الفصل الخامس

شرعية العقوبة و حدود سلطة المحكمة

الفصل الخامس
شرعية العقوبة و حدود سلطة المحكمة

تمهيد وتقسيم :

هناك فرق جوهري بين مدلول الشرعية فى قانون العقوبات وبين القانون التأديبي يخلص فى أن : الشارع الجنائي يقرر العقوبة من آجل فعل معين ، ويحدد نوعها ومقدارها ، وليس للقاضي سوى سلطة تقديرية (محدودة) تتمثل فى تحديد العقوبة بين حديها الأدنى والأقصى. وله إختيار العقوبة إذا تعددت العقوبات التى يقررها القانون للجريمة وتطبيق أسباب التخفيف أو التشديد بينما فى القانون التأديبي يحدد الشارع قائمة بالعقوبات التأديبية التى يجوز توقيعها على الموظف المخطئ ويترك للسلطة التأديبة المختصة حرية إختيار (العقوبة الملاءمة) من بين قائمة العقوبات المقررة وقضاء المحكمة الإدارية العليا على هذا المبدأ[1] .

وبتطبيق ذلك على أحكام قانون الأحكام العسكرية نتبين أن القانون العسكري قد إعتمد على سياسة خاصة فى مجال العقوبات وهى (جمعها فى مادة واحدة متدرجة من ناحية شدتها تاركاً لكل نص من

---

[1] راجع حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى ١٩٦٣/١/٥، (س٨ ص٣٩٨) وحكمها الصادر فى ١٩٦٦/١٢/٢٤ (ص١٢ ص٤٨٧) على أن حرية سلطة التأديب فى إختيار العقوبة الملاءمة مناطه إلا يكون المشرع قد حدد عقوبة بعينها لمخالفة محددة .. فحينئذ يتعين توقيع العقوبة المقررة كما فى الجنائي (حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى يناير ٦٦ ص١١ ص٢٧٠) .

نصوص الجريمة تحديد الحد الأقصى للعقوبة دون حدها الأدنى الذي يحدده نص المادة (١٢٠) من القانون ، وتاركاً للقاضي مجال الإختيار بين هذه العقوبات فى حديها الأدنى والأقصى بما يتلائم وجسامة الجريمة المرتكبة[١] وذلك بالنسبة للجرائم العسكرية البحتة أو المختلطة.

وبالنسبة لجرائم القانون العام الخاضعة لإختصاص القضاء العسكري : فإن الحرية التى تترك للقاضي (محدودة) وتنحصر فى تحديد العقوبة الملاءمة بين حدين كالحبس أو السجن من كذا إلى كذا أو الخيار بين توقيع عقوبة مقيدة للحرية وعقوبة مالية أو توقيع العقوبتين نتيجة للإرتباط الكامل بين كل جريمة على حده وبين ما يناسبها من عقاب .

ويؤكد ذلك أن تحديد العقوبة هو عمل الشارع بالدرجة الأولى فى قانون العقوبات العسكري والعقوبات العام .

المبحث الأول

سلطة القاضي العسكري فى تقدير العقوبة

عدم تحديد الحد الأدنى للعقوبة هو خيار المشرع العسكري وإن كان يختلف فى ذلك مع القضاء الجنائي العادي ذلك لأن القضاء العسكري لا يحكم فى الجريمة العادية فقط بل أنه يحكم فيها وفى الجريمة العسكرية أيضاً والجرائم العسكرية البحتة لا تخرج عن كونها أفعالاً مباحة للكافة ولا عقاب عليها فى القانون العام أو قد تكون موضع

---

[١] راجع تطبيق المذكرة الإيضاحية لقانون الأحكام العسكرية ١٥ لسنة ١٩٦٦ على المادة (١٢٠) .

مخالفة ومؤاخذ أدبية بينما ينظر القانون العسكري إلى مثل هذه الأفعال لو صدرت من العسكريين على أنها جريمة عسكرية خطرة ومثال ذلك جريمة مخالفة الأوامر الصادرة من القادة أو النوم فى الخدمة .

أو أثناء خدمة الميدان أو السكر أثناء الخدمة كل هذه الجرائم يكون الحد الأعلى للعقوبة المقررة الإعدام أو جزاء أقل منه وقد رؤي أن الأخذ بالمادة ١٧ من قانون العقوبات وهى التى تعطي القاضي حق النزول درجة أو درجتين فى العقوبة هذا الحق غير كاف فى الجرائم العسكرية وقد ثبت من التطبيقات العملية سلامة هذا المبدأ فقد يرى القاضي النزول بالعقوبة إلى أقل درجة من العقاب وكذلك أعطى هذا الحق للضابط المصدق وذلك لأسباب قد تحتمها الحياة العسكرية وتفرضها التقاليد الحربية فلا يقرر القاضي العقوبة إلا بالقدر الذي يمنع وقوع هذه الجريمة وخاصة أن العقوبة العسكرية ليست للقصاص فحسب بل هي زجرية وللردع أولاً[1].

ونحن نرى أن عدم تحديد الحد الأدنى للعقوبة هو فى صالح المتهم ولذلك فإنني أرى عدم توجيه النقد إلى هذا النهج من المشرع

---

[1] المذكرة الإيضاحية للقانون :

يعلق على ذلك د/ محمود مصطفى – مرجع سابق ص٨٠ " أنه ليس فى المذكرة الإيضاحية ما يقنع بسلامة هذا الإتجاه المذكور – لأن قانون الأحكام العسكرية قانون ذو طبيعة جنائية – وطريقة عمل القاضي الجنائي تختلف عما ورد فى القانون – وأن هذا ممكن أن يكون سائغاً فى النظام التأديبي ، وأنه قد يكون من تأثير مجالس التأديب القديمة فى النظام العسكري المصري ، حيث يقتصر المشرع على تعداد جزاءات يختار منها مجلس التأديب ما يتفق وجسامة المخالفة – ولكن ذلك لا يتفق مع مبدأ الشرعية فلا بد من تقييد القاضي بحد أدنى لا ينزل عنه سواء فى نفس النص أو بتطبيق نصوص مخففة .

العسكري وينتقد معظم الفقه هذا المسلك من المشرع العسكري[1] ويعتبره خروجاً على مبدأ الشرعية الذي يقتضي تحديد الجرائم وكذا العقوبات المقررة لها ، وإن تحديد العقوبة يستلزم تحديد الأقصى والأدنى وأن عدم النص على الحد الأدنى للعقوبة فى أى جريمة يجعل النص مخالفاً لمبدأ المشروعية ويكون عرضة للطعن عليه بعدم الدستورية لأن مبدأ الشرعية (لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون) هو مبدأ دستوري وارد فى المادة (٦٦) من الدستور ويطالب غالبية الفقه بضرورة تدارك هذا العيب التشريعي فى النصوص العقابية الواردة فى قانون الأحكام العسكرية .

- **العقوبة الأصلية فى قانون الأحكام العسكرية :**

حدد القانون العسكري فى الباب الأول من الكتاب الثاني العقوبات الأصلية التى توقعها المحاكم العسكرية ، وإلى جانب العقوبات الأصلية التى يعرفها قانون العقوبات العام – نص على عقوبات أصلية أخرى تختلف بإختلاف المركز القانوني للجاني العسكري إذا كان ضابطاً أم صف ضابط أو جندي ، وهذا ما يتلاءم مع مقتضيات النظام العسكري وسياسة التجريم والعقاب وإذا كا ن المشرع العسكري يضع العقوبة بين حد أقصى غلظ فيه العقاب بما يزيد عن الخطورة الإجرامية والفعلية للواقعة المرتكبة . فإن المشرع العسكري توقع أنه فى بعض الأحيان قد تكون العقوبة فى حدها الأدنى أشد من الواقعة المرتكبة ولا تتلاءم معها . وبالتالي فقد نص على عقوبات أصلية خاصة تقترب من

---

[1] لواء / عاطف صحصاح – الوسيط فى القضاء العسكري ص٢٢٠ من مؤيدي وجهة نظرنا .

المعنى التأديبي[1] – يجوز توقيعها بدلاً من العقوبات الأصلية المعروفة في قانون العقوبات .

المطلب الأول : العقوبات الأصلية التي توقعها المحاكم العسكرية (النوع الأول)

حددت المادة ١٢٠ ق.أ.ع العقوبات الأصلية التي توقعها المحاكم العسكرية – بإعتبار تقسيمها الجرائم إلى جنح وجنايات ومخالفات كالقانون العام بأنها : الإعدام – الأشغال الشاقة المؤبدة – الأشغال الشاقة المؤقتة – السجن – الحبس الغرامة .

ولا تثير تلك العقوبات آية إشكاليه في التطبيق ، إذا أنها لا تتميز في شئ عن القواعد المعمول بها في قانون العقوبات العام ، ألا أن التحديث الجديد لقانون العقوبات جعل المحاكم العادية لا توقع إلا عقوبة الإعدام والسجن المشدد والسجن البسيط والحبس والغرامة مع إلغاء الأشغال المؤبدة أو المؤقتة – مع بعدم جواز أن يشمل الحبس الذي يزيد عن سنه ربطه بالشغل . الأمر الذي إنقسم معه الفقه العسكري فالبعض يرى أن هذا التحديث لا يشمل قانون الأحكام العسكرية ، لأنه قانون خاص وله طبيعة مختلفة ويحمي المصلحة العسكرية ولهذا فالعقاب فيه مختلف ونظريته مختلفة[2]. وبالتالي الإبقاء على عقوبة الأشغال المؤبدة

---

[1] فؤاد أحمد عامر – قانون الأحكام العسكرية – دار الفكر والقانون – ص٥٢٧ وما بعدها سنة ٢٠٠٣م .

[2] القانون الإيطالي العسكري لا تزال به عقوبة الإعدام رغم عدم وجودها في التشريع العقابي العام الإيطالي [الغيت منة في١٩٨٢] – التشريع الأمريكي العسكري أضاف بعد ١١ سبتمبر إمكانية الحكم بعقوبة السجن مدى الحياة (المؤبد) على كل من يرتكب جريمة إرهابية ضد مصالح أمريكية ، وإعتبر ذلك وضع خاص بجرائم الإرهاب لا يسر على باقي الجرائم التي ليس لها الصفة الإرهابية . إنظر :

والأشغال الشاقة المؤقتة أما البعض الآخر فيرى أن هذا التحديث يشمل كافة القوانين ومنها قانون الأحكام العسكرية » .

ولا يفوتنا التنويه الى الإختلاف حول عقوبة الغرامة وما تثيره من سؤال حول وجودها من عدمه كعقوبة فى قانون الأحكام العسكرية؟!

١ – فالبعض يرى أن الغرامة كعقوبة أصلية لم ترد فى قانون الأحكام العسكرية وأن كل الجرا ئم فى حدها الأدنى تعتبر جنح وليست مخالفات يحكم بها بالغرامة – ولكن ورودها ضمن العقوبات الأصلية ف م ١٢٠ على إعتبار أنه قد يحكم بها طبقاً لنصوص القانون العام[١] .

٢ – البعض يرى أن الغرامة عقوبة أصلية يمكن أن يحكم بها القاضي طبقاً لسلطته التقدير به لأن المشرع العسكري يحدد العقوبة فى الحد الأقصى ولا يحدد لها حداً أدنى وإنما يقرر جواز الحكم بأي عقوبة أقل وارده فى هذا القانون ، ومن العقوبات الواردة ف م ١٢٠ الغرامة .

٣- عقوبة الغرامة كجزاءللجرائم العسكرية بدلا من الحبس(لمواجهة عيوب العقوبات قصيرة المدة) :

المشرع اعتبر الغرامة عقوبة اصلية ولا يجوز ترك ارادة المشرع او تحويرها او تخصيص ما جعله عاما إذ أن الشارع لم يحد القاضى أو محكمة الموضوع بحد أدنى فى العقوبة مثلما حده بحد أقصى فله أذن أن يوقع عقوبة الغرامة بدلاً من أن يوقع الحبس بل وله أن يوقع عقوبة أخرى من العقوبات الأصلية سواء على الضباط أو الضباط الصف والجنود الواردة بالمادة (١٢٠) السالف الإشارة إليها إذا أن الشارع قد

Boscarelli, Analogia e interpretazione estensiva nel diritto penale, Palermo, P. 81 e seg.

[١] د/ محمود محمود مصطفى / الجرائم العسكرية فى القانون المقارن جـ٢ ص٨ .

نص فى التجريم علىالعقوبة فى حدها الاقصى وعقب ..... أو بجـزاء أقل منه .

ويرى البعض أن توقيع عقوبة الغرامة بدلاً من الحبس هو فـى حقيقة الأمر هو تهزيل

للعقوبة التى رتبها الشارع غير أن ذلك الـذى يـراه الـبعض مردود عليه بأن الشارع حينما شدد العقوبة إنمـا شـددها فـى حـدها الأقصى وأبقى النص على إمكان توقيع عقوبة أقل منها درجة فى هـذا التعديل وهو ما يدل على أن قصد الشارع لم يذهب صراحة إلى عـدم توقيع عقوبة الغرامة وهى أقل درجة بلا شك من عقوبة الحبس ولعلـه بذلك إراد أن يترك للقاضى حرية اختيار العقوبة المناسبة لتوقيعها على الجاني كل بحسب ما يتناسب وجرمه وظروف إتيانه الجريمة ولا شـك أن هذا منحى محمود للشارع إذ أنه يحقق الجدوى من العقاب عمومـاً ويحقق مبدأ نفعية العقوبة التى تعتنقها المدارس الحديثة فى العقاب ومن جهة أخرى فإننا لا يمكن أن نقيد ما لم يقيده الشارع بنص فالقاعدة أنه لا يجوز التخصيص بغير مخصص وبخاصة ان ذلك لن يكون الا حيـث تكون العقوبة فى حدها الاقصى هى الحبس .

المطلب الثاني : العقوبات الأصلية (الخاصة) التى توقعها المحاكم العسكرية (النوع الثاني) :

وهذه العقوبات تتدرج فى الشدة وفقاً للترتيب الذي أوردته الفقرة الثانية من المادة ١٢٠ وذلك على النحو الآتي :

- **العقوبات الأصلية للضباط :**

١ – الطرد من الخدمة عموماً . والمقصود بذلك الطرد من الخدمة فى أى جهة عسكرية أو مدنية لإشراف القوات المسلحة .

٢ – الطرد من الخدمة فى القوات المسلحة . والمقصود بذلك الخدمة فى القوات المسلحة الرئيسية أو الفرعية أو الإضافية .

٣ – تنزيل الرتبة لدرجة أو أكثر .

٤ – الحرمان من الأقدمية فى الرتبة ويكون ذلك إما بتغيير تاريخ ترقيته إليها أو بتنزيله من رتبة إلى رتبة أدنى (م١٢١ أحكام عسكرية) .

٥ – التكدير . والتكدير يتدرج فى شدته من التوبيخ العلني إلى التوبيخ غير العلني ، ولم ينص القانون الحالي على تلك الدرجات فى التكدير كما كان يفعل القانون العسكري القديم . التكدير هو عقوبة تشبه جزاء اللوم التأديبي الذي يوقع على الموظفين العموميين من غير العسكريين، وقد كان قانون الأحكام العسكرية الملغي يقسم التكدير إلى نوعين :

النوع الأول : التكدير الشديد وهو العلني الذي ينشر فى الأوامر العسكرية أو يعلن فى طابور عسكري عمومي .

النوع الثاني : التكدير البسيط وهو الغير علني ويصدر من القائد إلى الضابط المذنب (المحكوم عليه) فى محل إقامته فى الوحدة العسكرية بحضور ضابط من رتبته فما فوق .

أما قانون الأحكام العسكرية الحالي فلا يعرف هذه التفرقة بين نوعي التكدير .

ومن الناحية العملية فإن تنفيذ هذه العقوبة مقصور على النطق بها فى جلسة النطق بالحكم وإعلان الحكم بعد التصديق عليه ونشره فى

الأوامر العمومية . ويثور الجدل حالياً حول جدوى هذه العقوبة وشرعيتها ، ويذهب غالبية الفقه العسكري إلى ضرورة إلغاء هذه العقوبة . ونحن نرى أن قانون العاملين وقانون هيئة الشرطة في تقرير عقوبة الإنذار كانا أكثر توفيقاً لأن إنذار الضابط أو العسكري المذنب هو الهدف من التكدير فيجب إستخدام اللفظ الذي يدل على المعنى المطلوب .

ثانياً – العقوبات الأصلية لصف الضباط والجنود :

١ – الرفت من الخدمة عموماً .

٢ – الرفت من الخدمة فى القوات المسلحة .

٣ – تنزيل الدرجة أو أكثر .

العقوبات الأصلية الخاصة الواردة بالمادة ١٢٠ من قانون الأحكام العسكرية والتى تطبق على الضباط وصف الضباط والجنود لا تطبق بالنسبة لكافة الجرائم العسكرية التى يرتكبها العسكريون . فقد رأينا أن الجرائم العسكرية تنقسم إلى ثلاث طوائف : جرائم عسكرية بحتة وجرائم عسكرية مختلطة وجرائم قانون عام عسكرية . والجرائم التى أجاز فيها المشرع تطبيق تلك العقوبات الأصلية هى الجرائم التى جرمت ليس بنصوص قانون العقوبات العام وإنما بنصوص قانون الأحكام العسكرية .

ومفاد ذلك أن العقوبات الأصلية الخاصة لا تطبق إلا بالنسبة للجرائم العسكرية. وتطبيقها على تلك الجرائم يتأتى نتيجة للسياسة العقابية التى إتبعها المشرع العسكري بالنص على الحد الأقصى للجريمة ، والذي فى الغالبية العظمى من الجرائم يأخذ صورة العقوبات الأصلية

العامة ويبيح للقاضي النزول بالعقوبة فى حدها الأدنى إلى أخف درجات العقوبات الأصلية والتى تأخذ صورة التكدير بالنسبة للضباط، وتنزيل الدرجة لدرجة أو أكثر بالنسبة لضباط الصف والجنود ولذلك فجميع الجرائم العسكرية البحتة والمختلطة يأخذ الحد الأدنى فيها للعقوبة صورة عقوبة أصلية خاصة .

وبالنسبة للجرائم العسكرية المختلطة وهى التى تجد تجريماً لها فى قانون العقوبات العام وفى القانون العسكري فلا يجوز للمحكمة النزول عن الحكم الأدنى المقرر للعقوبة فى قانون العقوبات العام وذلك إعمالاً لنص المادة ١٢٩ من قانون الأحكام العسكرية .

أما الجرائم العسكرية العامة فيطبق بشأنها العقوبات الأصلية فى قانون العقوبات العام. وقد نصت على هذا الحكم المادة ١٢٢ من ذلك القانون حيث تقضي بأن تطبق المحاكم العسكرية بالنسبة لجرائم القانون العام العقوبات المقررة قانوناً وأكدته المادة ١٦٧ .

- الطبيعة القانونية للعقوبات الواردة فى الفقرتين الثانية والثالثة من المادة ١٢٠ من قانون الأحكام العسكرية :

نحن نرى أن العقوبات الأصلية الخاصة الواردة فى الفقرتين الأخيرتين من نص المادة ١٢٠ من قانون الأحكام العسكرية ليست عقوبات جنائية وإنما لها صفة تأديبية ولجأ المشرع إلى إحلالها محل العقوبة الجنائية فيما إذا ارتأت المحكمة أن خطورة الواقعة ليست بالقدر الذي يتناسب معها تطبيق عقوبة مقيدة للحرية فهذه العقوبات الأصلية الخاصة تعتبر عقوبات تأديبية بديلة لعقوبة الحبس[1] .

---

[1] د/ مأمون سلامة قانون الأحكام العسكرية – دار الفكر العربي – ص٢٣١ .

ولا أعترض على إيراد هذا النوع من العقوبات فى قانون الأحكام العسكرية وإنما الإعتراض على وصفها بالعقوبات الأصلية أى على إعتبار أنها جاء أصيلاً للجريمة وذلك أن العقوبة الأصلية تتميز بأنها ذات صبغة عقابية بحتة أما الطرد من الخدمة وما دون ذلك فهي جزاءات نوعية مراعى فيها طبيعة الجريمة تجمع بين طرف من العقوبة وطرف من التأديب ولذلك لا تكون عقوبات أصلية وإنما قد تكون عقوبات تكميلية أو تبعية لعقوبات أصلية وعلى هذا نص فى أغلب القوانين الأجنبية[1] .

- نطاق تطبيق العقوبات الأصلية الواردة فى الفقرتين الثانية والثالثة من المادة ١٢ من قانون الأحكام العسكرية :

أن هذه العقوبات لا تطبق إلا على الجرائم المنصوص عليها فى قانون الأحكام العسكرية ولا تطبق على جرائم القانون العام فقد نصت المادة ١٢٢ من قانون الأحكام العسكرية على ما يلي: « تطبق المحاكم العسكرية بالنسبة لجرائم القانون العام العقوبات المقررة قانوناً ».

والسؤال الذي يطرح نفسه الآن ماهية العقوبات الأصلية الواردة في الفقرتين الثانية والثالثة من المادة ١٢٠من قانون الأحكام العسكرية هل هي عقوبات جناية أم عقوبات جنحة أم عقوبات مخالفة في ضوء التقسيم الثلاثي للجرائم الذي أتخذه المشرع العسكري أساساً لتقسيم الجرائم ؟

وباستقراء نصوص قانون الأحكام العسكرية نجد أنه كلما وضع عقوبة للضباط من العقوبات الأصلية الواردة فى الفقرة الثانية من المادة

---

[1] د/ محمود محمود مصطفى – مرجع سابق – ص٧٥ وما بعدها .

١٢٠ من قانون الأحكام العسكرية نص على عقوبة الحبس إذا كان مرتكب الجريمة عسكرياً وبناء عليه فإن العقوبات الأصلية الخاصة تعتبر عقوبات جنح ومما يؤكد ذلك أيضاً أن قرار رئيس الجمهورية العربية المتحدة بالقانون رقم ٢ لسنة ١٩٦٩ بشأن رد الاعتبار عن الأحكام الصادرة من المحاكم العسكرية قد نص فى المادة الثانية منه على ما يلي : « فى تطبيق أحكام هذا القانون تخضع الأحكام الصادرة بعقوبة من العقوبات الأصلية العسكرية الواردة فى الفقرتين الثانية والثالثة من المادة ١٢٠ من قانون الأحكام العسكرية للقواعد المتبعة فى رد الاعتبار عن أحكام الجنح » .

- **أثر العقوبات فى قانون الأحكام العسكرية فيما يتعلق بالعود :**

أن سبق الحكم على الشخص بعقوبة جنائية لارتكابه إحدى الجرائم العسكرية يمكن أن يعتد به فى العود. وفى هذا الصدد تطبق جميع القواعد المنصوص عليها فى المواد ٥٩ وما بعدها من قانون العقوبات العام. فالعبرة فى العود هى بنوع العقوبة التى سبق الحكم بها على الجاني. ولذلك فسبق الحكم على الشخص بعقوبة جنائية أصلية هو الفيصل في تقرير العود ولا يهم فى ذلك كون الجريمة عسكرية أو جريمة عامة .

أما العقوبات الأصلية الخاصة فلا يعتد بها في العود رغم أنها عقوبات بديلة لعقوبة الحبس إلا إنها ليست لها طبيعة جنائية وإنما تأديبية[1].

[1] د/ مأمون سلامة – مرجع سابق – ص٢١٥ .

ويخالف ذلك الرأي بأن المشرع فى قانون الأحكام العسكرية قد نص على العقوبة الأصلية الخاصة بإعتبارها حداً أقصى للجريمة بالنسبة للضباط بينما بالنسبة لصف الضباط والجنود تكون العقوبة لذات الواقعة هى الحبس أو جزاء أقل منه كما فى جرائم مخالفات واجبات الخدمة والحراسة م١٣٩ ق.أ.ع ، وجرائم إساءة استعمال السلطة م١٤٩ ق.أ.ع جرائم عدم إطاعة الأوامر م١٥٣ ق.أ.ع – وبالتالي فالعقوبات الأصلية الخاصة باعتبارها بديلة عن عقوبة الحبس يعتد بها فى العود[1].

وبخاصة انها تعتبرسوابق ويرد عنها الاعتبار و يلاحظ ان التنظير لها باعتبارها تاديبية هومن جانب الفقة وحدة,

ينتج عما سبق أنه فى جميع الأحوال التى يقرر فيها المشرع للجريمة عقوبة أصلية دون أن تكون هناك عقوبة أصلية عامة تحدد نوع الجريمة، فإن الجريمة تعتبر جنحة على أساس أن تلك العقوبات الأصلية الخاصة تعتبر بديلة لعقوبة الحبس .

– ترتيب العقوبات الأصلية الواردة فى المادة ١٢٠ من قانون الأحكام العسكرية :

رأينا أن المشرع العسكري أخذ بتقسيم الجرائم إلى جنايات وجنح ومخالفات وعددت الفقرة الأولى من المادة ١٢٠ من قانون الأحكام العسكرية العقوبات الجنائية الأصلية على نحو يتفق وما جاء فى القانون العام وأوضحت الفقرتين الثانية والثالثة من هذه المادة العقوبات الأصلية العسكرية التى توقع على الضابط وضابط الصف والجنود ومما ينبغي الإشارة إليه فى هذا المجال أن القانون العسكري اعتمد على

---

[1] لواء / أشرف توفيق – الأحكام العسكرية – ص١١٨ – المكتب الفني للإصدارات القانونية – ٢٠٠٤م .

سياسة خاصة فى مجال العقوبات وهى جمعها فى مادة واحدة متدرجة من ناحية شدتها تاركاً لكل نص من نصوص الجريمة تحديد الحد الأقصى للعقوبة دون حدها الأدنى الذي يحدده نص المادة ١٢٠ من القانون عن طريق عقوبات أصلية خاصة لها الطبيعة التأديبية .

نصت المادة (١٢٠) من قانون الأحكام العسكرية على ما يأتي:

العقوبات الأصلية التى توقعها المحاكم العسكرية هي :

١ – الإعدام ٢ – الأشغال الشاقة المؤبدة .

٣ – الأشغال الشاقة المؤقتة . ٤ – السجن .

٥ – الحبس . ٦ – الغرامة .

– كما توقع المحاكم العقوبات الأصلية(١) الآتية بالنسبة للضباط :

١ – الطرد من الخدمة عموماً .

٢ – الطرد من الخدمة فى القوات المسلحة .

٣ – تنزيل الرتبة لرتبة أو أكثر .

٤ – الحرمان من الأقدمية فى الرتبة .

٥ – التكدير .

---

(١) يعترض البعض على وصف المشرع العسكري العقوبات الواردة فى الفقرة الثانية والثالثة من المادة ١٢٠ ق.أ.ع بأنها عقوبات أصلية ذلك أن العقوبات الأصلية تتميز بأنها ذات صيغة عقابية بحتة . ومن ثم فإن هذه العقوبات قد تكون عقوبات تكميلية أو تبعية لعقوبات أصلية ، أنظر د. محمود محمود مصطفى ، الجرائم العسكرية فى القانون المقارن . الجزء الأول الطبعة الأولى ١٩٧١ دار النهضة العربية .

- **والعقوبات الأصلية الآتية بالنسبة لضباط الصف والجنود :**

(أ) الرفت من الخدمة عموماً .

(ب) الرفت من الخدمة فى القوات المسلحة .

(جـ) تنزيل الدرجة لدرجة أو أكثر .

- **وقد ورد بالمذكرة الإيضاحية تطبيقاً على الفقرة الأولى من المادة ١٢٠ على ما يلي :**

« وعدت الفقرة الأولى من المادة العقوبات الجنائية الأصلية على نحو يتفق وما جاء فى القانون العام » .

والسؤال المطروح هو إذا كانت الجريمة عقوبتها فى حدها الأقصى الأشغال الشاقة أو السجن فما هو حدها الأدنى الذي لا يجوز للمحاكم العسكرية النزول عنه ؟ وهل التسلسل الوارد في الفقرة الثانية والثالثة فى المادة ١٢٠ هو تسلسل يشبه التقسيم الوارد فى الفقرة الأولى إلى جنايات وجنح – فيكون مثلاً الحد الأدنى لجريمة حدها الأقصى الأشغال الشاقة بالنسبة للضباط [الطرد من الخدمة عموماً] وبالنسبة لضباط الصف والجنود [الرفت من الخدمة عموماً] ؟ والإجابة يحدها القواعد الآتية :

١ – أن الفقرة الثانية والثالثة لا يمكن الحكم بها فى جرائم القانون العام وإنما أعمالها يكون فى الجرائم العسكرية الواردة فى قانون الأحكام العسكرية .

٢ – أن العقوبات الأصلية الخاصة فى الفقرة الثانية والثالثة تمثل جنح وهي بديل لعقوبة الحبس .

٣ – أن التسلسل الواردة بها حسب شدة العقوبة الأصلية الخاصة ذات الطابع التأديبي لا يعني تغيير طبيعتها عن كونها بديل لعقوبة الحبس. وأن المحاكم إذا ما رأت أن الحد الأدنى للجريمة العسكرية يمكن أن يصل إلى الجنحة فلها أن تحكم بأي واحدة طبقاً لتقديرها وملاءمة الحكم للواقعة[1].

٤ – أنه فى الجرائم العسكرية التى ترتكب فى خدمة الميدان لا مجال لأعمال الفقرة الثانية والثالثة من قبل المحاكم العسكرية لأن (الميدان) ظرف مشدد واضح فى قانون الأحكام العسكرية ولكن يجوز لسلطة التصديق وسلطة الإلتماس أعمال صلاحيتها فى اللجوء إليها وفى

---

[1] يلاحظ أن القاضي العسكري لا يخضع فى ممارسة سلطاته التقديرية للعقوبة لأي قيد ولا يلتزم ببيان أسباب تقديره لها على نحو أو آخر ، ألا أن هناك تشريعات أجنبية أوردت بعض القيود على القاضي ، فالتشريع الإيطالي العسكري نص على بعض المعايير التى يجب مراعاتها فى تقدير العقوبة بالتشديد والتخفيف أهمها :

١ – طبيعة الفعل ونوعه . ٢ – وسائل ارتكاب الجريمة .
٣ – سلامة الضرر أو الخطأ
٤ – القصد الجنائي وعبر عنه بمدى التعنت والإصرار على الفعل .
٥ – السوابق . ٦ – أثر الفعل على المصلحة العسكرية .
٧ – الظروف الشخصية .

أما القانون اليوناني العسكري فأخذ بما أخذ به القانون العقابي العام بمراعاة جسامه الضرر وشخصية الجاني وبالتالي ففي القانونين بسبب القاضي تقديره للعقوبة – والقاعدة أنه لا يجوز إعتبار السلطة الممنوحة للقاضي بمثابة سلطة تحكمية وإنما يجب أن تمارس فى نطاق قانوني ، وبغير ذلك ستتعرض أحكامه للإلغاء من الضابط المصدق (هو النظام المتبع فى كافة القوانين العسكرية فى المنطقة العربية – ومعظم بلدان العالم .

أنظر فى ذلك : Petrocelli, La illiceita penale della violemza sportiva, in « Saggi di diritto penale », padova, 1952, P. 204 e seg.

هذه الحالة لا تملك إلا أشد هذه العقوبات فتكون بالنسبة للضباط الطرد من الخدمة عموماً وبالنسبة للصف والجنود الرفت من الخدمة عموماً

- جواز الانتقال من الفقرةالاولى الى الثانية و الثالثة فى المادة١٢٠ :

الرأى الذى يرى أنصاره أنه لا يجوز الانتقال من الجدول الأول إلى الجدول الثانى باعتبار أنه جدول تأديبي لا يوقع إلا حيث الجرائم التى تتناسب معه مردود عليه أولاً بأن الشارع قد أورد هذه العقوبات فى باب العقوبات الأصلية ونص على ذلك فى المادة ١٢٠ ولم يحدد نوعية معينة من الجرائم تنطبق عليها هذه العقوبات ولو أنه أراد ذلك لكان قد نص عليه أما وأنه قد سكت عن ذلك فإنه لا يكون قد أراد ذلك وأنما ترك لمحكمة الموضوع الحرية فى اختيار العقوبة الأنسب لتطبيقها فى الواقعة بما يحقق جدوى العقاب ذلك أنه مادام لم يرد قيد من الشارع فلا يمكن تركها إذ أنه لا يمكن التخصيص بغير مخصص .

- **الاستثنات الواردة :**

١. الايكون ذلك فى جرائم القانون العام
٢. فى الجرائم العسكرية المختلطة الى تمثل جنح فى حدها الاقصى
٣. العسكرية الباحتة على الاقل .

المطلب الثالث : العقوبات التبعية :

تضمن القانون العسكري النص على عقوبات تبعية تتفق والنظم العسكرية فنص فى المادة ١٢٣ على ما يلي :

« كل حكم صادر بعقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة أو السجن فى الجرائم المنصوص عليها فى هذا القانون يستتبع بقوة القانون :

١ – الطرد من الخدمة فى القوات المسلحة بالنسبة للضباط .

٢ – الرفت من الخدمة فى القوات المسلحة بالنسبة لضباط الصف والجنود .

٣ – حرمان المحكوم عليه من التحلي بأي رتبة أو نيشان » .

فقد رأى المشرع العسكري أن القوات المسلحة ليست فى حاجة إلى من يصدر عليهم أحكام على هذه الدرجة من الجسامة بالإضافة على عدم الإستفادة بهم بعد إنتهاء العقوبة فرأى من الأوفق لصالح القوات المسلحة التخلص من خدمتهم بقوة القانون وحرمانهم من شرف التحلي بأي رتبة أو نيشان والذي هو فخر لمن يخدم بالقوات المسلحة بذمة وأمانة .

والذي نود التنبيه إليه هنا هو أن عقوبة العزل المنصوص عليها فى المادة ٢٦ عقوبات تقابل عقوبة الطرد . والطرد أو الرفت[1] من الخدمة هو دائم ولذلك فلا تطبق بشأنه المدد المنصوص عليها فى المادة ٢٦ .

ونصت المادة ١٢٤ من قانون الأحكام العسكرية على أنه « كل من يحكم عليه من الأشخاص الخاضعين لأحكام هذا القانون بالحبس يجوز طرده أو رفته من الخدمة فى القوات المسلحة .

وتقدير ذلك متروك للسلطات العسكرية المختصة بعد الحكم .

ونصت المادة ١٢٥ من قانون الأحكام العسكرية على أنه « يفقد المتهم متى ثبتت إدانته بحكم من محكمة عسكرية خدمته وماهيته عن كل يوم

---

[1] الدكتور مأمون سلامة المرجع السابق الإشارة إليه ص٢٣٣ .

من أيام الهروب أو الغياب أو الحبس الاحتياطي ومن أيام العقوبة السالبة للحرية المحكوم بها » .

- **وقد ورد بالمذكرة الإيضاحية تطبيقاً على هذه المادة ما يلي :**

« ونصت المادة ١٢٥ على مبدأ يتفق ومقتضيات العدالة ونظم الخدمة وتقاليدها فى القوات المسلحة ويقضي بأن المتهم يفقد خدمته وماهيته عن كل يوم من أيام الهروب أو الغياب أو الحبس الاحتياطي ومن أيام العقوبة السالبة للحرية وذلك متى ثبتت إدانته بحكم من محكمة عسكرية » .ويلاحظ أن تلك العقوبات التبعية والتكميلية تكون بالنسبة للجرائم العسكرية المجرمة بنصوص فى قانون الأحكام العسكرية .

أما جرائم القانون العام العسكري التى تقع من العسكريين فينطبق بشأنها أيضاً القواعد الخاصة بالعقوبات التبعية والتكميلية المنصوص عليها فى قانون العقوبات العام فى المواد ٢٤٠ وما بعدها .

ويلاحظ أخيراً أن الطرد أو الرفت من الخدمة كعقوبة تبعية لا يؤثر فى وجوب أداء الجاني للخدمة الإجبارية العسكرية[1].

المبحث الثانى

القضاة العسكريون

لقد أخذ المشرع المصري فى تنظيمه للقضاء العسكري بنظام التشكيل العسكري البحت من الضباط وذلك فى جميع المحاكم العسكرية ولم يأخذ بنظام التشكيل المختلط أو بتخصيص قضاة مدنيين للجلوس فى

---

[1] فؤاد أحمد عامر – جرائم التجنيد والمبادئ القانونية بشأن الخدمة العسكرية – ص٤٥ وما بعدها – المركز القومي للإصدارات القانونية – ط٢ – ٢٠٠٤م .

المحاكم العسكرية . ولذلك فقد نص صراحة فى المادة ٥٥ على أن يعين القضاة العسكريون من ضباط القوات المسلحة . ويكون تعيين القضاة العسكريون لمدة سنتين قابلة للتجديد، ولا يجوز نقلهم إلى مناصب أخرى إلا للضرورات العسكرية (مادة ٥٩) .

ويصدر بتعيين القضاة العسكريين قرار من وزير الدفاع بناء على إقتراح مدير القضاء العسكري (مادة ٥٤) ويحلف القضاة العسكريون وأعضاء النيابة العسكرية قبل مباشرتهم لوظائفهم اليمين التالية : « أقسم بالله العظيم أن أحكم بالعدل وأحترم القانون »، ويؤدي اليمين أمام وزير الدفاع وبحضور مدير القضاء العسكري . ويخضع القضاة العسكريون لكافة الأنظمة المنصوص عليها فى قوانين الخدمة العسكرية . وهم يعتبرون نظراء للقضاء المدنيين (مادة٥٨) .

ومن العرض السابق تبين أنه لا توجد الضمانات الكافية لإستقلال القضاء العسكري وفقاً لما هو مقرر دستورياً ، فإستقلال القضاء هو أمر يتلازم تلازماً فعلياً مع سلطة القضاء ، ومن ثم فقد حرصت عليه الدساتير المختلفة وعلى رأسها الدستور المصري . فلم يعط قانون الأحكام العسكرية للقضاء العسكري إستقلاله الكافي . إذ جعل المحاكم العسكرية والنيابة العسكرية تابعة لمدير القضاء العسكري التابع بدوره لوزير الدفاع ولا يخفي ما لهذه التبعية الإدارية من آثار قد تقلل من إستقلال المحاكم العسكرية خاصة وأن القانون ينص على خضوع القضاة العسكريين لكافة الأنظمة المنصوص عليها فى قوانين الخدمة العسكرية ولعل الذي يتعارض مع إستقلال القضاء بشكل صارخ هو أن تعيين القضاة يكون لمدة سنتين قابلة للتجديد . حقاً أن ذات القانون نص على أنه لا يجوز نقلهم إلى مناصب أخرى إلا للضرورات

العسكرية إلا أن التعيين لمدة محددة قابلة للتجديد يتعارض ومبدأ إستمرارية القاضي التى هى ضمانة للأفراد الذين يقدمون للمحاكمة أكثر مما هى ضمانة للإستقلال .

كما يلاحظ على التشكيل أنه لا يحقق الضمانات الكافية للأفراد والتى حرص المشرع على مراعاتها فى القضاء العادي ، فالمحكمة العسكرية العليا يجوز أن يرأسها ضابط برتبة مقدم كما أن المحكمة المركزية لها سلطة عليا يرأسها ضابط لا تقل رتبته عن مقدم . وهاتان المحكمتان تختصان بالجنايات . على حين أن ذات الجناية لو حوكم عنها المتهم أمام القضاء العادي لأختصت بها محكمة الجنايات وهى مكونة من ثلاث مستشارين حنكتهم الخبرة القضائية ومروا بفترات إختبار طويلة راعاها المشرع فى تشكيل المحاكم المختلفة بدرجاتها . ذلك أن تطبيق القانون لا يحتاج فقط إلى المعرفة وإنما يحتاج إلى دراية وخبرة طويلة .. ومن أجل تلك الحقيقة تحرص بعض التشريعات على أن تشكل المحاكم العسكري من عناصر قضائية مدنية متخصصة وعسكرية .

المطلب الاول : صلاحية القضاة والمعارضة :

نظم قانون الأحكام العسكرية الحالات التى ينتفى فيها شرط الصلاحية بالنسبة للقضاة والتى أوجب فيها القانون إمتناع القاضي عن نظر الدعوى ، وهى حالات لا تخرج عن تلك التى نظمها قانون المرافعات وقانون الإجراءات **وهذه الحالات هي :**

١ – أن تكون الجريمة قد وقعت عليه شخصياً .

٢ – أن يكون قد قام فيها بعمل من أعمال التحقيق أو الإحالة . والتحقيق هنا يمتد ليشمل أيضاً أعمال الضبط القضائي .

٣ – أن يكون شاهداً وأدى عملاً من أعمال الخبرة فيها .

٤ – أن تكون له أو لزوجته أو لأحد أقاربه أو أصهاره إلى الدرجة الرابعة مصلحة فى الدعوى .

٥ – إذا كان قريباً أو صهراً لأحد المتهمين إلى الدرجة الرابعة . وقد نظمت هذه الحالات المادة ٦٠ ونصت على أن يمتنع على رئيس أو عضو المحكمة أن يشترك فى نظر الدعوى إذا تحقق سبب من تلك الأسباب

إلى جانب حالات التنحي الوجوبي السابق بيانها يجوز للقاضي أن يطلب من رئيس الدائرة إذناً بالتنحي إذا ما توافرت أسباب يستشعر منها الحرج من نظر الدعوى أو الحكم فيها (مادة ١٥٠ مرافعات ، ٢/٢٤٩ إجراءات) .

- **المعارضة :**

نصت المادة ١/٦١ من قانون الأحكام العسكرية على أن « تجوز المعارضة فى عضو أو رئيس المحكمة العسكرية ، كما يجوز له من تلقاء نفسه التنحي عن نظر الدعوى إذا توافرت فيه أحد الأسباب الواردة فى المادة السابقة (المادة ٦٠ الخاصة بأسباب عدم الصلاحية). وإذا كان المشرع قد قصر أسباب المعارضة على تلك الواردة بالمادة ٦٠ إلا أنه لا يمنع من تقديم طلب المعارضة إذا توافرت إحدى حالات الرد الواردة بالمادة ٢٤٨ من قانون المرافعات بإعتبار أن جميع أسباب التنحي وأسباب الرد إنما تتعلق بشرط الصلاحية والذي روعي فيه أن يكون القاضي قد إستقى معلوماته من الجلسة وليس من خارجها . **وهذه الاسباب هي :**

١ – إذا وجد له أو لزوجته خصومة مع أحد الخصوم أو 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 التى له منها ولد أو لأحد أقاربه أو إصهاره على عمود النسب خصومة قائمة أمام القضاء على أحد الخصوم فى الدعوى أو مع زوجة 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 إعتاد مؤاكلة أحد الخصوم أو مساكنته ،أو كان قد تلقى منه هدية قبيل رفع الدعوى أو بعده .

٤ – إذا كان بينه وبين أحد الخصوم عداوة أو مودة يرجح معها عدم إستطاعته الحكم بغير ميل .

ويجب تقديم طلب المعارضة قبل تقديم أى دفع أو دفاع وإلا سقط الحق فيه وتثبت إجراءات المعارضة في محضر الجلسة .

وتفصل ذات المحكمة في المعارضة فإذا ظهر أن المعارضة جدية تصدر قراراً بقبولها وترفع الأمر إلى الضابط الآمر بالإحالة (مادة ٦٣) أو إلى النيابة العسكرية إذا كانت الدعوى أحيلت عن طريقها.

المطلب الثانى : مخاصمة اعضاء المحكمة العسكرية :

سكت قانون الاحكام العسكرية عن ذكر الاسباب التي تتعلق بمخاصمتة اذا ارتكب غدراً او غشاً او خطأ مهنياً جسيماً اثناء ممارستهم الحكم في القضايا التي ينظرونها .

والقدر المتيقن انة لا يجوز مخصمتة اي رفع دعوي التعـويض عن الفعل الضار للقاضي ،لان المحاكم العسكرية لا تختص بنظر مثـل هذة الدعاوي كما ان القضاة العسكريون يصعب عرضهم علي القـضاء المدني لتغاير طبيعة عمل القضائين وبخاصة ان المخاصمة تعني طلب التعويض عن عمل قضائي * وقد علق البعض علي ذلك بانـة يرسـي مبدأ بالغ الخطورة لان مؤداة انة لا يمكن مسالة القضاة العسكريين باي وسيلة اذا ما ارتكبوا غشاً او خطأ مهنياً جسيماً برغم مـن ان قـانون الاحكام العسكرية يعتبر القضاة العسكريين نظراء للقضاة العـاديين اي مثلهم وليسوا معصومين لانهم بشر وتزداد الخطورة بامتداد اختصاص القضاء العسكري ببعض القضايا العادية (قضايا الارهاب –قضايا امـن الدولة طوارىء) وهي قضايا مدنية بطبيعتها الامر الذي يفرض علـي المشرع العسكري اصدار تعديل يجيز مخاصمة القضاة العسكريين حتي لا تكون هناك طائفة من القضاة تحكم بين الناس بهون مسائلة -

- **محكمة النقد ومخاصمة القضاة العسكريين :**

اثير هذا الامر في جلسة ١٩٨٠/٢/١٤ فقررت محكمـة النقـد عدم جواز مخاصمة اعضاء القضاء العسكري تأسيساً علـي ان دعـوة المخاصمة لا تنطبق احكامها علي قضاة المحاكم العـسكرية لان نـص المواد ٤٩٤،٤٩٥،٤٩٧ من قانون المرافعـات يـدل علـي ان دعـوة المخاصمة لا تسري الا علي المخاطبين بأحكامها ولا يمتد سريانها علي غيرهم ممن يعملون لدي جهات قضائية اخري وقد نظم قانون الاحكـام العسكرية في المواد ٦٠،٦١،٦٢ علي نظام خاص بـصلاحية القـضاة العسكريين لنظر الدعوة وطلب ردها دون ان يرد نـص علـي جـواز مخاصمتهم طبقاً لقواعد دعوة مخاصمة قضاة المحاكم العادية الـواردة

بقانون المرافعات-ونص م١٠ ق أ ع انما قصد به الاحالة الي القوانين العامة في شأن لم يرد به نص في قانون الاحكام العسكرية متعلق بالاجراءات او العقوبات وقد ورد نص فية عن عدم صلاحية القضاة العسكريين مما يعني ان المشرع العسكري اكتفي بذلك قصداً في هذا القانون .

المبحث الثالث

سقوط العقوبات

لم يتضمن قانون الأحكام العسكرية نص بشأن إنقضاء العقوبات التى تصدرها المحاكم العسكرية وإزاء سكوت المشرع العسكري عن تنظيم ذلك فإن القواعد العامة فى قانون العقوبات والإجراءات العام تكون هي الواجبة التطبيق عملاً بنص المادة العاشرة من قانون الأحكام العسكرية وقد بينت المواد ٥٢٨ – ٥٣٥ من قانون الإجراءات الجنائية أحكام سقوط العقوبة بمضي المدة ووفاة المحكوم عليه وقد بينت المواد ٧٤ – ٧٦ من قانون العقوبات أحكام عن العقوبة والعفو الشامل .

وسوف نتعرض فى وجازة عاجلة لبيان أحكام إنقطاع المدة اللازمة لسقوط العقوبة بمضي المدة وذلك لما لهذا الأمر من أهمية خاصة فى مجال قانون الأحكام العسكرية .

وقد نصت المادة ٥٣٠ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه تنقطع المدة بالقبض على المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية وبكل إجراء من إجراءات التنفيذ التى تنفذ فى مواجهته أو تصل إلى علمه .

ونصت المادة ٥٣١ من قانون الإجراءات الجنائية على أنـــه : «فى غير مواد المخالفات تنقطع المدة أيضاً إذا إرتكب المحكوم عليه فى خلالها جريمة من نوع الجريمة المحكوم عليه من أجلها أو مماثلة لها».

- **والمستفاد من تلك النصوص أن المدة تنقطع بالأسباب الآتية:**

١ – مباشرة أى إجراء من إجراءا التنفيذ فـــى مواجهـــة المـــتهم أو إذا وصلت إلى علمه .

٢ – القبض على المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية .

٣ – فى غير مواد المخالفات تنقطع المدة أيضاً إذا إرتكب المحكوم عليه فى خلالها جريمة من نوع الجريمة المحكوم عليه من أجلهـــا أو مماثلة لها[١] .

- **وبتطبيق هذه القواعد على كافة العقوبات المختلفة نجد أنه :**

(أ) بالنسبة لعقوبة الإعدام :

فلا يكفى لقطع سريان مدة سقوط عقوبة الإعدام القبض على المحكـــوم عليه ولا إصدار الأمر بتنفيذ الحكم عليه بل تسقط هذه العقوبـــة إذا لـــم يحصل تنفيذها بالشنق قبل إنقضاء مدة ثلاثين سنة من يـــوم صـــدور الحكم[٢].

---

[١] الوسيط فى قانون العقوبات الجزء الأول للدكتور أحمد فتحي سرور طبعة ١٩٨١ ص٨٠٨ .

[٢] يرى الدكتور محمود نجيب حسني أن الرأي الصحيح أن القبض على المحكوم عليه كاف لتحقيق الإنقطاع إذ أنه عمل يستهدف التنفيذ فهو بذلك علم تنفيذي (شرح قانون العقوبات القـــسم العام الطبعة الخامسة ص٨٨٣) .

(ب) بالنسبة للعقوبات المالية :

كذلك فيما يتعلق بعقوبتي الغرامة والمصادرة لا يكفي لقطع سريان مدة التقادم إنذار المحكوم عليه أو التنبيه عليه بدفع الغرامة أو تسليم الأشياء المحكوم بمصادرتها بل لابد لقطع سريانها من عمل من أعمال التنفيذ كالدفع أو الحجز أو الإكراه البدني فإذا لم يف الحجز أو الدفع إلا بجزء من الغرامة تعود فتبتدئ من تاريخه مدة تقادم جديدة بالنسبة لما بقى منها .

(جـ) بالنسبة للعقوبات السالبة للحرية :

وفيما يتعلق بالعقوبات السالبة للحرية لا يكفي لقطع مدة التقادم مجرد إعلان الحكم أو نشره أو تفتيش منزل المحكوم عليه ولكن القبض على المحكوم عليه فى المدة المحددة فى القانون تكفي لقطع سريان هذه المدة وليس بشرط وضعه فى السجن المعد لقضاء مدة عقوبته إذ القبض على المحكوم عليه بناء على الحكم الجنائي هو أول عمل ينفذ به هذه الحكم[1].

هذا وقد بينت المادة ٩٩ من قانون الأحكام العسكرية أن الضابط المصدق عند عرض الحكم عليه إلغاء كل العقوبات أو بعضها أياً كان نوعها أصلية أو تكميلية أو تبعية وكذلك إلغاء الحكم وحفظ الدعوى ويمكن إعتبار ذلك من قبيل أسباب إنقضاء العقوبة فى مجال قانون الأحكام العسكرية بالإضافة على الأسباب العامة السابق بيانها وكذلك الشأن بالنسبة للضابط الأعلى من الضابط المصدق[2] .

---

[1] الموسوعة الجنائية جندى عبد الملك – الجزء الرابع ص٣٨٦ .

[2] يراجع نص المادة ١١٦ من قانون الأحكام العسكرية .

أما بالنسبة لوقف سريان المدة اللازمة لسقوط العقوبة بمضي المدة فقد نصت على ذلك المادة ٥٣٢ من قانون الإجراءات الجنائية بقولها « يوقف سريان المدة كل مانع يحول دون مباشرة التنفيذ سواء كان قانونياً أو مادياً » . ثم تم تعديل نص هذه المادة بمقتضى القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٩٧ وأصبح نصها بعد التعديل كما يلي : « يوقف سريان المدة كل مانع يحول دون مباشرة التنفيذ سواء كان قانونياً أو مادياً، ويعتبر وجود المحكوم عليه فى الخارج مانعاً يوقف سريان المدة ». وحيث أن القواعد المتعلقة بتنفيذ العقوبة ذات طابع موضوعي فإنه لا يجوز تطبيق التعديل الوارد على نص المادة ٥٣٢ من قانون الإجراءات الجنائية بأثر رجعي تطبيقاً لقاعدة عدم رجعية القوانين .

المبحث الرابع

(المحاكم التشكيل – الاختصاص)

(مادة ٤٤) تشكل المحكمة العسكرية العليا من ثلاثة ضباط قضاة برئاسة أقدمهم على ألا تقل رتبته فى جميع الأحوال عن مقدم وممثل للنيابة العسكرية.

ولا يجوز محاكمة أحد العسكريين أمام محكمة يكون رئيسها أحدث منه رتبة. ويكون مع المحكمة كاتب يتولى تدوين ما يدور فى الجلسة.

(مادة ٤٥) تشكل المحكمة العسكرية المركزية لها السلطة العليا من قاض منفرد لا تقل رتبته عن مقدم وممثل للنيابة العسكرية. ويكون مع المحكمة كاتب يتولى تدوين ما يدور فى الجلسة.

(مادة ٤٦) تشكل المحكمة العسكرية المركزية من قاض منفرد لا تقل رتبته عن نقيب وممثل للنيابة العسكرية ويكون مع المحكمة كاتب يتولى تدوين ما يدور فى الجلسة.

(مادة ٤٧) يجوز فى الأحوال الخاصة تشكيل المحكمة العسكرية العليا من خمسة ضباط والمحكمة العسكرية المركزية لها السلطة العليا والمحكمة المركزية من ثلاثة ضباط. ويكون ذلك بقرار من الضباط الأمر بالإحالة.

ويتضح من هذه النصوص – بجلاء – أن المحاكم العسكرية العادية فى النظام القضائي العسكري ثلاثة أنواع هى العليا والمركزية لها السلطة العليا والمركزية. ولا يكون تشكيل المحكمة العسكرية صحيحاً إلا إذا كانت مكونة من العدد اللازم من القضاء وممثل للنيابة العسكرية وكاتب للجلسة على النحو الوارد بالمواد السابقة. ويجب أن يكون للقضاة العسكريون الذين تشكل منهم المحكمة ولاية الفصل فى الدعوى وأن لا يقوم بأحدهم سبب يمنعه قانوناً من نظرها.

وتختص المحاكم العسكرية العليا بنظر الدعاوى المرفوعة عن لجنايات المعاقب عليها بالإعدام أو بالأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة، بينما تختص المحاكم العسكرية المركزية لها سلطة العليا بنظر الدعاوى المرفوعة من الجنايات المعاقب عليها بالسجن، وتختص المحاكم العسكرية المركزية بنظر الدعاوى المرفوعة عن الجنح والمخالفات أن وجدت.ويلاحظ أن المحاكم العسكرية الثلاثة تمثل درجة واحدة من درجات التقاضي، فالقضاء العسكري يطبق نظام التقاضي على درجة واحدة، فليست المحكمة العسكرية العليا درجة ثانية من درجات التقاضي وإنما – شأنها شأن المحاكم العسكرية والمركزية لها سلطة العليا.

ويتم تشكيل المحكمة العسكرية العليا من ثلاثة عناصر: الأول ثلاثة ضباط قضاة لا تقل رتبة رئيسهم وأقدمهم عن مقدم، ويمكن أن يتم تشكيلها من خمسة ضباط قضاه فى أحوال خاصة على أن يصدر قرار من الضباط الأمر بالإحالة بذلك بشرط ألا تقل رتبة رئيسهم وأقدمهم عن مقدم .

والعنصر الثاني هو ممثل النيابة العسكرية، ولم يشترط القانون حصوله على رتبة معينة فيمكن أن تكون رتبته أقل أو أعلى من رتبة رئيس المحكمة .

وليس في القانون ما يمنع القاضي من النظر في موضوع الدعوى بعد أن يكون قد حكم في دفع فرعي فيها، بل أن القانون إذ خول المحكمة حق الفصل في المسائل الفرعية التي تعرض لها أثناء نظر الدعوى قد أجاز لها أن تفصل بعد ذلك في الموضوع (نقض ٤٢/٥/١١ رقم ٤٠٢ ص٦٦١). ومجرد تقرير القاضي في المحكمة التي ألغي حكمها تأجيل القضية إلى جلسة أخرى لأي سبب من الأسباب لا يدل بذاته على أن كون لنفسه رأيها فيها بعد درسها وأذن فهذا لا يكون من شأنه أن يحرم عليه الفصل في القضية في محكمة الإعادة طالما لم يشترك في الحكم الملغي (نقض ٥٢/١/٢٨ ط ص٤٦٨) عدم دلالة مناقشة المحكمة مع الخصوم على تكوين رأيها (نقض ٤٦/٢/٢٥ رقم ٨٧ ص٧٩) – إلمام القاضي بما تم في الدعوى من واقع التحقيقات الأولية المعروفة على بساط البحث أمامه بالجلسة لا يصح عدة تكويناً لرأي معين ثابت في الدعوى فإذا لم يكن قد اشترك في الحكم الملغي فإن ما انتهى إليه من رأى لا يكون بمقتضى وظيفته وطبيعة عمله أكثر من فكرة إبتدائيه أولية قابلة للتغيير والتبديل على حسب ما يتبينه هو في

الجلسة من التحقيقات التي تتم أمامه ويصدر الحكم بناء عليها (٤٩/١/١٧ رقم ٧٨٨ ص٧٥١) وأمر المحكمة بالقبض على المتهم وحبسه احتياطياً لا يصح أن ينص عليها أنها بذلك قد كونت رأياً. فإن الحبس الاحتياطي الذي أمرت به لا يعدو أن يكون إجراءاً تحفظياً مما يدخل في حدود سلطتها المخولة لها بمقتضى القانون (٥٨/١١/١٧ رقم ٢٢٥ ص٩٢٢) لأن الحبس الاحتياطي لا يقيد القاضي بشئ وهو بصدد الفصل في الدعوى المطروحة (٦٠/٥/١٧ رقم ٧١ ص٤٧٧).

(مادة ٤٤) تشكل العسكرية العليا من ثلاثة ضباط قضاة برئاسة أقدمهم على ألا تقل رتبته فى جميع الأحوال عن مقدم وممثل للنيابة العسكرية.

ولا يجوز محاكمة أحد العسكريين أمام محكمة يكون رئيسها أحدث منه رتبة. ويكون مع المحكمة كاتب يتولى تدوين ما يدور فى الجلسة.(مادة ٤٥) تشكل المحكمة العسكرية المركزية لها السلطة العليا من قاض منفرد لا تقل رتبته عن مقدم وممثل للنيابة العسكرية. ويكون مع المحكمة كاتب يتولى تدوين ما يدور فى الجلسة.

(مادة ٤٦) تشكل المحكمة العسكرية المركزية من قاض منفرد لا تقل رتبته عن نقيب وممثل للنيابة العسكرية ويكون مع المحكمة كاتب يتولى تدوين ما يدور فى الجلسة .

(مادة ٤٧) يجوز فى الأحوال الخاصة تشكيل المحكمة العسكرية العليا من خمسة ضباط، والمحكمة العسكرية المركزية لها السلطة العليا والمحكمة المركزية من ثلاثة ضباط. ويكون ذلك بقرار من الضباط الأمر بالإحالة .

ويتضح من هذه النصوص – بجلاء – أن المحاكم العسكرية العادية فى النظام القضائي العسكري ثلاثة أنواع هى العليا والمركزية لها السلطة العليا والمركزية . ولا يكون تشكيل المحكمة العسكرية صحيحاً إلا إذا كانت مكونة من العدد اللازم من القضاء وممثل للنيابة العسكرية وكاتب للجلسة على النحو الوارد بالمواد السابقة .

ويجب أن يكون للقضاة العسكريون الذين تشكل منهم المحكمة ولاية الفصل فى الدعوى وأن لا يقوم بأحدهم سبب يمنعه قانوناً من نظرها .

وتختص المحاكم العسكرية العليا بنظر الدعاوى المرفوعة عن لجنايات المعاقب عليها بالإعدام أو بالأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة، بينما تختص المحاكم العسكرية المركزية لها سلطة العليا بنظر الدعاوى المرفوعة من الجنايات المعاقب عليها بالسجن، وتختص المحاكم العسكرية المركزية بنظر الدعاوى المرفوعة عن الجنح والمخالفات أن وجدت.ويلاحظ أن المحاكم العسكرية الثلاثة تمثل درجة واحدة من درجات التقاضي، فالقضاءالعسكري يطبق نظام التقاضي على درجة واحدة، فليست المحكمة العسكرية العليا درجة ثانية من درجات التقاضي وإنما – شأنها شأن المحاكم العسكرية والمركزية لها سلطة العليا.

ويتم تشكيل المحكمة العسكرية العليا من ثلاثة عناصر: الأول ثلاثة ضباط قضاة لا تقل رتبة رئيسهم وأقدمهم عن مقدم، ويمكن أن يتم تشكيلها من خمسة ضباط قضاه فى أحوال خاصة على أن يصدر قرار من الضباط الأمر بالإحالة بذلك بشرط ألا تقل رتبة رئيسهم وأقدمهم عن مقدم. والعنصر الثاني هو ممثل النيابة العسكرية، ولم يشترط القانون

حصوله على رتبة معينة فيمكن أن تكون رتبته أقل أو أعلى من رتبة رئيس المحكمة .

وليس فى القانون ما يمنع القاضي من النظر فى موضوع الدعوى بعد أن يكون قد حكم فى دفع فرعى فيها، بل أن القانون إذ خول المحكمة حق الفصل فى المسائل الفرعية التى تعرض لها أثناء نظر الدعوى قد أجاز لها أن تفصل بعد ذلك فى الموضوع (نقض ٤٢/٥/١١ رقم ٤٠٢ ص٦٦١) .

ومجرد تقرير القاضي فى المحكمة التى ألغى حكمها تأجيل القضية إلى جلسة أخرى لأي سبب من الأسباب لا يدل بذاته على أنه كون لنفسه رأيها فيها بعد دراسه وأذن فهذا لا يكون من شأنه أن يحرم عليه الفصل فى القضية فى محكمة الإعادة طالما لم يشترك فى الحكم الملغي (نقض ٥٢/١/٢٨ ط ص٤٦٨) .

عدم دلالة مناقشة المحكمة مع الخصوم على تكوين رأيها(نقض ٤٦/٢/٢٥ رقم ٨٧ ص٧٩) – إلمام القاضي بما تم فى الدعوى من واقع التحقيقات الأولية المعروفة على بساط البحث أمامه بالجلسة لا يصح عدة تكويناً لرأي معين ثابت فى الدعوى فإذا لم يكن قد اشترك فى الحكم الملغي فإن ما انتهى إليه من رأى لا يكون بمقتضى وظيفته وطبيعة عمله أكثر من فكرة إبتدائيه أولية قابلة للتغيير والتبد يل على حسب ما يتبينه هو فى الجلسة من التحقيقات التى تتم أمامه ويصدر الحكم بناء عليها (٤٩/١/١٧ رقم ٧٨٨ ص٧٥١) وأمر المحكمة بالقبض على المتهم وحبسه احتياطياً لا يصح أن ينص عليها أنها بذلك قد كونت رأياً. فإن الحبس الاحتياطي الذي أمرت به لا يعدو أن يكون

إجراءاً تحفظياً مما يدخل فى حدود سلطتها المخولة لما بمقتضى القانون (٥٨/١١/١٧ رقم ٢٢٥) ص٩٢٢ .

المحاكمات

- **إجراءت المحكمة العسكرية:**

حدد قانون الاحكام العسكرية في الباب الثاني من القسم الثالث اجراءات المحاكمة في المواد من ٦٦-٧٦ ووضح انه بعد تسجيل الدعوة يتم اعلان الخصوم الذين يجوز لهم الاطلاع علي الاوراق عدا السري منها ويجوز للمحكمة عند اللزوم تأجيل جلساتها ،وان الجلسات يجب ان تكون علنية وما يحدث فيها يجب كتابتة وان ضبط الجلسة منوط برئيس المحكمة مع وجوب ان يكون مع المتهم بجناية محامي

المطلب الأول : القواعد العامة التي تحكم إجراءات المحاكمة :

١- وحدة القضاء :بمعني ان القضاة او القاضي الذي يحكم في الدعوة يمبغي ان يكون قد باشر بنفسة جميع اجراءاتها .

٢- حضور الخصوم:بمعني ان جميع الاجراءات يجب ان تتم في حضور الخصوم بعد اعلانهم وتمكينهم من الحضور ولا يجوز ابعاد المتهم من الجلسة الا اذا وقع منة تشويش او خروج علي النظام يستدعي ذلك ،وتستمر المحكمة في باقي اجراءات الدعوة حتي يمكن السير فيها بحضور المتهم فيتم احضارة ، وهنا تلتزم المحكمة بأطلاعة علي ما تم في غيبتة.

٣- علانية الجلسات:نصت المادة ٧١ ق أ ع علي ان تكون الجلسة علانية (يحضرها الجمهور) ولكن يجوز مراعاة للنظام العام

والاداب ومراعاة للاسرار الحربية ان تكون في جلسة سرية وفي كل الاحوال ينطق بالحكم علناً .

٤- شفاهية الاجراءات (المرافعة) : يجب ان تتم الاجراءات امام المحكمة شفاهية وبتالي فدفاع المتهم يترافع شفاهة ولا يمنع ذلك من حقة في تقديم مذكرة وبتالي لابد من تلاوة الاوراق والاتهام في الجلسة والاستماع الي مرافعة الخصوم ودفاعهم.

٥- تدوين الاجراءات :ان الاجراءات يجب تدوينها بمعرفة كاتب (كاتب الجلسة) والكاتب في هذة الحالة من تشكيل المحكمة وبدون اسمة في محضر الجلسة وقد نص علي ذلك في المادة ٧٢ ق أ ع (يجب ان يحرر محضر بما يجري في جلسة المحاكمة) وبدون فية خلاصة شهادة الشهود ،واقوال الخصوم ويشار فية الي الاوراق التي تليت والطلبات التي قدمت .

٦- التحقيق النهائي:اوجب المشرع ضرورة قيام المحكمة قبل الفصل في الدعوة بأجراء تحقيق فية بنفسها يعتبر نهائياً ويعرف هذا التحقيق بانة الاعمال التي تقوم فيها المحكمة بمدارسة ادلة الدعوة ووسائل الاثبات فيها بشكل جديد يعينها علي تكوين قناعتها لتستطيع عن بصر وبصيرة الحكم بالبراءة او الادانة وبتالي فللمحكمة ان تعيد سماع الشهود او الخبراء في مواجهة الخصوم او ان تسمع شهود جدد لم يسبق سماعهم ويسبق ذلك توجية المتهم بالاتهام المسند الية ويرد علي هذا المبدأ استثناء :

أ- في محاضر المخالفات يجوز الاكتفاء بما ورد فيها وعدم القيام باي تحقيقات

ب- اذا تغيب المتهم عن جلسة المحكمة جاز الحكم في غيبته بعد الاطلاع على الاوراق والتأكد من اعلانة و لا يتم اجراء تحقيق جديد

ج- اذا سبق وان اعترف المتهم في تحقيقات النيابة جاز للمحكمة الاكتفاء بأعترافة والحكم علية بغير شهود

د- اذا تعزر سماع الشاهد لاي سبب من الاسباب او اذا كانت اقوال الشهود مسلماً بها من قبل المتهم ودفاعة

- **مبررات التحقيق النهائي :**

١- يمثل للخصوم الفرصة الاخيرة لمراجعة الادلة وتدارك ما فات علي سلطة التحقيق الابتدائي

٢- اقتناع المحمكة بثبوت التهمة او عدم اقتناعها ينبغي ان يكون مستمداً من التحقيق الذي تجرية بنفسها اذ ان القاضي يحكم في الدعوة حسب العقيدة التي تكونت لدية

٣- لأنة ليس للتحقيق الابتدائي اي حجة في الاثبات **(ان محاضر التحقيق التي يجريها البوليس والنيابة تحتمل الجدل وللمحكمة ان تأخذ بها او تطرحها اذا لم تطمئن اليها)**-لانة يجب طرح الدليل في الجلسة: مادة ٣٠٢ أ ج منعت القاضي من بناء حكمة علي علمة الخاص او اي دليل لم يطرح في الجلسة والا كان حكمة يشوبة البطلان وهو المطبق في المحاكم العسكرية اعمال لنص مادة ١٠ ق أ ع .

المطلب الثاني :الاجراءات امام المحاكم العسكرية :

(يلاحظ ان ترتيب الاجراءات ليس من النظام العام ولا يثار بشأنة طعون الا اذا ترتب علي عدم التنظيم اخلال بحق الدفاع ١٩٩١/١/٥،احكام النقد ، س٤٣رقم ١٢ ص٧٩) .

الاجراءات امام المحاكم المركزية هي نفس الاجراءات المقررة امام محكمة الجنايات عدا بعض الفروق تتمثل في وجوب حضور محامي المتهم في الجنايات وفي عرض حكم الاعدام علي المفتي في الجنايات وفي حق النيابة والمتهم في المعارضة في سماع شاهد لم يسبق اعلانة او يرد اسمة في مذكرة الاحالة غير ذلك فالاجراءات كالاتي :

أ- يبدا التحقيق في الجلسة بالمناجاة عن الخصوم والشهود

ب- سؤال المتهم عن اسمة وسنة ومحل اقامتة ثم مواجهتة بالتهمة الواردة بامر الاحالة او بورقة التكليف بالحضور ثم تسال النيابة عن طلباتها قبل او بعد سماع الشهود

ج- يسأل المتهم عن ارتكاب الفعل من عدمة فأذا اعترف جاز للمحكمة الاكتفاء بذلك واصدار حكمها

د- اذا انكر المتهم التهمة تستمر المحاكمة ويسأل عن التهمة تفصيلياً دون استجوابة الا اذا قبل ذلك المتهم او محامية

هـ- يسال شهود الاثبات اولاً ثم شهود النفي.

و- سؤال الشهود من قبل النيابة ثم من قبل المتهم ودفاعة وللمحكمة منعه توجية اي اسئلة لشاهد اذا كانت متعلقة بالدعوة ،حضور محامي عن المتهم ليس بلازم امام المحكمة المركزية ولكنة اذا حضر تسمع مرافعتة ، يلاحظ ان جميع ما سبق يسمي مرافعة وليس ما يقولة محامي المتهم وحدة كما يعتقد البعض ويرجع ذلك الي قاعدة شفاهية الاجراءات ثم يصدر قرار المحكمة باقفال باب المرافعة ثم يصدر الحكم.

ذ- اذا ما كان الوضع في محاكمة غيابية علي المحكمة التأكد من صحة الاعلان وتمامة وبعدها يجوز لها تأجيل الدعوة و اعادة الاعلان او الحكم .

و يلاحظ عند التدقيق ان القضاء الذى لا يخرج عاى هذة القواعد والاجراءت يمثل ضمانة أساسية لدفاع المتهم ولذا قيل (القضاء العادل هو دفاع المتهم) .