الفصل الثامن

أوجه تصرف النيابة العسكرية فى التحقيق

مادة ٤٠ : إذا كان هناك وجه لإقامة الدعوى فيجب على النيابة العسكرية أن تستصدر أمرا 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 بالإحالة بالنسبة للضباط أن يفوض القادة الأدنى منه سلطة الإذن بالإحالة بالنسبة لضباط الصف والجنود.

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

م ٤١ : إذا شمل التحقيق أكثر من جريمة واحدة لمتهم أو أكثر تحال القضية بأكملها إلى المحكمة المختصة بأشد هذه الجرائم.

م ٣٩ : إذا رأت النيابة العسكرية أن الواقعة مخالفة أو جنحة عسكرية بسيطة فيجوز لها إحالة التحقيق إلى قائد المتهم لمجازاته انضباطيا طبقاً للسلطات المخولة له قانوناً.

م ٣٨ : إذا رأت النيابة العسكرية أن الواقعة لا يعاقب عليها القانون – أو أن الأدلة على المتهم غير كافية، تصدر أمرا بأن لا وجه لإقامة الدعوى – ويفرج فى الحال عن المتهم المحبوس إن لم يكن محبوسا لسبب آخر.

ويصدر الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى فى الجنايات من المدعى العام العسكرى أو من يقوم مقامه حال، ومن مجموع هذه النصوص نستطيع أن نستخلص أوجه التصرف التى تباشرها النيابة العسكرية بعد الانتهاء من تحقيق الدعوى وذلك على النحو التالى :

أولاً : الأمر بألا وجه لإقامة الدعوى، ثانيا : إحالة التحقيق لقائد المتهم والاكتفاء بمجازاته انضباطيا، ثالثا : إحالة المتهم للمحكمة وسوف نتعرض فيما يلى لتفسير هذه الأوجه :

أولاً : الأمر بألا وجه لإقامة الدعوى العسكرية

تعرضت المادة ٣٨ من قانون الأحكام العسكرية لهذا الوجه مبينة أسباب هذا الأمر فى سببين : السبب الأول : وهو سبب قانونى كون الواقعة لا يعاقب عليها القانون لعدم توافر ركن من أركان الجريمة أو وجود سبب من أسباب الإباحة أو موانع العقاب أو عدم جواز رفع الدعوى لسابقة الفصل فيها بحكم نهائى أو سقوطها بمضى المدة أو بوفاة المتهم أو بصدور عفو شامل، والسبب الثانى : وهو سبب موضوعى وهو عدم كفاية الأدلة ويلحق به عدم معرفة الفاعل وعدم صحة الواقعة وعدم صحة نسبتها إلى المتهم [١].

ولكن ليس للنيابة العسكرية أن تصدر أمرا بألا وجه لإقامة الدعوى لعدم الأهمية وذلك لخلو نص المادة ٣٨ من قانون الأحكام العسكرية من هذا السبب ضمن أسباب الأمر بألا وجه التى نص عليها، ومعلوم أن نص هذه المادة منقول عن نص المادة ١٥٤ من قانونى الإجراءات الجنائية الخاصة بسلطة قاضى التحقيق فى إصدار الأمر بألا وجه وهو لا يملك إصدار الأمر بألا وجه استنادا إلى عدم الأهمية – ولعل الدافع لدى المشرع العسكرى فى تقييد سلطة النيابة العسكرية فى إصدار هذا الأمر على نحو ما فعل المشرع الإجرائى فى شأن قاضى التحقيق هو غلبة الصفة القضائية للنيابة العسكرية على الصفة الولائية أو الإدارية، ولا يرد على هذا بأن المادة ١٠ من قانون الأحكام العسكرية تنص على تطبيق النصوص الواردة فى قانون الإجراءات الجنائية أو أن المادة ٢٨ من قانون الأحكام العسكرية تنص على ممارسة النيابة العسكرية الوظائف والسلطات الممنوحة للنيابة العامة لأن شرط ذلك هو عدم النص صراحة على ما يخالف أحكام القواعد العامة لأن شرط ذلك هو عدم النص صراحة على ما يخالف أحكام القواعد العامة وقد نص المشرع العسكرى فى المادة ٣٨ صراحة على ما يخالف القواعد المتعلقة بأسباب إصدار النيابة العامة الأمر بألا وجه عند نصه على الأسباب التى تصدر بناء عليها النيابة العسكرية هذا الأمر [٢].

آثار الأمر بألا وجه لإقامة الدعوى العسكرية :

يترتب على صدور الأمر بألا وجه الدعوى العسكرية الإفراج وجوباً فى الحال عن المتهم المحبوس إن لم يكن المتهم محبوسا لسبب آخر وعلى هذا نصت المادة ٣٨ من قانون الأحكام العسكرية.

---

(١) دكتور قدرى عبد الفتاح الشهاوى_ النظرية العامة للقضاء العسكرى_ ص ٣٠٤، قانون الأحكام العسكرية للدكتور / محمد محمود سعيد ص ١٥٠.

(٢) فؤاد أحمد عامر – قانون الأحكام العسكرية – ٢٠٠٣ ص ٤٥٠.

ثانياً : إحالة التحقيق لقائد المتهم والاكتفاء بمجازاته انضباطياً :

ونصت المادة ٣٩ على أحد أوجه التصرف فى التحقيق بالنسبة للمخالفات أو الجنح العسكرية البسيطة وهذا التصرف يتمشى مع المبادئ العامة القانونية وكذا النظم العسكرية ويعطى للقادة حقهم فى المجازاة على الأفعال التى تمس الضبط والربط العسكرى وممارسة سلطتهم فى المجازاة انضباطياً بالنسبة لهذه الأفعال طبقاً للسلطات المخولة لهم قانوناً.

ومجال إعمال نص المادة ٣٩ من قانون الأحكام العسكرية التى تخول النيابة العسكرية سلطة إحالة التحقيق لقائد المتهم والاكتفاء بمجازاته انضباطياً أن تكون التهمة المسندة للمتهم جنحة أو مخالفة بسيطة وبذلك تخرج الجنايات من مجال إعمال نص المادة ٣٩ سالفة الذكر.

ومما تجدر الإشارة إليه أن أحكام المادة ٣٩ من قانون الأحكام العسكرية تتصرف إلى الجرائم العسكرية البحتة أما جرائم القانون العام فإنها تخرج عن حدود اختصاص القادة

بالإضافة إلى أنه لا يجوز توقيع عقوبات انضباطية بالنسبة لجرائم القانون العام.

ثالثاً : إحالة المتهم للمحاكمة

إذا كان هناك وجه لإقامة الدعوى فيجب على النيابة العسكرية أن تصدر أمرا بالإحالة على الوجه المبين بالمادة ٤٠ من قانون الأحكام العسكرية وذلك طبقا لما يلى :

١. بالنسبة للضباط :

يصدر الأمر بالإحالة 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 وهذا الأخير لا يجوز له تفويض غيره بالنسبة لجرائم الضباط واستصدار الأذن بالإحالة بالنسبة للضباط يسرى على كافة الجرائم سواء كانت جنايات أو جنح أو مخالفات.

٢. بالنسبة لضباط الصف والجنود:

يصدر الأمر بالإحالة ممن فوض من القادة الأدنى سلطة الإذن بالإحالة بالنسبة لضباط الصف والجنود بناء على تفويض ممن خول سلطة الإذن بالإحالة بالنسبة للضباط.

ومن الجدير بالذكر باستقراء قانون الأحكام العسكرية ٢٥ لسنة ١٩٦٦ – أن حفظ الدعوى أمر غير ميسر للنيابات العسكرية، فلم ينص عليه صراحة، كما أنه منع النيابات العسكرية منه ضمناً بنص م (١٤) بباب الضبط القضائى العسكرى وبنص م ٣٩ وم ٣٨ السابق الإشارة إليها.

ويرى البعض [١] أن ذلك عائد للنفوذ القوى للقائد العسكرى فى مرحلة جمع الاستدلال وباعتبار أن محاضر الاستدلال ترد للقائد أولاً ثم يقوم هو بعد ذلك بالنظر فيها طبقاً لنص م ٢٣ من قانون الأحكام العسكرية.

فإذا كان القانون حرم النيابة العسكرية من حفظ الدعوى فى الجرائم العسكرية البحتة سواء أكانت مخالفات أو جنح بإلزامها بردها للقائد للاكتفاء بالجزاء الانضباطى – فهل يجوز لها الحفظ فى جرائم القانون العام ؟!

نصت المادة ٦١ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه " إذا رأت النيابة العامة أنه لا محل للسير فى الدعوى تأمر بحفظ الأوراق "، وأضافت إلى ذلك المادة ٦٢ أنه " إذا أصدرت النيابة العامة أمرا بالحفظ وجب عليها أن تعلنه إلى المجنى عليه وإلى المدعى بالحقوق المدنية – فإذا توفى أحدهما كان الإعلان لورثته جملة فى محل إقامته ".

والتكييف الحقيقى لأمر الحفظ أنه قرار بعدم تحريك الدعوى الجنائية، ويعنى ذلك أن الدعوى التى لم تتحرك بعد – باعتبار أن أعمال الاستدلال ليس من شأنها تحريكها – لن تتحرك بعد أن انتهت أعمال الاستدلال – ولأمر الحفظ طبيعة إدارية، وليس له بناء على ذلك طبيعة قضائية : ذلك أنه يصدر عن النيابة العامة بوصفها سلطة استدلال، ولا يصدر عنها بوصفها سلطة تحقيق، ولما كانت أعمال الاستدلال ذات طبيعة إدارية فإن القرار الذى تنتهى إليه ويمثل خلاصتها له بالضرورة هذه الطبيعة كذلك – وقد وصفت محكمة النقض أمر الحفظ بأنه " إجراء إدارى يصدر عن النيابة بوصفها السلطة الإدارية التى تهيمن على جميع الاستدلالات "، وترتبط بالطبيعة الإدارية لأمر الحفظ قاعدتان : أولاهما، أن أمر الحفظ لا يكون مسبوقا بتحقيق، وإنما يسبق بأعمال استدلال فحسب، أما القاعدة الثانية، فهى أن أمر الحفظ ليست له الحجية أو القوة، فهاتان من خصائص الأعمال القضائية مباشرة النيابة العسكرية للدعوى الجنائية

مباشرة الدعوى الجنائية العسكرية – تعنى اتخاذ النيابة العسكرية أى إجراء أو مجموعة من الإجراءات التى يفترضها سير الدعوى نحو الحكم البات الفاصل

---

(١) انظر فى ذلك لواء / أشرف توفيق – الدفوع الجوهرية أمام المحاكم العسكرية – ص ٤٢٠
لواء/ محمد نصر رفاعي - مرجع سابق - ص ٣١

فى موضوعها[1]، وذلك بدء من تحريكها بإدخال الدعوى فى حوزتها بأى إجراء كمباشرة التحقيق، أو انتداب أحد مأمورى الضبط القضائى بعمل من أعمال التحقيق

المطلب الاول: حضور النيابة جلسات المحكمة وكافة إجراءات التحقيق النهائى :[2]

المواد من ٤٤ - ٤٦ من قانون الأحكام العسكرية تشكيل المحاكم العسكرية بمختلف أنواعها يتكون من القضاء وممثل للنيابة العسكرية وكاتب يتولى تدوين ما يدور فى الجلسة.

وتقضى المادة ٣٣٢ إجراءات جنائية بأنه " إذا كان البطلان راجعا لعدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بتشكيل المحكمة أو بولايتها فى الدعوى أو باختصاصها... مما هو متعلق بالنظام العام جاز التمسك به فى أية حالة كانت عليها الدعوى، وتقضى به المحكمة ولو بغير طلب

وجاء بتقرير لجنة الإجراءات الجنائية لمجلس الشيوخ : نصت هذه المادة على البطلان المطلق وقالت أنه يجوز التمسك به فى أية حالة كانت عليها الدعوى وللمحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها ولو لم يتمسك به الخصوم... ".

ونصت المادة ٣٦٩ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه " يجب أن يحضر أحد أعضاء النيابة العامة جلسات المحاكم الجنائية، وعلى المحكمة أن تسمع أقواله وتفصل فى الطلبات "

فيجب أن يحضر أحد أعضاء النيابة العسكرية جلسات المحاكم العسكرية على اختلاف أنواعها، وعلى المحكمة أن تسمع أقواله وتفصل فى طلباته، فعدم تمثيل النيابة فى جلسات المحكمة يبطل تشكيلها، بل أن تمثيل النيابة ضرورى فى كافة إجراءات التحقيق النهائى التى تقوم بها المحكمة ولو خارج الجلسة، كما فى حالة معاينة مكان الجريمة فحينئذ يجب على المحكمة أو القاضى المندوب أن يجرى المعاينة بحضور النيابة وإلا كانت إجراءاته باطلة.

---

(١) د. محمود نجيب حسنى – شرح قانون الإجراءات الجنائية – ١٩٨٨ – ص ١٠٥.

(٢) يراجع فى ذلك الكتاب الدورى رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٠ م – إدارة القضاء العسكرى بوزارة الداخلية.

وقضت محكمة النقض بأنه " لا يصح تشكيل المحكمة إلا إذا ضم ممثلا عن النيابة العامة فالنيابة جزء متمم لتشكيل المحكمة، وشرط صحته طوال مباشرة إجراءات الدعوى وأثناء انعقاد الجلسات.

(نقض جنائى – جلسة ١٩٣٣/١/١٦ – المكتب الفنى – السنة ٣ – رقم ٧٤ ص ١٠٥) .

كما قضت بأن الإجراءات المتعلقة بتشكيل المحكمة أو بولايتها للحكم أو باختصاصها من النظام العام.

(نقض جلسة ١٩٥٢/٥/١٩ – طعن رقم ٤٣٩ لسنة ٢٢ ق.

الطبيعة القانونية لنيابة العسكرية :

التساؤل حول طبيعة النيابة العسكرية هل هى جزء من السلطة القضائية أم التنفيذية ؟ أم أنها جهاز ذو طبيعة خاصة، وإذا كانت جزءا من السلطة القضائية فهل هى هيئة قضائية مستقلة ؟ أم أنها فرع من فروع النيابة العامة شأنها فى ذلك شأن النيابات المتخصصة مثل نيابة أمن الدولة العليا ونيابة الأموال العامة العليا ونيابات الأموال والنيابة العسكرية بموجب المادة ٢٨ من قانون الأحكام العسكرية تعتبر هيئة قضائية لأن وظيفتها الأصلية هى مباشرة الاتهام الجنائى، وهى ممارسة الوظيفة القضائية بالمعنى العام فإذا ما أضيف إلى هذه المهمة سلطتها فى قانون الأحكام بالتطبيق للمادة سالفة الذكر فى مباشرة التحقيق الابتدائى وفقا للقواعد المقررة لقاضى التحقيق مراعيه فى ذلك جميع الضمانات المقررة للمتهم فى هذا المجال ولها فى سبيل ذلك إصدار أوامر قضائية بالمعنى الدقيق تكون حجيتها أمام القضاء العام وهى فى هذا لا تختلف عن قضاء التحقيق فى القانون العام أو محكمة الموضوع نفسها ذلك أن الشروط الموضوعية للإجراءات الخاصة بالتحقيق لا تختلف باختلاف الهيئة التى تقوم بها، والفرق الوحيد هو فارق من حيث مدى الاختصاص وحالاته وشروطه الأمر الذى يؤيد أن النيابة العسكرية من الهيئات القضائية بحكم طبيعة الأعمال التى تقوم بها وأن أعضائهارجال قضاء ويترتب على ذلك نتيجة هامةفالنيابة العسكرية لها سلطانها على أعضاء الضبطية القضائية المشار إليهم فى نصوص قانون الأحكام العسكرية باعتبارها رئيسية الضبطية القضائية مثلها مثل النيابة العامة تماما.