

ولاية القضاء العسكري
دراسة تحليلية نقدية مقارنة
لأثر أحداث الخامس والعشرين من
يناير ٢٠١١م على ولاية القضاء العسكري
"في خصوص محاكمة المدنيين
والأحداث والعسكريين أمام القضاء العسكري"

دكتور
محمود علي عبد السلام وافي
مدرس بقسم قانون المرافعات
كلية الحقوق - جامعة عين شمس

العدد الأول
السنة الرابعة والخمسون - يناير ٢٠١٢

تقرأ في هذا البحث

- & الطبيعة الاستثنائية للقضاء العسكري ونتائجها.
- & القضاء العسكري وحقوق الإنسان.
- & مدى جواز محاكمة المدنيين أمام القضاء العسكري.
- & محاكمة الأحداث أمام القضاء العسكري.
- & حالات امتناع خضوع العسكري لولاية القضاء العسكري.
- & عدم عدالة محاكمة الرئيس السابق مدنيًا.
- & موقف الدستور الجديد من محاكمة المدنيين والأحداث.
- & اقتراح تعديل قانون القضاء العسكري.

تمهيد وتقسيم

أولاً: تحديد موضوع البحث

ينصب هذا البحث على دراسة القضاء العسكري من حيث تشكيله وما يتوافر لديه من ضمانات إجرائية تكفل تحقيق الحد الأدنى اللازم من العدالة الإجرائية، تمهيداً لتحديد الولاية القضائية للمحاكم العسكرية التي هي شاغل هذا البحث الرئيسي، وهو ما لا يتأتى إلا من خلال تحديد طبيعة القضاء العسكري، وتحديد دوره في المنظومة القضائية.

وهكذا ينصب هذا البحث على دراسة عدة مسائل قانونية هامة وجوهرية لإتمامه تتمثل في:

- * تنظيم القضاء العسكري وتحديد اختصاصاته.
- * الضمانات الإجرائية أمام القضاء العسكري.
- * النطاقين الموضوعي والشخصي لولاية القضاء العسكري.
- * أثر أحداث يناير ٢٠١١م على تحديد نطاق ولاية القضاء العسكري.

ثانياً: إشكالية البحث

تكمن الإشكالية الأساسية لهذا البحث فيما شهده الواقع القانوني المصري من توسع غير مبرر في ولاية القضاء العسكري بالدرجة التي أدت إلى إخضاع جميع فئات المجتمع (عسكريين ومدنيين، بالغين وأحداث، رجالاً ونساءً) لولايته الشخصية، في خصوص وقائع شتى ومتفرقة تشعبت لتستوعب معظم وقائع الحياة اليومية (جنائية ومدنية وأحوال شخصية وغيرها) لولايته الموضوعية.

وهو ما يثير العديد من التساؤلات التي تسهم إجاباتها القانونية المنضبطة في تحديد سبب المشكلة ومخاطرها وتبعاتها ووسائل علاجها، تدور هذه الأسئلة في مجملها حول بيان دواعي وجود القضاء العسكري ومدى الحاجة للإبقاء عليه، وتحديد الدور القانوني له في المنظومة القضائية للدولة، وما إذا كانت العدالة الإجرائية تسمح بإخضاع المدنيين لولايته، مع ضرورة تحديد الوقائع التي يتحدد بها نطاق هذه الولاية.

ثالثاً: أهمية موضوع البحث

تبدو أهمية موضوع هذا البحث في ضبط توزيع الولاية بالوظيفة القضائية بين محاكم الدولة، وتحديد نصيب كل منها من الولاية القضائية لقضاء الدولة، مع بيان خطورة تجاوز حدود ولاية أي من هذه المحاكم، خاصة إذا ما تعلق الأمر بإحدى المحاكم الخاصة (الاستثنائية).

وتتزايد هذه الأهمية بالنظر إلى ما شهده المجتمع المصري عقب أحداث الخامس والعشرين من يناير ٢٠١١م، من تضاعف للوقائع الإجرامية، مع تواجد القوات المسلحة (ككيان عسكري) بالشوارع خارج الأماكن العسكرية، وحلولها في كثير من الأحيان محل جهاز الشرطة (ككيان مدني)؛ بما أدى عملاً إلى تداخل الولاية والاختصاص بين المحاكم العسكرية والمحاكم العادية صاحبة الولاية الأصلية، وهبت منظمات المجتمع المدني والمدافعين عن حقوق الإنسان محلياً وإقليمياً وعالمياً بإبداء العديد من الاعتراضات على أداء العدالة الإجرائية في مصر، لعل من أهمها الاعتراض على محاكمة المدنيين - وخاصة الأحداث والنساء - أمام القضاء العسكري، بما وجب معه على المتخصصين في المجال الإجرائي ضرورة تناول هذه الإشكالية بالبحث والدراسة باتباع المنهج العلمي التحليلي، بغية تحديد أبعاد المشكلة محل البحث، ومحاولة وجود حلولاً قانونية منضبطة لها.

وتتعاظم أهمية هذا البحث إذا ما وضعنا في عين الاعتبار أن النظام القانوني المصري في مرحلة إعادة هيكلة، وستعمد السلطة التشريعية إلى تناول معظم القوانين القائمة بالتعديل والتنقيح أو الاستبدال إذا استدعى الأمر ذلك، ورغبة في تحقيق نهضة تشريعية، وطفرة إجرائية لتدعيم الحماية القضائية لفكرة العدالة الإجرائية تعين قيام الباحثين في المجال القانوني بدورهم في هذا الخصوص، لمعاونة السلطة التشريعية على تحقيق هذه الطفرة وتلك النهضة بصورة أكثر انضباطاً ومهنية وتخصصاً.

رابعاً: أهداف البحث

يرمي هذا البحث إلى التوصل لحلول قانونية منضبطة للإشكالية موضوع البحث، ووضع الإجابة القانونية لما يثيره موضوع هذا البحث من تساؤلات هامة يأتي على رأسها:

السؤال الأول: ما هي الطبيعة القانونية للقضاء العسكري؟.

السؤال الثاني: هل يجوز محاكمة المدنيين أمام القضاء العسكري؟.

السؤال الثالث: هل يجوز محاكمة الأحداث أمام القضاء العسكري؟.

السؤال الرابع: هل يخضع العسكري للقضاء العسكري في جميع شئون حياته حتى فيما لا يتعلق بالوظيفة العسكرية؟.

خامساً: البحوث السابقة

رغم أهمية موضوع البحث إلا أنه لم يكن محلاً لبحوث متخصصة، فيكاد لا يوجد أي بحث تناول ولاية المحاكم العسكرية، إلا ما يرد من إشارات عابرة في بعض المؤلفات الإجرائية العامة حين تشير إلى المحاكم العسكرية لبيان طبيعتها، بل إن البحث الوحيد في هذا المجال - على حد علمي - تناول تشكيل واختصاصات المحاكم العسكرية بإيجاز شديد، ولم يتناول الموضوع من منظور إجرائي متكامل، وقد مر عليه عشرات السنوات وهو بحث أستاذنا الراحل د.أ/ عبدالأحد محمد جمال الدين بعنوان بعض سمات قانون الأحكام العسكرية وقد أعده سيادته في يناير من عام ١٩٦٩م.

سادساً: منهج البحث وخطواته

سأتبع في هذا البحث - بعون الله ومده - المنهج التحليلي النقدي المقارن، لكونه المنهج الأمثل لإجراء الدراسة موضوع هذا البحث، حيث سأعتمد إلى تجميع كافة القوانين ذات الصلة، والتأمل فيها، واستخراج كافة الأحكام الواردة بها الخادمة لموضوع البحث، مع اتباع منهج الدراسة التكاملية لها.

الفصل الأول

محددات ولاية القضاء العسكري

إن محاولة تحديد الولاية القضائية للقضاء العسكري لا تتأتى إلا من خلال استعراض تنظيم القضاء العسكري، وبيان اختصاصاته، وتناول الضمانات الإجرائية المقررة أمام القضاء العسكري مقارنة بالقضاء العادي، والتعرض للأساس القانوني لهذه الولاية، ثم بيان العلاقة بين ولاية القضاء العسكري وحقوق الإنسان من ناحية، والعلاقة بين هذه الولاية وحقوق اللجوء إلى القاضي الطبيعي وأثر حالة الطوارئ والظروف الاستثنائية على هذا الحق من ناحية أخرى.

غير أن هذه المحاولة لن تكلل بالنجاح، ولن تؤتي ثمارها المرجوة إلا من خلال التعرض لطبيعة القضاء العسكري، لتحديد ما إذا كان قضاءً أصيلاً أم استثنائياً لما لذلك من أثر جوهري وحاسم في تحديد النطاق المنضبط لولاية القضاء العسكري.

ولذا فسوف أتناول في هذا الفصل ثلاثة موضوعات أساسية تتمثل في:

- ١- تنظيم القضاء العسكري (مبحث أول).
- ٢- الضمانات الإجرائية أمام القضاء العسكري (مبحث ثان).
- ٣- الأساس القانوني لولاية القضاء العسكري (مبحث ثالث).

المبحث الأول

تنظيم القضاء العسكري

يتكون القضاء العسكري من عدة محاكم عسكرية، يختلف تنظيمها تبعاً لتحديد طبقته ودرجتها في البناء التكويني للمحاكم العسكرية، كما إن هذه المحاكم تشكل من قضاة يختلفون تمام الاختلاف عن القضاة العاديين سواء من حيث المؤهلات أو طريقة تولي القضاء، أو ممارسة هذا القضاء، أو انتهاء الولاية القضائية؛ ولذا يتعين علينا - كي يتسنى لنا بحث تنظيم القضاء العسكري - التعرض للمحاكم العسكرية (مطلب أول)، والقاضي العسكري (مطلب ثان)، وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول

القاضي العسكري

تضمن الدستور الجديد تنظيمًا غير مسبق للقضاء العسكري حيث نص في م ٣/١٩٨ على أن "أعضاء القضاء العسكري مستقلون، غير قابلين للعزل، ويكون لهم كافة الضمانات والحقوق والواجبات المقررة لأعضاء الجهات القضائية"^١.

وإن كان هذا النص الدستوري يحتاج إلى العديد من التعديلات التشريعية لقانون القضاء العسكري ٢٥ لسنة ١٩٦٦م والقوانين المكملة له لتحقيق ما تضمنه من تنظيم للمركز القانوني للقاضي العسكري، بل إن مقتضى هذا النص

^١ كان دستور ١٩٧١م ينص - في هذا الخصوص - على أن "ينظم القضاء العسكري، ويبين اختصاصاته في حدود المباديء الواردة في الدستور" (م/١٨٣)، ثم جاء الإعلان الدستوري الصادر في ٣٠ مارس ٢٠١١ بنفس المضمون تقريبًا، وإن اختلفت الصياغة حيث نص في المادة ٥١ منه على أن "ينظم القانون القضاء العسكري ويبين اختصاصاته في حدود المباديء الدستورية"، والاختلاف بين الصياغتين تكمن في المرجعية القانونية للتنظيم التشريعي للقضاء العسكري، ففي دستور ١٩٧١م كانت "المباديء الواردة في الدستور" أما في الإعلان الدستوري لعام ٢٠١١ كانت "المباديء الدستورية"، ولاشك أن العبارة الأخيرة أوسع من الأولى، ذلك أن المبدأ الدستوري قد لا يكون منصوصًا عليه في الدستور، ذلك أن هناك فارق جوهري بين النص والمبدأ، فكل نص دستوري يتضمن مبدأ ولكن ليس كل مبدأ دستوري يُنص عليه حتمًا في الدستور؛ ولذا فعبارة المباديء الدستورية أشمل وأوسع وأعم من عبارة النصوص الدستورية، وعلى كل فإن التنظيمين الدستوريين (سواء دستور ١٩٧١م أو الإعلان الدستوري في ٢٠١١م) لم يتضمنا تنظيمًا تفصيليًا أو مباشرًا للقاضي العسكري، بل أسند هذا التنظيم لإرادة المشرع في ضوء النصوص أو المباديء الدستورية، وهو ما يختلف تمام الاختلاف عما قرره الدستور الجديد.

هذا ومن الملاحظة أن الدستور الجديد حين تحدث عن أعضاء القضاء العسكري (م ٣/١٩٨) ختم النص بعبارة "ويكون لهم كافة الضمانات والحقوق والواجبات المقررة لأعضاء الجهات القضائية"، وهو ما يختلف عن التنظيم الدستوري للهيئات القضائية، ففي خصوص أعضاء هيئة قضايا الدولة ذكر الدستور أن "لأعضائها الضمانات والحقوق والواجبات المقررة لأعضاء السلطة القضائية" (م ٤/١٧٩)، وهي نفس الصياغة التي استعملها في خصوص أعضاء النيابة الإدارية (م ٢/١٨٠)، والفارق واضح ففي خصوص أعضاء القضاء العسكري استعمل الدستور اصطلاح "الجهات القضائية" بخلاف ما قرره في خصوص أعضاء هيئة قضايا الدولة والنيابة الإدارية حيث استخدم اصطلاح "السلطة القضائية"، ولاشك في اختلاف المدلول القانوني لكلا المصطلحين، وهو ما يفيد بلاشك في تحديد الطبيعة القانونية لعضو القضاء العسكري، فهو ليس من أعضاء السلطة القضائية؛ وبالتالي فهو لا يخضع لأحكام قانون السلطة القضائية (قرار رئيس الجمهورية بقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ وتعديلاته)، وإنما يخضع للقوانين المنظمة لجهة القضاء العسكري باعتبارها هيئة أو جهة قضائية على حد التعبير الدستوري وليست سلطة قضائية، ولاشك في أهمية هذا التحليل وخطورته خاصة فيما يتعلق بتحديد طبيعة القضاء العسكري فيما بعد، وما يترتب على تحديد هذه الطبيعة من آثار إجرائية غاية في الأهمية والخطورة على نحو ما سنعرض له - بإذن الله - في حينه.

إحداث تغييرات جوهرية تصل إلى حد استبدال نظام القاضي العسكري الموجود حالياً كلية، ولكن في ظل عدم وجود هذا التعديل التشريعي فلا بد من دراسة النظام القانوني للقاضي العسكري وفقاً للقوانين المعمول بها التي لا تزال سارية، غير أن فلسفة البحث العلمي وغايته يحتمان ضرورة استعراض منطق التنظيم الدستوري للقاضي العسكري، وما يتعين أن يؤول إليه التنظيم التشريعي إعمالاً لمقتضى التنظيم الدستوري الجديد، بما يتضمنه هذا من تصور للتعديلات التشريعية واجبة التنفيذ.

وعلى ذلك نعد إلى فهم حقيقة المركز والنظام القانونيين للقاضي العسكري من خلال استعراض التنظيم التشريعي القائم للقاضي العسكري، ثم النظام القانوني للقاضي العسكري وفق نص الدستور الجديد، وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول

القاضي العسكري وفق التنظيم التشريعي القائم

تولى قانون القضاء العسكري ٢٥ لسنة ١٩٦٦م - في فصل مستقل - التنظيم القانوني للقضاة العسكريين (المواد من ٥٤ إلى ٥٩)، ثم تناول من الفصل التالي تنظيم صلاحية القاضي العسكري لنظر الدعوى (المواد من ٦٠ إلى ٦٣)، وقد جاءت هذه النصوص بتنظيم مجمل للقاضي العسكري لم يتضمن العديد من المسائل الجوهرية التي كان من المتعين تناولها، كما جاء خالياً من كل ضمانة فاعلة تضمن حياد واستقلال القاضي العسكري، رغم ما تغنى به البعض من أن "خلق جهاز متخصص للقضاء العسكري مستقل عن السلطة العسكرية ضمانة هامة من ضمانات القضاء، سواء بالنسبة للمتقاضين أو لحق القاضي نفسه وترسيخاً لشعور الثقة عند المواطنين الخاضعين لأحكام القانون العسكري"^٢.

بل إن المذكرة الإيضاحية للقانون قاطعة الدلالة في عدم تمتع إدارة القضاء العسكري بأي استقلال عن القوات المسلحة، فهي إحدى إداراتها تعمل في

^٢ عبد الأحد محمد جمال الدين - بعض سمات قانون الأحكام العسكرية - مجلة العلوم القانونية والاقتصادية -

حقوق عين شمس - ع ١ - س ١١ - يناير ١٩٦٩م - ص ١٥٧.

نطاقها، وتسعى لتحقيق أهدافها^٣.

يبدو هذا جلياً بمطالعة نصوص القانون المنظمة لتعيين القاضي العسكري ونقله وندبه وإنهاء صفته القضائية، فالقاضي العسكري يعين بقرار من الوزير المختص بناء على اقتراح مدير القضاء العسكري (م/٤٥)، ويعين من بين ضباط القوات المسلحة (م/٥٥)، ثم يؤدي اليمين (أقسم بالله العظيم أن أحكم بالعدل وأحترم القانون)، وذلك أمام الوزير المختص، وبحضور مدير القضاء العسكري (م/٥٦)، ويتم تعيينه لمدة سنتين قابلة للتجديد (م/٥٩)، ولاشك أن التجديد من اختصاص الجهة التي تملك التعيين^٤.

ولقد جاءت المادة ٥٧ من قانون القضاء العسكري قاطعة الدلالة في تحديد طبيعة القاضي العسكري، ومقدار ما يتمتع به من استقلال، وما يتمتع به من مساحة لتكوين العقيدة القضائية في رحاب الموضوعية وتحت مظلة الحق والعدل، حيث جاء نص هذه المادة موجز المبني قاطع الدلالة حيث نص على أن يخضع القضاة العسكريين لكافة الأنظمة المنصوص عليها في القوانين العسكرية^٥.

^٣ ورد بالمذكرة الإيضاحية للقانون ٣٥ لسنة ١٩٦٦م "اقتضى التنظيم الجديد للقوات المسلحة إنشاء إدارة عامة للقضاء العسكري هي إحدى إدارات القيادة العليا للقوات المسلحة، وتختص بالإشراف على الشؤون القانونية والقضائية والمحاكمات العسكرية بالقوات المسلحة كجهاز متخصص دون أن ينفصل عن كيانها كجهاز من أجهزة القوات المسلحة يعمل في نطاقها، وفي سبيل تحقيق أهدافها".

^٤ الوزير المختص هو وزير الدفاع، وقد كان يسمى فيما سبق وزير الحربية (المواد ٨ مكرر، ٥٤ معدلة بالقرار بقانون رقم ٧ لسنة ١٩٦٨م/١)، ويلاحظ تشابه اليمين الذي يؤديه القاضي العسكري مع اليمين الذي يؤديه القاضي العادي، وإن اختلفت طبيعة الجهة التي يؤدي أمامها اليمين بحسب شخص من يؤدي اليمين، فتنص المادة ٧١ من القانون ٤٦ لسنة ١٩٧٢م (الجريدة الرسمية - ٤٠٤ - ١٠/٥/١٩٧٢م) بشأن السلطة القضائية على أن "يؤدي القضاة - قبل مباشرة وظائفهم - اليمين الآتية: أقسم بالله العظيم أن أحكم بين الناس بالعدل وأن أحترم القانون. ويكون أداء رئيس محكمة النقض اليمين أمام رئيس الجمهورية. ويكون أداء اليمين بالنسبة لنواب رئيس محكمة النقض ورؤساء محاكم الاستئناف ونوابهم أمام الجمعية العامة لمحكمة النقض. ويكون أداء اليمين بالنسبة للمستشارين بمحكمة النقض ومحاكم الاستئناف أمام إحدى دوائر محكمة النقض، أما ما عدا هؤلاء من رجال القضاء فيؤدون اليمين أمام إحدى دوائر محاكم الاستئناف".

غير أن العبرة ليست باليمين التي تؤدي، إذ لا يمكن بأي حال من الأحوال تصور استقلال القاضي العسكري وفق التنظيم التشريعي القائم مهما غلظ الإيمان على ذلك في ضوء نص المادة ٥٧ كما سيرد بالمتن.

ولاشك أن هذه الأنظمة تقطع بأن القاضي العسكري هو ضابط برتبة معينة لا تقل عن رتبة المُحاكَم أمامه (المادتان ٤٣ و ٩٣ قضاء عسكري)، وأن الرتبة العسكرية تفرض على الضابط وجوب الانصياع لأوامر وتعليمات الأرفع منه رتبة وإلا عُد مخالفاً للأحكام العسكرية^٥.

ويرى البعض أن قانون القضاء العسكري قرر ضمانات هامة فيما يتعلق بنقل القاضي العسكري إلى منصب آخر حيث نص على عدم جواز نقله إلى منصب آخر إلا لضرورة عسكرية (م/٥٩)، ويرى صاحب الرأي المعروض أن هذه الضمانة ناقصة حيث يجب أن يقيد قرار النقل بقيدين هما وجود حالة الضرورة، ثم صدور قرار جمهوري بالنقل فلا تكفي الأولى ولا تغني عن الثانية^٦.

واعتقد انتفاء كل وصف للضمانة في هذا الخصوص، فالنص - بتمتع النظر - لم يورد قيداً على سلطة نقل القاضي العسكري، فاصطلاح الضرورة العسكرية في ذاته اصطلاح مرن وغير منضبط أو محدد، ثم إن النص عهد إلى صاحب قرار النقل بسلطة تقدير مدى توافر هذه الحالة، ولم يحدد الجزاء المترتب على مخالفة هذا الضابط، وما الجهة أو الكيفية التي يتصور من خلالها الاعتراض على سوء تقدير حالة الضرورة؟!

^٥ نظم قانون القضاء العسكري - في باب مستقل - جرائم الاعتداء على القادة والرؤساء (المادتان ١٤٦ و ١٤٧)، فنص في المادة ١٤٦ على أن كل شخص خاضع لأحكام هذا القانون أوقع بقاتله أو بمن هو أعلى منه في الرتبة عملاً من أعمال الشدة أو التهديد أو العنف وقت تأدية أعمال الوظيفة أو في معرضها أو بسببها سواء كان ذلك بالكلام أو بالكتابة أو بالإشارة أو بغير ذلك أثناء خدمة الميدان يعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة أو بجزاء أقل منها. أما إذا ارتكبها في غير خدمة الميدان فتكون العقوبة الحبس أو بجزاء أقل منه منصوص عليه في هذا القانون. بينما تنص المادة ١٤٧ على أن "كل شخص خاضع لأحكام هذا القانون ارتكب الجريمة الآتية: إقدامه على ما من شأنه أن يضعف في القوات المسلحة روح النظام العسكري أو الطاعة للرؤساء أو الاحترام الواجب لهم يعاقب بالحبس أو بجزاء أقل منصوص عليه في هذا القانون".

أضف إلى هذا كله ما تتضمنه كافة نصوص القوانين العسكرية فيما يتعلق بوجوب طاعة الرؤساء طاعة عمياء، ولاشك في خضوع القاضي العسكري لهذا الواجب بوصفه ضابطاً عسكرياً خاضعاً لكافة أنظمة الأحكام العسكرية (وفقاً لنص المادة ٥٧)، ومن بين هذه القوانين القانون ٢٣٢ لسنة ١٩٥٩ والقانون ١٢٣ لسنة ١٩٨١م المعدل بالقانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٨٩.

^٦ عبد الأحد محمد جمال الدين - المرجع السابق - ص ١٥٩.

إن نصوص تنظيم المركز القانوني للقاضي العسكري لا تضمن له أي قدر من الاستقلال، خاصة إذا ما وضعنا في الاعتبار أن مدة شغل منصب القاضي هي سنتين لا يحدد إلا بقرار من الوزير بعد اقتراح مدير القضاء العسكري، ولا شك في أن هذه المدة من القصر بحيث لا يمكن معها البحث عن الاستقلال للقاضي العسكري، فضلاً عن مدى جدوى ضمانات النقل المقررة بشأنه.

هذا: وفيما يتعلق بشروط شغل وظيفة قاضي عسكري فقد فرق المشرع بين رؤساء المحاكم العسكرية والنيابة العسكرية من ناحية، وبين القضاة العسكريين بصفة عامة من ناحية أخرى، فاستلزم في المدعي العام العسكري أن يكون مجازاً في الحقوق، وألا تقل رتبته عن مقدم، وفيمن يعاونه ألا تقل رتبته عن ملازم أول (م/٢٥)، كما نصت المواد ٤٤ و ٤٥ و ٤٦ على ألا تقل رتبة رئيس المحكمة العسكرية عن رتبة محددة.

أما فيما يتعلق بوظيفة القاضي العسكري فلا يلزم لشغلها أي شروط سوى أن يكون ضابطاً بالقوات المسلحة، فلا يشترط سنّاً معيناً، أو خبرة محددة، أو مؤهلاً خاصاً بخلاف ما هو مقرر في شأن القاضي المدني تماماً، وهنا تبدو خطورة الأمر من زاويتين، الأولى تعاظم واتساع السلطة التقديرية لسلطة التعيين حيث لا يوجد عليها قيد أو ضابط، أما الزاوية الثانية فتبدو في عدم استلزام الكفاءة أو الخبرة فيمن يتولى القضاء العسكري بما يهدد مصالح المتقاضين أمامه، وينال فكرة العدالة الإجرائية في مقتل.

بل إنني أعتقد أن الوضع في القانون ٢٥ لسنة ١٩٦٦ ليس بأفضل مما كان عليه الحال من ذي قبل، حيث كان يتولى القضاء العسكري قضاة منتدبين من الضباط الخالين من الخدمات، على خلاف ما قرره المذكرة الإيضاحية للقانون في هذا الخصوص.^٧

^٧ جاء في المذكرة الإيضاحية ما نصه "حلت المحاكم العسكرية محل المجالس العسكرية التي كانت تشكل في ظل القانون القديم، والتي كان ينظر إليها نظرة خاصة، وذلك لعدم تشكيلها من قضاة مؤهلين قانوناً بالإضافة إلى عدم تفرغهم للقضاء، كما أن تعيينهم كان يتم عن طريق الذب من الضباط الخالين من الخدمات، وكانت تتعكس أحياناً آثار هذه العوامل على إجراءات المحاكمة، الأمر الذي حرص معه القانون الجديد على تلافي ما كان يوجه إلى هذه المجالس من نقد، وذلك من خلال الأخذ بنظام المحاكم العسكرية، كمحاكم قضائية متخصصة"، وإذا ما سلمنا بصحة وجود قضاء عسكري متخصص فأين التأهيل القانوني الذي ذكرته المذكرة؟!، وما هي مؤشرات وعوامل التخصص المذكور؟! وما هي الضمانات الإجرائية التي قررها القانون لتجنب المطاعن المشار إليها في شأن المجالس العسكرية!؟.

ومما يدعو إلى الدهشة تضمين القانون نصاً غريباً عن التنظيم التشريعي للقضاء العسكري وشاذاً عنه، ولا يمكن له أن ينسجم وهذا التنظيم، وهو نص المادة ٥٨ الذي تضمن النص على أن "يعتبر ضباط القضاء العسكري نظراء للقضاة المدنيين"، ولاشك أن هذا النص يستحيل تفعيله في ظل تنظيم تشريعي متكامل يتعارض جملة وتفصيلاً مع التنظيم التشريعي للقاضي المدني، فلا تشابه في المركز القانوني، ولا تماثل في الخبرة، ولا تقارب في الاستقلال، ولا وجه للمقارنة (تطابقاً) بين النظام الوظيفي لكلا القضائين، فما وجه التناظر المشار إليه في النص المذكور؟!

ومن أبرز ما يقطع باختلاف النظام القانوني للقاضي المدني عنه في خصوص القاضي العسكري بما يستحيل معه - عملاً وقانوناً - إعمال مقتضى النص محل التعليق اختلاف النظام القانوني للقاضي المدني عن القاضي العسكري فيما يلي:

أولاً: سلطة التعيين

يصدر قرار التعيين من رئيس الجمهورية بمشاركة العضو القضائي ذاته، ففي خصوص جميع القضاة عدا رئيس محكمة النقض تعد موافقة مجلس القضاء الأعلى شرطاً أساسياً لشغل منصب القضاء، وينحصر الدور القانوني الفعلي لرئيس الجمهورية في إصدار قرار التعيين، بل إن تاريخ التعيين لا يكون تاريخ إصدار قرار رئيس الجمهورية بل تاريخ موافقة مجلس القضاء الأعلى، حتى في خصوص رئيس محكمة النقض فلا تخلو سلطة رئيس الدولة من كل قيد حيث يلزم اختياره من بين أشخاص محددين، كما يجب أخذ رأي مجلس القضاء الأعلى، ويعتد بتاريخ هذا الرأي فيبدأ منه التعيين^٨.

^٨ تنص المادة ٤٤ من قانون ٤٦ لسنة ١٩٧٢ معدلة بالقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٨٤ على أن "يكون شغل الوظائف القضائية سواء بالتعيين أو بالترقية بقرار من رئيس الجمهورية. ويعين رئيس محكمة النقض من بين نواب الرئيس بعد أخذ رأي مجلس القضاء الأعلى. ويعين نواب رئيس محكمة النقض بموافقة مجلس القضاء الأعلى بناء على ترشيح الجمعية العامة لمحكمة النقض. ويعين المستشار بمحكمة النقض بموافقة مجلس القضاء الأعلى، وذلك من بين اثنين ترشح أحدهما الجمعية العامة لمحكمة النقض ويرشح الآخر وزير العدل. ويعين رؤساء محاكم الاستئناف ونوابها ومستشاريها والرؤساء بالمحاكم الابتدائية والقضاة بموافقة مجلس القضاء الأعلى. ويعتبر تاريخ التعيين أو الترقية من تاريخ موافقة أو أخذ رأي مجلس القضاء الأعلى بحسب الأحوال".

ثانياً: شروط التعيين

استلزمت نصوص قانون السلطة القضائية العديد من الشروط منها ما هو عام ومنها ما هو خاص يتعلق بالخبرة أو الكفاءة، وفي خصوص الشروط الخاصة أرجىء الحديث عنها إلى بعد قليل، أما عن الشروط العامة فقد تضمنتها المادة ٣٨ وتتمثل في تمتعه بالجنسية المصرية والأهلية المدنية الكاملة، فضلاً عن بلوغه سنًا معينة، وأن يكون حاصلاً على إجازة الحقوق أو ما يعادلها، وألا يكون قد حكم عليه من المحاكم أو مجالس التأديب لأمر مغل بالشرف، ولو كان قد رد إليه اعتباره، وأن يكون محمود السيرة حسن السمعة.^٩

ثالثاً: الخبرة والكفاءة

استلزم المشرع هذا الشرط سواء فيما يتعلق بمن يرأس إحدى المحاكم أو يكون نائباً لها، أو فيمن يعين في القضاء من خارج السلك القضائي كأعضاء هيئة التدريس بكلّيات الحقوق وهيئات تدريس القانون بالجامعات والمحامين أو من يمارس عملاً يعد بقرار تنظيمي عام من المجلس الأعلى للهيئات القضائية نظيراً للعمل القضائي، ويلاحظ أن القانون استلزم لتوافر الخبرة والكفاءة المذكورتين ممارسة الأعمال مدة زمنية معينة كحد أدنى^{١٠}.

رابعاً: الترقية والنقل والندب والإعارة ينعقد الاختصاص بكل ما يتعلق بندب القاضي المدني أو ترقيته أو نقله أو إعارته لمجلس القضاء الأعلى، فضلاً عن

ووفقاً لنص المادة ٧٧ مكرر ١ معدلة بالقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٨٤م "يشكل مجلس القضاء الأعلى برئاسة رئيس محكمة النقض وبعضوية كل من رئيس محكمة استئناف القاهرة. النائب العام. أقدم اثنين من نواب رئيس محكمة النقض. أقدم اثنين من رؤساء محاكم الاستئناف الأخرى".

^٩ ينص البند ٢ من المادة ٣٨ المعدل بالقانون ٣٥ لسنة ١٩٨٤ على أن "لا يقل سنه عن ثلاثين سنة إذا كان التعيين بالمحاكم الابتدائية وعن ثمان وثلاثين سنة إذا كان التعيين بمحاكم الاستئناف وعن ثلاث وأربعين سنة إذا كان التعيين بمحكمة النقض".

^{١٠} فقد استلزم مثلاً فيمن يعين قاضياً من أعضاء هيئة التدريس أن يكون قد أمضى تسع سنوات متوالية في العمل القانوني، كما يشترط فيمن يعين قاضياً من المحامين أن يكون مارس المحاماة - فعلياً - أمام محكمة الاستئناف مدة لا تقل عن أربع سنوات، بشرط ألا تقل مدة ممارسته للمحاماة عن تسع سنوات. راجع نصوص المواد من ٣٩ إلى ٥١، وقارب أحمد ماهر زغلول ويوسف أبو زيد- أصول وقواعد المرافعات- محاضرات لحقوق عين شمس- ٢٠٠٢- ص ٧٨.

اختصاصه بسائر شئون القضاة^{١١}.

خامساً: القابلية للعزل

نصت المادة ٦٧ (معدلة بالقانون ٣٥ لسنة ١٩٨٤ صراحة على أن "رجال القضاء والنيابة العامة - عدا معاوني النيابة - غير قابلين للعزل".

والسؤال الذي يطرح نفسه بعد كل هذا هو ما هي القيمة العملية أو القانونية لنص قانون القضاء العسكري (م/٥٨) من اعتبار القضاة العسكريين نظراء للقضاة المدنيين؟!

الفرع الثاني

القاضي العسكري وفق نصوص الدستور المصري الجديد

تولى الدستور الجديد تنظيم القضاء في الفرع الرابع من الفصل الخامس المتعلق بالأمن القومي والدفاع، وذلك في المادة ١٩٨ المكونة من فقرات ثلاث تحدثت الفقرة الثالثة منها عن أعضاء القضاء العسكري فذكرت أن "أعضاء القضاء العسكري مستقلون، غير قابلين للعزل، ويكون لهم كافة الضمانات والحقوق والواجبات المقررة لأعضاء الجهات القضائية".

وفي ضوء هذا النص يتضح لنا اختلاف الوضع القانوني للقضاة العسكريين عما تضمنته نصوص قانون القضاء العسكري ٢٥ لسنة ١٩٦٦ والتشريعات المرتبطة به والمكملة له على نحو ما ذكرت منذ قليل، وأبرز أوجه هذا الاختلاف تبدو من عبارات النص المذكور وتتمثل في:

أولاً: استقلال القضاء العسكري

وفق النص الدستوري الجديد يتعين توفير الاستقلال للقاضي العسكري بذات الدرجة المقررة للقاضي المدني، ذلك أن ممارسة القاضي لوظيفته القضائية بصورة مهنية منضبطة بما ينهض بالوظيفة القضائية وبممكنه من أداء دوره في حماية النظام القانوني دون إفراط أو تفريط ترتكز بالأساس على تحقق

^{١١} المادة ٧٧ مكرر ٢ من قانون السلطة القضائية ٤٦ لسنة ١٩٧٢م معدلة بالقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٨٤م. بل إن المادة ٥٤ من قانون السلطة القضائية تحظر نقل قضاة محكمة استئناف القاهرة إلى محكمة أخرى إلا بموافقتهم، وفي خصوص قضاة محاكم الاستئناف الأخرى يكون نقلهم إلى محكمة استئناف القاهرة تبعاً لأقدميتهم، كما لا يجوز نقل مستشاري محكمة النقض إلى وظائف أخرى إلا برضاؤهم (م/٦٧ معدلة).

الاستقلال الكامل له، وتدور وجوداً وعدمًا في فلكه، بحيث توجد بوجوده وتنتفي وتتلشى بعدمه؛ ولذا فقد اعتمدته المشرع منهجاً دستورياً في الدساتير المتعاقبة في خصوص القاضي المدني، ثم أخيراً طبقه في شأن القاضي العسكري.

ويقصد بالاستقلال انعدام كل تأثير خارجي يمارس كضغط مادي أو معنوي يقف حجر عسرة في سبيل استخلاص القاضي حكمه من وقائع الدعوى الماثلة بتطبيق أحكام القانون مما تكونت به عقيدته دون أدنى تأثير ينحرف بالقرار القضائي عن مساره الصحيح.

وتتعدد صور الاستقلال للقضاء العسكري فتتفرع لاستقلال عضوي إداري في مواجهة السلطة التنفيذية، وخاصة وزارة الدفاع وما يتفرع عنها من إدارات عسكرية، واستقلال فني يتعلق بالحرية الكاملة في تكوين الرأي القانوني وإصدار القرار القضائي بمنأى عن كل ضغط، وذلك على النحو التالي:

١- الاستقلال العضوي:

يتعلق هذا الاستقلال بتعيين القاضي العسكري، وترقيته، وتنقلاته، وانتدابات، ومساءلته، وإنهاء وظيفته القضائية، فضلاً عن تنظيم مستحقاته المالية حال مباشرته لوظيفته وبعد انتهائها، وتنظيم إجراءات نظر ما يتعلق بشئون القضاء العسكري من منازعات بوصفه موظف عام في الدولة (كالمنازعات حول مرتبة أو معاشه أو مستحقاته المالية)، كل هذه المسائل تحتاج إلى تدخل تشريعي لوضع النصوص الكافية والكفيلة بتحقيق هذا الاستقلال.

فلا يصح - في ضوء التنظيم الدستوري القائم - اختيار القضاة العسكريين من ضباط القوات المسلحة عن طريق وزير الدفاع، بل يجب اتباع ذات النظام المقرر في خصوص القضاة المدنيين، ولكن نظراً لذاتية الدعاوى العسكرية التي تستلزم التخصص الفني في الأحكام العسكرية فيجب اتباع فلسفة القضاء المتخصص؛ ولذا أعتقد وجوب تمتع القاضي العسكري بالكفاءة والخبرة القانونية (الحصول على إجازة الحقوق)، ويتم من خلالهم تأهيل المتقدم لشغل وظيفة قاض عسكري للإمام بالعلوم العسكرية بالدرجة اللازمة لأداء دوره القضائي بكفاءة واقتدار.

كما أن الاختيار والتعيين يجب أن تسند إلى هيئة قضائية مستقلة ذات

عنصر قضائي على غرار ما هو مقرر بشأن القضاء المدني، فتكون مماثلة لمجلس القضاء الأعلى على أن يصدر قرار التعيين من رئيس الجمهورية، وغني عن البيان حتمية توافر الشروط العامة لتولي القضاء المنصوص عليها في المادة ٣٨ من قانون السلطة القضائية وفق ما سبق ذكره منذ قليل في خصوص القاضي المدني.

ويجب إلغاء الرتب العسكرية من مجال القضاء العسكري تماماً لتعارض فلسفتها مع مضمون مبدأ الاستقلال، لما تنطوي عليه من تدرج وظيفي وتبعية إدارية تجعل الأقل رتبة مرؤساً للأعلى رتبة، وملزم بتعليماته وأوامره، ويستعاض عنها بدرجات قضائية تعبر عن الأقدمية والتدرج القضائيين دون أن تنطوي على أي قدر من التدرج الإداري (الهرمي).

ويحظر تماماً نقل القاضي العسكري أو نديه إلا بموافقته، كما يتعين ضبط المعاملة المالية للقضاء العسكري بإخراجها من الميزانية الخاصة بوزارة الدفاع للقضاء على أي قدر من التبعية بين القضاء العسكري والسلطة التنفيذية ممثلة في وزارة الدفاع، على أن يعهد بالمسائل المالية في شأن القضاء العسكري للهيئة القضائية المستقلة المشار إليها، وأرجح تسميتها مجلس القضاء العسكري، أو أن يعهد بها لمجلس القضاء الأعلى كما هو الحال في شأن القضاة المدنيين (القضاء العادي)، وإن كنت أرجح التصور الأول حتى يكون للقضاء العسكري خصوصيته، فكما أن للقضاء العادي مجلس قضاء أعلى ولل قضاء الإداري مجلس قضائي خاص يجب أن يكون للقضاء العسكري مجلس قضاء عسكري^{١٢}.

إن خطورة المركز القانوني للنظام العسكري، ودقة المسائل الفنية المتعلقة به، فضلاً عن كثرة الخاضعين له، وتشعب العلاقات الخاضعة له، وتعدد الوقائع المندرجة في ولايته ليعد من أقوى المبررات لوجود مجلس قضائي خاص

^{١٢} "ينفي استقلالية القضاء العسكري ولا يتعارض معها أن يضم مجلس القضاء العسكري المشار إليه شخصيات عسكرية غير قضائية كوزير الدفاع أو رؤساء أركان حرب القوات المسلحة أو قادة الجيوش أو قادة الأفرع الرئيسية نظراً للطبيعة العسكرية لهذا المجلس، ولكن الضروري أن تكون الغلبة في تشكيله للعنصر القضائي، ولاشك أن العنصر القضائي المقصود ينصرف إلى القضاة العسكريين كرؤساء المحاكم العسكرية العليا على نحو ما = سنعرض فيما بعد في استكمالنا لتنظيم القضاء العسكري باستعراض المحاكم العسكرية، فضلاً عن كبار القضاة العسكريين بحسب أقدميتهم.

للقضاء العسكري، لا يقل دوره القانوني أهمية عن الدور القانوني لمجلس القضاء العالي في خصوص القضاء العادي، أو الدور القانوني لمجلس القضاء الخاص في شأن قضاة مجلس الدولة.

كما أنه وفي خصوص التأديب يتعين إخضاع القاضي العسكري لنظام خاص يراعي مكانته القضائية، ويتناسب مع دقة دوره القضائي وخصوصيته، ويوفر الضمانة القانونية الكافية لتحقيق عدالة إجرائية منضبطة في هذا الخصوص، بحيث لا يترك القاضي العسكري دون محاسبة ولا يُرتفع به فوق المساءلة القانونية، وفي ذات الوقت ينأى به عن الزج في خصومات كيدية، وحتى لا يصبح مستباح الجانب، وحتى يضمن تفرغه الكامل للقيام بوظيفته القضائية لا أن يشغل بالدفاع عن نفسه، وهو ما يستدعي الاستعانة بنفس التنظيم القانوني لمحاسبة رجال القضاء العادي، ومن الملاحظ أن قانون القضاء العسكري الحالي وتعديلاته لم تتضمن أي إشارة إلى قواعد خاصة بمحاسبة رجال القضاء العسكري أو النيابة العسكرية، ولا قصور تشريعي في هذا الوضع حيث إن المادة ٥٧ نصت على أن "يخضع القضاة العسكريون لكافة الأنظمة المنصوص عليها في القوانين العسكرية"، ولقد سبق التعليق على هذا النص، غير أن الشاهد في هذا المقام أن هذا النص يقطع في الدلالة على خضوع القاضي العسكري لنفس نظام التأديب والمحاسبة المقرر لأي ضابط بالقوات المسلحة، وهو ما يعد منطقياً معه عدم وضع تنظيم قانوني خاص بمحاسبة القضاة العسكريين، ولا شك أن هذا الوضع لا يمكن قبوله في ظل النصوص الدستورية الواردة بالدستور الجديد لما ينطوي عليه من إهدار لكل معنى للاستقلالية المنصوص عليها في صدر الفقرة الثالثة من المادة ١٩٨ من الدستور الجديد.

إن تحقيق الاستقلال العضوي للقضاء العسكري بما ينسجم مع نصوص الدستور الحالي يستلزم ضرورة مراجعة نصوص قانون القضاء العسكري (رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ وتعديلاته) ذات الصلة، وعلى وجه الخصوص المواد من ١ إلى ٣ المتعلقة بإدارة القضاء العسكري، والمواد من ٢٥ إلى ٢٧ المتعلقة بالنيابة العسكرية، والمواد من ٥٤ إلى ٥٩ المتعلقة بالقضاة العسكريين، وهذه النصوص يجب استبدالها تماماً والاستعاضة عنها بنصوص موازية للنصوص الواردة بقانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ وتعديلاته وخاصة القانون

رقم ٣٥ لسنة ١٩٨٤^{١٣}.

أما المادة العاشرة من قانون القضاء العسكري فيجب تعديلها لتشمل الإشارة إلى قانون السلطة القضائية كمرجعية حال وجود فراغ تشريعي فيما يتعلق بتنظيم شئون النيابة العسكرية والقضاة العسكريين من نصوص الأحكام العسكرية^{١٤}.

٢- الاستقلال الفني أو الوظيفي:

يقصد بالاستقلال الفني للقاضي العسكري أن يتمتع في مباشرة وظيفته القضائية، باستقلال كامل ومطلق في مواجهة السلطة التنفيذية (وزارة الدفاع ورئيس الدولة كرئيس للسلطة التنفيذية)، بحيث يستأثر بمباشرة أعمال وظيفته القضائية دون تدخل أو وصاية من جانب أي شخص أو جهة أو سلطة، فهو لا يخضع في عمله لغير القانون وفقاً لما يمليه عليه اقتناعه وضميره، وهو ما قرره المادة ١٩٨ من الدستور حيث قررت في فقرتها الثالثة أن للقضاة العسكريين كافة الضمانات والحقوق المقررة لأعضاء الجهات القضائية، ووفقاً لنص المادة ١٧٠ من الدستور في شأن قضاة الجهات أو الهيئات القضائية من أن "القضاة لا سلطان عليهم في عملهم لغير القانون"، وفقاً للمادة ١٦٨ من الدستور التي تنص على أن "يعد التدخل في شئون العدالة أو القضايا جريمة لا تسقط بالنقادم".

وإذا كان الاستقلال العضوي نسبياً -حيث يسمح للسلطة التنفيذية ببعض صور التدخل في شئون العدالة- فإن الاستقلال الفني يجب أن يكون مطلقاً أي كاملاً، ولاشك أنه الأكثر أهمية، بل -وكما يرى البعض- إن الاستقلال العضوي لم يكن مقصوداً لذاته، فما هو إلا وسيلة لضمان الاستقلال الوظيفي للقاضي، ويفسر ذلك تغاضي الفقه الإجرائي في عمومته عن معالجة الاستقلال

^{١٣} النصوص المقابلة في نصوص قانون السلطة القضائية هي نصوص المواد ٢٣ و ٢٦ المتعلقة بالنيابة العامة، والمادة ٣٨ فضلاً عن المواد من ٤٧ إلى ٥١ المتعلقة بتعيين القضاة وترقيتهم وأقدميتهم، ونصوص المواد من ٥٢ إلى ٦٤ المتعلقة بنقل القضاة ونديهم، والمادة ٦٧ المتعلقة بعدم قابلية القضاة للعزل.

^{١٤} تنص المادة العاشرة من قانون القضاء العسكري على أن "تطبق فيما لم يرد بشأنه نص في هذا القانون النصوص الخاصة بالإجراءات والعقوبات الواردة في القوانين العامة"، ويجب أن يضاف لها فقرة أخرى نصها "وفيما يخص النيابة العسكرية والقضاة العسكريين نصوص قانون السلطة القضائية وتعديلاته".

الإداري (العضوي) وتركيزه على إبراز الاستقلال الفني والتأكيد عليه^{١٥}.

ومن مقتضيات الاستقلال الفني للقاضي العسكري امتناع التدخل في عمله سواء بصورة مباشرة بتوجيه تعليمات أو أوامر أو توصيات أو طلبات أو حتى رجاء بهدف توجيه ضميره نحو وجهة معينة في صورة منهج قضائي عام، أو بصدد الفصل في قضية بعينها، ومثل هذه الصورة تعد فعلاً جنائياً مؤثماً تعاقب عليه نصوص قانون العقوبات، أو بصورة غير مباشرة بمحاولة التأثير المجتمعي على ضميره.

فالوساطة لدى قاض يعاقب عليها بمقتضى نص المادة ١٢٠ عقوبات^{١٦}،

^{١٥} صاحب هذا القول هو أستاذنا الراحل أحمد ماهر زغلول- المرجع السابق- ص ١٢٩، ويشير سيادته إلى بعض اختصاصات رئيس الجمهورية ووزير العدل في بعض شئون القضاء، فضلاً عن اختصاصات المجلس الأعلى للهيئات القضائية التي تنطلق من مبدئين هما وجوب التنسيق بين الهيئات القضائية المختلفة، وضرورة الاحتفاظ باستقلال كل هيئة قضائية، ويشكل المجلس الأعلى للهيئات القضائية من رئيس الجمهورية رئيساً ووزير العدل نائباً للرئيس ورؤساء المحاكم الدستورية والنقض واستئناف القاهرة ورئيس مجلس الدولة وقضايا الدولة ومدير هيئة النيابة الإدارية ورئيس محكمة القاهرة الابتدائية أعضاء، مع جواز تعيين عضوين آخرين بقرار رئيس الجمهورية ممن سبق لهم العمل بالهيئات القضائية في وظيفة مستشار أو ما يعادلها على الأقل لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد، ويختص بالإشراف على الهيئات القضائية والتنسيق بينها، وإيداء الرأي في جميع المسائل = و الأمور المتعلقة بها، والنظر في مشروعات موازنات وحسابات الهيئات القضائية والجهات المعاونة لها الختامية، ويباشر سلطات وزير المالية بشأن تنفيذ الموازنات الخاصة بالهيئات القضائية والجهات المعاونة لها، فضلاً عما تسنده القوانين له من اختصاصات أخرى (هامش ١ ص ٩٣).

إن التعديل الذي أدخله المشرع بموجب القانون ٣٥ لسنة ١٩٨٤ على قانون السلطة القضائية لدليل قاطع على أن أساس تحقق الاستقلال القضائي أن يعهد إلى رجال القضاء الاختصاص بكافة شئون القضاء، فنظراً لوجود رئيس الدولة ووزير العدل في تشكيل المجلس الأعلى للهيئات القضائية ارتأى المشرع - تحقيقاً للاستقلال القضائي- أن يسلب منه العديد من الاختصاصات الجوهرية ويعهد بها لمجلس القضاء الأعلى ذو التشكيل القضائي الكامل، فقد نصت المادة الثالثة من القانون ٣٥ المذكور على أن "يحل مجلس القضاء الأعلى محل المجلس الأعلى للهيئات القضائية في المواد ٥ و ٥٠ و ٥١ و ٥٤ و ٥٥ و ٥٦ و ٥٧ فقرة أولى و ٥٨ و ٥٩ و ٦٢ و ٦٣ و ٧٢ و ٧٧ و ٧٨ و ٨٣ فقرة الأخيرة و ٨٧ و ٩٠ و ٩١ من قانون السلطة القضائية، ويؤول إلى مجلس القضاء الأعلى اختصاص اللجنة المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة ٦ من القانون رقم ٨٢ لسنة ١٩٦٩ بشأن المجلس الأعلى للهيئات القضائية".

وتنظم المادة ١٨٦ جريمة الإخلال بمقام القاضي أو سلطته^{١٧}، كما أن محاولة التأثير في العدالة تعد جريمة جنائية وفق نص المادة ١٨٧^{١٨}.

وتحقيقاً لهذا الاستقلال الفني اعتبر المشرع امتناع عضو السلطة التنفيذية المنوط به تنفيذ القرارات القضائية (الأحكام والأوامر القضائية) عن تنفيذ هذه القرارات، أو مجرد استعمال سلطته في وضع العراقيل في سبيل هذا التنفيذ جريمة جنائية يعاقب عليها بعقوبة جنائية أصلية وعقوبة إدارية تبعية^{١٩}

^{١٦} تنص المادة ١٢٠ عقوبات على أن "كل موظف توسط لدى قاض أو محكمة لصالح أحد الخصوم أو إضراراً به بطريق الطلب أو الأمر أو الرجاء أو التوصية يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن ستة أشهر أو بغرامة لا تتجاوز خمس مائة جنيه".

^{١٧} تنص المادة ١٨٦ عقوبات على أن "يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز ستة أشهر وبغرامة لا تزيد على خمسمائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط كل من أخل بطريقة من الطرق المتقدم ذكرها (طرق النشر على الوجه المبين في المادة ١٧١) بمقام قاض أو هيئته أو سلطته في نظر دعوى"، وتذكر المذكرة الإيضاحية للقانون - في معرض تعليقها على هذا النص - أنه مأخوذ عن القانون الإنجليزي، والدافع إلى تقريره وجوب إنزال الكافة على أحكام القضاء لاستتباب السكينة وحسن النظام، ولا يكون ذلك إلا إذا وضعوا في القضاء ثقتهم ووجهوا إليه احترامهم، لذلك يتعين منع كل نشر يكون من شأنه امتهان القاضي أو تحقير سلطته.

^{١٨} تنص المادة ١٨٧ عقوبات على أن يعاقب بنفس العقوبات السابقة كل من نشر بإحدى طرق النشر المتقدم ذكرها أموراً من شأنها التأثير في القضاة الذين يناط بهم الفصل في دعوى مطروحة أمام أي جهة من جهات القضاء في البلاد، وفي رجال القضاء أو النيابة أو غيرهم من الموظفين المكلفين بتحقيق أو التأثير في الشهود.

^{١٩} تنص المادة ٢/١٢٣ عقوبات على أن "يعاقب بالحبس والعزل كل موظف عمومي استعمل سلطة وظيفته في وقف تنفيذ حكم أو أمر صادر من المحكمة أو امتنع عمداً عن تنفيذ حكم أو أمر مما ذكر بعد ثمانية أيام من إنذاره على يد محضر إذا كان تنفيذ الحكم أو الأمر داخلاً في اختصاصه".

المطلب الثاني

المحاكم العسكرية

إذا كان القاضي هو عضو الدولة الذي يباشر باسمها واستناداً إلى سلطتها الوظيفية القضائية، فإن المحكمة هي أداة الدولة في ممارسة القضاء، وإن كان لفظ المحكمة كثيراً ما يترادف للفظ القاضي (حيث تطلق المحكمة ويراد بها القاضي والعكس) إلا أنه يظل متميزاً عن لفظ القاضي ولا يمتزج به، فهو (أي المحكمة) لفظ جامع يتسع مضمونه ليشمل معانٍ متعددة " فهو كما ينصرف إلى شخص القضاء سواء أكان قاضياً فرداً أم كان هيئة مشكلة من عدد من القضاة، ينصرف أيضاً ليدل على مجلس القضاء، وهو مكان محدد لا مطلق مكان، يوجد فيه القاضي أو يجتمع فيه القضاة، كما أنه في التعبير عن أداة القضاء يعطي مدلولاً مجرداً لهذه الأداة تتفصل بمقتضاه عن شخص القاضي أو أشخاص القضاة المكونين لها، فلا يتأثر كيان المحكمة بتغير الأشخاص؛ ولذلك فإن الأحكام تنسب إلى المحكمة باسمها وليس إلى القاضي أو القضاة بأسمائهم. وفضلاً عن ذلك فإن للفظ المحكمة مدلولاً إدارياً محدداً، باعتبارها كياناً عاماً ينهض بأداء خدمة عامة لعموم المواطنين، وتضم مجموعة من الموظفين تتعاون مع القاضي في أداء هذه الخدمة وتيسر له أمر مباشرتها"^{٢٠}.

ولقد أورد قانون القضاء العسكري رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ باباً بعنوان المحاكم العسكرية (الباب الثاني من القسم الثالث)، تحدث في الفصل الأول منه عن أنواع المحاكم العسكرية وتشكيلها، وفي الفصل الثاني عن اختصاص هذه المحاكم، وتمتاز هذه المحاكم بالدوام والثبات بخلاف الوضع قبل صدور القانون ٢٥ لسنة ١٩٦٦، وقد أورد هذا القانون بعض القواعد الخاصة أو الاستثنائية المنظمة لهذه المحاكم سواء في الظروف الخاصة، أو حال خدمة الميدان^{٢١}.

^{٢٠} أحمد ماهر زغلول ويوسف أبوزيد- المرجع السابق- ص ٣٥٧.

^{٢١} لم يكن المشرع - قبل صدور القانون الحالي- يتبنى فكرة المحكمة العسكرية، بل كان يتبين فكرة المجالس العسكرية، وكان يوجد في الظروف العادية مجلسان هما المجلس العسكري العالي والمجلس العسكري المؤقت، وتسمى بالمجالس الاعتيادية، أما في الأحوال الخاصة التي يتعذر فيها تشكيل هذه المجالس فكان يحل محلها مجلسان آخران هما المجلس العسكري العالي الميداني، والمجلس العسكري المؤقت، وجميع هذه المجالس كانت تشكل وفق الحاجة إليها، بناء على طلب القائد المباشر التحقيق، وكان يشكل المجلس العسكري العالي بأمر رئيس الجمهورية أو من يفوضه لذلك أو بترخيص من هذا الأخير، أما المجالس

الفرع الأول

تنظيم المحاكم العسكرية

أورد القانون تشكيل المحاكم العسكرية في المواد من ٤٣ إلى ٤٧ حيث ميز بين ثلاثة فروض لتنظيم هذه المحاكم:

الفرض الأول: تشكيل المحاكم العسكرية في الظروف العادية
توجد ثلاثة محاكم عسكرية دائمة هي:

١ - المحكمة العسكرية العليا: "تشكل المحكمة العسكرية العليا من ثلاثة ضباط برئاسة أقدمهم على ألا تقل رتبته في جميع الأحوال عن مقدم. وممثل للنيابة العسكرية. ولا يجوز محاكمة أحد العسكريين أمام محكمة يكون رئيسها أحدث منه رتبة، ويكون مع المحكمة كاتب يتولى تدوين ما يدور في الجلسة" (م/٤٤).

٢ - المحكمة العسكرية المركزية لها السلطة العليا: وتشكل من قاض منفرد لا تقل رتبته عن مقدم وممثل للنيابة العامة. ويكون مع المحكمة كاتب يتولى تدوين ما يدور في الجلسة (م/٤٥).

٣ - المحكمة العسكرية المركزية: وتشكل من قاض منفرد لا تقل رتبته عن نقيب وممثل للنيابة العسكرية، مع وجود كاتب لتدوين ما يدور في الجلسة (م/٤٦).

الفرض الثاني: تشكيل المحاكم العسكرية في الظروف الخاصة

يجوز في الأحوال الخاصة تشكيل المحكمة العسكرية العليا من خمسة ضباط، والمحكمة العسكرية المركزية لها سلطة العليا والمحكمة العسكرية المركزية من ثلاثة ضباط. ويكون ذلك من خلال الضابط الأمر بالإحالة (م/٤٧).

الأخرى فكانت تشكل بأمر الضابط المفوض أو بموجب تفويض منه، وكان عدد أعضاء المجلس العسكري العالي سبعة ولا ينعقد بأقل من خمسة أعضاء، أما المجلس العسكري المركزي فيكون من خمسة ضباط، وينعقد بثلاثة على الأقل، وأعضاء المجلس العسكري العالي من رتبة لواء أو عميد، أو من الضباط العظام، ويجب ألا يقل رتبة عن نقيب، أما المجلس العسكري المركزي فتكون رئاسته من الضباط العظام أو يوزباشيا. ويجوز تعيين = = ملازم في الأحوال الهامة (راجع في تفصيل ذلك عبد الأحد محمد جمال الدين- المرجع السابق- ص ١٦٢).

الفرض الثالث: حالة خدمة الميدان

نظم المشرع قسماً خاصاً لخدمة الميدان أورد في الباب الثالث منه -
المتعلق بالمحاكمة - قواعد خاصة لتشكيل المحاكم العسكرية في فرض خدمة
الميدان^{٢٢}.

حيث تشكل محاكم الميدان بأمر من نائب وزير الدفاع أو من يفوضه، أو
بأمر من قائد القوة المنعزلة^{٢٣}.

وتؤلف محكمة الميدان وفقاً لقواعد تشكيل المحاكم العسكرية المشار إليها
في الفرضين السابقين، وعند الضرورة لا تقل رتبة رئيس المحكمة الميدانية
العليا عن رائد، والمحكمة الميدانية المركزية لها سلطة العليا عن نقيب،
والمحكمة الميدانية المركزية عن رتبة ملازم أول، مع ملاحظة أنه إذا كان
الخاضع للمحاكمة ضابط لا يجوز أن يكون رئيس المحكمة أحدث منه رتبة
(م/٩٣)، ويمثل النيابة العسكرية أي ضابط يعين لذلك بأمر من القائد المختص
(م/٩٤).

وفي ضوء هذا التنظيم التشريعي للمحاكم العسكرية يلاحظ الآتي:

١ - تقرر النصوص المذكورة رئاسة المحكمة العسكرية - حال تعدد
أعضائها - للأقدم دون أن تحدد المقصود بالأقدمية هل أقدمية الالتحاق بالقوات
المسلحة؟ أم أقدمية الرتبة العسكرية؟ ، فقد يوجد ضابطان بنفس الرتبة ويكون
الأول أقدم التحاقاً بالقوات المسلحة في حين أن الثاني أسبق منه حصولاً على

^{٢٢} وفقاً للمادة ٨٥ من قانون القضاء العسكري القائم "يعد الشخص في خدمة الميدان في إحدى الحالات الآتية:

١- عندما يكون أحد أفراد قوة ما أو ملحقاً بها في وقت تكون فيه تلك القوة في عمليات حربية ضد عدو
داخل البلاد أو خارجها.

٢- عندما يكون أحد أفراد قوة ما أو ملحقاً بها وتكون منذرة بالتحرك أو الاستعداد للاشتراك في القتال ضد
عدو داخل البلاد أو خارجها.

٣- عندما يكون أحد أفراد القوات المسلحة أو ملحقاً بها موجوداً خارج حدود الجمهورية.

٤- في الحالات الأخرى التي يصدر بشأنها قرار وزير الدفاع (عدلت هذه الفقرة بموجب القرار بالقانون
رقم ٧ لسنة ١٩٦٨ من نائب القائد الأعلى للقوات المسلحة إلى وزير الحربية، ثم إلى وزير الدفاع).

ويعتبر في حكم العدو العصاة والعصابات المسلحة. كما تعتبر السفن والطائرات الحربية وما في حكمها في
خدمة الميدان بمجرد مغادرتها الجمهورية".

^{٢٣} تم استبدال وزير الحربية بنائب القائد الأعلى للقوات المسلحة بموجب القرار بقانون رقم ٧ لسنة ١٩٦٨ ثم
إلى وزير الدفاع.

الرتبة لتأخر الأول في الترقية لأي سبب (خاصة وأنه لا يشترط في القاضي العسكري ألا يكون سبق توقيع جزاء ضده)، أو لحصول الثاني على ترقية خاصة، بل قد تختلف الرتب ويكون الأعلى رتبة أحدث التحاقاً بالقوات المسلحة، كأن يوجد ضابط برتبة عميد أحدث التحاقاً بالقوات المسلحة من ضابط آخر برتبة عقيد فلأيها تكون رئاسة المحكمة؟ بل قد يكون العقيد أقدم في رتبته من العميد، فهل يستساغ القول برئاسة العقيد لمحكمة يوجد معه في تشكيلها ضابط برتبة عميد؟!.

٢ - في استلزامه لأن يكون رئيس المحكمة أقدم من الخاضع لها إن كان ضابطاً فيثار نفس السؤال السابق، فالمادة ٣/٩٣ تنص على أنه "عند محاكمة ضابط لا يجوز أن يكون رئيس المحكمة أحدث منه". والسؤال هو هل الحادثة المذكورة تتعلق بالحادثة في الالتحاق بالقوات المسلحة؟ أم بالحادثة في الحصول على الرتبة العسكرية؟ أم أن المقصود الرتبة ذاتها بحيث لا يجوز أن يكون رئيس المحكمة أقل رتبة من الضابط المحاكم بغض النظر عن الأقدميات؟^{٢٤}.

٣ - يلاحظ أن المشرع استلزم ألا يكون رئيس المحكمة أحدث ممن يخضع للمحاكمة إذا كان عسكرياً في موضعين، الأول فيما يتعلق بتشكيل المحكمة العسكرية العليا (م/٤٤)، والمحاكم العسكرية الميدانية (م/٣/٩٣)، ولم يورد نفس الحكم في خصوص المحكمة العسكرية المركزية لها سلطات العليا والمحكمة العسكرية المركزية.

٤ - يؤخذ على التنظيم التشريعي لتشكيل المحاكم العسكرية - حتى في غير حالة الميدان - تأثير التشكيل بالإرادة المنفردة للضابط الأمر بالإحالة، فيجوز تشكيل المحكمة العسكرية العليا من خمسة ضباط بدلاً من ثلاثة، والمحكمتين العسكريتين المركزية لها سلطة العليا والمركزية من ثلاثة ضباط بدلاً من قاض منفرد، وهذا كله بقرار من الضابط الأمر بالإحالة في الأحوال الخاصة (م/٤٧)، ودون تحديد لماهية الخصوصية أو معيارها أو ضابطها، مما يعني أن تحديد مدى وجود حالة خاصة من عدمه، فضلاً عن تحديد مدى الحاجة

^{٢٤} يحسم العرف العسكري هذه المسألة حيث تكون العبرة بالرتبة الأعلى لا بالالتحاق بالقوات المسلحة، وحال تساوي الرتب تكون العبرة بأسبقية الحصول على الرتبة، وحال الحصول على الرتب في وقت واحد تكون العبرة بالترتيب الوارد بقرار منح الرتبة.

لتعديل التشكيل من عدمه لمحض إرادة الضابط المحيل.

٥ - يلاحظ أيضاً أن النيابة العسكرية - في غير خدمة الميدان - أو الضابط الممثل لها - في خدمة الميدان - جزء من تشكيل المحكمة العسكرية بخلاف الكاتب الذي يعد شرطاً لصحة الإجراءات دون أن يكون من تشكيلها، فجميع النصوص المشار إليها في الفقرات السابقة تقرر تشكيل المحكمة العسكرية من قاض منفرد أو عدة قضاة وممثل للنيابة العسكرية بما يؤكد دخول النيابة في تشكيل المحكمة، ثم تذكر أن يكون مع المحكمة كاتب مما يقطع بأن المحكمة مكتملة التشكيل بعيداً عن وجود كاتب.

٦ - قد يتم الاستغناء تماماً عن النيابة العسكرية في عمل القضاء العسكري في خدمة الميدان، حيث قد لا توجد أثناء الخدمة في الميدان فتباشر القادة جميع اختصاصاتها في مجال التحقيق (م/٨٨)، كما يمثلها في تشكيل المحكمة في مرحلة المحاكمة أي ضابط يعين لذلك من القائد المختص (م/٩٤).

٧ - يلاحظ توتر التنظيم التشريعي لتشكيل المحاكم العسكرية، وعدم ثبات هذا التشكيل لتوقعه على اختلاف الظروف والأحوال، كما أن للضابط المحيل سلطة تقديرية واسعة في هذا الصدد، فالضابط المحيل يملك تعديل تشكيل المحكمة بقرار منه دون معقب، كما أن للقادة في خدمة الميدان سلطات تصل إلى حد تعطيل جميع نصوص قانون القضاء العسكري في هذا الخصوص (م/٨٦)، وإن كان هذا الحكم الأخير له ما يبرره نظراً لخطورة حالة الميدان إذ إن الفرض فيها كون القوات المسلحة في حرب أو بصدد التأهب لحرب وشيكة، غير أن هذه الملاحظة تفيد حال استعراض طبيعة القضاء العسكري، ومدى توافر ضمانات التقاضي في شأنه.

٨ - يلاحظ أن المحاكم العسكرية - سواء الدائمة أو في خدمة الميدان - تمثل طبقات للتقاضي وليس درجات له، ذلك أن كل محكمة من المحاكم الثلاثة تختص ببعض المسائل الداخلة في ولاية القضاء العسكري دون غيرها، وتفصل فيها بصورة نهائية بحيث لا يتم الطعن أمام المحكمة الأعلى طبقة، بل في فرض إعادة المحاكمة يتم ذلك أمام محكمة أخرى ولكن من ذات الطبقة، فإذا كانت الدعوى من اختصاص المحكمة العسكرية العليا تعاد إلى محكمة عسكرية عليا بتشكيل مختلف عن التشكيل الصادر منه الحكم الملغي، وكذلك إذا كان الحكم

الملغي صادر من محكمة عسكرية مركزية تعاد المحاكمة أما محكمة عسكرية مركزية أخرى، وهكذا تتمثل المحاكم العسكرية من طبقات وليس درجات^{٢٥}.

الفرع الثاني

اختصاصات المحاكم العسكرية

تتولى المحاكم العسكرية في عمومها الفصل في جميع القضايا الداخلة في ولاية القضاء العسكري وفق ما سنعرض له تفصيلاً عند بيان نطاق ولاية القضاء العسكري^{٢٦}. ويمكن تحديد اختصاص كل محكمة عسكرية من هذه الولاية على النحو التالي^{٢٧}:

أولاً: اختصاص المحكمة العسكرية العليا

تختص بجميع الجرائم الواقعة من ضباط، سواء كان الضابط هو الفاعل

^{٢٥} "يجوز للسلطة الأعلى من الضابط المصدق عند نظر الالتماس أن تأمر بإلغاء الحكم وتخليص المتهم من جميع آثاره القانونية، أو أن تأمر بإعادة نظر الدعوى من جديد أمام محكمة أخرى" م/١١٦، ويتم ذلك بعد تقديم التماس من المحكوم ضده وفق الضوابط الإجرائية المقررة إلى القائد أو مكتب الطعون بحسب ما إذا كان مدنياً أم عسكرياً، ثم يقوم مكتب الطعون العسكرية في جميع الأحوال بفحص التظلم وإعداد مذكرة برأيه، ورفعها إلى السلطة الأعلى من الضابط المصدق لاتخاذ ما تراه مناسباً (المواد من ١١١ إلى ١١٥).

^{٢٦} انظر ما سيلي ذكره في الخصوص ولاية القضاء العسكري في الفصل التالي من هذا البحث.

^{٢٧} يلاحظ أنه في خدمة الميدان تتمتع المحكمة الميدانية العليا بذات الاختصاصات المقررة للمحكمة العسكرية العليا، كما تتمتع المحكمة الميدانية المركزية لها سلطة العليا بذات الاختصاصات المقررة للمحكمة العسكرية المركزية لها سلطة العليا، وتختص المحكمة الميدانية المركزية بذات الاختصاصات المقررة للمحكمة العسكرية المركزية.

ويلاحظ على توزيع الاختصاص بين المحاكم العسكرية المختلفة تداخل الاختصاصات وعدم دقة التوزيع، فالمادة ٥٠ تقرر اختصاص المحكمة العسكرية العليا بكافة الجرائم التي يرتكبها أو يساهم فيها الضباط، ثم تذكر المادة ٥١ اختصاص المحكمة العسكرية المركزية لها سلطة العليا بجميع الجنايات التي لا يزيد الحد الأقصى لعقوبتها عن السجن، ثم تأتي المادة ٥٢ مقررة اختصاص المحكمة العسكرية المركزية بجميع الجناح والمخالفات مما يثير التساؤل عن تحديد المحكمة المختصة بنظر الجنايات الواقعة من ضباط إذا كان الحد الأقصى للعقوبة لا يزيد عن السجن، وما إذا كانت من اختصاص المحكمة العسكرية العليا وفق نص المادة ٥٠ أم العسكرية المركزية له سلطة العليا وفقاً لنص المادة ٥١؛ كذلك في خصوص الجناح والمخالفات الواقعة من ضباط فهل تختص بها المحكمة العسكرية العليا إعمالاً لنص المادة ٥٠ أم المحكمة العسكرية المركزية إعمالاً لحكم المادة ٥٢؟

لاشك في ضرورة اتباع نظام التطبيق التكاملي أو التوافقي للنصوص القانونية المتعارضة، بحيث يعد كل نص قيداً على حدود النص الآخر، وهو ما سوف انتهجه في توزيع الاختصاص بين المحاكم العسكرية المختلفة، وفقاً لما سيرد في المتن.

الوحيد أو أحد الفاعلين، وفي الفرض الأخير سواء كان فاعلاً أصلياً أو شريكاً (وسواء كانت الجريمة جنائية أو جنحة أو مخالفة)، كما تختص بكافة الجنايات الداخلة في ولاية القضاء العسكري، وسواء وقعت من عسكريين أو مدنيين، بشرط أن يزيد الحد الأقصى للعقوبة فيها عن السجن (تطبيق تكاملي لنص المادتين ٥٠ و ٥١).

ثانياً: اختصاص المحكمة العسكرية المركزية لها سلطة العليا

تختص دون غيرها بنظر جميع الجنايات الواقعة من غير الضباط بشرط ألا يزيد الحد الأقصى المقرر للعقوبة فيها عن السجن (تطبيق تكاملي لنص المادتين ٥٠ و ٥١).

ثالثاً: اختصاص المحكمة العسكرية المركزية

تختص بجميع الجناح والمخالفات الواقعة من غير الضباط (تطبيق تكاملي للمادتين ٥٠ و ٥٢).

وأعتقد عدم انضباط معيار توزيع الاختصاص فضلاً عن عدم عدالته، فقد كان الأحرى بالمشروع العسكري ألا يقيم تفرقة على أساس درجة الضابط المسؤول، فكان من المتعين عقد الاختصاص بجميع الجناح والمخالفات للمحكمة العسكرية المركزية بغض النظر عن مرتكبيها، وعقد الاختصاص بجميع الجنايات التي لا يزيد الحد الأقصى للعقوبة عليها عن السجن للمحكمة العسكرية المركزية لها سلطة العليا بغض النظر أيضاً عن شخص مرتكبيها، ثم إسناد ما دون ذلك من الجنايات إلى المحكمة العسكرية العليا، ولاشك أن استلزام أن يكون رئيس المحكمة أعلى رتبة من المتهم إن كان من بيت أفراد القوات المسلحة لكفيل باحترام التقاليد العسكرية، وحفظ المكانة اللازمة لضباط القوات المسلحة باختلاف رتبهم.

بل إن القول بتحديد طبقة المحكمة المختصة بجريمة معينة وفقاً لشخص المتهم، وما إذا كان عسكرياً أم مدنياً من زاوية، ووفقاً لرتبته العسكرية وما إذا كان ضابطاً أو دون ذلك رتبة من ناحية ثانية يلقى بظلال من عدم الدستورية على التنظيم التشريعي لاختصاص المحاكم العسكرية لإخلاله بمبدأ دستوري عتيق هو مبدأ المساواة بين المتقاضين^{٢٨}.

^{٢٨} في دراسة نقدية لقواعد اختصاص المحاكم العسكرية مع المقارنة بالوضع في القانونين الإنجليزي والفرنسي

راجع عبدالأحد جمال الدين - المرجع السابق - ص ١٧٢.

المبحث الثاني

الضمانات الإجرائية أمام القضاء العسكري

تتعددت الضمانات الإجرائية الواجب توافرها أمام القضاء العسكري، بل إنها تكاد تتزايد عما هو مقرر أمام القضاء الإداري والقضائيين الجنائي والمدني في نطاق جهة القضاء العادي (جهة المحاكم)، ذلك أن الدعوى العسكرية في حقيقتها قد تكون ذات طبيعة جنائية أو إدارية أو مدنية وفق ما سنعرض له - بعون الله تعالى - تفصيلاً حال التعرض لبيان ولاية القضاء العسكري، وهو ما يعني وجوب توافر كافة الضمانات الإجرائية المقررة أمام كل من القضاء الإداري والجنائي والمدني مجتمعة أمام القضاء العسكري.

والحقيقة أن النصوص القانونية المنظمة للقضاء العسكري تضمنت تقرير العديد من الضمانات الإجرائية المتعين مراعاتها حال مباشرة الدعوى العسكرية، ولاشك أن الأمر يقتضي استعراض أهم الضمانات المقررة، ثم أهم الضمانات الإجرائية غير المكفولة أمام القضاء العسكري لمعرفة مقدار تحقق ضمانات التقاضي أمام هذا القضاء، ونظرًا لأن موضوع هذا البحث يتعلق بولاية القضاء العسكري والتنظيم القضائي له فسوف أتعرض لهذه الضمانات وتلك في نطاق المحكمة العسكرية، أي الضمان التي تتعلق بإجراءات القضاء العسكري منذ تحريك الدعوى القضائية وحتى الانتهاء من الطعن في الحكم الصادر فيها، وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول

أهم الضمانات الإجرائية لتحقيق الثقة في القاضي العسكري

إن كل خاضع لإجراءات قضائية معينة يحتاج إلى استشعار تحقق العديد من الضمانات التي تكفل له حد أدنى من العدالة الإجرائية بما يكفي لتجنيبه أي عسف أو شطط قد ينال من موضوعية الإجراءات وحيدتها، وهذه الحاجة تبدو قبل بدء الإجراءات وتتعلق - في معظمها - بكفاءة القضاة، وموضوعيتهم (حيديتهم واستقلالهم)، واحترام كل حق إجرائي للمتقاضين، ومن أهم هذه الضمانات ما يلي:

الفرع الأول

حياد القاضي العسكري

يعد حياد القاضي من أهم الضمانات الإجرائية على الإطلاق، ويتكامل هذا المبدأ مع مبدأ الاستقلال ويتضافران لتكوين مبدأ إجرائي أشمل وأعم هو مبدأ "غيرية القاضي" أو "موضوعية القاضي"، بمعنى ألا يكون للقاضي أي هوى أو مصلحة سوى أداء دوره على أكمل وجه في إحقاق العدل والإنصاف، والفارق بين مبدأي الحياد والاستقلال أن الأخير ذات بعد خارجي حيث يؤكد عدم خضوع القاضي لضغوط أو مؤثرات خارجية تتال من موضوعيته، بينما يتعلق الأول (الحياد) بالميل النفسي الداخلي للقاضي فيستوجب ألا يميل القاضي لصالح أو ضد أي من الخصوم، ويتجرد في سبيله لتحقيق ذلك عن كل الأهواء أو الميول أو مظاهر الحب أو الكره أو المودة أو العداوة أو التعاطف لأي من أطراف القضية الماثلة أمامه^{٢٩}.

ويرتب المشرع هذه الحالات حسب أهميتها وخطورتها على حياد القاضي إلى ثلاث طوائف. فيقرر عدم الصلاحية المطلقة للقاضي في الحالات الأكثر أهمية، بينما يجعلها في الحالات الأقل أهمية عدم صلاحية نسبية تتوقف على طلب الخصم رد القاضي، أما ما عدا ذلك فتركه لضمير القاضي ذاته عن طريق طلبه التتحي لاستشعار الحرج.

وقد تضمنت نصوص قانون المرافعات تعديداً لأسباب عدم الصلاحية المطلقة، وهي أسباب واردة علي سبيل الحصر؛ فلا يجوز القياس عليها أو التوسع في تفسيرها، وإذا تحقق أحدها يكون القاضي غير صالح لنظر الدعوى، وعليه أن يتتحي من تلقاء نفسه، وإلا كان قضاؤه باطلاً (م ١٤٧/١)^{٣٠}.

^{٢٩} راجع ما سبق ذكره في خصوص الاستقلال كضمانة إجرائية- ص ١٥

^{٣٠} وفقاً لنص م/١٤٦ مرافعات تتمثل هذه الأسباب في وجود قرابة أو مصاهرة إلى الدرجة الرابعة بين القاضي وأحد الخصوم. أو إذا كان للقاضي أو لزوجته خصومة قائمة مع أحد الخصوم في الدعوى أو مع زوجته. أو إذا كان القاضي وكيلاً لأحد الخصوم في أعماله الخصوصية، أو وصياً أو قيماً عليه أو مظنونة وراثته له، أو كانت له صلة قرابة أو مصاهرة للدرجة الرابعة بوصي أحد الخصوم أو بالقيم عليه. أو إذا كانت للقاضي صلة قرابة أو مصاهرة للدرجة الرابعة بأحد أعضاء مجلس إدارة الشركة المختصة أو أحد مديريها متى كانت لهذا العضو أو المدير مصلحة شخصية في الدعوى. أو إذا كانت

بينما تعد حالات رد القاضي (عدم الصلاحية النسبية) أقل تأثيراً على حياد القاضي، فلا تفقده صلاحيته بمجرد توافرها، بل الأمر متروك إلى تقديره وضميره؛ فله أن يتنحى عن نظر الدعوى من تلقاء نفسه، وإن لم يفعل هذا فالخصوم الحق في طلب رده، والحكمة من ذلك أن الدولة تعرض على المتقاضي قاضيتها، وتمنحه وسيلة استبعاده إن توافر سبب من شأنه عدم الاطمئنان إلى حياده. فالأمر متروك لتقدير القاضي والخصوم؛ فإذا لم يتنحى القاضي ولم يتمسك أحد برده جاز له نظر الدعوى، ويكون حكمه صحيحاً^{٣١}.

وأخيراً جاء النص على تنحي القاضي من تلقاء نفسه لمواجهة كل حالة يستشعر فيها القاضي من تلقاء نفسه الحرج من نظر الدعوى، وحتى لا يضطر إلى نظر دعوى مع عدم اكتمال متطلبات الحيدة لديه، وكلي لا يكون منكراً للعدالة يتعين عليه أن يخطر بذلك رئيس المحكمة الابتدائية إن كان قاضياً بها أو

للقاضي أو لزوجته أو لأحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب أو لمن يكون هو وكيلاً عنه أو صياً أو قيماً عليه مصلحة في الدعوى القائمة، أو إذا كان القاضي قد أفتى أو ترفع عن أحد الخصوم في الدعوى، أو كتب فيها ولو كان ذلك قبل اشتغاله بالقضاء، أو كان قد سبق له نظرها قاضياً أو خبيراً أو محكماً، أو كان قد أدى شهادة فيها. أو وجود صلة قرابة أو مصاهرة إلى الدرجة الرابعة بين القضاة في نفس الدائرة، أو بين القاضي وممثل النيابة أو ممثل أحد الخصوم أو المدافع عنهم (م ٧٥ من قانون السلطة القضائية). أو إذا رفعت دعوى مخاصمة على القاضي، فإن الحكم بجواز قبولها يجعل القاضي غير صالح لنظر الدعوى = = التي حصلت المخاصمة بسببها (م ٩٨ مرافعات). أو إذا رفع القاضي بعد طلب رده دعوى تعويض على طالب الرد أو قدم ضده بلاغاً لجهة الاختصاص فتزول صلاحيته للحكم في الدعوى. (في تفصيل ذلك راجع هبه بدر أحمد- الوجيز في شرح قانون المرافعات- ٢٠١٣م- ص ١٥٣).

^{٣١} حددت م/ ١٤٨ هذه الأسباب والتي تتمثل في: (إذا كانت للقاضي أو لزوجته دعوى مماثلة للدعوى التي ينظرها. أو إذا جدت للقاضي أو لزوجته خصومة مع أحد الخصوم أو مع زوجته بعد قيام الدعوى المطروحة عليه، وذلك ما لم تكن هذه الدعوى قد أقيمت بقصد رده عن نظر الدعوى المطروحة عليه. أو إذا كان لمطلقة القاضي التي له منها ولد أو لأحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب خصومة قائمة أمام القضاء مع أحد الخصوم في الدعوى أو مع زوجته، وذلك أيضاً ما لم تكن هذه الخصومة قد أقيمت بعد قيام الدعوى المطروحة على القاضي بقصد رده. أو إذا كان أحد الخصوم خادماً للقاضي. أي أن يكون عاملاً عند القاضي، أو كان القاضي قد اعتاد مؤاكلة أحد الخصوم أو مساكنته. أو إذا كان بين القاضي وبين أحد الخصوم عداوة أو مودة يرجح معها عدم استطاعته الحكم بغير ميل).

المحكمة في غرفة المشورة إذا كان قاضياً بإحدى محاكم الاستئناف أو محكمة النقض.

وتتم التنحية بغير حاجة إلى صدور حكم، كما لا يخطر بها الخصوم لعدم تعلق الأمر بهم، ولا توجد أسباب محددة لتنحي القاضي، بل الأمر متروك لتقدير القاضي نفسه^{٣٢}.

ومبدأ حياد القاضي حتمي في جميع النظم القانونية المقارنة، وإن اختلفت وسائل تفعيله^{٣٣}، كما أن التطبيقات القضائية حافلة بالأحكام المؤكدة له^{٣٤}.

وفى محاولة منه لإعمال ذات المنطق في مجال القضاء العسكري عمد قانون القضاء العسكري لتأكيد ذات المعنى حيث تضمنت نصوصه بياناً لحالات عدم صلاحية القاضي العسكري لنظر الدعوى، وإن كانت أسباب عدم الصلاحية الواردة بهذه الحالات تتماثل مع الأسباب التي تضمنتها نصوص قانون المرافعات والسابق الإشارة إليها، غير أن هناك بعض أوجه الاختلاف

^{٣٢} إبراهيم نجيب سعد- القانون القضائي الخاص- منشأة المعارف بالإسكندرية- ١٩٧٤م- ص ٢٨٩.

^{٣٣} Jean Chazal: Les Magistrats, Bernard Grasset, Fasquelle, 1978, P. 49.

Leonard Cavis: Human rights in the trial phase of the American system of criminal law, protection of human rights in the criminal procedure of Egypt, France and the United states, second conference of the Egyptian section of the A.I.D.P, International Institute of higher studies in criminal sciences, Alexandria - 1988.

^{٣٤} استقر قضاء النقض على تأكيد مبدأ حياد القاضي، وإبطال أي حكم ينطوي على مظنة إهداره، فقضت بأن "مبدأ حياد القاضي يتأسس على قاعدة أصولية قوامها وجوب اطمئنان المتقاضى إلى قاضيه، وأن قضاءه لا يصدر إلا عن الحق وحده دون تحيز أو هوى، وحرصت الأحكام التشريعية المنظمة لشئون القضاء على تدعيم وتوفير هذه الحيدة، ولم تغفل عن حق المتقاضى إذا كانت لديه أسباب إلى مظنة التأثير في هذه الحيدة أن يجد السبيل ليحول بين من قامت في شأنه تلك المظنة وبين القضاء في دعواه، ومن ثم فقد قام حقه في رد القاضي"

(أحكام النقض في الطعون أرقام ٢٤٤١- س٦٢ق- ج١٧/٢/١٩٩٩، ١٢٠٧٠- س٧٦ق- ج٢٢/١١/٢٠٠٦، ٢٠١٧٣- س٦٧ق- ج ٤/٩/٢٠٠٧م).

وقارب في دراسة مقارنة لهذا المبدأ ناهد يسري حسين العيسوي- ضمانات المحاكمة الجنائية المنصفة- رسالة دكتوراه- حقوق عين شمس- ٢٠١٢- ص ٤١.

والتمايز^{٣٥}.

أولاً: لم تميز نصوص قانون القضاء العسكري بين أسباب عدم الصلاحية المطلقة والنسبية وأسباب التنحي الجوازي، حيث ذكرت خمسة أسباب جعلتها أسباب عدم صلاحية، ويجوز رد القاضي لأيها، كما يحق للقاضي التنحي من تلقاء نفسه إذا توافرت إحداها^{٣٦}.

ويلاحظ أن جميع هذه الأسباب تدخل في نطاق عدم الصلاحية المطلقة وفقاً لنصوص المرافعات، وهنا يثار التساؤل عن الحكم القانوني لو لم ينتحى القاضي ولم يرده الخصم فما مدى صحة الحكم وقتئذ؟ لاشك أن البطلان هو الجزاء، ذلك أن الأسباب الخمسة المذكورة تفقد القاضي كل صلاحية لنظر الدعوى، ولقد كان منطقياً أن يستهل المشرع نص المادة ٦٠ بكلمة يمتنع أي لا يصلح لنظر الدعوى، أو يحال بينه وبين نظر الدعوى، فامتناع نظر الدعوى من قاض تحقق فيه أي من الأسباب المذكورة وجوبي وتؤدي مخالفته إلى بطلان الحكم بطلاناً عاماً^{٣٧}.

^{٣٥} فيما يتعلق بأسباب عدم الصلاحية الواردة بخصوص القاضي العسكري فقد تضمنتها المادة ٦٠ من قانون القضاء العسكري حيث نصت على أن "يمتنع على رئيس أو عضو المحكمة أن يشترك في نظر الدعوى إذا تحقق فيه سبب من الأسباب الآتية:

- ١- أن تكون الجريمة قد وقعت عليه شخصياً.
 - ٢- أن يكون قد قام فيها بعمل من أعمال التحقيق أو الإحالة.
 - ٣- أن يكون شاهداً أو أدى عملاً من أعمال الخبرة فيها.
 - ٤- أن تكون له أو لزوجته أو لأحد أقاربه أو أوصيائه إلى الدرجة الرابعة مصلحة في الدعوى.
 - ٥- إذا كان قريباً أو صهرًا لأحد المتهمين إلى الدرجة الرابعة.
- بل إنه توخياً لطمأنة الخصم الخاضع للمحاكمة العسكرية فيما يتعلق بموضوعية القضاء العسكريين حتى في محاكمة الميدان فقد قرر المشرع في المادة ٩٥ ق.ق.ع على أن "يحلف رئيس وأعضاء المحكمة قبل بدء المحاكمة اليمين التالية: "أقسم بالله العظيم أن أحكم بالعدل وأحترم القانون". ويجري ذلك بحضور المتهم ويثبت في إجراءات المحاكمة".

^{٣٦} تنص م/٦١ من قانون القضاء العسكري على أن "يجوز المعارضة في عضو أو رئيس المحكمة العسكرية. كما يجوز له من تلقاء نفسه التنحي عن نظر الدعوى إذا توافرت فيه أحد الأسباب الواردة في المادة السابقة".

^{٣٧} هناك العديد من الآثار العملية على اعتبار البطلان في هذا الفرض عاماً وليس خاصاً، لعل من أبرزها عدم سقوط الحق في التمسك به بالاستمرار في مباشرة الإجراءات، وجواز التمسك به في أية حالة كانت عليها

كما أن تساؤلاً آخر يفرض نفسه من خلال المقارنة بين نص المديتين ٦٠ و ٦١، فالنص الأول ذكر أسباباً يمتنع على القاضي نظر الدعوى إذا تحقق إحداها، والثاني يجيز للقاضي التتحي إذا ما تحقق أحد الأسباب المذكورة، فكيف يمكن التوفيق بين امتناع نظر الدعوى وبين جواز التتحي عن نظرها؟! لاشك أن المشرع لم يكن موفقاً في صياغته لنص المادة ٦١، فكان من المتعين استبدال عبارة "يجب عليه" بعبارة "يجوز له".

ثانياً: اكتفى المشرع العسكري بانتقاء بعض أسباب عدم الصلاحية، ولم ينص على باقي هذه الأسباب، كما جاء النص خالياً من جميع أسباب عدم الصلاحية النسبية والتتحي الجوازي المقررة في نصوص المرافعات، فجميع أسباب نقض حياد القاضي سبق ذكرها في خمسة عشر سبباً قرر قانون القضاء العسكري منها خمسة أسباب فقط ولم يتضمن الأسباب الأخرى مما يعني أن هناك عشر حالات يوجد فيها قدح في موضوعية القاضي، وتلقي فيها ظلال الشك بخيوطها على حياد القاضي العسكري، ورغم ذلك يمتنع على الخصم الاعتراض، بل لا يجوز للقاضي أن يتتحي إذ إن أسباب تتحي القاضي محددة حصراً في المادة ٦٠ ولا يمكن التوسع فيها أو القياس عليها، وهو ما ينال من مبدأ الحياد في رحاب القضاء العسكري في مقتل^{٣٨}.

ثالثاً: أوجز قانون القضاء العسكري حالات عدم الصلاحية التي تناولها، وضيق

الإجراءات، وعدم جواز التنازل عنه، وأحقية كل خصم أن يتمسك به ولو كان متسبباً فيه، وجواز القضاء به من جهة المراجعة القانونية للحكم من تلقاء نفسها.

^{٣٨} ولنا تخيل مقدار تأذي العدالة الإجرائية وما ينتاب حيدة القاضي من ريبة، وما يختلج صدر الخصم من قلق وانعدام ثقة إذا تحققت إحدى الأسباب التي تكاد تقطع بعدم موضوعية القاضي لنظر الدعوى، ومنها الأسباب الآتية:

- ١- إذا كان للقاضي العسكري أو لزوجته خصومة قائمة مع الخصم أو زوجته أو إذا جدت مثل هذه الخصومة.
- ٢- إذا كان القاضي وكيلاً للخصم أو وصياً عليه أو قيمياً عليه.
- ٣- إذا وجدت صلة قرابة أو مصاهرة إلى الدرجة الرابعة بين قضاة نفس المحكمة.
- ٤- إذا رفع القاضي العسكري دعوى قضائية ضد الخصم بعد أن سبق لهذا الأخير الإخفاق في طلب رده، أو في مخاصمته.
- ٥- إذا كان الخصم خادماً للقاضي، أو كان القاضي قد اعتاد مؤاكلته أو مساكنته.
- ٦- إذا كان بين القاضي العسكري والخصم عداوة أو مودة يرجح معها عدم تمكن القاضي من إصدار حكماً دون ميل.

كثيراً من نطاقها مقارنة بقواعد المرافعات، من قبيل ذلك أن البند ٤ من المادة ٦٠ من قانون القضاء العسكري تناول أن تكون للقاضي أو لزوجته أو لأحد أقاربه أو أصهاره إلى الدرجة الرابعة مصلحة في الدعوى، بينما تنص م ٤٦/١ ٤/١ مرافعات على أن يكون للقاضي أو لزوجته أو لأحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب أو لمن يكون هو وكيلاً عنه أو وصياً أو قيماً عليه مصلحة في الدعوى، كما أن البندين ٢ و ٣ من المادة ٦٠ المذكورة يتحدثان عن أن يكون القاضي قد قام في الدعوى بعمل من أعمال التحقيق أو الإحالة أو الشهادة أو الخبرة، بينما تتحدث م ٤٦/١ ٥ مرافعات عن أن يكون القاضي قد أفتى أو ترفع أو كتب في الدعوى ولو قبل اشتغاله بالقضاء، أو كان سبق له نظرها كقاض أو خبير أو محكماً أو شاهداً^{٣٩}.

إن عدم تضمين المادة ٦٠ (ق.ق.ع) العديد من صور عدم الصلاحية وأسباب عدم الحيادة، فضلاً عن التضييق من نطاق العديد من الأسباب التي تضمنتها ليقدر - بما لا يدع مجالاً للشك - في كفاية التنظيم الوارد بهذا القانون في شأن ضمان حيادة القاضي العسكري وموضوعيته، وهو ما يلقي بدوره بظلال من الريبة حول مدى انضباط العدالة الإجرائية في خصوص المحاكمات العسكرية، ويجعل التخرج من الخضوع للقضاء العسكري وعدم الاطمئنان إليه متأسس على دوافع منطقية تجد لها في الواقع العملي والتنظيم القانوني ما يبررها.

الفرع الثاني

تسبيب الأحكام ومراجعتها

الفصل الأول

تسبيب الأحكام

وفقاً للقواعد الإجرائية العامة يجب أن يشتمل الحكم على الأسباب التي بني عليها وإلا كان باطلاً (م/١٧٦ مرافعات)، ويقصد بأسباب الحكم المبررات والأسانيد الواقعية والقانونية التي أدت بحكم اللزوم العقلي والمنطقي - إلى

^{٣٩} وإن قيل بعدم تصور بعض الحالات الواردة في المادة ٤٦/١ ٥ مرافعات بشأن القاضي العسكري كالتحكيم إلا أن هناك صور أخرى ذكرت لم تتضمنها المادة ٦٠ قانون القضاء العسكري كما ورد بالمتن.

قرار المحكمة الذي انتهت إليه في منطوق الحكم، وكأن الأسباب هي القواعد والدعائم التي بني عليها الحكم، أو الحجج والبراهين المبررة لقضاء المحكمة^{٤٠}. هذا: ويجب أن يكون التسبب كافياً ومنطقياً وواضحاً لا يكتنفه لبس ولا يعتريه غموض، وأن يكون مستمداً من الأوراق^{٤١}.

^{٤٠} يتسع التسبب ليشمل العديد من الأمور، فهو أولاً يشتمل على التسبب المتعلق بأدلة الإثبات، فإذا قدم الخصم دليلاً معيناً بغية إثبات واقعة معينة أو تصرف محدد بما يؤدي إلى تغيير وجه الرأي في الدعوى وجب على المحكمة التعرض لهذا الدليل وأن تقول كلمتها في مدى دلالاته أو مدى كفايته لإثبات الواقعة أو التصرف المطلوب إثباته، وثانياً يشتمل على التسبب المتعلق بأوجه الدفاع والدفع المقدمة وتحديدًا الدفع الجوهرية وتأسيس رفضها أو الأخذ بها كالدفع بانقضاء الحق موضوع الدعوى لأي سبب من أسباب الانقضاء بما يؤثر قطعاً على أحقية المدعي في دعواه، أو الدفع ببطلان صحيفة المطالبة القضائية، أو تخلف أحد شروط قبول الدعوى (العامة أو الخاصة، السلبية أو الإيجابية).

^{٤١} يقصد بالكفاية أن "يبنى الحكم على أسباب واضحة جلية تحمل الدليل على أن القاضي بحث وقائع القضية بحثاً دقيقاً وكون رأياً فيها؛ ولذا يعيبه الإجمال أو الإبهام أو الغموض في الأسباب، كان يقرر الحكم ثبوت المدعي أو نفيه، أو يقرر قيام الدعوى على أساس صحيح، أو عدم صحة الدفع دون بيان كيف وصل إلى هذه النتيجة" (وجدي راغب فهمي - مبادئ القضاء المدني - دار النهضة العربية - ط ٤ - ٢٠٠٤م - ص ٧٠٠، حكم النقض في الطعن رقم ٣١٩ - س ٥١ - ج ١٩٨١/١٢/٣١).

ويقصد بالمنطقية أن تكون أسباب الحكم مقدمة طبيعية للنتائج التي توصل إليها، أو أن تؤدي الأسباب بحكم اللزوم المنطقي للنتائج الواردة بالمنطوق. (راجع أحكام النقض في الطعون أرقام ٦٥٧ - س ٤٣ - ج ١٩٧٩/١/١١، ٢٥٧ - س ٤٢ - ج ١٩٧٩/٢/٨، ١٦٩ - س ٤٠ - ج ١٩٨٠/٣/٢٥، ٣٦٠ - س ٤٩ - ج ١٩٨٣/١/١٠، ١٢٦١ - س ٥٢ - ج ١٩٨٧/١/١٤).

بينما يقصد بأن يكون مستمداً من وقائع القضية امتناع القاضي عن الحكم بمعلوماته الشخصية، وذلك لسببين هما أن العلم الشخصي للقاضي لم يتم تناوله ومناقشته بين الخصوم، والثاني أن القاضي لا يجوز أن يقضي بما لم يطلب منه بما مؤداه عدم جواز الحكم بما لم يقدم له من أدلة ووقائع، فضلاً عما يقتضيه مبدأ حياد القاضي.

قضت محكمة النقض بأن "المبدأ الأساسي الذي يحكم النظرية العامة في الإثبات هو مبدأ حياد القاضي، فلا يجوز له أن يقضي بعلمه الشخصي" ٤٩ - س ٤٤ - ج ١٩٧٨/٤/١٢، ط ٥٧٣ - س ٤١ - ج ١٩٧٨/١/١٠، ط ٦٥ - س ٩٩ - ج ١٩٤٠/٢/١٥.

ولقد قررت محكمة النقض أن غاية استلزام التسبب "رقابة عمل القاضي والتحقق من حسن استيعابه لوقائع النزاع ودفاع طرفيه والوقوف على أسباب قضاء المحكمة فيه؛ وعلى ذلك فإن مراقبة تطبيق القانون وتقرير أو نفي المدعى به لا تكون إلا من خلال النظر فيما أقام الحكم عليه قضاءه من أسباب واقعية أو قانونية، ولا يكفي في هذا الصدد مجرد النظر في منطوقه"^{٤٢}.

وعلى ذلك تتعدد العيوب وأوجه العوار في التسبب وتتمثل القصور في التسبب، والمسخ، والفساد في الاستدلال، والتناقض، والخطأ في الإسناد ومخالفة الثابت في الأوراق^{٤٣}.

ويعد التسبب من الضمانات الإجرائية الهامة لمحاكمة منصفة عادلة؛ ولذا فقد استوجبه نظم القانون الإجرائي المتباينة والمتعددة كالقانون الأمريكي والفرنسي، حتى في الدول ذات القوانين العرفية والمبادئ القانونية غير

^{٤٢} راجع أحكام النقض في الطعون أرقام ٥١٨٢-س ٦٣ق- ج ٩/٤/٢٠٠٢م، ١٦٦٨-س ٦٠ق- ج ٢٨/١/١٩٩٦م، ٢٨٣٢-س ٦١ق- ج ٣/١/١٩٩٦، ٨٢٢-س ٥٦ق- ج ٢٣/١/١٩٩١، ٣٢٦٧-س ٥٩ق- ج ٢٨/٤/١٩٩١.

^{٤٣} يقصد بالقصور في التسبب وجود أسباب غير كافية لتبرير الحكم (القرار القضائي) الذي انتهت إليه المحكمة، ولقد تعددت تطبيقات محكمة النقض في هذا الصدد راجع على سبيل المثال أحكامها في الطعون أرقام ٦٧٨٤-س ٦٦ق- ج ١٠/٤/١٩٩٧، ٣٧٤٦-س ٦٣ق- ج ١٤/١/٢٠٠١، ٦٩٦-س ٧٠ق- ج ٢٣/٥/٢٠٠١، ١١٤٥١-س ٦٦ق- ج ٧/٤/٢٠٠٤.

أما المسخ فيقصد به طمس دليل الإثبات، ثم استنباط حكم لا يتوافق مع حقيقة هذا الدليل، ومن قبيل ذلك قضاء محكمة النقض في الطعن رقم ٣٧٧-س ٢٥ق- ج ٢٨/٤/١٩٦٠.

وأما الفساد في الاستدلال فيقصد به الانحراف الشديد في فهم الدليل بحيث يستخلص منه ما لا يتصور تأسيسه عليه، فاستحالة استخلاص منطوق الحكم من حيثياته يقطع بفساد الاستدلال. (راجع حكم النقض ط ٤٩٤٨-س ٦٩ق- ج ٢٨/١/٢٠٠١).

بينما يقصد بالتناقض في الأسباب وجود تعارض وتضارب بين الأسباب المتعددة التي بني عليها الحكم بحيث يؤدي بعضها إلى إهدار البعض الآخر بدلاً من أن يقوي بعضها بعضاً ويعضض بعضها بعضاً، راجع أحكام النقض ط ٩٦٠-س ٤٦ق- ج ١٨/٤/١٩٨٣، ٨٧٦-س ٥٨ق- ج ٢/١٢/١٩٩٣، ط ١٧٥٢٢-س ٦٩ق- ج ١٢/٢/٢٠٠٢.

أما الخطأ في الإسناد ومخالفة الثابت في الأوراق فهو أن يكون الحكم قد بني على تحصيل خاطئ لما هو ثابت بالأوراق أو على تحريف للثابت مادياً ببعض هذه الأوراق، راجع أحكام النقض ط ١٦٦٤-س ٦٦ق- ج ١٨/٥/١٩٨٩، ط ٤٦١-س ٥٩ق- ج ٢٣/٥/١٩٩٣، ٩٣١٢-س ٦٤ق- ج ١٠/١٢/١٩٩٦، ١٠١١٩-س ٦٤ق- ج ١١/٥/١٩٩٦.

المكتوبة كالقانون الإنجليزي، فبالرغم من عدم وجود نص قانوني يستلزم تسبيب الأحكام إلا أنه يوجد التزام قانوني بإيضاح الأسباب التي بني عليها الحكم خاصة في الأحكام الصادرة بالإدانة^{٤٤}.

كما استقر القضاء على ضرورة تسبيب الحكم تسبيبا سائعا يكفي لحمله، وتقرير البطلان لتعيب التسبيب بأي من العيوب المذكورة^{٤٥}.

ولقد سار قانون القضاء العسكري في ذات الاتجاه حيث أوجب اشتغال الحكم القضائي العسكري على الأسباب التي بني عليها، وإن جاء النص عاما حيث لم ينص على جزاء عدم التسبيب كما قرر قانون المرافعات، غير أن هذا لا يفي سريان جميع المبادئ القانونية المتعلقة بالتسبيب في قانون المرافعات على الأحكام العسكرية في هذا الخصوص لكون مبادئ قانون المرافعات هي المرجعية لجميع الأحكام القضائية التي تصدرها خارج نطاقه - ما لم يرد بها نص خاص بخلاف ذلك - لكونه الشريعة العامة للقانون الإجرائي^{٤٦}.

الفصل الثاني

مراجعة الأحكام

يقصد بمراجعة الحكم القضائي إعادة فحصه للتأكد من صحته وعدالته، سواء تم هذا الفحص من ذات الهيئة القضائية التي أصدرته أو من هيئة أخرى

^{٤٤} راجع في تفصيل ذلك ناهد يسري حسين العيسوي - ضمانات المحاكمة - ص ٢٦٨، وفي الفقه الأجنبي:

John M. Scheb and John M. Scheb II: Criminal Law and procédure, sixth edition, Thomson wadsworth, 2008, P 567.

Archbold: Criminal Pleading, evidence and Practice, sweet and Maxwell, London, 1997, P 515.

Gaston Stefani et Georges Levasseur: Droit Pénal et procédure pénale, Tom 11, Neuvième édition, Dalloz, Paris, 1975, P 596.

Mireille Delmas Marty: Procédures Pénales d'Europe, Presses universitaires de France, 1re édition 1995. P 283.

^{٤٥} في تأكيدها لاحتمية تسبيب الحكم تسبيبا صحيحا وسائعا وكافيا وغير متناقض راجع أحكام محكمة النقض في الطعون أرقام ١٦٧٥٧ - س ٧٢ - ج ١٥/٥/٢٠٠٨، ٤٣٤٠ - س ٦٨ - ج ١٤/١/٢٠٠٧، ٥٢٧ - س ٨٣ - ج ١٩/١١/١٩٩٤، ٨٣٠٨٣ - س ٦١ - ج ١٧/١٢/١٩٩٧، ١٤١٤ - س ٦٨ - ج ١٦/١/٢٠٠٠، ٦٩٣٧ - س ٧٧ - ج ٨/٥/٢٠٠٥.

^{٤٦} تنص م/٨٢ ق.ق.ع على أن "يشتمل الحكم على الأسباب التي بني عليها..."، بينما تنص م/١٧٦ مرافعات على أنه "يجب أن تشتمل الأحكام على الأسباب التي بنيت عليها وإلا كانت باطلة".

أعلى طبقة، وتعد هذه الضمانة من أهم الضمانات الإجرائية على الإطلاق، وتبدو أهميتها في أنها تعد عملاً الوسيلة الإجرائية الوحيدة لضمان احترام كافة الضمانات الإجرائية الأخرى.

فإذا كانت حيدة القاضي وعلانية الجلسات وحق الدفاع وتدوين الإجراءات وتسبيب الأحكام ضمانات إجرائية هامة غير أنه كيف يمكن التأكد من مراعاتها واحترامها؟ أم كيف يمكن معالجة عدم احترامها وترتيب آثار تخلفها؟ إلا من خلال وضع نظام منضبط لمراجعة الأحكام، وهكذا تعد مراجعة الأحكام صمام الأمان الأخير لضمان احترام ومراعاة كافة الضمانات الإجرائية المقررة لصون حقوق الخصم، واحترام أصول التقاضي، وتنقية المحاكمات وإجراءاتها من كافة المعاييب، وسد كل أوجه القصور وجبر ما قد يقع منها، وهو في نهاية المطاف ما يؤدي إلى بث روح الثقة والطمأنينة في مرفق القضاء، ويحول دون شطط القائمين عليه أو تعسفهم، وينأى بالخصوم عن مواطن الريبة والخوف والقلق، بل ويضمن للقضاء هيئته ومكانته في نفوس الكافة لكونه - من خلال مراجعة الأحكام- يقوم على تصويب أخطائه بنفسه.

ويعد حق الطعن في الأحكام - بوصفه الوسيلة الإجرائية المعتمدة لمراجعة الأحكام- من أهم الضمانات الإجرائية لمحاكمة عادلة منصفة في جميع قوانين دول العالم؛ ولذا تكاد لا تخلو نصوص تنظيم القضاء في دولة ما من وضع الإطار الإجرائي المنظم لهذا الحق^{٤٧}.

^{٤٧} أورد قانون المرافعات المصري باباً كاملاً للطعن في الأحكام (المواد من ٢١١ إلى ٢٧٣)، كما أورد قانون الإجراءات تنظيمياً مشابهاً (المواد من ١٣٩٨ إلى ٤١٩)، وكذلك قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني (المواد من ١٨٤ إلى ١٨٩)، راجع في دراسة تحليلية لطرق الطعن في القانون المقارن منير محمد شحاتة- ضمانات المتهم أمام المحاكم الوطنية وأمام محكمة الجنايات الدولية- رسالة دكتوراه- حقوق عين شمس- ٢٠١١م- ص ١٧٢، وراجع في الفقه الأجنبي:

David Duffee, Frederick Hussey and John Kramer: Criminal justice organization, structure and analysis, prentice- Hall, Inc, Englewood Cliffs, 1978, P 120.

John M. Schen and John M. Scheb 11: Criminal law and Procédure, sixth edition, Thomson wadsworth, 2008, P 120.

Archbold: Criminal Pleading, evidence, and Practice, sweet and Maxwell, London, 1997, P 897.

Corinne Renault- Brahinsky: Procédure Pénale, Gaulino éditeur, Paris, 2006, P. 414.

هذا: وفي خصوص قانون القضاء العسكري فقد تبنى أكثر من طريقة لمراجعة الأحكام العسكرية على النحو التالي:

أولاً: مراجعة الحكم من خلال التصديق

وفقاً لنص م ١/٨١ "فيما عدا جزاء السجن فأكثر فيكون صدور الحكم بعد التصديق عليه بالنسبة للضابط"، ووفقاً للمادة ٨٤ "لا تصبح الأحكام نهائية إلا بعد التصديق عليها على النحو المبين في هذا القانون" ووفقاً للمادة ٩٩ "يكون للضابط المخول سلطة التصديق عند عرض الحكم عليه السلطات الآتية:

- ١- تخفيف العقوبات المحكوم بها أو إبدالها بعقوبة أقل منها.
 - ٢- إلغاء كل العقوبات أو بعضها أيًا كان نوعها أصلية أو تكميلية أو تبعية.
 - ٣- إيقاف تنفيذ العقوبات كلها أو بعضها.
 - ٤- إلغاء الحكم مع حفظ الدعوى أو الأمر بإعادة المحاكمة أمام محكمة أخرى".
- ووفقاً للمادة ١٠٠ إذا صدر الحكم بعد إعادة المحاكمة بالإدانة جاز للضابط المصدق أن يخفف العقوبة، أو أن يوقف تنفيذها، أو يلغيها وفقاً لما هو مبين في المادة السابقة، كما يجوز إلغاء الحكم مع حفظ الدعوى.
- ووفقاً للمادة ١٠١ "إذا كانت العقوبة المحكوم بها تخرج عن سلطة الضابط المصدق فعليه أن يرفعها إلى السلطة الأعلى المختصة وفقاً لأحكام هذا القانون. ومع ذلك يجوز للضابط المصدق أن يخفف هذه العقوبة أو يحذفها أو يستبدل عقوبة أخرى بها إن كان هناك وجه بحيث تصبح من العقوبات التي يمكنه التصديق عليها بنفسه".

وهكذا يستطيع الخصم تقديم مذكرة إلى الضابط المصدق لمراجعة الحكم موضحاً بها الأسباب القانونية لعدم عدالة الحكم أو لتعيبه من وجهة نظره، بما يتاح معه إمكانية تعديل الحكم لصالحه تخفيفاً أو إلغاءً، سواء كان الإلغاء بالبراءة أو بإعادة المحاكمة أمام محكمة أخرى.

Michele- Laure Rassat: Traité de Procédure Pénale, Presses universitaires de France, 2001, P 796.

Baston Stefani et Georges Levasseur: Droit Pénal general et Procédure Pénale, Tom 11. Neuvième edition, Dalloz, Paris, 1975. P 650.

ثانياً: مراجعة الحكم العسكري من خلال الطعن بالالتماس أورد قانون القضاء العسكري قسماً خاصاً بالتماس إعادة النظر في الأحكام العسكرية (المواد من ١١١ حتى ١١٦) نظم فيه الاختصاص بنظر الالتماس، والأسباب التي يجوز الطعن في الحكم من خلال الالتماس تأسيساً عليها (وتعد شروطاً لقبول الالتماس)، والنظام الإجرائي للالتماس (ميعاده وكيفية تقديمه ونظره وآثاره). حيث قرر اختصاص مكتب الطعون بتلقي الالتماس من غير العسكريين، أما في خصوص العسكريين يقدم الالتماس إلى قادتهم، ثم يحال إلى هذا مكتب الطعون (م/١١١، م/١١٤)، وتكون مهمة هذا المكتب فحص التظلمات، والتثبت من صحة إجراءات رفعها، وتوافر شروط قبولها، ثم يقوم بإعداد مذكرة مسببة برأيه القانوني، ثم يقوم برفع هذه المذكرة إلى السلطة الأعلى من الضابط المصدق على الحكم المتظلم منه (م/١١٥)، مع وجوب تقديم الالتماس كتابة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ الحكم أو حضور المتهم إن كان الحكم غائباً (م/١١١٤).

أما فيما يتعلق بالأسباب القانونية التي تصلح أساساً للالتماس فتتمثل في أحد أمرين إما أن يكون الحكم مبنياً على مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو تأويله، وإما أن يكون هناك خلل جوهري في الإجراءات ترتب عليه إجحاف بحق المحكوم ضده (م/١١٣)، ولعل هذين السببين قد جمعا كل صور القصور القانوني في الحكم القضائي العسكري، فضلاً عن كل ما قد يكتنف إجراءات الدعوى من أخطاء أو مخالفات إجرائية، فكل مأخذ على الحكم من حيث الموضوع يندرج في السبب الأول، وكل إدعاء بعدم احترام أي من الضوابط أو الحقوق الإجرائية أثناء الإجراءات من بدايتها إلى نهايتها بصور الحكم تدخل تحت السبب الثاني.

غير أنه من الملاحظ أن النص المذكور قيد النعي بالالتماس على الحكم بقيدتين فيما يتعلق بالخلل الإجرائي، أما الأول فأن يكون خللاً جوهرياً، وبالطبع لا يوجد معيار منضبط يمكن الركون إليه لتحديد مدى جوهرية الخلل، وإن كان القيد الثاني يسهم في وضع حدود لهذا المعيار، إذ يتمثل القيد الثاني في أن يكون ذلك الخلل الجوهري أدى إلى نتيجة معينة هي الإجحاف بحق المحكوم ضده، ولاشك أن العلاقة بين جوهرية الخلل والإجحاف بحق المحكوم ضده تعبر عن علاقة السبب ونتيجته.

ذلك أن النظام الإجرائي يعمل على حفظ الحقوق الموضوعية للخصم، ونظراً لأن التنظيم الإجرائي يضم بين طياته العديد من الإجراءات والضمانات فلاشك أن أهمية كل إجراء أو ضمانة إجرائية ليست واحدة بل هي متفاوتة، وقد تتخلف بعض الضمانات الإجرائية ورغم ذلك تتحقق غايتها (معيار الغاية من الإجراء)، ونظراً لكون الإجراءات تعبر عن وسائل لتحقيق غايات معينة وهي ليست بغاية في ذاتها (مبدأ وسيلية الإجراءات)، لكل هذا فليست كل مخالفة يسيرة للنظام الإجرائي تتم عن تأذي فكرة العدالة الإجرائية، بما يستتبع توقيع الجزاء الإجرائي المناسب لرفع هذا الأذى، ولما كان ذلك كذلك فإن الخلل المعول عليه كأساس للاعتراض على الحكم هو ذلك الخلل الذي ولد آثار إجرائية لم يتم تداركها بما ترتب عليه المساس بحقوق الخصم من خلال الحكم القضائي غير العادل.

ولما كانت الأحكام القضائية تحتاج إلى كثير من الوقت والعديد من الإجراءات بالصورة التي تدعو إلى المحافظة عليها وعدم إهدار كل قيمة قانونية لها لأبسط الأسباب وأتفهها، فلاشك أن المنطق والحاجة إلى الاستقرار القانوني يقرران صون الأحكام عن النيل منها لمجرد المساس بحقوق الخصم، بل يجب أن يكون هذا المساس بالدرجة التي لا يمكن السكوت عنها؛ ولذا جاء الضابط أو القيد الثاني مستلزماً أن تبلغ درجة هذا المساس حدّاً يطوي على إجحاف بحق الخصم (أي إنكار حقه أو إهداره، والحيولة بين الخصم وبين الاستفادة من حقه، أو جني فوائده بصورة كلية أو جزئية)^{٤٨}.

* الالتماس أمام المحكمة العليا للطعون العسكرية:

وفقاً لنص المادة ٤٣ مكرر من قانون القضاء العسكري تختص المحكمة العليا للطعون العسكرية دون غيرها بنظر الطعون المقدمة من النيابة العسكرية وفقاً لنص المادة ٤٣ مكرر ق.ق.ع التي تصدرها كافة المحاكم العسكرية في جرائم القانون العام على العسكريين أو المدنيين، وتسرى على هذه الطعون

^{٤٨} من الواضح أن المحكوم ضده لا يقوم بمرافعات أثناء نظر الالتماس، حيث أن الالتماس لا ينظر أمام محكمة بل أمام ضابط فرد له الصلاحيات التي ستذكر في المتن، وكل ما هنالك أن المحكوم ضده يضمن طعنه بالالتماس الأسباب والأسانيد القانونية التي يستند إليها لطلب إلغاء الحكم أو تعديله سواء تعلقت بإجراءات التقاضي أمام المحكمة العسكرية، أو بموضوع الدعوى ومدى صحة تطبيق نصوص القانون عليه.

القواعد والإجراءات الخاصة بالطعن بالنقض في المواد الجنائية المنصوص عليها في القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ في شأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض، وذلك فيما لا يتعارض مع أحكام هذا القانون، وتكون أحكامها باثة دون حاجة لأي إجراء، كما تختص هذه المحكمة دون غيرها بنظر طلبات إعادة النظر التي تقدم في أحكام المحاكم العسكرية الصادرة في جرائم القانون العام، وذلك طبقاً للقواعد والإجراءات الخاصة بطلب إعادة النظر المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجنائية^{٤٩}.

ويستخلص من هذا النص الأحكام الآتية:

أولاً: لا يجوز الطعن إلا في الأحكام النهائية؛ وعلى ذلك تعد مرحلة الطعن تالية للتصديق على الحكم القضائي العسكري، حيث لا يكون نهائياً إلا بعد التصديق عليه وفق ما ذكر منذ قليل.

ثانياً: حصر القانون الاختصاص الموضوعي للمحكمة العليا للطعون على الأحكام الصادرة في جرائم القانون العام، وبهذا أخرج من اختصاصها كافة الأحكام الصادرة في الجرائم العسكرية (المقررة وفقاً لقانون القضاء العسكري وتعديلاته) حيث أبقى الاختصاص بها لمكتب الطعون، وهو ما قرره المادة ١١١ وفق ما ذكر منذ قليل، غير أنه بمقابلة النصين المشار إليهما (٤٣/٤ مكرر و ١١١) يتضح لنا الآتي:

١ - تم تنظيم الاختصاص بالالتماسات والطعون في الأحكام الصادرة في جرائم القانون العام سواء صدرت ضد عسكري أو غير عسكري، بينما تم تنظيم الالتماسات في الأحكام الصادرة في الجرائم العسكرية ضد عسكريين، وهو ما يثير التساؤل بشأن الأحكام الصادرة في جرائم عسكرية ضد غير العسكريين، حيث جاء النصين خلواً منها، وهو ما يعني عدم اختصاص كل من المحكمة العليا للطعون ومكتب الطعون بالطعن على هذه الأحكام، وهو ما يعني عدم جواز الطعن عليها، وهو ما يعبر عن قصور قانوني واضح، إذ إن هذا الوضع يعني صدور هذه الأحكام باثة لا يجوز النعي عليها بأي طريق، وهو ما يعد طعناً للعدالة الإجرائية في مقتل، فضلاً عن تعارضه الواضح مع نصوص

^{٤٩} أضيفت المادة ٤٣ مكرر إلى قانون القضاء العسكري بموجب المادة الرابعة من القانون ١٦ لسنة ٢٠٠٧ بشأن تعديل قانون القضاء العسكري رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦.

الدستور التي تقرر من المساواة مبدأً دستوريًا ودعامة أساسية من دعائم الدولة، ومقومًا رئيسيًا من المقومات الاجتماعية والأخلاقية (م/٨ من الدستور).

ذلك أن اتحاد المركز القانوني يقتضي اتحاد في المعاملة القانونية، فالقول بأحقية المحكوم ضده من محكمة عسكرية في الطعن إن كان عسكريًا وعدم أحقيته في ذلك إن كان مدنيًا يتعارض بلا ريب مع أبسط مبادئ المساواة، ولقد استقر قضاء النقض على تأكيد هذا المعنى، كما عمدت المحكمة الدستورية العليا إلى تقرير عدم دستورية أي نص أو قانون يتعارض ومقتضيات المساواة^{٥٠}.

وهكذا يجب تعديل نص المادة ١١١ بالحذف حيث يجب حذف عبارة "ضد العسكريين" حتى تحقق للنص عموميته فيسرى بشأن جميع الأحكام الصادرة من المحاكم العسكرية سواء كانت صادرة ضد عسكريين أو مدنيين على غرار نص المادة ٤٣/٤ مكرر في شأن جرائم القانون العام.

٢- تضمنت م ٤٣/٤ مكرر طريق طعن موازي للطعن بالنقض على الأحكام العسكرية في جرائم القانون العام، وهو مالم يتضمنه نص المادة ١١١ بشأن تحديد اختصاص مكتب الطعون العسكرية، بما يعني عدم وجود مثل هذا الطريق في خصوص الأحكام الصادرة في جرائم عسكرية، إذ لا يجوز النعي عليها إلا بطريق الالتماس فقط - بشرط صدورها ضد عسكري كما مر. وهو

^{٥٠} قضت محكمة النقض بأن "قضاء المحكمة الدستورية العليا القاطع بإهدار القيمة القانونية لأي نص قانوني ينال من مبدأ المساواة يقتضي إهدار النصوص المتضمنة تمييزًا غير مبرر في المعاملة (ط ٩٩٠٢) - س ٦٤ق - ج ٢٦/٤/٢٠٠٥).

وقد استقر قضاء الدستورية على عدم ستورية أي نص قانوني يتعارض مع المساواة كمبدأ دستوري عتيق، من قبيل ذلك قضاؤها بأن "مبدأ المساواة أمام القانون يستهدف حماية حقوق المواطنين وحرياتهم في مواجهة صور التمييز التي تنال منها أو تقيد ممارستها، وهو بذلك يعد وسيلة لتقرير الحماية القانونية المتكافئة التي لا يقتصر تطبيقها على الحقوق والحريات العامة المنصوص عليها في الدستور، بل ينسحب إلى الحقوق التي يقرها القانون العادي ويكون مصدرًا لها؛ ومن ثم فلا يجوز للقانون أن يقيم تمييزًا غير مبرر تتنافر به المراكز القانونية التي تتمثل عناصرها" (أحكام الدستورية في القضايا أرقام ٥٦ - س ٢٢ق - ج ٢٠٠٢/٦/١٠٩ - س ٢٥ق - ج ٤/٤/٢٠٠٤، ٢٤٥ - س ٢٥ق - ج ٦/٦/٢٠٠٤).

وفي أحد أحكامها الهامة والحديثة فيما يتعلق بعدم دستورية المرسوم بقانون رقم ١٠٨ لسنة ٢٠١١ المسمى بقانون العزل السياسي قضت المحكمة بعدم دستورية العديد من مواد هذا المرسوم وأسست قضائها على خروج هذه المواد على مبدأ المساواة، حتى إنها ذكرت هذا المبدأ في حكمها عشر مرات (حكم المحكمة في القضية رقم ٢٠ - س ٣٤ق دستورية - ج ٤/٦/٢٠١٢).

ما يعد مفارقة أخرى وتمييزاً دون مسوغ أو سند من القانون، وهو ما يلقي بظلال من عدم الدستورية على هذا النص من هذا الجانب، إذ ما أساس التمييز بين الأحكام العسكرية الصادرة في جرائم قانون القضاء العسكري والأحكام العسكرية الصادرة في جرائم القانون العام بحيث يقرر طريق طعن مواز للطعن بالنقض في خصوص الأخيرة دون الأولى^{٥١}.

وهكذا - وفقاً لنص المادتين ١١١ و٤٣ مكرر- يتم التمييز في خصوص تحديد مدى قابلية الحكم للطعن عليه من عدمه بين فروض ثلاث:

الفرض الأول: صدور الحكم العسكري في إحدى جرائم القانون العام حيث يجوز الطعن عليه بطريق الالتماس، وبطريق طعن مواز لطريق الطعن بالنقض، وذلك بغض النظر عما إذا كان الحكم صدر ضد عسكري أو مدني.

الفرض الثاني: صدور الحكم العسكري في إحدى جرائم قانون القضاء العسكري ضد عسكري حيث يجوز الطعن عليه بالتماس إعادة النظر فقط.

الفرض الثالث: صدور الحكم العسكري في إحدى جرائم قانون القضاء العسكري ضد مدني حيث لا يجوز الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن.

ثالثاً: في توزيعه للاختصاص بين المحكمة العليا للطعون العسكرية وبين مكتب الطعون العسكرية عول المشرع على فرع القانون الصادر الحكم بشأن مخالفة أحكامه، حيث أناط بالمحكمة الطعون في الأحكام الصادرة في جرائم القانون العام بينما أعطى للمكتب الاختصاص بالطعون على الأحكام الصادرة في جرائم

^{٥١} قد يقال بوجود فارق جوهري في طبيعة الجريمة يبرر هذا التمييز ويعد أساساً قانونياً له، أو بمعنى آخر أن قياس الجرائم العسكرية على جرائم القانون العام قياس مع الفارق نظراً لامتزاج الجرائم العسكرية بطابع الخطورة، واختلاف طبيعة الجريمة يبرر اختلاف المعاملة القانونية، غير أن هذا القول مردود عليه. فأولاً مفترض انعقاد ولاية نظر القضاء العسكري ببعض جرائم القانون العام أن هذه الجرائم ذات صلة وثيقة بالنظام العسكري، وإلا فما أساس انتزاع الولاية بنظرها من القضاء العادي ومنحها للقضاء العسكري؟ إذن فكونها من جرائم القانون العام لا ينفي عنها الصبغة العسكرية المشار إليها، وهكذا لا يعد القياس مع الفارق.

وثانياً أن إقرار حق الطعن في الحكم لا ينبع من طبيعة الواقعة الصادر فيها الحكم، بل إنه وليد مقتضيات العدالة الإجرائية التي تقرر أن القضاة بشر يتصور الخطأ في قضائهم بغض النظر عن طبيعة الموضوع الصادر فيه القضاء، ولاشك أن هذه المقتضيات كما أنها متحققة في الأحكام الصادرة في جرائم عسكرية فهي متحققة كذلك- بل وبذات الدرجة- في شأن الأحكام الصادرة في جرائم القانون العام.

قانون القضاء العسكري، ولاشك أن تشكيل المحكمة على النحو المذكور سابقاً مقارنة بالمكتب يقطع بأنها الأقرب إلى تحقيق الضمانات القضائية الكاملة، وهو ما يعني أن الطاعن أمامها يكون أكثر طمأنينة وثقة في قضائها من الطاعن أمام مكتب الطعون، يؤكد هذا ويدعمه أن إجراءات الطعن أمامها هي ذات الإجراءات الخاصة بالطعن بالنقض في المواد الجنائية وفق ما ينظمه القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩م فيما لا يتعارض مع قانون القضاء العسكري.

رابعاً: قيد النص (م٤٣/٤ مكرر) اتباع إجراءات الطعن بالنقض في الأحكام الجنائية أمام المحكمة العليا للطعون العسكرية بألا تتعارض مع قانون القضاء العسكري، ومن بين هذه القواعد الإجرائية واجبة التطبيق لعدم تعارضها مع قانون القضاء العسكري:

١- أنه لا يجوز للطاعن بشخصه أن يقوم بإجراءات الطعن أمام المحكمة العليا للطعون وفقاً لنص المادتين ٧ و٩ (قانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩م)، وإنما يقوم بها محاميه المقرر أمام المحكمة بوكالته عنه، بما يؤدي إلى أنه إذا عين محامي الطاعن موطنه في تقرير الطعن فإنه يكون على علم بأن هذا الموطن هو المحل المختار لموكله فتوجه إليه فيه كل الأوراق المتعلقة بسير الطعن ومن بينها الإخبار بالجلسة المحددة لنظره، فإذا كان المحامي قصر في إخطار قلم الكتاب بذلك، وكان قلم الكتاب قد وجه إليه الإخبار في هذا الموطن فلم يسلم إليه. ونظراً لأن المشرع لم يأذن لقلم لكتاب في توجيه الإخبار إلى الطاعن فإن قلم الكتاب يكون قد قام بالإجراء الذي قرره القانون^{٥٢}.

٢- كذلك ما يتعلق بصحة الإجراءات وبطلانها، حيث رفع القانون (١٠٦ لسنة ١٩٥٢) عن كاهل الطاعن عبء إعلان الطعن وألقاه على عاتق قلم الكتاب بقصد التيسير على الطاعن والإقلال من مواطن البطلان، على ما صرحت به المذكرة الإيضاحية لهذا القانون؛ ومن ثم فإن إغفال الميعاد المحدد لإعلان الطعن في المادة ١١ من قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ بعد صدور القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٦٢ لا يترتب عليه البطلان، إذ لم يعد هذا الميعاد ميعاداً حتمياً بل مجرد ميعاد تنظيمي لا يترتب

^{٥٢} حكم نقض ط٤٤-س٢٦ق-ج٢٠/٤/١٩٦١.

على تجاوزه البطلان^{٥٣}.

٣- وأيضاً فيما يتعلق بالكفالة أوجب المشرع (م/٢٥٤ مرافعات) أمراً جوهرياً في حالات الطعن بالنقض هو إيداع الكفالة خزانة المحكمة قبل إيداع صحيفة الطعن أو خلال الأجل المقرر له وإلا كان الطعن باطلاً، ولكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان، وتقضى به المحكمة من تلقاء نفسها بإعتبار أن إجراءات الطعن في الأحكام من النظام العام، ولا يُعفى من هذا الإيداع إلا من نص القانون على إعفائه من الرسوم القضائية^{٥٤}.

٤- ومن حيث وجوب توقيع محام على صحيفة الطعن^{٥٥}.

أما فيما يتعلق بإجراءات الطعن بالنقض المتعارضة مع قانون القضاء العسكري -وبالتالي تستبعد من مجال الطعن على الأحكام العسكرية- فكثيرة ومتعددة ومن بينها:

١- عدم تصور اتباع النظام الإجرائي للطعن على أساس تعارض الأحكام، حيث لا توجد طبقات محاكم في القضاء العسكري تسبق المحكمة العليا للطعون^{٥٦}.

٢- كما لا يتصور اتباع إجراءات طعن المدعي بالحق المدني أمام القضاء العسكري، حيث تنص المادة ٤٩ من قانون القضاء العسكري صراحة على أنه "لا يقبل الإدعاء بالحقوق المدنية أمام المحاكم العسكرية"^{٥٧}.

^{٥٣} حكم نقض ط ٢١٠- س ٣١ق- ج ١٣/١/١٩٦٦م

^{٥٤} حكم نقض ط ١٨٣- س ٥٦ق- ج ٢٩/١/١٩٩٠م، ط ١٨٤- س ٥٦ق- ج ٢٩/١/١٩٩٠م.

^{٥٥} صحيفة الطعن بالنقض. وجوب توقيعها من محام مقبول أمام محكمة النقض. عدم اشتراط وضع معين للتوقيع. الأصل افتراض صدوره مما نسب إليه لحين ثبوت العكس (ط ١٨١٧- س ٧٦ق- ج ١١/١/٢٠٠٦)

^{٥٦} ذلك أن المادة الثالثة من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ - في شأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض- تنص على أن "للخصوم أن يطعنوا أمام محكمة النقض في أي حكم انتهائي أياً كانت المحكمة التي أصدرته فصل في نزاع خلافاً لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الشيء المحكوم به سواء أُدفع بهذا أم لم يدفع".

قارب حكم النقض ط ٤٠٥- س ٣٣ق- ج ١٤/٣/١٩٦٧م

^{٥٧} ط ٢٨٨٦- س ٦٨ق- ج ١٣/٧/١٩٩٩م

خامساً: أما فيما يتعلق بالتماس إعادة النظر أمام المحكمة العليا للطعون العسكرية فتسرى قواعد الالتماس المقررة في قانون الإجراءات الجنائية، ويلاحظ أن محل الإحالة إجراءات نظر الالتماس؛ ولذا لا تمتد الإحالة إلى أسباب الالتماس حيث سبق ذكر سببي الالتماس في قانون القضاء العسكري (م/١١٣)؛ ولذا لا يجوز الطعن بالالتماس أمام المحكمة العليا للطعون العسكرية تأسيساً على أسباب أخرى ولو كانت واردة في قانون الإجراءات الجنائية.

وعلى ذلك لا يجوز الطعن بالالتماس تأسيساً على أي سبب ورد بنصوص المرافعات أو الإجراءات الجنائية خارج السببين الذين نص عليهما قانون القضاء العسكري حصراً^{٥٨}.

ويجوز الالتماس - وفق ق.ق.ع- للعديد من الأسباب التي تدخل ضمن السببين المذكورين كالغش المؤثر في الحكم، أو للتناقض في مضمون الحكم لدخول هذين السببين في نطاق الخلل الجوهرية في الإجراءات المجحف بحق المتهم، وهو أحد سببي الالتماس وفق م/١١٣ ق.ق.ع، كما يجوز الالتماس إذا قضى الحكم بعقوبة أشد مما طلبته النيابة العسكرية لكونه يدخل ضمن الخطأ في

^{٥٨} وفقاً للقواعد العامة في قانون المرافعات (م/٢٤١) تنحصر هذه الأسباب في ثلاثة طوائف رئيسية تتمثل في:

- ١- أسباب ترجع إلى الغش أو الخطأ الجسيم (إذا وقع من الخصم غش كان من شأنه التأثير في الحكم، أو إذا حصل الملتزم بعد صدور الحكم على أوراق قاطعة في الدعوى كان خصمه قد حال دون تقديمها، أو إذا كان الحكم حجة ضد من لم يمثل في الخصومة بسبب غش أو تواطؤ من كان يمثل أو إهماله الجسيم)
- ٢- أسباب ترجع إلى انهيار أساس الحكم (إذا حدث بعد الحكم إقرار بتزوير الأوراق التي بني عليها أو قضى بتزويرها، والحكم بتزوير شهادة الشهود التي بني عليها الحكم).
- ٣- أسباب ترجع إلى خطأ المحكمة (إذا قضى الحكم بما لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه، والتناقض في منطوق الحكم) راجع وجدي راغب فهمي- مبادئ القضاء المدني- دار النهضة العربية - ط٤- ٢٠٠٤م- ص ٧٧٧، وقارب تطبيقات محكمة النقض في الطعون أرقام ١٨- س ٩٩- ج ١٩/١٠/١٩٢٩، ٧١١- س ٤٨ق- ج ٢٥/٥/١٩٨١، ١٨٦٦- س ٥٤ق- ج ٢٦/٤/١٩٨٨، ٥٢٩٣- س ٦٢ق- ج ٢١/٤/١٩٩٤، ١٩٠٩- س ٥١ق- ج ٢٣/٢/١٩٩٢، ١٢٨١- س ٥٢ق- ج ١٤/١١/١٩٩٣، ٣٠٩٥- س ٦١ق- ج ٢٧/٤/١٩٩٥، ١٢٨- س ٤٨ق- ج ٢٦/١/١٩٨١، ١١١- س ٥١ق- ج ١٧/١/١٩٨٢، ١٣١٤- س ٦٧ق- ج ٢٥/٣/١٩٩٩.

تطبيق القانون وهو ما ورد بالسبب الأول بالمادة ١١٣ ق.ف.ع^{٥٩}.

هذا: ولقد أثر بعض اللغط القانوني بصدد تعديل قانون القضاء العسكري بالقانون ١٦ لسنة ٢٠٠٧، حيث ذكر رئيس مجلس الشعب د/فتحى سرور أنه طالب منذ أعوام مضت بأن يكون هناك درجة أخرى للتقاضي بالقضاء العسكري، وهو ما تحقق بفضل هذا التعديل، وهو ما قال به بعض أعضاء المجلس في مناقشة مشروع هذا التعديل، وهذا القول تعوذه الدقة، ويتعارض مع صحيح القانون^{٦٠}.

ذلك أن المحكمة العليا للطعون العسكرية لا تعد درجة من درجات التقاضي، فالمقصود بدرجة التقاضي أن يتم نظر موضوع القضية من جديد، وهو ما لا يحدث وفق التعديل التشريعي المذكور، بل إن الرأي القائل بأن هذه المحكمة تعد درجة ثانية أقر بقيامها على محكمة النقض، ولا غرو في ذلك فلقد نص التعديل ذاته على أن يتبع أمامها إجراءات الطعن بالنقض، ومما لا خلاف عليه أن محكمة النقض ليست درجة من درجات التقاضي، ذلك أنها لا تنتظر في موضوع الدعوى بل تراقب مدى صحة تطبيق القانون، وهو ما يعني أن المحكمة العليا - تمامًا كما هو الحال في خصوص محكمة النقض - تعد طبقة من طبقات المحاكم وليست درجة من درجات التقاضي.

بل إنه في فرض الطعن بالالتماس أمام هذه المحكمة لا يختلف الوضع بالرغم من أن مفترض التماس إعادة النظر وفق قواعد الإجراءات الجنائية تقرر تعلقه بمسائل موضوعية وذلك لسببين:

الأول أن التماس إعادة النظر في قانون الإجراءات الجنائية أو حتى في قانون المرافعات لا يعبر عن درجة للتقاضي، لكونه يتعلق بأسباب محددة ولا يطرح موضوع الدعوى الصادر فيها الحكم بأكمله على محكمة الالتماس.

أما السبب الثانى فهو أن سببي الالتماس (وفقاً للمادة ١١٣ ق.ف.ع) لا يمتان للموضوع بصلة، فهما يتمثلان في الخلل الجوهرى في الإجراءات والخطأ في

^{٥٩} حكم نقض ط ٣٩٤٩ - س ٥٠ - ج ٢٥/٢/١٩٩٦، ط ٢٦٠٦ - س ٥٩ - ١٩٩٤/١/٢٠، وقارب أحكامها

في الطعون أرقام ٢١٣ - س ٢١ - ج ١٠/٣/١٩٥٥.

^{٦٠} في عرض هذه المناقشات والتعليقات راجع شبكة المعلومات الدولية على الرابط:

[http:// www.algsaam.activebb.net](http://www.algsaam.activebb.net)

تطبيق القانون أو تأويله أو مخالفة القانون، وهذه هي ذاتها أسباب الطعن بالنقض التي لم تؤدي إلى جعل محكمة النقض محكمة موضوع، أضف إلى هذا وذاك أن الطعن بالالتماس كان موجوداً قبل التعديل المذكور ولم يقل أحد - وقتئذ - بتعدد درجات القضاء العسكري، بل إن صاحب الرأي محل التعليق ذكر أن هذا التعدد لم يكن موجوداً من ذي قبل ومن حسنات التعديل ومميزاته أنه أتى به.

وهكذا يعد الطعن الوحيد الذي يؤدي إلى إعمال تعدد درجات التقاضي هو الطعن بالاستئناف ولانتفائه تماماً واستبعاده من مجال القضاء العسكري فلا يصح بأي حال من الأحوال الحديث عن تعدد درجات التقاضي في شأن الأحكام العسكرية أمام القضاء العسكري؛ ولذا يظل صحيحاً ما سبق ذكره من أن الدعاوى أمام القضاء العسكري تنتظر على درجة واحدة.

المطلب الثاني

أهم الضمانات الإجرائية

المتعلقة بسير الجراءات

إذا كانت الضمانات الإجرائية اللازم تحقيقها لضمان نزاهة القاضي العسكري وكفائه وموضوعيته - لكفالة حد أدنى من العدالة الإجرائية - متعددة على نحو ما بان لنا في المطلب السابق فإن هذه الضمانات أكثر تعدداً فيما يتعلق بمباشرة الإجراءات، سواء إجراءات إصدار الحكم أو إجراءات النعي عليه، وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول

تدوين الإجراءات وعلمية الجلسات

الغصن الأول

تدوين الإجراءات

يعد تدوين الإجراءات - كأحد ضمانات الخصومة القضائية - من الضمانات الإجرائية الهامة، حيث يمكن من خلاله التأكد من مدى مراعاة الجوانب الشكلية سواء فيما يتعلق بتشكيل المحكمة، أو بصحة مباشرة الإجراءات أمامها، كما يعد محضر الجلسة حجة على صحة ما دون فيه من معلومات، خاصة وأنه يعد

محرراً رسمياً (لصدوره عن موظف عام في حدود اختصاصاته)؛ ولذا تكون له حجية المحرر الرسمي، ولا يجوز دحض هذه الحجية إلا من خلال الطعن بالتزوير، وتبدو أهمية هذا الإجراء في خصوص الخاضع للمحاكمة في أنه يساعده في النعي على الحكم إن أثبت فيه ما يعد خطأ قانونياً يتعيب به الحكم؛ ولذا فالتدوين يسهل على جهة الطعن في الحكم مراقبة صحة ما تأسس عليه من إجراءات، حيث يتم من خلالها التأكد من مدى سلامة الإجراءات، ومدى احترام المحكمة للحقوق الإجرائية للخصم كحقه في الدفاع بما يتضمنه من حقوق إجرائية سبقت الإشارة إليها^{٦١}.

كما تتجلى ضرورة التدوين وأهميته في الحفاظ على الإجراءات من التشويه أو التحريف، خاصة وأن إجراءات التقاضي طويلة ومتشعبة ويتعذر الاعتماد على الذاكرة لمراجعة كل ما تم فيها من خطوات إجرائية، كما يعد التدوين سنداً ودليلاً على مراعاة الضمانات والضوابط الإجرائية اللازمة بما يصون الأحكام القضائية من العبث أو الاعتراضات المرسلة ومجرد التشكيك فيما أسست عليه من إجراءات، كما أن التدوين يبرأ ساحة المحكمة من شبهة عدم احترام النظام الإجرائي واجب الاتباع، كما أن التدوين يمكن الخصم ومحاميه من حسن إعداد الدفاع، إذ يستقي شواهد وأسسه مما تم تدوينه، فضلاً عن تمكين القضاء من الإلمام بكافة جوانب القضية كي يسهل عليهم الفصل فيها بحكم منضبط يأتي انعكاساً لما تم من إجراءات وما قدم من أدلة ودفاع، وهكذا نستطيع القول بأن التدوين تتعدى أهميته كونه ضماناً للخصم فقط بل إنه يعد ضماناً لتحقيق العدالة الإجرائية بصفة عامة^{٦٢}.

وقد استقر قضاء النقض على أهمية التدوين وحجيته فيما دون فيه من إجراءات وإقرارات وشهادات وأعمال خبرة وغيرها^{٦٣}.

ولقد حرص قانون القضاء العسكري في أكثر من مادة على تأكيد حتمية

^{٦١} قارب ناهد يسري- المرجع السابق- ص ٤٨.

^{٦٢} قارب منير محمد شحاتة- المرجع السابق- ص ٥٠.

^{٦٣} راجع أحكام النقض في الطعون أرقام ٣٠٤-٧٤ق- ج ١٩/٥/٢٠٠٥، ١٢٥٩-٥٣ق- ج ٢٦/٢/١٩٨٧، ٧٥٠-٦٨ق- ج ٢٤/٦/١٩٩٩، ٥٥٦٢-٦٤ق- ج ١٠/١/٢٠٠٥، ٤١٥٩-٧٣ق- ج ١٤/٢/٢٠٠٥.

تدوين الإجراءات أمام المحكمة العسكرية، ويكفي أن وجود كاتب لازمة ضرورية لمباشرة المحكمة اختصاصاتها بنظر الدعاوى، فجاءت عبارة "ويكون مع المحكمة كاتب يتولى تدوين ما يدور في الجلسة" في جميع النصوص المتعلقة بتشكيل المحاكم العسكرية^{٦٤}.

بل إنه في خصوص المحاكم العسكرية في خدمة الميدان قرر المشرع العسكري جواز الاستغناء عن النيابة العسكرية، ولم يقرر ذلك في خصوص الكاتب^{٦٥}.

الفصل الثاني

علنية الجلسات

يقصد بعلنية الجلسات فتح باب القاعة المنعقدة بها هيئة المحكمة لتمكين الجمهور من الحضور ومتابعة الإجراءات والاطلاع عليها، وعلى ما يدور بها من أحداث.

وتعد علنية الجلسات ضمانة هامة من ضمانات المحاكمة المنصفة، إذ إنها تؤدي إلى دعم ثقة المواطنين في أحكام القضاء، ومنحهم الفرصة لمتابعة إجراءات المحاكمة من بدايتها إلى نهايتها؛ فضلاً عن إتاحة الفرصة لمن يشاء من ذوي الخصم للتواجد أثناء المحاكمة لمساندته وتأييده وبعث الطمأنينة في نفسه، وتخفيف ما يختلج صدره من قلق وتوتر، وهو ما يتيح له فرصة أكبر لإبراز كافة أوجه دفاعه، كما أن العلنية تعد من أهم وسائل الرقابة الشعبية على أحكام القضاء^{٦٦}.

ولا يتعارض مع العلنية قصر الحضور على عدد معين حفاظاً على النظام

^{٦٤} نصوص المواد ٢/٤٤ فيما يتعلق بتشكيل المحكمة العسكرية العليا، و٢/٤٥ فيما يتعلق بتشكيل المحكمة العسكرية المركزية لها سلطة العليا، و٤/٦ المتعلقة بتشكيل المحكمة العسكرية المركزية.

^{٦٥} تنص م/٨٨ ق.ق.ع على أنه "إذا لم توجد النيابة العسكرية أثناء الخدمة في الميدان يباشر القادة اختصاصاتها ويكون لهم جميع سلطاتها، ويجوز للقائد أن يكلف أحد الضباط التابعين له بأعمال النيابة العسكرية في حدود منطقة اختصاصه"، بينما تنص المادة ١/٩٣ على أن "تؤلف محاكم الميدان وفقاً لأحكام هذا القانون". مما يعني تطبيق أحكام نصوص المواد ٢/٤٤ و ٢/٤٥ و ٤/٦ السابق الإشارة إليها، وهو ما يعني حتمية أن يكون مع محاكم الميدان كاتب يتولى تدوين ما يدور في الجلسة.

^{٦٦} ناهد يسري- المرجع السابق - ص ٤٥.

داخل قاعة المحكمة خاصة في قضايا الرأي العام التي يتزاحم الجمهور على حضورها، وقد يقيد الدخول بالحصول على تصريح مسبق من إدارة المحكمة، كما لا ينفي العلنية أن يأمر رئيس المحكمة بغلق الباب أثناء انعقاد الجلسة للحفاظ على الأمن والسكينة والهدوء، كما لا ينفي تحقق العلنية عدم حضور أحد متى أتيحت الفرصة للحضور.

والأصل في الجلسات العلنية غير أنه يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب ذو شأن تحقيقاً لاعتبارات العدالة أو حفاظاً على النظام العام أو الآداب العامة، أو صيانة لبعض الأسرار التي لا يرغب الخصم في إذاعتها أن تأمر بعقد بعض أو كل الجلسات سرية، غير أنه في جميع الحالات لا يجوز منع الخصوم أو ممثليهم من الحضور، كما أن النطق بالحكم لا بد أن يكون بجلسة علنية ولو كانت بعض أو كل الجلسات سرية وإلا كان باطلاً^{٦٧}.

وتعتبر علنية الجلسات من المبادئ الإجرائية المستقرة في نظم القانون المقارن^{٦٨}، كما استقر العمل بالمحاكم على تأكيده^{٦٩}.

وبالنظر إلى المحاكمات العسكرية نجد أن قانون القضاء العسكري قد أخذ بنفس المبدأ سواء فيما يتعلق بالأصل فيه أو الاستثناء عليه، وسواء فيما يتعلق بجلسات الترافع أو بجلسة النطق بالحكم^{٧٠}.

^{٦٧} المادة ١٠١ مرافعات تنص على أن "تكون المرافعة علنية إلا إذا رأت المحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم إجرائها سراً محافظة على النظام العام أو مراعاة للآداب أو لحرمة الأسرة"، وتنص المادة ١٧٤ على أن يكون النطق بالحكم علنياً وإلا كان باطلاً.

^{٦٨} Mireille Delmas Marty: Procédures pénales d'Europe, presses universitaires de France 1 éd 1995, P 269, Gaston Stafani et Georges Levasseur: Droit Pénal general et procédure Pénale, tom 11, Neuvième edition, Dalloz, Paris, 1975, P 576, Sleonard Cavis, p 344.

^{٦٩} أكدت محكمة النقض في العديد من أحكامها أن المواد ١٠١ و ١٠٢ و ١٧١/١ مرافعات فضلاً عن المادة ١٦٩ من دستور ١٩٧١ تفيد أن الأصل في الجلسات العلنية، وأن أثر مخالفة ذلك بطلان الحكم بطلاناً متعلقاً بالنظام العام، ثم عدت إلى تحديد المقصود بالعلنية، وكيفية تحقيقها، والاستثناءات الواردة عليها، راجع أحكامها في الطعون أرقام:

٧٥٨٨- س٢٣ق- ١٩٧٧/١١/٢٠، ٣١- س٤٤ق- ج٨/٢/١٩٧٦، ١٨٤٤- س٥٢ق- ج١٧/٦/١٩٩٠، ٣٦- س٧٣ق- ج٥/٥/٢٠٠٥.

^{٧٠} تنص المادة ٧١ قانون القضاء العسكري على أن تكون الجلسات علنية. ومع ذلك يجوز للمحكمة مراعاة للنظام العام أو محافظة على الأسرار الحربية أو على الآداب أن تأمر بسماع الدعوى كلها أو بعضها في

إنه وإن كان المشرع أجاز في الدعاوى العادية عقد الجلسة سرية فإن خصوصية الدعاوى العسكرية وتعلق معظم موضوعاتها بالأمن القومي تجعل إقرار نفس الحكم في مجال القضاء العسكري من باب أولى، غير أن هذا الاستثناء يجب استعماله تحقيقاً للغاية من تقريره وفي نطاقها، فلا يصح استعماله تعسفاً، أو دون تحقق دواعيه حتى لا ينقلب انتهاكاً للعدالة الإجرائية بدلاً من كونها محققاً لها.

الفرع الثاني

احترام الحق في الدفاع

حق الدفاع من المبادئ الدستورية العامة التي تواترت النصوص الدستورية - قبل وبعد أحداث ٢٥ يناير - على تأكيدها^{٧١}.

وإن كان هذا الحق مقرون بالمجال الجنائي، إذ إنه من المقرر أن حق الدفاع من الحقوق الأساسية للمتهم^{٧٢}.

وقد تعددت التعريفات الفقهية لهذا الحق، وإن كانت تدور في مجملها حول مجموعة من المكنات الإجرائية التي تمنح للشخص وتمكنه من الادعاء والاعتراض والحضور والإثبات والمرافعة الشفوية والكتابية، وذلك في جميع الإجراءات القضائية أو غير القضائية^{٧٣}.

جلسة سرية أو أن تمنع أفراداً معينين من الحضور فيها أو تمنع نشر أي أخبار عنها"، وتنص المادة ٨١ ق.ق.ع على أن "يصدر الحكم في جلسة علنية ولو كانت المحاكمة سرية".

٧١ نص دستور ١٩٧٣ في مادته ٦٩ على أن "حق الدفاع أصالة أو بالوكالة مكفول"، ثم جاءت نفس الصياغة حرفياً في المادة ٢٢ من الإعلان الدستوري الأول الصادر في مارس ٢٠١١ (الجريدة الرسمية - ١٢ مكرر ب - ٢٠١١/٣/٣٠)، كما نصت المادة ٢٠ من الإعلان ذاته على أن "المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه، وكل متهم في جنابة يجب أن يكون له محام يدافع عنه"، وهو نفس ما قرره المادة ٢/٧٧ من الدستور الجديد.

٧٢ يبدو هذا واضحاً من بعض التعريفات الفقهية لحق الدفاع، فقد عُرف هذا الحق بأنه "حق ينشأ منذ اللحظة التي يواجه فيها الشخص بالاتهام، ويقصد بهذا الحق تمكين الشخص من درء الاتهام عن نفسه، إما بإثبات فساد الدليل المقدم ضده، أو بإقامة الدليل على نقيضه وهو البراءة"، (سعد حماد صالح القبائلي - ضمانات حق المتهم في الدفاع أمام القضاء الجنائي - رسالة دكتوراه - حقوق عين شمس - ١٩٩٧/١٩٩٨م - ص ١٥).

٧٣ راجع سيد أحمد محمود - أصول التقاضي وفقاً لقانون المرافعات - ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٥م - ص ٣١٥، سعيد خالد علي الشرعبي - حق الدفاع أمام القضاء المدني - رسالة دكتوراه - حقوق عين شمس - ١٩٩٧م - ص ٦٥٩.

بل يعد حق الدفاع من أهم تطبيقات حقوق الإنسان على الصعيدين الدولي والإقليمي، فعلى الصعيد الدولي نص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على ضرورة احترامه (م/١١/١)^{٧٤}، كما أكدته الاتفاقية الدولية في شأن الحقوق المدنية والسياسية (م/١٤/١)^{٧٥}، وعلى الصعيد الإقليمي قررت الاتفاقية الأوروبية لحماية الحقوق والحريات الأساسية (م/٦/٦)^{٧٦}، وكذلك الاتفاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب (م/٧/٧)^{٧٧}.

ويمكن تعريف حق الدفاع بأنه "مكنة إجرائية لكل شخص (طبيعي أو اعتباري) تمكنه من ادعاء حق أو مركز قانوني (كمدع)، أو الاعتراض على ادعائه (كمدع عليه)، بتمكينه من الحضور لتقديم أدلة الإثبات والمرافعة، أصالة أو بالوكالة".

ومن هذا التعريف يتضح لنا أن حق الدفاع ليس حبيس طائفة معينة من الإجراءات دون غيرها، فليس صحيح قصره على المجال الجنائي كحق للمتهم، كما أن هذا الحق لا يثبت فقط للمدعى ضده (المتهم في المجال الجنائي والمدعى عليه في المجال المدني والإداري)، بل إنه يثبت كذلك للمدعي، ذلك أن الادعاء يعد متفرع عن الدفاع، ولعله أحد تطبيقات الدفاع عن الحقوق والمراكز القانونية، فمن اعتدى على حقه أو مركزه يدافع عنه أمام القضاء من خلال الادعاء أو الدعوى، كما يستفاد من هذا التعريف أن حق الدفاع يستوجب حضور الخصم الإجراءات إما أصالة أو بالوكالة عن طريق وكيل أو ممثل قانوني أو فني، وذلك لتقديم أدلة إثبات تعضض ادعائه أو تدحض ادعاء خصمه، فقد تكون هذه الأدلة للإثبات أو النفي، ثم إن تقديم هذه الأدلة قد

٧٤ صدر بقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم ٢١٧ بدورة الانعقاد العادية الثالثة، العاشر من ديسمبر ١٩٤٨م

٧٥ راجع سعد حماد صالح القبائلي- ضمانات حق المتهم في الدفاع أمام القضاء الجنائي- رسالة دكتوراه- حقوق عين شمس- ١٩٩٨م- ص ٧٠

٧٦ الموقعة من المجلس الأوروبي المنعقد بروما في الرابع من نوفمبر ١٩٥٠م وأصبحت نافذة بدءاً من ١٩٥٣/٩/٣م.

٧٧ صدر عن مجلس الرؤساء الأفارقة بدورته العادية رقم ١٨ في نيروبي بكينيا، يونيو ١٩٨٠م، تنفيذاً للقرار ١١٥ الصادر عن الدورة السادسة عشرة لمؤتمر رؤساء دول وحكومات منظمة الوحدة الإفريقية (الفترة من ١٧ إلى ٣٠ يوليو ١٩٧٩م في منروفيا بليبيريا)

يصاحبه مراعاة تمكن الخصم من عرض وجهة نظره في محل الادعاء، من خلال بيان تفصيلي وشرح وافٍ لأدلة الإثبات مضموناً ومقصداً ودلالة، وذلك كتابة (مرافعة كتابة) وهذا هو الغالب، أو شفاهة (مرافعة شفوية) وهذا هو الأصل.

وتتعدد مظاهر حق الدفاع كما تتعدد ضمانات حق الدفاع وتتمثل في احترام القضاء لمبدأ المواجهة، والتزام القاضي بالحياد، والعلانية، وتسبيب الأحكام، ثم يأتي حق الطعن في الأحكام كضمانة أخيرة تقوم بدور رقابي يعمل على كفالة احترام حق الدفاع كمبدأ قضائي أصيل لا تستقيم الخصومة القضائية ولا ينظم منهجها الإجرائي ولا تتحقق غايتها - كوسيلة إجرائية للحصول على الحماية القضائية - إلا من خلاله^{٧٨}.

هذا: وفي خصوص قانون القضاء العسكري فقد كرس هذا الحق وقرر حمايته في العديد من النصوص وفق تطبيقات متعددة، فمن ناحية أوجب وجود محام للدفاع عن المتهم بجناية^{٧٩}، ومن ناحية أخرى أكد على ضرورة الحضور، ولاشك أن الحضور عبء إجرائي يتم من خلاله ممارسة الحق في الدفاع^{٨٠}، ثم جاءت المدة ٩٦ ق.ق.ع صريحة في وجوب احترام الحق في الدفاع، والتأكيد على ضرورة كفالته^{٨١}.

^{٧٨} في تفصيل هذا الأمر في القانون الوضعي مقارناً بالفقه الإسلامي راجع سعيد خالد على الشرعي - المرجع السابق - بدءاً من ص ٦٤١.

^{٧٩} تنص م/٧٤ قانون القضاء العسكري على أنه "إذا لم يكن للمتهم بجناية محام على رئيس المحكمة العسكرية أن يندب له ضابطاً للدفاع عنه، أو أن يندب له محامياً مدنياً وفق أحكام القانون العام".

^{٨٠} تنص م ١/٧٧ على أنه "إذا لم يحضر المتهم أمام المحكمة العسكرية بعد تبليغه قانوناً يجوز للمحكمة أن تنظر الدعوى في غيبته أو أن تؤجل الدعوى وتأمر إما بالقبض عليه وإحضاره للجلسة التالية، وإما بإعادة تبليغه مع إذاره بأنه إذا لم يحضر في الجلسة المذكورة فصل في القضية".

^{٨١} تنص م ٢/٩٦ على أنه "وفي جميع الأحوال يجب كفالة حق المتهم في الدفاع عن نفسه طبقاً للقانون"، ومن الملاحظ أن لفظ قانون جاء عاماً دون تخصيص ومطلقاً دون تقييد، فلم يقيد بالقانون العسكري أو قانون القضاء العسكري، أو حتى قانون الإجراءات الجنائية، وهو ما يعني ضرورة احترام كافة متطلبات ومقتضيات احترام حق الدفاع الواردة في جميع القوانين وعلى رأسها قانون المرافعات المدنية والتجارية باعتباره الشريعة العامة للقانون الإجرائي والأكثر تنظيماً لهذا الحق الإجرائي الأصيل، وهو ما يفيد في النهاية بعدم استلزام النص على جميع تطبيقات ومفترضات حق الدفاع في قانون القضاء العسكري حتى يتم تفعيلها أمام المحاكم العسكرية.

المبحث الثالث

الأساس القانوني لولاية القضاء العسكري

هل العلاقة بين القضاء العسكري وحقوق الإنسان علاقة تضافر وتكامل؟ أم علاقة تضاد وتنافر؟ وما هو مضمون حق اللجوء إلى القاضي الطبيعي؟ وما أثر حالة الطوارئ والظروف الاستثنائية على فكرة القاضي الطبيعي؟، ثم ماهي حقيقة الطبيعة القانونية للقضاء العسكري مقارنة بطبيعة الكيانات القضائية الأخرى؟ أي هل يعد قضاءً عاديًا أصيلاً؟ أم استثنائياً؟.

إن الإجابة على هذه الأسئلة المتعددة، وتناول ما تثيره من مسائل قانونية بالبحث والتأصيل ليشكل أساساً قانونياً للولاية القضائية للقضاء العسكري، وذلك على نحو ما يلي:

المطلب الأول

ولاية القضاء العسكري وحقوق الإنسان

إن تحديد العلاقة بين ولاية القضاء العسكري وحقوق الإنسان ليستلزم تمييز فكرة الولاية ذاتها، وبيان ذاتيتها عن الاختصاص القضائي، ثم بحث علاقة القضاء العسكري بحقوق الإنسان، وأخيراً تحديد مضمون حق اللجوء إلى القاضي الطبيعي، وأثر حالة الطوارئ والظروف الاستثنائية عليه. وهو ما نعرض له في التحليل التالي:

الفرع الأول

الولاية القضائية وحقوق الإنسان

الفصل الأول

تمييز الولاية عن الاختصاص

الولاية هي الوسيلة الإجرائية التي يتم من خلالها تحديد ما يدخل في الوظيفة القضائية للدولة وما لا يدخل فيها من زاوية، وتوزيع الوظيفة القضائية للدولة بين جهات القضاء بها من زاوية أخرى، بينما تأتي فكرة الاختصاص كوسيلة إجرائية تالية يتم من خلالها توزيع الوظيفة القضائية لكل جهة داخل

كما أن المادة ٦٧ ق.ق.ع تنص على أن "للخصوم أن يطلعوا على أوراق الدعوى بمجرد تبليغهم بالحضور أمام المحكمة..."، ولاشك أن الحق في الاطلاع من أهم مسوغات ممارسة الحق في الدفاع.

قضاء الدولة بين محاكم هذه الجهة.

فالولاية القضائية للدولة تمارس عن طريق عضوها القضائي، وولاية هذا العضو تقف عند ولاية قضاء الدولة، فما لا يعتبر من أعمال الوظيفة القضائية للدولة تنتفي بشأنه ولاية العضو القضائي انتفاءً مطلقاً وتاماً، وفي الدول التي تتعدد فيها جهات القضاء -كمصر- يؤول لكل جهة قدر معين ومحسوب من ولاية القضاء في عمومه، بحيث تعد ولاية كل جهة حداً لولاية غيرها من الجهات القضائية، فما يدخل في ولاية جهة يخرج - في ذات الوقت وبذات القدر- من ولاية الجهات الأخرى.^{٨٢}

أما الاختصاص فيبدأ دوره كآلية إجرائية بعد انتهاء دور الولاية، أي بعد أن يتحدد لكل جهة قضائية نصيبها من الوظيفة القضائية للدولة، حيث يتم من خلال هذه الآلية توزيع القضايا الداخلة في ولاية كل جهة بين محاكم هذه الجهة، فتحدد نصيب جهة القضاء العادي من الوظيفة القضائية للدولة يتم من خلال إعمال قواعد الولاية، أما توزيع هذا النصيب بين المحاكم الجزئية والابتدائية والمحاكم المتخصصة بها كالمحكمة الاقتصادية ومحاكم الأسرة فيتم من خلال تفعيل قواعد الاختصاص (النوعي والمحلي).^{٨٣}

وهكذا تتكامل فكرتا الولاية والاختصاص في رسم حدود ونطاق السلطة والصلاحيات التي يعترف بها القانون للمحكمة في مباشرة أعمال القضاء، ذلك أن الحدود الخارجية لهذه السلطة تحددها قواعد الولاية أما الحدود الداخلية لها فيتم تعيينها عن طريق إعمال قواعد الاختصاص، ومن زاوية أخرى تعد الولاية مفترضاً أساسياً لإعمال قواعد الاختصاص، فما يخرج عن سلطة قضاء الدولة

^{٨٢} أحمد ماهر زغلول ويوسف يوسف أبو زيد- أصول وقواعد المرافعات- ص ٤٤١.

وهكذا فإن ولاية قضاء الدولة لا تشمل ما يخرج عن النطاق القانوني للدولة بدخوله في الولاية القضائية لدولة أخرى (ولاية القضاء الأجنبي)، كما لا تشمل ما يخرج عن الوظيفة القضائية وإن كان داخلياً في النطاق القانوني للدولة كأعمال السيادة التي تأتي بطبيعتها الخضوع للوظيفة القضائية.

^{٨٣} وهكذا فليس صحيحاً القول بعدم اختصاص محاكم مجلس الدولة بالدعوى الداخلة في اختصاص محاكم جهة القضاء العادي، والصواب هو انتفاء ولاية القضاء الإداري بهذه الدعوى، وإن كان العمل درج على وصف انتفاء الولاية في مثل هذه الحالات بعدم الاختصاص الوظيفي، أو عدم الاختصاص الولائي، راجع أحكام الإدارية العليا في الطعون أرقام ١٧٢٥- س٤٢ق- ج٢٠٠٣/٧/٦، ٢٠٠٢- س٤٦ق- ج٢٠٠٣/٦/٢١، ٢٠٤٥- س٣٩ق- ج٢٠٠٤/٣/١٣، ٢٥١ و ٢٥٨- س٤٦ق- ج٢٠٠٣/٦/١٤م.

في عمومها لها لا يكون ثمة محل لتوزيع الاختصاص بشأنه^{٨٤}.

غير أن التكامل والتشابه المشار إليه لا ينفي وجود أوجه للتمييز واضحة وذات آثار قانونية هامة، فنطاق كل فكرة مختلف كما بينت، ومن حيث الترتيب الزمني تأتي الولاية قبل الاختصاص بلاشك، غير أن أوجه الاختلاف الأكثر أهمية - خاصة فيما يتعلق بموضوع هذا البحث - تتمثل في:

أولاً: أن جزاء الانتفاء المطلق للولاية هو انعدام العمل (الحكم القضائي)؛ وعدم ترتيبه لآثاره القانونية، ذلك أن الانتفاء المطلق للولاية تتلاشى به صفة القاضي بما ينهار معه العنصر الشخصي للعمل القضائي، وهذا الانهيار يؤثر في وجود العمل ذاته فينزع عنه كل صفة قضائية؛ بما يؤدي إلى انعدامه؛ ولذا فهو لا يرتب حجية الأمر المقضي؛ وهو ما يؤدي إلى جواز الطعن فيه بكافة الطرق سواء بطريق الطعن في الأحكام، أو الدفع ببطلانه في أية إجراءات يثار بشأنها، أو رفع دعوى مبتدأة ببطلانه، أما فيما يتعلق بالانتفاء النسبي فالراجح أن الحكم يكون معيباً ويرتب حجية منقوصة، أما فيما يتعلق بمخالفة الحكم لقواعد الاختصاص (النوعي) فإن أثره دائماً بطلان الحكم، وهو ما يعني أن الحكم يتحقق له الوجود القانوني، ويرتب كافة آثار الحكم الصحيح إلى أن يتقرر إلغاءه باتباع طرق الطعن المقررة، فإذا لم تتبع هذه الطرق استقر الحكم وزال

^{٨٤} أحمد ماهر زغلول - المرجع السابق - ص ٤٤٤، ويشير سيادته إلى أن بعض الفقه يطلق على قواعد توزيع ولاية القضاء تسميات عديدة تقارب بينها وبين قواعد الاختصاص منها "الاختصاص الولائي"، "الاختصاص المتعلق بالولاية"، "الاختصاص الوظيفي"، "الاختصاص الخارجي"، بل إن الولاية والاختصاص يدمجان معاً ويعالجان في بعض المؤلفات كموضوع واحد تحت عنوان "الاختصاص".

وهناك العديد من الآثار الإجرائية المترتبة على هذا التشابه والتكامل منها فكرة الإحالة، ففي حالتها انتفاء الولاية (النسبي) وعدم الاختصاص يجب على المحكمة المرفوع أمامها الدعوى أن تقضي بالإحالة في ذات الحكم بانتفاء الولاية أو بعدم الاختصاص، ويجب على المحكمة المحال إليها نظر موضوع الدعوى دون بحث مدى اختصاصها أو ولايتها، فالمادة ١١٠ مرافعات تنص على أنه "على المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة، ولو كان عدم الاختصاص متعلقاً بالولاية... وتلتزم المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها"، ومن التطبيقات القضائية في ذلك حكم الإدارة العليا "بعدم اختصاص محكمة القضاء الإداري ولائياً بنظر الدعوى، وإحالتها بحالتها إلى محكمة شمال القاهرة الابتدائية للاختصاص" ط ٢٥٨ - س ٤٦ق - ج ٢٠٠٣/٦/١، وفي نفس السياق أحكامها في الطعون أرقام ٢٠٤٥ - س ٣٩ق - ج ٢٠٠٤/٣/١٢، ٣٦٦٥ - س ٤٨ق - ج ٢٠٠٣/١١/٨، ٣٥٧٩ - س ٤٦ق - ج ٢٠٠٤/١/١٠.

ما كان يتهده من خطر الإلغاء^{٨٥}.

ثانياً: في فرض التنازع الإيجابي للولاية تتعدد ولاية الفصل فيه للمحكمة الدستورية العليا، بينما ينعد الاختصاص بتنازع الاختصاص للمحكمة العليا داخل الجهة القضائية، فإذا أثر تنازعاً إيجابياً في الاختصاص بين محكمتين داخل جهة القضاء العادي ينعد الاختصاص بالفصل فيه لمحكمة النقض^{٨٦}.

وتبدو أهمية هذا التمييز بالنسبة لموضوع هذا البحث في أن تحديد الوظيفة القضائية للقضاء العسكري يتعلق بالولاية لا بالاختصاص، وتبدو أهمية هذا التحديد من زاويتين الأولى أن المحكمة التي تتولى حسم التنازع الإيجابي بين جهة القضاء العسكري وجهة القضاء العادي هي المحكمة الدستورية العليا، أما الثانية فتتمثل في تحديد مدى الوجود القانوني لحكم القضاء العسكري الصادر في دعوى لا تدرج في ولاية هذا القضاء، فالقول بانتفاء ولاية القضاء العسكري في هذا الفرض يدخلنا في الخلاف الفقهي المشار إليه في خصوص الانتفاء النسبي للولاية، وقد أمسكت عن إبداء رأيي في هذا الخلاف لحين استعراض طبيعة القضاء العسكري والآثار القانونية لتحديد هذه الطبيعة، أما لو تعلق الأمر

^{٨٥} أحمد ماهر ويوسف أبوزيد- المرجع السابق- ص ٤٩٤، وفيه يشار إلى وجود تصور أن بشأن الانتفاء النسبي للولاية الأول يرى بعدم تأثيره في وجود العمل، بينما يذهب الثاني إلى العكس، وأن الجمع بين هذين التصورين هو قوام الحلول المعتمدة تشريعياً التي تفيد بأن مخالفة قواعد توزيع الولاية ينتقص في نطاق وجود العمل (الحجية المنقوصة)، وتستفاد هذه الحلول من نص المادة ٣٥/٢ من قانون المحكمة الدستورية رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩، حيث تختص بموجبه بالفصل في النزاع حول تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادرين من جهتين قضائيتين، فلو قيل بانعدام الحكم لما اعترف القانون بوجود الحكمين رغم أن أحدهما بلاشك يخالف قواعد الولاية، ومفاد ذلك أن الحكم الصادر متجاوزاً لحدود الولاية يكون موجوداً ومرتباً آثاره أمام الجهة التي أصدرته، وفي ذات الوقت لا يعتد به في مواجهة الجهات الأخرى، ولا يحوز حجية أمامها، فهو معدوم الأثر بالنسبة لها، وهو ما يمكن تسميته بالحجية المنقوصة، إلى أن تقرر المحكمة الدستورية إلغاء أحد الحكمين فتزول كل حجية له ويتمتع الحكم الآخر بالحجية الكاملة. ويقصد بالانتفاء المطلق للولاية خروج الدعوى عن الوظيفة القضائية للدولة، بينما يتعلق الانتفاء النسبي بخروج الدعوى عن ولاية جهة قضائية ودخولها في ولاية جهة أخرى أو محكمة خاصة أو استثنائية داخل الدولة.

^{٨٦} يقصد بالتنازع الإيجابي تمسك أكثر من محكمة بنظر ذات الدعوى، بينما يقصد بالتنازع السلبي تخلي كل محكمة عن نظر ذات الدعوى، وفي ظل المادة ١٠ مرافعات لا يتصور حدوث التنازع السلبي عملاً، ذلك أن المحكمة حين تحكم بعدم اختصاصها أو بانتفاء ولايتها يتعين عليها الإحالة إلى المحكمة المختصة ذات الولاية، ولا يتمتع على هذه الأخيرة بحث مدى ولايتها أو اختصاصها؛ ولذا لم يعد متصوراً سوى التنازع الإيجابي، وقد عالجتها المادة ١١٢ مرافعات هذا التنازع عن طريق الدفع بالإحالة، ولكن إذا لم يتم إبداء هذا الدفع، أو لم تستجب له المحكمة فلا يبقى سوى الطعن في الحكم لمخالفة قواعد الاختصاص.

باختصاص لما وجد مجالاً للخلاف لذلك الفقهي أصلاً، ذلك أن أحداً لم يقل بتعيب الوجود القانوني للحكم المخالف لقواعد الاختصاص، فهذا الخلاف المشار إليه يفتح باب الاجتهاد لمحاولة تبني الرأي الأكثر تحقيقاً للعدالة الإجرائية.

الفصل الثاني

علاقة القضاء العسكري بحقوق الإنسان

تعددت وتباينت التعريفات الفقهية لحقوق الإنسان، والحقيقة أن اصطلاح "حقوق الإنسان" من العموم والشمول بحيث يستعصي على وضع تعريف جامع مانع مختصر، وإن كانت كل التعاريف التي ذكرت تسهم مع بعضها البعض في تحديد مدلول هذا المصطلح، فهو يعبر عن مجموعة من الحريات والحقوق مقررّة للفرد تجاه الدولة من ناحية وباقي أفراد المجتمع من ناحية أخرى تضمن له حفظ كرامته وحماية حقوقه وصون خصوصياته وتجنبه الخوف والقلق والتوتر والتشرد والاضطهاد؛ ولذا تحظى بحماية دستورية وتشريعية على الصعيد الوطني، كما تحظى بحماية المعاهدات والمواثيق الدولية، ويوجد هيئات تكاد لا تقع تحت حصر على كافة الأصعدة المحلية والإقليمية والعالمية تكرس كل جهودها في سبيل حمايتها^{٨٧}.

وسوف نعرض لتحديد طبيعة القضاء العسكري فضلاً عن تنظيمه وإجراءات منح الحماية القضائية من خلاله - إن شاء الله - بعد قليل، ودون خوض في تفاصيل لا محل لخوضها الآن أستطيع - بإيجاز - تحديد العلاقة بين حقوق الإنسان والقضاء العسكري في النقاط الآتية:

أولاً: يعد القضاء العسكري قضاءً متخصصاً بالنسبة لرجال القوات المسلحة فيما يتعلق بالوقائع ذات الطبيعة العسكرية، وكذلك رجال الشرطة فيما يباشرونه من مهام شرطية؛ ولذا يحقق لهم الفوائد الإجرائية والمزايا التي يحققها القضاء المتخصص، تماماً على غرار ما هو مقرر أمام المحاكم الاقتصادية في

^{٨٧} راجع محمد عطية محمد على فودة- الحماية الدستورية لحقوق الإنسان- رسالة دكتوراه- حقوق عين شمس- ص ١٥، علي إبراهيم- حقوق الإنسان والتدخل لحماية الإنسانية- دار النهضة العربية- ٢٠٠١- ص ٢٨، أحمد فتحي سرور- الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية- دار النهضة العربية- ١٩٩٣- ص ٤٤، القطب محمد طلبة- حقوق الإنسان في الإسلام- دار الفكر العربي- ص ٣٣، وقارب: Daniel Collard: Les droits de l'homme- Paris 1922- P.8, Agicm., Aéné cassin: Fantassin des droits de l'homme - Paris- 1979 - P 351.

خصوص المنازعات ذات الصبغة الاقتصادية (كمنازعات الاستثمار وطلب شهر الإفلاس ومنازعات قانون حماية حقوق الملكية الفكرية)، والمحاكم العمالية بالنسبة للعمال، وفي هذا الخصوص تعد المحاكم العسكرية من إسهامات الرقي بحقوق الإنسان في الجانب الإجرائي.

ذلك أن القضاء العسكري - بحكم تشكيله العضوي من متخصصين في الشؤون العسكرية والأمنية- أقدر من غيره على فهم وقائع الدعوى والوصول - تبعاً لذلك- لحكم أقرب ما يكون للحق وأكثر ما يكون تحقيقاً للعدل.

ثانياً: تخلو المحاكمات العسكرية من معظم ضمانات التقاضي أمام جهة القضاء العادي، سواء في مرحلة ما قبل المحاكمة، أو أثناء إجراءات المحاكمة، أو حتى فيما يتعلق بمرحلة ما بعد الحكم (النعي على الحكم)، وسوف نعرض - بعون الله- لهذه الأمور تفصيلاً فيما بعد؛ ولذا فإن التوسع في الولاية القضائية للقضاء العسكري يعد - في نفس الوقت وبذات القدر - انتهاكاً لحقوق الإنسان وافتئاتاً عليها.

ثالثاً: إن مناط الولاية القضائية للقضاء العسكري الوقائع ذات الصبغة العسكرية، سواء وقعت من عسكريين (معيار شخصي) أو من غير عسكريين (معيار موضوعي)؛ وعلى ذلك فإن مد ولاية القضاء العسكري تشمل وقائع خالية تماماً من كل صبغة عسكرية سواء تعلقت بعسكريين (كمسائل النفقة وطلب تسلم منقولات الزوجية)، أو بغير عسكريين (مدنيين أو أحداث)، يعد - وبلا شك- انتهاك واضح لحقوق الإنسان الإجرائية، ويتعارض مع مقتضيات حماية هذه الحقوق وصونها والزود عنها.

وهكذا نستخلص أن حقوق الإنسان لا يتعارض معها -من حيث المبدأ- وجود قضاء عسكري، غير أن التوسع في ولاية هذا القضاء يعد خرقاً لهذه الحقوق وانتهاكاً لها بحسبه.

الفرع الثاني

حق اللجوء إلى القاضي الطبيعي

الفصل الأول

مضمون حق اللجوء إلى القاضي الطبيعي

نصت الدساتير المصرية المتعاقبة على حق كل مواطن في اللجوء إلى قاضيه الطبيعي، غير أن الدستور الجديد كان أكثر دقة وتفصيلاً في هذا الشأن حيث نص على "لا يحاكم شخص إلا أمام قاضيه الطبيعي" م ٤/٧٥، وتبدو دقة النص الجديد في أنه استعمل اصطلاح "شخص" بخلاف الدساتير السابقة عليه حيث كانت تستعمل اصطلاح "مواطن"، ولاشك أن اصطلاح شخص أعم وأشمل، فقد يحاكم أجنبي أمام القضاء المصري وفقاً لمبدأي إقليمية وعينية تطبيق القانون المصري، أما من حيث أن النص الجديد أكثر تفصيلاً فيبدو هذا من خلال مقارنة عبارة "لا يحاكم شخص إلا أمام قاضيه الطبيعي" بعبارة "لكل مواطن حق الالتجاء إلى قاضيه الطبيعي"، فالنص الأخير يشمل المبادرة للمطالبة بالحق أمام القضاء ولا يشمل إحضار الشخص عنوة للمثول أمام القضاء، ذلك أن الحضور أمام القضاء يختلف عن إحضار الشخص للحكم عليه، وإن كانت العبارة القديمة كانت تفسر توسعاً بطريق القياس لتشمل الفرضين إلا أن النص الجديد جاء أكثر حسماً في هذا الخصوص^{٨٨}.

ويستفاد من النص الجديد حتمية تقريب التقاضي للمتقاضين، وإتاحة الفرصة لكل من يريد ولوج طريق القضاء للحصول على الحماية القضائية المفترقة إليها، فضلاً عن أحقية كل شخص في عدم إخضاعه لغير قاضيه الطبيعي، ولقد جاءت الفقرة الرابعة من المادة ٧٥ في عجزها قاطعة في بيان المعنى الأخير حيث نصت على أن "المحاكم الاستثنائية محظورة".

ولكن ما هو المقصود بالقاضي الطبيعي؟ ، مما لا شك فيه أن هذا المصطلح لا يعني امتناع إخضاع الشخص لمحاكم استثنائية، ذلك أن هذه المحاكم أصبحت محظورة كما ذكرت، فبإمعان النظر في الفقرة الرابعة المذكورة نجد أنه باستبعاد المحاكم الاستثنائية يوجد أكثر من قاضٍ فلا يجوز محاكمة الشخص إلا أمام

^{٨٨} راجع المواد ١/٦٨ من دستور عام ١٩٧١، ٢١ من الإعلان الدستوري في ٣٠ مارس ٢٠١١.

القاضي الطبيعي من بين هؤلاء القضاة.

إن الإجابة على هذا التساؤل لا يمكن توخيها إلا باستقراء فلسفة المشرع في التنظيم القضائي، حيث اعتمد القانون نظام تعدد جهات القضاء، فهو يعهد بممارسة الوظيفة القضائية لأكثر من جهة، حيث توجد جهة القضاء العادي (جهة المحاكم) صاحبة الاختصاص العام والأصيل، ثم توجد جهة القضاء الإداري والتي أصبحت صاحبة الاختصاص العام والأصيل بالدعوى ذات الصبغة الإدارية، وبالإضافة إلى هاتين الجهتين -وتوخياً للعديد من الاعتبارات- عمد المشرع إلى إنشاء العديد من المحاكم المتخصصة والخاصة والهيئات الإدارية ذات الاختصاص القضائي وعهد إليها ببعض الاختصاصات المحددة على سبيل الحصر، ويلاحظ أن جهتي القضاء العادي والإداري يتمتعان بالحد الأقصى من الضمانات الإجرائية في مباشرة الوظيفة القضائية، فما يتوافر للمتقاضين أمامهما من ضمانات لا يمكن توفيره بذات الدرجة أمام غيرهما^{٨٩}.

وهكذا يجب فهم القاضي الطبيعي في ضوء هذه الفلسفة بأنه "القاضي الذي قرر القانون تقاضي الشخص أمامه"، فالقاضي الطبيعي للموظف العام -فيما يتعلق بشئون عمله- هو قضاء مجلس الدولة، والقاضي الطبيعي لرجال القوات المسلحة فيما يتعلق بقانون القضاء العسكري هو القضاء العسكري، والقاضي الطبيعي للحدث هو محاكم الأحداث، والقاضي الطبيعي فيما يتعلق بمسائل الأحوال الشخصية هي محاكم الأسرة، والقاضي الطبيعي فيما يتعلق بالقوانين المدني والتجاري والجنائي والعمل هو جهة القضاء العادي.

وعلى ذلك فمسألة العسكري أمام القضاء العسكري عن دين مدني يعد خروجاً على المبدأ الدستوري القاضي بوجود محاكمة الشخص أمام قاضيه الطبيعي، لأن القاضي الطبيعي في هذا الفرض هو القضاء العادي لا العسكري، وبمفهوم المخالفة فإن محاكمة عسكري جنائياً عن جريمة تتعلق بقانون القضاء العسكري أمام القضاء العادي يعد خروجاً على ذات المبدأ، ذلك أن القاضي الطبيعي في هذا الفرض هو القضاء العسكري.

إن جهة القضاء العادي هي القاضي الطبيعي الأصيل صاحب الاختصاص

^{٨٩} أحمد ماهر زغلول ويوسف يوسف أبوزيد- المرجع السابق- ص ٤٤٢.

العام خارج الدعاوى ذات الطبيعة الإدارية؛ ولذا لا يجوز انتقاص ولايتها لصالح جهة قضائية أو محكمة خاصة إلا بنص دستوري أو بناء على نص دستوري، مع الوضع في الاعتبار أن هذا الانتقاص -حال تحقق مفترضاته- يعد خروجاً على الأصل العام؛ ولذا لا يتوسع فيه، ولا يقاس عليه، كما يقصر إعماله على ما ورد به النص صراحة^{٩٠}.

الفصل الثاني

أثر حالة الطوارئ على فكرة القاضي الطبيعي

بداية لم يتفق الفقه على تعريف لحالة الطوارئ، وإن كانت تصوراتهم المختلفة تدور -في مجملها- حول مضمون حالة الطوارئ من حيث كونها نظام قانوني يمنح السلطة التنفيذية سلطات قانونية استثنائية واسعة لمواجهة الظروف الطارئة، المتمثلة في الإخلال بالنظام العام وفق مدلولاته (الصحة والسكينة والأمن) أو عند إعلان الحرب، وتعلن من السلطة الحاكمة بصفة مؤقتة، وتتقضى بزوال أو بانتهاء المدة المحددة لها، وتخضع أعمال السلطة التنفيذية خلالها لمراجعة السلطة التشريعية والقضاء^{٩١}.

وتتعدد صور الطوارئ لتتفرع -بحسب المضمون- إلى أحكام عرفية عسكرية، حيث يتم بموجبها إعلان حالة الحرب سواء كانت دفاعية أو حملة عسكرية، وأحكام عرفية سياسية وتواجه خطر داهم يحدق بالوطن بخلاف الحرب كحالة العصيان المسلح، أو الاضطرابات بالغة الخطورة، أو الكوارث العامة، وإن كانتا كلتا الحالتين تعبران عن حالة طوارئ تتسع فيها السلطات الاستثنائية للسلطة التنفيذية مقارنة بالظروف العادية غير أن حالة الطوارئ السياسية لا تقيم نظاماً ديمقراطياً عسكرياً كما تقيمه حالة الطوارئ العسكرية،

^{٩٠} وهكذا لا يكفي انتقاص ولاية القاضي الطبيعي بتشريع من السلطة التشريعية، وهو ما يعني عدم تمتع المشرع العادي بسلطة إنشاء محاكم خاصة أو استثنائية إلا بتفويض واضح في الدستور وفي حدوده، ولعل ما يعضد هذا التصور ما نص عليه الدستور الجديد من حظر إنشاء المحاكم الاستثنائية كما ورد بالمتن.

^{٩١} راجع في تفصيلات ذلك محمد عصام عبد النعمان إسماعيل عمر -حماية حقوق الإنسان في حالة الطوارئ- رسالة دكتوراه -حقوق عين شمس- ٢٠١٢- ص ١٦، فيصل كامل- سلطات الضبط الإداري أثناء حالة الطوارئ في مصر وفرنسا والولايات المتحدة الأمريكية- رسالة دكتوراه- حقوق طنطا- ٢٠٠٦- ص ٣٠، وفي الفقه الأجنبي:

Edards Crwin: President office and powers. Es 1940. P1, Andre de Laubader, Traité Elementaire de droit administrative- 1953- P. 548.

ومن حيث النطاق الجغرافي لحالة الطوارئ تنقسم إلى حالة طوارئ جزئية حيث تنحصر أسباب حالة الطوارئ في جزء محدد من إقليم الدولة، وحالة طوارئ كلية إذا ما عم الخطر كل إقليم الدولة.^{٩٢}

ولاشك أن هذه الظروف الطارئة تؤثر سلباً على المبدأ الدستوري المقرر بضرورة تمكين الشخص من اللجوء لقاضيه الطبيعي والتحاكم إليه، ذلك أنه وفقاً لنصوص قوانين الطوارئ يعهد بمعظم الولاية القضائية إلى محاكم خاصة، بما يتعارض مع فكرة القاضي الطبيعي كما ذكرت منذ قليل.

فالقانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ نظم محاكم أمن الدولة وحدد اختصاصاتها وكيفية التداعي أمامها بصورة تعد انتهاكاً واضحاً لحق الشخص في التحاكم إلى قاضيه الطبيعي، سواء من حيث تشكيلها أو من حيث التوسع في ولايتها القضائية.^{٩٣}

وهكذا نستطيع القول بأن إعلان حالة الطوارئ يعني تعطيل حق الشخص في التحاكم إلى قاضيه الطبيعي بصورة شبه كاملة؛ ولذا تعد حالة الطوارئ خطراً على هذا الحق الدستوري الأصيل.

المطلب الثاني

طبيعة القضاء العسكري

بداية وقبل الخوض في تحديد طبيعة القضاء العسكري، ونظراً لأهمية هذا الأمر وخطورة نتائجه، ورغبة في التأصيل المنضبط بهدف الوصول إلى نتائج

^{٩٢} في تفصيلات ذلك راجع محمد عصام- الإشارة السابقة.

^{٩٣} وفقاً لنص المادة الثانية من القانون المذكور تشكل محكمة أمن الدولة العليا من ثلاثة من مستشاري محكمة الاستئناف ويجوز أن تضم عضوين من ضباط القوات المسلحة بالقضاء العسكري برتبة عميد على الأقل، ويصدر بتعيينهما قراراً من رئيس الجمهورية، ووفقاً للمادة الثالثة تختص هذه المحكمة دون غيرها بالفصل في الجنايات المنصوص عليها في الأبواب الأول والثاني مكرر والثالث والرابع من الكتاب الثاني من قانون العقوبات، والجرائم المنصوص عليها في القانون ٤٣ لسنة ١٩٧٢ بشأن حماية الوحدة الوطنية، وفي قرار رئيس الجمهورية الصادر بالقانون رقم ٢ لسنة ١٩٧٧ بشأن حماية حرية الوطن والمواطن، وفي القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ بشأن الأحزاب السياسية والجرائم المرتبطة بها المعدل بالقانون ٣٦ لسنة ١٩٧٩، والقانون ٩٥ لسنة ١٩٤٥ بشأن التموين، والقانون ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ بشأن التسعير الجبري، وهو ما يعني أن جميع المتهمين في جميع هذه الجرائم سيجرمون من حقهم في اللجوء إلى القاضي الطبيعي بمجرد إعلان حالة الطوارئ.

حاسمة، فسوف أعرض لنماذج الكيانات القضائية المتعددة، بهدف تحديد ذاتية كل منها، وتحديد معايير منضبطة للتمييز بينها كخطوة هامة وأساسية وضرورية ولازمة لبيان إلى أي هذه الكيانات ينتمي القضاء العسكري، وصولاً إلى تحديد ما إذا كان يتمتع بالطبيعة العادية أو الاستثنائية بما يعول عليه في تحديد نطاق ولايته القضائية.

وبالنظر إلى الوظيفة القضائية للدولة وبحصر الكيانات القانونية التي تقوم بها وتتولاها يتبين أن هذه الكيانات تتمثل في المحاكم العادية والمحاكم الخاصة أو الاستثنائية والمحاكم أو الدوائر المتخصصة واللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي، فما المقصود بكل من الكيانات المذكورة؟ وما معيار التمييز بينها؟ وإلى أي منها ينتمي القضاء العسكري؟

الفرع الأول

طبيعة الكيانات القضائية المتعددة

أولاً: المحاكم العادية

هي المحاكم ذات الولاية القضائية العامة، فلأن الخصومات والمنازعات لا نهائية، وفي تعددها وتباينها وتلون موضوعاتها لا يمكن إدخالها تحت حصر، فيتم تحديد الولاية القضائية للمحاكم العادية بضوابط ومفترضات وشروط، فإذا ما توافرت هذه الضوابط ثبتت الولاية وإلا فلا، ومن الملاحظ أن هذه الضوابط والمفترضات هي ذاتها ضوابط ومفترضات الولاية القضائية للدولة، بمعنى أن المحاكم العادية تعبر عن قضاء الدولة فكل ما يدخل في الوظيفة القضائية للدولة يدخل في ولايتها، وكل ما يخرج عن الوظيفة القضائية للدولة يخرج - في ذات الوقت وبذات القدر - عن ولايتها.

هذا: وتعد جهة القضاء الإداري محاكم عادية فيما يتعلق بالمنازعات ذات الصبغة الإدارية، كما تعد جهة القضاء العادي محاكم عادية فيما لا يندرج في ولاية جهة القضاء الإداري من منازعات، ولأن جهة القضاء الإداري ارتبطت ولايتها بالمنازعات ذات الصبغة الإدارية، أما جهة القضاء العادي فتحددت ولايتها بمفهوم الاستبعاد حيث تتسع ولايتها لتستوعب وتشمل كل ما يندرج في الوظيفة القضائية للدولة إلا ما يدخل في ولاية القضاء الإداري؛ لهذا وذات تسمى جهة القضاء العادي بجهة المحاكم أو جهة القضاء، فإذا أطلق أي من

هذين المصطلحين دون تخصيص قصد جهة القضاء العادي^{٩٤}.

وتثبت صفة المحكمة العادية لكل محكمة تدخل في التنظيم الأساسي أو الهيكل التنظيمي لجهة المحاكم العادية، فتثبت صفة "العادية" في نطاق جهة القضاء العادي لكل من المحكمة الجزئية والمحكمة الابتدائية ومحكمة الاستئناف (وما يقابلها في خصوص القضاء الجنائي أي محكمة الجناح ومحكمة جناح مستأنف ومحكمة الجنايات)، ومحكمة النقض، كما تثبت هذه الصفة في نطاق جهة القضاء الإداري للمحكمة الإدارية ومحكمة القضاء الإداري والمحكمة الإدارية العليا.

ثانيًا: الكيانات القضائية المتخصصة

الكيانات المتخصصة هي المحاكم أو الدوائر المنوط بها منح الحماية القضائية في خصوص نوع معين من القضايا، فتوجد محكمة معينة من بين المحاكم العادية لتتخصص في نظر موضوع معين أو موضوعات محددة، وتتعدد تطبيقات المحاكم المتخصصة في نطاق جهة القضاء العادي فتوجد المحاكم العمالية والمحاكم التجارية (وإن لم تعم إلى الآن) والمحكمة الاقتصادية ومحكمة الأسرة ومحكمة الأحداث، كما توجد بعض تطبيقات القضاء المتخصص في نطاق جهة القضاء الإداري^{٩٥}.

كما يوجد تطبيق آخر للكيانات القضائية المتخصصة على مستوى الدوائر داخل المحاكم العادية غير المتخصصة "فلمضاعفة النشاط القضائي لمواجهة كثرة القضايا المعروضة فإن القانون يشكل في كل محكمة عدد من الدوائر يتم توزيع العمل بينها (المواد ٣، ٦، ٩ من قانون السلطة القضائية). وعن طريق هذا الأسلوب تتمكن كل محكمة من النظر في مجموعة من القضايا في وقت

^{٩٤} يتضح هذا جليًا من خلال مقارنة نصوص الدستور ذات الصلة، فالمادة ١٧٢ من الدستور الجديد تنص على أن "يختص القضاء بالفصل في كافة المنازعات والجرائم عدا ما تختص به جهة قضائية أخرى"، بينما تنص المادة ١٧٤ منه على أن "مجلس الدولة جهة قضائية مستقلة، يختص دون غيره من جهات القضاء بالفصل في كافة المنازعات الإدارية ومنازعات التنفيذ المتعلقة بأحكامه، ويتولى الدعاوى والطعون التأديبية، وفي الفقرة الثانية على أن "يحدد القانون اختصاصاته الأخرى"، وهذا النص الأخير يقارب نص المادة ١٧٢ من دستور ١٩٧١ فقد نصت على أن "مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة ويختص بالفصل في المنازعات الإدارية، والدعاوى التأديبية، ويحدد القانون اختصاصاته الأخرى".

^{٩٥} فتحي والي- الوسيط في قانون القضاء المدني- دار النهضة العربية- ٢٠٠٩- ص ١٩٥.

واحد بواسطة دوائر مختلفة، ولا يوجد ما يمنع من تخصيص بعض هذه الدوائر لنظر نوع معين من هذه الدعاوى، بل إن القانون قد يوجب هذا التخصيص على نحو ما تنص عليه المادة ٣ من قانون السلطة القضائية من أن تكون محكمة النقض دوائر لنظر المواد الجنائية ودوائر لنظر المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية والمواد الأخرى.

وقد يأخذ التخصص وجهًا آخر مختلفًا، فقد يعتمد في خصوص طبقة معينة من طبقات المحاكم إلى أن يشتق منها تشكيلاً قضائياً خاصاً يعهد إليه بالاختصاص بنظر مسائل معينة، ومن هذا القبيل ما تنص عليه المادة ٤٩٧ مرافعات من أن دعوى مخاصمة المستشارين بمحاكم الاستئناف أو النائب العام أو المحامي العام الأول تحال عند قبولها إلى هيئة أو دائرة خاصة تؤلف من سبعة مستشارين بحسب ترتيب أقدميتهم. كما ينعقد الاختصاص بنظر دعوى مخاصمة أحد المستشارين بمحكمة النقض لدوائر المحكمة مجتمعة^{٩٦}.

بل إن قانون السلطة القضائية (٤٦ لسنة ١٩٧٢) قد أقر مبدأ التخصص فيما يتعلق بالقضاة أنفسهم^{٩٧}.

ثالثاً: المحاكم الخاصة أو الاستثنائية

سبقت الإشارة إلى المادة ١/١٥ من قانون السلطة القضائية وما تضمنته من جواز إخراج بعض المسائل من ولاية جهة القضاء ومنحها لمحكمة خاصة أو استثنائية، وقد جاءت تسميتها بالاستثنائية يكون ولايتها مقررّة على سبيل

^{٩٦} أحمد ماهر زغلول ويوسف أبوزيد- أصول- ص ٣٨٠

^{٩٧} حيث نص على أنه "يجوز تخصص القاضي بعد مضي أربع سنوات على الأقل من تعيينه في وظيفته، ويجب أن يتبع نظام التخصص بالنسبة للقضاة وبالنسبة لمن يكون من القضاة قد مضى على تعيينه ثمان سنوات. ويصدر بالنظام الذي يتبع في التخصص قرار من وزير العدل بعد موافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية على أن تراعى فيه القواعد الآتية: أولاً: يكون تخصص القاضي في فرع أو أكثر من الفروع الآتية: جنائي- مدني- تجاري، أحوال شخصية- مسائل اجتماعية (عمال). ويجوز أن تزداد هذه الفروع بقرار من المجلس الأعلى للهيئات القضائية. ثانياً: يقرر المجلس الأعلى للهيئات القضائية الفرع الذي يتخصص فيه = القاضي بعد استطلاع رأيه. ويجوز عند الضرورة ندب القاضي المتخصص من فرع إلى آخر"

وإن كان هذا النص لم يفعل لعدم صدور قرار وزير العدل المشار إليه في الفقرة الثانية، وإن كان العمل قد جرى بالمحاكم على تطبيق هذا التخصص، فنجد المحاكم المتخصصة كالتجارية والعمالية والاقتصادية تشكل ولو بصورة جزئية ممن لهم خبرة في هذا التخصص. قارب أحمد ماهر زغلول ويوسف يوسف أبوزيد - المرجع السابق- ص ٤٠١ والهوامش الملحقه.

الاستثناء، وتأتى تسميتها بالخاصة لكونها تنشأ بنصوص خاصة لمواجهة حالات خاصة، وهكذا نستطيع تعريف المحكمة الخاصة أو الاستثنائية بأنها محكمة خارج التنظيم القضائي للمحاكم العادية تنشأ بنص خاص لتتولى نظر مسائل محددة أو لمواجهة ظروف استثنائية غير مألوفة.

ويقوم التمييز بين المحكمة الاستثنائية والمحكمة العادية على أساس المصالح التي يحميها قضاء المحكمة، فإن كان يحمي المصالح العادية التي تهم عموم الأشخاص فهي محكمة عادية، أما إذا كان قضاء المحكمة يحمي مصالح خاصة ذات وصف محدد أو تتعلق بفئة معينة من الأشخاص فهي محكمة استثنائية، فالصلة بين المحاكم العادية والخاصة أو الاستثنائية كالصلة بين القاعدة العامة والاستثناء، وهذا وفقاً لرأي فقهي^{٩٨}.

غير أن رأياً فقهيّاً آخر ذهب إلى أن معيار التمييز بين المحاكم الاستثنائية والمحاكم العادية يتمثل في مدى الدخول في طبقات المحاكم العادية والاشتقاق منها، فالمحكمة التي تثبت لها هذه الصفة تعد محكمة عادية، وفي المقابل المحكمة التي تنتفي عنها هذه الخاصية تعد محكمة استثنائية؛ ولذا فإن الطعن في أحكام الأولى يؤول إلى المحاكم العادية خلافاً للطعن في أحكام المحاكم الاستثنائية الذي لا يباشر من حيث المبدأ أمام المحاكم العادية^{٩٩}.

وأعتقد أن كلا المعيارين صحيح ومن الممكن التعويل عليه، بل إنه من الممكن تجميع المعيارين في معيار واحد لتمييز المحاكم الاستثنائية لكون كل منهما يسهم من زاوية في هذا التمييز؛ فنستطيع القول بأن معيار التمييز عضوي موضوعي يتمثل في مدى دخولها في طبقات المحاكم العادية واختصاصها بمسائل المصالح العادية، فإن كانت كذلك فهي محكمة عادية وإلا فهي محكمة استثنائية.

وإذا كانت المحاكم الاستثنائية تختلف عن المحاكم العادية، وتعد ذو ولاية استثنائية إلا أن هذا ينفي صفتها القضائية، فهي محاكم قضائية تباشر قدراً من الولاية القضائية للدولة، وهذا ما يميزها عن اللجان الإدارية ذات الاختصاص

^{٩٨} فتحي والي- الوسيط- ص ١٩٥.

^{٩٩} أحمد ماهر زغلول ويوسف أبو زيد- أصول- ص ٤٩٠.

القضائي^{١٠٠}.

رابعاً: اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي

هي لجان ذات تشكيل إداري منحها المشرع قدراً من الولاية القضائية للدولة، ولا يمكن بأي حال من الأحوال - اعتبارها محكمة لما ينطوي عليه ذلك - حال تقريره أو القول به - من افتتات واضح على السلطة القضائية، وانتقاص من ولايتها دون سند أو مسوغ، ويترتب على اختلاف الطبيعة بين هذه اللجان والمحاكم اختلاف النظام القانوني للأعمال الصادرة من كل منهما، فالعمل الصادر من محكمة - سواء عادية أو خاصة (استثنائية) يخضع للنظام القانوني للعمل القضائي، فلا يتصور الطعن فيه أمام قضاء مجلس الدولة، أما العمل الصادر من اللجان الإدارية أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي فيعد ذو طبيعة خاصة؛ فتسري بشأنه القواعد التي قررها المشرع في قواعد تنظيمه، فإن خلت هذه القواعد من بيان حكم ما بما يدعو إلى تحديد المرجعية التي يستهدى بأحكامها ومبادئها فقد أثير خلافاً فقهيّاً دارت رحاه بين قول بتغليب المعيار الوظيفي (حيث إنها تقوم بنشاط في حقيقته قضائي)، وقول بتغليب المعيار العضوي (حيث يخلو تشكيل هذه اللجان والهيئات من كل عنصر قضائي)، غير أن المشرع حسم هذا الخلاف في المادة ٨/١٠ من قانون مجلس الدولة حيث غلب المعيار العضوي أو الشكلي، فاعتبر نشاطها إدارياً تطبق بشأنه - حال عدم وجود نص - القواعد العامة للعمل الإداري؛ ولذا تعد أعمالها إدارية يطعن عليها أمام قضاء مجلس الدولة^{١٠١}.

ولقد استقر القضاء على التمييز بين المحاكم العادية والمتخصصة والخاصة والهيئات ذات الاختصاص القضائي، فمثلاً في أمور تنازع الولايات التي تتولى حسمه المحكمة الدستورية العليا لا بد أن يقع التنازع بين قضاء محكمتين لا

^{١٠٠} أحمد ماهر زغلول ويوسف يوسف أبوزيد - أصول - ص ٤٩١.

^{١٠١} أحمد ماهر زغلول ويوسف يوسف أبوزيد - أصول - ص ٤٩٢، ويشير سيادته إلى المذكرة الإيضاحية لقانون مجلس الدولة ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ في تبريرها لاستبعاد هيئات التوفيق والعمل من عداد هذه اللجان، ومن ثم عدم قابلية قراراتها للطعن أمام مجلس الدولة وما نصت عليه من "لأنه يدخل في تشكيلها قضاة وأن لقراراتها قوة الأحكام النهائية"، ووفقاً لهذا المعيار فجميع اللجان ذات الاختصاص القضائي التي لا يدخل في تشكيلها قضاة تعد لجان إدارية ولا تكون لقراراتها قوة الأحكام، وراجع في الرد على ما قرره المذكرة الإيضاحية نفس الإشارة هامش ١ ص ٤٩٣.

تتضمنان لجهة قضاء عادي واحدة، فيجب أن تكون الأولى تنتمي إلى جهة من جهات القضاء والثانية تنتمي إلى جهة أخرى، أو أن تكون محكمة خاصة أو هيئة ذات اختصاص قضائي؛ ولذا لا تتعدد الولاية القضائية للمحكمة الدستورية بحسم التنازع بين محكمة أسرة أو محكمة اقتصادية أو محكمة أحداث من ناحية ومحكمة جزئية أو ابتدائية أو استئناف من ناحية أخرى لكون المحاكم الأولى متخصصة لا تخرج عن طبقات جهة القضاء العادي، فجميع هذه المحاكم تتدرج في جهة قضائية واحدة مما يجعل التنازع بينها متعلق بالاختصاص لا بالولاية بما ينفي ولاية المحكمة الدستورية بهذا التنازع^{١٠٢}.

هذا: وتبدو أهمية التمييز بين المحاكم العادية أو المتخصصة من جهة وبين المحاكم الخاصة أو الاستثنائية من جهة أخرى في العديد من الأمور ذات الخطورة البالغة ومن أبرزها إعمال آثار التمييز بين القواعد واستثناءاتها؛ فلا تنشأ المحاكم الخاصة (الاستثنائية) إلا في أضيق الحدود وبنصوص دستورية أو قانونية تستند إلى نصوص دستورية واضحة، ولا يتوسع في تفسير النصوص المنظمة لها، كما لا يقاس عليها، ويقتصر تطبيقها على ما وردت بشأنه، بل إن الطبيعة الخاصة والاستثنائية لهذه المحاكم وظروف إنشائها تلقي بظلالها على الضمانات الإجرائية المقررة لمنح صور الحماية القضائية المختلفة، فيهتز تنظيمها، وينحصر نطاقها، وتتضاءل تطبيقاتها، وتتلاشى بعضها بما يهدد فكرة العدالة الإجرائية ذاتها.

وبعد أن أصبحت المحاكم الاستثنائية من الضرورات المجتمعية ومن المسلمات الواقعية، بل ومن الظواهر المألوفة في القانون المقارن، إذ ترتبط الحاجة إليها -في نظم القانون الحديث- بظهور وجوه جديدة غير مألوفة للنشاط الإنساني في المجتمع، ووجود بعض الاعتبارات التي تحول دون إدراج

^{١٠٢} في التطبيقات القضائية في هذا الخصوص راجع أحكام المحكمة الدستورية العليا في القضايا أرقام ٩-

س ٢٢ق - ج ٢٠٠١/٨/٤، ٥ - س ٢٢ق - ج ٢٠٠١/٨/٤، ٨ - س ٢٢ق - ج ٢٠٠١/٨/٤، ١٠ -

س ٣ق عليا تنازع - ج ١٩٧٤/٦/٢٩، ٧ - س ١ق عليا تنازع - ج ١٩٧٠/١٢/٥، ٢ - س ٢ق عليا

تنازع - ج ١٩٧٢/٣/٤، ٥ - س ٦ق تنازع - ج ١٩٨٧/١/٣، ٧ - س ٢ق تنازع - ج

٢٠٠١/٥/٥، ٣ - س ٢٠ق تنازع - ج ١٩٩٨/١٢/٥.

وقارب في ذات المعنى وتأكيداً له أحكام محكمة النقض في الطعون أرقام ٤٥٢٣ - س ٧ق - ج ١٩٨٨/١٤/٢،

٥ - س ٣٥ق - ج ١٩٦٦/٩/٤، ٢٧١٦ - س ٧١ق - ج ٢٠٠٢/١٢/١١.

المنازعات والمسائل المتعلقة بهذه الوجوه في ولاية العضو القضائي العادي، لما قد تتطلبه من معرفة فنية خاصة تتجاوز حدود معارف العضو القضائي العادي، وقد لا تحتل طول إجراءات التقاضي العادية، كما أن البعض منها قد يقتضي حلولاً تعتمد على التوفيق بين أطرافها على نحو قد لا يألفه القاضي العادي أو تعجز عنه إمكانياته، إذا كان ذلك كذلك إلا أنه يجب أن يظل حاضراً بالأذهان ما تنسم به من طبيعة استثنائية، وما يتولد عن هذه الطبيعة من محاذير التوسع في إنشاء هذه المحاكم^{١٠٣}.

هذا: ومن زاوية أخرى فإن تلك الطبيعة الاستثنائية يجب أن تفعل في تحديد نطاق ولاية هذه المحاكم فيجب دائماً تفسير قواعد هذه الولاية في أضيق حدود، ومن خلال هذه الموازنة بين أهمية هذه المحاكم وضرورتها من ناحية وتفعيل مقتضيات الطبيعة الاستثنائية لها من ناحية أخرى يتحقق التوازن بين كفتي الميزان، الذي هو سمة العدل ورمزه، وتتحقق المعادلة التي تستقر بها مقتضيات العدالة الإجرائية وتثبت بدلاً من أن تهتز وتضطرب.

الفرع الثاني

تحديد طبيعة القضاء العسكري

بعد هذا البيان الموجز لأوجه التمييز بين المحاكم العادية والمتخصصة والخاصة (الاستثنائية)، والإشارة لأهم نتائج هذا التمييز، وبعد التأكيد على الآثار الخطيرة والهامة لتحديد طبيعة المحكمة فقد حان الوقت لبحث طبيعة القضاء

^{١٠٣} أحمد ماهر زغلول- الإشارة السابقة، ويشير سيادته إلى محاذير التوسع في إنشاء المحاكم الخاصة أو الاستثنائية بالإشارة إلى سلبيات القضاء الخاص - رغم الحاجة إليه- المتمثلة في الانتقاص من ضمانات التقاضي التي يجب توفيرها للخصوم، والتي يكفلها لهم القضاء العادي سواء فيما يتعلق بتشكيلها، أو من ناحية تحررها من العديد من القواعد الإجرائية التي تمثل ضمانات أساسية في التقاضي، ومن ناحية هامة أخرى فإن في إنشاء هذه المحاكم ما يتعارض مع مبدأ المساواة الذي يرفض تمييز بعض الطوائف أو الفئات أو الأفراد بمحاكم = خاصة، كما أن التوسع في إنشاء هذه المحاكم يضع المتقاضين أمام مشكلة تحديد المحكمة صاحبة الولاية، كما أنهم كثيراً ما يخطئون في شأن تحديد الإجراءات واجبة الاتباع والمواعيد.... الخ، وهو ما يهدد بضياح حقوقهم، كما أن تعدد المحاكم الاستثنائية يطيح بضمانات المحافظة على وحدة تفسير القانون ووحدة تطبيقه، وهو ما يهدد النظام القانوني بالاضطراب وعدم الاستقرار، ولا وجه للتمسك بمزايا هذه المحاكم الاستثنائية للمناداة بالتوسع في إنشائها - بالقول بوضع تنظيم جديد يتضمن العديد من الضمانات التي تحد من سلبياتها- حيث يمكن التوصل إلى تحصيل هذه المزايا عن طريق التوسع في إنشاء المحاكم والتشكيلات القضائية المتخصصة والمشتقة من المحاكم العادية.

العسكري، ولا شك أن هذه الطبيعة سيتم تحديدها بمجرد تطبيق المعايير السابق ذكرها في هذا الخصوص بما سيترتب على ذلك من نتائج هامة لعل من أبرزها -فيما يخص موضوع هذا البحث- تحديد ما إذا كان من المتعين التوسع في إنشاء المحاكم العسكرية (إذا ما انتهينا إلى تصنيفها ضمن المحاكم العادية أو المتخصصة)، أم أن العكس هو المتعين (إذا ما تبين لنا أن القضاء العسكري يعد من تطبيقات المحاكم الخاصة أو الاستثنائية)، ومن زاوية أخرى -لا تقل أهمية- سيتوقف على تحديد طبيعة القضاء العسكري حسم مسألة النطاق الموضوعي والشخصي لولايته القضائية، وما إذا كانت النصوص المنظمة لولايته يقاس عليها ويتوسع في تفسيرها (باعتباره قضاء عادي)، أم يتحدد نطاقها -الشخصي والموضوعي- بحدود الموضوعات ذات الصبغة العسكرية (باعتباره قضاء متخصص في المسائل العسكرية)، أم أنه يجب التضييق في نطاق هذه الولاية، وتفسير نصوصها أضيق تفسير، والتحري جيدًا لتجنب مغبة مد ولايتها لما يخرج عما قررتة النصوص (باعتباره قضاءً خاصاً أو استثنائياً).

أولاً: القضاء العسكري ليس قضاءً عادياً بالرغم من أن القضاء العسكري هيئة قضائية مستقلة بنصوص الدستور الجديد والقوانين المنظمة للقضاء العسكري (قانون القضاء العسكري ٢٥ لسنة ١٩٦٦ وتعديلاته وخصوصاً بالقانون ١٦ لسنة ٢٠٠٧) إلا إنه لا يمكن اعتباره قضاءً عادياً وذلك بتطبيق معيار المحاكم العادية المذكور منذ قليل، ذلك أن الولاية الموضوعية للقضاء العسكري تتضمن مسائل ذات طبيعة جنائية وأخرى ذات طبيعة إدارية ولأن المحاكم العادية للمسائل الجنائية هي المحاكم التابعة لجهة القضاء العادي، ولأن المحاكم العادية للمسائل الإدارية هي المحاكم التابعة لجهة القضاء الإداري (مجلس الدولة)، لهذا وذلك لا تعد المحاكم العسكرية محاكم عادية بأي حال من الأحوال.

فهي ليست من طبقات المحاكم العادية (القضاء العادي أو محاكم مجلس الدولة)، كما أنها تختلف تمام الاختلاف عن المحاكم العادية سواء في تشكيلها، أو فيما يتعلق بالضمانات الإجرائية المقررة أمامها حال نظر الدعوى، أو فيما يخص بالطعن فيما تنتهي إليه من قرارات قضائية، وهذا بالنسبة لمدى إمكانية الطعن من عدمه، فضلاً عن كيفية الطعن وإجراءاته، بالإضافة إلى الجهة الجائز الطعن أمامها، فجميع هذه الأمور تختلف فيها المحاكم العسكرية تمام الاختلاف

عن المحاكم العادية، ولقد سبق استعراض هذه الأمور تفصيلاً حال بيان تنظيم القضاء العسكري، وضمانات التقاضي أمامه.

إن المحاكم العادية في الدول لا تخرج عن المحاكم الجزئية والابتدائية والاستئناف والنقض بالنسبة لجهة القضاء العادي، والمحاكم الإدارية والقضاء الإداري والإدارية العليا بالنسبة لجهة القضاء الإداري، ولأن المحاكم العسكرية ليست من بين هذه المحاكم لا يصح بأي حال القول بأنها من طائفة المحاكم العادية أو من طبيعتها.

ثانياً: القضاء العسكري ليس قضاء متخصصاً يقترب القضاء المتخصص من القضاء الخاص كثيراً فيما يتعلق بالموضوع، بالدرجة التي تدفع الكثير من غير المتخصصين بل ومن المتخصصين أنفسهم إلى الخلط بينهما رغم الاختلاف الواضح في الطبيعة، ولاشك أن هذا الخلط يجب التحرز منه، إذ إن هناك نتائج غاية في الأهمية والخطورة - في الوقت ذاته - تترتب على تحديد طبيعة محكمة أو هيئة قضائية وما إذا كانت ذات طبيعة خاصة أو متخصصة.

وسبب هذا التقارب الشديد بين هاتين الطائفتين من المحاكم (الخاصة والمتخصصة) يكمن في عنصر التخصص، إذ إنه يقارب كثيراً بين المحاكم المخصصة والتشكيلات القضائية المشتقة من المحاكم الخاصة أو الاستثنائية من جهة أخرى، فمثلاً محاكم الأسرة تتخصص في مسائل الأحوال الشخصية فتتفرع دون غيرها هذه المسائل، كما ينتمي عنها كل اختصاص بنظر أي مسألة خارج هذه الطبيعة، وعلى غرار ذلك نجد أن المحكمة الدستورية العليا تتخصص في نظر نوعية محددة من المسائل تتمثل في تحديد مدى دستورية اللوائح ومشروعات القوانين والقوانين فضلاً عن فض النزاع بين الجهات القضائية أو جهة قضائية وهيئة ذات اختصاص قضائي أو محكمة خاصة، وعلى هذا النحو فإن عنصر التخصص بمسائل معينة يقارب كثيراً بين المحكمة الدستورية ومحكمة الأسرة، غير أن هذا لا ينفي اختلاف الطبيعة بينهما، فرغم تخصص محاكم الأسرة بطائفة معينة من الدعاوى إلا أنها لا تزال في رحاب جهة القضاء العادي فهي مشتقة منها لا منشقة عنها؛ ولذا تخضع كقاعدة لجميع القواعد الإجرائية المقررة أمام هذه الجهة، كما يطعن في أحكامها أمام محاكم منتزعة لهذه الجهة، أما المحكمة الدستورية فلا يمكن وصفها بالمحكمة المتخصصة

لخروجها تماماً عن طبقات المحاكم العادية، فهي خارج التنظيم القضائي الأصل بالدولة؛ ولذا فهي محكمة خاصة لا متخصصة إعمالاً لمعيار التمييز بين المحاكم الخاصة والمتخصصة وفق ما سبق ذكره منذ قليل.

إن ضابط التمييز بين ما يعد من المحاكم الخاصة وما يعد من المحاكم المتخصصة فيما يتعلق بأي محكمة توافر لها عنصر التخصص إنما يكمن في مدى تبعية هذه المحكمة لجهة المحاكم العادية من عدمه (بما ترتبه هذه التبعية من الخضوع لنفس النظام الإجرائي المقرر أمام هذه الجهة)، فإن تحققت هذه التبعية كانت المحكمة متخصصة، وإن انتفت كانت المحكمة خاصة مهما كانت درجة تخصصها، ولا يمكن اعتبارها بأي حال أو من أي وجه محكمة متخصصة^{١٠٤}.

وهنا يبدو أوجه الالتقاء والاختلاف بين الأنواع الثلاثة للمحاكم (العادية والمتخصصة والخاصة)، فالمحكمتين العادية والمتخصصة يلتقيان في تبعية جهة المحاكم العادية (قضاء عادي أو إداري)، ويختلفان في مسألة التخصص، فهذه المسألة متوافرة في المحاكم المتخصصة دون العادية، حيث لا يتقيد اختصاص هذه الأخيرة بطائفة معينة من الدعاوى، أو نوعية محددة من الموضوعات.

وفي خصوص المحكمتين الخاصة والمتخصصة يبدو وجه الشبه في عنصر التخصص، أما وجه الاختلاف والتمييز (وهو السبب في وصف المحاكم الخاصة بهذا الوصف وبكونها محاكم استثنائية بما يتولد عن ذلك من نتائج هامة) فيكمن في التبعية لجهة محاكم عادية بما يعنيه ذلك ويفترضه من أن تكون المحكمة طبقة من طبقات هذه الجهة، وتابعة لها، وتخضع للنظام الإجرائي المقرر أمامها إلا ما استثنى بنص خاص سواء فيما يتعلق ببدء وسير وانقضاء الإجراءات، أو فيما يتعلق بالطعن في الأحكام، فنجد المحاكم الخاصة تخرج عن رتبة جهة المحاكم العادية تماماً بخلاف المحاكم المتخصصة، وهكذا يعد وجه التقارب والتشابه بين المحاكم المتخصصة والعادية هو ذاته وجه التمييز والاختلاف بين المحاكم المتخصصة والمحاكم الخاصة.

^{١٠٤} تأكيداً لهذا الضابط راجع أحمد ماهر زغلول ويوسف يوسف أبوزيد- أصول- ص ٤٩٠.

وهكذا ننتهي إلى أن المحاكم العسكرية لا يمكن اعتبارها من المحاكم المتخصصة، وأن وصفها بهذا الوصف يعد مغالطة إجرائية جسيمة، تتولد عنها وتترتب عليها مخاطر أشد جسامة سنعرض لها تفصيلاً بعد قليل - إن شاء الله- حال بحث نطاق ولاية القضاء العسكري، وهو ما يعني أن المحاكم العسكرية محاكم خاصة لا متخصصة، استثنائية لا عادية.

ثالثاً: المحاكم العسكرية محاكم خاصة (استثنائية)

أنتهي إلى ثبوت الطبيعة الخاصة أو الاستثنائية للمحاكم العسكرية، وذلك للأسباب الآتية:

١ - انتفاء وصف المحاكم العادية بالإضافة إلى عدم ثبوت صفة المحاكم المتخصصة من خلال إعمال المعايير الإجرائية المنضبطة والمقررة لتحديد طبيعة المحاكم والتمييز بينها.

٢ - ثبوت جميع مواصفات المحكمة الخاصة (الاستثنائية) في محاكم القضاء العسكري وفق المعايير المتفق عليها، والسابق تفصيلها.

٣ - كل الأقوال والادعاءات التي ازدحمت بها المنتديات النقاشية والحلقات الكلامية المتمسكة بالصفة العادية أو المتخصصة للقضاء العسكري ونفي الصفة الاستثنائية عنه لم تقدم أي دليل علمي منضبط، أو قانوني محترم يرقى لأن يكون حجة يمكن مناقشتها فضلاً عن الركون إليها؛ ولذا فلم أشأ أن أشير في هذا البحث إلى أي من هذه الادعاءات أو تلك الأقوال لعدم تماسك البناء القانوني لها كي ترقى إلى درجة الرأي الذي يجب احترامه بذكره، وإن لم يحل هذا دون مقارنته بالحجة والبرهان، ولكنني اكتفيت بالتدليل على طبيعة القضاء العسكري، بما يرتبه ذلك من نتائج هامة سواء فيما يتعلق بالموضوعات البعيدة عن كل صفة عسكرية الخالية من كل صبغة عسكرية ورغم ذلك يتولى القضاء العسكري نظرها، أو فيما يخص محاكمة غير العسكريين (المدنيين والأحداث) أمام القضاء العسكري، وأنا كمتخصص في فقه القانون الإجرائي أعلم جيداً أن المعول عليه في تحديد مدى صحة هذا المسلك إنما يكمن بالأساس في تحديد طبيعة هذا القضاء تمهيداً لتحديد نطاق ولايته ومدى شمولها وعمومها من عدمه.

٤ - اتفقت كلمة شيوخ الفقه الإجرائي وأساتذته على تصنيف المحاكم العسكرية ضمن طائفة المحاكم الخاصة (الاستثنائية)، فدائماً حال تمييزهم بين أنواع المحاكم، وعند تعرضهم للقضاء الخاص أو الاستثنائي يضربون الأمثلة بمحاكم أمن الدولة والمحاكم العسكرية، وها أنا أنضم إلى حضراتهم لا انقياداً أو عصبية بل بعد بحث موضوعي ودراسة - أظنها متأنية - وفق ما ورد بهذا البحث^{١٠٥}.

ويمكنني القول بوجود أحكام قضائية من محاكمنا العليا تقطع بالطبيعة الاستثنائية للقضاء العسكري، وترتب كافة الآثار القانونية ذات الصلة، من قبيل ذلك ما قرره المحكمة الدستورية العليا من عدم دستورية نص المادة الأولى من القانون رقم ١٢٣ لسنة ١٩٨١م، لكونه منح القضاء العسكري بعض الاختصاصات الإدارية دون وجود ضرورة ملجأة تدعو إلى نزع اختصاصاً من قاضيه الطبيعي ومنحه قضاءً استثنائياً^{١٠٦}.

وهو ما ذهبت لنحوه المحكمة الإدارية العليا في العديد من أحكامها، إما صراحة أو ضمناً، وهو بعينه ما أكدته محكمة القضاء الإداري في العديد من تطبيقاتها، فضلاً عن استقرار محكمة النقض على ذلك^{١٠٧}.

١٠٥ في بيان هذا الإجماع راجع أحمد ماهر زغلول ويوسف يوسف أبوزيد - أصول - ص ٤٨٦، فتحي والي - الوسيط - ص ١٩٦، وجدي راغب فهمي - مبادئ القضاء المدني - ص ٢٥٧.

١٠٦ حكم الدستورية العليا في القضية رقم ٢٢٤ دستورية عليا - س ١٩ق - ج ٩/٩/٢٠٠٠م، (الجريدة الرسمية - ع ٣٨ - ٢٠٠٠/٩/١٢م)، وسوف أعرض مضمون هذا الحكم تفصيلاً - نظراً لأهميته - فيما بعد حال بيان نطاق ولاية القضاء العسكري.

١٠٧ في خصوص أحكام القضاء الإداري راجع الأحكام المشار لها فيما يلي بخصوص تحديد النطاق الموضوعي لولاية القضاء العسكري، بدءاً من ص ٩٩٩ - هوامش أرقام ٩٩٩.

وفي خصوص أحكام محكمة النقض راجع أحكامها في الطون أرقام ٨١١١ - س ٤ق - ج ٣/٢١/١٩٥٩م، ٣١٧ - س ١٦ق - ج ٧/١٢/١٩٧٤، ١٣٣ - س ٢٥ق - ج ٥/٢١/١٩٨٣م، ٣٦٦ - س ٢٥ق - ج ١/٢٨/١٩٨٤، ٩٣٨ - س ٢٩ق - ج ٣/٢٣/١٩٨٥، ١١٨٨ - س ٢٨ق - ج ٣/٢٦/١٩٨٣م، ٢٨٢٧ - س ٢٩ق - ج ٢/٢٩/١٩٨٥، ١٠٥٠ - س ٣٠ق - ج ٣/٢٢/١٩٨٦ - ١٧٦١ - س ٢٩ق - ج ٢/٢/١٩٨٦، ١٤٨١ و ١٤٩٤ - س ٣٠ق - ج ١/١١/١٩٨٦م، ٢٩٦٢ و ٢٩٨٠ - س ٣٤ق - ج ٣/٢/١٩٩١، ٦١٧ - س ٣٤ق - ج ١٢/٥/١٩٩١م، ٣٣٤٤ - س ٣٨ق - ج ١١/١٠/٢٠٠٧م، ٨٧٠٠ - س ٤٤ق - ج ٥/٢٦/٢٠٠١م، ٨١٢٣ - س ٤٥ق - ج ٢٤/١٢/٢٠٠٥م، ٨٢٦٣ - س ٤٩ق - ج ٨/٤/٢٠٠٦م، ٩٥٢ - س ٢٧ق - ج ١٠/٢/١٩٩١، ٤٥٧ - س ٣٩ق - ج ٥/١٥/١٩٩٤، ١١٩٤٥ - س ٤٨ق - ج ٦/٢٠/٢٠٠٧م.

وهذه الطبيعة شبه مسلم بها على صعيد التشريعات الأجنبية^{١٠٨}

رابعاً: نتائج الطبيعة الخاصة (الاستثنائية) للمحاكم العسكرية

سبق بيان آثار ثبوت الصفة الخاصة أو الاستثنائية لمحكمة ما، وبإعمال هذه الآثار فيما يتعلق بالمحاكم العسكرية نجد أن جميع هذه الآثار - في خصوص موضوع البحث - تنصرف إلى تحديد ولاية القضاء العسكري، حيث تصطبغ هذه الولاية بالصبغة الاستثنائية، وهو ما يعني عدم التوسع في نطاقها، وعدم القياس على النصوص المنظمة لهذه الولاية، سواء في جانبها الموضوعي (المسائل التي يتولى القضاء العسكري نظرها)، أو الشخصي (الأشخاص الذين يحاكمون أمام القضاء العسكري)، ومنعاً للتكرار سوف أتناول هذه الآثار تفصيلاً أثناء استعراض نطاق ولاية القضاء العسكري في الفصل الثاني من هذا البحث،

ويستخلص من هذه الأحكام أن محكمة النقض كانت قاطعة في هذا الشأن، حيث ذكرت صراحة أن القضاء العسكري ما هو إلا تطبيقاً للقضاء الاستثنائي، وأن محاكمه تعد محاكم استثنائية خاصة، وأن المحاكم العدية هي صاحبة الولاية العامة بخلاف محاكم القضاء العسكري، إذ إن ولايتها استثنائية وخاصة بما يترتب على ذلك من نتائج.

راجع أحكامها في الطعون أرقام ٣٠٩٠٩- س٥٩ق- ج١١/١١/١٩٩٧م، ٢٣٩٦٨- س٦١ق- ج١٩/٩/٢٠٠١م ٢٣٧٥٨- س٥٩ق- ج٣/٨/١٩٩٠م ، ٧٢٥٥- س٥٤ق- ج٣/٣١/١٩٨٥م، ٥٥٧٦- س٥٥ق- ج٣/١٣/١٩٨٦م).

بل إن محكمة النقض تفردت بأبعد من هذا حيث قررت اختصاصاً مشتركاً بين محاكم القضاء العادي والقضاء العسكري بشأن جميع الاختصاصات التي أولاها القانون للقضاء العسكري، متى كانت نصوص هذا القانون غير قاطعة أو صريحة في سلب ولاية القضاء العادي بشأنها، وذلك انطلاقاً من الولاية العامة للقضاء العادي، والولاية الاستثنائية الخاصة للقضاء العسكري.

راجع في تأكيدها لهذا أحكامها في الطعون أرقام ٢٠٥٩٤- س٦١ق- ج١١/١٧/١٩٩٣م، ٦٨٧٥- س٥٥ق- ج٢٣/٣/١٩٨٨م، ٤٧١٦- س٥٦ق- س٢/٤/١٩٨٧م.

^{١٠٨} فالقانون اللبناني - على سبيل المثال- نص صراحة على هذه الطبيعة، ولقد أكدت هذه الطبيعة حتى ممن أجرى أبحاثاً متخصصة في هذا الشأن من رجال القضاء العسكري (بشارة خوري غاص- المحكمة العسكرية وخصوصياتها- بحث منشور في مجلة الجيش اللبنانية- ع٢٣٨- نيسان- ٢٠٠٥- منشور على

الرابط (<http://www.lebarmy.gov>)

وذلك على نحو ما يلي:^{١٠٩}

^{١٠٩} في آثار ثبوت الصفة الاستثنائية للمحكمة راجع ما سبق ذكره ص ٧٠، ويلاحظ وجود بعض الآثار الأخرى خارج موضوع هذا البحث مثل تحديد مدى سلطة المشرع في إنشاء المحاكم الخاصة، ومحاذاير التوسع في إنشائها.

قارب في هذا الخصوص أحمد ماهر زغلول- المرجع السابق- ص ٤٨٧، في تفصيل أثر الطبيعة الخاصة للقاء العسكري على نطاق ولايته- انظر ما سيلي في الفصل القادم حين يتم التعرض لنطاق ولاية القضاء العسكري.

الفصل الثاني

نطاق ولاية القضاء العسكري

إن الوقوف على تحديد منضبط لولاية القضاء العسكري يستلزم البحث عن المعيار الفاصل بين ما يندرج في هذه الولاية وما يخرج عنها، وذلك من الناحيتين الموضوعية (بتحديد المسائل التي تدخل في ولاية القضاء العسكري دون غيرها) والشخصية (بتحديد الأشخاص الخاضعين لولاية القضاء العسكري دون غيرهم)، مع ضرورة الربط بين هذين النطاقين لمعرفة مدى التلازم بينهما.

فهل تنحصر ولاية القضاء العسكري في المسائل العسكرية أم تمتد لغيرها؟ وهل تقتصر هذه الولاية على الأشخاص العسكريين أم تتسع لتشمل غيرهم من المدنيين؟ وإن تبين انحصار ولاية القضاء العسكري في المسائل العسكرية (النطاق الموضوعي)، وعلى العسكريين (النطاق الشخصي) فهل يلزم تحقق الضابطين معاً أم يكفي أحدهما؟ أي هل يلزم - لانعقاد الولاية للقضاء العسكري - أن تحدث الواقعة ذات الصبغة العسكرية من فرد عسكري؟ أم يكفي توافر إحدى الصفتين بحيث تتسع هذه الولاية لتشمل جميع المسائل العسكرية وإن وقعت من فرد مدني، وجميع الوقائع والمسائل الصادرة عن عسكري وإن كانت في ذاتها خالية من كل صبغة عسكرية؟ كل هذه التساؤلات يتعين بحثها بحثاً دقيقاً كي يتسنى لنا التوصل إلى معيار منضبط لتحديد ولاية القضاء العسكري، خاصة وبعد أن انتهينا إلى الطبيعة الاستثنائية لهذا القضاء في الجزء الأول من هذا البحث؛ بما يترتب على ذلك من نتائج، أهمها ضرورة العمل على تضيق ولاية القضاء العسكري في أقل نطاق ممكن، وعدم التوسع فيها، وامتناع إعمال قواعد القياس بشأنها لكونها محض استثناء على القواعد العامة للولاية القضائية.

غير أن اكتمال الفائدة، وضرورة الربط بين البحث وما يجري من أحداث على أرض الواقع يحتمان بحث أثر أحداث الخامس والعشرين من يناير ٢٠١١م على تحديد النطاق الفعلي لولاية القضاء العسكري، خاصة وأن القوات المسلحة ممثلة في المجلس العسكري هي التي تولت مقاليد الحكم حتى تم إجراء أول

انتخابات رئاسية عقب هذه الأحداث، فقد بدأت الأنظار تتجه نحو ولاية القضاء العسكري بالتأمل رغبة في الوقوف على المعيار الضابط لحدودها سلبيًا وإيجابيًا. وعلى هدي ما تقدم سأقسم هذا الفصل إلى مباحث ثلاثة على النحو التالي:

المبحث الأول: النطاق الموضوعي لولاية القضاء العسكري.

المبحث الثاني: النطاق الشخصي لولاية القضاء العسكري.

المبحث الثالث: أثر أحداث الخامس والعشرين من يناير ٢٠١١م على نطاق ولاية القضاء العسكري.

المبحث الأول

النطاق الموضوعي لولاية القضاء العسكري

تعددت التشريعات المتضمنة تحديداً لما يدخل في نطاق ولاية القضاء العسكري من الناحية الموضوعية، وتعددت - بتعدد هذه التشريعات وتعدد حالات الإحالة إلى القضاء العسكري - التطبيقات القضائية التي تسهم حال مطالعتها في تحديد هذا النطاق، سواء في خصوص الأحكام الصادرة من القضاء العسكري، أو تلك الأحكام الصادرة من القضاء العادي والإداري، وسواء ما صدر منها بعقد الولاية للقضاء العسكري أو بنفيها، فجميعها يسهم في تحديد هذا النطاق سلباً (بتحديد المسائل التي لا تدرج في ولاية القضاء العسكري) وإيجاباً (بتحديد المسائل التي تدرج في هذه الولاية).

غير أنه من الملاحظ أن هذا النطاق يختلف تبعاً لمدى وجود حالة طوارئ من عدمه، فتتسع ولاية القضاء العسكري في حالة الطوارئ عما هو مقرر حال انتفائها، كما أن القانون أعطى رئيس الجمهورية صلاحية إحالة بعض الجرائم إلى القضاء العسكري، وهو ما يعني وجود طائفتين من الجرائم التي تتعقد الولاية بهما للقضاء العسكري، ويتحدد من خلال بيانها نطاق هذه الولاية موضوعياً، يتمثل النوع الأول منهما في بعض الوقائع الداخلة في هذه الولاية أصالة ودون حاجة إلى إحالة أو قرار من رئيس الجمهورية، والتي يمكن تسمية ولاية القضاء العسكري بشأنها ولاية أصلية، بينما يتمثل النوع الثاني في بعض الوقائع التي لا تدرج أصالة في ولاية القضاء العسكري غير أن القانون قرر ثبوت ولاية نظر القضاء العسكري لها إن صدر قرار من رئيس الجمهورية بإحالتها إلى هذا القضاء، وهو ما يمكن تسمية ولاية القضاء العسكري بشأنها ولاية طارئة أو عارضة أو مشروطة.

المطلب الأول

الولاية الأصلية للقضاء العسكري

الفرع الأول

المسائل ذات الطبيعة الجنائية

بالتأمل في نصوص قانون القضاء العسكري رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ وتعديلاته فيما يتعلق بتحديد المسائل التي ينعقد للقضاء العسكري ولاية نظرها

بصورة أصيلة يتبين لنا أن جميع هذه المسائل ذات صبغة عسكرية واضحة، وهذه المسائل تتمثل في:

- ١- الجرائم التي تقع في المعسكرات أو الثكنات أو المؤسسات أو المصانع أو السفن أو الطائرات أو المركبات أو الأماكن أو المحلات التي يشغلها العسكريون لصالح القوات المسلحة أينما وجدت (م/١/٥)^{١١٠}.
- ٢- الجرائم التي تقع على معدات ومهمات وأسلحة وذخائر ووثائق وأسرار القوات المسلحة وكافة متعلقاتها (م/٥/ب)^{١١١}.
- ٣- كافة الجرائم التي ترتكب من أو ضد الأشخاص الخاضعين لأحكام قانون القضاء العسكري متى وقعت بسبب تأديتهم أعمال وظائفهم (م/١٠٧).
- ٤- جريمة العار بترك أحد الخاضعين لقانون القضاء العسكري أو تسليمه حامية أو محلاً أو موقفاً أو مركزاً، أو إلقاء أسلحته أو ذخيرته أو مهماته أو تجهيزاته أمام العدو (م/١٣٠-١٣١/٢)^{١١٢}.
- ٥- تسهيله دخول العدو إقليم الجمهورية أو أية أقاليم للدولة عليها سيادة أو سلطان، أو تسليمه مدناً أو حصوناً أو منشآت أو مواقع أو موانئ أو مخازن

^{١١٠} عدلت هذه الفقرة بموجب القانون رقم ٥ لسنة ١٩٦٨ (الجريدة الرسمية- ع- ٥- ١٩٦٨/٢/١)، وقد كان النص في القانون ٢٥ لسنة ١٩٦٦ بنفس العبارات والألفاظ عدا أن التعديل ألغى كلمة "أو الأشياء"، وكان النص حرفياً وارداً بالفقرة الثالثة.

هذا؛ ولقد نص قانون القضاء العسكري صراحة على خروج المنازل المدنية عن ولايته، حيث نصت م/٤٩ على أن "لا يقبل الادعاء بالحقوق المدنية أمام المحاكم العسكرية".

^{١١١} هذه الفقرة مستبدلة بقرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٨٢ لسنة ١٩٦٨- م/١، وقد أضاف عبارة "وكافة متعلقاتها" إلى النص الأصلي لهذه الفقرة (الجريدة الرسمية- ع- ٥٠ مكرر- س ١١- ٢٨ رمضان ١٣٨٨هـ- ١٨ ديسمبر ١٩٦٨).

هذا وقد تم إلغاء الفقرة الثانية من م/٥ من ق.ق.ع التي كانت تنص على "الجرائم المنصوص عليها في قوانين الخدمة العسكرية والوطنية" كما استبدلت بالفقرة الأولى من ذات المادة والتي كانت تنص على "الجرائم التي كانت ترتكب ضد أمن أو سلامة أو مصالح القوات المسلحة" الفقرة الثانية المشار إليها بالمتن، وذلك بموجب القرار بقانون رقم ٥ لسنة ١٩٦٨.

^{١١٢} عدلت المادة ١٣٠ بموجب القرار بقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٧٠ (الجريدة الرسمية- ع- ١٥ تابع- ١٩٧٠/٤/٩)، ويلاحظ أن التعديل حذف عبارة "أو تحريضه شخصاً آخر على ذلك" التي كانت واردة في عجز الفقرة الأولى من المادة ١٣٠ وفق نص القانون ٢٥ لسنة ١٩٦٦.

أو مصانع أو سفناً أو طائرات أو وسائل مواصلات أو أسلحة أو ذخائر أو مهمات حربية أو مؤناً أو أغذية أو أدوية أو غير ذلك مما أعد للدفاع أو مما يستعمل في ذلك بدون أن يستتفد جميع وسائل الدفاع التي لديه، وبدون أن يعمل بكل ما يأمر به الواجب والشرف (م/١٣٠-٣).

٦- تسليمه أو إفشائه للعدو أو لأحد ممن يعملون لمصلحته - بأية صورة وعلى أي وجه وبأية وسيلة - سرّاً من أسرار الدفاع، أو توصل بأية طريقة إلى الحصول على سر من هذه الأسرار بقصد تسليمه أو إفشائه للعدو أو لأحد ممن يعملون لمصلحته. وكذلك إتلافه - لمصلحة العدو أو إضراراً بالدفاع عن البلاد أو بالقوات المسلحة - شيئاً يعتبر سرّاً من أسرار الدفاع أو جعله غير صالح لأن ينتفع به (م/١٣٠-٤).

٧- تسليمه للعدو الجنود الذين تحت قيادته، أو إمداد العدو بالأسلحة أو الذخيرة أو بالمؤونة (م/١٣٠-٥).

٨- مكاتبته العدو أو تبليغه إياه أخباراً أو بيانات بطريقة الخيانة أو اتصاله به بنفسه أو بواسطة غيره بأية صورة من الصور (م/١٣٠-٦).

٩- عرضه على العدو التسليم أو الهدنة أو رفعه لرايتها أو قبوله للهدنة المعروضة عليه بطريقة الخيانة أو الجبن أو بدون أن يكون لديه سلطة قانونية لإجراء ذلك أو بدون أمر صريح (م/١٣٠-٧).

١٠- إذاعته أو نشره أو ترديده في زمن الحرب أو خدمة الميدان بأية وسيلة لأخبار أو بيانات أو شائعات بقصد إثارة الفرع أو الرعب أو إيقاع الفشل بين القوات، وكان من شأن تلك الأخبار أو البيانات أو الشائعات أن تؤدي إلى تحقيق ذلك الغرض (م/١٣٠-٨).

١١- عدم قيامه عمداً بواجب العمليات المكلف به أو بالإعداد له أو بتنفيذه أو بإتمامه أو بتأمينه (م/١٣٠-٩).

١٢- عرقلته أو سعيه لعرقلة فوز أو تقدم أو تحرك أو تأمين القوات المسلحة بأكملها أو أي قوة أو قسم منها (م/١٣٠-١٠).

١٣- إضراره عمداً بالعمليات الحربية، أو قصده إلى الإضرار بها بأي فعل أو سلوك من شأنه تحقيق ذلك الغرض (م/١٣٠-١١).

- ١٤- إساءة التصرف أمام العدو بحالة يظهر منها الجبن (م/١٣٠-١٢)^{١١٣}.
- ١٥- إتيان فعلاً أو سلوكاً أو تسهيله مما ورد النص عليه في المادة ١٣٠ بطريق الخطأ أو الإهمال أو عدم الاحتياط أو التقصير (م/١٣١)^{١١٤}.
- ١٦- دخول العدو متكرراً إلى موقع حربي، أو مركز عسكري، أو مؤسسة أو ورشة عسكرية، أو إلى معسكر أو مخيم، أو أي محل من محلات القوات المسلحة (م/١٣٣).
- ١٧- الوقوع في أسر العدو بسبب الإهمال أو التقصير أو عدم تنفيذ الأوامر أو التعليمات، وحماية الأسرى أو تسهيل فرارهم (م/١٣٤).
- ١٨- سرقة عسكري ميت أو مريض أو جريح داخل منطقة الأعمال العسكرية ولو كان من الأعداء (م/١٣٦)، وكل عمل من أعمال العنف ضد عسكري جريح أو مريض لا يقوى على الدفاع عن نفسه (م/١٣٧).
- ١٩- المشاركة في أعمال الفتنة بالإتيان أو المساهمة أو الاتفاق، أو بحضور الفتنة والتقصير في إخمادها، أو التقصير في الإبلاغ عنها (م/١٣٨)^{١١٥}.
- ٢٠- كل فعل يرمي إلى الخروج عن طاعة رئيس الجمهورية، أو قلب أو تغيير نظم الدولة الاقتصادية أو الاجتماعية، أو مناهضة السياسة العامة التي تتبعها الدولة في المجالين الداخلي والخارجي، أو الاتفاق مع الغير على

^{١١٣} أضيف في الفقرة السابعة قبول الهدنة المعروضة من العدو، كما أن تعديل الفقرة الثامنة علق اكتمال الجريمة على أن يكون من شأن الأخبار أو البيانات أو الشائعات أن تؤدي = إلى تحقيق الغرض منها وهو إثارة الفرع أو الرعب أو إيقاع الفشل بين القوات، فلا يكفي مجرد استعمال هذه الوسائل بل يجب أن تؤدي أغراضها فعلاً، أو أن تكون كفيلة بتحقيقها على الأقل، وهذا القيد لم يكن منضبطاً بهذه الصورة وفقاً للقانون ٢٥ لسنة ١٩٦٦، كما يلاحظ حذف عبارة "أو إغراؤه الآخرين بذلك" من نص الفقرة ١٢، وقد كانت واردة بالفقرة ٩، كما يلاحظ إضافة الفقرتين ٩ و ١١ حيث لم يكن لهما وجود وفق نصوص ق.ق.ع ٢٥ لسنة ١٩٦٦.

^{١١٤} يلاحظ أن تعديل م/١٣١ جعلها أكثر تفصيلاً، فقد كان النص يقتصر على التسبب بإهمال أما بعد التعديل فقد تضمن إتيان الفعل أو تسهيله بطريق الخطأ أو عدم الاحتياط أو التقصير فضلاً عن الإهمال.

^{١١٥} معدلة بالقرار بقانون رقم ٨٢ لسنة ١٩٦٨.

ذلك، أو ترويجه أو تحبيذه بأي طريقة لأي من هذه الأفعال داخل أو ساط القوات المسلحة، أو تقصيره في الإبلاغ عنها (م ١٣٨ مكرر)^{١١٦}.

٢١- جرائم مخالفة واجبات الخدمة والحراسة والتي تتمثل في:

* التواجد في حالة سكر أثناء تكليفه بعمل من أعمال الخدمة. أو النوم أثناء قيامه بعمل من أعمال الخدمة أو المراقبة أو الحراسة. أو ترك الخدمة قبل تغييره قانوناً، أو بدون أمر من الضابط الأعلى. أو ترك المركز أو الوحدة بأي حجة. أو إفشاء - بطريق الخيانة - كلمة السر أو الاصطلاح الكودي أو الشفرة لشخص ليس من شأنه معرفتها أو تبليغها بقصد الخيانة أو التضليل. أو إطلاق أسلحة نارية أو استعمال إشارات ضوئية أو ألفاظاً أو وسائل أخرى بحيث تمكن عن قصد من إيقاع الفشل أو إعلان الكبسة كذباً سواء كان ذلك أثناء المعركة أو في زمن السير أو الميدان أو في أي وقت آخر. أو المرور رغماً من الحرس، أو معاملته بالعنف أو الشدة أثناء خدمته أو بسببها أو التمرد عليه بقصد منعه من القيام بالمهمة الموكلة إليه (م/١٣٩).

* إتلاف أو تعيب أو تعطيل عمدًا أسلحة أو سفناً أو طائرات أو مهمات أو منشآت أو وسائل مواصلات أو مرافق عامة أو ذخائر أو مؤناً أو أدوية أو غير ذلك من ممتلكات القوات المسلحة أو إساءة صنعها أو إصلاحها، أو إتيان عملاً من شأنه أن يجعلها غير صالحة -ولو مؤقتاً- للانتفاع بها فيما أعدت له أو أن ينشأ عنها حادث (م/١٤٠).

* تخريب أو إتلاف أملكاً بدون أمر من ضابطه الأعلى. أو الهجوم على بيت أو محل آخر لنهبه (م/١٤١).

* إساءة استعماله أسلحته أو ملبوساته أو مهماته. أو إفقاده أو إتلافه أو إهمال أسلحته أو ملبوساته أو معداته أو وثائقه العسكرية (م/١٤٢).

* التحفظ على نقود أو بضائع أميرية أو عسكرية أو توزيعها، أو سرقتها أو استعمالها بطريق الغش أو سلبها، أو المساهمة في أي من ذلك. أو سرقة أو سلب نقوداً أو بضائع خاصة بزميل أو بضابط أو بأية جهة أميرية أو من

^{١١٦} مضافة بالقرار بقانون رقم ٨٢ لسنة ١٩٦٨.

متعلقات السلاح الخصوصية أو إيراداته الخصوصية، أو قبول تلك النقود أو الأشياء مع العلم بأنها مسروقة أو مسلوقة. وكذلك سرقة أو بيع أو رهن أو التصرف بأي صورة في العتاد أو الأجهزة أو الألبسة أو الحيوانات أو أي شئ آخر من ممتلكات القوات المسلحة أو القوات الحليفة(م/١٤٣).

* سرقة أسلحة القوات المسلحة أو ذخيرتها (م/١٤٤).

* إخفاء أو ارتهان أو نقل أو شراء أو الحيازة بأي صورة أخرى لأشياء أو معدات أو ذخائر أو أسلحة أو أي شئ آخر من ممتلكات القوات المسلحة مع العلم بأنها مسروقة (م/١٤٥).

٢٢- جرائم الاعتداء على القادة والرؤساء والتي تتمثل في:

* الإيقاع بالقائد أو بالأعلى رتبة عملاً من أعمال الشدة أو التهديد أو العنف وقت تأدية أعمال الوظيفة أو في معرضها أو بسببها سواء كان ذلك بالكلام أو بالكتابة أو بالإشارة أو بغير ذلك(م/١٤٦).

* الإقدام على ما من شأنه أن يضعف في القوات المسلحة روح النظام العسكري أو الطاعة للرؤساء أو الاحترام (م/١٤٧).

* التعدي على شخص آت بمؤونة أو لوازم للقوات، أو تأخير - بدون وجه حق - المؤونة أو اللوازم الواردة باسم القوات، أو كونه نسبها بدون وجه حق إلى سلاحه أو وحدته خلافاً للأوامر(م/١٤٨).

* ضرب عسكرياً أو إساءة معاملته بطريقة أو بأخرى (م/١٤٩).

* استلام ماهية ضابط أو عسكري وحجزها بطرفه أو الامتناع عن دفعها لصاحبها وقت استحقاقها بدون وجه قانوني، أو الاقتراض من العساكر(م/١٥٠).

٢٣- عدم طاعة الأوامر المتمثلة في:

* عدم إطاعة أمراً قانونياً صادراً من شخص ضابطه الأعلى في وقت تأدية خدمته بطريقة يظهر منها رفض السلطة عمداً سواء صدر له هذا الأمر شفهيًا أو كتابة أو بالإشارة أو بغير ذلك، أو تحريضه للآخرين على ذلك (م/١٥١ وم/١٥٢).

* إهمال إطاعة الأوامر العسكرية أو أوامر الوحدة أو أوامر أخرى سواء كانت كتابية أو شفوية (م/١٥٣).

٢٤- الجرائم المتعلقة بالخدمة العسكرية والمتمثلة في:

* الهروب أو الشروع فيه من خدمة القوات المسلحة، أو استمالة أو السعي لاستمالة شخص خاضع لأحكام هذا القانون للهروب من خدمة القوات المسلحة (م/١٥٤).

* مساعدة شخص على الهروب من خدمة القوات المسلحة، أو العلم بهروب شخص دون إخبار القائد بذلك في الحال، أو عدم اتخاذ كل ما بالإمكان من احتياطات تؤدي إلى القبض على الهارب أو العازم على الهروب (م/١٥٥).

٢٥- الغياب عن المحل أو السلاح أو المعسكر الواجب التواجد فيه دون ترخيص بذلك (م/١٥٦) ^{١١٧}.

٢٦- جرائم التمارض والتشويه والمتمثلة في:

* التمارض بشكل يؤدي للانقطاع عن الخدمة، أو جعل الشخص نفسه قصداً غير صالح للخدمة مؤقتاً أو نهائياً ليتهرب من الواجبات العسكرية (م/١٥٧).

* الشروع في قتل نفسه (م/١٥٨).

٢٧- جرائم الدخول في الخدمة بطريق الغش، وتشمل الدخول في خدمة القوات المسلحة بأي طريقة من طرق الغش، أو مساعدة الغير في التجنيد في القوات المسلحة مع العلم بأن ذلك الشخص يرتكب بدخوله الخدمة جريمة بسبب مخالفته للقوانين العسكرية، ومخالفة القوانين والأوامر الخاصة بالخدمة العسكرية في مسألة من المسائل المتعلقة بدخول العساكر في القوات المسلحة (م/١٥٩).

٢٨- الجرائم المتعلقة بالمحبوسين وتتمثل في:

* الإفراج بدون إذن قانوني عن محبوس، أو تمكينه من الهروب (م/١٦٠).

^{١١٧} معدلة بقانون رقم ١ لسنة ١٩٨٣ (الجريدة الرسمية- ع ١٤ تابع- ١/٦/١٩٨٣).

* الفرار من سجن أو محل التحفظ القانوني، أو الشروع في ذلك (م/١٦١).

٢٩- الجرائم المتعلقة بالمحاكم العسكرية وتتمثل في:

* الامتناع عن الحضور كشاهد أمام المحكمة العسكرية، أو الامتناع عن حلف اليمين، أو عن تأدية قول الشرف عند طلب ذلك منه قانوناً أمام المحكمة، أو الامتناع عن إظهار ورقة موجودة مع أن إظهارها للمحكمة لازم قانوناً، أو الامتناع كشاهد أمام المحكمة عن الإجابة على سؤال مع أن إجابته لازمة قانوناً (م/١٦٢).

* إهانة هيئة المحكمة سواء باستعمال عبارات السفه أو التهديد، أو بإحداث أي تعطيل أو خلل في إجراءات المحكمة (م/١٦٣).

٣٠- جرائم الإخلال بمقتضيات النظام العسكري وتشمل:

* كل سلوك معيب غير لائق بمقام الضابط (م/١٦٤).

* اتهام آخر بتهمة باطلة مع العلم بذلك، أو تقديم أقوالاً باطلة تمس بشرف آخر أو إخفاء بعض الحقائق في شكوى أو تظلم. أو ارتكاب فعل السلوك الفاضح الدال على مخالفة الآداب أو الناموس الطبيعي (م/١٦٥).

* كل سلوك مضر بالضبط والربط ومقتضيات النظام العسكري (م/١٦٦).

الفرع الثاني

المسائل ذات الطبيعة الإدارية

الفصل الأول

المنازعات العسكرية الإدارية

التي تدخل في ولاية القضاء العسكري

نظراً للطبيعة الخاصة للمسائل العسكرية الداخلة في ولاية القضاء العسكري وفقاً للتحليل السابق، فقد أمعن المشرع في جعل هذه المسائل في كافة جوانبها من ولاية القضاء العسكري، سواء تمثل هذا القضاء في المحاكم العسكرية أو في اللجان ذات الاختصاص القضائي، وتحقيقاً لذلك - وتأكيداً عليه- أدخل المشرع في هذه الولاية المسائل ذات الطبيعة الإدارية حيث جعلها من اختصاص لجان الضباط بالقوات المسلحة.

فقد صدر القانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٧١ بشأن الطعن في قرارات لجان الضباط للقوات المسلحة، ونصّ فيه على اختصاص هذه اللجان - منعقدة بهيئة قضائية - بنظر المنازعات الإدارية الخاصة بالقرارات النهائية التي تصدرها لجان الضباط بالقوات المسلحة، كما تنص على إنشاء لجنة قضائية بكل فرع من أفرع القوات المسلحة تختص بالفصل في باقي المنازعات الإدارية الخاصة بضباط القوات المسلحة، ثم صدر القانون ١٢٣ لسنة ١٩٨١ بشأن خدمة ضباط الشرف وضباط الصف والجنود بالقوات المسلحة، ونص في مادته ١٢٩ على أن تشكل لجان قضائية عسكرية تختص بالفصل في المنازعات الإدارية الخاصة بضباط الصف والجنود ذوي الراتب العالي بالقوات المسلحة، ثم جاء القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٨٣ مؤكداً على ذات المبدأ في خصوص المنازعات الإدارية الخاصة بالقرارات النهائية المصدق عليها من وزير الدفاع التي تصدرها الكليات والمعاهد العسكرية المعدة لتخريج الضباط العاملين بالقوات المسلحة.

وهكذا سلبت نصوص القانون ولاية القضاء الإداري بنظر المنازعات الإدارية المتعلقة بمسائل عسكرية أو تتعلق بعسكريين بسبب أو بمناسبة أو في نطاق وظائفهم العسكرية، وجعلتها من ولاية القضاء العسكري احتراماً للطبيعة الخاصة لهذه المسائل، بما يستتبع عقد الولاية بها للقضاء العسكري كقضاء استثنائي تخصص في هذه المسائل.

ولقد استقرت الأحكام والتطبيقات القضائية على انعقاد ولاية نظر المنازعات الإدارية ذات الصبغة العسكرية للقضاء العسكري، فقد استقر قضاء المحكمة الدستورية العليا على ذلك تأسيساً على أن " المصلحة العامة وطبيعة الأوضاع في القوات المسلحة تستلزم وضع المنازعات الإدارية الخاصة بأفراد هذه القوات في يد أسرتهم العسكرية، بالنظر إلى الصلة الوثيقة بين أداء الضابط لمهام وظيفته العسكرية وبين ما يصدر في شأنه من قرارات إدارية بدءاً بقرار إلحاقه بالخدمة العسكرية ونهاية بقرار إنهاء تلك الخدمة"^{١١٨}.

كما أكدت ذات المبدأ المحكمة الإدارية العليا في العديد من أحكامها، حيث استقر قضاؤها على انتفاء ولاية مجلس الدولة - بهيئة قضاء إداري -

^{١١٨} حكم الدستورية العليا في القضية رقم ٢٢٤ - س ١٩ اق دستورية - ج ٩/٩/٢٠٠٠ م (الجريدة الرسمية ع ٣٨٤ في ٩/٩/٢٠٠٠ م).

بالمنازعات الإدارية الخاصة بضباط القوات المسلحة أيًا كان نوعها مع ثبوت هذه الولاية للجان ضباط القوات المسلحة، وذلك في خصوص جميع المنازعات سواء ما يتعلق منها بمكافآت أو بمرتبات أو بمعاشات أو بغيرها، بل وأكدت أن نص م/١١٠ مرافعات في ذكره للمحكمة المختصة ينصرف للقضاء العسكري فيما يتعلق بالمنازعات الإدارية ذات الصبغة العسكرية، بل وطبقت ذات المبدأ ولو انفصلت العلاقة بين الفرد العسكري وبين الخدمة العسكرية بأن أصبح من الأفراد المدنيين ما دام النزاع متعلق بشأن من شئون هذه الخدمة، والتي بسببها يطالب بحقوق مرتبطة بأداء هذه الخدمة؛ ولذا فقد انتهت إلى أن " المنازعة المتعلقة بإسقاط عضوية الضابط من نوادي القوات المسلحة تتعلق بأداء الوظيفة العسكرية إذ حصل عليها بسبب خدمته العسكرية كحق متفرع عنها؛ ومن ثم فهي تدخل في مدلول المنازعة الخاصة بضباط القوات المسلحة ويكون الفصل فيها بالتالي معقوداً للجنة القضائية العسكرية المختصة"^{١١٩}.

الفصل الثاني

المنازعات العسكرية الإدارية

التي لا تندرج في ولاية القضاء العسكري

ترتيباً على الطبيعة الاستثنائية للقضاء العسكري تنحصر ولايته في المسائل التي ورد بشأنها نص صريح يقرر ولايته بها، بينما تنحصر هذه الولاية عن أية منازعات أخرى ولو كانت ذا طبيعة عسكرية.

^{١١٩} راجع أحكام المحكمة في القضايا أرقام ٧٥- س ٥ق - ج ٣٠/١/١٩٦٠م، ١٣٢- س ٢٥ق - ج ٢١/٥/١٩٨٣م، ٢٦٠- س ٢٤ق - ج ١٠/١/١٩٨٤م، ٤٠٨- س ٥ق - ج ١٤/١/١٩٦١م، ٥٥٢- س ١٧ق - ج ٢٠/٦/١٩٧٦م، ٦١٧- س ٣٤ق، ٨٥٢- س ٤٠ق عليا - ج ١٤/٣/١٩٩٨م، ٢٣٨٦- س ٢٩ق - ج ٢٥/١٠/١٩٨٧م، وقارب ط ٣١٨٥- س ٤٣ق عليا - ٢٧/١١/٢٠٠٤م حيث قررت المحكمة أن " المشرع أنشأ قضاءً مستقلاً بذاته هو القضاء العسكري، وحدد اختصاص هذا القضاء وحدوده والضبط القضائي والتحقيق وبين المحاكم العسكرية واختصاصاتها والأحكام التي تصدر عنها والتصديق عليها وتنفيذها وكذلك اختصاص النيابة العسكرية من قيام بأعمال الضبط والتحقيق والإحالة وتنفيذ الأحكام. مؤدى ذلك عدم اختصاص مجلس الدولة بنظر المنازعات في إجراءات التحقيق أو التعقيب على الأحكام العسكرية الصادرة أو الإجراءات الخاصة بتنفيذها"، وهو ذات ما قرره في ط ٣٨٥٠- س ٤٣ق - ج ١٩/٦/٢٠٠٥م.

هذا ما استقر القضاء الإداري عليه منذ غرس نبتة القضاء العسكري وحتى وقت كتابة هذا البحث، ولقد اختلفت التطبيقات القضائية بتنوع واختلاف النصوص القانونية القائمة، فلا شك أن ولاية القضاء العسكري انتقلت من الضيق إلى السعة بتعاقب القوانين الموسعة لهذه الولاية؛ ولذا فقد كانت المحاكم تتوسع في الحكم بانتفاء هذه الولاية، ثم اتجهت هذه الأحكام إلى التوسيع من نطاق تلك الولاية لما تقدم، غير أن المعول عليه دائماً هو انحصار ولاية القضاء العسكري في المسائل المنصوص على ولايته بها صراحة وبنصوص قاطعة، مع تضيق التفسير لهذه النصوص، وامتناع القياس بشأنها.

ومن قبيل ذلك أحكام الإدارية العليا بانتفاء ولاية القضاء العسكري وثبوتها للقضاء الإداري في خصوص المنازعات الآتية:

١- النازعة في التعويض لكون نصوص القانون رقم ١٧٤ لسنة ١٩٥٧ صريحة في قصر اختصاص لجان الضباط بالقوات المسلحة على التظلم من قراراتها تأييداً للقرار أو إلغاءً له أو تخفيضاً أو استبدالاً أو وقفاً للتنفيذ، ولا ينصرف للتعويض عنه^{١٢٠}.

٢- المنازعات الإدارية للمخاطبين بأحكام القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٦٤ بشأن شروط الخدمة والترقية لضباط الشرف بموجب نص القانون رقم ١٣٣ لسنة ١٩٨١ المستحدث لاختصاص اللجان القضائية لضباط القوات المسلحة بالفصل في المنازعات الخاصة بضباط الشرف^{١٢١}.

٣- المنازعات المتعلقة بالجنود (ومنهم ضباط الاحتياط)، لكون نصوص القانون ١٢٣ لسنة ١٩٨١ بتحديد ولاية القضاء العسكري يحصر هذه الولاية في المنازعات الإدارية التي يكون طرفاً فيها ضباط القوات المسلحة وضباط الصف والجنود المتطوعون ذو الراتب العالي، بما لا يستوعب ما يتعلق بالجنود العاديين وضباط الاحتياط من منازعات، وسواء تمثلت هذه المنازعات في النعي

^{١٢٠} ط ٨١١١-س ٤٤- ج ١٩٥٩/٣/٢١م، وقارب حكمها في الطعن ٣١٧-س ١٦-ق ج ١٩٧٤/١٢/٧.

^{١٢١} ط ١٣٣-س ٢٥-ق ج ١٩٨٣/٥/٢١م، ط ٣٦٦-س ٢٥-ق ج ١٩٨٤/١/٢٨، ٩٣٨-س ٢٩-ق ج ١٩٨٥/٣/٢٣، ١١٨٨-س ٢٨-ق ج ١٩٨٣/٣/٢٦م.

على قرارات إدارية، أو طلب التعويض عن أضرار تحققت، ولو كانت هذه الأضرار وقعت أثناء تأدية الخدمة أو بسببها أو أثناء العمليات العسكرية^{١٢٢}.

٤- المنازعات المتعلقة بمدنيين يعملون بالقوات المسلحة كطلاب التعويض عن إصابات عمل أو عن الخدمة العسكرية^{١٢٣}.

٥- المنازعات حول قرارات مكتب تنسيق القبول بالكلديات العسكرية، والمنازعات المتعلقة بتحصيلهم الدراسي، وما يتعلق باجتيازهم لما يعقد لهم من الاختبارات، التي تتماثل وتتحد في جوهرها مع المنازعات الخاصة بأقرانهم من طلاب الجامعات والمعاهد التابعة لأكاديمية الشرطة^{١٢٤}.

^{١٢٢} ط ٢٨٢٧٧- س ٢٩ق- ج ١٢/٢٩، ١٩٨٥، ط ١٠٥٠- س ٣٠ق- ج ٣/٢٢، ١٩٨٦- ط ١٧٦١- س ٢٩ق- ج ٢/٢٢، ١٩٨٦، ط ١٤٨١ و ١٤٩٤- س ٣٠ق- ج ١/١١، ١٩٨٦م، ط ٢٩٦٢ و ٢٩٨٠- س ٣٤ق- ج ٢/٢٣، ١٩٩١، ط ٦١٧- س ٣٤ق- ج ٥/١٢، ١٩٩١م، ط ٣٣٤٤- س ٣٨ق- ج ١/١١، ٢٠٠٧م، ط ٨٧٠٠- س ٤٤ق- ج ٥/٢٦، ٢٠٠١م، ط ٨١٢٣- س ٤٥ق- ج ١٢/٢٤، ٢٠٠٥م، ط ٨٢٦٣- س ٤٩ق- ج ٤/٨، ٢٠٠٦م.

^{١٢٣} ٩٥٢ط- س ٢٧ق- ج ١٠/٢، ١٩٩١، ٤٥٧- س ٣٩ق- ج ٥/١٥، ١٩٩٤.

^{١٢٤} ١١٩٤٥ط- س ٤٨ق- ح ٦/٢٠، ٢٠٠٧م.

وقضت المحكمة الدستورية بأنه "ولأن كان الدستور فوض المشرع في تنظيم القضاء العسكري وبيان اختصاصاته، إلا إنه قيد هذا التفويض بأن يكون ذلك التنظيم في حدود المبادئ الدستورية، ومن بين هذه المبادئ أن لكل مواطن حق اللجوء إلى قاضيه الطبيعي، وهو ما يدل - على ما جرى به قضاء هذه المحكمة- على أن هذا الحق في أصل شرعته هو حق للناس كافة تتكافأ فيه مراكزهم القانونية في سعيهم لرد العدوان على حقوقهم دفاعاً عن مصالحهم الذاتية، وأن الناس جميعاً لا يتميزون فيما بينهم في مجال حقهم في النفاذ إلى قاضيه الطبيعي، ولا في نطاق القواعد الإجرائية أو الموضوعية التي تحكم الخصومة القضائية، ولا في مجال التداعي بشأن الحقوق المدعى بها وفق مقاييس موحدة عند توافر شروطها، إذ ينبغي دوماً أن يكون للخصومة الواحدة قواعد موحدة سواء في مجال اقتضاها أو الدفاع عنها أو الطعن في الأحكام التي تصدر فيها، وكان مجلس الدولة هو قاضي القانون العام في المنازعات الإدارية والدعاوى التأديبية، ما فتى قائماً عليها، بأسطاً ولايته على مختلف أشكالها وتعدد صورها، فإنه إذا ما قدر المشرع ملازمة إسناد الفصل في بعض الخصومات استثناء إلى إحدى الهيئات ذات الاختصاص القضائي فإن سلطته في هذا الشأن تكون مقيدة بعدم الخروج على نصوص الدستور، ومن ثم فلا يجوز - على ما اطرده عليه قضاء هذه المحكمة- إيلاء سلطة القضاء في منازعات بعينها إلى غير قاضيه الطبيعي إلا في أحوال استثنائية تكون الضرورة في صورتها الملجئة هي مدخلها، وصلتها بالمصلحة العامة - في أوثق روابطها- مقطوعاً بها، ومبرراتها الحتمية لا شبهة فيها، ولما كانت الضرورة تقدر بقدرها فلا يجوز اتخاذ ذلك موطناً لاستنزاف اختصاص المحاكم أو التهوين من تخصيص الدستور بعضها بمنازعات بذواتها باعتبارها قاضيه الطبيعي وصاحبة الولاية العامة بالفصل فيها، وحيث إنه لما كان ما تقدم، وكانت الأنزعة الإدارية فيما يصدر في شأن طلاب المعاهد العسكرية من قرارات إدارية سواء ما اتصل منها

٦- المنازعات حول البيانات الواردة بالشهادات الخاصة بأداء الخدمة العسكرية والوطنية^{١٢٥}.

بتحصيلهم الدراسي أو ما تعلق باجتيازهم لما يعقد لهم من اختبارات إنما تتماثل في طبيعتها وتتحدد = = في جوهرها مع المنازعات الخاصة بأقرانهم طلاب الجامعات والمعاهد العليا التابعة لوزارة التعليم أو الخاضعة لشرافها فهي صنوها، وهؤلاء جميعاً وأولئك يدعون فيها بصفة واحدة بكونهم طلاباً، وكان لزاماً إعمالاً لنصوص الدستور عقد ولاية نظرها جميعاً - دون تفرقة- لمحاكم مجلس الدولة باعتبارها قاضيتها الطبيعي، إذ كان ذلك فإن النص الطعين إذ أفراد المنازعات المتعلقة بطلاب المعاهد العسكرية بنظام قضائي خاص يشذ عن نظام التداعي الأصلي في شأن المنازعات الإدارية قاطعة، منحياً ما بين هذه النظائر - المتحدة معطياتها - من توافق، مفترضاً تخالفها فيما بينها، إنما يخل بما يتعين قيامه من موحدة في شأنها عامة، ويخص هذا الفريق من الطلاب - دون جموعهم - بالتنظيم المطعون فيه، مع أنهم - في عمومهم- إزاء حق التقاضي فيما ينشأ عن دراستهم من أنزعة، ذوو مراكز قانونية متماثلة.

وحيث إن ما تغياه المشرع - بالنص الطعين- من توحيد القواعد التي تسري على الطعن في القرارات الإدارية الصادرة من القوات المسلحة لا يقوم دليلاً على أن واقعاً قائماً بات ضرورة ملجئة أو حين - تحقيقاً للصالح العام - انتزاع الاختصاص بنظر المنازعات من مجلس الدولة قاضيتها الطبيعي وإسناده استثناءً إلى اللجنة المشار إليها، خاصة وأن طلاب تلك المعاهد لا يندرجون قبل تخرجهم ضمن الضباط العاملين بالقوات المسلحة، بما مؤداه أن أنزعتهم الإدارية إنما تزايلها وتنفك عنها تلك الطبيعة الخاصة التي أملت أن تختص تلك اللجنة - دون غيرها- بنظر منازعات أولئك الضباط في القرارات الإدارية المتعلقة بشؤونهم الوظيفية والانضباطية؛ ومن ثم فإن قياس أولهما على آخرهما هو قياس في غير محله.

وحيث إنه لما تقدم فإن النص الطعين قد مايز في مجال ممارسة حق التقاضي بين المواطنين المتكافئة مراكزهم القانونية، دون أن يستند هذا التمييز إلى أسس موضوعية تقتضيه بما يمثل إخلالاً بمبدأ مساواة المواطنين أمام القانون، معطلاً خضوع الدولة للقانون، ومعوقاً لحق التقاضي، وموهناً من استقلال السلطة القضائية، منتقصاً دون ضرورة ملجئة من ولاية القضاء الإداري مخالفاً بذلك أحكام الدستور".

لكل ما تقدم انتهت المحكمة إلى عدم دستورية نص م/١ من قانون ٩٩ لسنة ١٩٨٣م فيما تضمنه من إطلاق اختصاص لجنة ضباط القوات المسلحة المنعقدة بصفة هيئة قضائية دون غيرها بالنظر في المنازعات الإدارية الخاصة بالقرارات النهائية المصدق عليها من وزير الدفاع التي تصدرها معاهد المجالس العسكرية المعدة لتخريج الضباط العاملين بالقوات المسلحة في شأن الطلاب المقيدين بها.

(القضية رقم ٢٢٤ دستورية عليا- س١٩ق- ج٩/٩/٢٠٠٠م- الجريدة الرسمية- ع٣٨ في ٢١/٩/٢٠٠٠).

١٢٥ قضت المحكمة الإدارية العليا بأن اختصاص اللجان القضائية العسكرية بنظر المنازعات الإدارية طبقاً لأحكام قانون خدمة ضباط الشرف وضباط الصف والجنود بالقوات المسلحة منوط بتوافر شرطين:

الأول: أن تكون المنازعة متعلقة بضباط الصف والجنود ذوي الراتب العالي والمجندين بالقوات المسلحة.

الثاني: أن تنصب المنازعة على تطبيق أحكام هذا القانون عدا ما استثنى من طعن في العقوبات الانضباطية، مؤدى ذلك أن اختصاص هذه اللجان يمتد إلى المنازعات المتعلقة بتطبيق أحكام قانون الخدمة العسكرية

المطلب الثاني

الولاية الطارئة للقضاء العسكري

تضمنت تحديد هذه الولاية المادة السادسة من ق.ق.ع، وقد عمدت إلى عقد الولاية للقضاء العسكري بالجرائم المنصوص عليها في البابين الأول والثاني من الكتاب الثاني من قانون العقوبات العام، فضلاً عن اختصاص القضاء العسكري في حالة الطوارئ بأية جرائم منصوص عليها في قوانين العقوبات أو أي قانون آخر، غير أن انعقاد ولاية القضاء العسكري في هذين الفرضين منوط بإصدار قرار بالإحالة من رئيس الجمهورية ومتوقف عليه ويدور معه وجوداً وعدمًا؛ ولذا تنتفي كل ولاية للقضاء العسكري بهذه الجرائم بداءة، ولا تثبت هذه الولاية إلا تبعاً لتحقيق مفترضاتها، ومن هنا جاءت تسميتي لها بالولاية الطارئة كما ورد بالعنوان، وسوف نعرض - بعون الله تعالى - لفرضي هذه الولاية في فرعين على التوالي:

الفرع الأول

ولاية القضاء العسكري بالجرائم المضرة بالمصلحة العامة

وفقاً لنص م/٦-١ ق.ق.ع "تسري أحكام هذا القانون على الجرائم المنصوص عليها في البابين الأول والثاني من الكتاب الثاني من قانون العقوبات وما يرتبط بها من جرائم، والتي تحال إلى القضاء العسكري بقرار من رئيس الجمهورية".^{١٢٦}

وبمطالعة نصوص قانون العقوبات (رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧م) نجد أن الكتاب الثاني جاء معنواً بالجنايات والجناح المضرة بالمصلحة العمومية وبيان

والوطنية؛ وترتيباً على ذلك قررت اختصاص مجلس الدولة بهيئة = قضاء إداري بنظر المنازعات في البيانات المثبتة بالشهادات الخاصة بأداء الخدمة العسكرية والوطنية" ط ٢٣٦٨٦ - س ٥١ - ج ٢٠٠٨/٦/١٤م.

^{١٢٦} عدلت هذه المادة بموجب القرار بقانون رقم ٥ لسنة ١٩٧٠م (الجريدة الرسمية - ع ٥ - ج ١٩٧٠/١/٢٩م)، وقد كان النص قبل التعديل ينص على أن "تسري أحكام هذا القانون على الجرائم الجرائم المنصوص عليها في البابين الأول والثاني من الكتاب الثاني من قانون العقوبات وما يرتبط بها من جرائم، والتي تحال إلى القضاء العسكري بقرار من رئيس الجمهورية". ثم جاء التعديل بإضافة فقرة ثانية تنص على أنه "الرئيس الجمهورية متى أعلنت حالة الطوارئ أن يحيل إلى القضاء العسكري أي من الجرائم التي يعاقب عليها قانون العقوبات أو أي قانون آخر".

عقوباتها، وقد تفرع لأبواب ثلاثة الأول منها بعنوان الجنايات والجنح المضرة بأمن الحكومة من جهة الخارج (المواد من ٧٧ حتى ٨٥)، والثاني تفرع إلى قسمين وجاء بعنوان الجنايات والجنح المضرة بالحكومة من جهة الداخل (المواد من ٦/٨ إلى ١٠٢ مكرر)، أما الباب الثالث فجاء بعنوان الباب الثاني مكرر "المفرقات"، وتضمن مادة واحدة (م/١٠٢ مكرراً)، غير أنه كما هو بين من نص م/٦-١ تنحصر ولاية القضاء العسكري في الجرائم المنصوص عليها في البابين الأول والثاني فقط.

وتدور جميع الجرائم المنصوص عليها في البابين المذكورين في فلك المساس بأمن واستقلال الدولة داخلياً أو خارجياً^{١٢٧}.

^{١٢٧} وتتمثل هذه الجرائم إجمالاً في:

- ١- كل فعل يؤدي إلى المساس باستقلال البلاد أو وحدتها أو سلامة أراضيها.
- ٢- الالتحاق بأي وجه بالقوات المسلحة لدولة في حالة حرب مع مصر.
- ٣- السعي أو التخابر لدى دولة أجنبية أو التخابر معها أو مع أحد ممن يعملون لمصلحتها للقيام بأعمال عداية ضد مصر، أو للإضرار بمركز مصر الحربي أو السياسي أو الدبلوماسي أو الاقتصادي.
- ٤- إتلاف أو إخفاء أو اختلاس أو تزوير أوراقاً أو وثائق مع العلم أنها تتعلق بأمن الدولة أو بأية مصلحة قومية أخرى.
- ٥- القيام - بغير إذن- من الحكومة بجمع الجند أو بعمل عدائي آخر ضد دولة أجنبية بما من شأنه تعريض الدولة المصرية لخطر الحرب أو قطع العلاقات السياسية.
- ٦- الطلب - للنفس أو للغير- أو قبول أو أخذ - ولو بالواسطة- من دولة أجنبية نقوداً أو أية منفعة أخرى أو وعداً بشيء من ذلك بقصد ارتكاب عمل ضار بمصلحة قومية.
- ٧- التدخل لمصلحة العدو في تدبير لزعة القوات المسلحة أو إضعاف روحها أو روح الشعب المعنوية أو قوة المقاومة عنده .
- ٨- تحريض الجند في زمن الحرب على الانخراط في خدمة أية دولة أجنبية أو تسهيل ذلك لهم، وتسهيل دخول العدو في البلاد، أو إعانتة بأية وسيلة.
- ٩- إتلاف أو تعيب أو تعطيل أسلحة أو أشياء أو مرافق عامة أو أي مما أعد للدفاع عن البلاد أو مما يستعمل في ذلك.
- ١٠- مباشرة - في زمن الحرب- أعمالاً تجارية مع رعايا بلد معاد أو مع وكلاء هذا البلد أو مندوبيه أو ممثليه.
- ١١- تسليم دولة أجنبية أو إفشاء سراً من أسرار الدفاع أو محاولة التوصل بأية طريقة إلى الحصول على سر من هذه الأسرار بقصد تسليمه أو إفشائه لدولة أجنبية، وكذلك إتلاف أي من هذه الأسرار لمصلحة دولة أجنبية.
- ١٢- كل تعامل مع دولة أجنبية بما يضر بمصالح البلد العليا.

- ١٣- التحليق فوق الأراضي المصرية بغير ترخيص من السلطات المختصة.
- ١٤- دخول حصناً أو أحد منشآت الدفاع أو معسكراً أو مكاناً خيماً أو استقرت فيه قوات مسلحة أو سفينة حربية أو أي محل حربي أو محلاً أو مصنعاً يباشر فيه عمل لمصلحة الدفاع عن البلاد ويكون الجمهور ممنوعاً من دخوله.
- ١٥- الإقامة أو التواجد في المواضع والأماكن التي حظرت السلطات العسكرية الإقامة أو التواجد فيها.
- ١٦- الإخلال عمداً في زمن الحرب بتنفيذ أي من الالتزامات التي يفرضها عليه عقد توريد أو أشغال مع الحكومة لحاجات القوات المسلحة أو لوقاية المدنيين أو تموينهم، أو ارتكاب أي غش في تنفيذ هذا العقد.
- ١٧- مساعدة الجاني في ارتكاب أي من الجرائم المنصوص عليها في هذا الكتاب بأي صورة، أو تستر عليه، أو محاولة منع اكتشاف الجريمة.
- ١٨- إنشاء أو تأسيس أو تنظيم أو إدارة جمعية أو هيئة أو منظمة أو جماعة أو عصابة على خلاف أحكام القانون أو الانضمام إليها أو الترويج لها، بغرض الدعوة إلى تعطيل أحكام الدستور أو القوانين أو منع إحدى مؤسسات الدولة أو إحدى السلطات العامة من ممارسة أعمالها، أو الاعتداء على الحرية الشخصية للمواطن أو غيرها من الحريات والحقوق العامة التي كفلها الدستور والقانون، أو الإضرار بالوحدة الوطنية أو السلام الاجتماعي.
- ١٩- اختطاف وسيلة من وسائل النقل وتعريض سلامة من بها للخطر، أو القبض على أي شخص، في غير الأحوال المصرح بها في القوانين واللوائح، أو احتجازه أو حبسه كرهينة وذلك بغية التأثير على السلطات العامة في أدائها لأعمالها أو الحصول منها على منفعة أو ميزة من أي نوع.
- ٢٠- مقاومة رجال السلطة العامة في تنفيذ القوانين، وكذلك تخريب أي من وسائل الإنتاج أو الأموال الثابتة أو المنقولة العامة بقصد الإضرار بالاقتصاد القومي، أو تخريب مبان أو أملاكاً عامة أو مخصصة لمصالح حكومية أو للمرافق العامة أو للمؤسسات العامة أو الجمعيات الاعتبارية قانوناً ذات نفع عام، وكل محاولة احتلال شيء من المباني العامة أو المخصصة لمصالح حكومية أو مرافق عامة أو المؤسسات ذات نفع عام بالقوة.
- ٢١- تولي - لغرض إجرامي - قيادة فرقة أو قسم من الجيش أو سفينة أو طائرة حربية أو نقطة عسكرية أو ميناء أو مدينة بغير تكليف من الحكومة أو بغير سبب مشروع، أو الأمر لأفراد القوات المسلحة أو البوليس بتعطيل أوامر الحكومة ممن يملكه.
- ٢٢- رئاسة عصابة حاملة للسلاح أو الانضمام إليها بقصد اغتصاب أو نهب الأراضي أو الأموال المملوكة للحكومة أو لجماعة من الناس، أو مقاومة القوة العسكرية المكلفة بمطاردة مرتكبي هذه الجرائم.
- ٢٣- إنشاء أو تأسيس أو تنظيم كيانات ترمي إلى قلب نظم الدولة الأساسية، أو إلى سيطرة طبقة اجتماعية على غيرها من الطبقات بأية وسيلة غير مشروعة، وكل إسهام في أي من هذه الأعمال، وكذلك كل من أنشأ أو أسس أو نظم أو أدار في مصر فرعاً لمثل إحدى هذه الجمعيات أو الهيئات أو المنظمات ولو كان مقرها في الخارج، أو تحبيذ الدعوة ضد تحالف قوى الشعب العاملة، أو التحريض على مقاومة السلطات العامة،

هذا: ويتحدد نطاق ولاية القضاء العسكري في هذا الخصوص بقيددين هما:
 القيد الأول: أن تكون الواقعة مما ورد النص عليها بالكتاب الثاني من قانون العقوبات؛ وعلى ذلك تنتفي كل ولاية لهذا القضاء بنظر أي دعوى تتضمن وقائع لم يرد النص عليها صراحة في هذا الكتاب، ولو توافرت بشأنها العلة من عقد الولاية للقضاء العسكري، لأننا بصدد ولاية استثنائية يعطل بشأنها إعمال منطق القياس، حتى ولو صدر بشأن هذه الوقائع قراراً بإحالتها إلى القضاء العسكري من رئيس الجمهورية، إذ يضحى مثل هذا القرار منعداً لا ينهض لترتيب أية آثار إجرائية أو قانونية في هذا الخصوص.

القيد الثاني: صدور قرار بإحالة الواقعة إلى القضاء العسكري، ولا بد من صدور هذا القرار من رئيس الجمهورية، ولا يجوز التفويض فيه، لأن المقرر أنه إذا عهد القانون باختصاص استثنائي واستثنائي لأحد الموظفين العموميين بصفته دون السماح له بالتفويض يمتنع عليه مثل هذا التفويض، ويقع حال حدوثه منعداً؛ وعلى ذلك لا تستطيع النيابة العسكرية أو أيًا من رجال القضاء العسكري إصدار الأمر بإحالة مثل تلك الوقائع إلى القضاء العسكري.

ويعد القرار المذكور (قرار الإحالة) قراراً إدارياً؛ ولذا يجب أن تتوافر فيه مفترضات صحة القرار الإداري، وأن يسلم من مبطلاته؛ وهو ما يعني خضوعه لولاية القضاء الإداري لمراقبة مشروعيته، وهكذا يجب التمييز بين أمرين، الأول ثبوت الولاية بنظر وقائع معينة للقضاء العسكري، والثاني ثبوت ولاية مراجعة قرار إحالة هذه الوقائع إلى القضاء العسكري للقضاء الإداري (قضاء المشروعية)، وهو ما يعد بمثابة صمام أمان يحول دون الشطط أو التوسع -

وكذلك حيازة محررات أو مطبوعات تتضمن ترويحاً أو تحبيذاً لشيء مما تقدم، والترويج بأية طريقة لتغيير مبادئ الدستور الأساسية أو النظم الأساسية أو لقلبها باستعمال أية وسيلة غير مشروعة.

٢٤- حمل رئيس الجمهورية على أداء عمل من خصائصه قانوناً أو على الامتناع عنه، أو حمل وزيراً أو نائب وزير أو أحد أعضاء مجلس الشعب على ذلك بالقوة، والجهر بالصياح أو الغناء لإثارة الفتن.

٢٥- إذاعة أخباراً أو بيانات أو إشاعات كاذبة أو مغرضة أو بث دعايات مثيرة عمداً، إذا كان من شأن ذلك تكدير الأمن العام أو إلقاء الرعب بين الناس أو إلحاق الضرر بالمصلحة العامة. وكذلك حيازة أو إحراز محررات أو مطبوعات تتضمن شيئاً من ذلك إذا كانت معدة للتوزيع أو لاطلاع الغير عليها.

بغير منطق - في ولاية القضاء العسكري، كما يمنع التعسف أو الانحراف بالسلطة المخولة لرئيس الجمهورية في هذا الخصوص.

ولقد أكدت المحكمة الإدارية العليا هذا المنطق، حيث استقر قضاؤها على أن "قرار رئيس الجمهورية بإحالة بعض الجرائم إلى المحاكم العسكرية هي قرارات إدارية يختص مجلس الدولة - بهيئة قضاء إداري - بإلغائها ووقف تنفيذها"، وقد بينت الأساس القانوني لذلك فذكرت أن "محل هذه القرارات يدخل ضمن الأعمال الإدارية ولا يعتبر تصرفاً سياسياً بالمعنى القانوني والدستوري"^{١٢٨}.

ومن هذا العرض الموجز، وتمهيداً للربط بين ما تقرره مبادئ القانون وقواعده وبين ما يحياه المجتمع المصري بعد أحداث الخامس والعشرين من يناير من محاكمات عسكرية لمدنيين، ورغبة في تحليل الموقف ورده إلى أصوله، نخلص إلى الآتي:

١- قرار إحالة المتهم بارتكاب أي من جرائم الإضرار بالمصلحة العامة من الاختصاص الاستثنائي لرئيس الجمهورية، فلا يجوز التفويض فيه، كما أنه كأى قرار إداري يخضع لرقابة المشروعية من قبل مجلس الدولة.

٢- تتسع جرائم الإضرار بالمصلحة العامة لتشمل أفعالاً لا حصر لها، غير أنه ينتظمها جميعاً كونها تؤدي إلى المساس بالصالح العام الداخلي أو الخارجي، ورغم عدم حصريّة الأفعال المذكورة غير أنها تأبى أن يلحق بها ما ليس من طبيعتها، فهي لا تشمل مثلاً أفعال السرقات والقتل المجردة، فجميع جرائم الإضرار بالصالح العام يتزامن فيها الفعل ويختلط بظروف أو ملابسات تخرج الواقعة من إطار الجريمة العادية وتدخلها في نطاق جرائم الإضرار بالصالح العام، أي أن هذه الجرائم رغم تعددها وعدم حصر أفعالها لا تزال محددة بحيث لا يمكن إدخال ما ليس من طبيعتها فيها وضمه إليها.

٣- لا يلزم - لإحالة الجرائم المذكورة للقضاء العسكري - توافر حالة طوارئ، فالأمر متروك لمحض السلطة التقديرية لرئيس الدولة، لا يرد عليه أية قيود سوى عدم الانحراف بالسلطة أو التعسف في استخدامها، أي توخي

^{١٢٨} ط ٥١ - س ٣٩ ق - ج ٢٣/٥/١٩٩٣ م.

الصالح العام والتجرد من كل أهداف شخصية أو مصالح فردية، وهنا مكمّن التمييز بين فقرتي المادة السادسة من قانون القضاء العسكري، أي التمييز بين الإحالة للقضاء العسكري بخصوص جرائم الإضرار بالصالح العام وبين هذه الإحالة في حالة الطوارئ، فالحالة الثانية - على نحو ما سأعرض بعد قليل - مقيدة بإعلان حالة الطوارئ، ولكنها غير مقيدة بنوعية معينة من الجرائم فيجوز - وفقاً لهذه الحالة - إحالة أية جريمة بغض النظر عن طبيعتها إلى القضاء العسكري، فالحالة الأولى أسهل في شروط انطباقها وأضيق في نطاقها، بينما الحالة الثانية أصعب في شروط انطباقها وأوسع في نطاقها.

الفرع الثاني

ولاية القضاء العسكري في حالة الطوارئ

وفقاً للمادة ٢/٦ ق.ق.ع " لرئيس الجمهورية متى أعلنت حالة الطوارئ أن يحيل إلى القضاء العسكري أي من الجرائم التي يعاقب عليها قانون العقوبات أو أي قانون آخر"^{١٢٩}.

ولقد أثار هذا النص في التطبيق العملي العديد من التساؤلات والمشكلات تتعلق أولاً بتفسيره وتحديد مقصوده، فقد أثير تساؤلاً حول مدلول اصطلاح "الجرائم" الواردة به، وثانيها بتحديد مدى دستوريته فيما ينطوي عليه من مظنة فتح الباب على مصراعيه أمام المحاكمات العسكرية واستتزاز ولاية القضاء العادي لصالح ولاية القضاء العسكري كقضاء استثنائي، ولقد تولت المحكمة الدستورية العليا حسم هذين التساؤلين، وذلك على النحو التالي:

أولاً: تحديد نطاق النص

حدث عملاً خلاف في تطبيق النص المشار إليه، حيث ذهبت المحكمة العسكرية العليا إلى أن كلمة "جرائم" الواردة به يتسع مدلولها ليشمل كل جريمة معاقب عليها قانوناً، سواء كانت محددة بنوعها تحديداً مجرداً، أم كانت محددة بذاتها بعد ارتكابها فعلاً، بينما ذهبت محكمة القضاء الإداري إلى وجهة أخرى مناقضة حيث قصرت مفهوم كلمة "الجرائم" على تلك الجرائم التي يكون المشرع قد حددها بنوعها تحديداً مجرداً، ولا شك في خطورة هذا الخلاف

^{١٢٩} معدلة بالقرار بقانون رقم ٥ لسنة ١٩٧٠م.

وأهمية آثارها، إذ إنه يتلحق بصلب تحديد ولاية القضاء العسكري في حالة الطوارئ، فإن قيل بتفسير المحكمة العسكرية العليا لأدى ذلك إلى اتساع هذه الولاية لتشمل جميع الجرائم أيًا كان نوعها أو طبيعتها أو تنظيمها التشريعي، بينما يختلف الوضع تمامًا إذا ما أخذنا بمذهب محكمة القضاء الإداري؛ ولذا فقد أشارت المحكمة الدستورية - حال تعرضها لحسم هذا الخلاف - إلى هذه الأهمية وتلك الخطورة فقالت أن "هاتان المحكمتان قد اختلفتا فيما بينهما في مسألة جوهرية مردها إلى نطاق مباشرة الولاية القضائية في خصوص الجرائم التي يحيلها رئيس الجمهورية إعمالاً لنص الفقرة الثانية من المادة ٢٦ ق.ق.ع، واتصال هذه الولاية بنطاق الحقوق التي يملكها المواطنون في مواجهة الجهة القضائية التي عهد إليها المشرع بتلك الولاية".

ولقد أسست المحكمة قضاءها على عدة أسس ومهدت له ببعض الثوابت تمثلت في:

١- أن الأصل في النصوص التشريعية ألا تحمل على غير مقاصدها، وألا تفسر عباراتها بما يخرجها عن معناها، أو بما يؤول إلى الالتواء بها عن سياقها، أو يعتبر تشويهاً لها سواء بفصلها عن موضوعها أو بمجاوزتها الأغراض المقصودة منها.

٢- أن الأصل في حالة الطوارئ أنها لا تعلن إلا لمواجهة نذر خطيرة تتهدد معها المصالح القومية، وقد تنال من استقرار الدولة أو تعرض أمنها أو سلامتها لمخاطر داهمة، كما أن حالة الطوارئ - بالنظر إلى حدتها وطبيعتها المخاطر المرتبطة بها- لا تلائمها أحياناً تلك التدابير التي تتخذها الدولة في الأوضاع المعتادة باعتبار أن طبيعتها ومداهها يفرضان من التدابير الاستثنائية ما يناسبها.

٣- أن التدابير الاستثنائية اللازمة لمواجهة حالة الطوارئ لا تنحصر فيما يكون ضرورياً لمواجهة الجرائم التي تهدد أمن الدولة الداخلي أو الخارجي، بل تتناول - فضلاً عن ذلك- جرائم أخرى تخرج عن هذا النطاق وتجاوزه، ولا نزاع في خطورتها أو في اتحادها معها في علة خضوعها لتلك التدابير الاستثنائية الرامية لمجابهة المخاطر التي تتعرض لها السلامة القومية.

٤- أن الطبيعة الاستثنائية لنص تشريعي معين لا تعني إهدار إرادة المشرع، أو الإعراض عن المقاصد التي ابتغاها من وراء تقريره.

ثم انتهت المحكمة إلى أن عبارة "أيًا من الجرائم التي يعاقب عليها قانون العقوبات أو أي قانون آخر" يقصد بها الجرائم المحددة بنوعها تحديدًا مجردًا، وكذلك الجرائم المعينة بذواتها بعد ارتكابها فعلاً.

ثانياً: مدى دستورية النص

رفضت المحكمة الدستورية العليا الدفع بعدم دستورية الفقرة الثانية من المادة السادسة المذكورة، ورغم ذلك فقد أثارت مسألة عدم دستورية هذا النص على سند من القول بأن المحكمة الدستورية لم يكن معروضاً عليها نص م ٢/٦ وإنما عدم دستورية القرار بقانون رقم ٥ لسنة ١٩٧٠م، بما يعني عدم تجاوز حجية الحكم لهذا النطاق إلى القول بدستورية النص المذكور، غير أن القضاء كان قاطعاً في أعمال الحجية العينية المطلقة لأحكام الدستورية العليا؛ ولذا يغض الطرف عن أي دفع بعدم دستورية هذا النص لسبق الحكم بدستوريته^{١٣٠}.

وهكذا نخلص إلى أن إحالة رئيس الجمهورية لأي متهم في أي جريمة أثناء حالة الطوارئ للقضاء العسكري صحيح دستورياً وقانونياً، مع تحقق المفترضات القانونية لذلك، من قيام حالة الطوارئ، وإصدار رئيس الدولة قراره بالإحالة؛ ولذا يظل للقضاء الإداري (قضاء المشروعية والإلغاء) ولاية قضائية ودور حمائي يتمثل في مراقبة مدى قيام حالة الطوارئ ومشروعيتها، ثم بحث مدى مشروعية قرار الإحالة بصدوره عن رئيس الجمهورية ذاته مستوفياً لأركان وجوده وشروط صحته، ولقد أكدت المحكمة الإدارية العليا في غير موطن عدم خروج قرار الإحالة عن رقابة القضاء الإداري لتمتعه بوصف القرار الإداري^{١٣١}.

^{١٣٠} حكم المحكمة الدستورية في القضية رقم ١-٧ سق دستورية، وقد تم التعليق عليه رفضاً لإصدار الحجية العينية المطلقة لأحكام الدستورية في حكم الإدارية العليا ط ٥١٥-٣٩ سق- ج ١٩٩٣/٥/٢٣م، وراجع حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ١٢-٥٥ سق دستورية- ج ١٩٧٦/٤/٣م.

^{١٣١} حيث قضت بأنه ليعد من طبيعة القرار الإداري أن يصدر من رئيس الجمهورية قرار الإحالة، سواء بصفته رئيساً للدولة أو للسلطة التنفيذية أو رئيساً للمجلس الأعلى للهيئات القضائية أو بصفته سلطة إحالة للقضاء العسكري، فيصرف النظر عن أي من هذه الصفات ومدى إسباغها على مصدر القرار الإداري وقت إصداره له، فإنه ما دام أن محل القرار ذاته يدخل ضمن الأعمال الإدارية، ويخرج عن كونه تصرفاً سياسياً بالمعنى القانوني والدستوري - أي سيادياً أو حكومياً بمعنى اتصاله بالحكم ودخول محله مباشرة

ولقد تعددت التطبيقات العملية لإحالة العديد من الجرائم المتنوعة إلى القضاء العسكري منها جرائم قتل وشغب وبلطجة وغيرها^{١٣٢}.

ولقد أكدت محكمة القضاء الإداري نفس ما استقر عليه قضاء المحكمة الإدارية العليا من أن قرارات رئيس الجمهورية بإحالة بعض الجرائم إلى المحاكم العسكرية قرارات إدارية تخضع لرقابة المشروعية التي تتولاها محاكم مجلس الدولة وفقاً لأحكام الدستور، وفي الحدود التي تضمنتها نصوص قانون مجلس الدولة، وأن لسلطات الدولة المختصة عند إعلان حالة الطوارئ أن تتخذ من الإجراءات الضرورية ما يكفل مواجهة ما يهدد أمن المجتمع والدولة وكيانها من مخاطر، وذلك في الإطار والحدود المشروعة التي حددها القانون، ومن بينها إحالة أية جرائم بقرار من رئيس الجمهورية إلى المحاكم العسكرية إذا اقتضت خطورتها ذلك وفقاً للصالح القومي العام، أخذاً في الحسبان أن ما خوله المشرع لرئيس الجمهورية في هذا الصدد ليس تفويضاً منه، بل هو اختصاص أصيل يمارسه رئيس الجمهورية بنص قانون القضاء العسكري، وأن المحاكم العسكرية هي محاكم نص عليها الدستور ونظمها القانون، وأنها مثل أية محاكم أخرى تلتزم بأحكام الدستور واحترام الحقوق والحريات العامة التي كفلها الدستور^{١٣٣}.

في أعمال الحكم ذاتها- فإنه يخضع لرقابة المشروعية وقضاء الإلغاء ووقف التنفيذ بمحاكم مجلس الدولة " ٢٣٩- س ٣٢ق - ج ١٢/٢٨/١٩٨٥م.

^{١٣٢} من هذه التطبيقات قيام مجند شرطة بقتل سبعة أشخاص وإصابة آخرين أثناء عمله بجنوب سيناء، ثم صدور قرار رئيس الجمهورية في نفس يوم ارتكاب الجريمة ١٠/٥/١٩٨٥م بإحالة الواقعة إلى القضاء العسكري (قرار رقم ٣٨٠ لسنة ١٩٨٥م)، وقارب قرارات الإحالة أرقام ٢٠١ لسنة ٢٠٠٣ بإحالة القضية رقم ١٠٣٤ لسنة ٢٠٠٢م إلى القضاء العسكري، ٤٠٠ لسنة ٢٠٠١ بإحالة القضية رقم ١٠٢١ لسنة ٢٠٠١م، ٣٦٩ لسنة ٢٠٠١ بشأن القضية رقم ٦٤٠ لسنة ٢٠٠١م.

^{١٣٣} تنص م/١ من قانون الطوارئ رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨م على أنه " يجوز إعلان حالة الطوارئ كلما تعرض الأمن أو النظام العام في أراضي الجمهورية أو في منطقة منها للخطر ... "

كما تنص م/٢ من ذات القانون على أن " يكون إعلان حالة الطوارئ وإنهاؤها بقرار من رئيس الجمهورية... "

هذا: وقد أجازت المحكمة صدور قرار الإحالة عامًا غير محدد بجرائم بذاتها أو أشخاص بعينهم، بل وصحة مثل هذا القرار لو أنه صدر متضمنًا جرائم لم تقع وقت صدوره، متى كانت ظروف حالة الطوارئ وملابسات الواقعة تقتضي ذلك^{١٣٤}.

وفي ختام تحديد النطاق الموضوعي لولاية القضاء العسكري تجدر الإشارة إلى موقف محكمة النقض من هذه المسألة، فإن كانت محكمة النقض تبنت اتجاه حصر ولاية القضاء العسكري فيما ورد بشأنه نصوص صريحة وقاطعة دون توسع في تفسيرها مع امتناع إعمال منطق القياس بصدد هذه الولاية، إلا أن محكمتنا العليا قد تبنت مسلكا تفردت به قلصت بموجبه نطاق ولاية القضاء

^{١٣٤} صدر قرار رئيس الجمهورية رقم ٤٠٠ لسنة ٢٠٠١م وجاء نصه "تحال إلى القضاء العسكري الجرائم موضوع القضية رقم ١٠٢١ لسنة ٢٠٠١ المتهم فيها... وآخرون، ومن يثبت من التحقيقات - في أية مرحلة- أنه ساهم معهم بأية صورة من الصور في ارتكاب أى منها، وتحال إليه كذلك ما يرتبط بها من جرائم تسفر التحقيقات - في أية مرحلة- عن نسبتها إليهم أو إلى غيرهم).

ولما طعن على هذا القرار إلغاءً أمام محكمة القضاء الإداري (الدائرة الأولى) رفضت إلغاءه مقررّة أن لرئيس الجمهورية أن يحيل إلى القضاء العسكري سواء نوعاً معيناً ومجرّداً من الجرائم دون انتظار لأن تقع هذه الجرائم، أو جرائم وقعت بالفعل مع عدم تحدد بعض شخوص المتهمين فيها، ذلك أن نص م/٦-٢ المشار إليها يحتمل هذين النوعين من الإحالة.

ومن حيث إنه على هدي ما تقدم ولما كان الثابت من الأوراق أن القرار المطعون فيه إذ استند إلى قانون الطوارئ والقرار الجمهوري بإعلان حالة الطوارئ وإلى قانون الأحكام العسكرية، في إحالة الجرائم موضوع القضية والجرائم المرتبطة بها، ومن يثبت مساهمته في ارتكابها، إلى القضاء العسكري فإنه يكون قد صدر من مختص، وجاء متفقاً مع أحكام القانون، ولم تكشف الأوراق عن أن القرار قد شابته إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها، مما يتعين معه القضاء برفض الدعوى. (راجع أحكام محكمة القضاء الإداري- الدائرة الأولى- في الدعاوى أرقام ١٤٤٠١- س ٥٧ق- ج ٩/٣/٢٠٠٤م، ٤٧٦- س ٥٦ق- ج ١٧/١٢/٢٠٠٢م، ٢٤٧٨- س ٥٦ق- ج ٩/٣/٢٠٠٤م).

العسكري حتى فيما يتعلق بالمنازعات التي أسند القانون ولاية الفصل فيها صراحة للقضاء العسكري، حيث جعلت الولاية بنظر هذه المنازعات مشتركة بين جهة القضاء العادي ومحاكم القضاء العسكري أو اللجان العسكرية ذات الاختصاص القضائي بحسب الأحوال، وقد أسست هذا الاختصاص المشترك على أساس أن جهة القضاء العادي هي القاضي الطبيعي وصاحبة الولاية العامة والأصيلة، بما لا يجوز معه نفي هذه الولاية إلا بنص صريح يقطع بنفيها، فليس عقد ولاية نظر منازعة ذات طبيعة عسكرية للقضاء العسكري دليلاً على نفي ولاية القضاء العادي بهذه المنازعة.

فإذا ما أنزلنا هذا المذهب على أرض الواقع مع إعمال مقتضى مبدأ "عدم جواز نظر الدعاوى التي سبق الفصل فيها" كأثر سلبي لحجية الأحكام القضائية لبان لنا بجلاء دور هذا المنهج في تقليص نطاق ولاية القضاء العسكري عملاً، ذلك أن جميع المنازعات التي تدرج في ولاية جهة القضاء العسكري إذا ما رفعت بها دعاوى أمام محاكم القضاء العادي امتنع على القضاء العسكري نظرها أو إصدار أحكاماً بشأنها.

فمنهج محكمة النقض إذن لا يقتصر على مجرد تحديد ولاية القضاء العسكري بحدود المنازعات المسندة إليه بنصوص خاصة وصريحة، بل - فضلاً عن هذا- إشراك القضاء العادي للقضاء العسكري فيما ثبت له من ولاية خاصة واستثنائية^{١٣٥}.

ولاشك حول افتقار موقف محكمة النقض في هذا الخصوص لسند قانوني يسوغ منطقه أو ينهض أساساً لحمله، ذلك أن منطق فكرة المحاكم الخاصة أو الاستثنائية وفلسفة وجودها بل والمبادئ القانونية المعتمدة بشأنها تقطع بأن النص على عقد ولاية نظر مسألة محددة لهذا المحاكم ينشيء لها ولاية خاصة ذات شقين الأول سلبي يتمثل في انعدام كل ولاية لهذه المحكمة خارج النطاق الموضوعي للمسألة المذكورة، أما الثاني فهو إيجابي يتمثل في تولي هذه

^{١٣٥} سبقت الإشارة إلى هذا الموقف لمحكمة النقض عند بيان موقفها من طبيعة القضاء العسكري، وأشار في هذا

الخصوص إلى أحكامها في الطعون أرقام ٢٠٥٩٤- س ٦١ق- ج ١١/١٧/١٩٩٣م، ٦٨٧٥- س ٥٥ق-

ج ٢٣/٣/١٩٨٨م، ٤٧١٦- س ٥٦ق- ج ٤/٢/١٩٨٧م.

المحكمة وحدها تلك الولاية وانعدام كل ولاية للمحاكم ذات الولاية الأصلية بهذه المسألة في خصوصها، وهنا مناط الاستثناء والخصوصية.

بل إن القول -على نحو ما ذهب محكمة النقض- بانعاده الولاية مشتركة بين القضائين الأصل والاستثنائي يطيح بفكرة القضاء الخاص، ويذهب بدعائمه، ويحول دون تحقيق أهدافه، ولعل الدافع لما ذهب إليه محكمتنا العليا ينبع من عدم الرضا بالوجود القانوني لمثل هذه المحاكم الاستثنائية، في محاولة لحصر نطاق عملها، وتقليص لنطاق ولايتها، نظراً لما لعدم تمتعها بذات القدر من الوسائل الإجرائية الحمائية المقررة لدى المحاكم العادية على نحو ما تقدم حال بيان الضمانات الإجرائية أما القضاء العسكري.

المبحث الثاني

النطاق الشخصي لولاية القضاء العسكري

ربطاً بين النصوص التشريعية والتطبيقات القضائية والواقع العملي أستطيع القول بتفرع النطاق الشخصي لولاية القضاء العسكري إلى فئات ثلاث هي فئة العسكريين، وفئة المدنيين، وأخيراً فئة الأحداث، وأعمد إلى بيان نطاق خضوع كل من هذه الطوائف الثلاث لولاية القضاء العسكري، وذلك على هذا النحو التالي:

المطلب الأول

ولاية القضاء العسكري على العسكريين

إذا كانت هذه الفئة هي المخاطبة مباشرة بأحكام قانون القضاء العسكري، وهي الأكثر خضوعاً لهذا القانون، وهي المستهدفة أصلاً بخطابه إلا إن اكتساب الشخص للصفة العسكرية لا تحتم دخوله في ولاية القضاء العسكرية بصورة دائمة، ذلك أن هذه الصفة ترتبط بالوظيفة التي يمتنها الفرد، وهو ما يعني أن الفرد خارج نطاق هذه الوظيفة إنما هو إنسان عادي أو مواطن عادي ليس متمتعاً بهذه الصفة، وهنا يثار التساؤل عن مدى خضوعه في هذا الفرض الأخير لولاية القضاء العسكري؟

فإذا كان الفرد حال تأدية وظيفته العسكرية يخضع في كل تصرفاته الصادرة منه أثناء أو بسبب تأديتها لولاية القضاء العسكري فما هو الوضع في

خصوص أفعاله وتصرفاته خارج هذا النطاق؟ كزواجه وطلاقه ومشاكله اليومية خارج نطاق العمل هل تدخل بدورها في نطاق الولاية الشخصية هذا القضاء؟ أم تندرج في ولاية القضاء الطبيعي (القضاء الإداري إن اتسمت بالصبغة الإدارية، والقضاء العادي حال انتفاء هذه الصبغة)؟، هذا ما سوف نعرض له فيما يلي:

الفرع الأول

ولاية القضاء العسكري حال ثبوت الصفة العسكرية

لاشك أن هذا الفرض يمثل النطاق الطبيعي والمجال الحقيقي للنطاق الشخصي لولاية القضاء العسكري، والذي من أجله أنشأ نظام القضاء العسكري بما يتعلق به من تنظيمات وكيانات ومحددات، ولقد جاءت المادة الرابعة من ق.ق.ع صريحة في تحديد الأشخاص الخاضعين لأحكام هذا القانون، حيث نص على أن "يخضع لأحكام هذا القانون الأشخاص الآتون بعد:

- ١- ضباط القوات المسلحة الرئيسية والفرعية والإضافية.
 - ٢- ضباط الصف وجنود القوات المسلحة عمومًا.
 - ٣- طلبة المدارس ومراكز التدريب المهني والمعاهد والكلليات العسكرية.
 - ٤- أسرى الحروب.
 - ٥- أي قوات عسكرية تشكل بأمر من رئيس الجمهورية لتأدية خدمة عامة أو خاصة أو وقتية.
 - ٦- عسكريوا القوات الحليفة أو الملحقون بهم إذا كانوا يقيمون بأرض الجمهورية، إلا إذا كانت هناك معاهدات أو اتفاقيات خاصة أو دولية تقضي بخلاف ذلك.
 - ٧- الملحقون بالعسكريين أثناء خدمة الميدان، وهم كل مدني يعمل في وزارة الدفاع أو في خدمة القوات المسلحة على أي وجه كان".
- هذا: ويخضع هؤلاء المذكورين لولاية القضاء العسكري في خصوص كل ما يندرج في النطاق الموضوعي لهذه الولاية وفق ما ذكر منذ قليل، وهو ما يعني أن خضوعهم لهذه الولاية لا يتوقف على تواجدهم في أماكن عملهم العسكري، بل إنهم يخضعون لهذا القضاء بشأن بعض الأعمال ذات الطبيعة المدنية متى كانت تمس الوظيفة العسكرية.

بل إن القضاء ذهب إلى أبعد من هذا حيث قرر بقاء الفرد خاضعًا لولاية

الفرع الثانى

۳۹۵

أي أن العسكريين لا يخضعون لولاية القضاء العسكري فيما انتفت عنه الصفة العسكرية من وقائع.

وعلى ذلك فكل ما لا يشكل جريمة جنائية وفق قانون القضاء العسكري أو غيره من القوانين، ولا يندرج في نطاق المنازعة الإدارية وفق مفهوم هذا القانون ينتفي خضوع العسكري بشأنه لولاية القضاء العسكري؛ وعلى ذلك لا يحق رفع دعوى المطالبة بدين مدني أو تعويض عن فعل ضار أمام القضاء العسكري لمجرد كون المدين عسكرياً، بل إن استحقاق العسكري لتعويضات من القوات المسلحة عما لحقه من أضرار أثناء أو بسبب تأديته الخدمة العسكرية تتعدى الولاية به للقضاء الطبيعي لا للقضاء العسكري، ولقد تعددت التطبيقات القضائية في هذا الخصوص^{١٣٧}.

هذا: ويجب ألا يحمل ذلك على انتفاء ولاية القضاء العسكري في شأن رجال لقوات المسلحة في كل ما يتعلق بحياتهم الخاصة، ذلك أن انتمائهم للقوات المسلحة يفرض عليهم العديد من الواجبات الوظيفية حال مباشرتهم لحياتهم

^{١٣٧} أقيمت الدعوى رقم ٧٧٨٧- س٥٣ق- أمام محكمة القضاء الإداري، وطلب مجند بالأمن المركزي فيها الحكم بإلزام وزير الدفاع والداخلية بأن يؤدي له مستحقاته من التعويض والمعاش طبقاً لأحكام القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٧٥م بشأن التأمين والمعاشات للقوات المسلحة، فأوردت المحكمة في حكمها "أن الأفراد المطلوبون للتجنيد يخضعون لتوقيع الكشف الطبي عليهم من جانب المجالس الطبية العسكرية الملحقة بكل منطقة تجنيد، وهذه المجالس مشكلة من أطباء متخصصين، وذلك لتقرير لياقتهم الطبية لأداء الخدمة العسكرية وتحديد مستواهم الطبي، بحيث لا يجند منهم إلا من يثبت لياقته الطبية لأداء الخدمة العسكرية، فإذا أصيب المجند أثناء مدة خدمته العسكرية وقرر المجلس الطبي العسكري بناء عليه عدم لياقته فإنه تنتهي خدمته العسكرية، ويستحق الحصول من ثم على المعاش والتأمينات المقررة في هذا الشأن بحسبان أن إصابته حدثت بسبب وأثناء خدمته العسكرية".

وهو نفس ما قرره في خصوص استحقاق ورثة العسكري للمعاش (الدعوى رقم ١٢٩٧٨- س٥٤ق- ج٢٠٠٤/٢/١٧، وفي شأن طلب العسكري نفسه تعويضاً عما لحقه من أضرار بسبب العمل مع كونه لا يزال على قوة العمل العسكري) (الدعوى رقم ٦٨٣٦- س٥٢ق- ج٢٠٠١/١/٨)

وهو نفس ما قرره محكمة النقض بخصوص المسؤولية التقصيرية لضباط القوات المسلحة. (راجع أحكامها في الطعون أرقام ٨٣٠- س٤٣ق- ج١٩٧٧/٠٥/٣١م، ٨٠٢- س٤٦ق- ج١٩٧٩/٥/٣١م، ٩٣٣- س٤٩ق- ج١٩٨٠/١٢/٣٠م، ٧٢٣- س٥٨ق- ج١٩٩٧/٤/٨م، ٢٩- س٣٨ق- ج١٩٧٣/٦/١٢م).

الخاصة؛ ولذا جاء الباب الثالث عشر من قانون القضاء العسكري بعنوان "جرائم الإخلال بمقتضيات النظام العسكري"، وتضمن العديد من الوقائع التي تستوعب كافة جوانب الحياة الخاصة للعسكريين، حيث تضمن النص على كل سلوك معين غير لائق بمقام الضابط، وارتكاب فعل السلوك الفاضح الدال على مخالفة الآداب أو مخالفة الناموس الطبيعي، فضلاً عن ارتكاب أي من جرائم القانون العام أو القوانين الأخرى المعمول بها (المواد ١٦٤ و ١٦٥ و ١٦٧)؛ وهو ما يعني خضوع العسكري لولاية القضاء العسكري بشأن أي فعل يكيف على أنه جريمة، بغض النظر عن التشريع مصدر هذا التجريم، وسواء أكان قانون القضاء العسكري أم أي قانون آخر غير عسكري.

المطلب الثاني

ولاية القضاء العسكري على المدنيين

هل تتعدد للقضاء العسكري ولاية محاكمة المدنيين؟ وإن كان فما حدود هذه الولاية حال القول بثبوتها؟، وإذا كانت القواعد الإجرائية العامة تقسم المدنيين إلى بالغين وأحداث، وتجعل لكل منهما نظاماً إجرائياً مختلفاً، حيث تحيط الأحداث بالعديد من الضمانات الخاصة سواء أمام المحاكم الجنائية (محاكم الأحداث)، أو محاكم الأسرة والمحاكم المدنية والاقتصادية العادية، فهل تسير المحاكم العسكرية في ذات الاتجاه؟ أم أن الوضع مختلف؟ هذا ما سوف أحاول بيانه على النحو التالي:

الفرع الأول

ولاية القضاء العسكري على البالغين

وردت الإشارة إلى المدنيين في قانون القضاء العسكري في ثلاثة مواضع الأول منها في معرض بيان الخاضعين لأحكامه حيث ذكرت المادة الرابعة في فقرتها الأخيرة "الملحقون بالعسكريين أثناء خدمة الميدان وهم كل مدني يعمل في وزارة الدفاع أو في خدمة القوات المسلحة على أي وجه كان"، والثاني في معرض بيان كيفية تنفيذ عقوبة الإعدام حيث ذكرت المادة ١٠٦ في فقرتها الأولى أن "ينفذ حكم الإعدام بالنسبة للعسكريين رمياً بالرصاص، أما بالنسبة للمدنيين فينفذ طبقاً للقانون"، بينما جاء الموضع الثالث والأخير في معرض بيان مكان تنفيذ العقوبات السالبة للحرية، حيث ذكرت المادة ١٠٨ في فقرتها الثانية

"أما بالنسبة للمدنيين فتتخذ عقوباتهم في السجون المدنية".

إن محاولة الوقوف على تحديد نطاق إخضاع المدنيين لولاية القضاء العسكري بالوقوف على المواضع التي ورد فيها ذكر المدنيين بقانون القضاء العسكري يجافي بالكلية ما سار عليه العمل في الواقع العملي، فالموضعين الثاني والثالث يؤكدان مجرد تصور محاكمة المدني أمام القضاء العسكري والحكم عليه بعقوبة الإعدام أو العقوبات السالبة للحرية، وهو ما لا يمكن من خلاله تحديد نطاق ولاية هذا القضاء على المدنيين، أما الموضع الأول فيقتصر على الإشارة للمدنيين الذين يعملون لدى وزارة الدفاع في أعمال إدارية أو مدنية عادية في خدمة الميدان، أي من يرتبطون مع الوزارة بعلاقات عمل أو توظيف (فهو لا يشمل من يتعاقدون مع الوزارة بعقود مقاولات كبناء أو تشييد، أو عقود توريد ملابس أو مأكولات)، كما يتضمن الإشارة إلى ما يمكن تسميتهم بالموظفين الفعليين بالقوات المسلحة، إعمالاً لمنطق نظرية الموظف الفعلي في القانون الإداري، وهم المدنيون الذين يعملون في خدمة القوات المسلحة دون وجود علاقة وظيفية أثناء خدمة الميدان لمساندة القوات المسلحة في مهماتها^{١٣٨}.

غير أن المتأمل في نصوص ق.ق.ع إجمالاً مع التدقيق في صياغتها ينتهي إلى خضوع المدنيين لولاية القضاء العسكري بنسبة تقترب كثيراً من خضوع

^{١٣٨} بينت المادة ٨٥ ق.ق.ع مقصود خدمة الميدان بذكرها الحالات التي يكون فيها الشخص في خدمة ميدان وهي:

- ١- عندما يكون أحد أفراد قوة ما ملحقاً بها في وقت تكون فيه تلك القوة في عمليات حربية ضد عدو داخل البلاد أو خارجها.
- ٢- عندما يكون أحد أفراد قوة ما أو ملحقاً بها وتكون منذورة بالتحرك أو الاستعداد للاشتراك في القتال ضد عدو داخل البلاد أو خارجها.
- ٣- عندما يكون أحد أفراد القوات المسلحة أو ملحقاً بها موجوداً خارج حدود جمهورية مصر العربية.
- ٤- في الحالات الأخرى التي يصدر بشأنها قراراً من وزير الدفاع. ويعتبر في حكم العدو العصاه والعصابات المسلحة. كما تعتبر السفن والطائرات الحربية وما في حكمها في خدمة الميدان بمجرد مغادرتها جمهورية مصر العربية.

العسكريين لهذه الولاية، فنصوص هذا القانون لم تتضمن تنظيمًا منفصلاً لحالات خضوع المدني لولاية القضاء العسكري لعدم إمكان حصر هذه الحالات؛ ولذا تحدثت - حال بيان كيفية تنفيذ العقوبات العسكرية - عن فرضين، الأول تنفيذ العقوبة على عسكري، والثاني تنفيذها على مدني، وهو ما يعني سريان جميع النصوص الواردة في التجريم والعقاب على كلا الطائفتين سواءً بسواء.

تفصيل ذلك وبيانه أن جل الأفعال المجرمة وفق نصوص ق.ق.ع إنما يتصور وقوعها من مدني تمامًا كما يتصور وقوعها من عسكري. ولقد سبق بيان هذه الأفعال تفصيلاً حال تناول النطاق الموضوعي لولاية القضاء العسكري فأحيل إليها منعاً للتكرار، ولكني فقط أذكر بعضاً منها على سبيل المثال للتدليل على ما أقول، ومن قبيل ذلك التعاون مع العدو - أيًا كانت صورة هذا التعاون - ضد مصالح الدولة، وإذاعة أو نشر أو ترديد أخباراً أو بيانات أو إشاعات بقصد إثارة الفرع أو الرعب بين القوات أو المواطنين لفقد الثقة أثناء الحرب، فلا شك أن هذا السلوك متصور مثلاً من رجال الإعلام أو المحليين الذين يخاطبون الناس إعلامياً، إلى غير ذلك من الأفعال الماسة بأمن وسلامة الدولة ذات الصلة بالقوات المسلحة مما يتصور وقوعه من المدنيين تماماً كما يمكن إثباته من العسكريين^{١٣٩}.

غير أن هذا يجب ألا يحمل على اعتقاد تساوى نطاق ولاية القضاء العسكري على المدنيين بنطاق ولايته على العسكريين، ذلك أن هناك العديد من الأفعال الداخلة في النطاق الموضوعي لولاية هذا القضاء لا يتصور وقوعها إلا من عسكري، وهي عديدة وسبق استعراضها حال بيان هذا النطاق ومنها - تمثيلاً لا حصراً - تسليمه للعدو الجنود الذين تحت قيادته، وعرض الهدنة على العدو أو رفع رايتها أو قبولها، والامتناع عن القيام بالعمليات المكلف بها، أو تخريب أو إتلاف أشياء بدون أمر من الضابط الأعلى، إلى غير ذلك من الأفعال التي يفترض لاكتمال السلوك الإجرامي لها بل تحقيقه أصلاً ثبوت الصفة العسكرية.

هذا: وتترايد ولاية القضاء العسكري على المدنيين وتتعاظم حال إعمال نص المادة السادسة من القانون، سواء فيما يتعلق بجرائم قانون العقوبات العام

^{١٣٩} في تفصيل هذه الأفعال راجع ما سبق ذكره ص ٨٤.

(البابين الثاني والثالث من الكتاب الثاني)، أو فيما يتعلق بحالة الطوارئ، ذلك أن الجرائم الواردة بقانون العقوبات تخاطب بحسب الأصل مدنيين، فإذا ما تم عقد ولاية القضاء العسكري بمعاقبة مرتكبيها فهذا يعني أن يمتد النطاق الشخصي لولاية هذا القضاء بذات قدر امتداد النطاق الموضوعي لها، أي أن العلاقة بين النطاقين طردية، ومن هنا جاء الربط في صدر بيان النطاق الشخصي لولاية القضاء العسكري، كما أن إعلان حالة الطوارئ تجعل في الإمكان إحالة أي شخص أسند إليه ارتكاب أي جرم إلى القضاء العسكري؛ ولذا نخلص إلى تعذر حصر حالات خضوع المدنيين لمحاكمات عسكرية.

وهكذا نستطيع التمييز بين فروض ثلاثة لخضوع المدنيين لولاية القضاء العسكري وهي:

الفرض الأول: في الظروف العادية دون تدخل رئيس الدولة، وتشمل ولاية القضاء العسكري في هذا الفرض كل مدني يقترب - أو بالأحرى ينسب إليه اقتتراف - أي فعل مما ورد ذكره في قانون القضاء العسكري.

الفرض الثاني: في الظروف العادية إذا تدخل رئيس الجمهورية بإصدار قراراً بإحالة المدني إلى القضاء العسكري، وهنا تتسع ولاية القضاء العسكري لتشمل - فضلاً عما تشمله وفقاً للفرض الأول - كل مدني ينسب إليه اقتتراف أي من الأفعال الواردة بالبابين الأول والثاني من الكتاب الثالث من قانون العقوبات العام.

الفرض الثالث: في حالة الطوارئ يملك رئيس الجمهورية إحالة أي مدني أسند إليه أي فعل يشكل جريمة وفق أي قانون من القوانين السارية إلى القضاء العسكري، وفي هذا الفرض يبدو النطاق الشخصي لولاية القضاء العسكري بشأن المدنيين في أوسع حالاته.

وإن كانت حالات إخضاع المدنيين لولاية القضاء العسكري لا يمكن حصرها في أي من الفروض الثلاثة المذكورة غير أن هذه الولاية مقيدة بقيود:

ففي الفرض الأول يوجد قيد واحد وهو كون الفعل المنسوب للمدني مما ورد ذكره في نصوص ق.ق.ع؛ وعليه يمتنع محاكمة أي مدني أمام القضاء العسكري (تحقيقاً من قبل النيابة العسكرية، أو قضاءً من قبل المحاكم العسكرية)

عن أي فعل لم يذكر في هذا القانون، وهنا مناط القيد والضابط المذكور.

أما في الفرض الثاني فإن إحالة المدني للقضاء العسكري تتوقف على تحقق مفترضين لا يغني أحدهما عن الآخر، أما الأول فأن يندرج الفعل المسند للمدني ضمن الأفعال الواردة بنصوص قانون العقوبات في البابين الأول والثاني من الكتاب الثاني، وأما الثاني فيتمثل في صدور قرار إداري من رئيس الجمهورية بالإحالة إلى القضاء العسكري، فإذا ما تخلف أحد هذين الضابطين أو المفترضين انتفت كل ولاية للقضاء العسكري في هذا الخصوص.

أما الفرض الثالث فإن نطاق ولاية القضاء العسكري بمحاكمة مدنيين تنقيد بقتيدين هما وجود حالة طوارئ، وإصدار رئيس الجمهورية قراره بإحالة المدني إلى ذلك القضاء، فإذا انتفى أي من المفترضين انعدم كل أساس قانوني لولاية القضاء العسكري وقتئذ.

ولعل التطبيقات القضائية لإحالة مدنيين إلى القضاء العسكري سواء دون قرار من رئيس الجمهورية (في الفرض الأول) أو بصور مثل هذا القرار (في الفرضين الثاني والثالث) خير شاهد على مدى اتساع النطاق الشخصي لولاية القضاء العسكري من ناحية، وضرورة احترام الضوابط المذكورة وانتفاء ولاية هذا القضاء بانتفائها من زاوية أخرى^{١٤٠}.

الفرع الثاني

ولاية القضاء العسكري على الأحداث

إذا كان الأحداث لم يعد من الجائز عرضهم على القضاء العادي لعدم توافر الضمانات المتطلبة لمحاكمتهم؛ ولذا فقد تم إنشاء بعض المحاكم

^{١٤٠} سبقت الإشارة في الحواشي السفلية لجميع الصفحات السابقة من هذا الفصل إلى تطبيقات قضائية في هذا الخصوص وأضيف إليها أحكام المحكمة الإدارية العليا التي أكدت فيها انعقاد ولاية القضاء العسكري بمحاكمة المدنيين حال توافر مفترضات ذلك وفق ما ورد بالمتن.

راجع أحكامها في الطعون أرقام ٢٣٢- س ١٢ق- ج ٩٧٢/٥/٢٧ من ٢٣٩- س ٣٢ق- ج ٩٨٥/١٢/٢٨م، ٥١٥- س ٣٩ق- ج ٩٩٣/٥/٢٣م، ١٧٧٦- س ٣٢ق- ج ٩٨٩/١٢/٢٣م.

وفي خصوص انتفاء ولاية القضاء العسكري بشأن المدنيين حال تخلف أي من مفترضات هذه الولاية راجع حكمها في الطعن رقم ٩٥٢- س ٢٧ق- ج ٩٩١/٢/١٠م.

وفي ذات السياق راجع أحكام النقض في الطعون أرقام ٨٠٢- س ٥٣ق- ج ٩٨٣/١١/١م، ٨٤٢- س ٥٠ق- ج ٩٨٠/١٠/٣٠م، ٣٠٩٠٩- س ٥٩ق- ج ٩٩٧/١١/٤م.

المتخصصة للقيام بهذه المهمة تسمى بمحاكم الأحداث، وإذا كان القضاء العسكري لا تتوافر أمامه الضمانات الإجرائية المقررة أمام القضاء العادي، فهل يستأخ - بل هل يتصور - أن يحاكم الأحداث أمام القضاء العسكري؟! لا شك أن المنطق يُجبّ نفياً بلا، غير أن الواقع يُجبّ إثباتاً بنعم، بل إن نصوص ق.ق.ع قررت صراحة أن "يختص القضاء العسكري بالفصل في الجرائم التي تقع من الأحداث الخاضعين لأحكام هذا القانون. كذلك الجرائم التي تقع من الأحداث الذين تسري في شأنهم أحكامه إذا وقعت الجريمة مع واحد أو أكثر من الخاضعين لأحكام هذا القانون، وذلك كلة استثناء من أحكام القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ بشأن الأحداث.

ويطبق علي الحدث، عند ارتكابه إحدى الجرائم، أحكام القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ المشار إليه عدا المواد ٢٥ و ٢٧ و ٢٨ و ٢٩ و ٣٠ و ٣١ و ٤٠ و ٥٢ منه

ويكون للنيابة العسكرية جميع الاختصاصات المخولة لكل من النيابة العامة والمراقب الاجتماعي المنصوص عليها في قانون الأحداث.

ويصدر وزير الحربية، بالاتفاق مع وزير الداخلية والشئون الاجتماعية، القرارات اللازمة لتنفيذ التدابير التي يحكم بها في مواجهة الحدث^{١٤١}.

ولقد نص القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ بشأن الأحداث في المادة ١/٢٩ على اختصاص محكمة الأحداث "دون غيرها" بالنظر في أمر الحدث عند اتهامه في أي من الجرائم وعند تعرضه للانحراف، ولقد تناول في الفقرة الثانية من ذات المادة بيان حكم إسهام غير الحدث في إحدى جرائم الأحداث حيث جعل لمحكمة الأحداث اختصاصاً بنظرها، إلا إنه لم يفردها بهذا الاختصاص كما فعل بشأن الأحداث في الفقرة الأولى.

ورغم ذلك فقد جاء قانون ق.ق.ع بنص صريح قرر استثناءً واضحاً على أحكام القانون ٣١ المشار إليه حيث أثبت للقضاء العسكري ولاية محاكمة الأحداث.

^{١٤١} م/٨ مكرر مضافة بالقانون رقم ٧٢ لسنة ١٩٧٥ م (الجريدة الرسمية- ع ٣١ تابع - ١٩٧٥/٧/٣١ م).

ولقد جاء موقف ق.ق.ع من الصرامة والقطعية بالدرجة التي دفعت محكمة النقض إلى إفراد القضاء العسكري بالولاية بجرائم الأحداث دون القضاء العادي، وقد كان مذهبا - كما ذكرت تفصيلاً وتعليقاً منذ قليل - أن ثبوت الولاية لمحاكم القضاء العسكري لا ينفي ولاية القضاء العادي صاحب الولاية العامة والأصيلة، ما دام المشرع لم يضمن تنظيمه ما يقطع صراحةً بانحصار هذه الولاية في القضاء العسكري وحده، وهو ما فعله في خصوص الأحداث؛ ولذا كان هذا الموقف لمحكمة النقض^{١٤٢}.

ولكن السؤال الذي يطرح نفسه على بساط البحث وبقوة إذا ما كان القضاء العسكري ذو طبيعة استثنائية، وكانت ولايته منوطة بحماية المصالح العليا والدعائم الأساسية للدولة، وكان إخضاع المدنيين البالغين لهذه الولاية مقيد ومحدد بضوابط ويتوقف على مشاركة هذا المدني في عمل من الأعمال المتصلة بالقوات المسلحة، أو تعلق فعله الإجرامي بطائفة معينة من الجرائم إرتأى المشرع مساسها بالمصالح العليا للدولة، وكان إخضاع المدني لتلك الولاية - وفق ما استقرت عليه محكمة النقض - لا ينفي ولاية القضاء العادي، إذا كان ذلك كذلك فما هي الدوافع والمبررات التي دعت المشرع لإخضاع الأحداث لولاية القضاء العسكري بصورة أشد صرامة مما قرره في شأن البالغين؟! هل تتزايد الخطورة الإجرامية للأحداث عنها في خصوص البالغين؟! أم أن إجرام الأحداث بطبيعته يمس المصالح العليا للدولة بصورة مباشرة!؟

^{١٤٢} قضت محكمة النقض بأن إثبات الولاية للقضاء العسكري لا ينفي ولاية القضاء العادي تأسيساً على الطبيعة الاستثنائية للقضاء العسكري بخلاف المقرر في شأن القضاء العادي، وهو ما لا يجوز الخروج عليه إلا بنص صريح من المشرع، على غرار ما فعل في شأن الاختصاص بجرائم الأحداث حيث نص في م/٨ مكرر من ق.ق.ع على أن يختص القضاء العسكري بالفصل في الجرائم التي تقع من الأحداث الخاضعين لأحكام هذا القانون، وذلك استثناءً من أحكام القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ بشأن الأحداث.

وهكذا فإن المشرع قرر عقد الاختصاص بجرائم الأحداث الخاضعين لأحكام قانون الأحكام العسكرية للقضاء العسكري وحده بنص المادة الثامنة مكرراً منه المضافة بالقانون رقم ٧٢ لسنة ١٩٧٥م (ط ٢٣٧٥٨ - س ٥٩ ق - ج ٨/٣/١٩٩٠م)، وقارب حكمها في الطعن رقم ٤٢٠ - س ٤٤ ق - ج ١٥/١٢/١٩٧٧م.

بل إنه من الملاحظ أن القانون لم يضع أية ضوابط أو معايير أو محددات لضبط ولاية القضاء العسكري بشأن الأحداث، يتضح هذا جلياً بالنظر إلى الفقرة الأولى من المادة ٨ مكرر المذكورة وذلك من زاويتين.

الزاوية الأولى: ذكر اصطلاح جرائم نكرة بصيغة العموم، بحيث تشمل أية جرائم تقع من الحدث، فالنص يتحدث عن "اختصاص القضاء العسكري بالجرائم التي تقع من الأحداث"، ثم جاءت العبارة التالية تزييداً دون معناً جديداً تضيفه، معبرة عن ركافة في الأسلوب بأن ذكرت "كذلك الجرائم التي تقع من الأحداث الذين تسري في شأنهم أحكامه إذا وقعت الجريمة مع واحد أو أكثر من الخاضعين لأحكام هذا القانون"، فقد جاءت هذه العبارة تحصيل حاصل وتزييداً لا طائل من ورائه ولا جديد فيه، غير أنه يدل على مدى رغبة المشرع الجامحة وإمعانه في إدخال أي جريمة يرتكبها الحدث بمفرده أو بالمشاركة مع غيره - وسواء كان فاعلاً أصلياً أم شريكاً - في ولاية القضاء العسكري.

الزاوية الثانية: عدم وضع أية ضوابط لتحديد الأحداث الذين يخضعون لولاية القضاء العسكري دون غيرهم، ذلك أن مصطلح الأحداث ليس أصيلاً في ق.ق.ع، فلم يرد ذكره في أي مادة سوى المادة ٨ مكرر المضافة بالقانون ٧٢ لسنة ١٩٧٥، وهذه المادة ذكرت الحدث بالصورة التي توهم بوجود تنظيم تشريعي سابق أو تال، فهي تتحدث - في فقرتها الأولى - عن "الأحداث الخاضعين لأحكام هذا القانون" وعن "الأحداث الذين تسري في شأنهم أحكامه"، والسؤال من هؤلاء ومن أولئك؟ وكيف يتم تحديدهم؟ ومن الجهة صاحبة الاختصاص بتحديدهم إن سكت المشرع نفسه عن هذا التحديد؟ وما الهدف من ترك الأمر هكذا بغير ضابط أو محدد؟ كل هذه تساؤلات أعيت المشرع إجابتها، وتقاعس عن تناولها.

إن التنظيم التشريعي القائم لإخضاع الأحداث لولاية القضاء العسكري ينطوي على إجحاف بحقوقهم، وافتئات واضح على حقهم في اللجوء إلى القاضي الطبيعي ومحاسبتهم في رحابه، ولقد بدى هذا الافتئات وذلك الإجحاف في مظاهر ثلاثة تمثلت في:

المظهر الأول: عدم وضع أي ضوابط أو محددات لنوعية الجرائم التي يخضع بارتكابها الحدث لولاية القضاء العسكري.

المظهر الثاني: عدم وضع أي تحديد لطائفة الأحداث الخاضعين لولاية

القضاء العسكري.

المظهر الثالث: لَفْظُ فِكْرَةِ الولاية المشتركة بجعل ثبوت الولاية على الأحداث للقضاء العسكري نافية في ذات الوقت لولاية القضاء الأصلي والطبيعي.

ولقد عبرت محكمة النقض عن هذه المعاني حيث ذكرت أن "اختصاص القضاء العسكري بجرائم الأحداث المنصوص عليها في المادة ٨ مكرر سألقة الذكر إنما هو خروج عن الأصل العام المقرر بقانون السلطة القضائية"^{١٤٣}.

إن خصوصية التنظيم القانوني لمعاقبة الأحداث ومواجهة سلوكياتهم الإجرامية، ومراعاة الاعتبارات العمرية والاجتماعية والنفسية والسلوكية لهؤلاء الأحداث، وما دفع المشرع لإصدار العديد من التشريعات الخاصة بهذه الطائفة ومنها القانون ٣١ لسنة ١٩٧٤م ليقوم موجة من الانتقادات والاعتراضات على إخضاع هذه الفئة لولاية قضاء استثنائي هو القضاء العسكري، دون ضابط أو قيد وبالصورة المذكورة في الفقرات السابقة، وهو ما لا يصح قبوله أو التسليم به؛ ولذا يتعين إلغاء نص المادة ٨ مكرر من ق.ق.ع ٢٥ لسنة ١٩٦٦ ضبطاً لإيقاع العدالة الإجرائية، وتجنباً للإسراف في نطاق الاستثناءات على الولاية القضائية الأصلية للقضاء الطبيعي بما يستتفز هذه الولاية لصالح القضاء الاستثنائي بالصورة التي نراها واقعاً ولا يمكن التسليم بها.

المبحث الثالث

أثر أحداث يناير ٢٠١١م

على تحديد نطاق ولاية القضاء العسكري

إن أحداث الخامس والعشرين من يناير لتستوجب من كل باحث مهما كان الفرع العلمي الذي ينتمي إليه أن يتناولها بالدراسة والتحليل، وذلك من كافة النواحي النفسية والاجتماعية والسياسية والأمنية والاقتصادية والتشريعية والقضائية وغيرها، للوقوف على أسبابها وتداعياتها، وتحليل مضمونها ومشتملاتها، واستخلاص آثارها ونتائجها، وانطلاقاً من هذا الأساس وتلبية لمقتضاه، وإثراء لموضوع هذا البحث، ورغبة في التقيد بإطاره البحثي، وفي

^{١٤٣} حكمها في ط ٢٣٧٥٨ - س ٥٩ق - ج ٨/٣/١٩٩٠م.

محاولة للربط بين النصوص والمبادئ القانونية الصامته من ناحية وما يتمخض عنها من تطبيقات عملية تعكس صداها وتتطلق تطبيقاً لها من ناحية أخرى أحاول بحث أثر هذه الأحداث على جوهر هذه الدراسة "ولاية القضاء العسكري".

إن أهمية الوقوف على حقيقة هذا الأثر تتعاظم بالنظر إلى ما أعقب هذه الأحداث من تولي المجلس العسكري مقاليد الحكم، ونزول أطقم قوات الجيش المصري إلى الشوارع، وحلول أفراد القوات المسلحة محل رجال الشرطة الذين تخلو عن دورهم الأمني طوعاً أو كرهاً، بما ترتب على ذلك - بحكم اللزوم العقلي والمنطقي - من وقوع عشرات الآلاف من الوقائع التي تشكل جرائم نسبت إلى مدنيين وعسكريين وأحداث، مما انطلق منه تساؤلاً هز ربوع هذا الوطن من أقصاه إلى أقصاه حول تحديد معيار ولاية القضاء العسكري؟، ومدى اتساع هذه الولاية لاستيعاب جميع الوقائع من اعتداءات على رجال السلطة العامة أو منهم، أو اعتداءات على الأشخاص والأموال والأعراض؟، وما صاحب ذلك من أعمال عنف وإرهاب وبلطجة وغيرها مما شهدته أرض الكنانة من وقائع متعددة ومتعاقبة ومتتابعة ومستمرة لفترات طويلة ليل نهار؟

وانطلقت المظاهرات والاعتصامات في سبيل فرض إجابة بعينها على السؤال المطروح "ما هي حدود ولاية القضاء العسكري؟"، وانبرى الإعلام في اتجاهات شتى بين مُشَرِّق ومُعَرِّب، ومُحَلِّل ومُضَلِّل، وتضاربت الأقوال وتعارضت الرؤى، وتباينت التطبيقات القضائية، واختلفت الآراء الفقهية، وتنحى المنطق جانباً حتى امتنع محاكمة العسكريين عسكرياً، وأسرف في محاكمة المدنيين والأحداث عسكرياً! فصارت الإجابة على السؤال المتقدم من الأهمية بمكان؛ ولذا عمدت إلى تناولها بالبحث والتدقيق في هذه الدراسة، ولما لها من أهمية بالغة إسهاماً في تحديد نطاق ولاية القضاء العسكري في تطبيق عملي واقعي لدراسة نظرية علمية حاولت - قدر استطاعتي - انتهاجها في هذا البحث، وسوف أعرض للإجابة على هذا التساؤل في مطلبين على التوالي وفقاً لما يلي:

المطلب الأول

أثر أحداث يناير على اتساع نطاق ولاية القضاء العسكري

شهد المجتمع المصري عقب أحداث الخامس والعشرين من يناير ٢٠١١م العديد من الأحداث المتتابعة والمتباعدة فيما يتعلق بالمزاج

المجتمعي العام، أو فيما يتعلق بدور القوات المسلحة في المنظومة القانونية والتنفيذية والأمنية، وهو ما كان له عظيم التأثير على نطاق ولاية القضاء العسكري، بل إننا نستطيع القول بأن تلك الأحداث كانت بمثابة نقطة تحول فارقة في نطاق هذه الولاية، بحيث يمكن التمييز بين حقتين تاريخيتين لدراسة نطاق ولاية القضاء العسكري:

الأولى هي حقبة ما قبل الخامس والعشرين من يناير عودة إلى بداية إنشاء القضاء العسكري، حيث كان نطاق ولاية القضاء العسكري واحد أو على الأقل متقارب، إذ كانت المراحل التي مر بها منطقية ومنسجمة مع سُنّة التطور القانوني للنظم القانونية.

بينما تتمثل الحقبة الثانية فيما بعد ذلك التاريخ وحتى وقت كتابة هذا البحث، وفيها حدث لنطاق ولاية القضاء العسكري تحولاً مفاجئاً وتغيراً جزيئاً من الناحيتين القانونية والواقعية، حيث يلاحظ أن عدد القضايا التي اندرجت في ولاية القضاء العسكري في العامين التاليين لذلك التاريخ الفارق - في تاريخ مصر عموماً وتاريخ ولاية القضاء العسكري تحديداً - فقط ما فتىء أن يقترب من عدد القضايا التي تولى هذا القضاء نظرها طيلة تاريخه (أي خلال الحقبة الأولى) الذي يتجاوز السبعة عقود من الزمن.

فما سبب هذا التحول الجذري؟ وما أساسه القانوني؟ وما أهم مظاهره؟ وكيف تناول دستور مصر الجديد لعام ٢٠١٢م تنظيم هذه المسألة؟ هذا ما سوف نعرض له في فرعين متتاليين هما:

الفرع الأول: الواقع العملي لولاية القضاء العسكري عقب أحداث الخامس والعشرين من يناير ٢٠١١م.

الفرع الثاني: أثر منح الضبطية القضائية للقوات المسلحة على ولاية القضاء العسكري.

وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول

الواقع العملي لولاية القضاء العسكري عقب أحداث الخامس والعشرين من يناير ٢٠١١م

بعد تنحي الرئيس السابق، وتولي المجلس العسكري مقاليد الحكم، وانتشار عناصر القوات المسلحة وشرطتها العسكرية في المناطق المختلفة من أنحاء البلاد لمواجهة حالة الانفلات الأمني، ودون أي سند من الدستور والقانون أو ثمة مبرر من حالات الضرورة حل القضاء العسكري بصورة بارزة محل

القضاء العادي في كثير من محاكمات المدنيين، حتى تم إحالة ما يقرب من الإثنى عشر ألفاً من المدنيين (بالغين وأحداث) للقضاء العسكري فقط في الفترة من أول فبراير حتى آخر أغسطس من عام ٢٠١١م بحسب الحصر الصادر عن هيئة القضاء العسكري^{١٤٤}.

فلقد تعددت المحاكمات العسكرية للمدنيين وتزايدت بتزايد وطأة المظاهرات والاعتصامات والإضرابات، خاصة فيما يتعلق بالوقائع التي تخص القوات

^{١٤٤} قال اللواء/ عادل المرسي رئيس القضاء العسكري أن القضاء العسكري استقبل عشرات الآلاف من البلاغات والمحاضر، وهو كم يفوق قدرة القضاء العسكري عدداً، ومع ذلك أدى دوره وتمكن منذ ٢٨ يناير ٢٠١١م وحتى ٢٩ أغسطس ٢٠١١م من التحقيق في ٣٨٦٣ قضية بإجمالي عدد متهمين ١١٨٧٩ متهماً، صدر الحكم بالحبس والنفاز ضد ٦٢٣٥ متهماً، كما تم الإفراج عن ٧٩٥ متهماً، وصدر أحكام مع إيقاف التنفيذ ضد ١٨٣٦ متهماً، وتم حفظ ١٠٣٨ قضية، موضحاً أن الأحكام الصادرة بعدم الاختصاص كانت ٤٦٩ حالة.

وأشار اللواء المرسي إلى أن معظم هذه القضايا تمثلت في حيازة أسلحة وذخيرة وبلطجة وخطف، مؤكداً أن الأحكام التي صدرت ضد المتهمين كانت عبارة عن ٥٤٤ حكماً في = وقائع سرقة، و٤ أحكام في وقائع اغتصاب، و٢٢ حكماً في وقائع هتك عرض، و١٥ حكماً في جرائم مخدرات، و١٧ حكماً في جرائم انتحال صفة، و٤١ حكماً في جرائم تخريب، و١٠٢ حكماً في جرائم تعدي على أملاك الدولة والغير، و٢٢ حكماً في جرائم قتل، و٢٦٨ حكماً في جرائم حظر تجوال، و٢٧٩ حكماً في جرائم قضايا متنوعة، وحكماً واحداً في جريمة هروب من سجن عقاب، والباقي أحكاماً في جرائم تزوير في أوراق، ومستندات رسمية. (وردت تصريحات اللواء عادل المرسي في حوار تليفزيوني على قناة الـ Cbc مساء الأربعاء ٢٠١٢/٥/٩م، وهو منشور بجريدة اليوم السابع - ع الخميس ٢٠١٢/٥/١٠م، وأيضاً بالموقع الإلكتروني لبوابة الأهرام).

غير أن الأكثر دهشة في هذه التصريحات أن اللواء عادل المرسي في أجابته على السؤال عن سبب عدم محاكمة الرئيس السابق محمد حسني مبارك أمام القضاء العسكري أجاب بأن منصب قائد القوات المسلحة الذي كان يشغله مبارك ليس برتبة في القانون العسكري، حيث من يخضعون لهذا القضاء هم الضباط، ومبارك وقت أن كان رئيساً للجمهورية لم يكن ضابطاً؛ لذلك خضع للقضاء العادي، ونسب سيادته أنه في نفس الحوار أشار إلى آلاف المدنيين الذين حوكموا أمام القضاء العسكري، وأن جرائمهم متنوعة بين تهمة بقتل وبلطجة وسرقة و اغتصاب وتزوير وغيرها، فإذا كان المدنيين (بالغين وأحداث) يخضعون لولاية القضاء العسكري عن جرائم متعددة تكاد تغطي كافة الوقائع التي انتشرت عقب أحداث يناير فلا يزال السؤال عن مبرر عدم إخضاع الرئيس السابق لولاية القضاء العسكري بحاجة إلى إجابة.

المسلحة، كوقائع التعدي على المنشآت العسكرية والمعدات والأفراد، أو الأراضي المملوكة لوزارة الدفاع أو للقوات المسلحة^{١٤٥}.

^{١٤٥} من هذه التطبيقات القضية المعروفة باسم " قضية القرصاية " فرغم حصول سكان جزيرة القرصاية على حكم من مجلس الدولة بتاريخ ١٦/١١/٢٠٠٨م (الدعوى رقم ٧٨٢-س ٦٢ق) يقر بأحقيتهم في الأرض إلا أن قوات الجيش - في محاولة منهما لإخلاء الجزيرة بالقوة- قامت بمهاجمة الجزيرة في ١٨/١١/٢٠١٢م والقبض على ٢٦ من أهالي الجزيرة والعاملين بها، وإحالتهم للقضاء العسكري بتهمة عدة منها التعدي على أراضي للقوات المسلحة، وأصدرت محكمة جنايات شرق القاهرة العسكرية في ٢١/١/٢٠١٣م على إحدى عشر متهمًا حكمًا بالحبس ثلاثة أشهر، وبالحبس خمس سنوات لأحدهم، وبراءة الباقين (في القضية رقم ٢٦١ لسنة ٢٠١٢ جنح عسكرية)، (في عرض تفصيلات المداخلة راجع جريدة المصري اليوم ع ٢٠١٣/٣/٢٠م).

ولقد رفعت الدعوى رقم ٣٥٥٥٨ لسنة ٦٥ق أمام محكمة القضاء الإداري بالقاهرة، وذلك طعنًا على قرار إحالة نجل الطاعن (الحدث) للمحاكمة أمام القضاء العسكري في القضية رقم ١٤٧ لسنة ٢٠١١ جنايات عسكرية شرق القاهرة.

ومن هذه التطبيقات أيضًا إحالة أحد العاملين المدنيين (فني كهربائي في مصنع ألبان حربي) إلى القضاء العسكري بسبب تعطل فراز لين في المصنع كأثر لاستبدال القطعة المعطوبة بأخرى من ورشة خراطة بدلاً من شراء قطعة أصلية بناءً على قرار الضابط المسؤول تقليلاً للتكلفة مما أدى إلى مقتل اثنين وإصابة آخر، وقد حوكم العامل عسكرياً (قضية رقم ٢٠١٢/٢٧٥ جنح عسكرية الزقازيق) بتهمة القتل الخطأ، وقضي عليه بعقوبة الحبس سنتين.

وأيضاً في مشاجرة بين مجموعة مدنيين تبين فيما بعد أن من بينهم ضابط قوات مسلحة تم إحالة المدنيين إلى القضاء العسكري وحكم على أحدهم بالسجن خمس عشرة سنة (قضية رقم ٢٢٦ جنايات عسكرية اسكندرية).

كما أحيل متخصص صيانة أجهزة كمبيوتر إلى النيابة العسكرية (القضية ٢٠١٢/٦٣٣١ جنح شرق عسكرية) بتهمة حيازة جهاز كمبيوتر يحتوي على معلومات لها علاقة بوحدات عسكرية في أحد الأسلحة المهمة بالقوات المسلحة.

وبسبب مشاجرة بين عائلتين تم الاتصال بالقوات المسلحة، فقبضت على خمسة متهمين وإحالتهم إلى القضاء العسكري، وحُكِمَ على كل منهم بعشرة سنوات سجن (جناية ٢٠١١/١٣٨ عسكرية اسكندرية).

ولقد حكم القضاء العسكري على أحد الأحداث بالسجن خمس عشرة سنة بتهمة خرق حظر التجوال والتعدي على ضابط بالقوات المسلحة (جناية ٢٠١١/٣٢ عسكرية شرق)، وآخرين حُكِمَ عليهما بالسجن في قضية أحداث التظاهر أمام هيئة قناة السويس (ج ٢٠١٢/١٢٢) و ٢٠١٢/٧٤م).

ولقد تم القبض على صحفي أثناء وجوده لتغطية قرار حظر تملك الأراضي في المنطقة الحدودية الصادر من وزير الدفاع بالقرب من الحدود، وإحالته إلى القضاء العسكري بدعوى وجوده في منطقة عسكرية (ج ٢٠١٣/٣ شمال سيناء عسكرية).

وفي خصوص ردود الفعل الدولية فقد استاءت معظم الكيانات الدولية المعنية بحقوق الإنسان وحماية الأحداث بالإسراف في محاكمة المدنيين (من البالغين والأحداث) أمام المحاكم العسكرية، ذلك أن دراسة أجريت في هذا الخصوص وانتهت إلى أن هذه المحاكم قد حققت مع أكثر من ٤٣ طفلاً وحاكمتهم على مدار عام ٢٠١١م وحده، مع ملاحظة أن الأطفال الخاضعين للملاحقة القضائية في المحاكم العسكرية لم يتمتعوا بالضمانات الإجرائية للمحاكمات، بل لم يُتَح لهم مقابلة محاميهم أو عائلاتهم، وأنه منذ وصول المجلس الأعلى للقوات المسلحة إلى السلطة في فبراير ٢٠١١م تمت إحالة أكثر من ١٢ ألف مدني إلى المحاكم العسكرية، وقد أخفقت هذه المحاكم في الوفاء بالحد الأدنى لمعايير إجراءات التقاضي السليمة^{١٤٦}.

وقد شددت لجنة حقوق الطفل بهيئة الأمم المتحدة المُكلَّفة بتفسير اتفاقية حقوق الطفل على أنه "لابد من تفادي قيام نظم العدالة العسكرية بالاضطلاع بإجراءات المحاكمة الجنائية ضد الأطفال"، وقد صدقت مصر على هذه الاتفاقية في عام ١٩٩٠م، فكانت واحدة من أولى الدول المُصدقة عليها، وقد نصت م/٣٧ من هذه الاتفاقية على أن "يجب ألا يجري اعتقال الطفل أو احتجازه أو سجنه... إلا كملجأً أخير ولأقصر فترة زمنية مناسبة"، وأن "يعامل كل طفل محروم من حريته بإنسانية واحترام للكرامة المتأصلة في الإنسان، وبطريقة تراعي احتياجات الأطفال الذين من سنه"^{١٤٧}.

وقد نصت م/١١٢ من قانون الطفل المصري (رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ المعدل بالقانون رقم ١٢٦ لسنة ٢٠٠٨) على أنه "لا يجوز احتجاز الأطفال أو حبسهم أو سجنهم مع غيرهم من البالغين في مكان واحد، ويراعى في تنفيذ الاحتجاز تصنيف الأطفال بحسب السن والجنس ونوع الجريمة".

^{١٤٦} أجرت هذه الدراسة مؤسسة هيومن رايتس ووتش، وقالت أن من بين القضايا التي راجعتها حكم المحكمة العسكرية في أبريل ٢٠١١ على ... البالغ من العمر ١٧ سنة بالسجن ١٥ عامًا في سجن طرة مشدد الحراسة، بتهمة كسر حظر التجوال العسكري والاعتداء على ضباط أمن، وكان قد أمضى في ذلك السجن إحدى عشر شهرًا وقت إجراء هذه الدراسة (نيويورك تايمز - ع/٢٧/٣/٢٠١٢م).

^{١٤٧} نيويورك تايمز - ع/٢٧/٣/٢٠١٢م.

الفرع الثاني أثر منح الضبطية القضائية للقوات المسلحة على ولاية القضاء العسكري

جاء القانون ١ لسنة ٢٠١٣م متضمناً إقرار الضبطية القضائية لرجال القوات المسلحة، وذلك بعد صدور قرار وزير العدل رقم ٤٩٩١ لسنة ٢٠١٢ في ٤ يونيو ٢٠١٢م، والذي منح بموجبه ضباط وضباط صف المخابرات الحربية، وضباط وضباط صف الشرطة العسكرية صفة مأموري الضبط القضائي في بعض الجرائم الماسة بأمن وسلامة الدولة من الداخل والخارج، وقد طعن العديد من المراكز الحقوقية في هذا القرار أمام محكمة القضاء الإداري لإلغائه، وبالفعل قررت المحكمة وقف تنفيذ القرار المطعون عليه^{١٤٨}.

ولا شك أن مثل هذا القانون - بغض النظر عن مدى منطقيته أو ضرورته - قد وسع بصورة مباشرة من ولاية القضاء العسكري، لما ينطوي عليه من تدعيم تواجد رجال القوات المسلحة بالشارع المصري، وتعامل مباشر مع أحداث الشغب والخروج على القانون، بما يتولد عنه ذلك من تزايد وقائع التعدي على الأموال العسكرية، والاحتكاك بأفراد القوات المسلحة، بما يرتبه ذلك من وقوع العديد من الجرائم التي تدخل مباشرة في ولاية القضاء العسكري، وهذا بالطبع فضلاً عما يقوم به رجال القوات المسلحة المتمتعون بالضبطية القضائية وفق نصوص القانون المشار إليه من أعمال ضبط لما يشاهدونه أو يبلغون عنه من جرائم.

^{١٤٨} أوقفت المحكمة القرار الوشار إليه في ٢٦ يونيو ٢٠١٢م (ط٦٣٣٧-س٦٦ق).
نشر قانون الضبطية القضائية بالجريدة الرسمية- ع ٤ مكرر أ- ٢٩/١/٢٠١٣م، وقد نص هذا القانون في مادته الأولى على أن "مع عدم الإخلال بدور القوات المسلحة الأساسي في حماية البلاد وسلامة أراضيها وأمنها، تدعم القوات المسلحة أجهزة الشرطة وبالتنسيق الكامل معها في إجراءات حفظ الأمن، وحماية المنشآت الحيوية في الدولة حتى انتهاء الانتخابات التشريعية، وكلما طلب رئيس الجمهورية منها ذلك، بعد أخذ رأي مجلس الدفاع الوطني، ويحدد وزير الدفاع الأماكن وأفراد القوات المسلحة ومهامها"، وفي مادته الثانية على أن "يكون لضباط القوات المسلحة وضباط الصف المشاركون في مهام حفظ الأمن وحماية المنشآت الحيوية بالدولة، كل في الدائرة التي كلف بها، جميع سلطات الضبط القضائي والصلاحيات المرتبطة بها والمقررة لمأموري الضبط القضائي وفقاً لأحكام قانون الإجراءات الجنائية فيما يتعلق بأدائهم لتلك المهام، بالشروط والضوابط المقررة في قانون هيئة الشرطة لضباط الشرطة وأمنائها".

المطلب الثاني

أثر دستور مصر لعام ٢٠١٢م على تحديد ولاية القضاء العسكري

بعد تكوين الجمعية التأسيسية الثانية لإعداد مشروع الدستور، وأثناء ممارستها لمهامها أثارت مسألة محاكمة المدنيين أمام القضاء العسكري، وتضاربت التصورات التي قيلت في سبيل صياغة نص دستوري يتضمن تنظيم هذه المسألة، بما كان له عظيم الأثر في الصياغة النهائية لمشروع النص المذكور، وقد صدر الدستور الجديد متضمناً له، فما هي التصورات التي طرحت لمعالجة هذه الإشكالية؟ وما هو موقف الدستور القائم منها؟ هذا ما سوف نعرض له في التحليل التالي:

الفرع الأول

مناقشات الجمعية التأسيسية

لوضع مشروع الدستور الجديد حول

محاكمة المدنيين أمام القضاء العسكري

تباينت آراء أعضاء الجمعية التأسيسية حول م/١٩٨ من مشروع الدستور المتعلقة بالقضاء العسكري، حيث انقسم الأعضاء إلى اتجاهين: الاتجاه الأول: يرفض تماماً النص في الدستور على محاكمة المدنيين أمام المحاكم العسكرية، تعويلاً على الطبيعة الاستثنائية للقضاء العسكري، واستنفاراً لروح الأحداث التي هبت في وجه الظلم والقهر والاستبداد، واحتراماً لحق كل فرد في اللجوء إلى قاضيه الطبيعي، وحماية لحقوق الإنسان.

الاتجاه الثاني: ذهب إلى عكس ذلك تماماً، حيث تمسك بحتمية إخضاع المدنيين للقضاء العسكري في الجرائم التي ترتكب ضد أفراد ومعدات القوات المسلحة، وتبنى هذا الاتجاه ممثل القوات المسلحة في التأسيسية، وقد أسس مذهبه على:

١- أن القوات المسلحة طيلة تاريخها لم تعتقل أحداً، واليوم الحدود المصرية تخترق بأسلحة مضادة للطائرات وصواريخ تهدد قناة السويس، وإن قيل بعدم محاكمة المدنيين أمام القضاء العسكري فلا ضرورة لوجود هذا القضاء، ولا آلية لمواجهة ما تتعرض له البلد من اختراقات داخلية وحدودية.

٢- أن أفراد القوات المسلحة أثناء أحداث يناير تعرضوا لإهانات كثيرة ولم يردوا، مما أدى إلى انخفاض الروح المعنوية لهم خاصة بعد أن أحيل المتهمون بهذه الجرائم إلى النيابة المدنية وحفظت القضايا وأفرجت عنهم.

- ٣- أن القضاء العسكري يطبق القانون العادي، ومنه قانون العقوبات.
- ٤- أن القوات المسلحة حددت موضوع محاكمات المدنيين بالاعتداء على وحداتها وعلى الأفراد والمعدات.
- ٥- أن مصلحة البلد أولى من مصلحة المدني.
- ٦- أن عدم محاكمة المدنيين أمام القضاء العسكري في القضايا التي ترتكب ضد القوات المسلحة وأفرادها أمر غير مقبول في القوات المسلحة التي هي ملك للشعب.

وقد كان أمام أعضاء التأسيسية إما النص في الدستور على امتناع محاكمة المدنيين أمام القضاء العسكري نهائياً، وإما مراعاة الظروف الراهنة التي تمر بها البلاد بإعطاء القوات المسلحة سلطة محاكمة المدنيين عما يرتكبونه من جرائم تتعلق بالقوات المسلحة.^{١٤٩}

ثم انتهى الأمر بالصياغة النهائية للمادة ٢/١٩٩ التي أقر بها الدستور والتي قررت أنه " لا يجوز محاكمة مدني أمام القضاء العسكري إلا في الجرائم التي تضر بالقوات المسلحة؛ ويحدد القانون تلك الجرائم، ويبين اختصاصات القضاء العسكري الأخرى".

وقد كان الأولى وضع نصين ينظمان محاكمة المدنيين عسكرياً، على أن يتضمن أحدهما تنظيم محاكمة المدنيين عسكرياً كمرحلة انتقالية لحين اكتمال مؤسسات الدولة، وانتهاء كل دور للقوات المسلحة اكتسبته وأسند إليها عقب تنحي الرئيس السابق، بينما يتولى النص الآخر تنظيم هذه المسألة بعد انتهاء المرحلة الانتقالية.

فليس منطقياً وضع نص دستوري يكبل سلطات القوات المسلحة ويحول دون تمكنها من إدارة شئون ألقيت على كاهلها بصورة عارضة ولأسباب طارئة، وإلا لتعرضت البلاد لما لا يحمد عقباه، ولا شك أن المصالح العليا للبلاد أولى من أي اعتبار آخر، كما أنه لا يستساغ التذرع بالظروف الاستثنائية التي تمر بها البلاد لوضع نص دستوري طويل الأمد يطلق سلطات القوات المسلحة ويمد من ولاية القضاء العسكري بالصورة التي لا يمكن قبولها أو

١٤٩ نشرت المناقشات الحادة في اجتماع الجمعية التأسيسية بهذا الخصوص بجريدة اليوم السابع - ع الأربعاء ٢٨ نوفمبر ٢٠١٢م.

السماح بها؛ ولذا كان يجب التمييز بين مصلحتين مستقلتين ومتباينتين جديرتين بالاهتمام والرعاية، الأولى هي مصلحة الأمن القومي في الظروف الراهنة لوضع مشروع النص الدستوري، والثانية مصلحة العدالة الإجرائية التي تتأذى من إطلاق ولاية القضاء العسكري كقضاء استثنائي؛ وهو ما كان يستدعي وضع نصين يحققان المصلحتين المذكورتين.

الفرع الثاني

موقف الدستور الجديد من

محاكمة المدنيين أمام القضاء العسكري

جاء دستور مصر الجديد لعام ٢٠١٢م متضمناً نصاً قاطعاً لم يسبق له مثيل في دساتير مصر السابقة، مقررًا في شأن ولاية القضاء العسكري بالنسبة لطائفة العسكريين أنه "... يختص دون غيره بالفصل في كافة الجرائم المتعلقة بالقوات المسلحة وضباطها وأفرادها" (م/١٩٨-١)، وفيما يتعلق بولاية القضاء العسكري في شأن المدنيين فقد قرر أنه " لا يجوز محاكمة مدني أمام القضاء العسكري إلا في الجرائم التي تضر بالقوات المسلحة؛ ويحدد القانون تلك الجرائم، ويبين اختصاصات القضاء العسكري الأخرى" (م/١٩٨-٢).

وقد كان دستور عام ١٩٧١م ينص على أن "ينظم القانون القضاء العسكري، ويبين اختصاصاته في حدود المبادئ الواردة في الدستور" م/١٨٣، وقد نص ق.ق.ع م/٤٨ على أن " السلطات القضائية العسكرية هي وحدها التي تقرر ما إذا كان المجرم داخلاً في اختصاصها أم لا"، وهو ما كان يعني عدم ضبط ولاية القضاء العسكري بالصورة التي أدت إلى خروقات لحدود هذه الولاية وفق ما سبق ذكره تفصيلاً حال بيان النطاق الموضوعي للقضاء العسكري^{١٥٠}.

هذا: ومن زاوية أخرى وفيما يتعلق بإعلان حالة الضرورة فقد نص الدستور الجديد على أن "يعلن رئيس الجمهورية، بعد أخذ رأي الحكومة، حالة الطوارئ على النحو الذي ينظمه القانون؛ ويجب عرض هذا الإعلان على مجلس النواب خلال الأيام السبعة التالية.

وإذا حدث الإعلان في غير دور الانعقاد وجبت دعوة المجلس للانعقاد فوراً للعرض عليه، وفي حالة حل المجلس يعرض الأمر على مجلس الشورى؛

^{١٥٠} فيما يتعلق بالنطاق الموضوعي لولاية القضاء العسكري راجع ما تقدم ص ٩٩٩

وذلك كله بمراعاة المدة المنصوص عليها في الفقرة السابقة. وتجب موافقة أغلبية عدد أعضاء كل من المجلسين على إعلان حالة الطوارئ، ويكون إعلانها لمدة محددة لا تتجاوز ستة أشهر، ولا تمتد إلا لمدة أخرى مماثلة بعد موافقة الشعب في استفتاء عام.

ولا يجوز حل مجلس النواب أثناء سريان حالة الطوارئ". م/١٤٨

أما دستور ١٩٧١م فقد كان ينص على أن " يعلن رئيس الجمهورية حالة الطوارئ على الوجه المبين في القانون، ويجب عرض هذا الاعلان على مجلس الشعب خلال الخمسة عشر يوماً التالية ليقرر ما يراه بشأنه.

وإذا كان مجلس الشعب منحلّاً يعرض الأمر على المجلس الجديد في أول اجتماع له.

وفي جميع الأحوال يكون إعلان حالة الطوارئ لمدة محددة، ولا يجوز مدّها إلا بموافقة مجلس الشعب".

وبالمقابلة بين نصوص دستور ٢٠١٢م ودستور ١٩٧١م نستطيع القول بضبط نطاق ولاية القضاء العسكري وتقليصها في الدستور الجديد وذلك من زاويتين:

الأولى: نطاق ولاية القضاء العسكري على المدنيين.

الثانية: أثر إعلان حالة الطوارئ على تحديد نطاق ولاية القضاء العسكري، وذلك على النحو التالي:

الزاوية الأولى: نطاق ولاية القضاء العسكري على المدنيين

يلاحظ من نص م/١٩٨-٢ من الدستور الجديد تقليص ولاية القضاء العسكري في شأن محاكمة المدنيين بصورة لم تكن موجودة من ذي قبل على النحو التالي:

أولاً: صُدِّرَ نص الفقرة بأن "لا يجوز محاكمة مدني أمام القضاء العسكري إلا في..." وهذه الصياغة لغةً تسمى استثناء بعد نفي، فبعد نفي الاختصاص بمحاكمة المدني أمام القضاء العسكري قرر على هذا النفي استثناء، وهذه الصياغة تفيد أمرين، أما الأول فالحصص والقصر، وأما الثاني فيتمثل في جعل

الاختصاص المذكور استثناءً لا أصلاً، بمعنى أن الأصل انتفاء ولاية القضاء العسكري بمحاكمة المدني، ثم إن لفظ "مدني" جاء في سياق النكرة وهو ما يفيد العموم والشمول والاستغراق أي كل مدني سواء كان بالغ أو حدث.

ثانياً: قيد النص الولاية الاستثنائية للقضاء العسكري بكون الواقعة المراد محاكمة المدني عنها من الجرائم الضارة بالقوات المسلحة دون غيرها، وهو ما ينفي ولاية هذا القضاء على المدني في شأن جميع الجرائم خارج هذا النطاق، وهو ما يترتب عليه نتائج أخرى في غاية الأهمية يأتي على رأسها أنه أسقط عن رئيس الجمهورية مكنة إحالة المدنيين إلى المحاكم العسكرية.

تفصيل ذلك أن رئيس الجمهورية كان يملك إحالة المدني إلى القضاء العسكري في فرضين الأول في غير حالة الطوارئ بشأن بعض جرائم القانون العام (جرائم البابين الأول والثاني من الكتاب الثاني من قانون العقوبات)، والثاني في حالة الطوارئ حيث كان يملك إحالة أي مدني إلى القضاء العسكري بشأن أي جريمة سواء كانت تتعلق بقانون القضاء العسكري أو بقانون العقوبات أو غيرها من القوانين وفقاً لنص م/٢-٦ ق.ق.ع وفق ما سبق ذكره تفصيلاً^{١٥١}.

أما وقد امتنع -وفق نص م/١٩٨-٢ من الدستور الجديد- إحالة المدني إلى القضاء العسكري في جريمة غير عسكرية فقد امتنع -تبعاً لذلك بحكم اللزوم العقلي والمنطقي- إحالة رئيس الجمهورية لأي مدني إلى القضاء العسكري، وزالت عنه كل سلطة في هذا الخصوص.

ثالثاً: في تحديده للجرائم التي يجوز محاكمة المدني عنها أمام القضاء العسكري استعمل النص اصطلاح تضر بالقوات المسلحة دون غيره من الاصطلاحات الأخرى كاصطلاح تمس أو تتصل أو تتعلق، ولا شك أن الاصطلاح المستخدم أكثر الاصطلاحات ضبطاً وتقليصاً لولاية القضاء العسكري، إذ ليس كل جريمة تمس بالقوات المسلحة أو تتصل أو تتعلق بها تضر بها، فمثلاً ارتكاب أحد الموردين المتعاقد مع القوات المسلحة جريمة حال قيامه بالتوريد كتزوير محرر، فرغم تعلق الجريمة واتصالها بالقوات المسلحة إلا إنها غير ضارة إذا لم يترتب عليها خسائر مالية لها، خاصة إذا ما وضعنا في عين الاعتبار ضرورة

^{١٥١} راجع ما سبق ذكره في هذا الخصوص ص ٩٥

تفسير لفظ تضر في أضيق نطاق وحدود، كأثر حتمي ولازم لإعمال الطبيعة الاستثنائية لولاية القضاء العسكري بمحاكمة المدنيين كما ذكر منذ قليل.

رابعاً: أسند النص تحديد الجرائم الضارة بالقوات المسلحة - التي تثبت للقضاء العسكري ولاية نظرها- للقانون، حيث جاء النص قاطعاً في أن "يحدد القانون تلك الجرائم"، وهو ما نقل سلطة تحديد نطاق ولاية القضاء العسكري من المحاكم العسكرية إلى السلطة التشريعية، ولا شك في أن هذا الحكم المستحدث يواجه أكبر مشكلة كانت قائمة قبل إصدار الدستور، حيث كان لهذه المحاكم مطلق السلطة في تحديد ما يندرج في ولايتها وفقاً لما يترأى لها، بما كان ينطوي عليه ذلك من خروج سافر على حق الفرد في اللجوء إلى قاضيه الطبيعي، واعتداء على الولاية العامة للقضاء العادي، ومخالفة واضحة لمقتضى الطبيعة الاستثنائية للقضاء العسكري^{١٥٢}.

ورغم تأييدي وتقديري الشديدين للإنجازات التي أحرزها النص الدستوري محل التعليق في ضبطه لإخضاع المدنيين لولاية القضاء العسكري، خاصة وأن جميع الاعتبارات المعارضة لمحاكمة المدنيين عسكرياً - والسابق عرضها تفصيلاً في ثنايا هذا البحث- لا تأبى هذه المحاكمة إذا تعلق الأمر بجرائم تضر بالقوات المسلحة، بل إن منطق القضاء المتخصص بما تتضمنه هذه الفكرة من مزايا وفوائد عديدة لا يمكن حصرها يحتم أن تتم المحاكمة بشأن هذه الجرائم أمام القضاء العسكري، ولا غرو في أن القول بامتناع محاكمة المدنيين عسكرياً بصورة مطلقة يتعارض والمصالح العليا للدولة، ويفرغ القضاء العسكري ذاته من جزء ليس بالقليل من دواعي وجوده، رغم هذا كله غير أنني أنتقد على النص أنه لم يميز - في إقراره خضوع المدنيين للقضاء العسكري فيما يتعلق ببعض الجرائم- بين البالغين منهم والأحداث؛ وعليه - وفق النص محل التعليق- لا يزال من الجائز محاكمة الأحداث عسكرياً، وهو ما لا يمكن قبوله حتى وإن تعلق الأمر بجرائم تضر بالقوات المسلحة، وذلك لاعتبارات:

أولها أن النص على هذا النحو قد يفتح باب التحايل للتوسيع من ولاية القضاء العسكري بمحاكمة الأحداث حال تفسير عبارة "الجرائم التي تضر بالقوات

^{١٥٢} تنص م/٤٨ ق.ق.ع على أن "السلطة القضائية العسكرية هي وحدها التي تقرر ما إذا كان المجرم داخلياً في اختصاصها أم لا".

المسلحة"، وإن كان سيقفل من هذا الاحتمال أن السلطة التشريعية هي التي ستولى تحديد هذه الجرائم كما ذكر النص، غير أن النقد لا تزال له وجاهته من زاويتين الأولى أن المخاوف من التوسع في تفسير العبارة المذكورة قائمة بشأن السلطة التشريعية تحت ضغوط ممثلوا القضاء العسكري، على غرار الضغوط التي مورست في مناقشات الجمعية التأسيسية على نحو ما ذكرت في حينه، والثانية أن المحاكم العسكرية قد تتحرف في تفسيرها للنص التشريعي المحدد لهذه الجرائم بصدد محاكمتها لبعض الأحداث؛ ولذا فقد كان من الأولى والأحوط وسدًا للذرائع حسم الأمر برمته بحظر محاكمة الأحداث عسكريًا.

ثانيها أن جسامة الجرائم الضارة بالقوات المسلحة لا يتصور وقوعها من أحداث إلا فيما ندر، مما ينفي - أو على الأقل يقلل - من مخاوف نفي ولاية القضاء العسكري بولاية محاكمة الأحداث، وإن بقيت بعض هذه المخاوف من الممكن مواجهتها بوسائل شتى أخف وطأة من إخضاع هذه الطائفة لولاية المحاكم العسكرية.

ثالثها أن الموازنة بين الاعتبارات المتعارضة الدائرة في فلك حماية مصالح الأحداث وعدم إهدار الحماية اللازمة للقوات المسلحة التي هي ملك للشعب ودرعه الواقعي وملازمه - كسبب بعد عناية الله - في حالات الطوارئ والاضطرابات أعتقد أن الصواب يكمن في تشكيل محكمة خاصة بجرائم الأحداث الضارة بالقوات المسلحة، على أن تشكل من عناصر تنتمي للقضاء العسكري وأخرى تنتمي للقضاء العادي، على أن تتوافر أمامها كافة الضمانات الإجرائية المقررة لمحاكمة الأحداث محليًا (كتلك المقررة في قانون الطفل المصري ١٢ لسنة ١٩٩٦م) ودوليًا (كتلك المقررة في اتفاقية حقوق الطفل الصادرة عن هيئة الأمم المتحدة).

هذا: ولا يزال بالإمكان تدارك هذا القصور، ذلك أن نص الدستور محل التعليق لا يأبى قصر محاكمة المدنيين عسكريًا على طائفة البالغين وهذا تأسيسًا على إقراره للطبيعة الاستثنائية لولاية القضاء العسكري، فضلاً عن تخويله سلطة تقييد هذه الولاية لجهة التشريع حيث أناط بها تحديد الجرائم التي تتسع هذه الولاية لتشمل محاكمة المدنيين بشأنها، وهو ما يتيح للسلطة التشريعية تحديد هذه الجرائم من ناحيتي موضوعها (من حيث كونها ضارة بالقوات المسلحة)

وأشخاصها (بقصر الأمر على البالغين دون الأحداث)؛ ولذا أرى أن يأتي النص على النحو التالي "تتعد ولاية القضاء العسكري بمحاكمة المدنيين من غير الأحداث عن الجرائم الآتية...".

بعد تفصيل مضمون نص م/١٩٨-٢ من الدستور الجديد بشأن محاكمة المدنيين عسكرياً بقي الإشارة إلى أن هذا النص أدى إلى إلغاء بعض نصوص ق.ق.ع المتعارضة معه والمخالفة لأحكامها، وهذه النصوص - فيما يتعلق بموضوع هذا البحث - هي المادة السادسة والمادة الثامنة والأربعين، مع تعديل المادة الثامنة بخصوص محاكمة الأحداث عسكرياً، وأتمنى إلغائها نهائياً إذا ما تم الأخذ بمقترحي في هذا الخصوص.

الزاوية الثانية: أثر إعلان حالة الطوارئ على تحديد نطاق ولاية القضاء العسكري

أعلن رئيس الجمهورية د/محمد مرسي حالة الطوارئ في مدن القناة الثلاث في مطلع هذا العام ٢٠١٣م إثر تأجج الاحتجاجات وإعلان بعض المعارضين لحالة العصيان المدني إثر إصدار حكم قضائي بإحالة أوراق بعض المتهمين في قضية مذبحة استاد بورسعيد إلى فضيلة المفتي، فتولى الجيش الثاني الميداني تأمين المنشآت الحيوية، وذلك بعد أن سبق انسحاب القوات المسلحة بكافة تشكيلاتها من الشوارع والميادين عقب إتمام انتخابات الرئاسة والتي بها أنهت القوات المسلحة دورها الرئيسي في إدارة الأزمة التي شهدتها مصر عقب أحداث يناير، وما يخصنا هو أثر إعلان حالة الطوارئ في هذه المحافظات على نطاق ولاية القضاء العسكري.

و شك أن إعلان حالة الطوارئ على النحو المذكور يفتح ملفاً كاملاً من الوقائع الداخلة في ولاية القضاء العسكري، من اختراق لحظر التجوال الذي تقرر كأحد تبعات حالة الطوارئ، والاعتداءات التي قد تحدث على أموال القوات المسلحة ورجالها، فضلاً عما قد يصاحب ذلك من أعمال عنف يتمخض عنها العديد من جرائم الاعتداء على الأشخاص (القتل والجرح والضرب والتحرش وهتك العرض) والأموال (إتلاف الأموال العامة والخاصة والسراقات)، فضلاً عن الجرائم الماسة بأمن الدولة كحيازة أسلحة أو المساس بالمناطق الحيوية كقناة السويس ومؤسسات القوات المسلحة، فكل هذه الوقائع

المتصورة والتي أشعل فتيلها بمجرد إعلان حالة الطوارئ كانت تتذر بمد ولاية القضاء العسكري إلى أوسع الحدود، خاصة فيما يتعلق بالمدينين (بالغين وأحداث).

غير أن الحفاظ على أمن الدولة وسلامتها ومقدراتها والذب عن أركانها ومقوماتها الأساسية، ومحاولة العبور بالدولة من نفق مظلم يهدد بالعودة إلى شاطئ الأمن والاستقرار، والرغبة في تثبيت دعائم فكرة الدولة القانونية الحديثة كل هذا يحتم أحياناً منطق السياسة على نظم القانون، وقد كان هذا رائد قواتنا المسلحة في هذه الأزمة الطاحنة حيث غلبت روح القانون على شكلية ونصوصه، وارتكبت إلى صوت الحكمة ونداء العقل فعمدت إلى تعطيل نصوص القانون كخطوة في سبيل تطبيقها من خلال معاملة المعارضين والمحتجين بروح أبناء الشعب الواحد، لا بمنطق السلطة التي تعمل على تطبيق القانون، ولقد كان لهذا المنهج عظيم الأثر فيما يتعلق بولاية القضاء العسكري فلم تضبط وقائع الخروج على القانون في معظمها؛ مما جنب العدالة الإجرائية مغبة عرض آلاف القضايا على القضاء العسكري^{١٥٣}.

^{١٥٣} إن موقف قواتنا المسلحة في هذه الأزمة لا يقل - في نظري - عن موقفها الباسل في حرب أكتوبر ١٩٧٣م، إذ انتشلت الشعب المصري من الانجراف في هوة سحيقة أوشك على الانزلاق فيها لو أنها أعملت القانون بحرفيته، فعلى سبيل المثال يعد خرق حظر التجوال والتي قام به معظم أبناء مدن القناة الثلاثة جريمة تدخل في ولاية القضاء العسكري وفق التحديد المذكور بالمتن فلو طبق الجيش القانون لأحال ما لا يقل عن نصف سكان هذه المحافظات إلى القضاء العسكري، فضلاً عما كان سيتبع ذلك من ردود أفعال غاضبة في باقي محافظات مصر، ولقد استطاعت قواتنا المسلحة العبور ثانية بأبناء هذا الشعب العريق من هواجس الشك والريبة والقلق إلى شاطئ الهدوء والاستقرار، فإذا كان إعمال القانون أحد أهم مقومات الدولة غير أن تعطيل القانون - وهو ال

خيار الذي تبنته القوات المسلحة - في هذه الأزمة كان بمثابة طوق النجاة للإبقاء على دولة القانون وصون دعائمها وركائزها.

ولذا فقد لوحظ انخفاض حالات الإحالة إلى القضاء العسكري مقارنة بعامي ٢٠١١/٢٠١٢، ولعل هذا أبرز دليل على قدرة القوات المسلحة على ضبط إيقاع التعاطي القانوني للأزمة بما جعل إعلان حالة الطوارئ في واقع الأمر دون أدنى أثر على نطاق ولاية القضاء العسكري؛ وهكذا أستطيع القول بأنه "كلما سما الحس القانوني وارتقى لدى القائمين على صرح العدالة الإجرائية والمساهمين فيه كلما تضاعف النطاق الولائي للقضاء العسكري كقضاء استثنائي، والعكس بالعكس؛ ولذا فعلياً استشعار القلق القانوني كلما اتسعت ولاية القضاء العسكري".

ملخص البحث

بدأ هذا البحث بتحديد الإشكالية التي رصدت محلاً له والتي تكمن في دراسة حدود ولاية القضاء العسكري، خاصة في ظل ما شهدته الواقع القانوني المصري من توسع غير مبرر في هذه الولاية بالدرجة التي أدت إلى إخضاع جميع فئات المجتمع (عسكريين ومدنيين، بالغين وأحداث، رجالاً ونساءً) لولاية القضاء العسكري، وذلك في خصوص وقائع شتى ومتفرقة تشعبت لتستوعب معظم وقائع الحياة اليومية (جنائية ومدنية وأحوال شخصية وغيرها).

وقد تم تحديد أهداف هذا البحث التي تتمثل في محاولة التوصل لحلول قانونية منضبطة للإشكالية موضوع البحث، ووضع الإجابة القانونية لما تثيره من تساؤلات هامة يأتي على رأسها تحديد الطبيعة القانونية للقضاء العسكري، وبيان مدى صحة محاكمة المدنيين أمام هذا القضاء العسكري، وخصوصاً محاكمة الأحداث، ثم هل يخضع العسكري للقضاء العسكري في جميع شئون حياته حتى فيما لا يتعلق بالوظيفة العسكرية؟.

ولقد انتهت إلى العديد من النتائج لعل من أبرزها وأهمها ما يلي:

أولاً: عدم تمتع القضاء العسكري بالاستقلال اللازم لممارسة الوظيفة القضائية بموضوعية وفق نظامه القائم بقانون القضاء العسكري (٢٥ لسنة ١٩٦٦م) وتعديلاته، لخلوه من كل ضمانات فاعلة تضمن حياد واستقلال القاضي العسكري، سواء فيما يتعلق بتعيين القاضي العسكري أو نقله أو نفيه أو ممارسته لوظيفته، أو تأديبه، أو إنهاء صفته القضائية.

ثانياً: تمتع القاضي العسكري بالعديد من الضمانات الكفيلة بتحقيق الموضوعية (الحيدة والاستقلال) في الدستور المصري الجديد لعام ٢٠١٢م، وهو ما يحتاج تعديلاً جوهرياً لقانون القضاء العسكري تحقيقاً لهذه الضمانات وتفعيلاً لها.

ثالثاً: تتعدد طبقات المحاكم العسكرية دون تعدد درجات القضاء العسكري، حيث يتكون القضاء العسكري من المحكمة العسكرية العليا، والمحكمة العسكرية المركزية لها السلطة العليا، والمحكمة العسكرية المركزية، مع تمتع كل منها باختصاصات دون أن تراقب أي منها الأحكام الصادرة من غيرها، أو أن

تخضع أحكامها لمراجعة محكمة أعلى منها طبقة؛ ولذا فالتقاضي أمام القضاء العسكري على درجة واحدة.

رابعاً: استلزم قانون القضاء العسكري تسبيب الأحكام العسكرية دون تحديد الجزاء الإجرائي لمخالفة الحكم مقتضيات التسبيب، سواء لعدم كفاية الأسباب، أو لتعارضها وعدم انسجامها، أو لتخلف التسبيب كلية، وهو ما يفقد استلزام التسبيب من كل فاعلية وأهمية، ويجعل من النص عليه مجرد قواعد إرشادية، وإن قيل بضرورة تطبيق حكم القواعد العامة في التسبيب الواردة بقانون المرافعات إلا إن هذا لا يعدو أن يكون محض اجتهاد فقهي، كما لا ينفي ما انتاب قانون القضاء العسكري من قصور في هذا الخصوص.

خامساً: أخل قانون القضاء العسكري بمبدأ المساواة في العديد من المواضع منها إقرار ثبوت حق الطعن في الحكم العسكري من عدمه (فقد تم تنظيم الالتماسات في الأحكام الصادرة في الجرائم العسكرية ضد عسكريين دون الأحكام الصادرة في جرائم عسكرية ضد غير العسكريين، وهو ما ينفي إمكان النعي على هذه الأخيرة بالالتماس)، وتحديد جهة الطعن في الأحكام (يختص مكتب الطعون بتلقي الالتماسات من غير العسكريين، أما في خصوص العسكريين يقدم الالتماس إلى قادتهم، ثم يحال إلى هذا مكتب الطعون).

سادساً: يتسم التنظيم الإجرائي للطعن في الأحكام العسكرية باضطراب وارتباك، ومن قبيل ذلك - بمقابلة نصي المادتين ٤/٤٣ مكرر و ١١١ اق ق ع - تنظيم الاختصاص بالالتماسات والطعون في الأحكام الصادرة في جرائم القانون العام سواء صدرت ضد عسكري أو غير عسكري دون تنظيم الالتماسات في الأحكام الصادرة في الجرائم العسكرية ضد عسكريين، حيث جاء النصين خلواً منها، على نحو ما ذكرت منذ قليل، وهو ما يعني عدم اختصاص كل من المحكمة العليا للطعون ومكتب الطعون بالطعن على هذه الأحكام، وهو ما يعني - في الوقت ذاته - عدم جواز الطعن عليها، وهو ما يعبر عن قصور قانوني واضح، إذ إن هذا الوضع يعني صدور هذه الأحكام بآلة لا يجوز النعي عليها بأي طريق، وهو ما يعد طعناً للعدالة الإجرائية في مقتل.

كما تضمنت م ٤/٤٣ مكرر طريق طعن مواز للطعن بالنقض على الأحكام العسكرية في جرائم القانون العام، وهو مالم يتضمنه نص المادة ١١١ بشأن

تحديد اختصاص مكتب الطعون العسكرية، بما يعني عدم وجود مثل هذا الطريق في خصوص الأحكام الصادرة في جرائم عسكرية، إذ لا يجوز النعي عليها إلا بطريق الالتماس فقط - بشرط صدورها ضد عسكري كما مر، وهو ما يعد مفارقة أخرى وتمييزاً دون مسوغ أو سند من القانون، وهو ما يلقي بظلال من عدم الدستورية على هذا النص من هذا الجانب، إذ ما أساس التمييز بين الأحكام العسكرية الصادرة في جرائم قانون القضاء العسكري والأحكام العسكرية الصادرة في جرائم القانون العام بحيث يقرر طريق طعن مواز للطعن بالنقض في خصوص الأخيرة دون الأولى.

ويتجلى اضطراب التنظيم الإجرائي للطعن في الأحكام العسكرية من خلال التمييز بين الفروض الثلاثة الآتية:

الفرض الأول: صدور الحكم العسكري في إحدى جرائم القانون العام، حيث يجوز الطعن عليه بطريق الالتماس، وبطريق طعن مواز لطريق الطعن بالنقض، وذلك بغض النظر عما إذا كان الحكم صدر ضد عسكري أو مدني.

الفرض الثاني: صدور الحكم العسكري في إحدى جرائم قانون القضاء العسكري ضد عسكري حيث يجوز الطعن عليه بالتماس إعادة النظر فقط.

الفرض الثالث: صدور الحكم العسكري في إحدى جرائم قانون القضاء العسكري ضد مدني، حيث لا يجوز الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن.

كما أنه في توزيعه للاختصاص بين المحكمة العليا للطعون العسكرية وبين مكتب الطعون العسكرية عول المشرع العسكري على فرع القانون الصادر الحكم بشأن مخالفة أحكامه، حيث أناط بالمحكمة الطعون في الأحكام الصادرة في جرائم القانون العام بينما أعطى للمكتب الاختصاص بالطعون على الأحكام الصادرة في جرائم قانون القضاء العسكري، ولأن تشكيل المحكمة مقارنة بالمكتب يقطع بأنها الأقرب إلى تحقيق الضمانات القضائية الكاملة؛ فإن الطاعن أمامها يكون أكثر طمأنينة وثقة في قضائها من الطاعن أمام مكتب الطعون، يؤكد هذا ويدعمه أن إجراءات الطعن أمامها هي ذات الإجراءات الخاصة بالطعن بالنقض في المواد الجنائية وفق ما ينظمه القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩م فيما لا يتعارض مع قانون القضاء العسكري.

سابعاً: توافر العديد من ضمانات التقاضي أمام القضاء العسكري منها تدوين الإجراءات، وعلنية الجلسات، واحترام الحق في الدفاع.

ثامناً: لا يتعارض مع حقوق الإنسان - من حيث المبدأ - وجود قضاء عسكري، غير أن التوسع في ولاية هذا القضاء يعد خرقاً لهذه الحقوق، وانتهاكاً لها بحسبه.

تاسعاً: القضاء العسكري ليس قضاءً عادياً أو متخصصاً، وإنما هو قضاء استثنائي، لانتفاء وصف المحاكم العادية عنه، بالإضافة إلى عدم ثبوت صفة المحاكم المتخصصة من خلال إعمال المعايير الإجرائية المنضبطة والمقررة لتحديد طبيعة المحاكم والتمييز بينها، فضلاً عن ثبوت جميع مواصفات المحكمة الخاصة (الاستثنائية) في محاكم القضاء العسكري وفق المعايير المنفق عليها، وقد اتفقت كلمة شيوخ الفقه الإجرائي وأساتذته على تصنيف المحاكم العسكرية ضمن طائفة المحاكم الخاصة (الاستثنائية).

ويترتب على ذلك أن تصطبغ ولاية القضاء العسكري بالصبغة الاستثنائية؛ وهو ما يعني عدم التوسع في نطاقها، وعدم القياس على النصوص المنظمة لهذه الولاية، سواء في جانبها الموضوعي (المسائل التي يتولى القضاء العسكري نظرها)، أو الشخصي (الأشخاص الذين يحاكمون أمام القضاء العسكري).

عاشراً: اتساع ولاية القضاء العسكري لاستيعاب مسائل جنائية وإدارية، وانتفاء ولايته بكل منازعة ذات طبيعة مدنية.

حادي عشر: اتساع ولاية القضاء العسكري في حالة الطوارئ عنها في الظروف العادية.

ثاني عشر: لا تشمل ولاية القضاء العسكري جميع العسكريين، كما أنها ولاية استثنائية ومقيدة في خصوص المدنيين.

ثالث عشر: إخضاع الأحداث لولاية القضاء العسكري خروج سافر على العدالة الإجرائية وحقوق الإنسان، ويتعارض مع المعاهدات والمواثيق الدولية، كما يعطل أحكام قانون الطفل المصري دون مسوغ أو مقتضى.

رابع عشر: أدت أحداث الخامس والعشرين من يناير ٢٠١١م إلى اتساع النطاق الشخصي والموضوعي لولاية القضاء العسكري بصورة لم تكن مسبقة من ذي

قبل، كما جاء القانون ١ لسنة ٢٠١٣م كخطوة جديدة في سبيل التوسع من هذا نطاق، ثم جاءت أحداث الثلاثين من يونيو كمجال عملي خصب لتفعيل نصوص هذا القانون؛ بما فتح الباب على مصراعيه أمام التوسع العملي لولاية القضاء العسكري.

خامس عشر: حجّم الدستور الجديد لعام ٢٠١٢م محاكمة المدنيين أما القضاء العسكري، غير أنه لم يضبطها تمامًا، حيث إنه لم يمنع محاكمة الأحداث أمامه من زاوية، كما لم يضع ضوابط كافية لتحديد حالات إخضاع البالغين لولاية هذا القضاء من زاوية أخرى.

أهم توصيات البحث

أولاً: وجوب تعديل قانون القضاء العسكري بما يحقق الاستقلال العضوي للقاضي العسكري

يتعلق الاستقلال بتعيين القاضي العسكري، وترقيته، ونقله، وانتدابه، وحيدته، ومسأله، وإنهاء وظيفته القضائية، فضلاً عن تنظيم مستحقاته المالية حال مباشرته لوظيفته وبعد انتهائها، وتنظيم إجراءات نظر ما يتعلق بشؤون القضاة العسكريين من منازعات بوصفهم موظفين عموميين في الدولة (كالمنازعات حول النقل أو الندبه أو المستحقات المالية)، كل هذه المسائل تحتاج إلى تدخل تشريعي لوضع النصوص الكافية والكفيلة بتحقيق هذا الاستقلال في ضوء الملاحظات التالية:

١- لا يصح - في ضوء التنظيم الدستوري القائم - اختيار القضاة العسكريين من ضباط القوات المسلحة عن طريق وزير الدفاع، بل يجب اتباع ذات النظام المقرر في خصوص القضاة المدنيين^{١٥٤}.

ولذا يجب أن يسند الاختيار والتعيين إلى هيئة قضائية مستقلة ذات عنصر قضائي على غرار ما هو مقرر بشأن القضاء العادي، تكون مماثلة لمجلس القضاء الأعلى، على أن يصدر قرار التعيين من رئيس الجمهورية، وغني عن البيان حتمية توافر الشروط العامة لتولي القضاء المنصوص عليها في المادة ٣٨ من قانون السلطة القضائية.

٢- إلغاء الرتب العسكرية من مجال القضاء العسكري تماماً لتعارض فلسفتها مع مضمون مبدأ الاستقلال، لما تنطوي عليه من تدرج وظيفي، وتبعية إدارية تجعل الأقل رتبة مرؤساً للأعلى رتبة، وملزم بتعليماته وأوامره، ويستعاض عنها بدرجات قضائية تعبر عن الأقدمية والتدرج القضائيين دون أن تنطوي على أي قدر من التدرج الإداري (الهرمي).

^{١٥٤} نظراً لذاتية الدعاوى العسكرية التي تستلزم التخصص الفني في الأحكام العسكرية يجب اتباع فلسفة القضاء المتخصص في اختيار القاضي العسكري؛ ولذا أعتقد وجوب تمتع القاضي العسكري بالكفاءة والخبرة القانونية بالحصول على إجازة في القانون أو على الأقل دراسة المواد القانونية الأساسية واجتيازها من ناحية، فضلاً عن دراسته للقوانين العسكرية أو اللازم منها للفصل في المنازعات العسكرية بكفاءة وتخصص واقتدار.

٣- حظر نقل القاضي العسكري أو نديه إلا بموافقته، وفي إطار الضوابط الواردة بالدستور الجديد.

٤- ضبط المعاملة المالية للقضاء العسكري بإخراجها من الميزانية الخاصة بوزارة الدفاع، للقضاء على أي قدر من تبعية القضاء العسكري للسلطة التنفيذية ممثلة في وزارة الدفاع، على أن يعهد بالمسائل المالية في شأن القضاء العسكري للهيئة القضائية المستقلة المشار إليها، والتي أُرِجِحَ تسميتها "مجلس القضاء العسكري" أو "المجلس الأعلى للقضاء العسكري"، فكما أن للقضاء العادي مجلس قضاء أعلى ولل قضاء الإداري مجلس قضائي خاص يجب أن يكون للقضاء العسكري مجلس قضاء عسكري.

٥- إخضاع القاضي العسكري - في خصوص تأديبه - لنظام خاص يراعي مكانته القضائية، ويتناسب مع دقة دوره القضائي وخصوصيته، ويوفر الضمانة القانونية الكافية لتحقيق عدالة إجرائية منضبطة في هذا الخصوص، بحيث لا يترك القاضي العسكري دون محاسبة أو يُرتَفَعُ به فوق المساءلة القانونية، وفي ذات الوقت يُنَأَى به عن الزج في خصومات كيدية، وحتى لا يصبح مستباح الجانب، وبما يضمن تفرغه الكامل للقيام بوظائفه القضائية لا أن يُشْغَلَ بالدفاع عن نفسه، وهو ما يستدعي الاستعانة بنفس التنظيم القانوني لمحاسبة رجال القضاء العادي، ومن الملاحظ أن قانون القضاء العسكري الحالي وتعديلاته لم يتضمن أي إشارة إلى قواعد خاصة بمحاسبة رجال القضاء العسكري أو النيابة العسكرية.

وهو ما يستلزم تعديل نص المادة ٥٧ من قانون القضاء العسكري الذي ينص على أن "يخضع القضاة العسكريون لكافة الأنظمة المنصوص عليها في القوانين العسكرية"، فهذا النص لم يعد من الممكن قبوله في ظل النصوص الدستورية الواردة بالدستور الجديد لما ينطوي عليه من إهدار لكل معنا للاستقلالية المنصوص عليها في صدر الفقرة الثالثة من المادة ١٩٨ من الدستور الجديد؛ ولذا يتعين تعديل هذا النص ليكون على النحو التالي "يخضع القضاة العسكريين لكافة الأنظمة المنصوص عليها في قانون السلطة القضائية بشأن القضاء العادي".

٦- إن تحقيق الاستقلال العضوي للقاضي العسكري بما ينسجم مع نصوص

الدستور الحالي يستلزم ضرورة مراجعة نصوص قانون القضاء العسكري (رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ وتعديلاته) ذات الصلة، وعلى وجه الخصوص المواد من ١ إلى ٣ المتعلقة بإدارة القضاء العسكري، والمواد من ٢٥ إلى ٢٧ المتعلقة بالنيابة العسكرية، والمواد من ٥٤ إلى ٥٩ المتعلقة بالقضاة العسكريين، وهذه النصوص يجب استبدالها تماماً والاستعاضة عنها بنصوص موازية للنصوص الواردة بقانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ وتعديلاته وخاصة بالقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٨٤^{١٥٠}

٧- تعديل نصي المادتين ٦٠ و ٦١ من قانون القضاء العسكري المتعلقين بتحديد حالات عدم الصلاحية من خلال أحد منهجين:

الأول: الإحالة إلى الوضع في خصوص القضاء العادي بأن يستبدل بالنصين المذكورين النص التالي "يخضع القاضي العسكري في خصوص أسباب عدم الصلاحية لنفس ما هو مقرر في خصوص القاضي العادي".

الثاني: الإحالة إلى الوضع في خصوص القضاء العادي بأن يستبدل بالنصين المذكورين النص التالي "يتمتع على القاضي العسكري الاشتراك في نظر الدعوى إذا تحقق فيه أي من الأسباب المنصوص عليها في المواد ٤٦ و ٤٩٨ من قانون المرافعات و ٧٥ من قانون السلطة القضائية".

وهذا المنهج سيؤدي إلى العديد من المزايا من أهمها ضمان قدر أكبر من حياد القاضي، فضلاً عن رفع التعارض الواقع بين نصي المادتين ٦٠ و ٦١ من قانون القضاء العسكري وفق ما سبق ذكره في الفصل الأول من هذا البحث.

٨- تعديل المادة العاشرة من قانون القضاء العسكري التي تنص على أن "تطبق فيما لم يرد بشأنه نص في هذا القانون النصوص الخاصة بالإجراءات والعقوبات الواردة في القوانين العامة" بإضافة فقرة أخرى نصها "وفيما يخص النيابة العسكرية والقضاة العسكريين نصوص قانون السلطة القضائية وتعديلاته".

ثانياً: ضبط النظام الإجرائي لتحديد اختصاص المحاكم العسكرية من خلال ما يلي:

١- تحقيقاً للعدالة الإجرائية يتعين على المشرع العسكري ألا يقيم أية تفرقة في

^{١٥٠} النصوص المقابلة في نصوص قانون السلطة القضائية هي نصوص المواد ٢٣ و ٢٦ المتعلقة بالنيابة العامة، والمادة ٣٨ فضلاً عن المواد من ٤٧ إلى ٥١ المتعلقة بتعيين القضاة وترقيتهم وأقدميتهم، ونصوص المواد من ٥٢ إلى ٦٤ المتعلقة بنقل القضاة وندبهم، والمادة ٦٧ المتعلقة بعدم قابلية القضاة للعزل.

تحديد الاختصاص النوعي في مجال القضاء العسكري على أساس درجة الضابط المسئول؛ ولذا يتعين عقد الاختصاص بجميع الجناح والمخالفات للمحكمة العسكرية المركزية، وعقد الاختصاص بجميع الجنايات التي لا يزيد الحد الأقصى للعقوبة عليها عن السجن للمحكمة العسكرية المركزية لها سلطة العليا، ثم إسناد ما دون ذلك من الجنايات إلى المحكمة العسكرية العليا، وذلك كله بغض النظر عن شخص أو رتبة المسند إليه ارتكاب الواقعة^{١٥٦}.

٢- العدول عن تحديد طبقة المحكمة المختصة بجريمة معينة وفقاً لشخص المتهم، وما إذا كان عسكرياً أم مدنياً من زاوية، ووفقاً لرتبته العسكرية وما إذا كان ضابطاً أو دون ذلك رتبة من ناحية ثانية، تجنباً للإخلال بمبدأ المساواة بين المتقاضين كمبدأ دستوري عتيق.

ثالثاً: ضبط النظام الإجرائي للطعن في أحكام المحاكم العسكرية من خلال ما يلي:

١- اتباع نظام متكامل للطعن في الأحكام العسكرية بخلاف إمكانية مراجعة الحكم عن طريق الضابط المصدق، على أن يتضمن هذا النظام طرق الطعن العادية (الاستئناف والمعارضة)، وغير العادية (التماس إعادة النظر وطريق مواز للطعن بالنقض) بقدر ما يمكن^{١٥٧}.

٢- اتخاذ مبدأ التقاضي على درجتين مبدأً أساسياً أمام القضاء العسكري لا يتم الخروج عليه إلا في حالات محددة وعلى سبيل الاستثناء لتجنب مفاصد أشد وطأة مما يربته من مصالح، وهو ما يتم تحقيقه عملاً من خلال تبني الاستئناف

^{١٥٦} لا شك أن استلزام أن يكون رئيس المحكمة أعلى رتبة من المتهم إن كان من بيت أفراد القوات المسلحة لكفيل باحترام التقاليد العسكرية، وحفظ المكانة اللازمة لضباط القوات المسلحة باختلاف رتبهم وذلك وفقاً للتنظيم القائم، أما إلغاء الرتب العسكرية للقضاة العسكريين - على نحو ما ورد منذ قليل - فسيبيد كافة المخاوف في هذا الخصوص.

^{١٥٧} وإن كان المشرع العسكري تبني هذا الاقتراح جزئياً في نص م/٤٣ مكرر المضافة بالقانون ١٦ لسنة ٢٠٠٧م حيث أنشأ المحكمة العليا للطعون العسكرية التي مقرها القاهرة، وتتكون من عدة دوائر، وتختص دون غيرها بنظر بعض الطعون على طائفة معينة من الأحكام العسكرية، وتسرى على هذه الطعون القواعد والإجراءات الخاصة بالطعن بالنقض، غير أن الاقتراح هو تعميم اختصاص هذه المحكمة وربطتها بأسباب محددة على غرار ما هو مقرر في خصوص محكمة النقض، حيث تم النص على هذا الطريق الموازي في م/٤٣ دون م/١١١ من قانون القضاء العسكري.

كطريق طعن في الأحكام العسكرية وفق البند السابق، بما يستتبعه ذلك من إعادة تنظيم محاكم القضاء العسكري لتشكيل طبقتين على الأقل يتم الطعن في أحكام الطبقة الأولى منها أمام محكمة الطبقة الأعلى.

٣- تعديل نص المادة ١١ من قانون القضاء العسكري بالحذف، حيث يجب حذف عبارة "ضد العسكريين" حتى يتحقق للنص عموميته فيسرى بشأن جميع الأحكام الصادرة من المحاكم العسكرية سواء كانت صادرة ضد عسكريين أو مدنيين على غرار نص المادة ٤٣/٤ مكرر في شأن جرائم القانون العام، تحقيقاً للمساواة بين المحكوم ضدهم في النعي على الأحكام العسكرية^{١٥٨}.

٤- تعديل نص م/ ٨٢ بالإضافة بأن تضاف عبارة "يجب أن" في بداية الجملة الأولى من النص، مع إضافة عبارة "وإلا كان باطلاً" في نهاية الجملة المذكورة، مع إعادة ضبط الجملة لغوياً، وهكذا تصبح هذه الجملة " يجب أن يشتمل الحكم على الأسباب التي بني عليها وإلا كان باطلاً" بدلاً من " يشمل الحكم على الأسباب التي بني عليها".

ولا شك في أن هذا التعديل يعمل على بسط محكمة الطعن العسكري رقابتها على قضاء المحكمة العسكرية المطعون في حكمها، بما يضمن قدراً أعمق من الرقابة القضائية الحقيقية والفاعلة في مرحلة الطعن، وبما يعد أكثر تفعيلاً لفكرة العدالة الإجرائية في مجال المحاكمات العسكرية.

رابعاً: حتمية منع محاكمة الأحداث أمام القضاء العسكري

إن خصوصية التنظيم القانوني لمعاقبة الأحداث ومواجهة تصرفاتهم الإجرامية، ومراعاة الاعتبارات العمرية والاجتماعية والنفسية والسلوكية لهؤلاء الأحداث، وما دفع المشرع لإصدار العديد من التشريعات الخاصة بهذه الطائفة منها القانون ٣١ لسنة ١٩٧٤م ليُحتَم امتناع إخضاع هذه الفئة لولاية قضاء استثنائي هو القضاء العسكري دون ضابط أو قيد، وبالصورة المذكورة في ثنايا هذا البحث، وهو ما يستدعي العديد من التعديلات التشريعية من أهمها:

١٥٨ تنص م/ ١١١ (معدلة بالقانون رقم ١٦ لسنة ٢٠٠٧م) على أن "يختص مكتب الطعون العسكرية بالنظر في التماسات إعادة النظر في أحكام المحكمة العسكرية العليا والمحكمة العسكرية المركزية لها سلطة العليا والمحكمة العسكرية المركزية الصادرة ضد العسكريين في الجرائم العسكرية الواردة بهذا القانون وعلى الوجه المبين فيه".

- ١- إلغاء نص المادة ٨ مكرر من قانون القاء العسكري ٢٥ لسنة ١٩٦٦م^{١٥٩}.
- ٢- تشكيل محكمة خاصة بجرائم الأحداث الضارة بالقوات المسلحة، على أن تشكل من عناصر تنتمي للقضاء العسكري، وأخرى تنتمي للقضاء العادي، مع حتمية أن يتوافر أمامها كافة الضمانات الإجرائية المقررة لمحاكمة الأحداث محلياً (كتلك المقررة في قانون الطفل المصري ١٢ لسنة ١٩٩٦م)، ودولياً (كتلك المقررة في اتفاقية حقوق الطفل الصادرة عن هيئة الأمم المتحدة).

سادساً: ضبط خضوع المدنيين والعسكريين للقضاء العسكري

نظراً لأن الوضع في ظل قانون القضاء العسكري القائم يخالف نص الدستور الجديد (م ٢/١٩٩ من دستور عام ٢٠١٢م) الذي قرر أنه " لا يجوز محاكمة مدني أمام القضاء العسكري إلا في الجرائم التي تضر بالقوات المسلحة..."، كما ينطوي على توسع في ولاية القضاء العسكري دون مقتضى؛ يتعين إجراء بعض التعديلات التشريعية التي تتمثل في:

- ١- تعديل نص م ٢/٦ بوضع قيد يحصر نطاق سريانها الشخصي على العسكريين دون المدنيين بإضافة عبارة "التي تقع من عسكري" في نهاية النص بحيث يصبح النص على النحو التالي " لرئيس الجمهورية متى أعلنت حالة الطوارئ أن يحيل إلى القضاء العسكري أي من الجرائم التي يعاقب عليها قانون العقوبات أو أي قانون آخر التي تقع من عسكري"
- ٢- إضافة فقرة لنص المادة الرابعة مضمونها أن "يقتصر خضوع المدنيين للقضاء العسكري على الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون فيما يتعلق منها فقط بالقوات المسلحة بصورة مباشرة".

^{١٥٩} سبقت الإشارة إلى هذه المادة المضافة بالقانون رقم ٧٢ لسنة ١٩٧٥م (الجريدة الرسمية- ع ٣١ تابع- ١٩٧٥/٦/٣١، التي لا يمكن قبول أي كلمة منها فيما نصت عليه من أن "يختص القضاء العسكري بالفصل في الجرائم التي تقع من الأحداث الخاضعين لأحكام هذا القانون. وكذلك الجرائم التي تقع من الأحداث الذين تسري في شأنهم أحكامه إذا وقعت الجريمة مع واحد أو أكثر من الخاضعين لأحكام هذا القانون، وذلك كله استثناء من أحكام القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ بشأن الأحداث. ويطبق على الحدث عند ارتكابه إحدى الجرائم أحكام القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ المشار إليه عدا المواد ٢٥، ٢٧، ٢٨، ٢٩، ٣٠، ٣١، ٣٨، ٤٠، ٥٢ منه. ويكون للنياحة العسكرية جميع الاختصاصات المخولة لكل من النيابة العامة والمراقب الإجتماعي المنصوص عليها في قانون الأحداث. ويصدر وزير الدفاع بالاتفاق مع وزيرى الداخلية والشئون الاجتماعية القرارات اللازمة لتنفيذ التدابير التي يحكم بها في مواجهة الحدث".

وهذه الفقرة تعد تطبيقاً لنص م ١٩٩/٢ من الدستور الجديد الذي قرر أنه " لا يجوز محاكمة مدني أمام القضاء العسكري إلا في الجرائم التي تضر بالقوات المسلحة"، وتؤدي إلى ضبط ولاية القضاء العسكري فيما يتعلق بمحاكمة المدنيين، بما يجنب إخضاع هذه الطائفة لقضاء استثنائي دون ضابط وبلا مسوغ، وفي نفس الوقت حماية مصلحة القوات المسلحة التي تعد - بلا شك أو جدال- من المصالح العليا للدولة.

أو أن يتم وضع نص جديد تطبيقاً للنص الدستوري المذكور على أن يأتي هذا النص على النحو التالي " تتعدّد ولاية القضاء العسكري بمحاكمة المدنيين من غير الأحداث عن الجرائم الآتية..."، ثم يتم تحديد هذه الجرائم إما حصراً بانتقاء الوقائع المتعلقة بالقوات المسلحة المتصور وقوعها من مدنيين، أو إجمالاً بوضع الضوابط التي تضمن حظر إخضاع المدنيين لولاية القضاء العسكري في غير الوقائع وثيقة الصلة بحماية مصلحة القوات المسلحة.

٣- بعد تطورات أحداث الثلاثين من يونيو ٢٠١٣م، وبعد أن بات مطروحاً بقوة إمكان إجراء تعديلات على بعض نصوص الدستور أرى ضرورة تعديل نص المادة ١٩٨ في فقرتيه الأولى والثانية، لضبط النطاق الشخصي لولاية القضاء العسكري بالنسبة للعسكريين والمدنيين على السواء.

ففي خصوص ولاية القضاء العسكري في شأن العسكريين نصت الفقرة الأولى على أن يختص القضاء العسكري دون غيره بالفصل في "كافة الجرائم المتعلقة بالقوات المسلحة وضباطها وأفرادها"، وحرف العطف في "وضباطها وأفرادها" بعد الجرائم المتعلقة بالقوات المسلحة يقطع بالمغايرة، بمعنى أن الجرائم المتعلقة بضباط القوات المسلحة تختلف عن الجرائم المتعلقة بالقوات المسلحة وهما يختلفان عن الجرائم المتعلقة بأفراد القوات المسلحة، ولا شك في وجوب قصر ولاية القضاء العسكري فيما يخص العسكريين على ما يتعلق بأداء وظيفتهم العسكرية أو يكون مؤثراً عليها أو ماساً بمصلحة القوات المسلحة ولو انتفت عنه الطبيعة العسكرية، كالوقائع المتعلقة بحسن السير والسلوك خارج نطاق الوظيفة إذا ما كانت هذه الوقائع ماسة ومؤثرة فيما يجب أن يتحلى به رجل القوات المسلحة من قيم وأخلاقيات، أما ما دون ذلك من وقائع متعلقة بأفراد ورجال القوات المسلحة بوصفهم مواطنين عاديين فيجب إخراجها من

ولاية القضاء العسكري، كأحوالهم الشخصية، وتعاملاتهم المدنية الجائز مباشرتهم لها.

وعلى ذلك يتعين تعديل هذه الفقرة لتصبح على النحو التالي "كافة الجرائم المتعلقة بالقوات المسلحة التي تقع من ضباطها وأفرادها".

وفيما يتعلق بولاية القضاء العسكري في شأن المدنيين فقد قررت الفقرة الثانية من النص المشار إليه أنه " لا يجوز محاكمة مدني أمام القضاء العسكري إلا في الجرائم التي تضر بالقوات المسلحة؛ ويحدد القانون تلك الجرائم، ويبين اختصاصات القضاء العسكري الأخرى"، وهذه الفقرة تنطوي على إشكاليتين، أما الأولى فتتمثل في عدم استبعاد طائفة الأحداث من نطاق ولاية القضاء العسكري، وأما الثانية فتتمثل في أنها لم تجعل ولاية القضاء العسكري حصرية، فبعد مد النطاق الشخصي لولاية القضاء العسكري ليشمل المدنيين والعسكريين في خصوص الجرائم المتعلقة بالقوات المسلحة تضمنت الفقرة النص على أن يحدد القانون الاختصاصات الأخرى للقضاء العسكري.

وإعمالاً لنتائج الطبيعة الاستثنائية للقضاء العسكري يتعين تعديل هذه الفقرة تجنباً للإشكاليتين المذكورتين بأن يصبح نصها على النحو التالي " لا يجوز محاكمة الأحداث أمام القضاء العسكري، ولا يجوز محاكمة مدني أمام هذا القضاء إلا في الجرائم التي تضر بالقوات المسلحة؛ ويحدد القانون تلك الجرائم".

٤- إلغاء نص المادة ٤٨ الذي يقرر أن "السلطات القضائية العسكرية هي وحدها التي تقرر ما إذا كان الجرم داخلاً في اختصاصها أم لا"، لتعارضه مع الطبيعة الاستثنائية للقضاء العسكري، وخروجه على ضرورة استئثار المشرع بتحديد المسائل التي تدخل في ولاية القضاء العسكري في ضوء الاعتبارات والاقتراحات المذكورة في ثنايا هذا البحث وتوصياته.

بيان بأهم الاختصارات ومقصودها

الاختصار	المقصود من الاختصار
القانون	قانون القضاء العسكري رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦م
ج	جزء حال اقترانه بمؤلف علمي، وبيان جلسة صدور الحكم حال اقترانه بحكم قضائي
س	سنة النشر إن قرن بدورية علمية، والسنة القضائية إن قرن بحكم قضائي
ص	رقم الصفحة
ط	رقم الطبعة حال اقترانه بمؤلف علمي، ورقم الطعن حال اقترانه بحكم قضائي
ع	رقم العدد لدورية علمية كمجلة، أو قانونية كالجريدة الرسمية
ق	(إشارة للسنة القضائية)
ق.ق.ع	قانون القضاء العسكري رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦م
م	التقويم الميلادي حال اقترانه بتاريخ، ورقم مادة من تشريع حال اقترانه بنص مادة
=	تفيد وقوع الهامش في أكثر من صفحة واحدة

قائمة بأهم مراجع البحث

أولاً: المراجع العربية

- أحمد ماهر زغلول ويوسف يوسف أبوزيد- أصول وقواعد المرافعات- محاضرات لحقوق عين شمس- ٢٠٠٢م
- سعد حماد صالح القبائلي- ضمانات حق المتهم في الدفاع أمام القضاء الجنائي- رسالة دكتوراه- حقوق عين شمس- ١٩٩٧/١٩٩٨م
- عبد الأحد محمد جمال الدين- بعض سمات قانون الأحكام العسكرية- مجلة العلوم القانونية والاقتصادية- حقوق عين شمس- ع ١٦- س ١١- يناير ١٩٦٩م
- علي إبراهيم- حقوق الإنسان والتدخل لحماية الإنسانية- دار النهضة العربية- ٢٠٠١م
- فتحي والي- الوسيط في قانون القضاء المدني- دار النهضة العربية- ٢٠٠٩م
- محمد عصام عبد المنعم إسماعيل عمر- حماية حقوق الإنسان في حالة الطوارئ- رسالة دكتوراه- حقوق عين شمس- ٢٠١٢م
- محمد عطية محمد علي فودة- الحماية الدستورية لحقوق الإنسان- رسالة دكتوراه- حقوق عين شمس
- منير محمد شحاتة- ضمانات المتهم أمام المحاكم الوطنية وأمام محكمة الجنايات الدولية- رسالة دكتوراه- حقوق عين شمس- ٢٠١١م
- وجدي راغب فهمي- مبادئ القضاء المدني- دار النهضة العربية - ط٤- ٢٠٠٤م

ثانياً: المراجع الأجنبية

- ¹ Jean Chazal: Les Magistrats, Bernard Grasset, Fasquelle, 1978, P. 49.
- Leonard Cavis: Human rights in the trial phase of the American system of criminal law, protection of human rights in the criminal procedure of Egypt, France and the United states, second conference of the Egyptian section of the A.I.D.P, International Institute of higher studies in criminal sciences, Alexandria – 1988.

- John M. Scheb and John M. Scheb II: Criminal Law and procedure, sixth edition, Thomson wadsworth, 2008
- Archbold: Criminal Pleading, evidence and Practice, sweet and Maxwell, London, 1997
- Gaston Stefani et Georges Levasseur: Droit Pénal et procédure pénale, Tom 11, Neuvième édition, Dalloz, Paris, 1975
- Mireille Delmas Marty: Procédures Pénales d'Europe, Presses universitaires de France, 1re édition 1995
- David Duffee, Frederick Hussey and John Kramer: Criminal justice organization, structure and analysis, prentice- Hall, Inc, Englewood Ccliffs, 1978
- John M. Schen and John M. Scheb 11: Criminal law and Procedure, sixth edition, Thomson wadsworth, 2008,
- Archbold: Criminal Pleading, evidence, and Practice, sweet and Maxwell, London, 1997
- Corinne Renault- Brahinsky: Procédure Pénale, Gaulino éditeur, Paris, 2006
- Michele- Laure Rassat: Traité de Procédure Pénale, Presses universityaires de France, 2001
- Baston Stefani et Georges Levasseur: Droit Pénal general et Procédure Pénale, Tom 11. Neuvième edition, Dalloz, Paris, 1975
- ¹ Mireille Delmas Marty: Procédures pénales d'Europe, presses universitaires de france 1 éd 1995 269 , Gaston Stafani et Georges Levasseur: Droit Pénal general et procédure

Pénale, tom 11, Neuvième edition, Dalloz, Paris, 1975
Sleonard Cavis, p 344.

Daniel Collard: Les droits de l'homme- Paris 1922

Agicm., Aéné cassin: Fantassin des droits de l'homme – Paris-
1979

Edards Crwin: President office and powers. Es 1940. P1,
Andre de Laubader, Traité Elementaire de droit
administrative- 1953

ثالثًا: شبكة المعلومات الدولية على الرابط

<http://www.algsaam.activebb.net>

<http://www.lebarmy.gov>

