بِسْمِ اللهِ الرَّحْمنِ الرَّحِيمِ

جامعة عمان العربية للدراسات العليا
كلية الدراسات القانونية العليا
قسم القانون العام

ضمانات المتهم في المحاكمات العسكرية
ـدراسة مقارنةـ

The Guarantees Of The Accused in the Military Trials

-Comparative Study-

رسالة ماجستير

إعداد
فضل علي حسين علي صفر

إشراف
الدكتور علي أبو حجيلة

قدمت هذه الدراسة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون العام

٢٠٠٦

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بِسْمِ اللهِ الرَّحْمنِ الرَّحِيمِ

"وَقُل رَّبِّ زِدْنِي عِلْماً"

سورة طه- آية "١١٤"

"وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَن تَحْكُمُواْ بِالْعَدْلِ إِنَّ اللّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُم بِهِ إِنَّ اللّهَ كَانَ سَمِيعاً بَصِيراً "

سورة النساء- آية" ٥٨"

"وَإِذَا قُلْتُمْ فَاعْدِلُواْ وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَى وَبِعَهْدِ اللّهِ أَوْفُواْ ذَلِكُمْ وَصَّاكُم بِهِ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ "

سورة الأنعام- آية"١٥٢"

صدق الله العظيم

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

قرار لجنة المناقشة

نوقشت هذه الرسالة وعنوانها ضمانات المتهم في المحاكمات العسكرية – دراسة مقارنة – وقررت لجنة المناقشة بتاريخ 1/ 7 /2006م إجازة هذه الرسالة.

الاسم		التوقيع
1. أ. د. سلطان الشاوي	رئيساً	
2. د. علي أبو حجيلة	مشرفاً وعضواً	
3. د. علي الطوالبة	عضواً	

ج

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تفويض

أنا فضل علي حسين علي صفر

أفوض جامعة عمان العربية للدراسات العليا بتزويد نسخ من رسالتي للمكتبات ، أو المؤسسات ، أو الهيئات ، أو الأشخاص عند طلبها.

الاسم: فضل علي حسين صفر

التوقيع:

التاريخ: 1 / 7 /2006م

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

عن الأمام علي بن أبي طالب – كرم الله وجهه- قال بعثني رسول الله (ص) إلى اليمن قاضياً، فقلت يا رسول الله، ترسلني وأنا حديث السن، ولا علم لي بالقضاء؟ فقال: "إن الله سيهدي قلبك ويثبت لسانك، فإذا جلس بين يديك الخصمان فلا تقضينَّ حتى تسمع من الآخر، كما سمعت من الأول: فإنه أحرى أن يتبين لك القضاء "قال مازلت قاضياً، أو ما شككتُ في قضاء بعد".

(حديث شريف)

قال العماد الأصفهاني: "إني رأيت أنه لا يكتب إنسان كتاباً في يومه إلا قال في غده: لو غير هذا لكان أحسن، ولو زيد كذا لكان يستحسن، ولو قدم هذا لكان أفضل، ولو ترك هذا لكان أجمل، وهذا من أعظم العبر وهو دليل على استيلاء النقص على جملة البشر".

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الإهداء

إلى :

وطني الحبيب وفاءً وعرفاناً . . .

والدي العزيز مثلي الأعلى في الدنيا ، ووالدتي الغالية أطال الله في عمرهما...

زوجتي الحبيبة قرينتي في حياتي . . .

ابنيّ علي وحسين قرتي عيني في الدنيا . . .

رجال الجيش كافة حماة الوطن ومنتسبي هيئة القضاء العسكري الكويتي خاصة...

رجال القضاء حماة الحقوق والحريات.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

شكر وتقدير

"من لا يشكر الناس لا يشكره الله"

أتقدم بجزيل الشكر والعرفان لسعادة رئيس الأركان العامة للجيش الكويتي الفريق الركن طيار فهد أحمد الأمير، كما أتقدم بالشكر لرئيس هيئة القضاء العسكري اللواء محمد محسن العفاسي، وأشكر مدير هيئة القضاء العسكري العميد الدكتور عبد الوهاب الرومي، وكذلك العقيد الدكتور المتقاعد فلاح عواد العنزي، ومكتب الارتباط العسكري الكويتي في الأردن، وكل من ساهم في إنجاز هذه الرسالة من منتسبي الجيش الكويتي، لما قاموا به من دعم معنوي ومساعدتي لإنجاح هذه الرسالة.

وأتقدم بالفضل والشكر والعرفان إلى أستاذي الفاضل القاضي الدكتور علي أبو حجيلة، الذي شرفني بقبوله الإشراف على هذه الرسالة، وقدم لي بإخلاص كل مساعدة طوال البحث بعلمه ووقته وجهده، وسهل كل صعوبة لغايات إخراج هذا العمل المتواضع للوجود، فجزاه الله عني خير الجزاء، ووضعه في ميزان أعماله إن شاء الله، وكل شكري لأعضاء لجنة المناقشة، الذين شرفوني وتشرفت بهم لما أبدوه من تواضع واحترام بموافقتهم الإشراف على مناقشة هذه الرسالة. وشكري العميق إلى زميلي الأستاذ وليد عبدالكريم العطية، لمساعدته في إتمام هذه الرسالة.

وكل التقدير والشكر إلى جامعة عمان العربية للدراسات العليا، التي أبى القائمون عليها إلا أن تكون منارة علم للأجيال القادمة، فكل الشكر إلى معالي رئيس الجامعة الأستاذ الدكتور سعيد التل، وجميع أعضاء هيئة التدريس في الجامعة، وأخص بالذكر عميد كلية الدراسات القانونية العليا الأستاذ الدكتور محمد الزعبي، وجميع أعضاء هيئة التدريس والموظفين والعاملين في الكلية.

لكل هؤلاء أقدم خالص شكري وعرفاني، وأدعو الله أن يجزيهم عني خير الجزاء.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فهرس المحتويات

Contents

ملخص الدراسة..... ي
Abstract ..... ن
المقدمة ..... ع
مشكلة البحث: –..... ق
فرضيات البحث: – ..... ق
محددات البحث: ..... ر
خطة البحث: – ..... ر
الفصل الأول : ماهية ضمانات المتهم في المحاكمات العسكرية..... ١
تمهيد وتقسيم:..... ١
المبحث الأول : التعريف بالمتهم..... ٢
المطلب الأول : التعريف بالمتهم في الفقه الإسلامي..... ٢
المطلب الثاني : التعريف بالمتهم في الفقه والتشريعات الوضعية..... ١٠
المبحث الثاني : ضمانات المتهم في الاتفاقيات والمؤتمرات الدولية ٢٠
المطلب الأول : ضمانات المتهم في الاتفاقيات الدولية..... ٢١
المطلب الثاني : ضمانات المتهم في المؤتمرات الدولية ٢٦
الفصل الثاني : اختصاص المحاكم العسكرية وضمانات المتهم العسكري أثناء المحاكمة ٢٨
المبحث الأول : اختصاص المحاكم العسكرية ٢٩
المطلب الأول : الاختصاص الشخصي للمحاكم العسكرية ٣١
المطلب الثاني : الاختصاص النوعي للمحاكم العسكرية..... ٣٣
المطلب الثالث: الاختصاص المكاني للمحاكم العسكرية..... ٣٥
المطلب الرابع : تنازع الاختصاص القضائي..... ٣٦
المبحث الثاني : ضمانات المتهم العسكري أثناء المحاكمة ٤١
المطلب الأول : الضمانات الإجرائية العامة ٤٢
المطلب الثاني : الضمانات الإجرائية الخاصة ٦٥
الفصل الثالث : التصديق على الأحكام العسكرية والآثار المترتبة على الإخلال ٨٠

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بضمانات المتهم العسكري ٨٠
تمهيد وتقسيم: – ٨٠
المبحث الأول : التصديق على الأحكام العسكرية..... ٨١
المطلب الأول : التصديق على الأحكام في التشريعات العسكرية المقارنة ٨٢
المطلب الثاني : السلطات المخولة بالتصديق على الأحكام العسكرية وشخص المصدق..... ٨٥
المبحث الثاني : الآثار المترتبة على الإخلال بضمانات المتهم العسكري ٨٩
المطلب الأول : ماهية البطلان ومذاهبه وأنواعه..... ٩٠
المطلب الثاني : الآثار المترتبة على البطلان ٩٧
الخاتمة ١٠٣
مراجع البحث ١٠٧
أولاً: المراجع العربية..... ١٠٧
ثانيا: المراجع الإنجليزية: ١١٧

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ملخص الدراسة

ضمانات المتهم في المحاكمات العسكرية

ـ دراسة مقارنة ـ

إعداد الطالب / فضل علي صفر

إشراف الدكتور / علي أبو حجيلة

تناولت هذه الدراسة موضوع ضمانات المتهم في المحاكمات العسكرية –دراسة مقارنة– وذلك نظراً لأهمية هذا الموضوع، حيث تعد الضمانات تعبيراً عن قوة القانون في مواجهة انحرافات السلطة العامة، فوجود هذه الضمانات تجعل من المتهم طرفاً قوياً في مواجهة السلطة العامة.

وترجع أهمية ضمانات المتهم بشكل عام إلى أصلين هامّين، يرتبط الأول بصفة الإنسان بغض النظر عمّا يشار إليه من أصابع الاتهام، وهذا يقتضي معاملته معاملة البريء حتى تثبت إدانته، ويترتب على هذا المبدأ أمران يتعلقان بنظرية الإثبات الجنائي "إلقاء عبء الإثبات على عاتق النيابة العامة وتفسير الشك لمصلحة المتهم"، بينما الأصل الثاني يكتسبه المتهم عندما يقف موقف الاتهام، وهو الذي يخوّله حق الدفاع وتقرير ضمانات له.

وتتصف القوانين العسكرية بصفات وقواعد خاصة كما أن الجريمة العسكرية تعمقت وتوسعت بتوسع وتطور الجيوش الحديثة، فظهرت الحاجة الملحة لإنشاء محاكم عسكرية تقضي في الجرائم التي يرتكبها العسكريون أثناء تأديتهم الخدمة العسكرية ، ومقابل هذا يجب أن تتوافر الضمانات الأساسية للمتهم العسكري ، خصوصاً عندما يكون العسكري في موقف المتهم، هذه الضمانات تعني صيانة تلك الحقوق من الهدر والتجاوز في حين يعني انعدامها أو الإخلال بها تجريد الإنسان من حقوقه، لا سيّما أنه يحتاج إليها لإثبات كيانه وتنمية شخصيته، وهذا أثمن وأغلى ما تحرص عليه البشرية.

واتجهت غالبية الدول الحديثة حتى في وقت السلم إلى إنشاء محاكم عسكرية ، لأن هذه المحاكم تعمل على التوثيق بين متطلبات الدفاع الوطني الضرورية وبين صيانة الحريات الفردية وحمايتها، وهذا ما يقتضي وجود قانون جزاء عسكري ينظم السلطات المكلفة بتطبيقه ويحدد الجرائم العسكرية وعقوباتها ومقابل ذلك تقرير الضمانات الأساسية للمتهم العسكري.

والهدف من هذه الدراسة هو الوقوف على حقيقة موضوع ضمانات المتهم العسكري أثناء المحاكمة والقضاء المختص في نظرها ، ولكشف تلك الحقيقة وتحليلها وتحديد مضمونها ووضعها في مكانها المناسب، وكشف واستنتاج الحلول المناسبة لمشكلاتها وصعوباتها وذلك في ضوء اتجاهات التشريعات العامة والعسكرية المقارنة، وكذلك أن تساهم هذه الدراسة في تطوّر الفكر

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

العسكري بما يخص احترام ضمانات المتهم العسكري، وارتأيت أن يقتصر البحث على مرحلة المحاكمة لسببين: أولهما أن موضوع ضمانات المتهم العسكري بجميع مراحلها هو من السعة والتشعب بحيث لا يكفي بحثه في مثل هذه الرسالة، والآخر أن مرحلة المحاكمة هي المرحلة الهامة والحاسمة التي يتوقف عليها تقرير مصير المتهم، وبدافع من كل ما تقدم فقد أدركت مقدار أهمية هذا الموضوع.

وقد تضمن البحث ثلاثة فصول، تناولت في الفصل الأول ماهية ضمانات المتهم في المحاكمات العسكرية، وقد قسمت هذا الفصل إلى مبحثين: تناولت في المبحث الأول التعريف بالمتهم، وتطرقت في المبحث الثاني إلى موضوع ضمانات المتهم في المبادئ والمؤتمرات الدولية والوثائق الإسلامية، أما في الفصل الثاني فقد تناولت اختصاص المحاكم العسكرية وضمانات المتهم العسكري أثناء المحاكمة، حيث قسمت هذا الفصل إلى مبحثين، تناولت في المبحث الأول اختصاصات المحاكم العسكرية، وفي المبحث الثاني تناولت ضمانات المتهم العسكري أثناء المحاكمة، وأخيراً تعرضت في الفصل الثالث إلى موضوع التصديق على الأحكام العسكرية والآثار المترتبة على الإخلال بضمانات المتهم العسكري، وقسمت هذا الفصل إلى مبحثين: تناولت في المبحث الأول التصديق على الأحكام العسكرية، وفي المبحث الثاني الآثار المترتبة على الإخلال بضمانات المتهم العسكري، وفي الخاتمة استعرضت أهم ما توصلت إليه من نتائج وتوصيات على النحو الآتي:-

أولاً: النتائج:-

١. لقد خلت أغلب التشريعات الإجرائية الوضعية – خاصة العربية منها – من تعريف محدد للمتهم.

٢. لا يوجد قانون ينظم الإجراءات والمحاكمات العسكرية في دولة الكويت.

٣. كشفت هذه الدراسة عن التقارب والصلة الوثيقة بين مصطلح القائد العسكري والقاضي العسكري، وذلك لتداخل المصطلحين إلى درجة ذوبان الفوارق بينهما، إلا أن الاختلاف بينهما دقيق، بحيث يقصد بالقائد العسكري الشخص الذي يملك سلطة توقيع الجزاءات الانضباطية في أغلب التشريعات العسكرية، بينما القاضي العسكري هو الشخص الذي يمارس مهنة قانونية، وعليه يجب أن يتوافر فيه المؤهل الفني القانوني وهو ما يعد سلاح القاضي العسكري أمام السلطة التنفيذية أو الأفراد العاديين الذين يتعامل معهم في ساحة القضاء.

٤. تفاوتت بعض التشريعات في تقرير ضمانة هامة للمتهم في حالة عدم قدرته المادية على توكيل محامٍ، فالمشرع الفرنسي قررها في كافة الجرائم سواء أكانت جنحة أم جناية، بينما في التشريع الكويتي حصرها في الجنايات فقط، أما المشرع الأردني فقد حصرها في الجنايات وفي حالات محددة وهي: الإعدام والأشغال الشاقة المؤبدة والاعتقال المؤبد فقط.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٥. تفاوتت التشريعات العسكرية المقارنة في تقرير حق الطعن في الأحكام العسكرية، فالمشرع الفرنسي أجاز الطعن في كافة الأحكام العسكرية أمام محكمة النقض، أما المشرع المصري فقد جعل أحكام المحاكم العسكرية نهائية لا تقبل الطعن بها أمام أية هيئة قضائية بأي وجه من الوجوه ، وأجاز فقط طريقاً واحداً للطعن وهو التماس إعادة النظر في الحكم، أما المشرع الكويتي في مشروع قانون الجزاء والمحاكمات العسكرية فقد أجاز الطعن في كافة أحكام المحاكم العسكرية، أما المشرع الأردني فقد أجاز حق الطعن بالأحكام العسكرية الجنائية بطريق الاستئناف، أما الأحكام الصادرة في المخالفات والغرامات والجنح فهي غير قابلة للاستئناف.

٦. من أهم ضمانات المتهم العسكري استقلال القاضي العسكري وحيدته، بينما أتت أغلب التشريعات العسكرية العربية مخالفة لهذا المبدأ، حيث تضمنت تبعية المحاكم العسكرية والنيابة العسكرية لرئيس القضاء العسكري الذي بدوره يتبع رئيس الأركان العامة للجيش ووزير الدفاع.

٧. تضمنت التشريعات العسكرية المقارنة وجوب التصديق على الأحكام العسكرية.

ثانياً: التوصيات:-

١. النص في قانون أصول المحاكمات الجزائية والعسكرية على تعريف المتهم بوجه عام، ونقترح أن يكون تعريف المتهم هو كل شخص ادعي عليه بارتكاب جريمة ما، سواء أكانت جناية أم جنحة، بناءً على دلائل كافية على الاتهام من قبل السلطات المختصة.

٢. ندعو من منطلق هذه الدراسة إلى الإسراع في سن المشروع بقانون المقدم من الحكومة لمجلس الأمة لكي يسد الفراغ التشريعي في دولة الكويت.

٣. ضرورة تخصص القاضي العسكري وذلك بتأهيله علمياً وعملياً، وهذا الأمر ليس المقصود به التخصص القضائي فحسب، بل كذلك دراسة العلوم الإنسانية ذات الصلة الوثيقة بالعلوم الجنائية مثل علم النفس الجنائي، والقضائي، وعلم الإجرام، والطب الشرعي. بالإضافة إلى التأهيل العسكري الذي يتعلق بالعلوم العسكرية وما إلى ذلك، ويكون انتقاء القضاة العسكريين مبنياً على أسس ومعايير قائمة على الكفاءة والثقافة الواسعة. وزيادة أعداد القضاة العسكريين لتخفيف العبء الملقى على عاتقهم نتيجة العدد الهائل من القضايا التي ينظرونها وهي تتعلق بالجرائم العسكرية.

٤. تقرير وجوب توكيل محامٍ للمتهم غيرالقادر مادياً على توكيل محامٍ، فنسير على خطى المشرع الفرنسي عندما قررها في كافة الجرائم سواء أكانت جنحة أم جناية وليس تقييدها بجرائم معينة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٥. تقرير حق الطعن بطريق الاستئناف في كافة الأحكام العسكرية الصادرة في الجنايات والجنح، وذلك التزاماً بمبدأ التقاضي على درجتين الذي أصبح أحد المبادئ في النظام الحديث وهي حق المتهم في الطعن في الأحكام العسكرية.

٦. تأكيد ضرورة استقلال القاضي العسكري وحيدته ، وتعد من أهم الضمانات المتعلقة بالمتهم العسكري، وعليه نطالب بتبعية القضاء العسكري لمجلس القضاء الأعلى في كل ما يتعلق بالنقل والندب والإعارة والعزل والتأديب والتفتيش القضائي، وذلك لتوفير الضمانات الكافية للقاضي العسكري من حيث استقلاله وحيدته في صدور الحكم من ناحية، وبث الثقة في نفوس الخصوم من ناحية أخرى.

٧. نرى أن نظام التصديق وما يتضمنه من حق شخص المصدق في التصديق على الأحكام العسكرية وما له من صلاحيات في إلغاء العقوبة أو تخفيفها أو العفو، مخالفة صريحة للدستور لا يوفر الضمانات التي كفلتها القوانين الإجرائية، وبالتالي يعد إخلالاً بمبدأ العدالة والمساواة بين الناس كافة أمام القانون.

وفي الختام أسأل المولى عَز وجلَ أن أكون قد وفقت في بحث هذا الموضوع، وإنني لا أدعي الكمال فالكمال لله وحده تعالى.

والله ولي التوفيق

الباحث

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

Abstract

The Guarantees of the Accused in the Military Trials

- Comparative Study –

Prepared By Fadel Ali Safar

Supervised By Dr. Ali Abu Hujailah

This study handled the subject of the accused safeguards at military trials – a comparative study. As this subject is important because safeguards are considered an expression of the law strength in facing the deviations of the public authority, these safeguards make the accused a strong party in facing the public authority.

The importance the accused safeguards are ascribed, in general, to two important sources. the first one is related to man nature regardless of who is accused. This requires that he will be treated as an innocent until he is proved guilty. This principle results in a matter related to the theory of the evidence of crime "casting the proof burden on the prosecuting magistrate shoulders and interpreting doubt pro the accused benefit. The accused gains the second when he is put in an accused situation. It gives him the authority to defend himself and state safeguards for himself.

The researcher come up with the following recommendations.

a. To state the definition of the term (accused) in general, in the procedural and military trials principles. We suggest defining the accused as: Everyone sued for committing a crime whether it was a capital crime or a delinquency based on sufficient evidences on the accusation by the concerned authorities.
b. From the outset of this study, we call for accelerating the government bill promulgation introduced by the government to the parliament so as to occupy the space in Kuwait state.

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

c. The necessity of having a specialized military judge by making him scientifically and practically qualified
d. We ask the comparative legislations to state that an attorney should be appointed for the accused who is financially unable to delegate one following the French project which stated that in all crimes whether they were delinquencies or capital crimes without being limited to a certain crime.
e. We ask for stating the right of contestation through appeal in all the military judgments issued for capital crimes or delinquencies based on seeing principle of two steps which became one of the principles in modern system: the right of the accused to contest the military judgments.
f. The independence and neutrality of the military judge are of the most important safeguard concerning the military accused. therefore, we ask to have the military judicature under the supreme judicial council in all issues related to transfer, lending, isolation, reprimanding and judicial inspection to secure adequate safeguards for the military judicature as for its independence and neutrality for declaring the verdict, on one hand, and transmitting confidence in the opponents spirits, on the other hand.
g. We see that the authentication system and the right of the authenticator to approve the military judgment, its contents, and its authorities to cancel or reduce the penalty or to set the accused free are considered open violations to the constitution. This will not provide the safeguards insured by the procedural acts.

Consequently, this is considered a violation to the principle of justice and equality among all people before law.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم، والحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف خلق الله سيدنا أبي القاسم محمد بن عبد الله النبي الأمي الهاشمي العربي المكي المدني، خاتم الأنبياء والمرسلين، وعلى آله وأصحابه إلى يوم الدين، وبعد،،،

فتعد الضمانات تعبيراً عن قوة القانون في مواجهة انحرافات السلطة العامة، والرغبة الاجتماعية في تقيد السلطة العامة بحدود القانون تجسده الضمانات القانونية حتى تكون للأفراد سلاحاً لمواجهة انحرافات السلطة العامة(١)، وترجع أهمية ضمانات المتهم بشكل عام إلى أصلين هامين، يرتبط الأول بصفة الإنسان بغض النظر عما يُشار إليه من أصابع الاتهام، وهذا يقتضي معاملته معاملة البريء حتى تثبت إدانته(٢)، ويترتب على هذا المبدأ أمران يتعلقان بنظرية الإثبات الجنائي هما " إلقاء عبء الإثبات على عاتق النيابة العامة وتفسير الشك لمصلحة المتهم"، بينما الأصل الآخر يكتسبه المتهم عندما يقف موقف الاتهام، وهو الذي يخوله حق الدفاع وتقرير ضمانات له(٣).

وتتصف القوانين العسكرية بصفات وقواعد خاصة ، كما أن الجريمة العسكرية تعمقت وتوسعت بتوسع وتطور الجيوش الحديثة، فظهرت الحاجة الملحة لإنشاء محاكم عسكرية تقضي في الجرائم التي يرتكبها العسكريون أثناء تأديتهم الخدمة العسكرية ، ومقابل هذا يجب أن تتوافر الضمانات الأساسية للمتهم العسكري، خصوصاً عندما يكون العسكري في موقف المتهم، هذه الضمانات تعني صيانة تلك الحقوق من الهدر والتجاوز ، في حين يعني انعدامها أو الإخلال بها تجريد الإنسان من حقوقه، لاسيما أنه يحتاج إليها لإثبات كيانه وتنمية شخصيته، وهذا أثمن وأغلى ما تحرص عليه البشرية.

وفكرة تخصيص نظام وقضاء خاص بالعسكريين فكرة قديمة ترجع إلى نشأة الجيوش، حيث أثبتت التجارب أن قيام جيش منظم وقوي، يتطلب تخصيص نظام خدمة وعقاب يتلاءم مع ظروف هذا الجيش ومهامه، ومع ذلك كثيراً ما ثار موضوع الجدل والخلاف حول ضرورة وضع تشريع جزائي خاص بالعسكريين، فجانب من الفقه يعترض على وضع مثل هذا التشريع وحجتهم أنه لا يجوز أن يكون الجيش فئة مميزة عن أفراد المجتمع لها كيانها وتشريعها الجزائي المميز،لأنه سوف يشكل دولة داخل دولة أو حكومة داخل حكومة، وبرأيهم أن قانون الجزاء العام الذي سنت أحكامه ليناسب كافة فئات المجتمع يجب أن يطول بعدالته كافة المواطنين ، وما العسكريون إلا

---

(١) د. محمد الفاضل، الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية، مطبعة جامعة دمشق، سوريا، ١٩٧٥، ١٩٧٦، ص (٩-١٥).

(٢) د. أحمد فتحي سرور، ضمانات الفرد في المرحلة السابقة على المحاكمة، الحلقة العربية الثالثة للدفاع الاجتماعي، تنظيم العدالة الجنائية في ضوء مبادئ الدفاع الاجتماعي، القاهرة، ١٩٧٣، ص (١٢-١٣).

(٣) د. أحمد فتحي سرور، الضمانات الدستورية للحرية الشخصية في الخصومة الجنائية، مصر، السنة ٦٣، العدد ٤٣٨ أبريل ١٩٧٢، مطابع الأهرام التجارية، القاهرة، ١٩٧٢، ص (٣٦٤-٣٦٥).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

جزء من هؤلاء المواطنين ، بل وعلى الأقل في أيام السلم بالإضافة إلى أن هذا الفقه يرى أن قضاة المحاكم العادية لديهم من الكفاءة والثقافة ما يجعلهم قادرين على الفصل في القضايا العسكرية كأي قضايا أخرى، ويضيف هذا الفريق أيضاً أن العسكريين جزء من الجهاز الوظيفي في الدولة، والموظفون كافة يخضعون للقانون العام، ولا مانع من أن يكون لديهم مجالس تأديبية لمخالفة ومعاقبة المخالفات المسلكية، ويمكن عمل ذلك نفسه للعسكريين، بينما يرى الجانب الآخر من الفقه المخالف للرأي السابق أن أنصار الفريق السابق قليلو الخبرة العلمية في هذا المجال، فالمؤسسة العسكرية في نظر هذا الفريق لها كيانها المنفرد وقواعدها الخاصة، ويجب أن يكون لها أحكام تتلاءم وطبيعة الالتزامات والواجبات العسكرية، ويكون لها قضاة من ذوي التكوين المسلكي والثقافة العسكرية ، وأضافوا أن وجود محاكم عسكرية خاصة بالعسكريين ليس من شأنه أن يجعلهم فئة مميزة عن بقية أفراد المجتمع، فهناك مثلاً المحاكم التجارية للفصل في القضايا التجارية، وليس من شأن ذلك أن يجعل هؤلاء التجار فئة خاصة، ولكن هذه المحاكم التجارية قادرة على فهم الخلافات الناشئة عن المعاملات والصفقات المالية والتجارية أكثر من غيرها وكذلك بالنسبة لمحاكم العمال[1].

واتجهت غالبية الدول الحديثة حتى في وقت السلم إلى إنشاء محاكم عسكرية لأن هذه المحاكم تعمل على التوثيق بين متطلبات الدفاع الوطني الضرورية وبين صيانة الحريات الفردية وحمايتها، وهذا ما يقتضي وجود قانون جزاء عسكري ينظم السلطات المكلفة بتطبيقه ويحدد الجرائم العسكرية وعقوباتها ومقابل ذلك تقرير الضمانات الأساسية للمتهم العسكري.

وعلى ذلك فإن ظروف الخدمة العسكرية ومقتضياتها ونظام التأديب والتجريم وفقاً لسياسة تجريمية خاصة تختلف عن سياسة التجريم العام في الدولة، ولذلك فإن نظام التجريم في المجتمع العسكري يختلف عن نظام التجريم العام ونظام تأديب العاملين في الدولة من عدة أوجه يمكن إيجازها في الأمور التالية:-

(١) المجتمع العسكري يقوم أساساً على النظام والانضباط والطاعة العمياء التي تمثل دستور الحياة العسكرية، وذلك يتم من خلال الخضوع للإدارة والتسلسل وقيادة واحدة، وأي تجرد وخروج عن هذه القيادة يهدر نظام الجيش وقوته وكيانه، مما يتوجب أن يكون له نظام "حازم" في التجريم والعقاب.

(٢) من واجبات الموظف العام في الدولة هو تكريس بعض وقته وجهده للعمل في ساعات عمل محددة، بينما وقت العسكري وجهده ملك للجيش وفي كل الأوقات بل من واجب العسكري أن يضحي بروحه في سبيل أداء الواجب.

(٣) يحق للموظف العام في مجال ممارسة أعمال وظيفته المدنية أن يراقب أو يناقش أو يرد ويرفض أمر الرئيس الإداري، فلا وجود لذلك في مجال الوظيفة العسكرية بل إن ذلك من

---

(١) الأستاذ فلاح عواد العنزي، الجريمة العسكرية ومدى اختصاص المحاكم العسكرية في التشريع الكويتي، دراسة تحليلية مقارنة، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، بدون ذكر الناشر ومكان النشر، ١٩٨٩، ص (٢-٣) .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المحرمات ومن كبائر الجرائم العسكرية بسبب طبيعة العمل العسكري وأهميته وخطورته وآثاره، حيث إن عدم إطاعة الأوامر العسكرية أو رفضها قد يسبب هزيمة جيش أو يدمر دولة وخاصة في ظل التقدم الهائل في أنواع أسلحة الجيوش الفتاكة.

(٤) توسيع نطاق التجريم العسكري وشمول هذا النظام غير العسكريين، حيث لم يعد الجيش مقصوراً على أفراد محترفين للخدمة العسكرية، بل أصبح يضم فئات كثيرة من أفراد المجتمع المدني في أوقات الحروب وإعلان حالات الطوارئ أو الأحكام العرفية، وحتى في الأحوال العادية وذلك في بعض التشريعات.

وتظهر أهمية ضمانات المتهم العسكري أثناء المحاكمة بأنه لا يحقق مصلحة خاصة لمن وجه إليه الاتهام فحسب ، بل يتعدى ذلك لحماية مصلحة المجتمع كله في إظهار الحقيقة وتحقيق العدالة، وتكمن أهمية الموضوع في ما يكتنفه من غموض وما يثيره من مشاكل وصعوبات، وأيضاً ندرة المؤلفات القانونية في مجال النظام والقضاء العسكري[1]، هذا القضاء الذي – بنظرنا- قد تجاوز كونه قضاءً استثنائيا حيث غدا قضاء مستقراً يعالج جرائم وأموراً قانونية متطورة ومستحدثه لا يقل شأناً عن الجرائم والأمور الأخرى في القوانين الجنائية ولعلاقتها بطائفة كبيرة من المواطنين كما أسلفنا.

والدافع في اختياري لهذا البحث هوالنقص الشديد في أبحاثه ودراساته، ولاسيما في دولة الكويت، حيثُ لا يزال هذا الموضوع بكراً لم يطرق بابه أحد – على حد علمنا – وهو لا يقل أهمية عن المواضيع الأخرى، لاسيما أنه ضمن اختصاصي العملي.

كما أن غاية ما أسعى إليه هو الوقوف على حقيقة موضوع ضمانات المتهم العسكري أثناء المحاكمة والقضاء المختص في نظرنا لكشف تلك الحقيقة ودراستها وتحديد مضمونها ووضعها في مكانها المناسب، وكشف واستنتاج الحلول المناسبة لمشكلاتها وصعوباتها وذلك في ضوء اتجاهات التشريعات العامة والعسكرية المقارنة، كما أهدف وآمل أن تساهم هذه الدراسة في تطورالفكر العسكري حول احترام ضمانات المتهم العسكري ، وارتأيت أن يقتصر البحث على مرحلة المحاكمة وقت السلم لسببين، الأول أن موضوع ضمانات المتهم العسكري بجميع مراحلها هو من السعة والتشعب بحيث لا يكفي بحثه في مثل هذه الرسالة، والآخر أن مرحلة المحاكمة هي المرحلة

---

(١) قدم الدكتور مأمون سلامه مؤلف متخصص عام ١٩٦٧ بعنوان " الجرائم العسكرية وقانون العقوبات العسكري" ، ثم قدم مؤلفاً آخر عام ١٩٨٤م دراسة معمقة بعنوان " قانون الأحكام العسكرية – العقوبات والإجراءات " وكذلك الدكتور محمود محمود مصطفى – يرحمه الله– الذي قدم مؤلفين في عام ١٩٧١، ١٩٧٢ في الجرائم العسكرية وقانون العقوبات المقارن والذي كشف لنا عن اتجاهات التشريعات المقارنة. وقد كانت مؤلفات الفقيهين ولا تزال مرجعاً أساسياً لكل من كتب ويكتب في هذه المواضيع.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الهامة والحاسمة التي يتوقف عليها تقرير مصير المتهم، وبدافع من كل ما تقدم فقد أدركت مقدار وأهمية هذا الموضوع وعقدت العزم على اقتحام بنيانه وخوض ميدانه(١).

مشكلة البحث: -

إن الغرض من هذه الدراسة التعرف على الضمانات الأساسية المقررة للمتهم بصورة عامة في الأنظمة الحديثة، ومدى إمكانية الربط بينها وبين الضمانات المقررة للمتهم العسكري.

وتهدف هذه الدراسة إلى الكشف عن الأمور التالية: -

(١) ما المقصود بالمتهم العسكري وضماناته؟

(٢) ما هو التنظيم القانوني الذي اتبعه المشرع الأردني في تنظيمه لضمانات المتهم العسكري في المحاكمة العسكرية مقارنة بالتشريعات الأخرى.

(٣) ما هو التنظيم الذي أتبعه المشرع الكويتي في قانون المحاكمات العسكرية رغم الإشارة إليه في الدستور؟

(٤) ما هي طرق الطعن في الأحكام العسكرية بشكل عام؟

فرضيات البحث: -

تتمثل فرضيات البحث في تلك الإجابات المتوقعة عن الأسئلة التي شكلت عناصر مشكلة الدراسة التي يتوقع أن تأتي على النحو التالي: -

الفرضية الأولي:

إن مفهوم المتهم العسكري لا يختلف عن مفهوم المتهم بشكل عام، فهو كل من وجه إليه اتهام من قبل السلطات القضائية بارتكاب جناية أو جنحه أو مخالفة سواءً أكانت عسكرية أم عامة، وضمانات المتهم في المحاكمات العسكرية ليست فكرة من نسج الخيال، وإنما هي كغيرها من الضمانات الأساسية التي نص عليها الدستور ونظمها القانون في المجتمعات، وتتعرض لها الشعوب وهي تتقرر لفئة أو طائفة معينة لا تعتبر مميزه عن أفراد المجتمع، بل تحتاج إلى قواعد خاصة وأحكام تتلاءم وطبيعة الالتزامات والواجبات المناطه للرجل العسكري، مما يجعل ذلك البحث عن كثب في ضمانات المتهم العسكري التي تساهم في تقرير ضمانات كافيه له، جعلت من ذلك أمراً ملحاً وحاجة ماسة والتي قد لا يختلف في طبيعتها عن الضمانات المقررة في القانون العام.

---

(١) انتاب الباحث وهو يدرس هذا الموضوع وازعان الأول: أن يسلم ويسكت عن عيوب ونقص التشريع الكويتي في هذا المجال وهو (قانون الإجراءات والمحاكمات العسكرية) وفاء والتزاما بالوظيفة العسكرية، والثاني التجرد من كل المؤثرات الوظيفية والنقد بتجرد واقتناع، وبعد تفكير طويل اقتنعت تماماً بأن الكتابة بتجرد واقتناع واجب وأمانة كل باحث وتلك مهمته التي ينذر نفسه لها، وشجعني على ذلك – وأقولها للأمانة – احترام السلطات في بلدي للحقوق والحريات العامة التي كفلها الدستور، واحترام قول كلمة الحق والعدل، ولذلك عقدت العزم على المضي قدماً في هذا السبيل الذي ستكشف عنه هذه الدراسة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرضية الثانية:

اتجهت أغلب التشريعات في الدول إلى تقرير نظام خاص للعسكريين ومنها المملكة الأردنية الهاشمية، حيث نصت المادة (١١٠) من الدستور الأردني لسنة ١٩٥٢ على أنه "تمارس المحاكم الخاصة اختصاصها في القضاء وفقاً لأحكام القوانين الخاصة بها". وقد صدرت عدة قوانين تنظم هذه الإختصاصات والقوانين المتعلقه بالعسكريين منها قانون العقوبات العسكري المؤقت رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٢م ، وأصول المحاكمات الجزائية العسكري المؤقت رقم (٣١) لسنة ٢٠٠٢م، وكذلك قانون تشكيل المحاكم العسكرية رقم(٢٣) لسنة ٢٠٠٦م.

الفرضية الثالثة:

أدرك المشرع الدستوري الكويتي الأهمية الخاصة للجرائم والعقوبات العسكرية، وإقرار تشريع خاص ينظمها، فجاء في المادة (١٦٤) من الدستور " يرتب القانون المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها، ويبين وظائفها واختصاصاتها ويقتصر اختصاص المحاكم العسكرية في غير حالة الحكم العرفي على الجرائم العسكرية التي تقع من أفراد القوات المسلحة وقوات الأمن وذلك في الحدود التي يقررها القانون". ونصت المادة (٢٢) من القانون رقم (٣٢) لسنة ١٩٦٧م في شأن الجيش على أن " تكون محاكمة العسكريين عن الجرائم العسكرية وفق أحكام قانون المحاكمات والعقوبات العسكرية"، والواقع أنه منذ صدور الدستور الكويتي في نوفمبر ١٩٦٢م، ووزارة الدفاع تشكل اللجان المتخصصة وتقوم بالدراسات لوضع مشروع لقانون جزاء عسكري تمهيداً لسنه وإصداره، إلا أنه لم يقدر لهذه الجهود أن تكلل بالنجاح حتى هذا اليوم، ولكن تم التوصل مؤخراً إلى وضع مشروع لقانون جزاء ومحاكمات عسكرية وهو ما سوف اعتمد عليه في دراستي وملاحظاتي واقتراحاتي حول هذا المشروع الهام الذي طال انتظاره، ولكن لم يتم إصداره حتى الآن بشكل رسمي.

الفرضية الرابعة:

هناك آثار تترتب على مخالفة ضمانات المتهم أو عدم التقيد بها على الوجه الصحيح، فقد يؤدي ذلك إلى الطعن في الأحكام، وقد يؤدي إلى البطلان وهو جزاء الإخلال بحق المتهم في محاكمة عادلة، وعليه سوف نقوم بإلقاء الضوء على هذه الآثار المترتبة على مخالفة ضمانات المتهم.

محددات البحث:

يتحدد نطاق دراسة مشكلة البحث في المحددات التالية: -

تقتصر هذه الدراسة على ضمانات المتهم أثناء المحاكمة العسكرية دون التطرق لضمانات المتهم قبل المحاكمة، وبالتالي سوف تكون الدراسة حول ضمانات المتهم العسكري أثناء المحاكمة ومدى اتفاقها مع التشريعات الأخرى.

خطة البحث: -

تناول الباحث دراسة مشكلة البحث وفقاً للتقسيم التالي:

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الأول: ماهية ضمانات المتهم في المحاكمات العسكرية.

المبحث الأول: التعريف بالمتهم.

المبحث الثاني: ضمانات المتهم في المبادئ والمؤتمرات الدولية والوثائق الإسلامية.

الفصل الثاني: اختصاص المحاكم العسكرية وضمانات المتهم العسكري.

المبحث الأول: اختصاص المحاكم العسكرية.

المبحث الثاني: ضمانات المتهم العسكري أثناء المحاكمة.

الفصل الثالث: التصديق على الأحكام العسكرية والآثار المترتبة على الإخلال بضمانات المتهم العسكري.

المبحث الأول: التصديق على الأحكام العسكرية.

المبحث الثاني: الآثار المترتبة على الإخلال بضمانات المتهم العسكري.

وفي الخاتمة، قام الباحث بوضع أهم النتائج والتوصيات التي توصل إليها في مجال هذه الدراسة.

والله ولي التوفيق

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الأول : ماهية ضمانات المتهم في المحاكمات العسكرية

تمهيد وتقسيم:

لا يمكن الحديث عن ضمانات المتهم – لا سيما المتهم العسكري- إلا بعد الوقوف على مفهوم المتهم الذي يدور حوله البحث بشكل عام ، حيث إن الأساس الذي ترتكز عليه الضمانات المقررة للمتهم تكمن في حرص المشرع على صيانة مثل هذه الضمانات وعدم تجاهلها، وتجنب إقرار كل الإجراءات غير المشروعة تجاه من يتهم بجريمة معينة.

لذا سوف نقسم هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول:- التعريف بالمتهم.

المبحث الثاني:- ضمانات المتهم في الاتفاقيات والمؤتمرات الدولية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الأول : التعريف بالمتهم

لا يختلف أحد على أن ضمانات المتهم مقررة لمصلحة المجتمع ومصلحة الفرد، فهي مقررة لمصلحة المجتمع لأن تحقيق المحاكمة العادلة تعد ضمانة أساسية من ضمانات تطبيق القانون، وبذلك يقوم بوظيفته الأساسية وهي تحقيق الاستقرار والمساواة والعدالة بين أفراد المجتمع.

أما مصلحة الفرد، فهي مقررة للخصوم في الدعوى عموماً وللمتهم خصوصاً، ذلك لأنها تعد الضمانة الحقيقية والأساسية للإنسان، لذا لا بد أن نعرف مفهوم المتهم في شريعتنا الغَراء وهي الشريعة الإسلامية ، وفي التشريعات الوضعية ، وذلك في مطلبين، بحيث يخصص المطلب الأول للتعريف بالمتهم في الفقه الإسلامي، ونبحث في الثاني التعريف بالمتهم في التشريعات الوضعية[١].

المطلب الأول : التعريف بالمتهم في الفقه الإسلامي

مما لا شك فيه أن الشريعة الإسلامية الغراء دينٌ ودولة وعقيدة، جاءت أحكامها شاملة لكافة جوانب الحياة البشرية، وصالحة لكل زمانٍ ومكانٍ، فهي لا تتغير ولا تتبدل لأنها مشرعة من الله (سبحانه وتعالى) ولا تبديل لكلمات الله (عز وجل) وقد جاءت الأحكام الجزائية والإجرائية التي وردت في الشريعة الإسلامية متضمنةً كافة النظريات والمبادئ الحديثة التي لم تعرفها ولم تكتشفها التشريعات الوضعية إلا في القرن الثامن عشر[٢].

والمتهم إنسان لصقت به مظنة ارتكاب الجريمة ، قد تثبت وقد لا تثبت، وعليه يجب تعريف المتهم من الناحية اللغوية ، ثم نبين المقصود به اصطلاحاً، وكذلك نلقي الضوء على الجرائم العسكرية في القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة ، وذلك في ثلاثة فروع على النحو الآتي:

الفرع الأول

المتهم لغةً واصطلاحاً

---

(١) الأستاذ عمر فخري الحديثي، حق المتهم في محاكمة عادلة "دراسة مقارنة" ،رسالة ماجستير، دارالثقافة للنشروالتوزيع، عمان ، ٢٠٠٥م، ص(٦١).

(٢) الأستاذ فلاح عواد العنزي، مرجع سابق، ص (١٠).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المتهم هو اسم مفعول من الفعل (اتهم) وأصل الفعل "وهم" مرجوح أحد الطرفين المتردد فيه وأصل التهمة من الوهمة[١]، وهو من أدخلت عليه التهمة وجعلته مظنة لها[٢]، فهو (مظنون) أي مظنّة والمَظِنّة هو موضع الظن، ويقال: فلان مظِنّة الخير، أي يُرْجَى منه الخير[٣]، وقيل إن المتهم هو المعادي لسوء ظنه وسوء الظن به، الظنين، أَظِنّاء[٤]، كما أن الظَنِينُ ما لا يثق به، القليل الخير، وفي القانون من تُلقى عليه شبهة اقتراف جريمة ما فيُسألُ عنها أمام القضاء[٥]، وقيل مُتَّهم أي ظَنين،

مَشْبوه، تهِيم، مُتَّهِم أي مَنْ يَتَّهم، ظانّ[٦].

ويقال تهماً اللحم أي فسد، والتهمة الرائحة الخبيثة النتنة[٧].

ولقد اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في تعريف المتهم اصطلاحاً، حسب موضوع الاتهام فعلاً محرماً أو حقاً أو جناية[٨].

فمن ينظر إلى الفعل المحرم عَرَّف المتهم بأنه "من ادُّعي عليه فعل محرم يوجب عقوبته بحد، وإن تعذر إقامة البينة عليه"[٩].

ومن ينظر على أنه حق عَرَّف المتهم بأنه "هو من نُسِبَت إليه جريمة من مجلس القضاء لطلب حق ما قد يحققه المطالب لنفسه، وبما يتعذر إقامة الشهادة غالباً"[١].

---

(١) الإمام مجد الدين الفيروز أبادي، القاموس المحيط، مطبعة دار المأمون، فصل الواو والحاء، باب الميم، بدون دار نشر، الجزء الرابع، ١٩٣٨، ص(١٨٧).

(٢) الإمام ابن منظور، لسان العرب، المجلد الثاني عشر دار صادر، بيروت، ١٩٥٦، ص(٦٤٤، ٦٤٥).

(٣) الأستاذ حسن سعيد الكرمي، الهادي إلى لغة العرب، قاموس عربي- عربي، دار لبنان للطباعة والنشر، ج٣، بيروت، ١٩٩٢م، ص(١٥١).

(٤) المنجد في اللغة والأعلام، الطبعة الثامنة والثلاثون، دار المشرق، بيروت، ٢٠٠٠م، ص(٤٨٢).

(٥) الأستاذ محمد الباشا، الطافي، معجم عربي حديث، شركة المطبوعات للتوزيع والنشر، الطبعة الأولى، ١٩٩٢م، ص(٦٦٦).

(٦) د. روحي البعلبكي، المورد الثلاثي، دار العلم للملايين، الطبعة الثانية، بدون ذكر مكان النشر، مايو ٢٠٠٤م، ص(١٤٩٩).

(٧) الأستاذ عمر فخري عبد الرزاق الحديثي، مرجع سابق ، ص(٦٣).

(٨) د. محمد راجح نجاد، حقوق المتهم في مرحلة الاستدلال بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية -رسالة دكتوراه- دون رقم طبعة، دار المنار للطبع والنشر، مصر ١٩٩٤م، ص(٤٦).

(٩) الأمام ابن قيم الجوزية، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، شركة طبع الكتب العربية، مصر، بدون ذكر سنة النشر، ص(١١٣).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ومن ينظر إلى الجناية نفسها يُعَرِّف المتهم، بأنه "من ادعي عليه بارتكاب جناية، أو غيرها من الجرائم"[٢].

وعرفه جانب من الفقه، بقوله "هو كل إنسان نسب إليه نشاط محظور من قول أو فعل أو ترك يوجب العقوبة على تقدير ثبوته[٣].

كما عرفه جانب آخر من الفقه- بقوله: "هو الشخص الذي أسند إليه ارتكاب جريمة ما، بناءً على دلائل كافية على الاتهام مستمدة من أحوال وقرائن ظرفية أو مادية، سواء أكانت التهمة التي اتهم بها موجبة الحد، أم قصاصاً، أم تعزيراً"[٤].

وأيضاً عرفه جانب آخر من الفقه – بقوله: "هو من نسبت إليه جريمة في مجلس القضاء لطلب حق بما قد يتحققه المُطالِبُ، وبما يتعذر إقامة الشهادة غالباً"[٥].

كما اتجه جانب آخر من الفقه – بقوله: "من وجهت له التهمة بحق، يمكن إثباته، وقد لا يمكن إثباته."[٦]

كما عرفه جانب من الفقه – بأنه: "من وجه إليه اتهام من قبل السلطات القضائية بارتكاب فعل محرم شرعاً، سواء أكان ذلك الفعل عمداً، أم خطأً"[٧].

يلاحظ من خلال التعاريف السابقه ، أن الفقهاء أجمعوا على مفهوم المتهم وإن اختلفوا في التعابير ولكن تكاد تكون المفاهيم متشابهة.

---

(١) الأستاذ بندر بن فهد السويلم، المتهم معاملته وحقوقه في الفقه الإسلامي، دار النشر بالمركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب بالرياض ١٩٨٧م، ص(٣٨).

(٢) د. عبد العزيز أبو السعود، ضمانات المتهم وحقيقة في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية –رسالة دكتوراه– جامعة الأزهر، القاهرة ١٩٨٥، ص(٢٦).

(٣) نقلاً عن الأستاذ محمد علي الهواري، حكم الإسلام في الإجراءات المتخذة بحق المتهم –رسالة ماجستير (غير منشورة) مقدمة إلى كلية الشريعة بالجامعة الأردنية، ١٩٨٨، ص(٧)

(٤) د. نايف بن محمد السلطان، حقوق المتهم في نظام الإجراءات الجزائية السعودي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الإصدار الأول، ٢٠٠٥، ص(٢٧).

(٥) الأستاذ بندر بن فهد السويلم، مرجع سابق، ص(٣٨).

(٦) د. عدنان خالد التركماني، الإجراءات الجنائية الإسلامية وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ١٤٢٠هـ ، ص(٧٥).

(٧) د. سعد حماد القبائلي، ضمانات حق المتهم في الدفاع أمام القضاء الجنائي "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨م، ص(٧٥).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويـرى الباحـث أن تعريـف المـتهم بوجـه عـام "هـو كـل شـخص ادعـي عليـه بارتكـاب جريمـة مـا، سـواء أكانـت جنايـة أم جنحـة، بنـاءً علـى دلائـل كافيـة علـى الاتهـام مـن قبـل السـلطات المختصة".

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثاني

الجرائم العسكرية في القرآن الكريم

ورد في القرآن الكريم بعض أنواع الجرائم العسكرية التي وقعت في حياة الرسول الكريم _صلى الله عليه وآله وسلم، وحُدد لها عقوبات وكيفية تطبيقها من قبل النبي _عليه الصلاة و السلام_ حسب جسامة كل جريمة من هذه الجرائم، ومنها[١]:-

١. **جرائم الجُبن والخيانة وإثارة الرعب في الجيش:** تعد من أخطر الجرائم العسكرية سواء في العصر الإسلامي أم في العصر الحديث، ووردت هذه الجرائم بقوله تعالى ﴿ **مِنَ الْمُؤْمِنِينَ رِجَالٌ صَدَقُوا مَا عَاهَدُوا اللَّهَ عَلَيْهِ فَمِنْهُمْ مَنْ قَضَى نَحْبَهُ وَمِنْهُمْ مَنْ يَنْتَظِرُ وَمَا بَدَّلُوا تَبْدِيلاً ۞ لِيَجْزِيَ اللَّهُ الصَّادِقِينَ بِصِدْقِهِمْ وَيُعَذِّبَ الْمُنَافِقِينَ إِنْ شَاءَ أَوْ يَتُوبَ عَلَيْهِمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُوراً رَحِيماً**﴾[٢].

إن الآية السابقة تحذر من الجبن أمام العدو أو الخيانة أو إثارة الرعب، كما تحذر من يصدر عنه مثل تلك الجرائم وتكون العقوبة في الدنيا والآخرة، وهناك مثال على هذه الجرائم في حياة الرسول الكريم- عليه الصلاة والسلام، واقعة عبد الله بن أبي سلّول، حيث إنه في غزوة أُحد أقدم على ارتكاب مثل هذه الجرائم جبناً وخيانة عندما قال لرفاقه: "ارجعوا أيها الناس ما ندري علام نُقَتِّلُ أنفسنا". وفي غزوة أخرى تهاون وحرَّض على عصيان رسول الله- ﷺ، فعندما تكررت منه هذه الأعمال، وهي أعمال تثير الرعب في نفوس الجيش أمر الرسول- عليه الصلاة والسلام- بقتله[٣].

٢. **جرائم الغياب والفرار:** حذَّر القرآن الكريم من الغياب والتهاون عن الواجبات، وبَيَّن أن الفرار لن يُنْجيَ من القدر، وورد هذا النوع من الجرائم في قوله تعالى: ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا لَقِيتُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا زَحْفاً فَلا تُوَلُّوهُمُ الأَدْبَارَ ۞ وَمَنْ يُوَلِّهِمْ يَوْمَئِذٍ دُبُرَهُ إِلاَّ مُتَحَرِّفاً لِقِتَالٍ أَوْ مُتَحَيِّزاً إِلَى فِئَةٍ فَقَدْ بَاءَ بِغَضَبٍ مِنَ اللَّهِ وَمَأْوَاهُ جَهَنَّمُ وَبِئْسَ الْمَصِيرُ**﴾[٤].

وهذه الأنواع من الجرائم تنم عن الخوف والجُبن الذي يضعف من قدرة الجيش، بحيث تؤثر في نفسية الرجال، وبالتالي تؤثر في قدرتهم القتالية، لذلك عدَّ القرآن الكريم جرائم الغياب والفرار من الجيش جرائم كبيرة ووضع لها عقوبات متدرجة حسب جسامة الجريمة، وتبدأ هذه العقوبات

---

(١) الأستاذ فلاح عواد العنزي، مرجع سابق ، ص(١١-١٢).

(٢) سورة الأحزاب، الآية (٢٣-٢٤).

(٣) الأمام ابن سيد الناس، عيون الأثر في فنون المغازي والسير، مطبعة دار الجيل، بيروت، ج٢، ط٢، دون ذكر سنة النشر، ص(٩٥) وما بعدها.

(٤) سورة الأنفال، الآية (١٥-١٦).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

من التوبيخ والتأنيب وتنتهي بالإعدام، فتكون عقوبة التأنيب أو التوبيخ إذا كان الفرار لعذر مقبول، والحبس إذا كان دون عذر، وتكون العقوبة بالإعدام إذا كان الغياب أو الفرار للتخابر مع العدو، أو لإفشاء الأسرار العسكرية[١].

٣. **جرائم التمارض وانتحال الأعذار**: وردت هذه الجرائم في قوله تعالى: **﴿وَإِذْ قَالَتْ طَائِفَةٌ مِنْهُمْ يَا أَهْلَ يَثْرِبَ لا مُقَامَ لَكُمْ فَارْجِعُوا وَيَسْتَأْذِنُ فَرِيقٌ مِنْهُمُ النَّبِيَّ يَقُولُونَ إِنَّ بُيُوتَنَا عَوْرَةٌ وَمَا هِيَ بِعَوْرَةٍ إِنْ يُرِيدُونَ إِلاَّ فِرَاراً ۞ وَلَوْ دُخِلَتْ عَلَيْهِمْ مِنْ أَقْطَارِهَا ثُمَّ سُئِلُوا الْفِتْنَةَ لآتَوْهَا وَمَا تَلَبَّثُوا بِهَا إِلاَّ يَسِيراً﴾**[٢].

نزلت الآية السابقة بسبب جرائم عسكرية ارتكبت من بعض المقاتلين في عهد الرسول - صلىالله عليه وآله وسلم، وهي تجرِّم وتنهى عن التهاون أو انتحال الأعذار، للتخلص من الواجبات العسكرية المفروضة عليهم، وفي غزوة الخندق قال بعض المنافقين للرسول ﷺ :"يا رسول الله إن بيوتنا عورة من العدو، فأذن لنا نخرج ونرجع إلى ديارنا فإنها خارج المدينة"[٣]، فاعتبر الرسول ﷺ، هذا التحايل يشكل جريمة عسكرية تؤثر في سير العمليات وفي تنظيم المقاتلين، فعاقب هؤلاء بأن نهى المسلمين من الكلام معهم أو الاختلاط بهم ومقاطعتهم وأمر نساءهم باعتزالهم[٤].

الفرع الثالث

الجرائم العسكرية في السنة النبوية

بينت السنة النبوية الشريفة بعض الجرائم العسكرية التي حدثت في حياة الرسول ﷺ، وحددت عقوبات مناسبة لها مع إعطاء حق المتهم في الدفاع عن نفسه ، وتتفاوت العقوبة بتفاوت الجريمة المرتكبة، ومن هذه الجرائم.

١. **عدم إطاعة الأوامر العسكرية**: في غزوة أحد جمع الرسول ﷺ خمسين رجلاً من رماة الجيش الإسلامي بقيادة عبد الله بن جبير الأنصاري، وأصدر أوامره لهم بالوقوف على الجبل، ليحموا ظهور المجاهدين فأمرهم قائلاً: لا تبرحوا وإن رأيتمونا ظهرنا" ، إلا أنهم لم يمتثلوا لأوامر الرسول ﷺ وخالفوا أوامره، ونزلوا لجمع الغنائم ، فانتهز الموقف خالد بن الوليد، وأتى المسلمين من الخلف، وانتصر عليهم في المعركة، فعاقب الرسول ﷺ الرماة الذين خالفوا أوامره[٥].

---

(١) الأستاذ فلاح عواد العنزي، مرجع سابق، ص(١٤).

(٢) سورة الأحزاب، الآية (١٢-١٣).

(٣) الأمام ابن سيد الناس، مرجع سابق، ص(٦٠-٩٥).

(٤) الأستاذ فلاح عواد العنزي، مرجع سابق، ص (١٥).

(٥) الأمام ابن سيد الناس، مرجع سابق، ص(١١) وما بعدها.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فمخالفة الأوامر العسكرية تكون نتائجها خطيرة، لأن القائد عندما يصدر أوامره، إنما يكون بناء على تخطيط وحكمة قد لا يدركها العسكري، لذلك استقر في الجيوش مبدأ الطاعة العمياء، فنجد كل التشريعات العسكرية تعتبر عدم إطاعة الأوامر العسكرية جريمة كبرى تعاقب عليها بأشد العقوبات ومنها عقوبة الإعدام(١).

٢. **جريمة نقض العهد:** الوفاء بالوعد والعهد من أهم المبادئ الأساسية في الإسلام. ونقض العهد في الإسلام يشكل جريمة جسيمة، وقد روي أن أبا نمرة عمر الجمحي وقع أسيراً في جيش المسلمين، فتوسل للرسول ﷺ وأظهر ضعفه قائلاً: "يا رسول الله إني ذو عيلة"، فأطلق الرسول سراحه بعهد أن لا يعود ثانية لقتال المسلمين، فلما عاد إلى جماعته قال لهم: "خدعتُ محمداً"، وفي معركة أخرى عاد لقتال المسلمين ووقع أسيراً، وتوسل للرسول بإطلاق سراحه فقال الرسول: "لا يلدغ المؤمن من جحرٍ واحد مرتين"، فأمر بقتله(٢).

٣. **جريمة التجسس:** تعد هذه الجريمة من أخطر الجرائم من ناحية كشف أسرار الجيش ومعلوماته العسكرية التي تفسد خططه وعملياته، فهي قديماً وحديثاً من أخطر الجرائم، وروي أن أحد المشركين جاء للرسول ﷺ وهو في سفر، فجلس مع أصحابه يتحدث ثم انصرف ، فتكررمنه هذا الفعل حتى تأكد الرسول ﷺ أنه كان يتجسس فقال ﷺ "اطلبوه فاقتلوه"(٣).

يتبين من هذه الواقعة خطورة جريمة التجسس، وعقوبتها الإعدام ، فتكون الشريعة الإسلامية قد سبقت التشريعات الوضعية في تحديد مثل هذه الجرائم وبيان عقوبات مناسبة لها.

وفي مقابل هذه الجرائم والعقوبات التي ذكرناها، نجد أن الرسول ﷺ، قد أعطى لكل متهم الحق في الدفاع عن نفسه، ولا يختلف اثنان في اعتبار الرسول الأكرم هو الضمانة الكبرى للمظلومين، وهو رحمة للعالمين لقوله تعالى: ﴿**وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلاَّ رَحْمَةً لِلْعَالَمِينَ**﴾(٤).

فلذلك إذا عرضت عليه ﷺ، قضية معينة يحاول قدر المستطاع أن يحرر المتهم من التهمة المنسوبة إليه، فلئن يخطئ الإمام في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة، ويروى عن النبي -عليه الصلاة والسلام- قوله: "ادرؤوا الحدود بالشبهات"(٥).

---

(١) الأستاذ فلاح عواد العنزي، مرجع سابق، ص(١٦) وما بعدها.

(٢) انظر: – د. محمد رأفت عثمان، موقف الفقه الإسلامي من أسرى الحرب، مجلة الأزهر، ١٩٧٣، ص(٢٩).
– الأمام ابن سيد الناس، مرجع سابق، ص(٣).

(٣) د. محمد رأفت عثمان، مرجع سابق، ص(٣٠-٣١).

(٤) سورة الأنبياء، الآية (١٠٦).

(٥) الشيخ محمد أبو زهرة، العقوبة، دار الفكر العربي، بيروت، بدون ذكر سنة النشر، ص(١٩٨).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وكذلك روي عن النبي، فيما يروى عن الله- تبارك وتعالى- (إني حرمتُ على نفسي الظلم وعلى عبادي، فلا تظالموا)، وعن جابربن عبد الله أن الرسول ﷺ قال: "اتقوا الظلم، فإن الظلم ظلمات يوم القيامة"[١].

وأكد رسول الأمة المساواة بين البشر في تطبيق أحكام الشريعة، فلا يجوز التمييز بين الناس سواء بسبب الجنس أم الدين أم اللغة أم اللون، وذلك بقوله: (ياأيها الناس :ألا إن ربكم واحد، وإن أباكم واحد، ألا لا فضل لعربي على أعجمي، ولا لعجمي على عربي، ولا لأحمر على أسود، ولا أسود على أحمر إلا بالتقوى)[٢].

وكذلك حديث الرسول ﷺ عندما قال: "إنما هلك الذين من قبلكم إنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه وإذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد، وأيم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها"[٣].

وأكد ذلك الخلفاء الراشدين من بعده ليطبقوا ما أكده الرسول الكريم، فكتاب الخليفة عمر بن الخطاب - رضي الله عنه- إلى أبي موسى الأشعري: (آسِ بين الناس في وجهك وعدلك ومجلسك، حتى لا يطمع شريف في حيفك، ولاييأس ضعيف من عدلك، ولأنه إذا قدم أحدهما على الآخر في شيء من ذلك، انكسر الآخر ولا يتمكن من استيفاء حجته)[٤].

---

(١) صحيح مسلم، باب أعن أخاك، بيت الأفكار الدولية، ١٩٩٨م، حديث (٢٥٧٧)، ص(١٠٤٠).

(٢) رواه الإمام أحمد، الفتح الرباني، بدون ذكر مكان وبلد وسنة النشر، ص(٤٢٧).

(٣) الإمام الحافظ زكي الدين عبد العظيم المنذري، مختصر صحيح مسلم، الطبعة الثالثة، تحقيق: محمد ناصر الألباني، مكتبة المعارف، الرياض، سنة ١٩٩٦م، الحديث رقم (١٠٤٦)، ص(٢٧٣-٢٧٤).

(٤) الأمام إبراهيم بن علي الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، دار الجيل، بيروت، ج٢، ١٩٩٤م، ص(٣٨٢).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني : التعريف بالمتهم في الفقه والتشريعات الوضعية

الاتهام صفة طارئة يوصف بها الإنسان بعد توافر أدلة قد تؤدي إلى إدانته، وهو ناتج عن تضارب بين مصلحتين، مصلحة الحريات الفردية والمصلحة الاجتماعية والنظام العام من جهة أخرى.

فالمتهم لم يصدر في حقه حكم قضائي نهائي يدينه، لكن ضغوط المجتمع والدلائل تفرض عليه التدخل والمساس بحريته ولو بقدر بسيط، ليستنفر معها الجهاز القضائي في البحث والتحقيق، ولينال المتهم جزاءه إن ثبتت إدانته، ومن هنا برزت فكرة الضمانات وحقوق المتهمين وقيدوا قضاة التحقيق أثناء قيامهم بالتحقيق في المحافظة على حريات الأفراد، وكل ذلك يعد مرحلة انتقالية بين وصفين يثبت أحدهما دون الآخر، فإما أن تستمر البراءة، وإما تتغير إلى الإدانة عند ثبوت التهمة.

وعليه تقتضي دراستنا لهذا المطلب تحديد المقصود بالمتهم في الفقه والتشريعات الإجرائية مع وجوب التعرض للشروط الواجب توافرها في المتهم، وقد يأخذنا التعريف إلى التمييز بينه وبين المصطلحات المشابهة له ونخص بالذكر المشتبه به، لذا سوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين، نتناول بالفرع الأول مفهوم المتهم في الفقه والتشريعات الوضعية مع التعرض إلى التمييزبين المتهم والمشتبه به، ونختم هذا المطلب بالفرع الثاني الشروط الواجب توافرها في المتهم.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الأول

مفهوم المتهم في الفقه والتشريعات الوضعية

المتهم من الناحية القانونية هو كل شخص تثار ضده الشبهات عن ارتكابه فعلاً إجرامياً، فيلتزم بمواجهة الادعاء بمسؤوليته عنه، والخضوع للإجراءات التي يحددها القانون، وتستهدف تلك الإجراءات تمحيص هذه الشبهات وتقدير قيمتها ثم تقرير البراءة أو الإدانة[١].

وظهرت هناك محاولات من جانب الفقه لوضع تعريف للمتهم، أجملت في ثلاثة اتجاهات[٢]:

الاتجاه الأول:

تناول تعريف المتهم بالمعنى الضيق، ويقصد به الطرف الثاني في الدعوى الجزائية وهو الخصم الذي يوجه إليه الاتهام بواسطة تحريك الدعوى الجزائية قبله[٣]، وبمعنى آخر كل شخص تقيم النيابة العامة ضده دعوى جزائية[٤].

الاتجاه الثاني:

وهذا الاتجاه يعرف المتهم بأنه كل شخص تثور ضده شبهات إرتكابه فعلاً إجرامياً، فيلتزم بمواجهة الادعاء لمسؤوليته عنه، والخضوع للإجراءات التي يحددها القانون، وتستهدف تمحيص هذه الشبهات وتقدير قيمتها ثم تقدير البراءة أو الإدانة[٥]، وبمفهوم آخر من توافرت ضده أدلة أو قرائن قوية كافية لتوجيه الاتهام إليه وتحريك الدعوى الجزائية قبله[٦].

الاتجاه الثالث:

توسع هذا الاتجاه في تعريف المتهم، حيث شمل كل شخص قامت ضده أي سلطة سواء بإجراء قانوني أو بمجرد عمل مادي يكشف في ذاته عن يقينها، أو عن مجرد اشتباهها في

---

(١) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات، مرجع سابق، ص(٩٦).

(٢) د. محمد راجح نجاد، مرجع سابق، ص(٧٦).

(٣) د. أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص(٢١٢).

(٤) د. رمسيس بهنام، الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً، دون رقم طبعة، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٧٧، ص(١٥٨).

(٥) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الثانية ١٩٨٨، دار النهضة العربية، القاهرة، ص(٩٤).

(٦) د. سامي صادق الملا، اعتراف المتهم، رسالة دكتوراه، الطبعة الثالثة، ١٩٨٦، المطبعة العالمية، مصر، ص(٣٠).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مساهمته، أواتصاله بفعل يعد جريمة وفقاً للنصوص الجزائية العامة أو الخاصة على أساس لو صح لأمكن أن يؤدي إلى إدانته[١].

ورغم ذلك يرى هذا الاتجاه أن المتهم لا يعد مذنباً إلا إذا صدر حكم بإدانته حائزاً لقوة الشيء المقضي به[٢].

وبعد أن قسم الفقه تعريف المتهم، أدى ذلك التقسيم إلى الاختلاف بين القوانين الإجرائية، والسبب في ذلك يعود إلى الأخذ بجانب المتهم فكرة المشتبه به، وبالتالي فإن للمتهم وصف يختلف عن وصف المشتبه به في مراحل الدعوى الجزائية[٣].

وظهر معياران للتفرقة أحدهما موضوعي والآخر شكلي.

- **المعيار الموضوعي:** ويقوم على التفرقة بين قيمة الشبهات أو الأدلة المسندة إليه، فإذا وصلت إلى حد الشك في إسناد التهمة إليه كان متهماً، وأما إذا كانت من الضعف والبساطة ولا يرجح معها الاتهام كان الشخص موضع شبهة، ويمكن القول إن المشتبه فيه هو الشخص الذي يقع بين الشاهد و الشخص القابل للاتهام[٤].
- **المعيار الشكلي:** يعتمد هذا المعيار على الإجراءات التي يقررها القانون عند مثوله أمام إحدى الجهات المختصة بتحريك الدعوى، أو رفع الدعوى الجزائية، وكيفية سؤاله وكفالة حق الدفاع[٥].

وعليه نرى أن الاشتباه مرحلة سابقة على الاتهام، بمعنى أن المشتبه فيه هو الشخص الذي مورس قبله أعمال التحري أو جمع المعلومات أو تم وضعه تحت مراقبة الشرطة أو الاستيقاف أو التحفظ عليه لفترة وجيزه للاشتباه في ارتكابه جريمة، بينما المتهم هو الشخص الذي يمارس ضده إجراء من إجراءات التحقيق أو الاستدلال من قبل السلطة المختصة بما فيها الاستجواب بعد توجيه الاتهام إليه وتحريك الدعوى في مواجهته[٦].

---

(١) نفس المرجع، ص (٣١).

(٢) الأستاذ عمر الفاروق الحسيني، مرجع سابق، ص(٨٣).

(٣) الأستاذ محمد محدة، ضمانات المشتبه فيه، دار الهدى، الجزائر، ج٢، ١٩٩٢، ص(٥٢).

(٤) د. سامي صادق الملا، مرجع سابق، ص(٨).

(٥) د. محمد راجح نجاد، مرجع سابق، ص(٨٤).

(٦) نفس المرجع، ص(٨٥).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بمعنى آخر،المرحلة الفاصلة بينهما هي اللحظة التي يقتنع بها الادعاء العام بأن الشبهات تحيط بالمشتبه به، والقرائن والأدلة كافية لاتهامه، وعندما تكون القرائن والأدلة والشبهات غير كافية لاتهام شخص معين، تبقى المرحلة في حالة الاشتباه فقط ولا تصل إلى حد الاتهام[١].

وانطلاقاً من هذه التفرقة، فإن القوانين التي تأخذ بالتفرقة بين المتهم والمشتبه به، تأخذ بالمفهوم الضيق للمتهم، والقوانين التي لم تأخذ بالاشتباه فإنها لا تفرق بين المتهم و المشتبه به، فإنها تأخذ بالمفهوم الواسع للمتهم، ذلك لأن المتهم يوصف بهذا الوصف في جميع مراحل الدعوى ابتداءً من تحريك الدعوى الجزائية ضده.

وتجدر الإشارة إلى أن المتهم يحتفظ بهذه الصفة إلى أن يصدر حكم قضائي بإدانته أو براءته، وعليه ووفقاً للاتجاهين فإن المتهم يختلف عن المحكوم عليه، فالمتهم كما بينا من تثار ضده شبهات ارتكاب السلوك الإجرامي وتباشر ضده الإجراءات الجزائية، بينما المحكوم عليه هو من بوشرت في حقه هذه الإجراءات وأنقضت بصدور حكم عليه بالإدانة[٢].

وتأثرت التشريعات المقارنة بتقسيمات الفقه، فأطلق قانون الإجراءات الجنائية المصري، على الشخص الذي تتحرك ضده دعوى الحق العام متهماً، مهما كانت نوع الجريمة المسندة إليه جناية أم جنحة أم مخالفة، ونصت على ذلك المادة (١١) من القانون رقم (١) لعام ١٩٥٠ المعدل بالمرسوم ١٩٥٢م ، وكذلك المشرع الفلسطيني في المادة (٨) من القانون رقم (٣) لسنة٢٠٠١.

كما أن التشريعات الجنائية المصرية تخلو من أي نص لتعريف المتهم[٣]، ولم يميز القانون المصري بين المتهم في كافة مراحل الدعوى الجزائية، فهو يحمل هذه الصفة أياً كانت المرحلة التي تمر بها الدعوى[٤]، بينما عَرَّفت محكمة النقض المصرية في قرار لها بالفقرة الأولى من المادة (١٢٦) من قانون الإجراءات المتهم بأنه " كل من وجه إليه الاتهام بارتكابه جريمة معينة ولو كان ذلك أثناء قيام مأموري الضبط القضائي بمهمة البحث عن الجرائم ومرتكبيها وجمع الاستدلالات التي تلزم التحقيق والدعوى[٥].

---

(١) الأستاذ محمد علي سالم الحلبي، ضمانات الحرية الشخصية أثناء التحري والاستدلال، جامعة الكويت، ١٩٨١، ص(١٢٣).

(٢) د. حسني الجندي، شرح قانون الإجراءات الجزائية في الإسلام،ج٢،مطبعة جامعة القاهرة،ط٢، ١٩٩٢، ص(١٢٣).

(٣) د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في شرح قانون الإجراءات الجنائية، المجلد الأول، ج١، ٢، ط٤، ١٩٨١، دار النهضة العربية، ص(٢١٢).

(٤) د. آمال عبد الرحيم عثمان، شرح قانون الإجراءات الجنائية، بدون رقم طبعة أو سنة نشر، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب، ص(٣٧٢).

(٥) طعن رقم ١٣١٤ لسنة ٣٦، جلسة ١٩٦٦/١١/٢٨، مشار إليه لدى د. أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص(٢١٣).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أما المشرع الفرنسي فقد استخدم عدة ألفاظ تعبر عن الطرف المقابل للنيابة العامة في الدعوى الجزائية، وتختلف هذه الألفاظ باختلاف مراحل الدعوى الجزائية، ودور المتهم فيها[١]. فالمرسوم رقم ٢٢/آب/١٩٥٨، يذكر أربعة ألفاظ تعبيراً عن المتهم[٢].

أما المشرع العراقي، فقد استخدم في قانون أصول المحاكمات الجزائية مصطلح المتهم ولكنه لم يضع تعريفاً محدداً له[٣]، وسار في هذا الاتجاه المشرع المصري – كما ذكرنا- في قانون العقوبات والإجراءات الجنائية.

أما المشرع الأردني، فقد أعطى وصفاً آخر للمتهم حيث أشار في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني في المادة (٤) منه، على أنه (كل شخص تقام عليه دعوى الحق العام فهو مشتكى عليه ويسمى ظنيناً إذا ظن فيه بجنحة، ومتهماً إذا اتهم بجناية)، وبهذا التعريف فإن المشرع الأردني قد أخذ بالتعريف الضيق للمتهم، حيث عد المتهم من اتهم بجناية وهذا لا يكون إلا بعد انتهاء التحقيق من خلال معرفة السلطة التي لها حق توجيه الاتهام، وهذه السلطة هي النائب العام، فالمشتكى عليه وفقاً للقانون الأردني يعد من أطراف الدعوى الجزائية، ويقال عنه ظنيناً إذا ظن عليه بجنحة ومتهماً إذا اتهم بجناية[٤] ولا بد من صدور قرار ظن بالنسبة للأول، وقرار اتهام بالنسبة للثاني، وفي هذا الاتجاه سلك المشرع السوري في المادة (٢) من قانون أصول المحاكمات الجزائية.

ولم يشر المشرع الأردني في قانون العقوبات العسكري[٥]، إلى وصف المتهم، بل اكتفى إلى حصر الجرائم العسكرية وبَيَّن من تسري عليه أحكام هذا القانون، فقد أشارت المادة (٣) منه على أنه (تسري أحكام هذا القانون على ما يلي:

- كل ضابط أو فرد في القوات المسلحة ارتكب أي من الجرائم المنصوص عليها فيه فاعلاً كان أم محرضاً أم متدخلاً وإن فقد صفته العسكرية بعد ارتكابه تلك الجريمة.

---

(١) المستشار عدلي خليل، اعتراف المتهم فقهاً وقضاء، ١٩٨٧، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، ص(٩).

(٢) والألفاظ هي:-

1. l'accuse. 2. Le prevenu. 3. L'inculpe. 4. Le saupconne.

ويقصد بالتعبير الأول كل شخص يشتبه في ارتكابه مخالفة أو جنحة أو جناية. والثاني فيقصد به من تتخذ الإجراءات ضده باعتباره مذنباً في مواد الجنح، بينما الثالث فيقصد به من تتخذ ضده الإجراءات باعتباره مذنباً في مواد الجنايات، والرابع يعبر عمَّن يجري سؤالهم في قضية دون أن ينطبق عليهم أي وصف من الأوصاف الثلاثة الأولى، وهؤلاء يوصفوا بأنهم مشتبه فيهم فقط. نقلاً عن عمر الفاروق الحسيني، تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف، المطبعة العربية، القاهرة، ١٩٨٦، ص(٧٩-٨٠).

(٣) الأستاذ عمر فخري الحديثي، مرجع سابق، ص(٦٤).

(٤) د. نائل عبد الرحمن صالح، محاضرات في أصول المحاكمات الجزائية، ط١، دار الفكر للطباعة و النشر والتوزيع، ١٩٩٧، عمان، ص(٣٠٤).

(٥) قانون العقوبات العسكري المؤقت رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٢م.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- أسرى الحرب وضباط وأفراد الجيوش الحليفة الموجودة في المملكة أو تحت إمرة القوات المسلحة إذا ارتكبوا أياً من الجرائم المنصوص عليها فيه).

ولا يختلف المشرع الكويتي عن باقي التشريعات العربية الأخرى في عدم تعريفه للمتهم، حيثُ إن الشخص يكتسب صفة المتهم عندما يوجه إليه محقق الاتهام التهمة، ويبدأ باتخاذ إجراءات التحقيق في مواجهته، وقانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية رقم (١٧) لسنة ١٩٦٠م، نصت في المادة (٤٢) منه على أنه (يثبت رجل الشرطة أثناء تحرير محضر التحري ما يبديه المتهم من أقوال وما يتقدم به من دفاع. وإذا كانت أقوال المتهم تتضمن اعترافاً بارتكاب جريمة، فلرجل الشرطة تدوينه مبدئياً في محضره، ويحال المتهم إلى المحقق لاستجوابه والتثبت من صحة هذا الاعتراف) [١]، فبذلك أخذ المشرع الكويتي مسلك كلٍّ من المشرعين المصري والعراقي في توسيع دائرة وصفهما للمتهم.

ونودّ أن نُشير إلى موقف القانون العسكري الكويتي، بشأن تعريفه للمتهم العسكري، فكما أنه خلت غالبية التشريعات العربية من تحديد مفهوم المتهم، فالحال كذلك في القانون العسكري الكويتي، فالمقترح الذي قدم إلى مجلس الأمة الكويتي[٢]، بإصدار قانون الجزاء والمحاكمات العسكرية الذي أشار إلى أنواع الجريمة العسكرية وقسمها وحددها بينما لم يشر إلى تعريف المتهم العسكري، و إنما حدَّد الأعمال التي تعد مخالفات ويعاقب عليها القانون[٣]، بحيث تسري على العسكري فقط، دون المدني[٤].

ونرى أن الفارق بين التشريع الأردني، والمصري والفلسطيني دقيق، ففي التشريع الأردني لا يعد الشخص "متهماً أو ظنيناً" بمجرد تحريك الدعوى الجزائية ضده بل لا بد من صدور

---

(١) د. مبارك عبد العزيز النويبت، مرجع سابق، ص(٧١).

(٢) لا يزال المشروع بقانون المقدم من الحكومة لمجلس الأمة في جدول الأعمال إلى يومنا هذا، ولم يصدر بعد.

(٣) الأستاذ فلاح عواد العنزي، مرجع سابق، ص(٣١).

(٤) تقدمت الحكومة بأكثر من مشروع بقانون لمجلس الأمة يتعلق بقانون الجزاء والمحاكمات العسكرية إلا أنه ينتهي بالرفض، مع تعديلات عديدة لنصوص القانون، ففي المقترح الأول الذي تقدمت به الحكومة، نص في إحدى المواد على سريان التشريع الجزائي العسكري على بعض المدنيين في حالات خاصة يحددها المشرع كأن ينص المشرع على سريان هذا القانون على بعض المدنيين العاملين في مناطق العمليات الحربية، وخدمة الميدان، أو المدنيين الذين يرتكبون جرائم في الأماكن والمناطق العسكرية، أو على رجال الجيش وقواته المسلحة. إلا أنه تم تعديل هذا النص في المقترح الجديد بعد تنقيحه، حيث نصت المادة (٤) من الباب الأول من الفصل الأول على أنه (كل شخص غير خاضع لأحكام هذا القانون ساهم في ارتكاب جريمة داخلة في اختصاص القضاء العسكري أو ارتبطت بها جريمة غير داخلة في اختصاصه ارتباطاً لا يقبل التجزئة يكون الاختصاص بنظرها للقضاء العادي). وعليه فقد استبعد المقترح الجديد المدنيين من خضوعهم للقضاء العسكري فيكون الاختصاص للقضاء العادي. انظر الأستاذ فلاح عواد العنزي، مرجع سابق، ص(٣١).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

قراراتهام للأول، وقرار ظن بالنسبة للثاني –كما ذكرنا- بينما التشريعين المصري والفلسطيني لايشترطان لإطلاق صفة المتهم على فاعل الجريمة سوى تحريك الدعوى الجزائية قبله[١].

وكذلك حال المشرع الفلسطيني في المادة (٨) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (٣) لسنة ٢٠٠١ وفي نظري الشخصي– أن موقف المشرع المصري أكثر توفيقاً في وصفه للمتهم من موقف المشرع الأردني، وذلك للأسباب الآتية:-

أولاً: ضَيَّقَ المشرع الأردني من مفهوم المتهم بعكس المشرع المصري الذي وسع من مفهوم المتهم، مما يترتب عليه تقليل ضمانات المتهم ما قبل المحاكمة أي في مرحلة التحقيق الابتدائي، خاصةً أن رجل الشرطة له صلاحيات واسعة منها القبض على أي شخص يرى أن هناك دلائل كافية على ارتكابه الجريمة[٢] وعلى اعتبار أنه ليس متهماً- وفقاً للتشريع الأردني.

ثانياً: قد يؤدي هذا التقسيم- الغامض-"في نظرنا"، إلى الإخلال والمساس بالمبدأ القانوني "المتهم بريء حتى تثبت إدانته"، ولم يأخذ قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني العسكري المؤقت رقم (٣١) لسنة ٢٠٠٢م- بهذا التقسيم.

ثالثاً: إن استحداث المشرع الأردني وصفاً آخر غير المتهم قد يخلق نوعاً من تقليص هذه الضمانات وإن لم يكن كذلك، فإنه يؤدي إلى الإفراط والزيادة في نصوص مواد القانون دون وجود مبرر لذلك.

الفرع الثاني

الشروط الواجب توافرها في المتهم

هنالك شروط يجب توافرها في المتهم وهي:-

أ- أن يكون إنساناً حياً[٣]:

لا ترتبط المسؤولية الجزائيه إلا بالإنسان الطبيعي، فلا يعقل تحريك الدعوى الجزائية على ميت، بل يجب حينها حفظ الأوراق أو إصدار قرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى والحكم بإسقاط دعوى الحق العام[٤]، وهذا الأمر نصت عليه المادة (٣٣٦) من قانون أصول المحاكمات الجزائية

---

(١) الأستاذ فاروق الكيلاني، محاضرات في أصول المحاكمات الجزائية الأردني والمقارن، ج١، ط٢، ١٩٨٥، مكتبة دار الثقافة، عمان، ص(١٨٠).

(٢) د.مبارك عبد العزيز النويبت، مرجع سابق، ص(٧١).

(٣) د. كمال محمد فريد قورة، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط١، دار الفكر العربي،١٩٨٢م، ص(١٤١).

(٤) د. محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية ، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٨٤، ص(٣١٣).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الأردني، حيث تسقط دعوى الحق العام بوفاة المشتكى عليه سواء قبل رفع الدعوى أو بعدها، ويبقى للمتضرر حق إقامة دعوى الحق الشخصي والتعويض على ورثة المتوفي لدى المحكمة المدنية، أما الشخص المعنوي باستثناء الدوائر الحكومية فإنها تسأل جزائياً استناداً لنص المادة (٢/٧٤، ٣) من قانون العقوبات الأردني لسنة ١٩٦٠ وتعديلاته ولا يحكم عليها إلا بالغرامة أو المصادرة.

ب- المتهم شخص محدد (معين):

يجب أن يكون المتهم محددا تحديداً نافياً للجهالة، فهدف الإجراءات الجزائية هو الوصول إلى حكم يقرر البراءة أو الإدانة فطابع هذه الإجراءات شخصي، وإن كان يشترط وجوب التعيين في مرحلة المحاكمة[١]. فهذا الشرط لا يكون كذلك في مرحلة التحقيق الابتدائي، لأن الهدف في هذه المرحلة هو الوصول والكشف عن شخصية المتهم، وإذا لم تتمكن النيابة العامة من معرفة الفاعل فعليها أن تصدر قراراً بحفظ الأوراق مؤقتاً[٢].

ولتعيين شخص المتهم يشترط:

١. أن يكون المتهم معيناً بالاسم، والخطأ في الاسم يصحح بإجراءات الخطأ المادي، ولو صدر الحكم النهائي[٣]،ولا يجب الخطأ في شخص المتهم،فإن رفعت الدعوى على شخص آخر غير المتهم الحقيقي لتشابههما في الأسماء ودفع صاحب المصلحة بذلك يتعين على المحكمة التحقق من شخصية المتهم المقصود[٤].

٢. أن يكون المتهم حاضراً، ويجوز رفع الدعوى الجزائية على المتهم الغائب أو الفار طالما قد تم تعيينه، ولذلك فإن المحاكمة قد تكون وجاهية أو غيابية دون أن يخل ذلك بشرط التعيين[٥]،وذلك ماكدته المادة(١٢٢)من قانون الجزاء الكويتي رقم(١٦)لسنة١٩٦٠م وتعديلاته.

٣. أن ينسب للمتهم ارتكاب الجريمة بشخصه[٦]، سواء ارتكب الجريمة مع مانع من موانع المسؤولية، أوالعقاب، أم توافر سبب من أسباب الإباحة، وتقدير ذلك يعود للمحكمة، وهذا

---

(١) د. محمود نجيب حسني، مرجع سابق ، ص(٩٧).

(٢) المواد (٦١، ٦٢، ١٣٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم (٩) لسنة ١٩٦١م وتعديلاته.

(٣) د. محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص(٩٦).

(٤) د. مأمون سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، ج٢، دار الفكر العربي، ١٩٧٩، ص(٢٤٣).

(٥) د. جلال ثروت، أصول المحاكمات الجزائية، الدار الجامعية، بيروت ١٩٨٨ ، ص(٢١٣).

(٦) د. مأمون سلامة، مرجع سابق، ص(١٩٧).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

لا يمنع حق النيابة العامة في إقامة الدعوى[١]،وهذامانصت عليه الماده(٢٦)من قانون الجزاء الكويتي.

كما لا يسأل عن الجرم إلا من أتاه، ولا يجوز مساءلة أحد عن فعل ارتكبه غيره، وعليه فإن الإجراءات الجزائية تنقضي بوفاة المتهم، ولا يجوز مباشرتها في مواجهة الورثة ولا يجوز رفع الدعوى الجزائية على المسؤول عن الحقوق المدنية، لأن أحداً لا ينسب إليه المساهمة في ارتكاب الجريمة، ولكن يجوز اختصامه في دعوى مدنية مرفوعة على المتهم لإلزامه بالتعويض، أو اختصامه من قبل النيابة، حتى لو لم يكن هناك مدعي بحقوق مدنية للحكم عليه بالمصاريف المستحقة للحكومة[٢].

ووفقاً لهذا الشرط لا يجوز رفع الدعوى على الولي، أو الوصي أو القيم بالنسبة للجرائم التي تقع من ناقص أو عديم الأهلية، وإنما ترفع على مرتكبيها إلا أن الإهمال قد يكون جريمة بحد ذاته، يعاقب عليه المسؤول عن رعاية عديم أو ناقص الأهلية[٣].

٤. توافر الأهلية الإجرائية، ومعنى ذلك أن يكون المتهم ممن يجوز رفع الدعوى الجزائية عليه ومساءلته جزائياً في الجريمة المنسوبة إليه، وتكون الأهلية ببلوغ المتهم سناً معيناً، ويكون سليم العقل وقت رفع الدعوى، وذلك لاستمرارية الخصومة في مواجهة المتهم، واستطاعته الدفاع عن نفسه، أو تقدير مصلحته ويستلزم مشاركته بصفة شخصية ومباشرة[٤]،حيثُ نصت المادة(١٨)من قانون الجزاء الكويتي على ذلك.

ويجب على المتهم أن يكون أهلاً للدفاع عن نفسه، وهذه الأهلية تسري عليها قواعد الأهلية للمسؤولية الجزائية، وتشترط التمييز طبقاً لقواعد قانون العقوبات[٥]، وتعني الأهلية الإجرائية للمتهم صلاحيته لاعتباره مدعى عليه في الدعوى الجزائية، أي طرفاً في العلاقة الإجرائية التي تتكون منها الخصومة الجزائية.

٥. خضوع المتهم للقضاء الوطني، إذ يجب أن يكون المتهم خاضعاً للقضاء الوطني للدولة، فهناك بعض الأشخاص الذين استثناهم المشرع من الخضوع للقضاء الوطني لأسباب سياسية،

---

(١) نفس المرجع، ص(١٩٧).

(٢) د. محمد زكي أبو عامر، مرجع سابق، ص(٣١٧).

(٣) د. مأمون محمد سلامة، مرجع سابق، ص(١٩٨).

(٤) د. محمد بن محمد سيف شجاع، شرح قانون الإجراءات الجزائية اليمني، ط٤، ١٩٩٨، ص(٥٠).

(٥) د. توفيق الشاوي، فقه الإجراءات الجنائية، ج١، ط٢، مطابع دار الكتاب العربي ، مصر، ١٩٥٤، ص(١٠٨).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

جعلتهم يتمتعون بنوع من الحصانة، من هؤلاء رؤساء الدول الأجنبية، ورجال السلك الدبلوماسي، وممثلو المنظمات والهيئات الدولية وغيرهم[1].

(١) المادة (١١) من قانون العقوبات الأردني رقم (١٦) لسنة ١٩٦٠ وتعديلاته على أنه "لا تسري أحكام هذا القانون على الجرائم التي يرتكبها في المملكة موظفو السلك الخارجي والقناصل الأجانب ما تمتعوا بالحصانة التي يخولهم إياها القانون الدولي العام"،يقابلها نص المادة(١١)من قانون الجزاء الكويتي.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثاني : ضمانات المتهم في الاتفاقيات والمؤتمرات الدولية

تمهيد وتقسيم:

يستوجب حق المتهم في محاكمة عادلة أن يتمتع المتهم (العسكري والمدني)بالعديد من الضمانات التي تكفل السير العادل لإجراءات الدعوى، وإذا كان الأساس الذي ترتكز عليه الضمانات المقررة للمتهم تكمن في ترجمة الدول بإرادتها في الاتفاقيات والمؤتمرات الدولية التي أصدرتها، وتضمنت العديد من الضمانات، فضلاً عما يتضمنه دستور كل دولة على انفراد، وإذا كانت مفترضات هذا الحق يتعلق بالقضاء الذي ينظر الدعوى، فإن ضماناته تتعلق بإجراءات المحاكمة الصحيحة أمام هذا القضاء، وهذه الضمانات عديدة وتكفل بتكاملها مفهوماً للعدالة يتفق بوجه عام مع المعايير المعاصرة المعمول بها في الدول المتحضرة التي تحترم حقوق الإنسان.

ومن هذا المنطلق، سوف نلقي الضوء على ضمانات المتهم في الإتفاقيات والمؤتمرات الدولية، وعليه سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين:-

المطلب الأول: ضمانات المتهم في الاتفاقيات الدولية.

المطلب الثاني: ضمانات المتهم في المؤتمرات الدولية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الأول : ضمانات المتهم في الاتفاقيات الدولية

تضمن كل من الاعلان العالمي لحقوق الأنسان ، والاتفاقية الأوروبية لسنة ١٩٥٠م، والاتفاقية الدولية بشأن الحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦م، واتفاقيات جنيف الأربعة والبروتوكلين الملحقين بها لعام ١٩٤٩م ، لضمانات المتهم قبل وأثناء المحاكمة ، وسوف نلقي الضوء على كل ما تتضمنه تلك الاتفاقيات على النحو التالي:

أولاً: الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وضمانات المتهم[١].

لقد نصت المادة الثالثة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على حق كل فرد في الحياة والحرية وسلامة شخصه، كما منع في مادته الخامسة من تعذيب أي إنسان أو تعريضه للعقوبات الفظة أو المذلة التي تحط بكرامته، وحظر إلقاء القبض على أي فرد أو حبسه أو نفيه بشكل تعسفي المادة (٩)، وذكرت المادة (١/١١) أن أي فرد متهم بجريمة يعد بريئاً إلى أن تثبت إدانته قانوناً.

كما أن المادة (١٢) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان قد أعطت اهتماماً بحياة الفرد الخاصة وأسرته، وقررت حرمة مسكنه، وأوجبت حمايته من التدخل التعسفي في حياته الخاصة أو أسرته أو مسكنه أو مراسلاته، وحظر أي انتهاك لسمعته أو شرفه.

ثانياً: الإتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية لعام ١٩٥٠م وضمانات المتهم[٢]:

احتوت هذه الاتفاقية على غالبية الضمانات الواردة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان مع التوضيحات والتفصيلات الإضافية، ومن بين ما أكدته هو اعتبار المتهم بريئاً حتى تثبت إدانته طبقاً للقانون (المادة ٢/٦).

وتضمنت المادة (٣/٦- أ، ب، جـ)، أنه لكل متهم بجريمة ما أن يتعرف على سبب اتهامه بأقرب وقت، ويمنح وقتاً كافياً لإعداد دفاعه بذاته أو بوساطة محام يختاره، وفي حالة عجزه عن دفع أتعابه فإنه يعفى من ذلك.

---

(١) أقرت الجمعية العامة للأمم المتحدة هذا الإعلان بتاريخ ١٩٤٨/١٢/١٠، وقد تضمن ثلاثين مادة، للإطلاع على هذه المواد، انظر عبدالله لحود وجوزف مغيزل، حقوق الإنسان الشخصية والسياسية، منشورات عويدات، مؤسسة خليفة للطباعة، بيروت، ١٩٧٢، ص(١٣٩-١٤٥).

- Universal Declartion of Human Rights.

(٢) في اليوم الرابع من تشرين الثاني لعام ١٩٥٠ تم التوقيع على هذه الاتفاقية في روما من جانب الدول الأعضاء في مجلس أوروبا في أيلول عام ١٩٥٣. وللتعرف على نصوص الاتفاقية، انظر، موريس كرنستون، حقوق الإنسان ما هي؟ ، دار النهار للنشر، بيروت١٩٧٣، ص(١٢٩-١٤٥).

European convention for the protection of human rights and fundamental freedoms, 1950.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وقد منعت المادة (٣) من الاتفاقية إخضاع أي فرد للتعذيب أو العقوبات أو المعاملات غير الإنسانية أو المحطة بالكرامة، والمادة (٢/٥) أعطت الحق لكل من يقبض عليه أن يخطر بأقرب فرصة بأسباب القبض والاتهامات الموجهة ضده، فضلاً عن حقه في الطعن أمام المحاكم عند القبض عليه أواعتقاله من أجل أن تفصل تلك المحاكم في مدى مشروعية هذا القبض أو الحبس المادة (٤/٥) من الاتفاقية.

وكذلك تضمنت المادة (٥/٥) منح من يقبض عليه بشكل مخالف للأوضاع القانونية التي قررتها هذه الاتفاقية أن يطالب بالتعويض.

ثالثا: العهد الدولي بشأن الحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦، وضمانات المتهم.

تضمنت هذه الاتفاقية العديد من النصوص التي تشير إلى ضمانات مختلفة للمتهم قبل محاكمته، ومن بينها ذكرت المادة (٢/١٤) اعتبار المتهم بريئاً في جريمة معينة إلى أن تتقرر مسؤوليته قانوناً وحظرت إخضاع أي فرد للتعذيب أو العقوبة أو معاملته بشكل قاس وغير إنساني، وأوجبت المادة (١٤/ز) عدم إكراه المتهم وحمله على الشهادة ضد نفسه أو الاعتراف بذنبه وأقرت المادة (١/٩) من الاتفاقية، حق كل فرد في الحرية والسلامة الشخصية ومنعت القبض على أي إنسان أو إيقافه بشكل تعسفي، وأعطت الحق لمن يقبض عليه أن يبلّغ بالتهمة الموجهة إليه المادة (٢/٩)، ومنحته الوقت والتسهيلات الكافية لإعداد دفاعه، واختيار من يرغب بمساعدته من المحامين خصوصاً عندما لا توجد أية تهمة ضده (١٤ف٣-أ، ب).

ودعت الاتفاقية إلى منح تعويض عادل للمتهم الذي يكون ضحية القبض والإيقاف غير القانوني المادة (٥/٩).

وأخيراً، فإن الاتفاقية الدولية لعام ١٩٦٦م، لم تجز التدخل التعسفي وغير القانوني في المسائل الخاصة بالأفراد أو بعائلاتهم، وأكدت حرمة مساكنهم وعدم انتهاك سرية مراسلاتهم، وأوجبت عدم المساس بشرفهم وسمعتهم مادة (١/١٧).

وأصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة هذه الاتفاقية بقرارها رقم (٢٢٠٠) أثناء اجتماعها في دور الانعقاد العادي، الحادي والعشرين بتاريخ ١٩٦٦/١٢/١٦م، وتعد هذه الاتفاقية سارية المفعول طبقاً لنص المادة (٤٩) منها اعتباراً من ١٩٦٧/٧/١٥م، وقد تضمنت (٥٣) مادة. وانضمت إليها العراق بالقانون رقم ١٩٣ لسنة ١٩٧٠م[١].

(١) لمزيد من الإطلاع حول نصوص الاتفاقية، انظر، محمد وفيق أبو أتله، موسوعة حقوق الإنسان، تقديم ومراجعة د. جمال العطيفي، المجلد الأول، القاهرة، ١٩٧٠، ص(١٧-٧٣).
International convention oncivil and political rights, 1966.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

رابعاً: اتفاقيات جنيف الأربعة، والبروتوكلين الملحقين لها لعام ١٩٤٩[١].

لقد أجريت مفاوضات عالمية في جنيف عام ١٩٤٩م، لحماية ضحايا الحروب، واعتمدت الاتفاقيات الأربعة وهي:

- **الاتفاقية الأولى**: اتفاقية جنيف لتحسين حال الجرحى والمرضى بالقوات المسلحة في الميدان، المؤرخة في ١٢ أغسطس ١٩٤٩م.

- **الاتفاقية الثانية:** اتفاقية جنيف لتحسين حال جرحى ومرضى وغرقى القوات المسلحة في البحار، المؤرخة في ١٢ أغسطس ١٩٤٩م.

- **الاتفاقية الثالثة:** اتفاقية جنيف بشأن معاملة أسرى الحرب، المؤرخة في ١٢ أغسطس ١٩٤٩م. ونضمت كل ما يتعلق بالأسرى، من حقوق قضائية ووسائل الدفاع التي ذكرتها المادة (١٠٥) من الفصل الثالث- العقوبات الجنائية والتأديبية[٢].

---

(١) عندما بدأت قواعد القانون الدولي الإنساني في الظهور عام ١٨٦٤م، مع اعتماد اتفاقية جنيف لتحسين حال جرحى الجيوش في الميدان، لم تكن هناك قيود على أساليب القتال أو التمييز بين الهدف العسكري والهدف المدني أثناء النزاعات المسلحة، وخلال السنوات التي تلت إبرام اتفاقية جنيف لعام ١٨٦٤م، اندلعت عدة حروب شرسة منها الحرب العالمية الأولى والثانية التي ارتكبت خلالها من المآسي ما يعجز عنه البيان ذهب ضحيتها عشرات الملايين من المدنيين نساء وأطفال وعجزة الذين ليسوا لهم دور في النزاع، لمزيد من الإطلاع، انظر، د. أحمد فتحي سرور، القانون الدولي الإنساني، دليل للتطبيق على الصعيد الوطني، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، دار المستقبل العربي، القاهرة، ٢٠٠٣، ص(٤١٠-٤١١).
1949 Geneva Conventions and Related Protocols.

(٢) لا بد من إيضاح مفهوم، أسير الحرب، فقد حددت المادة (٤) من اتفاقية جنيف الثالثة لسنة ١٩٤٩م، والتي تتعلق بأسرى الحرب، مفهوم أسير الحرب، وقامت بتوسيع هذا المفهوم وحددتها بست فئات وهي:

أ - أفراد القوات المسلحة والميليشيات أو الوحدات المتطوعة الأخرى التي تشكل جزءاً منها.

ب- أفراد الميليشيات والوحدات المتطوعة الأخرى وعناصر المقاومة المنظمة الذين ينتمون إلى أطراف النزاع سواء كانوا خارج أرضهم أو داخلها، وسواء كانت أرضهم محتلة أم لا، ويجب أن تتوفر لهم الشروط التقليدية الأربعة (قيادة مسؤولة وعلامة مميزة وسلاح ظاهر ومراعاة أحكام الحرب وأعرافها).

جـ- أفراد القوات النظامية لحكومة أو سلطة لا تعترف الدولة الحاجزة بها. =

= د - العناصر التي تتبع القوات المسلحة دون أن تكون مباشرة جزءاً منها مثل المدنيين الموجودين ضمن أطقم الطيران الحربي.

هـ - عناصر أطقم البحرية التجارية والطيران المدني لأطراف النزاع ومن ضمنهم النوتية والقادة ومساعديهم إذا لم تكن لهم معاملة أفضل بموجب أحكام القانون الدولي الأخرى.

و - أهالي الأرض التي لم يقع احتلالها بعد الذين يهبون في وجه العدو المداهم أو ينفرون نفيراً عاماً على أن يراعوا الشرطين الثالث والرابع (حمل السلاح بشكل ظاهر واحترام قوانين الحرب وأعرافها).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- **الاتفاقية الرابعة:** اتفاقية جنيف بشأن حماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب، المؤرخة في ١٢ أغسطس ١٩٤٩م.

ونظراً إلى خصوصية النزاعات المسلحة الدولية، فإن أحكام الحرب الدولية لا تنطبق على النزاع المسلح الداخلي، لكن المادة (٣) المشتركة لاتفاقيات جنيف الأربع تنص على جملة من الحقوق والضمانات الواجب مراعاتها في جميع الحالات من طرف الدول المتعاقدة وهي تشكل حداً أدنى من المعاملة الإنسانية، وظلت هذه المادة تحكم علاقات أطراف النزاع المسلح الداخلي بمفردها، حتى توقيع البروتوكول الثاني الإضافي (١٩٧٧م)، لاتفاقيات جنيف[١].

ومع مرور فترة من الزمن ودخول الاتفاقيات الأربعة حيز التنفيذ لم تسلم من الانتهاكات، كما أنها لم تضع قيوداً للأسلحة المستخدمة أثناء الحرب وقد أبرزت النزاعات المسلحة التي عرفها العالم بعد توقيع اتفاقيات جنيف الأربعة كحروب التحرير الوطني التي لم تكن الاتفاقيات تغطيها إلا بصورة جزئية[٢].

وارتفعت الأصوات مطالبة بضرورة تطوير قواعد قانون جنيف وإستكماله بأحكام جديدة وبعد جهود دولية نحو تحقيق الهدف، قام المؤتمر الدبلوماسي لتطوير القانون الدولي الإنساني المطبق في المنازعات المسلحة المنعقدة في جنيف يونيو ١٩٧٧، بالتصديق على الملحقين "البروتوكولين" الإضافيين، إستكمالاً للنقص في اتفاقيات جنيف الأربعة لعام ١٩٤٩ وهما:-

أ- **الملحق "البروتوكول" الأول،** تضمنت المادة (٧٥) من البروتوكول الضمانات القضائية الأساسية المتعلقة بحماية ضحايا المنازعات الدولية المسلحة.

ب- **الملحق "البروتوكول" الثاني،** المتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة غير الدولية، وتضمنت نصوص هذا البروتوكول حماية عامة للسكان المدنيين والأعيان المدنية، والمنشآت المحتوى على قوى خطرة.

وسوف نبين في هذه الاتفاقية (البروتوكول الثاني) ما يتعلق بالمحاكمات العسكرية التي تعطي للمتهم العسكري الضمانات الأساسية، وعليه سنلقي الضوء على مفهوم المقاتل من جهة، وما

وتضيف الاتفاقية الثالثة فئتين أخريين لهما الحق في معاملة أسير الحرب وليس في الصفة القانونية لأسير الحرب وهما:

١. الأشخاص الذين تعيد سلطات الاحتلال اعتقالهم (بعد أن أفرجت عنهم) بينما لا تزال العمليات الحربية قائمة خارج الأرض المحتلة وذلك لضرورات تعتبرها ملحة، خصوصاً بعد محاولة فاشلة منهم للالتحاق بقواتهم المحاربة أو رفضهم الانصياع لأمر اعتقالهم.
٢. الأشخاص المذكورين آنفاً في المادة (٤) الذين يلتحقون بأرض طرف محايد أو غير محايد ويتم إيواؤهم من طرفه وفق القانون الدولي- ولمزيد من الإطلاع- انظر، اتفاقية جنيف بشأن أسرى الحرب لسنة ١٩٢٩.

(١) أنظر المادة (٣) المشتركة لاتفاقيات جنيف الأربع لعام ١٩٤٩م مشار إليه لدى د. عامر الزمالي، مدخل إلى القانون الدولي الإنساني، بدون ذكر السنة ومكان النشر، ص (٢٠) .

(٢) الأستاذ محمد عزيز شكري، تاريخ القانون الدولي الإنساني وطبيعته، دراسات في القانون الدولي الإنساني، تقديم الدكتور مفيد شهاب، ط١، دون ذكر الناشر ومكان النشر، ٢٠٠٠م، ص(١١).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

هي الضمانات الأساسية أثناء محاكمة العسكريين من جهة أخرى وفقاً لاتفاقية جنيف والبروتوكولين المكملين لها.

فالمقاتلون هم الذين يشتركون في العمليات العدائية، ويكونون منتمين إلى عداد القوات المسلحة للأطراف المتنازعة، ويملكون الحق في المشاركة بصورة مباشرة في الأعمال الحربية[١]، ويعد المقاتلون في حركات التحرر، والمقاومة الوطنية مشمولين بهذه الفئة[٢].

كذلك يندرج تحت المقاتلين الميليشيات أو الوحدات المتطوعة في القوات المسلحة،التي تشكل جزءاً منها، أما سكان الأراضي المحتلة الذين يحملون السلاح من تلقاء أنفسهم عند اقتراب العدو دون أن يتوفر لهم الوقت لتشكيل وحدات مسلحة نظامية بالشروط الأربعة السابقة، يعدون مقاتلين شريطة أن يحملوا السلاح علناً، وأن يراعوا قواعد القانون الدولي عند الاشتباك مع العدو[٣].

ويستثنى من الفئات السابقة أي لا يعدوا مقاتلين الفئات التالية[٤]:-

١. أفراد الخدمات الطبية العسكرية.
٢. أفراد الخدمات الدينية العسكرية.
٣. أفراد الدفاع المدني.
٤. المراسلون الصحفيون.

وتضمنت المادة (٦) من البروتوكول الأول والثاني لسنة ١٩٧٧م، في الفقرة (٢/أ، ب، جـ، د، هـ، و) المحاكمات الجنائية للعسكريين أثناء النزاعات المسلحة، ووردت في هذه المادة أنه لا يجوز إصدار أي حكم أو تنفيذ أية عقوبة حيال أي شخص تثبت إدانته في جريمة دون محاكمة مسبقة من قبل محكمة تتوافر فيها الضمانات الأساسية من الاستقلال والحيدة، ويجب أن يخطر المتهم دون إبطاء بتفاصيل الجريمة المنسوبة إليه، وتكفل للمتهم سواء قبل أو أثناء محاكمته كافة الحقوق ووسائل الدفاع اللازمة ولا يُدان أي شخص إلا على أساس المسؤولية الجنائية الفردية.

---

(١) د. حامد سلطان، أحكام القانون الدولي في الشريعة الإسلامية، دون ذكر اسم الناشر، ومكان النشر، ١٩٧٤م، ص(٢٤٥).

(٢) إذا استوفوا الشروط الأربعة، التي تناولتها المادة (٤) من اتفاقية جنيف الثالثة بشأن معاملة أسرى الحرب المؤرخة في ١٢ أغسطس ١٩٤٩م وهي:-

أ- أن يكون لهم رئيس مسؤول عن مرؤوسيه.
ب- أن يكون لهم إشارة مميزة ثابتة يمكن التعرف عليها عن بعد.
ج- أن يحملوا أسلحتهم بصورة علنية.
د- أن يراعوا في أعمالهم الحربية قواعد القانون الدولي التي تطبق في النزاعات المسلحة.

انظر المادة (١) من اللائحة المتعلقة بقوانين وأعراف الحرب البرية، لاهاي ١٨ أكتوبر ١٩٠٧م.

(٣) القواعد الأساسية لاتفاقية جنيف وبروتوكوليها الإضافيين، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، ١٩٩٩م، ص(٢٤).

(٤) الأستاذ كمال حماد، النزاع المسلح والقانون الدولي العام، ط١، دون ذكر الناشر ومكان النشر، ١٩٩٧، ص(٤٩).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني : ضمانات المتهم في المؤتمرات الدولية

عُقدت عدة مؤتمرات دولية سواء بإشراف الأمم المتحدة أو من منظمات أخرى، وقد جاءت جميعها مؤكدة على توفير ضمانات لمن يتهَم بجريمة معينة قبل محاكمته عن تلك الجريمة، ولعل أبرز هذه الضمانات ما ورد في مؤتمر نيوزيلندا عام ١٩٦١، من اعتبار المتهم بريئاً إلى أن تثبت إدانته قانوناً[١]، كما وردت في العديد من المؤتمرات أبرزها:-

١. **مؤتمر الجمعية الدولية لقانون العقوبات - هامبورج ١٩٧٩م:**

عقدت في فيينا في مارس ١٩٧٨م،مناقشات حول التقارير التي قدمتها اللجان القومية في موضوع "حماية حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية"، وأشار التقرير إلى أن إنتهاك حقوق الإنسان مشكلة قائمة ليست في الدول حديثة العهد بالتقنينات الإجرائية، بل في تلك الدول التي يقال إن لها تقاليد عريقة في حماية الحرية الفردية ووضعت النقاط على ما ورد في التقارير الفرعية وخاصة بالنسبة لمبدأ افتراض البراءة والمساواة بين الأطراف في الدعوى سواء في المراحل السابقة على المحاكمة أم في مرحلة المحاكمة وسرعة المحاكمة، والقواعد الخاصة بقبول الأدلة وحق الصمت، وحق الدفاع، والمساعدة القانونية المجانية واشتراك الدفاع وقيود الحبس الاحتياطي والإفراج بكفالة، وحماية حقوق المجني عليه[٢].

٢. **مؤتمر فيينا لحماية حقوق الإنسان عام ١٩٥٥:**

أوصى هذا المؤتمر في قراراته بوجوب حظر أي من صور الإكراه المادي أو المعنوي أو أي أسلوب قهري ضد المتهم من أجل انتزاع الاعتراف منه وكما أقر المجتمعون بحق المتهم في رفض الإجابة على أي أسئلة توجه إليه من السلطة المخول لها إجراء التحقيق، وحرموا استخدام الوسائل الفنية أو العقاقير المخدرة التي تفقد المتهم وعيه أو تشكل اعتداء على الوظائف العليا للعقل البشري وبالتالي يعد انتهاكاً خطيراً لحقوقه كإنسان.

وانتقد المشاركون وبشدة استخدام التصنت والميكرفونات المخبأة في مجال الدعوى الجزائية واعتبروها مجرد معلومات لا تحوز الإحترام[٣].

وهناك ضمانة أخرى قررها مؤتمر فيينا، حيث أعطى الحق للمشتبه فيه أو للمتهم بأن يكون له كامل الحرية في اختيار مدافع عنه[٤]، وأكد ضرورة إبلاغ المتهم بالتهمة

---

(1) Seminar on the Protection of human rights in the administration of criminal justice, Wellington, Newzealand 6 to 20Feb. 1961 U.N.y 1961, Para. 76 P.20.

(٢) انظر أعمال المؤتمر في Revuelnter. Dr droit Penal, N. 3 مشار إليه د. محمد إبراهيم زيد، تنظيم الإجراءات الجزائية في القانون اليمني، بدون أسم الناشر، صنعاء ،١٩٨٤، ص(٢٧٧).

(٣) د. حسن محمد ربيع، حماية حقوق الإنسان والوسائل المستحدثة للتحقيق الجنائي، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، كلية الحقوق، ١٩٨٥، بدون مكان النشر، ص(٣١).

(4) Seminar on the Protection of human rights in criminal lawand Procdeure, Vienna, Austria 20 June 20 to July 1960 U. N- N, Y. 1960 Para. 85, p. 18.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المنسوبة إليه[١]، وأكد حق المتهم ومحاميه بالاطلاع على إجراءات التحقيق[٢]، كما أقر حق المتهم في رفض الإجابة على الأسئلة التي توجه له ولا يؤثر هذا الرفض في تقرير الإدانة[٣].

(١) انظر – مؤتمر فينا– الفقرة ٥٦، ص(١٣). كما ورد التأكيد على ذلك في توصية المؤتمر العربي الثامن للدفاع الاجتماعي، حيث قرر "إحاطة المتهم علماً بالإتهام الموجه إليه، وسنده القانوني قبل اتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق في مواجهته ووجوب إبلاغ من يقبض عليه بأسباب القبض".مشار إليه لدى عدنان زيدان، المجلة الجنائية القومية، المجلد٢٢، نوفمبر١٩٧٩، ص(٩٠).

(٢) مؤتمر فيينا– الفقرة ٩٠، ص(١٩). وأوصى المؤتمر العربي الثامن للدفاع الاجتماعي بـ "إتاحة حق الإستعانة بمحام للمتهم، مع تمكينه هو ومحاميه من حضور إجراءات التحقيق و الإطلاع على أوراقه". وأكدت تلك الضمانة في توصيات المؤتمر الدولي الثاني عشر للجمعية الدولية لقانون العقوبات، مشار إليه لدى نفس المرجع، ص(٩١).

(٣) مؤتمر فيينا– الفقرة ١٠٥، ص(٢١)، وكذلك توصية المؤتمر العربي الثامن للدفاع الاجتماعي رقم (٩) التي جاء فيها "إتاحة الفرصة للمتهم للإدعاء بأقواله أمام سلطات التحقيق مع تقرير حقه في الامتناع عن الكلام، والإجابة على الأسئلة التي توجه إليه"، انظر، د. حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية، طبعة أولى، ج١، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٨م، ص(٣١).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الثاني : اختصاص المحاكم العسكرية وضمانات المتهم العسكري أثناء المحاكمة

تمهيد وتقسيم: -

قبل الخوض في ضمانات المتهم العسكري أثناء المحاكمة، لابد من الإشارة إلى اختصاص المحاكم العسكرية، فعندما نذكر المحاكم العسكرية يتبادر في ذهن أي فرد من أفراد المجتمع على من تطبق هذه المحاكم؟ وما هي أنواع الجرائم التي تشتمل عليها؟ وهل لهذه المحاكم حدود؟ فلذلك كان لابد من تبيان اختصاص المحاكم العسكرية، فهي محاكم خاصة أوجدتها الضرورة الملحة وحاجة الجيوش والقوات المسلحة، لأن الأصل أن الاختصاص القضائي في المسائل الجزائية ينعقد للمحاكم العادية، التي لها صفة عامة في القضاء بين الناس بصرف النظر عن طبيعة المنازعات أو الجنسيات أو المراكز والهدف من ذلك تحقيق المساواة والعدالة بين أفراد المجتمع.

ومن الحقوق الأساسية للمتهم العسكري أثناء المحاكمة، حقه في محاكمة عادلة، تضمنتها أغلب الدساتير والأنظمة الحديثة، ولذلك سوف نقوم بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين على النحو الآتي: -

المبحث الأول: اختصاصات المحاكم العسكرية.

المبحث الثاني: ضمانات المتهم العسكري أثناء المحاكمة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الأول : اختصاص المحاكم العسكرية

يقصد بالاختصاص القضائي توزيع العمل القضائي بين الجهات القضائية المختلفة أو السلطات المسندة لمحكمة معينة، بحيث تحدد القوانين ولاية المحاكم المختلفة، والهدف من توزيع العمل القضائي بين مختلف المحاكم هو تسهيل التقاضي والتخصص القانوني وتحقيق العدالة(١).

وتختص المحاكم العسكرية بمحاكمة كافة العسكريين عن الجرائم العسكرية، التي يرتكبونها أثناء الخدمة العسكرية(٢).

إن الأصل في المحاكم الجزائية أنها صاحبة الولاية العامة بالفصل في جميع الجرائم، ولكن نظراً للضرورات العملية وحاجة الجيوش التي أوجدت المحاكم الجزائية الإستثنائية المتخصصة، بحيث تنحصر ولايتها في حدود نص القانون، مستنداً إلى أي قانون عقوبات عسكري لا يشتمل إلا على الجرائم العسكرية، والمخاطب بها هم العسكريون ومن في حكمهم، إلا أنه قد يمتد اختصاص المحاكم العسكرية ليشمل غير العسكريين أو النظر للجرائم غير العسكرية(٣).

وتأخذنا الدراسة إلى التطرق للأنظمة التي سادت هذا الموضوع، وهي على النحو الآتي:

أولاً: النظام الأنجلوسكسوني:-

تختص المحاكم العسكرية في ظل هذا النظام بمحاكمة العسكريين عن الجرائم المنسوبة إليهم عسكرية أو غير عسكرية(٤)،وهنالك بعض الدول تحاكم العسكريين عن

---

(١) د. أحمد مليجي، اختصاص المحاكم الدولي والولائي، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩١م، ص(٣).

(٢) انظر: – المادة (٣) من قانون العقوبات العسكري الأردني المؤقت رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٢م.
–المادة (٣٤) من المشروع بقانون الجزاء والمحاكمات العسكرية الكويتي.
–المادة (٤) من قانون الأحكام العسكرية المصري، رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٦م وتعديلاته.
–المادة (٥٠)من قانون العقوبات العسكري السوري رقم(١٧)لسنة١٩٦٩م وتعديلاته.

(٣) المادة (٢) من قانون محكمة أمن الدولة الأردني رقم (١٧) لسنة ١٩٥٩م وتعديلاته.

(٤) من هذه الدول المملكة الأردنية الهاشمية ومصر، مشار اليه لدى الإستاذ فلاح العنزي، مرجع سابق ، ص (١٦٥).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بعض الجرائم الخطيرة التي يُحاكمون بها أمام القضاء العادي، كالاغتصاب والقتل العمد، بحيث تبقى للمحاكم العادية صلاحية الاختصاص الأصلي في جرائم القانون العام[١].

ثانياً: النظام الإسكندنافي:-

وهذا النظام لا يعترف بالمحاكم العسكرية، ولا يقر بقيامها، بحيث ينعقد الاختصاص للمحاكم العادية بمحاكمة كافة العسكريين عن كافة الجرائم سواء كانت عسكرية أو عادية[٢]، وقد وصف جانب من الفقه هذا النظام بأنه اكتسى بالتطرف فيما اتجه إليه[٣]، ذلك لأنه ليس من الملائم أن تختص المحاكم العسكرية بالنظر في كافة الجرائم المنسوبة إلى العسكريين نظراً لعدم توافر التكوين القانوني لدى قضاة هذه المحاكم [٤].

ثالثاً: النظام الفرنسي:

لا تختص المحاكم أساساً بموجب هذا النظام، إلا بالنظر في الجرائم التي يرتكبها العسكريون، بحيث يُحاكم العسكريون عن جرائم القانون العام أمام المحاكم العادية والمحاكم العسكرية، وتُشكل المحاكم وفق هذا النظام تشكيلاً مختلطاً من عناصر مدنية وعسكرية[٥].

وبعد التطرق إلى الأنظمة السابقة، سوف نقوم بدراسة اختصاص المحاكم العسكرية، ومدى تأثرها بالأنظمة السابقة، وتنازع الاختصاص القضائي، في أربعة مطالب، على النحو الآتي:

المطلب الأول: الاختصاص الشخصي للمحاكم العسكرية.

---

(١) تعتبر إنجلترا مهد هذا النظام، ومن التشريعات التي أخذت بهذا النظام مع بعض الاختلافات كل من مصر، الكويت في مشروع القانون، مشار إليه لدى د. محمود محمود مصطفى، الجرائم العسكرية في القانون المقارن، ج٢، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧١ ، ص(١٧-١٨).

(٢) تعتبر الدول الإسكندنافية والنمسا مهد هذا النظام، مشار إليه لدى نفس المرجع، ج٢، ص(١٨).

(٣) د. قدري عبد الفتاح الشهاوي، النظرية العامة للقضاء العسكري المصري والمقارن، بدون رقم طبعة، منشأة المعارف الإسكندرية، القاهرة، ١٩٧٥م، ص(٢١٩).

(٤) د. فلاح عواد العنزي، الجريمة العسكرية في التشريع الكويتي والمقارن، "رسالة دكتوراه"، جامعة القاهرة، ١٩٩٦م، ص(٤٨٩).

(٥) من الدول التي أخذت بهذا النظام كل من إيطاليا، الجزائر، سوريا، لبنان، مشار إليه لدى د. محمود محمود مصطفى، الجرائم العسكرية في القانون المقارن، ج٢، مرجع سابق، ص(١٨).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني: الاختصاص النوعي للمحاكم العسكرية.

المطلب الثالث: الاختصاص المكاني للمحاكم العسكرية.

المطلب الرابع: تنازع الاختصاص القضائي.

المطلب الأول : الاختصاص الشخصي للمحاكم العسكرية

استناداً إلى هذا المعيار، ينعقد الاختصاص القضائي للمحاكم العسكرية، متى توافرت في الجاني صفة معينة، وهي صفة الخضوع لأحكام قانون الجزاء العسكري، التي تنحصر في الصفة العسكرية التي تثبت أصلاً أو حكماً، ويكاد يكون هناك اتفاق بين التشريعات الجزائية المختلفة، وذلك على الفئات التالية[1]:

١- ضباط القوات المسلحة.

٢- ضباط الصف والجنود والأفراد.

٣- الملحقون العسكريون.

٤- المكلفون في الخدمة الإلزامية.

٥- أسرى الحرب.

وتجدر الإشارة إلى أن الصفة العسكرية لا تكتسب إلا بقيام الالتزام بالخدمة العسكرية طبقاً لقوانين الخدمة، ومن انتهت خدمته من الجيش لأي سبب لا يدخل ضمن هذه الفئات، ولا تختص المحاكم العسكرية بمحاكمته، و قد قضت محكمة النقض المصرية في هذا الشأن "إن المشرع جعل الاختصاص لجهة القضاء العسكري منوطاً بتوافر الصفة العسكرية لدى الجاني وقت ارتكابه الجريمة"[2]، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز الأردنية بقولها: "تسري أحكام قانون العقوبات العسكري ومنها المادة (٣١) منه، على من يرتكب من ضباط وأفراد الأمن العام أياً من الجرائم المنصوص عليها فيها فاعلاً كان أو محرضاً أو متدخلاً كما تقضي بذلك المادة (٣) من قانون العقوبات العسكري المؤقت رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٢ الساري المفعول منذ ٢٠٠٢/٧/١٦ والمادة (٢٤) من القانون الملغي رقم ٤٣ لسنة ١٩٥٢ و المادة (٧٨) من قانون الأمن

---

(١) انظر: – المادة (٣) من قانون العقوبات العسكري الأردني المؤقت.
– المادة (٣٤) من مشروع قانون الجزاء والمحاكمات العسكري الكويتي.
– المادة (٤) من قانون الأحكام العسكري المصري.
– المادة (٥٠) من قانون العقوبات العسكري السوري.
– المادة (٢٧) من قانون القضاء العسكري اللبناني.

(٢) نقض مصري بتاريخ ١٩٨٠/١٠/٢٧م، مجموعة أحكام محكمة النقض، طعن رقم (٨١٦) سنة ١٩٥٠م.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

العام رقم ٣٨ لسنة ١٩٦٥ وتعديلاته، مما لا محل معه لتطبيق أحكام المادة (١٧٤) من قانون العقوبات على وقائع هذه الدعوى لوجود نص خاص مقدم في التطبيق على النص العام" [١]، وقضت كذلك محكمة التمييز الكويتية بقولها: "انطلاقاً من نص المادة (١٣٢) من الدستور التي نصت على أن يحدد قانون خاص بالجرائم التي تقع من الوزراء في تأدية أعمال وظائفهم ويبين إجراءات محاكمتهم والجهة المختصة بهذه المحاكم ..." وعليه صدر المرسوم بقانون رقم (٣٥) لسنة ١٩٩٠ بشأن محاكمة الوزراء حددت نصوصه الجرائم التي تسري عليها أحكامه وعينت سلطة الاتهام والتحقيق في الدعوى والجهة المختصة بإحالتها إلى محكمة عليا وحددت تشكيلها وسلطة الادعاء أمامها والإجراءات التي تتخذ فيها وطرق الطعن في أحكامها بما تختلف اختلافاً بينا عن الإجراءات المقررة في قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية تقديراً من الشارع، وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية من أن " الوزير على رأس وزارته قد ألقيت على عاتقه مسؤوليات جسيمة وبتحمل أمانة كبيرة في خدمة الوطن مما يتطلب تمكينه من أداء عمله في جو من الثقة والطمأنينة وتجنيبه الادعاءات الكيدية أو الاتهامات الباطلة أو أثارة الشكوك من حوله دون وجه حق التي تنعكس آثارها والجهة المختصة بهذه المحاكمة..."، ومن ثم فإنه إذا أنشأ المشرع على النحو المتقدم محكمة خاصة للنظر في نوع معين من الجرائم استهدافاً لاعتبارات قدرها فإن مؤدى ذلك انفراد هذه المحكمة بما خصصت له وخروجه بالضرورة من حقل القضاء العادي دون حاجة إلى النص صراحة على ذلك"[٢] . وقضت كذلك محكمة التمييز الأردنية بقولها "إذا لم يكن المشتكى عليه عند إدلائه بالشهادة من أفراد القوات المسلحة فإن الاختصاص ينعقد للمحاكم النظامية لا المحاكم والمجالس العسكرية"[٣]. كما وقضت أيضاً محكمة التمييز الأردنية بقولها " المجلس العسكري هو المختص بمحاكمة المتهم على الجريمة التي وقعت منه أثناء وجوده في خدمة الجيش ، والعبرة في تعيين وظيفة المحكمة هي لصفة المتهم عند ارتكاب الجريمة وليس لصفته عند تعقبه ومحاكمته، والغرض الذي هدف إليه القانون من هذا الاستثناء عائد لمقام المأمورية فقط وليس لذات المأمور"[٤] ، وكذلك قضت محكمة التمييز الأردنية بقولها "إن محاكمة أي فرد من أفراد الجيش العربي بأي تهمة من التهم الجزائية يدخل ضمن اختصاص المجلس العسكري ويخرج عن اختصاص المحاكم النظامية سواء أكان

---

(١) تمييز جزاء رقم ٢٠٠٤/٧١١ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٤/٦/١٤م- منشورات مركز عدالة، عمان.

(٢) تمييز جزائي رقم ١٣٨ لسنة ١٩٩٧ م ، جلسة ٢٢ ديسمبر ١٩٩٧- منشورات صلاح عبدالوهاب الجاسم، الكويت.

(٣) تمييز جزاء رقم ٢٠٠٤/٨١٣ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٤/٦/٩م- منشورات مركز عدالة ، عمان.

(٤) تمييز جزاء رقم ١٩٥٤/١٣٥ (هيئة خماسية) تاريخ ١٤ /١٩٥٤/٥- منشورات مركز عدالة ، عمان.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

لهم شركاء مدنيين أم لم يكن ، إذ أن نص المادة (٤٦) من قانون العقوبات العسكري جاء مطلقاً وهو يجري على أطلاقه"[١]

وغنيٌّ عن الذكر، أن العسكري يعد في الخدمة العسكرية طالما كان قائماً بعمله أو مجازاً أو مكلفاً بمهمة رسمية أو موفداً أو أسيراً، فهو يشغل مركزاً قانونياً، حسب قوانين وأنظمة الجيش، إلا إذا انتهت خدمته[٢].

المطلب الثاني : الاختصاص النوعي للمحاكم العسكرية

ويقصد بالاختصاص النوعي اختصاص كل محكمة بنوع معين من الجرائم حسب جسامة الجريمة، فيقسم قانون الإجراءات (الأصول) الجزائية، المحاكم استناداً إلى تقسيم الجرائم[٣].

وفيما يتعلق بالدعوة المدنية، تتفق كافة التشريعات الجزائية العسكرية على عدم اختصاص القضاء العسكري بنظرها ، تطبيقاً للقاعدة العامة التي تقضي بحصر اختصاص كل من القضاء الاستثنائي، والقضاء الخاص بالدعوى العمومية دون الدعوى المدنية، وهذا ما تستلزمه طبيعة القضاء العسكري وتخصصه، فالمحاكم المدنية هي صاحبة الولاية بالدعوى المدنية[٤].

ففي فرنسا، نص المشرع في المادة (١/٥٥) على أن القضاء العسكري لا يفصل في الدعوى الخارجة عن اختصاصه، وأكد ذلك أيضاً المشرع اللبناني، في المادة (٥٣) من قانون القضاء العسكري اللبناني بحيث " لا تقضي المحكمة العسكرية إلا بدعوى الحق العام".

أما المشرع الأردني، فقد أورد في المادة (٨) من قانون تشكيل المحاكم العسكرية الأردني رقم ٢٣لسنة ٢٠٠٦المنشور في الجريدة الرسمية في العدد رقم ٤٧٥١ تاريخ٢٠٠٦/٣/١٦م، تحديد اختصاصات المحاكم العسكرية في الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات العسكري أو في أي قانون آخر إذا ارتكبها أي من الضباط أو

---

(١) تمييز جزاء رقم ١٩٦٠/٢٢ (هيئة خماسية) تاريخ ١٩٦٠/١٢/٤ – منشورات مركز عدالة ، عمان.

(٢) د. فلاح عواد العنزي، مرجع سابق، ص(١٥٠).

(٣) انظر: – المواد (٣–٧) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي رقم ١٧ لسنة ١٩٦٠م.=

= المواد (١٤٠، ٢٥٦، ٢٧٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم ٩ لسنة ١٩٦١م، وتعديلاته.

– المواد (٨ ، ٩ ، ١٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العسكري الأردني المؤقت رقم ٣١ لسنة ٢٠٠٢م.

(٤) الأستاذ فلاح عواد العنزي، مرجع سابق ، ص (١٧٥).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الأفراد ، وعليه لاتختص المحاكم العسكرية بنظر الدعوى المدنية ، ولقد قسم الدستور الأردني في المادة (٩٩) منه المحاكم إلى أنواع ثلاثة هي: المحاكم النظامية والدينية والمحاكم الخاصة، وقد قضت محكمة التمييز الأردنية بهذا الخصوص المادة (٩٩) من الدستور تنص على أن" أنواع المحاكم ثلاثة هي المحاكم النظامية والدينية والمحاكم الخاصة"، وتعد محكمة أمن الدولة المشكلة بموجب قانونها من المحاكم الخاصة المشكلة بمقتضى أحكام المادة الثانية المعدلة من قانون محكمة أمن الدولة رقم (٦) لسنة ١٩٩٣م.

كما حددت المادة الثانية من القانون ذاته اختصاصات المحكمة ومنها الجرائم الواردة بالمواد (١٤٧و ١٤٨) من قانون العقوبات، كما أن أحكام محكمة أمن الدولة قابلة للتمييز ، وبناء عليه فإن تشكيل محكمة أمن الدولة يكون موافقاً للدستور وقانونها من قوانين المحكمة الأردنية الهاشمية، والقول بخلاف ذلك عبارة عن جدل بيزنطي لا فائدة منه ...."[١]، كما قضت محكمة التمييز الأردنية بقولها: " إن الاختصاص منعقد أصلاً للمحاكم النظامية إلا ما ينتزع منه لمحكمة خاصة بموجب قانون، فإذا كانت الأفعال المسندة إلى المشتكى عليهم لا تندرج ضمن اختصاص محكمة أمن الدولة، فإنها تبقى ضمن اختصاص المحاكم النظامية، وتأسيساً على ما تقدم فإنه عملاً بالمادة (٣٢٧) من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم ٦١/٩ المعدل بالقانون رقم ٢٠٠١/١٦ تعيين مدعي عام عمان مرجعاً مختصاً للنظر في الشكوى المقدمة سالفة الذكر، واعتبار المعاملات التي أجراها مدعي عام محكمة أمن الدولة غير المختص صحيحة وإعادة الأوراق إلى مصدرها للسير بالدعوى حسب الأصول"[٢].

أما المشرع الكويتي، فقد قسم قانون الإجراءات الجزائية المحاكم إلى: محكمة كلية فيها دائرة جزائية من قاض واحد لمحاكمة الجنح، ودائرة أخرى من ثلاثة قضاة لمحكمة الجنايات، ودائرة ثالثة من ثلاثة قضاة لرؤية استئناف الجنح، وتوجد محكمة الاستئناف العليا، وفيها دائرة جزائية تستأنف إليها أحكام محاكم الجنايات، وفي أعلى السلم القضائي تأتي محكمة التمييز[٣].

ومشروع قانون الإجراءات والمحاكمات العسكري الكويتي، تقيد بمعيار جسامة الجريمة، حيث نظمت المادة (٢٢١) من المشروع المذكور أحكام الجرائم العسكرية،

---

(١) تمييز جزاء رقم ٢٠٠٣/١٣٤ (هيئة خماسية)، تاريخ ٢٠٠٣/٣/٣م، منشورات مركز عدالة ، عمان.

(٢) تمييز جزاء رقم ٢٠٠٢/٦٨٢ (هيئة خماسية)، تاريخ ٢٠٠٢/٦/٢٧، منشورات مركز عدالة ، عمان.

(٣) المواد (٣-٧) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي رقم (١٧) لسنة ١٩٦٠م.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وقسمت المادة (٢٤) المحاكم العسكرية وتشكيلاتها[١]، وعلى ذلك، لا يختص القضاء العسكري بنظر الدعوى المدنية[٢].

مما تقدم، نلاحظ أنه يكاد ينعقد الإجماع في التشريعات العسكرية على أن الدعوى المدنية، لا ترفع أمام المحاكم العسكرية.

المطلب الثالث: الاختصاص المكاني للمحاكم العسكرية

إن القاعدة العامة في مجال القضاء العسكري لا تتقيد بمكان محدد، كما هو الحال في قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية المتعلقة بالاختصاص المكاني في المحاكم العادية، بحيث يكون الاختصاص في المكان الذي وقعت فيه الجريمة أو إقامة المتهم، بل يجوز في مجال القضاء العسكري إجراء المحاكمة العسكرية، بغض النظر عن مكان ارتكاب الجريمة أو إقامة المتهم، ولعل السبب في ذلك يعود إلى تحقيق المرونة التي يتسم بها القانون العسكري، ولظروف الخدمة العسكرية وكثرة إجراء التنقلات والتشكيلات في الوحدة العسكرية.

وقد جاء قانون الأحكام العسكرية المصري على هذا النحو، حيث أجازت المادة (٥٣) منه،إجراء المحاكمة العسكرية في أي مكان بصرف النظر عن مكان الجريمة.

أما المشرع السوري، فقد تشدد في تحديد عمل مراكز المحاكم العسكرية والقضاة المنفردين، حيثُ حدد الصلاحية الإقليمية لهذه المحاكم وأجاز تعديل هذه الصلاحية بناء على مرسوم باقتراح من وزير الدفاع[٣].

وقد سار على هذا النهج المشرع الأردني، في المادة (٣) من قانون تشكيل المحاكم العسكرية رقم (٢٣) لسنة٢٠٠٦م، بحيث تشكل المحاكم العسكرية ويعين قضاتها بقرار من رئيس هيئة الأركان، وتكون هناك محكمة عسكرية دائمة أو أكثر يكون مركزها في مدينة عمان، ولها عند الضرورة عقد جلساتها في أي مكان آخر بقرار من رئيسها، وهنالك أيضاً محكمة استئناف عسكرية، يكون مركزها مدينة عمان.

أما المشروع الكويتي، فقد نص في المادة (٤٠) من مشروع قانون الجزاء والمحاكمات العسكري على انعقاد جلسات المحكمة العسكرية في المكان المخصص لها

---

(١) المواد من (٢٥-٢٨) من مشروع قانون الإجراءات والمحاكمات العسكري الكويتي.

(٢) المادة (٥١) من مشروع قانون الجزاء والمحاكمات العسكرية الكويتي.

(٣) المادة (٤٥) من قانون العقوبات العسكري السوري رقم(١٧) لسنة١٩٦٩م وتعديلاته .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

في دولة الكويت، وأجاز لها في الوقت نفسه الانعقاد في أي مكان آخر بقرار من وزير الدفاع بناء على عرض رئيس مجلس القضاء العسكري.

ويرى الباحث – أن الاختصاص القضائي يجب أن لا يحدد في مكان معين، ذلك لأن الجيش وقواته المسلحة ليس لها مكان محدد ومعين، وقد تفرض عليه ظروفه البقاء في مكان بعيد أو قريب داخل أو خارج الوطن، وعليه يجب أن يتبعه قضاؤه أينما وجد.

المطلب الرابع : تنازع الاختصاص القضائي

إن القضاء الجزائي العادي، يعد صاحب الولاية في التحقيق بالجرائم والفصل فيها في كافة أنحاء الدولة، سواء أكان قضاء تحقيق أم قضاء موضوع، حيث إن النظام القضائي في أي دولة يقوم على تعدد الجهات القضائية، وكل جهة من هذه الجهات تضم أنواعاً من المحاكم، ويمكن إدراج هذه الجهات القضائية تحت ثلاث جهات متميزة عن بعضها البعض، وقد تتداخل في بعض الأحيان وهي: -

أ- جهة القضاء العادي.
ب- جهة القضاء الإداري.
ج - جهة القضاء الاستثنائي.

ولما كان القضاء العسكري قضاءً استثنائياً خاصاً تنحصر ولايته في حدود ما نص عليه القانون، كان لابد من تصور حصول تنازع على الاختصاص بين المحاكم العسكرية والمحاكم المدنية، ويأخذ هذا التنازع صوراً معينة وله شروط خاصة، وسوف نقوم ببحثها باختصار على النحو الآتي:

أولاً: صور تنازع الاختصاص

قد يأخذ هذا التنازع في الاختصاص إحدى الصورتين الآتيتين وهما:

أ- تنازع الاختصاص السلبي[1]:

ويقصد بهذا النوع من التنازع، أن تقرر جهتان قضائيتان مختلفتان عدم اختصاصهما بنظر الدعوى، في حين يكون الاختصاص منحصراً في إحدى هاتين الجهتين.

ب- تنازع الاختصاص الإيجابي[2]:

ويقصد بهذا النوع من التنازع، أن تقرر جهتان قضائيتان مختلفتان اختصاصهما بنظر الدعوى، في حين يكون الاختصاص لإحدى هاتين الجهتين.

---

(١) د. محمود حافظ ، القضاء الإداري في الأردن، ط١، منشورات الجامعة الأردنية، عمان، ١٩٨٧، ص(٧٩).
(٢) نفس المرجع، ص(٧٨).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانياً: شروط تنازع الاختصاص[1]:

يجب توافر شرطين أساسيين لتنازع الاختصاص بين الجهات القضائية وهما: -

- صدور حكمين متعارضين، إذ لا يكفي مجرد تحريك الدعوى أو رفعها أمام جهة غير مختصة، بل لا بد من صدور حكم بالاختصاص أو عدمه.
- أن يكون الحكمان متعارضان، وأن يصدرا بصورة نهائية، والسبب في ذلك حتى لا يكون هناك أي احتمال لزوال الخلاف بين الحكمين في الاستئناف أو التصديق على الحكم بإلغاء أحدهما.

وفي حال حدث تنازع في الاختصاص بين جهة القضاء العسكري، وجهة القضاء العادي بصورتيه السابقتين، وشروطه المذكورة، كان لا بد من طرح التساؤل الآتي، وهو كيفية حسم هذه المسألة؟

للإجابة على ذلك نقول: إن القاعدة العامة في القانون العام أن يرفع طلب تعيين المحكمة المختصة إلى محكمة أعلى من المحكمتين المتنازعتين ، وقد تكون هذه المحكمة هي محكمة التمييز (النقض) وهي المحكمة المختصة في الفصل في تنازع الاختصاص، ولمعرفة حسم هذه المسألة، لابد من إلقاء نظره للتشريعات المقارنة لحسم هذا الخلاف.

فقد أورد المشرع المصري، في المادة (٤٨) من قانون الأحكام العسكرية المصري،أن السلطات القضائية العسكرية هي التي تقررما إذا كان الجرم داخلاً في اختصاصها من عدمه، وذلك في كافة مراحل الدعوى ابتداءً من التحقيق حتى الفصل فيها، أي أن هذا الحق مقرر للنيابة العسكرية، وللمحاكم العسكرية أيضاً، وقد جرى على هذا النهج المشرع السوري في قانون العقوبات العسكري السوري في المادة (٥١)، وانتقد بعض من الفقه هذا الاتجاه، إذ يرى أن ذلك لا يتفق مع قانون أصول المحاكمات[2]، في حين يرى البعض الآخر أن قانون الأحكام العسكرية ينفرد بهذا النص الذي لا يتفق وقانون أصول المحاكمات[3].

ويرى جانب آخر من الفقه، أن هذا النص غير دستوري لتعارضه مع الدستور الذي نص على حق كل مواطن في الالتجاء إلى قاضيه الطبيعي[4]، وعند الرجوع للتطبيقات القضائية، نجد أن محكمة النقض المصرية وتطبيقاً لنص المادة (٤٨) من

---

(١) د. محمود حافظ، مرجع سابق، ص(٧٩).

(٢) د. محمود محمود مصطفى، الجرائم العسكرية في القانون المقارن، جـ٢، مرجع سابق ، ص(٥٣).

(٣) الأستاذ معوض عبد التواب، الوسيط في التشريعات العسكرية، شرح قانون الأحكام العسكرية، طـ٢، عالم الكتب، القاهرة، ١٩٨٥، ص(٤٩).

(٤) د. محمد محمود سعيد، قانون الأحكام العسكرية، جـ١، دار عطوى للطباعة ، القاهرة، ١٩٨٧م، ص(١٦٤).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

قانون الأحكام العسكرية المصري، قضت بأنه: " لما كان قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن المادة (٤٨) من قانون الأحكام العسكرية رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٦م، تنص على أن السلطات القضائية العسكرية هي وحدها التي تقرر ما إذا كان الجرم داخلاً في اختصاصها أم لا، وكانت المذكرة الإيضاحية للقانون المذكور قد نصت على أن هذا الحق قرره القانون للسلطات القضائية العسكرية على مستوى كافة مراحل الدعوى ابتداءً من تحقيقها حتى الفصل فيها، وكانت النيابة العسكرية عنصراً أصيلاً من عناصر القضاء العسكري، وتمارس السلطات الممنوحة للنيابة العامة بالنسبة للدعاوي الداخلة في اختصاص القضاء العسكري طبقاً للمواد (١ ، ٢٨، ٣٠) من القانون رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٦م، فإنها هي التي تختص بالفصل فيما إذا كانت الجريمة تدخل في اختصاصها وبالتالي في اختصاص القضاء العسكري وقرارها في هذا الصدد هو القول الفصل الذي لا يقبل تعقيباً[١]".

كما قضت محكمة النقض السورية بأن : " السلطات العسكرية وحدها التي تقرر ما إذا كانت القضية من صلاحيتها أم لا، وكل خلاف يثار لدى مرجع قضائي في شأن الصلاحية يحال عليها لتفصل فيه قبل النظر في أساس الدعوى، فإذا قررت هذه السلطة أن القضية ليست من صلاحيتها أعادتها، وإلا نظرت فيها بشرط أن تبلغ قرارها إلى المحكمة التي رفعت إليها القضية قبلاً[٢].

أما المشرع الأردني، فلم ينص صراحة على حل هذه المسألة في قانون العقوبات العسكري المؤقت وقانون تشكيل المحاكم العسكرية، وإنما أورد في المادة (٢٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العسكري المؤقت رقم (٣١) لسنة ٢٠٠٢م، على أنه، تطبق أحكام قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم (٩) لسنة ١٩٦١م وتعديلاته، فقد أورد في الكتاب الثالث من الباب الرابع، في الفصل الأول حالات تعيين المرجع في المواد من (٣٢٢-٣٢٧)[٣]، وقضت محكمة التمييز الأردنية بما يلي " من تدقيق

---

(١) نقض ١٩٧٨/٤/٢٤، مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية، رقم (٨٧)، طعن (١١٢)، ص(٤٥٧).

(٢) قضية رقم (٨٠٧) تاريخ ١٩٨١/٣/٢٩، المجموعة الجزائية لقرارات محكمة النقض السورية، الملحق الدوري الأول لقرارات عام ١٩٨١، الطبعة الأولى ١٩٨٢، ص (٧٣).

(٣) انظر: المادة (٣٢٢): ١- يحل الخلاف على الاختصاص بطريقة تعيين المرجع إذا وقعت جريمة وشرعت في رؤيتها محكمتان أو باشر تحقيقها مدعيان عامان باعتبار أن الجريمة عائدة لكل منهما أو إذا قرر كل من المدعي العام أو المحكمتين عدم اختصاصه لتحقيقها أو رؤيتها أو قررت محكمة عدم اختصاصها لرؤية دعوى أحالها عليها المدعي العام أو النيابة العامة ونشأ عما ذكر خلاف على الإختصاص أوقف سير العدالة من جراء إبرام القرارين المتناقضين في القضية نفسها.

٢- يجري حكم هذه المادة إذا وقع الخلاف بين محكمة عادية ومحكمة استثنائية أو بين محكمتين استثنائيتين أو بين المدعين العامين لديها.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

النصوص الباحثة في تعيين المرجع في الفصل الأول من الباب الرابع من الكتاب الثالث من أصول المحاكمات الجزائية رقم ٩ لسنة ١٩٦١ وتعديلاته فإنه طبقاً للمادة (٣٢٣) بفقرتها الثانية أنه إذا كان التنازع على الاختصاص بصورتيه الإيجابية أو السلبية قد وقع بين محكمتين أو مدعيين عامين أو محكمة ومدع عام تابعين لمحكمة استئنافيه واحدة فيقدم طلب تعيين المرجع إلى هذه المحكمة الاستئنافية، إذا كان التنازع الحاصل في الاختصاص بين مدعي عام الرمثا ومدعي عام عجلون، وهما تابعان لمحكمة استئناف واحده وهي محكمة استئناف إربد فتكون محكمة استئناف إربد هي المحكمة المختصة صاحبة الصلاحية بنظر طلب تعيين المرجع[1] ". وكذلك قضت محكمة التمييز الأردنية في حكم آخر بقولها: " إن المحكمة المختصة بتعيين المرجع هي المحكمة الاستئنافية إذا كان التنازع على الاختصاص بين محكمتين أو مدعيين عامين أو محكمة ومدعي عام

المادة (٣٢٣): ١- يجوز للنيابة العامة والمدعى الشخصي والمشتكي عليه أن يطلبوا تعيين المرجع باستدعاء يقدمونه إلى محكمة التمييز.

٢- أما إذا كان الطلب يتعلق بخلاف على الاختصاص بين محكمتين أو مدعيين عامين أو محكمة ومدع عام تابعين لمحكمة استئنافيه واحدة فيقدم الطلب إلى هذه المحكمة.

هكذا عدلت هذه الفقرة بإلغاء ما جاء فيها والاستعاضة عنه بالنص الحالي بموجب قانون المعدل رقم (٣٩) لسنة ١٩٦٨م.=

= المادة (٣٢٤): إذا ورد طلب تعيين المرجع من المدعي الشخصي أو المشتكي عليه يأمر رئيس محكمة التمييز أو الاستئناف بإبلاغ صورته إلى الخصم وبإيداع النيابة العامة لدى كل من المرجعين القضائيين الواقع بينهما الخلاف نسخة عنه لإبداء رأيه فيه وارسال أوراق الدعوى.

المادة (٣٢٥): يجب على المدعى الشخصي أو المشتكي عليه الجواب على طلب تعيين المرجع المبلغ إليه وعلى رئيس النيابة أو النائب العام إبداء رأيه فيه في ميعاد أسبوع على الأكثر من تاريخ التبليغ.

المادة (٣٢٦): ١- إذا كان الخلاف واقعاً بين محكمتين أو قاضيين قرر كل منهما اختصاصه لرؤية الدعوى يجب عليهما التوقف عن إصدار الحكم بمجرد إطلاعهما على طلب تعيين المرجع لحل الخلاف بينهما.

٢- أما التدابير المؤقتة والتحقيقات فيمكن متابعتها بإنتظار صدور القرار بتعيين المرجع.

المادة (٣٢٧):١- تنظر محكمة التمييز في طلب تعيين المرجع تدقيقاً بعد إستطلاع رأي رئيس النيابة العامة وتعين في قرارها أي المرجعين القضائيين هو الصالح للتحقيق في الدعوى أو رؤيتها وتقضي بصحة المعاملات التي أجرتها المحكمة أو المحقق الذي قررت عدم إختصاصه.

٢- وتنظر محكمة الإستئناف تدقيقاً في الطلب المرفوع إليها وفق الأصول المذكورة ويكون قرارها قاطعاً.

(١) تمييز جزاء رقم ٢٠٠٤/١٣٧٢ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٤/١٠/٢٠م، منشورات مركز عدالة ، عمان.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تـابعين لهـا وفقـاً لـنص الفقـرة الثانيـة مـن المـادة (٢/٣٢٣) مـن قـانون أصـول المحاكمـات الجزائية"[١].

أمـا المشـرع الكـويتي، فقـد نـص الدسـتور الكـويتي صـراحة فـي المـادة (١٧٢) منـه، علـى كيفيـة البـت فـي الخـلاف علـى الاختصـاص بـين جهـات القضـاء وتنـازع الأحكـام وذلـك مـن خـلال قـانون سـيتم إصـداره، إلا أنـه لـم يصـدر قـانون يـنظم هـذه المسـألة بعـد، غيـر أن المشـروع بقـانون الجـزاء والمحاكمـات العسـكرية الكـويتي، حسـم هـذه المسـألة بالمـادة (٣٣) منـه، حيـث ورد فيهـا علـى أن القضـاء العـادي هـو المخـتص فـي حالـة التنـازع فـي الاختصاص بينه وبين القضاء العسكري.

(١) تمييز جزاء رقم ١٩٩٨/٦٤٣ (هيئة خماسية) تاريخ ١٩٩٨/١٠/١٩، منشورات مركز عدالة ، عمان.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثاني : ضمانات المتهم العسكري أثناء المحاكمة

بعد أن تصدر النيابة العامة العسكرية قراراً بإحالة الدعوى إلى المحاكم العسكرية فإنها ترسل أوراق الدعوى إلى المحكمة العسكرية المختصة وفقاً لقواعد الاختصاص، ثم تتولى المحكمة العسكرية مباشرة إجراءات الدعوى المقررة في القانون وتقضي بها، ومن المتفق عليه فقهاً وقضاءً وقانوناً أن هنالك ضمانات للمتهم العسكري أثناء المحاكمة العسكرية – موازية لضمانات المتهم العادي – منها ضمانات إجرائية عامة، وضمانات إجرائية خاصة، وعليه سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين على النحو الآتي: -

المطلب الأول: الضمانات الإجرائية العامة.

المطلب الثاني: الضمانات الإجرائية الخاصة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الأول : الضمانات الإجرائية العامة

يقصد بالضمانات الإجرائية العامة، تلك الضمانات القانونية التي تضمن سير المحاكمة الجزائية سيراً طبيعياً، وهذه الإجراءات مستمدة من القانون، ويتوجب على المحكمة مراعاتها وفي حال مخالفتها لهذه الإجراءات تكون إجراءاتها باطلة[1].

وسوف نقوم بإلقاء الضوء على الضمانات الإجرائية العامة، في ستة أفرع على النحو الآتي: -

الفرع الأول: استقلال القضاء وحياد القاضي.

الفرع الثاني: حضور المتهم المحاكمة وتدوين إجراءاتها.

الفرع الثالث: علانية إجراءات المحاكمة.

الفرع الرابع: شفهية إجراءات المحاكمة.

الفرع الخامس: سرعة الفصل في الدعوى.

الفرع السادس: تسبيب الأحكام العسكرية.

---

(١) الأستاذ عمر فخري الحديثي، مرجع سابق، ص(٩٧).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الأول

استقلال القضاء وحياد القاضي

لا يمكن أن تتجسد ضمانات المتهم إلا بوجود محكمة مستقلة محايدة، ترتكز على قضاة يعتمدون في عملهم على الاستقلال والحياد والتخصص[١]، وعليه سوف نقسم هذا الفرع على النحو الآتي: -

أولاً: استقلال القضاء:

يقصد باستقلال القضاء أن القاضي حين يطبق القانون على القضية المعروضة أمامه يجب عليه أن يحكم وفقاً لما يمليه عليه ضميره الحر لتحقيق العدالة، ولا يحق لأي سلطة أو جهة التدخل في عمله أو التأثيرفيه[٢].

ويعد استقلال القضاء من المبادئ المهمة في الدولة والمجتمع، ولقد نصت معظم دساتير الدول على استقلال القضاء، لأن هذا المبدأ هو ركن في سيادة النظام وهو ضمانه هامة لصيانة الحقوق والحريات[٣].

فاستقلال القضاء ركيزة أساسية لحياده وبعده عن المؤثرات المخلة بمسيرته، وبالتالي لا يجوز للسلطة التنفيذية أن تتدخل في عمل القضاء أو أن تصدر تعليمات أو توجيهات معينة تخل باستقلال القضاء وحيدته[٤].

ولذلك يجب أن يتمتع القاضي استناداً لهذا المبدأ بالاستقلال التام والحرية الكاملة والإرادة السليمة وعدم التأثير فيه أو الضغط عليه بصوره مباشرة[٥].

وقد نصت عليه معظم الدساتير ومنها الدستور الأردني لسنة١٩٥٢م في المادة (٩٧)، على أن "القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون"[٦].

---

(١) د. آدم وهيب النداوي، فلسفة التقاضي في قانون الإثبات الجديد، مجلة القانون المقارن، ع١١، ١٩٨٠م، ص (١٨١-١٨٤).

(٢) د. عبد الستار الكبيسي، ضمانات المتهم قبل وأثناء المحاكمة، رسالة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٨١م، ص (١٣٤-١٣٥).

(٣) د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجزائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٠م، ص(٨٦٣).

(٤) د. نايف بن محمد السلطان، مرجع سابق، ص (١٢٩).

(٥) د. آدم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، دار الكتب ، جامعة الموصل، ١٩٨٨، ص (٤٦٧).

(٦) كذلك نصت عليها المادة (٦٥) والمادة (١٦٦) من الدستور المصري لسنة ١٩٧١م، وأيضاً المادة (١٦٢) والمادة (١٦٣) من الدستور الكويتي لسنة ١٩٥٢م.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

كما نصت على هذا المبدأ العديد من القوانين، ومنها قانون استقلال القضاء الأردني رقم (٤٩) لسنة ١٩٧٢م وتعديلاته، وكذلك ورد هذا المبدأ في المادة (١٣) من قانون تشكيل المحاكم العسكرية الأردني رقم ٢٣ لسنة ٢٠٠٦ م، وكذلك المادة (٥٣) من مشروع قانون الجزاء والمحاكمات العسكرية الكويتي.

وقضت محكمة التمييز الأردنية بهذا الشأن بقولها "يعتبر رئيس المحكمة قاضياً حسب التعريف المخصص لكلمة قاضي في المادة الثانية من قانون استقلال القضاء رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢"[١].

ثانياً: حياد القاضي:

من المسلم به أن مهمة القاضي هي تحقيق العدالة، وأن يكون القاضي بعيداً عن التأثر بالمصالح أو العواطف الشخصية، وبالتالي لا يتأثر ولا يؤثرفيه، فالقضاء العادل غاية الشعوب التي ترجوها لتحقيق العدالة والاستقرار والطمأنينة من خلال إيقاع العقوبات بحق المجرمين، وإحقاق الحق بين الناس[٢].

ومن واجبات القاضي الأساسية المحافظة على كرامة القضاء، والابتعاد عن كل ما يبعث عن الشك أو الانحياز لأي طرف من أطراف الدعوى، فالقاضي عندما يُعَيَّنَ بالجهاز القضائي ويحلف اليمين يُلزم أن يكون محايداً بين أطراف الدعوى، وهذا ما هدف إليه المشرع، لأن القاضي هو عَينُ العدالة[٣].

وقد تتأثر العدالة بتأثر القاضي، لأنه كأي إنسان لديه عواطف وأحاسيس قد تدفعهُ إلى التأثر بواسطة علاقاته أو صلة قرابته بالآخرين من الناحية المادية أو النفسية، فتحكمها المودة والمحبة أو الحقد والكراهية[٤].

ولذلك حرصت التشريعات على تأمين وسائل الحياد للقضاة وإبعادهم عن المواقف والعلاقات التي قد توقعهم في المحاباة أو التعسف، فنظمت التشريعات المقارنة طريقة تقرير قواعد تنحي القضاة وردهم أو مخاصمتهم[٥].

وتكاد تكون التشريعات المقارنة أو التشريعات الداخلية (الوطنية) المدنية أو الجنائية أو العسكرية متفقة ومتطابقة بعضها البعض في موضوع تنحي أورد أو مخاصمة

---

(١) تمييز جزاء رقم ١٩٩٥/٣٠٢، (هيئة خماسية)، تاريخ ١٩٩٥/٧/١٦، منشورات مركز عدالة – عمان.

(٢) د. نايف بن محمد السلطان، مرجع سابق ، ص (١٢٦).

(٣) د. سمير عبد السيد تناغو، النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٢، ص (١٥٠-١٥١).

(٤) د. محمود نجيب حسني، الإجراءات الجنائية، مرجع سابق ، ص (٧٨٥).

(٥) د. أحمد فتحي سرور، الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص (٨٨٣).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

القضاة، والسبب في ذلك هو ضمان عدالة الحكم وحياد القضاة وإبعادهم عن التشكيك أو المحاباة[1].

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز الأردنية بقولها "يعتبر استعمال المحكمة لصلاحيتها المنصوص عليه بالمادة ٢/١٦٢ أمر جوازياً لا وجوبياً، وفي حالة أن يكون الدليل الذي تأمر به لازماً لظهور الحقيقة، أما إذا كانت الحقيقة ظاهرة لها بوضوح من البينات المقدمة لها من الطرفين فليس لها ذلك إعمالاً لمبدأ حياد القاضي"[2].

بينما قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي رقم (١٧) لسنة ١٩٦٠م – أحال هذا الموضوع إلى قانون المرافعات، فنصت المادة (١٧٣) منه على أن " تسري أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية في الأحوال التي يكون فيها القاضي غير صالح لنظر الدعوى، وفي الأحوال التي يجوز رد القاضي وفي الإجراءات التي تتبع في رده ".

بينما مشروع قانون الجزاء والمحاكمات العسكرية الكويتي، لم يورد نصاً بهذا الشأن، ولكنه أحال في المادة (٥٢) منه، إلى قانون الجزاء وقانون الإجراءات الجزائية في كل ما لم يرد بشأنه نص في هذا القانون، وعليه فإن تنحى وردّ القضاة العسكريين ومخاصمتهم تحكمها القواعد التالية:

أولاً: لا يجوز للقاضي العسكري أن يشترك في نظر أي دعوى إذا تحقق فيه سبب من الأسباب التالية:

(١) أن تكون الجريمة قد وقعت عليه شخصياً.

(٢) أن يكون قد قام فيها بعمل من أعمال التحقيق أو الإحالة.

(٣) أن يكون شاهداً أو أدى عملاً من أعمال الخبرة فيها.

(٤) أن تكون له أو لزوجته أو لأحد أقاربه أو أصهاره على الدرجة الرابعة مصلحة في الدعوى.

(٥) إذا كان قريباً أو صهراً لأحد المتهمين إلى الدرجة الرابعة.

ثانياً: لا يجوز أن يجلس في دائرة واحدة قضاة بينهم قرابة أو مصاهرة حتى الدرجة الرابعة، ولا يجوز أيضاً أن يكون لممثل النيابة في الدعوى المعروضة ممن تربطهم الصلة السابقة بأحد القضاة الذين ينظرون الدعوى.

---

(١) انظر: د. فلاح عواد العنزي، الجريمة العسكرية في التشريع الكويتي والمقارن، مرجع سابق ، ص (٥٨٠).
ـ المواد من (١٣٢–١٣٥) من قانون اصول المحاكمات المدنية الاردني رقم (٢٤) لسنة١٩٨٨ وتعديلاته.

(٢) تمييز جزاء رقم ٢٠٠٤/٥٢ (هيئة خماسية)، تاريخ ٢٠٠٤/٣/٢٥م، منشورات مركز عدالة ، عمان.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وفي كل الأحوال السابقة، على القاضي العسكري التنحي عن نظر الدعوى حتى لو لم يكن هناك طلب من أحد الخصوم برده، والسبب أن تلك القواعد متعلقة بالنظام العام، ويترتب على مخالفتها بطلان تشكيل المحكمة، وبطلان جميع الإجراءات التي باشرتها[1].

ثالثاً: إذا استشعر القاضي العسكري الحرج في نظر أية دعوى يطلب من رئيس الدائرة إذناً بالتنحي عن النظر بالدعوى مع ذكر السبب[2].

رابعاً: يجوز لأي من الخصوم طلب رد القاضي العسكري إذا توافرت الأسباب التالية:[3]

(١) إذا وجد للقاضي أو لزوجته خصومة معه أو مع زوجته بعد قيام الدعوى المطروحة على القاضي، ما لم تكن هذه الدعوى قد أقيمت بقصد رده عن نظر الدعوى المطروحة عليه.

(٢) إذا كان لمطلقته التي له منها ولد أو لأحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب خصومة قائمة أمام القضاء على أحد الخصوم في الدعوى أو مع زوجته، ما لم تكن هذه الخصومة قد أقيمت بعد قيام الدعوى المطروحة على القاضي بقصد رده.

(٣) إذا كان أحد الخصوم خادماً أو كان هو قد اعتاد مؤاكلة أحد الخصوم أو مساكنته أو تلقى هدية منه قبيل رفع الدعوى أو بعده.

(٤) إذا كان بينه وبين أحد الخصوم عداوة أو مودة يرجح معها عدم استطاعته الحكم بغير ميل.

رأي الباحث:

يلاحظ من خلال هذا الفرع المتعلق باستقلال القضاء وحياديته (الذي يتعلق بالجانب العسكري منه) أنه لا يوفر الضمانة الأساسية لاستقلال القضاء الذي أقره الدستور، وذلك لأن تبعية المحاكم العسكرية والنيابة العسكرية لرئيس القضاء العسكري الذي بدوره يتبع رئيس الأركان العامة للجيش ووزير الدفاع، بحيث يضفي بظلال الشك والريبة على عمل القضاء العسكري، إذ لا يخفي ما لهذه التبعية الرئاسية من آثار تقلل من استقلال أعضاء المحاكم العسكرية، خاصة أن القاضي العسكري يخضع للأنظمة

---

(١) د. مأمون محمد سلامة، قانون الأحكام العسكرية، مرجع سابق، ص (٣٩٤).

(٢) الأستاذ سعيد العيسوي والأستاذ كمال حمدي، شرح قانون الإحكام العسكرية المصري ، دار المعارف، القاهرة ،١٩٦٦، ص(١٨٠).

(٣) انظر: المادة (١٧٣) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي مشار اليه لدى ، د. فلاح عواد العنزي، مرجع سابق ، ص(٥٨٣).

– المادة (١٣٤) من قانون اصول المحاكمات المدنية الاردني رقم (٢٤) لسنة ١٩٨٨ وتعديلاتة .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والقوانين وأوامر الجيش،التي تتميز بالانضباط والطاعة العمياء للقادة الرؤساء، وهذا ما يتنافى مع استقلال القضاء.

إلا أن المشروع بقانون الجزاء والمحاكمات العسكري الكويتي قد عالج هذا الموضوع بحيث نص في المادة (٥٣) منه على أن "القاضي العسكري مستقل في أحكامه ولا سلطان لأحد عليه في قضائه من قبل كافة المستويات بما فيها القيادة العسكرية، وله الحرية الكاملة في تكوين عقيدته أو اقتناعه فيما يعرض عليه من قضايا ".

وبرأينا المتواضع نرى أن المشروع الذي قدمته الحكومة لمجلس الأمة الكويتي، ولا شك بأن هذا المشروع لو كتب له النجاح سوف يكون موقفاً محموداً ونادراً في التشريعات العسكرية العربية، كما أتمنى أن تكون تبعية القضاء العسكري لمجلس القضاء الأعلى في كل ما يتعلق بالنقل والندب والإعارة والعزل والتأديب والتفتيش القضائي، وذلك لتوفير الضمانات الكافية للقاضي العسكري من حيث استقلاله وحيدته في صدور الحكم.

ثالثاً: تخصص القضاة العسكريين:

سوف نبحث في هذا الفرع تخصص القاضي العسكري، من خلال بيان الفرق بين القائد العسكري والقاضي العسكري، ثم نبين تخصص القاضي العسكري، على أساس الثقافة القانونية للقاضي العسكري وصلاحية القاضي للفصل في الدعوى.

وقد يتبادر إلى الذهن، منذ الوهلة الأولى، الاختلاط بين مفهوم القائد العسكري والقاضي العسكري، نظراً لتقارب المسمَّيات، إلا أن هناك اختلافاً فيما بين المسميات، وعليه سوف نقوم أولاً بإلقاء الضوء على مفهوم القائد العسكري، ونبين بعدها تخصص القاضي العسكري.

أولاً: مفهوم القائد العسكري:-

هو الشخص الذي يملك سلطة توقيع الجزاءات الانضباطية في أغلب التشريعات العسكرية، وهو الضابط القائد أو الرئيس[1]، وهناك بعض الدول التي تخول السلطة

---

(١) انتشرت كلمة قائد وكلمة آمر في الأوامر التنظيمية في الجيش الكويتي، فمنذ تأسيس الجيش كانت هناك كلمة آمر هي المقررة لغاية عام ١٩٨٠، وبعدها أستبدلت بكلمة قائد، وفي أواخر عام ١٩٨٨م، أُعيدت كلمة آمر، وبرأينا أن كلمة قائد أدق من كلمة آمر، حيث نصت المادة (٦٧) من الدستور الكويتي لسنة ١٩٦٢م، على أن "الأمير هو القائد الأعلى للقوات المسلحة"، ووردت كذلك في المادة (٢) من قانون الجيش الكويتي رقم (٣٢) لسنة ١٩٦٧م، كما جاء في المادة (١٧) من قانون الجيش الكويتي رقم (٣٢) لسنة ١٩٦٧م، بأن "تقتصر قيادة المناطق والمواقع على ضباط الجيش دون الاختصاصيين " انظر،الأستاذ فلاح عواد، مرجع سابق، ص(١٧٨).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

التأديبية لأي رئيس مع تضييق سلطة الرئيس الأدنى، ففي فرنسا، يحق للرقيب توقيع بعض الجزاءات على من هم تحت قيادته[١]، والنظام العسكري الكويتي، يبدو أنه قد تأثر بالنظام الفرنسي، فأعطى للعريف بالجيش الكويتي سلطة فرض العقوبات الانضباطية، إلا أنها محددة فقط بيوم حجز في المعسكر أو يوم خصم راتب. وهذا ما يخالف بعض الأنظمة التي تخول سلطة التأديب لمن كان في رتبة ضابط فقط[٢].

أما في مصر، فيقصد بالقائد هو قائد الكتيبة فأعلى أو ما يعادلها في الوحدات العسكرية الأخرى[٣]، ويكون على النحو الآتي: قائد كتيبة أو ما يعادلها، مدير إدارة الحدود والسواحل، قائد القوات البحرية والجوية وقوات الدفاع الجوي، وقوات الجيوش، رئيس هيئة التنظيم والإدارة، رئيس أركان حرب القوات المسلحة، وزير الدفاع[٤].

بينما في الجيش العربي الأردني، يعطي قانون العقوبات العسكري الأردني[٥] للقادة فرض عقوبات، لرئيس الأركان وأي ضابط برتبة عميد فما فوق، ولأي قائد وحدة التصرف بأي جرم يرتكبه أحد العسكريين[٦]، وحددت المادة (٥٩/ب) من قانون العقوبات العسكري الأردني المؤقت رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٢، ماذا تعني كلمة قائد؟ فقد جاء فيها "تنصرف كلمة قائد لأغراض هذه المادة إلى أي ضابط يقود وحده"[٧].

---

(١) وهذا الوضع منتقد في فرنسا ذاتها، انظر، د. محمود محمود مصطفى، الجرائم العسكرية في القانون المقارن، ج٢، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧١، ص(٩).

(٢) الضابط "هو كل عسكري حائزاً على رتبة ضابط بإرادة ملكية سامية "نص المادة (٢) من قانون العقوبات العسكري الأردني المؤقت رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٢م، ويقابله في القانون العسكري الكويتي في المادة (٦) من القانون رقم (٣٢) لسنة ١٩٦٧" هو كل عسكري يحمل رتبة ملازم أو ما فوقها ملازم أول، نقيب، رائد، مقدم، عقيد، عميد، لواء، مشير، وينتهي التسلسل العسكري بالقائد الأعلى للقوات المسلحة " في فرض العقوبات الإنضباطية بالجيش الكويتي من رتبة عريف بالوحدة وتنتهي برئيس الأركان العامة للجيش، انظر، الأستاذ فلاح عواد العنزي، مرجع سابق، ص (١٩٥).

(٣) المادة (٣٤) من لائحة الإنضباط العسكري المصري.

(٤) الأستاذ فلاح عواد العنزي، مرجع سابق، ص(١٨٩).

(٥) قانون العقوبات الأردني العسكري الملغي رقمه (٤٣) لسنة ١٩٥٢م.

(٦) المادة (٤٩) من قانون العقوبات العسكري الأردني الملغي رقم (٤٣) لسنة ١٩٥٢م.

(٧) حددت كذلك المادة (٥/٥٠) من قانون العقوبات العسكري الأردني الملغي رقم (٤٣) لسنة ١٩٥٢م، ماذا تعني كلمة قائد فقد جاء فيها "تعني كلمة قائد في هذا الجزء ضابط برتبة لا تقبل عن قائد يقود وحدة من وحدات الجيش، وفي كل حالة يمكن لرئيس الأركان أن يخول السلطات التامة الخاصة بالقائد لضابط برتبة نقيب شريطة أن تتطلب الظروف ذلك بحسب رأيه".

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وسلطة القائد العسكري بالنسبة للمحاكمات العسكرية، تنصرف فقط على المخالفات العسكرية البسيطة والجرائم الانضباطية العسكرية البحته، وذلك لأنها مخالفات تتعلق بصميم وواجبات الوظيفة، ولا تتطلب إجراءات قضائية أو تحتاج إلى تخصص قانوني، فيوقع القادة هذه العقوبات الانضباطية وفقاً للإجراءات والحدود التي تنص عليها اللوائح الانضباطية العسكرية[١] بعكس القاضي العسكري الذي يتوجب عليه الحكم في الدعوى من خلال المحكمة العسكرية وفقاً لإجراءات معينة، يترتب على مخالفتها(في قانون الأحكام العسكرية أو القوانين الإجرائية)، بطلانها في معظم الأحيان.

ثانياً: تخصص القاضي العسكري:-

من أهم الضمانات المتعلقة بالمتهم، ما يتعلق بشخص القاضي العسكري الذي يفصل في الدعوى وصلاحيته، وعليه سوف نبحث أولاً في الثقافة القانونية للقاضي العسكري، وتكلمنا فيما سبق عن صلاحية القاضي العسكري بالفصل في الدعوى[٢].

١. الثقافة القانونية للقاضي العسكري:-

القاضي العسكري يمارس مهنة قانونية، وعلى ذلك يتوجب أن تتوافر فيمن يشغل هذا المنصب المؤهل الفني القانوني، وهو ما يعد سلاح القاضي العسكري أمام الضغوط التي يتعرض إليها، سواء من قبل السلطة التنفيذية أو الأفراد العاديين الذين يتعامل معهم في ساحة القضاء.

وما أكده مؤتمر القانونيين "بلاجوس" عام ١٩٦٢م، من أن منح الاختصاص القضائي لأشخاص محرومين من التكوين والخبرة القانونية، لا يوفر الضمانات التي يُحتمها مبدأ سيادة القانون[٣]، لكي يجلس مجلس القضاء، وتظهر الثقافة القانونية للقاضي عند حصوله على الخبرة العلمية بالإضافة إلى المؤهل القانوني في مجال القانون، أضف إلى ذلك اكتسابه الثقافة العسكرية.

ولم يشترط المشرع المصري[٤]، فيمن يتولى القضاء العسكري الحصول على إجازة في القانون[٥]، إلا فيمن يتولى وظيفة مدير إدارة القضاء العسكري ومن يتولى

---

(١) الأستاذ فلاح عواد العنزي، مرجع سابق، ص(١٩٠).

(٢) انظر رسالتنا ص(٥٦) وما بعدها.

(٣) د. محمد أحمد طه، اختصاص المحاكم العسكرية بجرائم القانون العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٤م، ص(٨٦).

(٤) نصوص المواد (٢)، (٢٥)، (٢٨)، (٤٤) من قانون الأحكام العسكرية المصري رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦م.

(٥) "على عكس التشريع القضائي المدني المصري الذي اشترط في المادة (٣٨) من قانون السلطة القضائية فيمن يتولى القضاء"... ان يكون حاصلاً على إجازة الحقوق من إحدى كليات الحقوق بجامعات جمهورية مصر العربية أو على شهادة أجنبية معادلة لها، وأن ينجح في الحالة الأخيرة في امتحان المعادلة طبقاً للقوانين

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وظيفة المدعي العام العسكري دون غيرهما، بمعنى يجوز- طبقاً للنصوص الحالية- أن يعاون مدير القضاء العسكري عدد من الضباط غير المجازين في الحقوق، وكذلك يتولى أعمال النيابة العسكرية ضباط غير مجازين في الحقوق أيضاً، حيث لا تمنع النصوص ذلك، وحقيقة هذا الأمر أثار جدلاً فقهياً وقضائياً بين رجال القانون والقضاء[١]، بل وموضع استياء بين رجال القضاء العسكري المصري أنفسهم، إذ إن التشريعات العسكرية في الدول المختلفة تهتم في قوانينها بالنص على ضرورة اشتراط فيمن يتولى وظيفة قاضٍ عسكري الحصول على مؤهل قانوني[٢].

وإذا كان التشريع الإنجليزي، لا يشترط مؤهلاً قانونياً في أعضاء المحكمة العسكرية، إلا أنها تختص فقط بالجرائم العسكرية، كما أن للمتهم حرية الاختيار بين أن يحاكم أمام القضاء العسكري أو المدني[٣].

وهذا ما أكده الفقه الإسلامي، إذ يشترط جمهور الفقهاء وجوب توافر العلم في القاضي، وإلا انتفت صفة القاضي لدى من يعين في هذا العمل.

والواقع أنه رغم عدم ذكر قانون الأحكام العسكرية المصري رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦م على اشتراط من يتولى وظيفة القضاء العسكري الحصول على المؤهل القانوني - وهو بلا شك نقص في التشريع- إلا أن نية المشرع المصري واضحة في ضرورة تحقيق هذا الشرط، وهو ما جاء في نص المذكرة الإيضاحية في تفسير المادة، وذلك في مقدمة الفصل الأول من الباب الأول من القسم الثالث، أن القانون أفرد الفصل الأول لبيان أنواع المحاكم العسكرية، وكيفية تشكيلها، وحلت المحاكم محل المجالس العسكرية التي كانت تشكل في ظل القانون القديم[٤].

واللوائح الخاصة بذلك". انظر – د. أرشيد عبد الهادي الحوري التأديب في الوظائف المدنية والعسكرية، دراسة مقارنة بين التشريعين المصري والكويتي، دار النصر للطباعة الإسلامية، القاهرة، ٢٠٠١م، ص(٦٥٧).

(١) الأستاذ أحمد علي محمد الأنور، القضاء العسكري والنظام الإجرائي الجنائي، رسالة ماجستير، دون ذكر الناشر، القاهرة، ١٩٩٥م، ص(٩٦).

(٢) وأخذ به القانون العسكري الفرنسي.

(٣) هناك بعض التشريعات العسكرية، تستلزم أن يكون من بين أعضاء المحكمة العسكرية قاضي مدني أو على الأقل ضابط مجاز في الحقوق، مشار إليه لدى د. أرشيد عبد الهادي الحوري، مرجع سابق، ص(٦٥٧).

(٤) كانت هذه المجالس العسكرية ينظر إليها نظرة خاصه دائما ، لعدم تشكيلها من قضاة مؤهلين قانوناً بالإضافة إلى عدم تفرغهم للقضاء، كما أن تعيينهم كان يتم عن طريق الندب من الضباط الغير مرغوبين، وكانت تنعكس آثار هذه العوامل أحيانا على إجراءات المحاكمة الأمر الذي حرص معه القانون الجديد على تلافي ما كان يوجه إلى هذه المجالس من نقد، وذلك بالأخذ بنظام المحاكم العسكرية، كمحاكم قضائية متخصصة، انظر – د. أرشيد عبد الهادي الحوري، مرجع سابق، ص(٦٥٨).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ونرى- أن هذا يمثل نقصاً تشريعياً شديداً، لا يتفق ومبدأ تخصص القضاة، وحتمية أن يكونوا من المجازين في الحقوق، ومن الحاصلين على تأهيل علمي قانوني يؤهلهم للإضطلاع بمسؤولية القضاء، والجلوس في مجلس الحكم، أو القيام بأعمال التحقيق الابتدائي أو إبداء الرأي القانوني في الطعون العسكرية.

وإننا نأمل من المشرع المصري، أن يتضمن قانون الأحكام العسكرية النص على شرط الحصول على المؤهل القانوني، ويعد هذا النص بحد ذاته ضمانة أساسية للمتقاضين أمام المحاكم العسكرية.

أما المشرع الأردني، قد أشار في القانون رقم (٢٣) لسنة ٢٠٠٦م، قانون تشكيل المحاكم العسكرية، في المادة (١٢/أ، ب، جـ)[١]، ولو بشكل ضمني إلى إعتبار من يتعين في القضاءالعسكري الأردني يجب أن يكون مجازاً في القانون، وحبذا لو كان قد أكد المشرع هذا المبدأ بشكل صريح، إلا أنه تجاوز النقد في ذلك.

وأخيراً وفي الكويت، وخاصةً في المشروع بقانون الجزاء والمحاكمات العسكرية الكويتي في مادته (٢٢)[٢]. قد نصت تلك المادة صراحة بأن أعضاء القضاء العسكري هم الضباط المجازون في الحقوق، وهو بذلك تجاوز النقد الذي أثير حول قانون الأحكام العسكرية المصري رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦م- أشرنا إليه سابقاً- في شأن هوية عضو القضاء العسكري التخصصية في هذا القانون.

ومن القواعد الأساسية التي تحقق العدالة وتؤكد ضمانات المتهم أمام المحاكم العسكرية، صلاحية القاضي أو المحكمة لنظر الدعوى، وهو ما يجعل المتخاصمين مطمئنين إلى حياد القاضي بالفصل في النزاع، ولا يكون خاضعاً لأي تأثير نفسي أو مهني يحول دون نزاهة القاضي ويجرده عن الهوى.

---

(١) المادة (١٣) من قانون تشكيل المحاكم العسكرية رقم (٢٣) لسنة ٢٠٠٦م تنص على "أ- تعتبر خدمة القاضي العسكري خدمة قضائية كما وتعتبر الوظائف والمناصب التي يشغلها وظائف ومناصب قضائية بالمعنى المقصود وفق أحكام قانون استقلال القضاء وقانون نقابة المحامين النظاميين. ب- تحقيقاً للغاية الواردة أعلاه تعتبر خدمة القاضي العسكري خدمة قضائية فعلية محسوبة لغايات تولي المناصب القضائية لدى المحاكم النظامية ومحكمة العدل العليا. ج- يعامل القضاة العسكريون معاملة القضاة المدنيين فيما يتعلق بالرسوم والالتزامات المالية المترتب عليهم دفعها لغايات التسجيل في سجل المحامين الأساتذة لدى نقابة المحامين النظاميين".

(٢) المادة (٢٢) من المشروع بقانون الجزاء والمحاكمات العسكرية الكويتي، على أنه "يشترط فيمن يعين عضواً في القضاء العسكري أو النيابة العسكرية أن يكون ضابطاً من الجيش أو الحرس الوطني مجازاً في الحقوق... الخ"، كما ذكرت المادة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فنرى أن قانون الأحكام العسكري المصري رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦م في المادة (٥٩)[١] تشير إلى أن تأقيت مدة تعيين القضاة العسكريين بمدة سنتين قابلة للتجديد، أمر غير سديد – في نظرنا- ويتعارض مع ضرورة إعمال مبدأ حصانة القضاة وعدم قابليتهم للعزل، ولا شك أن معالجة هذا النقص يتطلب تعديل نصوص هذا القانون لسد هذه الثغرة.

(١) المادة (٥٩) من قانون الأحكام العسكرية المصري رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦م – تنص على أنه "يكون تعيين القضاة العسكريين لمدة سنتين قابلة للتجديد ولا يجوز نقلهم إلى مناصب أخرى إلا للضرورات العسكرية".

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثاني

حضور المتهم المحاكمة وتدوين إجراءاتها

لا شك أن من ضمانات المتهم العسكري حضوره إجراءات المحاكمة، فهي تشيع الطمأنينة في نفوس الخصوم، وتبث الثقة في إجراءات المحاكمة العادلة، وما يزيد هذه الثقة أن يحضر الخصم ويرى بعينه ويسمع بإذنه المرافعات وأقوال الشهود، ويتاح له الاطلاع على أوراق الدعوى، ويؤدي حضور المتهم للمحاكمة إلى وجوب حضور جميع الخصوم إجراءات المحاكمة ليتسنى للخصم العلم بأدلة خصومه والإحاطة بها إحاطة شاملة[١].

وتظهر أهمية حضور المتهم إجراءات المحاكمة تمكينه من الدفاع عن نفسه وسماع أقواله، ودرء الاتهام الموجه إليه[٢].

والأصل وجوب حضور جميع الخصوم للمحاكمة، وذلك ليتسنى للخصوم العلم بأدلة خصومة والإحاطة بها إحاطة شاملة، وتفنيد أقوالهم بكافة الوسائل، وبلا شك يوفر هذا الأمر للمحكمة فرصة الاستماع لأدلة الإثبات والأقوال التي تدحضها[٣].

وقد أخذت أغلب الدول بهذا المبدأ وتبنته في قوانينها، فقد أحال المشروع بقانون الجزاء والمحاكمات العسكرية الكويتي في المادة (٤١) منه ، تكليف المتهم بالحضور إلى المحكمة وفقاً للقواعد والإجراءات المقررة في قانون الإجراءات والمحاكمات، وشمل قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية – الباب الأول – الفصل الثاني في المواد (١٥-٢٢) من القانون رقم (١٧) لسنة ١٩٦٠م- كيفية إبلاغ المتهم وإعلانه وتكليفه بالحضور.

وقد قضت محكمة التمييز الكويتية بقولها " لما كانت المادة ٢٠٣ من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية توجب على قلم كتاب المحكمة الاستئنافية إعلان المستأنف وسائر الخصوم بميعاد الجلسة التي تحدد لنظر الاستئناف، كما أوجبت المادة ١٢٢ من ذات القانون على المحكمة قبل أن تفصل في الدعوى في غيبة المتهم أن تستوثق من أنه أعلن إعلاناً صحيحاً للحضور بالجلسة المحددة لمحاكمته وكان الثابت- وعلى نحو

---

(١) د. محمد علي سالم عياد الحلبي، الوسيط فيشرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، ج٣، مكتبة دار الثقافة، عمان، ١٩٩٦م، ص(٣٠).

(٢) انظر: . د. حاتم بكار ، مرجع سابق ، ص (١٥٨).

–SADE SMITH,F.B.A, Judicial Review of Administrative Action, Fourth Edition, LONDON, 1980, p.1580.

(٣) د. محمد علي سالم عياد الحلبي، الوسيط في شرح قانون أصول المحاكمات الجزئية، مرجع سابق ، ص (٣٠).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مـا فـات بيانـه – أن الطـاعن لـم يعلـن بجلسـة ١٩٩٩/٦/١٥، التـي نظـر فيهـا الاسـتئناف المرفـوع ضـده مـن النيابـة العامـة، فإنـه كـان لزامـاً علـى محكمـة الاسـتئناف أن تؤجـل محاكمتـه إلـى جلسـة أخـرى يعلـن بهـا إعلانـاً صـحيحاً" ليـتمكن مـن الحضـور وإبـداء مـا يعـن لـه مـن دفـاع، أمـا وإنهـا لـم تفعـل وقضـت فـي الـدعوى فـي غيبتـه بإلغـاء الحكـم الابتـدائي الصـادر ببراءتـه فـإن قضـاءها يكـون قـد بنـي علـى إجـراءات باطلـه أثـرت فـي الحكـم المطعـون فيـه بمـا يعيبه"[١].

أمـا المشـرع الأردنـي، فقـد أورد نـص المـادة (٢٠) مـن قـانون أصـول المحاكمـات الجزائيـة العسـكري المؤقـت رقـم (٣١) لسـنة ٢٠٠٢ م، بتطبيـق أحكـام قـانون أصـول المحاكمات الجزائية المعمول به فيما لم يرد عليه نص خاص في هذا القانون[٢].

وعليـه قضـت محكمـة التمييـز الأردنيـة علـى أنـه " لـيس مـن إجـراءات صـحة التفتـيش الجوهريـة كتابـة ضـبط التفتـيش بحضـور المـتهم ومـن ثـم تـلاوة الضـبط بحضـوره وتوقيعـه عليـه، وبـذلك ، فـإن اسـتناد محكمـة أمـن الدولـة إلـى ضـبط التفتـيش الـذي لـم يوقعـه المـتهم ولـم يتلـى عليـه لا يخـالف القـانون"[٣]، وكـذلك قضـت ذات المحكمـة فـي حكمهـا علـى أنـه " حضـور المـتهم إلـى المحاكمـة وقبولـه الـدخول فـي المحاكمـة دون أن يعتـرض علـى تبليغـه مـذكرة الحضـور قبـل موعـد المحاكمـة بثلاثـة أيـام خلافـاً لـنص المـادة ١٨٩ مـن الأصـول الجزائية يعد تنازلاً منه عن هذا الحق ولا يجوز له التمسك به في المراحل التالية"[٤].

والأصـل عـدم جـواز إبعـاد أي خصـم عـن قاعـة المحكمـة أثنـاء نظـر الـدعوى، لأن هـذا الأمـر يشـكل اعتـداء علـى حقـه فـي الـدفاع ، ولكـن هـذه القاعـدة ليسـت مطلقـه حيـثُ يجـوز للمحكمـة إبعـاد وإخـراج المـتهم مـن القاعـة إذا وقـع منـه مـا يخـل بنظـام الجلسـة وسـلامة الإجـراءات، وتسـتمر المحكمـة بالمحاكمـة، غيـر أن هـذه الحالـة وقتيـه وتنقطـع بـزوال سـببها، وعلى المحكمة أن تُعلم المتهم بما تم في غيابه من إجراءات[٥].

---

(١) تمييز جزاء رقم ٢٣٣ لسنة ٢٠٠٠، جلسة ٣ إبريل سنة ٢٠٠١، منشورات صلاح عبد الوهاب الجاسم ، الكويت.

(٢) المواد (٤-٥/١،٤)، من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم (٢٤) لسنة ١٩٨٨م وتعديلاته.

(٣) تمييز جزاء رقم ١٩٩٨/٣٨٣ (هيئة خماسية) بتاريخ ١٩٩٨/٧/١٤، المنشورة على الصفحة ٧/٥٢٢ من المجلة القضائية لسنة ١٩٩٨م.

(٤) تمييز جزاء رقم ١٩٩٥/٣، (هيئة خماسية) المنشور على الصفحة ٧٥ من مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٥٥م.

(٥) د. سعيد حسب الله عبد الله، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار الحكمة، الموصل، ١٩٩٠م، ص (٣١٣).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ومن الضمانات المقررة للمتهم تدوين إجراءات المحاكمة، وتكمن أهمية التدوين أمام المحكمة باعتبارها حجة على الجميع كونها ضمانه هامة يتطلبها القانون عند المحاكمة، وقد اشترط القانون تدوين إجراءات المحاكمة لأن الحكم يؤسس عليها، وتؤثرفي سلامته ويبنى عليها إجراءات الطعن فيه، وتسفر أحياناً عن البطلان، فمحاضر الجلسات ليست ملكاً للمحكمة فقط وإنما هي ملك للجميع(١).

فالمشرع المصري في المادة (٧٢) من قانون الأحكام العسكرية، أوجب تحرير محضر بما يجري في جلسة المحاكمة يوقع على كل صفحة منه رئيس المحكمة ويشتمل هذا المحضر على تاريخ الجلسة، ويبين فيه إذا ما كانت علنية أو سرية، وأسماء القضاة والكاتب وعضو النيابة الحاضر وأسماء الخصوم والمحامين والشهود وأقوال الخصوم، وسائر الإجراءات والطلبات التي قدمت أثناء نظر الدعوى.

بينما المشرع الأردني لم يشر في قانون أصول المحاكمات الجزائية العسكري المؤقت رقم (٣١) لسنة ٢٠٠٢م إلى إجراءات التدوين، مما يتعين معه الرجوع إلى قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم (٩) لسنة ١٩٦١م وتعديلاته – التي أوجبت تدوين كافة إجراءات المحاكمة في المادة (١٧٢) والمادة (٢١٩).

وبالرجوع إلى التطبيقات القضائية في موضوع تدوين إجراءات المحاكمة، فقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه " ليس في القانون ما يحتم تدوين تفصيلات الدفاع بمحضر الجلسات فخلو المحضر من هذه التفصيلات لا يؤثر في الحكم، وعلى من أراد من الخصوم إثبات أمر يهمه إثباته في محضر الجلسة أن يطلب إلى المحكمة تدوينه أو أن يقدم به مذكرة مكتوبة فإذا هو لم يفعل ذلك فلا يقبل منه التظلم من إغفاله"(٢).

أما القضاء الأردني فقد قضت محكمة التمييز الأردنية، بقولها "يستفاد من المادة (٥/٢١٩) من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (٦١/٩) وتعديلاته أنه (تتلى أقوال الشاهد السابقة، ويأمر الرئيس كاتب المحكمة بتدوين ما يظهر بينها وبين شهادته من الزيادة والنقصان أو التغيير والتباين بعد أن يستوضح منه عن سبب ذلك)، بمعنى أنه على محكمة الجنايات الكبرى تطبيق النص القانوني المشار إليه وصولاً إلى تكييف الواقعة الجرمية الواجب إسنادها إلى المتهم"(٣).

أما مشروع قانون الجزاء والمحاكمات العسكرية الكويتي، فقد أوجب في المادة (٢٩) منه، تدوين كافة إجراءات المحاكمة.

---

(١) د. فلاح عواد العنزي، مرجع سابق ، ص (٥٥٨).

(٢) نقض مصري رقم (٤٦) تاريخ ٣ مارس ١٩٧٥م، السنة ٢٦، مجموعة أحكام محكمة النقض، ص (٢٠٧).

(٣) تمييز جزاء رقم ٢٠٠٤/٧٦٠، (هيئة خماسية)، تاريخ ٢٠٠٤/٧/١٤م، منشورات مركز عدالة، عمان.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثالث

علانية إجراءات المحاكمة

يقصد بعلنية المحاكمة هو عقد جلسة المحكمة في مكان يستطيع أي من الجمهور أن يدخله دون قيود، إلا ما يتطلبه ضبط النظام أو الآداب العامة أو المحافظة على الأسرار العسكرية، كما يسمح بنشر وقائع المحاكمة بواسطة طرق النشر المختلفة[١].

ولا بد أن نشير إلى أن العلانية، تشمل جميع إجراءات التحقيق القضائي الذي يدور في الجلسة بما في ذلك المناداة على الخصوم وسماع الشهود وطلبات الادعاء العام (النيابة العامة) وأقوال الخصوم ودفاعهم، والقرارات والأحكام التي تصدر في موضوع الدعوى[٢].

وهناك من يقول إن علنية المحاكمة لا يمكن أن تشمل النداء على الخصوم أو قرار تأجيل الدعوى، بمعنى عدم وجوب العلنية في مثل هذه الإجراءات بسبب كونها من الإجراءات التمهيدية التي ليس لها مساس بموضوع الدعوى[٣].

ونرى– أن الرأي الأخير لا يتفق مع أغلب التشريعات التي اعتبرت المناداة على الخصوم أول إجراء من إجراءات التحقيق في الجلسة وهو جزء من الجلسة[٤]، كما أن النصوص التي أتت بشأن العلنية جاءت شاملة لجلسة المحاكمة، فهو يشمل المناداة على الخصوم وجميع الإجراءات التي تليه، ولا مجال للاجتهاد بصدد نص صريح في القانون[٥].

---

(١) د. سامي النصراوي، دراسة في أصول المحاكمات الجزائية، جـ٢، مرجع سابق ، ص (٤٥)، د. محمد صبحي نجم، الوجيز في قانون المحاكمات الجزائية الأردني، مكتبة دار الثقافة، طـ١، عمان، ١٩٩١م، ص (٣١٨-٣١٩).

(٢) الأستاذ جمال الدين العطيفي، مرجع سابق، ص (٥٠٩-٥١٠).

(٣) الأستاذ أحمد عثمان حمزاوي، موسوعة التعليقات على مواد قانون الإجراءات الجنائية، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، ١٩٥٣م ، ص(١١٦٦-١١٦٧) .

(٤) المادة (٢٧١) من قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠م، المعدل ، حيث تنص على "يبدأ التحقيق في الجلسة بالمناداة على الخصوم والشهود".

(٥) انظر المادتين (١٧١، ٢/٢١٣) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم (٩) لسنة ١٩٦١، وتعديلاته، على أنه " تجرى المحاكمة علانية .... " ، والمادة (٦) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العسكري الأردني المؤقت رقم (٣١) لسنة ٢٠٠٢م.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ونظراً لأهمية هذا المبدأ، فقد ورد ذكره بالدساتير المقارنة، وقد جعله الدستور الكويتي مبدأ عاماً، وكرسه في صلب المادة (١٦٥) حيث نصت على أن " جلسات المحاكم علنية إلا في الأحوال الاستثنائية التي يبينها القانون"[١].

ولكل قاعدة استثناء، فهناك استثناءات للعلانية، وهي: -

(١) مراعاة النظام العام: والمقصود به هو كل ما يتعلق بالمبادئ التي تعبر عن المصالح والقيم الأساسية للمجتمع، ومن أمثلتها أن تقرر جعل الجلسة سرية في الجرائم الماسة بأمن الدولة الداخلي أو الخارجي لتفادي ما سيؤدي إليه نشر أخبار المحاكمة من تهديد نظام الدولة خشية التأثير في أمنها ونظامها[٢].

(٢) مراعاة الآداب العامة: ويقصد بها مجموعة من القواعد التي ألزمت الناس أنفسهم باتباعها، طبقاً للعادات الأدبية التي تسود علاقاتهم الاجتماعية، ومنها جرائم العرض أو الجرائم الماسة بالآداب، ومن خلال ذلك يجوز للمحكمة أن تقرر إجراء المحاكمة بصورة سرية[٣].

(٣) المحافظة على الأسرار الحربية: وهذا القيد تتطلبه ظروف الطبيعة الخاصة في الأمور العسكرية، لما يتضمنه من مساس بأمن واستقرار الدولة، فتكون وقائع الجلسات سرية، إلا أن الحكم يجب أن يصدر علناً[٤].

وبرأينا – إن علنية الجلسات تُعدُ ضمانة هامة في المحاكمات العسكرية، يجب النص عليها، ولا يوجد ما يمنع من جعلها سرية، ذلك إذا كانت العلانية تشكل خطراً على الأخلاق والآداب أو النظام في القوات المسلحة أو الأسرار العسكرية، وهذا ما اتجهت

---

(١) وكذلك أكد على هذا المبدأ الدستور الأردني لسنة ١٩٥٢م، في المادة (٢/١٠١) عندما نصت على أنه " ٢- جلسات المحاكمة علنية...)".

(٢) د. محمود محمود مصطفى، مرجع سابق، ص(٣٨).

(٣) الأستاذ أحمد عثمان حمزاوي، مرجع سابق، ص (١١٦٩).

(٤) اتجهت أغلب التشريعات العسكرية المقارنة إلى النص على هذا الاستثناء، ومنها قانون الأحكام العسكرية المصري في المادة (٧١)، وكذلك المادة (٦٥) من قانون العقوبات العسكري السوري، وكذلك مشروع قانون الجزاء والمحاكمات العسكرية الكويتي في المادة (٤٤) منه ، وأيضاً قانون أصول المحاكمات الجزائية العسكري الأردني المؤقت رقم (٣١) لسنة ٢٠٠٢، في المادة (٦)، بقولها : " أ- تجرى المحاكمة علناً إلا أنه يحق للمحكمة أن تقرر إجراءها سراً وفقاً للقواعد العامة إذا رأت أن في العلانية ما يمس مصلحة القوات المسلحة ويكون صدور الحكم علناً في جميع الأحوال.

ب- للمحكمة العسكرية أن تحظر نشر وقائع الجلسات أو نشر ملخص عنها إذا رأت أن القضية تستوجب مثل هذا الإجراء".

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

إليه أغلب التشريعات العسكرية المقارنة، وخاصة إذا علمنا أن الحضور أمام المحاكم العسكرية غالباً ما يكونون من العسكريين، فلا خوف على النظام أو الأسرار العسكرية، ويا حبذا لو قيد المشرع أعضاء المجلس العسكري بتسبيب الحكم من جعلها سرية لتوفير ضمانة أكبر للمتهم العسكري.

وتكمن أهمية العلانية، في الفوائد التي تحققها من جعل الرأي العام – ممثلاً بالجمهور – أعظم رقيب على القضاة يدفعهم إلى العناية بعملهم والالتزام بحكم القانون والابتعاد عن شبهة التحيز والمحاباة وعدم الانحراف عن مسلك العدالة[١]، وذلك لتحقيق الردع العام من خلال حماية عموم الهيئة الاجتماعية، وتحذير الفرد الذي قد تُحِّدثُهُ نفسه بارتكاب الجريمة، إذ قد يقلع عن ارتكابها إذا ما حضر محاكمة متهم ارتكب فعلاً مشابهاً للفعل الذي ينوي تنفيذه، نتيجة لمشاهدته لهذا المتهم وهو في قفص الاتهام[٢]، وكذلك من أهمية العلانية تثقيف الجماهير وتعليمهم احترام القوانين والجزاء المترتب على مخالفتها[٣]، ويرى البعض أن علنية المحاكمات إحدى الوسائل التي بوساطتها يتم إشراك الشعب في القضاء ، إلا أن هذا الاشتراك هو اشتراك رقابة وليس اشتراك ممارسة[٤].

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز الأردنية، بأن " الأصل هو عدم اعتماد إلا البينات التي تقدم أثناء المحاكمة وتناقش فيها الخصوم بصورة علنية وفقاً لأحكام المادة ١/١٤٨ من الأصول الجزائية، وجاء نص المادة ١٦٢ من ذات القانون كاستثناء على تلك القاعدة "[٥].

وكذلك قضت المحكمة ذاتها، بأنه " يستفاد من المادة ١/١٤٨من قانون الأصول الجزائية أنه لا يجوز للقاضي أن يعتمد إلا البينات التي قدمت أثناء المحاكمة وتناقش فيها الخصوم بصورة علنية ..."[٦].

---

(١) انظر:ـ الأستاذ عبد الأمير العكيلي ، أصول الإجراءات الجنائية في قانون أصول المحاكمات الجزائية، ج٢، بغداد،١٩٨٨، ص (١٣٩).

-Seminar on the protection of human rights in criminal law and procedure. United nations. NEWYORK,1958.ST\TAA\HR\3NO.125.p.24.

(٢) الأستاذ أحمد رفعت خفاجي، علنية الجلسة في فقه الإجراءات الجنائية، مجلة المحاماة المصرية، العدد الأول، السنة الخامسة والثلاثون، ١٩٥٤، ص (٧٨١).

(٣) الأستاذ عبد الأمير العكيلي ، مرجع سابق ، ص (١٣٨-١٣٩).

(٤) د. جمال العطيفي، إشتراك الشعب في القضاء، مرجع سابق، ص (٨١١-٨١٢).

(٥) تمييز جزاء رقم ٢٠٠٤/٨٨٠ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٤/٩/٥، منشورات مركز عدالة، عمان.

(٦) تمييز جزاء رقم ٢٠٠٤/٤٠٧ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٤/٨/٣١، منشورات مركز عدالة، عمان.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الرابع
شفهية إجراءات المحاكمة

ويقصد به وجوب إجرائها شفاهاً أي بصوت مسموع، وبمقتضى هذا المبدِأ لا يكتفي القاضي بمحاضر التحقيق الابتدائي المكتوبة، وإنما عليه أن يستمع للشهود والخبراء وغيرهم الذين يدلون بأقوالهم أمام القاضي ويناقشون شفاهة ، وبمفهوم آخر، إن كل دليل يعتمد عليه القاضي في حكمه يجب أن يكون قد طرح شفاهاً في الجلسة وتجري المناقشة فيه، ويستند القاضي عليه ويقتنع به بعد حصيلة مناقشات جرت في الجلسة، ولا يعتمد على المحاضر المكتوبة فقط(١).

وللمحكمة في تطبيق هذا المبدأ، أن تسمع شهادة الشهود وتناقشهم فيما ورد من معلومات ووقائع، وأن تناقش الخبراء والخصوم ووكلاءهم بالدفوع التي قدموها، وتمكن الخصوم من مناقشة الشهود أثناء الجلسات، ومناقشة الأدلة والمعلومات، ولا يجوز أن تعتمد على دليل لم تطرحه المحكمة للمناقشة وإلا كان حكماً معيباً(٢)".

وتطبيقاً لذلك، لا يجوز للمتهم أن يقدم إفادة مكتوبة ولا للشاهد أن يقدم شهادة مكتوبة خطيه إذا لم تناقش في الجلسة(٣).

وأهمية هذا المبدأ تتحقق بكشف الحقيقة، بحيث إن مناقشة الأدلة في الجلسة توضح حقيقتها وتجلي غموضها، وهو المعيار الذي تستطيع المحكمة به تقييم الأدلة وتقدير قيمتها وضمان تحقيق العدالة، لأن المحاكمات الشفهية تتيح المجال للمتهم لتقديم ملاحظاته على الأدلة المطروحة في الدعوى فيقوم بتفنيدها وكشف حقيقتها(٤)، ويعد مبدأ الشفهية الطريقة المثلى لتحقيق مبدأ علانية الجلسات لأن فرضية العلانية تعرض الأدلة في الجلسة بصوت مسموع فيتحقق للحاضرين العلم بها(٥)، وأخيراً يرتبط مبدأ الشفهية بمبدأ المواجهة بين الخصوم، لأن ذلك يعد الأسلوب الأمثل الذي يستطيع الخصم من خلاله مجابهة أدلة خصمه ومناقشتها(٦).

---

(١) الأستاذ محمد محمد مصباح القاضي، حق الإنسان في محاكمة عادلة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦م، ص (٧١)، د. ممدوح خليل البحر، مبادئ قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، دار الثقافة، عمان، ١٩٩٨م، ص (٢٦٧).

(٢) د. محمد علي السالم عياد الحلبي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار الثقافة، عمان، ١٩٩٧م، ص (٢٣-٢٤).

(٣) حسن يوسف مصطفى مقابلة، الشرعية في الإجراءات الجزائية، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٠م، ص(١٢٥).

(٤) د. حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٧م، ص (٢٠٩)، الأستاذ حسن يوسف مصطفى مقابله، مرجع سابق، ص (١٢٥).

(٥) د. محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص (٨٣٩).

(٦) د. محمد جابر جيره، غياب المتهم في مرحلة المحاكمة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧، ص (٢١).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز الأردنية، بأنه " يستفاد من المادة ١/١٤٨ من قانون الأصول الجزائية أنه لا يجوز للقاضي أن يعتمد إلا البينات التي قدمت أثناء المحاكمة وتناقش فيها الخصوم بصورة علنية،.... إذا طبقت محكمة الدرجة الأولى أحكام المادة ١٦٢ حين إصدار قرارها بتلاوة شهادة الشاهد المذكور وقامت بإبرازها، فإن تلك الشهادة والحالة هذه تعتبر بينة في القضية ولا يجوز استبعادها عملاً بأحكام المادة ١/١٤٨ كما ذهبت إليه محكمة الدرجة الأولى ومن بعدها محكمة الاستئناف، بل كان يتوجب عليها مناقشتها كبينة مقدمة في القضية لها أن تأخذ بها أو تستبعدها أعمالاً لأحكام المادة (١٤٧) من ذات القانون"[١].

وكذلك قضت المحكمة ذاتها، بقولها " إن اجتهاد محكمة التمييز استقر على أن النص الوارد في المادة ١/١٤٨ من قانون أصول المحاكمات الجزائية وفق ما عدلت بالقانون رقم ١٦ لسنة ٢٠٠١ قد قرر قاعدة أصولية مفادها أنه لا يجوز للقاضي أن يعتمد إلا البينات التي قدمت أثناء المحاكمة وتناقش فيها الخصوم بصورة علنية .....، وكان على محكمة الجنايات الكبرى أن تقوم بوزن أقوال المشتكية التحقيقية باعتبارها بينة قانونية مع باقي البينات وفق مقتضايات المادة ١٤٧ من قانون أصول المحاكمات الجزائية ومن ثم اصدار القرار المقتضى، حيث أن محكمة الجنايات الكبرى قد أسقطت أقوال المشتكية من عداد البينات باعتبارها بينة غير قانونية في ضوء تفسيرها الخاطئ لأحكام المادة ١/١٤٨ من قانون أصول المحاكمات الجزائية، فتكون قد خالفت القانون"[٢].

---

(١) تمييز جزاء رقم ٢٠٠٣/٤٠٧ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٤/٨/٣١، منشورات مركز عدالة، عمان.

(٢) تمييز جزاء رقم ٢٠٠١/١١١٧ (هيئة عامة) تاريخ ٢٠٠١/١٢/٣١، منشورات مركز عدالة، عمان.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الخامس

سرعة الفصل في الدعوى

الحكم العادل لا يتحقق بصدوره فحسب، وإنما يقتضي صدور القرار في وقته المطلوب، فهذا هو الإدراك الحقيقي للعدالة، ذلك أن عامل الزمن مهم في تحقيق العدالة، لأنه إذا جاء الحل المنصف متأخراً قد لا يفضي إلى إزالة الظلم، فإذا ما قيل الحق في غير وقته فنكون من الناحية العملية قد خسرنا من جوهر العدالة الكثير.[١]

ومعقولية الموعد الذي يتعين فيه الفصل في الدعوى يعتمد على ظروف كل قضية، فهي تتعلق بوقائع وتقدير القاضي وطبيعة النزاع، ونوع القضية، وتحديد الميعاد المعقول للفصل في الدعوى[٢].

وهناك اختلاف بين المحاكمة (السريعة) والمحاكمة (المتسرعة)، ذلك لأن الأخيرة تجرى بالمخالفة لضمانات الدفاع، وقد تجري مخالفة لإجراءات القضاء العادي وطرق الطعن، وهذا النوع من المحاكمات يخالف مبادئ حقوق الإنسان[٣].

فالمشرع الأردني، فقد حسم هذه المسألة، وأورد في المادة (٧) من قانون أصول المحاكمات العسكرية الأردني المؤقت رقم (٣١) لسنة ٢٠٠٢ م، وأوجب على المحكمة أن تبدأ في النظر بأية قضية ترد إليها خلال عشرة أيام من تاريخ تقديمها وتعقد جلساتها في أيام متتالية، ولا يجوز التأجيل لأكثر من ٤٨ ساعة إلا عند الضرورة، ولأسباب واضحة توردها في قرار التأجيل.

وفي قرار لمحكمة التمييز الأردنية في هذا الشأن قضت بأنه "إذا تمت تحقيقات سابقة من قبل النيابة العامة حيث حقق المدعي العام مع المميز وأصدر قرار الظن كما أصدر النائب العام قرار الاتهام وتم إعداد لائحة الاتهام، فإنه لا يوجد ضرورة لإحالة القضية مجدداً لأن في ذلك مضيعة للوقت ومساس بإجراءات التقاضي طالما أن محكمة جنايات العقبة هي المحكمة المختصة بنظر هذه القضية سواء كانت الجرائم المسندة للمميز اقتصادية أم غير اقتصادية"[٤].

---

(١) الأستاذ عمر فخري عبد الرزاق الحديثي، مرجع سابق، ص (١٢٣).

(٢) الأستاذ محمد محمد مصباح القاضي، مرجع سابق، ص (٦٢).

(٣) الأستاذ غنام محمد غنام، حق المتهم في محاكمة سريعة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣م، ص (٦).

(٤) تمييز جزاء رقم ٢٠٠٤/٣٧٠ (هيئة خماسية)، تاريخ ٢٠٠٤/٥/١١، منشورات مركز عدالة، عمان.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وكـذلك قضـت محكمـة التمييـز الأردنيـة بقولهـا " أوجبـت المـادة ٩٣ مـن قـانون أصـول المحاكمـات الجزائيـة، علـى المـدعي العـام أن لا يجـري التحقيـق مـع المشـتكى عليـه إلا بحضور محام وأجازت استثناء إجراءه دون حضور محام في ثلاث حالات هي: -

١- ..... ٢-..... ٣- السرعة بسبب الخوف من ضياع الأدلة "[١].

ولـم يشـر المشـرع الكـويتي فـي مشـروع قـانون الجـزاء والمحاكمـات العسـكري إلـى سرعة الفصل في الدعوى ، وهو بذلك قد هدر ضمانه أساسية من ضمانات المتهم.

(١) تمييز جزاء رقم ٢٠٠٣/٤٨٣ (هيئة خماسية)، تاريخ ٢٠٠٣/٥/٢٩، منشورات مركز عدالة، عمان.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع السادس

تسبيب الأحكام العسكرية

إن تسبيب الأحكام بشكل عام يضفي الاطمئنان في نفوس الخصوم، بالإضافة إلى إعطاء فرصة للقضاء لتطبيق نوع من الرقابة على الأحكام والقرارات الصادرة من المحاكم، ويجب أن يكون التسبيب سائغاً ومتناسباً يؤدي إلى القطع بالاستدلال في الربط بين الوقائع محل الدعوى، والجزاء كأثر لهذه الوقائع المتمثلة في المخالفة[١].

والتسبيب في الفقه الوضعي هو "بيان الأسباب الواقعية، والقانونية التي قادت القاضي إلى الحكم الذي نطق به"[٢]، ويقصد بالأسباب الواقعية بيان الوقائع، والأدلة التي يستند عليها الحكم في تقرير وجود أو عدم وجود الواقعة الأساسية للدعوى. أما الأسباب القانونية فيقصد بها بيان السند القانوني، والحجج القانونية التي يصدر القاضي حكمه تطبيقاً لها، بعد تكييفه للوقائع اللازمة لتطبيق القاعدة القانونية[٣] (*).

وتأتي أهمية تسبيب الأحكام كونها وسيلة للخصوم للتحقق من عدالة الأحكام التي تصدر بحقهم، وكذلك تكمن أهميتها في إقناع الرأي العام بعدالة القضاء، وفتح الطريق أمام محكمة التمييز لمراقبة المحاكم في كيفية فهم وقائع الدعوى والأدلة المقدمة فيها[٤]، وبالرجوع إلى قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي، نلاحظ أنها أوجبت تسبيب الأحكام وعدتها من البيانات الجوهرية التي يترتب على تخلفها بطلان الحكم[٥].

---

(١) د. أرشيد عبد الهادي الحري، مرجع سابق، ص (٥٤١).

(٢) د. أحمد السيد الصاوي، الشروط الموضوعية، للدفع بحجية الشيء المحكوم فيه، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧١م، ص (٦٦٠).

(٣) نفس المرجع، ص (٦٦٠).

(*) كما عرفها الدكتور مأمون سلامة بقوله "أن المقصود بالتسبيب هي "ما يستند إليه الحكم في التدليل على النتائج التي وصل إليها في منطوقة" أنظر – د. مأمون سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع الليبي، ج٢، منشورات الجامعة الليبية ، مطبعة دار الكتب ، ط١، بيروت، لبنان ، ١٩٧٢، ص (٢٥٢).

(٤) الأستاذ وليد عبد الكريم العطية، القرينة القضائية ودورها في الإثبات الجزائي في التشريع الأردني، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة عمان العربية، ٢٠٠٥، ص (١٠٣).

(٥) المادة (١٧٥) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي رقم (١٧) لسنة ١٩٦٠م، وتعديلاته – نصت بقولها " يجب أن يكون الحكم مشتملاً على الأسباب التي بني عليها وإلا كان باطلاً".

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فالمشرع الأردني، نص في المادة (١٨٢) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم (٩) لسنة ١٩٦١ وتعديلاته – على أنه " يجب أن يشتمل الحكم على العلل والأسباب الموجبة له وأن تذكر فيه المادة القانونية المنطبق عليها الفعل"[١].

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز الأردنية بأن "القاعدة في الأحكام الجزائية، وجوب اشتمالها على الأدلة والأسباب الموجبة للتجريم، والإحاطة بواقعة الدعوى والأدلة التي تؤيدها وإلا كان حكمها معيباً ومشوباً بعدم كفاية الأسباب..."[٢].

وقد سارت في الاتجاه نفسه محكمة النقض المصرية بقولها: "إن القضاء الجزائي يقوم على أساس حرية القاضي في تقدير الوقائع والأدلة والموازنة بينهما، ومقابلتها مع بعضها البعض، لكن ذلك لا يعفيه من ذكر خلاصات كافية عن كل دليل وعن تمحيص الأدلة ومناقشتها وتعليل اقتناعه"[٣].

أما المشرع الكويتي فلم يشر في مشروع قانون الجزاء والمحاكمات العسكرية وقانون أصول المحاكمات الجزائية العسكري الأردني المؤقت، إلى تسبيب الأحكام العسكرية مما يتعين معه الرجوع إلى قانون أصول المحاكمات الجزائية.

وبالرجوع إلى قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي، نلاحظ أنها أوجبت تسبيب الأحكام وعدتها من البيانات الجوهرية التي يترتب على تخلفها بطلان الحكم، وأكد القضاء الكويتي وجوب تسبيب الأحكام بحيث قضت، محكمة التمييز بقولها " لا تثريب عليها بعد ذلك إذ هي لم ترد بأسباب خاصة على الدفاع المبدي أمامها لأن في أخذها بأسباب الحكم الابتدائي ما يفيد أنها لم تجد في هذا الدفاع ما يقتضي إضافة جديد إلى تلك الأسباب"[٤].

---

(١) يقابل هذا النص المادة (٣١٠) من قانون الإجراءات الجنائية المصري والمادة (٢٧٦) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.

(٢) تمييز جزاء رقم ٢٠٠٤/٦٧٠ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٤/٥/٥، منشورات مركز عدالة، عمان.

(٣) نقض مصري رقم (٨٧) تاريخ ١٩٩٦/٢/٨م، مجموعة أحكام محكمة النقض، ص (٤٣).

(٤) تمييز ١٩٨٩/١٢/١٨، طعن رقم ٨٩/٢١٥ جزائي، مجموعة القواعد القانونية حتى سنة ١٩٩١، ص (١٢٣).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني : الضمانات الإجرائية الخاصة

يقصد بالضمانات الإجرائية الخاصة، الدعامات القانونية التي تكفل للمتهم العلم والإحاطة بما اتهم به، وبالوقت ذاته تكفل له مواجهة التهمة الموجهة إليه، وتجهيز دفاعه بشأن تلك التهمة[1].

وسوف نقوم، بدراسة الضمانات الإجرائية الخاصة في خمسة أفرع، على النحو الآتي: -

الفرع الأول: تقيد المحكمة بحدود الدعوى.

الفرع الثاني: إحاطة المتهم بالتهمة المنسوبة إليه وتنبيهه عند تغييرها.

الفرع الثالث: حق المتهم في الدفاع.

الفرع الرابع: حق الطعن في الأحكام.

---

(١) الأستاذ عمر فخري الحديثي، مرجع سابق، ص (١٤٠).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الأول

تقيد المحكمة بحدود الدعوى

ومفاد هذا المبدأ تقييد سلطة المحكمة في نطاق الدعوى التي أحيلت إليها، وبحدودها الشخصية بالنسبة للأشخاص، والعينية بالنسبة للوقائع[١]، وبمعنى آخر، عدم جواز إصدار المحكمة لحكم تلقائياً في دعوى لم ترفع لها بالطرق القانونية[٢]، ممن له سلطة الرفع[٣]، وعدم الخروج عما هو مطروح عليها، وذلك ضماناً لمصلحة المتهم[٤].

وتطبيقاً لهذا المبدأ، إذا خالفت المحكمة هذه القاعدة يقع حكمها باطلاً[٥]، ذلك لأنها قد خالفت قاعدة جوهرية من قواعد الإجراءات الجنائية- أي قاعدة تقيد المحكمة بوقائع الدعوى- تلك القاعدة تتعلق بالنظام العام، ويمكن التمسك بالبطلان المتقدم في أية مرحلة من مراحل الدعوى ولو كان ذلك لأول مرة أمام محكمة التمييز[٦].

وهنالك نوعان لحدود الدعوى الجزائية، وهي الحدود الشخصية والحدود العينية[٧]:

(١) الحدود الشخصية للدعوى:

وتعني تقيد المحكمة من حيث شخص المتهم الذي أقيمت ضده الدعوى، وبالتالي لا يجوز للمحكمة أن تقضي بالإدانة أو البراءة لشخص خارج أشخاص الدعوى، وإن

---

(١) د. عمر السعيد رمضان، مبادئ قانون الإجراءات ، ط٢، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٤م، ص (٧٤).

(٢) يستثنى من هذه القاعدة الجنح والمخالفات التي ترتكب في جلسات المحاكم حيث أعطت بعض التشريعات الحق للمحاكم التصدي لها ورفع الدعوى بشأنها والفصل فيها ، من ذلك القانون المصري في المادة (٢٤٤) من قانون الإجراءات الجنائية، والسوري في المادة (١/٣٩٧) من قانون أصول المحاكمات الجزائية، والأردني في المواد (٣/١٤١، ١/١٤٢) من قانون أصول المحاكمات الجزائية.

(٣) الأستاذ علي زكي العرابي، المبادئ الأساسية للإجراءات الجنائية، دون ذكر الطبعة، ومكان وبلد النشر، ١٩٥١، ج١، ص (٦٤٥).

(٤) الأستاذ حسن الموصفاوي، أصول الإجراءات الجنائية، القاهرة ، بدون ذكر الطبعة، ١٩٧٧م، ص (١٠٧).

(٥) د. سامي النصراوي، دراسة في أصول المحاكمات الجزائية، ج٢، مطبعة دار السلام ، بغداد ، ١٩٧٦م، ص (٦٢).

(٦) د. محمود محمود مصطفى ، مرجع سابق ، ص (٣٩٧)، وكذلك نص المادة (٣٣٢) من قانون الإجراءات الجنائية المصري، وأيضاً نص المادة (٢٨٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني (٩) لسنة ١٩٦١م وتعديلاته.

(٧) د. حسن جوخدار، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٧م، ص (٤٧٨).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فعلت ذلك، تكون قد خالفت القانون، وقد نصت على هذا المبدأ المادة (١/٢٠٦) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني[١].

(٢) الحدود العينية للدعوى:

ويقصد بها أن المحكمة تكون مقيدة في الدعوى بالوقائع المسندة إلى المتهم، فليس لها أن تفصل في غيرها، مهما ظهر لها من وقائع أخرى، وإذا خالفت ذلك، يكون قرارها باطلاً، إذ إنها قاعدة تتعلق بالنظام العام[٢].

وقد نصت المادة (١٥٥) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية رقم (١٧) لسنة ١٩٦٠م – وكذلك نص المادة (٢١١) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، على وجوب تقيد المحكمة بواقعة الدعوى.

إن وجوب تقيد المحكمة بالوقائع المرفوعة إليها يؤدي إلى تحقيق ضمانات كثيرة منها، ضمان حياد القاضي وتمكين المتهم من ممارسة حقه في الدفاع عن نفسه بنفسه[٣].

والهدف من هذا المبدأ يكمن في علتين: أولهما الفصل بين سلطتي الاتهام والحكم، أما العلة الأخرى فهي افتراض لمبدأ البراءة في الإنسان[٤].

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه " لا يجوز للمحكمة أن تعرض لواقعة جديدة متخذه منها أساساً لإدانة المتهم بجريمة لم ترفع عنها الدعوى الجنائية"[٥].

وقد قضت محكمة التمييز الأردنية بقولها: " إن المقرر فقهاً وقضاء أن المحكمة مقيدة بعين الوقائع المرفوعة بها الدعوى طبقاً لأحكام المادة ١/٢٠٦ من الأصول الجزائية، بحيث لا يجوز لها أن تتدخل في معاقبة شخص على وقائع لم يشتمل عليها قرار الظن أو الاتهام، لأنها تكون فصلت في أمور لم تعرض عليها قانوناً، وأحلت نفسها محل النيابة العامة، وهو ما لا يجوز لأنه يؤدي إلى حرمان المشتكى عليه من حق الدفاع"[٦].

وقضت المحكمة ذاتها بقولها " إذا كان ما أقدم عليه المتهم هو جناية هتك عرض المجني عليه دون عنف وأن تهديده له وضربه كان بعد أن ألبسه ملابسه وبعد انتهائه من

---

(١) نصت المادة (٢٠٦) على أنه " ١- لا يقدم شخص للمحاكمة في قضية جنائية إلا إذا كان النائب العام أو من من يقوم مقامه قد أصدر قراراً باتهامه بتلك الجريمة"، ولا بد من الإشارة إلى أن قانون أصول المحاكمات الجزائية العسكري الأردني المؤقت رقم (٣١) لسنة ٢٠٠٢م – لم يرد به نص، وانما أحال هذا القانون في المادة (٢٠) منه على أنه " تطبق أحكام قانون أصول المحاكمات الجزائية المعمول به فيما لم يرد به نص خاص في هذا القانون".

(٢) د. حسن بشيت، مرجع سابق ، ص (١٠٦).

(٣) نفس المرجع، ص (١١٠).

(٤) ذكر هذا المبدأ في المادة (٣٤) من الدستور الكويتي، والمادة (١٤٧) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم (٩) لسنة ١٩٦١م وتعديلاته.

(٥) نقض مصري رقم (١٤٥) تاريخ ١٩٦٨/٦/١٧م – السنة ١٩ مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية.

(٦) تمييز جزاء رقم ٢٠٠١/٤٧٥ (هيئة عامة) تاريخ ٢٠٠١/٩/١٠م، منشورات مركز عدالة، عمان.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

هتك عرضه فإن تعديل وصف التهمة المنسوبة للمتهم من جناية هتك العرض بالإكراه خلافاً للمادة ٢/٢٩٦ إلى جناية هتك العرض بدون عنف خلافاً للمادة ٢/٢٩٨ من قانون العقوبات يكون واقعاً في محله"[١].

كما قضت محكمة التمييز الكويتية بقولها: " من المقرر أيضاً أن محكمة ثاني درجة تتصل بالدعوى من واقع تقرير الاستئناف فهي تتقيد بالوقائع التي طرحت على محكمة أول درجة، ويمتنع على تلك المحكمة ، منعاً باتاً أن تعدل التهمة المسندة إلى المتهم وتقيمها على أساس من الوقائع غير التي رفعت بها الدعوى عليه"[٢].

(١) تمييز جزاء رقم ١٩٩٩/١٠ (هيئة خماسية) تاريخ ١٩٩٩/٣/١٨م، منشورات مركز عدالة، عمان.

(٢) تمييز جزائي رقم ٤٣٩ لسنة ١٩٩٨، جلسة ١٩٩٩/١٠/١٩م، أنظمة صلاح عبد الوهاب الجاسم، الكويت.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثاني

إحاطة المتهم بالتهمة المنسوبة إليه وتنبيهه عند تغييرها

يتوجب على المحكمة إحاطة المتهم بالتهمة المنسوبة إليه، ومعنى ذلك، توجيه الاتهام للمتهم وسؤاله عن التهمة المنسوبة إليه وتدوين أقواله بشأنها ومواجهته بالأدلة وإعطاؤه الحرية الكاملة في الإدلاء بأقواله، والحكمة من ذلك تمكين المتهم من الدفاع عن نفسه وإثبات براءته(١).

وقد نصت على هذه القاعدة معظم التشريعات الجزائية(٢)، كذلك إطلاع المتهم على التهمة المنسوبة إليه تعد من الإجراءات الضرورية لتأمين حقه في الدفاع، إذ تعد وسيله تؤدي إلى تنظيم المتهم لدفاعه بالطريقة التي تكون من مصلحته(٣).

غير أن هذه القاعدة، لا تنفي حق المحكمة سلطة تغيير الوصف القانوني لهذه الوقائع، فللمحكمة سلطة تغيير الوصف القانوني للواقعة، وسلطة تعديل التهمة(٤).

والمقصود بالوصف القانوني، هو عملية قانونية تقوم بها المحكمة المختصة عند تكييف العناصر الجرميه موضوع الدعوى التي تنظرها، بهدف تحديد النص القانوني الواجب التطبيق على الواقعة الجرمية(٥).

فالمحكمة لها الحرية المطلقة في اختيار الوصف القانوني الملائم مع واقعة الدعوى وأدلتها وتعديل التهمة سواءً أكان التعديل على وقائع لم تشملها البينة المقدمة أم أن هذا التعديل يؤدي إلى عقوبة أشد(٦).

---

(١) انظر:- الأستاذ أحمد بسيوني أبو الروس، المتهم، المكتب الجامعي الحديث، القاهرة، ١٩٩٠م، ص (٤٠٧).
-Celia Hampton, Criminal Procedure,2ed,Sweet and Maxwell,LONDON,1977,p.96.

(٢) المادة (١٢٣/ب) من قانون الإجراءات الجنائية المصري، وأحالت المادة (٥٢) من مشروع قانون الجزاء العسكري الكويتي لقانون الجزاء العام والمادة (١٥٥) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي، والمادة (١٠٣) من قانون أصول المحاكمات الجزائية البحريني ، والمادة (٢٨٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري، والمادة (٢١٥) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني.

(٣) الأستاذ معتصم مشعشع، استعانة المشتكي عليه بمحام خلال الاستجواب في مرحلة التحقيق الابتدائي ، مجلة دراسات، الجامعة الأردنية، سلسلة الشريعة والقانون، مجلد ٢٦، ١٩٩٩م، ص (٣٠).

(٤) د. سعيد حسب الله، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار الحكمة، الموصل، ١٩٩٥م، ص (٣٠٤).

(٥) د. حاتم بكار، مرجع سابق، ص (٢٧٣).

(٦) أنظر المادة (١٣٢) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي رقم (١٧) لسنة ١٩٦٠م وتعديلاته، وكذلك المادة (٢٣٤) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم (٩) لسنة ١٩٦١ وتعديلاته، والمادة

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويتوجب على المحكمة في حالة تغيير الوصف القانوني للتهمة أو تعديل التهمة أن تنبه المتهم إلى هذا التغيير أو التعديل، وذلك صيانةً لحقه في الدفاع عن نفسه، وعلى المحكمة أن تمنحه المدة الكافية لتحضير دفاعه[١].

وتطبيقاً لذلك، قضت محكمة النقض المصرية بأنه " لا غبار على إجراء محكمة الجنايات إن هي عدلت تهمة القتل البسيط إلى قتل مع ظرف مشدد طالماً أن تحقيقاتها قد غطت الأفعال المسندة إلى المتهم"[٢].

وكذلك قضت محكمة التمييز الأردنية بقولها: " تتقيد المحكمة في حكمها بتطبيق القانون على الواقعة المطروحة أمامها وعليها أن تبحث هذه الوقائع وتقضي بما يثبت لديها غير مقيدة بالوصف الذي جاء في إدعاء النيابة، بل من واجبها أن تصف الواقعة بالوصف الصحيح الذي يسبغه القانون على ذلك الفعل[٣]"

وكذلك أكدت المحكمة ذاتها على هذا المبدأ بقولها: " تعتبر محكمة التمييز محكمة موضوع عند النظر في تمييز الأحكام الجنائية التي تصدر عن محكمة الشرطة عملاً بأحكام المادة (٨٨/ج) من قانون الأمن العام ويكون لها ذات الصلاحيات المقررة لمحكمة الموضوع في وزن البينة وتقديرها، يتطلب عنصر سبق الإصرار أن يكون الجاني قد فكر فيما عزم عليه ورتب الوسائل وتدبر العواقب ثم أقدم على ارتكاب جريمته وهو هادئ البال فإذا ما ثبت أن فعل القتل كان وليد لحظته فأن وصف سبق الإصرار ينتفي عن هذا الفعل ويكون تعديل وصف التهمة المنسوبة للمتهم من جناية القتل العمد إلى جناية القتل القصد هو تطبيق صحيح للقانون"[٤].

وقضت محكمة التمييز الكويتية بهذا الخصوص بأنه " من المقرر أنه ولئن كان الأصل أن محكمة الموضوع لا تتقيد بالوصف القانوني الذي تسبغه النيابة العامة على الفعل المسند إلى المتهم، بل هي مكلفه أن تمحص الواقعة المطروحة بجميع تكييفها وأوصافها وأن تطبق عليها نصوص القانون تطبيقاً صحيحاً إلا أنه يجب عليها أن تلتزم

(٢/١٠٨) من قانون أصول المحاكمات الجزائية البحريني، وكذلك المادة (١٩٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

(١) د. عبد الستار سالم الكبيسي، ضمانات المتهم قبل وأثناء المحاكمة، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٨١م، ص (٧١٤-٧١٧).

(٢) نقض مصري رقم (١٥٨) تاريخ ١٩٦٨/١٠/٧م، سنة١٩، مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية.

(٣) تمييز جزاء رقم ١٩٩٩/٩٩٥ (هيئة خماسية)، تاريخ ٢٠٠٠/٣/٩م، منشورات مركز عدالة، عمان.

(٤) تمييز جزاء رقم ١٩٩٨/٤٩٢ (هيئة خماسية)، تاريخ ١٩٩٨/٨/١٣، منشورات مركز عدالة، عمان.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فـي هـذا النطـاق بـألا تعاقـب المـتهم عـن واقعـة ماديـة غيـر التـي وردت بتقريـر الاتهـام حتـى ولو كان لتلك الواقعة أساس من التحقيقات"[1].

(١) تمييز جزائي رقم ٤٣٩ لسنة ١٩٩٨، جلسة ١٩ أكتوبر ١٩٩٩، أنظمة صلاح عبد الوهاب الجاسم، الكويت.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثالث
حق المتهم في الدفاع

يعد هذا الحق من الحقوق التي تستلزم من الدولة حمايته واحترامه وتمكين المتهم من مباشرته ذلك لأنه أمر ضروري ولازم لتحقيق المحاكمة العادلة، وتوفير حق الدفاع للمتهم أمر لا مناص منه لإخفاء الصفة القانونية على المحاكمة[١].

وبمجرد توجيه الاتهام إلى المتهم، فإنه يتمتع بحق الدفاع، إذ يصبح المتهم في مركز قانوني معين عند مواجهته بعناصر الاتهام المسندة إليه، وتكمن أهمية حق الدفاع في تحقيق العدالة الجنائية، فالمتهم من حقه أن يفند ويدفع بالتهمة الموجهة إليه ويساعد القاضي للوصول إلى الحقيقة[٢]. وحق المتهم في الدفاع قد يمارسه بنفسه أو بوساطة محامٍ[٣]، ومن مستلزمات حق المتهم في الدفاع ،حقه في الكلام أو الصمت، فلذلك يتوجب على المحكمة أن تمكن المتهم من إبداء أقواله دون وضع قيد على حريته، إلا إذا خرج المتهم عن موضوع الدعوى، فعند ذلك يجوز للمحكمة أن تمنعه من الاسترسال في المرافعة أو الكلام، وللمتهم حق الصمت سواء أكان صمتاً طبيعيا (أصم أو أبكم)، أم صمتاً عمدياً يقصده ويرى في ذلك مصلحته، ولا تعد في كلتا الحالتين حجة عليه[٤].

ولا تستطيع المحكمة إجباره على الكلام أو الرد على الأسئلة عن طريق استعمال وسائل غير مشروعه كالتهديد أو الوعيد، وإذا حصل ذلك يبطل الاستجواب الذي تقوم به المحكمة والحكم المبني عليه[٥]، وما يهمنا في دراستنا هو مدى توافر هذا الحق في التشريع العسكري.

والواقع أن التشريعات العسكرية المقارنة، حافظت على هذا الحق بنصوص صريحة، ففي قانون العدالة العسكري الفرنسي فقد أوجبت المواد (٢٥٧) و (٢٥٨)

---

(1) A.R.BISWAS,B.B.MITRA on code of criminal procedure, 15 ed, vol. 12, Debooks Eastern Law House, 1979, P. 21,22.

(٢) د. سامي حسني الحسيني، ضمانات الدفاع، مجلة الحقوق والشريعة، جامعة الكويت، السنة الثانية، ١٩٧٨، ص(٢١١-٢١٢).

(٣) نصت على هذا المبدأ المادة (١٤١) من قانون الجزاء والمحاكمات الكويتي، والمادة (٢٠٨) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، أنظر د. حسن صادق المرصفاوي، دور المحامي في التحقيق الابتدائي مع المتهم، من أعمال المؤتمر العلمي الأول لحقوق الإنسان، جامعة الزيتونة الأردنية، ١٩٩٩م، ص (٦٣).

(٤) أنظر: – المادة (١٥٥) من قانون الإجراءات والمحاكمات الكويتي.

– المادة (٣/٢١٦) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني.

– د. محمد سامي النبراوي، استجواب المتهم ، دار النهضة العربية ، ١٩٦٨-١٩٦٩م، ص (١٥١).

(٥) د. سامي صادق الملا، إعتراف المتهم، الطبعة الثانية، المطبعة العالمية، القاهرة، ١٩٧٥م، ص (٢٠٢- ٢٠٣).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الـنص علـى حـق المـتهم العسـكري الاسـتعانة بمحـام فـي كـل جريمـة تنظرهـا المحكمـة العسـكرية فـي وقـت السـلم ووقـت الحـرب مـن المحـامين المسـجلين فـي جـدول المحـامين الأساتذة أو من جدول المتدربين[1].

أمـا قـانون الأحكـام العسـكرية المصـري، فقـد أكـد حـق المـتهم فـي الاسـتعانة بمحـام للدفاع عنه، وقصر هذا الحق على المتهم في جناية فقط[2].

وفـي التشـريع الأردنـي يلاحـظ أن قـانون أصـول المحاكمـات العسـكري المؤقـت، قـد خـلا مـن أيـة نصـوص حـول هـذا الحـق ممـا يتعـين معـه الرجـوع إلـى قـانون أصـول المحاكمـات الجزائيـة الـوارد فـي القـانون العـام فـي المـادة (٢٠٨)، فـنلاحظ أن هـذا القـانون قـد أكـد حـق المـتهم فـي الاسـتعانة بمحـام للـدفاع عنـه، ولكنـه قصـر هـذا الحـق علـى المـتهم فـي جنايـة وفـي جـرائم معينـة وهـي الإعـدام والأشـغال المؤبـده والاعتقـال المؤبـد فقـط[3] فـي حالـة عـدم مقدرتـه علـى توكيـل محـام، أمـا إذا كـان المـتهم مقتـدراً فلـه الحـق فـي توكيـل محـام سـواء أكانـت الجريمة جناية أم جنحة.

وقضـت محكمـة التمييـز الأردنيـة بقولهـا: " إن حـق المـتهم فـي الاسـتعانة بمحـام وكيـل يعتبـر مـن الضـمانات الأساسـية للـدفاع التـي لا يجـوز للمحكمـة إغفالهـا ابتـداء وأن اختيـار المـتهم محامياً للـدفاع عنـه يوجـب علـى المحكمـة تـأمين حضـور المحـامي لجلسـات المحاكمـة مـا دام لـم يسـتنكف عـن الحضـور ولـم يصـدر عـن المـتهم مـا يفيـد الاسـتغناء عـن حضـوره، إذا تمـت محاكمـة المـتهم أمـام محكمـة الجنايـات الكبـرى فـي غيبـة وكيلـه رغـم وجـوده فـي الـدعوى فتكـون إجـراءات المحاكمـة مخالفـة للقـانون لمـا تنطـوي عليـه مـن إخـلال بحق الدفاع وبما يستوجب نقض الحكم المميز الذي بني على هذه الإجراءات"[4].

كمـا قضـت محكمـة التمييـز الأردنيـة بحكـم آخـر، بقولهـا: " إن عـدم تمكـن المتهمـين مـن توكيـل محـام لا يشـكل سـبباً مـن أسـباب الطعـن المنصـوص عليهـا بالمـادة ٢٧٤ مـن قـانون أصـول المحاكمـات الجزائيـة سـيما وأن الحالـة المعروضـة ليسـت مـن الحـالات المنصـوص

---

(1) Paul Julien Doll – Analyse et commentaire du code de Justice Militarie-Paris, 1966, p. (250)

(٢) المادة (٧٤) من قانون الأحكام العسكرية المصري والتي نصت على أنه " إذا لم يكن للمتهم بجناية محام فعلى رئيس المحكمة العسكرية أن يندب له ضابطاً للدفاع عنه أو يندب له محام مدني وفق أحكام القانون العام".

(٣) المادة (٢٠٨) من أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم (٩) لسنة ١٩٦١ وتعديلاته.

(٤) تمييز جزاء رقم ١٩٨٣/٢٣ (هيئة خماسية) منشور على الصفحة ٧٢٩ من مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٨٣، منشورات عدالة، عمان.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

عليها في المادة ٢٠٨ من ذات القانون التي يتعين معها على رئيس المحكمة أو نائبه تعيين محام للدفاع عن المتهم مما يتعين معه رد هذا السبب"[١].

أما المشروع بقانون الجزاء والمحاكمات الكويتي، فقد أكد هذا المبدأ بشكل صريح في المادة (٤٣) منه، عندما نصت على " يجوز أن يحضر مع المتهم أحد المحامين، وإذا كان متهماً في جناية ولم يوكل محامياً عنه وجب على المحكمة أن تندب محامياً للدفاع عنه، وفي جميع الأحوال لا يجوز منع المتهم من الاتصال بمحاميه".

ويرى الباحث – من خلال استعراض قوانين الجزاء العسكرية المقارنة – أنها قد كفلت حق المتهم العسكري في الاستعانة بمحام للدفاع عنه، ولكنها تفاوتت في تقدير هذا الحق، فالتشريع العسكري الفرنسي كفل هذا الحق للمتهمين العسكريين ولجميع الجرائم وقت السلم ووقت الحرب، بينما التشريعان العسكريان المصري والأردني فقد كفلا هذا الحق، ولكن قصراه على الجناية ـ كما أشرنا إليه سابقا ـ وبرأينا أن هذين القانونين انتقصا من هذا الحق عندما قررا توكيل المحامي له في حالة فقر المتهم في الجناية فقط، وهذا الأمر يؤدي إلى حرمانه من إحدى ضمانات العدالة التي وصلت إليها الحضارات الحديثة.

ولكل ما تقدم، نرى أن كفالة حق الدفاع للمتهمين العسكريين عن كل الجرائم سواء أكانت وقت السلم أم وقت الحرب، جنايات أم جنح، وسواء أكانت من جرائم القانون العام أم من الجرائم العسكرية البحتة، تعد من الضمانات الواجب احترامها، وفي حالة مخالفتها يترتب عليها البطلان.

---

(١) تمييز جزاء رقم ٢٠٠٤/١٣٤٤ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٤/١٠/١٧م، منشورات عدالة، عمان.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الرابع
حق الطعن في الأحكام

لقد منح القانون للمتهم العسكري حق الطعن في الأحكام الصادرة من المحاكم العسكرية، ويكون الطعن أمام محاكم أعلى درجة من الدرجة التي أصدرت الحكم، والطعن يكون وسيلة غير مباشرة للمحاكم الأعلى درجة في بسط رقابتها على أحكام المحاكم الأدنى مرتبة، فالطعن وسيلة لكشف وإظهار الحقيقة التي لا يشوبها لبس أو غموض، فالقاضي بشر ككل الناس وليس معصوماً من الخطأ أو النسيان، فقد يصدر حكمه مشوباً بالخطأ في الوقائع أو في تطبيق القانون ولا سبيل لتلافي وإصلاح الأخطاء القضائية إلا بتقرير حق الطعن في أحكامها، وذلك لتنقية الحكم من شائبة الخطأ الذي لحق به(١).

ويمكن تعريف الطعن بأنه " مجموعة من الإجراءات التي تستهدف إعادة طرح موضوع الدعوى على القضاء أو تستهدف تقدير قيمة الحكم في ذاته بغية إلغائه أو تعديله"(٢).

فالطعن في الحكم هو رخصة مقررة لأطراف الدعوى لاستظهار عيوب الحكم الصادر فيها، بحيث تنقضي الدعوى بحكم أدنى ما يكون إلى الحقيقة الواقعية أو القانونية حتى يطمئن كل إنسان على حقوقه(٣).

وطرق الطعن في الأحكام تنقسم إلى نوعين هما:-(٤)

أولاً: طرق الطعن العادية

---

(١) انظر: – الأستاذ أحمد هنيدي، مبدأ التقاضي على درجتين حدوده وتطبيقاته في القانون المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢، ص(٣).

– د. محمد زكي أبو عامر، شائبة الخطأ في الحكم الجنائي، دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية، ١٩٨٥م، ص (٢١-٢٢).

(٢) انظر:– د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٢م، ص (٩٨٤).

– د. ممدوح خليل البحر، مبادئ قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، دار الثقافة، عمان، ١٩٩٨م، ص (٣١٠).

(٣) د. عبد الوهاب حمود، الوسيط في الإجراءات الجزائية الكويتية، القسم العام، ط٣،مطبوعات جامعة الكويت،١٩٨٣، ص (٣٠٧).

(٤) د. رؤوف عبيد، ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية في قضاء النقض المصري، مطبعة نهضة مصر، القاهرة، ١٩٥٦، ص (٤).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تشمل طرق الطعن العادية المعارضة (الاعتراض) والاستئناف، وهاتان الطريقتان مقررتان لكل من صدر الحكم في مواجهته وضمن الحدود والمواعيد التي نضمها القانون.

والمعارضة (الاعتراض) تكون على الحكم الغيابي بحيث يطرح الدعوى على المحكمة نفسها التي أصدرت الحكم لنظرها من جديد، أما الاستئناف فإنه يطرح موضوع الدعوى على محكمة أعلى لمراجعة الحكم(١).

ثانياً: طرق الطعن الاستثنائية

وتشمل هذه الطرق الطعن بالنقض (التمييز) وإعادة المحاكمة، وتفترض هذه الطرق من الطعن وقوع الحكم في نوع معين من الخطأ متعلقة بتطبيق القانون أو بتقدير الوقائع وبالتالي لا يجوز الأخذ به إلا في ظروف معينة وبناء على أسباب محددة، والهدف من النقض (التمييز) إصلاح الأخطاء القانونية، بينما الهدف من إعادة المحاكمة هو تصحيح الأخطاء الموضوعية(٢).

وما يهمُ دراستنا هو موقف التشريعات العسكرية المقارنة من الأخذ بهذه الطرق، وسوف نقوم باستعراض بعض هذه التشريعات لنرى اتجاهاتها في هذا الموضوع.

ففي قانون العدالة العسكري الفرنسي، نلاحظ أنه تقدم على غيره من التشريعات العسكرية عندما ساوى في طرق الطعن بالنقض بين القضاء العسكري والقضاء العادي على أحكام المحاكم العسكرية لمحكمة النقض بتشكيلها العادي، حيث نص في المادة الأولى منه على أن " يخضع القضاء العسكري لرقابة محكمة النقض"(٣).

أما القانون العسكري الأمريكي، فقد أجاز القانون رقم (٩٠-٦٣٢) كونجرس لعام ١٩٦٨م،المعروف بقانون العدالة العسكرية لسنة ١٩٦٨م ويرمز له (MJA) المعدل بالقانون الموحد للعدالة العسكرية ويرمز له (UCMJ) أجاز الطعن بأحكام المحاكم العسكرية أمام محكمة استئناف تعرف باسم محكمة إعادة النظر الحربية لكل سلاح (جيش – بحرية – جوية – حرس سواحل)، ويمكن أن تشكل محكمة أو أكثر، وتشكل بما لا يقل عن ثلاثة ضباط كبار أومدنيين يشترط أن يكونوا من أعضاء المحكمة الفيدرالية أو المحكمة

---

(١) انظر:- الأستاذ جورج كرم، القواعد العملية لأصول المحاكمات الجزائية، مطبعة الاعتدال، دمشق، بدون سنة نشر ، ص (٢٤٤-٢٤٧).

- د. محمود محمود مصطفى، مرجع سابق، ص (٥٢٥).

(٢) د. محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص (٩٨٨).

(3) Code Penal Francais, Quatre-vinght septieme edi – tion, Dalloz 1989-1990p(185).
Code de procedure penal francais, code de Justice Militaire, Dalloz 1989-1990p(263).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

العليا للولاية (مادة ٦٦ من القانون UCMJ)، ويكون مقر هذه المحكمة في مقر القاضي المحامي العام، ويمكن أن تكون في مكان آخر، ومحكمة الاستئناف العسكرية الأمريكية (USCM)، وتشكل من ثلاثة قضاة من المدنيين بقرار من رئيس الدولة بناء على استشارة وموافقة مجلس الشيوخ ولم يحدد القانون مقرها وإنما في الواقع تعقد جلساتها في مجلس القضاء في واشنطن[١] (D.C.).

وفي قانون الأحكام العسكرية المصري، فقد جعل أحكام المحاكم العسكرية نهائية لا تقبل الطعن فيها أمام أية هيئة قضائية بأي وجه من الوجوه، حيث نصت المادة (١١٧) على أنه " لا يجوز الطعن بأي وجه من الوجوه في الأحكام الصادرة من المحاكم العسكرية أمام أية هيئة قضائية، أو إدارية خلاف ما نصت عليه أحكام هذا القانون"، وأجاز هذا القانون بعد صدور الحكم سلوك طريق واحد هوالتماس إعادة النظر في الحكم، ونص عليه في القسم السابع في المواد من (١١١-١١٦)، وبالرجوع إلى أحكام هذا القسم نجد أن هذا الطريق لا يعد طريق طعن حقيقي وإنما تظلم تنظر فيه جهة إدارية ليست قضائية[٢].

بينما في موقف التشريعين اللبناني والأردني، يلاحظ أن التشريعين الآنفي الذكر قد أجازا حق الطعن بالاستئناف بالأحكام العسكرية، فقد أجازت المادة (١٣) من قانون القضاء العسكري اللبناني حق الطعن بالاستئناف بالأحكام الصادرة بالحبس من القاضي المنفرد، ويقدم الاستئناف إلى المحكمة العسكرية العادية، وتشكل هذه المحكمة حسب نص المادة (١٤) من القانون،برئاسة قاضٍ برتبة مقدم وقاضٍ منتدب لدى القضاء العسكري، ورائد ونقيب أو ملازم أول أعضاء، ولم يجز هذا القانون حق الطعن بطريقة النقض (التمييز) في أحكام هذه المحاكم سواء أكانت جنح أم جنايات باستثناء حكم الإعدام يرفع لرئيس الجمهورية للتصديق عليه قبل تنفيذه[٣]، وأجاز كذلك قانون القضاء العسكري اللبناني طريقة الطعن بإعادة المحاكمة في المواد (٨٨-٨٩) من هذا القانون طريقة الطعن بإعادة المحاكمة وتطبق عليه الأصول والقواعد المنصوص عليها في القانون العام.

أما المشرع الأردني، فقد أجاز في المادة (٩) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العسكري المؤقت رقم (٣١) لسنة ٢٠٠٢ م- حق الطعن بالأحكام العسكرية الجنائية والجنحوية الصادرة عن الأحكام العسكرية بطريق الاستئناف، أما الأحكام الصادرة في المخالفات والغرامات في الجنح فهي غير قابلة للاستئناف.

---

(1) Brigadier General Georges. Pruch (U.S.A). the organization and the status of Judges and public prosecutors of that jurisdiction of United States- Review o.pm. et OG1, 1970, 1x-1 PP (9-10)

(٢) د. فلاح عواد العنزي، مرجع سابق ، ص (٥٩٨-٥٩٩).

(٣) المواد (١٤٨-١٤٩)، من قانون القضاء العسكري اللبناني.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وقد نظمت المادة (١٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني المؤقت، طلب الاستئناف بحيث يقدم بموجب استدعاء إلى المحكمة العسكرية مباشرة أو بوساطة المحكمة التي أصدرت الحكم خلال ١٥ يوماً من تبليغه.

أما المادة (١١) من ذلك القانون، فقد نظمت طلب إعادة المحاكمة وحصرته بالنائب العام العسكري والمحكوم عليه أو ممثله الشرعي أو وكيله أو أي من ورثته شريطة وجود مصلحة في ذلك، ويقدم طلب إعادة المحاكمة إلى مدير القضاء العسكري وعليه التحقق من سببه وإحالته إلى المحكمة المختصة ونظمت ذلك المادة (١٢) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الإردني المؤقت، وقد نظمت المواد (٣ لغاية ٧) من قانون تشكيل المحاكم العسكرية الأردني رقم (٢٣) لسنة ٢٠٠٦م، عملية تشكيل هذه المحاكم.

وأخيراً المشرع الكويتي في مشروع بقانون الجزاء والمحاكمات العسكرية، قد نظم في الباب السابع طرق الطعن في الأحكام العسكرية في المواد (٤٥) التي نصت على الآتي (يكون لكل من النيابة العسكرية والمحكوم عليه الطعن في الأحكام الصادرة من المحاكم العسكرية بالمعارضة أو الاستئناف أو التمييز وفقاً للقواعد والأحكام المبينة بقانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية والقانون رقم (٤٠) لسنة ١٩٧٢م، بشأن حالات الطعن بالتمييز)، وكذلك تضمنت المادة (٤٦) منه كيفية طلب إعادة النظر.

باستعراض موقف التشريعات العسكرية المقارنة من طرق الطعن في الأحكام العسكرية، يتضح لنا – أن بعض التشريعات اكتفت بالطعن عن طريق النقض فقط كالتشريع الفرنسي، وبعضها الآخر أخذ بطريق الاستئناف كالتشريع الأمريكي واللبناني والأردني، أما المشرع الكويتي فقد فعل حسناً عندما قرر في مشروع قانون الجزاء والمحاكمات العسكري، توفير كافة الضمانات للمتهم العسكري، فهو بذلك قد تقدم قليلاً وتأخر كثيراً ، فهو تقدم عندما نظم في مواده جميع طرق الطعن بالأحكام العسكرية، فهو بهذا التقدم يكون قد تقدم على جميع التشريعات العربية، بينما تأخر كثيراً لعدم التصديق على المشروع المقدم من الحكومة لمجلس الأمة إلى الآن، وهو بذلك قد ترك فراغاً تشريعياً نطالبه من منطلق هذا البحث بسد هذا الفراغ التشريعي في أسرع وقت ممكن.

ونطالب كذلك بتقرير حق الطعن بطريق الاستئناف في كافة الأحكام العسكرية الصادرة في الجنايات والجنح، وذلك التزاماً بمبدأ التقاضي على درجتين الذي أصبح أحد المبادئ التي يقوم عليها النظام الحديث وهي حق كل متهم بتوفير ضمانات كافية له للطعن بالأحكام، وإننا ننتقد بشدة موقف المشرع المصري من تحصين الأحكام العسكرية من الطعن فيها واكتفائه بنظامين هما التصديق والتماس إعادة النظر، مع أنهما لا يوفران المزايا والضمانات في المحاكمات القضائية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والواقع أن هذا الموقف من المشرع المصري يعد موقفاً غريباً ولا يتناسب مع عراقة التشريعات المصرية وعدالتها وحفاظها على الحرية والديمقراطية وحقوق الأفراد.

أما المشرع الأردني، فقد منح المتهم العسكري حق الطعن بالأحكام العسكرية أمام محكمة الاستئناف العسكرية، بمعنى أن المحاكمة على درجتين، ولم يجز للمتهم العسكري حق الطعن بالتمييز في الأحكام الصادرة عن المحاكم العسكرية، وهو موقف منتقد – من وجهة نظرنا – لا يتناسب وعراقة التشريعات الأردنية وحفاظها على الحرية والديمقراطية، ونحن نطالب بوضع نصوص تشريعية تسد هذا النقص، بحيث تجيز للمتهم العسكري حق الطعن بالتمييز عن الأحكام الصادرة من محكمة الاستئناف العسكرية بهدف تحقيق العدالة، وتوفير مقومات الحيدة والاستقلال في الرأي، وضمان حقوق المتهم العسكري.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الثالث : التصديق على الأحكام العسكرية والآثار المترتبة على الإخلال بضمانات المتهم العسكري

تمهيد وتقسيم: -

لقد أخذت غالبية التشريعات العسكرية بنظام التصديق، بهدف تخصيص قضاء مستقل خاص بالعسكريين تقتضيه طبيعة النظام العسكري، ويباشر هذا الحق صاحب السلطة المخولة قانوناً بالتصديق على كافة الأحكام العسكرية، وتناولنا سابقاً ضمانات المتهم العسكري أثناء المحاكمة والتي كفلتها التشريعات الوضعية، وأن مخالفة هذه الضمانات يترتب عليها البطلان.

وعليه سوف نقوم بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين على النحو الآتي: -

المبحث الأول: التصديق على الأحكام العسكرية.

المبحث الثاني: الآثار المترتبة على الإخلال بضمانات المتهم العسكري.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الأول : التصديق على الأحكام العسكرية

إن التصديق تعبيرٌ اصطلاحي تختص به الأحكام العسكرية، و تقتضيه طبيعة النظام العسكري، فالتصديق ليس في الحقيقة إحدى طرق الطعن في الأحكام العسكرية، إذ يباشرهُ صاحب السلطة المخولة له قانوناً التصديق بالنسبة لكافة الأحكام(١).

فالتصديق نظام خاص مستقل، تأخذ به غالبية التشريعات العسكرية، ولعل الحكمة من ذلك تكمن في تخصيص قضاء خاص بالعسكريين، وبموجب هذا النظام فإن للسلطة التي تملك التصديق أن تراجع الحُكم بعد صدوره، كسلطة مستقلة عن المحكمة العسكرية، كما أنه ليس وسيلة من وسائل مراقبة تطبيق القانون، لأن المصدق لا يُراعي عند التصديق التطبيق السليم للقانون، وإنما يأخذ في اعتباره مصلحة النظام العسكري(٢).

وعليه، سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين على النحو الآتي:-

المطلب الأول: التصديق على الأحكام في التشريعات العسكرية المقارنة.

المطلب الثاني: السلطات المخولة بالتصديق على الأحكام العسكرية وشخص المصدق.

---

(١) د. قدري عبد الفتاح الشهاوي، موسوعة التشريعات القضاء العسكري، منشأة المعارف بالإسكندرية، دون ذكر الطبعة، ٢٠٠٤م، ص(٥٢٠).

(٢) الأستاذين سعيد العيسوي وكمال حمدي، مرجع سابق، ص(٢٣٢).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الأول : التصديق على الأحكام في التشريعات العسكرية المقارنة

جرت بعض التشريعات العسكرية المقارنة على الأخذِ بنظام التصديق على الأحكام العسكرية، ففي التشريع المصري نجد أنه أخذ بنظام التصديق في قانون الأحكام العسكرية في المادة (٨٤) على أنه "لا تصبح الأحكام نهائية، إلا بعد التصديق عليها على الوجه المبين في هذا القانون".

ومن الملاحظ أن حق التصديق في التشريع المصري منوط في الأصل برئيس الجمهورية، إلا أن القانون أجاز له تفويض غيره من الضباط في كل سلطاته بالتصديق أو ببعضها[١]، وقد خص القانون أيضاً التصديق برئيس الجمهورية على بعض الأحكام نظراً لأهميتها وخطورتها منها الأحكام الصادرة بالإعدام، وطرد الضباط من الخدمة أو القوات المسلحة[٢]، وعند مراجعة سلطات الضابط المخول بالتصديق، نجد أن المادة (٩٩) من قانون الأحكام العسكري المصري، قد حددتها بالآتي:-

- تخفيف العقوبة المحكوم بها أو إبدالها بعقوبة أقل منها.
- إلغاء العقوبات أو بعضها، أياً كان نوعها أصلية أم تكميلية أم تبعية.
- إلغاء الحكم مع حفظ الدعوى أو الأمر بإعادة المحاكمة أمام محكمة أخرى، وفي هذه الحالة يجب أن يكون القرار مسبباً.

وأوجبت المادة (١٠٠) من قانون الأحكام العسكرية المصري، في حال صدور حكم بعد إعادة المحاكمة الذي تقضي بالبراءة، بوجوب التصديق عليه في جميع الأحوال، وإذا صدر الحكم بالإدانة جاز للضابط المصدق أن يخفف أو يوقف تنفيذها أو يلغيها كما يجوز له إلغاء الحكم مع حفظ الدعوى .

أما التشريع الأردني، فقد سار على النهج المصري نفسه، عندما أجازت المادة (١٩)من قانون أصول المحاكمات الجزائية العسكرية المؤقت،لرئيس هيئة الأركان المشتركة أن يفوض أياً من صلاحياته بالتصديق على أحكام المحاكم العسكرية،أما الحكم بالإعدام فلابد أن يقترن بالتصديق العالي من قبل جلالة الملك وفقاً لأحكام الدستور، وقانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم (١٦) لسنة ٢٠٠١، وفقاً للمواد من (٣٥٧ - ٣٦٢)[٣].

---

(١) المادة (٩٧) من قانون الأحكام العسكرية المصري.

(٢) المادة (٩٨) من قانون الأحكام العسكرية المصري.

(٣) انظر:-

- المادة (٣٥٧) "١- عند صدور حكم بالإعدام يرفع رئيس النيابة إلى وزير العدلية أوراق الدعوى مرفقة بتقرير يضمنه موجزاً عن وقائع القضية و الأدلة المستند إليها في صدور الحكم وعن الأسباب الموجبة

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أما التشريع الكويتي، فجاء في المادة (٤) من الأمر الإداري رقم (٦٣٥) بتاريخ ١٩٦٧/٣/٢٩م – بخصوص تشكيل المجالس العسكرية الانضباطية على أنه "لا يعتبر حكم المجالس العسكرية نافذاً، إلا إذا صودق عليه من قبل رئيس الأركان العامة أو نائبه".

ومن الملاحظ أن هذا الأمر يفوض سلطة التصديق لرئيس الأركان العامة ونائبه، ولم يجز الأمر تفويض سلطة التصديق لأي ضابط آخر، وفي هذه الحالة لرئيس الأركان العامة أو نائبه عندما يعرض عليه الحكم للتصديق، أن يأمر بما يلي[1]:-

١. تصديق الحكم كما صدر من المجلس العسكري.

٢. إلغاء الحكم وإطلاق سراح المتهم إذا كان موقوفاً.

لإنفاذ عقوبة الإعدام أو لإبدالها بغيرها. ٢- يرفع وزير العدلية أوراق الدعوى مع التقرير إلى رئيس مجلس الوزراء لإحالتها على المجلس. ٣- ينظر مجلس الوزراء في الأوراق المذكورة وتقرير رئيس النيابة ويبدي رأيه في وجوب إنفاذ عقوبة الإعدام أو إبدالها بغيرها ويرفع القرار الذي يتخذه في هذا الشأن مشفوعاً ببيان رأيه إلى جلالة الملك".

- المادة (٣٥٨) "إذا وافق جلالة الملك على إنفاذ حكم الإعدام يشنق المحكوم عليه داخل بناية السجن أو في محل آخر إذا عين مثل هذا المحل في الإرادة الملكية ولا يجوز تنفيذ عقوبة الإعدام هذه في المحكوم عليه بها في يوم من أيام الأعياد الخاصة بديانته أو في أيام الأعياد الأهلية والرسمية ولا يجوز تنفيذ حكم الإعدام بالمرأة الحامل إلا بعد وضعها بثلاثة أشهر".

-المادة (٣٥٩) "يجري إنفاذ عقوبة الإعدام بمعرفة وزارة الداخلية بناء على طلب خطي من النائب العام مبيناً فيه استيفاء الإجراءات المنصوص عليها في المادة السابقة وبحضور الأشخاص الآتي ذكرهم:

١- النائب العام أو أحد مساعديه.

٢- كاتب المحكمة التي أصدرت الحكم.

٣- طبيب السجن أو طبيب المركز.

٤- أحد رجال الدين من الطائفة التي ينتمي إليها المحكوم عليه.

٥- مدير السجن أو نائبه.

٦- قائد الشرطة في العاصمة، أو قائد المنطقة في الملحقات".

-المادة (٣٦٠) "يسأل النائب العام أو مساعده المحكوم عليه إذا كان لديه ما يريد بيانه ويدون أقواله الكاتب في محضر خاص يوقعه النائب العام أو مساعده والكاتب والحاضرين".=

=المادة (٣٦١) "يـ نظم كاتب المحكمة محضراً بإنفاذ الإعدام يوقعه مع النائب العام أو مساعده والحاضرون ويحفظ في إضبارته الخاصة عند المدعي العام".

-المادة (٣٦٢) "تدفن الحكومة جثة من نفذ فيه الإعدام عند عدم وجود ورثة له يقومون بدفنها، ويجب أن يكون الدفن بدون احتفال".

(١) المادة (٦) من الأمر التنظيمي الثابت رقم (٢) بتاريخ ١٩٦٧/١٠/٧م.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٣. إعادة المحاكمة بإحالة الدعوى إلى مجلس آخر.

٤. تخفيف العقوبة أو زيادتها.

أما مشروع قانون الجزاء والمحاكمات العسكرية الكويتي، فقد سار المنهج نفسه الذي سار عليه المشرع المصري، فأخذ بنظام التصديق على الأحكام العسكرية، بالفصل التاسع في باب تنفيذ الأحكام بالمادة (٤٩) المتعلقة بحكم الإعدام، بحيث لا يجوز تنفيذه إلا بعد مصادقة الأمير القائد الأعلى للقوات المسلحة.

ويلاحظ أن التشريعات سالفة الذكر متفقة إلى حدٍ ما بضرورة وجوب التصديق على الأحكام العسكرية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني : السلطات المخولة بالتصديق على الأحكام العسكرية وشخص المصدّق

إن التصديق على الأحكام والعقوبات العسكرية، لا يكون إلا ضمن الصلاحيات والحدود المحددة في جدول العقوبات الانضباطية لأي تشريع عسكري في الدولة[١].

وعليه سوف نتناول السلطات المخولة قانوناً بالتصديق، وشخص المصدق، على النحو الآتي:-

أولاً: التشريع المصري:-

أ. رئيس الجمهورية:-

لقد أناط المشرع المصري في القانون رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٦م، برئيس الجمهورية صلاحية التصديق على الأحكام العسكرية، وله أن يفوض أياً من صلاحياته بذلك، تحقيقاً للمرونة لمواجهة الاعتبارات العملية، وأجاز القانون للضابط الذي أعطيت له سلطة التصديق من رئيس الجمهورية أن يفوض من يرى من الضباط على أحكام المحاكم[٢].

ومع ذلك، حرص المشرع على الاحتفاظ لرئيس الجمهورية بالتصديق على بعض الأحكام كالإعدام، وطرد الضباط من الخدمة[٣]، ولعل العبرة في ذلك هو طبيعة الحكم الصادر في الدعوى نظراً لأهمية الحكم وخطورة العقوبة.

---

(١) انظر:- المادة (١) من قانون الجزاء الكويتي رقم (١٦) لسنة ١٩٦٠م، وتعديلاته، والتي نصت على الاتي "لا يعد الفعل جريمة، ولا يجوز توقيع عقوبة من أجله، إلا بناء على نص في القانون".

- ويقابلها نص المادة (٣) من قانون العقوبات الأردني رقم (١٦) لسنة ١٩٦٠ وتعديلاته.

(٢) المادة (٩٧) من قانون الأحكام العسكرية المصري.

(٣) المادة (٩٨) من قانون الأحكام العسكرية المصري.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ب. الضباط:-

حددت المادة (١٠٠) من القانون المذكور، صلاحيات الضابط المصدق الذي يجب في هذه الحالة أن يكون قراره مسبباً.

ثانياً: المشرع الأردني:-

أ. جلالة الملك:-

بالرجوع إلى قانون أصول المحاكمات الجزائية العسكرية المؤقت، رقم (٣١) لسنة ٢٠٠٢م- في المادة (١٥)، نجد بأنها نصت على الآتي "لا تنفذ الأحكام التالية إلا بعد اقترانها بموافقة جلالة الملك:-

١. الحكم بالإعدام.

٢. الحكم بطرد الضابط أو تنزيل رتبته."

ومن الملاحظ أن هذه المادة أناطت صلاحية التصديق على الأحكام الصادرة بالإعدام، أو بطرد الضابط أو تنزيل رتبته بجلالة الملك، بحيث لا تكون نافذة إلا إذا وافق عليها جلالته.

ب. رئيس هيئة الأركان المشتركة أو من يفوضه:-

أعطت المادة (١٩) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العسكرية المؤقت رقم (٣١) لسنة ٢٠٠٢ م ، الصلاحية لرئيس هيئة الأركان المشتركة بالتصديق على الأحكام، وله حق تفويض صلاحياته لأي من الضباط [١].

ثالثاً: المشرع الكويتي:-

أ- أمير دولة الكويت:-

خولت المادة (٤٩) من مشروع قانون الجزاء والمحاكمات العسكرية الكويتي، أمير البلاد سلطة التصديق على الحكم الصادر بالإعدام، ولا يجوز لغيره التصديق على هذه العقوبة، بالإضافة إلى صلاحياته لطرد الضباط من الخدمة عموماً أو تجريد الضابط من جميع رتبه أو طرده من الخدمة العسكرية، والسبب في خصّ الأمير بالتصديق على هذه الأحكام هو لأهميتها، والآثار المترتبة عليها،

---

(١) المادة (١٩) نصت على انه " لرئيس هيئة الأركان المشتركة أن يفوض أيا من صلاحيته التصديق على أحكام المحاكم العسكرية إلى القادة المختصين بموجب تعليمات خاصة يصدرها لهذه الغاية" .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

كما أن الأمير هو القائد الأعلى للقوات المسلحة، وهو الذي يُوليِّ الضباط ويعزلهم[1].

ب- رئيس الأركان العامة للجيش ونائبه:-

تكون صلاحيات جميع العقوبات العسكرية الأخرى المقررة في القانون رقم (٣٢) لسنة ١٩٦٧م- بشأن الجيش، مِنَ اختصاص وسلطات رئيس الأركان العامة للجيش ونائبه[2].

وإننا نرى أن - نظام التصديق في التشريعات العسكرية المقارنة، لا يوفر المزايا والضمانات التي يتمتع بها المواطن غير العسكري، التي نصت عليها قوانين الإجراءات الجزائية مما يمثل انتقاصاً واضحاً لحقوق المتهمين العسكريين، ويعد مخالفاً لقواعد الدستور وقواعد العدالة، وذلك للأسباب الآتية:-

١. إن هذا النظام لا يمثل درجة أعلى للمحاكمة، بحيث إنه لا بد أن تكون هنالك درجات للمحاكمة ومناقشة الدعوى وتفحصها، وحضور المحكوم عليه، وإبداء دفوعه وإجراء تحقيقات، ولا بد من الفصل فيها قضائياً، في حين أن التصديق يعرض على الضابط المصدق، وهو سلطة عسكرية ولكنه غير مؤهل قانوناً ويتخذ قراره حسب ما يراه مناسباً.

٢. إن منح رئيس هيئة الأركان (رئيس الأركان العامة) المشتركة، حق إلغاء العقوبات أو تخفيفها أو العفو، مهما كانت جسامة الجريمة فإن ذلك مخالف للدستور مخالفة صريحة، حيث إن هذه السلطة منوطة برئيس الدولة، وخصه الدستور فيها، فكيف يسمح المشرع لرئيس الأركان أو من يفوضه سلطة تخفيف الحكم.

٣. إن سلطات التصديق (رئيس الأركان أو الضابط المصدق) لا يتوافر فيهم التخصص القانوني والقضائي، حتى تفصل في قضايا خطيرة وهامة، تحتاج إلى تخصص وخبرة قضائية، وجهد كبير، وإن القول بخلاف ذلك يعد مخالفاً وإقحاماً لغير المتخصصين في المجال القضائي، إذ لا يكفي رأي المستشار القانوني، لأنه لا تتوافر فيه ضمانات المحكمة، من طرح القضية وإبداء الدفوع، وتوكيل محامي، إضافة إلى ذلك، أن هذا المستشار يدخل ضمن تشكيلات الوحدات العسكرية، بحيث انه معرض للعزل في أي وقت، وبالتالي يؤثر ذلك في حيدته واستقلاله.

---

(١) المادة (٦٧) من الدستور الكويتي، والمادة (٢) من القانون رقم (٣٢) لسنة ١٩٦٧م بشأن الجيش.

(٢) المادة (٤) من الأمر الإداري الثابت، رقم (٦٣٥) لسنة ١٩٦٧م، بشأن المجالس العسكرية الانضباطية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وبنـــاء عليـــه، فـــإن نظـــام التصـــديق لا يـــوفر الضـــمانات التـــي كفلتهـــا الدســـاتير المختلفـــة وقـوانين الإجـراءات الجزائيـة، وبالتـالي يعـد إخـلالاً بمبـدأ العدالـة والمسـاواة بـين النـاس كافـة أمـام القانون.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثاني : الآثار المترتبة على الإخلال بضمانات المتهم العسكري

تسعى قواعد قانون أصول المحاكمات الجزائية دائماً إلى المحافظة على سير العدالة واحترام حقوق الإنسان، ولا يمكن تحقيق ذلك إلا من خلال وضع الجزاءات الضرورية في حالة مخالفة تلك الأهداف، ودون وضع تلك الجزاءات تصبح القوانين الإجرائية بلا فائدة وضرباً من العبث[1].

ويأتي البطلان في مقدمة الجزاءات الإجرائية بما يشكله من ضمانه هامة في حماية حقوق وحريات الأفراد وحماية المصلحة العامة على حدٍ سواء، وعليه سوف نقوم بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين على النحو الآتي:

المطلب الأول: ماهية البطلان ومذاهبه وأنواعه.

المطلب الثاني: الآثار المترتبة على البطلان.

(١) الأستاذ عمر فخري الحديثي، مرجع سابق، ص (٨٩).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الأول : ماهية البطلان ومذاهبه وأنواعه

لنعرف البطلان لابد لنا من بيان مذاهبه وأنواعه، وعليه سوف نقوم بدراسة هذا المطلب في ثلاثة أفرع على النحو الآتي: -

الفرع الأول
تعريف البطلان

أولاً: البطلان لغة:

وهو نقيض الحق، يرادفه الخطأ والفساد والعدم، تقول بطل الشيء بطلاناً أي ذهب ضياعاً وخسراناً، وبطل الشيء سقط حكمه، وأبطل فلان جاء بكذب وادعى باطلاً، والباطل إجمالاً هو الذي لا يكون صحيحاً بأصله(١).

ثانياً: البطلان اصطلاحا:

هو ما أبطل الشارع حسنه، والباطل أيضاً ما لا يكون مشروعاً بأصله ووصفه، والباطل هو ما لا فائدة منه، ولا أثر ولا غاية(٢).

بينما تعريف البطلان قانوناً، هو جزاء إجرائي يرد على العمل الإجرائي المخالف لبعض القواعد الإجرائية فيهدر آثاره القانونية(٣).

والبطلان بذاته جزاء إجرائي، لأن قانون أصول المحاكمات الجزائية هو الذي يقرره كأثر لتخلف شروط إجرائية تطلبها صراحة أو ضمناً(٤).

الفرع الثاني
مذاهب البطلان

لقد تنازع الفقه في تحديد المقصود بالقواعد الإجرائية التي يترتب على مخالفتها البطلان، فانقسم بذلك إلى ثلاثة مذاهب، وهي على النحو التالي:

أولاً: مذهب البطلان الشكلي

---

(١) جاء في لسان العرب لأبن منظور، دار صادر، بيروت، المجلد الحادي عشر، ص (٥٦).

(٢) المعجم الفلسفي، ج١، ص (١٩٣).

(٣) انظر: - المادة (٧) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم (٩) لسنة ١٩٦١م وتعديلاته.

- د. سليمان عبد المنعم، بطلان الإجراء الجنائي " محاولة تأصيل أسباب البطلان في ظل قضاء النقض في مصر ولبنان وفرنسا"، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ١٩٩٣م، ص (١).
- د. مدحت الحسيني، البطلان في المواد الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٣م، ص (١٧).
- د. عبد الحكيم فوده، البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، دراسة تحليلية على ضوء الفقه وقضاء النقض، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩١م، ص (٩).

(٤) د. محمود نجيب حسني ، مرجع سابق، ص (٣٥١).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويطلق عليه مذهب البطلان الإلزامي المطلق، ويقصد به أن البطلان يقع نتيجة أي مخالفة لأي قاعدة من القواعد الإجرائية التي تنظم إجراءات الخصومة، ويقوم هذا المذهب على أن القانون لا يفرض مراعاة الأشكال، إلا لأهميتها في تحقيق دور الخصومه، فيتعين تقرير البطلان جزاء تخلفها جميعاً[١].

وتميز هذا المذهب بالوضوح والتحديد،غيرأنه معيب بعيب الإسراف في التقيد بالشكليات، مما يؤدي إلى الإفراط في توقيع البطلان[٢]، وأخذ بهذا المذهب المشرع الإيطالي[٣].

ثانياً: مذهب البطلان القانوني

ومقتضى هذا المذهب تطبيق القاعدة التي تقتضي " لا بطلان إلا بنص يقرره القانون"، فالمشرع هو الذي يحدد على سبيل الحصرأحوال بطلان الإجراء الجزائي، وفقاً لما يراهُ من اعتبارات ولما يستهدفه من غايات عند مباشرة أي إجراء من إجراءات الدعوى[٤]، ويترتب على هذا المبدأ قاعدتان هما[٥]:

أ- لا يجوز للقاضي أن يقرر البطلان جزاءً لمخالفة، قاعدة لم يقرر المشرع لها هذا الجزاء.

ب- لا يجوز للقاضي أن يمتنع عن تقرير البطلان، حيث يكون المشرع قد قرره.

وتميز هذا المذهب بالوضوح والتحديد والضبط وعدم ترك الأمر لتحكم القضاة، والاختلاف في التأويل وتضارب الأحكام، فليس على القاضي سوى التأكد من أن العمل المخالف للقانون ينطوي تحت إحدى هذه الحالات، فإذا ظهر له ذلك وجب عليه الحكم بالبطلان، وإذا كان الأمر عكس ذلك امتنع عليه الحكم بالبطلان، حتى وإن بدا له أن المخالفة جسيمة[٦].

---

(١) انظر: – د. سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص (٥١).
– د. أحمد فتحي سرور، الشرعية والإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص (٢٣٤).
– Garraud, Traite theorigue et pratique dinstrution crimielle et de procedure penale, 1907, p. (422).

(٢) د. فوزية عبد الستار، مرجع سابق، ص (٤٠).

(٣) د. سميح عبد القادر المجالي، أثر الإجراء الجزائي الباطل في المركز القانوني للمتهم، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه، جامعة عمان العربية، ٢٠٠٤م، ص (١٠٨).

(٤) انظر: – د. عبد الحميد الشواربي، البطلان الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٣م، ص (٣٣).
– د. عبد الكريم فوده، مرجع سابق، ص (١٠٥).

(٥) د. أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص (٢٣٤).

(٦) د. محمد علي سالم الحلبي، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية الثاني،الجزء الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ، ١٩٩٦م، ص (٤٢٠).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويعاب على هذا المذهب استحالة أن يحصر المشرع سلفاً الحالات التي يتعين أن يقضي فيها بالبطلان، وذلك لعدم استطاعة المشرع أن يتنبأ بكل الحالات المستقبلية التي يمكن أن تقع فيرتب عليها البطلان، ويؤدي ذلك إلى التضييق من حالات البطلان، وكذلك يعاب على هذا المذهب ضعف الحماية اللازمة للقواعد الإجرائية في الحالات التي يتبين فيها للقاضي ضرورة فرض البطلان على حالة لم ينص عليها المشرع، مما يؤدي إلى عدم إمكانية تحقيق الغرض من القاعدة التي تم مخالفتها[١].

ومن الدول التي اتخذت بمذهب البطلان القانوني، المشرع الفرنسي في قانون الإجراءات الجنائية المعدل بالقانون الصادر سنة ١٩٩٣م- والمشرع الأردني في المادة (٧) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم (٩) لسنة ١٩٦١ وتعديلاته[٢].

ثالثاً: مذهب البطلان الذاتي

ومقتضى هذا المبدأ اعتراف المشرع للقاضي بسلطة تقديرية في تحديد القواعد التي يترتب البطلان على مخالفتها، إذ يضع المشرع معياراً مجرداً يستعين به القاضي في التمييز بين ما هو جوهري من القواعد الإجرائية وبين القواعد الإجرائية غير الجوهرية، وتقرير جزاء البطلان على المخالفة للقواعد الأولى دون الثانية، إذ لا يشترط لتقرير البطلان النص عليه صراحة " كما هو الحال في البطلان القانوني، إذ يترك سلطة واسعة للقاضي في تحديد حالات البطلان استناداً إلى جسامة المخالفة للقاعدة الإجرائية[٣].

ويتميز هذا المذهب بأنه يقر بعدم إمكان حصر حالات البطلان سلفاً، ولذلك يترك الأمر للقضاء حتى يحدد مدى جسامة المخالفة، ويمتاز أيضاً هذا المذهب بالمرونة وقياس الجزاء على قدر أهمية القاعدة وجسامة المخالفة[٤].

ويعاب على هذا المذهب مشكلة التمييز بين القواعد الجوهرية والقواعد غير الجوهرية، وهو بذلك يترك الفرصة للخلاف في الآراء الفقهية والحلول القضائية[٥].

---

(١) د. فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٦م، ص (٣٢).

(٢) د. سميح عبد القادر المجالي، مرجع سابق، ص (١٠٥).

(٣) انظر: – د. محمد الحلبي، مرجع سابق، ص (٤٢١).
– د. نائل عبد الرحمن، محاضرات في أصول المحاكمات الجزائية، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، عمان، دون ذكر السنة، ص (٣٠٩).
– الأستاذ فاروق الكيلاني، مرجع سابق، ص (٧٩).

(٤) انظر: – د. أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص (٢٣٥).
– د. محمد نجيب حسني، مرجع سابق، ص (٣٥٣-٣٥٤).

(٥) د. أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص (٢٣٥).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ولقد أخذ بهذا المذهب القانون الفرنسي وذلك في المادة (١/٧٢) من قانون الإجراءات لعام ١٩٧٢م – نصت المادة على " أن البطلان يتقرر أيضاً عند مخالفة القواعد الجوهرية المتعلقة بالتحقيق الابتدائي".

وكذلك أخذ به قانون الإجراءات المصري في المادة (٣٣١) منه بقولها: " يترتب البطلان على عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بأي إجراء جوهري"، بينما تتضح من النصوص القانونية أن المشرع الكويتي قد أخذ بمذهب البطلان القانوني في بعض الحالات، ولكنه تبنى مذهب البطلان الذاتي كقاعدة عامة[1]، فقد تضمن قانون الإجراءات الجزائية الكويتي رقم (١٧) لسنة ١٩٦٠ وتعديلاته- بعض النصوص التي تقرر البطلان لمخالفة أحكام معينة، من ذلك المادة (١٥٩) منه، التي تنص على بطلان الاعتراف إذا كان وليد إكراه أو تعذيب، بقولها: " إذا تبين للمحكمة أن أقوال المتهم أو اعترافاته قد صدرت نتيجة تعذيب أو إكراه، فعليها أن تعتبرها باطلة، ولا قيمة لها في الإثبات"، ومن ذلك أيضاً ما تقرره المادة (١٧٥) منه، على وجوب اشتمال الحكم الصادر على الأسباب التي بني عليها بقولها: " يجب أن يكون الحكم مشتملاً على الأسباب التي بني عليها وإلا كان باطلاً "، ومع ذلك فإن القانون الكويتي يتبنى مذهب البطلان الذاتي، إذا كان الإجراء يخالف قاعدة جوهرية، فتنص المادة (١٤٦) من قانون الإجراءات الكويتي على أنه "إذا تبين للمحكمة أن إجراء من إجراءات الدعوى أو التحقيق بها عيب جوهري، فإن لها أن تأمر ببطلانه أو بإعادته أو أن تقضي بتصحيح العيب الذي لحقه كلما كان ذلك ممكناً، ولا يجوز الحكم ببطلان الإجراء إذا لم يترتب على العيب الذي لحقه أي ضرر بمصلحة العدالة أو الخصوم ..... ".

بينما أشار المشرع الأردني في قانون أصول المحاكمات الجزائية في المادة (٧) منه، على أنه "يكون الإجراء باطلاً إذا نص القانون صراحة على بطلانه أو شابه عيب جوهري لم يتحقق بسببه الغاية من الإجراء"، ويتضح من هذا النص أن المشرع الأردني قد جمع بين مذهب البطلان القانوني، وهذا واضح من صدر الفقرة " يكون الإجراء باطلاً إذ نص القانون على بطلانه"، وبين مذهب البطلان الذاتي بقوله: " أو شابه عيب جوهري لم تتحقق بسببه الغاية من الإجراء".

---

(١) د. مبارك النويبت، مرجع سابق، ص (٥١٩-٥١٧)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثالث

أنواع البطلان

ينقسم البطلان إلى نوعين أساسيين هما البطلان المطلق وهو البطلان المتعلق بالنظام العام، والبطلان النسبي وهو البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم[١]، وعليه سوف نتناول كلاً منهما في عنصرين مستقلين: -

أولاً: البطلان المطلق

وهو البطلان المتعلق بالنظام العام الذي يتقرر جزاءً لمخالفة قاعدة إجرائية متعلقة بالنظام العام، وتهدف لتحقيق الصالح العام ولو أدى ذلك إلى تحقيق مصلحة الخصوم[٢].

وقد تكمن الصعوبة في وضع ضابط دقيق للقواعد الإجرائية المتعلقة بالنظام العام، ذلك لأن المشرع لا يستطيع أن يحصر الحالات التي تعد من النظام العام، وكذلك فكرة النظام العام هي فكرة متطورة ومرنة وغير جامدة، وإنما تتغير بتغير العقل والفكر الإنساني، فهي غير ثابتة وإنما متغيره بتغير الزمان والمكان، لذا كان لابد من تحديد معيار وضابط معين للتمييز بين ما يعد من النظام العام وما لا يعد منه[٣].

وإزاء ذلك ينبغي دائما الرجوع في تحديد ما يعد من النظام العام إلى أهمية المصلحة التي تحميها القاعدة الإجرائية ويقوم بتحديد هذه الأهمية قاضي الموضوع الذي يقوم بنظر القضية، فإذا رأي القاضي أن المصلحة التي تحميها القاعدة الإجرائية هي مصلحة عامة هامة عدها من النظام العام، ويجب أن يُلزم القاضي بتسبيب رأيه حفاظاً على المصلحة العامة ومصلحة الخصوم[٤].

---

(١) أثار موضوع تقسيمات البطلان وتعدد أنواعه جدلاً واسعاً تراوح بين من يؤمن بوحدة البطلان، ومن يرى تعدد أنواعه إلى ما لا نهاية، والواقع أن هذه التقسيمات المختلفة للبطلان لا تؤثر في معنى البطلان أو مدلوله القانوني بوجه عام، فإذا تقرر بطلان إجراء ما فإنه لا تترتب عليه الآثار القانونية التي كان من الممكن أن تنتج عنه فيما لو صدر صحيحاً.... للمزيد من الإطلاع أنظر د. سميح عبد القادر المجالي، مرجع سابق، ص (١١٣ وما بعدها).

(٢) انظر: – د. مأمون سلامة، قانون الإجرا ءات الجنائية معلقاً عليه بالفقه وأحكام القضاء، دار النهضة العربية ، ١٩٩٢م، ص (٩٨٦).

–Sefani,G,et Jevasseur,Procedure Penal,Dalloz,PARIS,1981,T11,No.199,p211.

(٣) د. عمر السعيد رمضان، مبادئ قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، ١٩٦٧م، ص (٣٤)

(٤) د. محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص (٣٦٤).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ومن النصوص التي وردت على سبيل المثال وليس الحصر، ما نصت عليه المادة (٣٣٢) من قانون الإجراءات الجنائية المصري، بقولها: " إذا كان البطلان راجعاً لعدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بتشكيل المحكمة أو بولايتها بالحكم في الدعوى أو باختصاصها من حيث نوع الجريمة المعروضة عليها أو بغير ذلك مما هو متعلق بالنظام العام، جاز التمسك به في أية حالة كانت عليها الدعوى، وتقضي به المحكمة ولو بغير طلب"، وكذلك ما نصت عليه المادة (٢/٧) من قانون المحاكمات الجزائية الأردني بقولها: " إذا كان البطلان راجعاً لعدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بتشكيل المحاكم أو ولايتها للحكم في الدعوى أو باختصاصها النوعي أو بغير ذلك مما هو متعلق بالنظام العام جاز التمسك به في أي حالة كانت عليها الدعوى، وتقضي به المحكمة ولو بغير طلب"[١].

وقضت محكمة التمييز الكويتية بهذا الصدد بقولها:" كل حكم بالإدانة يجب أن يشتمل على نص القانون الذي حكم بموجبه، وهو بيان اقتضته قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات، لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد خلا من ذكر نص القانون الذي أنزل بموجبه العقاب على الطاعن فإنه يكون باطلاً، ولا يعصمه من هذا العيب أنه أشار في صدره إلى مواد الاتهام التي طلبت النيابة العامة معاقبة الطاعن بمقتضاها،ما دام أنه لم يفصح عن أخذه بها"[٢].

وكذلك قضت محكمة التمييز الأردنية، بقولها:" ليس من إجراءات صحة التفتيش الجوهرية كتابة ضبط التفتيش بحضور المتهم ومن ثم تلاوة الضبط بحضوره وتوقيعه عليه، وبذلك، فإن استناد محكمة أمن الدولة إلى ضبط التفتيش الذي لم يوقعه المتهم ولم يتلى عليه لا يخالف القانون"[٣].

ثانياً: البطلان النسبي:

وهو البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم، الذي يترتب على مخالفة قاعدة شكلية مقررة لمصلحة الخصوم[٤]،وإذا كانت القاعدة الإجرائية التي تمت مخالفتها تهدف إلى حماية حقوق الخصوم، أي متصلة اتصالاً مباشراً بمصلحة الخصوم، فمباشرة العمل خلافاً لما تقضي به هذه القواعد تؤدي إلى بطلانه بطلاناً نسبياً لتعلقه بمصلحة الخصوم[٥].

---

(١) يقابل هذه المواد المادة (١٤٦) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي رقم (١٧) لسنة ١٩٦٠ وتعديلاته.

(٢) تمييز جزائي رقم ٩٥ لسنة ٢٠٠١، جلسة ٢٦ يونيه ٢٠٠١م، أنظمة صلاح عبد الوهاب الجاسم، الكويت.

(٣) تمييز جزاء رقم ١٩٩٨/٣٨٣ (هيئة خماسية)، تاريخ ١٩٩٨/٧/١٤، منشورات مركز عدالة، عمان.

(٤) د. فوزية عبد الستار، مرجع سابق، ص (٤٨).

(٥) د. عمر السعيد رمضان، مرجع سابق، ص (٣٤).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ونصت المادة (٣٣٣) من قانون الإجراءات الجنائية المصرية بقولها:" في غير الأحوال المشار إليها في المادةالسابقة يسقط الحق في الدفع ببطلان الإجراءات الخاصة بجمع الاستدلالات أو التحقيق الابتدائي أو التحقيق بالجلسة في الجنح والجنايات إذا كان للمتهم محام وحصل الإجراء بحضوره بدون اعتراض منه. أما في مواد المخالفات فيعتبر الإجراء صحيحاً إذا لم يعترض عليه المتهم ولو لم يحضر معه محام في الجلسة وكذلك يسقط حق الدفع بالبطلان بالنسبة للنيابة العامة إذا لم تتمسك به في حينه"، وبينت المذكرة الإيضاحية لهذا القانون في صدر حديثها عن المادة (٣٣٣) البطلان النسبي، بقولها "البطلان يكون نسبياً إذا كان الإجراء الجوهري متعلقاً بمصلحة المتهم أو الخصوم".

ويدق التمييز في نطاق المصالح المتعلقة بالمتهم أو الخصوم بين المصالح التي تعد من المصالح العامة التي يترتب عليها مخالفتها البطلان المطلق وبين المصالح التي لا ترقى إلى تلك المرتبة، وبالتالي يترتب على مخالفتها البطلان النسبي الذي يحدد هذا التمييز هو قاضي الموضوع وذلك من خلال تسبيب قراره[١].

وبينت المادة (٣/٧) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني أنه "يزول البطلان إذا تنازل عنه من شرع لمصلحته صراحة أو ضمناً وذلك باستثناء الحالات التي يتعلق فيها البطلان بالنظام العام". ونص المشرع الأردني أقرب للصحة، ذلك لأنه استثنى من حالات التنازل عن البطلان الحالات التي تتعلق فيها بالنظام العام، والسبب أن هناك حالات يشرع فيها البطلان لمصلحة الخصوم وفي الوقت نفسه متعلقة بالنظام العام، وبالتالي لا يستطيع أي من الخصوم التنازل عنه وإن تعلق بمصلحته لأنه مرتبط بالنظام العام، والأمثلة على هذا النوع كثيرة منها، القواعد التي تنص على وجوب إخطار الخصوم بمواعيد الإجراءات ومكانها، والقواعد المتعلقة بالاستجواب والقبض أو التفتيش أو التوقيف، إلى غير ذلك من القواعد التي تحمي مصلحة الخصوم[٢]، وتبرز أهمية التمييز بين نوعي البطلان في النواحي الآتية[٣]:-

١. يجوز التمسك بالبطلان المطلق من كل ذي مصلحة، بينما البطلان النسبي لا يجوز التمسك به إلا ممن تقررت المصلحة له.

٢. يجوز التمسك بالبطلان المطلق في أية مرحلة من مراحل الدعوى، ولو لأول مرة أمام محكمة التمييز، أما البطلان النسبي فلا يجوز التمسك به إلا أمام محكمة الموضوع، ولا يجوز الاحتجاج به لأول مرة أمام محكمة التمييز.

---

(١) د. محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص (٣٦٤-٣٦٧)، د. فوزية عبد الستار ، مرجع سابق، ص (٤٩).

(٢) الأستاذ عمر فخري الحديثي، مرجع سابق، ص (٢٠٧-٢٠٨).

(٣) د. فوزية عبد الستار، مرجع سابق ، ص (٤٩).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٣. لا يجوز التنازل عن البطلان المطلق، ولا يجوز كذلك تصحيحه عن طريق رضا الخصم بالعمل المعيب، بينما البطلان النسبي يجوز التنازل عنه، وعليه يجوز تصحيحه برضا الخصم الذي تقرر البطلان لمصلحته.

٤. تستطيع المحكمة أن تقضي بالبطلان المطلق من تلقاء نفسها، أما البطلان النسبي فلا تستطيع المحكمة القضاء به من تلقاء نفسها، وإنما لابد من أن يحتج به من شرع البطلان لمصلحته حتى تمكنه المحكمة من تقرير ذلك.

وقضت محكمة التمييز الأردنية بهذا الصدد، بقولها: "حضور المتهم إلى المحاكمة وقبوله الدخول في المحاكمة دون أن يعترض على تبليغه مذكرة الحضور قبل موعد المحاكمة بثلاثة أيام خلافاً لنص المادة ١٨٩ من الأصول الجزائية يعد تنازلاً منه عن هذا الحق ولا يجوز له التمسك به في المراحل التالية"(١).

وقضت محكمة التمييز الكويتية بقولها:" من المقرر أن العبرة في بطلان الإجراءات هو بما يتم منها أمام المحكمة الاستئنافية، وكان الثابت أن الطاعن لم يثر أمامها شيئاً في شأن البطلان المدعى به في إجراءات المحاكمة أمام محكمة أول درجة فإنه ليس له من بعد أن يتحدث عن هذا البطلان أمام محكمة التمييز"(٢).

المطلب الثاني : الآثار المترتبة على البطلان

إن تقرير البطلان لا يتم بصورة آلية متى ثبت أن الإجراء المتخذ معيباً فالعيوب الإجرائية لا تكفي وحدها للقول بتجريد الإجراء من كل قيمة قانونية يمكن أن تنتج عنه فيما لو صدر صحيحاً خالياً من العيوب، وبذلك يترتب على البطلان عدة آثار، تخص الإجراء الباطل نفسه، ثم الأعمال السابقة واللاحقة له، ويثور التساؤل حول إمكانية تصحيح الإجراء الباطل من عدمه(٣)، وعليه سوف نقوم بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين، على النحو الآتي: -

الفرع الأول

آثار البطلان

---

(١) تمييز جزاء رقم ١٩٥٥/٣ (هيئة خماسية)، تاريخ ١٩٥٥/٥/٣١م، منشورات مركز عدالة، عمان.

(٢) تمييز جزائي رقم ٩٨/١١٤، جلسة ١٩٩٨/٦/٢٩م، الكويت.

(٣) انظر : – د. هلالي عبد اللاه، المركز القانوني للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي، دار النهضة العربية، ط١، ١٩٨٩م، ص (٥٦٧).

– د. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار الفكر العربي، ط٥، ١٩٨٤م، ص (٣٣٤).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

سوف نتناول في هذا الفرع أثر البطلان على الإجراء الباطل وأثر البطلان على الأعمال السابقة له، وأخيراً أثر البطلان على الأعمال اللاحقة له.

أولاً: أثر البطلان على الإجراء الباطل:

تقضي القاعدة الأصولية بأن العمل الإجرائي الباطل لا ينتج أثراً، لأنه يخالف القانون، والمشرع لا يرتب على هذه المخالفة حكم، بمعنى أن الإجراء الباطل يؤدي إلى إزالة كل قيمة للإجراء الباطل فيصبح غير صالح لإنتاج آثاره القانونية ولا يمكن الاعتماد على ما ينتج عنه من أدلة، ويسري البطلان بأثر رجعي من اللحظة التي تمت مباشرة العمل فيها فيعد كأنه لم يكن، ومعنى ذلك أن للبطلان أثراً كاشفاً وليس منشئاً إذ إنه موجود من لحظة القيام بالعمل، وما قضاء المحكمة بالبطلان إلا كاشف عن حالة الوجود هذه[1].

وحددت المادة (٣٣٦) من قانون الإجراءات الجنائية المصري، هذه الآثار بقولها "إذا تقرر بطلان أي إجراء فإنه يتناول جميع الآثار التي تترتب عليه مباشرة ولزم إعادته متى ما أمكن ذلك"[*]، وعليه إذا قرر القضاء بطلان إجراء ما فإن تحديد أثر البطلان بالنسبة لهذا الإجراء لا يثير صعوبة فهو بالأصل إهدار للقيمة القانونية لهذا الإجراء فيعد كأنه لم يباشر، ولا يترتب عليه أي أثر قانوني[2]، وتطبيقاً لذلك لا يترتب على التفتيش الباطل نسبة الأشياء المضبوطة إلى المتهم وهكذا.[3]

وقضت محكمة التمييز الأردنية بقولها: "إن مؤدى بطلان القبض هو بطلان كل ما ترتب عليه من آثار تطبيقاً لقاعدة أن كل ما يترتب على الباطل فهو باطل وعلية فإن اعتراف المتهم الطاعن أمام المحقق والمدعي العام يكون قد وقع باطلاً ولا يصح التعويل عليه كدليل في القضية طالما ثبت أن هذا الاعتراف كان أثراً للقبض الباطل ونتيجة مستمدة منه شأنه في ذلك شأن كل دليل آخر مستمد منه، أو أي إجراء تحقيق انبنى عليه وبمفهوم المخالفة فإنه لا

---

(١) انظر: . د. توفيق الشاوي، فقه الإجراءات الجنائية، ط١، بدون ذكر الناشر ومكان النشر، ١٩٥٣م، ص(٤٤٢).
– د. عبد الحميد الشواربي، البطلان الجنائي، منشأة دار المعارف، الإسكندرية، بدون ذكر سنة النشر، ص (٨٢).
. د. أحمد فتحي سرور، نظرية البطلان في الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص (٣٦٧).

(*) يقابل هذا النص المادة (٤/٧) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم (٩) لسنة ١٩٦١ وتعديلاته، والتي نصت على الآتي: "٤–لا يترتب على بطلان الإجراء بطلان الإجراءات السابقة له أما الإجراءات اللاحقة به فلا تكون باطلة إلا إذا كانت مبنية على الإجراء الباطل".

(٢) انظر: ـ الأستاذ محمد كامل إبراهيم، أحكام الدفع بالبطلان أمام القضاء الجنائي، الدار البيضاء للطباعة والنشر، ط١، بدون بلد النشر، ١٩٩١–١٩٩٢م، ص (٥٧).
. د. محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص (٣٦٩).

(٣) د. أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص (٣٧٢).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يستتبع بطلان القبض والاعتراف الأخرى طالما كانت هذه الإجراءات منقطعة الصلة بهما أو غير مترتبة عليها"[1].

وقضت محكمة التمييز الكويتية بقولها: " إن القانون يوجب أن يكون التوقيع على مسودة الحكم المشتملة على أسبابه من جميع قضاة الهيئة الذين سمعوا المرافعة واشتركوا في الحكم إنما تعنى القضاة الذين فصلوا في الدعوى لا القضاة الذين حضروا فحسب تلاوة الحكم، ولما كان الحكم الابتدائي قد وقع عليه بطلان تمثل في أنه صدر من هيئة تغاير الهيئة التي سمعت المرافعة وحجرت الدعوى للحكم على ما يبين من مطالعة محضر جلسة ١٩٩٩/٤/٢٦ وورقة الحكم، ولم يثبت أن القضاة الذين سمعوا المرافعة هم الذين اشتركوا في إصدار الحكم على خلاف ما يوجب القانون على ما سلف بيانه فإن الحكم سالف الذكر يكون معيباً بما يبطله، وإذا أيد الحكم الاستئنافي – المطعون فيه – هذا الحكم فإنه يكون باطلاً بدوره بما يوجب تمييزه"[2].

ثانياً: أثر البطلان على الأعمال السابقة له:

تقضي القاعدة العامة بأن ينحصر أثر البطلان – حسب الأصل- في الإجراء المعيب دون غيره من إجراءات الدعوى الأخرى سواء أكانت سابقة أم لاحقه عليه، إذ هي مستقلة عنه، فإذا نقض الحكم فإن ذلك لا يؤثر في صحة الأقوال والشهادات والاعترافات الصحيحة التي أبديت أمام القضاء قبل بطلان الإجراءات غير الصحيحة، بل إنها تظل من عناصر الإثبات في الدعوى[3]، وعلى ذلك إذا أبطل الحكم لعدم التسبيب فإن ذلك لا أثر له على الأعمال التي تمت أثناء التحقيق الابتدائي والمحاكمة[4]، وقد نصت المادة (٤/٧) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم (٩) لسنة ١٩٦١م، وتعديلاته، بأنه " لا يترتب على بطلان الإجراء بطلان الإجراءات السابقة له....[5] ".

---

(١) تمييز جزاء رقم ١٩٩٧/٤٦٠ (هيئة خماسية)، تاريخ ١٩٩٨/٣/٢م، منشورات مركز عدالة، عمان.

(٢) تمييز جزائي رقم ٢١٤ لسنة ٩٩، جلسة ١٨ إبريل ٢٠٠٠، أنظمة صلاح عبد الوهاب الجاسم، الكويت.

(٣) أنظر :– د. سامي الحسيني، النظرية العامة للتفتيش في القانون المصري والمقارن، دار النهضة العربية، بدون ذكر بلد النشر، ١٩٧٢، ص (٤٦٩).

– د. محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص (٣٧٠).

– د. فوزية عبد الستار، مرجع سابق، ص (٥١).

(٤) انظر : – د. أحمد فتحي سرور ، مرجع سابق، ص (٣٧٢).

– د. محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص (٣٥٥).

(٥) يقابلها نص المادة (١٤٦) من قانون الإجراءات الكويتي رقم (١٧) لسنة ١٩٦٠ وتعديلاته.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وكذلك قضت محكمة التمييز الأردنية، بقولها: " إن استبعاد إفادة المتهم لدى المدعى العام لا يؤثر على الاعترافات الأخرى لدى كل من الشرطة والمحكمة من أنه ارتكب جريمة القتل إذ ليس من شأن استبعاد تلك الإفادة أن يؤثر في عقيدة محكمة الموضوع"[١].

وقضت محكمة التمييز الكويتية بهذا الشأن قولها: " صحة الأحكام رهينة بإقامتها على أسباب تناولت بالبحث والتمحيص كل طلب أو دفاع جوهري يمكن أن يؤثر في الفصل في الدعوى وأن تقيم محكمة الموضوع قضائها على أسباب سائغة وصحيحة تؤدي إلى النتيجة التي انتهت إليها، فإذا أغفلت الرد على دفاع جوهري أجراه الخصم بحيث لو كانت قد محصته لجاز أن يتغير به وجه الرأي في الدعوى فإن حكمها يكون معيباً بالقصور"[٢].

ثالثاً: أثر البطلان على الأعمال اللاحقة له:

القاعدة العامة في هذا الشأن أن العمل الإجرائي يؤدي إلى بطلان الأعمال اللاحقة المرتبطة به وغير المستقلة عنه[٣]، بمعنى أن الإجراءات اللاحقة على الإجراء الباطل إذا لم تكن مترتبة عليه تظل صحيحة، فالإجراء اللاحق يبطل نتيجة لبطلان الإجراء السابق، إذا كانت هناك صلة بينهما[٤]، بحيث يرتبط العمل اللاحق بالعمل السابق، فعليه لا يمكن إبقاء الإجراء اللاحق بعد بطلان الإجراء السابق الذي كان مؤثراً فيه[٥].

ونصت المادة (٣٣٦) من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أنه " إذا تقرر بطلان أي إجراء فإنه يتناول جميع الآثار التي تترتب عليه مباشرة"، وكذلك نصت المادة (٤/٧) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، على أنه " أما الإجراءات اللاحقة به فلا تكون باطلة إلا إذا كانت مبنية على الإجراء الباطل"، ومن الأمثلة على ذلك بطلان القبض يؤدي إلى بطلان الاستجواب، وبطلان التفتيش يؤدي إلى بطلان ما أسفر عنه من ضبط الأشياء ونسبتها إلى المتهم[٦].

وقضت محكمة التمييز الأردنية بقولها " إذا لم يتم إمهال المشتكي عليه لتوكيل محام خلال مدة أربع وعشرين ساعة، وإذا لم تتم دعوة محاميه للحضور في الأحوال التي نص

---

(١) تمييز جزاء رقم ١٩٨١/٥٢ (هيئة خماسية)، مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٨١، منشورات مركز عدالة، عمان.

(٢) تمييز تجاري رقم ٩٨/٦٨، جلسة ١٩٩٨/١١/١٥م، الكويت

(٣) القاعدة العامة في هذا الشأن، تقول " كل ما بني على باطل فهو باطل" لأنه لا أساس له ليقوم عليه، أنظر . د. مأمون سلامة، مرجع سابق، ص (٣٥٦).

(٤) الأستاذ حسن مقابلة ، مرجع سابق، ص (١٦٤).

(٥) د. أحمد فتحي سرور، نظرية البطلان، مرجع سابق، ص (٣٧٤).

(٦) د. عدلي خليل، الدفوع الجوهرية في المواد الجنائية، دار الكتب القانونية، بدون ذكر بلد النشر، ط١، ١٩٩٧م، ص (٥٥١).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

القانون عليها، فإنه يترتب على ذلك بطلان الاستجواب وما يترتب على ذلك من أدلة بطلاناً مطلقاً باعتباره يتعلق بحرية الدفاع، وبالضمانات الأصلية التي كفلها القانون لحقوق المشتكي عليه وحرصاً على حق الدفاع وتأكيداً لسلامة إجراءات التحقيق"[١].

الفرع الثاني

تصحيح الإجراء الباطل

يقصد بالتصحيح، إزالة البطلان ليصبح العمل الإجرائي صحيحاً، وذلك بتخليصه مما يشوبه من نقص أو عيب، فيغدو الإجراء صحيحاً مبرراً من كل عيب، والقواعد الإجرائية التي وضعها المشرع أوجب تطبيقها بصورة صحيحة تحقيقاً لمصلحة يراها جديرة بالاعتبار، أما إذا لم تطبق بصورة صحيحة أو تم مخالفتها فهذا يكون خلافاً لما قصده المشرع[٢].

وما يهمُ دراستنا في هذا المجال- التشريعات المتعلقة بالأحكام العسكرية- ولدى الرجوع إلى مشروع قانون الإجراء والمحاكمات العسكرية الكويتي وكذلك قانون أصول المحاكمات الجزائية العسكري الأردني المؤقت، نلاحظ عدم وجود نصوص تنظم إجراءات البطلان وإجراءات تصحيحه مما يتعين معه الرجوع إلى قانون أصول (الإجراءات) المحاكمات الجزائية العامة.

ولقد أقر المشرع الأردني صراحة بجواز تصحيح الإجراء المعيب الذي يكون في مصلحة الخصوم، فقد نصت المادة (٢٧٤/ب) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم (٩) لسنة ١٩٦١م وتعديلاته على أن "مخالفة الإجراءات الأخرى إذا طلب الخصم مراعاتها ولم تلبيها المحكمة ولم يجري تصحيحها في أدوار المحاكمة التي تلتها". وعليه فإن مخالفة الإجراءات المقررة لمصلحة الخصوم تؤدي إلى البطلان إذا لم يجري تصحيحها، أما الإجراءات المتعلقة بالنظام العام يجوز تصحيحها من قبل المحكمة وهي التي تقوم بها من تلقاء نفسها[٣].

---

(١) تمييز جزاء رقم ٢٠٠٣/٤٨٣ (هيئة عامة)، تاريخ ٢٠٠٣/٥/٢٩م ، منشورات مركز عدالة، عمان.

(٢) انظر:- د. عبد الكريم فوده، البطلان في قانون المرافعات المدنية والقوانين الخاصة، دار المطبوعات الجامعية، بدون ذكر بلد النشر، ١٩٩٣م، ص (٣١١).

- د. لؤي حدادين، نظرية البطلان في قانون أصول المحاكمات الجزائية، بدون ذكر مكان وبلد النشر، ط١، ٢٠٠٠م، ص (٤٦٣).

(٣) د. عبد الحكيم فوده، البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، دراسة تحليلية على ضوء الفقه وقضاء النقض، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩١م، ص (٤٧٨).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ولقد أقر المشرع الكويتي في المادة (١٤٦) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي رقم (١٧) لسنة ١٩٦٠م، على أنه " إذا تبين للمحكمة أن إجراء من إجراءات الدعوى أو التحقيق به عيب جوهري، فلها أن تأمر ببطلانه وبإعادته، أو أن تقضي بتصحيح العيب الذي لحقه كلما كان ذلك ممكناً، ولا يجوز الحكم ببطلان الإجراء إذا لم يترتب على العيب الذي لحقه أي ضرر بمصلحة العدالة أو الخصوم"، بحيث أوجب هذا النص على المحكمة بألا تسارع إلى الحكم ببطلان الإجراء لمجرد مخالفته لنص قانوني مادامت تلك المخالفة لا يترتب عليها أي ضرر يلحق بمصلحة الخصوم أو بمصلحة العدالة، بحيث إذا تأكدت المحكمة من وقوع الضرر فإن ذلك لا يعني وجوب الحكم بالبطلان، حيث أعطت هذه المادة للمحكمة تصحيح الإجراء الباطل إذا استطاعت أن تزيل الضرر الواقع على مصلحة العدالة أو مصلحة الخصوم[١]، والتصحيح قد يصدر عن أحد الخصوم كما لو حضر المتهم الجلسة مع أن التكليف بالحضور كان باطلاً وهذا الحضور يصحح بطلان التكليف بالحضور[٢].

(١) د. مبارك عبد العزيز النويبت، مرجع سابق، ص (٥٣٢).

(٢) د. محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص (٣٥٣).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الخاتمة

تناولت الدراسة موضوع ضمانات المتهم في المحاكمات العسكرية –دراسة مقارنة- وذلك نظراً لأهمية هذا الموضوع، حيثُ تعد الضمانات تعبيراً عن قوة القانون في مواجهة انحرافات السلطة العامة، فوجود هذه الضمانات تجعل من المتهم طرفاً قوياً في مواجهة السلطة العامة.

فالأصل في الإنسان البراءة، حيث إن المتهم بريء حتى تثبت إدانته، بمحاكمة عادلة تتوافر فيها كافة الضمانات الأساسية.

ولكي نحقق للمتهم الحماية مما يمكن أن يتعرض له من انتقاص لحريته أو مساس في حقوقه جراء الإجراءات الجزائية وما يرافقها من تعد، كان لابد من منحه ضمانات تحفظ له حقه في محاكمة عادلة.

وتضمن البحث ثلاثة فصول، تناولت في الفصل الأول ماهية ضمانات المتهم في المحاكمات العسكرية، وقد قسمت هذا الفصل إلى مبحثين تناولت في المبحث الأول التعريف بالمتهم، وتطرقت في المبحث الثاني إلى موضوع ضمانات المتهم في المبادئ والمؤتمرات الدولية والوثائق الإسلامية، أما في الفصل الثاني فقد تناولت اختصاص المحاكم العسكرية وضمانات المتهم العسكري أثناء المحاكمة، حيث قسمت هذا الفصل إلى مبحثين، تناولت في المبحث الأول اختصاصات المحاكم العسكرية، وفي المبحث الثاني تناولت ضمانات المتهم العسكري أثناء المحاكمة، وأخيراً تعرضت في الفصل الثالث إلى موضوع التصديق على الأحكام العسكرية والآثار المترتبة على الإخلال بضمانات المتهم العسكري، وقسمت هذا الفصل إلى مبحثين تناولت في المبحث الأول التصديق على الأحكام العسكرية، وفي المبحث الثاني الآثار المترتبة على الإخلال بضمانات المتهم العسكري، وفي الخاتمة استعرضت أهم ما توصلت إليه من نتائج وتوصيات على النحو الآتي:-

أولاً: النتائج:-

١. عُرِفَت الجرائم العسكرية والعقاب عليها منذ فجر الإسلام، حيث وردت أحكامها في القرآن الكريم والسنة النبوية، فأوجد القضاء المتخصص برجال الجيش وكان يسمى "قاضي الجند".
٢. لقد خلت أغلب التشريعات الإجرائية الوضعية – خاصة العربية منها – من تعريف محدد للمتهم.
٣. لا يوجد قانون ينظم الإجراءات والمحاكمات العسكرية في دولة الكويت.
٤. أكدت أغلب التشريعات عدم اختصاص القضاء العسكري بنظر الدعوى المدنية.
٥. كشفت هذه الدراسة عن التقارب والصلة الوثيقة بين مصطلحي القائد العسكري والقاضي العسكري، وذلك لتداخل المصطلحين إلى درجة ذوبان الفوارق بينهما، إلا أن الاختلاف

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بينهما دقيق، بحيث يقصد بالقائد العسكري الشخص الذي يملك سلطة توقيع الجزاءات الانضباطية في أغلب التشريعات العسكرية، بينما القاضي العسكري هو الشخص الذي يمارس مهنة قانونية، وعليه يجب أن تتوافر فيه المؤهل الفني القانوني وهو ما يعد سلاح القاضي العسكري أمام السلطة التنفيذية أو الأفراد العاديين الذين يتعامل معهم في ساحة القضاء.

٦. اتفقت جميع التشريعات العسكرية الإجرائية على وجوب العلانية في المحاكمة مع وجود بعض الاستثناءات عليها.

٧. حسم المشرع الأردني في المادة (٧) من قانون أصول المحاكمات العسكرية الأردني المؤقت رقم (٣١) لسنة ٢٠٠٢م، سرعة الفصل في الدعوى، بينما لم يتعرض المشرع الكويتي لهذه الضمانة.

٨. أجمعت غالبية التشريعات العسكرية الإجرائية على وجوب تدوين إجراءات المحاكمة.

٩. تفاوتت بعض التشريعات في تقرير ضمانة هامة للمتهم في حالة عدم قدرته المادية على توكيل محامٍ، فالمشرع الفرنسي قررها في كافة الجرائم سواء أكانت جنحة أم جناية، بينما في التشريع الكويتي حصرها في الجنايات فقط، أما المشرع الأردني فقد حصرها في الجنايات وفي حالات محددة وهي الإعدام والأشغال الشاقة المؤبدة والاعتقال المؤبد فقط.

١٠. تفاوتت التشريعات العسكرية المقارنة في تقرير حق الطعن في الأحكام العسكرية، فالمشرع الفرنسي أجاز الطعن في كافة الأحكام العسكرية أمام محكمة النقض، أما المشرع المصري فقد جعل أحكام المحاكم العسكرية نهائية لا تقبل الطعن بها أمام أية هيئة قضائية بأي وجه من الوجوه، وأجاز فقط طريقاً واحداً للطعن وهو التماس إعادة النظر في الحكم، أما المشرع الكويتي في مشروع قانون الجزاء والمحاكمات العسكرية فقد أجاز الطعن في كافة أحكام المحاكم العسكرية، أما المشرع الأردني فقد أجاز حق الطعن بالأحكام العسكرية الجنائية بطريق الاستئناف، أما الأحكام الصادرة في المخالفات والغرامات والجنح فهي غير قابلة للاستئناف.

١١. من أهم ضمانات المتهم العسكري هو استقلال القاضي العسكري وحيدته، بينما أتت أغلب التشريعات العسكرية العربية المخالفة لهذا المبدأ، حيث تضمنت تبعية المحاكم العسكرية والنيابة العسكرية لرئيس القضاء العسكري الذي بدوره يتبع رئيس الأركان العامة للجيش ووزير الدفاع.

١٢. اشترطت التشريعات الإجرائية الجزائية وجوب تسبيب الأحكام وجاءت القوانين الإجرائية المقارنة مؤكدة هذه الضمانة، ومنها على سبيل المثال المشرع الأردني في المادتين (١٨٢)و(١/٢٣٧) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم (٩) لسنة ١٩٦١ وتعديلاته.

١٣. تضمنت التشريعات العسكرية المقارنة وجوب التصديق على الأحكام العسكرية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وحقيقة كشفت دراستنا في هذا المجال قصوراً في موقف التشريعات الجزائية العسكرية العربية، وهو انتقاص الضمانات الأساسية التي تقررها القوانين الحديثة والمتقدمة من حيث تشكيل المحاكم العسكرية واستقلال وحيدة قضاتها وتوفير طرق الطعن، ونرى في ذلك مخالفة لمبدأ المساواة أمام القانون وأمام القضاء هذا المبدأ الذي يضمن حق المواطنين كافة في التقاضي على قدم المساواة في حالة تماثل المراكز القانونية، والمركز القانوني هنا منبعث عن الجريمة ذاتها، فالجرائم العامة التي تنظر أمام القضاء العادي يتمتع المتهمون فيها بالضمانات القانونية والقضائية، في حين الجرائم نفسها إذا نظرت أمام القضاء العسكري فقد فاعلوها هذه الضمانات، فلا يجوز أن تكون الوظيفة العسكرية سبباً في حرمان منتسبيها من الضمانات المقررة لكافة المواطنين.

ثانياً: التوصيات:-

١. النص في قانون أصول المحاكمات الجزائية والعسكرية على تعريف المتهم بوجه عام، ونقترح أن يكون تعريف المتهم هو كل شخص ادعي عليه بارتكاب جريمة ما، سواء أكانت جناية أم جنحة، بناءً على دلائل كافية على الاتهام من قبل السلطات المختصة.

٢. الإسراع في سن المشروع بقانون المقدم من الحكومة لمجلس الأمة لكي يسد الفراغ التشريعي في دولة الكويت.

٣. ضرورة تخصص القاضي العسكري وذلك بتأهيله علمياً وعملياً، وهذا الأمر ليس المقصود به التخصص القضائي فحسب، بل كذلك دراسة العلوم الإنسانية ذات الصلة الوثيقة بالعلوم الجنائية مثل علم النفس الجنائي، والقضائي، وعلم الإجرام، والطب الشرعي. بالإضافة إلى التأهيل العسكري الذي يتعلق بالعلوم العسكرية وما إلى ذلك، ويكون انتقاء القضاة العسكريين مبنياً على أسس ومعايير قائمة على الكفاءة والثقافة الواسعة. وزيادة أعداد القضاة العسكريين لتخفيف العبء الملقى على عاتقهم نتيجة العدد الهائل من القضايا التي ينظرونها والمتعلقة بالجرائم العسكرية.

٤. تقرير وجوب توكيل محامٍ للمتهم غيرالقادرمادياً على توكيل محامٍ، فنسير على خطى المشرع الفرنسي عندما قررها في كافة الجرائم سواء أكانت جنحة أم جناية وليس تقييدها بجرائم معينة.

٥. تقرير حق الطعن بطريق الاستئناف في كافة الأحكام العسكرية الصادرة في الجنايات والجنح، وذلك التزاماً بمبدأ التقاضي على درجتين الذي أصبح أحد المبادئ في النظام الحديث، وهي حق المتهم في الطعن في الأحكام العسكرية.

٦. التأكيد بضرورة استقلال القاضي العسكري وحيدته وتعد من أهم الضمانات المتعلقة بالمتهم العسكري، وعليه نطالب بتبعية القضاء العسكري لمجلس القضاء الأعلى في كل ما يتعلق بالنقل والندب والإعارة والعزل والتأديب والتفتيش القضائي، وذلك لتوفير الضمانات الكافية

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

للقاضي العسكري من حيث استقلاله وحيدته في صدور الحكم من ناحية، وبث الثقة في نفوس الخصوم من ناحية أخرى.

٧. إن نظام التصديق وما يتضمنه من حق شخص المصدق في التصديق على الأحكام العسكرية وما له من صلاحيات في إلغاء العقوبة أو تخفيفها أو العفو، مخالفة صريحة للدستور لا يوفر الضمانات التي كفلتها القوانين الإجرائية، وبالتالي يعد إخلالاً بمبدأ العدالة والمساواة بين الناس كافة أمام القانون.

وأخيراً، وفي نهاية هذا البحث، أسجد لله حمداً وشكراً على نعمه وتوفيقه لي في إكمال هذا البحث، ولا أزعم أبداً أنني أوفيت هذا الموضوع حقه من البحث والدراسة، بل أشعر بالقصور والنقص ولا شك أن ما يخفف هذا الشعور هو حقيقه إيمانية بأن الكمال لله وحده، فنحن بشر وإن عمل كل البشرفشيمته النقص.

والله ولي التوفيق

الباحث

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مراجع البحث

أولاً: المراجع العربية

أ. القرآن الكريم

ب. الأحاديث النبوية الشريفة

جـ. المعاجم:

١. الإمام ابن منظور، لسان العرب، المجلد الثاني عشر دار صادر، دار بيروت، ١٩٥٦م.

٢. حسن سعيد الكرمي، الهادي إلى لغة العرب، قاموس عربي – عربي، دار لبنان للطباعة والنشر، الجزء الثالث، بيروت، ١٩٩٢م.

٣. روحي البعلبكي، المورد الثلاثي، دار العلم للملايين، الطبعة الثانية، بدون ذكر مكان النشر، مايو ٢٠٠٤م.

٤. الإمام الحافظ زكي الدين عبد العظيم المنذري، مختصر صحيح مسلم، الطبعة الثالثة، بدون ذكر سنة النشر ومكان النشر.

٥. الإمام مجد الدين الفيروز أبادي، القاموس المحيط، مطبعة دار المأمون، فصل الواو والحاء، باب الميم، بدون دار النشر، الجزء الرابع، ١٩٣٨م.

٦. المنجد في اللغة والإعلام، الطبعة الثامنة والثلاثون، دار المشرق، بيروت، ٢٠٠٠م.

د. الكتب :

١. إبراهيم بن علي الشيرازي، المهذب في الإمام الشافعي، دار الحبيل، بيروت، ج٢، ١٩٩٤م.

٢. أحمد السيد الصاوي، الشروط الموضوعية للدفع بحجية الشيء المحكوم فيه، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧١م.

٣. أحمد بسيوني أبو الروس، المتهم، المكتب الجامعي الحديث، القاهرة، ١٩٩٠.

٤. أحمد رفعت خفاجي، علنية الجلسة في فقه الإجراءات الجنائية، مجلة المحاماة المصرية، العدد الأول، السنة الخامسة والثلاثون، ١٩٤٥م.

٥. أحمد عثمان حمزاوي، موسوعة التعليقات على مواد قانون الإجراءات الجنائية ، دارالنشرللجامعات المصرية ، القاهرة ، ١٩٥٣م.

٦. أحمد فتحي سرور.

- الضمانات الدستورية للحرية الشخصية في الخصومة الجنائية، مصر، السنة ٦٣، العدد ٤٣٤ إبريل ١٩٧٢، مطابع الأهرام التجارية، القاهرة، ١٩٧٢م.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- ضمانات الفرد في المرحلة السابقة على المحاكمة، الحلقة العربية الثالثة للدفاع الاجتماعي، تنظيم العدالة الجنائية في ضوء مبادئ الدفاع الاجتماعي، القاهرة، ١٩٧٣م.

- الوسيط في شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، ١٩٨٠م.

- القانون الدولي الإنساني، دليل للتطبيق على الصعيد الوطني، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، دار المستقبل العربي، القاهرة، ٢٠٠٣م.

٧. أحمد مليجي، اختصاص المحاكم الدولي والولائي، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩١م.

٨. أحمد هنيدي، مبدأ التقاضي على درجتين حدوده وتطبيقاته في القانون المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢م.

٩. آدم وهيب النداوي، فلسفة التقاضي في قانون الإثبات الجديد، مجلة القانون المقارن، ع١١، ١٩٨٠م.

١٠. آمال عبد الرحيم عثمان، شرح قانون الإجراءات الجنائية، بدون مكان النشر و سنة النشر، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب.

١١. بندر بن فهد السويلم، المتهم معاملته وحقوقه في الفقه الإسلامي، دار النشر بالمركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض، ١٩٨٧م.

١٢. توفيق الشاوي.

- فقه الإجراءات الجنائية، ط١، بدون ذكر الناشر ومكان النشر، ١٩٥٣م.

- فقه الإجراءات الجنائية، ط٢، ج١، مطابع دار الكتاب العربي، مصر، ١٩٥٤م.

١٣. جلال ثروت، أصول المحاكمات الجزائية، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٨م.

١٤. جمال الدين العطيفي، موسوعة حقوق الإنسان ، المجلدالأول ، القاهرة ، ١٩٧٠م.

١٥. جورج كرم، القواعد العملية لأصول المحاكمات الجزائية، مطبعة الاعتدال، دمشق، بدون سنة النشر.

١٦. حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٧م.

١٧. حامد سلطان، أحكام القانون الدولي في الشريعة الإسلامية، دون ذكر اسم الناشر ومكان النشر، ١٩٧٤م.

١٨. حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية، طبعة أولى، ج١، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٨م.

١٩. حسن جوخدار، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٧م.

٢٠. حسن صادق الموصفاوي.

- أصول الإجراءات الجنائية، القاهرة، بدون ذكر الناشر، ١٩٧٧م.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- دور المحامي في التحقيق الابتدائي مع المتهم، من أعمال المؤتمر العلمي الأول لحقوق الإنسان، جامعة الزيتونة الأردنية، ١٩٩٩م.

٢١. حسني الجندي، أصول الإجراءات الجزائية في الإسلام، جزء ٢، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، الطبعة الثانية، ١٩٩٢م.

٢٢. رؤوف عبيد، ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية في قضاء النقض المصري، مطبعة نهضة مصر، القاهرة، ١٩٥٦م.

٢٣. رمسيس بهنام، الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً، بدون رقم طبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٧م.

٢٤. سامي الحسيني.

- النظرية العامة للتفتيش في القانون المصري والمقارن، دار النهضة العربية، بدون ذكر بلد النشر، ١٩٧٢م.

- ضمانات الدفاع، مجلة الحقوق والشريعة، جامعة الكويت، السنة الثانية، ١٩٧٨م.

٢٥. سامي النصراوي، دراسة في أصول المحاكمات الجزائية، ج٢، مطبعة دار السلام، بغداد، ١٩٧٦م.

٢٦. سامي صادق الملا، اعتراف المتهم، الطبعة الثانية، المطبعة العالمية، القاهرة، ١٩٧٥م.

٢٧. سعيد العيسوي وكمال حمدي، شرح قانون الأحكام العسكرية المصري، دار المعارف المصرية، القاهرة، ١٩٦٦م.

٢٨. سعيد حسب الله، شرح قانون الأحكام العسكرية المصري، دار المعارف المصرية، القاهرة، ١٩٩٠م.

٢٩. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار الفكر العربي، الطبعة الخامسة، ١٩٨٤م.

٣٠. سليمان عبد المنعم، بطلان الإجراء الجنائي "محاولة تأصيل أسباب البطلان في ظل قضاء النقض في مصر ولبنان وفرنسا"، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ١٩٩٣م.

٣١. سمير عبد السيد تناغو، النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٢م.

٣٢. عبد الأمير العكيلي، أصول الإجراءات الجنائية في قانون أصول المحاكمات الجزائية، ج ٢، بغداد،١٩٨٨م.

٣٣. عبد الحميد الشواربي، البطلان الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٣م.

٣٤. عبد الكريم فوده.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- البطلان في قانون الإجراءات الجنائي، دراسة تحليلية على ضوء الفقه وقضاء النقض، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩١م.

- البطلان في قانون المرافعات المدنية والقوانين الخاصة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٣م.

٣٥. عبد الله لحود وجوزيف مغيزل، حقوق الإنسان الشخصية والسياسية، منشورات عويدات، مؤسسة خليفة للطباعة، بيروت، ١٩٧٢م.

٣٦. عبد الوهاب حومد، الوسيط في الإجراءات الجزائية الكويتية، القسم العام، الطبعة الثالثة، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، ١٩٨٣م.

٣٧. عدلي خليل.

- اعتراف المتهم فقهاً وقضاء، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٨٧م.

- الدفوع الجوهرية في المواد الجنائية، دار الكتب القانونية، بدون ذكر بلد النشر، ط١، ١٩٩٧م.

٣٨. عدنان خالد التركماني، الإجراءات الجنائية الإسلامية وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ١٤٢٠هـ.

٣٩. عدنان زيدان، المجلة الجنائية القومية، المجلد ٢٢، نوفمبر ١٩٧٩م.

٤٠. عزت مصطفى الدسوقي، موسوعة شرح قانون الأحكام العسكرية "ضوابط تسبيب الأحكام العسكرية، أسباب البراءة في قانون التجنيد"، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، بدون سنة النشر.

٤١. علاء الدين بن خليل الطرابلسي، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، مطبعة مصطفى الحلبي، الطبعة الثانية، ١٩٧٣م.

٤٢. علي زكي العرابي، المبادئ الأساسية للإجراءات الجنائية، بدون ذكر الطبعة ومكان وبلد النشر، ١٩٥١م.

٤٣. عمر السعيد رمضان.

- مبادئ قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٧م.

- مبادئ قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، القاهرة، ١٩٨٤م.

٤٤. عمر الفاروق الحسيني، تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف، المطبعة العربية، القاهرة، ١٩٨٦م.

٤٥. غنام محمد غنام، حق المتهم في محاكمة سريعة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣م.

٤٦. فاروق الكيلاني، محاضرات في أصول المحاكمات الجزائية الأردني والمقارن، الجزء الأول، الطبعة الثانية، مكتبة دار الثقافة، عمان، ١٩٨٥م.

٤٧. فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٦م.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٤٨. قدري عبد الفتاح الشهاوي.

- النظرية العامة للقضاء العسكري المصري والمقارن، بدون رقم طبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ١٩٧٥م.

- موسوعة التشريعات القضاء العسكري، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٤م.

٤٩. كمال حماد، النزاع المسلح والقانون الدولي العام، ط١، دون ذكر الناشر وبلد النشر، ١٩٩٧م.

٥٠. كمال محمد فريد قورة، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط١، دار الفكر العربي، بدون ذكر بلد النشر، ١٩٨٢م.

٥١. لوي حدادين، نظرية البطلان في قانون أصول المحاكمات الجزائية، بدون ذكر الناشر وبلد النشر، ط١، ٢٠٠٠م.

٥٢. مأمون محمد سلامة.

- الإجراءات الجنائية في التشريع الليبي، ج٢، منشورات الجامعة الليبية، مطبعة دار الكتب، ط١، بيروت، ١٩٧٢م.

- الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، ج٢، دار الفكر العربي، ١٩٧٩م.

- قانون الإجراءات الجنائية معلقاً عليه بالفقه وأحكام القضاء، دار النهضة العربية، ١٩٩٢م.

٥٣. مبارك عبد العزيز النويبت، شرح المبادئ العامة في قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي، طبعة أولى، مطبعة جامعة الكويت، الكويت، ١٩٩٨م.

٥٤. محمد إبراهيم زيد، تنظيم الإجراءات الجزائية في القانون اليمني، بدون ذكر الناشر، صنعاء، ١٩٨٤م.

٥٥. محمد أبو زهرة، العقوبة، دار الفكر العربي، بيروت، بدون ذكر سنة النشر. الشيخ

٥٦. محمد أحمد طه، اختصاص المحاكم العسكرية بجرائم القانون العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٤م.

٥٧. محمد الفاضل، الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية، مطبعة جامعة دمشق، سوريا، ١٩٧٥-١٩٧٦م.

٥٨. محمد بن محمد سيف شجاع،شرح قانون الإجراءات الجزائية اليمني، الطبعة الرابعة، بدون ذكر مكان النشر وبلد النشر، ١٩٩٤م.

٥٩. محمد جابر جيره، غياب المتهم في مرحلة المحاكمة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧م.

٦٠. محمد رأفت عثمان، موقف الفقه الإسلامي من أسرى الحرب، مجلة الأزهر، القاهرة، ١٩٧٣م.

٦١. محمد زكي أبو عامر.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- الإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٨٤م.

- شائبة الخطأ في الحكم الجنائي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٨٥م.

٦٢. محمد سامي النبراوي، استجواب المتهم، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٨-١٩٦٩م.

٦٣. محمد صبحي نجم، الوجيز في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، مكتبة دار الثقافة، ط١، عمان، ١٩٩١م.

٦٤. محمد عزيز شكري، تاريخ القانون الدولي الإنساني وطبيعته، دراسات في القانون الدولي الإنساني، "تقديم الدكتور مفيد شهاب"، دون ذكر الناشر ومكان النشر، ٢٠٠٠م.

٦٥. محمد علي سالم عياد الحلبي.

- ضمانات الحرية الشخصية أثناء التحري والاستدلال، جامعة الكويت، ١٩٨١م.

- شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، الجزء الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٦م.

- الوسيط في شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، الجزء الثالث، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٦م.

- شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٧م.

٦٦. محمد كامل إبراهيم، أحكام الدفع بالبطلان أمام القضاء الجنائي، الدار البيضاء للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، بدون بلد النشر، ١٩٩١-١٩٩٢م.

٦٧. محمد محده، ضمانات المشتبه فيه، الجزء الثاني، دار الهدى، الجزائر، ١٩٩٢م.

٦٨. محمد محمد مصباح القاضي، حق الإنسان في محاكمة عادلة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦م.

٦٩. محمد محمود سعيد، قانون الأحكام العسكرية، الجزء الأول، دار عطوى للطباعة، القاهرة، ١٩٨٧م.

٧٠. محمد وفيق أبو أتله، موسوعة حقوق الإنسان، تقديم ومراجعة د. جمال العطيفي، المجلد الأول، القاهرة، ١٩٧٠م.

٧١. محمود حافظ، القضاء الإداري في الأردن، منشورات الجامعة الأردنية، الطبعة الأولى، عمان، ١٩٨٧م.

٧٢. محمود محمود مصطفى، الجرائم العسكرية في القانون المقارن، الجزء الاول، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧١م.

٧٣. محمود نجيب حسني.

- شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٢م.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- شرح قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٨م.

٧٤. مدحت الحسيني، البطلان في المواد الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٣م.

٧٥. معتصم مشعشع، استعانة المشتكي عليه بمحام خلال الاستجواب في مرحلة التحقيق الابتدائي، مجلة دراسات الجامعة الأردنية، سلسلة الشريعة والقانون، مجلد ٢٦، ١٩٩٩م.

٧٦. معوض التواب، الوسيط في التشريعات العسكرية، شرح قانون الأحكام العسكرية، الطبعة الثانية، عالم الكتب، القاهرة، ١٩٨٥م.

٧٧. ممدوح خليل البحر، مبادئ قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٨م.

٧٨. موريس كرنستون، حقوق الإنسان ما هي؟ دار النهار للنشر، بيروت، ١٩٧٣م.

٧٩. نائل عبد الرحمن صالح، محاضرات في أصول المحاكمات الجزائية، الطبعة الأولى، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٧م.

٨٠. نايف بن محمد السلطان، حقوق المتهم في نظام الإجراءات الجزائية السعودي، الطبعة الأولى، الإصدار الأول، ١٩٩٧، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٥م.

٨١. هلالي عبد اللاه، المركز القانوني للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٩م.

هـ. الرسائل الجامعية:

١. حسن محمد ربيع، حماية حقوق الإنسان والوسائل المستحدثة للتحقيق الجنائي، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، كلية الحقوق، ١٩٨٥م.

٢. حسن يوسف مصطفى مقابله، الشرعية في الإجراءات الجزائية، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٠م.

٣. سامي صادق الملا، اعتراف، رسالة دكتوراه، الطبعة الثالثة، المطبعة العالمية، مصر، ١٩٨٦م.

٤. سعد حماد القبائلي، ضمانات حق المتهم في الدفاع أمام القضاء الجنائي "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨م.

٥. سميح عبد القادر المجالي، أثر الإجراء الجزائي الباطل في المركز القانوني للمتهم، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، ٢٠٠٤م.

٦. عبد الستار الكبيسي، ضمانات المتهم قبل وأثناء المحاكمة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، القاهرة، ١٩٨١م.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٧. عبد العزيز أبو السعود، ضمانات المتهم وحقيقة في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، رسالة دكتوراه، جامعة الأزهر، القاهرة، ١٩٨٥م.

٨. عبد الله محمد سعيد بنمة، سؤال المتهم واستجابة في كل من القانون اليمني والإماراتي والشريعة الإسلامية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة عدن، اليمن، ١٩٩٨م.

٩. عمر فخرى عبد الرزاق الحديثي، حق المتهم في محاكمة عادلة "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٥م.

١٠. فلاح عواد العنزي.

- الجريمة العسكرية ومدى اختصاص المحاكم العسكرية في التشريع الكويتي "دراسة تحليلية مقارنة"، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، ١٩٨٩م.

- الجريمة العسكرية في التشريع الكويتي والمقارن، رسالة دكتوراه، ١٩٩٦م.

١١. محمد راجح نجاد، حقوق المتهم في مرحلة الاستدلال بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، رسالة دكتوراه، دار المنار للطبع والنشر، مصر، ١٩٩٤م.

١٢. محمد على الهواري، حكم الإسلام في الإجراءات المتخذة بحق المتهم، رسالة ماجستير (غير منشورة)، مقدمة إلى كلية الشريعة بالجامعة الأردنية، عمان، ١٩٨٨م.

١٣. وليد عبد الكريم العطية، القرينة القضائية ودورها في الإثبات الجزائي في التشريع الأردني "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، عمان، ٢٠٠٥م.

ثانياً: القوانين:

١. قانون العقوبات الأردني رقم (١٦) لسنة ١٩٦٠ وتعديلاته.

٢. قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم (٩) لسنة ١٩٦٠ وتعديلاته.

٣. قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم (١٤) لسنة ١٩٨٨ وتعديلاته.

٤. قانون العقوبات العسكري الأردني المؤقت رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٢.

٥. قانون أصول المحاكمات الجزائية العسكري الأردني المؤقت رقم (٣١) لسنة ٢٠٠٢.

٦. قانون تشكيل المحاكم العسكرية الأردني رقم (٢٣) لسنة ٢٠٠٦.

٧. قانون البينات الأردني رقم (٣٠) لسنة ١٩٥٢ وتعديلاته.

٨. القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦.

٩. قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم (٢٤) لسنة ١٩٨٨ وتعديلاته.

١٠. قانون محكمة امن الدولة الأردني رقم (١٧) لسنة ١٩٥٩ وتعديلاته.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

١١. قانون الأحداث الأردني رقم (٢٤) لسنة ١٩٦٨ وتعديلاته.
١٢. قانون الجزاء الكويتي رقم (١٦) لسنة ١٩٦٠ وتعديلاته.
١٣. قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي رقم (١٧) لسنة ١٩٦٠ وتعديلاته.
١٤. قانون الجيش الكويتي رقم (٣٢) لسنة ١٩٦٧ وتعديلاته.
١٥. قانون الأحكام العرفية الكويتي رقم (٢٢) لسنة ١٩٦٧.
١٦. قانون مجلس الدفاع الأعلى الكويتي رقم (٢٤) لسنة ١٩٦٣.
١٧. مشروع قانون الجزاء والمحاكمات العسكرية الكويتي.
١٨. قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم (١٥٠) لسنة ١٩٥٠ وتعديلاته.
١٩. قانون العقوبات المصري رقم (١١) لسنة ١٩٦٩ وتعديلاته.
٢٠. قانون الأحكام العسكرية المصري رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٦ وتعديلاته.
٢١. قانون العقوبات العسكرية المصري رقم (١٢٥) لسنة ١٩٦٢ وتعديلاته.
٢٢. قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني رقم (٣٢٨) لسنة ٢٠٠١.
٢٣. قانون العقوبات اللبناني رقم (٣٤٠) لسنة ١٩٤٣.
٢٤. قانون القضاء العسكري اللبناني رقم (٢٤) لسنة ١٩٦٨ وتعديلاته.
٢٥.قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري رقم (١١٢) لسنة ١٩٥٠.
٢٦.قانون العقوبات السوري رقم (١٤٨) لسنة ١٩٤٩.
٢٧.قانون العقوبات العسكري السوري رقم (١٧) لسنة ١٩٦٩ وتعديلاته.
٢٨.قانون أصول المحاكمات العسكرية العراقي رقم (٤٤) لسنة ١٩٤١ وتعديلاته.
٢٩.قانون العقوبات العراقي رقم (١١) لسنة ١٩٦٩.
٣٠.قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١.
٣١.قانون أصول المحاكمات الجزائية البحريني لسنة ١٩٦٦ وتعديلاته.
٣٢.مرسوم بقانون العقوبات العسكري رقم (٣٤) لسنة ٢٠٠٢.
٣٣.قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (٣) لسنة ٢٠٠١.

ثالثاً: المجموعات القضائية والاتفاقيات والمؤتمرات الدولية:-

١- البرنامج القانوني، منشورات مركز عدالة، عمان.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٢- مجموعة اجتهادات محكمة النقض المصرية، الأحكام الصادرة عن الدائرة الجنائية، المكتب الفني، مصر.

٣- مجلة نقابة المحامين الأردنيين.

٤- المجموعة الجزائية لقرارات محكمة النقض السورية، الطبعة الأولى، المحلق الدوري الأول لقرارات عام ١٩٨١ – ١٩٨٢م.

٥- مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز الكويتية.

٦- مجموعة المبادئ التي قررتها إدارة الفتوى والتشريع الكويتية.

٧- مجموعة أنظمة صلاح عبد الوهاب الجاسم الكويتية.

٨- القواعد الأساسية لاتفاقية جنيف وبروتوكوليهما الإضافيين، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، ١٩٩٩.

٩- الاتفاقية الدولية الخاصة بحقوق الإنسان والبروتوكول الاختياري، الأمم المتحدة، مكتب الإعلام.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

رابعاً: المراجع الأجنبية

أولا: المراجع الفرنسية:

1. Garraud, Traite theorigue et pratique dinstrution crimielle et de procedure penale,1907.
2. Paul Julien Doll-Analyse et cmmentaire du code d Justice Militarie-PARIS,1966.
3. Stefani, G, et Jevasseur , Procedure Penal, Dalloz , Paris , 1981, T11, No.199.

ثانيا: المراجع الإنجليزية:

1. A. R. BISWAS, B. B. MITRA on code of criminal procedure, 15ed, vol. 12, Debooks Eastern Law House,1979.
2. Celia Hampton, Criminal Procedure, 2ed, Sweet and Maxwell, LONDON, 1977.
3. Georges. Pruch (U.S.A) the organization and status of Judges and public Prosecutors of that jurisdiction of United States-Review o. pm. et OG1, 1970. Brigadier General
4. SADE SMITH, F. B. A, Judicial Review of Administrative Action, Fourth Edition, LONDON,1980.
5. Seminar on the protection of human rights in Criminal law and procedure United nations. NewYork, 1958. ST\TAA\HR\ 3No.125.
6. Seminar on the Protection of human rights in the administration of criminal justice, Wellington, New zealand 6 to 20Feb. 1961 U.N.Y1961,Para.76.

ثالثا: مجموعات القوانين والإتفاقيات الدولية:

1. Code Penal Francaise, Quatre-Vinght septieme edi-tion, Dalloz 1989-1990.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

2. Code de procedure penal francais, code de Justice Militaire, Dalloz 1989-1990.
3. 1949 Geneva Conventions and Related Protocols.
4. European convention for the protection of human rights and fundamental freedoms, 1950.
5. A.R.BISWAS, B.B.MITRA on code of criminal procedure, 15ed, vol.12, Debooks Eastern law House, 1979.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com