القسم الثانى

النظرية العامة للعقوبات العسكرية

[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].

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.

فنص 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 رؤى النص عليها فقد سوى المشروع فى العقوبة بين الفاعل الأصلي والشريك فى المادة ١٢٨ وهي 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 فى هذا القانون بعقوبة أشد من العقوبة المنصوص عليها فيه وجب تطبيق القانون الأشد وهناك سمات خاصة بالعقوبة العسكرية نذكرها فى :

١ – نصت المادة ١٠٦ من قانون الأحكام العسكرية على أنه " ينفذ حكم الإعدام بالنسبة للعسكريين 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 فى 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 فى السجون العسكرية إلا إذا جردوا من صفتهم العسكرية فيجوز نقلهم إلى السجون المدنية أما بالنسبة للمدنيين فتنفذ عقوبتهم فى السجون المدنية .

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

الفصل الأول

العقوبة الأصلية فى قانون الأحكام العسكرية

[الأصلية – الأصلية الخاصة]

حدد القانون العسكري فى الباب الأول من الكتاب الثاني العقوبات الأصلية التى توقعها المحاكم العسكرية، وإلى جانب العقوبات الأصلية التى يعرفها قانون العقوبات العام – نص على عقوبات أصلية أخرى تختلف بإختلاف المركز القانوني للجاني العسكري إذا كان ضابطاً أم صف ضابط أو جندي، وهذا ما يتلاءم مع مقتضيات النظام العسكري وسياسة التجريم والعقاب وإذا كا ن المشرع العسكري يضع العقوبة بين حد أقصى غلظ فيه العقاب بما يزيد عن الخطورة الإجرامية والفعلية للواقعة المرتكبة. فإن المشرع العسكري توقع أنه فى بعض الأحيان قد تكون العقوبة فى حدها الأدنى أشد من الواقعة المرتكبة ولا تتلاءم معها. وبالتالي فقد نص على عقوبات أصلية خاصة تقترب من المعنى التأديبي[1] – 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 آية إشكاليه 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 الذي يزيد عن سنه ربطه بالشغل. الأمر الذي إنقسم معه الفقه العسكري فالبعض يرى أن هذا التحديث لا يشمل قانون الأحكام العسكرية،

---

(١) فؤاد أحمد عامر – قانون الأحكام العسكرية – دار الفكر والقانون – ص٥٢٧ وما بعدها سنة ٢٠٠٣م.

لأنه قانون خاص وله طبيعة مختلفة ويحمي المصلحة العسكرية ولهذا فالعقاب فيه مختلف ونظريته مختلفة[1]. 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 الإختلاف حول عقوبة الغرامة وما تثيره من سؤال حول وجودها من عدمه كعقوبة فى قانون الأحكام العسكرية ؟!

١ - فالبعض يرى أن الغرامة كعقوبة أصلية لم ترد فى قانون الأحكام العسكرية وأن كل الجرا ئم فى حدها الأدنى تعتبر جنح وليست مخالفات يحكم بها بالغرامة – ولكن ورودها ضمن العقوبات الأصلية ف م ١٢٠ على إعتبار أنه قد يحكم بها طبقاً لنصوص القانون العام[2].

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

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

المشرع اعتبر الغرامة عقوبة اصلية ولا يجوز ترك ارادة المشرع اوتحويرها او تخصيص ماجعلة عاما

إذ أن الشارع لم يحد القاضى أو محكمة الموضوع بحد أدنى فى العقوبة مثلما حده بحد أقصى فله أذن أن يوقع عقوبة الغرامة بدلاً من أن يوقع الحبس بل وله أن يوقع عقوبة أخرى من العقوبات الأصلية سواء على الضباط أو الضباط الصف والجنود الواردة بالمادة (١٢٠) السالف الإشارة إليها إذا أن الشارع قد نص فى التجريم علىالعقوبة فى حدها الاقصى وعقب..... أو بجزاء أقل منه.

ويرى البعض أن توقيع عقوبة الغرامة بدلاً من الحبس هو فى حقيقة الأمر هو تهزيل للعقوبة التى رتبها الشارع غير أن ذلك الذى يراه البعض مردود عليه بأن

---

(١) القانون الإيطالي العسكري لا تزال به عقوبة الإعدام رغم عدم وجودها فى التشريع العقابي العام الإيطالي الغيت منة فى١٩٨٢ – 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 التى 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 فى القانون المقارن جـ٢ ص٨.

الشارع حينما شدد العقوبة إنما شددها فى حدها الأقصى وأبقى النص على إمكان توقيع عقوبة أقل منها درجة فى هذا التعديل وهو ما يدل على أن قصد الشارع لم يذهب صراحة إلى عدم توقيع عقوبة الغرامة وهى أقل درجة بلا شك من عقوبة الحبس ولعله بذلك إراد أن يترك للقاضى 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 التى تعتنقها المدارس الحديثة فى العقاب ومن جهة أخرى فإننا لا يمكن أن نقيد ما لم يقيده الشارع بنص فالقاعدة أنه لا يجوز التخصيص بغير مخصص وبخاصةان ذلك لن يكون الا حيث تكون العقوبة فى حدها الاقصى هى الحبس

المبحث الثاني: العقوبات الأصلية (الخاصة)

التى توقعها المحاكم العسكرية (النوع الثاني)

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

العقوبات الأصلية للضباط.

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

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

٣) تنزيل الرتبة لدرجة أو أكثر.

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

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

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

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

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

ومن الناحية العملية فإن تنفيذ هذه العقوبة مقصور على النطق بها فى جلسة النطق بالحكم وإعلان الحكم بعد التصديق عليه ونشره فى الأوامر العمومية. ويثور الجدل حالياً حول جدوى هذه العقوبة وشرعيتها، ويذهب غالبية الفقه العسكري إلى ضرورة إلغاء هذه العقوبة. ونحن نرى أن قانون العاملين وقانون هيئة الشرطة فى تقرير عقوبة الإنذار كانا أكثر توفيقاً لأن إنذار الضابط أو العسكري المذنب هو الهدف من التكدير فيجب إستخدام اللفظ الذي يدل على المعنى المطلوب.

ثانياً - العقوبات الأصلية لصف الضباط والجنود :

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

العقوبات الأصلية الخاصة الواردة بالمادة ١٢٠ من قانون الأحكام العسكرية والتى تطبق على الضباط وصف الضباط والجنود لا تطبق بالنسبة لكافة الجرائم العسكرية التى يرتكبها العسكريون. فقد رأينا أن الجرائم العسكرية تنقسم إلى ثلاث طوائف : جرائم عسكرية بحتة وجرائم عسكرية مختلطة وجرائم قانون عام عسكرية. والجرائم التى أجاز فيها المشرع تطبيق تلك العقوبات الأصلية هى الجرائم التى جرمت ليس بنصوص قانون العقوبات العام وإنما بنصوص قانون الأحكام العسكرية. ومفاد ذلك أن العقوبات الأصلية الخاصة لا تطبق الإ بالنسبة للجرائم العسكرية. وتطبيقها على تلك الجرائم يتأتى نتيجة للسياسة العقابية التى إتبعها المشرع العسكري بالنص على الحد الأقصى للجريمة، والذي فى الغالبية العظمى من الجرائم يأخذ صورة العقوبات الأصلية العامة ويبيح للقاضي النزول بالعقوبة فى حدها الأدنى إلى أخف درجات العقوبات الأصلية والتى تأخذ صورة التكدير بالنسبة للضباط، وتنزيل الدرجة لدرجة أو أكثر بالنسبة لضباط الصف والجنود ولذلك فجميع الجرائم العسكرية البحتة والمختلطة يأخذ الحد الأدنى فيها للعقوبة صورة عقوبة أصلية خاصة.

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

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

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

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

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[2].

---

(١) د/ مأمون سلامة قانون الأحكام العسكرية – دار الفكر العربي – ص٢٣١.

(٢) د/ محمود محمود مصطفى – مرجع سابق – ص٧٥ وما بعدها.

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

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

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

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

أثر العقوبات فى قانون الأحكام العسكرية فيما يتعلق بالعود :

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

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

ويخالف ذلك الرأي بأن المشرع فى قانون الأحكام العسكرية قد نص على العقوبة الأصلية الخاصة بإعتبارها حداً أقصى للجريمة بالنسبة للضباط بينما بالنسبة لصف الضباط والجنود تكون العقوبة لذات الواقعة هى الحبس أو جزاء أقل منه كما فى جرائم مخالفات واجبات الخدمة والحراسة م١٣٩ ق.أ.ع، وجرائم إساءة استعمال السلطة م١٤٩ ق.أ.ع جرائم عدم إطاعة الأوامر م١٥٣ ق.أ.ع – وبالتالي فالعقوبات الأصلية الخاصة باعتبارها بديلة عن عقوبة الحبس يعتد بها فى العود[2] وبخاصة انها تعتبرسوابق ويرد عنها الاعتبارويلاحظ ان التنظيرلها باعتبارها تاديبية هومن جانب الفقة وحدة.

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

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

رأينا أن المشرع العسكري أخذ بتقسيم الجرائم إلى جنايات وجنح ومخالفات وعددت الفقرة الأولى من المادة ١٢٠ من قانون الأحكام العسكرية العقوبات الجنائية الأصلية على نحو يتفق وما جاء فى القانون العام وأوضحت الفقرتين الثانية والثالثة من هذه المادة العقوبات الأصلية العسكرية التى توقع على الضابط وضابط الصف والجنود ومما ينبغي الإشارة إليه فى هذا المجال أن القانون العسكري اعتمد على سياسة خاصة فى مجال العقوبات وهى جمعها فى مادة واحدة متدرجة من ناحية شدتها تاركاً لكل نص من نصوص الجريمة تحديد الحد الأقصى للعقوبة دون حدها الأدنى الذي يحدده نص المادة ١٢٠ من القانون عن طريق عقوبات أصلية خاصة لها الطبيعة التأديبية.

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

---

(١) د/ مأمون سلامة – مرجع سابق – ص٢١٥.

(٢) لواء / أشرف توفيق – الأحكام العسكرية – ص١١٨ – المكتب الفني للإصدارات القانونية – ٢٠٠٤م.

العقوبات الأصلية التى توقعها المحاكم العسكرية هي :

١ – الإعدام. ٢ – الأشغال الشاقة المؤبدة.

٣ – الأشغال الشاقة المؤقتة. ٤ – السجن.

٥ – الحبس. ٦ – الغرامة.

كما توقع المحاكم العقوبات الأصلية[1] الآتية بالنسبة للضباط :

١ – الطرد من الخدمة عموماً.

٢ – الطرد من الخدمة فى القوات المسلحة.

٣ – تنزيل الرتبة لرتبة أو أكثر.

٤ – الحرمان من الأقدمية فى الرتبة.

٥ – التكدير.

والعقوبات الأصلية الآتية بالنسبة لضباط الصف والجنود :

(أ) الرفت من الخدمة عموماً.

(ب) الرفت من الخدمة فى القوات المسلحة.

(جـ) تنزيل الدرجة لدرجة أو أكثر.

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

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

والسؤال المطروح هو إذا كانت الجريمة عقوبتها فى حدها الأقصى الأشغال الشاقة أو السجن فما هو حدها الأدنى الذي لا يجوز للمحاكم العسكرية النزول عنه ؟ وهل التسلسل الوارد 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]

---

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

وبالنسبة لضباط الصف والجنود [الرفت من الخدمة عموماً] ؟ والإجابة يحدها القواعد الآتية :

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

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

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

٤) أنه فى الجرائم العسكرية التى ترتكب فى خدمة الميدان لا مجال لأعمال الفقرة الثانية والثالثة من قبل المحاكم العسكرية لأن (الميدان) ظرف مشدد واضح فى قانون الأحكام العسكرية ولكن يجوز لسلطة التصديق وسلطة الإلتماس أعمال صلاحيتها فى اللجوء إليها وفى 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 الاولى إلى الثانية والثالثة فى المادة١٢٠:

الرأى الذى يرى أنصاره أنه لا يجوز الانتقال من الجدول الأول إلى الجدول الثانى باعتبار أنه جدول تأديبي لا يوقع إلا حيث الجرائم التى تتناسب معه مردود

---

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

١ – طبيعة الفعل ونوعه. ٢ – وسائل ارتكاب الجريمة. ٣ – جسامة الضرر أو الخطا

٤ – القصد الجنائي وعبر عنه بمدى التعنت والإصرار على الفعل.

٥ – السوابق. ٦ – أثر الفعل على المصلحة العسكرية. ٧ - الظروف الشخصية.

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

أنظر فى ذلك :

Petrocelli, La
P. 204 e seg.

عليه أولاً بأن الشارع قد أورد هذه العقوبات فى باب العقوبات الأصلية ونص على ذلك فى المادة ١٢٠ ولم يحدد نوعية معينة من الجرائم تنطبق عليها هذه العقوبات ولو أنه أراد ذلك لكان قد نص عليه أما وأنه قد سكت عن ذلك فإنه لا يكون قد أراد ذلك وأنما ترك لمحكمة الموضوع الحرية فى اختيار العقوبة الأنسب لتطبيقها فى الواقعة بما يحقق جدوى العقاب ذلك أنه مادام لم يرد قيد من الشارع فلا يمكن تركها إذ أنه لا يمكن التخصيص بغير مخصص

الاستثناءات الواردة:

١) الا يكون ذلك فى جرائم القانون العام
٢) فى الجرائم العسكرية المختلطة الى تمثل جنح فى حدها الاقصى
٣) العسكرية الباحتة عاى الاطل

المبحث الثالث : العقوبات التبعية

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

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

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

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

والذي نود التنبيه إليه هنا هو أن عقوبة العزل المنصوص عليها فى المادة ٢٦ عقوبات تقابل عقوبة الطرد. والطرد أو الرفت[١] من الخدمة هو دائم ولذلك فلا تطبق بشأنه المدد المنصوص عليها فى المادة ٢٦.

---

(١) الدكتور مأمون سلامة المرجع السابق الإشارة إليه ص٣٣٢.

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

وتقدير ذلك متروك للسلطات العسكرية المختصة بعد الحكم.

ونصت المادة ١٢٥ من قانون الأحكام العسكرية على أنه يفقد المتهم متى ثبتت إدانته بحكم من محكمة عسكرية خدمته وماهيته عن كل يوم 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 فى القوات المسلحة ويقضي بأن المتهم يفقد خدمته وماهيته عن كل يوم من أيام الهروب أو الغياب أو الحبس الاحتياطي ومن أيام العقوبة السالبة للحرية وذلك متى ثبتت إدانته بحكم من محكمة عسكرية .

ويلاحظ أن تلك العقوبات التبعية والتكميلية تكون بالنسبة للجرائم العسكرية المجرمة بنصوص فى قانون الأحكام العسكرية.

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

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

---

(١) فؤاد أحمد عامر – جرائم التجنيد والمبادئ القانونية بشأن الخدمة العسكرية – ص٤٥ وما بعدها – المركز القومي للإصدارات القانونية – ط٢- ٢٠٠٤م.

المبحث الرابع: إيقاف تنفيذ العقوبة

القواعد التى 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 فى 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 فى نطاق قانون الأحكام العسكرية ؟

وبالنظر إلى أن المادة العاشرة من قانون الأحكام العسكرية قد نصت على مبدأ عام يسد كل نقص فى أحكام القانون العسكري سواء الخاص بالإجراءات أو العقوبات[1] وذلك بالنص على تطبيق النصوص الخاصة بالإجراءات والعقوبات الواردة فى القوانين العامة فيما لم يرد بشأنه نص خاص فى القانون العسكري فإنه يمكننا الإجابة على هذا السؤال ونقرر أن للقاضي العسكري أيضاً سلطة إصدار الأحكام مشمولة بإيقاف التنفيذ غير أنه فى تقديري يجب التفرقة فى هذا المجال بين الجرائم العسكرية البحتة والجرائم المختلطة وجرائم القانون العام العسكرية.

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

وجدير بالذكر أن وقف التنفيذ لا يكون بحسب صريح النصوص التى وضعت له فى القانون إلا بالنسبة إلى العقوبات فهو لا يجوز فى التعويضات أو الرد بجميع صوره لأن ذلك لم يشرع للعقاب[2] والزجر وإنما قصد به العمل على إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل الجريمة.

---

(١) قانون العقوبات العسكري للدكتور مأمون سلامة ص١٢٠ وما بعدها.

(٢) نقض ١٩٤٥/٤/٢٠ المحاماة س٢٧ رقم ٢٢٦ – ص٥٤٥.

وبناء عليه وقد أجازت المادة ١٢٦ من قانون الأحكام العسكرية للمحكمة العسكرية تعويض القوات المسلحة عن الأضرار المادية التى تلحق بأموالها أو الأشياء المملوكة لها إذا كان المتهم قد أخذها لنفسه أو أتلفها 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 فى قانون الأحكام العسكرية فإن يجب التفرقة بين العقوبات الواردة فى الفقرة الأولى من المادة ١٢ من قانون الأحكام العسكرية والعقوبات الواردة فى الفقرتين الثانية والثالثة من المادة سالفة الذكر والعقوبات التبعية الواردة فى القانون العسكري رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦.

٣) بالنسبة للعقوبات الواردة فى المادة ١٢٠ كعقوبات أصلية خاصة فى 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 فى الفقرتين الأخيرتين من نص المادة ١٢٠ من قانون الأحكام العسكرية ليست عقوبات جناية وإنما لها صفة تأديبية ولجأ المشرع إلى إحلالها محل العقوبة الجنائية فى 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 وهى 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 فى جناية أو جنحة بالغرامة أو الحبس إنما عنت العقوبات الجنائية بالمعنى الحقيقي سواء كانت هذه العقوبات أصلية أم تبعية أما الجزاءات الأخرى التى وإن كان فيها معنى[٢] العقوب ولكنها ليست عقوبة بحتة فإنه لا يجوز الحكم بوقف التنفيذ فيها.

٤) بالنسبة للعقوبات الأصلية فى المادة ١٢٠ فى فقرتها الأولى

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

---

(١) د/ مأمون سلامة – قانون العقوبات العسكرية – ص٢٢١.

(٢) نقض ١٩٤٨/٤/٢٠ منشور بمجلة المحاماة س٢٩ رقم ١٧١ – ص٢٢٧.

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

الاتجاه الأول: ويرى أن نص المادة ١٠ ق.أ.ع تجيز للمحاكم العسكرية إيقاف تنفيذ العقوبة إذا ما توافرت شروطها وبالتالى يجوز إعمال أحكام المواد من ٥٥إلى ٥٩ عقوبات بشرط أن تكون المدة فى العقوبة لا تزيد عن سنة وأن تتوافر شروط إيقاف التنفيذ وذلك عملا بالمادة١٠التى قررت لاستكمال اى 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 للضباط الأعلى من المصدق... ويتبين من الاتجاهين أن قانون الأحكام العسكرية لم ينظم سلطة المحاكم فيما يتعلق بالأمر بإقاف 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.

ايقاف العقوبات التبعية فى قانون الأحكام العسكرية.

نصت المادة ١٢٣ من قانون الأحكام العسكرية على ما يلي :

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

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

وقد ورد فى المذكرة الإيضاحية فى هذا الشأن أنه رأى المشرع العسكري 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 لصالح القوات المسلحة التخلص من خدمتهم بقوة القانون وحرمانهم من شرف التحلي بأي رتبة أو نيشان والذي هو فخر لمن يخدم بالقوات المسلحة بذمة وأمانة .

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 ١٢٣ 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 وإعتبر 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 للتجريم بالنسبة لتحقيق أهداف العقوبة فنصت على أنه إذا كان هناك قانون آخر ينص على تجريم 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 سالفة الذكر بمقتضى القانون رقم ٨٢ لسنة ١٩٦٨ والمنشور بالجريدة الرسمية فى ١٩٦٨/١٢/١٨- العدد٥٠ مكرروقد 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 رؤى حذف الفقرة الثانية من المادة ١٦٧ سالفة الذكر تحقيقا لهذا الغرض وقصر المادة ١٦٧ على الفقرة الأولى دون غيرها[٣].تلك هي أحكام الظروف المشددة القانونية والمقصود منها الظروف التي حددها القانون ومن شأنها تشديد الجريمة ورفع عاما

---

(١) الجرائم العسكرية فى القانون المقارن الجزء الأول قانون العقوبات العسكري، للدكتور محمود مصطفى طبعة ١٩٧١ - ص٨٦

(٢) لواء / أشرف توفيق - الأحكام العسكرية - مرجع سابق - ص١٢٢.

(٣) فؤاد أحمد عامر - قانون الأحكام العسكرية - مرجع سابق - ص٥٤٠

بالنسبة للظروف المشددة القضائية فهي متروكة لتقدير القاضي وليس فى الاستطاعة بيانها ولا حصرها ومن الأمثلة عليها البواعث غير الحميدة وجسامة الضرر الناشئ عن الجريمة[1] واستعمال القوة مع الأشخاص ووجود سوابق للمتهم وحالة العود

المطلب الأول: (التكييف القانونى للجريمة في ضوء التشديد الوجوبى)

نتناول في هذا المطلب دراسة ماهية التشديد الوجوبى، ثم نعقبة ببيان أثرة على التكييف القانوني للجريمة، حيث نفرد لكل منهما فرعا مستقلا وذلك على النحو التالي :

الفرع الأول: (ماهية التشديد الوجوبي)

يعنى هذا النوع من التشديد، إتجاه المشرع إلي النص على وجوب تشديد عقوبة الجريمة عن طريق إحلال عقوبة الجناية محل عقوبة الجنحة، وذلك عند إقترانها بظرف أو أكثر من الظرف المشددة[2]

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 صبى أو صبية لم يبلغ سن كل منهما ثماني عشرة سنة كاملة (المادة ٢/٢٦٨، المادة ٢٦٩

---

(١) د/ محمود عبد ربه القبلاوي – التكييف فى المواد الجنائية – رسالة دكتوراه ٢٠٠٣ – ص٣٠٠ – منشورة بدار الفكر الجامعي.

(٢) د/ محمد هشام أبو الفتوح، نظرية للظروف المشددة، المرجع السابق، ص٣٧٣، ٣٧٥.
د/ إسماعيل خليل جمعة، ظروف الجريمة وأثرها فى العقوبة المرجع السابق، ص٤٣٨.
- إعتبر المشرع العسكري أن التشديد وجوبي فى الجرائم المرتبطة بالعدو : م ١٣٠، ١٣١ والجرائم المتعلقة بالأسر وإساءة معاملة الجرحى : م١٣٤، ١٣٥ ثم إعتبر بعد ذلك الجرائم التى ترتكب فى الميدان ظرف مشدد يترتب عليه تحويل الفعل من جنحة إلى جناية ونص قانون الأحكام العسكرية على ذلك فى عدة مواضع ١ – جرائم مخالفة واجبات الخدمة.
٢ – جرائم النهب والإفقاد والإتلاف.
٣ – جرائم الإعتداء على القادة والرؤساء.
٤ – جرائم الهروب والغياب ويفحص هذة الحالات نجدها مرتبطة بالحرب
اما الجرائم المتعلقة بالفتنة والعصيان : م١٣٨، ١٣٨ فقرة (أ)فالتشديد فيها اختيارى

عقوبات مصري)، وكذلك إجتماع عدة ظروف من أنواع معينة في السرقة مثل إجتماع ظرف الليل والتعدد وحمل السلاح (المادة ٣١٦ عقوبات) أو ظروف التعدد والإكراه وحمل السلاح (المادة ٣١٥ عقوبات مصري)٠ في حين تتمثل الظروف المشددة الوجوبية الشخصية كما في المادة ٢٦٣ 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 إلي عقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة وأيضاً صفة اصل المجني عليه أو المتولى تربيته أو الخادم بالأجرة في جريمة هتك عرض صبى أو صبية لم يبلغ سن كل منهما ثماني عشرة سنة كاملة بغير قوة أو تهديد (المادة ٢٦٩ عقوبات)

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

فى 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 فتنقلب من مصاف الجنح 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 الجنحة، 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 وإزدات جسامتها وخطورتها على الأمن فى المجتمع عن ذي قبل.

كما أن الظروف المشددة المادية قد تمازجت مع الفعل المادي للجريمة تمازجاً شديداً حتى أصبحت أركان متداخلة فى 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 فى تلك الجرائم التى تقترن بها هذه الظروف بتطبيق عقوبة الجناية دائماً، لأن القانون قد فرض لها عقوبة واحدة هي عقوبة الجنائية وتصبح عندئذ هى العقوبة المقررة قانوناً للجريمة.

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

يستلزمها المشرع لتشديد العقوبة بحق الفاعل تؤثر تأثيراً شديداً على التكييف القانوني للجريمة فتقلبها من جنحة إلى جناية فى جميع الأحوال[1].

المبحث الأخير

أثر الظروف التى ينص عليها القانون العام على الجرائم العسكرية المختلفة:

وهنا يثور التساؤل الآتي : وهو هل يمكن أن يكون للظروف التى 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 ؟وماأثرقانون الاجراءات العام فى هذا الصدد ؟

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

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

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

---

(١) للتوسع : د/ رؤوف عبيد – المشكلات العملية العامة فى الإجراءات الجنائية ص٢٢١، ٢٢٢.
د/ فوزية عبد الستار – شرح قانون العقوبات (القسم العام) بند ٣٩ ص٣٧.
د/ محمود عبد الله القبلاوي – مرجع سابق ص١٢٦ 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 فى قانون الأحكام العسكرية قد خرج على تلك القاعدة وأورد نص المادة ١٢٩ والتى تقضي بأنه إذا نص قانون آخر على عقوبة أحد الأفعال المعاقب عليها فى هذا القانون بعقوبة أشد من العقوبة المنصوص عليها فيه، وجب تطبيق القانون الأشد.

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

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

المطلب ١(الشكوى)

نصت المادة ٣ 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 مضى ثلاثة شهور من يوم علم المجنى عليه بالجريمة وبمرتكبها إذا لم يكون قد تقدم بشكوى وتحددت هذه الجرائم فى :

١. جريمة سب موظف عام (مادة ١٨٥ع)
٢. جريمة زنا الزوجة (مادة ٢٤٧ع)
٣. جريمة زنا الزوج فى منزل الزوجية (مادة ٢٧٧ع)
٤. جريمة ارتكاب أمر مخل بالحياء مع أمراه ولو فى غير علانية (م ٢٧٩ ع)
٥. جريمة عدم تسليم الطفل الصغير لمن له الحق فى طلبه بناء على قرار من جهة القضاء صادر بشأن حضانته (م ٢٩٢ع)

جريمة الامتناع عن دفع النفقات (م ٢٩٣ع)

٦. جريمة القذف بوجه عام (م ٣٠٢ع)
٧. جريمة السب (م٣٠٦ ع)
٨. جرائم العيب أو الأهانة أو القذف أو السب إذا تضمنت طعنا فى الأعراض أو خدشا لسمعة العائلات (م٨ ٣ع)

ثم نصت المادة ٣ من قانون الإجراءات الجنائية بعد أن عددت المواد سالفة 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 يخدش الحياء المؤثمة 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.

(١٩٨٤/٤/٢٦ 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 ليترك المجال لحرية الأفراد فى رفع الدعوى أو عدم رفعها لأن مثل هذه الدعاوى لا تمس المجتمع ولكنها مقررة لمصلحة الأشخاص وبالتالى فالشكوى فى هذه الجريمة واضحة لتحقق نفس الشروط فيها مع جرائم أخرى مثل السب والقذف وارتكاب أمر مخل بالحياء مع أمراة – 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 شفهية 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 وبالتالى فالنظم العسكرية لا تطيق بالنسبة لأفرادها أن يرتكب مثل هذه الجرائم ويعلق أمر معاقبته على شكوى المجنى عليه، وبالتالى 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 ٣٢ عقوبات إذ أن ذلك يمثل تعدد صورى للجريمة وعلى الدفاع مراعاة ذلك فى دفعة وبخاصة إذا لم تكن فى 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 فى الدعوى وإنما هو المهمين والمسيطر على تهيئة الحكم لتحقيق المصالح العسكرية.

الشروط الواجب توافرها فى الشكوى

١. يجب أن تعين الشكوى المتهم تعييناً كافيا – فلا قيمة لشكوى تقدم ضد مجهول حتى لو أسفرت التحريات عن معرفة الفاعل فيما بعد فتلزم شكوى جديدة يعرف فيها المجنى عليه رغبته فى رفع الدعوى ضد المتهم بعد معرفته.

٢. أن تكون الشكوى واضحة فى التعبير عن إرادة الشاكى فى تحريك الدعوى الجنائية لا أن يكون المقصود منها مجرد إثبات حالة أو عدم التعرض.

٣. لا يجوز أن تكون الشكوى مجزاة بالنسبة للمتهمين إذا تعددوا، ولذا نص المشرع على أنه إذا تعدد المتهمون وكانت الشكوى مقدمة ضد أحدهم أعتبرت مقدمة ضد الباقية (م ٤ أ.ج)

أهم الدفوع التى ترد على الشكوى :

١. انتفاء وجود شكوى فى الأوراق تبيح رفع الدعوى ضد المتهم.

٢. أن تقدم الشكوى ضد مجهول (التجهيل يكون فى الوصف أو فى الاسم أو فى العنوان).

٣. الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها بعد مضى 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 ركيله 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 والتى 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 التى تفيد مجازاً معنى السب أو الافتراء أو خدش الحياء إلا أنا ثبت أن المتلفظ بها يقصد ذلك المعنى المجازى، لان الأصل فى 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 الجانى والمجنى عليه، وقد أدخل التصالح لقانون الإجراءات الجنائية بالمادة ١٨ مكرر والمادة ١٨ مكرر (أ) ع بالقانون رقم ١٧٤ لسنة ١٩٩٨ فأجاز المشرع التصالح فى مواد المخالفات ومواد الجنح التى يعاقب القانون فيها بالغرامة فقط، ثم توسع المشرع فى المادة ١٨ مكرر (أ) من قانون الإجراءات الجنائية فشمل التصالح عدة جرائم تتمثل فيما يأتى :

مادة ٢٤١ع 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 تجاوز ثلثمائة جنيه مصري أما إذا صدر الضرب أو الجرح عن سبق إرصاد أو ترصيد أو بإستعمال أسلحة أو عصى فتكون العقوبة الحبس ".

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

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

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

مادة ٣٢١ مكرر ع : خاصة بمن عثر على شئ أو حيوان فاقد ولم يرده إلى صاحبة أو لم يسلمه إلى مقر الشرطة.

مادة ٣٢٣ 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 وإمتنع بغير مبرر عن دفع ما إستحق عليه.

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

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

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

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

مادة ٣٦٠ع : 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 ٣٦١ع 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 أثارت هذه التعديلات عدة إشكاليات في 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 (أ) 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 في المادة ١٨ مكرر من ق. أ. ج من

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

(المحكمة العسكرية المركزية ٢٠٠٣ عسكرية مركزية لسنة ١٩٩٩ – محكمة الوايلى العسكرية)

الامر الذى أدى إلى تدخل المصلحة العسكرية فى الأمر بحيث أصبح إعمال الصلح على النحو الورد فى قانون الإجراءات الجنائية مادة ١٨، ١٨ مكرر أ غير وارد إذا صارت النيبات العسكرية تقدم المتهمين العسكريين بمواد مختلفة عن المواد محل أعمال التصالح 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 التصالح تعتبر هي القانون الواجب التطبيق لأنها تمثل العقوبة الأشد فإذا ما ارتأى الشارع أن يمكن التصالح 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 موثقا قانونا، 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 العسكرى المؤثم بالمادة ١٦٦ ق. أ. ع.

٢. إذا حصل التعدى بالضرب بين فردى وكان المعتدى اعلي درجة من التعدي عليه، علي النيابة العسكرية أن توجه للمتعدى الاتهام بالمادة ١٤٩ ق.أ.ع" ضربة عسكريا " حتى لو قدما محضر للصلح موثقا قانونا لانه فى هذه الحالة محضر الصلح ينصرف إلى جرائم الضرب الواردة في قانون العقوبات التى شملها التعديل، وليس الي قانون الأحكام العسكرية.

٣. إذا حصل التعدى بالضرب بين فردى دون أحداث إصابات وكان ذلك وقت تأدية وظيفتها وبسببها علي النيابة العسكرية ان توجه لهما الاتهام الموءثم بالمادة ١٣٦ عقوبات حتي لو قدما محضر للصلح موثقا قانونا، لأنه فى هذه الحالة هذا الاتهام لم يشمله التعديل اليه.

٤. إذا حصل التعدى بالضرب بين فردى ونتج عن التعدى أحداث اصابات وكان ذلك أثناء تأدية وظيفتها وسببها، علي النيابة العسكرية أن توجه للمعتدي الاتهام الموءثم بالمادة ١٣٧ عقوبات حتى لو قدما محضر للصلح موثقا قانونا،

لأنه في هذه الحالة فأن الاتهام لم يشمله التعديل الوارد بقانوني العقوبات والإجراءات الجنائية.

٥. صدرت تعليمات المدعى العام العسكرى بالالتزام فى التكيف القانونى للوقائع بما جاء بالقانون العسكرى باعتبارة الواجب التطبيق والمقدم عاى غيرة كقانون خاص ولة الاولوية عند تنازع القوا نين وفى الجرائم المسلكية

(الأحوال الأخرى التى نص القانون أن يطلب إلي 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 (٣٥) من قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض الصادر بالقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ قد نصت فى فقرتها الثانية على أنه : " ومع ذلك فللمحكمة أن تنقض الحكم لمصلحة المتهم من تلقاء نفسها إذا تبين لها أنه قد صدر بعد الحكم المطعون فيه قانون يسري علي واقعة الدعوى وكان القانون رقم ١٧٤ لسنة ١٩٩٨ – مقدم البيان – فإنه يسري علي واقعة الدعوى، لما كان ذلك، وكان الطاعن قد استشكل فى الحكم المطعون فيه وقدم لمحكمة الإشكال محضر صلح موثق فقضى بجلسة ٢٤ من أبريل سنة ١٩٩٤ بوقف تنفيذ الحكم لحين الفصل فى الطعن بالنقض فإنه يجب تطبيق القانون رقم ١٧٤ لسنة ١٩٩٨ على واقعة الدعوى والقضاء بنقض الحكم المطعون فيه وبانقضاء بالدعوى الجنائية بالصلح.)

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