلحة والوحدات والمؤسسات والمصالح العسكرية (المادة الرابعة من قانون الجيش الكويتي رقم (٣٢) لسنة ١٩٦٧).

(٢) وهم كل مدني يكلف بالعمل في وزارة الدفاع أو في أية قوة عسكرية تابعة للجيش على أى وجه كان في الاحوال المعتبرة خدمة ميدان أو عمليات حربية (المادة (٩) من المشروع).

(٣) كقوة الشرطة أو الحرس الوطني .

(٤) لم تُعرّف ما هي القوات الحليفة في الانظمة العسكرية الكويتية، انما المتفق عليه في الفقه انها القوات الاجنبية التي تسمح لها الدولة بالتواجد أو المرور في اقليمها الوطني.

(٥) المكلف وفقا للمادة الأولى من قانون الخدمة الالزامية والاحتياطية رقم (١٠٢) لسنة ١٩٨٠ ، هو كل كويتي ترتبت عليه واجبات الخدمة الالزامية أو الاحتياطية .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

٠٨ أسرى الحرب .(١)

وقد أخذ بنفس التعداد السابق تقريبا غالبية التشريعات العسكرية العربية المقارنة ، التشريع المصرى في المادة الرابعة من قانون الأحكام العسكرية ، التشريع اللبناني في المادة (٢٧) من قانون القضاء العسكرى ، والتشريع الجزائرى في المواد (٢٦ ، ٢٧ ، ٢٨) من قانون القضاء العسكرى ، والتشريع السورى في المادة (٥٠) من قانون العقوبات وأصول المحاكمات العسكرية . أما التشريع الأردني ، فقد قصر تطبيق قانون العقوبات العسكرى فقط على العسكريين والجرائم العسكرية ، فحدد الجرائم العسكرية في المواد (١١ — ٤٨) وحرص على ذكر كلمة فرد في كل مادة للدلالة على مرتكب الجريمة ، وتعني كلمة فرد حسب ما جاء في المادة الثانية من قانون العقوبات ، كل شخص يستخدم في الجيش العربي الأردني بموجب شروط الاستخدام القانونية .

---

(١) وفقا لاتفاقية لاهاى التي أقرتها الدول في مؤتمرى لاهاى عامي ١٨٩٩ ، ١٩٠٧ ، واتفاقية جنيف المبرمة في ١٢ أغسطس ١٩٤٩ يمكن القول ان أسرى الحرب هم ثلاث فئات :-

٠١ أفراد القوات المسلحة ، والملحقون بخدمتهم دون أن يشتركوا في القتال كموظفي التموين والمواصلات والتوريدات وغيرهم ممن يتولون أعمال الجيش .

٠٢ من يتبع القوات المسلحة المقاتلة للقيام بعمل تجارى يتصل بها ، أو من يقومون بمهام خاصة دون أن يعتبرون جزء منها ، كمراسلي الصحف وبائعي المأكولات .

٠٣ رئيس الدولة المحاربة والوزراء ،وكبار الموظفين الذين يتولون نشاطاً حربياً أو لهم اتصال به اذا قبض عليهم في ميدان القتال أو في دائرته .

لذلك أخضعت الاتفاقيات سالفة الذكر أسرى الحرب لكافة القوانين واللوائح والأوامر المعمول بها في جيش الدولة الماسورين فيها ، ولكن لم تجز معاقبة الاسير،على فراره أو معاقبة من عاونه على الفرار من زملائه الأسرى ، انما فقدت هذه الاتفاقيات الأسير حقه في المعاملة كأسير ، اذا أفرج عنه بشرط ووعد بأن لايعود الى حمل السلاح ضد الدولة المأسور فيها ، وللدولة التي يقع في يدها ثانية معاقبته بالعقوبات المقررة (هذا مبدأ اسلامي أو جده الرسول صلى الله عليه وسلم — انظر ص ١٦ من هذه الرسالة).
لذلك يعتبر الاسرى في حكم العسكريين بالنسبة لخضوعهم لقانون الجزاء العسكرى وهذا الاتجاه غالب في التشريع العسكرى المقارن في أغلب دول العالم

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

والحقيقة أنه لاخلاف يذكر حول الفئات السابقة الا فيما يتعلق بفئة الطلبة ، واعتبارهم من العسكريين ، وبالتالي تطبيق قانون المحاكمات والعقوبات العسكرية عليهم . وقد تعرض هذا الموقف للنقد حيث يرى بعض الفقه :(١)" ان الصفة العسكرية لم تثبت لهؤلاء الطلبة بعد ، وهي التي تستتبع تكليفهم بمراعاة المقتضيات العسكرية ، وقد يكون من بينهم صغاراً يخصهم القانون العام بأحكام مميزة" ويرى البعض أيضا(٢)" ان اعتبار الطلبة من العسكريين ، أمر يتجاوز المألوف الى حد يمكن اعتباره نوعا من الخروج على القانون ، ولايجوز اقراره أو التسليم به ،مهما كانت مقتضياته ودواعيه ،ذلك أن هؤلاء الطلبة لايزالون طلاباً يتلقون التعليم والتدريب ، وفي غير عداد العسكريين لأنهم لم يشغلوا بعد درجة ولارتبة عسكرية ، ولم يمنحوا لقباً عسكرياً ، ويذهب هذا الرأى الى انه لابد من تقرير قواعد محاكمات وعقوبات خاصة بهم ، الا أن موضع ذلك ، ومكانه الطبيعي ،هو لوائح كلياتهم ومدارسهم ومعاهدهم العسكرية ، وليس قانون القضاء العسكري " وخلاف الاتجاه السابق يرى بعض الفقه .(٣)" ان الصفة العسكرية تثبت لهؤلاء الطلبة بمجرد التصديق على الحاقهم بهذه الكليات والمعاهد وتعاملهم القوانين بهذه الصفة ، كما ان اصلاح المخطىء من الأفراد الذين ينهلون أو يتواجدون في ظل نظام عسكرى أقدر عليه قضاة عاشوا في ظل تلك الأنظمة وبالتالي توافرت لديهم الخبرة العسكرية اللازم توافرها فيمن يتصدى لمثل هذه الدعاوى ، التي تتعلق غالباً بشؤون عسكرية ، وما يتبع ذلك من شهود عسكريين .

---

(١) د. محمود محمود مصطفى : المرجع السابق ، ص ٤٧.

(٢) د. طعيمة الجرف : في مذكرته حول مشروع قانون المحاكمات والعقوبات العسكرية الكويتي (غير منشورة).

(٣) د. قدرى عبدالفتاح الشهاوى : النظرية العامة للقضاء العسكرى، دون طبعة ،دار المعارف المصرية ، القاهرة ،١٩٦٦، ص ١١.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ويضيف هذا الرأى انه اذا كان المشرع العسكرى منح القضاء العسكرى اختصاصاً مكانياً دعت اليه اعتبارات الأمن والسرية الواجب توافرها لهذه الأماكن ، محافظة على الأسرار العسكرية ، وشمول تلك الأماكن للكليات والمعاهد العسكرية ، فكيف اذن يتأتى ذلك دون سريان على من ينهلون من علمها".

وبرأينا . ان المقصود بالطلبة العسكريين، الأشخاص الذين يلتحقون بالكليات والمعاهد العسكرية والمعدة لتخريج ضباط وضباط صف عاملين في الجيش وقواته المسلحة فهؤلاء لايمكن أن نضفى عليهم الصفة العسكرية لان الصفة العسكرية لاتثبت لهؤلاء الا بعد اجتيازهم فترة التدريب والتأهيل العسكرية وصدور قرار تعيينهم عسكريين في الجيش،فمنذ تاريخ ذلك القرار يصبح لهم مركز قانوني عسكرى ، ويكتسبون هذه الصفة ويخضعون لكافة قوانين وأنظمة الجيش ، وتترتب لهم كافة الآثار القانونية الناتجة عن الخدمة العسكرية ، ومنها الحقوق والواجبات العسكرية ، لما كان ذلك فانه من حق بعض الفقه أن يستنكر مخاطبتهم بقانون الجزاء العسكرى عند النظر لهم من زاوية اعتبارهم طلبة كليات ومعاهد ومدارس عسكرية .

ولكن وحيث أن الاتجاه الغالب في التشريعات العسكرية ، وخاصة التشريعات العسكرية العربية في تحديدها للفئات الخاضعة لقانون الجزاء العسكرى (١)، تهتدى في ذلك بعنصر المصلحة المحمية ، وهي نظام القوات المسلحة وأمنها وسلامتها ، التي هي من أمن وسلامة

---

(١) قانون القضاء العسكرى الجزائرى : المواد (٢٦ ، ٢٧ ، ٢٨). قانون العقوبات العسكرى السورى المادة (٥٠). قانون الأحكام العسكرية المصرى ، المادة الرابعة ، قانون القضاء العسكرى السوداني ، المادة الرابعة .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الدولة واستقلالها ، فأخضعوا بعض الفئات لاحكام قانون الجزاء العسكري، مثل أسرى الحرب ، والعاملين في مناطق العمليات الحربية ، من المدنيين، وكل من يرتكب جريمة من المدنيين في المعسكرات والثكنات العسكرية والمؤسسات والأماكن ، أو الاشياء التي يشغلها العسكريون لصالح القوات المسلحة ، ومهما كانت صفة الفاعل ، فاذا كان المشرع قد أخضع هؤلاء لقانون الجزاء العسكري ، فمن باب أولى أن يخضع له كل من يعمل ويؤتمن على هذه الأماكن ، ومنهم فئة الطلبة الذين يعملون ويتدربون على كافة أنواع الأسلحة العسكرية وأعمال الحرب ، لذلك نرى أن يخضع هؤلاء الطلبة لكافة الانظمة الانضباطية العسكرية ، وقانون الجزاء العسكري .

والفرض فيما تقدم أن يكون هؤلاء الطلبة قد بلغوا سن الثامنة عشرة ، الا ان بعض القوانين . قد تقبل بعض الطلبة قبل هذه السن .(١) من ذلك ما جاء في المادة (٣٢) من القانون رقم (٣٢) لسنة ١٩٦٧ بشأن الجيش الكويتي من استثناء للطيارين من سن القبول ، وخولت وزير الدفاع بتحديد سن قبولهم بقرار يصدر منه ، والذى حدّد هذه السن بسبع عشر سنة ، على اعتبار أنهم يتلقون دراسة وتدريبات تزيد على دراسة زملائهم من الطلبة الآخرين .

وأجاز القرار الوزارى رقم (١١٨) لسنة ١٩٧٧ الصادر عن وزير الدفاع قبول تدريب الطلبة الذين بلغوا سن السابعة عشرة كطلبة متدربين بمكافأة مقطوعة ،على أن يثبتوا ويعيّنوا كعسكريين

---

(١) جاء في المادة (٥٨) من قانون القضاء العسكرى الفرنسي انه يعتبر في حكم العسكريين صغار الجنود . وجاء في المادة (٢٧) من قانون القضاء العسكرى الجزائرى ،أن الجنود الشبان يعتبرون في حكم العسكريين .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

مجرد بلوغهم ثمانية عشر عاماً . ثم خفض هذا السن الى ست عشرة سنة بالقرار الوزارى رقم (١٩٨٠/٢٣٤).

ففي مثل تلك الحالات يكون هؤلاء الطلبة لم يصلوا سن البلوغ الجنائي ، وهؤلاء يخصهم قانون الجزاء العام بأحكام متميزة ، وقواعد خاصة.(١) منها ما يتعلق بأسلوب مباشرة الدعوى العمومية واتخاذ أوامر التحقيق واجراءات المحاكم ، ومنها ما يتعلق بالعقوبات والتدابير التي يقضي بها.

فهؤلاء الطلبة نرى عدم جواز تطبيق قانون الجزاء العسكرى عليهم ، لأنهم من المخاطبين بالقانون رقم (٣) لسنة ١٩٨٣ في شأن الاحداث الذى اعتبر في المادة الأولى منه حدثاً كل ذكر أو أنثى لم يبلغ من العمر تمام الثامنة عشرة(٢)، ونصت المادة (٢٧) منه على أن :" تختص محكمة الأحداث دون غيرها بالنظر في أمر الحدث عند اتهامه في جناية أو جنحة أو عند تعرضه للانحراف ، اذا رأت هيئة رعاية الأحداث ذلك ." فهذا النص الخاص جاء قاطعا للدلالة على

---

(١) من المميزات والقواعد الخاصة التي وردت في قانون الاحداث في الكويت رقم (٣) لسنة ١٩٨٣ ، لهم مؤسسة رعاية اجتماعية ، دار للملاحظة ، ومراقب سلوك ، وشرطة خاصة ، وتجرى محاكمتهم بغير علانية ولايجوز حضورها الا الحدث وأقاربه والشهود والمحامون ومراقب السلوك ، ويعاقبون بنصف الحد الأقصى المقرر للجريمة المرتكبة ، ولهم سجون ومعاهد خاصة ، ويجوز لمحكمة الأحداث أن تعيد النظر في أى وقت في الحكم أو الأمر الصادر منها بانهائه أو تعديله بناء على طلب نيابة الاحداث .

(٢) يعتبر حدثاً في قانون الاحداث في الاردن رقم (٢٤) لسنة ١٩٦٨، كل شخص أتم السابعة من عمره ولم يتم الثامنةعشرة ذكرا أكان أم انثى . والواقع ان مسلك المشرع الأردني هذا أسلم من المشرع الكويتي لان عدم اتمام الحدث السابعة من عمره يعني أنه غير أهل للمسؤولية الجزائية لانه غير مميز وهذا ما جاء في المادة (١٨) من قانون الجزاء الكويتي رقم (١٦) لسنة ١٩٦٠، التي نصت على أن :" لايسأل جزائيا من لم يبلغ من العمر وقت ارتكاب الجريمة سبع سنين كاملة ".

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

انعقاد الاختصاص لمحكمة الاحداث دون غيرها ، ذلك لان قانون الاحداث قانون خاص وضع لحماية الاحداث واحاطتهم برعاية خاصة ، سواء فيما يتعلق بالمحكمة المختصة ، أو في اجراءات المحاكمة ، أو نوعية العقوبة ، أو طريقة تنفيذها.(١)

ويؤيدنا في ذلك ما جاء في مؤتمر مدريد لعام ١٩٦٧ حول هذا الموضوع ، حيث أوصى هذا المؤتمر بأن تطبيق القانون العسكري على القصر يجب أن لايجرمهم من المعاملة الخاصة التي يقررها لهم القانون العام ، كالوضع في دار للتربية ، ولامانع أن تقضي بذلك محكمة عسكرية .(٢)

ثانيا: المعيار العيني :

اذا كان المشرع في قانون الجزاء العام يأخذ بمبدأ عينية النص الجزائي ، وهو تطبيق قانون الجزاء على كل جريمة تمس المصالح الاساسية للدولة ، مهما كان مرتكب الجريمة ، أو مكانها ، فان المشرع

---

(١) انظر : في تفصيل مسؤولية الاحداث . الدكتور محمود محمود مصطفى : أصول قانون العقوبات في الدول العربية ، طبعة ١ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٠ ، ص ٩٧ — ١١٩ .
— وتفصيل مسؤولية الاحداث في الشريعة الاسلامية ، الامام محمد أبو زهرة : الجريمة والعقوبة في الفقه الاسلامي ، المرجع السابق ، ص ٤٧٧ — ٤٨٥ .

(٢) مجموعة أعمال المؤتمر ، مجلد (١) ، ص ٨٣ ، ٤٦١ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الجزائي العسكرى أولى من غيره في الأخذ بهذا المبدأ ،باعتبار ان مصالح القوات المسلحة هي من أهم مصالح الدولة الاساسية ،لذلك نشاهد أغلب التشريعات الجزائية العسكرية قد أخضعت بعض فئات المدنيين لقانون الجزاء العسكرى مستهدية في تحديد تلك الفئات بنوع الجرائم التي تقع منهم، ومن أمثلة تلك الجرائم ماورد في المادة الخامسة من قانون الأحكام العسكرية المصرى وهي :-

١. الجرائم التي ترتكب ضد أمن وسلامة أو مصالح القوات المسلحة.
٢. الجرائم المنصوص عليها في قوانين الخدمة العسكرية والوطنية.
٣. الجرائم التي تقع في المعسكرات أو الثكنات أو المؤسسات أو المصالح أو السفن أو الطائرات أو المركبات أو الاشياء أو المحلات التي يشغلها العسكريون لصالح القوات المسلحة أينما وجدت.

وبالمقابل فان المشرع الجزائي العسكرى الكويتي ذهب الى أبعد من ذلك حيث اعتبر تلك الجرائم جرائم عسكرية(١)، حيث جاء في المادة العاشرة من مشروع قانون المحاكمات والعقوبات العسكرية أن الجرائم العسكرية هي :-

١. ...

٢. ...

٣. ...

٤. كافة الجرائم التي ترتكب داخل المعسكرات والوحدات العسكرية أو الطائرات أو السفن أو المركبات أو الأماكن التي يشغلها

---

(١) لنا وجهة نظر مخالفة للمشروع حول اعتبار مثل تلك الجرائم جرائم عسكرية ، سنبين ذلك مفصلا عند التعريف بالجريمة العسكرية في الفصل الأول من الباب الأول ،وفي اختصاص المحاكم العسكرية في الفصل الثاني من الباب الثاني .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

العسكريون لصالح القوات المسلحة أينما وجدت .

٥. الجرائم التي تقع على معدات أو مهمات أو أسلحة وذخائر ووثائق القوات المسلحة وكافة متعلقاتها .

٦. الجرائم التي تقع بالمخالفة لقانون الخدمة الالزامية والاحتياطية .

ويلاحظ أن هذه الجرائم قد يكون منصوص عليها في قانون الجزاء العسكري أو قانون الجزاء العام ، أو أي قوانين أخرى . والحكمة التي من أجلها رأى المشرع اخضاع مثل تلك الجرائم لقانون الجزاء العسكري ، هي طبيعة هذه الجرائم ومساسها بالقوات المسلحة ، ومصالحها المختلفة ولما للقضاء العسكري من أجهزة قضائية متخصصة أقدر من غيرها على كشف حقائق مثل هذه الجرائم ، وللمحافظة على الأسرار العسكرية ، وأمن الدولة .

ثالثا: المعيار الوظيفي :

قد تضطر القوات المسلحة بالاستعانة ببعض المدنيين لحاجتها الى خدماتهم ، وللعمل لديها ، ونظرا لأن هؤلاء المدنيين بحكم أعمالهم ووظائفهم التي يقومون بها ، يتصلون اتصالا مباشرا بوظيفة القوات المسلحة ، فقد أخضعت كافة التشريعات العقابية العسكرية - باستثناء المشرع العسكري العراقي - المدنيين العاملين في وزارة الدفاع أو القوات المسلحة أثناء خدمة الميدان أو العمليات الحربية .[1] وقد

---

(١) لم يعرف أي من القوانين خدمة الميدان ولكن برأينا ان حالة الميدان تشابه حالة العمليات الحربية أو حالة الحرب . وقد عرّف قانون الجيش رقم (٣٢) لسنة ١٩٦٧ العمليات الحربية بأنها " الاعمال أو الحركات التي يقوم بها الجيش أو بعض وحداته في الحرب أو عند وقوع اضطرابات داخلية ". كما عرّف حالة الحرب بأنها " الاشتباكات المسلحة التي تقع فعلا بين دولتين أو أكثر تشترك بها الكويت " وجاء في المادة (٢٤) من مشروع المحاكمات والعقوبات العسكرية " تعتبر القوات في خدمة الميدان عندما تكون في عمليات حربية ضد عدو داخل البلاد أو خارجها أو في الحالات الأخرى التي تحدد بقرار من وزير الدفاع ، ويعتبر في حكم العدو العصاة والعصابات المسلحة ".

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

جاء ذلك في التشريعات الجزائية العسكرية لكل من مصر في المادة (٤) فقرة (٧) ، سوريا في المادة (٥٠) ، لبنان في المادة (٥١) والجزائر في المادة (٤٠)، والكويت في المادة (٩) فقرة (٤) من مشروع قانون المحاكمات والعقوبات العسكرية .

ويستفاد من النصوص السابقة ان خضوع هؤلاء المدنيين لقانون الجزاء العسكرى لايكون إلا أثناء خدمة الميدان ، ويفهم أيضا من النصوص السابقة أنه لايشترط أن يكون المدني موظفا عموميا ، أو مرتبطا بعقد مع وزارة الدفاع، أو القوات المسلحة، فقد جاء في مشروع قانون المحاكمات والعقوبات العسكرية (..... كل مدني يكلف بالعمل) ، وجاء في قانون الأحكام العسكرية المصرى (..... كل مدني يعمل ..... على أى وجه كان)، اذن يدخل في مفهوم تلك النصوص المقاولون والمتعهدون، وكل من يكلف بأى عمل كان وعلى أى وجه من قبل وزارة الدفاع أو القوات المسلحة، ومكان العمل يجب أن يكون تابعاً للمؤسسة العسكرية ، بغض النظر عن طبيعة المهام التي تؤدّى من خلال هذا المكان .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الباب الأول

في الجريمة العسكرية

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الباب الأول

في الجريمة العسكرية

الجريمة العسكرية هي من الجرائم الذاتية المتميزة، فهي أساساً جريمة قائمة بذاتها ، ومستقلة عن غيرها من الجرائم ، فلها مفهومها وظروفها الخاصة التي تميزها عن غيرها من جرائم القانون العام ، ولها أركانها الخاصة التي لاتقوم إلا بها .

كما وتتميّز عن جرائم القانون العام بنوع المصلحة المحمية محل الحماية الجزائية . فمن المعروف أن النصوص الجزائية تحمي المصالح الاجتماعية المختلفة في المجتمع ، وقد إختار المشرع نوعاً من هذه المصالح — هي المصلحة العسكرية — ونظّم الجرائم الواقعة عليها تنظيماً مستقلاً ومتميزاً عن غيرها من الجرائم التي تقع على غيرها من المصالح الاجتماعية ، تسمّى الجرائم العسكرية .

ولتبيان ذلك التمييز وتفصيله سوف نعالج هذا الباب في أربعة فصول :-

- الفصل الأول : في التعريف بالجريمة العسكرية .
- الفصل الثاني : في التمييز بين الجريمة العسكرية وغيرها من الجرائم .
- الفصل الثالث : في الأركان العامة للجريمة العسكرية .
- الفصل الرابع : في تصنيف الجرائم العسكرية .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الفصـــــــــل الأول

التعريـــــــف بالجريمـــــــــة العسكريـــــــــة

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الفصـــل الأول

التعريـــف بالجريمـــة العسكريـــة

درجت أغلب التشريعات على عدم تعريف الجريمة[1]، والسبب هو صعوبة وضع تعريف عام وشامل ومحدد للجريمة. كما ان ذلك من مهمة الفقه وليس من مهمة المشرع. وقد عرّف البعض الجريمة بأنها :" سلوك يجرّمه القانون ، ويرُد عليه بعقوبة جزائية أو تدبيرٍ احترازي ".[2]

كما عرّفها البعض الآخر بأنها :" فعل غير مشروع إيجابي أو سلبي صادرٍ عن ارادةٍ جنائيةٍ يقرر القانون لمرتكب هذا الفعل عقوبة أو تدبيراً احترازياً ".[3]

أما التشريعات الجزائية فقد اكتفت بوضع النصوص التي تبين مختلف أنواع الجرائم ، وتحدد عقوباتها . وقد جاء قانون الجزاء الكويتي متمشيا مع هذه التشريعات ، فلم يعرّف الجريمة ، وإنما حدّد معالم كل جريمة على حدة ، حيث حدّد أركانها، وحدّد عقوباتها بدقة ، الا أنه عرّف بعض أنواع الجرائم ، مثل جريمة السرقة وجريمة التزوير .[4]

والجريمة العسكرية أيضا شأنها شأن الجريمة العامة لم تعرّفها أغلب التشريعات العسكرية.[5] ولم يعرف المشرع الجزائي

---

(١) عرّفت الجريمة القليل من التشريعات، منها قانون العقوبات الروسي لعام ١٩٦٠ ، قانون العقوبات التشيكوسلوفاكي لعام ١٩٦١،والقانون اليوناني لعام ١٩٥٠ ، والقانون الحبشي لعام ١٩٥٧.

(٢) د. عبود السراج : علم الاجرام والعقاب ، الطبعة الثانية ،مطبوعات جامعة الكويت ، الكويت ، ١٩٨٣ ، ص ٣٤.

(٣) د. محمد صبحي نجم : شرح قانون العقوبات الاردني ،القسم العام، الطبعة الاولى مطبعة الجامعة الاردنية، عمان ، ١٩٨٨، ص ٣٥.

(٤) انظر المواد (٢١٧ ، ٢٥٧ من قانون الجزاء الكويتي).

(٥) عرّف قانون العقوبات الروسي ، الجرائم العسكرية بأنها :"الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون والتي يرتكبها العسكريون بالمخالفة للنصوص المتعلقة بالخدمة العسكرية (المادة ٢٣٧). كما اقتصر قانون العقوبات الالماني على وصف الجرائم العسكرية ،بأنها الجنايات والجنح المنصوص عليها في هذا القانون والتي يرتكبها العسكريون ضد المجتمع أو معرضين اياه للخطر .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

العسكرى الكويتي الجريمة العسكرية ، وكل ما فعله في مشروع قانون المحاكمات والعقوبات العسكرية هو ، انه اقتصر على تعداد أنواع معيَّنة من الجرائم ، إعتبرها جرائم عسكرية ، ونص على أنها تدخل في اختصاص القضاء العسكرى .(١)

ويلاحظ أن المشرع جعل هذه الجرائم تحت عنوان : الجرائم العسكرية ، واشترط في مرتكب الجريمة أن يكون من الخاضعين لاحكام قانون الجزاء العسكرى ، أى المذكورين في المادة التاسعة التي سبق الاشارة اليها .(٢)

وكما رأينا(٣) ، ان كثيرا من الجرائم التي أخضعت لسلطان قانون الجزاء العسكرى سواء من حيث الموضوع ، أو من حيث الاجراءات ، أو من حيث الموضوع او الاجراءات معا ، كثيرا منها تعتبر من جرائم القانون العام . وكذلك نجد أن المشروع نص على أحكام موضوعية لجرائم القانون العام والقوانين الأخرى ، وذلك عندما تقع من الخاضعين لأحكامه ، وأدرجها تحت نطاق الجرائم العسكرية التي عنون بها الباب الثاني عشر (المواد (٣٧ ـ ٥٤) . معنى ذلك أن المشرع اعتبر جرائم القانون العام والقوانين الاخرى جرائم عسكرية بالنظر الى شخص مرتكبها .

لما كان ذلك فان السؤال يثور حول الجريمة العسكرية ، ما هي طبيعة هذه الجريمة ؟، هل هي من جرائم القانون العام ، وما هو تعريفها ؟ وهل يمكن تعريفها وفقا لمعيار اجرائي شكلي ؟ أم نلجأ في تعريفها الى معيار موضوعي ؟

---

(١) انظر المواد : (٨ ، ١٠) من المشروع .
(٢) انظر في تعداد هؤلاء ، ص ٤٥ من هذه الرسالة .
(٣) انظر : ص (٣٠ ـ ٣١) من هذه الرسالة .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الواقع ان الجواب على ذلك يطول لأن الفقهاء والتشريعات لم تسر على وتيرة واحدة حول تعريف الجريمة العسكرية ، ولجأ الفقهاء والتشريعات الى ثلاثة معايير لتعريف الجريمة العسكرية ، المعيار القضائي ، والمعيار الشخصي ، ومعيار المصلحة المحمية ، ولتوضيح ذلك سوف نعالج هذه المعايير في ثلاثة مباحث : الأول في معيار الاختصاص القضائي في تعريف الجريمة العسكرية ، والثاني في المعيار الشخصي ، والثالث والاخير في معيار المصلحة المحمية .

المبحث الأول

المعيار القضائي في تعريف الجريمة العسكرية

يعتبر هذا المعيار من أسهل المعايير في تعريف الجريمة العسكرية لانه ذو طابع شكلي ، فالجريمة العسكرية في نظر هذا المعيار، هي كل جريمة تدخل في اختصاص القضاء العسكرى . فتكون المهمة سهلة جداً لمعرفة الجرائم العسكرية ، فما علينا الا إستعراض نصوص قانون الجزاء العسكرى ، لمعرفة الجرائم العسكرية ، فهي حسب هذا المعيار كل جريمة تدخل في اختصاص القضاء العسكرى .

كما سوف نجد أن الجريمة العسكرية ليست فقط المنصوص عليها في قانون الجزاء العسكرى بل كل جريمة منصوص عليها في قانون الجزاء العام ، اذا كان مرتكبها من الخاضعين لأحكام قانون الجزاء العسكرى .

كما تعتبر جرائم عسكرية في نظر هذا المعيار ، جرائم قانون الجزاء العام التي يرتكبها أى شخص حتى لو لم يكن عسكريا ، وهي الجرائم التي أدخلها المشرع في اختصاص القضاء العسكرى ، كالجرائم المنصوص عليها في المادة الثامنة والمادة العاشرة البنود (٢، ٣، ٤، ٥)

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

من مشروع قانون المحاكمات والعقوبات العسكرية .(١)

وباستعراض هذه النصوص نجد أن المشرع اعتمد في تحديد اختصاص القضاء العسكرى على ثلاثة معايير هي ، معيار شخصي ، ومعيار مكاني ، ومعيار عيني . وسنبين إختصاص القضاء العسكرى في كل معيار على النحو التالي :-

أولا : المعيار الشخصي :

يختص القضاء العسكرى وفقا لهذا المعيار بنظر كافة الجرائم التي يرتكبها العسكريون والملحقون بهم ، مهما كانت الجريمة ، سواء أكانت من الجرائم المنصوص عليها في قانون الجزاء العسكرى أو من جرائم قانون الجزاء العام ، أو القوانين المكمله له ، ويكون ذلك الاختصاص في الحالات التالية :-

١. في الجرائم المنصوص عليها في قانون الجزاء العسكرى سواء ارتكبت من عسكرى أو غير عسكرى ، وسواء ارتكبت في دولة الكويت أو خارجها (مادة (١١) من المشروع).

---

(١) تنص المادة (٨) على أن :" يختص القضاء العسكرى بنظر الجرائم العسكرية التي يرتكبها العسكريون وفقا لهذا القانون ، كما يختص في حالة الحكم العرفي بنظر كافة الجرائم التي تمس أمن وسلامة الجيش أو تقع على أفراده أو معداته أو أسلحته وذخائره أيا كان مرتكبها ، وكذا يختص في هذه الحالة بأى من الجرائم المنصوص عليها ، في قانون الجزاء أو القوانين المكمّلة أو قانون الأحكام العرفية اذا أحيلت اليه بقرار من مجلس الوزراء. وتنص المادة (١٠) على أن الجرائم العسكرية هي :-

١. . . . . .

٢. كافة الجرائم التي يرتكبها العسكريون أثناء قيامهم بواجبات الخدمة وبسبب تأدية هذه الخدمة .

٣. جرائم أمن الدولة التي يرتكبها العسكريون اذا لم يكن معهم شريك أو ساهم مدني .

٤. كافة الجرائم التي ترتكب داخل المعسكرات والوحدات العسكرية أو الطائرات أو السفن أو المركبات أو الأماكن التي يشغلها العسكريون لصالح الجيش أينما وجدت .

٥. الجرائم التي تقع على معدات أو مهمات وأسلحة وذخائر ووثائق وأسرار القوات المسلحة وكافة متعلقاتها.

٦. الجرائم التي تقع بالمخالفة لقانون الخدمة الالزامية والاحتياطية .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

٠٢ في جرائم قانون الجزاء العام التي يرتكبها العسكريون أو الملحقون بهم اذا وقعت أثناء قيامهم بواجبات الخدمة العسكرية ، وبسبب تأدية هذه الخدمة (مادة (١٠) بند (٢) من المشروع) ٠

٠٣ في جرائم أمن الدولة التي يرتكبها العسكريون اذا لم يكن معهم شريك أو مساهم مدني (مادة (١٠) بند (٣)) ٠

ثانيا : المعيار المكاني :

اعتمد المشرع في تحديد اختصاص القضاء العسكرى على مكان وقوع الجريمة وذلك عندما تقع في أماكن معينة حددتها المادة العاشرة بند (٤) ، وهي كافة الجرائم التي ترتكب داخل المعسكرات والوحدات العسكرية أو الطائرات أو السفن أو المركبات أو الأماكن التي يشغلها العسكريون لصالح الجيش أينما وجدت ٠ يفهم من ذلك ان تلك الجرائم هي من جرائم قانون الجزاء العام وليست جرائم منصوص عليها في قانون الجزاء العسكرى ٠ وأن يكون مرتكبها مدنيا لأن العسكريون يخضعون أصلا لاختصاص القضاء العسكرى حتى بالنسبة لجرائم قانون الجزاء العام وفقا للمعيار الشخصي ، كما سنرى بعد قليل ٠

ثالثا : المعيار العيني :

وفقا لهذا المعيار يختص القضاء العسكرى بأنواع معينة من الجرائم تحدد بما تتضمنه من ضرر أو تهديد لمصالح خاصة ، قصدها المشرع بغض النظر عن صفة مرتكبها أو مكان وقوعها ٠ من هذه الجرائم التي وردت في مشروع قانون المحاكمات والعقوبات العسكرية مايلي :-

٠١ ما جاء في المادة الثامنة من اختصاص القضاء العسكرى بأى من الجرائم المنصوص عليها في قانون الجزاء أو القوانين المكملة له ، أو قانون الاحكام العرفية ، اذا احيلت اليه بقرار

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

من مجلس الوزراء (١)

٢. ما جاء في المادة العاشرة بند (٥) من المشروع ، وهي الجرائم التي تقع على معدات أو مهمات وأسلحة وذخائر ووثائق وأسرار القوات المسلحة وكافة متعلقاتها.

رابعا: تقدير المعيار القضائي :

من مميزات هذا المعيار أنه سهل ويسير وواضح فالجريمة العسكرية تطبيقاً له، هي كل جريمة تدخل في اختصاص القضاء العسكري حسب ما ورد في نصوص قانون الجزاء العسكري ، وما أسهل معرفة تلك الجرائم . الا أنه يعيب هذا المعيار أنه يتّسم بالشكلية ولايفيدنا في تعريف موضوع وجوهر الجريمة العسكرية ، وهذا من الامور الضرورية جداً ، لأن الجرائم العسكرية لها أحكام خاصة وموضوعية تطبق بشأنها ، ولاتطبق بشأن الجرائم الاخرى التي يختص بها القضاء العسكري، مثل جرائم القانون العام التي يختص بها القضاء العسكري أصلاً أو بالاحالة من مجلس الوزراء،فهذه تطبق بشأنها قواعد خاصة منصوص عليها في قانون الجزاء العام ، كما ان قانون الجزاء العسكري عرف عقوبات معينة يستحيل تطبيقها على المدنيين ، لذلك يعتبر هذا المعيار غير كاف لتعريف الجريمة العسكرية .

المبحث الثاني

المعيار الشخصي في تعريف الجريمة العسكرية

ينظر هذا المعيار الى شخص وصفه الجاني ، فوفقاً لنظرية هذه تعتبر جريمة عسكرية كل جريمة تقع من العسكريين أو الملحقين

---

(١) في مصر مثل تلك الجرائم تحال للقضاء العسكري بقرار من رئيس الجمهورية (المادة (٦) من قانون الاحكام العسكرية المصري).

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

بهم ، سواء أكانت من جرائم القانون العام ، أو من الجرائم المنصوص عليها في قانون الجزاء العسكرى الذى بدوره نص على أنواع معينة من الجرائم العسكرية البحتة والمختلطة ، واعتبر أيضا جرائم القانون العام التي تقع من العسكريين ومن في حكمهم جرائم عسكرية .(١)

اذن هذا المعيار يضفي الصفة العسكرية على الجريمة، نظراً لوجود تلك الصفة في شخص الجاني ، فكل ما يرتكبه العسكرى من جرائم تعتبر جرائم عسكرية في نظر هذا المعيار.

تقدير هذا المعيار :

الواقع ان هذا المعيار كالمعيار السابق يعتبر سهلاً وبسيطاً في تعريفه للجريمة العسكرية ، فكل الجرائم التي تقع من العسكريين ومن في حكمهم تعتبر جرائم عسكرية ، الا أن هذا المعيار يعيبه ايضا كسابقة أنه يتصف بالشكلية ، حيث أن مناط تعريفه للجريمة العسكرية هو مخالفة نصوص تجريمية من شخص معين ، وهذا يعني أنه معيار أيضا شكلي وهو ما قررنا عدم صلاحيته كسابقه لتعريف جوهر وموضوع الجريمة العسكرية ولو أنه يمكن أن يصدق على الجرائم العسكرية البحتة والمختلطة دون جرائم القانون العام الاخرى .

لما كان ذلك فانه لابد من البحث عن معيار آخر أوضح من المعيارين السابقين يعطي تعريفاً جوهرياً وموضوعياً للجريمة العسكرية ، ذلك المعيار في اعتقادنا هو المعيار الموضوعي الذى يحدد جوهر وكنه الجريمة العسكرية .

المبحث الثالث

معيار المصلحة المحمية في تعريف الجريمة العسكرية

رأينا أن المعايير الشكلية السابقة لاتكفي لتعريف الجريمة

---

(١) انظر في تحديد تلك الجرائم ص ٤٥ ، ٥٩ من هذه الأطروحة .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

العسكرية ، فلا بد اذن من اللجوء الى معيار موضوعي يوضح كنه الجريمة العسكرية ، بغض النظر عن صفة الجاني ، أو النصوص التجريمية أو اختصاص القضاء العسكري .

ويكاد الاجماع ينعقد على أن الجريمة العسكرية تحدّد على أساس موضوعي ، وهذا ما نادى به الاستاذ جارو منذ سنين عديدة، حين فرّق بين الجرائم العادية والجرائم الخاصة ، واصفاً الاخيرة بانها تلك التي لاتقع بالمخالفة للواجبات العامة المفروضة على الكافة ، وانما تقع بالمخالفة لواجبات خاصة تفرض على بعض الطوائف ، لكونها تتعلق بوظائفهم أو بحالتهم ، ويدخل فيها الجرائم العسكرية .(١)

ويرى بعض الفقه (٢): " ان المعيار الذى يمكن الاستهداء به للوصول الى تعريف الجريمة العسكرية ، هو المصلحة محل الحماية الجنائية ، والتي قصد المشرع كفالتها بالنصوص التجريمية المختلفة ، فكل نص تجريمي لايجرّم الأفعال المندرجة تحته من أجل التجريم ،وانما تحقيق الحماية لمصلحة بعينها ، وتفريد المصالح القانونية المحمية بالنسبة لكل نص ، هو الذى يساعد الباحث القانوني على تفريد الأفعال الاجرامية ، ذلك ان المشرع انما يجرّم أفعالاً معينة لاتصالها بالمصلحة المحمية اتصالاً من شأنه الاضرار بها ، فالاضرار بالمصلحة المحمية هو منـاط التجريم ".

بناء على ذلك يرى هذا الفقه أن مصلحة الدفاع تعتبر أولى المصالح الأساسية للجماعة ، هذه المصلحة التي أنيطت بفئة معينة من الأفراد هي فئة أفراد القوات المسلحة ومن في حكمهم ، الذين عليهم القيام بهذه المصلحة والعمل على تحقيقها على الوجه الأكمل

---

(١) د. محمود محمود مصطفى : المرجع السابق ،ص ٥٢ ، ٥٣.

(٢) د. مأمون محمد سلامة : المرجع السابق ،ص ٩٩ ومابعدها.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وقد كفل المشرع مصلحة الدفاع هذه بنصوص متعددة ، منها ما هو قائم في قانون الجزاء العسكرى ومنها ما هو قائم في قانون الجزاء العام أو القوانين المكملة له . ومناط التجريم في تلك النصوص هو ارتباط الفعل بالمصلحة العسكرية للجماعة من حيث الاضرار بها أو التهديد لها ، لذلك فالنصوص المجرمة بنصوص التشريع عموما لاضرارها بالمصلحة العسكرية أو التهديد لها ، تعتبر في هذا المفهوم جرائم عسكرية وتدخل تحت طائفة الجرائم العسكرية في مفهومها الموضوعي .

بناء على ذلك يصل هذا الرأى الى تحديد الجريمة العسكرية ويعرفها بأنها :" كل فعل يقع بالمخالفة لنص تجريمي قصد به المشرع حماية مصلحة قانونية لها الصفة العسكرية لاتصالها بمصلحة الجماعة الاساسية في الدفاع ".

يتضح من هذا التعريف أنه لايشترط ان يكون النص التجريمي قائما في قانون الجزاء العام أو قانون الجزاء العسكرى ، كما لايشترط أن يكون مرتكب الجريمة عسكرياً أو مدنياً . فهناك نصوص في قانون الجزاء والقوانين المكملة قُصد بها حماية مصلحة عسكرية للجماعة ويمكن أن يخالفها العسكريون والمدنيون على السواء ، ومع ذلك ووفقا لهذا التعريف تعتبر جرائم عسكرية .(١)

اذن وفقا لهذا الاتجاه فان المصلحة المحمية هي الفيصل في تحديد ما اذا كنا بصدد جريمة عسكرية أم بصدد جريمة مدنية .

ويخالف هذا الاتجاه بعض الفقه ، ويرى أن القانون العسكرى

---

(١) كالجرائم المنصوص عليها في المادة الخامسة من قانون الاحكام العسكرية المصرى ، والجرائم المنصوص عليها في البندين ٤ ،٥، من المادة (١٠) من مشروع ، قانون المحاكمات والعقوبات العسكرية الكويتي .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

يجب أن لايتضمن سوى الجرائم التي تمس حالاًومباشرة بمصالح القوات المسلحة ، ويرى هذا الجانب من الفقه أنه اذا قيل بأن الجريمة العسكرية هي كل ما يمس مصلحة القوات المسلحة ولو بطريق غير مباشر ، فان ذلك يؤدى الى اعتبار جميع جرائم القانون العام جرائم عسكرية ، ويضيف بأنه يجب أن تفهم مصالح القوات المسلحة بمعنى أضيق من مصلحة الدولة أو من مصلحة الدفاع الوطني .(١)

من هذا الاتجاه ، الدكتور محمود محمود مصطفى ، الذى يعرّف الجريمة العسكرية بأنها :" تقع بالمخالفة للقانون العسكرى، كنوع من الخطأ المهني أو الوظيفي يرتكبه أحد العسكريين بسبب وظيفته ، وهو خطأ يمس مباشرة النظام العسكرى الداخلي ويسبب ضرراً ماديا أو أدبيا ، بالقوات المسلحة ".

ومن هذا الاتجاه أيضا الدكتور عثمان عبدالملك الصالح ، الذى يعرّف الجريمة العسكرية بأنها :" فعل مجرّم يتصل مباشرة بمصلحة قانونية لها الصفة العسكرية ، ويقع بالمخالفة للقانون العسكرى كنوع من الخطأ المهني أو الوظيفي يرتكبه أحد العسكريين بسبب وظيفته ، وهو خطأ يمس مباشرة النظام العسكرى ويسبب ضررا أدبياً أو مادياً بالقوات المسلحة ".(٢)

---

(١) انظر من هذا الفقه :

— د. محمود محمود مصطفى : المرجع السابق ، ص ٥٣.

— د. عثمان عبدالملك الصالح : مذكرته في تعليقه على مشروع قانون المحاكمات والعقوبات العسكرية ،(غير منشور).

— Jose Maria في تقريره الختامي المؤتمر مدريد، مجموعة أعمال المؤتمر ، ص ٤٦٠.

— Rene Paucot في تقريره المقدم لنفس المؤتمر مجموعة أعمال المؤتمر ، ص ٧٢.

(٢) د. عثمان عبد الملك الصالح ،: المرجع السابق ،

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ويورد الدكتور حكمت موسى سلمان ، معياراً ذا طبيعة مزدوجة ، يأخذ بعين الاعتبار صفة الجاني العسكرية ، وطبيعة الواقعة الاجرامية المخلّفة أضرارها بالمصلحة العسكرية مناط الحماية الجزائية في القانون الجزائي العسكري ، ويعرّف الجريمة العسكرية بأنها :"الجريمة التي يرتكبها العسكري أصلاً أو حكماً ، إضراراً بالمصلحة العسكرية المحمية بالقانون العسكري ".(١)

وفي اعتقادنا ،فان كافة التعريفات السابقة لاتحدد الجريمة العسكرية بمفهومها الدقيق . فتعريف الدكتور مأمون محمد سلامة ، يوسع من مفهوم الجريمة العسكرية ، والاخذ به بشكل مطلق يؤدى الى اعتبار كل جرائم القانون العام جرائم عسكرية لأنه يوسع من مفهوم مصالح القوات المسلحة ولو بطريق غير مباشر . فيجب ان تفهم مصالح القوات المسلحة بمعنى أضيق من مصلحة الدولة أو من مصلحة الدفاع الوطني ، هذه المصالح يمكن أن تحميها كافة التشريعات الجزائية .

وبالمقابل فان تعريف الدكتور محمود محمود مصطفى ، والدكتور عثمان عبد الملك الصالح ، يضيق من مفهوم الجريمة العسكرية ، فيعلّقها على أساس الوظيفة ومساسها المباشر بالنظام العسكري الداخلي وتسببها أضراراً مادية أو أدبية بالقوات المسلحة ، فهذان التعريفان يبعدان الجريمة العسكرية عن مفهومها الجزائي الى مفهوم الجرائم الانضباطية أو التأديبية ، أما تعريف الدكتور حكمت موسى سلمان، فانه أيضا يضيق من مفهوم الجريمة العسكرية . حيث يقصرها على العسكريين ومن في حكمهم ، ويقصر المصالح العسكرية فقط على المصالح المحمية بالقانون العسكري ، في حين

---

(١) د. حكمت موسى سلمان : المرجع السابق ، ص ١٩.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

أن الكثير من الجرائم المنصوص عليها في القانون العام أو القوانين المكمّلة له ، ترتكب من أشخاص غير عسكريين وليس من في حكمهم ، وتمس مصالح القوات المسلحة بصورة مباشرة ومتعمّدة .

والذى نراه أنه يجب ان تفهم وتفسر مصالح الجيش وقواته المسلحة بمعنى أضيق من مصلحة الدولة العامة ، بحيث تشمل كل ما يضر أو يهدد بالضرر المصلحة القانونية التي شرع القانون لحمايتها ، وهي تأمين القوات المسلحة في الحفاظ على سلامتها وقدراتها القتالية أو مصالحها الحيوية . بناء عليه نرى أن المساس المباشر بالمصلحة المحمية للجيش والقوات المسلحة يشكل جريمة عسكرية ، بل كل فعل غير مشروع يخل بانضباط أو نظام الجيش أو يخالف أوامره أو نواهيه التي تقضي بها أنظمته وقوانينه ، أو يؤثر على استقراره وأمنه . أما اذا قيل بأن الجريمة العسكرية هي كل ما يمس مصلحة الدولة أو الدفاع الوطني ولو بطريق غير مباشر فان ذلك مؤداه اعتبار كافة جرائم القانون العام جرائم عسكرية ، وهذا باعتقادنا أمر غير منطقي أو معقول .

وعلى ضوء ما تقدم فيمكن أن نعرّف الجريمة العسكرية بأنها :" كل فعل أو امتناع مجرّم يتصل بمصلحة قانونية ويمس مباشرةً النظام العسكرى ويسبب ضررا ماديّاً أو أدبيّاً بالقوات المسلحة ".

وننبّه أخيرا أن تحديد وتعريف الجريمة العسكرية في بعض التشريعات قد يكون مقبولا على النحو السابق ، لان دساتير هذه التشريعات أطلقت يد المشرع في تحديد الجرائم العسكرية وتنظيم المحاكم التي تنظر فيها ، وبأية حدود يقررها المشرع العادى ، من هذه الدساتير مثلا دستور المملكة الاردنية الهاشمية ، الذى جاء في المادة (١١٠) منه :" تمارس المحاكم الخاصة اختصاصها في القضاء وفقاً

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

لأحكام القوانين الخاصة بها". وكذلك ما جاء في المادة (١١٧) من دستور جمهورية مصر العربية بأن :"..... ينظم القانون القضاء العسكرى ويبين اختصاصه في حدود ".

أما الدستور الكويتي فقد غلّ يد المشرع وقيدها في المادة (١٦٤) منه ، حيث نصت على أنه :" يرتب القانون المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها ، ويبيّن وظائفها واختصاصاتها، ويقتصر اختصاص المحاكم العسكرية ، في غير حالة الحكم العرفي على الجرائم العسكرية التي تقع من أفراد القوات المسلحة وقوات الأمن ، وذلك في الحدود التي يقررها القانون ". إذن يتضح من هذ النص أن الجريمة العسكرية هي التي تقع فقط من أفراد القوات المسلحة وقوات الأمن وبالحدود التي يقررها القانون .(١)

---

(١) انظرتفصيل ذلك في الفصل الثاني من الباب الثاني بعنوان : "اختصاص المحاكم العسكرية ".

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الفصل الثاني

التمييز بين الجريمة العسكرية وغيرها من الجرائم

قلنا في بداية هذا الباب أن الجريمة العسكرية هي أساساً جريمة قائمة بذاتها ، مستقلة عن غيرها من الجرائم ، فلها مفهومها الخاص وظروفها الخاصة التي تميزها عن غيرها من الجرائم ، أو المخالفات الادارية أو التأديبية ، أو كما هو معروف في الجيوش بالمخالفات الانضباطية .

ولبيان وتوضيح ذلك التمييز سوف نقسم هذا الفصل الى مبحثين ، سنتناول في المبحث الأول ، التمييز بين الجريمة العسكرية وغيرها من جرائم القانون العام . ثم سنبحث في المبحث الثاني ، التمييز بين الجريمة العسكرية ، والمخالفات الانضباطية والتي هي أقرب الجرائم ان صح التعبير الى الجريمة العسكرية .

المبحث الأول

التمييز بين الجريمة العسكرية وجرائم القانون العام

رأينا في الفصل الأول عند البحث في تعريف الجريمة العسكرية ان المشرع اهتدى في تحديد الجرائم العسكرية بعنصر المصلحة التي أراد حمايتها وكفالتها ، وأن الضابط المناسب في ذلك هو معيار المصلحة القانونية محل الحماية الجزائية ، لذلك نستطيع القول ان الجرائم العسكرية تتميز عن جرائم القانون العام بنوع المصلحة محل الحماية الجزائية ، فمن المعروف أن التشريعات الجزائية تحمي المصالح الاجتماعية المختلفة ، وقد إختار المشرع نوعاً من هذه المصالح هي المصلحة العسكرية ، ونظم الجرائم الواقعة عليها تنظيماً مستقلاً عن غيرها من الجرائم التي تقع على المصالح الأخرى .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وباستعراض نصوص مشروع قانون العقوبات والمحاكمات العسكرية، نجد أنه نص على نوعين من الجرائم العسكرية :-

النـــــوع الأول :

جرائم عسكرية بحتة وهي جرائم ليس لها نظير في قانون الجزاء والقوانين المكملة له ، فهذه الجرائم لاتقع الا من العسكريين ومن في حكمهم ، لانها تخل بالنظام العسكرى أو الواجبات العسكرية ومن هذه الجرائم التي وردت في المشروع :-

- جرائم القاء السلاح أمام العدو أو الفرار أمامه (مادة (٣٧)) .
- جرائم ترك مركز الخدمة (مادة (٤٢)).
- جرائم الغياب والفرار (مادة (٤٩ ، ٥٠)) .
- جرائم التمارض والتشويه (مادة (٥١)) .
- جرائم رفض الأوامر العسكرية (مادة (٤٣)) .

النـــــوع الثانـــي :

جرائم منصوص عليها في كل من القانونين ، قانون الجزاء العام وقانون الجزاء العسكرى، وهذه ما اصطلح على تسميتها بالجرائم المختلطة أو المشتركة ، فهذه الجرائم تعتبر مزيجاً بين الاخلال بالضبط والربط العسكرى ، وبين انتهاك أحد نصوص قانون الجزاء العام، فهي تكوّن احدى جرائم قانون الجزاء العام ، ولكن نظراً للظروف التي ارتكبت فيها ، ولصفة مرتكبها نُصَّ على أن يحكمها قانون الجزاء العسكرى ، من هذه الجرائم التي وردت في المشروع :-

- جرائم السرقة (مادة (٥٣/ج)).
- جرائم الاختلاس (مادة (٥٣/أ)).
- جرائم الفتنة (مادة (٤٠)) .
- جرائم الاعتداء على القادة والرؤوساء (مادة (٤٥))

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ويمكن تمييز الجريمة العسكرية عن الجريمة العادية بالنواحي التالية :-

١. الجريمة العادية قوامها أفعال تصدر من المتهم تعتبر خروجاً على المجتمع فيما ينهى عنه قانون الجزاء أو القوانين المكملة له، أو تأمر به . أما الجريمة العسكرية فقوامها أفعال تصدر عن العسكري أو من في حكمه تعتبر اخلالاً بالنظام العسكري أو خروجاً على واجبات الوظيفة العسكرية ومقتضياتها .

٢. الجريمة العادية محددة بقاعدة، لا جريمة ولا عقوبة الا بنص بينما الجريمة العسكرية قد تتسع لتشمل كل إهمال أو خطأ جسيم أو معيب يخل بالانضباط والضبط والربط العسكري ، فهي بذلك أوسع نطاقا من الجريمة العادية.(١)

٣. تخضع الجرائم العسكرية للقواعد التي يقررها قانون الجزاء العسكري ، وهذه القواعد قد تختلف عن القواعد التي يقررها قانون الجزاء العام ، أو قانون الاجراءات الجزائية وخاصة في محاكم الميدان.

٤. يقرر قانون الجزاء العسكري عقوبات للجرائم العسكرية وغير العسكرية وهذه العقوبات غير معروفة بالنسبة للجرائم

---

(١) من ذلك مثلا ماجاء في المادة (٥٥) من المشروع :" يعاقب بالطرد أو بجزاء أقل منه وارد في هذا القانون كل ضابط ارتكب سلوكاً معيباً غير لائق بمقام الضابط ، وهذه المادة منقولة حرفيا من نص المادة (١٦٤) من قانون الاحكام العسكرية المصري رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦.

— كذلك ما جاء في المادة (٤٥) من قانون العقوبات العسكري الاردني :" أي فرد اعتبر مذنباً باتيان عمل أو تصرف أو اضطراب أو إهمال ، من شأنه الاضرار بحسن النظام والضبط العسكري يعاقب بالحبس مدة لاتتجاوز خمس سنوات .....".

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

العادية في قانون الجزاء العام ، من هذه العقوبات ، الطرد والتجريد ، وانزال الرتبة ، والحرمان من الاقدمية أو تأخيرها، والتوبيخ ، وذلك مراعاة لوظيفة العقوبة العسكرية لكفالة حسن سير مرفق القوات المسلحة والمحافظة على نظامه .

٠٥ ومن الاحكام التي تتميز بها الجرائم العسكرية عن الجرائم العادية ما استقر عليه العرف الدولي من حظر تسليم المجرمين العسكريين(١)، واباحته عمّا عداهم مالم تكن الجريمة سياسية .

٠٦ الجرائم العادية تنظر فيها المحاكم العادية وفقا لقانون الجزاء العام وإجراءاته ، أما الجرائم العسكرية فتنظر فيها المحاكم العسكرية وفقا لقانون الجزاء العسكري وإجراءاته أو وفقا لقانون الجزاء العام وإجراءاته .

المبحث الثاني

التمييز بين الجريمة العسكرية والمخالفات الانضباطية

أساساً كان الجزاء العسكرى تأديبياً ، والفصل بين الجريمة بمفهومها الحديث والمخالفات الانضباطية أخذ وقتاً طويلاً حتى وصل الى ما وصل اليه . فقد كان القائد يتولّى كافة الاجراءات فهو القاضي

---

(١) ونص على ذلك مجمّع الحقوق الدولية في اكسفورد عام ١٨٨٠ ، كما أقر مجلس جامعة الدول العربية بتاريخ ١٩٥٢/٩/١٤ ، مجموعة من الاتفاقيات القضائية المتعلقة بتسليم المجرمين بين الدول العربية . كما أخذت بذلك أيضا اتفاقية الرياض للتعاون القضائي بين الدول العربية الموقعة بتاريخ ١٩٨٣/٤/٤، (د. عبود السراج : قانون العقوبات السوري ، القسم العام، الطبعة الاولى ، المطبعة الجديدة ،دمشق ، ١٩٨٥،ص ٠١٢٣).

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وهو المدعي العام، فكان يوقّع عقوبات عسكرية تصل الى الاعدام. ثم ظهرت المجالس العسكرية التي كانت تشكل للنظر في بعض الجرائم الكبيرة والخطيرة ، وأصبحت مهمة القادة العسكريين المحاسبة على الجرائم البسيطة . ثم عُرفت المحاكم العسكرية وحُدّدت الجرائم العسكرية التي تختص بها هذه المحاكم .(١)

وفي الانظمة العسكرية اصطلاح شائع ومعروف وهو مايسمى بالضبط والربط العسكرى ، وهذا الاصطلاح لم تعط له التشريعات العسكرية تعريفاً محدداً . كما ان مفهوم المخالفات الانضباطية ، أو ما يسميها البعض الجرائم الانضباطية .(٢) غير محدد وغير واضح . لذلك رأيت وقبل عقد المقارنة والتمييز بين الجريمة العسكرية والمخالفات الانضباطية ، أن أحاول توضيح مفهوم الضبط والربط العسكرى أو المخالفات الانضباطية وذلك من خلال القاء نظرة في بعض التشريعات العسكرية المقارنة ، للخروج باستنتاج واضح لهذه المفاهيم .

أولا : مفهوم الضبط والربط العسكرى والمخالفات الانضباطية :

ان التشريعات العسكرية المقارنة لم تعرف ولم تحدد الضبط والربط العسكرى ، كما لم تحدد مجال الخطأ الانضباطي على وجه

---

(١) د. محمود محمود مصطفى : المرجع السابق ، الجزء الثاني،ص ٣ ، ٤.

(٢) آثرت استعمال تعبير المخالفات الانضباطية بدلا من الجرائم الانضباطية لان التعبير الأول يتناسب مع روح ومعنى الاخطاء التأديبية وأن هذه الاخطاء لاترقى الى مرتبة الجريمة كي نسميها الجرائم الانضباطية ، فاذا ما كان الخطأ أو الاخلال بالنظام كبيراً أصبح جريمة ويدخل في زمرة الجرائم العسكرية . كما ان أغلب التشريعات قسمت الجرائم الى جنايات وجنح فقط فتركت المخالفات الى الأنظمة الانضباطية ، ومن هذه التشريعات مشروع قانون المحاكمات والعقوبات العسكرى الكويتي الذى نص في المادة (٣٦) منه على ان الجرائم العسكرية نوعان : الجنايات العسكرية والجنح العسكرية . والقانونان اللبناني والسورى اللذان ينصان على الجرائم العسكرية تحت عنوان :(الجنايات والجنح العسكرية).

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الدقة ، ففي الكويت ميّز قانون الجيش رقم (٣٢) لسنة ١٩٦٧ بين الجرائم العسكرية ، وبين المخالفات الانضباطية ، حيث نص في المادة (٢٢) منه على أن :" تكون محاكمة العسكريين عن الجرائم العسكرية أمام المحاكم العسكرية وفق أحكام قانون المحاكمات والعقوبات العسكرية "، ثم نص في المادة (٢٣) على أن : " تحدد بمرسوم العقوبات الانضباطية وطريقة فرضها وتنفيذها والتظلم منها ، ولايجوز أن تشتمل هذه العقوبات على عقوبات التجريد أو الطرد ، أو العزل ، أو إنزال الرتبة ، أو أية عقوبة بدنية ، أو عقوبة مقيدة للحرية تجاوز ستين يوما".

كما جاء في الأمر التنظيمي الدائم رقم (٢) الصادر في ١٩٦١/١٠/٧ ، بأن العقوبة الانضباطية :" عبارة عن عقاب زجري يتخذ بحق العسكري الذي يرتكب مخالفة أثناء الخدمة ، أو خارجها من شأنها الاساءة الى سمعة الجيش ، أو الاخلال بالانضباط العسكري أو التهاون أو الاهمال بالقيام بالواجبات المنصوص عليها في قوانين الجيش وأنظمته ". وعددت هذه اللائحة أمثلة لمثل تلك المخالفات منها عدم احترام القوانين ، أو السلطات ، أو الرؤوساء ، وخرق الانظمة العسكرية ، أو التعليمات أو الأوامر ، وعدم مراعاة الانظمة الانضباطية . فعددت (١٥) مخالفة ثم اضافت بند برقم (١٦) مفاده أنه تعتبر جميع التصرفات المخالفة للانظمة المعمول بها في دولة الكويت خطيئة تعرّض مقترفها من أفراد الجيش وقواته المسلحة الى عقوبة عسكرية تتناسب مع نوعيتها . إذن يلاحظ ان هذه اللائحة الانضباطية جاءت عامة وشاملة لكل التصرفات الخاطئة ولم تحدّد أو تعرّف الضبط والربط العسكري ولم تحصر المخالفات الانضباطية .

وفي الأردن . فأول قانون عسكري صدر فيها هو قانون الجيش العربي لسنة ١٩٢٧ ، وقد اشتمل الباب الثالث منه على عنوان ، الضبط والربط العسكري ، دون أي نص على تعريفه . كما جاء قانون القوات المسلحة

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الاردنية رقم (١١) لسنة ١٩٦٤ ، الذى حلّ محل قانون سنة ١٩٢٧ فأورد فصلاً للضبط والربط العسكرى خالياً من أى تعريف ، واكتفى بالنص على عقوبات مخالفة أحكامه.وفي عام ١٩٦٦ صدر القانون الخاص بضباط القوات المسلحة رقم (٣٥) ونصت المادة (٢٩/هـ) على أن :" يجب على الضابط أن يكون مثلاً أعلى للمحافظة على الضبط والربط العسكرى وحسن السلوك والهندام "، وجاء نفس النص في قانون خدمة الافراد رقم (٢) لسنة ١٩٧٢.(١)

أما جرائم الضبط والربط العسكرى الواردة في قانون العقوبات العسكرى الاردني فقد نصت عليها المادة (٤٥) منه بأن :" أى فرد اعتبر مذنباً باتيان عمل أو تصرف أو اضطراب أو اهمال من شأنه الاضرار بحسن النظام والضبط العسكرى ، يعاقب بالحبس مدة لاتزيد على خمس سنوات وفاقاً لما هو مذكور في هذا القانون.....".

وفي مصر . جاء قانون الاحكام العسكرية فيها خلواً من التحديد فنص في المادة (١٦٦) أن :" كل شخص خاضع لاحكام هذا القانون ، ارتكب الجريمة الآتية : السلوك المضر بالضبط والربط ومقتضيات النظام العسكرى ، يعاقب بالحبس أو بجزاء أقل منه منصوص عليه في هذا القانون".

وفي العراق . جاء في المادة (١٣٩) من قانون العقوبات العسكرية تحت عنوان : " الجريمة العسكرية " على أن :" يعاقب باحدى العقوبات الانضباطية كل من ثبت عليه عمل أو إهمال أو تقصير مخل بالنظام العسكرى ، لم تذكر له عقوبة في هذا القانون ".

وفي السودان . فقد جاء في قانون الجيش السوداني أن " أى شخص

---

(١) انظر في هذا الموضوع . القاضي مصباح أسعد ذياب : ماهي مخالفات الضبط والربط العسكرى ، بحث منشور في مجلة نقابة المحامين الاردنية ، ملحق خاص رقم (١٠) حزيران ، ١٩٨١.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

خاضع لاحكام هذا القانون يكون مذنباً، لارتكابه أي فعل أو سلوك وان لم ينص عليه هذا القانون الا أنه يعد مضرا بالضبط والربط والنظام العسكري ".

من خلال تلك النظرة في بعض التشريعات العسكرية المقارنة، لم نجد تعريفاً أو تحديداً لمفهوم الضبط والربط العسكري أو تحديداً للمخالفات الانضباطية ، إنما جاءت عامة وشاملة لكافة التصرفات والمخالفات المضرّة بالنظام العسكري .

والحقيقة أنه من خلال التشريعات السابقة وتجربتنا العسكرية نرى أن مفهوم الضبط والربط العسكري هو :" التقيد والالتزام التام بنظام الجيش والتقاليد العسكرية "، وقد أخذ بعض الفقه على موقف بعض التشريعات المقارنة من عدم تحديد وبيان التصرفات التي تؤلف اخلالاً بالضبط والربط العسكري ، وأن النصوص الموردة لذلك جاءت عامة وغير محددة للسلوك المضر بالضبط والربط العسكري ، وبذا فانها تتعارض مع مبدأ الشرعية ونتائجه.(١)

كما يرى البعض أنه إذا كان من الجائز الاجتهاد في تحديد مفهوم وخصائص الضبط والربط العسكري ، الا ان تحديد التصرفات المخلّة به غير قابل للاجتهاد ، اذ أن ذلك من صنع المشرع ، فالتشريع هو الذي يحدد نمط السلوك أو النشاط الانساني المحظور ويعيّن العقوبة التي تفرض على من يقوم بمثل هذا السلوك أو النشاط ، ذلك أنه من المبادئ الأساسية المقرّرة في التشريع الجزائي أن لاجريمة ولا عقوبة الا بنص قانوني .(٢)

---

(١) د. عبد الأحد جمال الدين : المبادئ الرئيسية في القانون الجنائي ـ الجريمة ـ الجزء الأول ، طبعة ١٩٧٥، بدون دار نشر، ص ١٨٢.

(٢) القاضي مصباح أسعد ذياب : المرجع السابق ، ص ٢٤١ ، ٢٤٢.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وفي الواقع إننا مع الاتجاه السابق من ناحية تجريم التصرفات التي تخل بالضبط والربط العسكرى ، ونرى وجوب تحديد وتصنيف هذه التصرفات ، وعدم اطلاقها على عموميتها لان ذلك يخالف مبدأً أساسيًّ هو مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات المنصوص عليه في كافة التشريعات الجزائية ، وهو :" لاجريمة ولاعقوبة الا بنص" هذا من الناحية الجزائية ، أما من الناحية الانضباطية ، فانه يتعذر تحديد مجال الضبط والربط العسكرى على وجه الدقة وهذا ما يضطر المشرع في اللوائح الانضباطية الى ايراد نصوص عامة ، كي لايفلت من الجزاء أى مخالف ، أو أية مخالفة ، وخاصة إذا علمنا أن مجالات الانضباط ، ومقتضيات النظام العسكرى كثيرة ، ومتشعبة ويصعب حصرها ، لأنها تتعدد بتعدد الأعمال والتصرفات العسكرية ، فمن الضرورة ترك تقديرها الى القادة العسكريين فور وقوعها وتوقيع العقوبات الانضباطية المناسبة . ولاخوف من ذلك خاصة ان العقوبات الانضباطية محددة ومحصورة ، واختصاصات وصلاحيات كل قائد محددة ومحصورة أيضاً في اللوائح الانضباطية ، كما أن هذه العقوبات قليلة الأهمية وتتمشى مع الواجبات العسكرية ، وهي التوبيخ وفرض واجبات اضافية والحرمان من جزء بسيط من الراتب والعقوبة المقيدة للحرية والتي لاتتجاوز الثلاثة شهور في كافة التشريعات العسكرية المقارنة.(١)

---

(١) العقوبات الانضباطية في الجيش الكويتي لاتتجاوز (٦٠) يوما سجن (مادة (٢٣) من قانون الجيش (٣٢) لسنة ١٩٦٧). وفي الجيش العراقي لاتتجاوز الاعتقال في الثكنة أو الغرفة مدة أربعة أسابيع، (المواد من ١٤٠ – ١٤٧ من قانون العقوبات العسكرية العراقي). وفي الجيش العربي الأردني لاتتجاوز الشهرين اذ صدرت من قائد وحدة ، ولاتتجاوز الثلاثة شهور اذا صدرت من رئيس الأركان أو اى ضابط برتبة عميد(المادتان ٤٩ ، و٥٠) عقوبات عسكرى). وفي السودان لاتزيد عن ثلاثين يوما حبس(مادة (١٨) من قانون القوات المسلحة).
وفي مصر لاتزيد على شهرين على مخالفة الغياب في غير خدمة الميدان و (١٥) يوما على المخالفات الأخرى (مادة (٢١) من قرار وزير الحربية رقم (٤٠٩) لسنة ١٩٦٨).

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ثانيا: أوجه التفريق والتمييز بين الجريمة العسكرية والمخالفات الانضباطية:

من خلال دراستنا للجريمة العسكرية والاطلاع على بعض التشريعات العسكرية المقارنة ، ونظرة هذه التشريعات الى المخالفات الانضباطية ، فانه يمكننا التفريق بين الجريمة العسكرية والمخالفات الانضباطية بما يلي :-

١. المخالفات الانضباطية تُمثّل إخلال العسكري بواجبات وظيفته ومخالفته للأوامر والتعليمات والتقاليد العسكرية ، فهي مخالفات وظيفية . أما الجريمة العسكرية ، فهي جريمة وظيفة في صورة الجريمة العسكرية البحتة ، وجريمة قانون عام في صورة الجريمة العسكرية المختلطة .

٢. يحكم الجريمة مبدأ لاجريمة ولاعقوبة الا بنص ، وقاعدة التفسير الضيق ، أما المخالفات الانضباطية فلا تسري عليها هذه القواعد في المجال الانضباطي ، بل عادة يوجد نص عام يسمح بالمعاقبة على كل ما يتعارض مع النظام والتقاليد والاعراف العسكرية . كما ان قاعدة :" لاعقوبة الا بنص "، لاتسري على الجزاءات الانضباطية ، فالعقوبة الانضباطية المفروضة يتم اختيارها من بين عدة عقوبات انضباطية ، محددة ومحصورة سلفاً وتفرض حسب السلطة التقديرية للقائد المعاقب وضمن صلاحياته المحددة في اللوائح الانضباطية .(١)

٣. من حيث الاجراءات الجزائية ، فان اجراءات الجريمة العسكرية قضائية ، ومتوافرة فيها الضمانات الأساسية في المحاكمة

---

(١) للقائد المعاقب سلطة تقديرية في فرض العقاب المناسب ، حسب نوع المخالفة وشخص المخالف ، فمخالفة عسكري مستجد (غر أو أغرار) لايعاقب عليها بنفس عقوبة عسكري قديم ، ومخالفة ضابط كبير غير مخالفة ضابط صغير ... الخ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

كعلانية المحاكمة ، وتوكيل محام ، وطرق الطعن في الأحكام العسكرية ، فاجراءاتها الشكلية تحتاج الى وقت طويل ، وهذا بخلاف اجراءات المحاكمة في المخالفات الانضباطية ، التي تهدف الى جزاء وردع سريع وفعّال، فهي لاتحتاج إلا الى شكليات بسيطة ومحددة ، وذلك للسرعة في توقيع الجزاء الانضباطي والتنفيذ الفورى لردع المخالف ولتنفيذ المهام العسكرية ، كما ان المخالفات الانضباطية ، من البساطة بحيث لاتستأهل التمسك بالاجراءات القضائية العادية .

٠٤ ينطق بالحكم في الجريمة العسكرية قضاءٌ متخصص ، يُمثّل السلطة القضائية ، ووفقاً لقانون الجزاء وقانون أصول المحاكمات والاجراءات الجزائية ، بينما ينطق في الحكم في المخالفات الانضباطية ،وزير الدفاع أو رئيس الأركان العامة ، أو معاونيه ، أو قادة الفرق والألوية والوحدات المستقلة كل حسب صلاحياته واختصاصاته المحددة في اللوائح الانضباطية .

٠٥ جزاءات المخالفات الانضباطية منصوص عليها في قوانين الخدمة في الجيش والقوات المسلحة ، واللوائح الانضباطية ، ولا تتجاوز العقوبة المقيدة للحرية فيها مدة ثلاثة أشهر في كل التشريعات المقارنة ، بينما الجرائم العسكرية وعقوباتها منصوص عليها ، ومحددة في القوانين الجزائية ، وتصل هذه العقوبات الى الحبس المؤبد أو الاعدام .

٠٦ هدف الجزاء على المخالفات الانضباطية ، هو تأمين النظام والانضباط العسكرى وحسن سير المهام العسكرية بانتظام وسرعة ، بينما هدف الجرائم العسكرية هو بالاضافة الى ذلك هدف عام لاصلاح المجرم وردع الآخرين .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الفصل الثالث

الاركان العامة للجريمة العسكرية

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الفصل الثالث

الاركان العامة للجريمة العسكرية

بعد أن حددنا فكرة الجريمة العسكرية ومفهومها ، فانه ينبغي التطرق الى تحليلها وبيان عناصرها الاساسية ، وهي ما اصطلح الفقه على تسميتها بأركان الجريمة ، لما لذلك من أهمية كبرى في تطبيق النصوص الجزائية .

ولاشك ان أساس الجريمة الجزائية هو نشاط الانسان أو السلوك الانساني ، الا أنه ليس كل نشاط أو سلوك يشكل جريمة جزائية ، انما لابد من توافر ثلاثة أركان أساسية لكي يكوّن هذا النشاط جريمة ، هذه الاركان هي ، الركن الشرعي ، والركن المادى ، والركن المعنوى ، فهذه الاركان لازمة لوجود وقيام أية جريمة ، وتخلف أى ركن منها يعني تخلف وانتفاء الجريمة برمّتها ، كما ان هذه الاركان الثلاثة تقوم ، بصدد أية جريمة كانت سواء جرائم القانون العام ، أو الجرائم العسكرية ، ولاتشذ الجريمة العسكرية عن تلك القاعدة .

ونوّد أن ننوّه إننّا بدراستنا لهذه الاركان لن ندخل بتفصيلات هذه الاركان لان موضوع ذلك هو دراسة قانون الجزاء العام وإنما سوف نكتفي بتفصيل القدر الذى يساعدنا على تفهم الجريمة العسكرية .

لذلك سوف نعالج هذه الاركان في ثلاثة مباحث ، نخصّص المبحث الاوّل للركن الشرعي ، والمبحث الثاني للركن المادى ، والمبحث الثالث للركن المعنوى .

المبحث الاوّل

الركن الشرعي للجريمة العسكرية

المقصود بالركن الشرعي للجريمة هو إضفاء الشرعية القانونية

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

على الجريمة ، أي وجود نص يعيّن الجريمة ويحدّد عقابها ، وهذا ما يسمى في عالم القانون بقاعدة شرعية أو قانونية الجرائم والعقوبات . هذه القاعدة التي لم تعرفها التشريعات الوضعية الا منذ القرن الثامن عشر ، وبقيام الثورة الفرنسية[١] . بينما الشريعة الاسلامية الغرّاء عرفتها قبل ذلك بمئات السنين ، ونجد أساسها في قوله تعالى :" وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا ".[٢]

وأُكِدت هذه القاعدة في المادة التاسعة من اعلان حقوق الانسان لعام ١٩٤٨. وأخذت بها كافة التشريعات الجزائية ، ومنها التشريع الكويتي ، والذى كرّسها بنص المادة (٣٢) من الدستور التي تنص على أن : " لاجريمة ولا عقوبة الا بناء على قانون ، ولاعقاب إلا على الأفعال اللاّحقة للعمل بالقانون الذى ينص عليه ".

وأُكِدت كذلك في قانون الجزاء ، وفي المادة الاولى منه التي تنص على أن : " لايعد الفعل جريمة ، ولايجوز توقيع عقوبة من أجله الا بناء على نص في القانون ". بناء على ذلك ليس لأي قاض أن يعتبر فعلاً معينا جريمة ، ولو اقتنع وثبت له أن هذا الفعل مناف للعدالة ، أو الاخلاق ، أو مهما كان ضرره على المجتمع ، وكذلك ليس للقاضي الحكم إلا بالعقوبة المقرّرة في القانون مهما كانت فظاعة الفعل .[٣]

وقاعدة شرعية الجرائم والعقوبات في الجرائم العسكرية قد يكون منصوص عليها في قانون الجزاء العام ،أو أي قانون آخر مكمل

---

(١) د. عبود السراج : قانون العقوبات السوري ، القسم العام،المطبعة الجديدة ، دمشق ، ١٩٨٤ — ١٩٨٥ ، ص ٦٨.

(٢) سورة الاسراء ، آية ١٥.

(٣) انظر في تفصيل الركن الشرعي . د. محمود نجيب حسني : شرح قانون العقوبات العام ، القسم العام ، الطبعة الخامسة ،دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٢ ص ٧١ ومابعدها ،د. احمد فتحي سرور : الوسيط في شرح قانون العقوبات ، — القسم العام — الطبعة الرابعة ،دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٥ ص ٣٣ ومابعدها .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

بالنسبة للجرائم العامة ، وقد يكون منصوص عليها في قانون الجزاء العسكرى بالنسبة للجرائم العسكرية البحتة والمختلطة .

وللركن الشرعي أهميته الواضحةفيبناء الجريمة ، اذ لاوجود لها اذا انتفى هذا الركن ولاحاجة تبعا لذلك الى البحث في أركانها الأخرى . والسؤال الذى يعرض هنا ، هل يمكن أن ينتفي الركن الشرعي في الجريمة ؟.

الركن الشرعي للجريمة هو إجمالاً ، الصفة غير المشروعة للفعل ،وقوام هذه الصفة تعارض بين الفعل والنص التجريمي ، حيث يفترض الركن الشرعي خضوع الفعل لنص تجريم ومن هذا النص يكتسب الفعل صفة غير مشروعة ، ولكن هذه الصفة غير مستقرة اذ أنها قابلة للزوال اذا خضع الفعل لسبب اباحة ، حيث يفترض الركن الشرعي انتفاء أسباب الاباحة ، اذ أن توافر أحدها يعني ارتداد الفعل الى أصله ، أى صيرورته فعلا مشروعاً. ولايجوز العقاب عليه.(١)

وقد جاء في قانون الجزاء الكويتي تحت عنوان : " الركن الشرعي (أسباب الاباحة) بأنه لايعد الفعل جريمة عند قيام سبب من أسباب الاباحة (مادة ٢٦ جزاء).

ونصت المادة (٢٧) على أن :" أسباب الاباحة هي استعمال الحق ، والدفاع الشرعي ، واستعمال الموظف العام سلطته أو تنفيذه لأمر تجب طاعته ، ورضاء المجني عليه "، هذه الاسباب هي الواجبة التطبيق في قانون الجزاء العسكرى عملا بالاحالة التي يُرجع فيها الى القواعد العامة في كل ما لم يرد به نص في قانون المحاكمات والعقوبات العسكرية (مادة (٥٩) من المشروع). ولكن في الواقع بما أن النظام العسكرى يستلهم قواعده من مقتضيات الضبط والربط العسكرى، فان المشرع العسكرى يُلزم

---

(١) د. محمود نجيب حسني : المرجع السابق ، ص٦٦.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

العسكريين ويفرض عليهم واجبات معينة تقضي بوجوب مواجهة الأخطار بل وحتى الأخطار الجسيمة أكثر من أي مواطن عادي .

لذلك فان تطبيق أسباب الاباحة في مجال الجرائم العسكرية وقانون الجزاء العسكري يتعيَّن أن يكون تطبيقاً خاصاً يختلف عن الوضع العام في اطار قانون الجزاء العام .

وبناء على ذلك سنتناول في البنود التالية أسباب الاباحة التي تتطلب تطبيقاً خاصاً وبالقدر المناسب في محيط الجرائم العسكرية .

أولا: الدفاع الشرعي في مجال الجريمة العسكرية :

باستقراء نصوص المواد (٣٢ – ٣٦) من قانون الجزاء الكويتي ، نلاحظ ان هذه المواد تبيح للفرد في الظروف التي تتوافر فيها شروط الدفاع الشرعي ، أن يرتكب فعلاً يكوِّن جريمة من الجرائم المعاقب عليها ، ومع ذلك فلا مسؤولية عليه ، وذلك بسبب انهدام الركن الشرعي فيها .

وان صح ذلك بالنسبة للافراد العاديين ، فانه لايصح بالنسبة للعسكريين ، وذلك لأن الفرد العادي في استعماله حقه في الدفاع الشرعي وردّه للاعتداء عليه لايخضع كقاعدة عامة لأي الزام خاص لا في مواجهة المعتدي ، ولا في مواجهة النظام القانوني العام . بينما من يتمتع بالصفة العسكرية عندما يريد رد الاعتداء الواقع عليه أو على ماله بسبب الدفاع الشرعي فان فعله الذي يرد به الاعتداء قد يكون جريمة من جرائم القانون العام ، أو قد يكوِّن جريمة عسكرية بحتة ، وذلك عندما يكون رد الاعتداء واقعاً على قائده ، أو على من يعلوه رتبة وذلك لوجود رابطة الزام خاص مستمدة من التنظيم الخاص بالنظام العسكري ، بالاضافة الى مخالفة الواجبات المتعلقة بالتسلسل العسكري .(١)

(١) د. مأمون محمد سلامة : المرجع السابق ، ص ١٥٣ ومابعدها .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

لذلك وحيث أن النظام القانوني العسكرى يستلهم قواعده من مقتضيات الضبط والربط العسكرى ، فالمشرع العسكرى يضفي قدسية خاصة لنظام الأوامر والنواهي العسكرية ، والتقيد بالتسلسل العسكرى، واحترام الرتبة الأعلى والخضوع لها . من هذا المنطلق فان وضع الدفاع الشرعي يتعين أن يكون خاصاً ومختلفاً عن الوضع العام في قانون الجزاء العام .

أما فيما يتعلق بجرائم القانون الجزائي ، أى المجرّمة فقط بنصوص قانون الجزاء العام فانها تخضع للقواعد العامة في الدفاع الشرعي ، ولاتثير أية صعوبة ، وذلك لأنه لايوجد أى الزام للشخص حيال النظام القانوني العام ، أو حيال المعتدى ، حيث أن هذا الالزام لايكون الا بصدد الجرائم العسكرية البحتة والمختلطة .(١)

الدفاع الشرعي في الجرائم العسكرية البحتة والمختلطة :

الدفاع الشرعي في الجرائم العسكرية البحتة والمختلطة ، كما أسلفنا له وضع خاص يختلف عما هو مقرر في جرائم القانون العام، وذلك لانه اذا كان الدفاع الشرعي يعتبر سبباً من أسباب إباحة الفعل ونفي ركنه الشرعي ، فان ذلك يكون نتيجة لعملية الموازنة التي يقوم بها المشرع ، والتي تنتهي بتغليب حق المعتدى عليه على حق المعتدى، ما دام ذلك في الحدود والشروط التي تطلّبها المشرع ، ونتيجة لذلك يصبح الفعل المرتكب مشروعاً لعدم تعارضه مع غرض الشارع في حماية مصلحة المعتدى التي تسقط عنه في تلك الحالة باعتدائه .(٢)

أمافي الجرائم العسكرية البحتة والمختلطة فان المصلحة العسكرية تأتي فيها قبل أية مصلحة أخرى قد تكون محمية بذات النص التشريعي. فمثلا في جرائم الاعتداء على القادة والرؤوساء (مادة (٤٥) من المشروع)،

---

(١)، (٢) د. مأمون محمد سلامة : المرجع السابق ، ص ٢٥٣ ومابعدها.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

فالمصلحة الأساسية المحمية فيها هي المصلحة العسكرية التي يتطلب فيها الضبط والربط العسكرى كي تؤدى القوات المسلحة مهمتها المنوطة بها بالشكل المطلوب ، وان كان هذا لاينفي أن هناك مصلحة أخرى حماها المشرع بطريقة غير مباشرة ، وتأتي في المرحلة الثانية ، تلك المصلحة الخاصة هي حق القائد في المحافظة على سلامة جسمه وشرفه واعتباره . كما أن ذات المصلحة العسكرية المنحصرة في الضبط والربط العسكرى ، وحسن سير العمل في القوات المسلحة ، هي التي حدت بالمشرع لتجريم عدم اطاعة الأوامر في المادة (٤٣) من المشروع .

ففي هذا الموقف يثور السؤال التالي : هل يمكن للعسكرى أن يدافع عن حقوقه دفاعاً شرعياً حتى لو كانت الأفعال التي يقوم بها دفاعا عن نفسه تعد جريمة من الجرائم العسكرية البحتة؟ مثال ذلك قيام ضابط بالاعتداء على جندى بالضرب ، فهل للجندى رد الاعتداء دفاعاً عن نفسه مع أن رده هذا يشكل جريمة اعتداء على من هو أعلى منه رتبة (مادة (٤٥) من المشروع)؟.

الواقع ان مثل هذا الموقف يشغل بال الكثير من العسكريين وكثرت التساؤلات حوله وخاصةً أن بعض الضباط قد يتجاوز حدود صلاحياته أو يعتمد على تأثير شوكته الأدبية على من هو تحت قيادته . فهل يمكن للمشرع العسكرى أن يعفي العسكرى من الالزام بالخضوع واطاعة من هو أعلى منه رتبة أم أنه يفرض على العسكرى واجباً بتحمل الاعتداء على مصلحته في سبيل المصلحة العسكرية ، وهل لهذا الخضوع حدود أم أنه خضوعاً مطلقاً ؟ .

الحقيقة ان الاجابة على هذه التساؤلات تصعب ، فاذا ما فاضلنا بين المصلحتين ، مصلحة العسكرى ، والمصلحة العسكرية ، فلا شك ان المصلحة

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

العسكرية سوف ترجح عملا بالقاعدة العامة التي مفادها :" تحمُّل الضرر الصغير لدفع الضرر الكبير""وتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام ".

بعض الفقه يرى ، أن الحفاظ على المصلحة العسكرية لايكون على حساب الغاء حقوق الأفراد في القوات المسلحة ، لان من صالح المصلحة العسكرية الحفاظ على حقوق الأفراد ، كما ويرى أنه اذا كان هناك إلزام وواجب مفروض على العسكرى مستمد من النظام العسكرى ذاته ، والذى قد يتواجد أيضا حيال الشخص المعتدى نفسه ، ويلزم به المعتدى عليه ، فان هذا الالزام ليس مطلقاً. وذات المصلحة العسكرية العامة تقضي بانحلال هذا الإلزام في حالة الاعتداء الذى يقع من القائد أو الرئيس على حق من الحقوق التي كفلها المشرع للمرؤوس .(١)

وباستقراء نصوص قوانين الجزاء العسكرية في القوانين العربية المقارنة ، لم نجد فيها أى نص يحدّد الحدود التي تقف عندها الحماية الجزائية للمصلحة العسكرية ، أو تجيز للعسكرى الدفاع عن نفسه أو حقوقه حتى لو أضرت بالمصلحة العسكرية المتعلقة بالضبط والربط العسكرى .

ولذلك كنت أتمنى على المشرع العسكرى الكويتي ، وهو يسن مشروعاً حديثاً إيجاد نص خاص لحل هذه المشكلة ، الا أنه لم يتعرض مطلقا لهذه المشكلة التي يشتكي ويتذمر منها الكثير من العسكريين ، بل إنني أرى ان عدم ايجاد حل لها سوف تضر المصلحة العسكرية منها . لذلك والحالة هذه فلا مناص من الالتجاء الى القواعد العامة للدفاع الشرعي في قانون الجزاء العام ، والتي أرى انها لاتسعفنا ولاتكفينا لحل المشكلة .

---

(١) د. مأمون محمد سلامة : المرجع السابق ، ص١٥٦ وما بعدها .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ثانيا: استعمال السلطة والأمر القانوني :

تنص المادة (٣٧) من قانون الجزاء الكويتي على أن :" لاجريمة اذا وقع الفعل من موظف عام أثناء مباشرته اختصاصه ، استعمالا لسلطة يقررها له القانون ، أو تنفيذا لأمر يوجب عليه القانون طاعته ، بشرط أن يلتزم حدود السلطة أو الأمر ".

الذى يهمنا في هذا المجال هو مدى امكانية تطبيق المادة (٣٧) آنفة الذكر في محيط قانون الجزاء العسكرى ، والجرائم العسكرية ، وخاصةً إنها واجبة التطبيق عملا بالاحالة المقررة في كل مالم يرد به نص في هذا القانون الى قانون الجزاء العام ، كما وأنها تشترط شروطاً لانتفاء الركن الشرعي ، قد لاتتفق وطبيعة النظام العسكرى .

بالنسبة لاستعمال السلطة فلا صعوبة فيها حيث أن الموظف يمارس السلطة المخولة له ، فاذا كان تصرفه يقع ضمن نطاق القانون وحدوده ، فلا يسأل هذا الموظف لاجزائيا ولامدنيا ،لأنه لايعقل ان يوجب القانون القيام بعمل ، ثم يعاقب على القيام به .

ولكن الصعوبة والاشكال تثور في حالة الأمر القانوني، فاذا كان الموظف العام في محيط القانون الادارى ، له أن يناقش أو يرفض أوامر الرئيس الادارى ، فلا وجود لذلك مطلقاً في النظام العسكرى ، حيث أن الجيش يقوم أساسا على النظام والانضباط والطاعة العمياء للقادة والرؤوساء ، فالتعليمات والأوامر والتقاليد العسكرية توجب اطاعة أوامر القادة والرؤوساء ،بدون تردد أو مناقشة فهناك قاعدة شائعة ومستقرة في الجيوش هي " نفذ ثم تظلم " مفاد هذه القاعدة أنه ليس للعسكرى أن يتردد أو يناقش مشروعية أو عدم مشروعية أوامر قادته ورؤوسائه وإنما ينفذها فورا وبدون مناقشة .

وعلى ذلك سوف نبحث بشيء من التفصيل في الأمر القانوني وشروطه في مجال قانون الجزاء العسكرى .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الأمر القانوني والجريمة العسكرية :

نصت المادة (٤٣) من مشروع قانون المحاكمات والعقوبات العسكرية على أن :" يعاقب بالحبس مدة لاتزيد على سبع سنوات ، كل عسكري رفض باصرار اطاعة أمر متعلق بالواجبات الرسمية صادر اليه من رؤوسائه ".

يفهم من هذه المادة ،أن المشرع استلزم في الأمر الواجب الطاعة توافر شرطين ،أن يكون هذا الأمر قانونياً ، وأن يكون صادراً من رئيس .

١. أن يكون الأمر قانونياً :

القاعدة العامة التي تحكم مشروعية الأوامر عموما سواء أكانت أوامر عسكرية أو غير عسكرية أن الأمر يكون قانونياً أو مشروعاً، اذا توافرت فيه الشروط الشكلية والموضوعية التي يتطلبها القانون .

فالشروط الشكلية هي :-

- أن يكون الآمر مختصاً قانوناً باصدار الأمر.
- أن يكون من صدر اليه الأمر مختصاً قانوناً بتنفيذه .
- أن يكون الأمر صادراً بالشكل الخاص الذى تطلبه القانون .

أما الشروط الموضوعية ،فهي إشتراط المشرع إنطباق الهدف من الأمر والغاية التي يرمي اليها المشرع فاذا ما اتحدت الغايتان فان الأمر يكون قانونياً من الناحية الموضوعية ، أما اذا اختلفتا فان من شأن ذلك أن يعيب الأمر بتجاوز حدود السلطة واساءة استعمالها مما يجعل الأمر غير مشروع .

٢. أن يكون الأمر صادراً من رئيس :

لهذا الشرط أهمية قصوى في مجال النظام العسكرى ، هذا النظام

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الذى يُخضع كافة العسكريين الى تسلسل قيادى في الأوامر العسكرية ، ولايسمح بتجاوز المراجع العسكرية وذلك بسبب علاقة الالزام بتنفيذ الأمر بين الآمر والمنفذ ، مما يفرض الطاعة العمياء من قبل هذا الأخير اى المنفذ .

والسؤال الذى يعرض ما هو الأثر المترتب على تخلف أحد الشروط اللازمة لمشروعية الأمر ؟. من الطبيعي أن تخلف أحد الشروط السابقة يعني اعتبار الأمر غير مشروع وتنفيذه أيضا غير مشروع، ويسأل الآمر والمأمور عن الجريمة التي قد تقع من تنفيذ ذلك الأمر غير المشروع . ولكن المشرع في قانون الجزاء العام ، قد راعى رابطة الالزام القائمة ، بين الرئيس والمرؤوس وفرّق بينهما في المساءلة عن العمل الذى وقع . فالرئيس الذى أصدر الأمر يعتبر مسؤولا في كل الاحوال عن الجريمة التي وقعت تنفيذاً للأمر غير المشروع ، طالما أنه يعلم بعدم مشروعية الأمر .

أما المرؤوس فقد راعى المشرع وضعه كمرؤوس ومنفذ للأوامر، وأفرد له نصاً خاصاً هو نص المادة (٣٨) من قانون الجزاء الكويتي والتي تنص على أنه :" لايسأل الموظف اذا ارتكب فعلاً استعمالاً لسلطة يعتقد أن القانون يقرها له ،أو تنفيذاً لأمر يعتقد أن القانون يوجب عليه طاعته . ويجب على الموظف أن يثبت أن اعتقاده بني على أسباب معقولة ، وأنه قد قام بالتثبت والتحرى اللازمين للتحقق من مشروعية فعله ".(١)

---

(١) قضى التشريع الجزائي الأردني مادة (٦١) على أن:"لايعتبر الانسان مسؤولا جزائيا عن أى فعل اذا كان قد أتى ذلك الفعل في أى من الاحوال التالية :- ١. تنفيذاً للقانون . ٢. إطاعة لأمر صدر اليه من مرجع ذى اختصاص يوجب عليه القانون إطاعته الا اذا كان الأمر غير مشروعاً ".

- كما جاء في المادة (١٥١) من قانون الاحكام العسكرية المصرى "يعاقب بالاعدام أو بجزاء أقل منه منصوصاً عليه في هذا القانون، كل شخص خاضع لاحكام هذا القانون إرتكب الجريمة الاتية : عدم اطاعته أمراً قانونياً صادراً له من شخص ضابطه الاعلى في وقت تأدية خدمته بطريقة يظهر منها رفض السلطة عمداً ، سواء صدر له هذا الأمرشفويا أو كتابةً أو بالاشارة أو بغير ذلك ، أو تحريضه الاخرين على ذلك ".

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

هذا النص هو الواجب تطبيقه في مجال قانون الجزاء العسكري ، وذلك تطبيقا للمادة (٥٩) من المشروع ، ولكن في الواقع فان تطبيقه في محيط قانون الجزاء العسكري ، قد يهز طبيعة النظام العسكري وخاصة أن شرط التثبت والتحري والاعتقاد المبني على أسباب معقولة بمشروعية الفعل لايتفق وطبيعة النظام العسكري التي تفرض على أفراده الطاعة العمياء لأوامر القادة والرؤوساء .

لهذا فكنت أتمنى على المشرع العسكري أن يورد نصاً خاصاً لهذا الموضوع ويكرّسه في صلب المشروع . ويرى بعض الفقه ، أنه بالنسبة للشروط الشكلية المتعلقة باختصاص الآمر باصدار الأمر ، فان رقابة المرؤوس لتوافر تلك الشروط لازمة رغم ان القانون يلزم الفرد بالطاعة المطلقة ، لأن الرقابة الشكلية ضرورية نظرا لانها تتعلق بنطاق الأوامر الواجبة الطاعة ،فمثلا اذا أمر أحد الضباط عسكرياً صادفه بالطريق العام بأن يؤدي له عملاً شخصياً ، فان هذا الأمر يعتبر غير مشروع وللعسكري الامتناع عن تنفيذه . أما بالنسبة للرقابة على الشروط الموضوعية ، فيرى هذا الفقه أن ذلك ممنوع على المرؤوس ، اذ لو سمح بذلك لاختل النظام العسكري ، الذي يتميز بسرعة التنفيذ والطاعة المطلقة ، يستثنى من ذلك كون الأمر الصادر للمرؤوس ظاهر الاجرام ، كما لو أمر الضابط مرؤوسه بارتكاب جريمة معينة ، فهنا يسأل المرؤوس لو نفذ الأمر .(١)

لذلك فإننا نؤيد وجهة نظر هذا الاتجاه ، لانه لو سمح لكل فرد مناقشة أوامر قادته ورؤوسائه لاختل التوازن في النظام العسكري ، الذي يقوم على تدرج التسلسل العسكري ،والطاعة العمياء التي هي عماد وأساس تنظيم الجيوش وتنفيذها لمهامها الهامة. كما ان الثقة كبيرة في الضباط القادة ، الذي يفترض فيهم أنهم لم يتبوأوا

---

(١) د. مأمون محمد سلامة : المرجع السابق ، ص ١٧٣ ، ١٧٤.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

هذه المراكز القيادية الا وهم مؤهلون لشغلها ، يستثنى من ذلك اذا كان الأمر يشكل جريمة واضحة ، فهنا لاطاعة لمرؤوس في معصية القانون والنظام العسكرى . مثال ذلك أن يأمر القائد أو الرئيس عسكرياً تحت قيادته بارتكاب جريمة قتل أو استعمال قسوة أو سرقة أو اختلاس ، فهنا يجب على العسكرى الامتناع عن تنفيذ ذلك الأمر الغير شرعي . أما اذا أطاع مثل هذه الأوامر ، كان الاثنان مسؤولين عن الجريمة المرتكبة .

ثالثا : رضاء المجني عليه :

قد يكون رضاء المجني عليه ركناً أساسياً من أركان الجريمة ، وقد يكون عنصراً من عناصر الاباحة ، كما في ممارسة الاعمال الطبية . والذى يحكم قيمة الرضاء هو قابلية الحق الذى قبل صاحبه الاضرار به للتصرف فيه ، والتنازل عنه . فاذا كان ذلك جائزا من بعض الأشخاص ، الا أن هناك حقوقاً لايجوز للشخص التنازل عنها وخاصة في محيط القانون العسكرى ، لأن بعض حقوق العسكريين هي في نفس الوقت تعتبر حقوقاً للجيش ، وأى اضرار أو انتقاص منها يمكن أن يضر الجيش ، يظهر ذلك بوضوح بالنسبة للحقوق الخاصة بسلامة الجسم ، والشرف والاعتبار ، فاى مساس أو اضرار بهذه الحقوق ، هو في الوقت نفسه إضرار بمصلحة أهم هي المصلحة العسكرية . كما أن حماية الشرف والاعتبار للشخص العسكرى يتصل أساساً بالمصلحة العسكرية ، واداء الخدمة العسكرية شرف للمواطنين .(١)

---

(١) نصت المادة (٤٧) من الدستور الكويتي على ان :" الدفاع عن الوطن واجب مقدس ، واداء الخدمة العسكرية شرف للمواطنين ينظمة القانون ".

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

لذلك يلجأ المشرع الجزائي العسكري عادة "إلى تحريم وتجريم أي اضرار بمثل تلك الحقوق . وسار في ذلك الاتجاه المشرع الجزائي العسكري الكويتي حيث جرّم كافة أفعال التمارض ، والتشويه ، والشروع في الانتحار (مادة (٥١) من المشروع).

كما جاء في المادة (٣١) من قانون الخدمة الالزامية والاحتياطية رقم (١٠٢) لسنة ١٩٨٠ ، انه :" مع عدم الاخلال بأية عقوبة أشد ينص عليها قانون آخر يعاقب بالحبس مدة لاتزيد على ثلاث سنوات وغرامة لاتجاوز الفاً وخمسمائة دينار أو احدى هاتين العقوبتين :

أ) .....

ب) .....

ج) كل مكلف أحدث عاهة بجسمة بنفسه أو بواسطة غيره بقصد التخلف عن أداء الخدمة ."

كما شدد المشرع الجزائي العسكري الأردني ، تجريم مثل تلك الأفعال فقد جاء في المادة (٢٥) من قانون العقوبات العسكري الأردني أنه :" يعاقب بالحبس مدة لاتزيد على خمس سنوات أي فرد :-

١. تمارض أو تظاهر بالعجز أو سبب لنفسه مرضاً أو عجزاً.

٢. عطّل عضواً من أعضائه ، أو آذى نفسه قصداً ، أو عطّل قصداً عضواً من أعضاء غيره من أفراد الجيش أو آذاه سواء أكان ذلك بطلب من ذلك الغير أو بدون طلب ، بقصد جعل ذلك الغير غير صالح للخدمة ، أو عمل على تعطيل أو إيذاء نفسه من قبل شخص آخر بقصد جعل نفسه غير صالح للخدمة .

٣. سلك عن قصد سلوكاً سيئاً أو عصى عن قصد وهو في المستشفى أو في غيره من الأماكن أية أوامر صادرة اليه فسبب بسلوكه أو عصيانه مرضاً أو عجزاً لنفسه أو أدى الى

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

تشديد وطأة المرض أو العجز أو أخّر الشفاء ".

وفي نفس الاتجاه سار المشرع العسكرى المصرى ، حيث جرّم أفعال التمارض والتشويه والشروع في الانتحار (المواد (١٥٧ ، ١٥٨) من قانون الأحكام العسكرية).

المبحث الثاني

الركن المادى في الجريمة العسكرية

يُعرّف الركن المادى للجريمة ، بأنه نشاط الفاعل الاجرامي، الذى يشكل كيان الجريمة في الحياة الخارجية . ذلك أن قانون الجزاء لايعاقب على النوايا والسرائر حتى تبرز في صورة أفعال ، أو أقوال محسوسة .(١) أو هو وجه الجريمة الخارجي الظاهر ، وبه يتحقق الاعتداء على المصلحة المحمية ، وعن طريقه تقع الأعمال التنفيذية للجريمة ."(٢)

والركن المادى في الجريمة العسكرية ، شأنه شأن أية جريمة يتكون من ثلاثة عناصر هي :-

العنصر الأول :

هو النشاط أو السلوك الاجرامي ، الذى يتم بحركةٍ إرادية من الفاعل بواسطة اليد أو اللسان أو أى عضو من اعضاء الجسم، وهذا السلوك قد يكون ايجابياً او سلبياً.

١. السلوك الايجابي :

ويتحقق بحركة عضوية ارادية من الفاعل بأى جزء من جسمه

---

(١) د. عبدالوهاب حومد : الوسيط في شرح قانون الجزاء الكويتي، القسم العام ، الطبعة الثالثة ،مطبوعات جامعة الكويت، الكويت ، ١٩٨٣ ،ص ٥٣.

(٢) د. أحمد فتحي سرور : المرجع السابق ، ص ٣٠٨.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

كقيام الفاعل بالقتل أو السرقة أو التزوير أوالسب أو القذف .... الخ.

٢. السلوك السلبي :

ويتحقق هذا السلوك من الامتناع عن عمل يفرضه القانون، كالامتناع عن التبليغ عن جرائم أمن الدولة التي يعلم بها الشخص ، والامتناع عن التبليغ بوجود فتنة ،أو بوجود تآمر على القيام بها اذا علم بها العسكرى ،(مادة (٤٠) من مشروع قانون المحاكمات واللعقوبات العسكرية) ..... الخ .

العنصر الثاني :

هو تحقيق النتيجة الضارة التي تنشأ عن السلوك الاجرامي، كالجرح ،أو الاذى ، أو ازهاق الروح ، وأية نتيجة نهى المشرع عن اتيانها والتي من أجلها جرّم السلوك الذى يتسبب في احداثها . وباعتقادنا أنه في مجال الجرائم العسكرية لايشترط تحقيق نتيجة ظاهرة ومحددة ، حيث أن النتائج بمثل تلك الجرائم لاتظهر بصورة مباشرة ، وانما بصورة غير مباشرة وهي الاضرار بالنظام العسكرى وبمصالحه الاساسية .

العنصر الثالث :

وهو علاقة السببية بين سلوك الفاعل ، والنتيجة التي وقعت ويشترط فيها لمعاقبة الفاعل أن تكون النتيجة قد نشأت مباشرة عنهما ، أى يجب أن تتصل النتيجة بالفعل أو الامتناع اتصال المسبب بالسبب .

وتحديد رابطة السببية في الجريمة العسكرية لايختلف في شيء عنه في الجرائم العامة ، ويمكن الرجوع الى المؤلفات العامة في قانون الجزاء . كما سنكتفي بهذا الملخص العام لهذه العناصر ولن ندخل في تفصيلاتها العامة ، إنما الذى يهمنا في محيط الجريمة العسكرية هو موضوعان هامان يتعلقان بالركن المادى للجريمة ، هما ، الشروع ، والمساهمة

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الجزائية في الجرائم العسكرية ، حيث أن الأحكام التي تخفع لهما في محيط قانون الجزاء العسكرى ، تختلف عن الأحكام العامة ، إذ أن لها خصوصية متميزة .

أولا: الشروع في الجريمة العسكرية :

الجريمة قد لاتحدث دفعة واحدة بل تمر بأدوار تطول أو تقصر حسب ظروف كل جريمة ، فعادةً تبدأ الجريمة بفكرة لدى الجاني، فقد تستقر هذه الفكرة في ذهنه ويصمم عليها فيبدأ بالتحضير لها فاذا لم تتم الجريمة رغماً عن الجاني اعتبر ذلك شروعاً.

والشروع وأركانه في الجريمة العسكرية لايختلف عن الشروع في الجرائم العامة ، لان المشرع العسكرى الكويتي اكتفى بالاحالة الى القواعد المعمول بها في قانون الجزاء العام ، وعلى ذلك فالشروع في الجريمة العسكرية لابد لقيامه من توافر الأركان التالية :

١. البدء في التنفيذ .
٢. القصد الجزائي .
٣. وقف تنفيذ أو خيبة الأثر المترتب على التنفيذ بسبب خارج عن ارادة الجاني .

وعلى ذلك فان جميع الاحكام والقواعد المتعلقة بالعدول الاختيارى وكذا ما استقر عليه الفقه والقضاء بشأن الجريمة المستحيلة ، كل تلك القواعد تطبق بشأن الجريمة العسكرية .

الا أن المشرع العسكرى الكويتي نهج نهجاً يختلف عن بعض التشريعات العسكرية المقارنة ، حيث عاقب على الشروع اطلاقاً في الجنايات والجنح ، فقد جاء في الفقرة الاخيرة من المادة (٣٥) من المشروع أنه : " يعاقب على الشروع في الجرائم العسكرية الواردة في

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الباب الثاني عشر بعقوبة الجريمة التامة ".

وبرّرت المذكرة التفسيرية لهذا المشروع، ذلك نظرا لطبيعة هذه الجرائم وخطورتها على الانضباط العسكرى . وبالاطلاع على الباب الثاني عشر من المشروع ، يتضح أنه جاء تحت عنوان :" الجرائم العسكرية " والذى قسّمها الى قسمين، هما الجنايات العسكرية والجنح العسكرية ، اذن يكون المشرع هنا قد عاقب على الشروع في الجنايات والجنح عموماً ، بل وجعل عقوبة الشروع هي نفس العقوبة المقررة للجريمة التامة . وهذا الاتجاه يخالف بعض التشريعات الجزائية العسكرية المقارنة . فالمشرع العسكرى الجزائرى يعاقب على الشروع في الجنايات ، أما الجنح فلا يعاقب على الشروع فيها الا بنص (١).

أما المشرع السورى ، وكذلك اللبناني فقد أجازا تخفيف عقوبة الشروع عما هو مقرّر للجريمة التامة .(٢) أما قانون الأحكام العسكرية المصرى فقد عاقب على الشروع في جرائمه بالعقوبات المقررة للجريمة الأصلية الا اذا نص قانون آخر على خلاف ذلك .(٣)

وفي اعتقادنا ان خروج المشرع الكويتي عن بعض التشريعات المقارنة فيما يتعلق بهذا الموضوع له مايبرره ، لان ذلك يتفق والحكمة من التشريع العسكرى حيث أن النظام العسكرى وحفظ الأمن وكفالة أداء الوظيفة المنوطة بالجيش وقواته المسلحة يقتضي الخروج عن بعض المبادىء العامة والتشديد في المعاقبة ، وذلك لردع كل من تسول له نفسه ارتكاب الجرائم المنصوص عليها في قوانينه .

---

(١) انظر : المادتين (٣٠ ، ٣١) من قانون العقوبات الجزائرى التي أحال اليهما قانون القضاء العسكرى ، المادة (٢٤٢).

(٢) المواد (٩٩ — ٢٠١) عقوبات سورى ، (٢٠٠ — ٢٠٢) عقوبات لبناني .

(٣) المادة (١٢٨) من قانون الاحكام العسكرية المصرى .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ثانيا: المساهمة الجزائية في الجرائم العسكرية :

من المعلوم أن الجريمة بشكل عام قد تقع من شخص واحد، وقد يتعاون عليها عدد من الاشخاص فيساهم كل واحد منهم بقدر، فقد يدعو لها شخص ويعد وسائلها أشخاص آخرون وينفذها شخص أو أشخاص آخرون، وقد يخفي البعض معالمها، فكل شخص من هؤلاء يساهم بدور معيّن في الجريمة.

وقد حدد قانون الجزاء الكويتي رقم (١٦) لسنة ١٩٦١ في المواد (٤٧، ٤٨) الفاعلين الاصليين للجريمة، والشركاء المساهمين فيها.(١)

والمشرع العسكري الكويتي كغيره من التشريعات العسكرية المقارنة، لم ينص في مشروع قانون المحاكمات والعقوبات العسكرية على أحكام خاصة بالمساهمة الجزائية في الجريمة العسكرية، فعندئذ لابد من الرجوع الى القواعد العامة في هذا الشأن عملاً بمادة الاحالة رقم (٥٩) من المشروع. ومن التشريعات العسكرية التي لم تنص على احكام

---

(١) نصت المادة (٤٧) على أن :" يعد فاعلا للجريمة :
أولا: من يرتكب وحده أو مع غيره الفعل المكوّن للجريمة أو يأتي فعلاً من الافعال المكونة لها.
ثانيا: من تصدر منه أفعال مساعدة أثناء ارتكاب الجريمة أو يكون حاضراً في المكان الذى ترتكب فيه الجريمة أو بقربه بقصد التغلب على أية مقاومة أو بقصد تقوية عزم الجاني.
ثالثا: من يحرّض على ارتكاب الجريمة شخصاً غير اهل للمسؤولية الجنائية أو شخصاً حسن النية.
ونصت المادة (٤٨) على ان :" يعد شريكا في الجريمة قبل وقوعها:
أولا: من حرض على ارتكاب الفعل المكون للجريمة، فوقع بناء على هذا التحريض.
ثانيا: من اتفق مع غيره على ارتكاب الفعل المكوّن للجريمة فوقع بناء على هذا الاتفاق.
ثالثا: من ساعد الفاعل، بأية طريقة كانت من الاعمال المجهزة للجريمة مع علمه بذلك فوقعت بناء على هذه المساعدة.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

خاصة بالمساهمة الجزائية ،التشريع العسكرى الأردني ، ويعلل اللواء غـــازى جرار هذا الموقف ،بأن قانون العقوبات العسكري ،انما يصدر أوامـــــر أو نواه يخاطب بها العسكريين ،بدليل أن كل مادة من مواده تنـــــص على أن أى فرد فعل كذا وكذا، ويعاقب أى فرد بعقوبة كذا، وعرّفـــــت المادة الثانية من نفس القانون الفرد بأنه (كل شخص مستخدم في الجيش العربي الأردني بموجب شروط الاستخدام القانونية.[1] وفي نفس الاتجاه ايضا لم تنـــص على أحكام خاصة ، بالمساهمة الجزائية ،القوانين الجزائية العسكرية لكـــل من سوريا ولبنان والجزائر.

وبالمقابل من التشريعات الجزائية العسكرية التي تضمنـــت أحكاما للمساهمة الجزائية ، قانون الأحكام العسكرية المصرى، فقد أورد نصـــاً للاشتراك في الجريمة العسكرية ، هو نص المادة (١/١٢٧) التي تنص على أنه : " من اشترك في جريمة منصوص عليها في هذا القانون فعليه عقوبتها". وجـــاء في الفقرة الثانية من نفس المادة أنه : " يعاقب المحرِّض بـــــذات العقوبة المقررة للجريمة ولو لو يم يترتب على التحريض أثر ".

والواقع انه في محيط الجرائم العسكرية فان المساهمـــــة الجزائية في الجريمة العسكرية تأخذ طابعاً خاصاً، فكما رأينـــــا فان أغلب الجرائم العسكرية هي جرائم عسكرية بحتة أو مختلطـــــة ، فتلك الجرائم العسكرية يتطلب المشرع في الجاني فيها الصفـــــة العسكرية ، فهي جرائم خاصة ، يستحيل ارتكاب الركن المادى فيهـــــا الا من شخص يتمتع بالصفة العسكرية ، وهذه الصفة تعتبر عنصراً أساسيـــاً

---

(١) اللواء غازى جرار : شرح قانون العقوبات العسكـــــرى ، عمان ، ١٩٨٧ ، بدون اسم دار نشر أو طبعة .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

من عناصر الركن المادى فيها. فلذلك يشترط فيها أن يكون الفاعل الأصلي أو الفاعلون الاصليون يتمتعون بالصفة العسكرية . أما بقية أنواع الجرائم وهي جرائم القانون العام العسكرية ، فلا يشترط صفة معينة في الفاعل فيمكن أن يكون أى شخص آخر غير عسكرى .

والمساهمة الجزائية يمكن أن تكون مساهمة أصلية ،ويمكن أن تكون مساهمة بالتبعية ، وذلك على النحو التالي :-

١. المساهمة الجزائية الأصلية :

المساهمة الأصلية في الجريمة ، هي القيام بدور رئيسي في تنفيذ الجريمة .(١) وقد أطلق المشرع الكويتي على المساهم الأصلي في الجريمة تعبير " فاعل الجريمة " فقد قضت المادة (٤٧) من قانون الجزاء الكويتي بأن :" يعد فاعلا للجريمة :-

أولا: من يرتكب وحده أو مع غيره الفعل المكوّن للجريمة أو ياتي فعلاً من الافعال المكونة لها.

ثانيا: من تصدر منه أفعال مساعدة أثناء ارتكاب الجريمة أو يكون حاضراً في المكان الذى وقعت فيه الجريمة أو بقربه بقصد التغلب على أية مقاومة أو بقصد تقوية عزم الجاني .

ثالثا: من يُحرّض على ارتكاب الجريمة شخصاً آخر غير أهل للمسؤولية الجنائية أو شخصاً حسن النية .

ودون الدخول في تفاصيل هذه المادة ، فانه ما يهمنا في دراستنا هو المساهمة الأصلية بالنسبة للانواع المختلفة للجرائم العسكرية. أما بالنسبة للجرائم العسكرية البحتة والمختلطة ، فان تطبيق القواعد

---

(١) د. محمود نجيب حسني : المرجع السابق ، ص ٣٩٠.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

العامة المتعلقة بالمساهمة الأصلية في الجرائم الخاصة هو الذى يحدد القواعد التي تخضع لها المساهمة الاصلية فيها ، فهذه الجرائم هي جرائم عسكرية خاصة نظراً لما تستلزمه من توافر صفة خاصة في شخص الجاني ، وهو كونه خاضعاً لأحكام قانون الجزاء العسكرى، أى أنه شخص له الصفة العسكرية ، فلذلك فالفاعل الاصلي فيها لابد من أن تتوافر فيه تلك الصفة . وكذلك الأمر عندما يكون هناك أكثر من فاعل ، فلا بد من توافر الصفة العسكرية فيهم جميعا لأمكان القول بوجود المساهمة الأصلية .(١)

أما بالنسبة لجرائم القانون العام العسكرية ، فهذه لايستلزم المشرع صفة معينة في الجاني ، وبالتالي يمكن لأى شخص أن يكون فاعلاً أصلياً في الجريمة .

بناء على ذلك : فانه اذا ساهم في الجريمة العسكرية البحتة أو المختلطة شخص ليست له الصفة العسكرية مع شخص آخر تتوفر فيه تلك الصفة ، فان من ليست له الصفة العسكرية لايمكن اعتباره فاعلاً أصلياً في الجريمة مها ارتكب من أفعال ، وانما شريكا فيها.(٢)

٠٢ المساهمة الجزائية التبعية :

هي نشاط يرتبط بالفعل الاجرامي ونتيجته برابطة السببية دون أن يتضمن تنفيذا للجريمة أو قياما بدور رئيسي في ارتكابها (٣) وقد أطلق المشرع الكويتي على المساهم التبعي لفظ " الشريك " وعرفه في المادتين (٤٨ ، ٤٩) من قانون الجزاء بقوله :" يعد شريكا

---

(١) ، (٢) د٠ مأمون محمد سلامة : المرجع السابق ، ص ١٩٩٠

(٣) د٠ محمود نجيب حسني : المرجع السابق ، ص ٤١١٠

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

في ارتكاب الجريمة ....."(١). وباستقراء هاتين المادتين نجد أن المشرع أوجد زمرتين ، الأولى : هم الذين ساهموا بابراز الجريمة بأعمال قاموا بها قبل تنفيذها ، وهذه الأفعال هي، التحريض والاتفاق والمساعدة . والثانية : وهم الذين قاموا بأدوار متممة بعد ارتكاب الجريمة ، وحصر المشرع هذه الأفعال ، بأنها اخفاء المتهم ، واخفاء الأشياء المتحصلة من الجريمة أو التي استعملت في ارتكابها ، والحصول على منفعة غير مشروعة.

الواقع أنه في محيط قانون الجزاء العسكري لا إشكال في المساهمة التبعية بالنسبة لجرائم القانون العام العسكرية ،لأن هذه الجرائم منصوص عليها في قانون الجزاء العام، وتخاطب الكافة ويمكن ارتكابها من كافة الأفراد المخاطبين بها ، سواء شكلت جرائم عسكرية أم غير ذلك ، الا أن المشكلة تثور بالنسبة للجرائم

---

(١) نصت المادة (٤٨) على أن :" يعد شريكا في الجريمة قبل وقوعها :
أولا: من حرّض على ارتكاب الفعل المكون للجريمة ، فوقع بناء على هذا التحريض .
ثانيا: من اتفق مع غيره على ارتكاب الفعل المكون للجريمة ، فوقع بناء على هذا الاتفاق .
ثالثا: من ساعد الفاعل ، بأية طريقة كانت ، في الأعمال المجهزة للجريمة مع علمه بذلك . فوقعت بناء على هذه المساعدة".
ونصت المادة (٤٩) على أن :" يعد شريكا في الجريمة بعد وقوعها من كان عالما بتمام ارتكاب الجريمة وصدر منه فعل من الأفعال التالية :-
أولا: اخفاء المتهم بارتكابها ، سواء كان فاعلا أصليا للجريمة أو كان شريكا فيها قبل وقوعها.
ثانيا: اخفاء الأشياء المتحصلة من ارتكاب الجريمة أو التي استعملت في ارتكابها.
ثالثا: حصول الشريك ، بوجه غير مشروع ، وهو عالم بذلك على منفعة لنفسه أو لشخص آخر من وراء ارتكاب الجريمة ."

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

العسكرية البحتة والمختلطة ، فهذه الجرائم نصت عليها نصوص لاتخاطب الا أشخاص معينين هم العسكريين أو من في حكمهم .(١)

فيثور السؤال ، هل يمكن لغير العسكرى المساهمة والاشتراك في مثل تلك الجرائم ؟

يرى بعض الفقه ، ان المسؤول عن الجريمة قد يكون فاعلاً أو شريكاً ، ولايكون فاعلاً الا اذا كانت له الصفة العسكرية وقت ارتكاب الجريمة ذلك لأن الصفة العسكرية شرط لقيام مثل تلك الجرائم سواء كان الفاعل وحده أو مع غيره أو فاعل بالواسطة . أما الشريك فيصح أن يكون من العسكريين أو من غيرهم ، حيث لامانع من الاشتراك في جريمة يستلزم القانون في فاعلها صفة خاصة . ولاصعوبة فيما لو ارتكب الفاعل الجريمة أو شرع فيها ، فعندئذ يسأل الشريك، ويعاقب بالعقوبة المقررة حسب النظام القانوني ".(٢)

أما البعض الآخر من الفقه(٣). فيرى ان القاعدة العامة لاتجيز العقاب على الاشتراك من قبل غير الخاضعين للقواعد الآمرة، كما وان هناك اعتبار آخر مستمد من طبيعة قواعد الاشتراك ذاتها، فالنصوص التي تجرّم الاشتراك تعتبر نصوصاً تكميلية للنصوص الأصلية التي تجرّم الفعل المكون للجريمة ، وهي تابعة لتلك النصوص في الوقت ذاته .

---

(١) أغلب التشريعات المقارنة اشترطت الصفة العسكرية في مرتكب الجريمة، فقانون العقوبات العسكرى الأردني ، أوضح الجرائم العسكرية وأورد كلمة " فرد " في كل نص المواد (١١ — ٤٨) ، وجاء في المواد (١٣٧— ١٤٧) من قانون الاحكام العسكرية المصرى عبارة (كل شخص خاضع لأحكام هذا القانون) ، أما المشرع الكويتي فقد بيّن في المشروع الجرائم العسكرية في الباب الثاني عشر وأورد عبارة (كل عسكرى) وذلك في كافة الجرائم العسكرية البحتة والمختلطة .

(٢) د. محمود محمود مصطفى : المرجع السابق ، الجزء الاوّل ، ص ٦٤، ٦٥.

(٣) د. مأمون محمد سلامة : المرجع السابق ، ص ٢٠٠ ، ٢٠١.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ويحلّل هذا الجانب من الفقه رأيه هذا ويوضحه بقوله :" ان الصفة التكميلية لتلك النصوص تتأتى من تطبيق النصوص الأصلية وحدها فمن غير الممكن العقاب على الاشتراك ، اذ أن النصوص التجريمية الأصلية تحيط فقط بالفعل محل التجريم ، والمكون للركن المادى للجريمة . ولذلك فان أفعال الاشتراك لايمكن ان ينالها بالتجريم النص الأصلي نظراً لانعدام التطابق بين فعل الاشتراك، والفعل المكون للنموذج التشريعي للواقعة . وازاء هذا القصور يجد المشرع نفسه مضطرا الى تكملة النص الأصلي بنص آخر ، ينال بالتجريم أيضا أفعال الاشتراك والتي لولا النص الخاص بها لما أمكن العقاب عليها . الا أن نصوص الاشتراك ليست تكميلية فقط بل أيضا تبعية للنصوص الأصلية التي تجرم الأفعال المكونة للجريمة ، بمعنى أن نصوص الاشتراك لاتستطيع بمفردها أن تباشر أثرها التجريمي ، الا حيث تباشر النصوص الأصلية ذلك الأثر بالنسبة للافعال المكونة للجريمة . ينتج عن ذلك أن قوة التجريم بالنسبة للفعل الأصلي والاشتراك فيه تستمد من النصوص الأصلية والنصوص التكميلية التبعية التي تعاقب على الاشتراك . فاذا كان الأمر كذلك فلايمكن أن يخالف تلك النصوص الا الشخص المخاطب بالنصوص الأصلية فلا يمكن أن يكون المخاطب بالنصوص الاصلية شخصاً والمخاطب بالنصوص المتعلقة بالاشتراك شخصاً آخر.

واذا حدث هذا فان الاشتراك في هذه الحالة يعتبر جريمة مستقلة قائمة بذاتها ، تستمد صفتها التجريمية من النص الذى يجرم الاشتراك ، والذى يعتبر في هذه الحالة نصاً أصلياً يجرم فعلاً معيناً يحقق أركان جريمة مستقلة ، هي جريمة الاشتراك .

ويعطي هذا الاتجاه مثالا لذلك هو نص المادة (١٢٧) من قانون الأحكام العسكرية المصرى التي تنص على أن :" من اشترك

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

في جريمة منصوص عليها في هذا القانون فعليه عقوبتها: فيرى هذا الاتجاه أنه اذا سلمنا بما تقدم فلا يمكن الالتجاء الى نص هذه المادة ، لأن هذا النص انما يخاطب الخاضعين لأحكام قانون الأحكام العسكرية الموضوعية ، أى العسكريين ومن في حكمهم . ولذلك فهو لايخاطب الأفراد المدنيين غير الخاضعين للقواعد الموضوعية في ذلك القانون .

ويتساءل هذا الاتجاه هل معنى ذلك أن اشتراك المدنيين في الجرائم العسكرية البحتة والمختلطة لايمكن أن يناله التجريم ؟

ويجيب بالاعتقاد أن الاجابة على هذا السؤال هي بالنفي. ويمضي بالقول أنه لحق من أن النصوص التجريمية الخاصة لاتخاطب سوى من لهم الصفة العسكرية . الا ان ادماج تلك النصوص الخاصة ، مع النصوص المتعلقة بالاشتراك والمنصوص عليها في قانون العقوبات العام والموجهة الى الكافة تفرض لزاماً على الجميع بعدم تحقيق الواقعة المجرّمة ، أى الأفراد الذين تتوافر فيهم الصفة الخاصة ، وهم العسكريون ومن في حكمهم .

بمعنى أنه اذا كان هناك واجب أصلي مفروضاً على من لهم الصفة العسكرية بعدم تحقيق الواقعة المجرّمة ، فانه بعملية الادماج هذه ، يفرض على الكافة واجبا آخر ، مؤداه عدم الاشتراك مع العسكريين في تحقيق تلك الواقعة المجرمة . وينتهي هذا الاتجاه بالقول بأنه وعلى ذلك فان الاشتراك في الجرائم العسكرية البحتة والمختلطة يعاقب عليه بنفس العقوبة المقررة للجريمة الأصلية ، حتى ولو كان الشريك غير مخاطب بأحكام قانون الأحكام العسكرية . (الى هنا انتهى تحليل وتوضيح هذا الاتجاه).

الواقع إننا لا نرى موجبا لكل ذلك بل نميل للاتجاه الأول بأن الشريك يسأل ويعاقب حسب النظام القانوني الذى يخضع

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

له ، ولا نرى بأن هناك نصوص أصلية ونصوص تكميلية في نفس قانون الجزاء حيث ان القاعدة العامة أن نصوص القانون الواحد تكون وحدة متكاملة تكمل بعضها البعض ، والشريك طالما أنه ساهم واشترك بدور معين في الجريمة ، مهما كانت الجريمة ، وأينما نص على تجريمها سواء في قانون الجزاء العام أو القوانين الجزائية الخاصة ، أو التكميلية فانه مسؤول ويستحق العقاب المقرر لتلك الجريمة ، وتبقى مسألة الاختصاص في نظر الجريمة فالقانون هو الذى يعين المحكمة المختصة ، والاشخاص الخاضعين لاحكامه .

المبحث الثالث

الركن المعنوى في الجريمة العسكرية

الركن المعنوى في الجريمة العسكرية ، لايخرج عن القواعد العامة ، التي تحكم الركن المعنوى في قانون الجزاء العام . فالمسؤولية الجزائية تقوم على الركن المعنوى ، الذى لابد من توافره ، لكي يمكن عقاب الفاعل ، فاذا فُقد هذا الركن فلاعقاب على الفاعل . وهذا ما أكده المشرع الجزائي الكويتي في المادتين (٢٢،٢٣) من قانون الجزاء رقم (١٦) لسنة ١٩٦٠.(١)

---

(١) تنص المادة (٢٢) على أن :" لايسأل جزائيا من يكون وقت ارتكاب الفعل ، عاجزا عن ادراك طبيعته أوصفته غير المشروعة ، أو عاجزاً عن توجيه ارادته لسبب مرض عقلي أو نقص في نموه الذهني أو أية حالة عقلية أخرى غير طبيعية ".
وتنص المادة (٢٣) على أن " لايسأل جزائيا من يكون وقت ارتكاب الفعل ، عاجزاً عن ادراك طبيعته أوصفته غير المشروعة ، أو عاجزاً عن توجيه ارادته ، لتناوله مواد مسكرة أو مخدّره إذا تناول هذه المواد قهراً عنه أو على غير علم منه بها ، أو اذا ترتب على تناولها أن أصبح مصاباً وقت ارتكاب الفعل بمرض عقلي ".

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ويتضح من هاتين المادتين أن المشرع تطلب لقيام المسؤولية الجزائية شرطين أساسيين هما :-

الأول : ادراك طبيعة الفعل غير المشروعة .

الثاني : القدرة على توجيه الارادة .

اذن نستطيع القول أن الادراك والارادة هما الركنان الأساسيان في المسؤولية الجزائية ، ولابد من وجودهما معا لقيام المسؤولية الجزائية ، وتخلّف أحدهما يعني إنتفاء المسؤولية .

ومع ذلك فان الركن المعنوى يتضمن عناصر أخرى لابد من الاشارة اليها وهي . القصد الجنائي ، والباعث والخطأ ، والغلط أو الجهل وهذه العناصر في الركن المعنوى للجريمة العسكرية لاتخرج عن القواعد العامة في أية جريمة أخرى ، باستثناء الغلط الذى قد يكون له قيمة خاصة في بعض الجرائم العسكرية وخاصة الجرائم البحتة والمختلطة .

لذلك سوف نتطرق للعناصر الثلاثة الأولى بشكل مختصر مع التوسع قليلاً في الغلط في بعض الجرائم العسكرية .

أولا: القصد الجنائي :

عرّفه قانون الجزاء الكويتي في المادة (٤١) بأن:" يعد القصد الجنائي متوافر اذا ثبت اتجاه ارادة الفاعل الى ارتكاب الفعل المكون للجريمة ، والى احداث النتيجة التي يعاقب عليها القانون في هذه الجريمة ، ولاعبرة بالباعث الدافع الى ارتكاب الفعل في توافر القصد الجنائي الا اذا قضى القانون بخلاف ذلك ".

ويلاحظ ان هذا النص تضمن العنصرين النفسيين معا ، وهما الارادة والعلم وقد استعمل المشرع تعابير معينة للدلالة على أن الجريمة مقصودة ، جاء ذلك في عدة مواد متفرقة ، منها

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ما جاء في المادة (١) من القانون (٣١) لسنة ١٩٧٠ تعبير " عمدا" و " بقصد " أو " وهو عالم بذلك " أو " بنية " الواردة في المادة (٢١٧) من قانون الجزاء.

والقصد الجنائي نوعان ، قصد جنائي عام ، وقصد جنائي خاص .

١. القصد العام :

وهو معرفة الفاعل أنه يرتكب فعلا غير مشروع وممنوعا ، ويكفي في هذا القصد أن يوجه الفاعل ارادته الى ارتكاب الفعل المكون للجريمة ، وهذا هو القدر اللازم في الجرائم المقصودة ، حيث يكتفي القانون فيها بمجرد ارادة ارتكاب الفعل المادى المكون لها ، وارادة احداث النتائج الضارة الناتجة عنها .

ومثال ذلك ، الجرائم الواقعة على الأفراد (المواد (١٤٩ – ١٨٥) من قانون الجزاء)، والجرائم الواقعة على العرض والسمعة (المواد (١٨٦– ٢١٦))، وأغلب الجرائم العسكرية البحتة والمختلطة ،(المواد (٣٩ — ٥٦) من مشروع قانون المحاكمات والعقوبات العسكرية). أكثر من ذلك فان المشرع الجزائي العسكرى لم يتطلب في بعض الجرائم العسكرية سوى الإهمال أو الخطأ (المادة (٤٤) من المشروع). وهذا النهج ينفرد به المشرع الجزائي العسكرى ، وذلك لما للجرائم العسكرية من أهمية وطبيعية خاصة ، من حيث مساسها بنظام وقوة الجيش وقواته المسلحة .(١) وحول استخلاص ومعرفة القصد الجرمي ، قالت محكمة التمييز الكويتية في حكم لها :" ان قصد القتل أمر خفي لايدرك بالحس الظاهر انما

---

(١) يلاحظ أيضا أن المشرع الجزائي العسكرى الأردني ، لم يتطلب في اغلب الجرائم العسكرية سوى الاهمال أو الخطأ (المواد (٢/١٤ ، ١٩ ، ٢/٣٢ ، ٤٥) من قانون العقوبات العسكرى الاردني).
وكذلك فعل المشرع الجزائي العسكرى المصرى(المواد (١٥٣،٢/١٣١) من قانون الأحكام العسكرية المصرى).

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

يدرك بالظروف المحيطة بالدعوى والأمارات والمظاهر الخارجية التي يأتيها الجاني ، وتنم عما يضمره في نفسه ، ومن ثم فان استخلاص هذه النية موكول لمحكمة الموضوع في حدود سلطتها التقديرية ".(١)

٢. القصد الخاص :

وهو الهدف أو الغاية القصوى التي يرمي الفاعل تحقيقه من وراء جريمته ، وهذا القصد يتبع القصد العام ولايوجد الا بوجوده .

وتجدر الاشارة أن القصد الخاص قد ينص عليه القانون صراحة كما جاء في المادة السابقة بعبارة (بنية تملكه) أو كما جاء في المادة (١١٣) من قانون الجزاء في عبارة (قاصدا بذلك) والمادة (٢٠٦) (بقصد الاتجار) ، وقد لاينص القانون على ذلك صراحة ، فهنا يترك للقضاء مهمة استخلاص وجود القصد الخاص من النص ، وتأكيداً لذلك جاء في حكم لمحكمة التمييز الكويتية أن : " جريمة السرقة تستلزم لدى مرتكبها قصداً جنائياً خاصاً هو قيام العلم عنده وقت ارتكاب فعله بأنه يختلس المال المنقول المملوك للغير من غير رضا مالكه بنية امتلاكه ، وهذه مسألة موضوعية تتحراها محكمة الموضوع من أدلة الدعوى ".(٢)

ثانيا : الباعث :

لم يعرف المشرع الجزائي الكويتي الباعث(٣). ويمكن تعريفه بأنه العامل والمحرك الداخلي الذى يدفع الانسان الى ارتكاب الجريمة ،

---

(١) أشار لهذا الحكم . د. عبدالوهاب حومد : المرجع السابق ، ص ٩٦.

(٢) تمييز رقم (١٩٧٨/٩١) مجلة القضاء والقانون ، السنة التاسعة ، ص ٢٩٧.

(٣) عرف المشرع الجزائي الاردني ، الباعث في المادة (١/٦٧) بأنه :" العلة التي تحمل الفاعل على الفعل ، أو الغاية القصوى التي يتوخاها".

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

أو هو على حد تعبير الأستاذ الدكتور عبد الوهاب حومد ، هو الذى يحرك عقارب الجريمة في نفس الفاعل ويعرفه بأنه :" المنفعة أو العاطفة التي دفعت الفاعل الى ارتكاب الجرم ".(١)

ومن الجرائم التي تطلب فيها المشرع الجزائي الكويتي وجود القصد الخاص ، ما ورد في المادة (٢١٧) من قانون الجزاء والتي تنص على أن :" كل من اختلس مالا منقولاً مملوكاً لغيره ، بنية تملكه يعد سارقاً "، يتضح من هذه المادة أنه لابد في هذه الجريمة من توافر القصدين معا، القصد العام وهو معرفة الفاعل أنه بارادته أراد اختلاس مال الغير ، والقصد الخاص وهو نية تملك هذا المال بطريق غير مشروع .

واذا كان المشرع الجزائي اشترط ضرورة توافر القصد الخاص في جرائم السرقة عموماً ، فان المشرع الجزائي العسكرى الكويتي لم يشترط هذا القصد بجرائم السرقة الخاصة في نطاق الجرائم العسكرية البحتة أو المختلطة يبين ذلك من نص المادة (٥٣) من مشروع قانون المحاكمات والعقوبات العسكرية والتي جاء فيها :" يعاقب بالحبس المؤبد أو المؤقت كل عسكرى :-

أ) له شأن في التحفظ على أموال عامة أو بضائع عسكرية أو في توزيعها فاختلسها أو استعملها بطريق الغش أو ساعد على ذلك .

ب) سرق أو شرع في سرقة أسلحة القوات المسلحة أو ذخيرتها.

ج) سرق أو باع أو رهن أو تصرف باية صورة في العتاد أو الاجهزة أو الملابس أو الحيوانات أو اى شيء آخر

---

(١) د. عبد الوهاب حومد : المرجع السابق ، ص ١٠٣.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

من ممتلكات القوات المسلحة ".(١)

ويختلف الباعث عن القصد ، فالباعث يختلف من واقعة لاخرى فقد يكون الباعث في واقعة هو الطمع وقد يكون في واقعة أخرى الانتقام أو الايذاء . أما في القصد فان القصد واحد وهو توجيه الارادة الجرمية الى ارتكاب الفعل رغم معرفة الفاعل بأنه ممنوع.

وليس للباعث تأثير على وجود الجريمة ، فالجريمة تقع مهما كان الباعث الذى دفع الفاعل الى ارتكابها حتى لو كان هذا الباعث شريفاً ، ولكن قد يؤثر الباعث في مقدار العقوبة المحكوم فيها وذلك في حدود اجازة القانون للقاضي من تقدير العقوبة بين حدها الأدنى وحدها الأقصى . فالقاتل بباعث دفع العار عن نفسه لايجوز أن يسوى في العقوبة مع القاتل بباعث الطمع .(٢)

ثالثا: الخطأ :

وطبعاً الخطأ المقصود هنا هو الخطأ غير العمدى ، وقد جاء في المادة (٤٠) من قانون الجزاء أنه :" اذا لم يقض القانون صراحة بالعقاب على الفعل لمجرّد اقترانه بالخطأ غير العمدى فلا عقاب عليه الا اذا توافر القصد الجنائي لدى مرتكبه". واعتبرت المادة (٤٤) جزاء أن الخطأ غير العمدى . يعد متوافرا ، اذا تصرف الفاعل عند ارتكاب الفعل، على نحو لا يأتيه الشخص المعتاد اذا وجد في ظروفه ، بأن اتصف فعله بالرعونة ، أو التفريط ، أو الاهمال أو عدم الانتباه ، أو عدم مراعاة اللوائح .

ولم يعرف القانون الخطأ غير العمدى ولكن عرّفه بعض الفقه ، فقد عرّفه الاستاذ غارو :" بأنه عدم توقع نتيجة كان

---

(١) نفس الموقف الذى اتخذه المشرع الجزائي العسكرى الاردني(المادة (٢٤) من قانون العقوبات العسكرى الاردني). والمشرع الجزائي العسكرى المصرى(المادة (١٤٣) من قانون الأحكام العسكرية المصرى).

(٢) د. محمد الفاضل : " المبادىء العامة في التشريع الجزائي " بدون طبعة ، مطبعة الداودى ، دمشق ، ١٩٧٥ — ١٩٧٦، ص ٢٦٦.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

يجب على الفاعل أو كان يمكن أن يتوقعها حين اتيان الفعل أو الامتناع الارادى ، الذى ترتبت عليه هذه النتيجة ".[1] كما عرّفه الاستاذ الدكتور محمود نجيب حسني بأنه :" إخلال الجاني عند تصرفه بواجبات الحيطة والحذر التي يفرضها القانون ، وعدم حيلولته تبعاً لذلك دون أن يفضي تصرفه الى احداث النتيجة الاجرامية في حين كان ذلك في استطاعته وكان واجباً عليه .[2]

اذا كان الأمر كذلك في قانون الجزاء العام ، فاننا نرى أن الامر مختلف في محيط قانون الجزاء العسكرى ، فالقانون العسكرى يفرض على كافة العسكريين واجبات هامة منها الحيطة والحذر والانتباه الدائم ، والالتزام التام بكافة الأوامر والتعليمات العسكرية ، لذلك نراه يعاقب على بعض الجرائم العسكرية حتى لو ارتكبت بناء على خطأ غير عمدى حيث يكفي فيها مجرد الاهمال وقلة الاحتراز .[3]

رابعاً: الغلط أو الجهل :

قلنا ان القصد الجنائي يثبت عندما تثبت إتجاه ارادة الفاعل الى ارتكاب الفعل المكوّن للجريمة والى إحداث النتيجة الجرمية ، ومن مقتضى ذلك ان يكون الفاعل عالما بحقيقة ما يرتكبه من أفعال ، وأن هذه الافعال معاقب عليها في القانون . ولكن هل الجهل أو الغلط بالقانون يمكن أن يعفي الفاعل من العقاب ؟.

---

(١) غارو : المطول في القانون الجزائي ، جزء ١ ، ص ٢٩٥، مشار لذلك في مؤلف د. عبدالوهاب حومد : المرجع السابق ، ص ١١٣.

(٢) د. محمد نجيب حسني : شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، الطبعة الخامسة — دار النهضة العربية ، القاهرة ١٩٨٢، ص ٦١٧.

(٣) انظر ص ٧١ ، ٧٤ من هذه الرسالة .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

أجابت على هذا التساؤل المادة (٤٢) من قانون الجزاء الكويتي حيث جاء فيها أنه : " لايعد الجهل بالنص المنشيء للجريمة ، ولا التفسير الخاطيء لهذا النص ، مانعاً من توافر القصد الجنائي ، الا اذا قضى القانون بخلاف ذلك ". مقتضى هذا النص أن لايعذر أحد بجهله بالقانون ، وأن العلم بالقانون مفترض في كل انسان على وجهه الصحيح ، ولايجوز لأحد الاحتجاج بعدم فهم النص القانوني .

والواقع اننا نجد أساس هذا النص في شريعتنا الاسلامية الغراء التي عرفت هذا المبدأ وكرّسته في قاعدة ثابتة ، والتي نصها " لايقبل في دار الاسلام العذر بجهل الأحكام ".

ومع ذلك فقد أشارت الفقرة الأخيرة من النص السابق بجواز الاعتداد في الجهل اذا نص القانون على ذلك ، وذلك استثناء من النص العام . الا أن مثل هذا النص لم يصدر في التشريع الكويتي ، انما صدر في التشريع السوري حيث قضت المادة (٢٢٢) من قانون العقوبات السوري على الاعفاء من العقوبة في حالتين اثنتين : الأولى الجهل بقانون جديد ، اذا أُقترف الجرم خلال الأيام الثلاثة التالية لتاريخ نشره . والثانية جهل الاجنبي الذى قَدِم البلاد منذ ثلاثة أيام على الأكثر بشرط أن قانون بلاده لايعاقب على الفعل الذى ارتكبه . أما المشرع الأردني فشأنه شأن المشرع الكويتي لم يقبل الجهل بالقانون فقد جاء في المادة (٨٥) من قانون العقوبات الاردني أنه : " لايعتبر جهل القانون عذراً لمن يرتكب أى جرم ".

وقد مَيّز قانون الجزاء الكويتي بين الجهل بالقانون والجهل بالوقائع ، وأطلق على الاخير لفظ الغلط في الوقائع ،فقد نص في المادة (٤٣) على انه :" اذا ارتكب الفعل تحت تأثير غلط في الواقع ، تحددت مسؤولية الفاعل على أساس الوقائع التي اعتقد

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وجودها اذا كان من شأنها أن تعدم مسؤوليته أو أن تخففها، بشرط أن يكون اعتقاده قائما على أسباب معقولة، وعلى أساس من البحث والتحري. واذا كان الغلط الذى جعل الفاعل يعتقد عدم مسؤوليته عن فعله ناشئاً عن اهماله، وعدم احتياطه، سُئل مسؤولية غير عمدية، اذا كان القانون يعاقب على الفعل باعتباره جريمة غير عمدية ".

والذى يهمُّنا في الغلط في محيط الجرائم العسكرية، هو ذلك الغلط الذى يكون له قيمة خاصة في بعض الجرائم العسكرية البحتة أو المختلطة، ويتمثَّل ذلك في الغلط الذى ينصب على الصفة العسكرية للفاعل، أو المجني عليه، أو محل الاعتداء. والذى سوف نوضحه على النحو التالي :-

١. أثر الغلط في الصفة العسكرية :

بالاطلاع على الجرائم العسكرية البحتة والمختلطة وهي الجرائم المنصوص عليها في الباب الثاني عشر من مشروع قانون المحاكمات والعقوبات العسكرية الكويتي، نلاحظ انه لايمكن ارتكاب مثل هذه الجرائم الا من شخص تتوافر له الصفة العسكرية أصلا أو حكما حيث ورد في مقدمة كل مادة عبارة (كل عسكرى)(١).

معنى ذلك ان صفة الجاني في مثل تلك الجرائم وهي الجرائم العسكرية البحتة والمختلطة تعتبر ركناً أساسياً في الجريمة ولا تقوم الا بقيامه . ولما كان ذلك، وكان القصد الجنائي كما رأينا

---

(١) كما ورد في كافة الجرائم العسكرية في قانون العقوبات العسكرى الاردني عبارة (كل فرد) للدلالة على الصفة العسكرية لمرتكب مثل تلك الجرائم(المواد من (١١ — ٤٨).

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

يقوم على ركني العلم والارادة ، والعلم معناه معرفة كافة الأركان الأساسية للجريمة ، فان أى عيب يعترى هذا العلم ، يؤثر على عناصر القصد وينفيها فينتفي القصد الجنائي ، ينتج عن ذلك أن الغلط في الصفة العسكرية لابد وأن يؤثر في القصد الجنائي ، باعتبار أن الصفة العسكرية ، كما أسلفنا ، تعتبر ركنا أساسيا في الجريمة العسكرية البحتة والمختلطة . فاذا ارتكب الجاني جريمة عسكرية بحتة أو مختلطة وهو لايعلم بصفته العسكرية فالغلط هذا ينفي القصد الجنائي . يحدث ذلك مثلا عندما يرتكب شخص جريمة وهو يعتقد ان خدمته انتهت لأى سبب كان ، كأن يُبلغ شفاهة بتسريحه ويتأخر قرار انهاء خدمته . ولو أنه يمكن أن يسأل عن جريمة أخرى اذا توافرت شروطها .

٢. أثر الغلط في الصفة العسكرية للمجني عليه :

قد يعتبر المشرع العسكرى في بعض الأحيان أن الصفة العسكرية في المجني عليه من الأركان الأساسية في الجريمة ، فاذا ما انتفت هذه الصفة في المجني عليه ، فتنتفي الجريمة العسكرية ، وان كان ذلك لايمنع من توافر أركان جريمة أخرى . مثال ذلك جريمة الاعتداء على من هو أدنى رتبة ، والمنصوص عليها في المادة (٤٧) من المشروع ، وهي نفس الجريمة المنصوص عليها في المادة (٤٣) من قانون العقوبات العسكرى الاردني ، والمادة (١٤٩) من قانون الأحكام العسكرية المصرى ، فتلك الجريمة لاتقوم الا عندما يكون المجني عليه عسكريا ، فاذا لم تتوافر تلك الصفة العسكرية فلا تقوم الجريمة السابقة ، الا أنه يمكن أن يشكل الفعل جريمة اعتداء اخرى منصوص عليها في قانون الجزاء العام .

وهناك جرائم أخرى تطلب فيها المشرع صفة معينة في المجني عليه ، مثالها جرائم الاعتداء على القادة والرؤوساء ومن هو أعلى رتبة (مادة (٤٥) من المشروع ، مادة (١٦) من قانون العقوبات العسكرى

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الاردني ، مادة (١٤٦) من قانون الأحكام العسكرية المصري). فالغلط في الصفة العسكرية للمجني عليه ينفي القصد الجنائي ، كأن يعتدى عسكري على من هو أعلى رتبة أو على قائده ، وهو غير عالم بتلك الصفة . كأن يكون قرار تعيين المجني عليه قائداً جديداً ولم يقرأ على الأفراد في الأوامر اليومية .

٣. أثر الغلط في الصفة العسكرية للمال المعتدى عليه :

عندما يشترط المشرع صفة معينة في المال موضوع الاعتداء، فان هذه الصفة تعتبر ركناً أساسياً في الجريمة ، فأى غلط ينصب على هذه الصفة فانه ينفي القصد الجنائي ، كما بيّنا في القواعد السابقة . مثال ذلك الجريمة المنصوص عليها في المادة (٥٢) من المشروع ، والخاصة باتلاف ، أو تعطيل أموال ، أو أشياء ، أو مؤن ، أو غير ذلك من ممتلكات الجيش وقواته المسلحة . (نفس الجريمة منصوص عليها في المادة (٤/٣٢) من قانون العقوبات العسكرى الأردني، المادة (١٤٠) من قانون الأحكام العسكرية المصرى) . ففي تلك الجريمة لابد من علم الجاني أن لتلك الأموال صفة عسكرية أى تعلق تلك الاشياء والاموال محل الاعتداء بالقوات المسلحة ، فاذا ما شاب ذلك العلم غلط فان القصد الجنائي ينتفي ، وبالتالي تنتفي تلك الجريمة العسكرية . وان كان يمكن أن يسأل عن أفعاله اذا كوّنت جريمة أخرى .

بذلك نكون قد انتهينا في هذا الفصل من دراسة الأركان العامة للجريمة العسكرية ، وبالقدر الذى ساعدنا على تفهم أحكام الجرائم العسكرية . وسوف ننتقل الى دراسة الفصل الرابع والاخير من هذا الباب ، وهو تصنيف الجرائم العسكرية .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الفصل الرابع

تصنيف الجرائم العسكرية

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الفصل الرابع

تصنيف الجرائم العسكرية

الجرائم العسكرية متنوّعة وكثيرة ، الا أنها تشكل طائفة واحدة ، يجمعها وحدة النتيجة التي تنتج عنها ، ألا وهي المساس والاضرار بالنظام العسكرى ، وبالمصلحة العسكرية التي أراد حمايتها المشرع الجزائي العسكرى . ويمكن تصنيف الجرائم العسكرية الى صنفين ، صنف ينظر اليه من حيث جسامة الفعل ، وصنف من حيث مناط التجريم . ولبيان هذا التصنيف سنخصص لكل صنف مبحثاً مستقلاً .

المبحث الأول

تصنيف الجرائم العسكرية من حيث جسامة الفعل

صنّف المشرع الجزائي العسكرى الكويتي الجرائم العسكرية من حيث جسامة الفعل الى زمرتين هما الجنايات والجنح ، جاء ذلك في المادة (٣٦) من مشروع قانون المحاكمات والعقوبات العسكرية والتي نصت على أن : " الجرائم العسكرية نوعان :-

أ) الجنايات العسكرية : وهي الجرائم المعاقب عليها فيه بالاعدام أو الحبس المؤبد أو الحبس المؤقت مدة تزيد على ثلاث سنوات .

ب) الجنح العسكرية : وهي الجرائم المعاقب عليها فيه بالحبس مدة لاتجاوز ثلاث سنوات أو بالغرامة .

ويجوز للمحكمة عند الفصل في هذه الجرائم ان تستبدل بالعقوبات الجنائية المقرّرة لها العقوبات الانضباطية الآتية : الطرد أو التجريد أو تنزيل الرتبة بالنسبة لمواد الجنايات . والحرمان من الأقدمية فيها وتنزيل الدرجة أو اللوم بالنسبة لمواد الجنح ".

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

يتضح من النص السابق أن المشرع العسكرى لم يخرج عن التصنيف الذى صنفه قانون الجزاء العام بل يكاد يكون مطابقا له[١]. وعرّف كل صنف بما يقابله من عقوبات . فالضابط الذى أخذ به للتفرقة بين الجنايات والجنح هو مقدار العقوبة المقررة في القانون ، وهو نفس المعيار الذى اتبعه المشرع الجزائي العام. وبموجب هذا المعيار فان كل جريمة تكون عقوبتها الاعدام ، أو الحبس المؤبد ، أو الحبس المؤقت ، مدة تزيد على ثلاث سنوات ، تعتبر جناية. وكل جريمة تكون عقوبتها الحبس مدة لاتتجاوز ثلاث سنوات ، أو الغرامة ، تعتبر جنحة.

ويلاحظ أن المشرع العسكرى الكويتي لم يأخذ بنظام المخالفات ، وحسناً فعل حيث ان المخالفات تعتبر جرائم بسيطة لاتستوجب النظر أمام المحاكم العسكرية ، انما تدخل في المخالفات الانضباطية التي ترك المشرع العقاب عليها الى نظام المحاكمات والعقوبات الانضباطية في الجيش .[٢] ويفرضها الرؤوساء والقادة كل حسب اختصاصاته والصلاحيات المحددة له بموجب لائحة العقوبات الانضباطية .[٣]

---

(١) جاء في المادة الثانية من قانون الجزاء الكويتي ان(الجرائم في هذا القانون نوعان : الجنايات والجنح). وجاء في المادة الثالثة منه أن (الجنايات هي الجرائم المعاقب عليها بالاعدام أو الحبس المؤبد أو الحبس المؤقت مدة تزيد على ثلاث سنوات). وجاء في المادة الخامسة ان (الجنح هي الجرائم التي يعاقب عليها بالحبس مدة لاتجاوز ثلاث سنوات والغرامة أو باحدى هاتين العقوبتين."

(٢) المادة (٢٣) من قانون الجيش الكويتي رقم (٣٢) لسنة ١٩٦٧" تحدد بمرسوم العقوبات الانضباطية وطريقة فرضها وتنفيذها والتظلم منها. ولايجوز أن تشتمل هذه العقوبات على عقوبات التجريد أو الطرد أو العزل أو انزال الرتبة أو أية عقوبة بدنية أو عقوبة مقيدة للحرية تجاوز ستين يوما".

(٣) انظر الأمر التنظيمي الدائم رقم (٢) تاريخ ١٩٦١/١٠/٧ بشأن العقوبات الانضباطية في الجيش ، مرفق به جدول يبيّن السلطة المخولة حق فرض العقوبات الانضباطية وصلاحياتها ، والمبين في ص ١٩٥ من هذه الرسالة .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ومن التشريعات العسكرية التي تأخذ بالنظام الثنائي لتصنيف الجرائم ، قانون العقوبات وأصول المحاكمات العسكرى السورى ، الذى نص على الجرائم العسكرية في الباب الأول من الكتاب الثاني تحت عنوان : " الجنايات والجنح العسكرية " وقانون القضاء العسكرى الجزائرى حيث أورد الجرائم ذات الطابع العسكرى ، وهي الجنايات والجنح.(١)

أما المشرع الجزائي العسكرى المصرى فقد انفرد بتقسيم خاص للجرائم العسكرية حيث صنف الجرائم العسكرية الى ثلاثة أنواع، جنايات وجنح ومخالفات .(٢) وعلّلت المذكرة التفسيرية سبب هذا التقسيم أنه كي يتحد الاساس القانوني في كلا التشريعين العام والعسكرى .

أما الوضع في التشريع الجزائي العسكرى الأردني فانه في الحقيقة وضع محيِّر ، فقد جاء قانون العقوبات العسكرى الأردني خاليا من أى نص على تعريف للجريمة العسكرية ، ولاتقسيماً للجرائم العسكرية ، وكل ما فعله أنه أجاز في المادة الخامسة منه للمحكمة العسكرية أن تفرض عقوبة أو أكثر من العقوبات التي عددتها على سبيل الحصر .(٣) كما لم نجد أى نص يحيل الى تطبيق قانون الجزاء العام،

---

(١) لم ينص عليها بنص واضح انما يفهم ذلك من المواد (١٦٧، ٢٤٢، والقسم الأول من الفصل الأول من الباب السادس الذى جاء تحت عنوان : الحكم الغيابي في الجنايات والجنح ".

(٢) المادة (١١٩) من قانون الأحكام العسكرية المصرى رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٦.

(٣) نصت المادة الخامسة من قانون العقوبات العسكرى الاردني على أن " يجوز للمجلس العسكرى أن يفرض عقوبة أو أكثر من العقوبات التالية : ١. الاعدام ،٢. الحبس المؤبد ،٣. الحبس مدة لاتزيد على خمس سنوات ، ٤. الطرد من الجيش ، ٥. تنزيل الرتبة ، ٦. فقدان الاقدمية ، ٧. التعنيف أو التوبيخ ، ٨. الحرمان من الراتب مدة لاتزيد على ثلاثة أشهر ، ٩. الاعتقال مدة لاتزيد على ثلاثة أشهر .".

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

كما فعل أغلب المشرعين العسكريين في القوانين المقارنة.[١] ونعتقد ان المشرع العسكرى الأردني بسكوته عن ذلك اعتمد على أن الرجوع للقانون العام أمر حتمي ، على اعتبار ان القوانين الجزائية العامة هي الأصل وهي الأم لكل تشريع عقابي ، ويمكن الرجوع اليها ، الا أنه برأيينا ، من الأفضل النص على تطبيق القواعد العامة في قانون الجزاء العام على كل مالم يرد بشأنه نص خاص وذلك تمشيا مع السياسة التشريعية السليمة ، ومنعا للشك والتأويل غير السليم .

أما التشريع السوداني عموما ومنه التشريع العسكرى فانه لم يصنف الجرائم ، ولايعرف التفرقة بين الجنايات والجنح والمخالفات انما كل كلمة جناية أو مخالفة تعني أية جريمة مهما كانت عقوبتها.[٢]

وبالنسبة الى التشريع الجزائي الكويتي ، فقد ذكرنا آنفا أن المشروع صنف الجرائم العسكرية في المادة (٣٦) منه الى جنايات وجنح ، ثم أجاز في الفقرة الأخيرة من نفس المادة ، أن للمحكمة العسكرية أن تستبدل بالعقوبات الجنائية المقررة لها عقوبات انضباطية ، هي الطرد أو التجريد أو تنزيل الرتبة بالنسبة لمواد الجنايات . والحرمان من الأقدمية فيها أو تنزيل الدرجة أو اللوم بالنسبة لمواد الجنح .

وباعتقادنا أن هذا الاتجاه غير سليم وفيه خلط بين العقوبات الجزائية والعقوبات الانضباطية . ولنا على هذا الموقف ملاحظتان اثنتان :-

---

(١) نصت هذه القوانين على تطبيق القواعد والمبادىء الواردة في القوانين العامة على كل ما لم يرد بشأنه نص في قانون الجزاء العسكرى مادة (١٠) من قانون الأحكام العسكرية المصرى، مادة (٥٩) من مشروع قانون المحاكمات والعقوبات العسكرية الكويتي، مادة (١٦٩) من قانون العقوبات وأصول المحاكمات العسكرية السورى ، المادة (١) من قانون العقوبات العسكرى العراقي .

(٢) العميد الحقوقي أحمد محمود حسن : القضاء العسكرى السوداني وتطوره خلال قرن ، المرجع السابق ، ص ٣٦٩.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الأولـــــــى :

أجاز المشروع للمحكمة العسكرية النزول بالعقوبة مـــــن الاعدام أو الحبس المؤبد أو الحبس المؤقت مدة تزيد على ثلاث سنـــوات الى مجرد تطبيق عقوبة انضباطية ، هي تنزيل الرتبة أو الطـــــــرد بالنسبة للجنايات ، ومجرد اللوم بالنسبة للجنح .

وبرأينا ان هذا الموقف أمر منتقد ، لأنه يشكل خلطـــــاً بين العقوبات الجزائية والعقوبات الانضباطية والتي لكل منهـــــــا مجالها ، والهدف من فرضها ، بل والتشريع الذى يحكمها . فضلا عـــــن أن ذلك يخول المحاكم العسكرية سلطة وصلاحية مطلقة وخطيرة . ثـــــم كيف يمكننا تقسيم الجرائم العسكرية الى جنايات وجنح ، وخاصة ان عقوبـــات الطرد وتنزيل الرتبة ، أو اللوم لامثيل لها في قانون الجزاء العـــام، ولايمكن تحديد حد أقصى وحد أدنى لها.

واقتراحنا لمعالجة مثل هذا الأمر هو اعتبار عقوبات الطـــرد، والتجريد ، والعزل ، وتنزيل الرتبة عقوبات تبعية أو تكميلية تفـــــرض حسب جسامة الجريمة.(١) واذا كان القصد من ذلك التخفيف هو مراعـــــاة

---

(١) من التشريعات التي أخذت بذلك :

— التشريع الجزائي العسكرى السورى حيث اعتبر التجريـــد والطرد والعزل عقوبات فرعية (المواد (١٦٥ ، ١٦٦، ١٦٧)، من قانون العقوبات واصول المحاكمات العسكرية) .

— وقانون الأحكام العسكرية المصرى حيث جاء الباب الثاني تحت عنوان " العقوبات التبعية " بأن كل حكم صـــادر بعقوبة الاشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة أو السجـــن في الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون يستتبع بقـــوة القانون :

١. الطرد من الخدمة في القوات المسلحة بالنسبة للضباط .
٢. الرفت من الخدمة في القوات المسلحة بالنسبة لضبـــاط الصف والجنود .
٣. حرمان المحكوم عليه من التحلي بأية رتبة أو نيشان.

بالاضافة لذلك أجازت المادة (٢٤) منه طرد أو رفت كل من يحكـــم عليه من الخاضعين لاحكام هذا القانون بالحبس وتركت تقدير ذلـــك الى السلطات العسكرية المختصة بعد صدور الحكم .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

بعض الجرائم ، أو الظروف التي ارتكبت فيها ، أو الرأفة ببعض المتهمين، كالمرض أو كبار السن مثلا ، فان الحل سهل وبسيط ، وهو الاحالة الى المادة (٨٣) من قانون الجزاء التي هي الأصل لمعالجة مثل هذه الظروف . حيث تنص على أنه :" يجوز للمحكمة اذا رأت أن المتهم جدير بالرأفة بالنظر الى الظروف التي ارتكبت فيها الجريمة ، أو بالنظر الى ماضيه أو اخلاقه ، أو سنه ، أن تستبدل بعقوبة الاعدام، عقوبة الحبس المؤبد ، أو المؤقت الذى لاتقل مدته عن عشر سنوات . وان تستبدل بعقوبة الحبس المؤبد الحبس المؤقت الذى لاتقل مدته عن سبع سنوات ولايجوز أن تقل عقوبة الحبس المؤقت عن ثلث الحد الاقصى المقرر للجريمة بكل ذلك مالم ينص القانون على حد أدنى آخر".

الثانية :

ميّزت المادة (٣٥) من المشروع بين الطرد من الخدمة عموماً ، والطرد من الخدمة العسكرية وعرّفت الطرد من الخدمة عموماً ، بأنه يقصد به انهاء خدمة المحكوم عليه من الجيش مع عدم جواز تعيينه في أية وظيفة من وظائف الدولة ، وتجريده من صفته العسكرية ،ورتبة ، وأوسمته ، وأنواطه ، وحرمانه من حقه في المعاش ، أو المكافأة .

وعرّفت الطرد من الخدمة العسكرية بأنه يقصد به انهاء خدمة المحكوم عليه من الجيش ، مع تجريده من صفته العسكرية ، ورتبه ، وأوسمته ، وأنواطه ، وحرمانه من حقه في المعاش ، أو المكافأة .

وبرّرت المذكرة التفسيرية سبب تقرير هذه المادة للحرمان من الحق في مكافأة نهاية الخدمة أو المعاش التقاعدى بقولها :" ويلزم التنويه الى ان النص في قانون التأمينات الاجتماعية على انه لايجوز حرمان المدني صاحب المعاش من حقه في المعاش ، أو المكافأة لايتعارض مع تقرير الحرمان منها كاثر تبعي للحكم بعقوبة الطرد على أحد العسكريين . اذ أن هذا النص حظر صدور أى قرار ادارى يحرم

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المستحق من حقه منهما ،ولكن هذا الحظر لايمتد الى تقرير الحرمان بقانون له ذات القوة ، ولاحق عليه ، وبالذات القوانين الجنائية العقابية ".

الواقع أنه لا اعتراض لنا على هذا النص من حيث عقاب الجاني بأية عقوبة كانت حتى لو كانت الاعدام ، ولاعلى انهاء خدمته من الجيش أو تجريده من أوسمته ، ونياشينه ، لان الخدمة العسكرية شرف للمواطنين كما قرّره الدستور[1]، ولا مكان في الجيش الا لشريفٍ ونظيفٍ وأمين . الا أن ما نعترض عليه هو تقرير الحكم بالحرمان من مكافأة نهاية الخدمة ، أو المعاش التقاعدى .

ان ذلك الأمر غير منطقي وغير عادل ويثير الاستغراب ، ومما يثير الاستغراب أكثر هو تبرير المذكرة التفسيرية لهذا النص وللأمانة فقد كنت من المعارضين بشدة على هذا النص عندما كنت عضواً في عدة لجان شكلت لدراسة المشروع . وقد بنيت اعتراضي على الاعتبارات التالية :-

أولا: ليست العلة في تقرير الحرمان من المعاش أو المكافأة بصدور قرار ادارى ، أو قانون واعتبار القانون أقوى من القرار الادارى ، كما برر ت المذكرة التفسيرية ، انما العلة بأساس وسبب هذا الحق الذى يجب أن يتبناه القانون وينص على تقريره وليس سلبه .

ثانيا: ان الحق في مكافأة نهاية الخدمة أو المعاش التقاعدى، هو حق شخصي ثابت ومتولّد عن خدمة العسكرى ، وهي مقابل أقساط كان يدفعها أثناء خدمته من راتبه الشهرى، فهو حق خالص له ولافراد أسرته (الورثة الشرعيين) فأى مساس بهذا الحق الشخصي يعتبر تعدياً ومساساً وعقاباً لمستحقيه الذين لم يرتكبوا أى جرم .

---

(١) المادة (٤٧) من الدستور الكويتي .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ثالثا: الحرمان من المكافأة ، أو المعاش التقاعدى ، يخالف مبدأ عاماً وهاماً ، هو مبدأ شخصية العقوبة ، هذا المبدأ الذى استقر في الضمير الانساني ، وأكدته كافة الدساتير ، ومنها الدستور الكويتي .(١) كما أكدته قبل ذلك بقرون طويلة شريعتنا الاسلامية الغرّاء وذلك بقوله تعالى : " وكل انسان ألزمناه طائره في عنقه "(٢). وقوله تعالى : " ولا تزر وازرة وزر أخرى ".(٣) وحديث الرسول صلى الله عليه وسلم :" لايؤاخذ المرء بجريرة أبيه ولا بجريرة أخيه ".

رابعا: الحرمان من المكافأة أو المعاش التقاعدى ، لايتمشى مع نص المادة (١١) من الدستور التي نصت على أن :" تكفل الدولة المعونة للمواطنين في حالة الشيخوخة أو المرض ، أو العجز عن العمل . كما توفر لهم خدمات التأمين الاجتماعي ، والمعونة الاجتماعية والصحية ".

كما انه يخالف النظام التاميني العام في الدولة الذى أصبح يشمل كافة المواطنين ، ومنهم العسكريين ، ولايجوز الحرمان منه ، وأكدت ذلك المادة (١٠٥) من القانون رقم (٦١) لسنة ١٩٧٦ ، باصدار قانون التأمينات الاجتماعية التي نصت على أن :" لايجوز حرمان المؤمن عليه أو صاحب المعاش من حقه في المكافأة أو المعاش أو غيرها من الحقوق المالية الأخرى ويلغى كل حكم يخالف ذلك ".

فهل بعد ذلك يمكن القول بقانونية أو منطقية نص المادة (٣٦) من المشروع فيما يتعلق بالحرمان من الحق في مكافأة نهاية الخدمة أو المعاش التقاعدى ؟ !

---

(١) المادة (٣٣) من الدستور الكويتي .

(٢) سورة الاسراء : آية (١٣) .

(٣) سورة الاسراء : آية (١٥) .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المبحث الثاني

تصنيف الجرائم العسكرية من حيث مناط التجريم

بالاضافة الى تقسيم الجرائم العسكرية الى جنايات وجنح، وهو التقسيم الذى يستند على جسامة الفعل ، أو بالاحرى جسامة أو مقدار العقوبة المقررة ، فهناك تقسيم آخر يقوم على مناط تجريم الفعل المجرم ، وهو النص المقرر في القانون ، فحيث يكون النص المجرم للفعل مقرراً في قانون الجزاء العسكرى ولامثيل له في قانون الجزاء العام ، فاننا نكون بصدد جريمة عسكرية بحتة ، مثال ذلك الجرائم المنصوص عليها في الباب الثاني عشر من مشروع قانون المحاكمات والعقوبات العسكرية الكويتي ، وكافة الجرائم المنصوص عليها في المواد من (١١ — ٤٨) من قانون العقوبات العسكرى الاردني . ومن تلك الجرائم، جريمة عدم اطاعة الاوامر العسكرية المنصوص عليها في المادة (٤٣) من المشروع ، وجرائم الفرار والغياب المنصوص عليها في المواد (٤٩ ، ٥٠)، من المشروع ، وجرائم التمارض والتخلص من الخدمة العسكرية المنصوص عليها في المادة (٥١) ، وكافة جرائم السلوك المخل بالضبط والربط ومقتضيات النظام العسكرى .

بالاضافة الى تلك الجرائم هناك جرائم عسكرية مختلطة ، وهي التي يكون مناط التجريم فيها هو نص في قانون الجزاء العسكرى ونص آخر في قانون الجزاء العام ، أو القوانين المكملة له . بمعنى أن مثل تلك الجرائم هي جرائم عسكرية وجرائم عامة في نفس الوقت ولكن تطبيقا لقاعدة (الخاص يقيد العام)فان قانون الجزاء العسكرى هو الواجب التطبيق عليها.

من امثلة تلك الجرائم التي وردت في مشروع قانون المحاكمات والعقوبات العسكرية ، جرائم السرقة والاختلاس المنصوص عليها في المادة (٥٣) وجرائم الاعتداء على القادة والرؤوساء المنصوص

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

عليها في المادة (٤٥) من المشروع .(١)

وهناك تقسيم آخر وهو ما يمكن أن يطلق عليه الجرائم العسكرية العامة ، فهذه الجرائم يكون مناط التجريم فيها هو نص في قانون الجزاء العام أو القوانين المكملة له واعتبرت عسكرية لارتكابها من عسكري أو لتعلقها ومساسها بمصالح القوات المسلحة أو نظامها أو لوقوعها في الأماكن أو المؤسسات العسكرية ، وذلك على النحو الذي فصلناه سابقا.(٢)

ومن أمثلة تلك الجرائم ، الجرائم الواقعة على النفس ، (المواد : ١٤٩ — ١٨٥ من قانون الجزاء)، والجرائم الواقعة على العرض والسمعة ،(المواد (١٨٦ — ٢١٦) من قانون الجزاء). وجرائم التزوير(المواد (٢٥٧ — ٢٦٢) من قانون الجزاء).

ونشير أخيرا الى أنه بالاضافة الى التصنيفات السابقة للجرائم العسكرية ، فان هناك تصنيفات أخرى للجريمة بشكل عام ، ولاتخرج الجريمة العسكرية عنها بشيء من تلك التصنيفات ، تصنيف الجرائم الى جرائم ايجابية وجرائم سلبية ، وجرائم وقتية وجرائم مستمرة ، وجرائم عادية ، وجرائم سياسية ، وجرائم مشهودة وجرائم غير مشهودة.(٣)

---

(١) من أمثلة تلك الجرائم في بعض القوانين المقارنة . ما ورد في المواد (١٤٣ ، ١٤٤، ١٤٥ ، ١٤٦) من قانون الاحكام العسكرية المصري . والمواد (١٦ ، ٢٦) من قانون العقوبات العسكري الأردني .

(٢) انظر : تفصيل ذلك في ص ٥٢ ، ٥٣ من هذه الرسالة .

(٣) لم أفصل هذه التقسيمات لان ذلك يخرج عن موضوع دراستنا ويمكن الرجوع الى المؤلفات العامة حول ذلك .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الباب الثاني

في

المحاكم العسكرية واختصاصاتها

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الباب الثاني

في المحاكم العسكرية واختصاصاتها

المحاكم العسكرية ، ما هي الا محاكم استثنائية وخاصة ، أوجدتها الضرورة وحاجة الجيوش وقواتها المسلحة ، حيث ان الأصل أن الاختصاص القضائي في المسائل الجزائية للمحاكم العادية ، والتي يكون لها صفة عامة في القضاء بين الناس ، بصرف النظر عن جنسياتهم ومراكزهم أو أنواع وطبيعة المنازعات ، وذلك ضمانا للمساواة ، وتكافؤ الفرص في توزيع العدالة بين أفراد المجتمع ، والحيلولة دون التنازع في الاختصاص بين المحاكم .

والمحاكم الاستثنائية قضاء تحيط به ظروف واعتبارات خاصة تقتضي أن يسير على خلاف المألوف أمام جهات القضاء العادي ، وترجع هذه الاعتبارات اما الى ظروف المتهمين ، أو المتقاضين ، أو الى طبيعة النزاع الذي يطرح أمام هذه الجهات .

وينظر الفقه في غالبيته الى المحاكم الاستثنائية نظرة عداء شديد[1] على الرغم من المبررات التي أعطيت لانشائها

---

(١) من أشد وألد أعداء المحاكم الاستثنائية ، الدكتور عبدالوهاب حومد ، ففي بحثه ، المحاكم الجزائية الاستثنائية ، المنشور في مجلة الحقوق والشريعة الكويتية ، العدد الأول ، السنة الثالثة ١٩٧٩، ص ١١٣ - ١٤٦. يقول :" حينما تذكر المحاكم الجزائية الاستثنائية يشعر المرء بنوع من قشعريره كريهة ، تخترق نفسه وحواسه ، لأن أول ما تثيره في مخيلته مناظر الضحايا التي تساق الى ساحات القتال دون أن تتاح لهم الفرصة الشرعية التي قررها الدستور والقانون لكل منهم ، ليدافعوا عن أنفسهم في اطار عادل من الضمانات المنصفة ، ويضيف ،ولم تبق البلاد العربية فينجوه من الاصابة بمرض المحاكم الجزائية الاستثنائية ، فقد تسرب المرض بطريق العدوى الى أنظمة عدد منها ".

— وعن ظاهرة القضاء الاستثنائي في سوريا جاء في كتاب الاستاذ المحامي عبدالهادي عباس : الاختصاص القضائي واشكالاته ، الطبعة الأولى ١٩٨٣، دمشق ،ص ١٢٤. قوله :" ان ظاهرة القضاء الاستثنائي في سوريا ظاهرة شاذة جداً والى جانب شذوذها عن منطبق ==

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وذلك برأيهم لما تؤدى اليه تلك المحاكم من هدم مبدأ المساواة بين الناس ، ومن اضعاف لهيبة القضاء العادى ، وسلبه اختصاصه الأصيل ، ولاجراءاته المختصرة التي قد تخل بسير العدالة .

وعلى الرغم من مهاجمة الفقه لمثل هذه المحاكم الا انها فرضت نفسها في غالبية "التشريعات المقارنة " ومنذ ازمنة قديمة ، فالثورة الفرنسية التي أعلنت على الدنيا المساواة التامة بين الناس أمام القانون ، ومع ذلك أنشأت المحاكم الجزائية فوق العادة ، والمحاكم الخاصة ، والمحاكم الخاصة فوق العادة ، وحين وضع

== الدول المتحضرة والانظمة السائدة في مختلف بلدان العالم ، فان ضررها وخطرها يبرز في كل يوم ، فمن أكثر الأخطار الناجمة عن مؤسسات القضاء الاستثنائي - فقدان الثقة العامة بين الشعب والدولة ، واضطراب موازين العدالة ، والمس بسيادة الدولة أحيانا ، وانماء الانعزالية والطائفية بما ينعكس سلبا على هدف اقامة مجتمع متماسك يشعر بالمساواة وتكافؤ الفرص المنصوص عليها دستوراً في ظل سلطة موحدة لمعالجة شؤون المواطن في المجتمع بدون تمييز ".

— وكتب الاستاذ فاروق الكيلاني : كتابا عن المحاكم الخاصة ، في الاردن، الطبعة الأولى ، بدون دار نشر ، بيروت ، ١٩٦٦.
انتقد في مقدمته هذه المحاكم بشدة وركز أسباب حملته في خمسة مآخذ ننقلها عنه فيما يلي :-

١. الاخلال بمبدأ وحدة القضاء وعدم وجود رقابة عليا موحدة .
٢. إهدار العدالة لان تلك المحاكم تُشكّل في أغلب الأحيان من عناصر غير قضائية .
٣. هذه المحاكم ساعدت على جعل القانون في الدولة موضع هراء وسخرية .
٤. انها تُشكل اعتداء على السلطة القضائية في الدولة ، فالسلطة القضائية في جميع الدساتير العربية هي سلطة مستقلة عن كافة السلطات في الدولة ، وانشاء المحاكم الخاصة تخرج عن نطاق هذه السلطة القضائية ، وتتبع السلطة التنفيذية وهذا اعتداء صارخ على السلطة القضائية .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

نابليون قانون العقوبات لعام ١٨١٠ ضمّنه المواد (٥٥٣ — ٥٨٩) الخاصة بانشاء المحاكم الخاصة والتي أصبحت عام ١٨١٥ ، بعد عودة النظام الملكي " المحاكم العرفية ".(١)

ويعرّف بعض الفقه المحاكم الاستثنائية بأنها : " المحاكم التي يحدد لها قانون ، والجرائم التي تنظر فيها ، والاشخاص الذين تختص بمحاكمتهم ".(٢)

وانطلاقا من هذا التعريف تدخل في زمرة المحاكم الاستثنائية ، محكمة أمن الدولة ، المحكمة العرفية ، محاكم الأحداث ، المحاكم البحرية التجارية ، المحاكم العسكرية ، وأية محاكم تنشأ لغرض محدد . وقد عرفت الكويت أربع محاكم من هذه المحاكم بعضها أنشيء والبعض الآخر لم ينشأ بعد هي : المحاكم العرفية(٣) محكمة أمن الدولة(٤) المحاكم العسكرية(٥)، والمحكمة الخاصة بمحاكمة الوزراء(٦).

---

(١) د. عبدالوهاب حومد : دراسات معمقة في الفقه الجنائي المقارن، الطبعة الأولى، مطبوعات جامعة الكويت ، الكويت ، ١٩٨٣ ، ص ٥٤١.

(٢) د. عبد الوهاب حومد : المحاكم الجزائية الاستثنائية ، مجلة الحقوق والشريعة الكويتية ، العدد الأول السنة الثالثة ، ١٩٧٩، ص ١١٣.

(٣) أنشأت بالقانون رقم (٢٢) لسنة ١٩٦٧ ، الا أنها لم تطبق بالكويت ولم تشكل محكمتها لان ذلك متوقف على اعلان الأحكام العرفية في البلاد .

(٤) أنشأت بالقانون رقم (٢٦) لسنة ١٩٦٩ ، وتعمل حاليا.

(٥) نص عليها في المادة (١٦٤) من الدستور ولم تنشأ بعد.

(٦) لم تنشأ بعد ، وقد نص عليها في المادة (١٣٢) من الدستور التي نصت " يحدد قانون خاص ، الجرائم التي تقع من الوزراء في تادية أعمال وظائفهم ، ويبيّن اجراءات اتهامهم ومحاكمتهم والجهة المختصة بهذه المحاكمة ، وذلك دون الاخلال بتطبيق القوانين الاخرى في شأن ما يقع منهم من أفعال أو جرائم عادية ، وما يترتب على أعمالهم من مسؤولية مدنية ".

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

والذى يهمنا من هذه المحاكم الاستثنائية ، هي المحاكم العسكرية والتي هي موضوع بحثنا في هذه الرسالة .

والمحاكم العسكرية هي التي تقضي في الجرائم التي يرتكبها العسكريون ، فلا اعتراض على قيام هذه المحاكم من حيث المبدأ ، لان القضاء بتعبير فقهاء الشريعة يتخصص بالمكان والزمان والموضوع والاشخاص ، وكل ما هنالك أن اختصاص هذه المحاكم يجب أن يقتصر على الجرائم التي لايرتكبها الا العسكريون ، وهي الجرائم العسكرية ، على أن تقترب احكام الاجراءات في هذا المجال من الإحكام العامة فلا يخرج عنها المشرع الا لضرورة .(١)

وقد اعترف بأهمية وضرورة المحاكم العسكرية ألد وأشد أعداء المحاكم الاستثنائية (٢)، بقوله :" انه حين نمعن النظر في الأنواع المختلفة من المحاكم الجزائية الاستثنائية نجد أن بينها المعقول والمفيد ، كما ان بينها الجائر الظالم " قاصدا بالأولى المحاكم العسكرية ومحاكم الأحداث ، وأطلق عليها اسم المحاكم الاستثنائية المتخصصة ، ويرى أنها محاكم ذات طبيعة خاصة ، لان الشارع أوكل اليها الفصل في جرائم معينة ومحددة بذاتها ، ويحتاج القضاة الذين ينظرون فيها الى درجة كافية من التخصص الفني في شؤونها . ورغم طابعها الاستثنائي ، فان لها صفة الدوام ، وأنها مستمرة الانعقاد، ويبرر وجودها مثلا ان افراد الجيش كثيرون ولهم جرائمهم الخاصة بهم . الا أن هذا الاتجاه قيّد وجودها بأن تكون رئاسة المحاكم من قضاة مدنيين محترفين ، وأن يكون أكثر قضاة النقض في الغرفة العسكرية من المستشارين المدنيين .

---

(١) د. محمود محمود مصطفى : الجزء الثاني ، المرجع السابق ، ص ٣٠.

(٢) د. عبدالوهاب حومد : دراسات معمقة في الفقه الجنائي المقارن ، ط٢ المطبعة الجديدة ، دمشق ، ١٩٨٧ ، ص ٧٧٢ ، ٧٧٧.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وذهب البعض الى أبعد من ذلك ،فيرى أن المحاكم العسكرية ، ومحاكم الأحداث ، أصبحت من القضاء العادى لاستمرارها ودوامها.(١)

كما تضمنت توصيات الحلقة الخامسة للبحوث في القانون، التي نظمها المجلس الاعلى لرعاية الفنون والآداب والعلوم الاجتماعية في جمهورية مصر العربية ، بالاشتراك مع وزارة العدل المغربية في الرباط من (٢٤ — ٢٩) مايو ١٩٧٦ . فجاء في توصياتها عن المحاكم العسكرية مايلي :-

" تقتصر ولاية السلطات القضائية العسكرية ، فيما يتعلق بالتتبع والتحقيق والمحاكمة على الجرائم العسكرية دون غيرها" .

وقد جاء الدستور الكويتي متمشيا مع الاتجاهات السابقة ، بل انه تقدم عن غيره من الدساتير العربية (٢). والتي أطلقت يد المشرع في انشاء المحاكم العسكرية وبأية حدود يقررها المشرع أما الدستور الكويتي فلم يطلق يد المشرع وانما قيّدها في المادة (١٦٤) منه عندما نصت على أنه :" يرتب القانون المحاكم على اختلاف انواعها ودرجاتها ، ويُبيّن وظائفها واختصاصاتها ، ويقتصر اختصاص المحاكم العسكرية ، في غير حالة الحكم العرفي على الجرائم العسكرية التي تقع من أفراد القوات المسلحة وقوات الأمن ، وذلك في الحدود التي يقررها القانون ". يتضح جلياً من خلال هذا النص أن المشرع الدستورى قصر اختصاص هذه المحاكم على الجرائم العسكرية والتي تقع فقط من أفراد القوات المسلحة وقوات الأمن دون غيرهم .

وبناء على ما تقدم سوف نتناول موضوع المحاكم العسكرية

---

(١) د. سعدى بسيسو ووليد الحكم : أصول المحاكمات الجزائية ، علما وعملا — دون طبعة ، دمشق ، ١٩٨٠، ص ٦٠.

(٢) من هذه الدساتير :
— دستور جمهورية مصر العربية مادة (١١٧) ونصها :" ينظم القانون ترتيب محاكم أمن الدولة وبيان اختصاصاتها في حدود المبادىء الواردة في الدستور ، وينظم القانون القضاء العسكرى ويبين اختصاصه في حدود ".
— الدستور الأردني مادة (١١٠) :" تمارس المحاكم الخاصة اختصاصها في القضاء وفقا لاحكام القوانين الخاصة بها ".

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

واختصاصاتها في هذا الباب ضمن أربعة فصول هي :-

— الفصل الأول : في تنظيم وتشكيل المحاكم العسكرية .

— الفصل الثاني : في اختصاص المحاكم العسكرية .

— الفصل الثالث : في سلطة القائد في المحاكمة .

— الفصل الرابع : في الأحكام العسكرية وطرق الطعن فيها.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الفصـــــــل الأول

تنظيـــــــم وتشكيـــــــل المحاكـــم العسكريـــــة

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الفصـــل الاوّل

تنظيـــم وتشكيـل المحاكـــم العسكريـــة

يختلف تنظيم وتشكيل المحاكم العسكرية عن تنظيم المحاكم الجزائية العادية ، حيث يراعى في تشكيل وتنظيم المحاكم العسكريـــــة طبيعة النظام العسكرى ، وصفة مرتكبي الجرائم الخاضعة لاختصاص المحاكـــم العسكرية ، وطبيعة الجرائم التي تنظرها هذه المحاكم . لذلـــــــك نجد أن أغلب التشريعات تنظم جهة قضاء خاص بالعسكريين دون غيرهـــــم، وتأخذ هذه التشريعات بتسميات مختلفة ، فتسمى هذه الجهات المحاكـــم العسكرية أو المجالس العسكرية ، أو محاكم حرب .(١)

وفيما يتعلق بتنظيم وتشكيل المحاكم العسكرية فقـــــد عرف القانون المقارن نظامين أساسيين في هذا الخصوص .(٢)

النظام الاوّل : النظام الانجليـــزى :

وتختص فيه المحاكم العسكرية بمحاكمة العسكريين عـــــن كافة الجرائم سواء كانت عسكرية أو غير عسكرية ، باستثناء بعـــــض الجرائم الخطيرة والتي يحاكمون عنها أمام المحاكم العاديـــــــة ، كالاغتصاب والخيانة والقتل العمد . على أن المحاكم العادية تظل صاحبـــة الاختصاص الاصيل في جرائم القانون العام ، والحكم الذى يصدر مـــــن محكمة عسكرية لايحوز قوة الشيء المقضي فيه بالنسبة للمحاكم العاديـــة ،

---

(١) بعض التشريعات لاتعرف مثل هذه المحاكم على الاقل في زمن السلـــم ، فيحاكم العسكريون أمام المحاكم العادية سواء عن جرائم القانـــون العام أو عن الجرائم العسكرية ،ومن هذه الدول ، النمسا ، السويد ، النرويج ، الدنمارك .
أما المانيا فقد أجازت تشكيل محاكم عسكرية فقط في حالة الدفـــاع وعلى أفراد القوات المسلحة المرسلة الى الخارج أو الموجودة علـــى ظهر المراكب الحربية المادة (٩٦) المضافة للقانون الاساسي الصادر في ١٩ مارس ١٩٥٦".

(٢) د. محمود محمود مصطفى : الجرائم العسكرية في القانون المقارن ، قانون القضاء العسكرى ، الجزء الثاني ، الطبعة الاولى ،دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧١ — ١٩٧٢ ، ص ١٨.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

في حين أن حكم المحاكم العادية يحوز قوة الشيء المحكوم فيه لدى المحاكم العسكرية . وقد أخذ بهذا النظام بعض الدول مثل بلجيكا وهولندا ، ومن الدول العربية مصر والاردن والسودان والعراق . والكويت في المشروع المقترح .(١)

النظام الثاني : النظام الفرنسي :

وفي هذا النظام تختص المحاكم العسكرية بالنظر في الجرائم العسكرية التي يرتكبها العسكريون ، ويحاكم العسكريون عن جرائم القانون العام أمام المحاكم العادية،والحكم الصادر عن هذه المحاكم يقبل الطعن بالنقض ، وبموجب هذا النظام تشكل المحاكم العسكرية تشكيلا مختلطاً من عناصر عسكرية ومدنية (أي قضاة مدنيون). وقد أخذ بهذا النظام ، ايطاليا وتشيكوسلوفاكيا ، وبعض الدول العربية كالجزائر وسوريا ولبنان .

ونظراً لاهمية هذين النظامين سنقوم بدراستهما في المبحث الاول من هذا الفصل ، مع بيان مدى مسايرة بعض التشريعات العربية المقارنة لهذه الانظمة ، ثم نخصص المبحث الثاني لتنظيم وتشكيل المحاكم العسكرية في التشريع الكويتي .

المبحث الاول

تنظيم وتشكيل المحاكم العسكرية في التشريعات المقارنة

أهم التشريعات المقارنة في تشكيل وتنظيم المحاكم العسكرية هما التشريع الانجليزي والتشريع الفرنسي وأخذت عن كل نظام بعض التشريعات الاخرى . لذلك سنخصص لكل نظام مطلباً مستقلاً .

---

(١) لم تاخذ هذه الدول بكافة أحكام النظام الانجليزي انما اخذت بالاطار العام له وقد خلت أغلب هذه التشريعات من أهم الضمانات التي يقررها هذا النظام كحق الطعن بالاستئناف أو التمييز في أحكام هذه المحاكم .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المطلب الأول

تنظيم وتشكيل المحاكم العسكرية في التشريع الانجليزى

يتشكل النظام القضائي الانجليزى من ادارة للخدمات القانونية، وأنواع مختلفة من المحاكم العسكرية وذلك على النحو التالي :-

أولا : ادارة الخدمات القانونية :

تعتبر هذه الادارة بمثابة مستشار قانوني لابداء آلاراء القانونية وتقديم العسكريين للمحاكمة . ويكون على رأس هذه الادارة مدير له صفة مزدوجة ، الضابط والمحامي ، وتحت قيادته عدد من الضباط . ومن مهام هذه الادارة كذلك انتداب محام من أعضائها اذا لم يكن للمتهم محام مدني . وقد تأثر بالنظام الانجليزى كل من المشرع المصرى ، والمشرع الكويتي . فجاء في المواد (١ — ٣) من قانون الأحكام العسكرية المصرى على انشاء ادارة تسمى :" ادارة القضاء العسكرى " وهي احدى إدارات القيادة العليا للقوات المسلحة تتبعها نيابة عسكرية ، ومحاكم عسكرية ، ويتولى ادارة هذه الادارة مدير ضابط مجاز في الحقوق يتبع وزير الحربية مباشرة ، ويكون مستشاراً قانونياً له ، ويعاونه عدد كاف من الضباط ....

كما جاء في مشروع قانون المحاكمات والعقوبات العسكرية الكويتي في المادة الأولى منه بأن :" تنشأ بوزارة الدفاع هيئة للقضاء العسكرى ،ويرأسها ضابط مجاز في القانون ، تحت اشراف وزير الدفاع مباشرة ، ويتبعها محاكم عسكرية ، ونيابة عامة عسكرية ، وأية إدارات أو فروع فنية أخرى حسب قوانين وأنظمة الجيش ".

ثانيا : المحاكم العسكرية :

تتالف المحاكم العسكرية في انجلترا من ثلاثة أنواع،

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المحكمة العمومية ، المحكمة المركزية ، المحكمة الميدانية .

٠١ المحكمة العمومية :

تتألف المحكمة العمومية وتتشكل من خمسة ضباط على الأقل ، ويشترط أن يكون كل منهم قد أمضى في الخدمة العسكرية كضابط مدة ثلاث سنوات على الأقل ، وان يكون أربعة منهم على الأقل لاتقل رتبتهم عن نقيب . وتقضي هذه المحكمة بأية عقوبة من العقوبات المقررة ، ويشترط في عقوبة الاعدام أن يصدر الحكم باجماع آراء الأعضاء.

٠٢ المحكمة المركزية :

وتشكل هذه المحكمة من ثلاثة ضباط على الأقل ، ويشترط أن كل منهم قد أمضى في الخدمة العسكرية كضابط مدة لاتقل عن سنتين ، وتقضي هذه المحكمة بالعقوبات التي لاتزيد على سنتين. وهذه المحاكم ليست محاكم دائمة ، وانما تشكل وتدعى بناء على أمر يصدر من الضابط المخول لذلك . ولا يشترط في أعضاء المحاكم الانجليزية مؤهل قانوني ، وأحكام هذه المحاكم تقبل الاستئناف أمام محكمة الاستئناف المدنية .(١)

ومن التشريعات الجزائية العسكرية العربية التي تأثرت وسايرت النظام القضائي الانجليزى التشريع الجزائي العسكرى الأردني. حيث جاء في المادة الثالثة من قانون العقوبات العسكرى الأردني أنه :" يجوز لرئيس الأركان أو أى ضابط ينتدبه أن يؤلف مجلساً عسكرياً من أجل محاكمة اى فرد من أفراد الجيش ،لأية جريمة خلافاً لاحكام هذا القانون ".

---

(١) د. محمود محمود مصطفى : المرجع السابق ، الجزء الثاني ، ص ١٩ ومابعدها.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

واشترطت المادة الرابعة آنه اذا كان المتهم ضابطاً، فيجب ان لاتقل رتبة رئيس المجلس عن رائد ، وأن لايكون المتهم مرؤوساً له مباشرةً ، أما اذا لم يكن المتهم ضابطاً ، فيكفي في المحكمة العسكرية أن لاتقل رتبة رئيسها عن نقيب ، وآن لايكون أحد اعضائها أدنى من رتبة ملازم ثان .

كما وجاء قانون القوات المسلحة السودانية لسنة ١٩٥٧،وقواعده لسنة ١٩٥٨ مسايراً ايضا لنظام القضاء العسكرى الانجليزى ، وآوضحت المادة (٥٩) منه ان المجالس العسكرية تتكون من أربعة أنواع هي :-

١. مجالس عسكرية عالية :

وهذه المجالس يشكلها رأس الدولة آو القائد العام أو أى ضابط مرخص له في ذلك بأمر من القائد العام (مادة ٦٠) ويشكل هذا المجلس من خمسة ضباط على الاقل ، كما يجوز للقائد العام في آية حالة خاصة أن يشكلها من ثلاثة ضباط على الاقل(مادة ٦٣).

٢. مجالس عسكرية مركزية :

ويشكلها أى ضابط مرخص في تشكيل المجالس العسكرية العالية أو ضابط مرخص في ذلك من قبل الضابط المذكور . ويشكل المجلس العسكرى والمركزى من ثلاثة ضباط على الاقل ، تكون مدة خدمة أى منهم كضابط سنتين على الاقل(مادة ٦٠) ويختص هذا المجلس بمحاكمة أى عسكرى عن اية جريمة ، معاقب عليها بموجب هذا القانون (مادة ٧٦).

٣. مجالس عسكرية ايجازية عالية :

ويشكلها القائد العام آو أي ضابط مرخص من قبله ، أما

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

في خدمة (الميدان) فيشكلها قائد القوة في الميدان ، أو أى ضابط مرخص من قبله . ويشترط ان لايقل عدد أعضائه عن ثلاث ضباط ،ويشترط أن يكون أحدهم قد قضى في الخدمة كضابط ثلاث سنوات على الأقل، وأن لاتقل رتبته عن رائد)(مادة ٦٦).

٤. مجالس عسكرية إيجازية :

وتشكل هذه المجالس من قبل أى قائد كتيبة ، أو أية قوة عسكرية مماثلة ، أو أكبر ، أو أى قائد قسم منفصل عن القوة تحت قيادة ضابط لاتقل رتبته عن عقيد (مادة ٦٧). ويتكون هذا المجلس من ضابط فرد ، وبشرط حضور ضابطين شهود على الاجراءات . وتختص المجالس العسكرية الايجازية بنظر أية قضية يتهم فيها عسكرى لاتزيد مدة الحبس فيها عن السنة .

وتجدر الاشارة أن العمل قد استمر بهذه المجالس العسكرية في السودان منذ عام ١٩٥٧ ، ولغاية ١٩٨٣ ، عندما صدر الأمر المؤقت رقم (٤٦) بشأن قانون القوات المسلحة السودانية لسنة ١٩٨٣. ثم وفي أعقاب الانتفاضة .(١) صدر قانون قوات الشعب المسلحة لسنة ١٩٨٦ ، وبموجب هذا القانون أنشيء ولأول مرة ادارة للقضاء العسكرى تختص بكل الأعمال القانونية في القوات المسلحة (مادة ٨٧) ، ونصت المادة (٨٩) على وجوب أن يكون مدير القضاء العسكرى مجازاً في القانون ، بالاضافة الى حصوله على شهادة مهنة القانون .(٢) وأن يكون

---

(١) عميد حقوقي أحمد محمود حسن: القضاء العسكرى السودانى وتطوره خلال قرن ، المرجع السابق ، ص ٣٨٨.

(٢) تشترط المادة (٧) من قانون تنظيم مهنة القانون على أي شخص يلتحق بمهنة قانونية كمحام أو قاض أن يتجتاز امتحاناً ينظمه مجلس مهنة القانون ويمنح عند اجتيازه شهادة مهنة القانون .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ذو لياقة وخبرة قانونية واسعة .

وأوضحت المادة (٧٩) أنواع المحاكم العسكرية بأنها :-

أ) محكمة الاستئناف العسكرية .

ب) المحكمة العسكرية العادية .

ج) المحكمة الميدانية العسكرية .

ويتم وجوباً اختيار ضباط القضاء العسكرى من بين خريجي كليات القانون ممن اجتازوا امتحان مهنة القانون . وقد جاء في المادة (٨٨) من قانون القوات المسلحة لسنة ١٩٨٦ ، بأن يمارس ضباط فرع القضاء العسكرى أعمالهم القانونية في استقلال تام ولا سلطات عليهم في قضائهم ومشورتهم لغير القانون .

كما أنه ولأول مرة في السودان بل وفي أغلب التشريعات العسكرية الجزائية العربية المقارنة ، أوجد هذا القانون نظام التقاضي على درجتين ، فجاء في المادة (٨٣) أنه يجوز للمحكوم عليه ان يستأنف الحكم ، أو القرار لمحكمة الاستئناف العسكرية المشكلة بموجب القواعد . كما يجوز للاتهام أن يستأنف أى قرار تصدره المحكمة العسكرية اذاكان من رأيه ان القرار قد انطوى على خطأ في الوقائع ، أو القانون أو ان العقوبة لم تكن كافية .

ومن التشريعات العسكرية التي سايرت النظام الانجليزى أيضا ، التشريع العسكرى العراقي حيث قسّمت المادة الثالثة من قانون أصول المحاكمات العسكرية ، المحاكم العسكرية الى أربعة أقسام وذلك على النحو الاتي :-

١. المحكمة الدائمية :

وتشكل هذه المحكمة من رئيس لاتقل رتبته عن مقدم ، وعضوين لاتقل رتبتهما عن رائد ، وتكون هذه المحكمة في وزارة الدفاع وفي

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

كل منطقة وكل فرقة . وتختص هذه المحكمة في الجرائم التي تسند للضباط دون رتبة المقدم ،ونواب الضباط ، وضباط الصف ، والجنود المنتسبين للمنطقة أو الفرقة ، أو الوحدات المستقلة ،أو المؤسسات، والتشكيلات المرتبطة بالمقر العام .(١)

٠٢ المحكمة الوقتية :

تشكل هذه المحكمة من قبل آمر أى وحدة عسكرية مفرزه لاتقل رتبته عن مقدم ، وذلك عند عدم وجود محكمة عسكرية دائمية في مكان قريب من موقعها . وتؤلف هذه المحكمة من ثلاثة ضباط لاتقل خدمة كل منهم عن ثلاث سنوات .

٠٣ محكمة آمر الضبط :

آمر الضبط هو كل ذى رتبة عسكرية مخوَّل وفقاً للقانون بسلطة جزائية ويحق له أن يعاقب كل من كان تحت إمرته ، ضمن نطاق سلطته عن جرائم الضبط . وجرائم الضبط تشمل كل عمل أو اهمال أو تقصير مخل بالانتظام العسكرى ، ولم تذكر له عقوبة في قانون العقوبات العسكرى ، وكذلك تمتد سلطة هذه المحكمة الى المخالفات بصورة عامة .(٢)

٠٤ المحكمة التمييزية :

تشكل المحكمة التمييزية في ديوان وزارة الدفاع ، بأمر من وزير الدفاع ، وتؤلف من رئيس وعضوين ، لاتقل رتبة الرئيس عن عميد ، ورتبة العضوين عن عقيد ، أحدهما حقوقي حائزاً على الشروط

(١) د. غالب الداوودى : شرح قانون العقوبات العسكرى ، وقانون أصول المحاكمات العسكرية ، الطبعة الأولى،مطبعة حداد، البصرة، ص ٢٦٧.

(٢) د. غالب الداوودى : المرجع السابق ، ص ٢٨٦.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الخاصة بالمشاور العدلي .(١) يلاحظ أن المشرع العسكرى العراقي لم يشترط في كل أعضاء المحاكم العسكرية أن يكونوا من الحقوقيين، انما سد هذا النقص بالأخذ في نظام المشاور العدلي الذى استمده من النظام الانجليزى .

ومن التشريعات التي سايرت التشريع القضائي الانجليزى أيضا قانون الأحكام العسكرية المصرى الا أنه جاء خاليا من الضمانات المقررة في التشريع الانجليزى ، أو التشريع السوداني، أو العراقي . وحول ذلك يقول الاستاذ الدكتور محمود محمود مصطفى(٢) " ان ظاهر نصوص القانون المصرى ، انها اقتبست من النظام الفرنسي، فهي تصف جهات القضاء العسكرى بأنها محاكم ، وتصف أعضائها بأنهم قضاة ، وتدخل في تشكيل المحاكم ممثلاً للنيابة العامة ، وكاتباً يدون ما يدور في الجلسة . ولكن الواقع ان المحاكم العسكرية ليست سوى مجالس عسكرية ، لاتتوافر فيها الضمانات المقررة في النظام الفرنسي ".

ويضيف " انه من الغريب أن يرد في المذكرة الايضاحية أن هذه المحاكم قد حلّت محل المجالس العسكرية التي كانت تشكل في القانون القديم ، وغريب أيضا ان تنص المادة (٥٨) على أن يعتبر ضباط القضاء العسكرى نظراء للقضاة المدنيين ، مع العلم أن القانون المصرى لم يشترط حتى اجازة الحقوق بالنسبة لاعضاء المحاكم العسكرية

---

(١) المشاور العدلي : ضابط لاتقل رتبته عن مقدم يعين في ديوان وزارة الدفاع يجب ان يكون حائزاً على شهادة الحقوق ، ومما سبقت لهم الخدمة في القضاء في المحاكم العامة لاتقل عن خمس سنوات ، وعند تعذر وجود ضابط بهذه الصفة ، فيجب على الا قل ان يكون حائزاً على الشروط التي تؤهله لان يكون قاضياً في المحاكم العامة حسب قانون القضاء أو يكون من معاوني المشاور العدلي من ذوى الاهلية . ويعين في مقر الوزارة وفي كل فرقة أو منطقة معاون أو أكثر للمشاور العدلي حسب اللزوم على أن يكونوا حائزين على شهادة الحقوق ولهم رتب عسكرية (مادة (١٨) من قانون أصول المحاكمات العسكرية العراقي).

(٢) د. محمود محمود مصطفى : المرجع السابق ، الجزء الثاني، ص ٢٦، ٢٧.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ومع ذلك جعلهم نظراء للقضاة المدنيين .

كما وخلا القانون المصرى من الضمانات المقررة في القانون الانجليزى أو الفرنسي . ويضيف أن المشرع المصرى قد أورد في المادة (٧٤) من قانون الاحكام العسكرية انه اذا لم يكن للمتهم بجناية محام ، على رئيس المحكمة العسكرية أن يندب له ضابطاً للدفاع عنه ، أو أن يندب عنه محامياً وفق أحكام القانون العام .والظاهر أن النص أراد أن يمزج بين مصدرين مختلفين، فندب الضابط يساير النظام الانجليزى ، أما ندب المحامي المدني فهو مأخوذ من النظام الفرنسي ، وشتان بين الضابط والمحامي. علماً بأن المحامي العام في انجلترا يتولى الفصل في المسائل القانونية وفي هذا ضمان كاف لرعاية حقوق المتهم ".

المطلب الثاني

تنظيم وتشكيل المحاكم العسكرية في التشريع الفرنسي

كان أول تشريع استعمل تعبير " المحاكم العسكرية " بدلا من المجالس العسكرية ، أو مجالس الحرب ، هو قانون القضاء العسكرى الفرنسي الصادر في ٩ آذار ١٩٢٨ . وكان هذا القانون ينص على نوعين من المحاكم ، محكمة عسكرية دائمة ، ومحاكم عسكرية تابعة للجيش في الدول المحتلة أو التي تحت الانتداب .

وبتاريخ ٨ تموز ١٩٦٥ صدر قانون القضاء العسكرى ، الذى أبقى على نفس نوعي المحاكم في القانون السابق ، الا أنه تقدم عليه بأن جعل القضاء العسكرى يمارس عمله تحت رقابة محكمة النقض ، كما انه لم يسمح للسلطات العسكرية ، أو السلطة التنفيذية تشكيل محاكم عسكرية الا في حالات استثنائية نص

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

عليها في المادة (٤٣) منه .(١)

أما القانون الحالي فهو القانون رقم (٨٢) الصادر في ٢١ يوليو ١٩٨٢.(٢) والذى جاء في المادة الأولى منه ، أن القضاء العسكرى أصبح تحت رقابة محكمة النقض .

وقد فرق هذا القانون بين نوعين من المحاكم ، محاكم الجيوش في زمن السلم ، ومحاكم القوات المسلحة في زمن الحرب .

اولا : محاكم الجيوش في زمن السلم :

تنشأ هذه المحاكم في زمن السلم ، وتحدد قائمة محاكم الجيوش بمرسوم بناء على تقرير من وزير العدل ووزير الدفاع (مادة (٤) . وتشكل هذه المحاكم على النحو التالي :-

١. للفصل في الجنح والمخالفات ، تتشكل من رئيس ومن مساعدين اثنين(مادة ٦).

٢. للفصل في الجنايات ، تتشكل من رئيس وستة قضاة مساعدين (مادة ٦).

وأوضحت المادة السابعة من قانون القضاء العسكرى الفرنسي، أن مهام رئيس المحكمة ، ورئيس الغرفة ، والقاضي المساعد يتم مباشرتها من قبل قضاة ينتمون الى الجهاز القضائي ، ويعينون لكل سنة ميلادية .

---

(١) هذه الحالات هي حالة ضرورة احداث محكمة في الجيوش، وذلك عند انقطاع الاتصال بالحكومة بسبب اعتداء خارجي أو داخلي أو حالة ضرورة مطلقة ، ففي الحالة الأولى تنشأ المحكمة العسكرية بأمر من قائد الوحدة أو الاسطول ،أما الحالة الثانية فتنشأ تلك المحاكم نفس السلطات السابقة ، ولكن هنا بشرط استئذان وزير الدفاع،مادة (٢/٤٣) وتلغى هذه المحاكم بأمر من السلطة التي أنشأتها ، أو بقرار من وزير الدفاع مادة (٢/٤٣).

(٢) لم يُكتب في هذا القانون من قبل الفقه العربي ، لذلك لجأت مباشرةً الى نصوصه في هذه الدراسة .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

أما القضاة المساعدون فمن قضاة المحاكم من الدرجة الاولى أو الثانية من التدرج القضائي (مادة ٩). وتشترط المادة العاشرة وجود مفوض حكومة (١)، وقلم كتاب، ومحضر في المحكمة.

ثانيا: محاكم القوات المسلحة في زمن الحرب:

تشتمل هذه المحاكم على نوعين :-

النوع الاول :

المحاكم الاقليمية للقوات المسلحة : وتنشأ هذه المحاكم في زمن الحرب ويمتد اختصاصها، اما الى كل جزء من الاقاليم العسكرية، أو بعضها، أو الى منطقة أو أكثر من المناطق العسكرية " ماوراء البحر ". ويحدد مقرها بمرسوم بناء على تقرير الوزير المكلف بالدفاع، ويحدد هذا المرسوم دوائر اختصاصها، وعدد الغرف التي تتكون منها.

أما محاكمة مارشالات وأميرالات فرنسا، والضباط العامين، وأعضاء المراقبة العامة للجيوش، فيتم انشاء محكمة عليا، مقرها باريس لمحاكمتهم، ويمكن لهذه المحكمة أن تجتمع في كل أماكن اقليم الجمهورية (مادة ٢٦). ويرأس هذه المحكمة قاضي جلسة خارج التدرج، أما القاضي المساعد فيختار من بين قضاة الجلسة التابعين لاحدى محاكم الاستئناف.

وتشكل المحاكم الاقليمية للقوات المسلحة، من خمسة أعضاء من الجنسية الفرنسية بالغين من العمر (٢٥) عاما، وينتمون الى الجهاز القضائي، وثلاثة قضاة عسكريين يعينون لكل سنة ميلادية.

---

(١) مفوض الحكومة هو ممثل النيابة العامة.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ويعين القضاة العسكريون ونوابهم لكل سنة ميلادية بقرار من الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف ، أو من رئيس المحكمة العليا للاستئناف المختصة (مادة ٣٤). ويجب أن يكون تعيينهم مرتبط باحترام مبدأ التسلسل العسكرى ، فتشترط المادة (٣٥) أن تكون رتبة القاضي أعلى من رتبة المتهم ، واذا كانوا متساوين في الرتبة ، فيشترط ان يكون القاضي أقدم من المتهم .

النوع الثاني : المحاكم العسكرية للجيوش :

تنشأ هذه المحاكم في زمن الحرب ، عندما تكون الجيوش متواجدة أو عاملة خارج الجمهورية الفرنسية ، وتضم غرفة أو اكثر ، وتشكل بمرسوم بناء على تقرير من الوزير المكلف بالدفاع ، ويحدد هذا المرسوم عددها ومقرّها العام والحدود الاقليمية أو البحرية التي تمارس فيها اختصاصاتها ، والسلطات العسكرية التي تقوم بممارسة السلطات القضائية ، تحت إمرة الوزير المكلف بالدفاع .

وتتشكل هذه المحاكم من خمسة أعضاء من الجنسية الفرنسية ، بالغين من العمر (٢٥) عاماً ،رئيس وأربعة قضاة عسكريين ، ويكون الرئيس قاض عسكرى ، أو قاض من الجهاز القضائي المدني ، ومدرج في دائرة العدالة العسكرية ، أو قاض مجند (معيناً) ، ويعين رئيس وأعضاء هذه المحاكم بقرار من الوزير المكلف بالدفاع .

وأخيراً تجدر الاشارة الى أن حق الدفاع بالنسبة للمتهمين مكفول بموجب المادة (٢٣) من قانون القضاء العسكرى ، من قبل المحامين المسجلين لدى نقابة المحامين ، أو المقبولين في التدريب ، أو من قبل عسكرى معتمد من السلطة العسكرية . وقد سايرت بعض الدول العربية التشريع القضائي العسكرى الفرنسي .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

فالجزائر نظمت جهات القضاء العسكرى ، في الباب الأول من الكتاب الأول من قانون القضاء العسكرى الجزائرى ، وقسمت المحاكم العسكرية الى قسمين :-

أولا : المحاكم العسكرية الدائمة في زمن السلم :

تنشأ بموجب المادة الرابعة لدى النواحي العسكرية الأولى والثانية والخامسة ، ويمتد الاختصاص الاقليمي للمحكمة العسكرية الدائمة الخاصة بالناحية العسكرية الثانية الى الناحية العسكرية الثالثة ، كما يمتد الاختصاص الاقليمي للمحكمة العسكرية الدائمة الخاصة بالناحية العسكرية الخامسة الى الناحية العسكرية الرابعة . وتتشكل هذه المحاكم من ثلاثة أعضاء ، رئيس وقاضيين مساعدين ، ويتولى الرئاسة قاض من المجالس القضائية . ويتم تعيين القضاة الرسميين والاحتياطيين لمدة سنة واحدة ، بقرار مشترك صادر عن وزير العدل ، حامل الاختام ، ووزير الدفاع الوطني. وهذا يتفق مع طريقة تعيين القضاة في فرنسا ، الا أنه في فرنسا يكون بمرسوم اما في الجزائر فيتم بقرار.

ثانيا: المحاكم العسكرية الدائمة وقت الحرب :

فتنشأ في مقر كل ناحية عسكرية وقت الحرب ، واذا اقتضت المصلحة ذلك(مادة (١٩) . ويحدد مقرها بمرسوم يصدر بناء على تقرير وزير الدفاع الوطني .

أما في سوريا فقد قسّم قانون العقوبات وأصول المحاكمات العسكرية السورى المحاكم العسكرية الى نوعين . محاكم عسكرية مؤلفة من قاض فرد ، ومحاكم عسكرية دائمة. فقد جاء في المادة الأولى منه تحت عنوان :" تنظيم المحاكم العسكرية " بأن ينظر في القضايا العسكرية :

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

أ) قاض فرد واحد أو أكثر في كل لواء أو قطعة مماثلة، ينظر في كافة المخالفات والجنح ،(مادة ٣).

ب) محكمة عسكرية دائمة مقرّها دمشق . ويجوز عند الضرورة أن تعقد جلساتها في أي مكان آخر.

وتتألف المحكمة العسكرية الدائمة من رئيس وعضوين (مادة ١٤)، وان يكون رئيس المحكمة ضابطاً لاتقل رتبته عن رائد ، أو قاضياً مدنياً من قضاة المرتبة الثانية على الأقل ، أما الاعضاء فيجب ان يكونوا من الضباط الذين لاتقل رتبة كل منهم عن نقيب ، واذا كانت المحكمة مؤلفة من ثلاثة ضباط وجب أن يكون أحدهم مجازاً في الحقوق ، ويندب القضاة المدنيون للمحاكم العسكرية بمرسوم بناء على اقتراح وزير العدل وموافقة وزير الدفاع وبعد موافقتهم الخطية . أما قضاة المحاكم العسكرية الضباط ، فيعيَّنون بمرسوم بناء على اقتراح وزير الدفاع(مادة ٣٤).

ج) محكمة تمييز عسكرية : وتتألف هذه المحكمة من الغرفة الجزائية في محكمة التمييز على أن يستبدل أحد مستشاريها بضابط لاتقل رتبته العسكرية عن عقيد(مادة ٣٢). وتنظر هذه المحكمة في الآتي :-

أ) الاحكام والقرارات القابلة للتمييز الصادرة عن المحاكم العسكرية وقضاة التحقيق العسكريين .

ب) تعيين المرجع .

ج) نقل الدعوى .

د) طلبات اعادة المحاكمة .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وتتّبع محكمة التمييز العسكرية في أعمالها الاصول العامة المطبقة لدى الغرفة الجزائية في محكمة التمييز(مادة ٣٣) عقوبات عسكرية). كما جاء في المادة الثانية أنه يمكن في زمن الحرب انشاء محاكم عسكرية تابعة للجيش ، بمرسوم يتخذ بناء على اقتراح القائد العام للجيش والقوات المسلحة ، للنظر وفقاً للقواعد والصلاحيات والاصول المنصوص عليها في هذا القانون ، في الجرائم الواقعة في مناطق القتال ، أو الاحتلال الحاصلين من الجيش السورى الذى تلحق به هذه المحاكم .

وفي لبنان فقد أوضحت المادة الاولى من قانون القضاء العسكرى اللبناني ، أن تنظر فيالقضايا العسكرية ، محكمة عسكرية دائمة مركزها بيروت ، ولهذه المحكمة عند الاقتضاء وبناء على قرار يصدر من وزير الدفاع الوطني ، أن تعقد جلساتها في أية منطقة أخرى من المناطق اللبنانية . وجاء في المادة الثالثة أنه ، تتألف المحكمة العسكرية في الجنايات من عميد أو عقيد رئيسا ، ومن قاض منتدب لدى القضاء العسكرى ومقدم أو نقيب أو ملازم أول أعضاء . وفي الجنح من مقدم رئيسا ومن قاض منتدب لدى القضاء العسكرى ونقيب وملازم أول أعضاء .

المبحث الثاني

تنظيم المحاكم العسكرية وتشكيلها في التشريع الكويتي

منذ أن نالت دولة الكويت استقلالها ، وجّهت اهتمامها وعنايتها الى تنظيم وسائل الدفاع عن كيانها وسلامة اراضيها ، فبدأت فيها نهضة تشريعية لامثيل لها وبسرعة فائقة ، وفي كل المجالات الحياتية ، مستفيدة من تجارب ومعاناة الآخرين ،فجاءت كافة تشريعاتها مواكبة لروح العصر .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ففي مجال القضاء بدأ النظام القضائي في صورته الحالية متمشياً مع أحدث النظم القضائية ، فصدر قانون تنظيم القضاء رقم (١٩) لسنة ١٩٥٩ ، ثم قانون الاجراءات والمحاكم الجزائية رقم (١٧) لسنة ١٩٦٠ ، ثم قانون الجزاء رقم (١٦) لسنة ١٩٦٠.

ولما كان الجيش وقواته المسلحة يتميز بنظامه الخاص الذى يتفق وطبيعة مهمته العسكرية ، سواء في زمن السلم أو زمن الحرب ، مما يقتضي أن يكون له أحكامه الخاصة ، فتكون الضرورة ملحة لسن قوانين خاصة به وبالعسكريين، سواء فيما يتعلق بنظام الخدمة فيه أو بالمحاكمات والعقوبات الجزائية والانضباطية . لذلك فقد نظمت شؤون الجيش وقواته المسلحة والعسكريين العاملين فيه بالقانون رقم (٣٢) لسنة ١٩٦٧ . كما نظمت وحفظت حقوق العسكريين التقاعدية بالقانون رقم (٢٧) لسنة ١٩٦١ المعدل بالقانون رقم (٦٩) لسنة ١٩٨٠ .

وهذه القوانين تنفرد بأنظمة وأحكام خاصة تتفق ومهمة وطبيعة العمل في المجال العسكرى . واستكمالاً للقوانين التي أشار اليها الدستور الكويتي ، وخاصة في المجال العسكرى ، كان من المفروض بل من الواجب ان تستكمل هذه المجموعة التشريعية بقانون ينظم محاكمة من يخرج على النظام العسكرى او من يعتدى على الجيش أو على مصالحة الاساسية .

فتأتي الضرورة بل الضرورة القصوى لاصدار قانون خاص بالمحاكمات والعقوبات العسكرية ،أمام المحاكم العسكرية التي أوجب الدستور اصدارها.(١)

---

(١) نصت المادة (١٦٤) من الدستور على أن :" يرتب القانون المحاكم على اختلاف انواعها ودرجاتها ، ويبيّن وظائفها واختصاصاتها ، ويقتصر اختصاص المحاكم العسكرية ، في غير حالة الحكم العرفي، على الجرائم العسكرية التي تقع من افراد القوات المسلحة ، وقوات الأمن ، وذلك في الحدود التي يقررها القانون".

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

والذى جاء قانون الجيش رقم (٣٢) لسنة ١٩٦٧ مؤكدا لها ، فنص في المادة (٢٢) منه على ان :" تكون محاكمة العسكريين عن الجرائم العسكرية أمام المحاكم العسكرية ، وفق أحكام قانون المحاكمات والعقوبات العسكرية ".

الا ان هذا القانون وللأسف الشديد لم ير النور بعد . مما يشكل ذلك فراغاً تشريعياً خطيراً . فقد أثبت الواقع العملي أن الجيش ازاء هذا الفراغ التشريعي يقف مكتوف الأيدى أمام الكثير من الجرائم الكبيرة والخطيرة ، أو أن يحيل بعض الجرائم ذات الصفة الجزائية الى النيابة العامة صاحبة الاختصاص الاصيل والعام في الدولة وغالباً ما تصعب هذه الاحالة نظرا للطبيعة الخاصة والسرية للكثير من الجرائم المرتكبة داخل الجيش ، فيكتفي فيها فقط بفرض عقوبات انضباطية .

والسؤال الذى يطرح نفسه في هذا المجال ، ما هو الوضع الذى يحكم شؤون المحاكمات والعقوبات في الجيش الكويتي ؟ وهل هناك على الأقل محاولة أو مشروع لقانون المحاكمات والعقوبات العسكرية ؟

الاجابة على هذه التساؤلات يتطلب منا بحث هذا الموضوع بشكل مفصل ، وعليه ، سوف نتناوله في مطلبين اثنين ، سنخصص المطلب الأول للوضع الحالي في نظام المحاكمات والعقوبات ، وفي المطلب الثاني، سنتناول أحكام مشروع قانون المحاكمات والعقوبات العسكرية المقترح في هذا الخصوص .

المطلب الأول

الوضع الحالي في المحاكمات والعقوبات العسكرية

تشكل الجيش الكويتي منذ تأسيسه من فصائل ووحدات عسكرية بسيطة ، وكانت العلاقة بين القائد وبين أفراده تقوم على أساس

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الاحترام والتسامح المتبادل ، ولم تظهر جرائم أو مشاكل تذكر فكان للقائد على أفراده تأثير كبير ، فكان اللوم أو التأنيب من قبل القائد يعد أشد عقوبة في نفس العسكري .

ومع تطور تشكيلات الجيش ، ظهرت الحاجة لوضع بعض اللوائح والاوامر والتعليمات الثابتة ، والتي استمدت من الاعراف والتقاليد العسكرية المستقرة في الجيوش الاخرى .

وأهم الأوامر الثابتة التي صدرت في شأن المحاكمات والعقوبات العسكرية هي الأوامر التالية :-

— الأمر التنظيمي الدائم رقم (٢) تاريخ ١٩٦١/١٠/٧ ، بشأن العقوبات الانضباطية .

— الامر الادارى رقم (٢٧٣١) تاريخ ١٩٦٢/١٠/١٦، بشأن الفرار من الخدمة العسكرية .

— الأمر الادارى رقم (٨٧٢) تاريخ ١٩٦٥/٦/١٢ بشأن المجالس العسكرية ، والمعدل بالامر الادارى رقم(٦٣٥) تاريخ ١٩٦٧/٣/٢٩، والأمر الادارى رقم (١٠٢٣) تاريخ ١٩٧٢/٣/٢٥.

— القرار الوزارى رقم (١٩٨٣/٣٠٨).

وقد بُيّن في هذه الأوامر ، قواعد الانضباط العام والسلطات المخولة فرض العقوبات الانضباطية وصلاحيتها وطريقة فرضها وتنفيذها .

وسوف نبحث ذلك مفصلا في محلّه وهو الفصل الثالث من هذا الباب ، وهو الفصل الخاص في سلطة القائد في المحاكمة. أما الأوامر الخاصة في المجالس العسكرية ، فسوف نبحثها في هذا المطلب و سنتناول أولا تشكيل المجالس العسكرية ، ثم ثانيا ، اختصاص هذه المجالس العسكرية .

أولا: تشكيل المجالس العسكرية :

تشكل المجالس العسكرية بموجب الامر الادارى رقم (٦٣٥) الصادر بتاريخ ١٩٦٧/١٠/٢٩ من قبل القادة المخولين لذلك وهم :-

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

— رئيس الأركان العامة للجيش .

— معاونوا رئيس الأركـــــان .

— قادة الألوية .

— قادة القوات والاسلحة .

— قادة الوحدات المستقلة .

وقد أوجبت المادة (٢) من الأمر الادارى المشار اليـــه أعلاه ان يشكل المجلس العسكرى من ثلاثة ضباط أو اكثر ، وضمن الشـــروط التالية :-

٠١ أن لاتقل رتبة رئيس المجلس عن نقيب .

٠٢ أن يكون رئيس المجلس أعلى رتبة في الأعضاء .

٠٣ ان لايكون المتهم مرؤوسا لرئيس المجلس اذا كـــان المتهم ضابطا .

٠٤ أن لاتقل رتبة رئيس المجلس عن رائد اذا كان المتهم ضابطا .

٠٥ أن لاتقل رتبة رئيس المجلس عن رتبة المتهم .

ولم يشترط هذا الأمر في رئيس المجلس أو أعضائـــه أن يكون أحدهم مجازاً في الحقوق وانما يمكن تشكيل المجلـــس العسكرى من أى ضابط من ضباط الجيش وقواته المسلحـــة . والسبب في ذلك هو أن هذه المجالس ، مجالس تأديبية ، وتشكـــل فقط لمخالفات عسكرية بحتة ،وملاحياتها فقط فرض عقوبات انضباطيـــة محددة ، ولاتملك فرض عقوبات جزائية .(١)

---

(١) قبل صدور قانون الجيش رقم (٣٢) لسنة ١٩٦٧ ، والصادر في ١٢ يوليو ١٩٦٧، كان للقادة العسكريين سلطة مطلقة وغير محددة في فرض العقوبات الانضباطية ، فكانت تفرض عقوبات بدنية كالجلد والضرب ،وتسويد الوجه بمادة سوداء وتمرير المتهم علـــى الوحدات الاخرى (وهذه العقوبة تفرض في حالة ارتكاب الافعال الشائنة كالمخلة بالشرف أو الامانة أو الاخلاق)، كما كانـــت تفرض عقوبات مقيدة للحرية تصل الى عدة أشهر ، وكذلـــك تفرض عقوبات الطرد وتنزيل الرتبة . =

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

كما وان أحكام هذه المجالس غير نهائية بل تخضع لتصديق رئيس الأركان العامة أو نائبه ، الذى يستشير مستشاريه القانونيين قبل تصديق الحكم .

ثانيا : اختصاصات المجالس العسكرية :

تختص المجالس العسكرية بمحاكمة كافة العسكريين عن جرائم الفرار من الخدمة العسكرية والمخالفات الاخرى التي تستوجب ذلك .(١) ولم تحدد أو تحصر المخالفات الأخرى ، انما جاءت عبارة المخالفات الاخرى مطلقة ، مما يفهم من ذلك أن اختصاص هذه المجالس يمتد ليشمل كافة المخالفات العسكرية البسيطة كالغياب والاهمال والمشاجرة وأى سلوك لايتفق ومقتضيات الخدمة العسكرية . الا ان المادة(٢)من الأمر الادارى المشار اليه سابقاً ، استثنت من هذا الأمر حالات الجرائم بأنواعها ، حيث اشترطت تشكيل مجلس عسكرى لها لأذن مسبق من رئاسة الأركان العامة ، والسبب في ذلك هو أن بعض الجرائم كبيرة وذات صفة جزائية ، كجرائم القتل ، وبعض جرائم القانون العام،ففي مثل تلك الجرائم لايملك الجيش الحكم فيها بعقوبة انضباطية ، وانما يجب احالتها الى النيابة العامة ، صاحبة الاختصاص الاصيل في ذلك ، فيحاكم المتهم أمام المحاكم العادية ، وتباشر الدعوى العمومية ، حسب قواعد قانون الجزاء العام، وقانون الاجراءات الجزائية .

هذا وقد تجاوز أحد المجالس العسكرية اختصاصاته وصلاحياته ، وحكم على عسكرى في واقعة تهريب متسللين من الحدود العراقية

= الا أنه بصدور ذلك القانون فقد قيدت سلطات القادة في فرض العقوبات فقد جاء في المادة (٢٣) منه على أن " تحدد بمرسوم العقوبات الانضباطية وطريقة فرضها وتنفيذها والتظلم منها. ولايجوز أن تشتمل هذه العقوبات على عقوبات التجريد أو الطرد أو العزل أو انزال الرتبة أو أية عقوبة بدنية أو عقوبة مقيدة للحرية تجاوز ستين يوما."

(١) المادة (٢) من الأمر الادارى رقم (٦٣٥) تاريخ ١٩٦٧/١٠/٢٩،والمادة (١) من الأمر الادارى رقم (١٠٢٣) تاريخ ١٩٧٢/٣/٢٥.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الى الكويت بالسجن خمس سنوات، وسحب الجنسية الكويتية وابعاده عن البلاد ، الا ان هذا الحكم لم ينفذ ، بل أحيل الى ادارة الفتوى والتشريع بمجلس الوزراء . وأصدرت فتواها رقم (٢٣٣٦/٢) في ١٩٧٦/٢/١٠.(١) حيث قالت " ان الواقعة المنسوبة الى العريف ..... هي واقعة تهريب متسللين من داخل الحدود العراقية الى الكويت ، وهي تُشكّل الجريمة المنصوص عليها في المواد (١ ، ٤٠ ، ٢٤) من قانون اقامة الاجانب رقم (١٧) لسنة ١٩٥٩، والمواد (٤٧، ٤٨) من قانون الجزاء . ولم يصدر بعد قانون في شأن المحاكمات والعقوبات العسكرية ، لذلك فان اجراءات التحقيق معه تتم بواسطة جهات التحقيق والنيابة العامة وفقا لاحكام قانون الاجراءات الجزائية ، وبالتالي تقام الدعوى الجزائية ضده ، ويقدم للمحاكمة أمام المحكمة الجزائية المختصة ، وفقا لهذا القانون ، فاذا ما ثبتت ادانته عوقب بالعقوبات المنصوص عليها في قانون الجزاء، وقانون اقامة الاجانب ، وترتيباً على ذلك فان حكم المجلس العسكري فيما قضى به من سجن المتهم خمس سنوات ، وسحب الجنسية الكويتية منه ان وجدت، وابعاده عن البلاد ، يكون قد صدر من جهة لم ينص القانون على اختصاصها بمحاكمة المتهم عن التهمة المنسوبة اليه ، أو توقيع العقوبات المذكورة ، هذا فضلا عن أن مثل هذه العقوبات لايجوز حتى للمحكمة الجزائية المختصة أن تقضي بها لانه لم ينص عليها.

لذا يتعين عدم تنفيذ هذا الحكم وإحالة المذكور الى وزارة الداخلية لاتخاذ الاجراءات القانونية ضده وفقا لاحكام قانون الاجراءات الجزائية ".

وبرأينا ان رأى ادارة الفتوى والتشريع سليم ويتفق

---

(١) مجموعة المبادىء التي قررتها ادارة الفتوى والتشريف في الكويت ، المجموعة الثالثة ، ص ٤٥.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

مع القانون ، حيث أن جريمة المتهم من جرائم القانون العام ولاتملك أي سلطة في الجيش الحكم فيها،لان صلاحية القادة العسكريين محصورة ومحددة فقط بفرض العقوبات الانضباطية ، أما الجرائم ذات الصفة الجزائية فلا بد من احالتها الى النيابة العامة صاحبة الاختصاص الاصيل لكافة الجرائم ولكافة أفراد المجتمع مهما كانت منزلتهم . وخاصة ان قانون الجزاء العسكرى لم يصدر بعد.

وتجدر الاشارة ان احكام المجالس العسكرية لاتعتبر نافذة الا بعد التصديق عليها من قبل رئيس الأركان العامة أو نائبه (١) الذى يستشير مستشاريه القانونيين حول حكم المجلس العسكرى ، وله تصديق الحكم كما صدر من المجلس العسكرى أو نقض الحكم واطلاق سراح المتهم اذا كان موقوفاً وتخفيف العقوبة أو زيادتها ، كما له أيضا اعادة المحاكمة باحالة القضية الى مجلس عسكرى آخر.(٢)

المطلب الثاني

تنظيم المحاكم العسكرية وتشكيلها في المشروع المقترح

جاء في المادة (١٦٤) من الدستور الكويتي :" يرتب القانون المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها ويُبيّن وظائفها واختصاصاتها، ويقتصر اختصاص المحاكم العسكرية في غير حالة الحكم العرفي على الجرائم العسكرية التي تقع من أفراد القوات المسلحة وقوات الأمن وذلك في الحدود التي يقرّرها القانون "، كما وجاء في المادة (٢٢) من القانون رقم (٣٢) لسنة ١٩٦٧ بشأن الجيش على أن :" تكون محاكمة العسكريين عن الجرائم العسكرية وفق أحكام قانون المحاكمات والعقوبات

---

(١) المادة (٤) من الادارى رقم (٦٣٥) تاريخ ١٩٦٧/٣/٢٩.
(٢) المادة (٦) من الأمر التنظيمي الدائم رقم (٢) لسنة ١٩٦١.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

العسكرية ."

والواقع انه منذ صدور ذلك القانون ووزارة الدفاع تقوم بالدراسات وتشكل اللجان المتخصصة لوضع هذا القانون موضع التنفيذ وقد تم التوصل مؤخرا الى وضع مشروع لهذا القانون ، وسنتناول في هذا المطلب بيان الاتجاهات التي تضمنها هذا المشروع حول تنظيم وتشكيل المحاكم العسكرية وذلك على النحو التالي :-

أولا : تنظيم القضاء العسكري :

أوضح هذا المشروع ، في الباب الأول تحت عنوان : " تنظيم القضاء العسكري " تنظيم وتشكيل المحاكم العسكرية . فجاء في المادة الأولى منه أنه :" تنشأ بوزارة الدفاع هيئة للقضاء العسكري ، ونيابة عامة عسكرية ، وأية ادارات أو فروع فنية أخرى حسب قوانين وانظمة الجيش". وقد اقتبس المشروع الهيكل العام للنظام القضائي من قانون الاحكام العسكرية المصرى رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٦ .(١) الذى استمده بدوره من النظام القضائي الانجليزى .(٢)

وقد جاء في المذكرة الايضاحية لهذه المادة ، ان هذه الهيئة ماهي الا تقنين لما هو قائم طبقا لتنظيم وزارة الدفاع ،

---

(١) جاء في المادة الأولى من قانون الأحكام العسكرية المصرى، ان " الادارة العامة للقضاء العسكرى هي احدى ادارات القيادة العليا للقوات المسلحة ، ويتبع هذه الادارة نيابة عسكرية ومحاكم عسكرية ، وفروع آخرى حسب قوانين وانظمة القوات المسلحة". وفي المادة الثانية جاء " يتولى الادارة العامة للقضاء العسكرى مدير ضابط مجاز في الحقوق ، يتبع وزير الدفاع مباشرة ، ويكون مستشارا قانونيا له ، ويعاونه عدد كاف من الضباط ".

(٢) على قمة الجهاز القضائي الانجليزى يوجد :" ادارة الخدمات القانونية " ولها مدير يجمع بين الضابط والمحامي ، وتحت رئاسته عدد من الضباط ، وتقوم هذه الادارة بوظيفة المستشار القانوني ، وابداء الرأى في تقديم العسكريين للمحاكم العسكرية .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وهي المهيمنة على الشؤون القانونية والقضائية في الجيش وتحمل عناصرها رسالة القضاء فيه ، كجهاز فني متخصص ، دون أن تنفصل عن كيانه التنظيمي .

فهيئة القضاء العسكرى هي قمة الجهاز القضائي في الجيش ، وقواته المسلحة . ويتولاها مدير ضابط مجاز في القانون، يتبع وزير الدفاع مباشرة . ولم يحدد المشروع رتبة هذا الضابط، ويتبع هذه الهيئة محاكم عسكرية ، ونيابة عامة عسكرية ، وأية ادارات أو فروع آخرى .

كما جاء في المادة الثانية ، ان أعضاء القضاء العسكرى، هم الضباط المجازون في الحقوق،الذين يعملون في الأجهزة القضائية والفنية بهيئة القضاء العسكرى ، ويعتبرون نظراء في أعمالهم لأقرانهم بالقضاء العام . ويخضعون لكافة الأنظمة التي تقضي بها قوانين وأوامر الجيش . ويعين القضاة العسكريون منهم بقرار من وزير الدفاع ، وهم مستقلون في أحكامهم ، ولاسلطان لأحد عليهم .[1] واعتبارهم نظراء في أعمالهم لأقرانهم بالقضاء العام ، لايحول ذلك دون خضوعهم لكافة القوانين والانظمة المعمول بها في الجيش ، باعتبارهم ضباطا فيه ، ولاتتنافى صفتهم القضائية مع صفتهم الأساسية كضباط في الجيش فيما لايتعارض مع ممارستهم لواجباتهم طبقاً للقانون .

ويلاحظ ان المشروع في تنظيمه للقضاء العسكرى أخذ بنظام التشكيل العسكرى البحت من الضباط ، وذلك في جميع المحاكم العسكرية ، ولم يأخذ بنظام التشكيل المختلط ، أو بتعيين قضاة مدنيين يجلسون في المحاكم العسكرية .وقد برر المذكرة التفسيرية هذا النهج بأن التشريعات العسكرية هجرت فكرة القاضي المدني باعتبار

---

(١) المادة (٢) من المشروع .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ان الصفة العسكرية، هي الأساس في القاضي الذى يفصل في جريمة عسكرية ، أو تهدد مصلحة عسكرية ،سواء في السلم أو الحرب ، حتى لاتختلف موازين العدل في الحالتين ، والصفة العسكرية ضرورية في القاضي اذ لاتقتصر مهمته على مجرد استخلاص الوقائع ، وتطبيق القانون تطبيقاً سليماً ، انما تمتد الى ضرورة الاحاطة ، بشخصية المتهم ، وظروفه كعسكرى ، الأمر الذى يقتضي تفهماً عميقاً لمقتضيات الحياة العسكرية وتقاليدها ، مما يستلزم أن يحكم في هذه القضايا قضاة عايشوا هذه الحياة وتأهلوا عسكريا لتفهم ظروفها ، وقانونها ، لتطبيق القواعد القانونية على السلوك الخاطيء فيها .

كما أن الجمع بين صفة قاضي البيئة المحلف والقاضي المتخصص في شخص واحد هو الضابط القانوني ، يحقق التآلف بين العنصرين ، مما ينتج عنه القرار الصائب ، ويوفر السرية والأمن لمصالح الجيش .

كما ويلاحظ ان المشروع ، اعتبر أداة تعيين القضاة العسكريين في وظائفهم القضائية بقرار وزارى ، يصدر من وزير الدفاع.(١) وذلك اكتفاء بسبق صدور مرسوم تعيينهم كضباط في الجيش، وبالتالي لايجوز عزلهم الا بمرسوم ، مما يوفر لهم الضمان والاستقرار.(٢)

ثانيا: المحاكم العسكرية واختصاصاتها :

نظمت المادتان الثالثة والرابعة من مشروع قانون المحاكمات

---

(١) المادة الثانية من المشروع .

(٢) طبقا للمادة (٣٠) من قانون الجيش رقم (٣٢) لسنة ١٩٦٧، لاتكون تولية الضباط في الجيش الا بمرسوم .
وهذا تقنين لما جاء في المادة (٦٧) من الدستور ، التي تنص على أن :" الأمير هو القائد الأعلى للقوات المسلحة ، وهو الذى يولي الضباط ويعزلهم وفقا للقانون ".

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

والعقوبات العسكرية ، المحاكم العسكرية واختصاصاتها ، فنصت المادة الثالثة على أن المحاكم العسكرية هي :-

١. المحكمة العسكرية العليا.
٢. المحكمة العسكرية الابتدائية .
٣. المحكمة الميدانية العليا .
٤. المحكمة الميدانية الانضباطية .

وقد جاء في المذكرة التفسيرية ، عند تفسيرها لحكم المادتين الثالثة والرابعة سالفتي الذكر ان المشرع قد فرق بين نوعين من المحاكم العسكرية :-

النوع الأول : محاكم عسكرية عادية :

وهي ، المحكمة العسكرية العليا ، والمحكمة العسكرية الابتدائية ، وقد أناط بهما نظر مواد الجنايات المنصوص عليها في القوانين العسكرية والقانون العام ، وقضايا الضباط . وجعل تشكيل محاكمها من ضباط متخصصين في القانون وذلك لكفالة الضمانات الفنّية والخبرة القانونية عند الفصل في الجرائم التي تختص بها ، نظراً لطبيعة هذه الجرائم وارتباطها بالقانون العام ، مما يستلزم العنصر القانوني لتفهم أركانها وعناصرها القانونية .

النوع الثاني : محاكم عسكرية ميدانية انضباطية :

وهما ، المحكمة الميدانية العليا ، والمحكمة الميدانية الانضباطية . وأناط بهاتين المحكمتين ، نظر الجرائم العسكرية البحتة ، وكافة الجرائم التي تقع في خدمة الميدان أو المناطق الخارجية ، ولم يشترط في أعضائهما التخصص القانوني .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وسوف نبين وبشكل مفصل تشكيل هذه المحاكم ، وبيـــــان اختصاصاتها وذلك على النحو التالي :-

أ) تشكيل المحكمة العسكرية العليا واختصاصها :

طبقا للمادة الرابعة من المشروع ، تشكل المحكمة العسكريـة العليا من ثلاثة من أعضاء القضاء العسكرى برئاسة أقدمهم ، علـــى أن لاتقل رتبته عن مقدم ، وممثل للنيابة العامة ، ويجوز أن يضـــم الى تشكيلها عضوين من الضباط القادة.(١)

وبرّرت المذكرة التفسيرية وجود هذين العضوين لما قـــد تستوجبه مقتضيات النظام العسكرى أو طبيعة الجريمة وظروفها مـــن ضرورة غلبة عنصر قاضي البيئة على تشكيلها ، خاصة وان ذلك قـــد يستلزمه رتبة المتهم ، اذا لم يكن هناك بين أعضاء القضاء العسكـــرى من يعادله أو يعلوه في الرتبة ،ولم يشترط المشروع أن يكون العضـــوان المضافان لهذه المحكمة مؤهلين في القانون .وتختص المحكمة العسكريـــة العليا ،بنظر جرائم الضباط ومواد الجنايات بشكل عام ، وجرائـــم أمن الدولة (مادة (٣) من المشروع).

وإنـــنا نؤيد وجهة نظر المشروع باجازته ضم عضويـــن من الضباط القادة ، ونرى ان وجودهم الى جانب الاعضاء الاصليين لـــه

---

(١) الضباط القادة هم الضباط من رتبة رائد الى رتبة عقيـــد (البند رقم ٥/٧ من الجدول رقم (٤) الملحق بالقانون رقـــم (٣٢) لسنة ١٩٦٧ بشان الجيش) وقد جاء فيه ان الضباط هم :-
— الضباط الاعوان : ملازم ، ملازم أول ، نقيب .
— الضباط القادة : رائد ، مقدم ، عقيد.
— الضباط الامراء : عميد ، لواء ، فريق ، مشير .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

مايبرره ، لانهم عايشوا الحياة العسكرية ، ويمكنهم الاحاطة بظروف المتهمين العسكريين ، وظروف ارتكاب الجرائم العسكرية مما يساعد القضاة الاصليين في الوصول للحكم السليم . ولاخوف من غلبة رأيهم لأنهم اثنين اما الاعضاء الاصليين فهم ثلاثة ومنهم الرئيس .

ب) تشكيل المحكمة العسكرية الابتدائية :

تشكل المحكمة العسكرية الابتدائية من أحد اعضاء القضاء العسكرى ، بشرط ان لاتقل رتبته عن نقيب ، وممثل للنيابة العسكرية ، ويجوز أن يضم الى تشكيلها عضوين من الضباط ، ولايشترط ان يكون هذان العضوان من الضباط المجازين في القانون ، وانما أيٍ من ضباط القوات المسلحة . ويصدر تشكيل هذه المحكمة بقرار من وزير الدفاع بناء على اقتراح رئيس هيئة القضاء العسكرى .

وتختص المحكمة العسكرية الابتدائية ، بنظر جنح القانون العام ، والجنح العسكرية التي يحيلها اليها وزير الدفاع أو من يفوضه .

وقد جعل المشروع تشكيل المحكمتين السابقتين من ضباط متخصصين في القانون ، وذلك لكفالة الضمانات الفنية والخبرة القانونية ، عند الفصل في الجرائم التي تختص بها ، نظرا لطبيعة جرائم اختصاصها وارتباطها بالقانون العام أو لجسامتها ، أو لصفة المتهمين فيها ، خاصة وقد تشمل اختصاصاتهما كثيرا من الجرائم التي ترتكب من مدنيين ، وذلك في حالة الحكم العرفي .

كما أجاز المشروع أن يضم الى تشكيلها اعضاء من ضباط الجيش غير المتخصصين عندما يرى الآمر بالتشكيل أن حسن سير العدالة ، ومصلحة الجيش وأمنه ، أو أن في ظروف الواقعة ما يقتضي الجمع بين خبرة القاضي المتخصص ، وتقدير الملائمة لقاضي البيئة ، وبديهي أن تكون الرئاسة عندئذ لأقدم الاعضاء التزاما بالاقدمية العسكرية

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

والتسلسل العسكري .

ج) تشكيل المحكمة الميدانية العليا :

تشكل المحكمة الميدانية العليا،من ثلاثة ضباط ، برئاسة أقدمهم على أن لاتقل رتبة الرئيس عن مقدم ، ولايشترط في هذه المحكمة أن يكون أعضاؤها من الضباط القانونيين . وتختص هذه المحكمة ، بنظر مواد الجنايات التي ترتكب في حالة خدمة الميدان ، أو في المناطق الخارجية أو الحدود . وذلك لخطورة الجريمة على سلامة وأمن الجيش في تلك الحالات وصعوبة توافر المحاكم العسكرية العادية أثنائها. ويصدر أمر تشكيل هذه المحكمة من وزير الدفاع ، أو من يفوضه ، أو بأمر من قائد القوة المنعزلة .

وبرأينا أنه طالما ان هذه المحكمة تنظر في مواد الجنايات فانه من الضروري أن يكون على الاقل أحد الاعضاء من أعضاء القضاء العسكري القانونيين وذلك نظرا لطبيعة هذه الجرائم ، ولزوم العنصر القانوني لتفهم أركانها وعناصرها للوصول للتطبيق السليم للقانون .

د) تشكيل المحكمة الميدانية الانضباطية :

تشكل المحكمة الميدانية الانضباطية ، من ثلاثة ضباط برئاسة أقدمهم ، على أن لاتقل رتبته عن نقيب ، ويجوز أن يمثل النيابة العسكرية أمامها ، أى ضابط يُعيّن لذلك بأمر من القائد المختص . ويصدر أمر تشكيل هذه المحكمة من وزير الدفاع ، أو من يفوضه ، أو بأمر من ا قائد القوة المنعزلة . ولم يشترط المشروع في اعضا هذه المحكمة التخصص القانوني ، وان كان النص لايمنع ذلك ،باعتبار أن أعضاء القضاء العسكري ضباطاً في الجيش .

وتختص هذه المحكمة في كافة الحالات ، عادية أو ميدانية ، بنظر الجنح العسكرية الواردة في هذا المشروع ، أو المخالفات الانضباطية

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

التي تحال اليه طبقاً لمرسوم العقوبات الانضباطية . وعند محاكمة ضابط أمام احدى المحكمتين ، الميدانية الانضباطية أو العليا ، فلا يجوز أن يكون رئيس المحكمة أحدث منه رتبة (مادة (٥) من المشروع). أما أي من الاعضاء فلم يشترط المشروع أن يكون أقدم من المتهم مما يفهم انه يجوز ان يكون أحدث من المتهم . أما اشتراط الاقدمية في رئيس المحكمة فذلك مردّه أن الاقدمية في الرتبة العسكرية لها الاعتبار الاول في أي قيادة أو رئاسة ، ولان جهاز القضاء العسكري، تحكمه وقبل كل شيء ، النظم العسكرية وتقاليدها وخاصة في مجال تسلسل الاقدمية العسكرية ، الذي يعتبر مبدأً عاماً وهاماً في الانظمة العسكرية ، التي تقوم أساسا على الطاعة العمياء وخضوع الاحداث للاقدم في الرتبة.

هذا بالنسبة لتسلسل الرتبة ، لكن ما هو الحل اذا كان المتهم ورئيس المحكمة بنفس الرتبة، الا ان المتهم اقدم من رئيس المحكمة في أقدمية الترقية ؟

لم يحسم المشروع هذه الحالة. ولكن يرى بعض الفقه ، أنه لايشترط ان يكون رئيس المحكمة أقدم من المتهم في ذات الرتبة اذا تساوت رتبتهما ، ولم يشترط ان لايكون رئيس المحكمة أحدث في كشف الاقدمية في الرتبة من المتهم .(١)

وبرأينا انه يجب ان يكون رئيس المحكمة أقدم من المتهم سواء في الرتبة أو أقدميتها ، وذلك احتراماً للاقدمية العسكرية ، حتى لو كانت هذه الاقدمية بلحظات ، فضلا عن أن ذلك يتفق وحكم

---

(١) د. محمد محمود سعيد : قانون الاحكام العسكرية ، الجزء الاول ، بدون طبعة ،دار عطوة للطباعة ، القاهرة ، ١٩٨٧، ص ١٥٩.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المادة (١٦) من قانون الجيش الكويتي رقم (٣٢) لسنة ١٩٦٧، والتي تنص على أن : " يخفض العسكريون ذوى الرتب الأقل لذوى الرتب الأعلى ، فاذا تساوت الرتب ، خفض الأحدث في الرتبة للاقدم فيها ".

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الفصل الثاني

اختصاص المحاكم العسكرية

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الفصل الثاني

اختصاص المحاكم العسكرية

يعرَّف الاختصاص القضائي ، بأنه توزيع العمل القضائي بين الجهات القضائية المختلفة وبين محاكم هذه الجهات ، أو انه السلطة المسندة لمحكمة ما ، للنظر في نزاع معين ، وتحدد القوانين ولاية المحاكم المختلفة . والغرض من توزيع العمل القضائي بين المحاكم ، هو لتيسير التقاضي ، والتخصص القانوني ، ولحسن سير العدالة .(١)

والأصل أن المحاكم الجزائية العامة ، هي صاحبة الولاية العامة في الفصل في جميع الجرائم ، الا أنه وكما أسلفت سابقا.(٢) فان الضرورات العملية وحاجة الجيوش ، أوجدت محاكم جزائية استثنائية متخصصة ، تنحصر ولايتها في حدود ما نص عليه القانون ، كما ان الأصل أن قانون الجزاء العسكرى لايشتمل الا على الجرائم العسكرية ، وهي التي لاتقع الا من المخاطبين بهذا القانون ، وهم العسكريون ومن في حكمهم ، ومن ثم لاتختص المحاكم العسكرية إلا بالنسبة لهؤلاء الأشخاص ، وتلك الجرائم . ولكن المشرع الجزائي لايلتزم هذا المبدأ تمام الالتزام ، فقد يمد اختصاص المحاكم العسكرية ، ليشمل محاكمة غير العسكريين ،أو نظر جرائم غير عسكرية .

وتمدنا دراسة القانون المقارن بثلاثة أنظمة في هذا الخصوص ، نوجزها بالاتي :-

النظام الأول :النظام الانجلوسكسوني :

وتختص المحاكم العسكرية في هذا النظام بمحاكمة العسكريين

---

(١) الاستاذ المحامي عبدالهادى عباس : الاختصاص القضائي واشكالاته ، الطبعة الأولى، دار الانوار للطباعة ،دمشق ، ١٩٨٣، ص ١٤٥.

(٢) انظر صفحة (١٢٦) من هذه الرسالة .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

عن كافة الجرائم التي تنسب اليهم ، عسكرية وغير عسكرية ، باستثناء بعض الجرائم الخطيرة ، والتي يحاكمون عنها أمام القضاء العادى ، كالاغتصاب ، والقتل العمد ، والخيانة . وتظل المحاكم العادية صاحبة الاختصاص الاصيل في جرائم القانون العام .(١)

النظام الثاني : النظام الاسكندنافي :

وهو نظام لايعرف المحاكم العسكرية ولايقر قيامها ، وفيه تختص المحاكم العادية بمحاكمة كافة العسكريين ، وعن كافة الجرائم ، عسكرية وعادية .(٢) وقد وصف بعض الفقه هذا النظام وسابقه بأن كل منهما اكتسى بالتطرف فيما ذهب اليه ،(٣) فليس من الملائم أن تختص المحاكم العسكرية ، بالنظر في كافة الجرائم التي تنسب الى العسكريين، مع عدم توافر التكوين القانوني لدى قضاة هذه المحاكم ، ولايغني عن ذلك أن يرجع القضاة الى خبراء القانون لطلب مشورتهم ، لان القاضي يجب ان يقضي بما يؤمن به هو لابما يؤمن به غيره .

ومن المبالغة أن تختص المحاكم العادية بتشكيلها العادى بنظر الجرائم العسكرية ، ذلك ان النظر في هذه الجرائم يتطلب مساهمة القادرين على تفهم مقتضيات النظم العسكرية ، وتصرفات الأفراد في القوات المسلحة .

---

(١) تعتبر انجلترا مهد هذا النظام ، وأخذ عن هذا النظام مع بعض الاختلاف كل من مصر ، الأردن ، الكويت في المشروع .

(٢) أخذ بهذا النظام ـ الدول الاسكندنافية والنمسا ، (د. محمود محمود مصطفى : المرجع السابق ، الجزء الثاني، ص ٠١٨)

(٣) انظر : د. محمود محمود مصطفى : الجرائم العسكرية في القانون المقارن ، الجزء الثاني ، المرجع السابق ، ص ٤٩ ، وانظر أيضا: د. قدرى عبد الفتاح الشهاوى : النظرية العامة للقضاء العسكرى المصرى والمقارن ، المرجع السابق ، ص ٠٢١٩ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

النظام الثالث : النظام الفرنسي :

وبموجب هذا النظام لاتختص المحاكم أساسا الا بالنظر في الجرائم العسكرية التي يرتكبها العسكريون ، ويحاكم العسكريون عن جرائم القانون العام أمام المحاكم العادية ،والمحاكم العسكرية في هذا النظام تشكل تشكيلا مختلطاً من عناصر مدنية وعسكرية . ويعد هذا النظام أفضل من سابقيه اذ قضى على التطرف الذى أصاب النظامين السابقين .(١)

موقف المشرع الكويتي من الأنظمة السابقة :

نستطيع القول أن المشرع الدستورى الكويتي قد أخذ بالنظام الفرنسي ، ونص عليه في المادة (١٦٤) منه اماناً من خروج المشرع عليه ، فنصت المادة (١٦٤) على أن :" يرتب القانون المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها ، ويُبيّن وظائفها واختصاصاتها ، ويقتصر اختصاص المحاكم العسكرية في غير حالة الحكم العرفي على الجرائم العسكرية التي تقع من أفراد القوات المسلحة وقوات الأمن ،وذلك في الحدود التي يقررها القانون ".

ويتضح جليا من هذا النص ، أن المشرع الدستورى حسم الأمر، ولم يترك للمشرع العادى الحرية التامة في تنظيم المحاكم العسكرية وتحديد اختصاصاتها ، فحدد وقصر اختصاص المحاكم العسكرية في غير حالة الحكم العرفي على الجرائم العسكرية التي تقع من أفراد القوات المسلحة وقوات الأمن دون غيرهم من الافراد ، وذلك في الحدود التي يرسمها ويقررها القانون . كما يتضح من نص المادة (١٦٤) وبمفهوم

---

(١) اخذ بهذا النظام كل من ايطاليا ، تشيكوسلوفاكيا ، الجزائر سوريا ، لبنان ، (د. محمود محمود مصطفى : الجرائم العسكرية في القانون المقارن، الجزء الثاني ، المرجع السابق ، ص١٨٠)

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المخالفة أنه قد يمتد اختصاص المحاكم العسكرية الى بعض الجرائم الاخرى أو الى غير العسكريين ، وذلك في حالة اعلان الحكم العرفي ، كل ذلك حسب ما يُنظَّم في قانون الأحكام العرفية ، ومرسوم اعلانه ، والتعليمات الصادرة تنفيذا لهما.(١)

أما موقف مشروع قانون المحاكمات والعقوبات العسكرية ، فانه في الحقيقة نستطيع القول أنه تبنى النظام الفرنسي وان خلا من بعض الضمانات المقررة في النظام الفرنسي . فالمشروع إلتزم بحكم المادة (١٦٤) من الدستور في اختصاص المحاكم العسكرية ، الا أنه خرج عليها وخالفها مخالفة صريحة في بعض المواضع وذلك على النحو الذى سوف نبينه تاليا :-

إلتزم المشروع بحكم المادة (١٦٤) من حيث انه حدد الجريمة العسكرية والصفة العسكرية ، فجاء في المادة الثامنة منه بأن يختص القضاء العسكرى بنظر الجرائم العسكرية التي يرتكبها العسكريون وفقا لهذا القانون . كما يختص في حالة الحكم العرفي بنظر كافة الجرائم التي تمس أمن وسلامة الجيش ، أو تقع على أفراده ، أو معداته ، أو اسلحته وذخائره أيا كان مرتكبها .

---

(١) جاء في المادة الأولى من قانون الاحكام العرفية الكويتي رقم (٢٢) لسنة ١٩٦٧، انه :" يجوز اعلان الأحكام العرفية كلما تعرض الأمن والنظام العام في الدولة أو في جهة منها للخطر ، أو بسبب وقوع عدوان مسلح عليها أو خشية وقوعه وشيكا ، أو بسبب وقوع اضطرابات داخلية .
كما يجوز اعلان الاحكام العرفية لتأمين سلامة القوات المسلحة الكويتية وضمان تموينها وحماية طرق مواصلاتها وغير ذلك بما يتعلق بتحركاتها واعمالها العسكرية خارج الاراضي الكويتية".
وجاء في المادة الثانية منه أنه :" يكون اعلان الاحكام العرفية بمرسوم يتضمن ذكر مايلي :-
١. الجهة التي تجرى فيها الاحكام العرفية .
٢. التاريخ الذي يبدأ فيه نفاذ هذه الاحكام .
٣. اسم من يُقلَّد السلطات الاستثنائية التي نص عليها في هذا القانون عسكرياً كان أو مدنياً".

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وكذا يختص في هذه الحالة بأى من الجرائم المنصوص عليها في قانون الجزاء أو القوانين المكملة ، أو قانون الأحكام العرفية ، اذا أحيلت اليه بقرار من مجلس الوزراء . كما إلتزم المشروع بحكم الدستور في تحديده للجرائم العسكرية عندما اعتبر في المادة العاشرة . الجرائم العسكرية بأنها :-

١. الجرائم المنصوص عليها في الباب الثاني عشر من هذا المشروع .

٢. كافة الجرائم التي يرتكبها العسكريون أثناء قيامهم بواجبات الخدمة العسكرية وبسبب تأدية هذه الخدمة .

٣. جرائم أمن الدولة التي يرتكبها العسكريون إذا لم يكن معهم شريك أو مساهم مدني .

إلا أنه خرج على حكم الدستور ، بل خالفه مخالفةً صريحة ، عندما إعتبر الجرائم في البندين (٤ ، ٥) من نفس المادة العاشرة المشار اليها بأنها جرائم عسكرية ، وعقد اختصاص النظر فيها للمحاكم العسكرية ، وهي :-

٤. كافة الجرائم التي ترتكب داخل المعسكرات والوحدات العسكرية أو الطائرات أو السفن أو المركبات أو الاماكن التي يشغلها العسكريون لصالح الجيش أينما وجدت .

٥. الجرائم التي تقع على معدات أو مهمات وأسلحة وذخائر ووثائق وأسرار القوات المسلحة وكافة متعلقاتها.

وبرّرت المذكرة التفسيرية ذلك بقولها :" بأن المشروع أسبغ الصفة العسكرية على الجرائم التي تقع في كافة الاماكن التي يشغلها العسكريون ثابتة أو متحركة باعتبار أن أفعالها تتضمن اخلالاً باستقرار واستتباب الأمن في هذه الأماكن ، التي تتمركز فيها القوات المسلحة ، أو تمارس أعمالها فيها ، مما يضر بالمصلحة العسكرية ،

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ويهددها بالخطر ، هذا فضلا عن آن ظروف هذه الأماكن ، وموقعها يستوجب ذلك ، ولذات المبررات أدرجت كافة الجرائم التي تقع على أسلحة ، ومتعلقات الجيش عمدية وغير عمدية ضمن قائمة الجرائم العسكرية ".

يفهم من البندين الرابع والخامس ومذكرتهما التفسيرية ، أن هذه الجرائم تعتبر جرائم عسكرية مهما كان مرتكبها ، عسكريا أو غير عسكرى ، وبالتالي يختص القضاء العسكرى في نظرها حيث لم ينص المشروع على عبارة (التي يرتكبها العسكريون) في هذين البندين ، كما نص في البنود (١ ، ٢ ، ٣) وبذلك يكون المشروع قد خالف حكم الدستور مخالفة صريحة ، حيث ان الدستور قصر اختصاص المحاكم العسكرية في المادة (١٦٤) آنفة الذكر على الجرائم العسكرية التي يرتكبها العسكريون فقط .

وباعتقادنا ان سبب الوقوع في هذه المخالفة لحكم الدستور هو أن المشروع استمد واقتبس البندين الرابع والخامس من قانون الأحكام العسكرية المصرى (١)، دون انتباه أو مراعاة أن حكم الدستور المصرى مختلف كلياً عن حكم المادة (١٦٤) من الدستور الكويتي ، حيث ان الدستور المصرى أطلق يد المشرع العادى بتنظيم المحاكم واختصاصاتها ، ومنها المحاكم العسكرية (٢) أما المشرع الدستورى الكويتي فقد حسم الأمر وقصر اختصاص المحاكم العسكرية على الجرائم العسكرية المرتكبة من أفراد القوات المسلحة وأفراد قوات الأمن فقط .

---

(١) انظر المادة (٥) البندين (أ ، ب) من قانون الاحكام العسكرية المصرى رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٦ . حرفيا وطبق الأصل عن البندين (٤ ، ٥) آنفي الذكر.

(٢) انظر المادة (١١٧) من الدستور المصرى .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

والحقيقة اننا نؤيد وجهة نظر المشروع في نظرته لأهمية مثل تلك الجرائم ، ومساسها المباشر بالجيش ، وقواته المسلحة ، ونقدّر كل الاعتبارات التي ساقتها المذكرة التفسيرية ، ولكن بما أن الدستور حدّد صراحة إختصاص المحاكم العسكرية ، فلا يجوز الخروج على حكمه مهما كانت الدواعي والمبررات .

بعد ان استعرضنا الأنظمة المختلفة في اختصاص المحاكم العسكرية في القوانين المقارنة ، فانه يتعيّن علينا تحديد الأسس التي يتم على أساسها توزيع الاختصاص القضائي بين الجهات القضائية ، ثم بحث مسألة تنازع الاختصاص القضائي فيما بين هذه الجهات .

وسيكون ذلك في مبحثين اثنين ، الأول في نواحي اختصاص المحاكم العسكرية ، والثاني في تنازع الاختصاص القضائي .

المبحث الأول

نواحي اختصاص المحاكم العسكرية

ان البحث في اختصاص المحاكم العسكرية بالقياس الى المحاكم العادية هو من أهم موضوعات قانون الجزاء العسكرى ، فالاختصاص هو مدى السلطة على الاشخاص ، ونوع الجرائم ، ومكان ارتكابها . ويجب ملاحظة عدم الخلط بين أحكام تطبيق القانون على الأشخاص ، ومن حيث المكان وهي أحكام مادية ، وبين اختصاص المحاكم بالنسبة للاشخاص ونوع الجرائم ، ومن حيث توزيع السلطة على الاقليم ، وهي أحكام شكلية . والملاحظ ان اختصاص المحاكم العسكرية قد يمتد في بعض التشريعات الى أشخاص غير مخاطبين بالاحكام المادية ، والى جرائم غير عسكرية .(١)

---

(١) د. محمود محمود مصطفى : الجرائم العسكرية في القانون المقارن، الجزء الثاني ، المرجع السابق ، ص ٥٥.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ويمكن اجمال نواحي اختصاص المحاكم العسكرية بثلاثة أنواع ، هي الاختصاص الشخصي ، والاختصاص النوعي ، والاختصاص المكاني. وسوف نخصص لكل نوع مطلباً مستقلاً .

المطلب الأول

الاختصاص الشخصي للمحاكم العسكرية

استنادا الى المعيار الشخصي ، جعل المشرع العسكرى الكويتي في المشروع الاختصاص معقوداً للمحاكم العسكرية ، متى توافرت في الجاني صفة معينة ، وهي صفة الخضوع لاحكام قانون الجزاء العسكرى، والتي تنحصر في الصفة العسكرية التي تثبت أصلاً أو حكماً، وتبنّت هذا المعيار المادة التاسعة من المشروع .(١)

ويكاد يكون هناك اتفاق بين التشريعات الجزائية العسكرية(٢) على الفئات التالية :-

١. ضباط القوات المسلحة .
٢. ضباط الصف والجنود والافراد.
٣. الطلبة الضباط في الكليات والمعاهد العسكرية.
٤. الملحقون بالعسكريين أثناء خدمة الميدان والعمليات الحربية .

---

(١) انظر ص (٤٥) من هذه الرسالة .

(٢) انظر في ذلك :-
- المادة (٦٣) من قانون القضاء العسكرى الفرنسي .
- المادة (٤) من قانون الأحكام العسكرية المصرى .
- المادة (٥٠) من قانون العقوبات وأصول المحاكمات العسكرية السورى .
- المادة (٤) من قانون القوات المسلحة السودانية .
- المادة (٢٨) من قانون القضاء العسكرى الجزائرى .
- المادة (٢٧) من قانون القضاء العسكرى اللبناني .
- المادة (٤) من قانون العقوبات العسكرى العراقي .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

٠٥ عسكريو القوات الحليفة فيما لايتعارض مع الاتفاقيات الدولية المبرمة معهم .

٠٦ المكلفون في الخدمة الالزامية فيما يرتكبونه من جرائم بالمخالفة لقانون الخدمة الالزامية .

٠٧ أسرى الحرب .

والجدير بالذكر أن الصفة العسكرية لاتكتسب الا بقيام الالتزام بالخدمة العسكرية طبقاً لقوانين الخدمة ، فمن انتهت خدمته من الجيش لاّى سبب من أسباب انتهاء الخدمة ، لايدخل ضمن هذه الفئات ولا تختص المحاكم العسكرية بمحاكمته ، الا اذا ارتكب الجريمة أثناء خدمته ، فعندئذ يدخل ضمن هذه الفئات ، وينطبق عليه قانون المحاكمات العسكرية .

وعلى ذلك نصت المادة الثامنة من المشروع في فقرتها الاخيرة على ان :" يبقى العسكريون والملحقون بهم خاضعون لاّحكام هذا القانون ، حتى لو خرجوا من الخدمة اذا كانت جرائمهم وقعت وقوعها تدخل في اختصاصه ". وهذا النص منقول حرفياً عن المادة التاسعة من قانون الاّحكام العسكرية المصرى .

وقد قضت محكمة النقض المصرية في هذا الشأن بقولها : " المشرع جعل الاختصاص لجهة القضاء العسكرى منوطاً بتوافر صفة معينة لدى الجاني في وقت ارتكابه الجريمة ، هي الصفة العسكرية التي تثبت أصلاً أو حكماً بمقتضى المادة الرابعة من ذلك القانون ، ولما كان ذلك ، وكان الثابت من الاطلاع على الاّوراق ، أن الطاعن وقت ارتكابه الجريمة لم يكن ضابطاً في القوات المسلحة ، وانما كان موظفاً باحدى الشركات ، وانه لم يجنّد ويلحق بسلاح النقل ، الا في ١٦ يوليو ١٩٦٨ ، أى بعد اسبوعين من تاريخ اقترافه الجريمة ، فان الدفع بعدم الاختصاص ، يكون غير سديد متعيّناً رفضه ."(١)

---

(١) نقض ١٩٧١/٤/١١ ، مجموعة أحكام محكمة النقض ، السنة ٢٢ رقم (٨٦) ، ص ٠٣٥٠

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وفي حكم آخر قالت :" المستفاد من النص أن المشرع جعل الاختصاص لجهة القضاء العسكرى منوطاً بتوافر الصفة العسكرية لدى الجاني وقت ارتكابه الجريمة ".(١) وغني عن البيان أن العسكرى يعتبر في الخدمة العسكرية الفعلية طالما كان قائما بعمله أو مجازا أو مكلفا بمهمة رسمية أو موفداً أو محالاً للمحاكمة العسكرية أو أسيراً.(٢) فهو في هذا الوضع يشغل مركزا قانونيا حسب قوانين وأنظمة الجيش ، الا إذا انتهت خدمته لأى سبب من الأسباب التي حددتها المادتان (٩٨ ، ٩٩) من قانون الجيش الكويتي رقم (٣٢) لسنة ١٩٦٧ .(٣)

وترتيبا على ذلك يعتبر العسكرى في الخدمة الفعلية ويخضع لقانون الجزاء العسكرى ، حتى لو خرج في اجازة مهما كانت مدتها ومهما كان نوعها ، أو كان في الدوام الرسمي أو بعده ، أو كان موفداً أو أسيراً ، أو منقطعا عن الخدمة في غير الأحوال المرخص له بها ، غياباً أو هروباً أو تمارضاً.

المطلب الثاني

الاختصاص النوعي للمحاكم العسكرية

وهو اختصاص كل محكمة بنوع معين من الجرائم . والأصل أن الاختصاص النوعي للمحاكم الجزائية ، يتحدد بحسب جسامة الجريمة

---

(١) نقض ١٩٨٠/١٠/٢٧ ، مجموعة احكام محكمة النقض ، طعن رقم (٨١٦) السنة ٥٠ .

(٢) المادة (٩٧) من القانون رقم (٣٢) لسنة ١٩٦٧، بشأن الجيش الكويتي.

(٣) هذه الأسباب هي : ١. فقد الجنسية الكويتية، ٢. بلوغ العمر (٦٠) بالنسبة للضباط و (٥٠) بالنسبة لباقي الرتب . ٣. الاحالة الى التقاعد ، ٤. قبول الاستقالة ، ٥. ثبوت العجز الصحي عن العمل. ٦. التسريح ، ٧. التجريد أو الطرد أو العزل أو الحكم عليه بعقوبة جناية أو في جريمة مخلة بالشرف أو بالامانة ، ٨. الوفاة أو الحكم بثبوت الغيبة المنقطعة . ٩. عدم تجديد عقد التطوع .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

فيقسم قانون الاجراءات الجزائية المحاكم استناداً الى تقسيم قانون الجزاء للجرائم ، وقد قسّم قانون الاجراءات الجزائية الكويتي المحاكم الى محكمة كلية فيها دائرة جزائية من قاض واحد لمحاكمة الجنح ودائرة أخرى من ثلاثة قضاة لمحاكمة الجنايات ، ودائرة ثالثة من ثلاثة قضاة لرؤية استئناف الجنح . وتوجد محكمة الاستئناف العليا ، وفيها دائرة جزائية تستأنف اليها أحكام محاكم الجنايات ، وفي أعلى السلم القضائي تأتي محكمة التمييز.(١)

أما مشروع قانون المحاكمات والعقوبات العسكرية فلم يتقيد بمعيار جسامة الجريمة بشكل تام ، وانما نظر الى صفة المتهم ، فقد نظمت المادتان الثالثة والرابعة من المشروع المحاكم العسكرية واختصاصاتها، فخصّت المحكمة العسكرية العليا بنظر مواد الجنايات المنصوص عليها في القوانين العسكرية والقانون العام ، وقضايا الضباط جنحاً أو جنايات .

وأناطت بالمحكمة العسكرية الابتدائية اختصاص الفصل في مواد الجنح الواردة في قانون الجزاء العام ، وما يحال اليها من جنح عسكرية ذات أهمية خاصة . أما في تحديد اختصاص محاكم الميدان ، فقد تقيد المشروع في معيار جسامة الجريمة ، فأوكل للمحكمة الميدانية العليا مواد الجنايات ، التي ترتكب في حالة الميدان أو المناطق الخارجية ، وأناط بالمحكمة الميدانية الانضباطية اختصاص الفصل في الجنح العسكرية .

أما اختصاص المحاكم العسكرية بالدعوى المدنية ، فتكاد

---

(١) انظر في تقسيم المحاكم الجزائية ، المواد (٣ ، ٤ ، ٥ ، ٦ ، ٧٠) من قانون الاجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي، رقم (١٧) لسنة ١٩٦٠.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

كافة التشريعات الجزائية العسكرية أن تتفق على عدم اختصاص القضاء العسكرى بنظر الدعوى المدنية . وذلك تطبيقا للقاعدة العامة التي تقضي بحصر اختصاص كل من القضاء الاستثنائي والقضاء الخاص بالدعوى العمومية دون الدعوى المدنية . وهذا ما تستلزمه طبيعة القضاء العسكرى وتخصصه ، كما ان تدخل المدعي المدني من شأنه اطالة الاجراءات أمام تلك المحاكم ، وهذا لايتفق والسرعة المطلوبة في القضاء العسكرى ، وقد يكون مرجع ذلك ان عرض النزاع المدني على المحكمة الجزائية هو في ذاته ، استثناء من الأصل المقرر ، وهو أن المحكمة المدنية هي صاحبة الولاية بنظر الدعوى المدنية .

وبناء على ذلك جاء في المادة (٥٨) من المشروع الكويتي أن " لايختص القضاء العسكرى بدعاوى الحقوق المدنية ، ومع ذلك تقضي المحاكم العسكرية باعادة الأشياء المضبوطة والمتحصلة عن جريمة الى اصحابها ، إلا اذا كانت قد استخدمت في ارتكاب الجريمة وذلك دون اضرار بمالكيها حسني النية".

وتقضي سلطات القضاء العسكرى في حدود اختصاصها ، بمصادرة المضبوطات من متفجرات وممنوعات وخلافة ، مما هو ممنوع حيازته ، أو كان القانون يقضي بمصادرته . ويجوز للمحكمة اذا نتج عن الجريمة أضرار مادية بأموال ، أو ممتلكات ، أو متعلقات الدولة ، أن تحكم على المتهم بردّها عيناً أو برد قيمتها كلياً أو جزئياً سواء كان قد أخذها لنفسه ، أو فقدها ، أو أتلفها ، وذلك وفقا لقوانين الجيش والدولة ".

وتتقارب كافة التشريعات العسكرية حول هذه المسألة . فالمشرع العسكرى الفرنسي نص في المادة (١/٥٥) على أن :" القضاء العسكرى

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

لايفصل الا في الدعوى العمومية "، كما نصت المادة (٢٣٢) فرنسي انه :" يجوز الحكم برد الأشياء أو المستندات المضبوطة الى مالكها اذا لم تكن محلاً للمصادرة ". وجاء في المادة (٢٤) من قانون القضاء العسكرى الجزائرى أنه :" لايبت القضاء العسكرى الا في الدعوى العمومية " .

كما جاء في المادة (٥٣) من قانون القضاء العسكرى اللبناني انه :" لاتقضي المحكمة العسكرية الا بدعوى الحق العام الا انه يحق لها أن تقضي باعادة الاشياء المضبوطة والاشياء الجرمية الى أصحابها اذا كانت هذه الاشياء لاتجب مصادرتها بمقتضى القانون، وتقام دعوى التعويضات أمام المحاكم المدنية ، ولايحكم بهذه الدعوى الا بعد الحكم بالحق العام ." وقد نقل المشرع العسكرى السورى حكم الفقرة الأولى من هذه المادة في المادة (٤٩) ، واغفل الفقرة الثانية اكتفاء بالقواعد العامة .

أما المشرع العراقي فقد يفهم من نصوص المادتين (٢٠ ، ٣٢) انهما تشيران الى أن للمتضرر من الجريمة أن يطالب بالتعويض أمام المحاكم العسكرية الدائمة والوقتية ، الا ان المادة (١٠٧) نصت على ان :" ينفذ حكم التعويض بقطع الراتب والمخصصات مادام المحكوم عليه باقياً في الخدمة فاذا انفصل من الجيش فيجب أن يدفعه مرةً واحدةً وإلا يُنفَّذ عليه حكم الحبس بدلا من التعويض بنسبة المقدار الباقي منه ، وان لم تدرج عقوبة الحبس في الحكم فينفذ عليه بالطرق التنفيذية بواسطة دائرة التنفيذ ". فالتعويض كما هو واضح من هذه المادة قد يكون بديلا للحبس ، فيعتبر ذلك التعويض من قبيل العقوبات .(١)

---

(١) د. محمود محمود مصطفى : الجرائم العسكرية في القانون المقارن ، الجزء الثاني ، المرجع السابق ، ص ٦٤.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

أما المشرع العسكرى الاردني فقد أجازت المادة (٧٧) من القانون رقم (١١) لسنة ١٩٦٤ ، بشأن القوات المسلحة الاردنية ، للمجالس العسكرية بأن تحكم بقيمة الاموال العامة التي تكون في عهدة الفرد ويعجز عن تسليمها او يقوم باتلافها ، وتخصم قيمتها من راتب الفرد .

مما تقدم نصل الى أنه يكاد الاجماع ينعقد في التشريعات العسكرية على ان الدعوى المدنية بمعناها المفهوم من القانون العام لاترفع أمام المحاكم العسكرية .

المطلب الثالث

الاختصاص المكاني للمحاكم العسكرية

اذا كانت القاعدة العامة في قانون الاجراءات والمحاكمات الجزائية والمتعلقة بالاختصاص المكاني في المحاكم العادية ، يكون في المكان الذى وقعت فيه الجريمة ، أو الذى يقيم فيه المتهم. فانه في مجال القضاء العسكرى لايتقيد بمكان محدّد ، بل يجوز اجراء المحاكمة العسكرية بصرف النظر عن المكان الذى ارتكبت فيه الجريمة ، أو اقامة المتهم ، وسبب ذلك هو تحقيق المرونة التي يجب ان يتّسم بها القانون العسكرى ، نظرا لظروف الخدمة العسكرية ، وكثرة تنقلات الوحدات والتشكيلات العسكرية . من أجل ذلك نصت المادة (١٩) من مشروع قانون المحاكمات والعقوبات العسكرية على انه :" تعقد المحكمة العسكرية جلساتها في المقرر المخصص لها في دولة الكويت ، ويجوز عند الضرورة انعقادها في أى مكان آخر بقرار من وزير الدفاع ، وتطبق المحكمة العسكرية عند النظر في الجرائم الداخلة في اختصاصها والفصل فيها القواعد والاجراءات

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المطبقة في قانون الاجراءات والمحاكمات ، فيما عدا ما يتعارض مع هذا القانون ".

وقد جاء قانون الأحكام العسكرية المصرى أكثر مرونة من المشروع الكويتي ، حيث أجاز المحاكمة العسكرية في أى مكان بصرف النظر عن مكان الجريمة فنصت المادة (٥٣) على أن: " يجوز اجراء المحاكمة العسكرية في آى مكان بصرف النظر عن المكان الذى ارتكبت فيه الجريمة ". أما المشرع الكويتي فاشترط لذلك صدور قرار من وزير الدفاع .

أما المشرع العسكرى السورى فكان أكثر تشددا في مراكز عمل المحاكم العسكرية والقضاة المنفردين فجاء في المادة (٤٥) من قانون العقوبات وأصول المحاكمات العسكرية السورى على أنه :"

١. تحدد الصلاحية الاقليمية ومراكز العمل للمحاكم العسكرية والقضاة المنفردين بالمرسوم المتضمن تأليف هذه المحاكم .

٢. ويجوز تعديل هذه الصلاحية بمرسوم بناء على اقتراح وزير الدفاع ".

أما المشرع العسكرى العراقي فقد ربط الاختصاص المكاني بالمنطقة أو الفرقة التي يتبعها المتهم فتكون المحكمة المختصة هي المحكمة التي وقعت الجريمة في دائرة اختصاصها (المواد (١/٤ ، ١٢) من قانون أصول المحاكمات العسكرية).ولاشك ان اتجاه المشرع العراقي هذا يقرب قواعد الاختصاص فيالقانونين العام والعسكرى الى بعضها لانه ربط الاختصاص بالمنطقة وهذا نفس موقف المشرع العادى الذى يحدد الاختصاص بمكان وقوع الجريمة .

أما قانون العقوبات العسكرى الأردني ، فقد جاء خاليا من أى نص على تحديد مكان معين لاجراء المحاكمات العسكرية .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وبرأينا أن الاختصاص القضائي يجب أن لايحدد في مكان معين لأن الجيش وقواته المسلحة ليس لها مكان محدد أو معين وقد تفرض عليه ظروفه البقاء في مكان بعيد أو قريب فيجب أن يتبعه قضائه أينما وجد .

المبحث الثاني

تنازع الاختصاص القضائي

يعتبر القضاء الجزائي العام سواء كان قضاء تحقيق أو قضاء موضوع ، هو القضاء صاحب الولاية العامة في التحقيق بالجرائم ، والفصل فيها في كافة انحاء الدولة . وان النظام القضائي في الدولة الواحدة يقوم على تعدد الجهات القضائية ، وكل جهة تضم أنواعاً من المحاكم ، ويمكن ادراج الجهات القضائية تحت ثلاث جهات متميزة عن بعضها الى حد ما وقد تتداخل أحيانا وهي :-

— جهة القضاء العادى .
— جهة القضاء الادارى .
— جهة القضاء الاستثنائي .

لذلك ولما كان القضاء العسكرى قضاءاً استثنائياً وخاصاً تنحصر ولايته القضائية في حدود معينة نص عليها القانون ، فيتصور بالطبع حصول تنازع على الاختصاص بين المحاكم العسكرية والمحاكم المدنية ، ويأخذ هذا التنازع صورا معينة كما أن له شروطاً خاصة ، سنبينها على النحو التالي :-

صور تنازع الاختصاص :

يأخذ تنازع الاختصاص احدى صورتين اثنتين هما :-

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

١. تنازع الاختصاص السلبي :

ويقصد به أن تقرر جهتان قضائيتان مختلفتان عدم اختصاصهما بنظر الدعوى ، بينما يكون الاختصاص منحصرا في احدى هاتين الجهتين .

٢. تنازع الاختصاص الايجابي :

والمقصود به أن تقرر جهتان قضائيتان مختلفتان اختصاصهما بنظر الدعوى ، بينما يكون الاختصاص لاحدى هاتين الجهتين .

شروط تنازع الاختصاص :

يشترط لحصول تنازع الاختصاص بين الجهات القضائية توافر شرطان أساسيان هما :-

١. أن يصدر حكمان متعارضان ، فلا يكفي مجرد تحريك الدعوى أو رفعها أمام جهة غير مختصة ، بل يجب صدور حكم الاختصاص أو عدمه .

٢. أن يكون الحكمان متعارضين وأن يكونا صادرين بصورة نهائية ، حتى لايكون هناك احتمال لزوال الخلاف بينهما في الاستئناف أو التصديق على الحكم بالغاء أحدهما .

فاذا ما حدث تنازع الاختصاص بين جهة القضاء العادى وجهة القضاء العسكرى باحدى صورتيه السابقتين وضمن الشرطين السابقين، فكيف يتم حسم هذه المسألة؟ القاعدة العامة في القانون العام ، أن يرفع طلب تعيين المحكمة المختصة الى محكمة أعلى من المحكمتين المتنازعتين، وقد تكون هذه المحكمة العليا المختصة في الفصل في تنازع الاختصاص هي محكمة النقض ، أو المحكمة العليا حسب النظام القضائي لكل قانون . للمعرفة حسم هذه المسألة سوف نلقي نظرة في بعض التشريعات المقارنة ، ثم نبين موقف المشرع الكويتي من هذه المسألة ورأينا في ذلك .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

أولا: موقف التشريعات العسكرية المقارنة :

لاشك ان الدستور هو الوضع المناسب للنص على محكمة التنازع ، وهذا ما فعله المشرع الدستورى التركي حيث جاء في المادة (١٤٢) منه على أن :" تفصل محكمة تنازع الاختصاص بصفة نهائية فيما يثار من خلاف حول الاختصاص بين الجهات القضائية والادارية والعسكرية والعادية . وينظم القانون تشكيل وعمل هذه المحكمة ، ويتولى رئاستها عضو تختاره المحكمة الدستورية من بين أعضائها الاصليين أو الاحتياطيين ".

وفي لبنان لم ينص القانون اللبناني على محكمة نقض عسكرية يطعن أمامها في أحكام المحاكم العسكرية ، وعوّض عنها بنص المادة (٥٤) بأنه :" اذا اقتضى تعيين المرجع لصالح النظر في قضية ، عند حدوث خلاف سلبي أو ايجابي بين المحاكم العادية والمحاكم العسكرية تطرح المسألة تلقائيا من النيابة العامة على الغرفة الاولى في محكمة الاستئناف فتفصل فيها في غرفة المذاكرة بعد استماع مطالعة النيابة العامة وبدون حضور الطرفين ، والقرار الذى يصدر بهذا الشأن لاتجوز المناقشة فيه لدى المرجع المعين ".

أما قانون العقوبات وأصول المحاكمات العسكرية السورى :

وعلى الرغم من أنه استمد أغلب احكامه من القانون اللبناني الا أنه لم يأخذ النص اللبناني انما استعاض عنه بالمادة (٥١) بعنوان: " تعيين المرجع " التي نصت على ان :" السلطات القضائية العسكرية هي وحدها التي تقرر ما اذا كانت القضية من صلاحياتها أم لا ، وكل خلاف يثار لدى مرجع قضائي آخر في شأن الصلاحية ، يحال اليها لتفصل فيه قبل النظر في أساس الدعوى . فاذا قررت هذه السلطة

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

أن القضية ليست من صلاحيتها آعادتها والا نظرت فيها بشرط أن تبلغ قرارها الى المحكمة التي رفعت اليها القضية قبلاً ".

أما المشرع العسكري المصري ، فقد نقل حكم المادة (٥١) السورية فجاء في المادة ٤٨ من قانون الاحكام العسكرية المصري انه :" السلطات القضائية العسكرية هي وحدها التي تقرر ما اذا كان الجرم داخلاً في اختصاصها أم لا ."وهذا الحق قرره القانون ، كما تقول المذكرة التفسيرية للسلطات العسكرية وذلك على مستوى كافة مراحل الدعوى ابتداء من تحقيقها حتى الفصل فيها ، اى ان هذا الحق مقرّر للنيابة العسكرية وللمحاكم العسكرية ، حيث ان عبارة النص وردت فيها " السلطات القضائية ".

وينتقد بعض الفقه هذا الاتجاه ، فيرى أن ذلك لايتفق وأصول المحاكمات .(١) ويرى البعض الآخر أن قانون الأحكام العسكرية ينفرد بهذا النص الذى لايتفق وأصول المحاكمات .(٢)

كما يرى البعض ان النص السابق غير دستورى ، لأنه يتعارض مع الدستور الذى ينص على حق كل مواطن في الالتجاء الى قاضيه الطبيعي ، وهو المبدأ الذى يقتضي أن يكون انشاء المحاكم وتحديد اختصاصها قبل وقوع الجريمة وبقانون، وعدم جواز تفويض احدى السلطات في تحديد هذا الاختصاص بمناسبة جريمة معينة ،، والا كان ذلك مخالفة لمبدأ الشرعية الاجرائية . وفي حال تخويل جهة القضاء العسكرى وحدها ـ وهي احدى الجهتين المتنازعتين حول الاختصاص ـ الفصل فيه يكون ذلك بمثابة تفويض

---

(١) د. محمود محمود مصطفى : الجرائم العسكرية في القانون المقارن، الجزء الثاني ، المرجع السابق ، ص ٥٣.

(٢) معوض عبد التواب : الوسيط في التشريعات العسكرية ـ شرح قانون الأحكام العسكرية ، الطبعة الثانية ، عالم الكتب ، القاهرة ، ١٩٨٥، ص ٤٩.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

من المشرع لهذه الجهة في تعيين الجهة المختصة بنظر الدعوى وهو مالايملكه المشرع.(١)

وتطبيقاً للمادة (٤٨) آنفة الذكر فقد قضت محكمة النقض المصرية أنه :" لما كان قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن المادة (٤٨) من قانون الأحكام العسكرية رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٦ ، تنص على أن السلطات القضائية العسكرية هي وحدها التي تقرر ما اذا كان الجرم داخلاً في اختصاصها أم لا ، وكانت المذكرة الايضاحية للقانون المذكور قد نصت على أن هذا الحق قرره القانون للسلطات القضائية العسكرية على مستوى كافة مراحل الدعوى ابتداءً من تحقيقها حتى الفصل فيها ، وكانت النيابة العسكرية عنصراً أصيلاً من عناصر القضاء العسكري ، وتمارس السلطات الممنوحة للنيابة العامة بالنسبة للدعاوى الداخلة في اختصاص القضاء العسكري طبقاً للمواد (١ ، ٢٨ ، ٣٠) من القانون رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٦ ، فانها هي التي تختص بالفصل فيما اذا كانت الجريمة تدخل في اختصاصها وبالتالي في اختصاص القضاء العسكري وقرارها في هذا الصدد هو القول الفصل الذى لايقبل تعقيبا".(٢)

كما قضت محكمة النقض السورية بأنه :" ان السلطات العسكرية وحدها التي تقرر ما اذا كانت القضية من صلاحيتها أم لا ، وكل خلاف يثار لدى مرجع قضائي في شأن الصلاحية يحال اليها لتفصل فيه قبل النظر في أساس الدعوى ، فاذا قررت هذه السلطة أن القضية ليست من صلاحيتها أعادتها ، والا نظرت فيها بشرط ان تبلغ قرارها الى المحكمة التي رفعت اليها القضية قبلاً ".(٣)

---

(١) د. محمد محمود سعيد : المرجع السابق، ص ١٦٤.

(٢) نقض ١٩٧٨/٤/٢٤ ، مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية ، السنة (٢٩) رقم (٨٧) طعن (١١٢) ، ص ٤٥٧.

(٣) قضية رقم (٨٠٧) تاريخ ١٩٨١/٣/٢٩ ، المجموعة الجزائية لقرارات محكمة النقض السورية ، الملحق الدوري الأول لقرارات عام ١٩٨١ ، الطبعة الأولى ١٩٨٢ ، ص ٧٣.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ويرى بعض الفقه في مصر أنه بصدور قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (٤٨) لسنة ١٩٧٩ ، والذى جعل الفصل في التنازع بين اختصاص القضاء العام ، والهيئات الأخرى ذات الاختصاص القضائي منعقدا للمحكمة العليا ، فان المادة (٤٨) من قانون الاحكام العسكرية تكون قد نسخت ضمناً بمقتضى هذا القانون .(١)

ثانيا: موقف التشريع الكويتي :

بعد أن القينا نظرة عامة حول موقف بعض التشريعات المقارنة حول مسألة تنازع الاختصاص القضائي ، فسننتقل الى موقف المشرع الكويتي من هذه المسألة .

نص الدستور الكويتي صراحة في المادة (١٧٢) منه على أن :" ينظم القانون طريقة البت في الخلاف على الاختصاص بين جهات القضاء ، وفي تنازع الأحكام ."، غير أن هذا النص لم يوضع موضع التنفيذ بعد ولم يصدر قانون ينظم هذه المسألة.

أما مشروع قانون المحاكمات والعقوبات العسكرية فلم يورد نصاً لحل مشكلة تنازع الاختصاص ولكنه ساير كل من المشرع المصرى والمشرع السورى ، فأورد نصا هو نص المادة (١٠) الفقرة الاخيرة على أن :" القضاء العسكرى هو الذى يختص بتحديد ما هو جريمة عسكرية وفقا لهذا القانون "، وبرّرت المذكرة التفسيرية ذلك بقولها : " ولما كانت السلطات العسكرية هي الأقدر بحكم تخصّصها على تحديد ما يعتبر من الأفعال جرائم عسكرية لمقدرتها على تفهم طبيعة الافعال الضارة ، أو التي تهدد بالضرر المصالح العسكرية ،

---

(١) د. احمد فتحي سرور : الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية ، الجزء الثاني ، طبعة ١٩٨٠، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٠، ص ٣٣١.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

والأمن والانضباط العسكري ، طبقاً لمقتضيات النظم العسكرية ، وأوامرها ، وتقاليدها ، وأسرارها ، فقد أناط المشروع بالعناصر القضائية العسكرية في مختلف مراحلها ، سلطة تحديد ما يعتبر جريمة عسكرية من عدمه ".

والواقع أن الحاجة تظل قائمة لان يتضمن المشروع نصاً يُعيّن مرجعا لحل مسألة التنازع على الاختصاص ،بين المحاكم العسكرية والمحاكم المدنية .

وبرأينا ، أن يكون ذلك المرجع هو ما نصت عليه المادة (١٧٢) من الدستور آنفة الذكر مما ينبغي أن يوضع هذا النص موضع التنفيذ ، لان غيابه يشكل ثغرة قائمة في البناء التشريعي للدولة . فنرى ان يكون ذلك المرجع هو المحكمة الدستورية العليا أو محكمة التمييز ، وبتشكيل مختلط من عناصر مدنية وعناصر عسكرية بحيث يتم استبدال أحد مستشاريها أو اثنين منهم بواحد أو باثنين من كبار الضباط الحقوقيين ، وذلك على غرار ماذهب اليه المشرع العسكري السوري ، حيث نصت المادة (٣١) من قانون العقوبات وأصول المحاكمات العسكرية السوري بقولها : " تتألف محكمة التمييز العسكرية من الغرفة الجزائية في محكمة التمييز ، على أن يستبدل أحد مستشاريها بضابط لاتقل رتبته عن عقيد ".

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الفصل الثالث

سلطة القائد في المحاكمة

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الفصل الثالث

سلطة القائد في المحاكمة

من المسلم به أن النظام العسكرى يقوم أساسا على الضبط والربط ، والطاعة العمياء للقادة العسكريين . وقد كان للقائد سلطة قضائية واسعة ، وغير محددة على أفراد وحدته ، قد تصل الى الاعدام رميا بالرصاص ، وذلك بحجة أن ذلك ضروريا للمحافظة على الضبط والربط العسكرى ، ولتماسك الوحدة العسكرية وفعاليتها.

لذلك فان الانظمة العسكرية تزود القادة العسكريين بوسائل زجرية لحفظ النظام العسكرى في الوحدات العسكرية التي يقودونها ، هذه الوسائل هي العقوبات الانضباطية ، أو الجزاءات التأديبية كما تسمى في بعض القوانين وخاصة القوانين المدنية .

ويوجد هناك نظامان للعقوبات الانضباطية في القانون المقارن :-(١)

النظام الأول :

وهذا النظام سائد في الدول الأوروبية ، ويقوم على الفصل بين الخطأ التأديبي والجريمة . فالقائد العسكرى يفصل في الخطأ أو المخالفة التأديبية ، أما الجريمة فترفع للمحاكم الجزائية العسكرية للفصل فيها وفقاً لقانون الجزاء العسكرى واجراءاته ، وللقائد العسكرى في هذا النظام سلطة سلب الحرية لمدة محددة في اللوائح الانضباطية ، واصطلح على تسمية سلب الحرية ، حجز ، أو توقيف أو اعتقال . وتأخذ بهذا النظام كل من ايطاليا وهولندا وبلجيكا والمانيا وروسيا ، كما أخذت بهذا النظام كافة الدول العربية ومنها دولة الكويت .(٢)

---

(١) د. محمود محمود مصطفى : الجرائم العسكرية في القانون المقارن ، الجزء الثاني ، المرجع السابق ، ص ٤ ، ٥ .

(٢) ميّز المشرع الكويتي بين المخالفات الانضباطية والجرائم العسكرية وجعل سلطة الحكم في الأولى للقادة العسكريين ، والثانية للمحاكم العسكرية المواد (٢٢ ، ٢٣) من قانون الجيش رقم (٣٢) لسنة ١٩٦٧.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

النظـــام الثانـــي :

وهو النظام الانجلوسكسوني ، وهذا النظام لايعرف التفرقة بين الخطأ التأديبي والجريمة ، وبالتالي بين جزاء انضباطي ، وجزاء جزائي ، فكل مخالفة للقانون العسكرى تعد جريمة ، وكل جزاء له طبيعة عقابية ، فالقائد وفقاً لهذا النظام يعتبر قاضياً يفصل في دعوى جزائية ، شأنه شأن المحكمة العسكرية ، غاية ما هنالك أن سلطته في توقيع العقوبة تتقيد بحدود معيّنة ، أو احيانا يحظر عليه الفصل في جرائم معيّنة ، واذا رأى أن الجريمة تستحق عقوبة أشد مما يملك أحال المتهم الى المحكمة العسكرية ، كل ما سبق هو بالنسبة للجرائم العسكرية ، أما الجرائم غير العسكرية فانها وفقا لهذا النظام تنظر أمام المحاكم العادية ، وقد تأثرت بعض الدول الأوروبية بهذا النظام كالدنمارك .

لذلك سوف نقسم هذا الفصل الى ثلاثة مباحث سنخصص الأول في التعريف بالمقصود بالقائد والثاني في مدى سلطة القائد في المحاكمة والثالث في التظلم والطعن بقرار القائد.

المبحث الأول

المقصود بالقائد

القائد العسكرى الذى يملك سلطة توقيع الجزاءات الانضباطية في أغلب التشريعات العسكرية هو الضابط القائد أو الرئيس [1]، ويبدأ

---

(١) ترددت الأوامر التنظيمية في الجيش الكويتي بين كلمة قائد وكلمة آمر . فمنذ تأسيس الجيش كانت كلمة آمر هي المستعملة لغاية عام ١٩٨٠ ، حيث استبدلت بكلمة قائد، ثم في آخر عام ١٩٨٨ ، أعيدت كلمة آمر . وبرأينا أن كلمة قائد هي الأصح حيث ورد في الدستور مادة (٦٧) ان الأمير هو القائد الأعلى للقوات المسلحة ، ورددت ذلك المادة الثانية من قانون الجيش رقم (٣٢) لسنة ١٩٦٧ ،كما جاء في المادة (١٧) من قانون الجيش رقم (٣٢) لسنة ١٩٦٧ ، بأن :" تقتصر قيادة المناطق والمواقع على ضباط الجيش دون الاختصاصيين ".

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

في التشريع السويسري برتبة النقيب ، وفي ألمانيا وبلجيكا وهولندا والدنمارك والنرويج يكون قائد وحدة عسكرية أو فصيلة ، على أن بعض الدول تخول السلطة التأديبية لأى رئيس مع تضييق سلطة الرئيس الأدنى، ففي فرنسا للرقيب توقيع بعض الجزاءات على من هم تحت قيادته ، وهذا وضع منتقد في فرنسا ذاتها.(١) ويبدو أن النظام العسكرى الكويتي قد تأثّر بالنظام الفرنسي ، فللعريف في الجيش الكويتي سلطة فرض العقوبات الانضباطية ، الا انها محددة فقط بيوم حجز في المعسكر أو يوم حسم راتب . وهذا يخالف الاتجاه العام في القانون المقارن من حيث عدم تخويله السلطة التأديبية الا لمن كان في رتبة ضابط .(٢)

وتبدأ السلطات التي لها حق فرض العقوبات الانضباطية في الجيش الكويتي برتبة عريف بالوحدة ، وتنتهي برئيس الأركان العامة للجيش وذلك على النحو والتفصيل الوارد بالجدول الملحق بالأمر التنظيمي الدائم رقم (٢) تاريخ ١٩٦١/١٠/٧.(٣)

وفي الجيش العربي الأردني ، يعطي قانون العقوبات العسكرى الاردني للقادة فرض عقوبات ، فلرئيس الأركان وأى ضابط برتبة عميد فما فوق ولأى قائد وحدة التصرف بأى جرم يرتكبه

---

(١) د. محمود محمود مصطفى : الجرائم العسكرية في القانون المقارن، الجزء الثاني ، المرجع السابق ، ص ٩.

(٢) الضابط هو كل عسكرى يحمل رتبة ملازم أو ما فوقها (جدول رقم (٤) في التعاريف الواردة في القانون رقم (٣٢) لسنة ١٩٦٧، بشأن الجيش الكويتي). والرتب العسكرية لضباط الجيش حسب التسلسل العسكرى هي : ملازم ، ملازم أول ، نقيب ، رائد ، مقدم ، عقيد ، عميد ، لواء ، فريق ، مشير ، وينتهي التسلسل العسكرى بالقائد الأعلى للقوات المسلحة .(مادة (٦) من قانون الجيش).

(٣) انظر : الجدول في ص (١٩٥) من هذه الرسالة .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

أحد العسكريين .[١] وحددت المادة (٥/٥٠) من قانون العقوبات العسكرى الاردني ، ماذا تعني كلمة قائد فقد جاء فيها :" تعني كلمة قائد في هذا الجزء ضابط برتبة لاتقل عن قائد يقود وحدة من وحدات الجيش . وفي كل حالة يمكن لرئيس الأركان ان يخول السلطات التامة الخاصة بالقائد لضابط برتبة نقيب شريطة أن تتطلب الظروف ذلك بحسب رأيه ".

أما في مصر فيقصد بالقائد هو قائد الكتيبة فأعلى أو ما يعادلها في الوحدات العسكرية الأخرى [٢]، وذلك على النحو التالي :- قائد كتيبة أو مايعادلها ، مدير ادارة الحدود والسواحل، قائد القوات البحرية والجوية وقوات الدفاع الجوى وقوات الجيوش ، رئيس هيئة التنظيم والادارة ، رئيس أركان حرب القوات المسلحة ، وزير الدفاع .

وفي العراق ، تبدأ سلطة فرض العقوبات ،برتبة نائب ضابط ، الذى له سلطة محدّدة على الافراد الذين تحت قيادته ، وفيما عدا ذلك فان المشرع العسكرى العراقي يساير التشريع المقارن في أنه يتدرج بسلطة فرض العقوبات الانضباطية للقائد حسب رتبته العسكرية [٣]، فتنص المادة (٨) من قانون أصول المحاكمات العسكرية العراقي على أنه : " ليس لمن هو دون النقيب رتبة معاقبة الضباط الذين تحت امرته ، وللنقيب ومن فوقه سلطة معاقبة كل من كان تحت امرته ، ولايجوز الحكم على من كان برتبة عقيد أو عميد الا من قبل آمر برتبة لواء فما فوق ، وأما الحكم على من كان برتبة لواء وفريق ومهيب ، فيعود الى وزير الدفاع وذلك بالتوبيخ فقط ".

---

(١) المادة (٤٩) من قانون العقوبات العسكرى الاردني .
(٢) المادة (٣٤) من لائحة الانضباط العسكرى المصرى .
(٣) انظر الجدول الملحق بالمادة (٨) من قانون أصول المحاكمات العسكرية العراقي .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المبحث الثاني

مدى سلطة القائد في المحاكمة

ليس للقائد العسكرى سلطة في المحاكمة الا بالنسبة للمخالفات العسكرية البسيطة والجرائم الانضباطية العسكرية البحتة ، وذلك لأنها مخالفات تتعلق بصميم واجبات الوظيفة ، ولاتتطلب اجراءات قضائية أو تحتاج الى تخصص قانوني ، فيوقع القادة هذه العقوبات الانضباطية وفقا للاجراءات والحدود التي تنص عليها اللوائح الانضباطية العسكرية وذلك على النحو التالي :-

أولا: اجراءات محاكمة القائد :

تكاد تتفق التشريعات العسكرية أن القائد يتّبع اجراءات موجزة ، وذلك عن طريق ما يسمى بالمحاكمة الايجازية ، أى أن تجرى المحاكمة على وجه السرعة ، وبلا شكليات ، فتتم المحاكمة شفويا ، بأن يبدأ القائد بسؤال المخالف ومناقشته مباشرة في التهمة المنسوبة اليه ، فيتخذ القرار المناسب ، فهو بذلك يجمع بين سلطات الاتهام والتحقيق والحكم . فلا يشترك معه أى عنصر آخر وليس للمتهم الاستعانة بمحام .

ويعلّل ذلك بأن محاكمة القائد تختلف عن محاكمة المحكمة في ناحيتين :-

الأولى : اختلاف الغاية في كل منهما الى حد ما ، فالسرعة في توقيع الجزاء الانضباطي ألزم من توقيع العقوبة ، تحقيقا للردع الفورى ، ولاعلام الاخرين بأن ارتكاب أية مخالفة للأوامر سيعقبها مباشرة توقيع الجزاء .

والثانية : ان العقوبات الانضباطية من البساطة بحيث لاتستأهل التمسك

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

بالاجراءات القضائية .

ويخالف البعض هذا الاتجاه[١]، فيرى ان السرعة في توقيع الجزاء قد تكون على حساب العدالة ، وعندئذ يؤدى الجزاء الى نتيجة عكسية . كما انه ليست كل الجرائم الانضباطية بسيطة أو أن اثباتها لايتطلب اتخاذ بعض الاجراءات ، فقد تصل العقوبة الانضباطية في بعض التشريعات الى الحبس تسعين يوما ، وقد لاتكون الأدلة على المخالفة حاظرة أو تكون ملفقة ، لذلك بدأ التفكير في توفير ضمانات للمتهم أمام القائد شبيهة بالضمانات المقررة أمام المحاكم العسكرية ، فقد جاء في المادة (٣٩) من اللائحة الانضباطية للقوات المسلحة المصرية انه : لايجوز للقائد توقيع عقوبة انضباطية الا بعد التأكد من صحة الاتهام وتحقيق أوجه دفاع المتهم عن نفسه . ويجب ان يكون التحقيق كتابة في أحوال فرض العقوبات الشديدة على الضباط ، وفي أحوال تنزيل الدرجة والحرمان منها وحبس ضباط الصف اذا زادت مدته عن عشرة أيام وحبس الجنود اذا زادت مدته على واحد وعشرين يوما . على أنه يجوز في خدمة الميدان الاكتفاء بالتحقيق شفاهة على أن تكتب مسببات القرار ".

ثانيا: حدود سلطة القائد في المحاكمة :

اختلفت التشريعات العسكرية حول حدود، وصلاحية القادة في المحاكمة . فبعض التشريعات نص عليها في قوانين الجزاء العسكرية ، والبعض الآخر تركها للوائح الانضباطية . فمن التشريعات التي نصت عليها في القوانين ، التشريع العسكرى العراقي ، حيث جاء في المادة الثالثة من قانون أصول المحاكمات العسكرية العراقي على تبيان المحاكم العسكرية ومن بينها محكمة آمر الضبط ، الذى هو

---

(١) د. محمود محمود مصطفى : الجرائم العسكرية في القانون المقارن، الجزء الثاني ، المرجع السابق ، ص ١٣.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

كل ذى رتبة عسكرية مخوّل وفق هذا القانون بسلطة جزائية . فيحق له معاقبة كل من كان تحت امرته ضمن نطاق سلطته عن جرائم الضبط .(١)

وتشمل جرائم الضبط ، كافة الجرائم الانضباطية المنصوص عليها في المادة (٣٩) من قانون العقوبات العسكرى ، والتي تنص على أن : "يعاقب باحدى العقوبات الانضباطية كل من ثبت عليه عمل أو اهمال أو تقصير مخل بالنظام العسكرى لم تذكر له عقوبة في هذا القانون." وقد بيّن هذا القانون العقوبات الانضباطية ، في المواد (١٤٠ — ١٤٧) منه وهي تتدرج من التوبيخ الى الاعتقال في الثكنة أو الغرفة مدة لاتجاوز أربعة أسابيع .

وقد تأثر التشريع العسكرى الأردني ، بالتشريع العراقي، حيث أعطى قانون العقوبات العسكرى الأردني رئيس الاركان وأى ضابط برتبة عميد فما فوق ولقائد الوحدة ، أن يتصرّف في أية تهمة موجهة الى أى عسكرى تحت امرته ، اذا ارتكب جرما بمقتضى قانون العقوبات العسكرى ، اما بحفظ الأوراق أو بالاحالة الى المحكمة العسكرية واما بتوقيع جزاء ، وحدّد هذا القانون العقوبات الانضباطية بالحبس لغاية شهرين اذا صدرت من قائد وحدة والى ثلاثة شهور اذا صدرت من رئيس الأركان أو أى ضابط برتبة عميد فما فوق .(٢)

ومن التشريعات العسكرية التي لم تنص على العقوبات الانضباطية في قوانين الجزاء العسكرية، انما نصت عليها في قوانين أنظمة الخدمة أو تركها للوائح الانضباطية ، التشريع العسكرى

---

(١) المادة الرابعة من قانون أصول المحاكمات العسكرية العراقي.
(٢) المادتان (٤٩ ، ٥٠) من قانون العقوبات العسكرى الأردني .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المصري ، والتشريع العسكري الكويتي .

ففي التشريع المصري ، أشير الى العقوبات الانضباطية في قوانين الخدمة ، فنصت المادة (١١١) من القانون رقم (٢٣٢) لسنة ١٩٥٩ ، على أن تصدر بالعقوبات الانضباطية أوامر عسكرية من قيادة الجيش ، وبناء على هذا صدرت لائحة الانضباط العسكري بالقرار رقم (٤٠٩) لسنة ١٩٦٨ ، الصادر عن وزير الدفاع ، فقسم العقوبات التي توقع على الضباط الى عقوبات بسيطة وعقوبات شديدة ، تصل الى الحجز بالوحدة لمدة أقصاها ثلاثون يوما ولاتوقع الا على الضباط من رتبة رائد فما دون .(١) وبالنسبة لضباط الصف يوقع القائد عقوبة الحبس لمدة أقصاها شهر على جريمة الغياب في غير خدمة الميدان ، وخمسة عشر يوما على الجرائم الاخرى .(٢)

وتصل عقوبة الجنود الى الحبس مدة شهرين على جريمة الغياب في غير خدمة الميدان وشهر على الجرائم الاخرى . كما مدّت المادة (١٥) من القرار سلطة وصلاحية القادة الى بعض الجرائم العسكرية فأعطتهم صلاحية الاكتفاء بفرض عقوبات انضباطية عليها اذا ما كان في ظروف ارتكابها ، أو صفة فاعليها مايدعو لذلك، مع وجوب صدور قرار بذلك ، متضمناً أسباب الاكتفاء بالعقوبة الانضباطية ، بدلاً من الاحالة للمحكمة العسكرية ، وإخطار السلطة الاعلى بذلك خلال خمسة عشر يوما من تاريخ صدور القرار. وسبّبت المادة (٢٥) من القرار المشار اليه إعطاء القادة هذه الصلاحية ، بأن ذلك تأكيداً لسيطرة هؤلاء القادة على مرؤوسيهم وللحفاظ على قواعد الانضباط ومقتضيات النظام العسكري .

أما في التشريع العسكري الكويتي ، فقد ميّز المشرع العسكري الكويتي بين الجرائم العسكرية والمخالفات الانضباطية ، فنصّ

---

(١) المادة (١٦) من القرار.
(٢) المادة (٢١) من القرار.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

في المادة (٢٢) من القانون رقم (٣٢) لسنة ١٩٦٧ ، بشأن الجيش على أن تكون محاكمة العسكريين عن الجرائم العسكرية أمام المحاكم العسكرية وفقاً لاحكام قانون المحاكمات والعقوبات العسكرية . أما المخالفات الانضباطية فنص في المادة (٢٣) منه بأن تحدد بمرسوم يُبيّن فيه،طريقة فرضها ، وتنفيذها ، والتظلم منها. ولايجوز أن تشتمل هذه العقوبات على عقوبات التجريد ، أو الطرد ، أو العزل ، أو انزال الرتبة ، أو أية عقوبة بدنية ، أو عقوبة مقيدة للحرية تجاوز ستين يوما.

ولما كان المرسوم المشار اليه لم يصدر بعد ، فليس للقادة العسكريين لفرض سيطرتهم على مرؤوسيهم الا اللجوء الى الاوامر والتعليمات الثابتة بهذا الخصوص ، وهذا ما اكدته وأكسته الشرعية القانونية المادة (١٦) من نفس القانون والتي جاء فيها أنه : " الى حين صدور المراسيم والقرارات والاوامر المنصوص عليها في هذا القانون ، تسرى جميع النظم المعمول بها حالياً في الجيش ، إلاّ ما كان منها مخالفا لنصوص هذا القانون ".

وبالرجوع الى الامر التنظيمي الدائم رقم (٢) الصادر في ١٩٦١/١٠/٧ ، بشأن العقوبات الانضباطية في الجيش الكويتي نجد أن هذا الامر قد حدّد السلطات المخولة حق فرض العقوبات الانضباطية وصلاحية كل سلطة وذلك حسب الجدول التالي :- (١)

جاء في المادة الثالثة من الامر التنظيمي الدائم رقم (٢) تاريخ ١٩٦١/١٠/٧ ، بأن تحدد السلطات المخولة حق فرض العقوبات الانضباطية وأنواع هذه العقوبات ومددها القصوى كما هو مبين في الجدول التالي :-

---

(١) استبعد من هذا الجدول كل ما كان مخالفاً لنصوص قانون الجيش وذلك إلتزاما بحكم المادة (١٦) المشار اليها، فاستبعد عقوبات التجريد والطرد وانزال الرتبة وأية عقوبة مقيدة للحرية تجاوز ستين يوما.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

السلطة المخولة حق فرض العقوبة	المدة القصوى ونوع العقوبة الممكن فرضها		
	بحق الضباط	بحق ضباط الصف	بحق الافراد
العرفاء في وحدتهم	—	—	يوم واحد حسم راتب
رقيب ورقيب أول في وحدته	—	—	يومان حسم راتب يوم حجز معسكر.
وكيل ووكيل أول في وحدته	—	—	يومان حسم راتب ويومان سجن عادى
ملازم وملازم أول ونقيب في وحدتهم	—	٣أيام توقيف بسيط	٣أيام حسم راتب ، ٤أيام سجن عادى
قائد سرية أو بطارية في وحدته وقائد دورة تدريب	يومان توقيف بسيط ويومان توقيف شديد	٨أيام توقيف بسيط ٤أيام توقيف شديد يومان سجن عادى	٨أيام حسم راتب و ٦ أيام سجن عادى.
قائد وحدة مستقلة اداريا ورئيس أطباء ورئيس مركز تدريب	٤أيام توقيف بسيط ٣أيام توقيف شديد	١٠أيام توقيف بسيط ٦أيام توقيف شديد ٤أيام سجن عادى	١٠أيام حسم راتب ٨أيام سجن عادى يومين سجن منفرد
قائد كتيبة ـ مدير مدرسة ومدير مديرية	٦أيام توقيف بسيط ٤أيام توقيف شديد	١٢يوم توقيف بسيط ٨أيام توقيف شديد ٥أيام سجن عادى	١٢يوم حسم راتب ١٠أيام سجن عادى ٤أيام سجن منفرد
قائد لواء ـ مدير كلية قائد سلاح مستقل	٨أيام توقيف بسيط ٦أيام توقيف شديد	١٥يوم توقيف بسيط ١٠أيام توقيف شديد ٧أيام سجن عادى	١٥يوم سجن عادى ٦أيام سجن منفرد
نائب رئيس الاركان العامة للجيش	٤٠ يوم حجز	٤٠يوم حجز معسكر ٣٠يوم توقيف شديد ٣٠ يوم سجن عادى	٤٠ يوم سجن عادى ٢٠يوم سجن منفرد
رئيس الاركان العامة للجيش	٦٠ يوم حجز	٦٠ يوم حجز ٦٠ يوم سجن عادى	٦٠يوم سجن عادى ٦٠ يوم سجن منفرد

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وجاء في المادة الرابعة من الأمر التنظيمي الدائم المشار اليه ، بأن تفرض العقوبات الانضباطية على النحو التالي :

٠١ يحق لكل قائد أن يفرض مباشرة العقوبة ، حسب أهمية الخطأ المرتكب وضمن حدود صلاحياته اذا كان العسكري المذنب في نفس وحدته أو موضوعاً تحت إمرته ، أو ان يطلب معاقبة العسكري اذا كان ينتمي الى وحدة اخرى .

٢ يحق للضباط القادة ان يعاقبوا مباشرة كل مرؤوس ، ارتكب خطأ لاحظوه أو تأكدوا منه مع اشعار قائد الوحدة التي ينتمي اليها العسكري المعاقب ، باستثناء طلاب المدارس والدورات العسكرية حيث تطلب معاقبتهم من قبل مدراء مدارسهم أو دوراتهم .

٠٣ يحق لمدير المستشفى أو لقادة السرايا الطبية بالوحدات وضع الأفراد الذين يرتكبون أعمالاً ومخالفات تستدعي معاقبتهم أثناء معالجتهم في غرفة سجن المستشفى أو العيادة ، اذا كانت حالتهم الصحية تسمح بذلك ، ويمكن سوقهم الى هذه الغرفة فوراً ، بأمر الطبيب ، أو ضابط الادارة ، عند تسببهم بهياج ، أو فضيحة ، على أن يعلم مدير عام الخدمات الطبية بذلك فوراً ، وعلى مدير عام الخدمات الطبية إعلام رئيس الأركان العامة أو من ينوب عنه ، وابلاغ الوحدة التي ينتمي اليها العسكري المعاقب مع بيان أسباب ومدة العقوبة .

٠٤ يحق لرئيس الاركان العامة ، أو من ينوب عنه ، أو لقائد الوحدة عند الاقتضاء ، فرض اية عقوبة انضباطية بحق العسكريين المحالين للقضاء حتى لو قبل اجراء المحاكمة .(١)

---

(١) برأينا أن هذا البند غير منطقي وغير عادل واقترح الغائه ، حيث أن العسكري عند ارتكابه جرم معيّن فإما ان يُشكل هذا الجرم مخالفة انضباطية يحاكم عنها أمام قادته ، أو أن هذا الجرم يشكل جريمة معيّنة تخرج عن صلاحية القادة وبالتالي يحال الى المحاكم ، أما ان يعاقب انضباطيا ثم يحال للمحاكم فهذا أمر غيرمقبول ويخالف مبدأ عاماً في المحاكمة وهو عدم جواز معاقبة المتهم مرتين عن نفس التهمة .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

٥. اذا كانت المخالفة تستوجب فرض عقوبة أشد تخرج عن صلاحية القائد المحددة في الجدول السابق ، فيحق لهذا القائد فرض العقوبة التي يملك فرضها مع اضافة جملة " مع طلب الزيادة " ورفعها للقائد الأعلى مرفق بها تقرير مفصل عن المخالفة وسبب طلب الزيادة .

٦. للقائد الذى يتسلم القيادة نيابةً أو وكالةً نفس حقوق القائد الأصيل بشأن فرض العقوبات الانضباطية ، بصرف النظر عن رتبته .

المبحث الثالث

التظلم والطعن بقرار القائد

مما لاشك فيه أن القائد قد يخطيء في حكمه ، فهو بشر لايمكن أن يحيط بكل شيء ، كما أن نظام المحاكمة أمام القادة العسكريين كما رأينا لاتتوافر فيه ضمانات المحاكمة العادية ، وان القائد لايخضع للاحكام التي تسري على القاضي من حيث الصلاحية [1] فقد يكون هو المجني عليه في مخالفة عدم اطاعة الأوامر العسكرية ، وقد يكون شاهداً للمخالفة ، ومن ثم لايكون محايداً . لذلك كله يمكن أن يتأثر القائد بهذه الأسباب ، وقد يصدر قراراً مخالفاً للقانون ، أو يُصدر جزاءً أشد ، مما تقتضيه المخالفة ، فتكون الضرورة ملحة لان يكون للمحكوم عليه طريق للتظلم أو للطعن بقرار القائد. من أجل ذلك وجد في التشريعات المقارنة ، أربعة أنظمة حول هذا الموضوع :- [2]

الأول : هو نظام الطعن أمام رئيس عسكرى أعلى ، وهذا النظام هو السائد في أغلب الدول ، كفرنسا ، وبلجيكا ،وايطاليا ، واسبانيا وسويسرا وكندا . كما أخذ بذلك التشريع الكويتي والمصرى على

---

(١) انظر صلاحية القضاة للحكم في المادة (١٠٢) من قانون المرافعات التي أحالت اليها المادة (١٧٣) من قانون المحاكمات والاجراءات الجزائية .

(٢) د. محمود محمود مصطفى : الجرائم العسكرية في القانون المقارن ، الجزء الثاني ، المرجع السابق ، ص ١٤ ، ١٥ ، ١٦.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

التفصيل الذى سيرد بعد قليل .

الثاني : وهو نظام الالتجاء الى القضاء قبل قرار القائد. وهذا النظام مطبق في أمريكا وانجلترا ، حيث لايجوز الطعن في قرار القائد العسكري ولكن يجوز للمتهم قبل صدور القرار أن يطلب احالته الى المحكمة العسكرية.

الثالث : وهو نظام الالتجاء الى القضاء كدرجة ثانية . فللمحكوم عليه اللجوء الى رئيس القائد الأعلى ، فاذا لم يرض عن قراره ، فله اللجوء الى السلطة القضائية ، وتأخذ بهذا النظام ، هولندا والمانيا، ففي هولندا تختص بنظر الطعن المحكمة العسكرية العليا ، وفي ألمانيا المحكمة العسكرية لشؤون الخدمة .

الرابع : وهو نظام مختلط ، يجيز للمحكوم عليه الاختيار بين التظلم الى رئيس القائد وبين الطعن في القرار أمام المحكمة ، ويأخذ بهذا النظام كل من الدنمارك والنرويج . ففي القانون النرويجي هناك ثلاث درجات للطعن أمام الرؤوساء العسكريين : رئيس القائد ، ورئيس الفرقة ، ورئيس المصلحة . أما في الدنمارك ، فالطعن لايكون الا أمام رئيس الفرقة الذى له أن يحيل المتظلم الى المحكمة ان وجد ذلك مناسبا.

والواقع ان لكل من الأنظمة الأربعة مزاياه وعيوبه . فالتظلم أمام الرئاسة العسكرية ، يبدو غير كاف اذ لاتتوافر للمتهم الضمانات العادية المقررة للدفاع ، فضلا عن أن القوانين العسكرية تجيز للرئاسة العسكرية التشديد في العقوبة ، مما يدعو الى احجام المحكوم عليه عن الالتجاء اليها ، مع شعوره بعدم عدالة القرار الصادر ضده . كما أن الالتجاء الى المحكمة يؤدى بطبيعته الى بطء الاجراءات ، وتأخير الحكم ، مما لايتفق والسرعة الواجبة في تحقيق الردع .(١)

---

(١) د. محمود محمود مصطفى : الجرائم العسكرية في القانون المقارن ، الجزء الثاني ، المرجع السابق ، ص١٦.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وبرأينا ، ان التظلم أمام القادة العسكريين بالنسبة للعقوبات الانضباطية أفضل طريقة للطعن بقرار القائد حيث أن كافة المخالفات عسكرية بحتة ، وأن القادة حسب درجاتهم القيادية أقدر من غيرهم بالاحاطة بشخصية المتهم وظروفه كعسكري وتفهم مقتضيات الحياة العسكرية وتقاليدها وأعرافها . كما ان ذلك يتمشى مع مبدأ هام وعام في الجيوش وهو احترام التسلسل القيادي العسكري . أما التظلم والطعن في الاحكام بالجرائم العسكرية سواء جرائم عسكرية بحتة ، أو جرائم عسكرية من جرائم القانون العام ، فنرى ابعاد القادة العسكريين عنها وقصر الطعن فيها على المحاكم العسكرية حسب تشكيلها ودرجاتها ،لان مثل تلك الجرائم تستلزم قضاة مؤهلين في القانون ، لتطبيق قانون الجزاء عليها تطبيقاً سليماً.

وهذا ما أخذ به المشرع العسكري الكويتي ، عندما ميّز بين المخالفات الانضباطية ، والجرائم العسكرية فجعل اختصاص النظر في الأولى للقادة العسكريين ، وفي الثانية للمحاكم العسكرية وفق أحكام قانون المحاكمات والعقوبات العسكرية .(١)

كما جاء في المادة السادسة من الأمر التنظيمي الدائم رقم (٢) لسنة ١٩٦١ ، بأنه يحق لرؤوساء التسلسل ، عند تأكدهم من عدم ملاءمة العقوبة المفروضة مع الأخطاء المرتكبة ، أو مع سوابق العسكري المعاقب ، وسلوكه ، ومدة خدمته ، أن يأمروا بما يلي :-

١. إبدال العقوبة بتعديل مدتها زيادةً أو نقصاً.

٢. أو ايقاف تنفيذ العقوبة لمدة تعيّن من قِبلهم على أن لاتتجاوز هذه المدة ستة أشهر.

٣. أو الغائها كلية .

---

(١) انظر المادتان (٢٢،٢٣) من قانون الجيش رقم (٣٢) لسنة ١٩٦٧، وانظر أيضا ص (٧٤) من هذه الرسالة . وانظر أيضا ، طرق الطعن في الأحكام العسكرية في الفصل الرابع من الباب الثاني من هذه الرسالة.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الفصل الرابع

الأحكام العسكرية وطرق الطعن فيها

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الفصل الرابع

الاحكام العسكرية وطرق الطعن فيها

أحكام المحاكم العسكرية لاتختلف عن الأحكام الصادرة عن المحاكم العادية ، ولم يخرج المشرع العسكرى في معالجة نظام الأحكام أمام المحاكم العسكرية عما هو منصوص عليه في القانون العام ، من حيث اجراءات النطق بالحكم ، وتحريره ، وتوقيعه ، ومشتملاته ، الا ان المشرع الجزائي العسكرى يخرج عن القواعد العامة في الأحكام الجزائية في حالات الطعن بالأحكام ، فقليلا ما يأخذ المشرع العسكرى بطرق الطعن العادية بل يكتفي بطريق واحد وغالبا ما يكون طريق الطعن بالنقض ، كما ان المشرع العسكرى أوجد ما يسمى بنظام التصديق على أحكام المحاكم العسكرية .

ولتوضيح ذلك سوف نعالج هذا الفصل في ثلاثة مباحث ، سنخصص الأول للاحكام العسكرية والثاني في التصديق على أحكام المحاكم العسكرية ، والثالث في طرق الطعن فيها .

المبحث الأول

الأحكام العسكرية

يعرّف بعض الفقه ، الحكم ، " بأنه قرار تصدره المحكمة مطبقةً فيه حكم القانون ، بصدد نزاع معروض عليها ".(١) كما يعرّفه البعض الآخر ، بأنه " نطق لازم وعلني يصدر من القاضي ، كي يفصل به في خصومة مطروحة عليه أوفي نزاع بها ".(٢)

ويصدر الحكم شفاهة بعد انتهاء المداولة في جلسة علنية وذلك ضمن المراحل التالية :-

---

(١) د. فوزية عبد الستار : شرح قانون الاجراءات الجنائية ، دون طبعة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٦ ، ص ٥٨٧ .

(٢) د. رؤوف عبيد : مبادئ الاجراءات الجنائية ، الطبعة السادسة عشرة دار الجيل للطباعة ، القاهرة ، ١٩٨٥ ، ص ٧٥٠ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

أولا : اصـــــدار الحكـــــم :

يصدر الحكم بعد انتهاء المداولة والمناقشة بين أعضـــاء المحكمة ، فيبدي كل منهم رأيه في مداولة سرية ، ويصدر الحكـــــم بالأغلبية ، واذا تشعبت الآراء الى أكثر من رأيين ، وجـــــب أن يَنْضَم أحدث القضاة لأحد الرأيين الآخرين ، مادة (١٧٤) اجـــراءات كويتي .(١)

ويلاحظ أن صدور كافة الأحكام يكون في قانون الجزاء الكويتـــي بأغلبية ،الاراء بما فيها حكم الاعدام .(٢) الا أن بعض القوانيـــن تشترط الاجماع في بعض العقوبات الشديدة ، ولاسيما الاعدام ، مـــن هذه القوانين قانون الاجراءات الجنائية المصرى (المادة (٣٨١). أمـــا مشروع قانون المحاكمات العقوبات العسكرية الكويتي فقد خالف أصلـــه (قانون الجزاء) متأثرا بالقانون المصرى ، فنص في المادة (٢١) منـــه على أن :" تتم المداولة في الحكم وتؤخذ الأصوات عليـــــه ، ابتداء بأحدث الاعضاء ، وتصدر الأحكام في جلسة علنية بأغلبيـــة الآراء ، فيما عدا الاعدام فيكون باجماع الآراء ....".

وبرأيـــنا ، انه لامبرر لاختلاف الحكم بين قانون الجـــزاء وقانون المحاكمات والعقوبات العسكرى ولا داعي للتفرقة بين العسكريين

---

(١) يعلق الدكتور عبد الوهاب حومد : على هذا النص بقوله :" هـــذا ما وصلت اليه عدالة الانسان ، وهي عدالة ناقصة جدا، فلنفرض أن أحد القضاة كان من رأيه اعدام المتهم ، وكـــان رأي الآخر تبرئته ، لأنه يعتقد أنه في موقف دفاع شرعي ، فيكـــون رأى القاضي الحديث السن ، والقليل الخبرة ، هو الذى سبَّب فـــي مصير هذا الانسان موتاً أو براءةً وما أقساه من وضع "، (د. عبد الوهاب حومد : الوسيط في الاجراءات الجزائية الكويتية ،المرجع السابق ،ص ٣٠٢).

(٢) أخذ بنفس الاتجاه قانون اصول المحاكمات الجزائية الأردنـــي، (مادة (١/٢٣٦).

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وغيرهم من المواطنين ، لأن كافة المواطنين سواسية أمام هذه الحالة كما أن هذا الاختلاف في الحكم يُقدِّم تفرقه وميزة للمدنيين عندما يرتكبون جرائم عسكرية ، أو جرائم خاضعة لقانون المحاكمات العسكرى، وهي اشتراط الاجماع في حكم الاعدام . لذلك وخضوعاً لمبدأ العدالة والمساواة ، نرى وجوب توحيد الحكم بالنسبة للنطق بالحكم بالاعدام، فإما أن يكون بأغلبية الآراء بالنسبة للمحاكم العسكرية ، والمحاكم العادية ، فهنا يجب حذف شرط الاجماع في المادة (٢١) من المشروع، أو أن يكون بالاجماع ، وهنا يمكن تعديل نص المادة (١٧٤) من قانون الاجراءات والمحاكمات الجزائية ، ويضاف اليها فقرة باشتراط الاجماع للنطق بالحكم بالاعدام .

وباعتقادنا أن شرط أغلبية الآراء أفضل من شرط الاجماع، والسبب أنه في الاجماع قد يتشدد أحد أعضاء المحكمة ويعارض على حكم الاعدام لأى سبب كان، فيكون الحكم بالاعدام متوقفاً على رأى عضو واحد فقط .

ثانيا: مشتملات الحكم :

أوجبت المادة (١٧٥) من قانون الاجراءات والمحاكمات الجزائية، أن يكون الحكم مشتملا على الأسباب التي بُني عليها وإلا كان باطلاً . وأن يتضمن الحكم بياناً عن ، المحكمة التي أصدرته ، وتاريخ ومكان اصداره ، والقضاة الذين اشتركوا في الحكم ، والخصوم ، والجريمة موضوع الدعوى ، وما قدمه الخصوم من طلبات ، أو دفاع أو دفوع، وخلاصة ما استندوا اليه من الأدلّة الواقعية والحجج القانونية، ثم تذكر بعد ذلك أسباب الحكم ومنطوقه . فالحكم اذن يجب أن يشتمل على ثلاثة أجزاء . ديباجة ، وأسباب ، ومنطوق .

١. الديباجة :

الديباجة هي عنوان الحكم ، ويجب أن تتضمن صدور الحكم

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

باسم أمير البلاد .(١) كما يجب أن تتضمن اسم المحكمة التي أصدرت الحكم ، واسم القاضي أو القضاة الذين اشتركوا في اصداره ، واسم عضو النيابة وكاتب الجلسة ، وتاريخ اصدار الحكم وأسماء الخصوم ونوع الجريمة .

٠٢ الاسباب :

أسباب الحكم هي الأدلة والحيثيات والأسانيد القانونية والواقعية التي اعتمدت عليها المحكمة كمصدر لاقتناعها واصدار حكمها . ويجب أن يُؤيّد كل حكم بأسباب معقولة ومتماسكة لأنها عصب الحكم فاذا كان بينها تناقض أو أن بعضها ينفي البعض الآخر بصورة يصبح قصد المحكمة محفوفاً بالغموض ، فالحكم يكون باطلاً .(٢)

٠٣ المنطوق :

منطوق الحكم هو ذلك الجزء الأخير من الحكم الذى يأتي في نهاية الأسباب متضمناً ما انتهت اليه قناعة المحكمة في موضوع الدعوى ، أو هو القرار الذى انتهت اليه المحكمة فاصلة به في الدعوى .(٣) ففيه تُبيّن المحكمة رأيها في الجريمة ، وتحدد عقوبته أو براءته .

وأخيرا فقد أوضحت المادة (١٧٦) اجراءات بأن ينطق رئيس المحكمة بالحكم في جلسة علنية ، ويكون ذلك بتلاوة منطوقه ، ويجب أن يكون القضاة الذين اشتركوا في الحكم حاضرين تلاوته ، فاذا حصل مانع لأحدهم وجب أن تودع مسودته المشتملة على أسبابه موقع

---

(١) المادة (٥٣) من الدستور الكويتي .

(٢) د. عبدالوهاب حومد : الوسيط في الاجراءات الجزائية الكويتية ، المرجع السابق ، ص ٣٠٤.

(٣) د. مأمون محمد سلامة ؛ المرجع السابق ، ص ٤٣٧.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

عليها من الرئيس والقضاة ، ومُبيّن بها تاريخ ايداعها ، وذلك في ظرف سبعة أيام من يوم النطق بالحكم . فاذا كان النطق في جلسة أخرى غير جلسة المرافعة، وجب أن تودع مسودته عقب النطق به .

وقد قضت محكمة التمييز الكويتية ببطلان حكم لم يوقع على مسودته بقولها:"الأصل في الأحكام الجزائية أنها يجب أن تصدر من القضاة الذين سمعوا المرافعة ، ولايجوز للقاضي الذى لم يسمع المرافعة في الدعوى أن يشترك في اصدار الحكم، وهو أصل عام نصت عليه المادة (٢/١٣٦) من قانون المرافعات بأنه: " لايجوز أن يشترك في المداولة غير القضاة الذين سمعوا المرافعة". كما يستفاد من الفقرة الثانية من المادة (١٧٦) من قانون الاجراءات الجزائية بما نصت عليه من أنه :" يجب أن يكون القضاة الذين اشتركوا في الحكم حاضرين تلاوته ، فاذا حصل مانع لأحدهم وجب أن يوقع على مسودته ". ولما كان يبين من الاطلاع على الأوراق أن احد أعضاء الهيئة التي سمعت المرافعة في الدعوى المطروحة ، وقررت حجزها للحكم ولم يوقع على مسودته ، فان الحكم المطعون فيه يكون مشوبا بالبطلان ".(١)

المبحث الثاني

التصديق على أحكام المحاكم العسكرية

التصديق تعبير اصطلاحي تختص به الأحكام العسكرية ، وقد تقتضيه طبيعة النظام العسكرى ، فهو نظام خاص ومستقل تأخذ به غالبية التشريعات العسكرية ، كنظام يتمشى مع الحكمة من تخصيص

---

(١) طعن تمييز رقم (١٩٧٤/١٢) جلسة ١٩٧٥/٣/١٧ ، مجلة القضاء والقانون التي تصدر عن وزارة العدل في الكويت ، السنة السادسة، العدد الأول ، ص ٥٤ .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

قضاء خاص بالعسكريين . وبموجب هذا النظام للسلطة التي تملك التصديق أن تراجع الحكم بعد صدوره ، كسلطة مستقلة عن المحكمة وتوازن بين العقوبة وصالح النظام العسكري . والتصديق ليس وسيلة من وسائل الطعن في الأحكام الصادرة من المحاكم العسكرية ، لأنه لا أحد من أفراد الدعوى يباشره ، انما يباشره صاحب السلطة المخولة بالتصديق ، كما أنه ليس وسيلة من وسائل مراقبة تطبيق القانون تطبيقا سليما ، لأن المصدق لايراعي عند التصديق التطبيق السليم للقانون ، انما يأخذ في اعتباره مصلحة النظام العسكري .(١)

ولتوضيح ذلك سنبحث هذا الموضوع في مطلبين نخصص الأول : للتصديق في التشريعات المقارنة والثاني : في التصديق في التشريع الكويتي .

المطلب الأول

التصديق في التشريعات العسكرية المقارنة

كما أوضحت سابقا ، ان نظام التصديق على الاحكام العسكرية أخذت به أغلب التشريعات العسكرية ، ففي التشريع العسكري المصري ، أُخذ بنظام التصديق في قانون الأحكام العسكرية فجاء في المادة (٨٤) من هذا القانون انه : " لاتصبح الاحكام نهائية الا بعد التصديق عليها على الوجه

---

(١) الاستاذين سعد العيسوى وكمال حمدى : شرح قانون الاحكام العسكرية المصرى ، دون طبعة ، دار المعارف المصرية بمصر ، القاهرة ، ١٩٦٦ ، ص ٢٣٢ .

د. قدرى عبد الفتاح الشهاوى : المرجع السابق ، ص ٣٥٨ ، ٣٥٩.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المبين في هذا القانون ."[1]

وحق التصديق في التشريع المصري منوط في الأصل برئيس الجمهورية ، الا أن القانون أجاز له أن يفوض غيره من الضباط كل سلطاته في التصديق أو بعضها[2]، ولكن القانون خصّه بالتصديق على بعض الأحكام نظراً لأهميتها وخطورتها ، وهي الأحكام الصادرة بالاعدام ، والأحكام الصادرة على الضباط بالطرد من الخدمة عموماً أو من الخدمة في القوات المسلحة .[3] أما سلطات الضابط المخول بالتصديق فقد حددتها المادة (٩٩) من قانون الاحكام العسكرية المصري بالاتي :-

١. تخفيف العقوبة المحكوم بها أو إبدالها بعقوبة أقل منها.

٢. إلغاء كل العقوبات أو بعضها أيا كان نوعها أصلية أو تكميلية أو تبعية .

---

(١) جاء في تبرير المذكرة التفسيرية لهذا النص :" ان هذا الاجراء من أبرز مظاهر القانون العسكري ، فالتقاليد العسكرية في معظم الدول تأخذ بنظام الضابط المصدق ، كنظام يتمشى مع الحكمة من تخصيص قضاء خاص بالقوات المسلحة تختلف اجراءاته عن اجراءات التقاضي العادية ، وذلك لاختلاف الهدف من كلا النظامين فالقضاء العادي يهدف الى تحقيق العدالة بين الافراد ،أما القضاء العسكري فيهدف بالاضافة الى ذلك تحقيق الصالح العسكري ... الى ان انتهت بقولها:" ان رسالة القانون العسكري تجمع الى جانب القضاء جانباً آخر له مظهره العسكري البحت ، ويتعاون الجانبان معا على تحقيق الهدف من تخصيص قضاء خاص للقوات المسلحة ،وهو التوفيق بين العدالة ومقتضيات الضبط والربط في حدود القانون ، ويترتب على تحديد هذا الهدف ووضوحه وجوب أن يتعاون على تحقيقه جهازان متخصصان ، هما القضاة العسكريون كأفراد متخصّصين ينطقون بالاحكام على ضوء القانون ، وسلطة مصدقة تأخذ من الاحكام بالقدر الذي يحقق لها المستوى المطلوب من الضبط والربط وكل ذلك في حدود القانون الذي رسم للسلطة اختصاصها".

(٢) المادة (٩٧) من قانون الاحكام العسكرية المصري .

(٣) المادة (٩٨) من قانون الاحكام العسكرية المصري .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

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.

وأوجبت المادة (١٠٠) أنه اذا صدر الحكم بعد اعادة المحاكمة قاضيا بالبراءة ، وجب التصديق عليه في جميع الاحوال ، واذا صدر الحكم بالادانة جاز للضابط المصدّق أن يخفف العقوبة أو أن يوقف تنفيذها أو يلغيها وفقاً لما هو مبيّن في المادة السابقة ، كما يجوز له إلغاء الحكم مع حفظ الدعوى .

والتشريع العسكري الأردني ، فقد سار على نفس النهج العسكري المصري ، فجاء في المادة الثامنة من قانون العقوبات العسكري الأردني انه :" لاينفذ القرار أو الحكم الصادر من مجلس عسكري قبل التصديق عليه من قبل رئيس الأركان ، أو الضابط المفوّض من قِبله ، فإما أن يُصدّق القرار أو الحكم ، أو أن يلغيه ،ويأمر باطلاق سراح المتهم ، أو بمحاكمته ثانية ، أو أن يصدق القرار مع تنزيل العقوبة ، أو وقف التنفيذ ". كما جاء في المادة التاسعة من نفس القانون انه :" لاينفذ حكم الاعدام مالم يقترن بالتصديق العالي وفقا لاحكام الدستور ، ولا ينفذ حكم الطرد أو تنزيل الرتبة بالنسبة لضابط محكوم عليه باحدى هاتين العقوبتين مالم يقترن كذلك بتصديق جلالة الملك ".

أما التشريع العسكري السوداني الصادر عام ١٩٥٧ ، فلم يوجب التصديق على كافة الاحكام العسكرية ، كما فعل كل من المشرع المصري والأردني والكويتي ، وانّما فرّق بين الاحكام الصادرة من مجلس عسكري غير ايجازي ، وبين ما يصدر من المجالس العسكرية الايجازية فأوجب التصديق على الأول ، ولم يوجب التصديق على الثاني ، فجاء

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

في المادة (٩٧) انه :" لايكون القرار أو الحكم الذى يصدره مجلس عسكرى عال أو مجلس عسكرى مركزى نافذ المفعول الا فيما يختص بما قد يتم تأييده حسب نصوص هذا القانون "، ثم جاء في المادة (١٠٥) انه :" القرار والحكم الصادران ممن مجلس عسكرى ايجازى ليس في حاجة الى تأييد ، بل يمكن النطق بهما وتنفيذهما في الحال . على انه اذا كان للضابط المتولي المحاكمة خدمة كضابط تقل عن خمس سنوات فلا يجوز له — الا في حالة خدمة الميدان — أن يُنَفِّذ الحكم حتى يصادق عليه قائد المنطقة أو ضابط مقرر آخر ". وبصدور قانون القوات المسلحة السودانية لسنة ١٩٨٦، فقد أبقى على نظام التصديق على الأحكام العسكرية ، كما كان في ظل قانون ١٩٥٧ ، الا انه أجاز ولأول مرة استئناف الاحكام بعد تصديقها .(١)

المطلب الثاني

التصديق في التشريع العسكرى الكويتي

عُرِفَ نظام التصديق على الاحكام العسكرية في التشريع الكويتي مع بداية تشكيل المجالس العسكرية الانضباطية . فجاء في المادة الرابعة من الأمر الادارى الثابت رقم (٦٣٥) تاريخ ١٩٦٧/٣/٢٩ بشأن تشكيل المجالس العسكرية الانضباطية ، أنه : " لايعتبر حكم المجالس العسكرية نافذاً الا اذا صودق عليه من قبل رئيس الأركان العامة أو نائبه " ، ولم يُجز هذا الأمر تفويض سلطة التصديق لأى ضابط آخر ، ولرئيس الأركان العامة أو نائبه عندما يعرض عليه الحكم للتصديق أن يأمر بما يلي :-(٢)

١. تصديق الحكم كما صدر من المجلس العسكرى .

---

(١) العميد حقوقي أحمد محمود حسن : المرجع السابق ، ص ٣٩٣.

(٢) المادة السادسة من الأمر التنظيمي الثابت رقم (٢) تاريخ ١٩٦١/١٠/٧.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

٠٢ إلغاء الحكم واطلاق سراح المتهم اذا كان موقوفاً.

٠٣ إعادة المحاكمة باحالة الدعوى الى مجلس آخر.

٠٤ تخفيف العقوبة أو زيادتها.

وأشير أن التصديق لايشمل إلا الاحكام والعقوبات الانضباطية وضمن الصلاحيات والحدود المحددة في جدول العقوبات الانضباطية والمبين في صفحة (١٩٥) من هذه الرسالة .

أما مشروع قانون المحاكمات والعقوبات العسكرية الكويتي، فقد سار في نفس الاتجاه الذى سار عليه المشرع المصرى والأردني ، فأخذ بنظام التصديق على الاحكام العسكرية في الباب الثامن، فجاء تحت عنوان :" التصديق على الأحكام " ، ونصت المادة (٢٢) من المشروع على انه :" لايكون الحكم نهائيا الا بعد التصديق عليه ، ويكون للحكم المصدق عليه بالبراءة أو الادانة قوة الشيء المقضي طبقا للقانون ....."، كما جاء في المادة (٢٧) منه على ان :" يُصدِّق الأمير على الاحكام الاتية :-

أ) الاحكام الصادرة بالاعدام .

ب) الاحكام الصادرة على الضباط بالطرد من الخدمة عموماً.

ج) الاحكام التي يترتب على تنفيذها تجريد الضابط من جميع رتبه أو طرده من الخدمة العسكرية .

ويُصدِّق وزير الدفاع أو من يفوضه على غير ما ذكر من أحكام المجاكم العسكرية ، ويجوز له أن يفوض من يرى من الضباط سلطة التصديق على بعض الأحكام ".

وقد برّرت المذكرة التفسيرية الأخذ بنظام التصديق بقولها: " التصديق هو اجراء يتميّز به نظام المحاكمة ، في أغلب القوانين الجنائية العسكرية ، وفي كثير من اجراءات المحاكمات الخاصة كمحاكم أمن الدولة ، اذ تتجلّى فيه الحكمة من قيام نظام خاص للمحاكمات

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

العسكرية ، يجمع بين مزايا القاضي المتخصص ، وقاضي البيئة الذى يقوم بدور المحلف في التشريعات المقارنة ، ليمكن الوصول الى العدالة في ظل البيئة التي ارتكبت فيها الجريمة وظروف ارتكابها . ويلائم الضابط المصدق بين توقيع العقاب طبقا للقانون وبين هذه الظروف ، ويمارس سلطاته في الوصول الى الحكم العادل والمناسب لمقتضيات النظام العسكرى ، فيأخذ من العقاب بالقدر الذى يحقق الهدف منه ، والحماية للمصالح العسكرية ، وذلك في الحدود التي رسمها له القانون ، وهو في ذات الوقت عن طريق مستشاريه القضائيين يمثل سلطة استئنافية تقوم بمراجعة الحكم من الناحية القانونية ، يستعاض عنها بهذا الاجراء الذى يحقق السرعة والحسم والمرونة التي تتميز بها الاجراءات القضائية العسكرية ، تمشيا مع مقتضيات النظام العسكرى وأمنه ".(١)

وقد حددت المادتان (٢٧ ، ٢٨) من المشروع السلطات المخولة بالتصديق على أحكام المحاكم العسكرية ، وكذلك السلطات المخولة لشخص المصدّق ، سنوضحها فيما يلي :ـ

أولا : السلطات المخولة بالتصديق :

السلطة الاولى : هي الاميـر : وقد خولته المادة (٢٧) التصديق على الاحكام التالية :ـ

أ) الاحكام الصادرة بالاعدام .

ب) الاحكام الصادرة على الضباط بالطرد من الخدمة عموماً .

ج) الاحكام التي يترتب على تنفيذها تجريد الضابط من جميع رتبه أو طرده من الخدمة العسكرية .

---

(١) لنا وجهة نظر مخالفة حول الاخذ بنظام التصديق وتحصين الاحكام العسكرية من الطعن فيها ، سوف نوضحه في آخر هذا الفصل .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وواضح أن السبب في خصّ الأمير بالتصديق على هذه الأحكام هو لأهميتها وأهمية الآثار المترتبة عليها ، كما إن الامير هو القائد الأعلى للقوات المسلحة ، وهو الذى يولي الضباط ويعزلهم.(١)

السلطة الثانية : هي وزير الدفاع : وقد خوّلته نفس المادة التصديق على غير ماذكر في صلاحيات الأمير من الاحكام العسكرية ، كما أجازت له أن يفوّض من يرى من الضباط سلطة التصديق على بعض هذه الاحكام .

ثانيا : السلطات المخولة لشخص المصدّق :

حددت المادة (٢٨) من المشروع السلطات المخولة لشخص المصدّق في الاتي :-(٢)

١. تخفيف العقوبات المحكوم بها أو أن يُستبدل بها عقوبة أدنى منها منصوص عليها في هذا القانون .

٢. إلغاء كل العقوبات المحكوم بها أو بعضها.

٣. إلغاء الحكم وحفظ الدعوى ، أو الأمر باعادة المحاكمة أمام محكمة مشكلة بهيئة أخرى ، ويجب أن يكون القرار مسبباً في الحالتين ، فاذا صدر الحكم بعد إعادة المحاكمة قاضياً بالبراءة ، وجب التصديق عليه في جميع الاحوال .

وقد جاء في الفقرة الاخيرة من المادة (٢٨) ، أن إعمال هذه السلطات بالنسبة للجرائم المنصوص عليها في قانون الجزاء والقوانين المكملة له ، يكون في حدود ما تسمح به هذه القوانين . ويُفهم من ذلك ان اعمال السلطات السابقة يكون بشكل مطلق بالنسبة للجرائم

---

(١) المادة (٦٧) من الدستور الكويتي ، والمادة الثانية من القانون، رقم (٣٢) لسنة ١٩٦٧ ، بشأن الجيش .

(٢) لنا تعليق على هذه السلطات سنورده في آخر هذا الفصل .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

العسكرية البحتة ، مهما كانت الجريمة ومهما كانت عقوباتها ، أما بالنسبة للجرائم المختلطة وجرائم القانون العام فان تلك السلطات مقيَّدة بما هو منصوص عليها في قانون الجزاء أو القوانين المكملة له ، وذلك في إطار الحد الأدنى والأقصى المقرر قانونا للعقوبة . وهذه في الحقيقة خطوة جيدة ومتقدِّمة في التشريعات العسكرية المقارنة .

المبحث الثالث

طرق الطعن في الأحكام العسكرية

الطعن في الحكم هو الرخصة المقررة لأطراف الدعوى لاستظهار عيوب الحكم الصادر فيها ، والمطالبة لدى القضاء المتخصص بإلغائه ، أو تعديله ، على الوجه الذى يزيل عنه عيوبه .(١)

ويعود السبب في تقرير حق الطعن في الاحكام الى أن القاضي بشر ، وهو غير معصوم عن الخطأ ، فقد يستخلص قناعته من وقائع غير متماسكة ، وقد يفهم نص القانون على خلاف ما قصده المشرع ، فيشعر أحد الخصوم انه مغبون من هذا الحكم ، سواء من حيث الوقائع أو من حيث القانون . وحتى يطمئن كل انسان على حقه أوجد الشارع ، طرق الطعن في الاحكام ، لكي يلجأ اليها من يعتقد انه أصيب في حقوقه لاعادة الأمر الى نصابه .(٢)

ويقرِّر بعض الفقه أن علَّة تقرير الطعن في الأحكام هو حرص الشارع على ان تنقضي الدعوى بحكم أدنى ما يكون الى الحقيقة الواقعية والقانونية ، فاحتمال الخطأ قد يرد على العمل القضائي بصفة عامة وعلى الحكم خاصة ، ويصدر هذا الاحتمال عن قصور امكانيات القاضي — باعتباره بشراً — عن الاحاطة الشاملة

---

(١) د. محمود نجيب حسني : شرح قانون الاجراءات الجنائية المصرى ، طبعة ١٩٨٢، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٢، ص ٩٨٤.

(٢) د. عبد الوهاب حومد : الوسيط في الاجراءات الجزائية الكويتية ،

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المطلقة بجميع عناصر الدعوى .[١] وسلوك طرق الطعن حق مقرر لكل خصم ، له أن يسلكه أو يمتنع عن سلوكه خلال المدة المحددة لسلوكه ، وليس للنيابة أو الادعاء العام التنازل عن الطعن بعد التقدم به ،لأنهما لايملكان الدعوى العمومية .

وباستقراء نصوص قانون الاجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي ، نجد أن الشارع الكويتي أوجد نوعين من طرق الطعن في الاحكام هما :-

١. طرق طعن عادية :

وتشمل المعارضة والاستئناف ، وهذان الطريقان يسمح بسلوكهما لكل خصم من خصوم الدعوى ، وفي جميع الظروف ، ضمن الحدود والمواعيد التي رسمها القانون نفسه .[٢]

٢. طرق طعن غير عادية :

وهذه الطرق لايوجد منها في التشريع الكويتي الا طريق الطعن بالتمييز[٣]، أما في التشريعات الاخرى ، فيوجد طريق آخر هو اعادة المحاكمة .

ولما كان التشريع العسكرى الكويتي وبعض التشريعات العسكرية

---

(١) د. محمود نجيب حسني : شرح قانون الاجراءات الجنائية المصري، المرجع السابق ، ص ٩٨٤.

(٢) المواد (١٨٧ – ٢١٣) من قانون الاجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي.

(٣) عندما وضع قانون الاجراءات والمحاكمات الجزائية رقم (١٧) لسنة ١٩٦٠ ، كانت طرق الطعن مقصورة على اثنتين فقط هما ، المعارضة والاستئناف ، ثم برهنت التجارب والوقائع على ضرورة انشاء طريق ثالث تمشيا مع التشريعات الحديثة ، وهو طريق الطعن بالتمييز ، وذلك لاستكمال الجهات القضائية وتوحيد الاجتهاد القضائي في دولة الكويت ، فصدر القانون رقم (٤٠) لسنة ١٩٧٢ ، بشأن حالات الطعن بالتمييز واجراءاته .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المقارنة لايعرف من هذه الطرق سوى طريق التماس اعادة النظر، فلن نتعرض لدراسة هذه الطرق في هذا البحث وسنقتصر على موقف بعض التشريعات المقارنة من طرق الطعن في الاحكام ، ونبحث مفصلاً في التماس اعادة النظر في الاحكام التي نص عليها الشارع العسكرى الكويتي ، وسنخصص لكل منهما مطلباً مستقلاً .

المطلب الأول

موقف التشريعات العسكرية المقارنة من طرق الطعن في الاحكام العسكرية

الاتجاه الغالب في التشريعات العسكرية المقارنة ، هو عدم النص على أى من طرق الطعن العادية ، والاكتفاء بطريقي الطعن غير العاديين ، وهما طريقا الطعن بالتمييز واعادة النظر .

وهذا هو الوضع القائم في كل من : فرنسا(١)، والجزائر (٢)،وسوريا (٣) والعراق(٤). فالتشريع العسكرى الفرنسي ، تقدم على غيره من التشريعات عندما ساوى في طريق الطعن بالتمييز بين القضاء العسكرى والقضاء العادى حيث جعل الرقابة على أحكام المحاكم العسكرية لمحكمة النقض ـ الدائرة الجزائية بتشكيلها العادى ـ عندما نص في المادة الأولى من قانون القضاء العسكرى رقم (٨٢) الصادر في ٢١ يونيو ١٩٨٢ بأن :" القضاء العسكرى أصبح تحت رقابة محكمة النقض ".

---

(١) المادة الأولى من قانون القضاء العسكرى الفرنسي .
(٢) المادتان (١ ، ١٨٠) من قانون القضاء العسكرى الجزائرى .
(٣) المادة (٣١) من قانون العقوبات والمحاكمات العسكرية السورى .
(٤) المادة (١٥٥) من قانون اصول المحاكمات العسكرية العراقي .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وفي التشريع العسكري الجزائري ، وعلى غرار المادة الأولى من التشريع الفرنسي ،جاءت المادتان (١) ،(١٨٠) من قانون القضاء العسكري الجزائري مقررتان هذا الحق فنصت المادة الأولى على أنه : " تمارس المحاكم العسكرية ، القضاء العسكري تحت رقابة المجلس الأعلى ". ونصت المادة (١٨٠) على أنه : " يجوز في كل وقت الطعن في الأحكام الصادرة عن المحاكم العسكرية أمام المجلس الأعلى في نطاق القضايا والشروط المنصوص عليها في المادة (٤٩٥) من قانون الاجراءات الجزائية ، مع مراعاة التحفظات الواردة بعده ". ولاشك ان ذلك الاتجاه يمثل العدالة والمساواة في المراكز القضائية للمتهمين من المواطنين سواء أكانوا مدنيين أو عسكريين .

أما التشريع العسكري السوري ، فقد تقدم أيضا على بعض التشريعات العسكرية العربية الأخرى ، فأجاز الطعن بالتمييز في الأحكام الصادرة من المحاكم العسكرية ، فنص في المادة (٣١) من قانون العقوبات وأصول المحاكمات العسكرية على أنه :" تتألف محكمة التمييز العسكرية من الغرفة الجزائية في محكمة التمييز على أن يستبدل أحد مستشاريها بضابط لاتقل رتبته العسكرية عن عقيد ." كما جاء في المادة (٣٣) من نفس القانون أنه :" تَتَّبع محكمة التمييز العسكرية في أعمالها الأصول العامة المطبَّقة لدى الغرفة الجزائية في محكمة التمييز ، الا أنها اذا وجدت فيالقرار المميز نقصاً أو خطأً في الشكل لايؤثر على جوهر الموضوع ، اكتفت بالاشارة الى ذلك مع التصديق ".

أما التشريع العسكري العراقي ، فقد نهج نفس الاتجاه الذي نهجه المشرع الفرنسي والجزائري والسوري عندما أجاز ايضاً الطعن بالتمييز في الاحكام الصادرة من المحاكم العسكرية وهذا أيضا موقف محمود ، وقد اقتصر في تشكيل محكمة التمييز على القضاة

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

العسكريين ، فجاء في المادة (١٥٥) من قانون أصول المحاكمات العسكرية العراقي على أنه :" تؤلف في ديوان وزارة الدفاع محكمة تمييز عسكرية بأمر من وزير الدفاع ، من رئيس لاتقل رتبته عن عميد وعضوين لاتقل رتبتهما عن عقيد ، أحدهما حقوقي حائز على الشروط الخاصة بالمشاور العدلي ، والمبينة في المادة (١٨) من هذا القانون ، واذا كان العضو الحقوقي برتبة عميد فيجوز تعيينه رئيساً للمحكمة ، ويجوز تعيين عضو احتياطي في المحكمة يحل محل العضو الغائب ، ولوزير الدفاع عند وجود قضايا مهمة أن يضيف الى محكمة التمييز عضوين أحدهما حقوقي لاتقل رتبتهما عن عقيد ."

ولاشك أن ذلك يمثل ضمانة أساسية من ضمانات المتهمين العسكريين ، ويوّحد القواعد والاصول بين القضاء العسكرى والقضاء العادى . تلك أهم التشريعات العسكرية المقارنة التي أخذت بطريق الطعن بالتمييز أما طريق الطعن بالاستئناف ، فقليل من التشريعات العسكرية تأخذ به ، فقد أخذت به كل من لبنان ،والسودان .

ففي التشريع العسكرى اللبناني لم يُجز قانون القضاء العسكرى الطعن بالنقض ، انما أجاز الطعن بالاستئناف وذلك في الأحكام الصادرة بالحبس من القاضي الفرد[1]، ويُقدّم الاستئناف الى المحكمة العسكرية العادية ، وهي المحكمة التي تنظر في الجنح العسكرية التي تخرج عن اختصاص القاضي الفرد ، وتشكل من مقدم رئيساً ، وقاض منتدب لدى القضاء العسكرى ، ومقدم ونقيب أو ملازم أول أعضاء.[2] وقد نصت المادة (١٥) من نفس القانون على أن :" أصول المحاكمة لدى قاضي الفرد وممارسة حق الاستئناف والاصول الاستئنافية تخضع للقواعد المختصة بالقضايا التي هي من صلاحية قاضي الصلح ،فيما لايتعارض مع أحكام هذا القانون ."

---

(١) المادة (١٣) من قانون القضاء العسكرى اللبناني .
(٢) المادة (١٤) من قانون القضاء العسكرى اللبناني .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

أما أحكام المحاكم العسكرية سواء صدرت في جنايات أو في جنح فهي نهائية لاتقبل الطعن فيما عدا حكم الاعدام ، الذى يرفع الى رئيس الجمهورية للتصديق عليه قبل تنفيذه .(١)

كما وأجاز التشريع العسكرى اللبناني طريق الطعن باعادة المحاكمة ، وتطبق عليه الاصول والقواعد العامة المنصوص عليها في القانون العام مع اعطاء وزير الدفاع الصلاحيات المعطاة لوزير العدل بشأن اعادة المحاكمة .(٢)

أما في السودان ، ولأول مرة منذ صدور قانون القوات المسلحة السوداني لعام ١٩٥٧ ، أُدخل نظام التقاضي على درجتين في قانون القوات المسلحة لعام ١٩٨٣ ، وقواعده الصادرة عام ١٩٨٤ ،وأُبقي على هذا النظام في قانون القوات المسلحة الجديد لعام ١٩٨٦. وتحدثت المادتان (١٦٥ ، ١٦٦) من القواعد عن الحق في الاستئناف ومدته ، كما ان المشرع العسكرى السوداني لم يقرّ مبدأ الاستئناف لنقض الاحكام، في مسائل متعلقة في تطبيق القانون وتفسيره فقط، إنما أيضا أقرّ وأجاز استئناف الاحكام لأسباب موضوعية متعلقة بالوقائع ، فأجازت المادة (١٦٧) من القواعد استئناف أحكام المحاكم العسكرية بكل أنواعها لاسباب متعلقة بالوقائع ، كما أجازت استئناف الأحكام لأسباب متعلقة بخطأ في تطبيق القانون أو تأويله .(٣)

أما في مصر والأردن ، فقد حصّنت تشريعاتها العسكرية الأحكام الصادرة من المحاكم العسكرية ،فلم تجز الطعن فيها بأى وجه من الوجوه أمام أية هيئة قضائية . فجاء في المادة (١١٧) من قانون

---

(١) المادتان (١٤٨ ، ١٤٩) من قانون القضاء العسكرى اللبناني .
(٢) المادتان (٨٨ ، ٨٩) من قانون القضاء العسكرى اللبناني .
(٣) العميد الحقوقي أحمد محمود حسن : المرجع السابق ، ص٣٧٦، ٣٩٢.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الاحكام العسكرية المصري انه :" لايجوز الطعن بأي وجه من الوجوه في الأحكام الصادرة من المحاكم العسكرية أمام أية هيئة قضائية ، أو ادارية خلاف ما نصت عليه أحكام هذا القانون ". وقد نص هذا القانون على طريق واحد للطعن في الحكم ، وذلك بعد صدوره وحيازته قوة الشيء المقضي،هو طريق إلتماس إعادة النظر، نص عليه في المواد (١١١ ، ١١٢، ١١٣) من قانون الاحكام العسكرية.(١)

أما قانون العقوبات العسكري الأردني،فاكتفى بالتصديق على أحكام المجالس العسكرية ولم ينص على أي طريق من طرق الطعن ، فجاء في المادة الثامنة منه أنه :" لاينفذ القرار أو الحكم الصادر من مجلس عسكري قبل التصديق عليه من قبل رئيس الأركان أو الضابط المفوض من قبله ، ويجوز لرئيس الأركان أو الشخص المفوض من قبله ،أما أن يصدق القرار، أو الحكم ، أو أن يلغيه ، ويأمر باطلاق سراح المتهم أو بمحاكمته ثانية ، أو أن يصدق القرار مع تنزيل العقوبة أو وقف التنفيذ ".

المطلب الثاني

موقف التشريع العسكري الكويتي من طرق الطعن في الاحكام العسكرية

المشرع العسكري الكويتي سار في نفس الاتجاه الذي سار فيه كل من التشريع العسكري المصري والاردني ، فلم يجز الطعن بأي وجه من الوجوه في الأحكام الصادرة من المحاكم العسكرية ،أمام أية هيئة قضائية . فجاء في المادة (٢٢) من مشروع قانون المحاكمات والعقوبات العسكرية أن :" لايكون الحكم نهائيا الا بعد التصديق عليه ، ويكون للحكم

---

(١) لما كان الشارع العسكري الكويتي ، اقتبس طريق التماس اعادة النظر من قانون الأحكام العسكرية المصري ، فسنحيل شرح هذه المواد الى المطلب الثاني في موقف التشريع العسكري الكويتي .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المصدق عليه بالبراءة أو الادانة ،قوة الشيء المقضي . ولايجوز الطعن بأى وجه من الوجوه في الأحكام الصادرة من المحاكم العسكرية على خلاف ما هو منصوص عليه في هذا القانون." . والمشرع العسكرى بذلك لم يترك للمحكوم عليه سوى أن يقوم بعد التصديق على الحكم بتقديم التماس باعادة النظر في الحكم،وقد اقتبس هذا الحكم من قانون الأحكام العسكرية المصرى .ولما كان التماس إعادة النظر هو الطريق الوحيد من طرق الطعن الذى نص عليه المشرع العسكرى الكويتي ، فسنعالجه بالتفصيل وكما ورد في المشروع وذلك على النحو التالي :-

أولا : اجراءات تقديمه :

يقدم التماس اعادة النظر كتابة من المحكوم عليه الى قائده ، أو الى النيابة العسكرية المختصة ، وذلك خلال خمسة عشر يوما من تاريخ اعلانه بالحكم المصدق عليه .

ويُقدّم من المدعي العام العسكرى في أى وقت مادة (٣٢) من المشروع . وقد برّرت المذكرة التفسيرية حق المدعي العام في تقديمه ، في أى وقت بقولها :" ان ذلك ضمانة لمعالجة أى خطأ في الحكم أو لبحث وقائع أو أدلة جديدة ، أو كانت خافية ، فيترتب عليها تغيير وجه الحكم في الدعوى ". ثم بعد ذلك يحال الالتماس الى مكتب الطعون العسكرية في جميع الأحوال .[1] ويقوم هذا المكتب بفحص الالتماس

(١) مكتب الطعون العسكرية ، هو أحد أجهزة القضاء العسكرى ، ويشكل بقرار من وزير الدفاع من عدد مناسب من أعضائها ،ويختص ببحث التماسات اعادة النظر في الأحكام النهائية ، وعرضها على السلطة الأعلى من السلطة المصدقة على الوجه المبين في هذا القانون (مادة (٧) من المشروع).

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

شكلاً وموضوعاً ، والتثبت من صحة اجراءاته ، ثم يقوم بايداع مذكرة قانونية مسبّبة ترفع الى السلطة التي تفصل في الالتماس . وهذه السلطة كما حددتها المادة (٢٧) من المشروع ، هي الأمير ، ويفصل في الطعون بالتماس اعادة النظر في الأحكام التي خصّه القانون بالتصديق عليها ، وهي الأحكام الصادرة بالأعدام ، والأحكام الصادرة على الضباط بالطرد من الخدمة عموماً ، أو من الخدمة العسكرية أو التي يترتب على تنفيذها تجريد الضابط من جميع رتبه . ويفصل وزير الدفاع في الطعون بالتماس اعادة النظر في غير ذلك من الاحكام مادة (٣٢) من المشروع .

ثانيا: أسباب قبوله :

حددت المادة (٣٣) من المشروع أسباب قبول التماس اعادة النظر بالاسباب التالية :-

١. أن يكون الحكم مبنيّاً على مخالفة للقانون أو خطأ في تطبيقه أو تأويله .
٢. أن يكون هناك خلل جوهرى في الاجراءات ترتب عليه اجحاف بحق المتهم .
٣. اذا ظهرت وقائع أو أدلة جديدة لم تكن موجودة أثناء نظر الدعوى .
٤. في الاحكام الغيابية لغير ذلك من الأسباب .

ويستفاد من ذلك أن تلك الاسباب هي ذات الأسباب للطعن بطريق التمييز - باستثناء السبب الأخير - في القانون العام . وقد علّلت المذكرة التفسيرية هذا النهج بأن : " خطة المشروع تقوم على كل ما يكفل العدالة ، وبما يتلاءم مع ظروف الخدمة العسكرية ، فأخذ المشروع بنظام الطعن في الحكم بالتماس اعادة النظر كمرحلة

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ثالثة لبحث الدعوى وتقييم الحكم من حيث سلامته القانونية ، والملاءمة الموضوعية ، وهو نظام بديل عن نظام الطعن بالنقض أمام محكمة التمييز ، باجراءات وقواعد تتلاءم مع النظم العسكرية ، وفي ذلك ضمانة لمعالجة أى خطأ في الحكم أو لبحث وقائع أو أدلة جديدة ، أو كانت خافية يترتب عليها تغيير وجه الحكم في الدعوى ".

وقد حاول المشروع تعويض نظام الطعن بالمعارضة في الأحكام الغيابية ، فأباح الطعن بالالتماس باعادة النظر في الاحكام الغيابية مهما كانت الأسباب ، وبرّرت المذكرة التفسيرية اعطاء هذا الحق للمتهم المحكوم عليه غيابياً ، لاعطاء الفرصة له أن يناقش الدعوى من جديد من مختلف جوانبها القانونية والموضوعية .

ثالثا : سلطة الناظر في الالتماس :

بيّنت المادة (٣٤) من المشروع السلطات التي خولها المشروع للسلطة التي تنظر الالتماس ، وهي نفس السلطات التي خولها المشروع للسلطة المصدقة على الأحكام . فنصت على أنه :" للسلطة التي تنظر في الالتماس أن تأمر بالغاء الحكم ، وتخليص المتهم من جميع آثاره القانونية ، أو باعادة النظر في الدعوى مجدداً أمام محكمة مشكلة بهيئة أخرى ، غير التي أصدرت الحكم . كما يجوز لها أن تخفف العقوبات المحكوم بها ، أو أن تستبدلها بعقوبة أدنى درجة ، أو توقيف تنفيذها كلّها أو بعضها ، ويكون لها كافة سلطات الضابط المصدق المنصوص عليها في هذا القانون ".

رأينا في موقف المشرع العسكرى من الأخذ بنظام التصديق والتماس اعادة النظر:

كما أسلفنا فان المشرع العسكرى الكويتي ، أخذ بنظام التصديق على الأحكام العسكرية على النحو الذى بيناه في محلّه . وحصّن الأحكام

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الصادرة من المحاكم العسكرية من الطعن فيها بأى وجه من الوجوه أمام أية هيئة قضائية ، واكتفى بالسماح للمتهم بتقديم التماس باعادة النظر . وقد حاولت المذكرة التفسيرية مقابلة هذا الالتماس بطريق الطعن بالنقض ، وأنه بديل له وضمانة فعالة لسلامة الحكم ، وشتان بين الطريقين ،فالالتماس هو مجرد تظلم لايلزم السلطة المختصة بالاستجابة ، ولاتنظره محكمة ، إنما ينظره الأمير ، أو وزير الدفاع حسب الاحوال . أما طريق الطعن بالنقض فتنظره محكمة عليا مشكلة من مستشارين لديهم الخبرة القانونية الواسعة ، وخاصة أن المشرع أسّس تقديم الالتماس على الخطأ في القانون ، أو تطبيقه أو تأويله . كما ان إعطاء سلطات التصديق سلطة الغاء العقوبات أو تخفيفها فيه بعض المخالفات الدستورية .

لذلك فاننا نخالف اتجاه المشروع هذا ونبني رأينا على الأسباب التالية :-

١. ان تحصين الأحكام العسكرية من الطعن فيها ، فيه اهدار لضمانات المتهمين العسكريين ومن في حكمهم ، وفيه انتقاص مّن حقهم في التقاضي على درجتين الذى يُعد أحد المبادىء التي يقوم عليها نظام الاجراءات الجزائية الحديث ، فالعسكرى ومن في حكمه مواطن قبل كل شيء ، فيجب ان تتوافر له كافة الحقوق ، والضمانات الاساسية التي كفلها الدستور، والقانون للمواطنين كافة وعلى مبدأ العدل والمساواة .

٢. ان منح وزير الدفاع ، وهو أحد أعضاء السلطة التنفيذية ، سلطة قضائية فيه اخلال بمبدأ الفصل بين السلطات ، كما ان ذلك يخالف مبدأ استقلال القضاء الذى نصت عليه المادة (١٦٣) من الدستور الكويتي بقولها :" لاسلطان لأى جهة على القاضي في قضائه ، ولايجوز بحال التدخل في سير العدالة ،

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ويكفل القانون استقلال القضاء ....." وتكون المشكلة أكبر عندما يفوض الوزير غيره من الضباط في التصديق على بعض الأحكام العسكرية .

٠٣ ان منح وزير الدفاع أو من يفوضه من الضباط سلطة مطلقة في إلغاء العقوبات ،أو تخفيفها سواء في التصديق على الأحكام العسكرية أو في الفصل في التماس اعادة النظر فيه مخالفة صريحة للدستور ، لأنه باعتقادنا أن هذه السلطة ما هي الا صورة من صور العفو عن العقوبة المنصوص عليها في المادة (٧٥) من الدستور ، حيث جعلت هذا الحق،حقاً خالصاً للأمير ، لايشاركه فيه أحد ؛ وخصّته بالبت فيه ، عندما نصت على أنه :" للأمير أن يعفو بمرسوم عن العقوبة أو يخففها ....." . كما أكدت ذلك المادة (٢٣٩) من قانون الاجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي عندما نصت على أنه :" للأمير ، بعد صدور حكم بالعقوبة ضد شخص معين ، وقبل تنفيذ هذا الحكم أو أثناء التنفيذ ، أن يصدر أمراً بالعفو عن العقوبة المحكوم بها أو تخفيفها ، أو ابدالها بعقوبة أخف منها ، ولا يترتب على العفو عن العقوبة إلغاء الحكم، وانما يترتب عليه تغيير نوع العقوبة ، أو مقدارها ،أو اعتبارها كأنها نُفّذت ". فاذا كان أمر الأمير بالعفو لايترتب عليه الغاء الحكم ، فكيف يسمح المشرع العسكرى بالغاء الحكم بقرار من وزير الدفاع أو ممن يفوضه .(١)

---

(١) جاء في سلطة وزير الدفاع بالتصديق في المادة (٢٧) من المشروع أن له :- ... ج) الغاء الحكم وحفظ الدعوى .... كما جاء في سلطته بالنظر في التماس اعادة النظر في المادة (٣٤) ان له ..... إلغاء الحكم وتخليص المتهم من جميع آثاره القانونية .....

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

٠٤ ولو فرضنا جدلاً جواز تدخل الأمير ، أو وزير الدفاع أو من يفوضه في بعض الاحكام الصادرة من المحاكم العسكرية (التصديق) ، أو النظر في دعوى قضائية (التماس اعادة النظر) فانه لايفترض في الأمير ، أو وزير الدفاع التخصص القانوني ، أو القضائي ، حتى يفصل في مسائل قانونية أو قضائية ، كما ان وقتهما ثمين ، ولاداعي لاشغالهما في أمور دقيقة وخطيرة ، ويحتاج الفصل فيها الى جهد متفرغ ومتخصص . ولايكفي ابداء المذكرة القانونية على هذه الأحكام من مكتب الطعون العسكرية ، لان هذا المكتب ليس محكمة عليا ، وخاصة أن أغلب الدعاوى التي يجيز الطعن فيها تحتاج الى تخصص قانوني ، وخبرة عملية طويلة في ممارسة العمل القضائي .

لكل ما تقدم نجد أن نظام التصديق لايحقق المزايا ، ولايوفر الضمانات التي نص عليها الدستور والقانون الجزائي العام[1]، لذلك أجد نفسي مضطراً الى مخالفة إتجاه مشروع قانون المحاكمات والعقوبات العسكري حول ذلك .

---

(١) حول ذلك يقول المحامي والقاضي سابقا في المحاكم العسكرية المصرية ، فؤاد أحمد عامر:" قد أثبت التطبيق العملي اختلاف الضوابط القضائية في شأن تقدير الوقائع بين السلطات المصدّقة المختلفة ، بل ان الحال قد وصل الى تغير الرأى في القضايا المتماثلة وأمام نفس السلطة المصدقه الواحدة ، فقد تُعرض على الضابط المصدّق قضيتان متماثلتان في الوقائع والحكم في نفس الوقت ، فيكون قراره في احداهما بالتصديق على الحكم والأخرى بإلغاء الحكم مع اعادة المحاكمة أمام دائرة أخرى ، وهذا بلاشك يزعزع الثقة في القضاء العسكري ويُخلّ بميزان العدالة ، ويجعل حظّ المتهم متوقفاً على ارادة ومشيئة الضابط المصدق وليس متوقفاً على قواعد عامة مجرّده ، التي هي من أهم خصائص القاعدة القانونية ".
(فؤاد احمد عامر : المرجع السابق ، ص ٠٣٦١)

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ولعل أسلم طريقة في اعتقادنا هي الأخذ بنظام التقاضي على درجتين ، كما أخذ بذلك المشرع العادى في قانون الجزاء، وهي انشاء جهة قضائية متخصصة ، وليكن ذلك بانشاء محكمة استئناف عسكرية ، تشكل من قضاة عسكريين متخصصين .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الخاتمـــــــــة

تناولنا في هذه الاطروحة موضوع الجريمة العسكرية ومدى اختصاص المحاكم العسكرية ، وقد تبيّن لنا من هذه الدراسة أهمية ومبررات موضوع استقلال القوات المسلحة بأنظمة وقوانين خاصة وذلك نظرا لطبيعة الأعمال العسكرية وانفرادها بتقاليد وأعراف خاصة ، مما يتطلب خيّ الجيش وقواته المسلحة بنظام عقاب يتلائم مع ظروف الجيش ومهماته . وقد كشفت الدراسة مدى قصور تشريعنا العسكرى في وضع تشريع جزائي عسكرى مما يشكل ثغرة كبيرة وخطيرة في تشريعاتنا العسكرية بالاضافة الى عدم مسايرة التطور الذى سارت عليه التشريعات القضائية في الكويت وفي التشريعات المقارنة . وهذا ما دفعني الى اختيار موضوع هذه الاطروحة ، وذلك للمساهمة في بيان أهمية وضرورة مثل هذا التشريع للجيش الكويتي .

وقد تبيّن لنا من دراسة الجذور التاريخية للجريمة العسكرية أن الجريمة العسكرية نشأت بنشوء وتأسيس الجيوش ، فعرفت الجرائم والعقوبات العسكرية عند الرومان ، فهم أول من عرفها وميّزها عن جرائم القانون العام ، فكانت تلقى أقسى العقوبات . كما تبيّن لنا سبق وسمو الشريعة الاسلامية الغرّاء على التشريعات الوضعية في معرفة الجريمة بشكل عام والجريمة العسكرية بشكل خاص ، فعُرفت الجرائم العسكرية وعقوباتها فوردت في القرآن الكريم والسنة النبوية المطهّرة ، ووجد القضاء المتخصص بالعسكريين .

وفي العصور الوسطى ، رأينا أن الجرائم والعقوبات العسكرية والقوانين المنظمة لها عُرفت بشكل أوسع ، وميّزت هذه القوانين بين المخالفات الانضباطية ، والجرائم العسكرية ، فكانت العقوبات تفرض حسب جسامة الفعل وتتسم بالقسوة فكانت تتدرج من اللوم والتوبيخ الى العقاب البدني والتعذيب حتى الموت بل وكانت تصل الى الاعدام .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

أما في العصر الحديث ، فقد ميّزت التشريعات الحديثة بين الجرائم العسكرية وجرائم القانون العام ، ونظّمت جهات قضاء متخصص بجرائم العسكريين ، هي ما يسمى بالمجالس العسكرية أو المحاكم العسكرية . وقد أظهرت الدراسة أن الانظمة العالمية الحديثة تأخذ باتجاهين : — الأول : يخصص للجرائم العسكرية وعقوباتها قانون جزائي مستقل بأحكامه وعقوباته، وأخذت بهذا الاتجاه الدول التي تبنّت النظام اللاتيني والانجلوسكسوني ، ومنها الدول العربية . والثاني : خصص للجرائم والعقوبات العسكرية جزء مستقل من القانون الجزائي العادى ، وهذا الاتجاه تأخذ به أغلب الدول الشيوعية والاشتراكية .

كما تناولنا في هذه الدراسة طبيعة التشريع الجزائي العسكري، وتوصلنا الى أنه قانون خاص باعتباره يحمي مصلحة عسكرية خاصة هي مصلحة النظام العسكرى وقواته المسلحة .

ومن استعراضنا لأحكام الجريمة العسكرية تبين لنا أن الجريمة العسكرية من الجرائم الذاتية المتميزة،فهي أساساً جريمة قائمة بذاتها مستقلة عن غيرها من الجرائم ، فلها مفهومها وظروفها الخاصة التي تميّزها عن غيرها من الجرائم . وعرضنا لموقف التشريعات المقارنة ووجهة نظر رجال الفقه حول معايير تعريف الجريمة العسكرية ، ورجحنا معيار المصلحة المحمية محل الحماية الجزائية ، التي قصد الشارع كفالتها بالنصوص التجريمية ، وآنتهينا من ذلك بمحاولة وضع تعريف للجريمة العسكرية ، وقلنا بأنها :" كل فعل أو امتناع مجرّم ، يتصل بمصلحة قانونية ، ويمس مباشرةً النظام العسكرى ويسبب ضرراً مادياً أو أدبياً بالقوات المسلحة ".

وأوضحنا أن الدستور الكويتي حدّد الجريمة العسكرية وقصرها في المادة (١٦٤) على الجرائم التي تقع من أفراد القوات المسلحة وقوات الأمن ، وهذا بخلاف أغلب الدساتير التي أطلقت يد المشرع

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

في تحديد الجرائم العسكرية كيفما يشاء . وهذا الاتجاه من الدستور الكويتي إتجاه محمود،لأنه الاتجاه الذى أخذ يهيمن في البلاد الديمقراطية .

وقد كشفت الدراسة أن المحاكم العسكرية ماهي الا محاكم استثنائية وخاصة أوجدتها طبيعة الأعمال العسكرية وظروف ارتكاب الجرائم فيها ، مما يتطلب أن يكون لها محاكم خاصة متخصصة تكون قديرة على تفهم هذه الجرائم من الناحيتين القانونية والبيئية.

فاستعرضنا تنظيم المحاكم العسكرية وتشكيلها في التشريعات المقارنة وتوصّلنا الى أن القانون المقارن عرف نظامين أساسيين في هذا الخصوص ، هما النظام الانجليزى الذى جعل اختصاص المحاكم العسكرية بكافة الجرائم العسكرية وغير العسكرية التي يرتكبها العسكريون . والنظام الفرنسي،الذى قصر اختصاص المحاكم العسكرية على الجرائم العسكرية التي يرتكبها العسكريون ، أما جرائم القانون العام التي يرتكبها العسكريون فجعل الاختصاص فيها الى المحاكم العادية . وقد بيّنا مدى مسايرة بعض التشريعات العربية لهذين النظامين ، كما أوضحنا موقف التشريع العسكرى الكويتي والذى تأثر بالنظام الانجليزى في تشكيله للمحاكم العسكرية فأخذ بالتشكيل العسكرى البحت من الضباط وذلك في جميع المحاكم العسكرية .

ولاحظنا أن الدستور الكويتي وعلى خلاف أغلب الدساتير حسم الأمر في هذا الموضوع في المادة (١٦٤) وقصر اختصاص المحاكم العسكرية في غير حالة الحكم العرفي ، على الجرائم العسكرية التي تقع من أفراد القوات المسلحة وقوات الأمن فقط ، ولم يترك الحرية كاملة للمشرع العادى ، وقد ثبت لنا سلامة هذا الموقف ، لأن التوسع في اختصاصات المحاكم العسكرية في الدول الأخرى ، قد أثار ردود فعل مختلفة لدى رجال الفقه والتنديد بالاتجاه التوسعي لاختصاص القضاء العسكرى ،مما دفع البعض الى المطالبة بالغاء القضاء العسكرى كليةً.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

وبالمقابل فقد كشفت الدراسة الموقف السلبي لمشرعنا الجزائي، سواء المشرع العادى أو العسكرى،لعدم تحديد وتعيّين مرجع لحل مسألة تنازع الاختصاص بين المحاكم العادية والمحاكم العسكرية ، وأكدّنا أن غياب هذا المرجع يشكل ثغرة كبيرة في البناء القضائي في الدولة . واقترحنا أن يكون ذلك المرجع هو المحكمة الدستورية أو محكمة التمييز بتشكيل مختلط (عسكرى ومدني).

وتعرّضنا في آخر هذه الا"طروحة للا"حكام العسكرية فطرق الطعن فيها، ووجدنا أنها لاتختلف عن الاحكام الجزائية العامة الا في حالتي التصديق على الا"حكام وطرق الطعن فيها ، وبيّنا موقف التشريعات المقارنة من ذلك ، وموقف التشريع العسكرى الكويتي ، وقد علّقنا على نظام التصديق،وعلى تحصين الا"حكام العسكرية من الطعن فيها، وأكدنا أن بذلك انتقاص من حقوق المتهمين العسكريين ، واهدار للضمانات الا"ساسية المقررة لكافة المواطنين ، وما العسكرى كما قال نابليون الا مواطن قبل كل شيء . لذلك خالفنا اتجاه المشروع هذا، وبيّنا وجهة نظرنا ، وهي ضرورة توافر كافة الحقوق والضمانات الا"ساسية للعسكريين ، وعلى مبدأ العدل والمساواة بين كافة المواطنين،لا"ن العدالة القضائية لاتتجزأ .

وأخيراً ومن خلال دراستنا التحليلية المقارنة في هذه الا"طروحة ، نعتقد أننا كشفنا وأظهرنا أن هناك بعض نواحي النقص والقصور التي شابت مشروع قانون المحاكمات والعقوبات العسكرية الكويتي . لذلك ومسايرة للتطور الذى حدث في تشريعاتنا العامة والتشريعات العسكرية المقارنة ، وتطور جيشنا الباسل في حجمه وتشكيلاته وتنظيمه فقد توصّلنا الى بعض الاقتراحات والتوصيات التالية :-

١. ضرورة اصدار قانون المحاكمات والعقوبات العسكرية في الجيش الكويتي ، لا"ن القضاء العسكرى بحكم تشكيله وطبيعته

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

ودرايته بالحياة العسكرية أقدر من غيره في معرفة الظروف المحيطة بارتكاب الجرائم العسكرية وتوقيع العقاب الملائم .

٠٢ الالتزام بحكم الدستور وقصر اختصاص المحاكم العسكرية على الجرائم العسكرية التي يرتكبها العسكريون .

٠٣ الالتزام بحكم الدستور والنص صراحةً على استقلال القاضي العسكري في قضائه ومشورته ، ولاسلطان عليه لغير القانون.

٠٤ ضرورة الأخذ بمبدأ التقاضي على درجتين : وانشاء محكمة استئناف عسكرية للوصول الى الحكم العادل ، لأن القضاة بشر ، غير معصومين من الخطأ .

٠٥ ضرورة اخضاع أحكام المحاكم في مواد الجنايات لرقابة محكمة التمييز بتشكيل مختلط (عسكري ومدني) حتى يشعر المواطنون عامة والمتهمون خاصة بالأمن والطمأنينة والعدالة ، وحتى تتوحد المبادىء القانونية في الدولة .

٠٦ ضرورة تعيين مرجع لحل مسألة التنازع في الاختصاص بين المحاكم العادية والمحاكم العسكرية ، واقترحنا أن يكون ذلك المرجع هو المحكمة الدستورية ، أو محكمة التمييز بتشكيل مختلط مدني وعسكري .

٠٧ ضرورة توافر شرط المؤهل القانوني في جميع القضاة العسكريين وفي جميع المحاكم حتى في المحاكم الميدانية ، وذلك لأنهم قضاة كسائر القضاة ، يصدرون أحكاما جزائية ، ويطبقون جانبا من التشريع الجزائي في الدولة وهذا ما يتطلب قضاءً متخصصاً من الضباط القانونيين فهم يجمعون صفتين : صفة القاضي والضابط وهذا ما يحقق تفهماً عميقاً لمقتضيات الحياة العسكرية وتقاليدها الخاصة من ضباط يعيشون هذه الحياة ويحيطون بظروف ارتكاب الجرائم العسكرية وتقديرها على ضوء الحكمة من التشريع الجزائي العسكري .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

٠٨ وضع ضمانات تكفل للمتهمين العسكريين الدفاع عن أنفسهم كالسماح لهم بتوكيل محام والسماح لهم بسلوك طرق الطعن المقررة .

٠٩ ضرورة اصدار مرسوم العقوبات الانضباطية الذى نصت عليه المادة (٢٣) من قانون الجيش رقم (٣٢) لسنة ١٩٦٧، وذلك ليكون بمثابة لائحة مكمّلة لقانون المحاكمات والعقوبات العسكرية .

وأخيرا ، أرجو من الله أن أكون قد وُفقت فيما سعيت اليه وتمنيته طيلة خدمتي العسكرية ، كما أو د أن تكون هذه الرسالة مسهمةً في معرفة وإيضاح قانون الجزاء العسكرى .

والحمد والشكر للّه المُعين .

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

قائمة المراجع

أولا : المؤلفات العامة :

٠١ د٠ أحمد فتحي سرور : الوسيط في شرح قانون العقوبات ـ القسم العام ، الطبعة الرابعة ، دار النهضة العربية القاهرة ، ١٩٨٥٠

٠٢ د٠ أحمد فتحي سرور : الوسيط في قانون الاجراءات ، الجزء الثاني، طبعة ١٩٨٠ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،١٩٨٠٠

٠٣ ابن سيد الناس : عيون الأثر في فنون المغازي والسير ، الجزء الثاني ، الطبعة الثانية ، مطبعة دار الجيل ، بيروت ١٩٧٤٠

٠٤ د٠ رؤوف عبيد : مبادىء الاجراءات الجنائية ، الطبعة السادسة عشر ، دار الجيل للطباعة ، القاهرة ، ١٩٨٥٠

٠٥ د٠ عبد الأحد جمال الدين : المبادىء الرئيسية في القانون الجنائي، طبعة ١٩٧٥ ، بدون دار نشر ،القاهرة ، ١٩٧٥٠

٠٦ عبد القادر عودة : التشريع الجنائي الاسلامي ، الجزء الأول،الطبعة الثالثة ، دار الكتاب العربي ، بيروت ١٩٦٣٠

٠٧ د٠ عبد الوهاب حومد : الوسيط في شرح قانون الجزاء الكويتي، القسم العام ، الطبعة الثالثة ، مطبوعات جامعة الكويت ، الكويت ، ١٩٨٣٠

٠٨ د٠ عبد الوهاب حومد : الوسيط في الاجراءات الجزائية الكويتية ، الطبعة الثالثة ، مطبعة ذات السلاسل ، الكويت ، ١٩٨٢٠

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

٠٩ د٠ عبد الوهاب حومد : دراسات معمّقة في الفقه الجنائي المقارن ، الطبعة الأولى ، مطبوعات جامعة الكويت ، الكويت ، ١٩٨٣٠

٠١٠ د٠ عبد الوهاب حومد : دراسات معمّقة في الفقه الجنائي المقارن ، الطبعة الثانية ، المطبعة الجديدة ، دمشق ، ١٩٨٧٠

٠١١ د٠ عمر ممدوح مصطفى : القانون الروماني ، الجزء الأول ،الطبعة الثانية ، بدون دار نشر ،القاهرة ، ١٩٧٤٠

٠١٢ المحامي عبد الهادى عباس : الاختصاص القضائي واشكالاته ، الطبعة الأولى ، دار الانوار للطباعة ، دمشق ، ١٩٨٣٠

٠١٣ د٠ عبود السراج : علم الاجرام والعقاب ، الطبعة الثانية ، مطبوعات جامعة الكويت ، الكويت ، ١٩٨٣٠

٠١٤ د٠ عبود السراج : قانون العقوبات السورى ، القسم العام ، الطبعة الأولى ، المطبعة الجديدة ، دمشق ، ١٩٨٥٠

٠١٥ د٠ فوزية عبد الستار : شرح الاجراءات الجنائية ، بدون رقم طبعة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ٧٦ ١٩٠

٠١٦ الامام محمد أبو زهرة : الجريمة والعقوبة في الفقه الاسلامي ، طبعة ١٩٧٦ ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٧٦٠

٠١٧ د٠ محمد الفاضل : المبادىء العامة في التشريع الجزائي ، بدون رقم طبعة ، مطبعة الداودى ، دمشق ، ١٩٧٥ — ١٩٧٦٠

٠١٨ د٠ محمد صبحي نجم ٠ شرح قانون العقوبات الاردني ، القسم العام ، الطبعة الأولى ، مطبعة الجامعة الاردنية ، عمان ، ١٩٨٨٠

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

١٩. د. محمود نجيب حسني : شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، الطبعة الخامسة ، دار النهضة العربية ،القاهرة ، ١٩٨٢.

٢٠. د. محمود نجيب حسني : شرح قانون الاجراءات الجنائية المصرى، طبعة ١٩٨٢، دار النهضة العربية ،القاهرة ،١٩٨٢.

ثانيا : المؤلفات المتخصصة :

١. د. حكمت موسى سلمان : جرائم التخلف والغياب والهروب في التشريع العسكرى العراقي ، الطبعة الأولى ،دار الشؤون الثقافية العامة ، بغداد ، ١٩٨٧.

٢. د. جودة جهاد : النظرية العامة للعقوبة العسكرية ، رسالة دكتوراة ، القاهرة ، ١٩٨٢.

٣. سعد العيسوى وكمال حمدى : شرح قانون الأحكام العسكرية المصرى ، بدون رقم طبعة ، دار المعارف المصرية ، القاهرة ، ١٩٦٦.

٤. اللواء غازى جرار : شرح قانون العقوبات العسكرى الاردني، بدون رقم طبعة أو دار نشر ، عمان ، ١٩٨٧.

٥. د. غالب الداودى : شرح قانون العقوبات العسكرى العراقي، الطبعة الأولى ، مطبعة حداد ، البصرة ، ١٩٦٦.

٦. المحامي فؤاد أحمد عامر : الموسوعة القضائية العسكرية، الجزء الثاني ، الطبعة الأولى ،المكتبة القانونية ، القاهرة ، ١٩٨٧.

٧. د. قدرى عبد الفتاح الشهاوى : النظرية العامة للقضاء العسكرى، بدون رقم طبعة ، منشأة المعارف الأسكندرية ، ١٩٧٥.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

٠٨ د٠ مأمون محمد سلامة : قانون الأحكام العسكرية ، بدون رقم طبعة ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٨٤٠

٠٩ د٠ محمد محمود سعيد قانون الأحكام العسكرية ، الجزء الأول ، بدون رقم طبعة ، دار عطوة للطباعة ، القاهرة ، ١٩٨٧٠

١٠٠ د٠ محمود محمود مصطفى : الجرائم العسكرية في القانون المقارن ، الجزء الأول ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧١ ٠

١١٠ د٠ محمود محمود مصطفى : الجرائم العسكرية في القانون المقارن ، الجزء الثاني ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية القاهرة ، ١٩٧١٠

١٢٠ معوض عبدالتواب : الوسيط في التشريعات العسكرية ، الطبعة الثانية ، عالم الكتب ، القاهرة ، ١٩٨٥٠

ثالثا : المقالات والأبحاث :

١٠ العميد الحقوقي أحمد محمود حسن : القضاء العسكرى السوداني وتطوره خلال قرن ، بحث مقدم للمؤتمر السادس عشر لاتحاد المحامين العرب المنعقد في الكويت في الفترة من ١٨ — ٢١ ابريل ١٩٨٧٠٠ مجموعة أبحاث المؤتمر ، صادرة على شكل كتاب عن جمعية المحامين الكويتية ، الجزء الأول ٠

٢٠ المحامي حسن حمدان : آفاق تطوير قوانين القضاء العسكرى في الوطن العربي ، بحث مقدم للمؤتمر السادس عشر لاتحاد المحامين العرب المنعقد في الكويت في الفترة من ١٨ — ٢١ ابريل ، ١٩٨٧ ، مجموعة ابحاث المؤتمر ، صادرة على شكل كتاب عن جمعية المحامين الكويتية ، الجزء الأول ٠

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

٠٣ د٠ عبد الوهاب حومد : المحاكم الجزائية الاستثنائية ، بحث منشور في مجلة الحقوق التي تصدرها جامعة الكويت العدد الأول ، السنة الثالثة ، ١٩٧٩٠

٠٤ اللواء د٠ سمير محمد فاضل : قانون العقوبات العسكري في القانون المقارن ، مقال منشور في مجلة حماة الوطن التي تصدرها مديرية التوجيه المعنوي والعلاقات العامة في الجيش الكويتي ، العدد ٦٧ ، فبراير، ١٩٨٦٠

٠٥ قطب شحادة الزيات : نظم عسكرية من القرآن ، رسالة التوعية الدينية الصادرة عن وزارة الحربية المصرية رقم (١٢١)٠

٠٦ محمد رأفت عثمان : موقف الفقه الاسلامي من أسرى الحرب ، مقال منشور في مجلة الأزهر، ديسمبر ، ١٩٧٣٠

٠٧ القاضي مصباح أسعد ذياب : مخالفات الضبط والربط العسكري ، بحث منشور في مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، ملحق خاص رقم (١٠) حزيران ١٩٨١٠

رابعا : القوانين :

٠١ قانون القضاء العسكري الفرنسي ٠

٠٢ قانون القضاء العسكري الجزائري ٠

٠٣ قانون القضاء العسكري اللبناني ٠

٠٤ قانون العقوبات العسكري الأردني ٠

٠٥ قانون العقوبات العسكري العراقي ٠

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

٠٦ قانون الأحكام العسكرية المصرى .

٠٧ قانون العقوبات وأصول المحاكمات العسكرية السورى .

٠٨ قانون اصول المحاكمات العسكرية العراقي .

٠٩ قانون القوات المسلحة السوداني .

١٠٠ قانون الجيش الكويتي .

١١٠ قانون الجزاء الكويتي .

١٢٠ قانون المحاكمات والاجراءات الجزائية الكويتي .

خامسا : مجموعة المبادىء القانونية :

١٠ مجموعة المبادىء التي قررتها ادارة الفتوى والتشريع في الكويت ، المجموعة الثالثة .

٢٠ مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية ، السنة ٢٢ رقم ٠٨٦

٣٠ مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية ، السنة ٢٩ رقم ٠٨٧

٤٠ المجموعة الجزائية لمحكمة النقض السورية ـ الملحق الدورى الأول لقرارات عام ١٩٨١ . الطبعة الأولى ، ١٩٨٢٠

سادسا : المجلات :

١٠ مجلة القضاء والقانون الكويتية ، السنة السادسة ، العدد الأول

٢٠ مجلة القضاء والقانون الكويتية ، السنة التاسعة ، العدد الثاني .

٣٠ مجلة نقابة المحامين الأردنيين الملحق رقم ١٠ حزيران ، ١٩٨١٠

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

المراجـــــع الأجنبيـــــــة :

١. باللغة الانجليزيـــــة :

Scott Claver: Under the lash " Ahistory of Corporel Punshment in the British Armed forces ". 1954.

٢. باللغة الفرنسيـــــــــة :

1. Poul Jullien Doll: Analyse et commentaire du Code de Justice militaire. 1966.

2. Charles Andrieux: La repression de fautes militaires dans les armees romains, Thése, Lyon, 1927.

3. Hurberte de touzaline : Commentair de la loi du Juil, 1965. Thése , 1970.

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

الفهرست

الموضوع	الصفحة
— الاهداء	أ
— كلمة الشكر	ب
— مقدمة	١
— الفصل التمهيدي	٦
— المبحث الأول : التطور التاريخي للجريمة العسكرية	٦
— المطلب الأول : الجريمة العكسرية في العصر الروماني	٨
— المطلب الثاني : الجريمة العسكرية في الشريعة الاسلامية	١٠
— المطلب الثالث : الجريمة العسكرية في العصور الوسطى	١٨
— المطلب الرابع : الجريمة العسكرية في التشريعات المعاصرة	٢٢
— المبحث الثاني : الطبيعة الخاصة للتشريع الجزائي العسكري	٢٦
— المطلب الأول : مظاهر هذه الطبيعة الخاصة	٣٠
أولا : من حيث الاشخاص الخاضعين له	٣١
ثانيا : من حيث الجرائم التي يحكمها	٣١
ثالثا : من حيث الاختصاص	٣١
رابعا : من حيث العقوبات	٣٢
— المطلب الثاني : علاقة التشريع الجزائي العسكري بقانون الجزاء العام	٣٣

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

تابـــع الفهرســـت

الموضـــوع	الصفحـــة
أولا: فيما يتعلق بالتجريم	٣٤
ثانيا: فيما يتعلق بالاختصاص بالتطبيق.	٣٨
— المبحث الثالث: المجال التطبيقي للتشريع الجزائي العسكري	٤٠
— المطلب الأول: مجال تطبيق التشريع الجزائي من حيث الزمان	٤٠
— المطلب الثاني: مجال تطبيق التشريع الجزائي من حيث المكان	٤٢
— المطلب الثالث: مجال تطبيق التشريع الجزائي من حيث الأشخاص	٤٤
الباب الأول: في الجريمة العسكرية	٥٥
— الفصل الأول: في التعريف بالجريمة العسكرية	٥٦
— المبحث الأول: المعيار القضائي في تعريف الجريمة العسكرية	٥٨
— المبحث الثاني: المعيار الشخصي في تعريف الجريمة العسكرية	٦١
— المبحث الثالث: معيار المصلحة المحمية في تعريف الجريمة العسكرية	٦٢
— الفصل الثاني: التمييز بين الجريمة العسكرية وغيرها من الجرائم	٦٩
— المبحث الأول: التمييز بين الجريمة العسكرية وجرائم القانون العام	٦٩

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

تابـــع الفهرســـــت

الموضـــــوع	الصفحـــة
— المبحث الثاني : التمييز بين الجريمـــة العسكرية والمخالفات الانضباطية	٧٢
أولا: مفهوم الضبط والربط العسكـــرى والمخالفات الانضباطية	٧٣
ثانيا: أوجه التفريق والتمييز بين الجريمة العسكرية والمخالفات الانضباطية	٧٨
— الفصل الثالث : الأركان العامة للجريمة العسكرية	٨٠
— المبحث الأول الركن الشرعي للجريمة العسكرية.	٨٠
— المبحث الثاني : الركن المادى للجريمة العسكرية.	٩٣
— المبحث الثالث : الركن المعنوى للجريمة العسكرية	١٠٥
— الفصل الرابع : تصنيف الجرائم العسكرية	١١٦
— المبحث الاول : تصنيف الجرائم العسكرية مـــن حيث جسامة الفعل	١١٦
— المبحث الثاني : تصنيف الجرائم العسكريـــة من حيث مناط التجريم	١٢٤
الباب الثاني : في المحاكم العسكرية واختصاصاتها.....	١٢٦
— الفصل الأول : تنظيم وتشكيل المحاكم العسكرية.....	١٣٢
— المبحث الأول : تنظيم وتشكيل المحاكم العسكرية في التشريعات المقارنة.....	١٣٣
— المطلب الأول : تنظيم وتشكيل المحاكم العسكرية في التشريع الانجليزى	١٣٤
أولا: ادارة الخدمات القانونية	١٣٤
ثانيا: المحاكم العسكرية	١٣٤

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

تابـــــع الفهرســـــت

الموضـــــوع	الصفحـــة
— المطلب الثاني : تنظيم وتشكيل المحاكم العسكرية في التشريع الفرنسي	١٤١
أولا: محاكم الجيوش في زمن السلم...	١٤٢
ثانيا: محاكم القوات المسلحة في زمن الحرب	١٤٣
— المبحث الثالث : تنظيم المحاكم العسكرية وتشكيلها في التشريع الكويتي	١٤٧
— المطلب الأول :الوضع الحالي في المحاكمات والعقوبات العسكرية..	١٤٩
أولا: تشكيل المحالس العسكرية	١٥٠
ثانيا: اختصاصات المجالس العسكرية	١٥٢
— المطلب الثاني :تنظيم وتشكيل المحاكم العسكرية في المشروع المقترح	١٥٤
أولا: تنظيم القضاء العسكرى	١٥٥
ثانيا: المحاكم العسكرية واختصاصاتها....	١٥٧
— الفصل الثاني:اختصاص المحاكم العسكرية.....	١٦٤
— المبحث الاول:نواحي إختصاص المحاكم العسكرية	١٧٠
— المطلب الأول : الاختصاص الشخصي للمحاكم العسكرية	١٧١
— المطلب الثاني : الاختصاص النوعي للمحاكم العسكرية	١٧٣
— المطلب الثالث : الاختصاص المكاني للمحاكم العسكرية	١٧٧

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

تابـــع الفهرســـت

الموضـــوع	الصفحـــة
— المبحث الثاني : تنازع الاختصاص القضائي .	١٧٩
أولا : موقف التشريعات المقارنة.....	١٨١
ثانيا : موقف التشريع الكويتي	١٨٤
— الفصل الثالث : سلطة القائد في المحاكمة	١٨٦
— المبحث الاول : المقصود بالقائد	١٨٧
— المبحث الثاني : مدى سلطة القائد في المحاكمة	١٩٠
أولا : اجراءات محاكمة القائد.....	١٩٠
ثانيا : حدود سلطة القائد في المحاكمة...	١٩١
— المبحث الثالث : التظلم والطعن بقرار القائد.....	١٩٧
— الفصل الرابع : الاحكام العسكرية وطرق الطعن فيها....	٢٠٠
— المبحث الاول : الاحكام العسكرية.....	٢٠٠
أولا : اصدار الحكم	٢٠١
ثانيا : مشتملات الحكم	٢٠٢
— المبحث الثاني : التصديق على أحكام المحاكم العسكرية	٢٠٤
— المطلب الاول : التصديق في التشريعات العسكرية المقارنة.....	٢٠٥
— المطلب الثاني : التصديق في التشريع العسكرى الكويتي	٢٠٨
أولا : السلطات المخولة بالتصديق	٢١٠
ثانيا : السلطات المخولة لشخص المصدق	٢١١

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

تابع الفهرست

الموضوع	الصفحة
— المبحث الثالث : طرق الطعن في الأحكام العسكرية	٢١٢
— المطلب الأول : موقف التشريعات المقارنة من طرق الطعن في الأحكام العسكرية	٢١٤
— المطلب الثاني : موقف التشريع العسكرى الكويتي من طرق الطعن في الأحكام العسكرية	٢١٨
— الخاتمة	٢٢٦
— قائمة المراجع	٢٣٢
— الفهرست	٢٣٩

٣٧٨٥٩٤

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit