



الجامعة الإسلامية بغزة
عمادة الدراسات العليا
كلية الشريعة والقانون
قسم القانون العام

الجرائم العسكرية وإجراءات محاكمة مرتكبيها في التشريع الفلسطيني

"دراسة تحليلية مقارنة"

The Military Crimes and the Procedures of Prosecuting
its Criminals in the Palestinian legislation.

"A Comparative, Analytical study"

الطالب

جهاد ممدوح السموني

إشراف الدكتور

أيمن نصر عبد العال

قدم هذا البحث استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في

القانون العام من كلية الشريعة والقانون بالجامعة الإسلامية

١٤٣٦هـ - ٢٠١٥م

الإهداء

إلى من أثارا في الطموح إلى المعرفة... ودفعا بي إلى دروب العلم والتحصيل

نازعين عني التردد... باعثين في الأمل... مساندين لي في أول كل درب...

إلى نبعي الحنان والمحبة... ونبراسي الجد والكفاح...

إلى والدي حفظهما الله تعالى... ومتعهما بوافر الصحة والسعادة...

ووفقتي إلى رضاهما... ورفع رأسهما عالياً بمزيد من النجاح...

...إن شاء الله...

إلى أعز الناس... زوجتي وابني محمد...

إلى أحبائي... إخوتي وأخواتي...

إلى رفقاء الدرب... أصدقائي وزملائي...

إلى كل من ذكره قلبي... أغفله قلبي...

أهدي ثمرة جهدي...

شكر وتقدير

الحمد والشكر لله على ما أنعم به علي من نعمة وفضل وتوفيقه إياي في إتمام هذا العمل.

لا يسعني إلا أن أتوجه بجزيل الشكر والامتنان إلى كل من مد لي يد العون في إعداد هذا البحث وأخص بالشكر أستاذي الفاضل الدكتور أيمن نصر عبد العال الذي لم يتوان في تقديم كل ما في وسعه من جهد لمساعدتي وإرشادي نحو الأفضل ومتابعتي في كل وقت.

كما أتقدم بوافر الشكر وعظيم الامتنان لأعضاء لجنة المناقشة الذين شرفوني بقبول مناقشة الرسالة.

وأنتقدم كذلك بالشكر للجامعة الإسلامية وأساتذتي الأفاضل في كلية الشريعة والقانون وعلى رأسهم الدكتور مازن هنية والدكتور زياد مقداد والدكتور محمد النحال والدكتور عبد القادر جرادة.

ملخص الدراسة

الجرائم العسكرية وإجراءات محاكمة مرتكبيها في التشريع الفلسطيني

"دراسة تحليلية مقارنة"

تهدف هذه الدراسة إلى التعرف على إجراءات التحقيق والمحاكمة في الجرائم العسكرية، وكذلك معايير خضوع المدنيين للمحاكمة أمام المحاكم العسكرية ومدى شرعية محاكمتهم، كذلك تسعى هذه الدراسة في البحث في طرق الطعن والتصديق على الأحكام التي تصدر من المحاكم العسكرية وذلك من خلال المقارنة بين التشريعين المصري والفلسطيني.

وقد اشتملت هذه الدراسة على ثلاثة فصول وخاتمة، حيث تناول الباحث في الفصل الأول الحديث عن ماهية الجريمة العسكرية وأنواعها وكذلك العقوبات العسكرية، وتطرق أيضاً إلى محاكمة المدنيين أمام المحاكم العسكرية من حيث المعايير والأسس والمبررات والرد عليها، أما في الفصل الثاني فقد تناول الباحث التحقيق الابتدائي في الجرائم العسكرية من حيث اختصاصات النيابة العسكرية والمبادئ التي تحكم علاقتها بالقضاء، ومن حيث إجراءات التحقيق والقرارات التي تصدرها النيابة العسكرية بعد الانتهاء من التحقيق، وفي الفصل الثالث استعرض الباحث التحقيق النهائي أمام المحاكم العسكرية من حيث القواعد التي تحكم إجراءات التحقيق النهائي وإجراءات المحاكمة وطرق الطعن والتصديق على الأحكام العسكرية.

وفي الخاتمة خلص الباحث إلى مجموعة من النتائج كان من أهمها أن هنالك تقارب كبير بين المشرعين المصري والفلسطيني في إجراءات التحقيق والمحاكمة في الجرائم العسكرية كما أن هنالك قصور في بعض إجراءات التحقيق والمحاكمة في الجرائم العسكرية، كذلك عدم دستورية النصوص التي يستند إليها لمحاكمة المدنيين أمام المحاكم العسكرية.

كذلك توصل الباحث إلى مجموعة من التوصيات التي كان من أهمها ينبغي تعديل قانون القضاء العسكري بحيث لا يشمل إلا الجرائم التي تمس حلالاً ومباشرة بالمصلحة العسكرية، بحيث يقتصر قانون القضاء العسكري على هذه الطائفة من الجرائم دون غيرها كونها

جرائم لا يمكن ارتكابها إلا من العسكريين، كذلك ينبغي تعديل قانون القضاء العسكري بحيث لا يحاكم المدنيين أمام المحاكم العسكرية، إذ يجب أن يحاكم كل شخص أمام قاضيه الطبيعي.

Abstract

This study aims to identify investigate and prosecute military offences, As well as the criteria that the trial of civilians before military courts and the legitimacy of the trial, This study seeks to find ways to challenge and the ratification of judgments issued by military courts Through the comparison between Egyptian and Palestinian legislature.

The study included three chapters and a conclusion, as the researcher in the first chapter about what crime and types of military as well a military punishments, Referring also to the trial of civilians before military courts in terms of standards, principles and rationale and respond to, In the second chapter the primary investigative researcher in military crimes in terms of the competence of the military prosecutor and the principles governing its relationship with the judiciary, In terms of investigation and decisions issued by the military after the completion of the investigation, In the third quarter, the final investigation investigator reviewed the before military courts in terms of rules governing the investigation and trial procedures and remedies and to ratify the military provisions.

In conclusion the researcher concluded that the set of results was that there was a great convergence between the Egyptian and Palestinian legislators in the investigation and prosecution of military crimes there was some failure to investigate and prosecute military offences, as well as unconstitutional the texts for the trial of civilians before military courts.

The researcher also found a set of recommendations, the most important of the Military Justice Act should be amended so as to cover only offences against Anon and direct military interest, only the code of military justice to this category of crimes without other crimes can be committed only by military personnel, as well as the code of military justice should be amended so that tried civilians before military courts, as each person must be tried before an ordinary court.

مقدمة

مما لا شك فيه أن لكل دولة نظامها القانوني الخاص بها والذي من خلاله تعمل على تنظيم شئونها الداخلية والخارجية وحماية نفسها متمثلاً ذلك بحماية المصالح العامة والخاصة للمجتمع.

فاقتضى ذلك سن التشريعات العقابية التي تواجه تلك الجرائم وتقف حائلاً بينها وبين ارتكابها وتوقع الجزاء على من يرتكب فعلاً نص القانون على تجريمه، وتمثلت تلك القوانين بقانون العقوبات رقم ٧٤ لسنة ١٩٣٦م المطبق في قطاع غزة وقانون العقوبات رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠م المطبق في الضفة الغربية وغيرها من النصوص العقابية المتناثرة في كثير من التشريعات المطبقة سواء في الضفة الغربية أو قطاع غزة.

وبعد اتفاقية أوسلو ودخول السلطة الوطنية الفلسطينية ومنظمة التحرير قطاع غزة والضفة الغربية عام ١٩٩٤م، فرضت السلطة الوطنية الفلسطينية تطبيق قانون العقوبات الثوري لعام ١٩٧٩م، ذلك القانون الذي أصدرته منظمة التحرير ليطبقت على جميع الجرائم المقررة في الأرض التي تتواجد عليها الثورة الفلسطينية، ولقد تضمن هذا القانون جرائم لم تتناولها التشريعات العقابية العامة متمثلة في قانون العقوبات رقم ٧٤ لسنة ١٩٣٦م المطبق في قطاع غزة وقانون العقوبات رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠م المطبق في الضفة الغربية.

ويمكن القول بأن قانون العقوبات الثوري متمثلاً في قانون العقوبات الثوري لعام ١٩٧٩م وقانون أصول المحاكمات الجزائية لعام ١٩٧٩م ، وقانون القضاء العسكري رقم ٤ لسنة ٢٠٠٨م يعتبرون تشريعات عقابية خاصة في مواجهة التشريعات العقابية العامة، وقد قصر تطبيق قانون العقوبات الثوري وقانون القضاء العسكري على فئة خاصة من الأشخاص، منهم على سبيل المثال الضباط، وضباط الصف والجنود وأسرى الحرب والملحقين بالثورة وفصائل المقاومة، كذلك تسرى أحكام هذا القانون على المدنيين في حال ارتكابهم لبعض الجرائم والتي منها على سبيل المثال الجرائم تلك التي ترتكب ضد أمن وسلامة ومصالح قوات الثورة و الجرائم التي تقع في المعسكرات أو الثكنات أو المراكز أو المؤسسات أو المصانع أو

السفن أو الطائرات أو الأماكن أو المساكن أو المحال التي يشغلها الأفراد لصالح قوات الثورة أينما وجدت.

وسيتناول الباحث من خلال هذه الدراسة الإجراءات التي تتبع سواء كان في مرحلة التحقيق أو المحاكمة في الجرائم العسكرية، وكذلك سيتناول الطبيعة القانونية لقوانين الأحكام العسكرية ومدى شرعيتها، كذلك مدى شرعية محاكمة المدنيين أمام القضاء العسكري.

أولاً: مشكلة الدراسة:

يترتب على الجريمة العسكرية آثار تشبه إلى حد كبير الآثار المترتبة على الجريمة الجنائية العادية، من حيث أنها ترتب ضرراً يتيح للسلطات التدخل وتقديم الجاني إلى القضاء طالبة منه توقيع العقوبة المقررة قانوناً، كما أنها قد ترتب ضرراً خاصاً قد يصيب فرداً من الأفراد أو هيئة خاصة، فقد يصيب هذا الضرر الشخص في حياته في صحته أو ماله أو شرفه وسمعته فيكون له الحق في تعويض هذا الضرر بواسطة المحاكم المدنية.

ومن الثابت أن كافة القوانين الجنائية العسكرية تتكون من شقين هما الشق التجريمي الذي يحدد الجرائم وعقوبتها والشق الإجرائي الذي يحدد الإجراءات التي تتبع من وقت ارتكاب الجريمة العسكرية إلى حين الفصل النهائي فيها، وهو ما يمكن القطع معه بأن الجرائم العسكرية تخضع للشرعية الموضوعية العقابية وأيضاً للشرعية الإجرائية.

وتهدف هذه الدراسة إلى التعرف على إجراءات التحقيق والمحاكمة في الجرائم العسكرية، لأن الشرعية الإجرائية تتطلب أن يحدد النظام قواعد وأسلوب التحقيق مع المتهمين في الجرائم العسكرية، وكذلك معرفة الأماكن والأشخاص التي تنطبق عليهم الصفة العسكرية و معايير خضوع المدنيين للمحاكمة أمام المحاكم العسكرية.

وتسعى هذه الدراسة أيضاً إلى البحث في إشكالية التصديق والظعن على الأحكام التي تصدر من المحاكم العسكرية بصفة عامة.

ثانياً: أهمية الدراسة:

١. التعريف بالجرائم العسكرية.
٢. إيضاح إجراءات التحقيق والمحاكمة في الجرائم العسكرية.
٣. بيان أوجه القصور في إجراءات التحقيق والمحاكمة في الجرائم العسكرية لاستيضاح كفايتها أو قصورها.
٤. محاولة الإسهام والتطوير في إجراءات التحقيق والمحاكمة في الجرائم العسكرية في النظام الفلسطيني، لمسايرة أفضل النظم المقارنة التي تتماشى مع واقعنا.
٥. إلقاء الضوء على محاكمة المدنيين أمام القضاء العسكري، لبيان مدى شرعيتها.
٦. استعراض سبل الطعن في الأحكام العسكرية وإجراءاتها وبيان مدى كفايتها.
٧. إلقاء الضوء على إشكالية التصديق على الأحكام العسكرية، ومن يملك حق التصديق.

ثالثاً: أسئلة الدراسة:

١. ماهية الجرائم العسكرية وطبيعتها، وما هي فائدة وضرورة حصرها ؟
٢. ما هي أنواع الجرائم العسكرية وما هي الإجراءات المتخذة في كل منها؟
٣. ما هي واجبات وصلاحيات النيابة العسكرية في التحقيق في الجرائم العسكرية؟
٤. ما هي إجراءات التحقيق في الجرائم العسكرية؟
٥. ما هي اختصاصات القضاء العسكري والنيابة العسكرية؟
٦. ما هي أوجه القصور في إجراءات التحقيق والمحاكمة في الجرائم العسكرية؟
٧. ما مدى شرعية محاكمة المدنيين أمام المحاكم العسكرية؟
٨. لمن تكون أحقية التصديق على الأحكام العسكرية؟
٩. ما هي الطرق المقررة قانوناً للطعن على الأحكام العسكرية، وما مدى فعاليتها وكفايتها في تحقيق الضمانات الإجرائية للمحكوم عليه؟

منهجية الدراسة:

سوف يتبع الباحث في هذه الدراسة المنهج الوصفي التحليلي لقوانين الأحكام العسكرية والمنهج المقارن للنصوص التشريعية الخاصة التي يطبقها القضاء العسكري ومقارنتها بما يطبقه القضاء العسكري من قوانين في جمهورية مصر العربية.

هيكلية الدراسة:

الفصل الأول - ماهية الجريمة العسكرية وأنواعها

المبحث الأول - ماهية الجريمة العسكرية

المطلب الأول : مفهوم الجريمة العسكرية

المطلب الثاني : أركان الجريمة العسكرية

المطلب الثالث : طبيعة الجريمة العسكرية

المبحث الثاني - أنواع الجرائم العسكرية

المطلب الأول : تقسيمها من حيث جسامتها

المطلب الثاني : تقسيمها استناداً إلى صفتها العسكرية

المطلب الثالث : تقسيم الجرائم العسكرية إلى عامة وخاصة

المبحث الثالث - العقوبات العسكرية

المطلب الأول : عقوبات القانون العام

المطلب الثاني : العقوبات العسكرية الأصلية

المطلب الثالث : العقوبات التبعية

المبحث الرابع - محاكمة المدنيين أمام المحاكم العسكرية

المطلب الأول : المعيار الوظيفي

المطلب الثاني : المعيار العيني

المطلب الثالث : أسس ومبررات القضاء العسكري لمد ولايته باتجاه المدنيين

المطلب الرابع : مدى مشروعية محاكمة المدنيين أمام القضاء العسكري

الفصل الثاني - التحقيق الابتدائي في الجرائم العسكرية

المبحث الأول - المبادئ التي تحكم النيابة العسكرية وعلاقتها بالقضاء العسكري

المطلب الأول : خصائص النيابة العسكرية

المطلب الثاني : العلاقة بين النيابة العسكرية والقضاء في مباشرة الدعوى

المطلب الثالث : القيود التي ترد على حرية النيابة العسكرية في تحريك الدعوى الجزائية

المبحث الثاني - اختصاصات النيابة العسكرية

المطلب الأول : إدارة أعمال الاستدلال

المطلب الثاني : مباشرة التحقيق الابتدائي

المطلب الثالث : الحبس الاحتياطي

المبحث الثالث - إجراءات التحقيق

المطلب الأول : الانتقال والمعابنة

المطلب الثاني : الخبرة

المطلب الثالث : الاستجواب

المطلب الرابع : التفتيش

المطلب الخامس : شهادة الشهود

المطلب السادس : الإجراءات الاحتياطية

المبحث الرابع - قرارات النيابة العسكرية بعد انتهاء التحقيق

المطلب الأول : الأمر بالألا وجه لإقامة الدعوى

المطلب الثاني : الإحالة

المطلب الثالث : العدول عن قرار الأمر بالألا وجه لإقامة الدعوى

الفصل الثالث - التحقيق النهائي أمام المحاكم العسكرية

المبحث الأول - القواعد التي تحكم إجراءات التحقيق النهائي

المطلب الأول : علنية الجلسات

المطلب الثاني : شفوية المرافعات

المطلب الثالث : المواجهة بين الخصوم

المطلب الرابع : تدوين التحقيق النهائي

المبحث الثاني - إجراءات المحاكمة

المطلب الأول : تبليغ الأوراق القضائية

المطلب الثاني : المحاكمة الغيابية

المطلب الثالث : حفظ النظام في جلسات المحاكمة

المبحث الثالث - الطعن في الأحكام العسكرية

المطلب الأول : الحكم الجنائي

المطلب الثاني : طرق الطعن العادية

المطلب الثالث : طرق الطعن الغير عادية

المطلب الرابع : التصديق على أحكام المحاكم العسكرية

الفصل الأول

ماهية الجريمة العسكرية وأنواعها

تمهيد:

لا تختلف الجريمة العسكرية عن الجريمة العادية في كثير من النواحي إلا بالقدر الذي تقتضيه طبيعة المصلحة العسكرية المقصودة بالحماية الجنائية¹.

ولتحديد مفهوم الجريمة العسكرية يجب أن نبين المعايير التي تعرف من خلالها وبيان أركانها وطبيعتها.

وسيتناول الباحث في هذا الفصل ماهية الجريمة العسكرية ومفهومها والمعايير التي تعرف من خلالها وبيان أركانها، وطبيعتها، وذلك من خلال التمييز بينها وبين الجريمة العادية من حيث القواعد الإجرائية والموضوعية، والفرق بينها وبين الخطأ التأديبي، وكذلك بيان أنواع الجريمة العسكرية وتقسيمها من حيث جسامتها وكونها جرائم بحتة ومختلطة وجرائم قانون عام، وتقسيمها أيضاً إلى جرائم عامة وجرائم خاصة، وبيان العقوبات العسكرية، وأخيراً سنتناول محاكمة المدنيين أمام القضاء العسكري.

المبحث الأول

ماهية الجريمة العسكرية

سيتناول الباحث من خلال المبحث التالي مفهوم الجريمة العسكرية والمعايير التي تعرف من خلالها وكذلك بيان أركانها وطبيعتها من خلال الفرق بينها وبين الجريمة العادية والجريمة التأديبية.

¹ . أ/ فهد محمد النفيسة، إجراءات التحقيق والمحاكمة في الجرائم العسكرية، دراسة تأصيلية وتطبيقية في النظام

السعودي، رسالة ماجستير، ص ٤٠، رابط الموقع: <http://www.4shared.com/office/bepvacpt/file.ht>.

المطلب الأول

مفهوم الجريمة العسكرية

تعريف:

يقصد بالجريمة لغةً بأنها مصدر مشتق من الفعل (جرم)، والجرم بمعنى القطع، ويقال: جرمه يجرمه جرماً أي قطعه، وشجرة جريمة أي مقطوعة، ويقال: جرم أي كسب، لأن الذي يحوزه فكأنه اقتطعه، وفلان جريمة أهله أي كاسبهم^١.

والجرم بمعنى التعدي والذنب، وجرم إذا عظم جرمه أي أذنب، ويقال: جرم نفسه وقومه، وجرم عليهم وإليهم: جنى جنائية، وأجرم ارتكب جرماً، وجمع الجرم: أجرام وجروم والجريمة جمعها الجرائم^٢، ومنه قوله تعالى: "ولقد أرسلنا من قبلك رسلاً إلى قومهم فجاءوهم بالبينات فانتقمنا من الذين أجرموا وكان حقاً علينا نصر المؤمنين"^٣.

ويعرفها فقهاء الشريعة الإسلامية بأنها محظورات شرعية زجر الله عنها بحد أو تعزير، والمحظورات هي: إما إتيان فعل منهي عنه، أو ترك فعل مأمور به، وقد وصفت المحظورات بأنها شريعة، إشارة إلى أنه يجب في الجريمة أن تحظرها الشريعة^٤.

أما تعريف الجريمة عند فقهاء القانون فيعرفونها بأنها " فعل غير مشروع صادر عن إرادة جنائية يقرر لها القانون عقوبة أو تدبيراً احترازياً"^٥.

وعرفها البعض " بأنها سلوك " فعل أو امتناع " غير مشروع أخل بمصلحة أساسية صادرة عن إرادة جنائية يقرر لها القانون عقوبة أو تدبيراً احترازياً"^٦.

^١ ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، (٤٦٦/١) الرازي، مختار الصحاح، ص ٤٣.

^٢ ابن منظور، لسان العرب، (٦٠٤/١) ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، (٤٤٥/١-٤٤٦).

^٣ سورة الروم، آية (٤٧).

^٤ عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، غير محدد سنة النشر، ص ٣٦.

^٥ د/ محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة السادسة ١٩٨٩، ص ٤٠.

^٦ د/ كامل السعيد، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، ٢٠٠٩، ص ٣٢.

أما بخصوص الجريمة العسكرية فلم تضع التشريعات المختلفة مفهوماً محدداً لها وتركت أمر ذلك للاجتهادات الفقهية، ولقد سلك الفقهاء عدة معايير لتعريف الجريمة العسكرية فمنهم عرفها بأنها " هي الجريمة التي تقع بالمخالفة للقانون العسكري، كنوع من الخطأ المهني أو الوظيفي يرتكبه العسكري بسبب وظيفته، وهو فعل يمس مباشرة النظام العسكري الداخلي، ويسبب ضرراً مادياً أو أدبياً بالقوات المسلحة^١.

ومنهم من عرفها أنها هي تلك الأفعال المخالفة التي تقع ضارةً بمصلحة معينة حماها القانون إلا وهي المصلحة المتعلقة بالشئون والنظم العسكرية، فهل يكون معيار المصلحة المحمية هو المعيار الذي يميز الجريمة العسكرية عن غيرها من الجرائم^٢.

معايير تعريف الجريمة العسكرية

يخضع تعريف الجريمة العسكرية لعدة معايير أبرزها الشكلي والموضوعي ومن الفقهاء من أخذ بالمعيار الشكلي ومنهم من أخذ بالمعيار الموضوعي ومنهم من جمع بين هذه المعايير في معيار تكاملي.

أ. **المعيار الشكلي**: ذهب أنصار هذا المعيار إلى أن الجريمة العسكرية هي فعل غير مشروع سواء كان ايجابياً أم سلبياً، يصدر عن إرادة جنائية يقرر له قانون العقوبات العسكري عقوبة محددة، وعليه فإن الجريمة العسكرية وفقاً لهذا المعيار هي الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات العسكري، أو الذي يختص بنظرها القضاء العسكري، حتى لو كانت تلك الجريمة من جرائم القانون العام، ومن التشريعات التي تأخذ بهذا المعيار لتحديد الجريمة العسكرية المشرع الانجليزي^٣.

^١د/ عزت مصطفى الدسوقي، شرح قانون القضاء العسكري، الكتاب الأول، قانون العقوبات، الطبعة الأولى ١٩٩١، ص ٤٣.

^٢د/ أشرف مصطفى توفيق، شرح قانون القضاء العسكري، النظرية العامة، غير محدد سنة النشر، ص ٢٦٩.

^٣د/ عبد المعطي عبد الخالق، الوسيط في شرح قانون القضاء العسكري، دار النهضة، ٢٠٠٥، ص ١٢، انظر أيضاً د/ إبراهيم أحمد الشراوي، النظرية العامة للجريمة العسكرية، دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة، المكتب الجامعي الحديث، ٢٠٠٧، ص ١٢٣.

ووفقاً لهذا المعيار لا يكون مطلوباً سوى النظر في قانون العقوبات العسكري لمعرفة ما إذا كان الفعل مجرمًا أم لا ويختص بنظره القضاء العسكري، فإذا وجدنا الجريمة منصوص عليها في قانون العقوبات العسكري أو يختص بنظرها القضاء العسكري، فإننا نكون أمام جريمة عسكرية حتى ولو كان مرتكبها مدني، وكذلك إذا كان مرتكب الجريمة عسكرياً وكان الفعل يشكل جريمة جنائية عادية، ورغم سهولة هذا المعيار ووضوحه فإنه يتسم بالسطحية ولا يحدد الجريمة العسكرية تحديداً جوهرياً فطبقاً لهذا المعيار فإن جميع الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات العسكري وقانون العقوبات العام هي جرائم عسكرية^١.

ب. المعيار الشخصي: وفقاً لهذا المعيار فإن الأساس في تحديد الجريمة العسكرية هي الصفة العسكرية، فالجريمة العسكرية هي التي يرتكبها العسكريون ومن في حكمهم سواء كانت الجريمة من جرائم القانون العام أو من الجرائم العسكرية، ورغم ما يتميز به هذا المعيار من سهولة وبساطة إلا أنه لا يحدد الجريمة العسكرية تحديداً جوهرياً، كذلك فإن هذا المعيار لا يشمل جرائم القانون العام، إضافة إلى ذلك فإن تطبيق هذا المعيار يؤدي إلى إدخال جرائم غير عسكرية في طائفة الجرائم العسكرية^٢.

ويرى الباحث أن المعيار الشخصي لا يعدو إلا أن يكون معياراً كاشفاً للمصلحة العسكرية ولا يصلح أن يكون معياراً حاسماً لتحديد جوهر الجريمة العسكرية وبيان مضمونها، هذا بالإضافة إلى أن الصفة العسكرية هي صفة مؤقتة بطبيعتها ولا يجوز أن نربط الجريمة بمعيار مؤقت.

ج. المعيار الموضوعي: يعتمد هذا المعيار في تحديده للجريمة العسكرية على الأفعال التي تمس المصالح العسكرية؛ بالتالي فإن الجريمة العسكرية هي كل فعل يقع بالمخالفة لنص تجريمي قصد به المشرع حماية مصلحة قانونية لها الصفة العسكرية لاتصالها بمصلحة الجماعة الأساسية في الدفاع^٣، لذلك يجب ألا يتضمن قانون القضاء العسكري إلا الجرائم التي

^١د/ إبراهيم أحمد الشرقاوي، النظرية العامة للجريمة العسكرية، المرجع السابق، ص ١٢٣.

^٢د/ سميح عبد القادر المجالي، مستشار/ علي المبيضين، شرح قانون العقوبات العسكري، دار الثقافة الطبعة الأولى ٢٠٠٨، ص ٢٨، انظر أيضاً د/ إبراهيم أحمد الشرقاوي، المرجع السابق، ص ١٢٤.

^٣د/ مأمون سلامة، قانون القضاء العسكري، دار الفكر العربي ١٩٨٢م، ص ١٠٨.

تمس حالاً ومباشرة النظام العسكري ويسبب ضرراً مادياً أو أدبياً بالقوات المسلحة، وطبقاً لذلك فإن الجريمة العسكرية هي خروج أو اعتداء على مصالح الجماعة التي ينتمي إليها العسكري، فنطاق الجريمة العسكرية بذلك يختلف عن نطاقها في القانون الجنائي العام، فالجريمة العادية هي اعتداء على النظام الاجتماعي ككل ويمكن لأي شخص ارتكابها سواء كان عسكرياً أو مدنياً، بينما الجريمة العسكرية هي اعتداء على مصالح الجماعة التي ينتمي إليها العسكري^١.
ويأخذ بعض الفقهاء على هذا المعيار أنه يوسع من نطاق الجريمة العسكرية فيخضع لأحكامها جرائم أخرى لا تأخذ هذا الوصف، كما أن هذا المعيار مشوب بالغموض وعدم الانضباط^٢.

ويرى الباحث أن هذا المعيار يخضع له كافة الجرائم التي تمس المصلحة العسكرية سواء بصفة مباشرة أو غير مباشرة، ومثال ذلك كأن يقتل شخص يتمتع بالصفة العسكرية زوجته فهذه الجريمة لا تمس المصلحة العسكرية بصورة مباشرة وإنما تمسها بصورة غير مباشرة.

وقد أخذ المشرع المصري بهذا المعيار حيث نص على عقوبة العسكريين الذين يرتكبون جرائم قانون عام وذلك وفقاً لمعايير حددها بالمادة (١٦٧) من قانون القضاء العسكري المصري حيث نصت هذه المادة على أن " كل شخص خاضع لأحكام هذا القانون ارتكب إحدى الجرائم المنصوص عليها في القانون العام والقوانين الأخرى المعمول بها، يعاقب بالعقوبات المقررة لهذه الجريمة"^٣.

كذلك المشرع الفلسطيني أخذ بهذا المعيار إذ نص في المادة (٢٥) من قانون القضاء العسكري رقم ٤ لسنة ٢٠٠٨ على " تباشر النيابة العسكرية التحقيق في الجرائم العسكرية الآتية فور إبلاغها إليها:

١- كافة جرائم القانون العام الداخلة في اختصاص القضاء العسكري.

٢- الجرائم العسكرية المرتبطة بجرائم القانون العام.

^١د/ إبراهيم أحمد الشرفاوي، المرجع السابق، ص ١٢٥.

^٢د/ سميح عبد القادر المجالي، المستشار/ علي محمد المبيضين، المرجع السابق، ص ٢٩.

^٣راجع/ المادة (١٦٧) من قانون القضاء العسكري المصري رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦.

٣- الجرائم العسكرية المحالة إليها من السلطات المختصة طبقاً للقانون.

د. **المعيار التكاملي:** يعرف المعيار التكاملي الجريمة العسكرية بأنها "سلوك غير مشروع منصوص عليه في قانون القضاء العسكري يرتكبه شخص يتمتع بالصفة العسكرية يمس حالاً ومباشرة بالمصلحة العسكرية ويسبب ضرراً لها أو يعرض هذه المصلحة للخطر ويقرر له المشرع جزاءً جنائياً"^١.

وفي ضوء هذا التعريف تكون عناصر الجريمة العسكرية ما يلي:

١. الجريمة العسكرية هي سلوك، أي هي فعل أو امتناع عن فعل يأمر قانون القضاء

العسكري أو ينهى عنه، وهو ما يشكل ماديات الجريمة ويحقق الركن المادي لها^٢.

٢. هذا السلوك غير مشروع، وعدم المشروعية هنا يقرره قانون القضاء العسكري

استناداً إلى مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات فلا جريمة عسكرية إذا كان الفعل غير

منصوص على تجريمه في قانون القضاء العسكري^٣.

٣. هذا السلوك صادر عن إرادة إجرامية وهي إرادة الإنسان، ولكي يعتد بالإرادة يجب

أن تكون مميزة ومدركة وحررة ومختارة، وإلا فإنها لا تصلح لانتساب الجريمة إليها

معنوياً، والفعل الإجرامي قد يكون عمدياً أو غير عمدى أو متجاوز لقصد فاعله^٤.

٤. أن يكون مرتكب السلوك عسكرياً وهذه الصفة هي شرط لخضوع الشخص لقانون

القضاء العسكري^٥.

٥. هذا السلوك مقرر له جزاءً جنائياً، ولا بد أن يكون هذا الجزاء متسماً بالطابع

الجنائي وهو الأثر المترتب على ارتكاب الجريمة ولا يكون السلوك جريمة إلا إذا كان

مقررراً له جزاءً جنائياً منصوص عليه في قانون القضاء العسكري^٦.

^١د/ محمد محمود سعيد، قانون القضاء العسكري معلقاً عليه، الجزء الثاني الجرائم والعقوبات، دار الفكر العربي ١٩٩١، ص ١٣.

^٢د/ جودة حسين جهاد، المحاكمات العسكرية، كلية شرطة دبي، الطبعة الأولى، ١٩٩٧، ص ٤٨.

^٣د/ محمد محمود سعيد، المرجع السابق، ص ١٣.

^٤أ/ فهد محمد النفيسة، المرجع السابق، ص ٤٣.

^٥د/ محمد محمود سعيد، المرجع السابق، ص ١٤.

^٦د/ سميح عبد القادر المجالي، مستشار/ علي المبيضين، المرجع السابق، ص ٣٢.

٦. أن يمس هذا السلوك حالاً ومباشرة بالمصلحة العسكرية^١.

وبناءً على هذا المعيار فإنه يجب ألا يتضمن قانون القضاء العسكري إلا الجرائم التي تمس حالاً ومباشرة بالمصلحة العسكرية، فإنه لو أخذ بمعيار الضرر الغير المباشر للمصلحة العسكرية فلن يمكننا التمييز بين جرائم القانون العام وجرائم القانون العسكري، إذ أن كل الجرائم الاقتصادية والاجتماعية والسياسية وخصوصاً في حالة الحرب تضعف من قوة الدولة، وهذا ينعكس بدوره على قدراتها الدفاعية، بالتالي فإن المصلحة العسكرية يجب أن تكون أضيق من مصلحة الدولة.^٢

ولقد عرف القضاء المصري الجريمة العسكرية بأنها هي أفعال وردت نصوصها في قانون القضاء العسكري رأى الشارع فيها إخلالاً بالواجبات المفروضة على الأشخاص الخاضعين للنظم العسكرية، ومن بين هذه الجرائم ما يجرمه قانون العقوبات العام فهي جرائم معاقب عليها في كل من القانونيين^٣.

وعليه يرى الباحث أن المعيار التكاملي هو المعيار الأفضل لتعريف الجريمة العسكرية لأنه يجمع بين جميع المعايير ويتفادى الانتقادات الموجهة لها، حيث أنه حتى يعتبر الشخص أنه مرتكباً لجريمة عسكرية يجب أن يكون حاملاً للصفة العسكرية وأن يكون الفعل المرتكب منصوصاً عليه في قانون القضاء العسكري ويحمي مصلحة عسكرية محددة.

ويمكن للباحث تعريف الجريمة العسكرية بأنها كل فعل غير مشروع صادر عن شخص يتمتع بالصفة العسكرية مسبباً ضرراً حالاً ومباشرة بالمصلحة العسكرية يقرر له القانون جزاءً جنائياً.

^١ / فهد محمد النفيسة، المرجع السابق ، ص ٤٤.

^٢ د/ جودة حسين جهاد، المرجع السابق، ص ٥٠.

^٣ نقض مصري، ١٩٦٢/٣/١٢ أحكام النقض س ١٣ ق ٥٤ ص ٢٠٦.

المطلب الثاني

أركان الجريمة العسكرية

تتكون الجريمة العسكرية من ركنين أساسيين هما الركن المادي والركن المعنوي، بالإضافة إلى ركن ثالث هو الركن المفترض وهو توافر الصفة العسكرية في الجاني وقت ارتكاب الجريمة، وفيما يلي سيتناول الباحث الأركان الثلاثة للجريمة العسكرية:

أولاً : الركن المادي للجريمة

وهو النشاط الإجرامي الذي يرتكبه الجاني مخالفة لأحكام القانون، وقد يأخذ هذا النشاط صورة الفعل أو الامتناع، فهو يمثل الوجه الخارجي للجريمة، ويعبر الفقه عن الفعل أو الامتناع بتعبير السلوك، ويترتب على ذلك مبدأ أنه لا جريمة بدون ركن مادي وأنه لا تجريم كقاعدة عامة لمجرد الأفكار أو النوايا ما دامت لم تترجم إلى فعل خارجي^١.

والعلة في اشتراط الركن المادي للجريمة هو الحرص على صيانة الحريات، وعلى إرساء أسس سليمة للإثبات الجنائي، فالبنسبة لاتصاله بالحريات العامة نجد أن اشتراط الماديات الإجرامية يحصر سلطة الدولة في العقاب في مجال معقول ويقي الأشخاص من احتمال مساءلتهم جنائياً من مجرد أفكار أو خلجات النفس، وما يقتضيه ذلك من نظام بوليسي أو عسكري للتحري أو الاستدلال ثقيل الوطأة على الحريات العامة^٢.

أما بالنسبة لصلته بأسس الإثبات الجنائي فإن إقامة الدليل لدى سلطات التحقيق والحكم على الماديات ممكن، إذ يكفي للاستدلال عليه مطابقة الفعل أو الامتناع الذي أتاه الجاني على نمط السلوك الواجب وفقاً للقوانين واللوائح والأنظمة والقرارات وقواعد الخبرة الإنسانية لبيان مدى التعارض أو الاتساق بينهما^٣.

^١د/ رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، منشأة المعارف، ١٩٩٥م، ص ٤٣٩.

^٢د/ أحمد عوض بلال، مبادئ قانون العقوبات المصري، مكتبة دار النهضة القاهرة، ١٩٧٥، ص ٤٧٨.

^٣د/ رمسيس بهنام، المرجع السابق، ص ٣٢٦.

أما إقامة الدليل على محض ظواهر نفسية لم يعبر عنها مادياً فأمر صعب إن لم يكن
أمراً مستحيل أحياناً^١.

ويتكون الركن المادي من ثلاثة عناصر هما السلوك الإجرامي الذي يرتكبه الفاعل
والنتيجة الإجرامية التي تحققت من خلالها ارتكاب الجريمة وعلاقة السببية.

١. **السلوك الإجرامي:** لكي يتحقق الركن المادي للجريمة يجب أن يصدر عن الجاني سلوك
إجرامي سواء كان هذا السلوك إيجابياً أم سلبياً، ويكفي لتحقق الجريمة البسيطة تحقق سلوك
إجرامي واحد إيجابي أو سلبي في الركن المادي كما هو الحال في جريمة القتل وهي
بسيطة لأن القانون لا يتطلب لقيامها سوى سلوك إجرامي واحد^٢.

وقد يتطلب المشرع لقيام الركن المادي لبعض الجرائم تكرار السلوك أو تعدده كما هو الحال
في جريمة الاعتداء على ممارسة الفجور والدعارة، إذ لا يقوم الركن المادي فيها إلا بتكرار
أفعال الفجور أو الدعارة^٣.

ويتحقق الركن المادي في بعض الجرائم العسكرية من عنصري السلوك الإيجابي
والسلبي معاً. ومثال ذلك: جريمة الغياب والهروب، فقد يتحقق الركن المادي فيهما بالسلوك
الإيجابي المتمثل في ترك المكان اللازم تواجد العسكري فيه، كما يتحقق بالسلوك السلبي في
صورة عدم الحضور أو التواجد في المكان الواجب أن يكون فيه^٤.

^١د/ فلاح عواد العنزي، الجريمة العسكرية في التشريع الكويتي والمقارن، رسالة دكتوراة، جامعة القاهرة،
١٩٩٦م، ص ٣٨٩.

^٢د/ إبراهيم الشرفاوي، المرجع السابق، ص ١٤٥.

^٣د/ أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص ٥٢٩.

^٤د/ فلاح عواد العنزي، المرجع السابق، ص ٤٠٠.

حيث يشمل السلوك الايجابي "الفعل" كمن يحرك يده للضغط على زناد السلاح لقتل غريمه، والسلوك السلبي "الامتناع" كالأم التي تمتنع عن إرضاع طفلها الرضيع فتسبب في موته، والفعل سواء كان ايجابياً أم سلبياً يعتبر عنصراً في الركن المادي للجريمة سواء كانت عمدية أم غير عمدية^١.

٢. **النتيجة:** هي الأثر المترتب على السلوك الإجرامي في العالم الخارجي، فالوفاة هي النتيجة في القتل، وفي جريمة السرقة كان المال في حيازة المجني عليه ثم أصبح في حيازة الجاني بعد ارتكاب فعل السرقة^٢.

وللنتيجة الإجرامية أهمية واضحة في توجيه سياسة التجريم، فالاعتداء الفعلي أو المحتمل على ما يراه المشرع جديراً بالحماية الجنائية هو علة التجريم التي من شأنها إنتاج هذا الاعتداء، كما أن للنتيجة أهميتها في الجريمة وذلك لأن الركن المادي لا تكتمل عناصره إلا بتحقيق النتيجة، فإذا كانت الجريمة عمدية وتخلفت النتيجة فالمسؤولية تقتصر على الشروع، فإذا كانت غير عمدية فلا قيام لها ما لم تتحقق نتيجتها إذ لا شروع فيها^٣.

٣. **علاقة السببية:** وهي الصلة التي تربط بين السلوك والنتيجة وبسببه حدثت النتيجة، والسببية هي التي تسند النتيجة للسلوك فتقرر بذلك توافر شرط أساسي لمسؤولية مرتكب السلوك عن النتيجة، وإذا انتفت علاقة السببية فإن مسؤولية مرتكب الفعل تقف عند حد الشروع إذا كانت الجريمة عمدية، أما إذا كانت الجريمة غير عمدية فلا مسؤولية عنها إذ لا شروع في الجرائم الغير عمدية، وعليه فإن علاقة السببية عنصر في الركن المادي وشرط أساسي لقيام المسؤولية الجنائية^٤.

^١د/ ساهر إبراهيم الوليد، الأحكام العامة في قانون العقوبات الفلسطيني، الجزء الأول، ص ٨.

^٢د/ عبد القادر جرادة، مبادئ قانون العقوبات الفلسطيني، مكتبة آفاق، الطبعة الأولى ٢٠١٠، ص ٢٠١.

^٣د/ إبراهيم الشراوي، المرجع السابق، ص ١٣٩.

^٤د/ محمد صبحي نجم، قانون العقوبات القسم العام، دار الثقافة، الطبعة الثالثة ٢٠١٠، ص ٩٣.

ثانياً: الركن المعنوي

حيث يعتبر الركن المعنوي هو العنصر النفسي لماديات الجريمة ولا يكفي قيام الجريمة في حق أي شخص بمجرد حدوث مادياتها، وإنما يجب أن يتوافر الركن المعنوي للجريمة، ويختلف الركن المعنوي باختلاف نوع الجريمة وعما إذا كانت عمدية أم غير عمدية، فالركن المعنوي في الجريمة العمدية هو القصد الجنائي الذي يقوم على عنصرين هما العلم والإرادة، فالعلم يجب أن ينصب على عناصر الركن المادي وأن الفعل المرتكب مجزماً طبقاً لنصوص القانون، وأن تتوافر الإرادة لدى الجاني، فلا يسأل شخص عن نشاطه والنتيجة التي تترتب عليه إلا إذا كان هذا النشاط إرادياً^١.

ثالثاً: الركن المفترض " توافر الصفة العسكرية وقت ارتكاب الجريمة "

حيث يفترض هذا الركن توافر الصفة العسكرية لدى الشخص وقت ارتكاب الجريمة حتى لو فقدت هذه الصفة فيما بعد، ويعد توافر هذه الصفة وقت ارتكاب الجريمة أمراً منطقياً ما دامت القاعدة أن الطوائف المخاطبة بقانون القضاء العسكري هم العسكريون ومن في حكمهم؛ وبالتالي فإن توافر الصفة العسكرية أصلاً أو حكماً تعد ركناً لإمكان القول بارتكاب جريمة عسكرية من الجرائم التي نص عليها قانون القضاء العسكري، وهي الجرائم العسكرية البحتة والجرائم العسكرية المختلطة، والعبرة بتوافر هذه الصفة وقت ارتكاب الجريمة العسكرية حتى لو فقدتها لأي سبب كان بعد ارتكابها^٢.

ولقد نصت على تلك القاعدة المادة التاسعة من قانون القضاء العسكري المصري حيث نصت على أن "يبقى العسكريون والملحقون بهم خاضعين لأحكام هذا القانون حتى لو خرجوا من الخدمة إذا كانت جرائمهم وقت ارتكابها تدخل في اختصاصهم".

^١د/ أحمد شوقي أبو خطوة شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات، دار النهضة ٢٠٠٧، ص ٢٢٢.

^٢د/ محمود أحمد طه، اختصاص المحاكم العسكرية بجرائم القانون العام في ضوء حق المتهم في اللجوء إلى قاضيه الطبيعي، دار النهضة العربية، ١٩٩٤م، ص ١٣.

ويرى الباحث أن هذا الركن ليس ركناً عاماً وإنما هو ركن خاص يتعلق بالعسكريين فقط أما المدنيون ففي الحالات التي يجوز فيها محاكمتهم أمام القضاء العسكري فلا يشترط توافر هذا الركن.

المطلب الثالث

طبيعة الجريمة العسكرية

سيتناول الباحث من خلال هذا المطلب الفرق بين الجريمة العسكرية والمدنية من حيث قيود الدعوى ومن حيث الادعاء بالحق المدني وأسباب انقضاء الدعوى والعقوبة المقررة لكل منهما، هذا في الفرع الأول منه، أما في الفرع الثاني سوف يتناول الباحث الفرق بين الجريمة العسكرية والخطأ التأديبي.

الفرع الأول: الفرق بين الجريمة العسكرية وبين الجريمة العادية

إذا كانت تعرف الجريمة العادية بأنها "سلوك إنساني يرتكب إخلالاً بقواعد القانون الجزائي يترتب عليه المساس بمصلحة يحميها الشارع، ويوقع القضاء على مرتكبه الجزاء الجنائي"^١؛ فإن الجريمة العسكرية هي كل سلوك سواء كان ايجابياً أم سلبياً يقع بالمخالفة لقانون القضاء العسكري، إلا أن هناك فرقاً بين الجريمة العادية والجريمة العسكرية سواء من ناحية القواعد الإجرائية أو الموضوعية وذلك على النحو التالي^٢:

أولاً: من حيث قيود الدعوى

تخضع الدعوى الجزائية العمومية للقيود العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية، وهي الشكوى، والطلب، والإذن، فلا يمكن للنيابة العامة تحريك الدعوى الجزائية دون

^١د/ عبد القادر صابر جرادة، مبادئ قانون العقوبات الفلسطيني، المرجع السابق، ص ١٠٧.

^٢د/ عبد المعطي عبد الخالق، الوسيط في شرح قانون القضاء العسكري، المرجع السابق، ص ١٤.

مراعاة هذه القيود، وتخضع الجريمة الجزائية العادية باعتبارها موضوع هذه الدعوى لنفس القيود في مجال أعمالها أي في الجرائم التي حددها المشرع ووضع القيود عليها.^١

أما الدعوى في الجريمة العسكرية فتخضع بالإضافة للقيود التي ترد على الدعوى العمومية إلى قيد آخر يتمثل فيما تنص عليه بعض القوانين العسكرية من اشتراط وجود إذن إحالة، مثال ما نصت عليه المادة (٦٣، ف٥، ٦) من قانون القضاء العسكري الفلسطيني رقم ٤ لسنة ٢٠٠٨، والتي نصت على بعض الجرائم التي تحال للقضاء العسكري من قبل الوزير المختص، كذلك الجرائم التي يكون أحد أطرافها مدنياً تكون من اختصاص القضاء العسكري إذا أحيلت من قبل الوزير المختص للقضاء العسكري.^٢

ويرى الباحث أن قانون القضاء العسكري الفلسطيني قد توسع في إحالة المدنيين إلى القضاء العسكري، إذ أنه أعطي الوزير المختص سلطة مطلقة لإحالة المدنيين الذين يشتركون في ارتكاب أي جريمة يكون فيها عنصر عسكري إلى القضاء العسكري مع أن الأصل الثابت أن المدني يجب أن يحاكم أمام قاضيه الطبيعي.

أما قانون القضاء العسكري المصري رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ فقد أضاف قيوداً آخر على هذه القيود نصت عليه المادة (٤٠) من قانون القضاء العسكري والخاص بضرورة الحصول على إذن من الضابط المخول سلطة الإحالة لإحالة الدعوى الجنائية للمحكمة المختصة، ومعنى ذلك أن النيابة العسكرية وبعد انتهائها من التحقيق في القضية فإنها لا تستطيع من تلقاء نفسها إحالة القضية للمحكمة العسكرية ولكن عليها أن تصدر قراراً من الضابط المختص لإحالة الدعوى للمحكمة العسكرية.^٣

^١د/ فهد محمد النفيسة، المرجع السابق، ص ٦٠.

^٢ تطبق أحكام هذا القانون على كل من يرتكب إحدى الجرائم الآتية: "٥- الجرائم العسكرية التي تحال من الوزير المختص للقضاء العسكري. ٦- الجرائم التي يكون أحد أطرافها مدنياً تكون من اختصاص القضاء المدني ما لم تُحال من الوزير المختص للقضاء العسكري".

^٣د/ عبد المعطي عبد الخالق، المرجع السابق، ص ١٥.

ويرى الباحث أن هذا القيد هو صورة من صور التوسع في إحالة المدنيين إلى القضاء العسكري خلافاً للأصل الثابت، وهو أن المدني يجب أن يحاكم أمام قاضيه الطبيعي.

ثانياً: من حيث الادعاء بالحق المدني

إذا كان الادعاء مدنياً يجوز أمام المحاكم العادية المختصة بنظر الدعوى المقامة عن الجريمة الجزائية العادية، فإن ذلك استثناءً من القاعدة العامة التي تقضي بأن يقتصر سلطان المحاكم الجزائية على الجرائم الجنائية العادية، وأن يكون الاختصاص بالدعوى المدنية متروكاً للمحاكم المدنية، ذلك أن دخول المدعي بالحق المدني في الدعوى الجزائية أمام القاضي الجزائي من شأنه إطالة أمد التقاضي، فالادعاء مدنياً للحصول على تعويض من الجريمة الجنائية قد يكون أمام المحاكم المدنية كقاعدة، أو قد يكون أمام المحاكم الجزائية كاستثناء^١.

أما الدعوى الجزائية العسكرية فيتم المطالبة بالتعويض المدني عنها أمام المحكمة المدنية المختصة دائماً، ومن ثم لا يجوز رفع دعوى التعويض عنها أمام المحاكم العسكرية، وتكمن العلة في ذلك في أن رفع دعوى التعويض أمام القضاء العسكري يتنافى مع خاصية السرعة في الفصل في القضايا أمام المحاكم العسكرية ويطيل أمد التقاضي وهذا ما نصت عليه المادة (١٧) من قانون القضاء العسكري الفلسطيني^٢، وكذلك ما نصت عليه المادة (٤٩) من قانون القضاء العسكري المصري إذ أنه لا يقبل الادعاء بالحقوق المدنية أمام المحاكم العسكرية^٣.

^١ د/ مأمون سلامة، قانون الإجراءات الجنائية معلقاً عليه بالفقه وأحكام النقض، الجزء الأول، الطبعة الثانية، ٢٠٠٥م، ص ٥٥٥.

^٢ لا يجوز الادعاء مدنياً أمام المحاكم العسكرية فقط في قطاع غزة وذلك لأن قانون القضاء العسكري رقم ٤ لسنة ٢٠٠٨ ساري المفعول فقط في قطاع غزة ولا يعمل به في الضفة الغربية.

^٣ تنص المادة رقم (١٧) من قانون القضاء العسكري الفلسطيني رقم ٤ لسنة ٢٠٠٨ لا يقبل الإدعاء بالحقوق المدنية أمام المحاكم العسكرية، إلا أنها تقضي بالرد والمصادرة وفقاً لأحكام القانون. وتنص المادة رقم (٤٩) من قانون القضاء العسكري المصري رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ "لا يقبل الإدعاء بالحقوق المدنية أمام المحاكم العسكرية، إلا أنها تقضي بالرد والمصادر وفقاً لأحكام هذا القانون".

أما قانون أصول المحاكمات الجزائية لسنة ١٩٧٩ فقد أجاز الادعاء بالحق المدني أمام المحاكم العسكرية في نص المادة (٩) حيث نصت على أنه "يجوز إقامة دعوى الحق الشخصي تبعاً لدعوى الحق العام أمام المرجع القضائي المقامة لديه هذه الدعوى".

ويرى الباحث أن عدم جواز الادعاء مدنياً أمام المحاكم العسكرية هو في انشغال المحكمة العسكرية بالجريمة المرتكبة وبحث عناصرها دونما حاجة لإضافة عبء آخر عليها، و هو بحث توافر أو عدم توافر عناصر المسؤولية المدنية وما يلزم للفصل في الدعوى المدنية من تحقيق^٢.

ثالثاً: من حيث أسباب انقضاء الدعوى

تنقضي الدعوى الجزائية بالأسباب المنصوص عليها في قانون العقوبات: وهي التقادم، ووفاء المتهم، والعفو عن الجريمة، والحكم بالبات.

أما الجريمة العسكرية فتتقضي بالأسباب سالفه الذكر في قانون العقوبات الثوري الفلسطيني لسنة ١٩٧٩م إضافة إلى صفح الفريق المتضرر، أما قانون القضاء العسكري المصري أضاف سبباً آخر وهو إلغاء الحكم و حفظ الدعوى بمعرفة الضابط المصدق، مع ملاحظة أن قانون القضاء العسكري المصري قد استثنى جريمتين لا تنقضي الدعوى الجزائية فيهما بمضي المدة وهما: الفتنة والهروب من الخدمة^٣.

^١ يرى الباحث بعدم دستورية قانون العقوبات الثوري لعام ١٩٧٩م، وذلك لعدم نشره في الجريدة الرسمية، وكذلك كونه قانون خاص بمنظمة التحرير وقت وجودها خارج فلسطين، كذلك فإن القانون غير مشمول بالقرار الرئاسي رقم (١) لسنة ١٩٩٤ والذي ينص على أنه "يستمر العمل بالقوانين والأنظمة والأوامر التي كانت سارية المفعول قبل تاريخ ٥/٦/١٩٦٧م في الأراضي الفلسطينية - الضفة الغربية وقطاع غزة حتى يتم توحيدها".
الوقائع الفلسطينية، الجريدة الرسمية للسلطة الوطنية الفلسطينية، العدد الأول، ٢٠/١١/١٩٩٤م.

^٢ أ/ زياد السيد عبد الرحيم، الدعوى المدنية التبعية المنظورة أمام المحاكم الجنائية، بحث منشور على شبكة الانترنت، رابط الموقع: <http://www.mohamah.net/answer/18640>.

^٣ د/ عزت مصطفى الدسوقي، شرح قانون القضاء العسكري، الكتاب الأول، قانون العقوبات، ص ٤٧، أنظر أيضاً القاضي/ فارس أكرم الغول، شرح قانون العقوبات الثوري الفلسطيني ١٩٧٩، ص ٣٤.

رابعاً: من حيث العقوبات المقررة للجرائم

توقع عقوبات الإعدام والسجن المؤبد والسجن المشدد والسجن والحبس والغرامة على مرتكبي جرائم القانون العام، أما مرتكبو الجرائم العسكرية فتوقع عليهم وبالإضافة إلى العقوبات السابقة عقوبات أخرى لا توجد في قانون العقوبات العام، ومثال ذلك عقوبة الطرد من الخدمة وتنزيل الرتبة والرفق من الخدمة^١.

الفرع الثاني: الفرق بين الجريمة العسكرية والخطأ

إذا كانت الجريمة العسكرية هي كل سلوك فيه مخالفة لما يأمر به قانون القضاء العسكري أو ينهى عنه يصدر عن إرادة جنائية حدد لها هذا القانون عقوبة من العقوبات الأصلية، فإن الخطأ التأديبي يعني مخالفة المخاطب بقانون القضاء العسكري لواجبات وظيفته مخالفة لا ترقى إلى درجة الجريمة، وبين النوعين فروق كثيرة من أهمها^٢:

- يحكم الجريمة العسكرية عموماً مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص وقاعدة التفسير الضيق وذلك خلاف الخطأ التأديبي فقاعدة لا جريمة بدون نص لا تسري في المجال التأديبي، فلا بد من وجود نص عام يسمح بالردع لكل ما يعارض النظام العسكري، كما أن قاعدة لا عقوبة إلا بنص لا تسري كذلك على العقوبات التأديبية، فالجزاء الموقع على خطأ تأديبي يتم اختياره من بين عدة جزاءات تبعاً للسلطة التقديرية للقائد المختص بتوقيع الجزاء، وبشرط ألا يتعدى الجزاء السلطة المخولة له^٣.
- الجرائم العسكرية تنظرها المحاكم العسكرية على اختلاف درجاتها بخلاف الخطأ التأديبي الذي يفصل فيه السلطة العسكرية المختصة^٤.
- تختلف إجراءات التحقيق والمحاكمة في الجرائم العسكرية عن إجراءات التحقيق في الخطأ التأديبي^١.

^١ د/ سميح عبد القادر المجالي، مستشار/ علي محمد المبيضين، المرجع السابق، ص ٣٥.

^٢ د/ عبد المعطي عبد الخالق، المرجع السابق، ص ٢٤.

^٣ د/ جودة حسين جهاد، المحاكمات العسكرية، المرجع السابق، ص ٥٧.

^٤ د/ سميح عبد القادر المجالي، مستشار/ علي محمد المبيضين، المرجع السابق، ص ٣٧.

المبحث الثاني

أنواع الجرائم العسكرية

يتم تقسيم الجريمة العسكرية إلى أنواع مختلفة وذلك من حيث جسامتها وكونها بحتة ومختلطة وجرائم قانون عام وكذلك من حيث كونها جرائم خاصة وجرائم عامة، وعليه سوف يتناول الباحث أنواع الجرائم العسكرية في المطالب الثلاثة الآتية:

المطلب الأول

تقسيمها من حيث جسامتها

تنقسم العقوبات العسكرية من حيث جسامتها إلى مخالفات وجنح وجنايات وهذا التقسيم يتوافق مع التقسيم العادي للجرائم إلا أن هناك اختلاف في إجراءات التحقيق والمحاكمة وهذا الاختلاف ليس بالاختلاف الكبير إلا في حالة بعض الجرائم العسكرية، كذلك فإن جميع الأحكام الخاصة بالموضوع والإجراءات والتي لا يتضمنها قانون القضاء العسكري يطبق بصدد هذه القواعد الموجودة في قانون العقوبات العام^١.

ويلاحظ أن قانون القضاء العسكري المصري يكاد يخلو من نصوص تجريرية تتدرج تحت طائفة المخالفات، وهذا يؤيد تحديد مفهوم الجريمة العسكرية، حيث أن الجرائم العسكرية لا تقتصر على الجرائم الواردة بقانون القضاء العسكري بل يشمل أيضاً جرائم القانون العام، ولقد نص المشرع المصري في قانون القضاء العسكري في المادة (١١٩) على أن الجرائم ثلاثة أنواع جنائيات وجنح ومخالفات، ورغم ذلك جاء القانون خالياً من المخالفات، والمقصود بهذه المخالفات هي تلك التي تقضي بها قوانين عامة أخرى ويمكن أن تكون جرائم عسكرية إما لاعتدائها المباشر على مصلحة عسكرية وإما لارتكابها من قبل أحد العسكريين وإما لوقوعها في مكان له الصفة العسكرية^٢

^١د/ محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص ٤٤.

^٢مستشار/ أشرف مصطفى توفيق، المرجع السابق، ص ٢٧١.

^٣د/ محمود محمد سعيد، المرجع السابق، ص ٨.

ويرى البعض بأن المشرع العسكري كان يعي تماماً بأن الجرائم التي يشملها القانون العسكري تشمل الأنواع الثلاثة الجنايات والجناح والمخالفات إلا أن المخالفات العسكرية لا يعاقب عليها بعقوبة المخالفة الموجودة في القانون العام ولكنه أوجد عقوبات ذات طبيعة عسكرية خاصة كالطرد والرفق من الخدمة وتنزيل الرتبة واعتبر هذه العقوبات أصلية خاصة، فمثلاً جرائم الإخلال بمقتضيات النظام العسكري العقاب فيها الطرد، وجريمة إهانة هيئة المحكمة يعاقب الضباط فيها بالطرد أو بجزاء أقل منه، وجرائم الامتناع عن الشهادة الجزاء فيها الطرد أو بجزاء أقل منه^١.

ولم يتناول قانون العقوبات الثوري الفلسطيني لعام ١٩٧٩م تعريف الجرائم من حيث جسامتها - بخلاف قانون العقوبات الفلسطيني رقم ٧٤ لعام ١٩٣٦م والذي عرفها في مقدمة القانون - وإنما تناول العقوبات حيث نص أن هناك عقوبات جنائية وجنحية ومخالفات، ونص كذلك في المادة (٥٠) أن الجريمة تكون جنائية أو جنحة أو مخالفة حسبما يعاقب عليها بعقوبة جنائية أو جنحية أو مخالفة^٢.

ولقد أفرد قانون العقوبات الثوري لعام ١٩٧٩م عقوبة الحبس التكميري أو الغرامة أو كليهما معاً لكل من ارتكب مخالفة ويتراوح الحبس التكميري بين يوم وعشرة أيام أما الغرامة فتتراوح بين نصف جنيه وخمسة جنيهات، ومن المخالفات التي نص عليها قانون العقوبات الثوري لعام ١٩٧٩م جريمة تخريب الساحات والطرق العامة وكجريمة سد الطريق العامة دون داع، سواء أكان بوضع الفاعل أو تركه عليها أي شيء يمنع أو يعيق حرية المرور وسلامته^٣.

^١د/ جودة حسين جهاد، النظرية العامة للعقوبات العسكرية، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة القاهرة ١٩٨٢م، ص ٦٢.

^٢ راجع/ المادة (٥٠) من قانون العقوبات الثوري لعام ١٩٧٩م.

^٣ راجع/ المواد (١٦، ١٧، ٤٧٦) من قانون العقوبات الثوري لعام ١٩٧٩م.

المطلب الثاني

تقسيمها استناداً إلى صفتها العسكرية

عندما يكون تجريم الواقعة هو نص في قانون القضاء العسكري لا مثيل له في القوانين العامة، فإننا نكون بصدد جريمة عسكرية بحتة وهي الجرائم التي لا يتصور ارتكابها إلا من العسكريين، فهي تقع بالمخالفة لأحكام النظام العسكري والواجبات العسكرية، ولا يتصور ارتكابها من غير المخاطبين بأحكام قانون القضاء العسكري نظراً للطبيعة الخاصة المحمية بنصوصه التي تحدد هذه الجرائم وعقوبتها، ومثال ذلك الجرائم المتعلقة بالهروب والغياب من الخدمة العسكرية وجرائم التمارض والتشويه والجرائم المتعلقة بعدم إطاعة الأوامر العسكرية^١.

ويرى الباحث أنه كان يجب أن يقتصر قانون القضاء العسكري على هذه الطائفة من الجرائم دون غيرها كونها جرائم لا يمكن ارتكابها إلا من العسكريين.

أما الجرائم المختلطة فهي جرائم منصوص عليها في قانون القضاء العسكري وقانون العقوبات العام أو القوانين الملحقة به؛ بالتالي تكون الواقعة محل التجريم جريمة عسكرية وجريمة عامة والقاعدة أن الخاص يقيد العام، وبالتالي فإن الذي يحكم هذه الجرائم هو قانون القضاء العسكري، إلا إذا تعذر فيطبق النص التجريمي القائم في قانون العقوبات العام^٢.

ولقد أشار قانون القضاء العسكري المصري، وكذلك قانون العقوبات الثوري الفلسطيني إلى الكثير من الجرائم المنصوص على تجريمها في قانون العقوبات العام، وسبب تجريمها في قانون القضاء العسكري هو لحماية المصلحة العسكرية فنجدها تتميز بشخص مرتكبها والمصلحة محل الحماية^٣.

ومن هذه الجرائم، جرائم إساءة استعمال السلطة وجرائم السرقة والاختلاس فهذه الجرائم منصوص عليها في قانون العقوبات الثوري الفلسطيني لعام ١٩٧٩م وقانون العقوبات رقم ٧٤

^١د/ مأمون سلامة، قانون القضاء العسكري، العقوبات والإجراءات، دار الفكر العربي، ١٩٨٣، ص ١٠٩.

^٢د/ عبد الفتاح قدرى الشهاوي، موسوعة تشريعات القضاء العسكري، منشأة المعارف، ٢٠٠٣، ص ٣٤٢.

^٣د/ إبراهيم الشراوي، المرجع السابق، ص ١٧٣.

عام ١٩٣٦م إلا أن النص عليها في قانون القضاء العسكري إنما يتم حماية لمصلحة تتعلق بالنظام العسكري^١.

وقد اختلف الفقه حول طبيعة الجرائم المختلطة إلى اتجاهين:

الاتجاه الأول: يرى أنصار هذا الاتجاه أن هذه الجرائم لا تعد عسكرية حتى لو وقعت من العسكريين، لأن أساس تجريم تلك هو قانون العقوبات العام، ويضيف أنصار هذا الاتجاه أنه كان على المشرع العسكري ألا يضمن قانون القضاء العسكري أية جريمة لها نظير في القانون العام، وأن يعيد فقط صياغة الجرائم التي يريد تشديد عقوبتها للمصالح العسكرية مع اعتبار ارتكابها من قبل العسكريين ظرفاً مشدداً، ولا داعي للنص عليها في قانون القضاء العسكري^٢.

الاتجاه الثاني: يرى أنصار هذا الاتجاه أن الجرائم المختلطة جرائم عسكرية ولا مانع من النص عليها في قانون القضاء العسكري بجانب قانون العقوبات العامة فتكون جريمة عادية وأيضاً جريمة عسكرية، لأن نص التجريم في قانون القضاء العسكري وقانون العقوبات العام هو مناط التجريم، إلا أن النص في قانون القضاء العسكري يضيف إلى الواقعة الأصلية عناصر تميزها وتخصصها في الوقت ذاته، وتطبيقاً لقاعدة أن الخاص يقيد العام فإن النص الذي يطبق عليها هو قانون القضاء العسكري^٣.

ومن التشريعات العسكرية التي عدلت عن هذه الجرائم المشرع الفرنسي حيث اقتصر على الجرائم العسكرية البحتة، وأعاد الجرائم المختلطة إلى مكانها الطبيعي في القانون الجنائي العام^٤.

^١د/ جودة حسين جهاد، المحاكمات العسكرية، المرجع السابق، ص ٦٠.

^٢د/ فلاح عواد العنزي، المرجع السابق، ص ٢٩٦.

^٣د/ مأمون سلامة، المرجع السابق، ص ١٣١، عبد الفتاح قدرى الشهاوي، المرجع السابق، ص ١٣٣.

^٤د/ محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص ٥٦.

ويرى الباحث أن الاتجاه الأول هو الأولي في الإلتباع فيما ذهب إليه من أن الجرائم العسكرية المختلطة هي جرائم قانون عام، ويجب ألا تنص قوانين القضاء العسكري إلا على الجرائم العسكرية البحتة والتي تمس حالاً ومباشرة بالمصلحة العسكرية^١.

ويرى البعض أن الجرائم العسكرية البحتة لا صلة لها بالقانون الجنائي وفلسفته أما الجرائم العسكرية المختلطة فهي خاضعة بالضرورة لهذه الفلسفة وتطورها عبر الزمان، وأنه في ظل المفهوم العلمي الاجتماعي المعاصر لم يعد سائغاً أن تظل تلك الجرائم من اختصاص المحاكم العسكرية والتي لم تتبنى في قراراتها أحكام السياسة الجنائية الاجتماعية المؤسسة على معطيات علم الإجرام الحديث^٢.

أما الجرائم العسكرية العامة أو جرائم القانون العام فنجد أن التجريم لا يكون فيها إلا في قانون العقوبات العام أو القوانين الملحقة به ولقد اعتبرت هذه الجرائم عسكرية نظراً لتعلقها بالمصالح العسكرية، وهذه الجرائم لا يوجد لها نص تجريمي في قانون القضاء العسكري إنما يكون النص عليها في قانون العقوبات العام، ولذلك فإن القضاء العسكري في تلك الحالة يطبق نصوص قانون العقوبات العام المتعلقة بالواقعة محل التجريم^٣.

ولم ينص المشرع المصري في نصوصه على جرائم القانون العام إنما أحال إليها المواد ١٠، ١٢٢، ١٦٧، في قانون القضاء العسكري، ومن هذه الجرائم، جريمة الرشوة، وجريمة الاختلاس وجرائم التريح من أعمال الوظيفة وجريمة الضرب المفضي إلى الموت وجريمة الضرب البسيط وجريمة القتل الخطأ^٤.

أما المشرع الفلسطيني فقد نص في قانون العقوبات الثوري الفلسطيني على الكثير من جرائم القانون العام، كالقتل والسرقة والاختلاس.

^١ د/ إبراهيم الشراوي، المرجع السابق، ص ١٧٨.

^٢ د/ محمد علي السالم الحلبي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار الثقافة، ٢٠١١، ص ٩٤.

^٣ د/ عزت الدسوقي، شرح قانون القضاء العسكري، المرجع السابق، ص ٥٥.

^٤ د/ فتحي محمد عزت، قانون القضاء العسكري الجديد، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠٠٨م، ص ١٥.

المطلب الثالث

تقسيم الجرائم العسكرية إلى عامة وخاصة

يستند معيار تقسيم الجرائم العسكرية إلى عامة وخاصة إلى شخص مرتكبها، فالجريمة العسكرية الخاصة لا يمكن أن يرتكبها إلا شخص متمتع بالصفة العسكرية، أما الجريمة العسكرية العامة فهي الجريمة التي يمكن ارتكابها من قبل أي شخص سواء كان مدنياً أم عسكرياً، ومثال ذلك جريمة اختلاس أسلحة وذخيرة الثورة فهذه الجريمة هي من الجرائم العسكرية العامة وذلك لأنه لا يشترط أن يتمتع مرتكبها بصفة معينة، وبالتالي فإن الجريمة العسكرية العامة هي الجريمة التي علق المشرع تجريمها على نص في قانون العقوبات العام واعتبرت عسكرية نظراً لتعلقها وإضرارها المباشر بمصلحة عسكرية، وإما لارتكابها من شخص له الصفة العسكرية، وإما لوقوعها في مكان مسبوغ بالصفة العسكرية؛ بالتالي فإن أي شخص أياً كانت صفته سواء كان عسكرياً أم مدنياً يخالف هذه القواعد يخضع للمسئولية، ولذلك فإن الجريمة العسكرية العامة يمكن أن ترتكب من قبل أي شخص نظراً لصفة العموم التي يتسم بها قانون العقوبات العام^١.

وفي مؤتمر مدريد للقانون الجنائي، عرض المقرر العام للمؤتمر تصنيفاً للجرائم العسكرية، حيث قسمها إلى أربعة أنواع^٢ :

النوع الأول: جرائم يراد بها التخلص من الالتزام بالخدمة العسكرية ومثالها جرائم التخلف عن التجنيد، والتشويه من أجل التخلص من الخدمة العسكرية، والهروب من الخدمة العسكرية.

النوع الثاني: الجرائم المخلة بالواجب والشرف وهي الجرائم المرتبطة بالعدو، والخيانة، والتآمر العسكري، والتخريب، والنهب، والتزوير، والتزييف، واغتصاب الزي الرسمي، والأوسمة والعلامات، وامتهان العلم أو الجيش والتحريض على مخالفة الواجبات أو النظام.

^١د/ عبد الفتاح قدرى الشهاوي، المرجع السابق، ص ٣٤٣.

^٢أ/ فهد محمد النفيسة، المرجع السابق، ص ٦٩.

النوع الثالث : جرائم الاعتداء على النظام ومثالها جرائم عدم إطاعة الأوامر، والاعتداء على الرؤساء، وإساءة استعمال السلطة، والتمرد العسكري.

النوع الرابع : جرائم مخالفة واجبات الخدمة والحراسة ومثالها جريمة ترك مكان الخدمة أو النوم أثناء الخدمة، وعدم القيام بإحدى المهام القتالية.

المبحث الثالث

العقوبات العسكرية

تطبق المحاكم العسكرية - إلى جانب العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات العام- العقوبات الواردة في قانون القضاء العسكري، فالعقوبات العامة تطبق على جرائم القانون العام، كما أنها تطبق العقوبات العسكرية على الجرائم العسكرية المنصوص عليها في قانون القضاء العسكري، وسيتناول الباحث في هذا المبحث عقوبات القانون العام ومن ثم العقوبات العسكرية الأصلية، ثم نعرض بعد ذلك العقوبات العسكرية التبعية.

المطلب الأول

عقوبات القانون العام

تطبق المحاكم العسكرية عقوبات القانون العام على الجرائم التي تدخل في اختصاص القضاء العسكري، ولقد اهتمت التشريعات العسكرية المقارنة بتضمين نصوصها ما يلزم المحاكم بتطبيق العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات العام على الجرائم التي يرتكبها العسكريون، وعندما توقع المحاكم العسكرية العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات العام فإنها تطبقها في ظل المبادئ والقواعد المعمول بها في القانون العام، فيلتزم القاضي بالحد الأدنى والحد الأقصى للعقوبة المنصوص عليها في نصوصه، ويلتزم بتطبيق العقوبات التبعية والتكميلية في الحدود التي بينها القانون، ويلتزم بإعمال قواعد ومبادئ الشروع والاشتراك من

حيث التجريم ومقدار العقوبة المنصوص في القانون العام، وبصفة عامة الأحكام والمبادئ الواردة به^١.

وتنقسم عقوبات القانون العام التي تطبقها المحاكم العسكرية إلى عقوبات أصلية وعقوبات تكميلية وتبعية، وتشمل العقوبات الأصلية العقوبات البدنية " الإعدام " والعقوبات السالبة للحرية " الأشغال الشاقة المؤقتة والسجن والحبس " والعقوبات المالية " الغرامة "^٢.

أما العقوبات التكميلية والتبعية فهي العقوبات التي لا يمكن الحكم بها وحدها، وإنما لا بد أن توقع مضافة إلى عقوبة أصلية محكوم بها، فالعقوبات التبعية تتبع العقوبة الأصلية بقوة القانون، بمعنى أنه بمجرد النطق بعقوبات أصلية معينة في القانون تلحق بها العقوبات التبعية دون حاجة لنص عليها في منطوق الحكم الصادر بالعقوبة، بل إن النص عليها يعتبر تزيدياً لا مبرر له، أما العقوبات التكميلية فلا تلحق المحكوم عليه إلا إذا نص عليها في الحكم صراحة، ومن العقوبات التبعية الحرمان من الحقوق والمزايا، والعزل من الوظيفة، ووضع المحكوم عليه تحت مراقبة الشرطة، أما العقوبات التكميلية فتشمل المصادرة والعزل والغرامة^٣.

المطلب الثاني

العقوبات العسكرية الأصلية

تنقسم الجرائم العسكرية كما سلف القول إلى ثلاثة طوائف: جرائم عسكرية بحتة وجرائم عسكرية مختلطة، وجرائم قانون عام، أي تلك التي تقع من العسكريين، والجرائم التي أجاز المشرع المصري فيها تطبيق العقوبات الأصلية - الواردة بالفقرة الثانية والثالثة من المادة (١٢٠) من قانون القضاء العسكري - هي الجرائم العسكرية البحتة والمختلطة^٤.

^١ د/ محمود محمود مصطفى، الجرائم العسكرية في القانون المقارن، الجزء الأول، الطبعة الأولى، ١٩٧١، ص ٧٧.

^٢ د/ جودة جهاد، النظرية العامة للعقوبة العسكرية، المرجع السابق، ص ١٠٥.

^٣ د/ جودة جهاد، المحاكمات العسكرية، المرجع السابق، ص ١٠٦.

^٤ د/ فلاح عواد العنزي، المرجع السابق، ص ١٣٢.

هذا وقد جاء في المذكرة الإيضاحية لقانون القضاء العسكري المصري، أن القانون العسكري اعتمد على سياسة خاصة في مجال العقوبات وقد جمعها في مادة واحدة متدرجة من ناحية شدتها تاركاً لكل نص من نصوص الجرائم تحديد الحد الأقصى للعقوبة دون حدها الأدنى تاركاً للقاضي مجال الاختيار بين هذه العقوبات في حديها الأدنى والأقصى بما يتلاءم وجسامة الجريمة المرتكبة، وعدم تحديد الحد الأدنى للعقوبة المقررة هو مبدأ يساير النظم العسكرية وإن كان يختلف مع القضاء الجنائي العادي، ذلك لأن القضاء العسكري لا يحكم في الجريمة العادية فقط بل له أن يحكم في الجريمة العسكرية وهي لا تخرج عن كونها أفعالاً مباحة للكافة ولا حساب عليها في القانون العام أو قد تكون موضع مخالفة أو مؤاخظة أدبية، بينما ينظر القانون العسكري إلى مثل هذه الأفعال - لو صدرت من العسكريين - على أنها جريمة عسكرية خطيرة، ومثال ذلك جريمة مخالفة الأوامر الصادرة من القادة أو النوم في الخدمة أو السكر أثناء الخدمة^١.

وتنص المادة (١٢٠) من قانون القضاء العسكري المصري على أن العقوبات الأصلية التي توقعها المحاكم العسكرية هي الإعدام، والأشغال الشاقة المؤبدة، والأشغال الشاقة المؤقتة، والسجن، والحبس، والغرامة، كما توقع المحاكم العسكرية العقوبات الأصلية الآتية بالنسبة للضباط وهي الطرد من الخدمة عموماً، والطرده من الخدمة في القوات المسلحة، وتنزيل الرتبة لرتبة أو أكثر، والحرمان من الأقدمية، والتكدير، كما توقع المحاكم العسكرية العقوبات الأصلية الآتية بالنسبة لضباط الصف والجنود وهي الرفت من الخدمة عموماً، والطرده من الخدمة في القوات المسلحة، وتنزيل الدرجة لدرجة أو أكثر^٢.

ولقد تناول المشرع الفلسطيني في قانون المحاكمات الجزائية لعام ١٩٧٩م على العديد من العقوبات الأصلية كالإعدام، والأشغال الشاقة المؤبدة، والأشغال المؤقتة، والتجميد المؤقت، والحبس والغرامة^٣.

^١ د/ قذري عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص ١٨٩.

^٢ د/ إبراهيم الشراقوي، المرجع السابق، ص ١٨٣.

^٣ راجع/ المواد (١٥، ١٤، ١٢) من قانون العقوبات الثوري لعام ١٩٧٩م.

وسوف يتناول الباحث فيما يلي بالشرح الموجز غير المخل هذه العقوبات

الفرع الأول: العقوبات البدنية " عقوبة الإعدام "

تعتبر عقوبة الإعدام من أشد العقوبات جسامة، إذ أنها من العقوبات البدنية التي تصيب المحكوم عليه في بدنه، ويترتب عليها سلب حياته، وهي من العقوبات الأصلية التي يحكم بها بصفة أصلية استقلالاً عن غيرها من العقوبات الأخرى، والاتجاه التشريعي العام يميل نحو الابتعاد عن الصفة الإجبارية لعقوبة الإعدام، فأغلب التشريعات تعطي القاضي سلطة تقديرية في الخيار بين عقوبة الإعدام وبين عقوبة أخرى أخف منها، فليس لهذه العقوبة صفة وجوبية حالياً، والمشرع لا ينص على هذه العقوبة إلا في الجرائم الجسيمة والتي تدل على خطورة مرتكبها^١.

ولقد تقرر عقوبة الإعدام في التشريعات العسكرية للعديد من الجرائم، إذ تعتبر هي العقوبة الراجحة في تلك التشريعات، ولقد نص قانون القضاء العسكري المصري على ثلاثة عشر مادة قرر لها عقوبة الإعدام، وتلك الجرائم هي الجبن والخيانة وعدم الإبلاغ عنها، وجرائم دخول العدو متكرراً لإحدى الأماكن العسكرية للتجسس، وجرائم إساءة معاملة الجرحى، وجرائم نقض العهد من أسرى العدو، وجريمة سرقة المرضى والجرحى والموتى في منطقة العمليات، وجرائم الفتنة وجرائم مخالفة واجبات الخدمة والحراسة في وقت خدمة الميدان، وجرائم النهب والإفقاد والإتلاف العمدية، وجرائم إساءة استعمال السلطة في وقت خدمة الميدان، وجريمة عدم إطاعة الأوامر العسكرية عمداً في وقت تأدية الخدمة، وجرائم الهروب أو التحريض عليها وقت الميدان^٢.

أما قانون العقوبات الثوري الفلسطيني لعام ١٩٧٩م فلقد نص على العديد من الجرائم المعاقب عليها بعقوبة الإعدام منه جرائم الخيانة والتجسس وجرائم الخطف من دول صديقة أو أجنبية والجرائم التي تسئ إلى سمعة الثورة وهيبته والتي تثير الجماهير والجرائم الواقعة على

^١د/ عزت الدسوقي، المرجع السابق، ص ٨٨.

^٢د/ محمود مصطفى، الجرائم العسكرية في القانون المقارن، الجزء الأول، المرجع السابق، ص ٧٩.

أمن الثورة الداخلي وجرائم الفتنة والعصيان وجريمة عدم إطاعة الأوامر وجريمة الفرار إلى العدو وجريمة اختلاس الأسلحة والذخيرة وجريمة السلب أثناء الكوارث وجريمة شهادة الزور إذا أفضت إلى حكم بالإعدام وجريمة القتل العمد مع سبق الإصرار وجريمة الحريق المفضي إلى الموت وجريمة الاعتداء على سلامة طرق المواصلات والنقل العام والأعمال الصناعية والتي تفضي إلى الموت والجرائم المضرة بصحة الإنسان^١.

وطبقاً لقانون أصول المحاكمات الثوري الفلسطيني لعام ١٩٧٩م فإن عقوبة الإعدام لا تصدر إلا بالإجماع ولا تنفذ إلا بعد التصديق عليها من قبل القائد الأعلى وهو رئيس السلطة وينفذ حكم الإعدام رمياً بالرصاص بحق العسكريين أما المدنيين فينفذ طبقاً للقانون، ويستثنى من ذلك الحامل حتى تضع حملها ولا تنفذ أحكام الإعدام في أيام الجمع والآحاد وأيام الأعياد الدينية والوطنية ويجري تنفيذ حكم الإعدام في وجود كل من رئيس أو عضو من المحكمة التي أصدرت الحكم النائب العام أو أحد معاونيه وكاتب المحكمة التي أصدرت الحكم وطبيب مركز الإصلاح أو طبيب من الخدمات الطبية وأحد رجال الدين من الطائفة التي ينتمي إليها المحكوم عليه ومسئول مركز الإصلاح أو نائبه^٢.

أما طبقاً للتشريع المصري فلا تصدر أحكام الإعدام إلا بالإجماع ويجب عليها أن تأخذ رأي المفتي قبل إصدار الحكم وبصافق عليها رئيس الجمهورية وينفذ حكم الإعدام رمياً بالرصاص بحق العسكريين أما المدنيين فينفذ طبقاً للقانون ويجب أن يكون تنفيذ عقوبة الإعدام بحضور أحد وكلاء النائب العام ومأمور السجن وطبيب السجن أو طبيب آخر تتدبه النيابة العامة ولا يجوز لغير من ذكر أن يحضروا التنفيذ إلا بإذن خاص من النيابة العامة ويجب دائماً أن يؤذن للمدافع عن المحكوم عليه بالحضور، ويجب أن يتلى من الحكم الصادر بالإعدام منطوقه، والتهمة المحكوم من أجلها على المحكوم عليه، وذلك في مكان التنفيذ بسمع من الحاضرين وإذا رغب المحكوم عليه في إبداء أقواله، حرر وكيل النائب العام محضراً بها،

^١ راجع/ المواد (١٣١، ١٣٠، ١٣٢، ١٣٤، ١٣٦، ١٣٨، ١٣٧، ١٣٩، ١٤١، ١٤٠، ١٤٣، ١٤٤، ١٤٥،

١٤٧، ١٤٨، ١٥٠، ١٤٩، ١٥٢، ١٥٣) قانون العقوبات الثوري الفلسطيني لعام ١٩٧٩م.

^٢ راجع/ المواد (٣٣٦، ٣٣٥، ٣٣٤، ٣٣٢) من قانون أصول المحاكمات الثوري الفلسطيني والمواد

(١٠٤، ٩٦، ٩١) من قانون القضاء العسكري الفلسطيني رقم ٤ لسنة ٢٠٠٨م.

وعند تمام التنفيذ يحزر وكيل النائب العام محضراً بذلك، ويثبت فيه شهادة الطبيب بالوفاة وساعة حصولها ولا يجوز تنفيذ عقوبة الإعدام في أيام الأعياد الرسمية أو الأعياد الخاصة بديانة المحكوم عليه ويوقف تنفيذ عقوبة الإعدام على الحبلى وإلى ما بعد شهرين من وضعها^١.

ويرى الباحث أن قانون العقوبات الثوري الفلسطيني لعام ١٩٧٩م لم يوفر الضمانات اللازمة للمحاكمة العادلة إلا أنه وبصدور قانون القضاء العسكري رقم ٤ لسنة ٢٠٠٨م صدرت العديد من النصوص التي توفر بعض الضمانات للمتهمين ومنها استئناف الأحكام الصادرة عن المحكمة الدائمة والمحكمة الخاصة، وكذلك نص المشرع المصري على العديد من الضمانات للمتهمين أمام المحاكم العسكرية وذلك في التعديلات التي أصدرت حديثاً.

الفرع الثاني: العقوبات السالبة للحرية

نص قانون القضاء العسكري المصري على نفس العقوبات السالبة للحرية المنصوص عليها في قانون العقوبات العام^٢.

ونصت لائحة السجون العسكرية على أن الأفراد المحكوم عليهم بالأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة أو السجن يتم تسليمهم إلى السجون المدنية لقضاء مدة عقوبتهم، كذلك يسلم الأفراد المحكوم عليهم بالحبس الذين تقرر طردهم أو الاستغناء عن خدماتهم أو رفعتهم من الخدمة بالقوات المسلحة^٣.

وإذا كان قانون القضاء العسكري المصري يجيز للمحكمة في كثير من الجرائم العسكرية أن تقضي بأي عقوبة أقل من العقوبة المقررة، فإنه لا يجوز لها أن تنزل عن الحدود الدنيا

^١ راجع/ نصوص المواد (٨٠،٩٨،١٠٦) من قانون القضاء العسكري المصري رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ والمواد (٣٨١،٤٧٤،٤٧٥،٤٧٦) من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

^٢ تنص المادة (١٢٠) من قانون القضاء العسكري المصري على أن "العقوبات التي توقعها المحاكم العسكرية هي ١- الإعدام ٢- الأشغال الشاقة المؤبدة ٣- الأشغال الشاقة المؤقتة ٤- السجن ٥- الحبس"
^٣ آد/ جودة جهاد، النظرية العامة للعقوبة العسكرية، المرجع السابق، ص ٤٣.

المقررة لهذه العقوبات في القانون العام، فلا يجوز لها أن تنزل بعقوبة السجن - إذا حكمت بها- عن ثلاث سنوات.^١

ولقد حذا المشرع العسكري الفلسطيني حذو المشرع المصري بالنص على العقوبات السالبة للحرية المنصوص عليها في القانون العام، ونص القانون على أن تنفذ العقوبات السالبة للحرية الصادرة على منتسبي قوى الأمن في السجون العسكرية إلا إذا جردوا من صفتهم فيجوز نقلهم إلى السجون المدنية، أما بالنسبة للمدنيين فتتخذ عقوباتهم في السجون المدنية^٢.

المطلب الثالث

العقوبات التبعية

العقوبات التبعية هي جزاء ثانوي للجريمة يستهدف تدعيم العقوبة الأصلية، ومن ثم كانت ملحقة بهذه العقوبة وتوقع بقوة القانون لمجرد الحكم بها ودون حاجة لأن ينطق بها القاضي الذي لا يدخل في سلطته الإعفاء منها، ولا يتصور توقيعها وحدها، ومثالها حالات الحرمان من الحقوق والمزايا^٣.

وتفصل المحاكم العسكرية المصرية في نوعين من الجرائم، فهي تفصل في جرائم القانون العام التي تختص بنظرها وفقاً لقواعد الاختصاص التي أوردها قانون القضاء العسكري المصري، كما تقضي في جرائم قانون العقوبات العسكري أو بمعنى آخر الجرائم التي تضمنها الكتاب الثاني من قانون القضاء العسكري، وطبيعي أنه إذا قضت المحكمة العسكرية في جريمة قانون عام بعقوبة أصلية من العقوبات التي يقرها هذا القانون والتي يترتب على توقيعها أحكامه عقوبة أو عقوبات تبعية، أن تلحق هذه العقوبة أو العقوبات التبعية المحكوم عليها بقوة القانون لصدور العقوبة الأصلية من محكمة جنائية لها ولاية القضاء في الدعوى، فيبقى أن العقوبات التبعية التي أوردها المادة (١٢٣) من قانون القضاء العسكري المصري يكون

^١د/ محمود محمود مصطفى، الجرائم العسكرية في القانون المقارن، الجزء الأول، المرجع السابق، ص ٨٠.

^٢ راجع/ المادة (١٠٦) من قانون القضاء العسكري رقم ٤ لسنة ٢٠٠٨م والمادة رقم (٣٥٠) من قانون أصول المحاكمات الثوري لعام ١٩٧٩م.

^٣د/ عبد المعطي عبد الخالق، المرجع السابق، ص ٥٥.

مقصوداً بها العقوبات التبعية المترتبة على صدور أحكام بعقوبات أصلية موقعة عن جرائم قانون القضاء العسكري وهذه العقوبات هي الطرد من الخدمة العسكرية والحرمان من الرتب والنياشين^١.

ولقد أورد المشرع الفلسطيني في قانون العقوبات الثوري الفلسطيني العديد من العقوبات التبعية حيث نص أن الحكم بالأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة أو الاعتقال المؤبد أو المؤقت أو التجميد المؤبد يوجب العقوبات التبعية الآتية وهي: الفصل من الثورة والحرمان من الحقوق المدنية والسياسية ومن تولي أية مهمة في الثورة وتنزيل المرتبة أو الرتبة والحرمان من الأقدمية في المرتبة أو الرتبة والحرمان من حمل الأوسمة، وأجاز القانون أيضاً للمحاكم فرض هذه العقوبات على اعتبارها أصلية إذا نص القانون على ذلك وأضاف أيضاً أن كل فرد يحكم عليه بالحبس لمدة تزيد على ستة أشهر يجوز فصله من الخدمة ويكون الفصل وجوبياً إذا كان ضابطاً، وأن كل فرد حكم عليه بعقوبة استلزمت حجز حريته يتقاضى نصف مخصصاته الأساسية مع العالوة العائلية حتى تاريخ الإفراج عنه^٢.

ويرى الباحث أن المشرع الفلسطيني قد وافق المشرع المصري بنصه على العقوبات التبعية إلا أن المشرع الفلسطيني اعتبر هذه العقوبات عقوبات أصلية في حالة النص عليها في القانون، كذلك يرى الباحث أن هذه العقوبات لا تطبق إلا على العسكريين فقط إذ أنها عقوبات تخص العسكريين، كذلك أضاف المشرع الفلسطيني عقوبة تبعية وهي حرمان المحكوم عليه بالحبس بجرمانه من نصف مخصصاته، ويرى الباحث أن على المشرع الفلسطيني إلغاء هذا النص إذ أنه يمس أهل المحكوم عليه ويوقع بالغ الضرر بهم؛ بالتالي كان على المشرع الفلسطيني ألا ينص على هذه المادة من ضمن العقوبات التبعية^٣.

^١د/ محمود محمد سعيد، المرجع السابق، ص ١٧.

^٢ راجع/ المواد (٢٢، ٢١، ٢٠) من قانون العقوبات الثوري الفلسطيني لعام ١٩٧٩م.

^٣ تنص المادة (٢٢) من قانون العقوبات الثوري لعام ٧٩م على أنه " كل فرد حكم عليه بعقوبة استلزمت حجز حريته يتقاضى نصف مخصصاته الأساسية مع العالوة العائلية حتى تاريخ الإفراج عنه".

المبحث الرابع

محاكمة المدنيين أمام المحاكم العسكرية

يخضع المدنيون للمحاكمة أمام القضاء العسكري طبقاً للتشريعين المصري والفلسطيني، وذلك استناداً إلى معايير محددة وهي المعيار الوظيفي والمعيار العيني، وتتم هذه المحاكمة طبقاً لأسانيد لتبرير محاكمتهم أمام القضاء العسكري، ومن خلال هذا المبحث سوف يتناول الباحث معايير محاكمة المدنيين أمام القضاء العسكري ومن ثم مبررات وأسانيد محاكمتهم وأخيراً مدى مشروعية محاكمة المدنيين أمام القضاء العسكري.

المطلب الأول

المعيار الوظيفي

أخضع قانون القضاء العسكري الفلسطيني لأحكامه طائفة من المدنيين بحكم وظائفهم وهؤلاء هم: الملحقون بقوى الأمن الفلسطينية من المدنيين أو المجندين أو المتطوعين^١.

أما قانون القضاء العسكري المصري فقد أخضع - طبقاً لهذا المعيار - لأحكامه طائفة معينة من المدنيين بحكم وظائفهم وهؤلاء هم المدنيون الذين يعملون في وزارة الدفاع أو في خدمة القوات المسلحة، وخضوع هؤلاء الأفراد لقانون القضاء العسكري لا يكون إلا أثناء خدمة الميدان وذلك للصلة الوثيقة التي تربط أعمالهم بخدمة القوات المسلحة، وخطورة النتائج المترتبة على طبيعة أعمالهم أثناء تلك الخدمة^٢.

وهذا ما نصت عليه المادة (٧/٤) بقولها يخضع لأحكام هذا القانون الأشخاص الآتون: (الملحقون بالعسكريين أثناء خدمة الميدان، وهم كل مدني يعمل في وزارة الدفاع أو خدمة القوات المسلحة علي أي وجه كان).

^١ راجع/ المادة (٦٢، هـ) من قانون القضاء العسكري الفلسطيني رقم ٤ لسنة ٢٠٠٨.

^٢ د/ قدرى عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص ١١٣.

المطلب الثاني

المعيار العيني

طبقاً لهذا المعيار أخضع قانون القضاء العسكري الفلسطيني طائفة من الأفراد المدنيين لأحكامه مستنداً في تحديد تلك الطائفة بنوع الجرائم التي تقع منهم، وهو في سبيل ذلك ذهب إلى تحديد طائفة معينة من الجرائم وأخضع مرتكبيها لأحكام هذا القانون حتى ولو كانوا مدنيين وفي ذلك يجري نص المادة (٦٣) من قانون القضاء العسكري الفلسطيني رقم ٤ لسنة ٢٠٠٨م على تحديد هذه الجرائم وهي^١:

١- الجرائم التي تقع في المعسكرات أو الثكنات أو المؤسسات أو المصانع أو السفن أو الطائرات أو المركبات أو الأماكن أو المحلات التي تشغلها قوى الأمن أينما وجدت.
٢- الجرائم التي تقع على معدات ومهمات وأسلحة وذخائر ووثائق وأسرار قوى الأمن وكافة متعلقاتها.

٦- الجرائم التي يكون أحد أطرافها مدنياً تكون من اختصاص القضاء المدني ما لم تحال من الوزير المختص للقضاء العسكري.

ويرى الباحث أن المشرع الفلسطيني قد وافق المشرع المصري فيما ذهب إليه من خضوع المدنيين للقضاء العسكري في حال ارتكابهم مثل هذه الجرائم.

ولكن المشرع المصري أضاف حالات أخرى لمحاكمة المدنيين أمام القضاء العسكري ومنها أنه "يجوز محاكمة المدني أمام القضاء العسكري إذا ارتكب في فترة إعلان الطوارئ أياً من الجرائم التي يعاقب عليها قانون العقوبات أو أي قانون آخر متى أحيلت بقرار من رئيس الجمهورية إلى القضاء العسكري، وأيضاً كافة الجرائم التي ترتكب من المدنيين ضد أحد الأشخاص الخاضعين لأحكام التشريع العسكري متى وقعت بسبب تأديتهم أعمال ووظائفهم فإذا لم تكن بسبب تأديتهم أعمال ووظائفهم فيكون الخضوع بشأنها للقواعد العامة في قانون العقوبات^٢.

^١ راجع/ نص المادة (٦٣) من قانون القضاء العسكري الفلسطيني رقم ٤ لسنة ٢٠٠٨.

^٢ د/ قدرى عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص ١١٥.

المطلب الثالث

أسس ومبررات القضاء العسكري لمد ولايته باتجاه المدنيين

لقد ساق البعض العديد من المبررات والأسانيد التي تمنح القضاء العسكري المشروعية لمد ولايته باتجاه المدنيين إلى جانب العسكريين، ويروا فيها أساس وسند قانوني يضيفي المشروعية القانونية على محاكمة القضاء العسكري للمدنيين، وسيتناول الباحث فيما يلي تلك الأسس والمبررات التي يسوقها هؤلاء المدافعين عن مد ولاية القضاء العسكري لتشمل المدنيين^١.

الفرع الأول: الاستناد على أحكام قانون القضاء العسكري الفلسطيني رقم ٤ لسنة ٢٠٠٨ وقانون العقوبات الثوري الفلسطيني لسنة ١٩٧٩ م.

لعل من أهم المبررات التي يستند عليها القضاء العسكري في ممارسة الولاية على المدنيين نص المواد (٩،٣) من قانون العقوبات الثوري الفلسطيني لسنة ١٩٧٩ وكذلك نص المادة (٦٢) قانون القضاء العسكري رقم ٤ لسنة ٢٠٠٨^٢.

^١ ناصر الرئيس، عدم مشروعية محاكمة المدنيين الفلسطينيين أمام القضاء العسكري الفلسطيني، مؤسسة الحق، بحث منشور على شبكة الانترنت رابط الموقع: <http://library.mas.ps/records/1/21912.aspx>، ٢٠١١م، ص ٨٠.

^٢ بعد الانقسام الذي حصل بين قطاع غزة والضفة الغربية عام ٢٠٠٧م قام المجلس التشريعي في قطاع غزة بسن القانون رقم ٤ لسنة ٢٠٠٨ حيث جاء هذا القانون معدلاً لبعض نصوص قانون العقوبات الثوري لعام ١٩٧٩ ومضيفاً لبعض المواد القانونية والإجرائية.

^٣ تنص المادة (٣) فقرة أ من قانون العقوبات الثوري الفلسطيني لعام ١٩٧٩ عبارة كل من (هو كل شخص فلسطيني ارتكب جريمة منصوص عليها في هذا القانون ويلحق بالفلسطينيين من أجل انطباق أحكام هذا القانون كل شخص آخر غير فلسطيني ارتكب جريمة ضد الثورة الفلسطينية كفاعل أصلي أو شريك أو متدخل أو محرض).

تنص المادة (٩) من قانون العقوبات الثوري لعام ١٩٧٩ تطبق أحكام هذا القانون على كل من يرتكب إحدى الجرائم الآتية:- الجرائم التي يكون أحد أطرافها مدنياً تكون من اختصاص القضاء المدني ما لم تُحال من الوزير المختص للقضاء العسكري.

كما جاء في نص المادة (١٠) من نفس القانون تسري أحكام هذا القانون على كل فلسطيني أو سواه فاعلا كان أو متدخلا أو محرضاً أقدم على ارتكاب إحدى الجرائم الآتية : أ- الجرائم التي ترتكب ضد امن وسلامة

فاستناداً لنصوص هذه القوانين يبرر القضاء العسكري في الضفة الغربية وقطاع غزة مشروعية محاكمة المدنيين أمام المحاكم العسكرية لتشمل جميع الفلسطينيين سواء كانوا مدنيين أم عسكريين.

الفرع الثاني: البروتوكول الموقع بين النيابة المدنية والنيابة العسكرية ومصادقة الرئيس عليه

في عام ٢٠٠٦م وقع بروتوكول تعاون بين النيابة العامة والنيابة العسكرية بمصادقة الرئيس حيث نصت بنود هذا البروتوكول على اختصاص النيابة العامة دون غيرها بإقامة الدعوى الجزائية ومباشرتها ولا تقام من غيرها إلا في الأحوال المبينة في القانون، وتتولى النيابة العسكرية اختصاصها بما لا يتعارض مع أحكام القانون، وتختص النيابة العسكرية دون غيرها بإقامة الدعوى الجزائية ومباشرتها في الجرائم التي تقع داخل المعسكرات والثكنات أو المؤسسات أو المصانع أو السفن أو الطائرات أو المركبات أو الأماكن أو المحلات التي يشغلها العسكريون لصالح قوات الأمن الوطني أينما وجدت، والجرائم المتعلقة بأمن الدولة والتي تحال بقرار من رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية، والجرائم التي ترتكب من أو ضد الأشخاص الخاضعين لأحكام القوانين العسكرية، متى وقعت بسبب تأدية أعمال ووظائفهم أو بمناسبةها والجرائم التي ترتكب من أو ضد الأشخاص الخاضعين لأحكام القوانين العسكرية إذا لم يكن فيها شريك أو مساهم من غير الخاضعين لأحكام القوانين العسكرية ولم تكن مشمولة بالجرائم الواردة في البنود السابقة^١.

بالتالي واستناداً لأحكام هذا البروتوكول يكون أعضاء النيابة العسكرية أصحاب الاختصاص الأصيل في تحريك الدعوى الجزائية والتوقيف والاتهام بالنسبة للأشخاص المدنيين،

ومصالح قوات الثورة ب- الجرائم التي تقع في المعسكرات أو الثكنات أو المراكز أو المؤسسات أو المصانع أو السفن أو الطائرات أو الأماكن أو المساكن أو المحال التي يشغلها الأفراد لصالح قوات الثورة أينما وجدت .ج- الجرائم التي ترتكب من أو ضد الأفراد متى وقعت بسبب تأديتهم واجباتهم .

تنص المادة (٦٢) من قانون القضاء العسكري الفلسطيني على " يخضع لأحكام هذا الباب: هـ- الملحوقون بقوى الأمن الفلسطينية من المدنيين أو المجندين أو المتطوعين.

^١ راجع/ البروتوكول الموقع بين النيابة العسكرية والنيابة العامة بتاريخ ٢٨/٦/٢٠٠٦م.

كذلك منح هذا البروتوكول النيابة العسكرية ولاية مفتوحة إذ من حقهم دون غيرهم أي النيابة العامة متابعة موضوع الدعوى الجزائية وإقامتها في الجرائم التي تحال إليهم من رئيس السلطة بموجب هذا البروتوكول^١.

ويرى الباحث أن هذا البروتوكول قد أعطى أعضاء النيابة العسكرية اختصاصاً واسعاً بمواجهة أعضاء النيابة العامة؛ بالتالي وجب على النيابة العسكرية وكذلك النيابة العامة إيقاف العمل بهذا البروتوكول.

الفرع الثالث: أحكام المرسوم الرئاسي رقم (٢٨) لسنة ٢٠٠٧ م. "الضفة الغربية"

في منتصف عام ٢٠٠٧ م وبعد الانقسام الذي حصل بين الضفة وقطاع غزة أصدر رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية محمود عباس مرسوماً رئاسياً ضمماً اختصاصات جديدة للقضاء العسكري، وهي الجرائم الواقعة على مسئولي وموظفي السلطة الوطنية الفلسطينية ومؤسساتها وممتلكاتها والجرائم الواقعة على السلامة العامة والأمن الداخلي والجرائم الواقعة على أجهزة الأمن الفلسطينية ومنتسبيها، ويرى بعض القانونيين العاملين في الدوائر القانونية للأجهزة الأمنية الفلسطينية، بأن هذا المرسوم لم يزل سارياً وناظراً لعدم صدور أي مرسوم رئاسي لاحق يلغي ويوقف العمل بأحكام هذا المرسوم، مما يعني بالنسبة لهم استمرار تعاطيهم مع القضاء العسكري كجهة اختصاص قضائي بنظر الجرائم المخلة بالسلامة العامة، والجرائم الواقعة على السلامة العامة والأمن الداخلي، والجرائم الواقعة على أجهزة الأمن الفلسطينية ومنتسبيها والجرائم الواقعة على ممتلكات ومؤسسات السلطة الوطنية الفلسطينية^٢.

أما المشرع المصري فقد استند في إحالة المدنيين إلى القضاء العسكري إلى نص المادة (٦) من قانون القضاء العسكري رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ م حيث نصت على أنه (تسري أحكام هذا القانون على الجرائم المنصوص عليها في البابين الأول والثاني من الكتاب الثاني من قانون العقوبات وما يرتبط بها من جرائم، والتي تحال إلى القضاء العسكري بقرار من رئيس الجمهورية، ولرئيس الجمهورية متى أعلنت حالة الطوارئ أن يحيل إلى القضاء العسكري أيّاً من الجرائم التي يعاقب عليها قانون العقوبات أو أي قانون آخر). وحيث أن المادة سالفه البيان

^١ / ناصر الرئيس، المرجع السابق، ص ٧٨.

^٢ / ناصر الرئيس، المرجع السابق، ص ٨٠.

تتكلم عن سريان قانون القضاء العسكري على بعض الجرائم التي لها حساسية خاصة وطابع سياسي أو ما يسمى بالإجرام السياسي أو جرائم الرأي، ومن ثم يعطي لرئيس الجمهورية الحق في إحالتها للقضاء العسكري^١.

المطلب الرابع

مدى مشروعية محاكمة المدنيين أمام القضاء العسكري

سيتناول الباحث من خلال المطلب التالي مدى مشروعية محاكمة المدنيين القضاء العسكري.

الفرع الأول: عدم دستورية قانون العقوبات الثوري الفلسطيني لعام ١٩٧٩ م.

يعتبر نشر التشريع إجراءً أساسياً للإعلان عن بدء العمل بالقانون وتطبيقه، حيث يهدف النشر إلى تمكين الأفراد من العلم بأحكام القانون الجديد ومعرفة قواعده وأحكامه وأوامره ونواهيه، كي يتسنى لهم موائمة سلوكهم وتصرفاتهم وفق ما يتطلبه هذا القانون، ويعتبر النشر في الجريدة الرسمية قرينة قانونية قاطعة على علم ومعرفة الجميع بالقانون الجديد، ولهذا لا يقبل من أحد بعد نشر القانون أن يدعي الجهل به، في حين يجوز التمسك بهذا الحق في حال عدم نشر القانون، حيث يجوز لأي شخص في حال لم يتم نشر القانون وفقاً للقواعد الشكلية والإجرائية أن يتمسك بالمبدأ القانوني المعروف بمبدأ الاعتذار بالجهل بالقانون، وبالتالي عدم جواز تطبيق هذا القانون، ولقد اشترط القانون الأساسي الفلسطيني بمقتضى المادة (١١٦) وجوب نشر التشريعات، حيث جاء في نص المادة سالفة الذكر "تصدر القوانين باسم الشعب العربي الفلسطيني وتنتشر فور صدورها في الجريدة الرسمية ويعمل بها بعد ثلاثين يوماً من تاريخ نشرها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك"^٢.

^١ / صبحي صالح، محاكمة المدنيين أمام المحاكم العسكرية، بحث منشور على شبكة الانترنت، رابط الموقع:

..mohamoon.arabblogs.com، ص ٢.

^٢ / ناصر الريس، المرجع السابق، ص ٨١.

كذلك فإن قانون العقوبات الثوري لعام ١٩٧٩م تبنى هذا الإجراء واعتبر موضوع النشر قرينة قانونية أساسية لسريان وانطباق القانون، وذلك في نص المادة (٩٣) من قانون أصول المحاكمات الثوري لعام ١٩٧٩^١.

كذلك فإن القانون غير مشمول بالقرار الرئاسي رقم (١) لسنة ١٩٩٤ والذي ينص على أنه " يستمر العمل بالقوانين والأنظمة والأوامر التي كانت سارية المفعول قبل تاريخ ١٩٦٧/٦/٥م في الأراضي الفلسطينية - الضفة الغربية وقطاع غزة - حتى يتم توحيدها"^٢.

الفرع الثاني: عدم مشروعية البروتوكول الموقع بين النيابة العسكرية والنيابة العامة

حيث أن المطلع على هذا البروتوكول يجد أن فيه تدخل فعلي وممنهج من القضاء العسكري لاختصاصات وصلاحيات القضاء النظامي، كذلك هذا البروتوكول فيه إقرار وقبول الرئاسة الفلسطينية والنيابة العامة والنيابة العسكرية بحق تجاوز ومخالفة الرئيس لأحكام القانون الأساسي ومبدأ الشرعية وسيادة القانون، ويكمن ذلك في منح البروتوكول للرئيس الفلسطيني بمقتضى المادة الأولى فقرة (٢) منه " صلاحية وسلطة إحالة أيأ من الجرائم المتعلقة بأمن الدولة إلى القضاء العسكري الفلسطيني"^٣.

الفرع الثالث: عدم صحة الادعاء باستمرار سريان المرسوم الرئاسي الخاص باختصاص

القضاء العسكري في حالة الطوارئ

من المعلوم أن حالة الطوارئ تنتهي بانتهاء المدة الزمنية المحددة لها بمقتضى القانون الأساسي، أي بعد شهر من تاريخ إعلان حالة الطوارئ من قبل الرئيس، أو بعد انقضاء شهرين على إعلان حالة الطوارئ في حال مدد المجلس التشريعي بأغلبية ثلثي عدد أعضائه مدة الطوارئ لثلاثين يوماً، ونظراً لأن المجلس التشريعي في حالة غياب وعدم انعقاد فإن حالة الطوارئ تنتهي بلا شك بقوة القانون بعد انقضاء ثلاثين يوماً على إعلانها ومن ثم تعود

^١ تنص المادة (٩٣) من قانون أصول المحاكمات الجزائية لعام ١٩٧٩ على : " أ- لا يمكن لأحد أن يحتج لجهله القانوني الجزائي أو تأويله إياه تأويلاً مغلوطاً ، ب- غير أنه يعد مانعاً للعقاب الجهل بقانون جديد إذا اقتترف الجرم في خلال الأيام الثلاث الأولى التي تلت تصديقه ونشره".

^٢ الوقائع الفلسطينية، الجريدة الرسمية للسلطة الوطنية الفلسطينية، العدد الأول، ٢٠/١١/١٩٩٤م.

^٣ راجع/ البروتوكول الموقع بين النيابة العسكرية والنيابة العامة بتاريخ ٢٨/٦/٢٠٠٦م.

الأوضاع إلى وضعها الطبيعي، وبالتالي تعود كافة التشريعات التي علقتها وأوقفت العمل بها مراسيم الطوارئ إلى السريان والنفاد، وبالتالي لا يجوز بأي حال من الأحوال للمكلفين بإنفاذ القانون أن يستمروا بتطبيقها وإعمالها بعد انتهاء هذه المدة^١.

أما الرد على إحالة المدنيين للقضاء العسكري المصري طبقاً لنص المادة (١/٦) من قانون القضاء العسكري المصري فتمثل أن نص هذه المادة مخالف لنص المادة (١٨٣) من الدستور المصري والتي تنص على أن "ينظم القانون القضاء العسكري، ويبين اختصاصاته في حدود المبادئ الواردة في الدستور" بالتالي يكون تحديد اختصاصات القضاء العسكري بقانون ومن ثم لا يجوز أن يفوض التشريع العادي سلطة أخرى في تحديد اختصاص القضاء العسكري، كذلك فإن المادة (٦) من قانون القضاء العسكري المصري تنزع اختصاصات القضاء الجنائي العادي بنظر تلك الجرائم وهو اختصاص أصيل لها، وأخيراً فإنه وطبقاً لنص المادة السابقة فإنه يجوز لرئيس الجمهورية إحالة الجرائم المنصوص عليها في نص المادة إلى القضاء العسكري حتى بعد وقوع الجريمة، وهو أمر يتعارض مع أبسط قواعد تحديد الاختصاصات القضائية، وأيضاً مع وجوب أن تكون جهة القضاء المختصة بما يحال إليها من جرائم محددة سلفاً^٢.

بالإضافة إلى أن محاكمة المدنيين أمام القضاء العسكري مخالفة لنص الدستور فإنها تخالف أيضاً نص المادتين (١٠،٢) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ومخالفة أيضاً لمبادئ السلطة القضائية الصادرة عن الأمم المتحدة من حيث أن لكل فرد الحق في أن يحاكم أمام المحاكم العادية أو الهيئات القضائية التي تطبق الإجراءات القانونية المقررة، وأيضاً من حيث استقلال هذه السلطة وضمان سير إجراءاتها طبقاً لنصوص القانون، كذلك فإن القضاء العسكري هو وحده الذي يقرر ما إذا كان الجرم داخلياً في اختصاصه أم لا طبقاً لنص المادة (٤٨) من قانون القضاء العسكري المصري، وهذا ينافي مبدأ الاختصاص القضائي، ويسلب

^١ ناصر الرئيس، المرجع السابق، ص ٨٦.

^٢ د/ أيمن نصر عبد العال، مظاهر الإخلال بالمساواة في الإجراءات الجنائية، دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، ٢٠١٢، ص ٧٣٩.

القضاء العادي ولايته الأصلية، وأخيراً ما تنص عليه المادة (٤٩) من نفس القانون من عدم جواز الإدعاء مدنياً أمام القضاء العسكري، وفيه حرمان للمتضرر من حقوقه إذا كان مدنياً^١.

^١د/ أيمن نصر عبد العال، المرجع السابق، ص ٧٥٤.

الفصل الثاني

التحقيق الابتدائي في الجرائم العسكرية

تمهيد:

التحقيق الابتدائي هو التحقيق الذي يقوم به النيابة العسكرية، والهيئة الاتهامية في بعض الحالات لجمع الأدلة على الجرائم وفعاليتها واتخاذ القرار النهائي في ضوءها بإحالة الدعوى إلى المحكمة إذا كان الجرم قائماً، والأدلة كافية أو بمنع المحاكمة إذا كان الجرم قد سقط أو لم تكتمل عناصره أو لم تتوفر الدلائل والقرائن بحق المدعى عليه الملاحق^١، وسيتناول الباحث في هذا الفصل المبادئ التي تحكم النيابة العسكرية وعلاقتها بالقضاء واختصاصاتها وإجراءات التحقيق التي تقوم بها .

المبحث الأول

المبادئ التي تحكم النيابة العسكرية وعلاقتها بالقضاء

من خلال المبحث التالي سيتناول الباحث في المطلب الأول خصائص النيابة العسكرية من حيث عدم التجزئة والاستقلال وعدم المسؤولية والتبعية التدريجية أما في المطلب الثاني سنتناول العلاقة بين النيابة والقضاء في مباشرة الدعوى.

المطلب الأول

خصائص النيابة العسكرية

تتميز النيابة العسكرية بعدة خصائص تتفق مع خصائص النيابة العامة في معظمها وهي عدم التجزئة والاستقلال وعدم المسؤولية والتبعية التدريجية وهذه الخصائص هي:

^١د/ رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، دار الفكر العربي، الطبعة العاشرة، ١٩٧٤، ص ٢٨٣.

الفرع الأول: عدم التجزئة

ومقتضى هذه الخاصية أن يكون لكل عضو من أعضاء النيابة العسكرية أن يحل محل الآخر فيتم ما بدأه من إجراءات في نفس الدعوى، فيبدأ أحدهم التحقيق، ويكمله ثاني، ويتصرف فيه ثالث، ويتراجع في الجلسة رابع، ثم يطعن في الحكم خامس، على أن هذه القاعدة مقيدة بقواعد الاختصاص النوعي والمكاني، وإلا كان تصرف العضو باطلاً، وهذا بخلاف القضاء حيث يباشر كل منهم عمله باسمه، فلا يجوز لغير من سمع المرافعة في الدعوى الاشتراك في المداولة وإصدار الحكم^١.

أما فيما يتعلق بمبدأ وحدة النيابة في التشريع المصري، فقد عبرت محكمة النقض المصرية عن ذلك بقولها: "إن أعضاء النيابة يكونون مع النائب العام جسماً واحداً لا انفصام بين خلاياه"^٢. ويترتب على هذه الخاصية أن كل عضو من أعضاء النيابة يكمل العضو الآخر ويتممه.

الفرع الثاني: الاستقلال

تقوم النيابة بمهام كثيرة، تستمد هذه المهام من علاقتها بالقضاء وبالأفراد، فمن هذه المهام القضائية القيام بالتحقيق ومباشرة الدعوى العمومية أمام المحاكم، ومن ثم فهي تتصل بالقضاء في مرحلتي التحقيق الابتدائي والمحاكمة، إلا أنها تعد هيئة مستقلة عن القضاء الجالس، وكقاعدة عامة - لا يجوز للقضاء الجالس - تحريك الدعوى إلا ما استثني بنص خاص صريح مثل حق التصدي وحقه في تحريك دعوى جرائم الجلسات، وعلى ذلك لا يجوز معاقبة أي فرد أو متهم عن واقعة غير الواردة بأمر الإحالة أو التكليف بالحضور^٣.

^١ / محمود شاهين، تقرير حول النيابة العامة الفلسطينية، الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق المواطن، رام الله، ١٩٩٩، ص ٣، بحث منشور على الانترنت، رابط الموقع: <http://www.ichr.ps/pdfs/legal10.pdf>.

^٢ نقض مصري، الطعن رقم ١٦٦ لسنة ٣٤ قضائية، بتاريخ ١٥/١١/١٩٦٥، مجموعة أحكام محكمة النقض، ج ٢، ص ٨٦٥.

^٣ د/ محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، دار النهضة العربية، ٢٠١٣، ص ٨٦.

أما فيما يتعلق بعلاقة النيابة بالأفراد فقد أورد المشرع الفلسطيني بأن النيابة العامة لا تتقيد بما يبعث به الأفراد من شكاوي أو بلاغات أو أنها غير ملزمة بتوجيه الاتهام بناءً عليها، ولها أن تحرك الدعوى ضد مرتكب الجريمة ولا تحرك ضد آخر، فلها السلطة التقديرية بذلك^١.

ولا يملك القضاء أية سلطة على النيابة فلا تستطيع المحكمة أن تأمرها برفع الدعوى الجزائية أو توجه لها أي لوم أو تنتقد تصرفاتها وإلا بطل حكمها، وكل ما على القاضي هو أن يفصل في الدعوى المطروحة عليه بوحى من ضميره، وله أن يفند الأدلة التي تقدمها النيابة دون أن يطعن على تصرفاتها بما يجاوز حقه القانوني في إبطال بعض الإجراءات^٢.

الفرع الثالث: عدم المسؤولية

ويقصد بها أن أعضاء النيابة، غير مسئولين مدنياً أو جزائياً عن الأعمال التي يقومون بها بحكم أعمالهم ووظائفهم من قبض، وتوقيف، واتهام^٣. والهدف من ذلك حتى يقوم أعضاء النيابة بعملهم على أكمل وجه آمنين من المسؤولية عن الخطأ الذي يقع منهم، ومع ذلك لا يخل هذا بمسئوليتهم إذا وقع منهم غش أو تدليس أو خطأ جسيم، وذلك عن طريق مخصصتهم وفقاً لنص المادة (١٥٣) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني، كما يسأل عضو النيابة إذا ارتكب جريمة كان فيها مسؤولية جنائية^٤.

ويبرر مبدأ عدم مسؤولية أعضاء النيابة، بأن الإجراء يتطلب ملاحقة من قبل جهة ليس عليها مسؤولية، وسيطر عليهم المسائلة القانونية في حال كان هناك سوء نية أو خطأ جسيم^٥.

^١ د/ أحمد محمد البراك، دور النيابة العامة في تجسيد العدالة (بين الواقع والطموح)، المرجع السابق، ص ١٢٠.
^٢ مستشار/ عبد الحميد العيلة، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية لعام ١٩٧٩، الطبعة الأولى، ١٩٩٥، غير محدد جهة النشر، ص ٥٤.

^٣ أ/ محمود شاهين، المرجع السابق، ص ٦٦.

^٤ د/ أحمد البراك، دور النيابة العامة في تجسيد العدالة (بين الواقع والطموح)، المرجع السابق، ص ١٢٠.

^٥ أ/ محمود شاهين، المرجع السابق، ص ٦٦.

وعدم مسئولية أعضاء النيابة ليست مطلقة بل مقيدة لأنهم إذا مارسوا مهامهم المعتادة دون غش أو تدليس فلا يسألون إذا ما وقعت منهم أخطاء تتعلق بوظيفتهم، أما إذا وقع منهم غش أو تدليس أو خطأ مهني جسيم فإنهم قد يسألون مدنياً أو جنائياً^١.

الفرع الرابع: التبعية التدريجية

تخضع النيابة العسكرية - بخلاف القضاء - لنظام التبعية التدريجية الذي يعطي للرئيس سلطة الإشراف والرقابة الإدارية والفنية على أعمال المرؤوس في نطاق التبعية التدريجية لأعضاء النيابة العسكرية حتى نصل في قمتها إلى المدعي العام العسكري الذي يكون له الإشراف الإداري والفني الكاملين على جميع أعمال مرؤوسيه، مع ملاحظة الفرق بين سلطة المدعي العام العسكري^٢ على مرؤوسيه من أعضاء النيابة العسكرية حينما يباشرونها كسلطة اتهام، وحينما يترافعون أمام المحاكم العسكرية^٣.

ولقد صرح القانون بهذه التبعية التدريجية، فقد نصت المادة (١٤/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية لعام ١٩٧٩م بأن "يتولى النيابة العامة قضاة يمارسون الصلاحيات الممنوحة قانوناً وهم مرتبطون بقاعدة تسلسل السلطة وتابعون لرئيس الهيئة القضائية" ونصت نفس المادة في الفقرة (ج) منها على أنه "ويكون النائب العام مسئولاً تجاه رئيس الهيئة القضائية وتابعاً له في كافة أعماله".

ونصت المادة (١٦) من قانون أصول المحاكمات الجزائية لعام ١٩٧٩م على أن "النائب العام هو رئيس الضابطة القضائية ويخضع لمراقبته جميع أعضاء الضابطة القضائية".

أما المشرع المصري فقد نص في المادة (٢٦) من قانون القضاء العسكري على أن " أعضاء النيابة العسكرية تابعون في أعمالهم للمدعي العام".

^١د/ محمد صبحي نجم، قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٠، ص ٢٤.
^٢ يطلق قانون القضاء العسكري رقم ٤ لسنة ٢٠٠٨ مسمى المدعي العام بدلاً من النائب العام وذلك بخلاف قانون العقوبات الثوري لعام ١٩٧٩م.

^٣د/ محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، المرجع السابق، ص ٨٥.

ونصت المادة (٢٧) من نفس القانون على أنه " للمدعي العام العسكري أن يكلف أحد أعضاء النيابة بالأعمال التي يختص بها بالذات أو بقسم منها".

المطلب الثاني

العلاقة بين النيابة العسكرية والقضاء في مباشرة الدعوى

تعتبر النيابة العامة جزءاً من السلطة القضائية حيث نص قانون السلطة القضائية رقم ٢ لسنة ٢٠٠٢م على أن النيابة العامة جزء من السلطة القضائية، وتم إفراد بعض الأحكام لها في الباب الخامس تحت عنوان النيابة العامة^١.

كذلك فإن أعضاء النيابة يعتبرون جزءاً من السلطة القضائية، وبذلك لأنهم قضاة ويتمتعون بما يتمتع به قضاة الحكم من مزايا وضمانات، كما يخضعون لنفس الأحكام القانونية وقواعد المسائلة^٢.

وتعتبر النيابة جزء أساسي في تشكيل المحاكم، وهذا ما أكدته نص المادة (١١٧/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية لعام ١٩٧٩م بأنه "يعين لكل محكمة مدعي عام وكاتب"، وكذلك ما نصت عليه المادة (١٧١) من نفس القانون على أنه "تتعدّد جلسات المحكمة بحضور ممثل النيابة العامة والكاتب".

ويرى الباحث أن قانون السلطة القضائية في فلسطين لم ينص على مبدأ أن النيابة جزء أساسي من تشكيل المحاكم في القضايا الجزائية صراحة، ولكن مما سبق يتبين لنا أن النيابة هي جزء من السلطة القضائية، إلا أنها مستقلة عن قضاة الحكم، ولكن هناك بعض الخصوصيات تميزهم عن بعضهم البعض وهي باعتبار أن النيابة سلطة اتهام، أما بالنسبة للقضاة باعتبارهم سلطة الحكم والبت بالاتهام.

^١ راجع/ قانون السلطة القضائية رقم ٢ لسنة ٢٠٠٢م.

^٢ أ/ محمود شاهين، المرجع السابق، ص ٢٠.

أما المشرع المصري فقد اعتبر النيابة جزءاً أساسياً في تشكيل القضاء العسكري فلا يعد تشكيل المحكمة العسكرية سليماً ولا تعتبر إجراءات المحكمة صحيحة ما لم تكن النيابة ممثلة فيها، وفي ذلك تقول المادة (٢٦٩) إجراءات جنائية "يجب أن يحضر أحد أعضاء النيابة العامة جلسات المحاكم الجنائية، وعلى المحكمة أن تسمع أقواله وتفصل في طلباته" ومن ناحية أخرى فإن عمل النيابة العسكرية شرط ضروري لمباشرة القضاء العسكري لوظيفته ويعبر عن ذلك الفقه الألماني بقاعدة "حيث لا اتهام فلا قضاء" فالقضاء لا يجوز أن يحرك الدعوى أو يباشرها ما لم تباشر النيابة الدعوى وتدخلها في حوزته^١.

أما أهم ما يميز عمل النيابة أنها تضع للعمل القضائي حدوده، فترسم نطاق الدعوى من حيث وقائعها وأشخاصها، كذلك فإن جوهر النيابة هو في معاونته القضاء للوصول إلى حكم سليم صحيح قانوناً وإمادها له في ذلك بكل عناصر الواقعة من الناحية الواقعية والقانونية التي تتيح وتيسر للقضاء أداء عمله على وجه سليم^٢.

كذلك فالقضاء مستقل عن النيابة العسكرية فله ألا يتقيد بطلباتها، أو بما ورد في قرار الإحالة بتعديلها القيد والوصف فقرار الإحالة ليس قيماً من النيابة العسكرية على القضاء وإنما إشارة وعلامة على نقل الدعوى من حوزة النيابة إلى القضاء وتقرر المادة (٣٨٠) إجراءات جنائية أن القضاء لا يتقيد بما تسبغه النيابة على الواقعة من تصور أو وصف قانوني، وهذا ما قرره المادة (٧٥) من قانون القضاء العسكري المصري " للمحكمة أن تغير في حكمها الوصف القانوني للواقعة المسندة للمتهم ولها تعديل التهمة بإضافة الظروف المشددة "ولا سبيل للنيابة إذا لم يرضها عمل القاضي غير طريق الطعن على النحو الذي ينص عليه القانون^٣.

ولقد ذهب المشرع الفلسطيني إلا ما ذهب إليه المشرع المصري حيث نص في المادة (٢٢٥) من قانون أصول المحاكمات الجزائية لعام ١٩٧٩م على أنه "يجوز للمحكمة أن تعدل التهمة وفقاً للوصف القانوني الذي تراه مناسباً على ألا يبنى هذا التعديل على وقائع لم تشملها

^١مستشار/ أشرف توفيق، المرجع السابق، ص ٨١.

^٢د/ أحمد شوقي أبو خطوة، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مطبعة دار النهضة، القاهرة، ١٩٨٧م، ص ١١٣.

^٣مستشار/ أشرف توفيق، المرجع السابق، ص ٨٢.

البينة المقدمة، وإذا كان التعديل يعرض المتهم لعقوبة أشد تؤجل القضية لمدة تراها المحكمة ضرورية لتمكين المتهم من تحضير دفاعه عن التهمة المعدلة".

ولقد قضت محكمة النقض المصرية بأن الأصل أن المحكمة لا تنتقد بالوصف القانوني الذي تسبغه النيابة العامة على الفعل المسند إلى المتهم بل مكلفة بتمحيص الواقعة المطروحة أمامها بجميع كيوفها وأوصافها وأن تطبق عليها نصوص القانون تطبيقاً صحيحاً دون حاجة إلى أن تلفت نظر الدفاع إلى ذلك، مادام أن الواقعة المادية المبينة بأمر الإحالة والتي كانت مطروحة بالجلسة هي بذاتها الواقعة التي اتخذها الحكم أساساً للوصف الذي دان المتهم به دون أن تضيف المحكمة إليها شيئاً^١.

المطلب الثالث

القيود التي ترد على حرية النيابة العسكرية في تحريك الدعوى الجزائية

ترد على سلطة النيابة العسكرية في تحريك الدعوى الجزائية عدة قيود هي الشكوى، الطلب، الإذن، فحينما تتوافر هذه القيود لا يجوز للنيابة العسكرية أن تحرك الدعوى الجزائية على الرغم من توافر جميع أركان الجريمة وشروط المسؤولية عنها ويعني ذلك تقييد السلطة التقديرية للنيابة العسكرية، إذ هي لا تستطيع تحريك الدعوى الجزائية على الرغم من أنها قد ترى ملائمة ذلك^٢.

والفرق بين هذه القيود أن الشكوى يجوز أن تكون شفوية أو كتابية، أما الطلب فيتعين أن يكون كتابياً، ويحيط القانون الإذن بإجراءات خاصة- وتصدر الشكوى عن المجني عليه، وهو في الغالب فرد - أما الطلب والإذن فيصدران عن سلطة عامة، ولا ينتقد الطلب والإذن بمدة سقوطها، وذلك خلافاً للشكوى التي اشترط القانون تقديمها في خلال ثلاثة شهور من يوم علم المجني عليه بالجريمة وبمرتكبها، ولا تسري على الطلب والإذن أحكام السقوط بالوفاة،

^١نقض مصري، ١٦/٥/١٩٧٧ مجموعة القواعد القانونية س٢٨، ص ٦٠٤.

^٢مستشار/ عبد الحميد العيلة، المرجع السابق، ص ٥٨.

وذلك خلافاً للشكوى التي ينقضي الحق في تقديمها بوفاة المجني عليه، ويجوز التنازل عن الشكوى والرجوع في الطلب، أما الإذن فلا رجوع فيه^١.

الفرع الأول: الشكوى

الشكوى هي تعبير المجني عليه عن إرادته في أن تتخذ الإجراءات الجزائية الناتجة عن الجريمة، وفي ذلك تختلف الشكوى عن البلاغ أو الإخبار في أنه يصدر عن أي شخص ولو لم يكن المجني عليه، والإخبار هو مجرد مصدر معلومات عن الجريمة، والعللة العامة لتطلب الشكوى في بعض الجرائم هو أن المجني عليه هو الأقدر على معرفة صالحه وما إذا كان من الأوفق أن تباشر إجراءات الدعوى الجزائية أم أن الأصلاح بقاء الأمر سري فلا تكشف عنه تلك الإجراءات^٢.

أولاً: الجرائم التي يتوقف فيها رفع الدعوى الجزائية على تقديم شكوى من المتضرر.

اشتراط قانون العقوبات الثوري لعام ١٩٧٩م لإقامة الدعوى الجزائية تقديم شكوى في بعض الجرائم، منها جريمة استيفاء الحق بالذات وجريمة السفاح بين الأصول والفروع وجرائم الضرب والإيذاء وجرائم الإيذاء غير المقصود، والتي ينجم عنها التعطيل عن العمل لمدة تتجاوز عشرة أيام وجرائم خرق حرمة المنازل أو الأماكن المخصصة للغير وجريمة التهديد بإنزال ضرر غير محق والسرقة بين الأصول والفروع وبين الزوج وزوجته^٣.

أما المشرع المصري فقد أورد جرائم الشكوى على سبيل الحصر فلا يجوز الإضافة إليها وهذه الجرائم هي، جريمة زنا الزوجة وجريمة القذف وجريمة السب، وجنح السرقات بين الأصول والفروع والأزواج^٤.

^١د/ محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ١١٥.

^٢د/ عاطف النقيب، أصول المحاكمات الجزائية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، ١٩٨٦، ص ٤٣٢.

^٣مستشار/ عبد الحميد العيلة، المرجع السابق، ص ٦٠.

^٤د/ عاطف النقيب، المرجع السابق، ص ٤٣٤.

ثانياً: الجرائم التي توجب إدعاءً شخصياً للملاحقة

١- جريمة الزنا

نص قانون العقوبات الثوري لعام ١٩٧٩ أنه لا تجوز ملاحقة جريمة الزنا إلا بشكوى من الزوج ما دامت الزوجية قائمة بينهما وحتى نهاية أربعة أشهر من وقوع الطلاق، أو شكوى من وليها إذا لم يكن لها زوج، ولا يجوز ملاحقة الزوج بفعل الزنا إلا بناءً على شكوى زوجته، ولا تقبل دعوى الزوج الذي تم الفعل برضاه أو إذا قدمها بعد انقضاء ثلاثة أشهر على علمه بالجرم، وتسقط الدعوى العامة عن سائر المدعى عليهم إذا صرح المدعي الشخصي أو رضي الزوج باستئناف الحياة الزوجية مسامحاً زوجته عن زلتها^١.

أما في التشريع المصري فقد نص على أنه لا تستطيع أي جهة سواء كانت النيابة العامة أو سلطة الضبط التحرك أو تحريك الدعوى في جريمة الزنا، إلا بناءً على شكوى، لأنها من المواد التي قيدها القانون بقيد الشكوى، وهي الجرائم التي نص عليها القانون في المواد ١٧٤ (زنا الزوجة)، والمادة ٢٧٧ (زنا الزوج) من قانون العقوبات، ففي حالة زنا الزوجة لا يحق للنيابة العامة أو الشرطة و سلطات الضبط القبض أو التحرك إلا بناءً على شكوى من الزوج والعكس^٢.

ويسقط الحق في تقديم الشكوى إذا كان قد سبق للزوج المجني عليه أن ارتكب جريمة الزنا في المسكن المقيم فيه مع زوجته فلا تسمع دعواه عليها (طبقاً لنص المادة ٢٧٣ من قانون العقوبات) ولكن العكس غير صحيح فسبق ارتكاب الزوجة لجريمة الزنا لا يترتب عليه سقوط حقها في تقديم الشكوى في حالة ارتكاب الزوج لجريمة الزنا، وكذلك رضا الزوج مقدماً بارتكاب زوجته جريمة الزنا^٣.

^١مستشار/ عبد الحميد العيلة، المرجع السابق، ص ٦١.

^٢د/ أحمد شوقي أبو خطوة، المرجع السابق، ص ١٢٣.

^٣د/ رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص ٢٩٠.

كذلك لا يجوز تقديم الشكوى بعد ثلاثة أشهر من يوم علم المجني عليه بالجريمة و
بمركبها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك^١.

٢- جرائم القذف والذم والتحقير

نصت المادة (٤١٠) من قانون العقوبات الثوري لعام ١٩٧٩م على أن " تتوقف دعاوى
الذم والقذف والتحقير على اتخاذ المعتدى عليه صفة المدعي الشخصي"، وإذا تعدد المجني
عليهم في الجرائم التي تستلزم شكوى أو ادعاءً شخصياً وقدم أحدهم الشكوى لوحده بينما أحجم
الباقيون متحملين الضرر، أو تنازلوا صراحة عن تقديمها تبقى الشكوى المقدمة من أحدهم مقبولة
وتكون أساساً للملاحقة، وإذا قدم جميعهم الشكوى ثم تنازل بعضهم عنها فتستمر الدعوى بالنسبة
للبعض الآخر^٢. وقد نصت المادة (٦) من قانون أصول المحاكمات الجزائية لعام ١٩٧٩م على
ذلك بقولها " إذا تعدد المجني عليهم يكفي أن تقدم الشكوى من أحدهم، وإذا تعدد المتهمون
وكانت الشكوى مقدمة ضد أحدهم تعتبر أنها مقدمة ضد الباقيين"^٣.

أما المشرع المصري فقد نص في المادة (٣) من قانون الإجراءات الجنائية المصري
على أنه " لا يجوز أن ترفع الدعوى الجنائية إلا بناء على شكوى شفوية أو كتابية من المجني
عليه أو من وكيله الخاص، إلى النيابة العامة أو إلى أحد مأموري الضبط القضائي في الجرائم
المنصوص عليها في المواد (٣٠٨، ٣٠٧، ٣٠٦، ٣٠٣، ٢٩٣، ٢٩٢، ٢٧٩، ٢٧٧، ٢٧٤، ٢٧٤، ١٨٥) من
قانون العقوبات، وكذلك في الأحوال الأخرى التي ينص عليها القانون، ولا تقبل الشكوى بعد
ثلاثة أشهر من يوم علم المجني عليه بالجريمة وبمركبها ما لم ينص القانون على غير ذلك.

ولقد نصت المادة (٨) من قانون العقوبات المصري على هذه الجرائم وهي العيب
والإهانة والقذف والسب^٤.

^١د/ أحمد شوقي أبو خطوة، المرجع السابق، ص ١٢٤.

^٢د/ عاطف النقيب، المرجع السابق، ص ١١٨.

^٣د/ محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ١٣٨.

^٤ راجع/ نص المادة (٣٠٨) من قانون العقوبات المصري.

الفرع الثاني : الطلب

يقصد بالطلب بأنه تعبير عن إرادة سلطة ما في أن تتخذ الإجراءات الناشئة عن جريمة ارتكبت إخلالاً بقوانين تخص هذه السلطة^١.

ولقد نصت المادة (٥/هـ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية لعام ١٩٧٩م على الطلب كقيد يرد على سلطة النيابة العسكرية في تحريك الدعوى الجزائية الناشئة عن بعض الجرائم "إذا كان المجني عليه هيئة أو مصلحة فتقبل الشكوى أو الادعاء الشخصي بناءً على طلب خطي من الهيئة أو رئيس المصلحة المجني عليها"، وعلت الطلب أن السلطة العامة التي وقعت عليها الجريمة التي تطلب القانون تقديم طلب فيها هي الأقدر على ملائمة تحريك الدعوى الجنائية ومدى مساس هذه الجرائم بالسياسة التي تتولى جهة الإدارة تنفيذها ومدى تأثيرها على توجه السياسة العامة التي تتبناها الدولة^٢.

أما المشرع المصري فقد نص في المادة (٩) من قانون الإجراءات الجنائية على أنه "لا يجوز رفع الدعوى الجنائية أو اتخاذ إجراءات فيها في الجرائم المنصوص عليها في المادة (١٨٤) من قانون العقوبات إلا بناء على طلب كتابي من الهيئة أو رئيس المصلحة المجني عليها".

ولقد نصت المادة (١٨٤) من قانون العقوبات المصري على أنه "يعاقب بالحبس وبغرامة لا تقل عن خمسة آلاف جنيه ولا تزيد على عشرة آلاف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من أهان أو سب بإحدى الطرق المتقدم ذكرها مجلس الشعب أو مجلس الشورى أو غيره من الهيئات النظامية أو الجيش أو المحاكم أو السلطات أو المصالح العامة".

^١د/ محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ١٣٩.

^٢د/ أشرف توفيق شمس الدين، المرجع السابق، ص ٦٩.

أولاً: شكل الطلب والمدة التي يقدم خلالها

اشتترطت المادة (٥/هـ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية لعام ١٩٧٩م أن يكون الطلب كتابياً، ولكن لم يشترط القانون صياغة معينة للطلب ومع ذلك يشترط للطلب توقيع الموظف الذي أناط به القانون تقديمه وهو رئيس الهيئة أو المصلحة المجني عليها^١.

ومن البديهي أن يحمل الطلب تاريخه لأن ذلك مفترض عام في جميع الأوراق الرسمية ومن ناحية أخرى فإن تاريخ تقديم الطلب شرط للتحقق من صحة الإجراءات الجزائية التي اتخذت، إذ من المتعين أن تكون هذه الإجراءات لاحقة في تاريخها على تقديم الطلب، ويجب أن يتضمن الطلب بياناً واضحاً للواقعة التي تقوم بها الجريمة، ولا يشترط في الطلب أن يتضمن بيان اسم المتهم بارتكاب الجريمة أو تحديد شخصيته فللطلب طبيعة عينية ولذلك ينصرف أثره إلى كل شخص يكشف التحقيق عن اتهامه بالجريمة^٢.

وينبغي أن يقدم الطلب خلال ثلاثة أشهر من يوم علم المجني عليه بالجريمة وبمرتكبها وعلى ذلك فلا تقبل الشكوى بعد هذه المدة^٣.

أما المشرع المصري فقد ذهب إلى ما ذهب إليه المشرع الفلسطيني من اشتراط أن يكون الطلب كتابياً، أما بخصوص المدة التي يقدم فيها الطلب فإن المشرع المصري لم يحدد مدة معينة يقدم فيها الطلب وذلك لاختلاف طبيعة الشكوى - كحق شخصي يتعلق بشخص المجني عليه - عن الطلب الذي هو مكنة في يد المختص لتقدير مدى ملائمة رفع الدعوى مما

^١ راجع/ نص المادة (٥/هـ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية لعام ١٩٧٩م.

^٢ مستشار/ عبد الحميد العيلة، المرجع السابق، ص ٧١.

^٣ تنص المادة (٥/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية لعام ١٩٧٩ على أنه " في جميع الأحوال التي يشترط القانون فيها لرفع الدعوى الجزائية وجود شكوى أو ادعاء شخصي من المجني عليه أو غيره لا يجوز اتخاذ إجراء في الدعوى إلا بعد وقوع هذه الشكوى أو الادعاء ولا تقبل الشكوى بعد ثلاثة أشهر من يوم علم المجني عليه بالجريمة ومرتكبها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

تتطلبها المصلحة العامة للدولة، إلا أن المشرع المصري قد قيد تقديم الطلب بتقادم الدعوى الجنائية، فيجب أن يقدم الطلب قبل تقادم الدعوى الجنائية^١.

ثانياً: أثر الطلب

إذا قدم الطلب من له الحق بتقديمه ارتفع القيد الذي كان وارداً على السلطة التقديرية للنيابة في تحريك الدعوى فيكون لها أن تحركها إذا قدرت ملائمة ذلك، وإذا اتخذت النيابة إجراءً من إجراءات التحقيق أو رفعت الدعوى قبل تقديم الطلب كان ذلك الإجراء باطلاً بطلاناً مطلقاً لأنه يتعلق بالنظام العام، أما بعد تقديم الطلب فإن النيابة تسترد سلطتها التقديرية في تحريك الدعوى الجنائية وهي نفس سلطتها في جريمة لم يتطلب القانون فيها تقديم طلب^٢.

ويعتبر أثر الطلب هو نفس أثر الشكوى من حيث استرداد النيابة سلطتها في تحريك الدعوى الجنائية، وإذا قدم الطلب في شأن واقعة فإن أثره ينصرف بالضرورة إلى الظروف التي تصطب بها والتفاصيل الواقعية التي تندمج فيها وتعطيها دلالتها المتكاملة ولو كانت هذه الظروف أو التفاصيل لم تتكشف بعد وقت تقديم الطلب، وذلك بقوة الأثر العيني للطلب وقوة الأثر القانوني للارتباط ما دام ما جرى تحقيقه من وقائع داخلاً في مضمون ذلك الطلب^٣.

المبحث الثاني

اختصاصات النيابة العسكرية

تمتع النيابة العسكرية بعدة اختصاصات منها إدارة أعمال الاستدلال ومباشرة التحقيق الابتدائي والحبس الاحتياطي وسوف يتناول الباحث هذه الاختصاصات في المطالب التالية:

^١د/ أشرف توفيق شمس الدين، المرجع السابق، ص ٧٢.

^٢د/ ادوارد غالي الذهبي، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، مكتبة غريب، ١٩٩٠، ص ٧٤.

^٣مستشار/ عبد الحميد العيلة، المرجع السابق، ص ٧٢.

المطلب الأول

إدارة أعمال الاستدلال

يعرف الفقه القانوني الاستدلال بأنه جمع معلومات عن الجريمة التي وقعت وذلك لوضع جميع عناصر الجريمة أمام السلطة التي تتولى التحقيق بهدف سرعة معرفة الحقيقة وتقديم الجناة للعدالة وهذه المرحلة ليست من مراحل الدعوى الجزائية، وإنما هي مرحلة سابقة للدعوى الجزائية ومهمتها التمهيد لهذه الدعوى بغرض البحث عن الحقيقة بكل ما يتعلق بالتهمة الموجهة إلى الجاني^١.

ولقد نصت المادة (١٨/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية لعام ١٩٧٩م بأن النائب العام مكلف باستقصاء الجرائم وتعقب مرتكبيها، وذكرت المادة (١٠) من نفس القانون بأن أعضاء الضابطة القضائية مكلفون باستقصاء الجرائم وجمع أدلتها والقبض على فاعليها وإحالتهم إلى المحاكم الموكل إليها أمر معاقبتهم، ويتلخص من هذه النصوص أن يكون للنيابة الإشراف على أعضاء الضابطة القضائية وتوجيههم في مرحلة جمع الاستدلال^٢.

أما المشرع المصري فقد نص في المادة (١١) من قانون القضاء العسكري المصري على "يتولى الضبط القضائي العسكري المدعي العام وأعضاء النيابة العسكرية".

ويتبين من خلال النصوص السابقة أن القانون يشرك مع النيابة العامة العسكرية سلطات أخرى في القيام بهذه الأعمال إلا أن للنيابة دوراً أساسياً في هذه المرحلة؛ بالتالي فهي التي تقوم بإدارة مرحلة الاستدلال وتوجيهها والإشراف على القائمين عليها والحوار بينهم وبين مخالفة القانون^٣.

^١ د/ إبراهيم حامد طنطاوي، المبادئ العامة للإجراءات الجنائية في الدعوى الجنائية والدعوى العمومية، دار

النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥م، ص ٢٨٠.

^٢ مستشار/ عبد الحميد العيلة، المرجع السابق، ص ٤٩.

^٣ مستشار/ أشرف توفيق، المرجع السابق، ص ٨٥.

المطلب الثاني

مباشرة التحقيق الابتدائي

التحقيق الابتدائي هو مجموعة من الإجراءات التي تباشرها سلطات التحقيق قبل المحاكمة بهدف الوصول إلى الحقيقة عن طريق التثبت من الأدلة القائمة على ارتكاب الجريمة ونسبتها إلى فاعل معين، وهو يعتبر المرحلة الأولى من مراحل سير الدعوى الجزائية، أما الاستدلالات التي تسبقه فلا تعتبر من مراحل الدعوى الجزائية وإنما هي مجرد تمهيد لها^١.

والأصل أن جميع إجراءات التحقيق تباشرها سلطات التحقيق، ومع ذلك فقد أجاز المشرع لسلطات التحقيق أن تتدب أحد مأموري الضبط القضائي في بعض الاختصاصات التي من اختصاصها^٢.

ولقد نص المشرع الفلسطيني في المادة (٤١) من قانون أصول المحاكمات الجزائية لعام ١٩٧٩م على أنه "متى قدمت شكوى إلى المدعي العام كان مختصاً بالتحقيق فيها".

أما المشرع المصري فقد نص في المادة (٢٩) من قانون القضاء العسكري المصري على "تباشر النيابة العسكرية التحقيق في الجرائم الآتية فور إبلاغها إليها:

- ١- كافة جرائم القانون العام الداخلة في اختصاص القضاء العسكري.
- ٢- الجرائم العسكرية المرتبطة بجرائم القانون العام.
- ٣- الجرائم العسكرية المحالة إليها من السلطات المختصة طبقاً للقانون .

المطلب الثالث

الحبس الاحتياطي

اختلفت التشريعات المختلفة في تعبيرها عن مصطلح الحبس الاحتياطي، فبعض هذه التشريعات استخدمت تعبير التوقيف للدلالة على المدة التي سلب بها حرية المتهم بناء على

^١د/ محمد مصطفى القلبي، أصول قانون التحقيقات الجنائية، مطبعة نوري، القاهرة، ١٩٤٥، ص ١٧٨.

^٢د/ محمد مصطفى القلبي، المرجع السابق، ص ١٧٩.

أمر صادر من سلطة التحقيق كقانون الإجراءات الجزائية الأردني، والبعض الآخر استخدم تعبير الحبس الاحتياطي للدلالة على هذه المدة كقانوني الإجراءات الجنائية المصري والإماراتي، أما المشرع الفلسطيني فقد استخدم المصطلحين معاً^١.

والحبس الاحتياطي هو تدبير يؤدي إلى سلب حرية المتهم مدة من الزمن وإيداعه أحد السجون لحين انتهاء التحقيق معه، وذلك إذا كانت مصلحة التحقيق تقتضيه، وهو إجراء يتسم بالخطورة، وهو ليس عقوبة، إذ لا عقوبة بغير حكم قضائي؛ إلا أنه قد يتساوى معه في الأثر، غير أنه يكون في هذه الحالة حبساً بلا محاكمة وبغير يقين قضائي^٢.

ولا يجيز المشرع الفلسطيني الحبس الاحتياطي إلا إذا صدرت مذكرة توقيف عن سلطة ذات اختصاص؛ أي عن المحكمة أو النيابة العسكرية، وأعطى النيابة العسكرية مدة خمسة عشر يوماً كمدة لتوقيف المتهم، ولقد نصت المادة (٨٣/ج) من قانون أصول المحاكمات الجزائية لعام ١٩٧٩م على أن مذكرة التوقيف تصدر بحق المتهم بعد استجوابه إذا اقتضى التحقيق ذلك ولمدة لا تتجاوز خمسة عشر يوماً إذا كان الفعل المسند إليه معاقباً بالحبس لمدة تزيد على الثلاثة أشهر^٣.

أما المشرع المصري فقد ذهب إلى ما ذهب إليه المشرع الفلسطيني حيث لم يطلق سلطة النيابة العسكرية في الحبس الاحتياطي من حيث المدة وفق ما هو مقرر لقاضي التحقيق، وإنما حددها بخمسة عشر يوماً سواء نص على ذلك صراحة في الأمر أو لم ينص، ويجب على النيابة العسكرية كلما صدر أمر بحبس أحد العسكريين أن تخطر قائده فوراً وعليها أيضاً أن تبلغ ذلك إلى المدعي العام العسكري^٤.

^١ / حاتم أبو عيشة، بدائل التوقيف ودورها في تحقيق العدالة في فلسطين، رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية، ٢٠١٤، ص ٤٥.

^٢ / أشرف توفيق شمس الدين، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، ٢٠١٢، ص ٢٨٢، نسخة إلكترونية، رابط الموقع: www.pdfactory.com.

^٣ مستشار/ عبد الحميد العيلة، المرجع السابق، ص ١٥٥.

^٤ / أشرف توفيق، المرجع السابق، ص ٨٧.

وسوف يتناول الباحث الحبس الاحتياطي كإجراء من إجراءات التحقيق الاحتياطية في المبحث التالي.

المبحث الثالث

إجراءات التحقيق

تعني إجراءات التحقيق بأنها مجموعة من الإجراءات التي تهدف إلى البحث عن الحقيقة ونسبة الجريمة إلى المتهم أو نفيها عنه^١، وقد بينت قوانين الإجراءات الجنائية أهم هذه الإجراءات وهي الانتقال والمعاينة، وندب الخبراء، وسماع الشهود، والتفتيش، والاستجواب وعليه سوف يتناول الباحث هذه الإجراءات في هذا المبحث بالإضافة إلى إجراءات التحقيق الاحتياطية بما فيها مذكرة الحضور والإحضار والحبس الاحتياطي والأمر بالإفراج.

المطلب الأول

الانتقال والمعاينة

يقصد بالانتقال بأنه توجه المحقق إلى مكان ما، لاتخاذ إجراء من إجراءات التحقيق كالقبض على المتهم أو تفتيش مسكنه أو معاينة مسرح الجريمة أو سماع شهود الواقعة في مكان الحدث وهو إجراء من إجراءات التحقيق متروك لتقدير المحقق وفق اختياره حرصاً على إجراءات التحقيق وسرعة إنجازها^٢.

أما المعاينة فيقصد بها بأنها هي إثبات الحالة القائمة في مكان وقوع الجريمة والأشياء التي تتعلق بها ومعاينتها بالعين المجردة وإثبات حالة الأشخاص الذين لهم صلة بها^٣. وهي أيضاً عبارة عن الكشف الحسي المباشر لإثبات حالة الشيء أو الشخص، من خلال الرؤية أو الفحص المباشر^٤.

^١د/ ادوارد غالي الذهبي، المرجع السابق، ص ١٤٦.

^٢د/ محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، الطبعة السابعة، ٢٠٠٥، دار الجامعة الجديدة، ص ٥٣٢.

^٣د/ فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية، طبعة ١٩٨٧، ص ٣٣٢.

وتتم المعاينة إما بالانتقال إلى مكان الجريمة أو بإحضار موضوع المعاينة، كاستحضار مضبوطات الجريمة التي استخدمت في ارتكابها، أو رفع البصمات من مكان الجريمة وتحليل الدماء أو الكشف على المجني عليه لإثبات أثر الجريمة من ضرب أو جرح، أو فحص الجاني المتهم لإثبات حالته المرضية وحالته النفسية وتحليل دمه في حالة اتهامه بارتكاب جريمة في حالة سكر أو ما شابه، وكذلك معاينة كافة أنحاء جسده للكشف عليه إن كان تعرض للتعذيب أم لا، وكلما كانت المعاينة أقرب إلى زمن ارتكاب الجريمة كانت أكثر أهمية وأبعد أثراً^٢.

فالمعاينة إجراء يهدف إلى أمرين، الأول جمع كل ما يفيد في كشف الحقيقة سواء استخدم في الجريمة أو نتج عنها، أم الأمر الثاني فهو إعطاء المحقق فرصة لمعاينة مكان الجريمة بنفسه حتى يقف على مدى صدق الأقوال التي أبدت حول كيفية حدوث واقعة الجريمة^٣.

ولقد أوجب المشرع العسكري الفلسطيني ضرورة انتقال عضو النيابة المكلف إلى مكان وقوع الجريمة إذا وقع جرم يتوجب عقوبة جنائية، كذلك أوجب تنظيم محضراً بالحادث وكيفية وقوعها ومكانها ويدون أقوال من شاهدها ومن كان لديه معلومات عنها أو أي معلومات تفيد التحقيق، هذا في حالة التلبس في الجريمة، أما في حالة الجرم الغير مشهود فيتولى عضو النيابة التوجه إلى مكان الحادث إذا لزم الأمر لمعاينة المكان وتنظيم المحاضر المقتضاة كما هو مبين في الفصل الخاص بالتحقيق^٤.

د/ أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، الطبعة الرابعة، ١٩٨١، ص ٣٥٢.

د/ محمد علي السالم الحلبي، الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٩، ص ٢٤٠.

د/ محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص ٥٣٢.

^٤ راجع/ المواد (٢٧ ، ٢٨ ، ٣٩) من قانون أصول المحاكمات الثورية لعام ١٩٧٩م.

أما قانون القضاء العسكري المصري لم يتناول في نصوصه إجراءات الانتقال والمعاقبة وإنما أحال ذلك إلى قانون الإجراءات الجنائية العام حسب نص المادة (١٠) من قانون القضاء العسكري المصري رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦^١.

ولقد أشار قانون الإجراءات الجنائية المصري إلى نصوص إجراءات والمعاقبة حيث ذكر في نص المادة (٣١) منه على أنه "يجب على مأمور الضبط القضائي في حالة التلبس بجناية أو جنحة أن ينتقل فوراً إلى محل الواقعة ويعاين الآثار المادية للجريمة ويحافظ عليها، ويثبت حالة الأشخاص، وكل ما يفيد في كشف الحقيقة ويسمع أقوال من كان حاضراً، أو من يمكن الحصول منه على إيضاحات في شأن الواقعة ومرتكبها ويجب عليه أن يخطر النيابة العامة فوراً بانتقاله ويجب على النيابة العامة بمجرد إخطارها بجناية متلبس بها الانتقال فوراً إلى محل الواقعة"^٢.

ويظهر مما سبق أن الانتقال والمعاقبة لمكان وقوع الجريمة يكون للجريمة المعاقب عليها بعقوبة الجناية، هذا في التشريع الفلسطيني، أما التشريع المصري فيكون الانتقال لمكان وقوع الجريمة سواء كان الفعل المرتكب جنحية أو جنحة.

المطلب الثاني

الخبرة

تعرف الخبرة بأنها إبداء رأي من شخص متخصص في أحد الفنون أو العلوم في شأن واقعة لها أهمية في الدعوى الجنائية، فإذا عرضت أثناء التحقيق مسألة فنية يجب حسمها

^١تطبق فيما لا يرد بشأنه نص في هذا القانون المنصوص الخاصة بالإجراءات ، والعقوبات الواردة في القوانين العامة .

^٢ راجع/ نص المادة (٣١) من قانون الإجراءات الجنائية المصري طبقاً لأحدث التعديلات بالقانون رقم ٩٥ لسنة ٢٠٠٣م.

وصولاً لكشف الحقيقة أو تدعيم الأدلة، فإنه يجب على المحقق أن يندب خبيراً ليحسم هذه المسألة، ولا يجوز للمحقق أن يفصل بنفسه في مسائل فنية تقتضي إماماً بعلم أو فن معين^١.

ومن أمثلة الاستعانة بالخبرة ندب الطبيب الشرعي لمعرفة سبب الوفاة أو طبيب الأمراض العقلية لفحص حالة المتهم العقلية، وندب خبير فني لرفع البصمات الموجودة في مسرح الجريمة ومضاهاتها مع بصمات المتهم، وندب خبير لمعرفة المادة المضبوطة وهل تحتوي على مادة مخدرة أم لا، وندب خبير لتحقيق الخطوط ومضاهاتها^٢.

والأصل أن يجري الخبير عمله تحت إشراف المحقق وملاحظته، والسبب في ذلك أن ما يقوم به الخبير يدخل في إجراءات التحقيق التي هي من اختصاصات المحقق، غير أن المشرع أجاز قيام الخبير بأعماله دون حضور المحقق نظراً للضرورة، ولكن يجب على المحقق أن يصدر أمراً يبين فيه أنواع التحقيقات وما يراد إثبات حالته، ويجوز في جميع الأحوال أن يؤدي الخبير أعماله دون حضور الخصوم^٣.

وللخصوم رد الخبير إذا وجدت أسباب قوية تدعو إلى ذلك ويقدم طلب الرد إلى المحقق للفصل فيه، ويجب أن تبين فيه أسباب الرد، وعلى القاضي الفصل فيه في مدة ثلاثة أيام من يوم تقديمه، ويترتب على ذلك عدم استمرار الخبير في عمله إلا في حالة الاستعجال بأمر من المحقق^٤.

وقد أجاز المشرع المصري للمتهم أن يستعين بخبير كإجراء من إجراءات الدفاع وليس من إجراءات التحقيق، ويطلب تمكينه من الاطلاع التي على الأوراق التي تم تقديمها من الخبير المعين على أن لا يترتب على ذلك تأخير السير في إجراءات الدعوى^٥.

^١د/ أشرف توفيق شمس الدين، المرجع السابق، ص ٢٣٤.

^٢د/ ادوارد غالي الذهبي، المرجع السابق، ص ١٦٣.

^٣د/ محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٥٣٤.

^٤د/ أشرف توفيق شمس الدين، المرجع السابق، ص ٢٣٨.

^٥د/ محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص ٥٣٤.

وقد تناول المشرع العسكري الفلسطيني في قانون أصول المحاكمات الجزائية لعام ١٩٧٩ في المواد (٣٥،٣٦،٣٧) موضوع الخبرة من حيث استعانة النيابة العسكرية بالخبراء في الكشف عن الجرائم التي تستدعي خبيراً لتحديد ماهيتها توافر بعض الفنون والخبرات، واشترط أيضاً على الخبير أن يؤدي القسم قبل مباشرته العمل الموكول له^١.

المطلب الثالث

الاستجواب

لقد اختلفت وجهات النظر في الفقه بشأن وضع تعريف محدد للاستجواب، فمنهم من عرفه بأنه إجراء من إجراءات التحقيق بمقتضاه يتثبت المحقق من شخصية المتهم ويناقشه في التهمة المنسوبة إليه، وعلى وجه مفصل في الأدلة القائمة في الدعوى إثباتاً ونفيًا^٢.

وعرفه البعض بأنه "إخبار بالتهمة الموجهة للمتهم وبأسانيد توجيهها له وسماع أقواله في صدد تلك التهمة وتلك الأسانيد تلمساً للحقيقة سواء كانت تؤكد إدانته أم تؤدي إلى براءته"^٣.

ويعرف أيضاً بأنه عبارة عن مواجهة المتهم بالتهمة المنسوبة إليه ومناقشته تفصيلاً في الأدلة المقدمة ضده ومطالبته بالرد عليها بإثباتها أو نفيها^٤.

وقد انفرد المشرع الفلسطيني بتعريف الاستجواب حيث عرفه في المادة (٩٤) بالقول بأن "الاستجواب هو مناقشة المتهم بصورة تفصيلية بشأن الأفعال المنسوبة إليه ومواجهته بالاستفسارات والأسئلة والشبهات عن التهمة ومطالبته بالإجابة عليها"^٥.

وعرف القضاء المصري الاستجواب بأنه عبارة عن مناقشة المتهم مناقشة تفصيلية في أمور التهمة وأحوالها وظروفها ومجاوبته بما قام من الأدلة ومناقشته في أجوبته مناقشة يراد بها

^١ مستشار/ عبد الحميد العيلة، المرجع السابق، ص ١٥٠.

^٢ د/ مأمون محمد سلامة، قانون الإجراءات الجنائية معلقاً عليه، المرجع السابق، ص ٤٢٦.

^٣ د/ علي خليل، استجواب المتهم فقها وقضاء، دار الكتب القانونية، ٢٠٠٤م، ص ٩.

^٤ د/ محمد علي السالم الحلبي، المرجع السابق، ص ٢٦٠.

^٥ راجع/ المادة (٩٤) من قانون الإجراءات الجزائية رقم ٣ لسنة ٢٠٠١.

استخلاص الحقيقة التي يكون كاتماً لها، فله أن يفندها إن كان منكرًا للتهمة أو يعترف بها إن شاء الاعتراف^١.

وقد أجاز المشرع الفلسطيني لمأمور القبض استجواب المتهم في مواد الجنح والمخالفات في دعوى محددة بناءً على تفويض يصدر من النائب العام أو وكيل النيابة، حيث نصت المادة "٢٥٥" من قانون الإجراءات الجزائية رقم ٣ لسنة ٢٠٠١م على أنه للنائب العام أو وكيل النيابة العامة المختص تفويض أحد أعضاء الضبط القضائي المختص بالقيام بأي من أعمال التحقيق في دعوى محددة، وذلك عدا استجواب المتهم في مواد الجنايات^٢.

أما نصوص قانون القضاء العسكري الفلسطيني فقد جاءت خالية مما نصت عليه المادة (٢٥٥) من قانون الإجراءات الجزائية رقم ٣ لسنة ٢٠٠١م ورغم ذلك فإن النيابة العسكرية تطبق النصوص الخاصة بنص المادة سابقة الذكر.

ويرى الباحث أنه على المشرعين المصري والفلسطيني إعادة تقنين نصوصهما بحيث تتضمن صراحة اختصاصات النيابة العسكرية في مباشرة إجراءات التحقيق وخصوصاً الاستجواب بوصفه من أخطر إجراءات التحقيق.

الفرق بين الاستجواب والسؤال: الاستجواب هو عبارة عن مواجهة المتهم بالتهمة المنسوبة إليه ومناقشته تفصيلاً في الأدلة المقدمة ضده ومطالبته بالرد عليها بإثباتها أو نفيها أما السؤال فهو مجرد استيضاح المتهم عن أمر جريمته والاستماع إلى إجابته، ومطالبته بجلاء الغموض في أقواله، ولا يتطلب ذلك مناقشة تفصيلية أو مواجهة بأدلة الاتهام^٣.

كذلك فإن الاستجواب يعتبر إجراء من إجراءات التحقيق لا يمكن أن يتم إلا من خلال النيابة وذلك لخطورة الاستجواب في أنه ينطوي على مواجهة تفصيلية في عناصر التهمة، وقد يؤدي إلى اعتراف المتهم بها لذلك أحاطه القانون بضمانات، بينما السؤال فهو عمل من أعمال

^١د/ محمد علي السالم الحلبي، الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية، المرجع السابق، ص ٢٦٠.

^٢د/ عبد القادر جرادة، المرجع السابق، ص ٥٥١.

^٣مستشار/ عبد الحميد العيلة، المرجع السابق، ص ١٣٩.

الاستدلال والتحقيق، يجوز أن يقوم به مأموري الضبط القضائي إذا كان مجرد عمل من أعمال الاستدلال^١.

الفرق بين الاستجواب والمواجهة: تعني المواجهة الجمع والمجابهة بين أقوال المتهم ومتهم آخر، أو بين المتهم وشاهد إثبات. وقد نص المشرع الفلسطيني في المادة (٨٤) من قانون الإجراءات الجزائية رقم ٣ لسنة ٢٠٠١ منه على إجراء المواجهة بالقول "لوكيل النيابة مواجهة الشهود بعضهم البعض ومواجهتهم بالمتهم إذا اقتضى الأمر ذلك"، ويلاحظ على هذا النص أنه لم ينص على مواجهة المتهمين بعضهم ببعض على عكس النص في المادة (١٢٤) من قانون الإجراءات الجنائية المصري الذي نص على "أن يواجهه بغيره من المتهمين أو الشهود"^٢.

ويحيط المشرع الفلسطيني المواجهة بذات ضمانات الاستجواب ويلحقها به على اعتبار أنها من أعمال التحقيق التي تختص بها سلطة التحقيق وحدها^٣.

ضمانات المتهم أثناء الاستجواب

كفل المشرع العديد من الضمانات للمتهم لكي يدلي بأقواله بكل حرية تامة دون خضوعه لأي تأثير على حريته أو إرادته ومن هذه الضمانات:

• حماية المتهم من الخضوع للإكراه

تتمثل هذه الحماية في تحريم تعذيب المتهم لإكراهه على إبداء أقوال معينة، فإذا كان الغرض من التعذيب هو حمل المتهم على الاعتراف كان الفعل جريمة يعاقب عليها القانون، وسواء كان الإكراه مادياً أو معنوياً^١.

^١د/ عدلي خليل، المرجع السابق، ص ١٩.

^٢د/ أحمد محمد براك، استجواب المتهم وسماع الشهود في الدعوى الجزائية بين النظرية والتطبيق، دراسة مقارنة، ٢٠٠٧ ص ١، <http://www.ahmadbarak.com/v52.html>.

^٣أ/ ثائر أبو بكر، تقرير حول ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي، الهيئة المستقلة لحقوق الإنسان، ص ٤٠، رابط الموقع: <http://www.ichr.ps/pdfs/legal61.pdf>.

وتطبيقاً لذلك فقد نصت المادة (٩٩) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني على أنه يتعين على وكيل النيابة قبل الاستجواب أن يعاين المتهم ويثبت الإصابات علاوة على ذلك فقد أوجبت المادة (١٠٠) من نفس القانون على وكيل النيابة من تلقاء نفسه الأمر بإجراء الفحوصات الطبية والنفسية للمتهم من قبل الجهات المختصة، وإذا رأى ضرورة لذلك، أو بناء على طلب المتهم أو محاميه^٢.

كما ويعيب الاستجواب الإكراه المعنوي ويعرضه للبطلان، والذي يتمثل في تهديد المتهم بضربه بقصد التأثير على إرادته، وهو يتنوع وفقاً لظروف المتهم، ويجب أن تأخذ في الاعتبار جميع الملابس المحيطة، ويلاحظ أن وجود رجال البوليس في غرفة المحقق لا يؤثر على سلامة الإجراءات وقبول الأدلة التي تسفر عنها، إلا أنه وبالقدر المتيقن منه يعد قرينة إذا ما أيدت بأمور أخرى تختلف في كل حالة على أن المتهم كان واقعاً تحت تأثير إكراه معنوي^٣.

• السرعة في استجواب المتهم

يجب على وكيل النيابة أن يباشر فوراً في استجواب المتهم لأن الاستجواب هو وسيلة من وسائل الدفاع الجوهرية، لذا فإن الإسراع في استجواب المتهم سيحقق فوائد عدة للمتهم والعدالة في نفس الوقت، فمن خلاله يستطيع المتهم أن يتعرف على الأسباب التي دعت على الاشتباه به، ويعد ذلك يستطيع أن يقوم بتقديم دفاعه، ومن المعروف أنه عندما يبقى المتهم دون أن يعلم ما يدور حوله من اتهامات فإن ذلك يشكل وسيلة ضغط عليه، إضافة إلى ذلك فإن السرعة في استجواب المتهم ستشكل للمتهم البريء دافع وحافز لإبداء وسائل دفاعه بوقت مبكر

^١ د/ عبد الرؤوف مهدي، القواعد العامة للإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧، ص ٥٧٤.

^٢ راجع/ المادة ٩٩ والمادة ١٠٠ من قانون الإجراءات الجزائية رقم ٣ لسنة ٢٠٠١.

^٣ د/ عبد الرؤوف مهدي، المرجع السابق، ص ٥٧٥.

وتفنيدها الاتهامات المقدمة ضده، وذلك سيساعد في التقليل من الأثر السيئ الذي سيلحق في سمعته جراء اتهامه لفترة طويلة قبل الاستجواب^١.

وفي هذا المجال فقد أوجب المشرع الفلسطيني استجواب المتهم المقبوض عليه فوراً أو في خلال فترة قصيرة من لحظة القبض عليه وذلك سندا لنصوص المواد (١٣/ب) و (٣٤/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية لعام ١٩٧٩^٢.

وقد نصت المادة (٧٩) من نفس القانون على أنه "يجب على عضو الضابطة القضائية أن يستمع فوراً لأقوال المتهم المقبوض عليه فإذا لم يقتنع بها يرسله خلال ثمانين وأربعين ساعة إلى المدعي العام المختص ويجب على المدعي العام أن يستجوبه في ظرف أربع وعشرين ساعة ثم يأمر بتوقيفه أو بإطلاق سراحه"^٣.

أما المشرع المصري فقد نصت المادة (١٣١) من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أنه "يجب على قاضي التحقيق أن يستجوب فوراً المتهم المقبوض عليه، وإذا تعذر ذلك يودع في السجن إلى حين استجوابه ويجب ألا تزيد مدة إيداعه على أربع وعشرين ساعة فإذا مضت هذه المدة، وجب على مأمور السجن تسليمه إلى النيابة العامة، وعليها أن تطلب في الحال إلى قاضي التحقيق استجوابه".

^١ د/ أحمد محمد براك، استجواب المتهم وسماع الشهود في الدعوى الجزائية بين النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص ١٤.

^٢ تنص المادة (١٣/ب) من قانون أصول المحاكمات الجزائية لعام ٧٩م على أنه " وهم ملزمون في حال وقوع جرم مشهود أو حالما يطلبهم صاحب البيت أن ينظموا ورقة الضبط ويستمعوا لإفادات الشهود والأشخاص المقبوض عليهم وأن يجروا التحريات وتفتيش المنازل وسائر المعاملات التي هي في مثل هذه الأحوال من وظائف المدعي العام وأن يثبتوها في محاضر موقع عليها منهم يبين فيها ساعة وتاريخ ومكان حدوثها وأن يرفعوها مع المواد المضبوطة إلى المدعي العام المختص عن طريق قادة وحداتهم فور الانتهاء من التحقيق". وتنص المادة (٣٤/أ) من نفس القانون على أنه " للمدعي العام في حالة الجرم المشهود المستوجب عقوبة جنائية أن يأمر بالقبض على كل شخص من الحضور يستدل بالقرائن القوية على انه فاعل ذلك الجرم ويستجوبه في الحال ، أما إذا لم يكن الشخص حاضرا اصدر أمرا بإحضاره بموجب مذكرة إحضار".

^٣ راجع/ المادة (٧٩) من قانون أصول المحاكمات الجزائية لعام ١٩٧٩.

• حق المتهم في الدفاع عن نفسه

من الضمانات التي قررها القانون حق المتهم في الدفاع عن نفسه ومن ذلك حق المتهم في الصمت وحقه في حضور محاميه، وحق المتهم في معرفة التهمة الموجهة إليه وحق المحامي في الاطلاع على الأوراق.

- حق المتهم في الصمت

نص المشرع الفلسطيني على حق المتهم في الصمت وامتناعه عن الكلام، حيث نصت المادة (١/٩٧) من قانون الإجراءات الجزائية رقم ٣ لسنة ٢٠٠١ على أن " للمتهم الحق في الصمت وعدم الإجابة على الأسئلة المتوجهة إليه" ويستند هذا الحق إلى القاعدة الدستورية التي تقول بأن الأصل براءة المتهم وعلى من يدعي عكس ذلك أن يقيم الدليل على صحة ما يدعيه، فالمتهم غير مكلف بإثبات براءته، فإن التزم المتهم الصمت ولم يجب على أسئلة المحقق فلا يعتبر بمثابة قرينة ضده^١.

أما المشرع المصري فقد نص في المادة (٥٥) على حق المتهم بالصمت وعدم الإجابة على الأسئلة الموجهة إليه وذلك بقولها " وللمتهم الحق بالصمت".

- حق المتهم في حضور محاميه

نص المشرع الفلسطيني في قانون أصول المحاكمات الجزائية لعام ١٩٧٩م على حق المتهم في حضور محاميه أثناء الاستجواب وقيدها هذا الحق بعدم حضور المحامي في حالة الاستعجال ومتى رأى ضرورة لذلك، وللنيابة العسكرية حسب نص القانون منع الاتصال بالمتهم لمدة لا تتجاوز عشرة أيام قابلة للتجديد وفقاً للقانون^٢.

^١ /أ/ تائر أبو بكر، المرجع السابق، ص ٤٨ .

^٢ راجع/ نصوص المواد (٤٩ ، ٥٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية لعام ١٩٧٩.

ولقد اعتادت النيابة العسكرية على منع الاتصال بالمتهم وعدم حضور محاميه لمدة قد تصل إلى ستة أشهر معلة ذلك بحالة الاستعجال والضرورة ومستندة إلى نصوص القانون التي أجاز لها منع الاتصال بالمتهم لمدة تتجاوز عشرة أيام قابلة للتجديد وفقاً للقانون، ويرى الباحث أن منع المتهم من الاتصال بمحاميه لمدة طويلة قد تصل إلى ستة أشهر فيه حرمان للمتهم من أهم حقوقه التي كفلها له القانون، لذلك على المشرع أن ينص صراحة في نصوصه على وجوب حضور المحامي أثناء الاستجواب، إذ أن في ذلك حرماناً للمتهم من أهم حقوقه وهو حقه بحضور محاميه.

أما قانون الإجراءات الجزائية رقم ٣ لسنة ٢٠٠١ فقد نص على ضرورة حضور المحامي أثناء الاستجواب إذ يمثل ذلك ضماناً للمتهم، وهذا ما نصت عليه المواد (٩٦ و٢/٩٧) من القانون، إذ أن في حضور المحامي سكيناً وطمأنينة للمتهم إذ يحسن المتهم الإجابة على الأسئلة الموجهة له من المحقق، بالإضافة إلى أن محاميه قد يطلب من المحقق توجيه أسئلة معينة للمتهم في صالحه وذلك بإذن من المحقق، فإن لم يأذن له وجب إثبات ذلك في المحضر، كذلك فإن حضور المحامي للاستجواب يعد ضماناً للمتهم وذلك من خلال مراقبة المحامي لإجراءات سير الاستجواب والاعتراض على ما يراه باطلاً، ولقد أجازت المادة (٩٨) من قانون الإجراءات رقم ٣ لسنة ٢٠٠١ استثناءً استجواب المتهم دون حضور محامى في ثلاث حالات وهي حالة التلبس، وحالة الضرورة والاستعجال، وحالة الخوف من ضياع الأدلة.^١

أما المشرع المصري فقد قرر ضماناً هامة جداً للمتهم وذلك عندما نص في دستور ٢٠١٤م وذلك في المادة (٥٤) حيث أوجب ألا يبدأ التحقيق مع المتهم إلا بوجود محاميه، فإن لم يكن له محامى، ندب له محامى.

^١د/ أحمد محمد براك، استجواب المتهم وسماع الشهود في الدعوى الجزائية بين النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص ١٧.

- حق المحامي في الاطلاع على الأوراق

أجاز المشرع الفلسطيني في قانون أصول المحاكمات الجزائية لعام ١٩٧٩م السماح لمحامي المتهم القيام بنسخ الأوراق التي يرى فيها فائدة للدفاع^١.

كذلك نص قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم ٣ لسنة ٢٠٠١ على وجوب السماح للمحامي بالاطلاع على ملف الدعوى الخاصة بالمتهم قبل استجوابه، ونص أيضاً على حق جميع أطراف الدعوى بالاطلاع على أوراق ومستندات القضية، وحق المتهم بتصوير أوراق التحقيق أو مستنداته^٢.

أما المشرع المصري فقد نص في قانون القضاء العسكري على أن (للخصوم أن يطلعوا علي أوراق الدعوى بمجرد تبليغهم بالحضور أمام المحكمة ويجوز منعهم من أخذ صور من الأوراق السرية)^٣.

المطلب الرابع

التفتيش

يعتبر التفتيش إجراءً من إجراءات التحقيق الابتدائي يهدف إلى كشف الحقيقة حول جريمة وقعت بالفعل ونسبتها إلى متهم معين، وقد يتطلب التحقيق تفتيش شخص أو منزل لضبط الأشياء المتحصلة من الجريمة، والتفتيش إجراء خطير لمساسه بالحريات الشخصية وحرمة المساكن، ولذلك وضعت التشريعات المختلفة العديد من الشروط لكي يمكن اتخاذه ومجموعة معينة من الضمانات التي تكفل حماية حرية الأفراد^٤.

^١ راجع/ نص المادة (٢٠١) من قانون أصول المحاكمات الجزائية لعام ١٩٧٩.

^٢ راجع/ المواد (١٠٢، ٩٢، ٦٣/٣) من قانون الإجراءات الجزائية رقم ٣ لسنة ٢٠٠١.

^٣ راجع/ المادة (٦٧) من قانون القضاء العسكري المصري رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦.

^٤ د/ محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص ٥٣٥.

الفرع الأول: أنواع التفتيش:

ينقسم التفتيش إلى ثلاثة أنواع؛ النوع الأول يسمى التفتيش القانوني وهو إجراء من إجراءات التحقيق وهو النوع المعني بالبحث والدراسة أما النوع الثاني فهو التفتيش الإداري وهو إجراء احتياطي يهدف إلى تحقيق أهداف إدارية أما النوع الثالث فهو التفتيش الوقائي.

النوع الأول: التفتيش الوقائي

وهو التفتيش الذي يستهدف البحث عن شيء خطير يحمله المتهم توكياً لاحتمال استعماله في الاعتداء على غيره أو في الإضرار بنفسه^١.

ولا يسمح بهذا التفتيش إلا بالقدر الذي يجوز البحث فيه عن السلاح أو الأشياء الخطرة، فلا يجوز أن يتعدى على جسم المتهم أو عورته، ومن أمثلة هذا النوع من التفتيش: تفتيش الجنود عند القبض عليهم لمخالفتهم الأوامر والتعليمات، وهذا النوع من التفتيش لا يستند إلى نص قانوني يبيحه وإنما تقتضيه ضرورة الأمن والمصلحة العامة^٢.

النوع الثاني: التفتيش الإداري

يقصد بالتفتيش الإداري بأن يخول الشارع إلي موظف عام أن يفتش شخصاً في وضع معين لكي يتحري ما إذا كان قد ارتكب جريمة ما، وهذا التفتيش في حقيقته أدنى إلى اختصاص الضبطية الإدارية^٣.

وعرف أيضاً بأنه "هو التفتيش الذي يهدف إلى تحقيق أغراض إدارية"، وهذا النوع من التفتيش لا ينظمه القانون وإنما تنص عليه لوائح وقوانين خاصة، فالمادة التاسعة من قانون

^١د/ محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، المرجع السابق، ص ٥٧٤.

^٢مستشار/ أشرف توفيق، المرجع السابق، ص ٥٠.

^٣د/ محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٥٧١.

^٤د/ أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص ٤٦٢.

السجون المصري تنص على أنه (يجب تفتيش كل مسجون عند دخول السجن، وأن يؤخذ ما معه من ممنوعات أو نقود أو أشياء ذات قيمة)^١.

النوع الثالث: التفتيش القانوني

يعرف التفتيش القانوني بأنه إجراء من إجراءات التحقيق يهدف إلى ضبط أدلة الجريمة موضوع التحقيق وكل ما يفيد في كشف الحقيقة، وهو يمس حق المتهم في سرية حياته الخاصة، وقد أجازته المشرع من أجل جمع أدلة إثبات الجريمة أو نسبتها إلى المتهم، بعد أن أخضعه ل ضمانات معينة تتمثل في شخص القائم له أو في شروطه الموضوعية أو الشكلية^٢.

ويعرفه البعض بأنه "إجراء من إجراءات التحقيق تقوم به النيابة العامة أو تأذن به، بهدف الحصول على عناصر الحقيقة لجناية أو جنحة تحقق وقوعها في محل خاص يتمتع بالحرمة بغض النظر عن إرادة صاحبه"^٣.

ويعرفه آخرون بأنه هو عبارة عن البحث عن الأدلة والأشياء المتعلقة بوقوع الجريمة في مسكن المشتكى عليه "المتهم" أو البحث عنها في ملابسه أو الأشياء التي يرتديها أو الأدوات التي يستعملها^٤.

وقد حددت محكمة النقض المصرية مدلول التفتيش، فقضت في حكم لها بأنه : "البحث عن عناصر الحقيقة في مستودع السر فيها"^٥.

ومن خلال ما سبق يرى الباحث أن التفتيش يعتبر إجراء من إجراءات التحقيق، فهو ليس من إجراءات التحري والاستدلال، فلا يقصد به اكتشاف الجريمة أو البحث عن مرتكبها، وإنما يهدف إلى تحقيق أدلة معينة ضد متهم معين في جريمة ارتكبت وحصلت بالفعل.

^١ مستشار/ أشرف توفيق، المرجع السابق، ص ٤٩.

^٢ د/ أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص ٤١٠.

^٣ د/ عبد القادر صابر جرادة، موسوعة الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص ٤٥٣.

^٤ د/ محمد علي الحلبي، الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية، المرجع سابق، ص ٧٠.

^٥ نقض مصري، رقم ١٥٧٦٦ لسنة ١٩٩٢م، ق٦٠، ص ٤٨٥.

وسوف يتناول الباحث فيما يلي تفتيش المساكن والأشخاص والإجراءات والشروط القانونية التي يتم من خلالها التفتيش:

الفرع الثاني: دخول المساكن وتفتيشها

للمساكن حرمة يحميها القانون وكافة النصوص القانونية والعسكرية فالمادة (١٧) من القانون الأساسي الفلسطيني تنص على " للمساكن حرمة ، فلا يجوز مراقبتها أو دخولها أو تفتيشها إلا بأمر قضائي مسبب ووفقاً لأحكام القانون^١ ، وتنص المادة (٦٢) من قانون أصول المحاكمات الجزائية لعام ١٩٧٩ على أنه " لا يجوز دخول المنازل وتفتيشها إلا في الأحوال المبينة في القانون"^٢.

ولقد أكد قانون القضاء العسكري رقم ٤ لسنة ٢٠٠٨ على ما نص عليه قانون أصول المحاكمات الجزائية عندما نص على أنه لا يجوز لأعضاء الضبط القضائي العسكري الدخول أو التفتيش في أي محل مسكون إلا في الأحوال المبينة في القانون^٣. أما المشرع المصري فقد طابقت نصوصه نصوص المشرع الفلسطيني بالنص على حرمة المنازل وأن تفتيشها لا يتم إلا في الأحوال المبينة في القانون^٤.

وفيما يلي سنتناول تعريف تفتيش المساكن والشروط الواجب توافرها عند تفتيشها.

^١ راجع/ المادة ١٧ من القانون الأساسي الفلسطيني لسنة ٢٠٠٣ المعدل لسنة ٢٠٠٥.

^٢ راجع/ المادة ٦٢ من قانون أصول المحاكمات الجزائية لعام ١٩٧٩.

^٣ راجع/ المادة ٦٧ من قانون القضاء العسكري رقم ٤ لسنة ٢٠٠٨م المطبق في غزة.

^٤ تنص المادة (٥٨) من الدستور المصري على أنه " للمنازل حرمة، وفيما عدا حالات الخطر، أو الاستغاثة لا يجوز دخولها، ولا تفتيشها، ولا مراقبتها أو التنصت عليها إلا بأمر قضائي مسبب، يحدد المكان، والتوقيت، والغرض منه، وذلك كله في الأحوال المبينة في القانون، وبالكيفية التي ينص عليها، ويجب تنبيه من في المنازل عند دخولها أو تفتيشها، وإطلاعهم على الأمر الصادر في هذا الشأن. وتنص المادة (١٥) من قانون القضاء العسكري المصري على أنه " لا يجوز لأعضاء الضبط القضائي العسكري الدخول أو التفتيش في أي محل مسكون إلا في الأحوال المبينة في القانون".

تعريف المساكن:

يقصد بالمسكن بأنه كل مكان يتخذه الشخص مكاناً لإقامته بشكل مؤقت أو دائم يقتصر عليه وحده ولا يجوز لأحد دخوله إلا بإذنه^١. ويمتد المسكن إلى الملحقات، والأماكن التي يقيم فيها المتهم فترة محدودة تتصل بعمله، أو نشاطه، وهذا يشمل سكنه المؤقت في الفندق، أو الشقق المفروشة أو الاستراحة، وغير ذلك من الأماكن التي اعتاد الإقامة فيها، ولو بشكل مؤقت، كمكتب المحامي، وعيادة الطبيب، فهذه الأماكن لا تفتح للجمهور بغير تمييز، وإنما يدخلها من يأذن لهم صاحبها، ولهذا فإنها تتصل بالحياة الخاصة لصاحبها^٢.

الشروط الواجب توافرها عند تفتيش المسكن:

نص قانون أصول المحاكمات الجزائية لعام ١٩٧٩م على أنه لكي يكون تفتيش المنازل قانونياً يجب أن يكون بحضور صاحب المنزل أو بحضور مختار المحلة أو من يقوم مقامه، أو اثنين من أقاربه أو شاهدين يستدعيهما القائم على التفتيش، كذلك اشترط القانون لدخول المنازل وتفتيشها أن يكون صاحب المنزل مشتبهاً فيه بأنه فاعل جرم أو شريك أو متدخل فيه أو حائز على أشياء تتعلق بالجرم، أو يخفي شخصاً له علاقة بالجريمة أو مشتكى عليه^٣.

ولقد أجاز المشرع الفلسطيني في المادة (٧٣) من نفس القانون لأي عضو من أعضاء الضابطة القضائية أن يدخل منزل أو مكان دون مذكرة وأن يقوم بالتحري في عدة حالات وهي:

- أ- إذا كان لديه ما يحمله على الاعتقاد بأن جنائية ترتكب في ذلك المكان أو أنها ارتكبت فيه منذ وقت قريب .
- ب- إذا استتجد أحد الموجودين في ذلك المكان بالكفاح المسلح وكان ثمة ما يدعو للاعتقاد أن جرماً ارتكب فيه .

^١مستشار/ أشرف توفيق، المرجع السابق، ص ٥٦.

^٢د/ محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٥٣٦.

^٣مستشار/ عبد الحميد العيلة، المرجع السابق، ص ١٤٣.

ج- إذا كان يتعقب شخصاً فر من مكان التوقيف ودخل ذلك المكان .

د- إذا كان يتعقب شخصاً قد ارتكب جرمًا مشهوداً ودخل ذلك المكان.

كما أن القانون وضع أن لأعضاء الضبط القضائي العسكري في الجنايات والجرح كل في دائرة اختصاصه، حق التفتيش في المعسكرات أو المؤسسات أو الثكنات أو المتعلقات أو الطائرات أو السفن أو المركبات العسكرية أو الأماكن التي تشغلها قوى الأمن الفلسطينية أينما وجدت وذلك بعد إخطار قائد الوحدة التي يجري فيها التفتيش^١.

كذلك بين المشرع الهدف من التفتيش وهو:

أ- يكون التفتيش للبحث عن الأشياء الخاصة بالجريمة الجاري جمع الأدلة أو التحقيق بشأنها.

ب- إذا ظهر عرضاً أثناء التفتيش وجود أشياء تعد حيازتها جريمة أو تفيد في كشف التحقيق عن جريمة أخرى جاز ضبطها.

ج- لا يخل ذلك بالحق المخول للقادة في التفتيش على الوحدات والأفراد طبقاً للأوامر العسكرية^٢.

وفي الأحوال التي يجوز فيها قانوناً القبض على المتهم يجوز تفتيشه وقائياً عند ضبطه^٣.

كما أن القانون أجاز لأعضاء الضبط القضائي العسكري كل في دائرة اختصاصه تفتيش الداخلين أو الخارجين من المناطق التالية طبقاً للقانون:

١- مناطق الأعمال العسكرية.

٢- مناطق الحدود والموانئ.

٣- المناطق التي تحددها الأوامر العسكرية والقوانين الأخرى^٤.

^١ راجع/ المادة ٦٩ من قانون القضاء العسكري رقم ٤ لسنة ٢٠٠٨م، المطبق في غزة.

^٢ راجع/ المادة ٧٠ من قانون القضاء العسكري رقم ٤ لسنة ٢٠٠٨م، المطبق في غزة.

^٣ راجع/ المادة ٧١ من قانون القضاء العسكري رقم ٤ لسنة ٢٠٠٨م، المطبق في غزة.

^٤ راجع/ المادة ٧٢ من قانون القضاء العسكري رقم ٤ لسنة ٢٠٠٨م، المطبق في غزة.

أما المشرع المصري فقد اشترط لتفتيش المسكن أن يكون هنالك اتهاماً موجهاً للشخص المراد تفتيش منزله بارتكابه جناية أو جنحة أو توجد قرائن تدل على أنه حائز لأشياء تتعلق بالجريمة، وأن يكون الغرض من التفتيش هو ضبط أشياء تتعلق بالجريمة^١.

ولقد نص المشرع المصري في المادة (٩٢) إجراءات جنائية بقولها "يحصل التفتيش بحضور المتهم أو من ينيبه عنه إن أمكن ذلك، وإذا حصل التفتيش في منزل غير المتهم يدعى صاحبه للحضور بنفسه أو بواسطة من ينيبه عنه إن أمكن ذلك".

والواضح أن علة هذا الشرط تكمن في توفير اطمئنان المتهم لصحة الضبط، وحتى لا يكون له وجهاً يتعلل به بزعم أن ما ضبط بمسكنه لم يكن نتيجة التفتيش، ويجرى قضاء النقص على أن حصول التفتيش بحضور المتهم أو من ينوب عنه عملاً بالمادة (٩٢) إجراءات جنائية ليس شرطاً جوهرياً لصحة التفتيش، ولا يقدر في صحة هذا الإجراء أن يكون قد حصل في غيبة المتهم أو من ينوب عنه^٢.

أما بخصوص وقت التفتيش، فإن المشرع المصري لم ينص على وقت معين للتفتيش، وهذا يعني أن التفتيش جائز في أي يوم وفي أي وقت ليلاً ونهاراً وخصوصاً إذا كان هناك حالة تلبس بالجريمة، وعلى ذلك يجوز لوكيل النيابة أو القاضي في أي وقت من تلقاء نفسه أو بناءً على طلب من الجهة المختصة في أي دعوى جنائية، أن يصدر أمراً بإجراء التفتيش الخاص لأي مكان أو شخص مهما رأى أن ذلك يساعد في أغراض التحري أو المحاكمة أو التنفيذ بحسب الحال^٣.

أما المشرع الفلسطيني فقد حدد وقت التفتيش في نص المادة (٤١) من قانون الإجراءات الجزائية حيث ذكرت أن "وقت تفتيش المنازل يجب أن يكون نهاراً ولا يجوز دخولها ليلاً، إلا إذا كانت الجريمة متلبساً بها، أو كانت ظروف الاستعجال تستوجب ذلك".

^١د/ محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص ٥٨٣.

^٢أ/ يوسف إبراهيم عبد العال، بحث بعنوان أحكام التفتيش، كلية الحقوق جامعة المنصورة، ٢٠١٣م، ص ٣٨.

^٣د/ رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص ٣٤٣.

ويرى الباحث بأن قانون أصول المحاكمات الجزائية لعام ١٩٧٩م قد وافق المشرع المصري في عدم نصه على وقت معين للتفتيش وذلك في نص المادة (٦٤/أ) منه^١، حيث يتضح من مضمون هذا النص امتلاك وكيل النيابة العسكري لسلطة وصلاحيات القيام بأعمال التفتيش في أي وقت شاء بخلاف قانون الإجراءات الجزائية رقم ٣ لسنة ٢٠٠١ حيث حصر هذه السلطة من حيث الوقت الجائز والمسموح فيه لإجراء التفتيش، أو من خلال الحالات الاستثنائية التي تقتضي الخروج على القاعدة والأصل في وقت إجراء التفتيش ودخول المنازل، لذلك وجب على المشرعين المصري والفلسطيني إعادة تقنين نصوص قانون القضاء العسكري بحيث يتم تحديد وقت محدد يسمح فيه بإجراء التفتيش كما هو محدد في قوانين الإجراءات السابقة^٢.

الفرع الثالث: تفتيش الأشخاص

لقد بينا فيما سبق أن القانون قد نص أن للمساكن حرمة فلا يجوز تفتيشها إلا في الأحوال المبينة في القانون، كذلك فإن القانون الأساسي الفلسطيني قد نص على أنه لا يجوز تفتيش أي شخص إلا بأمر قضائي وفقاً لأحكام القانون^٣.

ولقد نص قانون أصول المحاكمات الجزائية على أنه وفي الأحوال التي يجوز القبض فيها على المتهم فإنه يجوز لوكيل النيابة تفتيشه وتفتيش غيره إذا اتضح من أمارات قوية أنه يخفي شيئاً يفيد في كشف الحقيقة، وإذا كان الشخص المراد تفتيشه أنثى فلا يتم إلا من خلال أنثى تنتدب لذلك^٤.

^١ تنص المادة من (٦٤/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية لعام ١٩٧٩ على: أ - يحق للمدعي العام دخول منزل أي شخص وتفتيشه إذا كان مشتبهاً فيه بأنه فاعل جرم أو شريك أو متدخل فيه أو حائز على أشياء تتعلق بالجرم أو مخف شخصاً له علاقة بالجريمة أو مشتكى عليه

^٢ ناصر الرئيس، عدم مشروعية محاكمة المدنيين أمام القضاء العسكري الفلسطيني، مؤسسة الحق ٢٠١١م، ص ٧٤.

^٣ راجع/ المادة (١١) من القانون الأساسي لسنة ٢٠٠٣م المعدل لسنة ٢٠٠٥م.

^٤ راجع/ نص المادة (٦٧) من قانون أصول المحاكمات الجزائية لعام ١٩٧٩م.

وهذا ما أكدته المشرع الفلسطيني في قانون القضاء العسكري رقم ٤ لسنة ٢٠٠٨ لعضو الضبط القضائي العسكري في حالة الجنائية أو الجنحة المتلبس بها أن يفتش أي شخص أينما كان يشتبه فيه بأنه فاعل جرم أو شريك أو حائز على أشياء تتعلق بالجرم أو مخفياً شخصاً له علاقة بالجريمة، وله أن يضبط الأشياء والأوراق التي تفيد في كشف الحقيقة إذا اتضح له من إمارات قوية أنها موجودة معه.^١

وهذه المادة تقابلها المادة (١٦) من قانون القضاء العسكري المصري.^٢

تعريف تفتيش الأشخاص:

يعرف تفتيش الشخص بأنه "التقيب عن دليل الجريمة في جسمه أو ملابسه أو ما يحمله بقصد الحصول على الشيء المراد ضبطه أو ما يخفيه الشخص فيها من أدلة الجريمة".^٣

ويعتبر تفتيش الشخص بأنه عمل من أعمال التحقيق إذ لا يجوز الأمر به إلا من أجل جريمة ارتكبت ويؤمر به في نطاق التحقيق ويجوز أن يكون الإجراء الذي يفتح به التحقيق ويختص بالأمر به المحقق.^٤

شروط تفتيش الأشخاص:

يمكن إجمال شروط التفتيش فيما يلي^٥:

١. أن تكون هناك جريمة قد وقعت.
٢. يجب أن تكون هناك أسباباً مبررة ضد المتهم تكفي للقيام بالتفتيش.

^١ راجع/ المادة (٦٨) من قانون القضاء العسكري رقم ٤ لسنة ٢٠٠٨م، المطبق في غزة.

^٢ تنص المادة (١٦) من قانون القضاء العسكري المصري على " لعضو الضبط القضائي العسكري في حالة الجنائية أو الجنحة المتلبس بها أن يفتش أي شخص أينما كان يشتبه فيه بأنه فاعل جرم أو شريك أو حائز على أشياء تتعلق بالجرم أو مخفياً شخصاً له علاقة بالجريمة ، وله أن يضبط الأشياء والأوراق التي تفيد في كشف الحقيقة إذا اتضح له من إمارات قوية أنها موجودة معه ، وفي غير ذلك يجب عليه أن يستصدر الأمر بالتفتيش من النيابة العسكرية.

^٣ مستشار/ أشرف توفيق، المرجع السابق ، ص ٥١.

^٤ د/ محمود نجيب حسني، قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٦٧٩.

^٥ مستشار/ أحمد محمد المبيض، تشريعات القضاء في دولة فلسطين، الطبعة الأولى، ١٩٩٢، ص ٤٥.

٣. أن تكون هناك فائدة ترجى من عملية إجراء التفتيش.

الفرع الرابع: ضبط الأشياء

تكمن الغاية من التفتيش في البحث عن الأشياء المتعلقة بالجريمة وضبطها والأصل في هذه الأشياء التي يجوز ضبطها أن تكون أشياء مادية يحوزها المتهم نفسه كالسلاح الذي ارتكب به الجريمة أو الشيء الذي نتج عن ارتكابها، ولقد نصت المادة (٣٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية لعام ١٩٧٩ على الأشياء التي يجوز ضبطها بقولها "الأسلحة وكل ما يظهر أنه استعمل في ارتكاب الجريمة أو أعد لهذا الغرض كما يضبط كل ما يرى من آثار الجريمة وسائر الأشياء التي تساعد على إظهار الحقيقة"^١.

والأصل أن يكون التفتيش للبحث عن الأشياء المتعلقة بالجريمة، فلا يجوز البحث عن أشياء أخرى لا تتعلق بالجريمة، فإذا تم نذب مأمور الضبط القضائي لتفتيش شخص بحثاً عن سلاح فضبطه ومع ذلك استمر في تفتيش ملابس المتهم الداخلية فعثر فيها على مخدر فإن ضبط المخدر يكون باطلاً، لأن المخدر لم يكن في مكان ظاهر يراه مأمور الضبط، كما أنه عثر عليه بعد انتهاء النذب المقرر له للبحث عن السلاح^٢.

ولقد نصت المادة (٦٦) من قانون أصول المحاكمات الجزائية لعام ١٩٧٩ على أنه "إذا ظهر عرضاً أثناء التفتيش وجود أشياء تعد حيازتها جريمة أو تفيد في الكشف عن جريمة أخرى وجب ضبطها".

والحق أن إجراء التفتيش يبيح لمن يقوم به تفتيش كل مكان يرى احتمال احتوائه على أشياء تتعلق بالجريمة، فإذا ترتب على ذلك العثور على أشياء أخرى تعد حيازتها جريمة قائمة بذاتها فيجوز ضبطها متى كان ظهور تلك الأشياء عرضاً دون سعي من جانب المفتش للبحث عنها أثناء تفتيشه، ولقد نصت المادة (١٨) من قانون القضاء العسكري المصري بقولها "يكون التفتيش للبحث عن الأشياء الخاصة بالجريمة الجاري جمع الأدلة أو التحقيق بشأنها، ومع ذلك

^١مستشار/ عبد الحميد العيلة، المرجع السابق، ص١٤٥.

^٢مستشار/ أشرف توفيق، المرجع السابق، ص٥٤.

إذا ظهر عرضاً أثناء التفتيش وجود أشياء تعد حيازتها جريمة أو تفيد في كشف التحقيق عن جريمة أخرى جاز ضبطها^١.

المطلب الخامس

شهادة الشهود

الشهادة لغة: البيان أو الأخبار القاطع الصادر عن حاصل بالمشاهدة^٢.

وتعرف قانوناً: بأنها تقرير الشخص لما يكون قد رآه أو سمعه بنفسه أو أدركه على وجه العموم بحواسه^٣.

فالشهادة تنص على الوقائع المتعلقة بالدعوى وهي الأقوال التي يدلي بها غير الخصوم أمام المحقق والمتعلقة بوقوع الجريمة مما شاهده أو سمعه أو أدركه بحواسهم بطريقة مباشرة، أما الأفكار والمعتقدات والإشاعات وتقدير جسامة الجريمة أو مسؤولية المتهم، فتخرج عن دائرة الشهادة كدليل ولا أهمية لها في الإثبات^٤.

والشهادة هي من أهم الأدلة التي يبحث عنها المحقق، وللمحقق أن يسمع شهادة من يرى لزوم سماع شهادته من الشهود عن الجريمة ووقائعها، ويستوي في سماع الشهود أن يكون ذلك بطلب أحد الخصوم، أو أن يكون من تلقاء المحقق نفسه^٥.

ولقد نص المشرع الفلسطيني على سماع الشهود كأحد إجراءات التحقيق الابتدائي حيث جاء في نص المادة (٥٢) من قانون أصول المحاكمات الجزائية لعام ١٩٧٩ (للمدعي العام أن يدعو الأشخاص الواردة أسمائهم في الإخبار والشكاوي وكذلك الأشخاص الذين لديهم

^١مستشار/ أشرف توفيق، المرجع السابق، ص ٥٤.

^٢د/ عبد الرؤوف مهدي، المرجع السابق، ص ٥٩٧.

^٣د/ محمد صبحي نجم، قانون أصول المحاكمات الجزائية، المرجع السابق، ص ٣٠١.

^٤د/ سليم الزعنون، شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطينية، مكتبة دار الفكر، القدس - أبو ديس، ٢٠٠٢م، ص ٢٦٤.

^٥د/ أشرف توفيق شمس الدين، المرجع السابق، ص ٢٦٥.

معلومات حول الجريمة وبأحوالها والأشخاص الذين يعينهم المتهم للاستماع إلى إفاداتهم^١. وهذا ما تنص عليه - أيضاً- المادة (١١١) من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

الفرع الأول: إجراءات سماع الشهود

لقد تطرق المشرع الفلسطيني في قانون أصول المحاكمات الجزائية لعام ١٩٧٩م وقانون الإجراءات الجزائية رقم ٣ لسنة ٢٠٠١ لإجراءات دعوة الشهود وسماعهم وتدوين إفاداتهم.

واشترط المشرع في الشخص الذي يريد أن يدلي بشهادته يجب أن يكون كامل الأهلية وإذا كان عمره أقل من خمسة عشر سنة تؤخذ شهادته على سبيل الاستئناس وهذا ما تؤكدته المادة (٥٨) من قانون أصول المحاكمات الجزائية لعام ١٩٧٩م "وتسمع على سبيل المعلومات إفادة الأشخاص الذين لم يبلغوا الخامسة عشرة من عمرهم دون أن يحلفوا اليمين المنصوص عليه في المادة (٥٥) أما المشرع المصري فقد حدد في قانون الإجراءات الجنائية شرط الأهلية بنصه "إذا كان أقل من أربعة عشر سنة تؤخذ على سبيل الاستئناس، أما فوق أربعة عشر سنة فإنه يجب أن يحلف اليمين"^٢.

ويكون من صلاحيات وكيل النيابة أن يدعو الأشخاص الواردة أسماؤهم في الأخبار والشكاوي وكذلك الأشخاص الذين لديهم معلومات حول الجريمة وبأحوالها والأشخاص الذين يعينهم المتهم للاستماع إلى إفاداتهم، ويتم تبليغ مذكرات الدعوى للشهود قبل اليوم المعين للاستماع إليهم بأربع وعشرين ساعة على الأقل^٣. وهذا ما أكدته المشرع المصري في نص المادة (٢٧٧) إجراءات جنائية مضيفاً إليها العبارة " للمحكمة أن تسمع أي شهادة إنسان يحضر من تلقاء نفسه لإبداء معلومات في الدعوى".

أما إذا تعذر حضور الشاهد لأسباب صحية ينتقل وكيل النيابة إلى محل إقامته لسماع أقواله في دائرة اختصاصه، أما إذا كان خارج دائرة الاختصاص فإنه يتوجب عليه أن ينيب

^١مستشار/ عبد الحميد العيلة، المرجع السابق، ص ١٤١.

^٢ تنص المادة (٢٨٣) من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أنه "ويجوز سماع الشهود الذين لم يبلغوا أربع عشر سنة كاملة بدون حلف يمين سبيل الاستدلال".

^٣ راجع/ نص المواد (٥٢،٥٣) من قانون أصول المحاكمات الجزائية لعام ١٩٧٩م.

وكيلاً ضمن دائرة اختصاصه وهذا ما تؤكد عليه المواد (٦٠،٦١) من قانون أصول المحاكمات الجزائية لعام ١٩٧٩م " إذا كان الشاهد مريضاً وتعذر عليه الحضور بداعي المرض المثبت بالتقرير الطبي أو بسبب آخر معقول فينتقل المدعي العام إلى منزله لسماع شهادته، إذا كان الشاهد موجود خارج منطقة المدعي العام فله أن ينيب المدعي العام التابع له الشاهد لسماع شهادته".

أما فيما يتعلق بسماع الشهود فقد أوجب قانون أصول المحاكمات الجزائية في المادة (٥٥) أن يدون وكيل هوية الشاهد ويسأله فيما إذا كان متزوجاً أو كانت بينه وبين المتهم عداوة سابقة أو قرابة ويحلفه اليمين بالله العظيم بأن يشهد الحق بدون زيادة أو نقصان ويدون جميع ذلك في المحضر.

ثم يقوم كل شاهد بالإدلاء بأقواله منفرداً أمام وكيل النيابة بعد حلف اليمين بحضور كاتب التحقيق، ويحرر محضر بإفادتهم والأسئلة الموجهة لهم ، وهذا ما تنص عليه المادة (٨٠) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، ويقابلها المادة (١١٢) من قانون الإجراءات الجنائية المصري، وبعد ذلك تتلى على الشاهد إفادته ويصادق عليها بتوقيعه أو ببصمة إصبعه، وإذا امتنع أو تعذر الأمر يشار إلى ذلك في المحضر، وتوقع الإفادة من وكيل النيابة وكاتب التحقيق، وهذا ما تنص عليه المادة (٨١) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني وما يقابلها نص المادة (١١٤) من قانون الإجراءات الجنائية المصري^١.

ولوكيل النيابة مواجهة الشهود ببعضهم البعض، ومواجهتهم بالمتهم إذا اقتضى الأمر ذلك، وهذا ما تنص عليه المادة (٨٤) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، في حين تنص المادة (١٢٤) من قانون الإجراءات الجنائية المصري : (بأن يواجهه بغيره من المتهمين أو الشهود)^٢.

^١ / سليم الزعنون، المرجع السابق، ص ٢٧٠.

^٢ / عبد القادر صابر جرادة، موسوعة الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص ٤٧٩.

ولقد أعفى القانون من هم دون سن الخامسة عشر حلف اليمين كما أعفى أصول المتهم وفروعه وزوجه من حلف اليمين ما لم تكن الجريمة قد وقعت على أي منهم وهذا ما تنص عليه المادة (٨٣) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، في حين نص قانون الإجراءات الجنائية المصري في المادة (٢٨٦) على امتناع الأصول والفروع عن الإدلاء بشهادتهم ضد المتهم وليس الإعفاء من حلف اليمين، والتي تقابلها نص المادة (٢٢١) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني التي تنص على أنه "يجوز أن يمتنع عن أداء الشهادة ضد المتهم أصوله أو فروعه أو أقاربه أو أصهاره إلى الدرجة الثانية أو زوجه ولو بعد انقضاء الرابطة الزوجية، ما لم تكن الجريمة قد وقعت على أي منهم".^١

وبعد الانتهاء من الشهادة يجوز للخصوم بعد الانتهاء من سماع أقوال الشاهد أن يطلبوا من وكيل النيابة سؤال الشاهد عن نقاط لم ترد في شهادته، كما يجوز لوكيل النيابة أن يرفض توجيه أي سؤال للشاهد لا صلة له بالدعوى أو غير مجد في كشف الحقيقة وهذا ما تنص عليه المادة (٨٢) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني والمادة (١١٥) من قانون الإجراءات الجنائية المصري.^٢

أما محضر الشهادة، فإنه لا يجوز أن يحصل حك أو شطب أو إضافة فيه، وإذا وجد ذلك، فعلى وكيل النيابة والكاتب والشاهد التوقيع عليه، وإلا عد الشطب أو الإضافة لاغياً، وهذا ما تنص عليه المادة (٥٨) من قانون أصول المحاكمات الجزائية لعام ٧٩م والمادة (٩١) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني والمادة (١١٣) من قانون الإجراءات الجنائية المصري.^٣

^١ راجع/ المواد (٨٣، ٢٨٦) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم ٣ لسنة ٢٠٠١م، والمادة (٢٢١) من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

^٢ أ/ سليم الزعنون، المرجع السابق، ص ٢٧٢.

^٣ د/ عبد القادر صابر جرادة، موسوعة الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص ٢٨٣.

وإذا تخلف الشاهد عن أداء الشهادة أمام النيابة العسكرية فلوكيل النيابة وبعد استطلاع رأي المدعي العام العسكري أن يفرض عليه غرامة لا تتجاوز خمسة جنيهاً، إذا لم يكن تخلفه بعذر مشروع^١.

أما في التشريع المصري فيجب على كل من دعي للحضور أمام قاضي التحقيق لتأدية شهادة بناء على الطلب المحرر إليه وإلا جاز للقاضي الحكم عليه بعد سماع أقوال النيابة العامة بدفع غرامة لا تتجاوز خمسين جنيهاً ويجوز له أن يصدر أمراً بتكليفه بالحضور ثانياً بمصاريف من طرفه، أو أن يصدر أمراً بضبطه وإحضاره^٢.

أما بخصوص رد الشهود، فتنبص المادة (٢٣٦) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، والمادة (٢٨٥) من قانون الإجراءات الجنائية المصري بأنه "لا يجوز رد الشهود لأي سبب من الأسباب، لأن الشهادة خاضعة لتقدير المحكمة والمحقق"^٣.

المطلب السادس

الإجراءات الاحتياطية

تهدف إجراءات التحقيق الاحتياطية في المقام الأول إلى منع المتهم من الهروب أو الإفلات من وجه العدالة أو وضع القيود عليه حتى يتم حضوره أمام الجهات المختصة متى طلب منه ذلك ولا تهدف هذه الإجراءات إلى إقامة الدليل على ارتكاب الجريمة^٤، وسيتناول الباحث فيما يلي هذه الإجراءات والتي تتمثل بمذكرة الحضور والإحضار والتوقيف وإخلاء السبيل.

^١ راجع/ نص المادة (٥٩/أ) من قانون أصول المحاكمات الثوري لعام ١٩٧٩م.

^٢ د/ عبد الرؤوف مهدي، المرجع السابق، ص ٦١٣.

^٣ د/ محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص ٦٠٣.

^٤ د/ محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص ٦٢٤.

الفرع الأول: مذكرة الحضور "الدعوة"

مذكرة الحضور هي دعوة للمتهم للظهور أمام المحقق في الموعد الذي يحدده له وذلك لاستجوابه أو اتخاذ إجراء تحقيق آخر في مواجهته^١.

وهذه المذكرة تتجرد من الإلزام فلا تتضمن استعمال القوة لتنفيذها، ولا يجوز لحاملها أن يستعمل القوة لتنفيذها، ويكون للمتهم أن يستجيب لهذه المذكرة أو لا يستجيب لها^٢.

ويظهر من التعريف السابق أن مذكرة الحضور لا تخول القائم على تنفيذها أي سلطة لإكراه المتهم على الحضور، غير أن تجرد مذكرة الحضور من الإكراه المباشر لا ينفى وجود نوع من الإكراه به بطريق غير مباشر إذ أن عدم التزام المتهم للحضور من تلقاء نفسه سيؤدي إلى قيام المحقق بإصدار أمر إحضار بحق المتهم.

ولقد نصت المادة (٨٣/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية لعام ١٩٧٩ بأن مذكرة الدعوة تصدر لدعوة المدعي والشاهد أو المتهم لاستجوابهم، ويقابلها في ذلك من التشريع المصري نص المادة (١٢٦) من قانون الإجراءات الجنائية^٣.

ويترتب على عدم حضور المتهم بناءً على مذكرة الحضور الصادرة بحقه، أن تصدر سلطة التحقيق مذكرة إحضار بالقوة، وتصدر مذكرة الحضور في دعاوي الجنايات والجنح دون المخالفات^٤.

ولقد نصت المادة (٨٤/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية لعام ١٩٧٩ بما يجب أن تحتويه مذكرة الحضور وكذلك الإحضار والتوقيف، فيجب أن تحتوي على هوية المتهم

^١ د/ محمود نحيب حسني، المرجع السابق، ص ٥٩٠.

^٢ د/ نبيل مدحت سالم، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة السادسة، دار الفكر العربي، ١٩٩٢م، ص ٣٨٩.

^٣ تنص المادة (١٢٦) من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أنه "لقاضى التحقيق في جميع المواد أن يصدر حسب الأحوال أمراً بحضور المتهم، أو بالقبض عليه وإحضاره".

^٤ د/ نبيل مدحت سالم، المرجع السابق، ص ٣٨٩.

المطلوب إحضاره وتاريخه ومكان الحضور، كما يجب بيان التهمة المسندة إليه ومادة الاتهام ليكون على بينة من أمره قبل حضوره التحقيق، ويشتمل الأمر على توقيع مصدره وبختمه وبختمه.

ولقد أوجب المشرعين المصري والפלستيني إضافة إلى البيانات السابقة أن تحتوي مذكرة الحضور على تاريخين، التاريخ الأول هو تاريخ إصدار المذكرة وهو بيان عام لا بد من توافره في كافة الأوامر، أما التاريخ الثاني فهو خاص بأمر الحضور وهو التاريخ الذي يطلب من المتهم الحضور فيه، وهذا التاريخ وإن كان لم يتم النص عليه في القوانين الأخرى إلا أنه لا شك أن هذا الأمر يفهم بدهاءة من طبيعة الأمر بالحضور ذاته^١.

ولم يقيد المشرع المصري مذكرة الحضور بنوع معين من الجرائم إنما هو جائز في كل الجرائم سواء كانت جنائيات أو جنح أو مخالفات فلا ضابط له سوى اقتضاء مصلحة التحقيق صدوره، وذلك لأن تنفيذه لا ينطوي على مساس بحرية الشخص وتقييدها^٢.

أما المشرع الفلسطيني فقد قيد مذكرة الحضور بالجنائيات والجنح واستثنى المخالفات، ولقد نصت المادة (٨٣/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية لعام ١٩٧٩م بقولها "وتصدر في دعاوي الجناية والجنحة لدعوة المدعي والشاهد أو المتهم لاستجوابهم وتستبدل بمذكرة توقيف بعد استجواب المتهم إذا اقتضى التحقيق ذلك".

الفرع الثاني: مذكرة الإحضار "القبض"

يقصد بمذكرة الإحضار بأنها أمر صادر من سلطة التحقيق إلى رجال السلطة العامة يكلفهم فيه بأن يضبطوا شخصاً معيناً وأن يحضروه قهراً عنه للمثول أمام المحقق، والصفة المميزة لهذا الأمر هي أنه ينطوي على عنصر القهر والإجبار وهو ما يميزه عن مذكرة الحضور والذي يتمثل بأنه مجرد دعوة للمتهم ولا يجوز استخدام القهر والإجبار فيه^٣.

^١د/ أشرف توفيق شمس الدين، المرجع السابق، ص ٢٧٧.

^٢د/ محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ٥٩١.

^٣د/ حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائية، منشأة دار المعارف الإسكندرية، الطبعة الأخيرة ١٩٨٢م، ص ٤٢٣.

ولقد نصت المادة (٨٣/ب) من قانون أصول المحاكمات الجزائية لعام ١٩٧٩ على أن مذكرة الإحضار " تصدر لإحضار المتهم الذي تمنع عن الحضور بموجب مذكرة الدعوة أو إذا خشي فراره وذلك لإحضاره جبراً وبالقوة المسلحة" وتقابلها في ذلك نص المادة (٢/١٢٧) من قانون الإجراءات الجنائية المصري والتي تنص على "ويشتمل أمر القبض والإحضار تكليف رجال السلطة العامة بالقبض على المتهم، وإحضاره أمام القاضي، إذا رفض الحضور طوعاً في الحال.

الفرع الثالث: التوقيف "الحبس الاحتياطي"

يعتبر التوقيف من أخطر إجراءات التحقيق، وذلك لأنه يحرم الإنسان من أهم الحقوق بعد الحياة ألا وهو حقه في الحرية^١.

ويقصد بالتوقيف بأنه تدبير يؤدي إلى سلب حرية المتهم بوضعه في أحد السجون لمدة غير محدودة لحين انتهاء التحقيق الذي يجري معه، وذلك إذا كانت مصلحة التحقيق تقتضي ذلك^٢.

والتوقيف إجراء يتسم بالخطورة والجسامة، وهو ليس بعقوبة، إذ لا عقوبة بغير حكم قضائي؛ إلا أنه قد يتساوى معها في الأثر، غير أنه يكون في هذه الحالة حبساً بلا محاكمة وبغير يقين قضائي^٣.

أولاً: حالات توقيف المتهم

يجب أن تكون الجريمة المسندة إلى المتهم والتي يجوز التوقيف من أجلها تتصف بالجسامة، والمرجع في تحديد جسامة الجريمة وتكييف الوصف القانوني للواقعة هو قانون العقوبات وما حدده للواقعة من عقوبة معينة^٤.

^١د/ مجدي محب حافظ، الحبس الاحتياطي، الطبعة الثانية، النسر العربي للطباعة والنشر، القاهرة، ١٩٩٨، ص٨.

^٢د/ حسن صادق المرصفاوي، المرجع السابق، ص٤٢٥.

^٣د/ أشرف توفيق شمس الدين، المرجع السابق، ص٢٨٢.

وحيث أن الجرائم تصنف من حيث الجسامه إلى جنایات وجنح ومخالفات، وتعتبر الجنایات أكثر الجرائم جسامه، يليها الجنح، ثم المخالفات، والقاعدة العامة أن التوقيف لا يجوز في المخالفات إطلاقاً ويجوز في الجنایات إطلاقاً^١.

ولقد حددت المادة (٨٦) من قانون أصول المحاكمات الجزائية لعام ١٩٧٩م الحالات التي يجوز فيها توقيف المتهم احتياطياً في الجنایة أو الجنحة المعاقب عليها بالحبس لمدة ثلاثة أشهر وهذه الحالات هي^٢:

١. إذا تبين بعد استجواب المتهم أن الأدلة كافية ضده
٢. في حالة الخشية من هروب المتهم
٣. إذا لم يكن للمتهم محل إقامة معروف ، أما إذا كان للمتهم محل إقامة معروف فيجوز تخليه سبيله بعد مرور ثمانية أيام من تاريخ استجوابه.

أما المشرع المصري ووفقاً لنص المادة (١٣٤) من قانون الإجراءات الجنائية، فإنه يجوز للمحقق إذا كانت الواقعة جنایة أو جنحة معاقباً عليها بالحبس مدة لا تقل عن سنة، أن يصدر أمراً بحبس المتهم احتياطياً، ولقد أجاز المشرع المصري كذلك حبس المتهم في أي جنحة معاقب عليها بالحبس إذا لم يكن للمتهم محل إقامة ثابت ومعروف في مصر، ولقد استثنى المشرع المصري بعض الجرائم التي لا يتم فيها توقيف المتهم وهي الجرائم التي يتم فيها حدث وجرائم النشر والجرائم التي تقع من المحامين بسبب أو أثناء تأديتهم أعمالهم^٣.

ثانياً: مدة التوقيف

حدد القانون مدة للتوقيف لا يجب أن يتعدها والعلة من تحديد مدة التوقيف أن هذا الإجراء في حد ذاته اقتضته مصلحة التحقيق ومن ثم كانت له بطبيعته صفة عارضة ومؤقتة فلا وجه لأن يمتد لما بعد ما تقتضيه هذه المصلحة، وإن كانت التشريعات تمنح مدداً قصوى

^١د/ حسن صادق المرصفاوي، المرجع السابق، ص ٤٢٥.

^٢أ/ حاتم أبو عيشة، المرجع السابق، ص ٥٧.

^٣مستشار/ عبد الحميد العيلة، المرجع السابق، ص ١٥٦.

^٤د/ أشرف توفيق شمس الدين، المرجع السابق، ص ٢٨٤.

للتوقيف، لكنها لا تسمح بالأمر بها على دفعة واحد، إنما تجب تجزئتها على فترات، إلى أن تصل إلى المدة القصوى المسموح بها، والعلة من هذه التجزئة هو إلزام جهات التحقيق بمراجعة هذا الإجراء وسماع المتهم وما يقوم ضده من أدلة أو لصالحه من دفوع مما قد يغير رأي جهة الاختصاص فتقضي بالإفراج عنه^١.

وللنيابة العسكرية توقيف المتهم مدة خمسة عشر يوماً وفي حالة انتهاء المدة جاز لقاضي المحكمة المركزية تمديد توقيف المتهم مدة أو مدداً أخرى لا يزيد مجموعها عن خمسة وأربعين يوماً، وإذا لم ينته التحقيق فللمحكمة العسكرية الدائمة تمديد التوقيف لمدد أخرى أو الإفراج عنه، ولا يجوز بأي حال من الأحوال بأن تزيد مدد التوقيف عن ستة أشهر وإلا يفرج فوراً عن المتهم ما لم تتم إحالته للمحكمة المختصة لمحاكمته^٢.

أما المشرع المصري فقد جاء في نص المادة (٣٥) من قانون القضاء العسكري المصري بقولها "ينتهي الحبس الاحتياطي الصادر من النيابة العسكرية بمضي خمسة عشر يوماً علي حبس المتهم، ومع ذلك يجوز لقاضي المحكمة العسكرية المركزية بعد سماع أقوال النيابة العسكرية والمتهم أن يصدر أمر بمد الحبس مدة أو مدداً أخرى لا تزيد مجموعها عن خمسة وأربعين يوماً، فإذا لم ينته التحقيق يعرض المتهم علي المحكمة العسكرية العليا المختصة محلياً لاستصدار قرار بامتداد حبسه أو الإفراج عنه^٣.

ويتضح من النص السابق أن المشرع العسكري الفلسطيني قد وافق المشرع المصري في مدة التوقيف الممنوحة للنيابة وهي خمسة عشر يوماً، والمدة الممنوحة للمحكمة المركزية وهي خمسة وأربعين يوماً، أما باقي المدة فتتم من خلال المحكمة العسكرية العليا في حال عدم انتهاء التحقيق.

^١د/ محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ٦٠٠.

^٢ راجع/ المادة (٧٦) من قانون القضاء العسكري الفلسطيني رقم ٤ لسنة ٢٠٠٨.

^٣د/ عزت الدسوقي، المرجع السابق، ص ٤٠٩.

ويلاحظ من خلال النص السابق أيضاً أن المشرع العسكري المصري لم يحدد الحد الأقصى للتوقيف بخلاف المشرع الفلسطيني الذي حددها بمدة ستة أشهر وإلا وجب الإفراج عن المتهم ما لم تتم إحالته إلى المحكمة المختصة.

وفي هذه الحالة يتم الرجوع إلى قانون الإجراءات الجنائية المصري - حسب نص المادة العاشرة من قانون القضاء العسكري المصري - إذ يجب ألا تزيد مدد التوقيف عن ستة أشهر ما لم يتم إحالة المتهم إلى المحكمة المختصة وإلا وجب الإفراج عن المتهم في الحال هذا في الجنح، أما في الجنايات فلا يجوز أيضاً ألا تزيد مدد التوقيف عن ستة أشهر إلا بعد الحصول قبل انقضائها على أمر من المحكمة المختصة بمدد الحبس مدة أو مدد لا تتجاوز كل منها خمسة وأربعين يوماً وإلا وجب الإفراج عن المتهم^١.

ويرى الباحث أن المدة الممنوحة للنيابة العسكرية وهي مدة خمسة عشر يوماً هي مدة طويلة نوعاً ما لذلك وجب على المشرع أن يقوم بتعديل هذه المدة لتصبح أربع أيام أو يومين وذلك حتى يتم عرض المتهم على القاضي في أسرع وقت ليسمع أقواله^٢.

الفرع الرابع: الأمر بالإفراج "إخلاء السبيل"

الإفراج هو إخلاء سبيل الموقوف احتياطياً على ذمة التحقيق لزوال مبررات التوقيف الاحتياطي^٣.

وعادة ما تطلق التشريعات على الأمر بالإفراج تسمية الإفراج المؤقت، وقد يكون ذلك تمييزاً له عن الإفراج النهائي الذي يكون بعد تنفيذ العقوبة، والإفراج المشروط الذي يتم بعد تنفيذ فترة معينة من العقوبة بشروط معينة^٤.

^١ راجع/ المادة (١٤٣) من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

^٢ تنص المادة (٢/٧٦) من قانون القضاء العسكري الفلسطيني رقم ٤ لسنة ٢٠٠٨ على "ينتهي الحبس الاحتياطي الصادر من النيابة العسكرية بمضي خمسة عشر يوماً من يوم الحبس".

^٣ د/ حسن صادق المرصفاوي، المرجع السابق، ص ٤٥٦.

^٤ د/ نبيل مدحت سالم، المرجع السابق، ٣٩٨.

والأمر بالإفراج على نوعين إما أن يكون إفراجاً وجوبياً وإما أن يكون إفراجاً جوازياً يتطلب تقديم ضمانات محددة من قبل المتهم للمثول أمام سلطة التحقيق^١.

أولاً: الإفراج الوجوبي

قد يكون الإفراج وجوبياً بحكم القانون فلا يكون للسلطة المختصة بإصداره أي سلطة تقديرية من عدمه، وذلك لأن القانون يتطلب شروطاً محددة للأمر بالتوقيف الاحتياطي لا بد من توافرها، فإذا ما تخلف إحداها لا بد من إعادة المتهم إلى وضعه الأول والأصيل ألا وهو وضع الحرية عبر الأمر بالإفراج عنه^٢.

ولقد نصت المادة (٨٨) من قانون أصول المحاكمات الجزائية لعام ١٩٧٩ على أنه ينتهي التوقيف حتماً بعد مضي خمسة عشر يوماً على توقيف المتهم، ونصت المادة (٩١) من نفس القانون على أنه " إذا كان الحد الأقصى للعقوبة التي تستوجبها الجريمة الحبس سنة وكان للمتهم محل إقامة معروف جاز للمدعي العام إخلاء سبيله بعد استجوابه".

بالتالي ومن خلال النصوص السابقة فإن إخلاء السبيل يكون واجباً أثناء التحقيق إذا اكتملت هذه الشروط وهي إذا انقضت مدة خمسة عشر يوماً، و إذا كان الجرم من نوع جنحة وكان الحد الأقصى المقرر للعقوبة سنة وما دون، وأن يكون للمتهم محل إقامة معروف، كذلك يكون الإفراج وجوبياً في حالة انتهاء مدة الستة أشهر أو عدم تمديد التوقيف للمتهم في أي مرحلة من مراحل التمديد^٣.

أما المشرع المصري فقد قرر الإفراج عن المتهم وجوبياً في عدة حالات منها إذا كانت الجريمة لا يجوز فيها الحبس الاحتياطي ومن أمثلة هذه الحالة حالة ما إذا كانت الجريمة جنحة معاقباً عليها بالغرامة أو الحبس مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر وكان للمتهم محل إقامة معروف

^١د/ مجدي محب حافظ، المرجع السابق، ص ١٢٢.

^٢د/ نبيل مدحت سالم، المرجع السابق، ص ٤٠٢.

^٣مستشار/ عبد الحميد العيلة، المرجع السابق، ص ١٥٧.

وثابت، وحالة الجرح ذات العقوبة البسيطة وانقضاء مدة الحبس الجائزة فيها، وحالة انقضاء مدة التوقيف المقررة كانتهاء مدة الستة أشهر^١.

ثانياً: الإفراج الجوازي

يكون الإفراج في هذه الحالة سلطة تقديرية للأمر به فإن شاء أفرج عن المتهم وإن شاء تركه محبوساً إذا ما قدر أن مصلحة التحقيق تستدعي ذلك ويمكن أن يكون الإفراج تلقائياً تأمر به السلطة المختصة من تلقاء نفسها أو يكون بناء على طلب، ولأن المتهم لا زال متهماً، فقد أجاز القانون تعليق هذا الإفراج على بعض الضمانات في سبيل ضمان حضور المتهم ما تبقى من إجراءات التحقيق^٢.

ويقدم طلب الإفراج بالكفالة أثناء التحقيق الابتدائي بموجب استدعاء يقدمه المتهم الموقوف بجريمة جنحية ويجوز لوكيل النيابة أن يقرر التخلية أو أن يرفضها أو أن يعيد النظر في قراره السابق حسب مقتضيات الحال، أما من أسندت إليه أو حكم عليه بجريمة تستوجب الإعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة أو الاعتقال المؤبد فلا يخلى سبيله بالكفالة^٣.

أما في حالة ما إذا كانت الدعوى قد أحيلت إلى المحكمة المختصة، تصبح هذه المحكمة مختصة بالنظر في طلبات إخلاء السبيل، ويقدم طلب إخلاء السبيل في الجرح إلى المحكمة التي يحاكم أمامها المتهم، أو إلى المحكمة التي أصدرت الحكم أو إلى المحكمة المستأنف أمامها الحكم إذا كان قد صدر حكم في القضية وقدم استئناف به، ولا يجوز إخلاء سبيل من أسندت إليه أو حكم عليه بجريمة تستوجب الإعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة أو الاعتقال المؤبد^٤.

أما في الجنايات فقد نصت المادة (٩٤) من قانون أصول المحاكمات لعام ١٩٧٩م بقولها يجوز للمحكمة في ظروف خاصة إخلاء سبيل بالكفالة لمن أسندت إليه جريمة جنائية إذا

^١د/ مجدي محب حافظ، المرجع السابق، ص ١٢٥.

^٢د/ مجدي محب حافظ، المرجع السابق، ص ١٢٦.

^٣ راجع / نص المادة (٩٢/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية لعام ١٩٧٩م.

^٤ راجع/ نص المواد (٩٢/ب، ج، ٩٣) من قانون أصول المحاكمات الجزائية لعام ١٩٧٩م.

رأت أن ذلك لا يؤثر على سير التحقيق والمحاكمة ولا يخل بالأمن العام بموافقة رئيس الهيئة القضائية ويقدم طلب التخلية إلى "المحكمة التي يحاكم المتهم أمامها سواء نظرت الدعوى أو لم تنظرها، والمحكمة التي أصدرت الحكم أو إلى المحكمة المستأنف إليها الحكم إذا كان قد صدر حكم بالدعوى وقدم استئناف ضده".

ونصت المادة (٩٥) من نفس القانون بأنه "يتم تقديم طلب إخلاء السبيل باستدعاء يتم النظر فيه تدقيقاً وذلك بعد استطلاع رأي المدعي العام العسكري وسلطات الأمن".

ويلاحظ مما سبق أن طلب الإفراج يقدم أثناء التحقيق لوكيل النيابة صاحب الاختصاص وأن طلبات الإفراج تقتصر فقط على الجرح ويستثنى منها الجنايات والجرائم المعاقب عليها بالإعدام والأشغال الشاقة المؤقتة والاعتقال المؤقت.

أما إذا قدم طلب الإفراج بعد إحالة القضية إلى المحكمة المختصة فيكون طلب الإفراج من اختصاص هذه المحكمة ولا يجوز الإفراج عن الأشخاص المتهمين في الجنايات والجرائم المعاقب عليها بالإعدام والأشغال الشاقة المؤقتة والاعتقال المؤقت^١.

ويلاحظ أيضاً أنه لا يجوز الإفراج بالكفالة عن المتهم بجناية إلا بعد موافقة رئيس الهيئة القضائية وذلك بعد استطلاع رأي المدعي العام وسلطات الأمن.

ويرى الباحث أن منح رئيس هيئة القضاء العسكري سلطة الموافقة أو عدم الموافقة على فيه تدخل في سلطة المحكمة التي أصدرت الحكم ودليل على عدم استقلالية القضاة في اتخاذهم مثل هذه القرارات، كذلك فإن استطلاع رئيس الهيئة لسلطات الأمن يعتبر تدخلاً للسلطة التنفيذية في الأحكام التي تصدرها السلطة القضائية، ولقد درج العمل في القضاء العسكري على ذلك فقد تم رفض الكثير من طلبات إخلاء السبيل المقدمة من المتهمين بناءً على الاستطلاع الذي تدلي به سلطات الأمن، لذلك يرى الباحث أنه يجب على المحكمة إذا رأت إخلاء سبيل المتهم ألا تعلق ذلك بالإخلاء على موافقة رئيس هيئة القضاء العسكري.

^١ راجع/ المواد (٩٣، ٩٢) من قانون أصول المحاكمات الجزائية لعام ١٩٧٩م.

أما في التشريع المصري فقد نصت المادة (٣٦) من قانون القضاء العسكري أنه بزوال مقتضيات الحبس الاحتياطي يصدر عضو النيابة العسكرية أمراً بالإفراج عن المتهم المحبوس احتياطياً، سواء من تلقاء نفسه أو بناء على طلب المتهم، ويضمن الأمر بالإفراج المؤقت الإجراء الذي يراه كفيلاً بحضور المتهم كلما طلب، ولو كان مد الحبس صادراً من المحكمة العسكرية طالما كانت الدعوى في مرحلة التحقيق ولم تخرج من حوزة النيابة العسكرية النيابة بقرار الإحالة، وبعد خروج القضية من حوزة النيابة العسكرية بإحالتها إلى المحكمة المختصة، يكون الإفراج عن المتهم المحبوس احتياطياً من اختصاص الجهة المحال إليها^١.

ويلاحظ مما سبق أن طلب الإفراج يقدم إلى عضو النيابة العسكرية ما دامت القضية في مرحلة التحقيق أما إذا أحيلت الدعوى إلى المحكمة المختصة فإن هذه المحكمة هي المختصة بنظر طلب الإفراج.

المبحث الرابع

قرارات النيابة العسكرية بعد انتهاء التحقيق

يقوم المحقق بإتباع عدة إجراءات بعد الانتهاء من التحقيق، فإذا ما اتضح للمحقق أنه غير مختص بالتحقيق، فإنه يأمر بإحالة الأوراق إلى الجهة المختصة بذلك، أو أن يأمر بحفظ التحقيق، فالتصرف في التحقيق من قبل الجهة التي تتولى القيام به يأتي بعد الفراغ منه، وجمع الأمور والبيانات اللازمة لكشف الجريمة، وبعد ذلك على وكيل النيابة التصرف وفق القانون على الوجه الذي يراه مناسباً وخروج الدعوى من سلطة التحقيق ودخولها حيز القضاء^٢.

ولقد نص قانون القضاء العسكري المصري في المادة (٣٨) منه على أنه: "إذا رأت النيابة العسكرية أن الواقعة لا يعاقب عليها القانون أو أن الأدلة على المتهم غير كافية، تصدر أمراً بالألا وجه لإقامة الدعوى ويفرج في الحال عن المتهم المحبوس إن لم يكن محبوساً لسبب

^١د/ عزت الدسوقي، المرجع السابق، ص ٤١٠.

^٢أ/ سليم الزعنون، المرجع السابق، ص ٢٩٧.

آخر". وسيتناول الباحث من خلال هذا المبحث الأمر بالألا وجه بإقامة الدعوى الجزائية، وكذلك أمر الإحالة، وكذلك العدول عن قرار الأمر بالألا وجه لإقامة الدعوى.

المطلب الأول

الأمر بالألا وجه لإقامة الدعوى

وضع الفقه القانوني عدة تعريفات للأمر بالألا وجه لإقامة الدعوى، فهناك من عرفه بأنه قرار المحقق لإنهاء التحقيق الابتدائي وتوقف الدعوى عند هذه المرحلة، فهو قرار بعدم إحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة، ولهذا القرار قوته وحجيته في إنهاء الدعوى^١.

وهناك من يعرفه بأنه أمر قضائي من أوامر التصرف في التحقيق تصدره إحدى سلطات التحقيق الابتدائي، للتصرف به وغض النظر عن إقامة الدعوى أمام محكمة الموضوع وذلك لأحد الأسباب التي بينها القانون، ويحوز حجية من نوع خاص^٢. ويعرفه البعض بأنه قرار قضائي، ذو حجية خاصة، يصدر عن سلطة التحقيق الابتدائي استناداً إلى أسباب قانونية أو موضوعية مبينة في القانون، تصرف به النظر عن مواصلة السير بإجراءات دعوى الحق العام وعدم إحالتها إلى محكمة الموضوع^٣.

فالتصرف في التحقيق من الجهة المخولة يأتي بعد الانتهاء من جميع المراحل التي تمر بها اكتشاف الجريمة ومرتكبها وجمع الأدلة وسماع الشهود، وإجراء التحقيق والاستجواب اللازمين لمعرفة الحقيقة^٤.

والأمر بالألا وجه لإقامة الدعوى هو أمر قضائي له بمجرد صدوره حجيته التي تمنع من رفع الدعوى إلى قضاء الحكم أو معاودة تحقيقها إلا إذا ظهرت دلائل جديدة قبل سقوط الدعوى

^١د/ رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص ٥٨٥.

^٢د/ محمود نقيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، المرجع السابق، ص ٧٣٣.

^٣د/ سميح المجالي، قرار منع المحاكمة، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر، عمان، ٢٠١٠، ص ٢١.

^٤أ/ سليم الزعنون، المرجع السابق، ص ٢٩٧.

بمضي المدة، وهو يختلف عن أمر حفظ الأوراق حيث أنه أمر إداري لا يقيد النيابة ولا غيرها ويصدر قبل التحقيق في الدعوى ومعياري التفرقة بين الاتيين هو التحقيق^١.

وقرار حفظ الأوراق ليس له حجية ويجوز الرجوع عنه في أي وقت وذلك ببدء التحقيق في الموضوع دون اشتراط ظهور أدلة جديدة^٢.

ويمكننا أن نعرف القرار بألا وجه لإقامة الدعوى بأنه " الأمر الصادر من النيابة بوقف السير في الدعوى الجزائية لوجود سبب جازم يحتم ذلك، وبهذا تنص المادة (١٠٣) من قانون أصول المحاكمات الجزائية لعام ١٩٧٩م على :

١- إذا تبين للمدعي العام أن الفعل لا يؤلف جرماً أو أنه لم يقد دليل على أن المتهم هو الذي ارتكب الجرم أو أن الجرم سقط بالتقادم أو بالوفاء أو بالعفو العام يقرر في الحالتين الأولى والثانية منع محاكمة المتهم وفي الحالات الأخرى إسقاط الدعوى العامة ويرسل ملف الدعوى فوراً إلى النائب العام .

٢- إذا وجد النائب العام أن القرار في محله وجب عليه خلال ثلاث أيام من وصول ملف الدعوى إلى ديوانه أن يصدر قراراً بالموافقة على ذلك القرار ويأمر بإطلاق سراح المتهم إذا لم يكن موقوفاً بسبب آخر.

ويتبين من خلال النص السابق أنه إذا تبين لوكيل النيابة بعد انتهاء التحقيق أن الفعل لا يؤلف جرماً أو أن الأدلة غير كافية، قرر منع محاكمة المتهم، أما إذا تبين له أن الجرم قد سقط بالتقادم أو بالوفاء أو بالعفو العام فله أن يقرر إسقاط الدعوى وفي الحالتين يرسل الملف إلى المدعي العام العسكري، وللمدعي العام أي النائب العام خلال ثلاث أيام من وصول الملف له أن يصدر قراراً بالموافقة على ذلك القرار ويأمر بإطلاق سراح المتهم إذا لم يكن موقوفاً بسبب آخر.

^١د/ سميح المجالي، المرجع السابق، ص ٢٣.

^٢د/ مبارك النوييت، الوسيط في شرح قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي، الطبعة الثانية، غير محدد الناشر وسنة النشر، ص ٣٢٩.

أما قانون القضاء العسكري رقم ٤ لسنة ٢٠٠٨ فقد نص على أنه إذا رأت النيابة العسكرية أن الواقعة لا يعاقب عليها القانون، أو أن الأدلة على المتهم غير كافية، تصدر أمراً برد الدعوى، ويصدر الأمر بحفظ الدعوى في الجنايات من المدعى العام العسكري أو من يقوم مقامه، وفي الحالتين المذكورتين أعلاه يفرج عن المتهم المحبوس فوراً إن لم يكن محبوساً لسبب آخر، ولا يمنع ذلك من إصدار أمر جديد بإعادة حبسه إذا ظهرت ظروف جديدة تستدعي ذلك^١.

ويتضح مما سبق أن المشرع الفلسطيني في قانون أصول المحاكمات الجزائية أطلق على الأمر بالأمر بوجه لإقامة الدعوى تسمية منع المحاكمة، أما في قانون القضاء العسكري رقم ٤ لسنة ٢٠٠٨ فأطلق عليها تسمية حفظ الدعوى ولكنها تحمل نفس المضمون، كذلك لم يرد في قانون أصول المحاكمات الجزائية الفلسطيني نص يبيح للنسبة العسكرية إصدار قرار بحفظ أوراق الدعوى وذلك خلافاً لما أورده المشرع المصري^٢.

ولقد أشار المشرع المصري في المادة (٣٨) من قانون القضاء العسكري المصري رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦م على أمر انتهاء التحقيق والتصرف في الدعوى بقولها "إذا رأت النيابة العسكرية أن الواقعة لا يعاقب عليها القانون أو أن الأدلة على المتهم غير كافية تصدر أمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى ويفرج في الحال عن المتهم المحبوس إن لم يكن محبوساً لسبب آخر ويصدر الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى في الجنايات من المدعى العام العسكري أو من يقوم مقامه".

كما تنص المادة (٦١) من قانون الإجراءات الجنائية المصري على "إذا رأت النيابة العامة أن لا محل للسير في الدعوى، تأمر بحفظ الأوراق"

والأمر بالأمر بوجه لإقامة الدعوى يصدر من النيابة العسكرية بعد التحقيق وتأمر بالإفراج عن المتهم فوراً ما لم يكن مطلوب لسبب آخر ولا يجوز التقرير بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى

^١ راجع/ نص المادة (٧٨) من قانون القضاء العسكري رقم ٤ لسنة ٢٠٠٨م.

^٢ د/ سميح المجالي، المرجع السابق، ص ٣٨.

العسكرية قبل استجلاء جميع وقائع الدعوى وتحقيق كل دليل ورد فيها، وإذا رأى المحقق أن الدليل يحوطه الشك وجب عليه أن يواصل التحقيق ليصل إلى ما يؤكد هذا الدليل أو يدحضه، لأن من حق المتهم على النيابة العسكرية أن تواصل التحقيق حتى تبدو الحقيقة كاملة ولا تبقى التهمة عالقة به بغير مبرر، والأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى في جنائية لا يكون إلا من المدعي العام العسكري أو من يندبه لذلك^١.

والأمر بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى يعتبر بمثابة حكم قضائي، له حجية تحول دون نظر الدعوى، ولذلك يجب أن يكون مكتوباً وصريحاً، كما يجب على عضو النيابة العسكرية أن يسببه وأن يضمنه بياناً كافياً لوقائع الدعوى في أسلوب واضح وأن يتناول الأدلة القائمة فيها ويرد عليها في منطق سائغ وأن يتصدى للبحث القانوني بالقدر اللازم في الدعوى، وفي الجنائية يحرر عضو النيابة المحقق مذكرة برأيه يقترح فيها الأمر بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى ويرفعها بالتحقيق للمدعي العام العسكري أو من يندبه ليتخذ ما يراه^٢.

ويجب أن يشتمل الأمر بالأمر بوجه لإقامة الدعوى على أسباب إصداره، وهي نفس الأسباب في أمر الحفظ، فقد يصدر لأسباب قانونية وهي (عدم الجنائية، امتناع العقاب، انقضاء الدعوى الجنائية، عدم جواز رفعها) بينما تكون هذه الأسباب موضوعية إذا كانت قائمة على (عدم كفاية الأدلة، عدم معرفة الفاعل، عدم الصحة، عدم الأهمية، الاكتفاء بالجزاء الإداري)^٣.

المطلب الثاني

الإحالة

عندما تنتهي النيابة العسكرية من إجراءات التحقيق التي قامت بها فهناك عدة إجراءات يجب عليها اتخاذها وهي على النحو الآتي:

^١د/ عزت الدسوقي، المرجع السابق، ص ٤١٥.

^٢د/ عزت الدسوقي، المرجع السابق، ص ٤١٥.

^٣د/ محمود سليم عبد الفتاح، النيابة العامة وسلطاتها في إنهاء الدعوى الجنائية دون محاكمة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٦، ص ١٧٥.

نص قانون أصول المحاكمات الجزائية لعام ١٩٧٩م على أنه إذا كان الجرم الذي ارتكبه المتهم يؤلف جرماً جنحياً أو جنائياً وأن الأدلة كافية لإحالة المتهم إلى المحكمة فله أن يقرر اتهامه بذلك الجرم ويرسل الملف إلى المدعي العام العسكري والذي بدوره إما أن يقرر اتهام المتهم ويعيد الملف إلى وكيل النيابة ليقدمه إلى المحكمة المختصة، وإما أن يعيد الملف إلى وكيل النيابة إذا رأى أن هنالك نواقص في الملف يجب إكمالها، أما إذا وجد المدعي العام أن الفعل لا يؤلف جرماً أو أن الأدلة غير كافية أو أن الجرم قد سقط بالتقادم أو بالعفو العام، يقرر إلغاء قرار وكيل النيابة ويأمر بإخلاء سبيله ما لم يكن موقوفاً لسبب آخر بعد موافقة رئيس الهيئة، أما إذا وجد المدعي العام أن الفعل لا يؤلف جرماً جنائياً وإنما يؤلف جرماً جنحياً، يقرر إلغاء قرار وكيل النيابة ويتهم المتهم بالجنحة ويعيد الملف إلى وكيل النيابة لتقديمه إلى المحكمة المختصة^١.

أما الطعن على قرارات المدعي العام العسكري فتكون خلال خمسة أيام من تاريخ التبليغ، ويكون قراره نهائياً^٢.

أما قانون القضاء العسكري رقم ٤ لسنة ٢٠٠٨ فقد نص على أنه إذا رأت النيابة العسكرية أن الواقعة مخالفة أو جنحة عسكرية بسيطة فيجوز لها إحالة التحقيق إلى قائد المتهم لمجازاته انضباطياً طبقاً للسلطات المخولة له قانوناً، وإذا كان هناك وجه لإقامة الدعوى فيجب على النيابة العسكرية أن ترفعها للمحكمة العسكرية طبقاً للقانون^٣.

أما المشرع المصري فقد نصت المادة (٤٠) من قانون القضاء العسكري رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦م على كيفية اتصال المحكمة العسكرية بالدعوى وفرقت في الإجراءات واجبة الإتيان بحسب ما إذا كان المتهم عسكرياً أو ليس عسكرياً، فبالنسبة للعسكريين، تستصدر النيابة العسكرية إذناً بإحالة المتهم العسكري من المحكمة العسكرية من رئيس الجمهورية أو من يفوضه من الضباط، أو من يفوضه المفوض إليه، دون أن يحدد النص الإذن بالحد الذي يقف عنده

^١ راجع/ المادة رقم (١٠٥) من قانون أصول المحاكمات الجزائية لعام ١٩٧٩م.

^٢ تنص المادة رقم (١٠٦، ب) من قانون أصول المحاكمات الجزائية لعام ١٩٧٩م على " تكون قرارات النائب العام قابلة للطعن أمام رئيس هيئة القضاء خلال خمسة أيام من تاريخ التبليغ ويكون قراره نهائياً".

^٣ راجع/ المادة رقم (٧٩) من قانون القضاء العسكري رقم ٤ لسنة ٢٠٠٨.

التفويض إلا أن يكون من الضباط ويحل هذا الإذن محل الإذن المتطلب من النائب العام أو المحامي العام أو من رئيس النيابة بالنسبة للموظفين العموميين^١.

والتفويض في الاختصاص لا يعطل ممارسة الأصل للاختصاص الذي فوض فيه، ومقتضى هذا الإذن برفع الدعوى العسكرية لا تتضمن تخلياً من القائد عن سلطة انضباطية على الجرائم العسكرية، كما يجب عليه إعمالها وفقاً لمقتضيات المصلحة العسكرية^٢.

أما بالنسبة لغير العسكريين فتحيل النيابة العسكرية الدعوى إلى المحكمة العسكرية المختصة مباشرة متى رأت ذلك وفقاً لظروف الدعوى - بدون إذن إحالة - مع مراعاة ما يوجبه قانون الإجراءات الجزائية في الأحوال التي يلزم لتحريك الدعوى الجزائية فيها تقديم شكوى أو طلب أو إذن ولا يحول ذلك دون جواز جمع الاستدلالات قبل تقديم الشكوى أو الحصول على الإذن أو الطلب دون قيد^٣.

وطبقاً للمشرع الفلسطيني فإن قرار الإحالة يشتمل على قرار ولائحة الاتهام والتي تشتمل على اسم المتهم وتاريخ توقيفه ونوع الجرم المسند إليه وتاريخ وقوعه وتفاصيل التهمة والمواد القانونية التي يسند إليها الاتهام وقائمة بأسماء الشهود واسم الشخص الذي وقع عليه الجرم، ومن ثم يتم إيداعها لدى المحكمة المختصة^٤.

أما المشرع العسكري المصري فلم يحدد مشتملات قرار الإحالة بالتالي في هذه الحالة يتم الرجوع إلى قانون الإجراءات الجنائية حيث نصت المادة (٢١٤) من قانون الإجراءات الجنائية المصري على "إذا رأت النيابة العامة بعد التحقيق أن الواقعة جنائية أو جنحة أو مخالفة وأن الأدلة على المتهم كافية رفعت الدعوى إلى المحكمة المختصة، ويكون ذلك في مواد المخالفات والجنح بطريق تكليف المتهم بالحضور أمام المحكمة الجزئية ما لم تكن الجريمة من الجنح التي تقع بواسطة الصحف أو غيرها عن طريق النشر - عدا الجنح المضرة بأفراد الناس -

^١ د/ عزت الدسوقي، المرجع السابق، ص ٤١٧.

^٢ د/ عبد الفتاح قذري الشهاوي، المرجع السابق، ص ٥٠٣.

^٣ د/ عزت الدسوقي، المرجع السابق، ص ٤١٨.

^٤ راجع/ المواد (٢٠٠، ١٩٨، ١٩٥) من قانون أصول المحاكمات الجزائية لعام ١٩٧٩م.

فتحويلها النيابة العامة إلى محكمة الجنايات مباشرة وترفع الدعوى في مواد الجنايات بإحالتها من المحامي العام أو من يقوم مقامه إلى محكمة الجنايات بتقرير اتهام تبين فيه الجريمة المسندة إلى المتهم بأركانها المكونة لها وكافة الظروف المشددة أو المخففة للعقوبة ومواد القانون المراد تطبيقها، وترفق به قائمة بمؤدى أقوال شهوده وأدلة الإثبات^١.

ويندب المحامي العام من تلقاء نفسه محامياً لكل متهم بجناية صدر أمر بإحالته إلى محكمة الجنايات إذا لم يكن قد وكل محامياً للدفاع عنه، وتعلن النيابة العامة الخصوم بالأمر الصادر بالإحالة إلى محكمة الجنايات خلال العشرة أيام التالية لصدوره^٢.

المطلب الثالث

العدول عن قرار الأمر بالألا وجه لإقامة الدعوى

الأصل أن الأمر الصادر بالألا وجه بإقامة الدعوى في قضية معينة تحول دون الملاحقة مرة أخرى بذات الأفعال ما لم تظهر أدلة جديدة^٣.

والأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى له حجية الشيء المحكوم فيه بالنسبة للمتهم الصادر بشأنه وعن نفس الواقعة التي كانت موضوع التحقيق لا عن واقعة أخرى لها ذاتية وظروف مختلفة، ويتفرع على تعلق هذه الحجية بالنظام العام في المسائل الجنائية أنه يجب على المحكمة إذا رفعت إليها الدعوى عن الواقعة الصادر فيها الأمر بأن لا وجه - دون إلغائه من النائب العام ودون ظهور أدلة جديدة - أن تحكم بعدم قبولها وإلا كان حكمها باطلاً مستوجباً نقضه^٤.

^١د/ أحمد شوقي أبو خطوة، المرجع السابق، ص ٤٦٦.

^٢د/ رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص ٥٨٩.

^٣د/ عاطف النقيب، المرجع السابق، ص ٥١٠.

^٤أ/ جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، الجزء الثاني، دار إحياء التراث العربي، الطبعة الأولى، ١٩٧٦م، ص ٣١١.

وقد نصت المادة (١١٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية لعام ١٩٧٩م على أنه " إذا ظهرت أدلة جديدة تؤيد التهمة بحق المتهم الذي منعت محاكمته لعدم وجود أدلة أو لعدم كفايتها، فعلى النائب العام الذي أصدر قرار منع المحاكمة أن يكلف المدعي العام المختص إجراء تحقيق جديد، وللمدعي العام أن يصدر أثناء ذلك التحقيق مذكرة توقيف بحق المتهم ولو كان قد اخل سبيله".

ويظهر مما سبق أن إعادة إجراء تحقيق جديد يكون بظهور أدلة جديدة تؤيد التهمة بحق المتهم، ويصدر هذا القرار من قبل النيابة وذلك بتكليف المدعي العام بإجراء تحقيق جديد في القضية.

ونجد أن المشرع الفلسطيني - بخلاف المشرع المصري - قد عرف الأدلة الجديدة في المادة (١١١) من نفس القانون بقوله "يعد من الأدلة الجديدة إفادات الشهود الذين سبق ذكرهم في الشكوى ولم تتمكن النيابة من إحضارهم في حينه والأوراق والمحاضر التي لم تكن قد بحثت إذا كان من شأنها تقوية الأدلة أو السير بالتحقيق في وجهة تؤدي إلى ظهور الحقيقة".

ويرى الباحث أن صيغة المادة تشعر بأن ما عدته إنما أتى على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر إذ أن عبارة (يعد من الدلائل الجديدة) يستنتج منها بطريق اللزوم العقلي أنه قد تكون هناك أنواع أخرى من الأدلة^١.

وقد نصت المادة (١٩٧) من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أن "الأمر الصادر من قاضى التحقيق بألا وجه لإقامة الدعوى يمنع من العودة إلى التحقيق إلا إذا ظهرت دلائل جديدة قبل انتهاء المدة المقررة لسقوط الدعوى الجنائية ويعد من الدلائل الجديدة شهادة الشهود والمحاضر والأوراق الأخرى التي لم تعرض على قاضى التحقيق أو غرفة الاتهام ويكون من شأنها تقوية الدلائل التي وجدت غير كافية أو زيادة الإيضاح المؤدى إلى ظهور الحقيقة ولا تجوز العودة إلى التحقيق إلا بناء على طلب النيابة العامة".

^١ / علي زكي العرابي، المبادئ الأساسية للإجراءات الجنائية، الجزء الأول، مطبعة لجنة التأليف والنشر، القاهرة، ١٩٥٢، ص ٦٦١.

ويتضح من النص السابق بأنه يجوز الرجوع إلى التحقيق أو إلى إقامة الدعوى العمومية استناداً إلى الأدلة الجديدة أياً كان السبب الذي أسس عليه الأمر بأن لا وجه ما دام من شأن هذه الأدلة الجديدة تكميل عناصر الاتهام وجعل الواقعة صالحة لرفع الدعوى العمومية عنها، كل ذلك ما دام أن الحق في إقامة الدعوى العمومية لم يسقط بعد استناداً إلى مضي المدة أو وفاة المتهم أو صدور عفو شامل إذ في أحوال سقوط الحق في إقامة الدعوى العمومية لن تفيد الأدلة الجديدة شيئاً^١.

ولم يتطلب المشرع الجدة في الدليل بمعنى أن يكون الدليل قد حدث بعد صدور الأمر بالأمر وجه، وإنما يتطلب الجدة في ظهور الدليل ولو كان وجوده سابقاً على صدور الأمر ويكون الدليل جديداً في حالتين: إذا كان لم يذكر إطلاقاً في التحقيق أو إذا كان محل ذكر في التحقيق لكنه لم يخضع للمناقشة الفعلية ولم يدخل بالتالي في تقدير المحقق عند إصدار الأمر^٢.

ويعتبر من الأدلة الجديدة محاضر الشهود واعتراف المتهم ومحاضر الضبط أو العثور على أي شيء يتصل بالجريمة أو صدور تصرفات عنه تزيد من الشبهات حوله^٣.

ويرى الباحث مما سبق أن المشرع الفلسطيني نص على أن العدول عن منع المحاكمة يكون بظهور أدلة جديدة وأن تكون هذه الأدلة مؤيدة للتهمة بحق المتهم، بينما لم يشترط ظهور الدليل قبل سقوط الدعوى، وهذا بخلاف المشرع المصري الذي نص صراحة على هذا الشرط؛ بالتالي وجب على المشرع الفلسطيني النص صراحة في نصوصه على هذا الشرط.

^١ /أ/ جندي عبد الملك، المرجع السابق، ص ٢١٥.

^٢ /د/ محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٦٥٥.

^٣ /د/ عاطف النقيب، المرجع السابق، ص ٥١١.

الفصل الثالث

التحقيق النهائي أمام المحاكم العسكرية^١

تمهيد

يقصد بالتحقيق النهائي بأنه مجموعة من الإجراءات الهدف منها التدقيق والتمحيص في أدلة الدعوى^٢، وتستلزم دراسة التحقيق النهائي أمام المحاكم العسكرية تناول القواعد التي تحكم إجراءات التحقيق النهائي، وإجراءات المحاكمة، وأخيراً طرق الطعن في القضاء العسكري.

المبحث الأول

القواعد التي تحكم إجراءات التحقيق النهائي

سيتناول الباحث من خلال هذا المبحث القواعد التي تحكم إجراءات المحاكمة أمام المحاكم العسكرية من حيث علنية الجلسات وشفوية المرافعات وتدوين التحقيق والمواجهة بين الخصوم.

المطلب الأول

علنية الجلسات

يقصد بمبدأ العلانية أن تتعقد جلسات المحكمة التي تنتظر في الدعوى في مكان يجوز لأي فرد أن يدخله ويشهد المحاكمة بغير قيد إلا ما يقتضيه حفظ النظام^١.

^١ تنص المادة (١) من قانون القضاء العسكري الفلسطيني رقم ٤ لسنة ٢٠٠٨ على أنه تتكون المحاكم العسكرية في فلسطين من:

١- المحكمة العسكرية العليا.

٢- المحاكم العسكرية الخاصة.

٣- المحاكم العسكرية الدائمة.

٤- المحاكم العسكرية المركزية.

٥- محكمة الميدان العسكرية.

^٢مستشار/ عبد الحميد العيلة، المرجع السابق، ص ٢٥١.

والهدف من تقرير مبدأ العلانية هو تحقيق مصلحة عامة في بث الطمأنينة في النفوس بتحقيق العدالة، ذلك أن محاكمة المتهم بصورة علنية يحضرها من يشاء من الناس وذلك يبيث في النفس الطمأنينة بأن إجراءات المحاكمة تباشر وفقاً للقانون وتحقيقاً للعدالة، كما أن في علانية الجلسات حماية للقاضي نفسه من أن يظن فيه خضوعه لمؤثرات خارجية في قضائه، هذا بالإضافة إلى أن مبدأ علانية الجلسات تتحقق معه سياسة الردع العام^٢.

ونصت المادة (١٧٢) من قانون المحاكمات الجزائية لعام ١٩٧٩م على أن "تجري المحاكمة علانية ما لم تقرر المحكمة إجرائها سراً بداعي المحافظة على النظام العام أو الأخلاق ويمكن في جميع الأحوال منع الأحداث أو فئة معينة من الناس حضور المحاكمة"

وتقابلها في ذلك نص المادة (٧١) من قانون القضاء العسكري المصري، بيد أنه يقتضي في أحوال خاصة إجراء المحاكمة بصورة سرية حفاظاً على النظام العام أو الأخلاق العامة ويشترط لذلك أن تتخذ المحكمة قراراً بمنع فئة معينة من الناس من حضور المحاكمة بحسب نص المواد السابقة^٣.

أما بخصوص الأحداث فقد نصت المادة (٢٧١) من قانون المحاكمات الجزائية لعام ١٩٧٩م على أن تجري محاكمة الأحداث سراً بحضور الحدث وولييه أو وصيه أو الشخص المسلم إليه والمدعي الشخصي ووكلائهم، ومنذوب الشئون الاجتماعية أو مراقب السلوك، وقد ذهبت نفس المادة في فقرتها الثانية إلى أبعد من ذلك، فقد أجازت للمحكمة أن تأمر بإخراج الحدث من الجلسة بعد استجوابه إذا وجدت ضرورة لذلك^٤.

^١د/ حسن صادق المرصفاوي، المرجع السابق، ص ٥٧٤.

^٢د/ حسن الجوخدار، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، ١٩٩٧، ص ١٢١.

^٣د/ محمود محمود مصطفى، الجرائم العسكرية، الجرائم العسكرية في القانون المقارن، المرجع السابق، ص ١٢١.

^٤مستشار/ عبد الحميد العيلة، المرجع السابق، ص ٢٧٣.

ويرى الباحث مما سبق أن الأصل هو العلانية في إجراءات المحاكمة ما لم يتقرر بقوة القانون أو بحسب ما تراه المحكمة الخروج على هذا الأصل وجعل الجلسة سرية للأسباب الواردة فيما سلف بيانه، وتلتزم المحكمة عند عقد الجلسة سرية بأن توضح مبررات هذه السرية لأنها تمثل خروجاً على الأصل العام، أما إذا عادت إلى جعل الجلسة علنية فهي غير ملزمة بتبرير ذلك لأنها بذلك تعود إلى الأصل، إضافة إلى ذلك فإن المحكمة ملزمة وجوباً بأن تبين تحقق العلانية في حيثيات حكمها^١.

المطلب الثاني

شفوية المرافعات

يجب أن تتم إجراءات المحاكمة بصورة شفوية، أي تحت بصر وسمع المحكمة، سواء من حيث سماع الشهود أو من حيث تقديم الطلبات والدفوع والأدلة والمرافعات، وذلك في حضور الخصوم في الدعوى، وشفوية المحاكمة هي قاعدة جوهرية ينبغي مراعاتها فلا يجوز أن تبني المحكمة أحكامها على ما لديها من أوراق أو محاضر، وإنما يجب على المحكمة أن تتولى هي بنفسها التحقيق من جديد، فتستمع إلى الشهود، وتطرح كل دليل يقدم في الدعوى للمناقشة أمام الخصوم^٢.

ومبدأ شفوية المحاكمة هو وسيلة وغاية في آن واحد، فهو وسيلة لأن عن طريقه يمكن للمحكمة الوصول إلى قناعة سليمة بشأن حقيقة التهمة المسندة للمتهم، وبشأن مدى صدق الأدلة للاعتماد عليها في بناء هذه القناعة، كما أن مبدأ شفوية المحاكمة هو وسيلة للخصوم في الدعوى من أجل أن يصل كل منهم إلى حقه، وهذا بلا شك غاية كل دعوى^٣.

وتتقيد المحاكم العسكرية أثناء نظر الدعوى التي تباشرها بما تقتضيه به المحاكم العادية من قواعد ومبادئ وأحكام تتعلق بوجوب تحقيق الدعوى كاملة أمامها وعدم جواز الاكتفاء

^١نقض مصري، ١٩٣٠/١/٩، مجموعة القواعد القانونية ج١، ق ٣٧٠، ص ٤١٧.

^٢د/ محمد سعيد نمور، أصول الإجراءات الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠١١م، ص ٤٦٢.

^٣د/ حسن الجوخدار، المرجع السابق، ص ١٢٥.

بالتحقيق الابتدائي، ويتضح ذلك جلياً في ضرورة أن تكون جميع المرافعات أمامها شفوية نظراً لأهمية هذا المبدأ في ترسيخ الثقة في القضاء وبث الطمأنينة في نفوس المتقاضين وإشعارهم بالعدالة، وهذا المبدأ مستنتج من قانون الإجراءات الجنائية المصري من إيراد النصوص المتعلقة بسؤال المتهم وسماع الشهود وغيرها^١.

ولقد جاءت قاعدة الشفافية في العديد من نصوص قانون أصول المحاكمات الجزائية حيث نصت المادة (١٧٥/ب) بقولها "تتلى على الشاهد إفادته السابقة إن وجدت ويطلب منه التوفيق بينها إذا وجد تناقض فيها مع إفادته المؤداة أمام المحكمة".

وتنص المادة (١٦٨/أ) من نفس القانون بقولها "إذا تعذر إحضار الشاهد الذي أدى شهادة في التحقيقات الأولية بعد حلفه اليمين إلى المحكمة لوفاته أو عجزه أو مرضه أو غيابه عن البلاد، ففي هذه الحالة يجوز للمحكمة أن تأمر بتلاوة إفادته أثناء المحاكمة كهيئة في القضية إذا لم تعترض النيابة العامة أو الفراق".

وتنص المادة (١٧٦/د) من نفس القانون "وللمتهم ووكيله الحق في توجيه أسئلة إلى شهود الدفاع كما لممثل النيابة العامة والمدعي الشخصي حق مناقشة هؤلاء الشهود".

وهذا ما ذهب إليه المشرع الفلسطيني في قانون أصول المحاكمات الجزائية لعام

١٩٧٩م^٢.

^١د/ قدري عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص ٤٩٤.

^٢ تنص المواد (٢١٠، ١٧٦، ١٦٨، ١٧٥) من قانون أصول المحاكمات الجزائية لعام ١٩٧٩م على " إذا تعذر إحضار شاهد أدى شهادة في التحقيقات الأولية بعد حلفه اليمين إلى المحكمة لوفاته او عجزه او مرضه أو غيابه عن القطر يجوز للمحكمة أن تأمر بتلاوة إفادته أثناء المحاكمة كهيئة في القضية ،للمحكمة أن تأمر ولو من تلقاء نفسها أثناء نظر الدعوى وفي أي دور من ادوار المحاكمة فيها بتقديم أي دليل وبدعوى أي شاهد تراه لازماً لإظهار الحقيقة".

"يسأل رئيس المحكمة كل شاهد قبل سماع شهادته عن هويته وهل هو في خدمة احد الفريقين او من ذوي قرياه او عن درجة القرابة ويحلفه اليمين بالله العظيم بان يشهد الحق دون زيادة أو نقصان وبدون ذلك في

المطلب الثالث

المواجهة بين الخصوم

يعني مبدأ المواجهة بين الخصوم في الدعوى الجزائية أن إجراءات المحاكمة تتخذ صورة المناقشة المنظمة التي تجري بين أطراف الدعوى ويديرها رئيس الجلسة، ويبني حكمها على خلاصتها.^١

يفترض هذا المبدأ ضرورة تمكين المتهم من الحضور والمثول أمام المحكمة في جميع الجلسات الخاصة بمحاكمته وعند اتخاذ كافة الإجراءات التي ترى المحكمة اتخاذها لتحقيق الدعوى المتهم فيها، ولا يجوز إبعاد المتهم من الجلسة أثناء نظر الدعوى المرفوعة ضده إلا إذا وقع منه تشويش يستدعي ذلك، وتستمر المحكمة في استكمال باقي إجراءات الدعوى حتى

محضر المحاكمة وتتلى على الشاهد إفادته السابقة إن وجدت ويطلب منه التوفيق بينها إذا وجد تناقض فيها مع إفادته المؤداة أمام المحكمة".

"بعد الانتهاء من الاستماع إلى البيانات تسأل المحكمة المتهم عما إذا يرغب إعطاء إفادة دفاعا عن نفسه فإذا أعطى مثل هذه الإفادة جاز لممثل النيابة العامة مناقشته وبعد أن يعطي المتهم إفادة تسأله المحكمة إذا كان لديه شهود أو بينة أخرى يعزز فيها دفاعه فإذا ذكر أن لديه شهودا دعته المحكمة وسمعت شهاداتهم وتدعو المحكمة شهود الدفاع على نفقة المتهم ما لم تقرر المحكمة عكس ذلك وللمتهم أو وكيله الحق في توجيه أسئلة إلى شهود الدفاع كما لممثل النيابة العامة والمدعي الشخصي حق مناقشة هؤلاء الشهود".

"يؤدي كل شاهد شهادته منفرداً ويسأل رئيس المحكمة كل شاهد استماع إفادته عن هويته وهل يعرف المتهم قبل الجرم وهل هو في خدمة احد الفريقين أو من ذوي قرياه وعن درجة القرابة ويحلفه اليمين ، بالله العظيم بان ينطق بالحق دون زيادة ولا نقصان ويجوز للمحكمة أن لا تأخذ بشهادة الشاهد الذي لم يحلف اليمين أو الذي رفض حلف اليمين وإذا قرر الشاهد انه لم يعد يذكر واقعه من الوقائع يجوز أن يتلى من شهادته التي اقرها في التحقيق الجزء الخاص بهذه الواقعة وتتلى أقوال الشاهد السابقة ويأمر الرئيس كاتب المحكمة بتدوين ما يظهر بينها وبين شهادته من الزيادة أو النقصان أو التغيير والتباين بعد أن يستوضح منه عن سبب ذلك"

١/د/ محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٨٤٠.

يمكن السير فيها بحضور المتهم فيتم إحضاره ، وعلى المحكمة أن تطلعه على ما تم في غيبته من إجراءات، وهذا ما نصت عليه المواد (١٩٩ ، ٢٠٤ ، ٢١١/ب) من قانون أصول المحاكمات الجزائية لعام ١٩٧٩م، والمادة (٢٧٠) من قانون الإجراءات الجنائية المصري^١.

والهدف من تقرير هذا المبدأ هو تمكين الخصوم من إبداء آرائهم وأقوالهم ومن مناقشة الأدلة المطروحة أثناء المحاكمة^٢.

المطلب الرابع

تدوين التحقيق النهائي

أوجب القانون تحرير محضر فيه جميع إجراءات المحاكمة من استجواب أو مناقشة أو الاعتراضات التي تثار أثناء المحاكمة، وذلك لتكوين صورة صادقة لما يتم في الجلسة وهذا ما نصت عليه المادة (٢١٢/ج) من قانون أصول المحاكمات الجزائية لعام ١٩٧٩م والمادة (٧٢) من قانون القضاء العسكري المصري^٣.

ويقوم كاتب الجلسة بتدوين إجراءات المحاكمة بأمر من رئيس المحكمة، ويوقع الكاتب وأعضاء المحكمة على كل صفحة من صفحات محضر الجلسة، ويشتمل هذا المحضر على تاريخ الجلسة، وفيما إذا كانت علنية أو سرية، كما يشمل على أسماء القضاة، وعضو النيابة، وأسماء الخصوم، ووكيل المدعي إن وجد، وشهادات الشهود، وأقوال الخصوم وطلباتهم ومناقشتهم، كما يشار في المحضر إلى الأوراق التي تليت أثناء المحاكمة، والإجراءات التي تمت، والقرارات التي تتخذها المحكمة أثناء الجلسة، وما قضي به من المسائل الفرعية، وغير ذلك مما يجري أثناء انعقاد الجلسة^٤.

^١د/ قدرى عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص ٤٩٩.

^٢د/ محمد سعيد نمور، المرجع السابق، ص ٤٦٥.

^٣مستشار/ عبد الحميد العيلة، المرجع السابق، ص ٢٧٥.

^٤د/ محمد سعيد نمور، المرجع السابق، ص ٤٧٠.

ولتدوين التحقيق الذي تجريه المحكمة أهمية في معرفة ما إذا كانت الضمانات التي تطلبها القانون عند المحاكمة قد روعيت من عدمه، كعلنية الجلسة أو قيام موجب لانعقاد جلسات سرية إذا صدر أمر بذلك، وإثبات حضور النيابة وتمثيلها، وحضور مدافع عن المتهم في القضايا الجنائية، وإثبات طلبات الخصوم والإجابة عليها من قبل المحكمة سواء بالإيجاب أو الرفض، وإثبات أقوال من استمعت المحكمة إليهم من شهود، وجميع هذه الإجراءات يؤسس عليها الحكم الذي يصدر في الدعوى، وتؤثر في سلامته ويترتب عليها الطعن في الحكم من عدمه وقد تسفر أحياناً عن بطلانه^١.

وليس هناك تعارض بين شفاهية الإجراءات وتدوينها، فالتدوين عبارة عن تسجيل بالكتابة لما يجري شفاهة، وذلك إثباتاً لحصوله بالفعل وتمكيناً لكل ذي مصلحة من الاحتجاج والتحقق من مدى مطابقته للقانون^٢.

المبحث الثاني

إجراءات المحاكمة

نظم المشرعين الفلسطيني والمصري إجراءات المحاكمة لدى المحاكم في التشريعات العسكرية، وفيما يلي سيتناول الباحث تبليغ الأوراق القضائية ومن ثم إجراءات المحاكمة الغيابية وأخيراً حفظ النظام خلال جلسات المحاكمة.

المطلب الأول

تبليغ الأوراق القضائية

نصت المادة (١٤٥) من قانون أصول المحاكمات الجزائية لعام ١٩٧٩م على أن تبليغ الأوراق القضائية يجري بمعرفة محضر، أو أحد أفراد الشرطة العسكرية أو الأمن العام أو الكفاح المسلح أو عن طريق الوحدات العسكرية والأوراق القضائية تشمل مذكرات الدعوة التي

^١مستشار/ عبد الحميد العيلة، المرجع السابق، ص ٢٥٦.

^٢د/ نبيل مدحت سالم، المرجع السابق، ص ٤٨٥.

تصدر من المحاكم وأعضاء النيابة، وكذلك مذكرات الإحضار، ومذكرات التوقيف وتشمل أيضاً لوائح الاتهام، ومذكرات جلب الشهود^١.

وأشارت نفس المادة إلى مراعاة قواعد معينة عند التبليغ فيتم تبليغ الشخص المقصود بتسليمه نسخة من مذكرة الدعوة، وإذا كانوا أكثر من واحد تبليغ إلى أي منهم، وإذا تعذر تبليغ الشخص بالذات فقد أجازت التبليغ في هذه الحالة في محل إقامته لأي فرد من أفراد عائلته ويسكن معه في نفس البيت ويشترط أن يكون بالغاً ميّزاً، أما إذا تعذر تبليغه بهذه الكيفية، يقوم المحضر المكلف بالإبلاغ بتعليق نسخة من المذكرة على باب سكن الشخص المطلوب تبليغه، ثم يعيد النسخة الأصلية إلى المحكمة التي أصدرتها مشروحاً عليها واقع الحال الذي دعاه لعمل مثل هذا الإجراء^٢.

أما إذا لم يكن هناك سبيل لإجراء التبليغ وفق ما سبق بيانه لأي سبب من الأسباب واقتنعت المحكمة بذلك فقد أجازت لها الفقرة (ج) من نفس المادة أن تقرر إجراء التبليغ بتعليق نسخة من الورقة على موضع بارز من المحكمة، ونسخة أخرى على جانب ظاهر للعيان من المحل المعروف أنه آخر محل كان يقيم فيه الشخص المطلوب تبليغه، أو يتعاطى فيه عمله، وإما بنشر إعلان في صحيفة أو مجلة ثورية أو محلية، أما إذا كان الشخص المطلوب تبليغه موقوفاً فيتم تبليغه المذكرة عن طريق مركز الإصلاح^٣.

أما مواعيد الحضور فيكون تبليغ الخصوم بالحضور أمام المحكمة قبل انعقاد الجلسة بمدة كافية لإعداد دفاعهم في الدعوى، على أن يكون التبليغ بالحضور أمام المحكمة قبل انعقاد الجلسة بيوم كامل في المخالفات، وثلاثة أيام كاملة على الأقل في الجنح وسبعة أيام في الجنايات غير مواعيد مسافة الطريق^٤.

^١مستشار/ عبد الحميد العيلة، المرجع السابق، ص ٢٦٢.

^٢مستشار/ عبد الحميد العيلة، المرجع السابق، ص ٢٦٣.

^٣ راجع/ نص المادة (١٤٥/ج) من قانون أصول المحاكمات الجزائية لعام ١٩٧٩.

^٤ راجع/ نص المادة (١٤٦) من قانون أصول المحاكمات الجزائية لعام ١٩٧٩.

أما قانون القضاء العسكري المصري لم يبين ماهية الشروط الواجب توافرها في ورقة التكليف بالحضور أو مواعيدها، أو إجراءات إعلانها، فيكون المرجع فيها إلى القانون العام إعمالاً لنص المادة العاشرة من قانون القضاء العسكري^١.

وطبقاً لنص المادة (٢٣٣) من قانون الإجراءات الجنائية المصري يكون تكليف المتهم بالحضور أمام المحكمة قبل انعقاد الجلسة بيوم كامل في المخالفات، وثلاثة أيام كاملة على الأقل في الجرح غير مواعيد الطريق، ويجوز في حالة التلبس بالجريمة وفي الحالات التي يكون فيها المتهم محبوس احتياطياً في إحدى الجرح أن يكون تكليف المتهم بالحضور من غير ميعاد، فإذا حضر المتهم وطلب إعطائه ميعاداً لتحضير دفاعه تأذن المحكمة له بالميعاد المقرر^٢.

وطبقاً لنصوص المادتين (٢٣٤، ٢٣٥) من قانون الإجراءات الجنائية، تعلن ورقة التكليف بالحضور لشخص المعلن إليه أو في محل إقامته - وتعتبر وحدة المتهم العسكري محل إقامة له - وإذا لم يؤد البحث إلى معرفة محل إقامة المتهم يسلم الإعلان للسلطة الإدارية التابع لها آخر محل إقامة للمتهم ما لم يثبت خلاف ذلك ويكون إعلان المحبوسين إلى مأمور السجن أو من يحل محله، وطبقاً لنص المادة (٦٨) من قانون القضاء العسكري المصري فقد أجازت تكليف الشاهد بالحضور لسماع شهادته - إذا كان من العسكريين أو الملحقين بهم - عن طريق الإشارات السلوكية أو اللاسلكية عن طريق رؤسائهم، ولا يمنع هذا بطبيعة الحال من أن يكون إعلانهم بورقة التكليف بالحضور، أما الشهود غير العسكريين فيكون تكليفهم بالحضور بموجب ورقة ترسل إليهم عن طريق السلطات الإدارية^٣.

^١ د/ عبد المعطي عبد الخالق، المرجع السابق، ص ٣٠٨.

^٢ د/ عزت الدسوقي، المرجع السابق، ص ٤٥٥.

^٣ د/ عبد الفتاح قدرى الشهاوي، المرجع السابق، ص ٥١٢.

المطلب الثاني

المحاكمة الغيابية

تقضي القواعد العامة بسقوط الحكم الغيابي الصادر بعقوبة جنائية بمجرد القبض على المحكوم عليه، كما تقضي بجواز المعارضة في الأحكام الغيابية الصادرة في الجرح والمخالفات في القضاء العادي، أما قانون القضاء العسكري المصري فقد خرج على هذه القواعد فأجاز محاكمة المتهم غيابياً سواء أكان ذلك في جنائية أو جنحة، وقرر عدم سقوط الحكم الغيابي في الجنايات، ولم يجز المعارضة في الأحكام الغيابية الصادرة في الجرح والمخالفات واقتصر فقط على الجرح المعاقب عليها بعقوبة مقيدة للحرية^١.

ولقد نص المشرع الفلسطيني في قانون أصول المحاكمات الجزائية لعام ١٩٧٩م على أنه إذا لم يحضر المتهم للمحكمة في الوقت المحدد له والذي تبلغ به حسب الأصول للمحكمة أن تحاكمه غيابياً، ويجب على المتهم الحضور بنفسه إذا كانت جريمته معاقباً عليها بالحبس أما إذا كانت جريمته جنحة غير معاقب عليها بالحبس، أو مخالفة فله أن يرسل وكيلاً عنه^٢.

وقد تناول قانون القضاء العسكري المصري قواعد المحاكمة الغيابية، ففي حالة عدم حضور المتهم أمام المحكمة العسكرية بعد تبليغه قانوناً، يجوز للمحكمة أن تنتظر الدعوى في غيبته أو أن تؤجل الدعوى وتأمّر بالقبض عليه وإحضاره الجلسة التالية، وإما إعادة تبليغه مع إنذاره إذا لم يحضر في الجلسة المذكورة فصل في القضية، وعلى المحكمة أن تحقق الدعوى أمامها كما لو كان المتهم حاضراً، وللمتهم الذي أجريت محاكمته في غيبته أن يقدم التماساً بإعادة النظر في الحكم الصادر عليه على الوجه المبين في القانون^٣.

ويرى الباحث أن قانون القضاء العسكري المصري خرج على المبادئ العامة بالنسبة للمحاكمات الغيابية والتي تقضي ببطلان ما تم من إجراءات المحاكمة وكذلك الحكم، إذا قدم

^١د/ عبد المعطي عبد الخالق، المرجع السابق، ص ٣٣٧.

^٢مستشار/ عبد الحميد العيلة، المرجع السابق، ص ٣١١.

^٣د/ عزت الدسوقي، المرجع السابق، ص ٤٥٨.

المتهم نفسه أو قبض عليه قبل إتمام محاكمته غيابياً أو قبل سقوط العقوبة وما كان يستتبع ذلك من إعادة محاكمة المتهم حضورياً^١.

ولما كانت الحكمة من بطلان الإجراءات وإعادة المحاكمة الحضورية هي وجوب توفير حق المتهم في الدفاع عن نفسه وعدم أخذه بما ارتكب دون تحقيق دفاعه فقانون القضاء العسكري حرص على تحقيق ذلك إيماناً منه بتحقيق الدفاع عن النفس، فأوجب على المحكمة أن تحقق الدعوى أمامها كما لو كان المتهم حاضراً، ونص على حق المتهم الذي أجريت محاكمته دون حضوره أن يقدم التماساً بإعادة النظر في الحكم الصادر عليه على الوجه المبين في القانون.^٢

ويرى البعض أنه يجب تطبيق القواعد العامة في هذا الشأن وأن تعدل نصوص قانون القضاء العسكري وفقاً لهذه المبادئ فيسقط الحكم الغيابي الصادر في الجنايات بمجرد حضور المحكوم عليه أو إلقاء القبض عليه، وأن تعاد المحاكمة في حضوره حتى يتمكن من الدفاع عن نفسه فهو أكثر الناس علماً بكيفية هذا الدفاع ولا يمكن أن يحل غيره محله حتى ولو كان قاضياً، كما يرى أن تتاح للمحكوم عليه غيابياً في الجرح والمخالفات فرصة لعرض قضيته على القضاء مرة أخرى بأي وسيلة من الوسائل^٣

المطلب الثالث

حفظ النظام في جلسات المحاكمة

إن المحاكم بجميع درجاتها وجميع أنواعها لها من الهيئة التي تقتض من الجميع الاحترام الواجب في محاضر جلساتها والتي تفرض إحاطة جلساتها بالتوقير اللازم حتى تتمكن من أداء رسالتها في جو من الهدوء والاحترام ولهذا حرص النظام على منح المحاكم سلطاناً في مواجهة التشويش الذي يخل بنظامها وسلطاناً على الجرائم التي تقع أثناء انعقادها ولذلك فقد

^١د/ عبد المعطي عبد الخالق، المرجع السابق، ص ٣٣٨.

^٢د/ عبد الفتاح قدرى الشهاوي، المرجع السابق، ص ٥٠٤.

^٣د/ عبد المعطي عبد الخالق، المرجع السابق، ص ٣٣٩.

خول النظام لرئيس الجلسة سلطة ضبط الجلسة وإدارتها إلا أن المشرع قد فرق بين الإخلال بنظام الجلسة و بين ما يقع من جرائم أثناء انعقادها^١.

وقد فرق المشرع بين حكم الإخلال بنظام الجلسة والجرائم التي تقع فيها، كما فرق بين من تسند إليه هذه الأفعال فيما إذا كان من المحامين أو من غيرهم من الأفراد.

الفرع الأول: ضبط جلسات المحاكمة

نصت المادة (٨٧) من قانون القضاء العسكري الفلسطيني رقم ٤ لسنة ٢٠٠٨م على أن "ضبط الجلسة وإدارتها منوطان برئيسها، وله في سبيل ذلك أن يخرج من قاعة المحكمة من يخل بنظامها، فإن لم يمتثل كان للمحكمة أن تحكم على الفور بحبسه أربعاً وعشرين ساعة أو بتغريمه عشرة دنانير أردنية أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانوناً، وإذا كان الإخلال قد وقع من أي شخص من منتسبي قوى الأمن فللمحكمة العسكرية أن توقع عليه العقوبات الانضباطية المناسبة، وللمحكمة العسكرية أن ترجع عن الحكم الذي أصدرته قبل انتهاء الجلسة".

ويقصد بالإخلال بنظام الجلسات أن يأتي الشخص سلوكيات أو أقوالاً من شأنها التأثير في الهدوء الذي يجب أن يسود قاعة المحكمة وكل ما يمس من هيئة المحكمة، كما لو صاح أحد الحاضرين بما يفيد الاستحسان أو الاستهجان لأي أمر جرى في المحكمة^٢.

حدد المشرع الفلسطيني في قانون القضاء العسكري للإخلال بنظام الجلسة عقوبة خاصة، ولم يتعرض النص إلى نوع الأعمال التي تعد إخلالاً بنظام الجلسة وذلك بخلاف قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم ٣ لسنة ٢٠٠١ الذي ذكر الأعمال التي تعد من نوع الإخلال وذلك في نص المادة (٢/١٨٩) بقولها "فإذا بدر من أحد الحاضرين أثناء انعقاد الجلسة استحسان أو استهجان، أو أحدث ضوضاء بأي صورة كانت، أو أتى بما يخل بنظام الجلسة أمر رئيسها بطرده"^٣.

^١ / محمد صلاح، ضوابط سلطة المحكمة على جرائم الجلسات، مقال منشور على موقع منتدى المحامين العرب، ص ١، رابط الموقع: <http://www.mohamoon.com/montada/Default.aspx>

^٢ / عبد القادر جرادة، موسوعة الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص ١١٩٢.

^٣ راجع/ نص المادة (٢/١٨٩) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم ٣ لسنة ٢٠٠١م.

ولرئيس الجلسة أن يخرج من القاعة من يخل بالنظام فهو عمل من أعمال رئيس الجلسة، وهو أمر إداري بحت ولا يعتبر حكماً من المحكمة، كذلك لا يشترط قبل صدوره أخذ رأي باقي الأعضاء أو سماع أقوال النيابة، ولا يقبل الطعن عليه بأي طريقة من طرق الطعن، أما إذا صدر الإخلال ممن يؤدي وظيفة بالمحكمة كان لرئيسها أن يوقع عليه جزاءً تأديبياً وفقاً لصلاحيات رئيسه^١.

وإذا وقع الإخلال من عضو النيابة فلا يجوز لرئيس المحكمة أن يأمر بإخراجه إذ أنه جزء من تشكيل المحكمة، إذ أن عملها يبطل بدون حضوره، وليس لرئيس المحكمة أن يوقع عليه أية جزاءات تأديبية امتثالاً لمبدأ استقلال النيابة عن القضاء، ولكن يمكن للرئيس أن يأمر برفع الجلسة ويحرر مذكرة ويرسلها إلى النائب العام ليتخذ المقتضى القانوني بحق عضو النيابة^٢.

أما إذا وقع التشويش من المتهم فتحكمه نص المادة (٢٠٤) من قانون أصول المحاكمات الجزائية لعام ١٩٧٩م التي نصت على أنه "يمثل المتهم أمام المحكمة طليقاً بغير قيود ولا أغلال وإنما تجري عليه الحراسة اللازمة ولا يجوز إبعاده عن الجلسة أثناء نظر الدعوى إلا إذا وقع منه تشويش يستدعي ذلك وفي هذه الحالة تستمر الإجراءات إلى أن يمكن السير فيها بحضوره وعلى المحكمة أن تطلعه على ما تم في غيبته من الإجراءات.

أما قانون القضاء العسكري المصري فقد نصت المادة (٧٣) منه على "ضبط الجلسة وإدارتها منوطين برئيسها، وله في سبيل ذلك أن يخرج من قاعة الجلسة من يخل بنظامها، فإذا لم يتمثل كان للمحكمة أن تحكم على الفور بحبسه أربعة وعشرين ساعة أو بتغريمه جنيهاً واحداً، وإذا كان الإخلال قد وقع من شخص عسكري للمحكمة أن توقع عليها العقوبات الانضباطية المناسبة، وللمحكمة إلى ما قبل انتهاء الجلسة أن ترجع عن الحكم الذي أصدرته".

١/ على زكي العرابي، المرجع السابق، ص ٣٢٢.

٢/ جندي عبد الملك، المرجع السابق، ص ٢٤٥.

ويتضح مما سبق أن نص المادة (٨٧) من قانون القضاء العسكري الفلسطيني قد تطابقت إلى حد كبير مع نص المادة (٧٣) من قانون القضاء العسكري المصري.

ويرى الباحث أن المشرعين لم يتعرضوا للأعمال التي تعد إخلالاً بنظام الجلسة، كذلك لم يتناولوا بالنص ما إذا وقع الإخلال ممن يؤدي وظيفة بالمحكمة وأبدلها بعبارة "شخص عسكري" فكان على المشرعين أن يستبدلها بعبارة ممن يؤدي وظيفة في المحكمة لأنها أشمل وأعم.

الفرع الثاني: جرائم الجلسات

أجاز المشرعان الفلسطيني والمصري للمحاكم العسكرية أن تقيم الدعوى الجزائية وأن تفصل فيها إذا تعلق الأمر بمخالفة أو جنحة وقعت في جلسة وكان من اختصاص المحكمة النظر في تلك الجريمة، حيث نصت المادة (١٣٦) من قانون أصول المحاكمات الجزائية لعام ١٩٧٩م على أنه "إذا وقعت جنحة أو مخالفة في الجلسة من قبل شخص ما وكان من اختصاص المحكمة النظر في تلك الجريمة يجوز للمحكمة أن تحاكمه في الحال وتحكم عليه بعد سماع أقوال النيابة ودفاع المتهم بالعقوبة التي يستحقها ويخضع حكمها هذا لسائر الطرق التي تخضع لها الأحكام الصادرة عنها، وإذا كان الجرم خارجاً عن اختصاص المحكمة نظمت المحكمة محضراً بالواقعة وأرسلته مع المتهم موقوفاً إلى المدعي العام، ولا تتوقف محاكمة المتهم في هذه الحالة على شكوى أو دعوى شخصية إذا كانت الجريمة من الجرائم التي يشترط القانون لرفع الدعوى فيها الحصول على مثل ذلك".^١

ونصت المادة (١٣٧) من نفس القانون على أنه "إذا كان الجرم الواقع في الجلسة جنائية نظم رئيس المحكمة محضراً بالوقائع وأمر بتوقيف المتهم وأحاله إلى المدعي العام لملاحقته".^٢

^١ راجع/ المادة (١٣٦) من قانون أصول المحاكمات الجزائية لعام ١٩٧٩م.

^٢ راجع/ المادة (١٣٧) من قانون أصول المحاكمات الجزائية لعام ١٩٧٩م.

أما المشرع المصري فقد نصت المادة (٢٤٤) من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أنه " إذا وقعت جنحة أو مخالفة في الجلسة، يجوز للمحكمة أن تقيم الدعوى على المتهم في الحال، وتحكم فيها بعد سماع أقوال النيابة العامة ودفاع المتهم ولا يتوقف رفع الدعوى في هذه الحالة على شكوى أو طلب إذا كانت الجريمة من الجرائم المنصوص عليها في المواد (٣)، (٨، ٩) من هذا القانون، أما إذا وقعت جنائية، يصدر رئيس المحكمة أمراً بإحالة المتهم إلى النيابة العامة بدون إخلال بحكم المادة (١٣) من هذا القانون، وفي جميع الأحوال يحزر رئيس المحكمة محضراً، ويأمر بالقبض على المتهم إذا اقتضى الحال ذلك^١ .

وتكمن العلة من اختصاص المحكمة بنظر تلك الجرائم في الحفاظ على هيئة القضاء ومكانته، وإلزام الحاضرين بالمحافظة على النظام والهدوء داخل المحكمة^٢ .

ولقد اشترط المشرعان في جرائم الجلسات أن تكون الجريمة من نوع الجنح أو المخالفات، فإن كانت جنائية امتنع على المحكمة رفع الدعوى عنها، حتى ولو كانت محكمة الجنايات، ثم يصدر رئيس المحكمة أمراً بإحالة المتهم للنيابة مع تنظيم محضر يرسل مع المتهم، والعلة من ذلك هو عدم حرمان المتهم من الضمانات التي تمنح عادة عندما تكون التهمة الموجهة للمتهم من نوع الجنائية^٣ .

الفرع الثالث: جرائم المحامين

على الرغم من أن المشرعين الفلسطيني والمصري قد منحا صلاحيات ضبط وإدارة جلسات المحاكمة لرئيس المحكمة، كما منحاه في حالات وقوع جنحة أو مخالفة في الجلسة إقامة الدعوى الجزائية على المتهم في الحال، كذلك إحالته إلى النيابة إذا كان الجرم من نوع جنائية، غير أن هناك استثناءً إذا كان المتهم محامياً^٤ .

^١ راجع/ المادة (٢٤٤) من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

^٢ د/ عبد القادر جرادة، المرجع السابق، ص ١١٩٣.

^٣ راجع/ المادة (١٣٧) من قانون أصول المحاكمات الجزائية لعام ١٩٧٩م، والمادة (٢٤٤) من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

^٤ د/ عبد القادر جرادة، المرجع السابق، ص ١١٩٥.

ولقد نصت المادة (١٣٩) من قانون أصول المحاكمات الجزائية لعام ١٩٧٩م على أنه " إذا وقع من المحامي أثناء قيامه بواجبه في الجلسة وبسببه ما يستدعي مؤاخذته جزائياً أو ما يجوز اعتباره تشويشاً مخللاً بالنظام يحرر رئيس الجلسة محضراً بما حدث وللحكمة أن تقرر إحالة المحامي إلى المدعي العام لإجراء التحقيق إذا كان ما وقع منه يستدعي مؤاخذته جزائياً أو إلى نقيب المحامين إذا كان ما وقع منه يستدعي مؤاخذته تأديبياً وفي الحالتين لا يجوز أن يكون رئيس الجلسة التي وقع فيها الحادث أو احد أعضائها عضواً في المحكمة التي تنتظر الدعوى"^١.

أما المشرع المصري فقد نص في المادة (٢٤٥) من قانون الإجراءات الجنائية على أنه " استثناء من الأحكام المنصوص عليها في المادتين السابقتين إذا وقع من المحامي أثناء قيامه بواجبه في الجلسة وبسببه ما يجوز اعتباره تشويشاً مخللاً بالنظام، أو ما يستدعي مؤاخذته جنائياً يحرر رئيس الجلسة محضراً بما حدث، وللحكمة أن تقرر إحالة المحامي إلى النيابة العامة لإجراء التحقيق إذا كان ما وقع منه يستدعي مؤاخذته جنائياً، وإلى رئيس المحكمة إذا كان ما وقع منه يستدعي مؤاخذته تأديبياً، وفي الحالتين لا يجوز أن يكون رئيس الجلسة التي وقع فيها الحادث أو أحد أعضائها عضواً في الهيئة التي تنتظر الدعوى".

ويتضح من نصوص المواد السابقة أن المشرعين الفلسطيني والمصري قد توافقا في إحالة المحامي إلى النيابة وذلك في حالة ارتكابه ما يستدعي مؤاخذته جزائياً، أما إذا ما وقع منه ما يستدعي مؤاخذته تأديبياً، فالمشرع الفلسطيني قرر إحالته إلى نقيب المحامين، أما المشرع المصري فقد قرر إحالته إلى رئيس المحكمة.

ولقد ذهب المشرعين الفلسطيني والمصري إلى تقرير هذا الأمر تمكيناً للدفاع من أداء رسالته في حرية واطمئنان من جهة، وحفاظاً على الثقة والروابط الطيبة التي تربط بين المحامين والقضاة من جهة أخرى، فقد يندفع المحامي، فتبدر منه كلمة شديدة ربما أولها القاضي على

^١ راجع/ المادة (١٣٩) من قانون أصول المحاكمات الجزائية لعام ١٩٧٩م.

غير ما قصد إليه المحامي؛ بالتالي حظر المشرع على المحكمة إقامة الدعوى الجزائية على المحامي في ذات الجلسة وذلك حفاظاً على مكانته أمام الحاضرين^١.

وإذا تم تقديم المحامي للمحاكمة فلا يجوز أن يكون أي عضو من أعضاء المحكمة التي ارتكبت فيها الجريمة عضواً في المحكمة التي تنتظر القضية، ويشترط لتمتع المحامي بالحصانة أن يكون قد ارتكب الجريمة أثناء قيامه بعمله في الجلسة، وبسببها، فإن كان ما ارتكبه منقطع الصلة بعمله داخل المحكمة فإنه يعامل كباقي الحاضرين، فيكون للمحكمة أن تقيم الدعوى عليه في الحال أو تحيله إلى النيابة لاتخاذ المقتضى اللازم^٢.

المبحث الثالث

الطعن في القضاء العسكري

إن القضاة العسكريين شأنهم شأن القضاة العاديين بشر معرضون للخطأ، والهدف من إباحة الطعن في أحكامهم هو منح ضمان لمن حكم عليه ضد احتمال هذا الخطأ بإجازة عرض الأمر على القضاء من جديد لإصلاح هذا الخطأ قبل أن يصبح الحكم حجة بما ورد فيه وعنواناً عند الكافة للحقيقة المطلقة^٣.

ولا تختلف طرق الطعن في الأحكام التي تصدرها المحاكم العسكرية المصرية كثيراً عن طرق الطعن في الأحكام الصادرة عن المحاكم العسكرية الفلسطينية، حيث يقوم القضاء العسكري الفلسطيني على درجتين فيشمل طريق من طرق الطعن العادية ألا وهو الاستئناف والغير عادية ومنها التماس إعادة النظر والنقض^٤.

^١ د/ عبد القادر جرادة، المرجع السابق، ص ١١٩٨.

^٢ د/ عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، طبعة ١٩٩٩م، ص ٣٧.

^٣ د/ عزت الدسوقي، المرجع السابق، ص ٤٧١.

^٤ راجع/ قانون أصول المحاكمات الجزائية لعام ١٩٧٩ وقانون القضاء العسكري رقم ٤ لسنة ٢٠٠٨.

أما القضاء العسكري المصري وبعد صدور قانون بقرار رقم ١٢ لسنة ٢٠١٤م الخاص بتعديل بعض نصوص قانون القضاء العسكري المصري رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦م حيث تم نقل تقسيم وتسلسل محاكم القضاء العادي إلى مجال القضاء العسكري وتعديل مسمى المحاكم العسكرية ليتماشى مع مسميات المحاكم في القضاء العادي، التي وردت بقانون السلطة القضائية، بحيث يكون هناك أربعة أنواع للمحاكم العسكرية، هي المحكمة العسكرية العليا للطعون، والمحكمة العسكرية للجنايات، والمحكمة العسكرية للجنح المستأنفة، والمحكمة العسكرية للجنح، وتختص كل منها، دون غيرها، بنظر الدعاوى والمنازعات التي ترفع إليها طبقاً للقانون؛ بالتالي أصبح القضاء العسكري المصري على درجتين بعد صدور هذا القانون^١، ومن ضمن التعديلات التي أضيفت أنه يسري على إجراءات المحاكمة وجلساتها فيما لم يرد في شأنه نص خاص في هذا القانون أحكام قانون الإجراءات الجنائية^٢، وسوف يتناول الباحث في هذا المبحث الحكم الجنائي ومن ثم الطعن في القضاء العسكري، وأخيراً التصديق على القضاء العسكري في التشريعين المصري والفلسطيني.

المطلب الأول

الحكم الجنائي

يعتبر الحكم الجنائي بأنه الكلمة الأخيرة في القضية المطروحة أمام المحكمة، حيث يسعى كل طرف من أطراف القضية إلى إقناع المحكمة بالحكم لصالحه وذلك بما قدمه من أدلة وبيانات تثبت ذلك^٣.

ولقد تناول المشرعين الفلسطيني والمصري الحكم الجنائي ضمن نصوصهما، وعليه سيتناول الباحث من خلال المطلب التالي ماهية الحكم الجنائي وأنواعه وشروطه.

الفرع الأول: ماهية الحكم الجنائي وأنواعه

^١ راجع/ نصوص القرار رقم ١٢ لسنة ٢٠١٤م والخاص بتعديل بعض أحكام قانون القضاء العسكري المصري.
^٢ تنص المادة (٧٦) من القرار رقم ١٢ لسنة ٢٠١٤م على أنه " يسري على إجراءات المحاكمة و جلساتها فيما لم يرد في شأنه نص خاص في هذا القانون أحكام قانون الإجراءات الجنائية".
^٣ د/ عبد القادر جرادة، المرجع السابق، ص ١٤٥٠.

يعرف الحكم بأنه " قرار تصدره المحكمة في خصومة مطروحة عليها طبقاً للقانون فصلاً في موضوعها أو في مسألة يتعين حسمها قبل الفصل في الموضوع "¹.

أنواع الأحكام الجنائية:

١- الأحكام الحضورية والأحكام الغيابية

يعتبر الحكم حضورياً إذا أُتيح للمتهم حضور جلسات المحاكمة التي دارت فيها المرافعات، والتي اتخذت فيها إجراءات التحقيق النهائي، وأُتيح له أن يقوم بدوره الإجرائي الذي رسمه له القانون في مرحلة المحاكمة، وأُتيح له أن يدافع عن نفسه أم لم يتح له ذلك²؛ فالحكم الحضورى يفترض أداء المتهم هذا الدور، أما الحكم الغيابى فلا يفترض أداءه³.

والعبرة باعتبار الحكم حضورياً أو غيابياً هي بشهود المتهم جلسة المحاكمة والمرافعة وعدم شهوده إياها، لا بحضوره وغيابه بجلسة النطق بالحكم⁴.

ولكن إذا تغيب المتهم عن جلسة لم يتخذ فيها إجراء محاكمة، كما لو اقتصرت المحكمة على تأجيل الدعوى لجلسة تالية، أو تغيب عن الجلسة التي تم النطق بالحكم فيها؛ فإن الحكم يكون حضورياً طالما أن المتهم قد حضر جميع الجلسات التي اتخذت فيها إجراءات المحاكمة⁵.

ولقد نصت المادة (١٤٨) من قانون المحاكمات الجزائية لعام ١٩٧٩م على أنه " إذا لم يحضر المتهم إلى المحكمة في اليوم والساعة المعينين في مذكرة الدعوة المبلغة له حسب الأصول فللمحكمة أن تحاكمه غيابياً ولو كان مكفولاً ولها في مثل هذه الحالة الأخيرة أن تصدر مذكرة قبض بحقه."

¹/د/ حسن صادق المرصفاوي، المرجع السابق، ص ٨٠١.

²/د/ عمر السعيد رمضان، مبادئ قانون الإجراءات الجنائية، قواعد المحاكمة، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، ١٩٨٩، ص ١٣٦.

³/د/ رءوف عبيد، المرجع السابق، ص ٨٦٩.

⁴نقض مصري، ١٣/٣/١٩٨٦م، س ٣٧ رقم ٨٢، ص ٣٩٢.

⁵نقض مصري، ٧/٥/١٩٧٢م، س ٢٣ رقم ١٤٤، ص ٦٤١.

وحددت المادة (١٤٧) من نفس القانون الحالات التي يجب فيها حضور المتهم بنفسه والحالات التي يجوز له فيها أن ينيب عنه وكيلاً للدفاع عنه، فإذا كانت جريمته جنحة معاقباً عليها بالحبس فيجب أن يحضر بنفسه، أما إذا كانت مخالفة أو جنحة غير معاقب عليها بالحبس فيجوز أن يوكل شخصاً للدفاع عنه ما لم تقرر المحكمة خلاف ذلك، فإذا لم يحضر المتهم في حالة الجنحة المعاقب عليها بالحبس، أو لم يقدم وكيلاً للدفاع عنه أو إذا لم يحضر بناءً على قرار المحكمة بحضوره، كان الحكم الصادر بحقه غيابياً^١.

أما الحكم الحضوري فقد نصت المادة (١٤٩) من نفس القانون بأن الحكم يكون حضورياً إذا حضر المتهم بنفسه، أو بوكيل عنه في الحالات التي يجيز له القانون ذلك، ولا يمنع دون وصف الحكم بأنه حضوري تغيب المتهم عن إحدى جلسات المحاكمة ولو كانت جلسة النطق بالحكم^٢.

٢- الحكم الابتدائي والنهائي والبات

الحكم الابتدائي هو الحكم الذي يقبل الطعن بالاستئناف أو بالاعتراض، وقد يكون حضورياً وقد يكون غيابياً^٣، والحكم الابتدائي هو الحكم الصادر عن المحكمة المركزية فقد نصت المادة (٢٤٠/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية لعام ١٩٧٩م على أنه "يجوز لأي طرف من أطراف الدعوى إذا تراءى له أن الحكم مجحف بحقه ولا يتماشى مع قواعد العدالة أن يستأنفه خطأً خلال عشرة أيام من اليوم الذي يلي تاريخ صدور الحكم إلى رئيس الهيئة القضائية".

وأجازت المادة (٢٣٧) من نفس القانون على أنه "يجوز الاعتراض في الأحكام الغيابية للجنح والمخالفات الصادرة عن المحاكم الثورية من قبل المحكوم عليه أو المسئول عن الحقوق المدنية"

^١ راجع/ المادة (١٤٧) من قانون أصول المحاكمات الجزائية لعام ١٩٧٩م.

^٢ راجع/ المادة (١٤٩) من قانون أصول المحاكمات الجزائية لعام ١٩٧٩م.

^٣ د/ عمر السعيد رمضان، المرجع السابق، ص ١٣٩.

أما الحكم الابتدائي طبقاً لقانون القضاء العسكري رقم ٤ لسنة ٢٠٠٨م هو الحكم الصادر عن المحاكم الخاصة والدائمة والمركزية والقابل للاستئناف، كذلك الحكم الغيابي الذي يقبل الطعن بطريق التماس إعادة النظر^١.

أما الحكم النهائي فهو الحكم الذي لا يقبل الطعن بطريق الاستئناف، وقد يكون غيابياً فيقبل الطعن بالمعارضة^٢.

أما الحكم البات فهو الحكم الذي لا يقبل الطعن فيه بأي طريقة من طرق الطعن سواءً لاستنفاده طرق الطعن فيها، وإما لفوات مواعيد الطعن^٣.

الفرع الثاني: شروط صحة الحكم

لكي يكون الحكم صحيحاً يجب أن يشتمل على عدة شروط وهي صدوره بعد مداولة قضائية، وأن ينطق به علناً، وأن يتضمن البيانات التي تطلبها القانون ويستوفي الشكل الذي قرره^٤.

أولاً: صدور الحكم بعد مداولة قضائية

يقصد بالمداولة تبادل الرأي بين القضاة الذين يشكلون المحكمة في وقائع الدعوى، وفي تطبيق القانون عليها، وخلصهم إلى الحكم في شأنها، وتفترض المداولة تعدد القضاة الذين يشكلون المحكمة، أما إذا كانت مشكلة من قاض واحد، فإن المداولة تعني تأمله وتفكيره وخلصه بعد ذلك إلى الحكم^٥.

ولقد نصت المادة (٢٢٩/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية لعام ١٩٧٩م على تعريف المداولة بقولها "بعد أن يعلن رئيس المحكمة ختام المحاكمة تختلي المحكمة في غرفة

^١ راجع/ المواد (٣،٨،٩٩) من قانون القضاء العسكري الفلسطيني رقم ٤ لسنة ٢٠٠٨م.

^٢ د/ مأمون سلامة، قانون الإجراءات الجنائية معلقاً عليه، المرجع السابق، ص ٤٦٧.

^٣ د/ عمر السعيد رمضان، المرجع السابق، ص ١٤٠.

^٤ د/ عبد القادر جرادة، المرجع السابق، ص ١٥١٢.

^٥ د/ محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص ٤٨٧.

المذاكرة وتدقق في قرار الاتهام وأوراق الضبط وإدعاءات ومدافعات ممثل النيابة والمدعي الشخصي والمتهم ثم تتذاكر فيها، وتضع حكمها بإجماع الآراء أو بأغليبيتها^١.

ولقد نصت المادة (٩١/ب) من قانون القضاء العسكري رقم ٤ لسنة ٢٠٠٨م بقولها "يجب أن يكون حكم الإعدام بالإجماع"^٢.

وبالتالي يرى الباحث أن نص المادة السابق قد أكمل النقص في قانون أصول المحاكمات الجزائية لعام ١٩٧٩م وذلك بعدم النص بأن عقوبة الإعدام يجب أن تصدر بالإجماع.

أما قانون القضاء العسكري المصري فقد نص في المادة (٧٩) على أنه "يبدأ الرئيس في أخذ الأصوات علي الحكم مبتدئاً بأحدث الأعضاء وتصدر الأحكام بأغلبية الآراء." أما المادة (٨٠) من نفس القانون فقد نصت على أنه "يصدر الحكم بالإعدام بإجماع الآراء".

وبمجرد إقفال باب المرافعة تدخل المحكمة في مرحلة المداولة، فيتبادل قضاة المحكمة الآراء حول إدانة المتهم أو براءته، وحول التكييف القانوني للواقعة؛ وذلك للوصول إلى حكم عادل في الدعوى^٣.

ويجب ألا يشترك في المداولة أحد غير القضاة الذين سمعوا المرافعة التي دارت في الدعوى، ويقتضي ذلك حضوره جميع جلسات الدعوى التي جرت فيها المرافعات، فإذا تغيب عن جلسة منها ثم اشترك في المداولة كانت باطلة^٤.

ويشترط في المداولة أن تكون سرية، فتجري في غرفة المداولة أو في ذات القاعة بصوت منخفض وبسرية تامة وبعيداً عن أي شخص بما فيهم عضو النيابة والكاتب^١، وتكمن

^١ راجع/ نص المادة (٢٢٩/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية لعام ١٩٧٩م.

^٢ راجع/ نص المادة (٩١/ب) من قانون القضاء العسكري الفلسطيني رقم ٤ لسنة ٢٠٠٨م.

^٣ د/ عبد الرؤوف مهدي، المرجع السابق، ص ١٣٩٩.

^٤ د/ عمر السعيد رمضان، المرجع السابق، ص ٩٤٢.

علة السرية في ضمان الحرية التامة للقضاة في إبداء آرائهم، فلا يخشون رقابة أو تعليقاً من الخصوم أو الرأي العام، ويترتب على إفشاء سرية المداولة بطلان الحكم المستند إليها^١.

ويسأل جنائياً وتأديبياً القاضي الذي أفشى سر المداولة فقد نصت المادة (٣٥/ج) من قانون القضاء العسكري رقم ٤ لسنة ٢٠٠٨م منه على أنه لا يجوز للقاضي العسكري "إفشاء أسرار المداولات أو المعلومات السرية التي يحصلون عليها أثناء تأديتهم لعملهم".

ونصت المادة (٧٤) من قانون السلطة القضائية المصري على أنه "لا يجوز للقضاة

إفشاء سر المداولات".

ثانياً: النطق بالحكم

النطق بالحكم هو تلاوة منطوقه في جلسة علنية^٢، وقد نصت المادة (٢٣٠/هـ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية لعام ١٩٧٩م على تلاوة الحكم علناً بقولها "ويتلى علناً بحضور المتهم وممثل النيابة، ونصت المادة (٨١) من قانون القضاء العسكري المصري بقولها "يصدر الحكم في جلسة علنية ولو كانت المحاكمة سرية".

ويعتبر النطق بالحكم ركناً فيه، إذا أنه لا يكون هنالك حكم قبل النطق فيه، ولو انتهت المداولة وتم تحرير الحكم في مسودته، إذ أن هذا يعتبر مشروع حكم، ومن ثم كان للقاضي أن يعدل فيه^٣، وإذا زالت ولاية أحد قضاة المحكمة قبل النطق بالحكم وجب فتح باب المرافعات من جديد أمام التشكيل الجديد للمحكمة^٤.

وتكمن علة علانية الحكم في تدعيم الثقة في القضاء وذلك بإخطار الرأي العام بنتيجة الفصل في الدعوى، كذلك فإن علنية النطق بالحكم تتيح له تحقيق أهدافه، فإذا كان بالإدانة

^١د/ عبد الرؤوف مهدي، المرجع السابق، ص ١٣٩٩.

^٢د/ محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ٤٨٩.

^٣د/ محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ١٠٨٠.

^٤د/ محمد مصطفى القللي، المرجع السابق، ص ٤٦٢.

^٥د/ عمر السعيد رمضان، المرجع السابق، ص ٤٩٦.

أتاحت تحقيق غرض العقوبة في الردع العام، وإذا كانت بالبراءة أتاحت إزالة الشبهات التي أحاطت باعتبار المتهم^١.

و بمجرد النطق بالحكم تخرج الدعوى من حوزة المحكمة، فيمتنع عليها أن تدخل تعديلاً فيه، إذ أن إصلاح الأخطاء القضائية يكون بطرق الطعن التي حددها القانون، فلا تعود المحكمة إلى الدعوى إلا عند الاعتراض على الحكم الغيابي أو لتفسير ما وقع في منطوقه من غموض أو إبهام^٢.

ولم يحدد المشرعين المصري والفالسطيني أجلاً محدداً للنطق بالحكم، فيجوز للمحكمة حجز القضية للحكم لأي أجل ومدته عدة مرات دون أن يترتب على ذلك بطلان في الحكم^٣.

ثالثاً: أجزاء الحكم

نصت المادة (٢٣٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية لعام ١٩٧٩ على أنه " يشتمل القرار على ملخص الوقائع الواردة في قرار الاتهام والمحاكمة وعلى ملخص مطالب المدعي الشخصي والمدعي العام ودفاع المتهم وعلى الأدلة والأسباب الموجبة للتجريم أو عدمه وأسباب التشديد أو التخفيف، أما قرار الحكم فيجب أن يشتمل على المادة القانونية التي ينطبق عليها الفعل في حالة التجريم وعلى تحديد العقوبة والالزامات المدنية"

ونصت المادة (٨٢) من قانون القضاء العسكري المصري بقولها "يشمل الحكم علي الأسباب التي بني عليها، وكل حكم يجب أن يشتمل علي بيان الواقعة والظروف التي وقعت فيها والرد علي كل طلب هام، أو دفع جوهرى وأن يشير إلي نص القانون الذي حكم بموجبه".

وعليه سيتناول الباحث بشكل مختصر ديباجة الحكم وأسبابه ومنطوقه.

١- ديباجة الحكم

^١د/ أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص ٨٣٤.

^٢د/ عوض محمد عوض، المرجع السابق، ص ٧٣.

^٣د/ عبد القادر جرادة، المرجع السابق، ص ١٥١٦.

ديباجة الحكم هي مقدمته التي تستهدف التعريف به، ببيان عناصره واستظهار مقوماته، من حيث التعرف على المحكمة التي صدر عنها، وتاريخه، والدعوى التي صدر فيها، وبيان أطرافها وسببها، أي التهمة التي أقيمت من أجلها^١.

ويتعين أن يتضمن الحكم بيان المحكمة التي أصدرته، وذلك نفيًا للجهالة، ويتعين أن يتضمن كذلك أسماء القضاة الذين اشتركوا في إصداره وعضو النيابة والكاتب، وكذلك بيان أسماء المدعي الشخصي والمسئول بالمال وتحديد معالم شخصياتهم، وتاريخ صدور الحكم لأن له أهمية في حساب مواعيد الطعن في الحكم^٢.

ويشمل الحكم البيانات الخاصة بالمتهم وتاريخ ارتكاب الجريمة ومحل ارتكابها، فتاريخ ارتكاب الجريمة يحدد مبدأ سريان مدة تقادم الدعوى الناشئة عنها، وبيان محل ارتكاب الجريمة قد تكون له أهميته كركن للجريمة أو ظرف مشدد لها، وله أهميته في تحديد المحكمة المختصة بالجريمة^٣.

٢- أسباب الحكم

أسباب الحكم هي مجموعة الحجج الواقعية والقانونية التي استخلص منها الحكم منطوقه^٤.

^١ د/ محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ١٠٨٧.

^٢ د/ عوض محمد عوض، المرجع السابق، ص ٧٥.

^٣ د/ محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ١٠٨٤.

^٤ د/ رءوف عبيد، المرجع السابق، ص ٧٦٣.

ولقد عرفه القضاء بأنه هو الأسانيد المنطقية للحكم القائمة على الحجج التي يضمنها
القضاة حيثيات أحكامهم، فيجب أن يكون الحكم مسبباً، أي تذكر أسبابه والحيثيات التي بني
عليها^١.

وقد نصت المادة (٢٣٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية لعام ١٩٧٩م على
يشتمل القرار على ملخص الوقائع الواردة في قرار الاتهام والمحاكمة وعلى ملخص مطالب
المدعي الشخصي والمدعي العام ودفاع المتهم وعلى الأدلة والأسباب الموجبة للتجريم أو عدمه
وأسباب التشديد أو التخفيف^٢.

أما المشرع المصري فقد نص في المادة (٨٢) من قانون القضاء العسكري المصري
بقولها "يشمل الحكم علي الأسباب التي بني عليها".

وتكمن أهمية تسبيب الحكم في تحقيق العديد من الضمانات منها التحقق من أن
المحكمة قد اطّلت على كل وقائع الدعوى وأنها قد استخلصت الوقائع الصحيحة فيها، كذلك
التحقق من أن القاضي قد فهم ما أحاط الدعوى من مسائل قانونية، وأنه قد كيفها التكييف
القانوني السليم، كذلك التحقق من عدم تحيز القضاة، فلا يصدر أحكامهم متأثرين بعاطفة
عارضة أو شعور وقتي^٢.

٣- منطوق الحكم

^١د/ عبد القادر جرادة، المرجع السابق، ص ١٤٧٦.

^٢د/ فوزية عبد الستار، المرجع السابق، ص ٦٢٧.

منطوق الحكم هو الجزء الأخير منه المشتمل على قضاء المحكمة في الدعوى، وفي الدعوى الجزائية هو ذلك الجزء الذي يقرر براءة المتهم أو إدانته ويحدد عقوبته، وينبغي أن يفصل في جميع الطلبات المقدمة من الخصوم^١.

وقد بين المشرعين الفلسطيني والمصري فحوى منطوق الحكم فقد نصت المادة (١٧٨) من قانون أصول المحاكمات الجزائية لعام ١٩٧٩م بقولها "إذا ثبت أن المتهم ارتكب الجرم المسند إليه تحكم عليه المحكمة بالعقوبة المقررة وبالالزامات المدنية"، ونصت المادة (٣٠٤) من قانون الإجراءات الجنائية المصري بقولها "إذا كانت الواقعة غير ثابتة أو كان القانون لا يعاقب عليها تحكم المحكمة ببراءة المتهم ويفرج عنه إن كان محبوساً من أجل هذه الواقعة وحدها أما إذا كانت الواقعة ثابتة وتكون فعلاً معاقباً عليها، تقضى المحكمة بالعقوبة المقررة في القانون".

ويعد منطوق الحكم الجزء الأساسي في الحكم، وهو أكثر أهمية من الأسباب، إذ أنه يمثل النتيجة المنطقية للأسباب، وهو الذي يحسم النزاع، ويؤدي الوظيفة التي أناطها القانون بالحكم، ويعتبر الحكم الذي يخلو من منطوقه حكماً منعدماً، وليس للحكم أي وجود قانوني ما لم ينطق به علناً ومن خلال منطوق الحكم تحدد به المراكز القانونية لأطراف الدعوى، ويحوز حجية وقوة الشيء المحكوم فيه، وهو جزء الحكم التي ترد عليه طرق الطعن^٢.

المطلب الثاني

^١د/ عبد القادر جرادة، المرجع السابق، ص ١٥٠٦.

^٢د/ محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص ٤٩٠.

طرق الطعن العادية

الفرع الأول: المعارضة

المعارضة هي طريق طعن عادي في الأحكام الغيابية الصادرة في الجرح، وتهدف إلى إعادة الدعوى أمام المحكمة التي أصدرت الحكم^١، ولقد عرفته محكمة النقض المصرية بأنه تظلم مقدم من المتهم من الحكم الغيابي الصادر ضده^٢.

ولقد قرر قانون أصول المحاكمات الجزائية الفلسطيني لعام ١٩٧٩م الطعن بطريق المعارضة في نص المادة (٢٣٧) بقولها "يجوز الاعتراض في الأحكام الغيابية للجرح والمخالفات الصادرة عن المحاكم الثورية من قبل المحكوم عليه أو المسئول عن الحقوق المدنية، ومن خلال النص السابق نجد أن المعارضة تكون الأحكام الغيابية الصادرة في الجرح والمخالفات، ولا تجوز في الأحكام الصادرة في الجنايات.

ولقد نص المشرع المصري في قانون الإجراءات الجنائية في المادة (٣٩٨/١) منه على مبدأ الطعن بالمعارضة فقالت "تقبل المعارضة في الأحكام الغيابية الصادرة في الجرح المعاقب عليها بعقوبة مقيد للحرية، وذلك من كل من المتهم أو من المسئول عن الحقوق المدنية في ظرف العشرة أيام التالية لإعلانه بالحكم الغيابي خلاف ميعاد المسافة القانونية، ويجوز أن يكون هذا الإعلان بملخص على نموذج يصدر به قرار من وزير العدل وفي جميع الأحوال لا يعتد بالإعلان لجهة الإدارة".

ومن خلال النص السابق نجد أن المعارضة في التشريع المصري لا تكون إلا في الجرح المعاقب عليها بعقوبة مقيدة للحرية بخلاف المشرع الفلسطيني الذي نص على أن المعارضة تكون في الجرح والمخالفات.

^١د/ محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ١١٩٥.

^٢نقض مصري، ١٣/١١/١٩٣٠ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ رقم ١٠١ ص ٩٦.

ولا يجوز الطعن بطريق الاعتراض إلا مرة واحدة، فقد نصت المادة (٣٣٩/ب) من قانون أصول المحاكمات الجزائية لعام ١٩٧٩م "إذا لم يحضر المعارض الجلسة المحددة لنظر الدعوى قضت المحكمة في موضوع الدعوى وامتنع عليه الاعتراض مرة أخرى"^١.

وتكمن علة المعارضة في أن الحكم الغيابي صدر دون أن يسمع الدفاع أحد أطراف الدعوى، ومن ثم فهو حكم ضعيف، ويحتمل أن يكون غير صحيح، إذ لم يستند إلى علم كاف بعناصر الدعوى، وقد رأى المشرع أن مثل هذا الحكم لا يجوز أن تكون له القوة التنفيذية أو قوة إنهاء الدعوى، فقرر المعارضة لكي يعاد عرض الدعوى من جديد على المحكمة فتستمع إلى طرف الدعوى الذي كان غائباً^٢.

أولاً: نطاق المعارضة

سوف يتناول الباحث من خلال نطاق المعارضة الأحكام التي يجوز فيها الطعن المعارضة والأحكام التي لا يجوز فيها الطعن المعارضة ومن يجوز له الطعن بالمعارضة.

١- الأحكام التي يجوز الطعن فيها بالمعارضة

حدد المشرع الفلسطيني الأحكام التي يجوز الطعن فيها بالمعارضة في الجرح والمخالفات سواء صدرت هذه الأحكام عن محكمة أول درجة أو محكمة الدرجة الثانية؛ بالتالي لا يجوز الطعن بطريق المعارضة في الأحكام الصادرة في الجنايات، فالحكم الغيابي الصادر في الجنايات يسقط بالقانون إذا كان صادراً بالإدانة إذا حضر المتهم أو قبض عليه، فقد نصت المادة (٢٥٦) من قانون أصول المحاكمات الجزائية لعام ١٩٧٩م على هذه الحالة بقولها "إذا سلم المجرم الفار نفسه إلى الجهات المختصة أو قبض عليه قبل سقوط العقوبة المحكوم بها بالتقادم فيعتبر الحكم ملغياً وتعاد محاكمته وفقاً للأصول المرعية"^٣.

^١مستشار/ عبد الحميد العيلة، المرجع السابق، ص ٣٤٧.

^٢د/ فوزية عبد الستار، المرجع السابق، ص ٦٧٩.

^٣مستشار/ عبد الحميد العيلة، المرجع السابق، ص ٣٤٨.

أما المشرع المصري فقد اشترط في الحكم شرطان حتى يتم الطعن فيه بالمعارضة وهو أن يكون غياباً، وصادراً في جنحة معاقب عليها بعقوبة مقيدة للحرية، والعبرة في وصف الحكم بأنه غيابي هي بتطبيق قواعد القانون، وليست بوصف المحكمة له وتجاوز كذلك المعارضة في الحكم الغيابي الذي تصدره محكمة الجنايات في جنحة اختصت بها استثناءً^١.

٢- الأحكام التي لا يجوز الطعن فيها بالمعارضة

ذهب المشرع الفلسطيني إلى أنه لا يجوز الطعن بالمعارضة في حكم غيابي صدر بناء على المعارضة ولا يجوز المعارضة في الحكم الحضورى الاعتباري كذلك لا يجوز الطعن بطريق المعارضة في الأحكام الصادرة في الجنايات^٢.

وهذا ما ذهب إليه المشرع المصري ولكنه أضاف إلى هذه الأحكام، الأحكام الغيابية الصادرة عن محكمة النقض، ذلك أنها صادرة عن محكمة تمثل قمة القضاء العادي، فيتعين حظر الطعن في أحكامها، كذلك حظر المشرع المصري الطعن بالمعارضة - على سبيل الاستثناء - في الأحكام الغيابية الصادرة في شأن جرائم معينة، كالجرائم الخاصة بالمحال الصناعية والتجارية، وذلك حرصاً على سرعة البت في جرائم تقتضي ظروفها ذلك^٣.

٣- الخصوم الذين يجوز لهم الطعن بالمعارضة

ذهب المشرعين الفلسطيني والمصري إلى أن حق الاعتراض يكون للمحكوم عليه أو المسئول عن الحقوق المدنية فقط، ولا يكون للنياحة العسكرية حق الاعتراض إذ أنها عنصر أصيل في تشكيل المحكمة، فإذا لم تمثل فيه النياحة كان باطلاً ومن ثم لا يتصور أن يكون الحكم لها غيابياً واعتراض المتهم ينصرف إلى الحكم بشقيه، أما اعتراض المسئول عن الحقوق المدنية فإنه ينصرف إلى الحكم في الدعوى المدنية فقط^٤.

^١د/ محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ١١٩٩.

^٢راجع/ المواد (١٥٠ ، ٢٥٦ ، ٣٣٩) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الفلسطيني لعام ١٩٧٩.

^٣د/ فوزية عبد الستار، المرجع السابق، ص ٦٨١.

^٤مستشار/ عبد الحميد العيلة، المرجع السابق، ص ٣٤٩.

٤- الشروط المتطلبية في الخصم الذي يطعن في المعارضة

حتى يكون للخصم الحق في المعارضة، يتعين أن يكون الحكم قد اعتبر غائبياً بالنسبة له، ويتعين أن يكون طرفاً في الدعوى التي صدر الحكم الغيابي فيها، ويتعين أن تكون له مصلحة في الطعن بالمعارضة^١.

كذلك لا تقبل المعارضة ممن صدر الحكم حضورياً بحقه ولو كان غائبياً بالنسبة لخصم آخر في الدعوى، وإذا تعدد المتهمون أو المسئولون المدنيون وحضر بعضهم وتغيب بعضهم، فحق الطعن بالمعارضة يكون لمن تغيب فقط^٢.

ويتعين أن يكون للمعارض مصلحة في الطعن بالمعارضة؛ بالتالي لا يجوز للمتهم الذي حكم غيابياً ببراءته أن يطعن بالمعارضة في هذا الحكم إذ لا مصلحة له في ذلك، ولا يجوز للمسئول المدني أن يعارض في الحكم الغيابي الذي رفض القضاء بالتعويض^٣.

ثانياً: إجراءات الطعن بالمعارضة وآثارها

سوف يتناول الباحث فيما يلي ميعاد الطعن بالمعارضة وإجراءات تقديمه وآثاره

١- ميعاد الطعن

حتى يكون الاعتراض مقبولاً يجب أن يقدم خلال عشرة أيام تبدأ من اليوم التالي لتبليغ الحكم، بالتالي لا يقبل الاعتراض الذي يقدم بعد هذه المدة وهذا ما نصت عليه المادة (٢٣٨) من قانون أصول المحاكمات الجزائية لعام ١٩٧٩م^٤، وتقابلها في ذلك نص المادة (٣٩٨) من قانون الإجراءات الجنائية المصري والتي تنص على أنه " تقبل المعارضة في الأحكام الغيابية

^١د/ فوزية عبد الستار، المرجع السابق، ص ٦٨٥.

^٢د/ أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص ٩٠٧.

^٣د/ محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ١٢٠٤.

^٤ تنص المادة (٢٣٨) من قانون أصول المحاكمات الجزائية لعام ١٩٧٩م على أنه " يقدم المعارض استدعاءه إلى رئيس الهيئة القضائية في ميعاد عشرة أيام من اليوم الذي يلي تاريخ تبليغه الحكم".

الصادرة في المخالفات والجنح وذلك من المتهم أو من المسئول عن الحقوق المدنية في ظرف العشرة أيام التالية لإعلانه بالحكم الغيابي خلاف ميعاد المسافة القانونية ."

ويتعلق ميعاد المعارضة بالنظام العام، فإذا طعن في الحكم بعد انقضاء هذا الميعاد كانت المعارضة غير مقبولة، وتعين على المحكمة أن تحكم بذلك في أية حالة كانت عليها الدعوى، ويمتد الميعاد إذا اثبت المحكوم عليه قيام ظروف قاهرة حالت بينه وبين التقرير بالمعارضة في الميعاد الذي يقرره القانون، ويعد ذلك تطبيقاً للقواعد العامة، فلا التزام مع الاستحالة^١.

٢- إجراءات تقديم الاعتراض

يقدم الاعتراض إلى رئيس الهيئة القضائية حسب نص المادة (٢٣٨/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية لعام ١٩٧٩م، أما طبقاً للتشريع المصري فيتم الاعتراض من خلال طلب يقدمه المعارض إلى قلم المحكمة التي أصدرت الحكم، وذلك سندا لنص المادة (٤٠٠) من قانون الإجراءات الجنائية المصري^٢.

ويجب أن يتضمن طلب الاعتراض اسم الطاعن ومحل إقامته وبيانا كاملاً عن الحكم الذي تم الاعتراض عليه وما إذا كان الاعتراض ينصب على الحكم كله أو جزء منه، ويجب أن يبين الأسانيد التي يستند إليها في طعنه^٣.

ويتم الاعتراض بواسطة الخصم نفسه أو وكيله، فإذا قام به شخص آخر تعين الحكم بعدم قبول المعارضة لرفعها من غير ذي صفة^٤.

^١د/ رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص ٨٨٢.

^٢ تنص المادة (٤٠٠) من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أنه " تحصل المعارضة بتقرير في قلم كتاب المحكمة التي أصدرت الحكم".

^٣د/ ساهر إبراهيم الوليد، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، مكتبة القدس، ٢٠١٠م، ص ٢٤١.

^٤د/ أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص ٩١٠.

ثالثاً: آثار المعارضة

يترتب على الاعتراض أثران أولهما وقف تنفيذ الحكم الغيابي وثانيهما إعادة النظر في الدعوى أمام المحكمة المختصة التي أصدرت الحكم.

١- وقف تنفيذ الحكم الغيابي

نصت المادة (٣٢٨) من قانون أصول المحاكمات الجزائية لعام ١٩٧٩م على أن "تتخذ أحكام محاكم الثورة الجزائية التي اكتسبت قوة القضية المقضية في مراكز الإصلاح المقررة، ونصت المادة (٣١٤) من نفس القانون على أنه "يكون للحكم الصادر عن محاكم الثورة قوة القضية المقضية بعد التصديق عليه قانوناً". ويتضح من خلال هذين النصين أن الأحكام الغيابية لا تتخذ إلا إذا اكتسبت قوة القضية المحكوم بها، وذلك بعد التصديق عليها قانوناً، والتصديق على الأحكام الغيابية يكون بعد انقضاء مدة الاعتراض وهي العشرة أيام التي تلي تبليغ المحكوم عليه الحكم^١.

ويترتب على ذلك أنه إذا قدم الاعتراض في ميعاده وكان مقبولاً أوقف تنفيذ الحكم ويظل موقوفاً لحين الفصل في الاعتراض، ويرتبط بذلك عدم جواز التنفيذ طالما لم يمض الميعاد العادي للطعن بطريق الاعتراض وهو العشرة أيام التي تلي تاريخ تبليغ الحكم الغيابي للمحكوم عليه^٢.

أما المشرع المصري فقد نصت المادة (١/٤٦٧) من قانون الإجراءات الجنائية على أنه "يجوز تنفيذ الحكم الغيابي إذا لم يعارض فيه المحكوم عليه في الميعاد المبين بالفقرة الأولى من المادة (٣٩٨) ويعني ذلك بمفهوم المخالفة عدم جواز تنفيذ الحكم الغيابي بالعقوبة إذا كان ميعاد المعارضة لم يبدأ أو لم ينقض بعد، وعدم جواز تنفيذه كذلك إذا طعن فيه بالمعارضة، وقد

^١مستشار/ عبد الحميد العيلة، المرجع السابق، ص ٣٥٠.

^٢د/ عوض محمد عوض، المرجع السابق، ص ٢٤٥.

حصر المشرع تنفيذ الحكم الغيابي بالعقوبة في حالة ما إذا انقضى ميعاد الطعن فيه بالمعارضة دون أن يطعن فيه^١.

ولقد أضاف المشرع المصري استثناءً على الأصل القاضي بعدم جواز تنفيذ الحكم الغيابي أثناء ميعاد المعارضة وأثناء نظرها، فأجاز تنفيذها في حالتين: إذا لم يكن للمتهم محل إقامة معين في مصر، أو كان صادراً ضده أمر بالحبس الاحتياطي وقد اشترط المشرع - وذلك حسب نص المادة (٤٦٨) من قانون الإجراءات الجنائية - شرطين: أن يكون الحكم صادراً بالحبس مدة شهر أو أكثر، وأن تأمر المحكمة بالتنفيذ بناء على طلب النيابة العامة^٢.

أما الشق المدني من الحكم الغيابي وسنداً لنص المادة (٤٦٧) من نفس القانون فإنه يجوز تنفيذه، وذلك بناءً على أمر من المحكمة، ويلزم المحكوم له بتقديم كفالة، ويجوز للمحكمة أن تعفيه من هذا الالتزام، وتكمن العلة في تنفيذ الشق المدني من الحكم أنه ليس من العدالة أن يضار المدعي المدني، فيحرم من تنفيذ الحكم الصادر لمصلحته، لتغيب المتهم أو المسئول المدني عن الحضور، وصيرورة الحكم بناء على ذلك غيابياً^٣.

٢- إعادة النظر في الدعوى

يترتب على الطعن بالاعتراض إعادة طرح الدعوى أمام المحكمة التي أصدرت الحكم الغيابي وهذا ما يعرف بالأثر الناشر للاعتراض، فالاعتراض لا يسقط الحكم الغيابي بل يبقى هذا الحكم قائماً حتى يتحدد مصيره عند الفصل في الاعتراض^٤، كذلك تظل الإجراءات السابقة وما نتج عنها من أدلة لها قيمتها فلا تسقط بمجرد الاعتراض، ولا تلتزم المحكمة بإعادتها إلا إذا طلب المتهم إعادة بعضها كإعادة سماع الشهود أو إجراء معاينة، ولقد نصت المادة (٢٣٩/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية لعام ١٩٧٩ على ذلك بقولها "يترتب على الاعتراض إعادة النظر في الدعوى أمام المحكمة المختصة التي أصدرت الحكم الغيابي" واشترطت شرطاً

^١ د/ إدوارد غالي الذهبي، المرجع السابق، ص ٦٦٠.

^٢ د/ فوزية عبد الستار، المرجع السابق، ص ٦٩٢.

^٣ د/ محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص ٥٤٢.

^٤ د/ ساهر إبراهيم الوليد، المرجع السابق، ص ٢٤٣.

لذلك وهو عدم الإضرار بالمحكوم عليه المعارض بناءً على اعتراضه، ونصت نفس المادة في الفقرة (ج) منها على أنه "إذا لم يحضر المعارض الجلسة المحددة لنظر الدعوى قضت المحكمة في موضوع الدعوى وامتنع الاعتراض مرة أخرى"^١.

أما المشرع المصري فقد اشترط حضور المعارض لجلسة نظر الدعوى فإذا لم يحضر اقتضت المحكمة على الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن، فإذا حضر المعارض فتفصل المحكمة أولاً في قبول المعارضة شكلاً، فإذا قبلتها المحكمة تنظر في موضوعها ولا يجوز للمحكمة رفض الدعوى موضوعاً بغير سماع دفاع المعارض، ويكون للمحكمة ذات السلطة التي كانت لها حينما كانت تنظر الدعوى لأول مرة، فلها أن تحقق الدعوى بكل ما يخوله لها القانون من وسائل^٢.

ولا يترتب على المعارضة إلغاء إجراءات التحقيق التي اتخذتها المحكمة قبل إصدارها الحكم الغيابي، ولكن تلتزم المحكمة بإجراء التحقيق الذي ما زالت الدعوى تحتاج إليه وإعطاء المعارض فرصة تقديم دفاعه، فإذا لم تفعل كان حكمها معيباً^٣.

وإذا كانت المعارضة منظورة أمام المحكمة الاستئنافية فتلتزم المحكمة بما نصت عليه المادة (٤١١) من قانون الإجراءات الجنائية، والتي نصت على وجوب وضع المحكمة لتقرير ملخص يشمل وقائع الدعوى وظروفها وأدلتها، وإلا كانت إجراءاتها باطلة لإغفالها إجراءً جوهرياً^٤.

الفرع الثاني: الطعن بطريق الاستئناف

لقد تناول المشرع العسكري المصري الطعن بطريق الاستئناف من خلال القرار (رقم ١٢ لسنة ٢٠١٤م) والخاص بتعديل بعض أحكام قانون القضاء العسكري المصري، حيث اقتصر فقط على استئناف الأحكام الصادرة من المحكمة العسكرية للجنح، حيث نصت

^١ راجع/ نص المادة (٢٣٩) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الفلسطيني لعام ١٩٧٩م..

^٢ د/ محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ١٢٢٥.

^٣ د/ محمد مصطفى القلبي، المرجع السابق، ص ٤٧٨.

^٤ د/ محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص ٥٤٣.

المادة (٤٥) على أنه "تشكل المحكمة العسكرية للجرح المستأنفة من عدة دوائر، وتؤلف كل دائرة من ثلاثة قضاة عسكريين برئاسة أقدمهم على ألا تقل رتبته عن مقدم، وبحضور ممثل للنيابة العسكرية وتختص بنظر الطعون المقدمة من النيابة العسكرية أو من المحكوم عليه في الأحكام النهائية الصادرة من المحكمة العسكرية للجرح".^١

أما المشرع العسكري الفلسطيني فقد تناول الطعن بطريق الاستئناف كطريق من طرق الطعن العادية حيث نص عليه في قانون أصول المحاكمات الثوري لعام ١٩٧٩م بقوله أنه يجوز فقط استئناف الأحكام الصادرة عن المحكمة المركزية، وتختص المحكمة المركزية طبقاً لنص المادة (١٢١) من قانون أصول المحاكمات الثوري بالنظر في جرائم الجرح والمخالفات والتي لا تزيد عقوبتها على سنة باستثناء الجرائم التي يرتكبها الضباط، بالتالي نجد أن قانون أصول المحاكمات الثوري لم يجر استئناف الأحكام الصادرة في القضايا الجنائية^٢. وبصدور قانون القضاء العسكري رقم ٤ لسنة ٢٠٠٨ تناول بصراحة الطعن بطريق الاستئناف وذلك من خلال اختصاصات المحاكم العسكرية في المادة (١/٣) والمادة (٢/٨) من نفس القانون^٣.

ويرى الباحث أن قانون القضاء العسكري رقم ٤ لسنة ٢٠٠٨ قد أجاز استئناف الأحكام الجنائية بالإضافة إلى الأحكام الصادرة من المحكمة المركزية في الجرح والمخالفات، أما المشرع المصري فقد أجاز فقط استئناف الأحكام الصادرة من المحكمة العسكرية للجرح؛ فكان بالأولى على المشرع المصري وعند تعديله نصوص قانون القضاء العسكري أن يجيز كذلك

^١ راجع/ القرار رقم (٢٠١٤ السنة ٢٠١٤) والخاص بتعديل بعض أحكام قانون القضاء العسكري المصري رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦م.

^٢ مستشار/ عبد الحميد العيلة، المرجع السابق، ص ٣٥٣.

^٣ تختص المحكمة العسكرية العليا بالنظر في:

١- الطعون والاستئناف المرفوعة إليها في القرارات والأحكام الصادرة عن المحكمة العسكرية الخاصة، أو الدائمة بصفتها محكمة أول درجة.

تختص المحكمة العسكرية الدائمة بالنظر في:

٢- الاستئناف المرفوعة إليها في القرارات الصادرة عن المحاكم العسكرية المركزية الواقعة في دائرة اختصاصها.

استئناف الأحكام الصادرة في القضايا الجنائية كما فعل المشرع الفلسطيني في قانون القضاء العسكري رقم ٤ لسنة ٢٠٠٨.

وفيما يلي سنتناول تعريف الاستئناف والأحكام التي يجوز استئنافها ومن له حق الاستئناف وإجراءات الطعن بالاستئناف:

أولاً: تعريف الاستئناف

الاستئناف طريق طعن عادي في الأحكام الصادرة من محكمة أول درجة، ويهدف إلى طرح الدعوى على محكمة أعلى درجة لإعادة الفصل فيها^١.

والاستئناف تطبيق لمبدأ التقاضي على درجتين الذي يعد أحد المبادئ التي يقوم عليها نظام الإجراءات الجنائية الحديث^٢.

وتكمن علة الاستئناف احتمال أن يشوب الخطأ قضاء محكمة الدرجة الأولى، ومن ثم تقتضي اعتبارات العدالة أن يتاح السبيل إلى إعادة فحص الدعوى ومراجعة الحكم أملاً في تصحيح الخطأ وصدور حكم لا يشوبه عيب، بالإضافة إلى ذلك، فإن مجرد علم قاضي محكمة أول درجة بأن حكمه يحتمل أن يطعن فيه أمام محكمة أعلى درجة يحمله على الاهتمام بفحص الدعوى وتحري الصواب في حكمه^٣.

وأخيراً فإن الاستئناف يتيح وضع مجموعة من الضوابط القضائية في شأن تقدير الوقائع، فيتاح بذلك نوع من التوحيد النسبي لهذه الضوابط^٤.

^١ د/ محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ١٢٣٨.

^٢ د/ سعد العيسوي وكمال حمدي، شرح قانون القضاء العسكري، منشأة دار المعارف، الإسكندرية، ١٩٦٦م، ص ٤٨٥.

^٣ د/ فوزية عبد الستار، المرجع السابق، ص ٧١٠.

^٤ د/ أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص ٩٢١.

ثانياً: الأحكام التي يجوز استئنافها

نصت المادة (٢٤٠/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية لعام ١٩٧٩م على أنه "يجوز لأي طرف من أطراف الدعوى إذا تراءى له أن الحكم مجحف بحقه ولا يتماشى مع قواعد العدالة أن يستأنفه خطياً خلال عشرة أيام من اليوم الذي يلي تاريخ صدور الحكم إلى رئيس الهيئة القضائية" ونصت الفقرة (ب) من نفس المادة بقولها "ولا يجوز للمدعي الشخصي أن يستأنف إلا الفقرة من الحكم المتعلقة بالتعويضات الشخصية"^١.

أما قانون القضاء العسكري المصري فقد اقتصر فقط على استئناف الأحكام الصادرة من المحكمة العسكرية للجرح، حيث نصت المادة(٤٥) على أنه "تشكل المحكمة العسكرية للجرح المستأنفة من عدة دوائر، وتؤلف كل دائرة من ثلاثة قضاة عسكريين برئاسة أقدمهم على ألا نقل رتبته عن مقدم، وبحضور ممثل للنيابة العسكرية وتختص بنظر الطعون المقدمة من النيابة العسكرية أو من المحكوم عليه في الأحكام النهائية الصادرة من المحكمة العسكرية للجرح"^٢.

ولقد بينا فيما سبق أن قانون أصول المحاكمات الجزائية لعام ١٩٧٩م أجاز فقط استئناف الأحكام الصادرة عن المحاكم المركزية في الجرح والمخالفات إلا أن قانون القضاء العسكري رقم ٤ لسنة ٢٠٠٨ قد أجاز استئناف الأحكام الجنائية بالإضافة إلى الأحكام الصادرة من المحكمة المركزية في الجرح والمخالفات.

١- استئناف الأحكام الصادرة في الجرح

يقبل الاستئناف في الأحكام الصادرة في القضايا الجنحية سواء قضت بالبراءة أو بالإدانة، أو فصلت في أساس النزاع أو في الاختصاص أو في المسائل الطارئة أو في الدفع

^١مستشار/ عبد الحميد العيلة، المرجع السابق، ص٣٥٣.

^٢ راجع/ القرار رقم (١٢ لسنة ٢٠١٤) والخاص بتعديل بعض أحكام قانون القضاء العسكري المصري رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦.

المدلى بها، وكذلك القرارات التي تقضي برد الدفع بعدم الصلاحية أو بعدم سماع الدعوى لسقوطها بمرور الزمن أو غير ذلك من الأسباب^١.

٢- استئناف الأحكام الصادرة في المخالفات

طبقاً للتشريع الفلسطيني تستأنف الأحكام الصادرة في المخالفات بغض النظر عن نوع العقوبة المقضي بها أو الغرامة المحكوم بها وذلك طبقاً لنص المادة (٤٠/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية لعام ١٩٧٩م^٢.

٣- استئناف الأحكام الصادرة في الجنايات

لم يجرز المشرع الفلسطيني في قانون أصول المحاكمات الجزائية لعام ١٩٧٩م، وكذلك المشرع المصري في قانون القضاء العسكري، استئناف الأحكام الصادرة في الجنايات وحدد لها طرق طعن أخرى، ولقد أشار المشرع الفلسطيني إلى الطعن بالاستئناف في الأحكام الجنائية في القانون رقم ٤ لسنة ٢٠٠٨ حيث نص أن المحكمة العسكرية العليا تختص الطعون والاستئنافات المرفوعة إليها في القرارات والأحكام الصادرة عن المحكمة العسكرية الخاصة، أو الدائمة بصفتها محكمة أول درجة^٣.

ثالثاً: الخصوم الذين يجوز لهم الطعن بالاستئناف

أجازت المادة (١٤/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية لعام ١٩٧٩م الحق في الاستئناف لجميع أطراف الدعوى وهم :

^١مستشار/ عبد الحميد العيلة، المرجع السابق، ص ٣٥٣.

^٢ تنص المادة (٤٠/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية لعام ١٩٧٩م على أنه " يجوز لأي طرف من أطراف الدعوى إذا تراءى له أن الحكم مجحف بحقه ولا يتماشى مع قواعد العدالة أن يستأنفه خطياً خلال عشرة أيام من اليوم الذي يلي تاريخ صدور الحكم إلى رئيس الهيئة القضائية.

^٣ راجع/ المادة (٣/١) من قانون القضاء العسكري الفلسطيني رقم ٤ لسنة ٢٠٠٨.

١- **النيابة:** ينصرف استئناف النيابة إلى الدعوى الجنائية فقط، وللنيابة استئناف الحكم ولو طابق تماماً طلباتها، وحققها في الاستئناف مستقل عن حق المدعي المدني، وإذا كانت الدعوى معلقة على شكوى أو طلب، فإن للنيابة الاستئناف دون حاجة إلى شكوى أو طلب جديد.^١

٢- **المتهم:** ينصرف استئناف المتهم إلى الدعويين الجنائية والمدنية على السواء، ولكن له أن يقيد نطاق استئنافه فيقتصره على إحداهما، وإذا استأنف المتهم الحكم في شقه المدني فقط تقيد بنصاب الاستئناف، أما إذا استأنفه في شقيه الجنائي والمدني فلا يقيد بهذا النصاب، ولا يقبل استئناف المتهم إلا إذا توفرت له الصفة والمصلحة في ذلك.^٢

٣- **المدعي المدني:** للمدعي المدني استئناف الحكم الصادر في الدعوى المدنية فقط ويشترط لقبول استئنافه أن تكون له مصلحة فإذا كان الحكم المستأنف قد قضى للمدعي المدني بكل طلباته فلا يكون استئنافه مقبولاً.^٣

٤- **المسئول المدني:** للمسئول عن الحق المدني استئناف الحكم إذا كان قد تدخل في الدعوى أو ادخل فيها، على أن استئنافه يقتصر على الشق المدني دون الجزائي، ويجب أن يكون للمسئول المدني مصلحة في الطعن، وعليه لا يقبل استئنافه إذا كان الحكم قد رفض الدعوى المدنية.^٤

رابعاً: إجراءات الطعن بالاستئناف

سوف يتناول الباحث فيما يلي بيان ميعاد الاستئناف وآثاره والإجراءات التي يتم من خلالها والحكم فيه.

^١د/ محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ١٢٦٣.

^٢د/ عمر السعيد رمضان، المرجع السابق، ص ٥٣٢.

^٣د/ ساهر إبراهيم الوليد، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجنائية الفلسطيني، المرجع السابق، ص ٢٦٣.

^٤د/ محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ١٢٦٤.

١ - ميعاد الاستئناف

تتعلق مواعيد الاستئناف بالنظام العام؛ بالتالي يجب أن تباشر في ميعاد معين وإلا سقط الحق كجزاء إجرائي لعدم مراعاة القواعد العامة^١.

ولقد حدد قانون أصول المحاكمات الجزائية لعام ١٩٧٩م ميعاد الاستئناف بعشرة أيام تبدأ من اليوم التالي من صدور الحكم^٢. أما قانون الإجراءات الجزائية رقم ٣ لسنة ٢٠٠١ فقد نص في المواد (٣٢٨، ٣٢٩) أن استئناف النيابة يكون خلال ثلاثين يوماً تبدأ من اليوم التالي لصدور الحكم، أما بالنسبة لباقي الخصوم فيكون خلال خمسة عشر يوماً تبدأ من اليوم التالي لتاريخ النطق بالحكم إذا كان حضورياً أو من تاريخ تبليغه إذا كان بمثابة الحضور^٣.

ويتضح مما سبق أن المشرع الفلسطيني في قانون أصول المحاكمات الجزائية قد وحد ميعاد الاستئناف بالنسبة لجميع الخصوم أما قانون الإجراءات الجزائية رقم ٣ لسنة ٢٠٠١ فقد فرق بين النيابة وبين باقي الخصوم في ميعاد الاستئناف فجعل المدة المقررة للنيابة أكثر من باقي الخصوم.

أما المشرع المصري فقد حدد في قانون الإجراءات الجنائية ميعاد الاستئناف في غضون ثلاثين يوماً تبدأ من وقت صدور الحكم، أما بالنسبة لباقي الخصوم فيكون خلال عشرة أيام من تاريخ النطق بالحكم الحضور، أو إعلان الحكم الغيابي، أو من تاريخ الحكم الصادر في المعارضة^٤.

ويرى الباحث أنه كان من الواجب على المشرعين المصري والفلسطيني أن يساويا بين الخصوم في ميعاد الاستئناف كما فعل المشرع في قانون أصول المحاكمات الجزائية لعام ١٩٧٩م.

^١ د/ مأمون سلامة، قانون الإجراءات الجنائية معلقاً عليه، المرجع السابق، ص ٢٩٨.

^٢ راجع/ المادة (٢٤٠/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية لعام ١٩٧٩.

^٣ راجع/ نص المواد (٣٢٨، ٣٢٩) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم ٣ لسنة ٢٠٠١.

^٤ راجع/ المادة (٤٠٦) من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

٢- إيداع لائحة بالاستئناف

يقصد بإيداع لائحة الاستئناف بأنه إجراء يعبر بمقتضاه الخصم الذي يرغب في الاستئناف عن إرادته في استئناف الحكم، ويجوز أن يصدر هذا الإجراء عن نائب الخصم المستأنف سواء كانت نيابته قانونية أو قضائية أو اتفاقية^١.

ولم يحدد المشرع الفلسطيني في قانون أصول المحاكمات الجزائية لعام ١٩٧٩م البيانات التي يتعين أن تتضمنها عريضة الاستئناف، وهذا ما ذهب إليه المشرع المصري في قانون الإجراءات الجنائية، فيكفي بيان الحكم المستأنف وصفة الخصم المستأنف ونطاق استئنافه وطلباته^٢.

ولقد أشار المشرع الفلسطيني في المادة (٣٣٠) من قانون الإجراءات الجزائية رقم ٣ لسنة ٢٠٠١ إلى البيانات التي يجب أن تشمل عليها عريضة الاستئناف حيث نصت على "تشتمل عريضة الاستئناف بياناً كاملاً بالحكم المستأنف ورقم الدعوى التي صدر بشأنها وصفة المستأنف والمستأنف ضده وأسباب الاستئناف وطلبات المستأنف".

١- التقرير الملخص

وهو التقرير الذي يضعه أحد أعضاء المحكمة موقفاً عليه منه يلخص وقائع الدعوى وسائر عناصرها، ويتم تلاوته كأول إجراء من إجراءات الدعوى^٣.

والهدف من التقرير هو إحاطة القضاة بموضوع الدعوى المعروضة عليهم وما اتخذ فيها من إجراءات وتحقيقات حتى يكونوا قادرين على فهم ما يدلي به الخصوم من أقوال، ويسهل عليهم مراجعة أوراق الدعوى قبل إصدار حكمهم، لذلك يشترط أن يكون التقرير مكتوباً وموقفاً عليه من القاضي الذي قام بإعداده^٤.

^١د/ ساهر إبراهيم الوليد، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، المرجع السابق، ص ٢٧١.

^٢د/ رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص ٩٢٢.

^٣د/ عبد الرؤوف مهدي، المرجع السابق، ص ٧٢٩.

^٤د/ ساهر إبراهيم الوليد، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، المرجع السابق، ص ٢٩٢.

٢- التحقيق المكمل

الأصل أن محكمة الاستئناف لا تجري تحقيقاً مبدئياً وإنما تكتفي بالاطلاع على التحقيق الذي أجرته محكمة أول درجة وذلك بإطلاعها على ملف الدعوى كمحاضر التحقيق الابتدائي ومحاضر جلسات محكمة أول درجة وغيرها من الأوراق والوثائق، غير أن المحكمة تلتزم باستيفاء كل نقص في إجراءات التحقيق النهائي أمام محكمة أول درجة إذا رأت ضرورة لذلك كأن تستمع إلى شهادة أحد الشهود الذين كان يجب سماعهم أمام محكمة أول درجة^١.

٣- ترتيب الإجراءات أمام محكمة الاستئناف

تستمع المحكمة أولاً إلى أقوال المستأنف باعتباره الطاعن في الحكم، ومن ثم يتعين عليه أن يوضح العيوب التي ينعاها عليه ثم يدلي باقي الخصوم بأقوالهم، وتضمن هذا الترتيب كذلك أن يكون المتهم آخر من يتكلم حتى يكون له الحق في الرد على ما يدعى به عليه^٢.

خامساً: آثار الاستئناف

للاستئناف أثران : إيقاف تنفيذ الحكم المستأنف، وطرح الدعوى أمام المحكمة الاستئنافية.

١- إيقاف تنفيذ الحكم

يوقف الاستئناف تنفيذ الحكم، كما أن ميعاد الاستئناف يوقف تنفيذ الحكم خلاله، ويظل تنفيذ الحكم موقوفاً حتى يتم الفصل فيه، والسبب في ذلك أن حكم محكمة أول درجة معرض للإلغاء والتعديل في الاستئناف؛ بالتالي يكون تنفيذه معجلاً ضاراً بمن نفذ عليه^٣.

ولقد وضع المشرع الفلسطيني استثناءات تحد من مبدأ الأثر الموقوف للاستئناف فيكون الحكم نافذاً دون أن يكون قد اكتسب الصفة القطعية، ومنها إذا كان المتهم موقوفاً على ذمة

^١د/ أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص ٨٧٦.

^٢د/ مأمون سلامة، قانون الإجراءات الجنائية معلقاً عليه، المرجع السابق، ص ٣٠٨.

^٣د/ أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص ٩٣٤.

القضية وصدر الحكم الابتدائي بالبراءة، وإذا كان المتهم موقوفاً على ذمة القضية وصدر الحكم الابتدائي بالحبس مع وقف التنفيذ^١.

أما المشرع المصري؛ فبالإضافة إلى الاستثناءات التي وضعها المشرع الفلسطيني فقد أضاف عليها استثناءات أخرى^٢، وهي الأحكام الصادرة بالغرامة والمصاريف، وبعض الأحكام الصادرة بالحبس الذي يتعين تنفيذه، والتدابير التي يحكم بها على الأطفال^٣، وبعض الحالات التي وردت بشأنها نصوص تقرر النفاذ المعجل الوجوبي^٤.

٢- طرح الدعوى على المحكمة الاستئنافية

الأثر الثاني للاستئناف هو طرح الدعوى على المحكمة الاستئنافية لكي تفحصها من جديد، سواء من حيث الوقائع أو من حيث القانون، وتصدر حكماً فاصلاً في الموضوع، وهذا الأثر هو أهم أثر للاستئناف، باعتبار الحكم الذي أصدرته محكمة الدرجة الأولى لم يرض المستأنف فهو يريد تعديله لمصلحته^٥.

سادساً: الحكم في الاستئناف

تبحث محكمة الاستئناف أولاً في قبول الاستئناف شكلاً فإذا تبين أن أحد شروط قبوله غير متوافر، فإنها تحكم بعدم قبوله شكلاً^٦، ثم تقوم بالتدقيق في الدعوى وتصدر حكمها فيها، فإما أن تصادق على حكم محكمة أول درجة إذا رأت أنها صاحبة الاختصاص وأن ما قضت به كان في موضعه، أو تفسخ الحكم إذا جاء مخالفاً للقانون أو لأي سبب آخر ولها في مثل هذه الحالة أن تفصل في أساس الدعوى، أو تعيد القضية إلى المحكمة التي أصدرت الحكم

^١ د/ ساهر إبراهيم الوليد، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، المرجع السابق، ص ٢٩١.

^٢ راجع/ نص المادة (٤٦٣) من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

^٣ تنص المادة (١٣٠) من قانون الطفل المصري على أن " يكون الحكم الصادر على الحدث بالتدابير واجب التنفيذ ولو كان قابلاً للاستئناف".

^٤ تنص المادة (٤٦) من نفس القانون على أنه "في جميع الأحوال تكون الأحكام الصادرة بعقوبة الجنحة واجبة التنفيذ فوراً ولو مع استئنافها".

^٥ د/ محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ١٢٩٧.

^٦ د/ عبد الرؤوف مهدي، المرجع السابق، ص ٧٣٦.

المستأنف بتعليمات للسير بموجبها^١، وتكون قرارات محكمة الاستئناف قطعية بهذا الشأن فلا يجوز استئنافها مرة أخرى^٢.

المطلب الثالث

طرق الطعن الغير عادية

الفرع الأول: الطعن أمام المحكمة العليا للطعون العسكرية "الطعن بالنقض"

بعد صدور القانون رقم ١٦ لسنة ٢٠٠٧ المعدل لبعض أحكام قانون القضاء العسكري المصري، استحدثت المشرع بموجب المادة (٤٣) مكرر منه نظاماً جديداً للطعن في الأحكام الجنائية العسكرية حيث أجازت الفقرة الخامسة من المادة (٤٣) الطعن بطريق إعادة النظر في الأحكام الباتة التي تصدرها المحاكم العسكرية في جرائم القانون العام على العسكريين أو المدنيين أمام المحكمة العليا للطعون العسكرية وتسري على هذه الطعون القواعد والإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجنائية^٣.

ويرى البعض أنه وباستحداث القانون رقم ١٦ لسنة ٢٠٠٧ للمحكمة العليا للطعون العسكرية، وإضافتها لأنواع المحاكم العسكرية المنصوص عليها في قانون القضاء العسكري، ووضعها كأعلى درجة من درجات التقاضي في هذا القانون بالنسبة لنظر الطعون على الأحكام الصادرة من المحاكم العسكرية الأدنى منها درجة على النحو الذي فصلته المادة (٤٣) مكرر من قانون القضاء العسكري، فإنها تعد بذلك أدنى ما تكون إلى محكمة النقض في اختصاصاتها والإجراءات المتبعة أمامها^٤.

^١مستشار/ عبد الحميد العيلة، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية لعام ١٩٧٩، المرجع السابق، ص ٣٥٩.

^٢ راجع/ نص المادة (٢٤٣/ب) من قانون أصول المحاكمات الجزائية لعام ١٩٧٩.

^٣د/ أحمد فخر الدين، هشام زوين، الموسوعة العسكرية، الموسوعة العسكرية، المجلد الأول، الطبعة الثالثة، غير محدد جهة النشر، ٢٠١٢، ص ٥٨.

^٤أ/ محمد عبد الله سلامة، المحاكم العسكرية بين الشرعية القانونية والمساس بحقوق وحرقات الأفراد، منشأة دار المعارف، ٢٠١١، ص ١٨٧.

ولقد تناول المشرع الفلسطيني الطعن بطريق النقض في قانون أصول المحاكمات الجزائية لعام ١٩٧٩م حيث قصر الطعن على الأحكام النهائية الصادرة عن المحكمة العسكرية الدائمة ومحكمة أمن الثورة وتتشابه الإجراءات المتبع بالطعن بالنقض في قانون أصول المحاكمات الجزائية إلى حد كبير للإجراءات المتبعة في التشريع المصري، وبصدور قانون القضاء العسكري رقم ٤ لسنة ٢٠٠٨ ألغى الطعن بالنقض واستعاض الطعن بطريق الاستئناف بدلاً عنه.

وسوف يتناول الباحث في هذا الفرع نصوص إجراءات و حالات الطعن في قانون أصول المحاكمات الجزائية لعام ١٩٧٩م، كذلك نصوص إجراءات و حالات الطعن طبقاً بقانون محكمة النقض رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٧م المصري وتعديلاته بما يتلائم مع سريان أحكامه مع القضاء العسكري.

أولاً: تعريف الطعن بالنقض

يعرف الطعن بالنقض بأنه طريق غير عادي في الأحكام النهائية الصادرة عن آخر درجة في الجنايات والجنح، ويستهدف الطعن بالنقض فحص الحكم للتحقق من مطابقته للقانون، سواء من حيث القواعد الموضوعية التي طبقها، أو من حيث إجراءات نشوئه أو الإجراءات التي استند إليها^١.

ثانياً: إجراءات الطعن بالنقض

سوف يتناول الباحث فيما يلي الشروط المتعلقة بالحكم موضوع الطعن ومن له حق الطعن بالنقض وشروط قبول الطعن وأخيراً الأوجه القانونية التي يبني عليها الطعن.

١- الشروط المتعلقة بالحكم

حددت المواد (٣٠،٣١،٣٢) من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩م الأحكام التي يجوز الطعن فيها بالنقض، فيشترط أن تتوافر في الحكم حتى يكون الطعن فيه أمام المحكمة العليا

^١د/ محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ١٣٥٦.

للطعون العسكري جائزاً، أن وروده على حكم جنائي في جنائية أو جنحة من جرائم القانون العام على العسكريين أو المدنيين، ويجب أن يكون الحكم فاصلاً في الموضوع إلا إذا انبنى عليه منع السير في الدعوى، ويجب كذلك أن يكون هذا الحكم نهائياً، وصادراً عن محكمة عسكرية، وأن يكون صادراً من آخر درجة، فإذا لم تتوافر هذه الشروط كان الحكم غير قابلاً للطعن أمام المحكمة العليا للطعون العسكرية^١.

أما المشرع الفلسطيني فقد حددت المادة (٢٤٥/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية لعام ١٩٧٩م الأحكام التي يجوز الطعن فيها بطريق النقض بقولها "يجوز الطعن بطريق النقض في الأحكام النهائية الصادرة عن المحكمة الدائمة ومحكمة أمن الثورة". ويتبين من خلال النص أن الأحكام التي يجوز الطعن فيها بطريق النقض يجب أن يتوافر فيها ثلاثة شروط وهي أن تكون نهائية وصادرة عن آخر درجة وأن تكون صادرة في جنائية أو جنحة^٢.

٢- من له حق الطعن بالنقض

لا يقبل الطعن لدى المحكمة العسكرية إلا ممن كان طرفاً في الخصومة أمام الجهة المطعون في حكمها و صدر الحكم لغير صالحه بصفته التي كان متصفاً بها في الدعوى، فلذلك يتعين أن تتوافر في الطاعن الصفة والمصلحة في الطعن، فلا يقبل الطعن لدى المحكمة إلا ممن يكون الحكم قد صدر في مواجهته، فكل من صدر الحكم في مواجهته يعتبر طرفاً في الدعوى الجنائية، وتلك مناط صفة الطاعن^٣.

ويشترط أن تتوافر المصلحة في الطاعن وهو أن يكون للطاعن مصلحة في إلغاء الحكم موضوع الطعن، كذلك يجب أن تكون المصلحة شخصية أي أن يكون للطعن يحقق مصلحة خاصة بالطاعن، ويجب أن تكون المصلحة حقيقية ثابتة، سواء كانت أدبية أو مالية، وشرط المصلحة بالنسبة للنيابة العسكرية يختلف عن باقي الخصوم وذلك باعتبار أنها ليست

^١د/ عصام أحمد غريب، النقض في قانون القضاء العسكري، منتدى المحامون المحترمون، رابط الموقع:

kambota.forumarabia.net، ص ٣.

^٢مستشار/ عبد الحميد العيلة، المرجع السابق، ص ٣٦١.

^٣د/ عصام أحمد غريب، المرجع السابق، ص ٤.

لها مصلحة خاصة وإنما تستهدف في جميع تصرفاتها المصلحة العامة في التطبيق السليم للقانون^١.

ولقد حددت المادة (٢٤٥/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية لعام ١٩٧٩م من له الحق بتقديم الطعن وهم النيابة العامة والمحكوم عليه والمسئول بالمال والمدعي الشخصي فيما يتعلق بالإلزامات المدنية دون سواها^٢.

ثالثاً: شروط قبول الطعن

١- التقرير بالطعن

التقرير بالطعن إجراء شكلي، جوهره إعلان شفوي يفصح به الطاعن عن إرادته في الاعتراض على الحكم في قالب النقض وفق ما حدده الشارع من قواعد^٣. ويعد التقرير بالطعن من الحقوق الشخصية التي يباشرها صاحب الحق بنفسه أو من خلال محامي، ويجب التقرير بالطعن في خلال ستين يوماً تبدأ من تاريخ صدور الحكم نهائياً بالنسبة لجميع الخصوم، ومن هنا يجب التقرير بالطعن وإبداع أسبابه لدى المحكمة العسكرية العليا للطعون العسكرية خلال ستين يوماً من تاريخ علم الطاعن رسمياً بالحكم بعد التصديق^٤.

ولقد نص المشرع الفلسطيني في قانون أصول المحاكمات الجزائية لعام ١٩٧٩م على ميعاد الطعن بطريق النقض وهو خمسة عشر يوماً تبدأ من اليوم التالي لصدور الحكم المراد الطعن فيه^٥.

ويقدم الطلب طبقاً للقانون السابق لرئيس هيئة القضاء العسكري من قبل الأطراف السابق ذكرهم، أما في الحالة التي لم يطعن في الحكم أي من الخصوم في الدعوى فقد ألزم

^١د/ فتحي أنور عزت، المرجع السابق، ص ٢٢٢.

^٢راجع/ نص (٢٤٥/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية لعام ١٩٧٩.

^٣د/ محمود نقيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ١٤٤٧.

^٤د/ عصام أحمد غريب، المرجع السابق، ص ٥.

^٥راجع/ نص المادة (٢٤٥/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية لعام ١٩٧٩.

القانون رئيس الهيئة بالقيام بتدقيق إجراءات وحكم المحكمة، فإذا وجد بعد التدقيق أن الحكم والإجراءات تمت وفق القانون رفع الحكم إلى الجهة المختصة للتدقيق^١.

٢- إيداع الأسباب في الميعاد

تعني أسباب النقض أسانيده، أي الحجج التي يستند إليها الطاعن في تعييب الحكم والمطالبة بإلغائه أو تعديله، وبعبارة أخرى بيان وجهه الذي حدده القانون، ثم تفصيله بالقدر الذي يوضحه ويقنع به^٢.

يعد إيداع الأسباب التي بني عليها الطعن - في الميعاد المقرر قانوناً - الوجه الآخر للوحدة الإجرائية التي يقوم بها الطعن لدى المحكمة، والذي يتكامل مع التقرير بالطعن، وقد استلزمه القانون للتحقق من انحصار الطعن في الأوجه التي يجوز الطعن فيها^٣. فإذا قرر الطعن ولم تودع أسبابه أو أودعت الأسباب دون التقرير بالطعن، فهو في الحالين غير مقبول شكلاً^٤.

٣- إيداع الكفالة

وفقاً للتشريع المصري يلتزم الطاعن بإيداع كفالة مالية قدرها ثلاثمائة جنيه وعلّة هذا الالتزام هي الحد من الطعون غير الجدية، فمن يفكر في الطعن في الحكم، إذ يجد نفسه ملزماً بإيداع كفالة، ومهدداً بمصادرتها يحجم عن الطعن إذا لم يكن على جدية من طعنه، ومن شأن ذلك أن تقتصر المحكمة على النظر في الطعون الجدية^٥.

مع ملاحظة أن المشرع الفلسطيني في قانون أصول المحاكمات الجزائية لم ينص على إيداع كفالة.

^١ مستشار/ عبد الحميد العيلة، المرجع السابق، ص ٣٦٧.

^٢ د/ محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ١٤٥٣.

^٣ د/ عصام أحمد غريب، المرجع السابق، ص ٦.

^٤ د/ محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ١٤٥١.

^٥ د/ أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص ٩٨٠.

والأصل في هذا الالتزام أنه عام فيلتزم به كل طاعن بالنقض، ولكن الشارع أعفى منه النيابة، والمحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية، ومن أعفى من هذا القرار بقرار من لجنة المساعدة القضائية والدولة، ومن أعفى من الرسوم القضائية^١.

ولقد فرقت المادة (٤٣) مكرر من قانون القضاء العسكري المصري في فقرتها الأولى والثانية بين حالتين بخصوص القواعد والإجراءات المتبعة في شأن الطعون المقدمة إلى المحكمة العليا للطعون العسكرية:

الأولى: إذا كان محل الطعن حكم نهائي صادر ضد أحد العسكريين أو المدنيين في جريمة من جرائم القانون العام؛ فتسري على هذا الطعن القواعد والإجراءات الخاصة بالطعن بالنقض في المواد الجنائية المنصوص عليها في القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩م في شأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض وذلك فيما لا يتعارض مع أحكام قانون القضاء العسكري، وتكون أحكام المحكمة العليا للطعون العسكرية في هذه الحالة باطة دون حاجة لأي إجراء^٢.

الثانية: إذا كان محل الطعن طلب إعادة نظر مقدم في أحد أحكام المحاكم العسكرية الصادرة في جرائم القانون العام، سواء كان المتهم عسكرياً أو مدنياً، وجب تطبيق القواعد والإجراءات الخاصة بطلب إعادة النظر المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجنائية^٣.

رابعاً: أحوال الطعن بالنقض

نص المشرع المصري على أحوال النقض بالنقض في نص المادة (٣٠) من قانون حالات وإجراءات الطعن بالنقض وهي: ١- مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون أو الخطأ في تطبيقه أو تأويله ٢- وقوع بطلان في الحكم ٣- بطلان الإجراءات المؤثر في الحكم.

^١د/ أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص ٩٩٠.

^٢أ/ محمد عبد الله أبو بكر سلامة، المرجع السابق، ص ١٨٨.

^٣أ/ محمد عبد الله أبو بكر سلامة، المرجع السابق، ص ١٨٨.

أما المشرع الفلسطيني فقد ذهب إلى ما ذهب إليه المشرع المصري بخصوص أحوال الطعن بالنقض حيث نص عليها في المادة (٢٤٦) من قانون أصول المحاكمات الجزائية لعام ١٩٧٩م وهي نفس الأحوال التي نص عليها المشرع المصري^١.

١- مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون أو الخطأ في تطبيقه أو تأويله

يعني المشرع بهذا الوجه الخطأ في تطبيق القانون الموضوعي، أي قواعد القانون التي تحدد أركان الجرائم وعناصر كل ركن، وعقوبات الجرائم، وما يعرض من أسباب تزيل أحد أركان الجريمة أو تمنع عقوبتها أو تشدها أو تخففها وجوباً^٢.

٢- بطلان الحكم

أي أن يشوب الحكم عيب من حيث إجراءات نشوئه أو تحريره وتوقيعه أو من حيث البيانات التي يتعين أن يشتمل عليها، ومثال ذلك إذا لم يصدر الحكم بعد مداولة قانونية أو سبقته مداولة لم تتوافر لها شروط صحتها أو إذا لم ينطق بالحكم علناً أو إذا لم يحرر الحكم ويوقع على نسخته الأصلية طبقاً للقانون أو إذا لم يتضمن الحكم أجزائه التي تطلبها القانون^٣.

^١ تنص المادة (٢٤٦) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الفلسطيني على "ب- إذا وجد أن الحكم مبني على مخالفة للقانون أو على خطأ في تطبيقه أو في تأويله قرر نقض الحكم وإعادة الأوراق إلى المحكمة التي أصدرت الحكم لتتظر فيه تدقيقاً وتحكم في الدعوى من جديد. ج- وأما إذا وجد خلل جوهري في الإجراءات ترتب عليه إجحاف بالمتهم أو إذا وقع بطلان في الحكم كالذهول عن الفصل في احد الطلبات أو الحكم بما يجاوز طلب الخصم أو صدور حكمين في الواقعة الواحدة أو خلو الحكم من أسبابه الموجبة أو عدم كفايتها أو غموضها قرر نقض الحكم وإحالة الأوراق إلى محكمة الأساس التي أصدرت الحكم لإعادة المحاكمة مرافعة إذا كان الحكم بالإعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة وفيما عدا ذلك تتظر المحكمة فيه تدقيقاً إلا إذا رأت إجراء المحاكمة مرافعة أو بناء على طلب النيابة العامة أو المحكوم عليه أو وكيله ووافقت المحكمة على الطلب".

^٢د/ محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ١٤٢٧.

^٣د/ فتحي محمد عزت، المرجع السابق، ص ٢٣٤.

٣- بطلان الإجراءات المؤثر في الحكم

يفترض هذا الوجه للنقض أن إجراء من إجراءات الدعوى قد شابه البطلان، وأن هذا البطلان قد أثر في الحكم، ويفترض البطلان مخالفة الإجراء لقاعدة جوهرية، ومن ثم لا يصلح للنقض مخالفة الإجراء لقاعدة إرشادية^١، ومن أمثلة هذا النوع من البطلان عدم اختصاص مأمور الضبط أو المحقق أو الخلل في تشكيل المحكمة أو عدم اختصاص المحكمة بالدعوى^٢.

والواضح أن القانون رقم ١٦ لسنة ٢٠٠٧ الخاص بتعديل بعض أحكام قانون القضاء العسكري المصري قد أراد أن يضيف سبباً من الشرعية حول محاكمة المدنيين أمام المحاكم العسكرية، ونظراً لشبهه عدم الدستورية التي ترتكن بالأساس إلى فقدان ضمانات القضاء الطبيعي بما تبيحه من إجازة الطعن في الأحكام الصادرة بالإدانة، فقد تقرر إنشاء المحكمة العليا للطعون العسكرية وتخويلها النظر في الطعون المشار إليها؛ وهي بالأساس تعنى بالمتهمين من المدنيين، وإن مد المشرع على استحياء هذه الحماية إلى العسكريين محاولة منه لعدم إفقاد قانون القضاء العسكري طابعه المميز من حيث كونه قضاءً استثنائياً؛ وحتى لا يفسر الأمر على أنه حالة تعمد لمحاكمة المدنيين أمام المحاكم العسكرية^٣.

خامساً: نظر الطعن بالنقض

وفقاً للمشرع الفلسطيني وبعد تدقيق رئيس هيئة القضاء العسكري في طلب الطعن شكلاً، يقوم بالتدقيق في الأسباب التي استند إليه النقض فإذا قرر نقض الحكم بناءً على مخالفة الحكم للقانون أو الخطأ في تطبيقه أو تأويله، تعاد أوراق الدعوى إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه لنتظر فيه تدقيقاً وتحكم في الدعوى من جديد^٤.

أما إذا تقرر نقض الحكم بناءً على وجود بطلان في الإجراءات أو بطلان في الحكم تحال أوراق الدعوى إلى المحكمة التي أصدرت الحكم لإعادة المحاكمة مرافعة إذا كان الحكم

^١د/ أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص ١٠٢.

^٢د/ محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ١٤٣٧.

^٣أ/ محمد عبد الله أبو بكر سلامة، المرجع السابق، ص ١٩٠.

^٤مستشار/ عبد الحميد العيلة، المرجع السابق، ص ٣٦٨.

المطعون فيه صادراً بالإعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة، وفيما عدا ذلك تنظر المحكمة فيه تدقيقاً^١.

فإذا خالفت محكمة الأساس التي أعيد إليها الحكم في الدعوى قرار النقض، جاز لرئيس هيئة القضاء العسكري إحالة أوراق الدعوى إلى المحكمة الخاصة للنظر فيه مرافعة وفقاً للأصول العادية، ويكون حكمها الصادر غير قابل لأي طريق من طرق الطعن، ووجب على رئيس هيئة القضاء رفعه للجهة المختصة للتصديق عليه^٢.

أما فيما يتعلق بالمشروع المصري فبعد التدقيق في طلب الطعن، فإذا قبلته المحكمة وكان مبنياً على مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو تأويله، تصح المحكمة الخطأ وتحكم بمقتضى القانون، أما إذا كان الطعن مبنياً على بطلان الحكم أو بطلان الإجراءات، تنقض المحكمة الحكم وتعيد الدعوى إلى المحكمة التي أصدرت الحكم لتحكم فيه من جديد مشكلة من قضاة آخرين^٣.

والطعن بطريق النقض لا يترتب عليه وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه باستثناء الأحكام الصادرة بالإعدام حضورياً، فلا تنفذ إلا بعد عرضها عن طريق النيابة العسكرية على محكمة الطعن العليا وصدور حكمها، ويجوز للطاعن أن يطلب وقف تنفيذ الحكم الصادر ضده مؤقتاً لحين الفصل في الطعن^٤.

ويتضح مما سبق:

- أن المشروع الفلسطيني قد نص على الطعن بطريق النقض من خلال قانون أصول المحاكمات الجزائية لعام ١٩٧٩م ولم ينص عليه في قانون القضاء العسكري رقم ٤ لسنة ٢٠٠٨.

^١ راجع/ نص المادة (٢٤٦) من قانون أصول المحاكمات الجزائية لعام ١٩٧٩.

^٢ راجع/ نص المادة (٢٤٧) من قانون أصول المحاكمات الجزائية لعام ١٩٧٩.

^٣ د/ أحمد فخر الدين، هشام زوين، المرجع السابق، ص ٨٩.

^٤ د/ فتحي محمد عزت، المرجع السابق، ص ٢٦٦.

- أن مواعيد تقديم طلب الطعن بالنقض تختلف في التشريع الفلسطيني عنها في التشريع المصري .
- أن تدقيق الحكم ونقضه في التشريع الفلسطيني يتم من خلال رئيس هيئة القضاء العسكري أما في التشريع المصري فيتم من خلال محكمة النقض.
- أن المحكمة العليا للطعون العسكرية تتشابه مع محكمة النقض في الكثير من المناحي، وتختص بنظر الطعون المقدمة لها سواء من النيابة العسكرية أو المحكوم عليهم سواء من المدنيين أو العسكريين.
- أن المحكمة العليا للطعون العسكرية تختص بنظر الطعون المقدمة في الأحكام النهائية الصادرة في جرائم القانون العام، ولا تختص بنظر الطعون الخاصة بالأحكام الصادرة في الجرائم العسكرية البحتة.
- تسري على هذه الطعون في قانون القضاء العسكري المصري القواعد والإجراءات الخاصة بالطعن بالنقض في المواد الجنائية المنصوص عليها في القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩م بشأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض، المعدل بالقانون رقم ٧٤ لسنة ٢٠٠٧.
- أن المشرع أراد أن يضيف سياقاً من الشرعية حول محاكمة المدنيين أمام المحاكم العسكرية، ونظراً لشبهة عدم الدستورية التي تترتك بالأساس إلى فقدان ضمانات القضاء الطبيعي بما تبيحه من إجازة الطعن في الأحكام الصادرة بالإدانة، فقد تقرر إنشاء المحكمة العليا للطعون العسكرية وتخويلها النظر في الطعون المشار إليها؛ وهي بالأساس تعنى بالمتهمين من المدنيين، وإن مد المشرع على استحياء هذه الحماية إلى العسكريين محاولة منه لعدم إفقاد قانون القضاء العسكري طابعه المميز من حيث كونه قضاءً استثنائياً.

الفرع الثاني: طلب التماس إعادة النظر في القضاء العسكري

التماس إعادة النظر طريق طعن غير عادي يقرره القانون في حالات حددها على سبيل الحصر ضد أحكام الإدانة الباتة في الجنايات والجرح لإصلاح خطأ قضائي تعلق بتقدير وقائع الدعوى^١.

ولإعادة النظر طابع احتياطي فلا يجوز الالتجاء إليه إلا إذا انسدت جميع الطرق القضائية لإصلاح عيب الحكم، ومن ثم اقتصر نطاقه على الأحكام الباتة، أما إذا كان الحكم ما يزال قابلاً للطعن بطريق آخر، فإنه يتعين الالتجاء إلى هذا الطريق^٢.

والعلة في طلب إعادة النظر هي إصلاح الخطأ القضائي وإرضاء الشعور الاجتماعي الطبيعي بالعدالة الذي يتأذى بإدانة بريء، وما يستتبع ذلك من تنفيذ العقوبة فيه، وهو ما يمثل ظلماً يخل بالعدالة الاجتماعية كقيمة اجتماعية، ويمس ثقة المواطنين في القضاء^٣.

ويذهب البعض بأن الطعن بالتماس إعادة النظر في قانون القضاء العسكري المصري يوازي الطعن بالنقض في القضاء العادي ويقوم لنفس الأسباب، ومن ثم فهو يقوم بنفس وظيفة محكمة النقض وهي محكمة قانون، لأن وظيفتها الأساسية تقوم على أساس المصلحة العامة وتراقب صحة تطبيق القانون والإجراءات^٤.

وبالرغم من ذلك فقد ذهب البعض إلى أن المشرع العسكري قد خلط بين الطعن بالنقض والتماس إعادة النظر المنصوص عليه في المواد من رقم ٤٤١ إلى رقم ٤٥٣ من قانون الإجراءات الجنائية المصري، فعبّر عن النقض بالتماس إعادة النظر^٥.

^١د/ محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ١٥٤٢.

^٢د/ سعد العيسوي وكمال حمدي، المرجع السابق، ص ٥٧٧.

^٣د/ محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ١٥٤٣.

^٤د/ عبد المعطي عبد الخالق، المرجع السابق، ص ٣٧٦.

^٥د/ محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص ١٧٠.

ويرى البعض أن هنالك فرقاً أساسياً بين التماس إعادة النظر والطعن بالنقض وإعادة النظر تفترض خطأً واقعياً شاب الحكم بعكس النقض الذي يفترض خطأً قانونياً، كذلك إعادة النظر يطعن به في حكم بات بينما النقض يوجه إلى حكم لم يحز الصفة الباتة، وإعادة النظر تجوز فقط في إحكام الإدانة، أما النقض فيجوز في أحكام الإدانة والبراءة^١.

ويعتبر طلب إعادة النظر طريقاً من طرق الطعن في الأحكام ولكنه طريق غير عادي فهو لا يقبل إلا في الأحكام النهائية، ولا يسمح به إلا في أحوال معينة - فقد رأى المشرع أن ثمة أخطاء تكون من الجسامة أو الخطورة أو الوضوح بحيث يجب تصحيحها - لذلك أجاز للمحكوم عليه الطعن في الحكم النهائي الذي يصدر عليه من المحاكم العسكرية بطلب التماس إعادة النظر في هذا الحكم من سلطة أعلى من سلطة الضابط الذي صدق على هذا الحكم، ومع ذلك فليست كل الأحكام التي تصدر من المحاكم العسكرية يجوز التماس إعادة النظر فيها بالطريق الذي رسمه القانون، إذ قصرها على الأحكام النهائية التي تصدر بعقوبة في الجنايات والجنح، وعلى ذلك لا تجوز إعادة النظر في الأحكام النهائية الصادرة في مواد المخالفات أو الصادرة بالبراءة مهما شابها من خطأ لأن العدالة لن يضيرها تبرئة مجرم بقدر ما يضيرها الحكم على بريء^٢.

أولاً: تقديم التماس إعادة النظر

قبل تقديم طلب إعادة النظر يجب أن يكون الحكم قد تم تصديقه من الجهة المختصة فلا يجوز تقديم التماس إعادة النظر إلا بعد أن يمر الحكم بمرحلة التصديق عليه إذ أن الحكم الجنائي العسكري لا يكتسب صفة هذا الحكم إلا بعد التصديق عليه قانوناً من الجهة المختصة^٣.

^١د/ سعد العيسوي وكمال حمدي، المرجع السابق، ص ٥٧٩.

^٢د/ قدري عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص ٦٠٥.

^٣د/ عبد الحميد الشواربي، طرق الطعن في الأحكام المدنية والجنائية، غير محدد جهة النشر، ١٩٩٦، ص ٧٦٨.

ولقد نص قانون القضاء العسكري المصري على حق المحكوم عليه في تقديم الالتماس في غضون خمسة عشر يوماً من تاريخ إعلان الحكم بعد التصديق، أو من تاريخ النطق بالحكم المصدق عليه قانوناً، أو من تاريخ حضور المتهم إذا صدر الحكم في غيبته، وتقدم الالتماسات إلى القادة العسكريين بالنسبة للعسكريين، وإلى النيابة، وإلى مكتب الطعون العسكرية مباشرة سناً لنص المادة (١١٤) من قانون القضاء العسكري المصري، وفي جميع الأحوال يحال إلى مكتب الطعون العسكرية وهذا لا يمنع حق النيابة العسكرية في الطعن بالتماس إعادة النظر في الأحكام الصادرة من المحاكم العسكرية، طبقاً لقواعد قانون الإجراءات الجنائية وهي القواعد العامة التي تطبق إذا خلا القانون الخاص من حكم لها، ويبدأ ميعاد تقديم الالتماس بالنسبة لها من تاريخ علمها بالحكم مصدقاً عليه^١.

أما المشرع الفلسطيني فقد نص على حق المحكوم عليه في تقديم الالتماس في غضون عشرة أيام من تاريخ تبليغ الحكم قانونياً، ويقدم الالتماس كتابة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إعلان الحكم أو من تاريخ تبليغ المحكوم غيابياً بالحكم^٢.

ويكون تقديم الالتماس بالنسبة لمنتسبي قوى الأمن إلى قاداتهم، ويحال الالتماس إلى المحكمة العسكرية العليا في جميع الأحوال^٣.

ولقد نصت المادة (١١١) من قانون القضاء العسكري المصري على قصر تقديم التماسات إعادة النظر على العسكريين في الجرائم العسكرية البحتة؛ بالتالي لا يختص القضاء العسكري بنظر الالتماسات المقدمة من المدنيين الذين تصدر ضدهم أحكام من المحاكم العسكرية في جريمة عسكرية^٤.

ولقد ذهب البعض إلى عدم دستورية هذا النص وذلك لأن الجرائم العسكرية يتصور إسنادها إلى العسكريين كما يتصور إسنادها إلى المدنيين، كما أن التفرقة بين متهم ومحكوم

^١ د/ فتحي محمد عزت، المرجع السابق، ص ٦٦.

^٢ راجع/ نص المادة (١٠٠،٩٩) من قانون القضاء العسكري الفلسطيني رقم ٤ لسنة ٢٠٠٨.

^٣ راجع/ نص المادة (١٠٠) من قانون القضاء العسكري رقم ٤ لسنة ٢٠٠٨.

^٤ راجع/ نص المادة (١١١) من قانون القضاء العسكري المصري رقم ١٦ لسنة ٢٠٠٧.

عليه آخر دون مبرر قانوني مقبول يتعارض مع مبدأ المساواة أمام القانون وهو مبدأ دستوري، كذلك فإن هذا النص يضع المحكوم عليه المدني في موقع خطير إذ أن حقوقه تصبح مدنية مقارنة بأقرانه من المتهمين العسكريين، وهو أمر يخل بحقوق المتهم أو المحكوم عليه المدني^١.

ويرى الباحث أن المشرع الفلسطيني لم يتناول بالنص ما تناوله المشرع المصري من قصر تقديم التماس إعادة النظر على العسكريين في الجرائم العسكرية البحتة؛ بالتالي فخلو التشريع من هذا النص دليل على أن التماس إعادة النظر يجوز لجميع الأشخاص سواء كانوا عسكريين أم مدنيين وبغض النظر عن طبيعة الجريمة، فوجب على المشرع المصري إلغاء نص المادة (١١١) بحيث يكون لجميع الأشخاص سواء عسكريين أم مدنيين تقديم طلب التماس إعادة النظر.

ثانياً: من له حق تقديم التماس

يقبل التماس إعادة النظر من المحكوم عليه شخصياً أو ممن يوكله، لأن التماس سبيل للطعن في الحكم، فهو حق شخص متعلق بالمحكوم عليه وحده يستعمله أو لا يستعمله بحسب ما يترأى له من المصلحة، ويثبت هذا الحق أيضاً للنيابة العسكرية، فيجوز لها أن تطعن في جميع الأحكام حتى ما كان صادراً منها بالعقوبة إذ أن من وظيفتها أن تحافظ أيضاً على الضمانات التي فرضها القانون لمصلحة المتهمين، فإذا رأت النيابة العسكرية وقوع أي بطلان في الإجراءات، فإنه ينبغي عليها أن تتقدم بطلب التماس في هذا الحكم^٢.

ثالثاً: أسباب التماس إعادة النظر

نص قانون القضاء العسكري المصري في المادة (١١٣) على أسباب التماس إعادة النظر وحصرها في سببين قانونيين هما ذات السببين اللذين يمكن الاستناد إليهما للطعن بالنقض في الأحكام العادية، ولم يجرز قانون القضاء العسكري المصري بناء التماس على

^١د/ أحمد فخر الدين، هشام زوين، المرجع السابق، ص ٢٨.

^٢د/ عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص ٧٦٥.

أسباب تتعلق بالوقائع وبنبوتها وذلك لتعلقها بالموضوع، ولقد أضاف المشرع الفلسطيني سبباً ثالثاً لهما وهذه الأسباب هي^١:

السبب الأول: أن يكون الحكم مبنياً على مخالفة القانون أو على خطأ في تطبيقه أو في تأويله، والمقصود بالقانون هنا هو مطلق القانون سواء كان القانون العام (قانون العقوبات العام - قانون الإجراءات الجنائية) أو كان قانون القضاء العسكري^٢.

ويقصد بالخطأ في تطبيق القانون، تطبيق قاعدة قانونية على واقعة لا تنطبق عليها، أو رفض تطبيق واقعة قانونية لا تنطبق عليها، والخطأ في هذا الصدد يتعلق بتكييف المحكمة للوقائع، فالقاضي الذي يخطئ في التكييف يخطأ في تطبيق القاعد القانونية الواجبة التطبيق مرتين^٣.

ويشمل الخطأ في تطبيق القانون، خطأ القاضي في تأويل النص القانوني، فإذا فسر القاضي النص تفسير خاطئ انحرف عن التطبيق الصحيح وطبق قاعدة قانونية في غير محلها الصحيح^٤.

السبب الثاني: أن يكون هناك خلل جوهري في الإجراءات ترتب عليه إجحاف بحق الدفاع، ويقصد المشرع العسكري بهذه الحالة جميع حالات بطلان الإجراءات المتعلقة بحق الدفاع، ويمتد الأمر كذلك ليشمل جميع حالات البطلان المبنية على الإخلال بالإجراءات الجوهرية المتعلقة بالنظام العام وتلك المتعلقة بحسن تنظيم العدالة الجنائية^٥.

^١ . تنص المادة (٩٩) من قانون القضاء العسكري الفلسطيني على: لا يقبل التماس إعادة النظر إلا إذا أسس على أحد الأسباب التالية: "أن يكون الحكم مبنياً على مخالفة للقانون أو على خطأ في تأويله أو تطبيقه، أن يكون هناك خلل جوهري في الإجراءات ترتب عليه إجحاف بحق المتهم، أن يكون الحكم غيائياً.

^٢د/ عزت الدسوقي، المرجع السابق، ص ٤٨٨.

^٣د/ أحمد فخر الدين، هشام زوين، المرجع السابق، ص ٣٨.

^٤د/ عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص ٧٦٣.

^٥د/ عبد المعطي عبد الخالق، المرجع السابق، ص ٣٨٤.

السبب الثالث: أن يكون الحكم غيابياً " التشريع الفلسطيني "

وهذا السبب لم ينص عليه المشرع المصري لكن المشرع الفلسطيني أضافه كسبب ثالث يكون في حالة ما إذا صدر حكم غيابي على متهم فيكون له الحق بتقديم طلب التماس إعادة النظر^١.

وقد أثار البعض تساؤلاً وهو هل يجوز أن يبنى الالتماس على أسباب التماس إعادة النظر المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجنائية والتي لا ترد إلا على الأحكام الباتة الصادرة بالإدانة؟^٢

جمهور الفقهاء متفق على أن الإجابة لا بد وأن تكون بالإيجاب، ويستندون في ذلك إلى أن أسباب إعادة التماس النظر المنصوص عليها في قانون القضاء العسكري تقتصر على المآخذ القانونية في الحكم، أما أسباب التماس إعادة النظر في قانون الإجراءات الجنائية مبنية على نقض قرينة مطابقة الحكم للحقيقة وهي القرينة التي بنى عليها المشرع حجية الأحكام الجنائية وقوة الأمر المقضي بها^٣.

رابعاً: الفصل في التماس إعادة النظر

يمر الفصل في التماس إعادة النظر بمرحلتين تتعلقان بتوافر شروط الالتماس التي نصت عليها المادة (١١٣) من قانون القضاء العسكري المصري والمادة (٩٩) من قانون القضاء العسكري الفلسطيني^٤.

^١ تنص المادة (٩٩) من قانون القضاء العسكري رقم ٤ لسنة ٢٠٠٨ على " أ- لا يقبل التماس إعادة النظر إلا إذا أسس على أحد الأسباب التالية: ٣- أن يكون الحكم غيابياً. "

^٢ راجع/ نص المادة (٤٢٤) من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

^٣ د/ مأمون سلامة، قانون القضاء العسكري، المرجع السابق، ص ٤٥٩.

^٤ راجع/ المادة (١١٣) من قانون القضاء العسكري المصري والمادة رقم (٩٩) من قانون القضاء العسكري الفلسطيني رقم ٤ لسنة ٢٠٠٨.

١ - الفصل في قبول طلب الالتماس شكلاً

يكون الالتماس مقبول شكلاً إذا قدم في المواعيد القانونية المشار إليها في المادة (١١٤) من قانون القضاء العسكري المصري والمواد (٩٩، ١٠٠) من قانون القضاء العسكري الفلسطيني، كذلك إذا قدم الالتماس من ذي صفة، أي من المتهم أو من النيابة العسكرية، وإذا قدم كذلك لذات الأسباب الواردة في نص المادة (١١٣) من قانون القضاء العسكري المصري والمادة (٩٩) من قانون القضاء العسكري الفلسطيني^١.

ولذا يكون الالتماس بإعادة النظر غير مقبول في الحالات التالية:

- إذا قدم الالتماس من غير ذي صفة، والصفة في تقديم الالتماس تكون لشخص المحكوم عليه أو لوكيله بموجب توكيل خاص بتقديم التماس إعادة النظر لاحق على صدور الحكم والتصديق عليه^٢.
- إذا قدم التماس إعادة النظر بعد المواعيد القانونية التي حددتها المادة (١١٤) من قانون القضاء العسكري المصري والمادة (٩٩) من قانون القضاء العسكري الفلسطيني^٣.
- إذا قدم التماس إعادة النظر بعد تنفيذ المحكوم عليه لكامل العقوبة والفرص أن التصديق على الحكم قد تأخر ولم يتمكن الشخص من تقديم الالتماس والحال أن الحكم العسكري نافذ بمجرد التصديق عليه وعملاً تعد هذه الحالات شائعة في العقوبات السالبة للحرية لفترات ليست طويلة كأسبوعين أو شهر، بل إن بعض الوحدات

^١ د/ أحمد فخر الدين، هشام زوين، المرجع السابق، ص ٥٠.

^٢ د/ عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص ٧٦٦.

^٣ تنص المادة (١١٤) من قانون القضاء العسكري المصري على أنه "يقدم التماس إعادة النظر كتابة في خمسة عشر يوماً من تاريخ إعلان الحكم بعد التصديق أو تاريخ النطق بالحكم للمصدق عليه قانوناً من تاريخ حضور المتهم إذا صدر الحكم في غيبته ويكون تقديم الالتماس بالنسبة للعسكريين إلي قيادتهم وبحال الالتماس إلي مكتب الطعون العسكرية في جميع الأحوال"، وتنص المادة (٩٩/ب) من قانون القضاء العسكري الفلسطيني رقم ٤ لسنة ٢٠٠٨ على أنه "ب- يقدم الالتماس بإعادة النظر في الحالات السابقة خلال عشرة أيام من تاريخ تبليغ الحكم قانونياً".

العسكرية تبقى المحكوم عليه مقيد الحرية حتى بعد انتهاء مدة حبسه انتظاراً للتصديق على الحكم^١.

٢- الفصل في الطلبات الموضوعية للالتماس^٢:

يكون التماس إعادة النظر مقبول موضوعياً إذا بني على أحد الأسباب الواردة بصلب المادة (١١٣) من قانون القضاء العسكري المصري والمادة (٩٩) من قانون القضاء العسكري الفلسطيني وهي:

- أن يكون الحكم مبنياً على مخالفة القانون تطبيقاً أو تأويلاً أو تفسيراً.
- أن يكون هناك خلل في الإجراءات ترتب عليه إجحاف بحق المتهم، فلا يبنى الالتماس على أساس وقائع الدعوى أو ظروفها أو ملاسباتها بقدر ما يحتاج إليه تأكيد مخالفة الحكم للقانون أو التثبت من وقوع خطأ في الإجراءات أثر في الحكم.

وأضاف المشرع الفلسطيني سبباً ثالثاً وهو أن يكون الحكم غائباً.

لذا يكون الالتماس بإعادة النظر مرفوض موضوعياً في الحالات التالية:

- إذا تأسس الالتماس على أسباب موضوعية بحتة تتعلق بوقائع الدعوى دون قانونها.
- إذا كانت أسباب الالتماس غير صحيحة في ذاتها.
- إذا لم يكن الحكم غائباً. " التشريع الفلسطيني " .

٣-الحكم في طلب التماس إعادة النظر

نصت المادة (١٠١) من قانون القضاء العسكري الفلسطيني على أن المحكمة العسكرية العليا تقوم بإصدار حكمها ورفعها إلى السلطة الأعلى من السلطة المصادقة خلال شهر من تقديم الالتماس.

^١د/ فتحي محمد عزت، المرجع السابق، ص ٧٤.

^٢د/ أحمد فخر الدين، هشام زوين، المرجع السابق، ص ٥١.

أما المشرع المصري فقد خولت المادة (١١٦) من قانون القضاء العسكري الضابط المختص بالنظر في التماسات إعادة النظر عدة صلاحيات بقولها "يجوز للسلطة الأعلى من الضابط المصدق عند نظر الالتماس أن تأمر بإلغاء الحكم وتخليص المتهم من جميع آثاره القانونية، أن تأمر بإعادة نظر الدعوى من جديد أمام محكمة أخرى".

المطلب الرابع

التصديق على أحكام المحاكم العسكرية

رسالة القضاء العسكري تجمع إلى القضاء جانباً آخر له مظهره العسكري البحت، ويتعاون الجانبان معاً على تحقيق الهدف من تخصيص قضاء خاص للعسكريين وهو التوفيق بين العدالة ومقتضيات الضبط والربط في حدود القانون وترتب على ذلك التحديد أن يتعاون على تحقيقه جهازان متخصصان هما القضاة العسكريين كأفراد متخصصين ينطقون بالأحكام على ضوء القانون، وسلطة مصدقة تأخذ من الأحكام بالقدر الذي يحقق لها المستوى المطلوب من الضبط والربط وكل ذلك في حدود القانون الذي رسم للسلطة المصدقة حدودها وفق اختصاصها والهدف من تدخلها^١.

والسلطة المصدقة في التشريع المصري لها أن تراجع الأحكام، بعد صدورها وهي سلطة مستقلة عن هيئة المحكمة، الأمر الذي يعطي الفرصة لزيادة بحث القضية بمعرفة شخص يأخذ من الأحكام القضائية القدر الذي يراه ضرورياً لحسن النهوض بمسئوليته في رعاية الصالح العسكري، وأغلب سلطات الضابط المصدق لصالح المتهم، أما إذا أراد التشديد فهو لا يملك في هذه الحالة إلا إلغاء الحكم والأمر بإعادة المحكمة بقرار مسبب فتعود الدعوى من جديد إلى القضاء، فإذا أصدرت المحكمة الجديدة حكمها بالبراءة وجب التصديق عليه في جميع الأحوال، وإذا كان بالإدانة جاز للضابط المصدق أن يستعمل سلطاته لصالح المتهم^٢.

^١د/ عبد المعطي عبد الخالق، المرجع السابق، ص ٣٧١.

^٢د/ فتحي محمد عزت، المرجع السابق، ص ٥٠.

وهذا هو ما نص عليه قانون القضاء العسكري المصري في المادتين (٩٩، ١٠٠) مبيناً سلطات الضابط المخول سلطة التصديق عند عرض الحكم عليه على الآتي:

مادة (٩٩) إذا صدر الحكم بعد إعادة المحاكمة قاضياً بالبراءة وجب التصديق عليه في جميع الأحوال وإذا كان الحكم بالإدانة جاز للضابط أن يخفف العقوبة أو أن يوقف تنفيذها أو يلغيها وفقاً لما هو مبين في المادة السابقة كما يجوز له إلغاء الحكم مع حفظ الدعوى.

مادة (١٠٠) إذا كانت العقوبة المحكوم بها تخرج عن سلطة الضابط المصدق فعليه أن يرفعها إلى السلطة الأعلى المختصة وفقاً لأحكام هذا القانون ومع ذلك للضابط المصدق أن يخفف هذه العقوبة أو يحذفها أو يستبدل بعقوبة أخرى بها إن كان هناك وجه لذلك بحيث تصبح من العقوبات التي يمكنه التصديق عليها بنفسه.

الفرع الأول: ماهية التصديق على القضاء العسكري

التصديق تعبير اصطلاحى ورد النص عليه بقانون القضاء العسكري المصري رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦م، ويقصد بالتصديق على الأحكام الصادرة عن المحاكم العسكرية، سواء صدرت بالبراءة أو الإدانة، قيام سلطة تسمى سلطة التصديق على الأحكام يتولاها أساساً رئيس الجمهورية بصفته القائد الأعلى للقوات المسلحة أو من يفوضه سيادته من ضباط القوات المسلحة، تتولى مراجعة الأحكام الصادرة عن المحاكم العسكرية إجرائياً وموضوعياً بمعاونة أقسام وفروع القضاء العسكري والتي يتولاها أحد ضباط القضاء العسكري لمراقبة صحة تطبيق القانون على الدعوى، وأخيراً الأخذ من الحكم بالحد الذي يحقق الصالح العسكري^١.

والتصديق ليس في الحقيقة إحدى طرق الطعن على القضاء العسكري، ومرجع ذلك أن أحداً من أفراد الدعوى لا يستطيع أن يباشره، وإنما يباشره ومن تلقاء نفسه صاحب السلطة المخولة له قانوناً بالتصديق بالنسبة لكافة الأحكام، كما لا يمكن القول أنه وسيلة من وسائل مراقبة تطبيق القانون تطبيقاً سليماً لأن المصدق لا يراعي عند التصديق التطبيق السليم للقانون وإنما يضع في اعتباره أيضاً الاعتبارات الفنية البحتة أو تلك المتعلقة بالنظم العسكرية التي

^١د/ أحمد فخر الدين، هشام زوين، المرجع السابق، ص ٩.

تستدعي في بعض الأحوال مراعاة ظروف المحكوم عليه والجرم وما أحاط الواقعة المسند إلى المتهم ارتكابها من اعتبارات خاصة^١.

ويرى بعض الفقهاء أن نظام التصديق يعتبر بمثابة طعن على الحكم لأنه يتضمن مراجعة للحكم الجنائي العسكري إجرائياً وموضوعياً بمعرفة جهة قانونية هي مكتب أو قسم التصديق على الأحكام، بالإضافة إلى ذلك فإن قانون القضاء العسكري المصري رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ لم يجعل للمحاكم العادية أو المحاكم الإدارية أي اختصاص بصدد الأحكام التي تصدر من المحاكم العسكرية فيما يرفع عنها من طعون بل جعل ذلك من شأن السلطة المصدقة على الأحكام وبعدها السلطة الأعلى من سلطة التصديق التي تراقب صحة تطبيق القانون على واقعة الدعوى، ومتى استنفذ الحكم هذين الطريقتين للطعن أصبح الحكم باتاً غير جائز للطعن فيه^٢.

ويرى البعض أنه لا يصح القول أن نظام التصديق على القضاء العسكري يعد بمثابة طريق من طرق الطعن على القضاء العسكري وذلك للأسباب الآتية:

أولاً: أن التصديق على القضاء العسكري لا دخل فيه لأطراف الدعوى الجنائية العسكرية وهم المحكوم عليه والنيابة العسكرية، وإنما تباشره السلطة المخولة حق التصديق وهي ليست أحد أطراف الدعوى الجنائية، فالتصديق لا يرتبط بطلب، بل يتم تلقائياً بقوة القانون^٣.

ثانياً: أن التصديق على الأحكام نظام تخضع له كافة الأحكام الجنائية العسكرية الصادرة بالبراءة والصادرة بالإدانة، ولا يمكن القول أن مكاتب القضاء العسكري والتي تتولى مراجعة تلك الأحكام وإيداع مذكرة بالرأي القانوني في كل قضية هي نائب أو وكيل عن المتهم أو النيابة العسكرية، والأصل في منظومة الطعون عموماً أن من صدر ضده الحكم أو القرار هو من يقدر ويلاعم مدى ملائمة الطعن أو عدمه^٤.

^١د/ عبد الفتاح قدرى الشهاوي، المرجع السابق، ص ٥٢٠.

^٢د/ عاطف صحصاح، التعليق على قانون القضاء العسكري، دار الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠٠٤، ص ٢٣٣.

^٣د/ أحمد فخر الدين، هشام زوين، المرجع السابق، ص ١٦.

^٤د/ عوض محمد عوض، المرجع السابق، ص ٣٤٣.

الفرع الثاني: سلطة التصديق

حق التصديق منوط في الأصل في قانون القضاء العسكري المصري برئاسة الجمهورية وله أن يفوض ضابطاً بذلك وتحقيقاً للمرونة لمواجهة الاعتبارات العملية أجاز القانون للضابط الذي أعطيت له سلطة التصديق من رئيس الجمهورية أن يفوض من يرى من الضباط سلطة التصديق على أحكام المحاكم العسكرية ويجوز للضابط الذي أعطيت له هذه السلطة في الأصل من رئيس الجمهورية أن يفوض من يرى من الضباط سلطة التصديق على أحكام هذه المحاكم^١.

ويعد ذلك خروجاً على القاعدة العامة (لا تفويض في التفويض) ويرد على ذلك بدواعي المرونة التي تحتاجها الخدمة العسكرية، إلا أن التفويض لا يكون إلا لضباط وللصفة الوظيفية لا الشخصية، فإذا توفي الضابط المفوض أو نقل أو أحيل إلى المعاش وأحل غيره من الضباط محله فيظل التفويض سارياً ولا داعي لإصدار تفويض جديد^٢.

ومع ذلك حرص القانون على الاحتفاظ لرئيس الجمهورية بالتصديق على بعض الأحكام لخطورتها، وهي الأحكام الصادرة بالإعدام، وعلى الضباط بالطرد من الخدمة عموماً أو من الخدمة في القوات المسلحة، والعبرة بطبيعة الحال بالحكم الصادر في الدعوى لا بالعقوبة التي نص عليها في مادة القانون التي حوكم المتهم بموجبها^٣.

أما بالنسبة للأحكام الصادرة بالطرد من الخدمة عموماً وهي من العقوبات الأصلية فيجب التفرقة بين الضباط العاملين وغير العاملين، فإن كان المحكوم عليه من الفئة الأولى تعين تصديق رئيس الجمهورية على الحكم الصادر، وإن كان من الفئة الثانية صح التصديق من قبل الضباط المفوضين بذلك^٤.

^١د/ عاطف صحصاح، المرجع السابق، ص ٢٣٦.

^٢د/ جمال حجازي، موسوعة القضاء العسكري، الطبعة الثانية، مكتبة دار النهضة، ١٩٨٦، ص ٣١٥.

^٣د/ أحمد فخر الدين، هشام زوين، المرجع السابق، ص ١٦.

^٤د/ عبد الفتاح قدرى الشهاوي، المرجع السابق، ص ٥٢٢.

ويرى البعض^١ أن سلطة التصديق التي يجوز لرئيس الجمهورية أن يفوض بها من يرى، يجوز أن تكون بمناسبة قضية معينة أو نوع معين من القضايا وكذا التفويض من جانب من أعطيت له هذه السلطة من قبل رئيس الجمهورية، وهذا الرأي غير سليم فغالباً ما يصدر التفويض عاماً، كما يتعذر عملاً الحصول على تفويض بصدد كل قضية مما يؤدي إلى تعقيد الأمور، وقد يكون الأسلم أن ينصرف ذلك إلى القضايا ذات الطابع الخاص^٢.

وقد عدل قانون القضاء العسكري المصري رقم ١٦ لسنة ٢٠٠٧ في البند رقم ١ من المادة (٩٨) من سلطات رئيس الجمهورية في تصديق الأحكام، إذ أن التصديق أصبح يقتصر على الأحكام الصادرة بالإعدام في الجرائم العسكرية، دون الأحكام الصادرة بالإعدام في جرائم القانون العام التي أصبحت المحكمة العليا للطعون العسكرية تختص بنظرها - سواء العسكريين أو المدنيين - ومتى صار الحكم بالإعدام باتاً وجب رفع أوراق الدعوى إلى رئيس الجمهورية وينفذ الحكم إذا لم يصدر الأمر بالعفو أو بإبدال العقوبة، وقد أعطى القانون رقم ١٦ لسنة ٢٠٠٧ في مادته المضافة برقم (٤٣) مكرر في فقرتها الأخيرة، لرئيس الجمهورية أو من يفوضه تخفيف الأحكام الباتة بعقوبة مقيدة للحرية أو وقف تنفيذها لفترة محددة^٣.

ويرى الباحث أن هذه السلطات لا يمكن العمل بمقتضاها إلا من خلال التصديق على الأحكام الباتة مع حصر سلطة المخول على تخفيف العقوبة المقيدة للحرية مهما كان نوعها ومدتها، أو وقف تنفيذها لفترة محددة.

أما حق التصديق وفقاً لقانون أصول المحاكمات الجزائية لعام ١٩٧٩م فيكون للقائد الأعلى ولرئيس هيئة القضاء العسكري، حيث نصت المادة (٢٤٩/أ) على أنه "يصدق القائد الأعلى على الأحكام الصادرة بالإعدام والأشغال الشاقة المؤبدة والاعتقال المؤبد والأشغال الشاقة المؤقتة والاعتقال المؤقت"، وأضافت نفس المادة الأحكام الصادرة عن محكمة أمن الثورة والمحكمة الدائمة، أما الأحكام التي يصادق عليها رئيس هيئة القضاء العسكري فقد نصت نفس

^١د/ سعد العيسوي وكمال حمدي، المرجع السابق، ص ٢٢٨.

^٢د/ جمال حجازي، المرجع السابق، ص ٣١٦.

^٣د/ فتحي محمد عزت، المرجع السابق، ص ٥١.

المادة في فقرتها الثانية على أنه "ويصدق رئيس هيئة القضاء الثوري الأحكام الصادرة عن المحاكم الثورية المركزية والدائمة التي تتضمن عقوبة الحبس حتى ثلاث سنوات"^١.

ويكون من صلاحياتهم طبقاً لنص المادة (٢٥٠/أ) تخفيض العقوبات المحكوم بها أو إلغائها كلها أو بعضها أو إيقاف تنفيذها كلها أو بعضها أو إعادة المحاكمة بقرار مسبب، على أنه وفي حالة ما إذا قررت جهة التصديق إعادة المحاكمة، تحال القضية على المحكمة المختصة وتتم إعادة المحاكمة وفقاً للأصول، فإذا أصدرت المحكمة قراراً بالبراءة فيجب التصديق عليه من الجهة المختصة في جميع الأحوال أما إذا كان القرار بالإدانة فيجوز لجهة التصديق أن تخفف العقوبة أو توقفها أو تلغيها^٢.

أما قانون القضاء العسكري رقم ٤ لسنة ٢٠٠٨ فقد نص أن رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية هو المخول بالتصديق على الأحكام الصادرة بالإعدام، ويصادق الوزير المختص على الأحكام الصادرة بحق الضباط بالطرد من الوظيفة التي يشغلها، أو الخدمة في قوى الأمن^٣.

وبعد الانقسام الذي حصل بين قطاع غزة والضفة تم تنفيذ العديد من أحكام الإعدام الصادرة بحق بعض المتهمين الذين حوكموا أمام القضاء العسكري دون التصديق عليها من رئيس السلطة، وذلك حسب نصوص المواد السابقة، إذ يعد ذلك مخالفة صريحة لنصوص القانون التي نصت على أن أحكام الإعدام يجب أن يتم التصديق عليها من قبل رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية.

ثالثاً: تسبب قرار التصديق

قضت المادة (٤/٩٩) من قانون القضاء العسكري المصري على أنه "إلغاء الحكم مع حفظ الدعوى أو الأمر بإعادة المحاكمة أمام محكمة أخرى وفي هذه الحالة يجب أن يكون

^١ راجع/ نص المادة (٢٤٩) من قانون أصول المحاكمات الثوري لعام ١٩٧٩م.

^٢ راجع/ نص المادة (٢٥٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية لعام ١٩٧٩م.

^٣ راجع/ نص المادة (٩٦) من قانون القضاء العسكري الفلسطيني رقم ٤ لسنة ٢٠٠٨م.

القرار مسبباً"، ومعنى ذلك أن المشرع أوجب تسبب القرار في حالتين: حالة إلغاء الحكم مع حفظ الدعوى وحالة الأمر بإعادة المحاكمة أمام محكمة أخرى، ولعل مرجع ذلك هو تأكيد دور رقابة السلطات العليا ولصيرورة قراره تحت سمع ونظر المحكمة وهي تعيد المحاكمة، والتي قد تأخذ برأيه تبعاً لما يمليه عليها ضميرها وما يتضح من الأوراق^١.

أما المشرع الفلسطيني فقد نصت المادة (٢٥٠/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية لعام ١٩٧٩م على أنه "يكون للجهة التي تصدق الأحكام الصلاحيات التالية: رابعاً: إعادة المحاكمة بقرار مسبب"؛ بالتالي فالمشرع الفلسطيني أوجب تسبب القرار في حالة واحدة ألا وهي حالة الأمر بإعادة المحاكمة^٢.

والعلة في ذلك هو تأكيد دور رقابة السلطات العليا ولصيرورة قراره تحت سمع ونظر المحكمة وهي تعيد المحاكمة، والتي قد تأخذ برأيه تبعاً لما يمليه عليها ضميرها وما يتضح من الأوراق^٣.

رابعاً: الميعاد القانوني للتصديق على الحكم

لم تحدد نصوص القوانين العسكرية ميعاداً محدداً يلزم خلاله الضابط المصدق على الأحكام بإجراء التصديق، وهو أمر شائك إذ من المتصور أن يظل الحكم دون تصديق لفترة قد تطول والمتهم مقيد بالحرية بسبب قاعدة النفاذ الفوري للحكم العسكري، وقد يطول حبس المتهم انتظاراً للتصديق إلى أن تنفذ مدة العقوبة السالبة للحرية والحكم دون تصديق - خاصة الأحكام السالبة للحرية لمدد قصيرة - الأمر الذي تضار به العدالة وتتأذى^٤.

ويرى الباحث لزوم تدخل المشرع العسكري بوضع قيد زمني للتصديق على القضاء العسكري قياساً على القيد الزمن الخاص بتقديم التماس إعادة النظر والذي أوجب القانون تقديمه خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إعلان الحكم بعد التصديق عليه أو تاريخ النطق بالحكم المصدق عليه قانوناً أو من تاريخ حضور المتهم إذا صدر الحكم في غيبته.

^١د/ قدرى عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص ٥٢٤.

^٢ نص المادة (٢٥٠/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية لعام ١٩٧٩.

^٣د/ عاطف صحصاح، المرجع السابق، ص ٢٣٨.

^٤د/ أحمد فخر الدين، هشام زوين، المرجع السابق، ص ٢٠.

الخاتمة

لقد تناولنا في هذه الدراسة موضوع هام ودقيق والذي هدف إلى دراسة الجرائم العسكرية وإجراءات محاكمة مرتكبيها في التشريع الفلسطيني مقارنة بالتشريع المصري، وعلى ضوء ذلك خلص الباحث إلى مجموعة من النتائج والتوصيات :

أولاً: النتائج

١. يعتبر المعيار التكاملي هو المعيار الأفضل لتعريف الجريمة العسكرية لأنه يجمع بين جميع المعايير ويتفادى الانتقادات الموجهة لها، حيث أنه حتى يعتبر الشخص أنه مرتكباً لجريمة عسكرية يجب أن يكون حاملاً للصفة العسكرية وأن يكون الفعل المرتكب منصوباً عليه في قانون القضاء العسكري ويحمي مصلحة عسكرية محددة.
٢. تخضع الدعوى في الجريمة العسكرية بالإضافة للقيود التي ترد على الدعوى العمومية إلى قيد آخر يتمثل فيما تنص عليه بعض القوانين العسكرية من اشتراط وجود إذن إحالة، مثال ما نصت عليه المادة (٦٣، ٦، ٥) من قانون القضاء العسكري الفلسطيني رقم ٤ لسنة ٢٠٠٨، والتي نصت على بعض الجرائم التي تحال للقضاء العسكري من قبل الوزير المختص، كذلك الجرائم التي يكون أحد أطرافها مدنياً تكون من اختصاص القضاء العسكري إذا أحييت من قبل الوزير المختص للقضاء العسكري.
٣. يتم رفع التعويض المدني في الدعوى الجزائية العسكرية أمام المحكمة المدنية المختصة دائماً، ومن ثم لا يجوز رفع دعوى التعويض عنها أمام المحاكم العسكرية، وتكمن العلة في ذلك في أن رفع دعوى التعويض أمام القضاء العسكري يتنافى مع خاصية السرعة في الفصل في القضايا أمام المحاكم العسكرية وبطيل أمد التقاضي.
٤. استثنى قانون القضاء العسكري المصري جريمتين لا تنقض الدعوى الجزائية فيهما بمضي المدة وهما: الفتنة والهروب من الخدمة.

٥. لقد تفررت عقوبة الإعدام في التشريعات العسكرية للعديد من الجرائم، إذ تعتبر هي العقوبة الراجعة في تلك التشريعات.

٦. طبقاً للبروتوكول الموقع بين النيابة المدنية والنيابة العسكرية يعتبر أعضاء النيابة العسكرية أنفسهم أصحاب سلطة واختصاص أصيل في تحريك الدعوى الجزائية والتوقيف والاتهام بالنسبة للأشخاص المدنيين، كذلك منح هذا البروتوكول النيابة العسكرية ولاية مفتوحة إذ من حقهم دون غيرهم أي النيابة المدنية متابعة موضوع الدعوى الجزائية وإقامتها في الجرائم التي تحال إليهم من رئيس السلطة بموجب هذا البروتوكول.

٧. تعتبر إحالة المدنيين للقضاء العسكري المصري طبقاً لنص المادة (١/٦) من قانون القضاء العسكري المصري مخالف لنص المادة (١٨٣) من الدستور المصري؛ بالإضافة إلى أن محاكمة المدنيين أمام القضاء العسكري مخالفة لنص الدستور فإنها تخالف أيضاً نص المادتين (١٠،٢) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ومخالفة أيضاً لمبادئ السلطة القضائية الصادرة عن الأمم المتحدة.

٨. يعتبر قانون العقوبات الثوري الفلسطيني لعام ١٩٧٩م غير دستوري وذلك لأنه ملغي بالقرار الرئاسي رقم ١ لسنة ١٩٩٤م، وكذلك لعدم نشره في الجريدة الرسمية.

٩. اعتادت النيابة العسكرية على منع الاتصال بالمتهم وعدم وحضور محاميه لمدة قد تصل إلى ستة أشهر معلة ذلك بحالة الاستعجال والضرورة ومستندة إلى نصوص القانون التي أجاز لها منع الاتصال بالمتهم لمدة تتجاوز عشرة أيام قابلة للتجديد وفقاً للقانون.

١٠. طبقاً للتشريع العسكري الفلسطيني لا يجوز الإفراج بالكفالة عن المتهم بجناية إلا بعد موافقة رئيس الهيئة القضائية وذلك بعد استطلاع رأي المدعي العام وسلطات الأمن.

١١. كفل المشرع الفلسطيني للمتهم حقه في الدفاع عن المتهم في حال عدم وجود محامي للدفاع عنه واشترط القانون أن يكون الضابط المدافع حقوقياً.

١٢. المعارضة في التشريع المصري لا تكون إلا في الجرح المعاقب عليها بعقوبة مقيدة للحرية بخلاف المشرع الفلسطيني الذي نص على أن المعارضة تكون في الجرح والمخالفات.

١٣. لا يعتبر التصديق في الحقيقة إحدى طرق الطعن على القضاء العسكري، ومرجع ذلك أن أحداً من أفراد الدعوى لا يستطيع أن يباشره، وإنما يباشره ومن تلقاء نفسه صاحب السلطة المخولة له قانوناً التصديق بالنسبة لكافة الأحكام.

١٤. طبقاً للتشريع العسكري المصري يكون من سلطات رئيس الجمهورية تصديق الأحكام الصادرة بالإعدام في الجرائم العسكرية، دون الأحكام الصادرة بالإعدام في جرائم القانون العام التي هي من اختصاص المحكمة العليا للطعون العسكرية سواء العسكريين أو المدنيين، وطبقاً للتشريع العسكري الفلسطيني يصدق القائد الأعلى على الأحكام الصادرة بالإعدام والأشغال الشاقة المؤبدة والاعتقال المؤبد والأشغال الشاقة المؤقتة والاعتقال المؤقت، ويصدق رئيس هيئة القضاء الثوري الأحكام الصادرة عن المحاكم الثورية المركزية والدائمة التي تتضمن عقوبة الحبس حتى ثلاث سنوات.

١٥. لم تحدد نصوص القوانين العسكرية ميعاداً محدداً يلزم خلاله الضابط المصدق على الأحكام بإجراء التصديق، وهو أمر شائك إذ من المتصور أن يظل الحكم دون تصديق لفترة قد تطول والمتهم مقيد بالحرية بسبب قاعدة النفاذ الفوري للحكم العسكري، وقد يطول حبس المتهم انتظاراً للتصديق إلى أن تنفذ مدة العقوبة السالبة للحرية والحكم دون تصديق.

١٦. قصر قانون القضاء العسكري المصري تقديم التماسات إعادة النظر على العسكريين في الجرائم العسكرية البحتة؛ بالتالي لا يختص القضاء العسكري بنظر الالتماسات المقدمة من المدنيين الذين تصدر ضدهم أحكام من المحاكم العسكرية في جريمة عسكرية.

١٧. لم يجز المشرع الفلسطيني في قانون أصول المحاكمات الجزائية لعام ١٩٧٩م استئناف الأحكام الصادر في الجنايات وحدد لها طعن بطريق آخر وهو الطعن بطريق النقض، ولقد أشار المشرع الفلسطيني إلى الطعن بالاستئناف في الأحكام الجنائية في القانون رقم ٤ لسنة ٢٠٠٨م حيث نص أن المحكمة العسكرية العليا تختص الطعون والاستئنافات المرفوعة إليها في القرارات والأحكام الصادرة عن المحكمة العسكرية الخاصة، أو الدائمة بصفتها محكمة أول درجة.

١٨. تدقيق الحكم ونقضه في التشريع الفلسطيني يتم من خلال رئيس هيئة القضاء العسكري أما في التشريع المصري فيتم من خلال محكمة النقض.

١٩. أن المحكمة العليا للطعون العسكرية تتشابه مع محكمة النقض في الكثير من المناحي، وتختص بنظر الطعون المقدمة لها سواء من النيابة العسكرية أو المحكوم عليهم سواء من المدنيين أو العسكريين.

٢٠. هنالك تقارب كبير بين المشرعين المصري والفلسطيني في إجراءات التحقيق والمحاكمة في الجرائم العسكرية كما أن هنالك قصور في بعض إجراءات التحقيق والمحاكمة في الجرائم العسكرية.

ثانياً: التوصيات

١. ينبغي تعديل قانون القضاء العسكري بحيث لا يشمل إلا الجرائم التي تمس حالاً ومباشرة بالمصلحة العسكرية، بحيث يقتصر قانون القضاء العسكري على هذه الطائفة من الجرائم دون غيرها كونها جرائم لا يمكن ارتكابها إلا من العسكريين.
٢. يجب نشر قانون العقوبات الثوري لعام ١٩٧٩م في الجريدة الرسمية حتى يتفادى جدل عدم دستوريته.
٣. ينبغي تعديل قانون القضاء العسكري بحيث لا يحاكم المدنيين أمام المحاكم العسكرية، إذ وجب أن يحاكم كل شخص أمام قاضيه الطبيعي.

٤. يرى الباحث تعديل قانون القضاء العسكري إذ أن هناك كثير من الجرائم التي يعاقب عليها بالإعدام وهي في الأصل غير ذلك.
٥. ينبغي إلغاء البروتكول الموقع بين النيابة العامة والنيابة العسكرية، وكذلك المرسوم الرئاسي رقم (٢٨) لسنة ٢٠٠٧م والذي منح النيابة العسكرية سلطة التعدي على اختصاصات النيابة العامة، ومنح الرئيس مخالفة القانون الأساسي ومبدأ الشرعية وسيادة القانون.
٦. يجب على النيابة العسكرية عدم منع المتهم من الاتصال بمحاميه لمدة طويلة إذ أن فيه حرمان للمتهم من أهم حقوقه التي كفلها له القانون، لذلك يجب على المشرع حصر المدة وتقييدها بزمن معين وعدم تركها مفتوحة أمام النيابة العسكرية كي لا تتعسف في استخدام الحق.
٧. يرى الباحث أنه على المشرع العسكري تحديد وقت معين للتفتيش بحيث حصر هذه السلطة من حيث الوقت الجائز والمسموح فيه لإجراء التفتيش.
٨. يرى الباحث أن مدة التوقيف الممنوحة للنيابة العسكرية وهي مدة خمسة عشر يوماً هي مدة طويلة نوعاً ما لذلك وجب على المشرع أن يقوم بتعديل هذه المدة لتصبح أربع أيام أو يومين وذلك حتى يتم عرض المتهم على القاضي في أسرع لوقت ليسمع أقواله.
٩. يرى الباحث أن منح رئيس هيئة القضاء العسكري سلطة الموافقة أو عدم الموافقة على فيه تدخل في سلطة المحكمة التي أصدرت الحكم ودليل على عدم استقلالية القضاة في اتخاذهم مثل هذه القرارات، كذلك فإن استطلاع رئيس الهيئة لسلطات الأمن يعتبر تدخلاً للسلطة التنفيذية في الأحكام التي تصدرها السلطة القضائية، ولقد درج العمل في القضاء العسكري على ذلك فقد تم رفض الكثير من طلبات إخلاء السبيل المقدمة من المتهمين بناءً على الاستطلاع الذي تدلي به سلطات الأمن، لذلك أرى أنه يجب على المحكمة إذا رأت إخلاء سبيل المتهم ألا تعلق ذلك الإخلاء على موافقة رئيس هيئة القضاء العسكري.

١٠. يرى الباحث أنه ينبغي أن تحدد نصوص القوانين العسكرية ميعاداً محدداً يلزم خلاله الضابط المصدق على الأحكام بإجراء التصديق، وهو أمر شائك إذ من المتصور أن يظل الحكم دون تصديق لفترة قد تطول والمتهم مقيد بالحرية بسبب قاعدة النفاذ الفوري للحكم العسكري، وقد يطول حبس المتهم انتظاراً للتصديق إلى أن تنفذ مدة العقوبة السالبة للحرية والحكم دون تصديق.

١١. ينبغي على المشرع العسكري المصري أن يعدل نصوصه بحيث يكون المدافع عن المتهم في الجرائم العسكرية ضابطاً مجازاً في الحقوق وذلك في حالة لم يكن للمتهم محامياً للدفاع عنه.

١٢. يجب على المشرع العسكري المصري تعديل نصوص إعادة التماس النظر بحيث لا يقتصر تقديم التماسات إعادة النظر على العسكريين في الجرائم العسكرية البحتة وإنما يجب أن تشمل العسكريين والمدنيين.

١٣. يرى الباحث أنه يجب على السلطة التشريعية أن تقوم بتوحيد تشريعات القوانين العسكرية بحيث يتم دمج قانون القضاء العسكري رقم ٤ لسنة ٢٠٠٨ والمطبق في قطاع غزة بقانون العقوبات الثوري الفلسطيني لسنة ١٩٧٩م في قانون واحد يجمع بينهما ويتلافى العيوب الموجودة فيهما.

١٤. يرى الباحث أنه يجب تعديل قانون القضاء العسكري بحيث لا يتم محاكمة المدنيين أمام المحاكم العسكرية، وإن كان لا بد من محاكمتهم وجب على المشرع وضع وتعديل النصوص التي تكفل للمدنيين محاكمة عادلة تتوافر فيها كل الضمانات التي كفلتها القوانين والتشريعات الدولية والدستورية.

المراجع

أولاً - المراجع الأصلية:

أ- القرآن الكريم.

ب- كتب اللغة

أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا (ابن فارس) ٢٠٠١م، معجم مقاييس اللغة، تحقيق وضبط: عبد السلام محمد هارون، بيروت: دار إحياء التراث العربي، الطبعة الأولى.
أبو الفضل جمال الدين بن مكرم بن منظور. (١٩٩٧م). لسان العرب، بيروت: دار صادر، الطبعة الأولى.

محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي. (١٩٨٦م). مختار الصحاح، بيروت: مكتبة لبنان، بيروت، ١٩٨٦م.

ج- التشريعات

الدستور المصري لسنة ٢٠١٤م.

القانون الأساسي الفلسطيني لسنة ٢٠٠٣م المعدل لسنة ٢٠٠٥م.

القرار الرئاسي رقم ١ لسنة ١٩٩٤م.

قانون العقوبات الفلسطيني رقم (٧٤) لسنة ١٩٣٦م.

قانون العقوبات الثوري الفلسطيني لسنة ١٩٧٩م.

قانون أصول المحاكمات الثوري الفلسطيني لسنة ١٩٧٩م.

قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم ٢ لسنة ٢٠٠١م.

قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (٣) لسنة ٢٠٠١م.

قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم (١٥٠) لسنة ١٩٥٠م.

قانون القضاء العسكري المصري رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٦م.

قانون القضاء العسكري الفلسطيني رقم (٤) لسنة ٢٠٠٨م المطبق في قطاع غزة.

قانون السلطة القضائية الفلسطيني رقم (٢) لسنة ٢٠٠٢م.

قانون العقوبات المصري رقم (٥٨) لسنة ١٩٣٧م.

القانون رقم (١٦) لسنة ٢٠٠٧م والخاص بتعديل بعض أحكام قانون القضاء العسكري المصري.

القرار رقم (١٢) لسنة ٢٠١٤م والخاص بتعديل بعض أحكام قانون القضاء العسكري المصري.

مبادئ محكمة النقض المصرية.

ثانياً: المراجع الثانوية

أ- الكتب القانونية:

د/ إبراهيم أحمد الشرقاوي، النظرية العامة للجريمة العسكرية، دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة، المكتب الجامعي الحديث، القاهرة، ٢٠٠٧م.

د/ إبراهيم حامد طنطاوي، المبادئ العامة للإجراءات الجنائية في الدعوى الجنائية والدعوى العمومية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥م.

د/ ادوارد غالي الذهبي، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، مكتبة غريب، ١٩٩٠م.

د/ أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، الطبعة الرابعة، ١٩٨١م.

د/ أحمد فخر الدين، هشام زوين، الموسوعة العسكرية، المجلد الأول، الطبعة الثالثة، ٢٠١٢م غير محدد جهة النشر.

د/ أحمد شوقي أبو خطوة، شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧م.

د/ أشرف توفيق شمس الدين، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، ٢٠١٢م،

نسخة إلكترونية، رابط الموقع: www.pdfactory.com

د/ أحمد عوض بلال، مبادئ قانون العقوبات المصري، مكتبة دار النهضة، القاهرة ،
١٩٧٥.

د/ أحمد محمد المبيض، تشريعات القضاء في دولة فلسطين، الطبعة الأولى، ١٩٩٢م، غير
محدد جهة النشر.

مستشار/ أشرف مصطفى توفيق، شرح قانون القضاء العسكري، النظرية العامة، إيتراك
للطباعة والنشر، غير محدد سنة النشر.

د/ أيمن نصر عبد العال، مظاهر الإخلال بالمساواة في الإجراءات الجنائية، دراسة
تأصيلية تحليلية مقارنة، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، ٢٠١٢م.

د/ جمال حجازي، موسوعة القضاء العسكري، الطبعة الثانية، مكتبة دار النهضة، ١٩٨٦م.

أ/ جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، الجزء الثاني، دار إحياء التراث العربي، الطبعة
الأولى، ١٩٧٦م.

د/ جودة حسين جهاد، المحاكمات العسكرية، كلية شرطة دبي، الطبعة الأولى، ١٩٩٧م.

د/ حسن الجوخدار، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع،
عمان، الطبعة الثانية، ١٩٩٧م.

د/ حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائية، منشأة دار
المعارف، الإسكندرية، الطبعة الأخيرة، ١٩٨٢م.

د/ رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، دار الفكر العربي، الطبعة
العاشرة، ١٩٧٤م.

د/ رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٥م.

د/ ساهر إبراهيم الوليد، الأحكام العامة في قانون العقوبات الفلسطيني، الجزء الأول، غزة،
الطبعة الأولى ٢٠١٠م.

الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، مكتبة القدس، ٢٠١٠م.

د/ سعد العيسوي وكمال حمدي، شرح قانون القضاء العسكري، منشأة المعارف، الإسكندرية
١٩٩٠م.

د/ سميح عبد القادر المجالي، علي المبيضين، شرح قانون العقوبات العسكري، دار الثقافة،
الطبعة الأولى، ٢٠٠٨م.

د/ سميح المجالي، قرار منع المحاكمة، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر، عمان، ٢٠١٠م،
ص ٢١.

أ/ سليم الزعنون، شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، مكتبة دار الفكر، القدس -
أبو ديس، ٢٠٠٢م.

د/ عاطف النقيب، أصول المحاكمات الجزائية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، الطبعة
الأولى، ١٩٨٦م.

د/ عاطف صحصاح، التعليق على قانون القضاء العسكري، دار الكتب القانونية، القاهرة،
٢٠٠٤م.

د/ عبد الحميد الشواربي، طرق الطعن في الأحكام المدنية والجنائية، غير محدد جهة
النشر، ١٩٩٦م.

مستشار/ عبد الحميد العيلة، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية لعام ١٩٧٩م، الطبعة
الأولى، ١٩٩٥م، غير محدد جهة النشر.

د/ عبد الرؤوف مهدي، القواعد العامة للإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة،
٢٠٠٧م.

د/ عبد الفتاح قدري الشهاوي، موسوعة تشريعات القضاء العسكري، منشأة المعارف،
الإسكندرية، ٢٠٠٣م.

د/ عبد القادر جرادة، مبادئ قانون العقوبات الفلسطيني، مكتبة آفاق ، الطبعة الأولى،
٢٠١٠م.

موسوعة الإجراءات الجزائية، مكتبة آفاق، الطبعة الأولى، ٢٠١٠م.

أ/ عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، دار الكتاب
العربي، بيروت، نسخة إلكترونية منشور على موقع المكتبة الوقفية، رابط
الموقع: <https://archive.org/details/FPtgi>

د/ عبد المعطي عبد الخالق، الوسيط في شرح قانون القضاء العسكري، دار
النهضة، ٢٠٠٥م.

د/ عزت مصطفى الدسوقي، موسوعة شرح قانون القضاء العسكري، دار محمود للنشر
والتوزيع، القاهرة، ١٩٩٧م.

شرح قانون القضاء العسكري، الكتاب الأول، قانون العقوبات، الطبعة الأولى، ١٩٩١م،
غير محدد جهة النشر.

د/ عدلي خليل، استجواب المتهم فقها وقضاء، دار الكتب القانونية، ٢٠٠٤م.

د/ عمر السعيد رمضان، مبادئ قانون الإجراءات الجنائية، قواعد المحاكمة، الطبعة الثانية،
دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٩م.

أ/ علي زكي العرابي، المبادئ الأساسية للإجراءات الجنائية، الجزء الأول، مطبعة لجنة
التأليف والنشر، القاهرة، ١٩٥٢م.

د/ عوض محمد عوض، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الأولى، دار المطبوعات
١٩٩٩م.

مستشار/ فارس أكرم الغول، شرح قانون العقوبات الثوري الفلسطيني ١٩٧٩، القسم العام،
١٩٩٨م، غير محدد جهة النشر.

د/ فتحي محمد عزت، قانون القضاء العسكري الجديد، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠٠٨م.

د/ فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة ١٩٨٧م.

د/ كامل السعيد، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، ٢٠٠٩م.

د/ مأمون سلامة، قانون الإجراءات الجزائية معلقاً عليه، دار الفكر العربي، ١٩٨٠م.

الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، دار الفكر العربي، ١٩٨٤.

قانون القضاء العسكري، العقوبات والإجراءات، دار الفكر العربي، ١٩٨٣م.

د/ مبارك النوبيت، الوسيط في شرح قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي، الطبعة الثانية، غير محدد الناشر وسنة النشر.

د/ مجدي محب حافظ، الحبس الاحتياطي، الطبعة الثانية، النسر العربي للطباعة والنشر، القاهرة، ١٩٩٨م.

د/ محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، الطبعة السابعة، دار الجامعة الجديدة ٢٠٠٥م.

د/ محمد سعيد نمور، أصول الإجراءات الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠١١م.

د/ محمد صبحي نجم، قانون العقوبات القسم العام، دار الثقافة، الطبعة الثالثة، ٢٠١٠م.

قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٠م.

د/ محمد عبد الله سلامة، المحاكم العسكرية بين الشرعية القانونية والمساس بحقوق وحرريات الأفراد، منشأة دار المعارف، ٢٠١١م.

د/ محمد علي السالم الحلبي، الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٩م.

شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار الثقافة، عمان، ٢٠١١م.

د/ محمد محمود سعيد، قانون القضاء العسكري معلقاً عليه، الجزء الثاني، الجرائم والعقوبات، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩١م.

د/ محمد مصطفى القللي، أصول قانون التحقيقات الجنائية، مطبعة نوري، القاهرة، ١٩٤٥م.

د/ محمود أحمد طه، اختصاص المحاكم العسكرية بجرائم القانون العام في ضوء حق المتهم في اللجوء إلى قاضيه الطبيعي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٤م.

د/ محمود سليم عبد الفتاح، النيابة العامة وسلطاتها في إنهاء الدعوى الجنائية دون محاكمة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٦م.

د/ محمود مصطفى، الجرائم العسكرية في القانون المقارن، الجزء الأول، الطبعة الأولى، ١٩٧١م.

د/ محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، دار النهضة العربية، ٢٠١٣م.

شرح قانون العقوبات، القسم العام، مطبعة دار النهضة، القاهرة، الطبعة السادسة، ١٩٨٩م.

د/ نبيل مدحت سالم، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة السادسة، دار الفكر العربي، ١٩٩٢م.

الرسائل الجامعية والأبحاث

د/أحمد محمد براك، استجواب المتهم وسماع الشهود في الدعوى الجزائية بين النظرية والتطبيق، دراسة مقارنة مقارنـة، ٢٠٠٧م، رابط الموقع:
<http://www.ahmadbarak.com/v52.html>

د/ جودة حسين جهاد، النظرية العامة للعقوبات العسكرية، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٨٢م.

أ/ حاتم أبو عيشة، بدائل التوقيف ودورها في تحقيق العدالة في فلسطين، رسالة ماجستير، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية، ٢٠١٤م.

أ/ فهد محمد النفيسة، إجراءات التحقيق والمحاكمة في الجرائم العسكرية، دراسة تأصيلية وتطبيقية في النظام السعودي، بحث منشور على شبكة الانترنت، رابط الموقع:
<http://www.4shared.com/office/bepvacpt/file.html>

أ/ زياد السيد عبد الرحيم، الدعوى المدنية التبعية المنظورة أمام المحاكم الجنائية بحث منشور على شبكة الانترنت، رابط الموقع:
<http://www.mohamah.net/answer/18640>

د/ عصام أحمد غريب، النقض في قانون القضاء العسكري، بحث منشور على منتدى المحامون المحترمون، رابط الموقع:
<http://www.kambota.forumarabia.net>

د/ عواد العنزي، الجريمة العسكرية في التشريع الكويتي والمقارن، رسالة دكتوراة، جامعة القاهرة، ١٩٩٦م.

أ/ ناصر الرئيس، عدم مشروعية محاكمة المدنيين الفلسطينيين أمام القضاء العسكري الفلسطيني، مؤسسة الحق، بحث منشور على موقع مؤسسة الحق، ٢٠١١م، رابط الموقع:
<http://www.Palestinian-Military-courts.net>

أ/ يوسف إبراهيم عبد العال، بحث بعنوان أحكام التفتيش، كلية الحقوق جامعة المنصورة، ٢٠١٣م، رابط الموقع:
<http://www.m5zn.com%2Fnewu>

المقالات والنشرات المنشورة على المواقع الالكترونية.

د/ أحمد محمد البراك، دور النيابة العامة في تجسيد العدالة (بين الواقع والطموح)، رابط الموقع: <http://www.ahmadbarak.com/v52.html>

أ/ صبحي صالح، محاكمة المدنيين أمام المحاكم العسكرية، بحث منشور على شبكة الانترنت رابط الموقع:

<http://www.mohamoon.arabblogs.com>

أ/ محمود شاهين، تقرير حول النيابة العامة الفلسطينية، الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق المواطن، رام الله، ١٩٩٩م، موقع مكتبة البيرة، رابط الموقع:

<http://www.birehlibrary.org/webopac/records/1/1966.aspx>

فهرس الموضوعات

| ص | الموضوع | م. |
|----|---|------|
| أ | إهداء | ٠.١ |
| ب | شكر وتقدير | ٠.٢ |
| ج | ملخص البحث (باللغة العربية) | ٠.٣ |
| هـ | ملخص البحث (باللغة العربية) | ٠.٤ |
| ز | مقدمة | ٠.٥ |
| ١ | الفصل الأول - ماهية الجريمة العسكرية وأنواعها | ٠.٦ |
| ١ | المبحث الأول - ماهية الجريمة العسكرية | ٠.٧ |
| ٢ | المطلب الأول : مفهوم الجريمة العسكرية | ٠.٨ |
| ٨ | المطلب الثاني : أركان الجريمة العسكرية | ٠.٩ |
| ١٢ | المطلب الثالث : طبيعة الجريمة العسكرية | ٠.١٠ |
| ١٧ | المبحث الثاني - أنواع الجرائم العسكرية | ٠.١١ |
| ١٧ | المطلب الأول : تقسيمها من حيث جسامتها | ٠.١٢ |
| ١٩ | المطلب الثاني : تقسيمها إلى بحتة ومختلطة وجرائم قانون عام | ٠.١٣ |
| ٢٢ | المطلب الثالث : تقسيمها استناداً إلى صفتها العسكرية | ٠.١٤ |
| ٢٣ | المبحث الثالث - العقوبات العسكرية | ٠.١٥ |
| ٢٣ | المطلب الأول : عقوبات القانون العام | ٠.١٦ |
| ٢٤ | المطلب الثاني : العقوبات العسكرية الأصلية | ٠.١٧ |
| ٢٩ | المطلب الثالث : العقوبات التبعية | ٠.١٨ |
| ٣١ | المبحث الرابع - محاكمة المدنيين أمام المحاكم العسكرية | ٠.١٩ |
| ٣١ | المطلب الأول : المعيار الوظيفي | ٠.٢٠ |
| ٣٢ | المطلب الثاني : المعيار العيني | ٠.٢١ |

| | | |
|-----|---|----|
| ٣٣ | المطلب الثالث : أسس ومبررات القضاء العسكري لمد ولايته باتجاه المدنيين | ٢٢ |
| ٣٦ | المطلب الرابع : مدى مشروعية محاكمة المدنيين أمام القضاء العسكري | ٢٣ |
| ٤٠ | الفصل الثاني - التحقيق الابتدائي في الجرائم العسكرية | ٢٤ |
| ٤٠ | المبحث الأول - المبادئ التي تحكم النيابة العسكرية وعلاقتها بالقضاء | ٢٥ |
| ٤٠ | المطلب الأول : خصائص النيابة العسكرية | ٢٦ |
| ٤٤ | المطلب الثاني : العلاقة بين القضاء والنيابة العسكرية في مباشرة الدعوى | ٢٧ |
| ٤٦ | المطلب الثالث : القيود التي ترد على النيابة العسكرية في تحريك الدعوى الجزائية | ٢٨ |
| ٥٢ | المبحث الثاني - اختصاصات النيابة العسكرية | ٢٩ |
| ٥٣ | المطلب الأول : إدارة أعمال الاستدلال | ٣٠ |
| ٥٤ | المطلب الثاني : مباشرة التحقيق الابتدائي | ٣١ |
| ٥٤ | المطلب الثالث : الحبس الاحتياطي | ٣٢ |
| ٥٦ | المبحث الثالث - إجراءات التحقيق | ٣٣ |
| ٥٦ | المطلب الأول : الانتقال والمعانة | ٣٤ |
| ٥٨ | المطلب الثاني : الخبرة | ٣٥ |
| ٦٠ | المطلب الثالث : الاستجواب | ٣٦ |
| ٦٧ | المطلب الرابع : التفتيش | ٣٧ |
| ٧٧ | المطلب الخامس : شهادة الشهود | ٣٨ |
| ٨١ | المطلب السادس : الإجراءات الاحتياطية | ٣٩ |
| ٩١ | المبحث الرابع - قرارات النيابة العسكرية بعد انتهاء التحقيق | ٤٠ |
| ٩٢ | المطلب الأول : الأمر بالأمر بآلا وجه لإقامة الدعوى | ٤١ |
| ٩٥ | المطلب الثاني : الإحالة | ٤٢ |
| ٩٨ | المطلب الثالث : العدول عن قرار الأمر بآلا وجه لإقامة الدعوى | ٤٣ |
| ١٠١ | الفصل الثالث - التحقيق النهائي أمام المحاكم العسكرية | ٤٤ |

| | | |
|-----|--|-----|
| ١٠١ | المبحث الأول - القواعد التي تحكم إجراءات التحقيق النهائي | .٤٥ |
| ١٠١ | المطلب الأول : علنية الجلسات | .٤٦ |
| ١٠٣ | المطلب الثاني : شفوية المرافعات | .٤٧ |
| ١٠٥ | المطلب الثالث : المواجهة بين الخصوم | .٤٨ |
| ١٠٦ | المطلب الرابع : تدوين التحقيق النهائي | .٤٩ |
| ١٠٧ | المبحث الثاني - إجراءات المحاكمة | .٥٠ |
| ١٠٧ | المطلب الأول : تبليغ الأوراق القضائية | .٥١ |
| ١١٠ | المطلب الثاني : المحاكمة الغيابية | .٥٢ |
| ١١١ | المطلب الثالث : حفظ النظام في جلسات المحاكمة | .٥٣ |
| ١١٧ | المبحث الثالث - الطعن في القضاء العسكري | .٥٤ |
| ١١٨ | المطلب الأول : الحكم الجنائي | .٥٥ |
| ١٢٨ | المطلب الثاني : طرق الطعن العادية | .٥٦ |
| ١٤٥ | المطلب الثالث : طرق الطعن الغير العادية | .٥٧ |
| ١٦٣ | المطلب الرابع : التصديق على أحكام المحاكم العسكرية | .٥٨ |
| ١٧٠ | الخاتمة | .٥٩ |
| ١٧٦ | المراجع | .٦٠ |
| ١٨٥ | فهرس الموضوعات | .٦١ |