الفصل الأول: قانون القضاء العسكري

المعروف أن القانون العام هو الذي يعمل به في الحياة العادية ويسري في مواجهة الكافة، إلا أن هناك نظام خاص يتعلق بالقوات المسلحة أو ما يسمى بالنظام العسكري وهذا ما فرضته الضرورة إلى جانب خضوع هذا النظام أيضا إلى قانون العقوبات في مختلف منعرجات قضاياه ، وأيضا قانون الإجراءات الجزائية ومنه يكون حقق بذلك انسجاما مع مبادئ القانون العام كما أن أحكام المحاكم العسكرية تصدر باسم الشعب وتخضع لرقابة المحكمة العليا مما يكرس مبدأ وحدة الشريعة الجزائية.

لذلك ارتأينا من خلال تطرقنا لهذا الفصل – قانون القضاء العسكري – إلى توضيح طبيعة وخصائص هذا القانون بالإضافة إلى تمييزه عن القانون العام و ذلك من خلال تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، ندرس من خلال المبحث الأول طبيعة قانون القضاء العسكري و خصائصه.

بينما نتطرق من خلال المبحث الثاني إلى تمييز قانون القضاء العسكري عن القانو ن العام.

المبحث الأول: طبيعة قانون القضاء العسكري وخصائصه

الأصل هو سريان القانون العام في مواجهة الكافة،إلا أنه اقتضى الأمر أن يكون هناك نظام خاص بالقوات المسلحة ،وهذا لا يعني عدم خضوع أفراد الجيش الوطني الشعبي لقانون العقوبات و لو كان عليه الحال لكنا خرقنا مبدأ مكرس دستوريا ،إنما ضرورة و حساسية المصلحة هي التي استلزمت وجود تشريع عسكري و كغيره من التشريعات المقارنة نظم المشرع الجزائري هذا الجانب من خلال قانون القضاء العسكري و لمعرفة طبيعة وخصائص هذا القضاء الجنائي الخاص إن صح التعبير لابد من التطرق إلى تعريفه على الرغم أن مختلف التشريعات العسكرية لم تتبنى نظاما واحدا فتعددت الآراء الفقهية العربية و الغربية فهناك من يرى أن القضاء العسكري هو قضاء تأديبي من حيث تواجده و هناك من يرى أنه قانون عقابي ينفرد بشخصية وذاتية خاصة وهناك أيضا من يراه كقانون خاص والبعض الآخر يراه تشريع جنائي مستقل[1].

المطلب الأول: طبيعة قانون القضاء العسكري

إن تحديد طبيعة قانون القضاء العسكري ليس بالأمر الهين ،فلق اختلف الفقه في تحديده لذلك سيتم التطرق من خلال هذا المطلب إلى أهم الآراء التي بحثت فيه:

الفرع الأول: قانون عقابي ينفرد بشخصية وذاتية معينة

ذهب جانب من الفقه إلى أن قانون الأحكام العسكرية قانون عقابي ينفرد بشخصية وذاتية خاصة، وأن نصوصه حددت الجرائم التي يختص بها، كما بينت إجراءات المحاكمة التي تتبع أمامه معللين ذلك بأن النصوص الواردة في القانون العسكري تشير إلى أنه يطبق فيما لم يرد بشأنه نص الأحكام الخاصة بالإجراءات والعقوبات الواردة في القوانين العامة وفي حالة وجود نص آخر يعاقب على نفس الفعل المنصوص عليه في القانون العسكري وجب تطبيق العقوبة الأشد وأن ذلك لا يعني تبعيته إلى قانون معين، وإنما المقصود من ذلك هو تكملة قواعد و أحكام قانون الأحكام العسكرية فيما ورد

1) إبراهيم أحمد الشرقاوي ، النظرية العامة للجريمة العسكرية ، د ط ، المكتب الجامعي الحديث ، د ب ن ، سنة 2007 ، ص 131.

بالقوانين العامة[1]، وأن قصد المشرع بوضع قانون خاص بأفراد القوات المسلحة ليس من باب معاملة خاصة وإنما الهدف الأساسي هو حماية أمن وسلامة القوات المسلحة .

الفرع الثاني: قانون تأديبي من حيث مضمون القواعد التي يحميها

يرى أنصار هاذ الرأي أن قانون القضاء العسكري هو قانون تأديبي من حيث مضمون القواعد ألتي يتضمنها لأن مجمل أحكامه تهدف إلى فرض نظام ما في إطار وسط وظيفي يتألف من مجموعة أشخاص أساس العلاقة بينهم رابطة التبعية والتدرج الرئاسي ويتصفون بالصفة العسكرية وأن الهدف من توقيع الجزاء عليهم هو إخلال النظام الداخلي للمجتمع العسكري وما يؤكد ذلك أن القاضي العسكري يتمتع بسلطات واسعة في تقدير العقوبة ووقف تنفيذها كما أن السلطة العسكرية هي التي تتولى سلطات القضاء فيه بغض النظر عن أي اعتبار قانوني وعلى الرغم أن قانون القضاء العسكري قد استمد أحكامه من القانون العام من حيث المنهج والترتيب، ومعظم نظرياته من الناحية الشكلية كما يعد النص المرجعي لسد النقص الوارد في قانون القضاء العسكري إلا أن الطابع التأديبي يغلب على جل أحكامه وبالتالي لا يمكن إدراجه ضمن القوانين الخاصة.

الفرع الثالث: قانون خاص

يرى أنصار هذا الرأي أن قانون القضاء العسكر ي يعتبر قانون جنائي خاص فهو ينص على أحكام عام ة تختلف عن الأحكام العامة في قانون العقوبات وعلى جرائم تتصل بالنظام العام العسكري لا نظير لها في القانون العام ويستقل بمجموعة من الجزاءات لا يعرفها قانون العقوبات ولا القوانين الخاصة المكملة له كالإبعاد من الخدمة والحرمان من الرتبة والحقوق في حمل الشارات والبزة العسكرية[2].

---

[1]) أحمد عوض بلال ، النظرية العامة للجريمة ، د ط ، دار النهضة العربية ، د ب ن ، سنة 1998، ص 13.

2) أنظر المادة 243 من قانون القضاء العسكري.

ويضيف أصحاب هذا الرأي أن استقلال القضاء العسكري لا يعني انفصاله عن قانون العقوبات العام فهذا القانون هو الأصل العام الذي يجب الرجوع إليه لسد النقص وهذا ما أكدته العديد من مواد قانون القضاء العسكري الجزائري فنسبة الإحالة الصريحة إلى القانون العام تفوق 14 بالمائة من مجموع النص وهو ما يمثل 43 مادة[1]

ومن أهم الجوانب التي اعتمدها أنصار هذا الرأي للتفرقة بين قانون الأحكام العسكرية بصفته قانون خاص وبين القوانين المكملة أو الملحقة بقانون العقوبات والتي من أمثلتها قوانين المخدرات وهي التي تراعي في تطبيقها الأحكام العامة في قانون العقوبات[2]

الفرع الرابع: تشريع جنائي مستقل

يرى أنصار هذا الرأي أن قانون القضاء العسكري يعتبر تشريعا جنائيا مستقلا له فلسفته وقواعده المستقلة ويتعلق بطائفة معينة هي أفراد القوات المسلحة وبحكم الأفعال غير المشروعة التي تصدر عن أفرادها سواء كانت تندرج تحت نصوص قانون العقوبات أم تحت نصوص عسكرية بحتة ينفي الطبيعة التكميلية والخاصة للتشريع العسكري على أساس أن القانون التكميلي والخاص يدخل ضمن قانون العقوبات ويعتبر جزء منه[3]

كما أن الغرض من القانون التكميلي هو سد النقص القائم في قانون العقوبات عن طريق تجريم أفعال لم يشملها التجريم العام، في حين أن قانون الأحكام العسكرية أو القضاء العسكري يشتمل على قواعد تحكم السلوك الإجرامي يكون جريمة من جرائم القانون العام أم أنه يكون جريمة عسكرية بحتة لا مثيل لها في قانون العقوبات[4].

ويتزعم هذا الرأي الدكتور مأمون محمد سلامة ، الذي اعتبر تخصيص المشرع طائفة معينة من الأفراد بتنظيم خاص يحكم أفعالهم الغير مشروعة يأتي لاعتبارات

---

1) بربارة عبد الرحمان ، استقلالية المحاكم العسكرية عن القضاء العادي في زمن السلم ، د ط ، منشورات بغدادي، د ب ن ، سنة 2008 ، ص 12.

2) إبراهيم أحمد الشرقاوي ، المرجع السابق ، ص 414 .

3) محمود محمود مصطفى ، الجرائم العسكرية في التشريع المقارن ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ، د ب ن ، د س ن ، ص201.

1) مأمون محمد سلامة ، قانون العقوبات العسكري ، د ط ، دار النهضة ، القاهرة ، سنة 1976 ، ص 18.

موضوعية تتعلق بأسلوب المشرع في حمايته لمصلحة معينة من مصالح الجماعة وليس لاعتبارات طائفية لتمييز طائفة معينة من طوائف الشعب وإلا لكان مثل هذا التخصيص مخالفة للدستور.

ويصل في الأخير إلى تعريف قانون القضاء العسكري بأنه مجموعة من القواعد التي تحكم التجريم والعقاب للأفعال التي تضر بسلامتها أو بوظيفتها سواء وقعت الجريمة من أفراد القوات المسلحة ومن في حكمهم من أفراد مدنيين ومن مجمل الآراء الفقهية التي سبق ذكرها حول طبيعة قانون القضاء العسكري يمكن جمعها في اتجاهين فقط، الاتجاه الأول يجمع بين الاتجاه الأول والثالث والرابع يكون قانون القضاء العسكري طبقا لهذا الاتجاه قانون جنائي خاص[1].

فالاتجاه الأول الذي يرى بأن قانون الأحكام العسكرية قانون جنائي ينفرد بشخصية و ذاتية خاصة فانفراده بهذه الشخصية والذاتية الخاصة يؤكد أنه قانون خاص حيث أنه يحتوي عل مجموعة من النصوص تحدد الجرائم التي يختص بها وكذا إجراءات المحاكمة التي تتبع أمام المحكمة وكذا عقوبات ينفرد بها غير موجودة بقانون العقوبات ، والاتجاه الثالث يرى أنه قانون جنائي خاص والرابع يرى أنه تشريع جنائي مستقل فكلاهما يؤدي إلى معنى واحد، أما بالنسبة للاتجاه الذي ذهب أنصاره إلى أن قانون القضاء العسكري هو قانون تأديبي من حيث مضمون القواعد التي يتضمنها لا يمكن التسليم به إطلاقا لأنه توجد اختلافات عديدة من بينها أن مختلف التشريعات العسكرية لم تحدد الأخطاء التأديبية في قوانينها على سبيل الحصر وتركت المجال للجهات الإدارية والتأديبية كما أن مختلف التشريعات العسكرية ورجال القضاء وغالبية الفقهاء يستخدمون مصطلحات تفرق بين كل منهما فالجرائم العسكرية لا خلاف على استخدام لفظ جريمة عليها ، أما الجرائم التأديبية فالاصطلاح الأكثر استخدام لها هو الخطأ التأديبي أو المخالفة التأديبية، كما أن المحاكم العسكرية مقيدة بتطبيق القواعد والإجراءات المنصوص عليها في قانون القضاء العسكري ، وفي حالة عدم وجود نص تطبق قواعد قانوني العقوبات والإجراءات الجزائية أما السلطة التأديبية فهي مقيدة في نظرها للخطأ التأديبي بضوابط الوظيفة العامة كنظام الخدمة في الجيش مثلا وما يقتضيه من حقوق وواجبات على عاتق العسكري وبإيجاز

2) إبراهيم أحمد الشرقاوي، المرجع السابق ، ص416 .

يمكن القول بأن التشريع العسكري هو تشريع جنائي خاص يحدد الجرائم المخلة بأمن و نظام القوات المسلحة ومن في خدمتهم ، والعقوبات المقررة لها، والإجراءات التي تحكم الدعوى العسكرية جوار مجموعة القانون الجزائي العام الذي يرجع إليه في حالة عدم وجود نص في القضاء العسكري[1]

المطلب الثاني: خصائص القضاء العسكري

سبق القول بأن قانون القضاء العسكري هو تشريع جنائي خاص ومادام عليه الحال من الضروري أن تكون له سمات خصوصية والتي سوف نتطرق إليها من حيث الأشخاص الخاضعين له ومن حيث التجريم، ومن حيث العقوبات، ومن حيث تشكيل المحاكم العسكرية، وأيضا من حيث غرفة الاتهام العسكرية، ومن حيث الأحكام الصادرة عن المحاكم العسكرية.

الفرع الأول: من حيث الأشخاص الخاضعين له

لا يطبق قانون القضاء العسكري في مواجهة الكافة ، وإنما في مواجهة أفراد محددين تتوافر فيهم صفات خاصة استلزمها المشرع وهم من يتصفون بالصفة العسكرية أو من في حكمهم، إلا أنه يلاحظ أنه قد يسري أيضا في مواجهة مدنيين في أحوال خاصة نص عليها صراحة[2]

ونذكر من بين الأشخاص الخاضعين لقانون القضاء العسكري: العسكريين سواء كانوا في حالة حضور أو استيداع أو غياب نظامي أو غير نظامي والأشخاص الغير قائمين بالخدمة وهم باقون تحت تصرف وزارة الدفاع ويتقاضون الراتب والمتطوعون للخدمة والمعفيين من الخدمة الوطنية والمماثلين للعسكريين[3].

---

1) نبيل صقر ، فراح محمد صالح ، التشريعات العسكرية نصا وتطبيقا ، د ط ، دار الهدى للنشر ، د ب ن ، سنة 2008 ، ص07.

2) صلاح الدين جبار، القضاء العسكري في التشريع الجزائري والقانون المقارن ، أطروحة لنيل دكتوراه في القانون العام، جامعة الجزائر–كلية الحقوق بن عكنون ، 2006 ، ص 48.

1) يقصد بالمماثلين للعسكريين: " كل مدني يعمل في وزارة الدفاع أو في خدمة القوات المسلحة "

والأشخاص المقيدون في جدول الخدمة دون أن يكونوا مرتبطين قانونيا أو تعاقديا بالجيش، والمطرودون من صفوف الجيش الوطني الشعبي.

وبمفهوم عام كل العسكريين مهما كانت رتبهم وصفتهم وكل من يقوم بخدمة لصالح وزارة الدفاع سواء بصفة تعاقدية أو من دونها .

غير أن خضوع أفراد الجيش الوطني الشعبي لقانون القضاء العسكري ليس معناه عدم خضوعهم لقانون العقوبات العام والقوانين الأخرى للجمهورية[1] كما أن هذا ليس مفاده تمييز طائفة أعضاء الجيش بقواعد خاصة بهم، فان أفراد الجيش الوطني الشعبي ملزمون بالقواعد الآمرة في قانون العقوبات إلى جانب قانون القضاء العسكري ،فقانون القضاء العسكري ليس قانون أشخاص وإنما هو قانون يعالج مصلحة أساسية معينة للجماعة هي " المصلحة العسكرية " شأنها في ذلك شأن القوانين الاقتصادية والضريبية والجمركية وغيرها والتي تتناول بالحماية مصلحة معينة[2]

الفرع الثاني: من حيث التجريم

لم تضع مختلف التشريعات العسكرية تعريفا محددا للجريمة العسكرية و يكاد ينعقد الرأي لدى فقهاء القانون الجنائي على تعريف الجريمة الجنائية بصفة عامة بأنها "سلوك غير مشروع صادر عن إرادة آثمة يقرر لها القانون عقوبة أو تدبيرا احترازيا[3]

والجريمة العسكرية في مفهومها العام لا تختلف عن الجريمة العادية إلا بالقدر الذي تقتضيه المصلحة العسكرية أصلا والتي تشكل محلا للحماية الجنائية [4] وباستعراض القانون العسكري الجزائري نجده قد أخذ بالتقسيم الثلاثي للجرائم حسب جسامة العقوبات إلى جنايات وجنح ومخالفات، وهدف المشرع من وراء هذا التقسيم هو توحيد المصطلحات

---

2) مجلة الجيش ، العدد 02 لسنة 1989 ، ص06

3) صلاح الدين جبار، المحاكمة العسكرية وآثارها، د ط ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر، سنة 2014 ، ص 19.

4) محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني ، القسم العام ، د ط ، دار النهضة العربية ، د ب ن ، سنة 1984 ، ص49.

1) عزت الدسوقي ، شرح قانون الأحكام العسكرية، الكتاب الأول ، الطبعة الأولى ، د د ن ، د ب ن سنة 1991، ص42

لمسايرة ما انتهجه التشريع العام في تسمية العقوبات مما يؤكد أن قانون القضاء العسكري قانون عقابي جنائي وليس تأديبي وبمتابعة نصوص هذا القانون نجد أن الوقائع المندرجة تحته ثلاث فئات:

1 – وقائع تكون جرائم عسكرية بحتة:

وهي تلك الجرائم التي نص عليها قانون القضاء العسكري ولا مثيل لها في باقي القوانين، مما يكرس استقلالية التشريع العسكري عن غيره من القوانين شأن هذا النوع من الجرائم مما يستحيل تطبيق أي نص آخر أن الفعل يعتبر مباحا في نظر قانون العقوبات[1] ، إلا أنه لا يمكن تصور ارتكاب هذا النوع من الجرائم من غير الخاضعين لقانون القضاء العسكري ورد تقسيم هذا النوع من الجرائم في الباب الثاني من الكتاب الثالث من قانون القضاء العسكري والتي جاءت على النحو التالي:

الفئة الأولى: الجرائم الرامية إلى إفلات مرتكبيها من الالتزامات العسكرية وهي كالتالي:

العصيان ، الفرار داخل البلاد ، الفرار خارج البلاد ، الفرار إلى عصابة مسلحة ، الفرار إلى العدو أو أمام العدو ، التحريض على الفرار وإخفاء الفارين ، تخليص الفار ، التشويه المتعمد.

الفئة الثانية: جرائم الإخلال بالشرف والواجب منها:

الاستسلام ، الخيانة والتجسس والمؤامرة العسكرية ، النصب ، التدمير، التزوير، الغش، الاختلاس، انتحال البذلة العسكرية والأوسمة ، الشارات المتميزة والشعارات ، إهانة العلم والجيش ، التحريض على ارتكاب أعمال مخالفة لواجب النظام.

الفئة الثالثة: الجرائم المرتكبة ضد النظام وهي كالتالي:

التمرد العسكري ،رفض الطاعة ، أعمال العنف و اهانة الرؤساء ، أعمال العنف والشتائم المرتكبة بحق الخفير أو الحارس، رفض آداء الخدمة الواجبة قانونا ، أعمال العنف بحق المرؤوسين وإهانتهم ، سوء استعمال حق المصادرة.

الفئة الرابعة: مخالفة التعليمات العسكرية ومنها:

---

2) إبراهيم أحمد الشرقاوي ، المرجع السابق ، ص474.

جريمة مخالفة الأمر العادي العام الصادر إلى الجند – جريمة القائد في عدم إكمال المهمة الموكلة إليه و جريمة العسكري الذي يترك وظيفته أو عدم تنفيذ التعليمات الصادرة إليه[1]

2- وقائع تكون جرائم عسكرية مختلطة (مزدوجة الوصف):

وهي تلك الجرائم التي ورد النص على تجريمها في قانون القضاء العسكري مع وجود نص آخر في قانون العقوبات العام أو القوانين المكملة له، وهو مسل ك سلكه المشرع العسكري بغية تحقيق أهدا ف معينة ، قد يكون أهمها هو تشديد العقوبة المقررة لتلك الجرائم في القانون العام ، ومن أمثلتها الجرائم الواردة في قانون العقوبات تحت عنوان جرائم الخيانة والتجسس، وما يقابلها في قانون القضاء العسكري [2] والأمثلة كثيرة: كجرائم النصب و التزوير والغش...الخ.

3- وقائع تكون جرائم نص عليها القانون العام إلا أنها تعتبر عسكرية:

هي تلك الجرائم التي ورد النص عليها في قانون العقوبات و القوانين المكملة له ولم يرد بشأنها نص في قانون القضاء العسكري ، وهي جرائم القانون العام التي يرتكبها العسكريون أو من في حكمهم أثناء الخدمة أو المضيف.

الفرع الثالث: من حيث العقوبات

راع المشرع الجزائري في قانون القضاء العسكري في تنظيمه للعقوبات المقررة للجرائم التي تناولها وظيفة العقوبة بصفة عامة ووظيفتها بصفة خاصة في مجال التنظيم العسكري ليتمكن من تحقيق الأهداف المنوطة به بحيث نص على عقوبات توقعات المحاكم العسكرية مثلها مثل عقوبات القانون العام وهي الإعدام والسجن المؤبد مع

1) كمال دمدوم، القضاء العسكري والنصوص المكملة له، طبعة 2، دار الهدى، الجزائر، سنة 2004 ، ص21 .
2) صلاح الدين جبار ، المرجع السابق ، ص21 .

الأشغال الشاقة والسجن المؤقت مع الأشغال والاستثناء هنا بالنسبة لقانون العقوبات مع السجن المؤبد و المؤقت مع الأشغال الشاقة بحيث لم ينص قانون العقوبات على الأشغال ، أما بالنسبة إلى الحبس والغرامة فقانون القضاء العسكري لم ينص على الغرامات إلا أن العمل هنا يكون بموجب قانون العقوبات والنصوص المكملة له غير أنه وفي حالة إفادة المتهم بظروف التحقيق ، لا يمكن أن تحل عقوبة الحبس مكان الغرامة.

كما يحتوي قانون القضاء العسكري على عقوبات أصلية أخرى كالعزل العسكري، وفقدان الرتبة و التنزيل في الرتبة لدرجة أو أكثر بالنسبة لضباط الصف والجنود، دون الإخلال بالعقوبات التبعية والتكميلية التي يمكن أن تأمر بها المحكمة العسكرية[1].

الفرع الرابع : من حيث تشكيل المحاكم العسكرية

يختلف تشكيل المحاكم العسكرية عنه في الجهات القضائية للقانون العام، فقد جاء في أحكام المادة الخامسة من قانون القضاء العسكري الجزائري لسنة 1971 ، أن المحكمة العسكرية تتشكل من ثلاثة أعضاء: رئيس ومساعدين اثنين، ويترأس المحكمة العسكرية قاض محترف من المجالس القضائية، ويقع اختيار المساعدين بناءا على قائمة يقوم بإعدادها وزير الدفاع الوطني.

وعند تشكيل المحكمة العسكرية ، يجب مراعاة رتبة المتهم العسكري، فعندما يكون المتهم جنديا أو ضابط صف، يجب أن يكون أحد المساعدين من نفس رتبة المتهم وإذا كان المتهم ضابطا يجب أن يكون أحد المساعدين ضابطا من نفس الدرجة على الأقل.

ويهدف المشرع من هذا التشكيل المختلط إلى الجمع بين الدراية القانونية للرئيس والخبرة العسكرية للمساعدين.

وقبل الشروع في المحاكمة يجب على القضاة المساعدين تأدية اليمين المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية بأمر من رئيس المحكمة العسكرية قبل البدء في أول جلسة يدعون للحكم فيها، أما قضاة التحقيق العسكريين ورؤساء المحاكم والوكلاء العسكريين للجمهورية، فإنهم يؤدون هذه اليمين عند تعيينهم في وظائفهم.

1) صلاح الدين جبار ، القضاء العسكري في التشريع الجزائري والقانون المقارن ، المرجع السابق ، ص 49 .

الفرع الخامس: من حيث غرفة الاتهام لدى المحكمة العسكرية

إن غرفة الاتهام لدى المحكمة العسكرية ليست غرفة مستقلة ، فهي تختلف في تشكيلها عن غرفة الاتهام لدى المجالس القضائية رغم أنها تتفق معها في معظم الإجراءات المتعلقة بالطعن و آثاره ، فهي مشكلة من نفس تشكيلة المحكمة العسكرية وتقوم بالجمع بين مهمتي التحقيق والحكم معا، حيث تشكل جهة قضائية استئنافية عندما تنظر في الطعون بالاستئناف ضد أوامر قاضي التحقيق العسكري من جهة، وتشكل جهة قضائية للحكم عندما تفصل في موضوع الدعوى العمومية، وتعقد المحكمة العسكرية المنعقدة بهيئة غرفة الاتهام جلساتها إما بدعوة من رئيسها وإما بطلب من النيابة العسكرية عند الضرورة[1]

الفرع السادس: من حيث الأحكام الصادرة عن المحاكم العسكرية

إن الأحكام الصادرة عن المحاكم العسكرية يمنع تسبيبها بحكم القانون فقد جاء في الفقرة الأولى من المادة 176 من قانون القضاء العسكري أن " الحكم في الموضوع لا يسبب بتاتا "

والأحكام الصادرة عن المحاكم العسكرية لا تفصل في الدعوى المدنية التبعية، فقد جاء في المادة 24 من قانون القضاء العسكري " لا يبت القضاء العسكري الا في الدعوى العمومية ".

ويمكن الطعن في أحكام المحاكم العسكرية بالمعارضة في الأحكام الغيابية ولكن لا يمكن استئناف تلك الأحكام، غير أنه يجوز الطعن فيها بجميع طرق الطعن غير العادية المتبعة لدى الجهات القضائية وللقانون العام، وهي الطعن لصالح الأطراف والطعن لصالح القانون والتماس إعادة النظر[2].

1) صلاح الدين جبار ، المرجع السابق ، ص 49 وما بعدها .

1) صلاح الدين جبار ، المحاكمة العسكرية وآثارها، المرجع السابق ، ص 21 ، 22 .

المبحث الثاني: تمييز قانون القضاء العسكري عن القانون العام

يرى فريق ممن أشاروا في كتاباتهم لقانون القضاء العسكري بأن القانون العسكري يختلف عن القانون العام دون تحديد لمجال الاختلاف[1]، غير أن دراسة مجمل مواد قانون القضاء العسكري ثم مقاربتها مع الأحكام المقررة في القانون العام تؤدي إلى استنتاج آخر يؤكد نسبية الفارق بين التشريعين ، فقانون القضاء العسكري ما هو في الحقيقة إلا مزيج بين ما تتطلبه الحياة العسكرية ، وما هو معمول به أمام القضاء العادي وفقا للتقسيم الذي سيأتي بيانه.

1) نظير فرج مينا ، الموجز في الإجراءات الجزائية الجزائري ، د ط ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، سنة 1989 ، ص 115 .

ولأجل ضبط مواطن التشابه و الاختلاف بين النص العسكري والقانون العام بشكل علمي موضوعي ، تم تقسيم المبحث لمطلبين يتضمن المطلب الأول الحالات التي اعتمد فيها المشرع طريق الإحالة الصريحة لبعض مواد قانون القضاء العسكري إلى أحكام القانون العام كذكره في المادة 15:"يؤدي القضاة العسكريون اليمين المنصوص عليه في المادة 427 من قانون الإجراءات المدنية..."

والحالات المتشابهة دون إحالة صريحة كأخذ التشريعين بموجب صياغتين مستقلتين ، بمبدأ سرية التحقيق.

أما المطلب الثاني فيتعرض لأوجه الاختلاف من ناحيتين، من حيث الأحكام التي تستجيب شكلا وموضوعا لمتطلبات الحياة العسكرية دون سواها كذكر صفة الضبط القضائي لقادة الوحدات العسكرية و إجراءات تقديم الفارين من أداء الخدمة العسكرية وتجريم الفرار أمام العدو أو إهانة الرؤساء، ثم من حيث التدابير المرتبطة باستقلال المحاكم العسكرية مثلما هو الحال بالنسبة لإنشاء المحاكم العسكرية .

هذه التجزئة الرباعية لقانون القضاء العسكري مفيدة من زاويتين فهي تؤدي إلى معرفة مدى استقلالية قانون القضاء العسكري عن القانون العام وفق ما هو مقرر صراحة في النص، ثم معرفة الحجم الحقيقي لخصوصيات القضاء العسكري.

المطلب الأول: أوجه التشابه بين قانون القضاء العسكري والقانون العام

إن حجم التشابه بين القضاء العسكري و القانون العام يتحدد من حاصل جمع الإحالة الصريحة لقانون القضاء العسكري إلى أحكام القانون العام وفق صيغ مختلفة، يضاف لذلك ما هو مقرر في التشريعين بصورة مستقلة دون الإحالة رغم تقارب المضمون . فهناك من الحالات ما لم يترك المشرع فيها مجالا للاجتهاد، بحيث يقوم القاضي العسكري و جوبا و في أي منصب كان ، في النيابة أو التحقيق بتطبيق النص العام مباشرة، تأسيسا على مقتضى المادة الواردة في قانون القضاء العسكري.

كما أن هناك حالات أخرى تتشابه فيها أحكام قانون القضاء العسكري مع الأحكام الواردة في القانون العام دون إحالة وكأننا بصدد تكرار أو ازدواجية في الأخذ بمبدأ قانوني واحد

كاعتماد التشريعين اقتطاع فترة الحبس المؤقت من مدة العقوبة النافذة ورغم التشابه من حيث المبدأ ، فقد حافظ كل تشريع على صياغة مستقلة.

الفرع الأول: الإحالة الصريحة لقانون القضاء العسكري إلى القانون العام

لقد أحال قانون القضاء العسكري تطبيق بعض التدابير إلى كل من قانون الإجراءات الجزائية وقانون الإجراءات المدنية والإدارية وقانون العقوبات، حيث أخضع بموجبها آداء اليمين بالنسبة للقضاة العسكريين وكتاب الضبط لنفس التدابير المقررة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

كما أفاد ضباط و أعوان الدرك الوطني بصفة الضبط القضائي وفق ما هو منصوص عليه في قانون الإجراءات الجزائية و ألزمهم بضرورة إبلاغ النيابة فور علمهم بالجريمة[1]، ومنح القضاة العسكريين بمناسبة ارتكاب جرائم متلبس بها نفس الصلاحيات التي يتمتع بها القضاة المدنيون من حيث التحقيق في الوقائع وكيفيات التصدي لها، وقد اعتمد المشرع ثلاث طرق عند الإحالة إلى أحكام القانون العام.

أولا: الإشارة إلى نص المادة المرغوب الإحالة إليها بذاتها

تتم الإشارة في مثل هذه الفرضية على النحو المباشر، بحيث يأتي ذكر المادة المحال إليها بصيغة صريحة كما في المادة 81 فقرة 2 من قانون القضاء العسكري : " وتطبق أحكام المادة 97 من قانون الإجراءات الجزائية على الشاهد الممتنع..." وهكذا الأمر بالنسبة للإجراءات المتخذة أثناء التحريات الأولية من انتقال إلى مكان الجريمة و إخطار وكيل الجمهورية بالوقائع وتطبيق القواعد العامة المتعلقة بتقادم الدعوى العمومية على الجرائم العسكرية باستثناء حالات خاصة كالفرار و العصيان، ثم تطبيق ما هو مقرر في الإجراءات الجزائية بالنسبة لإجراءات التحقيق القضائي من بطلان و أوامر تصرف عند الانتهاء من التحقيق و استئناف الأوامر القضائية.

1) عبد الله أوهايبية ، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ، الطبعة السادسة ، دار هومة ، د ب ن ، سنة 2006 ، ص149 .

وأبقى المشرع على نفس المبدأ عند التعرض للتدابير المقررة في قانون الإجراءات الجزائية بشأن مجريات المحاكمة و المرافعات بحيث نص على وجوب إجراء المحاكمة في جلسة علنية مع إمكانية انعقادها في جلسة سرية متى دعت الضرورة لذلك ، وفي كل الأحوال يجب أن ينطق بالحكم في جلسة علنية حتى يحقق الردع أثره في النفوس[1].

واستمرت الإحالة لتشمل مسألة تخلف الشهود و الإدلاء بالشهادة والطعن لصالح القانون وطلبات إعادة النظر ووقف التنفيذ عند الطعن بالنقض.

ثانيا: الإحالة دون ضبط المواد

أما الطريقة الثانية للإحالة، فتتضمن الإشارة إلى تصرف ما تنظمه مجموعة مواد متفرقة مثلما هو عليه الحال بالنسبة لتنظيم العلاقة بين النيابة العسكرية و قضاة التحقيق العسكريين عملا بالمادة 78 من قانون القضاء العسكري التي تنص: " خلال سير التحقيق التحضيري وباستثناء الأحكام الخاصة الواردة في هذا القانون، يتولى وكيل الدولة العسكري تجاه قاضي التحقيق العسكري اختصاصات وكيل الدولة تجاه التحقيق التابع للقانون العام ".

فالمشرع حينئذ لم يعبر صراحة عن استقلالية قاضي التحقيق على النيابة العسكرية ولو من حيث المبدأ، إنما عمد على تشبيه العلاقة بين القاضيين اعتماد على المثل كإخطار قاضي التحقيق بالوقائع لا الأشخاص، مع الاحتفاظ بهامش من التمييز.

ثالثا: الإحالة إلى مجموعة مواد متتالية الترتيب

هي الطريقة الأخيرة المعتادة للإحالة بحيث يتم الإشارة إلى المادة وما يليها مما يفيد بوجوب تنفيذ أحكام القانون المحال إليه من دون قيد أو تحديد كما هو عليه الحال بالنسبة لطرق الطعن و تنازع الاختصاص و حالة العود و تقادم العقوبة والإكراه البدني، لأن هذه المسائل لا تخضع في تنظيمها لمادة واحدة إنما لمجموعة مواد متتالية،

1) عبد الحميد الشواربي ، تسبيب الأحكام المدنية والجنائية في ضوء الفقه والقضاء ، د ط ، منشأة المعارف الإسكندرية ، د س ن ، ص 408 .

فإذا أخذنا بحالة العود نجدها تخضع عند التطبيق إلى ست مواد في قانون العقوبات تبدأ من المادة 54 إلى المادة 59 حيث يشترط وقت القضاء بها أن تكون الجريمة الثانية المتابع من أجلها المتهم ، مرتكبة بعد الجريمة الأولى التي حكم فيها بعقوبة نهائية حائزة لقوة الشيء المقضي فيه [1]، على أن تكون الجريمة من نفس النوع ، أما بالنسبة للإكراه البدني الذي يعد آخر منفذ خلال مرحلة التنفيذ يؤدي إلى استعادة الخزينة لحقوقها من مصاريف و مبالغ الغرامات جبرا كما يعيد للطرف المدني ماله لدى المتهم ، فقد جاء تنظيمه من خلال أربعة عشر مادة في قانون الإجراءات الجزائية ابتداء من المادة 597 إلى المادة 611.

كما أحال قانون القضاء العسكري تنظيم الجلسات والمرافعات وفقا لمادته 133 على أحكام المواد من 285 إلى 315 من قانون الإجراءات الجزائية [2] بما فيها علنية النطق بالحكم ولو تمت المحاكمة في جلسة سرية لأن النطق بالحكم يكون علانية، يخرج الدعوى من حوزة المحكمة ويحول دون المساس بهذا الحكم[3]

الفرع الثاني: تشابه قانون القضاء العسكري مع القانون العام دون إحالة

إلى جانب الإحالة الصريحة لقانون القضاء العسكري على أحكام القانون العام، هناك وجه آخر للتشابه والتوافق بين التشريعين دون إحالة مباشرة يشمل كافة مراحل سير الدعوى، يتضح ذلك من خلال دراسة سبعة وثمانون (87) حالة وردت ضمن خمسة وثمانون (85) مادة وفقرتين من مادتين في قانون القضاء العسكري، فالتشابه لا يعني بالضرورة تطابق الصياغة أو استعمال نفس الألفاظ أو المنهج في الطرح، إنما يقوم بمجرد تحقق وحدة الهدف من النص.

---

1) أنظر قرار المحكمة العليا رقم 92816 ، مؤرخ في 12 أفريل 1992 ، المجلة القضائية للمحكمة العليا عدد 2 لسنة 1997 ، ص 194 .

2) قانون رقم 17–07 المؤرخ في 28 جمادى الثاني عام 1438 هـ الموافق لـ 27 مارس سنة2017 ، المعدل و المتمم للأمر رقم 66–155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق لـ 8 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية .

1) سليمان عبد المنعم ، أصول الإجراءات الجزائية في التشريع والقضاء والفقه ، د ط ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، بيروت ، سنة 1997 ، ص 24 6.

أولا: تشابه الأحكام المتعلقة بمرحلة التحري

إن المهام المسندة لضباط الشرطة القضائية أثناء مرحلة التحريات الأولية من بحث وجمع الأدلة هي بين التشريعين وإن وردت في ظل صياغة مختلفة ، حيث تنص المادة 43 من قانون القضاء العسكري :" يناط بضباط الشرطة القضائية العسكرية التحقيق في الجرائم وجمع الأدلة والبحث عن الفاعلين الأصليين ما دام لم يفتح التحقيق، وعندما يشرع في تحقيق تحضيري فإنهم ينفذون تفويضات قضاة التحقيق ويحيلونها حسب طلبه يقابل هذا النص محتوى الفقرة الأخيرة من المادة 12 والمادة 13 من قانون الإجراءات الجزائية حيث تقضي المادة 12 :".....ويناط بالشرطة القضائية مهمة البحث و التحري عن الجرائم المقررة في قانون العقوبات وجمع الأدلة عنها والبحث عن مرتكبيها مادام لم يبدأ فيها تحقيق قضائي " [1]

ثانيا: تشابه الأحكام المتعلقة بمرحلة المتابعة و التحقيق القضائي

يجيز قانون القضاء العسكري إصدار أمر بملاحقة شخص مسمى أو مجهول عملا بمادته 73: "عندما ترتكب جريمة تعود لاختصاص المحاكم العسكرية ويبقى مرتكبوها مجهولين، أو تدل القرائن بأن صفة الفاعلين تجعلهم خاضعين لهذه المحاكم، رغما عن عدم التحقق من هويتهم بشكل صريح بواسطة الوثائق المقدمة ، فإنه يجوز إصدار أمر الملاحقة ضد أشخاص مجهولي الاسم غير أن قانون القضاء العسكري لم يستحدث مبدءا أو إجراء جديد لأن المادة 2/67 من قانون الإجراءات الجزائية تصدت لهذه الإجازة من خلال نصها: " ويجوز أن يوجه الطلب ضد شخص مسمى أو غير مسمى ".

وقد استقر اجتهاد المحكمة العليا على أنه من اختصاصات وكيل الجمهورية مباشرة الدعوى العمومية في دائرة اختصاص المحكمة التي يقع بها مقر عمله، ويقوم

2) قانون رقم 17-07 السابق ذكره.

بتبليغ الجهات القضائية المختصة بالتحقيق بموجب طلب كتابي سواء ضد شخص مسمى أو غير مسمى [1] .

وللجهة القضائية التي أخطرت بالقضية من أجل التحقيق في الوقائع، توجيه الاهتمام لمن ترجح كفة الإدانة ضده .

ومثلما يجوز للنيابة متابعة شخص مسمى أو مجهول، يجوز لها كذلك تحريك الدعوى العمومية أو الامتناع عن ذلك عملا بمبدأ ملائمة المتابعة، حيث تنص الفقرة الثانية من المادة 56 من قانون القضاء العسكري :" و إذا كان الجرم تابعا للقضاء العسكري ، فيقرر وكيل الدولة العسكري إذا كان ينبغي الشروع في الملاحقات أم لا ". في حين تنص المادة 36 من قانون الإجراءات الجزائية: يقوم وكيل الجمهورية... بتلقي المحاضر والشكاوى والبلاغات ويقرر ما يتخذ بشأنها ".

فإذا كانت الصياغة مختلفة بين النصين، فإنهما مع ذلك يؤكدان على مبدأ قانوني هام يتضمن خضوع تحريك الدعوى العمومية لتقدير النيابة [2]، غير أن السلطة التقديرية لقضاة النيابة وقضاة التحقيق متى أبلغوا بالوقائع، لا تأخذ شكل الإطلاق، إنما وضع لها المشرع مجموعة ضوابط من بينها ضرورة الحفاظ على سرية التحقيق ، ومعناه انتفاء العلنية و عدم السماح للغير بمعرفة مضمونه [3] وهو الالتزام الأكثر شيوعا واعتمادا من طرف التشريعات المقارنة، ذلك أن إفشاء المعلومات المتحصل عليها أثناء هذه المرحلة يشكل مساسا بحقوق الدفاع و انحرافا عن واجب المحافظة على الأسرار المهنية . وقد تعرض قانون القضاء العسكري إلى الموضوع من خلال مادته 41 التي تنص: " تكون الإجراءات خلال التحقيق و الاستنطاق سرية، إلا في الأحوال التي ينص القانون على خلاف ذلك . ودون الإخلال بحقوق الدفاع، ويتعين على كل شخص يشترك في هذه

---

1) أنظر قرارالمحكمة العليا رقم 124961 ، مؤرخ في 12 جويلية 1994 ، مجلة قضائية للمحكمة العليا ، عدد 3 لسنة 1994 ، ص 255 .

1) عبد الله أوهايبية ، المرجع السابق ، ص 28 .

2) سليمان عبد المنعم ، المرجع السابق ، ص 517 ، 518 .

الإجراءات أن يحافظ على السر المهني ضمن الشروط المنصوص عليها في المادة 11 من قانون الإجراءات الجزائية بنصها: " تكون إجراءات التحري والتحقيق سرية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ، ودون إضرار بحقوق الدفاع، وكل شخص يساهم في هذه الإجراءات ملزم بكتمان السر المهني بالشروط المبينة في قانون العقوبات و تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها فيه" [1]

وبالنظر لخطورة الجرائم المصنفة كجنايات ، يعتمد التشريع الجزائري كغيره من التشريعات المقارنة على وجوب التحقيق الابتدائي بالنسبة لهذا القسم من الجرائم ، فقد جاء قرارين صادرين عن الغرفة الجنائية الأولى للمحكمة العليا بتاريخ 07 ديسمبر 1982 في الطعن رقم 29815 و 12 أفريل 1983 في الطعن رقم 34439، التأكيد على وجوب التحقيق في الجنايات عملا بالمادة 66 من قانون الإجراءات الجزائية التي تتشابه مع أحكام المادة 75 من قانون القضاء العسكري و ذلك من خلال منطوقها القاضي: " تنص المادة 66 على أن التحقيق الابتدائي وجوبي في مواد الجنايات واختياري في مواد الجنح كما يجوز إجراؤه في مواد المخالفات إذا طلبه وكيل الجمهورية، وبناءا على ذلك قضى بأن الإغفال عن إجراء تحقيق في جناية يعد خرقا لقاعدة جوهرية من النظام العام يترتب عليه البطلان "

في نفس الإطار المتعلق باحترام القواعد الإجرائية الجوهرية، وعملا بمبدأ احترام حقوق الدفاع، وإذ أنه على القاضي المحقق مدنيا كان أو عسكريا، إحاطة المتهم علما بحقه في اختيار محامي وإذا لم يختر يعيب له محام تلقائيا، فالإخلال بحق الدفاع يعد سببا جوهريا يؤدي إلى بطلان إجراءات التحقيق [2].

إلا أن المتهم مخير بين التنازل أو التمسك بالبطلان ، تطبيقا لأحكام المادة 89 من قانون القضاء العسكري التي تنص: " يترتب البطلان كذلك، بصرف النظر عن البطلان المذكور في المادة 87 ، في حالة الإخلال بالأحكام الأساسية من هذا الباب ولا سيما في حالة الإخلال بحقوق الدفاع، وتبت المحكمة العسكرية فيما إذا كان يجب حصر

---

3) جيلالي بغدادي ، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية ، الجزء الأول ، د ط ، المؤسسة الوطنية للاتصال والنشر والإشهار ، الرويبة الجزائر ، سنة 1996 ، ص167 .

[1]) أنظر المادتين 79 و80 من قانون القضاء العسكري والمادة 100 من قانون الإجراءات الجزائية

البطلان في الإجراء الفاسد أو مده على ما استتبعه من إجراءات بصفة كلية أو جزئية... وتنظر المحكمة العسكرية في القضايا المرفوعة إليها وفقا لمآل المادة 88 " بينما تنص المادة 159 من قانون الإجراءات الجزائية: " يترتب البطلان أيضا على مخالفة الأحكام الجوهرية المقررة في هذا الباب خلاف الأحكام المقررة في المادتين 100 و105 إذا ترتب على مخالفتها إخلال بحقوق الدفاع أي خصم في الدعوى، وتقرر غرفة الاتهام ما إذا كان البطلان يتعين قصره على الإجراء المطعون فيه أو امتداده جزئيا أو كليا على الإجراءات اللاحقة له، ويجوز دائما للخصم التنازل عن التمسك المقرر لمصلحته وحده ويتعين أن يكون هذا التنازل صريحا..." غير أنه لا يجوز للمتهم تقديم طلب إفراج ثاني أو الطعن في رفضه من أول درجة إلا بعد انقضاء مدة شهر من يوم رفض الطلب الأول [1].

ويتحد الموقف لدى المشرع كذلك، بالنسبة لأوامر التصرف بعد انتهاء التحقيق، إذ لكل من قاضي التحقيق العسكري وقاضي التحقيق المدني سلطة اتخاذ ما يراه مناسبا في شأن الوقائع إما بالإحالة أو وضع حد للمتابعة، عملا بالمادة 95 من قانون القضاء العسكري والمواد 162 إلى 169 من قانون الإجراءات الجزائية.

أما بشأن غرفة الاتهام من حيث انعقادها وصلاحياتها وتوقيع أحكامها، فنجد بعض التطابق بين القانون العام والنص العسكري، حيث تنعقد غرفة الاتهام سواء أمام القضاء العادي أو العسكري بموجب دعوة من رئيسها أو بناءا على طلب من النيابة العامة كلما دعت الضرورة لذلك وفق ما هو مدون في المادة 116 من قانون القضاء العسكري أو المادة 178 من قانون الإجراءات الجزائية، فالمادة 116 من قانون القضاء العسكري تنص :" تجتمع المحكمة العسكرية المنعقدة بهيئة غرفة الاتهام ، بناء على دعوة رئيسها أو بناء على طلب النيابة العامة كلما دعت الضرورة لذلك " في حين تنص المادة 178 من قانون الإجراءات الجزائية :" تنعقد غرفة الاتهام إما باستدعاء من رئيسها و إما بناء على طلب النيابة العامة كلما دعت الضرورة لذلك ".

وإذا ما قضت غرفة الاتهام ببطلان إجراءات التحقيق تعين عليها أن تتصدى للموضوع أو تحيل ملف القضية إلى نفس المحقق أو إلى قاض آخر لمواصلة التحقيق و

---

[2]) أنظر المادة 3/127 من قانون القضاء العسكري والمادة 110 من قانون الإجراءات الجزائية

إلا كان قضاؤها مخالفا للأحكام المادة 191 من ق إج جزائية [1] ، وهو نفس ما تضمنته المواد 123 و 124 من قانون القضاء العسكري.

ثالثا: تشابه الأحكام المتعلقة بمرحلة المحاكمة

تتشابه أحكام قانون القضاء العسكري والقانون العام في كثير من المواد المتعلقة بالمرافعات و مجريات المحاكمة، إلى الحد الذي يجعل من الصعب التمييز بين الصياغتين و كأننا أمام مرجع قانوني واحد، فحينما تعرض قانون القضاء العسكري لحالة التعارض، جاءت صياغة مادتيه 13 و 14 قريبة من حيث المضمون وإلى حد بعيد مع نص المواد 554 و 556 و 558 من قانون الإجراءات الجزائية على اعتبار أن درء الشبهات والسعي نحو عدالة غير مشوبة بلبس يستوجبان استبعاد القاضي من الفصل في بعض القضايا حيث يخشى تأثره بمصلحته الشخصية [2] إما لحصول مانع درجة القرابة مع الأطراف أو علاقته المباشرة بالوقائع وهي الأسباب المنشئة للتعارض [3]

والمستقر عليه فقها وقانونا، عدم جواز رد قضاة النيابة لعدم مشاركتهم في إصدار الأحكام [4]

كما ينص قانون القضاء العسكري وفقا لمادته 132 وقانون الإجراءات الجزائية بمادتيه 102 و 272 على ضرورة احترام حق المتهم في الاتصال بمحاميه ضمانا لمحاكمة عادلة على حد رأي الدكتور محمد محي الدين عوض:" ولا شك في أن حق المتهم في الاستعانة بمحام يختاره أثناء المحاكمة للدفاع عنه تشمل بالضرورة اتصاله به أثناء حبسه رهن المحاكمة، لأن هذا من مستلزمات الدفاع، فإذا أحيل بين المتهم

---

1) أنظر قرار المحكمة العليا رقم 74019 ، مؤرخ في 15 أفريل 1986، المجلة القضائية للمحكمة العليا عدد 2 لسنة 1992 ، ص 173 .

1) فتوح الشاذلي ، المساواة في الإجراءات الجنائية ، د ط ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، سنة 1990 ص74 .

2) عوض محمد عوض ، المبادئ العامة في قانون الإجراءات ، د ط ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، سنة 1999 ، ص514 .

3) سليمان عبد المنعم ، المرجع السابق ، ص206 .

والاتصال بمحاميه أو حيل بين المحامي وحضور المحاكمة ..... فإن هذا يعد إخلالا جسيما بحقوق الإنسان الأساسية و يجعل المحاكمة غير عادلة " [1].

ومثلما حرص المشرع على ضمان حق اتصال المتهم بمحاميه، منع في المقابل حضور الدفاع للمرافعة عن المتهم الغائب من خلال المادة 201 من قانون القضاء العسكري وبمفهوم المخالفة بالنسبة للمادة 348 من قانون الإجراءات الجزائية التي أذنت للمحامي الحضور نيابة عن المتهم إذا كان موضوع المحاكمة ينصب فقط على التعويض المدني، وهو موقف جرى عليه التعامل ، إذ لا يسمح بأن يحضر أحد للدفاع عن المتهم الغائب أو ينوب عنه[2]

ومن أجل تمكين المحكمة العليا من ممارسة رقابتها على الإجراءات [3]، يفرض المشرع توقيع الأحكام مهما كانت طبيعتها من طرف الرئيس وكاتب الضبط و يذكر بها أسماء الأعضاء والإشارة إلى إيداع المستندات والمذكرات وإلى طلبات النيابة العامة عملا بالمادتين 127 من قانون القضاء العسكري والمادة 199 من قانون الإجراءات الجزائية، وهو ما رأت به المحكمة العليا من خلال قرارين صادرين عن الغرفة الجنائية الأولى، الأول يوم: 6 ماي 1975 في الطعن رقم 10.139 و الثاني يوم: 10 فبراير 1981 في الطعن رقم 24114[4]، يضاف لذلك من حيث التشابه بين القضاء العسكري و قضاء القانون العام أثناء المحاكمة :

– خضوع كيفية حضور المتهم لجلسة المحاكمة إلى نفس التدابير المنصوص عليها في المادة 142 من قانون القضاء العسكري و المادة 294 من قانون الإجراءات الجزائية حيث يوجه إنذار للمتهم المتغيب بدون سبب أو يلجأ حتى إلى إحضاره بالقوة العمومية .

---

4) محمد محي الدين عوض ، المحاكمة الجنائية العادلة وحقوق الإنسان ، المجلة العربية للدراسات الأمنية ، دار النشر بالمركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب بالرياض ، المجلد الخامس ، العدد التاسع ، فبراير 1990، ص32 .

5) يحياوي بوقادوم صليحة ، حق استعانة المتهم بمحام في قانون الإجراءات الجزائية ، دراسة مقارنة ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون الجنائي والعلوم الجنائية ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2004 ، ص 79 .

1)أنظر قرار المحكمة العليا رقم 270381 ، مؤرخ في 26 جوان 2001 ، مجلة قضائية للمحكمة العليا عدد 2 لسنة 2001 ، ص 316 .

2) جيلالي بغدادي ، المرجع السابق ، ص 285 .

– إثارة الدفوع قبل التصدي للموضوع كمبدأ مستقر عليه ورد في المادة 150 من قانون القضاء العسكري و المادة 290 ق إج جزائية.

– تطبيق العقوبة الأشد في حالة تعدد الجرائم وفقا لنص المادة 167 من قانون القضاء العسكري والمادتين 34 –35 من قانون العقوبات.

رابعا: تشابه الأحكام عند التنفيذ

إن احتساب مدة الحبس المؤقت وإنقاصها من العقوبة المحكوم بها أثناء مرحلة تطبيق العقوبات السالبة للحرية، إجراء معمول به أمام القضاء العادي تطبيقا للمادة 12 من قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج للمحبوسين على النحو الذي تصدى له قانون القضاء العسكري بموجب المادة 224 .

كما تتكلف الخزينة العمومية بتحصيل الرسوم بالنسبة للقضاء العسكري عملا بالمادة 220 من قانون القضاء العسكري التي تنص: " تجري الملاحقات لتحصيل الرسوم القضائية والغرامة والمصادرة من قبل أعوان الخزينة باسم الجمهورية الجزائرية..." [1]

المطلب الثاني: أوجه الاختلاف بين قانون القضاء العسكري والقانون العام

تختلف الطائفة الثانية من الأحكام التي تضمنها قانون القضاء العسكري عما يؤخذ به القانون العام، ومع ذلك يمكن تقسيمها إلى صنفين، أحكام لا مناص من الإبقاء عليها نظرا لتعلقها بمتطلبات الحياة العسكرية في زمن السلم أو الحرب، وأحكام يرتبط وجودها وعدمها بمدى الإبقاء على هذه الجهة القضائية غير العادية، فهي ليست بالإجراءات الجوهرية التي لا يمكن الاستغناء عنها أو قيام دعوى من دونها، أو أن إلغاءها سيعيب القضاء العسكري أو يقلل من فعاليته .

الفرع الأول: الأحكام المرتبطة بالحياة العسكرية

يستقل قانون القضاء العسكري عن القانون العام من الناحية الفعلية بمائة وستة وأربعون حالة (146) من خلال مائة وأربعة وأربعين مادة (144) وفقرتين من مادتين،

1) أنظر أيضا المادة 597 من قانون الإجراءات الجزائية

مقسمة بين إنشاء و تشكيلة وانعقاد المحاكم العسكرية والإجراءات الضرورية سير الدعوى العمومية وتجريم الأفعال ذات الطابع العسكري المحض.

أولا: من حيث الإجراءات

لقد تضمن قانون القضاء العسكري مجموعة قواعد تحدد دور وزير الدفاع الوطني في ممارسة السلطة القضائية وتحريك الدعوى العمومية وعلاقته بالنيابة العسكرية و دوره في تنفيذ الأحكام، كما ضبط نفس القانون، نطاق الاختصاص المحلي والنوعي في كل الظروف منها حالات السلم والحرب وإعلان الطوارئ وكيفية التجنيد أثناء تلك الفترات، كما احتوى القانون مجموعة أحكام تتعلق بالتحريات الأولية والسلطات المؤهلة للقيام بذلك منهم قادة الوحدات العسكرية والسفن والطائرات الحربية مع تنظيم كيفيات تسليم و توقيف العسكريين الموجودين في الخدمة، والذين هم في وضعية غير قانونية ومدد التوقيف للنظر وعلاقة النيابة بالسلطات العسكرية.

ثانيا: من حيث التجريم

إن الأفعال المنوه عنها في الكتاب الثالث من قانون القضاء العسكري ، هي ذات طبيعة عسكرية محضة، و تعريضها للانتقاد لن يشكل تصرفا موضوعيا لأن الخوض في الأمر يعد اعتداء على ما تقضيه قواعد الخدمة في الجيش ، وما تراه الأسرة العسكرية أصلح بشؤونها، وقد تضمن النص الجرائم الموصوفة بالعسكرية التي يفترض في مرتكبها أن يكون عسكريا ما عدا حالات استثنائية كالتحريض على الفرار أو تخليص الفار أين يمكن نسبة الفعل إلى شخص غير عسكري ، لكن ارتباط الفعل المجرم بتصرف غير مشروع من الناحية العسكرية تجعل منه سلوكا عسكريا بالتبعية،

لكن من بين الجرائم التي ورد ذكرها في قانون القضاء العسكري ، هناك جريمة واحدة نصت عليها المادة 324 وما يليها من نفس القانون تتعلق بمخالفة التعليمات العسكرية، نرى بانتفاء ركن الشرعية عنها نظرا لغياب العناصر المشكلة للجريمة بشكل واضح غير

مشوب بلبس، واكتفاء المشرع بألفاظ عامة تحتمل كثيرا من التأويل على النحو الذي جاءت به صياغة المادة 324 [1]

فالنص هنا لا يشير إلى المقصود بالتعليمات العامة سواء من حيث طبيعتها كالقول بأنها المذكرات الصادرة عن الوزارة الوصية أو التعليمات الواردة من قادة النواحي العسكرية أو الأوامر التي يوجهها قادة الوحدات مباشرة لمرؤوسيهم أو من حيث ضبط نوع المخالفة، لأن تحديد المعنى يؤدي إلى استبعاد الأخطاء المهنية التي تقع تحت طائلة الجزاءات المنصوص عليها في نظام الخدمة في الجيش من مجال التجريم، وقد اعتمد المشرع نفس المنهج من خلال صياغة المادة 145 من قانونه العسكري [2]

وباستثناء جريمة مخالفة التعليمات العسكرية لتعارضها مع مبدأ الشرعية الجنائية على النحو المذكور أعلاه ، وجريمة إهانة العلم والجيش المنصوص عليها في المادة 300 من قانون القضاء العسكري، فإن الوقائع المجرمة في الكتاب الثالث من قانون القضاء العسكري لا تشكل بأي حال استثناء عن المبادئ العامة لكونها ذات طابع عسكري يفترض عدم ارتكابها إلا من عسكري مثلما هو عليه الحال بالنسبة لقانون البريد والمواصلات السلكية و اللاسلكية[3]، حيث ينص على جرائم تتعلق بنشاط القطاع أو غير ذلك من النصوص الخاصة.

إن جريمة الفرار المذكورة في قانون القضاء العسكري ليست هي جريمة الهروب الواردة في قانون العقوبات، لأن الفرار بالمفهوم العسكري هو مغادرة الوحدة العسكرية من دون إذن أو سبب مشروع أما الهروب فهو مغادرة المقبوض عليه أو المعتقل قانونا للأماكن التي خصصتها السلطة المختصة لحبسه.

كما يختلفان من حيث بدء احتساب مدة التقادم، وفي هذا الشأن صدر قرار عن المحكمة العليا يؤكد تمييز التقادم بين الوضعيتين:" لما كانت المادة 70 من القضاء

---

1) تنص المادة 324 على أنه: " يعاقب بالسجن من شهرين إلى سنتين كل عسكري يخالف أمرا عاما صادر للجيش أو التعليمات التي أوكل إليه شخصيا أمر تنفيذها أو يتمرد على التعليمات المعطاة لعسكري سواء "

1) ممدوح عطري ، قانون العقوبات وأصول المحاكمات العسكرية ، د ط ، مؤسسة النوري ، سوريا ، سنة1993 ، ص 61 .

2) قانون رقم 2000 / 03 ، مؤرخ في 5 أوت 2000 ، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، ج ر عدد 48 لسنة 2000 .

العسكري تنص على أن سريان تقادم الدعوى الناجمة عن العصيان أو الفرار لا يبدأ إلا من اليوم الذي يبلغ فيه العاصي أو الفار سن الخمسين وكان من الثابت أن المتهم كان يبلغ من العمر يوم محاكمته خمسة و عشرين سنة فإن حكم المحكمة العسكرية القاضي بتقادم الدعوى الناجمة عن الفرار من الجيش يكون خاطئا في تطبيق القانون مما يستوجب بطلانه و نقضه[1]

أما بالنسبة لجريمة العصيان المنوه و المعاقب عنها بالمادة 254 من قانون القضاء العسكري و التي تنص: " كل شخص يرتكب جرم العصيان المنصوص عليه في القوانين المتعلقة بالتجنيد، يعاقب في زمن السلم، بالحبس من 3 أشهر إلى خمس سنوات "، ليست هي جريمة العصيان الواردة في قانون العقوبات: " كل هجوم على الموظفين أو ممثلي السلطة العمومية الذين يقومون بتنفيذ الأوامر أو القرارات الصادرة منها أو القوانين أو اللوائح أو القرارات أو الأوامر القضائية وكذلك كل مقاومة لهم بالعنف أو التعدي تكون جريمة العصيان والتهديد بالعنف يعتبر حكم العنف ذاته"

والمراد من العصيان الأول هو: رفض الالتحاق بالوحدة العسكرية في إطار التجنيد، بينما المقصود من العصيان في القانون العام هو: مقاومة الضباط العموميون أثناء تنفيذهم للقرارات والأوامر الإدارية أو القضائية كالتصدي للمحضر القضائي أثناء التنفيذ.

في حين يكمن الفرق بين جريمتي: الخيانة والتجسس، المنصوص عليهما في قانون القضاء العسكري وفقا لمواده 277 إلى 282 وقانون العقوبات وفقا للمواد 61 إلى 64 ، هي الغاية من ارتكاب الجريمتين وصفة مرتكبيها و ظروف ارتكابهما و إن كان ظاهر المصطلحين باللغتين العربية والفرنسية يفيد لأول وهلة بوجود تشابه بين النصين، إن الهدف من تجريم الخيانة والتجسس وفقا للقانون العام: حماية أمن الدولة بما فيها أمنها الاقتصادي دون أي اعتبار لصفة مرتكبهما أو لظروف ارتكابهم ا مع اختلاف وحيد بين الجريمتين يتعلق بجنسية الفاعل[2]

---

3) أنظر قرار المحكمة العليا رقم 44915 ، مؤرخ في 26 نوفمبر 1985 ، المجلة القضائية للمحكمة العليا ، عدد 1 لسنة 1990 ، ص246 .

1) محمد صبحي نجم ، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، الطبعة الثانية ، ديوان المطبوعات الجامعية

بحيث لا تنسب الخيانة لمواطن، أما الخيانة و التجسس من منظور قانون القضاء العسكري فهما موجهتان أساسا للعسكريين أثناء المواجهة مع العدو أو بمناسبة ذلك بغض النظر عن جنسية الفاعل[1].

الفرع الثاني: الأحكام المرتبطة بوجود المحاكم العسكرية كجهة مستقلة

هناك واحد وستون (61) حالة ضمن قانون القضاء العسكري لا نجد فيها إلا إجراءات اقتضاها وجود المحاكم العسكرية ، إذ أن ممارسة المحاكم العسكرية للقضاء تحت رقابة المحكمة العليا وفقا ما جاءت به المادة الأولى من قانون القضاء العسكري ، ما هو إلا استجابة لمبدأ أقرته المادة 152 من الدستور الجزائري التي تنص: " تمثل المحكمة العليا الهيئة المقومة لأعمال المجالس القضائية والمحاكم " .

ومع أن البعض يرى في ذلك سببا للقول بوحدة القضاء الجزائري على اعتبار أن التنظيم القضائي الجزائري موحد على مستوى القمة ، وكل ما يصدر عن الجهات القضائية سواء كانت عادية أو استثنائية هو قابل للطعن بالنقض أسوة بما أخذ به المشرع الفرنسي[2]، إلا أن وحدة القضاء هنا لا تشمل إلا الجانب الشكلي ولا تمتد لموضوع الدعوى و بالتالي لا يمكن الجزم بوحدة القضاء على إطلاقه .

فالمحكمة العليا وإن كانت أعلى جهة قضائية في التنظيم القضائي الجزائري فهي لا تعتبر درجة من درجات التقاضي ولا تفصل في موضوع الدعوى المطروحة عليها إنما تنظر في الحكم أو القرار المطعون فيه من جهة مطابقة أو عدم مطابقته للقانون .

أما المسائل المتعلقة بضبط كيفيات إنشاء المحاكم العسكرية وتشكيلتها وكيفية تعيين قضاتها وكتاب الضبط والعسكريين المساعدين والموظفين وكذا حدود الاختصاص المحلي، فهي مرتبطة بوجود المحاكم العسكرية في حد ذاتها وينقضي جدواها بمجرد غيابها هذه الجهات أو دمجها ضمن جهاز قضائي عادي.

الجزائر، سنة 1990 ، ص 190 .

2) اسحاق ابراهيم منصور ، شرح قانون العقوبات الجزائري ، د ط ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، سنة 1983 ، ص 165 .

1) بوبشير محمد أمقران، النظام القضائي الجزائري ، الطبعة الأولى ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، سنة 1993 ص 241 .

بينما الإجراءات السابقة لجلسة المحكمة العسكرية وفقا للمادة 128 من قانون القضاء العسكري وكيفيات التكليف بالحضور إلى المحاكمة للمتهم والشاهد والخبير وتبليغ السندات و الأحكام و الرد على إهانة الهيئة ومعاقبة الدفاع الذي يخل بالتزاماته المهنية أثناء الجلسة ، ما هي إلا عبارة عن مواقف لا تتجاوز حدود التنظيم و فرض الانضباط، وفيما يتعلق بتنفيذ الأحكام والإشكالات الناجمة عنه بما فيها توقيف التنفيذ والآثار المترتبة عن ذلك، يمكن اعتبارها مسائل يغلب عليها الطابع الإداري[1]

يتبين مما سبق أن مواد قانون القضاء العسكري ليست كلها مواد خاصة بالحياة العسكرية أو مما يتطلبه نظام الخدمة في الجيش ، فجزء هام من القانون ليس إلا نقل عن التشريع العام إما عن طريق الإحالة الصريحة أو ضمنا لاعتماد نفس المبادئ، وأن واحد وعشرين (21) إجراء من بين الأحكام المرتبطة بالحياة العسكرية يتعلق بحالة الحرب وهي وضعية تتعلق بظرف استثنائي لا يقاس عليه.

وفيما عدا مادتين ختاميتين يأتي ذكرهما في كل النصوص، واحدة لإلغاء الأحكام السابقة المخالفة أو إلغاء نص سابق بأكمله ، وأخرى تتعلق بنشر الأمر في الجريدة الرسمية، ومادتين بهما فقرات تتعلق بالحياة العسكرية وأخرى تتشابه مع القانون العام ، فإن ما بقي من مجموع المواد 336 المشكلة لقانون القضاء العسكري، موزعة على النحو التالي :

- الإحالة الصريحة إلى أحكام القانون العام[2]
- التشابه مع الأحكام المقررة في القانون العام دون إحالة[3]
- أحكام مرتبطة بالحياة العسكرية (معظمها جرائم) [4]
- أحكام مرتبطة بوجود المحاكم العسكرية كجهة مستقلة [5]

1) عبد الرحمان بربارة ، حدود الطابع الإستثنائي لقانون القضاء العسكري الجزائري ، أطروحة لنيل دكتوراه في القانون الجنائي ،2005-2006 ، ص 28

2) 43 مادة

3) 85 مادة

4) 144 مادة

5) 61 مادة

لهذا نستبعد إضفاء الطابع الاستثنائي على قانون القضاء العسكري من هذه الزاوية فحسب، فالذي ينفرد به التشريع العسكري يتعلق بالإجراءات الجوهرية المؤدية إلى ضمان متابعة ومحاكمة عادلة نحو كافة أطراف الخصومة، وليس موضوعي يخص جانب التجريم أو الكيفيات الشكلية البسيطة التي لا تعيق مسار المتابعة كإعداد الملف والتبليغ وإحضار المتهم يوم جلسة المحاكمة .

وتأكيدا لما سبق يتضح لنا جليا أن كثير من الآراء الفقهية اختلفت حول تحديد طبيعة القضاء العسكري فمنهم من ذهب مع رأي أنه قانون عقابي ومنهم من رأى أنه قانون تأديبي بينما ذهب فريق آخر إلى أنه قانون ذو طابع خاص وآخرون ردوه إلى أنه تشريع جنائي مستقل لكن وبإيجاز يمكن القول بأن التشريع العسكري هو تشريع جنائي خاص يحدد الجرائم المخلة بأمن ونظام القوات المسلحة ومن في خدمتهم.

كذلك رأينا أن القضاء العسكري له سمات خصوصية من حيث الأشخاص الخاضعين له ومن حيث التجريم ومن حيث العقوبات و أيضا من حيث تشكيل المحاكم العسكرية بالإضافة إلى غرفة الاتهام العسكرية والأحكام الصادرة من محكمته.

كما توصلنا إلى أن قانون القضاء العسكري يختلف عن القانون العام وذلك في عدة مواطن تميز هما عن بعضهما البعض فهناك أوجه تشابه بينهما تتحدد من حاصل جمع الإحالة الصريحة لقانون القضاء العسكري إلى أحكام القانون العام وفق صيغ مختلفة ، ويضاف إلى ذلك ما هو مقرر في التشريعين بصورة مستقلة دون الإحالة رغم تقارب المضمون ، كما أن هناك أوجه الاختلاف بين قانون القضاء العسكري و القانون العام وهي متعلقة بأحكام لا مناص من الإبقاء عليها نظرا لتعلقها بمتطلبات الحياة العسكرية في زمن السلم أو الحرب، وأحكام مرتبط وجودها وعدمه بمدى الإبقاء على هذه الجهة القضائية غير العادية.