

الفصل الخامس

شرعية العقوبة و حدود سلطة المحكمة

الفصل الخامس شرعية العقوبة و حدود سلطة المحكمة

تهديد وتقسيم :

هناك فرق جوهري بين مدلول الشرعية فى قانون العقوبات وبين القانون التأديبي يخلص فى أن : الشارع الجنائي يقرر العقوبة من أجل 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 التأديبية المختصة حرية إختيار (العقوبة الملائمة) من بين قائمة العقوبات المقررة وقضاء المحكمة الإدارية العليا على هذا المبدأ^(١) .

ويتطبيق 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

(١) راجع حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى ١٥/١٠/١٩٦٣ ، (س ٨ ص ٣٩٨) وحكمها الصادر فى ٢٤/١٢/١٩٦٦ (س ١٢ ص ٤٨٧) على أن حرية سلطة التلبيب فى إختيار العقوبة الملائمة مناطه إلا يكون المشرع قد حدد عقوبة بعينها لمخالفة محددة .. فعينئذ يتعين توقيع العقوبة المقررة كما فى الجنائي (حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى بنابر ٦٦ ص ١١ ص ٢٧٠) .

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

وبالنسبة لجرائم القانون العام الخاضعة لإختصاص القضاء العسكري : فإن الحرية التي تترك للقاضي (محدودة) وتتحصر في تحديد العقوبة الملائمة 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 في قانون العقوبات العسكري والعقوبات العام .

المبحث الأول

سلطة القاضي العسكري في تقدير العقوبة

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

(١) راجع تطبيق المنعرة الإيضاحية للقانون الأحكام العسكرية ١٥ لسنة ١٩٦٦ على المادة

(١٢٠) .

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

أو أثناء خدمة الميدان أو السكر أثناء الخدمة كل هذه الجرائم يكون الحد الأعلى للعقوبة المقررة الإعدام أو جزاء أقل منه وقد روي أن الأخذ بالمادة ١٧ من قانون العقوبات وهي التي تعطي القاضي حق النزول درجة أو درجتين في العقوبة هذا الحق غير كاف في 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 تحتتمها 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^(١).

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

(١) المنكرة الإيضاحية للقانون :

يطلق على ذلك د/ محمود مصطفى - مرجع سابق ص ٨٠ * أنه ليس في المنكرة الإيضاحية ما يتفق بسلامة هذا الإتيان المنكور - لأن قانون الأحكام العسكرية قانون نو طبيعة جنائية - وطريقة عمل القاضي الجنائي تختلف عما ورد في القانون - وأن هذا ممكن أن يكون سابقاً في النظام التأديبي ، وأنه قد يكون من تأثير مجالس التأديب القديمة في النظام العسكري المصري ، حيث يقتصر المشرع على تعداد جزاءات يختار منها مجلس التأديب ما يتفق وجسامته المخالفة - ولكن ذلك لا يتفق مع مبدأ الشرعية فلا بد من تعييد القاضي بحد أدنى لا ينزل عنه سواء في نفس النص أو بتطبيق نصوص مخلفة .

العسكري وينتقد معظم الفقه هذا المسلك من المشرع العسكري^(١) 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 في 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 في المادة (٦٦) من الدستور ويطلب غالبية الفقه بضرورة تدارك هذا العيب التشريعي في النصوص العقابية الواردة في قانون الأحكام العسكرية .

- العقوبة الأصلية في قانون الأحكام العسكرية :

حدد القانون العسكري في الباب الأول من الكتاب الثاني العقوبات الأصلية التي توقعها المحاكم العسكرية ، وإلى جانب العقوبات الأصلية التي يعرفها قانون العقوبات العام - نص على عقوبات أصلية أخرى تختلف باختلاف المركز القانوني 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 والفعلية للواقعة المرتكبة . فإن المشرع العسكري توقع أنه في بعض الأحيان قد تكون العقوبة في حدها الأدنى أشد من الواقعة المرتكبة ولا تتلاءم معها . وبالتالي فقد نص على عقوبات أصلية خاصة تقترب من

(١) لواء / عاطف صحصاح - الوسيط في القضاء العسكري ص ٢٢٠ من مؤيدي وجهة نظرنا .

المعنى التأديبي^(١) - 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 أية إشكالية في التطبيق ، إذا أنها لا تتميز في شيء عن القواعد المعمول بها في قانون العقوبات العام ، إلا 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 الذي يزيد عن سنة 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^(٢). وبالتالي الإبقاء على عقوبة الأشغال المؤبدة

(١) فؤاد أحمد عامر - قانون الأحكام العسكرية - دار الفكر والقانون - ص ٥٢٧ وما بعدها سنة ٢٠٠٣ م .

(٢) القتون الإيطالي العسكري لا تزال به عقوبة الإعدام رغم عدم وجودها في التشريع العظمي العام الإيطالي [الغوت منة في ١٩٨٢] - 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 نتثيره من سؤال حول وجودها من عدمه كعقوبة في قانون الأحكام العسكرية؟

١ - فالبعض يرى أن الغرامة كعقوبة أصلية لم ترد في قانون الأحكام العسكرية وأن كل الجرائم في 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 في الحد الأقصى ولا يحدد لها حداً أدنى وإنما يقرر جواز الحكم بأي عقوبة أقل وارده في هذا القانون ، ومن العقوبات الواردة ف م ١٢٠ الغرامة .

٣ - عقوبة الغرامة كجزء للجرائم العسكرية بدلاً من

الحبس (لمواجهة عيوب العقوبات قصيرة المدّة) :

المشرع اعتبر الغرامة عقوبة أصلية ولا يجوز ترك ارادة المشرع او تحويرها او تخصيص ما جعله عاماً إذ أن الشارع لم يحد القاضي أو محكمة الموضوع بحد أدنى في العقوبة مثلما حده بحد أقصى فله أن 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 في القانون المثلون جـ ٢ ص ٨ .

نص في التجريم على العقوبة في حدها الأقصى وعقب أو بجزء 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 الشارع حينما شدد العقوبة إنما شدها 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 إراد 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 تعتقها المدارس الحديثة في العقاب ومن جهة أخرى فإننا لا يمكن أن نقيده ما لم يقيد الشارع بنص القاعدة أنه لا يجوز التخصيص بغير مخصص وبخاصة إن ذلك لن يكون الا حيث تكون العقوبة في حدها الأقصى هي الحبس .

المطلب الثاني : العقوبات الأصلية (الخاصة) التي تولمها المحاكم العسكرية (النوع الثاني) :

وهذه العقوبات تدرج في الشدة وفقاً للترتيب الذي أورده 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 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 (م ١٢١ 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 الملغى 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 المنذب (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 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 وببوح 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 وهي التي تجد تجزئاً لها في قانون العقوبات العام وفي القانون العسكري فلا يجوز للمحكمة النزول عن الحكم الأدنى المقرر للعقوبة في قانون العقوبات العام وذلك إعمالاً لنص المادة ١٢٩ من قانون الأحكام العسكرية .

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

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

نحن 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 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^(١) .

(١) د/ مملون سلامة قنون الأحكام العسكرية - دار الفكر العربي - ص ٢٣١ .

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 فهى 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^(١).

- 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 يلى: « تطبق المحاكم العسكرية بالنسبة لجرائم القانون العام العقوبات المقررة قانوناً ».

والسؤال الذى يطرح نفسه الآن ماهية العقوبات الأصلية الواردة فى الفقرتين الثانية والثالثة من المادة ١٢٠ من قانون الأحكام العسكرية هل هى عقوبات جنائية أم عقوبات جنحة أم عقوبات مخالفة فى ضوء التقسيم الثلاثى للجرائم الذى 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

(١) د/ محمود محمود مصطفى - مرجع سابق - ص ٧٥ 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 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 الفصل في تقرير العود ولا يهم في 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^(١).

(١) د/ مملون سلامة - مرجع سبق - ص ٢١٥ .

ويخالف ذلك الرأي بأن المشرع فى قانون الأحكام العسكرية قد نص على العقوبة الأصلية الخاصة باعتبارها 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 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 يعتد بها فى العود^(١).

وبخاصة انها تعتبر سوابق ويرد عنها الاعتبار و يلاحظ ان التنظير لها باعتبارها تأديبية هومن جانب الفقه 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 جنائيات وجنح ومخالفات و عدت 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 الضباط وضابط الصف والجنود ومما ينبغى الإشارة إليه فى هذا المجال أن القانون العسكري اعتمد على

(١) لواء / أشرف توفيق - الأحكام العسكرية - ص ١١٨ - المكتب الفنى للإصدارات

القانونية - ٢٠٠٤ م .

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:

العقوبات الأصلية التي 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 في القوات المسلحة .
- ٣ - تنزيل الرتبة لرتبة أو أكثر .
- ٤ - الحرمان من الأقدمية في الرتبة .
- ٥ - التكدير .

(١) يعترض 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 .

- والعقوبات الأصلية الآتية بالنسبة لضباط الصف والجنود :

(أ) الرفت من الخدمة عموماً .

(ب) الرفت من الخدمة فى القوات المسلحة .

(ج) تنزيل الدرجة لدرجة أو أكثر .

- وقد ورد بالمذكورة الإيضاحية تطبيقاً على الفقرة الأولى من المادة

١٢٠ على ما يلى :

« 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 الذى لا يجوز للمحاكم

العسكرية النزول عنه ؟ وهل التسلسل الوارد فى 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 رأَت أن الحد الأدنى للجريمة العسكرية يمكن أن يصل إلى الجنحة فلها أن تحكم بأي واحدة طبقاً لتقديرها وملاءمة الحكم للواقعة^(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 سلطة التصديق وسلطة الإلتماس أعمال صلاحيتها في اللجوء إليها وفي

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

- ١ - طبيعة الفعل ونوعه .
- ٢ - وسائل ارتكاب الجريمة .
- ٣ - سلامة الضرر أو الخطأ
- ٤ - القصد الجنائي وعمر عنه بمدى التعتت والإصرار على الفعل .
- ٥ - المواقف .
- ٦ - أثر الفعل على المصلحة العسكرية .
- ٧ - الظروف الشخصية .

أما القتون اليوناني العسكري فلأخذ بما أخذ به القتون العظمي العام بمراعاة جسمه الضرر وشخصية الجاني وبالتالي ففي القتونين بسبب القاضي تقديره للعقوبة - والفاصلة أنه لا يجوز إعتبار السلطة الممنوحة للقاضي بمثابة سلطة تحكمية وإتباعاً يجب أن تمارس في نطاق قانوني ، وبغير ذلك ستتعرض أحكامه للإلغاء من الضابط المصدق (هو النظام المتبع في كافة القوات العسكرية في المنطقة العربية - ومعظم بلدان العالم .

أنظر في ذلك : Petrocelli, La illiceita penale della violenza 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 الفقرة الأولى الى الثانية و الثالثة فى المادة ١٢٠ :

الرأى الذى يرى أنصاره أنه لا يجوز الانتقال من الجدول الأول إلى الجدول الثانى باعتبار أنه جدول تأديبى 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 وأما 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 تنفق والنظم العسكرية فنص فى المادة ١٢٣ على ما يلى :

« 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 في القوات المسلحة بالنسبة للضباط .
٢ - الرفت 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 بزمّة وأمانة .

والذي نود التنبيه إليه هنا هو أن عقوبة العزل المنصوص عليها في المادة ٢٦ عقوبات تقابل عقوبة الطرد . والطرده أو الرفت^(١) من الخدمة هو دائم ولذلك فلا تطبق بشأته المدد المنصوص عليها في 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 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

(١) الدكتور مأمون سلامة المرجع السابق الإشارة إليه ص ٢٢٢ .

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 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 الرفض من الخدمة كعقوبة تبعية لا يؤثر في وجوب أداء الجاني للخدمة الإجبارية العسكرية^(١).

المبحث الثاني

القضاء العسكريون

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

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

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 (مادة ٥٨) .

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 يخفى 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 التي هي ضمانات للأفراد الذين يقدمون للمحاكمة أكثر مما هي ضمانات للإستقلال .

كما يلاحظ على التشكيل أنه لا يحقق الضمانات الكافية للأفراد والتي حرص المشرع على مراعاتها في 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 وهي مكونة من ثلاث مستشارين حنكتهم الخبرة القضائية ومروا بفترات إختبار طويلة راعاها المشرع في تشكيل المحاكم المختلفة بدرجاتها . ذلك أن تطبيق القانون لا يحتاج فقط إلى المعرفة وإنما يحتاج إلى برائة وخبرة طويلة .. ومن أجل تلك الحقيقة تحرص بعض التشريعات على أن تشكل المحاكم العسكري من عناصر قضائية مدنية متخصصة وعسكرية .

المطلب الأول : صلاحية القضاة والمعارضة :

نظم قانون الأحكام العسكرية الحالات التي ينتفى فيها شرط الصلاحية بالنسبة للقضاة والتي أوجب فيها القانون إمتناع القاضي عن نظر الدعوى ، وهي حالات لا تخرج عن تلك التي 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 . والتحقق 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 في الدعوى .

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

إلى جانب حالات التتحي الوجوبي السابق بيانها يجوز للقاضي أن يطلب من رئيس الدائرة إنذاراً بالتتحي 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 في عضو أو رئيس المحكمة العسكرية ، كما يجوز له من تلقاء نفسه التتحي عن نظر الدعوى إذا توافرت فيه أحد الأسباب الواردة في 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 التتحي وأسباب الرد إنما تتعلق بشرط الصلاحية والذي روعي فيه أن يكون القاضي قد إستقى معلوماته من الجلسة وليس من خارجها . وهذه الأسباب 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 لمطلقة التي له منها ولد أو لأحد أقاربه أو إصهاره على عمود النسب خصومة قائمة أمام القضاء على أحد الخصوم في 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 استطاعته 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 الأمر بالإحالة (مادة ٦٣) أو إلى النيابة العسكرية إذا كانت الدعوى أحيلت عن طريقها .

المطلب الثاني : مخاصمة اعضاء المحكمة العسكرية :

سكت قانون الاحكام العسكرية عن ذكر الاسباب التي تتعلق بمخاصمة اذا ارتكب غدرأ أو غشأ أو خطأ مهنيأ جسيماً اثناء ممارستهم الحكم في القضايا التي ينظرونها .

والقدر المتيقن انة لا يجوز مخصمة اي رفع دعوي التعويض عن الفعل الضار للقاضي ،لان المحاكم العسكرية لا تختص بنظر مثل هذه الدعاوي كما ان القضاة العسكريون يصعب عرضهم علي القضاء المدني لتغاير طبيعة عمل القضاة وبخاصة ان المخاصمة تعني طلب التعويض عن عمل قضائي * وقد علق البعض علي ذلك بانة يرسي مبدأ بالغ الخطورة لان مؤداة انة لا يمكن مسالة القضاة العسكريين باي وسيلة اذا ما ارتكبوا غشاً او خطأ مهنياً جسيماً برغم من ان قانون الاحكام العسكرية يعتبر القضاة العسكريين نظراء للقضاة العاديين اي مثلهم وليسوا معصومين لانهم بشر وتزداد الخطورة بامتداد اختصاص القضاء العسكري ببعض القضايا العادية (قضايا الارهاب -قضايا امن الدولة طواريء) وهي قضايا مدنية بطبيعتها الامر الذي يفرض علي المشرع العسكري اصدار تعديل يجيز مخاصمة القضاة العسكريين حتي لا تكون هناك طائفة من القضاة تحكم بين الناس بون مسائلة -

- محكمة النقد ومخاصمة القضاة العسكريين :

اثير هذا الامر في جلسة ١٤/٢/١٩٨٠ فقررت محكمة النقد عدم جواز مخاصمة اعضاء القضاء العسكري تأسيساً علي ان دعوة المخاصمة لا تنطبق احكامها علي قضاة المحاكم العسكرية لان نص المواد ٤٩٧،٤٩٥،٤٩٤ من قانون المرافعات يدل علي ان دعوة المخاصمة لا تسري الا علي المخاطبين بأحكامها ولا يمتد سريانها علي غيرهم ممن يعملون لدي جهات قضائية اخري وقد نظم قانون الاحكام العسكرية في المواد ٦٠،٦١،٦٢ علي نظام خاص بصلاحيات القضاة العسكريين لنظر الدعوة وطلب ردها دون ان يرد نص علي جواز مخاصمتهم طبقاً لقواعد دعوة مخاصمة قضاة المحاكم العادية الواردة

بقانون المرافعات- ونص م ١٠ 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 التي تصدرها المحاكم العسكرية وإزاء سكوت المشرع العسكري عن تنظيم ذلك فإن القواعد العامة في 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 ووفاء المحكوم عليه وقد بينت المواد ٧٤ - ٧٦ من قانون العقوبات أحكام عن العقوبة والعفو الشامل .

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

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

ونصت المادة ٥٣١ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه :
«فى غير مواد المخالفات تنقطع المدة أيضاً إذا ارتكب 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 إجراءات التنفيذ فى مواجهة المتهم أو إذا
وصلت إلى علمه .

٢ - القبض على المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية .

٣ - فى غير مواد المخالفات تنقطع المدة أيضاً إذا ارتكب المحكوم عليه
فى خلالها جريمة من نوع الجريمة المحكوم عليه من أجلها 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 المحكوم
عليه ولا إصدار الأمر بتنفيذ الحكم عليه بل تسقط هذه العقوبة إذا لم
يحصل تنفيذها بالشنق قبل إنقضاء مدة ثلاثين سنة من يوم صدور
الحكم^(٢) .

(١) الوسيط فى قانون العقوبات الجزء الأول للدكتور أحمد فتحى سرور طبعة ١٩٨١ ص ٨٠٨ .

(٢) يرى الدكتور محمود نجيب حسنى أن الرأي الصحيح أن القبض على المحكوم عليه كاف لتحقيق
الإنقطاع إذ أنه عمل يستهدف للتنفيذ فهو بذلك علم تنفيذي (شرح قانون العقوبات القسم
العام الطبعة الخامسة ص ٨٨٣) .

(ب) بالنسبة للعقوبات المالية :

كذلك فيما يتعلق بعقوبات الغرامة والمصادرة لا يكفي لقطع سريان مدة التقادم إنذار المحكوم عليه أو التنبيه عليه بدفع الغرامة أو تسليم الأشياء المحكوم بمصادرتها بل لا بد لقطع سريانها من عمل من أعمال التنفيذ كالدفء أو الحجز أو الإكراه البدني فإذا لم يف الحجز أو الدفء إلا بجزء من الغرامة تعود فتبتدى من تاريخه مدة تقادم جديدة بالنسبة لما بقي منها .

(ج) بالنسبة للعقوبات السالبة للحرية :

وفما يتعلق بالعقوبات السالبة للحرية لا يكفي لقطع مدة التقادم مجرد إعلان الحكم أو نشره أو تفتيش منزل المحكوم عليه ولكن القبض على المحكوم عليه في المدة المحددة في القانون تكفي لقطع سريان هذه المدة وليس بشرط وضعه في السجن المعد لقضاء مدة عقوبته إذ القبض على المحكوم عليه بناء على الحكم الجنائي هو أول عمل ينفذ به هذه الحكم^(١).

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 في مجال قانون الأحكام العسكرية بالإضافة على الأسباب العامة السابق بيانها وكذلك الشأن بالنسبة للضابط الأعلى من الضابط المصدق^(٢) .

(١) الموسوعة الجنائية جدى عبد الملك - الجزء الرابع ص ٣٨٦ .

(٢) 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 لوقف 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 للنياية 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 القضائى العسكرى 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 للنياية 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 التقاضى، فالقضاء العسكرى يطبق نظام التقاضى على درجة واحدة، فليست المحكمة العسكرية العليا درجة ثانية من درجات التقاضى 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 قضاة في 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 ص ٦٦١). ومجرد تقرير القاضي في المحكمة التي ألغى 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 الملغى (نقض ٥٢/١/٢٨ ط ص ٤٦٨) عدم دلالة مناقشة المحكمة مع الخصوم على تكوين رأيها (نقض ٤٦/٢/٢٥ رقم ٨٧ ص ٧٩) - إمام 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 الملغى فإن ما انتهى إليه من رأي لا يكون بمقتضى وظيفته وطبيعة عمله أكثر من فكرة ابتدائية أولية قابلة للتغيير والتبديل على حسب ما يتبينه هو في

الجلسة من التحقيقات التي تتم أمامه ويصدر الحم بناء عليها)
٤٩/١/١٧ رقم ٧٨٨ ص ٧٥١) 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 إجراءً تحفظياً مما
يدخل في حدود سلطتها المخولة لما بمقتضى القانون (٥٨/١١/١٧ رقم
٢٢٥ ص ٩٢٢) لأن الحبس الاحتياطي لا يقيد القاضي بشئ وهو بصدد
الفصل في الدعوى المطروحة (٦٠/٥/١٧ رقم ٧١ ص ٤٧٧).

(مادة ٤٤) تشكل العسكرية العليا من ثلاثة ضباط قضاة برئاسة
أقدمهم على ألا نقل رتبته في 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 في
الجلسة. (مادة ٤٥) تشكل المحكمة العسكرية المركزية لها السلطة العليا
من قاض منفرد لا نقل رتبته عن مقدم وممثل للنيابة العسكرية. ويكون
مع المحكمة كاتب يتولى تدوين ما يدور في الجلسة.

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

(مادة ٤٧) يجوز في 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 في النظام القضائي العسكري ثلاثة أنواع هي 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 في الدعوى وأن لا يقوم بأحدهم سبب يمنعه قانوناً من نظرها .

وتختص المحاكم العسكرية العليا بنظر الدعاوى المرفوعة عن جنائيات المعاقب عليها بالإعدام أو بالأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة، بينما تختص المحاكم العسكرية المركزية لها سلطة العليا بنظر الدعاوى المرفوعة من الجنائيات 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 قضاة في 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 فرعى 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 ص ٦٦١) .

ومجرد تقرير القاضي في المحكمة التي ألغى حكمها تأجيل القضية إلى جلسة أخرى لأي سبب من الأسباب لا يدل بذاته على أنه كون لنفسه رأيا فيها بعد دراسته وأذن فهذا لا يكون من شأنه أن يحرم عليه الفصل في القضية في محكمة الإعادة طالما لم يشترك في الحكم الملغى (نقض ٥٢/١/٢٨ ط ص ٤٦٨) .

عدم دلالة مناقشة المحكمة مع الخصوم على تكوين رأيها (نقص ٤٦/٢/٢٥ رقم ٨٧ ص ٧٩) - إمام 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 الملغى فإن ما انتهى إليه من رأي لا يكون بمقتضى وظيفته وطبيعة عمله أكثر من فكرة ابتدائية أولية قابلة للتغيير والتبدل على حسب ما يتبينه هو في الجلسة من التحقيقات التي تتم أمامه ويصدر الحكم بناء عليها (٤٩/١/١٧ رقم ٧٨٨ ص ٧٥١) 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

إجراءً تحفظياً مما يدخل في حدود سلطتها المخولة لما بمقتضى القانون (٥٨/١١/١٧ رقم ٢٢٥) ص ٩٢٢ .

المحاكمات

- إجراءات 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 كتابته 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 لو القاضي الذي يحكم في الدعوة يمبغي ان يكون قد باشر بنفسه 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 احضاره ، 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 للعام

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 لا بد من تلاوة الاوراق والاتهام في الجلسة والاستماع الي مرافعة الخصوم ودفاعهم.

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

٦- التحقيق النهائي: اوجب المشرع ضرورة قيام المحكمة قبل الفصل في الدعوة بأجراء تحقيق فيه بنفسها يعتبر نهائياً ويعرف هذا التحقيق بانه الاعمال التي تقوم فيها المحكمة بمدايسة 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 اليه 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 اعلانه و لا يتم اجراء تحقيق جديد
- ج- اذا سبق وان اعترف المتهم في تحقيقات النيابة جاز للمحكمة الاكتفاء باعترافه والحكم عليه بغير شهود
- د- اذا تعذر سماع الشاهد لاي سبب من الاسباب او اذا كانت اقوال الشهود مسلماً بها من قبل المتهم ودفاعه

- مبررات التحقيق النهائي :

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

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

٣- لأنه ليس للتحقيق الابتدائي اي حجة في الاثبات (ان محاضر التحقيق التي يجريها البوليس والنيابة تحتمل الجدل وللمحكمة ان تأخذ بها او تطرحها اذا لم تظمن اليها)-لأنه يجب طرح الدليل في الجلسة: مادة ٣٠٢ أ ج منعت القاضي من بناء حكمة علي علمه الخاص او اي دليل لم يطرح في الجلسة والا كان حكمة يشوبه 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 بشأنه طعون الا اذا ترتب علي عدم التنظيم اخلال بحق الدفاع

١/٥/١٩٩١، احكام النقد ، س٤٣ رقم ١٢ ص ٧٩) .

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 اعلانه او يرد اسمه في مذكرة الاحالة غير ذلك فالاجراءات كالاتي :

أ- يبدأ التحقيق في الجلسة بالمناجاة عن الخصوم والشهود

ب- سؤال المتهم عن اسمه وسنة ومحل اقامته ثم مواجهة 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 عدمه فإذا اعترف جاز للمحكمة الاكتفاء بذلك واصدار حكمها

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

هـ- يسال شهود الاثبات أولاً ثم شهود النفي.

و- سؤال الشهود من قبل النيابة ثم من قبل المتهم ودفاعه والمحكمة منعه توجية اي اسئلة لشاهد اذا كانت متعلقة بالدعوة ،حضور محامي عن المتهم ليس بل لازم امام المحكمة المركزية ولكنة اذا حضر تسمع مرافعة ، يلاحظ ان جميع ما سبق يسمى مرافعة وليس ما يقولة محامي المتهم وحده 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 وتامة وبعدها يجوز لها تأجيل الدعوة و اعادة الاعلان او الحكم .

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

