

القسم الثانى

النظرية العامة للعقوبات العسكرية

١ العقوبة الأصلية، العقوبة التبعية، أحكام تكميلية، تشديد العقوبة، أعمال مبدأ مشروعية العقوبة، إيقاف تنفيذ العقوبة، إرجاء العقوبة، عقوبة الغرامه ودور القاضي فى تقدير العقوبة بين الحد الأدنى والحد الأقصى، نطاق تطبيق العقوبات الأصلية الخاصة ١.

تمهيد وتقسيم :

نص المشرع فى المادة ١٢٠ على مبدأ جديد لم يكن يأخذ به القانون القديم وهو تقسيم الجرائم إلى ثلاثة أنواع : جنايات وجنح ومخالفات.

ويحدد نوع الجريمة بنوع العقوبة الأشد المقررة لها فى نص القانون.

وهذا ما أخذ به الشارع بالنسبة لأنواع الجرائم فى قانون العقوبات.

وتضمن نص المادة ١٢١ بيان العقوبات الأصلية التى توقعها المحاكم العسكرية.

وتضمن القانون العسكري عقوبات تبعية تتفق والنظم العسكرية.

فتنص فى المادة ١٢٤ على أن 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 عليهم من التحلي بأي رتبة أو نيشان.

وتضمن القانون أحكام تكميلية تمثل بعض المبادئ العامة التى رأى النص عليها فقد سوى المشروع فى العقوبة بين الفاعل الأصلي والشريك فى المادة ١٢٨ وهى تطبيق للمبادئ العامة.

كما نصت المادة ١٢٩ على عقاب الشروع فى الجرائم بالعقوبات المقررة للجريمة الأصلية.

وقد خرج المشرع بهذا النص عن القواعد العامة المقررة فى القانون العام وذلك على هدى من تشديد العقوبة على نحو يتفق والحكمة من التشريع العسكري.

وتبين المادة ١٣٠ أنه إذا نص قانون آخر على عقوبة أحد الأفعال المعاقب عليها في هذا القانون بعقوبة أشد من العقوبة المنصوص عليها فيه وجب تطبيق القانون الأشد وهناك سمات خاصة بالعقوبة العسكرية تذكرها في :

١ - نصت المادة ١٠٦ من قانون الأحكام العسكرية على أنه " ينفذ حكم الإعدام بالنسبة للمسكريين رمياً بالرصاص أما بالنسبة للمدنيين طبقاً للقانون " .

وقد ورد بالمذكرة الإيضاحية تعليقاً على هذه المادة ما يلي : وبينت المادة ١٠٦ كيفية تنفيذ عقوبة الإعدام مراعية في ذلك التفرقة بين العسكريين فينفذ عليهم رمياً بالرصاص أما بالنسبة للمدنيين فينفذ عليهم طبقاً للقانون العام .

٢ - نصت المادة ١٠٨ من قانون الأحكام العسكرية على أنه " تنفذ العقوبات السالبة للحرية الصادرة على العسكريين في السجون العسكرية إلا إذا جردوا من صفتهم العسكرية فيجوز نقلهم إلى السجون المدنية أما بالنسبة للمدنيين فتتخذ عقوبتهم في السجون المدنية " .

٣ - وجدير بالذكر أن الأحكام الصادرة من المحاكم العسكرية تخضع لنظام التصديق وقد أوجب المشرع العسكري في المادة ٩٨ تصديق رئيس الجمهورية على الأحكام الصادرة بالإعدام ولكن القانون حرص في المادة ٩٨ أن يحتفظ لرئيس الجمهورية بالتصديق على بعض الأحكام نظراً لخطورتها وهي الأحكام الصادرة بالإعدام.

الفصل الأول

العقوبة الأصلية فى قانون الأحكام العسكرية

[الأصلية - الأصلية الخاصة]

حدد القانون العسكري فى الباب الأول من الكتاب الثانى العقوبات الأصلية التى توقعها المحاكم العسكرية، وإلى جانب العقوبات الأصلية التى يعرفها قانون العقوبات العام - نص على عقوبات أصلية أخرى تختلف باختلاف المركز القانونى للجاني العسكري إذا كان ضابطاً أم صف ضابط أو جندي، وهذا ما يتلاءم مع مقتضيات النظام العسكري وسياسة التجريم والعقاب وإذا كان المشرع العسكري يضع العقوبة بين حد أقصى غلظ فيه العقاب بما يزيد عن الخطورة الإجرامية والفعالية 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 المعنى التأديبي^(١) - يجوز توقيعها بدلاً من العقوبات الأصلية المعروفة فى قانون العقوبات.

المبحث الأول

العقوبات الأصلية التى توقعها المحاكم العسكرية (النوع الأول)

حددت المادة ١٢٠ ق.أ.ع العقوبات الأصلية التى 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 أية إشكالية فى التطبيق، إذا أنها لا تتميز فى شئ عن القواعد المعمول بها فى 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 عدم جواز أن يشمل الحبس الذى يزيد عن سنه ربطه بالشغل. الأمر الذى إنقسم معه الفقه العسكري فالبعض يرى أن هذا التحديث لا يشمل قانون الأحكام العسكرية،

(١) فؤاد أحمد عامر - قانون الأحكام العسكرية - دار الفكر والقانون - ص ٥٢٧ وما بعدها سنة ٢٠٠٢ م.

لأنه قانون خاص وله طبيعة مختلفة ويحمي المصلحة العسكرية ولهذا فالمعاقب فيه مختلف ونظريته مختلفة^(١). وبالتالي الإبقاء على عقوبة الأشغال المؤبدة والأشغال الشاقة المؤقتة أما البعض الآخر فيرى أن هذا التحديث يشمل كافة القوانين ومنها قانون الأحكام العسكرية .

ولا يفوتنا التنويه الى الاختلاف حول عقوبة الغرامة وما تثيره من سؤال حول وجودها من عدمه كمعقوبة في قانون الأحكام العسكرية ١٩

- ١ - فالبعض يرى أن الغرامة كمعقوبة أصلية لم ترد في قانون الأحكام العسكرية وأن كل الجرا ثم في حدها الأدنى تعتبر جنح وليست مخالفات يحكم بها بالغرامة - ولكن ورودها ضمن العقوبات الأصلية ف م ١٢٠ على اعتبار أنه قد يحكم بها طبقاً لنصوص القانون العام^(٢).
- ٢ - البعض يرى أن الغرامة عقوبة أصلية يمكن أن يحكم بها القاضي طبقاً لسلطته التقديرية لأن المشرع العسكري يحدد العقوبة في الحد الأقصى ولا يحدد لها حداً أدنى وإنما يقرر جواز الحكم بأي عقوبة أقل واردة في هذا القانون، ومن العقوبات الواردة ف م ١٢٠ الغرامة.
- ٣ - عقوبة الغرامة كجزاء للجرائم العسكرية بدلاً من الحبس (المواجهة عيوب العقوبات قصيرة المدة) :

المشرع اعتبر الغرامة عقوبة أصلية ولا يجوز ترك إرادة المشرع أو تحويلها أو تخصيص ما جعله عاماً

إذ أن الشارع لم يحد القاضي أو محكمة الموضوع بحد أدنى في العقوبة مثلاً حده بحد أقصى فله إذن 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 نص في التجريم على العقوبة في حدها الأقصى وعقب..... أو بجزاء أقل منه.

ويرى البعض أن توقيع عقوبة الغرامة بدلاً من الحبس هو في حقيقة الأمر هو تهزيل للعقوبة التي رتبها الشارع غير أن ذلك الذي يراه البعض مردود عليه بأن

(١) القانون الإيطالي العسكري لا تزال به عقوبة الإعدام رغم عدم وجودها في التشريع العقابي العام الإيطالي ١٩٨٢ في ١٩٨٢ - التشريع الأمريكي العسكري أضاف بعد ١١ سبتمبر إمكانية الحكم بمعقوبة السجن مدى الحياة (المؤبد) على كل من يرتكب جريمة إرهابية ضد مصالح أمريكية ، واعتبر ذلك وضع خاص بجرائم الإرهاب لا يسر على باقي الجرائم التي ليس لها الصفة الإرهابية. إنظر : Boscarelli, Analogia e Interpretazione estensiva nel diritto penale, Palermo, P. 81 e seg.

(٢) د / محمود محمود مصطفى / الجرائم العسكرية في القانون المقارن ج ٢ ص ٨.

الشارع حينما شدد العقوبة إنما شددتها في حدها الأقصى وأبقى النص على إمكان توقيع عقوبة أقل منها درجة في هذا التعديل وهو ما يدل على أن قصد الشارع لم يذهب صراحة إلى عدم توقيع عقوبة الغرامة وهي أقل درجة بلا شك من عقوبة الحبس ولعله بذلك أراد أن يترك للقاضي حرية اختيار العقوبة المناسبة لتوقيعها على الجاني كل بحسب ما يتناسب وجرمه وظروف إتيانه الجريمة ولا شك أن هذا منحى محمود للشارع إذ أنه يحقق الجدوى من العقاب عموماً ويحقق مبدأ نفعية العقوبة التي تعتمدها المدارس الحديثة في العقاب ومن جهة أخرى فإننا لا يمكن أن نقيّد ما لم يقيد الشارع بنص فالقاعدة أنه لا يجوز التخصيص بغير مخصص وبخاصة أن ذلك لن يكون إلا حيث تكون العقوبة في حدها الأقصى هي الحبس

المبحث الثاني: العقوبات الأصلية (الخاصة)

التي توقعها المحاكم العسكرية (النوع الثاني)

وهذه العقوبات تدرج في 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 في أي جهة عسكرية أو مدنية لإشراف القوات المسلحة.
 - (٢) الطرد من الخدمة في القوات المسلحة. والمقصود بذلك الخدمة في القوات المسلحة الرئيسية أو الفرعية أو الإضافية.
 - (٣) تنزيل الرتبة لدرجة أو أكثر.
 - (٤) الحرمان من الأقدمية في الرتبة ويكون ذلك إما بتغيير تاريخ ترقّيته إليها أو بتنزيله من رتبة إلى رتبة أدنى (١٢١م أحكام عسكرية).
 - (٥) التكدير. والتكدير يتدرج في شدته من التوبيخ العلني إلى التوبيخ غير العلني، ولم ينص القانون الحالي على تلك الدرجات في 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 في الأوامر العسكرية أو يعلن في طابور عسكري عمومي.

النوع الثاني : التكدير البسيط وهو الغير علني ويصدر من القائد إلى الضابط المذنب (المحكوم عليه) في محل إقامته في 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 في جلسة النطق بالحكم وإعلان الحكم بعد التصديق عليه ونشره في 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 استخدام اللفظ الذي يدل على المعنى المطلوب.

ثانياً - العقوبات الأصلية لصف الضباط والجنود :

- ١) الرفت من الخدمة عموماً.
- ٢) الرفت من الخدمة في القوات المسلحة.
- ٣) تنزيل الدرجة أو أكثر.

العقوبات الأصلية الخاصة الواردة بالمادة ١٢٠ من قانون الأحكام العسكرية والتي تطبق على الضباط وصف الضباط والجنود لا تطبق بالنسبة لكافة الجرائم العسكرية التي يرتكبها العسكريون. فقد رأينا أن الجرائم العسكرية تنقسم إلى ثلاث طوائف : جرائم عسكرية بحتة وجرائم عسكرية مختلطة وجرائم قانون عام عسكرية. والجرائم التي أجاز فيها المشرع تطبيق تلك العقوبات الأصلية هي الجرائم التي 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 التي إتبعها المشرع العسكري بالنص على الحد الأقصى للجريمة، والذي في الغالبية العظمى من الجرائم يأخذ صورة العقوبات الأصلية العامة ويبيح للقاضي النزول بالعقوبة في حدها الأدنى إلى أخف درجات العقوبات الأصلية والتي 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 تجزيراً 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 تقضى بأن تطبق المحاكم العسكرية بالنسبة لجرائم القانون العام العقوبات المقررة قانوناً وأكدت 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 الذى يتناسب معها تطبيق عقوبة مقيدة للحرية فهذه العقوبات الأصلية الخاصة تعتبر عقوبات تأديبية بديلة لعقوبة الحبس^(١).

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^(٢).

(١) د/ مأمون سلامة قانون الأحكام العسكرية - دار الفكر العربي - ص ٢٣١.

(٢) د/ محمود محمود مصطفى - مرجع سابق - ص ٧٥ وما بعدها.

نطاق تطبيق العقوبات الأصلية الواردة في الفقرتين الثانية والثالثة من

المادة ١٢ من قانون الأحكام العسكرية :

أن هذه العقوبات لا تطبق إلا على الجرائم المنصوص عليها في 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 ١٢٠ من قانون الأحكام العسكرية هل هي عقوبات جنائية 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 في الفقرة الثانية من المادة 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 في المادة الثانية منه على ما يلي : في تطبيق أحكام هذا القانون تخضع الأحكام الصادرة بعقوبة من العقوبات الأصلية العسكرية الواردة في الفقرتين الثانية والثالثة من المادة ١٢٠ من قانون الأحكام العسكرية للقواعد المتبعة في رد الاعتبار عن أحكام الجنح .

أثر العقوبات في قانون الأحكام العسكرية فيما يتعلق بالعود :

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

أما العقوبات الأصلية الخاصة فلا يعتمد بها في العود رغم أنها عقوبات بديلة لعقوبة الحبس إلا إنها ليست لها طبيعة جنائية وإنما تأديبية^(١).

ويخالف ذلك الرأي بأن المشرع في قانون الأحكام العسكرية قد نص على العقوبة الأصلية الخاصة باعتبارها حداً أقصى للجريمة بالنسبة للضباط بينما بالنسبة لصف الضباط والجنود تكون العقوبة لذات الواقعة هي الحبس أو جزاء أقل منه كما في جرائم مخالفات واجبات الخدمة والحراسة م ١٣٩ ق.أ.ع، وجرائم إساءة استعمال السلطة م ١٤٩ ق.أ.ع جرائم عدم إطاعة الأوامر م ١٥٣ ق.أ.ع - وبالتالي فالعقوبات الأصلية الخاصة باعتبارها بديلة عن عقوبة الحبس يعتمد بها في العود^(٢) وبخاصة أنها تعتبر سوابق ويرد عنها الاعتبار ويلاحظ أن التظليل باعتبارها تأديبية هو من جانب الفقه وحده.

ينتج عما سبق أنه في جميع الأحوال التي 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 في المادة ١٢٠ من قانون الأحكام العسكرية:

رأينا أن المشرع العسكري أخذ بتقسيم الجرائم إلى جنایات وجنح ومخالفات وعددت الفقرة الأولى من المادة ١٢٠ من قانون الأحكام العسكرية العقوبات الجنائية الأصلية على نحو يتفق وما جاء في القانون العام وأوضحت الفقرتين الثانية والثالثة من هذه المادة العقوبات الأصلية العسكرية التي توقع على الضباط وضابط الصف والجنود ومما ينبغي الإشارة إليه في هذا المجال أن القانون العسكري اعتمد على سياسة خاصة في مجال العقوبات وهي جمعها في 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 :

(١) د/ مأمون سلامة - مرجع سابق - ص ٢١٥.

(٢) لواء / أشرف توفيق - الأحكام العسكرية - ص ١١٨ - المكتب الفني للإصدارات القانونية - ٢٠٠٤ م.

العقوبات الأصلية التي توقعها المحاكم العسكرية هي :

- ١ - الإعدام.
- ٢ - الأشغال الشاقة المؤبدة.
- ٣ - الأشغال الشاقة المؤقتة.
- ٤ - السجن.
- ٥ - الحبس.
- ٦ - الفرامة.

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

- ١ - الطرد من الخدمة عموماً.
- ٢ - الطرد من الخدمة في القوات المسلحة.
- ٣ - تنزيل الرتبة لرتبة أو أكثر.
- ٤ - الحرمان من الأقدمية في الرتبة.
- ٥ - التكدير.

والعقوبات الأصلية الآتية بالنسبة لضباط الصف والجنود :

- (أ) الرفت من الخدمة عموماً.
- (ب) الرفت من الخدمة في القوات المسلحة.
- (ج) 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 في القانون العام .

والسؤال المطروح هو إذا كانت الجريمة عقوبتها في حدها الأقصى الأشغال الشاقة أو السجن فما هو حدها الأدنى الذي لا يجوز للمحاكم العسكرية النزول عنه ؟ وهل التسلسل الوارد في الفقرة الثانية والثالثة في المادة ١٢٠ هو تسلسل يشبه التقسيم الوارد في الفقرة الأولى إلى جنايات وجنح - فيكون مثلاً الحد الأدنى لجريمة حدها الأقصى الأشغال الشاقة بالنسبة للضباط [الطرد من الخدمة عموماً]

(١) يمتنع البعض على وصف المشرع العسكري العقوبات الواردة في 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 في القانون المقارن. الجزء الأول الطبعة الأولى ١٩٧١ دار النهضة العربية.

وبالنسبة لضباط الصف والجنود (الرهف من الخدمة عموماً ٩١ والإجابة يحدها القواعد الآتية :

- (١) أن الفقرة الثانية والثالثة لا يمكن الحكم بها في جرائم القانون العام وإنما أعمالها يكون في الجرائم العسكرية الواردة في قانون الأحكام العسكرية.
- (٢) أن العقوبات الأصلية الخاصة في 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 للمواقفة^(١).
- (٤) أنه في الجرائم العسكرية التي ترتكب في خدمة الميدان لا مجال لأعمال الفقرة الثانية والثالثة من قبل المحاكم العسكرية لأن (الميدان) ظرف مشدد واضح في قانون الأحكام العسكرية ولكن يجوز لسلطة التصديق وسلطة الإلتماس أعمال صلاحيتها في اللجوء إليها وفي هذه الحالة لا تملك إلا أشد هذه العقوبات فتكون بالنسبة لضباط الطرد من الخدمة عموماً وبالنسبة للصف والجنود الرهف من الخدمة عموماً

جواز الانتقال من الفقرة الأولى إلى الثانية والثالثة في المادة ١٢٠ :

الرأي الذي يرى أنصاره أنه لا يجوز الانتقال من الجدول الأول إلى الجدول الثاني باعتبار أنه جدول تأديبي لا يوقع إلا حيث الجرائم التي تتناسب معه مردود

(١) يلاحظ أن القاضي العسكري لا يخضع في ممارسة سلطاته التقديرية للعقوبة لأي قيد ولا يلتزم ببيان أسباب تقديره لها على نحو أو آخر، إلا أن هناك تشريعات أجنبية أوردت بعض القيود على القاضي، هالتشريع الإيطالي العسكري نص على بعض المعايير التي يجب مراعاتها في تقدير العقوبة بالتشديد والتخفيف أهمها :

١ - طبيعة الفعل ونوعه. ٢ - وسائل ارتكاب الجريمة. ٣ - جسامة 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 فيأخذ بما أخذ به القانون العقابي العام بمراعاة جسامة الضرر وشخصية الجاني وبالتالي فهي القانونين بسبب القاضي تقديره للعقوبة - والقاعدة أنه لا يجوز إعتبار السلطة الممنوحة للقاضي بمثابة سلطة تحكمية وإنما يجب أن تمارس في نطاق قانوني، وبغير ذلك ستعرض أحكامه للإلغاء من الضابط المصدق (هو النظام المتبع في كافة القوانين العسكرية في المنطقة العربية - ومعظم بلدان العالم.

انظر في ذلك :

عليه أولاً بأن الشارع قد أورد هذه العقوبات في باب العقوبات الأصلية ونص على ذلك في 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 وإنما ترك لمحكمة الموضوع الحرية في اختيار العقوبة الأنسب لتطبيقها في الواقعة بما يحقق جدوى العقاب ذلك أنه مادام لم يرد قيد من الشارع فلا يمكن تركها إذ أنه لا يمكن التخصيص بغير مخصص

الاستثناءات الواردة:

- (١) الا يكون ذلك في جرائم القانون العام
- (٢) في الجرائم العسكرية المختلطة الى تمثل جنح في حدها الاقصى
- (٣) العسكرية الباحثة عاى الاطل

المبحث الثالث : العقوبات التبعية

تضمن القانون العسكري النص على عقوبات تبعية تتفق والنظم العسكرية فتص في المادة ١٢٢ على ما يلي :

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

- ١ - الطرد من الخدمة في القوات المسلحة بالنسبة للضباط.
- ٢ - الرهف من الخدمة في القوات المسلحة بالنسبة لضباط الصف والجنود.
- ٣ - حرمان المحكوم عليه من التحلي بأي رتبة أو نيشان .

فقد رأى المشرع العسكري أن القوات المسلحة ليست في 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 وأملنة.

والذي نود التنبية إليه هنا هو أن عقوبة العزل المنصوص عليها في المادة ٢٦ عقوبات تقابل عقوبة الطرد. والطرد أو الرهف^(١) من الخدمة هو دائم ولذلك فلا تطبق بشأنه المدد المنصوص عليها في المادة ٢٦.

(١) الدكتور مأمون سلامة المرجع السابق الإشارة إليه ص٣٢.

ونصت المادة ١٢٤ من قانون الأحكام العسكرية على أنه كل من يحكم عليه من الأشخاص الخاضعين لأحكام هذا القانون بالحبس يجوز طرده أو رفعه من الخدمة في 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 من أيام الهروب أو الغياب أو الحبس الاحتياطي ومن أيام العقوبة السالبة للحرية المحكوم بها .

وقد ورد بالمذكرة الإيضاحية تعليقاً على هذه المادة ما يلي :

ونصت المادة ١٢٥ على مبدأ يتفق ومقتضيات العدالة ونظم الخدمة وتقاليدها في 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 في قانون الأحكام العسكرية.

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

ويلاحظ أخيراً أن الطرد أو الرفع من الخدمة كمعقوبة تبعية لا يؤثر في وجوب أداء الجاني للخدمة الإجبارية العسكرية^(١).

(١) فؤاد أحمد عامر - جرائم التجنيد والمبادئ القانونية بشأن الخدمة العسكرية - ص ٤٥ وما بعدها - المركز القومي للإصدارات القانونية - ط ٢ - ٢٠٠٤ م.

المبحث الرابع: إيقاف تنفيذ العقوبة

القواعد التي تنظم أحكام وقف تنفيذ العقوبة أمام المحكمة العسكرية

كما سبق أن أوضحنا أن المشرع العسكري لم يتعرض بتنظيم خاص لأحكام وقف تنفيذ العقوبة إلا أنه نص في المادة ٩٩ على أنه للضابط المصدق عند عرض الحكم عليه سلطة إيقاف تنفيذ العقوبات كلها أو بعضها كما أنه منح هذه السلطة للضابط الأعلى من الضابط المصدق عند بحث إلتماس إعادة النظر طبقاً لنص المادة ١١٦ من قانون الأحكام العسكرية فهل معنى ذلك أن سلطة إيقاف تنفيذ العقوبة مقصورة على الضابط المصدق والضابط الأعلى من الضابط المصدق في نطاق قانون الأحكام العسكرية ؟

وبالنظر إلى أن المادة العاشرة من قانون الأحكام العسكرية قد نصت على مبدأ عام يسد كل نقص في أحكام القانون العسكري سواء الخاص بالإجراءات أو العقوبات^(١) وذلك بالنص على تطبيق النصوص الخاصة بالإجراءات والعقوبات الواردة في القوانين العامة فيما لم يرد بشأنه نص خاص في القانون العسكري فإنه يمكننا الإجابة على هذا السؤال ونقرر أن للقاضي العسكري أيضاً سلطة إصدار الأحكام مشمولة بإيقاف التنفيذ غير أنه في تقديري يجب التفرقة في هذا المجال بين الجرائم العسكرية البحتة والجرائم المختلطة وجرائم القانون العام العسكرية.

(١) بالنسبة لجرائم القانون العام العسكرية فإنه لا يثور أدنى شك في سلطة القاضي العسكري في أن يشمل حكمة بإيقاف العقوبة طبقاً للأحكام العامة في قانون العقوبات بالتطبيق لنص المادة العاشرة من قانون الأحكام العسكرية التي قضت بتطبيق النصوص الخاصة بالإجراءات والعقوبات في القوانين العامة فيما لم يرد بشأنه نص خاص في القانون العسكري.

وجدير بالذكر أن وقف التنفيذ لا يكون بحسب صريح النصوص التي وضعت له في القانون إلا بالنسبة إلى العقوبات فهو لا يجوز في التعويضات أو الرد بجميع صوره لأن ذلك لم يشرع للعقاب^(٢) والزجر وإنما قصد به العمل على إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل الجريمة.

(١) قانون العقوبات العسكري للدكتور مأمون سلامة ص ١٢٠ وما بعدها.

(٢) نقض ١٩٤٥/٤/٢٠ المحاماة ص ٢٧ رقم ٢٢٦ - ص ٥٤٥.

وبناء عليه وقد أجازت المادة ١٢٦ من قانون الأحكام العسكرية للمحكمة العسكرية تعويض القوات المسلحة عن الأضرار المادية التي تلحق بأموالها أو الأشياء المملوكة لها إذا كان المتهم قد أخذها لنفسه أو ألتفها أو أفقدها وذلك بالحكم عليه بردها أو رد قيمتها فإنه لا يجوز شمول ذلك بإيقاف التنفيذ.

(٢) بالنسبة للجرائم العسكرية البحتة والجرائم العسكرية المختلطة المنصوص عليها في قانون الأحكام العسكرية فإن يجب التفرقة بين العقوبات الواردة في الفقرة الأولى من المادة ١٢ من قانون الأحكام العسكرية والعقوبات الواردة في الفقرتين الثانية والثالثة من المادة سالفه الذكر والعقوبات التبعية الواردة في القانون العسكري رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦.

(٣) بالنسبة للعقوبات الواردة في المادة ١٢٠ كعقوبات أصلية خاصة في الفقرتين الثانية والثالثة :

ويثور البحث عن مدى جواز إيقاف تنفيذ هذه العقوبات وللإجابة على هذا التساؤل يجب أن نحدد أولاً الطبيعة القانونية لهذه العقوبات ونحن نرى أن العقوبات الأصلية الخاصة الواردة في الفقرتين الأخيرتين من نص المادة ١٢٠ من قانون الأحكام العسكرية ليست عقوبات جنائية وإنما لها صفة تأديبية ولجأ المشرع إلى إحلالها محل العقوبة الجنائية في حالة أن خطورة الواقعة ليست بالقدر الذي يتناسب معها تطبيق عقوبة مقيدة للحرية ولذلك فهي عقوبة الفرض فيها أن تحل محل الحد الأدنى للعقوبة السالبة للحرية وهي الحبس ولذلك^(١) فهذه العقوبات الأصلية الخاصة تعتبر عقوبات تأديبية بديلة لعقوبة الحبس.

وبناء على ذلك فإنه لا يجوز قانوناً إيقاف تنفيذ هذه العقوبات حيث أن المادة ٥٥ من قانون العقوبات حين نصت على جواز وقف تنفيذ العقوبة عند الحكم في جنابة أو جنحة بالفرامة أو الحبس إنما عنت العقوبات الجنائية بالمعنى الحقيقي سواء كانت هذه العقوبات أصلية أم تبعية أما الجزاءات الأخرى التي وإن كان فيها معنى^(٢) العقوب ولكنها ليست عقوبة بحتة فإنه لا يجوز الحكم بوقف التنفيذ فيها.

(٤) بالنسبة للعقوبات الأصلية في المادة ١٢٠ في فقرتها الأولى

هل تملك المحاكم العسكرية الأمر بوقف تنفيذ العقوبة المحكوبها : ورد النص على مبدأ إيقاف تنفيذ العقوبة في المواد من ٥٥ إلى ٥٩ عقوبات في الباب

(١) د / مأمون سلامة - قانون العقوبات العسكرية - ص ٢٢١.

(٢) نقض ١٩٤٨/٤/٢٠ منشور بمجلة المحاماة ص ٢٩ رقم ١٧١ - ص ٢٢٧.

الثامن من قانون العقوبات العام إلا أنه بالنسبة لقانون أحكام العسكرية الأمر محلاً لجدل ويتنازعه اتجاهان متعارضان :

الاتجاه الأول: ويرى أن نص المادة ١٠ ق.أ.ع تجيز للمحاكم العسكرية إيقاف تنفيذ العقوبة إذا ما توافرت شروطها وبالتالي يجوز إعمال أحكام المواد من ٥٥ إلى ٥٩ عقوبات بشرط أن تكون المدة فى العقوبة لا تزيد عن سنة وأن تتوافر شروط إيقاف التنفيذ وذلك عملاً بالمادة ١٠ التى قررت لاستكمال أى نقص فى التشريع العسكرى.

الاتجاه الثانى: لا يجوز للمحاكم العسكرية وقف تنفيذ العقوبات المحكوم بها وذلك لطبيعة النظام العسكرى ولقصر هذا الحق على الضابط المصدق والضابط الأعلى من المصدق إذ نصت المادة ٩٩ ق.أ.ع عند عرضها لسلطات الضابط المصدق ومنها التخفيف والإلغاء وإيقاف تنفيذ العقوبة وحفظ الدعوى ومنها المادة ١١٦ ق.أ.ع التى أعطت نفس الحقوق للضابط الأعلى من المصدق... ويتبين من الاتجاهين أن قانون الأحكام العسكرية لم ينظم سلطة المحاكم فيما يتعلق بالأمر بإيقاف تنفيذ العقوبة ولم يرد بشأنها أى نصوص متعلقة بذلك وأن القانون لم يتحدث عن إيقاف التنفيذ إلا عند سلطات التصديق للضابط المصدق وسلطات الضابط الأعلى من الضابط المصدق عند نظر إلتماس إعادة النظر.

إيقاف العقوبات التبعية فى قانون الأحكام العسكرية.

نصت المادة ١٢٢ من قانون الأحكام العسكرية على ما يلي :

كل حكم صدر بعقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة أو السجن فى الجرائم المنصوص عليها فى هذا القانون يستتبع بقوة القانون .

- ١ - الطرد من خدمة القوات المسلحة بالنسبة للضباط.
- ٢ - الرقت من الخدمة فى القوات المسلحة بالنسبة لضباط الصف والجنود.
- ٣ - حرمان المحكوم عليه من التحلي بأي رتبة أو نيشان.

وقد ورد فى المذكرة الإيضاحية فى هذا الشأن أنه رأى المشرع العسكرى أن القوات المسلحة ليست فى حاجة إلى من يصدر عليهم أحكام على هذه الدرجة من الجسامة بالإضافة إلى عدم الإستفادة بهم بعد إنتهاء تنفيذ العقوبة فرأى من الأوفق نصالح القوات المسلحة التخلص من خدمتهم بقوة القانون وحرمانهم من شرف التحلي بأي رتبة أو نيشان والذي هو فخر لمن يخدم بالقوات المسلحة بذمة وأمانة .

وحيث أن الشارع المصري فى قانون العقوبات العام قد أجاز وقف تنفيذ العقوبات التبعية إلا أنه لا يجوز إيقاف تنفيذ العقوبات التبعية الواردة فى المادة ١٢٢ من قانون الأحكام العسكرية سالف الذكر حيث أن هذه^(١) العقوبات التبعية (وردت فى قانون خاص).

المبحث الخامس: أسباب تشديد العقوبة

باستعراض قانون الأحكام العسكرية فإننا نجد أنه قد نص على ظرف خاص مشدد هو حالة ارتكاب الجريمة أثناء خدمة الميدان فقد إختص المشرع بعض الجرائم العسكرية البحتة والمختلطة واعتبر ارتكابها أثناء خدمة الميدان ظرفا مشددا يرفع بالعقوبة عن الحد المقرر لها لو ارتكبت فى غير الميدان^(٢) وتضمنت المادة ١٢٩ من قانون الأحكام العسكرية النص على مبدأ يتفق والسياسة العامة للتعزيم بالنسبة لتحقيق أهداف العقوبة فنصت على أنه إذا كان هناك قانون آخر ينص على تعزيم أحد الأفعال المعاقب عليها فى القانون العسكري ويقرر لها عقوبة أشد من العقوبة المنصوص عليها فيه وجب تطبيق القانون الأشد وكانت الفقرة الثانية من المادة ١٦٧ من القانون العسكري تنص على أنه : فإذا كان مرتكب الجريمة من العسكريين تشدد العقوبة لتكون كالآتي : إذا كانت أقصى العقوبة المقررة أصلا للجريمة المرتكبة هي الحبس ترفع على السجن وإذا كانت بالسجن ترفع إلى الأشغال الشاقة المؤقتة وإذا كانت الأشغال الشاقة المؤقتة ترفع إلى الأشغال الشاقة المؤبدة . وقد تم حذف الفقرة الثانية من المادة ١٦٧ سالف الذكر بمقتضى القانون رقم ٨٢ لسنة ١٩٦٨ والمنشور بالجريدة الرسمية فى ١٨/١٢/١٩٦٨ - العدد ٥٠ مكرور وقد ورد فى المذكرة الإيضاحية لتعليل هذا بأنه تقضى المادة ١٦٧ من قانون الأحكام العسكرية فى فقرتها الثانية بتشديد العقوبة على العسكريين فى الجرائم التى تقع بالمخالفة للقانون العام دون مبرر يقتضى ذلك التشديد إذ الأصل تحقيق المساواة فى العقوبة بين العسكريين والمدنيين كمواطنين لذلك رأى حذف الفقرة الثانية من المادة ١٦٧ سالف الذكر تحقيقا لهذا الغرض وقصر المادة ١٦٧ على الفقرة الأولى دون غيرها^(٣) تلك هي أحكام الظروف المشددة القانونية والمقصود منها الظروف التى حددها القانون ومن شأنها تشديد الجريمة ورفع عاما

(١) الجرائم العسكرية فى ا قانون المقارن الجزء الأول قانون العقوبات العسكري للدكتور محمود مصطفى طبعة ١٩٧١ - ص ٨٦

(٢) لواء / أشرف توفيق - الأحكام العسكرية - مرجع سابق - ص ١٢٢.

(٣) غزاد أحمد عامر - قانون الأحكام العسكرية - مرجع سابق - ص ٥١٠

بالنسبة للظروف المشددة القضائية فهي متروكة لتقدير القاضي وليس هي الاستطاعة بيانها ولا حصرها ومن الأمثلة عليها البواعث غير الحميدة وجسامة الضرر الناشئ عن الجريمة^(١) واستعمال القوة مع الأشخاص ووجود سوابق للمتهم وحالة العود

المطلب الأول: (التكليف القانوني للجريمة في ضوء التشديد الوجوبي)

نتناول في هذا المطلب دراسة ماهية التشديد الوجوبي، تم نعبه ببيان أثره على التكليف القانوني للجريمة، حيث نفرد لكل منهما فرعاً مستقلاً وذلك على النحو التالي :

الفرع الأول: (ماهية التشديد الوجوبي)

يعنى هذا النوع من التشديد، إتجاه المشرع إلى النص على وجوب تشديد عقوبة الجريمة عن طريق إحلال عقوبة الجناية محل عقوبة الجنحة، وذلك عند إقترانها بظرف أو أكثر من الظروف المشددة^(٢)

فأحوال التشديد الوجوبي إما أن تكون مادية و إما شخصية وتتمثل الظروف المشددة الوجوبية المادية في إقتران السرقة بظرف الإكراه، فالعقوبة المقررة للسرقة في صورتها البسيطة هي الحبس مع الشغل مدة لا تزيد عن سنتين (م ٣١٨ عقوبات مصري)، وتشدد هذه العقوبة وجوباً إلى الأشغال الشاقة المؤقتة عند توافر ظرف الإكراه (المادة ٣١٤ عقوبات مصري)، وأيضاً الإكراه في جريمة هتك عرض صبي أو صبية لم يبلغ سن كل منهما ثماني عشرة سنة كاملة (المادة ٢/٢٦٨، المادة ٢٦٩

(١) د/ محمود عبد ربه القبلاوي - التكليف في المواد الجنائية - رسالة دكتوراه ٢٠٠٢ - ص ٢٠٠ - منشورة بدار الفكر الجامعي.

(٢) د/ محمد هشام أبو الفتوح، نظرية للظروف المشددة، المرجع السابق، ص ٢٧٢، ٢٧٥.
د/ إسماعيل خليل جمعة، ظروف الجريمة وأثرها في العقوبة المرجع السابق، ص ٤٢٨.
- اعتبر المشرع العسكري أن التشديد وجوبي في الجرائم المرتبطة بالعدو : م ١٢٠، ١٢١ والجرائم المتعلقة بالأسر وإساءة معاملة الجرحى : م ١٢٤، ١٢٥ ثم اعتبر بعد ذلك الجرائم التي ترتكب في الميدان ظرف مشدد يترتب عليه تحويل الفعل من جنحة إلى جناية ونص قانون الأحكام العسكرية على ذلك في عدة مواضع ١ - جرائم مخالفة واجبات الخدمة.

٢ - جرائم النهب والإفقاد والإتلاف.

٣ - جرائم الإعتداء على القادة والرؤساء.

٤ - جرائم الهروب والغياب ويفحص هذه الحالات نحبها مرتبطة بالحرب

أما الجرائم المتعلقة بالفتنة والمصيان : م ١٢٨، ١٢٨ فقرة (أ) بالتشديد فيها اختياري

عقوبات مصري)، وكذلك إجتماع عدة ظروف من أنواع معينة في السرقة مثل إجتماع ظرف الليل والتعدد وحمل السلاح (المادة ٢١٦ عقوبات) أو ظروف التعدد والإكراه وحمل السلاح (المادة ٢١٥ عقوبات مصري)٠ في حين تتمثل الظروف المشددة الوجوبية الشخصية كما في المادة ٢٦٢ من قانون العقوبات المصري، حيث جعل المشرع من صفة الطبيب أو الجراح أو الصيدلي أو القابلة في جريمة الإسقاط ظرفاً شخصياً مشدداً لها من شأنه تشديد عقوبة الحبس المقرر لها أصلاً وفقاً للمادتين (٢٦١، ٢٦٢ عقوبات) وجوبياً إلى عقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة وأيضاً صفة اصل المجني عليه أو المتولى تربيته أو الخادم بالأجرة في جريمة هتك عرض صبي أو ضحية لم يبلغ سن كل منهما ثماني عشرة سنة كاملة بغير قوة أو تهديد (المادة ٢٦٩ عقوبات)

الفرع الثاني: (اثر التشديد الوجوبي على التكييف القانوني للجريمة)

في الواقع أنه من خلال تتبعنا لأراء الفقهاء بالنسبة لهذا النوع من التشديد، قد إتضح لنا إتجاه الفقه الغالب إلى القول بتأثير الظروف المشددة الوجوبية مادية كانت أم شخصية على التكييف القانوني للجريمة فتتقلب من مصاف الجناح إلى مصاف الجنايات، الأمر الذي يؤدي إلى القول بأن الجريمة تكيف على انها جناية دائماً. وذلك على سند من القول بأن الظروف المشددة المادية لها تأثير ملموس على تكييف الجريمة، إذ أن إقترانها بها، يقلبها من تكييف الجناحة، وينقلها إلى مصاف الجناية، على أساس أن القانون هو الذي يقدر لها، بسبب إرتباطها بالظروف المشددة المادية عقوبة الجناية، حيث أن طبيعة الفعل قد تغيرت تغيراً شديداً وازدادت جسامتها وخطورتها على الأمن في المجتمع عن ذي قبل.

كما أن الظروف المشددة المادية قد تمازجت مع الفعل المادي للجريمة تمازجاً شديداً حتى أصبحت أركان متداخلة في هيكل الجرائم المقترحة بها، وصفات لاصقة ومتداخلة مع الأفعال المادية المكونة لها، وهذا يعني أن الظروف المشددة متعلقة بالفعل ذاته مغيرة لطبيعته وجسامته وخطره الإجتماعي.

كما أن القاضي ملزم في تلك الجرائم التي تقترن بها هذه الظروف بتطبيق عقوبة الجناية دائماً، لأن القانون قد فرض لها عقوبة واحدة هي عقوبة الجناية وتصبح عندئذ هي العقوبة المقررة قانوناً للجريمة.

وأيضاً الظروف الشخصية المشددة فإن الفقهاء يجمعون على أن هذه الظروف التي تستوجب إحلال عقوبة الجناية محل عقوبة الجناحة لتوافر صفة محددة

يستلزمها المشرع لتشديد العقوبة بحق الفاعل تؤثر تأثيراً شديداً على التكيف القانوني للجريمة فتقلبها من جنحة إلى جناية في جميع الأحوال^(١).

المبحث الأخير

أثر الظروف التي ينص عليها القانون العام على الجرائم

العسكرية المختلفة:

وهنا يثور التساؤل الآتي : وهو هل يمكن أن يكون للظروف التي ينص عليها قانون العقوبات العام أثر على الجريمة العسكرية المختلطة بمعنى أنه يتعين على المحكمة العسكرية أن تشدد العقاب لتوافر ظرف إعتد به المشرع العام ؟ وما أثر قانون الإجراءات العام في هذا الصدد ؟

الواقع أن هذه المشكلة لا تثور بالنسبة للجرائم العسكرية البحتة نظراً لأنها لا مثل لها في قانون العقوبات العام. أما الجرائم العسكرية المختلطة فالفرض فيها أنها بارتكابها تحقق أيضاً أركان جريمة نص عليها قانون العقوبات العام. فإذا كان المشرع العام ينص على ظرف مشدد خاص بها ولم ينص عليه في قانون الأحكام العسكرية، فهل يتعين تشديد العقوبة إذا كانت العقوبة المقررة في قانون الأحكام لا تستوعب العقوبة المشددة ؟

ومثال ذلك جريمة الإتلاف المنصوص عليها بالمادة ١٤١ أحكام عسكرية فالمشرع في ذلك القانون جعل العقوبة في حدها الأقصى لمن يتلف عمداً أملاكاً بدون أمر من ضابطه الأعلى وفي غير خدمة الميدان الحبس أو جزاء أقل منه. فإذا ما توافرت لتلك الجريمة الظروف التي ينص عليها قانون العقوبات العام كالتعدد مع حمل السلاح ليلاً في حالة ما إذا كانت الأملاك هي مزروعات مثلاً والتي يعاقب عليها بعقوبة جنائية فهل في مثل تلك الحالة يتعين تطبيق العقوبة المشددة المنصوص عليها بالمادة ٣٦٨ عقوبات ؟

الواقع أن تلك المشكلة تحل عن طريق القواعد التي تحكم التنازع الظاهري بين النصوص والتي مفادها أن النص الخاص يقيد العام. فالتطبيق لتلك القاعدة

(١) للتوسع : د/ رلوف عبيد - المشكلات العملية العامة في الإجراءات الجنائية ص ٢٢١ ، ٢٢٢.

د/ فوزية عبد الستار - شرح قانون العقوبات (القسم العام) بند ٣٩ ص ٣٧.

د/ محمود عبد الله القبلاوي - مرجع سابق ص ١٢٦ وما بعدها.

يتعين تطبيق النص الخاص الوارد بقانون الأحكام العسكرية حتى ولو كانت العقوبة المقررة فيه أقل من العقوبة المقررة بالنص العام.

إلا أن المشرع في قانون الأحكام العسكرية قد خرج على تلك القاعدة وأورد نص المادة ١٢٩ والتي تقضي بأنه إذا نص قانون آخر على عقوبة أحد الأفعال المعاقب عليها في هذا القانون بعقوبة أشد من العقوبة المنصوص عليها فيه، وجب تطبيق القانون الأشد.

ومعنى ذلك أنه إذا كان قانون العقوبات العام يشدد العقوبة في ظروف معينة لم ينص عليها قانون الأحكام العسكرية وجب تطبيق العقوبة المقررة بالنص العام طالما أن العقوبة المنصوص عليها في قانون الأحكام العسكرية للواقعة بظروفها لا تستوعب العقوبة المشددة.

وأما بالنسبة للظروف المخففة المنصوص عليها في قانون العقوبات بالنسبة للجرائم المختلطة فلا تراعي طالما أن قانون الأحكام العسكرية لم يراعها ويتعين في هذه الحالة تطبيق العقوبة المقررة بقانون الأحكام العسكرية وذلك تطبيقاً لقواعد التنازع الظاهري والتي تقضي بأن النص الخاص يقيد النص العام.

المطلب ١ (الشكوى)

نصت المادة ٢ من قانون الإجراءات الجنائية على عدم جواز رفع الدعوى الجنائية إلا بناء على شكوى شفهية أو كتابية من المجنى عليه في مجموعة من الجرائم المحددة وقررت بأن الشكوى لا تقبل بعد مضي ثلاثة شهور من يوم علم المجنى عليه بالجريمة وبمتركبها إذا لم يكون قد تقدم بشكوى وتحددت هذه الجرائم في :

١. جريمة سب موظف عام (مادة ١٨٥ ع)
٢. جريمة زنا الزوجة (مادة ٢٤٧ ع)
٣. جريمة زنا الزوج في منزل الزوجية (مادة ٢٧٧ ع)
٤. جريمة ارتكاب أمر مخل بالحياء مع أمراء ولو في غير علانية (م ٢٧٩ ع)
٥. جريمة عدم تسليم الطفل الصغير لمن له الحق في طلبه بناء على قرار من جهة القضاء صادر بشأن حضائنه (م ٢٩٢ ع)
- جريمة الامتناع عن دفع النفقات (م ٢٩٣ ع)
٦. جريمة القذف بوجه عام (م ٢٩٣ ع)
٧. جريمة السب (م ٣٠٦ ع)
٨. جرائم العيب أو الأهانة أو القذف أو السب إذا تضمنت طعناً في الأعراض أو خدشاً لسمعة العائلات (م ٨ ع)

ثم نصت المادة ٣ من قانون الإجراءات الجنائية بعد أن عدت المواد سائلة الذكر على سبيل الحصر (كذلك فى الأحوال الأخرى التى ينص عليها القانون) أى أنها تطلبت الشكوى فى جرائم أخرى غير التى نصت عليها حصراً، وهذه الجرائم هى جريمة السرقة التى تقع بين الأزواج أو بين الأصول والفروع (م٣١٢ع) ويثور الأمر بالنسبة لجريمة التعرض لأنثى على وجه يחדش الحياء الموثمة بنص المادة ٣٠٦ مكرراً وبخاصة أنها قد أضيفت بالقانون رقم ٩٣ لسنة ١٩٩٥ أى فى تاريخ لاحق على قانون الإجراءات الجنائية.

الرأى الأول

عدم اشتراط شكوى فى جريمة المادة ٣٠٦ مكرر (أ) وهذا الرأى يعتمد فى أن القيد الوارد على حرية النيابة فى تحريك الدعوى يجب أن يكون فى أضيق الحدود مع عدم التوسع فى التفسير وجعلها فى نطاق المنصوص عليه صراحة فى نص المادة (٣) أ.ج دون سواها حتى ولو كانت مرتبطة بها ومن هذا القبيل جريمة البلاغ الكاذب.

(٢٦/٤/١٩٨٤ أحكام النقض س ٢٥ ق ١٠٦ ص ٤٨٣)

الرأى الثانى

اشتراط شكوى فى جريمة المادة ٣٠٦ مكرر (أ) وهو رأى فقهى يعتمد على فكرة أن الشكوى قد قررها المشرع ليعترك المجال لحرية الأفراد فى رفع الدعوى أو عدم رفعها لأن مثل هذه الدعاوى لا تمس المجتمع ولكنها مقررّة لمصلحة الأشخاص وبالتالي فالشكوى فى هذه الجريمة واضحة لتحقيق نفس الشروط فيها مع جرائم أخرى مثل السب والقذف وارتكاب أمر مغل بالحياء مع امرأة - ويلاحظ أن هذا الرأى قد أخذت به بعض المحاكم الجنائية والمحاكم العسكرية أيضاً إذ لم تحرك النيابة فيها الدعوى إلا بناء على شكوى ويلاحظ أن القانون قد قرر أن من الممكن أن تكون الشكوى شفوية إذا ما تقدم المجنى عليه إلى النيابة مباشرة، وهذا الوضع موجود أيضاً بالنسبة للنيابات العسكرية، ولكن الجرائم المرتبطة بشكوى تثير إشكاليات أمام المحاكم العسكرية وذلك للأسباب الآتية :

١. أن نطاق الأخلاق والانضباط والناموس العسكرى أوسع منه فى الحياة المدنية وبالتالي فالنظم العسكرية لا تطبق بالنسبة لأفرادها أن يرتكب مثل هذه الجرائم ويعلق أمر معاقبته على شكوى المجنى عليه، وبالتالي فالنيابات العسكرية تتحوط للمحافظة على المصلحة العسكرية بإضافة اتهام السلوك المضر بالضبط والربط العسكرى مادة ١٦٦ ق.أ.ع أو مادة مخالفة الأوامر

والتعليمات مادة ١٥٣ ق.أ.ع وهو أمر يخالف نص المادة ٢٢ عقوبات إذ أن ذلك يمثل تعدد صوري للجريمة وعلى الدفاع مراعاة ذلك في دفعة وبخاصة إذا لم تكن في الأوراق شكوى أو إذا سحب المجنى عليه شكواه قبل الحكم.

٢. أن الشكوى أمام المحاكم العسكرية لا يمكن سحبها بعد الحكم وفيما يتعلق بعد ذلك من التصديق على الأحكام إذ أن الضابط المصدق ليس مرحلة قانونية في الدعوى وإنما هو المهمين والمسيطر على تهيئة الحكم لتحقيق المصالح العسكرية.

الشروط الواجب توافرها في الشكوى

١. يجب أن تعين الشكوى المتهم تعييناً كافياً - فلا قيمة لشكوى تقدم ضد مجهول حتى لو أسفرت التحريات عن معرفة الفاعل فيما بعد فتلزم شكوى جديدة يعرف فيها المجنى عليه رغبته في رفع الدعوى ضد المتهم بعد معرفته.
٢. أن تكون الشكوى واضحة في التعبير عن إرادة الشاكي في تحريك الدعوى الجنائية لا أن يكون المقصود منها مجرد إثبات حالة أو عدم التعرض.
٣. لا يجوز أن تكون الشكوى مجزأة بالنسبة للمتهمين إذا تعددوا، ولذا نص المشرع على أنه إذا تعدد المتهمون وكانت الشكوى مقدمة ضد أحدهم اعتبرت مقدمة ضد الباقية (م ٤ أ.ج)

أهم الدفوع التي ترد على الشكوى :

١. انتفاء وجود شكوى في الأوراق تبيح رفع الدعوى ضد المتهم.
٢. أن تقدم الشكوى ضد مجهول (التجهيل يكون في الوصف أو في الاسم أو في العنوان).
٣. الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها بعد مضي أكثر من ثلاثة شهور من تاريخ علم المدعى بالجريمة.
٤. أن تقدم الشكوى بلغة أجنبية لأحد رجال الضبطية القضائية وتقام بها الدعوى من غير ترجمة أو بترجمة ركيكة أو ركيكة من غير خبير معين من جهة النيابة ويحلف أمامها يمين الخبرة (مادة ٨٦ إجراءات جنائية)
٥. عدم وجود دلالة واحدة أو معنى واحد للكلمة محل الشكوى سواء كانت باللغة العربية أو باللغة الإنجليزية والتي على أساسها تم الشكوى بالسب أو القذف أو خدش حياء امرأة.. مثال كلمة (سكس) يكون لها أكثر من معنى فلها معنى جنس ولها معنى بلا ترتيب ولها معنى سادسا أو أن كلمة لها نطق واحد أو تكتب مختلفة ولها دلالات مختلفة مثال (sixthy sexte-

sexy)، (لا عقوبة على العبارات التي تقيد مجازاً معنى السب أو الافتراء أو خدش الحياء إلا أنا ثبت أن المتلفظ بها يقصد ذلك المعنى المجازي، لأن الأصل في الكلام الحقيقة) " محكمة استئناف القاهرة. (١٩٨٠/٥/٣٠) مجلة الحقوق س ١٤ ق ٧٧ ص ١٩١).

المبحث ٢ (التصالح)

التصالح طريقة من طرق إنقضاء الدعوى دون عقوبة عن طريق التصالح بين الجاني والمجنى عليه، وقد أدخل التصالح لقانون الإجراءات الجنائية بالمادة ١٨ مكرر والمادة ١٨ مكرر (أ) ع بالقانون رقم ١٧٤ لسنة ١٩٩٨ فأجاز المشرع التصالح في مواد المخالفات ومواد الجنيح التي يعاقب القانون فيها بالغرامة فقط، ثم توسع المشرع في المادة ١٨ مكرر (أ) من قانون الإجراءات الجنائية فشمّل التصالح عدة جرائم تتمثل فيما يأتي :

مادة ٢٤١ ع فقرة أولى وثانية : " كل من أحدث بغيره جرحاً أو ضرباً نشأ عن مرض أو عجز مدة تزيد على عشرين يوماً يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن سنتين أو بغرامة لا تتجاوز ثلثمائة جنيه مصري أما إذا صدر الضرب أو الجرح عن سبق إرصاد أو ترصيد أو بإستعمال أسلحة أو عصي فتكون العقوبة الحبس " .

مادة ٢٤٢ ع فقرة أولى وثانية وثالثة : " إذا لم يبلغ الضرب أو الجرح درجة الجسامة المنصوص عليها في المادتين السابقتين يعاقب فاعله بالحبس مدة لا تزيد عن سنة أو بغرامة لا تتجاوز مائتي جنيه وإذا حصل الضرب أو الجرح بإستعمال أية أسلحة يكون العقوبة الحبس وتكون العقوبة السجن لمدة لا تزيد عن خمس سنوات إذا ارتكبت تنفيذاً لفرض إرهابي " مضافة بالقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٩٢ .

مادة ٢٤٤ ع فقرة أولى : من تسبب خطأ في جرح شخص أو إيذاءه يعاقب بالحبس مدة تزيد على سنة وبغرامة لا تتجاوز مائتي جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين.

مادة ٢٦٥ ع : من أعطى عمداً لشخص جواهر غير هاتلة فتشأ عنها مرض أو عجز وقتي عن العمل يعاقب طبقاً لأحكام المواد أرقام ٢٤٠ ، ٢٤١ ، ٢٤٢ على حسب جسامة ما نشأ عن الجريمة.

مادة ٢٢١ مكرر ع : خاصة بمن عثر على شئ أو حيوان فاقد ولم يرده إلى صاحبة أو لم يسلمه إلى مقر الشرطة.

مادة ٢٢٢ ع : الخاصة باختلاس الأشياء المحجوز عليها قضائياً أو إدارياً.

مادة ٣٢٣ مكرر ع، ٣٢٣ مكرر ع : خاصة باختلاس الأشياء المنقولة والاستيلاء على سيارات الغير بغير نية التملك.

مادة ٣٢٤ مكرر ع : خاصة بمن تناول طعاماً أو شراباً فى محل معد لذلك وامتنع بغير مبرر عن دفع ما إستحق عليه.

مادة ٣٤١ ع : خاصة بمن اختلس أو أستعمل أو بدد مبالغ أو أمتعة أو بضائع أو نقود أو تذاكر على النحو الوارد بالمادة.

مادة ٣٤٢ ع : خاصة بمن عين حارس قضائياً على أشياء محجوز عليها.

مادة ٣٥٤ ع : خاصة بمن كسر أو حذب آلات زراعية أو زرائب مواشي.

مادة ٣٥٨ ع : خاصة بمن أتلف أشجار خضراء أو نقل أو زال حداً أو علامات حداً بين الأملاك.

مادة ٣٦٠ ع : خاصة بالحريق الناشئ عن تنظيف أو ترميم الأفران أو المداخن أو إشعال النار فى كميات من التبن أو الحشيش اليابس أو إذا وقع حريق من التدخين.

مادة ٣٦١ ع فقرة أولى وثانية : خاصة بمن ضرب أو تلف أموالاً ثابتة أو منقولة لا يمتلكها أو جعلها غير صالحة للاستعمال.

مادة ٣٦٩ عقوبات : خاصة بمن دخل عقاراً فى حيازة آخر بقصد منع حيازته بالقوة.

ويرتب الصلح فى كل هذه الجرائم إنقضاء الدعوى الجنائية ولو كانت مرفوعة بطريق الإدعاء المباشر ويعتبر ما ورد من تعديلات فى قانون الإجراءات هو القانون الأصلح للمتهم طالما صدر بعد وقوع الفعل وقبل الفصل فيه بحكم بات ويكون هو الواجب التطبيق ويراعى ان لا أثر للصلح على حقوق المضرور من الجريمة.

وقد أثار هذه التعديلات عدة إشكاليات فى القضاء العسكرى وبخاصة بعد صدور عدة أحكام بانقضاء الدعوى بالتصالح الأمر:

وحيث تبين للمحكمة من فحص الأوراق وجود محضر للصلح بين الطرفين كما أعربا أمام المحكمة عن رغبتها فى التصالح الأمر الذى يستوجب معه أعمال المواد ١٨، ١٨ مكرر (١) من ق.أ.ج وبخاصة أن المادة ٢٤٢ ع بفقراتها الثلاث تقع فى هذا التعديل الإجرائي وهى المادة محل قرار الإحالة وإذا كانت النيابة العسكرية قد رفعت الدعوى ولم تعمل ما جاء فى المادة ١٨ مكرر من ق.أ.ج من

عرض الصلح على المتهمين فإن ذلك لا يفل من يد المحكمة ان تطبق صحيح القانون وتقضى بانقضاء الدعوى الجنائية بالصلح بين الأطراف.

(المحكمة العسكرية المركزية ٢٠٠٢ عسكرية مركزية لسنة ١٩٩٩ - محكمة الوابلى العسكرية)

الامر الذى أدى إلى تدخل المصلحة العسكرية فى الأمر بحيث أصبح إعمال الصلح على النحو الورد فى قانون الإجراءات الجنائية مادة ١٨ ، ١٨ مكرراً غير وارد إذا صارت النيابة العسكرية تقدم المتهمين العسكريين بمواد مختلفة عن المواد محل أعمال التصلح وذلك بإستعمال نصوص مواد أخرى فى قانون الأحكام العسكرية أو مواد قريبة من الواقعة ولكنها لا تمثل القانون الواجب التطبيق وهو أمر يجافى المنطق ويخرج على قاعدة القانون الأصلح للمتهم، إذا أن بعض هذه المواد إلى شملها التصلح تعتبر هي القانون الواجب التطبيق لأنها تمثل العقوبة الأشد فإذا ما ارتأى الشارع أن يمكن التصلح فيها فيجب تطبيق ذلك على الكافة.

اوضاع الصلح في الجريمة العسكرية العامة (القانون العام) :

١. إذا حصل التعدي بالضرب بين فردى متساويين في الدرجة وأثناء اجراء التحقيقات معهما قدما محضر للصلح موثقاً قانوناً، على النيابة العسكرية عند الانتهاء من التحقيقات فى الواقعة تطبيق ما جاء بهذه التعديلات بالنسبة للشق الجنائي في الواقعة، وبالنسبة للشق الانضباطى يوجه لهما جريمة السلوك المضر بمقتضيات الضبط والربط العسكري المؤثم بالمادة ١٦٦ ق.أ.
- ع.
٢. إذا حصل التعدي بالضرب بين فردى وكان المعتدى اعلى درجة من التعدي عليه، على النيابة العسكرية أن توجه للمعتدى الاتهام بالمادة ١٤٩ ق.أع" ضرية عسكرياً " حتى لو قدما محضر للصلح موثقاً قانوناً لأنه فى هذه الحالة محضر الصلح ينصرف إلى جرائم الضرب الواردة في قانون العقوبات التى شملها التعديل، وليس الي قانون الأحكام العسكرية.
٣. إذا حصل التعدي بالضرب بين فردى دون أحداث إصابات وكان ذلك وقت تأدية وظيفتها وبسببها على النيابة العسكرية ان توجه لهما الاتهام المؤثم بالمادة ١٣٦ عقوبات حتى لو قدما محضر للصلح موثقاً قانوناً، لأنه فى هذه الحالة هذا الاتهام لم يشمل التعديل اليه.
٤. إذا حصل التعدي بالضرب بين فردى ونتج عن التعدي أحداث اصابات وكان ذلك أثناء تأدية وظيفتها وبسببها، على النيابة العسكرية أن توجه للمعتدي الاتهام المؤثم بالمادة ١٣٧ عقوبات حتى لو قدما محضر للصلح موثقاً قانوناً،

لأنه في هذه الحالة فإن الاتهام لم يشمل التعميل الوارد بقانوني العقوبات والإجراءات الجنائية.

٥. صدرت تعليمات المدعى العام العسكري بالالتزام في التكييف القانوني للوقائع بما جاء بالقانون العسكري باعتبارها الواجب التطبيق والمقدم على غير كقانون خاص وله الأولوية عند تنازع القوانين وفي الجرائم المسلكية

(الأحوال الأخرى التي نص القانون أن يطلب إلى النيابة العامة أو المحكمة بحسب الأحوال إثبات صلحه مع المتهم ويترتب على الصلح انقضاء الدعوى الجنائية ولو كانت مرفوعة بطريق الإدعاء المباشر ولا أثر للصلح على حقوق المضرور من الجريمة، لما كان ذلك، وكانت المادة (٢٥) من قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض الصادر بالقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ قد نصت في فقرتها الثانية على أنه : " ومع ذلك فللمحكمة أن تنقض الحكم لمصلحة المتهم من تلقاء نفسها إذا تبين لها أنه قد صدر بعد الحكم المظنون فيه قانون يسري على واقعة الدعوى وكان القانون رقم ١٧٤ لسنة ١٩٩٨ - مقدم البيان - فإنه يسري على واقعة الدعوى، لما كان ذلك، وكان الطاعن قد استشكل في الحكم المظنون فيه وقدم لمحكمة الإشكال محضر صلح موثق فقضى بجلسة ٢٤ من أبريل سنة ١٩٩٤ بوقف تنفيذ الحكم لحين الفصل في الطعن بالنقض فإنه يجب تطبيق القانون رقم ١٧٤ لسنة ١٩٩٨ على واقعة الدعوى والقضاء بنقض الحكم المظنون فيه وبانقضاء بالدعوى الجنائية بالصلح).

(الطعن رقم ١٢٧٤٧ لسنة ٦٤ ق جلسة ١٥/٤/١٩٩٩)