(ISSN: 2356 - 9492)

الإشكالات القانونية ذات الصلة بمحاكمة المدنيين أمام القضاء العسكري

دكتور/ أحمد محمد عبد الحق عبد الله
دكتوراه في القانون الجنائي
كلية الحقوق – جامعة حلوان

الملخص باللغة العربية :

القضاء العسكري بات يشكل منظومة قوية من منظومات القضاء في الدول الحديثة لذلك عمد الباحث إلي بيان التنظيم القانوني لاختصاص القضاء العسكري بمحاكمة المدنيين وطبيعته والإطار العام لضمانات التقاضي أمام المحاكم العسكرية لما له من أثر في تحقيق عدالة المحاكمة وصولا للإشكاليات ذات الصلة بمحاكمة المدنيين أمام القضاء العسكري وحماية الحقوق والحريات.

كلمات مفتاحية : القضاء العسكري ، الإشكالات القانونية ، محاكمة المدنيين ، ضمانات التقاضي.

Abstract:

The military judiciary has become a strong system of judicial systems in modern countries . Therefore ,the researcher sought to clarify the legal organization of the jurisdiction of the military judiciary to try civilians , its nature , and the general framework for the guarantees of litigation before military courts because of their impact on achieving trial fairness , leading to problems related to the trial of civilians before military courts and protection of rights and freedoms

Key words: Military justice , legal problems , trial of civilians, guarantees of litigation.

مقدمة :

القضاء العسكري المصري يتميز بسمات وخصائص تميزه عن غيره، لما له من ذاتية وطبيعة خاصة فهو جهة قضائية مستقلة من الجهات والهيئات القضائية المقررة بالدستور المصري بموجب المادة ٢٠٤ من دستور ٢٠١٤، يختص بنظر جرائم معينة حددها المشرع، فهو قضاءً طبيعي ينتمى إلى طائفة القضاء ذات الاختصاص الخاص هدفه تحقيق الانضباط في المجتمع العسكري، و تتوافر في القائمين علية ذات الشروط

والضوابط المتطلبة في أقرانهم في القضاء العادي، لذلك كان مناط اختصاصه بنظر الجرائم منحصر في الأساس في الجرائم العسكرية البحتة ومحاكمة ذوى الصفة العسكرية ،كذلك جرائم القانون العام ومحاكمة المدنيين في نطاق محدود.

بيد أن اختصاص القضاء العسكري بمحاكمة المدنيين لطالما كان من أهم الاشكاليات التي رددها الفقه في كل مناسبة يثار فيها التنظيم القانوني لاختصاص القضاء العسكري، لذلك نال هذا الموضوع بدوره على مناقشة الدساتير التالية لثورة ٢٥ يناير و٣٠ يونيو، حتي أوضحها دستور ٢٠١٤، علة ذلك هو الحرص على أن لا تكون مسألة خضوع المدنيين للقضاء العسكري محل اجتهاد من المشرع بل منظمة تنظيماً دقيقاً في صلب مواد الدستور.

مدى وقدر الضمانات التي يتمتع بها القضاء العسكري أثناء محاكمة المدنيين أمام المحاكم العسكرية بالمقارنة بتلك الضمانات المقررة أمام القضاء العادي لما لها من أثر في تحقيق عدالة المحاكمة مثل ضمان علانية الجلسات وشفويتها وتدوينها وتسبيب الحكم و ضمان الحيدة والاستقلال وغير ذلك من الضمانات ، لذلك كان محور هذا البحث منحصر في مدى تحقق هذه الضمانات أثناء محاكمة المدنيين والإشكالات القانونية ذات الصلة أمام محاكم القضاء العسكري .

أهمية اختيار الموضوع .

تتجلي أهمية موضوعنا أن المحاكمة العسكرية تتميز بخصوصية من حيث إجراءاتها ونظراً لما يمثله موضوع محاكمة المدنيين أمام تلك المحاكم من أهمية على المستوى الدولي والمحلى وخصوصاً في الفترة الأخيرة لتوسع المشرع في عقد الأختصاص للقضاء العسكري للقضاء علي جرائم محددة بموجب قوانيين صدرت في هذا الشأن إلا أن علة هذا الاختصاص وأهدافه المتمثلة في الأساس في حماية المجتمع العسكري،لذلك كان اختصاص المحاكم العسكرية محدد بقواعد موضوعية وإجرائية شديدة الانضباط أوردها الدستور والقانون .

لذلك كان القضاء العسكري بإعتباره جهة من الجهات القضائية التي نص عليها الدستور ونظمها القانون ووضع لإجراءات المحاكمة العسكرية ضمانات فهي من

(ISSN: 2356 - 9492)

الموضوعات ذات أهمية يجب البحث في مدى هذه الضمانات ونطاقها وسبل تطويرها من منظور المصالح العليا للدولة والعلل التي من أجلها تم إنشاء القضاء العسكري والتي انعكست بدورها على التنظيم القانوني لإختصاص القضاء العسكري بمحاكمة المدنيين .

وعليه كان هدف هذا البحث هو التطرق لمدى ونطاق وعلة محاكمة المدنيين أمام القضاء العسكري من حيث بيان التنظيم القانوني لاختصاص المحاكم العسكرية بمحاكمة المدنيين ، كذلك الضمانات المقررة لهم أثناء هذه المحاكمة بداية من المحكمة التي ستتولى نظر الدعوى ممثلة في القاضي المنوط به الفصل في الدعوى ومدى استقلاله وحيدته من خلال التنظيم القانوني لهذه الفرضية وتطبيقاتها العملية.

إشكاليات البحث:

ما هي الضمانات المقررة التي من شأنها ضمان عدالة محاكمة المدنيين أمام المحاكم العسكرية التي أرساها المشرع في ظل دستور ٢٠١٤ ، وظهور أشكاليات أثناء المحاكمات في ظل التوسع في أختصاص القضاء العسكري.

أهداف البحث :

تهدف إلى بيان الأشكالات والضمانات القانونية لمحاكمة المدنيين أمام محاكم القضاء العسكري ، واقتراح التنظيم القانوني الأمثل لهذه الضمانات ونزاهة المحاكمات.

منهج الدراسة :

تعتمد هذه الدراسة المنهج التحليلي القانوني إلي جانب المنهج التطبيقي ، و ذلك لاستجلاء الحقائق و الأحاطة بها وفقا لضوابط ضمانات محاكمة المدنيين أمام القضاء العسكري طبقاً للتنظيم الوارد في القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ وتعديلاته.

خطة الدراسة :

الفصل الأول: الإطار العام لإختصاص القضاء العسكري بمحاكمة المدنيين.

المبحث الأول: الأساس التشريعي لإختصاص القضاء العسكري بمحاكمة المدنيين

المبحث الثانى: ضمانات تقاضي المدنيين أمام المحاكم العسكرية

الفصل الثاني : الإشكاليات القانونية ذات الصلة بإختصاص محاكمة المدنيين أمام المحاكم العسكرية ومدي حماية الحقوق والحريات.

المبحث الأول: الإشكاليات ذات الصلة بإختصاص محاكمة المدنيين أمام المحاكم العسكرية.

المبحث الثاني : الإشكاليات ذات الصلة بحماية الحقوق والحريات.

الفصل الثالث : التنظيم القانوني لطرق الطعن في الأحكام الصادرة من المحاكم العسكرية.

المبحث الأول : الطعن في الأحكام الصادرة من المحاكم العسكرية.

المبحث الثاني : مدى اعتبار القضاء العسكري قضاءً طبيعياً .

الفصل الأول

الإطار العام لإختصاص القضاء العسكري بمحاكمة المدنيين

تنظيم قواعد وضوابط اختصاص القضاء العسكري بمحاكمة المدنيين جاء بدستور ٢٠١٤ لجمهورية مصر العربية حيث ثارت إشكالية محاكمة المدنيين أمام القضاء العسكري بعد ثورة ٢٥ يناير ٢٠١١ فالأصل هو حظر محاكمة المدنيين أمام القضاء العسكري وفي أحوال محددة قرر محاكمتهم أمام هذا القضاء وذلك وفقا لما قررته المادة ٢٠٤ من ذات الدستور، وبالإضافة إلى ذلك قرر قانون القضاء العسكري أحكام وضوابط منظمة لمحاكمة المدنيين أمام القضاء العسكري، وعليه نكون أمام تنظيم دستوري وتشريعي لمحاكمة المدنيين أمام القضاء العسكري وبين المشرع ضمانات تقاضي المدنيين أمام المحاكم العسكرية وعلي ضؤ ذلك نبينه في المبحثين التاليين:

المبحث الأول: الأساس التشريعي لإختصاص القضاء العسكري بمحاكمة المدنيين

المبحث الثاني: ضمانات تقاضي المدنيين أمام المحاكم العسكرية

المبحث الأول

الأساس التشريعي لإختصاص القضاء العسكري بمحاكمة المدنيين

اختصاص القضاء العسكري بمحاكمة المدنيين محدود بنطاق محدد ، وعليه كانت الحاجة لتأصيل هذا الاختصاص واجب لبيان حدود هذا الاختصاص ونطاقه، وبيان ذلك التأصيل وعلتة ، كان في الدستور الصادر في٢٠١٤ الذي وضع الإطار العام

(ISSN: 2356 - 9492)

لاختصاص القضاء العسكري وضبط مسألة محاكمة المدنيين أمامة في متن مواد الدستور .

المطلب الأول

اختصاص القضاء العسكري بمحاكمة المدنيين وفقاً للدستور

الأساس الذي تستند الية الدساتير الحديثة هي الحقوق والحريات المكفولة للأفراد، فهي لا تعطى تفاصيل بقدر ما تقرر مبادئ حاكمة تنظم العلاقة بين الأفراد والسلطة الحاكمة وتترك تفصيل هذا التنظيم للتشريع العادي، والاستثناء هو تفصيل الدستور لآليات تنظيم مباشرة وممارسة الحقوق والحريات في صلب مواد الدستور، وذلك لا يكون إلا في الأشياء التي تمثل ذاتيه خاصة يرى واضعوا الدستور أنه من الأضمن أن لا يترك أمر تنظيمها للتشريع العادي، حتى لا يفتأت عليها أو ينتقص منها، ومن هذه الأشياء مسألة تنظيم اختصاص القضاء العسكري المصري بمحاكمة المدنيين، حيث بينت المادة ٢٠٤ من دستور ٢٠١٤ ضوابط اختصاص القضاء العسكري بمحاكمة المدنيين، وذلك خلافاً لمنهج الدساتير المصرية السابقة على هذا الدستور، حيث درجت الدساتير بداية من دستور ١٩٢٣ حتى دستور ١٩٥٦ على تقرير وجود المحاكم العسكرية وإحالة أمر تنظيمها للقضاء، وفى دستور ١٩٧١ أضاف قيد على السلطة التشريعية وهى تنظم القضاء العسكري وهو الالتزام بالحدود الواردة بالدستور، وعليه لا يوجد ذكر في هذه الدساتير لمسألة تنظيم محاكمة المدنيين أمام القضاء العسكري، فكل ما جاء بهذه الدساتير هو نص عام مقرر لهذا القضاء فقط ، وبصدور دستور ٢٠١٢ تم ذكر هذه المسألة لأول مرة في الدساتير المصرية حيث قرر جواز محاكمة المدنيين أمام القضاء العسكري في الجرائم التي تضر بالقوات المسلحة ، وبصدور دستور ٢٠١٤ تغير الأمر كلياً في هذه المسألة .

- الأساس الدستوري لإختصاص المحاكم العسكرية بمحاكمة المدنيين في دستور ٢٠١٤

يعتبر دستور ٢٠١٤ من الدساتير التي أولت مسألة محاكمة المدنيين أمام بمحاكمة المدنيين دستور، حيث قرر الضوابط والمعايير الحاكمة والمنظمة المحاكم العسكرية عناية خاصة، وذلك بخصوص نطاق وحدود اختصاص المحاكم العسكرية لمحاكمة

المدنيين أمام هذه المحاكم، وتعتبر المادة ٢٠٤ فقرة ثانية من هذا الدستور الأساس الدستوري الحاكم لنطاق وحدود اختصاص المحاكم العسكرية بمحاكمة المدنيين، والتي قررت أن الأصل هو عدم جواز محاكمة المدنيين أمام القضاء العسكري، وجاء هذا تتويجاً للكثير من المبادرات التي نادت بإلغاء اختصاص القضاء العسكري بمحاكم المدنيين .

كما قررت المادة ٢٠٤ فقرة ثانية من دستور ٢٠١٤ الاستثناءات الواردة على الأصل السابق ذكره وهو الحظر، والتي تمثلت في جواز محاكمة المدنيين وذلك بضوابط ومعايير دستورية حتي لا يكون هناك إفتئات على النص الدستوري ويتوسع في تطبيقه على نحو يخل بالأصل العام وهو حظر محاكمة المدنيين أمام المحاكم العسكرية .

وتمثلت الضوابط الدستورية الحاكمة لمحاكمة المدنيين أمام المحاكم العسكرية في أن تكون الجريمة المرتكبة تمثل اعتداءً على المنشآت العسكرية أو معسكرات القوات المسلحة أو ما في حكمها، أو المناطق العسكرية، أو الحدودية المقرة بقرارات تصدر في هذا الشأن، أو معدات القوات المسلحة، أو مركباتها، أو أسلحتها، أو ذخائرها، أو وثائقها، أو أسرارها العسكرية، أو أموالها العامة، أو المصانع الحربية، أو الجرائم المتعلقة بالتجنيد، أو الجرائم التي تمثل اعتداءً مباشراً على ضباطها أو أفرادها بسبب تأدية أعمال وظائفهم[١] .

وعليه ووفقاً لهذا النص والذي يمثل الأساس والإطار العام الحاكم لمحاكمة المدنيين أمام القضاء العسكري ، يكون اخضاع المدنيين للمحاكمة أمام المحاكم العسكرية وفقاً لضابطين أولهما مكاني والثاني شخصي.

١- الضابط المكاني :

يتمثل هذا الضابط في الجرائم التي تمثل اعتداءً مباشراً على حقوق ومصالح ذات صلة بالقوات المسلحة من حيث عتادها أو أمكانها أو أسرارها أو وثائقها أو أموالها أو المنشآت التي تتولى حمايتها، وهذه المصالح هي المنشآت العسكرية أو معسكرات

(١) راجع في بيان هذه الضوابط حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٣٥ ، س ٣٨ ق دستورية ، جلسة ٢٠١٧/١٠/١٤ الجريدة الرسمية – العدد ٤٢ مكرر (ب) في ٢٠١٧/١٠/٢٣.

(ISSN: 2356 - 9492)

القوات المسلحة أو ما في حكمها، أو المناطق العسكرية، أو الحدودية المقررة، كذلك معدات القوات المسلحة، أو مركباتها، أو أسلحتها، أو ذخائرها، أو وثائقها، أو أسرارها العسكرية، أو أموالها العامة، أو المصانع الحربية، أو الجرائم المتعلقة بالتجنيد، وعليه يجوز محاكمة المدنى أمام القضاء العسكري في حالة ارتكاب أي من الجرائم السابقة .

٢ – الضابط الشخصي :

وفقاً لهذا الضابط يختص القضاء العسكري بمحاكمة المدنيين إذا ارتكب جرماً يمثل اعتداءً على ضباط أو أفراد القوات المسلحة وكان ذلك بسبب تأدية أعمال وظائفهم .

- أثر هذا النص الدستوري على المواد القانونية المنظمة لاختصاص المحاكم العسكرية بمحاكمة المدنيين .

أ– مدى قابلية التطبيق الذاتي للنص الدستوري المنظم لإختصاص المحاكم العسكرية بمحاكمة المدنيين.

الأصل أن النصوص الدستورية يتوقف إعمالها على وجود آليه قانونية تضع النص الدستوري موضع التنفيذ والتطبيق، وهذه الآلية تتمثل في القانون العادي(٢)، كما أن الأصل أيضاً أن الدستور هو التشريع الوضعي الاسمى صاحب الصدارة على ما دونه من تشريعات ذلك لما للقاعدة الدستورية من طبيعة آمره تعلو على ما دونها من القواعد القانونية، وتقضي هذه الطبيعة اخضاع القواعد القانونية جميعها لأحكام الدستور القائم لضمان اتساقها والمفاهيم التي أتي بها كشرط لمشروعيتها الدستورية(٣) .

وقد استقر الفقه والقضاء منذ زمن على الاعتراف للقواعد الدستورية بطبيعة القواعد القانونية من حيث الإلزام، وعليه ذهب البعض مؤيداً بأحكام القضاء أن النصوص

(٢) راجع تفصيلاً الدكتور : أحمد فتحي سرور : القانون الجنائي الدستوري ، دار الشروق ، ٢٠٠٦ ، رقم ٢١ ، ص ٤٥ وما بعدها .

(٣) راجع أحكام المحكمة الدستورية العليا التالية :-
القضية رقم : ٥٧ ، س ٣٤ ق دستورية ، جلسة ٢٠١٢/٦/١٤ ، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية ، ج١٣ المجلد الأول ، صـ ١٠٩٤ ، كذلك القضية رقم ٨ ، س ١٦ ق ، جلسة ١٩٩٥/٨/٥، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية ، ج ٧ ، ص ١٣٩ ، كذلك القضية رقم ٢ ، س ١٦ ق ، جلسة ١٩٩٦/٢/٣، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية ، س ٧ ، ٤٧٠ ، كذلك القضية رقم ١٤٤ ، س ١٨ ق ، جلسة ١٩٩٧/٩/١، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية ، ج ٨ ، صـ ٨٠٩ .

الدستورية تطبقها المحاكم مباشرة إذا كانت صالحة للتطبيق الذاتي المباشر دون حاجة إلى تشريع (٤) .

وتطبيقاً لذلك استقرت محكمة النقض على إنه من المقرر أن الدستور هو القانون الوضعي الأسمى صاحب الصدارة ، فإن على ما دونه من التشريعات النزول عند أحكامه ، فإذا ما تعارضت هذه وتلك وجب التزام أحكام الدستور وإهدار ما سواها ، فإذا ما أورد الدستور نصاً صالحاً للتطبيق الذاتي بغير حاجة إلى تشريع أدني لزم إعمال هذا النص في يوم العمل به ، ويعتبر الحكم المخالف له في هذه الحالة سواءً كان سابقاً أو لاحقاً على العمل بالدستور قد نسخ ضمناً بقوة الدستور نفسه ، لما هو مقرر من أنه لا يجوز لسلطة أدني في مدارج التشريع أن تلغى أو تعدل أو تخالف تشريعاً صادراً من سلطة أعلى فإذا فعلت ذلك السلطة الأدنى تعين على المحكمة أن تلتزم تطبيق التشريع صاحب السمو والصدارة ألا وهو الدستور ، إذا كان نصه قابلاً للإعمال بذاته واهدار ما عداه من أحكام متعارضة أو مخالفة له إذ تعتبر منسوخة بقوة الدستور (٥) .

إلا أن حد ذلك كما قررت محكمة النقض هو الامتناع عن تطبيق النص المخالف للنص الأعلى في مدارج التشريع دون إلغائه ، ولم تنكر المحكمة الدستورية العليا هذا المسلك على محكمة النقض أو اعتباره تجاوز من هذه المحكمة على سلطة المحكمة العليا التي كانت قائمة قبل المحكمة الدستورية العليا.

وبالرجوع الي نص المادة ٢٠٤ من دستور ٢٠١٤ نجدها أوضحت بألفاظ حاسمة دالة بذاتها على معناها المقصود منها بخصوص نطاق سلطة المحاكم العسكرية بمحاكمة المدنيين أمامها والتي تعتبر قابلة للإعمال الذاتي دون اصدار تشريع يضعها موضع التنفيذ وذلك بخصوص نطاق ولاية المحاكم العسكرية بمحاكمة المدنيين ، حيث أوضحت أن الأصل هو حظر محاكمة المدنيين أمام المحاكم العسكرية والاستثناء هو

(٤) راجع في ذلك تفصيلاً :-الدكتور : أحمد فتحي سرور : الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ، الكتاب الثاني ، نادي القضاة – ٢٠١٤ . ، رقم ١٨٢ ، صـ٣١٢ ، الدكتور : سامي جمال الدين ، القانون الدستوري والشرعية الدستورية وفقاً لدستور ٢٠١٤ ، مؤسسة حورس الدولية ، الطبعة الثالثة ، ٢٠١٥ ، صـ٢١ وما بعدها.

(٥) الطعن رقم : ٢٦٠٥ ، س ٦٢ ق ، جلسة ١٩٩٣/٩/١٥ ، مجموعة أحكام النقض ، س ٤٤ ، رقم ١١٠ ، صـ٧٠٣ .

(ISSN: 2356 - 9492)

مثول المدنيين أمام هذه المحاكم ، وبينت شروط وضوابط هذا الاستثناء بياناً دقيقاً تمثل في أن يكون الجرم المنسوب للمدني يمثل اعتداءً مباشراً على المنشآت العسكرية أو معسكرات القوات المسلحة أو المنشآت التي تتولى حمايتها أو ما في حكمها ، أو المناطق الحدودية المقررة كذلك ، أو أموالها العامة ، أو المصانع الحربية ، أو الجرائم المتعلقة بالتجنيد ، ولا يشترط لمحاكمة المدني وفقاً لهذا الضابط أمام المحاكم العسكرية إلا شرط وحيد هو كون الجرم يمثل اعتداءً مباشراً على المصالح السابقة .

كذلك يختص القضاء العسكري بمحاكمة المدني إذا كان الجرم المنسوب له يمثل اعتداءً مباشراً على ضباط القوات المسلحة أو أفرادها بسبب تأدية أعمال وظيفتهم ، وعليه يشرط لهذه الحالة شرطين الأول : هو الاعتداء على ضباط أو أفراد القوات المسلحة ، الثاني أن يكون هذا الاعتداء بسبب تأدية أعمال وظائفهم.

ب – أثر النصوص الدستورية المنظمة لمحاكمة المدنيين أمام المحاكم العسكرية على التشريعات المنظمة لذلك الاختصاص .

الأثر العام للإعمال المباشر للنص الدستوري (نسخ النص المخالف) حيث أنه من المقرر أن في حالة التعارض بين نصوص الدستور مع نص القانون وجب التزام أحكام الدستور وإهدار ما سواه استناداً إلى مبدأ النسخ، حيث أن النسخ قد يكون صريحاً أو ضمنياً، ويكون صريحاً إذا نص القانون اللاحق صراحة على إلغاء أحكام قانون سابق أو بعض مواده ، ويكون ضمنياً إذا أتى القانون اللاحق بتنظيم يختلف عن القانون السابق وعليه فإن النص اللاحق ينسخ النص السابق متى كان مساوياً له أو أعلى منه في المستوى [٦] .

وقد أقرت محكمة النقض صحة نسخ النص الدستوري لنص القانون العادي في حالة التعارض وذلك بشرط أن يكون النص الدستوري قابلاً بذاته للتطبيق بغير حاجة

(٦) الدكتور : أحمد فتحي سرور : الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية ، الكتاب الثاني ، المرجع السابق ، رقم ١٨٣ ، صـ ٣١٣ ، الدكتور : سامي جمال الدين : اللوائح الإدارية التنفيذية وضمانة الرقابة القضائية ، مؤسسة حورس ، ٢٠١٥ ، صـ٢٠١.

إلى سن تشريع أدنى وقضت بوجوب إعمال النص الدستوري منذ يوم العمل به ويعد حكم القانون المخالف له في هذه الحالة قد نسخ بقوة القانون (٧) .

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأن الأحكام الواردة في قانون الجمارك بشأن المناطق الحرة تعتبر منسوخة ضمنياً بصدور القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤ أساس ذلك المادة الثانية من القانون المدني التي تقضي بأنه لا يجوز إلغاء نص إلا بتشريع لاحق ينص صراحة على هذا الإلغاء أو على نص يتعارض مع نص التشريع القديم أو ينظم من جديد الموضوع الذي سبق أن قرر قواعده ذلك التشريع (٨) .

كذلك قضت بنسخ أحكام المادة ٤٩ من قانون الإجراءات الجنائية بمقتضى نص المادة ٤١ من دستور ١٩٧١ حيث قررت أنه " من المقرر أن مفاد ما قضت به نص المادة ٤٩ من قانون الإجراءات الجنائية من تخويل مأمور الضبط القضائي الحق في تفتيش الشخص إذا ما قامت ضده أثناء تفتيش منزل المتهم قرائن قوية على أنه يخفي شيئاً يفيد في كشف الجريمة دون أن يصدر أمر قضائي ممن يملك سلطة اصداره أو أن تتوافر في حقه حالة التلبس يخالف حكم المادة ٤١ من الدستور على السياق المتقدم فإن المادة ٤٩ من قانون الإجراءات الجنائية تعتبر منسوخة ضمناً بقوة الدستور نفسه منذ تاريخ العمل بأحكامه دون تربص صدور قانوني أدنى ، ولا يجوز الاستناد إليها في إجراء القبض والتفتيش منذ ذلك التاريخ " (٩) .

ويستوي في ذلك أن يكون القانون المخالف للدستور سابق على صدور الدستور أو لاحق عليه ، حيث تنسخ الأحكام المخالفة له إذا كان النص الدستوري صالح للتطبيق المباشر أي يكون النص الدستوري قابلاً بذاته للتطبيق دون حاجة إلى تشريع أدنى ، وفي ذلك قررت محكمة النقض بأن الدستور هو التشريع الوضعي الأسمى صاحب الصدارة على ما دونه من تشريعات يجب أن تنزل على أحكامه ، فإذا ما تعارضت هذه مع تلك وجب التزام أحكام الدستور ، لما هو مقرر من أنه لا يجوز لسلطة أدنى في

(٧) الدكتور : أحمد فتحي سرور : المرجع السابق ، رقم ١٨٣ ،صـ٣١٤.
(٨) الطعن رقم : ٢١٦٣ ، س ٣١ ق ، جلسة ١٩٨٦/٣/٨ ، مجموعة أحكام النقض ، س ٣١ ، رقم ١٧٦ / صـ ١٢٨٥.
(٩) الطعن رقم : ٢٦٠٥ ، س ٦٢ ق ، جلسة ١٩٩٣/٩/١٥ ، مجموعة أحكام النقض ، س ٤٤ ، رقم ١١٠ ، صـ٧٠٣ .

(ISSN: 2356 - 9492)

مدارج التشريع أن تلغي أو تعدل أو تخالف تشريعاً صادراً من سلطة أعلى فإذا فعلت وجب التزام التشريع صاحب السمو والصدارة وهو الدستور واهدار ما عداه من أحكام متعارضة معه أو مخالفة له إذ تعتبر منسوخة بقوة الدستور ذاته (١٠) .

وعليه يتضح اتجاه محكمة النقض المستقر عليه منها وهو صلاحية النص الدستوري الصالح للتطبيق المباشر دون حاجة إلى تدخل تشريعي في نسخ النص التشريعي المخالف له ولم تفرق في ذلك بين النص السابق للنص الدستوري أم اللاحق عليه وهذا ما أخذه البعض على المحكمة وعد ذلك تجاوز في ولاية المحكمة القضائية إذ فصلت في مسألة دستورية داخله في الاختصاص الأصيل للمحكمة الدستورية العليا وحدها ، أية ذلك أنه وإن كان مقبولاً إعمال محكمة النقض سلطان النص الدستوري الصالح للتطبيق المباشر دون حاجة إلى تدخل تشريعي بنسخ النصوص التشريعية المخالفة له فهذا قاصر فقط على النصوص التشريعية السابقة على الدستور أما النصوص اللاحقة على الدستور فلا مجال لوقف تنفيذها إلا بالطعن فيها بعدم الدستورية أمام المحكمة الدستورية العليا صاحبة الاختصاص الأصيل في هذا الشأن (١١) .

– الأثر الخاص بالنصوص الحاكمة لاختصاص المحاكم العسكرية بمحاكمة المدنيين:

أساس هذه الفرضية يكمن في أثر المادة ٢٠٤ من دستور ٢٠١٤ على مجمل قواعد اختصاص القضاء العسكري بمحاكمة المدنيين المبينة في قانون القضاء العسكري وبالأخص ما قررته المادة ٥/د من قانون القضاء العسكري ، المضافة بالقانون رقم ١٣٨ لسنة ٢٠١٠، وذلك فيما تضمنته من سريان قانون القضاء العسكري على الجرائم المنصوص عليها في الأبواب الأول والثاني والثالث والرابع والخامس وكذا المادة ١٣٧

(١٠) الطعن رقم : ١٣١٩٦ ، س ٧٦ ق ، جلسة ٢٠٠٦/٥/١٨ ، مجموعة أحكام النقض ، س ٥٧ ، رقم ٦٩ ، صـ٦٣٦ ، كذلك انظر الطعن رقم : ٢٢٠٦٤ ، س ٦٣ ق ،جلسة ١٩٩٨/٧/٢٢ (غرفة المشورة) حيث اعتبرت محكمة النقض أن المادة ٦٧ من دستور ١٩٧١ قابلة بذاتها للاعمال دون حاجة إلى تدخل تشريعي فيما تضمنته من أن المتهم برئ حتي تثبت إدانته في محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه ، وعليه وإعمالاً للنص السابق اعتبرت محكمة النقض أن نص المادة ٤٧ من قانون الضريبة العامة على المبيعات منسوخاً ضمناً بقوة الدستور نفسه.

(١١) انظر في ذلك تفصيلاً : الدكتور : أحمد فتحي سرور : الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية - الكتاب الثاني – المرجع السابق رقم ١٨٣ ،صـ٣١٣ وما بعدها ، القانون الجنائي الدستوري – المرجع السابق ، رقم ١٠٤ صـ ٢٧٥وما بعدها .

مكرراً (أ) من الباب السابع من الكتاب الثاني من قانون العقوبات وفي الباب الخامس عشر من الكتاب الثالث من القانون المذكور إذا ارتكبها أحد العاملين في المصانع الحربية أو ارتكبت ضده ، كذلك جميع الجرائم التي تقع على منشآت أو آلات أو معدات أو مهمات المصانع الحربية أو على أموالها أو المواد الأولية التي تستخدمها أو على وثائقها أو أسرارها أو أي شيء أخر من متعلقاتها.

وجدير بالذكر أن الجرم في المادة السابقة قد يرتكبه مدني أو عسكري وما يهمنا في هذا الأمر المدني المنسوب إليه السلوك الإجرامي المبين بالمادة السابقة والتي باستقرائها نجدها فرقت بين أمرين أو جرمين ، الأول وهو الجرم المتمثل في الاعتداء المباشر على معدات أو مهمات أو مصانع أو .....(الخ المادة) والتي تمثل مصالح أساسية للقوات المسلحة وفيها يتحقق الجرم بمجرد الاعتداء على أي مصلحة من المصالح السابقة ، سواءً كان مرتكب الجرم مدني أم عسكري ، وهذا يتفق تماماً مع النصوص الدستورية المنظمة للقضاء العسكري خاصة المادة ٢٠٤ من دستور ٢٠١٤ .

أما الجرم الثاني فهو الجرم المتمثل بارتكاب الجاني الجرائم المنصوص عليها في الأبواب الأول والثاني والثالث والرابع والخامس وكذا المادة ١٣٧ مكرراً (أ) من الباب السابع من الكتاب الثاني من قانون العقوبات والباب الخامس عشر من الكتاب الثالث من القانون المذكور إذا ارتكبها أحد العاملين في المصانع الحربية أو أرتكبت ضده (الفقرة الأولي من المادة ٥/د) ، وعليه يتحقق الجرم ويكون داخلاً في اختصاص المحاكم العسكرية بمجرد ارتكاب المدني أي جريمة من الجرائم السابقة ، وهى من جرائم القانون العام ضد أي من العاملين في المصانع الحربية حتى ولو لم يكن هناك أي علاقة سببية بين ارتكاب الجرم والصفة الوظيفية للعامل في المصانع الحربية .

وعليه لا يشترط لتحقق الجرم وفقاً لهذه المادة وجود علاقة سببية بين الوظيفة وارتكاب الجرم ، فكل ما يشترط لتحقق الجرم أن تكون الجريمة المرتكبة من الجرائم المبينة حصراً بالفقرة ٥/د، وأن ترتكب ضد أحد العاملين في المصانع الحربية دون اشتراط أن يكون ارتكاب تلك الجريمة بسبب الوظيفة أو حتى بمناسبة الوظيفة، حيث جرى نص المادة على "" الجرائم المنصوص عليها ..... إذا ارتكبها أحد العاملين في

(ISSN: 2356 - 9492)

المصانع الحربية أو ارتكبت ضده"" وهو ما يختلف تماماً مع ما قررته المادة ٢٠٤ من دستور ٢٠١٤ التي اشترطت لمحاكمة المدني أمام القضاء العسكري أن ترتكب جريمة تمثل اعتداءً ضد العسكريين وأن تكون الجريمة المرتكبة بسبب الوظيفة التي يشغلها العسكري،الأمر الذي يترتب عليه أن يكون ما تضمنته المادة ٥/د من قانون القضاء العسكري منسوخة فيما تضمنته بإخضاع المدني الذي يرتكب جرماً من الجرائم التي بينتها المادة السابقة ضد أحد العاملين بالمصانع الحربية دون اشترط علاقة سببيه بين الجرم والوظيفة التي يشغلها العسكري وذلك بموجب المادة ٢٠٤ من دستور ٢٠١٤.

المطلب الثاني

التنظيم التشريعي لمحاكمة المدنيين أمام القضاء العسكري في التشريعات المقارنة

سنتناول في هذا المطلب التنظيم التشريعي لمحاكمة المدنيين أمام القضاء العسكري، وذلك في التشريعات المقارنة ، وذلك وفقاً للتفصيل التالي:

- **<u>في فرنسا</u>**

المشرع الفرنسي عمد علي إصلاحات كبرى في الولاية القضائية الجنائية العسكرية [١٢] سنة ١٩٨٠ حتي ظهرت هذه العملية في عام ١٩٨٢وتوجت بإعتماد القانون رقم ٨٢ /٦٢١، الذي عدل قانون القضاء العسكري العادي وقانون الإجراءات الجنائية، وأهمها أنها ألغيت عقوبة الإعدام سنة ١٩٨١ بالنسبة لجميع الجرائم، بما في ذلك تلك الواردة في قانون القضاء العسكري، فقد عمد ذلك القانون إلي تنظيم هيكلة وعمل نظام القضاء العسكري والمسائل المتعلقة بالجرائم العسكرية والإجراءات الجنائية ومن أهم تشريعاتة أنة ألغيت المحاكم العسكرية داخل الأراضي الفرنسية في زمن السلم؛ أما خارج الأراضي الفرنسية في وقت السلم فإن قضاة مدنيين يتولون إجراء المحاكمات، وإجراء التحقيقات السابقة للمحاكمة، وأداء مهام الإدعاء بل أصبح من الممكن رفع دعوى مدنية في سياق الإجراءات الجنائية العسكرية، وأصبحت قواعد الإجراءات العسكرية متماشية مع تلك المستخدمة في المحاكم العادية، وقيدت سلطة المحاكم

(١٢) الدكتور : أحمد رفعت خفاجي : النظام القانوني للقضاء العسكري في فرنسا :مجلة القانون والاقتصاد، ص٦٠

العسكرية في محاكمة الأحداث. وبالرغم من هذا لم يعد القضاء العسكري موجودا على الأراضي الفرنسية في زمن السلم، وسمح القانون العادي للإجراءات الجنائية للمحاكم العسكرية بالتواجد في حالة الحصار، أو في حالة التأهب، أو حالات الطوارئ، أو عندما تكون هناك دعوة عامة لإستنفار القوات وفي عام ١٩٩٢، سمح للضحايا وأبنائهم بمزيد من المشاركة في المحاكمات العسكرية وكذلك القدرة على رفع دعوى مدنية سواء في وقت السلم أو في وقت الحرب، كما هو منصوص عليه في القانون رقم ٨٢-٦٢١. كما تم منحهم سلطة البدء في الإجراءات الجنائية في حالات الوفاة أو التشويه أو الإعاقة الدائمة(١٣).

وخارج الأراضي الفرنسية وفي وقت السلم ، يتألف القضاء العسكري من المحاكم العسكرية ورؤساء المجالس أما في زمن الحرب فيتألف من المحاكم الإقليمية للقوات المسلحة، والمحكمة العليا للقوات المسلحة. وخارج الأراضي الفرنسية يتألف من المحاكم العسكرية للجيش. وتعد محكمة النقض مسؤولة عن سماع طلبات الطعن في أحكام المحكمة العسكرية(١٤).

وبموجب قانون ١٩٨٢ ،أضحت للمحاكم العسكرية الولاية الكاملة خارج الأراضي الفرنسية فى زمن السلم و قد خول لها محاكمة جميع الجرائم التي يرتكبها الأفراد العسكريين ، أو المدنيين المرافقين للقوات وكل جريمة يرتكبها المدنيون ضد القوات المسلحة أو المعدات أو المنشآت العسكرية .

أما بالنسبة للاختصاص الشخصي تختص المحاكم العسكرية بمحاكمة قوات الخدمة ، والعسكريين الذين يعملون بموجب عقود ، وعناصر الدرك الوطني، والأشخاص الذين جُندوا في ظل ظروف معينة ، وأفراد طاقم السفن العسكرية أو الطائرات ، والأحداث دون سن ١٨ عاما الذين يعدون ضمن صفوف القوات المسلحة أو من رعايا دولة معادية أو مستعمرة، وحتى المدنيين في حالة ارتكابهم بعض الجرائم.

---

١٣ فيديريكو أندرو – غوزمان : القضاء العسكري والقانون الدولي ، اللجنة الدولية للحقوقيين ، ج١ ، ٢٠٠٤، صـ ٢٤٣ .

14 1975. ،no-18 .R.S.C « L'évolution de la justice militaire en France depuis 1945 » ،Doll (P.-J.)،

(ISSN: 2356 - 9492)

عُدل القانون الجنائي العسكري في عام ١٩٩٩ وكان الهدف الرئيسي هو سد الفجوة و تقريب القانون الجنائي العام والقانون الجنائي العسكري العسكري [١٥] . من أجل الحد من الفوارق بين خصائص القانون العسكري والقانون العادي ومن أهم إصلاحات القضاء العسكري في وقت السلم وخارج الأراضي الفرنسية والتي أدخلت على نظام القضاء العسكري شملت تطبيق النظام الداخلي المستخدم في المحاكم العادية في المحاكم العسكرية العاملة في زمن السلم خارج الأراضي الفرنسية، وإنشاء درجة قضائية ثانية تحت إشراف المحاكم الجنائية العادية، وعدم ارتباط مكتب المدعى العام بالقوات المسلحة (وزارة الدفاع) [١٦].

وبناءا علي تعديلات قانون عام ١٩٩٩ يتألف القضاء العسكري في زمن السلم من المحكمة العسكرية لباريس، ومحكمة الإستئناف لباريس و محكمة النقض وهكذا أصبحت المستويات الثلاثة للولاية بعيدة عن بصر النواحي العسكرية : يتألف أول درجة من قضاة مدنيين في حين أن الإثنين الآخرين محاكم كانت موجودة بالفعل في إطار نظام القضاء العادي. مع ذلك، لم يتغير نطاق اختصاص المحاكم العسكرية بشكل جوهري. وكانت الإجراءات التي يتعين إتباعها هي تلك المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجنائية العادية. ويقوم المدعى العام للجمهورية الفرنسية وهو قاض مدني تابع لوزير العدل الفرنسي، بوظيفة النيابة العامة أمام المحاكم العسكرية لباريس وبالإضافة إلى السماح للضحايا وأبنائهم برفع دعوى مدنية أمام المحكمة العسكرية.

المقتضيات التي تسمح للمحاكم العسكرية بالتواجد في حالات الطوارئ أو عندما يكون هناك نفير عسكري عام ما يزال منصوص عليها ومع ذلك تجدر الإشارة إلي أنه في زمن الحرب ينفذ المدعى العام للجمهورية الواجبات التي كان يؤديها مفوض الحكومة ويقتصر عمل محاكم رؤساء المجالس على حالات الحرب.

15) Colas (R)، « Magistrat Militaire، le nouveau code de justice militaire »، *RSC*، 1965. ، p – 909 .

Lafarge (ph) ، clavière (J) : quelques reflexions sur le nouveau code justice militaire ، commentaire legislatif ، R.D ، 1966 ، p -19 .

(١٦) فيديريكو أندرو – غوزمان : القضاء العسكري والقانون الدولي ، اللجنة الدولية للحقوقيين ، ج١ ، ٢٠٠٤، صـ ٢٤٣ .

فإن الجرائم العسكرية، والجرائم العادية المرتكبة بسبب الخدمة، وأية جريمة يرتكبها أفراد الجيش في زمن السلم على الأراضي الفرنسية، تدخل ضمن اختصاص المحاكم العادية ولم ينته إصلاح النظام الجنائي العسكري الفرنسي ،إذ تنص المادة ٦٦ صراحة من القانون – لعام ١٩٩٩ على أن قانون القضاء العسكري يجب تعديله.

- **في ألمانيا**

بموجب المادة التاسعة من القانون الأساسي للسلطة القضائية يتم تنظم المحاكم العسكرية. ووفقا للمادة ٩٦ من القانون للدولة إقامة محاكم عسكرية لها نفس وضع المحاكم الإتحادية، لا يمكنها أن تمارس ولاية الأختصاص الجنائية إلا على المنضمين إلي القوات المسلحة الذين تم إرسالهم إلى الخارج أو الذين هم على متن السفن الحربية أو في حالة دفاع. وفي مثل هذه الظروف، تقع المحاكم العسكرية تحت سلطة وزارة العدل الإتحادية، وأكد القانون علي أن القضاة الذين يترأسون هذه المحاكم يجب أن يستوفوا الشروط العادية ليكونوا قادرين على الجلوس في منصب قاض.

وفي زمن السلم تشتغل محكمة العدل الإتحادية كمحكمة عسكرية عليا وبالتالي تنعدم المحاكم الجنائية العسكرية في زمن السلم حال ارتكاب عسكريين لجرائم عادية أو عسكرية في زمن السلم، فتختص المحاكم العادية بنظرها، وبالرغم من القيد المفروض بموجب المادة ٩٦ من القانون الأساسي، فإن القانون الجنائي العسكري لعام ١٩٧٤ يطبق على كل من الأفراد العسكريين والمجندين، وبشكل محدود على المدنيين، في حال ارتكابهم لبعض الجرائم لكن الجرائم المنصوص عليها في القانون الجنائي العسكري تدخل ضمن اختصاص الولائي للمحاكم العادية في زمن السلم وتخضع للإجراءات الجنائية العادية مادام ليس هناك ما ينص على وجود المحاكم العسكرية.

- **في بريطانيا**

الشاهد أن القضاء العسكري البريطاني مستقل كلية عن نظام القضاء الجنائي العادي بحيث لا يوجد نظام واحد للمحاكم العسكرية فكل فرع من القوات المسلحة البريطانية له تشريعاته ومحاكمه العسكرية الخاصة لأفرادة إلا أن النظام يصبح موحدا في الدرجة الثانية.

(ISSN: 2356 - 9492)

حيث تختلف المحاكم العسكرية في كل درجة. ففي المستوى الأول، يجلس للحكم في المحاكم العسكرية كل من ضباط القوات المسلحة الممارسين الخدمة والقضاة المحترفين الممارسين للمهنة و يتكون المستوى الثاني من الولاية فقط من القضاة المدنيين المحترفين و تكون المحاكم في طبيعتها خاصة وتعقد في كل مناسبة، وليس لها صفة الدوام

ومن خصائص القضاء العسكري البريطاني أنه لا يوجد تمييز واضح بين الجرائم الجنائية والتأديبية حيث يقوم هذا النظام على مفهوم الجريمة، لكنه يميز بين مجموعتين من الجرائم وفقا لطبيعتها. وبالتالي، هناك تفرقة بين الجرائم العسكرية والجرائم المدنية فتحدد الجرائم العسكرية بموجب قوانين مختلفة، وبصفة خاصة، باسم «جرائم ضد قانون الجيش». ويشمل مفهوم الجريمة العسكرية في النظام البريطاني الجرائم العسكرية، كما هي معرفة عموما، والجرائم أو المخالفات التأديبية. وتتوقف معرفة الفئة التي تقع فيها الجريمة على خطورتها (بسيطة أو خطيرة)، و يطبق إجراء مختلف على كل منها : فالجرائم البسيطة تنظر عن طريق محاكمة صورية بينما الجرائم الخطيرة تحال إلي محكمة عسكرية. وتعادل الجرائم البسيطة ما تدعوه النظم القانونية الأخرى خرق الإنضباط بينما تكيف الجرائم الخطيرة كجرائم عسكرية ، فتطبيق محاكمة صورية لا يعتمد فقط على كون الجريمة ذات طابع بسيط ولكن أيضا على رتبة المتهم (إذا كان الشخص جندي أو ضابط غير مفوض له)، وما إذا كان المتهم مثل أمام محكمة عسكرية و أن من نتائج هذا النوع من النظام إنشاء شكلين من القضاء العسكري، واحد للمسائل التأديبية والثاني للمسائل الجنائية. ومن حيث التشكيل، يُشكل النظام القضائي العسكري البريطاني من المحاكم العسكرية، ومحكمة الإستئناف في المحكمة العسكرية، والقضاة المحامون، وسلطات الإدعاء (النيابة)، والمكتب الإداري لمحكمة لكل فرع من القوات المسلحة. كما يظهر دور مجلس اللوردات في مسائل القضاء العسكري باعتباره المستوى الثالث والأخير من ولايته القضائية ويستكمل نظام القضاء العسكري المحكمة المدنية الدائمة والأجهزة المسؤولة عن المحاكمات الصورية، أي «السلطات العليا»، ومحكمة الإستئناف الصورية. وتمثل المحاكم العسكرية المستوى الأول من الولاية. و

هناك قواعد خاصة بالمحاكم العسكرية في كل فرع من الفروع الثلاثة، الجيش والقوات الجوية والبحرية. وهناك عدة أنواع من المحاكم العسكرية : المحاكم العسكرية العامة، ومحاكم المقاطعات العسكرية، المحاكم العسكرية الميدانية.

وحيث الثابت أن المحاكم العسكرية ليست محاكم دائمة بل يعقدها المكتب الإداري للمحكمة التابع لمجلس الدفاع عن كل فرع من هذه الهيئات. وتنظم محاكم القوات الجوية والجيش على غرار ذلك. بحيث تتشكل المحاكم العسكرية العامة من رئيس وأربعة من الضباط ينتمون إلي فروع القوات المعنية، إضافة إلي القاضي المحام. والذي يجب أن يكون قاضيا محترفا، فإنه ليس لغيره من أعضاء المحكمة أي مؤهلات قانونية. ويجب أن يكون الرئيس ضابطا برتبة جنرال أو عقيد علي الأقل، بينما يجب أن يكون الضباط الأربعة الآخرين برتبة نقيب فما فوق. ويجب أن يكون جميعهم ممارسين الخدمة فعليا. ويخول للمحاكم العسكرية العامة محاكمة أي مسؤول، بغض النظر عن رتبته، وكذلك الأعضاء من نفس رتبهم وضباط الصف والجنود، عن الجرائم التي يعاقب عليها بالسجن لمدة سنتين أو أكثر. وتتشكل محاكم المقاطعات العسكرية من رئيس واثنين على الأقل من الضباط في الخدمة الفعلية ومن القاضي المحام، حيث لا يحتاج أعضاء المحكمة إلي أي مؤهلات قانونية، باستثناء قاضي الدعوى الذي لا بد أن يكون أحد القضاة المحترفين لدي المهنة.

أنشئ عام ١٩٧٦ بموجب قانون القوات المسلحة المحكمة المدنية الدائمة في القوات المسلحة تختص بمحاكمة المدنيين العاملين بها. ولها الولاية القضائية فقط على المدنيين العاملين في القوات المسلحة وذويهم، والمدنيين البريطانيين الذين يعملون لحساب وزارة الدفاع، أو الموجودين تحت قيادة قائد خارج المملكة المتحدة. وتتشكل المحكمة المدنية الدائمة من قاضي محام كبير يحكم عادة لوحده دون هيئة المحكمة. لكن في حالات محاكمات الأحداث، يحضر الجلسة مساعدون. وتتميز بأنها محكمة دائمة والعقوبة الأقصى التي يمكنها فرضها هي ١٢ شهرا من السجن. وتقدم الطعون المرفوعة ضد القرارات الصادرة عن المحكمة المدنية الدائمة إلي محكمة عسكرية. ومن حيث الإختصاص المكاني، يحدد مسألة الاختصاص العسكري، في النظام البريطاني،

(ISSN: 2356 - 9492)

المكان الذي ارتكب فيه الجرم. ففي حال ارتكبت الجرائم سواء كانت عسكرية أو مدنية خارج بريطانيا العظمى، فإن المحاكم العسكرية هي التي لها الولاية عليها.

الجرائم التي تُرتكب علي أراضي بريطانيا العظمى بداخلها جرائم مدنية تقع ضمن اختصاص المحاكم العادية، بينما تقع الجرائم العسكرية ضمن اختصاص القضاء العسكري وعلى الرغم من أن الأمر يرجع إلي المحاكم العادية للبت و النظر في الجرائم العادية، فإنه يمكنها التنازل عن هذا الحق، وإحالة القضية إلي المحاكم العسكرية فتحاكم السلطات العسكرية العسكريين الذين ارتكبوا جرائم مدنية. ومن المهم أيضا أن نذكر أن الجرائم العادية تعتبر جرائم عسكرية إذا كان الفاعل عنصرا في الجيش وبالرغم من ذلك، تتناول المحاكم الجنائية العادية بعض الجرائم الخطيرة، مثل القتل العمد و الخيانة، والإبادة الجماعية ، والإغتصاب، وكذلك الجرائم التي يكون الضحايا فيها من المدنيين .كما أنه في ظل القانون العسكري وما طابقه في قانون الخدمات العسكرية الأخرى «لا يمكن أن تعقد محكمة عسكرية في المملكة المتحدة لمحاكمة شخص ارتكب انتهاكا خطيرا لواحدة من اتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩ .

ومن حيث الإختصاص الشخصي، يشمل نظام القضاء العسكري البريطاني كلا من أفراد القوات المسلحة والمدنيين العاملين معهم على الرغم من أن هاتين الفئتين تختص بنظر جرائمهما محاكم مختلفة. وفيما يتعلق بالقضاء العسكري، يدخل ضمن أفراد القوات المسلحة جميع القوات، والضباط الغير مفوضين ،والضباط الممارسين في القوات المسلحة وكذلك، في ظل ظروف معينة، قوات الإحتياط والضباط المتقاعدين.

- **في الولايات المتحدة الأمريكية**[١٧]:

نظام العدالة العسكرية الأمريكية مسند إلي الهيئة التي تعقد المحاكمة ويكون القائد أو المسؤول عن مرتكب الجريمة من ضمن الهيئة التي تعقد المحاكمة فهي ذات طابع مؤقت و تملك صلاحية عقد محكمة عسكرية لمحاكمة المتهم جنائيا. يمكن أن تمارس هذه السلطة من طرف رئيس الولايات المتحدة الأمريكية، أو وزير الدفاع، أو قائد أي

١٧ - النظام القضائي في الولايات المتحدة "كارول مورلاند"، ترجمة د /محمد لبيب- وثائق الأمم المتحدة المعنية بحقوق الأنسان.

فرع من فروع الجيش، فضلا عن غيرهم من أفراد القوات المسلحة. كما يمكن أن تعقد المحاكمات التي تقوم بها المحاكم العسكرية الخاصة أيضا بناء على أوامر من قائد وحدة معينة ينتمي إليها المتهم، وتباشرالهيئة التي تعقد المحاكمة دورا رئيسيا في جميع مراحل عملية المحاكمة. إذ تقرر ما إذا كان الفعل المخالف يجب أن يحاكم أمام محكمة عسكرية، أو ما إذا كان يجب أن تتعامل معه كمسألة تأديبية. بالإضافة إلي أنها تجري التحقيقات.

وتتولي تلك الهيئة تعيين المحققين كما أن لديها سلطة منح الحصانة للشهود والسعي إلي اتفاق قبل المحاكمة. و تعين الهيئة التي تعقد المحاكمة أعضاء المحكمة العسكرية (سواء كانت عامة أو خاصة أو صورية). وكما أنتقد بعض الفقة ذلك الأجراء بأنة يدفع القائد أو من ينوب عنه للتأثير علي سير المحاكمة ، كما أنه يمكن لهذه الهيئة أو بناء على طلب من أحد الخصوم،إعادة النظر في القرار أو تغييرة الذي توصلت إليه المحكمة العسكرية، ويمكنها أيضا ان تضمن العفو. ويساعد الهيئة التي تعقد المحاكمة القاضي المحامي العام لفرع المحكمة العسكرية المعنية.

وينص التشريع الجنائي العسكري الأمريكي على وجود ثلاث فئات من المحاكم العسكرية الصورية، والخاصة والعامة. وتكفل الدرجة الثانية من التقاضي محكمة الإستئناف العسكرية، بناء على طبيعة الحكم ورتبة المتهم وتقع مسؤولية المحاكم العسكرية الصورية على عاتق أي ضابط من عناصر الجيش في الخدمة الفعلية يكون أعلى رتبة من المتهم ولا يشترط أن يتوفر على أية مؤهلات قانونية فيهم وتقتصر المحاكم العسكرية الصورية على ما يسمى 'الجرائم البسيطة'، أو خرق الإنضباط في المنظومة العسكرية ولا يمكن أن يحاكم الضباط والضباط المفوضين والطلاب من طرف هذا النوع من المحاكم العسكرية ويمكن أن تعقد المحاكم العسكرية الصورية أي ضابط برتبة أعلى من المتهم وبدلا من أن تكون محكمة جنائية تعتبر محكمة تأديبية لضباط الصف والجنود. ويجب أن تتكون المحاكم العسكرية الخاصة من ثلاثة من العسكريين على الأقل يتولى أقدم رتبة رئاستها ويسمح لها بفتح الإجراءات المتعلقة بأي جريمة من الجرائم المنصوص عليها في القانون الموحد للقضاء العسكري، طالما أنه لا يعاقب

(ISSN: 2356 - 9492)

عليها بالإعدام، أو الاقالة لاسباب غير مشرفة، أو الحبس لأكثر من ستة أشهر، أو الأشغال الشاقة دون الحبس لأكثر من ثلاثة أشهر، وغيرها و للمحاكم العسكرية الخاصة الولاية على أي عمل يعتبر خطيرا على أساس أنه جريمة جنائية عسكرية وليس خرقا للإنضباط، مثل استعمال المواد المخدرة لمرة واحدة، والسكر أثناء تأدية الواجب، ومغادرة الوظيفة والتغيب عن الخدمة دون إذن.

وتُشكل المحاكم العسكرية العامة العمود الفقري لنظام المحاكم العسكرية الأمريكية وتتكون كل واحدة من خمسة من ضباط الجيش على الأقل، بالإضافة إلي موظف قانوني يساعد أعضاءها ويقدم المشورة القانونية للمحكمة ، و يجب أن يكون محاميا مؤهلا أمام المحكمة العليا أو المحاكم الإتحادية، و يعيين من طرف المحامي العام.

وللمحاكم العسكرية الولاية علي أي جريمة منصوص عليها في القانون الموحد للقضاء العسكري و تحاكم المتهمين بالجرائم الخطيرة ،بينما المحاكم العسكرية الخاصة تتولي نظر الجرائم البسيطة وتراجع الأحكام التي تصدرها المحاكم العسكرية ضد جنرال أو لواء، أو التي تنطوي على نوع معين من الأحكام من طرف محكمة المراجعة العسكرية التي تتألف من ثلاثة من ضباط الجيش على الأقل، أو مدنيين معينين من طرف المحامي العام. وبدورها تتعرض للقرارات التي تتخذها محكمة المراجعة العسكرية للطعن أمام محكمة الإستئناف العسكرية. والتي تتكون من ثلاثة قضاة مدنيين يتم تعيينهم لمدة ١٥ عاما من طرف رئيس الولايات المتحدة وبموافقة مسبقة من مجلس الشيوخ. ولها وضعها الخاص بها إذ تعتبر المحكمة الوحيدة ضمن القضاء الجنائي العسكري التي تتألف من غير العسكريين، وهي دائمة بطبيعتها، و تعتبر قراراته غير قابلة للإستئناف أمام المحكمة العليا للولايات المتحدة، وعلى الرغم من أنه لا يمكن الطعن في القرارات الصادرة عن محكمة الإستئناف العسكرية، فإنه يمكن تقديم طلب الأستئناف لمحكمة العدل العليا عن طريق تحويل الدعوى.

ويظهر دورا هاما لرئيس الولايات المتحدة في أحكام القضاء العسكري فإن أي عقوبة بالإعدام في حق جنرال أو أميرال لا يمكن تنفيذها دون إذنه كما أن الأحكام التي تدعو إلي طرد المدعى عليه من الخدمة يتعين أن تحصل على موافقة وزارة الدفاع كما

يعطي القانون الموحد للقضاء العسكري صلاحيات واسعة لرئيس الجمهورية فيما يتعلق بإصدار لوائح بشأن المسائل الإجرائية وقواعد الإثبات، وكذلك تلك التي تتعلق بالدعوى المرفوعة ضد القضاة العسكريين عن أية مخالفات قد ترتكب بسبب عملهم.

ولرئيس الولايات المتحدة في أوقات الطوارئ أو الحرب أن يصدر أمراً بتشكيل لجان عسكرية لمحاكمة بعض الجرائم المعينة. يحددها رئيس الجمهورية أو وزير الدفاع بتفويض من الأول، ويبين طريقة تكوين وعمل هذه اللجان، ونظامها الداخلي والأدلة، والعقوبات، ومبادئ القانون الموضوعية التي يجب أن تطبقها. وتختلف هذه اللجان العسكرية من حيث الخصائص والتكوين والعمل والولاية، ومبادئ القانون الموضوعي والنظام الداخلي وفقا لأحكام الأمر الرئاسي الصادر بشأنة. ومثال ذلك إعلان حالة الطوارئ نتيجة لهجمات الإرهابية في١١سبتمبر ٢٠٠١ أصدر الرئيس الأمريكي بوش أمر تنفيذي يسمح بإنشاء لجان عسكرية لمحاكمة المسؤولين عن هذه الهجمات.

المبحث الثاني

ضمانات تقاضي المدنيين أمام المحاكم العسكرية

لحماية مقدرات القوات المسلحة والمجتمع العسكري، وكل ما يتعلق به من مصالح عمد المشرع إلي سن القانون رقم ٢٥ الصادر في ١٩٦٦ لتحقيق تلك الحماية وقد طرأ علي هذا القانون الكثير من التعديلات والتي كان آخرها القانون الصادر عام ٢٠١٤، لتوفير أكبر قدر من الضمانات الممكنة للمتهمين الخاضعين لأحكامه ، فيجب التوفيق بين حماية الدولة ومقدراتها وأمنها و حماية حقوق الأفراد وحرياتهم من جانب آخر، لذلك سنتناول هذا المبحث من خلال الآتي:

المطلب الأول

ضمانات المحاكمة أمام القضاء العسكري

الثابت أن عدالة المحاكمات ونزاهتها يرتبط بالضمانات الممنوحة للمتهم أثناء المحاكمة وفاعليتها في تمكينه من استعمالها في جميع مراحل الدعوى الجنائية إلى أن يصدر حكماً نهائياً حائزاً لقوةً الأمر المقضي فيه تستقر به المراكز القانونية ويكون عنواناً للحقيقة في أبهى صورها .

أولاً:- ضمانات التقاضي كمحدد من محددات تحقيق المحاكمة العادلة النزيهة .

(ISSN: 2356 - 9492)

المقصود بالضمانات حماية شخص المتهم من ضرر يهدده أو تفويت حق عليه، وهو ما يتمشى مع أهداف الضمانات التي تتمثل في حماية حقوق المتهم وصون كرامته من أي اعتداء، وتعويض المتهم عن الضرر الذى يقع عليه، كما أن الضمانات هي الوسيلة التي تكفل حماية الحقوق التي يتمتع بها المتهم سواءً كانت حقوق عينية يتمتع بها الإنسان حيث أنها نابعة من طبيعته دون الحاجة إلى النص عليها وحقوق شخصية أو فردية يتمتع بها الشخص بوصفه فرداً في المجتمع [١٨].

أو هي التي يقررها القانون للشخص لحماية حقوقه وتكون له الحرية في استعمالها أو عدم استعمالها دون أن يترتب على ذلك إخلالاً بالتزام قانوني، ويشترط في هذه الآليات أن تشتمل على التزامات تقع على الطرف الآخر في الرابطة الإجرائية ، وذهب آخر إلى تعريف ضمانات المتهم بأنها حق المتهم في أن تتم محاكمته وفقاً لمقومات المحاكمة الجنائية العادلة التي يترتب على الإخلال بها فرض الجزاءات التي من شأنها حماية هذا الحق[١٩] .

وعليه فأن تلك الضمانات تدور في فلك تحقيق التوازان بين مصلحتين حق الدولة في الأخذ على يد الآثم (المجرم) حتى ينال عقابه الملائم حماية وصيانة لأمن المجتمع وسلامه، وحق المتهم في إظهار براءته بكافة الطرق والوسائل، كذلك تقرير ضوابط تضمن عدالة ونزاهة المحاكمة مثل ضمانات نزاهة وحيدة المحكمة وقضاتها المتمثلة في ضمانات استقلال القضاة وحيدتهم والمساواة أمام القضاء الذى يستدعى المساواة بين الخصوم أثناء سير الدعوى، وعلانية إجراءات المحاكمة، والتسبيب، والتدوين وغير ذلك من ضمانات تحقيق عدالة المحاكمة ونزاهتها

(١٨) الدكتور : محمد حميد المزمومي : ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة – دراسة مقارنة بين نظام روما ونظام الإجراءات الجزائية السعودي مجلة البحوث القانونية والاقتصادية بجامعة المنصورة ، ابريل ٢٠١٥ ، صـ٥١٧ .

(١٩) الدكتور : محمد عباس حمودي : ضمانات المتهم العسكرى في مرحلة المحاكمة – دراسة مقارنة – دار الجامعة الجديدة – ٢٠١٠ ،صـ٨٥

ويمكن إرجاع العلة الأساسية والهدف الأسمى من ضمانات المحاكمات إلى تحقيق عدالة المحاكمة ونزاهتها و اعطاء كل ذي حق حقه طبقاً للقانون وعلى قدم المساواة بين ذوى المراكز القانونية المتكافئة [٢٠] .

المحاكمات العادلة هي المحاكمات التي تراعى فيها حقوق المتهم التي كفلتها له المواثيق الدولية كذلك التشريعات الوطنية[٢١]، وعليه لا تكون المحاكمة عادلة إلا بتحقيق تحقيق المعايير التي بينتها المواثيق والمعاهدات الدولية و توافر وتحقيق المعايير الواردة في التشريعات الوطنية ذات الصلة بسير إجراءات المحاكمة[٢٢]، والمحاكمات لا تكون عادلة إلا بالتزام الدولة بمحاكمة المتهمين أمام محكمة مستقلة ومحايدة منشأة قانوناً قبل اتهامه وفقاً لإجراءات علنية تُكفل له فيها جميع الضمانات اللازمة للدفاع عنه[٢٣] .

وذهب جانب من الفقة إلى أن المحاكمات العادلة هي مجموعة الإجراءات التي تتم بها الخصومة الجنائية في إطار من حماية الحرية الشخصية وغيرها من الحقوق والحريات المتعلقة بها والتي تكون في مجموعها ضمانات مهمه في المحاكمة القانونية[٢٤] .

ومن جميع ما سبق نخلص إلى أن المحاكمات العادلة هى تلك المحاكمات التي تراعى فيها الضمانات التي قررتها المواثيق الدولية والتشريعات الوطنية ذات الصلة بحماية حقوق المتهم وحرياته وتمكينه من إبداء كامل دفاعه لإظهار براءته وبالتالي اظهار الحقيقة وما يستلزم لذلك من ضمانات الحيدة والاستقلال في المحكمة وضمانات المساواة أمام القضاء بين الخصوم وقرينة البراءة ، وعلانية إجراءات المحاكمة، وتدونها، وتسبيب الأحكام .

---

(٢٠) الدكتور: محمد عباس حمودى : ضمانات المتهم العسكري ، المرجع السابق ، صـ٨٥ .
(٢١) الدكتور : محمد محى الدين عوض : المحاكمة الجنائية العادلة وحقوق الإنسان – المجلة العربية للدراسات الأمنية – جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية – مج٥ ، عدد٩ – سنة ١٩٩٠، صـ١٢.
(٢٢) الدكتور سيفان سرار : الحق في محاكمة عادلة – مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية – العدد ١١ ، سنة ٢٠١٥ – جامعة محمد الخامس – الرباط - المغرب صـ١٨٩ ، الدكتور : فاضل الغدامسي : الحق في المحاكمة العادلة بين التشريع والواقع – المجلة العربية لحقوق الإنسان ، العدد ٩ سنة٢٠٠٢ ، تونس ، صـ٢٠٣ .
(٢٣) الدكتور : أحمد هشام فريحة : ضمانات الحق في محاكمة عادلة في المواثيق الدولية الحقوق الإنسان ، مجله المفكر – جامعة محمد خيضر بسكرة – كلية الحقوق والعلوم السياسة العدد ١٠ ، سنة ٢٠١٤ ، الجزائر ، صـ ٤٢٩ .
(٢٤) الدكتور : أحمد فتحي سرور : القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق، ٢٠٠٦، صـ٧١ .

(ISSN: 2356 - 9492)

ثانياً : مصادر ضمانات التقاضي (المحاكمة) أمام المحاكم العسكرية .

كان لطبيعة وذاتية القضاء العسكري من كونه جهة قضائية مستقلة قررها الدستور (م ٢٠٤ من دستور ٢١٠٤) ، والقانون (م١من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٩٦ المستبدلة بموجب القانون رقم ١٦ لسنة ٢٠٠٧) أثره في نطاق وأسس الضمانات التي تحكم المحاكمات التي تتولاها المحاكم العسكرية ، وذلك لما لها من ولاية الفصل في الدعاوى الجنائية وفقاً لقواعد الاختصاص التي حددتها المادة ٢٠٤ من دستور ٢٠١٤ والمواد ذات الصلة الواردة بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٩٦ بشأن القضاء العسكري.

فمحاكم القضاء العسكري تلتزم بالضمانات التي قررتها المواثيق الدولية التي صدقت عليها مصر والتي ورد بها ضمانات المحاكمة العادلة قانوناً ومن الاتفاقيات الدولية ذات الصلة بحقوق الإنسان التي يطلق عليها الفقه مصطلح قواعد الشرعة الدولية وتتكون من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمعاهدات الدولية لحقوق الإنسان المدنية السياسية والمعاهدة الدولية لحقوق الإنسان الاقتصادية والاجتماعية والثقافية وتلتزم قوانين الدولة المصرية أي جزءً من تشريعات الدولة المصرية بها ولها قوة القانون[٢٥] وهذا يسمى بالضمانات ذات المصادر الدوليه، كذلك تلتزم هذه المحاكم بضمانات المحاكمة الواردة بالدستور المصري (الدستور الحالي الصادر عام ٢٠١٤) ، كذلك الضمانات الواردة بقانون القضاء العسكري رقم ٢٥ لسنة ١٩٩٦ وتعديلاته ، كذلك تلتزم المحاكم العسكرية بالضمانات الواردة بقانون الإجراءات الجنائية

وإن كانت ما قررته المادة ٩٣ والمادة ١/١٥١ من دستور ٢٠١٤ سالفة الذكر التزام مصر بالاتفاقيات والعهود والمواثيق الدولية لحقوق الإنسان التي وقعت عليها باعتبارها لها قوة القانون بعد نشرها وفقاً للأوضاع المقررة في مصر إلا أن هذا لا يعنى أن نصوص هذه الاتفاقيات قابلة للتنفيذ بمجرد التصديق عليها أو أنها تصبح بذلك قانوناً واجب التطبيق، حيث أن الإعمال الذاتي المباشر لهذه النصوص مشروط بمراعاة أحكام

(٢٥) الدكتور المستشار: سري محمود صيام : صناعة التشريع – الكتاب الأول ، الهيئة العامة للكتاب ، ٢٠٠٧ ، ص ١٠٣، فتوح الشاذلي – الدكتور : كريم الشاذلي : استقلال النظام القضائي المصري – الواقع والمأمول – مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية العدد الثاني ٢٠١٠ ،يصـ٢٤٣ ، الدكتور : الشافعي محمد بشير: نصوص قانون حقوق الانسان، ط الأولى، بدون سنة نشر، ص١٦.

القانون الداخلي وعليه فإن تطبيق أحكام ونصوص هذه الاتفاقيات يستلزم صدور تشريعات وطنية تقرر التدابير والإجراءات التي تضع هذه النصوص موضع التطبيق(٢٦)

يعتبر الدستور المصري الوثيقة التي تبين ملامح العقد الاجتماعي بين الدولة والأفراد (الشعب)، لذلك يبين بمبادئه الدستورية الملامح والضوابط العامة الأساسية لشكل الحياة داخل الدولة من حيث بيان السلطات الأساسية للدولة وضوابط عملها، كذلك الحقوق والحريات العامة وكيفية حمايتها، بذلك فهو معني ببيان المبادئ الدستورية التي تحمي هذه الحقوق والحريات وهو ما اجتمع عليه بين الفقه بالقانون الجنائي الدستوري والذي يعني مجموعة المبادئ الدستورية التي يخضع لها القانون الجنائي بفرعيه أي قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجنائية، وذلك لما لهذه المبادئ من أثر حاكم لضوابط التجريم والعقاب في النصوص القانونية التي تقوم بسنها السلطة التشريعية بحسب الأصل .

وقد بين دستور ٢٠١٤ الباب الثالث ضمانات التقاضي التي تلتزم بها الجهات القضائية أثناء محاكمة المتهم ، حيث قررت المادة ٥٤ منه أن " الحرية الشخصية حق طبعيي وهى مصونة لا تمس وفيما عدا حالة التلبس لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته إلا بأمر قضائي مسبب يستلزمه التحقيق " .

كما قرر دستور ٢٠١٤ ضمانات حيدة واستقلال القضاء كمؤسسة والقضاة كآليه من آليات تحقيق المحاكمة المنصفة ، حيث قررت المادة ٩٤ من ذات الدستور " سيادة القانون أساس الحكم في الدولة وتخضع الدولة للقانون واستقلال القضاة وحصانته وحيدته ضمانات أساسية لحماية الحقوق والحريات".

كما قرر الدستور ٢٠١٤ ضمانات العدالة الناجزة وهى سرعة المحاكمة حيث قررت المادة ٩٧ من ذات الدستور " التقاضي حق مصون ومكفول للكافة وتلتزم الدولة بتقريب جهات التقاضي وتعمل على سرعة الفصل في القضايا " ، كما قرر ضمان علانية إجراءات المحاكمة حيث قررت المادة ١٨٧ من ذات الدستور " جلسات المحاكمة علنية إلا إذا قررت المحكمة سريتها مراعاة للنظام العام والآداب ".

(٢٦) الدكتور: محمد عيد الغريب: دور التشريع والقضاء في إعمال النصوص الدستورية في مجال حقوق وضمانات المتهم ، ص ٨-٩.

(ISSN: 2356 - 9492)

- **ضمانات التقاضي في قانون القضاء العسكري رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦**[٢٧]:

قانون القضاء العسكري رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ وتعديلاته شمل علي ضمانات المحاكمة ذات الصلة بالسلطة القائمة على أمر الدعوى الجنائية الداخلة في اختصاص المحاكم العسكرية مروراً بكامل مراحل الدعوى الجنائية ، حيث قرر قانون القضاء العسكري ضمانات نزاهة وحيدة القضاة العسكريين حيث قررت المادة الأولى من ذلك القانون استقلال القضاء العسكري كجهة من الجهات القضائية حيث قررت " القضاء العسكري جهة قضائية مستقلة " ، كذلك قررت المادة ٣ من ذات القانون " القضاة العسكريين مستقلون ولا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون".

كما قررت ذات المادة الحصانة الجنائية والإدارية لقضاة القضاء العسكري وذلك تفعيلاً لاستقلالهم وحيدتهم حيث قررت " ضباط القضاء العسكري عدا عضو النيابة العسكرية برتبة ملازم أول غير قابلين للعزل إلا من خلال الطريق التأديبي طبقاً للقانون رقم ٢٣٢ لسنة ١٩٥٩ في شأن شروط الخدمة والترقية لضباط القوات المسلحة ويقمون بذات الواجبات المنصوص عليها في قانون السلطة القضائية بالنسبة إلى القضاة وأعضاء النيابة العامة " .

كما قرر قانون القضاء العسكري مستوى معين من التأهيل الأكاديمي والفني للقضاة العسكريين حيث اشترط فيهم ذات الشروط والمتطلبات اللازمة لأقرانهم في القضاء العادي والمبينة بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ بشأن السلطة القضائية حيث قررت المادة ٢ من قانون القضاء العسكري " يتكون القضاء العسكري من رئيس وعدد كاف من الأعضاء يتوافر فيهم فضلاً عن الشروط الواردة بقانون الخدمة والترقية لضباط القوات المسلحة الصادر بالقانون رقم ٢٣٢ لسنة ١٩٥٩ الشروط الواردة في المادة ٣٨ من قانون السلطة القضائية الصادر بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ " .

كما خطا قانون القضاء العسكري خطوة أكثر تقدماً في تفعيل استقلال القضاة العسكريين حين استبدل نص المادة ٢٥ من قانون القضاء العسكري بموجب القانون رقم

٢٧ - يراجع بشأن ذلك : وحدة تحليل السياسات في المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات ديسمبر ٢٠١٢ http://www.dohainstitute.org

١٦ لسنة ٢٠٠٧ حيث أوجب على النيابة العسكرية والتي تعد من سلطات القضاء العسكري ممثلة في المدعي العام العسكري وباقي الأعضاء أن تتوافر فيهم ذات الشروط التي تتوافر في أقرانهم من أعضاء النيابة العامة والمبينة بالمادتين ٣٨ – ١١٦ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢، حيث قررت هذه المادة " يتولى النيابة العسكرية مدعى عام لا تقل رتبته عن عميد يعاونه عدد كاف من الأعضاء لا تقل رتبهم عن ملازم أول يتوافر فيهم الشروط الواردة في المادتين ٣٨ و١١٦ من قانون السلطة القضائية الصادر بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ "[٢٨].

كما قرر قانون القضاء العسكري ضمانات حيدة القاضي العسكري حيث قرر أسباباً لمدى صلاحية القاضي العسكري للفصل في الدعوى، كذلك قرر أسباباً لردهم (المعارضة)، وذلك لضمان حيدة القاضي العسكري وذلك حسبما قررت المادة ٦٠ إلى المادة ٦٣ من قانون القضاء العسكري ، كما قررت المادة ٧١ من ذات القانون " تكون الجلسة علنية ومع ذلك يجوز للمحكمة مراعاة النظام العام أو المحافظة على الأسرار الحربية أو على الآداب أن تأمر بسماع الدعوى كلها أو بعضها في جلسة سرية أو أن تمنع أفراد معيين من الحضور فيها أو نشر أي أخبار عنها " .

كما قرر قانون القضاء العسكري ضمانات مراجعة (الطعن) في الأحكام الصادرة من المحاكم العسكرية حيث جعل الجنح تنظر دعاواها على درجتين حسبما قررت المادة ٤٥ من قانون القضاء العسكري المستبدلة بموجب القانون رقم ١٢ لسنة ٢٠١٤ حيث قررت اختصاص المحكمة العسكرية للجنح المستأنفة بنظر الطعون المقدمة من النيابة العسكرية أو من المحكوم عليه في الأحكام الصادرة من المحكمة العسكرية للجنح.

كما قرر قانون القضاء العسكري نظاماً خاصاً لطرق الطعن غير العادية في الأحكام النهائية الصادرة من المحاكم العسكرية، إلا أنه ميز بين طائفتين من هذه الأحكام وكان أساس هذا التمييز هو طبيعة الجريمة الصادر فيها الحكم وما إذا كانت جريمة من الجرائم العسكرية البحتة أم جريمة من جرائم القانون العام ، فإذا كان الحكم

٢٨ - بحث منشور بعنوان (الحماية الدستورية لحق التقاضي و أستقلال القضاء والقضاة بين الواقع و المأمول) بتاريخ ٢٠١١/١٠/١٥ http://www.hccourt.gov.eg

(ISSN: 2356 - 9492)

صادراً في جريمة من الجرائم العسكرية البحتة وهى غير متصور أن يكون الجاني فيها مدنياً، حيث أن هذه الجرائم بحسب طبيعتها لا يتصور الجاني فيها إلا عسكرياً " .

فهذه الجرائم تكون الأحكام الصادرة فيها نهائية لا يجوز الطعن فيها إلا بالتماس إعادة النظر وذلك حسبما قررت المادة ١١١ من قانون القضاء العسكري المعدلة بموجب القانون ١٦ لسنة ٢٠٠٧ والمستبدلة بالقانون ١٤ لسنة ٢٠١٤ " يختص مكتب الطعون العسكرية بالنظر في التماسات إعادة النظر في أحكام المحكمة العسكرية للجنايات والمحكمة العسكرية للجنح المستأنفة والمحكمة العسكرية للجنح الصادرة ضد العسكريين في الجرائم العسكرية الواردة بهذا القانون وعلى الوجه المبين فيه " .

كما قررت المادة (١١٢) من قانون القضاء العسكري أنه بعد تمام التصديق على هذه الأحكام لا يجوز إعادة النظر فيها إلا بمعرفة السلطة الأعلى من الضابط المصدق وهو رئيس الجمهورية أو من يفوضه قانوناً.

أما إذا كان الحكم صادراً في جريمة من جرائم القانون العام فإنه يجوز الطعن في هذا الحكم بالاستئناف إذا كانت الجريمة تنتمى إلى طائفة الجنح ، كذلك يجوز الطعن فيها وذلك حسب التنظيم الوارد بالمادة (٤٣) مكرراً من قانون القضاء العسكري .

تم إعادة تنظيم نظام الادعاء العام في قانون القضاء العسكري وحصانة المدعي العام العسكري بما يضمن حيدته و استقلاله ، تم استبدال المادة ٢٥ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ بشأن القضاء العسكري حيث كان النص القديم لهذه المادة يفتقر إلى الدقة والموضوعية وعدم الاحتياط لأهم مناصب القضاء العسكري حيث كان لا يشترط فيه إلا الإجازة في الحقوق والرتبة التي لا تقل عن مقدم ، ويعاونه عدد من أعضاء النيابة لا تقل رتبتهم عن ملازم أول وبموجب تعديل هذه المادة بموجب القانون رقم ١٦ لسنة ٢٠٠٧ تم إسناد رئاسة النيابة العسكرية لمدع عام لا تقل رتبته عن عميد وهو قيد يوفر ويضمن الخبرة والإدراك الفني لدقائق واقعات وحيثيات الجرائم وتقدير المصالح والحقوق محل الحماية في قانون القضاء العسكري ، و ضرورة ووجوب توافر الشروط الواردة في المادتين ٣٨ ، ١١٦ من قانون السلطة القضائية الصادر بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ ، فضلا عن الشروط الواردة بقانون شروط الخدمة المدنية والترقية لضباط القوات

المسلحة الصادر بالقانون رقم ٢٣٢ لسنة ١٩٥٩، وبهذا تتقارب الضمانات والشروط اللازمة لمنصب النائب العام مع الشروط والضوابط اللازمة للمدعي العام العسكري وهذا بالطبع يمثل تطوراً ملحوظاً ومهماً في قانون القضاء العسكري.

حيث كانت المحاكم في ظل قانون القضاء العسكري قبل التعديل الصادر بالقانون ١٦ لسنة ٢٠٠٧ تتشكل من ١- المحكمة العسكرية العليا ، ٢- المحكمة العسكرية المركزية لها سلطة عليا ، ٣- المحكمة العسكرية المركزية .

وتم تعديل هذا التشكيل بموجب القانون رقم ١٦ لسنة ٢٠٠٧ ، حيث أصبح تشكيل المحاكم العسكرية كالتالي: ١- المحكمة العسكرية العليا للطعون ٢- المحكمة العسكرية للجنايات ٣- المحكمة العسكرية للجنح المستأنفة ٤- المحكمة العسكرية للجنح .

وبهذا تقارب تشكيل المحاكم العسكرية مع تشكيل المحاكم العادية، كذلك استحدث هذا القانون (القانون ١٦لسنة٢٠٠٧) ضمانة إجرائية بالنسبة للعسكرين أو المدنيين المحاكمين أمام القضاء العسكري عن جرائم تنتمي إلى طائفة الجرائم المعاقب عليها في قانون العقوبات المسماة بجرائم القانون العام ، فكانت الأحكام الصادرة من هذه الجرائم وغيرها من الجرائم العسكرية تخضع لنظام التصديق والتماس إعادة النظر فقط ، وبموجب التعديل سالف الذكر تم إضافة مادة جديدة الي قانون القضاء العسكري برقم ٤٣ مكرراً وبموجبها تم استحداث نظام الطعن في الأحكام الصادرة في الجنايات العسكرية وطلب إعادة النظر وفقاً للضوابط المبينة بقانون الإجراءات الجنائية وذلك في الأحكام الصادرة من المحاكم العسكرية في جرائم القانون العام فقط .

حيث تقرر أن " المحكمة العسكرية العليا للطعون مقرها القاهرة وتؤلف من رئيس هيئة القضاء العسكري وعدد كافٍ من النواب ومن القضاة العسكريين برتبة عقيد على الأقل وتتكون من عدة دوائر يرأسها رئيس المحكمة أو أحد نوابه برتبة عميد على الأقل وتصدر أحكامها من خمسة قضاة عسكريين ، وتختص هذه المحكمة دون غيرها بنظر الطعون المقدمة من النيابة العسكرية أو من المحكوم عليه في الأحكام النهائية التي تصدرها كافة المحاكم العسكرية في جرائم القانون العام على العسكريين أو المدنيين ، وتسري على هذه الطعون القواعد والإجراءات الخاصة بالطعن بالنقض في المواد

(ISSN: 2356 - 9492)

الجنائية المنصوص عليها من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ وذلك فيما لا يتعارض مع أحكام هذا القانون وتكون أحكامها باتة دون حاجة لأي إجراء ، كما تختص هذه المحكمة دون غيرها بنظر طلبات إعادة النظر التي تقدم في أحكام المحاكم العسكرية الصادرة في جرائم القانون العام ، وذلك طبقاً للقواعد والإجراءات الخاصة بطلب إعادة النظر المنصوص عليها من قانون الإجراءات الجنائية ".

إلا أن البعض قلل من أهمية هذة التعديلات علي أعتبار أنها لن تعطي ميزة جديدة ،فالقضاء العسكري كان يتيح التظلم و النظر في هذا التظلم ، ما يعني أن هناك في كل الأحوال درجتين للتقاضي.[٢٩] إلا أن التعديلات الأخيرة لقانون القضاء العسكري بمثابة خطوة لتحقيق الشرعية الدستورية التي أقرها المشرع في دستور ٢٠١٤ لأنها جعلت القضاء العسكري في مرتبة القضاء المدني في توفير كافة ضمانات المحاكمات عند أجراء المحاكمة لمن يمثل امامة سواء كان مدني أم عسكري.

– قانون القضاء العسكري كأحد التشريعات الجنائية الخاصة يُحيل إلي قانون الإجراءات الجنائية .

قانون القضاء العسكري باعتباره من التشريعات الجنائية الخاصة شُرع لحماية المجتمع العسكري والقوات المسلحة وكل ما يتصل بها تغليباً لمصلحة أبعد وأولى بالرعاية ألا وهى حماية الأمن القومي للدولة المصرية في الأساس .

ولوجود النقص في بعض الإجراءات المنصوص عليها في قانون القضاء العسكري لجأ المشرع إلى الإحالة إلى التشريعات العامة (قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجنائية) في كل ما لم يرد به نص في قانون القضاء العسكري، لذلك قررت المادة (١٠) من قانون القضاء العسكري "تطبق فيما لم يرد بشأنه نص في هذا القانون النصوص الخاصة بالإجراءات والعقوبات الواردة في القوانين العامة"، لذلك قيل وبحق أن التشريعات الجنائية الخاصة وقانون الإجراءات الجنائية مكملان لبعضها البعض في تنظيم الإجراءات وتتحدد العلاقة بينهما على ضوء قاعدة أن النص الخاص يقيد النص

٢٩ - مارينا ميلاد ؛تعديل قانون القضاء العسكري،مقال روز اليوسف ٣فبراير ٢٠١٤

العام ويكون واجباً تطبيقه، ويطبق العام في حالة خلو النص الخاص من تنظيم الأمر (٣٠) .

وهدي المشرع في ذلك أن التشريعات الجنائية الخاصة في الغالب تتضمن القواعد الإجرائية التي تكفل ضمان فاعلية تطبيق الأحكام الواردة بها في حين أن تلك القواعد لا تكفى وحدها لتنظيم كافة الإجراءات التي يتم بمقتضاها توقيع العقاب على الأشخاص الذين يرتكبون أفعالاً تندرج تحت نصوصه ، إنما تقتصر فقط على بيان القواعد المنظمة لإجراءات الكشف عن الجرائم وجمع الأدلة ونسبتها إلى فاعلها أما ماعدا ذلك من تنظيم الروابط الإجرائية المختلفة المتعلقة بحق الدولة في العقاب فتترك القواعد العامة الواردة في قانون الإجراءات الجنائية .

لذلك فكانت سياسة المشرع بخصوص ضمانات التقاضي أمام المحاكم العسكرية تميل إلى إقرار بعضها والإحالة الصريحة في البعض الآخر إلى قانون الإجراءات الجنائية بخصوص ضمانات معينة وذلك كما قررت المادة ٧٦ مكرراً من قانون القضاء العسكري المضافة بموجب القانون رقم (١٢) لسنة ٢٠١٤ بخصوص ضمانات وإجراءات المحاكمة ، حيث نصت على " يسري على إجراءات المحاكمة وجلساتها فيما لم يرد في شأنه نص خاص في هذا القانون أحكام قانون الإجراءات الجنائية " ، وطبقاً لهذا النص أحال المشرع صراحة إلى سريان إجراءات وضمانات المحاكمة الواردة في قانون الإجراءات الجنائية على قانون القضاء العسكري ، أما باقي الضمانات الواردة بقانون الإجراءات الجنائية غير المنصوص عليها في قانون القضاء العسكري يلتزم بها هو الأخر إستناداً إلى ما قررته م ١٠ من قانون القضاء العسكري ، وهذه هي الإحالة الضمنية إلى قانون الاجراءات الجنائية .

المطلب الثاني

مناط اختصاص القضاء العسكري بالدعوى الجنائية

(٣٠) راجع الدكتور : أحمد عبد الظاهر : القوانين الجنائية الخاصة – النظرية العامة –منشأة المعارف ، ٢٠١٨ . صـــ١٩٦-١٩٧ .

(ISSN: 2356 - 9492)

معيار الاختصاص هي أولى المسائل التي يتعرض لها قاضي الموضوع أثناء نظر الدعوي، حيث ينظر إلى الشكل المتمثل في مدى اختصاصه بنظر موضوع الدعوي من عدمه، ثم بعد ذلك ينظر الموضوع، والاختصاص هو التفصيل والانفراد، وفي الاصطلاح القانوني معناه السلطة التي خولها القانون لمحكمة ما في الفصل في نزاع معين، فاختصاص المحكمة هو نصيبها من المنازعات التي يجوز لها الفصل فيها، وتبين قواعد الاختصاص الدعاوى التي تدخل في سلطة كل محكمة، أي تبين نصيب كل محكمة من ولاية القضاء، وتختلف فكرة الولاية عن فكرة الاختصاص، فالمحاكم جميعها في الدولة لها ولاية القضاء وتوزيع هذه الولاية بين جهات القضاء إلى جانب ما لغيرها من المحاكم من ولاية محددة تبينها قواعد الاختصاص [٣١] .

- مدى اختصاص القضاء العسكري بمحاكمة المدنيين المتهمين بالاعتداء على المنشآت العامة أو الحيوية .

حيث تكمن إشكالية هذه الفرضية في ذاتية المنشأة المعتدى عليها حيث أنها ليست من المنشآت العسكرية ، كذلك ذاتية المتهم ، حيث أنه من المدنيين الغير خاضعين بحسب الأصل لولاية إختصاص القضاء العسكري ، وعليه يثار التساؤل حول مدى اختصاص القضاء العسكري بمحاكمة المدنيين المتهمين بالاعتداء على المنشآت العامة والحيوية ، لذلك سنتناول هذه الفرضية من خلال الآتي:-

لاختصاص المحاكم العسكرية دستورياً بنظر الجرائم التي تمثل اعتداءً على المنشآت العامة أو الحيوية قررته المادة ٢٠٤ من دستور ٢٠١٤ هو عدم اختصاص القضاء العسكري بمحاكمة المدنيين إلا في حالات محددة منها الإعتداء المباشر على المنشآت العسكرية أو معسكرات القوات المسلحة وما في حكمها ، وعليه يكون النص الدستوري حدد نطاق المنشآت التي يختص القضاء العسكري بنظر الجرائم التي تمثل اعتداءً عليها بالمنشآت العسكرية أو معسكرات القوات المسلحة ، كذلك المنشآت التي في حكمها إلا أنه ما هو المقصود بهذه المنشآت ، فيعتبر في حكم المنشآت العسكرية في

(٣١) الدكتور : أحمد هندي : قانون المرافعات المدنية والتجارية ، دار الجامعة الجديدة ، ٢٠١٥ ، رقم ٤٦ ، صـ٧٥ .

ذلك النص المنشآت التي تتواجد فيها القوات المسلحة بأي صفة ، وعليه تدخل المنشآت العامة الخاضعة لتأمين القوات المسلحة في إطار المنشآت العسكرية التي يختص القضاء العسكري بمحاكمة المدنيين المتهمين بالاعتداء عليها.

فقد قررت التعديلات الدستورية الأخيرة اخضاع المنشآت التي تتولى القوات المسلحة حمايتها ضمن المنشآت التي يختص القضاء العسكري بنظر الجرائم التي تمثل اعتداءً عليها ، حيث أضاف المشرع الدستوري جملة " أو المنشآت التي تتولى حمايتها " إلى متن الفقرة الثانية من المادة ٢٠٤ من دستور ٢٠١٤ ، حيث جرى نصها بعد التعديل على " ولا يجوز محاكمة مدنى أمام القضاء العسكري إلا في الجرائم التي تمثل اعتداءً على المنشآت العسكرية أو معسكرات القوات المسلحة أو ما في حكمها أو المنشآت التي تتولى حمايتها ...." .

وعليه يكون المشرع الدستوري ألغى الجدل حول مدى اختصاص القضاء العسكري بنظر الجرائم المرتكبة من المدنيين على المنشآت العامة الخاضعة لحماية القوات المسلحة ، و هذا النص أسس لاختصاص القضاء العسكري بنظر الجرائم التي تمثل اعتداء على المنشآت العامة الخاضعة لحمايتها ، حيث أن الأصل أن تأمين هذه المنشآت اختصاصاً أصيلاً لقوات الشرطة ولا تخضع لتأمينة.

هذا من ناحية ومن ناحية أخري عقد المشرع الأختصاص للقضاء العسكري بنظر بعض الجرائم المنصوص عليها في القانون رقم ١٥١ لسنة ٢٠٢١ بشأن تعديل أحكام القانون رقم ١٣٦ لسنة ٢٠١٤ في شان تأمين و حماية المنشأت العامة و الحيوية فقد نص علي أنة تخضع الجرائم التي تقع علي المنشأت و المرافق و الممتلكات العامة والحيوية لأختصاص القضاء العسكري و بمعني أخر توسع المشرع في أختصاصة بأسنادة نظر الدعوي المتهم فيها مدني المتعدي علي ممتلكات الدولة

(ISSN: 2356 - 9492)

ونظراً إلى ما يمثله تحديد ولاية [٣٢]وإختصاص القضاء العسكري من أهمية فقد حرصت بعض الدساتير على تحديده في صلب متونها حتي يستقيم الأمر وتزال أي شبهة بشأن هذا الاختصاص:-

- **معيارالاختصاص الشخصي للقضاء العسكري:-**

ينعقد الاختصاص لسلطات القضاء العسكري طبقاً لقانون القضاء العسكري المصري رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ وتعديلاته بالفئات الأتية حتي ولو ارتكبوا جرائم خارج النطاق الاقليمي للدولة ، كذلك حتى لو كانت الجرائم المرتكبة تخضع للقانون العام، وحددت هؤلاء المادة الرابعة من القانون سالف الذكر وهم :

العسكريون القائمون بالخدمة، وطلبة المدارس ومراكز التدريب المهني والمعاهد والكليات العسكرية أو مراكز التدريب المهني أو المعاهد العسكرية أو الكليات العسكرية قبل تخرجهم وتعينهم ضابط صف وضباطاً في القوات المسلحة واعتبارهم من أصحاب الوظائف أو المكلفين بأداء واجبات وظيفية في القوات المسلحة ،الملحقين العسكرين أثناء خدمة الميدان لأحكام هذا القانون وهم كل مدني يعمل في وزارة الدفاع أو في خدمة القوات المسلحة على أي وجه كان ،عسكريو القوات الحليفة أو الملحقون بها إذا كانوا يقيمون في أراضي جمهورية مصر العربية إلا إذا كانت هناك معاهدات أو اتفاقيات خاصة أو دولية تقضي بخلاف ذلك،و أسري الحرب،

- **الجرائم المرتكبة من أو ضد الأشخاص الخاضعين لأحكام القانون ٢٥ لسنة ١٩٦٦**

تسري أحكام قانون القضاء العسكري ٢٥ لسنة ١٩٦٦ على كافة الجرائم المرتكبة من أو ضد الأشخاص الخاضعين لأحكامه متى وقعت بسبب تأدية أعمال وظائفهم (م ١/٧ من القانون ٢٥لسنة١٩٦٦)[٣٣]، وعليه يكون ضابط اختصاص القضاء العسكري وفقاً لهذه الحالة أن تكون الجرائم المرتكبة من أو ضد الخاضعين لأحكام هذا القانون

(٣٢) الدكتور : أحمد مليجي : الموسوعة الشاملة في التعليق على قانون المرافعات ، ج الأول ، نادي القضاة ، ط ١٢ ، ٢٠١٤ ، رقم ١١٥٤ ،صـ٧٥٣ ، الدكتور : وجدي راغب : النظرية العامة للعمل القضائي في ضوء قانون المرافعات ، رسالة دكتوراه ، ١٩٧٤ ، صـ ٦٠٠.

(٣٣) الدكتور : أحمد فتحي سرور : الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية المرجع السابق : رقم ٨٥٢ ، صـ١١٧٢.

بسبب تأدية أعمال وظائفهم ويشمل هذا النص كافة الجرائم المبينة في قانون القضاء العسكري، كذلك كافة الجرائم الأخرى المنصوص عليها في التشريعات الجنائية.

كذلك تسري أحكام قانون القضاء العسكري على جميع الجرائم التي ترتكب من الأشخاص الخاضعين لأحكامه إذا لم يكن فيها شريك أو مساهم من غير الخاضعين لأحكام هذا القانون (م٢/٧ من قانون القضاء العسكري) ،

وعليه لا يسري قانون القضاء العسكري على جرائم القانون العام التي يكون فيها الجاني خاضعاً لأحكام قانون القضاء العسكري وفيها متهم آخر من غير الخاضعين لأحكام ذلك القانون بصفته شريكاً أو فاعلاً أصلياً، حيث تخضع هذه الجرائم لولاية واختصاص المحاكم العادية طبقاً لما قررته المادة ٢/٧ من قانون القضاء العسكري من خضوع كافة الجرائم التي ترتكب من الأشخاص الخاضعين لأحكام قانون القضاء العسكري إذا لم يكن فيها شريك أو مساهم من غير الخاضعين لأحكام ذلك القانون، وعليه يخرج من نطاق هذا الفرض الجرائم العسكرية البحتة أو الجرائم المختلطة لدخولها أصلاً في اختصاص قانون القضاء العسكري[٣٤]، كذلك الجرائم التي يرتكبها الخاضعون لأحكام قانون القضاء العسكري بسبب تأدية أعمالهم الوظيفية، حيث أنها تدخل في اختصاص المحاكم العسكرية حتى ولو كان فيها مدنياً بصفة مساهم أصلي أو تبعي.

- الطفل :

إختصاص القضاء العسكري بمحاكمة الطفل بموجب المادة ٨ مكرراً من قانون القضاء العسكري، التي قررت إختصاص القضاء العسكري بالفصل في الجرائم التي تقع من الطفل الخاضع لأحكام قانون القضاء العسكري ، كذلك الجرائم التي تقع من الطفل الذي تسري في شأنه أحكامه إذا وقعت الجريمة من واحد أو أكثر من الخاضعين لأحكام قانون القضاء العسكري، وذلك استثناءً من أحكام القانون رقم ١٢ لسنة بشأن الأحداث، ويكون للنيابة العسكرية جميع الاختصاصات المخولة لكل من النيابة العامة والمراقب الاجتماعي المنصوص عليها في قانون الطفل.

(٣٤) الدكتور : مأمون محمد سلامة : قانون الأحكام العسكرية : العقوبات والإجراءات ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٨٤ ، ص٦٩.

(ISSN: 2356 - 9492)

– الاختصاص المكاني للقضاء العسكري.

القضاء العسكري يختص بنوعيه من الجرائم تبعاً لمكان ارتكاب الجريمة، إختصاص هذا القضاء بنظر الجرائم التي ترتكب في الأماكن التي لها الصفة العسكرية، وهذه الجرائم بالطبع تكون من جرائم القانون العام والجاني فيها ليس من ذوى الصفة العسكرية، حيث لو كان الجاني من ذوى الصفة العسكرية وكانت الجريمة عسكرية لإختص بها القضاء العسكري دونما حاجة إلى ارتكابها في مكان معين[٣٥]

لذلك نصت المادة ١/٥ من ذات القانون على سريان أحكامه على كل من يرتكب احدي الجرائم التي تقع في المعسكرات أو الثكنات أو المؤسسات أو المصانع أو السفن أو الطائرات أو المركبات أو الأماكن أو الأشياء أو المحلات التي يشغلها العسكريون لصالح القوات المسلحة أينما وجدت فينعقد الإختصاص بغض النظر عن شخصية المتهم إن كان عسكرياً أم مدنياً .

ولا يشترط أن تكون الجريمة المرتكبة من طائفة الجرائم العسكرية ، حيث يشمل عموم النص هذه الجرائم أو غيرها من الجرائم المنصوص عليها في القانون العام [٣٦] ، وعلة مد اختصاص القضاء العسكري للجرائم الأخيرة أوضحتة المذكرة الإيضاحية لقانون القضاء العسكري " أن ذلك دعت إليه اعتبارات الأمن والسرية الواجب توافرها لهذه الأماكن محافظة على الأسرار العسكرية " [٣٧] ، وكل ما يشترط في ذلك هو شرط بديهي أن تكون هذه الأماكن مشغولة بالعسكرين لصالح القوات المسلحة ، وهذا الشرط يعد متوافراً إذا شغلت هذه الأماكن بالعسكرين أو على الأقل خضعت لإشرافهم [٣٨] .

كذلك يمتد اختصاص القضاء العسكري إلى نظر كافة الجرائم التي تقع في المناطق المتاخمة لحدود الجمهورية ، ويصدر بتحديد هذه المناطق والقواعد المنظمة لها

(٣٥) الدكتور : عمر علي نجم: دستورية القضاء العسكري بين الإطلاق والتقييد، المرجع السابق، ٨٥.
(٣٦) الدكتور : محمود أحمد طه : اختصاص المحاكم العسكرية بجرائم القانون العام في ضوء حق المتهم في اللجوء الي قاضيه الطبيعي ، مجلة روح القانون ، العدد ٢٨ ، جـ١ ، اصدار يناير ٢٠٠٣ ، صـ٣٤.
(٣٧) راجع : المذكرة الايضاحية للقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ الخاص بالاحكام العسكرية.
(٣٨) الدكتور : عبد الرحيم صدقي : مشروعية القانون والقضاء العسكري – دار النهضة العربية ١٩٨٩ ، صـ١٤٠.

قرار من رئيس الجمهورية (م ٥/ج من قانون القضاء العسكري) ، ، وقد صدر قرار رئيس جمهورية مصر العربية رقم ٤٤٤ لسنة ٢٠١٤ بشأن تحديد المناطق المتاخمة لحدود جمهورية مصر العربية والقواعد المنظمة له .

إلا أن المشرع حدد النطاق الاقليمي[٣٩] لسريان قانون القضاء العسكري هو الإقليم المصري ورغم خلو ذلك القانون من نص يقرر هذه القاعدة إلا أنها مستفادة من النطاق المكاني الذى حدده القانون العام (قانون العقوبات – القسم العام) بموجب المادة ١ من قانون العقوبات [٤٠] .

قرر المشرع المصري سريان قانون القضاء العسكري على الجرائم التي ترتكب خارج إقليم جمهورية مصر العربية في حدود معينة بينتها المادة ٨ من قانون القضاء العسكري التي نصت على "كل شخص خاضع لأحكام هذا القانون إرتكب خارج جمهورية مصر العربية عملاً يجعله فاعلاً أو شريكاً في جناية أو جنحة داخلة في اختصاص القضاء العسكري يعاقب بمقتضى أحكامه ولو لم يعاقب عليها قانون البلد الذى وقعت فيه، أما إذا كان الفعل معاقباً عليه، فإن ذلك لا يعفى من المحاكمة ثانية أمام المحاكم العسكرية إلا أنه يجب مراعاة مدة العقوبة التي يكون قد قضاها" .

– الاختصاص العيني للمحاكم العسكرية .

وفقاً لهذا المعيار قرر المشرع المصري اختصاص القضاء العسكري وفقاً لنوعية الجريمة المرتكبة بغض النظر عن مرتكب الجريمة إن كان عسكرياً أم مدنياً ، ومكان ارتكابها حيث قرر المادة ٨ مكرراً (أ) إلى قانون القضاء العسكري اختصاص محاكم القضاء العسكري دون غيرها بالفصل في الجرائم المنصوص عليها في الأبواب (الأول – الثاني– الثالث–الرابع) من الكتاب الثاني من قانون العقوبات [٤١] ، كذلك قررت

(٣٩) أنظر في ضوابط السريان المكاني لقانون العقوبات : الدكتور : محمود محمود مصطفى : شرح قانون العقوبات – القسم العام ، ط٣ ، دار النيل للطباعة ، ١٩٥٥ ، رقم ٤٨ ، ص ٥٤ ، الدكتور : عبد الفتاح الصيفي : قانون العقوبات - النظرية العامة ، دار الهدى للمطبوعات ، بدون سنة نشر ، رقم ٤١ ، ص ٧٥،.

(٤٠) الدكتور : مأمون سلامة : قانون الأحكام العسكرية : المرجع السابق ، ص ٨٣ .

(٤١) أضيفت المادة ٨ مكرراً(أ) إلى قانون القضاء العسكرى بموجب المرسوم بقانون رقم ٤٥ لسنة ٢٠١١

(ISSN: 2356 - 9492)

المادة ٨ مكرراً (أ) من قانون القضاء العسكري اختصاص محاكم القضاء العسكري دون غيرها بالفصل في الجرائم المنصوص عليها بالقانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٥ في شأن الكسب غير المشروع والتي تقع من ضباط القوات المسلحة الخاضعين لأحكام هذا القانون ولو لم يبدأ التحقيق فيها إلا بعد تقاعدهم .

كما قضت المادة٥ / د من ذات القانون إمتداد الاختصاص بنظر الجرائم المنصوص عليها من الأبواب الأول والثاني والثالث والرابع والخامس وكذا المادة ١٣٧ مكرراً (أ) من الباب السابع من الكتاب الثاني من قانون العقوبات وفي الباب الخامس عشر من الكتاب الثالث من القانون المذكور إذا ارتكبها أحد العاملين في المصانع الحربية أو ارتكبت ضده ، كذلك جميع الجرائم التي تقع على المنشآت أو آلات أو معدات أو مهمات المصانع الحربية أو على أموالها أو المواد الأولية التي تستخدمها أو على وثائقها أو أسرارها أو شيء آخر من متعلقاتها.

الفصل الثاني

الإشكاليات القانونية ذات الصلة بأختصاص محاكمة المدنيين أمام المحاكم العسكرية ومدي حماية الحقوق والحريات

تُثار الإشكاليات القانونية عند محاكمة المدنيين أمام المحاكم العسكرية ، لصلتها الوثيقة بضمانات محاكمة المدنيين أمام هذه المحاكم ، وهى الإشكاليات ذات الصلة باختصاص المحاكم العسكرية بمحاكمة المدنيين أهو اختصاصاً استثنائياً أم اختصاصاً مشتركاً بين محاكم القضاء العادي والمحاكم العسكرية ، وما هي آلية فض تنازع ذلك الاختصاص،و مدى كفالة المشرع لضمانات الدفاع أمام المحاكم العسكرية بإعتبار أن الحق الذى تنطق به المحكمة في حكمها لا سبيل للوصول إليه إلا إذا مُكن المتهم تمكيناً حقيقياً من إبداء دفاعه فيما أسند إليه ونفصل ذلك علي النحو التالي:

المبحث الأول: الإشكاليات ذات الصلة باختصاص محاكمة المدنيين أمام المحاكم العسكرية.

المبحث الثاني : الإشكاليات ذات الصلة بحماية الحقوق والحريات .

المبحث الأول :

الإشكاليات ذات الصلة باختصاص محاكمة المدنيين أمام المحاكم العسكرية.

الثابت أن المادة ٤٨ من قانون القضاء العسكري قررت قبل تعديلها إلتزام الجهات القضائية بقرار سلطات القضاء العسكري فيما فصلت فيه هذه السلطات بحكم نهائي في مسألة الاختصاص، وبعد تعديلها بالقانون رقم ٢١ لسنة ٢٠١٢ تم فض تنازع الاختصاص بين محاكم القضاء العسكري وباقي محاكم الجهات القضائية، لذلك سنتناول الإشكاليات ذات الصلة بولاية المحاكم العسكرية بمحاكمة المدنيين وتنازع الاختصاص بين القضاء العسكري وباقي الجهات القضائية ، وذلك وفقاً للآتي :-

المطلب الأول :

ولاية المحاكم العسكرية بمحاكمة المدنيين

يعد تحديد ولاية واختصاص جهات القضاء من الموضوعات التي تمثل أهمية خاصة، لذلك سنتناول الطبيعة القانونية لاختصاص المحاكم العسكرية بمحاكمة المدنيين الخاضعين لولايتها وما إذا كان اختصاصاً مشتركاً بينها وبين المحاكم العادية أم اختصاصاً استثنائياً ، وذلك وفقاً للتفصيل التالي :-

- **طبيعة اختصاص المحاكم العسكرية بمحاكمة المدنيين الخاضعين لولايتها:**

مر إختصاص المحاكم العسكرية بمحاكمة المدنيين الخاضعين لولايتها بمراحل كثيرة متغيرة فيما يتعلق بطبيعة الاختصاص ، فكان إختصاص هذه المحاكم مشتركاً بينها وبين محاكم القضاء العادي ، ثم أصبح إختصاصاً أصيلاً بعد التعديلات المدخلة على قانون القضاء العسكري بالقانون رقم ١٦ لسنة ٢٠٠٧ .

حيث يقصد بولاية القاضي صلاحيته لتولي منصب ولاية القضاء[٤٢] ويقصد بولاية الجهة سلطة القضاء الوطني عموماً بالفصل في القضايا والدعاوى فاذا كان هناك تنظيماً مستقلاً لجهة قضائية حددها الدستور والقانون وخصها بالفصل في نوع معين من الجرائم أو الدعاوى وكان لها هيكلاً تنظيمياً مواز لجهات أخرى ، كان الأمر هنا متعلقاً

(٤٢) الدكتور : عبد الرؤف مهدي : شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، المرجع السابق، رقم ٦٧٢ ، ص ٩٨٤ .

(ISSN: 2356 - 9492)

بالولاية مثل التنظيم القانوني للمحاكم الإدارية في مصر ومحاكم القضاء العادي إذ لكل منها تشكيلاً قضائياً موازياً للأخر ومختلفاً عن الأخر(٤٣) .

إذ أن ولاية القضاء يحددها القانون ولكنه يخصص قدراً معيناً من هذه الولاية لكل قاضي، فهو صلاحية القاضي العادي لمباشرة ولايته القضائية في نطاق معين ، ومن هنا يبرز التمييز بين ولاية القضاء والاختصاص بنظر الدعوي (٤٤) .

وعليه إذا خالف الحكم قواعد الولاية كان حكماً منعدماً أما إذا خالف قواعد الاختصاص كان حكما باطلاً، إلا أن هذا البطلان يتعين تقريره بسلوك سبيل الطعن فية، وفي غياب ذلك يكتسب الحكم قوة الأمر المقضي به ويتعين إحترامه كعنوان للحقيقة إذا انقضى ميعاد الطعن أو قضي بعدم قبوله (٤٥) .

- **الاختصاص المشترك للمحاكم العادية والمحاكم العسكرية بمحاكمة المدنيين .**

قبل التعديلات المدخلة على قانون القضاء العسكري بالقانون رقم ١٦ لسنة ٢٠٠٧ استقرت وقضت أحكام محكمة النقض على أن الاختصاص بمحاكمة المدنيين أمام القضاء العادي حتى في الجرائم الخاضعة لولاية واختصاص المحاكم العسكرية هو اختصاص أصيل لهذه المحاكم التي لا يجوز لها أن تتنازل عنه وتحيل الدعاوى إلى محاكم القضاء العسكري ، حيث قضت محكمة النقض بأن :

"حيث أن المحاكم العادية هي صاحبة الاختصاص العام بالفصل في القضايا الجنائية، وما المحاكم العسكرية إلا محاكم استثنائية تؤدى عملها فيما يختص بالجرائم التي خُولت الفصل فيها بموجب قوانين خاصة إلى جانب المحاكم العادية ، وإذا قدمت النيابة العامة قضية من القضايا الخاصة بهذه الجرائم إلى المحاكم العادية فلا يجوز لهذه المحاكم أن تتخلى تلقائياً عن نظرها بحجة أن المحاكم العسكرية هي المختصة بالفصل فيها(٤٦).

(٤٣) الدكتور: غنام محمد: نظرية الانعدام في الإجراءات الجزائية: المرجع السابق، رقم٢٧،ص٥٢ .
(٤٤) الدكتور عبد الرؤف مهدى: القواعد العامة للإجراءات الجنائية، رقم ٦٧٢، ص٩٨٤ .
(٤٥ الدكتور : غنام محمد غنام : نظرية الانعدام : في الإجراءات الجزائية ، مجلس النشر العلمي ، جامعة الكويت ، ط الأولي ، ١٩٩١، رقم ٣١ ، ص٦٩ .
(٤٦) الطعن رقم ٢٤٠٩ ، س٢٩ق ، جلسة١٩٦٠/٥/٣٠ ، أحكام النقض ، س١١ ، رقم ٩٥ ، صـ ٥٠٢، الطعن رقم ٦٧٤ ، س٣٠ق ، جلسة : ١٩٦٠/٦/٢٧.

وعليه يتضح تأكيد محكمة النقض على الاختصاص الأصيل للمحاكم العادية بنظر الدعاوى التي تحال إليها وإن كانت تدخل في اختصاص المحاكم العسكرية كون القضاء العادي هو القاضي الطبيعي و الأصيل، ولم تقف عند هذا الحد بل ذهبت إلى أبعد من ذلك حيث ألزمت المحاكم العادية بنظر هذه الدعاوى والفصل فيها واعتبرت أن مخالفة ذلك مخالفة للقانون باعتبار أن الفصل في هذه الدعاوى واجباً عليها .

كذلك تقرر بأن المحاكم العسكرية هي محاكم خاصة ذات اختصاص استثنائي، وأنه ليس في ذلك القانون ولا في أي تشريع آخر نص على انفراد ذلك القضاء بالاختصاص على مستوى كافة مراحل الدعوى ابتداءً من تحقيقها وحتى الفصل فيها [٤٧]، كما قررت أنه في أحوال الارتباط التي يجب فيها رفع الدعوى عن جميع الجرائم أمام محكمة واحدة إذا كان بعض الجرائم من اختصاص المحاكم العادية وبعضها من اختصاص المحاكم القضاء العسكري يكون رفع الدعوي بجميع الجرائم أمام المحاكم العادية قاضية الطبيعي، وعليه تكون هذه المادة قررت قاعدة عامة أصيلة من قواعد تنظيم الاختصاص، وعلة ذلك وسببة بأنه لا يوجد في قانون القضاء العسكري نص على انفراده بالاختصاص .

وقررت المحكمة الدستورية العليا في ذلك وهي في معرض تفسيرها لنص الفقرة الثانية من المادة السادسة من قانون القضاء العسكري أن الفقرة الثانية من المادة السادسة من قانون القضاء العسكري خولت هذا الأخير اختصاصاً واسعاً إذ أناطت به الفصل في الجرائم كافة سواءً تلك التي يعاقب عليها قانون العقوبات أو التي يعاقب عليها أي قانون آخر وجعلت هذا الاختصاص مرتبطاً بإعلان حالة الطوارئ موقوتاً بقيامها، وأن سلطة الإحالة إلى القضاء العسكري التي قررها رئيس الجمهورية قُصد بها تخويله وزن الاعتبارات التي تقتضيها المحاكمة أمام المحاكم العسكرية، وبالنسبة لهذا الاختصاص المشترك بينها وبين المحاكم الأخرى، فإنها لا تنشئ اختصاصاً للقضاء

(٤٧) الطعن رقم : ٢٣٧٥٨، س ٥٩ق، جلسة١٩٩٠/٣/٨،أحكام النقض، س٤١، رقم٨٤، صـ٥٠٤، الطعن رقم:٢٢٧١، س٥٢ ق، جلسة١٩٨٢/١١/١٦، أحكام النقض، س٣٣، رقم ١٨٢، صـ٨٨٧.

(ISSN: 2356 - 9492)

العسكري ولا تعدوا أن تكون أداة تنفيذ لحكم الفقرة الثانية من المادة السادسة من قانون القضاء العسكري [٤٨] .

فقد قرر المشرع وفقا لنص المادة ١٥ من قانون السلطة القضائية أن المحاكم العادية هي صاحبة الولاية العامة بنظر الجرائم كافة إلا ما أُستثني بنص خاص، في حين أن غيرها من المحاكم ليست إلا محاكم استثنائية أو خاصة.

- **ذاتية المحاكم العسكرية .**

القضاء العسكري جهة قضائية مستقلة وفقاً لدستور ٢٠١٤، فالقضاء العسكري ذات الاختصاص الخاص، إلا أنه من ناحية أخري لا يعد من جهات القضاء العام صاحب الولاية العامة في القضاء الجنائي لأنه يخضع لنظم وإجراءات خاصة حددها المشرع في قانون القضاء العسكري [٤٩] .

كما أن من المستقر عليه أنه إذا أوجد القانون محكمة خاصة لمحاكمة المتهمين بجرائم معينة ، فإن ذلك لا يستتبع انتزاع هذه الجرائم من ولاية القضاء العادي ، حيث أن القاعدة تقضي بإن وجود محكمة خاصة ليس مرادفاً للاختصاص الاستئثاري ، إلا إذا نص القانون على ذلك صراحة باستعمال تعبير دون غيره، وعليه يكون كما قرر البعض وبحق أن الخاص لا يقيد العام دائماً .

- **نطاق الاختصاص المشترك بين القضاء العسكري والقضاء العادي .**

استقرت محكمة النقض على أن القضاء العسكري والقضاء العادي قسيمان في الاختصاص بالجرائم المنصوص عليها في قانون القضاء العسكري، إلا أن أن ذلك الاختصاص المشترك تُستبعد منه الجرائم العسكرية البحتة، وهي تلك الجرائم التي نص عليها قانون القضاء العسكري دون قانون العقوبات والمخاطب بها العسكريون الخاضعين لذلك القانون، مثل الجرائم الواردة بالباب الرابع من قانون القضاء العسكري، جرائم مخالفة واجبات الخدمة والحراسة وجرائم عدم اطاعة الأوامر المنصوص عليها بالباب

(٤٨) المحكمة الدستورية العليا : الطعن رقم ١ ، س٧ق ، جلسة ١٩٧٦/١١/١٦ ، نُشر بالجريدة الرسمية بالعدد رقم ٥٠ ، بتاريخ ١٩٧٦/١٢/٩ : مشار إليه : الكتور : سري محمود صيام : الحماية القضائية لحقوق المتهم الإجرائية ، المرجع السابق ، ص ٢٣٣ .

(٤٩) الدكتور: أحمد فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات، المرجع السابق، رقم٩١٠، ص١٢٥.

التاسع من ذات القانون، فهذه الجرائم تخرج من نطاق الاختصاص المشترك بين القضاء العسكري والقضاء العادي، وعليه يختص بنظرها محاكم القضاء العسكري فقط، وتخرج من ولاية واختصاص محاكم القضاء العادي، وذلك لعدم وجود نص يجرمها في قانون العقوبات العام(٥٠) .

وعليه تسري نظرية الاختصاص المزدوج بين القضاء العسكري والعادي في نوعين من الجرائم :

النوع الأول: الجرائم التي يعاقب عليه قانون العقوبات العام كذلك قانون العقوبات العسكري، وعليه يوجد نص تجريمي في كلا القانونين، وعليه يختص بمحاكمة المتهمين بهذه الجرائم المحاكم العادية كذلك المحاكم العسكرية، حيث لا يحول دون اختصاص المحاكم العادية أن يكون المتهم عسكرياً حيث أن اختصاص المحاكم العادية بالفصل في الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات والتي ينص عليها كذلك قانون القضاء العسكري هو اختصاص شامل يسري على جميع الأفراد سواء كان مرتكب الجريمة له الصفة العسكرية أم مجرداً من هذه الصفة (٥١) .

أما النوع الثاني: الجرائم التي يعاقب عليها قانون العقوبات العام فقط، لكن يحال المتهمين بها إلى المحاكمة أمام القضاء العسكري بقرار من رئيس الجمهورية استعمالاً لسلطته بمقتضي قانون الطوارئ، وذلك على النحو الذي كانت تقرره المادة ٦ من القانون القضاء العسكري قبل إلغائها بالقانون رقم ٢١ لسنة ٢٠١٢ .

- اختصاص المحاكم العسكرية بمحاكمة المدنيين وفقاً للقانون ١٦ لسنة ٢٠٠٧:

المشرع وهو في سبيل تعديلة للقانون رقم ١٦ لسنة ٢٠٠٧ عدل الكثير من أحكام هذا القضاء ومكن هذه المحاكم من تحقيق العدالة الناجزة الفاعلة التي تراعي فيها الحريات والحقوق بنفس القدر الذي تراعي فيها المصالح الجديرة بالحماية والتي أنشئ القضاء العسكري لها خصيصاً وهي مصالح الدولة العليا ذات الصبغة العسكرية، حيث

(٥٠) الدكتور: مأمون محمد سلامة : قانون الأحكام العسكرية : المرجع السابق ، ص٣٨٩ ، الدكتور: غنام محمد غنام : نظريه الانعدام : المرجع السابق ، رقم ٣٦ ، ص٨٠-٨١ .
(٥١) أنظر أحكام النقض رقم ٢٣٧٥٨، س ٥٩ ق ، جلسة ١٩٩٠/٣/٨.

(ISSN: 2356 - 9492)

أنه قرر الاختصاص الاستثناري لمحاكم القضاء العسكري بنظر الجرائم الداخلة في اختصاصها (دون غيرها)، الأمر الذى انعكس على طبيعة اختصاص هذه المحاكم.

- **طبيعة الاختصاص الاستثناري للمحاكم العسكرية .**

استبدل المشرع نص المادة ١ من قانون القضاء العسكري رقم ١٦ لسنة ٢٠٠٧ بهذا النص "القضاء العسكري جهةً قضائيةً مستقلةً تتكون من محاكم ونيابات عسكرية، وفروع قضائية آخري طبقاً لقوانين وأنظمة القوات المسلحة، ويختص القضاء العسكري **دون غيره** بنظر الجرائم الداخلة في اختصاصه وفقاً لأحكام هذا القانون وغيرها من الجرائم التي يختص بها وفقاً لأي قانون آخر..." .

قرر المشرع صراحة وفقاً للنص السابق الاختصاص الاستثارى لمحاكم القضاء العسكري بنظر الدعاوي الخاضعة لولايتها بما من شأنه إنهاء الاختصاص المشترك بين هذه المحاكم ومحاكم القضاء العادي على النحو السابق بيانه، حيث نص المشرع المصري صراحة بالمادة ١ (ق.ق.ع) على اختصاص القضاء العسكري دون غيره بنظر الجرائم الداخلة في اختصاصه وفقاً لأحكام قانون القضاء العسكري أو غيرها من الجرائم التي يختض بها وفقاً لأي قانون أخر.

حيث قررت المذكرة الإيضاحية للقانون ١٦ لسنة ٢٠٠٧ تعليقاً على هذا النص الآتي: "نصت المادة (١) على تأكيد استقلال القضاء العسكري وبينت تنظيماته وصرحت على أن يكون هذا الاختصاص استثارياً لا تشاركه فيه جهة آخرى ضماناً لحسن انتظام العمل القضائي بحسبان أن الاختصاص الولائي من النظام العام".

محكمة النقض تستند إلي هذا النص في قضائها المتواتر في شأن هذا الاختصاص المشترك لمحاكم القضاء العسكري ومحاكم القضاء العادي ، حيث كانت تستند في ذلك إلى أن قانون القضاء العسكري لم ينص على انفراد هذه المحاكم بنظر الجرائم الخاضعة لولايتها، وعليه مالت محكمة النقض إلى تغليب اختصاص القضاء العادي على اختصاص المحاكم العسكرية بخصوص محاكمة المدنيين .

- **أثر إعلان حالة الطوارئ على اختصاص المحاكم العسكرية:**

إعلان حالة الطوارئ يولد تساءل حول ولاية وأختصاص محاكم القضاء العسكري بمحاكمة المدنيين أثناء إعلان حالة الطوارىء .

قد يحدث هذا التنازع في الظروف الاستثنائية أي أثناء إعلان حالة الطوارئ وتطبيق القانون رقم ١٦٢لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارئ ، وذلك في حالة إحالة رئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه أيٌّ من الجرائم التي يعاقب عليها القانون العام إلى محاكم أمن الدولة طوارئ (م ٩ من القانون ١٦٢ لسنة ١٩٥٨) متى كانت هذه الجرائم تدخل في اختصاص محاكم القضاء العسكري وفقاً لقواعد الاختصاص الواردة بهذا القانون، كذلك الأمر في حالة الأوامر الصادرة من رئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه والتي تشكل جرائم تدخل في اختصاص محاكم القضاء العسكري .

وباستقراء أحكام محكمة النقض في هذا الصدد نجد أن هناك استقرار على أن اختصاص محاكم أمن الدولة طوارئ المشكلة وفقاً لأحكام القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ لا ينزع اختصاص المحاكم العادية بنظر الجرائم التي تدخل في اختصاصها، على اعتبار أن المحاكم العادية هي صاحبة الاختصاص الأصيل بنظر الجرائم التي تدخل في اختصاص محاكم أمن الدولة طوارئ، لخلو القانون ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارئ من نص صريح يقرر الاختصاص الاستثاري لهذه المحاكم – دون غيرها– بالفصل في الجرائم التي تدخل في اختصاصها(٥٢)، وذلك كما فعل المشرع في القانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ بشأن إنشاء محاكم أمن الدولة الدائمة(٥٣) .

الاختصاص بنظر الدعاوى الجنائية إما أن يكون مشتركاً بين محاكم القضاء العادي ومحاكم جهات أخرى حددها المشرع لنوع معين من المحاكم لنوع معين من الجرائم، والمعيار المميز بين الاختصاص الاستثاري للمحاكم أو المشترك هو عبارة "تختص المحكمة دون غيرها" فكلما أراد المشرع أن أن يعقد اختصاصاً استثارياً لنوع معين من المحاكم بنوع معين من الدعاوى استعمل هذه العبارة، وعليه إذا خلا النص

(٥٢) الدكتور : على عبدالقادر القهوجي : اختصاص محاكم أمن الدولة : دار الجامعة الجديدة ، ١٩٩٦، صـ ٧٣ – ٧٤ .

(٥٣) ألغي بموجب القانون رقم ٩٥ لسنة ٢٠٠٣، نُشر بالجريدة الرسمية : العدد ٢٥ (تابع) في ٢٠٠٣/٦/١٦ .

(ISSN: 2356 - 9492)

منها كان الاختصاص مشتركاً بين هذه المحاكم ومحاكم القضاء العادي، حيث أن الأصل كما بينتها المادة ١٥ من قانون السلطة القضائية الصادر بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ أن المحاكم العادية هي صاحبة الولاية العامة في الفصل في جميع الدعاوى الجنائية إلا ما استثني بنص خاص، وهذا الاستثناء يجب أن ينص فيه القانون على انفراد محكمة معينة بنظر دعاوى معينة دون غيرها من المحاكم ، وهذا هو الاختصاص الاستثناري.

القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارئ أجاز في المادة التاسعة منه إحالة الجرائم التي يعاقب عليها القانون العام إلى محاكم أمن الدولة إلا أنه ليس فيه أو في تشريع آخر أي نص على انفرادها واختصاصها في هذه الحالة بالاختصاص بالفصل فيها. وعليه إذا ما أُحيلت الدعوى الخاضعة لمحاكم أمن الدولة طوارئ بمقتضى القانون المذكور إلى المحاكم العادية فلا يكون لهذه المحاكم أن تحيل هذه الدعوى الى محاكم أمن الدولة طوارئ لعدم الاختصاص ، حيث أن هذه الدعوى وإن كانت تدخل في اختصاص وولاية محاكم أمن الدولة طوارئ إلا أن ذلك لم يسلب المحاكم العادية ولايتها على هذه الدعوى كاختصاص أصيل .

هذا ولما كان قانون الطوارئ لا يوجد به نص خاص ينص على انفراد محاكم أمن الدولة طوارئ "دون غيرها" بنظر الجرائم الواقعة في اختصاصها طبقاً للقرارات الصادرة من رئيس الجمهورية، فإنه إذا انعقد الاختصاص للمحاكم العسكرية بنظر دعوى ما وهى في ذات الوقت تدخل في اختصاص محاكم أمن الدولة طوارئ كان على المحاكم العسكرية الاستمرار في نظرها والفصل فيها، حيث يكون اختصاصها استثنارياً طالما انعقد لها الاختصاص،وهذا بخلاف اختصاص محاكم أمن الدولة طوارئ فهو اختصاص مشترك .

المطلب الثاني

تنازع الاختصاص بين القضاء العسكري وباقي الجهات القضائية

تنازع الاختصاص يتحقق بطرح دعوي أمام جهتين من جهات القضاء ، أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي ، وتخلت كلتاهما عن نظرها ، وهذا هو التنازع السلبي في

الاختصاص، كذلك يتحقق التنازع في حالة تمسك محكمتين تابعتين لجهتين قضائيتين مختلفتين عن بعضهما باختصاصهما بنظر نفس الموضوع وهو ما يعرف بتنازع الاختصاص الإيجابي(٥٤).

نصت المادة ٤٨ من القانون ٢٥ لسنة ١٩٦٦ قبل تعديلها بالقانون رقم ٢١ لسنة ٢٠١٢ على أن " السلطات القضائية العسكرية هي وحدها التي تقرر ما إذا كان الجرم داخلاً في اختصاصها أم لا " ، وعليه تكون هذه المادة كما قرر الفقه وما استقرت عليه أحكام النقض أن للسلطات القضائية العسكرية الحق في الفصل في مسألة الاختصاص بصفة نهائية وعدم جواز الطعن في القرار الصادر من هذه السلطات بأي طريق من طرق الطعن وتلتزم بة الجهات القضائية الأخرى (٥٥) ، وعليه كانت السلطات العسكرية هي التي تحدد مجال اختصاصها وتلتزم بذلك باقي الجهات القضائية .

استقرت أحكام محكمة النقض على أنه إذا رأت جهة القضاء العسكري عدم اختصاصها بجريمة ما تعين على القضاء العادي أن يفصل فيها ، فإذا ما قضي القضاء العادي بعدم اختصاصه كان قضاءه غير سديد (٥٦) .

كذلك قضت محكمة النقض أن المحاكم العادية تلتزم بالفصل في أي جريمة ترى السلطات القضائية العسكرية عدم اختصاصها بها باعتبار أن قرارها في هذا الشأن هو القول الفصل الذي لا يقبل تعقيباً وذلك تطبيقاً لنص المادة ٤٨ من قانون القضاء العسكرية قبل تعديلة (٥٧) .

- تنازع الاختصاص في ضوء المادة ٤٨ (ق.ق.ع) بعد تعديلها بالقانون ٢١ لسنة ٢٠١٢ .

---

(٥٤) أنظر : الدكتور : عمرو أحمد حسبو : القضاء الإداري – دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٠-٢٠٠١ ، صـ ٣٠٠ .

(٥٥) أنظر الدكتور : محمد محمود سعيد : قانون الأحكام العسكرية - – الجزء الأول -– بدون ناشر ، ١٩٧٧ ،صـ١٦٤ بند ٩٥.

(٥٦) الطعن رقم ١٩١٦ ، س ٥٦ ق ، جلسة ١٩٨٦/٤/١٧ ، مجموعة احكام النقض ، س ٣٧ ، رقم ١٠٠،صـ٤٩٩ ،.

(٥٧) الطعن رقم ٤٣٢٤ ، س ٥٧ ق ، جلسة ١٩٨٨/١١/١٣ ، مجموعة احكام النقض ، س ٣٩ ، رقم ١٣ ، صـ١٢٨.

(ISSN: 2356 - 9492)

استبدل المشرع المصري نص المادة ٤٨ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ بموجب القانون ٢١ لسنة ٢٠١٢ الأمرالذى انعكس على إشكالية تنازع الاختصاص بين جهة القضاء العسكري وباقي الجهات الأخرى ، وذلك وفقاً لما يلي :-

١- مضمون التعديلات التي أُدخلت على المادة ٤٨(ق.ق.ع) .

المادة ٤٨ (ق.ق.ع) نصت بعد تعديلها بالقانون رقم ٢١ لسنة ٢٠١٢ على "تختص السلطات القضائية العسكرية دون غيرها بالفصل في الجرائم الداخلة في اختصاصها"، وفي ذلك يري البعض أن هذه المادة بعد تعديلها لم تأتي بجديد فيما يتعلق بسلطات القضاء العسكري، حيث أن في مسألة الاختصاص قرارها هو القول الفصل الذي لا يقبل تعقيباً [٥٨] ، إلا أن هذا الرأي يؤخذ عليه إغفاله دلالة عبارة النص للمادة ٤٨ من القانون ٢٥ لسنة ١٩٦٦ المستبدلة بموجب القانون رقم ٢١ لسنة ٢٠١٢، والتي تفيد أن لسلطات القضاء العسكري دون غيرها اختصاص استئثاري بالفصل في الجرائم الداخلة في اختصاصها ، وهذه الجرائم هي الجرائم المحددة بموجب نصوص قانون القضاء العسكري وتعديلاته بحيث ينحصر اختصاصها بالفصل في هذه الجرائم فقط .

وتأكيد هذا النص بإنفراد القضاء العسكري دون غيره بالفصل في هذه الجرائم وحتي لا يشاركه هذا الاختصاص محاكم القانون العام ، فالمحاكم العسكرية ذات اختصاص خاص ، ويشترط في المحاكم ذات الاختصاص الخاص عموماً أن تنفرد وحدها دون غيرها بهذا الاختصاص ، فإذا لم ينص القانون على هذا الانفراد في الاختصاص استمرت محاكم القانون العام في ممارسة اختصاصها متوازية في ذلك مع المحاكم ذات الأختصاص الخاص ، والقضاء العسكري ينتمي الي طائفة المحاكم ذات الاختصاص الخاص التي أنشأت حماية للمصالح العسكرية ومراعاة لخصوصيتها [٥٩] .

لذلك جاء نص المادة ٤٨ سالف الذكر بعد تعديلة مؤكداً هذا الاختصاص الاستئثاري للسلطات العسكرية بالفصل في الجرائم الداخلة في اختصاصها ، وهذا سلوك

(٥٨) الدكتور : عزت مصطفي الدسوقي : الرقابة على دستورية القضاء العسكري ، المرجع السابق ، صـ ٦٢١.

(٥٩) الدكتور : أحمد فتحي سرور : الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ، المرجع السابق ، رقم ٨٣١ ، صـ ١١٤٢ .

يحمد عليه المشرع لدقته وحذفه العبارة التي كانت تمثل مآخذ مهماً على أحكام القضاء العسكري وهي عبارة "**وهي وحدها التي تقرر ما إذا كان الجرم داخلاً في اختصاصها أم لا**".

٢- أثر التعديلات المدخلة على المادة ٤٨ (ق.ق.ع) على تنازع الاختصاص بين القضاء العسكري وباقي الجهات القضائية .

إشكالية تنازع الاختصاص بين المحاكم العسكرية ومحاكم باقي الجهات القضائية أثارت كثير من اللبس في التطبيق العملي ، وذلك كان في الأساس إن جاز القول هو ما كانت تقرره المادة ٤٨ من قانون القضاء العسكري على النحو السابق بيانه إلا أنه ذهب البعض وبحق خاصة بعد التعديلات المدخلة على قانون القضاء العسكري إلى أن تنازع الاختصاص بين المحاكم العسكرية ومحاكم القضاء العادي لا يجوز لها أن تُحل بمنأى عن الفصل من طرف المحكمة الدستورية العليا للأسباب الأتية :

أ- الفصل في المنازعات الجنائية:

الفصل في مسألة الاختصاص يحدد عند نظر الدعوى الجنائية بتكييف الواقعة المعروضة علي المحكمة وإسباغ التكييف الصحيح لها من حيث نوع الجريمة وطبيعتها وذلك لبيان مدى اختصاص القضاء العسكري بها ، ويختص القضاء العسكري في المقام الأول بالجريمة العسكرية وهى تتحدد بحسب المصلحة المعتدى عليها أو الصفة العسكرية المشار اليهما في المادتين٥- ٧ من قانون القضاء العسكري، وعليه فإن اختصاص القضاء عادياً أم عسكرياً تحكمه اعتبارات التكييف القانوني للجريمة ولا يخضع لاعتبارات أخرى ، وعليه إذا أخطأت إحدى جهات القضاء وقضت نهائياً بعدم اختصاصها بنظر الدعوى التي تدخل في اختصاصها طبقاً للقانون فإنه لا يترتب على ذلك بحكم اللزوم اختصاص جهة أخرى بنظر هذه الدعوى، كما أن الجرائم التي أصبحت قانوناً من اختصاص جهة القضاء العسكري خرجت من ولاية القضاء العادي، وعليه فاختصاص الجهتين ليس متوازياً(٦٠) .

(٦٠) الدكتور : أحمد فتحي سرور : الوسيط في قانون الإجراءات : المرجع سابق ، رقم ٩١٠ صـ١٢٥٢ – ١٢٥٣ .

(ISSN: 2356 - 9492)

ب- طبيعة التعديلات المدخلة على المادة ٤٨ (ق.ق.ع) :

أكدت التعديلات المدخلة على المادة رقم ٤٨ من (ق.ق.ع) على أن القضاء العسكري من الجهات القضائية المستقلة، وبالتالي يقوم على فض التنازع بينه وبين باقي الجهات القضائية بما لها من ولاية واختصاص بفض تنازع الاختصاص بينها وبين الجهات القضائية الأخري .

كما أن تلك التعديلات نسخت ضمنياً حكمها فيما يتعلق بحق سلطات القضاء العسكري وحدها في تقرير ما إذا كانت الجريمة داخلة في اختصاصها أم لا ، حيث كان القضاء العسكري هو صاحب الولاية والاختصاص في تقرير ما يدخل في اختصاصه أم لا وهو الأمر الملزم لجهات القضاء العادي الأخري ، فكان يمتنع علىها إذا ما قضت محاكم سلطات القضاء العسكري باختصاصها أو عدم اختصاصها أن يخالف هذا القضاء وإلا عُد الحكم معيباً بالبطلان للخطأ في تطبيق القانون ، فكان القضاء العسكري قبل تعديل النص المشار إلية يملك قانوناً أنتزاع الأختصاص بالفصل في أي دعوي من جهة أخرى ، وعليه إذا نشأ نزاع بين القضاء العسكري وجهات القضاء الأخرى الرجوع إلى القواعد الموضوعية التي تحكم الاختصاص وفقاً للقواعد والضوابط المنظمة لذلك والتي تختص بتطبيقها المحكمة الدستورية العليا .

الفصل في التنازع في الاختصاص بين جهات القضاء يُعقد إلى المحكمة الدستورية العليا بموجب المادة ٢٥ والمادة ٣١ من القانون ٤٨ لسنة ١٩٧٩ بإصدار قانون المحكمة الدستورية العليا [٦١] ، التي قررت بموجب قانون إنشائها باختصاصها بالفصل في تنازع الاختصاص بين الجهات والهيئات المختلفة التي منها القضاء العسكري ومحاكم الجهات الأخرى ، وقد قضت المحكمة الدستورية العليا في أحكامها المتواترة بالفعل في العديد من دعاوى تنازع الاختصاص المثار بين القضاء العسكري والقضاء العادي ، والتي منها الفصل في تنازع الاختصاص بين محكمة جنايات القاهرة والمحكمة

(٦١) الدكتور : محمد محمود سعيد : قانون الأحكام العسكرية ، المرجع السابق ، رقم ٩٥ ن صـ١٦٤ ، الدكتور : فاروق عبد البر : دراسات في حرية التعمير واستقلال القضاء وضمانات التقاضي بدون ناشر ،٢٠٠٦ ، صـ ١٤٥.

العسكرية العليا [٦٢]، كذلك قضي بفض التنازع بين المحكمة العسكرية العليا ومحكمة أمن الدولة العليا بالقاهرة [٦٣]، كذلك قضي بفض التنازع بين القضاء العسكري والقضاء العادي [٦٤].

المبحث الثاني

الإشكاليات ذات الصلة بحماية الحقوق والحريات

الحق في الدفاع من أهم ضمانات عدالة المحاكمات ، فيجب أن يُمكن المتهم من إبداء دفاعه كاملاً تمكيناً حقيقياً غير منقوص في حرية وأمان ذلك الحق الذى كان ومازال حجر الزاوية لكل المؤتمرات والندوات ذات الصلة بدراسة ضمانات المحاكمات عموماً ، لذلك سنتناول في هذا المبحث في المطلب الأول حق الدفاع أمام المحاكم العسكرية وفق الضوابط الموضوعية والإجرائية المبينة في قانون القضاء العسكري ، كذلك سنتناول في الطلب الثاني من هذا المبحث سلطات مأموري الضبط القضائي العسكري حيال الجرائم غير المتلبس بها ومدى سلطاته باتخاذ الإجراءات التحفظية المناسبة حيال من قامت في حقه أمارات قوية لارتكابه جريمة من الجرائم الخاضعة لولاية واختصاص القضاء العسكري ، وذلك وفقاً للتفصيل التالي : –

المطلب الأول

حق الدفاع أمام القضاء العسكري

حق الدفاع هو مجموعة الأنشطة والإجراءات التي يباشرها المتهم بنفسه أو بالوكالة من أجل كفالة حقوقه ومصالحه[٦٥] التي يقرها القانون، لذلك هذا الحق من الحقوق

(٦٢) حكم المحكمة الدستورية العليا في ١٩٧٧/٦/١١ ، ق ١٨ ، س ٧ ، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا ، جـ ٢ ، رقم ٤٨ ، صـ٣٨٥ .

(٦٣) حكم المحكمة الدستورية العليا في ١٩٨٩/٥/٢١ ، ق ١٠ ، س ٤ ق مجموعة المحكمة ، جـ ٤ ، رقم ١٤ ، ٢٨٩ .

(٦٤) حكم المحكمة الدستورية العليا في ١٩٩١/٥/١٤ ، ق ١١ ، س ١١ ق ، مجموعة المحكمة – جـ٤ ، رقم ٣٧ ، صـ٥٨٨ ، حكم المحكمة الدستورية العليا في ١٩٩٤/٥/٧ ، ق ٦ ، س ١٤ ق ، مجموعة المحكمة ، جـ٦ ، رقم ٧ ، صـ٨٣٦.

(٦٥) الدكتورة: أمال عثمان - الدكتور: إيهاب يُسر أنور على: شرح قانون الإجراءات الجنائية - المحاكمة وطرق الطعن في الأحكام وتطبيقاتها القضائية- دار النهضة العربية، ٢٠٠٤، صـ١٥-١٦.

(ISSN: 2356 - 9492)

الدستورية التي حرصت جميع الدساتير على إقرارها والنص عليها باعتبارها من الضمانات الجوهرية لعدالة المحاكمة(٦٦) .

وقد ذهب جانب من الفقة للاعتراض على محاكمة المدنيين أمام القضاء العسكري وعلتهم في ذلك عدم وجود ضمانات حقيقية تكفل حق الدفاع للمدنيين المحاكمين أمام القضاء العسكري، حيث لم تتطرق أحكام قانون القضاء العسكري المصري لهذا الحق وهذا يعتبر إفتئات على حقوق الإنسان الطبيعية ذات الصلة بعدالة المحاكمة ونزاهتها(٦٧) ، لذلك سنتناول مدي كفالة أحكام قانون القضاء العسكري لحق الدفاع للمدنيين المحاكمين أمام القضاء العسكري ، علي النحو التالي :-

- **القيمة الدستورية لكفالة حق للدفاع .**

الدساتير المتعاقبة جميعها حرصت على النص على حق الدفاع باعتباره من حقوق الإنسان الطبيعية ، حيث قررت المادة ٦٧ من الدستور السابق ١٩٧١ أن المتهم برئ حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية عادلة تُكفل له فيها ضمانات الدفاع ، وكل متهم في جناية يجب أن يكون له محام يدافع عنها ، ويحدد القانون الجنح التي يجب أن يكون للمتهم محام فيها .

وعلي هدي هذا النهج جاء دستور ٢٠١٤ أكثر توسيعاً في هذا الضمان حيث قررت المادة ٥٤ من هذا الدستور المذكور أن هذا الحق من حقوق الإنسان الطبيعية في مرحلة التحقيق ومرحلة المحاكمة كلاً على حدة مما يعكس ويبين اهتمام الدستور بهذا الحق .

أما في مرحلة التحقيق فقد قررت المادة ٥٤ من دستور ٢٠١٤ أنه لا يبدأ التحقيق مع المتهم إلا في حضور محاميه، فإن لم يكن له محام، ندب له محام، مع توفير المساعدة القانونية اللازمة لذوي الإعاقة وفقاً للإجراءات المقررة في القانون، وعليه يكون الأصل هو حضور محام مع المتهم الخاضع للتحقيق سواءً كان محامياً أصيلاً أي

(٦٦) الدكتور : عماد الفقى : الإجراءات الجنائية المستحدثة في دستور٢٠١٤ – دار النهضة العربية ، ٢٠١٤ ، صـ٩٥.

(٦٧): الدكتور المستشار : مجدي صالح يوسف الجارحي : ضمانات المتهم أمام المحاكم العسكرية في النظام المصري– دار النهضة العربية ، ٢٠١١ . ، صـ ٢٠٣.

موكل من المتهم نفسه أو منتدب إذا لم يكن له محام، حيث يجب على سلطة التحقيق إذا لم يكن للمتهم محام نُدب له محام لحضور التحقيق معه .

أما في مرحلة المحاكمة فقد أوجبت المادة ٥٤ من دستور ٢٠١٤ حضور محام أثناء محاكمة المتهم في الجرائم التي يجوز فيها الحبس حيث قررت "وفى جميع الأحوال لا يجوز محاكمة المتهم في الجرائم التي يجوز الحبس فيها إلا بحضور محام موكل أو منتدب" .

وعليه يتضح من هذا النص من وجوب حضور محام مع المتهم أثناء فترة المحاكمة، حيث يجب حضور دفاع مع المتهم في الجنايات عموماً والجنح المعاقب عليها بالحبس وجوباً حتى الجنح المعاقب بالحبس كعقوبة تخيريه، أي الجنح المعاقب عليها بالحبس أو الغرامة أيا كان الحد الأدنى لهذا الحبس أو الأقصى له وعليه لم يستثن النص سوى الجنح المعاقب عليها بالغرامة فقط ، كذلك المخالفات وهذا تدعيم لحق الدفاع .

حيث كان الأمر قاصراً على الجنايات فقط قبل ما قررة دستور ٢٠١٤ ، ويترتب على الإخلال بهذا الضمان الإخلال بحق الدفاع وطبقاً لما ورد بالنص الدستوري سالف الذكر الذى أوجب أن يكون لكل متهم بجناية أو بجنحة عقوبتها الحبس أمام المحكمة المختصة بحسب الأحوال ، فإذا لم يكن له محامياً وجب على المحكمة أن تنتدب له محام للدفاع عنه وإلا كانت الإجراءات باطلة وهي والعدم سواء، كذلك الحكم الصادر في الدعوى لإخلاله بحق الدفاع [٦٨] .

حق الدفاع للمتهم أكدت علية المحكمة الدستورية العليا في أحكامها المتواترة واعتبرت ذلك ضماناً أساسياً لعدالة المحاكمة، حيث ربطت بين ذلك الحق والحق في قرينة البراءة[٦٩] .

(٦٨) راجع تفصيلاً الدكتور : عماد الفقي ، الإجراءات الجنائية المستحدثة في دستور ٢٠١٤ المرجع السابق ، صـ١٢٢-١٢٣ .

(٦٩) القضية رقم ٦٤ ، س١٧ق (دستورية) ، جلسة ١٩٩٨/٤/٧ ، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا ، ج ٨ ، رقم ٧٨ ، صـ ١١٠٨.

(ISSN: 2356 - 9492)

أتجه جانب من الفقة[٧٠] إلي عدم توافر ضمان حق الدفاع أمام القضاء العسكري باعتباره أحد القواعد الإجرائية العادية وأهمها، ودلل على ذلك بما قررته المادة ٢٨ من قانون القضاء العسكري من تخويل السلطات الممنوحة للنيابة العامة والقاضي المنتدب للتحقيق للنيابة العسكرية وما أجازته المادة ٤٤ من ذات القانون في تشكيل المحكمة العسكرية العليا[٧١]، والتي كانت تختص بنظر جرائم الضباط والجرائم العسكرية والتي كانت تتشكل من دوائر برئاسة ضابط في رتبة مقدم على الأقل وهى مرتبة تقل كثيراً عن درجة نائب رئيس محكمة الاستئناف الذي يرأس محكمة الجنايات العادية، مع الأخذ في الاعتبار إن هذا التنظيم كان محل اعتراض من نواب مجلس الأمة عند نظر مشروع القانون باعتبار أن المستشار في القضاء العادي لا يصل إلى هذه الدرجة إلا إذا بلغ سن الأربعين (الثامنة والثلاثين حالياً) .

إلا أنة يؤخذ على ذلك عدم دقة القياس بين نائب رئيس محكمة الاستئناف الذى يرأس محكمة الجنايات العادية والمقدم الذى يرأس دوائر محكمة الجنايات العسكرية حيث يكون الحد الأدنى للضابط المرقى لرتبة مقدم في القوات المسلحة هو ٣٧ سنة وهو نفس السن تقريباً لرؤساء دوائر محاكم الجنايات العادية من درجة نائب رئيس محكمة الاستئناف، حيث يكون الحد الأدنى لسنه ٣٨ عام، وتتوافر معة الخبرة وثقل المهارات[٧٢].

المشرع عدل بعض أحكام قانون القضاء العسكري بموجب القانون رقم ١٢ لسنة ٢٠١٤ فمن ضمن النصوص التي تم تعديلها نص المادة ٤٤(ق.ق.ع) بتعديل رتبة من يتولى رئاسة دوائر محاكم الجنايات العسكرية بأن لا تقل عن عقيد، حيث نصت علي

(٧٠) المستشار الدكتور : سري محمود صيام : الحماية القضائية لحقوق المتهم الإجرائية : المرجع السابق ، رقم صـ٢٥٤ .

(٧١) تم تعديل مسمى هذه المحكمة (بالمحكمة العسكرية للجنايات) بموجب القانون رقم ١٢ لسنه ٢٠١٤ بموجب قرار رئيس الجمهورية بقانون بتعديل بعض أحكام قانون القضاء العسكري الصادر بالقانون رقم ٢٥ لسنه ١٩٦٦ ، نُشر بالجريدة الرسمية العدد ٥ مكرر ، س٥٧ ، ٤ ربيع الآخر سنة ١٤٣٥ هـ، الموافق ٢٠١٤/٢/٣ .

(٧٢) الدكتور / أبراهيم محمد أسماعيل – ضمانات تقاضي المدنين أمام القضاء العسكري- رسالة دكتوراة – جامعة المنوفية –ص ٤٦٥.

الآتي: "تشكل المحكمة العسكرية للجنايات من عدة دوائر وتؤلف كل دائرة من ثلاثة قضاة عسكريين برئاسة أقدمهم على ألا تقل رتبته عن عقيد وبحضور النيابة العسكرية".

هذا من جانب ومن جانب أخر ردد جانب من الفقه أنه من المآخذ التي على التنظيم القانون لضمانات التقاضي أمام القضاء العسكري الأخلال بحق الدفاع ، بما قررته المادة ٧٤ (ق.ق.ع) التي أجازت انتداب ضابط للدفاع عن المتهم الذي لا يوجد له محام حيث قررت وذلك قبل تعديلها بالقانون رقم ٤٥ لسنة ٢٠١١)[٧٣]، " إذا لم يكن للمتهم بجناية محام على رئيس المحكمة العسكرية أن يندب له ضابطاً للدفاع عنه أو أن يندب له محامياً مدنياً وفق أحكام القانون العام " .

ووفقاً لهذا النص إجازته ندب من قد لا تتوافر فيه مقومات الدفاع عن المتهم أمام القضاء العسكري، حيث لا يشترط في الضابط الذي ينتدبه رئيس المحكمة للدفاع عن المتهم الذي لا يوجد له محام أن يكون مجازاً في الحقوق، وهذا ينطوي على مخالفة دستورية مناطها إهدار الضمان الدستوري المتمثل في قرينة البراءة التي تقرر أن المتهم برئ حتي تثبت إدانته في محاكمة قانونية تُكفل له فيها حقوق الدفاع عن نفسه، وكل متهم في جناية يجب أن يكون له محام يدافع عنه"، وعليه كان حضور المحامى المؤهل والمجاز في الحقوق مع المتهم بجناية ضماناً دستورياً لا يجوز مخالفته[٧٤] .

وعلي ضوء ذلك تدخل المشرع امتثالاً للأقرارات وإحقاق الضمانات الدستورية فتدخل بموجب القانون رقم ٤٥ لسنة ٢٠١١ [٧٥]، وأستبدل بنص المادة ٧٤ (ق.ق.ع) النص الآتي: "إذا لم يكن المتهم بجناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس وجوباً محام وجب على المحكمة أن تندب له محامياً للدفاع عنه".

---

(٧٣) نشر بالجريدة الرسمية العدد ١٨ مكرر (أ) س ٤٥ ، الموافق ٧ جمادي الأخر ١٤٣٢ ، الموافق ٢٠١١/٥/١٠م .

(٧٤) الدكتور : أحمد فتحي سرور : الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٥ ، ص ٢١٣.

(٧٥) قرار بقانون صادر من المجلس الأعلى للقوات المسلحة بتعديل بعض أحكام قانون القضاء العسكري الصادر بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ .

(ISSN: 2356 - 9492)

وعليه يظهر جلياً أن المشرع مد حق الدفاع بالاستعانة بمحام إلى الجنح المعاقب عليها بالحبس وجوباً والتي لم يكن منصوصاً عليها في هذا النص قبل تعديله ، حيث أن الأمر كان قاصراً على الجنايات فقط، كما يتضح أن المشرع ألغي ما قرره في النص السابق من إجازته لرئيس المحكمة العسكرية من ندب ضابطاً بدلاً من محام للدفاع عن المتهم الذي لا يوجد له محام في جناية أو جنحة معاقباً عليها بالحبس وجوباً، ويترتب على إهمال أو إغفال هذا الضمان الإخلال بحق الدفاع مما يوصم الحكم بالبطلان .

حيث رأي البعض[٧٦] ضرورة قصر الندب على محام مدني على سند من القول بأن الدفاع خبرة ويجب ممارسة مهنة المحاماة، وأن حق الدفاع ينبغي أن يكون للمحاميين فقط ويكفي الضابط أن يكون مدعياً أو عضواً في النيابة العسكرية وذلك حرصاً على حق المتهم في أن يكون له دفاع يستطيع أن يؤدي عنه واجب الدفاع ويضمن حقه في العدالة وبموجب القانون رقم ٤٥ لسنة ٢٠١١ وقصر الأمر بالندب على المحاميين فقط.

المطلب الثاني

التحفظ علي الأشخاص المدنيين في ظل قانون القضاء العسكري

المقصود بالتحفظ وضع المتهم تحت نظر مأمور الضبط القضائي إلى الوقت الذي يستغرقه عرض الأوراق على النيابة على نحو يحول بين المتهم وبين الهرب أو العبث بأدلة الجريمة[٧٧] فهو إجراء وقائي يقصد منة مأمور الضبط القضائي في حالة الاشتباه في شخص يجدر القبض عليه تقيد حريتة، وهذا الإجراء أتقاء هروب المشتبه فيه في غير حالة من حالات التلبس قبل صدور أمر القبض عليه من النيابة العامة بعد توافر موجبه، لذلك لا يعد التحفظ قبضاً على الشخص ، وعليه لا يسري عليه أحكام القبض من جواز تفتيش شخص المتحفظ عليه فقد عمد المشرع المصري علي تنظيم ضوابط التحفظ وفقاً للمادة ٢/٣٥ من قانون الإجراءات الجنائية التي وضعت شروط وضوابط تحفظ مأمور الضبط القضائي على الأشخاص في غير حالات التلبس

(٧٦) الدكتور: إبراهيم محمد أسماعيل: ضمانات تقاضي المدنين أمام القضاء العسكري، المرجع السابق، ص ٤٦٩.
(٧٧) الدكتور: محمد زكى أبو عامر : الإجراءات الجنائية : المرجع السابق ، رقم ٤٢ ، صـ١١٧ .

بالجريمة حيث قررت أنه "في غير الأحوال المبينة في المادة السابقة إذا وجدت دلائل كافية على إتهام شخص بارتكابه جناية أو جنحة سرقة أو نصب أو تعد شديد أو مقاومة لرجال السلطة العامة بالقوة والعنف جاز لمأمور الضبط القضائي أن يتخذ الإجراءات التحفظية المناسبة وأن يطلب فوراً من النيابة العامة أن تصدر أمراً بالقبض عليه وفي جميع الأحوال تنفذ أوامر الضبط والاحضار والإجراءات التحفظية بواسطة أحد المحضرين أو بواسطة رجال السلطة العامة" .

مدي سلطة مأموري الضبط القضائي العسكري في التحفظ على المدنيين .

قانون القضاء العسكري خلا صراحة من أي نصوص تجيز لمأموري الضبط القضائي العسكري التحفظ على الأشخاص المدنيين لوجود الدلائل الكافية لاتهام شخص بارتكاب جريمة على هذا الإجراء لذلك ثار التساؤل حول مدى سلطه مأموري الضبط القضائي العسكري في القيام بهذا الإجراء :-

- **موقف قانون القضاء العسكري من التحفظ :**

خلا قانون القضاء العسكري من الضوابط والأحكام التي يمكن الأستناد إليها في أجراء التحفظ على المدنيين بمعرفة مأموري الضبط القضائي العسكري، وإن كان قد نظم أحكام التحفظ في لائحة الانضباط العسكري الصادرة بقرار رئيس الجمهورية رقم ١٨٤٩لسنه ١٩٧١، وهو إجراء يتخذه القائد ضد العسكريين لارتكاب جريمة عسكرية أو جريمة من جرائم القانون العام، وقد يكون شديداً أو بسيطاً ويكون بإيقاف الضابط وحجز ضباط الصف والجنود وذلك وفقا للتفصيل الوارد في لائحة الانضباط العسكري سالف الذكر، والحالات التي يصدر فيها الأمر بالتحفظ العسكري هي الجرائم الجسيمة أو الإخلال الجسيم بالانضباط العسكري أو خشية فرار المتهم، أو خشية تأثير المتهم على سير التحقيق (م ٣٧ من لائحة الانضباط العسكري) وهو لا يسري إلا علي العسكريين فقط .

- **موقف الفقه**

إفتقار قانون القضاء العسكري لتنظيم التحفظ على الأشخاص في غير حالات التلبس بالجريمة تكمله القواعد العامة في الإجراءات الجنائية إعمالاً لنص المادة ١٠ من

(ISSN: 2356 - 9492)

قانون القضاء العسكري التي توجب الرجوع إلي النصوص الخاصة بالإجراءات والعقوبات الواردة في القوانين العامة، وعليه تكون المادة ٣٥ إجراءات جنائية سالفة الذكر هي واجبة التطبيق في حالة وجود دلائل كافية على إتهام شخص بارتكاب جريمة من الجرائم المحددة في متن هذه المادة، وعليه يجوز لمأموري الضبط القضائي العسكري طبقاً للمادة أنفة البيان اتخاذ الإجراءات التحفظية المناسبة قبل المتهم بجريمة تدخل في اختصاص المحاكم العسكرية لحين صدور الأمر بالضبط والإحضار من النيابة العسكرية صاحبة الاختصاص الأصلي في مباشرة هذا الإجراء .

- ضمانات التحفظ علي المتهمين المدنيين:

أ- نطاق الجرائم التي يجوز التحفظ على المتهمين بارتكابها .

المادة ٣٥ من قانون الإجراءات الجنائية أجازت لمأموري الضبط القضائي في جرائم معينة على سبيل الحصر وهي جميع الجنايات وبعض الجنح، وهى جنح السرقة أو النصب أو التعدي الشديد أو مقاومة رجال السلطة العامة بالقوة أو العنف، وما دون هذه الجرائم لا يجوز لمأموري الضبط القضائي التحفظ على الأشخاص المشتبه بهم في ارتكاب الجرائم(٧٨)، وعليه تتضح العلة من هذا النص وهي الضرورة الإجرائية كما هو الشأن بالنسبة للتفتيش الوقائي، فالتحفظ هنا لاتقاء هرب المشتبه بهم قبل إصدار أمر بالقبض عليهم(٧٩)، لذلك جاء هذا الإجراء قاصراً على جرائم معينة تتسم بالخطورة خوفاً من ضياع الدليل فيها.

ب- توافر الدلائل الكافية لقيام مأمور الضبط بالتحفظ .

سلطة مأموري الضبط بالتحفظ على الأشخاص جعلها المشرع المصري ليست مطلقة، بل قيدها بقيد يمنع تعسف رجال الضبط في إجرائها، وفقاً للمادة ٣٥ إجراءات جنائية بتوافر الدلائل الكافية على إتهام الشخص بارتكاب جريمة من الجرائم المبينة بالمادة أنفة البيان، إلا أنه إذا كان تقدير هذه الدلائل من حيث توافرها ومدى كفايتها على إتهام الشخص متروكاً لمأمور الضبط القضائي إلا أن ذلك التقدير مراقب من

(٧٨) عوض محمد: تعليقات على أحكام القضاء، دراسة نقدية لبعض أحكام محكمة النقض، ص١٣٧ .
(٧٩) أحمد فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات، المرجع السابق، رقم٤٨٣، ص٦٨٧.

السلطة القضائية (النيابة العامة) التي تملك الرقابة على مأموري الضبط بخصوص مدى سلامة هذا الأجراء، فتراقب تقدير مأموري الضبط القضائي للدلائل التي دفعته إلى التحفظ على الشخص المنسوب إليه ارتكاب جريمة من الجرائم التي يجوز فيها التحفظ ، ولها في ذلك كافة السلطات ، فإذا قدرت جدية هذه الدلائل أمرت بالقبض على الشخص المتحفظ عليه أو إخلاء سبيله إذا رأت عدم كفاية هذه الدلائل .

ج – مدة التحفظ .

المشرع المصري لم يحدد مده التحفظ على الشخص في حالة توافر الدلائل الكافية بالاشتباه في ارتكابه جريمة من الجرائم التي يجوز فيها التحفظ وهو الأمر الذي ثار معه التساؤل حول مدي هذه المدة ، وفي ذلك ذهب الفقه إلى أن هذه المدة لا يجوز أن تجاوز الأربعة وعشرين ساعة ، حيث أن المدة القصوى لمأموري الضبط القضاء للقبض على المتهم وعرضه على النيابة العامة هي أربع وعشرين ساعة لذلك لا يجوز أن تتجاوز مده التحفظ وهي أقل خطورة من القبض عن هذه المدة ، فإذا لم تصدر النيابة العامة أمرها بالقبض تعين إخلاء سبيل المشتبه به فوراً .

فضلاً إلى ما قررته المادة ٣٦ من قانون الإجراءات الجنائية من أنه إذا لم يأتي المتهم المضبوط بما يبرئه يرسله القائم بالضبط في مدي أربع وعشرين ساعة إلى النيابة العامة، ومن ثم تكون المدة المسموح بها لمأمور الضبط في حالة المتهم المضبوط نتيجة إما حالة التلبس أو حاله وجود دلائل كافية لارتكاب الجريمة هي أربع وعشرين ساعة لصريح نص المادة ٣٦ سالفة الذكر.

بيد أن الفقه أجمع على أن الحد الأقصى لمدة التحفظ هي أربعة وعشرين ساعة، وهي الحد الأقصى للتحفظ فإذا لم يصدر أمر من النيابة بالقبض على المشتبه به خلال هذه الفترة تعين إلغاء التحفظ، ولا يجوز إطالة مدته لأكثر من ذلك [٨٠]، وإذا كانت هذه المدة القصوى إلا أن مدة التحفظ لا ينبغي لها أن تمتد إلى أكثر من الوقت الذي يستغرقه عرض الأوراق على النيابة العامة [٨١] .

(٨٠) الدكتور: محمد عيد الغريب : شرح قانون الإجراءات الجنائية ، المرجع السابق ، ص٥٩٦ .
(٨١) الدكتور : محمد زكي أبو عامر : الإجراءات الجنائية ، المرجع السابق ، ص١١٧.

(ISSN: 2356 - 9492)

- **مدة التحفظ في ظل (قانون الإرهاب) .**

القانون رقم ٩٤ لسنة ٢٠١٥ بشأن مكافحة الإرهاب يهدف إلي وضع استراتيجية كاملة لمكافحة هذه الظاهرة، وقرر ضوابط خاصة للتحقيق وجمع الاستدلالات كذلك مرحلة المحاكمة، لذلك خرج على القواعد العامة المتعلقة بالتحفظ في قانون الإجراءات الجنائية، حيث أجاز لمأمور الضبط القضائي في جريمة من جرائم الإرهاب ولضرورة تقتضيها مواجهة هذا الخطر الحق في جمع الاستدلالات عنها والبحث عن مرتكبيها والتحفظ عليهم لمدة لا تتجاوز ٢٤ ساعة ، ويحرر مأمور الضبط محضراً بالإجراءات ويعرض المتحفظ عليه صحبة المحضر على النيابة العامة أو سلطة التحقيق المختصة بحسب الأحوال وللنيابة العامة أو سلطة التحقيق المختصة لدى الضرورة المنصوص عليها في الفقرة السابقة وقبل انقضاء المدة المنصوص عليها فيها أن تأمر باستمرار التحفظ لمرة واحدة مدة لا تجاوز سبعة أيام ويصدر القرار مسبباً من محام عام على الأقل أو ما يعادلها، وتحتسب مدة التحفظ ضمن مدة الحبس الاحتياطي ، ويجب إيداع المتهم في أحد الأماكن المخصصة لها قانوناً.

الفصل الثالث

التنظيم القانوني لطرق الطعن في الأحكام الصادرة من المحاكم العسكرية

الضمانات المقررة للمحاكمين أمام المحاكم العسكرية كانت موضع اهتمام من المشرع المصري والتي دعمها بموجب القانون رقم ١٦ لسنة ٢٠٠٧ حيث استبدل المشرع المسمى من (قانون الأحكام العسكرية) إلى (قانون القضاء العسكري) أينما وردت في القانون رقم ٢٥ سنة ١٩٦٦ ، كذلك نص على ضمانات إقرار وإحقاق العدالة في السلطة التي تقوم عليه (قضاة المحاكم العسكرية) لذا وجب التعرض طبيعة ذلك القضاء ومدى كونه قضاء طبيعياً أو استثنائياً ، وحق التقاضي على درجتين أمام محاكم هذا القضاء والتي تعد من أهم المآخذ القانونية التي كان يرددها الفقه باعتبار أن المحاكمات كانت تجري على درجة واحدة . لذلك سنتناول في هذا الفصل من خلال مبحثين وذلك وفقاً للتفصيل التالي:

المبحث الأول : الطعن في الأحكام الصادرة من المحاكم العسكرية

المبحث الثاني : مدى اعتبار القضاء العسكري قضاءً طبيعياً

المبحث الأول

الطعن في الأحكام الصادرة من المحاكم العسكرية

لبيان هذا التنظيم سنتناولة في مطلبين الأول التنظيم القانوني لطرق الطعن في الأحكام الصادرة من المحاكم العسكرية قبل التعديلات المدخلة على قانون القضاء العسكري بالقانون رقم ١٦ لسنة ٢٠٠٧ و في المطلب الثاني الوضع بعد إصدار هذا القانون، وفيما يلى تفصيل ذلك :-

المطلب الأول

الوضع قبل التعديلات المدخلة على قانون القضاء العسكري بالقانون رقم ١٦ لسنة ٢٠٠٧ .

انتهج المشرع المصري في بادئ الأمر بخصوص الطعن في الأحكام الصادرة من المحاكم العسكرية سياسة إجرائية تميل إلى إقرار نظاماً خاصاً علي غرار النظام المعمول به في قانون الإجراءات الجنائية ويحافظ على ذاتية وخصوصية الجريمة العسكرية وآليات الفصل فيها بما يحقق الهدف الأسمى الذى من أجله أنشئ القضاء العسكري ألا وهو حماية المجتمع العسكري وتحقيق صالحه. لذلك قرر المشرع نظام التصديق على الأحكام الصادرة من المحاكم العسكرية وجعله شرطاً لنهائية هذه الأحكام.

أولاً : التصديق علي الأحكام وفقاً لقانون القضاء العسكري.

قرر المشرع المصري نظام التصديق بديلاً للاستئناف وجعله شرطاً لنهائية الأحكام الصادرة من المحاكم العسكرية وبمقتضاه تطرح القضية بكامل مفرداتها والحكم الصادر فيها أمام الضابط المصدق لمراجعتها وإصدار قراره فيها بما يحقق الصالح العام للمجتمع العسكري حيث يأخذ من الأحكام ما يحقق هذا الهدف ، لذلك سنتناول في هذا المطلب التصديق على الأحكام الصادرة من المحاكم العسكرية ومدى اعتباره درجة من درجات التقاضي وذلك وفقاً للتفصيل التالي :

(ISSN: 2356 - 9492)

مفهوم التصديق على الأحكام الصادرة من المحاكم العسكرية :

التصديق هو قيام سلطة يتولاها رئيس الجمهورية أو من يفوضه بمراجعة الأحكام الصادرة من المحاكم العسكرية موضوعياً وإجرائياً بمساعدة فروع وأقسام القضاء العسكري لمراقبة صحة تطبيق القانون والأخذ من الحكم بالحد الذي يحقق الصالح العسكري.

التصديق على الأحكام العسكرية أحد أساليب الرقابة على هذه الأحكام قرره المشرع المصري لعدم وجود استئناف ، لذلك تبدأ سلطة التصديق من الضابط المصدق بعد الحكم و هذا ليس في كل الحالات حيث يكون التصديق قبل إصدار الحكم في حالة ما إذا كان المتهم ضابطاً والعقوبة السجن فأكثر وفقاً لما قررته المادة ١/٨١ (ق.ق.ع) ، لذلك كان نظام التصديق يعطي الفرصة لزيادة بحث القضية بمعرفة شخص مؤهل من أعضاء القضاءالعسكري يأخذ من أحكام القضية بالقدر الذي يراه ضرورياً لحسن النهوض بمسئولياته في رعاية الصالح العسكري(٨٢).

سلطة التصديق على الأحكام :

بين القانون ضوابط التصديق على الأحكام الصادرة من المحاكم العسكرية ، حيث قضت المادة ٩٧ سلطة التصديق على الأحكام العسكرية وهي في الأصل حقاً لرئيس الجمهورية واستثناء لمن يفوضه رئيس الجمهورية. ويحق للضابط المفوض من رئيس الجمهورية تفويض غيره من الضباط بمباشرة سلطة التصديق على الأحكام الصادرة من المحاكم العسكرية، وعلة ذلك هي تحقيق المرونة لمواجهة الاعتبارات العملية (٨٣) .

وقد جرى العمل في مجال التصديق على أن يُنص في التفويض في التصديق على الحق في تفويض القادة الأدنى في المستويات القيادية كل أو بعض سلطات الضابط المفوض، وعلى أن يكون الضابط المصدق هو قائد المستوي الأعلى من القائد الذي أمر بإحالة الدعوى إلى قضاء الحكم .

(٨٢) المستشار : محمد أنور عاشور : الشرح الوافي لقانون الأحكام العسكرية ، الطبعة الأولي ، دار الكتاب العربي ، ١٩٦٧ ، ص ٢١٥ .

(٨٣) الدكتور : محمود محمود مصطفي : الجرائم العسكرية ، دار النهضة العربية ، القاهرة – ١٩٧١، ص ١٣٥ .

ونظرا لخطورة بعض الأحكام أوجب القانون وفقا للمادة ٩٨ أن يصدق رئيس الجمهورية على الأحكام الصادرة بالإعدام في الجرائم العسكرية والأحكام الصادرة على الضباط بالطرد من الخدمة عموماً والأحكام الصادرة على الضباط العاملين بالطرد من الخدمة في القوات المسلحة " ، ومن الملاحظ ان المشرع استهل نص المادة بفعل (يصدق) وهو فعل أمر يُفيد الوجوب ، وجاءت المادة ٩٧ أجازت التفويض في التصديق ، وهو ما يعني أنه لا يجوز لرئيس الجمهورية تفويض غيره في الأحكام الواردة بالمادة ٩٨ (ق.ق.ع) سالفة الذكر.

١- سلطات الضابط المصدق .

حددت المادة ٩٩ من قانون القضاء العسكري سلطات الضابط المصدق على الأحكام الصادرة من المحاكم العسكرية ، والتي تنوعت بين تخفيف العقوبات وإلغائها أو إيقاف تنفيذها كلياً أو جزئياً أو إلغاء الحكم مع حفظ الدعوى ، إلا أنه يلاحظ أنه ليس له حق تشديد العقوبة ، وبيان ذلك في التفصيل التالي :

أ- **تخفيف العقوبات المحكوم بها أو إبدالها بعقوبة أخف منها .**

قررت الفقرة الأولى من المادة ٩٩ (ق.ق.ع) أول سلطات المصدق وهي سلطته في تخفيف العقوبات المحكوم بها أو إبدالها بعقوبة أقل منها، ويقصد بالتخفيف تخفيض مدة العقوبة دون تغيير من نوعها، مثل تخفيف مدة عقوبة السجن المشدد خمسة عشر عاماً إلى السجن المشدد عشر سنوات أو أقل في إطار الحد الأدنى والأقصى لعقوبة السجن، كذلك الحال في عقوبة الحبس، وبذلك يختلف التخفيف عن الإبدال، ولا تقتصر سلطة الضابط المصدق في الإبدال على الإبدال بين عقوبات الإعدام والسجن والحبس فقط، بل يشمل ذلك حقه في إبدال العقوبات الجنائية بالعقوبات الأصلية الأخرى المنصوص عليها في المادة ١٢٠ من قانون المحاكم العسكرية.

ب- **إلغاء كل العقوبات المحكوم بها أو بعضها.**

الإلغاء المقصود به في هذه الفقرة هو من قبيل العفو عن العقوبة ، حيث يظل الحكم قائماً ومنتجاً لآثارة الجنائية عدا تلك التي انصب عليها الإلغاء، حيث أن الإلغاء

(ISSN: 2356 - 9492)

قد يطال كل العقوبات المحكوم بها وقد يطال جزءاً منها فقط، إلا أنه يفرق البعض في ذلك بين العقوبات الأصلية التكميلية والعقوبات التبعية .

ج – إيقاف تنفيذ العقوبات كلها أو بعضها .

يقصد بإيقاف التنفيذ الإعفاء المؤقت للمحكوم عليه في جناية أو جنحة من تنفيذ عقوبة الحبس أو الغرامة المحكوم بها عليه لمدة معينة إذا ما تبين للقاضي من أحواله الشخصية وظروف الجريمة أنه لن يعود إلى مخالفة القانون، وبانتهاء مدة وقف التنفيذ دون أن يخالف المحكوم عليه القانون ودون أن يصدر خلالها حكم بإلغائه يعتبر الحكم كأن لم يكن ويزول أثره (٨٤) .

د– إلغاء الحكم مع حفظ الدعوى أو الأمر بإعادة المحاكمة أمام محكمة أخرى .

إذا وجد الضابط المصدق من ظروف الدعوى وملابساتها أن الحكم الصادر لا يستقيم مع القانون ، فله أن يأمر بحفظ الدعوى أو إعادة المحاكمة أمام محكمة أخرى، ويلاحظ في ذلك أنه ليس من سلطات الضابط المصدق تشديد العقوبة ، ويلاحظ في ذلك أن سلطة الضابط المصدق سالفة الذكر لا تقتصر على الحكم الصادر بالإدانة فقط، بل يشمل أحكام الإدانة وأحكام البراءة كما يلاحظ أنه يستوى أن يكون الإلغاء سالف الذكر مستنداً إلى وقائع ثابتة أو مخالفة للقانون أو البطلان في الإجراءات، إلا أنه في جميع الأحوال يجب أن يكون قرار الإلغاء مسبباً (٨٥) .

٢ – التكييف القانوني للتصديق :

اختلف الفقة فذهب البعض إلى أن التصديق يعتبر إجراء بديلا عن الاستئناف (التصديق طريق من طرق الطعن)، وهذا الاتجاه هو ما اعتنقه المشرع في إقرار نظام التصديق على الأحكام العسكرية ، حيث اعتبر ذلك بديل عن نظام الاستئناف المعمول به في الأحكام العادية كون التصديق إجراء يلزم جميع الأحكام الصادرة بالإدانة أو الصادرة بالبراءة، وأن سلطة الضابط المصدق تشمل مراقبة كافة أوضاع القضية

(٨٤) الدكتور : عمرو إبراهيم الوقاد : الدكتور : حسام الدين محمد أحمد : النظرية العامة للعقوبة ، مكتبة جامعة طنطا ، بدون سنة نشر ، رقم ٢٦ ، ص ٢٠٧ .
(٨٥) الدكتور : مأمون محمد سلامة : قانون الأحكام العسكرية : المرجع السابق ، ص٤٥٣ .

الموضوعية القانوني والإجرائية سواء تعلقت بموضوع القضية أم سلامة وصحة تطبيق القانون فضلا عن أن الضابط المصدق لا يملك تشديد العقوبة المقضي بها وهذه هي أهم سمة من سمات الطعن في الأحكام وهي عدم جواز أن يضار الطاعن بطعنه كما أن التصديق هو إجراء لازم لنهائية الأحكام الصادرة من المحاكم العسكرية ، وعليه فهو غير خاضع لإرادة وسلطة الضابط المصدق.

وذهب جانب من الفقه إلي عدم إعتبار التصديق درجة من درجات التقاضي، حيث أن الطعن حق يُلزم جهة الطعن بإعادة نظر الدعوى على الأقل من ناحية سلامة تطبيق القانون، وأن التصديق ليس سبيلاً من سبل الطعن، وإنما هو أسلوب من أساليب المراقبة والإشراف على الأحكام الصادرة من المحاكم العسكرية، وأن هذا الأمر اقتضته طبيعة النظام والمجتمع العسكري ، والتصديق في ذلك هو عمل قضائي للحكم الصادر من المحكمة، ومن ثم فهو يخضع القواعد الخاصة بالأعمال القضائية ، ولا يجوز الطعن فيه أمام مجلس الدولة(٨٦). فقد أنكرت محكمة النقض على التصديق اعتباره إجراء من إجراءات المحاكمة أو الإتهام ، وبالتالي عدم اعتباره درجة من درجات التقاضي ، حيث اعتبرته أمراً إدارياً (٨٧) .

٣-طبيعة التصديق :

وفي ذلك قضت محكمة النقض بأن التصديق ليس إجراءً من إجراءات الاتهام أو المحاكمة متصل بسير الدعوى أمام قضاء الحكم يقطع التقادم ، ذلك أن التصديق على أحكام المحاكم العسكرية في مجال التقادم لا يخرج عن أحد فرضين أولهما التصديق على حكم الإدانة وبه يصبح الحكم المذكور نهائياً وفق المادة ٨٤ من قانون القضاء العسكري ، ولا محل هنا للحديث عن تقادم الدعوى الجنائية في صدد حكم بات تنقضي به الدعوى الجنائية وتبدأ منه المدة المقررة لسقوط العقوبة ، والفرض الأخر هو أمر السلطة المصدقة بإعادة المحاكمة أمام محكمة أخري ، وهو أمر صادر من سلطة على

(٨٦) الدكتور : مأمون محمد سلامة : قانون الأحكام العسكرية : العقوبات والإجراءات ، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٤، ص ٤٤٩ – ٤٥٠.
(٨٧) راجع طعن رقم٤٥٦٥، س٥١ ق، جلسة١٩٨٢/٢/١٥، أحكام النقض، س٣٣، رقم٤٢، ص٢٠٩.

(ISSN: 2356 - 9492)

ما صرحت به المذكرة الإيضاحية لقانون القضاء العسكري مستقلة عن هيئة المحكمة ولا تتدخل إلا بعد الحكم، وهو بهذه المثابة لا يعدوا أن يكون أمراً إدارياً إلى هيئة القضاء العسكري ومن ثم لا يعد من الإجراءات القاطعة لمدة التقادم في مفهوم المادة ١٧ من قانون الإجراءات الجنائية [٨٨]وعليه تكون محكمة النقض انتهت إلى أن التصديق ليس من إجراءات الاتهام أو المحاكمة ، أي ليس من الإجراءات القضائية .

وذهب جانب منتقداً المبدأ الذي قررته محكمة النقض المشار إلية سلفاً مقررة إغفال طبيعة وأثر التصديق على الأحكام الصادرة من المحاكم العسكرية، حيث لا تصبح نهائية واجبة التنفيذ إلا بعد التصديق عليها م٨٤ (ق.ق.ع) ، كما لا تكتسب هذه الأحكام قوة الشئ المقضي به إلا بعد التصديق عليها ١١٨(ق.ق.ع) وعليه يعد التصديق عملاً قضائياً مكملاً للحكم الصادر من المحكمة، ومن ثم فهو يخضع للقواعد الخاصة بالأعمال القضائية [٨٩] .

ثانياً : التماس إعادة النظر .

الأحكام الصادرة من المحاكم العسكرية بعد التصديق عليها لا يجوز إعادة النظر فيها إلا بمعرفة سلطة أعلى من الضابط المصدق، وهو رئيس الجمهورية أو من يفوضه (م ١١٢ق.ق.ع)، لذلك حظر القانون الطعن بأي وجه من الوجوه في الأحكام الصادرة من المحاكم العسكرية أمام أي هيئة قضائية أو إدارية على خلاف ما نصت عليه أحكام قانون القضاء العسكري (م ١١٧ق.ق.ع)، إلا أن أحكام هذا القانون أجازت تقديم التماس بإعادة النظر في الأحكام الصادرة من محاكم القضاء العسكري.

التكييف القانوني لالتماس إعادة النظر :

ذهب جانب من الفقه إلى اعتبار الالتماس بإعادة النظر لا يعدوا إلا أن يكون (تظلماً) في الحكم الصادر من المحاكم العسكرية، وذلك باعتبار أن الذي ينظره هو

(٨٨) طعن رقم ٥٤٦٥، س٥١ ق، جلسة١٥/ ٢/ ١٩٨، أحكام النقض، س٣٣، رقم٤٢، ص٢٠٩.
(٨٩) الدكتور: مأمون محمد سلامة : قانون القضاء العسكرية : العقوبات والإجراءات ، دار الفكر العربي، القاهرة ، ١٩٨٤ ، ص ٤٥٠ .

رئيس الجمهورية أو من يفوضه (الضابط الأعلى من الضابط المصدق)، ولا ينظر من جانب محكمة ذات تشكيل قضائي [٩٠] .

وخلافاً لذلك اعتبر البعض أن المشرع عد التماس إعادة النظر مكافئاً للطعن بالنقض مما يحقق التقاضي على درجتين إن جاز القول، باعتبار أن الالتماس هو في ذاته طريق من طرق الطعن إلا أن إعمال القواعد الأساسية المنظمة لطرق الطعن في الأحكام لا تتفق مع هذا الرأي نظراً لذاتية الجهة التي تنظر الطعن وهي المحكمة ذات التشكيل القضائي الخاص، وهو الأمر المنتفي في الالتماس بإعادة النظر، حيث يتم الفصل في الالتماس من رئيس الجمهورية أو من يفوضه بذلك .

مدى جواز تقديم المدنيين التماس بإعادة النظر في الأحكام الصادرة ضدهم من المحاكم العسكرية .

حق تقديم الالتماس بإعادة النظر في ظرف خمسة عشر يوماً من تاريخ إعلان الحكم بالتصديق أو من تاريخ النطق بالحكم المصدق عليه قانوناً أو من تاريخ حضور المتهم إذا صدر الحكم في غيبته وفقاً لما قررته المادة ١١٤ (ق.ق.ع) ، وعليه يكون تقديم الالتماس حقاً لكل من صدر عليه حكم من المحاكم العسكرية ، سواءً كان عسكرياً أم مدنياً .

وبعد صدور القانون رقم ١٦سنة ٢٠٠٧، والقانون رقم ١٢لسنة ٢٠١٤ بشأن تعديل قانون القضاء العسكري، قررت أن الأحكام الصادرة في الجرائم العسكرية البحتة تختص بنظر الالتماسات المقدمة فيها مكتب الطعون العسكرية، وهو ما يعني عدم اختصاص المحكمة العليا للطعون بالتماسات إعادة النظر في الجرائم العسكرية البحتة[٩١] .

- إجراءات إلتماس إعادة النظر .

وفقاً لما قررته المادة ١١٣ (ق.ق.ع) أسباب التماس إعادة النظر تنحصر في سببين رئيسين هما: أن يكون الحكم مبنياً على مخالفة القانون أو على خطأ في تطبيقه

(٩٠) الدكتور : محمد محمود سعيد : قانون الأحكام العسكرية : الجزء الأول - الإجراءات – بدون ناشر، ١٩٧٧ ، ص ٢٧٣ .
(٩١) الدكتور : أحمد فتحي سرور : الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية - الكتاب الثاني المرجع السابق ، رقم ١٠٥ ، ص ١٦٦ .

(ISSN: 2356 - 9492)

أو في تأويله، أو أن يكون هناك خلل جوهري في الإجراءات ترتب عليه إجحاف بحق المتهم.

وعليه فإذا كانت المادة المنوة عنها قررت سببين أساسيين لالتماس إعادة النظر فان ذلك لا يعني استبعاد الأسباب الموضوعية المتعلقة بتقدير المحكمة للواقعة، كما أن عدم نص قانون القضاء العسكري عن التماس إعادة النظر بالمعني الوارد في قانون الإجراءات الجنائية لا يعني استبعاد هذه الأسباب(٩٢) .

يختص مكتب الطعون العسكري بالنظر في التماسات إعادة النظر في أحكام المحكمة العسكرية للجنايات والمحكمة العسكرية للجنح المستأنفة والمحكمة العسكرية للجنح الصادرة ضد العسكريين في الجرائم العسكرية الواردة بقانون القضاء العسكري م ١١١، وتنتهي مهمة المكتب في تلقي الالتماسات التي تقدم إليه وفحصها والتثبت من صحة إجراءاتها وإبداء مذكرة بالرأي القانونى يودع فى كل قضية (م١١٥ق.ق.ع)، ترفع إلى السلطة الأعلى من الضابط المصدق، وهو رئيس الجمهورية أو من يفوضه(٩٣).

ويملك رئيس الجمهورية أو من يفوضه باعتباره السلطة الأعلى من الضابط المصدق عند نظر الالتماس أن يأمر بإلغاء الحكم وتخليص المتهم من جميع آثاره القانونية ، أو أن يأمر بإعادة نظر الدعوى من جديد أمام محكمة أخرى ، كذلك يجوز تخفيف العقوبة المحكوم بها ، أو استبدالها بعقوبة أقل منها في الدرجة ، أو أن تخفف كل العقوبات أو بعضها أياً كان نوعها ، أو أن توقف تنفيذها كلياً أو بعضها ، كما يكون له كافة سلطات الضابط المصدق عليها في هذا القانون م١١٦ (ق.ق.ع) .

المطلب الثاني

نظام التقاضي على درجتين في الأحكام الصادرة من المحاكم العسكرية

تدخل المشرع بقانون رقم ١٦ لسنة ٢٠٠٧ والقانون رقم ١٢ لسنة ٢٠١٤ بإقرار نظام التقاضي على درجتين في الأحكام الصادرة من المحاكم العسكرية، حيث أعاد المشرع تنظيم طرق الطعن في الأحكام العسكرية بموجب نص المادة ٤٣ مكرراً، والمادة

(٩٢) الدكتور : مأمون محمد سلامة : قانون الأحكام العسكرية : المرجع السابق ، ص ٤٥٨ ـ ٤٥٩ .
(٩٣) بحث للدكتور /أحمد جويد ؛ الدولة الدستورية و سلطة القضاء؛ http://www.shrsc.com

٤٥ (ق.ق.ع) على نحواً حقق نظام التقاضي على درجتين ، كذلك إقرار طرق طعن غير عادية مثل طلب إعادة النظر المكافئ لالتماس إعادة النظر في قانون الإجراءات الجنائية كذلك النقض ، وبيان ذلك سيكون في التفصيل التالي :-

أولاً : طريق الطعن بالاستئناف في الأحكام الصادرة من المحاكم العسكرية.

الاستئناف هو طريق من طرق الطعن العادية في الأحكام ،وبموجب القانون رقم ١٢ لسنة ٢٠١٤ وهو أخر القوانين ذات صلة بتعديل أحكام قانون القضاء العسكري قرر نظام الاستئناف في الأحكام الصادرة من المحاكم العسكرية، حيث أعاد تنظيم ترتيب المحاكم العسكرية، حيث قرر تخصيص محكمة عسكرية للجنح، ومحكمة عسكرية للجنح المستأنفة، ومحكمة عسكرية للجنايات ، ومحكمة عسكرية عليا للطعون (م ٤٣ ق.ق.ع المستبدلة بموجب القانون رقم ١٢ لسنة ٢٠١٤) .

فقد تقرر اختصاص المحكمة العسكرية للجنح المستأنفة بنظر الطعون المقدمة في الأحكام الصادرة من المحكمة العسكرية للجنح وهو ما يعد تحقيقاً لمبدأ التقاضي على درجتين، وهو ما يعد ضمانة للمتهم من تمكينه من الطعن في الحكم بغية إصلاح أي خطأ أو سهو قد يرد على حكم أول درجة وهو الحكم الصادر من محكمة الجنح العسكرية .

لذلك كان نظام الاستئناف لا غنى عنه لإصلاح الخطأ الذى قد يقع فيه قاضى الدرجة الأولي بمعرفة هيئة أخرى لها من عدد أعضائها وخبرتهم ما يضمن تحقيق هذا الغرض(٩٤)، وتتشكل المحكمة من عدد من الدوائر، وتؤلف كل دائرة من ثلاثة قضاة عسكريين برئاسة أقدمهم على ألا تقل رتبته عن مقدم، وبحضور ممثل للنيابة العسكرية.

ثانياً: الطعن بالنقض في الأحكام الصادرة من المحاكم العسكرية في جرائم القانون العام .

الطعن بالنقض هو طريق من طرق الطعن غير العادية، تنهض به محكمة النقض وتتحد الخصومة أمامها بالحكم المطعون فيه المعروض عليها بحسبانه موضوع

(٩٤) الدكتور : محمد عبد الحميد مكى : مناط حق النيابة العامة في استئناف الأحكام الصادرة من المحاكم الجزئية في موضوع الدعوى الجنائية – دار النهضة العربية ، بدون سنة نشر ، صـ ٥ .

(ISSN: 2356 - 9492)

الخصومة أمام هذه المحكمة فقد استحدث المشرع المصري الطعن كطريق غير عادي للطعن في الأحكام الصادرة من المحاكم العسكرية في جرائم القانون العام فقط دون الجرائم العسكرية البحتة ، وهو الطعن بالنقض الذى تختص بنظره والفصل فيه المحكمة العسكرية العليا للطعون وذلك وفقاً للضوابط والأحكام الخاصة بالطعن بالنقض في المواد الجنائية المنصوص عليها في القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ في شأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض .

محكمة النقض لا تعيد المحاكمة مرة أخرى عن الوقائع موضوع الخصومة الجنائية، وإنما هى إن جاز القول تحاكم الحكم المطعون فيه لتحديد مدى مطابقته للقانون، لذلك أُطلق على قُضاتها قاضى الحكم لا قاضى الموضوع، لذلك لا تعد محكمة النقض درجة ثانية من درجات التقاضي لأنها تفصل في القانون ولا تفصل في موضوع الدعوى كما هو الحال بالنسبة إلى درجة التقاضي(٩٥) .

وتختص المحكمة العسكرية العليا للطعون دون غيرها بنظر الطعون المقدمة من النيابة العسكرية أو من المحكوم عليه في الأحكام النهائية التي تصدر من كافة المحاكم العسكرية في جرائم القانون العام على العسكريين أو المدنيين ، و تسري على هذه الطعون القواعد والإجراءات الخاصة بالطعن بالنقض في المواد الجنائية المنصوص عليها بالقانون رقم ٥٧ سنه ١٩٥٩ في شأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض، وذلك فيما لا يتعارض مع أحكام قانون القضاء العسكري م ٤٣ (ق.ق.ع)، ومقر هذه المحكمة مدينة القاهرة ، و نظراً إلى الحاجة إلى توحيد المبادئ القانونية للقضاء العسكري ضماناً لحسن تطبيق القانون وتأويله فقد دعت الحاجة إلى إنشاء المحكمة العليا للطعون العسكرية لكى توازى محكمة النقض في وظيفتها ، فتختص بنظر الطعون المقدمة في الأحكام الصادرة من المحاكم العسكرية في جرائم القانون العام، لكى تراقب حسن تطبيق القانون وتأويله توفيراً لأفضل الضمانات للمحالين للقضاء العسكري فيما يكفل مزيداً من المحاكمة المنصفة ، ونظراً إلى ما يتطلبه الأمر

(٩٥) الدكتور : أحمد فتحي سرور : الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية - الكتاب الثاني ، المرجع السابق ، رقم ٩٦ ، صـ ١٤٧ ، رقم ١٠٢و صـ١٦١ .

من تأكيد استقلال القضاء العسكري ، وحيدته بما يتفق مع أحكام الدستور وقانون السلطة القضائية " .

وينحصر اختصاص المحكمة العسكرية العليا للطعون في نظر الطعون المقدمة في الأحكام النهائية الصادرة من كافة المحاكم العسكرية في جرائم القانون العام على العسكريين أو المدنيين، وعليه تخرج من هذا النطاق الطعن في أحكام المحاكم العسكرية الصادرة ضد العسكريين في الجرائم العسكرية الواردة بقانون القضاء العسكري أي الجرائم العسكرية البحتة، فإن هذه الجرائم غير قابلة للطعن فيها بأي وجهه من وجوه الطعن [٩٦] بخلاف التماس إعادة النظر.

والإجراءات المنظمة للطعن بالنقض أمام المحكمة العسكرية العليا للطعون هى ذات الإجراءات المنظمة للطعن بالنقض أمام محكمة النقض وبذلك يكون المشرع عمد إلى التقريب الكامل بين النظم الإجرائية المنظمة للدعوى الجنائية في قانون الإجراءات الجنائية والنظم الإجرائية المنظمة للدعوى الجنائية أمام محاكم القضاء العسكري بخصوص الدعوى الجنائية الخاصة بجرائم القانون العام التي تختص بها المحاكم العسكرية .

ثالثاً : طلب إعادة النظر كطريق غير عادي للطعن في الأحكام الصادرة من المحاكم العسكرية في جرائم القانون العام .

ميز المشرع بين الأحكام الصادرة من المحاكم العسكرية في جرائم القانون العام والجرائم العسكرية البحتة في مجال الطعن بطلب إعادة النظر والذى تختص به المحكمة العسكرية العليا الطعون، حيث أن الأحكام الصادرة في الجرائم العسكرية البحتة لا يجوز الطعن فيها بطلب إعادة النظر، وإن كان يجوز الطعن فيها بالتماس إعادة النظر الذى يختص به مكتب الطعون العسكرية وفقاً للضوابط المبينة بالمادة ١١١ من قانون القضاء العسكري .

(٩٦) الدكتور : سرى محمود صيام : الحماية القضائية لحقوق المتهم ، المرجع السابق ، ص ٣١٠ .

(ISSN: 2356 - 9492)

طلب إعادة النظر هو طريق من طرق الطعن الغير عادية في أحكام المحاكم العسكرية الصادرة في جرائم القانون العام، وتختص بنظره المحكمة العسكرية العليا للطعون وفقاً للإجراءات والضوابط المبينة بقانون الإجراءات الجنائية.

المعيار الفصل بين طرق الطعن العادية وطرق الطعن غير العادية هي الأسباب التي حددها المشرع لقبول الطعن، فإذا كانت الأسباب محددة على سبيل الحصر والتحديد كان الطريق غير عادي للطعن فيه مثل الطعن بالنقض وطلب إعادة النظر في قانون الإجراءات الجنائية، أما إذا أجاز المشرع الطعن في الحكم لأى أسباب موضوعية أو إجرائية كان الطريق عادياً مثل الطعن المعارضة والاستئناف[٩٧]، فالمشرع المصري حدد حالات إعادة النظر على سبيل الحصر في المادة ٤٤١ إجراءات جنائية، وعددها خمس حالات تدور حول ظهور دلائل جديدة بعد الحكم البات تؤثر في الحقيقة الشكلية التي يعبر عنها الحكم وتباعد بينه وبين الحقيقة الموضوعية ، لذلك حدد المشرع في الحالات الأربعة الأولى من المادة ٤٤١ إجراءات أنواع الوقائع التي تكون سبيلاً لطلب إعادة النظر حتى يقفل باب التأويل في هذه المسألة [٩٨] .

إذ أن الأصل في طلب إعادة النظر أنه لا يوقف تنفيذ الحكم ، واستثناءً من ذلك يوقف تنفيذ الحكم إذا كان صادراً بالإعدام ، حيث قررت المادة ٤٤٨ إجراءات جنائية أنه لا يترتب على طلب إعادة النظر إيقاف تنفيذ الحكم إلا إذا كان صادراً بالإعدام ، وأحال قانون القضاء العسكري إلى الضوابط والإجراءات المنظمة لطلب إعادة النظر في قانون الإجراءات الجنائية رغم ذاتية هذه الإجراءات دون بيان كيفية تنفيذ هذه الإجراءات في نطاق القانون العسكري .

حيث أنها تبدأ من النائب العام، حيث يحق له أو المحكوم عليه، أو لأقاربه أو زوجته من بعد موته حق طلب إعادة النظر ، ويكون تقديم طلب إعادة النظر إلى النائب العام إذا كان الطلب مقدماً من غير النيابة العامة، ويكون ذلك بعريضة يبين فيها الحكم

(٩٧) الدكتور: إدوار غالي الدهبي: الإجراءات الجنائية، مكتبة غريب، ١٩٩٠، رقم ٥٦٦، رقم٧٩١ .
(٩٨) الدكتور: أحمد فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية - الكتاب الثاني ، المرجع السابق ، رقم ٤٠٥ ، ص ٧٧٤ .

المطلوب إعادة النظر فيه ، والوجه الذى استند عليه مشفوعاً بالمستندات المؤيدة له، ثم يرفع النائب العام هذا الطلب سواءً كان مقدماً منه أو من غيره مع التحقيقات التي يكون قد رأى إجراءها إلى محكمة النقض (م ٤٤٢ إجراءات جنائية) .

لذلك رأى البعض ويحق أن يباشر هذه الإجراءات في إطار القضاء العسكري هو المدعى العام العسكري ، وذلك لأنه طبقاً للمادة ٢٥ (ق.ق.ع) يتولى النيابة العسكرية شأنه في ذلك شأن النائب العام في القضاء الجنائي العام .

المبحث الثاني

مدى اعتبار القضاء العسكري قضاءً طبيعياً

المادة ٩٧ من دستور ٢٠١٤ أكدت على حق الإنسان في أن يحاكم أمام قاضيه الطبيعي وحظر إنشاء المحاكم الاستثنائية فهو من الحقوق الدستورية التي حرصت عليها دساتير مصر جميعها، لذلك سنتناول في هذا المبحث من خلال مطلبين الأول سنخصصه للقضاء العسكري في ضوء ضوابط القضاء الطبيعي، والمطلب الثاني : سنخصصه لبيان التكييف القانوني للقضاء العسكري وذلك وفقاً للتفصيل التالي:-

المطلب الأول

مقومات القضاء العسكري في ضوء ضوابط القضاء الطبيعي .

اختلف الفقه حول تحديد مدلول محدد منضبط لمصطلح القضاء الطبيعي الذي يعتبر من أهم ضمانات عدالة المحاكمة، ذهب جانب إلى اعتبار القضاء طبيعياً إذا قرر القانون ذلك باعتبار أنه هو المختص بإضفاء صفة القضاء الطبيعي على محكمة ما أو هيئة معينة، فالقضاء الطبيعي وفقاً لهذا الاتجاه هو من نص القانون على كونه قاضياً طبيعياً[٩٩] .

وذهب جانب أخر إلى أن القضاء الطبيعي هو القضاء الذي تتوفر فيه الضمانات والمقومات التي يقرها ويتطلبها القانون والدستور لإسباغ هذه الصفة على جهة ما، وعليه لا يكفى مجرد النص في القانون المنشئ للجهة القضائية إنه قضاءً طبيعيا[١٠٠]، وعليه

(٩٩) الدكتور: صلاح سالم جودة: القاضي الطبيعي، دراسة مقارنة – رسالة دكتورة -١٩٩٧،صـ٢٤.
(١٠٠) الدكتور المستشار : مجدي صالح يوسف الجارحي : ضمانات المتهم أمام المحكمة العسكرية : المرجع السابق ، صـ ١٥ وما بعدها .

(ISSN: 2356 - 9492)

يكون القضاء طبيعياً وفقاً لهذا الاتجاه القضاء الذي يكون وجوده دائماً غير مؤقت بظرف معين أو وقت معين، وأن يكون مختصاً بنظر منازعات معينة وفقاً لقواعد قانونية تتسم بالعمومية والتجريد.

تعتبر محاكمة المتهم بجرم معين أمام قاضيه الطبيعي من أهم ضمانات المتهم، لذلك يجب توافر استقلال القضاء وحيدته، ومبدأ المساواة، وعدم خضوع القاضي لغير القانون الذى حدد اختصاصه وولايته على الدعوى قبل وقوع الجريمة ، وأي تدخل في عمل هذا القاضي بصدد دعوى معينة يعد اعتداءً على هذا الاستقلال وحياده.

الغرض من ذلك منع التعسف أو العصف بحقوق المتقاضين أو المتهمين بتخصيص قضاءً معيناً أو قاضى بعينه للفصل فيها بدلاً من القاضي المخصص أصلاً بنص الدستور والقانون بالفصل فيها ، لذلك حرصت المواثيق الدولية والإقليمية على تقرير هذا الحق واعتباره من الضمانات الأساسية لعدالة المحاكمة

– مقومات القاضي الطبيعي .

يمكن إجمال المعايير المحددة والمميزة للقضاء الطبيعي والتي بدونها لا يكون القضاء طبيعياً طبيعية الآلية المنشئة للمحكمة، وهى أن يكون إنشائها بقانون صادراً من السلطة التشريعية، كذلك توافر التخصص في القاضي المناط به الفصل في الدعوى، كذلك توافر ضمان الحيدة والاستقلال في القاضي، وخضوع الحكم الصادر من القاضي للمراجعة من محكمة غير التي أصدرت الحكم، وأن تكون المحكمة دائمة، وتفصيل ذلك فيما يلى:

١– أن يكون إنشاء المحكمة وتحديد اختصاصها بقانون .

الاختصاص بإنشاء المحاكم وتوزيع الاختصاص بها أي قواعد التنظيم القضائي وقواعد الاختصاص هي من مهام السلطة التشريعية، ويكون ذلك بإصدارها قانوناً بإنشاء المحاكم وترتيبها، واستثناءً من ذلك يجوز للسلطة التنفيذية إنشاء محاكم لها اختصاص مواز للمحكمة ذات الاختصاص الأصيل، إلا أن ذلك لا يكون إلا في الظروف الاستثنائية فقط، وعليه يكون القانون هو أداة إنشاء المحاكم وتحديد اختصاصها[١٠١].

(١٠١) الدكتور: أحمد فتحي سرور: القانون الجنائي الدستوري: المرجع السابق، رقم ١٥٥، صـ٤١٤.

٢- إنشاء المحكمة وتحديد اختصاصها بقواعد عامة مجردة .

لا يجوز للسلطة التشريعية أن تعدل في قواعد الاختصاص القضائي إلا في الإطار الذي يسمح به مبدأ استقلال القضاء وهو ما لا يتفق في حالة الإخلال بحق اللجوء للقاضي الطبيعي، وسبيله في هذا النطاق هو انتزاع القانون بعض الدعاوي التي تدخل في اختصاص محكمة ما وتدخلها في نطاق محكمة أخرى أقل ضماناً للمتهم لذلك تقتضى قواعد العدالة أن يعلم كل مواطن سلفاً من هو قاضيه الطبيعي الذى سينظر دعواه وفق القواعد العامة المجردة.

٣- أن تكون المحكمة دائمة .

المحاكم العادية هي ذات وجود دائم، لذلك معيار أن تكون المحكمة دائمة دليلاً على كون المحكمة تنتمي إلى القضاء الطبيعي، فإذا أُنشئت المحكمة للفصل في قضية معينة أو لتحاكم متهمين معينين ثم ينتهى وجودها كانت هذه المحكمة تمثل قضاءً غير طبيعي إلا بالنسبة للجرائم التي أنشئت من أجلها وبشرط أن يحاكم أمامها كل الناس، وعليه يشرط لاعتبار القضاء طبيعياً وفقاً لهذا المعيار، هو أن تكون المحكمة ذات وجود دائم في النظام القضائي المصري .

٤- توافر مقومات معينة في القاضي .

إسناد أمر القضاء إلي فئات من الناس ذات تأهيل معين أكاديمي وعملي يؤهلهم للفصل في هذه الدعاوي ، كذلك أن يكون متمرساً في العمل القضائي ، فالقضاء والفصل في الدعاوي مهنة وحرفة يجب أن تسند إلى فئات تخصصوا وتمرسوا عليها ، وما يقتضي لذلك من التفرغ والانقطاع لهذا العمل ، هذا فضلاً عن توافر الحيدة والاستقلال وعدم القابلية للعزل حتي يكون قاضياً طبيعياً .

- مقومات القضاء العسكري كونة قضاءً طبيعياً وفقا لاختصاصاته:

على ضوء ما تقدم من بيان لمقومات القضاء الطبيعي وإنزالها على التنظيم القانوني للقضاء العسكري الوارد في القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦، نجد أن هذا القضاء ينتمي إلى طائفة القضاء الطبيعي أستنادا للأتي:-

(ISSN: 2356 - 9492)

- **آلية إنشاء القضاء العسكري :**

القضاء العسكري مُنشأ بموجب القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ وتعديلاته [١٠٢] ، كذلك تواترت الدساتير المصرية على النص عليه باعتباره جزء من المنظومة القضائية المصرية، والتي كان آخرها الدستور النافذ حيث قررت المادة ٢٠٤ منه أن "القضاء العسكري جهة قضائية مستقلة"، وعليه يكون الاختصاص الولائي للقضاء العسكري قد تم تحديده واقراره بموجب قواعد دستورية وقانونية تتسم بالعمومية والتجريد، مما يجعل المعيار الأول من معايير اعتبار القضاء طبيعياً متحققاً في القضاء العسكري .

- **قواعد الاختصاص أمام القضاء العسكري:**

لاعتبار القضاء طبيعياً هو أن يكون إنشاء المحكمة وتحديد اختصاصها بقواعد عامة مجردة قبل وقوع الجريمة التي يحاكم من أجلها المتهم ،وهذا الضابط متحققاً في قانون القضاء العسكري الصادر بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦.

وجدير بالذكر أنه كان سند المعتبرين القضاء العسكري قضاءً استثنائياً في هذا الصدد هو ما كانت تقرره المادة السادسة من قانون القضاء العسكري، والتي كانت تقرر لرئيس الجمهورية إحالة أي من المتهمين بجرائم القانون العام لمحاكمتهم أمام القضاء العسكري، وذلك لما ينطوي عليه هذا الأمر من انتزاع دعاوى معينة من القاضي الطبيعي واخضاعها لقاضي أخر وهو القاضي العسكري، لذلك كان البعض يعتبر المحاكم العسكرية في هذه الجزئية فقط محاكم استثنائية [١٠٣].

إلا أن المحكمة الدستورية العليا قضت أن قرار الإحالة الصادر من رئيس الجمهورية بإحالة أي من المتهمين بجرائم القانون العام لمحاكمتهم أمام القضاء العسكري هو ذاته لا ينشئ اختصاصاً للقضاء العسكري، حيث أنه لا يعدو أن يكون أداة لتنفيذ حكم الفقرة الثانية من المادة السادسة من قانون القضاء العسكري [١٠٤] .

---

(١٠٢) صدر بتاريخ ٣ صفر سنة ١٣٨٦هـ - الموافق ١٩٦٦/٥/٢٣م، ونشر بالجريدة الرسمية في أول يونيو ١٩٦٦ ،العدد ١٢٣.

(١٠٣) من أنصار هذا الرأي : الدكتور عبد الرؤوف مهدي : شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، رقم ٦٦٣ ، صـ ٩٧٣.

(١٠٤) الدكتور سرى محمود صيام : الحماية القضائية لحقوق المتهم الإجرائية، دار الشروق، ٢٠٠٩، ص ١٧١ .

فتدخل المشرع بموجب القانون رقم ٢١ لسنة ٢٠١٢ بإلغاء المادة ٦ من قانون القضاء العسكري مما أكد العمومية والتجريد في ضوابط الاختصاص المنظمة للقضاء العسكري.

- **دائمية القضاء العسكري كأحد مقومات القاضي الطبيعي**

تعتبر المحاكم العسكرية محاكم ذات تشكيل دائم في النظام القضائي المصري فهي أنشئت بموجب قانون قرر استمرارها ودوامها ، ودائماً كان هذا القانون موضع تنقيح وتطوير من المشرع لمعالجة كافة الإشكاليات التي تثار في إقرار العدالة الناجزة ، أما بخصوص مدي توافر مقومات القاضي الطبيعي من اشتراط التكوين الأكاديمي والمهني والاستقلال والحيدة حرص المشرع على إقرار هذه المقومات جميعها في القاضي العسكري بداية من تعينه مروراً بكافة مراحل وجودة بالقضاء العسكري ، لذلك القضاء العسكري قضاء متخصص قائم على حماية مصالح المجتمع العسكري .

المطلب الثاني

الطبيعة القانونية للمحاكم العسكرية

سنتناول في هذا المطلب الاتجاهات الفقهية المختلفة بشأن الطبيعة القانونية للمحاكم العسكرية أهي نوعاً من المحاكم الاستثنائية أم ذات الاختصاص الخاص وفقاً للتفصيل التالي :

أولاً : الاتجاه القائل بأن المحاكم العسكرية محاكم استثنائية .

المحاكم الاستثنائية هي المحاكم أو الهيئات التي تختص بنظر قضية معينة أو محاكمة فئة أو طائفة من الناس أو لمواجهة ظروف معينة محددة المدة ، و يمكن أن تتشكل تلك المحاكم من غير القضاة أو يشتمل تشكيلها على عدد من غير القضاة ولا يحاط المتقاضي أمامها بالضمانات المقررة أمام القضاء العادي[١٠٥]، أوهى المحاكم التي يمثل أمامها أشخاص معينين في جرائم ارتكبوها غير المحاكم المنشأة وفقا للتفويض التشريعي من الدستور .

(١٠٥) الدكتور : أحمد فتحي سرور : القانون الجنائي الدستوري ، رقم ٥٧ ، صـ ٤٢١ ، الدكتور : حسن عبد الخالق : أصول الإجراءات الجنائية ، المرجع السابق ، صـ٣٣٩ .

(ISSN: 2356 - 9492)

فذهب جانب من الفقة إلى أن القضاء العسكري قضاءً استثنائياً لأفتقارة إلى ضمانات القضاء العادي الطبيعي من الاستقلال والحياد والنزاهة و الاستقلالية، كذلك افتقاده إلى مقومات هذا القضاء، مما يترتب عليه إخراج هذا القضاء من طائفة القضاء الطبيعي وإدخاله دائرة القضاء الاستثنائي، وعدم دستورية القضاء العسكري كليةً، وذلك استناداً إلى عدم دستورية تشكيل محاكمه، وذلك لعدم توفر الاستقلال والحياد وعدم القابلية للعزل والتأهيل القانوني في قضاته(١٠٦) .

وعلي ضوء ذلك اعتبرت محكمة النقض في أحكام أولية لها أن المحاكم العسكرية هي محاكم استثنائية عندما كانت تمارس دور محاكم أمن الدولة طوارئ عند إعلان الأحكام العرفية حيث قضي بأن المحاكم العسكرية تؤدي عملها إلى جانب المحاكم العادية فيما تحيله إليها السلطة القائمة على إصدار الأحكام العرفية من الجرائم (١٠٧) ، وظل الحال كذلك إلى أن صدر القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارئ ، وبموجب هذا القانون حلت محاكم أمن الدولة طوارئ محل المحاكم العسكرية على تطبيق أحكام هذا القانون ، حيث نصت المادة ٧ من القرار بقانون سالف الذكر على أن " تفصل محاكم أمن الدولة الجزئية والعليا في الجرائم التي تقع بالمخالفة لأحكام الأوامر التي يصدرها رئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه " (١٠٨) .

ثانياً : المحاكم العسكرية محاكم ذات اختصاص خاص .

يجب التفرقة بين القضاء الخاص والقضاء المتخصص، فالقاضي المتخصص هو القاضي الذي يتخصص في فرع أو أكثر من فروع القانون الجنائي – المدني – التجاري – الأحوال الشخصية(١٠٩)، أما القضاء الخاص فهو يُقيد المشرع اختصاصه ببعض

(١٠٦) الدكتور :عبد الرحيم صدقي : مشروعية القانون والقضاء العسكري – دار النهضة العربية القاهرة – ١٩٨٩ ، صـ ١٣-١٨.
(١٠٧) الطعن رقم ٢٩٣ ، س١٣ق ، جلسة ١٩٤٣/١/١٨، مجموعة عمر ، ج٦ ، رقم ٨٠ ، صـ١١٠، الطعن رقم : ٩٠١ ، س١٩ق ، جلسة ١٩٤٩/٦/٦ ، مجموعة عمر ، ج٧ ، رقم ٩٢٩ ، صـ ٩٠٨.
(١٠٨) الدكتور : على عبد القادر القهوجي : شرح قانون العقوبات - القسم العام - الكتاب الأول – النظرية العامة للجريمة ، مطابع السعدني ، ٢٠٠٤ ، صـ٦٤ وما بعدها .
(١٠٩) الدكتور: محمد عيد الغريب: القضاء الجنائي المتخصص وفكرة انشاء المحاكم الاقتصادية – مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كليه الحقوق جامعة المنصورة، عدد اكتوبر ٢٠٠٦، صـ٥٨،٧.

الجرائم أو الفئات (فئات معينة من المتهمين) وهي التي تسري عليها القواعد العامة لقواعد الأختصاص، وهي تقابل محاكم القانون العام التي تختص بجميع الجرائم، ولو كانت من نوع معين والغرض من إنشاء قضاء متخصص إلى ضرورة وجود قاضي متخصص في الأمور الجنائية يتعمق في دراسة القانون الجنائي والعلوم الأخرى المتصلة به، كعلم الإجرام وعلم النفس الجنائي والقضائي وعلم العقاب والإحصاء الجنائي، وأساسهم في ذلك هي الضرورة التي توجب أن تكون العقوبة أو التدبير الاحترازي الذي يوقع على الجاني ملائماً له، ولا يكون كذلك إلا إذا كان القاضي مؤهلاً تأهيلاً عملياً وعلمياً مناسباً لهذه المهمة.

حيث أن المحاكم الخاصة دائمة والمحاكم الاستثنائية مؤقته ولا تكون إلا وقت الأزمات ، لذلك كان وجودها مرتهن باستمرار هذه الأزمات والتي ترتبط سياسياً بإعلان حالة الطوارئ، و لا يتحقق في تشكيلها أو إجراءاتها أو أحكامها الضمانات المتحققة في القضاء العادي أو القضاء الخاص، إلا أن ذلك يكون بالقدر اللازم الذي يقتضيه حماية المجتمع في هذه الظروف التي يمر بها المجتمع ومتي زالت هذه الظروف وجب أن تختفي هذه المحاكم و أعادة الأمور إلي وضعها العادي .

وعلية ذهبت محكمة النقض في العديد من أحكامها إلى اعتبار المحاكم العسكرية نوع من القضاء الخاص وليست محاكم استثنائية، فقضت بأن من المقرر أن القضاء العادي هو الأصل وأن المحاكم العادية هي المختصة بنظر جميع الدعاوي الناشئة عن الأفعال المكونة للجرائم وفقاً لقانون العقوبات أياً كان شخص مرتكبها، حيث أن المحاكم العسكرية ليست إلا محاكم خاصة ذات اختصاص استثنائي مناطه إما خصوصية الجرائم التي تنظرها وإما شخص مرتكبها على أساس صفة معينة توافرت فيه.

ثالثاً : الطبيعة المزدوجة للقضاء العسكري:

القضاء العسكري[١١٠] أنشئ في الأصل لمحاكمة فئة خاصة من المواطنين هم طائفة العسكريين أو المدنيين الذين ارتكبوا جرائم داخل الأماكن العسكرية أو الجرائم التي

(١١٠) الدكتور : عبد الرؤوف مهدي : شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية ، صـ ٩٧٣ – ٩٧٤ .

(ISSN: 2356 - 9492)

تقع على معدات عسكرية أياً كان مكانها داخل أو خارج الأماكن العسكرية لذلك فهو ذو طبيعة مزدوجة، ويعتبر القضاء العسكري قضاءً استثنائياً بالنسبة إلى ما تختص به من جرائم القانون العام .

ورغم وجاهة هذا الرأي ، حيث إن الأصل عنده هو اعتبار القضاء العسكري قضاء ذا اختصاص خاص بالنسبة لاختصاصه بالفصل في الجرائم العسكرية البحتة، والاستثناء هو اعتبار هذا القضاء استثنائياً إذا ما اختص بمحاكمة المدنيين في إطار معين وهو الاختصاص المنعقد لذلك القضاء وهو ما كانت تجيزه المادة ٦ من قانون القضاء العسكري قبل إلغائها لرئيس الجمهورية من إحالته المتهمين في جرائم معينة لمحاكمتهم أمام المحاكم العسكرية وهي الجرائم الماسة بأمن الدولة المنصوص عليها في البابين الأول والثاني من الكتاب الثاني في قانون العقوبات وما يرتبط بها من جرائم، كذلك أي من جرائم القانون العام التي يرى رئيس الجمهورية إحالتها إلى هذه المحاكم، حيث كان الأمر غير مقتصر على العسكرين فقط، بل امتد إلى المدنيين وأياً كانت الجرائم المتهمين بها ، وهذا بلا شك كان موضوع مؤاخذة تقريباً من بعض الفقه .

وذهب أخر من هذا الفقة أن القضاء العسكري إن وقف عند محاكمة العسكريين عن الجرائم العسكرية فقط يعد في ذلك قضاء خاص إلا أن امتداده إلى محاكمة المدنيين في الظروف العادية أو محاكمة الضباط عن جرائم عادية فهذا لا مبرر له إلا في الظروف الاستثنائية باعتبار أن ذلك ضرورة والضرورة تقدر بقدرها، لذلك فهو في هذه الزاوية قضاء استثنائياً وذلك حتى بعد التعديلات التشريعية المدخلة على قانون القضاء العسكري، حيث مازالت تبعية هذا القضاء لوزير الدفاع وليس لمجلس القضاء الأعلى، كما أن طريقة عمله تخضع للنظم العسكرية والتدرج الرئاسي، وأن حقوق الدفاع أمام هذا القضاء لم تكن في كل الأحوال مكفولة[١١١] رغم أن القانون رقم ١٢لسنة ٢٠١٤ ودستور ٢٠١٤ بالمادة ٢٠٤ منه قررت صراحةً التأكيد على استقلال القضاء العسكري وحيدته.

(١١١) الدكتور : أحمد عوض هندي : قانون المرافعات المدنية والتجارية ، ص ١٦ – ١٧ .

وعلية يتضح أن الفقه انقسم بشأن التكييف القانوني للمحاكم العسكرية إلى اتجاهيين رئيسين الأول يعتبر القضاء العسكري من نوع المحاكم ذات الاختصاص الخاص، حيث يتقيد اختصاصها ببعض الجرائم وبفئات معينة من المواطنين، والاتجاه الآخر يعتبر المحاكم العسكرية من نوع المحاكم الاستثنائية.

إلا أن الشاهد والمؤكد من واقع التعديلات التشريعية الأخيرة المدخلة على قانون القضاء العسكري تبعد المحاكم العسكرية عن المحاكم الاستثنائية تماماً فهي بحكم أداة وجودها في التشريعات المصرية وطبيعية اختصاصها بالفصل في الدعاوي الداخلة في ولايتها يجعلها تدخل ضمن طائفة المحاكم ذات الاختصاص الخاص.

فالمحاكم العسكرية نظم القانون اختصاصها وولايتها بالفصل في الدعوي الداخلة في اختصاصها بنصوص محددة ووضع الضمانات المقررة للمحاكمين أمام المحاكم العسكرية فكانت موضع اهتمام من المشرع المصري حيث قررت المادة ١ من هذا القانون أن القضاء العسكري جهة قضائية مستقلة تتكون من محاكم ونيابات عسكرية وفروع قضاء أخرى ويختص القضاء العسكري دون غيره بنظر الجرائم الداخلة في اختصاصه وفقا لأحكام هذا القانون وغيرها من الجرائم التي يختص بها وفقاً لأي قانون أخر، كما استبدال المشرع بموجب القانون رقم ٤٧ لسنة ٢٠١١ عبارة (القضاء العسكري هيئة قضائية مستقلة) بعبارة (القضاء العسكري جهة قضائية مستقلة) واعتبر القضاء العسكري جهة قضائية حيث اعتبر الدستور مجلس الدولة والمحاكم العادية والمحكمة الدستورية ومحاكم القضاء العسكري جهات قضائية، بينما اعتبر هيئة قضايا الدولة والنيابة الإدارية هيئات قضائية وتقوم مقومات اعتبار هذا القضاء من الجهات القضائية وهي مقومات الاستقلال والحيدة وعدم القابلية للعزل بخلاف المحاكم الاستثنائية محاكم أمن الدولة التي تنشأ في حالة الطوارئ ومحكمة الغدر التي أُنشئت بالقانون رقم ٣٤٤ لسنة ١٩٥٢، ومحكمة الثورة التي أُنشئت بالأمر الصادر من مجلس قيادة الثورة في ١٦ سبتمبر سنة ١٩٥٣ وهذا النوع من المحاكم بنص المادة ٩٧ من الدستور النافذ محظور.

(ISSN: 2356 - 9492)

خاتمة والنتائج :

إشكالية محاكمة المدنيين أمام محاكم القضاء العسكري كانت ومازالت من الموضوعات التي نالت قدراً كبيراً من الاهتمام على الصعيدين الفقهي والتشريعي, وكان محور هذا الاهتمام هو مدى الضمانات التي تلتزم بها المحاكم العسكرية أثناء محاكمة المدنيين أمامها وتوافر معاير المحاكمة العادلة التي يتمتع بها القضاء العادي.

لذلك هدف البحث في الأساس بيان التنظيم القانوني لمحاكمة المدنيين أمام المحاكم العسكرية وأليات تطويرها وفقاً للمعايير الدولية المحققة والضامنة لعدالة المحاكمات, لذلك كان أول ما تعرضنا لة مناقشة مسألة الإطار العام لإختصاص القضاء العسكري بمحاكمة المدنيين.وفقاً للتنظيم الدستوري الوارد بالدستور المصري الصادر عام ٢٠١٤.

كذلك بين هذا البحث واقع ضمانات محاكمة المدنيين أمام المحاكم العسكرية, والتي كان أولها بيان ضمانات حيدة واستقلال السلطات القائمة على تحريك وتحقيق وإحالة الدعوى الجنائية أمام المحاكم العسكرية, كذلك ضمانات حيدة واستقلال السلطة القائمة على الفصل في الدعوى الجنائية وهى الضمانات ذات الصلة بحيدة واستقلال القاضي العسكري .

كذلك بين الإشكاليات القانونية ذات الصلة بإختصاص محاكمة المدنيين أمام المحاكم العسكرية ومدي حماية الحقوق والحريات,وبيان التنظيم القانوني لطرق الطعن في الأحكام الصادرة من المحاكم العسكرية.

وعليه انتهينا إلى عدد من النتائج :

– القضاء العسكري من الجهات القضائية في التنظيم الدستوري والقانوني للجهات والهيئات القضائية ، وفقاً للإقرار الدستوري ٢٠١٤ فقد قرر المشرع الضوابط التنظيمية لتعيين رئيس هيئة القضاء العسكري كأقرانه من رؤساء الهيئات والجهات القضائية في الدولة المصرية وذلك بموجب القانون رقم ٧٧ لسنة ٢٠١٩ ، كما أن القضاء العسكري سيكون ممثلاً في رئيسه عضواً من أعضاء المجلس الأعلى للجهات والهيئات القضائية وذلك بموجب المادة ١٨٥ من ذات الدستور .

– النص علي ضمانات حيدة واستقلال القاضي العسكري المنوط به نظر الدعوى الجنائية فقد نص الدستور والقانون على أن القضاء العسكري جهة قضائية مستقلة ويتمتع اعضائها بالاستقلال والحيدة في أداء وظائفهم، وقرر ضمانات لذلك منها ما هو متعلق بالتعيين في وظائف القضاء العسكري والحصانة المقررة للقاضي العسكري، كذلك قرر ضمانات الحيدة حيث قرر أسباباً خاصة لعدم صلاحية القاضي العسكري وأسباب وتنظيماً قانونياً للمعارضة (الرد) في القاضي العسكري .

– أن الضمانات المقررة لمرحلة المحاكمة أمام المحاكم العسكرية هي ذات الضمانات المقررة أمام المحاكم العادية من حيث الضمانات العامة مثل ضمانات شفوية المرافعة وتدوينها وتسبيب الحكم الصادر في الدعوى وحق الدفاع بالأصالة والوكالة أمام سلطات القضاء العسكري جميعها . وغير ذلك من الضمانات التي قررها قانون القضاء العسكري والتي أحال في غالبيتها إلى القواعد المبينة في قانون الإجراءات الجنائية .

–المشرع قرر طرقاً للطعن عادية وغير عادية للطعن في الأحكام الصادرة من المحاكم العسكرية حيث أحال المشرع فى بيان ذلك إلى الإجراءات المبينة في قانون الإجراءات الجنائية .

التوصيات : ونوردها في البنود التالية:

أولاً : بإعتبار القضاء العسكري من الجهات القضائية التي نص عليها الدستور والقانون يجب النص في القانون تحديدا علي إنشاء مجلس خاص بة يختص دون غيره بنظر كل ما يتعلق بشئون أعضاء هيئة القضاء العسكري، و يرئُسة رئيس هيئة القضاء العسكري وأخرين من أعضاء الهيئة من أقدم أعضائها علي ألا تقل رتبة رئيس الهيئة عن فريق وهي من أعلي الرتب العسكرية في القوات المسلحة ضماناً لعدم التدخل في شئون تلك الجهة وقراراتها.

ثانياً : بإعتبار القضاء العسكري من الجهات القضائية وجب النص علي ألتزام القضاء العسكري بكافة القرارات التي يتخذها المجلس الأعلى للقضاء لحسن سير العدالة والحيدة وتوفير كافة الضمانات للمتقاضين.

(ISSN: 2356 - 9492)

ثالثاً : إلغاء التصديق علي الأحكام فيما يخص جرائم القانون العام وخصوصاً الصادر في حقهم من المدنيين وعدم ترك تلك السلطة في يد الضابط المُصدق الذي يُمكنه من ألغاء الحكم القضائي أو تبديلة لأي سبباً كان مما يثور الشك في مصداقية الحكم القضائي الصادر عن المحكمة العسكرية.

رابعاً : أوضحت الدراسة أن قانون القضاء العسكري خلي من أجراءات المحاكمات أمامة وخصوصاً أجراءات محاكمة المدنيين وترك الأمر لقانون الأجراءات الجنائية ينظم تلك المسئلة في حين خلو الأخير من كيفية التصديق علي الأحكام وألتماس أعادة النظر في الجرائم العسكرية.

خامساً: ضرورة نشر المبادئ التي تصدرها المحكمة العسكرية العليا للطعون في أحكامها والتي تناظر مثيلتها محكمة النقض وخصوصاً التي تتعلق بالأحكام الصادرة في حق المدنيين لتكون بمثابه الهدي الذي تهتدي بة المحاكم العسكرية في أحكامها لتوفير الضمانات الكافية لتحقيق العدالة.

سادساً: إعادة صياغة قانون القضاء العسكري بما يحقق مبادئ العدالة المطلوبة يطبق علي الجميع في الظروف الطارئة ويراعي الحالة المدنية للمواطنين والحالة العسكرية للمؤسسة العسكرية.

سابعاً : إقرار نظام رد أو مخاصمة القاضي العسكري في قانون القضاء العسكري ضد أي غش أو تدليس أو خطأ مهني قد يصيب الحكم الصادر على الشخص المدني، كأحد الضمانات التي يجب توافرها عند محاكمة المدنيين أمام المحاكم العسكرية.

ثامناً : التجريم في الفقرة (ب) من المادة ٥ من قانون القضاء العسكري ويخضع بمقتضاها المدنيين للمحاكمات العسكرية لا يتحقق إلا إذا ارتكب المتهم كامل السلوك الإجرامي وهو ارتكاب الجرائم على معدات ومهمات وأسلحة وذخائر ووثائق وأسرار القوات المسلحة وكافة متعلقاتها ،وهي صياغة ركيكة لا تتماشي مع قصد المشرع فوجب تعديل الصياغة وذلك بإبدال حرف (و) الفاصل بين مفردات الفقرة بحرف (أو) لاستقامة الصياغة.

تاسعاً : الإجرائية المنظمة للطعن بالاستئناف والطعن بالنقض وطلب إعادة النظر يجب تنظيم ضوابطها بما يتناسب وذاتية القضاء العسكري من حيث التنظيم والاختصاص حتى يتم توحيد المبادئ الإجرائية في هذه الإجراءات.

قائمة المراجع

أولاً : المؤلفات باللغة العربية

١-المؤلفات العامة .

- **الدكتور : إدوار غالي الدهبي** : الإجراءات الجنائية ، مكتبة غريب ، الطبعة الثانية ، ١٩٩٠ .
- **الدكتور : أحمد فتحي سرور** :الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية – نادي القضاة – ٢٠١٤ .
- **الدكتور : أحمد مليجي** : الموسوعة الشاملة في التعليق على قانون المرافعات، ج الأول ، نادي القضاة ، ط ١٢ ، ٢٠١٤ .
- **الدكتور : أحمد هندي** : قانون المرافعات المدنية والتجارية ، دار الجامعة الجديدة ، ٢٠١٥ .
- **الدكتورة : أمال عثمان** – الدكتور : إيهاب يُسر أنور على : شرح قانون الإجراءات الجنائية – المحاكمة وطرق الطعن في الأحكام وتطبيقاتها القضائية – دار النهضة العربية ، ٢٠٠٤ .
- **الدكتور : سامي جمال الدين** : القانون الدستوري والشرعية الدستورية وفقاً لدستور ٢٠١٤ ، مؤسسة حورس الدولية ، الطبعة الثالثة ، ٢٠١٥ .
- **الدكتور : عبد الرؤف مهدي** : شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية – نادي القضاة – ٢٠٠٣ .
- **الدكتور : عبد الفتاح الصيفي** : قانون العقوبات – النظرية العامة ، دار الهدى للمطبوعات ، بدون سنة نشر .
- **الدكتور : علي عبد القادر القهوجي** : شرح قانون العقوبات – القسم العام – الكتاب الأول – النظرية العامة للجريمة ، مطابع السعدني ، ٢٠٠٤ .

(ISSN: 2356 - 9492)

- **الدكتور : عمرو إبراهيم الوقاد** : الدكتور : حسام الدين محمد أحمد : النظرية العامة للعقوبة ، مكتبة جامعة طنطا ، بدون سنة نشر .
- **الدكتور : عمرو أحمد حسبو** : القضاء الإداري – دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٠-٢٠٠١ .
- **الدكتور : عوض محمد عوض** : قانون الاجراءات الجنائية ، ج ١ ، مؤسسة الثقافة الجامعية ، ١٩٨٩ .
- **الدكتور : مأمون سلامة:** الإجراءات الجنائية في التشريع المصري ، ج ١ ، دار الفكر العربي ، ١٩٨٦ .
- **الدكتور محمد زكى أبو عامر:** الإجراءات الجنائية: دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٥ .
- **الدكتور محمد عيد الغريب – الدكتور : حسام الدين محمد أحمد** : شرح قانون الإجراءات الجنائية ، الجزء الأول ، الدعوى الجنائية – الدعوى المدنية التابعة والاستدلال والتحقيق الابتدائي ، بدون ناشر ، ط ٢٠٠٢ .
- **الدكتور : محمود محمود مصطفى** : شرح قانون العقوبات – القسم العام ، ط٣، دار النيل للطباعة ، ١٩٥٥ .

٢- مؤلفات متخصصة .

- **الدكتور : أحمد عبد الظاهر** : القوانين الجنائية الخاصة – النظرية العامة ، منشأة المعارف ، ٢٠١٨ .
- **الدكتور أحمد فتحي سرور:** القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق، ٢٠٠٦.
- : الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية، ١٩٩٥ .
- **الدكتور : أحمد هندي:** مبدأ التقاضي على درجتين حدوده وتطبيقاته ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٢ .
- **الدكتور : الشافعي محمد بشير** : نصوص قانون حقوق الانسان ، ط الأولى ، بدون ناشر ، بدون سنة نشر .

- **المستشار الدكتور : سري محمود صيام** : الحماية القضائية لحقوق المتهم الإجرائية ، دار الشروق ، ٢٠٠٩ .
- : صناعة التشريع – الكتاب الأول ، الهيئة العامة للكتاب ، ٢٠٠٧ .
- **الدكتور : عبد الرحيم صدقي** : مشروعية القانون والقضاء العسكري – دار النهضة العربية ١٩٨٩ .
- **الدكتور : على عبد القادر القهوجي** : اختصاص محاكم أمن الدولة : دار الجامعة الجديدة ، ١٩٩٦ .
- **الدكتور : عماد الفقي** : الإجراءات الجنائية المستحدثة فى دستور٢٠١٤ – دار النهضة العربية ، ٢٠١٤ .
- **الدكتور : عوض محمد عوض** : التفتيش في ضوء أحكام النقض – دراسة نقدية ، مطابع السعدني ، ٢٠٠٦ .
- **الدكتور : عوض محمد عوض** : تعليقات على أحكام القضاء – دراسة نقدية لبعض أحكام محكمة النقض ، دار الشروق ، ط الأولى ، ٢٠١٧ .
- **الدكتور :غنام محمد غنام** : نظرية الانعدام في الإجراءات الجزائية ، مجلس النشر العلمي ، جامعة الكويت ، ط الأولي ، ١٩٩١ .
- **الدكتور : فاروق عبد البر**: دراسات في حرية التعبير واستقلال القضاء وضمانات التقاضي : بدون ناشر ،٢٠٠٦ .
- **فيديريكو أندرو – غوزمان** : القضاء العسكري والقانون الدولي ، اللجنة الدولية للحقوقيين ، ج١ ، ٢٠٠٤، صـ ٢٤٣ .
- **الدكتور: مأمون محمد سلامة:** قانون الأحكام العسكرية – العقوبات والإجراءات ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٨٤ .
- **المستشار الدكتور : مجدي صالح يوسف الجارحي** : ضمانات المتهم أمام المحاكم العسكرية في النظام المصري – دار النهضة العربية ، ٢٠١١ .
- **المستشار : محمد أنور عاشور** : الشرح الوافي لقانون الأحكام العسكرية ، الطبعة الأولي ، دار الكتاب العربي ، ١٩٦٧ .

(ISSN: 2356 - 9492)

- **الدكتور : محمد عباس حمودي** : ضمانات المتهم العسكري في مرحلة المحاكمة – دراسة مقارنة – دار الجامعة الجديدة – ٢٠١٠ .
- **الدكتور : محمد عبد الحميد مكى** : مناط حق النيابة العامة في استئناف الأحكام الصادرة من المحاكم الجزئية في موضوع الدعوى الجنائية – دار النهضة العربية ، بدون سنة نشر .
- **الدكتور : محمد محمود سعيد** : قانون الأحكام العسكرية – الجزء الأول – الإجراءات – بدون ناشر ، ١٩٧٧ .
- **الدكتور: محمود محمود مصطفي:** الجرائم العسكرية في القانون المقارن – الجزء الثاني – قانون العقوبات العسكري، دار النهضة العربية ، القاهرة – ١٩٧١ .

٣- بحوث محكمة .

- **الدكتور: أحمد رفعت خفاجي** : بحث في القضاء القانوني للقضاء العسكري في فرنسا مجلة القانون والاقتصاد ، هيئة القانون والاقتصاد جامعة البصرة ، العراق، مج ٢ ، ع ٣-٤ ،١٩٧٠ .
- **الدكتور: أحمد هشام فريحة** : ضمانات الحق في محاكمة عادلة في المواثيق الدولية الحقوق الإنسان ، مجله المفكر – جامعة محمد خيضر بسكرة – كلية الحقوق والعلوم السياسة العدد ١٠ ، سنة ٢٠١٤ ، الجزائر .
- **الدكتور : عزت مصطفي الدسوقي** : الرقابة على دستورية القضاء العسكري – أعمال المؤتمر العالمي الأول لكلية الحقوق – جامعة حلوان الموسوم بدور المحكمة الدستورية العليا في النظام القانوني المصري – ١٩٨٨ .
- **الدكتور : محمد عيد الغريب** : القضاء الجنائي المتخصص وفكرة انشاء المحاكم الاقتصادية – مجلة البحوث القانونية والاقتصادية ، كليه الحقوق – جامعة المنصورة ، عدد اكتوبر ٢٠.

- : دور التشريع والقضاء في إعمال النصوص الدستورية في مجال حقوق وضمانات المتهم – مجلة البحوث القانونية والاقتصادية – كلية الحقوق – جامعة المنصورة، العدد٦٠، أغسطس ٢٠١٦ .
- **الدكتور: محمد محى الدين عوض** : المحاكمة الجنائية العادلة وحقوق الإنسان – المجلة العربية للدراسات الأمنية – جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية – مج٥ ، عدد٩ – سنة ١٩٩٠.
- **الدكتور : محمود أحمد طه** : اختصاص المحاكم العسكرية بجرائم القانون العام في ضوء حق المتهم في اللجوء الي قاضية الطبيعي ، مجلة روح القانون ، العدد ٢٨ ، جـ١ ، اصدار يناير ٢٠٠٣ .

٤- رسائل دكتوراه .

- **الدكتور : صلاح سالم جودة** : القاضي الطبيعي ، دراسة مقارنة – رسالة دكتوره-١٩٩٧ ، صـ٢٣ .
- **الدكتور : عمر علي نجم** : دستورية القضاء العسكري بين الإطلاق والتقييد ، رسالة دكتوراه – كلية الحقوق – جامعة القاهرة ، ٢٠٠٦ .
- **الدكتور : وجدي راغب** : النظرية العامة للعمل القضائي في ضوء قانون المرافعات ، رسالة دكتوراة ، ١٩٧٤.
- **الدكتور : يسري حسن القصاص** : الضوابط الجنائية لحرية الرأي والتعبير – رسالة دكتوراه – كلية الحقوق – طنطا ،٢٠١٣ .

٤- مقالات:

- النظام القضائي في الولايات المتحدة "كارول مورلاند"،ترجمة د /محمد لبيب- وثائق الأمم المتحدة المعنية بحقوق الأنسان.
- مارينا ميلاد ؛تعديل قانون القضاء العسكري،مقال روز اليوسف ٣فبراير ٢٠١٤

٥- المواقع الألكترونية:

- وحدة تحليل السياسات في المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات ديسمبر ٢٠١٢

(ISSN: 2356 - 9492)

http://www.dohainstitute.org

- بحث منشور بعنوان (الحماية الدستورية لحق التقاضي و أستقلال القضاء والقضاة بين الواقع و المأمول) بتاريخ ٢٠١١/١٠/١٥

http://www.hccourt.gov.eg

- بحث للدكتور /أحمد جويد ؛ الدولة الدستورية و سلطة القضاء

http://www.shrsc.com

ثانياً المؤلفات الأجنبية :-

- Colas (R)، « Magistrat Militaire، le nouveau code de justice militaire »، *RSC*، 196
- Doll (P.-J.)، « L'évolution de la justice militaire en France depuis 1945 » ،R.S.C ،no-18. 1975.