

الفصل التاسع

الإحالة

دخول الدعوى حوزة المحكمة

تقضى المادة ٤٠ من قانون الأحكام العسكرية رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ على أنه " إذا كان هناك وجه لإقامة الدعوى العسكرية (بالنسبة للعسكريين) فيجب على النيابة العسكرية أن تستصدر أمراً بالإحالة على الوجه التالى :

- من رئيس الجمهورية أو (من يفوضه) أو من ضابط مرخص له بذلك بمقتضى تفويض من الضابط الذى أعطيت له السلطة فى الأصل من رئيس الجمهورية أو من يفوضه وذلك بالنسبة للضباط.

- ويجوز لمن يخول سلطة الإذن بالنسبة للضباط أن يفوض القادة الأدنى منه سلطة الإذن بالإحالة لضباط الصف والجنود^(١).

وفى غير هذه الحالات تتولى النيابة العسكرية رفع الدعوى مباشرة إلى المحكمة العسكرية المختصة طبقاً للقانون.

تعريف : أمر الإحالة هو الأمر الذى يقرر به المحقق إدخال الدعوى فى حوزة المحكمة المختصة، والأمر بالإحالة هو - على هذا النحو - قرار بنقل الدعوى من مرحلة التحقيق الابتدائى إلى مرحلة المحاكمة.

- وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية لهذه القانون تعليقا على تلك المادة، أن هذا النظام اقتضته طبيعة النظم والتقاليد العسكرية من حيث حق السلطات العسكرية الرئاسية فى تقدير موقف الأفراد العسكريين على ضوء ما ارتكبهه وعلى ضوء ماضيهم فى خدمة القوات المسلحة لذا فقط احتفظ القانون بهذه السلطة للقادة العسكريين.

وهذا حق طبيعى للقادة فهم أقدر من غيرهم على تقدير المسئولية قبل رفع الدعوى ونظرها أمام المحكمة، وكثيرا ما يتراءى للقادة التصرف فى التحقيق إيجازيا وذلك لأسباب تحتمها المصلحة العامة.

(١) انظر المادة رقم ١ من قرار رئيس الجمهورية رقم ٤٥٦٧ لسنة ١٩٦٦ بتفويض وكيل وزارة الداخلية لشئون الأمن العام فى إصدار أمر الإحالة بالنسبة لأفراد هيئة الشرطة وجنود الدرجة الثانية - ثم المادة رقم ٤ من قرار وزير الداخلية رقم ٤٤٤ لسنة ١٩٨٣ بشأن المرخص لهم بالإحالة إلى المحاكم العسكرية بوزارة الداخلية.

وليس معنى ذلك أن هذا الإجراء لصالح الأفراد وإنما هو إجراء للصالح العام للقوات المسلحة باعتبار سلطات الإذن بالإحالة أقدر على وزن الأمور على ضوء صالح القوات المسلحة.

ولهذا... حرص المشرع على هذا الإذن بالنسبة للأفراد العسكريين دون غيرهم ممن يخضعون للقانون العسكري، فيجوز للنيابة العسكرية [رفع الدعوى على المدنين مباشرة طبقاً للقانون].

لذلك... يعد هذا النظام قيدياً على حرية النيابة العسكرية في تحريك الدعوى العسكرية، إذ يستلزم الأمر استصدارها إذن بالإحالة لدى إحالة أحد العسكريين إلى المحاكمة العسكرية من السلطات المرخص لها بالإحالة.

ولا يجوز للنيابة العسكرية أن تحيل الدعوى مباشرة إلى المحكمة العسكرية المختصة وإن هي فعلت هذا، فيتعين الحكم بعدم قبول الدعوى لرفعها بغير الطريق الذى رسمه القانون حتى ولو طلب المتهم العسكري من المحكمة الاستمرار فى نظر الدعوى رغبة منه فى إظهار براءته.

ويظهر مما تقدم أن هذه السلطة تصطدم فى حالة ما إذا عرضت النيابة العسكرية الأوراق بعد التحقيق على الضابط المرخص له بالإحالة لإحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة، فرفض إحالتها، لأن عدم الإذن فى هذه الحالة يتعرض مع حق النيابة العسكرية فى تحريك الدعوى.

١٥٥، ١٥٦، ١٥٨ من قانون الإجراءات الجنائية، ونصت على أوامر الإحالة التى تصدرها النيابة العامة المادة ٢١٤ من قانون الإجراءات الجنائية، ويفترض الأمر بالإحالة تقدير المحقق توافر أدلة كافية على نسبة الفعل إلى المتهم، وتوافر أركان الجريمة به، وانتفاء أسباب عدم قبول الدعوى.

كفاية الأدلة للأمر بالإحالة :

يفترض الأمر بالإحالة كما قدمنا تقدير المحقق توافر الأدلة الكافية على حصول الواقعة، وعلى نسبتها إلى المتهم، ولا تعنى كفاية الأدلة أنها كافية لإدانة المتهم، إذ لا اختصاص للمحقق بتقرير هذه الإدانة، فتلك مهمة المحكمة، وإنما تعنى كفايتها لتقديم المتهم إلى المحاكمة، أى تقدير المحقق رجحان الإدانة. وليس يقينه وجزمه بذلك على نحو ما تفعل المحكمة، ولذلك فقد يقدر المحقق احتمال تبرئة المتهم، ومع ذلك يحيله إلى المحاكمة لأنه يرى احتمال الإدانة أرجح من احتمال

البراءة، ويعنى ذلك أن الشك يفسر - عند التصرف فى التحقيق - ضد مصلحة المتهم^(١).

لا يشترط تسبب الأمر بالإحالة :

لم يشترط القانون تسبب الأمر بالإحالة، وذلك خلافاً للأمر بأن لاوجه لإقامة الدعوى الذى تطلب تسببه^(٢) - وعلّة ذلك أن الإحالة تعنى عرض الدعوى فى جميع عناصرها على القضاء الذى يتعين عليه أن يعيد تحقيقها، ومن ثم فإن بيان أسباب الإحالة لن تكون له أهمية، وبالإضافة إلى ذلك، فإن كل أمر بالإحالة يفترض بالضرورة أسبابه التى تعنى كفاية الأدلة وتوافر أركان الجريمة وانتفاء أسباب عدم القبول، وذلك دوت حاجة إلى التصريح بهذه الأسباب.

ويلاحظ أن الإذن بالإحالة^(٣) يكون وجوبياً فى الجرائم المتعلقة بالقانون العام والجرائم المنصوص عليها فى المادة ٤٨ من لائحة الانضباط العسكرية - أما فى غيرها فيكون طلب الإحالة جوازياً بشرط توقيع الجزاء الانضباطى مما يملكه قانوناً.

ويرى البعض^(٤) أن الجرائم العسكرية المختلطة مما نص عليه فى القسم الثانى من الكتاب من قانون الأحكام العسكرية تخرج من اختصاص القائد بالنسبة للمسئولية الجنائية المبينة على الوصف الجنائى ولا يكفى فيها توقيع جزاء انضباطى إلا فى الشق الانضباطى

الإحالة إلى القضاء وتمثيل الاتهام أمامه (مسائل أولية)

١. حكم الارتباط

نصت المادة ٤١ من قانون الأحكام العسكرية على أنه " إذا شمل التحقق أكثر من جريمة واحدة لمتهم أو أكثر تحال القضية بأكملها إلى المحكمة المختصة بأشد هذه الجرائم ". وهذه القاعدة التى وضعتها المادة ٤١ تسرى بصدد أى نوع من الارتباط سواء كان الارتباط بسيطاً أو كان ارتباطاً غيرقال للتجزئة - ففى جميع صور الارتباط المستفادة من التحقيق تتعين الإحالة إلى محكمة واحدة وهى المحكمة المختصة بأشد الجرائم - كما تطبق القاعدة السابقة فى حالة تعدد

(١) د / محمود بخيب حسنى - شرح قانون الإجراءات الجنائية - ١٩٨٨ ص ٢٢١.

(٢) د / مامون سلامة - قانون الأحكام العسكرية - مرجع سابق - ص ٢١١.

(٣) د / قدرى الشهاوى - مرجع سابق - ص ٣٠٠.

(٤) د / مامون سلامة - مرجع سابق - ص ٣٦٤.

المتهمين في الجريمة الواحدة فيتمين إحالة الدعوى إلى المحكمة الأعلى درجة - فإذا كانت الجريمة هي من اختصاص المحكمة المركزية لها سلطة عليا وكان أحد المساهمين فيها ضابطا تعين إحالة الدعوى برمتها إلى المحكمة العسكرية العليا وذلك أيضا بالتطبيق للقواعد العامة في الإحالة في حالة الارتباط غير القابل للتجزئة والمنصوص عليها في قانون الإجراءات الجنائية - وكل ذلك ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

ويلاحظ أن أعمال المادة ٤١ من قانون الأحكام العسكرية مشروط بأن تكون الوقائع المرتبطة قد تناولها تحقيق واحد - فإذا تعددت الوقائع وتعددت التحقيقات ولم يتم ضم الأخيرة إلى بعضها لتصبح تحقيقا واحدا فإنه يتعين إحالة كل تحقيق إلى المحكمة المختصة اللهم إلا إذا توافرت حالة من حالات الارتباط غير القابل للتجزئة والذي يتعين فيه الإحالة إلى محكمة واحدة - فهذا فقط تكون الإحالة إلى المحكمة المختصة بأشد تلك الجرائم.

القيود في قرار الإحالة (بالقانون الأشد)

م ١٢٩ (إذ نص قانون آخر على عقوبة أحد الأفعال المماثلة عليها في هذا القانون بعقوبة أشد من العقوبة المنصوص عليها فيه، وجب تطبيق القانون الأشد).

بالنسبة لجرائم المدنيين :

تتولى النيابة العسكرية إجراءات رفع الدعوى الجنائية إلى المحكمة العسكرية المختصة - وقد نصت على ذلك صراحة المادة ٤٠ فقرة أخيرة حيث جاء بها " وفي غير هذه الحالات تتولى النيابة العسكرية رفع الدعوى مباشرة إلى المحكمة العسكرية المختصة طبقا للقانون ".

ويراعى هنا القيد المنصوص عليه بالمادة ٦٣ إجراءات كما يراعى أن تكون إحالة الجنيات من المدعى العام العسكري أو من يقوم مقامه.

إيضاح الحالة الجنائية للمتهم:

يقدم ممثل النيابة العسكرية كنص م ٧٦ ممن قانون الأحكام العسكرية مع أوراق الدعوى صورة طبق الأصل من صحيفة الحالة الجنائية أو نموذج خدمة للمتهم

المبحث الأول: مشكلات الإحالة

المشكلة الأولى : حق النيابة العسكرية فى تعديل أو تغيير وصف التهمة بعد صدور أمر بالإحالة للمحاكمة^(١).

يذهب رأى إلى أنه من حق النيابة العسكرية تعديل أو تغيير وصف التهمة بعد صدور أمر بالإحالة للمحاكمة وذلك استناداً إلى ما جاء بنص المادة ٢٨ من قانون الأحكام العسكرية من أن النيابة العسكرية تمارس بالإضافة إلى الاختصاصات المخولة لها وفق هذا القانون الوظائف والسلطات الممنوحة للنيابة العامة والقضاء المنتدبين وقضاء الإحالة فى القانون العام ومستشار الإحالة وفقاً للمادة ١٧٩ من قانون الإجراءات الجنائية الذى له أن يغير فى أمر الإحالة الوصف القانونى للفعل وأن يضيف الظروف المشددة التى تتبين له.

بيد أن ذلك الاستدلال غير سليم لأن القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ وإن أضاف على النيابة العسكرية سلطات النيابة العامة والقضاء المنتدبين وقضاء الإحالة فى القانون العام فإن أعمال تلك الصلاحيات والسلطات قاصرة فى تطبيقه ونفاذه على المرحلة التى تسبق صدور إذن الإحالة من الضابط المرخص له هذه السلطة ولم يكن المشرع يقصد إيجاد تماثل أو تطابق بين مراحل الدعوى الجنائية فى القانون العام وقانون الأحكام العسكرية للاختلاف بين النظامين القانونيين ومرحل سير الدعوى الجنائية بما يحول بعد إصدار الضابط المحيل إذنه وفقاً لتكليف وإسناد معين طرح عليه..... أن تستقل النيابة العسكرية بحرية تغيير الوصف أو إدخال تعديل فى مواد الاتهام فى غيبة الضابط المحيل والذى أعطاه القانون ذاته استقلال فى تقدير الاعتبارات التى تدعو للإحالة للمحاكمة وهو أمر لا يتسنى إعماله على الوجه الصحيح فى القانون لو رخص للنيابة العسكرية أن تجرى ما عن لها من تغيير أو تعديل بعد صدور قرار بالإحالة.

هذا ومن ناحية أخرى فإن البحث فى مدى حرية النيابة فى إدخال تعديل أو تغيير فيما صدر به قرار بالإحالة التحرى على أثره إذ أن مناط هذا القرار إحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة للفصل فيها والدعوى الجنائية تدخل فى حوزة المحكمة بعد تسجيلها فى قلم الكتاب وإعلان النيابة والخصوم والشهود بحضور جلسة المحاكمة ومؤدى ذلك وفقاً للمادة (٦٦) من قانون الأحكام العسكرية انحسار سلطة النيابة عن الدعوى الجنائية للاستقلال القائم والمقرر بين سلطة الحكم والاتهام وذلك دون انتقاص من حق مقرر للنيابة فى مباشرة الدعوى الجنائية أمام

(١). يراجع تعليمات الإدارة العامة للقضاء المسكرى بالقوات المسلحة رقم ١٠ لسنة ١٩٧٤.

المحكمة حتى يفصل فيها بحكم نهائى إذ أن من الزم واجبات النيابة العسكرية فى هذه المباشرة والمتابعة حرية النيابة فى إبداء ما تشاء من طلبات وأن تقييم أدلة الاتهام وتعززها وتضيف إليها ما تشاء من ظروف مشددة أو وقائع جديدة طرأت أو جددت فى جلسة المحاكمة.

الفرق بين الإحالة فى الجنح والجنايات :

الإحالة هو إعلان النيابة عن انتهاء التحقيق والتصرف فيه - وبالإحالة تنتقل الدعوى العسكرية من حوزة النيابة إلى حوزة المحكمة المختصة وبالتالي لا يكون على النيابة ولاية عليها إلا بالتزامها بتمثيل الاتهام أمام المحكمة والنيابة فى ذلك حضورها وجوبى حتى ولو صدر الحكم غيابياً.

وعدم حضور النيابة جلسات المحكمة ينغى عليها بالبطلان لعدم التشكيل القانونى - بفقد ممثل الاتهام - والنيابة العسكرية تحرر أمر الإحالة أمام المحاكم المركزية والمحاكم المركزية لها سلطة العليا - لأنها تمثل جنح وهى فى ذلك تشبه النيابة العامة - ولكنها تختلف عنها فى وجوب اعتماد أوامر الإحالة من الضابط المحيل - أما النيابة العامة فإنها فى الجنح والمخالفات إذا أصدرت أمر الإحالة فإنها تصدره مباشرة للمحكمة المختصة ويتبع ذلك تكليف المتهم بالحضور أمام المحكمة (م ٢١٤ ، م ٢٣٢ إجراءات جنائية) ويعنى ذلك التكليف إعلان بأمر الإحالة.

أما فى الجنائيات فالقائم بتحرير أمر الإحالة هو المدعى العام العسكرى وإدارة الإدعاء مع وجوب أيضاً اعتماده من الضابط المحيل كنص م ٤٠ ق.أ.ع (يجب على النيابة العسكرية أن تستصدر أمراً بالإحالة من الضابط المحيل أو من خوله سلطة الإذن بالإحالة) والأمر شبيه بما يحصل فى النيابة العامة إذا تولت التحقيق فى جنائية فإن الأمر بالإحالة هو المحامى العام - فقد نصت على هذا م ٢١٤ إجراءات جنائية فقرتها الثانية " ترفع الدعوى فى مواد الجنائيات بإحالتها من المحامى العام أو من يقوم مقامه إلى محكمة الجنائيات بتقرير اتهام تبين فيه الجريمة المسندة إلى المتهم بأركانها المكونة لها - وكافة الظروف المشددة أو المخففة للعقوبة ومواد القانون المراد تطبيقها " وهى نفس النقاط الأساسية فى أمر الإحالة الذى يرفعه المدعى العام فى الجنائيات إلى المحكمة العسكرية العليا.

إلا أن التعليمات التنظيمية للنيابات العامة وكذا العسكرية أوجدت عملاً على النيابة أن تقوم به إذا كان التحقيق فى مواد الجنائيات أن ترفق تحقيقها بمذكرة فيها ملخص الواقعة من تحقيقات الاستدلال العسكرى والنيابة وملخص لأقوال

الشهود والمتهم - وتكييفها للواقعة من حيث الوصف والقيود ورأى النيابة ويحررها رئيس النيابة الذى هو مختص بالجنايات أصلاً.

الالتزامات التى يفرضها أمر الإحالة على النيابة :

١. وجوب أن يفصل أمر الإحالة فى حالة حبس المتهم احتياطياً أو الإفراج عنه.
٢. ندب مدافع عن المتهم فى الجنايات.

نصت م ١٥٩ من قانون الإجراءات الجنائية على أن (يفصل قاضى التحقيق فى الأمر الصادر بالإحالة إلى المحكمة الجزئية أو محكمة الجنايات فى استمرار حبس المتهم احتياطياً أو الإفراج عنه أو القبض عليه وحبسه احتياطياً إذا لم يكن قد قبض عليه أو كان قد أفرج عنه " ومن المعروف أن النيابة العسكرية لها سلطة قاضى التحقيق كنص م ٢٨ ق.أ.ع.

وعلة هذا النص أن أمر الإحالة يعنى انتقال الدعوى من مرحلة إلى مرحلة ، وقد تقتضى المرحلة التالية وضعاً للمتهم من حيث حبسه أو الإفراج عنه مختلفاً عن وضعه فى المرحلة السابقة عليها ، بالإضافة إلى أن هذا الوضع مؤقت بطبيعته ، ومن ثم تعين إعادة تقييمه عند دخول الدعوى فى مرحلتها الجديدة - وقد خول الشارع قاضى التحقيق سلطة تقديرية كاملة فى تقرير استمرار الحبس أو الإفراج أو الحبس ابتداء - ونصت المادة ١٥٥ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه إذا رأى قاضى التحقيق أن الواقعة مخالفة بحيل المتهم إلى المحكمة الجزئية - ويفرض عنه إذا لم يكن محبوساً لسبب آخر " - وعلة وجوب الإفراج - استثناء من السلطة التقديرية للقاضى - أن المخالفات لا يجوز فيها الحبس الاحتياطى ابتداء ، فلا يجوز استمراره إذا تبين أن الواقعة مخالفة^(١).

أما ندب مدافع عن المتهم بجناية فأمر قرره الدستور فى المادة ٦٧ منه.

ونصت المادة ٢١٤ من قانون الإجراءات الجنائية (فى فقرتها الثانية) على أن " يندب المحامى العام من تلقاء نفسه محامياً لكل متهم بجناية صدر أمر منه بإحالته إلى محكمة الجنايات ، إذا لم يكن قد وكل محامياً للدفاع عنه " . وعلة هذه القاعدة هى حالة الاضطراب التى يعانى منها المتهم لخطورة ما يواجهه من اتهام ، وما يحتتمل أن يحكم به عليه ، مما يجعله لا يحسن عرض دفاعه ، فلا يتوافر للمحكمة العلم المطلوب بوجهة نظره - وليست علة هذه القاعدة توفير مصدر للمعلومات القانونية تفيد منه المحكمة ، فالفرض أنها تعلم بالقانون علماً كافياً ،

(١) د. محمود نجيب حسنى - المرجع السابق ص ٧٢٨.

ولذلك تعين أن يكون للمتهم المدافع عنه ولو كان هو نفسه من رجال القانون^(١). ونطاق تطبيق هذه القاعدة مقتصر على المتهم بجناية المحال إلى محكمة الجنايات، فلا تطبيق لها على المتهم بجنحة المحال إلى محكمة الجنايات^(٢).

البيانات التي يتعين أن يتضمنها أمر الإحالة : نصت المادة ٢١٤ من قانون الإجراءات الجنائية (هي فقرتها الثانية) على أن " ترفع الدعوى في مواد الجنايات بتقرير اتهام تبين فيه الجريمة المسندة إلى المتهم بأركانها المكونة لها وكافة الظروف المشددة أو المخففة للعقوبة ومواد الاتهام المراد تطبيقها " - وتستهدف هذه البيانات رسم حدود الدعوى التي تتقيد بها المحكمة، ووضع الأسس التي تعتمد عليها في عملها.

إعداد قائمة بمؤدى أقوال شهود المتهم وأدلة الإثبات :

نصت المادة ٢١٤ من قانون الإجراءات الجنائية (هي فقرتها الثانية) على أن ترفق بتقرير الاتهام " قائمة بمؤدى أقوال شهوده (أى شهود المتهم) وأدلة الإثبات " - وقد أضافت إلى ذلك الفقرة الثانية من المادة ٢١٤ مكررا (١) أن " على الخصوم أن يعلنوا شهودهم الذين لم تدرج أسماؤهم في القائمة سالفة الذكر على يد محضر بالحضور بالجلسة المحددة لنظر الدعوى، وذلك مع تحمل نفقات الإعلان وإيداع مصاريف انتقال الشهود " .

وقد أشار الشارع إلى نوعين من الشهود : نوع يحدد قائمته ومؤدى أقواله تقرير الاتهام، ونوع يعلنه الخصم من تلقاء نفسه - والفرق بين النوعين أن شهود النوع الأول تقوم النيابة العامة بإعلانهم دون أن يكلف الخصم بنفقات الإعلان، أما شهود النوع الثانى فيعلنهم الخصم ذو المصلحة ويتحمل نفقات إعلانهم.

وغنى عن البيان أن وضع هذه القائمة لا يحرم محكمة الجنايات من سلطتها في سماع أقوال أى شخص تقدر فائدة سماع أقواله.

التحقيق التكميلى بعد صدور الأمر بالإحالة

وحق الاستدلال فى إبلاغ تحرياته للنيابة رغم حصول أمر الإحالة :

نصت م ٢١٤ مكررا من قانون الإجراءات الجنائية على أنه " إذا طرأ بعد صدور الأمر بالإحالة ما يستوجب إجراء تحقيقات تكميلية فعلى النيابة العامة أن تقوم بإجرائها وتقدم المحضر إلى المحكمة " - يجيز الشارع بهذا النص للنيابة العامة أن

(١) د. محمود محمود مصطفى - الجرائم العسكرية هي القانون المقارن ص ٣٤٠.

(٢) نقض ١٣ ديسمبر ١٩٢٨ مجموعة القواعد القانونية ج ١ رقم ٥٣ ص ٧٠.

تتخذ إجراءات التحقيق الابتدائي بعد صدور أمر الإحالة، فقد تطرأ ظروف تجعل من الملائم اتخاذ هذه الإجراءات في وقت معين، فإذا تراخت عن ذلك الوقت فقد لا تحقق غرضها - وتجمع النيابة العامة حصيلة هذه الإجراءات في المحضر الذي تعده لذلك وتقدمه للمحكمة - وتقف عند هذه الحدود سلطة النيابة العامة، فلا يجوز لها أن تتخذ إجراء تصرف في التحقيق، كأن تأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى، فقد دخلت الدعوى في حوزة المحكمة، وليس للنيابة العامة السلطة في إخراجها من حوزتها - ويجوز من باب أولى اتخاذ إجراءات جمع الاستدلال وإبلاغ حصيلتها إلى المحكمة^(١).

القائد كمفوض في الإحالة :

وقد اختلف الشراح حول الطبيعة القانونية لتصرف القائد المفوض بالإحالة إذا لم يأذن بالإحالة - فيرى البعض أنه بمثابة عفواً عن الجريمة، ويرى آخرون أنه قرار بحفظ الدعوى.

١. عدم الإذن بالإحالة والعفو عن الجريمة :

قد يتشابه عدم الإذن بالإحالة من الضابط المفوض، مع العفو التام أو الشامل عن الجريمة في أن كلاهما يمحو الصفة الجنائية عن الفعل ويزيل كل الآثار التي تترتب عليه في نظر القانون الجنائي، ولكن هناك فارق كبير بينهما يتمثل في أوجه الخلاف التالية :

(أ) إن العفو الشامل إجراء جماعي عام يستهدف به المشرع إسدال ستار النسيان على مجموعة من الأفعال لم يعد من مصلحة المجتمع إثارتها، أو أنها - نتيجة تغير الظروف الاجتماعية - قد زالت عنها صفة العدوان على المجتمع، في حين أن عدم الإذن بالإحالة هو إجراء فردي يتعلق صدوره من سلطات الإذن بالإحالة.

(ب) إن العفو الشامل لا يكون إلا بقانون، وبذلك تكون السلطة التشريعية هي المختصة بإصداره، أما عدم الإذن بالإحالة فهو قرار يختص بإصداره القادة العسكريين.

(١) لواء / اشرف توفيق - الاستدلال بين الضبط القضائي والضبط المسكوي - ص ١٤
- أعمال الاستدلال لا يتولد عنها أدلة في المدلول القانوني، وإنما فرائض قضائية أما أعمال التحقيق الابتدائي فيتولد عنها أدلة قانونية - فلا يجوز أن يكون مند القاضي في الجملة يستخلص منه الدليل في حكمه محضر الاستدلال ولكن يجوز أن يكون الاستدلال أساساً لتحقيق يجرى.

٢. عدم الإذن بالإحالة والأمر بالحفظ :

هناك تشابه كبير بينهما فكلما الإجرايين ينتهى به التحقيق عامة ويجوز العدول عنه لأى سبب وفى أى وقت دون التقييد بمدة معينة ما لم تكن الدعوى قد انقضت بمضى المدة أو بوفاء المتهم.

هل يجوز الطعن على أمر الإحالة العسكرى ؟

وبخاصة : أنه يمكن أن يصدر رغم وجود بطلان فى التحقيقات ناتج عن عيب فى الاستجواب أو إخلالاً بحق الدفاع والقاعدة الأصولية أن ما بنى على باطل فهو باطل فبطلان الإستجواب أو بطلان إجراءات التحقيقات يرتب بالطبيعة بطلان لأمر الإحالة إلا أن ذلك يقتضى التعرض لطبيعة الأمر الصادر بالإحالة، هل هو أمر قضائى يخضع لنظرية البطلان فى الإجراءات الجنائية ؟ أم هو أمر إدارى يجوز الطعن عليه أمام القضاء الإدارى ؟ والرأى مختلف اختلافاً كبيراً فى الفقه العسكرى وهذا الاختلاف ينبع من الإصرار على عدم التعرض لأمر الإحالة بأى نقض أو انتقاض واعتبروه أمر عسكرى ذو صفة قضائية فلا يخضع للقضاء الإدارى ولا لمبدأ التعويض عن القرارات الإدارية الخاطئة وكل ما سمع به هو جواز تصحيح بمعرفة المحكمة العسكرية فيجوز تدارك الخطأ المادى فيه بالتصحيح كما يعتبر وما ورد فيه من توصيف للوقائع قابل للتعديل والتصحيح طبقاً لما تراه المحكمة إعمالاً لقانون الإجراءات الجنائية والعسكرية ولكنهم لم يتعرضوا لأى بطلان إذا ما جاء عن خطأ فى استجواب أو بطلان فى إجراءات التحقيق وكل ما يمكن للدفاع فى هذا الشأن أن يعرض على المحكمة قبل النظر فى الموضوع الطعن بوجود بطلان شكلى فى الإجراءات التى تمت قبل المحاكمة

المشكلة الثانية : مدى أحقية الضابط الأمر بالإحالة فى سحب أوراق الدعوى بعد دخولها قانوناً فى حوزة المحكمة

لا يجوز للضابط الأمر بالإحالة سحب أوراق الدعوى بعد دخولها قانوناً فى حوزة المحكمة وذلك للأسباب الآتية :

أولاً : إذا كانت العلة من نص المادة ٤٠ من قانون الأحكام العسكرية التى أخذت بنظام الإحالة هى تقرير حق السلطات العسكرية الرئاسية فى تقدير موقف الأفراد العسكرين على ضوء ما ارتكبوه وعلى ضوء ماضيهم فى خدمة القوات المسلحة سواء باختيار طريق المحاكمة أو التصرف فى التحقيق انضباطياً فلقد كشفت المذكرة الإيضاحية صراحة فى الوقت ذاته عن قصد المشرع فى نطاق استعمال هذه السلطة وبأن يكون ذلك قبل رفع الدعوى ونظرها أمام المحكمة.

ومفاد ذلك أنه إذا طرحت أوراق الدعوى على الضابط الأمر بالإحالة لإعمال صلاحياته القانونية فيها فاستصوب طريق المحاكمة بحسبانه الأسلوب الأجدى لتحقيق الانضباط. العسكري وأحيلت الدعوى إلى المحكمة ودخلت فى حوزتها بتسجيلها فى قلم الكتاب فمن ثم تكون ولايته على الدعوى قد انتهت والقول بغير هذا لا يجد له من القانون سنداً يسند.

ثانياً : يبين من استقراء نصوص قانون الأحكام العسكرية أنه لا يوجد ثمة تداخل بين سلطة الإحالة وقضاء الحكم بعد دخول الدعوى فى حوزة المحكمة إلا فى حالة واحدة وهى ما إذا قامت معارضة فى رئيس المحكمة أو أحد أعضائها وظهر للمحكمة أن المعارضة جديّة فأصدرت قراراً بقبولها فعندئذ ترفع الأمر إلى الضابط الأمر بالإحالة (المادة ٦٣ من قانون الأحكام العسكرية) وحتى فى هذه الحالة الأخيرة فإن إحالة الأوراق إلى الضابط الأمر بالإحالة كانت بقرار من محكمة ولأسباب قانونية نص عليها القانون فإحالة الأوراق إلى الضابط الأمر بالإحالة لم تكن بصدد تدخل مباشر من الضابط الأمر بالإحالة ويستفاد من هذا بمفهوم المخالفة أنه لا يوجد ثمة ولاية أو تدخل فى الدعوى من لدن الضابط الأمر بالإحالة بعد دخولها فى حوزة المحكمة ومن باب أولى فإنه لا يسوغ له قانوناً سحب أوراقها أو إيقاف نظرها أو اتخاذ أى إجراء قضائى فيها ثالثاً : نصت المادة ٧٥ من قانون الأحكام العسكرية على أنه " للمحكمة أن تغير فى حكمها الوصف القانونى للواقعة المسندة للمتهم ولها تعديل التهمة بإضافة الظروف المشددة التى تثبت من التحقيق أو من المرافعة فى الجلسة ولو كانت لم تذكر بأمر الإحالة ."

ومن المسلم به فقها وقضاء أنه إذا شاعت النيابة تغييراً قيد ووصف التهمة فإنه لا يتأتى لها ذلك إلا عن طريق طلب تقدمه للمحكمة بهذا الشأن وللمحكمة أن تجيبها إلى هذا الطلب أو لا تجيبها إليه.

وإذا كانت النيابة العسكرية تختص برفع الدعاوى الداخلة فى اختصاص القضاء العسكري ومباشرتها على الوجه المبين فى القانون (المادة ٣٠ من قانون الأحكام العسكرية) وإذا كانت النيابة العسكرية وهى تباشر الدعوى أمام المحكمة فى نطاق الإذن بالإحالة (المادة ٤٠ من قانون الأحكام العسكرية) لا تملك تغيير قيد ووصف التهمة لأن الضابط الأمر بالإحالة هو فى ذاته لا يملك هذه الصلاحية حيث أنها منوطة بالمحكمة وفقاً لأحكام القانون ومن ثم لا يمكن تحميل الأمور على غير ما تقتضيه والقول بأن للضابط الأمر بالإحالة الحق فى سحب أوراق الدعوى بعد دخولها فى حوزة المحكمة ذلك أنه إذا كان يملك هذا الحق لكان من صلاحيات النيابة العسكرية وهى تباشر الدعوى أمام المحكمة

فى نطاق الإذن بالإحالة الصادر منه أن تغير من تلقاء نفسها قيد ووصف التهمة من باب أولى وهذا ما لم يقل به أحد لأنه يصطدم صراحة مع أحكام القانون.

يؤكد ما سبق وإعمالاً لحكم المادة العاشرة من قانون الأحكام العسكرية ما نصت عليه المادة ١١ من قانون الإجراءات الجنائية من أنه إذا رأت محكمة الجنايات فى دعوى مرفوعة أمامها أن هناك متهمين غير من أقيمت الدعوى عليهم أو وقائع أخرى غير المسندة فيها إليهم أو أن هناك جنابة أو جنحة مرتبطة بالتهم المعروضة عليها فلها أن تقيم الدعوى على هؤلاء الأشخاص أو بالنسبة لهذه الوقائع وتحيلها إلى النيابة العامة لتحقيقها والتصرف فيها^(١).

وقياساً على ذلك فإنه يجوز للمحكمة العسكرية العليا أو المركزية ذات السلطة العليا أن تتصدى بالاتهام لإدخال متهمين جدد أو لإضافة اتهامات جديدة دون أن تكون مقيدة فى ذلك بقرار الضابط الأمر بالإحالة وفى هذا ما يؤكد عدم ولاية الضابط الأمر بالإحالة على الدعوى بعد دخولها فى حوزة المحكمة والقول بغير ذلك يصادر صلاحيتها التى تم ارسها وفقاً لحكم القانون.

السلطة الاستثنائية للضابط الأمر للإحالة بخصوص المحاكم الخاصة:

يتم 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 فى أحوال خاصة على أن يصدر قرار من الضباط الأمر بالإحالة بذلك بشرط ألا تقل رتبة رئيسهم وأقدمهم عن مقدم^(٢).

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

المادة (٤٧) حرصت على الأحوال الخاصة وغير المألوفة التى تحيط ببعض الدعوى وتحتم تشكيل خاص للمحاكم التى تنظرها وتركت للضابط الأمر

(١) يراجع تعليمات الإدارة العامة للقضاء العسكرى رقم ٦ لسنة ١٩٧٤ م بالقوات المسلحة

(٢) تواجه هذه الحالة جرائم الفتن والعصيان الجماعية المنصوص عليها فى المادة ١٢٨ من قانون الأحكام العسكرية وقد نجأ إليها السيد مدير القضاء العسكرى بالشرطة سنة ١٩٩٢ ومن المعروف أنه يعتبر أمر بالإحالة فى ثلاث حالات :

الأولى: إذا كانت الواقعة جنابة مما تختص به المحكمة العسكرية العليا - إذا كانت الجريمة جنابة معاقب عليها بالسجن مما تختص به المحكمة المركزية لها سلطة العليا بشرط أن يكون المتهمين فيها تابعين لجهات إدارية متعددة وليس لجهة إدارية واحدة أما الحالة الثالثة أية جريمة تدخل فى اختصاص المحكمة المركزية بشرط أن يكون المتهمين تابعين لأكثر من جهة إدارية وليست جهة إدارية واحدة.

بالاحالة تقدير هذه الاحوال من باب الملائمة وبالتالي لا يجوز استخدام هذه الرخصة الا في الحالات الاستثنائية وبشرط ان يكون اللجوء الي هذا التشكيل الاستثنائي بقصد تحقيق المصلحة العسكرية محل الحماية في قانون الاحوال العسكرية وبالتالي لا يلجا لهذه السلطة لفرض شخصي او لضغط علي المتهم وهذه السلطة هي من قبيل التفويض القانوني الذي لا يقبل الطعن عليه حيث ينمقد الاختصاص للمحكمة بتشكيلها الجديد بمجرد صدور قرار الضابط الامر بالاحالة وينتهي هذا التشكيل بانتهاء النظر في الدعوى و ينتهي كل اختصاص لهذه المحكمة بمجرد اصدارها للحكم، واذا تعرض الحكم للطعن فلا يوجد الزام ان تكون المحكمة الجديدة بهذا التشكيل الاستثنائي