

جامعة النجاح الوطنية

كلية الدراسات العليا

ضوابط تحقيق العدالة الجنائية في منظومة القضاء العسكري

(دراسة تحليلية مقارنة)

إعداد

خلود معاذ مصطفى مصطفى

إشراف

د. أنور جانم

د. عبد اللطيف ربايعة

قدمت هذه الأطروحة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الجنائي،
بكلية الدراسات العليا، في جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين.

2020

ضوابط تحقيق العدالة الجنائية في منظومة القضاء العسكري

(دراسة تحليلية مقارنة)

إعداد

خلود معاذ مصطفى مصطفى

نوقشت هذه الأطروحة بتاريخ 2020/8/27م، وأجيزت.

أعضاء لجنة المناقشة

- د. أنور جانم / مشرفاً ورئيساً

- د. عبد اللطيف ربيعة / مشرفاً ثانياً

- د. فادي ربيعة / ممتحناً خارجياً

- د. فادي شديد / ممتحناً داخلياً

التوقيع

الإهداء

أهدي ثمرة جهدي هذا إلى من تخضبت يداه بلون التعب لترتاح يديّ، وها أنا بخضاب أحلامي أكتب له، ومن لغيره الإهداءاتُ تُكتب؟! وبخضاب كل حرفٍ من رسالتي أنظم له حباً وشكراً، ومن لغيره الأحرف تُنظم؟ أهداني فخراً يتبع اسمي؛ لن يوفيه أن أهديه ثمرة فخرٍ غرسه فيّ صغيرةً، ليعود له حينما أكبر ... إلى العظيم جداً (أبي).

إلى من أطفأ بموته ضوء الحياة بأعيننا، وإلى من خلف وراء موته أرواحاً ثائرة تتعطش لتروي ظمأها بروية وجهه، إلى من زرع في قلبي معاني الحب والإيثار، الصدق والقوة، والثبات على الحق، إلى المعلم الأول (برهان جرار).

للذين كانوا يتطلعون لنجاحي دوماً بنظرات من الحب والأمل (إخوتي وأخواتي).

إلى رفقاء الدرب وأصحاب النوايا الصادقة الذين رافقوني خطواتي حياتي خطوة تلو الأخرى (أصدقائي وصديقاتي).

إلى كل من وقفي بجانبني في أوقات ضعفي قبل قوتي وساندوني بأقوالهم وأفعالهم.

إلى زميلاتي في جامعة النجاح الوطنية وصديقاتي اللواتي وقفن بجانبني دوماً (أ. دعاء سليمان، أ. آسيا أبو ريدي، أ. نسرين عطون)

إلى رجال القانون ومدعي الحق الذين يسعون دائماً للبحث عن العدالة في النصوص القانونية وفي الأشخاص القائمين على تطبيقها.

أهدي لكم ثمرة هذا الجهد المتواضع ،،،

الباحثة

الشكر والتقدير

الحمد والشكر لله رب العالمين أولاً ذو الفضل والكرم علينا جميعاً، والذي منّ عليّ ووفّقني في مسيرتي العلمية والعملية.

أتقدم بالشكر والتقدير إلى أصحاب الفضل الكبير الذين غمروني بعلمهم ومعرفتهم التي لا تتضب وتفضلوا بالإشراف على هذه الأطروحة وهم د. أنور جانم الذي كان صاحب عطاء وإثراء في العلم، وأتمنى أن يديم الله عليه العافية ويمنحه الرقي والتقدم والوصول إلى أعلى المراتب.

و د. عبد اللطيف ربابعة حيث كان بمثابة الأب الروحي لي ورافقني وساندني طوال سنوات دراستي و كانت طبيئته وعطائه المدرار يغمرني ويغمر جميع الطلاب، أدام الله عطاءك وعافيتك.

وأفضل بالشكر إلى السادة أعضاء لجنة المناقشة د. فادي ربابعة، و د. فادي شديد على ما بذلوه من ملاحظات لإثراء هذه الأطروحة، فشكراً لعلمكم الواسع.

كما وأخص بالشكر والعرفان الدكتور عدنان عمرو على جهده الذي بذله لدعمي في جميع مراحل دراستي العلمية.

وأقدم بشكر خاص لرئيس هيئة القضاء لقوى الأمن اللواء إسماعيل فراج، ونائب رئيس هيئة القضاء لقوى الأمن العميد الدكتور رائد طه، والنائب العام العسكري العميد عبد الناصر جرار، والأخوة في النيابة والمحاكم العسكرية كلاً باسمه ولقبه، على جهودهم التي يبذلونها في سبيل ارتقاء هيئة القضاء لقوى الأمن.

وأخيراً وليس آخراً أتقدم بالشكر والتقدير لرئيس النيابة العسكرية أ. مأمون البشتاوي على دعمه ومساندتي لي في كل المواقف.

فلكم مني جميعاً جزيل الشكر والامتنان ،،،

الباحثة

الإقرار

أنا الموقع أدناه مقدم الأطروحة التي تحمل عنوان:

ضوابط تحقيق العدالة الجنائية في منظومة القضاء العسكري

أقر بأن ما اشتملت عليه هذه الأطروحة إنما هي نتاج جهدي الخاص، باستثناء ما تمت الإشارة إليه حيثما ورد وأن هذه الأطروحة ككل أو أي جزء منها، لم يقدم من قبل لنيل أي درجة علمية أو بحثية لدى أي مؤسسة تعليمية أو بحثية أخرى.

Declaration

The work provide in thesis, unless otherwise referenced, is the researcher's own work, and has not been submitted elsewhere for any other degree or qualification.

Student's Name:

اسم الطالب: *خلود معاذ مهدي*

Signature:

التوقيع: *خلود معاذ مهدي*

Date:

التاريخ: ٢٠٢٠ / ١٢ / ٢٧

فهرس المحتويات

الصفحة	الموضوع
ج	الإهداء
د	الشكر والتقدير
هـ	الإقرار
ط	الملخص
1	المقدمة
13	الفصل التمهيدي: ماهية القضاء العسكري
14	المبحث الأول: نشأة القضاء العسكري وتطوره
14	المطلب الأول: نبذة تاريخية عن نشأة القضاء العسكري على الصعيد الدولي العربي
15	الفرع الأول: نشأة القضاء العسكري على الصعيد الدولي
19	الفرع الثاني: نشأة القضاء العسكري في الوطن العربي
30	الفرع الثالث: موقف القانون الدولي والاتفاقيات الدولية في معالجة وتناول القضاء العسكري
34	المطلب الثاني: نبذة تاريخية عن نشأة القضاء العسكري الفلسطيني
34	الفرع الأول: القضاء العسكري في فلسطين في الفترة الواقعة ما بين (1516-1948)
36	الفرع الثاني: القضاء العسكري في فلسطين في الفترة الواقعة ما بين (1948-1967)
39	الفرع الثالث: القضاء العسكري في فلسطين في الفترة الواقعة بعد عام 1967
48	المبحث الثاني: اختصاص القضاء العسكري
48	المطلب الأول: اختصاص القضاء العسكري من حيث الجريمة المرتكبة
49	الفرع الأول: الجريمة العسكرية وفق المعيار الشكلي
52	الفرع الثاني: الجريمة العسكرية وفق المعيار الموضوعي
59	الفرع الثالث: الجريمة العسكرية وفق المعيار الشخصي
62	المطلب الثاني: اختصاص القضاء العسكري من حيث الأشخاص
62	الفرع الأول: المعيار الشخصي (الصفة العسكرية)
68	الفرع الثاني: المعيار الوظيفي

76	الفصل الأول: ضوابط تحقيق العدالة الجنائية أمام النيابة العسكرية
77	المبحث الأول: تشكيل النيابة العسكرية واختصاصها
78	المطلب الأول: تشكيل النيابة العسكرية وهيكلها التنظيمي
78	الفرع الأول: هيكلية النيابة العسكرية في التشريع العسكري الفلسطيني
91	الفرع الثاني: هيكلية النيابة العسكرية في التشريع العسكري المصري
96	الفرع الثالث: هيكلية النيابة العسكرية في التشريع العسكري الأردني
102	المطلب الثاني: اختصاص النيابة العسكرية وإجراءاتها في التحقيق والإحالة
102	الفرع الأول: اختصاص النيابة العسكرية
106	الفرع الثاني: إجراءات النيابة العسكرية أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي
118	الفرع الثالث: إجراءات النيابة العسكرية بعد انتهاء مرحلة التحقيق الابتدائي
129	المبحث الثاني: ضمانات المتهم أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي
129	المطلب الأول: الضمانات التي تكفل حق المتهم في حريته وكرامته
130	الفرع الأول: ضمانات المتهم أثناء القبض
141	الفرع الثاني: ضمانات المتهم أثناء التوقيف
157	الفرع الثالث: ضمانات المتهم أثناء التفتيش
174	المطلب الثاني: الضمانات التي تتعلق بحق المتهم في الدفاع عن نفسه
174	الفرع الأول: حق المتهم بالإحاطة علماً بما هو منسوب إليه
176	الفرع الثاني: حق المتهم في الصمت وعدم جواز استعمال الإكراه ضده
178	الفرع الثالث: حق المتهم في الاستعانة بمحامٍ
186	الفصل الثاني: ضوابط تحقيق العدالة الجنائية أمام المحاكم العسكرية
187	المبحث الأول: المحاكم العسكرية و ضمانات المتهم أثناء مرحلة التحقيق النهائي
187	المطلب الأول: تشكيل المحاكم العسكرية واختصاص كل منها
188	الفرع الأول: المحاكم العسكرية واختصاصها في التشريع العسكري الفلسطيني
198	الفرع الثاني: المحاكم العسكرية واختصاصها في التشريع العسكري المصري
204	الفرع الثالث: المحاكم العسكرية واختصاصها في التشريع العسكري الأردني
210	المطلب الثاني: ضمانات المتهم أثناء مرحلة التحقيق النهائي
211	الفرع الأول: الحق في علانية وشفهية إجراءات المحاكمة
216	الفرع الثاني: حق المتهم في الدفاع
224	الفرع الثالث: الحق في محاكمة عادلة وسريعة

227	المبحث الثاني: ضمانات المتهم بعد انتهاء مرحلة التحقيق النهائي
227	المطلب الأول: الأحكام الصادرة عن المحاكم العسكرية وطرق الطعن بها
228	الفرع الأول: ماهية الأحكام الجزائية العسكرية
232	الفرع الثاني: طرق الطعن العادية في الأحكام الجزائية العسكرية
246	الفرع الثالث: طرق الطعن غير العادية في الأحكام الجزائية العسكرية
258	المطلب الثاني: التصديق على الأحكام الجزائية العسكرية
258	الفرع الأول: ماهية التصديق على الأحكام الجزائية العسكرية
260	الفرع الثاني: السلطات المختصة بالتصديق على الأحكام الجزائية العسكرية
263	الفرع الثالث: صلاحية السلطات المختصة بالتصديق على الأحكام الجزائية العسكرية
272	الخاتمة
283	التوصيات
289	قائمة المصادر والمراجع
b	Abstract

ضوابط تحقيق العدالة الجنائية في منظومة القضاء العسكري

إعداد

خلود معاذ مصطفى مصطفى

إشراف

د. أنور جانم

د. عبد اللطيف ربايعة

الملخص

وجود هيئة قضائية تعرف بالقضاء العسكري وتُعنى بمحاكمة العسكريين الذين يرتكبون الجرائم المنصوص عليها بقانون العقوبات العسكري أو في أي قانون آخر مكمل له وهم يحملون الصفة العسكرية، أو لأنهم يرتكبون جرائم تمس بمصلحة النظام العسكري ولو لم تكن تتوافر لهم هذه الصفة، يترتب عليه وجود نيابات ومحاكم عسكرية لها الاختصاص الأصيل في محاكمتهم وهذا بالضرورة يقتضي توافر ضمانات لهم تتبع عند محاكمتهم ابتداءً منذ لحظة تحريك الدعوى الجزائية ضدهم؛ وانتهاءً بصدور حكم نهائي من أحد المحاكم العسكرية المُشكَّلة حسب القانون وتنفيذ الحكم عليهم من قبل الجهات المختصة بالتنفيذ عند التصديق على الحكم من قبل الجهات المختصة بالتصديق.

وبناء على ذلك تمحورت إشكالية الدراسة في هذه الأطروحة بالتساؤل الرئيس التالي: ماهي

ضوابط تحقيق العدالة الجنائية في منظومة القضاء العسكري ؟

حيث تحدثت هذه الدراسة في الفصل التمهيدي منها عن موقف المُشرِّع الفلسطيني والأنظمة المقارنة من مشرِّع أردني ومصري من نشأة القضاء العسكري فيها والتحديات التي واجهت تطوره واختصاصاته من ناحية الأشخاص الخاضعين له والجرائم المنصوص عليها بموجب قوانينهم العسكرية الخاصة والقوانين الأخرى المكملة لها.

كذلك تناولت الدراسة في الفصل الأول منها تشكيل النيابة العسكرية وهيكلها التنظيمي موضحة الاعتبارات والمعايير الذي يتم إتباعها في التشكيل التنظيمي لها، علاوة على أنها وضحت دور النيابة العسكرية والإجراءات المتبعة من قبلها منذ لحظت تلقاها نبأ وقوع الجريمة وحتى

إحالة الملف للمحكمة العسكرية المختصة، وذلك انطلاقاً من كونها صاحبة الاختصاص بإجراء التحقيق الابتدائي الذي ينحصر لها بصفتها ممثلة عن المجتمع في المطالبة بتوقيع العقاب على المتهمين، مع توضيح الضمانات التي يتمتع بها المتهمين في هذه المرحلة.

علاوة على أن الفصل الثاني من هذه الدراسة تناول تشكيل المحاكم العسكرية واختصاصاتها والإجراءات المتبعة أمامها والأحكام الصادرة عنها وطرق الطعن فيها وآلية التصديق عليها ومدى التزام هذه المحاكم بضمانات المحاكمة العادلة المنصوص عليها بالقوانين العسكرية للتشريعات موضوع الدراسة، إضافة إلى توضيح الدراسة لعلاقة السلطة التنفيذية بالقضاء العسكري ومدى استقلاليته عنه.

ولقد اتبعت هذه الدراسة المنهج التحليلي بشقيه الاستقرائي والاستنباطي مع المقارنة والنقد إضافة إلى المنهج التاريخي.

وخلصت هذه الدراسة لمجموعة من النتائج كان أهمها أن هيئة القضاء العسكري سواء في التشريع الفلسطيني أو الأنظمة المقارنة يُعرف بأنه قضاء خاصاً له استقلاليته المستمدة من طبيعة المصلحة العسكرية التي اقتضت وجوده، إلا أنه ومن خلال النصوص القانونية النازمة لهذه الهيئة تبين أن الضوابط الخاصة بالعدالة الجنائية لم تحقق بشكل كامل فيه، وذلك نظراً لتدخل السلطة التنفيذية في جميع إدارات وأجهزة القضاء العسكري ابتداء من تشكيل هذه الهيئة من نيابات ومحاكم عسكرية وانتهاء بمصادقتها على الأحكام العسكرية الصادرة من هذه المحاكم العسكرية.

من ناحية أخرى وبخصوص توافر ضمانات المحاكمة العادلة للمتهم في جميع مراحل الدعوى الجزائية يتضح أن التشريع الفلسطيني والأنظمة المقارنة كانت قد كفلت للمتهم العديد من هذه الضمانات من خلال النص عليها بقوانينها العسكرية أو غيرها من القوانين المكملة لها، إلا أن النص عليها لم يساهم بتحقيق العدالة الجنائية بالشكل الذي يرقى لكفالة حق المتهم أثناء محاكمته، خاصة وأن هذه التشريعات أخذت بهذه الضمانات بأشكال متفاوتة فيما بينهما بما يتناسب مع غاياتها، سواء كانت هذه الضمانات تتعلق بالتفتيش أو القبض أو التوقيف أو في توكيل محام وسرعة المحاكمة أو الطعن بالأحكام العسكرية.

إضافة لذلك خلصت هذه الدراسة إلى مجموعة من التوصيات كان أبرزها يتمثل بضرورة توحيد القوانين العسكرية النازمة لعمل هيئة القضاء العسكري في التشريع الفلسطيني، والعمل على تعديل الشروط القانونية الخاصة بتشكيل النيابة العسكرية والمحاكم العسكرية، وإضافة شروط أخرى لها تتناسب مع استقلالية وحيادية هذه النيابة والمحاكم العسكرية عن أي تدخل من قبل السلطة التنفيذية، والعمل على تعديل النصوص القانونية الخاصة بضمانات المحاكمة العادلة للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي والنهائي، إضافة إلى ضرورة جعل الحكم العسكري مصدقاً عليه بمجرد استنفاده لجميع طرق الطعن.

المقدمة

كل دولة تسعى لسنّ وإصدار العديد من التشريعات والقوانين التي تهدف من خلالها إلى تنظيم مختلف جوانب الحياة فيها محققة بذلك استقراراً اقتصادياً واجتماعياً وسياسياً وقانونياً، إلا أنّ هذه القوانين تتعرض في معظم الأحيان للاختراق من قبل مجموعة من الأفراد، محدثين بهذا الاختراق جرائم تخلّ بأمن المجتمع، إلا أنّ هذه الجرائم تظهر بمختلف الأشكال والأساليب وبمختلف أنواع المصالح المعتدى عليها كونها تبقى ظاهرة اجتماعية ومظهر من مظاهر الخروج على الحياة التي تعاني منها جميع المجتمعات.

ومن ضمن القوانين التي تصدرها الدولة، القوانين العسكرية؛ حيث تُشرّع هذه القوانين من أجل تنظيم عمل المؤسسات العسكرية فيها، حيث أن المؤسسة العسكرية تتكون من مجموعة من أفراد القوات المسلحة الذين يعملون بالمؤسسات العسكرية التي تعرف بطبيعتها التنظيمية الخاصة والتي تكتسبها من طبيعة الوظيفة المنوطة بها، فهذه المؤسسات الأمنية تُعنى بالحفاظ على كيان الجماعة والوصول إلى تحقيق ما ترمي إليه من تقدم وازدهار من خلال توفير الأمن والاستقرار.

ومع ذلك يوجد داخل المؤسسات العسكرية أفراد ينتمون إليها، قد يرتكبون جرائم باسمها أو جرائم تخلّ بها؛ وتعرف هذه الجرائم بالجريمة العسكرية والتي تعدّ أخطر من الجرائم العادية كونها تمسّ المصلحة أو النظام العسكري وبالتالي تمسّ قوّة وأمن الدولة.

لذلك ترتّب على وجود هذه الجرائم العسكرية إنشاء قضاء عسكرياً يتولّى النظر في هذه الجرائم بما يتناسب مع طبيعتها، وعلة ذلك تقتضي وجود نظاماً قضائياً خاصاً بها يغطي جميع جوانب الحياة العسكرية، فهذا النظام القضائي الخاص تهتم قواعده بتنظيم جميع الأفعال المشروعة والأفعال غير المشروعة التي تصدر من منتسبي هذه المؤسسات العسكرية، حيث أن القول بخضوع ما يصدر عنهم من أفعال غير مشروعة للقواعد العامة يترتب عليه عدم تحقق الغاية

المرجوة من التنظيم العسكري ذاته كونه يتطلب قواعد خاصة بالتجريم والعقاب لا تتوافر في قانون العقوبات العام.¹

وبذلك كانت أغلب الدول العالم تقوم بإنشاء قضاءً عسكرياً فيها، ومن تلك الدول: فرنسا، بريطانيا، لبنان، فلسطين، الأردن ومصر، وفيما يتعلق بفلسطين ونظراً لطبيعة الوضع الفلسطيني الذي يتميز دائماً بميزة خاصة به كونه يقبع تحت الاحتلال الإسرائيلي منذ حوالي سبعة عقود، فنجدته سعى منذ القدم لنيل استقلاله والنهوض بمجتمعه بجميع مناحي الحياة الاجتماعية والاقتصادية والسياسية وهو ما تجلّى بوضوح بدور الثورة الفلسطينية ممثلة بقياداتها نحو إعادة حق الشعب الفلسطيني في أرضه ووطنه الذي سلب منه بالقوة من قبل الكيان الصهيوني، فهذه الأرض حق مشروع لهذا الشعب العظيم؛ لكي يعيش في كنف وطنه في ظل حياة كريمة خالية من كل ضروب الإجرام وصنوف المجرمين الذين يعكرون أمن هذا المجتمع الفلسطيني.

فالتشريع الجزائي الفلسطيني كان من الوسائل التي اعتمدت عليها هذه الثورة الفلسطينية لتحقيق أهدافها منذ لحظة انطلاقها، وباستقراء التاريخ نجد صدور العديد من التشريعات الجزائية التي عملت على تحديد وتنظيم أساليب كشف الجرائم وملاحقة مرتكبيها والقبض عليهم تمهيداً لإحالتهم للمحاكم المختصة، ولتوقيع العقوبات الرادعة بحقهم والتي تحقق أهداف ومصالح الثورة في المحافظة على أمنها وأمانها، وهذه القوانين تمثلت بوضع قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري وقانون العقوبات الثوري لعام 1979، وما لحق بهما من إنشاء محاكم و نيابات ثورية ومراكز إصلاح وتأهيل حرصاً على حرية الدفاع المقدس وضمان المحاكمة العادلة، وعقب قيام الدولة الفلسطينية استمر العمل بهذين القانونين في الضفة الغربية وقطاع غزة، مع اقترانهم بقوانين معدلة لبعض نصوصهم.

في مقابل ذلك سعت أيضاً كل من الأردن ومصر لإصدار قوانينهم العسكرية، التي ترتب عليها إنشاءهما هيئات قضاء عسكري فيهما لا تختلف عما حدث في فلسطين، ففي الأردن كان

¹ المجالي، سميح عبد القادر والمببطين، علي محمد، شرح قانون العقوبات العسكري، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع،

عام 1922 بداية إنشاء محاكم خاصة لمحاكمة أشخاص ثاروا ضد الحكومة الأردنية وحاولوا زعزعة أمن واستقرار البلاد، وبالرغم من ذلك كانت الانطلاقة الحقيقية لنشأة القضاء العسكري في الأردن عام 1943 التي تجلّت بوضع أول قانون عسكري يتضمن جرائم وعقوبات عسكرية وما لحق هذا القانون من تعديلات كان آخرها في عام 2006.¹

وفيما يتعلق بمصر نجد أنه تمّ إصدار العديد من القوانين العسكرية التي كان أولها يتمثل في أمر عالٍ صدر في زمن الانتداب البريطاني عام 1884 لمحاكمة الأشخاص الذين تسبّبوا بإحداث الثورة العرابية، إلّا أنّ ذلك الأمر العالي تحول إلى قانون للأحكام العسكرية في عام 1893 ومن ثم جرت العديد من التعديلات عليه كان آخرها في عام 2014 وأصبح يعرف باسم قانون القضاء العسكري.²

ولذلك كان وجود تنظيم قانوني خاصّ يحكم الفئات العسكرية الذي يرتكبون جرائم منصوص عليه بالقانون العسكري يترتب عليه خضوعهم لمحاكم عسكرية تنشأ لتحقيق تلك الغاية، وذلك يفرض على ذات النظام أن يتضمّن في نصوصه المبادئ التي تحكم عمل هذه المحاكم من أجل توفير ضمانات المحاكمة العادلة لهؤلاء المتهمين، نظراً لما تحظى به هذه الضمانات من أهمية على المستوى الدولي والمحليّ، وبما أن القضاء العسكري كفل في قوانينه حقّ المتهم في محاكمة عادلة وذلك في جميع مراحل الدعوى الجزائية يترتب علينا البحث للتعرف على الضوابط التي تسعى هذه المنظومة العسكرية على توفيرها لتحقيق محاكمة عادلة للمتهم ومعرفة مدى مراعاة هذه الحقوق وتطبيقها على أرض الواقع.

لذلك جاءت هذه الأطروحة والمُعونة بـ"ضوابط تحقيق العدالة الجنائية في منظومة القضاء العسكري" في ظلّ قلّة الدراسة عن هذا الموضوع في التشريع الفلسطيني والأردني مقارنة بالتشريع المصري وانضمام فئة لا يستهان في حجمها إلى المؤسسات الأمنية، مما يترتب عليه خضوعهم لهذه التشريعات الجزائية العسكرية ومثولهم أمام المحاكم العسكرية الذي أنشأت بموجب هذه القوانين

¹ الدوه، عبدالله سعيد فهد، المحاكم الخاصة والاستثنائية وأثرها على حقوق المتهم، الرياض، مكتبة القانون والاقتصاد، 2012، ص81.

² ناصر، مازن خلف، الجريمة العسكرية، الطبعة الأولى، القاهرة، المركز العربي للنشر والتوزيع، 2018، ص27.

بمختلف أشكالها وخضوعهم لإجراءاتها، ممّا يترتّب عليه توفير ضمانات لهؤلاء المتهمين، بالإضافة إلى تطور القضاء العسكري ودوره الفعّال في مجال العدالة الجنائية بالرغم من وجود العديد من المعوّقات الأمنية والسياسية التي تواجهه.

مشكلة الدراسة

وجود قضاء عسكري يُعنى بمحاكمة الأشخاص الذين ينتمون للمؤسسات الأمنية ويحملون الصفة العسكرية بالإضافة إلى محاكمته مدنيين يرتكبون جرائم تمسّ مصالح وأمن الدولة يترتّب عليه توفير ضمانات تكفل للمتهم حرية الدفاع عن نفسه وحقه في استعمال المزايا والحقوق القانونية التي منحه إياها القانون، وعدم مراعاة ذلك يترتب عليه البطلان بحكم القانون نفسه هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى يُعرف عن المحاكم العسكرية بأنّها تفرض عقوبات تتسم بطابع الشدّة وهي عقوبات نصّ عليه القانون ذاته تتلاءم مع طبيعة كل جريمة مرتكبة بموجبه، نظراً لأنّ المتّهم العسكري يفترض به حماية مصالح الدولة وحقوق المواطنين لا الإخلال بها، إلّا أنّ هذه العقوبات تصدر بموجب حكم عسكري يصدر من المحاكم العسكرية بمختلف أنواعها عند انتهاء إجراءات السير بالمحاكمة العادلة، إلّا أنّ هذه العقوبات المحكوم بها حتى تصبح قابلة للتنفيذ على المحكوم عليه يجب أن يتم التصديق عليها من قبل السلطات المختصة بالتصديق، وهذه السلطات المختصة بالتصديق على الأحكام العسكرية تتكون بشكل أو بآخر من السلطة التنفيذية.

لذلك فإن مشكلة الدراسة تتمحور حول مدى قدرة القضاء العسكري في الموازنة بين حقّ المتّهم في محاكمة عادلة تكفل له جميع الضمانات التي نصّت عليها القوانين وبين الخصوصية التي تحيط بالقضاء العسكري وحقّه في توقيع العقاب كونه مؤسسة قضائية مستقلة بمنأى عن أي تدخل من قبل السلطة التنفيذية.

ويمكننا طرح مشكلة الدراسة من خلال الإشكالية التالية " ما هي ضوابط تحقيق العدالة الجنائية في منظومة القضاء العسكري " ؟

تساؤلات الدراسة:

وينبثق عن التساؤل الرئيس التساؤلات الفرعية التالية: -

1. ما هي طبيعة اختصاص القضاء العسكري؟
2. ما هي الذاتية الخاصة بتشكيل النيابة العسكرية وتنظيمها؟
3. ما هي ضمانات تحقيق العدالة في مرحلة التحقيق الابتدائي أمام النيابة العسكرية؟
4. ما هي أنواع المحاكم العسكرية وطرق تشكيلها ونطاق اختصاصاتها؟
5. ما هي ضمانات تحقيق العدالة أمام المحاكم العسكرية وهل يتوافر للمتهم ضمانات المحاكمة العادلة في مرحلة التحقيق النهائي؟
6. ما هي طرق الطعن في الأحكام الصادرة من المحاكم العسكرية ومدى عدالتها بالنسبة للأطراف؟
7. ما هي مقتضيات تنفيذ الأحكام الصادرة من المحاكم العسكرية؟

أهداف الدراسة

تهدف الدراسة إلى تعريف القارئ بما يلي:

1. التعرف على طبيعة اختصاص القضاء العسكري سواء من حيث الأشخاص الخاضعين له أو من حيث نوع الجريمة المرتكبة.
2. بيان الذاتية الخاصة بتشكيل النيابة العسكرية وهيكلها التنظيمي.

3. الإحاطة بدور النيابة العسكرية في توفير ضمانات تحقيق العدالة للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي.

4. التعرف على تشكيل المحاكم العسكرية وأنواعها واختصاص كل منها.

5. التعرف على ضمانات تحقيق العدالة للمتهم في مرحلة التحقيق النهائي ومدى توافرها.

6. بيان طرق الطعن في الأحكام الصادرة من المحاكم العسكرية ومدى عدالتها بالنسبة للأطراف.

7. التعرف على مقتضيات تنفيذ الأحكام الصادرة من المحاكم العسكرية.

أهمية الدراسة:

الأهمية العلمية:

تستمدّ هذه الدراسة أهميّتها العلمية من عدة نواحٍ:

1- إنّ موضوع تحقيق العدالة الجنائية في النظام العسكري الفلسطيني من المواضيع الذي لها أثر فعال على طبيعة عمل هيئة القضاء العسكري وعلى نظرة المجتمع لهذه الهيئة في مدى التزامها بالحياد والشفافية والنزاهة، ممّا يستدعي وجود دراسات متخصصة لهذه المنظومة العسكريّة بشكل كافٍ، ونسعى لأن تكون هذه الدراسة بداية لدراسات أخرى مكملّة في مجال القضاء العسكري الفلسطيني.

2- التعرض لبعض مواطن الضعف في منظومة القضاء العسكري والردّ على الانتقادات التي وجّهت إليه ومحاولة سدّ الثغرات في القوانين العسكريّة من خلال التوصية بتعديلها من قبل المشرّع الفلسطيني.

الأهمية العملية:

تستمدّ هذه الدراسة أهميّتها العملية من عدة نواحٍ:

1- إنّ وجود قضاء عسكريّ فلسطينيّ يُعنى بمحاكمة الأشخاص الذين يخضعون له يعتبر مؤشراً ينبّه إلى ضرورة توفير الضمانات المختلفة لهؤلاء الذين يخضعون له لتحقيق العدالة الإجرائية أمام هذه المنظومة بشكل يساهم في تحقيق العدالة بشكل عام، خاصة بأنه يسعى للقيام بدوره بكل نزاهة وشفافية بالرغم ممّا يواجهه من تحديات وصعوبات، مما يستدعي ذلك لفت الانتباه حول نشأته وتطوره واختصاصاته والذاتية الخاصة بتشكيل النيابة والمحاكم العسكرية وطبيعة الأحكام الصادرة عنها وطرق الطعن بها والتصديق عليها.

2- إلقاء الضوء على طبيعة العلاقة التي تربط بين القضاء العسكري والسلطة التنفيذية والتعرف على أثر تلك العلاقة على دور القضاء العسكري في تحقيق أهدافه حيث يتبلور هدفه الأسمى في حفظ ضمانات المحاكمة العادلة للمتهم بغضّ النظر عن طبيعة الجريمة المرتكبة وخطورتها على المصلحة العسكرية المحميّة.

حدود الدراسة:

تتحدّد الحدود الموضوعيّة للدراسة ضمن نطاق منظومة القوانين العسكريّة النازمة لعمل القضاء العسكريّ ومن ضمنها قانون العقوبات الثوري وقانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لعام 1979 بالإضافة إلى القرار بقانون بشأن الهيئة القضائية لقوى الأمن رقم (2) لعام 2018 وقانون القضاء العسكري رقم (4) لعام 2008 وقانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لعام 2001، ومقارنة ذلك بالقوانين النازمة للقضاء العسكري لكل من المشرّع الأردنيّ والمصريّ، مع التطرق أيضاً إلى الاتفاقيات والمواثيق الدولية ذات العلاقة بموضوع الدراسة.

أما الحدود الزمنية فيتحدد نطاقها منذ عام 1974 حتى عام 2018.

والحدود البشرية فتتحدد بالإفراد الخاضعين لأحكام القوانين العسكرية في كلٍّ من المُشرّع الفلسطيني والأردني والمصريّ.

منهج الدراسة:

تمّ اتباع المنهج التحليلي بشقيه الاستقرائي والاستنباطي مع المقارنة والنقد إضافة إلى المنهج التاريخي حيث أنه يتفق وطبيعة الدراسة موضوع البحث وذلك من خلال الحديث عن نشأة القضاء العسكري ومن ثم تحليل بعض نصوص القوانين النازمة لعمل هذه المنظومة ومقارنتها مع النصوص التشريعية التي يطبقها القضاء العسكري الفلسطيني مع النصوص التي يطبقها كلٌّ من المُشرّع الأردني والمصريّ.

مفاهيم ومصطلحات الدراسة:

1- قانون العقوبات الثوريّ لمنظمة التحرير الفلسطينيّ لعام 1979: -هو القانون الجنائي الخاصّ بمحاكمة الأشخاص الذين يرتكبون الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات الثوريّ لعام 1979 والذي حدّد بموجبه الجرائم والعقوبات.

2- قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوريّ لمنظمة التحرير الفلسطينيّ لعام 1979: -وهو القانون الذي يحدّد القواعد والمبادئ التي تنظّم الإجراءات التي تتّبع لتعقّب المجرمين وتقديمهم إلى المحكمة الجنائية العسكرية ويحدّد الإجراءات المتّبعة أمام المحاكم العسكرية والأحكام الصادرة عنها وطرق الطعن فيها والتصديق عليها.

3- الثوريّ: -هي نظام الثورة الفلسطينية الممثلة بمنظمة التحرير الفلسطينية.

4- القائد الأعلى: -هو القائد العام لقوّات الثورة الفلسطينية ورئيس اللجنة التنفيذية لمنظمة التحرير الفلسطينية.

5- رئيس هيئة القضاء لقوى الأمن: هو الذي يتولّى الإدارة العامة للقضاء العسكريّ وهو المرجع الأعلى في الشؤون الإداريّة والتوجيهيّة وفي الإشراف على الأعمال والمراقبة على تنفيذها ويمارس الاختصاصات الممنوحة له من قبل القانون ويتبع من الناحية الإداريّة للقائد الأعلى.

6- النيابة العسكريّة: -وهي تتكوّن من النائب العام ومساعد النائب العام ووكلاء النيابة ومعاونين كلّاً في دائرة اختصاصه.

7- الضابط: -وهو من يحمل رتبة ملازم فما فوق أو من في مرتبته التنظيميّة جرى تعيينه أو ترقيته بقرار من القائد الأعلى.

8- صفّ الضابط: -هو من يحمل رتبة مساعد فما دون أو من في مرتبته التنظيميّة.

9- العمليات الحربيّة: -هي الأعمال والحركات التي تقوم بها قوات الثورة الفلسطينيّة أو بعض وحداتها في الحرب أو عند وقوع اصطدام مسلّح مع العدو.

الدراسات السابقة:

الدراسة الاولى: جهاد ممدوح السموني (1436 هـ / 2015 م)، " بعنوان الجرائم العسكرية وإجراءات محاكمة مرتكبيها في التشريع الفلسطيني - دراسة تحليلية مقارنة" رسالة ماجستير.

وهي رسالة أعدها الباحث لنيل درجة الماجستير في القانون العام من كلية الشريعة والقانون في جامعة الأزهر بغزة عام 2015م.

وقد هدف الباحث من الدراسة إلى تبيان إجراءات التحقيق والمحاكمة في الجرائم العسكرية وكذلك معايير خضوع المدنيين للمحاكمة العسكرية ومدى شرعية محاكمهم والتطرق إلى طرق الطعن والتصديق على الأحكام التي تصدر من المحاكم العسكرية من خلال المقارنة بين المُشرّع الفلسطينيّ والمصريّ.

وخلُصت هذه الدراسة لنتائج تبيّن منها أنّ هناك تقارب بين المُشرّع المصريّ والفلسطينيّ في إجراءات التحقيق والمحاكمة في الجرائم العسكريّة، كما أنّ هناك قصور في بعض إجراءات

التحقيق والمحاكمة في الجرائم العسكرية، كذلك عدم دستورية النصوص التي يستند إليها لمحاكمة المدنيين أمام المحاكم العسكرية.

الدراسة الثانية: محمد شليح محمد الهاجري (1434 هـ / 2013 م)، " بعنوان ذاتية الجريمة العسكرية من الناحية الموضوعية والإجرائية - دراسة مقارنة " رسالة ماجستير.

وهي رسالة أعدها الباحث لنيل درجة الماجستير في القانون العام من كلية القانون الإمارات العربية المتحدة عام 2013م.

وقد هدف الباحث من الدراسة إلى تبيان وتحليل الطبيعة الذاتية للجريمة العسكرية من الناحية الموضوعية والإجرائية وذلك بالوقوف على تعريف الجريمة العسكرية وتوضيح البنين القانوني لها.

وخلُصت هذه الدراسة لنتائج تبين منها صعوبة وضع تعريف للجريمة العسكرية نظراً لتعدد المعايير التي اعتمد عليها المشرع، وتُميّز الجريمة العسكرية عن غيرها من الجرائم، واختصاص النيابة العسكرية بالتحقيق بالجرائم العسكرية وتعدد درجات التقاضي أمام المحاكم العسكرية، وعدم خضوع الأحكام الصادرة عن المحاكم العسكرية للتصديق بل يكون لها قوة الأمر المقضي به طبقاً للقانون.

الدراسة الثالثة: أمين محمد عبد الله نوفل (1437 هـ / 2016 م)، " مواجهة الجريمة العسكرية في التشريع الجنائي الفلسطيني - دراسة مقارنة " رسالة دكتوراه.

وهي رسالة أعدها الباحث لنيل درجة الدكتوراه في القانون الجنائي من كلية الحقوق جامعة القاهرة عام 2016م.

وقد هدف الباحث من الدراسة إلى تبيان مفهوم الجريمة العسكرية وموقف التشريعات المختلفة من الجريمة العسكرية والبنين القانوني لها والجزاء المترتب على ارتكاب هذه الجريمة.

وخلُصت هذه الدراسة لنتائج أن هناك عدّة معايير لتعريف الجريمة العسكرية مما يترتب عليه اختلاف تعريفها باختلاف المعيار التي تعتمده كلّ دولة، بالإضافة إلى وجود أركان للجريمة

العسكرية كباقي الجرائم وهو الركن الشرعي والمادي والمعنوي، ووجود عقوبات عسكرية تتميز بأنها عادلة وكافية لمواجهة الجريمة وعلاج خطورة مرتكبها وتحقيق الردع بشقيه العام والخاص، وامتداد اختصاص القضاء العسكري ليشمل أشخاصاً عسكريين ومدنيين وهو بذلك خرج عن الأصل بأن ينحصر اختصاص القضاء العسكري بالجرائم العسكرية.

الدراسة الرابعة: رامي عدنان حسني صالح (1436هـ / 2015 م)، " إجراءات التحقيق والمحاكمة أمام القضاء العسكري الفلسطيني والمصري - دراسة مقارنة " رسالة ماجستير.

وهي رسالة أعدها الباحث لنيل درجة الماجستير في القانون من كلية الدراسات العليا جامعة الرباط الوطني الخراطوم عام 2015م.

وقد هدف الباحث من الدراسة إلى تبيان مفهوم القضاء العسكري وتعريف الجريمة العسكرية وإيضاح الإجراءات المتبعة قانوناً لتحقيق العدالة، ومعرفة قواعد أحكام الطعن والتصديق في الأحكام العسكرية.

وخلصت هذه الدراسة لنتائج أنّ القضاء العسكري هو قضاء خاص، وتنشأ المحاكم العسكرية بقوانين خاصة وليس لهذه المحاكم أي اختصاص أو ولاية خارج نطاق الشأن العسكري، وإجراءات التحقيق والمحاكمة تتشابه إلى حدّ كبير بين المشرّع المصري والفلسطيني مع وجود قصور في بعض الإجراءات تحتاج إلى ضبط من قبل المشرعين.

التعليق على الدراسات السابقة:

تتفق الدراسة الحالية مع الدراسات السابقة في أنّهم يتعرّضون إلى نفس الموضوع وهو منظومة القضاء العسكري والإجراءات المتبعة أمام النيابة والمحاكم العسكرية وطرق الطعن بالأحكام العسكرية والمصادقة عليها.

وتختلف معهم من حيث تركيز الدراسة موضوع البحث على تناول التطور التاريخي لمنظومة القضاء العسكري الفلسطيني، وإبرازها لعلاقة السلطة التنفيذية مع القضاء العسكري هذا

من ناحية، ومن ناحية أخرى اختلاف الامتداد الزمني بينهم فالدراسة موضوع البحث ستجري في عام 2018 وفي ظلّ تعديلات صدرت من المُشرّع الفلسطينيّ تتعلق بالمحاكم العسكريّة وتشكيلات النيابة العسكريّة بموجب قرار بقانون رقم (2) لعام 2018 بشأن الهيئة القضائيّة لقوى الأمن، ومقارنة ذلك مع التشريعات الجزائيّة النازمة للقضاء العسكري في كلّ من الأردن ومصر، مع التطرق إلى الاتفاقيّات والمواثيق الدوليّة ذات العلاقة.

الفصل التمهيدي

ماهية القضاء العسكري

تمهيد وتقسيم

كل دولة تسعى لوجود قوات مسلحة خاصة بها، توكل إليها مهمة تنظيم أمنها الداخلي والخارجي في وقت السلم، وحمايتها والدفاع عنها في وقت الحرب، وتنظيم هذا الأمن يعقبه تنظيم لهذه الجيوش المعهد لها هذه المهام، إلا أن طبيعة هذه المهام المنوطة للقوات المسلحة، اقتضت بأن يكون هناك نظام قانوني خاص بها يتناسب مع طبيعتها، الأمر الذي دفع الدول للتنبه والتسابق فيما بينها لفرض قوانين وأنظمة مخصصة لهذه القوات العسكرية المسلحة، لتنظيم أمورها في جميع نواحي الحياة العسكرية، وعرفت هذه القوانين فيما بعد بالقوانين العسكرية النازمة لعمل القضاء العسكري.

وعلى الصعيد العربي كان للدول العربية نصيباً من هذه القوانين العسكرية، على الرغم من أن جميع الدول العربية لم تتبنَّ نظاماً واحداً من التشريعات العسكرية الجنائية بل تعددت هذه التشريعات فيها، حيث حرصت كل منها على إصدار قوانين عسكرية تلبي حاجات مؤسساتها العسكرية وتتفق مع طبيعة النظام القانوني السائد فيها .

وبما أن القضاء العسكري هو قضاء جنائي خاص، كان لا بد أن يتميز ويفرد بسمات خاصة به سواء من ناحية الجرائم التي يختص بها، أو من ناحية الأشخاص الخاضعين لأحكام قوانينه، أو من ناحية الإجراءات الخاصة به، وعليه سيتم دراسة وتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، سيتناول (المبحث الأول) نشأة القضاء العسكري وتطوره، أما (المبحث الثاني) فقد أفرد للحديث عن اختصاص القضاء العسكري.

المبحث الأول: نشأة القضاء العسكري وتطوره

ظهور قضاء عسكري يتولى تنظيم أمور القوات المسلحة في البلاد، ترتب عليه قيام كل دولة بإصدار قوانين عسكرية تتضمن الجرائم العسكرية والعقوبات المترتبة عليها، وما تبع إصدار هذه القوانين من إنشاء محاكم عسكرية تتولى مهمة النظر في هذه الجرائم وتتبع إجراءات خاصة بها تنظم آلية سير هذه المحاكم، ومن ثم تصدر العقوبة التي تتناسب مع الفعل المجرم الذي نظرت به المحكمة العسكرية المختصة.

وأدى صدور القانون الذي حدد فيه الجرائم والعقوبات العسكرية إلى تنظيمه تحت ما يسمى بمنظومة القضاء العسكري، حيث تعتبر هذه المنظومة بأنها ميزان للعدل وهيئة محايدة ونزيهة ومستقلة، تكفل الحقوق لجميع أطراف الخصومة الجنائية، لذلك سيتم دراسة وتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، سوف يتم الحديث عن نبذة تاريخية عن نشأة القضاء العسكري على الصعيد الدولي والعربي في (المطلب الأول)، ومن ثم الانتقال للحديث عن نبذة تاريخية عن نشأة القضاء العسكري في فلسطين في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: نبذة تاريخية عن نشأة القضاء العسكري على الصعيد الدولي والعربي

عرفت المجتمعات القديمة التشريعات العسكرية، وتسابقت فيما بينها لإصدار القوانين العسكرية، وكانت في مقدمة ذلك الحضارة الفرعونية والحضارة الرومانية حيث أن الأخيرة قامت بإصدار تشريع عسكري يقوم بتجريم الأفعال التي تمس النظام العسكري، وفرض عقوبات عسكرية على مرتكب الجريمة، وكانت هذه العقوبات تتنوع ما بين عقوبات مالية وبدنية ومعنوية ولها طابع الشدة والقسوة.¹

ومع تتبع التطور التاريخي في العصور الوسطى بخصوص القوانين العسكرية نشر فريدريك الأول في عام 1156 قانوناً عسكرياً رومانياً تضمن جرائم وعقوبات عسكرية، بالإضافة إلى

¹ العنزى، فلاح عواد، الجريمة العسكرية في التشريع الكويتي والمقارن، (رسالة لنيل دكتوراه في الحقوق) جامعة القاهرة مصر، 1996، ص 37 وأنظر أيضاً نوفل، أمين محمد عبدالله، مواجهة الجريمة العسكرية في التشريع الجنائي الفلسطيني، (رسالة لنيل دكتوراه في الحقوق)، جامعة القاهرة، مصر، 2016، ص 6 وما بعدها.

القواعد الإجرائية الخاصة بإجراءات السير في هذه الجرائم،¹ وترتب على ما تقدم تأثر مختلف الدول بذلك وإصدارها قوانين في هذا الاتجاه، وعليه سيتم في هذه المطلب الحديث عن التطور التاريخي لكل من فرنسا، وبريطانيا، ولبنان، ومصر، والأردن فيما يتعلق بنشأة القضاء العسكري فيها.

الفرع الأول: نشأة القضاء العسكري على الصعيد الدولي

ففي فرنسا على سبيل المثال تعود بداية ظهور اختصاص القضاء العسكري فيها، إلى إصدار مرسوم مونديدي من قبل فيليب السادس عام 1347 والذي بموجبه تم منح الصلاحية للملك ونائبه لمحاكمة حراس القصر أمام محاكم خاصة، وبعد حوالي قرنين من صدور هذا المرسوم، وتحديداً في عام 1540 تم إصدار مرسوماً آخراً من قبل فرانسيسو الأول قام بموجبه بتحديد الجرائم العسكرية والجرائم غير العسكرية، وجعل الجرائم العسكرية من اختصاص المحاكم العسكرية،² إلا أن بروز القضاء العسكري في فرنسا إلى حيز الوجود كان في عام 1655، وذلك من خلال تشكيل المجالس العسكرية التي تتولى النظر في الجرائم العسكرية البحتة التي ترتكب من قبل العسكريين أو ضدهم، حيث عرفت العقوبات المفروضة من قبل هذه المجالس بالقسوة والشدة التي لا تتناسب مع طبيعة الفعل المجرم، علاوة على أن إجراءات المحاكمة في هذه المجالس كانت تتسم بالسرعة، فضلاً على أن أحكامها كانت غير قابلة للطعن.³

وفي أعقاب اندلاع الثورة الفرنسية صدر قانون عام 1790 تضمن تعريفاً للجريمة العسكرية التي عرفت في حينها بأنها "انتهاك للقانون العسكري"، كذلك تضمن هذا القانون إنشاء محاكم عسكرية وحصر اختصاصها بالجرائم العسكرية البحتة فقط، وفي عام 1793 صدر قانون

¹ النفيسة، فهد محمد، إجراءات التحقيق والمحاكمة في الجرائم العسكرية، (رسالة ماجستير غير منشورة)، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ص7.

² ناصر، مازن خلف، الجريمة العسكرية، مرجع سابق، ص23.

³ الشرفاوي، إبراهيم أحمد، النظرية العامة للجريمة العسكرية، الإسكندرية، المكتب الجامعي الحديث، 2007، ص 86.

العقوبات العسكرية الخاص بوقت الحرب، وتلاه بعد ذلك صدور قانون الجرائم والعقوبات العسكرية في عام 1796.¹

وفي عهد نابليون طرحت فكرة دمج الجرائم العسكرية مع الجرائم المدنية إلا أن هذه الفكرة لم تلقى قبولاً، الأمر الذي ترتب عليه إصدار دستور عام 1815 حدد فيه اختصاص القضاء العسكري بالنظر في الجرائم العسكرية البحتة، أما الجرائم الأخرى فيتولى النظر فيها القضاء النظامي العادي، وفي عام 1857 تم إصدار قانون القضاء العسكري، وأبرز ما جاء به أخذه بالاختصاص الشخصي للمحاكم العسكرية، والذي بموجبه أعطى الصلاحية للمحاكم بمحاكمة أي فرد من أفراد الجيش سواء كانت الجريمة التي ارتكبها عسكرية أم لا.²

وتوالى بعد ذلك صدور عدة قوانين للقضاء العسكري في فرنسا كانت تمثل سلسلة من الإصلاحات لهذا القضاء، ففي قانوننا 1928 و 1938 كان اختصاص القضاء العسكري ينحصر بالمعيار الشخصي والعيني، فضلاً عن نصهم على الجرائم العسكرية البحتة، وتم إدخال العنصر المدني في القضاء العسكري، علاوة إلى الفصل بين سلطة الاتهام والتحقيق، ومنح المتهمين ضمانات أثناء التحقيق والمحاكمة،³ أما قانون 1965 فقد كان نقطة التحول في التشريع العسكري الفرنسي، حيث بموجبه تم توحيد نظام القضاء العسكري وتطبيقه على كل القوات المسلحة (البحرية، والجوية، والبرية)، بعد أن كان لكل منهم تشريع خاص بها،⁴ وفي عام 1982 صدر قانون القضاء العسكري الذي بموجبه حصر اختصاص القضاء العسكري في زمن الحرب والسلم على الجيوش الفرنسية المتواجدة داخل أو خارج البلاد، إضافة إلى إخضاع أحكام المحاكم

¹ القماري، فهيمة أحمد علي وسلامة، محمد عبدالله أبو بكر، القضاء العسكري وفقاً لأحدث التعديلات التشريعية العربية. الإسكندرية، دار الكتب والدراسات العربية، 2017، ص 245، وراجع أيضاً، اللجنة الدولية للحقوقيين، القضاء العسكري والقانون الدولي (المحاكم العسكرية والانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان)، الجزء الأول، جنيف، حقوق التأليف والنشر للجنة الدولية للحقوقيين، 2004، ص 235 وما بعدها.

² العنزي، فلاح عواد، الجريمة العسكرية في التشريع الكويتي والمقارن، مرجع سابق، ص 73 وما بعدها.

³ اللجنة الدولية للحقوقيين، القضاء العسكري والقانون الدولي (المحاكم العسكرية والانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان)، مرجع سابق، ص 238 وما بعدها.

⁴ حلمي، عمرو محمد، اختصاص المحاكم العسكرية في إطار القضاء العسكري رقم 16 لعام 2007 وتعديلاته، (رسالة ماجستير غير منشورة)، جامعة القاهرة، مصر، 2012، ص 15.

العسكرية لرقابة محكمة النقض الفرنسية،¹ وفي عام 1999 تم تعديل القانون الجنائي العسكري وقانون الإجراءات العادي، وكان هذا التعديل رامياً لإصلاحات القضاء العسكري في وقت السلم وخارج الأراضي الفرنسية، وأبرز ما جاء بهذا التعديل بجعل المحاكم الجنائية العادية تختص بالنظر في الجريمة العسكرية والجريمة العادية المرتكبة بسبب الخدمة العسكرية أو أي جريمة أخرى يرتكبها أفراد الجيش على الأراضي الفرنسية في وقت السلم.²

وترى الباحثة في نشأة القضاء العسكري في فرنسا إن القوانين النازمة له في بداية نشأتها كانت تفرض على مرتكبي الجرائم عقوبات لا تتناسب مع طبيعة الفعل المجرم، حيث كانت معروفة بقسوتها وشدتها، الأمر الذي لم يساهم في تحقيق العدالة الجنائية، إلا أنه ومن خلال التيار الإصلاحية التي تم إجماعه على التشريع العسكري الفرنسي على مدار السنوات، تم منح المتهمين ضمانات تكفل لهم حرية الدفاع عن أنفسهم وتضمن لهم محاكم عادلة ولا سيما عندما تميز المشرع الفرنسي بإدخاله القضاة المدنيين في محاكمة المتهمين الماثلين أمام المحاكم العسكرية، اعتقاداً منه أن إشراك قضاة عسكريين ومدنيين في المحاكمة العسكرية من شأنه أن يحقق نوعاً من الرقابة على أحكام هذه المحاكم العسكرية.

أما في المملكة المتحدة تعود بداية ظهور القضاء العسكري فيها إلى المرسوم الملكي الصادر عام 1189 من قبل الملك ريتشارد الأول، والذي وجه هذا المرسوم إلى جيشه المرسل إلى القدس، وتضمن هذا المرسوم الأفعال المجرمة والعقوبات المترتبة عليها،³ وتلى ذلك صدور قوانين ومراسيم خاصة بالجيش، تضمنت جرائم عسكرية بحتة وعقوبات اتسمت بالوحشية كالتعذيب حتى الموت والإعدام وغيرها، واستمر العمل بهذه المراسيم والقوانين حتى عام 1689 حيث تم إصدار قانون التمرد الذي نظم التشريعات الخاصة بالجيش، وتضمن الجرائم والعقوبات العسكرية، واتسمت

¹ الشرقاوي، إبراهيم أحمد، النظرية العامة للجريمة العسكرية، مرجع سابق، ص 93.

² القماري، فهيمة أحمد علي وسلامة، محمد عبدالله أبو بكر، القضاء العسكري وفقاً لأحدث التعديلات التشريعية العربية. مرجع سابق، ص 267 وما بعدها.

³ العنزي، فلاح عواد، الجريمة العسكرية في التشريع الكويتي والمقارن، مرجع سابق، ص 66.

العقوبات التي تضمنها بالقسوة والشدة، إلا أنه بالرغم من ذلك كان هذا القانون هو نقطة البداية لوجود قضاء العسكري في بريطانيا.¹

وفي عام 1790 تم إصدار قانون العقوبات العسكرية، الذي تضمن عقوبات تفرض على المتهمين من قبل المحاكم العسكرية والقادة العسكريين دون محاكمة، ومنح هذا القانون المحاكم العسكرية الصلاحية لفرض العقوبة الأكثر خطورة على المتهمين، مما تسبب بتوجيه انتقادات سلبية على ذلك، ولتفادي ذلك تم إصدار قانون العقوبات العسكري في عام 1881، الذي وحد التشريعات العسكرية في بريطانيا،² وفيما بعد أصبح النظام الجزائي العسكري المعمول به في بريطانيا يتكون من ثلاثة قوانين، وهم القانون الخاص بالجيش والقانون الخاص بالقوات الجوية الصادر عام 1955، والقانون الخاص بالقوات البحرية الصادر عام 1957، ويعتبر قانون الجيش هو القانون الشامل لكافة التشريعات الخاصة بالجيش، ويتضمن الجرائم والعقوبات العسكرية، وحصر هذا القانون اختصاص القضاء العسكري في الجرائم العسكرية والجرائم العادية، أما الجرائم الخطرة فجعل الاختصاص بالنظر فيها للمحاكم النظامية العادية.³

وفيما بعد توالى الإصلاحات على القضاء العسكري في بريطانيا، والتي بدأت منذ عام 1996 نتيجة تقديم عدد من القضايا الخاصة بالقضاء العسكري إلى المحكمة الأوروبية الخاصة بحقوق الإنسان، وكان ثمره هذه الإصلاحات حصر اختصاص القضاء العسكري بالاختصاص المكاني والشخصي،⁴ ومنح المتهمين مجموعة من الحقوق والحريات التي كفلتها لهم الاتفاقية الأوروبية

¹ اللجنة الدولية للحقوقيين، القضاء العسكري والقانون الدولي (المحاكم العسكرية والانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان)، مرجع سابق، ص 305 وما بعدها.

² الشراقوي، إبراهيم أحمد، النظرية العامة للجريمة العسكرية، مرجع سابق، ص 85.

³ مصطفى، محمود محمود، قانون الأحكام العسكرية والقانون المقارن، مجلة مصر المعاصرة، مصر، العدد 375/ 1979، ص 60.

⁴ الاختصاص المكاني في بريطانيا يحدد في المكان التي ارتكبت فيه الجريمة، ولذلك في حال كانت الجريمة وقعت داخل الأراضي البريطانية فإن الاختصاص يكون للقضاء العسكري إذا كانت الجريمة المرتكبة عسكرية، أما إذا كانت الجريمة المرتكبة هي جريمة مدنية فإن الاختصاص ينحصر للقضاء النظامي العادي، أما إذا كانت الجريمة قد ارتكبت خارج الأراضي البريطانية فإن الاختصاص ينعقد للقضاء العسكري سواء كانت الجريمة المرتكبة عسكرية أو غيرها، أما الاختصاص الشخصي فيشمل كل أفراد القوات المسلحة والمدنيين العاملين فيها، وتجدر الإشارة إلى هاتين الفئتين تحاكمان من قبل محاكم مختلفة حيث يوجد محكمة خاصة تعقد لمحاكمة المدنيين العاملين في القوات المسلحة، نقلاً عن، اللجنة الدولية للحقوقيين،

لحقوق الإنسان، إضافة إلى جعل العقوبات تتناسب مع طبيعة الجريمة المرتكبة، وإلغاء عقوبة الإعدام، وحتى الوقت الحاضر ما زالت عملية الإصلاحات في قانون القضاء العسكري البريطاني مستمرة، الأمر الذي جعل القضاء العسكري قضاء مستقل عن القضاء العادي، فضلاً عن اعتبار محاكمه العسكرية بأنه محاكم خاصة واستثنائية.¹

وتجد الباحثة أن نشأة القضاء العسكري في بريطانيا ارتبطت بدايته بالحروب المختلفة التي كانت تخوضها جيوشها وقواتها المسلحة، الأمر الذي اقتضى تنظيم سلوك أفراد هذه القوات المسلحة من خلال القوانين العسكرية، إلا أن هذه القوانين تعددت واختلفت على مدار السنوات، إلا أنها كانت متوافقة فيما بينها بشأن العقوبات التي تضمنتها، والتي كانت تأخذ طابع القسوة والشدة بشكل لا يتناسب مع الفعل المجرم، الأمر الذي وجهت له انتقادات عديدة، نتج عنها إصلاح نظام القضاء العسكري البريطاني بشكل يكفل مراعاة ضمانات المحاكمة العادلة للمتهمين.

وبعد الحديث عن نشأة القضاء العسكري في فرنسا وبريطانيا، سنتنقل الباحثة للحديث عن نشأة هذا القضاء في الوطن العربي، وتحديداً في لبنان ومصر والأردن.

الفرع الثاني: نشأة القضاء العسكري في الوطن العربي

الحديث عن نشأة القضاء العسكري في الوطن العربي، يتطلب إعطاء لمحة تاريخية لنشوء هذا القضاء في بعض الدول العربية، لعدم إمكانية تسليط الضوء على هذه النشأة والتطور في جميع الدول العربية، ولذلك تم اختيار لبنان ومصر والأردن نماذج لهذه الدراسة، وبداي ذي بدء تعود نشأة القضاء العسكري في لبنان، لتاريخ خضوع هذه البلاد للحكم العثماني، حيث أنه وفي عام 1517 ضم العثمانيون كل من الشام ومصر والحجاز لإمبراطوريتهم، وبما أن لبنان كانت

القضاء العسكري والقانون الدولي (المحاكم العسكرية والانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان)، مرجع سابق، ص 313 وما بعدها.

¹ القماري، فهيمة أحمد علي وسلامة، محمد عبدالله أبو بكر، القضاء العسكري وفقاً لأحدث التعديلات التشريعية العربية. مرجع سابق، ص 289 وما بعدها.

جزء من بلاد الشام في آنذاك ترتب عليها الخضوع للحكم العثماني وبالتالي فإن قوانين الإمبراطورية العثمانية ستطبق في الأراضي اللبنانية لتنظم أمور الحياة فيها في جميع الميادين.¹

وبنتج الإمبراطورية العثمانية في تلك الحقبة يتضح للباحثة أن هذه الإمبراطورية اهتمت بوضع القوانين التي تنظم أمور إمبراطوريتها، وكانت هذه القوانين مستمدة من أحكام الشريعة الإسلامية ومن القانون الفرنسي وتطبق بشكل يتناسب مع متطلبات العصر، ومن ضمن هذه القوانين قانون الجزاء العثماني، حيث تضمن هذا القانون جرائم وعقوبات عسكرية،² وأن وجود قانون عثماني سيرتب حتماً وجود نظامي قضائي له، يتولى مهمة النظر في هذه الجرائم، وكان ذلك يتمثل بالمحاكم النظامية التي تولت مهمة الفصل في القضايا الجزائية والحقوقية، إلا أنه وبالرغم من ذلك لم ينشأ قضاء عسكري أو محاكم عسكرية مستقلة تتولى النظر في هذه الجرائم، بل أبقى الاختصاص للمحاكم النظامية للنظر بالجرائم العسكرية باعتبارها جرائم جزائية.³

وعندما انهارت الإمبراطورية العثمانية خضعت لبنان تحت سيطرة الانتداب الفرنسي،⁴ حيث عملت الأخيرة ومنذ دخولها الأراضي اللبنانية برفقة جيوشها في عام 1918 على تطبيق القوانين العسكرية الفرنسية، وأنشأت محاكم عسكرية، وكان هناك محكمتين عسكريتين الأولى مركزها في بيروت والمحكمة الثانية مركزها في دمشق،⁵ وتولت هاتان المحكمتين الصلاحية لمحاكمة أي شخص يقوم بالاعتداء على الجيش أو يشكل تهديد لأمن وسلامة هذه الجيش،⁶ وكانت هذه

¹ الموقع الإلكتروني لموسوعة ويكيبيديا الحرة، "الدولة العثمانية"، مقال استرجع بتاريخ 8 تشرين الأول 2018، آخر تعديل طرأ عليه تم بتاريخ 30 أيلول 2018 في تمام الساعة 11:17، <https://ar.wikipedia.org/wiki>.

² الحكم العثماني، قانون الجزاء العثماني 1274، الفصل الثاني، المواد (55-56).

³ الحكم العثماني، قانون تشكيلات المحاكم النظامية لسنة 1296، مجموعة عارف رمضان، العدد صفر: 5، بتاريخ 1 كانون الأول لعام 1925. المادة (1).

⁴ قاسم، عبد الستار، وعثمان، عثمان وآخرون، دراسات فلسطينية، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، 2014، ص 60 وما بعدها، وراجع أيضاً، الموقع الإلكتروني لموسوعة ويكيبيديا الحرة، اتفاقية سايكس بيكو، مقال استرجع بتاريخ 23 تشرين الأول 2018، آخر تعديل طرأ عليه تم بتاريخ 22 أيار 2018 في تمام الساعة 12:29.

⁵ اتفاقية سايكس بيكو <https://ar.wikipedia.org/wiki>.

⁶ الموقع الإلكتروني لديوان الذاكرة اللبنانية، "القضاء العسكري في بلاد الانتداب"، 6 كانون الأول 1920.

⁶ مهنا، مريم، كيف تمددت أذرع القضاء العسكري في لبنان، مجلة مفكرة قانونية، عدد خاص/ كانون الثاني 2018، ص

المحاكم تطبق القانون العسكري الذي كان يتميز بالقسوة والشدة في العقوبات المفروضة على مرتكبي الجرائم المنصوص عليها فيه بصرف النظر عن صفتهم.¹

وترى الباحثة بناء على ما تقدم أن القانون الفرنسي المطبق في لبنان في تلك الفترة لم يلغي القوانين العثمانية السابقة التطبيق في لبنان، لكنه في ذات الوقت لم يعمل بها، بل عمد إلى تعليق تطبيقها في الأراضي اللبنانية وطبق القوانين الخاصة به وخصوصاً القانون العسكري.

وعندما تم إعلان استقلال لبنان تم إصدار مرسوماً يتضمن إنشاء محكمة عسكرية تتولى النظر في الجرائم المنصوص عليها في قانون الجزاء العثماني والقوانين الخاصة؛² في حال كان المتهم أو المجني عليه من منتسبي الجيش، ونص أيضاً على صلاحية هذه المحكمة في ممارسة اختصاصها على جميع الأراضي اللبنانية، ووضح القانون إجراءات التحقيق والمحاكمة وطرق تنفيذ الأحكام.³

وفي عام 1968 تم إصدار قانون القضاء العسكري اللبناني،⁴ وتضمن هذا القانون أربع كتب تناولت تنظيم القضاء العسكري في الكتاب الأول، وأصول المحاكمات الجزائية العسكرية في الكتاب الثاني، والكتاب الثالث اختص بالجرائم والعقوبات، والكتاب الرابع في الأحكام الختامية، وهو القانون الساري المفعول في الأراضي اللبنانية حتى وقتنا هذا، وإن كان قد طرأ عليها عدة تعديلات كان آخرها قانون رقم (306) لعام 2001.⁵

وخلاصة القول في نشأة القضاء العسكري في لبنان تجد الباحثة أن قوانين هذا القضاء كانت امتداد للقانون العسكري الفرنسي، وذلك نتيجة حتمية نظراً لخضوع لبنان للانتداب الفرنسي وقيام

¹ العنزي، فلاح عواد، الجريمة العسكرية في التشريع الكويتي والمقارن، مرجع سابق، ص71.

² فاضل، روزيت، كيف تأسس الجيش اللبناني ولماذا تصدرت العنزة العرض العسكري، صحيفة النهار، لبنان/ 2017.

³ الجمهورية اللبنانية، قانون إنشاء محكمة عسكرية لعام 1945، الجريدة الرسمية، العدد 42: 749-751، حالة التشريع ساري في الجمهورية اللبنانية، وراجع أيضاً، الموقع الإلكتروني لديوان الذكرة اللبنانية، "مشروع قانون وارد في المرسوم رقم (3886) بإنشاء محاكم عسكرية"، 2 تشرين الأول 1945.

⁴ الجمهورية اللبنانية، قانون القضاء العسكري رقم (24) لعام 1968، الجريدة الرسمية، العدد 34: ص 534-564، حالة التشريع ساري في الجمهورية اللبنانية.

⁵ مرعب، بدوي، القضاء العسكري في النظرية والتطبيق، الطبعة الأولى، بيروت، منشورات زين الحقوقية، 2005، ص4.

الأخير بتطبيق قوانينه عليها، مما جعل النظام القانوني اللبناني بعد مرحلة الاستقلال يتأثر بما ورثه عن الانتداب الفرنسي من قوانين هذا من جانب.

من جانب آخر، هذا القضاء العسكري يتميز بأنه قضاء استثنائي خاص، والمحاكم العسكرية التي تنشأ بموجب قوانينه هي محاكم استثنائية تختص بمحاكمة الأشخاص الخاضعين له بموجب الصلاحيات التي منحها إياها القانون، مما جعلها تعمل جنباً إلى جنب مع المحاكم النظامية.

وبالنسبة لنشأة القضاء العسكري في مصر، فمن خلال تتبع التطور التاريخي للجمهورية العربية المصرية يتبين أن القضاء العسكري فيها مرّ بعدة فترات، كان بدايتها في عهد مصر القديمة التي عرفت القضاء العسكري، هذا القضاء الذي كان يقوم بمحاكمة العسكريين من خلال محاكم عسكرية كان أعضاؤها من العسكريين والمدنيين على حد سواء مع تغليب العنصر العسكري في تشكيلها.¹

وفي العهد الإسلامي أحكام الشريعة الإسلامية هي التي كانت مطبقة في جميع الميادين ومن ضمنها الميدان العسكري، إلا أن الشريعة الإسلامية لم تعرف قضاء خاص يسمى القضاء العسكري لكنها في ذات الوقت قامت بتعيين قضاة للنظر في القضايا التي تخص العسكريين، أطلق عليهم قضاة العسكر،² أما في العهد العثماني لم يختلف الوضع في مصر عن الوضع في لبنان بخصوص القضاء العسكري، كونهم كانوا تحت حكم الإمبراطورية العثمانية التي طبقت ذات القوانين على جميع الأراضي التي خضعت لسيطرتها.

وترجع بدايات وضع أول قانون للأحكام العسكرية في مصر في عهد الاحتلال البريطاني، حيث صدر في عام 1884 أمر عالي من قبل الخديوي توفيق، هذه الأمر العالي حدد الأشخاص الخاضعين له، بالإضافة إلى أنه تضمن الإجراءات التي قامت بها المجالس العسكرية أثناء محاكمتها للأشخاص الذين كانوا مسؤولين عن الثورة العربية؛ واعتماد هذه الإجراءات مع الأحكام

¹ حلمي، عمرو محمد، اختصاص المحاكم العسكرية في إطار القضاء العسكري رقم 16 لعام 2007 وتعديلاته، مرجع سابق، ص5.

² الدوه، عبدالله سعيد فهد، المحاكم الخاصة والاستثنائية وأثرها على حقوق المتهم، مرجع سابق، ص79.

التي كانت مطبقة على الجيش البريطاني الذي كان متواجد في مصر في تلك الفترة من قبل المجالس العسكرية،¹ حيث أن هذه المجالس العسكرية عُهد إليها بموجب هذا الأمر العالي مهمة الحكم في الجرائم المنصوص عليها بالأمر العالي؛ مع إشارة الأخير إلى أن تشكيل هذه المجالس سيتم بطريقة مماثلة لتشكيل المجالس العسكرية للجيش الإنجليزي الذي كان متواجد في مصر آنذاك.²

وفي عام 1893 صدر ملحق خاص بالأمر العالي حدد بموجبه الجرائم العسكرية وعقوباتها، وعلى أثر ذلك تم جمع ما جاء بالأمر العالي لعام 1884 وملحقه والإجراءات التي اتبعت في المجالس العسكرية وطبعت تحت مسمى قانون الأحكام العسكرية.³

وعلى الرغم من أن قانون الأحكام العسكرية الذي صدر في عام 1893 كان له مؤيدوه الذين اعتبروه مدرسة قانونية رائدة له مميزاته الخاصة؛ إلا أنه وجهت له انتقادات كانت تتمحور بأن أغلب الجرائم التي كانت واردة فيه كانت تتصف بالطابع التأديبي؛ مما أدى ذلك إلى عدم تماشي هذا القانون مع فترة التقدم التي مرت بها مصر خاصة بعد ثورة يوليو عام 1952،⁴ الأمر الذي ترتب عليه إصدار قانون الأحكام العسكرية الذي يحمل الرقم (25) لعام 1966 والذي بموجبه تم إلغاء قانون الأحكام العسكرية القديم الصادر عام 1893.⁵

ووضح قانون الأحكام العسكرية رقم (25) لعام 1966 القواعد الإجرائية التي تتبع منذ لحظة وقوع الجريمة وحتى صدور حكم فيها وكذلك وضع آلية تنفيذه والتصديق عليه، بالإضافة إلى

¹ عبد التواب، معوض، الوسيط في التشريعات العسكرية، الإسكندرية، ط3، رمضان وأولاده للطباعة والتجليد، 1997، ص9 وما بعدها.

² الداسوقي، عزت مصطفى، موسوعة شرح قانون الأحكام العسكرية، دار محمود للنشر والتوزيع، 1997، ص7.

³ عبد الخالق، عبد المعطي، الوسيط في شرح قانون الأحكام العسكرية، القاهرة، دار النهضة العربية، 2005، ص2.

⁴ عبد التواب، معوض، الوسيط في التشريعات العسكرية، مرجع سابق، ص 10.

⁵ صادق، هشام، الاختصاص الموسع للقضاء العسكري وحقوق الإنسان. الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، 2001، ص3.

احتوائه على القواعد الموضوعية التي تتمثل في الجرائم العسكرية والعقوبات.¹ وكذلك وضع الأشخاص الخاضعين لأحكامه.²

وبالتدقيق في قانون الأحكام العسكرية المصري رقم (25) لعام 1966 يتبين أنه جاء كنتشريع جنائي خاص لحماية مصلحة معنية ألا وهي المصلحة العسكرية، علاوة على أنه تشريع كباقي تشريعات الدولة يتضمن قواعد تجريبية وإجرائية تعنى بحماية المصلحة العسكرية وتطبق على الأشخاص الخاضعين له هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى وجه لهذا القانون انتقاد تمثل بغموض بعض عباراته،³ مما أقتضى تعديل هذا القانون في عام 2007 وكان هذا التعديل يحمل الرقم (16) لعام 2007 وتم فيه إبدال مصطلح الأحكام العسكرية بمصطلح قانون القضاء العسكري،⁴ وذلك على اعتبار أن القانون شرع لتنظيم الحياة العسكرية بهدف حماية وحفظ المصلحة العسكرية في الدولة.

وفي عام 2011 وخاصة بعد ثورة يناير تم إصدار تعديلات لقانون القضاء العسكري من قبل المجلس العسكري الذي تولى إدارة البلاد،⁵ وكان في مقدمة هذه التعديلات اعتبار القضاء العسكري هيئة قضائية مستقلة وتتكون من محاكم ونيابات عسكرية.⁶

¹ توفيق، أشرف مصطفى، شرح قانون الأحكام العسكرية النظرية العامة، ط 1، مصر الجديدة، إيترك للنشر والتوزيع، 2005، ص6.

² الشرقاوي، إبراهيم أحمد، الجريمة العسكرية دراسة تحليلية تأصيلية، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2009، ص 477، راجع أيضاً، صحاح، عاطف فؤاد، الوسيط في القضاء العسكري والحلول القانونية للمشكلات العملية، مصر، دار الكتب القانونية، 2004، ص17.

³ توفيق، أشرف مصطفى، أعمال النيابة العسكرية بالقوات المسلحة والشرطة، ط 1، مصر الجديدة، إيترك للنشر والتوزيع، 2006، ص6.

⁴ جمهورية مصر العربية، قانون القضاء العسكري رقم (25) لعام 1966، الجريدة الرسمية، العدد 123، حالة التشريع ساري في الجمهورية المصرية، وقانون رقم (16) لعام 2007 لتعديل بعض أحكام قانون القضاء العسكري الصادر بالقانون رقم (25) لعام 1966، الجريدة الرسمية، العدد 16 مكرر (أ).

⁵ حشمت، أحمد، المحاكمات العسكرية للمدنيين قيد دستوري في رقبة الثورة، مجموعة لا للمحاكمة العسكرية للمدنيين، 2015، ص5.

⁶ جمهورية مصر العربية، المجلس الأعلى للقوات المسلحة، مرسوم بقانون رقم (47) لعام 2011، الجريدة الرسمية، العدد مكرر 23: 3.

بالإضافة إلى ذلك تم إقرار شرعية القضاء العسكري في الدستور المصري لعام 2012 من قبل الجمعية التأسيسية في الفترة التي تولى فيها الإخوان الحكم في مصر،¹ وفي عام 2014 تم تعديل الدستور مرة أخرى وفيه مُنح القضاء العسكري صلاحية محاكمة المدنيين،² الأمر الذي ترتب عليه توسع في صلاحيات القضاء العسكري، وبسط ولايته في محاكمة المدنيين الذين يرتكبون جرائمًا تمس المصلحة العسكرية.³

وفي ذات العام أصدر الرئيس عبد الفتاح السيسي قراراً جمهورياً رقم (12) لعام 2014 بشأن القانون العسكري وأبرز ما جاء به تشكيل محكمة عسكرية للجنح المستأنفة وبالتالي أقر نظام التقاضي على درجتين في الأحكام الصادرة في الجنح،⁴ وتطبيق أحكام قانون الإجراءات الجنائية العام في القضاء العسكري من قبل المحاكم العسكرية وجلساتها في حال عدم وجود نص خاص ينظمها بالقانون العسكري.

¹ جمهورية مصر العربية، دستور جمهورية مصر العربية لعام 2012، الفصل الخامس الأمن القومي والدفاع، الفرع الرابع **القضاء العسكري**، " القضاء العسكري جهة قضائية مستقلة، يختص دون غيره بالفصل في كافة الجرائم المتعلقة بالقوات المسلحة وضباطها وأفرادها، ولا يجوز محاكمة مدني أمام القضاء العسكري إلا في الجرائم التي تضر بالقوات المسلحة، ويحدد القانون تلك الجرائم ويبين اختصاصات القضاء العسكري الأخرى، وأعضاء القضاء العسكري مستقلون، غير قابلين للعزل ويكون لهم كافة الضمانات والحقوق والواجبات المقررة لأعضاء الجهات القضائية.

² جمهورية مصر العربية، دستور جمهورية مصر العربية لعام 2014، الفصل الثامن القوات المسلحة والشرطة، الفرع الثالث **القضاء العسكري**، نصت المادة 204 منه على أنه " لا يجوز محاكمة مدني أمام القضاء العسكري إلا في الجرائم التي تمثل اعتداء مباشراً على المنشآت العسكرية أو معسكرات القوات المسلحة أو من في حكمها، أو المناطق العسكرية أو الحدودية المقررة كذلك أو معداتها 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 اعتداء مباشر على ضباطها أو أفرادها بسبب تأدية أعمال وظائفهم".

³ عمر، منة، *الجدل الدستوري حول المحاكم العسكرية، مجلة مفكرة قانونية، عدد خاص/ كانون الثاني 2018*، ص 14-15.

⁴ جمهورية مصر العربية، قرار جمهوري رقم (12) لعام 2014 بشأن تعديل قانون القضاء العسكري من حيث المحاكم واختصاصات الطعن فيها، الجريدة الرسمية، العدد 5 مكرر: 9. حالة التشريع ساري في الجمهورية المصرية. أنظر إلى **المادة الأولى** " تشكل المحكمة العسكرية للجنح المستأنفة من عدة دوائر، وتؤلف كل دائرة من ثلاثة قضاة عسكريين برئاسة أقدمهم على ألا تقل رتبته عن مقدم وبحضور ممثل للنيابة العسكرية وتختص بنظر الطعون المقدمة من النيابة العسكرية أو من المحكوم عليه في الأحكام النهائية الصادرة من المحكمة العسكرية "، **والمادة الثانية** " يسري على إجراءات المحاكمة وجلساتها فيما لم يرد في شأنه نص خاص في هذا القانون أحكام قانون الإجراءات الجنائية.

وصفوة القول في نشأة القضاء العسكري في مصر يتبين للباحثة أنه ابتداء برز بشكل ملحوظ كقضاء عسكري مستقل في زمن الانتداب البريطاني، لكن وبعد استقلال الجمهورية العربية المصرية تم إعداد قانون عسكري خاص بها، إلا أن هذا القانون بقي متأثر إلى حد ما بما جاء في القوانين الإنجليزية.

علاوة على ذلك يتضح أنه من خلال التعديلات الكثيرة التي مر بها قانون القضاء العسكري المصري والتي كان آخرها القانون رقم (12) لعام 2014 كانت ترتبط بشكل أو بآخر بالوضع السياسي السائد في الدولة مما ترتب عليه خلق حالة من الفوضى التشريعية في المجال العسكري في الجمهورية العربية المصرية منذ عام 2011 وتحديداً بعد أحداث ثورة يناير هذا من ناحية.

ومن ناحية أخرى كانت هذه التعديلات في مجملها تهدف إلى توسيع صلاحيات القضاء العسكري المصري ليشمل أشخاصاً لا يحملون الصفة العسكرية، وكأن هذه الجمهورية ترغب في أن تكون دولة عسكرية والنظام القانوني السائد فيها هو النظام العسكري، وما يعقب ذلك من سلب صلاحيات المحاكم النظامية وجعل صلاحيات الأخيرة للمحاكم العسكرية دون أي مراعاة لحق المتهم في المثل أمام قاضيه الطبيعي.

وفيما يتعلق بنشأة القضاء العسكري في الأردن لا يختلف الوضع بشأن القوانين العسكرية وبداية نشأتها في الأردن عما سبقها من دول في الأنظمة المقارنة التي سبق وأن تناولتها الدراسة، فالأردن خضعت للحكم العثماني ابتداءً ومن ثم خضعت للانتداب البريطاني.¹

وأثناء خضوع الأردن للانتداب البريطاني حدثت مفاوضات بين الحكومتين في عام 1921 كان ثمرتها الاتفاق على توقع اتفاقية بينهم بشأن تنظيم العلاقات بين البلدين، وأطلق عليها اتفاقية

¹ الموقع الإلكتروني لموسوعة ويكيبيديا الحرة، "تاريخ الأردن"، مقال استرجع بتاريخ 11 تشرين الأول 2018، آخر تعديل طرأ عليه تم بتاريخ 30 أيلول 2018 في تمام الساعة 20:28، حيث جاء به " بعدما أخذت بريطانيا حق الانتداب على فلسطين والعراق بموجب اتفاقية سان ريمو قامت بريطانيا بتقسيم المنطقة إلى جزأين الأولى منطقة غرب نهر الأردن وهي فلسطين والثانية المنطقة الواقعة شرق نهر الأردن وهي شرق الأردن والتي عينت الأمير عبد الله حاكماً عليها في عام 1921، https://ar.wikipedia.org/wiki/تاريخ_الأردن.

(أنجلو - أردنية)، إلا أن هذه الاتفاقية لم توقع حتى عام 1928؛¹ وكان ذلك بسبب الفوضى الداخلية التي قادتها بعض القبائل في الأردن ضد الحكومة الأردنية، وكان من هذه القبائل قبيلة الكورة، حيث ثاروا ضد الحكومة المركزية الأمر الذي دفع الأردن إلى تشكيل محكمة خاصة لمحاكمة الثائرين، وكانت هذه المحكمة هي أول محكمة خاصة تشكل في الأردن عام 1922، واعتبرت أنها محكمة أمن دولة كونها كانت تمس بالأمن داخل البلاد،² وكانت هي نقطة البداية في إنشاء المحاكم العسكرية في الأردن واعتبارها محاكم استثنائية.

ونظراً لذلك، وحفاظاً على استقرار البلاد وأمنها، قامت الأردن بمجاعة غيرها من البلدان العربية وعملت على إصدار قانون عقوبات عسكري وذلك في عام 1943، وكان هذا القانون يسمى بقانون الجزاء العسكري ويحمل الرقم (27) لعام 1943، وجاءت تسميته بذلك لتتوافق مع تسمية قانون الجزاء العثماني، والذي كان ما يزال مطبقاً في تلك الفترة.

وتضمن قانون الجزاء العسكري لعام 1943 جرائم وعقوبات عسكرية، وبموجبه أعطي لقائد الجيش العربي أو الضابط الصلاحية لعقد مجلساً عسكرياً لمحاكمة أي فرد من أفراد الجيش في حال ارتكابه جريمة من الجرائم العسكرية، وهذا المجلس العسكري كان يتكون من ثلاثة أفراد يكون أحدهم رئيساً، والآخرين أعضاء به، وتضمن أيضاً عقوبات تتراوح ما بين عقوبات جنائية وجنحوية وعقوبات تأديبية.³

وفي سياق تطور القوانين العسكرية في الأردن يظهر أنه وفي عام 1952 صدر قانون العقوبات العسكري رقم (43) لعام 1952 والذي حدد الأشخاص الخاضعين له، وهم الأفراد في الجيش العربي الأردني الذين يكونون في الخدمة الحربية سواء كانت هذه الخدمة مهمة حربية أو

¹ هياجنه، رائد أحمد و العمري، ثابت غازي، المعاهدة الأردنية البريطانية 1928م وأثرها في التطور السياسي في إمارة شرقي الأردن، مجلة جامعة القدس المفتوحة للأبحاث والدراسات، العدد التاسع والعشرون/ شباط 2013، ص 7، وراجع أيضاً، الموقع الإلكتروني لموسوعة ويكيبيديا الحرة، " الأردن"، مقال استرجع بتاريخ 12 تشرين الأول 2018، آخر تعديل طرأ عليه تم بتاريخ 5 تشرين الأول 2018 في تمام الساعة 4:29، <https://ar.wikipedia.org/wiki/الأردن> .

² الدوه، عبدالله سعيد فهد، المحاكم الخاصة والاستثنائية وأثرها على حقوق المتهم، مرجع سابق، ص 81.

³ المملكة الأردنية الهاشمية، قانون العقوبات العسكري رقم (27) لعام 1943، العدد 783: 247، المواد (1-5). حالة التشريع ملغى في المملكة الأردنية الهاشمية.

أي مهمة أخرى يعلن عنها وزير الدفاع،¹ كما نص على تشكيل المجالس العسكرية من قبل القائد العام للجيش من أجل محاكمة أي فرد ينتمي للجيش يرتكب جريمة سواء كانت هذه الجريمة واردة في القانون العسكري أو في قانون العقوبات العام.²

وفي عام 1957 أُعلنت الأحكام العرفية في الأردن، والتي بموجبها تم تعيين وزير الدفاع حاكماً عسكرياً عاماً في الأردن، وتم تشكيل محكمتين عرفيتين عسكريتين إحداهما في الضفة الشرقية والأخرى في الضفة الغربية،³ وفي عام 1959 تم تشكيل محكمة أمن الدولة بموجب قانون خاص،⁴ وهي من المحاكم الخاصة التي لها طابع عسكري، وكانت لمحكمة أمن الدولة ولاية النظر في الجرائم التي تمس الأمن الداخلي أو الخارجي للأردن، وما زالت محاكم أمن الدول يعمل بها حتى الوقت الحالي على الرغم من إلغاء الأحكام العرفية في عام 1991.⁵

وبالعودة إلى قانون العقوبات العسكري رقم (43) لعام 1952 يظهر أنه لم يتم الاستمرار في تطبيقه بالأراضي الأردنية، بل تم إلغاؤه وحل مكانه قانون العقوبات العسكري المؤقت رقم (30) لعام 2002، والذي دخل حيز التنفيذ في عام 2006 ليصبح هو القانون النافذ في الأردن تحت مسمى قانون العقوبات العسكري رقم (58) لعام 2006.⁶

¹ المملكة الأردنية الهاشمية، قانون العقوبات العسكري رقم (43) لعام 1952، العدد 1113: 329، المواد (1-5). حالة التشريع ملغى في المملكة الأردنية الهاشمية.

² المجالي، سميج عبد القادر والمبيضين، علي محمد، شرح قانون العقوبات العسكري، مرجع سابق، ص18.
³ المناصير، محمد، صفحة من تاريخ الأردن 62، وكالة عمون الإخبارية، عمونيون، الأردن، مقال نشر بتاريخ 8 تشرين الثاني 2008 واسترجع بتاريخ 13 تشرين الأول 2018.

⁴ الحكم الأردني، قانون محكمة أمن الدولة رقم (17) لعام 1959، الجريدة الرسمية الأردنية، العدد 1429: 529، أنظر أيضاً لأمر رئيس الوزراء بشأن حل محكمة أمن الدولة في الضفة الغربية لسنة 1964، الجريدة الرسمية الأردنية، العدد 1014: 1775.

⁵ هلسا، أيمن، حين واجه محامو الأردن محاكم أمن الدولة، مجلة مفكرة قانونية، مقال نشر بتاريخ 7 كانون الأول 2015 واسترجع بتاريخ 13 تشرين الأول 2018.

⁶ العبدلات، حسن عبد الحليم، التلازم بين الجرائم وأثره في الاختصاص القضائي، عمان، المنهل، 2012، ص104. وراجع أيضاً، المملكة الأردنية الهاشمية، قانون العقوبات العسكري رقم (58) لعام 2006، العدد 4790: 4274، المادة (1)، حالة التشريع ساري المفعول في المملكة الأردنية الهاشمية.

وحدد القانون السابق ذكره الأشخاص الخاضعين لأحكامه، والجرائم العسكرية والجرائم التي تتعلق بالوظيفة الذي تدخل في اختصاص القضاء العسكري والعقوبات المترتبة عليها والعقوبات الانضباطية،¹ إضافة لمنح هذا القانون مجموعة من الصلاحيات لرئيس هيئة الأركان المشتركة.²

وصفوة القول في نشأة القضاء العسكري في الأردن تجد الباحثة أنها كغيرها من الدول العربية قامت بإنشاء هذه القوانين العسكرية نظراً لظروف سياسية تعرضت لها في فترة الانتداب البريطاني، حيث كانت هذه الظروف تهدد أمنها واستقرارها مما دفعها لتشكيل محاكم خاصة تتولى مهمة محاكمة كل من تخول له نفسه المس بمصلحتها السياسية هذا من ناحية.

من ناحية أخرى، ترى الباحثة أن الأردن وبعد استقلالها عملت جاهدة على إصدار قانون عسكري خاص بها، وإن كان متأثر بما جاء بالقوانين البريطانية إلا أنها نجحت في ذلك واستطاعت إنشاء قضاء عسكرياً مستقلاً وأصدرت قوانين تنظمه تتولى مهمة محاكمة الأشخاص الخاضعين لأحكامه.

ولذلك وبناء على ما سبق توضيحه يبدو للباحثة أن القوانين العسكرية التي صدرت في البلدان العربية لم تكن سوى اقتداء بالدول الغربية التي احتلتها وفرضت سيطرتها على أراضيها، وبعد إعلان استقلال هذه البلدان العربية عملت كل منها جاهدة على إصدار قوانين عسكرية تنظم الحياة العسكرية لجنودها الذين يشكلون جزءاً أساسياً من قوتها، وذلك لغاية المحافظة على أمنها و سيادتها، علاوة على رغبتها في إصدار قوانين عسكرية تتلاءم مع طبيعة هذه المؤسسات العسكرية الذي ينتمي إليها أفراد قواتهم المسلحة، وإفرادهم بقواعد خاصة فيما يتعلق بالتجريم والعقاب، ولكن هذه القوانين العسكرية كانت تتأثر بشكل ملحوظ بالوضع السياسي لكل دولة، لذلك نراها في بعض الأحيان تتوسع في صلاحياتها وتارة أخرى تضيق من هذه الصلاحيات بحسب النظام السياسي المتبع فيها، إضافة إلى أن هذه القوانين العسكرية في لبنان ومصر والأردن كانت متناسقة مع بعضها البعض ومتقاربة في أغلب نصوصها الموضوعية والإجرائية، للحد الذي يمكن القول فيه

¹ قانون العقوبات العسكري رقم (58) لعام 2006، المواد (44، 3، 2، 6-52).

² المرجع السابق، المواد (58، 59).

للمنتبع لهذه القوانين منذ أول صدور لها حتى آخر تعديلات طرأت عليها بأنها نسخ متشابهة عن بعضها البعض، دون وجود أي محاولة لانفراد إحدى هذه القوانين بنصوص قانونية خاصة بها تخرج عن الإطار العام للقوانين العسكرية، وهو ما ستوضحه الباحثة لاحقاً في هذه الدراسة، وفيما يلي سنقوم الباحثة بتوضيح موقف القانون الدولي من القضاء العسكري.

الفرع الثالث: موقف القانون الدولي والاتفاقيات الدولية في معالجة وتناول القضاء العسكري

ظهور القضاء العسكري كقضاء جنائي خاص واستثنائي إلى جانب القضاء النظامي، ترتب عليه لفت أنظار المجتمع الدولي إليه، وذلك تبعاً لزيادة صلاحيات واختصاصات هذا القضاء وفق النظام المتبع في كل دولة، وعلى الرغم من أن الاتفاقيات والمعاهدات والمواثيق الدولية لم تتخذ موقف واضح ومحدد في قواعدها بشأن القضاء العسكري أو الجرائم العسكرية، إلا أن هناك بعض الاتفاقيات الدولية التي تناولت مفاهيم خاصة بالجرائم العسكرية في بنودها، وهناك اتفاقيات لم تتطرق إليه بتاتاً.¹

ومن الاتفاقيات التي أشارت للقضاء العسكري أو الجريمة العسكرية على سبيل المثال الاتفاقية الأوروبية لتسليم المجرمين لعام 1957، التي تناولت موضوع الجريمة العسكرية فيما يتعلق بمجال تسليم المجرمين انطلاقاً من مبدأ التعاون القضائي الدولي، حيث أنه وفقاً لهذه الاتفاقية يتم تسليم الأشخاص الذين يرتكبون الجرائم التي نص عليها القانون الجنائي العام، في حين لا يمكن تسليم الأشخاص المجرمين الذي يرتكبون جرائمًا منصوصاً عليها في القانون العسكري،² الأمر الذي يستدل منه أن العرف الدولي استقر على حظر تسليم المجرمين في الجرائم العسكرية البحتة،³ وتعلل الباحثة هذا الحظر نظراً للخصوصية المحيطة بالنظام العسكري والمصلحة مراد الحماية.

¹ فراونة، محمد أحمد حامد، الوجيز في شرح قوانين القضاء العسكري الفلسطيني، الطبعة الأولى، غزة، مطبعة نيسان للطباعة، 2018، ص 21.

² European Convention on Extradition, Paris, 13 December 1957, Article (4).

³ القماري، فهيمة أحمد علي، وسلامة، محمد عبدالله أبو بكر، القضاء العسكري وفقاً لأحدث التعديلات التشريعية العربية، مرجع سابق، ص 66.

كذلك أشار الإعلان الخاص بحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، إلى أنه وفي حال وقوع جريمة اختفاء قسري فإن الاختصاص بمحاكمة مرتكبيها يكون للقضاء العادي وليس للقضاء العسكري،¹ وهناك من يرى أن استثناء هذا الإعلان اختصاص القضاء العسكري بهذه الجرائم حتى وإن كانت مرتكبة من قبل أشخاص خاضعين للقانون العسكري، وذلك لغاية منع إفلات مرتكبي هذه الجرائم من العقاب أو التستر عليهم، فضلاً عن افتقار المحاكم العسكرية من وجهة نظرهم للنزاهة والاستقلالية، في حين يرى جانب آخر أنه من الممكن للمحاكم العسكرية أن تتولى النظر في مثل هذه الجريمة على أن تكون مشكلة تشكياً سليماً وإن حظر ذلك على القضاء العسكري قد يترتب عليه نتائج خطيرة أهمها التشجيع على الإفلات من العقاب، خاصة في الحالات التي تكون فيها الدولة خارجة من حالة حرب ونزاع.²

في حين أن اتفاقية لندن بين دول الأطراف في معاهدة شمال الأطلسي الموقعة بين الأطراف بشأن وضع قواتها عام 1951، كانت تتمحور حول إرسال القوات المسلحة لدولة ما للخدمة في دولة أخرى، حيث فرقت في اختصاص السلطات العسكرية في حال كان مرتكبي الجرائم من القوات المسلحة أو من أفراد مدنيين ملحقين بالقوات المسلحة، وأبرز ما جاء بها بخصوص اختصاص السلطات العسكرية كان يتعلق بحق الدولة المرسله للقوات المسلحة بممارسة اختصاصها التأديبي والجنائي على الأشخاص الخاضعين للقانون العسكري، كذلك حقها في ممارسة اختصاصها القضائي عليهم في حال ارتكابهم جرائم تتعلق بأمنها، في حين أن الأفراد المدنيين الملحقين بهذه القوات المسلحة فالاختصاص القضائي والتأديبي والجنائي لهم يكون من صلاحية الدولة المستقبلة، إلا في حالة ارتكابهم لجرائم ضد بعضهم البعض أو ارتكابهم لجرائم تتعلق بأمن الدولة المرسله فإن الصلاحية تكون لاختصاص السلطات العسكرية للدولة المرسله.³

¹ إعلان حماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري، أعتمد ونشر على الملأ بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة (47/133)، بتاريخ 18 كانون الأول 1992، المادة (16).

² مجلس حقوق الإنسان، تقرير مفوض الأمم المتحدة السامي لحقوق الإنسان بشأن موجز المناقشات التي أجريت أثناء مشاوره الخبراء المتعلقة بمسألة إقامة العدل عن طريق المحاكم العسكرية، ودور النظام القضائي المتكامل في مكافحة انتهاك حقوق الإنسان، الدورة الثامنة والعشرون، 29 كانون الثاني 2015، ص 21 وما بعدها.

³ Agreement between the Parties to the North Atlantic Treaty regarding the Status of their Forces, London, 19 Jun 1951, Article (7).

وبما أن المواثيق الدولية تحرص على الحفاظ على حقوق الإنسان وتنادي باحترامها وعدم انتهاكها، وقوانين القضاء العسكري تعتبر قوانين تدخل في اختصاص القانون الجنائي، وتتضمن جرائم وعقوبات عسكرية، كان لا بد لهذا القانون العسكري أن يكفل حماية هذه الحقوق، خاصة في ظل ارتكاب الأشخاص الخاضعين لأحكام القوانين العسكرية جرائم تنتهك هذه الحقوق منها جرائم التعذيب والاعتداء على الحريات والاختفاء القسري وغيرها التي تعتبر جرائم وفق القانون الدولي، ومن هنا ارتبط القضاء العسكري والانتهاكات الممارسة من قبل الأشخاص الخاضعين لأحكامه بالمبادئ والمعايير الدولية الخاصة بالحقوق في المحاكمة العادلة.¹

فالحق في المحاكمة العادلة ظهر من خلال الاتفاقيات والمعاهدات دولية التي تسعى لتحقيق هذه الغاية، إلا هذه المعاهدات لم تنطرق للقضاء العسكري بصريح نصوصها، لكنها نادى من خلال نصوصها بأهمية تحقيق العدل والعدالة بغض النظر عن الجهة القضائية التي تتولى تحقيق العدالة، ونصت على مفاهيم تتعلق بالمحاكمة العادلة والنزاهة من خلال قضاة محايدون ومستقلون، وضرورة توافر ضمانات للمتهم منذ لحظة ارتكابهم للجريمة والقبض عليهم حتى صدور حكم عليهم، وما يتبع ذلك اتخاذ إجراءات قانونية سليمة بحقهم، ومنهم العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وغيرها.²

والتطور الحقيقي بشأن القضاء العسكري على المستوى الدولي تبلور عندما تم اعتماد مشروع مدونة المبادئ الخاصة بتنظيم إقامة العدل عن طريق المحاكم العسكرية من قبل هيئة الأمم المتحدة، حيث تم دعوة الدول لمناقشتها والتوقيع عليها في سويسرا عام 2009، وتجدر الإشارة إلى أن مجمل المبادئ التي تضمنتها هذه المدونة كانت تتمحور حول صلاحيات واختصاصات القضاء العسكري والأشخاص الخاضعين لولايته، إلا أن الواقع العملي يظهر عن مدى غياب تطبيق هذه

¹ اللجنة الدولية للحقوقيين، القضاء العسكري والقانون الدولي (المحاكم العسكرية والانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان)، مرجع سابق، ص 18.

² العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، أعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2200 ألف (د-21)، تاريخ 16 كانون الأول 1966، دخل حيز النفاذ بتاريخ 23 آذار 1976، المواد (6،14،15،16)، والاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، روما، حررت بتاريخ 4 تشرين الثاني 1950، المواد (1-6).

المبادئ، حيث أن كل دولة تتعامل مع القضاء العسكري من حيث صلاحياتها واختصاصه بما يخدم مصالحها.¹

وصفوة القول ترى الباحثة أن تناول المجتمع الدولي موضوع القضاء العسكري في مجالات معينة كحظر تسليم المجرمين في الجرائم العسكرية البحتة، وحظر اختصاصه في جرائم الاختفاء القسري، كان لغاية ضمان محاكمة الأشخاص الخاضعين لأحكام القوانين العسكرية عن الجرائم التي يرتكبونها وينتهكون بها حقوق الإنسان أمام المحاكم الجنائية العادية، بحيث أنه لو تم محاكمتهم عن الجرائم التي تشكل انتهاكات جسيمة لحقوق الإنسان أمام القضاء العسكري كان سيثور تشكيك في نزاهة هذه المحاكمة التي قد تكون مجرد محاكمة صورية، نظراً للنظرة السائدة عن القضاء العسكري بأنه وسيلة لإفلات من العقاب، هذا من ناحية.

من ناحية أخرى ترى الباحثة أن المجتمع الدولي حرص على إصدار مدونة هادفة إلى تعزيز وجود القضاء العسكري بموجب الدستور والقانون، وعمدت هذه المدونة من خلال مبادئها أيضاً على تطوير إمكانيات القضاء بما يكفل حرصه على محاكمة الأشخاص المخاطبين بأحكام القوانين العسكرية محاكمة عادلة كونهم لا يقلون أهمية عن الأشخاص الخاضعين للقانون الجنائي العام، إلا أن ذلك ليس كافياً، بل يتوجب على المجتمع الدولي العمل على إصدار اتفاقية أو معاهدة خاصة بالقضاء العسكري تضع قواعد عامة لهذا القضاء من حيث اختصاصه بالأشخاص والجرائم والإجراءات المتخذة من قبله، بشكل يكفل تحقيق العدالة الجنائية في منظومة القضاء العسكري الذي لا يخلو أي مجتمع دولي من وجودها جنباً إلى جنب مع منظومة القضاء الجنائي العادي.

وتجد الباحثة أن البحث في موقف القانون الدولي والاتفاقيات الدولية من القضاء العسكري، سيوصلنا حتماً إلى التعرف على نشأة القضاء العسكري في فلسطين والقوانين النازمة له والمعيقات والانتقادات التي وجهت له، وفيما يلي ستقوم الباحثة بإلقاء الضوء على نشأته، ومعرفة أبرز نقاط تطوره.

¹ الرئيس، ناصر، عدم مشروعية محاكمة المدنيين الفلسطينيين أمام القضاء العسكري الفلسطيني، فلسطين، مؤسسة الحق، 2011، ص 98 وما بعدها.

المطلب الثاني: نبذة تاريخية عن نشأة القضاء العسكري الفلسطيني

الحديث عن نشأة القضاء العسكري الفلسطيني يتطلب منا التعرف على النظام القانوني الذي كان معمول به في فلسطين، حيث يُعتبر هذا النظام فريداً من نوعه ومختلفاً عن غيره من النظم القانونية، وذلك لعدة أسباب يتجلى أهمها بخضوع فلسطين لسيطرة العديد من الدول على مر العصور، مما جعلها تمر بظروف سياسة صعبة انعكست على النظم التشريعية التي تحكمها وتنظم أمورها.

حيث خضعت فلسطين تحت حكم الإمبراطورية العثمانية، ومن ثم خضعت تحت حكم الانتداب البريطاني ولوصاية بعض الدول العربية؛ ومن ثم خضعت للاحتلال الإسرائيلي وأخيراً للسلطة الوطنية الفلسطينية، وعليه سيتم في هذه المطلب الحديث عن نشأة القضاء العسكري في فلسطين خلال هذا الحقب التاريخي.

الفرع الأول: القضاء العسكري في فلسطين في الفترة الواقعة ما بين عام (1516-1948)

فلسطين كغيرها من الدول العربية خضعت لحكم الدولة العثمانية وذلك منذ عام 1516م ولغاية عام 1917،¹ والتنظيم القانوني السائد في فلسطين بهذه الفترة كان يتمحور بتطبيق القوانين التي كانت سارية في الدولة العثمانية، حيث أن قانون الجزاء العثماني الذي تطرقت له هذه الدراسة سابقاً هو الذي كان ساري المفعول في الأراضي الفلسطينية، وتضمن هذا القانون جرائم وعقوبات عسكرية، وكان يتولى النظر في هذه الجرائم المحاكم النظامية التي شُكلت وفق قوانين الدولة العثمانية،² ولكنه كالعادة في الحروب يوجد استثناءات لكل قاعدة قانونية، وتمثل ذلك في منح الدولة العثمانية قادة جيوشها صلاحية إيقاع العقوبات المناسبة على أي من أفراد الجيش في حالة ارتكابهم جريمة انضباطية أو جريمة عسكرية في وقت الحرب.³

¹ الدحدوح، سليمان، نحو قانون فلسطيني موحد التشريعات والقوانين المعمول بها في فلسطين، وكالة وفا، مركز المعلومات الوطني الفلسطيني، فلسطين، ورشة عمل نشرت بتاريخ 2014/1/15 واسترجعت بتاريخ 2018/10/15.

² قانون تشكيلات المحاكم النظامية لسنة 1296، مرجع سابق، المادة (1).

³ صالح، رامي عدنان حسني، إجراءات التحقيق والمحاكمة أمام القضاء العسكري الفلسطيني والمصري، (رسالة ماجستير غير منشورة)، جامعة الرباط الوطني، الخرطوم، 2015، ص4.

إلا أنه وبعد انهيار الدولة العثمانية وخسارتها في الحرب العالمية الأولى، خضعت فلسطين تحت حكم الانتداب البريطاني في حزيران عام 1917م، حيث حصلت هذه الأخيرة على انتداب فلسطين رسمياً من قبل الأمم المتحدة في عام 1922.¹

وفيما يتعلق بالتنظيم القانوني الفلسطيني الذي كان معمول به خلال فترة الانتداب البريطاني، يتضح للباحثة أن الانتداب البريطاني في بدايته اتخذ نظام الحكم العسكري في فلسطين، حيث كانت تصدر الأوامر والتشريعات من قبل القائد العام للقوات البريطانية، إلا أن هذه الأوامر في مجملها كانت تهدف للمحافظة على أمن وسلامة القوات البريطانية.²

إلا أنه وفي عام 1922، صدر الدستور الفلسطيني الذي منح جلالة الملك البريطاني الصلاحية لتعيين المندوب السامي لإدارة حكومة فلسطين،³ وبعد ذلك تولى المندوب السامي البريطاني مهمة إصدار القوانين في فلسطين، إلا أن هذه القوانين كانت تخضع لصلاحية الملك البريطاني في عدم إجازتها وتنفيذها في فلسطين،⁴ مما جعلها قوانين هادفة لخدمة الانتداب البريطاني، وعلى الرغم من ذلك لم تقم حكومة الانتداب البريطاني بإلغاء القوانين والتشريعات التي كان معمول بها في فترة الإمبراطورية العثمانية، بل على العكس استمر العمل بها جنباً إلى جنب مع القوانين الإنجليزية في بداية انتدابها، لكن بعد أن وضع قانون العقوبات رقم (74) لعام 1936،⁵ تم تعديل واستبدال النصوص القانونية التي كانت تتعارض مع الغاية السياسية للانتداب البريطاني.

¹ قاسم، عبد الستار، وعثمان، عثمان وآخرون، دراسات فلسطينية. مرجع سابق، ص 69 وما بعدها.

² أنظر إلى المنشور العسكري الذي نشره الجنرال اللنبي بتاريخ 24 تشرين الأول 1917 والذي جاء نصه " على جميع سكان البلاد التي كانت سابقاً تحت حكم الأتراك والتي يحتلها الآن الجنود بقيادتي، أن يمتنعوا عن كل عمل من شأنه إقلاق الراحة العمومية، أو مساعدة أعداء جلالته البريطانية أو أعداء حلفائه".

³ الانتداب البريطاني، مرسوم دستور فلسطين لعام 1922، مجموعة درايتون، العدد صفر: 3303، حالة التشريع ملغى في الضفة الغربية وساري بما لا يتعارض في غزة، المادة (4).

⁴ أبو هنود، حسين، حول التشريعات وآلية سنّها في السلطة الفلسطينية، سلسلة التقارير القانونية (3)، فلسطين، الهيئة المستقلة لحقوق الإنسان، ص9، وأنظر أيضاً، مرسوم دستور فلسطين لعام 1922، مرجع سابق، المادة (17).

⁵ الانتداب البريطاني، قانون العقوبات رقم (74) لسنة 1936، الوقائع الفلسطينية. العدد 652: 399، حالة التشريع ملغى في الضفة الغربية.

وعلى الرغم من عدم إنشاء قضاء عسكري مستقل في فلسطين في عهد الانتداب البريطاني، إلا أنه تم إنشاء محاكم عسكرية بموجب مرسوم الدفاع عن فلسطين لعام 1937 بالتوافق مع إعلان قانون حالة الطوارئ لعام 1937¹ والذي كان بموجبه يتم محاكمة الأفراد الذين ينتمون إلى قوات الجيش أمام المحاكم العسكرية في حال ارتكابهم جريمة من الجرائم العسكرية والتي تدخل في اختصاص تلك المحاكم، ولكن جرت عدة تعديلات على قانون المحاكم العسكرية والتي بموجبها أعطت الصلاحية للمحاكم النظامية للنظر في الجرائم التي يرتكبها أحد أفراد القوات المسلحة، لكنه لم يبلغ اختصاص هذه المحاكم العسكرية للنظر في بعض الجرائم أولاً قبل المحاكم النظامية.²

وتم إصدار قانون الطوارئ لعام 1945 المعدل لقانون الطوارئ لعام 1937 والذي نص أيضاً على إنشاء محاكم عسكرية، وتضمن جرائم عسكرية، وأعطى الاختصاص للنظر فيها للمحاكم العسكرية والمحاكم النظامية على حد سواء.³

وبذلك يتبين للباحثة أن الانتداب البريطاني في فلسطين عمل على إصدار قانون العقوبات رقم (74) لعام 1936، الذي تضمن في نصوصه الجرائم العسكرية والعقوبات مقررة لها، وعمل أيضاً على إنشاء محاكم عسكرية، إلا أنه وبذات الوقت أعطى للمحاكم النظامية صلاحية النظر في هذه الجرائم، ويؤخذ سلبياً على ذلك بعدم انفراد مرتكبي الجرائم العسكرية بمحاكم عسكرية خاصة بهم رغم وجود قانون خاص بتشكيل المحاكم العسكرية وتنظيمها.

الفرع الثاني: القضاء العسكري في فلسطين في الفترة الواقعة ما بين عام (1948-1967)

انتهى الانتداب البريطاني على فلسطين في 14 أيار من عام 1948، وفي اليوم التالي تم إعلان إنشاء وطن قومي لليهود في فلسطين، وأعتبر هذه التاريخ هو تاريخ نكبة الشعب الفلسطيني الذي هجر قسراً عنه من أرضه.¹

¹ الانتداب البريطاني، نظام الدفاع (محاكم عسكرية) لعام 1937، الوقائع الفلسطينية، العدد 737: 1378، حالة التشريع ملغى في الضفة الغربية وقطاع غزة.

² الانتداب البريطاني، قانون محاكمة أفراد القوات المسلحة العسكرية أمام المحاكم النظامية رقم (30) لعام 1947، الوقائع الفلسطينية، العدد 1604: 215، المواد من (3-6).

³ الانتداب البريطاني، قانون الطوارئ لعام 1945، المواد من (12-78).

وبسبب النكبة احتل الكيان الصهيوني أكثر من ثلاثة أرباع فلسطين التاريخية، وتم إخضاع باقي أرجاء فلسطين والمتمثلة بالضفة الغربية تحت حكم المملكة الأردنية الهاشمية، وقطاع غزة تحت حكم الإدارة المصرية،² نظراً لتقارب الحدود الجغرافية بينهم.

وبالنسبة لضم الضفة الغربية للأردن يظهر للباحثة أن الأخيرة قامت بتطبيق قوانينها في الضفة الغربية، بالإضافة إلى تطبيقها القوانين التي كان معمول بها في فلسطين قبل الاحتلال الصهيوني سواء كانت قوانين عثمانية أو قوانين الانتداب البريطاني التي أصدرت من قبل المندوب السامي،³ وبخصوص القضاء العسكري يتبين أن القانون العسكري الأردني رقم (43) لعام 1952 والذي تطرقت الدراسة له سابقاً هو الذي سرى في الضفة الغربية.

وفي المقابل استمرت الإدارة المصرية بتطبيق القوانين الانتداب البريطاني على قطاع غزة، إلا أنها لم تقم بأي تعديلات جوهرية على هذه القوانين البريطانية وإنما اكتفت بإدخال بعض مواد قانون العقوبات المصري عليها؛⁴ بخلاف المملكة الأردنية التي أجرت تعديلات على قوانين الانتداب البريطاني بما يتوافق مع القوانين التي أصدرتها.

وفيما يتعلق بالقضاء العسكري في قطاع غزة خلال فترة خضوعها للإدارة المصرية، يتضح أنه وفي عام 1950 تم نشر أمر من قبل الحاكم العسكري يحمل الرقم (103) بشأن تشكيل المحاكم، وكان هذا الأمر يتضمن إنشاء محاكم خاصة تنتظر في الجرائم التي تمس بأمن وسلامة القوات المصرية المتواجدة في فلسطين، وتقوم هذه المحاكم بتطبيق القوانين المعمول بها في فلسطين

¹ الموقع الإلكتروني للمجلس التشريعي الفلسطيني، "النشأة تاريخية"، مرحلة الاحتلال الصهيوني 1948-1967.

² قاسم، عبد الستار، وعثمان، عثمان وآخرون، دراسات فلسطينية، مرجع سابق، ص 106 وما بعدها.

³ جامعة بيرزيت، النظام القانوني والعملية التشريعية في فلسطين، رام الله، 2008، ص 5-6.

⁴ ملحم، فراس، مستجدات القضاء الفلسطيني عام 2012 رؤية سياسية ومجابهة مجتمعية، مجلة مفكرة قانونية، تقرير نشر بتاريخ 10 حزيران 2013 واسترجع بتاريخ 18 تشرين الأول 2018، ص 5.

والأوامر والتعليمات التي صدرت من الحاكم العسكري،¹ مما ترتب على ذلك مثل جميع المواطنين سواء كانوا عسكريين أو مدنيين لهذا المحاكم الخاصة.²

وبهذا ترى الباحثة إن إنشاء قضاء عسكري فلسطيني مستقل حتى هذه اللحظة لم يتم، بل كان يتم تطبيق القوانين الخاصة لكل من الأردن ومصر في الأراضي الفلسطينية وذلك بسبب خضوع الأخيرة إدارياً لسيطرتهم عقب الاحتلال الصهيوني لفلسطين.

إلا أن خضوع كل من الضفة الغربية وقطاع غزة للأردن ومصر استمر حتى هزيمة الجيش العربي في حرب حزيران عام 1967، والتي ترتب عليها الاحتلال الصهيوني للضفة الغربية وقطاع غزة، ومنذ ذلك الوقت بدأ الحكم العسكري للاحتلال الصهيوني في المنطقة وتم تعيين قائد عام على كل منهم، يتولى إصدار أوامر عسكرية تنظم شؤون البلاد.

ولقد أصدر القائد العام أمر عسكري يحمل الرقم (2) لعام 1967 تضمن سريان القوانين التي كان معمول بها قبل تاريخ 1967/6/6 في فلسطين طالما أنها لم تتعارض مع الأوامر العسكرية التي يصدرها القائد العام العسكري، علاوة على انتقال الصلاحيات التشريعية والقضائية والتنفيذية لهذا القائد العام،³ وأعطى أيضاً الصلاحية للمحاكم العسكرية للنظر في جميع الجرائم التي تتضمنها هذه القوانين بغض النظر عن مرتكبها.⁴

¹ الإدارة المصرية، أمر بشأن تشكيل المحاكم رقم (103) لعام 1950، الوقائع الفلسطينية، العدد 4: 139، حالة التشريع ملغى في الضفة الغربية وساري في غزة.

² صالح، رامي عدنان حسني، إجراءات التحقيق والمحاكمة أمام القضاء العسكري الفلسطيني والمصري، مرجع سابق، ص7.

³ الاحتلال الإسرائيلي لقطاع غزة، منشور بشأن أنظمة السلطة والقضاء رقم (2) لعام 1967، الوقائع الفلسطينية، العدد 1: 5، حالة التشريع ملغى في قطاع غزة، وأنظر أيضاً الاحتلال الإسرائيلي للضفة الغربية، منشور بشأن أنظمة السلطة والقضاء رقم (2) لعام 1967، الوقائع الفلسطينية، العدد 1: 3، حالة التشريع ملغى في الضفة الغربية.

⁴ الاحتلال الإسرائيلي لقطاع غزة، منشور بشأن بدء مفعول الأمن الخاص بشأن تعليمات الأمن رقم (3) لعام 1967، الوقائع الفلسطينية، العدد 1: 7، حالة التشريع ملغى في قطاع غزة.

بالإضافة إلى ما تقدم عمد الاحتلال الصهيوني أثناء احتلاله للأراضي الفلسطينية إلى إنشاء محاكم عسكرية وكان ذلك في عام 1967،¹ وكانت توجد هذه المحاكم في الضفة الغربية وقطاع غزة، وكان لهذه المحاكم صلاحية النظر في نوعين من المخالفات إحداها المخالفات الأمنية، والأخرى المخالفات التي تهدد النظام العام ومثالها المخالفات المروية، والجدير بالذكر أن هذه المحاكم كانت تختص أيضاً بمحاكمة أي شخص يرتكب أي من هذه المخالفات سواء كان فلسطينياً أو من المستوطنين أو المواطنين الإسرائيليين أو الأجانب، لكنه طرأ تغيير على اختصاص هذه المحاكم في بداية الثمانينات من القرن الماضي، حيث اقتصر اختصاصها على الفلسطينيين دون الإسرائيليين،² وفي عام 2005 تعطل عمل هذه المحاكم في غزة بسبب انسحاب قوات الاحتلال الصهيوني منها، بينما استمر العمل بها في الضفة الغربية حتى يومنا هذا.

الفرع الثالث: القضاء العسكري في فلسطين في الفترة الواقعة بعد عام 1967

ظهرت المقاومة الفلسطينية عقب الاحتلال الصهيوني لفلسطين، وكانت الشرارة الأولى لهذه المقاومة في عام 1965 باسم منظمة التحرير الفلسطينية التي ضمت عدد من الفصائل الفلسطينية، وهدفت هذه المنظمة إلى تحرير فلسطين من الاحتلال الغاشم، وبدأت هذه الحركة منذ عام 1968 بشن هجمات من الأراضي اللبنانية إلى داخل إسرائيل، وبذات الوقت عملت على إخضاع المخيمات الفلسطينية المتواجدة في لبنان لسيطرتها، مما ترتب عليه حصول اشتباكات بين الجيش اللبناني والمقاومة الفلسطينية نتج عنها توقيع اتفاق القاهرة الذي أعطى اللاجئين حق العمل والانخراط في الكفاح المسلح.³

¹ الموقع الإلكتروني لوكالة الأنباء والمعلومات الفلسطينية (وفا)، جهاز المحاكم في إسرائيل، فلسطين، مقال استرجع بتاريخ 18 تشرين الأول 2018.

² الموقع الإلكتروني لمركز المعلومات الإسرائيلي لحقوق الإنسان في الأراضي المحتلة (بتسليم)، المحاكم العسكرية، مقال نشر بتاريخ 11 تشرين الثاني 2017.

³ عز الدين، مازن، التاريخ العسكري الفلسطيني، أريحا، جامعة الاستقلال، 2014، ص 93 وراجع أيضاً الموقع الإلكتروني لموسوعة ويكيبيديا الحرة، "اتفاق القاهرة" 1969، مقال استرجع بتاريخ 19 تشرين الأول 2018، آخر تعديل طرأ عليه تم بتاريخ 7 أغسطس 2018 في تمام الساعة 9:56.

. https://ar.wikipedia.org/wiki/1969_اتفاق_القاهرة

ومن هنا بدأت فصائل منظمة التحرير بتزايد أعدادها، ونظمت جيشها الخاص بها والذي كان يتنقل بحرية في الأراضي اللبنانية حتى عام 1975، الأمر الذي دفع هذه المنظمة للتنبه لضرورة وضع قواعد تنظم سلوك أفراد المنظمة، حيث أسفرت على وضع قانون منظم لعمل أفراد قوات العاصفة في عام 1974، وكان هذا القانون عبارة عن قانون عقوبات ثوري وقانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لحركة التحرير الوطني.¹

لكن اندلاع الحرب الأهلية في لبنان منذ عام 1975 أدت إلى بروز صراع معقد في العلاقات بين اللبنانيين وأفراد المقاومة الفلسطينية والجانب الإسرائيلي، بالإضافة إلى تعطل عمل المحاكم اللبنانية وغيابها مما تتسبب بحدوث حالة من الفلتان الأمني، وكثرة في ارتكاب الجرائم التي كانت تضر بالثورة الفلسطينية واللبنانيين على حد سواء،² هذه الأسباب دفعت الثورة الفلسطينية وبعض التنظيمات اللبنانية لإنشاء قوة شرطية تسمى بالكفاح المسلح، تتولى مهمة الحفاظ على الأمن والنظام العام في الأراضي اللبنانية بموجب القرار التشريعي الذي يحمل الرقم (1) لعام 1978، ومن أجل ذلك تم إنشاء محاكم ونيابات ثورية لمثل المتهمين أمامها،³ وتم إنشاء مراكز اصلاح وتأهيل لإبداع الموقفين فيها لحين عرضهم على هذه المحاكم مع مراعاة قواعد المحاكمة العادلة لهم.

وأثناء تطبيق القانون الثوري لعام 1978 أمام المحاكم الثورية، تنبعت المحاكم لوجود ثغرات قانونية في هذا القانون، مما دفعها إلى اللجوء لقانون العاصفة لعام 1974 لسد هذه الثغرات، وتحقيقاً للهدف الأساسي التي تسعى له الثورة الفلسطينية، وحفاظاً على مصلحة الشعب الفلسطيني الذي عانى بما يكفي، قررت منظمة التحرير الفلسطينية إصدار مجموعة التشريعات الجزائية لعام 1979 بما يتلاءم مع احتياجات الثورة وبما يتناسب مع التشريعات العسكرية الأخرى الذي صدرت

¹ البرغوثي، معين، وتوام، رشاد، النظام القانوني لمنظمة التحرير الفلسطينية التشريعات النازمة للأمن والقضاء الثوري، فلسطين، معهد الحقوق لجامعة بيرزيت، 2010، ص20.

² الموقع الإلكتروني لهيئة قضاء قوى الأمن الفلسطينية، نبذة تاريخية عن الهيئة، مقال أسترجم بتاريخ 19 تشرين الأول 2018.

³ الموقع الإلكتروني لوكالة الأنباء والمعلومات الفلسطينية (وفا)، " القضاء العسكري نبذة تاريخية"، فلسطين، مقال أسترجم بتاريخ 19 تشرين الأول 2018.

في الدول العربية، وعهد للعميد محمد توفيق الروسان باعتباره مؤسس هيئة القضاء العسكري للقيام بهذه المهمة.¹

وقام الرئيس الراحل ياسر عرفات بإصدار هذه القوانين بموجب المرسوم الذي يحمل الرقم (5) لعام 1979، والذي تضمن قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري وقانون العقوبات الثوري، وقانون مراكز الإصلاح والتأهيل الثوري، بالإضافة إلى نظام رسوم المحاكم الثورية، وتم تطبيقهم في جميع الأماكن التي تواجدت فيها الثورة الفلسطينية، وبذلك القوانين أصبح هناك ما يسمى بالقضاء الثوري.²

وفي عام 1982 عقب الاجتياح الإسرائيلي للبنان، خرجت منظمة التحرير الفلسطينية من لبنان إلى تونس ومن ثم إلى الجزائر، واستمرت المقاومة الفلسطينية بالقيام بعمليات ضد الاحتلال الإسرائيلي حتى تم توقيع اتفاقية أوسلو في عام 1993 بين منظمة التحرير الفلسطينية وإسرائيل،³ هذه الاتفاقية التي بموجبها منحت منظمة التحرير الوطني الفلسطيني إقامة سلطة حكومية ذاتية انتقالية فلسطينية، وأصبحت فيما بعد تعرف باسم السلطة الوطنية الفلسطينية.

وعلى أثر هذه الاتفاقية أصدر الرئيس الراحل ياسر عرفات في عام 1994 أول قرار رئاسي له تضمن هذا القرار استمرار العمل بالقوانين والأنظمة التي كانت سارية في الأراضي الفلسطينية قبل تاريخ 1967/6/5 إلى أن يتم توحيدها،⁴ وأصدر مرسوماً آخر ينص على تعيين صائب القدوة مديراً لقضاء الأمن العام، وبذلك تغير مسمى القضاء الثوري إلى قضاء الأمن العام.

¹ البرغوثي، معين، وتوام، رشاد، النظام القانوني لمنظمة التحرير الفلسطينية التشريعات النازمة للأمن والقضاء الثوري، مرجع سابق، ص20، وراجع أيضاً، منظمة التحرير الفلسطيني، مجموعة التشريعات الجزائية، المذكرة الإيضاحية، ص 9، حالة التشريع ساري في الضفة الغربية وقطاع غزة.

² ربيعي، غاندي، احتجاج المدنيين لدى الأجهزة الأمنية الفلسطينية بقرار من هيئة القضاء العسكري، الهيئة المستقلة لحقوق الإنسان، رام الله، 2008، ص11، وراجع أيضاً، منظمة التحرير الفلسطيني، القرار التشريعي رقم (5) لعام 1979، بيروت، 1979.

³ جامعة بيرزيت، النظام القانوني والعملية التشريعية في فلسطين، مرجع سابق، ص9.

⁴ السلطة الوطنية الفلسطينية، قرار رقم (1) لعام 1994 بشأن استمرار العمل بالقوانين والأنظمة والأوامر التي كانت سارية المفعول قبل تاريخ 5 حزيران 1967، الوقائع الفلسطينية، العدد 1: 10، حالة التشريع ساري في الضفة الغربية وقطاع غزة.

إلا أن هذا القرار لم يتطرق إلى المجموعات التشريعية الجزائية الثورية، كما أنه لم يلغيها، الأمر الذي ترتب عليه استمرار العمل فيها في الأراضي الفلسطينية حتى وقتنا الحالي، بالرغم من ادعاء البعض عدم دستوريته لعدم إقرارهم من قبل المجلس التشريعي ولعدم مصادقة الرئيس عليهم، ولعدم نشرها في الجريدة الرسمية، بالإضافة إلى عدم العمل بها في الأراضي الفلسطينية قبل عام 1967، كون أن هذه التشريعات الجزائية الثورية نشأت بالأماكن التي تواجدت فيها الثورة الفلسطينية وسرت فيها¹.

في حين اتجهت محكمة العدل العليا الفلسطينية إلى إقرار دستورية القوانين الثورية مستندة إلى اعتبار منظمة التحرير الفلسطينية هي الممثل الشرعي للشعب الفلسطيني، وأنها من خلال المجلس الوطني الفلسطيني -الذي يعتبر صاحب الصلاحية في إصدار التشريعات والقوانين- عملت جاهدة لإصدار مثل هذه القوانين، التي تعتبر بمثابة أنظمة وقوانين ناظمة للمؤسسات الفلسطينية في الشتات.²

وتؤيد الباحثة قرار المحكمة العليا بشأن مشروعية القوانين الثورية، لكونها تشريعات دستورية حتى وإن لم تصدر عن المجلس التشريعي الفلسطيني الذي تم تأسيسه عام 1996، وذلك أساسه أن هذه القوانين صدرت من قبل منظمة التحرير الفلسطينية التي وقعت اتفاقية أوسلو، وبناء على هذه الاتفاقية تم تأسيس المجلس التشريعي الذي أنيط له مهمة سن التشريعات والقوانين المعمول بها حالياً في الدولة الفلسطينية.

إضافة إلى المحاكم العسكرية عرفت فلسطين محاكم أمن الدولة، حيث أنه بتاريخ 7 شباط 1995 أصدر الرئيس الفلسطيني ياسر عرفات قراراً رئاسياً يتضمن إنشاء محكمة أمن دولة عليا فلسطينية،³ إحداها في الضفة الغربية والأخرى في قطاع غزة، وبدأت هذه المحاكم العسكرية

¹ عابدين، عصام، المحاكم العسكرية في التجربة الفلسطينية، مجلة مفكرة قانونية، عدد خاص/ محاكم عسكرية وأخواتها، 18 كانون الثاني 2018، ص 22.

² محكمة العدل العليا الفلسطينية، طعن دستوري رقم 2011/1، الصادر بتاريخ 31 كانون الثاني 2012.

³ مجاهد، رفيف فوزي حسين، محكمة أمن الدولة الفلسطينية، (رسالة ماجستير غير منشورة)، جامعة القدس، فلسطين، 2001، ص 58، وراجع أيضاً، قرار رئاسي رقم (49) لسنة 1995 بإنشاء محكمة أمن دولة عليا، الصادر بتاريخ 16 شباط 1995، الوقائع الفلسطينية، العدد 4: 53-54.

تمارس مهامها في عام 1995، وانحصر اختصاصها في النظر بالجرائم التي تمس أمن الدولة الداخلي والخارجي، وكانت نشأت هذه المحاكم ترتكز على الأمر الصادر عن الحاكم العسكري المصري لقطاع غزة والذي يحمل الرقم (555) لعام 1957.¹

واستمرت هذه المحاكم بممارسة اختصاصاتها المنوطة إليها، حتى تم إلغاؤها بموجب قرار رئاسي صادر بتاريخ 27 كانون الأول لعام 2002، وذلك نتيجة لمطالبات من الهيئات الحقوقية والإنسانية، حيث أن هذه المحاكم كانت تفتقر في الإجراءات المتبعة فيها، من توفير أدنى ضمانات المحاكمة العادلة للمتهمين المائلين أمامها، سواء من ناحية تشكيل هيئة هذه المحاكم، التي تتكون من ضباط من الأجهزة الأمنية ليس لديهم أي خبرة أو معرفة بالعمل القضائي، أو من ناحية السرعة في إجراءات المحاكمة بشكل لا يتناسب مع خطورة التهمة الموجهة للمتهم أو مع قدرته في الدفاع عن نفسه، علاوة على ذلك كان يعاب على هذه المحاكم بعدم قابلية خضوع الأحكام الصادرة عنها للطعن بالاستئناف، وقسوة العقوبات المحكوم بها والتي تمثلت بالإعدام والأشغال الشاقة وغيرها.²

وتجد الباحثة أن المشرع الفلسطيني كان صائباً عندما قام بإلغاء محاكم أمن الدولة العليا التي كان تشكيلها والإجراءات المتبعة أمامها والقرارات الصادرة عنها تشكل انتهاك صارخ لمبادئ المحاكمة العادلة، والتي لا يمكن من خلالها تحقيق عدالة وكفالة لضمانات وحقوق للأفراد.

وعلى الرغم من أن المجلس التشريعي الفلسطيني تم تأسيسه عام 1996 وعهد إليه الصلاحية في إصدار التشريعات والقوانين، إلا أن هذا المجلس لم يعمل على توحيد القوانين بين الضفة الغربية وقطاع غزة، علاوة على أنه لم يصدر تشريع موحد يجمعهم أو حتى يلغى التشريعات التي ورثتها المنظومة القانونية في فلسطين من الانتداب البريطاني أو الإمبراطورية العثمانية أو من

¹ عابدين، عصام، المحاكم العسكرية في التجربة الفلسطينية، مرجع سابق، ص 22.

² الجمعية الفلسطينية لحماية حقوق الإنسان والبيئة (القانون)، محاكم أمن الدولة والمحاكم العسكرية الفلسطينية وحكم القانون، القدس، الجمعية الفلسطينية لحماية حقوق الإنسان والبيئة، 1999، ص 21 وما بعدها.

المملكة الأردنية الهاشمية والإدارة المصرية،¹ ولم يقر شرعية القوانين الثورية النازمة لعمل القضاء العسكري ولم يلغها، لكنه كان له أثر كبير في إلغاء محاكم الدولة العليا، وذلك من خلال إصداره للدستور الفلسطيني الذي أكد على استقلالية القضاء الفلسطيني.²

وبصدور هذا الدستور الفلسطيني بدأ الظهور الفعلي للقضاء العسكري على أرض الواقع، والذي أصبح يعرف بالقضاء العسكري بدلاً من قضاء الأمن العام، ويعتبر الدستور الفلسطيني أحد التشريعات النازمة للقضاء العسكري، حيث نص على أنه "تتشأ المحاكم العسكرية بقوانين خاصة، وليس لهذه المحاكم أي اختصاص أو ولاية خارج نطاق الشأن العسكري"،³ وبإقرار الدستور بضرورة تشكيل المحاكم العسكرية، وفي ظل عدم وجود قوانين عسكرية صادرة عن المجلس التشريعي، ارتكز القضاء العسكري على تطبيق القوانين التي أقرتها منظمة التحرير الفلسطيني في عام 1979 والتي ما زالت تعرف حتى يومنا هذا بالقوانين الثورية لعام 1979.

إلا أنه وفي عام 2007 حدث الانقسام السياسي ما بين منظمة التحرير الفلسطينية وحركة المقاومة الإسلامية (حماس)، نتج عنه إعلان حالة الطوارئ في الأراضي الفلسطينية؛⁴ وحدث انقسام جغرافي في فلسطين، ترتب عليه خضوع قطاع غزة لسيطرة حماس، وخضوع الضفة الغربية لسيطرة السلطة الوطنية الفلسطينية، وشكلت حكومات جديدة في كل منهما.⁵

وفي ذات العام تم إصدار مرسوم رئاسي يحمل الرقم (28) لعام 2007 يتضمن " إعطاء القضاء العسكري صلاحية النظر في الجرائم الواقعة على الأمن الداخلي والسلامة العامة، وكذلك الجرائم الواقعة على مسؤولي وموظفي السلطة الوطنية الفلسطينية والأجهزة الأمنية ومنتسبيها،

¹ صالح، رامي عدنان حسني، إجراءات التحقيق والمحاكمة أمام القضاء العسكري الفلسطيني والمصري، مرجع سابق، ص 9.

² عابدين، عصام، المحاكم العسكرية في التجربة الفلسطينية، مرجع سابق، ص 22.

³ السلطة الوطنية الفلسطينية، القانون الأساسي المعدل لسنة 2003، الوقائع الفلسطينية، العدد ممتاز: 5، حالة التشريع ساري في الضفة الغربية وقطاع غزة.

⁴ السلطة الوطنية الفلسطينية، المرسوم رقم (9) لعام 2007 بشأن إعلان حالة الطوارئ، الوقائع الفلسطينية، العدد 71: 6، حالة التشريع ساقط في الضفة الغربية وقطاع غزة.

⁵ أبو جمل، تقي الدين أكرم محمد، دور السلطة التنفيذية في ظل الانقسام، (رسالة ماجستير غير منشورة)، جامعة القدس، فلسطين، 2018، ص 49.

وأعطى النيابة العسكرية صلاحيات المحاكم العامة، وخول المحاكم العسكرية تطبيق قانون أصول المحاكمة الجزائي الثوري لعام 1979 على القضايا المنظورة¹.

وترى الباحثة أن هذا المرسوم التي صدر عُقب الانقسام السياسي ترتب عليه سلب صلاحيات المحاكم النظامية ومنحها للقضاء العسكري، الذي أصبح يحاكم أشخاص مدنيين وعسكريين، متجاهلاً بذلك الدستور الفلسطيني الذي أعطى الحق لكل شخص للتقاضي أمام قاضيه الطبيعي، فضلاً عن منح هذا المرسوم القضاء العسكري الصلاحية للخروج عن نطاق الاختصاص الذي قيده به الدستور الفلسطيني، وذلك عندما حصر الأخير اختصاص هذا القضاء "بالشأن العسكري فقط"، مما ترتب على هذا القرار تغول من قبل السلطة التنفيذية على السلطة التشريعية، وعدم التزام الأولى بمبدأ فصل السلطات، وما نجم عن ذلك من انتهاكات لحقوق الأفراد، فضلاً عن عدم احترام مبدأ سيادة القانون.

وترتب على قيام القضاء العسكري بتوقيف أشخاص مدنيين ومحاكمتهم، إلى لجوء الكثير من هؤلاء المتهمين المدنيين إلى محكمة العدل العليا من أجل إلغاء اختصاص القضاء العسكري عليهم وذلك لعدم مشروعيته، وعلى الرغم من صدور العديد من القرارات من قبل محكمة العدل العليا تتضمن إلغاء هذا الاختصاص للقضاء العسكري²، إلا أن هذا الأخير لم يلتزم بتنفيذ قرارات هذه المحكمة، واستمر بممارسة صلاحيته على المدنيين حتى تم إلغاء هذا المرسوم في عام 2011، وبذلك أعلن رئيس هيئة القضاء العسكري اقتصار اختصاص القضاء العسكري على الأشخاص

¹ السلطة الوطنية الفلسطينية، المرسوم رقم (28) لعام 2007 بشأن اختصاص القضاء العسكري في حالة الطوارئ، الوقائع الفلسطينية، العدد 73: 36، حالة التشريع ساري في الضفة الغربية وقطاع غزة.

² محكمة العدل العليا، عدل عليا رقم (2008/156)، الصادر بتاريخ 14 تموز 2008، والذي جاء به " بأن المستدعي مدني وموقوف لدى جهاز الأمن الوقائي من تاريخ 14 حزيران 2008، وطلب جهاز الأمن الوقائي من رئيس هيئة القضاء العسكري توقيف المستدعي الذي أصدر قرارا بتوقيف المتهم لمدة لا تتجاوز ستة أشهر، وحيث أن هذا الأمر يخرج عن نطاق اختصاص القضاء العسكري طبقاً للقانون الأساسي الذي حصر اختصاصه بالمادة 2/101 تنشأ المحاكم العسكرية بقوانين خاصة وليس له أي ولاية خارج نطاق الشأن العسكري، وبالتالي فإن قرار رئيس الهيئة بشأن توقيف المستدعي يشكل غصباً للسلطة وسلباً لحريته الشخصية".

الذين يحملون الصفة العسكرية فقط، وأنه تم وقف محاكمة مدنيين أمام القضاء العسكري، وتم إحالتهم للقضاء النظامي تمهيداً لمحاكمتهم.¹

وبالعودة إلى الانقسام السياسي والجغرافي يتبين أنه ترتب عليه قيام المجلس التشريعي في غزة بإصدار قانون القضاء العسكري رقم (4) لعام 2008 والذي تضمن تعديلات لبعض نصوص قانون العقوبات الثوري وقانون أصول المحاكمات الثورية لعام 1979،² وهذه التعديلات تناولت في مجملها هيكلية النيابة العسكرية والمحاكم العسكرية والإجراءات المتخذة من قبلهم، ومنذ ذلك الوقت يُعمل بهذا القانون في غزة إلى جانب القوانين الثورية لعام 1979.

وتجدر الإشارة إلى أن قانون القضاء العسكري رقم (4) لعام 2008 هو قانون غير مكتسب للصفة الشرعية والدستورية كونه تم إصداره في ظل الانقسام السياسي من قبل حكومة منقلبة على الشرعية الفلسطينية، فضلاً عن عدم اكتساب هذه الحكومة صلاحيتها من المجلس التشريعي، إلا أنه وبالرغم من ذلك ستتطرق الباحثة لهذه القانون غير الشرعي لمعرفة مدى توافر قواعد العدالة الجنائية في نصوصه، لا سيما في ظل استمرار تطبيقه حتى هذه اللحظة في قطاع غزة.

وفي عام 2016 قام رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية بإصدار قرار بقانون يحمل الرقم (31) لعام 2016 وفيه اعتمد مبدأ التقاضي على درجتين، وذلك من خلال إنشاء محكمة الاستئناف العسكرية التي تختص بالنظر في الطعون الخاصة بالمحاكم العسكرية الدائمة والخاصة،³ وفي 2018 قام رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية بإصدار قرار بقانون يحمل الرقم (2) لعام 2018 بشأن الهيئة القضائية لقوى الأمن والذي بموجبه أصبح اسم القضاء العسكري هيئة القضاء لقوى الأمن، وهو القانون المطبق حالياً لدى هيئة القضاء العسكري إلى جانب القوانين الثورية لعام 1979.

¹ أبو جمل، تقي الدين أكرم محمد، دور السلطة التنفيذية في ظل الانقسام، مرجع سابق، ص 110 وما بعدها.

² السلطة الوطنية الفلسطينية، قانون القضاء العسكري رقم (4) لسنة 2008، الوقائع الفلسطينية، العدد 73، حالة التشريع ساري في قطاع غزة.

³ السلطة الوطنية الفلسطينية، قرار بقانون رقم (31) لسنة 2016 بشأن تعديل قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لعام 1979، الوقائع الفلسطينية، العدد 128: 10، حالة التشريع ساري في الضفة الغربية وقطاع غزة.

هذا القانون المشار إليه أعلاه أنشئ بموجبه مجلس هيئة القضاء لقوى الأمن، ووضح آلية تشكيل النيابة والمحاكم العسكرية والشروط الواجب توافرها في أعضاءهما، وحدد العقوبات التأديبية التي سيتم إيقاعها على أعضاء النيابة العسكرية والقضاة، وكيفية إيقاعها،¹ وفي هذه الدراسة سيتم تسليط الضوء على هذه الهيكليات لمعرفة ضوابط العدالة الجنائية التي اعتمدها المشرع في مثل هذه الهيكليات ومدى استقلاليتها وحياديتها.

وبالرجوع إلى تسمية القضاء العسكري بهيئة القضاء لقوى الأمن يتضح للباحثة أن هذه التسمية جاءت متوافقة مع قانون الخدمة في قوى الأمن الفلسطيني رقم (8) لعام 2005،² والذي يعتبر أيضاً من ضمن التشريعات النازمة لعمل هيئة القضاء العسكري (هيئة القضاء لقوى الأمن حالياً).

فضلاً على أن هذه التسمية تعكس بشكل أو بآخر رؤية هذه المؤسسة العسكرية التي ترغب باقتصار تطبيق قوانينها على الأشخاص الذين يخضعون لقانون العقوبات الثوري لعام 1979، فهي تجد نفسها نظام قضائي خاص واستثنائي يعمل جنباً إلى جنب مع القضاء النظامي، حيث أنها لا ترغب بأخذ صلاحيات هذا القضاء النظامي بل على العكس تجده صاحب الاختصاص العام للنظر بالجرائم وفق الصلاحية الإقليمية والشخصية والذاتية الممنوحة له من قبل المشرع.

إلا إن هذه التسمية من وجهة نظر الباحثة جاءت قاصرة وعاجزة عن التعبير عن هذه الرؤية لكون أن مصطلح هيئة القضاء لقوى الأمن يوحي بأنه هيئة أمنية تُعني بالأشخاص الذين يتولون مهمة الحفاظ على الأمن والنظام العام وفي حال مخالفتهم لهذه المهام الموكلة لهم يتم معاقبتهم أمامها لكونها الهيئة القانونية المختصة بمحاكمتهم.

وبالمفاضلة بين تسمية هيئة القضاء لقوى الأمن مع تسمية القضاء العسكري، فإننا نرجح الأخير لكون أن تسمية هيئة القضاء العسكري تعني أن جميع الأشخاص الذين ينتمون للمؤسسات

¹ السلطة الوطنية الفلسطينية، قرار بقانون بشأن هيئة القضاء لقوى الأمن رقم (2) لعام 2018، الوقائع الفلسطينية، العدد 140: 7، حالة التشريع ساري في الضفة الغربية وقطاع غزة.

² الوطنية الفلسطينية، قانون الخدمة في قوى الأمن رقم (8) لعام 2005، الوقائع الفلسطينية، العدد 56: 4، حالة التشريع ساري في الضفة الغربية و قطاع غزة.

العسكرية بغض النظر عن طبيعة المهام الموكلة لهم سوف يخضعون لها بصفتها هيئة قضائية عسكرية لها ذات الصلاحية والاستقلالية الممنوحة للقضاء النظامي.

من كل ما تقدم، وضحت الباحثة في هذا المبحث نشأة القضاء العسكري وتطوره على الصعيد الدولي والعربي، وكذلك تم تسليط الضوء على نشأة القضاء العسكري في فلسطين، وهذا الأمر ضروري لتنتقل الباحثة بعدها لتسليط الضوء على طبيعة اختصاص هذه المنظومة، ولا يكون ذلك إلا بتوضيح هذا الاختصاص للقضاء العسكري من ناحية الجريمة المرتكبة أو من ناحية الأشخاص الخاضعين لهذه المنظومة كون أن هذا الاختصاص يعتبر جزء من هذه الدراسة.

المبحث الثاني: اختصاص القضاء العسكري

ترتب على صدور قوانين عسكرية إنشاء هيئة القضاء العسكري التي تتشكل من محاكم ونيابات عسكرية، وتتمتع بصلاحية النظر في القضايا التي تدخل ضمن نطاق اختصاصها التي منحها إياها هذه القوانين، إلا أن هذا الاختصاص الممنوح للقضاء العسكري يتميز بطبيعة خاصة جعلته ينفرد بقواعد ذاتية خاصة به لوحده تميزه عن غيره من القوانين الأخرى، هذه القواعد الذاتية تتمثل بطبيعة ونوعية الجرائم الذي ينظر بها بالإضافة إلى الأشخاص الخاضعين له، لذلك سيتم دراسة وتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، تناول (المطلب الأول) الحديث عن اختصاص القضاء العسكري من حيث الجريمة المرتكبة، وأفرد (المطلب الثاني) للحديث عن اختصاص القضاء العسكري من حيث الأشخاص.

المطلب الأول: اختصاص القضاء العسكري من حيث الجريمة المرتكبة

بالتدقيق في القوانين العسكرية يتضح أن المشرع لم يقم بوضع تعريف للجريمة العسكرية، الأمر الذي دفع فقهاء وشراح القانون للاجتهاد لوضع تعريف لها، إلا أنهم لم يتمكنوا من التوصل إلى تعريف جامع مانع لتلك الجريمة العسكرية؛ لاختلاف وجهات النظر والمعايير الذي يعتمدها كل منهم أثناء محاولتهم لوضع ذلك التعريف، هذه الأمر انعكس على الجرائم الذي يختص بها القضاء العسكري، كون أن معرفة هذه الجرائم العسكرية الذي يختص بها القضاء العسكري يتطلب

معرفة المعايير التي تحكم هذا التعريف والتي بدورها توضح تلك الجرائم، وعليه سيتم في هذه المطلب الحديث عن اختصاص القضاء العسكري من حيث الجريمة المرتكبة من خلال المعايير التي تم اعتمادها لتعريف الجريمة العسكرية.

الفرع الأول: الجريمة العسكرية وفق المعيار الشكلي

معرفة الجرائم التي تدخل في اختصاص القضاء العسكري وفقاً للمعيار الشكلي، تتطلب الوقوف على مفهوم هذا المعيار، فهذا الأخير يُعرف عند البعض بأنه معيار قضائي قوامه الأساسي أن الجريمة العسكرية هي تلك الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات العسكري، بمعنى آخر تحدد الجريمة فيما إذا كانت جريمة عسكرية أم لا من خلال موضع النص عليها في القانون.¹

وترى الباحثة إن الاستناد على هذا المعيار ترتب عليه وجود نوعين من الجرائم وهي الجرائم العسكرية البحتة والجرائم العسكرية المختلطة والتي سنتناولها الدراسة على النحو التالي: -

أولاً: الجرائم العسكرية البحتة هي تلك الأفعال التي تم تجريمها بالقوانين العسكرية فقط باعتبارها مخالفة للنظام العسكري والواجبات العسكرية وذلك لعدم إمكانية ارتكابها إلا من قبل الأشخاص الذين يحملون الصفة العسكرية.²

¹ كريم، سردار عزيز، الأحكام الإجرائية والموضوعية في الجرائم العسكرية، الطبعة الأولى، عمان، دار وائل للنشر والتوزيع، 2014 ص 26 وأنظر أيضاً الداسوقي، عزت مصطفى، موسوعة شرح قانون الأحكام العسكرية، مرجع سابق، ص 44، وراجع أيضاً، جهاد، جوده حسين محمد، المحاكمات العسكرية، الطبعة الأولى، دبي، بلا دار نشر، 1997، ص 49.

² عبد الخالق، عبد المعطي، الوسيط في شرح قانون الأحكام العسكرية، مرجع سابق، ص 43، المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية، تفسير دستوري رقم 2018/2، الصادر بتاريخ 12 أيلول 2018، الوقائع الفلسطينية، العدد 148:132 والذي جاء به " الجرائم العسكرية البحتة هي الجرائم المنصوص عليها في قانون القضاء العسكري، وليس لها مثيل في القانون الجنائي العام أو القوانين الملحقة به، أي الجرائم التي لا يتصور ارتكابها من غير العسكريين، أي أن الطبيعة والصفة العسكرية هي أساس تجريم الفعل العسكري، ولا تمت لقواعد التجريم العامة بصلته كونها تحدد الأفعال الجرمية بناءً على لوائح منبثقة من طبيعة المجتمع العسكري، وهي ليست مجرمة بنصوص القانون العام وإلا امتنعت المسؤولية الجنائية عن مرتكبها، وبالتالي لا يمكن الحديث عن إمكانية توافر جريمة أخرى".

هذه الجرائم العسكرية البحتة لم يتم تجريمها بموجب قانون العقوبات العام أو القوانين الأخرى المكملة له، بل على العكس هي أفعال انفرد القانون العسكري في تجريمها،¹ وترتب على ذلك اعتبارها جرائم لها أركان خاصة فيها يلزم توافرها لتصبح جريمة عسكرية كباقي الجرائم الأخرى، وفي حال توافرت أركان هذه الجرائم العسكرية البحتة فإنه تفرض على مرتكبيها عقوبات جنائية تدخل في وصف الجناح والجنايات بموجب حكم قضائي صادر عن المحكمة العسكرية المختصة.

والجدير بالذكر إن البعض اعتبر أن هذه الجرائم العسكرية البحتة هي أساس الاختصاص للقضاء العسكري، والذي يجب أن يقتصر اختصاصه على النظر فيها لوحدها دون غيرها من الجرائم الأخرى،² وذلك على اعتبار إن القوانين العسكرية شرعت من أجل حماية مصلحة قانونية معينة، تتمحور بالمصلحة العسكرية المتمثلة بالمحافظة على النظام العسكري، وذلك لا يتم إلا من خلال الجرائم العسكرية البحتة المرتبطة بالنظام العسكري ارتباطاً ذاتياً.

ومن الجرائم العسكرية البحتة جرائم العصيان والتمرد وجرائم عدم إطاعة الأوامر العسكرية ومخالفة التعليمات العسكرية، وجرائم الغياب والفرار والهروب من الخدمة، وجرائم التمارض والتنشويه وغيرها.³

ثانياً: الجرائم العسكرية المختلطة هي تلك الأفعال التي تم تجريمها بقانون العقوبات العسكري ويقانون العقوبات العام،⁴ وبمعنى آخر الفعل الجرمي ذاته تم تجريمه بأكثر من نص قانوني، الأمر

¹ السمويني، جهاد ممدوح، الجرائم العسكرية وإجراءات محاكمة مرتكبيها في التشريع الفلسطيني، (رسالة ماجستير غير منشورة)، الجامعة الإسلامية، غزة، 2015، ص19.

² القماري، فهيمة أحمد علي وسلامة، محمد عبدالله أبو بكر، القضاء العسكري وفقاً لأحدث التعديلات التشريعية العربية. مرجع سابق، ص69.

³ قانون العقوبات الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية لعام 1979، المواد (203-202، 205، 210-217)، وقانون العقوبات العسكري رقم (58) لعام 2006، المواد (13-16، 45، 7)، وقانون القضاء العسكري رقم (25) لعام 1966، المواد (151، 154-158).

⁴ الهاجري، محمد شليح محمد، ذاتية الجريمة العسكرية من الناحية الموضوعية والإجرائية، (رسالة ماجستير غير منشورة)، جامعة الإمارات العربية المتحدة، أبو ظبي، 2013، ص20، وراجع أيضاً، المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية، تفسير دستوري رقم 2018/2، الصادر بتاريخ 12 أيلول 2018، والذي جاء به " الجرائم العسكرية المختلطة هي الجرائم المنصوص عليها في قانون القضاء العسكري ومنصوص عليها في ذات الوقت في قانون العقوبات العام والقوانين الأخرى الملحقه به،

الذي ترتب عليه جعل الفعل مناط التجريم جريمة عسكرية وجريمة عامة في ذات الوقت، إلا أنه واستناداً لقاعدة الخاص يقيد العام جُعل الاختصاص للقضاء العسكري للنظر في هذه الأفعال المجرمة بالقانونين، ومن أمثلة هذه الجرائم العسكرية المختلطة السرقة والاختلاس والخيانة والتجسس وغيرها.¹

هذه الجرائم العسكرية المختلطة ثار جدال فقهي حول طبيعتها من قبل فقهاء القانون، وترتب على هذا الجدل ظهور اتجاهين بصددها، الاتجاه الأول يرى أنصاره بأن هذه الجرائم هي جرائم قانون عام وليست جرائم عسكرية حتى لو ارتكبت من قبل أشخاص يحملون الصفة العسكرية، ويرون أنه كان من الأجدر على المشرع الاكتفاء بذكرها بقانون العقوبات العام دون الحاجة إلى النص عليها مرة أخرى في قانون العقوبات العسكري،² وإن قيام المشرع بإعادة تجريمها في قانون العقوبات العسكري ترتب عليه تكرار تجريم هذه الأفعال بأكثر من قانون وهو عيب تشريعي يعكس ضعف إطلاع المشرع على القوانين الأخرى، ويرون أيضاً أن ارتكاب مثل هذه الجرائم من قبل العسكريين يعتبر سبباً لتشديد العقوبة.

أما الاتجاه الثاني فأنصاره يرون بأن الجرائم المختلطة هي جرائم عسكرية وجرائم عامة ولا يوجد ما يمنع من النص عليها في القانون العسكري وقانون العقوبات العام، ويرون أيضاً أن تجريم هذه الأفعال في قانون العقوبات العسكري سيتطلب حتماً توافر ركن خاص فيها ألا وهو الصفة العسكرية، وبالتالي فإن قانون العقوبات العام وقانون العقوبات العسكري سوف يكونان مناط التجريم

وهي جرائم تشكل إخلالاً بالواجبات العسكرية، بمعنى أن الواقعة محل التجريم تكون جريمة عسكرية، وفي الوقت نفسه جريمة عادية، إلا أنه وتطبيقاً لقاعدة الخاص يقيد العام فإن النص الذي يطبق هو نص القضاء العسكري".

¹ قانون العقوبات الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية لعام 1979، المواد (242، 445-449، 130، 454)، وقانون العقوبات العسكري رقم (58) لعام 2006، المواد (30-31، 33، 37-40)، وقانون القضاء العسكري رقم (25) لعام 1966، المواد (143-145).

² الداسوقي، عزت مصطفى، موسوعة شرح قانون الأحكام العسكرية، مرجع سابق، ص56.

لهذه الأفعال، ولكن الاختصاص في نظرها سيكون للقضاء العسكري استناداً لقاعدة الخاص يقيد العام.¹

وبالمفاضلة بين الاتجاهين تجد الباحثة أنه كان أجدر بالمشعر أن يقتصر بقانون العقوبات العسكري على ذكر الجرائم العسكرية البحتة والعقوبات الجنائية المترتبة عليها، ولكن من أجل مواجهة الجرائم العسكرية غير البحتة التي يرتكبها الأشخاص الذين يحملون الصفة العسكرية، وجب عليه أن يحيل تحديد طبيعة هذه الجرائم إلى قانون العقوبات العام أو القوانين المكملة له، مع حرصه على أن يكون الاختصاص للنظر في تلك الجريمة للقضاء العسكري، وذلك أساسه أن ارتكاب جريمة من جرائم القانون العام من قبل شخص يحمل الصفة العسكرية لا يغير من طبيعة تلك الجريمة ولا يجعلها جريمة عسكرية، على أن تكون الصفة العسكرية للشخص ظرف مشدد للعقوبة عند ارتكاب الجرائم العسكرية غير البحتة من قبل الأشخاص الذين يحملون الصفة العسكرية، وعلة ذلك التشديد للعقوبة تبرره الباحثة بأن مرتكب الجرائم الجنائية العسكرية هو شخص ملتزم بالقوانين والأنظمة ويحرص على عدم الإخلال بها، إلا أنه وبسلوكه المجرم أخل بذلك الالتزام، فأصبح واجباً أن يفرض عليه عقوبة أشد من العقوبة التي تفرض على غيره ممن لا يحملون الصفة العسكرية، لاختلاف معيار الالتزام لكل منهم، مع الأخذ بعين الاعتبار أن هذا التشديد بالعقوبة يكون انطلاقاً من ارتباطها بصفة مرتكبها وهي الصفة العسكرية لا بذاتية الفعل المجرم.

الفرع الثاني: الجريمة العسكرية وفق المعيار الموضوعي

الجريمة العسكرية الذي يختص بها القانون العسكري وفق لهذا المعيار الموضوعي ينظر لها من اتجاهين، فالأول يقوم على أساس أنها تلك الأفعال التي يرتكبها الأشخاص الذين يحملون الصفة العسكرية، وتكون هذه الأفعال مخالفة لواجبات الوظيفة العسكرية،² لذلك تم تسميتها بعدة تسميات منها الخطأ التأديبي والجريمة الانضباطية العسكرية، والاتجاه الثاني يقوم على أساس أنها

¹ الشرفاوي، إبراهيم أحمد، الجريمة العسكرية دراسة تحليلية تأصيلية، مرجع سابق، ص 387، راجع أيضاً، المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية، تفسير دستوري رقم 2018/2، الصادر بتاريخ 12 أيلول 2018.

² الهاجري، محمد شليح محمد، ذاتية الجريمة العسكرية من الناحية الموضوعية والإجرائية، مرجع سابق، ص 10.

مجموعة من الأفعال تم تجريمها لكونها ترتبط بالمصلحة العسكرية وتضر بحسن سير النظام العسكري بغض النظر عن صفة مرتكبها.¹

وبناء عليه تجد الباحثة أن الاستناد على هذا المعيار الموضوعي أدى إلى وجود جرائم يختص بها القضاء العسكري وهي على النحو التالي: -

أولاً: الجرائم الانضباطية وهي وفق للاتجاه الأول تعرف بأنها مخالفة الشخص الذي يحمل الصفة العسكرية لواجبات خدمته العسكرية،² وإن هذه المخالفة تعتبر إخلالاً لواجباته العسكرية المستمدة من الوظيفة ذاتها، وإن من شأن تلك المخالفة إحداث ضرراً من شأنه أن يمس المصلحة العسكرية التي هي مناط الحماية من النص العقابي.

وبذلك يتبين للباحثة أن هذه الجريمة الانضباطية ترتكب من العسكري بحكم وظيفته التي ينتمي لها، فلولا هذه الوظيفة لما استطاع ارتكاب مثل هذه الأفعال التي مست بحسن سير النظام العسكري وألحقت الضرر المادي والمعنوي به، فالصفة العسكرية كانت الوسيلة التي استغلها من يحمل الصفة العسكرية لارتكاب هذه الأفعال المخالفة للنظام العسكري.

ويرى البعض أن الجريمة الانضباطية تعتبر بأنها جريمة عسكرية كباقي الجرائم الجنائية العسكرية الأخرى إلا أن البعض الآخر اعتبرها بأنها لا ترقى لدرجة الجريمة الجنائية العسكرية، بالرغم من أنهم كانوا يرون بأن هذه الجرائم بنوعها لا ترتكب إلا من قبل أشخاص يحملون الصفة

¹ المجالي، سميح عبدالقادر و المبيضين، علي محمد، شرح قانون العقوبات العسكري، مرجع سابق. ص 27، وراجع أيضاً إلى السبيعي، محمد بن فهد علي، أحكام الجريمة العسكرية في نظام العقوبات السعودي، دون وجود لأسم المجلة، المملكة العربية السعودية، العدد 32 جزء 2/ دون سنة نشر، ص 571، وراجع أيضاً، المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية، تفسير دستوري رقم 2018/2، الصادر بتاريخ 12 أيلول 2018، والذي جاء به " المعيار الموضوعي والذي طبقاً له جعل المشرع الاختصاص للقضاء العسكري عند ارتكاب جرائم معينة دون اشتراط صفة معينة في الجاني أو المجني عليه أو تطلب وقوعها في مكان معين بل يتحدد الاختصاص في ضوء ماديات الجريمة ذاتها ونوعها، لما تمثله من ضرر وتهديد لمصالح معينة عناها المشرع وكفل حمايته".

² الشراوي، إبراهيم أحمد، الجريمة العسكرية دراسة تحليلية تأصيلية، مرجع سابق، ص 150 وما بعدها، وراجع أيضاً، توفيق، أشرف مصطفى، دفاع المتهم في الجرائم العسكرية معلقاً عليها بأحكام النقض، الطبعة الأولى، مصر الجديدة، إيتراك للطباعة والنشر والتوزيع، 2006. ص 5.

العسكرية،¹ لكونها مرتبطة ارتباطاً وثيقاً بوظائفهم العسكرية التي أدخلوا بأفعالهم تلك بأحكام تلك الوظيفة التي ينتمون لها.

إلا أنهم تذرعو باختلاف الجرائم الانضباطية عن الجرائم العسكرية الجنائية، وكانت حجة هذا الاختلاف في البداية تتمحور حول مبدأ الشرعية الذي ينص على أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني، وهذا المبدأ هو الذي يحكم الجريمة الجنائية العسكرية،² إلا أن الباحثة ترى هذا المبدأ ليس له أي صدى بخصوص الجرائم الانضباطية، وذلك لأن هذه الجرائم نصت عليها القوانين بنصوص عامة وفضفاضة لتستوعب جميع الأفعال التي يمكن أن تؤثر على النظام العسكري مستقبلاً هذا من ناحية.

من ناحية أخرى العقوبات التي فرضت على الجرائم الجنائية العسكرية هي عقوبات محددة في القانون وتتراوح بين عقوبة الإعدام والأشغال الشاقة المؤقتة والمؤبدة والاعتقال والحبس والغرامة،³ وتمتاز هذه العقوبات بأنها عقوبات شخصية، إلا أنها وفي ذات الوقت قد تمس الغير الذي له علاقة بالمتهم أي عائلته، هذا المساس يتحقق عندما يصدر حكم قضائي من المحكمة المختصة يفيد بحجز حرية المتهم، فهذا الحكم يترتب عليه تقاضي المتهم نصف مخصصاته الأساسية مع علاوة عائلته حتى انتهاء حكمه،⁴ مما يؤدي إلى حرمان ذويه من راتبه الذين قد يكون مصدر رزقهم الوحيد، وبالتالي عندما تمس العقوبة الجنائية العسكرية شخصاً آخر غير المتهم تفقد هذه العقوبة إحدى سماتها وشرط من شروطها الأساسية ألا وهو خاصيتها الشخصية، الأمر الذي لا يتوافق مع قواعد العدالة الجنائية، هذا من ناحية.

¹ صالح، رامي عدنان حسني، إجراءات التحقيق والمحاكمة أمام القضاء العسكري الفلسطيني والمصري، مرجع سابق، ص25.

² النفيسة، فهد محمد، إجراءات التحقيق والمحاكمة في الجرائم العسكرية، مرجع سابق، ص63.

³ قانون العقوبات الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية لعام 1979، المواد من (12-17) وقانون العقوبات العسكري رقم (58) لسنة 2006، المادة (6).

⁴ تاصر، مازن خلف، الجريمة العسكرية، مرجع سابق، ص77، راجع أيضاً، قانون العقوبات الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية لعام 1979، المادة (21).

من ناحية أخرى هذه العقوبات يُعاب عليها بأنه لها طابع التشديد، إلا أن تبرير هذه التشديد في العقوبة سبق وأن أوضحته الباحثة في هذه الدراسة والذي تعتبره سمة مميزة للعقوبات العسكرية.

أما بخصوص عقوبات الجرائم الانضباطية فهي عقوبات لها سمة تأديبية وليست جنائية فالغرض منها هو تأديب ذلك الشخص الذي يحمل الصفة العسكرية بسبب ما بدر منه من أفعال تخل بالوظيفة العسكرية، وجاءت هذه العقوبات متعددة ومتنوعة وتفرض من خلال القائد المختص الذي له صلاحيات واسعة في إيقاعها على العسكري المخالف، وتتمثل هذه العقوبات بالتنبيه والإنذار والحجز والحبس وتأخير أقدمية وتنزيل الرتبة والحرمان من المخصصات الأساسية.¹

علاوة على ذلك يرى البعض أن هناك اختلاف آخر يبرز بين الجريمتين، فالجريمة الجنائية العسكرية مصدرها هو قانون العقوبات العسكري أو القوانين الأخرى المكملة له، بينما الجريمة الانضباطية مصدرها قد يكون قانون العقوبات العسكري أو الأنظمة والتعليمات المتعلقة بالمؤسسات العسكرية.²

لذلك تؤيد الباحثة الرأي الثاني كون أن الجريمة الانضباطية هي جريمة عسكرية لكنها لا ترقى لدرجة الجرائم الجنائية العسكرية الأخرى، إلا أنه تضيف اختلاف آخر بينهما يتعلق بالجهة المختصة بالنظر في هذه الجرائم، حيث أن صلاحية النظر في هذه الجرائم تكون للقائد العسكري كون أن هذه الجرائم الانضباطية تتعلق بمدى التزام العسكري بأعمال خدمته المكلف بها قانوناً بموجب الصلاحيات العسكرية الممنوحة له، بالإضافة إلى ذلك إن اختصاص القائد بالتحقيق وتوقيع العقوبات على العسكري المخالف من شأنه تخفيف عبء التحقيق والمحاكمة على النيابة والمحاكم العسكرية وبالتالي تقليل الضغط عليها، وكذلك تجنب المخالفين من الوقوع في إجراءات التقاضي التي قد تستغرق وقتاً أطول كونها جرائم تمتاز بسهولةها وبساطتها.

¹ قانون العقوبات الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية لعام 1979، المادة (189-194) وقانون العقوبات العسكري رقم (58) لسنة 2006، المادة (58).

² المجالي، سمير عبد القادر والمبيضين، علي محمد، شرح قانون العقوبات العسكري، مرجع سابق، ص 36 وراجع أيضاً، قانون العقوبات الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية لعام 1979، المادة (187) وقانون الخدمة في قوى الأمن الفلسطيني رقم (8) لسنة 2005. المواد (88-94، 194).

وفيما يتعلق بالجريمة الانضباطية والمشرع الفلسطيني فإننا نجد ومن خلال استقراء نصوص قانون العقوبات الثوري أن المشرع الفلسطيني أشار إليها بمصطلح الجرائم الانضباطية ونص على أنها جرائم ترتكب من قبل أشخاص يحملون الصفة العسكرية في غير أوقات العمليات الحربية،¹ واعتبرها جريمة عسكرية كباقي الجرائم التي يمكن أن يرتكبها الشخص الذي يحمل الصفة العسكرية.

وهذه التسمية التي اتخذها المشرع الفلسطيني ترى الباحثة أنها تتفق مع طبيعة المصلحة العسكرية المراد حمايتها بنص القانون العقابي العسكري، بالإضافة إلى ذلك تجد أن القانون الثوري قد أورد بعض الجرائم الانضباطية في نصوصه، وبالتدقيق في هذه الجرائم يتبين أنه أشار إليها بمصطلحات عامة وفضفاضة لا تتفق مع العلة التشريعية التي تتطلب أن تكون عبارات النص واضحة لا غموض فيها، لكن وورد نصوص الجرائم الانضباطية بهذه الصيغة كان يهدف لجعل النص أكثر مرونة لملاحقة جميع الممارسات التي قد تؤدي إلى المساس بالنظام العسكري فيما بعد.

ويتبين للباحثة أيضاً أن المشرع الفلسطيني في قانون العقوبات الثوري نص على أن التحقيق في هذه الجرائم الانضباطية بالذات يعتبر من صلاحية القائد المباشر الذي يخضع له الشخص الذي يحمل الصفة العسكرية، وهو بدوره أيضاً يقوم بإيقاع العقوبات بحق المتهم وفق لهذا القانون،² وبالرجوع لهذا العقوبات من خلال القانون الثوري لعام 1979 يتضح لنا أنها عقوبات تأديبية محددة ترتبط ارتباط ذاتي بصلاحيات كل قائد، بمعنى آخر هناك علاقة طردية بين الصلاحيات العسكرية للقائد والعقوبة التي يفرضها، حيث أنه كلما زادت صلاحيات القائد زادت العقوبات التأديبية التي بإمكانه فرضها على ضباطه وصف الضباط الذين تحت إمرته، وكذلك تزداد مدة العقوبة.

لكن في ذات الوقت هذا القانون الثوري لم يحدد لكل جريمة انضباطية عقوبة معينة وإنما جعلها مجموعة من العقوبات التأديبية يختار القائد منها ما يتناسب مع طبيعة الجريمة الانضباطية

¹ قانون العقوبات الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية لعام 1979، المادة (187).

² المرجع السابق، المواد (187، 189-195).

المرتكبة، فاختيارها سلطة تقديرية له تمنحه فرصة إيقاع أكثر من عقوبة انضباطية في ذات الوقت على ذات الفعل.

وفي ذات السياق وبخصوص العقوبات تجد الباحثة إن المشرع الفلسطيني ميز بين الجريمة الانضباطية والجريمة الجنائية العسكرية وذلك عندما ربط درجة وجسامة عقوبة الجريمة الجنائية العسكرية في زمن ارتكابها وبصفة مرتكبها، وذلك يتضح بقيامه بالنص على عقوبات جنائية مشددة تفرض على المتهم إذا ارتكب الجريمة في زمن العمليات الحربية، في حين تفرض عقوبات ذات درجة أخف على المتهم إذا ارتكب الجريمة في غير أوقات العمليات الحربية، وكذلك في حال كان مرتكبها مدني أو شخص يحمل الصفة العسكرية، أما عقوبات الجرائم الانضباطية فهو لم يربطها في زمن ارتكابها أو صفة مرتكبها لكونه ممن يحملون الصفة العسكرية، بل على العكس نص في صريح العبارة أن الجريمة الانضباطية أساساً ترتكب في غير أوقات العمليات الحربية، بالرغم من إمكانية ارتكابها وقت العمليات الحربية.

أما فيما يتعلق بالجريمة الانضباطية في التشريع الأردني فإنه ومن خلال تتبع قانون القضاء العسكري يتضح أن هذا القانون لم يتضمن تحديداً للجريمة الانضباطية بل اعتبر أن الجريمة العسكرية هي أساساً جريمة انضباطية مخالفة للنظام العسكري، لذلك أعطى رئيس هيئة الأركان المشتركة صلاحية التحقيق في هذه الجرائم الانضباطية، مع إمكانيةه في تفويض هذه الصلاحية للقادة العسكريين، إلا الصلاحية في هذه الجرائم تتمثل أن يقرر رئيس الهيئة أو المفوضين بعد انتهاء التحقيق إحدى الأمرين أولهما:- إما أن يفرض على المخالف عقوبة انضباطية حددها قانون العقوبات العسكري ذاته وربط جسامة هذه العقوبة ودرجتها بالرتبة العسكرية للمخالف،¹ وثانيهما:- أن يتم إحالة الأمر للمحكمة العسكرية المختصة للنظر فيها.

¹ قانون العقوبات العسكري رقم (58) لسنة 2006، المواد (58-59) وتجدر الإشارة إلى أن قانون العقوبات العسكري منح رئيس هيئة الأركان المشتركة الصلاحية بعد الانتهاء من سماع البيانات أن يصدر قرار بكف ملاحقة المخالف وذلك إذا لم تكن القضية تتعلق بالمساس بحق للغير وأعطاه أيضاً الحق في إحالة أي ملف إلى المحكمة المختصة، وله أن يلغي أي حكم صادر من القادة المختصين الذين قاموا بمحاكمة أي ضابط أو فرد أمامهم.

وبخصوص المشرع المصري يظهر للباحثة أنه جاء متوافق مع المشرع الأردني في عدم النص على الجريمة الانضباطية في قانون القضاء العسكري إلا أنه لم يتجاهلها، بل أعطى السلطات العسكرية صلاحية تحديد هذه الجرائم العسكرية وعقوباتها بموجب لائحة الانضباط العسكري، وبموجب ذلك تم تعريف الجريمة الانضباطية بأنها كل مخالفة للقوانين واللوائح والأنظمة والأوامر العسكرية،¹ وترتب على ذلك منح القادة العسكريين أو الضباط المنايين منهم اتخاذ كافة إجراءات التحقيق في الجرائم الانضباطية لكونها جريمة عسكرية،² ولهم بعد انتهاء التحقيق مجازاة مرتكب الجريمة بعقوبة انضباطية أو إحالة مرتكب الجريمة إلى النيابة العسكرية أو إلى المحكمة المختصة.³

ثانياً: الجرائم العسكرية البحتة والمختلطة إنه ومن خلال العودة إلى نقطة البداية التي تطرقت إليها الباحثة فيها إلى تعريف المعيار الموضوعي وفق للاتجاه الثاني تجد أن عبارة " أنه تلك الأفعال التي تخل بواجبات الوظيفة" وعبارة " تمس بالنظام العسكري" قد ينطوي عليها جرائم أخرى غير الجرائم الانضباطية، فالجرائم العسكرية البحتة والجرائم العسكرية المختلطة الذي تطرقت الدراسة لها سابقاً قد تمس أيضاً النظام العسكري، وكذلك يمكن أن تشكل إخلالاً لتلك الوظيفة العسكرية طالما ارتكبها هذا الشخص الذي يحمل الصفة العسكرية، علاوة على أنه أيضاً يشمل الغير الذي لا يحمل الصفة العسكرية وذلك في حالة ارتكابه جريمة تمس بحسن سير النظام العسكري كجريمة التجسس والخيانة والمؤامرة ضد أمن الدولة وجرائم الحرب وغيرها من الجرائم.

لذلك ترى أن هذا المعيار الموضوعي لا يقتصر على الجرائم الانضباطية فقط بل يشمل أيضاً كل جريمة تمس بالنظام العسكري وتحدث إخلالاً به سواء كانت جرائم عسكرية بحتة أو مختلطة، حتى وإن كانت هذه الجرائم غير منصوص عليها بقانون العقوبات الثوري لكنها كانت

¹ قانون رقم (16) لعام 2007 لتعديل بعض أحكام قانون القضاء العسكري الصادر بالقانون رقم (25) لعام 1966، المادة (23) وأنظر أيضاً قرار رئيس الجمهورية بشأن لائحة الانضباط العسكري للقوات المسلحة رقم (1849) لعام 1971، المواد (47، 72).

² قرار رئيس الجمهورية بشأن لائحة الانضباط العسكري للقوات المسلحة رقم (1849) لعام 1971، المواد (48، 35).

³ قانون رقم (16) لعام 2007 لتعديل بعض أحكام قانون القضاء العسكري الصادر بالقانون رقم (25) لعام 1966، المادة (23)، وقانون شروط الخدمة والترقية لضباط القوات المسلحة رقم (232) لعام 1959، المادة (110).

تمس بالمصلحة العسكرية بصفة مباشرة أو غير مباشرة، وتشمل أيضاً الأشخاص الذين يحملون الصفة العسكرية وغيره ممن لا يحملونها.

الفرع الثالث: الجريمة العسكرية وفق المعيار الشخصي

نتيجة التداخل بين المعيار الشكلي والموضوعي وارتباطهما ببعضهم البعض في نهاية المطاف، ترتب على الباحثة وجوباً البحث في المعيار الشخصي للجريمة العسكرية للوقوف على أهم ما جاء به بخصوص الضابط المميز والمعرف لطبيعة الجريمة الذي يختص بها القضاء العسكري.

هذا المعيار الشخصي يقوم على أساس أن الجريمة التي يختص بها القضاء العسكري، هي تلك الجريمة التي يرتكبها الشخص الذي يحمل الصفة العسكرية أو الشخص الملحق بهم بغض النظر عن طبيعة تلك الجريمة التي يرتكبها،¹ سواء كانت جريمة عسكرية بحتة أو مختلطة وسواء ورد ذكرها في القانون العسكري أم في القانون العام أو القوانين الأخرى المكمل له، فهذا المعيار ينظر إلى توافر الصفة العسكرية في الشخص الجاني، على اعتبار أن الاختصاص ينعقد للقضاء العسكري في حال توافرت تلك الصفة العسكرية في شخص مرتكبها عند وقوع جريمة ما.²

والجدير بالذكر أن هذه الصفة العسكرية التي يُستند عليها في هذا المعيار يجب أن تتوفر لدى شخص مرتكبها وقت ارتكاب الجريمة حتى ينعقد الاختصاص للقضاء العسكري³، وبغض النظر عن زوالها فيما بعد، وذلك على اعتبار أنها صفة مؤقتة ترتبط بشخصية صاحبها وحتماً ستزول أما بالتقاعد أو بالوفاة أو غيرها من أسباب زوال الصفة العسكرية.⁴

¹ الهاجري، محمد شليح محمد، ذاتية الجريمة العسكرية من الناحية الموضوعية والإجرائية، مرجع سابق، ص 9.

² سلامة، مأمون محمد، التنظيم القضائي في قانون الأحكام العسكرية، القاهرة، دار النهضة العربية. 2002-2003، ص 45 وما بعدها، وراجع أيضاً، محكمة النقض الفلسطينية، قرار جزائي رقم (37) لعام 2010، صادر بتاريخ 5 تموز 2010.

³ قانون العقوبات الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية لعام 1979، المادة (11).

⁴ قانون الخدمة في قوى الأمن الفلسطيني رقم (8) لسنة 2005، المادة (121).

وبخصوص طبيعة الأشخاص الذين يحملون هذه الصفة العسكرية سوف نتحدث الباحثة عنهم لاحقاً في هذه الدراسة، وبالعودة إلى المعيار الشخصي الذي ترتب الاستناد عليه وجود جرائم ينعقد الاختصاص للقضاء العسكري فيها، تجد الباحثة ما يلي: -

أولاً: جرائم عسكرية بحتة وجرائم عسكرية مختلطة وجرائم انضباطية حيث أن الباحثة قد وضحت هذه الجرائم سابقاً.

ثانياً: جرائم القانون العام وهي الجرائم التي لم يتناولها قانون العقوبات العسكري، وأحال تحديدها إلى القوانين الأخرى السارية في البلد، إلا أن الاختصاص بالنظر فيها يكون للمحاكم العسكرية، وفي هذا الشأن قضت المحكمة الدستورية الفلسطينية " بأن هذه الجرائم يتساوى فيها العسكري مع غيره، ولا تشكل اعتداء على النظام العسكري، لكن صلتها القوية بالمصلحة العسكرية محل الحماية هي التي دفعت المشرع إلى تخويل اختصاص بنظرها للمحاكم العسكرية".¹

هذه الجرائم كثيرة ومتنوعة نظراً لتطور الحالة التشريعية في البلاد وما يتبعها من إصدار قوانين جديدة تنظم أمور الناس وتواكب تطورات حياتهم في جميع المجالات، حيث أنه وبالرجوع إلى المشرع الفلسطيني يظهر للباحثة أن المشرع نص في قانون العقوبات الثوري لعام 1979 بصريح العبارة على " أنه يطبق فيما لم يرد بشأنه نص في هذا القانون النصوص الخاصة الواردة في قانون البلد المضيف"،² وبالرجوع إلى القوانين السارية في فلسطين يتبين أن هناك العديد من الجرائم التي يمكن أن يرتكبها الشخص الذي يحمل الصفة العسكرية ولم ينص عليها قانون العقوبات الثوري ومنها على سبيل المثال مخالفات المرور الذي نص عليها قانون المرور رقم (5) لعام 2000 واللوائح التنفيذية الملحقة به، وجرائم المخدرات التي نص عليها قانون المخدرات والمؤثرات العقلية رقم (1) لعام 2013، والجرائم التي نص عليها قانون التراث الفلسطيني الذي يحمل الرقم (11) لعام 2018 وغيرها من الجرائم الأخرى، فهذه الجرائم وغيرها وفقاً لهذا المعيار يختص بها القضاء العسكري في حال ارتكبت من قبل شخص يحمل الصفة العسكرية.

¹ المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية، تفسير دستوري رقم 2018/2، الصادر بتاريخ 12 أيلول 2018.

² قانون العقوبات الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية لعام 1979، المادة (486).

وفيما يتعلق بالمشرع الأردني أعتبر أن الاختصاص ينعقد للقضاء العسكري إذا ارتكب الشخص الذي يحمل الصفة العسكرية جريمة من جرائم القانون العام أو القوانين المكملة له ولم ينص القانون العسكري عليها.¹

أما المشرع المصري فهو أيضاً جاري كل من المشرع الفلسطيني والأردني وأعتبر أن الاختصاص يكون له عندما يرتكب أحد الأشخاص المخاطبين بأحكامه والذين يحملون الصفة العسكرية جريمة من الجرائم المنصوص عليها في القانون العام أو القوانين المكملة له ولم ينص عليها قانون القضاء العسكري.²

وصفوة القول ترى الباحثة أن هذه المعايير الثلاثة هي معايير مكملة لبعضها البعض، ولا يمكن تجاهلها أو أخذ أحدها دون الآخر، وذلك لأنها ساهمت جميعها بشكل أو بآخر بتوضيح طبيعة اختصاص القضاء العسكري من حيث الجريمة، فلقد كشفت الغطاء عن طبيعة هذه الجرائم سواء كانت جرائم عسكرية بحتة والتي لا يمكن تصور وقوعها إلا من قبل من يحمل الصفة العسكرية، أو جرائم عسكرية مختلطة التي نص على تجريمها كل من قانون العقوبات العسكري وقانون العقوبات العام، وجرائم انضباطية من شأنها الإخلال بواجبات الخدمة العسكرية، وجرائم القانون العام الذي أحيل تحديدها إلى قانون العقوبات العام والقوانين الأخرى المكملة له.

وتلاحظ الباحثة من خلال قراءة القوانين العسكرية للتشريعات موضوع الدراسة أن كل من هذه التشريعات أخذت بهذه المعايير الثلاثة فيما يتعلق باختصاص القضاء العسكري من حيث الجريمة، لذلك تأمل الباحثة أن تكتفي القوانين العسكرية بذكر الجرائم العسكرية البحتة بنصوصها القانونية، وأن تحيل تحديد الجرائم الأخرى إلى قانون العقوبات العام الساري في كل منهما لتفادي التكرار في ذكر هذه الجرائم بالقوانين العسكرية.

¹ المملكة الأردنية الهاشمية، قانون تشكيل المحاكم العسكرية رقم (23) لعام 2006، الجريدة الرسمية، العدد 4751:791، المادة (8/ب).

² قانون رقم (16) لعام 2007 لتعديل بعض أحكام قانون القضاء العسكري الصادر بالقانون رقم (25) لعام 1966، المادة (167).

علاوة على ذلك إن المعيار الأساسي من وجهة نظر الباحثة هو المعيار الشخصي لتحديد اختصاص القضاء العسكري من حيث الجريمة، لكونه في حال وقوع أي جريمة مهما كانت طبيعتها يتم البحث عن توافر الصفة العسكرية لمرتكبها وإن وجدت يتم تكييف الجريمة وفقاً للقانون العسكري وإن لم ينص عليها هذا القانون يتم الرجوع إلى القانون العام أو القوانين الأخرى المكمل له، وبالتالي توافر جميع هذا المعايير لا يلزم ليعقد الاختصاص للقضاء العسكري بل يكفي توافر إحداها، وهو ما كشف عنه الواقع العملي في فلسطين حيث حصرت اختصاص القضاء العسكري من حيث الجريمة في المعيار الشخصي فقط، إلا أنه وإضافة لذلك الواقع العملي أيضاً يكشف عن إمكانية توافر معيارين كحد أدنى ليعقد هذا الاختصاص، حيث أنه في كثير من الأحيان يرتبط المعيار الشكلي بالموضوعي دون أن يتوافر المعيار الشخصي وقد يرتبط الشخصي بالموضوعي دون الشكلي وهكذا، وهذا النهج هو ما سار عليه المشرع المصري.

المطلب الثاني: اختصاص القضاء العسكري من حيث الأشخاص

قانون العقوبات العسكري كما وضحت هذه الدراسة سابقاً يحتوي على جرائم عسكرية بحتة وجرائم عسكرية مختلطة وجرائم انضباطية، وجميع هذه الجرائم لا يكفي وقوعها وحدها لينعقد الاختصاص للقضاء العسكري، بل لا بدّ أن يكون هناك أشخاص مخاطبين بأحكامه ومكلفون بالالتزام به وعدم الخروج عن قواعده، إلا أنه وفي حال مخالفتهم لنصوصه سيترتب عليهم الخضوع للمحاكم العسكرية المختلفة من أجل محاكمتهم أمامهم وفق الأصول والقانون، هذا الاختصاص منحه القانون العسكري للقضاء العسكري وفق ما يسمى الصلاحية الشخصية والتي تعني سريان قانون العقوبات على الأشخاص الخاضعين لأحكامه، لذلك سيتم في هذه المطلب الحديث عن اختصاص القضاء العسكري من حيث الأشخاص من خلال توضيح هذه الفئات التي تخضع لأحكامه بموجب معيار الصفة العسكرية (الشخصي) والمعيار الوظيفي والمعيار العيني.

الفرع الأول: المعيار الشخصي (الصفة العسكرية)

وفقاً لهذا المعيار يخضع لأحكام القانون العسكري كل شخص تثبت له الصفة العسكرية أصلاً أو حكماً، وهم كالتالي: -

أولاً: العسكريون حقيقة وهم العسكريون التي تثبت لهم الصفة العسكرية بطريقة أصلية عند التحاقهم بالخدمة العسكرية، وذلك عن طريق تعيينهم وصدور أمر إداري فيهم،¹ وهذه الفئة كما نص عليها قانون العقوبات الثوري الفلسطيني لعام 1979 تشمل كل من: -

• فئة الضباط: ويقصد بالضابط كل شخص يحمل رتبة ملازم فما فوق أو من في مرتبته التنظيمية وجرى تعيينه وترفيعه بقرار من القائد الأعلى.

• فئة صف الضباط: يقصد به كل من يحمل رتبة مساعد فما دون أو من في مرتبته التنظيمية.

• فئة الجنود: ويقصد بالجندي المقاتل الذي لا يحمل رتبة ثورية جرى إلحاقه بالثورة وفقاً لقانون خدمة قوات الثورة الفلسطينية.²

والجدير بالذكر أن هذه الفئات الثلاثة أنفة الذكر متى ثبتت لهم الصفة العسكرية يخضعون لكامل أحكام قانون العقوبات الثوري بغض النظر عن طبيعة الجريمة المرتكبة من قبلهم، وهو ما أيده قرار المحكمة الدستورية الذي يحمل الرقم (2018/2)،³ كذلك يشترط لخضوعهم لهذا القانون توافر الصفة العسكرية وقت ارتكاب الفعل المجرم، ولا يشترط استمرار توافر هذه الصفة لهم، وذلك لأن زوال الصفة العسكرية فيما بعد لا يحول دون خضوعهم لهذا القانون الثوري في حال كان هذا الفعل قد ارتكب أثناء الخدمة العسكرية، وهو ما أخذ به المشرع الفلسطيني.⁴

¹ سلامة، مأمون محمد، التنظيم القضائي في قانون الأحكام العسكرية، مرجع سابق، ص 7.

² قانون العقوبات الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية لعام 1979، المواد (8/أ، 8/ب، 8/ج).

³ المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية، تفسير دستوري رقم 2018/2، الصادر بتاريخ 12 أيلول 2018، والذي جاء به " يتحدد اختصاص القضاء العسكري بثلاثة معايير: أولها المعيار الشخصي الذي يركز على الصفة العسكرية للمتهم بغض النظر عن نوع الجريمة التي يرتكبها، سواء أكانت جريمة عسكرية بحتة أو مختلطة أو متكاملة الأركان وفق قانون العقوبات العام، وبالتالي جعل المشرع مناط اختصاص القضاء العسكري معياراً شخصياً يتمثل في ضرورة توافر الصفة العسكرية، والمعيار المكاني، والمعيار الموضوعي".

⁴ العنزي، فلاح عواد، الجريمة العسكرية في التشريع الكويتي والمقارن، مرجع سابق، ص 163 وما بعدها، وراجع أيضاً، منظمة التحرير الفلسطينية، قانون العقوبات الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية لعام 1979، المادة (11)، والذي جاء بها " تسري أحكام هذا القانون على كل من ترك الثورة وارتكب جرماً أثناء خدمته فيها".

علاوة على ذلك يكفي لخضوع من يحمل الصفة العسكرية للقانون الثوري ثبوت الصفة العسكرية عليه وإن لم يمارس الخدمة الفعلية، حيث أن حصول العسكري على إجازة رسمية سواء كانت مرضية أو اعتيادية أو عرضية لا تزيل عنه الصفة العسكرية، فارتكابه لأفعال مجرمة وهو خارج أوقات الدوام الرسمي تبقيه خاضع لاختصاص القضاء العسكري لمحاكمته عما ارتكبه من أفعال.¹

• فئة طلاب المدارس والكليات الثورية ومدارس التدريب المهني: خضوع طلاب المدارس والكليات الثورية لقانون العقوبات الثوري ترتب عليه حدوث تباين واختلاف في الآراء بين فقهاء القانون انتهى بوجود اتجاهين، **الاتجاه الأول** يرى بأنه لا يجب خضوع مثل هذه الفئات للقانون العسكري بحجة عدم اكتسابهم الصفة العسكرية، لأن هذه الصفة هي أساس خضوعهم لهذا القانون.

علاوة على أن هؤلاء الطلاب يكونون في هذه المدارس والكليات في مرحلة تدريب وإعداد وتأهيل للعمل في المستقبل في خدمة قوى الأمن، وبالتالي هم غير قادرين على الإلمام بمقتضيات الخدمة العسكرية والقيام بواجباتهم على أكمل وجه، ويرون أيضاً أنه في حال ارتكاب هذه الفئات أفعال مجرمة يجب أن يتم معاقبتهم بعقوبات تأديبية من خلال الجهات المختصة في مثل هذه المدارس والكليات.²

أما الاتجاه الثاني يرى بأن هذه الفئات يجب أن تخضع للقانون العسكري بحجة أن هذه الصفة تثبت لهم بمجرد المصادقة على قرار إلحاقهم لهذه المدارس والمعاهد، علاوة على أن التعامل مع هذه الفئة داخل هذه الكليات يكون كمعاملة العسكريين على حد سواء،³ وهذا الاتجاه سار عليه المشرع الفلسطيني في قانون العقوبات الثوري لعام 1979.

¹ المجالي، سميح عبدالقادر و المبيضين، علي محمد، شرح قانون العقوبات العسكري، مرجع سابق، ص 58.

² الداسوقي، عزت مصطفى، موسوعة شرح قانون الأحكام العسكرية، مرجع سابق، ص 428 وما بعدها.

³ الشرفاوي، إبراهيم أحمد، الجريمة العسكرية دراسة تحليلية تأصيلية، مرجع سابق، ص 490.

ومن وجهة نظر الباحثة فإنها تتفق مع الاتجاه الثاني من حيث أن الصفة العسكرية تثبت لهم منذ التحاقهم في الكليات الثورية، وعليه وفي حال ارتكب أحد أفراد هذه الفئة أفعال مجرمة يجب أن يتم معاقبتهم بعقوبات تماثل العقوبات التي تفرض على غيرهم ممن يحملون الصفة العسكرية، حتى وإن كانوا حديثي العهد في الخدمة العسكرية، فالجريمة تبقى جريمة، ولا يتغير وصفها سواء ارتكبت من أشخاص حديثي العهد في الخدمة العسكرية أم لا.

أما قانون القضاء العسكري رقم (4) لعام 2008 المطبق في قطاع غزة اعتبر أن الأشخاص الخاضعين لأحكام قانون العقوبات الثوري من فئة العسكريين حقيقية هم: -

- فئة منتسبين قوى الأمن الفلسطيني: حيث أن هؤلاء الأشخاص اللذين تشملهم هذه الفئة لم يحددهم قانون القضاء العسكري رقم (4) لعام 2008 بل حددهم قانون الخدمة في قوى الأمن وجاء به "تتألف قوى الأمن من 1-قوات الأمن الوطني وجيش التحرير الوطني الفلسطيني 2-قوى الأمن الداخلي 3-المخابرات العامة 4-أي قوة أو قوات أخرى موجودة أو تستحدث وتكون من ضمن إحدى هذه القوات الثلاث".¹
- فئة طلبة المدارس ومراكز التدريب المهني والمعاهد والكليات العسكرية.
- عسكريو القوات الحليفة أو الملحقون بهم إذا كانوا يقيمون في فلسطين، إلا إذا كانت هناك معاهدات أو اتفاقيات خاصة أو دولية تقضي بخلاف ذلك،² وهذه الفئة حتى تخضع لأحكام قانون القضاء العسكري يتوجب أولاً أن تعتبرها فلسطين قوات حليفة لها، وثانياً أن تكون إقامتها فيها غير محددة، فالإقامة تتطلب وجود نوع من التواجد المستمر.³

¹ قانون الخدمة في قوى الأمن الفلسطيني رقم (8) لسنة 2005، المادة (3).

² قانون القضاء العسكري رقم (4) لسنة 2008، المادة (62/د).

³ سلامة، مأمون محمد، التنظيم القضائي في قانون الأحكام العسكرية، مرجع سابق، ص 8.

وعلى ذات نهج المشرع الفلسطيني بكلا قوانينه العسكرية سار كل من المشرع المصري والأردني بخصوص تحديد الأشخاص الخاضعين لأحكام هذا القانون من فئة العسكريين حقيقة.¹

ثانياً: العسكريون حكماً وهم من يعتبرون في حكم العسكريين بالنسبة لخضوعهم للقوانين العسكري، ولقد تضمن قانون العقوبات الثوري لعام 1979 مثل هذه الفئات وهم كالتالي: -

- فئة أسرى الحرب وهم أسرى قد يكونوا عسكريين وقد يكونوا مدنيين، وهم يخضعون لأحكام قانون العقوبات الثوري بالنسبة للجرائم التي يرتكبونها ويخالفون بها نصوص هذا القانون، والجدير بالذكر أن النص القانوني الذي يتضمن خضوع هذه الفئة للقانون العقوبات الثوري غير فعال ولا يوجد إمكانية لتطبيقه نظراً لخصوصية الوضع الفلسطيني وخضوعه تحت سيطرة الكيان الصهيوني.

- أي قوة ثورية تتشكل بأمر من القائد الأعلى لتأدية خدمة عامة أو خاصة أو مؤقتة،² وهذه الفئة تعتبر من الفئات الخاضعة لقانون العقوبات الثوري، ولكن يشترط لخضوعها أن يكون هناك أمر صادر من القائد الأعلى باعتباره القائد العام للقوات الثورة الفلسطينية وقوى الأمن ورئيس السلطة الوطنية الفلسطينية.

¹ قانون رقم (16) لعام 2007 لتعديل بعض أحكام قانون القضاء العسكري الصادر بالقانون رقم (25) لعام 1966، المادة (4)، والذي جاء بها "يخضع لأحكام هذا القانون الأشخاص الآتون بعد: 1- فئة ضباط القوات المسلحة الرئيسية والفرعية والإضافية، 2- ضباط صف وجنود القوات عموماً، 3- فئة طلاب المدارس والمعاهد والكليات العسكرية وطلاب مراكز التدريب المهني. عسكريو القوات الحليفة أو الملحقون بهم إذا كانوا يقيمون في الأراضي المصرية، إلا إذا كانت هناك معاهدات أو اتفاقيات خاصة أو دولية تقضي بخلاف ذلك"، المملكة الأردنية الهاشمية، **قانون العقوبات العسكري رقم (58) لسنة 2006**، المادة (3) والذي جاء بها "تسري أحكام هذا القانون على من يلي: أ- كل ضابط أو فرد في القوات المسلحة ارتكب أي من الجرائم المنصوص عليها فيه فاعلاً كان أو محرضاً أو متدخلاً وإن فقد صفته العسكرية بعد ارتكابه تلك الجريمة، ب- أسرى الحرب وضباط وأفراد الجيوش الحليفة الموجودة في المملكة أو تحت إمرة القوات المسلحة إذا ارتكبوا أيًا من الجرائم المنصوص عليها فيه"، **وقانون تشكيل المحاكم العسكرية رقم (23) لعام 2006**، المادة (9/أ)، 9/ب، 9/ج، 9/و)، والذي جاء بها "يحاكم أمام المحاكم العسكرية كل من أ- الضباط والأفراد في القوات المسلحة، ب- طلبة الجامعات والمعاهد والكليات العسكرية والتلاميذ العسكريين في القوات المسلحة، ج- الضباط والأفراد الذين أنهيت خدماتهم لأي سبب من القوات المسلحة إذا كان ارتكاب الجريمة قد تم أثناء وجودهم في الخدمة، و- ضباط وأفراد الجيوش الحليفة الموجودة على الأراضي الأردنية إلا إذا تم الاتفاق مع دولهم على خلاف ذلك".

² **قانون العقوبات الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية لعام 1979**، المادة (8/و).

أما قانون القضاء العسكري في غزة اعتبر أن الأشخاص الخاضعين لأحكام قانون العقوبات الثوري من فئة العسكريين حكماً هم أسرى الحرب،¹ وعلى ذات نهج المشرع الفلسطيني بكلا قوانينه سار كل من المشرع المصري والأردني.²

وبالتدقيق في هذه الفئات ترى الباحثة أن التشريعات العسكرية موضوع الدراسة اتفقت فيما بينها في إخضاع العسكريين لأحكام قوانينهم العسكرية عند اقترافهم لأحد الجرائم العسكرية التي تضمنتها نصوصها العقابية، وذلك على اعتبار أن التشريعات العسكرية تطبق على القوات المسلحة التي تكون فئة العسكريين جزء منها، وبالتالي هذه الفئة هي الملقى على عاتقهم التزامات وواجبات عسكرية ترتبط بالنظام العسكري، الذي هو مناط الحماية الجزائية، وهنا برز ضابط العدالة الجنائية الذي تمثل بمثل فئة العسكريين أمام المحاكم العسكرية الذي أنشئت خصيصاً لهم لتحقيق هذه الغاية هذا من جانب.

من جانب آخر تجد الباحثة أن المشرع الفلسطيني عندما أخذ بالمعيار الشخصي كأساس لاختصاص القضاء العسكري، اعتمد على الصفة العسكرية بغض النظر عن طبيعة الاختصاص الموكل للشخص الذي يحمل الصفة العسكرية، سواء كان اختصاص له طابع مدني أو له طابع عسكري، فأفراد الشرطة وأفراد الخدمات الطبية والدفاع المدني يمارسون اختصاصات ذات طابع مدني بالرغم من أنهم يحملون الصفة العسكرية، وهو ما أيده قرار المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية في قرار لها يحمل الرقم (2018/2) والذي أخضعت فيه هيئة الشرطة لاختصاص القضاء العسكري حتى وإن كانت تمارس اختصاصات لها طابع مدني، وهو ما تؤيده الباحثة

¹ قانون القضاء العسكري رقم (4) لسنة 2008، المادة (62/هـ).

² قانون رقم (16) لعام 2007 لتعديل بعض أحكام قانون القضاء العسكري الصادر بالقانون رقم (25) لعام 1966. المادة (4/4، 5/4) والذي جاء بها " يخضع لأحكام هذا القانون الأشخاص الآتون بعد: 4- فئة أسرى الحرب، 5- أي قوات عسكرية التي تتشكل بموجب أمر صادر من رئيس الجمهورية المصرية لتأدية خدمة عامة أو خاصة أو وقتية"، وقانون العقوبات العسكري رقم (58) لسنة 2006، المادة (3/ب) وقانون تشكيل المحاكم العسكرية رقم 23 لعام 2006، المادة (9/د، 9/د)، والذي جاء بها " يحاكم أمام المحاكم العسكرية كل من د-المكلفين بخدمة العلم وفقاً لأحكام قانون خدمة العلم، هـ-أسرى الحرب".

بدورها أيضاً، حيث أن اختصاص القضاء العسكري يجب أن ينحصر في الاختصاص الشخصي القائم على معيار الصفة العسكرية.¹

إضافة لذلك ترى الباحثة أنه من الأجدر على المشرع الفلسطيني تعديل قانون العقوبات الثوري لعام 1979 بخصوص الأشخاص الخاضعين له والأخذ بما نص عليه قانون القضاء العسكري رقم (4) لعام 2008 واستبدال مصطلح الثورة بمصطلح قوى الأمن ليتفق مع الغاية المقصودة، ألا وهي حماية المصلحة العسكرية، لأن هذه الفئات التي تضمنها وأخضعها قانون القضاء العسكري رقم (4) لعام 2008 لأحكامه تتفق تسميتهم مع تسمية الجديدة لهيئة القضاء لقوى الأمن بداية، علاوة على أننا لم نعد في مرحلة الثورة الفلسطينية بل أصبحنا في عهد سلطة وطنية فلسطينية لها مؤسسات و أجهزة قوى أمن فلسطيني خاصة بها، وإن كانت جميع هذه المؤسسات انبثقت عن منظمة التحرير الفلسطيني والثورة الفلسطينية.

الفرع الثاني: المعيار الوظيفي

حاجة المؤسسات العسكرية ووحداتها لأشخاص مدنيون ذوي حرف معينة يُعهد لهم القيام بوظائف مختلفة تتطلبها الحاجة الماسة لخدماتهم، جعلت التشريعات موضوع هذه الدراسة تهتم بالطبيعة الوظيفية التي يشغلها هؤلاء الأشخاص بالمؤسسات العسكرية، نظراً لخطورتها وارتباطها بالنظام العسكري، لذلك تم إخضاعهم لأحكام التشريعات العسكرية بحكم وظيفتهم التي ترتبط ارتباطاً مباشرة بالنظام العسكري.²

¹ المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية، تفسير دستوري رقم 2018/2، الصادر بتاريخ 12 أيلول 2018، والذي جاء به " أن الشرطة هي قوة نظامية أمنية، لديها رتب عسكرية، تحمل سلاحاً ولديها تدريب خاص وزيّ عسكري موحد لكنها تمارس اختصاصات مدنية، بمعنى آخر الشرطة تأخذ الطابع العسكري مع بعض الاختصاصات الخاصة بالقضايا المدنية، وممارستها لاختصاصات مدنية لا تمحو عنها الصفة العسكرية بل هي جوهر قوى الأمن الداخلي، ويجب أن تخضع لاختصاص هيئة قضاء قوى الأمن".

² ناصر، مازن خلف، الجريمة العسكرية، مرجع سابق، ص 92، وراجع أيضاً، العنزي، فلاح عواد، الجريمة العسكرية في التشريع الكويتي والمقارن، مرجع سابق، ص 158، وسلامة، مأمون محمد، التنظيم القضائي في قانون الأحكام العسكرية، مرجع سابق، ص 9.

هذا المعيار أخذ به المشرع الفلسطيني وأخضع العاملين والمستخدمين والأعضاء في مؤسسات الثورة لأحكام قانون العقوبات الثوري لعام 1979،¹ وكذلك أخذ به المشرع المصري عندما نص صراحة على إخضاع المدنيين الذين يعملون في وزارة الدفاع أو في خدمة القوات المسلحة على أي وجه كان لأحكام قانون القضاء العسكري،² بينما المشرع الأردني لم يتطرق في نصوصه على إخضاع هذه الفئة لأحكام قانون العقوبات العسكري.

وتعلل الباحثة السبب الذي جعل كل من المشرع الفلسطيني والمصري الخروج عن المعيار الشخصي بخصوص هذه الفئة، هو طبيعة الأعمال الموكلة لهم وما يصاحب هذه الأعمال والوظائف من صلة مباشرة بالمصلحة العسكرية، حيث ينطوي على هذه الأعمال والوظائف المسندة لهم نتائج خطيرة قد تمس في هذا المصلحة العسكرية بشكل أو بآخر، حيث أن أعضاء هذه الفئة من العاملين المدنيين في المؤسسات العسكرية، والأصل أن يتم محاكمتهم أمام المحاكم النظامية عما يرتكبونه من جرائم، انطلاقاً من حق الفرد في التقاضي أمام قاضيه الطبيعي، لكن وظيفتهم التي يشغلونها سلبت منهم هذا الحق وجعلتهم يخضعون لأحكام القوانين العسكرية عندما يرتكبون جريمة تدخل في اختصاص هذه القوانين بغض النظر عن طبيعة تلك الجريمة سواء كانت من جرائم القانون العام أو جرائم مختلطة، وبغض النظر عن مدى مساسها بالمصلحة العسكرية، وستوضح الباحثة رأيها في محاكمة هذه الفئة أمام القضاء العسكري عند حديثها عن المعيار العيني.

الفرع الثالث: المعيار العيني

الأصل في اختصاص القضاء العسكري يتحدد بمعيار الصفة العسكرية التي تقوم على أساس أن الشخص الذي يحمل الصفة العسكرية إذا ارتكب جريمة منصوص عليها في هذا القانون يجب

¹ قانون العقوبات الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية لعام 1979، المادة (8/ح) وحيث نصت المادة (237) على أنه " يعد عضواً كل عامل في الأجهزة الإدارية والسياسية والقضائية والعسكرية وكل عامل أو مستخدم في الثورة أو في إدارة أو مؤسسات عامة تابعة للثورة أو مشاركة فيها".

² قانون رقم (16) لعام 2007 لتعديل بعض أحكام قانون القضاء العسكري الصادر بالقانون رقم (25) لعام 1966، المادة (7/4) حيث جاء بها " يخضع لأحكام هذا القانون الأشخاص الآتون بعد: 7- الملحقون بالعسكريين أثناء خدمة الميدان، وهو كل مدني يعمل في وزارة الدفاع أو خدمة القوات المسلحة على أي وجه كان".

أن يحاكم أمام المحاكم العسكرية على اعتبار أن ما ارتكبه قد يمس المصلحة العسكرية بشكل أو بآخر.

والتطبيق العملي لمعيار الصفة العسكرية كشف النقاب عن وجود أشخاص آخرين قد يرتكبون جرائم منصوص عليها في القانون العسكري تمس بالمصلحة العسكرية بشكل مباشر لكنهم لا يحملون الصفة العسكرية، مما دفع إلى الأخذ بالمعيار العيني لكي يتم محاكمتهم أمام المحاكم العسكرية فيما يتعلق بهذه الجرائم،¹ هذه الفئة يطلق عليهم المدنيون كونهم لا يحملون الصفة العسكرية، والأصل أن يتم محاكمتهم أمام قاضيه الطبيعي عما يرتكبه من جرائم كونه حق مكفول لهم وفق القانون الأساسي،² إلا أن طبيعة الجرائم التي يرتكبونها ترتب عليهم الخضوع للقانون العسكري ومحاكمتهم بموجبه.

وبالرجوع إلى قانون العقوبات الثوري في المادة (3) منه تجد الباحثة أنه أشار إلى مصطلح "كل من"³ وهو مصطلح يعني كل شخص فلسطيني أو غير فلسطيني ارتكب جريمة ضد مصالح الثورة، ويلاحظ على ذلك أن المشرع الفلسطيني أخذ بالمعيار العيني عندما امتنع عن ربط كلمة شخص الواردة بالمادة السابقة بالصفة عسكرية، بل جاء بكلمة "شخص" بمصطلح عام ليشمل العسكريين وغيرهم من المدنيين لكي يخضع المدنيين لاختصاصه عند ارتكابهم جرائم معينة نص عليها في المادة التاسعة منه، وتتمحور هذا الجرائم بجرائم تمس بمصالح الثورة وجرائم ترتكب داخل معسكرات الثورة وجرائم ترتكب ضد الأفراد بسبب واجباتهم التي يؤدونها بحكم وظيفتهم.⁴

¹ المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية، قرار رقم (2) لعام 2018، صادر بتاريخ 12 أيلول 2018، وأنظر أيضاً إلى مصطفى، محمود محمود، قانون الأحكام العسكرية والقانون المقارن، مجلة مصر المعاصرة، مصر، العدد 375/ 1979، ص62.

² القانون الأساسي المعدل لعام 2003، المادة (1/30).

³ قانون العقوبات الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية لعام 1979، المادة (3/أ) تنص على أنه "كل من هو شخص فلسطيني ارتكب جريمة منصوص عليها في هذا القانون ويلحق بالفلسطينيين من أجل انطباق أحكام هذا القانون كل شخص آخر غير فلسطيني ارتكب جريمة ضد الثورة الفلسطينية كفاعل أصلي أو شريك أو متدخل أو محرض.

⁴ قانون العقوبات الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية لعام 1979، المادة (9) نصت على أنه "تسري أحكام هذا القانون على كل فلسطيني أو سواه كان فاعلاً أو كان متدخلاً أو محرضاً أقدم على ارتكاب إحدى الجرائم الآتية: أ-الجرائم التي ترتكب ضد أمن وسلامة ومصالح قوات الثورة. ب-الجرائم التي تقع في المعسكرات أو الثكنات أو المراكز أو المؤسسات أو

وترى الباحثة أن السبب التي جعل المشرع الفلسطيني يخضع هذه الفئات إلى القانون الثوري هو المصلحة العسكرية، كون إن محاكمة أشخاص يرتكبون جرائم تمس بهذه المصلحة أمام المحاكم العسكرية هو الأفضل للمصلحة العسكرية، فالمشرع قام بتجريح المصلحتين وغلب المصلحة العسكرية على مصلحة الفرد في المحاكمة أمام قاضيه الطبيعي، على اعتبار أن هذه المحاكم العسكرية الخاصة هي الأقدر على تقدير مدى الضرر الذي لحق بالمصلحة العسكرية من جراء هذه الأفعال المجرمة هذا من ناحية.

من ناحية أخرى إخضاع المدنيين للقانون الثوري يعكس عن رغبة المشرع في تلك الفترة التي صدر فيها هذا القانون، والتي كانت تتمحور في السيطرة على الوجود الفلسطيني في لبنان، حيث كانت الساحة اللبنانية في تلك الفترة تمر بحالة من الفوضى الأمنية والتغيب القانوني فضلاً عن المحاكم النظامية المعطلة والتي كانت عاجزة عن القيام بدورها القضائي، هذا الأمر دفع إلى إصدار قانون ثوري يسد هذه الثغرات القانونية ويعمل على حفظ النظام والأمن ويغلق الباب على كل شخص تخوله له نفسه الإفلات من العقاب، وهذا المبرر يسانده القانون ذاته فالمتأمل في نصوص قانون العقوبات الثوري يجد أن أغلب نصوصه التجريبية جاءت فضفاضة تحمل في طياتها إمكانية محاكمة مدنيين وعسكريين أمامه، وذلك لأن أغلب الجرائم التي نص عليها يمكن أن ترتكب من أفراد مدنيين وعسكريين بشكل يمس بالمصلحة العسكرية التي هي مناط التجريم والعقاب بشكل مباشر أو غير مباشر.

إضافة لما تقدم يظهر للباحثة مبرر آخر لإخضاع المدنيين للمحاكمة في القضاء العسكري في حال ارتكابهم جرائم تمس بالمصلحة العسكرية إلا وهو اتفاقية أوسلو وما ترتب عليها من نشوء مؤسسات السلطة الوطنية الفلسطينية وتشكيل المجلس التشريعي الذي يتولى مهمة سن التشريعات، لكنه ورغم طبيعة عمل هذا المجلس إلا أنه لم يجري أي تعديل على هذا القانون الثوري بل على العكس أبقي مصطلح الثورة على ما هو عليه بالرغم من أن تعديله أمر ضروري ليتفق مع الوضع الراهن والتطور الذي حدث بفضل الجهود السياسية على الصعيد الفلسطيني.

المصانع أو السفن أو الطائرات أو الأماكن أو المساكن أو المحال التي يشغلها الأفراد لصالح قوات الثورة أينما وجدت. ج- الجرائم التي ترتكب من أو ضد الأفراد متى وقعت بسبب تأديتهم واجباتهم.

علاوة على ذلك أنه وعندما تم النظر إلى تعديل قانون العقوبات الثوري تم توسيع صلاحياته بموجب مرسوم رئاسي صدر في ظل الانقسام السياسي الذي حدث في فلسطين منذ عام 2007، حيث وسع هذا المرسوم من صلاحيات القضاء العسكري ومنحه الاختصاص بالنظر في هذه الجرائم باعتبارها تمس بأمن البلاد والمصلحة العسكرية، مما ترتب عليه سلب اختصاص المحاكم النظامية بالرغم من أنها صاحبة الولاية العامة للنظر في جميع القضايا دون استثناء،¹ هذا الأمر يقود إلى أن المشرع الفلسطيني في فترة من الفترات كان يرغب في عسكرة الوطن وجعل كل ما يهدد أمنه وسلامته العسكرية من اختصاص القضاء العسكري، وهذا الأمر هو الذي أثار موضوع الحياد والنزاهة في أحكامه التي أصدرها في تلك الفترة من قبل محاكمه العسكرية التي كانت مسيسة بعض الشيء.

وعلى الرغم من أن هذا المرسوم كان قد صدر في حالة الطوارئ التي أعلنت في البلاد وألغي في عام 2011، كان هناك نقطة جدية بالانتباه لها في هذا المرسوم وهو استخدامه لمصطلح السلطة الوطنية الفلسطينية ومصطلح منتسبي الأمن الفلسطيني ولم يشر إلى مصطلح الثورة التي غلب استخدامها في قانون العقوبات الثوري لعام 1979، وهذا المصطلح الذي تم الإشارة له في المرسوم الرئاسي يتماشى مع الفترة الانتقالية التي مرت بها منظمة التحرير الفلسطينية منذ بدايتها كثورة فلسطينية وحتى وصولها إلى تحقيق مرادها في إقامة دولة فلسطينية.

إضافة إلى ذلك أن المشرع الفلسطيني وبالرغم من أنه توقف عن محاكمة أشخاص مدنيين أمام هيئة القضاء العسكري بموجب المرسوم الرئاسي لعام 2011، إلا أنه قد أصدر قرار بقانون بشأن هيئة قضاء قوى الأمن رقم (2) لعام 2018 وحصر فيه اختصاص المحاكم العسكرية بالنظر في الجرائم التي يرتكبها الأشخاص الذين يحملون الصفة العسكرية، ولكنه لم يعدل نصوص المواد التي تحدد الأشخاص الخاضعين لأحكام قانون العقوبات الثوري لعام 1979، وعلى الرغم من أن القرار بقانون نص في نهايته على إلغاء كل ما يتعارض مع نصوصه، إلا أن نصوصه لم تتعارض مع نصوص قانون العقوبات الثوري لعام 1979 خاصة فيما يتعلق بصلاحيات المحاكم

¹ المرسوم رقم (28) لسنة 2007 بشأن اختصاص القضاء العسكري في حالة الطوارئ، مرجع سابق، المادة (2).

العسكرية، كون أن القرار بقانون جاء ليعدل نطاق اختصاص هذه المحاكم ليحصرها بفئة العسكريين فقط، بينما كان اختصاص المحاكم وفق قانون العقوبات الثوري لعام 1979 يشمل فئة العسكريين والمدنيين على حد سواء، هذا من جانب.

من جانب آخر عندما حصر القرار بقانون المشار إليه أعلاه اختصاص المحاكم العسكرية بالمعيار الشخصي، جاء قرار المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية الذي يحمل الرقم (2018/2) وتعارض مع هذا القرار بقانون، وذلك عندما نص على هناك ثلاثة معايير تحدد اختصاص القضاء العسكري وهي المعيار الشخصي والمعيار الموضوعي والمعيار المكاني، الأمر الذي يتوجب عليه أن يحدد هذا القرار بقانون الأشخاص الخاضعين لأحكامه قبل أن يحدد اختصاص المحاكم العسكرية من حيث الأشخاص، وذلك من خلال إيجاد تنظيم قانوني عسكري شامل يحسم مسألة الاختصاص من حيث الأشخاص بما يتوافق مع قواعد العدالة الجنائية.

وفي مقابل ذلك أخذ المشرع المصري أيضاً بالمعيار العيني لتطبيق قانون القضاء العسكري عندما تُرتكب جرائم معينة نص عليها فيه من قبل أشخاص قد يكونوا عسكريين أو مدنيين، ومنها الجرائم التي ترتكب في الثكنات والمعسكرات أو المؤسسات والمصانع أو غيرها من المحلات التي يشغلها العسكريون، بالإضافة إلى الجرائم التي تقع ضد أو من قبل الأشخاص الخاضعين لقانون القضاء العسكري إذا ارتكبت بسبب قيامهم بأعمالهم أو اثنائها.¹

وبخصوص المشرع الأردني يتجلى هذا المعيار بوضوح عندما نص على محاكمة جميع الأشخاص سواء كان عسكريين أو مدنيين أمام المحاكم العسكرية عند ارتكابهم جرائم حرب.²

وترى الباحثة إن إخضاع الأشخاص وفق للمعيار الوظيفي والعيني لاختصاص القضاء العسكري لا يتوافق مع العدالة الجنائية، حيث أن القضاء العسكري هو قضاء خاص واستثنائي شرع لمحاكمة فئات معينة بذاتها ألا وهم العسكريين ومن في حكمهم، بغض النظر عن طبيعة

¹ قانون رقم (16) لعام 2007 لتعديل بعض أحكام قانون القضاء العسكري الصادر بالقانون رقم (25) لعام 1966، المواد (5، 1/7).

² قانون العقوبات العسكري رقم (58) لسنة 2006، المادة (3/ب) وقانون تشكيل المحاكم العسكرية رقم (23) لعام 2006، المادة (41، 44).

الجريمة التي ارتكبوها وعن الظروف والملابسات التي قامت بشأنها، وهو ما أدى إلى إخراج الإطار العام للمصلحة العسكرية، ووجود قضاء متخصص لاقتضاء هذا الحق العسكري، وعليه محاكمة أفراد مدنيين أمامه يتعارض مع حق الأفراد باللجوء للتقاضي أمام قاضيهم الطبيعي، وهو القضاء النظامي الذي يعتبر صاحب الولاية العامة للنظر بكافة الجرائم التي يرتكبوها، لأن محاكمة القضاة العسكريين لهذه الفئات التي تضمنها المعيارين العيني والوظيفي عن جرائم مست المصلحة العسكرية بشكل أو بآخر، قد يثير نوعاً من الحيادية والاستقلالية لقرارات هؤلاء القضاة المتولدة عن هذه المحكمة، التي قد تكون متأثرة بآراء المسؤولين عنهم، كون أن الجريمة التي ارتكبوها مست بالنظام العسكري القائمين على إدارته، وهو بمجمله ما يؤثر على توافر ضوابط العدالة الجنائية أثناء محاكمتهم.

فضلاً على أن خضوع هذه الفئات لاختصاص القضاء العسكري يتعارض أيضاً مع الغاية الأساسية التي أدت إلى إصدار التشريعات العسكرية والتي تمثلت بإفراد الأشخاص الذين يحملون الصفة العسكرية لتشريعات خاصة بهم، لتمييزهم عن غيرهم، كونهم بارتكابهم للجرائم المختلفة أخلوا بالالتزام المفروض عليهم القائم على احترام القواعد والقوانين والانضباط العسكري والعمل على إحلال النظام، هذا من جانب.

من جانب آخر لا يثور أي إشكال قانوني حول هذا الاختصاص عندما ترتكب الجريمة من شخص عسكري أو مدني بشكل مستقل، لكن الإشكال يثور عندما يكون مرتكبي الجرم الواحد هم متهمين عسكريين ومدنيين، فهل القضاء الذي سيختص بمحاكمتهم هو القضاء العسكري أم القضاء النظامي؟

ترى الباحثة في هذه الحالة أن يتم محاكمتهم أمام المحاكم النظامية، وذلك من أجل ضمان تمتع جميع المتهمين بحقوق متساوية في الدفاع ولكي يحظوا جميعهم بآثار قانونية متوازنة فضلاً عن تفادي التعارض في الوقائع المسندة لهم التي قد تثور في حال تم محاكمة العسكريين أمام المحاكم العسكرية والمدنيين أمام المحاكم النظامية، وتبرر وجوب محاكمة العسكريين في حالة الاشتراك الجرمي أمام المحاكم النظامية كون ذلك لا يتعارض مع العدالة الجنائية، لأن كل

عسكري هو شخص مدني بالأصل وليس العكس، وبالتالي هو ما يضمن لكل المتهمين الحق بالتقاضي أمام قاضيه الطبيعي، على اعتبار أن القضاء العسكري هو قضاء استثنائي.

وخلاصة القول في اختصاص القضاء العسكري يتبين للباحثة أن الواقع العملي لدى المشرع الفلسطيني كشف أن هذا الاختصاص ينعقد في مجمله عندما تتوفر (الصفة العسكرية في شخصية مرتكب الجريمة)، أي بالمعيار الشخصي دون الاختصاص الموضوعي وهو ما أكد عليه القرار بقانون بشأن هيئة القضاء لقوى الأمن رقم (2) لعام 2018، وهو ذاته الاختصاص الذي أخذ به كل من المشرع الأردني والمصري، لكن في بعض الأحيان خرج المشرع المصري والأردني بشكل استثنائي عن هذه الصفة ليقوم بمحاكمة أشخاص مدنيين لا يحملون الصفة العسكرية وذلك في حال ارتكابهم جرائم معينة تمس بالمصلحة العسكرية، وعليه نجد أن (نوع الجريمة المرتكبة) قد تكون سبباً في انعقاد الاختصاص للقضاء العسكري، علاوة على أن المشرع المصري أيضاً أعطى الاختصاص للقضاء العسكري في حال كان الاعتداء وقع على الأشخاص العسكريين بسبب واجباتهم التي يؤدونها بحكم وظيفتهم وبمعنى (آخر صفة المجني عليه) وهذه الحالات يستند اختصاص القضاء العسكري فيها على المصلحة محل الحماية ألا وهي (المصلحة العسكرية).

بناء ما تقدم، وضحت الباحثة في هذا الفصل التمهيدي نشأة القضاء العسكري على الصعيد الدولي والعربي وكذلك وضحت اختصاص هذا القضاء الذي يتم بناءً على مجموعة من المعايير تتعلق بالجريمة المرتكبة والأشخاص الخاضعين للقوانين النازمة لعمل منظومة القضاء العسكري، وهذا التوضيح لهذه المعايير هو ضروري لتنتقل الباحثة بعدها لتسليط الضوء على الجهة المختصة بتحريك الدعوى الجزائية وإقامتها ومباشرتها وهي النيابة العسكرية، ولا يكون ذلك إلا بتوضيح هيكلية تشكيل النيابة العسكرية والإجراءات المتخذة من قبلها والضمانات التي توفرها للمتهمين خلال مرحلة التحقيق الابتدائي كونها جزء من هذه الدراسة.

الفصل الأول

ضوابط تحقيق العدالة الجنائية أمام النيابة العسكرية

تمهيد وتقسيم:

النيابة العسكرية جزء لا يتجزأ من منظومة القضاء العسكري، فهي تعتبر إحدى إدارات القضاء العسكري وتتولى بشكل أساسي مهمة تحريك الدعوى الجنائية ومباشرتها، حيث تبدأ مهامها فور علمها بوقوع الجريمة العسكرية، ولا يوقف عملها باتخاذ إجراءاتها في تحريك الدعوى الجنائية ومباشرتها إلا حالة واحدة وهي عندما تكون الجريمة متوقفة على قيد يحد من حرية النيابة في تحريك الدعوى، وهذه القيود تتحدد بالشكوى والطلب والإذن؛ وبخلافها يكون للنيابة العسكرية الحرية الكاملة بالتصرف في الدعوى واتخاذ الإجراءات القانونية وفق الصلاحيات المخولة لها بموجب القانون.

ويتأثر النيابة العسكرية النائب العام العسكري ويخضع له مجموعة من الأعضاء وفقاً لنظام التدرج الوظيفي، ويتولون جميعهم مهمة مباشرة وتحريك الدعوى الجنائية والتي تبدأ منذ قيامهم بأولى إجراءات التحقيق الابتدائي التي تعتبر من أصعب المراحل التي تمر بها الدعوى الجنائية.

ففي هذه المرحلة تعتبر النيابة العسكرية خصم شريف في الدعوى الجنائية كونها ممثلة عن الحق العام في الدولة، فالنيابة تطالب من المحكمة باسم الدولة والمجتمع توقيع العقاب على المتهم الذي اقترف جرمًا جنائيًا، وفي ذات الوقت تكفل النيابة العسكرية للمتهم ضماناته وحقوقه الأساسية وتمنحه الحق في أن يدافع عن نفسه دون أن تخل بواجبها في السعي وراء الحقيقة، فهي تبحث عن أدلة البراءة كما تبحث عن أدلة الإدانة، لذلك كان هناك ضوابط تحكم عمل النيابة العسكرية؛ كان بدايتها بالأشخاص القائمين بأعمال التحقيق في النيابة العسكرية وآخرها بقدرة هؤلاء الأشخاص على الحفاظ على ضمانات المتهم أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي، وعليه سيتم دراسة وتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، تناول (المبحث الأول) تشكيل النيابة العسكرية واختصاصها، أما (المبحث الثاني) فقد أفرد للحديث عن ضمانات المتهم أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي.

المبحث الأول: تشكيل النيابة العسكرية واختصاصها

الحديث عن وجود نيابة عسكرية تُمثل إحدى إدارات القضاء العسكري، ترتب عليه وجود أشخاص قائمين على عمل هذه النيابة، تتوفر لديهم القدرة على ممارسة المهام الموكلة لهم، حيث أن هذه المهام تنحصر بالتحقيق الابتدائي الذي يعتبر مرحلة مهمة من مراحل الدعوى الجنائية، ويساهم في تحقيق المصلحة العامة والخاصة على حدّ سواء، بالرغم من صعوبة هذه المرحلة وخطورتها لكونها تهدف دائماً للوصول إلى الحقيقة وإبطال الباطل وتحقيق العدالة.

هذه الخطورة انعكست على أعضاء النيابة العسكرية الذي يجب أن يتوافر لهم تشكيل خاص بهم وفق الشرعية الإجرائية، ويعتبر هذا التشكيل أحد الضوابط والضمانات الخاصة بتحقيق العدالة الجنائية، كونه يحقق الشكل القانوني الإجرائي الذي ينصّ عليه القانون، ومن خلال التراتبية العسكرية الناتجة عن هذا التشكيل يمكن تحقيق العدالة والتوازن والحيادية في الإجراءات، فوجود هذه الضوابط في شخص من سيكون عضواً في النيابة العسكرية، سيمكّنه من أداء مهامه بكل حياد ونزاهة، لذلك السعي لوجود تنظيم قانوني لأعضاء النيابة العسكرية وهيكلية وظيفية تحدّد لهم اختصاص وطبيعة المهام الموكلة لهم، والشروط الواجب توافرها فيهم، يجب أن يكون هادفاً لتحقيق مقومات العدالة الجنائية لتمكينهم من القيام بما عليهم من واجبات، والحفاظ على ما لهم من حقوق دون أن يقوموا بالإخلال بالالتزامات الملقة على عاتقهم.

ويعتبر الهيكل التنظيمي القويم الذي يحقق الأهداف والغايات في إطار تحقيق العدالة الجنائية من أهم مقومات العمل القضائي في الشأن العسكري، على أن يكون هذا التنظيم والتشكيل متناسباً مع طبيعة العمل الذي يسعى لتحقيق العدالة، لذلك سيتم دراسة وتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، تناول (المطلب الأول) الحديث عن تشكيل النيابة العسكرية وهيكلها التنظيمي، أما (المطلب الثاني) فقد تناول الحديث عن اختصاص النيابة العسكرية وإجراءاتها في التحقيق والإحالة.

المطلب الأول: تشكيل النيابة العسكرية وهيكلها التنظيمي

النيابة العسكرية تعتبر الجهة الوحيدة المخوّل لها قانوناً بتحريك دعوى الحق العام ومباشرتها، وهذا الاختصاص ينعقد لها في حال كانت الواقعة الجنائية لها علاقة بالشأن العسكري، وتتكوّن هذه النيابة العسكرية من نائب عام عسكريّ ومساعديه وأعضاء نيابة عسكرية يقومون بالمهام الموكلة لهم ضمن دائرة اختصاصهم المحددة لهم وفق القانون،¹ وعليه سيتمّ في هذا المطلب الحديث عن هيكلية هذه النيابة العسكرية والشروط الواجب توافرها في شخص من يكون عضواً في النيابة العسكرية.

الفرع الأول: هيكلية النيابة العسكرية في التشريع العسكري الفلسطيني

تتكوّن النيابة العسكرية من قضاة عسكريين يترأسهم النائب العام العسكري ويعاونه في ذلك أعضاء النيابة العسكرية من وكلاء ومعاونين عسكريين وذلك وفق التشريعات النازمة للقضاء العسكري وعلى وجه التحديد قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لعام 1979،² والقرار بقانون بشأن هيئة القضاء لقوى الأمن، وبالعودة إلى القرار بقانون يتضح أنه نصّ على أنّ النائب العام العسكري هو من يتولّى رئاسة النيابة العسكرية، وتطلب توافر شرطين يجب توافرها في شخص من يتولى هذا المنصب وهذان الشرطان كالتالي: -

1- أن يحمل الصفة العسكرية وتكون له رتبة عسكرية بمنزلة العميد.

2- أن يكون قد شغل منصباً قضائياً في المحاكم العسكرية أو النيابة العسكرية أو في أي ميدان قانوني لمدة لا تقلّ عن خمسة عشر عاماً.³

¹ قرار بقانون رقم (2) لسنة 2018 بشأن الهيئة القضائية لقوى الأمن، المادة (1).

² قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية لعام 1979، المادة (14).

³ قرار بقانون رقم (2) لسنة 2018 بشأن الهيئة القضائية لقوى الأمن، المادة (1/37 و 3/37).

وبالتدقيق في هذان الشرطان تلاحظ الباحثة أن المُشرّع لم يطلب أي شروط أخرى فيمن يتولّى هذا المنصب، وتجاهل شروط أخرى لا تقلّ أهميّة عنهما، ألا وهي شروط شخصيّة وقانونيّة قد تؤثر على عمل من يتولّى هذا المنصب، وهذه الشروط تتمثّل في التالي: -

- 1- شرط الجنسيّة والذي يتمثّل بحمله الجنسيّة الفلسطينيّة.
 - 2- شرط صحّي يتمثّل بأن يكون لائقاً طبياً لكي يتمكّن من القيام بأعماله وفق القانون.
 - 3- شروط اجتماعيّة تتمثّل بأن يكون حسن السيرة والسلوك، وألاّ يكون قد صدر عليه حكم بجناية أو جنحة بجريمة مخلة بالشرف أو الأمانة من أيّ محكمة، سواء كانت عسكريّة أو نظاميّة.
 - 4- شروط قانونيّة تتمثّل بأن يكون متمتعاً بالأهليّة القانونيّة الكاملة.
 - 5- شرط سياسيّ يتمثّل بأن لا يكون عضواً في أيّ حزب سياسيّ، وفي حال كان عضواً عليه أن ينهي عضويّته فور تولّيه المنصب.¹
- والجدير بالذكر أيضاً أنّ هذه الشروط التي تجاهلها المُشرّع فيمن سيتولى منصب النائب العام هي شروط تُطلب ابتداءً فيمن يعيّن لشغل إحدى الوظائف في قوى الأمن الفلسطينيّة، لكن تطلبها ابتداءً لا يعني عدم سقوط إحدى هذه الشروط خلال فترة خدمته في إحدى الميادين القانونيّة في قوى الأمن، خاصّةً إن تحدّثنا عن شرط الخدمة الذي يطلبه القانون في شخص من سيعيّن نائباً عاماً عسكريّاً والذي يطلب أن تكون مدّة خدمته لا تقلّ عن خمسة عشر عاماً في إحدى المناصب القضائيّة.

¹ تجدر الإشارة إلى أن هذه الشروط التي تطلبها القرار بقانون رقم (2) لعام 2018 بشأن هيئة القضاء لقوى الأمن فيمن سيشغل منصب مساعد النائب العام العسكري أو أحد الوظائف القضائيّة العسكريّة وذلك في المادة (39) منه، وكذلك تطلبها قانون السلطة القضائيّة رقم (1) لعام 2002، الوقائع الفلسطينيّة، العدد 40:9، حالة التشريع ساري في الضفة الغربية وقطاع غزة، في المادة (16) كشرط يجب توافرها فيمن سيتم تعيينه كقاضي وكذلك النائب العام النظامي.

كذلك وبالعودة إلى القرار بقانون الخاصّ بهيئة القضاء لقوى الأمن يتبيّن أنّه نصّ على أن تعيين النائب العام العسكريّ يكون بقرار من القائد الأعلى لقوى الأمن الفلسطينيّ وذلك بناء على تنسيب من قبل لجنة الضباط.¹

وهنا يمكن ملاحظة أن المُشرّع قد أغفل الدور الذي يمكن أن يقوم به رئيس هيئة قضاء قوى الأمن و كذلك دور مجلس هيئة قضاء قوى الأمن بخصوص تعيين النائب العام العسكريّ، ولم يمنحهم أي صلاحية بخصوص تعيينه، بالإضافة إلى ذلك تجاهل اشتراط إجراء أي مسابقة حقوقيّة يمكن أن يتمّ إجرائها بين مجموعة من الأشخاص الذين تتوافر فيهم شرط الصفة العسكريّة وشرط العمل في المنصب القضائيّ لمدة لا تقلّ عن خمسة عشر عاماً، وتجاهل أيضاً الخبرات والقدرات والمؤهلات العلميّة فيمن يشغل هذا المنصب وارتكز فقط على الممارسة العمليّة القانونيّة المقيّدة بمدة زمنيّة حدّها الأدنى خمسة عشر سنة.

علاوة على ما تقدّم تجد الباحثة أن المُشرّع أيضاً عهد إلى لجنة الضباط لتنسيب النائب العام العسكريّ،² وهذه اللجنة هي أساساً مكوّنة من رؤساء الأجهزة الأمنيّة، وتعتبر الأذرع التنفيذيّة للسلطة التنفيذيّة، الأمر الذي جعل الشخص الذي سوف يتولى منصب النائب العام ويقوم بتحريك الدعوى الجزائيّة ضدّ أعضاء لجنة الضباط باعتبارهم أحد الأشخاص المخاطبين بأحكام قانون العقوبات الثوريّ لعام 1979 خاضع لتأثير هذه اللجنة؛ وما يتبع ذلك من عدم استقلاليّة وحياديّة النائب العام العسكريّ في أداء مهامه الموكلة له.

وبناء على ما تقدّم تبرز أولى علاقات السلطة التنفيذيّة بالقضاء العسكريّ والتي تجلّت بوضوح باختيارها من سوف يتولى منصب النائب العام العسكريّ، لذلك ولتجنّب وقوع النيابة العسكريّة في عدم الحياديّة والاستقلاليّة، كان أجدر على المُشرّع أن يعطي التنسيب لمجلس هيئة قضاء قوى

¹ قرار بقانون رقم (2) لسنة 2018 بشأن الهيئة القضائية لقوى الأمن، المادة (2/37).

² قانون الخدمة في قوى الأمن الفلسطيني رقم (8) لسنة 2005، والذي نص في المادة (17) منه على أن " تنشأ بمقتضى أحكام هذا القانون لجنة تسمى لجنة الضباط لقوى الأمن تتألف مما يلي أ-القائد العام رئيساً ب-نائب رئيس المخابرات عضواً ج-مدير عام الأمن الداخلي عضواً د-مدير شؤون ضباط الأفراد عضواً هـ -مدير عام الشرطة عضواً و-مدير عام الأمن الوقائي عضواً ز-مدير عام الدفاع المدني عضواً ح-المفوض العام للتوجيه الوطني عضواً ط-عضوان يعينهم الرئيس".

الأمن لاختيار من سيتولى منصب النائب العام العسكري بعد أن يقوم هذا المجلس بإجراء مسابقة تنافسية بين الأشخاص التي تتوافر فيهم الشروط السابقة ذكرها مع أخذه بعين الاعتبار المؤهلات العلمية والخبرات والقدرات العملية، مع إعطاء الأولوية لشغل هذا المنصب لمساعد النائب العام العسكري.

وبخصوص انتهاء ولاية النائب العام العسكري في شغل منصبه نجد أن المشرع في القرار بقانون لهيئة القضاء لقوى الأمن لم يحدّد مدّة انتهائها، لكنّه أشار لإحالاته للتقاعد والذي يحال عندما يبلغ السنين من عمره،¹ ولم يذكر أي حالة أخرى قد تنتهي بها خدمة النائب العام العسكري، لكن قانون الخدمة في قوى الأمن الفلسطيني نصّ على حالات عامّة تنهى فيها الخدمة العسكرية للضابط فما فوق، والتي تنطبق أيضاً على النائب العام العسكري في حال تحقّقت إحداها عليه وإن لم ينصّ قانون الهيئة لقوى الأمن عليها.²

وفيما يتعلّق بمساعد النائب العام العسكري فإنّه ومن خلال الرجوع لقرار بقانون بشأن هيئة القضاء لقوى الأمن وتحديدًا المادة (21) يتبيّن لها أنّه اشترط بداية عدّة شروط يجب توافرها فيمن يتولى منصب مساعد النائب العام العسكري وتتمثّل هذه الشروط بما يلي: -

- 1- أن يحمل الجنسية الفلسطينية، وأن تتوافر فيه الأهلية القانونية اللازمة للقيام بمهامه.
- 2- أن يكون قد حصل على بكالوريوس بالقانون، أو أي درجة علمية تعادله من جامعات معترف بها.
- 3- ألا يكون قد صدر عليه حكم بجريمة جنائية أو جنحة مخلة بالشرف أو الأمانة من أي محكمة أو مجلس تأديبي، ولا يغيّر من الأمر شيئاً لو ردّ له اعتباره بعد صدور حكم عليه، أو حصل على عفو عام أو خاص.

¹ قرار بقانون رقم (2) لسنة 2018 بشأن الهيئة القضائية لقوى الأمن، المادة (3/58) وراجع أيضاً قانون التقاعد العام رقم (7) لسنة 2005 وتعديلاته، الوقائع الفلسطينية، العدد 55:16، المادة (1/27).

² قانون الخدمة في قوى الأمن الفلسطيني رقم (8) لسنة 2005، والذي نص في المادة (121) منه على أن "تنتهي خدمة الضابط في الحالات التالية 1-إنهاء الخدمة 2-الاستغناء عن الخدمة 3-عدم اللياقة صحية للخدمة 4-الاستقالة 5-الطرد من الخدمة 6-صدور حكم نهائي في جنابة أو جنحة مخلة بالشرف أو الأمانة 7-الوفاة".

4- أن يجتاز المسابقة المُعدّة لتوليه هذا المنصب.

5- أن يتمتع بلياقة صحيّة، وأن يتلقّى دورة تدريب عسكريّ.

6- ألا يكون عضواً في أيّ حزب سياسيّ، وأن يجمد أيّ نشاط سياسيّ له في حال كان عضواً.¹

وبالتدقيق في هذه الشروط ترى الباحثة أنّ المُشرّع لم يتطلب هذه الشروط المذكورة أعلاه فيمن يشغل منصب النائب العامّ العسكريّ، لكنّه تطلّبها في شخص من يشغل منصب مساعد النائب العامّ العسكريّ وهو ما يثير حالة من الغموض عن سبب تجاهل المُشرّع لها في المنصب الرئيسيّ ألا وهو منصب النائب العامّ العسكريّ، علاوة على ذلك تطلّب المُشرّع اجتياز مساعد النائب العامّ العسكريّ مسابقة مُعدّة ومقرّرة قبل تولّيه هذا المنصب، لكنّه تجاهل صراحة طبيعة هذه المسابقة ومن هي الجهة المخوّل لها بإجراء هذه المسابقة، وكذلك تجاهل خبرات ومؤهلات عمليّة وقانونيّة يمكن توافرها في شخص من يتولى هذا المنصب، وكذلك تجاهل الفئة العمريّة التي يتطلب توافره فيمن سيشغل هذا المنصب.

وبالعودة إلى ذات القانون، يتبيّن للباحثة أنّه تطلّب شرطين آخرين يتمثل أولها بأن تكون رتبة من يتولى هذا المنصب رتبة رائد، وثانيهما أن يكون قد أمضى مدة لا تقل عن عشر سنوات في القضاء أو النيابة العسكريّة.²

وتلاحظ الباحثة على هذين الشرطين وخصوصاً الشرط الثاني أنّه يشوبه الإبهام والغموض، وذلك لأن المُشرّع لم يحدّد ما هي طبيعة العمل الذي كان قد أمضاه هذه الشخص خلال العشر سنوات، فقد يكون عمل عملاً قانونياً وقد يكون إدارياً وإن كان حاصل على شهادة قانون، فمثل هذه الغموض يعيب النصّ القانونيّ الذي يجب أن يكون واضحاً ودقيقاً ليسهل تطبيقه، لذلك تجد أن المُشرّع قد جانب الصواب عندما نصّ على هذا الشرط، وكان من الأجدر أن يتطلب في شخص

¹ قرار بقانون رقم (2) لسنة 2018 بشأن الهيئة القضائية لقوى الأمن، المادة (21).

² قرار بقانون رقم (2) لسنة 2018 بشأن الهيئة القضائية لقوى الأمن، المادة (1/39).

من سيتولى منصب مساعد النائب العام العسكري أن يكون قد مارس أعمال التحقيق في النيابة العسكرية أو شغل منصبا قضائيا في إحدى المحاكم العسكرية.

علاوة على ما تقدّم يتضح للباحثة أن المشرّع لم يعترف لمن سيتولى منصب مساعد النائب العام العسكري بسنوات خدمته في أيّ من الميادين القانونية بخلاف اعترافه الصريح بهذه الخدمة للنائب العام العسكري ذاته.

وفيما يتعلّق بتعيين مساعد النائب العام يتبيّن للباحثة أن قرار تعيينه يكون من القائد الأعلى بناء على توصية من النائب العام العسكري ذاته، ويتسبب من رئيس الهيئة،¹ وبخصوص عدد مساعدي النائب العام العسكري يتضح أن المشرّع جعل الحد الأقصى لمساعدي النائب العام بثلاثة مساعدين،² ويمكن الملاحظة هنا أن المشرّع جانب الصواب عندما حدّد عدد مساعدي النائب العام العسكري بثلاثة مساعدين، وإنما كان عليه أن يترك هذا العدد دون تحديد حتى يتم تعيين ما يكفي من المساعدين بشكل يتلاءم مع حاجة العمل، خاصة وأن حجم القضايا الواردة لهيئة قضاء قوى الأمن (القضاء العسكري) والتي تتعلق بالأشخاص الخاضعين لأحكام القانون العقوبات الثوري لعام 1979 الذي تم ذكرهم سابقاً في الفصل التمهيدي قد يتزايد مع مرور الوقت نظراً لتزايد حجم المنتسبين لقوى الأمن الفلسطينية، وما يتبع ذلك من تزايد حجم الجرائم المرتكبة من قبلهم.

وصفوة القول في تعيين كل من النائب العام العسكري ومساعديه، ترى الباحثة أنه وفي حال توافرت الشروط التي تطلبها القرار بقانون في شخص من سيتولى هذين المنصبين يقوم النائب العام بتأدية اليمين القانونية أمام القائد الأعلى بحضور رئيس هيئة قضاء قوى الأمن،³ ويقوم مساعدي النائب العام بتأدية اليمين القانونية أمام رئيس الهيئة والنائب العام العسكري.⁴

وفيما يتعلّق بمنصب رئيس النيابة العسكرية يفترض فيمن يشغل هذا المنصب أن تتوفر فيه ذات الشروط التي تطلبها القانون في مساعد النائب العام العسكري والتي أشارت لها المادة (21) من

¹ المرجع السابق، المادة (2/39).

² المرجع السابق، المادة (3/39).

³ المرجع السابق، المادة (4/37).

⁴ المرجع السابق، المادة (4/39).

القرار بقانون بشأن هيئة القضاء لقوى الأمن، وإضافة لهذه الشروط تطلب المشرع شروط أخرى تخص شخص رئيس النيابة العسكرية وأولى هذه الشروط يتمثل أن تكون رتبته العسكرية بمنزلة نقيب على الأقل، والشرط الآخر أن يكون قد أمضى بالقضاء أو النيابة العسكرية مدة لا تقل عن خمسة سنوات.¹

وبالتدقيق في هذين الشرطين تلاحظ الباحثة أن المشرع جعل الحد الأدنى لتولي هذا المنصب هو العمل لمدة خمس سنوات في القضاء والنيابة العسكرية، لكنه لم يأخذ بعين الاعتبار كفاءة هذا الشخص وخبرته في تولي منصب رئيس النيابة بشكل يتناسب مع أهمية وخطورة هذا المنصب، ولا سيما إنه يماثل منصب النائب العام العسكري وذلك على اعتبار أن رئيس النيابة العسكرية في كل محافظة يتولى تحريك دعوى الحق العام نيابة عن النائب العام العسكري، وهو أمر يؤخذ على المشرع، ولا سيما إذا تم اعتماد هذا المعيار للمقارنة ما بين منصب رئيس النيابة العسكرية والمناصب الأخرى لقادة الأجهزة الأمنية في كل محافظة على حدة، الذين عادة ما يكونون ذو رتب سامية من رتبة عقيد فما فوق، بينما يكشف الواقع العملي أن رؤساء النيابة العسكرية يحملون رتب نقيب أو رائد، وما يتبع ذلك التفاوت في الرتب من تأثير على عمل النيابة العسكرية والقرارات المتخذة من قبلها، وذلك لأن طبيعة النظرة العسكرية تتطلب نوعاً من احترام الأدنى رتبة للأعلى منه رتبة، فضلاً على أن ذلك التأثير سيمتد إلى عمل مأموري الضبط القضائي من ذات هذه الأجهزة، كونهم سيعملون تحت إشراف النيابة العسكرية وسيخضعون لمراقبتها فيما يتعلق بالأعمال التي يؤدونها بناء على تكليف من النيابة العسكرية، هذا من ناحية،² ومن ناحية أخرى لقد غفل المشرع عن معيار فئة السن في شخص من يتولى منصب رئيس النيابة العسكرية، الذي لا يقل أهمية عن معيار الرتبة، إلا أنه أخذ بعين الاعتبار بمدة عمل من يتولى

¹ المرجع السابق، المادة (39/1/ب).

² قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية لعام 1979، المادة (16/ب)، تجدر الإشارة هنا أن أفراد جهاز الاستخبارات العسكرية وأفراد الشرطة، وأفراد الدفاع المدني، وأفراد الأمن الوقائي والمخابرات يعتبرون من مأموري الضبط القضائي الخاضعين لإشراف النيابة العسكرية فيما يتعلق بالأعمال الموكلة لهم من قبلها، وفي ذات الوقت هم أفراد في الأجهزة الأمنية ويخضعون لإشراف قادتهم من الأجهزة الأمنية ذوي الرتب السامية.

هذا المنصب والذي حدده بخمس سنوات وتجاهل أي خدمة أخرى قضاها هذا الشخص بأي من الميادين القانونية، على خلاف ما تطلبه بمنصب النائب العام العسكري.

وبناء على ما تقدم تُنوّه الباحثة إلى أن منصب رئيس النيابة العسكرية هو منصب استحدث بموجب القرار بقانون بشأن هيئة القضاء لقوى الأمن في حين جاء قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لعام 1979 خالٍ من هذا المنصب أو المسمى، حيث أن القانون الثوري نصّ على مسمى المدعي العام العسكري، واعتبر أن وكلاء النيابة العسكرية والمعاونين هم المدعين العامين وبذلك منح المشرع المدعي العام العسكري جميع الصلاحيات القانونية لتحريك الدعوى الجزائية باعتباره ممثلاً للنائب العام العسكري في كل محافظة.¹

وفيما يتعلق بوكلاء النيابة العسكرية علاوة على الشروط التي ذكرتها المادة (21) والتي سبق وأن تطرقت لها هذه الدراسة سابقاً، تجد الباحثة أن القانون تطلب شروطاً إضافية لوكلاء النيابة يتمثل أولهما بعملهم في القضاء العسكري أو النيابة العسكرية مدّة لا تقلّ عن ثلاث سنوات، وثانيهما أن يكون برتبة ملازم أول.² وتلاحظ الباحثة على هذين الشرطين أنّ المشرّع أهمل طبيعة عمل من سوف يتولى منصب وكيل نيابة عسكرية واكتفى فقط بمدة العمل داخل القضاء والنيابة العسكرية.

أما بخصوص رتبة الملازم أول فإن الباحثة تعلّل طلب المشرع لهذه الرتبة، هو إعطاء الفرصة الأكبر لشغل هذا المنصب لهذا الفئة وخاصة أنهم حديثي العهد في عمل النيابة والقضاء العسكري على حدّ سواء، ولهم قدرة أكبر مقارنة مع غيرهم من الناحية الشخصية والجسدية على تحمل طبيعة العمل والقيام بالمهام الموكلة لهم.

¹ قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية لعام 1979، المادة (14/ب).

² قرار بقانون رقم (2) لسنة 2018 بشأن الهيئة القضائية لقوى الأمن، المادة (1/39/ج).

وفيما يتعلّق بمعاوني النيابة العسكرية إضافة للشروط التي ذكرتها المادة (21) تطلب المشرع ثلاثة شروط إضافية عليها،¹ أولها أن يكون من يتولى هذا المنصب قد عمل في إحدى الميادين القانونية وحدد مدة العمل هذه بحد أدنى وهي ثلاث سنوات.

وبخصوص الشرط الثاني يظهر أن المشرّع اشترط حصول معاون النيابة العسكرية على إجازة مزاوله مهنة المحاماة، وهو شرط يصعب تحقيقه وبخاصة لخريجي الحقوق من الكليات العسكرية لكونهم يحملون الصفة العسكرية، وذلك لأنّ القوانين والأنظمة التي تنظم مهنة المحاماة في فلسطين وبخاصة نظام التدريب الخاص بالمحامين المتدربين اشترط لحصول المحامي على إجازة مزاوله المهنة، أن يكون هذا المحامي قد خضع لنظام التدريب في المحاكم والنيابات لمدة سنتين واجتاز مجموعة من المقابلات والاختبارات الكتابية والشفوية التي تنظمها نقابة المحامين الفلسطينية.²

لذلك طلاب الحقوق من الكليات العسكرية يصعب عليهم أخذ إجازة المزاوله إلا إذا اجتازوا ذلك التدريب والاختبارات المقررة، والتي لا يمكن لهم الحصول عليها لتعارض أمر حصولها مع القوانين والأنظمة التي تحكم الأشخاص الذين يحملون الصفة العسكرية.³

¹ قرار بقانون رقم (2) لسنة 2018 بشأن الهيئة القضائية لقوى الأمن، المادة (6/1/39)، نصت على أن "بالإضافة إلى الشروط الواردة في المادة (21) من هذا القرار بقانون يشترط فيمن يعين في النيابة العسكرية الآتي د-معاوناً للنياحة العسكرية أن يكون قد عمل في الميدان القانوني لمدة ثلاثة سنوات على الأقل وحاصل على إجازة مزاوله مهنة المحاماة، وأن يكون قد اجتاز المسابقة بنجاح".

² قانون رقم (3) لسنة 1999 بشأن تنظيم مهنة المحاماة، العدد 30: 5، المواد (6/3، 3/19)، نظام تدريب المحامين رقم (1) لعام 2004، المواد (8، 26، 30).

³ قرار مجلس الوزراء (56) لسنة 2016 بمنع العمل خارج إطار الوظيفة، العدد 129: 73، المادة (1) نصت على أن "من الموظفين من العمل خارج إطار الوظيفة، ابتداءً من تاريخ 2017/1/1" والمادة (2) "نصت على أن هذا القرار يشمل العسكريين والمدنيين على حد سواء".

وهذا الأمر تؤيده أيضاً قوانين النقابة التي تنصّ على أنّ أيّ محامٍ يحصل على مزاولة مهنة المحاماة يحظر عليه العمل في أي وظيفة عمومية،¹ وبالتالي هناك صعوبة بالنسبة للعسكريين في الحصول على المزاولة، لكن فيما يتعلق بالحقوقيين من الجامعات المدنية لا يوجد أي إشكال بذلك فبإمكانهم الحصول على إجازة المزاولة ومن ثم التقديم لمنصب معاون نيابة في القضاء العسكري.

وفي ذات الإطار وبالتدقيق في القرار بقانون بشأن هيئة القضاء لقوى الأمن تجد الباحثة أنه لم يشترط أن يكون معاون النيابة عسكرياً بل جاء النصّ ليشمل خريجي الحقوق من الجامعات العسكريّة والمدنيّة سواء كان من منتسبي الأجهزة الأمنية أو مُحامٍ أو قاضٍ نظاميٍّ، وهو أمر تجده مخالفاً لما تطلبه المشرّع في المناصب الأخرى التي تتشكل منها النيابة العسكرية، حيث ترى أنه اشترط توافر الصفة العسكرية فيهم جميعاً باستثناء معاون النيابة العسكريّة الذي يحتمل ألا يكون عسكرياً هذا من ناحية، إلا أنه ومن ناحية أخرى ترى الباحثة أن ذلك يعكس رؤية المشرّع ورغبته في وجود حقوقيين لا يحملون الصفة العسكرية يشتركون في أعمال التحقيق بجرائم لها طابع عسكري يرتكبها أشخاص عسكريون، ومن ثم يكتسبون الصفة العسكرية وفق القواعد المقررة قانوناً لاكتسابها.

وموقف الباحثة في ذلك ترى أنه يتوجب على المشرّع تعديل النصّ الخاصّ بمعاوني النيابة العسكرية، وأن يشترط فيمن يُعيّن معاوناً للنيابة العسكرية أن تتوافر إحدى الحالتين: أولهما أن يكون أحد خريجي القانون من الجامعات العسكرية ولا تقل رتبته العسكرية عن ملازم حقوقي وأن يعمل ككاتب حقوقي لدى النيابة العسكرية أو المحاكم العسكرية لمدة لا تقل عن سنتين في حال عدم التحاقه في الميدان القانوني قبل ذلك، وثانيهما أن يكون أحد خريجي القانون من الجامعات المدنية، وحاصلاً على إجازة مهنة المحاماة، وأن يكون ممارساً لمهنة المحاماة أو عمل في إحدى

¹ قانون رقم (3) لسنة 1999 بشأن تنظيم مهنة المحاماة، المادة (6) حيث نصت المادة على أنه " يشترط فيمن يزاول مهنة المحاماة أن يكون مسجلاً في سجل المحامين الأساتذة المزاولين وآلا يمارس وظيفة أو عملاً مما نص عليه المادة (7) من هذا القانون"، في حين نصت المادة (7) على ما يلي " لا يجوز الجمع بين مزاولة مهنة المحاماة وبين 1- رئاسة السلطة التشريعية 2- منصب الوزارة 3- الوظائف العامة أو الخاصة الدائمة أو المؤقتة براتب أو بمكافأة فيما عدا أساتذة الجامعات المسجلين في سجل المحامين المزاولين 4- احتراف التجارة وتمثيل الشركات أو المؤسسات في أعمالها التجارية ورئاسة أو نيابة رئاسة مجالس الشركات أو المؤسسات على اختلاف أنواعها أو جنسياتها 5- جميع الأعمال التي تتنافى مع استقلالية أو كرامة مهنة المحاماة ".

المبادئ القانونية لمدة لا تقل عن سنتين، على أن ينظم القانون كيفية اكتسابه للصفة العسكرية بشكل يتناسب مع القوانين السارية ذات العلاقة.

وبخصوص الشرط الثالث تجد أن المشرع تطلب اجتياز معاون النيابة العسكرية المسابقة المقررة بالنجاح، إلا أنه لم يحدد طبيعة هذه المسابقة ومن هي الجهة التي سوف تقوم بتنظيم هذه المسابقة وإجراءاتها وكذلك لم يحدد معيار النجاح فيها.

وفيما يتعلق بتعيين كل من رئيس النيابة العسكرية ووكلاء النيابة العسكرية والمعاونين تجد الباحثة أنه وفي حال توافرت الشروط التي تطلبها القرار بقانون في شخص من سيتولى هذه المناصب سيتم تعيينهم بقرار من القائد الأعلى وبتنسيب من رئيس هيئة القضاء لقوى الأمن بناء على توصية من النائب العام،¹ ويقومون على إثر ذلك بتأدية اليمين القانونية أمام رئيس الهيئة والنائب العام العسكري من أجل القيام بأعمالهم المكلفين بها.²

وبناء على ما سبق ذكره في هيكلية النيابة العسكرية ترى الباحثة أنه ومن خلال المقارنة بين القرار بقانون بشأن هيئة القضاء لقوى الأمن وقانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لعام 1979 تجد أن القرار بقانون تقدم على القانون الثوري عندما جاء بشروط محددة وواضحة بعض الشيء تتطلب فيمن سوف يتولى منصب في النيابة العسكرية، في حين أن القانون الثوري خلا من ذكر أيّاً من هذه الشروط مما أدى إلى وجود غموض يحيط بالنصوص التي تتعلق بالتعيين في النيابة العسكرية، مما دفع المشرع إلى تداركه حينما نصّ على شروط التعيين في القرار بقانون لهيئة القضاء لقوى الأمن.

علاوة على ذلك بالتدقيق في النصوص القانونية العسكرية النازمة لعمل النيابة العسكرية تجد أن النائب العام العسكري ومساعديه ووكلاء النيابة ومعاونيها يخضعون تحت إشراف رئيس هيئة قضاء قوى الأمن، الذي بدوره يمارس إشرافاً إدارياً وقضائياً على جميع منتسبي هذه الهيئة،³

¹ قرار بقانون رقم (2) لسنة 2018 بشأن الهيئة القضائية لقوى الأمن، المادة (2/39).

² المرجع السابق، المادة (4/39).

³ المرجع السابق، المادة (1/18).

ويخضع للقائد الأعلى لقوى الأمن الفلسطينية، ومن هنا تبرز علاقة أخرى للسلطة التنفيذية مع هيئة قضاء قوى الأمن وذلك لأن القائد الأعلى هو رئيس السلطة التنفيذية وهو الذي يقوم بالإشراف على عمل هيئة قضاء قوى الأمن من خلال رئيس هذه الهيئة، وهو من يقوم بتعيين رئيس هذه الهيئة بناء على تنسيب من مجلس الضباط التي سبق وأن أوضحت هذه الدراسة أنها تتشكل من قادة الأجهزة الأمنية،¹ وهو أمر يجعل السلطة التنفيذية تتغلغل في الأعمال القضائية ممّ يؤثر على سير العدالة وعلى عمل هيئة قضاء قوى الأمن بشقيّ إدارتها سواء كانت نيابة عسكرية أو محاكم عسكرية من خلال قراراتها التي تتخذها خلال تنفيذها أعمالها.

ولتجنب ذلك ترى الباحثة تعديل النصّ القانون الخاص بتعيين رئيس الهيئة ليكون تعيينه بقرار من القائد الأعلى بناء على تنسيب من مجلس هيئة قضاء قوى الأمن وذلك لسد أي ثغرة قانونياً من شأنها أن تؤثر على استقلالية هذه الهيئة.

وفيما يتعلق بهيكلية النيابة العسكرية في قانون القضاء العسكري رقم (4) لعام 2008 المطبق في قطاع غزة تجد أنها تتكون من مدّعي عام عسكري ومساعدين للمدعي العام العسكري ورؤساء نيابة ووكلاء ومعاونين عسكريين وتتطلب المشرّع مجموعة من الشروط يجب توافرها فيمن سيشغل منصبا في النيابة العسكرية ذكرها في المادة (30) منه وتتمثل هذه الشروط بالتالي: -

- أن يكون من أحد ضباط قوى الأمن الفلسطيني.
- أن يكون حاصلا على شهادة حقوق من أحد الجامعات الفلسطينية أو غيرها من الجامعات المعترف بها.
- ألا يكن قد صدر عليه حكما بجريمة مخلة بالشرف أو الأمانة حتى لو ردّ له اعتباره.
- أن يكن حسن السيرة والسلوك، ومتقنا للغة العربية، وأن يجتاز المسابقة القضائية المقررة بنجاح.²

¹ قرار بقانون رقم (2) لسنة 2018 بشأن الهيئة القضائية لقوى الأمن، المادة (2/17).

² قانون القضاء العسكري رقم (4) لسنة 2008، المادة (30).

وتلاحظ الباحثة على هذه الشروط أن المشرّع في قانون القضاء العسكري رقم (4) لعام 2008 طلب بصريح النص أن يكون أعضاء النيابة من فئة الضباط فقط الذين يحملون صفات عسكرية وهو بذلك جاء مختلف مع المشرّع الفلسطيني في القرار بقانون رقم (2) لعام 2018 الذي أجاز للقضاة والمحامين النظاميين العمل كمعاوني نيابة عسكرية وإن لم يحملوا صفة عسكرية، إضافة إلى أن المشرّع في قطاع غزة حدّد طبيعة المسابقة الذي سوف يجريها المتقدمون من فئة الضباط لشغل أيّ وظيفة من وظائف النيابة وحددها بلائحة تنظم كيفية إجرائها وطبيعتها.

وبالعودة إلى هيكلية النيابة العسكرية في قانون القضاء العسكري رقم (4) لعام 2008 تجد الباحثة إنه وإضافة لهذه الشروط تتطلب المشرّع شروط أخرى في كل عضو من أعضاء النيابة تتوافق مع طبيعة المنصب الذي سيشغله، حيث أنه في منصب المدعي العام العسكري الذي يمثّل منصب النائب العام العسكري تتطلب أن تكون رتبته العسكرية مقدم ويتم اختياره من ضباط الأمن الوطني بقرار من الوزير بناء على تنسيب من المجلس القضائي العسكري.¹

وتلاحظ الباحثة على الشروط التي تطلبها المشرّع في المدعي العام العسكري بأنه حصر شغل هذه الوظيفة لضباط الأمن الوطني دون غيرهم متجاهلاً ضباط آخرين من مختلف الأجهزة الأمنية قد تكون لهم كفاءة وخبرة أكثر من ضباط الأمن الوطني.

وفيما يتعلق بمساعد المدعي العام العسكري تتطلب أن تكون رتبته العسكرية لا تقل عن رتبة رائد، أما رئيس النيابة العسكرية يجب أن تكون رتبته نقيب فما فوق، وبخصوص وكيل النيابة العسكرية تكون رتبته العسكرية ملازم أول فما فوق، ومعاون النيابة العسكرية لا تقل رتبته عن ملازم، وأن تتوافر فيهم جميع الشروط التي تطلبها المادة (30) التي تطرقت هذه الدراسة إليها سابقاً،² ومن خلال ما ذكر تلاحظ الباحثة عدم اشتراط المشرّع خدمة معينة يمضيها الشخص لشغل منصباً في النيابة العسكرية بخلاف ما جاء به المشرّع في قرار بقانون رقم (2) لعام 2018 حيث نص صراحة على توافر مثل هذا الشرط والذي سبق ووضحته هذه الدراسة، وهو شرط من

¹ قانون القضاء العسكري رقم (4) لسنة 2008، المادة (1/24).

² المرجع السابق، المادة (3/30).

وجهة نظر الباحثة لا يقل أهمية عن الشروط الأخرى والتي يجب أن تؤخذ بعين الاعتبار عند التعيين والترقية، وكذلك تلاحظ تجاهل المشرع عن وضع سناً معيناً يتطلب فيمن سيعين لشغل منصب في النيابة العسكرية وهو بذلك جاء متوافق مع ما نصّ عليه القرار بقانون بشأن هيئة القضاء لقوى الأمن.

وفيما يتعلق بتعيين مساعدي المدعي العام وأعضاء النيابة الآخرون تجد الباحثة أن تعيينهم يتم من قبل مجلس القضاء العسكري بناء على تنسيب من المدعي العام العسكري،¹ وتلاحظ على ذلك أن المشرع في قانون القضاء العسكري رقم (4) لعام 2008 أعطى الصلاحية للمجلس القضائي العسكري بتعيين أعضاء النيابة العسكرية، بخلاف المشرع الفلسطيني في قانون هيئة القضاء لقوى الأمن رقم (2) لعام 2018 الذي أعطى هذه الصلاحية للقائد الأعلى للقوات الأمن الفلسطيني، وبالمقارنة بينهم تجد الباحثة أن الأفضلية للمجلس القضائي العسكري في تعيين أعضاء النيابة العسكرية الذين سيشغلون مناصب غير منصب المدعي العام العسكري أو النائب العام العسكري.

الفرع الثاني: هيكلية النيابة العسكرية في التشريع العسكري المصري

إنه وبالرجوع إلى القانون العسكري الناظم للقضاء العسكري في مصر تجد الباحثة أنه نصّ على أن النيابة العسكرية تتكون من مُدَّعي عام عسكري وعدد كافٍ من أعضاء النيابة العسكرية،² وأشار إلى أن هناك مجموعة من الشروط يجب توافرها فيمن يعين في النيابة العسكرية، إلا أنه أحال تحديد هذه الشروط أولاً إلى قانون السلطة القضائية وعلى وجه التحديد المادة (38) والمادة (116) وتتمثل شروط المادة (38) فيما يلي: -

- أن يتمتع بجنسية جمهورية مصر العربية وأن يتمتع بالأهلية المدنية الكاملة.

¹ المرجع السابق، المادة (2/30).

² قانون رقم (16) لعام 2007 لتعديل بعض أحكام قانون القضاء العسكري الصادر بالقانون رقم (25) لعام 1966، المادة (25).

- من يعين في المحاكم الابتدائية يجب ألا يقل عمره عن ثلاثين سنة، ومن يعين في محكمة الاستئناف يجب ألا يقل عمره عن ثمان وثلاثين سنة ومن يعين في محكمة النقض يجب ألا يقل عمره عن إحدى وأربعين سنة.
- أن يكون حاصلاً على شهادة في الحقوق من إحدى الجامعات المصرية أو العربية أو الأجنبية.
- عدم صدور أي حكم عليه من قبل المحاكم أو المجالس التأديبية لجريمة مخلة بالشرف، حتى لو رد له اعتباره.
- أن يكون حسن السيرة والسلوك.¹

وبالتدقيق في هذه الشروط تجد الباحثة أنها شروط يلزم توافرها في كل من يشغل منصباً في النيابة العسكرية، لكنه وفي ذات الوقت تطلب فيمن سيشغل منصب مدعي عام عسكري إضافة إلى هذه الشروط شروطاً أخرى تتمثل بأن يكون عسكرياً ذا رتبة لا تقل عن رتبة عميد،² وألا يقل عمره عن ثمانٍ وثلاثين سنة.

والجدير بالذكر أن منصب المدعي العام العسكري في مصر يعادل منصب النائب العام العسكري في الوارد ذكره في قانون هيئة القضاء لقوى الأمن المطبق في الضفة الغربية، إلا أن المشرع المصري جاء متقدماً على المشرع الفلسطيني في القانون سابق الذكر حين نصّ على توافر هذه الشروط لجميع أعضاء النيابة العسكرية دون استثناء، في حين أن المشرع الفلسطيني في

¹ قانون السلطة القضائية رقم (46) لعام 1972 وتعديلاته، الجريدة الرسمية، العدد 40: 586، المادة (38) وتجد الإشارة أن هذه الشروط وردت في الباب الثاني منه وتتطلب توافرها في القضاة وفي أعضاء النيابة العامة، لكن قانون القضاء العسكري تتطلب توافر هذه الشروط ذاتها أيضاً في أعضاء النيابة العسكرية وذلك من خلال إسقاط الشروط المنصوص عليها في قانون السلطة القضائية على أعضاء النيابة العسكرية، مع مراعاة شروط أخرى تنص عليها قوانين القوات المسلحة.

² قانون رقم (16) لعام 2007 لتعديل بعض أحكام قانون القضاء العسكري الصادر بالقانون رقم (25) لعام 1966، المادة (25). وتجدر الإشارة إلى أن هذا القانون قد أدرج به جدول لوظائف القضاء العسكري المعادلة لوظائف السلطة القضائية، وبه تم اعتبار المدعي العام العسكري يساوي رئيس محكمة استئناف ونائب رئيس محكمة النقض، وعضو النيابة العسكرية الذي رتبته نقيب يعتبر بمثابة مساعد نيابة، وعضو النيابة العسكرية التي رتبته ملازم أول يعتبر بمثابة معاون نيابة وأعضاء النيابة العسكرية عموماً يعتبرون بمثابة وكلاء نيابة.

القانون السابق ذكره استثنى توافر هذه الشروط فيمن سيشغل منصب النائب العام العسكري مع إشارته إلى إلزامية توفرها لأعضاء النيابة العسكرية من مساعدي ووكلاء نيابة عسكرية، وفي ذات الوقت تجد الباحثة أن المشرع المصري استخدم ذات المسمى الذي استخدمه المشرع في قانون القضاء العسكري رقم (4) عام 2008 المطبق في قطاع غزة فيما يتعلق بتسمية المدعي العام عسكري وكذلك متوافقاً معه في توفر جميع الشروط المذكورة أعلاه لجميع أعضاء النيابة العسكرية دون استثناء.

وبالعودة إلى القانون ذات العلاقة تجد الباحثة أن المدعي العام العسكري يعاونه في أداء عمله مجموعة من أعضاء النيابة العسكرية، حيث يوجد للمدعي العام العسكري نائب له تتوفر فيه الشروط السابقة الذكر، ورؤساء نيابة عسكرية في كل منطقة يخضعون للمدعي العام العسكري،¹ ويوجد أيضاً مساعدي للنيابة العسكرية، حيث تتطلب القانون بمساعد النيابة أن يكون ذا رتبة عسكرية لا تقل عن رتبة نقيب، و أن لا يقل عمره عن إحدى وعشرين سنة و تتوفر فيه الشروط السابق ذكرها في المادة (38) من قانون السلطة القضائية، وأن يجتاز امتحاناً معيناً قبل شغله هذا المنصب،² وذلك يكون في حالة إذا كان من سيشغل هذا المنصب من غير معاوني النيابة العسكرية.

ويوجد أيضاً معاوني للنيابة العسكرية حيث تتطلب المشرع في معاون أن تكون رتبة ملازم أول على الأقل، وأن يكون عمره لا يقل عن تسعة عشر عاماً، وأن تتوفر فيه الشروط التي تضمنتها المادة (38) من قانون السلطة القضائية.³

ومن خلال ما تقدم تجد الباحثة أن المشرع المصري لم يتطلب أي خدمة زمنية معينة في القضاء العسكري لشغل منصب مدعي عام عسكري أو أي منصب آخر في النيابة العسكرية وهو

¹ عبد التواب، معوض: الوسيط في التشريعات العسكرية، مرجع سابق، ص36.

² قانون السلطة القضائية رقم (46) لعام 1972 وتعديلاته، المادة (116) " حيث نصت المادة " أنه لا يجوز أن يعين أحد مباشرة من غير معاوني النيابة في وظيفة مساعد إلا بعد تأدية امتحان تحدد شروطه وأحكامه بقرار من وزير العدل بعد موافقة المجلس القضائي الأعلى على أن يكون مقيد بجدول المشتغلين أمام المحاكم البدائية إن كان محامياً وأن يكون قضى سنتين متتاليتين مشغلاً بعمل قانوني إن كان من النظراء"

³ المرجع السابق، المادة (116).

ما جاء متوافقاً مع المشرّع الفلسطيني في قانون القضاء العسكري رقم (4) لعام 2008، في حين المشرّع الفلسطيني في قانون هيئة القضاء لقوى الأمن رقم (2) لعام 2018 اعتبر سنوات الخدمة التي قضاها عضو النيابة شرطاً أساسياً للتعيين في أيّ منصب.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرّع المصري تطلب عند التعيين لشغل وظيفة في النيابة العسكرية اجتياز المتقدم مجموعة من الاختبارات تجريها وزارة الدفاع؛ هذه الاختبارات لا تختلف عن الاختبارات التي يؤديها المتقدم للكلية الحربية والتي تتمثل باختبارات تتعلق بالسمات الشخصية والكشف الطبي والاختبار الرياضي ومن ثم العرض على لجنة عسكرية هذا من ناحية.¹

لكن من ناحية أخرى يتضح للباحثة أن المشرّع المصري لم يقر بالنص في قانون القضاء العسكري وقانون السلطة القضائية على اجتياز من سيشغل وظيفة في النيابة العسكرية أي مسابقة، باستثناء الامتحان الذي سيؤديه من سيعين في منصب مساعد النيابة العسكرية في حال كان من غير معاوني النيابة، حيث أن المشرّع اكتفى بالاعتماد على النظام التي تتبعه وزارة الدفاع للتعيين في النيابة العسكرية، مع إعطاء هذه الوزارة المجال للحقوقيين الذي يحملون الصفة العسكرية التقدم لشغل وظائف في النيابة العسكرية وكذلك الحقوقيين من خريجي الكليات المدنية ورتب كيف يمكن اكتسابهم للصفة العسكرية، كونه شرطاً أساسياً لمن سوف يشغل هذه الوظيفة.

وهنا تلاحظ الباحثة أن المشرّع الفلسطيني في كلا قوانينه العسكرية تقدم على المشرّع المصري عندما نصّ على اجتياز من سيكون عضواً في النيابة العسكرية المسابقة المقررة بنجاح عند التعيين في أيّ منصب من مناصب النيابة العسكرية واعتبر أن هذه المسابقة شرط أساسي للتعيين.²

والجدير بالذكر أن جميع أعضاء النيابة العسكرية يتبعون للمدعي العام العسكري فيما يقومون به من أعمال يكلفهم بها، وبالتالي هذه التبعية هي تبعية وظيفية وإدارية لكي تمكن المدعي العام العسكري من القيام بأعمال الرقابة والإشراف على أعضاء نيابته فيما يقومون به من أعمال تدخل

¹ الموقع الإلكتروني للقوات المسلحة المصرية، "دليل الكليات والمعاهد العسكرية"، تم الاطلاع على الموقع بتاريخ 4 كانون الأول 2019 في تمام الساعة 8:27.

² قرار بقانون رقم (2) لسنة 2018 بشأن الهيئة القضائية لقوى الأمن، المادة (4/21).

في اختصاص النيابة العسكرية، أما بخصوص تبعية المدعي العام العسكري لرئيس هيئة القضاء العسكري فهي تبعية إدارية فقط باعتباره رئيساً لهيئة القضاء العسكري التي تتكون من محاكم ونيابات عسكرية،¹ وذلك جاء بشكل مختلف عن المشرع الفلسطيني الذي يكون فيه رئيس الهيئة يتولى الإشراف الإداري والقضائي على جميع أعضاء الهيئة.

وبالعودة إلى نقطة البداية التي أشرنا فيها إلى أن القضاء العسكري تتطلب توافر شروط في من سيعين عضواً بالنيابة العسكرية، تجد الباحثة أن قانوناً آخر وهو قانون شروط الخدمة والترقية لضباط القوات المسلحة تتضمن نصوصاً تتعلق بهم وتنظم عملهم سواء أكان من حيث الترقية أو التعيين لكونهم أفراد في القوات المسلحة قبل أن يكونوا أعضاء في النيابة العسكرية،² حيث أن جميع أعضاء النيابة العسكرية يتم تعيينهم ابتداءً من قبل وزارة الدفاع المصرية من خلال لجائها وبالتحديد لجنة الضباط ليكونوا أحد أفراد القوات المسلحة ومن ثم يكتسبون الصفة العسكرية و يتم ترقيتهم وفق أحكام القانون المذكور.³

وفيما يتعلق بشغل أفراد القوات المسلحة وظائف في هيئة القضاء العسكري تجد الباحثة أن شغل هذه الوظائف يكون بموجب قرار من قبل وزارة الدفاع وبموافقة المجلس العسكري بناء على اقتراح من قبل رئيس هيئة القضاء العسكري،⁴ وبذلك يتبين للباحثة أن الأخير يتبع إدارياً لوزارة الدفاع الذي يعتبر أحد أعضاء السلطة التنفيذية في الدولة، مما يترتب على ذلك عدم وجود استقلالية وحيادية في تعيين أعضاء النيابة العسكرية نظراً لإعطاء السلطة التنفيذية مثل هذه الصلاحية في التعيين، الأمر الذي يتعارض أيضاً مع تعريف هيئة القضاء العسكري والتي عرفت

¹ قانون رقم (16) لعام 2007 لتعديل بعض أحكام قانون القضاء العسكري الصادر بالقانون رقم (25) لعام 1966، المادة (26).

² قانون شروط الخدمة والترقية لضباط القوات المسلحة رقم (232) لعام 1959، المواد (101، 34، 31، 28، 27) وراجع أيضاً، الموقع الإلكتروني لموسوعة ويكيبيديا الحرة، " وزارة الدفاع مصر ، آخر تعديل طرأ عليه تم بتاريخ 7 كانون الثاني 2018 في تمام الساعة 2:27 حيث ورد فيه " أن هيئة القضاء العسكري هي إحدى هيئات وزارة الدفاع، وتعتبر وزارة الدفاع الوزارة المسؤولة عن القوات المسلحة المصرية و المسؤولة عن تنظيم شؤونها وإدارتها ومنشأتها ومرافقها، وهي خاضعة للقائد الأعلى للقوات المسلحة، " [https://ar.wikipedia.org/wiki/وزارة_الدفاع_\(مصر\)](https://ar.wikipedia.org/wiki/وزارة_الدفاع_(مصر)) .

³ قانون شروط الخدمة والترقية لضباط القوات المسلحة رقم (232) لعام 1959، المواد (6، 14، 12، 15، 27، 28).

⁴ توفيق، أشرف مصطفى، أعمال النيابة العسكرية بالقوات المسلحة والشرطة، مرجع سابق، ص 17.

بأنها هيئة قضائية مستقلة،¹ لذلك كان الأجدر على المشرع أن يمنح هذا الاختصاص لجهات أخرى مستقلة غير وزارة الدفاع.

وتجدر الإشارة إلى أن أعضاء النيابة العسكرية يقومون بتأدية اليمين القانونية قبل أن يباشروا أعمال الوظائف التي شغلوها أمام وزير الدفاع وبحضور رئيس هيئة القضاء العسكري،² وفيما يتعلق بانتهاء خدماتهم تجد الباحثة أنهم يتمتعون جميعاً بحصانة قضائية عن أعمالهم باستثناء عضو النيابة العسكرية الذي يحمل رتبة ملازم أول، وترتب على ذلك عدم إمكانية عزلهم من وظائفهم إلا من خلال الطرق التأديبية، علاوة على أن قانون الخدمة في القوات المسلحة عدد أسباب انتهاء الخدمة للضباط بشكل عام والتي تطبق على أعضاء النيابة العسكرية في حال توافر إحداها.³

الفرع الثالث: هيكلية النيابة العسكرية في التشريع العسكري الأردني

الرجوع إلى القوانين النازمة لعمل القضاء العسكري في الأردن يتبين أن قانون تشكيل المحاكم العسكرية نص على أن النيابة العسكرية تتكون من نائب عام عسكري وعدد من القضاة العسكريين، الأمر الذي ترتب عليه ترأس النائب العام العسكري للنيابة العسكرية بالإضافة إلى كونه مديراً لمديرية القضاء العسكري،⁴ وهو ما لا يتفق مع العدالة الجنائية، حيث أن جمع منصب النائب العام العسكري ومدير القضاء العسكري في شخص واحد يترتب عليه تعارض في الوظائف الموكلة لكل منهما بحكم المنصب الذي يشغلونه، لذلك يتوجب على المشرع الأردني أن لا يجمع شخص النائب العام العسكري بوظيفتين حفاظاً على استقلالية وحيادية النيابة العسكرية.

¹ قانون رقم (16) لعام 2007 لتعديل بعض أحكام قانون القضاء العسكري الصادر بالقانون رقم (25) لعام 1966. المادة (1) والمعدلة بالقانون رقم (12) لعام 2014 حيث نصت المادة الثالثة منه "تستبدل عبارة جهة قضائية" بعبارة "هيئة قضائية أينما وردت في هذا القانون أو في أي قانون آخر".

² قانون رقم (16) لعام 2007 لتعديل بعض أحكام قانون القضاء العسكري الصادر بالقانون رقم (25) لعام 1966، المادة (56).

³ قانون رقم (16) لعام 2007 لتعديل بعض أحكام قانون القضاء العسكري الصادر بالقانون رقم (25) لعام 1966، المادة (3) وراجع أيضاً، قانون شروط الخدمة والترقية لضباط القوات المسلحة رقم (232) لعام 1959، المواد (110) - (112) والمادة (138).

⁴ قانون تشكيل المحاكم العسكرية رقم (23) لعام 2006، المواد (11/أ، 11/ب).

ونص القانون ذاته على اعتبار النائب العام العسكري قاضياً عسكرياً، يتمتع بممارسة جميع الصلاحيات الممنوحة له وفق القوانين العسكرية، والقوانين الأخرى المكملة له، على أنه يعاونه في أداء مهامه الموكلة له عدد من المساعدين والمدعين العامين الذين يعتبرون أيضاً قضاة عسكريين.¹

إلا أن إطلاق لفظ القضاة العسكريين على النائب العام العسكري وأعضاء النيابة العسكرية يترتب عليه الوقوف على معنى هذا اللفظ الذي وضحه القانون بصريح عباراته، حيث جاء به أن القاضي العسكري هو الضابط المصنف بأنه قاضي عسكري ويشمل ذلك مدير القضاء العسكري والقضاة العسكريون الذين يشغلون مناصب في النيابة العامة العسكرية، وفيما يخص الضابط فإنه يعرف بأنه ذلك الذي يكتسب هذه الرتبة العسكرية باختلاف درجاتها وفق إرادات ملكية سامية.²

وبذلك تلاحظ الباحثة أن تعيين أعضاء النيابة العسكرية في الأردن يكون من الأشخاص الذي يحملون الصفة العسكرية، حيث أن رتبته جميعهم لا تقل عن رتبة ضابط، بمعنى آخر يشترط فيمن يعين عضو في النيابة العسكرية ألا تقل رتبته العسكرية عن رتبة ملازم، حيث أن تشكيل النيابة العسكرية يكون من أشخاص عسكريين يحملون الصفة العسكرية وليس من المدنيين.

وبالرغم أن القانون السابق الذكر قد تضمن بإشارات ضمنية على وجوب توافر الصفة العسكرية في أعضاء النيابة العسكرية، إلا أنه خلا من النص على أي شروط أخرى يجب توافرها فيمن سيشغل منصباً في النيابة العسكرية، الأمر الذي ترتب عليه الرجوع إلى نظام الخدمة القضائية للقضاة العسكريين وعلاواته لمعرفة هذه الشروط.

حيث أن نظام الخدمة القضائية نصّ على الشروط الواجب توافرها في أعضاء النيابة العسكرية عند تعيينهم، واعتبرها أنها شروط مضافة إلى الشروط التي نصّ عليها قانون خدمة الضباط في القوات المسلحة الأردنية، وذلك على أساس ما تم توضيحه في بداية الحديث عن هيكلية النيابة العسكرية في الأردن، والتي تقوم على أن أعضاء النيابة العسكرية يكون من

¹ المرجع السابق، المواد (2، 11/ب).

² المرجع السابق، المادة (2).

الأشخاص الذين يحملون الصفة العسكرية والذي ينظم قانون خدمة الضباط كيفية اكتسابهم لهذه الصفة بعد اجتيازهم مجموعة من الاختبارات البدنية والصحية.

وبذلك لا بد من الوقوف قليلاً للتعرف على الشروط الواجب توافرها في الأشخاص الذين سيعينون ضباطاً في القوات المسلحة الأردنية، الذي سيترتب فيما بعد اختيار أشخاص من ضمنهم ليكونوا أعضاء في النيابة العسكرية في حال توافرت فيهم الشروط الواردة أدناه مع شروط أخرى سنذكرها لاحقاً، وهذه الشروط تتمثل فيما يلي¹:-

1. أن يحمل الجنسية الأردنية.
 2. أن يكون متمتعاً بصحة جسدية وعقلية وأن يجتاز الاختبارات والفحوصات الطبية اللازمة.
 3. أن يكون حسن السيرة والسلوك، وحاصلاً على شهادة الثانوية العامة.
 4. ألا يكون منتصباً لأحد الأحزاب السياسية.
 5. ألا يكون قد أنهيت خدماته أو تم طرده من الخدمة العسكرية لأي سبب كان.
- فإذا توافرت هذه الشروط المذكورة أعلاه يحصل من توافرت فيه على رتبة ضابط في القوات المسلحة الأردنية بناءً على قرار من رئيس هيئة الأركان وبالتنسيق من وزارة الدفاع، أما من سوف يعين لشغل منصب في النيابة العسكرية فإنه يتطلب منه بالإضافة إلى الشروط المذكورة أعلاه شروط أخرى نص عليها نظام الخدمة القضائية للقضاة العسكريين وعلاواتهم وتتمثل فيما يلي:-²

1. أن يكون عمره لا يقل عن خمسة وعشرين عاماً.
2. ألا يكون قد حكم عليه بجناية أو جنحة مخلة بالشرف أو الأمانة من محكمة أو مجلس تأديبي حتى وإن رد له اعتباره أو شمله عفو عام.

¹ قانون خدمة الضباط في القوات المسلحة الأردنية رقم (35) لعام 1966، المادة (13).

² نظام الخدمة القضائية للقضاة العسكريين وعلاواتهم رقم (66) لعام 2015، المادة (3).

3. أن يكون حاصلاً على شهادة بكالوريوس في القانون من إحدى الجامعات الأردنية أو الجامعات الأخرى المعترف بها.

4. أن يتم تثبيته كقاضٍ عسكري إذا استوفى شروط أخرى منصوص عليها في نظام الخدمة القضائية المعمول به.

والجدير بالذكر أن هذه الشروط المذكورة أعلاه يجب أن تتوافر في النائب العام العسكري ومساعديه والمدعين العامين العسكريين، وبهذا يمكن ملاحظة أن المشرع الأردني لم يشترط رتبة عسكرية معينة فيمن سوف يتولى منصب النائب العام العسكري أو مساعد النائب العام العسكري أو المدعي العام العسكري، وهو بذلك جاء مخالف عن كل من المشرع الفلسطيني والمصري الذين حددوا رتبة معينة لكل منهم، وبذلك يمكن تأييد ما جاء به كل من المشرع الفلسطيني والمصري بهذا الشأن كون أن قيام المشرع بتحديد رتبة معينة استلزمته مقتضيات الحياة العسكرية والتدرج الترتيبي، عوضاً على أنه يحقق الفائدة العملية في نطاق عملية اختيار من يتولى هذا المنصب.

كذلك تلاحظ أنه اشترط توافر سن معين لمن سيعين لشغل منصب في النيابة العسكرية وحدد هذا العمر بما لا يقل عن خمسة وعشرون عام، وهو بذلك جاء متوافق مع المشرع المصري الذي أخذ بمعيار الصفة العمرية لشغل مناصب في النيابة العسكرية، في حين أن المشرع الفلسطيني لم يتضمن بنصوصه على مثل هذا الشرط.

إضافة إلى ذلك أعطى المشرع الأردني لمن حكم بجناية أو جنحة مخلة بالشرف والأمانة أن يعين لشغل منصب في النيابة العسكرية في حال تم شموله بعفو خاص، أما في حال صدور عفوً عاماً أو ردّ اعتباره فإنه لا يمكن أن يعين لهذا المنصب، وبهذا تجد الباحثة أن المشرع الأردني قد جانب الصواب عندما استثنى العفو الخاص من ذلك لكون أن الجريمة المحكوم بها على من سوف يشغل منصباً في النيابة العسكرية تُثير عدداً من النقاط التي تتعلق بالحيادية والنزاهة حوله، لذلك على المشرع تعديل هذا الشرط وأن يسير على ذات نهج المشرع الفلسطيني والمصري في هذا الشأن.

وأما بخصوص الشرط الخاص بأن يكون من يعين في النيابة العسكرية قد استوفى شروط تثبيته كقاضٍ عسكري فإن ذلك يتحقق بتوافر شروط أخرى مضافة إلى الشروط التي سبق ذكرها أعلاه، حيث أنه وبداية يعين كقاضٍ تحت التدريب إلا أنه وقبل تعيينه بهذا المسمى يتطلب منه أن يجتاز بعض الشروط والاختبارات، وأول هذه الشروط يتمثل بأن يعمل من سيرشح لشغل منصباً في النيابة العسكرية ككاتب حقوقي لفترة زمنية معينة ترتبط مدتها بالدرجة العلمية التي يحملها.¹

وتستنتج الباحثة من ذلك أنه كلما زادت الدرجة العلمية لمن سوف يتولى منصب في النيابة العسكرية كلما قلت سنوات عمله ككاتب حقوقي لدى هيئة القضاء العسكري، وفيما يتعلق بثاني هذه الشروط فإنه يتمثل بتشكيل لجنة من ثلاثة قضاة عسكريين يتم تنسيبها من النائب العام العسكري (مدير القضاء العسكري) لإجراء اختبارات على من سيعين كقاضٍ عسكري تحت التدريب وهذه الاختبارات تهدف للتأكد من الكفاءة والخبرة العملية والقدرة العلمية للمتقدم، فإذا تم اجتياز هذه الاختبارات يعين المتقدم كقاضٍ عسكري تحت التدريب لمدة سنتين.²

فإذا انقضت مدة التدريب المحددة بسنتين يتم تشكيل لجنة مكونة من خمسة قضاة عسكريين لإجراء الاختبارات المحددة للقاضي المتدرب، وكذلك يطلب من الأخير تقديم بحث قانوني وتتولى اللجنة ذاتها مناقشته فيه، فإن تم اجتياز هذه الاختبارات ومناقشة الأبحاث تقوم اللجنة برفع توصيتها إلى رئيس هيئة الأركان المشتركة ومن ثم يصدر الأخير قراره بتعيين القاضي المتدرب كقاضٍ عسكري مثبت وفق القانون.³

وأخيراً يتولى النائب العام العسكري بصفته مدير مديرية القضاء العسكري بتنسيب القضاة العسكريين لشغل المناصب القضائية المختلفة في المديرية ويعينون جميعهم بما فيهم النائب العام

¹ نظام الخدمة القضائية للقضاة العسكريين وعلاواتهم رقم (66) لعام 2015، المادة (5/أ) حيث جاء بها "ككاتب حقوقي لمدة لا تقل عن أربعة سنوات إذا كان حاصلاً على شهادة البكالوريوس في القانون، وأن يعمل ككاتب حقوقي لمدة لا تقل عن ثلاثة سنوات إذا كان حاصلاً على شهادة الماجستير في القانون، ويعمل ككاتب حقوقي لمدة سنتين إذا كان حاصلاً على شهادة دكتوراه في القانون، أو أن يعمل ككاتب حقوقي لمدة لا تقل عن سنتين إذا كان حاصل على شهادة بكالوريوس ومن ثم يتم إيفاده للمعهد القضائي العسكري لمدة سنتين".

² المرجع السابق، المادة (5/ب).

³ المرجع السابق، المادة (5/ج، 5/د، 5/ه).

العسكري بقرار من رئيس هيئة الأركان المشتركة،¹ الأمر الذي يدل على خضوع النيابة العسكرية للسلطة التنفيذية وعدم تمتعها بالاستقلالية اللازمة لأداء مهامها طالما أن أفرادها يعينون بقرار من رئيس هيئة الأركان.

ختاماً في هيكلية النيابة العسكرية في الأردن تلاحظ الباحثة أن هناك العديد من الشروط الواجب توافرها لمن سيشغل منصباً في النيابة العسكرية سواء كنائب عام عسكري أو مساعد نائب عام أو مدعي عام عسكري، حيث أن أولى هذه الشروط يتمثل بتوافر الشروط الواردة في قانون خدمة الضباط، وثانيها بالشروط الواردة في نظام الخدمة القضائية للقضاة العسكريين على اعتبار أن أعضاء النيابة العسكرية هم قضاة عسكريين أيضاً، وتحديداً الشرط التي يتطلب أن يكون الشخص الذي سيتولى منصب في النيابة العسكرية قد استوفى شروط اكتسابه صفة القاضي العسكري وذلك من خلال اجتيازه مجموعة من الاختبارات المقررة وتقديم أبحاث قانونية يتم مناقشتها من لجنة قضاة عسكريين مختصة.

وهذا التشدد في مثل هذه الشروط وكثرتها تبرره الباحثة بمدى حرص المشرع الأردني على اختيار أعضاء النيابة العسكرية من النخبة القانونية الأفضل والأكفأ، وهذا يتضح لها من خلال عقده للجننتين مكونة من قضاة عسكريين على مراحل زمنية مختلفة للتحقق من مدى خبرة وكفاءة الشخص الذي سيتولى منصب في النيابة العسكرية ومدى قدرته على القيام بوظيفته القضائية، وبذلك يكون المشرع الأردني قد حقق إنجازاً في المعايير التي اعتمدها لمن سيتولى منصباً في النيابة العسكرية.

هذه المعايير التي اعتمدها المشرع الأردني هي ما يمكن السير عليها في منظومة القضاء العسكري الفلسطيني والمصري على حدّ سواء، والتي من الممكن اعتبارها لبنة في بناء ضوابط تحقيق العدالة في هذه المنظومة، كونه يسير باتجاه تحقيق أعلى درجات الكفاءة والتميز والشفافية

¹ المرجع السابق، المادة (6) وقانون تشكيل المحاكم العسكرية رقم (23) لعام 2006. المادة (11/ه).

والنزاهة، وكذلك الخبرة والقدرة على التعامل مع القضايا ذات الشأن العسكري، وأيضاً الفهم الحقيقي للواقع العسكري، الذي يتطلب عناية خاصة وفهم عميق لأعمال هذه الفئة.

وبعد أن استعرضت الباحثة في هذا المطلب هيكلية النيابة العسكرية في التشريع الفلسطيني والأردني والمصري ستنتقل لمعرفة اختصاص النيابة العسكرية وما يترتب على هذا الاختصاص من اتخاذ النيابة العسكرية مجموعة من الإجراءات تتطلبها مرحلة التحقيق الابتدائي.

المطلب الثاني: اختصاص النيابة العسكرية وإجراءاتها في التحقيق والإحالة

تعتبر النيابة العسكرية الوكيل الأصل عن المجتمع في تحريك الدعوى الجزائية ذات العلاقة بالشأن العسكري وذلك عندما ترتكب الجريمة العسكرية من قبل أشخاص يحملون الصفة العسكرية، أو عندما ترتكب جريمة من أشخاص آخرون لا تتوافر فيهم الصفة العسكرية لكن الأفعال التي ارتكبوها تمس بالمصلحة العسكرية التي هي مناط الحماية من النصوص التجريبية، وبما أنها هي الوكيل عن المجتمع في المطالبة بالعقاب وخصم شريف في الدعوى الجزائية العسكرية، نتج عن ذلك منحها مجموعة من الاختصاصات تتولى القيام بها على النحو المطلوب منها وفق القانون، وترتب على تلك الاختصاصات اتخاذها مجموعة من الإجراءات تتعلق بالتحقيق والإحالة.

الفرع الأول: اختصاصات النيابة العسكرية

النيابة العسكرية حتى تتمكن من كشف الحقيقة والوصول إلى العدالة المنشودة بصفقتها خصم شريف في الدعوى الجزائية، ووكيلة عن المجتمع في المطالبة بتوقيع العقاب، تم منحها مجموعة من الاختصاصات تباشر بها عملها، ويتضح للباحثة ومن خلال قراءة نصوص القوانين العسكرية في كل من المشرع الفلسطيني والأردني والمصري والقوانين الأخرى المكمل لها، أن مجمل هذه الاختصاصات تتمثل فيما يلي¹:-

¹ تجدر الإشارة إلى أن كل من المشرع الأردني والمصري نصوا على أن هناك إجراءات قانونية يتم اتخاذها في مراحل التحقيق المختلفة لم يتم النص عليها في القوانين العسكرية النازمة لهما، إلا أنهما وفي ذات الوقت ذكروا في هذه التشريعات وتحديداً في المادة (20) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العسكري الأردني و المادة (10) من قانون القضاء العسكري المصري أنه وفي حال لم يرد نص خاص في القانون العسكري يتم الرجوع إلى تطبيق قانون الإجراءات العام الساري في

أولاً: الإشراف على مأموري الضبط القضائي

في البداية يُعتبر مأمورو الضبط القضائي من الأشخاص المكلفين باستقصاء الجرائم وجمع الأدلة عنها والبحث عن مرتكبيها والقبض عليهم، وفي هذا الشأن قضت محكمة الاستئناف الفلسطينية¹ بأن إجراء الكشف على مكان الحادث هو من إجراءات التحري والاستدلال الذي يعد أول واجبات الضابطة العدلية وهو يعني جمع المعلومات وإجراء التحريات التي تؤدي للوصول إلى الحقيقة".¹

ولذلك وضحت القوانين العسكرية والقوانين الأخرى المكملة لها من هم مأمورو الضبط القضائي وحددتهم بشكل صريح وواضح، فمأموري الضبط القضائي يمارسون صلاحيات الضبط الإداري كونهم من السلطة التنفيذية، إلا أن المشرع منحهم صفة الضبط القضائي استثناءً لغايات مساعدة السلطات القضائية في أداء مهامها، إلا وبالرغم من ذلك تبقى أن النيابة العسكرية هي صاحبة الاختصاص الأصلي في الضبط القضائي وهي من تتراأس الضابطة القضائية.²

أراضي كل منهما، ولهذا ننوه أنه وفي حال ذكر في حاشية المراجع أن المصدر هو قانون إجراءات مصري أو أردني يرجى الاستدلال منه أن هذا الإجراء قد خلى منه قانون القضاء العسكري المصري أو قانون أصول المحاكمات الجزائية العسكري الأردني.

¹ قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية لعام 1979، المواد (10، 18/أ)، محكمة الاستئناف الفلسطينية، استئناف جزائي رقم 97/424، الصادر بتاريخ 7 شباط 1992.

² قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية لعام 1979، المواد (11، 12) حيث نصت المادة 12 على أن " يكون من أعضاء الضابطة القضائية: أ- ضباط وضباط صف الأمن والوحدات والأجهزة ب- ضباط وضباط صف الشرطة العسكرية ج- ضباط قوات الثورة الفلسطينية المسلحة د- الأفراد الذين يمنحون هذه السلطة من القائد الأعلى أو من يفوضه فيما يكلفون به من أعمال ه- من يخول هذه الصفة بمقتضى قوانين وأنظمة أخرى و- قادة الوحدات والتشكيلات والمواقع ز- قادة مراكز الكفاح المسلح الفلسطيني، القرار بقانون رقم (11) لعام 2007 بشأن الأمن الوقائي، الوقائع الفلسطينية، العدد 74:6، المادة (7)، قانون المخابرات العامة رقم (17) لعام 2005، الوقائع الفلسطينية، العدد 60:84، المادة (12)، قانون رقم (3) لسنة 1998 بشأن الدفاع المدني، الوقائع الفلسطينية، العدد 24:5، المادة (23)، قرار بقانون رقم (23) لسنة 2017 بشأن الشرطة، الوقائع الفلسطينية، العدد 15:4، المادة (6) قانون القضاء العسكري رقم (4) لعام 2008، المادة (65) حيث نصت على أنه يكون من أعضاء الضبط العسكري كل في دائرة اختصاصه : 1- ضباط وضباط صف قوى الأمن 2- من يخول هذه الصفة بمقتضى قوانين أخرى أو قرارات صادرة تنفيذاً لها، قانون رقم (16) لعام 2007 لتعديل بعض أحكام قانون القضاء العسكري الصادر بالقانون رقم (25) لعام 1966، المادة (12) حيث نص على أنه يكون من أعضاء الضبط القضائي العسكري كل في دائرة اختصاصه 1- ضباط وضباط صف المخابرات الحربية 2- ضباط وضباط صف الشرطة العسكرية 3- الضباط وضباط صف والجنود الذين يمنحون هذه

ولكون أن النيابة العسكرية هي من تترأس الضابطة القضائية تم إخضاع مأموري الضبط القضائي لإشراف النائب العام العسكري، إلا أن هذا الإشراف والمراقبة يكون فقط لما يقومون به من أعمال متعلقة بوظيفتهم كمأموري ضبط قضائي.¹

وفيما يتعلق بوظائف مأموري الضبط القضائي فإنها عبارة وظائف محددة في القانون وواضحة تتمثل بتلقي البلاغات والإخبارات المتعلقة بجريمة من الجرائم التي تقع ضمن دائرة اختصاصهم وعملهم، ولهم أيضاً في حالة التلبس بجريمة جنائية أو جنحة الاستماع إلى أقوال الشهود الحاضرين في المكان، والقبض على الأشخاص المشتبه بهم،² كما لهم القيام بالتفتيش سواء للأشخاص أو الأماكن وذلك للبحث عن كل ما يفيد الحقيقة،³ وقيد المشرع قيامهم بهذه الأمور بتنظيم جميع الإجراءات التي يتخذونها بمحاضر رسمية منظمة حسب الأصول والقانون لكي تكون لها الحجية القانونية في الإثبات، مع وجوب رفع هذه المحاضر مع ما تم ضبطه إلى النيابة العسكرية صاحبة الاختصاص الأصيل.⁴

وبناء على ما تقدم تجد الباحثة أن التشريعات العسكرية قد اتفقت في مضمونها على تحديد أعضاء الضابطة القضائية، وكذلك تحديد طبيعة المهام الموكلة لهم والتي يؤديونها تحت إشراف

السلطة من وزير الدفاع أو من يفوضه فيما يكلفه به من أعمال 4- من يخول هذه الصفة بمقتضى قوانين أو قرارات أخرى المادة (13) يعتبر من أعضاء الضبط القضائي العسكري كل في دائرة عمله 1- ضباط القوات المسلحة 2- قادة التشكيلات والوحدات والمواقع العسكرية وما يعادلها، قانون تشكيل المحاكم العسكرية رقم (23) لعام 2006، المادة (15) نصت على أنه يعتبر من الضابطة العدلية هيئات التحقيق وضباط وأفراد الشرطة العسكرية والأمن العام والأمن العسكري والمخابرات العامة كلاً ضمن اختصاصه وقادة الوحدات والتشكيلات العسكرية وقادة المواقع والمفارز كل فيما يتعلق بمرؤوسيه في الجرائم التي يرتكبونها في وحداتهم وتشكيلاتهم.

¹ قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية لعام 1979، المادة (16) قانون رقم (16) لعام 2007 لتعديل بعض أحكام قانون القضاء العسكري الصادر بالقانون رقم (25) لعام 1966، المادة (11) قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (9) لسنة 1961 وتعديلاته، الجريدة الرسمية، العدد 1539: 311، المادة (2/15).

² قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية لعام 1979، المادة (13).

³ قانون رقم (16) لعام 2007 لتعديل بعض أحكام قانون القضاء العسكري الصادر بالقانون رقم (25) لعام 1966، المواد (16-18).

⁴ قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية لعام 1979، المادة (13/ب)، وراجع أيضاً، قانون القضاء العسكري رقم (4) لعام 2008، المادة (66)، وقانون رقم (16) لعام 2007 لتعديل بعض أحكام قانون القضاء العسكري الصادر بالقانون رقم (25) لعام 1966، المادة (14).

النيابة العسكرية ممثله برئيسها النائب العام العسكري أو المدعي العام العسكري لكون أن أعضاء النيابة العسكرية أيضاً يقومون بأعمال الضبط القضائي إضافة لعملهم في التحقيق الابتدائي، مما يترتب على ذلك اشتراك كل منهم في أعمال التحري والاستدلال التي تتعلق بالجريمة المرتكبة وذلك لغاية الوصول إلى الحقيقة الكامنة وراء ارتكابها.

ثانياً: التحقيق الابتدائي

يعتبر التحقيق الابتدائي من أهم وأخطر مراحل التحقيق، وذلك لما له من أهمية كبيرة في كشف الحقيقة وتحقيق العدالة المنشودة، ونظراً لخطورة هذه المرحلة عهد إلى النيابة العسكرية للقيام بها، وفي هذه المرحلة تمارس النيابة العسكرية اختصاصها في تحريك الدعوى الجزائية ومباشرتها، وذلك لأن القوانين العسكرية نصت على أن تحريك هذه الدعوى الجزائية تكون بيد النائب العام العسكري أو أحد أعضاء النيابة العسكرية.¹

وتقوم النيابة العسكرية بمباشرة اختصاصها بتحريك الدعوى الجزائية من خلال قيامها بأعمال التحقيق التي تبدأ منذ تلقيها نبأ وقوع جريمة ذات العلاقة بالشأن العسكري والتي ترتكب من قبل الأشخاص المخاطبين بأحكام القوانين العسكرية، وما يترتب على ذلك من اتخاذها مجموعة من الإجراءات تتمثل في إصدار مذكرات التفتيش للمنازل والأشخاص وإصدار مذكرات الحضور والإحضار والقبض، وسماع شهادات الشهود واستجواب المتهم وتوقيفه، وإجراء الخبرة والمعاينة وغيرها من الإجراءات القانونية.²

¹ قرار بقانون بشأن الهيئة القضائية لقوى الأمن رقم (2) لعام 2018، المادة (2/38)، وقانون رقم (16) لعام 2007 لتعديل بعض أحكام قانون القضاء العسكري الصادر بالقانون رقم (25) لعام 1966، المادة (30)، قانون أصول المحاكمات الجزائية العسكري رقم (24) لعام 2006، المادة (2).

² قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية لعام 1979، المواد (24، 33، 62، 52، 35-64، 83، 86)، قانون رقم (16) لعام 2007 لتعديل بعض أحكام قانون القضاء العسكري الصادر بالقانون رقم (25) لعام 1966، المواد (28، 31، 33) قانون أصول المحاكمات الجزائية العسكري رقم (24) لعام 2006، المادة (3/أ).

ثالثاً: الطعن في الأحكام الجزائية

وذلك بناء على اعتبارها بأنها خصم شريف في الدعوى الجزائية، فمنحها القانون حق الطعن في الأحكام الجزائية الصادرة من المحاكم العسكرية المختلفة.¹

رابعاً: تنفيذ الأحكام الجزائية والإشراف على السجون

حيث أنه بموجب ما نصت عليه القوانين العسكرية عهد إلى النيابة العسكرية مهمة تنفيذ الأحكام الجزائية الصادرة من قبل المحاكم العسكرية المختلفة وكذلك الإشراف على أماكن تنفيذ هذه الأحكام والتي تتمثل بمراكز الإصلاح والتأهيل.²

الفرع الثاني: إجراءات النيابة العسكرية أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي

يعتبر التحقيق الابتدائي اختصاص أصيل للنيابة العسكرية، وفي هذا التحقيق يتم اتخاذ مجموعة من الإجراءات بهدف البحث عن الأدلة التي تساعد في كشف الحقيقة، ولما كان لهذه المرحلة أهمية بالغة في تحقيق المصلحة العامة من خلال القبض على مرتكبي الجرائم ومعاقبتهم وفقاً للقانون هذا من ناحية، والمحافظة على الضمانات الخاصة بالمتهم من ناحية أخرى، ترتب على ذلك أن الإجراءات التي تتخذ في هذه المرحلة كثيرة ومتنوعة وينحصر أهمها فيما يلي: -

أولاً: الانتقال والمعاينة: عند وقوع جريمة ما يتعين على عضو النيابة العسكرية القائم بالتحقيق الانتقال إلى مسرح الجريمة ومعاينته، ويقصد بالانتقال مغادرة القائم بالتحقيق مكان عمله إلى مكان آخر لغايات القيام بأي عمل من أعمال التحقيق الابتدائي والتي تفيد بكشف الحقيقة.¹

¹ قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية لعام 1979، المادة (17)، قانون أصول المحاكمات الجزائية العسكري رقم (24) لعام 2006، المادة (17) قانون رقم (16) لعام 2007 لتعديل بعض أحكام قانون القضاء العسكري الصادر بالقانون رقم (25) لعام 1966، المادة (43) مكرراً.

² قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية لعام 1979، المادة (17)، قانون القضاء العسكري رقم (4) لعام 2008، المادة (28)، قانون رقم (16) لعام 2007 لتعديل بعض أحكام قانون القضاء العسكري الصادر بالقانون رقم (25) لعام 1966، المادة (32،104)، قانون أصول المحاكمات الجزائية العسكري رقم (24) لعام 2006، المادة (17).

في حين أن المعاينة تُعرف بأنها وصف مسرح الجريمة وصفاً دقيقاً لكل ما يحتويه من أشياء وأشخاص،² وعليه اعتبر كل من الانتقال والمعاينة من إجراءات التحقيق الابتدائي لكون أن الغاية منهما المحافظة على مسرح الجريمة من العبث بمحتوياته، فكلما قل العبث بمسرح الجريمة كلما زادت الفرصة للتعرف على كيفية ارتكاب الجريمة وعلى مرتكبها من خلال الآثار التي تخلفت في مسرح الجريمة، وبهذا الشأن قضت محكمة النقض المصرية " من المقرر أن المعاينة ليست إلا إجراء من إجراءات التحقيق يجوز للنيابة أن تقوم به في غيبة المتهم".³

وبمطالعة نصوص قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لعام 1979 وقانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (9) لعام 1961 يظهر للباحثة أن المشرع الفلسطيني والأردني فرقوا بين حالتين عند الانتقال إلى مسرح الجريمة وهما كالتالي: -

1. الحالة الأولى تتمثل بالجرائم المتلبس بها :- حيث أوجب القانون في هذه الحالة على عضو النيابة العسكرية القائم بالتحقيق الانتقال إلى مسرح الجريمة عند التلبس بجريمة تستوجب عقوبة جنائية، وكذلك أوجب عليه الانتقال في حال وقوع جريمة داخل المنزل وكانت هذه الجريمة من نوع جنائية أو جنحة غير متلبس بها، وأوجب عليه تنظيم محضر بالواقعة يدون فيه مكان وقوع الجريمة وزمان وقوعها وكيفية وقوعها، وسماع أقوال الأشخاص الذين شاهدوها، وتدوين أقوالهم في محاضر تتضمن مصادقتهم وتوقيعهم عليها، وكذلك له أن يقوم

¹ الجوخدار، حسن، التحقيق الابتدائي في قانون أصول المحاكمات الجزائية، الطبعة الأولى، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2008، ص90.

² عبد الخالق، نعيم، التحقيق والبحث الجنائي، فلسطين، جامعة الاستقلال، 2012، ص61، الكيلاني، جمال، الإثبات بالمعاينة والخبرة في الفقه والقانون، مجلة جامعة النجاح للأبحاث (العلوم الإنسانية)، نابلس، المجلد 16 (1)، 2002، ص270

³ عمر، غسان وجمعة، أمجد، مسرح الجريمة، فلسطين، جامعة الاستقلال، 2011-2012، ص 41-42، فرج، مريم حسن سلامة، الأحكام المتعلقة بمسرح الجريمة (رسالة ماجستير غير منشورة)، الجامعة الإسلامية، غزة، فلسطين، 2016، ص16، محكمة النقض المصرية، نقض جزائي رقم 28/ق/91، الصادر بتاريخ 3 إبريل 1979، المشار إليه لدى، عبد التواب، معوض، قانون الإجراءات الجنائية معلقاً عليه بأحكام النقض من سنة 1931 حتى سنة 1987 وبالتعليمات العامة للنيابات، الإسكندرية، منشأة المعارف، 1987، ص235.

بتفتيش وضبط جميع الأدوات وسائر الأشياء التي تفيد في كشف الحقيقة بشأن الجريمة المرتكبة.¹

وعليه هذا الوجوب القانوني بالانتقال إلى مسرح الجريمة في حالة التلبس يصب في خانة تحقيق العدالة؛ ويعتبر ضابطاً مهماً لها، كونه من خلاله يتم الاطلاع عن كثب على الجريمة المرتكبة مما يزيد فرصة النيابة العسكرية في وصول إلى الحقيقة، وهو الذي يستتبع ويشير إلى ضرورة القيام بالإجراءات اللازمة بالصورة النموذجية، لا سيما بأنها تفرض على عضو النيابة العسكرية الانتقال بنفسه إلى موقع الجريمة، وذلك لكونها من الجرائم ذات العقوبة الجنائية، وهو ما يمكن اعتباره ضابطاً مهماً في إطار تحقيق العدالة الجنائية، فخطورة الجريمة المقترفة سيكون لها تأثير في القرارات الذي سيتخذها عضو النيابة العسكرية كونها ذات مستوى عالٍ.

2. الحالة الثانية تتمثل بالجرائم غير المتلبس بها: -سواء كانت هذه الجرائم جنائية أو جنحة وعلم بها عضو النيابة العسكرية القائم بالتحقيق عن طريق الإخبار أو البلاغ أو بأي صورة أخرى، فإن انتقاله إلى مسرح الجريمة هو أمر جوازي له متروكاً لتقديره، فإذا قرر الانتقال إلى مسرح الجريمة في هذه الحالات، فإنه يتولى القيام بإجراءات التحقيق الواجب القيام بها من معاينة وتفتيش وسماع شهود وغير ذلك من إجراءات، أما إذا قرر عدم الانتقال فإنه يقوم بتفويض مأموري الضبط القضائي للقيام بالإجراءات المطلوبة.²

وفي كلا الحالتين ترى الباحثة أن انتقال عضو النيابة العسكرية القائم بالتحقيق إلى مسرح الجريمة مهما كان الوصف القانوني للجريمة، له أهميته التي تتمثل بسرعة المدعي العام العسكري ودقته في القيام بهذه الإجراءات القانونية نظراً للمعرفة القانونية التي يمتلكها مقارنة مع المعرفة القانونية التي يمتلكها مأموري الضبط القضائي.

¹ قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية لعام 1979، المواد (27، 28، 29، 30، 33، 34، 38)، قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (9) لسنة 1961 وتعديلاته، الجريدة الرسمية، المواد (29، 30، 31، 32، 37، 43، 42).

² قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية لعام 1979، المواد (72، 39)، قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (9) لسنة 1961 وتعديلاته، المواد (43، 92).

في حين أن المشرع المصري بخصوص الانتقال والمعاينة جاء متوافقاً مع المشرع الفلسطيني والأردني في وجوب انتقال عضو النيابة العسكرية القائم بالتحقيق إلى مسرح الجريمة في حالة التلبس بجناية، وما يترتب على انتقاله تثبيت جميع الإجراءات التي يقوم بها بمحاضر رسمية، لكنه وفي ذات الوقت الانتقال لمسرح الجريمة هو وجوباً أيضاً على مأموري الضبط القضائي في حالة التلبس بجريمة جنائية أو جنحة، والذين يملكون الصلاحية القيام بجميع الإجراءات التي تتخذ عقب انتقالهم إلى مسرح الجريمة، على أن هذا الانتقال يقيد ضرورة تبليغ عضو النيابة العسكرية بذلك.¹

وبناء على ما تقدم ترى الباحثة أن المشرع الفلسطيني والأردني والمصري قد اجتمعوا على وجوب انتقال عضو النيابة العسكرية القائم بالتحقيق في الجرائم الجنائية المتلبس بها، وانفرد المشرع الفلسطيني والأردني أيضاً بوجوب انتقال عضو النيابة العسكرية القائم بالتحقيق إلى مسرح الجريمة الواقع داخل المنزل حتى وإن كانت الجريمة غير متلبس بها، في حين خلا المشرع المصري من هذه الحالة، لذلك يتوجب على المشرع المصري النص على هذه الحالة لما لها أهمية في الحفاظ على حرمة المنزل وخصوصيته التي قد لا يمتلك مأموري الضبط القضائي القدرة على المحافظة عليها وصيانتها مقارنة مع القدرة القانونية والمعرفية للنيابة العسكرية.

ويظهر للباحثة أيضاً أن المشرعان الأردني والمصري نصّوا على هذه الإجراءات في قانون الإجراءات العام الساري في أراضيها ولم ينصّان عليه في قوانينهم العسكرية، وذلك يدل على رغبتهم في توحيد الإجراءات المتخذة سواء كانت الجريمة المرتكبة عسكرية أم لا.

ثانياً: الاستعانة بأعمال الخبرة: ويقصد بها الاستشارة الفنية التي يستعين بها عضو النيابة العسكرية القائم بالتحقيق أو القاضي في المسائل الفنية التي لا يستطيع الإلمام بها إلا الخبير، حيث أن هذا الخبير يكون لديه من العلم والفنون ما يمكنه من كشف ملابسات الجريمة وتحديد ماهيتها نظراً لتوافر الخبرات فيه،² وتجدر الإشارة إلى أن أعضاء النيابة العسكرية القائمين

¹ قانون الإجراءات الجنائية رقم (150) لسنة 1950 وتعديلاته، المادة (31).

² خوين، حسن بشيت، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية خلال مرحلة التحقيق الابتدائي، ط1، عمان، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1998، ص 114، محكمة التمييز الأردنية، تتميز جزائي رقم (83/15) الصادر سنة 1984، والمشار إليه

بالتحقيق قد يستعينون بالعديد من الخبراء سواء كانوا خبراء تصوير جنائي أو تزوير أو أسلحة وبصمات وطبيب شرعي وغيرهم.¹

وبالعودة إلى المشرّع الفلسطيني في قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لعام 1979 يتضح أنه أعطى لعضو النيابة العسكرية القائم بالتحقيق الصلاحية في استدعاء خبير أو أكثر إذا كانت الجريمة الجنائية تستوجب إحضار شخص ذو خبرة للمساعدة في كشف الحقيقة، كجرائم القتل والإيذاء والجرائم الأسلحة والمخدرات وغيرها،² حيث قضت محكمة النقض الفلسطينية في هذا الشأن " بأن المحقق مارس صلاحيته في الاستعانة بالطبيب الشرعي الذي نظم تقرير الكشف على الجثة وحدد سبب الوفاة للمجني عليه"، وقضت أيضاً " حيث ثبت للمحكمة من تقرير الخبرة الفنية الصادر عن المختبر الجنائي أن المادة المضبوطة تحتوي على مادة القنب الهندي (المارجوانا) المخدرة والمحظورة وفق قانون المخدرات النافذ".³

ومن خلال قراءة نصوص قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لعام 1979 الخاصة بالخبرة يظهر للباحثة أن المشرّع اشترط على عضو النيابة العسكرية القائم بالتحقيق قبل أن يأذن للخبير أو الطبيب الشرعي بممارسة مهامهم فيما يتعلق بالخبرة التي استعان بهما من أجلها، أن يقوم كل منهما بتأدية اليمين القانونية قبل ممارسة المهام الموكلة لهم،⁴ في حين أنه في قانون الإجراءات الجزائية رقم (3) لعام 2001 قيد الخبير بحلف اليمين القانونية قبل أداء مهامه الموكلة له في حال كان من الخبراء غير المعتمدين فقط.⁵

لدى، الأعرج، موسى، مجموعة المبادئ القانونية لمحكمة التمييز في القضايا الجزائية، المنشورة في مجلة نقابة المحامين منذ عام 1983 حتى نهاية عام 1987، عمان، ص 52.

¹ فرج، مريم حسن سلامة، الأحكام المتعلقة بمسرح الجريمة، مرجع سابق، ص 21.

² قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية لعام 1979، المواد (35،36).

³ محكمة النقض الفلسطينية، قرار جزائي رقم (143/ 2011)، الصادر بتاريخ 22 تموز 2012، وراجع أيضاً، القرار الجزائي رقم (229/ 2019)، الصادر بتاريخ 30 أيلول 2019.

⁴ قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية لعام 1979، المادة (37).

⁵ قانون الإجراءات الجزائية رقم (3) لعام 2001، المادة (68).

وعلى هُدى ما تقدم ترى الباحثة أن النص القانوني الخاص بالخبرة في قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لعام 1979 لم يماثل النص القانوني الذي جاء بقانون الإجراءات الجزائية رقم (3) لعام 2001، حيث أنه بالقانون الأول جاء بنص عام وفضفاض قيد من خلاله عضو النيابة العسكرية القائم بالتحقيق عند استعانتة بالخبراء بوجوب تحليفهم اليمين القانونية قبل أداءهم لمهامهم الموكلة لهم حتى وإن كان الخبير من قبل الخبراء المعتمدين لدى وزارة العدل، الأمر الذي تجده الباحثة بأنه تأكيد من قبل المشرع على خطورة الإجراء التي أوكله للخبير الذي قد يكون له أهمية في إظهار الحقيقة وترسيخ مفهوم العدالة.

ويترتب على عدم حلف الخبير اليمين القانونية وفق ما نص عليه قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لعام 1979 البطال كونه يتعلق بالنظام العام، إلا أن بطلان تقرير الخبير الذي تم إجراؤه في مرحلة التحقيق الابتدائي لا يمنع من اعتباره عمل من أعمال البحث الأولي، كون أن عضو النيابة العسكرية القائم بالتحقيق هو رئيس مأموري الضبط القضائي في مكان عمله وله أن يستعين بالخبراء دون حلف اليمين.¹

وبالنسبة للمشرع الأردني والمصري فأنها سارا على ذات نهج المشرع الفلسطيني بخصوص الخبرة إلا أنهم لم ينصوا عليها في القوانين العسكرية الخاصة بهم بل نصوا عليها في قانون الإجراءات العام الساري المفعول في أراضيها.²

ثالثاً: القيام بالتفتيش: يعتبر التفتيش من إجراءات التحقيق التي تهدف إلى ضبط الأدلة المادية التي تثبت وقوع الجريمة من جهة وتحدد علاقتها بمرتكبها من جهة أخرى، لذلك قام كل من المشرع الفلسطيني والمصري والأردني بالنص على التفتيش في القوانين النازمة لكل منهما، وأعطوا الحق للقيام بإجراءات التفتيش للنيابة العسكرية، ولكنهم وفي ذات الوقت أعطوا الصلاحية لمأموري

¹ الجوخدار، حسن، التحقيق الابتدائي في قانون أصول المحاكمات الجزائية، مرجع سابق، ص100.

² قانون الإجراءات الجنائية رقم (150) لسنة 1950 وتعديلاته، المواد (85، 86) قانون الإجراءات الجنائية رقم (9) لعام 1961، المواد (39،40،41).

الضبط القضائي للقيام بمثل هذا الإجراء، إلا أن قيام مأموري الضبط القضائي بالتفتيش يكون دائماً بحضور النيابة العسكرية أو بمعرفتها وبغير ذلك يترتب عليه البطلان.¹

ويتم إجراء التفتيش بناءً على صدور مذكرة تفتيش مسببة ومتوافر فيها جميع الشروط التي تتطلبها القانون ويترتب على مخالفة ذلك البطلان،² وعلة ذلك تكمن بأن هذا الإجراء ينطوي عليه في بعض الأحيان استخدام القوة أو الاعتداء على الشخص أو مسكنه، الأمر الذي ترتب عليه قيام المشرع بإحاطة المتهم بمجموعة من الضمانات عند القيام بإجراء التفتيش، يهدف من خلالها منع السلطات القائمة على التفتيش من التعسف في استخدام صلاحياتها القانونية أثناء إجراء التفتيش، وكذلك ضمان لعدم ضياع الأدلة التي تؤدي إلى كشف الحقيقة، وهذه الضمانات سوف يتم التطرق لها في هذه الدراسة.

رابعاً: سماع الشهود: تعتبر الشهادة من إجراءات التحقيق التي تتخذها النيابة العسكرية ولا غنى لها عنها، كون أن الأصل في الإثبات هو الشهادة، لأنها تُبنى على وقائع مادية، وتتبلور أهمية الشهادة بالحصول على معلومات من الغير بشأن الجريمة المرتكبة التي شاهدها ببصره أو سمعها أو أدركها بإحدى حواسه،³ وبناء على ذلك يتم تقدير قيمة هذه الشهادة من خلال القاضي الذي يتولى فحصها وتدقيقها قبل أن يعتمد عليها في تكوين قناعته، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض

¹ قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية لعام 1979، المواد (33،62،72) قانون رقم (16) لعام 2007 لتعديل بعض أحكام قانون القضاء العسكري الصادر بالقانون رقم (25) لعام 1966، المادة (15،16،17) قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (9) لسنة 1961 وتعديلاته، المواد (81،92)، محكمة الاستئناف الفلسطينية، استئناف جزائي رقم (97/424)، الصادر بتاريخ 2 شباط 1992 والذي جاء به " وحيث أن تفتيش بيت المستأنف تم دون حضور المدعي العام أو بانتداب خطي منه فإنه يقع باطلاً ولا يترتب أثر".

² محكمة النقض الفلسطينية، نقض جزائي رقم (2014/107)، الصادر بتاريخ 7 تموز 2014 والذي جاء به " أن مذكرة التفتيش محررة باسم مأمور الضبط القضائي والمنزل المراد تفتيشه وأن المذكرة مستجمة لعناصر صحتها".

³ الشهراني، عبد الرحمن بن محمد بن عبد الله، ضمانات التحقيق الابتدائي في نظام الإجراءات الجزائية السعودي، (رسالة ماجستير غير منشورة)، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2012، ص125.

المصرية في حكم لها" بأن لا يضر العدالة إفلات مجرم من العقاب بقدر ما يضرها الإفئات على حريات الناس".¹

ففي قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لعام 1979 أعطى لعضو النيابة العسكرية القائم بالتحقيق الصلاحية لدعوة أي شخص لديه معلومة عن الجريمة المرتكبة، وذلك من أجل سماع شهادته أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي، لكن المشرع اشترط في دعوة الشاهد لأداء الشهادة أن يتم تبليغه بموعد سماع شهادته قبل أربع وعشرون ساعة على الأقل،² وتلاحظ الباحثة أن هذه المدة الزمنية لتبليغ الشاهد رغم قصرها، إلا أنها لا تمس العدالة الجنائية بل على العكس جاءت متوافقة مع العدالة لأنه كلما تم الإسراع في سماع الشهود كلما أدى ذلك إلى السرعة في كشف الحقيقة وكذلك في عدم ضياع الأدلة والحفاظ عليها، و تقليل فرص تأثر الشهود بأقوال بعضهم البعض، مما يترتب على ذلك السرعة في جمع الأدلة و الانتهاء من إجراءات التحقيق وما ينعكس على ذلك من مصلحة للمتهم في عدم إطالة إجراءات التحقيق الابتدائي بحقه.

وبما أن الشهادة عملية ذهنية تتطلب من الشاهد أن تتوافر فيه القدرة والإمكانية الذهنية لأداء الشهادة، وهي تتوافر في حال كان الشاهد بالغاً لسن التمييز ويمتلك القدرة على الإدراك و حرية الاختيار، فالتمييز هو قدرة الشخص على معرفة النتيجة المترتبة على ما يدلي به أو ما يقوم به سواء كانت هذه النتيجة تؤثر سلباً أو إيجاباً على المصلحة المراد حمايتها،³ وبما أن التمييز هو أساس الإدراك جعل المشرع الفلسطيني في قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لعام 1979 الشخص أهل لأداء شهادته عند بلوغه خمسة عشر عاماً، فإذا لم يبلغ الشاهد خمسة عشر عاماً يتم الاستماع لشهادته دون تحليفه اليمين القانوني وتؤخذ شهادته على سبيل الاستئناس، حيث

¹ محكمة النقض المصرية، نقض جزائي صادر بتاريخ 16 تشرين الأول 1967، المشار إليه لدى، الشواربي، عبد الحميد، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق، الإسكندرية، منشأة دار المعارف، 1996، ص 241.

² قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية لعام 1979، المواد (52، 53)، محكمة الاستئناف الفلسطينية، استئناف جزائي رقم (95/1010)، الصادر بتاريخ 16 أيلول 1995 والذي جاء به " عدم سماع المحكمة لشهادة شاهد النيابة الوارد اسمه في لائحة الدعوى ليس فيه ما يضر الدعوى".

³ عبدلي، نجاه وقادة، سليمة، الإثبات عن طريق الشهادة في القانون الجنائي، (رسالة ماجستير غير منشورة)، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، الجزائر، 2012-2013، ص 16.

قضت محكمة التمييز الأردنية بهذا الشأن " بأنه ليس في القانون ما يمنع من شهادة المجني عليه الذي لم يتم الخامس عشر من عمره".¹

وبقوم عضو النيابة العسكرية القائم بالتحقيق بسماع الشاهد الحاضر بحضور كاتب الضبط الذي يدون جميع أقوال الشاهد في المحاضر الرسمية، ولكن قبل أن يقوم كاتب الضبط بالتدوين، يقوم عضو النيابة القائم بالتحقيق من التحقق من هوية الشاهد ويستفسر منه عن وضعه الاجتماعي وعن علاقته بالمتهم ومن ثم يطلب من الشاهد تأدية اليمين القانونية قبل أداء الشهادة، وبعد الانتهاء من الاستماع إلى الشاهد يطلب من الشاهد التوقيع على إفادته بعد تلاوته عليه فإذا تعذر توقيعه عليها أو رفض التوقيع يدون ذلك بالمحضر.²

وترى الباحثة أن اشتراط المشرع على عضو النيابة العسكرية القائم بالتحقيق هذه الشروط قبل سماعه لشهادة الشاهد هي من قبيل التعرف على مدى حيادية الشاهد في شهادته الذي يؤديها أمام عضو النيابة العسكرية القائم بالتحقيق، وتظهر هذه الحيادية من خلال معرفة علاقته بأطراف الدعوى، مما يساهم ذلك في تحقيق العدالة الجنائية هذا من ناحية، من ناحية أخرى توثيق ما يقوله الشاهد في محاضر رسمية وتوقيعه عليها، يؤدي إلى عدم نسيانه لشهادته التي قد تتأثر بمرور الزمن، إضافة لضمان عدم اختلاط شهادته بشهادة شهود آخرين، كون أن الأقوال الأولى التي تصدر عن الشهود يسهل عليهم تذكرها وهي دائما ما تكون الأقرب للحقيقة والواقعة.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع أعطى لعضو النيابة العسكرية القائم بالتحقيق الصلاحية للتوجه إلى منزل الشاهد إذا كان يتعذر عليه الحضور لأداء الشهادة وذلك يكون في حالة مرضه أو أي حالة أخرى معقولة يراها عضو النيابة العسكرية القائم بالتحقيق، وكذلك أعطاه الصلاحية لإنابة أي عضو نيابة آخر لسماع شهادة الشاهد في حال كان الشاهد يقيم خارج دائرة

¹ قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية لعام 1979، المادة (58)، محكمة التمييز الأردنية، تتميز جزائي رقم (84/34) الصادر سنة 1984، والمشار إليه لدى، الأعرج، موسى، مجموعة المبادئ القانونية لمحكمة التمييز في القضايا الجزائية، مرجع سابق، ص56.

² قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية لعام 1979، المواد (54،55،56).

اختصاصه،¹ وبذلك يظهر للباحثة حرص المشرّع وتعزيزه لأهمية الشهادة ودورها في كشف الحقيقة من خلال التماسه العذر للشاهد، وإعطائه عضو النيابة العسكرية القائم بالتحقيق سلطة تقديرية للانتقال لمكان وجود الشاهد لسماع شهادته.

وفيما يتعلق بالمشرّع الأردني والمصري فإن كلاهما تضمنتا في نصوصهم ما تضمنه المشرّع الفلسطيني بخصوص سماع الشهود إلا أن الفارق الجوهرى بينهم كان في سنّ الشخص الذي يكون أهلاً للشهادة،² فالمشرّع المصري تطلب أن يكون عمره أربعة عشر عاماً ويحلف اليمين القانونية قبل أداءه الشهادة، فإذا لم يبلغ سن الرابعة عشر تسمع شهادته على سبيل الاستئناس دون حلف اليمين، أما المشرّع الأردني جاء متوافق مع المشرّع المصري بشأن أهلية الشاهد للشهادة وحدد سن الشهادة ببلوغ الشاهد أربعة عشر عاماً، فإذا لم يبلغ هذا السن يؤدي الشاهد شهادته دون حلف اليمين وتتخذ الشهادة على سبيل الاستئناس أيضاً إلا إذا رأى عضو النيابة القائم بالتحقيق أن الشاهد يدرك كنه اليمين، وفي حينها لعضو النيابة العسكرية القائم بالتحقيق أن يقوم بتحليف الشاهد اليمين القانونية قبل أداء شهادته وإن لم يبلغ الرابعة عشر عاماً، وبهذا الشأن قضت محكمة التمييز الأردنية " قول المميز بعد اعتماد شهادة المجني عليها وشقيقتها نظراً لصغر سنهما هو قول مردود كون أن شقيقة المجني عليها تدرك كنه اليمين أما المجني عليها فهي أدت شهادتها بدون يمين لصغر سنهما ولكونها لا تدرك كنه اليمين.³

وبالمقارنة بين المشرّع الفلسطيني والمشرّع الأردني والمصري بخصوص أهلية الشاهد لأداء الشهادة تتوافق الباحثة مع المشرّع الفلسطيني في جعله أهلية الشاهد ببلوغه خمسة عشر عاماً، كونه ببلوغه هذا السن يكون أكثر تمييزاً وإدراكه لما يصدر عنه، مما يجعله متوافقاً مع العدالة.

¹ قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية لعام 1979، المواد (60،61).

² قانون الإجراءات الجنائية رقم (150) لسنة 1950 وتعديلاته، المواد (111،112،113،114)، قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (9) لسنة 1961 وتعديلاته، المواد (72،71،70،69،68،77،79،78).

³ قانون الإجراءات الجنائية رقم (150) لسنة 1950 وتعديلاته، المادة (283)، قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (9) لسنة 1961 وتعديلاته، المادة (74)، محكمة التمييز الأردنية، تمييز جزائي رقم (85/122) الصادر سنة 1986، والمشار إليه لدى، الأعرج، موسى، مجموعة المبادئ القانونية لمحكمة التمييز في القضايا الجزائية، مرجع سابق، ص 136.

خامساً: الاستجواب: هو إجراء من إجراءات التحقيق وفيه يتم مناقشة المتهم بصورة تفصيلية عن الأفعال المسندة له ويتم مواجهته بالأسئلة ويطلب بالإجابة عليها،¹ ونظراً لكونه من أخطر إجراءات التحقيق عهد للنيابة العسكرية القيام به، وذلك على أساس أنه يؤدي إلى تقوية أدلة سلطة الاتهام لأن التحقيق مع المتهم في أغلب الأحيان يؤدي إلى اعترافه بما هو منسوب إليه من تلقاء نفسه، مما يترتب عليه الاستناد على اعترافه للإدانة، حيث قضت محكمة التمييز الأردنية " بأن لمحكمة الموضوع الاكتفاء باعتراف المتهم بالتهمة المسندة إليه، وذلك لأن الاعتراف بينة قانونية وقنعت بها المحكمة".²

واعتبرت القوانين العسكرية والقوانين المكملة لها أن الاستجواب هو إجراءً تحقيقي تجريه النيابة العسكرية بمعرفة عضو النيابة العسكرية القائم بالتحقيق، ولا يجوز لها أن تقوم بتقويض غيرها للقيام بمثل هذا الإجراء بما في ذلك مأموري الضبط القضائي، حيث قضت محكمة التمييز الأردنية " بأنه إذا تبين لمحكمة الجنايات الكبرى أن الأقوال التي ضبطت من قبل أحد أفراد الضابطة العدلية قد أخذت بطريق الاستجواب فأن ذلك يكون مخالفاً للمادة 48 من قانون أصول المحاكمات الجزائية التي لم تجز استجواب المتهم وقد أصابت في استبعادها من عداد البينة".³

ولذلك ونظراً لأهمية وخطورة الاستجواب، أحاط المشرع المتهم بمجموعة من الضمانات أثناء استجوابه والتحقيق معه، وألزم عضو النيابة العسكرية القائم بالتحقيق بالنقد بها وإلا ترتب عليها البطلان وهو ما سيتم التطرق له لاحقاً في هذه الدراسة.

¹ أبو علي، محمد سعيد عبد الرحمن، اختصاصات النيابة العسكرية في الدعوى الجزائية قبل المحاكمة في ضوء التشريعات الفلسطينية وقانون أصول المحاكمات الثوري لعام 1979، (رسالة ماجستير غير منشورة)، جامعة القدس، فلسطين، 2018، ص 119، قانون الإجراءات الجزائية رقم (3) لعام 2001، الوقائع الفلسطينية، العدد 38: 94، المادة (94).

² العوضي، هدى أحمد، استجواب المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي، (رسالة ماجستير غير منشورة)، جامعة المملكة، البحرين، 2009، ص 60، محكمة التمييز الأردنية، تتميز جزائي رقم (92/62) الصادر سنة 1993، والمشار إليه لدى، مدغمش، جمال، المبادئ القانونية لمحكمة التمييز الأردنية في القضايا الجزائية، المنشورة في مجلة نقابة المحامين من بداية عام 1993 وحتى بداية الشهر التاسع من عام 1996، عمان، ص 30.

³ قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية لعام 1979، المادة (72/أ) قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (9) لسنة 1961 وتعديلاته، المادة (1/92)، محكمة التمييز الأردنية، تتميز جزائي رقم (84/16) الصادر سنة 1984، والمشار إليه لدى، الأعرج، موسى، مجموعة المبادئ القانونية لمحكمة التمييز في القضايا الجزائية، مرجع سابق، ص 64.

سادساً: القبض: ويعتبر القبض من الإجراءات التي من شأنها تقييد حرية المقبوض عليه لفترة زمنية معينة،¹ وقد يتخذ هذا الإجراء من قبل النيابة العسكرية أو من قبل مأموري الضبط القضائي، لذلك ونظراً لخطورته أحاط المشرع هذا الإجراء بمجموعة من الضوابط لكفالة حقوق المقبوض عليه ولضمان عدم المساس بها، وهو ما سيتم الحديث عنه لاحقاً في المبحث الثاني من هذا الفصل.

سابعاً: التوقيف: ويعرف بأنه قرار صادر من سلطة قضائية مختصة تسلب بموجبه حرية المتهم لفترة زمنية معينة تقتضيها إجراءات التحقيق،² لذلك أعتبر من الإجراءات التي تقوم بها النيابة العسكرية أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي ونظراً لخطورته جعل المشرع، لجوء النيابة العسكرية لهذا الإجراء مقيداً بمبررات تقتضي اتخاذه، كونه إجراء استثنائي، فالأصل أن يبقى المتهم حراً طليقاً لأن المتهم بريء حتى تثبت إدانته،³ ولأن اللجوء لهذا الإجراء يكون مقترناً بمقتضيات الحالة والقضية التي تقوم بمتابعتها ويعقبه سلب المتهم حريته، قام المشرع بإحاطته بمجموعة من الضمانات، وهو ما سيتم الحديث عنه في المبحث الثاني من هذا الفصل.

وبهذا يمكن اعتبار جميع الإجراءات التي تختص وتقوم بها النيابة العسكرية ضمانات أساسية لاستيضاح الحقيقة، ولذلك يشترط أن تقوم بها وفقاً للضوابط القانونية، التي أوجبتها قوانين الإجراءات النازمة لعمل القضاء العسكري، دون أن تكون هذه الإجراءات انتقائية أو شكلية أو بيروقراطية، حيث أنه وفي بعض الأحيان يمكن أن يقوم عضو النيابة العسكرية بها دون أن يكون هناك أي فائدة مرجوة من وراء اتخاذ هذا الإجراء، كالتفتيش أو التوقيف وغيرها من الإجراءات.

¹ الحوامدة، سعيد لورنس، وعدود، محمد بن سالم، صلاحيات رجال الشرطة في القبض على الجاني بالتشريع السعودي، المجلة العربية للدراسات الأمنية، العدد 2016/67، ص137.

² عبد الباقي، مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطينية، بيرزيت، وحدة البحث العلمي والنشر، 2015، ص275.

³ ولد علي، محمد ناصر أحمد، التوقيف " الحبس الاحتياطي" في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطينية، (رسالة ماجستير غير منشورة)، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، 2007، ص1.

الفرع الثالث: إجراءات النيابة العسكرية بعد انتهاء مرحلة التحقيق الابتدائي

عندما تنتهي النيابة العسكرية من التحقيق في الدعوى الجزائية فأنها تقوم بالتصرف فيها، وهذا التصرف يحدد مصير هذه الدعوى الذي إما أن يكون بإحالتها إلى المحكمة العسكرية المختصة، وإما أن يكون بعدم إحالتها للمحكمة وإصدار قرار منع محاكمة فيها، أو أن تعتبر أن الفعل الذي ارتكبه المتهم جريمة انضباطية، وفي هذه الحالة الأخيرة تقرر إحالة الملف إلى القائد المباشر لإيقاع العقوبة المناسبة بحقه.¹

لكن جميع قرارات النيابة العسكرية عقب انتهاء التحقيق الابتدائي تكون ذات طبيعة قضائية، كونها تضع حداً للخصومة الجزائية، وهذه القرارات خاضعة للسلطة التقديرية لعضو النيابة العسكرية الذي يرى أن التحقيق في الدعوى انتهى من قبله،² وأن باستطاعته اتخاذ قرار بشأنها حسب ما نص عليه القانون، ولكن هذه السلطة ليست مطلقة بل مقيدة بضوابط معينة، لذلك سوف نتحدث الباحثة في هذا الفرع عن ضابط العدالة الجنائية الذي من خلاله يقرر عضو النيابة العسكرية إصدار قرار منع المحاكمة أو قرار توجيه الاتهام في الملف التحقيقي الذي تولى التحقيق فيه.

وبالعودة لما نص عليه المشرع الفلسطيني بخصوص تصرف عضو النيابة العسكرية في الملف التحقيقي عقب الانتهاء من التحقيق يتضح للباحثة أن قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لعام 1979 أعطى لعضو النيابة العسكرية عند انتهاءه من التحقيق الصلاحية لإصدار قرار منع محاكمة المتهم، ويعرف هذا القرار بأنه قرار قضائي يقضي بعدم محاكمة المتهم عن

¹ قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية لعام 1979، المواد (104،280)، قانون القضاء العسكري رقم (4) لعام 2008، المادة (79) قانون رقم (16) لعام 2007 لتعديل بعض أحكام قانون القضاء العسكري الصادر بالقانون رقم (25) لعام 1966، المادة (39)، قرار النائب العام الفلسطيني، قضية جزائية رقم (2019/43)، الصادر بتاريخ 1 تموز 2019، والذي تضمن " مصادقة النائب العام العسكري على قرار رئيس النيابة العسكرية الذي تمثل بإحالة المتهم إلى القائد المباشر لإيقاع العقوبة المناسبة بحق المتهم وفق صلاحياته القانونية حيث أن التهمة المسندة للمتهم هي من الجرائم الانضباطية لكونه واقعاً في محله".

² جوخدار، حسن، التحقيق الابتدائي في قانون أصول المحاكمات الجزائية، مرجع سابق، ص510.

التهمة المسندة إليه في حال توافر إحدى الأسباب التي نص عليها القانون، وهذه الأسباب حددها
المشرع بالتالي:-¹

1. حالة إذا كان الفعل المسند للمتهم لا يؤلف جرماً.²
2. حالة إذا كان الفعل يؤلف جرماً لكن لا يوجد أدلة تدل على أن المتهم هو من ارتكب
الفعل المجرم.³
3. حالة إسقاط دعوى الحق العام إذا كان الفعل المجرم قد سقط بالتقادم أو الوفاة أو بالعفو
العام.⁴

وتلاحظ الباحثة على ذلك أن قرارات عضو النيابة العسكرية في شأن منع المحاكمة قيدها
المشرع بضابطين، أولهما ضابط يتعلق بمدى توافر الأدلة التي تثبت أو تنفي الاتهام ضد المتهم،
وثانيهما ضابط يتعلق بالقواعد العامة التي تقرر إسقاط دعوى الحق العام في الحالات المشار إليه
أعلاه، وهذه الحالات جاءت محددة بنصوص جزائية معينة بالذات وواضحة لا يوجد أي غموض
أو لبس فيها وهو أمر يتفق مع العدالة الجنائية، حيث أنه لو كانت هذه النصوص غامضة كان
من الممكن أن يؤدي ذلك ثغرات قانونية يؤدي استغلالها لإنهاء التحقيقات وحفظ الملفات دون أي
مبررات قانونية.

¹ قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية لعام 1979، المادة (103/أ).

² قرار النائب العام العسكري الفلسطيني، قضية جزائية رقم (2018/79)، الصادر بتاريخ 4 أيلول 2018، والذي تضمن "المصادقة على قرار رئيس النيابة العسكرية بخصوص منع المحاكمة كونه واقعاً في محله"، قرار النائب العام العسكري، قضية جزائية رقم 2019/8، الصادر بتاريخ 17 أبريل 2019، والذي تضمن "مصادقة النائب العام العسكري على قرار المدعي العام العسكري المتضمن منع محاكمة المتهمان عن التهمة المسندة لهم وهي خرق حرمة المنزل خلافاً لنص المادة 379/ب من ق ع ف لعام 1979، حيث أن الفعل المسند لهم لا يؤلف جرماً جنائياً، لكون أن المتهمان دخلا إلى منزل المشتكي أثناء قيامهم بملاحقة شخص مطلوب للعدالة صادر بحقه مذكرة إحضار".

³ قرار رئيس النيابة العسكرية الفلسطينية، قضية جزائية رقم (2018/79)، الصادر بتاريخ 27 آب 2018، والذي تضمن "منع محاكمة المتهم عن التهمة المسندة إليه والتي هي إطلاق أعيرة نارية أو مواد مفرقة بدون داعٍ خلافاً لأحكام المادة 477/أ/3 من ق ع ف لعام 1979 لعدم قيام دليل على ارتكاب المتهم التهمة المسندة إليه".

⁴ مرعب، بدوي، القضاء العسكري في النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص126.

وبالعودة إلى هذه الحالات السابقة فإن توافرت إحدى هذه الحالات بعد انتهاء عضو النيابة من التحقيق، يقوم بإرسال قرار منع المحاكمة إلى النائب العام العسكري وذلك لغايات المصادقة عليه، وتجدر الباحثة أنه يجب على النائب العام العسكري أن يتخذ قراره فيها خلال ثلاثة أيام من وصول ملف الدعوى إلى مكتبه،¹ وهذه القرارات تكون كالتالي: -

1. أن يجد النائب العام العسكري قرار عضو النيابة العسكرية واقعاً في محله فيصادق عليه.²
2. أن يجد النائب العام العسكري أن الملف بحاجة لإجراء تحقيقات أخرى وفي حينها يتخذ قرار بإرجاع الملف إلى عضو النيابة العسكرية لاستيفاء التحقيقات.³
3. أن يجد النائب العام أيضاً أن قرار عضو النيابة العسكرية غير واقع في محله وذلك يكون في حالة إذا كان الفعل يؤلف جرمًا، وفي حينها يقرر النائب العام نقض قرار عضو النيابة العسكرية ويقوم بتوجيه اتهام إلى المتهم ويرسل الملف لعضو النيابة العسكرية لتقديمه إلى المحكمة المختصة حسب القانون.

¹ قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية لعام 1979، المادة (103/ب، 103/ج، 103/د).

² محكمة التمييز الأردنية، تمييز جزائي رقم (92/264)، المشار إليه لدى، مدغمش، جمال، المبادئ القانونية لمحكمة التمييز الأردنية في القضايا الجزائية، المنشورة في مجلة نقابة المحامين من بداية عام 1993 وحتى بداية الشهر التاسع من عام 1996، عمان، ص64، حيث جاء به " يعتبر قرار النائب العام بالموافقة على منع المحاكمة عن جنائية التزوير واقعاً في محله طالما لم ترد أية بينة في أوراق القضية تثبت ارتكاب المتهم للجرم المسند إليه"، قرار النائب العام العسكري الفلسطيني، قضية جزائية رقم (2015/98)، الصادر بتاريخ 27 تشرين الثاني 2019، والذي تضمن " مصادقة النائب العام العسكري للقرار الصادر عن رئيس النيابة العسكرية كونه واقعاً في محله والمتمثل بمنع محاكمة المتهمين الأول والثاني عن التهمة المسندة إليهم وهي الإيذاء بالاشتراك خلافاً لنص المادة 385/أ بدلالة المادة 82 من ق ع ع ف لعام 1979، وذلك لسقوط دعوى الحق العام عن المتهم الأول لوفاته سنداً لنص المادة 317 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لعام 1979 وسقوط دعوى الحق العام عن المتهم الثاني للتقدم سنداً لنص المادة 322 من ذات القانون".

³ قرار النائب العام العسكري الفلسطيني، قضية جزائية رقم (2016/45)، الصادر بتاريخ 2 شباط 2017، والذي تضمن " فسخ قرار منع المحاكمة الصادر عن رئيس النيابة العسكرية عن تهمة السرقة خلافاً للمادة 453 من ق ع ع ف لعام 1979 بتاريخ 14 تموز 2016 والمصادق عليه من قبل مساعد النائب العام العسكري بتاريخ 17 تموز 2016، وذلك من أجل استيفاء التحقيقات التي تضمنها قرار الفسخ والتي تتعلق بسماع شهادة الشهود الوارد أسمائهم في تحقيقات النيابة العسكرية وفق القانون".

في ذات الوقت أعطى المشرع لعضو النيابة العسكرية صلاحية في إصدار قرار اتهام،
وقيد صدور هذا القرار بضابطين، أولهما يتمثل بأن يكون الفعل الذي ارتكبه المتهم يشكل فعلاً
جنائياً أو جنحياً، وثانيهما يتمثل بوجود أدلة كافية لإحالة المتهم للمحكمة لمحاكمته عن ذلك
الفعل، فإذا توافر هذين الضابطين يترتب على المدعي العام العسكري إرسال الملف التحقيقي إلى
النائب العام العسكري، ويكون النائب العام في هذه الحالة أمام مجموعة من القرارات وهي
كالتالي:¹

1. أن يجد النائب العام العسكري قرار عضو النيابة العسكرية واقع في محله فيصادق عليه
ويرسله لعضو النيابة لإعداد لائحة اتهام وتقديمها للمحكمة المختصة خلال يومين.²
2. أن يجد النائب العام العسكري تحقيقات عضو النيابة العسكرية غير مكتملة وإن هناك
تحقيقات أخرى يجب إجراؤها بالملف وفي حينها يعيد الملف إلى عضو النيابة العسكرية
لاستكمال التحقيقات كما هو مطلوب.³
3. أن يجد النائب العام أن الفعل لا يؤلف جرمًا أو أنه لا يوجد دليل على أن المتهم هو الذي
ارتكب الفعل المجرم، أو أنه ليس هناك أدلة كافية ضده وفي هذه الحالة يقرر إلغاء قرار

¹ قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية لعام 1979، المادة (105).

² المحكمة العسكرية المركزية الفلسطيني، قرار جزائي رقم (2017/169) الصادر بتاريخ 16 تشرين الأول 2018، والذي
تضمن "إحالة المتهم إلى المحكمة العسكرية المركزية بموجب لائحة اتهام وقرار اتهام مصادق عليهم وفق القانون"، قرار
النائب العام العسكري الفلسطيني، قضية جزائية رقم (2018/102)، الصادر بتاريخ 20 آذار 2019، والذي تضمن
المصادقة على قرار الاتهام الصادر من قبل المدعي العام العسكري بتهمة القتل العمد خلافاً لنص المادة 378/أ من ق ع ع
ف لعام 1979، كونه واقعاً في محله وورد فيه ما يكفي من الأدلة لاتهام المتهم بما أسند إليه، وإعادة الأوراق إلى المدعي
العام العسكري لإعداد لائحة اتهام وتقديمها للمحكمة العسكرية الدائمة صاحبة الاختصاص والولاية.

³ قرار النائب العام العسكري الفلسطيني، قضية جزائية رقم (2017/206)، الصادر بتاريخ 13 آذار 2018، والذي تضمن "
وبالتدقيق في قرار الاتهام الصادر من قبل رئيس النيابة العسكرية ضد المتهم بتهمة الحرق الجنائي خلافاً لنص المادة 418
من ق ع ع ف لعام 1979، نجد أنه واقع في غيره محله وعليه نقرر إعادة الملف إلى رئيس النيابة العسكرية لاستيفاء
التحقيقات المطلوبة في قرار الإعادة وفق القانون والأصول، والتي تتعلق بسماع الشهود منظمي محاضر الضبط والملاحظة
وفحص المضبوطات المبرزين في الملف التحقيقي".

الاتهام الصادر عضو النيابة العسكرية ويصدر قرار منع محاكمة للمتهم،¹ إما إذا كان الفعل قد سقط بالتقادم أو الوفاة أو العفو العام فإنه يصدر قرار بإسقاط دعوى الحق العام.

4. إن يجد النائب العام العسكري أن الفعل الذي ارتكبه المتهم لا يؤلف جرماً جنائياً وإنما يشكل جرماً جنحياً، وفي هذه الحالة يقوم بتغيير الوصف القانوني للفعل ويوجه قرار اتهام للمتهم ويعيد الملف لعضو النيابة العسكرية لإعداد لائحة اتهام وتقديمه للمحكمة المختصة خلال يومين.²

بناء على ما تقدم يظهر للباحثة أن المشرع الفلسطيني في القانون المشار إليه سابقاً وتحديدًا بالمادة (105/أ) التي نصت على أنه "إذا تبين للمدعي العام أن الفعل يؤلف جرماً جنائياً أو جنحياً"، أنه حصر قرار الاتهام الصادر عن عضو النيابة العسكرية بالجرائم الجنائية والجنحوية واستثنى منها المخالفات، وهو ما لا يتوافق مع العدالة الجنائية كون أن المخالفات تعتبر من الجرائم التي تستوجب عقوبة الحبس أيضاً كالجنائيات والجنح، فعدم النص على وجوب صدور قرار بها بعد انتهاء التحقيق يدل على مدى تهاون المشرع بهذه الجرائم نظراً لعدم أهميتها وجسامة عقوبتها مقارنة مع الجنح والمخالفات، إلا أن ذلك ليس مبرراً للمشرع لعدم نصه على صدور قرار اتهام مصادق عليه من قبل النائب العام العسكري في جرائم المخالفات هذا من ناحية، من ناحية أخرى الواقع العملي للنيابات العسكرية يظهر أن عضو النيابة العسكرية عقب انتهاءه من التحقيق الابتدائي يصدر قراره بالملف سواء كان هذا القرار منع المحاكمة أو قرار الاتهام بغض النظر عن الوصف القانوني للفعل المجرم، لذا على المشرع الفلسطيني تعديل النص القانون الخاص بذلك ليصار إلى صدور قرار اتهام في جميع الجرائم بغض النظر عن وصفها القانوني.

¹ قرار مساعد النائب العام العسكري الفلسطيني، قضية جزائية رقم (2019/112)، الصادر بتاريخ 14 أيار 2019، والذي تضمن "قرر رئيس النيابة العسكرية اتهام المتهم بتهمة التهديد خلافاً لنص المادة 401 من ق ع ع ف لعام 1979، وحيث أنه وبالتدقيق في أوراق الدعوى نجد أن الأقوال التي صدرت عن المتهم لا ترقى لأن تكون جريمة تهديد بالمعنى الوارد في المادة 401 وعليه فإن القرار الصادر من رئيس النيابة العسكرية غير واقع في محله وسنداً لأحكام المادة 105/د من قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لعام 1979 أقرر إلغاء قرار الاتهام ومنع محاكمة المتهم عن تهمة التهديد".

² قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية لعام 1979، المادة (105/هـ).

إضافة إلى ذلك الواقع العلمي للنيابة العسكرية يكشف أيضاً أن المدة الزمنية التي تم منحها للنائب العام العسكري للمصادقة على قرار منع المحاكمة والتي حددها القانون " بثلاثة أيام من تاريخ وصول الملف إلى ديوانه" هي مدة غير مقيد بها من قبل النائب العام العسكري في جميع القضايا،¹ كون أن هذه المدة الزمنية غير كافية لتمكين النائب العام العسكري ومساعديه لقراءة وتدقيق كل قرار على حدة، نظراً لاختلاف وقائع وظروف كل قضية عن الأخرى، الأمر الذي يدفع إلى القول بضرورة تعديل نص المادة الخاصة بهذه المدة الزمنية وإعطاء النائب العام العسكري مدة زمنية تتناسب مع الوصف القانوني للفعل المجرم من أجل المصادقة على قرار منع المحاكمة.

وبالعودة إلى ما نص عليه قانون القضاء العسكري رقم (4) لعام 2008 المطبق في قطاع غزة يتبين أنه أعطى لعضو النيابة العسكرية الصلاحية لإصدار قرار برد الدعوى في حالة الجنب والمخالفات إذا كان الفعل غير معاقب عليه قانوناً أو إذا كانت الأدلة ضد المتهم غير كافية، أما في حالة الجناية فإنه أوجب أن يصدر مثل هذا القرار من قبل المدعي العام العسكري (النائب العام العسكري)،² وتلاحظ الباحثة أن قرار رد الدعوى لا يختلف عن قرار منع محاكمة حيث أن التسميات متعددة والغاية واحدة، إضافة إلى أن كلاهما من القرارات التي تصدر بعد النظر في موضوع الدعوى وأساسها.

وقام المشرع بإعطاء عضو النيابة العسكرية الصلاحية لإصدار قرار بأن هناك وجه لإقامة الدعوى أو بمعنى آخر توجيه اتهام في حال كانت هناك أدلة كافية بحق المتهم، وأحال كيفية إصدار قرار الاتهام إلى هو منصوص عليه في قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لعام 1979.³

¹ قرار رئيس النيابة العسكرية الفلسطينية، قضية جزائية رقم (2018/79)، الصادر بتاريخ 17 آب 2019، والذي جاء به " منع محاكمة المتهم لعدم كفاية الأدلة، قرار النائب العام العسكري الفلسطيني، قضية جزائية رقم (2018/79)، الصادر بتاريخ 4 أيلول 2019، والذي جاء به " المصادقة على قرار منع المحاكمة الصادر من قبل رئيس النيابة العسكرية كونه واقعاً في محله".

² قانون القضاء العسكري رقم (4) لعام 2008، المادة (78/أ، 78/ب).

³ المرجع السابق، المادة (80).

وفيما يتعلق بالمشروع الأردني يتضح أنه لم ينص في قانون أصول المحاكمات الجزائية العسكري على طبيعة القرارات التي تتخذ من قبل المدعي العام العسكري عقب الانتهاء من التحقيق، لكنه نص على إحالة ذلك لقانون أصول المحاكمات الجزائية العام،¹ وبالعودة إلى القانون الأخير يتضح لنا أن قرارات عضو النيابة العسكرية والضوابط التي اعتمدها لإصدار هذه القرارات تتشابه مع ما جاء به المشروع الفلسطيني في قانون أصول المحاكمات الثوري لعام 1979 دون وجود أي اختلاف يذكر بينهم، باستثناء أن قانون أصول المحاكمات الجزائية العام أعطى لعضو النيابة العسكرية الصلاحية لإصدار قرار منع محاكمة بحق المتهم أيضاً إذا كانت الأدلة غير كافية ضده، وله كذلك أن يسقط دعوى الحق العام إذا كانت دعوى الحق العام تسقط بإسقاط دعوى الحق الشخصي وذلك في الجرائم المتوقفة على شكوى،² وكذلك جاء باستثناء خاص في قانون أصول المحاكمات الجزائية العسكري الأردني وذلك عندما أعطى للنائب العام العسكري الصلاحية في حفظ الملف بعد إجراء التحقيق فيه لأي سبب من الأسباب،³ في حين أن كل من قانون أصول المحاكمات الجزائية العام وقانون أصول المحاكمات الثوري لعام 1979 خلا من هذا النص.

وفي الحقيقة تلاحظ الباحثة أن عبارة حفظ الملف لأي سبب من الأسباب هي عبارة غامضة ومبهمّة وفضفاضة وغير محددة بمعايير معينة، وهو أمر قد يؤدي إلى إنهاء التحقيق وحفظ الملف من قبل النيابة العسكرية والنائب العام دون مراعاة لقواعد العدالة ولحقوق الغير التي مست من وراء الفعل المجرم.

والمشروع الأردني أعطى للنائب العام الصلاحية للمصادقة على قرارات منع المحاكمة بغض النظر عن الوصف القانوني للجريمة جنائية أو جنحة أو مخالفة، في حين بقرارات الاتهام تتطلب من عضو النيابة العسكرية بعد انتهائه من إجراءات التحقيق في القضايا الجنائية أن يرسل

¹ قانون أصول المحاكمات الجزائية العسكري رقم (24) لعام 2006، المادة (20).

² قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (9) لسنة 1961 وتعديلاته، المواد (130، 132، 133)، وراجع أيضاً، محكمة التمييز الأردنية، تمييز جزائي رقم (87/78) المشار إليه لدى، خليل، عماد أحمد هاشم الشيخ، ضمانات المتهم أثناء مرحلة الاستجواب، (رسالة ماجستير غير منشورة)، جامعة العالم الأمريكية، القاهرة، 2006، ص 71، والذي جاء به " ليس من صلاحية النيابة العامة تقدير الأدلة والأخذ بما تقتنع به وطرح ما عداه، لأن القناعة بالأدلة يعود للمحاكم، وعلى النيابة العامة إحالة المشتكي عليه للمحاكمة إذا وردت أدلة كافية للظن عليه".

³ قانون أصول المحاكمات الجزائية العسكري رقم (24) لعام 2006، المادة (5).

قرار الاتهام للنائب العام للمصادقة عليه ومن ثم بعد المصادقة يتم إحالة المتهم للمحكمة المختصة، في حين أنه وفي القضايا الجنحوية والمخالفات اكتفى بأن يقوم عضو النيابة العسكرية بتوجيه قرار اتهام للمتهم وإحالاته للمحكمة المختصة،¹ بينما المشرع الفلسطيني في قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لعام 1979 تتطلب مصادقة النائب العسكري على قرارات عضو النيابة العسكرية سواء كانت قرار اتهام أو منع محاكمة وبغض النظر عن وصفها القانوني.

وتتوافق الباحثة مع المبدأ الذي أخذ به المشرع الفلسطيني والذي تمحور في مصادقة النائب العام العسكري على جميع قرارات عضو النيابة العسكرية بعد انتهاء إجراءات التحقيق، لكونه يترأس النيابة العسكرية ومسئول قانونياً وإدارياً عن جميع القرارات التي يتخذونها، مما يؤدي ذلك إلى المساهمة في تحقيق العدالة وتعزيزها.

وفيما يتعلق بالمشرع المصري يتضح أنه وبعد الانتهاء من التحقيق يمنح عضو النيابة العسكرية المختص بالتحقيق الصلاحية للتصرف في الملف التحقيقي وفقاً للسلطة التقديرية الممنوحة له، و يكون تصرفه إما بإصداره قرار بأنه لا وجه لإقامة الدعوى، وضوابط العدالة الذي اعتمدها في هذه الحالة يتمثل إحداها بأن يكون الفعل المسند للمتهم غير معاقب عليه قانوناً، والآخر يتمثل في حالة عدم وجود أدلة كافية ضد المتهم، أما في حال كان الفعل المسند للمتهم من الجنايات فإنه فرض ضابطاً يتمثل بوجوب صدور قرار بأنه لا وجه لإقامة الدعوى من قبل المدعي العام العسكري أو من يقوم مقامه، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية² لا حرج على قاضي التحقيق في أن يتصرف في التحقيق طبقاً لما يمليه عليه ضميره، ويصدر قرار الذي يراه حتى لو كان مخالفاً لطلبات النيابة².

¹ قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (9) لسنة 1961 وتعديلاته، المواد (31، 133، 132).

² قانون رقم (16) لعام 2007 لتعديل بعض أحكام قانون القضاء العسكري الصادر بالقانون رقم (25) لعام 1966، المادة (38)، وراجع أيضاً، محكمة النقض المصرية، نقض جزائي (7س/324)، الصادر بتاريخ 2 تشرين الثاني 1956، المشار إليه لدى، عبد التواب، معوض، قانون الإجراءات الجنائية معلقاً عليه بأحكام النقض من سنة 1931 حتى سنة 1987 وبالتعليمات العامة للنيابات، مرجع سابق، ص 325.

وبذلك تلاحظ الباحثة أن المشرع المصري قام بالتفرقة بين الجهات التي تصدر قرار بأنه لا وجه لإقامة دعوى حسب الوصف القانوني للجريمة، ففي الجنايات تصدر من المدعي العام العسكري أو من يقوم مقامه وفي الجناح والمخالفات من أعضاء النيابة العسكرية المختصين بالتحقيق، وهو بذلك تشابه مع المشرع الفلسطيني في قانون القضاء العسكري رقم (4) لعام 2008 المطبق في قطاع غزة.

بالإضافة إلى ذلك قد يصدر عضو النيابة العسكري المختص بالتحقيق قرار بأنه هناك وجه لإقامة الدعوى على المتهم، إلا أن صدور مثل هذا القرار يترتب عليه إحالة المتهم إلى المحكمة المختصة تمهيداً لمحاكمته عما ارتكبه من أفعال مجرمة، وهنا يظهر للباحثة أن المشرع أوجب على النيابة العسكرية إذا كان المتهم من ضباط أو صف ضباط القوات المسلحة أو الجنود أن تستصدر قراراً بالإحالة من قبل رئيس الجمهورية أو من يفوضه أو من الضباط المفوض منه أو القادة وفق لما نص عليه القانون.¹

أما بخصوص الفئات الأخرى المخاطبة بأحكام قانون القضاء العسكري المصري فإن قرار إحالتهم إلى المحكمة العسكرية المختصة تكون برفع الدعوى عليهم مباشرة من قبل النيابة العسكرية دون الحاجة لإذن من رئيس الجمهورية أو من يفوضه.²

وعلى هدى ما تقدم ترى الباحثة أن المشرع المصري لم يوافق العدالة الجنائية عندما جعل إحالة المتهمين من فئة الضباط وصف الضباط والجنود فقط للمحكمة المختصة مقيداً بموافقة بالإحالة من قبل رئيس الجمهورية أو من يفوضه واستثنى من ذلك الفئات الأخرى، بل كان يتوجب عليه تحقيقاً للعدالة أن يجعل قرار الإحالة لجميع المتهمين بدون استثناء من صلاحيات أعضاء النيابة العسكرية الذين لديهم ما يكفي من الأدلة لإحالة المتهم للمحكمة لمحاكمته عما اقترفه من أفعال مجرمة قانوناً، مما يؤدي ذلك إلى تعزيز سيادة القانون باعتبار أن النيابة العسكرية هي خصم شريف في الدعوى الجزائية وحارسة للعدالة الجنائية والمصونة لحقوق الناس، كون أن عدم

¹ قانون رقم (16) لعام 2007 لتعديل بعض أحكام قانون القضاء العسكري الصادر بالقانون رقم (25) لعام 1966،

المادة (40).

² المرجع السابق، المادة (40).

موافقة رئيس الجمهورية على إحالة المتهم للمحكمة قد يترتب عليه ضياع حقوق الأفراد وبالتالي ضياع للعدالة.

وفيما يتعلق بالإشراف والرقابة على قرارات أعضاء النيابة العسكرية بعد انتهاء التحقيق ترى الباحثة أن المشرع الفلسطيني منح أطراف الدعوى الجزائية سواء كان مشتكياً أو متهماً أو خصماً شريفاً كالنيابة العسكرية الصلاحية في الطعن بالقرار الصادر عن النائب العام العسكري، ويكون هذا الطعن خلال خمسة أيام من تاريخ التبليغ،¹ فإذا لم يتم الطعن فيه يكون قرار النائب العام قراراً نهائياً ولا يتم الرجوع فيه إلا في حالة واحدة، وهي حالة صدور قرار منع محاكمة لعدم كفاية الأدلة أو لعدم وجود دليل، وذلك لأن قرار منع المحاكمة له حجية مؤقتة.

وهذه الحالة التي تتمثل بالرجوع عن قرار منع المحاكمة التي أخذ بها كل من المشرع الفلسطيني والأردني على حد سواء، يمكن من خلالها إعادة الملف الذي سبق وإن صدر فيه قرار بمنع محاكمة إلى التحقيق من جديد، ولكن ضابط العدالة الجنائية الذي يمكن من إعادة الملف إلى التحقيق يتمثل بظهور أدلة جديدة تؤيد التهمة المسندة للمتهم وتزيل السبب التي أُعتمد عليه في إصدار قرار منع المحاكمة، وعليه إذا كانت هذه الأدلة الجديدة لا تساهم في تعزيز وإثبات التهمة المسندة للمتهم فإنه لا يمكن إلغاء قرار منع المحاكمة، وفي هذا الشأن قضت محكمة النقض المصرية في قرار لها " بأن قوام الدليل الجديد هو أن يلتقي به المحقق لأول مرة بعد التقرير في الدعوى بالألا وجه لإقامتها، أو أن يكون تحقيق الدليل بمعرفته غير ميسر له من قبل، إما إخفاء في الدليل نفسه أو فقدانه أحد العناصر التي تعجز المحقق عن استيفائه"، وتأسيساً على ذلك في حال ظهر دليل جديد من شأنه تأكيد التهمة المسندة للمتهم، يتوجب أن يصدر قرار إعادة منع المحاكمة من قبل النائب العام العسكري، وبناء عليه يتم تكليف المدعي العام العسكري للقيام بالتحقيق اللازم على ضوء ما ظهر من أدلة جديدة.²

¹ قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية لعام 1979، المادة (106/ب).

² قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية لعام 1979، المادة (110) قانون القضاء العسكري رقم (4) لعام 2008، المادة (78/د)، قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (9) لسنة 1961 وتعديلاته، المادة

وفيما يخص المشرع المصري يتضح أن قرار إعادة الملف الذي سبق وأن صدر فيه قرار بأنه لا وجه لإقامة الدعوى إلى التحقيق من جديد يتطلب توافر إحدى هذين الضابطين: -

1. الضابط الأول تمثل بظهور أدلة جديدة تفيد بتأييد التهمة الموجه للمتهم قبل انقضاء المدة المقررة لانقضاء الدعوى بالتقادم، فظهور الأدلة الجديدة بعد سقوط الدعوى بالتقادم لا يكون لها قيمة، لأن الدعوى سقطت بمضي المدة وبالتالي لا يمكن الرجوع لها،¹ وهذه المدد تكون عشر سنوات بالجنايات وثلاثة سنوات بالجنح وسنة واحدة بالمخالفات، وتحسب مدة التقادم من يوم وقوع الجريمة، وهذه الأدلة الجديدة تتمثل بشهادة شهود أو أوراق وسندات من شأنها المساهمة في كشف الحقيقة.²

2. الضابط الثاني يتمثل بقيام المدعي العام العسكري بإلغاء قرار لا وجه لإقامة الدعوى خلال ثلاثة أشهر من صدور هذا القرار من عضو النيابة العسكرية، وفي هذا الحالة يعاد الملف للتحقيق من جديد.³

ويظهر للباحثة أن إعادة الملف الذي سبق وإن صدر به قرار منع محاكمة للتحقيق من جديد، من شأنه أن يحقق العدالة الجنائية الهادفة للحفاظ على حقوق الأفراد وضمان عدم ضياعها، خاصة في ظل تقيد المشرع اتخاذ هذا الإجراء بظهور أدلة جديدة تؤيد التهمة المنسوبة للمتهم، ويعزز ذلك، من اعتبار النيابة العسكرية خصم شريف في الدعوى الجزائية مما يساهم بتمتع قراراتها بالنزاهة والحيادية الهادفة إلى تعزيز مبدأ سيادة القانون.

بعدما تناولت الباحثة في هذا المبحث هيكلية النيابة العسكرية وحددت اختصاصاتها والإجراءات المتخذة من قبلها، سنتنقل للحديث عن أهم الضمانات التي تكفلها للمتهم خلال مرحلة

(138)، محكمة النقض المصرية، نقض جزائي رقم (84 س 11)، الصادر بتاريخ 10 أيار 1960، المشار إليه لدى الجوخدار، حسن، التحقيق الابتدائي في قانون أصول المحاكمات الجزائية، مرجع سابق، ص 599.

¹ سلامة، مأمون محمد، التنظيم القانوني في قانون الأحكام العسكرية، مرجع سابق، ص 118.

² قانون رقم (16) لعام 2007 لتعديل بعض أحكام قانون القضاء العسكري الصادر بالقانون رقم (25) لعام 1966، المادة (64) قانون الإجراءات الجنائية رقم (150) لسنة 1950 وتعديلاته، المادة (213).

³ قانون الإجراءات الجنائية رقم (150) لسنة 1950 وتعديلاته، المادة (211).

التحقيق الابتدائي سواء كانت هذه الضمانات تكفل للمتهم الحق في حريته أو كرامته أو تكفل له الدفاع عن نفسه.

المبحث الثاني: ضمانات المتهم أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي

الهدف الأساسي من مرحلة التحقيق الابتدائي هو جمع الأدلة عن الجريمة المرتكبة وتنقيبها وفحصها ومن ثم مواجهة المتهم فيها تمهيداً لمحاكمته أمام المحكمة المختصة عما ارتكبه من أفعال مجرمة، لذلك قام المشرع بإحاطة المتهم بمجموعة من الضمانات تكفل له الحفاظ على كرامته وحريته وتمكنه من الدفاع عن نفسه، وذلك على أساس أنها مرحلة خطيرة وحاسمة تقرر فيها النيابة العسكرية فيما إذا كان ما جمعته من أدلة خلال التحقيق تكفي لتوجيه اتهام بحق المتهم أم لا.

والضمانات الممنوحة للمتهم بعضها يعتبر من النظام العام وبعضها الآخر غير ذلك، الأمر الذي ترتب عدم التنازل عنها أو تجاوزها، ومن خلالها يمكن للمتهم أن يدافع عن نفسه ويحافظ على كرامته وحرياته المصانة بجميع القوانين وأولها القانون الأساسي، وعلاوة على ذلك أن توافر هذه الضمانات تتضمن عدم تعسف السلطات الموكلة بملاحقة مرتكبي الجرائم والتحقيق معهم من أن تتجاوز صلاحياتها الممنوحة لها أثناء قيامها بأداء واجباتها، وكذلك تضمن عدم مساس هذه السلطات بحريات وحقوق الأفراد حتى لو كانوا متهمين وذلك لأن المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة عادلة ونزيهة، لذلك سيتم دراسة وتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، سيتحدث (المطلب الأول) عن الضمانات التي تكفل حق المتهم في حريته وكرامته، أما (المطلب الثاني) أفرد للحديث عن الضمانات التي تتعلق بحق المتهم في الدفاع عن نفسه.

المطلب الأول: الضمانات التي تكفل حق المتهم في حريته وكرامته

مرحلة التحقيق الابتدائي من المراحل التي تتعرض فيها حريات وحقوق المتهم للمساس بفعل ما يتم اتخاذه من إجراءات، ففي هذه المرحلة قد يتعرض المتهم لتقييد حريته أو ما يسمى توقيفه أو حبساً احتياطياً، وكذلك قد يتعرض شخصه أو مسكنه للتفتيش وذلك بغاية كشف الحقيقة

والوصول إلى العدالة، هذه الإجراءات وغيرها أحاطها المشرع بمجموعة من الضمانات تتناسب وطبيعة كل إجراء على حدة، ولكنها جميعاً تهدف إلى الوصول إلى المنطق القانوني القائم على أساس تحقيق التوازن ما بين حق الدولة في معاقبة مرتكب الجريمة من جهة وبين الحق في المحافظة على حقوق وحرّيات المتهم من جهة أخرى، وعليه سيتم في هذه المطلب الحديث عن ضمانات المتهم أثناء إجراءات القبض و التوقيف والتفتيش.

الفرع الأول: ضمانات المتهم أثناء القبض

تعتبر الحرية الشخصية من الحقوق الأساسية التي لا يمكن المساس بها أو سلبها من قبل أي شخص أو سلطة إلا في حالات معينة نص عليها القانون،¹ وهذا الحق في الحرية الشخصية كفلته الإعلانات والمواثيق الدولية، وأبرزها ما نص عليه العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية حيث جاء به " أنه لكل شخص حق الحرية والأمان ولا يجوز توقيفه أو حبسه أو حرمانه من حريته إلا في الأحوال المنصوص عليها بالقانون"،² وهذا الحق أيضاً تضمنته دساتير معظم الدول، ومن ضمنهم القانون الأساسي الفلسطيني الذي نص على " الحرية الشخصية حق طبيعي ومكفول لا تمس ولا يجوز القبض على أي شخص إلا بأمر قضائي وفق لأحكام القانون" أما الدستور الأردني نص على " الحرية الشخصية مصونة ولا يجوز القبض على أحد أو توقيفه إلا وفق أحكام القانون"،³ وبذلك تكون هذه الدساتير عملت جاهدة على احترام ضمانات الفرد وحقوقه ضد أي قبض تعسفي يمكن أن يتعرض له، وكذلك قامت بتنظيم قوانينها الخاصة بما يكفل صون هذا الحق.

¹ صوان، مهّد عارف عودة، القبض في التشريع الجزائري الفلسطيني، (رسالة ماجستير غير منشورة)، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2007، ص5.

² العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية (1976/1966)، المادة (1/9).

³ القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لعام 2003، المادة (11)، والدستور الأردني المعدل لعام 2011، الجريدة الرسمية، العدد 5117: 4452، المواد (7،8).

ولقد قضت محكمة النقض المصرية في اجتهاداتها بتعريف القبض بأنه عبارة عن إجراء من إجراءات التحقيق يتم فيه مسك الشخص المقبوض عليه من جسمه وتقييده ومنعه من التجول بحرية كما يريد لفترة زمنية معينة.¹

وبناء على هذا التعريف اعتبر القبض من إجراءات التحقيق الابتدائي الذي تم إحاطته بمجموعة من الضوابط، تعتبر بمثابة ضمانات لحماية وصيانة حقوق المقبوض عليه بما يتفق مع حقوق الإنسان نظراً لخطورة هذا الإجراء وما ينتج عنه من سلب حرية للمقبوض عليه، وهذه الضمانات تتمثل بما يلي: -

أولاً: **عدم جواز القبض على الشخص إلا بأمر من السلطات المختصة أو بمعرفتها:** فقد نصت مجموعة المبادئ المتعلقة بحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن على " عدم جواز إلقاء القبض على أحد إلا من خلال التقيد بأحكام القانون وعلى يد موظفين مختصين أو مرخص لهم بذلك"،² وذلك لأن القبض من شأنه الاعتداء على حرية المقبوض عليه وسلبها، وبالرجوع إلى المشرع الفلسطيني في قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لعام 1979 تجد الباحثة أنه نص على عدم جواز القبض على أي شخص إلا بموجب أمر صادر من السلطات المختصة قانونياً بذلك،³ وأعطى للمدعي العام العسكري الصلاحية لإصدار أمر بالقبض على أي شخص متلبس بجريمة جنائية، وكان يوجد ضده ما يكفي من القرائن للاشتباه بأنه مرتكب لتلك الجريمة، وكذلك له الصلاحية لإصدار أمر بالقبض عليه إن لم يكن موجود وكان هناك دلائل كافية ضده.⁴

¹ محكمة النقض المصرية، قرار رقم (105) لسنة 1959، صادر بتاريخ 27 نيسان 1959، عبد الباقي، مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطينية، مرجع سابق، ص 230.

² مجموعة المبادئ المتعلقة بحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن، المادة (1) والتي اعتمدت ونشرت على الملأ بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 43/173 المؤرخ بتاريخ 9 أيلول 1988.

³ قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية لعام 1979، المادة (82).

⁴ المرجع السابق، المواد (34/أ، 83/ب).

وفيما يتعلق بالمشرع الأردني والمصري فإننا كلاهما نص على مثل هذه الضمانة في قانون أصول المحاكمات الجزائية العام الساري في كل منهما، وجاء المشرع الأردني ونص على عدم جواز إصدار أمر قبض على أي شخص إلا من قبل السلطات القانونية المختصة.¹

وبالمقابل نص المشرع المصري على عدم جواز القبض على أي شخص أو حبسه إلا بموجب أمر صادر من السلطات المختصة، ويتوجب معاملة أي شخص مقبوض عليه بما يحفظ كرامته مع مراعاة عدم إيذائه،² وأعطى للنيابة العسكرية في حالة التلبس بجريمة جنائية أو جنحوية أن تأمر بإلقاء القبض على الشخص الذي يشتبه أنه ارتكب الفعل المجرم على أن تكون هناك دلائل قوية ضده،³ إضافة لمنح النيابة العسكرية الصلاحية لإصدار مذكرة قبض على المتهم حتى لو كان الفعل المسند له لا يستوجب عقوبة الحبس، وذلك عندما يتمتع المتهم عن الحضور إلى النيابة العسكرية أو في حالة التلبس، إضافة إلى خوفها من هرب المتهم.⁴

وترى الباحثة بناءً على ما تقدم أن كل من التشريعات موضوع الدراسة قد أكدت على عدم جواز القبض على أي شخص إلا وفق أحكام القانون وذلك حرصاً منها على حق الفرد في حريته الشخصية وعدم المساس بها، إلا أن المشرع المصري بالرغم من كفالته لهذا الحق قد جانب الصواب عندما أعطى للنيابة العسكرية الصلاحية لإلقاء القبض على المتهم في الجرائم التي لا تستوجب عقوبة الحبس، فإذا كان المشرع ذاته لم يقر عقوبة الحبس على التهمة التي أدت إلى إصدار أمر بإلقاء القبض على المتهم فكيف يمكن للنيابة العسكرية أن تقييد حريته في جريمة لا تستوجب عقوبة الحبس، لذلك يتوجب على المشرع المصري تعديل النص القانوني الخاص بذلك ليصار إلى عدم جواز إلقاء القبض على المتهم إلا في حالة التلبس أو في حالة كانت الجريمة تستوجب عقوبة الحبس بغض النظر عن الأسباب التي دفعت إلى إصداره.

¹ قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (9) لسنة 1961 وتعديلاته، المادة (103).

² قانون الإجراءات الجنائية رقم (150) لعام 1950 وتعديلاته، المادة (40).

³ المرجع السابق، لمادة (34، 35).

⁴ عزيز، سردار علي، النطاق القانون لإجراءات التحقيق الابتدائي، مصر، دار الكتب القانونية، 2011، ص 52، وراجع أيضاً، قانون الإجراءات الجنائية رقم (150) لعام 1950 وتعديلاته، المادة (130)،

ثانياً: جواز إصدار الأمر بإلقاء القبض من قبل مأموري الضبط القضائي في حالات معينة:

إن المشرّع الفلسطيني والأردني والمصري كما أشرنا سابقاً في هذه الدراسة أعطى لمأموري الضبط القضائي الصلاحية لإجراء أي معاملة من معاملات التحقيق عدا استجواب المتهم، لذلك تم منحهم الصلاحية القيام بالقبض على المتهم في أحوال معينة نص عليها القانون.

وبالرجوع إلى المشرّع الفلسطيني في قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لعام 1979 والمشرع الأردني يظهر للباحثة أنهما أعطوا الحق لمأمور الضبط القضائي بأن يصدر في أحوال معينة أمر بإلقاء القبض على المتهم الحاضر إذا كانت هناك دلائل تكفي لاتهامه، وتعرف هذه الدلائل بوجود شبهات مستمدة من الواقع والظروف المحيطة بالجريمة، وتقدير هذه الدلائل يعود لمأمور الضبط القضائي، على أن يكون هذا التقدير مستنداً لأسباب معقولة وليست وهمية،¹ وهذه الأحوال تتمثل بما يلي:-

أ- حالة التلبس بجريمة يعاقب عليها القانون بالحبس مدة تزيد عن ستة أشهر.

ب- حالة الجرائم الجنحية المعاقب عليها بعقوبة الحبس وكان المتهم لا يوجد له محل إقامة في فلسطين أو كان موضوع تحت المراقبة من قبل السلطات المختصة: وذلك لضمان عدم هروب المقبوض عليه وتمهيداً للبدء بالتحقيق معه في حال تم التأكد من وقوع الجريمة.

ت- وحالة الجنايات: وهي الجرائم المعاقب عليها بالإعدام والأشغال الشاقة والاعتقال،² والعبرة بوصف الفعل بأنه جريمة جنائية يكون من خلال العقوبة التي نص عليها القانون لهذه الجريمة.¹

¹ الشواربي، عبد الحميد، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الجنائي، مرجع سابق، ص55.

² فالإعدام: هو إزهاق روح المحكوم عليه رمية بالرصاص، والأشغال الشاقة المؤبدة والمؤقتة: هما تشغيل المحكوم عليه في الأشغال الشاقة المجهدة التي تتناسب وصحته سواء كان داخل مراكز الإصلاح والتأهيل أو خارجها، ومدة عقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة عشرون سنة، أما الأشغال الشاقة المؤقتة تتراوح بين ثلاثة سنوات وخمسة عشر سنة، والاعتقال المؤقت والمؤبد هما وضع المحكوم عليه في أحد مراكز الإصلاح ومنحه معاملة خاصة وعدم إلزامه بارتداء زيّ السجناء وعدم تشغيل بأي عمل داخل المركز أو خارجه إلا برضاه، ومدة الاعتقال المؤبد عشرون سنة، أما الاعتقال المؤقت فتتراوح بين ثلاثة سنوات

ث- وحالة السرقة الجنحوية والغصب والاعتداء على رجال السلطة العامة أو مقاومتهم ومعاملتهم بالعنف والشدة أو انتهاك الآداب.²

أما موقف المشرع المصري في هذا الشأن يتبين للباحثة أنه أعطى أيضاً الصلاحية لمأموري الضبط القضائي في حالة التلبس بجناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس مدة تزيد عن ثلاثة أشهر أن يصدر أمر بإلقاء القبض بحق المتهم الحاضر، وإن لم يكن حاضراً فله أن يأمر بإحضاره على أن توجد بجميع الأحوال دلائل كافية ضده، وكذلك أعطاه المشرع الصلاحية في استصدار أمر بالقبض من قبل النيابة العسكرية في حالة توافرت ضد المتهم دلائل كافية بأنه ارتكب جناية أو جنحة سرقة أو في حالة الاعتداء على السلطات العامة أو مقاومتهم ومعاملتهم بالعنف والشدة، ومنحه أيضاً التحفظ على المتهم لحين صدور أمر القبض عليه،³ حيث قضت محكمة النقض المصرية في هذا الشأن "بأن القبض على المتهم الحاضر جائز قانوناً لمأمور الضبط القضائي، سواء كانت الجريمة متلبس بها أو في غير حالات التلبس متى كانت هناك دلائل كافية على اتهامه".⁴

وهنا تلاحظ الباحثة أن المشرع الفلسطيني والأردني توسعوا في الصلاحيات التي منحوها لمأموري الضبط القضائي في إلقاء القبض على المتهم لتشمل حالات أخرى غير التلبس بالجريمة الجنائية أو الجنحوية، في حين أن المشرع المصري أعطى الصلاحية لمأموري الضبط القضائي لإصدار أمر قبض في حالة التلبس بجرائم جنائية أو جنحوية تزيد عقوبتها على ثلاثة أشهر فقط، وفي غير هذه الحالات يتطلب إصدار أمر من النيابة العسكرية لإلقاء القبض على المتهم.

وخمسة عشر سنة، المشار إليها في، قانون العقوبات الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية لعام 1979، المواد (12)، 17/أ، 17/ب، 17/ج).

¹ ناصر، مازن خلف، الجريمة العسكرية، مرجع سابق، ص 53.

² قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية ل عام 1979، المواد (78)، قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (9) لسنة 1961 وتعديلاته، المادة (99).

³ قانون الإجراءات الجنائية رقم (150) لعام 1950 وتعديلاته، المادة (34،35).

⁴ محكمة النقض المصرية، نقض جزائي رقم (322)، الصادر بتاريخ 19 تشرين الثاني 1956، المشار إليه لدى، الحوامدة، سعيد لورنس، و عدود، محمد بن سالم، صلاحيات رجال الشرطة في القبض على الجاني بالتشريع السعودي، مرجع سابق، ص 147.

هذا التوسع في الصلاحيات هو ما يمكن أن يؤثر على حقوق وضمانات المخاطبين بأحكام القانون، وذلك نظراً لتوسع صلاحيات مأموري الضبط القضائي في النطاق العسكري والذي يذهب باتجاه تشديد الإجراءات وهضم حقوق وضمانات المتهمين وخاصة العسكريين الذين يتمتعون بقرينة البراءة كما يتمتع بها غيرهم.

كذلك برز اختلاف آخر بينهم تبلور من خلال نص كل من المشرع الفلسطيني والأردني على أن إصدار مذكرة القبض على المتهم في حال تلبسه بجريمة تزيد عقوبتها عن ستة أشهر بينما المشرع المصري أعطى الصلاحية لاتخاذ مثل هذا الإجراء في الجرائم المتلبس بها والتي تزيد عقوبتها عن ثلاثة أشهر، وهو ما يدل على تشدد المشرع الفلسطيني والأردني على اتخاذ مثل هذا الإجراء بجعل الحد الأدنى لإصدار أمر القبض على المتهم بأن تكون عقوبة فعله لا تقل عن ستة أشهر، وهو ما جعله أكثر اتفاقاً مع قواعد العدالة وأكثر حفاظاً على حرية المتهم خاصة إن العبرة تكون بالعقوبة المنصوص عليها بالنص الجزائي.

لكن وفي ذات الوقت جعلت التشريعات السابقة الضابط في إصدار أمر بالقبض على المتهم من قبل مأمور الضبط القضائي يتمثل بوجود قرائن أو دلائل كافية ضد هذا المتهم، وتطبيقاً لذلك ذهب الفقه للقول "بأنه لا يشترط لكي يزاول مأمور الضبط القضائي سلطته المتعلقة بحالة التلبس بأن يشاهد عناصر الجريمة بادية حتى نكون في حالة تلبس بل يكفي أن يكون هناك المظاهر الخارجية تدل على الجريمة وتحمل مأمور الضبط القضائي أو الشخص العادي أو رجل السلطة على الاعتقاد بأن جريمة ترتكب أو ارتكبت فعلاً".¹

وبالرجوع إلى كل من المشرع الفلسطيني والأردني والمصري يتضح للباحثة أن كل منهم أعطى الصلاحية لأي شخص بأن يقوم بالقبض على الشخص المتلبس بجناية وجنحة دون أن يكون لديه أمر بالقبض عليه، لكنه قيد هذا الإجراء بالزامية تسليمه إلى السلطات المختصة الأقرب

¹ محكمة النقض الفلسطينية، نقض جزائي رقم (2014/253)، الصادر بتاريخ 15 كانون الأول 2014.

إلى المكان،¹ وهو ما يعرف بالتعرض المادي وفيه تمنح الصلاحية للمواطن العادي من غير مأموري الضبط القضائي بالقيام بإجراء تحفظي على هذا المتهم للحيلولة دون فراره، تمهيداً لتسليمه للجهات المختصة، وذلك لغايات الحصول منه على إيضاحات حول الجريمة المرتكبة والمُسندة له هذا من ناحية.

من ناحية أخرى أشارت كلاً من التشريعات السابقة موضوع الدراسة إلى الأمر بإلقاء القبض في حال كانت الجريمة المرتكبة متوقفة على شكوى، حيث أنه وفي هذه الحالة لا يجوز إصدار أمر القبض في جريمة متلبس بها متوقفة على شكوى إلا في حالة أن يصرح من يملك الحق بتقديم الشكوى أنه يرغب في تقديمها، وفي هذه الحالة يجوز لمأمور الضبط القضائي إصدار أمر بإلقاء القبض على المتهم الحاضر،² وهنا يتبين للباحثة أن المشرع أورد قيداً واحداً من القيود التي تغل يد النيابة العسكرية في تحريك الدعوى الجزائية، وتمثل هذا القيد بالشكوى في حين تجاهل المشرع الطلب والإذن التي تعتبر من القيود التي تقيد النيابة العسكرية، لذلك يتوجب على التشريعات السابقة تعديل هذا النص القانوني ليضم جميع القيود القانونية التي ترد على تحريك الدعوى الجزائية.

وعلى هُدى ما تقدم يتبين للباحثة أن الأمر بإلقاء القبض يكون منصفاً وعادلاً عندما يتم إصداره من قبل السلطات المختصة بالتحقيق بموجب أمر قضائي، وذلك لأن السلطات المختصة بالتحقيق هي الأكثر قدرة ومعرفة بظروف كل قضية هذا من جانب، ومن جانب آخر هي أكثر قدرة وإلماماً بالجوانب القانونية، إلا أن صدور هذا الأمر من قبل مأموري الضبط القضائي بدون وجود أمر قضائي في حالة وجود قرائن قوية ضد المقبوض عليه أو في حالة التلبس، لا يضر

¹ قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية لعام 1979، المادة (80)، قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (9) لسنة 1961 وتعديلاته، المادة (101)، قانون الإجراءات الجنائية رقم (150) لعام 1950 وتعديلاته، المادة (37).

² قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية لعام 1979، المادة (81)، قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (9) لسنة 1961 وتعديلاته، المادة (102)، قانون الإجراءات الجنائية رقم (150) لعام 1950 وتعديلاته، المادة (39).

العدالة الجنائية كونه حالات استثنائية عن الأصل، شريطة أن يتم احترام وكفالة حقوق المقبوض عليه في جميع الأحوال.

ثالثاً: إطلاع المقبوض عليه على المعلومات الخاصة به: وهذه الضمانة لم يتم الإشارة إليها في التشريعات العسكرية موضوع الدراسة، ولكنه تم النص عليها في القوانين الدستورية لكل من المشرع الفلسطيني والأردني والمصري، وهي تنشأ عقب إصدار أمر إلقاء القبض على الشخص المتهم بارتكاب جريمة ما، حيث يتم إبلاغه بأمر القبض الصادر بحقه، وإطلاعه عليه وعلى الأسباب التي دعت لإصداره، مع إفهامه بالتهمة الموجه له والمادة القانونية المجرمة لفعله على وجه السرعة.¹

وتطرح الباحثة سؤالاً في هذا الشأن وهو هل يملك مأمور الضبط القضائي سماع أقوال المقبوض عليه، وفي حال امتلاك ذلك هل قيده المشرع بمدة زمنية توجب عليه سماع أقوال المقبوض عليه؟

بعد إطلاع المقبوض عليه على أسباب القبض عليه لا بد من سماع أقواله عن الفعل المجرم الذي كان السبب من وراء المساس بحريته الشخصية، حيث يظهر للباحثة من خلال الاطلاع على النصوص القانونية ذات العلاقة بالتشريعات موضوع الدراسة، أن هذه التشريعات أعطت الصلاحية لمأموري الضبط القضائي بسماع أقوال المقبوض عليه، وذلك بأخذ الإفادة الأولية له دون أن يتم مناقشته تفصيلاً بالأدلة القائمة ضده، لأن المناقشة التفصيلية هي استجواب، وهذا الاستجواب من اختصاص النيابة العسكرية ولا يجوز لمأموري الضبط القضائي استجواب المتهم في أي حال من الأحوال، وفي هذا الشأن قضت محكمة النقض الفلسطينية " بأن إفادة الطاعن والمتهم الآخر المبرزة في هذه الدعوى والمأخوذة من قبل الشرطة تعتبر إفادتين

¹ القانون الأساسي المعدل لعام 2003، المادة (11)، الدستور الأردني المعدل لعام 2011، المادة (2/8)، دستور جمهورية مصر العربية لعام 2014، المادة (54).

مأخوذتين وفق القانون و ممن يملك صلاحية أخذها وليس هناك ادعاء لبطلانها طالما أنه تم أخذ إفادتهم وتدوينها دون سؤالهم أي سؤال ¹.

وبما أن القبض من الإجراءات السالبة للحرية كانت التشريعات حريصة على عدم إطالة مدته، حتى لا يكون إجراءً تعسفياً، حيث يتبين للباحثة أن المدة التي منحها المشرع الفلسطيني في قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لعام 1979 لمأموري الضبط القضائي لسماع أقوال المقبوض عليه حددها بثمانية وأربعين ساعة، بينما المشرع الفلسطيني في قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (3) لعام 2001 والمشرع المصري والأردني منحوا مأموري الضبط القضائي أربعة وعشرون ساعة لسماع أقوال المقبوض عليه، حيث قضت محكمة النقض الفلسطينية " بأن إفادة المتهم الطاعن والمتهم الثاني قد أدليا بها في يوم القبض عليهما فإن البطلان المقرر لتجاوز مأمور الضبط القضائي المدة المقررة بعدم إرسال المقبوض عليه خلال أربعة وعشرون ساعة لوكيل النيابة المختص وليس من شأن هذا البطلان أن يلامس إفادة الطاعن والمتهم الثاني".²

وبمقارنة الباحثة بين هذه المدد تلاحظ أن المدة التي منحها المشرع المصري والأردني يوجد بها مراعاة وضمانة أكثر لحقوق المقبوض عليه نظراً لقصر المدة الزمنية، مما يضمن عدم تعرض المقبوض عليه لأي أكره أو تعسف أثناء سماع أقواله، إضافة إلى أن السرعة في سماع أقواله يترتب عليها السرعة في تقرير مصيره بشأن ما نسب إليه، لذا نأمل أن يسير المشرع الفلسطيني على ما سرى به المشرع المصري والأردني فيما يتعلق بالمدة الزمنية لسماع أقوال المقبوض عليه.

وتطرح الباحثة هنا سؤالاً آخرًا حول مدى إمكانية مأمور الضبط القضائي إطلاق سراح المقبوض عليه عقب سماع أقواله؟

¹ محكمة النقض الفلسطينية، نقض جزائي رقم (2019/229)، الصادر بتاريخ 30 أيلول 2019.

² قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية لعام 1979، المادة (79)، قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (9) لسنة 1961 وتعديلاته، المادة (1/100 ب)، قانون الإجراءات الجنائية رقم (150) لعام 1950 وتعديلاته، المادة (36)، محكمة النقض الفلسطينية، نقض جزائي رقم (2019/229)، الصادر بتاريخ 30 أيلول 2019.

إن المشرّع الفلسطيني في قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لعام 1979 والمشرّع المصري جاء بالنص على صلاحية مأموري الضبط القضائي بإطلاق سلاح المقبوض عليه عقب سماع أقواله في حال اقتنعت بها، أما في حال عدم اقتناع مأموري الضبط القضائي بأقوال المقبوض عليه فإنه يتم إحالته للنيابة العسكرية، التي تمتلك الصلاحية لاستجواب المقبوض عليه وإخلاء سبيله أو توقيفه وفقاً لما تراه مناسباً.¹

وبذلك ترى الباحثة عدم وجود أي إشكال قانوني يتعارض مع العدالة الجنائية في حال كان أمر إلقاء القبض قد صدر من مأموري الضبط القضائي في الحالات التي أجاز لهم القانون فيها إلقاء القبض بدون مذكرة، وقرروا فيما بعد إطلاق سراحه عقب سماع أقواله لاقتناعه بها، كون ذلك يعزز من الحفاظ على حرية المقبوض عليه وصونها.

كذلك لا يثور أي إشكال قانوني حينما تكون النيابة العسكرية هي من أصدرت مذكرة القبض على الشخص المشتبه به الذي يكون حاضراً في مكان وقوع الجريمة، حيث تقوم النيابة العسكرية بسماع أقواله واستجوابه في الحال، وبعد ذلك لها الصلاحية في تقرير إخلاء سبيله أو توقيفه كون ذلك من ضمن صلاحياتها.

لكن الإشكال القانوني يثور في حال صدر أمر القبض من النيابة العسكرية بحق الشخص المشتبه به غير الموجود بمكان الجريمة، وتم بعد ذلك إلقاء القبض عليه من قبل مأموري القبض القضائي، حيث أنه وفي هذه الحالة يتم سماع أقوال المقبوض عليه من قبل مأموري الضبط القضائي، وإحالته للنيابة العسكرية للتحقيق معه سواء اقتنعت بأقواله أو لم تقتنع،² وهو أمر يتعارض مع الصلاحية التي أعطاهها المشرعان لمأموري الضبط القضائي ابتداءً، حيث أن عبارات "إذا لم تقتنع بأقواله" و "إذا لم يأت بما يُبرّئه" هي عبارات عامة وفضفاضة لم يقيد بها المشرعان

¹ قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية لعام 1979، المادة (79)، قانون الإجراءات الجنائية رقم (150) لعام 1950 وتعديلاته، المادة (36).

² قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية لعام 1979، المادة (79، 34)، قانون الإجراءات الجنائية رقم (150) لعام 1950 وتعديلاته، المواد (35، 36).

بالجهة التي أصدرت أمر القبض، الأمر الذي يدفع للقول بأن مأموري الضبط القضائي ليس لهم صلاحية إطلاق سراح المقبوض عليه التي أمرت النيابة العسكرية بإلقاء القبض عليه.

في المقابل المشرع الأردني أعطى لمأموري الضبط القضائي في جميع الأحوال سماع أقوال المقبوض عليه ومن ثم يتم إرسال المقبوض عليه للمدعي العام العسكري لاستجوابه وفق القانون،¹

ويظهر للباحثة هنا أن مأمور الضبط القضائي لا يملك صلاحية إطلاق سراح المقبوض عليه، لذلك تعتقد الباحثة أن على المشرع الفلسطيني والمصري أن يحذوا حذو المشرع الأردني في هذا الشأن لتفادي الإشكال القانوني الذي ينجم عند صدور أمر القبض من قبل النيابة العسكرية.

رابعاً: -تقرير الإجراءات الخاص بأمر القبض: وهذه الضمانة وعلى الرغم من أهميتها إلا أن كل من المشرع الفلسطيني والمصري لم ينصوا عليها في قوانينهم العسكرية أو القوانين الأخرى المكملة له، بينما المشرع الأردني تدارك أهميتها وجعلها ضابطاً لتقرير صحة إجراء القبض، ونص عليها لكونها تكفل للمتهم حماية حقه في الحرية وتضمن له عدم اتخاذ أي إجراءات تعسفية بحقه.

حيث أوجب المشرع الأردني تحت طائلة البطالان على قيام مأمور الضبط القضائي بإعداد تقرير القبض عند إلقاء القبض على المتهم، وذلك يتمثل بتحرير محضر يحتوي على أسم مأمور الضبط القضائي الذي قام بإصدار أمر القبض على الشخص المقبوض عليه وكذلك أسم مأموري الضبط القضائي الذي قام بتنفيذ أمر القبض، وأسم المقبوض عليه وتاريخ القبض عليه والمكان الذي أُلقي القبض عليه والأسباب التي دعت لإلقاء القبض عليه، والوقت والتاريخ الذي تم وضع المقبوض عليه في مكان التوقيف، واسم مأمور الضبط القضائي الذي قام بأخذ أقوال المقبوض عليه، ومن ثم يتم توقيع المقبوض عليه ومحاميه ومحرر الضبط على التقرير الإجراءات الخاص بأمر القبض.²

¹ قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (9) لسنة 1961 وتعديلاته، المواد (100، 37)

² المرجع السابق، المادة (1/100).

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز الأردنية¹ بأنه في الأحوال التي يتم فيها القبض على المشتكي عليه وفق لأحكام المادة 99 يجب على مأموري الضبط القضائي وتحت طائلة البطلان القيام بما يلي: أ-تنظيم محضر موقع يبلغ للمشتكي عليه ولمحاميه، ب-سماع أقوال المقبوض عليه فور إلقاء القبض عليه، وإرساله خلال أربع وعشرين ساعة للمدعي العام المختص".¹

ويبدو للباحثة أن المشرع الأردني قيد إجراءات القبض بتدوين تاريخين على محضر الإجراءات الخاص بأمر القبض، وهما وقت إلقاء القبض وتاريخه ووقت إيداع المقبوض عليه في مكان التوقيف وتاريخه، وذلك يدل على رغبة المشرع في تقييد مأموري الضبط القضائي بمدة زمنية محددة، تضمن عدم تعريض المتهم لأي إهمال أو تراخي قد يمس حرية الشخصية، وعدم تعسفهم في استخدام حقهم في إلقاء أمر القبض.

ولذلك تأمل الباحثة من المشرع المصري والفلسطيني إضافة مثل هذا النص في التشريعات الخاصة بهم لما له من أهمية قانونية تعود بالنفع على كل من المتهم من ناحية والجهة التي أصدرت أمر القبض من ناحية أخرى.

بعد أن تطرقت الباحثة إلى ضمانات المتهم أثناء القبض، كان لزاماً على الباحثة أيضاً التطرق إلى ضمانات المتهم أثناء التوقيف من حيث الجهة المختصة بالتوقيف ومدده وتسببيه وما يتبع ذلك من غيرها من الضمانات.

الفرع الثاني: ضمانات المتهم أثناء التوقيف

يعتبر التوقيف من أخطر الإجراءات الاحتياطية التي تتخذها النيابة العسكرية في مرحلة التحقيق الابتدائي، حيث أن اتخاذ إجراء التوقيف يترتب عليه التعارض بين مصلحتين، الأولى تتمثل بمصلحة المجتمع في الوصول إلى الحقيقة من خلال النيابة العسكرية التي تعتبر ممثلة لهذا المجتمع، والثانية مصلحة الفرد في التمتع بحريته، كون أن التحقيق يسلب حرية المتهم.

¹ محكمة التمييز الأردنية، تمييز جزائي رقم (2007/50)، الصادر بتاريخ 11 آذار 2003.

ويعرف التوقيف بأنه سلب حرية المتهم لفترة زمنية معينة تحدد وفق ضوابط قررها القانون و مرتبطة ارتباطاً وثيقاً بمصلحة التحقيق ومقتضياته،¹ وبذلك يتشابه التوقيف مع إجراء القبض فيما يتعلق بسلب الحرية إلا أن التوقيف أشد وطأة من القبض، وذلك أساسه أن التوقيف يتم بعد استجواب المتهم، وباعتباره إجراءً احتياطياً يُبنى على مبررات تقتضي توقيفه سواء كانت هذه المبررات حماية له أو حماية للمصلحة العامة أو خوفاً من هربه أو لضمان عدم تأثيره بالأدلة أو التحقيق الجاري بحقه، لذلك تم إحاطة هذا الإجراء بمجموعة من الضمانات تم اعتبارها بأنها ضوابط تكفل احترام الحقوق والحريات، وهي كالتالي:-

أولاً: صدور مذكرة التوقيف من قبل سلطة مختصة: وهذه الضمانة نصت عليها القوانين العسكرية وأعطت الصلاحية للنيابة العسكرية أو القضاة العسكريين بإصدار مذكرة توقيف كونهم جهات تمتاز بالكفاءة والاستقلالية،² ومن هنا تبلور أولى ضوابط تحقيق العدالة في إصدار مذكرة التوقيف كون أن النيابة العسكرية هي ممثلة المجتمع والحارسة لحقوق أفرادها وتعمل جنباً إلى جنب مع القضاة العسكريين لتعزيز مبدأ سيادة القانون، لذلك فإن وجود استقلالية للنيابة العسكرية لإصدار مذكرة التوقيف يضمن وجود نوع من الحيادية لها أثناء مباشرة إجراءات التحقيق مع المتهم، حيث ترى الباحثة أن وجود نوع من التخصص والانفراد لهذه الجهات في اتخاذ مثل هذا الإجراء، من شأنه أن يؤدي إلى توفير ضمانات تحيط بجميع أطراف الدعوى، وتسمح للمتهم بالدفاع عن نفسه وتساهم في الوصول إلى الحقيقة المنشودة هذا من جانب، ومن جانب آخر تكمن غايته بضمان عدم قيام أي جهات أخرى غير مختصة بإصدار أي قرار يمس بحرية المتهم.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة العدل العليا الفلسطينية في قرار لها بأن " المستدعى ضده وهو محافظ نابلس قد قرر الإبقاء على المستدعي موقوفاً بسجن نابلس بالرغم من صدور قرار بالإفراج عنه من قبل المحكمة وهو بذلك يكون قد امتنع عن تنفيذ قرار قضائي واجب التنفيذ كما أنه اعتدى على مبدأ الفصل بين السلطات واغتصب سلطة القضاء ويعتبر قراره معدوماً لا أثر له".³

¹ عزيز، سردار علي، النطاق القانوني لإجراءات التحقيق الابتدائي، مرجع سابق، ص 218.

² خوين، حسن بشيت، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية خلال مرحلة التحقيق الابتدائي، مرجع سابق، ص 133.

³ محكمة العدل العليا الفلسطينية، قرار رقم (167) في الدعوى 2005/119، الصادر بتاريخ 30 تشرين الأول 2005.

ويتبلور ثاني ضوابط العدالة الجنائية بإصدار مذكرة التوقيف بحق المتهم إذا كانت مصلحة التحقيق تقتضي ذلك، حيث نص المشرع الفلسطيني في قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لعام 1979 على إعطاء المدعي العام العسكري الصلاحية في إصدار مذكرة توقيف بحق المتهم بعد أن يتم استجوابه عن الفعل المجرم المسند له، إلا أنه قيد اتخاذ مثل هذا الإجراء بشرط يتعلق بعقوبة الفعل المجرم حيث تتطلب أن يكون الفعل المجرم معاقب عليه بالحبس أكثر من ثلاثة أشهر.¹

وفي قانون القضاء العسكري رقم (4) لعام 2008 المطبق في قطاع غزة تجد أنه استخدم مصطلح الحبس الاحتياطي بدلاً من التوقيف وأعطى للنيابة العسكرية والقضاة العسكريين الصلاحية لإصدار أمر بحبس المتهم احتياطياً،² أما المشرع الأردني ومن خلال قراءة النصوص القانونية تلاحظ الباحثة أنه أعطى لعضو النيابة العسكرية الصلاحية لتوقيف المتهم بعد استجوابه شريطة أن يكون الفعل المجرم المسند للمتهم معاقب عليه بعقوبة تزيد عن سنتين، إلا أنه استثنى هذا الشرط في حالة جنح السرقة وجرائم الإيذاء الناتجة عن حوادث السير وحالة عدم وجود مكان إقامة معروف للمتهم.³

وفيما يتعلق بالمشرع المصري يظهر أنه أطلق على التوقيف مسمى الحبس الاحتياطي، وفي ذات الوقت أعطى الصلاحية لإصدار أمر الحبس الاحتياطي على المتهم للنيابة العسكرية والقضاة العسكريين،⁴ لكنه في قانون القضاء العسكري لم يقيد صدور أمر الحبس بمدة العقوبة المترتبة على الفعل المجرم، حيث أنه لم يقر بوضع حد أدنى للعقوبة التي يمكن توقيف المتهم عليها، بل أعطى الصلاحية لعضو النيابة العسكرية بتوقيف المتهم بأي مرحلة كانت عليها الدعوى.

¹ قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية لعام 1979، المادة (83/ج).

² قانون القضاء العسكري رقم (4) لسنة 2008، المادة (1/76).

³ قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (9) لسنة 1961 وتعديلاته، المادة (2/114، 3/114).

⁴ قانون رقم (16) لعام 2007 لتعديل بعض أحكام قانون القضاء العسكري الصادر بالقانون رقم (25) لعام 1966، المادة (33).

وبناء على ما تقدم يمكن للباحثة القول بأن المشرّع الفلسطيني والأردني جاء أفضل من حيث العدالة بنصوصهم القانونية الخاصة بالتوقيف من المشرّع المصري، حيث تضمننا قاعدة عامة بقوانينهم تتعلق بوضع حد أدنى للجرائم التي يجوز التوقيف فيها، حيث أنه ليست جميع الجرائم التي ترتكب ينطوي عليها خطورة إجرامية تتطلب حبس المتهم احتياطياً.

ثانياً: **صلاحية السلطة المختصة بإصدار مذكرة التوقيف:** تمتلك النيابة العسكرية والقضاة العسكرية الصلاحية في إصدار مذكرة توقيف بحق المتهم التي يرتكب فعل مجرم في حال كان هذا الفعل من الأفعال الذي تستوجب التوقيف، وصلاحية النيابة العسكرية والقضاة العسكريين في التوقيف ليست صلاحية وجوبية وإنما جوازية، حيث أن من يمتلك إصدار هذه المذكرة لا يتطلب منه توقيف المتهم في كل الجرائم وإنما مناط ذلك طبيعة الفعل المجرم وخطورة الجاني والمصلحة العامة.¹

إلا أن الواقع العملي يظهر للباحثة أن النيابة العسكرية تلجأ إلى إصدار مذكرة التوقيف كأمر وجوبي في أغلب الجرائم التي تستوجب عقوبة الحبس، مما أدى هذا الأمر إلى انتهاك حقوق المتهمين في كثير الأحيان وخاصة في الحالات التي يتم فيها حفظ الملفات لعدم كفاية الأدلة.

وباستقراء نصوص المشرع الفلسطيني في قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لعام 1979 يتبين أنه أعطى الصلاحية للمدعي العام العسكري لتوقيف المتهم بعد استجوابه في عدة حالات وهي كالتالي:-²

أ- الصلاحية لتوقيف المتهم في الجرائم الجنائية والجنحوية التي عقوبتها أكثر من ثلاثة أشهر وكانت هناك أدلة كافية ضده ويخشى من فراره: وبهذه الحالة يكون المشرع اعتبر جسامة العقوبة المقررة للفعل المجرم ضابطاً محدد للجرائم التي يجوز التوقيف فيها، والذي تحقق هنا بالجرائم الجنائية والجنحوية التي لا تقل عقوبتها عن ثلاثة أشهر.

¹ أبو بكر، ثائر، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي. سلسلة التقارير القانونية (61)، فلسطين، الهيئة المستقلة لحقوق الإنسان، ص6.

² قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية لعام 1979، المواد (86، 87).

ب- الصلاحية لتوقيف المتهم إذا كان مرتكب لجريمة معاقب عليها بالحبس سواء كان له مكان إقامة أم لا مع اختلاف صلاحية إخلاء السبيل: وفي هذه الحالة تكمن غاية المشرع في توقيف المتهم الذي ليس له مكان إقامة وهو لضمان عدم هروبه في حال أسفرت نتائج التحقيق على وجود أدلة كافية ترجح اتهامه، حيث أن إخلاء سبيله في هذه الحالة قد يعرقل مجريات التحقيق ويؤثر عليها سلباً.

ت- الصلاحية لتوقيف المتهم خلال مراحل الدعوى أياً كانت حالته: وهذه الحالة جاءت بعبارة عامة وفضفاضة تخول المدعي العام العسكري توقيف المتهم حتى وإن لم يكن هناك ما تقتضيه مصلحة التحقيق، لذلك يتوجب على المشرع أن يقيد هذه الحالة باكتشاف أدلة من شأنها أن تعرض المتهم لتهمة أشد من التهمة التي جرى التحقيق معه بشأنها، أو أن هذه الأدلة المكتشفة قد تتعرض للعبث والتحريف من قبل المتهم وغيرها، حيث قضت محكمة الاستئناف الفلسطينية بهذا الشأن " إن المستأنف كان قد أوقف من قبل مدعي عام أريحا بتاريخ 11 آب 1996 وأخلي سبيله بتاريخ 13 آب 1996 بموجب كفالة عدلية بناء على قرار من مدعي عام أريحا وبالتالي لا تجد سبباً لإعادة توقيف المستأنف من قبل قاضي الصلح".¹

إضافة لما تم طرحه أعلاه أعطى المشرع الفلسطيني الصلاحية للمدعي العام العسكري لتوقيف المتهمين، لكنه فرق بينهم على أساس الرتب العسكرية الذي يحملونها، حيث أنه إذا كان المتهم يحمل رتبة رائد فما فوق، أي ما يسمى من يحمل رتبة عسكرية سامية فإن توقيفه يتطلب الحصول على إذن من القائد الأعلى للقوات المسلحة أو من ينييه، أما إذا كانت رتبته أقل من رائد فإن عضو النيابة العسكرية لا يحتاج لإذن لتوقيفه،² وهنا يمكن ملاحظة أن هذا أمر لا يتوافق مع العدالة الجنائية، وذلك لأن المشرع الفلسطيني اعتبر رتبة المتهم معياراً للحصول على إذن توقيف له أو عدمه، مما أدى إلى عدم مساواته بالحقوق بين جميع المتهمين وخاصة المتهمين الذي يحملون رتبة عسكرية أدنى هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى قد تكون لرتبة المتهم والوظيفة التي

¹ محكمة الاستئناف الفلسطينية، استئناف جزائي رقم (95/1010)، الصادر بتاريخ 15 أيلول 1995.

² قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية لعام 1979، المادة (89/أ).

يشغلها تأثيراً على قرار عضو النيابة العسكرية القائم بالتحقيق التي سيتخذ قرار بتوقيفه، فضلاً عن تدخل السلطة التنفيذية في اتخاذ قرار التوقيف التي قد لا تأذن بتوقيف المتهم حتى وإن وجدت مبررات قانونية تقتضي توقيفه.

أما موقف المشرع الأردني في هذا الشأن يبدو للباحثة أنه أعتبر التوقيف تدبير استثنائي ولا يمكن اللجوء إليه إلا إذا كان هو الوسيلة الوحيدة للمحافظة على أدلة الجريمة والوصول إلى الحقيقة، بمعنى آخر أجاز اتخاذها إذا كان هناك مبررات تقتضي اللجوء إليه، لذلك أعطى للمدعي العام العسكري الصلاحية لتوقيف المتهم في حالتين: -

أ- في الجرائم المعاقب عليه بالحبس لمدة أقل من سنتين وحددها بجرائم الإيذاء الناتجة عن حوادث السير، وفي جرائم السرقة الجنحوية وأضاف إليها حالة عدم وجود مكان إقامة معروف للمتهم في الأراضي الأردنية.

ب- في الجرائم المعاقب عليه بالحبس لمدة تزيد عن سنتين.¹

وفي المقابل اعتبر المشرع المصري أن الحبس الاحتياطي هو أمر جوازي، ويقع ضمن صلاحيات عضو النيابة العسكرية القائم بالتحقيق الذي يملك حبس المتهم احتياطياً في أي مرحلة من مراحل الدعوى، وبالعودة إلى صلاحياته في حبس المتهم احتياطياً يتبين أنها تتمثل بالتالي:

أ- في حالة إذا كان الفعل المسند للمتهم من الجرائم الجنائية أو الجنحوية وكان معاقب عليها بالحبس مدة لا يقل حدها الأدنى عن سنة وكان هناك أدلة كافية ضد المتهم وبخشي من فراره أو تأثيره على مجريات التحقيق أو إذا كان متلبساً بالجريمة، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية " أن دخول الضابط إلى منزل المتهم بموجب تكليف من وكيل النيابة من أجل إحضار زوجة المتهم ومشاهدة الضابط للمتهم يخرج مسرعاً من المنزل

¹ قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (9) لسنة 1961 وتعديلاته، المادة (1/114، 2/114، 3/114).

وكان يحمل في يده منديلاً ألقاه فوق سقف الحظيرة وهو عالماً بأنه من الأشخاص الذين يتاجرون بالمواد المخدرة يعتبر من الدلائل الكافية لوقوع الجريمة".¹

ب- في حالة إذا كان المتهم قد ارتكب جريمة جنائية أو جنحوية معاقب عليها بالحبس ولم يكن له مكان إقامة معروف في الأراضي المصرية.²

ومن خلال ما تقدم يمكن للباحثة أن ترد الملاحظات التالية:

1. إن المشرّع الفلسطيني والأردني والمصري جعلوا الجرائم الجنائية والجنحوية من الجرائم التي يجوز فيها توقيف المتهم بعد استجوابه، واستثنوا المخالفات من ذلك، نظراً لعدم أهمية هذه الجريمة وقلة خطورتها مقارنة مع الجنايات والجنح.

2. إن كل من المشرّع الفلسطيني والأردني والمصري اعتبروا أن توافر دلائل كافية ضد المتهم ضابطاً لإصدار مذكرة توقيف بحقه بعد استجوابه، وهذه الدلائل عرفها فقهاء القانون بأنها مجموعة من الوقائع الظاهرة يستنتج منها أن شخص ما هو الذي ارتكب الفعل المجرم، حيث أن هذه الدلائل من شأنها أن تثبت وجود علاقة ما بين المتهم والجريمة المرتكبة، وتقدير مدى توافر هذه الدلائل متروك لعضو النيابة العسكرية القائم بالتحقيق،³ وكذلك اعتبروا عدم وجود مكان إقامة معروف للمتهم ضابطاً لتبرير توقيفه.

3. إن المشرّع الفلسطيني والأردني قاما بتحديد حد أدنى للعقوبة التي بموجبها يتم إصدار مذكرة توقيف بحق المتهم، وإن كانت قد اختلفت بتحديد الحد الأدنى فيما بينها، إلا أن ذلك يؤدي بنا إلى البحث عن الغاية الأساسية للتوقيف إلا وهو كونه إجراء احتياطي يحقق

¹ محكمة النقض المصرية، نقض جزائي رقم (1455 لسنة 1949ق)، الصادر بتاريخ 27 شباط 1989، المشار إليه لدى، ولد علي، محمد ناصر أحمد، التوقيف " الحبس الاحتياطي" في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطينية، مرجع سابق، ص 41.

² قانون رقم (16) لعام 2007 لتعديل بعض أحكام قانون القضاء العسكري الصادر بالقانون رقم (25) لعام 1966، المادة (33). وقانون الإجراءات الجنائية رقم (150) لعام 1950 وتعديلاته، المادة (134).

³ أبو علي، محمد سعيد عبد الرحمن، اختصاصات النيابة العسكرية في الدعوى الجزائية قبل المحاكمة في ضوء التشريعات الفلسطينية وقانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لعام 1979، مرجع سابق، ص 152، وراجع أيضاً، عزيز، سردار علي، النطاق القانوني لإجراءات التحقيق الابتدائي، مرجع سابق، ص 266.

عدالة للمتهم ويضمن عدم تعرضه لأي إجراء تعسفي، علاوة على أن التوقيف أحياناً يكون حماية للمتهم ذاته وليس عقوبة، لتفادي غضب ذوي المجني عليه الذين قد تتولد لديهم رغبة الانتقام من الجاني على ما بدر منه من فعل إجرامي.

ثالثاً: مدة التوقيف: بما أن التوقيف إجراء احتياطي ومؤقت تجد الباحثة أن التشريعات جعلت الضابط في مدة التوقيف يتمثل بوضع حد أقصى ينتهي خلاله توقيف المتهم أثناء مرحلة التحقيق معه، وبالعودة إلى المشرع الفلسطيني في قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لعام 1979 يتبين أنه أعطى للمدعي العام العسكري الصلاحية لتوقيف المتهم لمدة يكون مجموعها خمسة وأربعين يوماً حيث أن كل مدة تتكون من خمسة عشر يوماً، كما أنه أعطاه الصلاحية لتجاوز هذه المدة من خلال الحصول على إذن من قبل رئيس هيئة القضاء لقوى الأمن، أما في الجرائم التي تؤثر على أمن الثورة يكون توقيف المتهم من قبل النائب العام العسكري لمدة ثلاثة أشهر ويمكن تمديدها لثلاثة أشهر أخرى بناء على موافقة من قبل رئيس الهيئة.¹

وترد الباحثة على مدد التوقيف عدة ملاحظات وهي كالتالي: -

1. إن المشرع الفلسطيني لم يفرق بين مدد التوقيف حسب طبيعة الجريمة المرتكبة، حيث كان من الأجدر عليه أن يحدد حد أقصى للتوقيف في الجرائم الجنائية وحد أقصى للتوقيف في الجرائم الجنحوية وذلك نظراً لاختلاف خطورة وعقوبة كل منهما، هذا الأمر تم الإشارة له ضمناً في قرار محكمة الاستئناف الفلسطينية حيث جاء به " أن التهمة المسندة للمتهم الموقفة هي الاحتيال والتي هي من نوع الجنح التي يستلزم القانون التوقيف بخصوصها".²

2. إن المشرع غفل عن وضع قيد أساسي يتعلق بمدد التوقيف، ألا وهو أن لا تتجاوز مدة التوقيف الحد الأقصى أو الأدنى للعقوبة المقررة للفعل المجرم، وحقيقة عدم وجود مثل هذا النص في قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لعام 1979 بالرغم من وجوده في قانون الإجراءات الجزائية رقم (3) لسنة 2001 ترتب عليه في بعض الأحيان تجاوز مدة

¹ قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية لعام 1979، المادة (88).

² محكمة الاستئناف الفلسطينية، استئناف جزائي رقم (96/169)، الصادر بتاريخ 10 شباط 1996.

التوقيف العقوبة المقررة للفعل المجرم، وهو أمر لا يمكن تفادي حدوثه إلا من خلال تدخل تشريعي يترتب عليه إدخال نص قانوني يتضمن عدم تجاوز مدة التوقيف الحد الأقصى للعقوبة المقررة للفعل الجنائي بأي حال من الأحوال .

3. إن المشرع الفلسطيني في قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لعام 1979 أعطى النيابة العسكرية صلاحية واسعة لتوقيف المتهم، وتمثلت هذه الصلاحية بتوقيفها للمتهم لمدة خمسة وأربعين يوماً، وهذا الأمر يدل على وجود انتهاك صارخ لحق المتهم في الحرية واستغلال النيابة لصلاحيتها في تمديد توقيف المتهم دون وجود مبررات قانونية تستند عليها.

4. إن المشرع لم يحدد الحد الأقصى الذي يجب أن يتوقف عنده رئيس الهيئة في تمديد أمر التوقيف في الجرائم التي لا تتعلق بأمن الثورة، وينطوي على عدم وجود حد أقصى لتمديد التوقيف للمتهم خطورة كبيرة، كونه يمس بحقه في الحرية ويخالف بذات الوقت المبدأ الأساسي القائم على أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته، لذلك ولعدم وجود نص قانوني يقيد رئيس الهيئة في تمديد مذكرات توقيف المتهم، وانطلاقاً لتحقيق العدالة ولتجنب التعسف في تمديد التوقيف ولسد النقص التشريعي في قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لعام 1979؛ تم اللجوء إلى قانون الإجراءات الجزائية رقم (3) لسنة 2001 الذي تضمن في نصوصه على وجوب عدم تجاوز مدة التوقيف للمتهم عن ستة أشهر، وأوجب على النيابة العسكرية أن تحيل المتهم الذي تم توقيفه قبل انقضاء الستة أشهر إلى المحكمة المختصة لبدء إجراءات المحاكمة بحقه.¹

5. إن صدور الإنذار بتمديد توقيف المتهم من قبل رئيس الهيئة يبرز وجهاً آخرًا لعلاقة السلطة التنفيذية بهيئة القضاء العسكري، والذي يتمثل بأن تعيين رئيس الهيئة كما ذكرت هذه الدراسة سابقاً يتم من خلال تنسيب من قبل لجنة الضباط التي تتكون من قادة أجهزة الأمن الفلسطيني، لذلك يتوجب على المشرع تعديل نصوصه الخاصة بالتوقيف لتصبح

¹ قانون الإجراءات الجزائية رقم (3) لسنة 2001، المادة (4/120).

مدة توقيف المتهم على ذمة النيابة العسكرية هي ثمانية وأربعين ساعة وإذا اقتضى التحقيق تمديد التوقيف للمتهم يتم تقديم طلب إلى المحكمة المختصة التي سوف تنظر بالدعوى ليتم تمديد توقيفه لمدة لا تتجاوز في مجموعها الستة أشهر، وذلك لأن المحكمة هي جهة قضائية أكثر حيادية واستقلالية وموضوعية في اتخاذ مثل هذه الإجراءات.

وفيما يتعلق بما نص عليه قانون القضاء العسكري رقم (4) لعام 2008 المطبق في قطاع غزة يتضح أنه أعطى للنيابة العسكرية الصلاحية لحبس المتهم احتياطياً لمدة خمسة عشر يوماً، وأجاز له أن يطلب تمديد توقيفه عن طريق طلب يقدمه إلى المحكمة العسكرية المركزية التي لها أن تمدد توقيف المتهم لمدة لا تتجاوز الخمسة وأربعين يوماً، وإذا تطلب التحقيق تجاوز هذه المدة لعدم انتهائه تقوم النيابة العسكرية بتقديم طلباً آخرًا لتمديد توقيف المتهم للمحكمة الدائمة التي تقرر إما تمديد توقيف المتهم أو إخلاء سبيله وبجميع الأحوال لا يجوز أن تزيد مدة حبس المتهم احتياطياً عن ستة أشهر، ويجب قبل انتهاء مدة الستة أشهر إحالة المتهم إلى المحكمة المختصة وإلا تقرر إخلاء سبيله في حال انتهائها.¹

وترى الباحثة أن المشرع الفلسطيني قد اختلف بقواعده في القانونين المنظمين لعمل القضاء العسكري في الضفة الغربية وقطاع غزة، فيما يتعلق بضمانات المتهم المتعلقة بمدد التوقيف حيث أن المشرع الفلسطيني في قطاع غزة هو أكثر تحقيقاً للعدالة خاصة إنه أناط بتمديد توقيف المتهم للمحكمة المختصة التي هي أقدر على تقدير الصلاحية فيما إذا كان الفعل المجرم المسند للمتهم الذي يتم التحقيق معه بشأنه يحتاج إلى تمديد التوقيف أم لا.

وفيما يتعلق بالمشرع الأردني فإنه استطاع أن يحقق توازناً ما بين ضمانه لحق المتهم في الحرية وما بين القيام بواجبه في التحقيق بحيادية من أجل الوصول إلى الحقيقة، حيث أنه وباستقراء النصوص القانونية نجد أنه فرق بين مدد التوقيف وفق لطبيعة العقوبة المقررة للفعل المجرم، ففي الجرائم المعاقب عليها بالحبس لمدة أكثر من سنتين أعطى للمدعي العام العسكري الصلاحية لتوقيف المتهم كحد أقصى سبعة أيام، أما إذا كان الفعل مقرر له عقوبة جنائية فإن

¹ قانون القضاء العسكري رقم (4) لسنة 2008، المادة (76).

التوقيف يكون لمدة خمسة عشر يوماً كحد أقصى، على أنه نص أيضاً أن أحكام هذه المدد المذكورة أعلاه تسري على الجرائم الأخرى التي لا تزيد عقوبتها عن سنتين.¹

وفي ذات الوقت منح المدعي العام العسكري الصلاحية لتقديم طلب تمديد التوقيف إذا كان ذلك لمصلحة التحقيق على أن يكون التمديد في الجرح شهر واحد كحد أقصى، وفي الجنايات ثلاثة أشهر كحد أقصى إذا كان الفعل المجرم يستوجب عقوبة جنائية مؤقتة، أما في الجنايات الأخرى يكون تمديد التوقيف حتى ستة أشهر.²

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا اقتضت مصلحة التحقيق تجاوز مدد التوقيف المشار إليه أعلاه، فإن المدعي العام العسكري و قبل انتهاء مدة التوقيف يقوم بعرض الملف على المحكمة المختصة ويقدم به مطالعة، وتقوم المحكمة بدورها بسماع المتهم أو وكيله ومن ثم تقرر من خلال الأوراق المقدمة من قبل النيابة العسكرية والمتهم إذا كانت سوف تمدد توقيف المتهم أو تقرر إخلاء سبيله، فإذا قررت المحكمة تمديد توقيفه في الجنايات المعاقب عليها بعقوبة جنائية مؤقتة فأنها تمدد التوقيف لمدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر وتراعي عدم تجاوز التوقيف والتمديد في جميع الأحوال عن اثني عشر شهراً، إما إذا قررت المحكمة تمديد توقيفه في الجنايات الأخرى فأنها تراعي عدم تجاوز التوقيف والتمديد مدة ثمانية عشر شهراً، علاوة على ذلك في الجنايات المعاقب عليها بعقوبات مؤقتة يجب ألا تتجاوز مدة التوقيف والتمديد سواء في مرحلة التحقيق أو المحاكمة ربع الحد الأقصى للعقوبة المقررة للفعل المجرم.³

ويظهر للباحثة بناء على ما تقدم أنه وفي جميع الأحوال لا يجوز للمدعي العام العسكري تجاوز المدد المتعلقة بالتوقيف إلا وفق ما نص عليه القانون، الأمر الذي يترتب عليه الإفراج عن المتهم إذا لم يتم تمديد توقيفه وفق القانون.

¹ قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (9) لسنة 1961 وتعديلاته، المادة (2/114، 3/114).

² المرجع السابق، المادة (2/114).

³ قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (9) لسنة 1961 وتعديلاته، المادة (4/114، 5/144).

وفيما يتعلق بالمشرع المصري ومن خلال قراءة نصوص قانون القضاء العسكري يتضح أنه منح النيابة العسكرية الصلاحية لحبس المتهم احتياطياً لمدة خمسة عشر يوماً، ولها أن تطلب تمديد التوقيف بعد ذلك من خلال المحكمة المركزية، حيث أن الأخيرة تمتلك الصلاحية لتمديد حبس المتهم احتياطياً مدد لا تتجاوز خمسة وأربعين يوماً، إلا أن قرار التمديد من قبل المحكمة المركزية يكون بعد قيام كل من النيابة العسكرية والمتهم بإدلاء أقوالهم أمامها، فإذا اقتضى التحقيق بعد ذلك تمديد توقيف المتهم لعدم انتهاء التحقيق معه، فإنه يتم اللجوء إلى المحكمة العسكرية العليا ويقدم طلب لتمديد توقيف المتهم، وبدورها تقرر هذه المحكمة بعد عرض المتهم عليها إما تمديد توقيفه أو إخلاء سبيله.¹

ويمكن للباحثة القول أن القانون السابق الذكر لم يحدد حد أقصى لمدد التوقيف التي تقرر هذه المحكمة تمديد الحبس الاحتياطي بموجبها، الأمر الذي ترتب عليه الرجوع إلى قانون الإجراءات الجنائية العام والذي بدوره نص على أن حبس المتهم احتياطياً في جميع الأحوال يجب ألا يتجاوز في جميع مراحل الدعوى ثلث الحد الأقصى للعقوبة المقررة للفعل المجرم، وأنه في الجرائم الجنحية يجب ألا يتجاوز الحبس الاحتياطي مدة ستة أشهر، وفي الجنايات يجب ألا يتجاوز مدة ثمانية أشهر، وفي الجنايات الأخرى المعاقب عليها بالإعدام والسجن المؤبد يجب ألا يتجاوز الحبس الاحتياطي مدة سنتين.²

وبناء على ما تقدم ومن خلال المقارنة بين التشريعات موضوع الدراسة، يتضح للباحثة أن المشرع الفلسطيني في قطاع غزة قد جاء متوافقاً مع المشرع المصري فيما يتعلق بتسمية الحبس الاحتياطي بدلاً من التوقيف، كما أن المشرعان السابقان جاءا متوافقين مع المشرع الأردني بخصوص تمديد التوقيف من خلال المحاكم المختصة في حين المشرع الفلسطيني في قانون أصول المحاكمات الثوري لعام 1979 أخذ بتمديد التوقيف للمتهم من خلال رئيس الهيئة، ويمكن للباحثة القول بأن المشرع الأردني هو أكثر التشريعات تشديداً وتقيداً في إجراءات توقيف المتهم

¹ قانون رقم (5) لعام 1968 لتعديل بعض أحكام قانون القضاء العسكري الصادر بالقانون رقم (25) لعام 1966، المادة (35).

² قانون الإجراءات الجنائية رقم (150) لعام 1950 وتعديلاته، المادة (143).

وتمديد توقيفه، لذلك من الأجدر على كل من المشرّع الفلسطيني والمصري تعديل نصوصهم القانونية والسير على ذات النهج الذي صار عليه المشرّع الأردني.

رابعاً: تسبیب مذكرة التوقيف: يقصد بالتسبیب بیان الأسباب الواقعية والقانونية الذي اعتمد عليها عضو النيابة العسكرية القائم بالتحقيق لإصدار قرار التوقيف،¹ حيث أن صدوره بناء على أسباب قانونية وواقعية يعتبر من أهم الإجراءات التي يجب أن تؤخذ بعين الاعتبار عند صدور مثل هذا القرار، فالتشريعات موضوع الدراسة اعتبرت تسبیب مذكرة التوقيف ضابطاً لتحقيق العدالة، وذلك لكون أن تسبیب القرار يضمن عدم التعسف من قبل السلطة القائمة على التحقيق، والتأكد من صحة قراراتها، فمثل هذا القرار من شأنه أن يمس بحرية المتهم وسلبها، وهذا الأمر أكدته العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسة عندما نص على عدم جواز توقيف أي شخص أو اعتقاله بشكل تعسفي.²

وبناء على ذلك وبالرجوع إلى المشرّع الفلسطيني في قانونه الأساسي يتبين أنه نص " على أن كل من يقبض عليه أو يوقف يبلغ بأسباب القبض عليه أو إيقافه"، وبذلك يكون كفل للمتهم عدم اتخاذ أي إجراءات تعسفية ضده، في حين أن قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لعام 1979 لم ينص بصريح العبارة على تسبیب مذكرة التوقيف، مما يمكن اعتباره إخلالاً بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية و القانون الأساسي، إلا أنه وفي ذات الوقت أعطى للمدعي العام العسكرية الصلاحية لتوقيف المتهم إذا اقتضت مصلحة التحقيق ذلك وقيد اتخاذ قرار التوقيف بطبيعة الجريمة المرتكبة وظروف الجاني، و بذلك ترى الباحثة أن عبارة " إذا اقتضى التحقيق ذلك" هي عبارة عامة وفضفاضة تعطي المجال للمدعي العام العسكري لتوقيف المتهم حتى وإن كانت الأسباب التي دعت لتوقيف المتهم لا تخدم مصلحة التحقيق، الأمر الذي يدفع إلى عدم ضمان جدية هذه الأسباب التي دعت لتوقيف المتهم أو الثقة فيها، إلا أن نص القانون الأساسي على وجوب تسبیب مذكرة التوقيف بعبارة واضحة وصريحة مكن من وجود نوعاً من الرقابة القضائية على قرارات النيابة العسكرية بشأن التوقيف، باعتبار أن القانون الأساسي هو القانون الأسمى

¹ البوعيين، علي فضل، ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة، القاهرة، دار النهضة العربية، 2006، ص 432.

² العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية (1976/1966)، المادة (1/9).

والأعلى درجة في سلم التشريعات الفلسطينية ولا يجوز للقوانين الأقل منه درجة أن تخالف نصوصه.¹

وفي المقابل المشرع الأردني سار على ذات نهج المشرع الفلسطيني واعتبر منذ البداية أن التوقيف هو إجراء استثنائي يتم اللجوء إليه إذا اقتضت مصلحة التحقيق ذلك أو حفاظاً عليه، ولم يتطرق في دستوره إلى وجوب إبلاغ المتهم بأسباب توقيفه، في حين أن المشرع المصري كان أكثر حرصاً من التشريعين السابقين في مسألة تسبب التوقيف، وذلك يتضح من خلال نصه صراحة في نصوصه القانونية على قيام النيابة العسكرية بتوضيح الأسباب التي قررت بناءً عليها حبس المتهم احتياطياً،² وبذلك يجدر على كل من المشرع الفلسطيني والأردني تعديل نصوصهم الخاصة بذلك، والنص صراحة على وجوب تسبب مذكرة التوقيف.

خامساً: بيانات مذكرة التوقيف: تعتبر بيانات مذكرة التوقيف من الضوابط التي نصت عليها التشريعات موضوع الدراسة عليها لكفالة حق المتهم في الحرية الشخصية، حيث تتطلب كل من المشرع الفلسطيني في قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لعام 1979 والمشرع الأردني على سبيل الوجوب بيانات محددة يجب أن تشملها مذكرة التوقيف، وهي كالتالي: -

1. اسم المتهم وهويته: وذلك لتفادي أي خطأ أو لبس في شخصية المتهم.

2. الفعل المجرم الذي أسند للمتهم ونوعه والمادة القانونية المعاقبة له ومدة التوقيف: وذلك لغايات التأكد فيما إذا كانت التهمة المسندة للمتهم تعتبر جريمة في قانون العقوبات النافذة هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى لمعرفة فيما إذا كانت هذه التهمة من الجرائم التي تستوجب التوقيف، أما الغاية من تحديد مدة التوقيف تتمثل بالتأكد من أن هذه المدة التي حددت في مذكرة التوقيف تخول الجهة التي أصدرتها توقيف المتهم هذه المدة أم لا.

¹ القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لعام 2003، المادة (12)، قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية لعام 1979، المادة (86).

² قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (9) لسنة 1961 وتعديلاته، المواد (1/111، 1/114، 4/114)، قانون الإجراءات الجنائية رقم (150) لعام 1950 وتعديلاته، المادة (136).

في المقابل المشرع المصري سار على ذات نهج المشرع الفلسطيني والأردني بشأن البيانات الواردة في مذكرة التوقيف، إلا أنه تتطلب إضافة لذلك توضيح الأسباب التي دعت لإصدار أمر الحبس الاحتياطي في مذكرة التوقيف،¹ وذلك يدل على مدى حرص المشرع المصري على إحكام الرقابة القضائية على قرارات النيابة العسكرية الخاصة بتوقيف المتهمين.

سادساً: **تبليغ القائد المباشر بمذكرة التوقيف:** ويعتبر هذا التبليغ ضابط من الضوابط العدالة الجنائية الخاصة التي انفردت بها القوانين العسكرية دون غيرها من التشريعات، وترتب عليه إنه وعند قيام النيابة العسكرية بإصدار مذكرة توقيف بحق المتهم الذي يحمل الصفة العسكرية يتوجب عليها إبلاغ القائد المباشر بقرار توقيف المتهم فور توقيفه، وهذه الضمانة أخذ بها المشرع الفلسطيني في قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لعام 1979 على سبيل الوجوب حيث نص على تبليغ القائد المباشر للمتهم بقرار توقيف المتهم الذي يحمل رتبة جندي فقط.² في المقابل أن قانون القضاء العسكري المطبق في قطاع غزة أوجب على المدعي العام العسكري (النائب العام) تبليغ القائد المباشر للمتهم عند اتخاذ قرار بحبس المتهم احتياطياً بغض النظر عن رتبته العسكرية الذي يحملها،³ وترى الباحثة أنه يتوجب على المشرع الفلسطيني في قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لعام 1979 تعديل النص القانوني الخاص بتبليغ القائد المباشر ليصار إلى وجوب تبليغ القائد المباشر بقرار توقيف المتهم بغض النظر عن الرتبة العسكرية الذي يحملها.

وفيما يتعلق بالمشرع المصري يتبين أنه أوجب على النيابة العسكرية تبليغ القائد المباشر للمتهم بقرار الحبس الاحتياطي الصادر بحق المتهم، ونص على أن هذا التبليغ يكون بخصوص جميع المتهمين الذين يحملون الصفة العسكرية دون تمييز بين رتبهم العسكرية، وإضافة إلى ذلك

¹ قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية لعام 1979، المادة (84/أ)، قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (9) لسنة 1961 وتعديلاته، المادة (116)، قانون الإجراءات الجنائية رقم (150) لعام 1950 وتعديلاته، المادة (136).

² قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية لعام 1979، المادة (89/ب).

³ قانون القضاء العسكري رقم (4) لسنة 2008، المادة (7/76).

نص أيضاً على إبلاغ المدعي العام العسكري (النائب العام) عند صدور أمر حبس احتياطي بحق أي متهم.¹

أما بخصوص المشرّع الأردني فأن نصوص القانونية خلت من النص على اتخاذ مثل هذا الإجراء، وبذلك ترى الباحثة أنه من الأجدر على المشرّع الأردني النص على مثل هذا الإجراء تفادياً لأي إشكاليات قد تحدث نتيجة عدم معرفة قائد المتهم بقرار توقيف المتهم، خاصة في ظل وجود بعض الجرائم العسكرية البحتة كجرائم الغياب التي تتحرك ضد المتهم عند غيابه عن وحدته العسكرية دون حصوله على إذن من قائده المباشر، وهذا الأمر تقتضيه طبيعة الجريمة العسكرية وخصوصيتها الذي تجعلها تتميز عن غيرها من الجرائم الجنائية.

وأخيراً تجدر الإشارة إلى أن إصدار مذكرة توقيف بحق المتهم يقابله إصدار مذكرة بإخلاء سبيله عندما تقرر الجهة التي أصدرت مذكرة التوقيف ذلك، باعتبار أن من يملك صلاحية التوقيف هو الذي يملك صلاحية إخلاء السبيل، ويبدو للباحثة أن المشرّع الفلسطيني نص على أن صلاحية التوقيف هي من اختصاص المدعي العام العسكري وفق لوضع وظروف كل قضية على حدا، ورتب على اتخاذ قرار التوقيف بجميع الأحوال إخلاء سبيل المتهم متى تقرر إخلاء سبيله سواء كان بكفالة أو بضمان محل إقامته، وهذا القرار يتخذ من قبل المدعي العام العسكري أو من قبل المحكمة المختصة، وما يهمنا هنا هو النيابة العسكرية حيث أن آلية العمل فيها تقوم على أساس أن إخلاء سبيل المتهم يكون عن طريق قرار من النائب العام العسكري، والذي بدوره يقرر إخلاء سبيله بعد تقديم المدعي العام العسكري مذكرة قانونية عن التهمة وتفاصيل الوقائع المنسوبة للمتهم المنوي إخلاء سبيله مشفوعة برأيه، ومن ثم يقوم النائب العام العسكري بدوره باستطلاع رأي سلطات الأمن ويتخذ قراره بشأن إخلاء السبيل ويرفع توصية للرئيس الهيئة.²

وبالتدقيق في إجراءات إخلاء السبيل يمكن للباحثة القول بأن القيام بمثل هذا الإجراء يتخذ وقتاً طويلاً، مما يجعل قرار إخلاء سبيل المتهم مرهوناً بتوجيه مجموعة من الجهات الأمنية، الأمر

¹ قانون رقم (16) لعام 2007 لتعديل بعض أحكام قانون القضاء العسكري الصادر بالقانون رقم (25) لعام 1966، المادة (34).

² قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية لعام 1979، المواد (90، 91، 95).

الذي يترتب عليه نوع من عدم الحيادية خاصة عندما تكون الجهات الأمنية خصم ضد المتهم التي تم استطلاع رأيها في إخلاء سبيله، وما يتبع ذلك من انتهاك لحق المتهم في الحرية، علاوة على ذلك لم يفيد المشرع اتخاذ هذا الإجراء بما يتناسب مع الوصف القانوني للجريمة المرتكبة، وإن كان أضمن لتحقيق العدالة أن يتخذ هذا الإجراء فقط في الجنايات كون أن هذه الجرائم تؤثر في النظام والأمن العام بعكس الجرائم الجنحوية التي يكون تأثيرها أقل على الأمن والنظام العام، وعقوبتها أقل شدة من العقوبات الجنائية، لذلك أجدد على المشرع الفلسطيني تعديل نصوصه القانونية ليصار لجعل إخلاء سبيل المتهم من صلاحية المدعي العام العسكري والنائب العام العسكري دون غيرهم، لأن من شأن هذا التعديل أن يتوافق مع مصلحة المتهم والعدالة في آن واحد.

وفي المقابل المشرع المصري نص على أن إخلاء سبيل المتهم يكون بناءً على قرار من النيابة العسكرية أو من المحكمة المختصة وذلك طبقاً لكل قضية على حدا،¹ أما المشرع الأردني تجد أنه نص صراحة على أن توقيف المتهم أو إخلاء سبيله هي من الصلاحيات النائب العام العسكري في حال كانت القضية من اختصاص النيابة العسكرية.²

وبعد أن تناولت الباحثة في هذا الفرع ضمانات المتهم في مرحلة التوقيف وإجراءات إخلاء سبيله سنتنقل فيما يلي للحديث عن الضمانات التي كفلها له المشرع أيضاً أثناء التفتيش.

الفرع الثالث: ضمانات المتهم أثناء التفتيش

يعتبر التفتيش إجراء من إجراءات التحقيق التي يترتب عليه التعرض للحياة الخاصة للشخص سواء كان في شخصه أو مسكنه مما يترتب عليه انتهاك حقه في الخصوصية، وهو من الإجراءات التي تهدف إلى البحث عن الحقيقة في مستودع السر فيها للوصول إلى أدلة عن الجريمة المرتكبة

¹ قانون رقم (5) لعام 1968 وقانون رقم (16) لعام 2007 لتعديل بعض أحكام قانون القضاء العسكري الصادر بالقانون رقم (25) لعام 1966، المواد (35،36).

² قانون أصول المحاكمات الجزائية العسكري رقم (34) لسنة 2006، المادة (4).

بهدف كشف الحقيقة،¹ ولذلك ولتحقيق توازن ما بين حق الدولة في الوصول للحقيقة تمهيداً لإيقاع العقاب على كل من تخول له نفسه الإخلال بالأمن والنظام في المجتمع، وبين حق المتهم في عدم المساس بحريته الخاصة وأسراره، وإن كان قد ارتكب جريمة تخل بالنظام والأمن، تم إحاطة إجراء التفتيش بمجموعة من الضوابط تعتبر بمثابة ضمانات تهدف لتحقيق هذه الغاية المرجوة من وراءه، وتتمثل هذه الضوابط فيما يلي:-

أولاً: -وقوع جريمة ما: وهذا الضابط يتطلب وقوع جريمة حتى يصار إلى إصدار أمر بالتفتيش، وذلك لأن التفتيش إجراء من إجراءات التحقيق، وبالتالي لا يتصور القيام باتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق قبل وقوع الجريمة،² إلا أن وقوع الجريمة لا يكفي لإصدار مذكرة التفتيش، وإنما هناك بعض الجرائم تبرر اللجوء إليه نظراً للخطورة المترتبة عليه، خاصة وإن التفتيش إجراء ينطوي عليه المساس بخصوصية المتهم وحرمة مسكنه.³

وفي هذا الشأن تطرح الباحثة سؤال وهو: ما هي الجرائم التي يجوز فيها إصدار مذكرة تفتيش؟

بالعودة إلى المشرع الفلسطيني في قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لعام 1979 يتضح أنه نص على عدم جواز الدخول إلى المنازل أو تفتيشها إلا وفق ما جاء به القانون، وأعطى للمدعي العام العسكري الصلاحية لإصدار أمر تفتيش عند وقوع الجريمة، لكنه لم ينص

¹ محكمة النقض المصرية، قرار رقم (15766 لسنة 60 القضائية)، صادر بتاريخ 7 أيار 1992، المشار إليه لدى، الدسوقي، عزت مصطفى، موسوعة شرح قانون الأحكام العسكرية ضوابط تسبب الأحكام العسكرية أسباب البراءة في قانون التجنيد، القاهرة، دار محمود للنشر والتوزيع، 1997، ص 28.

² محكمة النقض المصرية، نقض جزائي (س 37 ق 200)، الصادر بتاريخ 11 كانون الأول 1986، المشار إليه لدى، عبد المطلب، إيهاب، الموسوعة الجنائية الحديثة في شرح قانون الإجراءات الجنائية طبقاً لأحدث التعديلات الصادرة معلقاً عليها بآراء الفقه والقضاء وأحكام محكمة النقض منذ تاريخ إنشائها حتى عام 2013 وتعليمات النيابة العامة، المجلد الأول، القاهرة، دار وليد للنشر، 2015، ص 648، والذي جاء به "الأصل في القانون أن الأذن بالتفتيش هو إجراء من إجراءات التحقيق لا يصح إصداره إلا لضبط جريمة جنائية أو جنحة واقعة بالفعل وترجحت نسبتها لشخص معين وهناك من الدلائل التي تكفي للتصدي لحرمة مسكنه أو لحرمة شخصه".

³ أبو بكر، ثائر، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي، مرجع سابق، 25، محكمة الاستئناف الفلسطينية، استئناف جزائي رقم (97/424)، الصادر بتاريخ 7 شباط 1992، وراجع أيضاً، الجوخدار، حسن، التحقيق الابتدائي في قانون أصول المحاكمات الجزائية، مرجع سابق، ص 131.

صراحة على وصف هذه الجريمة التي يصح بها اتخاذ إجراء التفتيش كما فعل بقانون الإجراءات الجزائية رقم (3) لعام 2001،¹ مع أنه أشار إليها ضمناً في نصوصه المتعلقة بالتفتيش، وهذه الجرائم تتمثل بالجرائم الجنائية والجنحوية، وبهذا يبدو جلياً للباحثة أن المشرع أعطى للمدعي العام العسكري صلاحية لإصدار مذكرة تفتيش في الجرائم التي تستوجب عقوبة جنائية سواء كان هذا التفتيش للمتهم بشخصه أو لمنزله، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض الفلسطينية " بأن الطاعن المتهم بتهمة حيازة سلاح ناري بدون ترخيص، تم ضبط السلاح الناري وأكوع في منزله من قبل الأمن الوقائي بناء على مذكرة تفتيش صادرة من النيابة العامة مستوفية جميع شروطها التي تطلبها القانون".²

وبالنسبة إلى قانون القضاء العسكري رقم (4) لعام 2008 فإنه قيد الصلاحية لإجراء التفتيش بالجرائم الجنائية و الجنحوية المتلبس بها،³ وفيما يتعلق بالمشرع المصري نص في البداية على أن صلاحية النيابة العسكرية أو غيرها من أعضاء الضبط القضائي لإجراء التفتيش ودخول المنازل وتفتيشها لا يكون إلا وفق ما حدده القانون، وبناء عليه تم توضيح الجرائم التي يجوز إجراء التفتيش فيها وهي تتمثل بالجرائم الجنائية والجنحوية، حيث قضت محكمة النقض المصرية " بأن القانون أجاز لمأمور الضبط القضائي بالقبض على المتهم حال كانت جريمته تستوجب الحبس لمدة تزيد عن ثلاثة أشهر، ولما كان الطاعن يسير بمركبته عكس الاتجاه بالطريق العام، وكانت التهمة المسندة له تستوجب عقوبة الحبس، فإن ذلك يجيز لرجل الضبط القضائي القبض على الطاعن وتفتيشه على اعتبار إنه كلما كان القبض صحيحاً كان التفتيش الذي يجريه من خول إجرائه على المقبوض عليه صحيحاً أيأ كان الغرض من القبض".⁴

¹ قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية لعام 1979، المادة (62)، قانون الإجراءات الجزائية رقم (3) لسنة 2001، المادة (1/39).

² قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية لعام 1979، المادة (64/أ)، محكمة النقض الفلسطينية، نقض جزائي رقم (107/2014)، الصادر بتاريخ 7 تموز 2014.

³ قانون القضاء العسكري رقم (4) لسنة 2008، المادة (68).

⁴ قانون رقم (16) لعام 2007 لتعديل بعض أحكام قانون القضاء العسكري الصادر بالقانون رقم (25) لعام 1966، المواد (15،16)، محكمة النقض المصرية، نقض جزائي رقم (14861) لسنة 85 قضائية، الصادر بتاريخ 10 كانون الثاني 2018.

وباستقراء النصوص القانونية السابقة يمكن للباحثة القول إن المشرع الفلسطيني بكلا قانونيه الناظمين لعمل القضاء العسكري والمشرع المصري قيدوا إجراء التفتيش بوقوع جريمة جنائية أو جنحية نظراً لخطورة هذه الجرائم وأثرها على المجتمع مقارنة مع جرائم المخالفات، التي تعتبر قلت خطورتها وشأنها مانعاً يمنع من التعرض لحرمة الشخص ومسكنه.

وبخصوص المشرع الأردني يتضح من خلال نصوصه القانونية أنه أعطى الصلاحية للمدعي العام العسكري لإجراء التفتيش سواء كان للأشخاص أو المنازل أو أي مكان آخر، وقيد اتخاذ هذا الإجراء بوقوع جريمة بغض النظر عن طبيعة وصفها القانوني،¹ حيث أعتبر أن هذا الإجراء ضروري ويمكن اللجوء إليه لكشف الحقيقة، إلا أنه لم يتم بتحديد الجرائم التي يمكن إجراء التفتيش فيها، لذلك أجدد عليه أن يقوم بتعديل نصوصه القانونية المتعلقة بالتفتيش ليصار إلى تقييد إجراء التفتيش بوقوع جريمة جنائية أو جنحية كما فعل المشرع الفلسطيني والمصري.

والتساؤل هنا: هل يمكن لعضو النيابة العسكرية أو لمأموري الضبط القضائي إجراء التفتيش قبل وقوع الجريمة؟

الإجابة على هذا التساؤل تتمحور بأن المشرع الفلسطيني بقانون القضاء العسكري رقم (4) لعام 2008 والمشرع المصري أجازا لعضو النيابة العسكرية أو مأمور الضبط القضائي إجراء التفتيش الإداري الذي لا يسبقه وقوع الجريمة، حيث يعتبر إجراء تحفظياً يتم إجراؤه بهدف تحقيق أغراضاً أمنية أو اقتصادية وغيرها، وتجلى هذا التفتيش بمنحهم الصلاحية لتفتيش الأشخاص الداخليين والخارجيين من الأماكن العسكرية كالحدود والموانئ وغيرها من الأماكن التي تعتبر من الأماكن العسكرية وفق القوانين والأوامر العسكرية، وفي هذا الشأن قضت محكمة النقض المصرية "إن التفتيش الذي يجريه الضابط بحثاً عن أسلحة ومفرقات تأميناً للمطارات من حوادث الإرهاب، غير مخالف للقانون حيث أنه يعتبر إجراء إداري تحفظي، فإن أسفر عنه دليل يكشف عن جريمة

¹ قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (9) لسنة 1961 وتعديلاته، المادة (81، 86).

معاقب عليها قانوناً، فإنه يصح الاستشهاد بهذا الدليل على اعتبار أنه ثمرة إجراء مشروع في ذاته".¹

إضافة إلى التفتيش الإداري، أخذ المشرع الفلسطيني في كلا قوانينه العسكرية والمشرع المصري والأردني بالتفتيش الوقائي، الذي يعرف بأنه وسيلة وقائية تهدف إلى تجريد الشخص المقبوض عليه من أي أدوات قد يستخدمها لإيذاء نفسه أو في الاعتداء على غيره، واعتبر أن أساس هذا التفتيش هو حماية النفس من الاعتداء،² لذلك نصت التشريعات السابقة على صلاحية عضو النيابة العسكرية ومأموري الضبط القضائي لتفتيش أي شخص يتم القبض عليه، وجعل إجراء التفتيش مربوطاً في هذه الحالة بوجود دلائل على قوة تفيد بإخفاء المقبوض عليه أشياء تؤدي إلى كشف الحقيقة، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية " بأن إذا كان ما أثبتته الحكم يدل على أن المتهم كان في حالة تلبس تبرر القبض عليه وتفتيشه قانوناً، فلا يفيد النعي بأن اسمه لم يكن وارداً في الأمر الصادر من النيابة بالتفتيش".³

ويتضح مما تقدم أن التشريعات السابقة أخذت بالتفتيش الإداري الذي لا يستلزم وقوع جريمة معينة وإنما غايته تكون حماية للمصلحة العامة وضرورة تقتضيها طبيعة النظام العسكري، كذلك تم الأخذ بالتفتيش الوقائي الذي يساهم في حماية المتهم ذاته وغيره، كونه يجرده من أي وسيلة قد تعرضه أو تعرض غيره للاعتداء، كذلك من شأن هذا التفتيش كشف الحقيقة في الجريمة المرتكبة أو غيرها لما قد يسفر عنه من ضبط أشياء تعتبر بحد ذاتها جريمة.

¹ قانون القضاء العسكري رقم (4) لسنة 2008. المادة (72)، قانون رقم (16) لعام 2007 لتعديل بعض أحكام قانون القضاء العسكري الصادر بالقانون رقم (25) لعام 1966، المادة (20)، محكمة النقض المصرية، نقض جزائي رقم (26930) لسنة 85 قضائية، الصادر بتاريخ 30 أيلول 2017.

² عطاء الله، رشيدة، النظام القانوني للتفتيش وضمانات المتهم بشأنه، (رسالة ماجستير غير منشورة)، جامعة د. مولاي الطاهر سعيدة، الجزائر، 2015-2016، ص16.

³ قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية لعام 1979، المادة (65/أ)، قانون القضاء العسكري رقم (4) لسنة 2008، المادة (71)، قانون رقم (16) لعام 2007 لتعديل بعض أحكام قانون القضاء العسكري الصادر بالقانون رقم (25) لعام 1966، المادة (19)، محكمة النقض المصرية، نقض جزائي رقم (20-268-1318)، الصادر بتاريخ 28 آذار 1955، المشار إليه لدى رؤوف، عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، الطبعة الرابعة، القاهرة، مطبعة نهضة مصر، 1962، ص 444، وراجع أيضاً، سلامة، مأمون محمد، التنظيم القانوني في قانون الأحكام العسكرية، مرجع سابق، ص 82.

ثانياً: الغرض من التفتيش: وهذا الضابط غايته تتمثل بألا يصبح التفتيش أداة للاعتداء على حريات الأفراد دون وجه حق، حيث نصت الاتفاقيات والمعاهدات الدولية على " أن كل إنسان يملك الحق لاحترام حياته الخاصة والعائلية ومسكنه ولا يجوز للسلطات التعرض لهذا الحق إلا وفق القانون" و " لا يجوز تعريض أي شخص لتدخل تعسفي أو تدخل في خصوصيته وعائلته وبيته، وعلى القانون توفير الحماية اللازمة لذلك"، لذلك حرصت التشريعات على عدم تعسفها في استخدام هذا الحق، وتطلبت أن يكون هناك فائدة مرجوة تهدف السلطات القائمة على التحقيق الوصول إليها من خلال التفتيش.¹

والسؤال الذي تطرحه الباحثة في هذا الشأن، ما هي الغاية القانونية الذي تخول عضو النيابة العسكرية القائم بالتحقيق لإجراء التفتيش؟

الإجابة على هذه السؤال تتمثل بأن الغاية المرجوة من إجراء التفتيش للأشخاص أو الأماكن تتجسد بالوصول إلى كل ما من شأنه كشف الحقيقة، وضبط كل ما يتعلق بالجريمة²، وتطبيقاً لذلك قيدت التشريعات موضوع الدراسة عضو النيابة العسكرية القائم بالتفتيش لإجراء التفتيش بما يلي: -

1. إجراء التفتيش للشخص أو منزله يكون في حالة وجود قرائن أو دلائل قوية ضده تقيده بأنه يقوم بإخفاء أشياء لها علاقة بالجريمة المرتكبة ومن شأنها أن تكشف الحقيقة أو تساعد في ظهورها، حيث قضت محكمة النقض المصرية " بأن إذن التفتيش من أخطر الإجراءات التي تتخذ ضد الفرد وأبلغها ولذلك حرص المشرع على تقييد صدور هذا الإذن، فلا يصح إصداره إلا لضبط جريمة جنائية أو جنحوية واقعة بالفعل وترجحت نسبتها لمتهم معين وأن

¹ الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لعام 1950، المادة (8)، العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية 1966، المادة (17)، و درياد، مليكة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق الابتدائي في ظل قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، (رسالة ماجستير غير منشورة)، جامعة الجزائر، الجزائر، ص75.

² عبد الباقي، مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطينية، مرجع سابق، ص 241، قانون القضاء العسكري رقم (4) لسنة 2008، المادة (70/أ)، قانون رقم (16) لعام 2007 لتعديل بعض أحكام قانون القضاء العسكري الصادر بالقانون رقم (25) لعام 1966، المادة (18).

يكون هناك من الدلائل الكافية والشبهات المقبولة ضد هذا الشخص الذي يبرر تعرض التفتيش لحريته أو لحرمة مسكنه".¹

2. إجراء التفتيش للشخص أو منزله في حال كان يشتبه به بأنه فاعل أو شريك أو متدخل في الجريمة أو أنه كان يخفي شخص له علاقة بالجريمة أو بحوزته أدوات أو أشياء لها علاقة بالجريمة المرتكبة ومن شأنه أن تساعد في كشف الحقيقة، وقضت محكمة الاستئناف الفلسطينية" إن التفتيش من إجراءات التحقيق الذي يتم اللجوء إليها بمعرفة النيابة بناء على وجود تهمة موجهة للشخص المراد تفتيش منزله أو اشتراكه في ارتكابها سواء كانت جنحة أو جناية".²

حيث أن الأشياء التي تفيد بكشف الحقيقة والتي أشارت لها النصوص القانونية السابقة تعني الأوراق والأدوات أو الآثار أو الأسلحة وأي أشياء أخرى قد تكون بحوزة المتهم، ومن شأنها أن تؤيد ارتكابه للجريمة أو تنفيها.³

ويظهر للباحثة بناء على ما تقدم أن التشريعات موضوع الدراسة حرصت بنصوصها القانونية بالتأكيد على الغاية من وراء إجراء التفتيش والتي تمثل بكشف كل ما له علاقة بالجريمة وضبطه، وهو ما يتفق مع العدالة الجنائية كون أن الأدلة التي سيتحصل عليها من جراء التفتيش ستكون مشروعة، وتفيد في الإثبات.

¹ قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية لعام 1979، المادة (65/أ)، قانون القضاء العسكري رقم (4) لسنة 2008، المادة (68)، قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (9) لسنة 1961 وتعديلاته، المادة (86)، قانون رقم (16) لعام 2007 لتعديل بعض أحكام قانون القضاء العسكري الصادر بالقانون رقم (25) لعام 1966، المادة (16)، محكمة النقض المصرية، نقض جزائي رقم (8792) لسنة 72 قضائية، الصادر بتاريخ 25 أيلول 2002.

² قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية لعام 1979، المادة (64/أ)، قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (9) لسنة 1961 وتعديلاته، المادة (81)، محكمة الاستئناف الفلسطينية، استئناف جزائي رقم 97/424، الصادر بتاريخ 7 شباط 1998.

³ الحوامدة، سعيد لورنس، وعدود، محمد بن سالم، صلاحيات رجال الشرطة في القبض على الجاني بالتشريع السعودي، مرجع سابق، ص155.

وهنا سؤال آخر يجب التطرق له في هذا المقام، وهو: هل يملك الشخص القائم بالتفتيش ضبط أشياء لم تذكر في مذكرة التفتيش التي منحت له؟

بالعودة إلى التشريعات موضوع الدراسة يتبين أنها جميعها نصت على أن التفتيش يجب أن ينصب بالبحث عن الأدلة التي تفيد بكشف الحقيقة بشأن الجريمة المرتكبة، إلى أن ظهور أدلة أخرى تفيد كشف الحقيقة في جريمة أخرى اختلفت التشريعات بشأن جوازية ضبطها أو وجوبها.

حيث أن المشرع الفلسطيني في قانون القضاء العسكري رقم (4) لعام 2008 والمشرع المصري والأردني أجازوا للأشخاص القائمين على التفتيش من نيابة عسكرية أو أعضاء ضبط قضائي أثناء قيامهم بإجراء التفتيش ضبط الأشياء أو الأدوات التي تعد حيازتها جريمة أو كانت تساهم في كشف الحقيقة في جريمة أخرى على أن تكون هذه الإجازة بالضبط مقيدة بظهورها عرضاً أثناء قيامهم بالتفتيش،¹ وبذلك ترى الباحثة أن هذه التشريعات موضوع الدراسة أخذت بالضبط في هذه الحالة على سبيل الجواز وليس الوجوب، في المقابل المشرع الفلسطيني في قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لعام 1979 أوجب على عضو النيابة العسكرية أو أعضاء الضبط القضائي ضبطها، وبهذا يكون الأخير قد تقدم على التشريعات الأخرى موضوع الدراسة بخصوص وجوب ضبط الأشياء التي تعد بحد ذاتها جريمة،² وهو الذي يمكن اعتباره استراتيجية ناجعة في إطار مكافحة الجريمة، وكذلك استراتيجية تكاملية وإيجابية في استقصاء الجرائم وضبطها.

ثالثاً: تسبب مذكرة التفتيش: حيث يعتبر تسبب مذكرة التفتيش من الضوابط التي تؤدي إلى ترجيح المصلحة العامة المتمثلة بحق الدولة في عقاب مرتكب الجريمة وبين حق المتهم في الحفاظ

¹ قانون القضاء العسكري رقم (4) لسنة 2008، المادة (70/ب)، قانون رقم (16) لعام 2007 لتعديل بعض أحكام قانون القضاء العسكري الصادر بالقانون رقم (25) لعام 1966، المادة (18)، قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (9) لسنة 1961 وتعديلاته، المادة (2/87).

² قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية لعام 1979، المادة (66).

على حريته وخصوصيته من أي مساس، ولهذا تطلب المشرع أن يكون صدور مذكرة التفتيش بناءً على سبب قانوني يبرر اللجوء إليه.¹

وبالعودة إلى المشرع الفلسطيني في قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لعام 1979 وقانون القضاء العسكري رقم (4) لعام 2008 تجد الباحثة أنهما لم يتضمنا في أي من نصوصهم القانونية المتعلقة بالتفتيش أن تصدر مذكرة التفتيش مسببة، على الرغم من أن قانون الإجراءات الجزائية رقم (3) لعام 2001 تتضمن صراحة في نصوصه وجوب أن تكون مذكرة التفتيش مسببة، وأكد على هذه الضمانة القانون الأساسي عندما تطلب أن يكون هناك أمر قضائي مسبب عند دخول المنازل أو تفتيشها أو مراقبتها لما لها من حرمة خاصة،² وعلى الرغم من ذلك يظهر للباحثة أن الواقع العملي في النيابة العسكرية يقوم على أساس الحفاظ على هذه الضمانة وعدم الإخلال بها رغم عدم النص عليها بالتشريعات العسكرية النازمة لها، حيث يتم تسبیب مذكرة التفتيش الصادر من النيابة العسكرية سنداً لقانون الإجراءات الجزائية العام والقانون الأساسي والذي هو أسمى تشريع في الدولة، إلا أن اللجوء إليهم لا يغني عن ضرورة العمل على سد هذا النقص التشريعي وذلك من خلال تدخل تشريعي سريع يعمل على وضع نصوص قانونية خاصة بتسبیب مذكرة التفتيش بشكل يتلاءم مع الفائدة المتحققة من وراء هذا الإجراء.

حيث قضت محكمة النقض الفلسطينية في هذا الشأن "تجد المحكمة أن مسألة دخول المنزل العائد للمتهم لأغراض تفتيشه كان بموجب مذكرة تفتيش خطية منظمة من قبل وكيل النيابة ومتضمنة سبب التفتيش المتصل بضبط سلاح غير قانوني".³

وفي المقابل المشرع المصري والأردني تضمن كل منهما صراحة في نصوصهم القانونية على وجوب تسبیب مذكرة التفتيش في جميع الأحوال التي يتم اللجوء بها إلى اتخاذ مثل هذا الإجراء، وبهذا تلاحظ الباحثة أن التشريعين السابقين نصوا على هذه التسبیب لضمان حق المتهم في

¹ عطاء الله، رشيدة، النظام القانوني للتفتيش وضمانات المتهم بشأنه، مرجع سابق، ص44، وراجع أيضاً، عبد الخالق، نعيم، التحقيق والبحث الجنائي، مرجع سابق، ص79.

² القانون الأساسي المعدل لعام 2003، المادة (17) وقانون الإجراءات الجزائية رقم (3) لسنة 2001، المادة (2/39).

³ محكمة النقض الفلسطينية، نقض جزائي رقم (2014/107)، الصادر بتاريخ 7 تموز 2014.

الحفاظ على خصوصيته وأسراره من أي اعتداء ولضمان عدم التعسف من قبل السلطات القائمة على التحقيق عند قيامها بإجراء التفتيش.¹

رابعاً: الوقت المحدد لإجراء التفتيش: تخصيص وقت محدد لإجراء التفتيش يعتبر من ضوابط العدالة الجنائية التي أقرتها التشريعات الجنائية بمجملها، حيث أن تحديد وقت معين لإجراء التفتيش يعني التسليم بأن إجراء التفتيش يمس بخصوصية الشخص وأسراره وحرمة مسكنه، لذلك تخصيص وقت محدد لإجرائه يضمن عدم إجرائه في أوقات غير ملائمة لحياة الشخص المراد تفتيشه أو تفتيش منزله،² وبالرجوع إلى المشرع الفلسطيني بقانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لعام 1979 وقانون القضاء العسكري رقم (4) لعام 2008 ترى الباحثة أنهما لم يخصصا وقت محدد لإجراء التفتيش إلا أنه ولتفادي النقص التشريعي في هذه الحالة تم اللجوء إلى قانون الإجراءات الجزائية رقم (3) لعام 2001 والذي نص صراحة بنصوصه على أن تفتيش المنازل يكون خلال النهار ولا يتم ليلاً إلا في حالة التلبس بالجريمة أو في حالة الاستعجال والضرورة،³ وهو ما يستلزم معه تعديل نصوصهم القانونية بهذا الشأن لتتواءم مع الحالة العامة والتشريعية الناضجة.

إضافة لذلك يمكن للباحثة القول عبارة " حالة الضرورة والاستعجال " عبارة عامة فضفاضة تعطي المجال للشخص القائم على التفتيش بأن ينتهك حرمة المسكن للشخص المنوي تفتيش منزله متذرعاً بوجود حالة ضرورة وإن لم تكن هذه الضرورة متحققة هذا من جانب، من جانب آخر هذه العبارة هي عبارة مرنة تكشف عن غاية المشرع من وراءها التي تتمثل بضمان عدم ضياع الأدلة أو طمسها أو إخفائها وعدم إفلات الجاني من العقاب.

وفيما يتعلق بالمشرع الأردني فإنه لم يتضمن في القانون العسكري وقانون الإجراءات الجزائية العام على مثل هذه الضمانة، الأمر الذي يعني أن التفتيش يمكن أن يتم إجرائه بالليل أو النهار

¹ قانون الإجراءات الجنائية رقم (150) لعام 1950 وتعديلاته، المادة (91)، قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (9) لسنة 1961 وتعديلاته، المادة (3/87).

² خوين، حسن بشيت، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية خلال مرحلة التحقيق الابتدائي، مرجع سابق، ص 123، وراجع أيضاً، عزيز، سردار علي، ضمانات المحاكمة العادلة، مصر، دار الكتب القانونية، 2010، ص 212.

³ قانون الإجراءات الجزائية رقم (3) لسنة 2001، المادة (41).

دون التقيد بموعد معين للتفتيش، مما يترتب على ذلك انتهاكا صارخاً للعدالة الجنائية وخطورة تتمثل في انتهاك حرية الأشخاص وحرمة مسكنهم خاصة وإن تم إجراءه في أوقات متأخرة من الليل.

وبخصوص المشرع المصري فإنه أيضاً لم يتضمن في قانون القضاء العسكري وقانون الإجراءات الجزائية العام على مثل هذه الضمانة، إلا أن الدستور المصري نص بصريح عباراته أن أمر التفتيش يجب أن يحدد فيه توقيت إجراء التفتيش، إلا أن وقت التفتيش المحدد بالأمم قد يجري نهائياً أو ليلاً طالما أنه لم ينص على حظر التفتيش ليلاً.¹

وبهذا الاتجاه تجد الباحثة أن المشرع الفلسطيني جاء متقدماً على كل من المشرع الأردني والمصري عندما نص في قانون الإجراءات الجزائية رقم (3) لعام 2001 على تحديد وقت معين لإجراء التفتيش، الأمر الذي يترتب عليه بضرورة قيام التشريعات موضوع الدراسة على تعديل نصوصهم القانونية الخاصة بالتفتيش ليصار إلى وضع نصوص قانونية تحدد وقت معين لإجراء التفتيش، على أن يجري هذا التفتيش نهائياً مع حظر إجراءه ليلاً إلا في حالة التلبس أو الاستعجال مع وجوب ذكر الأسباب المستعجلة التي تقضي بإجراء التفتيش ليلاً، وذلك لضمان حق المتهم في الحفاظ على خصوصيته وأسراره.

خامساً: حضور المتهم أو حائز المنزل لإجراءات التفتيش: إذا كانت التشريعات باختلافها أجازت تفتيش الأشخاص أو المنازل أو أي مكان آخر يمكن من خلاله ضبط أدوات أو أشياء تقيد بكشف الحقيقة، فإنها وبذات الوقت أوجبت تحقيقاً للعدالة بحق للمتهم أو حائز المنزل حضور إجراء التفتيش وذلك لمنحهم ضمانة أكبر لمراقبة هذا الإجراء.²

وتطرح الباحثة سؤال في هذا المقام هو: هل تقتضي العدالة الجنائية حضور المتهم أو حائز المنزل لإجراءات التفتيش؟

¹ دستور جمهورية مصر العربية لعام 2014، المادة (58).

² الشهراني، عبد الرحمن بن محمد بن عبدالله، ضمانات التحقيق الابتدائي في نظام الإجراءات الجزائية السعودي، مرجع سابق، ص113.

الإجابة على هذا السؤال تتطلب الرجوع إلى ما نص عليه المشرع الفلسطيني في قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لعام 1979 والمشرع الأردني الذين فرقوا بين حالة التلبس وغيرها، ففي حالات التلبس بجريمة جنائية يتم تفتيش المنزل بحضور صاحب المنزل أو المتهم سواء كان موقوفاً أم غير موقوف، وفي غير حالات التلبس تطلب كل منهما حضور صاحب المنزل المراد تفتيشه أثناء إجراء التفتيش، وفي حال تعذر حضوره يتم التفتيش بحضور مختار المحلة أو من يقوم مقامه، فإذا لم يكن هذا الأخير موجود يتم التفتيش بحضور شاهدين من أقارب المتهم أو بإحضار شاهدين آخرين يطلبهم المدعي العام العسكري، وحضور شاهدين لإجراءات التفتيش من شأنه أن يبعث على الطمأنينة والمصادقية في الإجراءات المتخذة.¹

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة الاستئناف الفلسطينية" أنه وبرجع المحكمة إلى بيانات القضية تجد أن تفتيش المنزل والحديقة تم دون حضور المتهم وهذا ما أكدته شهادة الزوجة التي اقتنعت بها محكمة أول درجة".²

في المقابل تطلب المشرع المصري أيضاً حضور المتهم أو حائز المنزل لإجراءات التفتيش، إلا أنه وفي حال تعذر عليهم حضور التفتيش منحهم المشرع إنابة شخص آخر عنهم لحضور إجراء التفتيش.³

وتجد الباحثة أن المشرع المصري أعطى للمتهم الصلاحية لإنابة شخصاً آخر لحضور إجراء التفتيش عنه في حين أن المشرع الفلسطيني والأردني غفل عن فكرة الإنابة، مما يجدر على المشرع الفلسطيني والأردني النص على مثل هذا الإنابة كونه تحقق ضمانات للمتهم لاختيار من يقوم مقامه في حضور إجراءات التفتيش.

ويطرح سؤال آخر في هذا المقام وهو: ما هي غاية التشريعات موضوع الدراسة من وراء حضور المتهم أو حائز المنزل لإجراءات التحقيق؟

¹ قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية لعام 1979، المواد (63، 65، 33)، قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (9) لسنة 1961 وتعديلاته، المواد (83، 84، 85، 86).

² محكمة الاستئناف الفلسطينية، استئناف جزائي رقم (2011/145)، الصادر بتاريخ 26 كانون الأول 2011.

³ قانون الإجراءات الجنائية رقم (150) لعام 1950 وتعديلاته، المواد (46، 49، 51، 94، 92).

الإجابة على هذا السؤال تكمن بأن علة التشريعات السابقة في حضور المتهم هو من أجل إحكام رقابته على إجراءات التفتيش، علاوة على ذلك أن حضوره للتفتيش يتطلب توقيعه على المضبوطات التي تضبط أثناء إجراءه، كونه يتم تحرير محضر بالأشياء التي تم ضبطها يوقع عليه الشخص الذي قام بعملية الضبط والمتهم أو الشاهد الذي حضر إجراءات التفتيش،¹ مما ينتج عن ذلك سلامة ونزاهة إجراءات التفتيش هذا من جانب، ومن جانب أخرى إعطاء القوة الثبوتية للمحاضر الذي حررت بالمضبوطات التي نتجت عن إجراء التفتيش.

سادساً: بيانات مذكرة التفتيش: تعتبر بيانات مذكرة التفتيش من أحد الضمانات التي يجب تراعى عند إصدار مذكرة التفتيش، وذلك لكونه يحدد فيها الشخص أو المنزل المراد تفتيشه وما هي الفائدة المتحققة من وراء إجراءه، وبالرغم من أهمية هذه البيانات نجد أن المشرع الفلسطيني لم يتطرق بقوانينه العسكرية إلى هذه البيانات، إلا أن قانون الإجراءات الجزائية رقم (3) لعام 2001 تضمن بنصوص صريحة عليها، الأمر الذي ترتب عليه اللجوء إلى هذا القانون الأخير لسد هذا النقص التشريعي لحين تعديل نصوص قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لعام 1979، وهذه البيانات تتمثل:²

- 1- اسم صاحب المنزل المراد تفتيشه وعنوان المنزل: وذلك من أجل تفادي أي لبس أو غموض في الشخص المراد تفتيشه أو تفتيش منزله.
- 2- الغاية من التفتيش: حيث تتمثل بضبط كل ما له علاقة بالجريمة المرتكبة، ويساهم في كشف الحقيقة.

¹ قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية لعام 1979، المواد (67،69/ب)، قانون الإجراءات الجنائية رقم (150) لعام 1950 وتعديلاته، المواد (55،97،57)، قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (9) لسنة 1961 وتعديلاته، المواد (2/89، 1/87).

² قانون الإجراءات الجزائية رقم (3) لسنة 2001، المادة (40).

3- اسم مأمور الضبط القضائي الذي سيقوم بإجراء التفتيش: وذلك من أجل عدم السماح لأي مأمور ضبط القضائي غير الذي تحررت المذكرة باسمه الدخول إلى المنازل دون قيد، وذلك يضمن عدم انتهاك حرمة المنزل المراد تفتيشه.¹

4- مدة سريان مذكرة التفتيش: وذلك من أجل تقييد الجهات المختصة بإجراء التفتيش خلال المدة المحددة في المذكرة، ولضمان عدم التعسف في استخدامها لهذا الحق.

5- تاريخ وساعة صدور مذكرة التفتيش: وذلك من أجل الاطمئنان إلى إن إجراء التفتيش تم في الأوقات التي يجوز إجراءها فيها، ولإثبات أن ضبط كل ما يتعلق بالجريمة تم وفق مذكرة التفتيش المحررة، وبذلك قضت محكمة النقض المصرية² إن الدفع بصدور إذن التفتيش بعد الضبط والتفتيش يعد دفاعاً موضوعياً والرد عليه يكفي باطمئنان المحكمة أن الضبط والتفتيش كان بناء على إذن التفتيش".²

وفيما يتعلق بالمشرع المصري فإنه لم يتطرق لبيانات مذكرة التفتيش بالقوانين العسكرية والقوانين الأخرى النازمة له، إلا أنه وفي الدستور نص على أن مذكرة التفتيش يجب أن يحدد فيها المكان المراد تفتيشه والتوقيت والغرض من التفتيش.³

وفي المقابل المشرع الأردني لم ينص على بيانات مذكرة التفتيش إلا أنه نص فقط على مدة سريان مذكرة التفتيش وأعتبرها أنها تبقى سارية لمدة سبعة أيام من تاريخ إصدارها، وبذلك يكون المشرع الأردني تهاون في مسألة بيانات مذكرة التفتيش،⁴ وهو ما لا يتوافق مع العدالة الجنائية التي تحرص على عدم المساس بحرمة الشخص ومسكنه، لذا نأمل من المشرع المصري والأردني تعديل نصوصها القانونية والنص على بيانات مذكرة التفتيش كاملة لضمان تحقيق العدالة.

¹ عبد الباقي، مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطينية، مرجع سابق، ص251.

² محكمة النقض المصرية، نقض جزائي رقم (4718) لسنة 60 قضائية، الصادر بتاريخ 13 تموز 1992.

³ دستور جمهورية مصر العربية لعام 2014، المادة (58).

⁴ قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (9) لسنة 1961 وتعديلاته، المادة (3/87).

والسؤال الذي يطرح بهذا الصدد هو: هل يترتب على فقدان مذكرة التفتيش إحدى هذه البيانات البطلان؟ وفي حال تقرر بطلان إجراء التفتيش هل يمكن تصحيح هذا الإجراء؟

تتمحور الإجابة على هذا السؤال بما قضت به المحاكم على اختلافها، حيث اعتبرت محكمة النقض الفلسطينية في قرار لها " بأن ضبط التفتيش المسند إلى مذكرة التفتيش يشكل بيئة قانونية تصلح لتأسيس الحكم عليها كون أن مذكرة التفتيش مسببة وانطوت على التفتيش عن سلاح غير قانوني، ومحركة باسم مأمور الضبط القضائي رائد/ عمر الشناوي، ومذكور فيها اسم صاحب المنزل وعنوانه، وتم ضبط المسدس وعتاده بتاريخ تنظيم مذكرة التفتيش، وصادرة من قبل وكيل النيابة".¹

واعتبرت في قرار آخر لها أن خلو مذكرة التفتيش من هذه البيانات يربط البطلان، حيث قضت بأنه " وبالرجوع إلى بيانات هذه الدعوى تجد المحكمة أن مذكرة التفتيش المقدمة لا تحتوي على الأصول المطلوبة في إجراء التفتيش مما يعطي مدلول لبطلان الإجراءات، كونه إجراء جوهري يمس الشخص الذي حرم من إتباع القواعد القانونية"،² بينما قضت محكمة النقض المصرية " إن خلو مذكرة التفتيش من ذكر مسكن المتهم على وجه التحديد لا يبطله طالما أن المحكمة اطمأنت إلى أنها الشخص المقصود بالإذن".³

وفي جميع الأحوال إقرار فيما إذا كان التفتيش باطلاً أم لا هو من اختصاص المحكمة، فإذا أصدرت المحكمة قراراً بإبطال التفتيش، ترتب على ذلك تبعاً انهيار الدليل المستمد منه، دون أن يؤثر على غيره من الإجراءات السابقة التي أخذت بمعزل عنه أو الإجراءات اللاحقة التي لم تبني عليه، ويعتبر هذا البطلان بطلاناً نسبياً يتوجب إثارته ممن شرع البطلان لمصلحته أمام محكمة

¹ محكمة النقض الفلسطينية، نقض جزائي رقم (2014/107)، الصادر بتاريخ 7 تموز 2014.

² محكمة النقض الفلسطينية، نقض جزائي رقم (2011/145)، الصادر بتاريخ 26 كانون الأول 2011.

³ محكمة النقض المصرية، نقض جزائي رقم (35-140-636)، الصادر بتاريخ 8 تشرين الأول 1984، المشار إليه لدى بكر، عبد المهين، إجراءات الأدلة الجنائية، د.م، مكتبة الرسالة، 1997، ص237.

الموضوع، فإن لم يتمسك به من شرع لمصلحته في حينها لا يجوز له إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض.¹

وفيما يتعلق بتصحيح الإجراء الباطل الذي يُعرف بأنه تصحيح الإجراء الذي تقرر إبطاله وذلك من خلال إزالة العيب الذي طرأ عليه وأصابه بالبطلان،² يتبين أن المشرع الفلسطيني لم يعالجه بقانون الإجراءات الجزائية، لكنه نص على تصحيح هذا الإجراء في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لعام 2001، وذلك على اعتبار أنه القانون المرجعي لقانون الإجراءات الجزائية،³ أما المشرع المصري فلقد نص صراحة على تصحيح إجراء البطلان في قانون الإجراءات الجنائية،⁴ وفي جميع الأحوال يبقى تصحيح البطلان ضمن الصلاحية التقديرية للقاضي الذي قد يقرر الأخذ به أو الالتفات عنه.

سابعاً: تفتيش الأنثى: إجراء التفتيش لا ينصب فقط على المنازل أو الأماكن، بل قد ينصب على أشخاص سواء كانوا ذكوراً أو إناث، والقاعدة العامة المنصوص عليها في التشريعات موضوع هذه الدراسة أن الشخص القائم على إجراء التفتيش هو من يتولى تفتيش الأشخاص، إلا أنه وفي حال كان الشخص المراد تفتيشه أنثى يتوجب أن يتم تفتيشها بواسطة أنثى،⁵ كون أن تفتيش المرأة يجري على جسدها أو ما ترتديه من ملابس، فمن غير المستساغ أخلاقياً أن يتم تفتيشها من قبل رجل، وعلة ذلك تكمن في حق المرأة في الحفاظ على حياتها وصيانة عرضها وشرفها، وحفظ كرامتها.

¹ طه، محمود أحمد، اختصاص المحاكم العسكرية بجرائم القانون العام في ضوء حق المتهم في اللجوء إلى قاضيه الطبيعي، د.م، دار النهضة العربية، 1994، ص30.

² الكيلاني، أسامة عبدالله محمد زيد، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، (رسالة ماجستير غير منشورة)، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2008، ص88.

³ قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لعام 2001، المادة (25)، والذي نصت على "يجوز تصحيح الإجراء الباطل ولو بعد التمسك بالبطلان، على أن يتم ذلك في الميعاد المقرر قانوناً لاتخاذ الإجراء فإذا لم يكن للإجراء ميعاد مقرر في القانون حددت المحكمة ميعاداً مناسباً لتصحيحه، ولا يعتد بالإجراء إلا من تاريخ تصحيحه"، وراجع أيضاً، عبد الباقي، مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، مرجع سابق، ص256.

⁴ قانون الإجراءات الجنائية رقم (150) لعام 1950 وتعديلاته، المادة (335)، والتي نصت على "يجوز للقضاء أن يصحح ولو من تلقاء نفسه، كل إجراء يتبين له بطلانه".

⁵ قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية لعام 1979، المادة (65/ب)، وقانون الإجراءات الجنائية رقم (150) لعام 1950 وتعديلاته، المادة (46)، وقانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (9) لسنة 1961 وتعديلاته، المادة (2/86).

وبالرغم من أن هذه التشريعات حظرت إجراء التفتيش على الأنثى من قبل رجل، إلا أنه لا يكون محظوراً إلا في حالة كان محل هذا التفتيش مواضع جسمانية لا تجيز للرجل المساس بها أو مشاهدتها على اعتبار أنها من عورات المرأة التي تخدش حيائها، وبغير ذلك يجوز للرجل تفتيش الأنثى.¹

وفي حال كان تفتيش الأنثى يترتب عليه المساس بمواضع جسمانية فإنه يتوجب على الشخص القائم بالتفتيش أن ينتدب أنثى لإجراء التفتيش، سواء كان هذا الانتداب شفوي أو كتابة، وفيما يتعلق بالشروط الواجب توافرها في الأنثى المنتدبة، فيكفي أن تتوفر فيها الأهلية لإدراك ما تقوم بها، أما عن صفتها فلا يهم إذا كانت هذه الأنثى المنتدبة للتفتيش من مأموري الضبط القضائي أم من غيرهم.²

وفيما يتعلق بتحليف هذه الأنثى المنتدبة اليمين القانونية قبل قيامها بإجراء التفتيش، يتبين أن التشريعات موضوع الدراسة لم تتطرق لذلك في قوانينها، إلا أن ذلك لا يمنع قيام الأنثى المنتدبة من حلف اليمين، وذلك لسلامة إجراءات التفتيش ولأهمية وخطورة الدور التي تقوم به هذه الأنثى المنتدبة والذي من شأنه أن يسفر عن ضبط أشياء تتعلق بالجريمة المرتكبة وتساهم في كشف الحقيقة، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية " لا يستلزم قانون الإجراءات الجنائية تحليف الشاهدة التي ندبت لإجراء التفتيش أنثى من مأمور الضبط القضائي وأثبت اسمها في محضر ضبط الواقعة، اليمين إلا إذا خيف ألا يستطيع فيما بعد سماعها بيمين".³

وترى الباحثة بناء على ما تقدم أنه يتوجب على التشريعات موضوع الدراسة أن تقوم بالنص صراحة في نصوصهم القانونية على وجوب تحليف الأنثى المنتدبة لإجراء التفتيش لليمين القانونية

¹ محكمة النقض المصرية، نقض جزائي (مج س 17)، الصادر بتاريخ 7 آذار 1966، المشار إليه لدى عبد التواب، معوض، قانون الإجراءات الجنائية معلقاً عليها بأحكام محكمة النقض من سنة 1931 حتى سنة 1987 وبالتعليمات العامة للنيابات، مرجع سابق، ص 249، وجاء به " أن جذب الضابط المخدر من يد الطاعة ليس فيه مساس بعورة المرأة مما لا يجوز إجراؤه إلا بمعرفة أنثى، وبالتالي فإن ما تنثيره الطاعة في هذا الصدد غير واقع في محله".

² عطاء الله، رشيدة، النظام القانوني للتفتيش وضمانات المتهم بشأنه، مرجع سابق، ص 57.

³ محكمة النقض المصرية، نقض جزائي رقم (187 س 23)، الصادر بتاريخ 29 أيار 1972، المشار إليه لدى الجوخدار، حسن، التحقيق الابتدائي في قانون أصول المحاكمات الجزائية، مرجع سابق، ص 180.

قبل بدئها بإجراءات التفتيش، لما لذلك أهمية في ضمان سلامة إجراءات التفتيش وسلامة الأدلة التي قد تنتج عنه، وفي جميع الأحوال يترتب على مخالفة هذه القاعدة القانونية الخاصة بتفتيش الأنثى بطلان التفتيش وبطلان ما ينتج عنه، ولا يمكن تصحيح هذا البطلان حتى وإن كان إجراء التفتيش من قبل رجل قد تم برضاً حراً وصريحاً من قبل الأنثى المراد تفتيشها.¹

تأسيساً على ما عرضته الباحثة من ضمانات تتعلق بالتفتيش ستنتقل الباحثة عن ضمانات أخرى لا تقل أهمية عما سبق ذكره، وهي ضمانات تتعلق بحق هذا المتهم الذي تتولى النيابة العسكرية التحقيق معه في الدفاع عن نفسه عما يوجه له من اتهامات، وهو ما سيتم توضيحه في المطلب الثاني من هذا الفصل.

المطلب الثاني: الضمانات التي تتعلق بحق المتهم في الدفاع عن نفسه

منحت التشريعات الجنائية المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي مجموعة من الحقوق والضمانات التي كفلت له عدم المساس بحريته وخصوصيته، إلا أنه وبذات الوقت منحت أيضاً ضمانات إجرائية تكفل له الحق في الدفاع عن نفسه، وهذا الدفاع يمكن للمتهم تحقيقه أثناء الاستجواب، كونه من خلال الاستجواب يتم مناقشته بالتفاصيل والاستفسار عن دوره بالجريمة، والتي يمكن بموجبها أن يعترف بارتكابه أو عدم ارتكابه للجريمة المسندة له، وعليه سيتم في هذه المطلب الحديث عن ضمانات المتهم التي تكفل له حق الدفاع عن نفسه أثناء استجوابه، باعتبارها ضوابط للعدالة الجنائية.

الفرع الأول: حق المتهم في الإحاطة علماً بما هو منسوب إليه

تعتبر هذه الضمانة من أولى ضوابط العدالة الجنائية التي تطلبها المعاهدات والاتفاقيات الدولية، التي جاءت جميعها بالنص على وجوب إبلاغ أي شخص يوجه له اتهام بالتهمة المسندة

¹ محكمة النقض المصرية، نقض جزائي رقم (96 س 45)، الصادر بتاريخ 9 أيار 1994، المشار إليه لدى الجوخدار، حسن، التحقيق الابتدائي في قانون أصول المحاكمات الجزائية، مرجع سابق، ص 181.

له¹، والغاية التي دفعت هذه الاتفاقيات والمعاهدات الدولية إلى النص على هذه الضمانة، تتمثل بتعريف المتهم بالتهمة المسندة إليه وإحاطته بها تمهيدا إلى استجوابه، وبالتالي معرفته بالتهمة المسندة إليه، مما يمكنه من تحضير دفاعه ودحض ما هو منسوب له، حيث أن هذه الإحاطة تمكنه من معرفة ما قدم ضده من أدلة إثبات.²

وفي مقابل ذلك حرصت التشريعات موضوع الدراسة على توفير هذه الضمانة للمتهم بشكل يتوافق مع ما جاءت به الاتفاقيات والمعاهدات الدولية، فالمشرع الفلسطيني نص على هذه الضمانة في القانوني الأساسي حيث أوجب على كل من يلقي القبض على شخص أو يوقفه أن يقوم بإبلاغه بالتهمة الموجهة له على وجه السرعة، وجاء قانون أصول المحاكمات الجزائية لعام 1979 وأكد على ذات الضمانة عندما نص على وجوب قيام المدعي العام العسكري عند حضور المتهم أمامه لاستجوابه أن يتحقق من هويته ومن ثم يقوم بإطلاعه على التهمة المسندة إليه ويتلوها عليه في محضر التحقيق،³ وبذلك قضت محكمة النقض المصرية " على المحقق أن يثبت ما يكشف عن شخصية المتهم ثم يحيطه علماً بالتهمة المنسوبة إليه".⁴

وسار كل من المشرع الأردني والمصري على ذات نهج المشرع الفلسطيني بخصوص إحاطة المتهم بالتهمة المسندة إليه عند استجوابه، دون وجود أي اختلاف يذكر بينهم.⁵

ومن خلال ما تقدم يتبين للباحثة أن التشريعات موضوع الدراسة، أوجبت على عضو النيابة العسكرية المختص بالتحقيق أن يقوم بالتحقق من شخص المتهم المائل أمامهم قبل البدء

¹ الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لعام 1950، المادة (6/3/أ)، العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام 1966، المادة (14/3/أ)، مجموعة المبادئ المتعلقة بحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن لعام 1988، المبدأ (10).

² خوين، حسن بشيت، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية خلال مرحلة التحقيق الابتدائي، مرجع سابق، ص 150.

³ قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية لعام 1979، المادة (48).

⁴ محكمة النقض المصرية، نقض جزائي (16س/87 ق)، الصادر بتاريخ 4 أيار 1965، المشار إليه لدى، عبد التواب، معوض، قانون الإجراءات الجنائية معلقاً عليه بأحكام محكمة النقض من سنة 1931 حتى سنة 1987 وبالتعليمات العامة للنيابات، مرجع سابق، ص 305.

⁵ قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (9) لسنة 1961 وتعديلاته، المادة (100/ب، 1/63)، قانون الإجراءات الجنائية رقم (150) لعام 1950 وتعديلاته، المادة (123).

باستجوابه، وذلك لغايات التأكد فيما إذا كان المتهم المائل أمام عضو النيابة العسكرية هو ذاته الشخص المقصود التحقيق معه بشأن الفعل الجرمي المرتكب الذي يتم التحقيق فيه، مما يجنب ذلك الوقوع في الخطأ بشخص المتهم،¹ وأوجب على عضو النيابة العسكرية إفهام المتهم التهمة المنسوبة له، وهذا الإفهام للتهمة يكون باستعمال عبارات واضحة وصريحة لا غموض أو لبس فيها، يُراعى فيها القدرة العقلية للشخص المُستجوب، وإفهام المتهم للتهمة يتبعه استجوابه عنها، وذلك من خلال مناقشته بشكل تفصيلي عن كل ما أسند إليه، و مواجهته أثناء الاستجواب بالأدلة القائمة ضده، وبناء على هذه المناقشة وما تم تحصيله من أدلة، يتم الكشف عن العلاقة التي تربط المتهم بالجريمة المرتكبة.²

الفرع الثاني: حق المتهم في الصمت وعدم جواز استعمال الإكراه ضده

يعتبر هذا الحق من الضمانات التي نادت بها التشريعات الحديثة التي تُعنى بحقوق الإنسان وكرامته، باعتبارها ضمانات تكفل للمتهم الحق في اتخاذ موقف سلبي باتجاه كل إجراء يتخذ ضده يهدف إلى جمع أدلة تثبت إدانته، وهذا الحق مستمد من قرينة البراءة لكونه إحدى نتائجها الحتمية.³

ويعرف حق الصمت بأنه حق المتهم بالسكوت أو الامتناع عن الإجابة على الأسئلة الموجهة له من قبل الشخص القائم على استجوابه، دون اعتبار صمته قرينة ضده،⁴ على أن هذا الصمت يقتصر فقط على الأسئلة المتعلقة بالواقعة المنسوبة إليه، في حين أن الأسئلة المتعلقة إثبات شخصيته وعنوانه لا يشملها حق الصمت.¹

¹ الهيئة المستقلة لحقوق الإنسان، دليل كتابي على حقوق الإنسان وإنفاذ القانون، رام الله، فلسطين، 2013، ص58.

² محكمة النقض المصرية، قرار رقم (51732) لسنة 73 قضائية، صادر بتاريخ 6 آذار 2006، المحكمة العسكرية المركزية الفلسطينية، قرار جزائي رقم (2018/109)، الصادر بتاريخ 18 كانون الأول 2018، حيث جاء به " قنمت النيابة العسكرية محضر تحقيق قضائي مع المتهم المتقهم للتهمة المسندة إليه "

³ العوضي، هدى أحمد، استجواب المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي، مرجع سابق، ص 86، وراجع أيضاً، الشواربي، عبد الحميد، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الجنائي، مرجع سابق، ص405.

⁴ خميس، محمد، الإخلال بحق المتهم في الدفاع، الطبعة الثانية، الإسكندرية، منشأة المعارف، 2006، ص211.

¹ عزيز، سردار علي، النطاق القانوني لإجراءات التحقيق الابتدائي، مرجع سابق، ص152.

وفيما يتعلق بحق الصمت بالنسبة للمشرّع الفلسطيني في قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لعام 1979 يتضح للباحثة أنه أُنْخِذَ موقفاً سلبياً عندما لم يحط المتهم بهذه الضمانة، على عكس قانون الإجراءات الجزائية رقم (3) لعام 2001 الذي منح المتهم الحق في الصمت، الأمر الذي ترتب عليه الرجوع إلى هذا القانون الأخير لسد النقص التشريعي، وبذلك جرى الواقع العملي للنيابات العسكرية بقيام عضو النيابة العسكرية القائم بالتحقيق على تنبيه المتهم بحقه بالتزام الصمت وعدم الإجابة على الأسئلة الموجهة له أثناء استجوابه،¹ فإن اختار المتهم أن يستعمل حقه في الصمت فلا يجوز أن يتم إجباره أو إكراهه على الاعتراف بما يدين به نفسه، وإن تم أخذ أقوال المتهم تحت التهديد أو العنف فإن هذه الأقوال لا يعول لها لعدم مشروعيتها ولصدورها دون إرادة حرة من المتهم، وهو ما أكدته أيضاً القانون الأساسي الفلسطيني عندما نص على "عدم جواز إخضاع أحد للإكراه أو التعذيب"،² وبهذا يكون التكامل التشريعي ما بين القانونين آنفي الذكر قد كفل حق المتهم في حرية الإدلاء بأقواله.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض الفلسطينية "بأن اعتراف المتهم أمام النيابة العامة جاء واضحاً وصريحاً ومفصلاً بكامل وقائع الجريمة في هذا المضمون، وأن قول المتهم بأن الاعتراف صدر بالإكراه هو غير متوفر في هذه الدعوى".¹

¹ قانون الإجراءات الجزائية رقم (3) لسنة 2001، المواد (96،97)، محكمة الاستئناف الفلسطينية، استئناف جزائي رقم (94/115)، الصادر بتاريخ 23 حزيران 1994، وتضمن الحكم " المحكمة تجد أن الأصل في الإفادة المأخوذة من قبل المدعي العام أن تتم بالطوع والاختيار ما لم يثبت في ظروف الدعوى غير ذلك، ولا يضير الاعتراف أن يأتي بعد إنكاره في إفادة سابقة طالما لم يثبت أنه تم بالضغط أو الإكراه، ولذلك فإن سبب الاستئناف هنا غير وارد".

² ربيعي، غاندي، وآخرون، دليل رصد ضمانات المحاكمة العادلة وفق القواعد الدولية والقوانين الوطنية في فلسطين، الهيئة المستقلة لحقوق الإنسان، رام الله، فلسطين، 2012، ص44، وراجع أيضاً، درياد، مليكة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق الابتدائي في ظل قانون الإجراءات الجزائية الجزائي، مرجع سابق، ص69، وراجع أيضاً، محكمة التمييز الأردنية، تمييز جزائي رقم (84/38)، المشار إليه لدى، الأعرج موسى، مجموعة المبادئ القانونية لمحكمة التمييز في القضايا الجزائية، مرجع سابق، ص71، وراجع أيضاً، AMNESTY INTERNATIONAL, FAIR TRIAL MANUAL, second edition, London, United Kingdom, 2014, page 82-83.

¹ محكمة النقض الفلسطينية، نقض جزائي رقم (2012/127)، الصادر بتاريخ 3 تشرين الأول 2012.

أما بخصوص المشرع المصري فإنه كفل هذه الضمانة ونص عليها في دستوره الأساسي الذي يعتبر أسمى تشريع في الدولة، وفيما يتعلق بالمشرع الأردني فإنه نص على هذه الضمانة أيضاً في دستوره الأساسي وفي قانون أصول المحاكمات الجزائية.¹

وقضت بهذا الشأن محكمة النقض المصرية " إذا كانت المحكمة قد اعتمدت في إدانة المتهم على اعترافه بحيازة سلاح وذخيرته مرتين في محضر البوليس ومن ثم في محضر استجواب النيابة واتخذت المحكمة من ذلك دليلاً قائماً بذاته مستقلاً عن التفتيش، فإن مصلحة المتهم فيما يثيره من بطلان التفتيش منتفية"، وقضت محكمة التمييز الأردنية " أن الاعتراف الذي يصلح حجة للإدانة هو الذي يصدر عن إرادة حرة مدركة".²

وترى الباحثة أن جميع التشريعات موضوع الدراسة قد تضمنت في نصوصها القانونية حق المتهم في الصمت وعدم جواز إكراهه على الاعتراف ضد نفسه، والعلة ذلك تتمثل بأن الحق بالصمت هو حق طبيعي ينبع من مبدأ أن الأصل في الإنسان البراءة، وإعلام المتهم بهذا الحق هو بمثابة تنبيهه وتحذيره بالتروي وعدم التسرع في إدلاء أقواله أثناء الاستجواب كي لا يتم استخدام أي من هذه الأقوال ضده أثناء المحاكمة.

الفرع الثالث: حق المتهم في الاستعانة بمحامٍ

هذه الضمانة تقوم على أساس أن المتهم من حقه في مرحلة التحقيق الابتدائي وعند البدء في استجوابه أن يخطر بأن من حقه أن يستعين بمحامٍ لحضور التحقيق معه، وذلك على اعتبار أن المتهم عندما يوجه له اتهام بارتكاب جريمة ما تصيبه بعض الاضطرابات العقلية والنفسية، يترتب

¹ دستور جمهورية مصر العربية لعام 2014، المادة (55)، الدستور الأردني المعدل لعام 2011، المادة (2/8)، وقانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (9) لسنة 1961 وتعديلاته، المادة (1/63).

² محكمة النقض المصرية، نقض جزائي رقم (2-1020-370)، الصادر بتاريخ 22 إبريل 1955، المشار إليه لدى، الرخاوي، كمال كمال، إذن التفتيش فقهاً وقضاءً، المنصورة، دار الفكر والقانون، 2000، ص 244، ومحكمة التمييز الأردنية، تمييز جزائي رقم (84/38)، المشار إليه لدى، الأعرج موسى، مجموعة المبادئ القانونية لمحكمة التمييز في القضايا الجزائية، مرجع سابق، ص 71.

عليها عدم قدرته على مواجهة ما يسند له من تهم، وعدم قدرته على الدفاع عن نفسه،¹ لكن وجود محامٍ مع المتهم من شأنه أن يبيث الطمأنينة والهدوء في نفسه إضافة إلى رفع معنوياته، كذلك من شأنه أن يجنب المتهم من التعرض لأي تعذيب أو إكراه قد يمارس عليه أثناء الاستجواب، ووجود محامٍ يمكن المتهم من الدفاع عن نفسه لكونه يمتلك المعرفة القانونية التي لا يملكها شخص المتهم.²

وفي هذا الاتجاه تضمنت المواثيق الدولية حق المتهم في توكيل محامٍ، فالاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان نصت على " حق كل شخص وجه له اتهام أن يقدم دفاعه بنفسه أو بمساعدة محامٍ يختاره"، والإعلان العالمي لحقوق الإنسان نص على " الحق في تأمين الضمانات الضرورية للدفاع لكل شخص وجه له اتهام واعتباره بريئاً حتى تثبت إدانته".³

وبالنسبة للتشريعات موضوع الدراسة، يتضح أن المشرع الفلسطيني في قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لعام 1979 لم يتضمن في نصوصه على وجوب إخطار المتهم بأن من حقه توكيل محامٍ لحضور التحقيق معه أو حتى تنبيهه لهذا الحق، وذهب المشرع أيضاً أبعد من ذلك عندما لم يمنح المتهم الحق بأن يطلب تأجيل التحقيق معه لغاية توكيل محامٍ، ولهذا وفي ضل وجود نقص تشريعي في القانون سابق الذكر، تم اللجوء إلى قانون الإجراءات الجزائية رقم (3) لعام 2001 والذي نص على هذا الحق بصريح نصوصه، وكلف وكيل النيابة القائم بالتحقيق بإخطار المتهم بحقه لتوكيل محامٍ ولحضور التحقيق معه عند استجوابه، ومنح المتهم أيضاً الحق في طلب تأجيل الاستجواب معه لغاية توكيل محامٍ له، ولتحقيق ذلك أعطى المشرع المتهم مدة زمنية معينة لتوكيل محامٍ مدتها أربع وعشرون ساعة، فإذا مضت مدة الأربع والعشرين ساعة ولم

¹ المشاقبة، روان أمين عواد، أحكام الدفع في مرحلة التحقيق الابتدائي في القانون الأردني، (رسالة ماجستير غير منشورة)، جامعة الشرق الأوسط، عمان، 2016، ص24.

² فراونه، محمد أحمد حامد، الوجيز في شرح قوانين القضاء العسكري الفلسطيني، مرجع سابق، ص81.

³ الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لعام 1950، المادة (6/3/ج)، العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام 1966، المادة (14/3/ب).

يحضر محامٍ للمتهم أو عدل المتهم عن رغبته في توكيل محامٍ، أجاز لوكيل النيابة أن يقوم باستجوابه بمعزل عن وجود محام.¹

وبالرغم من أن قانون أصول المحاكمات الثوري لعام 1979 لم يتضمن بنصوصه على تنبيه المتهم بأن من حقه توكيل محامٍ إلا أنه لم يمنع المتهم من ذلك، وهذا ما استدل عليه ضمناً من النصوص القانونية الخاصة بذلك، التي أعطت للمتهم ومحاميه الحق في حضور جميع إجراءات التحقيق باستثناء سماع الشهود، ومنحهم أيضاً الحق بالاطلاع على جميع الإجراءات التي تتم إجراؤها في غيبته.²

وبذلك يظهر للباحثة أن القانون كفل للمتهم الحق في توكيل محامٍ أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي، ولم يحرمه من هذا الحق وإن لم ينص عليه صراحة في نصوصه، إلا أنه وبالرغم من ذلك يتوجب على المشرع الفلسطيني تعديل نصوصه القانونية الخاصة بذلك، وأن ينص صراحة على وجوب حق المتهم في توكيل محامٍ له أثناء التحقيق معه ووجوب تنبيه بهذا الحق قبل البدء باستجوابه، كذلك يتوجب أن يعالج بنصوصه القانونية حالة إذا كان المتهم يرغب بتوكيل محامٍ للدفاع عنه في مرحلة التحقيق الابتدائي إلا أن وضعه المالي لا يسمح له بذلك، حيث أن عدم وجود نص لهذه الحالة يتطلب الاسراع بتدخل تشريعي يتضمن تحمل القضاء والدولة توكيل محامٍ للدفاع عن المتهم في حال كان المتهم يرغب بتوكيل محامٍ له لكنه لا يملك المقدرة المالية ذلك، كون أن ذلك يصب في مصلحة تحقيق العدالة الجنائية.

وبخصوص المشرع المصري فإنه لم ينص على وجوب تنبيه المتهم بحقه بتوكيل محامٍ لحضور التحقيق معه، إلا أنه وبذات الوقت تضمن إجراء يكفل للمتهم هذه الضمانة وذلك عندما لم يجيز للنيابة العسكرية ابتداءً التحقيق مع المتهم الموجه له تهمة جنائية أو جنحوية معاقب عليها

¹ قانون الإجراءات الجزائية رقم (3) لسنة 2001، المواد (96،97).

² قانون أصول المحاكمات الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية لعام 1979، المادة (49/أ).

بالحبس وجوباً إلا بعد تمكينه من دعوة محاميه لحضور التحقيق معه، فإذا لم يكن للمتهم محامٍ يتوجب على النيابة العسكرية في حينها من تلقاء نفسها أن تعيين محامٍ له.¹

حيث قضت محكمة النقض المصرية" بأن حق المتهم في توكيل محامٍ هو اطمئنان للمتهم وصون لحرية الدفاع عن نفسه"،² وبذلك يظهر مدى حرص المشرع المصري وتشدده على حماية حق المتهم وتمكينه من الدفاع عن نفسه من خلال وجود محامٍ معه أثناء استجوابه.

أما بالنسبة للمشرع الأردني فلقد نص صراحةً بنصوصه القانونية على حق المتهم في توكيل محامٍ له، حيث أوجب على المدعي العام العسكري تنبيه المتهم لهذا الحق قبل تلاوة التهمة عليه عند استجوابه، وأوجب أيضاً عليه تدوين هذا التنبيه في محضر التحقيق، فإذا لم يرغب المتهم بتوكيل محامٍ أو عدل عن توكيل محامٍ خلال أربع وعشرين ساعة يتم التحقيق معه بمعزل عن وجود محامٍ،³ وعلة التأكيد على هذا الحق تتمثل بحرص المشرع إحداث توازن ما بين مصلحة المتهم في تدعيم حقه في الدفاع عن نفسه من خلال محامٍ وما بين مصلحة التحقيق التي تهدف لإظهار الحقيقة.⁴

وذهب المشرع الأردني أبعد من ذلك فيما يتعلق بالحق بتوكيل محامٍ حيث أوجب في الجنايات التي يكون حدها الأدنى عشر سنوات حضور محامٍ مع المتهم أثناء استجوابه، فإذا كان المتهم غير قادر على توكيل محامٍ، يقوم المدعي العام العسكري باتخاذ الإجراءات اللازمة لتوكيل محامٍ له،⁵ إلا أن حضور محامٍ مع المتهم يكون في جميع جلسات الاستجواب فإذا تعذر حضوره إحدى جلسة الاستجواب، يتم الإشارة إلى ذلك في محضر التحقيق مع سؤال المتهم فيما إذا كان موافقاً على استجوابه دون حضور محاميه، وفي حال مخالفة هذه الإجراءات يترتب على ذلك بطلان الاستجواب

¹ قانون الإجراءات الجنائية رقم (150) لعام 1950 وتعديلاته، المادة (124).

² محكمة النقض المصرية، نقض جزائي رقم (176)، الصادر بتاريخ 28 تشرين الأول 1968، المشار إليه لدى العوضي، هدى أحمد، استجواب المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي، مرجع سابق، ص 73.

³ قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (9) لسنة 1961 وتعديلاته، المادة (1/63).

⁴ الجوخدار، حسن، التحقيق الابتدائي في قانون أصول المحاكمات الجزائية، مرجع سابق، ص 266.

⁵ قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (9) لسنة 1961 وتعديلاته، المادة (2/63) مكرر).

التي تم إجراؤه دون تنبيه المتهم لهذا الحق،¹ وعلة ذلك تكمن بأن القضايا الجنائية تمتاز بخطورتها وجسامة عقوبتها.

ويتبين للباحثة أن المشرع المصري هو الأكثر حرصاً من بين التشريعات موضوع الدراسة على حق المتهم في توكيل محام في مرحلة التحقيق الابتدائي في حين تجاهلها المشرع الفلسطيني.

والسؤال هنا: هل يملك عضو النيابة العسكرية القائم بالتحقيق مع المتهم بمعزل عن وجود محام؟ وإن كان يملك هذه الصلاحية هل قيده المشرع بحالات محددة أم تركها لقناعته؟

تجد الباحثة في قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لعام 1979 أنه أعطى الصلاحية للمدعي العام العسكري باستجواب المتهم بمعزل عن وجود محام، مقيداً هذا الإجراء بحالات محددة تتمثل بحالة الاستعجال أو في حالة كان ذلك ضروري لكشف الحقيقة،² واعتبر أن قرار المدعي العام العسكري في سماع المتهم دون حضور محاميه قرار غير قابل للمراجعة، إلا أن اتخاذ المدعي العام لهذا الإجراء، يعقبه قيامه بعد انتهاء التحقيق أن يطلع المحامي ومن له علاقة بالدعوى بالتحقيقات التي تمت بغياهم، وبهذا الشأن قضت محكمة النقض المصرية "حق النيابة العامة في منع وكيل المتهم عن الحضور وقت استجوابها إياه رعاية لمصلحة التحقيق أمراً سائغاً قانوناً ولا يصح نقدها عليه".³

أما المشرع الأردني فقد سار على ذات نهج المشرع الفلسطيني في هذا الشأن، واشترط إضافة على ما جاء به المشرع الفلسطيني على المدعي العام العسكري عند اتخاذ قراره باستجواب المتهم دون دعوة محامية أن يكون قراره بهذا الشأن معللاً، ورتب على عدم مراعاة المدعي العام العسكري

¹ قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (9) لسنة 1961 وتعديلاته، المواد (3/63، 4/63).

² صالح، نبیه، شرح مبادئ قانون الإجراءات الجزائية الفلسطينية، الطبعة الأولى، القدس، مكتبة دار الفكر، 2006، ص 133، وراجع أيضاً، قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية لعام 1979، المادة (49/ب).

³ محكمة النقض المصرية، نقض جزائي (3ج/197 ق)، الصادر بتاريخ 5 شباط 1934، المشار إليه لدى، عبد التواب معوض، قانون الإجراءات الجنائية معلقاً عليها بأحكام النقض من سنة 1931 حتى سنة 1987 وبالتعليمات العامة للنيابات، مرجع سابق، ص 311.

الإجراءات الخاصة باستجواب المتهم دون محاميه البطلان،¹ وعلى ذات نهج المشرع الأردني سار المشرع المصري، لكن دون أن يرتب الأخير أي بطلان على مخالفة هذه الإجراءات.²

ويمكن للباحثة القول بناء على ما تقدم أن إطلاع محامي المتهم على التحقيقات التي تمت بمعزل عنه من شأنها أن تساعد في معرفة البيانات التي توصلت إليها النيابة أثناء إجراء التحقيق الابتدائي، وبالتالي معرفة البيانات التي قد تساعد في الدفاع عن موكله والتي قد تؤدي إلى إظهار براءته عما أسند إليه من تهم هذا من ناحية، من ناحية أخرى يؤدي إطلاع المحامي على تحقيقات النيابة إلى دعم ثقة الأطراف والجمهور بهذا التحقيقات التي تُجرى بحيادية واستقلالية، على اعتبار أن النيابة العسكرية هي خصم شريف في الدعوى الجزائية، وما يتبع ذلك من تكريس للعدالة الجنائية ودعمها.

وتطرح الباحثة في هذا المقام سؤالاً آخر: يتمحور بمدى صلاحية عضو النيابة العسكرية بمنع المتهم بالاتصال مع محاميه والعالم الخارجي؟

يظهر للباحثة أن قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لعام 1979 نص على صلاحية المدعي العام العسكري في أن يمنع الاتصال بالمتهم أثناء توقيفه لمدة لا تتجاوز عشرة أيام وقابله للتجديد كما هو محدد بالقانون،³ وتلاحظ الباحثة أن المشرع في هذا النص جاء بعبارات غامضة وفضفاضة، حيث أن منع الاتصال بالمتهم يشمل جميع من له علاقة بالمتهم ومن ضمنهم المحامي الذي يستوجب عدم سريان هذه المنع عليه، وكذلك شمل جميع الجرائم بمختلف أوصافها القانونية في هذا المنع دون أن يقيد بها بخطر الجريمة ذاتها كالجنايات مثلاً التي تقتضي مصلحة التحقيق منع الاتصال بالمتهم، وإضافة لذلك تجد أن المشرع حدد مدة المنع بعبارة " لا تتجاوز عشرة أيام قابلة للتجديد وفق القانون" دون أن يحدد حد أقصى لمدة التجديد ودون أن يحدد من هو القانون الذي سوف يتولى تحديدها.

¹ قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (9) لسنة 1961 وتعديلاته، المواد (1/2، 63/63، مكررة، 3/64).

² قانون الإجراءات الجنائية رقم (150) لعام 1950 وتعديلاته، المادة (124).

³ قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية لعام 1979، المادة (50).

في حين أن قانون الإجراءات الجزائية رقم (3) لعام 2001 تضمن مثل هذا الحق إلا أنه منع الاتصال في القضايا الجنائية وحدده بمدة عشرة أيام قابلة للتجديد مرة واحد فقط، وأعتبر أن المنع لا يشمل محامي المتهم كونه يحق للمهم الاتصال بموكله في أي وقت يشاء.¹

أما بالنسبة للمشرع الأردني فإنه سار على ذات نهج المشرع الفلسطيني بخصوص مدة منع الاتصال، لكنه اعتبر أن المنع لا يشمل المحامي الذي له الصلاحية بالاتصال بموكله في أي وقت يشاء،² لذلك الملاحظات التي تم ذكرها سابقاً بخصوص مدة منع الاتصال ترددها الباحثة أيضاً على المشرع الأردني.

وفيما يتعلق بالمشرع المصري فلقد أعطى الصلاحية للنيابة العسكرية لمنع المتهم بالاتصال مع العالم الخارجي، واستثنى من ذلك محاميه الذي يستطيع الاتصال بالمتهم بأي وقت، هذا المنع الذي نص عليه المشرع لم يقيد بمدة معينة ينتهي بها،³ الأمر الذي من شأنه أن يمنح النيابة العسكرية الصلاحية لتقدير مدة المنع دون رقابة عليها، مما يترتب عليه تعسفاً من قبلها في استخدام هذه الصلاحية، لذا على التشريعات موضوع الدراسة تعديل النصوص القانونية الخاص بذلك، ليصار إلى جعل مدة المنع مقيدة بمدة زمنية معينة غير قابلة للتجديد.

من كل ما تقدم، وضحت الباحثة في الفصل الأول من هذه الدراسة هيكليّة تشكيل النيابة العسكرية ووضحت الشروط الواجب توافرها في أعضاء النيابة العسكرية، إضافة لتوضيحها اختصاصات النيابة العسكرية وإجراءاتها أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي، وكذلك وضحت ضمانات المتهم في هذه المرحلة سواء كانت تتعلق بحريته أو كرامته أو ضمانات تكفل له الدفاع عن نفسه، هذا الأمر يترتب عليه أنه وبعد انتهاء مرحلة التحقيق الابتدائي ستكون النيابة العسكرية أمام عدة خيارات، ومن ضمن هذه الخيارات إحالة الملف التحقيقي إلى المحكمة العسكرية المختصة، لذلك كان ضروري على الباحثة أن تلقي الضوء على آلية تشكيل المحاكم العسكرية واختصاصها والإجراءات المتخذة من قبلها كونها تقوم بمرحلة التحقيق النهائي وما يتبع ذلك من ضمانات تمنح

¹ قانون الإجراءات الجزائية رقم (3) لسنة 2001، المادة (103).

² قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (9) لسنة 1961 وتعديلاته، المواد (1/64، 3/65، 66).

³ قانون الإجراءات الجنائية رقم (150) لعام 1950 وتعديلاته، المادة (141).

للمتهم في هذه المرحلة وهو ما ستوضحه الباحث في الفصل الثاني من هذه الدراسة كونه جزء لا يتجزء منها.

الفصل الثاني

ضوابط تحقيق العدالة الجنائية أمام المحاكم العسكرية

تمهيد وتقسيم:

عندما تنتهي النيابة العسكرية من إجراء التحقيق الابتدائي في الواقعة المنظورة أمامها، فإنه يكون أمام النيابة العسكرية إما أن تمنع محاكمة المتهم عن التهمة المسندة إليه، وإما أن توجه له قرار اتهام في حال كانت الأدلة المتوافرة ضد المتهم تكفي لإحالاته للمحكمة المختصة، وفي هذه الحالة الأخيرة إذا تم المصادقة على قرار الاتهام وفق ما نص عليه القانون فإنه سيتم إحالة ملف الدعوى بكامله إلى المحكمة المختصة تمهيداً لمحاكمة المتهم عن التهمة المسندة إليه.

وهذه المحكمة المختصة التي يحال لها المتهم هي محاكم عسكرية تعتبر جزء من منظومة القضاء العسكري لكونها أحد إداراتها، حيث تتكون كل محكمة عسكرية من عدد من القضاة العسكريين المؤهلين قانونياً للقيام بالمهام الموكلة لهم، وهذه المهام تتمثل بقيامهم بإجراء التحقيق النهائي الذي يتميز بالعلانية والشفوية، والذي من خلالهم يُطرح على المحكمة جميع ما يقدمه أطراف الدعوى من أدلة وبيانات تدعم ما أسند للمتهم أو تدحضه، ولكن يبقَ القرار الأخير للمحكمة العسكرية التي تنتظر في الدعوى فإما أن تقرر إدانة المتهم أو تبرئته عمَّ أسند إليه، مع احتفاظ أطراف الدعوى في حق الطعن بالأحكام الصادرة عن هذه المحكمة وفق ما يقرره القانون.

وبما أن المحاكم العسكرية هي التي تتولى إيقاع العقوبة على المتهم في حال قررت إدانته كان لا بد من ضمان حق المتهم في أن يخضع لمحاكمة عادلة ونزيهة ينص القانون على كيفية تشكيلها واختصاصها قبل نشوء الدعوى، علاوة على وجوب نصه على تمتع قضااتها بالاستقلالية والحيادية كي يكفلوا للمتهم الحق في الدفاع عن نفسه، وللوصول إلى تطبيق مبادئ المحاكمة العادلة، أحاط المشرع هذه المحاكم بضوابط وقواعد معينة يتوجب التقيد بها، وهذه القواعد تتعلق من ناحية بالمحاكم العسكرية والقضاة العسكريين القائمين عليها ومن ناحية أخرى بالإجراءات المتبعة أمام هذه المحاكم العسكرية منذ لحظة إحالة ملف الدعوى إلى المحكمة المختصة وحتى صدور حكم في الدعوى وما يتبع ذلك من إجراءات طعن ومصادقة على هذه الأحكام، وعليه سيتم

دراسة وتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، أفرد (المبحث الأول) للحديث عن المحاكم العسكرية وضمانات المتهم أثناء مرحلة التحقيق النهائي، أما (المبحث الثاني) سيتم التحدث فيه عن ضمانات المتهم بعد انتهاء مرحلة التحقيق النهائي.

المبحث الأول: المحاكم العسكرية وضمانات المتهم أثناء مرحلة التحقيق النهائي

الحديث عن وجود محاكم عسكرية تمثل إحدى إدارات القضاء العسكري، ترتب عليه وجود أشخاص قائمين على عمل هذه المحاكم يطلق عليهم مسمى القضاة العسكريين، وهم قضاة تتوافر لديهم القدرة القانونية على ممارسة المهام الموكلة لهم، حيث أن هذه المهام تنحصر بالتحقيق النهائي الذي من خلاله تشرع المحكمة في سماع أطراف الدعوى وتمكن كل منهم من تقديم أدلته وبياناته التي تدعم أو تدحض صحة ما ادعى به، ولكن يبقى دائماً للمحكمة الكلمة الأخيرة في حكم هذه الدعوى التي تتولى النظر فيها، وذلك من خلال إصدار حكمها فيها.

ونظراً لصعوبة المهمة الملقاة على عاتق المحاكم العسكرية قام المشرع بوضع ضوابط أوجب توافرها في شخص من سيكون قاضياً عسكرياً في المحاكم العسكرية باختلافها، والهدف من هذه الضوابط هو تمكين القاضي العسكري من أداء مهامه بكل حيادية واستقلالية، واقتضى ذلك أيضاً وجود تنظيم قانوني للمحاكم العسكرية وهيكلية خاصة بها تحدد لكل محكمة اختصاصها من حيث الجرائم والأشخاص الخاضعين لها، وذلك من أجل أن تقوم المحكمة العسكرية المختصة بالنظر في الدعوى بشكل يؤدي إلى تحقيق العدالة المنشودة؛ لذلك سيتم دراسة وتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، تناول (المطلب الأول) الحديث عن تشكيل المحاكم العسكرية واختصاص كل منها، أما (المطلب الثاني) تناول الحديث عن ضمانات المتهم أثناء مرحلة التحقيق النهائي.

المطلب الأول: تشكيل المحاكم العسكرية واختصاص كل منها

المحاكم العسكرية تعتبر الجهة القضائية الأخيرة التي تتولى مهمة التحقيق النهائي والفصل في الدعوى الجزائية التي تنتظر فيها في حال انعقد الاختصاص لها، وهذا الاختصاص ينعقد لها في حال توافر الاختصاص الشخصي والنوعي الذي سبق وأن تطرقت الدراسة إلى هذه الموضوع،

وهذا الاختصاص هو ما يميز المحاكم العسكرية عن غيرها من المحاكم النظامية لكون أن كل محكمة عسكرية يحكمها معيارين أولهما نوع الجريمة المرتكبة وثانيهما الرتبة العسكرية الذي يحملها المتهم، وبموجب هذين المعيارين يمكن تحديد المحكمة العسكرية التي سينعقد الاختصاص لها، وتتكون هذه المحاكم العسكرية من قضاة عسكريون يقومون بالمهام الموكلة لهم وفق ما حدده القانون، على أن تتوافر في شخص هؤلاء القضاة ثلاثة عناصر تتمثل بعنصر الاستقلالية، وعنصر الحيادية وعنصر التكوين الفني والمهني القانوني، فإذا اجتمعت هذه العناصر الثلاثة يمكن القول بتوافر ضمانات العدالة الجنائية في شخص القاضي العسكري، وعليه سيتم في هذه المطلب تناول المحاكم العسكرية وأنواعها واختصاصها والشروط الواجب توافرها في شخص من سيكون قاضياً عسكرياً.

الفرع الأول: المحاكم العسكرية واختصاصها في التشريع العسكري الفلسطيني

بادئ ذي بدء يجب أن يؤخذ بعين الاعتبار أن المحاكم العسكرية في القوانين العسكرية الفلسطينية تختلف في تشكيلها وأنواعها، إلا أنه وفي مختلف تشكيلاتها تتكون من قضاة عسكريين مستقلين ومحايدين، واستقلالية القضاة وحيادية القاضي تعتبر عناصر أساسية لتحقيق مبادئ المحاكمة العادلة، كون أن مهمتهم مقدسة هدفها إرساء صرح العدالة ونصرة المظلوم وإيقاع العقوبة بحق الظالم، لذلك يجب أن يتوافر عنصر الاستقلالية للقاضي العسكري لكي يتمكن من أداء مهامه دون أي تأثيرات أو تدخلات من أي جهة كانت،¹ وتأكيداً على أهمية هذا المبدأ نصت عليه المواثيق الدولية باختلافها، حيث أشارت الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان إلى " حق الشخص في أن تتم محاكمته أمام محكمة مستقلة وغير منحازة مشكلة وفق القانون" وكذلك أشار الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على " حق الفرد بأن تتم محاكمته من قبل محكمة مختصة و مستقلة ومحيدة".²

¹ طه، محمود أحمد، اختصاص المحاكم العسكرية بجرائم القانون العام في ضوء حق المتهم في اللجوء إلى قاضيه الطبيعي، مرجع سابق، ص57.

² الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لعام 1950، المادة (1/6) وراجع أيضاً الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948، المادة (10).

وبمقارنة ما جاءت بها هذه الاتفاقيات المشار إليها أعلاه مع القرار بقانون بشأن هيئة القضاء لقوى الأمن يتضح أن الأخير نص على استقلالية القضاة العسكريين أثناء نظرهم في القضايا المرفوعة لهم، ونص على عدم خضوع القضاة لغير سلطان القانون وشرفهم العسكري.¹

ومن خلال ذلك يظهر للباحثة أن المشرع الفلسطيني في نصوصه القانونية العسكرية قد كفل للمتهم الحق في أن تكون هناك هيئة قضائية مستقلة ومحايدة تتولى النظر في القضية المرفوعة ضده، وتتولى هذه المحكمة أيضاً الفصل في الدعوى دون أي تحيز أو تدخلات أو تأثيرات مباشرة أو غير مباشرة من أي جهة أخرى، لكن ما مدى تمتع المحاكم العسكرية وقضااتها بهذه الاستقلالية على الواقع التطبيقي؟ إن الإجابة على هذا التساؤل يتطلب من الباحثة البحث في آلية تشكيل هذه المحاكم العسكرية وأنواعها.

حيث أن القرار بقانون بشأن هيئة القضاء لقوى الأمن رقم (2) لعام 2018 المعمول به في الضفة الغربية وقانون القضاء العسكري رقم (4) لعام 2008 المعمول به في قطاع غزة تضمنوا بنصوصهم القانونية أنواع المحاكم العسكرية التي تتولى النظر في الجرائم الداخلة في اختصاص القضاء العسكري وحصرها بخمسة أنواع، وحدد اختصاص كل منهما والشروط الواجب توافرها في قضااتها.

وفيما يتعلق بالمحاكم العسكرية التي ورد ذكرها في القرار بقانون بشأن هيئة القضاء لقوى الأمن فإنه حصرها بالمحاكم المركزية والمحاكم الدائمة والمحاكم الخاصة ومحكمة الاستئناف ومحكمة الميدان العسكرية، وكذلك أن القانون ذاته حدد شروط عامة يجب توافرها في من سيعين قاضياً عسكرياً في هذه المحاكم العسكرية سابقة الذكر، وهذه الشروط ذكرها في المادة (21) منه وهي ذات الشروط التي سبق وأن قامت الباحثة بالحديث عنها في هيكلية النيابة العسكرية لذلك ستجنب الحديث عنها هنا لتفادي التكرار،² مع الأخذ بعين الاعتبار أن المشرع تطلب شروط

¹ قرار بقانون رقم (2) لسنة 2018 بشأن الهيئة القضائية لقوى الأمن، المادة (3).

² قرار بقانون رقم (2) لسنة 2018 بشأن الهيئة القضائية لقوى الأمن، المواد (10،21).

أخرى إضافة إلى الشروط الواردة في المادة (21) وهي شروط خاصة تختص بها كل محكمة على حدة، وهذه المحاكم العسكرية والشروط الخاصة بقضااتها العسكريين سنتناولها كالتالي:-

- **المحكمة العسكرية المركزية:** -حيث تتكون هذه المحكمة العسكرية من قاضي فرد يجب أن تتوفر فيه الشروط الواردة في المادة (21) المشار إليه سابقاً، مضافاً إليها شرط العمل مدة لا تقل عن ثلاثة سنوات في النيابة العسكرية أو في الميدان القانوني، وشرط الرتبة العسكرية وهي رتبة نقيب، فإن توافرت هذه الشروط فيه يعين كقاضي عسكري في المحكمة المركزية التي تتعقد من قاضي فرد لا تقل رتبته عن نقيب.

ومن حيث اختصاص هذه المحكمة فإن الاختصاص ينعقد لها في حال توفر ثلاثة شروط، أولهما يتمثل بأن يكون مرتكب الجريمة حاملاً للصفة العسكرية، وثانيهما أن تكون رتبته العسكرية من مساعد أول فما دون، وثالثهما أن يكون الفعل المجرم الذي ارتكبه هو من نوع مخالفة أو جنحة، فإن تخلف أحد هذه الشروط فإن الاختصاص لا ينعقد لهذه المحكمة المركزية.¹

- **المحكمة العسكرية الدائمة:** -تتكون هذه المحكمة من ثلاثة قضاة عسكريين يجب أن تتوفر فيهم أيضاً الشروط الواردة في المادة (21) المشار إليها سابقاً، مضافاً إليها شرط العمل لمدة لا تقل عن خمسة سنوات إما في النيابة العسكرية أو في المحكمة العسكرية المركزية على أن يكونوا عملوا كقضاة في هذه المحكمة الأخيرة، وفيما يتعلق بشرط الرتبة العسكرية فإن القرار بقانون يتطلب أن تكون رتبة رئيس هذه المحكمة لا تقل عن رائد أما رتبة أعضائها لا تقل عن نقيب.

وفيما يتعلق باختصاص هذه المحكمة فإنه ومن خلال النصوص القانونية يتضح أنها تختص بالنظر في كافة الجرائم التي يرتكبها الأشخاص الذين يحملون الصفة العسكرية من رتبة ملازم إلى نقيب، على ألا يكون القانون قد نص على خلاف ذلك، وكذلك تختص هذه المحكمة بالنظر في الجرائم الجنائية الذي يرتكبها الأشخاص الذين يحملون الصفة العسكرية من رتبة مساعد فما دون،

¹ المرجع السابق، المواد (11، 1/22).

إضافة إلى ذلك فإنها تختص بالنظر بالأحكام المستأنفة الصادرة عن المحكمة المركزية وذلك بصفتها محكمة استئناف.¹

وهنا يمكن ملاحظة وجود مبدأ التقاضي على درجتين والذي يتم من خلاله نظر هيئة قضائية أعلى في موضوع الدعوى، وهو ما يؤدي إلى تحقيق العدالة من خلال إحكام المحكمة الأعلى درجة رقابتها على المحكمة الأقل درجة فيما يتعلق بالحكم الصادر للتأكد بأنه صدر وفق التطبيق الصحيح للقانون.

• **المحكمة العسكرية الخاصة:** - تتكون هذه المحكمة من ثلاثة قضاة عسكريين تتوافر فيهم الشروط الواردة في المادة (21) المشار إليها سابقاً، مضافاً إليها شرط العمل لمدة لا تقل عن سبع سنوات إما في النيابة العسكرية أو في المحكمة العسكرية الدائمة على أن يكونوا عملوا كقضاة في هذه المحكمة الأخيرة، وفيما يتعلق بشرط الرتبة العسكرية فإن القرار بقانون يتطلب أن يكون رتبة رئيس هذه المحكمة لا تقل عن عقيد أما رتبة أعضائها لا تقل عن رائد، وتختص هذه المحكمة بالنظر في كافة الجرائم التي يرتكبها الأشخاص الذين يحملون الصفة العسكرية من رتبة رائد فما فوق، أي الأشخاص الذين يحملون الرتب العسكرية السامية.²

وهنا يمكن الملاحظة أن المشرع يتطلب معيار الرتبة والخبرة لتعيين القضاة العسكريين في هذه المحكمة والتي تعتبر هذه المعايير في حد ذاتها مقتضيات قانونية تساعد في توفير العدالة الجنائية وتراعي متطلبات النظام العسكري.

• **محكمة الاستئناف العسكرية:** - هذه المحكمة استحدثت في نظام تشكيل المحاكم العسكرية الفلسطينية بموجب قرار بقانون رقم (31) لعام 2016، وهذه المحكمة تتكون من خمسة قضاة عسكريين تتوافر فيهم الشروط الواردة في المادة (21) المشار إليها سابقاً، مضافاً

¹ قرار بقانون رقم (2) لسنة 2018 بشأن الهيئة القضائية لقوى الأمن، المواد (2/12،22).

² قرار بقانون رقم (2) لسنة 2018 بشأن الهيئة القضائية لقوى الأمن، المواد (3/13،22)، قرار بقانون رقم (38) لعام 2019 بشأن تشكيل المحكمة العسكرية الخاصة، الوقائع الفلسطينية، العدد 7/156، الصادر بتاريخ 16 حزيران، 2019.

إليها شرط العمل لمدة لا تقل عن خمسة عشر عاماً في النيابة العسكرية أو العمل لمدة لا تقل عن اثني عشر عاماً في مجال القضاء العسكري، وتتعدد هيئة هذه المحكمة من ثلاثة أو خمسة قضاة عسكريين يكون رتبة رئيسهم لا تقل عن عقيد ورتبة أعضائها لا تقل عن مقدم، وفيما يتعلق باختصاص هذه المحكمة فإنها ومن اسمها يستدل على أنها تختص بالنظر بالطعون في الأحكام والقرارات الصادرة من المحكمة العسكرية الخاصة والمحكمة العسكرية الدائمة.¹

• **محكمة الميدان العسكرية:** - وهي محكمة استثنائية تنشأ لمواجهة حالة طارئة وتنتهي بانتهاء هذه الحالة، وهي تنشأ وقت الحرب وتتكون من ثلاثة قضاة عسكريين وتكون رتبة رئيسها لا تقل عن رائد ورتبة أعضائها لا تقل عن نقيب مع مراعاة أن يكونوا حاصلين على شهادة البكالوريوس في القانون، وبالرغم من ذلك أجاز القانون أن يكون أحد أعضائها على الأقل حقوقياً، وفيما يتعلق باختصاص هذه المحكمة فإنها تختص بالنظر في كافة الجرائم التي ترتكب زمن الحرب، مع مراعاتها أثناء نظرها في هذه الجرائم لحق المتهم في الدفاع عن نفسه.²

وفيما يتعلق بتعيين قضاة المحاكم العسكرية يظهر أن قرار تعيينهم في حال توافر الشروط المطلوبة فيهم يكون من القائد الأعلى بناء على تنسيب من قبل رئيس هيئة قضاء قوى الأمن، باستثناء محكمة الميدان العسكرية الذي يكون تعيين قضاتها مباشرة من قبل القائد الأعلى.³

لذلك وعلى ضوء ما تم توضيحه بشأن تشكيل المحاكم العسكرية في القرار بقانون بشأن هيئة القضاء لقوى الأمن، ترد الباحثة عدة ملاحظات تتمثل فيما يلي: -

1. إن المشرع الفلسطيني بجميع المحاكم العسكرية باستثناء محكمة الميدان العسكرية لم يحدد طبيعة عمل القضاة العسكريين في النيابة العسكرية بالرغم من أنه حدد أن طبيعة عملهم في

¹ قرار بقانون رقم (2) لسنة 2018 بشأن الهيئة القضائية لقوى الأمن، المواد (4/14، 22) وقرار بقانون رقم (31) لسنة 2016 بشأن تعديل قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لسنة 1979، المواد (3، 4).

² قرار بقانون رقم (2) لسنة 2018 بشأن الهيئة القضائية لقوى الأمن، المادة (15).

³ المرجع السابق، المواد (20، 15).

المحاكم العسكرية يجب أن تكون كقضاة عسكريين، الأمر الذي يتطلب تعديل النص الخاص بالتعيين لشغل منصب قاضي عسكري في إحدى المحاكم العسكرية ليصار إلى أنه مارس عمل من أعمال التحقيق في النيابة العسكرية أو عمل كقاضي في إحدى المحاكم العسكرية.

2. إن المشرع الفلسطيني في محكمة الميدان العسكرية أجاز أن يكون أحد أعضاء هذه المحكمة حقوقياً ولم يتطلب أن يكون جميع أعضائها حقوقيين، الأمر الذي وإن كان قد يؤثر على حق المتهم في أن يحاكم محاكمة عادلة إلا أن وجود قاضي واحد حقوقي على الأقل في تشكيل هذه المحكمة يتلاءم مع طبيعة الظروف الاستثنائية التي تنشأ بموجبها.

3. إن المشرع الفلسطيني قد ناقض نفسه بنفسه في ذات القانون وذلك عندما نص على أن القضاة العسكريين مستقلين، ومن ثم نص على أن تعيينهم يكون من القائد الأعلى وبتنسيب من رئيس الهيئة، هذا الأمر ترتب عليه بروز وجه آخر لعلاقة السلطة التنفيذية بهيئة القضاء لقوى الأمن، وهو أمر وضحته الباحثة سابقاً، حيث أن رئيس الهيئة يتم اختياره بناء على تنسيب من قبل لجنة الضباط المكونة من قادة أجهزة الأمنية وهي أحد أذرع السلطة التنفيذية، أما القائد الأعلى فهو رئيس السلطة التنفيذية، مما يترتب على ذلك التساؤل حول كيفية تحقيق مبادئ المحاكمة العادلة المتمثلة باستقلالية وحيادية الهيئة القضائية في حال كان تعيينهم وتنسيبهم يتم من خلال السلطة التنفيذية، خاصة أن مثل هذا التدخل من شأنه التأثير على عمل القضاة العسكريين وعدم تمتعهم بالحرية التامة أو الاستقلالية، لا سيما وإن أخذنا بعين الاعتبار أن المتهمون الذي يمثلون أمام المحاكم العسكرية هم من العسكريين الذي يتمتعون بنفوذ واسعة من شأنها التأثير على عمل القاضي أثناء نظره بالدعوى، لذلك ولتفادي كل ما يؤثر على استقلالية وحيادية القضاة العسكريين نأمل أن يتبع نظام أكثر استقلالية لتعيين القضاة العسكريين بعيداً عن أي تدخلات من السلطة التنفيذية، كأن يتم انتخاب القضاة العسكريين التي تتوافر فيهم الشروط المطلوبة من قبل منتسبي قوى الأمن.¹

¹ تتمثل فكرة انتخاب القضاة بأنها فكرة تم العمل بها لدى بعض الولايات المتحدة الأمريكية، ولقد نادى بتطبيقها لدى الأنظمة العربية بعض الفقهاء القانونيين مثال الدكتور عمر الحديثي، وهنا تجد الباحثة أن تطبيق هذه الفكرة ممكناً في هيئة القضاء لقوى الأمن من خلال انتخاب القضاة العسكريين من قبل الأفراد لمنتسبين للمؤسسات الأمنية.

4. إن المشرّع الفلسطيني لم يفرّق بين أعضاء النيابة العسكرية والقضاة العسكريين من حيث الشروط الواجب توافرها فيهم، بل على العكس أقدم على المساواة بينهم في يخص هذا الشروط بالرغم من أن عمل القضاة العسكريين أخطر من عمل أعضاء النيابة العسكرية.

5. إن المشرّع الفلسطيني لم يتطلب سنّاً معيّناً لمن سيُعيّن قاضياً عسكرياً واكتفى بالأخذ بمعيار العمل في مجال القضاء العسكري والنيابة العسكرية ومعيار الرتبة العسكرية، الأمر الذي نأمل من المشرّع العمل على تعديله وتحديد سنّاً معيّناً لمن سيُعيّن قاضياً عسكرياً.

6. إن المشرّع الفلسطيني رغم أنه نص في قانون العقوبات الثوري لعام 1979 في المادة (9) منه على أن الاختصاص ينعقد للقضاء العسكري عند وقوع جرائم في الأماكن التابعة للثورة الفلسطينية أو في حالة ارتكبت هذه الجرائم من مدنيين أو عسكريين ضد الثورة أو أحد أفرادها وبالتالي محاكمتهم أمام المحاكم العسكرية، إلا أنه في القرار بقانون بشأن هيئة قضاء قوى الأمن نص على أن اختصاص المحاكم العسكرية يكون للنظر في الجرائم التي يرتكبها الأشخاص الذين يحملون الصفة العسكرية فقط ، وهو ما يتفق مع المبادئ والقرارات التي اعتمدتها هيئة القضاء لقوى الأمن بخصوص وقف صلاحيتها في محاكمة المدنيين وإن كانت الجرائم المرتكبة ضد سلامة ومصلحة الثورة الفلسطينية.

وفي المقابل تشكيل المحاكم العسكرية في قانون القضاء العسكري رقم (4) لعام 2008 المطبق في قطاع غزة، تتطلب شروط عامة يجب توافرها فيمن سيعين قاضياً عسكرياً وحددها بنص المادة (30) منه والتي سبق وأن تطرقت لها هذه الدراسة،¹ أما المحاكم العسكرية فهي تتشابه مع المحاكم العسكرية الوارد ذكرها في القرار بقانون بشأن الهيئة مع وجود اختلاف في الاختصاصات لبعض المحاكم والمسميات والشروط الخاصة بالقضاة العسكريين، وهي كالتالي:-

• **المحكمة العسكرية المركزية:** تتكون هذه المحكمة العسكرية من قاضي عسكري لا تقل رتبته عن نقيب يكون رئيساً للمحكمة ويعين له نائباً وعدداً كافياً من القضاة العسكريين، إلا أنها تتعقد هيئة المحكمة من قاضي فرد، وتختص هذه المحكمة بالنظر في جرائم المخالفات

¹ قانون القضاء العسكري رقم (4) لسنة 2008، المادة (30).

والجنح التي لا تزيد عقوبتها عن سنة والتي ترتكب من الأشخاص الذين يحملون الصفة العسكرية ورتبتهم من مساعد أول فما دون.¹

● **المحكمة العسكرية الدائمة:** تتكون هذه المحكمة برئاسة قاضٍ عسكري لا تقل رتبته عن رائد ويعين له نائب لا تقل رتبته عن نقيب وعدد كافٍ من القضاة العسكريين، وتشكل هيئة هذه المحكمة من ثلاثة قضاة عسكريين لا تقل رتبة رئيسها بجميع الأحوال عن نقيب، وتختص بالنظر في كافة الجرائم الداخلة في اختصاص القضاء العسكري ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، وتختص كذلك بالنظر في الأحكام الصادرة من المحكمة المركزية بصفتها الاستئنافية، وكذلك بالنظر في أي طلبات ترفع إليها وفق ما ينص عليه القانون.²

● **المحكمة العسكرية الخاصة:** تتكون هذه المحكمة برئاسة قاضٍ عسكري لا تقل رتبته عن مقدم ويعين له نائب لا تقل رتبته عن رائد وعدد كافٍ من القضاة العسكريين لا تقل رتبته عن نقيب، وتتعدّد هيئة المحكمة من ثلاثة قضاة وتكون رئاسة الجلسة لأقدمهم رتبة على ألا تقل رتبة رئيسها بجميع الأحوال عن رائد، وتختص هذه المحكمة بالنظر في كافة الجرائم التي يرتكبها الأشخاص الذين يحملون الصفة العسكرية من رتبة رائد فما فوق.³

● **المحكمة العسكرية العليا:** تتكون هذه المحكمة برئاسة قاضٍ عسكري لا تقل رتبته عن عقيد ويعين له نائب لا تقل رتبته عن مقدم وعدد كافٍ من القضاة العسكريين لا تقل رتبته عن رائد، وتتعدّد هيئة المحكمة من ثلاثة قضاة تكون رئاسة الجلسة لأقدمهم رتبة على ألا تقل رتبته في جميع الأحوال عن مقدم، وتختص هذه المحكمة بالنظر في الاستئنافات والطعون التي ترفع من المحكمة الخاصة والمحكمة الدائمة بصفتها محكمة درجة ثانية،

¹ المرجع السابق، المواد (9،10).

² قانون القضاء العسكري رقم (4) لسنة 2008، المواد (7، 8).

³ المرجع السابق، المواد (4،5).

وكذلك تختص بالنظر في المسائل المتعلقة بتعيين المرجع المختص، وتختص أيضاً بالنظر في أي طلبات ترفع إليها بموجب القانون.¹

• **محكمة الميدان العسكرية:** -تتكون هذه المحكمة برئاسة قاضي لا تقل رتبته عن رائد وعضوية قاضيين لا تقل رتبته عن نقيب، وتختص بالنظر في الجرائم التي ترتكب وقت الحرب.²

وتطرح الباحثة سؤال في هذا المقام وهو: كيف يتم تعيين القضاة العسكريين؟

يتم تعيين القضاة العسكريين في حال توافرت فيهم الشروط المطلوبة بقرار من رئيس الوزراء وبناء على تنسيب من قبل مجلس القضاء العسكري،³ الأمر الذي يتعين بموجبه أن الملاحظات التي تحمل الرقم (3،4،5) التي وردت على القرار بقانون بشأن هيئة القضاء لقوى الأمن المتعلقة بتعيين القضاة العسكريين هي ذاتها تلاحظها الباحثة على قانون القضاء العسكري رقم (4) لعام 2008، وتضيف إليها أن المشرع في هذا القانون الأخير لم يتطلب سنوات عمل أو خدمة معينة يتم على أساسه تعيين القاضي العسكري لشغل منصب في المحاكم العسكرية، في حين تطلب المشرع في القرار بقانون بشأن هيئة القضاء لقوى الأمن على مثل هذا الشرط.

وبناءً على ذلك هل الاستقلالية والحيادية والتكوين الفني والمهني القانوني للقضاة العسكريين متحققة في القضاء العسكري؟

فيما يتعلق بمبدأ استقلالية القضاء ترى الباحثة أن كلا القانونيين العسكريين لم يحققوا الاستقلالية الكافية للقضاة العسكريين لممارسة أعمالهم بما يتفق مع مبادئ المحاكمة العادلة التي نصت عليها الاتفاقيات الدولية، خاصة وأن في قانون القضاء العسكري رقم (4) لعام 2008 يتم تعيين القضاة العسكريين وتنسيبهم من قبل كل من رئيس الوزراء الذي هو من السلطة التنفيذية،

¹ المرجع السابق، المواد (2،3).

² قانون القضاء العسكري رقم (4) لسنة 2008، المواد (12،14)، قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية لعام 1979، المادة (130).

³ قانون القضاء العسكري رقم (4) لسنة 2008، المادة (29).

ومجلس القضاء العسكري الذي يتكون أساساً من رؤساء المحاكم العسكرية الذي يتم تعيينهم من قبل السلطة التنفيذية.

أما مبدأ حيادية القاضي العسكري الفلسطيني يتضح للباحثة أن القرار بقانون بشأن هيئة القضاء لقوى الأمن وقانون القضاء العسكري رقم 4 لعام 2008 تتطلبوا من القاضي العسكري أن يؤدي عمله بكل حيادية وتجرد بعيداً عن أي تأثير من شأنه أن يؤثر على القضية المنظورة أمامه، حيث يتوجب على القاضي أن يكون محايداً بين أطراف الدعوى فلا يميل لطرف على حساب طرف آخر وهذا ما يستفاد من اليمين القانونية التي يؤديها القضاة العسكريين قبل تأدية أعمالهم والتي مفادها "أن احكم بالعدل" أي بالمساواة بين الطرفين دون تحابٍ أو انحياز لأحد على الآخر هذا من ناحية.¹

من ناحية أخرى أكد المشرع على حيادية القضاة عندما نص في كل القانونين على حالات معنية أوجب في حال قيامها على القضاة العسكريين التنحي من تلقاء أنفسهم أو بناء على طلب الخصوم من النظر في القضايا الجزائية التي نشأت بسببها، ومنع عليهم النظر فيها، ورتب على مخالفة ذلك البطالان كونها من النظام العام،² وهذه الحالات محددة أوردتها المشرع على سبيل الحصر ولا يجوز القياس عليها وهي تتمثل: -

1. أن يكون الفعل قد وقع شخصياً على القاضي.
2. أن يكون القاضي قد سبق له أن باشر عملاً من أعمال التحقيق أو الخبرة أو التحكيم فيها.
3. أن كان وكيلاً سابقاً أو شاهداً لأحد الخصوم أو سبق وأن كان قريباً أو صهراً لأحد الخصوم حتى الدرجة الرابعة.

¹ قرار بقانون رقم (2) لسنة 2018 بشأن الهيئة القضائية لقوى الأمن، المادة (1/23).

² الدسوقي، عزت مصطفى، موسوعة شرح قانون الأحكام العسكرية ضوابط تسبب الأحكام العسكرية أسباب البراءة في قانون التجنيد، مرجع سابق، ص23.

4. أن كان له أو لزوجته أو أحد أقربائه أو أصهاره حتى الدرجة الرابعة مصلحة في الدعوى.

5. إذا كان القاضي وفي غير هذه الحالات استشعر الحرج لأي سبب من الأسباب يجوز له

عدم النظر في الدعوى.¹

وبخصوص مبدأ التكوين الفني والمهني القانوني للقضاة العسكريين يتضح أنها متحققة فالمشرع الفلسطيني بكلا قوانينه نص على ضرورة توافر المؤهل القانوني فيمن سيعين قاضياً عسكرياً، علاوة على أنه تتطلب بالقرار بقانون بشأن هيئة قضاء قوى الأمن رقم (2) لعام 2018 ممارسة العمل القضائي أيضاً إضافة للمؤهل القانوني، حيث أن ممارسة العمل القضائي من شأنه أن يدعم القدرة والملكة القانونية لهم، ويمكن من إعدادهم جيداً ليكونوا قضاة مؤهلين مهنيّاً وقانونياً.

الفرع الثاني: المحاكم العسكرية واختصاصها في التشريع العسكري المصري

لقد سار المشرع المصري في قانون القضاء العسكري على ذات النهج الذي سار عليه المشرع الفلسطيني من حيث نصه على استقلالية القضاة العسكريين وحياديّتهم التي تطلبتها الاتفاقيات الدولية، وذلك على اعتبار أن هذه الاستقلالية والحيادية هي إحدى مبادئ المحاكمة العادلة التي تضمن للمتهم حق الدفاع عن نفسه.²

لذلك فإن المشرع المصري بقانون القضاء العسكري كفل حق المتهم في هذه المبادئ ونص على أن القضاة العسكريين يحكمون بحيادية وفقاً للقسم القانوني الذين أدوه قبل مباشرته لأعمالهم والذي تطلب منهم أن يحكوا بالعدل مع احترامهم للقانون، وفي حال نشأ أي حالة من الحالات التي قد تمنعهم من الحكم بعدل في الدعوى الجزائية الذي ينظرونها يتوجب عليهم التثني من تلقاء

¹ قرار بقانون رقم (2) لسنة 2018 بشأن الهيئة القضائية لقوى الأمن، المادة (27)، قانون القضاء العسكري رقم (4) لسنة 2008، المواد (18،19)

² قانون رقم (16) لعام 2007 لتعديل بعض أحكام قانون القضاء العسكري الصادر بالقانون رقم (25) لعام 1966، المادة (3).

نفسهم أو بناء على طلب الخصوم، لكن هذه الحالات هي حالات محددة واردة على سبيل الحصر في القانون لا يجوز القياس عليها أو التوسع في تفسيرها.¹

حيث نص على أن القضاة العسكريين مستقلين ولا سلطان عليهم إلا القانون،² لكن التحقق بمدى تمتع القضاة العسكريين بهذه الاستقلالية يترتب عليه البحث في هيكلية المحاكم العسكرية وأنواعها والشروط الواجب توافرها في القضاة العسكريين لكي يشغلوا مناصباً في إحدى هذه المحاكم العسكرية.

فالقضاة العسكريين ومن خلال تتبع النصوص القانونية الخاصة بالقضاء العسكري يتبين للباحثة أنه تطلب توافر فيمن سيعين قاضياً عسكرياً في إحدى المحاكم العسكرية أن تتوفر فيه مجموعة من الشروط أحال تحديدها إلى المادة (38) من قانون السلطة القضائية، والتي سبق وأن تطرقت الباحثة لها في هذه الدراسة، كذلك نص قانون القضاء العسكري على أن القضاة العسكريين أيضاً يجب أن توافر فيها الشروط الخاصة بقانون الخدمة والترقية لضباط القوات المسلحة التي أشارت إليها الباحثة سابقاً،³ إلا أن هذا القانون الأخير كانت نصوصه تتعلق بطرق تعيين ضباط القوات المسلحة والقواعد الخاصة بترقيتهم من رتبة إلى أخرى وفق قواعد تسلسل الرتب العسكرية.

وحصر المشرع أنواع المحاكم العسكرية بخمسة محاكم وهي كالتالي: -

- المحكمة العسكرية للجناح: وهي محكمة تتكون من قاضٍ فرد لا تقل رتبته العسكرية عن رتبة رائد، وتتوافر فيه الشروط الواردة في نص المادة (38) من قانون السلطة القضائية، مضافاً إليها الشروط الواردة في قانون شروط الخدمة والترقية للضباط في القوات المسلحة،

¹ قانون رقم (16) لعام 2007 لتعديل بعض أحكام قانون القضاء العسكري الصادر بالقانون رقم (25) لعام 1966، المواد (56،60،61).

² المرجع السابق، المادة (3).

³ قانون السلطة القضائية رقم (46) لعام 1972 وتعديلاته، المواد (38، 116) وراجع أيضاً، قانون شروط الخدمة والترقية لضباط القوات المسلحة رقم (232) لعام 1959، المواد (27،28،31،34).

واختصاص هذه المحكمة يتمثل بالنظر في القضايا الجنحوية والمخالفات التي يرتكبها الأشخاص الخاضعين لأحكام القضاء العسكري سواء كانوا مدنيين أو عسكريين.¹

• **المحكمة العسكرية للجنح المستأنفة:** وهي محكمة تتكون من ثلاثة قضاة عسكريين، ويتولى رئاسة المحكمة قاضٍ لا تقل رتبته العسكرية عن مقدم شريطة أن يكون هذا القاضي هو أقدم أعضائها من حيث الرتبة، على أن تتوافر فيهم جميعاً الشروط التي نصت عليها المادة (38) من قانون السلطة القضائية مضافاً إليه الشروط التي تضمنها قانون شروط الخدمة والترقية للضباط في القوات المسلحة.²

ومن حيث اختصاصها فإنه يقتصر على النظر في الأحكام النهائية الصادرة من المحكمة العسكرية للجنح المطعون بها من قبل المحكوم عليه أو النيابة العسكرية.

• **المحكمة العسكرية للجنايات:** وهي محكمة تتكون من ثلاث قضاة عسكريين، وتتخذ هيئتها برئاسة قاضٍ عسكري لا تقل رتبته العسكرية عن عقيد بشريطة أن يكون هو أقدم أعضاء هذه المحكمة من حيث الرتبة، على أن تتوافر في جميع أعضاء هذه المحكمة الشروط المذكورة في المادة (38) من قانون السلطة القضائية، مضافاً لها الشروط الواردة في قانون شروط الخدمة والترقية لضباط القوات المسلحة.

ويتمثل اختصاصها بالنظر في كافة الجرائم الجنائية التي تدخل في اختصاص القضاء العسكري سواء كان مرتكبها يحمل الصفة العسكرية أم لا.³

• **المحكمة العسكرية العليا للطعون:** وهي محكمة تتكون من رئيس هيئة القضاء العسكري وعدد من نواب رئيس هيئة القضاء العسكري وقضاة عسكريين، وتتخذ هيئة هذه المحكمة

¹ قانون رقم (12) لعام 2014 لتعديل بعض أحكام قانون القضاء العسكري الصادر بالقانون رقم (25) لعام 1966، المادة (46).

² المرجع السابق، المادة (45).

³ المرجع السابق، المادة (44).

برئاسة رئيس هيئة القضاء العسكري أو أحد نوابه على ألا تقل رتبتهم عن عميد بينما رتبة أعضائها لا تقل عن عقيد.

وتختص هذه المحكمة بالنظر في الطعون المتعلقة بالأحكام النهائية التي تصدر عن كافة المحاكم العسكرية في القضايا المتعلقة بجرائم القانون العام المرتكبة من قبل الأشخاص الذين يخضعون لأحكام هذا القانون سواء كانوا عسكريين أو مدنيين والمرفوعة من قبل المحكوم عليه أو النيابة العسكرية، كذلك تختص هذه المحكمة بالنظر في الطلبات المتعلقة بإعادة النظر في الأحكام الصادرة من المحاكم العسكرية في القضايا المتعلقة بجرائم القانون العام الداخلة في اختصاص القضاء العسكري.¹

• **محكمة الميدان العسكرية:-** وهي محكمة استثنائية تنشأ بموجب ظروف طارئة، وتتكون تشكيلتها من ذات تشكيل المحاكم العسكرية السابقة من حيث عدد القضاة العسكريين في كل منها، إلا أنه يجب أن يكون رئيس المحكمة الميدانية للجنايات رتبته العسكرية لا تقل عن رائد، أما في المحكمة الميدانية للجناح المستأنفة يجب ألا تقل رتبة رئيسها عن نقيب، وفي المحكمة الميدانية للجناح يجب ألا تقل رتبة رئيسها عن ملازم أول، وفي جميع الأحوال التي يكون فيها المتهم ضابطاً لا يجوز أن يكون رئيس المحكمة أحدث منه، بمعنى آخر يجب أن يكون رئيس المحكمة رتبته أعلى من رتبة المتهم أو على الأقل أقدم من رتبة المتهم وفق لقواعد تسلسل الرتب العسكرية.²

واختصاصها يتمثل بنظرها في القضايا التي يرتكبها أفراد القوات في وقت العمليات الحربية أو وقت الاستعداد أو التحرك لقتال الأعداء أو العصابات المسلحة سواء داخل الأراضي المصرية أو خارجها، أو في غيرها من الحالات التي يكون فيها أفراد القوات المسلحة خارج الأراضي المصرية

¹ قانون رقم (16) لعام 2007 لتعديل بعض أحكام قانون القضاء العسكري الصادر بالقانون رقم (25) لعام 1966،

المادة (43 مكرراً).

² المرجع السابق، المادة (93).

أو الحالات التي تصدر وزارة الدفاع بشأنها تعليمات باختصاص محكمة الميدان فيها، مع مراعاتها أثناء نظر في هذه الجرائم حق المتهم في الدفاع عن نفسه.¹

ويتم تعيين القضاة العسكريين في هذه المحاكم العسكرية في حال توافر الشروط المطلوبة فيهم بموجب قرار يصدر بتعيينهم من قبل وزير الدفاع بناء على اقتراح من قبل رئيس هيئة القضاء العسكري،² وبهذا استقلالية القضاة العسكريين وفق ما وردت بقانون القضاء العسكري ترد الباحثة عليها عدة ملاحظات تتمثل فيما يلي: -

1. إن المشرع المصري في قانون القضاء العسكري لم يحدد الشروط الواجب توافرها فيمن سيعين قاضٍ عسكري لكنه أحال تحديد هذه الشروط إلى قانون السلطة القضائية في المادة (38) منه، وهو بذلك ساوى بين القضاة العسكريين والقضاة النظاميين من حيث الشروط الواجب توافرها في كل منهم، كذلك حدد شروطاً أخرى للقضاة العسكريين أوردتها في قانون شروط الخدمة والترقية للضباط القوات المسلحة وهي جميعها شروط تتعلق بالترقية والتعيين والتأديب الذي يتعلق بالضباط، وذلك على أساس أن القضاة العسكريين قبل أن يتم تعيينهم كقضاة يجب أن يكونوا ضباطاً في القوات المسلحة ويحملون الصفة العسكرية هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى ساوى بين القضاة العسكريين وأعضاء النيابة العسكرية من حيث الشروط الواجب توافرها في كل منهم، إلا أنه أفرد النيابة العسكرية في شرط واحد يتمثل في تقديم امتحان لمساعد النيابة العسكرية في حال تم اختيارهم من غير معاوني النيابة العسكرية.

2. إن المشرع المصري لم يتطلب اجتياز القضاة العسكريين أي اختبارات أو مسابقات قبل تعيينهم لشغل منصب قاضٍ عسكري في إحدى المحاكم العسكرية واكتفى فقط بتوافر شروط عامة فيهم لشغل مناصب قضائية حددها في المادة (38) من قانون السلطة

¹ المرجع السابق، المادة (85، 96).

² المرجع السابق، المواد (54، 92).

القضائية، لذلك نأمل من المشرع المصري العمل على إضافة شرط خضوع القضاة العسكريين لاختبارات أو اجتيازهم المسابقات قبل تعيينهم في المناصب القضائية.

3. إن المشرع المصري كما هو واضح في نص المادة (2/38) قد تطلب سناً معيناً يجب توافره في الشخص الذي سيعين كقاضٍ عسكري في إحدى المحاكم العسكرية،¹ وقد جعل الحد الأدنى لمعيار السن ثلاثين سنة وهو السن الذي يتطلب في الأشخاص الذين سيعينون كقضاة عسكريين في المحاكم المركزية.

4. إن المشرع المصري لم يتطلب شرط العمل في النيابة العسكرية أو في إحدى الميادين القانونية قبل أن يتم تعيين القاضي العسكري لشغل منصب في إحدى المحاكم العسكرية، كذلك لم يجعل سنوات الخدمة أو العمل في النيابة العسكرية كمعيار لترقية القاضي العسكري للعمل في إحدى المحاكم العسكرية الأعلى درجة من المحكمة التي يعمل بها، وبذلك لم يتوافر عنصر التكوين المهني في القضاة العسكريين بالتشريع المصري، حيث اكتفى الأخير بالمؤهل القانوني.

5. إن المشرع المصري لم يكفل بالواقع التطبيقي للقضاة العسكريين استقلاليتهم وحياديتهم بشكل يمكنهم من أداء مهامهم دون أي تدخلات أو تأثيرات من أي جهة أخرى، خاصة وإن مديرية القضاء العسكري تابعة لهيئة وزارة الدفاع والقائم على إدارة هذه الوزارة هو وزير الدفاع الذي يعتبر من أعضاء السلطة التنفيذية هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى يتم تعيين القضاة العسكريين بقرار من وزير الدفاع بناء على توصية من قبل مدير القضاء العسكري، وهذا الأخير يتم تعيينه أيضاً من قبل وزير الدفاع، علاوة على ذلك إن مدير

¹ قانون السلطة القضائية رقم (46) لعام 1972 وتعديلاته، المادة (2/38) حيث نصت " من يعين في المحاكم الابتدائية يجب ألا يقل عمره عن ثلاثين سنة، ومن يعين في محكمة الاستئناف يجب ألا يقل عمره عن ثمان وثلاثين سنة ومن يعين في محكمة النقض يجب ألا يقل عمره عن إحدى وأربعين سنة" حيث أن منصب رئيس المحكمة العسكرية العليا للطعون يساوي منصب رئيس محكمة النقض ونواب رئيس المحكمة العليا للطعون يساوي رؤساء محكمة الاستئناف، ورؤساء المحاكم المركزية يساوي رؤساء المحاكم الابتدائية.

القضاء العسكري هو رئيس المحكمة العليا للطعون،¹ مما يترتب عليه تبعية القضاء العسكريين له وظيفياً فيما يتعلق بالقضايا التي ينظرون بها معه بصفتهم أعضاء لهذه المحكمة، وكذلك يخضعون له إدارياً لكون أن المحاكم العسكرية هي إحدى إدارات مديرية القضاء العسكري، وبالتالي يترتب على ذلك عدم تحقق مبادئ المحاكمة العادلة من استقلالية وحيادية لكون أن السلطة التنفيذية من وزير الدفاع ومدير القضاء العسكري يخضع لإشرافهم القضاء العسكريين سواء وظيفياً أو إدارياً.²

6. إن المشرع المصري نصّ على أن اختصاص المحاكم العسكرية بالنظر بالجرائم يتحدد بالمعيار الشخصي والموضوعي والعيني،³ فهي تختص بالنظر في كافة الجرائم التي يرتكبها العسكريين وكذلك تختص بالنظر في الجرائم التي ترتكب في الأماكن التابعة للقوات المسلحة أو الجرائم التي ترتكب ضد القوات المسلحة أو ضد أحد أفرادها سواء كان مرتكبها من المدنيين أو العسكريين.

الفرع الثالث: المحاكم العسكرية واختصاصها في التشريع العسكري الأردني

لقد سار المشرع الأردني على ذات نهج التشريعات موضوع الدراسة بخصوص إنشاء محاكم عسكرية تختص بالنظر في القضايا المرفوعة لها والتي ترتكب من قبل الأشخاص الخاضعين لأحكام القوانين العسكرية،⁴ إلا أنه وفيما يتعلق باستقلالية قضاة هذه المحاكم العسكرية وحياديتهم نجد أنه لم ينص عليها صراحة في القوانين العسكرية النازمة لعمل القضاء العسكري إلا أنه نص

¹ قانون رقم (16) لعام 2007 لتعديل بعض أحكام قانون القضاء العسكري الصادر بالقانون رقم (25) لعام 1966، المواد (54،43 مكرراً).

² القماري، فهي أحمد وسلامة، محمد عبد الله أبو بكر، القضاء العسكري وفقاً لأحدث التعديلات التشريعية العربية، مرجع سابق، ص50.

³ قانون رقم (16) لعام 2007 لتعديل بعض أحكام قانون القضاء العسكري الصادر بالقانون رقم (25) لعام 1966، المواد (4،5،48،22،7)،

⁴ قانون تشكيل المحاكم العسكرية رقم (23) لعام 2006، المادة (2).

في قانون تشكيل المحاكم العسكرية على أن خدمة القضاة العسكريين والوظائف والمناصب التي يشغلونها هي خدمة ووظائف قضائية وفق قانون استقلال القضاء وقانون نقابة المحامين.¹

وبالرجوع إلى قانون استقلال القضاء تجد الباحثة أنه نص على تمتع القضاة بالاستقلالية التي تمكنهم من القيام بالإجراءات القضائية المنوطة لهم بدون أي تدخل أو خضوع لغير القانون وحظر على أي سلطة أو جهة التدخل في عمل القضاة أو حتى المساس بهم،² وبهذا يكون المشرع الأردني قد كفل للقضاة العسكريين الاستقلالية التي هي أهم مبادئ المحاكمة العادلة والمنصفة، لكن مدى تمتع هؤلاء القضاة بهذه الاستقلالية على الواقع العملي يترتب عليه البحث عن الشروط الواجب توافرها في القضاة العسكريين وطريقة تعيينهم وأنواع المحاكم العسكرية واختصاص كل منها.

وقد حددت الشروط الواجب توافرها في القضاة العسكريين بنظام الخدمة القضائية للقضاة العسكريين وعلاواتهم وتحديداً بالمادة (3) منه،³ وأضاف إليها شروط أخرى أوردها في قانون خدمة الضباط في القوات المسلحة الأردنية بالمادة (13) منه،⁴ وهذه الشروط سبق وأن تطرقت لها الباحثة في هذه الدراسة ولن تذكرها هنا تفادياً للتكرار، أما بخصوص المحاكم العسكرية وتشكيلات واختصاص كل منها فقد نص عليها قانون تشكيل المحاكم العسكرية على النحو التالي:

محكمة القاضي المنفرد: وهي محكمة تتكون من قاضٍ فرد تتوافر فيه الشروط المذكورة سابقاً، وفيما يتعلق باختصاص هذه المحكمة فإن الاختصاص ينعقد لها في حال توافر معيارين: -

1. معيار نوعي يتمثل بأن تكون الجريمة المرتكبة إما من الجرائم الجنحية والمخالفات المعاقب عليها بالحبس لمدة أقصاها سنتين أو معاقب عليها بغرامة مالية وإما من

¹ المرجع السابق، المادة (13/أ).

² المملكة الأردنية الهاشمية، قانون استقلال القضاء رقم (29) لعام 2014، الجريدة الرسمية، العدد 5308: 6001، المادة (3).

³ نظام الخدمة القضائية للقضاة العسكريين وعلاواتهم رقم (66) لعام 2015، المادة (3).

⁴ قانون خدمة الضباط في القوات المسلحة الأردنية رقم (35) لعام 1966، المادة (13).

جرائم الإهمال التي يترتب عليها ضياع الأموال العامة المنصوص عليها في قانون العقوبات العسكري في حال كانت الأضرار لا تتجاوز قيمتها الخمسمائة دينار.¹

2. معيار شخصي يتمثل بأن يكون مرتكب هذه الجرائم من أفراد القوات المسلحة، والفرد هو كل مجند يحمل رتبة عسكرية من مساعد فما دون وكل مستخدم يعمل في القوات المسلحة، وبالرغم من ذلك تجدر الإشارة إلى أن قاضي هذه المحكمة له أن يمارس وظائف النيابة العسكرية وذلك في حال كانت الجرائم المرتكبة خارجة عن حدود اختصاصه كمحكمة عسكرية، وإن كانت مرتكبة من قبل الأشخاص الخاضعين له من حيث المحاكمة.²

• **المحكمة العسكرية المؤقتة:** هذه المحكمة تتكون من ثلاثة قضاة عسكريين تتوافر فيهم الشروط الخاصة بتعيين القضاة العسكريين المذكورة سابقاً، وتتعدد هيئة هذه المحكمة من رئاسة قاضي عسكري وعضويين وفي حال تعذر عقد هذه المحكمة من قضاة عسكريين يتم إكمال هيئتها من ضباط في القوات المسلحة، وفيما يتعلق باختصاص هذه المحكمة فإنه يتمثل بالنظر في كافة الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات العسكري والجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات والقوانين الأخرى المكملة له في حال تم ارتكابها من قبل الضباط أو الأفراد الخاضعين لأحكام قانون العقوبات العسكري.³

• **المحكمة العسكرية الدائمة:** تتكون هذه المحكمة من ثلاثة قضاة عسكريين تتوافر فيهم الشروط الخاصة بتعيين القضاة العسكريين المذكورة سابقاً، وتتعدد هيئة هذه المحكمة برئاسة قاضي عسكري لا تقل رتبته عن مقدم وعضويين من القضاة العسكريين، وتختص هذه المحكمة بالنظر في الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات العسكري وقانون

¹ قانون تشكيل المحاكم العسكرية رقم (23) لعام 2006، المواد (3/ج، 10).

² المرجع السابق، المواد (2، 10، 11/د).

³ المرجع السابق، المواد (3/ب، 5، 8، 9).

العقوبات والقوانين الأخرى المكملة له في حال تم ارتكابها من قبل الأشخاص الخاضعين لأحكام قانون العقوبات العسكري.¹

• **محكمة الاستئناف العسكرية:** تتكون هذه المحكمة من رئيس لا تقل رتبته العسكرية عن عقيد وعدد من القضاة العسكريين لا تقل رتبته عن رائد وتتوافر فيهم جميعاً الشروط الخاصة بتعيين القضاة العسكريين المذكورة سابقاً، وتتعدد هيئة هذه المحكمة من ثلاثة قضاة عسكريين على الأقل، وتختص بالنظر في كافة قضايا الاستئناف المرفوعة لها بموجب القانون.²

وبهذا يكون المشرع حدد لكل محكمة عسكرية الرتبة الخاصة بكل قاضٍ عسكري يعين فيها إلا أن أقل رتبة للقاضي تكون رتبة ملازم وذلك على أساس أن القضاة العسكريين يتم تعيينهم من بين ضباط القوات المسلحة التي تكون رتبته دائماً من ملازم فما فوق، كذلك القانون ذاته عرف القاضي العسكري بأنه الضابط المصنف قاضٍ عسكري،³ إلا أنه وفي ذات الوقت نص على قاعدة عامة مفادها عدم جواز محاكمة المتهم أمام محكمة عسكرية تكون رتبته رئيسها أدنى من رتبة المتهم، بمعنى آخر أنه يجب دائماً أن تكون رتبة رئيس المحكمة أعلى من رتبة المتهم.⁴

وفيما يتعلق بتعيين القضاة العسكريين فإنه يتم تعيينهم لشغل الوظائف القضائية بناء على قرار من قبل رئيس هيئة الأركان المشتركة بناء على اقتراح من قبل مدير القضاء العسكري،⁵ ومن خلال ما ذكر أعلاه تلاحظ الباحثة على قانون تشكيل المحاكم العسكرية والقوانين الأخرى الناضمة لتعيين القضاة العسكريين ما يلي: -

¹ المرجع السابق، المواد (3/أ، 4، 8، 9).

² المرجع السابق، المواد (3/د، 5، 6).

³ المرجع السابق، المادة (2).

⁴ المرجع السابق، المادة (7).

⁵ المرجع السابق، المادة (3) انظر أيضاً نظام الخدمة القضائية للقضاة العسكريين وعلاواتهم رقم (66) لعام 2015، المادة (6).

1. إن المشرّع الأردني لم يأخذ بمعيار سنوات العمل والخدمة في القضاء العسكري كأساس لشغل الوظائف القضائية وإنما أخذ بما هو أفضل من ذلك والذي تمثل بأن يكون القاضي قد عمل قبل تعيينه كقاضٍ عسكري ككاتب حقوقي في المحاكم أو النيابة العسكرية لمدة كان أداها سنتين على الأقل وجعل مدة العمل ككاتب حقوقي مرتبطة ارتباطاً وثيقاً بالدرجة العلمية، حيث أنها كلما زادت الدرجة العلمية قلت سنوات العمل ككاتب حقوقي، في حين أن المشرّع الفلسطيني تتطلب صراحة على وجوب عمل القاضي العسكري في النيابة العسكرية أو الميادين القانونية لمدة جعل حدّها الأدنى لا تقل عن ثلاث سنوات من أجل أن يتم تعيينه للعمل كقاضٍ عسكري في إحدى المحاكم العسكرية، وجعل العلاقة بين سنوات الخدمة والعمل في المحاكم العسكرية علاقة طردية،¹ حيث أنه كلما زادت سنوات خدمته في العمل القضائي كلما زادت فرصته للترقية للعمل في المحكمة العسكرية الأعلى درجة من المحكمة التي يعمل بها وفق نظام تدرج المحاكم العسكرية، وهو بذلك حقق عنصر التكوين الفني والمهني القانوني للقضاة العسكريين، بينما المشرّع المصري قد خلا من هذه الشروط ولم يشترط معيار خدمة معينة لشغل المناصب القضائية وكذلك لم يتطلب أن يعمل القاضي ككاتب حقوقي قبل تعيينه كقاضٍ عسكري.²

2. إن المشرّع الأردني تتطلب سن معين فيمن سيعين كقاضٍ عسكري في المحاكم العسكرية وهذه السن حدده بأن لا يقل عن خمسة وعشرين عاماً، في حين أن المشرّع المصري تتطلب توافر مثل هذا الشرط مع اختلاف سن القضاة العسكريين وفق المحكمة العسكرية التي سيتم تعيينهم فيها،³ بينما المشرّع الفلسطيني لم يتطلب سناً معيناً فيمن سيعين كقاضٍ عسكري في إحدى المحاكم العسكرية.

¹ قرار بقانون رقم (2) لسنة 2018 بشأن الهيئة القضائية لقوى الأمن، المادة (22).

² نظام الخدمة القضائية للقضاة العسكريين وعلاواتهم رقم (66) لعام 2015، المواد (3،5)، قرار بقانون رقم (2) لسنة 2018 بشأن الهيئة القضائية لقوى الأمن، المادة (22).

³ نظام الخدمة القضائية للقضاة العسكريين وعلاواتهم رقم (66) لعام 2015، المادة (3/أ)، قانون السلطة القضائية رقم (46) لعام 1972 وتعديلاته، المادة (38).

3. إن المشرّع الأردني حصر أنواع المحاكم العسكرية وجعل اختصاص المحكمة العسكرية الدائمة والمؤقتة للنظر في كافة الجرائم الداخلة في اختصاص القضاء العسكري دون تقييدها بنوع معين من الجرائم أو بالرتبة العسكرية للمتهم، بخلاف المشرّع الفلسطيني التي حصر أنواع المحاكم العسكرية وحدد لكل منها اختصاص وفق نوع الجريمة المرتكبة ورتبة المتهم العسكري، بينما المشرّع المصري حصر أنواع المحاكم العسكرية وجعل لكل محكمة عسكرية اختصاصاً معيناً؛ فمنها من ينظر بالجناح والمخالفات ومنها من ينظر بالجنايات.¹

4. إن المشرّع الأردني أخذ بضرورة اجتياز من سيعين كقاضٍ عسكري مجموعة من الاختبارات علاوة على تقديمه بحثاً قانونياً يتوجب عليه مناقشته واجتيازه من قبل اللجنة المختصة بنجاح، في حين تطلب المشرّع الفلسطيني اجتياز من سيعين قاضٍ عسكري المسابقة المقرر بنجاح،² في حين استثنى المشرّع المصري اجتياز من سيعين قاضٍ عسكري أي اختبارات.

5. إن المشرّع الأردني نص على أن المحكمة العسكرية المؤقتة قد تتكون من ضباط في القوات المسلحة في حين تعذر إكمال تشكيلها من قبل القضاة العسكريين، ومصطلح تعذر هو مصطلح عام وفضفاض قد يحتمل أكثر من معنى ولا يحدد السبب الذي يبرر اللجوء إلى تشكيل هذه المحكمة من غير القضاة العسكريين، الأمر الذي يترتب عليه المساس بحق المتهم في أن يحاكم أمام محكمة قانونية مختصة للنظر في القضية المرفوعة ضده؛ لذلك كان أجدد على المشرّع إناطة اللجوء إلى مثل هذا التشكيل في حال العمليات الحربية أو الطوارئ التي قد تتعرض لها البلاد، وذلك انسجاماً مع ما تضمنه كل من المشرّع الفلسطيني والمصري الذين نصوا على إنشاء محاكم ميدان عسكرية تنشأ لمواجهة حالة

¹ قانون تشكيل المحاكم العسكرية رقم (23) لعام 2006، المادة (8)، قرار بقانون رقم (2) لسنة 2018 بشأن الهيئة القضائية لقوى الأمن. المواد (11،12،13،14)، قانون رقم (12) لعام 2014 لتعديل بعض أحكام قانون القضاء العسكري الصادر بالقانون رقم (25) لعام 1966، المواد (44،46).

² نظام الخدمة القضائية للقضاة العسكريين وعلاواتهم رقم (66) لعام 2015، المادة (5)، قرار بقانون رقم (2) لسنة 2018 بشأن الهيئة القضائية لقوى الأمن، المادة (4/21).

استثنائية وتنتهي بانتهائها كأن يتم إنشاءها في وقت العمليات الحربية التي قد تتعرض لها البلاد.¹

6. إن المشرّع الأردني جعل القضاة العسكريين يخضعون للإشراف الإداري لمدير القضاء العسكري والذي هو النائب العام العسكري أيضاً وذلك لكون أن المحاكم العسكرية هي إحدى إدارات القضاء العسكري، كذلك تعيين القضاة العسكريين بمن فيهم مدير القضاء العسكري من قبل رئيس هيئة الأركان المشتركة يترتب عليه التأثير على استقلالية القضاة العسكريين وحياديتهم أثناء نظرهم في القضايا المعروضة عليهم.²

أما بخصوص تمتع القضاة العسكريين بالحيادية فإن المشرّع الأردني سار على ذات نهج المشرّع الفلسطيني والمصري فيم يتعلق بمنع القاضي العسكري بالنظر في القضية المعروضة عليها في حال توافر حالة من الحالات تمنع عليه النظر فيها.³

وبناء على ما تقدم، وضحت الباحثة في هذا المطلب هيكلية تشكيل المحاكم العسكرية وذلك بإلقاء الضوء على الشروط الواجب توافرها بالأشخاص الذين سيعينون كقضاة عسكريين في هذه المحاكم بالإضافة توضيح اختصاص هذه المحاكم، لذلك ستنقل الباحثة للحديث عن الضمانات التي كفلها المشرع للمتهم أثناء مرحلة التحقيق النهائي.

المطلب الثاني: ضمانات المتهم أثناء مرحلة التحقيق النهائي

يترتب على عائق المحكمة العسكرية التي تتشكل من هيئة قضائية مستقلة وحيادية أن تتبع مجموعة من القواعد الإجرائية أثناء نظرها في الدعوى الجزائية المرفوعة لها، وهذه القواعد تضمن في ذاتها تطبيق مبدأ سيادة القانون، وذلك على أساس أنها قواعد ترتكز على قاعدتين أساسيتين

¹ قانون تشكيل المحاكم العسكرية رقم (23) لعام 2006، المادة (5)، قرار بقانون رقم (2) لسنة 2018 بشأن الهيئة القضائية لقوى الأمن، المادة (15)، قانون رقم (16) لعام 2007 لتعديل بعض أحكام قانون القضاء العسكري الصادر بالقانون رقم (25) لعام 1966، المواد (85،92).

² قانون تشكيل المحاكم العسكرية رقم (23) لعام 2006، المادة (3)، نظام الخدمة القضائية للقضاة العسكريين وعلاواتهم رقم (66) لعام 2015، المادة (6).

³ قانون استقلال القضاة رقم (29) لعام 2014، المادة (16/ب).

تتمثلان بمبدأ الشرعية ومبدأ قرينة البراءة، وهما مبدأين يهدفان إلى تحقيق التوازن ما بين حق المتهم في الدفاع عن نفسه حتى يتمكن من إثبات براءته، وبين حق المجتمع في توقيع العقاب على المتهم الذي ارتكب الفعل الجرمي حتى يتم تحقيق العدالة المنشودة،¹ وهذه العدالة تتحقق من خلال الحفاظ على ضمانات المتهم أثناء مرحلة التحقيق النهائي، حيث تعرف الأخيرة بأنها مجموعة من الإجراءات التي يتم إتباعها منذ لحظة ورود الدعوى إلى المحكمة وحتى إصدار حكمها فيها،² وعليه سيتم في هذه المطلب الحديث عن الضمانات التي يتم توفيرها للمتهم أثناء مرحلة التحقيق النهائي باعتبارها ضوابط لتحقيق العدالة الجنائية.

الفرع الأول: الحق في علانية وشفافية إجراءات المحاكمة

وفي هذا الفرع سنتناول الباحثة أولاً الحق في العلانية وذلك باعتبارها من أهم مبادئ المحاكمة العادلة التي تمكن الأفراد من حضور المحاكمة دون أي قيود أو شروط، كذلك تمكنهم بصفتهم جمهوراً لهذه المحاكمة من الاطلاع على إجراءات المحاكمة وما يدور بين أطرافها من مناقشات وأقوال، وذلك لغايات دعم ثقة الجمهور في أحكام القضاة، وإعمال أحكام الرقابة عليهم للتأكد من مدى احترامهم لحقوق وحريات الأفراد، ناهيك على أن مبدأ العلانية له غاية تتجلى بتحقيق العدالة والحفاظ على مصلحة المجتمع.³

حيث أن كل من المشرع الفلسطيني والمصري والأردني تضمنوا بقوانينهم العسكرية على هذا المبدأ، حيث جاءت مجمل نصوصهم بالنص على وجوب إجراء جلسات المحاكمة بصفة علنية، الأمر الذي يترتب عليه شمول مبدأ العلانية جميع إجراءات المحاكمة من تلاوة التهم على المتهم وسؤاله عنها وسماع شهود الإثبات والدفاع والإدلاء بالطلبات والدفع وغيرها من الإجراءات التي تتم أثناء

¹ الطاهر، غريب، ضمانات المحاكمة العادلة في قانون الإجراءات الجزائية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، 2014/2013، ص41.

² الدسوقي، عزت مصطفى: موسوعة شرح قانون الأحكام العسكرية، مرجع سابق، ص452.

³ الحديشي، عمر فخري عبد الرازق: حق المتهم في محاكمة عادلة، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2005، ص120 وما بعدها.

المحاكمة، حيث جاء بإجراءات المحكمة العسكرية المركزية " بالمحاكمة الجارية علناً كلفت المحكمة ممثل النيابة العسكرية بتلاوة لائحة وقرار الاتهام".¹

وعلى الرغم من أن التشريعات السابقة موضوع هذه الدراسة قد نصت على مبدأ علانية جلسات المحاكمة وإجراءاتها باعتبار أن العلانية هي الأصل في الإجراءات، إلا أنه خرج عن هذا الأصل في بعض الحالات، وأجاز للمحكمة أن تعقد جلسات المحاكمة سراً وذلك لاعتبارات معينة تتمثل بالنظام العام والآداب العامة والمصلحة العسكرية، لكنه وفي ذات الوقت قيد المحكمة في حال قررت إجراء المحاكمة سراً أن تصدر الحكم في جلسة علنية في جميع الأحوال.²

حيث أن مبدأ العلانية يكفل لأي فرد الحق في حضور إجراءات المحاكمة دون أي قيد وشرط حتى وإن لم يكن طرفاً أو له علاقة بالدعوى المنظورة أمام المحكمة، إلا أن المشرع في بعض الحالات أجاز للمحكمة وفقاً لصلاحياتها التقديرية أن تمنع بعض الفئات من حضور إجراءات المحاكمة، وكذلك لها أن تمنع الأحداث من حضورها في جميع الأحوال.³

ويتضح للباحثة أن المشرع لم يحدد من هي هذه الفئات بعبارات واضحة وصريحة الأمر الذي يترتب عليه استخدام القاضي العسكري لسلطته التقديرية لمنع بعض الأشخاص من حضور إجراءات المحاكمة مما قد يؤدي إلى سوء استغلال هذه السلطة من قبل بعض القضاة بصورة قد تؤدي إلى الإخلال بمبدأ العلانية الذي هو الأصل هذا من ناحية.

¹ عزيز، سردار علي، ضمانات المحاكمة العادلة للمتهم، مرجع سابق، ص105، وراجع أيضاً، قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية لعام 1979، المواد 172، 205/ب) وقانون القضاء العسكري رقم (4) لعام 2008، المادة (16)، قانون رقم (12) لعام 2014 لتعديل بعض أحكام قانون القضاء العسكري الصادر بالقانون رقم (25) لعام 1966، المادة (71)، قانون أصول المحاكمات الجزائية العسكري رقم (34) لعام 2006، المادة (6/أ)، المحكمة العسكرية المركزية الفلسطينية، قرار جزائي (2017/169)، الصادر بتاريخ 16 تشرين الأول 2018.

² قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية لعام 1979، المواد 183/أ، 230/هـ) وقانون القضاء العسكري رقم (4) لعام 2008، المادة (86)، قانون رقم (12) لعام 2014 لتعديل بعض أحكام قانون القضاء العسكري الصادر بالقانون رقم (25) لعام 1966، المادة (81)، قانون أصول المحاكمات الجزائية العسكري رقم (34) لعام 2006، المادة (6/أ).

³ قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية لعام 1979، المواد 172، 205/ب) قانون رقم (12) لعام 2014 لتعديل بعض أحكام قانون القضاء العسكري الصادر بالقانون رقم (25) لعام 1966، المادة (71)، قانون أصول المحاكمات الجزائية العسكري رقم (34) لعام 2006، المادة (6/أ).

من ناحية أخرى كان أجدر على المشرع أن يذكر هذه الفئات بعبارات صريحة دون الحاجة للبحث عن ماهية هذه الفئات التي قد تمنع من حضور إجراءات المحاكمة كصغار السن والنساء، أما بخصوص منع الإحداث من حضور إجراءات المحاكمة فأن ذلك لا يثور عليه خلاف، وذلك على اعتبار أن السياسة الجنائية الحديثة تتجه إلى جعل مصلحة الطفل الفضلى هي الميزان في تقرير أي إجراء قد يتخذ في مواجهته سواء كان متهماً أو شاهداً أو مجنياً عليه.

وفيما يتعلق بالمبدأ الثاني وهو مبدأ شفعية المحاكمة، وهو مبدأ لا يقل أهمية عن مبدأ العلانية باعتبارهما مبدأين متكاملين لا وجود لإحداهما دون الآخر، ويقوم مبدأ الشفعية على اعتبار أن إجراءات المحاكمة تتم شفاهة؛ أي من خلال إدلاء جميع أطراف الدعوى بشهاداتهم أمام المحكمة بصوت مسموع، ومن ثم مناقشتهم فيمّ يدلون به، لكي يتسنى للقاضي العسكري أن يستمد قناعته الشخصية من خلال هذه المناقشات الشفعية العلانية التي تمت بحضور جميع أطراف الدعوى.¹

وفي هذا الشأن يظهر أن كل من المشرع الفلسطيني والمصري والأردني قد أخذوا في هذا المبدأ سواء كان في قوانينهم العسكرية أو القوانين الأخرى المكملة لها، حيث أن المحكمة من خلال مبدأ الشفعية تستطيع سماع شهادة الشهود، سواء كانوا شهود إثبات أو شهود دفاع، وتستطيع مناقشتهم بالمعلومات التي يدلون بها أمامها، كما أن لأطراف الدعوى مناقشة بعضهم البعض أثناء جلسات المحكمة.²

¹ مبروك، ليندة، ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة على ضوء قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، جامعة الجزائر يوسف بن خدة، الجزائر، 2007، ص 140 وما بعدها.

² العنزي، فلاح عواد، الجريمة العسكرية في التشريع الكويتي والمقارن، مرجع سابق، ص 554، وراجع أيضاً، قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية لعام 1979، المواد (154،174،176،210،211)، (212،213،215)، قانون رقم (12) لعام 2014 لتعديل بعض أحكام قانون القضاء العسكري الصادر بالقانون رقم (25) لعام 1966، المادة (72)، قانون الإجراءات الجنائية رقم (150) لعام 1950 وتعديلاته، المواد (302،272،275)، قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (9) لسنة 1961 وتعديلاته، المواد (148،173،175،219،221،215).

إضافة إلى ذلك إن مبدأ الشفعية يُمكن المحكمة وأطراف الدعوى مناقشة الأطباء والخبراء فيما يتعلق بالمعلومات التي وردت في التقارير التي نظمها وفق حدود اختصاصهم، كما تمكن أطراف الدعوى من إثارة الدفوع وتقديم الطلبات وتمكن كل طرف من الرد على ما يثيره الطرف الآخر.¹

وفي هذا المقام تطرح الباحثة سؤال وهو: هل يمكن للمحكمة الخروج عن مبدأ الشفعية أثناء إجراءات المحاكمة؟

ترى الباحثة أن مبدأ الشفعية هو الأصل في إجراءات المحاكمة كونه مبدأً عمومياً يمكن المحكمة من تقدير وموازنة الأدلة التي تطرح وتناقش أمامها شفاهة بشكل يمكنها من كشف الحقيقة وإزالة الغموض الذي يعيق الوصول إلى تحقيق العدالة، إلا أنه وفي بعض الحالات أعطى المشرع للمحكمة الصلاحية الخروج عن هذا المبدأ كاستثناء عن الأصل، لكن خروجها عن هذا المبدأ ليس مطلقاً وإنما مقيد بحالتين: -

1. الحالة الأولى تتمثل بوجود عذر يمنع الشاهد من أداء شهادته شفاهة أمام المحكمة وذلك لعدة أسباب إما لوفاته أو مرضه أو غيابه بشكل يتعذر إحضاره للمحكمة لإدلاء شهادته، وفي هذه الحالة أجاز المشرع للمحكمة أن تأخذ شهادة هذا الشاهد الأولية التي أدلاها تحت القسم القانوني، على أن تقوم بتلاوة هذه الشهادة في جلسة المحكمة وتعتبرها بمثابة شهادة أدليت أمامها، لكن يبقى للمحكمة السلطة التقديرية في أخذ هذه الشهادة أو استبعادها دون أن يكون هناك سلطان عليها، وهذا ما أكدته محكمة التمييز الأردنية حيث قضت في هذا الشأن " إن تلاوة المحكمة لشهادة الشاهدة التحقيقية بسبب غيابها لمرضها جائز " وقضت محكمة الاستئناف الفلسطينية كذلك " أنه وعلى ضوء الشرح الوارد على مذكرة التبليغ الخاصة بالمشتكي والذي يستفاد منه بأنه خارج البلاد ولا يعرف تاريخ عودته

¹ قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية لعام 1979، المادة (167) قانون الإجراءات الجنائية رقم (150) لعام 1950 وتعديلاته، المادة (293)، قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (9) لسنة 1961 وتعديلاته، المادة (161).

وعزز ذلك بشهادة ابنه فلا تثريب على قاضي الصلح في استبعاد شهادته وإعلان براءة المستأنف عليه".¹

2. الحالة الثانية تتمثل بأن يكون المتهم أو الشاهد من الأشخاص الذين لا يستطيعون الكلام وذلك لكونه أكم أو أصم، فهنا في هذه الحالة قد يكون هذه الشخص الأصم أو الأكم من الأشخاص الذين يستطيعون الكتابة وفي هذه الحالة للمحكمة أن تقوم بتوجيه أسئلة للشاهد خطياً ومن ثم يجيب عنها الشاهد خطياً، ويتكفل كاتب المحكمة بتدوين أقواله في محضر الجلسات، وفي هذا الشأن قضت محكمة النقض المصرية " أن للمحكمة أن تعول على شهادة الشاهد ولو كان أصمًا أو أكمًا، طالما كان باستطاعتها أن تفهم إشارته وبغير حاجة إلى تعيين خبير ينقل إلينا هذه المعاني"، لكن في حال كان الشاهد لا يستطيع الكتابة، فللمحكمة في هذه الحالة أن تستعين بشخص اعتاد أن يحدث هذه الفئة إما بالإشارة أو بوسائل فنية معينة لكي يمكن المحكمة من سماع أقوال هذا الشاهد.²

ويتضح للباحثة أن غاية المشرع بأخذه بشهادة الأصم أو الأكم تتمثل بمدى صونه وتعزيزه للشهادة وأهميته، وتأكيداً على حرصه لعدم ضياع الشهادة وعدم استبعادها وإن كانت صادرة من قبل شخص أصم أو أكم.

لكن هل تطلب المشرع أداء اليمين القانونية من قبل المترجم الذي استعانت به المحكمة قبل البدء بأعمال الترجمة؟

¹ قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لمنظمة التحرير الفلسطيني لعام 1979، المادة (168) قانون الإجراءات الجنائية رقم (150) لعام 1950 وتعديلاته، المادة (289)، قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (9) لسنة 1961 وتعديلاته، المادة (162)، محكمة التمييز الأردنية، تتميز جزائي رقم (85/76) الصادر سنة 1985، والمشار إليه لدى، الأعرج، موسى، مجموعة المبادئ القانونية لمحكمة التمييز في القضايا الجزائية، مرجع سابق، ص 126،

محكمة الاستئناف الفلسطينية، استئناف جزائي رقم (95/1860)، الصادر بتاريخ 1 كانون الثاني 1996.

² قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لمنظمة التحرير الفلسطيني لعام 1979، المواد (221، 222)، قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (9) لسنة 1961 وتعديلاته، المواد (230، 231)، محكمة النقض المصرية، نقض جزائي الصادر بتاريخ 19 أبريل 1966، المشار إليه لدى، الشواربي، عبد الحميد، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق، مرجع سابق، ص 245.

يبدو للباحثة أن المشرّع لم يتضمن بنصوصه في هذه الحالة تحليف اليمين القانونية للمترجم الذي سيتولى ترجمة ما يقوله الأوكم أو الأصم للمحكمة إلا أن ذلك لا يمنع المحكمة من تحليف اليمين القانوني قبل بدئه الترجمة على اعتبار أنه من أحد المترجمين التي تستعين بهم المحكمة لتحقيق العدالة، ولذلك يتوجب على التشريعات موضوع الدراسة أن تنص على وجوب تحليف اليمين القانونية للمترجم في حالة كان الشاهد أو المتهم أصمًا أو أوكمًا وترتيب البطلان على مخالفة ذلك.

وصفوة القول تجد الباحثة أن مبدأ العلانية ومبدأ الشفعية هما من المبادئ الأصلية التي لا يجب الخروج عليها إلا استثناء، ووفق الحالات التي نص عليها القانون، وذلك لضمان تحقيق العدالة ولكفالة حق جميع أطراف الدعوى.

الفرع الثاني: حق المتهم في الدفاع

كل شخص يوجه له اتهام بارتكاب جريمة ما وتقام عليه الدعوى الجزائية يحق له أن يدافع عن نفسه، حيث أن حق الدفاع من الحقوق المقدسة التي تلعب دوراً مهماً وفعالاً في الحفاظ على كرامة المتهم وصون حقوقه وبالتالي المساعدة في تحقيق العدالة، وهذه الحق في الدفاع يشمل ما يلي¹:

- **حق المتهم في حضور جلسات المحاكمة:** - وهذا الحق يعتبر الأصل العام الذي من شأنه أن يحقق مبادئ المحاكمة العادلة في القضايا الجزائية، وترى الباحثة أن كل من المشرع الفلسطيني والمصري والأردني نصوا على وجوب حضور المتهم إلى جلسات المحاكمة في الجنايات والجناح المعاقب عليها بالحبس، وعليه أن يمثل أمامها من غير قيود أو أغلال، وبهذا يتضح أن هذه التشريعات نصت ضمناً على وجوب حضور المتهم إجراءات المحاكمة في الجنايات والجناح المعاقب عليها بالحبس، هذا من ناحية.

¹ AMNESTY INTERNATIONAL, **FAIR TRIAL MANUAL**, previous reference, page 74-75.

ومن ناحية أخرى أجازت هذه التشريعات للمحكمة الخروج عن هذا الأصل المتمثل بحضور المتهم جلسات المحاكمة وسمحت لها أن تبعد المتهم عن جلسة المحكمة، إلا أن هذا الإجراء تم تقييده بحالات محددة بعينها تتمثل إحداها بإخلاله بنظام الجلسة مما يؤثر على إجراءات المحاكمة مما يستدعي إخراجهم، وثانيهما إخراجهم من قاعة المحكمة لتستوضح عن بعض الوقائع في الدعوى في حال تعدد المتهمين، إلا أنه وبجميع الحالات التي تقرر فيها المحكمة إخراج المتهم تلتزم بإجراء المحاكمة كما لو أن المتهم ما زال حاضراً بالجلسة.¹

وبالعودة إلى العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية في هذا الشأن ترى الباحثة إلى أنه أشار " على حق المتهم في أن يحاكم حضورياً " أما النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية نص " على وجوب أن يكون المتهم حاضراً أثناء المحاكمة، بالرغم من أن الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لم تنص على وجوب مثل هذا الحق،² إلا أن عدم وجود موقف موحد في الاتفاقيات والمعاهدات الدولية لحضور المتهم إجراءات المحاكمة يمكن تبريره بجواز خروج المحكمة عن إجراء محاكمة المتهم حضورياً في حالات خاصة محددة، ومنها حالة امتناع المتهم من تلقاء ذاته عن حضور إجراءات المحاكمة دون وجود أي عذر أو مبرر قانوني لغيابه، بالرغم من أنه تبلغ موعد الجلسة بموجب مذكرة دعوة منظمة حسب الأصول محدد فيها اليوم والساعة المقرر لانعقاد الجلسة المحكمة.³

هذه الحالة من وجهة نظر الباحثة لا تنتهك حق المتهم في المحاكمة العادلة في حال كانت هذه المحكمة قد أجرت محاكمتها بحق المتهم الغائب كما لو أنه حاضراً هذا من ناحية، ومن ناحية

¹ البوعيين، علي فضل، ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة، مرجع سابق، ص 266، وراجع أيضاً، قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية لعام 1979، المواد (147، 204، 211/ب) قانون الإجراءات الجنائية رقم (150) لعام 1950 وتعديلاته، المادة (270)، قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (9) لسنة 1961 وتعديلاته، المواد (1/212، 2/220).

² العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام 1966، المادة (3/14) والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لعام 1998، المادة (63).

³ قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية لعام 1979، المادة (148)، قانون رقم (12) لعام 2014 لتعديل بعض أحكام قانون القضاء العسكري الصادر بالقانون رقم (25) لعام 1966، المادة (68)، قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (9) لسنة 1961 وتعديلاته، المواد (169، 212).

أخرى ترى الباحثة أن امتناع المتهم عن الحضور إلى جلسة المحكمة المعينة من تلقاء نفسه يترتب عليه إطالة أمد المحاكمة خاصة إذا كان امتناع المتهم عن الحضور بغير مبرر قانوني، إضافة إلى أنه قد يؤدي إلى ضياع حقوق أطراف الدعوى التي قد تتأثر مصالحهم بطول إجراءات المحاكمة، وتأثر شهادات الشهود ببعضهم البعض، ولذلك من غير المستساغ قانوناً أن تعلق المحكمة إجراء المحاكمة على حضور المتهم الذي امتنع عن الحضور من تلقاء نفسه.

وبغير ذلك يتوجب على المحكمة أن تقوم بإعادة استدعاء المتهم مرة أخرى في حال كان امتناعه عن الحضور لجلسة المحكمة لوجود سبب أو مبرر قانوني، وذلك لمراعاة حقوقه في الدفاع.¹

وهناك حالات قد يحضر فيها المتهم إحدى جلسات المحاكمة ومن ثم ينسحب منها لأي سبب من الأسباب، فهنا أيضاً تمتلك المحكمة محاكمته بمثابة الحضورى وتنظر في الدعوى كما لو أنه حاضراً ولكن ذلك يكون في الدعاوى الجنحية والمخالفات، حيث قضت محكمة النقض الفلسطينية "أنه بالتدقيق والمداولة تجد المحكمة أن محكمة صلح طولكرم قد أصدرت حكمها على الطاعن بمثابة الحضورى"، في حين أنه في الجنايات يتوجب حضور المتهم، إلا أنه وفي حال عدم حضوره لإجراءات المحاكمة أو حضوره إحدى الجلسات وانسحابه منها يترتب عليه السير بإجراءات محاكمته غيابياً كمتهم فار من وجه العدالة.²

¹ محكمة النقض الفلسطينية، نقض جزاء رقم (99/ 2009)، والصادر بتاريخ 29 كانون الأول 2009.

² قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لمنظمة التحرير الفلسطيني لعام 1979، المواد (251، 149) قانون رقم (12) لعام 2014 لتعديل بعض أحكام قانون القضاء العسكري الصادر بالقانون رقم (25) لعام 1966، المادة (77)، قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (9) لسنة 1961 وتعديلاته، المواد (170، 243)، محكمة النقض الفلسطينية، نقض جزائي رقم (2011/12)، الصادر بتاريخ 13 تشرين الأول 2011، المحكمة العسكرية الدائمة الفلسطينية، قرار جزائي رقم 2017/432، الصادر بتاريخ 31 كانون الأول 2018، "حيث أن المتهم متهم بجريمة التزوير في أوراق نقدية أو مصرفية ولم يحضر جلسة المحاكمة وعليه قررت المحكمة إمهال المتهم مدة عشرة أيام لتسليم نفسه للسلطات المختصة وإلا سيصار لمحاكمته غيابياً كمتهم فار من وجه العدالة، وفي الجلسة التالية لم يحضر المتهم جلسة المحاكمة فقررت المتهم محاكمته كمتهم فار من وجه العدالة".

وفي المقابل حضور المتهم جلسات المحاكمة يترتب عليه أيضاً حضور خصم المتهم إجراءات المحاكمة، والذي أيضاً يتم تبليغه بموجب مذكرة دعوة للحضور إلى جلسة المحكمة في اليوم والساعة المقررة لانعقاد الجلسة.¹

• **الحق في المساواة بين الخصوم:** - وهذا الحق يقصد به تمتع أطراف الدعوى الجنائية بذات الحقوق والحريات مما يكفل المساواة بينهما، ويعرف بمبدأ تكافؤ الأسلحة كونه يهدف إلى إيجاد نوع من التوازن العادل والمنصف بين أطراف الدعوى، ومن خلاله يستطيع كل طرف من أطراف الدعوى ممارسة حقوقه بما يتفق مع مقتضيات العدالة.²

وهذا الحق نصت عليه الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان عندما أشارت " إلى منح المتهم الفرصة الكافية لكي يقدم دفاعه أثناء المحاكمة"،³ وفي المقابل إن التشريعات القانونية موضوع الدراسة نصت على هذا الحق، وتمثل ذلك بأنه عندما يحضر المتهم إلى جلسة المحاكمة تقوم المحكمة بتكليف كاتب المحكمة بتلاوة التهمة الواردة في قرار ولائحة الاتهام على المتهم، وذلك لغايات تعريفه بالتهمة الموجهة إليه وإفهامه إيها بلغة بسيطة، وبعد ذلك يتولى ممثل النيابة العسكرية توضيح وقائع الدعوى، ويقدم المدعي بالحق الشخصي طلباته، وعلى أثر ذلك تمارس المحكمة دورها بسؤال المتهم عن التهمة المسندة إليه، ورده على ما وجه له، وفي هذه الحالة يمتلك المتهم الحق في إنكار التهمة التي وجهت إليه، أو التزامه في حق الصمت وعدم الإجابة، أو أن يعترف بما أسند إليه.⁴

¹ قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لمنظمة التحرير الفلسطيني لعام 1979، المادة (146) قانون رقم (12) لعام 2014 لتعديل بعض أحكام قانون القضاء العسكري الصادر بالقانون رقم (25) لعام 1966، المادة (68).

² توفيق، أشرف مصطفى، دفاع المتهم في الجرائم العسكرية معلقاً عليها بأحكام النقض، مرجع سابق، ص11، وراجع أيضاً، ربيعي، غاندي، وآخرون، دليل رصد ضمانات المحاكمة العادلة وفق القواعد الدولية والقوانين الوطنية في فلسطين، مرجع سابق، ص53.

³ الاتفاقيات الأوروبية لحقوق الإنسان لعام 1950، المادة (6).

⁴ قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لمنظمة التحرير الفلسطيني لعام 1979، المواد (206، 207، 173)، قانون الإجراءات الجنائية رقم (150) لعام 1950 وتعديلاته، المادة (271)، قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (9) لسنة 1961 وتعديلاته، المواد (172، 216، 215)، المحكمة العسكرية الدائمة، قرار جزائي رقم 2017/199، والصادر بتاريخ 20 حزيران 2018.

حيث تمتلك المحكمة في القضايا الجنحية والمخالفات في حال اعترف المتهم بالتهمة المسندة إليه واقتنعت في اعترافه أن تحكمه بالحال بالعقوبة المستوجبة لفعله، وبغير ذلك تشرع في محاكمته من خلال سماع البينات، لكن في القضايا الجنائية يتوجب على المحكمة وفي جميع الأحوال أن تسمع البينات سواء كان المتهم معترف بالتهمة أم لا، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة الاستئناف العسكرية الأردنية " بأن الاعتراف في المسائل الجزائية من الأدلة التي تمتلك المحكمة كامل الحرية في تقدير صحتها وقيمتها في الإثبات وللقاضى أن يأخذ باعتراف المتهم متى اطمأن لصحته ومطابقته للواقع".¹

وفي جميع الأحوال التي تشرع المحكمة في سماع البينات فإنها تبدأ بسماع بيينة الادعاء المتمثلة بالنيابة العسكرية، وذلك لكون أن النيابة هي من أقامت الادعاء على المتهم، وبإدعائها هذا إثارة الشكوك حول براءته، لذلك يتوجب عليها أن تثبت صحت هذا الادعاء،² سواء كان هذا الإثبات بشهادة شهود أو اعتراف أو مستندات أو تقارير خطية أو مضبوطات تتعلق بالدعوى، ويتم مناقشة هذه البينات من قبل النيابة العسكرية والمتهم أو وكيله ومن قبل المحكمة، وبعد انتهاء المحكمة من سماع بيينة النيابة العسكرية، يتم سماع بيينة الدفاع الذي يحق له أيضاً إحضار كل ما من شأنه أن يثبت براءته ويعزز دفاعه ويدحض ما أسند إليه سواء كانت تلك البينات شهادة شهود أو تقارير ومستندات خطية، مع احتفاظ كل من النيابة العسكرية والدفاع بمناقشة البينات التي يقدمه كل منهما، كما يمتلك كل منهما إبداء إي دفع أو طلبات أثناء إجراءات المحاكمة.³

¹ قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية لعام 1979، المادة (173/ب)، قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (9) لسنة 1961 وتعديلاته، المادة (2/172)، محكمة الاستئناف العسكرية الأردنية، استئناف عسكري رقم (2006/176)، المشار إليه لدى، مديرية القضاء العسكري في القيادة العامة للقوات المسلحة الأردنية، مجلة الأحكام القضائية العسكرية، عمان، 31 كانون الأول 2006، ص 388.

² عبد الباقي، مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطينية، مرجع سابق، ص 373.

³ قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية لعام 1979، المواد (217، 214، 212، 176، 174/ب، 197، 201)، قانون الإجراءات الجنائية رقم (150) لعام 1950 وتعديلاته، المواد (271، 275، 272)، قانون رقم (16) لعام 2007 لتعديل بعض أحكام قانون القضاء العسكري الصادر بالقانون رقم (25) لعام 1966، المواد (67، 72)، قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (9) لسنة 1961 وتعديلاته، المواد (221/، 226، 223/205، 209، 2)، محكمة النقض المصرية، نقض جزائي رقم (12 لسنة 43)، الصادر بتاريخ 5 كانون الثاني 1991، المشار إليه لدى توفيق، أشرف مصطفى، دفاع المتهم في الجرائم العسكرية معلقاً عليها بأحكام النقض، مرجع

وتتساءل الباحثة في هذا المقام حول مدى إمكانية المحكمة في استدعاء شهود للشهادة في القضية المنظورة أمامها، وهل تمتلك النيابة العسكرية استدعاء شهود غير الوارد اسمهم في لائحة الاتهام؟

الإجابة على هذا السؤال تتمثل بأن المحكمة تمتلك الحق في استدعاء أي شاهد لأداء الشهادة في القضية المنظورة أمامها، ولكن هذا الحق مقيد بأن تكون شهادة هذا الشاهد المنوي استدعائه من قبل المحكمة من شأنها أن تساعد في كشف الحقيقة أو إظهارها، أما بالنسبة للنياحة العسكرية فهي تمتلك الحق في استدعاء أي شخص لم يرد اسمه في قائمة بيناتها لأداء شهادته، إلا أن هذه الحق مقيد في هذه الحالة بإشعار المتهم أو محاميه باسم هذا الشاهد قبل أن يتم استدعائه لأداء هذه الشهادة.¹

وبناء على ما تم ذكره أعلاه ترى الباحثة أن أخذ التشريعات العسكرية موضوع الدراسة بحق الخصوم في المساواة فيما يتعلق بالبيانات التي تقدم أثناء المحاكمة يتفق ومبادئ المحاكمة عادلة، ولا سيما أن وجود توازن ما بين الادعاء والدفاع من شأنه أن يؤدي إلى النظر بالقضية بعدالة، إضافة إلى أنه يجعل كل طرف من أطراف الدعوى على ذات الدرجة من القوة فيما يتداعون به.

• **حق المتهم في الاستعانة بمحامٍ:** بما أن التشريعات موضوع الدراسة حرصت على حضور المتهم إجراءات المحاكمة لكي يتمكن من مناقشة جميع البيانات التي تقدم ضده في سبيل إثبات براءته عما وجه إليه، فإنه ومن باب أولى حرص هذه التشريعات أيضاً على تمكين المتهم من توكيل محامٍ ليدافع عنه، خاصة وأن المحامي يملك المقدرة القانونية التي

سابق، ص 217، والذي تضمن " أن ترتيب الإجراءات في جلسة المحاكمة ليس من النظام العام ولا يثار بشأنه طعون إلا إذا ترتب على عدم التنظيم إخلال بحق الدفاع".

¹ قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لمنظمة التحرير الفلسطيني لعام 1979، المادة (217، 208/أ)، قانون الإجراءات الجنائية رقم (150) لعام 1950 وتعديلاته، المادة (277)، قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (9) لسنة 1961 وتعديلاته، المادة (1/217، 226).

تمكنه من مناقشة الأدلة التي تطرح ضد موكله، وبذات الوقت جمع بيانات من شأنها أن تثبت براءة موكله.¹

ولأن حق المتهم في توكيل محام من الحقوق الشخصية العامة كونها لصيقة بالمتهم ذاته فله أن يوكل محام للدفاع عنه إذا أراد وله أن يصرف النظر عن توكيل محام، إلا أن هذا الحق ليس دائماً ما يخضع لإرادة المتهم حيث أنه يتوجب في جرائم معينة توكيل محام للمتهم وهذه الجرائم تتمثل بالجنايات نظراً لخطورتها ولجسامة عقوبتها.²

فالعهد الدولي والاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان جميعها تضمنت على حق المتهم في توكيل محام ليدافع عنه،³ وبذات الوقت وجد أن المشرعين الفلسطينيين والأردني أوجبوا أيضاً حضور محام مع المتهم في الجرائم التي من نوع جنائية، وجاء بتشريعاتهم على أنه في حال تعذر على المتهم توكيل محام في جريمة جنائية لصعوبة أحواله المادية، تتولى المحكمة تعيين محام له ويدفع للمحامي بموجب نظام يصدر بهذا الشأن.⁴

بينما ترى الباحثة أن المشرع المصري كان أكثر عدالة في حرصه على حق المتهم في توكيل محام، وهذا يتجلى بوضوح من خلال نصه على أنه وفي حالة عدم وجود محام للمتهم المتهم بجريمة جنائية أو جنحوية تستوجب عقوبة الحبس يتوجب على المحكمة توكيل محام له،⁵ وبهذا تلاحظ الباحثة أن المشرع المصري قد اعتبر أن الجرائم الجنائية والجنحوية تستوجب حضور محام

¹ هشام، فريحة محمد، ضمانات الحق في محاكمة عادلة في المواثيق الدولية لحقوق الإنسان، مجلة الفجر، الجزائر، العدد العاشر، ص435، طه، محمود أحمد، اختصاص المحاكم العسكرية بجرائم القانون العام في ضوء حق المتهم في اللجوء إلى قاضيه الطبيعي، مرجع سابق، ص124 وما بعدها.

² مبروك، ليندة، ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة على ضوء قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مرجع سابق، ص185.

³ العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام 1966، المادة (14/3 د) و الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لعام 1950، (6/3 ج) والميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب لعام 1981، المادة (1/7 ج).

⁴ قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لمنظمة التحرير الفلسطيني لعام 1979، المادة (200)، قانون القضاء العسكري رقم (4) لعام 2008، المادة (88)، قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (9) لسنة 1961 وتعديلاته، المادة (208).

⁵ قانون رقم (45) لعام 2011 لتعديل بعض أحكام قانون القضاء العسكري الصادر بالقانون رقم (25) لعام 1966. المادة (74)

مع المتهم بالرغم من أن بعض الجرائم الجنحوية تستوجب عقوبة تكميلية وبالتالي ليست على قدر من الخطورة أو الأهمية التي تدفع المحكمة لوجوب توكيل محام للمتهم هذا من ناحية.

من ناحية أخرى ترى الباحثة أن المشرع لم يحدد الأعذار أو الظروف التي يتعين فيها على المحكمة توكيل محام للمتهم كما فعل كل من المشرع الفلسطيني والأردني حيث قيدوا هذا الإجراء بعدم توافر القدرة المادية للمتهم، الأمر الذي يترتب عليه ثقل العبء المادي الملقى على عاتق المحكمة لتوفير محام للمتهم الذي قد تتكبد مصاريفه الدولة.

وتستنتج الباحثة مما تقدم أن حق المتهم في توكيل محام هو من الحقوق التي نصت عليها الاتفاقيات والمواثيق الدولية والتشريعات العسكرية، بغض النظر عن الوصف الجرمي للتهمة المسندة له، وذلك على اعتبار أنه مقوم أساسي من مقومات المحاكمة العادلة وحق أصيل له لا يجوز حرمانه منه في أي مرحلة كانت عليها الدعوى.

• **الحق في الحصول على مترجم:** ويعتبر من الحقوق التي نص عليها كل من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية والاتفاقية الأوروبية والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، حيث تضمنت نصوصهم على حق المتهم أو الشاهد الاستعانة بمترجم في حال عدم فهمه للغة المستخدمة في المحكمة،¹ أما بخصوص التشريعات موضوع الدراسة فهي تشريعات عربية، لذلك فإن اللغة الرسمية في محاكم هذه التشريعات هي اللغة العربية باعتبارها اللغة الرسمية في البلاد، إلا أن الواقع العملي للمحاكم يكشف أنه وفي بعض الأحيان قد يكون المتهم أو أحد الشهود من الأشخاص الذين لا يتقنون التحدث باللغة العربية أو قد لا يفهمونها، الأمر الذي قد يؤدي إلى عرقلة إجراءات المحاكمة وعدم تمكن المتهم من ممارسة حقه في الدفاع والرد على ما يوجه له من تهم، وكذلك عدم قدرة الشاهد على الإجابة عما يوجه له من أسئلة لعدم قدرته على فهمها.

¹ ربيعي، غاندي وآخرون، دليل رصد ضمانات المحاكمة العادلة وفق القواعد الدولية والقوانين الوطنية في فلسطين، مرجع سابق، ص 68، وراجع أيضاً، العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام 1966، المادة (14/3) و) والاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لعام 1950، (6/3 هـ) والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان 1969، المادة (8/2 أ).

لذلك جاءت التشريعات السابقة موضوع هذه الدراسة وعالجت هذه المسألة عندما أوجبت على المحكمة بتعيين مترجم قانوني في حال كان الشاهد أو المتهم لا يتحدثون اللغة العربية، وتعيين هذا المترجم يعقبه أدائه لليمين القانونية قبل أن يتولى أعمال الترجمة الموكلة له، وغاية ذلك تتمثل بالحفاظ على حيادية المترجم وتمكينه من أداء واجبه بكل نزاهة واستقلالية وبما يخدم مصلحة العدالة، وذهبت التشريعات موضوع هذه الدراسة أبعد من ذلك حينما لم تجز للمحكمة أن تقوم بتعيين مترجم من أحد الشهود أو أعضاء المحكمة حتى وإن كانت النيابة العسكرية أو المتهم قبلوا بهم كمترجمين، ورتب على مخالفة هذا الإجراء البطلان.¹

وحيث أن التشريعات موضوع هذه الدراسة منحت لكل من المتهم وممثل النيابة العسكرية الحق في أن يطلبوا من المحكمة رد المترجم، وقيد قبول مثل هذا الطلب أن يبين كل من المتهم أو ممثل النيابة العسكرية الأسباب التي توجب الرد في المترجم، وأعطى للمحكمة الصلاحية للفصل في هذا الطلب وفق لصلاحياتها.²

وعلى هدى ما تقدم ترى الباحثة أن نص التشريعات العسكرية على الحق في الاستعانة بمترجم بشكل يتوافق مع ما جاء بالاتفاقيات الدولية من شأنه أن يسهل إجراءات المحاكمة وتحقيق العدالة لجميع الأطراف، خاصة أن جهل أحد الأطراف باللغة التي تستخدمها المحكمة من شأنه أن يشكل عائقاً وعقبة في تحقيق العدالة المرجوة.

الفرع الثالث: الحق في محاكمة عادلة وسريعة

تشكيل محكمة مستقلة ومحيدة وإتباعها مبادئ المحاكمة العادلة في إجراءاتها، لا يغني عن ضرورة توفر مبدأ الحق في محاكمة سريعة وعادلة، والذي يعتبر من أهم المبادئ الذي نص عليه كل من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والذي جاء به "بحق المتهم بأن يحاكم دون

¹ عزيز، سردار علي، ضمانات المحاكمة العادلة للمتهم، مرجع سابق، ص 321 وما بعدها، وراجع أيضاً، قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لمنظمة التحرير الفلسطيني لعام 1979، المواد (218،220)، قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (9) لسنة 1961 وتعديلاته، المواد (227،229).

² قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لمنظمة التحرير الفلسطيني لعام 1979، المادة (219)، قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (9) لسنة 1961 وتعديلاته، المادة (228).

أي تأخير غير مبرر" أما الاتفاقية الأوروبية والأمريكية لحقوق الإنسان فقد جاء بها " بحق المتهم بأن تتم محاكمته خلال مدة معقولة ".¹

وبناء على ذلك عُرف هذا الحق بأنه تحديد فترة زمنية معينة تنتهي بها إجراءات المحاكمة، مع وجوب عدم الإخلال بضمانات الدفاع وإجراءات التقاضي كونها السبيل في كشف الحقيقة وتحقيق العدالة، ومما لا شك فيه أن تقدير هذه المدة الزمنية اللازمة لانتهاء المحاكمة يتوقف على ظروف كل قضية والوقائع الخاصة بها، الأمر الذي يقع على عاتق المحكمة التي تنظر في الدعوى تحديد الميعاد اللازم لانتهاء النظر في الدعوى.²

وفي هذا الشأن تجد الباحثة أن المشرع الفلسطيني نص في قانونه الأساسي أن كل شخص يواجه له اتهام من حقه أن يتم محاكمته دون تأخير، وسار على ذات النهج المشرع المصري الذي نص في دستوره أيضاً أن التقاضي من الحقوق المصونة والمكفولة، ويتم العمل على سرعة الفصل في القضايا.³

أما بخصوص المشرع الأردني وفيما يتعلق بالنظر في الدعوى الجزائية العسكرية، يتبين للباحثة أنه أوجب على المحكمة العسكرية عند ورود أي قضية إليها أن تبدأ في النظر فيها خلال عشرة أيام من تاريخ ورودها لها، ويجب عليها أن تعقد جلسات المحاكمة في أيام متتالية مع عدم جواز تأجيل المحاكمة لمدة تتجاوز اليومين إلا في حالات الضرورة ولأسباب يتوجب ذكرها في قرار التأجيل.⁴

وبهذا فإن المشرع الأردني قد حدد فترة زمنية معينة للنظر في الدعوى الجزائية العسكرية، وذلك من خلال تقييد المحكمة بعقد جلسات المحاكمة في أيام متتالية من غير انقطاع، مع منح المحكمة

¹ العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام 1966، المادة (14/3 ج) والاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لعام 1950، (1/6) والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان 1969، المادة (1/8).

² عطية، عبد الحليم جميل عبد الحليم، الحق في سرعة الإجراءات الجزائية، (رسالة ماجستير غير منشورة)، جامعة القدس، فلسطين، 2013، ص 52 وما بعدها، وراجع أيضاً، مفتاح، عبد الجليل، مبادئ المحاكمة العادلة دساتير المغرب العربي، دفاتر السياسة والقانون، الجزائر، العدد الثالث عشر/2015، ص 398.

³ القانون الأساسي المعدل لعام 2003، المادة (12)، دستور جمهورية مصر العربية لعام 2014، المادة (97).

⁴ قانون أصول المحاكمات الجزائية العسكري رقم (34) لسنة 2006، المادة (7).

إمكانية لتأجيل جلسات المحكمة لمدة يومين لوجود أسباب تبرر هذا التأجيل، وفي غضون ذلك يتضح أن المشرع ذاته لم يضع حد زمني تنتهي به إجراءات المحاكمة بشكل يتناسب مع طبيعة الوصف الجرمي لكل قضية على حدة، وهذا ما يستدعي أن يقوم المشرع الأردني بإضافة نص قانوني يتضمن وضع حداً زمنياً تنتهي به إجراءات المحاكمة.

بالإضافة إلى ذلك تلاحظ الباحثة أن العلة التي يتوخاها المشرع من هذا الإسراع في المحاكمة هي طبيعة النظام العسكري والمصلحة العسكرية التي تقتضي الإسراع في المحاكمة هذا من ناحية.

ومن ناحية أخرى إن السرعة في إجراءات المحاكمة شرعت أصلاً لمصلحة المتهم، كونها تخفف عليه من حدة الاضطراب والقلق الذي يحيط به وهو ينتظر مصيره في هذه الدعوى المرفوعة ضده، إضافة إلى أن هذه السرعة في المحاكمة تؤدي إلى تحقيق العدالة من خلال حفاظها على أدلة الجريمة من التلاشي أو الضياع، على عكس المحاكمة طويلة الأمد التي قد تؤدي إلى ضياع مثل هذه الأدلة، كذلك تؤدي إلى الحفاظ على المعلومات التي يدلي بها الشهود وعدم اختلاطها أو تأثرها بشهادات أو أي أمور أخرى.¹

باختصار يتبين للباحثة أن جميع هذه التشريعات موضوع الدراسة نصت على الحق في المحاكمة العادلة والسريعة دون أن تقيد المحكمة بأجل محدد يتوجب عليها أن تنتهي به محاكمتها، إلا أنه وبالمقارنة بين هذه التشريعات يتضح أن المشرع الأردني هو الأكثر حرصاً على هذا المبدأ، وبذلك نأمل من المشرع الفلسطيني والمصري السير على ذات النهج الذي سار عليه المشرع الأردني والمتمثل بالنظر في جلسات المحاكمة بجلسات متتالية من غير انقطاع غير مبرر له.

ختاماً في هذا المبحث، ألقت الباحثة الضوء على مجموعة من الضمانات كفلتها التشريعات موضوع الدراسة للمتهم أثناء مرحلة التحقيق النهائي، وتبع ذلك ضرورة توضيح الباحثة لضمانات

¹ مرزوق، محمد، ضمانات المحاكمة العادلة، (أطروحة دكتوراه غير منشورة)، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2015-2016، ص 203، طه، محمود أحمد، اختصاص المحاكم العسكرية بجرائم القانون العام في ضوء حق المتهم في اللجوء إلى قاضيه الطبيعي، مرجع سابق، ص 193.

أخرى يتمتع بها المتهم عند انتهاء المحكمة من سماع البيانات التي يقدمها أطراف الدعوى وكذلك انتهاءها من سماع مرافعاتهم، وهو ما سيتم توضيحه في المبحث الثاني من هذه الدراسة.

المبحث الثاني: ضمانات المتهم بعد انتهاء مرحلة التحقيق النهائي

يقع على عاتق المحكمة العسكرية المختصة التي تولت سماع ومناقشة البيانات التي تم تقديمها أثناء إجراءات المحاكمة من قبل أطراف الدعوى الجزائية، والتي ساهمت بدورها بتعزيز أو دحض ما قدمه كل طرف من أطراف هذه الدعوى، أن تصدر حكمها الفاصل في هذه الدعوى، وتراعي في إصدار هذا الحكم أن يكون وفق قناعتها الشخصية التي تكونت لها أثناء سماعها للبيانات التي تم مناقشتها في جلسات المحاكمة.

وإصدار الحكم من قبل المحكمة العسكرية يكون في جلسة علنية، ومن ثم يتم رفع قرار الحكم المستوفي للشروط التي تتطلبها القانون إلى الجهة المختصة بتصديق الأحكام العسكرية، وذلك من أجل أن تصبح هذه الأحكام قابلة للتنفيذ على المتهم التي صدرت بحقه، لذلك سيتم دراسة وتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، تحدث (المطلب الأول) عن الأحكام الصادرة عن المحاكم العسكرية وطرق الطعن بها، وأفرد (المطلب الثاني) للحديث عن التصديق على الأحكام العسكرية.

المطلب الأول: الأحكام الصادرة عن المحاكم العسكرية وطرق الطعن بها

تعتبر المحكمة العسكرية مهما اختلف نوعها بأنها صاحبة الحق الأصيل في إصدار الأحكام العسكرية بشأن الدعوى الجزائية العسكرية التي تتولى النظر فيها وفق حدود اختصاصها، ويعقب صدور هذا الحكم منح أطراف الدعوى الجزائية ومن ضمنهم المتهم الحق في الطعن في هذه الأحكام العسكرية، ويعتبر هذا الحق في الطعن إحدى أوجه الحماية التي منحها المشرع لهم من أجل تمكينهم من دعم الحق في المحاكمة العادلة من ناحية، ومن ناحية أخرى المساعدة في إظهار الحقيقة الواقعية والقانونية في حال وقع إخلال أو انتهاك لهذه المحاكمة العادلة أثناء إجراءات المحاكمة.

والجدير بالذكر أنه وبالرغم من أن حق الطعن يكون لجميع أطراف الدعوى الجزائية، إلا أن المتهم هو أكثر من يلجأ له، وذلك على أساس أن الحكم يصدر في مواجهته، خاصة إذا كان الحكم يقضي بإدانته، وعليه سيتم في هذه المطلب الحديث عن الأحكام العسكرية وطرق الطعن فيها، باعتبار أن طرق الطعن هي إحدى ضوابط العدالة الجنائية.

الفرع الأول: ماهية الأحكام الجزائية العسكرية

حيث أنه وبعد انتهاء المحكمة من التحقيق النهائي المتمثل بسماع ومناقشة كل بينة من بينات أطراف الدعوى وفق حدود القانون، فإن المحكمة تصدر قرار بإغلاق باب البينات، وتكلف ممثل النيابة العسكرية بإبداء مطالعته الختامية، وتكلف المتهم أيضاً بإبداء مرافعته، ومن ثم تقرر اختتام إجراءات المحاكمة ويتم حجز الملف للتدقيق ونطق الحكم.¹

ويعرف الحكم بأنه القرار الذي يصدر من المحكمة العسكرية المختصة التي تنتظر بالدعوى الجزائية، ويترتب على هذا القرار الفصل في موضوع هذه الدعوى وفقاً للقانون.²

ويأتي قرار الحكم كما ذكر أعلاه عقب انتهاء إجراءات المحاكمة، حيث أن المحكمة تختلي في غرفة المداولة وتقوم بتدقيق ومراجعة جميع أوراق ضبط جلسات المحاكمة التي تضمن جميع البينات التي قدمت أثناء إجراءات المحاكمة، ومن ثم تقوم بإصدار حكمها بإجماع آراء أعضائها، فإن لم يكن هناك إجماع على قرار الحكم فإنه يصدر بالأغلبية أو بالأكثرية، لكنه وفي جميع الأحوال يكون صدور هذا الحكم بناء على القناعة الشخصية لقضاة المحكمة العسكرية التي تكونت لهم على ضوء ما تم سماعه ومناقشته أثناء جلسات المحاكمة.³

¹ قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية لعام 1979، المواد (177، 228)، قانون الإجراءات الجنائية رقم (150) لعام 1950 وتعديلاته، المادة (275)، قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (9) لسنة 1961 وتعديلاته، المواد (176، 235).

² زريقي، يوسف نصري أحمد، طرق الطعن بالأحكام الجزائية، (أطروحة ماجستير غير منشورة)، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2015، ص 3.

³ قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية لعام 1979، المواد (154، 229/أ، 212/ج)، قانون رقم (16) لعام 2007 لتعديل بعض أحكام قانون القضاء العسكري الصادر بالقانون رقم (25) لعام 1966، المواد

وعندما تصدر المحكمة قرار حكمها فإنها يتعين عليها أن تقوم بالتوقيع عليه، ومن ثم عليها تلاوته في جلسة علنية حتى لو كانت قد أجريت جلسات المحاكمة سراً، ويتلى قرار الحكم بحضور كل من ممثل النيابة العسكرية والمتهم إذا كان حاضراً، فإن كان متغيباً فإن قرار الحكم يتلى كما لو أنه كان حاضراً.¹

والسؤال هنا: ما هي القرارات التي تصدرها المحكمة في الدعوى الجزائية المنظورة أمامها؟ وما هي مشتملات هذا القرار، وهل يبطل قرار الحكم في حال فقدانه لإحدى مشتملاته؟

الإجابة فيما يتعلق بقرارات المحكمة الفاصلة في موضوع الدعوى الجزائية التي تنتظر فيها تكون كالتالي: -²

1. قد تصدر المحكمة قرار يقضي ببراءة المتهم في حالة عدم توافر الأدلة ضده أو في حالة عدم كفايتها.³

2. قد تصدر المحكمة قراراً بإدانة المتهم في حالة توافر الأدلة ضده وثبوت ارتكابه للفعل المجرم المسند له.

3. قد تصدر قراراً بعدم توافر المسؤولية بحق المتهم، وذلك يكون في حالة كان الفعل المسندة للمتهم لا يؤلف جرماً جنائياً، أو غير مستوجب للعقاب.

(72،79) وقانون الإجراءات الجنائية رقم (150) لعام 1950 وتعديلاته، المادة (302)، قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (9) لسنة 1961 وتعديلاته، المواد (236، 1/148، 3/221).

¹ قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لمنظمة التحرير الفلسطيني لعام 1979، المادة (230/هـ)، وقانون رقم (16) لعام 2007 لتعديل بعض أحكام قانون القضاء العسكري الصادر بالقانون رقم (25) لعام 1966، المادة (81)، قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (9) لسنة 1961 وتعديلاته، المادة (2/237)، و قانون أصول المحاكمات الجزائية العسكري رقم (34) لعام 2006، المادة (6/أ).

² قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لمنظمة التحرير الفلسطيني لعام 1979، المادة (229/ب)، قانون الإجراءات الجنائية رقم (150) لعام 1950 وتعديلاته، المادة (304)، قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (9) لسنة 1961 وتعديلاته، المادة (2/236).

³ محكمة الاستئناف الفلسطينية، استئناف جزائي رقم (94/555)، الصادر بتاريخ 23 تموز 1994، وجاء به " من حيث مراجعة الحكم المستأنف من حيث الموضوع تجد المحكمة أن قرار قاضي الصلح بإعلان براءة المتهم عن تهمة التهديد بإشهار سلاح واقعاً في محله كونه لم يقنع في البيانات الواردة فيه بارتكاب المستأنف عليه للجرم المسند إليه".

أما بالنسبة لما يشتمل عليه قرار الحكم فإنه يتضمن ما يلي: ¹

1. وقائع الدعوى، والدفع والطلبات التي تتعلق بالدعوى الجزائية والتي أثرت أثناء المحاكمة،

والظروف المادية أو الشخصية المشددة والمخففة في حال توافرها.

2. العلل والأسباب التي بني عليها الحكم، وهو ما يعرف بتسبيب الحكم وبه يتم معرفة

الأسانيد والحجج التي بني عليها الحكم والتي كانت منتجة له سواء من حيث الوقائع أو

القانون.²

3. المادة القانونية المنطبقة على الفعل المجرم، والعقوبة المستوجبة لهذا الفعل المجرم.

4. طرق الطعن بهذا الحكم، وهي الطرق المقررة في القانون والمتمثلة بالاعتراض،

والاستئناف، والنقض، وإعادة النظر.

ويترتب على عدم تضمن قرار الحكم الصادر من المحكمة المشتملات المذكورة أعلاه بطلان الحكم، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض في حكم لها: " أن القانون أوجب في كل حكم بالإدانة أن يشتمل على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة بياناً تتحقق فيه أركان الجريمة والظروف التي وقعت فيها والأدلة التي استوضحت منها المحكمة ثبوت وقوعها من المتهم، فإذا خلا الحكم من ذلك فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه"، وقضت أيضاً: " بالتدقيق يتبين للمحكمة أن حكم محكمة الاستئناف لم يشر إلى أي مادة من مواد القانون الذي طبقه، وكان ما أورده الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه لا يبين منه مواد القانون التي طبقتها المحكمة على الواقعة المسندة إلى الطاعن، فإن الحكم وبهذه الحالة يكون باطلاً متعيناً نقضه".³

¹ قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية لعام 1979، المواد (182،230/ب)، قانون رقم (16) لعام 2007 لتعديل بعض أحكام قانون القضاء العسكري الصادر بالقانون رقم (25) لعام 1966، المادة (82)، قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (9) لسنة 1961 وتعديلاته، المواد (1/182،237).

² البوعيين، علي فضل، ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة، مرجع سابق، ص 434.

³ محكمة النقض المصرية، نقض جزائي رقم (1223 لسنة 22)، الصادر بتاريخ 26 كانون الثاني 1953، ونقض جزائي رقم (86 لسنة 23)، الصادر بتاريخ 3 آذار 1953، المشار إليهم لدى، زوين، هشام، الموسوعة العسكرية الجرائم والقضايا

وتتنوع الأحكام العسكرية ما بين أحكام وجاهية وأحكام غيابية، ويقصد بالحكم الوجاهي أو الحضورى بأنه ذلك الحكم الذي يصدر بحضور المتهم الذي حضر جميع جلسات المحاكمة بما في ذلك جلسة نطق الحكم،¹ وقد يكون الحكم بمثابة الحضورى ويقصد به بأنه ذلك الحكم الذي حضر فيه المتهم إحدى جلسات المحاكمة وانسحب منها لأي سبب كان، أما الحكم الغيابي فيقصد به بأنه ذلك الحكم الذي لم يحضر فيه المتهم أي جلسة من جلسات المحاكمة بما في ذلك جلسة نطق الحكم، على ألا يكون تغيب المتهم عن المحاكمة لعذر مقبول.²

وحيث أن الحكم الحضورى يكون في جميع الجرائم بغض النظر عن وصفها سواء كانت جنائية أو جنحة أو مخالفة، بينما الحكم بمثابة الحضورى والحكم الغيابي يكون في الجرائم الجنحية والمخالفات، أما بالجرائم الجنائية فإن الحكم التي يصدر بغياب المتهم الذي لم يحضر أي جلسة من جلسات المحاكمة، أو أنه قد يكون حضر إحدى جلسات المحاكمة وانسحب منها فيما بعد لأي سبب، يتم محاكمته كمتهم فاز من وجه العدالة بعد أن يتم إمهاله لتسليم نفسه للسلطات المختصة بموجب قرار إمهال لمدة عشرة أيام، ويترتب على ذلك أن الحكم الذي يصدر بحقه لا يكون قابلاً للاعتراض أو الاستئناف وإنما للإلغاء وإعادة المحاكمة.³

والعبرة في الحديث عن أنواع الأحكام العسكرية ينبع من ارتباط هذا الأحكام بضمانة أخرى من ضمانات المحاكمة العادلة تتمثل بالحق في الطعن، ويعرف الطعن بأنه مجموعة من الإجراءات التي تقود إلى إعادة النظر في موضوع الدعوى الجزائية الذي سبق وأن صدر فيه حكماً

العسكرية، المجلد الثاني، تحقيق أحمد إبراهيم القاضي، الطبعة الأولى، القاهرة، دار المصطفى للإصدارات القانونية، 2008، ص 61+65.

¹ السمو، جهاد ممدوح، الجرائم العسكرية وإجراءات محاكمة مرتكبيها في التشريع الفلسطيني. مرجع سابق. ص 119 وما بعدها، قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية لعام 1979، المادة (149).

² زريق، يوسف نصري أحمد، طرق الطعن بالأحكام الجزائية، مرجع سابق، ص 5، وراجع أيضاً، مرعب، بدوي، القضاء العسكري في النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص 157، وراجع أيضاً، قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية لعام 1979، المادة (148).

³ قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية لعام 1979، المواد (251، 257).

أمام المحكمة التي أصدرته أو أمام محكمة أخرى أعلى من المحكمة التي أصدرته، وذلك بهدف تقدير قيمة الحكم في حد ذاته لغايات تعديله أو إلغائه.¹

ولذلك يعتبر الحق في الطعن من ضوابط العدالة الجنائية التي منحها المشرع لجميع أطراف الدعوى الجزائية لكونها تساهم في تعزيز ودعم الحق في المحاكمة العادلة، خاصة في ظل وجود احتمالية لوقوع المحكمة التي أصدرت الحكم في خطأ أثناء تطبيقها للقانون، الأمر الذي قد يترتب عليه الإخلال بالحق في المحاكمة العادلة، لذلك وجب وجود هذا الطعن حماية لجميع هذه الأطراف ولضمان تحقيق العدالة الجنائية،² مع وجوب الإشارة إلى أن كل حكم من الأحكام العسكرية سواء كانت أحكام حضورية أم أحكام غيابية لها طرق طعن محددة بالقانون، والتي ستبينها الباحثة في الفرع الثاني والثالث من هذه الدراسة.

الفرع الثاني: طرق الطعن العادية في الأحكام الجزائية العسكرية

طرق الطعن العادية المتعارف عليها بالتشريعات الجزائية تتمثل بالاعتراض والاستئناف، حيث أن الاعتراض يكون في حالة الحكم الغيابي الذي يصدر في غيبة المتهم الذي لم يحضر أي جلسة من جلسات المحاكمة بما فيها جلسة نطق الحكم، بينما الاستئناف يكون في حالة الحكم الحضوري أو الحكم بمثابة الحضوري (بمثابة الوجهي)،³ وعلى الرغم من وجود اختلاف بين طرق الطعن المذكورة أعلاه من حيث صاحب المصلحة في تقديمها ومددها وإجراءاتها إلا أنها تتفق فيما بينها على أنها من الضوابط الممنوحة لأطراف الدعوى الجزائية التي تمكنهم من أن يكون لهم دوراً في تحقيق العدالة من خلال تصويب الأخطاء القضائية التي تقع من القضاة العسكريين والعمل على تجنبها.

وفيما يتعلق بطريق الطعن المتمثل بالاعتراض على الحكم الغيابي تجد الباحثة أن المشرع الفلسطيني في قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لعام 1979 أعطى الحق للمتهم فقط بأن

¹ الحديشي، عمر فخري عبد الرازق، حق المتهم في محاكمة عادلة، مرجع سابق، ص172.

² مفتاح، عبد الجليل، مبادئ المحاكمة عادلة دساتير المغرب العربي، مرجع سابق، ص399.

³ جفال، صالح، الاعتراض كطريق من طرق الطعن العادية في الأحكام الجزائية، 2015، ص5.

يعترض على الأحكام القضائية التي تصدر في غيبته في حال كان الفعل الجرمي الموجه له من نوع جنحة أو مخالفة، وأشار ذات القانون إلى أن طلب الاعتراض على الحكم الغيابي يقدم إلى رئيس هيئة القضاء لقوى الأمن خلال عشرة أيام تبدأ من اليوم التالي لتاريخ تبليغ الحكم الصادر بحقه، وترتب على ذلك أنه وفي حال تم تقديم الطلب بعد انقضاء هذه المدة المحددة رد طلب الاعتراض شكلاً لانقضاء ميعاد تقديمه.¹

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا قدم طلب الاعتراض خلال المدة المحددة وتم قبوله شكلاً فإن الأثر المترتب عليه يتمثل بإلغاء الحكم السابق الذي صدر في غيبة المتهم وإعادة النظر في الدعوى الجزائية من جديد أمام ذات المحكمة التي أصدرت الحكم الغيابي الأول، ويتم بناء على ذلك حضور المعارض جلسات المحاكمة وشروع المحكمة في الاستماع إلى بيانات الخصوم من جديد ومن ثم تقرر إنهاء إجراءات المحاكمة وإصدار حكم جديد في الدعوى الجزائية، وفي جميع الأحوال يجب أن لا يُضار المعارض الذي قدم الاعتراض بقرار الحكم،² ومفاد ذلك بأن الاعتراض شرع لمصلحة المتهم مما يترتب عليه أن صلاحية المحكمة في إصدار الحكم ستكون أما بإصدار ذات الحكم الذي تم الاعتراض عليه أو تخفيف العقوبة على المتهم ولا تملك أي صلاحية بإصدار حكم أشد من الحكم السابق على المتهم هذا من ناحية.

ومن ناحية أخرى إذا لم يحضر المعارض جلسة المحكمة المحددة لنظر الدعوى مرة أخرى في حضوره، فإن المحكمة في هذه الحالة لها الصلاحية أن تنتظر الدعوى بغير حضور المتهم وتصدر حكماً في موضوعها وفق القانون، ويترتب على ذلك منع المعارض من أن يقدم اعتراضه مرة أخرى على الحكم الذي صدر بحقه، وعلى ذات السياق سار المشرع الفلسطيني في قانون الإجراءات الجزائية رقم (3) لعام 2001 إلا إنه نص على أن الاعتراض يقدم إلى قلم المحكمة التي أصدرت الحكم موقِعاً من قبل المحكوم عليه.³

¹ قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لمنظمة التحرير الفلسطيني لعام 1979، المواد (237، 238).

² المرجع السابق، المادة (239/أ).

³ قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لمنظمة التحرير الفلسطيني لعام 1979، المادة (239/ب)، قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (3) لعام 2001، المواد (314-321).

وترى الباحثة أن منح المشرع المتهم المحكوم غيابياً حق الاعتراض على الحكم الصادر بحقه يتفق والعدالة الجنائية، حيث أن إلغاء الحكم السابق عند تقديم طلب الاعتراض من شأنه أن يعطي المتهم الفرصة في تقديم دفاعه الذي يدحض ما تم تقديمه من بيانات في غيبته الأمر الذي قد يكون له أثر في تغيير نتيجة الحكم، وتلاحظ كذلك أن المشرع أعطى الصلاحية لرئيس الهيئة بداية ليقرر مدى قبول طلب الاعتراض أو رده، مما جعل ذلك لا يتوافق مع العدالة الجنائية ويمس بمبدأ استقلالية المحاكم العسكرية وقراراتها.

أما الجرائم من نوع جنایات فإنه لا يقدم فيها طعن بالاعتراض حتى وإن كان الحكم قد صدر غيابياً بحق المتهم، فالمتهم في حال غيابه عن جلسات المحاكمة في الجرائم الجنائية يتم محاكمته غيابياً كمتهم فار من وجه العدالة، وفي حال تم إلقاء القبض على المتهم الذي صدر بحقه حكماً غيابياً في قضية جنائية أو في حال قام بتسليم نفسه إلى السلطات القضائية قبل أن تسقط العقوبة المحكوم بها عليه بالتقادم، يعتبر الحكم الغيابي الذي صدر بحقه ملغى بقوة القانون ويتوجب محاكمته من جديد وفق القانون.¹

وفيما يتعلق بالمشرع الأردني فإنه وفي قانون أصول المحاكمات الجزائية العسكري لم ينص على الاعتراض كطريقة من طرق الطعن بالأحكام الجزائية العسكرية وإنما اعتبر أن الأحكام العسكرية هي أحكام قابلة للاستئناف فقط،² بالرغم من أن قانون أصول المحاكمات الجزائية العام نص على أن الأحكام الغيابية في الجرح والمخالفات قابلة للاعتراض بموجب طلب اعتراض يقدمه المعارض خلال عشرة أيام تبدأ من اليوم التالي لصدور الحكم، واتباع في إجراءات الطعن بالاعتراض ذات الإجراءات التي اتبعها المشرع الفلسطيني في قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لعام 1979.³

إلا أنه كان هناك فارق بين قانون أصول المحاكمات الجزائية العام و قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لعام 1979 حيث أن الأخير نص على أن طلب الاعتراض يقدم

¹ قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية لعام 1979، المادة (256).

² قانون أصول المحاكمات الجزائية العسكري رقم (34) لسنة 2006، المادة (9).

³ قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (9) لسنة 1961 وتعديلاته، المواد (184-189).

لرئيس هيئة القضاء لقوى الأمن، بينما المشرع الأردني في قانون أصول المحاكمات الجزائية نص على أن طلب الاعتراض يقدم إلى المحكمة التي أصدرت الحكم الغيابي،¹ وبذلك تجد الباحثة أن المشرع الأردني في قانون أصول المحاكمات الجزائية والمشرع الفلسطيني في قانون الإجراءات الجزائية رقم (3) لعام 2001 تقدموا على قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لعام 1979 من حيث استقلالية قرارات المحاكم القضائية، وصلاحيات المحاكم ذاتها في النظر بطلبات الطعن من حيث قبولها أو ردها دون تدخل من أي جهات أخرى، إلا أنه وبذات الوقت يتوجب على المشرع الأردني أن يتضمن في نصوصه الخاصة بالقوانين العسكرية على الاعتراض كطريقة من طرق الطعن العادية على الأحكام العسكرية الغيابية.

في حين المشرع المصري في هذا الشأن لم ينص على حق المتهم بالاعتراض على الحكم الغيابي الصادر بحقه، وإنما أعطاه الحق في حال صدر حكم غيابي بحقه أن يقدم طلب التماس إعادة النظر سواء كان الوصف الجرمي الذي ارتكبه جنائية أو جنحة أو المخالفة،² وترى الباحثة أن المشرع المصري أعطى الحق للمتهم بأن يقدم التماس بإعادة النظر في جميع الجرائم دون تمييزه لطبيعة وخطورة كل جريمة على حدا الأمر الذي ترتب عليها المساواة بين هذه الجرائم من حيث طرق الطعن المحددة لها، خاصة في ظل اعتباره للجرائم التي من نوع مخالفات على ذات درجة الجرائم التي من نوع جنح أو جنايات، حيث تتسم الأخيرة بخطورتها وجسامة عقوبتها مقارنة مع المخالفات هذا من ناحية، بالرغم من إن التماس إعادة النظر مقيد بشروط محدد سيتم التطرق إليها في هذه الدراسة لاحقاً.

ومن ناحية أخرى تعارضت نصوص المشرع المصري في قانون القضاء العسكري مع قانون الإجراءات الجنائية العام حيث نص الأخير على الاعتراض كأحد طرق الطعن في الأحكام الغيابية المتعلقة بالجنح المعاقب عليها بالحبس فقط، واعترف للمتهم بحقه في تقديم طلب الطعن

¹ قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (9) لسنة 1961 وتعديلاته، المادة (184).

² صحصاح، عاطف فؤاد، الوسيط في القضاء العسكري والحلول القانونية والمشكلات العملية، مرجع سابق، ص 172، وراجع أيضاً، قانون رقم (16) لعام 2007 لتعديل بعض أحكام قانون القضاء العسكري الصادر بالقانون رقم (25) لعام 1966، المادة (78).

بالاعتراض خلال عشرة أيام تبدأ من اليوم التالي لصدور الحكم،¹ على أن يقدم طلب الاعتراض للمحكمة التي أصدرت الحكم الغيابي، ويتبع في إجراءات المحاكمة ذات الإجراءات التي نص عليها المشرع الفلسطيني في قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لعام 1979، مع الإشارة إلى أنه وفي حال تغيب المتهم عن الجلسة المقررة لنظر الدعوى الذي قدم الاعتراض فيها تمتلك المحكمة الصلاحية لإصدار الحكم في الدعوى الجزائية مع فرض غرامة مالية على المعارض.²

هذا التعارض ما بين قوانين الإجراءات الجنائية لذات المشرع المصري يدفعنا للأخذ بما ورد في قانون القضاء العسكري كونه قانون خاص، وبالتالي فإن القاعدة المعمول بها في الأحكام الغيابية العسكرية هو عدم جواز الاعتراض على الحكم الغيابي وإنما يحق للمتهم أن يقدم طلب التماس إعادة النظر في الدعوى، بالرغم من أن ذلك لا يتفق مع قواعد العدالة، لأن التماس إعادة النظر هو من طرق الطعن غير العادية ومحددة بحالات وشروط معينة لا يمكن تجاوزها أو اللجوء إليها إلا في حالة استنفاد طرق الطعن العادية، لذلك يتوجب على المشرع المصري أن يعدل نصوصه العسكرية وأن ينص على الطعن بالاعتراض في الأحكام الجزائية العسكرية الغيابية بدلاً من التماس إعادة النظر.

أما بخصوص **طريق الطعن المتمثل بالاستئناف** فتجد الباحثة أنه من طرق الطعن التي تؤكد على مبدأ التقاضي على درجتين، ويكون هذا الطعن بالحكم الحضورى أو الحكم الذي بمثابة الحضورى بغض النظر عن نوع الوصف الجرمي المرتكب سواء كان جنائية أو جنحة أو مخالفة، ويترتب على الطعن بالاستئناف إعادة النظر بالدعوى الجزائية أمام محكمة أعلى درجة من المحكمة التي أصدرت الحكم،³ وبهذا يختلف الطعن بالاستئناف عن الطعن بالاعتراض كون أن الأخير يعاد للنظر في الدعوى الجزائية أمام ذات المحكمة التي أصدرت الحكم الغيابي.

¹ قانون الإجراءات الجنائية رقم (150) لعام 1950 وتعديلاته، المادة (398).

² المرجع السابق، المواد (401، 400).

³ شقور، عزات أحمد، الوجيز في إجراءات التقاضي أمام المحاكم العسكرية، دون دار نشر، كفل حارس، فلسطين، 2017، ص82.

وفي هذا الشأن يتضح أن المشرع الفلسطيني في قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لعام 1979 نص على أن هناك طعن بالاستئناف يتعلق بالأحكام الصادرة من المحكمة المركزية وطعن بالاستئناف يتعلق بالأحكام الصادرة من المحكمة الدائمة والخاصة، وفيما يتعلق بالطعن بالاستئناف الخاص بالأحكام الصادرة من المحكمة المركزية يظهر للباحثة أن قرارات هذه المحكمة المتعلقة بالجرح والمخالفات التي تختص بالنظر فيها يتم الطعن فيها أمام المحكمة العسكرية الدائمة بصفتها محكمة استئناف، ومن خلال قراءة النصوص القانونية الخاصة بذلك يتبين أن صاحب المصلحة في تقديم طلب الاستئناف يكون لجميع أطراف الدعوى الجزائية من النيابة العسكرية والمدعي بالحق الشخصي والمحكوم عليه على أن هذا الحق ينشأ لهم في حال كان الحكم الصادر من المحكمة المركزية مجحفاً بحق أي من هؤلاء الأطراف ولا يتوافق مع قواعد العدالة.¹

وفيما يتعلق بتقديم طلب الطعن بالاستئناف فإنه تم النص على تقديمه إلى رئيس هيئة القضاء لقوى الأمن خلال مدة عشرة أيام تبدأ من اليوم التالي لصدور الحكم مع اشتراط أن يكون الطلب خطياً، وفي حال تم تقديمه فإنه يتوجب على رئيس الهيئة أن يفصل فيه خلال ثلاثة أيام من تاريخ تقديمه له، وعليه في هذه الحالة إما أن يقرر رد الاستئناف وذلك في حال كان طلب الاستئناف قد قدم من قبل شخص لا يملك مصلحة أو صفة فيه أو لأنه تم تقديمه بعد انتهاء المدة المحددة لتقديمه، إلا أن قرار رئيس الهيئة برد الاستئناف في جميع الأحوال يكون قراراً قطعياً.²

وقد يكون قرار رئيس الهيئة بقبول الاستئناف شكلاً وفي هذه الحالة يتوجب عليه أن يحيل الملف إلى المحكمة العسكرية الدائمة بواسطة النائب العام العسكري، وبموجب ذلك تتعقد المحكمة

¹ قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية لعام 1979، المادة (240).

² قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية لعام 1979، المواد (240/أ، 241/أ، 241/ب)، راجع أيضاً، قرار المحكمة العسكرية الدائمة الفلسطينية، قرار جزائي رقم (5/م ع د ش/2018/س)، الصادر بتاريخ 4 آذار 2018، والذي جاء به " قبول رئيس هيئة القضاء العسكري لطلب الاستئناف المقدم من قبل النيابة العسكرية شكلاً لوروده ضمن المدة القانونية ولتوافر الشروط الشكلية فيه، وإحالته للمحكمة العسكرية الدائمة بواسطة النائب العام العسكرية عملاً بأحكام المادة 241/ج من قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لعام 1979 للنظر بالاستئناف موضوعاً، ولذلك ولقناعة المحكمة وبعد مناقشة أسباب لائحة الاستئناف تقرر المحكمة رد الاستئناف موضوعاً وتأييد الحكم المستأنف والقاضي بإسقاط دعوى الحق العام بحق المستأنف ضده لعلّة التقادم الخاص، حكماً بحضورياً وبالإجماع، صدر وتلي علناً غير قابل للاستئناف وخاضع للتصديق."

العسكرية الدائمة بصفتها الاستئنافية بعد دعوة جميع أطراف الدعوى الجزائية إلى جلسة المحكمة المقررة للنظر في طلب الاستئناف، وتكون الجلسة علانية وتنتظر في الدعوى الجزائية وفق القانون وتقرر بناء على ذلك إما فسخ الحكم المستأنف والنظر في أساس الدعوى في حالة كان الحكم مخالف للقانون أو لأي سبب آخر، ولها أيضاً أن تقرر فسخ الحكم المستأنف وإعادة ملف الدعوى إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المستأنف مع إرفاقه بتعليمات لتسير بموجبها.¹

ويترتب على ذلك أن قرارات المحكمة الدائمة بصفتها الاستئنافية تكون قرارات قطعية مع مراعاتها القاعدة الأمرة التي توجب عدم جواز إضرار المستأنف باستئنافه،² وتلاحظ الباحثة على ما تقدم أن المشرع الفلسطيني أعطى الصلاحية لرئيس الهيئة بداية ليقرر مدى قبول طلب الاستئناف أو رده مع جعل قراره بهذا الشأن قطعي، في حين كان يتوجب إعطاء مثل هذه الصلاحية للمحكمة التي سوف تتولى النظر في طلب الاستئناف ليكون ذلك متفقاً مع قواعد العدالة ولضمان استقلالية المحاكم العسكرية وقراراتهم عن رئيس الهيئة.

وفيما يتعلق باستئناف أحكام المحكمة العسكرية الدائمة والخاصة فإن استئنافهما يكون أمام محكمة الاستئناف العسكرية التي تم استحداثها مؤخراً كما أشرنا سابقاً في هذه الدراسة، بينما في قانون القضاء العسكري المطبق في قطاع غزة فإن أحكام هاتين المحكمتين تستأنف أمام المحكمة العسكرية العليا،³ ويكون الطعن بالاستئناف في الأحكام العسكرية الجزائية الصادرة في الجنايات والجرح والمخالفات، وبناء على ذلك فإن القواعد الإجرائية التي سيتم إتباعها للنظر بطلب الاستئناف ستكون بموجب النصوص القانونية الخاصة بقانون الإجراءات الجزائية رقم (3) لعام 2001.

¹ قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لمنظمة التحرير الفلسطيني لعام 1979، المواد (241/ج، 241/د، 242، 243/أ).

² قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لمنظمة التحرير الفلسطيني لعام 1979، المواد (243/ب، 244).

³ قرار بقانون رقم (2) لسنة 2018 بشأن الهيئة القضائية لقوى الأمن. المادة (14) وقانون القضاء العسكري رقم (4) لعام 2008، المادة (3).

حيث أن القانون المشار إليه أعلاه جاء بمجمل نصوصه الخاصة بالاستئناف أن طلب تقديم الطعن بالاستئناف يقدم لقلم المحكمة التي أصدرت الحكم المستأنف أو يقدم إلى قلم محكمة الاستئناف مباشرة، لكنه وبجميع الأحوال يجب على المحكوم عليه أو المدعي بالحق الشخصي أن يتقدموا بطلب الاستئناف خلال خمسة عشر يوماً تبدأ من اليوم التالي لصدور الحكم العسكري الجزائي في الجنايات أو الجرح أو المخالفات في حال كان الحكم حضورياً، أو من تاريخ تبليغ الحكم في حالة كان الحكم بمثابة الحضور، أما بالنسبة للنيابة العسكرية فإنه يتوجب عليها أن تقوم بتقديم طلب الاستئناف خلال ثلاثين يوماً تبدأ من اليوم التالي لصدور الحكم،¹ مع الإشارة إلى أن الأحكام العسكرية الجزائية الصادرة بالإعدام أو الحبس المؤبد تستأنف بقوة القانون بمجرد صدورها.²

وفي حال تم تقديم طلب الاستئناف في الميعاد المحدد إلى قلم المحكمة التي أصدرت الحكم، فإنه يتوجب على الأخير أن يقوم بإيداع عريضة الاستئناف لديها وإرساله خلال ثلاثة أيام مع ملف الدعوى المستأنفة إلى محكمة الاستئناف، ويترتب على ذلك عقد محكمة الاستئناف جلساتها علانية للنظر في طلب الاستئناف بحضور جميع أطراف الدعوى.³

وتصدر محكمة الاستئناف عدة قرارات عند نظرها بالدعوى المستأنفة تتمثل: -

1. تأييد الحكم المستأنف في حال كان طلب الاستئناف غير مقبول شكلاً أو في غير محله موضوعاً،⁴ ويكون طلب الاستئناف غير مقبول شكلاً في حال تم تقديمه من شخص غير

¹ قانون الإجراءات الجزائية رقم (3) لسنة 2001، المواد (328، 329)، راجع أيضاً، محكمة الاستئناف العسكرية الفلسطينية، استئناف جزائي رقم (87/2019)، الصادر بتاريخ 14 تموز 2019، والذي جاء به "أنه وبتراريخ 23 أبريل تقدم المستأنف (المحكوم عليه) بهذا الاستئناف للطعن بالحكم الصادر عن المحكمة العسكرية الخاصة بتاريخ 21 أبريل 2019 والقاضي بإدانته بالتهمة المسندة إليه وهي التزوير في أوراق خاصة خلافاً لنص المادة (323/أ) من قانون العقوبات الثوري لعام 1979 والحكم عليه بالحبس لمدة ستة أشهر".

² قانون الإجراءات الجزائية رقم (3) لسنة 2001، المادة (327).

³ قانون الإجراءات الجزائية رقم (3) لسنة 2001، المواد (331، 333).

⁴ محكمة الاستئناف العسكرية الفلسطينية، استئناف جزائي رقم 87/2019، الصادر بتاريخ 14 تموز 2019، والذي جاء به "أنه وبتراريخ 23 أبريل تقدم المستأنف (المحكوم عليه) بهذا الاستئناف للطعن بالحكم الصادر عن المحكمة العسكرية الخاصة بتاريخ 21 أبريل 2019 والقاضي بإدانته بالتهمة المسندة إليه وهي التزوير في أوراق خاصة خلافاً لنص المادة

صفة، فيتوجب أن يكون لمقدم طلب الاستئناف مصلحة في الحكم المطعون فيه والذين يجدون أنه قد يترتب عليه إضرار بمصالحهم، وقد يرد طلب الاستئناف شكلاً إن لم يستوفى الرسوم القانونية المستوجبة عليه.¹

2. إلغاء الحكم المستأنف في حال كان الفعل لا يؤلف جرماً جنائياً أو لا يستوجب عقاباً أو في حالة عدم توافر أدلة كافية.

3. إلغاء الحكم المستأنف لكونه مخالف للقانون، ويتحقق ذلك على سبيل المثال في حال قيام المحكمة بتطبيق قاعدة قانونية لا تنطبق على وقائع الدعوى المنظورة أمامها، مما يوقع المحكمة في خطأ التكييف القانوني للواقعة التي تنظر فيها، ولذلك وفي هذه الحالة يكون لمحكمة الاستئناف الصلاحية لأن تعيد ملف الدعوى المستأنفة إلى المحكمة التي أصدرت الحكم لتصحيح الخطأ التي وقع بالحكم، ولها أيضاً أن تقوم بالنظر في أساس الدعوى.²

وتتساءل الباحثة حول مدى إمكانية محكمة الاستئناف في إصدار حكم يتعارض مع مصلحة المستأنف؟

الإجابة على هذا التساؤل يختلف حسب الجهة المقدمة لطلب الاستئناف، فإذا كان المستأنف هو المتهم أوجب المشرع على عدم إضرار المستأنف باستئنافه، في المقابل إذا تم تقديم طلب

(323/أ) من قانون العقوبات الثوري لعام 1979 والحكم عليه بالحبس لمدة ستة أشهر، وقضت المحكمة بعد التدقيق في أوراق لائحة الاستئناف وعلى أوراق الدعوى، برد الاستئناف موضوعاً وتأيد الحكم المستأنف، وإعادة الملف لمصدره حسب الأصول.

¹ العدوان، ثائر السعود، الطعن في الأحكام الجزائية وفق القانون المعدل لقانون محاكم الصلح رقم 30 لسنة 2008، مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، الأردن، المجلد 41، العدد 2/2014، ص 1182.

² قانون الإجراءات الجزائية رقم (3) لسنة 2001، المواد (335، 336، 337، 334)، وراجع أيضاً، محكمة الاستئناف العسكرية الفلسطينية، استئناف جزائي رقم 149/2019، الصادر بتاريخ 22 كانون الأول 2019، والذي جاء به "أن المستأنف (المحكوم عليه) تقدم بهذا الاستئناف للطعن بالحكم الصادر عن المحكمة العسكرية الدائمة بتاريخ 3 تشرين الأول 2019 والقاضي بإدانته بالتهمة المسندة إليه وهي التزوير في أوراق خاصة خلافاً لنص المادة (323/أ) من قانون العقوبات الثوري لعام 1979 والحكم عليه بالحبس لمدة سنة ونصف، وقضت المحكمة بعد التدقيق في أوراق لائحة الاستئناف وعلى أوراق الدعوى، بقبول الاستئناف موضوعاً وتعديل الوصف القانوني للتهمة المدان بها المستأنف لتصبح تقديم مصدقة كاذبة خلافاً لنص المادة 319/2/أ من ذات القانون وإدانته بالتهمة المعدلة والحكم عليه بالحبس لمدة أربعة شهور محسوباً له مدة توقيفه، وإعادة الملف لمصدره حسب الأصول".

الاستئناف من النيابة العسكرية، فإن المحكمة تمتلك الصلاحية بأن تلغي الحكم المستأنف أو تعدله سواء كان ذلك الحكم لمصلحة المتهم أو ضده، لكنه أوجب في حال كانت محكمة الاستئناف ستصدر حكماً يلغي حكم البراءة الصادر بحق المتهم من قبل محكمة أول درجة أو ستصدر حكماً يعرضه لعقوبة أشد، أن تصدر قرارها بإجماع قضااتها، وتكون قراراتها خاضعة للتدقيق وتصديق الجهات المختصة.¹

وبهذا ترى الباحثة أن المشرع الفلسطيني اختلف في حد ذاته بين تقديم طلب الاستئناف في الأحكام العسكرية الصادرة من المحكمة المركزية لرئيس الهيئة وبين تقديمه للمحكمة الاستئناف في الأحكام العسكرية الصادرة من المحكمة الدائمة والخاصة، لذلك يتوجب على المشرع الفلسطيني تعديل نصه القانون الخاص بتقديم طلب الاستئناف في أحكام المحكمة المركزية للمحكمة المستأنفة مباشرة دون أن يكون لرئيس الهيئة أي دور يتعلق بقبول الاستئناف أو رده لما في ذلك أهمية للحفاظ على استقلالية وحيادية قرارات المحاكم العسكرية.

وبالنسبة للمشرع الأردني فإنه ويقانون الإجراءات العسكرية نص على الحق بالطعن بالاستئناف للأحكام العسكرية، حيث أن الأحكام العسكرية الجزائية المتعلقة بالجرائم الجنائية والجنحوية تستأنف أمام محكمة الاستئناف العسكرية بغض النظر عن المحكمة العسكرية التي أصدرت الحكم المستأنف، أما الأحكام العسكرية الجزائية الصادرة بالإعدام أو بالسجن المؤبد أو المؤقت الذي لا يقل حده الأدنى عن خمسة سنوات تكون واجبة الاستئناف بقوة القانون.²

وأشار المشرع الأردني في ذات القانون إلى أن الحق في تقديم طلب الطعن بالاستئناف يكون من قبل النيابة العسكرية أو المحكوم عليه، وبناء على ذلك يتوجب على المحكوم تقديم طلب الطعن بالاستئناف إلى محكمة الاستئناف العسكرية أو إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المستأنف خلال خمسة عشر يوماً تبدأ من اليوم التالي لصدور الحكم في حال كان الحكم حضورياً، أو تبدأ

¹ قانون الإجراءات الجزائية رقم (3) لسنة 2001 وتعديلاته، المواد (332، 342) والقرار بقانون بشأن هيئة القضاء لقوى الأمن رقم (2) لسنة 2018، المادة (5/14).

² قانون أصول المحاكمات الجزائية العسكري رقم (34) لسنة 2006، المواد (9/أ، 9/ج).

من اليوم الذي يتم تبليغه في حال كان الحكم بمثابة الحضور أو غيابياً، أما للنيابة العسكرية فإنه يحق لها تقديم طلب الاستئناف خلال ثلاثين يوماً تبدأ من تاريخ صدور الحكم.¹

فإذا تم قبول طلب الاستئناف فإنه يتوجب على النيابة العسكرية أن تقوم بإرسال ملف القضية المستأنفة إلى محكمة الاستئناف مرفقة به مطالعتها خلال ثلاثة أيام، ويترتب على ذلك إتباع محكمة الاستئناف في إجراءاتها ذات الإجراءات التي يتم إتباعها في قانون أصول المحاكمات الجزائية العام الساري في الأراضي الأردنية.²

وهذه الإجراءات تتمثل بأن جلسات محكمة الاستئناف العسكرية تتعقد بصورة علانية بعد أن يتم دعوة جميع أطراف الدعوى الجزائية، ومن ثم تجري المحكمة محاكمتها الاستئنافية مرافعة في حال كان الحكم المستأنف يقضي بالإعدام أو السجن المؤبد، مع عدم اشتراط سماع البيانات أثناء المرافعة إلا إذا قررت المحكمة ذلك، وفيما يتعلق بالأحكام العسكرية الجزائية في القضايا الجنائية والجنحوية الأخرى فإنه يتم النظر فيها تدقيقاً، إلا أنه قد تجري المحاكمة مرافعة إذا رأت المحكمة ذلك أو في حال طلب المحكوم عليه أو النيابة العسكرية ووافقت المحكمة على ذلك.³

ويترتب على ذلك في جميع الأحوال إصدار محكمة الاستئناف العسكرية حكمها بالقضية المستأنفة التي تنظر فيها، وتتمثل قراراتها إما بتأييد الحكم المستأنف في حال رأت أنه موافق للقانون، وإما أن تقضي بفسخ الحكم المستأنف وتقرر عدم مسؤولية المحكوم عليه في حال كان الفعل لا يؤلف جرمًا جنائياً أو في حالة كان لا يستوجب عقاباً، ولها أيضاً أن تقضي بفسخ الحكم المستأنف وتعلن براءة المتهم في حال كانت الأدلة المقدم ضده غير كافية.⁴

ويجب التنويه وفي حال قررت محكمة الاستئناف العسكرية فسخ الحكم المستأنف لمخالفته للقانون أو لأي سبب آخر غير شكلي، أو في حال قررت إدانة المتهم وإلغاء حكم البراءة الصادر بحقه فإنه يتوجب عليها أن تقضي بأساس الدعوى وذلك بإجرائها للمحاكمة مرافعة وسماع البيانات،

¹ قانون أصول المحاكمات الجزائية العسكري رقم (34) لسنة 2006، المواد (10/أ، 10/ب).

² المرجع السابق، المواد (9/ج، 20).

³ قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (9) لسنة 1961 وتعديلاته، المواد (264، 263/1).

⁴ المرجع السابق، المواد (267، 268).

لكنه وفي حال تم تقديم طلب الاستئناف بعد انقضاء المدة المحددة لتقديمه فإنه يتوجب عليها أن رد الاستئناف شكلاً.¹

وبذلك ترى الباحثة أن المشرع الأردني استثنى من الاستئناف الأحكام العسكرية الجزائية الخاصة بالجرائم التي من نوع مخالفات بالرغم من أنها لا تقل أهمية عن باقي الجرائم الجنائية والجنحوية لكونها أيضاً تستوجب عقوبة الحبس،² لذلك نأمل من المشرع الأردني أن ينص على الحق باستئناف جرائم المخالفات وتعديل نصوصها القانونية الخاصة بذلك.

وفيما يتعلق بالمشرع المصري فإنه نص على أن الأحكام العسكرية الجزائية الخاصة بالجنح والمخالفات قابلة للطعن بطريق الاستئناف أمام المحكمة العسكرية للجنح المستأنفة،³ وبذلك يتضح للباحثة أن الأحكام العسكرية الخاصة بالجنايات لم يشملها الطعن بالاستئناف بالرغم من أنه كان من الأجدر على المشرع أن ينص على إمكانية الطعن فيها بالاستئناف نظراً لخطورة الجرائم الجنائية ولجسامة العقوبة التي تستوجبها هذا النوع من الجرائم مقارنة مع غيرها الجرائم الجنحوية والمخالفات.

وتجدر الإشارة إلى أن من يملك الحق في تقديم طلب الاستئناف في الأحكام الصادرة بالجنح والمخالفات يتمثلون بالنيابة العسكرية والمدعي بالحق الشخصي والمحكوم عليه، حيث أن الخصوم

¹ قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (9) لسنة 1961 وتعديلاته، المواد (2/264، 269)، قانون أصول المحاكمات الجزائية العسكري رقم (34) لسنة 2006، المادة (10/ج)، راجع أيضاً، محكمة الاستئناف العسكرية الفلسطينية، استئناف جزائي رقم (2006/84)، الصادر بتاريخ 11 أيار 2006، والذي جاء به "كان على محكمة الموضوع أن تقوم باستعمال الأسباب المخففة التقديرية التي ارتأتها ومن ثم تقوم بتطبيق العقوبة الأشد وليس دمج العقوبات ومن ثم إعمال الأسباب المخففة وعليه فإن محكمة الموضوع لم تفعل ذلك فيكون قرارها انطوى عليه مخالفة قانونية في عدم تطبيق النصوص القانونية تطبيقاً صحيحاً".

² قانون أصول المحاكمات الجزائية العسكري رقم (34) لسنة 2006، المادة (9/د).

³ قانون رقم (12) لعام 2014 لتعديل بعض أحكام قانون القضاء العسكري الصادر بالقانون رقم (25) لعام 1966، المادة (45).

لهم أن يتقدموا بطلب الاستئناف خلال عشرة أيام من تبدأ من تاريخ نطق الحكم، فيما أن النيابة العسكرية لها أن تتقدم بطلب الاستئناف خلال ثلاثون يوماً من تبدأ من تاريخ صدور الحكم.¹

ويضاف إلى ما تقدم أن طلب الاستئناف يقدم إلى قلم محكمة الاستئناف، ويترتب على ذلك تحديد جلسة للنظر في طلب الاستئناف يتم فيها دعوة جميع أطراف الدعوى الجزائية،² ومن ثم يقوم أعضاء دائرة المحكمة العسكرية للجنح المستأنفة بوضع تقرير يشمل ملخص لوقائع الدعوى التي استأنف حكمها وظروفها وأدلة النفي والإثبات الخاصة بها وجميع الإجراءات التي تمت في الملف، وبعد ذلك يتم توقيع التقرير من قبلهم لكي يتم تلاوته في جلسة الاستئناف المحددة، حيث أنه وبجلسة الاستئناف تتولى المحكمة بداية سماع أقوال المستأنف ومن ثم باقي أطراف الدعوى على أن يكون المتهم آخر من يتكلم،³ ولها أن تسمع شهادة شهود كان يتوجب سماعهم أمام المحكمة الأولى التي أصدرت الحكم المستأنف وأن تستوفي أي نقص في إجراءات التحقيق وفي نهايات جلسات الاستئناف تصدر المحكمة قرارها.⁴

وتكون قرارات المحكمة العسكرية للجنح المستأنفة في حال كان طلب الاستئناف مقدم من النيابة العسكرية إما أن تؤيد الحكم المستأنف أو تقوم بتعديله أو إلغاؤه سواء كان ذلك لمصلحة المتهم أو ضده، لكن في حال كان طلب الاستئناف مقدم من غير النيابة العسكرية فإن يتوجب على المحكمة أن تصدر حكماً إما أن تؤيد الحكم المستأنف أو أن تقوم بتعديل الحكم المستأنف تعديلاً لصالح المتهم عملاً بقاعدة لا يضر المستأنف باستئنافه، لكنه وفي حال قررت المحكمة أن تلغى الحكم الصادرة ببراءة المتهم أو أن تشدد العقوبة المفروضة عليه فإنها يشترط عليه أن تصدر قراره ذلك بإجماع أعضائها.⁵

¹ قانون الإجراءات الجنائية رقم (150) لعام 1950 وتعديلاته، المادة (406)، قانون رقم (12) لعام 2014 لتعديل بعض أحكام قانون القضاء العسكري الصادر بالقانون رقم (25) لعام 1966، المواد (45، 76).

² قانون الإجراءات الجنائية رقم (150) لعام 1950 وتعديلاته، المادة (408).

³ المرجع السابق، المادة (411).

⁴ المرجع السابق، المادة (413).

⁵ المرجع السابق، المادة (417).

وصفوة القول فيما تقدم ترى الباحثة أن وبالرغم من أخذ التشريعات بمبدأ التقاضي على درجتين إلا أنها تجد أن المشرع الفلسطيني هو أكثرها التزاماً ومراعاة لأحكام هذا المبدأ؛ من حيث نصه على كل من طرق الطعن بالاعتراض والاستئناف بشكل يتناسب مع طبيعة الأحكام العسكرية التي تصدر من المحاكم العسكرية الحضورية والغيابية، في حين أن المشرع المصري والأردني في قوانينهم العسكرية يعانون ضعفاً وخلل كبير في طرق الطعن الخاصة بالأحكام العسكرية، وهذا يتجلى بوضوح بأن المشرع الأردني نص على استئناف الأحكام العسكرية في الجنايات و الجنح في حين تجاهل حق الطعن فيها بالاعتراض في حال كان الحكم غيابياً، الأمر الذي ترتب عليه مخالفة القواعد العامة في طرق الطعن التي نصت على أن الأحكام الغيابية يتم الاعتراض عليه ولا يجوز استئنافها، إضافة إلى ذلك تجاهل الحق في استئناف الأحكام العسكرية الجزائية الصادرة في المخالفات حتى ولو كانت هذه الأحكام مخالفة للقانون أو مجحفة بحق المتهم.

بينما المشرع المصري نص على التماس إعادة النظر دون أن يكون هناك تسلسل في طرق الطعن الخاصة بالأحكام الجزائية، خاصة في ظل عدم وجود حق للمحكوم عليه بأن يعترض على الحكم الغيابي الصادر في حقه في الجنح والمخالفات، كذلك عدم وجود حق له في القضايا الجنائية التي صدر بحقه حكم غيابي فيها بأن يتم إعادة النظر في القضية من جديد إذا تم إلقاء القبض عليه أو سلم نفسه قبل سقوط العقوبة المحكوم بها بالتقادم، لكنه وبالرغم عدم النص على الاعتراض كطريقة من طرق الطعن على الأحكام العسكرية قام المشرع بإعطاء المتهم الذي صدر بحقه حكم غيابي في الجنايات أو الجنح والمخالفات أن يقدم طلب بالتماس إعادة النظر في القضية التي صدر حكم فيها بغيبته، إلا أنه يترتب على ذلك مخالفة القواعد العامة وذلك لأن التماس إعادة النظر من طرق الطعن غير العادية التي تقضي بعدم جواز اللجوء إليها إلا في حال كانت الطرق العادية لم تتمكن من تفادي أخطاء الحكم الأول، ناهيك على أنها محددة بشروط معينة يقتضى توافرها فيها.

إضافة ذلك أن المشرع المصري لم يعطي الحق لأطراف الدعوى الجزائية في استئناف الأحكام العسكرية الجزائية في الجنايات وإنما اقتصر بالنص على هذا الحق للأحكام العسكرية الجزائية بالجنح والمخالفات بالرغم أن الجنايات هي أكثر خطورة وجسامة في عقوبتها مقارنة بغيرها

من الجرائم، لذلك نأمل من المشرّع الأردني والمصري تعديل نصوصهم القانونية بشكل يكفل تحقيق العدالة الجنائية لأطراف الدعوى الجزائية في إتباع الطرق العامة المقررة للطعن بالأحكام العسكرية الجزائية والسير بما جاء عليه المشرّع الفلسطيني.

الفرع الثالث: طرق الطعن غير العادية في الأحكام الجزائية العسكرية

تعتبر طرق الطعن غير العادية في الأحكام العسكرية الجزائية من ضوابط تحقيق العدالة الجنائية التي شرعت من أجل الحفاظ على المصلحة العامة، التي تتمثل بالوصول إلى حكم عادل خالٍ من العيوب وغير مجحف بحق أي طرف من أطراف الدعوى، ولذلك كانت هذه الطرق من الطرق التي لا يتم اللجوء إليها إلا بعد استنفاد طرق الطعن العادية، كونها طرق تقوم على التأكد من عدالة الحكم الصادر وليس طرح الدعوى الجزائية من جديد كما تفعل الطرق الطعن العادية.¹

وبناء على ذلك كانت طرق الطعن غير العادية تتمثل بالطعن بالنقض أو الطعن بالتمييز وإعادة المحاكمة، وبهذا الطرق تفاوتت كل من المشرّع الفلسطيني والأردني والمصري في قوانينهم العسكرية بالأخذ بها وذلك الأمر يعود لطبيعة النظام العسكري والمصلحة العسكرية المراد حمايتها.

فالمشرّع الفلسطيني في قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لعام 1979 كان قد نص على الطعن بالنقض إلا أنه قد قام بإلغائه بقرار بقانون صدر في عام 2016 واستعاض عن الطعن بالنقض باستئناف جميع أحكام المحاكم العسكرية، وذلك بإنشاء محكمة استئناف عسكرية وجعل قرارات هذه المحكمة قرارات نهائية خاضعة للتصديق من قبل الجهات المختصة بالتصديق،² وترتب على إلغاء الطعن بالنقض إجحاف بحق أطراف الدعوى، وذلك لكون أن الحكم الصادر من المحاكم العسكرية قد يكون مخالف للقانون أو قد يحتوي على خطأ في تطبيق القانون، لذلك نأمل من المشرّع الفلسطيني إعادة تفعيل النصوص القانونية الخاصة بالطعن بطريق النقض باعتبار أن محكمة النقض هي محكمة قانون، بخلاف محكمة الاستئناف التي تعتبر محكمة موضوع .

¹ زريقي، يوسف نصري أحمد، طرق الطعن بالأحكام الجزائية، مرجع سابق، ص 81.

² قرار بقانون رقم (31) لسنة 2016 بشأن تعديل قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لعام 1979، المواد (4،7).

إلا أنه وفي ذات الوقت أخذ المشرع في قوانينه العسكرية بطلب إعادة المحاكمة والذي يعتبر إحدى طرق الطعن غير العادية في الأحكام الجزائية القطعية، والجدير بالذكر إن طلب إعادة المحاكمة يكون في الأحكام الجزائية القطعية القاضية بالإدانة، أما الأحكام الصادرة بالبراءة فهي لا تقبل إعادة المحاكمة، وعلة ذلك تكمن بأن الهدف من إعادة المحاكمة هو تصحيح الخطأ الذي شاب الحكم القضائي القاضي بالإدانة، حيث أن طلب إعادة المحاكمة لا يستند لسبب قانوني وإنما لسبب مادي متعلق بوقائع الدعوى، ويكون هذا السبب المادي الذي تم اكتشافه من شأنه أن يؤدي إلى تغيير نتيجة الحكم الصادرة سابقاً من الإدانة إلى البراءة.¹

وفيما يتعلق بالجهة التي يحق لها تقديم طلب إعادة المحاكمة يتبين أن طلب إعادة المحاكمة يقدم أما من النائب العام العسكري أو المحكوم عليه أو وكيله أو ذويه، وبخصوص القضايا التي تقبل إعادة المحاكمة فإن المشرع حصرها بالقضايا الجنائية والجنحوية بغض النظر عن المحكمة مصدرة القرار وعن العقوبة المحكوم فيها.²

وعن المدة التي يتم فيها تقديم طلب إعادة المحاكمة يبدو للباحثة أن المشرع الفلسطيني لم يقيد طلب إعادة المحاكمة بمدة معينة، وعلة ذلك تكمن بأن الحق في تقديم طلب إعادة المحاكمة ينشأ في حال توافرت أحد أسبابه التي حددها القانون على سبيل الحصر بصريح نصوصه، مما أدى إلى عدم جواز التوسع فيها أو القياس عليها، وهذه الأسباب تتمثل: -

1. إذا كان المحكوم عليه قد صدر بحقه حكم بتهمة القتل وتبين فيما بعد أن المدعي قتله حي وظهرت أدلة كافية تؤيد ذلك: وهذه الحالة واضحة لا غموض أو لبس فيها، ومحققة للعدالة حيث أن انتفاء وجود مقتول يترتب عليه انتفاء الركن المادي لجريمة القتل الأمر الذي يقتضي عدم وجود جريمة ابتداء مما يتوجب إعادة محاكمة المحكوم عليه بتهمة القتل لإعلان براءته عما أسند إليه.

¹ الخوالدة، محمد ناصر عبد الكريم، إشكالية إعادة المحاكمة في القضايا الجزائية العسكرية، مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، الأردن، مجلد 43، العدد 1/2016، ص 148.

² قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لمنظمة التحرير الفلسطيني لعام 1979، المواد (259/أ، 258)، قرار بقانون رقم (2) لسنة 2018 بشأن هيئة القضاء لقوى الأمن، المادة (5/38).

2. إذا صدر حكمين على شخصين متهمين على ذات الجرم وكان إحدى الحكمين لا يتوافق مع الحكم الآخر وكان من شأن عدم التوافق في الحكمين أن يؤدي لبراءة أحد المحكومين: وهذه الحالة تشترط أن يكون الحكمان قد صدرا بالإدانة، فإذا تحقق ذلك يتم إلغاء الحكمين والبدء في التحقيق لغايات معرفة المتهم الحقيقي، إلا أنه إذا كان الحكمين الصادرين أحدهما صدر بالبراءة والآخر صدر بالإدانة فإنه لا يجوز إعادة المحاكمة.¹

3. إذا حكم على أحد الشهود أو الخبراء بعقوبة شهادة زور وكانت شهادتهم قد بني عليها الحكم أو تأثر بها، وهذه الحالة تقتضي بأن تكون الشهادة التي قُضي بأنها شهادة مزورة كان لها أثر عند وزن البينة أثناء الحكم وكان من شأنها أن تساهم في اثبات التهمة ضد المتهم، أما إذا كانت هذه الشهادة المزورة ليس لها وزن في بينة الحكم فلا يمكن أن يستند قبول طلب إعادة المحاكمة عليها، لعدم تأثر الحكم بها.

4. ظهور وقائع أو أوراق جديدة لم تكن موجودة أثناء المحاكمة وكان من شأنها أن تعزز براءة المحكوم عليه،² ويلاحظ في هذه الحالة استعمال المشرع عبارات عامة وفضفاضة تفتح المجال لتقديم كل دليل جديد من شأنه تغيير الحكم الصادر بالإدانة إلى البراءة، إلا أن هذا الدليل يجب أن يكون بجميع الأحوال دليلاً جديداً لم يسبق ظهوره أثناء المحاكمة الأولى، بحيث أنه لو كان هذا الدليل معروفاً أثناء المحاكمة الأولى لا يمكن قبوله كسبب لإعادة المحاكمة.

وفي حال تحققت إحدى هذه الأسباب يحق لمن يملك الحق في تقديم طلب إعادة المحاكمة أن يقدمه إلى رئيس هيئة القضاء لقوى الأمن، ويترتب على ذلك وجوب تدقيق رئيس الهيئة في ملف الدعوى وفي حال وجد أن أحد أسباب إعادة المحاكمة قد تحققت فيه عليه أن يرفعه للقائد

¹ عزيز، سردار علي، ضمانات المحاكمة العادلة للمتهم، مرجع سابق، ص 358.

² قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية لعام 1979، المادة (258).

الأعلى لكي يتم إصدار قرار بإعادة المحاكمة، وبناء على ذلك يتم إحالة الملف إلى محكمة عسكرية على ذات درجة المحكمة التي أصدر الحكم الأول.¹

وترى الباحثة أن المشرع الفلسطيني أعطى الحق للنائب العام العسكري في تقديم طلب إعادة المحاكمة وهو ما تم استحداثه بالقرار بقانون بشأن هيئة القضاء لقوى الأمن رقم (2) لعام 2018 ، حيث أنه وفي قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لعام 1979 لم تكن النيابة العسكرية تمتلك مثل هذا الحق، مما ترتب على ذلك منح النيابة العسكرية هذا الحق بشكل يتناسب مع وصفها بأنها خصم شريف في الدعوى الجزائية وممثلة عن الحق العام، إضافة إلى ذلك تلاحظ بأن قرار إعادة المحاكمة يكون من قبل القائد الأعلى الذي يعتبر رئيس للسلطة التنفيذية وكذلك بيد رئيس الهيئة الذي يتم تنسيبه وتعيينه من قبلها أيضاً، الأمر الذي ترتب عليه تدخل السلطة التنفيذية بقرارات المحاكم العسكرية واستقلاليتها، لذلك نأمل من المشرع تعديل هذه النصوص المتعلقة بإعادة المحاكمة وجعل الصلاحية بيد المحكمة العسكرية الأعلى درجة والنائب العام العسكري حفاظاً على حقوق الأطراف وضماناً لاستقلالية قرارات المحاكم العسكرية وحياديتها.

أما بخصوص ما جاء به المشرع الفلسطيني في قانون القضاء العسكري رقم (4) لعام 2008 والمطبق في قطاع غزة تجد أنه نص على الطعن بالتماس إعادة النظر بالرغم من إلغاء الطعن بطريق النقض وعدم نصه على إعادة المحاكمة في نصوصه إلا أنه يبقى هذا القانون معدلاً لقانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لعام 1979 وتبقى نصوص هذا الأخير هي السارية في حال عدم النص عليها بقانون رقم (4) لعام 2008، وبهذا يكون طلب إعادة المحاكمة والتماس إعادة النظر من طرق الطعن غير العادية المعمول به في غزة.

ويعرف الطعن بالتماس إعادة النظر بأنه إحدى طرق الطعن غير العادية التي تنصب على الأحكام النهائية الصادرة من المحاكم العسكرية بهدف إعمال الرقابة على مدى تطبيق المحكمة للقانون على الوقائع الدعوى المنظورة أمامها تطبيقاً صحيحاً.¹

¹ المرجع السابق، المواد (259/ب، 260).

وفيما يتعلق بالجهة التي تمتلك الحق في تقديم طلب التماس إعادة النظر، يتضح ومن خلال قراءة النصوص القانونية لقانون القضاء العسكري رقم (4) لعام 2008 أنه أعطى للمحكوم عليه الحق في أن يقدم طلب التماس إعادة النظر إلى المحكمة العسكرية العليا، للنظر في أحكام المحاكم العسكرية أياً كانت المحكمة مصدرة القرار.²

والسؤال هنا: ما هي الحالات التي يجوز فيها تقديم طلب التماس إعادة النظر؟

إن الحالات التي يجوز فيها تقديم طلب التماس إعادة النظر تنحصر في ثلاثة حالات وهي كالتالي: - ³

1. حالة صدور الحكم بشكل مخالف للقانون سواء بني على خطأ في تطبيق القانون أو تأويله، ويتمثل هذا الخطأ بتطبيق قاعدة قانونية على واقعة لا تنطبق عليها، كأن تخطأ المحكمة في تكييف الوقائع، مما يتبعه خطأها بتطبيق القاعدة القانونية الصحيحة على هذه الوقائع، أو قد تخطأ في تفسير النص القانوني مما يتبعه تطبيقها لقاعدة قانونية غير واقعة في محلها.⁴

2. حالة وجود خلل جوهري في الإجراءات التي تم اتخاذها بحق المتهم مما ترتب عليها إجحافاً بحقه، ويتمثل ذلك برفض المحكمة إحدى طلبات المتهم التي من الممكن في حال تم قبولها أن تؤدي إلى التأثير في الدعوى، وقد يتمثل بقيام المحكمة بالسماح لمحام واحد أن يتولى الدفاع عن متهمين تتعارض مصالحهم.⁵

¹ زوين، هشام، الموسوعة العسكرية الجرائم والقضايا العسكرية، مرجع سابق، ص 26، راجع أيضاً، صحصاح، عاطف فؤاد، الوسيط في القضاء العسكري والحلول القانونية للمشكلات العملية، مرجع سابق، ص 160.

² قانون القضاء العسكري رقم (4) لعام 2008، المادة (97).

³ قانون القضاء العسكري رقم (4) لعام 2008، المادة (99/أ).

⁴ سلامة، مأمون محمد، التنظيم القضائي في الأحكام العسكرية، مرجع سابق، ص 196، وراجع أيضاً، البوعينين، علي فضل، ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة، مرجع سابق، ص 549.

⁵ محكمة النقض المصرية، نقض جزائي رقم (18854 لسنة 71 ق)، الصادر بتاريخ 17 أبريل 2001، المشار إليه لدى، زوين، هشام، الموسوعة العسكرية الجرائم والقضايا العسكرية، مرجع سابق، ص 121، وراجع أيضاً، صالح، رامي عدنان حسني، إجراءات التحقيق والمحاكمة أمام القضاء العسكري الفلسطيني والمصري، مرجع سابق، ص 131.

3. حالة صدور حكم غيابي بحق المتهم.

ويقدم طلب التماس إعادة النظر في حال توافرت إحدى الحالات الثلاثة المشار إليه خلال عشرة أيام تبدأ من تاريخ تبليغ الحكم، على أنه يقدم كتابياً خلال خمسة عشر يوماً تبدأ من تاريخ تبليغ المحكوم عليه بالحكم الغيابي أو من تاريخ الإعلان عن الحكم، وأجاز المشرع تقديم طلب التماس إعادة النظر بالنسبة للعسكريين إلى قادة الوحدات العسكرية، على أنه وفي جميع الأحوال يجب أن يحال الطلب إلى المحكمة العسكرية العليا للنظر فيه، ومن ثم تتولى الأخيرة بالنظر في الطلب وتصدر قرارها فيه خلال ثلاثون يوم تبدأ من تاريخ تقديم طلب الالتماس لها، ومن ثم يتم رفع قرارها إلى السلطة المختصة بالتصديق للمصادقة عليه.¹

وبذلك يتبين أن الطعن بالتماس إعادة النظر الذي نص عليه قانون القضاء العسكري رقم (4) لعام 2008 يهدف بهذا الطعن إلى إصدار حكم عادل خالٍ من أي خطأ قد يؤثر على تحقيق العدالة، الأمر الذي غفل عنه المشرع الفلسطيني في قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لعام 1979، لذلك نأمل من الأخير تعديل نصوصه القانونية والنص على الطعن بالتماس إعادة النظر للتأكيد على الحق في أن يكون الحكم التي يصدر من المحاكم العسكرية متفق وصحيح القانون وخالٍ من أي خطأ يترتب عليه إجحاف بحق أطراف الدعوى الجزائية.

أما بالنسبة إلى المشرع الأردني فإنه نص على طلب إعادة المحاكمة كطريقة من طرق الطعن غير العادية، وأعطى الحق للنائب العام وللمحكوم عليه أو وكيله أو الوصي عليه أو أحد ورثته أن يتقدموا بطلب إعادة المحاكمة في القضايا الجنائية والجنحوية أيًا كانت المحكمة العسكرية مصدرة الحكم وأياً كانت العقوبة المحكوم فيها إلى مدير القضاء العسكري.²

وهذا الشأن ترتب عليه أن طلب إعادة المحاكمة يقدم دون أن يتقيد بمدة معينة توجب تقديمه فيها، إلا أنه مقيد بتوافر أحد أسبابه المحددة بالقانون بصريح عباراته، وهذه الأسباب هي ذاتها

¹ قانون القضاء العسكري رقم (4) لعام 2008، المواد (99/ب، 100، 101).

² قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (9) لسنة 1961 وتعديلاته، المادة (292)، قانون أصول المحاكمات الجزائية العسكري رقم (34) لسنة 2006، المادة (11، 20).

الأسباب التي نص عليها المشرع الفلسطيني في قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لعام 1979 والتي تم الإشارة إليها سابقاً في هذه الدراسة، إلا أنه مضافاً عليها سبباً آخر يتمثل بأن يكون الحكم قد صدر بناءً على مستندات مزورة.¹

ويتولى مدير القضاء العسكري الصلاحية للتدقيق بطلبات إعادة المحاكمة والتحقق من توافر أسبابها، وبعد ذلك يتولى إحالته للمحكمة المختصة للنظر فيه،² وتلاحظ الباحثة على ذلك أن مدير القضاء العسكري الذي يتولى تدقيق طلبات إعادة المحاكمة هو ذاته النائب العام العسكري الذي يتولى المصادقة على قرارات الاتهام، مما يترتب على ذلك جمعه بين صفتين نتج عنهما تعارض تشريعي يؤثر على ضمانات المحكوم عليه، هو أمر إجرائي خطير يتوجب معالجته، وذلك من خلال عدم جمع النائب العام العسكري لوظيفتين.

أما بخصوص الطعن بالتمييز فإن المشرع الأردني لم يأخذه به كطريقة من طرق الطعن غير العادية في الأحكام الجزائية العسكرية بالرغم من نصه عليه في الأحكام الجزائية الصادرة من المحاكم النظامية، حيث قضت محكمة التمييز الأردنية بهذا الشأن " أنه ودون الحاجة للبحث في أسباب التمييز وفي القبول الشكلي فإن النصوص القانونية هي التي تحدد ما إذا كانت قرارات المحاكم العسكرية قابلة للطعن تمييزاً أم لا، وبالرجوع إلى قانون أصول المحاكمات الجزائية و قانون أصول المحاكمات الجزائية العسكري وتعديلاتهما، فإنه لا يوجد نص في القانونين المذكورين يجعل قرارات المحاكم العسكرية قابلة للطعن بطريق التمييز ولو أراد المشرع ذلك لنص عليه صراحة، سواء كان الحكم صادر من المحاكم العسكرية الخاصة أو الاستثنائية، مما يتعين معه رد التمييز شكلاً".³

وفيما يتعلق بالمشرع المصري فإنه بقانونه العسكري أخذ بطريقتين من طرق الطعن غير العادية أولهما طلب التماس إعادة النظر، ويتمثل هذا الطلب بأنه يحق للمحكوم عليه والنيابة

¹ قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (9) لسنة 1961 وتعديلاته، المادة (292).

² قانون أصول المحاكمات الجزائية العسكري رقم (34) لسنة 2006، المادة (12).

³ قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (9) لسنة 1961 وتعديلاته، المادة (270)، محكمة التمييز الأردنية، تمييز جزائي رقم (2017/409)، الصادر بتاريخ 13 آذار 2017.

العسكرية أن يتقدموا بطلب التماس إعادة النظر في حال توافرت إحدى أسبابه، ويتمحور أولهما بأن يكون الحكم مخالفاً للقانون أو قد بني على خطأ في تطبيق أو تأويل القانون، وثانيهما يتمحور بوجود خلل جوهري في الإجراءات يترتب عليه إخلال وإجحاف بحق المتهم،¹ وهما ذات الأسباب التي أشار إليهما المشرع الفلسطيني في قانون رقم (4) لعام 2008، مع أخذ المشرع الفلسطيني بسبب آخر مضافاً لهما يتمحور بالحكم الغيابي.

إلا أنه وقبل تقديم طلب التماس إعادة النظر يتوجب أن يكون الحكم مصادقاً عليه من قبل السلطة المختصة بالتصديق، ويجب التنويه إلى أن طلب التماس إعادة النظر يكون في الجرائم العسكرية البحتة ذات الوصف الجنائي والجنحوي والمخالفات وكذلك بالجرائم العسكرية الأخرى الواردة في قانون القضاء العسكري والتي تصدر من المحاكم العسكرية ضد العسكريين فقط،² في حين أن الجرائم العسكرية الأخرى التي يرتكبها العسكريين والمدنيين والتي تعتبر من جرائم القانون العام فأنها تنظر أمام المحكمة العسكرية العليا للطعون وهو ما ستوضحه هذه الدراسة لاحقاً.

والجهة التي تتولى استقبال طلبات التماس إعادة النظر هي النيابة العسكرية التي تتولى عند صدور حكم من المحاكم العسكرية إعلان المحكوم عليه بالحكم الصادر بحقه والمصادق عليه وفق القانون،³ ومن ثم يترتب على ذلك الإجراء الحق في تقديم طلب الالتماس خلال المدة المحددة، وهذه المدة محددة بمدة خمسة عشر يوماً تبدأ من تاريخ نشر الحكم بعد التصديق أو من تاريخ الحكم المصادق عليه أو من تاريخ حضور المتهم في حال كان الحكم غيابياً.⁴

¹ عبد الغني، إيهاب مصطفى، الدفع في القضاء العسكري، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، 2017، ص72، وراجع أيضاً، قانون رقم (16) لعام 2007 لتعديل بعض أحكام قانون القضاء العسكري الصادر بالقانون رقم (25) لعام 1966، المادة (113).

² قانون رقم (16) لعام 2007 لتعديل بعض أحكام قانون القضاء العسكري الصادر بالقانون رقم (25) لعام 1966، المادة (111) والمواد من (130-164)

³ قرار وزير الدفاع رقم (49) لعام 1966 بشأن الإجراءات الواجب إتباعها في التماس إعادة النظر في أحكام المحاكم العسكرية، المواد (2،5).

⁴ قانون رقم (82) لعام 1986 لتعديل بعض أحكام قانون القضاء العسكري الصادر بالقانون رقم (25) لعام 1966، الجريدة الرسمية، العدد 50 مكرر: 1968، المادة (114).

ويقدم طلب التماس إعادة النظر بموجب طلب كتابي ويترتب على تقديمه قيام النيابة العسكرية خلال يومين بتحرير مذكرة مسببة به وترفعها للمدعي العام العسكري ليصدر قراراً بشأنها ومن ثم يتم إحالتها إلى مكتب الطعون العسكرية للنظر فيه، إضافة إلى ذلك يجوز تقديم طلب التماس إعادة النظر إلى قادة الوحدات العسكرية في حال كان مقدم من قبل العسكريين، إلا أنه وفي هذه الحالة يحال أيضاً إلى النيابة العسكرية التي تحيله بدورها لمكتب الطعون العسكرية للنظر فيه.¹

وبناء على ذلك يتولى مكتب الطعون العسكرية فحص طلب التماس إعادة النظر عند إحالته إليه، ومن ثم يقوم بتدقيقه والتأكد من صحة الإجراءات المتعلقة به ليتسنى له إبداء رأيه فيه، وبعد ذلك يتم رفع الطلب بموجب مذكرة مسببة مرفقاً بها رأيه إلى السلطة الأعلى المختصة بالتصديق للبت فيه.²

وتكون صلاحية السلطة الأعلى المختصة بالتصديق في تلك الحالة إما إلغاء الحكم وإلغاء جميع آثاره القانونية المترتبة بموجبه على المتهم، وإما أن تصدر قراراً بإعادة النظر بالدعوى أمام محكمة عسكرية أخرى، ولها أيضاً أن تستبدل العقوبة المحكوم بها أو وقف تنفيذها أو تخفف منها.³

أما ثاني طرق الطعن غير العادية فإنه يتمثل بالطعون المقدمة أمام المحكمة العسكرية العليا للطعون وذلك لكونها المحكمة العسكرية الأعلى درجة والتي تتولى النظر في الطعون المقدمة من المحاكم الأدنى منها درجة، وبناءً على ذلك تم تسميتها بمحكمة النقض العسكرية، ويسمى هذا الطعن بالطعن بالنقض.⁴

¹ زوين، هشام، الموسوعة العسكرية الجرائم والقضايا العسكرية، مرجع سابق، ص47، قانون رقم (82) لعام 1986 لتعديل بعض أحكام قانون القضاء العسكري الصادر بالقانون رقم (25) لعام 1966، المادة (114).

² قانون رقم (16) لعام 2007 لتعديل بعض أحكام قانون القضاء العسكري الصادر بالقانون رقم (25) لعام 1966، المادة (115).

³ قانون رقم (6) لعام 2007 لتعديل بعض أحكام قانون القضاء العسكري الصادر بالقانون رقم (25) لعام 1966، المادة (116).

⁴ المرجع السابق، المادة (43).

وتتولى هذه المحكمة النظر في الطعون المقدمة من المحكوم عليه أو أقاربه أو وكيله أو من النيابة العسكرية في الأحكام العسكرية النهائية الصادرة من المحاكم العسكرية في جرائم القانون العام ذات الوصفي الجنائي والجنحوي الذي يرتكبها كل من العسكريين أو المدنيين، في حال توافرت الأسباب الموجبة للطعن التي تتمثل: -

1. بطلان الحكم الصادر من المحكمة العسكرية.

2. بطلان في إحدى الإجراءات التي بني عليها الحكم.

3. مخالفة القانون أو خطأ في تطبيق أو تأويل القانون التي بني عليه صدور الحكم.¹

هذه الأسباب الموجبة للطعن بالنقض أمام المحكمة العسكرية العليا للطعون هي ذاتها الأسباب الموجبة للطعن بالتماس إعادة النظر أمام مكتب الطعون العسكرية التي سبق وأن تم إيضاحها في هذه الدراسة.

حيث أن طلب الطعن بالنقض قد يقدم للنيابة العسكرية أو لقلم المحكمة العسكرية العليا للطعون خلال مدة محددة بستين يوماً تبدأ من تاريخ التبليغ بالحكم المصادق عليه بالنسبة للمحكوم عليه، لكنه على أن يحتوي هذا الطلب على الأسباب التي دعت إلى الطعن في الحكم الصادر من المحكمة العسكرية، ومن ثم تتولى المحكمة التدقيق في طلب الطعن وذلك من حيث قبوله أو رفضه شكلاً.²

فإذا قررت المحكمة قبول الطلب لتوافر أحد الأسباب التي تستوجب الطعن في الحكم الصادر من المحكمة العسكرية، فإنها في حينها تمتلك الصلاحية لتصحيح الحكم الصادر وإصدار حكم متفق مع القانون في حال كان الحكم قد بني على خطأ في القانون أو في تطبيقه، ولها الصلاحية أيضاً أن تنقض الحكم وتعيده إلى محكمة أخرى للنظر فيه ولها أيضاً أن تعيده لذات المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون على أن تشكل هذه المحكمة من قضاة آخرين، لكنه وفي حال قررت

¹ قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض الصادر بقانون رقم (57) لعام 1959 وتعديلاته، المادة (30).

² المرجع السابق، المادة (34).

المحكمة رفض طلب الطعن لتقديمه بعد فوات ميعاده وإن كانت أسباب الطعن مقبولة ومتحققة فإنه تقضي بعدم قبوله شكلاً، وفي جميع الأحوال تكون أحكام المحكمة العسكرية العليا للطعون أحكاماً باتة.¹

وإضافة إلى ذلك تختص المحكمة العسكرية العليا للطعون للنظر في طلبات إعادة النظر الخاصة بالأحكام العسكرية الجزائية الصادرة في جرائم القانون العام ضد العسكريين والمدنيين على حد سواء، حيث أنه في الطعن بإعادة النظر في هذه الحالة يكون في الأحكام النهائية في الجنايات والجنح، ويتطلب توافر عدة أسباب وفي حال تحقق إحداها يحق لكل طرف من أطراف الدعوى الجزائية تقديم طلب إعادة النظر، وهذه الأسباب أحال قانون القضاء العسكري تحديدها إلى قانون الإجراءات الجزائية.²

حيث جاء بالقانون المشار إليه أعلاه بأنه يحق للمدعي العام العسكري والمحكوم عليه أو أقاربه أو زوجه أن يتقدموا بطلب إعادة النظر في حال تحققت الأسباب التي توجب تقديم طلب إعادة النظر، وهذه الأسباب هي ذاتها الأسباب التي نص عليها المشرع الفلسطيني في إعادة المحاكمة، إلا أن المشرع المصري أضاف إليها شرطاً آخر يتمحور بحالة إذا كان الحكم قد بني على حكم صادر من محكمة مدنية أو شرعية وكان حكم هذه المحكمة قد ألغي.³

وفي هذه الحالات السابقة الذكر يقدم طلب إعادة النظر في جرائم القانون العام إلى المدعي العام العسكري بغض النظر عن قدم الطلب، مع الإشارة إلى وجوب أن يحتوي الطلب على الحكم المراد طلب إعادة النظر فيه وأسبابه والمستندات المؤيدة له، ومن ثم يتولى المدعي العام العسكري رفع الطلب مع التحقيقات التي قام بإجرائها إلى المحكمة العسكرية العليا للطعون مرفقاً بها رأيه

¹ المرجع السابق، لمادة (39) وراجع أيضاً، قانون رقم (16) لعام 2007 لتعديل بعض أحكام قانون القضاء العسكري الصادر بالقانون رقم (25) لعام 1966، المادة (43).

² قانون رقم (16) لعام 2007 لتعديل بعض أحكام قانون القضاء العسكري الصادر بالقانون رقم (25) لعام 1966، المادة (43) وقانون الإجراءات الجنائية رقم (150) لعام 1950 وتعديلاته، المادة (441).

³ قانون الإجراءات الجنائية رقم (150) لعام 1950 وتعديلاته، المادة (441/441، 2/1، 3/441، 4/441).

والأسباب التي أُسْتُدِّد عليها، على أن يقوم برفعه خلال ثلاثة أشهر تبدأ من تاريخ تقديم طلب الطعن له.¹

وإضافة إلى ذلك أشار المشرع إلى سبباً آخرًا يوجب تقديم طلب إعادة النظر في جرائم القانون العام إلا أنه جعل تقديم هذه الطلب من صلاحية المدعي العام العسكري وحده مع إجازته أن يطلب أصحاب الشأن من المدعي العام العسكري تقديمه، وهذه السبب يتمثل بظهور أدلة أو وقائع جديدة كانت مجهولة أثناء إجراء المحاكمة ومن شأنها أن تعزز أو تثبت براءة المحكوم عليه، لكنه وفي جميع الأحوال تكون القرار والصلاحية لقبول طلب إعادة النظر أو رفضه في هذه الحالة للمدعي العام العسكري وتكون قراراته في هذا الشأن غير قابلة للطعن، لكنه في حال قبل بهذا الطلب ووجده بأنه واقع في محله يرفعه مع التحقيقات التي أجراها إلى لجنة لمناقشته والتي بدورها تحيله إلى المحكمة العسكرية العليا للطعون.²

ويترتب على ما سبق طرحه بأن المحكمة العسكرية العليا للطعون عندما يحال إليها طلب إعادة النظر في جرائم القانون العام فأنها تتولى النظر والفصل فيه بعد سماعها لأقوال أطراف الدعوى الجزائية وإجراءها للتحقيقات التي تراها لازمة، ومن ثم تصدر قرارها القاضي إما بقبول الطلب والحكم ببراءة المحكوم عليه، وإما تصدر قرار بإحالة الدعوى إلى ذات المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه شريطة أن تشكل هذه المحكمة من قضاة آخرين، ولها أيضاً أن تفصل بالدعوى إذا رأت ذلك، لكنها وفي جميع الأحوال تراعي عدم إصدار حكم يتضمن عقوبة أشد من العقوبة التي تضمنها الحكم السابق.³

وبهذا ترى الباحثة أن أسباب طلب إعادة النظر في جرائم القانون العام في المشرع المصري تتشابه مع أسباب طلب إعادة المحاكمة التي نصت عليه كل من التشريعات موضوع الدراسة، وكان الفارق بينهم بالتسمية فقط، إضافة إلى أن المشرع المصري فرق بين أسباب طلب إعادة النظر في الجرائم العسكرية الواردة في قانون القضاء العسكري التي يرتكبها العسكريون فقط (ومن

¹ المرجع السابق، المادة (442).

² المرجع السابق، المادة (443).

³ المرجع السابق، المادة (446، 453).

ضمنها الجرائم العسكرية البحتة) وجرائم القانون العام، علاوة على تفرقة بالمحاكم التي تتولى النظر فيه، وهذه الاختلاف بين النصوص القانونية للمشرع المصري يستوجب توحيده لجعل طلب إعادة النظر من حيث أسبابه والجهة التي تتولى النظر فيه من اختصاص المحكمة العسكرية العليا للطعون، فضلاً على أنه يتوجب على المشرع ذاته أن يجعل تقديم طلب إعادة النظر الخاصة بالأحكام العسكرية الجزائية الصادرة في جرائم القانون العام ضد العسكريين والمدنيين إلى المحكمة العسكرية الخاصة بالطعون، وأن تكون الصلاحية لقبوله أو رفضه من قبلها دون أن يكون للمدعي العام العسكري أي قرار أو تأثير على قبول هذا الطلب أو رفضه.

وعلى العموم، وبعد أن أوضحت الباحثة في هذا المطلب مفهوم الحكم الجزائي وطرق الطعن العادية وغير العادية بالإحكام الجزائية، بقي أن تبين الباحثة مقتضيات تنفيذ الحكم الجزائي على المحكوم عليه الذي صدر الحكم بحقه، ويتمثل هذا المقتضى بالتصديق على الحكم من قبل الجهات المختصة بالتصديق وهي ما سيتم توضيحه في المطلب الثاني من هذا الفصل.

المطلب الثاني: التصديق على الأحكام الجزائية العسكرية

يتوجب على المحاكم العسكرية عند نظرها في القضايا الجزائية المعروضة أمامها أن تصدر فيها أحكاماً جزائية عسكرية، وصدور هذه الأحكام يترتب عليها تصديقها من قبل السلطات المختصة بالتصديق حتى تكون هذه الأحكام قابلة للتنفيذ بحق الأشخاص الذي صدرت الأحكام الجزائية العسكرية بحقهم، ويعتبر التصديق على الأحكام الجزائية العسكرية من ضوابط العدالة الجنائية وعليه سيتم في هذه المطلب الحديث عن ماهية التصديق والجهات المختصة بالتصديق وصلاحياتها.

الفرع الأول: ماهية التصديق على الأحكام الجزائية العسكرية

لقد نص كل من المشرع الفلسطيني والأردني والمصري في قوانينهم العسكرية على نظام تصديق الأحكام الجزائية العسكرية، وجعلت نظام التصديق على الأحكام العسكرية أمر وجوبي من

قبل السلطات المختصة بالتصديق وذلك من أجل جعل الأحكام العسكرية قابلة للتنفيذ على الأشخاص الذي صدرت بحقهم.¹

ولذلك يُعرف التصديق بأنه صلاحية الجهات العسكرية المختصة بالإشراف والمراقبة على الأحكام الجزائية العسكرية الصادرة من قبل المحاكم العسكرية بمختلف أنواعها في القضايا الجزائية التي تولت النظر فيها، وذلك من أجل التأكد من صحة ومطابقة هذه الأحكام للقوانين العسكرية التي صدرت بموجبها هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى للتأكد من صدورها بشكل يتناسب مع قواعد العدالة الجنائية والصالح العسكري.²

وتعود الغاية من وراء تبني التشريعات العسكرية نظام التصديق على الأحكام العسكرية إلى الطبيعة الخاصة لهذا النظام العسكري والمصلحة العسكرية مناط الحماية الجنائية، إضافة إلى أن نظام التصديق يُمكن السلطات المختصة بالتصديق من مراجعة الأحكام الجزائية العسكرية والتأكد من صحتها وصدورها وفق القانون،³ كما أنه يمكن الجهات المختصة أيضاً من تدارك الأخطاء التي قد تقع في الأحكام الجزائية من خلال تصويبها في حال وجودها، مما يؤدي إلى تحقيق العدالة هذا من جانب.⁴

ومن جانب آخر إن نظام تصديق الأحكام العسكرية جوهره المصلحة العسكرية الأمر الذي يترتب عليه إيجاد نوع من التوازن ما بين المحافظة على النظام العسكري والنهوض بالمصالح العسكرية، وما بين تنفيذ العقاب على المحكوم عليه، وحيث يتجلى ذلك بأن التصديق على الأحكام العسكرية سيكون له وفي أغلب الأحوال أثر وجوبي على المحكوم عليه، ويتمثل ذلك بأن العقوبة

¹ قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لمنظمة التحرير الفلسطيني لعام 1979، المواد (248، 314)، قانون القضاء العسكري رقم (4) لعام 2008، المادة (92)، قانون أصول المحاكمات الجزائية العسكري رقم (34) لسنة 2006، المادة (13)، قانون رقم (16) لعام 2007 لتعديل بعض أحكام قانون القضاء العسكري الصادر بالقانون رقم (25) لعام 1966، المادة (84، 97، 118).

² زوين، هشام، الموسوعة العسكرية الجرائم والقضايا العسكرية، مرجع سابق، ص 9.

³ شقور، عزات أحمد، الوجيز في إجراءات التقاضي أمام المحاكم العسكرية، مرجع سابق، ص 87.

⁴ صالح، رامي عدنان حسني، إجراءات التحقيق والمحاكمة أمام القضاء العسكري الفلسطيني والمصري، مرجع سابق، ص 143.

التي تم الحكم بها عليه سيتم تخفيفها أو إلغاؤها بما يتناسب مع تحقيق الضبط والربط العسكري له من قبل الجهات المختصة بالتصديق.¹

الفرع الثاني: السلطات المختصة بالتصديق على الأحكام الجزائية العسكرية

إفراد التشريعات العسكرية نظام التصديق على الأحكام الجزائية العسكرية وتميزها بهذا النظام الذي اقتضاه طبيعة النظام العسكري ومصالحه العسكرية، ترتب عليه وجوباً وجود سلطات مختصة تمتلك الصلاحية للتصديق على هذه الأحكام الجزائية العسكرية، واعتبرت أن تصديق هذه السلطات على الأحكام الجزائية العسكرية هو ما يجعل الحكم العسكري حكماً قطعياً قابلاً للتنفيذ.²

وفي المشرع الفلسطيني تمثلت الجهات المختصة بالتصديق على الأحكام الجزائية العسكرية في القرار بقانون رقم (31) لعام 2016 المعدل لقانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لعام 1979 بالقائد الأعلى لقوى الأمن الفلسطيني ورئيس هيئة القضاء لقوى الأمن، وأعطى لكل منهما صلاحيات في التصديق على الأحكام العسكرية وقيدتها بالعقوبة التي يتضمنها الحكم العسكري المراد التصديق عليه.³

وتلاحظ الباحثة أن المشرع الفلسطيني أعطى صلاحية التصديق على الأحكام الجزائية العسكرية للسلطة التنفيذية المتمثلة بالقائد الأعلى لقوات الأمن الفلسطيني الذي يأتي على رأس هذه السلطة، إضافة إلى أن رئيس هيئة القضاء لقوى الأمن يتم تعيينه من قبل السلطة التنفيذية كما سبق وأن أوضحت هذه الدراسة، الأمر الذي يترتب عليه عدم تمتع قرارات المحاكم العسكرية بالاستقلالية والحيادية، كون أن اكتسابها للدرجة القطعية متوقفاً على تصديق هذه الجهات التي قد ترى أن العقوبات التي تضمنتها هذه الأحكام العسكرية لا تتوافق مع طبيعة المصلحة العسكرية،

¹ عبد الخالق، عبد المعطي، الوسيط في شرح قانون الأحكام العسكرية، مرجع سابق، ص 371، وراجع أيضاً، جهاد، جوده حسين محمد، المحاكمات العسكرية، مرجع سابق، ص 95.

² قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لمنظمة التحرير الفلسطيني لعام 1979، المادة (248) قانون القضاء العسكري رقم (4) لعام 2008، المادة (92) قانون أصول المحاكمات الجزائية العسكري رقم (34) لسنة 2006، المادة (13/ب) قانون رقم (16) لعام 2007 لتعديل بعض أحكام قانون القضاء العسكري الصادر بالقانون رقم (25) لعام 1966، المادة (84).

³ قرار بقانون رقم (31) لعام 2016 بشأن تعديل قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لعام 1979، المادة (5).

مما يدفع هذه الجهات إلى تقديم مصلحتها العسكرية على مصلحة أطراف الدعوى الجزائية التي قد تتأثر حقوقهم بشكل غير مباشر، وما يعزز ذلك هو صلاحيات هذه الجهات عند التصديق على الأحكام العسكرية فيما يتعلق بصلاحياتها على العقوبات المحكوم بها والتي تمتلك إلغاؤها أو استبدالها وهو ما سيتم توضيحه فيما بعد.

بينما في قانون القضاء العسكري رقم (4) لعام 2008 تجد الباحثة أن الجهات المختصة بالتصديق على الأحكام الجزائية العسكرية تتمثل برئيس السلطة الوطنية الفلسطينية والذي هو ذاته القائد الأعلى لقوات الأمن الفلسطيني إضافة لمنحه هذه الصلاحية للوزير المختص.¹

وبالنسبة للمشرع الأردني أن الأحكام الجزائية العسكرية القاضية بالإدانة عند صدورها ترفع من قبل مدير القضاء العسكري لرئيس هيئة الأركان المشتركة للمصادقة عليها مرفقاً بها توصياته، وبذلك فإن الجهات المختصة بالتصديق على الأحكام الجزائية العسكرية تتمثل برئيس هيئة الأركان المشتركة؛² إلا أن هذه الأخير يملك تفويض القادة المختصين بصلاحياته في التصديق على الأحكام العسكرية، على أن صلاحية القادة المفوضين بالتصديق تكون بموجب تعليمات يصدرها رئيس هيئة الأركان المشتركة،³ وذلك على اعتبار أنهم مفوضين بالتصديق على الأحكام الجزائية العسكرية من قبله، مما يترتب على القادة المفوضين عدم الإجازة لهم لتفويض صلاحياتهم المفوضين بها لغيرهم، عملاً بالقاعدة العامة التي تقضي بعدم جواز التفويض في تفويض.

أما موقف المشرع المصري في هذا الشأن تجد الباحثة أن الجهات المختصة بالتصديق على الأحكام الجزائية العسكرية تتمثل برئيس الجمهورية، والضابط المخول من قبل رئيس الجمهورية بالتصديق على الأحكام العسكرية، إضافة إلى أنه يجوز للضباط المخول من قبل رئيس الجمهورية

¹ قانون القضاء العسكري رقم (4) لعام 2008، المواد (96/أ، 96/ب).

² قانون أصول المحاكمات الجزائية العسكري رقم (34) لسنة 2006، المادة (13).

³ قانون أصول المحاكمات الجزائية العسكري رقم (34) لسنة 2006، المادة (19).

أن يفوض هذه الصلاحية في التصديق إلى ضابط آخر يرى إمكانية تفويضه للتصديق،¹ وبهذا يكون المشرع المصري قد خرج عن القاعدة العامة التي تقضي بعدم جواز التفويض في تفويض.

وعليه تأمل الباحثة من التشريعات السابقة موضوع الدراسة أن تلغي صلاحية التصديق الممنوحة للجهات المختصة بالتصديق، وجعل هذه الصلاحية للتصديق متعلقة بالحكم العسكري ذاته الذي يصدر من المحكمة العسكرية أيّاً كانت درجتها والذي استنفذ طرق الطعن به، وذلك على اعتبار أن المحاكم العسكرية هي الأكثر قدرة على إيجاد توازن منصف وعادل بين المحافظة على المصلحة العسكرية وما بين المحافظة على حقوق أطراف الدعوى الجزائية.

وتطرح الباحثة في هذا المقام سؤال وهو: متى تمتلك الجهات المختصة بالتصديق على الأحكام العسكرية الصلاحية في التصديق؟

الإجابة على هذا السؤال تتطلب الرجوع إلى النصوص القانونية المتعلقة بالتصديق والتي يتبين منها أن هذا الحق ينشأ عند صدور الحكم العسكري، إلا أنه وبالرغم من ذلك لم تقم أي من التشريعات السابقة بتحديد موعد معين للتصديق على الحكم العسكري،² الأمر الذي ترتب عليه إطالة أمد التصديق على الحكم العسكري الذي قد ينتهي بتنفيذ العقوبة التي تضمنها الحكم قبل أن يتم التصديق عليه، مما يؤدي إلى عدم استفادة المحكوم عليه من التصديق الذي شرع أساساً لمصلحته ولمصلحة النظام العسكري، لذلك يتوجب على هذه التشريعات موضوع الدراسة أن تعدل نصوصها القانونية الخاصة بالتصديق ليصار إلى وضع حد زمني معين يتوجب فيه على الجهات المختصة بالتصديق على الأحكام العسكرية.

وعقب قيام الباحثة بتوضيح الجهات المختصة بالتصديق، ستقوم بتوضيح الصلاحيات الممنوحة لهذه السلطات المختصة بالتصديق.

¹ قانون رقم (12) لعام 2014 لتعديل بعض أحكام قانون القضاء العسكري الصادر بالقانون رقم (25) لعام 1966، المادة (80).

² السموني، جهاد ممدوح، الجرائم العسكرية وإجراءات محاكمة مرتكبيها في التشريع الفلسطيني، مرجع سابق، ص 169.

الفرع الثالث: صلاحية السلطات المختصة بالتصديق على الأحكام الجزائية العسكرية

قيام التشريعات العسكرية موضوع الدراسة بتحديد الجهات المختصة بالتصديق على الأحكام الجزائية العسكرية، ترتب عليه منح هذه الجهات الصلاحيات في التصديق على هذه الأحكام بشكل يتناسب مع المصلحة العسكرية مناط الحماية الجنائية، بالرغم من أن هذه التشريعات اختلفت فيما بينهما في بعض الأحيان بطبيعة هذه الصلاحيات الممنوحة للسلطات التصديق وهو ما سيتم توضيحه في هذا الفرع.

حيث أن المشرع الفلسطيني في القرار بقانون المعدل لقانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لعام 1979 أعطى الصلاحية للقائد الأعلى لقوى الأمن الفلسطيني بالتصديق على الأحكام الجزائية العسكرية النهائية القاضية بعقوبة جنائية، بمعنى آخر الأحكام التي تتضمن عقوبة السجن لحد أدنى مقدار بثلاثة سنوات، وفي ذات الوقت أعطى الصلاحية لرئيس هيئة القضاء لقوى الأمن للتصديق على الأحكام العسكرية النهائية القاضية بعقوبة جنحوية أو مخالفات، أي الأحكام التي تكون عقوبة السجن فيها الحد الأعلى ثلاثة سنوات.¹

ويتضح أن المشرع الفلسطيني أعطى الصلاحية في التصديق للقائد الأعلى في الجرائم الجنائية نظراً لخطورتها ولجسامة عقوبتها، وبالرغم من أنه فرق بين اختصاص كل من القائد الأعلى ورئيس الهيئة إلا أنه منحهم ذات الصلاحيات فيما يتعلق بالعقوبة الجزائية التي ستكون موضوع التصديق، حيث أنه وبالعودة إلى قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لعام 1979 يتضح أنه منحهم الصلاحية لتخفيض العقوبة المحكوم بها والتي تضمنها الحكم العسكري،² على أنه

¹ قرار بقانون رقم (31) لعام 2016 بشأن تعديل قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لعام 1979، المادة (5)، قرار رقم (106) لعام 2011 بشأن المصادقة على قرار المحكمة العسكرية الخاصة في القضية (39/ م خ ع/2011)

المتفرعة عن القضية (2006/117) محاكم، الوقائع الفلسطينية، العدد 92:85، الصادر بتاريخ 25 كانون الأول 2011.

² قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لمنظمة التحرير الفلسطيني لعام 1979، المادة (250/أ)، راجع أيضاً، قرار رئيس هيئة القضاء لقوى الأمن الفلسطيني، قضية جزائية رقم (87/ م أ ع/2019)، الصادر بتاريخ 17 تموز 2019، والذي جاء به " بخصوص طلب المستدعي .. المحكوم بالحبس لمدة ستة أشهر بتهمة استعمال أوراق مزورة سنداً لنص المادة 223/أ وبدلالة المادة 314 و معطوفة على المادة 312 من قانون العقوبات الثوري الفلسطيني لعام 1979 ، وعملاً بالصلاحيات المخولة لرئيس هيئة قضاء قوى الأمن وفق نص المادة 250 /أ من قانون أصول المحاكمات الجزائية لعام 1979 فإنني أقرر تخفيض العقوبة المحكوم بها إلى ثلاثة أشهر واستبدال باقي مدة الحبس بالغرامة المالية بواقع دينار عن

وفي هذه الحالة يتوجب على السلطة المختصة بالتصديق أن تخفض العقوبة وفق الحد القانوني المنصوص عليه بالنصوص العقابية، لكونها لا تمتلك الصلاحية للنزول عن الحد الأدنى القانوني وإلا أعتبر ذلك خرق للقانون وتجاوز عليه، وبالرغم من ذلك يتضح أن النص الخاص بالصلاحية في تخفيض العقوبة جاء بعبارات عامة وفضفاضة لا تقيد السلطات المختصة بالتصديق بالالتزام بالحد الأدنى المقررة للعقوبة المحكوم بها مما يدفعها ذلك استناداً لصلاحيتها تخفيضها للحد التي تراه مناسباً وكافياً من وجهة نظرها.

كذلك تمتلك هذه السلطات الصلاحية أيضاً لإلغاء العقوبات التي تضمنها الحكم العسكري سواء كانت كلها أو بعضها وسواء كانت عقوبات أصلية أو تبعية،¹ ويعرف إلغاء العقوبة بأنه العفو عن العقوبة وبموجب ذلك يبقى الحكم قائماً ومنتج لآثاره باستثناء العقوبة التي شملها الإلغاء،² ويظهر للباحثة في هذه الصلاحية أن المشرع توسع في إعطاء مثل هذه الصلاحيات للسلطات المختصة كون أن هذه الصلاحية تشكل مخالفة للنصوص التجريبية والعقابية، ومخالفة لقرارات المحاكم العسكرية التي قضت بالإدانة على المحكوم عليه التي ثبت بحقه الإخلال بالنصوص القانونية، وترتب على ذلك فرض عقوبة جزائية عليه لتحقيق الردع العام والخاص المراد من وراء التجريم وللحفاظ على مصالح وحقوق أطراف الدعوى، إلا إن امتلاك السلطات المختصة بالتصديق مثل هذه الصلاحية قد يترتب عليه عدم تحقيق الغاية المرجوة من وراء توقيع العقاب على المحكوم عليه، الذي قد يعود إلى فعله الإجرامي في حال تم إلغاء العقوبة المحكوم بها عليه هذا من ناحية.

كل يوم حبس سناً لنص المادة (19) من قانون العقوبات الثوري الفلسطيني لعام 1979 والإفراج عنه ما لم يكن موقوفاً على نمة قضية أخرى نظراً لوجود مصالح وتنازل المشتكي عن حقه الشخصي".

¹ قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لمنظمة التحرير الفلسطيني لعام 1979، المادة (250/أ)، راجع أيضاً، قرار رئيس هيئة القضاء لقوى الأمن الفلسطيني، قضية جزائية رقم 8/م م/2019، الصادر بتاريخ 21 آب 2019، والذي جاء به " بخصوص طلب المستدعي. المحكوم بالحبس لمدة سنة والفصل من الخدمة العسكرية بتهمة الغياب سناً لنص المادة 211/أ من قانون العقوبات الثوري الفلسطيني لعام 1979 والمادة 21 من ذات القانون، وعملاً بالصلاحيات المخولة لرئيس هيئة قضاء قوى الأمن وفق نص المادة 250/أ من قانون أصول المحاكمات الجزائية لعام 1979 فإذني أقرر إلغاء عقوبة الحبس الصادر بحق المدان وإلغاء عقوبة الفصل من الخدمة العسكرية".

² سلامة، مأمون محمد، التنظيم القضائي في الأحكام العسكرية، مرجع سابق، ص 191.

ومن ناحية أخرى إن إلغاء العقوبة عن المحكوم عليه لن تحقق أي فائدة مرجوة للنظام العسكري أو المصلحة العسكرية خاصة أن المشرع أعطى الصلاحية لإلغاء العقوبة لجميع الجرائم سواء كانت جنائية أو جنحوية أو مخالفات ولم يقيد بها بشروط أخرى قد تحقق فائدة منها، بل جاءت عامة وفضفاضة لتشمل جميع المتهمين وجميع الجرائم دون مراعاة الهدف من وراء وضع النصوص التجريبية والعقابية، الأمر الذي يدل على خطورة هذه الصلاحية التي قد يستغلها البعض لارتكاب جرائمهم ومن ثم التذرع بالمصلحة العسكرية لهروبهم من العقاب.

كذلك نص المشرع على الصلاحية لوقف تنفيذ العقوبة المحكوم بها كلها أو بعضها دون أن يقيد هذه الصلاحية أيضاً بمقدار عقوبة الحبس الذي تتضمنه الحكم العسكري، حيث أنه من الممكن أن يتم وقف تنفيذ العقوبة في حال كانت الجريمة من المخالفات أو من الجنح التي لا تزيد عقوبتها عن سنة كما هو الحال بوقف التنفيذ الذي جاء بقانون الإجراءات الجزائية رقم (3) لعام 2001 والذي قيده بشروط معينة تتعلق بظروف ارتكاب الجريمة وأخلاق المحكوم وسنه وماضيه،¹ في حين تجاهل المشرع الفلسطيني في نظام التصديق مثل هذه الشروط وجعل وقف التنفيذ شاملاً لجميع الجرائم دون استثناء.

إضافة إلى ذلك نص المشرع على الصلاحية في إعادة المحاكمة على أن يكون قرار إعادة المحاكمة مسبباً لضمان عدم التعسف من قبل السلطات المختصة بالتصديق،² وفي هذا تجد

¹ قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لمنظمة التحرير الفلسطيني لعام 1979، المادة (3/أ/250) قانون الإجراءات الجزائية رقم (3) لعام 2001، المادة (284)، راجع أيضاً، قرار رئيس هيئة القضاء لقوى الأمن الفلسطيني، قضية جزائية رقم 162/م د/2013، الصادر بتاريخ 14 آذار 2019، والذي جاء به " بخصوص طلب المستدعي. المحكوم بالحبس لمدة ستة أشهر بتهمة إحداث عاهة دائمة سنداً لنص المادة 386 من قانون العقوبات الثوري الفلسطيني لعام 1979، وعملاً بالصلاحيات المخولة لرئيس هيئة قضاء قوى الأمن وفق نص المادة 250/أ من قانون أصول المحاكمات الجزائية لعام 1979 فإنني أقرر إيقاف تنفيذ العقوبة الصادرة بحق المدان نظراً لوجود مصالح وتنازل عن الحق الشخصي والإفراج عن المدان ما لم يكن موقوفاً على ذمة قضية أخرى".

² قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لمنظمة التحرير الفلسطيني لعام 1979، المادة (4/أ/250)، راجع أيضاً، قرار رئيس هيئة القضاء لقوى الأمن الفلسطيني، قضية جزائية رقم 23/م أ ع/2019، الصادر بتاريخ 25 حزيران 2019، والذي جاء به " بالتدقيق في حكم محكمة الاستئناف العسكرية الصادر بتاريخ 16 حزيران 2019 والقاضي بإسقاط الاستئناف المقدم من قبل المستدعي بتاريخ 16 حزيران 2019 وذلك لعدم تقديمه للتنفيذ عملاً بأحكام المادة 339 من قانون الإجراءات الجزائية رقم 3 لعام 2001، حيث تبلغ موعد الجلسة بتاريخ 12 حزيران 2019 بواسطة جهازه ولم يتقدم للتنفيذ في جلسة الاستئناف المحددة، وبعد اطلعنا على المراسلة التي تحمل الرقم 15/8789 والصادرة بتاريخ 23 حزيران 2019 والتي تفيد

الباحثة أن المشرع خلافاً لكل الصلاحيات التي ذكرت أعلاه والتي شرعت لصالح المتهم، كانت صلاحية إعادة المحاكمة ليست لصالح المحكوم عليه، كون أن الصلاحيات السابقة كانت تمتلك من خلالها سلطات التصديق تخفيف العقوبة أو إلغاؤها دون أن يكون لها الصلاحية في تشديدها أو فرض عقوبة أشد من العقوبة التي تفرضها المحاكم العسكرية هذا من جانب.

ومن جانب آخر أن أسباب إعادة المحاكمة التي سبق وأن تطرقت لها هذه الدراسة كطريقة من طرق الطعن غير العادية كانت واردة على سبيل الحصر ومحددة وتقتصر على الجرائم الجنائية والجنحوية، فضلاً على أنها شرعت لمصلحة المتهم حيث تهدف أن تكون إعادة المحاكمة من شأنها أن تؤدي إلى براءة المتهم، فضلاً على أن إعادة المحاكمة تكون بعد التصديق على الحكم،¹ إلا أنه وفي نظام التصديق على الأحكام العسكرية تمتلك سلطات التصديق الصلاحية للأمر بإعادة المحاكمة مرة أخرى أمام محكمة أخرى قبل التصديق على الحكم، مهما كان السبب الذي استدعى لإعادة المحاكمة ومهما كانت طبيعة الوصف الجرمي سواء كان جنائية أو جنحة أو مخالفة، وبغض النظر عما سيجري على هذه الإعادة سواء من إدانة المتهم والحكم عليه بعقوبة أشد من عقوبة الحكم الأول أو مساوية لها أو قد يترتب عليها براءته، مما يدل على أن إعادة المحاكمة هنا قد تكون في غير صالح المتهم.

وتجدر الإشارة إلا أنه إذا كان الحكم العسكري بعد إعادة المحاكمة يقضي ببراءة المتهم فإنه يتوجب على السلطات المختصة التصديق على الحكم وفي هذه الحال يكون التصديق لصالح المتهم، أما إذا كان الحكم يتضمن إدانته فإن لسلطات التصديق الصلاحية الجوازية في هذه الحالة بتخفيض العقوبة أو إلغاؤها أو وقف تنفيذها،² إلا أنه في صلاحية إعادة المحاكمة خاصة وفي حالة الإدانة نرى أنه لا يوجد أي فائدة مرجوة من ورائها خاصة، وإن هذه الإعادة من شأنها إعادة السير

بأن سبب عدم حضور المستأنف يعود إلى خلل فني حال دون تبليغه لوعده الجلسة، وبالتالي فإن المستأنف لم يتم تبليغه حسب الأصول، ولهذه الأسباب ولتحقيق العدالة نقرر فسخ قرار الحكم وإعادة الأوراق الدعوى إلى محكمة الاستئناف العسكرية للسير في الدعوى حسب الأصول وذلك عملاً بالصلاحيات المخولة لرئيس هيئة قضاء قوى الأمن وفق نص المادة 250/4 من قانون أصول المحاكمات الجزائية لعام 1979 " .

¹ قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية لعام 1979، المواد (258، 259).

² المرجع السابق، المادة (250/ب).

بإجراءات المحاكمة من جديد وبالتالي إطالة أمد المحاكمة وإرهاق أطراف الدعوى الجزائية والعودة إلى نقطة البداية التي تتمثل بأن القرار الآخر الذي سيصدر سيعود للتصديق للجهات المختصة مما يجعل هناك عدم استقرار للمراكز والأوضاع القانونية.

لذا نأمل من المشرع الفلسطيني أن يقوم بتعديل نصوصه القانونية الخاصة بالسلطات المختصة بالتصديق على الأحكام العسكرية والصلاحيات الممنوحة لها، ليصار إلى جعل التصديق متحققاً بمجرد اكتساب الحكم الدرجة القطعية واستنفاده لجميع طرق الطعن، وذلك ضماناً لاستقلالية هذه الأحكام ولتحقيق الغاية الأساسية من وراء التجريم والتي تتمثل بتحقيق الردع العام والخاص حفاظاً على المصلحة العامة.

وفيما يتعلق بما جاء به المشرع الفلسطيني في قانون القضاء العسكري رقم (4) لعام 2008 يتضح أنه أعطى الصلاحية لرئيس السلطة الوطنية الفلسطينية الذي هو ذاته القائد الأعلى لقوى الأمن الفلسطيني للتصديق على الأحكام العسكرية بالإعدام فقط.¹

وبذلك يكون المشرع بالقانون السابق الذكر قد أعطى الصلاحية لرئيس السلطة الوطنية الذي يأتي على هرم السلطة التنفيذية الصلاحية في التصديق على أحكام الإعدام فقط، الأمر الذي يدل على تقييد صلاحيته بالتصديق مقارنة عما هو معمول به في القرار بقانون رقم (31) لعام 2016، وبالرغم من أن ذلك التقييد لا ينفي تدخل السلطة التنفيذية بقرارات المحاكم العسكرية واكتسابها للدرجة القطعية بالتصديق عليها، إلا أنه وفي حالة الإعدام من الممكن قبول تدخل السلطة التنفيذية كونها من العقوبات الخطيرة التي يصعب تدارك أثارها في حال تنفيذها خاصة إذا تم تنفيذها بمقتضى حكم بني على خطأ، على إن تدخلها يجب أن ينحصر بأخذ رأيها لتنفيذ الحكم بشكل يتناسب مع استنفاد الحكم المنوي التصديق عليه جميع طرق الطعن.

وفي ذات الوقت أن قانون القضاء العسكري رقم (4) لعام 2008 أعطى الصلاحية للوزير المختص بالتصديق على الأحكام العسكرية الصادرة ضد الضباط والمتضمنة عقوبة الطرد من

¹ قانون القضاء العسكري رقم (4) لعام 2008، المادة (96/أ).

الخدمة أو من الوظيفة التي يشغلها،¹ إلا أن تصديقه هنا يكاد يكون مجرد تصديق إداري وذلك لأنه يتوجب على الوزير المختص التصديق على قرارات المحاكم العسكرية كونها قرارات ملزمة وواجبة النفاذ، وبهذا تكون صلاحية التصديق محصورة بكل من رئيس السلطة الوطنية والوزير المختص، في حين لا يوجد أي دور لرئيس هيئة القضاء العسكري في التصديق على الأحكام العسكرية مقارنة عما جاء به القرار بقانون رقم (31) لعام 2016 والمعدل لقانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لعام 1979.

وفي غير الأحكام المتضمنة الإعدام أو لطرد من الخدمة يتم التصديق على الأحكام العسكرية وفق ما نص عليه القانون، على أنه لا يملك أي من رئيس السلطة الوطنية أو الوزير المختص الصلاحية في تخفيض العقوبة أو إلغاؤها أو وقف تنفيذها أو إعادة المحاكمة كما هو الحال في قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لعام 1979، إلا أنه وفي حال تم إعادة المحاكمة وصدر حكم يقضي بالبراءة على المحكوم عليه فإنه يتم التصديق على الحكم العسكري وفق القانون.²

أما بخصوص المشرّع الأردني حيث جاء به أنه أعطى لرئيس هيئة الأركان المشتركة والقادة المفوضين من قبله الصلاحية للتصديق على الأحكام العسكرية الصادرة من المحاكم العسكرية والقاضية بالإدانة بغض النظر عن الوصف القانوني للجريمة والعقوبة المفروضة على المحكوم عليه.³

وتكون صلاحيات المشار إليهم أعلاه عند التصديق تخفيف العقوبة أو وقف تنفيذها أو استبدالها بمجموعة من العقوبات الأخرى التي ذكرها على سبيل الحصر، وتتمثل هذه العقوبات بالطرد من الخدمة العسكرية وتنزيل الرتبة العسكرية وتأخير الأقدمية والحرمان من الراتب.⁴

¹ المرجع السابق، المادة (96/ب).

² صالح، رامي عدنان حسني، إجراءات التحقيق والمحاكمة أمام القضاء العسكري الفلسطيني والمصري، مرجع سابق،

ص 148، قانون القضاء العسكري رقم (4) لعام 2008، المادة (96/ج).

³ قانون أصول المحاكمات الجزائية العسكري رقم (34) لسنة 2006، المادة (13).

⁴ المرجع السابق، المادة (14).

وبذلك ترى الباحثة أن الصلاحية في تخفيف العقوبة أو وقفها لا يختلف عما تم توضيحه بما جاء به المشرع الفلسطيني في قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لعام 1979، لكن وفيما يتعلق بالصلاحية في استبدال العقوبة فإن المشرع الفلسطيني بقوانينه العسكرية لم يأتي على ذكرها، إلا أن الصلاحية في استبدال العقوبة يأتي بمرتبة أفضل من إلغاؤها أو وقفها ولا سيما أن هذه العقوبات المستبدلة من شأنها أن تحقق الردع المرجو من وراء إيقاع العقوبة، خاصة أن المحكوم عليه هو من الأشخاص الذين يحملون الصفة العسكرية ومن شأن هذه العقوبات المستبدلة أن تمس بكيانه الشخصي والوظيفي، إضافة لتأثيرها على مستوى انضباطه وربطه العسكري.

وبالرغم مما تقدم تجدر الإشارة إلى أن المشرع الأردني نص على أنه وفي حالة كان الحكم العسكري يتضمن عقوبة الإعدام أو طرد الضابط من خدمته أو تنزيل رتبته فإنه يتوجب حتى يصبح الحكم قابل للتنفيذ أن يكون هناك موافقة من قبل جلالة ملك المملكة الأردنية الهاشمية¹

وفيما يتعلق بالمشرع المصري يتضح أن صلاحية رئيس الجمهورية تتمثل بالتصديق على الأحكام العسكرية القاضية بالإعدام وذلك في الجرائم العسكرية، إضافة لصلاحيته في التصديق على الأحكام العسكرية الصادرة ضد الضباط والقاضية بالطرد من الخدمة عامة، والصلاحية في التصديق على الأحكام العسكرية القاضية بالطرد من القوات المسلحة والصادرة ضد الضباط والعاملين.²

إلا أن حصر الصلاحية الممنوحة لرئيس الجمهورية في تصديقه على هذه الأحكام المتعلقة بالجرائم العسكرية فقط تتمثل غايتها بخطورة هذه العقوبات وجسامتها وأثرها الذي يصعب تداركه في حال تم تنفيذها بموجب حكم بُني على خطأ، علاوة على أن مثل هذه العقوبات وخاصة عقوبة الطرد من الخدمة لها آثار سلبية من شأنها حرمان القوات المسلحة من أحد أفرادها هذا من ناحية، ومن ناحية حرمان المحكوم عليه الذي طرد من الخدمة من مصدر رزقه،³ وما يترتب على ذلك

¹ قانون أصول المحاكمات الجزائية العسكري رقم (34) لسنة 2006، المواد (13،15).

² قانون رقم (16) لعام 2007 لتعديل بعض أحكام قانون القضاء العسكري الصادر بالقانون رقم (25) لعام 1966، المادة (98).

³ الداسوقي، عزت مصطفى، الوسيط في شرح قانون الأحكام العسكرية، مرجع سابق، ص498.

الطرد من أثار عليه وعلى أفراد عائلته مما يجعل العقوبة في هذه الحالة تخرج عن القاعدة العامة القائمة على أساس أن العقوبة شخصية.

وفيما يتعلق بصلاحيات الضابط المخول فإنها تتمثل بصلاحية تخفيف العقوبة المحكوم بها، أو إلغاؤها كلها أو بعضها سواء كانت عقوبة أصلية أو عقوبة تبعية أو عقوبة تكميلية، أو إيقافها كلها أو بعضها وجميع هذه العقوبات تم توضيح رأيها فيها فيما سبق.¹

إضافة إلى أن الضابط المخول يملك الصلاحية لاستبدال العقوبة المحكوم بها بعقوبة أقل منها،² إلا أننا بهذه الصلاحية نلاحظ على المشرع المصري أنه لم يقر بتحديد العقوبة المستبدلة لكنها اشترط أن تكون أقل من العقوبة المحكوم بها، وعليه فإن الضابط المخول لا يملك الصلاحية لاستبدال العقوبة المحكوم بها بعقوبة أشد، مما يترتب على ذلك قيام سلطات التصديق باختيار عقوبة غير رادعة بدل من العقوبة التي حكمت بها المحكمة هذا من ناحية.

من ناحية أخرى أن المشرع المصري في هذا الاتجاه جاء مخالفاً للمشرع الأردني الذي حدد العقوبات المستبدلة على سبيل الحصر، والتي أعتبر أنها قد تكون أشد من العقوبة المحكوم بها كونها لها تأثير شخصي ووظيفي على المحكوم عليه كما ذكرنا سابقاً، لذلك نأمل من المشرع المصري أن يحدد العقوبات المستبدلة ضماناً لتحقيق الغاية المرجوة من وراء التجريم والعقاب.

إضافة إلى ذلك يتمتع الضابط المخول بالصلاحية لإلغاء الحكم وحفظ الدعوى، وله الصلاحية أيضاً للأمر بإعادة المحاكمة على أن يكون القرار في مثل هذه الحالات مسبباً وذلك لضمان عدم التعسف في الصلاحيات من قبل سلطات التصديق، وفيما يتعلق بأمر إعادة المحاكمة فإنه لا يختلف عما جاء به المشرع الفلسطيني في قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لعام 1979 والذي تم توضيح رأيها فيها فيما سبق.³

¹ قانون رقم (16) لعام 2007 لتعديل بعض أحكام قانون القضاء العسكري الصادر بالقانون رقم (25) لعام 1966، المواد (1/99، 3/2، 99/99).

² المرجع السابق، المادة (1/99).

³ المرجع السابق، المواد (4/99، 100).

وفيما يتعلق بصلاحيات سلطات التصديق بحفظ الدعوى فهي صلاحية انفرد بها المشرع المصري عن غيره من التشريعات الأخرى موضوع الدراسة، إلا إن هذه الصلاحية ترى الباحثة بعدم قانونيتها كون أن الجهة المختصة لتقدير حفظ الملف هي النيابة العسكرية أولاً، ومن ثم المحاكم العسكرية التي تصدر أحكامها في القضايا التي تتولى النظر فيها، ومنح هذه الصلاحية للسلطات التصديق من شأنها التدخل باختصاص النيابة العسكرية والمحاكم العسكرية خاصة في حال صدر من الأخيرة حكماً بالإدانة يقضي عقوبة ما وعند عرضها على التصديق تم حفظها بموجب صلاحيات سلطة التصديق الأمر الذي يترتب عليه عدم استقرار المراكز القانونية للأطراف الدعوى الجزائية، وحرمانهم من حقوقهم بالرغم من أن هذه الصلاحية المتعلقة بحفظ الدعوى هي مشروعة لمصلحة المتهم في جميع الأحوال.

وفي غير تلك الأحوال إذا كانت العقوبة التي تضمنها الحكم العسكري تخرج عن اختصاص الضابط المصدق وجب عليه أن يرفعها للسلطة الأعلى من أجل التصديق عليها وفق لما نص عليه القانون، إلا أنه يجوز له أن يستخدم صلاحيته بالتصديق للتخفيف من مقدار هذه العقوبة أو إلغائها أو استبدالها بحيث تصبح في نطاق العقوبات التي يمكنه التصديق عليها.¹

وبناء عليه تجد الباحثة أن كل من المشرع الفلسطيني والأردني والمصري يتوجب عليهم أن يقوموا بتعديل نصوصهم القانونية الخاصة بالتصديق، وأن يجعلوا الحكم العسكري مصدقاً بمجرد استنفاده لجميع طرق الطعن.

بالنتيجة، وضحت الباحثة في الفصل الثاني من هذه الدراسة، تشكيل المحاكم العسكرية واختصاص كل منها، والضمانات التي كفلتها للمتهم في مرحلة التحقيق النهائي، سواء كانت هذه الضمانات أثناء إجراءات المحاكمة أو بعد صدور الحكم الجزائي، فضلاً عن توضيحها طرق الطعن بالإحكام الجزائية العادية وغير العادية، وتطرق أيضاً للحديث عن السلطات المختصة بالتصديق على الأحكام الجزائية والصلاحيات الممنوحة لهم.

¹ المرجع السابق، المادة (101).

الخاتمة

لقد تناولت هذه الدراسة موضوع العدالة الجنائية في منظومة القضاء العسكري الفلسطيني وقد تم ذلك من خلال تحليل النصوص والمقارنة مع النظم المقارنة في التشريع المصري والأردني لكونها من أهم مواضيع العصر، حيث تعتبر هذه المنظومة منظومة قضائية نشأت وتطورت لظروف معينة ارتبطت ارتباطاً وثيقاً بالوضع السياسي في كل منها، الأمر الذي ترتب عليه تحديد اختصاصاتها وتوضيحها؛ لذلك قامت الباحثة في هذه الدراسة بإلقاء الضوء على اختصاص هذه المنظومة من حيث الأشخاص والجرائم معتبرة أن أساس هذه الاختصاص يتمحور بحماية النظام العسكري ومصلحه.

حيث كانت هذه المنظومة تختص بمحاكمة فئة من فئات المجتمع لا يُستهان بحجمها سواء من أشخاص مدنيين أو أشخاص عسكريين، وما يتبع ذلك من اختصاص هذه المنظومة أيضاً من محاكمة هؤلاء الأشخاص عما يرتكبونه من جرائم تم تحديدها وفق للمعيار الشكلي والموضوعي والشخصي.

ولقد ألفت هذه الدراسة الضوء أيضاً على ضوابط تحقيق العدالة الجنائية أمام النيابة العسكرية والتي تمثلت بالبحث بتشكيل النيابة العسكرية وهيكلها التنظيمي، والشروط الواجب توافرها في الأشخاص الذين سيتم تعيينهم بالنيابة العسكرية، ودور هذه الأخيرة في التحقيق الابتدائي واختصاصها والإجراءات التي يتم اتخاذها منذ وقوع الجريمة وحتى صدور قرار بانتهاء التحقيق الابتدائي، وما يترتب على القيام بإجراءات التحقيق الابتدائي من توافر ضمانات بحق المتهم التي تتخذ هذه الإجراءات ضده، خاصة الإجراءات التي تمس من حريته وكرامته ودفاعه.

كما وألفت هذه الدراسة الضوء كذلك على ضوابط تحقيق العدالة الجنائية أمام المحاكم العسكرية والتي تجلّت بالبحث بتشكيل المحاكم العسكرية وأنواعها واختصاص كل منها، والشروط الواجب توافرها في الأشخاص الذين سيتم تعيينهم كقضاة عسكريين، علاوة على توضيح الدراسة لمرحلة التحقيق النهائي التي تجريها المحاكم العسكرية أثناء نظرها في القضايا الجزائية العسكرية التي تحال إليها من النيابة العسكرية عقب انتهاء التحقيق الابتدائي، وما يتبع هذا التحقيق النهائي

من إجراءات تتخذها المحاكم العسكرية وما يترتب عليها مراعاة لضمانات المحاكمة العادلة من علانية وشفهية والحق في الدفاع وغيرها من الضمانات التي تساهم في تحقيق العدالة الجنائية.

وتناولت الدراسة ضمانات المتهم ما بعد مرحلة التحقيق النهائي والذي يتمثل بصدور الحكم الجزائي العسكري وما يتبع ذلك من حق الطعن بالأحكام الجزائية العسكرية سواء من طرق طعن العادية والتي تتمثل بالاعتراض والاستئناف، وطرق طعن غير العادية التي تتمثل بإعادة المحاكمة والتماس إعادة النظر، وما يترتب على ذلك التصديق على هذه الأحكام الجزائية العسكرية من قبل الجهات المختصة، وبذلك لكي تصبح هذه الأحكام قطعية وحائزة على قوة الشيء المقضي به وقابلة للتنفيذ.

وفي نهاية الخاتمة تشير الباحثة إلى أن هذه الدراسة لم تتطرق إلى الإشكاليات العملية التي تنشأ أثناء تطبيق القوانين النازمة لعمل هيئة القضاء العسكري، ، نظراً لاقتصار هذه الدراسة على أهداف محددة، فأنها تفسح المجال لدراسات مستقبلية للتطرق لهذه المسألة كونها ذات أهمية كبيرة خاصة في مجال عمل منظومة القضاء العسكري.

ولذلك خلصت الباحثة في هذه الدراسة إلى مجموعة من النتائج تتمثل فيما يلي: -

1. إن البروز الحقيقي لمنظومة القضاء العسكري وإصدار قوانين عسكرية في مصر والأردن ولبنان كان نتيجة خضوعهم للانتداب البريطاني والفرنسي وتأثرهم بقوانينهم، إلا أنه وبانتهاء خضوعهم للانتداب ترتب عليه قيام كل منهم بفرض سيادتهم وأمنهم على أراضيهم من خلال تنظيم شؤون جيوشهم الخاصة بهم، وتمثل هذا التنظيم بإصدار قوانين عسكرية خاصة بكل منهم، وكانت هذه القوانين تتأثر بشكل ملحوظ بالوضع السياسي في كل منها، وكانت مظاهر هذا التأثير تظهر تارة في توسيع صلاحيات القضاء العسكري ليشمل محاكمة مدنيين وعسكريين على حد سواء وتارة في تضيقها وحصرها بالفئة العسكرية، الأمر الذي جعل هذه المنظومة أداة بيد الفئات الحاكمة في الدولة لسيطرتها العسكرية على البلاد.

2. إن فلسطين عرفت القضاء العسكري والجرائم والعقوبات العسكرية منذ خضوعها للإمبراطورية العثمانية ومن ثم للانتداب البريطاني، إلا أن هذا القضاء نشأ وتطور على يد الثورة الفلسطينية التي أصدرت أول قانون عقوبات وإجراءات ثوري خاص بها في الأراضي اللبنانية، وما صاحب هذه القوانين من تحديد اختصاصات منظومة القضاء العسكري سواء من حيث الأشخاص أو الجرائم، إلا أن هذه المنظومة تأثرت بشكل ملحوظ بالانقلاب السياسي الذي حدث بالأراضي الفلسطينية منذ عام 2007، الأمر الذي ترتب عليه وجود هيئة قضاء عسكري في قطاع غزة وهيئة قضاء عسكري في الضفة الغربية، وما صاحب ذلك من إصدار قوانين خاصة بهما تختلف فيما بينها في بعض النصوص القانونية.

3. وجود قانونين عسكريين للمشروع الفلسطيني إحداهما في الضفة الغربية والآخر في قطاع غزة، ترتب عليه تغيير مسمى هيئة القضاء العسكري في الضفة الغربية لتصبح هيئة القضاء لقوى الأمن الفلسطيني، مع إبقاء مسمى هيئة القضاء العسكري في قطاع غزة.

4. إن تحديد اختصاص القضاء العسكري من حيث الجريمة في فلسطين ومصر والأردن كان يتم بناء على معايير ثلاثة وهي المعيار الشكلي والموضوعي والشخصي، وساهمت هذه المعايير في تحديد الجرائم العسكرية، بالرغم من أن هذه المعايير تداخلت فيما بينهما في تحديد هذه الجرائم، كذلك تم تحديد اختصاص القضاء العسكري من حيث الأشخاص في الأنظمة موضوع الدراسة بناء على ثلاثة معايير وهي معيار الصفة العسكرية والمعيار الوظيفي والمعيار العيني.

5. إن المشروع الفلسطيني والمصري والأردني نصوا في قوانينهم العسكرية على الجرائم العسكرية البحتة التي لا يمكن تصور وقوعها إلا من قبل الأشخاص العسكريين والجرائم العسكرية المختلطة التي قد تقع من مدنيين وعسكريين على حد سواء، حيث أن الجرائم العسكرية المختلطة هي جرائم منصوص عليها في قانون العقوبات العام، الأمر الذي ترتب عليه تكرار تجريم هذه الجرائم في كل من قانون العقوبات العسكري وقانون العقوبات العام.

6. إن منظومة القضاء العسكري في كل من التشريعات موضوع الدراسة تتكون من نيابات تتولى مهمة إجراء التحقيق الابتدائي، وتتكون أيضاً من محاكم عسكرية تتولى إجراء التحقيق النهائي وإصدار الأحكام الجزائية العسكرية، ولكل من هذه النيابات والمحاكم العسكرية هيكلها التنظيمي الخاص بها.

7. إن المشرع الفلسطيني في هيكلة النيابة العسكرية في الضفة الغربية نص على أنها تتكون برئاسة نائب عام عسكري وأعضاء نيابة عسكرية من مساعدين للنائب العام العسكري ووكلاء نيابة عسكرية ومعاونين نيابة عسكرية، واستحدث منصب رئيس النيابة العسكرية في القرار بقانون لعام (2) لعام 2018 في حين كان قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لعام 1979 خالٍ من هذا المنصب، واشترط توافر مجموعة من الشروط عند التعيين في الوظائف القضائية تتعلق بإجازة القانون والأهلية واجتياز المسابقة القضائية وسنوات الخدمة والرتبة العسكرية، وسأوى في توافر هذه الشروط بينهم باستثناء منصب النائب العام العسكري التي تجاهل بعض الشروط فيه، كذلك في من سيعين كمعاون نيابة عسكرية لم يشترط أن يكون حاملاً للرتبة العسكرية، إضافة إلى أنه جعل للسلطة التنفيذية دوراً كبيراً في تشكيل هذه النيابة وذلك من خلال تنسيبها وتعيينها لأعضاء النيابة العسكرية الأمر التي ترتب عليه عدم تمتعها بالاستقلالية.

8. إن المشرع الفلسطيني في هيكلة النيابة العسكرية في قطاع غزة جعل النيابة العسكرية تتكون برئاسة مدّع عام عسكري وأعضاء نيابة عسكرية من مساعدين للمدعي العام العسكري ومعاونين نيابة عسكرية، وسأوى بينهم في الشروط الواجب توافرها في من سيعين في النيابة العسكرية وتتعلق هذه الشروط بإجازة القانون والأهلية والمسابقة القضائية والرتبة العسكرية، وتطلب توافرها في جميع أعضاء النيابة العسكرية، لكنه تجاهل شرط سنوات الخدمة عند التعيين، علاوة على حصره اختيار المدعي العام العسكري من قبل ضباط الأمن الوطني، إضافة إلى أنه جعل تعيين أعضاء النيابة العسكرية من قبل المجلس القضاء العسكري ذاته.

9. إن المشرّع المصري في هيكلية النيابة العسكرية جاء متوافقاً مع المشرّع الفلسطيني في قطاع غزة حيث جعل النيابة العسكرية تتكون برئاسة مدّع عام عسكري ومساعدين له ووكلاء نيابة عسكرية، واشترط توافر مجموعة من الشروط في أعضاء النيابة العسكرية تتمثل بإجازة القانون والأهلية والعمر والرتبة العسكرية، لكنه تجاهل سنوات الخدمة واجتياز المسابقة القضائية كشرط أساسي للتعيين، فضلاً عن نصه على هذه الشروط في قانون السلطة القضائية وقانون شروط الخدمة والترقية للقوات المسلحة، كما أنه جعل للسلطة التنفيذية دوراً في تعيينهم.

10. إن المشرّع الأردني جعل النائب العام العسكري هو ذاته رئيس مديرية القضاء العسكري، ونص على وجود مساعدين له وأعضاء نيابة عسكرية يحملون مسمى قضاة عسكريين، ونص على ضرورة توافر شروط معينة في أعضاء النيابة العسكرية تتمثل بإجازة القانون والأهلية والجنسية والعمر والرتبة العسكرية والعمل ككاتب حقوقي، واجتياز مجموعة من الاختبارات الجسدية والذهنية، لكنه تجاهل شرط سنوات الخدمة كأساس للتعيين، فضلاً عن نصه على هذه الشروط في قانون خدمة الضباط ونظام الخدمة القضائية للقضاة العسكريين وعلاواتهم.

11. إن اختصاصات النيابة العسكرية في كل من التشريعات موضوع الدراسة تشابهت فيما بينها، وتمحورت في القيام بالتحقيق الابتدائي والإشراف على مأموري الضبط القضائي والطعن بالأحكام العسكرية الصادرة من المحاكم العسكرية وتنفيذها والإشراف على مراكز الإصلاح والتأهيل.

12. إن الإجراءات التي تتخذها النيابة العسكرية في كل من التشريعات موضوع الدراسة أثناء قيامها بالتحقيق الابتدائي تشابهت فيما بينها، وتمثلت بإجراء الخبرة والمعاينة وسماع شهادات الشهود واستجواب المتهمين، وما يترتب على انتهاء هذه الإجراءات من انتهاء التحقيق الابتدائي وصدور قرار من قبل النيابة العسكرية يتمثل إما بإحالة الدعوى للمحكمة العسكرية المختصة بموجب قرار اتهام، أو صدور قرار منع محاكمة أو حفظ الملف لأسباب معينة.

13. لقد أحاطت التشريعات موضوع الدراسة إجراء القبض بمجموعة من الضمانات كونه إجراء يمسّ بحرية المقبوض عليه وكرامته، لذلك منح المشرّع الفلسطيني والأردني مأموري الضبط

القضائي الصلاحية للقبض على المتهم دون وجود مذكرة قبض صادرة من النيابة العسكرية في الجرائم الجنحوية والجناائية المتلبس بها والتي تزيد عقوبتها عن ستة أشهر وأي جريمة أخرى غير متلبس بها وقيدها بشروط معينة، بينما المشرع المصري منحهم هذه الصلاحية في حالة كانت الجريمة متلبس فيها والتي تزيد عقوبتها عن ثلاثة أشهر، وفي غير تلك الحالة يتم استصدار أمر بالقبض من قبل النيابة العسكرية.

14. إن المشرع الفلسطيني منح مأموري الضبط القضائي الصلاحية لسماع أقوال المقبوض عليه خلال يومين وفي حال انتهاء هذه المدة يتوجب إرسال المقبوض عليه إلى النيابة العسكرية للتحقيق معه، بينما المشرع المصري والأردني منحوا مأموري الضبط القضائي الصلاحية لسماع أقواله خلال أربع وعشرين ساعة، إضافة إلى أن المشرع الأردني نص على وجوب إعداد تقرير إجراءات خاص بمرحلة القبض يدون فيه ما تم اتخاذه منذ لحظة إلقاء القبض على المقبوض عليه إلى حين إرساله للنيابة العسكرية، في حين خلا كل من المشرع الفلسطيني والمصري من هذا الإجراء.

15. إن التشريعات موضوع الدراسة أحاطت مرحلة التوقيف بمجموعة من الضمانات، حيث أن المشرع الفلسطيني والأردني وضعوا حدًا أدنى للعقوبة التي يمكن توقيف المتهم عليها أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي من قبل النيابة العسكرية، في حين أن المشرع المصري في قانون القضاء العسكري لم يقر بوضع حدٍّ أدنى للعقوبة التي تجيز توقيف المتهم بناء عليها، فضلاً على أن الواقع العملي يكشف أن النيابة العسكرية تتعامل مع التوقيف كإجراء وجوبي وليس جوازي، مما يترتب عليه انتهاك حقوق المتهمين خاصة في الحالات التي يتم فيها اتخاذ قرار منع المحاكمة.

16. إن المشرع الفلسطيني في قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لعام 1979 بخصوص مرحلة التوقيف أعطى الصلاحية للنيابة العسكرية لتوقيف المتهم لمدة خمسة وأربعين يوماً وفي حال انتهائها يتم تجديدها من قبل رئيس هيئة القضاء لقوى الأمن دون تحديدها بحدٍّ أقصى تنتهي فيه صلاحية رئيس الهيئة بتمديد التوقيف، في حين المشرع

الأردني فَرَّق بين مدد التوقيف الممنوحة للنيابة العسكرية وفق طبيعة العقوبة المقررة للفعل الجرمي، أما المشرّع المصري وقانون القضاء العسكري رقم (4) لعام 2008 المطبق في غزة منحوا النيابة العسكرية الصلاحية لحبس المتهم احتياطياً لمدة خمسة عشر يوماً على أن يتم تمديد الحبس الاحتياطي عقب انتهاء هذه المدة من قبل المحكمة العسكرية المختصة.

17. إن المشرّع الفلسطيني جعل صلاحية إخلاء سبيل للنيابة العسكرية بعد استطلاع رأي رئيس الهيئة وسلطات الأمن، مما أدى إلى تدخل السلطة التنفيذية في قرارات النيابة العسكرية وما يتبع ذلك من عدم استقلالية في قراراتها، بينما المشرّع المصري جعل هذه الصلاحية للنيابة العسكرية والمحكمة المختصة، أما المشرّع الأردني جعل صلاحية إخلاء سبيل المتهم للنائب العام العسكري.

18. لقد أحاطت التشريعات موضوع الدراسة مرحلة التفتيش أثناء التحقيق الابتدائي بمجموعة من الضمانات وذلك لما يترتب عليها من مساس بالحياة الخاصة للشخص ومسكنه، ولم تأخذ هذه التشريعات بجميع هذه الضمانات بكاملها لكنها على الأقل تضمنت بعضها في قوانينها، فالمشرّع الفلسطيني لم ينصّ بصريح نصوصه العسكرية على تسبب مذكرات التفتيش والوقت المحددة لإجرائه، الأمر الذي اقتضى معه الرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية رقم (3) لعام 2001.

19. لقد أحاطت التشريعات موضوع الدراسة المتهم أثناء استجوابه في التحقيق الابتدائي بمجموعة من الضمانات منها الحق في الاطلاع على التهمة المسندة إليه وحقه في الصمت وعدم خضوعه لأي إكراه علاوة على حقه في توكيل محامٍ.

20. لقد وضحت الدراسة فيما يتعلق بالحق في توكيل محامٍ كضمانة من الضمانات التي تحيط بالمتهم أثناء التحقيق الابتدائي، حيث نصّ المشرّع المصري على عدم جواز التحقيق مع المتهم بالجرائم الجنائية أو الجنحية التي تستوجب عقوبة الحبس إلا بعد دعوة محاميه، لكنه خرج عن ذلك في حالة الضرورة والاستعجال، بينما المشرّع الأردني أوجب على النيابة العسكرية تنبيه المتهم على حقه في توكيل محامٍ، في حين أن المشرّع الفلسطيني في قانون

أصول المحاكمات الجزائية الثوري لعام 1979 لم ينص بصريح عباراته على حق المتهم بتوكيل محام أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي وإنما نصّ على ذلك بقانون الإجراءات الجزائية رقم (3) لعام 2001.

21. إن المشرّع الفلسطيني في كلا قوانينه العسكرية النازمة لعمل القضاء العسكري نصّ على أن المحاكم العسكرية تتكون من محاكم عسكرية خاصة ودائمة ومركزية ومحكمة ميدان عسكرية ومحكمة استئناف عسكرية أو المحكمة العسكرية العليا، وحدد اختصاص كل منها، وجعل معيار هذا الاختصاص يرتبط بالوصف الجرمي للجريمة المرتكبة والرتبة العسكرية للمتهم، كما وضحا الشروط الواجب توافرها في القضاة العسكريين الذين سيعينون في هذه المحاكم العسكرية، إلا أن هذه الشروط التي تطلبها المشرّع الفلسطيني للقضاة العسكريين وأعضاء النيابة العسكرية كانت متساوية فيما بينهما هذا من ناحية، من ناحية أخرى أن المشرّع الفلسطيني أغفل معيار السن لمن سيعين كقاضٍ عسكري، علاوة على تدخل السلطة التنفيذية في تعيين القضاة العسكريين الأمر الذي يترتب عليه التأثير على استقلاليتهم وحيادهم أثناء نظرهم بالقضايا المحالة لهم.

22. إن المشرّع المصري نصّ على أن المحاكم العسكرية تتكون من محكمة عسكرية للجنح ومحكمة عسكرية للجنح المستأنفة ومحكمة عسكرية للجنايات ومحكمة العسكرية العليا للطعون ومحكمة الميدان العسكرية، وحدد اختصاص كل منها، والشروط الواجب توافرها في قضاتها العسكريين، إلا أن هذه الشروط التي تطلبها لتعيين القضاة العسكريين هي ذاتها التي تطلبها لتعيين أعضاء النيابة العسكرية، إضافة لتدخل السلطة التنفيذية من وزير الدفاع ومدير القضاء العسكري إدارياً ووظيفياً في عمل القضاة العسكريين.

23. إن المشرّع الأردني حدد أنواع المحاكم العسكرية بمحكمة القاضي الفرد وبالمحكمة العسكرية الدائمة والمحكمة العسكرية المؤقتة ومحكمة الاستئناف العسكرية، وحدد اختصاص كل نوع من هذه المحاكم والشروط الواجب توافرها في القضاة العسكريين وهي ذاتها الشروط

التي تطلبها في أعضاء النيابة العسكرية، علاوة على تدخل السلطة التنفيذية في تعيين القضاة العسكريين مما ترتب عليه عدم استقلالية المحاكم العسكرية وقضاتها.

24. لقد نصّت التشريعات موضوع الدراسة في قوانينها العسكرية والقوانين الأخرى المكملّة لها على ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق النهائي والتي تمثلت بأخذها بمبدأ علانية ومبدأ شفهيّة إجراءات المحاكمة، وحرصها على حق المتهم في الدفاع عن نفسه سواء بحضوره جلسات المحاكمة أو بتوكيله محامٍ يتولى الدفاع عنه أو حقه في محاكمة سريعة وعادلة، إضافة إلى المساواة بينهم وبين الخصوم.

25. لقد نصّ المشرّع الأردني على عقد جلسات المحاكمة خلال عشرة أيام من تاريخ ورود القضية إلى المحكمة العسكرية وأعطى للقضاة الصلاحية للنظر في جلسات المحاكمة بجلّسات متتالية دون انقطاع، مع إمكانية تأجيل النظر بالجلسة لمدة يومين في حال كان هناك أسباب توجب التأجيل، في حين أن المشرّع المصري والفلسطيني قد خلت تشريعاتهم العسكرية من النصّ على هذا التقييد في مدد النظر بالجلسات.

26. إن المشرّع الفلسطيني في كلا قوانينه العسكرية أخذ بنظام التقاضي على درجتين ونصّ على طرق الطعن العادية المتمثلة بالاعتراض على الأحكام الغيابية والاستئناف على الأحكام الحضورية أو التي بمثابة الحضور، كذلك نصّ في قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لعام 1979 على طرق الطعن غير العادية المتمثلة بإعادة المحاكمة وألغى الطعن بطريق النقض رغم أهميته في تصحيح الأحكام الجزائية العسكرية في حال انطوت على أخطاء في تطبيق القانون، بينما في قانون القضاء العسكري رقم (4) لعام 2008 نصّ على التماس إعادة النظر كطريقة من طرق الطعن غير العادية في حال توافرت شروطه المتمثلة بوجود خطأ في تطبيق القانون أو خلل جوهري في الإجراءات المتخذة ضد المتهم.

27. إن المشرّع المصري نصّ على حق الطعن بالاستئناف كطريقة من طرق الطعن العادية في الأحكام الجزائية العسكرية في الجناح والمخالفات، ونصّ على الطعن بالتماس إعادة النظر كطريقة من طرق الطعن غير العادية في الأحكام الجزائية العسكرية الغيابية وفي الجرائم

العسكرية البحتة والجرائم العسكرية الواردة في قانون القضاء العسكري التي ترتكب من قبل العسكريين فقط على أن تتوافر شروط التماس إعادة النظر فيها وتكون الجهة المختصة بالنظر فيها هي مكتب الطعون العسكرية، كذلك نصّ على الطعن بالنقض بالأحكام العسكرية الصادرة في جرائم القانون العام التي ترتكب من المدنيين والعسكريين أمام المحكمة العسكرية العليا للطعون، إضافة إلى الطعن بالتماس إعادة النظر في جرائم القانون العام، وبذلك يكون المشرع المصري قد اختلف بين الجهات المختصة بالطعن في حالة الجرائم العسكرية البحتة وجرائم القانون العام، كما أن أسباب طلب إعادة النظر في جرائم القانون العام تتشابه مع أسباب طلب إعادة المحاكمة التي نصت عليه كل من التشريعات موضوع الدراسة، وكان الفارق بينهم بالتسمية فقط، واختلفت أسباب إعادة النظر في جرائم القانون العام عن أسباب إعادة النظر في جرائم العسكرية البحتة والجرائم الواردة في قانون القضاء العسكري التي يرتكبها العسكريون، بالإضافة على عدم أخذ المشرع المصري بالطعن بالاعتراض على الأحكام الجزائية العسكرية الغيابية وهو ما يخالف القواعد العامة في الطعن.

28. إن المشرع الأردني نصّ على أن الاستئناف كطريقة من طرق الطعن العادية في الأحكام الجزائية العسكرية سواء كانت حضورية أو بمثابة الحضور أو غيابية، كذلك نصّ على إعادة المحاكمة كطريقة من طرق الطعن غير العادية، ولم ينصّ على الاعتراض كأحد طرق الطعن بالرغم من النصّ عليه في قانون أصول المحاكمات الجزائية العام، وبذلك يكون قد خالف القواعد العامة في الطعن.

29. إن نظام تصديق الأحكام الجزائية العسكرية هو من الأنظمة التي شرعت من أجل جعل الأحكام الجزائية العسكرية قابلة للتنفيذ، كون أن هذه الأحكام تكون غير قابلة للتنفيذ إلا بالتصديق عليها، الأمر الذي جعل وجود هذا النظام لمصلحة النظام العسكري والمتهم على حد سواء، وذلك لكون التصديق من شأنه تخفيض العقوبات المحكوم بها أو إلغاؤها أو وقف تنفيذها كلها أو بعضها أو استبدالها، باستثناء إعادة المحاكمة التي من شأنها أن تشدد العقوبة على المتهم، الأمر الذي يترتب عليه عدم تحقيق الغاية المرجوة من وراء التجريم والعقاب والتي تتمثل بعدم تحقيق الردع بشقيه العام والخاص.

30. إن نظام التصديق على الأحكام الجزائية العسكرية من اختصاص الجهات المختصة بالتصديق وتتمثل هذه السلطات بالسلطة التنفيذية، وذلك من أجل إحكام رقابتها وإشرافها على أحكام المحاكم العسكرية والتأكد من عدم وجود أخطاء فيها، إلا أن هذا التدخل من قبل السلطة التنفيذية جعل قرارات المحاكم العسكرية لا تتمتع بالاستقلالية والحيادية طالما أن تنفيذها مرهون بتصديق هذه السلطة التنفيذية.

التوصيات

بناء على ما تقدم من نتائج في هذه الدراسة فإنه يمكن إجمال توصيات الدراسة بما يلي:

1- ضرورة قيام المجتمع الدولي بإصدار معاهدة خاصة بالقضاء العسكري تحدد فيها قواعد عامة لاختصاص هذا القضاء من ناحية الأشخاص والجرائم والإجراءات المتخذة من قبله، تكون بمثابة مرجعية لجميع دول العالم فيما يتعلق بمنظومة القضاء العسكري، فضلاً عن ضرورة قيام الباحثين بإجراء دراسات معمقة عن موقف القانون الدولي والاتفاقيات الدولية من القضاء العسكري كونها ذات أهمية كبيرة في هذا المجال.

2- ضرورة توحيد القوانين العسكرية النازمة لعمل منظومة القضاء العسكري الفلسطيني، مع توحيد تسمية هذه المنظومة في كلا التشريعين.

3- ضرورة تعديل اختصاص منظومة القضاء العسكري من حيث الجريمة في التشريعات موضوع الدراسة وذلك من خلال الاكتفاء بذكر الجرائم العسكرية البحتة في التشريعات العسكرية، وإحالة تحديد الجرائم الأخرى إلى قانون العقوبات العام الساري بأراضي كل من هذه التشريعات، مع إضافة الصفة العسكرية كظرف مشدد للجريمة في حال تم ارتكاب هذه الجرائم من قبل الأشخاص الذين يحملون الصفة العسكرية، وذلك على اعتبار أن الشخص الذي يحمل الصفة العسكرية يتوجب عليه حفظ الأمن والنظام العام لا الإخلال به.

4- حصر اختصاص منظومة القضاء العسكري من حيث الأشخاص في التشريعات موضوع الدراسة بمعيار الصفة العسكرية، أي الأشخاص الذين يحملون الصفة العسكرية حقيقة أو حكماً، وتعديل النصوص القانونية الخاصة بالأشخاص الخاضعين لأحكام القوانين العسكرية وذلك من خلال عدم الأخذ بالمعيار العيني والوظيفي مهما كان نوع وخطورة الجريمة المرتكبة على أمن وسلامة الدولة، وذلك استناداً للمواثيق الدولية والداستير التي تقضي بحق كل شخص باللجوء إلى قاضيه الطبيعي.

5- ضرورة قيام المشرّع الفلسطيني في القرار بقانون بشأن هيئة القضاء قوى الأمن رقم (2) لعام 2018 بتعديل نصّ المادة (37) منه الخاصة بتنسيب النائب العام العسكري من قبل لجنة الضباط وتعيينه من قبل القائد الأعلى، إضافة إلى ضرورة توافر الشروط التي نصت عليها المادة (21) منه على من سيعين كنائب عام عسكري وذلك للمساواة بينه وبين أعضاء النيابة العسكرية فيما يتعلق بتوافر هذه الشروط، كذلك تحديد الجهة التي تتولى القيام بإجراء المسابقة المقررة بنجاح و المنصوص عليها بالمادة (4/21) منه و الخاصة بتعيين القضاة العسكريين وأعضاء النيابة العسكرية، وإضافة شرط آخر للشروط المذكورة بالمادة (21) يتعلق بمعيار السن للقضاة العسكريين وأعضاء النيابة العسكرية، مع مراعاة إضافة شروط أخرى للقضاة العسكريين كأن يتم تلقيهم دورات في المعهد القضائي أو أن يعملوا ككتبة حقوقيين في المحاكم العسكرية قبل أن يتم تعيينهم كقضاة عسكريين، علاوة على العمل بتعديل النصوص القانونية الخاصة بالجهات التي تتولى تعيين القضاة العسكريين وجعل اختيار القضاة العسكريين من خلال إتباع نظام الانتخابات، ليتفق ذلك مع ما نص عليه المشرع بأن القضاة العسكريين مستقلين لا سلطان عليهم سوى القانون، وجعل الجهات المختصة بتعيين أعضاء النيابة العسكرية من قبل مجلس هيئة قضاء قوى الأمن.

6- العمل على تعديل نص المادة (39/1/د) من القرار بقانون بشأن هيئة القضاء لقوى الأمن رقم (2) لعام 2018 والخاصة بالشروط الواجب توافرها في من سيعين كمعاون نيابة عسكرية وذلك لجعل إجازة مهنة المحاماة شرط أساسي للتعيين في حال كان الشخص الذي سيعين في هذه المنصب من الأشخاص الذين لا يحملون الصفة العسكرية على أن ينظم القانون كيفية اكتسابهم للصفة العسكرية لاحقاً، أما في حال كان الشخص المتقدم من الأشخاص العسكريين فلا يشترط حصوله على إجازة مهنة المحاماة لتعارض الحصول على هذه الإجازة من قبل العسكريين مع القوانين والأنظمة السارية في الأراضي الفلسطينية، إضافة إلى ضرورة العمل على تعديل نصوص المادة (3) وخاصة العبارة التي تنص على "العمل في القضاء أو النيابة العسكرية" لعدم دقتها ووضوحها وذلك ليصار إلى تحديد طبيعة هذا العمل في القضاء

العسكري والنيابات العسكرية، فيتوجب أن ينص على " أن يكون مارس عملاً قانونياً في القضاء العسكري والنيابات العسكرية".

7- ضرورة تعديل بعض نصوص قانون القضاء العسكري رقم (4) لعام 2008 وخاصة نص المادة (1/24) ليصار إلى عدم حصر اختيار المدعي العام العسكري من جهاز الأمن الوطني وجعل اختياره من جميع الأجهزة الأمنية بناء على الخبرة والكفاءة، وإضافة للشروط الواردة في المادة (30) منه شرط السن وسنوات الخدمة في النيابة والقضاء العسكري كإحدى الشروط التي يقضى توافرها عند اختيار القضاة العسكريين وأعضاء النيابة العسكرية، إضافة إلى تعديل نصوص المواد الخاصة بتعيين القضاة وجعل ذلك من خلال القيام بإتباع نظام الانتخابات بعيداً عن أي تدخل من قبل رئيس الوزراء الذي هو أحد أذرع السلطة التنفيذية.

8- يقتضي على المشرع المصري إضافة شرط اجتياز المسابقة القضائية وسنوات العمل في القضاء العسكري والنيابات العسكرية كأحد الشروط الواجب توافرها عند تعيين القضاة العسكريين وأعضاء النيابة العسكرية، مع ضرورة نصه على هذه الشروط في قانون القضاء العسكري وعدم إحالته لقانون السلطة القضائية أو قانون شروط الخدمة والترقية لضباط القوات المسلحة، مع مراعاة أن يكون تعيين القضاة العسكريين عن طريق إتباع نظام الانتخاب، وأن يكون تعيين أعضاء النيابة العسكرية من قبل المجلس القضائي العسكري، وذلك لضمان استقلاليتهم وحياديتهم عن السلطة التنفيذية كون أن المشرع اعتبر أن القضاة العسكريين مستقلين.

9- ضرورة قيام المشرع الفلسطيني بتعديل نص المادة (79) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لعام 1979 ليصار إلى منح مأمور الضبط القضائي أربع وعشرين ساعة لسماع أقوال المقبوض عليه بدلاً من ثمانٍ وأربعين ساعة، وذلك وفق لما جاء به كل من المشرع المصري والأردني، علاوة على عمل كل من المشرع الفلسطيني والمصري على إضافة نصّ بقوانينهم العسكرية يتضمن وجوب قيام مأموري الضبط القضائي بإعداد تقرير

إجراءات خاص بالمقبوض عليه منذ لحظة القبض عليه وحتى إحالته للنيابة العسكرية، أسوة بما جاء به المشرع الأردني.

10- يقتضي على المشرع الفلسطيني تعديل نصوصه القانونية الخاصة بالتوقيف وإخلاء السبيل وذلك لجعل الصلاحية لتوقيف وإخلاء سبيل المتهم من قبل عضو النيابة العسكرية القائم بالتحقيق مع استطلاع رأي النائب العام العسكري دون أي تدخل من قبل رئيس الهيئة أو سلطات الأمن، وجعل الصلاحية لتمديد مذكرات التوقيف للمحكمة العسكرية المختصة على ألا تتجاوز مدة التوقيف مدة الستة أشهر، وإضافة نص خاص يقضي بعدم تجاوز مدة التوقيف الحد الأقصى للعقوبة المقررة، كذلك يتوجب على المشرع المصري أن يضع في قانون القضاء العسكري نصاً يتضمن حد أدنى للعقوبة التي تستوجب حبس المتهم احتياطياً، إضافة إلى ضرورة قيام كل من المشرع الفلسطيني والمصري على جعل مدة التوقيف ترتبط بطبيعة الفعل الجرمي المسند للمتهم، أسوة بما أخذ به المشرع الأردني.

11- على كل من المشرع الأردني والمصري تعديل نصوصهم القانونية الخاصة بوقت إجراء التفتيش وذلك لجعل إجراء تفتيش المنزل نهاراً مع عدم جواز دخولها أو تفتيشها ليلاً إلا في حالات الاستعجال والضرورة المقتربة بأسباب واضحة أو في حالة التلبس، وعلى المشرع الفلسطيني أن ينص بقانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لعام 1979 على الوقت المحدد لإجراء التفتيش وعلى تسبيب أمر التفتيش، إضافة لضرورة قيام المشرع الفلسطيني والأردني بتعديل نصوصهم القانونية الخاصة بحضور المتهم إجراء التفتيش وذلك بإعطاء المتهم الحق لإنابة شخص لحضور إجراء التفتيش نيابة عنه في حال تعذر حضوره لأي سبب من الأسباب، خاصة في ظل أن المشرع المصري قد أعطى للمتهم الحق في إنابة شخص عنه لحضور إجراءات التفتيش.

12- على المشرع الفلسطيني إدراج مادة في قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لعام 1979 تنص على ضرورة تنبيه المتهم بحقه بتوكيل محام له أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي، وعلى ضرورة توكيل النيابة العسكرية محام له للحضور معه أثناء استجوابه في حال كان لا

يملك المقدرة المالية على توكيل محام، إضافة لضرورة تعديل نص المادة(50) من ذات القانون المشار إليه والخاصة بمنع المتهم بالاتصال أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي وذلك لكون عباراتها غامضة وفضفاضة حيث جاء منع الاتصال ليشمل كل من له علاقة بالموقوف بما فيهم وكيله، علاوة على ضرورة قيام المشرع الفلسطيني في ذات المادة المذكورة أعلاه والمشرع الأردني في المادة (66) من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (9) لعام 1961 وتعديلاته والمشرع المصري في المادة (141) من قانون الإجراءات الجنائية رقم (150) لعام 1950 وتعديلاته بتعديل هذه المواد وذلك من خلال وضع حد أقصى لمدة منع الاتصال التي تفرض على المتهم في هذه المرحلة.

13- يتوجب على المشرع الفلسطيني والمصري العمل على كفالة حق المتهم في المحاكمة العادلة والسريعة وذلك من خلال النص على عقد جلسات متتالية لمحاكمة وذلك بوضع حد زمني معين لانتهاء جلسات المحاكمة بشكل يتلاءم مع الوصف القانوني لكل جريمة، أسوة بما نصّ عليه المشرع الأردني في هذا الشأن، مع ضرورة قيام المشرع الأردني بتقييد الحدّ الزمني للنظر بجلسات المحاكمة بشكل يتناسب مع الوصف القانوني للجريمة، كونه ساوياً في هذه المدد لجميع الجرائم دون تفرقة حسب طبيعتها.

14- على المشرع الفلسطيني في قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لعام 1979 إعادة تفعيل النصوص القانونية الخاصة بالطعن بالنقض والذي سبق وأن تم إلغاؤه بموجب المادة (7) من القرار بقانون رقم (31) لعام 2016، كذلك عليه أن يعدل نصّ المادة (238/أ) و المادة (21/أ) ليصار إلى تقديم طلب الطعن بالاستئناف في الأحكام الصادرة عن المحكمة المركزية وطلب الطعن بالاعتراض إلى المحكمة التي ستنتظر بالطعن وذلك لضمان استقلالية قرارات المحاكم بعيداً عن أي تدخل من قبل رئيس الهيئة لقبول الطلب أو رفضه، ويتوجب على المشرع الأردني أيضاً النص على قابلية الأحكام الجزائية العسكرية الغيابية للاعتراض وليس فقط الاكتفاء على الحق باستئنافها، كذلك يتوجب عليه النصّ على وجوب الطعن بالأحكام الجزائية العسكرية بطريق التمييز.

15- يتوجب على المشرع المصري تعديل نصوصه القانونية الخاصة بالظعن وذلك بداية بجمع جميع الأحكام الجزائية العسكرية قابلة للاستئناف سواء كانت من نوع جنائية أو جنحة أو مخالفة، وجمع الأحكام العسكرية الغيابية قابلة للظعن بطريق الاعتراض في حالة كانت من الجنح والمخالفات، مع الإشارة إلى ضرورة العمل على توحيد الجهة التي تتولى النظر في طلبات الظعن بالتماس إعادة النظر دون التفرقة بين الجرائم العسكرية البحتة والجرائم العسكرية الوردية في قانون القضاء العسكري وجرائم القانون العام، وجمعها من إختصاص المحكمة العسكرية العليا للظعن، وتوحيد كذلك أسباب إعادة النظر في الجرائم العسكرية البحتة وجرائم القانون العام والنص على إعادة المحاكمة لجميع الجرائم العسكرية، مع وجوب اعتبار الحكم الصادر غيابياً بحق المتهم في جريمة جنائية ملغى بقوة القانون إذا تم إلقاء القبض عليه أو سلم نفسه للسلطات المختصة قبل سقوط العقوبة المحكوم بها بالتقادم.

16- ضرورة قيام التشريعات موضوع الدراسة بتعديل نصوصهم القانونية الخاصة بنظام التصديق على الأحكام العسكرية، وجمع الحكم العسكري مصداقاً بمجرد استنفاده لجميع طرق الظعن، وجمع الأحكام الجزائية العسكرية قابلة للتنفيذ بمجرد اكتسابها للدرجة القطعية وانتهاء مدد الظعن فيها، وذلك لتفادي أي تدخل من قبل السلطة التنفيذية في قرارات المحاكم العسكرية واستقلاليتها، فضلاً عن عدم تحقيق أي فائدة مرجوة من وراء نظام التصديق على الأحكام الجزائية العسكرية وتأثيره على حقوق أطراف الدعوى الجزائية وعدم تحقيقه للغاية المرجوة من وراء التجريم والعقاب، وخرقه لقواعد العدالة الجنائية.

17- ضرورة قيام الباحثين بإجراء دراسات وأبحاث معمقة تلقي الضوء على الإشكاليات العملية التي تظهر أثناء تطبيق القوانين النازمة لعمل هيئة القضاء العسكري، مع طرح حلول لإنهاء هذه الإشكاليات.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: المصادر

الدساتير:

1. القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لعام 2003.
2. الدستور الأردني المعدل لعام 2011.
3. دستور جمهورية مصر العربية لعام 2012.
4. دستور جمهورية مصر العربية لعام 2014.

القوانين:

1. قانون الجزاء العثماني 1274.
2. قانون تشكيلات المحاكم النظامية لسنة 1296 .
3. قانون العقوبات رقم (74) لسنة 1936 .
4. قانون العقوبات العسكري الأردني رقم (27) لعام 1943.
5. قانون إنشاء محاكم عسكرية في لبنان عام 1945.
6. قانون الطوارئ لعام 1945.
7. قانون محاكمة أفراد القوات المسلحة العسكرية أمام المحاكم النظامية رقم (30) لعام 1947.
8. قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم (150) لسنة 1950 وتعديلاته.
9. قانون العقوبات العسكري الأردني رقم (43) لعام 1952.

10. قانون محكمة أمن الدولة الأردني رقم (17) لعام 1959.
11. قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض الصادر بقانون رقم (57) لعام 1959 وتعديلاته.
12. قانون شروط الخدمة والترقية لضباط القوات المسلحة المصرية رقم (232) لعام 1959.
13. قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم (9) لسنة 1961 وتعديلاته.
14. قانون القضاء العسكري المصري رقم (25) لعام 1966.
15. قانون خدمة الضباط في القوات المسلحة الأردنية رقم (35) لعام 1966.
16. قانون رقم (5) لعام 1968 لتعديل بعض أحكام قانون القضاء العسكري المصري الصادر بالقانون رقم (25) لعام 1966.
17. قانون القضاء العسكري اللبناني رقم (24) لعام 1968.
18. قانون السلطة القضائية المصري رقم (46) لعام 1972 وتعديلاته.
19. قانون العقوبات الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية لعام 1979.
20. قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية لعام 1979.
21. قانون رقم (82) لعام 1986 لتعديل بعض أحكام قانون القضاء العسكري المصري الصادر بالقانون رقم (25) لعام 1966.
22. قانون رقم (3) لسنة 1998 بشأن الدفاع المدني.
23. قانون تنظيم مهنة المحاماة الفلسطينية رقم (3) لسنة 1999 .
24. قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لعام 2001 .

25. قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لعام 2001.
26. قانون السلطة القضائية الفلسطيني رقم (1) لعام 2002.
27. قانون التقاعد العام الفلسطيني رقم (7) لسنة 2005 وتعديلاته.
28. قانون الخدمة في قوى الأمن الفلسطينية رقم (8) لسنة 2005.
29. قانون المخابرات العامة رقم (17) لعام 2005.
30. قانون تشكيل المحاكم العسكرية رقم (23) لعام 2006.
31. قانون أصول المحاكمات الجزائية العسكري الأردني رقم (24) لعام 2006.
32. قانون العقوبات العسكري الأردني رقم (58) لعام 2006.
33. قرار بقانون رقم (11) لعام 2007 بشأن الأمن الوقائي.
34. قانون رقم (16) لعام 2007 لتعديل بعض أحكام قانون القضاء العسكري الصادر بالقانون رقم (25) لعام 1966.
35. قانون القضاء العسكري رقم (4) لسنة 2008.
36. قانون رقم (45) لعام 2011 لتعديل بعض أحكام قانون القضاء العسكري المصري الصادر بالقانون رقم 25 لعام 1966.
37. قانون رقم (12) لعام 2014 لتعديل بعض أحكام قانون القضاء العسكري الصادر بالقانون رقم (25) لعام 1966.
38. قانون استقلال القضاة الأردني رقم (29) لعام 2014.

39. قرار بقانون رقم (31) لسنة 2016 بشأن تعديل قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لسنة 1979.

40. قرار بقانون رقم (23) لسنة 2017 بشأن الشرطة.

41. قرار بقانون بشأن الهيئة القضائية لقوى الأمن رقم (2) لعام 2018.

42. قرار بقانون رقم (38) لعام 2019 بشأن تشكيل المحكمة العسكرية الخاصة.

43. مشروع قانون وارد في المرسوم رقم (3886) بشأن المحاكم العسكرية عام 1945.

الاتفاقيات والمواثيق الدولية:

1. الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لعام 1950.

2. الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان 1961.

3. العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية 1976/1966.

4. الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب لعام 1981.

5. مجموعة المبادئ المتعلقة بحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال

الاحتجاز أو السجن، المادة (1) والتي اعتمدت ونشرت على الملأ بموجب قرار الجمعية

العامة للأمم المتحدة 43/173 المؤرخ بتاريخ 9 أيلول 1988.

6. إعلان حماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري لعام 1992.

7. النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لعام 1998.

اللوائح والأنظمة:-

1. نظام تدريب المحامين رقم (1) لعام 2004.

2. نظام الخدمة القضائية للقضاة العسكريين وعلاواتهم رقم (66) لعام 2015.

3. نظام الدفاع (محاكم عسكرية) لعام 1937.

المراسيم والقرارات والأوامر:

1. قرار مجلس الوزراء الفلسطيني (56) لسنة 2016 الخاص بمنع العمل خارج إطار الوظيفة.

2. قرار جمهوري رقم (12) لعام 2014 بشأن تعديل قانون القضاء العسكري من حيث المحاكم واختصاصات الطعن فيها.

3. مرسوم مصري بقانون رقم (47) لعام 2011.

4. قرار رقم (106) لعام 2011 بشأن المصادقة على قرار المحكمة العسكرية الخاصة في القضية (39/ م خ ع/2011) المتفرعة عن القضية (117/2006) محاكم.

5. قرار رئاسي رقم (49) لسنة 1995 بإنشاء محكمة أمن دولة عليا.

6. مرسوم فلسطيني رقم (9) لعام 2007 بشأن إعلان حالة الطوارئ .

7. مرسوم فلسطيني رقم (28) لعام 2007 بشأن إختصاص القضاء العسكري الفلسطيني في حالة الطوارئ.

8. قرار رئيس الجمهورية بشأن لائحة الانضباط العسكري للقوات المسلحة المصرية رقم (1849) لعام 1971.

9. قرار وزير الدفاع المصري رقم (49) لعام 1966 بشأن الإجراءات الواجب إتباعها في التماس إعادة النظر في أحكام المحاكم العسكرية.

10. قرار رقم (1) لعام 1994 بشأن استمرار العمل بالقوانين والأنظمة والأوامر التي كانت سارية المفعول قبل تاريخ 5 حزيران 1967.

11. القرار التشريعي الصادر عن منظمة التحرير الفلسطينية رقم (5) لعام 1979.
12. منشور بشأن أنظمة السلطة والقضاء رقم (2) لعام 1967 في الضفة الغربية.
13. منشور بشأن أنظمة السلطة والقضاء رقم (2) لعام 1967 في قطاع غزة.
14. منشور بشأن بدء مفعول الأمن الخاص بشأن تعليمات الأمن رقم (3) لعام 1967 في قطاع غزة.
15. أمر رئيس الوزراء بشأن حل محكمة أمن الدولة في الضفة الغربية لسنة 1964.
16. أمر الصادر من الإدارة المصرية بشأن تشكيل المحاكم رقم (103) لعام 1950.
17. مرسوم دستور فلسطين لعام 1922.
18. المنشور العسكري الذي الصادر عن الجنرال النبي بتاريخ 24 تشرين الأول 1917.

ثانياً: المراجع

الكتب القانونية:

1. البرغوثي، معين، و توام، رشاد، النظام القانوني لمنظمة التحرير الفلسطينية التشريعات النازمة للأمن والقضاء الثوري، فلسطين، معهد الحقوق لجامعة بيرزيت، 2010.
2. بكر، عبد المهيم، إجراءات الأدلة الجنائية، د.م، مكتبة الرسالة، 1997.
3. البوعيين، علي فضل، ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة، القاهرة، دار النهضة العربية، 2006.
4. توفيق، أشرف مصطفى، دفاع المتهم في الجرائم العسكرية معلقاً عليها بأحكام النقض، الطبعة الأولى، مصر الجديدة، إيتراك للطباعة والنشر والتوزيع، 2006.

5. توفيق، أشرف مصطفى، أعمال النيابة العسكرية بالقوات المسلحة والشرطة، الطبعة الأولى، مصر الجديدة، إيتراك للنشر والتوزيع، 2006.
6. توفيق، أشرف مصطفى، شرح قانون الأحكام العسكرية النظرية العامة، القاهرة، إيتراك للنشر والتوزيع، 2005.
7. الجمعية الفلسطينية لحماية حقوق الإنسان والبيئة (القانون)، محاكم أمن الدولة والمحاكم العسكرية الفلسطينية وحكم القانون، القدس، الجمعية الفلسطينية لحماية حقوق الإنسان والبيئة، 1999.
8. جهاد، جوده حسين محمد، المحاكمات العسكرية، الطبعة الأولى، دبي، بلا دار نشر، 1997.
9. الجوخدار، حسن، التحقيق الابتدائي في قانون أصول المحاكمات الجزائية، الطبعة الأولى، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2008.
10. الحديثي، عمر فخري عبد الرازق، حق المتهم في محاكمة عادلة، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2005.
11. خميس، محمد، الإخلال بحق المتهم في الدفاع، الطبعة الثانية، الإسكندرية، منشأة المعارف، 2006.
12. خوين، حسن بشيت، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية خلال مرحلة التحقيق الابتدائي، ط1، عمان، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1998.
13. الدسوقي، عزت مصطفى، موسوعة شرح قانون الأحكام العسكرية ضوابط تسبب الأحكام العسكرية أسباب البراءة في قانون التجنيد، القاهرة، دار محمود للنشر والتوزيع، 1997.
14. الدسوقي، عزت مصطفى، موسوعة شرح قانون الأحكام العسكرية، القاهرة، دار محمود للنشر والتوزيع، 1997.

15. الدوه، عبدالله سعيد فهد، المحاكم الخاصة والاستثنائية وأثرها على حقوق المتهم، الرياض، مكتبة القانون والاقتصاد، 2012.
16. رؤوف، عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، الطبعة الرابعة، القاهرة، مطبعة نهضة مصر، 1962.
17. الرخاوي، كمال كمال، إذن التفتيش فقهاً وقضاً، المنصورة، دار الفكر والقانون، 2000.
18. الرئيس، ناصر، عدم مشروعية محاكمة المدنيين الفلسطينيين أمام القضاء العسكري الفلسطيني، فلسطين، مؤسسة الحق، 2011.
19. زوين، هشام، الموسوعة العسكرية الجرائم والقضايا العسكرية، المجلد الثاني، تحقيق أحمد إبراهيم القاضي، الطبعة الأولى، القاهرة، دار المصطفى للإصدارات القانونية، 2008.
20. سلامة، مأمون محمد، التنظيم القانوني في قانون الأحكام العسكرية، القاهرة، دار النهضة العربية، 2002-2003.
21. الشرقاوي، إبراهيم أحمد، الجريمة العسكرية دراسة تحليلية تأصيلية، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2009.
22. الشرقاوي، إبراهيم أحمد، النظرية العامة للجريمة العسكرية، الإسكندرية، المكتب الجامعي الحديث، 2007.
23. شقور، عزات أحمد، الوجيز في إجراءات التقاضي أمام المحاكم العسكرية، بلا دار نشر. كفل حارس، فلسطين، 2017.
24. الشواربي، عبد الحميد، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق، الإسكندرية، منشأة دار المعارف، 1996.

25. صادق، هشام، الاختصاص الموسع للقضاء العسكري وحقوق الإنسان. الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، 2001.
26. صالح، نبيه، شرح مبادئ قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، الطبعة الأولى، القدس، مكتبة دار الفكر، 2006.
27. صحصاح، عاطف فؤاد، الوسيط في القضاء العسكري والحلول القانونية للمشكلات العملية، مصر، دار الكتب القانونية، 2004.
28. طه، محمود أحمد، اختصاص المحاكم العسكرية بجرائم القانون العام في ضوء حق المتهم في اللجوء إلى قاضيه الطبيعي، القاهرة، دار النهضة العربية، 1994.
29. عبد الباقي، مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، بيرزيت، وحدة البحث العلمي والنشر، 2015.
30. عبد التواب، معوض، الوسيط في التشريعات العسكرية، الإسكندرية، ط3، رمضان وأولاده للطباعة والتجليد، 1997.
31. عبد التواب، معوض، قانون الإجراءات الجنائية معلقاً عليه بأحكام النقض من سنة 1931 حتى سنة 1987 وبالتعليمات العامة للنيابات، الإسكندرية، منشأة المعارف، 1987.
32. عبد الخالق، عبد المعطي، الوسيط في شرح قانون الأحكام العسكرية، القاهرة، دار النهضة العربية، 2005.
33. عبد الخالق، نعيم، التحقيق والبحث الجنائي، فلسطين، جامعة الاستقلال، 2012.
34. عبد الغني، إيهاب مصطفى، الدفوع في القضاء العسكري، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، 2017.

35. العبدالات، حسن عبد الحليم، التلازم بين الجرائم وأثره في الإختصاص القضائي، عمان، المنهل، 2012.

36. عبد المطلب، إيهاب، الموسوعة الجنائية الحديثة في شرح قانون الإجراءات الجنائية طبقاً لأحدث التعديلات الصادرة معلقاً عليها بآراء الفقه والقضاء وأحكام محكمة النقض منذ تاريخ إنشائها حتى عام 2013 وتعليمات النيابة العامة، المجلد الأول، القاهرة، دار وليد للنشر، 2015.

37. عز الدين، مازن، التاريخ العسكري الفلسطيني، أريحا، جامعة الاستقلال، 2014.

38. عزيز، سردار علي، النطاق القانون لإجراءات التحقيق الابتدائي، مصر، دار الكتب القانونية، 2011.

39. عزيز، سردار علي، ضمانات المحاكمة العادلة، مصر، دار الكتب القانونية، 2010.

40. عمر، غسان وجمعة، أمجد، مسرح الجريمة، فلسطين، جامعة الاستقلال، 2011-2012.

41. فراونة، محمد أحمد حامد، الوجيز في شرح قوانين القضاء العسكري الفلسطيني، ط1، غزة، مطبعة نيسان للطباعة، 2018.

42. قاسم، عبد الستار، وعثمان، عثمان وآخرون، دراسات فلسطينية، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، 2014، ص60 وما بعدها.

43. القماري، فهيمة أحمد علي، و سلامة، محمد عبدالله أبو بكر، القضاء العسكري وفقاً لأحدث التعديلات التشريعية العربية، الإسكندرية، دار الكتب والدراسات العربية، 2017.

44. كريم، سردار عزيز، الأحكام الإجرائية والموضوعية في الجرائم العسكرية، ط1، عمان، دار وائل للنشر والتوزيع، 2014.

45. المجالي، سميح عبد القادر، والمبعضين، علي، شرح قانون العقوبات العسكري، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2002.

46. مرعب، بدوي، القضاء العسكري في النظرية والتطبيق، الطبعة الأولى، بيروت، منشورات زين الحقوقية، 2005.

47. ناصر، مازن خلف، الجريمة العسكرية، الطبعة الأولى، القاهرة، المركز العربي للنشر والتوزيع، 2018.

الرسائل العلمية:

1. أبو جمل، تقي الدين أكرم محمد، دور السلطة التنفيذية في ظل الانقسام، (رسالة ماجستير غير منشورة)، جامعة القدس، فلسطين، 2018.

2. أبو علي، محمد سعيد عبد الرحمن، اختصاصات النيابة العسكرية في الدعوى الجزائية قبل المحاكمة في ضوء التشريعات الفلسطينية وقانون أصول المحاكمات الثوري لعام 1979، (رسالة ماجستير غير منشورة)، جامعة القدس، فلسطين، 2018.

3. حلمي، عمرو محمد، اختصاص المحاكم العسكرية في إطار القضاء العسكري رقم 16 لعام 2007 وتعديلاته، (رسالة ماجستير غير منشورة)، جامعة القاهرة، مصر، 2012.

4. خليل، عماد أحمد هاشم الشيخ، ضمانات المتهم أثناء مرحلة الاستجواب، (رسالة ماجستير غير منشورة)، جامعة العالم الأمريكية، القاهرة، 2006.

5. درياد، مليكة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق الابتدائي في ظل قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، (رسالة ماجستير غير منشورة)، جامعة الجزائر، الجزائر.

6. زريقي، يوسف نصري أحمد، طرق الطعن بالأحكام الجزائية، (رسالة ماجستير غير منشورة)، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2015.

7. السموني، جهاد ممدوح، الجرائم العسكرية وإجراءات محاكمة مرتكبيها في التشريع الفلسطيني، (رسالة ماجستير غير منشورة)، الجامعة الإسلامية، غزة، 2015.
8. الشهراني، عبد الرحمن بن محمد بن عبد الله، ضمانات التحقيق الابتدائي في نظام الإجراءات الجزائية السعودي، (رسالة ماجستير غير منشورة)، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2012.
9. صالح، رامي عدنان حسني، إجراءات التحقيق والمحاكمة أمام القضاء العسكري الفلسطيني والمصري، (رسالة ماجستير غير منشورة)، جامعة الرباط الوطني، الخرطوم، عام 2015م.
10. صوان، مهدي عارف عودة، القبض في التشريع الجزائي الفلسطيني، (رسالة ماجستير غير منشورة)، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2007.
11. الطاهر، غريب، ضمانات المحاكمة العادلة في قانون الإجراءات الجزائية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، 2013-2014.
12. عبدلي، نجاه وقادة، سليمة، الإثبات عن طريق الشهادة في القانون الجنائي، (رسالة ماجستير غير منشورة)، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، الجزائر، 2012-2013.
13. عطاء الله، رشيدة، النظام القانوني للتفتيش وضمانات المتهم بشأنه، (رسالة ماجستير غير منشورة)، جامعة د. مولاي الطاهر سعيدة، الجزائر، 2015-2016.
14. عطية، عبد الحليم جميل عبد الحليم، الحق في سرعة الإجراءات الجزائية، (رسالة ماجستير غير منشورة)، جامعة القدس، فلسطين، 2013.
15. العنزي، فلاح عواد، الجريمة العسكرية في التشريع الكويتي والمقارن، (رسالة لنيل دكتوراه في الحقوق)، جامعة القاهرة، مصر، 1996.
16. العوضي، هدى أحمد، إستجواب المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي، (رسالة ماجستير غير منشورة)، جامعة المملكة، البحرين، 2009.

17. فرج، مريم حسن سلامة، الأحكام المتعلقة بمسرح الجريمة (رسالة ماجستير غير منشورة)، الجامعة الإسلامية، غزة، فلسطين، 2016.
18. الكيلاني، أسامة عبدالله محمد زيد، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، (رسالة ماجستير غير منشورة)، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2008.
19. مبروك، ليندة، ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة على ضوء قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، جامعة الجزائر يوسف بن خدة، الجزائر، 2007.
20. مجاهد، رفيف فوزي حسين، محكمة أمن الدولة الفلسطينية، (رسالة ماجستير غير منشورة)، جامعة القدس، فلسطين، 2001.
21. مرزوق، محمد، ضمانات المحاكمة العادلة، (أطروحة دكتوراه غير منشورة)، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2015-2016.
22. المشاقبة، روان أمين عواد، أحكام الدفع في مرحلة التحقيق الابتدائي في القانون الأردني، (رسالة ماجستير غير منشورة)، جامعة الشرق الأوسط، عمان، 2016.
23. النفيسة، فهد محمد، إجراءات التحقيق والمحاكمة في الجرائم العسكرية، (رسالة ماجستير غير منشورة)، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، دون سنة نشر.
24. نوفل، أمين محمد عبدالله، مواجهة الجريمة العسكرية في التشريع الجنائي الفلسطيني، (رسالة لنيل دكتوراه في الحقوق)، جامعة القاهرة، مصر، 2016.
25. الهاجري، محمد شليح محمد، ذاتية الجريمة العسكرية من الناحية الموضوعية والإجرائية، (رسالة ماجستير غير منشورة)، جامعة الإمارات العربية المتحدة، أبو ظبي، 2013.
26. ولد علي، محمد ناصر أحمد، التوقيف " الحبس الاحتياطي" في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطينية، (رسالة ماجستير غير منشورة)، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، 2007.

المجلات العلمية والقانونية:

1. الأعرج، موسى، مجموعة المبادئ القانونية لمحكمة التمييز في القضايا الجزائية، المنشورة في مجلة نقابة المحامين منذ بداية سنة 1983 حتى نهاية سنة 1987، عمان، الأردن.
2. الحوامدة، سعيد لورنس، و عدود، محمد بن سالم، صلاحيات رجال الشرطة في القبض على الجاني بالتشريع السعودي، المجلة العربية للدراسات الأمنية، الرياض، العدد 67/ 2016.
3. الخوالدة، محمد ناصر عبد الكريم، إشكالية إعادة المحاكمة في القضايا الجزائية العسكرية، مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، الأردن، مجلد 43، العدد 1/2016.
4. السبيعي، محمد بن فهد علي، أحكام الجريمة العسكرية في نظام العقوبات العسكري السعودي، دون وجود لأسم المجلة، المملكة العربية السعودية، العدد 32 جزء 2/ دون سنة نشر.
5. عابدين، عصام، المحاكم العسكرية في التجربة الفلسطينية، مجلة مفكرة قانونية، عدد خاص/ محاكم عسكرية وأخواتها، كانون الثاني 2018.
6. العدوان، تائر السعود، الطعن في الأحكام الجزائية وفق القانون المعدل لقانون محاكم الصلح رقم 30 لسنة 2008، مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، الأردن، المجلد 41، العدد 2/2014.
7. عمر، منة، الجدل الدستوري حول المحاكم العسكرية، مجلة مفكرة قانونية، عدد خاص/ محاكم عسكرية وأخواتها، كانون الثاني 2018.
8. الكيلاني، جمال، الإثبات بالمعاينة والخبرة في الفقه والقانون، مجلة جامعة النجاح للأبحاث (العلوم الإنسانية)، نابلس، المجلد 16 (1)، 2002.

9. مدغمش، جمال، المبادئ القانونية لمحكمة التمييز الأردنية في القضايا الجزائية، المنشورة في مجلة نقابة المحامين من بداية عام 1993 وحتى بداية الشهر التاسع من عام 1996، عمان.
10. مديرية القضاء العسكري في القيادة العامة للقوات المسلحة الأردنية، مجلة الأحكام القضائية العسكرية، عمان، 31 كانون الأول 2006.
11. مصطفى، محمود محمود، قانون الأحكام العسكرية والقانون المقارن، مجلة مصر المعاصرة، مصر، العدد 375 / 1979.
12. مفتاح، عبد الجليل، مبادئ المحاكمة عادلة دساتير المغرب العربي، دفاتر السياسة والقانون، الجزائر، العدد الثالث عشر/ 2015.
13. ملحم، فراس، مستجدات القضاء الفلسطيني عام 2012 رؤية سياسية ومجابهة مجتمعية، مجلة مفكرة قانونية، تقرير نشر بتاريخ 10 حزيران 2013 واسترجع بتاريخ 18 تشرين الأول 2018.
14. مهنا، مريم، كيف تمددت أذرع القضاء العسكري في لبنان، مجلة مفكرة قانونية، عدد خاص/ محاكم عسكرية وأخواتها، 18 كانون الثاني 2018.
15. هشام، فريحة محمد، ضمانات الحق في محاكمة عادلة في المواثيق الدولية لحقوق الإنسان، مجلة الفجر، الجزائر، العدد العاشر، دون سنة نشر.
16. هلسا، أيمن، حين واجه محامو الأردن محاكم أمن الدولة، مجلة مفكرة قانونية، مقال نشر بتاريخ 7 كانون الأول 2015 واسترجع بتاريخ 13 تشرين الأول 2018.
17. هياجنه، رائد أحمد و العمري، ثابت غازي، المعاهدة الأردنية البريطانية 1928م وأثرها في التطور السياسي في إمارة شرقي الأردن، مجلة جامعة القدس المفتوحة للأبحاث والدراسات، العدد التاسع والعشرون/ شباط 2013.

المقالات والتقارير القانونية:

1. أبو بكر، ثائر، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي، سلسلة التقارير القانونية (61)، فلسطين، الهيئة المستقلة لحقوق الإنسان، دون سنة نشر.
2. أبو هنود، حسين، حول التشريعات وآلية سنّها في السلطة الفلسطينية، سلسلة التقارير القانونية (3)، فلسطين، الهيئة المستقلة لحقوق الإنسان، دون سنة نشر.
3. الدحدوح، سليمان، نحو قانون فلسطيني موحد التشريعات والقوانين المعمول بها في فلسطين، وكالة وفا، مركز المعلومات الوطني الفلسطيني، فلسطين، ورشة عمل نشرت بتاريخ 2014/1/15 واسترجعت بتاريخ 2018/10/15.
4. فاضل، روزيت، كيف تأسس الجيش اللبناني ولماذا تصدرت العنزة العرض العسكري، صحيفة النهار، لبنان/ 2017.
5. مجلس حقوق الإنسان، تقرير مفوض الأمم المتحدة السامي لحقوق الإنسان بشأن موجز المناقشات التي أُجريت أثناء مشاوره الخبراء المتعلقة بمسألة إقامة العدل عن طريق المحاكم العسكرية، ودور النظام القضائي المتكامل في مكافحة انتهاك حقوق الإنسان، الدورة الثامنة والعشرون، 29 كانون الثاني 2015.
6. المناصير، محمد، صفحة من تاريخ الأردن 62، وكالة عمون الإخبارية، عمونيون، الأردن، مقال نشر بتاريخ 8 تشرين الثاني 2008 واسترجع بتاريخ 13 تشرين الأول 2018.

الأبحاث القانونية المنشورة:

1. اللجنة الدولية للحقوقيين، القضاء العسكري والقانون الدولي (المحاكم العسكرية والانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان)، الجزء الأول، جنيف، حقوق التأليف والنشر للجنة الدولية للحقوقيين، 2004.

2. الهيئة المستقلة لحقوق الإنسان، دليل كتابي على حقوق الإنسان وإنفاذ القانون، رام الله، فلسطين، 2013.

3. جامعة بيرزيت، النظام القانوني والعملية التشريعية في فلسطين، رام الله ، 2008.

4. جفال، صالح، الاعتراض كطريق من طرق الطعن العادية في الأحكام الجزائية، فلسطين، 2015.

5. حشمت، أحمد، المحاكمات العسكرية للمدنيين قيد دستوري في رقبة الثورة، مجموعة لا للمحاكمة العسكرية للمدنيين، 2005.

6. ربيعي، غاندي، وآخرون، دليل رصد ضمانات المحاكمة العادلة وفق القواعد الدولية والقوانين الوطنية في فلسطين، الهيئة المستقلة لحقوق الإنسان، رام الله، فلسطين، 2012.

7. ربيعي، غاندي، احتجاز المدنيين لدى الأجهزة الأمنية الفلسطينية بقرار من هيئة القضاء العسكري، الهيئة المستقلة لحقوق الإنسان، رام الله، 2008.

المراجع باللغة الإنجليزية:

1. AMNESTY INTERNATIONAL, **FAIR TRIAL MANUAL**, second edition, London, United Kingdom, 2014.

2. **European Convention on Extradition**, Paris, 13 December 1957.

3. **Agreement between the Parties to the North Atlantic Treaty regarding the Status of their Forces**, London, 19 Jun 1951.

المواقع الإلكترونية:

1. الموقع الإلكتروني للقوات المسلحة المصرية، دليل الكليات والمعاهد العسكرية، تم الإطلاع على الموقع بتاريخ 4 كانون الأول 2019 في تمام الساعة 8:27،
<https://www.mod.gov.eg/ModWebSite/ServiceDetailsAr.aspx?id=6>
2. الموقع الإلكتروني لديوان الذاكرة اللبنانية، القضاء العسكري في بلاد الانتداب، 6 كانون الأول 1920،
<http://www.legallaw.ul.edu.lb/Default.aspx> .
3. الموقع الإلكتروني لمركز المعلومات الإسرائيلي لحقوق الإنسان في الأراضي المحتلة (بتسيلم)، المحاكم العسكرية، مقال نشر بتاريخ 11 تشرين الثاني 2017،
<https://www.btselem.org/arabic/search?gs=المحاكم%20العسكرية>
4. الموقع الإلكتروني لوكالة الأنباء والمعلومات الفلسطينية (وفا)، جهاز المحاكم في إسرائيل، فلسطين، مقال استرجع بتاريخ 18 تشرين الأول 2018.
http://info.wafa.ps/ar_page.aspx?id=0S2x4Ma4653120417a0S2x4M .
5. الموقع الإلكتروني لهيئة قضاء قوى الأمن الفلسطينية، نبذة تاريخية عن الهيئة، مقال استرجع بتاريخ 19 تشرين الأول 2018،
<http://www.sfjc.sec.ps>
6. الموقع الإلكتروني لموسوعة ويكيبيديا الحرة، اتفاق القاهرة 1969، مقال استرجع بتاريخ 19 تشرين الأول 2018، آخر تعديل طرأ عليه تم بتاريخ 7 أغسطس 2018 في تمام الساعة 9:56 https://ar.wikipedia.org/wiki/اتفاق_القاهرة_1969.
7. الموقع الإلكتروني المجلس التشريعي الفلسطيني، النشأة تاريخية، مرحلة الاحتلال الصهيوني 1948-1967.
http://www.plc.ps/ar/home/page/Historical_origination/1948 .

8. الموقع الإلكتروني لوكالة الأنباء والمعلومات الفلسطينية (وفا)، القضاء العسكري نبذة تاريخية، فلسطين، مقال استرجع بتاريخ 19 تشرين الأول 2018.

http://info.wafa.ps/ar_page.aspx?id=BwebRSa8827509075aBwebRS

9. الموقع الإلكتروني لموسوعة ويكيبيديا الحرة، الدولة العثمانية، مقال استرجع بتاريخ 8 تشرين الأول 2018، آخر تعديل طرأ عليه تم بتاريخ 30 أيلول 2018 في تمام الساعة 11:17

https://ar.wikipedia.org/wiki/الدولة_العثمانية#وصلات_خارجية.

10. الموقع الإلكتروني لموسوعة ويكيبيديا الحرة، اتفاقية سايكس بيكو، مقال استرجع بتاريخ 23 تشرين الأول 2018، آخر تعديل طرأ عليه تم بتاريخ 22 آيار 2018 في تمام الساعة

https://ar.wikipedia.org/wiki/اتفاقية_سايكس_بيكو.12:29

11. الموقع الإلكتروني لموسوعة ويكيبيديا الحرة، تاريخ الأردن، مقال استرجع بتاريخ 11 تشرين الأول 2018، آخر تعديل طرأ عليه تم بتاريخ 30 أيلول 2018 في تمام الساعة

https://ar.wikipedia.org/wiki/تاريخ_الأردن. 20:28

12. الموقع الإلكتروني لموسوعة ويكيبيديا الحرة، الأردن، مقال استرجع بتاريخ 12 تشرين الأول 2018، آخر تعديل طرأ عليه تم بتاريخ 5 تشرين الأول 2018 في تمام الساعة

<https://ar.wikipedia.org/wiki/الأردن>. 4:29

13. الموقع الإلكتروني لموسوعة ويكيبيديا الحرة، وزارة الدفاع مصر، آخر تعديل طرأ عليه تم بتاريخ 7 كانون الثاني 2018 في تمام الساعة 2:27

[https://ar.wikipedia.org/wiki/وزارة_الدفاع_\(مصر\)](https://ar.wikipedia.org/wiki/وزارة_الدفاع_(مصر)) .

قرارات واجتهادات المحاكم:

1- محكمة النقض الفلسطينية، نقض جزائي رقم (2019/229)، صادر بتاريخ 30 أيلول 2019.

- 2- محكمة الاستئناف العسكرية الفلسطينية، استئناف جزائي رقم (2019/149)، صادر بتاريخ 22 كانون الأول 2019.
- 3- قرار النائب العام العسكري الفلسطيني، قضية جزائية رقم (2015/98)، صادر بتاريخ 27 تشرين الثاني 2019.
- 4- قرار رئيس هيئة القضاء لقوى الأمن الفلسطيني، قضية جزائية رقم (8/م م /2019)، صادر بتاريخ 21 آب 2019.
- 5- قرار رئيس هيئة القضاء لقوى الأمن الفلسطيني، قضية جزائية رقم (87/م أ ع /2019)، صادر بتاريخ 17 تموز 2019.
- 6- محكمة الاستئناف العسكرية الفلسطينية، استئناف جزائي رقم (2019/87)، صادر بتاريخ 14 تموز 2019.
- 7- قرار النائب العام العسكري الفلسطيني، قضية جزائية رقم (2019/43)، صادر بتاريخ 1 تموز 2019.
- 8- قرار رئيس هيئة القضاء لقوى الأمن الفلسطيني، قضية جزائية رقم (23/م أ ع /2019)، صادر بتاريخ 25 حزيران 2019.
- 9- قرار مساعد النائب العام العسكري الفلسطيني، قضية جزائية رقم (2019/112)، صادر بتاريخ 14 أيار 2019.
- 10- قرار النائب العام العسكري الفلسطيني، قضية جزائية رقم (2018/102)، صادر بتاريخ 20 آذار 2019.
- 11- قرار رئيس هيئة القضاء لقوى الأمن الفلسطيني، قضية جزائية رقم (162/م د /2013)، صادر بتاريخ 14 آذار 2019.

- 12- المحكمة العسكرية الدائمة الفلسطينية، قضية جزائية رقم (2017/432) صادر بتاريخ 31 كانون الأول 2018.
- 13- المحكمة العسكرية المركزية الفلسطينية، قضية جزائية رقم (2018/109)، صادر بتاريخ 18 كانون الأول 2018.
- 14- المحكمة العسكرية المركزية الفلسطينية، قضية جزائية رقم (2017/169)، صادر بتاريخ 16 تشرين الأول 2018.
- 15- المحكمة الدستورية العليا بصفتها المحكمة الدستورية الفلسطينية، قرار رقم (2) لعام 2018، صادر بتاريخ 12 أيلول 2018.
- 16- قرار النائب العام العسكري الفلسطيني، قضية جزائية رقم (2018/79)، صادر بتاريخ 4 أيلول 2018.
- 17- قرار رئيس النيابة العسكرية الفلسطيني، قضية جزائية رقم (2018/79)، صادر بتاريخ 27 آب 2018.
- 18- المحكمة العسكرية الدائمة الفلسطينية، قرار جزائي رقم (99/س/2017) صادر بتاريخ 20 حزيران 2018.
- 19- قرار النائب العام العسكري الفلسطيني، قضية جزائية رقم (2017/206)، صادر بتاريخ 13 آذار 2018.
- 20- المحكمة العسكرية الدائمة الفلسطينية، قرار جزائي رقم (2018/5) صادر بتاريخ 4 آذار 2018.
- 21- محكمة النقض المصرية، نقض جزائي رقم (14861) لسنة 85 قضائية، صادر بتاريخ 10 كانون الثاني 2018.

22- محكمة النقض المصرية، نقض جزائي رقم (26930) لسنة 85 قضائية، صادر بتاريخ 30 أيلول 2017.

23- محكمة التمييز الأردنية، تمييز جزائي رقم (2017/409)، صادر بتاريخ 13 آذار 2017.

24- قرار النائب العام العسكري الفلسطيني، قضية جزائية رقم (2016/45)، صادر بتاريخ 2 شباط 2017.

25- محكمة النقض الفلسطينية، نقض جزائي رقم (2014/253)، صادر بتاريخ 15 كانون الأول 2014.

26- محكمة النقض الفلسطينية، نقض جزائي رقم (2014/107)، صادر بتاريخ 7 تموز 2014.

27- محكمة النقض الفلسطينية، نقض جزائي رقم (2012/127)، صادر بتاريخ 3 تشرين الأول 2012.

28- محكمة النقض الفلسطينية، نقض جزائي رقم (143) لعام 2011، صادر بتاريخ 22 تموز 2012.

29- محكمة العدل العليا الفلسطينية بصفتها الإستئنافية، طعن دستوري رقم (2011/1)، الصادر بتاريخ 31 كانون الثاني 2012.

30- محكمة الاستئناف الفلسطينية، استئناف جزائي رقم (2011/145)، صادر بتاريخ 26 كانون الأول 2011.

31- محكمة النقض الفلسطينية، نقض جزائي رقم (2011/12)، صادر بتاريخ 13 تشرين الأول 2011.

32- محكمة النقض الفلسطينية، نقض جزائي رقم (37) لعام 2010، صادر بتاريخ 5 تموز 2010.

33- محكمة النقض الفلسطينية، نقض جزائي رقم (99/2009)، صادر بتاريخ 29 كانون الأول 2009.

34- محكمة العدل العليا، عدل عليا رقم (2008/156)، صادر بتاريخ 14 تموز 2008.

35- محكمة الاستئناف العسكرية، استئناف جزائي رقم (2006/84)، صادر بتاريخ 11 أيار 2006.

36- محكمة النقض المصرية، قرار رقم (51732) لسنة 73 قضائية. صادر بتاريخ 6 آذار 2006.

37- محكمة العدل العليا الفلسطينية، قرار رقم (167) في الدعوى 2005/119، صادر بتاريخ 30 تشرين الأول 2005.

38- محكمة التمييز الأردنية، تمييز جزائي رقم (2007/50)، صادر بتاريخ 11 آذار 2003.

39- محكمة النقض المصرية، نقض جزائي رقم (8792) لسنة 72 قضائية، صادر بتاريخ 25 أيلول 2002.

40- محكمة الاستئناف الفلسطينية، استئناف جزائي رقم (95/1010)، صادر بتاريخ 15 أيلول 1996.

41- محكمة الاستئناف الفلسطينية، استئناف جزائي رقم (96/169)، صادر بتاريخ 10 شباط 1996.

42- محكمة الاستئناف الفلسطينية، استئناف جزائي رقم (95/1860)، صادر بتاريخ 1 كانون الثاني 1996.

43- محكمة الاستئناف الفلسطينية، استئناف جزائي رقم (94/555)، صادر بتاريخ 23 تموز 1994.

44- محكمة الاستئناف الفلسطينية، استئناف جزائي رقم (94/115)، صادر بتاريخ 23 حزيران 1994.

45- محكمة النقض المصرية، قرار رقم (15766) لسنة 60 القضائية، صادر بتاريخ 7 أيار 1992.

46- محكمة النقض المصرية، نقض جزائي رقم (4718) لسنة 60 قضائية، صادر بتاريخ 13 تموز 1992.

47- محكمة الاستئناف الفلسطينية، استئناف جزائي رقم (97/424)، الصادر بتاريخ 7 شباط 1992.

48- محكمة النقض المصرية، قرار رقم (105) لسنة 1959، صادر بتاريخ 27 نيسان 1959 .

An –Najah National University

Faculty of Graduated Studies

**Regulation to achieve Criminal Justice in the
Military justice regime
(Comparative Analytical study)**

By

Kholoud moath Mustafa Mustafa

Supervisor

Dr. Anwar Janem

Dr. Abd Allatif Rabaia

**This Thesis is Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for
the Degree of Master of Criminal law, Faculty of Law Graduate
Studies, An –Najah National University, Nablus- Palestine.**

2020

**Regulation to achieve Criminal Justice in the Military justice regime
(Comparative Analytical study)**

By

Kholoud Moath Mustafa Mustafa

Supervisor

Dr. Anwar Janem

Dr. Abd Allatif Rabaia

Abstract

The existence of a judicial body known as the military judiciary that is concerned to trail the military personnel who commit crimes stipulated in the Military Penal Code or in any other law supplementing it while they have the military capacity, or because they commit crimes that affect the interests of the military regime. And if they do not have this capacity, this requires the existence of a military prosecutions and courts that have jurisdiction to trail them. This necessarily requires guarantees for them when they are traileed, starting from the moment the criminal case is initiated against them until the end of the issuance of a final ruling, by one of the military courts formed according to the law and the implementation of the judgment on them by the competent enforcement authorities of the judgment by the competent authorities of ratification.

Accordingly, the problem of the study in this thesis concentrated on the following main question: What are the regulations to achieve criminal justice in the military justice regime.

This study contained in its introductory chapter the attitude of the Palestinian legislator and the comparative regulations from the Jordanian and Egyptian legislators. Regarding the emergence of the military judiciary

therein, the challenges that faced its development and its specializations in terms of the persons subjected to it, and the crimes stipulated under their special military laws and other complementary laws.

The study also dealt in the first chapter with the formation of the military prosecution and its organizational structure, explaining the considerations and the criteria that followed in its organizational formation. In addition to that, it clarified the role of the military prosecution and the procedures followed by them, from the time they receive the news of the occurrence of the crime until referring the file to the competent military court. Based on having the authority to conduct the preliminary investigation, which is confined to it as a representative of the society in demanding the punishment of the accused, with clarification of the guarantees that the accused own at this stage.

In addition, the second chapter of this study dealt with the formation of the military courts, their specializations, the procedures followed before them, the rulings issued by them, the methods for appealing them and the mechanism of ratification. Also the extent to which these courts adhere to the fair trial guarantees stipulated in the military laws for the legislation under study. Moreover, the study clarifies the relationship of the executive authority with the military judiciary and the extent of its independence from it.

This study followed the analytical method, with its two parts, inductive and deductive. With comparison and criticism, in addition to the historical method.

This study concluded a set of results, the most important of which is that the Military Judicial Authority, whether in the Palestinian legislation or the comparative regimes, which is known as a special judiciary that has its independence derived from the nature of the military interest that necessitated its existence. However, through the legal texts regulating this body, it became clear that the regulations related to the criminal justice are not fully investigated. This is due to the interference of the executive authority in all the departments and agencies of the military judiciary, starting with the formation of this body of prosecution offices and military courts and ending with its approval to the military judgments issued by these military courts.

On the other hand, concerning the availability of fair trial guarantees for the accused in all stages of the criminal case, it is clear that the Palestinian legislation and the comparative regulations had guaranteed the accused these guarantees by stipulating them in the military laws or other complementary laws. However, the provision of them did not contribute in achieving criminal justice in a manner of guaranteeing the rights of the accused during his trial. Especially since these legislations took these guarantees in varying forms between them according to their objectives, whether these guarantees related to searches, arrest, or hiring a lawyer, the speed of the trial or the appeal of military judgments.

In addition, this study concluded a set of recommendations, the most notable of which was the necessity to unify the military laws that regulate the work of the military judiciary in the Palestinian legislation. Moreover, working to amend the legal conditions of the formation of the military prosecution and military courts. Also adding other conditions to it that commensurate with the independence and impartiality of these prosecution offices and military courts away from intervention by the executive authority. And working on amending the legal texts on fair trial guarantees for the accused during the preliminary and the final investigation stage. in addition to the necessity to make the military judgment ratified once it has exhausted all appeal methods.

