



الجامعة العربية الأمريكية

كلية الدراسات العليا

قسم العلوم القانونية

برنامج الماجستير في العلوم الجنائية

" ضمانات المتهم العسكري في مرحلتي التحقيق والمحاكمة "

سالي عز الدين محمد جمهور

202216518

أسماء لجنة الإشراف:

د. علاء الدين عواد شلبي.

د. علاء خليلة.

د. أحمد حسني أشقر.

تم تقديم هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير في تخصص العلوم
الجنائية

فلسطين، شباط/2025

© الجامعة العربية الأمريكية، جميع حقوق الطبع محفوظة



الجامعة العربية الأمريكية

كلية الدراسات العليا

قسم العلوم القانونية

برنامج الماجستير في العلوم الجنائية

صفحة إجازة الرسالة

" ضمانات المتهم العسكري في مرحلتي التحقيق والمحاكمة "

سالي عز الدين محمد جمهور

202216518

نوقشت هذه الرسالة وأجيزت بتاريخ 12\2\2025 من لجنة المناقشة التالية أسماؤهم وتواقيعهم:

| الاسم | التوقيع |
|-----------------------|------------------|
| 1. د. غلاء الدين شلبي | المشرف الرئيس |
| 2. د. غلاء خلايلة | عضو لجنة الرسالة |
| 3. د. أحمد أشقر | عضو لجنة الرسالة |

فلسطين، شباط/2025م

الإقرار

أنا الموقع أدناه مُقدم الرسالة الموسومة:

" ضَمَانَاتِ الْمُنتَهَمِ الْعَسْكَرِيِّ فِي مَرَحَلَتِي التَّحْقِيقِ وَالْمُحَاكَمَةِ "

أُقرُّ بأنَّ ما اشتملت عليه الرسالة إنّما هو نتاجُ جُهدِي الخاصِّ، باستثناء ما تَمَّت الإشارةُ إليه حيثما وُرد، وأنَّ هذه الرسالة كُكِّلتُ، أو جُزءٌ منها لم يُقدِّم من قبل لِنَيْلِ دَرَجَةِ عِلْمِيَّةٍ أو بَحْثٍ لَدَى أيِّ مُؤَسَّسَةٍ تَعْلِيمِيَّةٍ أو بَحْثِيَّةٍ أُخْرَى.

اسم الطالب: سالي عزالدين محمد جمهور

الرقم الجامعي: 202216518

التوقيع: سالي جمهور

تاريخ تسليم النسخة النهائية من الرسالة: 25\2\2025.

الشكر والتقدير

أَتَقَدِّمُ بِخَالِصِ الشُّكْرِ وَالْإِمْتِنَانِ إِلَى لَجْنَةِ الإِشْرَافِ الكِرَامِ؛ عَلَى دَعْمِهِمْ وَتَوْجِيهَاتِهِمْ القَيِّمَةِ وَمُلاحِظَاتِهِمْ البِنَاءَةَ الَّتِي أسَهَمَتْ فِي تَطْوِيرِ هَذَا العَمَلِ.

وَالشُّكْرَ مَوْصُولًا إِلَى هَذَا الصَّرْحِ العِلْمِيِّ العَظِيمِ لِلجَامِعَةِ العَرَبِيَّةِ الأَمْرِيكِيَّةِ مُمَثِّلَةً بِهَيْئَتِهَا التَّدْرِيسِيَّةِ وَهَيْئَتِهَا الإِدَارِيَّةِ عَلَى تَوْفِيرِهَا بِيئَةً أَكَادِيمِيَّةً مُتَمَيِّزَةً وَدَاعِمَةً لِلبَحْثِ العِلْمِيِّ مِنْ خِلالِ جُهُودِهِمْ وَعَطَائِهِمْ المُسْتَمِرِّ.

ضمانات المتهم العسكري في مرحلتي التحقيق والمحاكمة

سالي عزالدين محمد جمهور

علاء الدين عواد شلبي.

علاء خلايلة .

أحمد حسني أشقر .

ملخص

هدفت هذه الدراسة إلى التعرف على أهم الضمانات الممنوحة للمتهمين العسكريين في مرحلتي التحقيق والمحاكمة في إطار التشريعات والقوانين النافذة في فلسطين؛ وذلك من خلال تحليل دور القضاء العسكري في حماية حقوق المتهم، مقارنة الضمانات العسكرية بالضمانات المدنية للمتهمين، واعتمدت الدراسة على المنهج الوصفي التحليلي؛ وذلك من أجل تحليل ما تضمنته النصوص القانونية الواردة في القانون الفلسطيني فيما يتعلق بموضوع ضمانات المتهمين العسكريين في كل من مرحلة التحقيق الابتدائي ومرحلة المحاكمة، ومعرفة الحقوق والضمانات المقررة لهم، وحماية هذه الحقوق والحرص على تطبيقها.

توصلت الدراسة إلى عدد من النتائج، أهمها: تمتك النيابة العسكرية جميع الاختصاصات الثابتة للنيابة العامة والمتعلقة بإجراءات جمع الأدلة، فلها إجراء المعاينة، وعمليات الاستعراض والخبرة وشهادة الشهود واستجواب المتهم، وعليها في الوقت ذاته الالتزام بجميع الشروط المتطلبية قانوناً لصحة الإجراءات، وتوفير الضمانات المقررة قانوناً للمتهم. وأوصت الدراسة بضرورة إيجاد جهة موحدة بالتحقيق والإدعاء في الجنايات والجُنح والمخالفات العسكرية، وذلك إما بضم جهة تحقيق إلى جهة الإدعاء العسكري أو إنشاء جهة متخصصة للتحقيق في جميع الجرائم العسكرية منفصلة عن جهة الإدعاء العسكري.

الكلمات المفتاحية: ضمانات المتهم، القضاء العسكري، النيابة العسكرية، الاستخبارات العسكرية.

فهرس المحتويات

| | |
|---|----|
| الإقرار..... | أ |
| الشكر والتقدير..... | ب |
| ملخص..... | ت |
| المقدمة..... | ح |
| أهمية الدراسة..... | خ |
| إشكالية الدراسة..... | ذ |
| أسئلة الدراسة..... | ذ |
| أهداف الدراسة..... | ر |
| منهجية الدراسة..... | ز |
| حدود الدراسة..... | ز |
| أدوات الدراسة..... | س |
| مفاهيم ومصطلحات الدراسة..... | س |
| الدراسات السابقة..... | ش |
| تقسيم الدراسة:..... | ظ |
| 1. الفصل الأول: ضمانات المتهم العسكري في مرحلة التحقيق الجنائي..... | 1 |
| 1.1 المبحث الأول: السلطة المختصة بالتحقيق مع المتهم العسكري..... | 2 |
| 1.1.1. المطالب الأول: الضبط القضائي العسكري..... | 2 |
| 2.1.1. المطالب الثاني: النيابة العامة العسكرية..... | 15 |
| 2.1. المبحث الثاني: المبادئ العامة التي تقوم عليها مرحلة التحقيق الابتدائي..... | 21 |
| 1.2.1. المطالب الأول: المبادئ الدستورية الناظمة لمرحلة التحقيق الابتدائي..... | 22 |
| 2.2.1. المطالب الثاني: المبادئ الأساسية لمرحلة التحقيق وفقاً للتشريع الإجرائي الساري..... | 30 |

| | | |
|----|-------|--|
| 40 | | 2. الفصل الثاني: ضمانات المتهم العسكري في مرحلة المحاكمة. |
| 41 | | 1.2 المبحث الأول: الضمانات العامة للمتهم العسكري في مرحلة المحاكمة. |
| 41 | | 1.1.2 المطلب الأول: استقلالية القضاء العسكري. |
| 52 | | 2.1.2 المطلب الثاني: الضمانات المتعلقة بإجراءات المحاكمة. |
| 60 | | 2.2 المبحث الثاني: الضمانات الخاصة للمتهم العسكري في مرحلة المحاكمة. |
| 60 | | 1.2.2 المطلب الأول: حق المتهم العسكري في الدفاع. |
| 69 | | 2.2.2 المطلب الثاني: حق الطعن في الأحكام الصادرة عن القضاء العسكري. |
| 77 | | الخاتمة. |
| 82 | | المراجع. |
| 93 | | Abstract |

المقدمة

يتمتع الإنسان بالعديد من الحقوق اللصيقة بشخصه ومسكنه وحياته الخاصة، ومن أهمها الحرية الشخصية التي تُعتبر أساس الحياة للناس والتي يُعتبر تنظيمها من وظيفة القانون والتشريعات، التي تكفلها للإنسان بعدم التعرض والمساس بها، إلا في حالات استثنائية، مع ضمان القوانين الإجرائية لها، وذلك عند وقوع الإنسان في شبهة تعمل فيها القوانين بتحقيق توازن ما بين حق الدولة في العقاب وحق الفرد في الحفاظ على حقوقه من حرية وسكينة.

وترجع أهمية ضمانات المتهم بشكل عام إلى أصلين هامين، يرتبط الأول بصفة الإنسان بغيره والنظر عما يُشار إليه من أصابع الاتهام، وهذا يقتضي معاملته معاملة البريء حتى تثبت إدانته، ويترتب على هذا المبدأ أمران يتعلقان بنظرية الإثبات الجنائي هما "إلقاء عبء الإثبات على عاتق النيابة العامة وتفسير الشك لمصلحة المتهم"، بينما الأصل الآخر يكتسبه المتهم عندما يقف موقف الاتهام، وهو الذي يحوله حق الدفاع وتقرير ضمانات له.

وفيما يتعلق بالجرائم ذات الطابع العسكري؛ فإن القوانين العسكرية تتصف بصفات وقواعد خاصة، كما أنّ الجريمة العسكرية تعمقت وتوسعت بتوسع وتطور الجيوش الحديثة؛ فظهرت الحاجة الملحة لإنشاء محاكم عسكرية تقضي في الجرائم التي يرتكبها العسكريون أثناء تأديتهم الخدمة العسكرية، ومقابل هذا يجب أن تتوافر الضمانات الأساسية للمتهم العسكري، خصوصاً عندما يكون العسكري في موقف المتهم، فهذه الضمانات تعني صيانة تلك الحقوق من الهدر والتجاوز، في حين يعني انعدامها أو الإخلال بها تجريد الإنسان من حقوقه، لا سيما أنه يحتاج إليها لإثبات كيانه وتنمية شخصيته، وهذا أتمن وأغلى ما تحرص عليه البشرية.

وتظهر أهمية ضمانات المتهم العسكري أثناء التحقيق والمحاكمة بأنه لا يُحقق مصلحة خاصة لمن وُجّه إليه الاتهام فحسب، بل يتعدى ذلك لحماية مصلحة المجتمع كله في إظهار الحقيقة وتحقيق العدالة، وتكمن أهمية الموضوع فيما يكتنفه من غموض وما يُثيره من مشاكل وصعوبات، وأيضاً ندرة المؤلفات القانونية في مجلة النظام والقضاء العسكري، هذا القضاء الذي بنظرنا قد تجاوز كونه قضاءً استثنائياً؛ حيثُ عدا قضاءً مُستقراً يُعالج جرائم وأمر قانونية مُتطورة ومُستحدثة لا تقل شأنًا عن الجرائم والأمور الأخرى في القوانين الجنائية ولِعلاقتها بطائفة كبيرة من المواطنين كما أسلفنا، وتكمن أهمية هذه الدراسة أيضاً في معرفة دور هذه الضمانات في تسهيل الكشف عن الحقيقة بالاقتران مع احترام حقوق المتهم العسكري وحرياته الأساسية في مرحلة جمع الاستدلالات والتحقيق التي تتم فيها بدء الدعوى الجزائية.

أهمية الدراسة

الأهمية العلمية النظرية

لقد سعت أغلبية الدول الحديثة وعلى رأسهم المُشرع الفلسطيني إلى إنشاء محاكم عسكرية؛ الأمر الذي يقتضي وجود قانون عسكري؛ يُنظم السلطات المُكلفة بتطبيقه ويحدد الجرائم العسكرية وعقوباتها ومقابل ذلك تقرير الضمانات الأساسية للمتهم العسكري، وتتجلى أهمية هذه الدراسة في الوقوف على الأهداف التي سطرتهما السياسة التشريعية الوطنية؛ من أجل تجسيد هذه الضمانات في مختلف القطاعات خاصة القطاع العسكري؛ نظراً لما تتسم به القوانين العسكرية من خصوصية، لا سيما أن الجريمة العسكرية تعمقت وتوسعت بتوسع وتطور الجيوش الحديثة، فظهرت الحاجة الملحة لإنشاء محاكم عسكرية تقضي في الجرائم التي يرتكبها العسكريون أثناء تأديتهم الخدمة العسكرية،

ومقابل هذا يجب أن تتوفر الضمانات الأساسية للمتهم العسكري خصوصاً عندما يكون العسكري في موقف المتهم.

هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فقد اهتمت الموثيق الدولية بالقضاء العسكري، ومن ذلك ما نصت عليه الاتفاقية الأوروبية لتسليم المجرمين لسنة 1957م، والتي تناولت موضوع الجريمة العسكرية فيما يخص مجال تسليم المجرمين، بالإضافة إلى مشروع مدونة المبادئ الخاصة بتنظيم إقامة العدل عن طريق المحاكم العسكرية من قبل هيئة الأمم المتحدة؛ حيث تم دعوة الدول لمناقشتها والتوقيع عليها في سويسرا عام 2009، وتجدد الإشارة إلى أن مجمل المبادئ التي تضمنتها كانت تتمحور حول صلاحيات واختصاصات القضاء العسكري، والأشخاص الخاضعين لولايته.

الأهمية العملية التطبيقية

انطلق هذا البحث من الأهمية البالغة التي تشكلها الإجراءات التي تُواكب كل قضية وما تُوفره من ضمانات ذات آثار عظيمة لمن يُقدّر له أن يقف موقف المتهم أمام أية جهة قضائية، ومنها القضاء العسكري، ومن البديهي أن هذه الضمانات لا تتحقق على الوجه الأكمل؛ إلا إذا كانت مترجمة في شكل قواعد قانونية منصوص عليها في القانون لتجدد بعد ذلك تطبيقاً عملياً لها على أرض الواقع.

ومن ناحية أخرى، فقد كانت الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق الإنسان (ديوان المظالم) قد أكدت في العديد من تقاريرها على وجود بعض الانتهاكات الحقوقية التي تواجه العسكريين في مراحل التحقيق والمحاكمة، ومن ذلك على سبيل المثال لا الحصر التقرير الشهري حول الانتهاكات الواقعة على حقوق الإنسان والحريات في فلسطين خلال شهر كانون الأول من العام 2018، والذي أكدت فيه الهيئة على وجود بعض الانتهاكات الواقعة بحق العسكريين، بالإضافة إلى أن ذات التقرير رصد

تلقى الهيئة خلال الفترة التي يُعطيها التقرير 28 شكوى تتعلّق بالتّعذيب وسوء المعاملة، منها 17 شكوى في الضفة الغربية، ورصدت ذات الهيئة في تقرير آخر وفاة نزيل في مركز احتجاز الاستخبارات العسكرية في رام الله (الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق الانسان، 2022).

إشكالية الدراسة

تخضع الجرائم العسكرية للشريعة الموضوعية والشريعة الإجرائية، كما هو الحال في الجرائم العادية، وذلك لأنّ القوانين العسكرية تقوم بالأساس على شقين، أحدهما تجريمي يُحدّد الجريمة وعقوبتها، والشق الآخر إجرائي يُحدّد طبيعة الإجراءات المتبعة من بداية الدّعى الجنائية العسكرية إلى غاية صدور حكم نهائي وبتّ فيها.

ومن هذا الإطار تُثار إشكالية هذه الدراسة في عرض وبيان التنظيم القانوني لإجراءات التحقيق والمحاكمة في الجرائم العسكرية؛ لأنّ الشريعة الإجرائية تتطلّب أن يُحدّد النظام قواعد وأسلوب التحقيق مع المتهمين في الجرائم العسكرية، وكذلك معرفة الأماكن والأشخاص التي تنطبق عليهم الصّفة العسكرية. ويُمكن إيجاز وتوضيح مشكلة الدّراسة في بيان موقف المشرع الفلسطيني من كفالة حقوق وضمانات المتهم العسكري في مرحلتي التحقيق والمحاكمة.

سؤال الدّراسة الرئيسي: ما هي أهم الضمانات الممنوحة للمتهمين العسكريين في مرحلتي

التّحقيق والمحاكمة في إطار التشريعات والقوانين النّافذة في فلسطين؟

أسئلة الدراسة

من خلال هذه الدراسة سيّتم طرح بعض التّساؤلات وسوف يتمّ الإجابة عليها من خلال الدّراسة المعروضة، وهذه التّساؤلات كما يلي:

1) ما مدى كفاءة التشريعات الفلسطينية في حماية حقوق المتهم العسكري؟

2) ما هي حقوق المتهم العسكري في مرحلة التحقيق الجنائي؟

3) ما هي الضمانات العامة والخاصة للمتهم العسكري في مرحلة المحاكمة؟

4) كيف يمكن تعزيز ضمانات المحاكمة العادلة في القضاء العسكري؟

5) ما هي إجراءات الطعن بالأحكام العسكرية من قبل المتهم العسكري؟

أهداف الدراسة

الهدف العام للدراسة

تهدف هذه الدراسة بشكل رئيسي إلى التعرف على أهم الضمانات الممنوحة للمتهمين العسكريين في مرحلتَي التحقيق والمحاكمة في إطار التشريعات والقوانين النافذة في فلسطين. وذلك من خلال تحليل دور القضاء العسكري في حماية حقوق المتهم، مقارنة الضمانات العسكرية بالضمانات المدنية للمتهمين.

الأهداف الفرعية للدراسة

يَنبَنِي عَن الِهَدَف العام للدراسة عِدَّة أهداف فرعية كما يلي:

- التعرف على السلطة المختصة بالتحقيق مع المتهم العسكري.

- توضيح حقوق المتهم العسكري في مرحلة التحقيق الجنائي.

- التعرف على الضمانات العامة والخاصة للمتهم العسكري في مرحلة المحاكمة.

- تحديد إجراءات الطعن بالأحكام العسكرية من قبل المتهم العسكري.

- تحليل ضمانات المتهم العسكري في مرحلتي التحقيق والمحاكمة بالمقارنة مع الضمانات العادية

الممنوحة للمتهمين في الوضع العادي في إطار قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3

لسنة 2001م.

منهجية الدراسة

سيعتمد المنهج الوصفي التحليلي في إعداد هذه الدراسة؛ وذلك من أجل تحليل ما تضمنته النصوص القانونية الواردة في القانون الفلسطيني فيما يتعلق بموضوع ضمانات المتهمين العسكريين في كل من مرحلة التحقيق الابتدائي ومرحلة المحاكمة، ومعرفة الحقوق والضمانات المقررة لهم، وحماية هذه الحقوق والحرص على تطبيقها، وتم اختيار هذا المنهج باعتباره يعتمد على جمع المعلومات والوثائق والدراسات العلمية والكتب بالموضوع ذي العلاقة، بالإضافة إلى تناول موضوع ضمانات المتهم العسكري في إطار النصوص القانونية والأحكام القضائية، مع تحليلها تحليلاً شاملاً؛ كما سيتم عمل مقابلات مع أعضاء النيابة العسكرية؛ كونهم من الجهات التي تتعامل مع المتهمين؛ بهدف معالجة إشكالية الدراسة والإجابة على سؤاليها الرئيسي وأسئلتها الفرعية، وذلك ما يحقق الأهداف المرجوة منها.

حدود الدراسة

الحدود الموضوعية: تتمثل حدود هذه الدراسة الموضوعية في المتهمين العسكريين والحقوق والضمانات المقررة لهم وفقاً للقوانين النافذة في فلسطين وذلك بتوضيح الضمانات المكفولة لهم في كل من مرحلة التحقيق ومرحلة المحاكمة من الدعوى الجزائية.

الحدود المكانية: تتمثل الحدود المكانية لهذه الدراسة في الأراضي الفلسطينية (الضفة الغربية) وتحدد في قانون الإجراءات الجزائية رقم 3 لسنة 2001، وقانون أصول المحاكمات الجزائية لمنظمة التحرير الفلسطينية لعام 1979م، والذي يُنظم جميع مراحل الدعوى الجزائية.

الحدود الزمانية: تتمثل بالحدود الزمانية لهذه الدراسة بالقوانين منذ عام 1979 حتى عام 2024 والمتعلقة بموضوع الدراسة .

أدوات الدراسة

سيتم الاعتماد في هذه الدراسة على المقابلات الشخصية بشكل أساسي في النيابة العسكرية؛ للوقوف على الإجراءات والتطبيقات العملية في مرحلة التحقيق الابتدائي والمحاكمة ومدى الالتزام بالضمانات المقررة للمتهمين على أرض الواقع في المرحلتين السابق ذكرهما، كما سيتم الاعتماد على المراجع والبحوث العلمية والدراسات السابقة في الموضوع ذي العلاقة؛ وذلك من أجل الإجابة على التساؤلات المطروحة في هذه الدراسة.

مفاهيم ومصطلحات الدراسة

المُتَّهَم: (المُدعى عليه أو المشتكى عليه أو الجاني) وهو الطرف الثاني في الدعوى الجزائية إلى جانب الطرف الأول في النيابة العامة، وهو الخصم الذي تحرك وتباشر الدعوى الجزائية ضده؛ للاشتباه بارتكابه جريمة منصوص عليها في قانون العقوبات سواء كان فاعلاً أصلياً أو شريكاً أو متدخلاً أو محرصاً، أو هو كل شخص تثار ضده شبهات لارتكابه جريمة أو جنحة أو مخالفة ويخضع لإجراءات التحقيق والمحاكمة وإثبات إدانته أو براءته (عفيفة، 2011، صفحة 137).

الضمانات: عبارة عن عدة إجراءات تتخذها السلطات من أجل تمحيص الأدلة التي أسفرت عنها المرحلة المُمهّدة للدعوى الجنائية، وهي مرحلة جمع الاستدلالات، وذلك بغرض البحث عن الحقيقة قبل أن تصل الدعوى إلى المحكمة؛ حتى لا تُحال القضايا إلى المحكمة بغير دليل (الصادق، 2022، صفحة 348).

مرحلة الاستدلال (التحقيق الأولي): المرحلة التمهيدية التي تسبق نشوء الدعوى الجنائية كما أنّها سابقة على مرحلة التحقيق؛ بحيث تهدف إلى ضبط الواقعة عن طريق جمع المعلومات بشأن الجريمة التي ارتكبت بالفعل وتقديمها إلى سلطات التحقيق لاتخاذ ما تراه مناسباً. (عامر، 2000، صفحة 139).

مرحلة التحقيق الابتدائي: عبارة عن القيام بمجموعة من الإجراءات التي تستهدف التتبع عن الأدلة في شأن الجريمة المرتكبة وجمعها وكشف ملبساتها، وترجيح الاتهام لشخص مُعيّن وإحالته إلى القضاء. (الحلبي م.، 1996، صفحة 12).

القضاء العسكري: ذلك القضاء الذي يعنى بالفصل في المنازعات التي تستهدف القوات المسلحة والشُرطة بأي شكل من الأشكال، والنظر في الجرائم التي يرتكبها العسكريون ومن في حكمهم وتوقيع العقوبة عليهم. (الجهمزي، 2008، صفحة 10).

الدراسات السابقة

نظراً لأنّ البحث العلمي هو عبارة عن جهد تراكمي؛ فيجب عند معالجة المشكلة البحثية موضع الاهتمام التّطرق للدراسات السابقة ذات الصلة بالموضوع، ومن خلال مُراجعة ما جاء فيها من نتائج

وتوصيات، ومن خلال قراءة الدراسات السابقة المرتبطة بهذا الموضوع نجد أن غالبية الدراسات السابقة بحثت موضوع القضاء العسكري بصورة عامة، أو بشكل شامل، والقليل منها من تحدثت عن ضمانات المتهمين في الدعوى العسكرية، وبالتحديد مرحلتي التحقيق والمحاكمة، وفي هذا الإطار نستعرض أهم الدراسات التي تحدثت عن هذا الموضوع، وذلك كما يلي:

_ دراسة (يس و صيام، 2023) بعنوان "ضمانات التفتيش في القانون العسكري": تهدف هذه الدراسة إلى الوقوف على حقيقة إجراء التفتيش في قانون الإجراءات الجنائية والقانون العسكري وإبراز أهم الضمانات التي منحها المشرع العسكري حماية لحرمة المساكن وساكنيها. وتتشابه هذه الدراسة مع دراستنا في أن كلا الدراستين تبحثان في موضوع ضمانات المتهم العسكري في إجراء التفتيش، أما ما يميز دراستنا عن هذه الدراسة في أن دراستنا تبحث ضمانات المتهم العسكري في مرحلتي التحقيق والمحاكمة، وليس فقط في إطار إجراء التفتيش.

_ دراسة (مامن، ضمانات المتهم أمام القضاء العسكري، 2022) بعنوان "ضمانات المتهم أمام القضاء العسكري": تهدف هذه الدراسة إلى الدراسة الشاملة لموضوع ضمانات المتهم أمام القضاء العسكري، وتوضيح الإطار القانوني الموضوعي والإجرائي لها، كما تهدف هذه الدراسة إلى الوصول إلى توضيح الموازنة بين ثلاثة حقوق، حق القطاع القضائي العسكري في فرض خصوصيته، وحق المعتدى عليه في درء الاعتداء عليه وإثبات براءته وأخيراً حق المجتمع في توقيع العقوبة على الجاني وتحقيق الردع العام.

وتتشابه هذه الدراسة مع دراستنا في أن كلا الدراستين تبحثان في موضوع ضمانات المتهم العسكري في مرحلة المحاكمة، أما ما يميز دراستنا عن هذه الدراسة في أن دراستنا تبحث ضمانات المتهم العسكري في مرحلتي التحقيق والمحاكمة، وليس فقط في مرحلة دون الأخرى.

_ دراسة (الشلبي و الريماوي، 2021) بعنوان "مِيار اختِصاص القِضاء العِسكري في الشَّان العِسكري": تنصّب هذه الدِراسة على الوِلاية القِضائية للقِضاء العِسكري الفِلسطيني؛ من حيث بيان مِيار تحديّد الاختِصاص للقِضاء العِسكري القائم على مِيار الاختِصاص الشَّخصي أو مِيار الاختِصاص المَوْضوعي، حيثُ تبنى المِشرع الفِلسطيني أكثر من مِيار في تحديّد اختصاص القِضاء، فقد أخضع لأحكامه بصفة شُخصية مَجموعة مُحددة لاختِصاص القِضاء العِسكري، وبِصفة مَوْضوعيّة، كذلك حَاولت الدِراسة الوقوف على اختلافات التَّشريعات المُنظمة للقِضاء العِسكري في العِديد من الدول، ومُقارنتها بالتَّشريعات الوِطْنية في فلسطين.

تسعى هذه الدِراسة إلى البَحث في مسألة اختصاص القِضاء العِسكري في الشَّان العِسكري، وبالتالي فهِيَ تتعرّض بِشكل بسيط إلى ضَمانات المُتهم العِسكري خلال مَرحلة المُحاكمة، ذلك أنّ من ضَمانات المُتهم العِسكري أن يَتَم مُحاكمتَه أمام القِضاء العِسكري المُختص، وتتشابه دِراستنا عن هذه الدِراسة في أنّ دِراستنا تُركِز على ضَمانات المُتهم العِسكري ككلّ خلال مَرحتَي التَّحقيق والمُحاكمة، ومن بَينها اختصاص القِضاء العِسكري.

_ دراسة (العنسي ، 2017) بعنوان "أصول المُحاكمات العِسكرية اليمّنية في ضوء الشَّريعة الإسلاميّة": تتاولت هذه الدِراسة أصول المُحاكمات العِسكرية اليمّنية في ضوء الشَّريعة الإسلاميّة، وذلك لِمَا يدور حَول هذه الأصول من تَساؤلات بين القائلين بِمِشروعيتها والقائلين بِعَدَم مِشروعيتها، فجاءت هذه الدِراسة لاستِعراض أصول المُحاكمات العِسكرية ومُقارنتها بأصول المُحاكمات من منظور الشَّريعة الإسلاميّة.

تُركِز هذه الدِراسة على أصول الإِجراءات الجِزائية المُتَبعة في إطار القانون العِسكري اليمّني في ضوء أحكام الشَّريعة الإسلاميّة، وما يُميز دِراستنا عنها هو أنّ دِراستنا تَبَحث في ضَمانات المُتهم

العسكري خلال مرحلتي التحقيق والمحاكمة في القوانين العسكرية الفلسطينية.

_ دراسة (السموني، 2015) بعنوان "الجرائم العسكرية وإجراءات محاكمة مرتكبيها في التشريع الفلسطيني: دراسة تحليلية مقارنة": تهدف هذه الدراسة إلى التعرف على إجراءات التحقيق والمحاكمة في الجرائم العسكرية، وكذلك معايير خضوع المدنيين للمحاكمة أمام المحاكم العسكرية ومدى شرعية محاكمتهم، كذلك تسعى هذه الدراسة إلى البحث في طرق الطعن والتصديق على الأحكام التي تصدر من المحاكم العسكرية وذلك من خلال المقارنة بين التشريعين المصري والفلسطيني.

تتشابه هذه الدراسة مع دراستنا في أنها تبحث موضوع إجراءات المحاكمات العسكرية في إطار القانون العسكري الفلسطيني، لكن ما يميز دراستنا عن هذه الدراسة هو بحث ضمانات المتهم العسكري خلال مرحلتي التحقيق والمحاكمة على حد سواء.

_ دراسة (الجهمضي، 2008) بعنوان "الضمانات الجنائية الإجرائية للمتهم أمام القضاء العسكري العماني": تركز موضوع هذه الدراسة حول القضاء العسكري العماني وما يوفره من حماية جنائية إجرائية للمتهم، مع مقارنة ذلك بالشرعية الجزائية الإجرائية العامة في السلطنة وهو قانون الإجراءات الجزائية؛ كونه التشريع الذي يحتوي على معظم الأحكام الخاصة بحماية المتهم وما تتطلبه من توفير ضمانات مُمثلة في النصوص القانونية الكاشفة عنها، بالإضافة إلى الاستفادة من القوانين ذات الصلة في بعض الدول كلما استدعى ذلك؛ بغية الوصول إلى الكشف عما إذا كانت التشريعات التي تُنظم الجوانب الإجرائية الجزائية في القضاء العسكري العماني مُستوفية للضمانات الإجرائية في هذا الجانب من عدمه، وكيفية استكمالها في حال عدم وجودها.

تُركز هذه الدراسة على الحديث عن ضمانات المتهم العسكري أمام القضاء العسكري العماني، في حين أن دراستنا تبحث في ضمانات المتهم العسكري خلال مرحلتي التحقيق والمحاكمة في

القوانين العسكرية الفلسطينية.

_ دراسة (صفر و أبو حجلة ، 2006) بعنوان "ضمانات المتهم في المحاكمات العسكرية: دراسة مقارنة": تناولت هذه الدراسة موضوع ضمانات المتهم في المحاكمات العسكرية -دراسة مقارنة، وذلك نظراً لأهمية هذا الموضوع، حيث تُعد الضمانات تعبيراً عن قوة القانون في مواجهة انحرافات السلطة العامة؛ فوجود هذه الضمانات تجعل من المتهم طرفاً قوياً في مواجهة السلطة العامة. وتركز هذه الدراسة على الحديث عن ضمانات المتهم العسكري أمام القضاء العسكري، في حين أن دراستنا تبحث في ضمانات المتهم العسكري خلال مرحلتي التحقيق والمحاكمة في القوانين العسكرية الفلسطينية

التعليق على الدراسات السابقة

من خلال قراءة الدراسات السابقة نجد بأن غالبيتها بحثت موضوع الجرائم العسكرية وأصول المحاكمات فيها من حيث الاختصاص القضائي والإجراءات المتبعة فيها، والقليل منها بحثت ضمانات المتهمين في هذا النوع من الجرائم، ومن هذا الإطار تتميز دراستنا عن غيرها من الدراسات السابقة في أنها تبحث بشكل مباشر ضمانات المتهمين في المحاكمات العسكرية في مرحلتين، هما مرحلة التحقيق ومرحلة المحاكمة.

تقسيم الدراسة:

تقسم هذه الدراسة إلى فصلين رئيسيين على النحو الآتي:

الفصل الأول بعنوان: "ضمانات المتهم العسكري في مرحلة التحقيق الجنائي" ويتفرع من هذا الفصل

مبحثين رئيسيين كما يلي:

المبحث الأول بعنوان: "السُّلطة المُخْتَصَّة بالتحقيق مع المُتَّهَم العسْكَري" وتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين أساسيين على النحو الآتي: المطلب الأول بعنوان: "الضُّبط القَضائي العسْكَري" وسيتم التحدُّث في الفرع الأول منه عن جهاز الاستخبارات العسْكَرية الفلِسطيني، بينما في الفرع الثاني من نفس المطلب سيتم التحدُّث عن حقوق وضمّانات المُتَّهَم العسْكَري في الضُّبط القَضائي العسْكَري. أما المطلب الثاني بعنوان: "النِّيابة العامة العسْكَرية" وسيتم التحدُّث في الفرع الأول من هذا المطلب عن مفهوم النِّيابة العسْكَرية، وفي الفرع الثاني من نفس المطلب سيتم التحدُّث عن سلطات واختصاصات النِّيابة العامة العسْكَرية.

المبحث الثاني بعنوان: "المبادئ العامة التي تقوم عليها مرحلة التحقيق الابتدائي"، وتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين أساسيين على النحو الآتي: المطلب الأول بعنوان: "المبادئ الدستورية النّاطمة لمرحلة التحقيق الابتدائي"، وسيتم التحدُّث في الفرع الأول من هذا المطلب عن مبدأ قرينة البراءة، وفي الفرع الثاني منه عن مبدأ الشريعة الإجرائية.

المطلب الثاني بعنوان: "المبادئ الأساسية لمرحلة التحقيق وفقاً للتشريع الإجرائي السّاري" وفي الفرع الأول سيتم التحدُّث عن سرية التحقيق وتدوينه، وفي الفرع الثاني من نفس المطلب سيتم التحدُّث عن مُلائمة تحريك الدعوى الجزائية ضد المُتَّهَم العسْكَري.

الفصل الثاني بعنوان: "ضمّانات المُتَّهَم العسْكَري في مرحلة المحاكمة"، ويتفرع من هذا الفصل مبحثين رئيسيين على النحو الآتي:

المبحث الأول بعنوان: "الضمّانات العامة للمُتَّهَم العسْكَري في مرحلة المحاكمة"، وتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين أساسيين على النحو الآتي:

المطلب الأول بعنوان: "استقلالية القضاء العسكري" وسيتم التحدث في الفرع الأول من هذا المطلب عن حياد القاضي العسكري، بينما في الفرع الثاني من نفس المطلب سيتم التحدث عن مبدأ الشرعية القانونية أمام القضاء العسكري. أما المطلب الثاني بعنوان: "الضمانات المتعلقة بإجراءات المحاكمة" وفي الفرع الأول من هذا المبحث سيتم التحدث عن سرعة الفصل في الدعوى، بينما في الفرع الثاني سيتم التحدث عن تسبيب الأحكام العسكرية.

المبحث الثاني بعنوان: "الضمانات الخاصة للمتهم العسكري في مرحلة المحاكمة" وتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين أساسيين على النحو الآتي:

المطلب الأول بعنوان: "حق المتهم العسكري في الدفاع" وسيتم التحدث في الفرع الأول منه عن حق المتهم العسكري بالاستعانة بمحام، وبينما في الفرع الثاني من نفس المطلب سيتم التحدث عن إحاطة المتهم العسكري بالتهم المنسوبة إليه. أما المطلب الثاني بعنوان: "حق الطعن في الأحكام الصادرة عن القضاء العسكري" وسيتم التحدث في الفرع الأول من هذا المطلب عن طرق الطعن العادية، بينما سيتم التحدث في الفرع الثاني من نفس المطلب عن طرق الطعن غير العادية.

1. الفصل الأول: ضمانات المتهم العسكري في مرحلة التحقيق الجنائي

ينطلق مفهوم التحقيق الجنائي من وظيفته التي تتمثل في جمع الأدلة المرتبطة بالجريمة وصولاً إلى نسبتها لمتهم بعينه؛ تمهيداً للوصول إلى المرحلة الثانية وهي مرحلة المحاكمة أو ما يُسمى بالتحقيق النهائي، وهو ما يؤدي تلقائياً إلى فهم الأهمية البالغة التي يمثّلها التحقيق، ويرتبط بهذا المفهوم وهذه الأهمية الوقوف على السلطة المختصة بممارسة هذا الدور الخطير في القضاء العسكري في فلسطين (المبحث الأول)، ومن ثم بيان أهم المبادئ العامة التي تقوم عليها مرحلة التحقيق الابتدائي (المبحث الثاني).

1.1 المَبَحْثُ الأَوَّلُ: السُّلْطَةُ المُخْتَصَّةُ بِالتَّحْقِيقِ مَعَ المُتَّهَمِ العَسْكَرِيِّ.

يُعرَّفُ التَّحْقِيقُ عَلَى أَنَّهُ مَجْمُوعَةٌ مِنَ الإِجْرَاءَاتِ الَّتِي تَقُومُ بِهَا السُّلْطَاتُ المُخْتَصَّةُ بِالتَّحْقِيقِ قَبْلَ مَرَحَلَةِ المُحَاكَمَةِ؛ بِهَدَفِ الوُصُولِ إِلَى الحَقَائِقِ وإثْبَاتِهَا؛ مِنْ خِلَالِ الأَدْلَةِ المَوْجُودَةِ عَلَى ارتِكَابِ الجَرِيمَةِ وَنَسِبَتِهَا إِلَى فَاعِلٍ مُعَيَّنٍ، وَيُعتَبَرُ التَّحْقِيقُ مِنَ المَرَاجِلِ الأُولَى لِسَيْرِ الدَّعْوَى الجِنَائِيَّةِ، إِلَى جَانِبِ مَرَحَلَةِ الاستِدْلالاتِ والتَّحْرِي التي تَسْبِقُ التَّحْقِيقَ الجِنَائِيَّ، والأَصْلُ أَنَّ إِجْرَاءَاتِ التَّحْقِيقِ هِيَ سُلْطَةٌ أُصْلِيَّةٌ لِسُلْطَةِ التَّحْقِيقِ (النِّيَابَةِ العَامَةِ)، وَاسْتِثْنَاءً فَقَدْ أَجَازَ المُشْرِعُ بِانْتِدَابِ البَعْضِ مِنَ مَأْمُورِي الضُّبْطِ القَضَائِيِّ؛ لِلقيامِ بِبَعْضِ الاختِصاصاتِ فِي التَّحْقِيقِ (السموني، 2015).

وعَلَيْهِ سَيَتِمُّ تَخْصِيفُ هَذَا المَبْحَثِ لِلحَدِيثِ عَنِ السُّلْطَةِ المُخْتَصَّةِ بِالتَّحْقِيقِ مَعَ المُتَّهَمِ العَسْكَرِيِّ، وَالمُتَمَثِّلَةِ فِي النِّيَابَةِ العَامَةِ العَسْكَرِيَّةِ، وَلَكِنْ قَبْلَ ذَلِكَ يَتَوَجَّبُ الوُقُوفُ عِنْدَ مَرَحَلَةِ الضُّبْطِ القَضَائِيِّ العَسْكَرِيِّ (المَطْلَبُ الأَوَّلُ)، وَمِنْ ثَمَّ اسْتِعْرَاضِ سُلْطَاتِ وَاختِصاصاتِ النِّيَابَةِ العَامَةِ العَسْكَرِيَّةِ فِي التَّحْقِيقِ مَعَ المُتَّهَمِ العَسْكَرِيِّ فِي القَانُونِ الفِلَسْطِينِيِّ (المَطْلَبُ الثَّانِي).

1.1.1. المَطْلَبُ الأَوَّلُ: الضُّبْطُ القَضَائِيُّ العَسْكَرِيُّ.

يُشيرُ الضُّبْطُ القَضَائِيُّ العَسْكَرِيُّ إِلَى مَجْمُوعَةِ الأَشْخَاصِ المُكَلَّفِينَ بِالاستِقْصَاءِ عَنِ الجَرَائِمِ الوَاقِعَةِ مِنْ عَنَاصِرِ الأَجْهَزَةِ الأَمْنِيَّةِ وَالعَسْكَرِيَّةِ، وَمِنْ ثَمَّ جَمْعِ الأَدْلَةِ عَنِ هَذِهِ الجَرَائِمِ، وَالقبْضِ عَلَى فاعِلِهَا وَإِحَالَتِهَا إِلَى المَحَاكِمِ المَوْكُولِ إِلَيْهَا أَمْرَ مُعاقِبَتِهِم (المادة 10 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية لعام 1979م). وَيَخْتَصُّ بِإِجْرَاءِ الضُّبْطِ القَضَائِيِّ العَسْكَرِيِّ فِي فِلَسْطِينِ جِهَازُ الاستِخْبَارَاتِ العَسْكَرِيَّةِ الفِلَسْطِينِيِّ، وَذَلِكَ مَا سَيَتِمُّ بَحْثُهُ فِي (الفرع

الأول)، في حين سِيُخَصَّص (الفرع الثاني) للحديث عن حقوق وضمّانات المُتَّهَم العسكّري في الضبط القضاي العسكّري.

1.1.1.1. الفرع الأول: جهاز الاستخبارات العسكّرية الفلّسطيني.

جهاز الاستخبارات العسكّرية الفلّسطيني؛ وهو أحد الأجهزة الأمنيّة التي أُنشئت بِقَرار صَادِرٍ عَنِ الرَّئِيسِ الفلّسطيني الرَّاجِل (ياسر عرفات) عام 1994م¹، وعَرَفَ المُشْرِعُ الفلّسطيني هذا الجِهازَ بِأَنَّهُ "هَيْئَةٌ عَسْكَرِيَّةٌ وَأَمْنِيَّةٌ؛ تَخْتَصُّ بِحِمَايَةِ قُوَى الأَمْنِ وَتَحْصِينِهَا مِنَ التَّهْدِيدَاتِ وَالْمَخَاطِرِ وَالْمُسَاهَمَةِ فِي حِمَايَةِ الأَمْنِ القَوْمِي وَفَقاً لِلتَّشْرِيعَاتِ ذَاتِ العِلَاقَةِ، يَتِمَّعُ مُنْتَسِبُوهَا فِي حُدُودِ اِخْتِصَاصِهِمْ بِصِفَةِ الضَّابِطَةِ القَضَائِيَّةِ، وَيُعِينُ قَائِدَهُ وَنَائِبَهُ بِقَرَارِ مِنَ القَائِدِ الأَعْلَى بِتَنْسِيبِ مِنَ القَائِدِ العَامِ وَتَوْصِيَةِ لَجَنَةِ الضُّبَاطِ، وَيَكُونُ قَائِدُهُ مَسْئُولاً أَمَامَ القَائِدِ العَامِ فِيمَا يَتَّعَلَقُ بِمَهَامِ عَمَلِهِ" (المادة 8 من قرار بقانون معدل رقم 7 لسنة 2024) (قرار بقانون بشأن تعديل قانون الخدمة في قوى الأَمْنِ الفلّسطينية 2005 لسنة 2024 م)، وتم مَنَحَ هذا الجِهازَ صِفَةَ الصُّبُطِيَّةِ القَضَائِيَّةِ بِمَوْجِبِ القَرَارِ بِشَأْنِ مَنَحِ جِهازِ الاستخبارات العسكّرية صِفَةَ الضَّابِطَةِ القَضَائِيَّةِ لِسَنَةِ 2014م؛ وَالذِي نَصَّ عَلَى "مَنَحِ صِفَةِ الضَّابِطَةِ القَضَائِيَّةِ لِجِهازِ الاستخبارات العسكّرية" (القضائية).

ويُعَرَّفُ الضُّبُطُ القَضَائِيُّ العَسْكَرِيُّ بِأَنَّهُ: مَجْمُوعَةٌ مِنَ القَوَاعِدِ وَالنُّظُمِ القَانُونِيَّةِ وَالقَضَائِيَّةِ العَسْكَرِيَّةِ تَخُولُ لِبَعْضِ الأَشْخَاصِ عِنْدَ مُمارَسَةِ وِظَائِفِهِمْ؛ لِلقِيَامِ بِأَعْمَالِ الضُّبُطِ وَالتَّحْرِي وَجَمْعِ الاستِدْلالَاتِ عِنْدَ حُدُوثِ جَرِيْمَةٍ عَسْكَرِيَّةِ (العنسي ، 2017، صفحة 141). وبالبَحْثِ فِي القَوَانِينِ

¹ لم تجد الباحثة هذا القرار، على الرغم من أنه ورد ذكره على الموقع الإلكتروني الرسمي لجهاز الاستخبارات العسكّرية الفلّسطينية على الإنترنت، على الرابط: <https://www.pmi.pna.ps/pmia/pmia>.

الفلسطينية؛ لم تجد الباحثة أي تعريف خاص بالضبط القضائي العسكري؛ حيث اكتفى المشرع بالإشارة إلى ذكر مأموري الضبط القضائي العسكري وواجباتهم فقط.

حيث نص قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لسنة 1979م؛ على أنه "يكون من أعضاء الضابطة القضائية: 1- ضباط وصف ضباط الأمن والوحدات والأجهزة. 2- ضباط وصف ضباط الشرطة العسكرية. 3- ضباط قوات الثورة الفلسطينية المسلحة. 4- الأفراد الذين يُمنحون هذه السلطة من القائد الأعلى أو من يفوضه فيما يكلفون به من أعمال. 5- من يخول هذه الصفة بمقتضى قوانين أو أنظمة أخرى منبثقة عنها. 6- قادة الوحدات والتشكيلات والمواقع. 7- قادة مراكز الكفاح المسلح الفلسطيني".

وبالمجمل؛ فإن قانون أصول المحاكمات الثوري الفلسطيني كغيره من القوانين الإجرائية؛ منح لأعضاء الضابطة القضائية العسكرية سلطة الاستدلال؛ باعتبارها هيئة مختصة بالشؤون العسكرية، وتعمل تحت رقابة وإشراف النيابة العامة العسكرية، وفي هذا الفرع سنحاول الوقوف عند سلطات واختصاصات الضابطة القضائية العسكرية والممثلة في جهاز الاستخبارات العسكرية الفلسطيني.

ومع صدور القرار رقم (34) لسنة 2014م عن الرئيس الفلسطيني؛ والذي منح صفة الضبط القضائي لجهاز الاستخبارات العسكرية؛ فقد أصبح هذا الجهاز يمثل الضبط القضائي العسكري، أو الشرطة العسكرية في فلسطين، وتعمل تحت رقابة وإشراف النيابة العامة العسكرية (أبو علي، المشروعية الدستورية للقضاء العسكري دراسة مقارنة، 2021، صفحة 290). وفي مقابلة أجرتها الباحثة مع النائب العام العسكري الفلسطيني، فقد أكد على أن رقابة النيابة العامة العسكرية الفلسطينية على جهاز الاستخبارات العسكرية هي رقابة محدودة لا تشمل إلا التفتيش على السجون والتأكد من عدم وجود أي موقوف بدون مذكرة توقيف أو بدون شكوى، أي أن الرقابة غير كاملة

ومقتصرة على جزئية عمل جهاز الاستخبارات العسكرية كجهاز ضبط قضائي (مقابلة أجرتها الباحثة مع النائب العام العسكري الفلسطيني: العميد عبد الناصر جرار، 2025).

ومنح قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لسنة 1979م للضابطة القضائية العسكرية مهمة البحث واستقصاء الجرائم، وجمع الأدلة عنها، والقبض على فاعليها، وإحالتهم إلى المحاكم الموكل إليها أمر معاقبتهم². كذلك يقع على عاتق الضبطية العسكرية قبول الشكاوى والتبليغات المتعلقة باختصاص القضاء العسكري، وجمع التّحريات والمعلومات حولها، مع إثباتها بمحضّر استدلال ومعلومات (سلامة م.، 2003، صفحة 77).

والجدير بالذكر بأن اختصاصات الضبط القضائي العسكري تختلف في الظروف العادية عن الظروف الاستثنائية أو غير العادية، وذلك ما سيتم البحث به كما يلي:

أولاً: اختصاصات جهاز الاستخبارات العسكرية الاعتيادية.

إنّ مأموري الضبط القضائي العسكري يقع على عاتقهم القيام بمجموعة من الاختصاصات العادية، أهمها:

1: قبول الشكاوى والتبليغات: يُعتبر هذا الاختصاص من الاختصاصات الرئيسية لجهاز الاستخبارات العسكرية؛ حيث يتوجب على ضابط الاستخبارات العسكري استقبال الشكاوى والتبليغات، والتحقق من صحتها، وإجراء التّحريات الضرورية عنها، وإرسالها إلى النيابة العامة العسكرية فور الانتهاء منها (الطبي م.، 1998، صفحة 166). وقد نصّ على هذا الاختصاص قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري الفلسطيني لسنة 1979م في المواد (40-48)؛ حيث

² بذلك تنص المادة رقم 10 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لسنة 1979 على أن "أعضاء الضابطة القضائية الثورية مكلفون باستقصاء الجرائم وجمع أدلتها والقبض على فاعليها وإحالتهم إلى المحاكم الموكل إليها أمر معاقبتهم".

ألزَمَ المُشَرِّعُ الفِلسطِينِي مَأْمُورَ الضُّبُطِ القَضَائِي فِي جِهَازِ الاسْتِخْبَارَاتِ العَسْكَرِيَةِ بِأَنْ يَسْتَقْبَلَ الشَّكَاوَى، بِغَضِّ النَّظَرِ عَنِ صِفَةِ مُقَدِّمِهَا (مَدَنِي أَوْ عَسْكَرِي).

وَفِي مُقَابَلَةِ أَجْرَتِهَا البَاحِثَةُ مَعَ مُسَاعِدِ النَّائِبِ العَامِ العَسْكَرِي المُقَدَّمِ (نَصِرِ غَانِمِ) أَكَّدَ عَلَى أَنَّ تَبْلِيغَاتِ الحُضُورِ لِجِهَازِ الاسْتِخْبَارَاتِ تَتِمُّ عَنِ طَرِيقِ الجِهَازِ إِذَا كَانَ المُتَّهَمُ العَسْكَرِي مِنَ رُتْبَةِ رَائِدٍ فَاقِلٍ، أَمَا إِذَا كَانَ مِنَ الرُّتَبِ السَّامِيَةِ أَوْ أَعْلَى مِنْ رُتْبَةِ الرَّائِدِ فَيَتِمُّ مِنْ خِلَالِ ذَاتِ الجِهَازِ الَّذِي يَتَّبَعُ لَهُ المُتَّهَمُ العَسْكَرِي (مُقَابَلَةِ أَجْرَتِهَا البَاحِثَةُ مَعَ مُسَاعِدِ النَّائِبِ العَامِ العَسْكَرِي الفِلسطِينِي المُقَدَّمِ (نَصِرِ غَانِمِ)، 2025).

2: إِجْرَاءُ التَّحْرِياتِ اللَّازِمَةِ: وَيُعْتَبَرُ هَذَا الِاخْتِصَاصُ مِنَ الِاخْتِصَاصَاتِ الرَّئِيسِيَةِ أَيْضًا لِجِهَازِ الاسْتِخْبَارَاتِ العَسْكَرِيَةِ بِالنِّسْبَةِ لِجَرِيمَةِ مُعَيَّنَةٍ تَجَاهِ شَخْصٍ مُعَيَّنٍ يُشَنَّبُهُ فِي ارْتِكَابِهَا، وَتُعْرَفُ التَّحْرِياتُ بِأَنَّهَا جَمَعَ كَافَّةِ الأَدِلَّةِ وَالقَرَائِنِ الَّتِي تُؤَدِي إِلَى الوُصُولِ لِلحَقِيقَةِ وَإِثْبَاتِ أَوْ نَفْيِ وُقُوعِ جَرِيمَةٍ مُعَيَّنَةٍ وَنِسْبَتِهَا لِفَاعِلِهَا (الغريب ، صفحة 38). وَنَصَّتِ المَادَّةُ 13/ب مِنْ قَانُونِ أُصُولِ المُحَاكَمَاتِ الثَّوْرِيِ الفِلسطِينِي عَلَى أَنَّهُ "... فِي حَالِ وُقُوعِ جُرْمِ مَشْهُودٍ أَوْ خَالِمًا يَطْلُبُهُمْ صَاحِبُ البَيْتِ أَنْ يُنْظَمُوا وَرَقَّةَ الضُّبُطِ وَيَسْتَمْعُوا لِإِفَادَاتِ الشُّهُودِ وَالأَشْخَاصِ المَقْبُوضِ عَلَيْهِمْ وَأَنْ يُجْرُوا التَّحْرِياتَ وَتَقْتِيشَ المَنَازِلِ وَسَائِرِ المُعَامَلَاتِ الَّتِي هِيَ فِي مِثْلِ هَذِهِ الأَحْوَالِ مِنَ وَظَائِفِ المُدْعَى العَامِ وَأَنْ يُثْبِتُهَا فِي مَحَاضِرِ مَوْقِعِ عَلَيْهَا مِنْهُمُ يُبَيِّنُ فِيهَا سَاعَةَ وَتَارِيخَ وَمَكَانَ حَدُوثِهَا....".

3: جَمْعُ الاسْتِدْلالات: عَرَّفَتِ مَحْكَمَةُ النِّقْضِ الفِلسطِينِيَةِ مَرَحَلَةَ الاسْتِدْلَالِ؛ بِأَنَّهَا مَرَحَلَةُ البَحْثِ وَالاسْتِخْصَاءِ عَنِ الجَرَائِمِ وَمُرْتَكِبِيهَا وَجَمَعَ المَعْلُومَاتِ عَنْهَا وَالتِّي تَلْزَمُ لِلتَّحْقِيقِ فِي الدَّعْوَى؛ بِهَدَفِ مُسَاعَدَةِ سُلْطَةِ التَّحْقِيقِ فِي اتِّخَاذِ مَا تَرَاهُ مُنَاسِبًا لِلتَّنَصُّرُفِ فِي التُّهْمَةِ وَفَقًا لِلقَانُونِ (الحكم رقم 367 لسنة 2019 مَحْكَمَةُ النِّقْضِ الفِلسطِينِيَةِ بِصِفَتِهَا الجَزَائِيَّةِ). وَبِحَسَبِ قَانُونِ أُصُولِ المُحَاكَمَاتِ

الجزائية الثوري الفلسطيني؛ فإنه يدخل ضمن صلاحيات جهاز الاستخبارات العسكرية في جمع الاستدلالات؛ أن ينتقل العناصر والضباط إلى موقع الجريمة ومعاينته، وجمع المعلومات عن الوقائع المحيطة بمسرح الجريمة (المادة 39 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري الفلسطيني لسنة 1979م).

وفي سياق مباشرة جهاز الاستخبارات العسكري لجمع الاستدلالات، فإنه يُمكنهم سماع إفادات الشهود، والاستعانة بأهل الخبرة لمنحهم المشورة سواء كتابة أو شفاهة، إلا أنه لا يجوز لمأموري الضبط القضائي تحليف الشهود اليمين، إلا إذا خيف من عدم إمكانية سماعهم مرة أخرى، وذلك وفقاً لأحكام المادة 10 من قانون الأحكام العسكرية المصري والمادة 29 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري الفلسطيني، الذي حوّل مخاطبين بهذا القانون، والاستعانة بالقوانين العامة النافذة، وبالرجوع إلى قانون الإجراءات الجنائية العام، وتحديداً المادة 29 منه، حيث نجد أنه حوّل مأموري الضبط القضائي هذه الصلاحية.

4: اتخاذ الإجراءات التحفظية: يقع على عاتق مأمور الضبط القضائي العسكري اتخاذ جميع الوسائل التحفظية اللازمة؛ للحفاظ على أدلة الجريمة من الضياع والعبث والطمس (النعيمي، 1999، صفحة 85)؛ ومن ذلك تحريز المضبوطات، ووضع الأختام، وتصوير مكان الحادث، ورفع البصمات، ومنع العبث بأثار الجريمة، وغير ذلك من الإجراءات اللازمة للحفاظ على موقع الجريمة والأدلة فيه (أبو علي، المشروعية الدستورية للقضاء العسكري دراسة مقارنة، 2021، صفحة 294).

وعليه ترى الباحثة بأن اختصاصات جهاز الاستخبارات العسكرية العادية تُشابه ذات اختصاصات الضبط القضائي العادي المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001م.

ثانياً: اختصاصات جهاز الاستخبارات العسكرية الاستثنائية.

تُشير الاختصاصات الاستثنائية لجهاز الاستخبارات العسكرية إلى الصلاحيات الممنوحة لعناصر وضباط الجهاز في الظروف غير العادية، والمتمثلة في حالة التلبس³، أي عندما تكون الجريمة متلبساً بها⁴، والتي تمنح لهم نوعاً من التجاوز على صلاحيات النيابة العسكرية؛ عن طريق التفويض أو بدونه في الأحوال المحددة قانوناً⁵، وعادة ما تتصل هذه الاختصاصات الاستثنائية بحريات المتهم وحقوقه الشخصية، والمحمية بموجب القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003م، وهي كما يلي:

1: التفتيش: المقصود بالتفتيش في هذه الحالة ذلك التفتيش الحاصل نتيجة وجود جريمة متلبس بها، وليس التفتيش الوقائي الذي تجرّبه القيادات العسكرية على الجنود والضباط، والتكنات العسكرية

³ عرفت محكمة النقض المصرية حالة التلبس في الإجراءات الجزائية على أنها "حالة تلازم الجريمة نفسها وذاتها ويكفي أن يكون شاهداً قد حضر ارتكابها بنفسه أو وقوعها بأية حاسة من حواسه متى كان هذا الإدراك بطريقة لا تحتمل شكاً". انظر في ذلك: قرار محكمة النقض المصرية رقم 1989/1564، مصر، جلسة 1989/7/11م. ويقصد بهذا التعريف بأن التلبس وصف ينصرف إلى الجريمة لا إلى شخص مرتكبها وهذا ما عبرت عنه المادة (26) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني "تكون الجريمة متلبساً بها" أي أن التلبس يعتبر حالة تلازم الجريمة ولا تتعلق بشخص مرتكبها فهي حالة عينية لا شخصية لأنها حالة تلازم الفعل وليس الفاعل، حيث أنه لا يشترط لقيام حالة التلبس مشاهدة الجاني وهو يقترف الجريمة لأن الجرم المتلبس به يتصل بالجريمة ذاتها وليس بفاعلها أي تخرج من ضيق حصرها بشخص الجاني إلى سعة ربطها بإدراك الجريمة.

⁴ نصت المادة 26 حصرأ من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني على الحالات التي تكون الجريمة متلبساً بها، وهي "1- حال ارتكابها أو عقب ارتكابها ببرهه وجيزة. 2- إذا تتبع المجني عليه مرتكبها أو تبعته العامة بصخب أو صياح أثر وقوعها. 3- إذا وجد مرتكبها بعد وقوعها بوقت قريب حاملاً الآلات أو أسلحة أو أمتعة أو أوراقاً أو أشياء أخرى يستدل منها على أنه فاعل أو شريك فيها، أو إذا وجدت به في هذا الوقت آثار أو علامات تفيد ذلك".

⁵ ومنها حالة القبض على المتهم من قبل عضو من أعضاء الضابطة القضائية العسكرية بدون مذكرة قبض إذا وجدت دلائل كافية على اتهامه في حالة التلبس بفعل مُعاقب عليه قانوناً بعقوبة الحبس التي تزيد مدته عن ستة شهور. انظر في ذلك: المادة 78 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لسنة 1979م.

وفقاً لأحكام المواد (13/ب و 63/د) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري الفلسطيني لسنة 1979م.

ومن خصائص التفتيش العسكري أنه كالتفتيش العادي؛ قائم على الإكراه والجبر، ولا يتوقف على إرادة المتهم، وأن هدفه البحث عن أدلة الجريمة المادية، وأن يكون بحضور المتهم، أو من ينوب عنه قانوناً، وأن يشمل تنظيم محضر بذلك (العكايلة، 2010، صفحة 501).

2: القبض: أجاز قانون أصول المحاكمات الثورية الفلسطيني للضابطة القضائية العسكرية حق القبض على المتهم في أحوال التلبس في المواد (78-79) من هذا القانون، بما في ذلك الحق بالتحفظ على المقبوض عليه لمدة 48 ساعة قبل أن يتم عرضه على النيابة العسكرية المختصة.

2.1.1.1. الفرع الثاني: حقوق وضمانات المتهم العسكري في الضبط القضائي العسكري.

يتمتع المتهم العسكري بمجموعة من الحقوق والضمانات خلال مرحلة الضبط القضائي العسكري، وسنحاول في هذا الفرع التعرف على أهم هذه الحقوق والضمانات:

أولاً: حقوق المتهم العسكري في التفتيش العسكري.

فصل قانون أصول المحاكمات الثوري الفلسطيني القواعد المتعلقة بالتفتيش العسكري، بما في ذلك صلاحية إصدار أذونات التفتيش، وحدود التفتيش، وضمانات المتهم العسكري فيه؛ وذلك نظراً لأن هذا الإجراء خطير وحساس لما يمثله من مساس وتعرض لحرية المتهم في شخصه أو سكينه أو مراسلاته. وعليه نحاول في هذا الإطار الوقوف عند الضمانات الممنوحة للمتهم العسكري عند القيام بإجراء التفتيش العسكري:

1: عَدَم الأَمْر بالتَّفْتِيش ما لَمْ تَكُن هُنَاكَ جَرِيمَةً قَدْ وَقَعَتْ فِعْلاً: وهو شَرَطٌ مَنْطِقِيٌّ؛ إذ لا بُدَّ من وقوع أحد الأفعال التي تُعَدُّ جَرِيمَةً في نَظَرِ القانون؛ لأنَّ التَّفْتِيشَ إجراءً من إجراءات التَّحْقِيق، التي لا يُمكن القيام بأيِّ منها قَبْلَ وقوع الجَريمة (الجهمزي، 2008، صفحة 77). ويَجِبُ أن تَتَمَيَّز هذه الجَريمة بِخُطُورَةٍ مُعَيَّنَةٍ حَتَّى يُمكن القيام بهذا الإجراء؛ وَلِذَلِكَ نَجِدُ أنَّ بَعْضَ القَوَانِين لا تُجيز إجراء التَّفْتِيش إلا لِعَرَضِ الحُصولِ على أدلة جَريمة يَعتَبَرُها القانون جِنَايَةً أو جُنْحَةً يَجوزُ إلقاء القَبْضِ فيها قانوناً على المُنْتَهَم، فنجد أن المادة 64/أ من قانون أصول المحاكمات التَّوْرِي الفِلسطِينِي نَصَّتْ على أنه "يحق للمدعي العام دخول منزل أي شَخْصٍ وتَفْتِيشه إذا كان مُشْتَبِهاً فيه بأنه فاعِلُ جُرْمٍ أو شَرِيكَ أو مُتَدخِلٍ فيه أو حائِزٍ على أشياء تَتَعلَقُ بالجُرْمِ أو مُخْفٍ شَخْصاً له علاقة بالجَريمة أو مُشْتَكِي عليه". والعبرة بوصف الجَريمة، هي بما يجري التَّحْقِيقُ بشأنه دون ما يسفر عنه في نهايته، فإذا ما اتَّضح بَعْدَ التَّحْقِيقِ أن الواقعة مُخالفة؛ فإن ذلك لا يُبطل التَّفْتِيشَ الذي تمَّ صحيحاً؛ لأنَّ العِبْرَةَ هي الأخذ بالظَّاهر لِتَبْرِيرِ الإلتِجاءِ إلى التَّفْتِيشِ.

2: وَجُودُ أدلة كَافِيَةٍ على اتِّهَامِ الشَّخْصِ المُرادِ تَفْتِيشُه: إذ أنَّ تَقْرِيرَ التَّفْتِيشِ، لا يَكْفِي بِمُجْرَدِ أنَّ جِنَايَةً أو جُنْحَةً قَدْ وَقَعَتْ واكتُشِفَ أمرُها؛ بَلْ يَلْزَمُ تَوَافُرُ أدلة كَافِيَةٍ تُشيرُ إلى نِسْبَةِ هذه الجَريمة إلى شَخْصٍ مُعَيَّنٍ، وتَقْدِيرُ هذه الدَّلَائِلِ المُؤدِّيةِ إلى الاتِّهَامِ مَتْرُوكٌ لِسُلْطَةِ التَّحْقِيقِ تحت إشرافِ مَحْكَمَةِ المَوْضُوعِ (نمور، 2005، صفحة 353). وبذلك نَصَّتْ المادة 65/أ من قانون أصول المحاكمات التَّوْرِي الفِلسطِينِي بأنه "في الأحوال التي يَجوزُ فيها قانوناً القَبْضُ على المُنْتَهَمِ يَجوزُ للمُدْعِي العامِ تَفْتِيشه وتَفْتِيشَ غَيْرِهِ إذا اتَّضح من إِمَارَاتٍ قَوِيَةٍ أنه يُخْفِي أشياء تُفيد في كَشْفِ الحَقِيقَةِ".

3: وجود فائدة يُحتمل الوصول إليها بالتفتيش: وهو ما يعني الحيلولة دون أن يُصبح التفتيش وسيلة للتّعدي على حُرّيات الأفراد وحقوقهم بدون وجه حق، وهذه الفائدة تتمثل في ضبط أشياء تتعلّق بالجريمة أو تُعيد في كشف الحقيقة، سواء أكانت تلك الأشياء في حيازة المُتهم أو بداخل المكان المُراد تفتيشه، وسواء كانت في صالح المُتهم أو ضده. وحتى تتحقّق الفائدة المرجوة من القيام بالتفتيش؛ فلا بُد من توفّر قرائن تؤيد إمكانية ضبط ما يُعيد التّحقيق لدى المُراد تفتيشه أو بداخل مسكنه (الجهمضي، 2008، صفحة 78). وتقدّر ضرورة التفتيش لتحقّق الفائدة منه يعود لسلطة التّحقيق، ثم لا يُشترط بعد ذلك أن يتمّ التفتيش في وقت مُعين؛ فيستوي ليلاً أو نهاراً كون المُشرع لم يُحدد أي وقت، إلا أنّه ومُراعاة للجوانب الإنسانية والاعتبارات الأخلاقية؛ يُفضل أن يجري التفتيش نهاراً خاصة إذا لم تكن ثمة خشية على مُجريات التّحقيق.

وفي ذلك قضت محكمة الاستئناف الفلسطينية ببطلان التفتيش الناتج عن تفتيش منزل المُتهم، في حين أن مُذكرة التفتيش كانت تُنص على تفتيش قطعة الأرض التي هي حول المنزل الذي تمّ تفتيشه، باعتبار أن التفتيش يستهدف البحث عن بعض أشغال المُخدرات التي اعترف المُتهم بأنّها مزروعة في حاكورة منزله (محكمة الاستئناف الفلسطينية، بتاريخ 2004/6/30، استئناف جزاء رقم 2005/243).

وأخيراً، فإنّ ما تجدر الإشارة إليه هو أنّ القائِم بالتفتيش، إذا ما عثر على أشياء أخرى تُعدّ حيازتها جريمة قائمة بذاتها، أو تُعيد في كشف الحقيقة في جريمة أخرى، ففي هذه الحالة يقوم بضبطها⁶. وبالإضافة إلى الضمانات السابقة، فقد نصّت المادة 65/ب من قانون أصول

⁶ وبذلك فقد نصت المادة 66 من قانون أصول المحاكمات الثوري الفلسطيني لسنة 1979م على أنه "إذا ظهر عرض أثناء التفتيش وجود أشياء تعد حيازتها جريمة أو تعيد التّحقيق في الكشف عن جريمة أخرى وجب ضبطها".

المحاكمات الثوري الفلسطيني على أنه "وإذا كان المفتش أنثى يجب أن يكون التفتيش بمعرفة أنثى تُتَدَب لذلك".

ومما تقدّم، يُمكن القول بأنّ التفتيش العسكري يميّز بثلاث خصائص، وهي: الجبر أو الإكراه؛ حيث لا يوجد أي دور لإرادة صاحب المَل الذي يقع عليه التفتيش أو لرضائه، فهو إن لم يُطوع المُختصين فيما هم بصدد القيام به؛ فإنّ التفتيش واقع لا محالة رغماً عنه، والخاصية الثانية هي مَساس التفتيش بالخصوصية والحق في السريّة من مُنطلق اقتحام القائمين بالتفتيش دائرة السريّة التي يرغب كل شخص في إحاطة جزء من شؤونه بها وكذلك الخصوصية التي يجعلها للبعض الآخر من أموره، والخاصية الثالثة تتمثل في أن التفتيش يستهدف دائماً البحث عن أدلة مادية للجريمة (عوض، 1998، صفحة 76).

ثانياً: حقوق المُتَّهَم العسكري في القبض

يُعتبر القبض إجراءً احتياطياً؛ يهدف إلى وضع المُتَّهَم بيد العدالة وذلك بضبطه ولو باستعمال القوة ضده وتقييد حرّيته في الحركة والتّقلّ واحتجازه في المكان المُحدّد قانوناً لهذا الغرض (حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، 1988، صفحة 568)، ولما كان القبض أحد أخطر الإجراءات الاحتياطية التي تتخذها سلطة التحقيق ضد المُتَّهَم ومن أشدّها وطأة عليه؛ إذ يُسلبه أقدس وأعلى ما يملك وهي حرّيته؛ فلا بُد من وجود مُبررات عدة لإضفاء المشروعية عليه، وكذلك إجراءات مُعينة يتوجب الالتزام بها بعد إقراره؛ إذ به يوضع المُتَّهَم بتصرف سلطة التحقيق؛ بحيث تستطيع أن تستدعيه في أي وقت شاءت خلال فترة القبض، فهو يُؤدى إلى تأمين سير التحقيق ويمنع المقبوض عليه من أن يُفر من وجه التحقيق، كما أنّ القبض إجراء تتطلّبه ضرورات الأمن سواء بالنسبة للمُتَّهَم أو المُجتمَع؛ فالمُتَّهَم يكون في مأمن من أي انتقام من المجني عليه وذويه،

والمُجْتَمَع يَتَحَقَّق أَمْنُهُ نَتِيجَةً مَنَعَ الْمُتَّهَمُ مِنْ اِحْتِمَالِ ارْتِكَابِ جَرَائِمٍ أُخْرَى فِيمَا لَوْ كَانَ حُرّاً (جوخدار، 1993، صفحة 239).

وَقَضَتْ بِذَلِكَ مَحْكَمَةُ النِّقْضِ الفِلَسْطِينِيَّةِ بِأَنَّ "جِهَازَ الأَمْنِ الوَقَائِي لَمْ يَظْمُرْ بِالدَّخُولِ إِلَى مَنْزِلِ الطَّاعِنِ وَتَقْتِيشِهِ، وَلَمْ يَظْمُرْ الجِهَازَ المَذْكُورَ بِالقَبْضِ عَلَى الطَّاعِنِ، بَلْ أَنَّ الحَقِيقَةَ الثَّابِتَةَ أَنَّ الجِهَازَ المَذْكُورَ قَامَ بِاسْتِدْعَاءِ الطَّاعِنِ عَلَى خَلْفِيَّةِ مَعْلُومَاتِ اسْتِخْبَارِيَّةٍ إِلَى قِيَامِ الطَّاعِنِ بِتَرْوِيجِ عُمَلَةٍ مُزَيَّفَةٍ وَفَقَّ مَا هُوَ ثَابِتٌ مِنْ كِتَابِ مُدِيرِ الأَمْنِ الوَقَائِي المَوْجَّهَ لِرئيسِ نِيَابَةِ قَلْقَلِيَّةٍ بِتَارِيخِ 2012/6/17 وَأَنَّ هَذَا الإِجْرَاءَ المُنْتَحَذَ مِنْ قَبْلِ الجِهَازِ المَذْكُورِ جَاءَ مُتَّفَقًا مَعَ نَصِ المَادَّةِ 22 مِنْ قَانُونِ الإِجْرَاءَاتِ الجَزَائِيَّةِ إِذَا مَا أَخَذْنَا بِعَيْنِ الإِعْتِبَارِ المَادَّةَ 7 مِنْ القَرَارِ بِقَانُونِ 2007/11 بِشَأْنِ الأَمْنِ الوَقَائِي وَالمَادَّةَ 21 إِجْرَاءَاتِ جَزَائِيَّةٍ. وَبِالتَّالِي فَإِنَّ اسْتِدْعَاءَ الطَّاعِنِ مِنْ قَبْلِ الضَّابِطَةِ القَضَائِيَّةِ لَا عِلَاقَةَ لَهُ بِالقَبْضِ عَلَى الأَشْخَاصِ وَالتِّي نَظَمَتَهُ المَوَادُّ 29، 30، 31 إِجْرَاءَاتِ جَزَائِيَّةٍ" (مَحْكَمَةُ النِّقْضِ الفِلَسْطِينِيَّةِ، بِتَارِيخِ 2024/1/14، طَعْنُ جَزَاءِ رَقْمِ 2023/403).

ثَالِثًا: حَظْرُ الاسْتِجْوَابِ خِلَالَ مَرَحَلَةِ الاسْتِدْلَالِ.

حَيْثُ أَنَّ سُلْطَةَ الاسْتِجْوَابِ عَهْدَ بِهَا المُشْرِعُ لِسُلْطَةِ التَّحْقِيقِ سِوَاءَ كَانَتِ النِّيَابَةُ العَامَّةُ أَوْ قَاضِي التَّحْقِيقِ، وَإِنَّمَا تَنْحَصِرُ سُلْطَةُ مَأمُورِ الضَّبْطِ القَضَائِي خِلَالَ مَرَحَلَةِ الاسْتِدْلَالِ عَلَى سِوَالِ المُتَّهَمِ دُونَ اسْتِجْوَابِهِ تَفْصِيلًا عَنْ تُهْمَتِهِ وَمَوَاجَهَتِهِ تَفْصِيلًا بِالأَدْلَةِ القَائِمَةِ ضَدَّهُ؛ كَوْنِ الاسْتِجْوَابِ يُعَدُّ مِنْ أَهَمِّ أَدْلَةِ الإِثْبَاتِ الجِنَائِي، وَفِي حَالَةِ حُكْمِ المَحْكَمَةِ الجِنَائِيَّةِ عَلَى المُتَّهَمِ بِالإِدَانَةِ اسْتِدْنَادًا لِاسْتِجْوَابِ أَجْرَاهُ مَأمُورِ الضَّبْطِ القَضَائِي فِي مَرَحَلَةِ الاسْتِدْلَالِ يَكُونُ الدَّلِيلُ الَّذِي اسْتَدْنَدَتْ عَلَيْهِ دَلِيلًا مَعْيَبًا بِاطِّلًا (أَبُو عَلِي، المَشْرُوعِيَّةُ الدَسْتُورِيَّةُ لِلقَضَاءِ العَسْكَرِيِّ دَرَاةً مَقَارَنَةً، 2021، صَفْحَةُ 299).

وقضت بذلك محكمة النقض الفلسطينية بأن " أقوال المَطعون ضده لدى الضابطة القضاية في مرحلة جمع الاستدلالات من قِبَل مأمور الضبط القضاي -- تَمَّت على سبيل الاستجواب، وحيثُ أن هذا الذي تم تدوينه في هذا السبب فيه مخالفة صريحة للمادة 95 من القانون سالف الذكر والتي حصرت الاستجواب بالنيابة العامة بصفتها صاحبة الاختصاص الأصيل بهذا الإجراء والمادة 2/55 من ذات القانون والتي حظرت على النائب العام أو وكيل النيابة العامة تفويض مأمور الضبط القضاي في استجواب المُتهم في مواد الجنايات" (محكمة النقض الفلسطينية، بتاريخ 2023/6/19، نقض جزاء رقم 2023/175).

وبذات الاتجاه قضت محكمة الاستئناف الفلسطينية بأنه "ومن الثابت أن أخذ الإفادة من قِبَل مأمور الضبط القضاي كانت بطريقة الاستجواب والمخالفة للقانون وهذا ما ثبت من خلال أقوال الشاهد الذي جبي هذه الإفادة فإن المحكمة بذلك يَختلجها الشك بأنها أُخذت بطوعية واختيار المُتهم طالما أنه لم يُدلي بهذه الإفادة بمحضر إرادته وإنما بطريقة الاستجواب وتكرار الأسئلة من قبل مأمور الضبط القضاي ، وبذلك ولمخالفة هذه الإفادة لشروط المادة 227 من قانون الإجراءات الجزائية ولما يشوبها من شك من أنها أُخذت بطوعية واختيار ولمخالفتها لنص المادة 55 من ذات القانون والتي حصرت الاستجواب من وكيل النيابة فقط ، فإن استبعاد المحكمة لهذه الإفادة من عداد البيّنات واقع وفي محلّه ونقرها عليه" (محكمة الاستئناف الفلسطينية، بتاريخ 2015/12/21، استئناف جزاء رقم 2015/344).

وهناك فرق بين استجواب مأمور الضبط القضاي للمُتهم حينما يكون بناءً على تفويض من صاحب الاختصاص الأصيل والذي سَندرسه لاحقاً وذلك بعد تحريك الدعوى الجزائية من طرف النيابة وبين استجوابه قبل ذلك أو خلال ذلك دون تفويض.

2.1.1. المطلب الثاني: النيابة العامة العسكرية.

تُعتبر النيابة العامة العسكرية إحدى شُعَب هيئة القضاء العسكري في فلسطين، وتتبع إدارياً إلى رئيس هيئة القضاء العسكري، كما تتكون من النائب العام العسكري، ومساعد النائب العام العسكري، ورؤساء النيابة العسكرية، والمُدعين العامين العسكريين (عبدة، 2024).

وعلى اعتبار أن النيابة العامة العسكرية هي السلطة المختصة بالتحقيق الجنائي؛ فإن الوصول إلى رؤية واضحة حول الضمانات الممنوحة للمتهم العسكري في خلال هذه المرحلة يتطلب من الباحثة الوقوف عند مفهوم النيابة العامة العسكرية (الفرع الأول)، ومن ثم بحث أهم سلطات واختصاصات النيابة العامة العسكرية (الفرع الثاني).

1.2.1.1. الفرع الأول: مفهوم النيابة العامة العسكرية.

عرّف المشرع الفلسطيني النيابة العامة العسكرية؛ بأنها "الجهة التي تتولى تحريك دعوى الحق العام ذات الشأن العسكري ومباشرتها، وتتكون من النائب العام العسكري ومساعديه وأعضاء النيابة العسكرية، كل في دائرة اختصاصه (المادة الأولى من القرار بقانون رقم (2) لسنة 2018م بشأن الهيئة القضائية لقوى الأمن،). وتُعرف فقهاً بأنها: هيئة القضاء العسكري في الدولة وتتبع إدارياً لدائرة القضاء العسكري (المدعي العام العسكري)، وتعرف أيضاً بأنها هيئة قضائية تتولى التحقيق والإحالة في الجرائم العسكرية وفقاً للإجراءات المحددة في قانون الإجراءات الجزائية العسكري (العنسي، 2017، صفحة 131).

وعليه تقوم النيابة العامة العسكرية بدور المدعي في دعوى الحق العام أمام المحاكم العسكرية، وتقوم بمُتابعتها لحين صدور الحكم وتنفيذه ويرأسها النائب العام العسكري بالإضافة إلى رؤساء النيابة بالمحافظات (الجابر، 2023، صفحة 83)، حيث يوجد بكل محافظة نيابة عامة

عسكرية، وتشمل صلاحية كل منها عدداً من المحافظات ويرأس كل منها رئيس نيابة عامة عسكرية، ويتبع له عدد من معاونين، وعليه فإن النيابة العامة العسكرية لها حضور واضح في كل مكان.

وتتشابه ماهية ومفهوم النيابة العسكرية بالنيابة العامة ، والمنظمة أعمالها بموجب قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001م، حيث أن كلا النيابتين يجمعان بين سلطتي التحقيق والاتهام، وكلاهما أصحاب الولاية الأصلية في إقامة وتحريك الدعاوى الجزائية (أبو علي، اختصاصات النيابة العسكرية في الدعوى الجزائية قبل المحاكمة في ضوء التشريعات الفلسطينية وقانون أصول المحاكمات الثوري لعام 1979م: ، 2018، صفحة 83).

ويسري في حق أعضاء النيابة العامة والنيابة العامة العسكرية ذات الأحكام المقررة للقضاء في قانون السلطة القضائية الفلسطيني رقم 1 لسنة 2002م، وخاصة ما يتعلق بشروط التعيين وأحكام النقل والتدب والحقوق والواجبات والمحظورات، والحصانة والإشراف وأحكام التفتيش والتنظيم من القرارات والمحاسبة والتأديب إلا ما استثنى بنص خاص.

ومن خلال ما سبق تبين أن النيابة العامة العسكرية مرتبطة بالمجلس الأعلى؛ باعتبارها هيئة قضائية تخضع لصلاحيات المجلس الأعلى للقضاء، وسلطته من حيث الرقابة، والتأديب، والإشراف والمحاسبة وغير ذلك، ويُلاحظ أنه قد يسري على النيابة العامة العسكرية أيضاً ما يسري على النيابة العامة ومن خلال هذا يتبين أن النيابة العامة العسكرية مرتبطة بمجلس القضاء الأعلى والنيابة العامة.

وعليه فإن أعضاء النيابة العامة العسكرية يعتبرون جزءاً من السلطة القضائية؛ لأنهم قضاة يتمتعون بما يتمتع به القضاة النظاميين من ضمانات ومزايا، كذلك فهم يخضعون لذات الأحكام القانونية؛ من حيث النقل والندب والرد وقواعد المساءلة المدنية والجزائية (شاهين، صفحة 20).

وتعتبر النيابة جزء أساسي في تشكيل المحاكم، وهذا ما أكدته المادة 117/أ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لسنة 1979م على أنه "يُعين لكل محكمة مدعي عام وكاتب"، وأيضاً ما نصت عليه المادة 171 من ذات القانون بأن "تتعدّد جلسات المحكمة بحضور ممثل النيابة العامة والكاتب".

ويتميز عمل النيابة العامة العسكرية بأنها معاونة للقضاء؛ بغرض الوصول إلى حكم صحيح وسليم من الناحية القانونية، كذلك فهي ترسم نطاق الدعوى، وتضع للعمل القضائي حدوده (أبو خطوة ، صفحة 113)، وذلك ما قرره المادة 225 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لسنة 1979م بأنه "يجوز للمحكمة أن تعدل التهمة وفقاً للوصف القانوني الذي تراه مناسباً؛ على ألا يبنى هذا التعديل على وقائع لم تشملها البيّنة المقدمة ، وإذا كان التعديل يُعرض المتهم لعقوبة أشد؛ تُوجّل القضية لمُدّة تراها المحكمة ضرورية؛ لتمكين المتهم من تحضير دفاعه عن التهمة المعدلة".

وذلك ما قضت به محكمة النقض المصرية بأن الأصل أن المحكمة لا تتقيد بالوصف القانوني الذي تسبّغه النيابة العامة على الفعل المُسند إلى المتهم؛ بل مُكلفة بتمحيص الواقعة المطروحة أمامها بجميع كيوفاها وأوصافها وأن تُطبّق عليها نصوص القانون تطبيقاً صحيحاً دون الحاجة إلى أن تلتفت نظر الدفاع إلى ذلك؛ ما دام أن الواقعة المادية المُبيّنة بأمر الإحالة والتي كانت مطروحة بالجلسة هي بذاتها الواقعة التي اتخذها الحكم أساساً للوصف الذي دان المتهم به

دون أن تُضيف المحكّمة إليها شيئاً (محكمة النقض المصرية، 16 مايو/ أيار 1977م، مجموعة القواعد القانونية..، صفحة 604).

2.2.1.1. الفرع الثاني: سلطات واختصاصات النيابة العامة العسكرية.

عندما تُقرّر الجريمة ينشأ الحق العام في العقوبة، وهذا الحق لا يُصبح ضمن المستوى العملي حتى يتم تحريك الدعوى الجنائية، وفي ذلك فقد نصّت المادة 22 من قانون أصول المحاكمات الجنائية الثوري لسنة 1979م على أنه "تجري النيابة العامة الملاحقات القانونية بشأن الجرائم التي يتصل خبرها بعلمها، أما من تلقاء نفسها أو بناء على أمر من رئيس الهيئة القضائية أو النائب العام". فتحريك الدعوى الجنائية على شخص يحمل صفة العسكري يتم من قبل النيابة العامة العسكرية، وهو مُقيد بالحصول على موافقة القيادة على مباشرة الدعوى الجنائية؛ بحيث تقوم النيابة العامة العسكرية برفع الدعوى عن طريق إدارة القضاء العسكري مطالعتها إلى القيادة العامة، وتشرح فيها مجريات القضية ووقائعها⁷.

وفيما يلي نبحث في سلطات واختصاصات النيابة العامة العسكرية، حيث تستأثر النيابة العسكرية كما جاء في التشريع المصري، بالاختصاص بمباشرة الدعوى العسكرية الجنائية، فلا تُشاركها في ذلك سلطة أو شخص، ونصّت على ذلك صراحةً المادة 30 من قانون الأحكام العسكرية المصري على أن "تختص النيابة العسكرية برفع دعاوى الداخلة في اختصاص القضاء العسكري ومباشرتها على الوجه المبين في القانون".

⁷ ونصت بذلك المادة 105 من قانون أصول المحاكمات الجنائية الثوري الفلسطيني بأنه "أ- إذا تبين للمدعي العام ان الفعل يؤلف جرماً جنائياً أو جنحياً وان الأدلة كافية لإحالة المُتهم للمحكمة قرر اتهامه بذلك الجرم على ان يحاكم من اجله امام المحكمة ذات الاختصاص ويرسل ملف الدعوى الى النائب العام. ب- إذا وجد النائب العام قرار الاتهام في محله يقرر اتهام المُتهم بذلك الجرم ويعيد ملف الدعوى الى المدعي العام ليقدمه الى المحكمة ذات الاختصاص في ظرف يومين".

وأضاف نص المادة 28 من قانون الأحكام العسكرية المصري على أن "تُمارس النيابة العسكرية بالإضافة إلى الاختصاصات المخولة لها وفق هذا القانون، الوظائف والسلطات الممنوحة للنيابة العامة والفضاء المُنذبين للتحقيق، ولفضاء الإحالة في القانون العام".

وبهذا النص، فقد حَقَّق المَشْرَع التَّنَاسُق والتَّكامل بين القانون العسكري والقانون العام، بل أرسى الأساس القانون السليم، لسلامة التحقيق العسكري والآثار المترتبة عليه، وبمقتضى المادة 28 من نفس القانون فإن النيابة العسكرية تتلقى البلاغات وتُحَقِّقها وتتصرف فيها؛ فهي سلطة الاتهام والتحقيق معاً، والأمانة على الدعوى العسكرية والمهيمنة على الضبطية القضائية العسكرية. وذلك ما ذهب إليه التشريع العسكري الفلسطيني، وخاصةً في المادة الرابعة من قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لسنة 1979م، بأنه "أ- تختص النيابة العامة بإقامة دعوى الحق العام ومباشرتها ولا تُقام من غيرها إلا في الأحوال المبينة في القانون. ب- تلزم النيابة العامة على إقامتها إذا قدم المُتضرر بشكوى بها. ج- تمتع النيابة العامة عن تركها أو وقفها أو تعطيل سيرها إلا في الأحوال المبينة في القانون".

وعلى ذلك، تَمَتَّكِ النيابة العسكرية جميع الاختصاصات الثابتة للنيابة العامة والمتعلقة بإجراءات جَمْع الأدلة، فلها إجراء المعاينة، وعمليات الاستِعراف والخبرة وشهادة الشهود واستِجواب المُتَّهم، وعليها في الوقت ذاته الالتزام بجميع الشروط المُتطلبة قانوناً، لصحة الإجراءات، وتوفير الضمانات المُقررة قانوناً للمُتَّهم (أبو علي، اختصاصات النيابة العسكرية في الدعوى الجزائية قبل المحاكمة في ضوء التشريعات الفلسطينية وقانون أصول المحاكمات الثوري لعام 1979م: ، 2018، صفحة 85).

وتَطَّلِعُ النِّيَابَةُ العَسْكَرِيَّةُ وَحَدَّهَا عَلَى الخِطَابَاتِ وَالرَّسَائِلِ وَالْأَوْرَاقِ الأُخْرَى المَضْبُوطَةَ، عَلَى أَن يَتِمَّ ذَلِكَ إِذَا أُمِّكِنَ بِحَضُورِ المُتَّهَمِ وَالْحَائِزِ لَهَا أَوْ المُرْسَلَةِ إِلَيْهِ وَيُدُونُ مُلَاحَظَاتِهِمْ عَلَيْهَا (الْوَسِيطِ فِي قَانُونِ الإِجْرَاءَاتِ الجَنَائِيَّةِ، دَارِ النِّهْضَةِ العَرَبِيَّةِ، 1999، صَفْحَةُ 589). وَذَلِكَ وَفْقاً لِأَحْكَامِ قَانُونِ القَضَاءِ التُّورِيِّ أَوْ فِيمَا تَطَوَّرَتْ إِلَيْهِ بَعْدَ بُنْيَةِ هَذِهِ المَنْظُومَةِ وَصُولاً لِلقَرَارِ بِقَانُونِ بِشَأْنِ هَيْئَةِ قَضَاءِ قَوَى الأَمْنِ رَقْمَ 2 لِسَنَةِ 2018، وَحَيْثُ كَانَتِ النِّيَابَةُ العَسْكَرِيَّةُ الفِلَسْطِينِيَّةُ وَفْقَ قَانُونِ أَصُولِ المُحَاكِمَاتِ الجَزَائِيَّةِ لِسَنَةِ 1979 تَتَشَكَّلُ بِالمَوَادِّ (14-39) مِنْ نَفْسِ القَانُونِ، وَتَتَحَدَّدُ وَظَائِفُهَا وَاخْتِصَاصَاتُهَا وَتَتَحَدَّدُ مَعَهَا بِنَيْتِهَا الوَظِيفِيَّةِ الهَيْكَلِيَّةِ بِنِصِّ قَانُونِ يَعْضُهَا كَالآتِي:

أ- يَتَوَلَّى النِّيَابَةُ العَامَةَ قُضَاةٌ يُمَارِسُونَ الصَّلَاحِيَّاتِ المَمْنُوحَةَ لَهُمْ قَانُوناً وَهُمْ مُرْتَبَطُونَ بِقَاعِدَةِ تَسْلُسُلِ السُّلْطَةِ وَتَابِعُونَ لِرئيسِ الهَيْئَةِ القَضَائِيَّةِ.

ب- يرأسُ النِّيَابَةَ العَامَةَ قَاضٍ يُدْعَى (النَّائِبُ العَامُ) يُعَاوَنُهُ عِدَدٌ مِنْ أَعْضَاءِ النِّيَابَةِ مِنَ الوَكَّالَةِ وَالمُعَاوَنِينَ يَدْعُونَ بِالمُدْعِينَ العَامِينَ وَيَجْرِي تَعْيِينُهُ بِقَرَارِ مِنَ القَائِدِ الأَعْلَى بِنَاءً عَلَى تَنَسِيْبِ مِنْ رِئِيسِ الهَيْئَةِ القَضَائِيَّةِ.

ج- وَيَكُونُ النَّائِبُ العَامُ مَسْئُولاً تَجَاهَ رِئِيسِ الهَيْئَةِ القَضَائِيَّةِ وَتَابِعاً لَهُ فِي كَافَةِ أَعْمَالِهَا.

د- يَقُومُ الوَكَّالَةُ وَالمُعَاوَنُونَ بِأَعْمَالِ النِّيَابَةِ العَامَةَ الَّتِي يُفَوِّضُهُمْ بِهَا النَّائِبُ العَامُ.

هـ- يُمَارِسُ المُدْعُونَ العَامُونَ مِنَ الوَكَّالَةِ وَالمُعَاوَنِينَ فِي أَمَاكِنَ تَجْمَعُ الشَّعْبُ الفِلَسْطِينِي فِي مَوَاقِعِ القَوَاتِ العَسْكَرِيَّةِ صِلَاحِيَّاتِ النِّيَابَةِ العَامَةَ تَحْتَ إِشْرَافِ النَّائِبِ العَامِ.

وَقَدْ حَدَّدَتِ المَوَادِّ (16-23) اخْتِصَاصَاتِ وَوِظَائِفِ النَّائِبِ العَامِ التُّورِيِّ فِيمَا حَدَّدَتِ المَوَادِّ

(24-39) وَوِظَائِفِ المَدْعِيِّ العَامِ التُّورِيِّ إِلَى أَنِ حُدِدَ قَانُونُ هَيْئَةِ قَضَاءِ قَوَى الأَمْنِ 2018 الَّتِي

تضمن بدوره تنظيم النيابة العسكرية دون اختلاف حقيقي مع مضمون التشكيل السابق وإن كان هاماً بدءاً بالاسم من إلغاء مُسمى النيابة العامة الثورية التي تحمل المعنيين المدني والعسكري، ف جاء المُسمى الجديد (النيابة العامة العسكرية) معبراً عن الواقع الجديد.

ويُمارس النائب العام العسكري المهام والصلاحيات التالية (المادة 38 من قرار بقانون رقم (2) لسنة 2018م بشأن الهيئة القضائية لقوى الأمن): يرأس النيابة العسكرية ويُمارس صلاحياته بالإشراف على أعضائها، وله اقتراح هيكليات النيابة العسكرية، وإصدار التعليمات فيما يخص أعمال النيابة. وتحريك ومباشرة الدعوى الجزائية بنفسه أو بواسطة أحد أعضاء النيابة العسكرية وفقاً لأحكام القانون. وتحريك الدعوى التأديبية ضد القضاة وأعضاء النيابة العسكرية وفقاً لأحكام القانون. وتمثيل النيابة العسكرية لدى محكمة الاستئناف العسكرية أو إنابة أحد مساعديه أو أحد رؤساء النيابة وفقاً لأحكام القانون.

2.1. المبحث الثاني: المبادئ العامة التي تقوم عليها مرحلة التحقيق الابتدائي.

إذا كان التحقيق في الدعوى الجنائية يُشير إلى الجهد الذي تقوم به الجهات المختصة في كشف الحقيقة، فهو أيضاً أمر إجرائي يشمل على مجموعة من الإجراءات المتخذة من قبل سلطة التحقيق في إطار فحص الأدلة وإثباتها أو نفيها والتحقق من مدى نسبتها إلى المتهم (مامن، ضمانات المتهم أمام القضاء العسكري، 2022، صفحة 2181).

وبالرغم من الخصوصية التي تتمتع بها إجراءات المحاكمات العسكرية التي تقوم بها جهات القضاء والتحقيق العسكري، إلا أن هذه الجهات والسلطات تُعتبر جزء لا يتجزأ من النظام القضائي الفلسطيني باختلافها عن جهات القضاء العادية، حيث تضمن القرار بقانون رقم 2 لسنة 2018م

بشأن الهيئة القضائية لقوى الأمن في فلسطين مهام واختصاصات النيابة العسكرية والنايب العام العسكري⁸.

وبالنظر إلى الطبيعة المُزدوجة للتحقيق الجنائي، فقد وضع المُشرع الفلسطيني العديد من القيود على النيابة العامة العسكرية أثناء مُباشرتها لإجراءات التَّحقيق، وهذه القيود بمثابة ضَمانات تهدف إلى حماية المُتَّهم، وقبل استعراض هذه الضَمانات يتوجب على الباحثة الوقوف عند المبادئ العامة التي تقوم عليها مرحلة التَّحقيق الابتدائي والمتمثلة في المبادئ الدستورية النَّاطمة لمرحلة التَّحقيق الابتدائي (المطلب الأول)، ومن ثم بحث المبادئ الاساسية لمرحلة التَّحقيق وفقاً للتشريع الإجرائي الساري (المطلب الثاني).

1.2.1. المطلب الأول: المبادئ الدستورية النَّاطمة لمرحلة التَّحقيق الابتدائي.

وضع القانون الأساسي الفلسطيني العديد من القواعد والمبادئ الهامة التي تحمي وتُحفظ حُرِّيَّات وحقوق الأفراد من الاعتداءات الواقعة عليها، ومن أهم هذه المبادئ (مبدأ أن الأصل براءة المُتَّهم)، لما يُحقِّقه هذا المبدأ من حماية خاصة للمُتَّهم الذي لم تُثبت إدانته، وقد ترتب على إقرار هذا المبدأ العديد من القواعد التي هَدفت في الأصل إلى تحقيقه من الناحية العملية، سواء في مواجهة الإجراءات الجزائية التي تتخذها السلطات القضائية أو التنفيذية، وكذلك في تقرير العديد من الضَمانات الواجب توافرها في الحكم القضائي الصادر بالإدانة، ومن أهمها أن يكون الحكم القضائي الصادر بالإدانة صادراً عن يقين قضائي لا يقبل الشك أو الاضطراب، وأن توافر الشك والريبة في قناعة القاضي الجزائي يستلزم القضاء بالبراءة (محيسن، 2024، صفحة 1).

⁸ انظر في ذلك: المواد (37-41) من القرار بقانون رقم 2 لسنة 2018م بشأن الهيئة القضائية لقوى الأمن في فلسطين، حيث نصت المادة 38 من هذا القرار بقانون على مجموعة من اختصاصات النائب العام العسكري الفلسطيني بما في ذلك تحريك ومباشرة الدُعوى الجزائية بنفسه أو بواسطة أحد أعضاء النيابة العسكرية وفقاً لأحكام القانون.

وينبثق عن قرينة البراءة العديد من القواعد المتعارف عليها، وهي (الأصل في الإنسان البراءة، والمُتهم بريء حتى تثبت إدانته، والشك يفسر لمصلحة المُتهم، وبناء الحكم الجنائي على الجرم واليقين لا على الشك والتخمين، وبناءً على ما سبق نَحدث في هذا المطلب عن المبادئ الدستورية النّاطمة لمرحلة التّحقيق الابتدائي العسكري والمتمثلة في مبدأ قرينة البراءة (الفرع الأول)، ومبدأ الشّرعيّة الإجرائيّة (الفرع الثاني).

1.1.2.1. الفرع الأول: مبدأ قرينة البراءة.

عرّف الفقه الجنائي قرينة البراءة على أنّها "كُل شخص مُتهم بجريمة مهما بلغت جسامتها يجب مُعاملته بوصفه شخصاً بريئاً حتى تثبت إدانته بِحكم قَضائي بات" (سرور، أصول قانون الاجراءات الجنائية، 1999، صفحة 49). وعرفت أيضاً بأن "لا يجازي الفرد عن فعل أسند إليه ما لم يصدر ضده حكم بالعقوبة من جهة ذات ولاية قانونية" (نصر الدين، 2003، صفحة 222). وعليه فإن مبدأ قرينة البراءة يُعتبر من أهم المبادئ التي يجب العمل على تحقيقها في جميع مراحل الدّعى الجزائية حتى صدور حكم نهائي فيها بإدانة المُتهم، ويستند هذا المبدأ على أن المُتهم في جريمة جزائية يعد بريئاً حتى يصدر حكم نهائي بإدانته فيها، وذلك بغض النظر عن مدى جسامته الجريمة المسندة إليه أو خطورتها ووجوب مُعاملته باعتباره بريئاً طوال مُدة نظر الدّعى الجزائية (حسني، شرح قانون الاجراءات الجنائية، 1998، صفحة 782).

ويترتب على إعمال مبدأ قرينة البراءة في التّحقيق الجنائي العسكري مجموعة من النتائج القانونية المهمة، والتي يُمكن إيضاحها في النقاط التالية:

أولاً: حماية الحرية الشخصية للمتهم العسكري.

إنَّ المُحَقِّقَ الجِنائِي العَسْكَرِي أثناء مُزاوَلَتِهِ لِمِهْنَتِهِ يَجِدُ نَفْسَهُ مُطالِبَ بِتَفْعِيلِ التَّوَازُنِ بَيْنَ أمرين، هما القانون الأساسي كدستور يُحافظ على الحُرِّيَّاتِ والحُقوقِ الفَرْدِيَّةِ من جِهَةٍ، والواقع العملي الذي يَتَطَلَّبُ البَحْثَ عن الحَقِيقَةِ وتقديم أدلة الإثبات من جِهَةٍ أُخْرَى، وبناءً عَلَيْهِ فإنَّ القانون وإن كان قد سَمَحَ لِلْمُحَقِّقِ الجِنائِي العَسْكَرِي القيام بِبَعْضِ الإِجْرَاءاتِ التي فيها مَساسٌ بِحُرِّيَّةِ المُتَّهَمِ العَسْكَرِي، فإنَّ المُحَقِّقَ مُقَيَّدٌ بِأَشْكالٍ مُعَيَّنَةٍ تَضْمَنُ لِلْمُتَّهَمِ العَسْكَرِي كرامته وحُرِّيَّتَهُ الأساسِيَّةَ لما يستلزمه مبدأ قَرِينَةِ البراءة، وهي هالقيود على نوعين، هما (عواوش، 2012، صفحة 51):

- فُيُودُ مَوْضُوعِيَّة: وتَتَعَلَّقُ هَذِهِ القِيُودُ بِمَجْمُوعَةِ أسبابِ مَوْضُوعِيَّةِ أَثناءِ التَّحْقِيقِ تَسْتَدْعِي

الخروج عن مبدأ قَرِينَةِ البراءة، وذلك بِتَوْفِيرِ دَلالِلٍ قَوِيَّةٍ تُشَكِّكُ فِي هَذِهِ البراءة.

- فُيُودُ شَكْلِيَّة: المَقْصُودُ بِالقِيُودِ الشَّكْلِيَّةِ اتِّخاذاً مَجْمُوعَةً من الإِجْرَاءاتِ أَثناءِ التَّحْقِيقِ العَسْكَرِي

كَتَدْوِينِ المَحاضِرِ والتَّوْقِيعِ عَلَيْها، باعتبارها سندا لِلْمُتَّهَمِ للدِّفاعِ عن حَقوقِهِ.

ثانياً: الشك يُفسر لمصلحة المتهم العسكري.

المَقْصُودُ بِمبدأ الشك يُفسر لمصلحة المتهم بأن أي شك في فاعل الجريمة يجب أن يُفسر في إطار مصلحته، ذلك أن الأصل العام بالإنسان هو البراءة (سرور، القانون الجنائي الدستوري، 2006، صفحة 285)، وعملياً يُعبرُ بِمبدأ الشك يُفسر لمصلحة المتهم إلى تلك الحالة التي تكون فيها مجموعة من الأدلة بعضها لمصلحة المتهم وبعضها ضد مصلحته، وبذات الوقت لا يوجد دليل أقوى من الآخر، وذلك ما لا يستطيع القاضي من خلاله أن يرجح دليل على آخر، ففي هذه الحالة يتم اللجوء إلى مبدأ الشك يُفسر لمصلحة المتهم ويتم الحكم بناءً على الأدلة التي في صالح المتهم (حسين، 2013، صفحة 13).

ويجِد هذا المبدأ أساسه القانوني فيما ورد بنص المادة 14 من القانون الأساسي الفلسطيني، بأن المُتَّهَم بريء حتى تثبت إدانته، وكذلك ما ورد بصورة غير مباشرة في نصوص قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني النافذ رقم 3 لسنة 2001م على أنه "إذا لم تُعمد البينة على المُتَّهَم قَضت المحكمة ببراءته" (المادة 2/206 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني)، وورد في ذات القانون بأنه "يجوز للمحكمة أن تنقض الحكم لمصلحة المُتَّهَم من تلقاء نفسها إذا تبين لها مما هو ثابت فيه أنه مبني على مخالفة القانون، أو على خطأ في تطبيقه أو في تأويله" (المادة 354 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني).

ويعتبر مبدأ الشك يفسر لمصلحة المُتَّهَم أحد النتائج القانونية على تطبيق مبدأ قرينة البراءة، وذلك ما يربط المبدأين ضمن علاقة موحدة تقوم على أن الأحكام الجزائية لا تُبنى إلا على اليقين والجزم، ولا تُبنى على الظن والاحتمال، بما معناه أن كل مُتَّهَم بريء مهما كانت الأدلة المتوافرة ضده إلى أن تثبت مسؤوليته، وبهذه الحالة تسقط عنه قرينة البراءة، وما يتبعها من مبادئ كمبدأ الشك يُفسر لمصلحة المُتَّهَم، وكل ذلك يُعتبر بمثابة ضمانات لحرية الأفراد، ويشمل جميع المُتَّهَمين بغض النظر إن كانوا مجرمين أم غير مجرمين (النصراوي، 2004، الصفحات 122-123).

وعلى الرغم من أن القاضي الجنائي له سلطة تقديرية في اختيار الأدلة والحكم، إلا أن هذه السلطة مقيدة بقرينة البراءة ومبدأ الشك يفسر لمصلحة المُتَّهَم في تكوين عقيدته، حيث أن القاضي الجنائي حر في تكوين عقيدته إلا أنه لا يستطيع أن يقضي بالإدانة، إلا إذا وصلت قناعته إلى الجرم واليقين، وعلى هذا الأساس فإن أي شك يكون على ثبوت التهمة على المُتَّهَم، يجب أن يتم تفسيره لمصلحة هذا المُتَّهَم، بحيث أن هذا الشك معناه إسقاط أدلة الإدانة، والعودة إلى الأصل العام وهو البراءة (النصراوي، 2004، الصفحات 123-124).

لذلك نجد بأن الدّعى الجزائية تبدأ في صورة شك يسند الواقعة إلى المُتهم، وإذا ما نَجحت السُّلطة المُختصة من تحويل هذا الشك إلى يقين، فإن ذلك معناه قيام المسؤولة الجنائية بحق المُتهم، وبغير ذلك يبقى الشك ضماناً في صالح المُتهم ضد إدانته، ذلك أن الأحكام الجزائية يجب أن تُبنى على حُجج قطعية تفيد الجرم واليقين لا مجرد الظن والاحتمال، وأن أي شك في إثبات الجريمة لا بُد أن يتم تفسيره لصالح المُتهم لأن مثل هذا الشك يؤدي بالنهاية إلى إسقاط أدلة الإدانة، وذلك لأن الأصل العام هو أن البراءة مُفترضة (عبد الستار و أبو زيد، 2015، صفحة 196).

والشك المقصود به في هذا الإطار، هو الشك الحاصل في الوقائع لا في القانون أو العقوبات، فالشك في تفسير القانون أو العقوبة لا يندرج ضمن هذا المبدأ، وما يندرج ضمنه هو أي شك مُتعلق بالوقائع التي حصلت مع المُتهم، وتلك ما يتم تفسيرها لمصلحته (العبادي، 2007، صفحة 31).

وقضت بذلك محكمة النقض الفلسطينية على أنه "كما جاء بشهادته انه بعد أسبوع بتاريخ 2017/3/16 عندما جاءت الشرطة اخذت المُتهم كان المُتهم موجوداً وكان سائقي البواجر وسائق الترك موجودين وهذا لا يكفي لربط المُتهم المُطعون ضده بواقعة خلع الأشجار وعليه وفي ضوء ذلك ولما كانت الأحكام تبنى على الجرم واليقين ولا تُبنى على الشك والتخمين وأن الشك يُفسر لمصلحة المُتهم الأمر الذي يغدو معه استبعاد المحكمة الاستئنافية لشهادة المُشتكي؛ كونها جاءت على السماع في جلها ولم تقطع بارتكاب المُتهم للأفعال المادية الواردة في لائحة الاتهام تكون قد وزنت البينة وزناً سليماً وطبقت القانون على الوقائع تطبيقاً سليماً نقرأ عليه" (محكمة النقض الفلسطينية، بتاريخ 2020/6/17، نقض جزاء رقم 2020/191).

ثالثاً: عَدَمُ الزَّامِ الْمُتَّهَمِ الْعَسْكَرِيِّ بِإِثْبَاتِ بَرَاءَتِهِ.

أَكَّدَ الْمُشْرِعُ الْفِلَسْطِينِي عَلَى هَذِهِ الْقَاعِدَةِ فِي الْمَادَّةِ 215 مِنْ قَانُونِ الْإِجْرَاءَاتِ الْجَزَائِيَّةِ الْفِلَسْطِينِي عَلَى أَنَّ "الاعتراف من طرق الإثبات التي تخضع لتقدير المحكمة"⁹، إلا أن القانون قد يَخْرُجُ فِي بَعْضِ الْحَالَاتِ الْاسْتِثْنَائِيَّةِ عَنِ هَذِهِ الْقَاعِدَةِ الْجَوْهَرِيَّةِ وَيُلْزِمُ الْمُتَّهَمَ بِإِقَامَةِ الدَّلِيلِ عَلَى صِحَّةِ دَفْعِهِ (مُحَدَّةً، 1992، صَفْحَةُ 64) كَحَالَةٍ تَوْفِرُ سَبَباً مِنْ أَسْبَابِ الْإِبَاحَةِ¹⁰ أَوْ مَانِعاً مِنْ مَوَاقِعِ الْمَسْئُولِيَّةِ أَوْ مَانِعاً مِنْ مَوَاقِعِ الْعِقَابِ¹¹.

⁹ وَيَتَرْتَّبُ عَلَى ذَلِكَ أَنَّ لِمَحْكَمَةِ الْمَوْضُوعِ حُرِيَّةَ اخْتِيَارِ الْأَدْلَةِ وَالسُّلْطَةَ التَّقْدِيرِيَّةَ فِي الْأَخْذِ بِمَا تَرَاهُ مَنَاسِباً مِنَ الْأَدْلَةِ وَلَا رِقَابَةَ لِمَحْكَمَةِ النَّقْضِ عَلَيْهَا فِي ذَلِكَ، بِشَرْطِ أَنْ تَكُونَ قَدْ عَالَجَتِ الْأَدْلَةَ الْوَارِدَةَ فِي الدَّعْوَى مَعَالِجَةً صَحِيحَةً، وَبِذَلِكَ قَضَتِ مَحْكَمَةُ النَّقْضِ الْفِلَسْطِينِيَّةِ "وَفِي ذَلِكَ نَجِدُ أَنَّ مَحْكَمَةَ الْبِدَايَةِ بِصِفَتِهَا الْاسْتِثْنَائِيَّةِ يَوْصَفُهَا مَحْكَمَةُ مَوْضُوعٍ وَمِمَّا لَهَا مِنْ صِلَاحِيَّةٍ فِي وَزْنِ الْبَيِّنَةِ وَتَقْدِيرِهَا وَالاعْتِمَادِ عَلَى الْبَيِّنَاتِ الَّتِي تَقْنَعُ بِهَا وَطَرَحَهَا مَا لَا تَقْنَعُ بِصِحَّتِهِ وَلَهَا أَنْ تَكُونَ قِنَاعَتَهَا مِنْ أَيِّ دَلِيلٍ يَقْدَمُ عَلَيْهَا فِي الدَّعْوَى، وَلَا رِقَابَةَ لِمَحْكَمَتِنَا عَلَيْهَا فِي الْمَسَائِلِ الْمَوْضُوعِيَّةِ الْمُمَثَّلَةِ فِي وَزْنِ وَتَقْدِيرِ الْبَيِّنَاتِ مَا دَامَ أَنَّهَا فِي سَبِيلِ الْوَصُولِ إِلَى هَذِهِ الْقِنَاعَةِ عَالَجَتِ الْأَدْلَةَ الْوَارِدَةَ فِي الدَّعْوَى مَعَالِجَةً صَحِيحَةً وَأَنَّ مَا تَوَصَّلَتْ إِلَيْهِ مِنْ وَقَائِعٍ وَنَتَائِجٍ كَانَ اسْتِخْلَاصاً سَائِغاً وَمَقْبُولاً" (مَحْكَمَةُ النَّقْضِ الْفِلَسْطِينِيَّةِ، نَقْضُ جِزَاءِ رَقْمِ 2023/26، 6 فَبْرَايِرِ، 2023).

¹⁰ أَسْبَابُ الْإِبَاحَةِ: مَجْمُوعَةُ الظُّرُوفِ الَّتِي يَتَرْتَّبُ عَلَى تَوَافُرِهَا تَجَرُّدُ الْفِعْلِ الْمُرْتَكِبِ مِنْ صِفَةِ الْجَرِيمَةِ، بِالرَّغْمِ مِنْ تَطَابُقِ الْوَاقِعَةِ مَعَ النَّمُودِجِ الْقَانُونِيِّ لِلْجَرِيمَةِ (أَرْحُومَةُ، 2009، صَفْحَةُ 458). وَلَمْ يَبُورِدِ الْمُشْرِعُ الْأُرْدُنِي تَعْرِيفَ مُحَدَّدَ لَأَسْبَابِ التَّبَرِيرِ وَإِنَّمَا نَصَّ عَلَى بَعْضِ النَّمَاذِجِ وَالْحَالَاتِ، وَلِذَلِكَ قَدَّ نَصَّ الْمُشْرِعُ الْأُرْدُنِي فِي الْمَادَّةِ 59 مِنْ قَانُونِ الْعُقُوبَاتِ الْأُرْدُنِي، وَالَّتِي تَنْصُ عَلَى أَنَّ "الْفِعْلَ الْمُرْتَكِبَ فِي مِمَارَسَةِ الْحَقِّ دُونَ إِسَاءَةِ اسْتِعْمَالِهِ لَا يَعْدُ جَرِيمَةً"، كَمَا نَصَّتِ الْمَادَّةُ 61 مِنْ ذَاتِ الْقَانُونِ عَلَى أَنَّهُ "لَا يَعْتَبَرُ الْإِنْسَانُ مَسْئُولاً جِزَائِيًّا عَنْ أَيِّ فِعْلٍ إِذَا كَانَ قَدْ أَتَى ذَلِكَ الْفِعْلَ فِي أَيِّ مِنَ الْأَحْوَالِ التَّالِيَةِ: 1-تَنْفِيْذاً لِلْقَانُونِ. 2-إِطَاعَةً لِأَمْرٍ صَدَرَ إِلَيْهِ مِنْ مَرْجِعِ ذِي اخْتِصَاصٍ يُوَجِبُ عَلَيْهِ الْقَانُونُ إِطَاعَتَهُ إِلَّا إِذَا كَانَ الْأَمْرُ غَيْرَ مَشْرُوعٍ".

¹¹ إِنَّ إِثْبَاتَ الْمَسْئُولِيَّةِ الْجِنَائِيَّةِ أَوْ عَدَمَ إِثْبَاتِهَا بِشَكْلِ عَامٍ مُرْتَبِطٌ بِمَدَى تَحَقُّقِ شُرُوطِهَا مِنْ وَعْيٍ وَإِرَادَةٍ وَحُرِيَّةِ اخْتِيَارٍ وَتَمْيِيزٍ، فَإِذَا انْتَفَتِ إِحْدَى هَذِهِ الشُّرُوطِ انْفَتَتْ مَعَهَا الْمَسْئُولِيَّةُ، وَهِيَ بِذَلِكَ تَسْمَى بِمَوَاقِعِ الْمَسْئُولِيَّةِ، بِاعْتِبَارِهَا صِفَاتٍ شَخْصِيَّةٍ مُتَّصِلَةٍ بِشَخْصِ الْفَاعِلِ بِالذَّاتِ، أَمَا إِذَا كَانَتْ صِفَاتٍ مَوْضُوعِيَّةٍ مُرْتَبِطَةً بِالْفِعْلِ أَوْ بِالْجَرِيمَةِ، فَإِنَّمَا تَكُونُ فِي هَذِهِ الْحَالَةِ أَمَامَ مَوَاقِعِ الْعِقَابِ، كَوْنِهَا تَحْجُبُ الْعِقَابَ عَنِ الْفَاعِلِ رَغْمَ قِيَامِ مَسْئُولِيَّتِهِ الْجِنَائِيَّةِ عَنِ وَعْيٍ وَإِرَادَةٍ وَحُرِيَّةِ وَاخْتِيَارٍ وَتَمْيِيزٍ، وَقَدْ عَبَّرَ الْمُشْرِعُ الْأُرْدُنِي عَنِ مَوَاقِعِ الْعِقَابِ فِي قَانُونِ الْعُقُوبَاتِ الْأُرْدُنِي مِنْ خِلَالِ الْخَلْطِ بَيْنِهَا وَبَيْنَ مَوَاقِعِ الْمَسْئُولِيَّةِ الْجِنَائِيَّةِ الَّتِي أُطْلِقَ عَلَيْهَا مُصْطَلَحُ مَوَاقِعِ الْعِقَابِ فِي الْقِسْمِ الثَّانِي مِنَ الْبَابِ الرَّابِعِ مِنَ الْكِتَابِ الْأَوَّلِ فِي الْمَوَادِّ (85-93) (السَّعِيدُ، 1998، صَفْحَةُ 537)، وَكَانَ مِنَ الْأَفْضَلِ عَلَى الْمُشْرِعِ الْأُرْدُنِي اسْتِخْدَامَ مُصْطَلَحِ "مَوَاقِعِ الْمَسْئُولِيَّةِ الْجِنَائِيَّةِ"، نَظراً لِأَنَّ مَوَاقِعَ الْعِقَابِ تَخْتَلِفُ عَنِ مَوَاقِعِ الْمَسْئُولِيَّةِ الْجِنَائِيَّةِ، فَهِيَ غَيْرُ مُؤَثِّرَةٍ عَلَى الْجَرِيمَةِ وَلَا عَلَى مَسْئُولِيَّةِ الْفَاعِلِ أَوْ الْفَاعِلِينَ فِيهَا وَإِنَّمَا تَقْتَصِرُ فَقَطْ عَلَى إِعْفَاءِ الْفَاعِلِ مِنَ الْعِقَابِ نَظراً لِاعْتِبَارَاتِ اجْتِمَاعِيَّةٍ يَقْدَرُهَا الْمُشْرِعُ فِي ظِلِّ قِيَامِ وَثُوبِ الْمَسْئُولِيَّةِ الْجِنَائِيَّةِ بِشَكْلِ كَامِلٍ.

وعليه فإنّه وبناءً على قاعدة قرينة البراءة، فإنّ المُتَّهَم العسْكَري غير مُلزم بإثبات براءته، إلا في حالة توافر أي سبب من أسباب الإباحة كإطاعة الأوامر العسْكَرية، أو مانع من موانع المسؤولية أو العقاب.

2.1.2.1. الفرع الثاني: مبدأ الشَّرعية الإجرائية.

يَتَحَقَّق مبدأ الشَّرعية الإجرائية أو الشَّرعية الجنائية حسب القانون الأساسي الفلسطيني المُعدَّل لسنة 2003م في مجموعة من الأمور والبنود، وهي ما وردت بنص المادة 15 من هذا القانون بأن "العقوبة شخصية، وتُمنَع العقوبات الجماعية، ولا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني، ولا توقع عقوبة إلا بحكم قضائي، ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لِنفاذ القانون"، وعليه فإنّ هذا المبدأ يُشير إلى أن الجريمة يجب أن تكون منسوبة للمُتَّهَم أو أنه شريكاً فيها، وأن العقوبات الجماعية محظورة، وأن العقوبة لا يُحكَم بها إلا بنص قانوني، ولا تُنفذ إلا بحكم قضائي، وأن العقاب مستثنى عن الأفعال السابقة على نفاذ القانون (خليل، ضمانات المتهم أثناء مرحلة الاستجواب، 2006، صفحة 26)، وبذلك فإن مبدأ الشَّرعية الجنائية هو أساس القانون الجنائي، والأساس القانوني لقرينة البراءة ومبدأ الشك يفسر لمصلحة المُتَّهَم، ففي هذه الحالة يجب أن تُفسر لمصلحة المُتَّهَم لأنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني.

وكان القضاء الفلسطيني قد سار في العديد من أحكامه على الأخذ بتطبيقات مبدأ الشَّرعية الجنائية المنصوص عليها في المادة 15 من القانون الأساسي الفلسطيني المُعدَّل لسنة 2003م، ومن ذلك نجد أنّ محكمة النقض الفلسطينية قد قضت بأنه "إذا كان القانون الجديد في غير صالح المُتَّهَم فلا مجال لتطبيقه عليه بخصوص الأفعال الجريمة المنسوبة اليه والتي وقعت قبل سريان القانون الجديد" (محكمة النقض الفلسطينية، نقض جزاء رقم 2022/449)، وقضت بقرار آخر

بأن " مبدأ الشَّرعية يقضي بأنه لا جريمة ولا عقوبة بدون نص قانوني " (محكمة النقض الفلسطينية،
نقض جزاء رقم 2010/194).

ويفترض مبدأ الشَّرعية القانونية صدور جميع القوانين التي تُحدد الإجراءات الجزائية عن
المُشرع نظراً لمساسها بالحقوق والحريات الشخصية، وأن يخضع لهذه القواعد الجميع حكماً كانوا
أو محكومين، ويمكن تقسيم هذا المبدأ إلى مبدئين متلازمين هما مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات
ومبدأ المساواة، فمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات لا معنى له في غياب مبدأ المساواة، كما أن مبدأ
المساواة لا يمكن تحقيقه إلا بفرض مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، وتجدُر بنا الإشارة إلى أن مبدأ
شرعية الجرائم والعقوبات يرتكز على عنصرين مهمين الأول يتمثل في عدم رجعية القاعدة الجزائية
على الماضي والثاني يتمثل في التفسير الضيق للنص القانوني (مامن، 2022، الصفحات
2190-2191).

ويترتب على مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات نتيجتان: الأولى تتمثل بحصر مصادر التجريم
والعقاب في النصوص التشريعية. الأمر الذي يترتب عليه استبعاد سائر المصادر المعروفة في
فروع القانون الأخرى كالعرف ومبادئ الشريعة الإسلامية ومبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة.
والثانية التفسير الدقيق لنصوص التجريم والعقاب بصورة تستهدف في المقام الأول "الكشف عن
قصد الشارع" (حسني، 1989، الصفحات 84-96).

وفي إطار الدَّعوى العسكرية، فإن الشَّرعية الإجرائية تستوجب الالتزام بمجموعة من القواعد
الموضوعية والشكلية منذ لحظة ارتكاب الجريمة وحتى تنفيذ العقاب، بما يضمن عدم المساس
بحقوق وحريات المتهمين العسكريين، ذلك أن الشَّرعية الجنائية تفترض أن تكون الإجراءات الجنائية
منصوص عليها قانوناً بشكل واضح بما في ذلك السلطة المختصة للقيام بإجراءات التحقيق

والمحاكمة والضبط القضائي العسكري، في إطار الالتزام بمبدأ قرينة البراءة (الروقان، مبدأ الشرعية الاجرائية في نظام الاجراءات الجزائية السعودي، 1432هـ، صفحة 52).

2.2.1. المطلب الثاني: المبادئ الأساسية لمرحلة التحقيق وفقاً للتشريع الإجرائي الساري.

تُعتبر مرحلة التحقيق الجنائي من المراحل التي تتعرض فيها حقوق وحريات المتهمين للمساس؛ بفعل ما يتم اتخاذه من إجراءات خلال هذه المرحلة، وأهمها إجراء التوقيف الاحتياطي باعتباره يُعيد حُرْيَة المُتَمِّم، وكذلك إجراءات التفتيش والهدف منها الكشف عن الحقيقة، بالإضافة إلى الاستجواب الجنائي، ولضمان تطبيق العدالة فقد أحاط المشرع هذه الإجراءات وغيرها من إجراءات التحقيق بمجموعة من الضمانات التي تتناسب مع طبيعة كل إجراء على حدة، إلا أنها في مجملها تهدف إلى تحقيق التوازن ما بين الحق العام في كشف الجرائم والحق الخاص للأفراد بالحفاظ على حقوقهم وحرياتهم من جهة أخرى (مصطفى، 2020، صفحة 130، 129).

وعليه سيتم في هذا المطلب الحديث عن أهم المبادئ الأساسية لمرحلة التحقيق العسكري وفقاً للتشريع الإجرائي الساري، بالوقوف عند ضمانات المتهم العسكري في سرية التحقيق وتدوينه (الفرع الأول)، وختاماً بعرض مسألة مهمة متعلقة بمدى ملائمة تحريك الدعوى الجزائية ضد المتهم العسكري (الفرع الثاني).

1.2.2.1. الفرع الأول: السرية والتدوين.

إن إجراءات التحقيق يجب أن تحظى بالسرية لما تشكله من ضمانة تكفل حسن سير إجراءات التحقيق وضمان عدم التأثير عليه، وسرية التحقيق تدخل ضمن المفهوم الواسع للسرية المرتبطة بالوظيفة العامة، والذي نصت عليه المادة 355 من قانون العقوبات الأردني رقم 16 لسنة 1960م النافذ، والتي جرّمت إفشاء الموظف العام سراً علمه بحكم وظيفته، وهذا الحكم يُحقّق منع التشهير

بالمُتَّهَمِ وَصَوْنِ كِرَامَتِهِ وَسِيرَتِهِ، كَمَا يُعْتَبَرُ تَطْبِيقاً لِقَاعِدَةِ أَنْ الْأَصْلَ بَرَاءَةُ الْمُتَّهَمِ، مِمَّا يَمْتَنِعُ عَلَى الْجَمِيعِ الْإِطْلَاعَ عَلَى مُجْرِيَاتِ التَّحْقِيقِ إِلَّا الْخُصُومَ وَوَكَلَائِهِمْ، كَمَا أَنَّ الْمَادَّةَ 92 مِنْ قَانُونِ الْإِجْرَاءَاتِ الْجَزَائِيَّةِ الْفِلَسْطِينِيَّةِ رَقْمَ 3 لِسَنَةِ 2001م تَنْصُ عَلَى أَنَّهُ "لِلْخُصُومِ وَوَكَلَائِهِمْ وَلِلْمَدْعَى بِالْحَقِّ الْمَدْنِيِّ حَقَّ الْإِطْلَاعِ عَلَى مَحَاضِرِ التَّحْقِيقِ حَالَ الْإِنْتِهَاءِ مِنْهَا بَعْدَ حُصُولِهِمْ عَلَى إِذْنِ بِذَلِكَ مِنَ النَّيَابَةِ الْعَامَّةِ".

وَكَانَتْ التَّشْرِيعَاتُ قَدْ ذَهَبَتْ إِلَى الْأَخْذِ بِمَبْدَأِ سِرِّيَّةِ التَّحْقِيقِ الْإِبْتِدَائِيِّ، بِغَضِّ النَّظَرِ عَنِ الْجِهَةِ الْمُبَاشِرَةِ لِهَذَا التَّحْقِيقِ، وَهَذِهِ السِّرِّيَّةُ تَكُونُ مُقْتَصِرَةً عَلَى مَنْ لَمْ يَكُنْ طَرْفًا فِي الدَّعْوَى، أَمَّا ذَوِي الشَّأْنِ، فَيَتِمُّ التَّحْقِيقُ فِي مُوَاجَهَتِهِمْ وَيَجُوزُ لَهُمُ الْإِطْلَاعُ عَلَيْهِ، أَيُّ أَنَّ هَذِهِ السِّرِّيَّةَ خَاصَّةً بِالْجُمْهُورِ فَقَطْ، وَعِلَاقِيَّةً بِالنَّسْبَةِ لِلْخُصُومِ (سَلَامَةُ م.، 2000، صَفْحَةُ 624).

وَالسِّرِّيَّةُ فِي عَمَلِ الْجِهَاتِ الْأَمْنِيَّةِ وَالْعَسْكَرِيَّةِ وَاجِبٌ أَسَاسِيٌّ بَلْ هُوَ أَحَدُ أَهْمِ مَبَادِيٍّ وَمُتْرَكَّزَاتِ الْعَمَلِ فِيهَا، وَلَا يُغَيَّرُ مِنَ الْأَمْرِ شَيْئًا أَنَّ الْقَوَانِينَ الْعَسْكَرِيَّةَ الْفِلَسْطِينِيَّةَ لَمْ تَنْصُ عَلَى هَذَا الشَّرْطِ صَرَاحَةً، حَيْثُ أَنَّهُ يَعِدُ أَمْرًا مُفْتَرَضًا فِي النُّظْمِ الْعَسْكَرِيَّةِ، فَضْلًا عَنْ أَنَّهُ مِنْ مُقْتَضِيَّاتِ الضَّبْطِ وَالرِّبْطِ الَّذِي يُعَدُّ أَسَاسًا رَاسِخًا فِي الْجِهَاتِ الْعَسْكَرِيَّةِ وَالْأَمْنِيَّةِ، وَتَرَى الْبَاحِثَةَ أَنَّهُ كَانَ مِنَ الْخُرَيْيِّ بِالْمُشْرِعِ الْفِلَسْطِينِيِّ أَنَّ يَنْصُ صَرَاحَةً عَلَى هَذَا الْأَمْرِ فِي الْقَوَانِينَ الْعَسْكَرِيَّةِ (بِالتَّحْدِيدِ قَانُونِ أُصُولِ الْمُحَاكِمَاتِ الْجَزَائِيَّةِ التُّورِيِّ لِسَنَةِ 1979م، وَكَذَلِكَ قَرَارِ بَقَانُونِ بَشَأْنِ الْهَيْئَةِ الْقَضَائِيَّةِ لِقَوَى الْأَمْنِ، وَقَرَارِ بَقَانُونِ رَقْمِ 23 لِسَنَةِ 2017م بِشَأْنِ الشَّرْطَةِ)، لَا سِيْمَا وَأَنَّ الْعَمَلَ بِهِمَا قَائِمٌ أَسَاسًا عَلَى مَبْدَأِ السِّرِّيَّةِ وَالْإِنْضِبَاطِ، فَضْلًا عَنْ طَبِيعَةِ الْجَرَائِمِ الَّتِي قَدْ تُرْتَكَبُ فِي هَذَيْنِ الْقَطَاعَيْنِ.

وَعَلَيْهِ فَإِنَّ سِرِّيَّةَ التَّحْقِيقِ ضَمَانَةٌ مُهِمَّةٌ تَحْمِي الْمُنْتَهَمَ مِنَ الْقَيْلِ وَالْقَالِ وَتَحْفَظُ لَهُ بَرَاءَتَهُ الْمَفْتَرَضَةَ، وَبِطَبِيعَةِ الْحَالِ فَإِنَّ الْمَقْصُودَ بِسِرِّيَّةِ التَّحْقِيقِ هُنَا هِيَ سِرِّيَّتُهُ بِالنَّسْبَةِ لِلْجُمْهُورِ أَيَّ جَمِيعِ

غير أولي العلاقة، فهي مُقررة لمصلحة كل من المُتهم والعدالة، حيث أنّ من مُقتضيات تحقّق سرية التّحقيق أن يمتنع نشر أعمال التّحقيق بأية وسيلة من وسائل النّشر لما يحمله هذا الأمر من إضرار بالغ بالمُتهم وإهدار لحقه في الخُصوصيّة، كما قد يحمل في طيّاته إدانة مُبكرة وظالمّة للمُتهم، أو على الأقل انطباعاً سيئاً لدى العامة، وحرَقاً لحماية سُمعته من التّشهير، والأثر أشد والضرر أجسم عندما تثبت براءة المُتهم بأي وجه، لا سيما وأنّ القاعدة الثّابتة أنّه لا يزال بريئاً ولم تتم إدانته بحكم بات، مما يُشكل إهداراً وانتهاكاً لقرينة البراءة (الجهمضي، 2008، صفحة 58،59)، ولذا فقد يصل النّشر إلى حد اعتباره جريمة إهانة بحق المُتهم تنطبق عليها المادة 355 من قانون العقوبات الأردني رقم 16 لسنة 1960م النافذ.

كما أنّ مبدأ سرية التّحقيق يُسهم في حماية جهة التّحقيق من التّأثر بما يدور في أذهان وأفواه الرّأي العام حول قضية ما، كما وتتنأى بهم عن ضغطة، وما يُصاحبه عادة من تهويل وإثارة لهذه المَواضيع، وهو ما قد يتأثر به الشُّهود أيضاً من واقع ما يتناهى إليهم عن المُتهم وطبيعة الاتّهام وما يُصاحبه من رواج وتزيّد في الإشاعات والأخبار المُتعلّقة به (عوض، 1998، صفحة 66)، وتري الباحثة أنّه مع تجريم إفشاء السريّة المهنيّة في قانون العقوبات الأردني كما قرّرت ذلك المادة 355، فإنه فوق ذلك يُعتبر هذا الأمر في القانون العسكري جريمة جنائية وانضباطية في الوقت نفسه؛ لمخالفتها مُقتضيات المحافظة على أسرار الوظيفة أو المهنة، والتي تحظر على رَجُل الأمن إفشاء أية مَعلومات تتصل بعمله عن المسائل السريّة التي ينبغي أن تظلّ سرية بطبيعتها أو بمقتضى تعليمات خاصة حتى بعد انتهاء خدمته.

وقصّت بذلك محكمة الاستئناف الفلسطينية بأن "قانون الإجراءات الجزائية قد علّل سبب رفض المحكمة طلب إخلاء سبيل المُتهم لمُبررات مثل استمرار التّحقيق والحفاظ على سرية التّحقيق

وعدم اختلاط المُتَّهَم مع الشُّهود أو الضَّغط عليهم وحِفاظ على الأمن العام والسلم الاجتماعي أو لخطورة التُّهْمَة لما لها من أثر على المجتمع" (محكمة الاستئناف الفلسطينية، بتاريخ 2015/3/25، استئناف جزاء رقم 2015/125).

أما بشأن تدوين التَّحقيق، فيُعتَبَر من الواجبات الرئيِّسة والتي يلزم المُحقِّق بإتباعها؛ بحيث لا يُمكن قبول التَّحقيق الشَّفهي، وتُعتَبَر كُل خِصِيصة من هذه الخِصائِص ضَمَانَة حَقِيقَة للمُتَّهَم أثناء إجراء التَّحقيق الابتدائي (الجهمزي، 2008، صفحة 55).

ويُقصد بتدوين التَّحقيق؛ تثبِيت جَمِيع إجراءات التَّحقيق عن طريق الكِتابة في مَحضر، وبدون التَّدوين لا يَجوز إثبات أي إجراء بغير المَحضر الذي دُوِّن فيه، ويُشترَط في المَحضر أن يقوم بتدوينه كاتب مُختَص، ومُتفرِّغ لذلك أثناء التَّحقيق، تَطبِيقاً للقواعد العامة في اعتبار الاختِصاص شَرْطاً لصحة الإجراء (حومد، 1995، صفحة 233).

وأشار البعض من الفقه الجنائي (حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، 1988، صفحة 636) إلى أن شَرْط تدوين التَّحقيق هو شَرْط وجوبي في إجراءات التَّحقيق، بما في ذلك الاستجواب وسماع الشُّهود، واستثناءً على ذلك يُعتَبَر تدوين التَّحقيق أمر جَوَازي في بعض الإجراءات التي لا تَسْتلزم تَحْرِير مَحاضِر كالحضور والإحضار والقَبْض، فلا يُشترَط فيها وجود مَحضر مُحرر بها.

وبشكَل عام، فإنَّ عدم توافر مَحضَر مكتوب مدون فيه إجراءات التَّحقيق في الإجراءات التي يُشترَط فيها ذلك يَنترَب عليه بطلان الإجراء بصورة عامة؛ والسبب في ذلك أن تدوين التَّحقيق في هذه الحالة هو بِمِثَابَة ضمانة من ضَمَانات التَّحقيق الابتدائي؛ لكي يكون هذا الإجراء حُجَّة على الكافة، وقابلاً لاستخلاص النتائج والأدلة منها، بالإضافة إلى أن التَّدوين له أهمية كبيرة في احتساب

المواعيد والتَّأدُّم والمُدَد (شمس الدين ، 2012، صفحة 349)، وكل ذلك يعتبر ضماناً هامة للمتَّهم.

ونظراً لأهمية تدوين التَّحقيق، فقد أشار المُشرع الفلسطيني بشكل صريح إليه في قانون أصول المُحاكمات الجزائية الثوري لسنة 1979م؛ حيث أوجب على المُدعي العام العسكري، أن يقوم بتنظيم محضر بالواقعة، وكيفية حدوثها، ومكان حدوثها، بالإضافة إلى تدوين أقوال من شاهدها ومن كان له معلومات عنها أو أي معلومات تُفيد التَّحقيق، ويصادق أصحاب الإفادات المُستعلمة على أفادتهم بتوقيعها وعند تَمَنُّعهم عن التَّوقيع يُصرَّح بذلك في المحضر (المادتين (28، 56) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لسنة 1979م).

إضافةً إلى ما سبق، فقد تناول المُشرع الفلسطيني مسألة التَّدوين والكتابة فيما يُخص بعض مسائل الضبط، بأن مُنح للمدعي العام العسكري استجواب المُتَّهم عن المضبوطات بعد عرضها عليه، ومن ثم تنظيم محضراً يوقعه ويوقع المُتَّهم عليه (المادة (30/ب) والمادة (34/ب) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لسنة 1979م.)، والتَّوقيع يكون على كل صفحة من أوراق الضبط (المادة (4/33) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لسنة 1979م).

ويعتبر تدوين التَّحقيق شرطاً جوهرياً وذا أهمية بالغة، ويمكن إبراز هذه الأهمية في الآتي (المادة (4/33) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لسنة 1979م.):

- وجوب جعله - أي التَّحقيق - حُجة على الكافة فيما أثبتته، وحتى يكون أساساً صالحاً للوصول إلى النتيجة أو النتائج المترتبة عليه، ولذا يجب أن يشمل التَّدوين جميع القرارات المُتصلة بالتَّحقيق وجميع الإجراءات والأقوال التي سَمعها المُحقق من المُتَّهم أو الشهود أو المَجني عليه.

- التّدوين يسهم مساهمة أساسية في الحفاظ على حيثيات وجوانب التّحقيق وصونها من كل تشويه أو تحريف حتى لو طال الوقت؛ إذ لا يمكن الاعتماد على الذاكرة في هذا المجال.

- تدوين التّحقيق دليل على أن المحقق قام بالإجراء الذي أثبتته بالتّدوين، ذلك أن عدم إثباته على هذا النحو يكون قرينة على عدم مباشرته؛ مما يُسهّل الطّعن في التّحقيق والدّفع بَعْدَم الاستناد إليه وبالتالي عدم الاعتماد على نتائجه.

- يمثل التّدوين ضماناً للجهة القائمة بالتّحقيق بإبعاد الشّبهة عنها؛ لأن أقوال المُتّهم أو الشاهد أو المجني عليه عندما يتم تدوينها يعقبها قراءة ما تم تدوينه والتّوقيع عليه من قبل المُدلي به.

- التّدوين مهم للمُتّهم؛ إذ يستطيع هو أو مُحاميه الرّجوع إلى محاضر التّحقيق والإطلاع عليها وإعداد الدّفاع بشكل حُر وكامل.

- يُشكل تدوين التّحقيق كذلك أهمية بالنسبة للقضاة؛ فهو يُعينهم على استجلاء الحقيقة وفهم القُضية وتكوين صورة واضحة عنها، كما يُمكنهم من الاستناد إلى ما تم تدوينه خاصة بالنسبة للإجراءات التي لا جدوى من إعادتها أو قد تكون غير مُمكنة الإعادة كما في حالة وفاة أحد الشهود أو المجني عليه، ولذا كان تدوين التّحقيق أيضاً ضماناً للمُتّهم وفي الوقت ذاته ضماناً للعدالة.

وتُلاحظ الباحثة بأن التّشريعات العسكّرية نَظمت بشكل جيد ومُفصل إجراءات وضوابط تدوين التّحقيق، إلا أنها لم تشترط وجوب وجود عدد من البيانات مثل تدوين اسم كاتب المحضر والمُحقق وتوقيعها وتوقيع المُتّهم واللغة التي يكتُب بها خاصة إذا لم يكن المُتّهم يعرف اللغة العربية، وتاريخ مُباشرة الإجراء والقيام به.

2.2.2.1. الفرع الثاني: مُلائمة تحريك الدَّعوى الجَزائية ضدَّ المُتهم العسْكري.

إنَّ النِّيابة العسْكرية كالنِّيابة العامة تعدُّ وكيلاً أصيلاً عن المجتمع في تحريك الدَّعوى الجَزائية العسْكرية، ويقع على عاتقها -النِّيابة العسْكرية- القيام بتحريك الدَّعوى الجَزائية عندما يكون السلوك المرتكب من قبل شَخص يحمل الصفة العسْكرية، أو عندما تكون الجريمة المُرتكبة تَمس المِصلحة العسْكرية، ولو كان فاعلها لا يحمل الصِّفة العسْكرية، وبالتالي تعدُّ النِّيابة العسْكرية وكيلاً عن المجتمع في المُطالبة بالعقاب في الدَّعوى الجَزائية العسْكرية (مصطفى، 2020، صفحة 102).

ويعتبر تحريك الدَّعوى من أهم إجراءات الدَّعوى الجَزائية العسْكرية، بل هو العمود الأساس فيها، وتتمثل أهميته في أنه أول إجراء يجب على النِّيابة العامة أن تقوم به، وأن باقي إجراءات الدَّعوى الجَزائية العسْكرية من ضبط وتحقيق عسْكري ومحاكمة عسْكرية يكون مبني على تحريك الدَّعوى، وبالنظر إلى أهمية هذا الإجراء، فقد عهد المُشرع الفلسطيني إلى النِّيابة العسْكرية مهمة القيام به، وذلك ما ورد ضمن التشريع الجَزائي العسْكري النافذ في فلسطين بأن تحريك هذه الدَّعوى يتم من خلال النائب العام العسْكري أو أحد أعضاء النِّيابة العسْكرية (المادة 2/38 من القرار بقانون رقم 2 لسنة 2018م بشأن الهيئة القَضائية لقوى الأمن).

وفي ذلك قَضت مَحكمة الاستئناف الفلسطينيّة بأن "المركبة المُتسببة بالحادث هي مركبة تعود للدفاع المدني لوزارة الداخلية، وإن من يقوم بالتحقيق بهذا الشأن هو النِّيابة العسْكرية وليس قسم المُرور بالشرطة المدنية، فإنَّ لائحة الاتِّهام الموجهة للمدعى عليه الاول / المُستأنف الثاني تثبت وجود حادث، إذ أنَّ النِّيابة العسْكرية، هي التي تملك تحريك الدَّعوى الجَزائية على الأفراد التابعين لقوى الأمن العام، ولا أثر للبراءة والإدانة بوجود الحادث من عدمه" (مَحكمة الاستئناف الفلسطينيّة، 2017/3/2، الحكم رقم 803 لسنة 2015).

ويندرج ضمن اختصاص النيابة العسكرية بتحرك الدعوى الجزائية قيامها بأي إجراء من إجراءات التحقيق منذ تلقيها نبأ وقوع الجريمة ذات العلاقة بالشأن العسكري، بما في ذلك إصدار مذكرات القبض والتفتيش ومذكرات الحضور والإحضار، وغيرها من إجراءات التحقيق التي يُعتبر القيام بأي منها هو بمثابة إعلان من النيابة العامة العسكرية بتحرك الدعوى الجزائية العسكرية، ويستند هذا الإجراء إلى ما جاء بنص المادة 2/38 من القرار بقانون رقم (2) لسنة 2018م بشأن الهيئة القضائية لقوى الأمن، وكذلك ما جاء بقانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية لعام 1979م في المواد (24، 33، 62، 52، 35، 86، 83، 64).

أما المقصود بملائمة تحريك الدعوى الجزائية ضد المتهم العسكري، هو تلك الصلاحية الممنوحة للنيابة العامة العسكرية للقيام بإجراء تحريك الدعوى من عدمه، وهو أمر يرجع إلى سلطتها التقديرية أو سلطة الملائمة في اختيار الإجراء المناسب بين تحريك الدعوى الجزائية العسكرية من عدمها (بربارة، 2008، صفحة 129).

وبعد انتهاء النيابة العسكرية من التحقيقات اللازمة، يكون لها الحق في التصرف بالتحقيق¹²، وذلك معناه إقفال التحقيق وانتهائه، إما بحفظ الدعوى، أو إحالتها للمحكمة، ولا يكون ذلك إلا باتخاذ قرار ذو صبغة قضائية بالنظر إلى طبيعة الجهة التي أصدرته، وفقاً لطبيعة القضائية الخاصة بالنيابة العامة العسكرية في فلسطين (أبو علي، 2018، صفحة 373).

وبناءً عليه، فإنَّ للنيابة العامة العسكرية عند انتهاء التحقيق في الملف العسكري أن تتخذ قرار يسمى باختتام التحقيق، وتبين فيه الطريق الذي ستسلكه الدعوى بعد ذلك، ويكون لها إصدار

¹² المقصود بحق النيابة في التصرف في التحقيق الابتدائي هو السلطة الممنوحة لها باتخاذ قرار يتضمن تقييماً للأدلة والمعلومات التي أمكن الحصول عليها أثناء التحقيق، وبيان الطريق الذي سوف تسلكه الدعوى وتنتهي إليه بعد ذلك (حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، 1998، صفحة 614).

قرار حفظ الدّعى أو قرار إحالتها للمحكمة، وهذا الإجراء يترتب عليه خروج الدّعى من حوزة النيابة العامة بشكل مؤقت أو دائم (الجوخدار، 1997، صفحة 509).

ووفقاً لأحكام القانون العسكري الفلسطيني، فإنّ للنيابة العامة العسكرية سلطة تقديرية في تقدير الأدلة المتحصلة جراء التحقيق، بوزنها وفحص مدى إمكانيتها من العرض على المحكمة المختصة، أو طرحها بقرار منع المحاكمة، أو أن لا وجه لإقامة الدّعى، وفي الحقيقة فإنّ النيابة العسكرية غالباً ما تدرس الأدلة المادية المكونة للجريمة، وتدرس مدى قدرة الأدلة التي جمعت أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي بالربط بالمتهم ذاته، فإن كان ذلك، تنتقل إلى دراسة الركن القانوني والتكليف السليم للثمة، ومن ثم تتخذ قرارها بشأن الدّعى، إما بالإحالة إلى المحكمة المختصة أو بمنع المحاكمة.

ويترتب على اتخاذ القرار بالنّصرف بالتحقيق أيّاً كان مضمونه خروج الدّعى من يد سلطة التحقيق، فلا تملك اتخاذ أي إجراء تحقيقي بها بعد إصدارها لذلك القرار، كون أن ولايتها زالت عن تلك الدّعى وفرغ اختصاصها منها (محكمة النقضة المصرية، جلسة 16 مايو 1961).

وللمدعي العام العسكري بعد انتهاء التحقيق، إذا تبين له أن الفعل لا يؤلف جرماً، أو أنه لم يُقّم دليل يربط المتهم بالجرم المُسند إليه أن يُقرر منع محاكمة المتهم، أما إذا تبين له أن الجرم قد سقط بالوفاة أو العفو أو النّقادم، فله أن يُقرر إسقاط الدّعى، وفي الحالتين يتم إرسال الملف إلى النائب العسكري وللنائب العام خلال ثلاثة أيام من وصول الملف إليه، أن يُصدر قراراً بالموافقة على ذلك القرار، ويأمر بإطلاق سراح المتهم، إذا لم يكن موقوفاً لسبب آخر (قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية لعام 1979).

وعليه ترى الباحثة بأن مسألة مُلائمة تحريك الدَّعوى الجزائية العسكرية وكافة الإجراءات التي تختص وتقوم بها النيابة العسكرية هي ضمانة من ضمانات المُتَّهم العسكري؛ ذلك أنها محكمة بضوابط قانونية وفقاً للقوانين العسكرية الفلسطينية، دون أن تكون هذه الإجراءات عشوائية ومبنية على رغبة النيابة العسكرية.

2. الفصل الثاني: ضمانات المتهم العسكري في مرحلة المحاكمة.

عند انتهاء النيابة العسكرية من إجراء التحقيق الابتدائي؛ تبحث في الواقعة المعروضة أمامها، فإذا ما كانت لا تمثل جُرمًا أو فيها أي سبب من أسباب التبرير والإباحة أو موانع العقاب؛ فإنها تأمر بعدم محاكمة المتهم أو بحفظ الدعوى، أما إذا كان الوضع عكس ذلك؛ فإن لها توجيه قرار الاتهام للمتهم العسكري، ومن ثم إحالته للمحكمة العسكرية المختصة¹³؛ تمهيداً لمحاكمته عن التهم المُنسدة إليه (مصطفى، 2020، صفحة 186).

ونظراً لأن المحاكم العسكرية هي من تتولى إيقاع العقوبة على المتهم العسكري في حال إذا ما قررت إدانته، فقد كان لا بُد من ضمان حق المتهم في الخضوع لمحاكمة عادلة ونزيهة في

¹³ تتشكل المحاكم العسكرية في فلسطين من عدة محاكم بموجب ما جاء بالقرار بقانون رقم (2) لسنة 2018م بشأن الهيئة القضائية لقوى الأمن، وهي:

- المحكمة العسكرية المركزية: وتتكون من قاضي فرد، وتختص عند توافر ثلاثة شروط: 1- أن يكون مرتكب الجريمة حاملاً للصفة العسكرية. 2- أن تكون رتبته العسكرية من مساعد أول فما دون. 3- أن يكون الفعل المجرم الذي ارتكبه هو من نوع مخالفة أو جنحة (المواد 11، 1/22 من القرار بقانون رقم 2 لسنة 2018م بشأن الهيئة القضائية لقوى الأمن).
- المحكمة العسكرية الدائمة: وتتكون من ثلاث قضاة عسكريين، وتختص بالنظر في كافة الجرائم التي يرتكبها الأشخاص الذين يحملون الصفة العسكرية من رتبة ملازم إلى نقيب، على ألا يكون القانون قد نص على خلاف ذلك، وكذلك تختص هذه المحكمة بالنظر في الجرائم الجنائية التي يرتكبها الأشخاص الذين يحملون الصفة العسكرية من رتبة مساعد فما دون، إضافة إلى ذلك فإنها تختص بالنظر بالأحكام المستأنفة الصادرة عن المحكمة المركزية وذلك بصفتها محكمة استئناف (المواد 22، 2/12 من القرار بقانون رقم 2 لسنة 2018م بشأن الهيئة القضائية لقوى الأمن).
- المحكمة العسكرية الخاصة: وتتكون من ثلاث قضاة عسكريين، وتختص هذه المحكمة بالنظر في كافة الجرائم التي يرتكبها الأشخاص الذين يحملون الصفة العسكرية من رتبة رائد فما فوق، أي الأشخاص الذين يحملون الرتب العسكرية السامية (المواد 22، 3/13 من قرار بقانون رقم 2 لسنة 2018م بشأن الهيئة القضائية لقوى الأمن، وكذلك القرار بقانون رقم 38 لسنة 2019م بشأن تشكيل المحكمة العسكرية الخاصة).
- محكمة الاستئناف العسكرية: وتتكون من خمسة قضاة عسكريين، وتختص بالنظر بالطعون في الأحكام والقرارات الصادرة من المحكمة العسكرية الخاصة والمحكمة العسكرية الدائمة (المواد 22، 4/14 من القرار بقانون رقم 2 لسنة 2018م بشأن الهيئة القضائية لقوى الأمن).
- محكمة الميدان العسكرية: وهي محكمة استئنافية تنشأ لمواجهة حالة طارئة وتنتهي بانتهاء هذه الحالة، وهي تنشأ وقت الحرب وتتكون من ثلاثة قضاة عسكريين، وتختص بالنظر في كافة الجرائم التي ترتكب زمن الحرب، مع مراعاتها أثناء نظرها في هذه الجرائم لحق المتهم في الدفاع عن نفسه (المواد 15 من القرار بقانون رقم 2 لسنة 2018م بشأن الهيئة القضائية لقوى الأمن).

ضوء مجموعة من الضمانات العامة (المبحث الأول)، والخاصة (المبحث الثاني) والتي يمتنع بها المتهم العسكري في مرحلة المحاكمة.

1.2 المبحث الأول: الضمانات العامة للمتهم العسكري في مرحلة المحاكمة.

تُشير الضمانات العامة للمتهم العسكري في مرحلة المحاكمة إلى تلك الضمانات التي يتمتع بها أي متهم خلال هذه المرحلة، والمتمثلة في استقلالية الجهة القضائية الفاصلة في الدعوى؛ بأن تكون مستقلة من أي تأثير أو ضغط يُؤثر على حكمها (معدة، 1992، صفحة 309)، بالإضافة إلى أن هذه الاستقلالية تكون موجودة في إجراءات المحاكمة، وذلك ما سيتم بحثه خلال هذا المبحث كما يلي:

1.1.2 المطلب الأول: استقلالية القضاء العسكري.

لا يمكن تصور وجود ضمانات للمتهم العسكري دون استقلالية الجهة القضائية العسكرية وتطبيقها لمبدأ الشرعية الجنائية، وهذا الضمان وحده لا يكفي لتحقيق محاكمة عادلة دون توافر قرينة البراءة، ونظراً لأن قرينة البراءة تم الحديث عنها في الفصل الأول من هذه الدراسة؛ فإن الحديث في هذا المطلب سيقصر حول حياد القاضي العسكري (الفرع الأول)، ومبدأ الشرعية القانونية أمام القضاء العسكري (الفرع الثاني).

1.1.2 الفرع الأول: حياد القاضي العسكري.

عرّفت محكمة الاستئناف الفلسطينية حياد القاضي بعدم صلاحيته لنظر الدعوى؛ حيث جاء في أحد قراراتها "يقصد بنظام عدم صلاحية القاضي كفالة حياد القاضي؛ أي تحليه بالموضوعية والبعد عن أي قضية له صلة بها تؤثر على روح الاستقلال لديه، وصلاحية القاضي لنظر الدعوى من الأسس الجوهرية التي يقوم عليها التنظيم القضائي؛ تحقيقاً للحيدة الواجب توافرها في القضاة

والابتعاد بهم عن مظنة الميل والهوى، وحتى يتوافر الاطمئنان لدى الخصوم، ولذلك يجب على القاضي أن يمتنع عن نظر الدعوى ولو لم يطلب رده أحد الخصوم؛ وإلا كان حكمه باطلاً ولو التزم فيه صحيح القانون؛ لصدوره على غير مقتضى التنظيم القضائي" (محكمة الاستئناف الفلسطينية، الحكم رقم 449 لسنة 2019).

والمقصود باستقلالية السلطة القضائية كضمانة لحقوق المتهمين تحرير الجهات القضائية من كل ما يؤثر عليها ويؤثر على الرسالة المنوطة بها (المزوري، 2009، صفحة 36)، وبالنظر للتطور الذي عرفه النظام القضائي العسكري الفلسطيني، لا سيما القرار بقانون رقم 2 لسنة 2018م بشأن الهيئة القضائية لقوى الأمن وتعدياته لسنة 2023م وللسنة 2024م، وبالنظر إلى التعديلات المهمة التي أدخلت على هذا القرار بقانون؛ فإنه بات من الضروري وجود نص تشريعي يستجيب للتطورات المحلية والعالمية، ويكرس مبدأ حيادية القاضي العسكري، مع الأخذ بعين الاعتبار خصوصية المؤسسة العسكرية الفلسطينية.

وأكدت المواثيق الدولية على مبدأ حيادية القاضي، ومنها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1984م في المادة (10)، وكذلك العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966م في المادة (14)، والاتفاقية الأوروبية لسنة 1950م في المادة (6)، وسار على ذات الاتجاه المشرع الفلسطيني؛ عندما قرر أن القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون كما نصت المادة 97 من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003م، وأيضاً ما نصت عليه المادة 3 من القرار بقانون رقم (2) لسنة 2018م بشأن الهيئة القضائية لقوى الأمن بأن "القضاة العسكريون مستقلون في أحكامهم لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون وشرفهم العسكري، ولا يجوز عزلهم إلا وفقاً لأحكام هذا القرار بقانون".

ويتوافر الحياد في القاضي العسكري بصورة عامة من خلال قدرته على التقدير والحكم على الأمور بدون التحيز المسبق لها، لصالح طرف دون آخر، أو بغير صالح أحد الأطراف، وأن يكون حكم القاضي العسكري مبني على أسس قانونية بغض النظر عن أطراف الخصومة، ولا يعتمد في قضائه على غير ما هو مطروح عليه من أدلة، وعلى غير ما هو مقرر قانوناً (أبو علي، المشروعية الدستورية للقضاء العسكري دراسة مقارنة، 2021، صفحة 402)، ومن هذا المنطلق أُعتبرَ حياد القاضي أحد حقوق الإنسان الأساسية أمام المحكمة سواء أكان عسكرياً أم مدنياً.

ومن المسلم به أن مهمة القاضي هي تحقيق العدالة، وأن يكون القاضي بعيداً عن التأثير بالمصالح أو العواطف الشخصية، وبالتالي لا يتأثر ولا يؤثر فيه؛ فالقضاء العادل غاية الشعوب التي ترجوها لتحقيق العدالة والاستقرار والأمن؛ من خلال إيقاع العقوبات بحق المجرمين، وإحقاق الحق بين الناس (السلطان، 2005، صفحة 126).

ومن واجبات القاضي الأساسية المحافظة على كرامة القضاء، والابتعاد عن كل ما يبعث عن الشك أو الانحياز لأي طرف من أطراف الدعوى؛ فالقاضي عندما يُعين بالجهاز القضائي ويحلف اليمين يلزم أن يكون محايداً بين أطراف الدعوى، وهذا ما هدف إليه المشرع؛ لأن القاضي هو عين العدالة (تناغو، 1972، الصفحات 150-151).

ومن أهم مظاهر استقلال القاضي العسكري وحيادته عدم تأثره بالنيابة العامة العسكرية، أي بمعنى آخر استقلاليته عنها؛ حيث أنه وبالنظر إلى صعوبة المهمة الملقاة على عاتق المحاكم العسكرية، فقد قام المشرع بوضع ضوابط أوجب توافرها في شخص من سيكون قاضياً عسكرياً في المحاكم العسكرية باختلافها، والهدف من هذه الضوابط تمكين القاضي العسكري من أداء مهامه بكل حيادية واستقلالية، واقتضى ذلك أيضاً وجود تنظيم قانوني للمحاكم العسكرية وهيكلية خاصة

بها تُحدِد لكل مَحكمة اختِصاصها من حَيْث الجَرَائِم والأشْخاص الخاضِعين لها؛ وذلك من أجل أن تقوم المَحكمة العسْكرية المُختصة بالنَّظر في الدَّعوى بشكل يؤدي إلى تحقِيق العدالة المنشودة (مصطفى، 2020، صفحة 187). لذلك يَجِب أن يتوافر عُنصر الاستقلالية للقاضي العسْكري؛ لكي يَتِمَّكن من أداء مهامه دون أي تأثيرات أو تَدخُّلات من أي جهة كانت (طه، 1994، صفحة 57).

وعليه، فالقضاء العسْكري مُستَقِل عن النِّيابة العسْكرية، فله ألا يَتَقَيَّد بِطَلَباتها، أو بما وَرد في قرار الإحالة بِتَعديلها القَيِّد والوصف، فقرار الإحالة لَيس قَيِّداً من النِّيابة العسْكرية على القضاء وإنما إشارة وعلامة على نَقْل الدَّعوى من حوزة النِّيابة إلى القضاء، حَيْث تقرر المادة 225 من قانون أصول المُحاكمات الجزائية الثوري لعام 1979 بأن القضاء لا يَتَقَيَّد بما تَسْبُغه النِّيابة العسْكرية على الواقعة من تَصَوُّر أو وصف قانوني، حَيْث نَصَّت هذه المادة على أنه "يجوز للمَحكمة أن تُعَدِّل التُّهْمَة وفقاً للوصف القانوني الذي تراه مُناسباً على ألا يُبنى هذا التَّعْدِيل على وقائع لم تشملها البينة المُقدمة، وإذا كان التَّعْدِيل يُعَرِّض المُتَّهَم لعقوبة أشد تُوجَل القضية لمدَّة تَراها المَحكمة ضَرورية؛ لتمكين المُتَّهَم من تحضير دِفاعه عن التُّهْمَة المُعدَّلة".

وقَصَّت في ذلك مَحكمة النِّقض المِصرية على أنَّ الأصل بأن المَحكمة لا تَتَقَيَّد بالوصف القانوني الذي تَسْبُغه النِّيابة العامة على الفِعل المُسند إلى المُتَّهَم، بل مُكلفة بِتَمْحيص الواقعة المطروحة أمامها بِجميع كُيُوفها وأوصافها وأن تُطبِّق عليها نُصوص القانون تَطْبِيقاً صَحِيحاً دون حاجة إلى أن تَلتفت نَظَر الدِّفاع إلى ذلك، ما دَام أن الواقعة المادية المَبْنِيَة بأمر الإحالة والتي كانت مطروحة بالجلسة هي بذاتها الواقعة التي اتَّخذها الحُكم أساساً للوصف الذي دان المُتَّهَم به

دون أن تُضيف المحكمة إليها شيئاً (محكمة النقض المصرية، سنة قضائية 28، نقض مصري
1977/5/16).

ويترتب على حياد القاضي العسكري نتيجتين أساسيتين، وهما:

أولاً: تجرد القاضي العسكري

يُقصد بتجرد القاضي العسكري عدم تأثره بالجوانب الشخصية، كالعاطفة؛ ذلك أن هذه الأمور تُقدهُ حياديته، ذلك أن المقصود بحياد القاضي هو عدم ميله إلى جانب من أطراف الخصومة، وأن عليه تطبيق القاعدة القانونية التي تستوجبها العدالة، وفي ذلك نصت المادة 44 من القرار بقانون بشأن الهيئة القضائية لقوى الأمن رقم 2 لسنة 2018م على أنه "يجب على القاضي العسكري أو عضو النيابة العسكرية الحفاظ على استقلاله بذاته، وينأى بنفسه عن قبول أي تدخل أو التوسط في القضايا المنظورة أمامه".

ثانياً: الفصل بين وظائف القضاء العسكري

إن الفصل بين وظائف القضاء الجنائي هو الأصل للحيلولة دون التحيز؛ حيثُ تتمثل ضمانات جيدة القضاء في الإجراءات الجنائية أساساً في توزيع وظائف القضاء الجنائي وعدم جمعها في وظيفة واحدة؛ فالمحاكم العسكرية مُستقلة عن النيابة العسكرية؛ فلها ألا تتقيد بطلباتها، أو بما ورد في قرار الإحالة (أبو علي، المشروعية الدستورية للقضاء العسكري دراسة مقارنة، 2021، الصفحات 404-405)، حيثُ نصت المادة 225 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لسنة 1979م بأنه "يجوز للمحكمة أن تُعدل التهمة وفقاً للوصف القانوني الذي تراه مناسباً؛ على ألا يُبنى هذا التعديل على وقائع لم تشملها التينة المقدمة، وإذا كان التعديل يُعرض المُتهم

لعقوبة أشد؛ تُؤجل القضية لمدة تراها المحكمة ضرورية؛ لتمكين المتهم من تحضير دفاعه عن التهمة المعدلة".

ومن خلال ما سبق، يتبين للباحثة بأن الفصل بين وظائف القضاء العسكري يُمكن للقاضي العسكري من الفصل في الدعاوى دون أن يكون خاضعاً لأي ضغوطات أو آثار، سواء أقام بهذا التحقيق كله أو بعضه بأحد إجراءاته. وبجميع الأحوال فإنّ على القاضي العسكري التّحّي عن نظر الدّعى حتى لو لم يكن هناك طلب من أحد الخصوم برده، والسبب أن تلك القواعد متعلقة بالنظام العام، ويترتب على مخالفتها بطلان تشكيل المحكمة وبطلان جميع الإجراءات التي باشرت بها.

2.1.2 الفرع الثاني: مبدأ الشرعية القانونية أمام القضاء العسكري

يُشير مبدأ الشرعية الجنائية بصورة عامة إلى صدور جميع القوانين التي تُحدد الإجراءات الجزائية عن المُشرع؛ نظراً لمساسها بالحقوق والحريات الشخصية، وأن يخضع لهذه القواعد الجميع حكماً كانوا أو محكومين، ويُمكن تقسيم هذا المبدأ إلى مبدئين مُتلازمين هما مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ومبدأ المساواة، وهما مبدئين مُتلازمين لبعضهما البعض، ويترتب على مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات أثرين، الأول عدم رجعية القاعدة الجزائية بالنسبة للماضي والثاني يتمثل في التفسير الضيق للنصوص القانونية (مامن، ضمانات المتهم أمام القضاء العسكري، 2022، الصفحات 2190-2191).

والقضاء العسكري كالقضاء النظامي؛ يجب أن يكون ملتزماً بمبدأ الشرعية الجنائية، وأن لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص القانون، وأن يكون المتهم العسكري مُتّهماً بفعل يُعدّ جرمًا بموجب نص

قانوني صريح في قانون العقوبات العسكري¹⁴، وبغير ذلك يتوجب على القاضي العسكري أو النيابة العامة العسكرية الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى العسكرية، أو إصدار أمر بحفظ الأوراق لانتفاء التجريم (خليل، ضمانات المتهم أثناء مرحلة الاستجواب، 2006، صفحة 26)، وعليه فإن مبدأ الشرعية يُعد الأساس القانوني للضمانات العامة للمتهم العسكري في مرحلة المحاكمة، والذي لا يجوز محاكمته على أي سلوك أو فعل غير مُجرم بموجب قانون العقوبات العسكري أو أي قانون عقابي آخر ينطبق عليه، وذلك ما يترتب عنه عدة مبادئ قانونية أخرى أهمها مبدأ (الشك يُفسر لمصلحة المتهم)، ومبدأ (قرينة البراءة)، ومبدأ (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص تجريمي)، والمبادئ المرتبطة بتطبيق النصوص الجزائية من حيث الموضوع والمكان والزمان مثل مبدأ (عدم رجعية القوانين الجزائية).

ولم يُعرّف المشرع العسكري مبدأ (الشرعية القانونية) في إطار الدعوى العسكرية، وبالرغم من ذلك فإن هذا التوجه لا يُعد توجهاً سلبياً؛ نظراً لأن هذا المبدأ من المبادئ الأساسية لمحاكمة المتهمين المدنيين والعسكريين، بالإضافة إلى أن المشرع الدستوري الفلسطيني قد نصّ عليه في المادة 15 من القانون الأساسي الفلسطيني بأن "العقوبة شخصية، وتمنع العقوبات الجماعية، ولا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني، ولا توقع عقوبة إلا بحكم قضائي، ولا عقاب إلا على الأفعال

¹⁴ تنص المادة الرابعة من قانون العقوبات الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية لعام 1979م على أن "كل قانون يفرض عقوبات أشد لا يطبق على الجرائم المقررة قبل نفاذه كما لا يقضي بأية عقوبة لم ينص القانون عليها حين اقتراف الجريمة وتعتبر الجريمة تامة إذا تمت أفعال تنفيذها"، وكذلك تنص المادة الخامسة من ذات القانون على أن "أ- كل قانون يعدل شروط التجريم تعديلاً في مصلحة المتهم يسري حكمه على الأفعال المقررة قبل نفاذه ما لم يكن قد صدر بشأن تلك الأفعال حكم مبرم. ب- كل قانون يعدل حق الملاحقة يطبق على الجرائم السابقة له إذا كان أكثر مراعاة للمتهم. ج- إذا عين القانون الجديد مهلة لممارسة حق الملاحقة فلا تجري هذه المهلة إلا من يوم نفاذ القانون وإذا عدل القانون مهلة موضوعة من قبل فهي تسري وفقاً للقانون القديم على أن لا يتجاوز مداها المدة التي عينها القانون الجديد محسوبة من يوم نفاذه. د- إذا عدل القانون ميعاد التقادم على جرم أو عقوبة سرى هذا الميعاد وفقاً للقانون القديم، على أن لا يتجاوز مداه الميعاد الذي عينه القانون الجديد محسوباً من يوم نفاذه"، والمادة السادسة من ذات القانون بأن "كل قانون جديد يلغى عقوبة أو يفرض عقوبة أخف، يجب أن يطبق على الجرائم المقررة قبل نفاذه، وإذا صدر قانون جديد بعد حكم مبرم يجعل الفعل الذي حكم على فاعله من أجله غير معاقب عليه، يوقف تنفيذ الحكم وتنتهي آثاره الجنائية"، وأيضاً المادة السابعة بأن "يطبق هذا القانون على جميع الجرائم المقررة في الأرض التي تتواجد عليها الثورة الفلسطينية".

اللاحقة لِنفاذ القانون"، أضاف لذلك فإن تعريف المبادئ القانونية والجنائية منها ليست مهمة المُشرع، وإنما هذا الأمر غالباً ما يكون متروك للقضاء أو للفقهاء الجنائيين. وبذلك قضت محكمة النقض الفلسطينية "مبدأ الشرعية يقضي بأنه لا جريمة ولا عقوبة بدون نص قانوني" (محكمة النقض الفلسطينية، بتاريخ 2011/3/28، نقض جنائي رقم 2010/194).

ويتحدد نطاق مبدأ الشرعية القانونية أمام القضاء العسكري فيما يلي:

1: الشرعية الموضوعية أمام القضاء العسكري

تُشير الشرعية الموضوعية إلى جوهر فكرة الشرعية الجنائية بعدم جواز معاقبة مُتهم عسكري عن سلوك أو فعل مُعين ما لم يكن منصوص عليه في النصوص التجريبية الصادرة عن السلطة التشريعية (بن طاهر، 2016، صفحة 18).

2: الشرعية الإجرائية أمام القضاء العسكري

تُشير الشرعية الإجرائية إلى التزام القضاء العسكري بمجموعة من القواعد الإجرائية والشكلية، والتي يتوجب على القاضي العسكري مراعاتها أثناء مرحلة المحاكمة حتى صدور الحكم؛ كنوع من ضمانات الحفاظ على حقوق الأفراد وحرياتهم، والتي يترتب على مخالفتها البطلان (الروقان، مبدأ الشرعية الاجرائية في نظام الاجراءات الجزائية السعودي، 2010، صفحة 52).

فمبدأ الشرعية الجنائية وما يرتبط به من عدم جواز تطبيق نصوص التجريم والعقاب بأثر رجعي يقوم على جملة من المُبررات، فالمُبرر الأول: يرتبط بقيمة قانونية تتعلق بالتنبؤ؛ فالإنسان يتعين أن يكون قادراً على تحديد فيما إذا كان تصرفه يُطابق أحكام القانون من عدمه، وتطبيق العقوبة بأثر رجعي تُجرد الفرد من القدرة على التنبؤ بالنتائج القانونية المترتبة على فعله. كما أن

هذا المبدأ يحمي الأفراد من تشريعات عقابية يُمكن أن يترتب على صدورها مُصادرة حقوق الأفراد، ويُوقر هذا المبدأ حماية ضد عقوبات يتم فرضها بصورة تعسفية، وأخيراً يرتبط هذا المبدأ ارتباطاً وثيقاً بمبدأ دستوري آخر هو مبدأ الفصل بين السلطات (حسني ، شرح قانون الإجراءات الجنائية، 1988، الصفحات 70-71).

وعليه ترى الباحثة بأن مبدأ الشرعية القانونية أمام القضاء العسكري يُعد من المبادئ الضرورية والأساسية التي يتوجب على القاضي العسكري الالتزام بها؛ بهدف تعزيز الضمانات العامة للمتهم العسكري في مرحلة المحاكمة، هذا من جهة، ومن جهة أخرى تعزيز المصلحة العامة، والمبادئ الدستورية المتفق عليها كمبدأ قرينة البراءة ومبدأ الشك يُفسر لمصلحة المتهم، وكل ذلك في إطار ما هو مَمْنوح للقاضي العسكري من سلطة تقديرية في إطار الدَّعوى العسكرية. وبالتالي فإنَّ مبدأ الشرعية القانونية يُشير إلى وجوب الالتزام بمجموعة من القواعد الموضوعية والشكلية منذ لحظة ارتكاب الجريمة وحتى تنفيذ العقاب، ولكن هل يجوز للنيابة العامة العسكرية أن تقوم بإجراء يهدف للكشف عن حقيقة جريمة ما بالرغم من عدم وجود نص قانوني يُبيح هذا الإجراء في القوانين العسكرية أو العادية؟ يَعْتَقِد البعض من الفقه بأن قيام النيابة العامة بأي إجراء هادف للكشف عن حقيقة الجريمة ولم يكن منصوصاً عليه هو إجراء قانوني، ومُسْتَمَد من مبدأ الشرعية الإجرائية التي تُبيح للهيئات القضائية اتِّخاذ الإجراءات وفقاً للسلطة التقديرية الممنوحة لها بشرط ألا تكون مخالفة لمفاهيم العدالة (السعيد، 1998، صفحة 35)، وذلك هو جوهر التمييز ما بين مبدأ الشرعية الإجرائية ومبدأ المشروعية الإجرائية؛ حيثُ أنَّ مبدأ المشروعية هو فكرة قانونية مُتعلِّقة بتطبيق القواعد القانونية، بما معناه أنَّ سلامة الإجراء والتصرُّف الصَّادر من سلطات التحقيق يتطلب أن يتم طبقاً للقانون، في حين أنَّ مبدأ الشرعية الإجرائية هو فكرة سياسية مُستوحاة

من القانون الطبيعي وقواعد العدالة، بما معناه أنّ شرعية الإجراء تتطلب أن يكون مُتفقاً مع قواعد العدل، في حين أنّ مشروعية الإجراء تتطلب أن يكون مُتفقاً مع التشريع والقانون (نمور، 2005، صفحة 47)

ولكن ماذا بشأن اختصاص المحاكم العسكرية بمحاكمة العسكريين في الجرائم غير المتعلقة بالشأن العسكري، مثل جرائم السرقة والشيك بدون رصيد وغيرها من الجرائم العادية؟

بالرجوع إلى مختلف التشريعات العسكرية المطبقة في فلسطين (ومنها قانون العقوبات الثوري لعام 1979م، وقانون الخدمة في قوى الأمن الفلسطينية رقم 8 لسنة 2005، وقانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لسنة 1979)، نجد بأن المُشرع الفلسطيني حدد الأشخاص المخاطبين بهذه التشريعات أو بمعنى آخر الأشخاص المخاطبين في ظل الجرائم العسكرية.

حيث تأخذ هذه التشريعات بعين الاعتبار المعيار الشخصي في السياسة التَّجْريمية، والذي يُركِّز على الصِّفة العسكرية للمُتهم بغض النظر عن نوع الجريمة التي يرتكبها، سواء أكانت جريمة عسكرية بحتة أم جريمة مختلطة، أم مُتكاملة الأركان وفق قانون العقوبات العام، وبالتالي جعل المُشرع مناط اختصاص القضاء العسكري معياراً شخصياً يتمثل في ضرورة توافر الصِّفة العسكرية لدى الجاني.

وطبقاً لهذا المعيار يختص القضاء العسكري الفلسطيني بنظر جميع الجرائم التي يرتكبها العسكريون، ومن في حكمهم، أيّاً كان نوعها، سواء أكانت جرائم عسكرية بحتة أم مُختلطة منصوصاً عليها في قانون العقوبات الثوري لعام 1979، أم من جرائم القانون العام، بالنسبة للجرائم المنصوص عليها في العقوبات الثوري فإن اختصاص القضاء العسكري بتلك الجرائم يكون له صِفة الدوام أيّاً كان مكان ارتكابها.

ولقد أشار قانون العقوبات الثوري الفلسطيني إلى الكثير من الجرائم المنصوص على تجريمها في قانون العقوبات العام، وسبب تجريمها في قانون القضاء العسكري، هو لحماية المصلحة العسكرية فنجدها تتميز بشخص مرتكبها والمصلحة محل الحماية. ومن هذه الجرائم: جرائم إساءة استعمال السلطة، وجرائم السرقة والاختلاس، فهذه الجرائم منصوص عليها في قانون العقوبات الثوري الفلسطيني لسنة 1979، إلا أن النص عليها في قانون القضاء العسكري إنما يتم حماية لمصلحة تتعلق بالنظام العسكري.

وفي ذلك أصدرت المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية قرارها التفسيري رقم (12) لسنة 2018م والتي أكدت فيه على أن هناك ثلاث معايير لتطبيق على العساكر وهي الشخصي والموضوعي والمكاني؛ فالمعيار الشخصي الذي يركز على الصفة العسكرية للمتهم بغض النظر عن نوع الجريمة التي يرتكبها، سواء أكانت الجريمة عسكرية بحتة أم جريمة مُختلطة أم مُتكاملة الأركان وفق قانون العقوبات العام وبالتالي جعل المُشرع مناط اختصاص القضاء العسكري معياراً شخصياً يتمثل في ضرورة توافر الصفة العسكرية، أما المعيار المكاني الذي يربط اختصاص المحاكم العسكرية بمكان وقوع الجريمة بغض النظر عن الطرف مرتكب الجريمة سواء أكان مدنياً أم عسكرياً أم من هو في حكم العسكري يخضع للقضاء العسكري أما المعيار الموضوعي جعل المُشرع العسكري مناط اختصاص القضاء العسكري ارتكاب جرائم معينة دون اشتراط صفة معينة في الجاني أو المجني عليه أو تطلب وقوعها في مكان معين بل يتحدد الاختصاص في ضوء ماديات الجريمة ذاتها ونوعها لما تمثله من ضرر وتهديد لمصالح معينة عنها الشرع وكفل حمايتها لذلك فإن الاختصاص ينعقد للقضاء العسكري بالنسبة لأي جريمة تُضر أو تُهدد بطريق مباشر أو غير مباشر مصلحة عسكرية أو أمنية، وعليه فإنه وفق ما جاء في الحكم التفسيري للمحكمة

الدستورية الملزم لثلاث سلطات بأن الاختصاص ينعقد للمحاكم العسكري لأي عسكري يقترب جريمة بحكم وظيفته أو خارج عمله كعسكري.

2.1.2 المطالب الثاني: الضمانات المتعلقة بإجراءات المحاكمة

إضافة إلى استقلالية القضاء العسكري كضمانة أساسية عامة للمتهم العسكري في مرحلة المحاكمة، فإنّ هناك ضمانات أساسية أخرى متعلقة بسرعة الفصل في الدعوى العسكرية (الفرع الأول)، وتسبب الأحكام العسكرية (الفرع الثاني).

1.2.1.2 الفرع الأول: سرعة الفصل في الدعوى

إن الحكم العادل لا يتحقق بمجرد صدوره؛ وإنما يتطلب صدور الحكم في وقته المطلوب، فهذا هو الإدراك الحقيقي للعدالة، ذلك أن عامل الزمن مهم في تحقيق العدالة؛ لأنه إذا جاء الحل المنصف متأخراً قد لا يُفضي إلى إزالة الظلم، فإذا ما قِيل الحق في غير وقته فنكون من الناحية العملية قد خسرنا من جوهر العدالة الكثير (الحديثي، 2005، صفحة 123).

ومعقولية الموعد الذي يتعين فيه الفصل في الدعوى يعتمد على ظروف كل قضية، فهي تتعلّق بوقائع وتقدير القاضي وطبيعة النزاع، ونوع القضية، وتحديد الميعاد المعقول للفصل في الدعوى (القاضي، 1996، صفحة 62).

وهناك اختلاف بين المحاكمة السريعة والمحاكمة المتسّعة، ذلك لأن الأخيرة تُجرى بالمخالفة ل ضمانات الدفاع، وقد تُجرى مخالفة لإجراءات القضاء العادي وطُرق الطعن، وهذا النوع من المحاكمات يُخالف مبادئ حقوق الإنسان (غنام، 1993، صفحة 6).

وتُعدُّ السُّرعة في الفصل بالدَّعوى من قبيل الحُقوق التي تُصَبُّ في مَصْلحة المُتَّهَم؛ كونها تُخَفِّفُ عَنْهُ من جِدَّة الاضطراب والقلق المُحيط به، بالإضافة إلى أن هذه الضَّمانة تُساهم في تحقُّق العَدالة بالحِفاظ على أدلة الجَريمة (مرزوق، 2016، صفحة 203)، وزيادة بَعة المُجتمع بالقضاء بعيدًا عن المُحاكمات طويلة الأمد.

ولم يَكُن المُشرع الفلسطيني قد نَظَم هذه المسألة كقاعدة عامة ضمن قانون أصول المُحاكمات الجَزائية الثُوري لسنة 1979م، على عكس المُشرع الأردني، والذي أورد في المادة 7 من قانون أصول المُحاكمات العسكُرية الأردني المؤقت رقم 31 لسنة 2003م بأنه "على المَحكمة أن تبدأ في النُّظر بأية قَضية تَرِد إليها خلال عشرة أيام من تاريخ تَقديمها وتُعقد جلساتها في أيام مُتتالية، ولا يجوز التَّأجيل لأكثر من 48 ساعة إلا عند الصُّرورة، ولأسباب واضحة تُوردها في قرار التَّأجيل"، ولكن ذلك لا يعني بأن السُّرعة غير واردة في الإجراءات الجَزائية في التَّشريعات الفلسطينية؛ حيث وَجَدت الباحثة العديد من النصوص المُتتاثرة في هذه التَّشريعات والتي تُمثل التزامًا بضمانة (سُرعة الفصل في الدَّعوى)، ومنها نص المادة 186 من قانون أصول المُحاكمات الجَزائية الثُوري لسنة 1979م والتي أوجِبَت على المَحكمة العسكُرية بأن تُصدِر حُكمها في المُخالفات التي تَسْتوجب عُقوبة تكديرية في ميعاد عشرة أيام، وكذلك نص المادة 241 من ذات القانون والتي أوجِبَت على مَحكمة الاستئناف العسكُرية بأن تَتَظَر في موضوع الاستئناف خلال ثلاثة أيام من تاريخ تَقديمه، وكذلك الحال في قانون الإجراءات الجَزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001م، والذي خَلَت نُصوصه على أي نص يُؤكِّد بصورة واضحة على حق المُتَّهَم في سُرعة الفصل في الدَّعوى، باستثناء بعض النصوص المُتتاثرة في هذا القانون والتي تُمثل التزامًا بضمانة (سُرعة الفصل في الدَّعوى)، ومنها نص المادة (3/196) من هذا القانون والتي نَصَت على أنه "لا يجوز أن يَتَرَتَّب على الادِّعاء بالحَق المدني تأخير الفصل في الدَّعوى الجَزائية وإلا قَررت المَحكمة عَدَم قُبُول الادِّعاء"، وأيضًا

المادة (1/295) والتي نصّت على أنه " لا يترتب على غياب أحد المُتَّهَمين إرجاء المُحاكمة أو تأخير النُّظر في الدَّعوى بالنسبة لباقي المُتَّهَمين"، أما القانون الأساسي الفلسطيني فقد كان نص على هذا الحق في مرحلة التَّحقيق الجنائي دون مرحلة المُحاكمة، حيث نصت المادة (12) من هذا القانون بأنه " يبلغ كل من يقبض عليه أو يوقف بأسباب القبض عليه أو إيقافه، ويجب إعلامه سريعاً بلغة يفهمها بالاتِّهام الموجه إليه، وأن يُمكن من الاتصال بمحام، وأن يُقدم للمُحاكمة دون تأخير".

وكان قضاء محكمة التَّمييز الأردنيّة قد أكَّد على هذه الضَّمانة بصورة غير مُباشرة؛ حيثُ جاء بأحد قرارات هذه المَحكمة "إذا تَمَّت تحقيقات سابقة من قبل النِّيابة العامّة، حيث حقّق المُدعي العام مع المميز وأصدر قرار الظَّن كما أصدر النائب العام قرار الاتِّهام وتم إعداد لائحة الاتِّهام، فإنَّهُ لا يوجد ضرورة لإحالة القضية مجدداً؛ لأن في ذلك مَضِيعة للوقت ومَساس بإجراءات النِّقاضي طالما أن مَحكمة جنايات العقبة هي المَحكمة المُختصة بنظر هذه القضية سواء كانت الجرائم المُسندة للميز اقتصادية أم غير اقتصادية" (محكمة التَّمييز الأردنيّة، بتاريخ 2004/5/11، تمييز جزاء رقم 2004/370).

وقضت في قرار آخر بأنه "أوجبّت المادة 93 من قانون أصول المُحاكمات الجزائيّة على المدعي العام أن لا يجري التَّحقيق مع المُشتكى عليه إلا بحضور مُحام وأجازت استثناء إجراءه دون حضور محام في ثلاث حالات هي: 3- السُّرعة بسبب الخوف من ضياع الأدلّة" (محكمة التَّمييز الأردنيّة، بتاريخ 2003/5/29، تمييز جزاء رقم 2003/483).

وتستخلص الباحثة مما سبق بأن سرعة الفصل في الدَّعوى هو من الضَّمانات الأساسيّة للمُتَّهَم العسْكري في مرحلة المُحاكمة، وبالتالي يتوجب على المُشرع الفلسطيني أن يأخذ بذات اتجاه

المُشرع الأردني والنص على هذه الضمانة بصورة واضحة ضمن قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لسنة 1979م، والتأكيد على وجوب المحاكمة السريعة للمتهم العسكري بأن يتم النظر في القضية العسكرية من قبل المحكمة خلال مُدة (10) أيام من تاريخ تقديمها، مع عدم جواز التأجيل لأكثر من 48 ساعة إلا عند الضرورة، ولأسباب توردها المحكمة في قرار التأجيل.

ويندرج في إطار ضمانة المتهم العسكري في سرعة الفصل في الدعوى، سقوط الدعوى الجزائية المُعلق تحريكها على شكوى عند عدم حضور المُشتكي (المدعي بالحق المدني) جلسيتين متتاليتين، وذلك ما لا تجده الباحثة مطبقاً في إطار الدعاوى العسكرية، على عكس الدعاوى الجزائية العادية¹⁵، وذلك ما أكد عليه النائب العام العسكري الفلسطيني العميد (عبد الناصر جرار) في مقابلة أجرتها الباحثة معه، حيث أكد على أن "عدم حضور المُشتكي جلسيتين متتاليتين لا يترتب عليه سقوط الدعوى العسكرية كما هو الحال في المحاكم الجنائية العادية" (مقابلة أجرتها الباحثة مع النائب العام العسكري الفلسطيني: العميد عبد الناصر جرار، 2025). وعليه ترى الباحثة بضرورة أن يسلك المُشرع الجزائي العسكري الفلسطيني ذات مسلك المُشرع الجزائي في قانون الإجراءات الجزائية من خلال النص على سقوط الدعوى الجزائية المُعلق تحريكها على شكوى عند عدم حضور المُشتكي (المدعي بالحق المدني) جلسيتين متتاليتين بما يحقق أكبر ضمانة للمتهم العسكري في سرعة الفصل بالدعاوى العسكرية.

¹⁵ في الدعاوى الجزائية العادية المنظورة أمام المحاكم الجنائية تسقط الدعوى إذا لم يحضر المُشتكي (المدعي بالحق المدني) جلسيتين متتاليتين في الجرائم المُعلق تحريكها على شكوى، استناداً لاحكام المادة 2/3 من قرار بقانون رقم 17 لسنة 2014 المعدلة للمادة (5) من قانون الإجراءات الجزائية رقم 3 لسنة 2001.

2.2.1.2 الفرع الثاني: تسبب الأحكام العسكرية

تُعد مرحلة المحاكمة من أهم مراحل الدَّعوى الجَزائية؛ ذلك لأنها المرحلة التي يتم فيها فحص ومناقشة الأدلة التي جُمعت في مرحلتَي النَّحري والتَّحقيق، كما أنها المرحلة التي تتكون فيها قناعة القاضي الجنائي بناءً على الأدلة المعروضة أمامه؛ فيُصدر حكمه في الدَّعوى الجَزائية بالبراءة أو الإدانة، وبما أن أهمية الدَّعوى الجَزائية لا تَقف عند أطرافها بل أنه في مجال الدَّعوى الجَزائية فإننا أمام قضية تُهم المجتمع بعمومه؛ لذلك فإن الحكم الجَزائي سواء كان صادرًا بالبراءة أم بالإدانة لا بُد من أن يُبنى على أساس قانوني سليم (عبد الله، 2018، صفحة 129).

ويظهر الأساس القانوني السليم للحكم الجَزائي في تَمكُن الخصوم والقضاء الأعلى والرأي العام من مراقبة القاضي للتأكد من أنه لم يُفصل في النزاع بناءً على هوى أو ميل أو جهل، وتتمثل هذه الوسيلة في التزام القاضي بأن يُصدر حكمه على الوجه الذي جاء عليه؛ بحيث يُمكن القول بأن القاضي قد قَدَم الأدلة المنطقية والكافية لإقناع كل من يَطَّلِع على حكمه بأنه قد جاء عادلاً وموافقاً للقانون (الخرشة، 2011، صفحة 17).

ومن أهم الشُّروط الأساسية لتَحقيق الجودة في الأحكام القَضائية وضمان إجراء محاكمة عادلة بما يترتب عليها من تَحقيق للأمن القَضائي، هو تَسبب وتعليل الأحكام والقرارات القَضائية وذلك بتضمينها الحجج الواقعية والمبررات القانونية التي استندَ عليها القاضي أو هيئة الحكم في إصدار حكم مُعين بخصوص قضية مُعينة. ويحتاج تحرير الأحكام الجِنائية إلى عناية خاصة؛ إذ يَجِب أن يتَّضمن الحكم بيانًا كافيًا عن الواقعة المُسندة للمُتهم - فضلاً عن بيانات أخرى مُعتبرة جوهرية فيه - وإلا كان معيباً مُستوجباً نَقضه (عبيد، ضوابط تسبب الأحكام الجِنائية وأوامر التصرف في التَحقيق، 1986، صفحة 3).

وفي ذلك جاء في قرار محكمة النقض الفلسطينية "وحيث أن الطاعن أثار هذه الدفوع أمام المحكمة الاستئنافية إلا أن ما أورده الحكم المطعون فيه لا يتبين منه أنه تعرّض لهذه الدفوع أو ناقشها، بل التفت عن التحدّث عنها؛ مما يشوب ذلك الحكم بالقصور بالتعليل والتسبيب" (محكمة النقض الفلسطينية، بتاريخ 2009/9/14، نقض جزاء رقم 2009/54).

وبالتالي فإنّ المقصود بقاعدة تسبب الأحكام أن المحكمة في حكمها يجب أن تُبين كافة وقائع الدعوى والأسانيد التي استندت عليها في الوصول إلى قناعتها، وأنّ إغفال المحكمة لذكر أي واقعة جوهرية أو الرد على دفع من الدفوع المثارة من قبل الخصوم يعني وقوع المحكمة في خطأ التعليل والتسبيب (زريقي، 2015، صفحة 19).

وعلى الرغم من أن تسبب الأحكام الجزائية مرتبط بنظرية الإثبات أمام المحاكم الجزائية، إلا أن القاضي لا يلزم بأن يبين، وهو بصدد تسبب حكمه، عناصر الإثبات، بالتفصيل. ولكن على القاضي أن يُعين كل الظروف التي تتكون منها الجريمة، وأن يُعلن عقيدته والأثر الذي ولدته في نفسه الأدلة المقدمة في الدعوى، وإن كان غير ملزم ببيان وتفصيل طرق الإثبات التي بنى اعتقاده عليها بوجود هذه الظروف، وهو ملزم أيضًا بالرد على كل دفع جوهري أو مهم يُقدمه أحد الخصوم، وهكذا فإنّ القاضي وهو بصدد الحكم بالإدانة أو بالبراءة عليه أن يوضح، ويُظهر قناعته وعقيدته؛ من خلال بيان الواقعة والظروف التي تمت فيها، ومن خلال الرد على كل الدفوع الجوهرية المقدمة في الدعوى (نمور، 2005، صفحة 541).

ولكي يكون تسبب الحكم كافيًا؛ فإنه لا بُد من ذكر جملة من البيانات يتعلّق بعضها بوقائع الدعوى وطلبات الخصوم وأوجه دفاعهم ودفوعهم الجوهرية، وقد نصت المادة 276 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني على البيانات التي يجب أن يشتمل عليها الحكم على أن "يشتمل

الحكم على مُلخص الوقائع الواردة في قرار الاتِّهام والمُحاكمة وعلى مُلخص طلبات النَّيابة العامة والمدعي بالحق المدني ودفاع المُتَّهم وعلى الأسباب الموجبة للبراءة أو الإدانة، وعلى المادة القانونية المنطبقة على الفعل في حالة الإدانة، وعلى تحديد العقوبة ومقدار التَّعويضات المدنيَّة".

كما ونصت المادة 351 من قانون الإجراءات الجزائية على حالات قبول الطَّعن بالنَّقْض بالحُكم الجزائي، والتي من بينها حالات التَّسبب، وذلك كما يلي "مع مُراعاة أحكام المادة السابقة، لا يُقبل الطعن بالنَّقْض إلا للأسباب التالية: 6- خُلُو الحكم من أسبابه الموجبة، أو عدم كفايتها، أو غُموضها، أو تناقضها".

وفي ذلك قَضت محكمة النَّقض الفلسطينيَّة "ولا يكفي لتطبيق حكم المادة 276 من قانون الإجراءات الجزائية أن تكفي محكمة البداية بصفتها الاستئنافية في ردها المُجمل عن أسباب الاستئناف (أن البينة التي توصلت إليها محكمة الدَّرجة الأولى في إدانة الطاعن جاءت مُنْسَجمة مع البينات المُقدمة وتتفق معها) وإنما يقنَّضي أن تُعالج في حُكمها أركان الجَريمة واستظهارها من الأدلة والأسباب الدَّاعية إلى إدانة المُتَّهم الطاعن بالتَّهمَّة المُسندة إليه؛ حتى تَسْتَطِيع مَحْكمتنا بَسْط رقابتها على القرار المطعون فيه؛ مما يَشوب القرار المطعون فيه بقصور في التَّعليل والتسبب ويوجب نقض الحكم عملاً بالمادة 351 من قانون الإجراءات الجزائية لورود أسباب الطعن مُجمعه عليه" (محكمة النَّقض الفلسطينيَّة، بتاريخ 2012/4/26، نقض جزاء رقم 2012/25).

ويُعتبر الالتزام بالتَّسبب أحد العناصر الأساسية التي تحكِّم العملية القَضائية التي تأخذ بها الأنظمة القانونيَّة في سبيل الوصول إلى العَدل، فإذا كانت العَدالة تقوم على القَناعة التَّامة لقاضي الموضوع، فالوصول إلى الحُكم الذي يُصدره، سواء بالإدانة أم بالبراءة، وأن يكون هذا الحُكم صحيحاً وعادلاً وبعيداً عن الخطأ، فإن هذا لن يتحقق إلا من خلال التزامه ببيان الأسباب الكافية

والسائغة التي تُبرر صدور حُكمه في الواقع والقانون على النحو الذي صدر عليه (الخرشة، 2011، صفحة 59).

ويُعرف بعض الفقه الأردني تسبب الحكم الجزائي بأنه "مجموعة الأسانيد والمُقدّمات المنطقية التي تقود إلى النتيجة التي انتهى إليها القاضي، من حيث إدانته المُتهم، أو براءته، أو من حيث قضاؤه في أمر سابق على الفصل في الموضوع على وجه مُعين" (حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، 1988، صفحة 943).

فالأَسباب الموجبة لإصدار الحُكم تُبين حُسن أداء القُضاة وقُدرةِهم على الاستنتاج والاستخلاص وترسيخ مبدأ العدالة، ويُعدهم عن مَظنة التَّحُكُّم والاستبداد، وإشعار الرأي العام بـعدالة القُضاء وأنه عند حُسن تَقْتهم به، ويعتمد على الوقائع الصحيحة والمعلومات الصادقة في بناء القرارات والأحكام. كما أن الفصل في الطعن يوجه أساسًا إلى أسباب الحُكم ليُفندها والفصل في الطعن يعتمد على مناقشة هذه الأسباب في ضوء تَقْنيد الطعن لها، ويُتيح الدراسة العملية للحُكم وتتبع التطور العلمي للقضاء (الحلبي م.، 1998، صفحة 360).

وتستخلص الباحثة مما سبق بأن تَسبب الأحكام الجنائية العسكّرية يُعتبر من الضمانات التي قررها المُشرع في الدَّعوى الجزائية؛ كي يضمن عدالة تلك الأحكام، وهذا الواجب يُحتم على القاضي بذل العناية والجهد اللّازمين في دراسة موضوع الدَّعوى، وإعمال حُكم القانون فيها بتبصُر وحكمة، وهذا من شأنه أن ينزل قضاءه منزلة الاحترام ويُسلمه من مَظنة التَّحْيُز والاستبداد، كما يُجنب حكمه عن أية عاطفة جامحة أو شعور عارض، ويجعله متفقًا مع حُكم القانون.

2.2 المبحث الثاني: الضمانات الخاصة للمتهم العسكري في مرحلة المحاكمة

تتجه غالبية التشريعات الجنائية - بما فيها التشريعات العسكرية - إلى إحاطة المتهم العسكري باعتباره الطرف الضعيف في الدعوى بضمانات معتبرة، من خلال التأكيد على عدة مبادئ قانونية في شكل نصوص تشريعية ملزمة للسلطات التنفيذية والهيئات القضائية التي تتعامل مع المتهم؛ وذلك بهدف ضمان حقوق الأفراد وحرياتهم، وتحقيق التوازن ما بين حق المتهم في الدفاع وحق الدولة في القصاص والعقاب من مرتكب الجريمة (الزكري، 2014، صفحة 420). ولعل من أهم هذه الضمانات حق المتهم العسكري في الدفاع من خلال الاستعانة بمحامي وإحاطته بالثبوت المنسوبة إليه (المطلب الأول)، وكذلك حقه في الطعن بالأحكام الصادرة عن القضاء العسكري بطرق الطعن العادية وغير العادية (المطلب الثاني).

1.2.2 المطلب الأول: حق المتهم العسكري في الدفاع

حق الدفاع هو المكّنات المتاحة لكل خصم يعرض طلباته وأسانيدها، والرّد على طلبات خصمه وتفنيدها، إثباتاً لحق أو نفيًا لتهمة، على نحو يُمكن المحكمة من بلوغ الحقيقة، وحسم النزاع المعروض عليها بعدالة (بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، 1997، صفحة 239).

يتمثل حق المتهم العسكري في الدفاع من خلال استعانتّه بمحامي بما يحقق توازن بين حقوق الدفاع وحقوق الاتّهام في مرحلة المحاكمة؛ لأنّ عدم وجود هذا التوازن يؤدي إلى التأثير سلباً على دور المحامي في حماية حقوق الدفاع، بالإضافة إلى إحاطة المتهم العسكري بالثبوت المنسوبة إليه، وذلك ما سيتم بحثه خلال هذا المطلب كما يلي:

1.1.2.2 الفرع الأول: حق المُتَّهَم العَسْكَري بالاستعانة بمُحامي

إن من أهم الضمانات الواجب منحها للمُتَّهَم في جميع مراحل الدَّعوى العُمومية هو تَمكينه من حقه بالدفاع عن نفسه، لكن هُنَاك الكثير من الأشخاص الذين لا يستطيعون، لسبب أو لآخر، الدفاع عن أنفسهم وإثبات براءتهم أو الظروف المُحيطة بارتكابهم الفعل المُعاقب عليه. والمقصود هنا توضيح الظروف الحقيقية إن وُجِدَتْ، وذلك من خلال إحضار البينات والشهود، خصوصاً وأنه غالباً ما يكون الشَّخص الذي تم اتهامه بارتكاب جريمة معينة يكون مُحتجراً لدى السُلطة المختصة في التَّحقيق، لذا فإنه لن يتَمَكَّن من الدفاع عن نفسه على الوجه المطلوب (أبو بكر، 2005، صفحة 54).

وفي حال انتهت سُلطة التَّحقيق إلى اتهام الشَّخص بالجريمة المنسوبة إليه، يُحال المُتَّهَم إلى القاضي الجنائي، وفي ضوء تلك المراحل كان لا بُدَّ من حِفْظ حقوق هذا الشَّخص بتوفير ضمانات قانونية تكفل له الاستعانة بمحاميه، والمُتَّهَم مهما وصلت درجة ثقافته وأياً كانت درجة ذكائه قد لا يتَمَكَّن من الدفاع عن نفسه إذ أنه قد لا يستطيع استجماع قوته وقدراته بتأثير الانفعال أو الغضب أو أن وضعه في موضع الاتِّهام قد لا يستطيع معه أن يُعَدَّ العُدَّة للدفاع، ومن هُنَا كان عليه أن يستعين بمساعدة قانونية تقوم بتنفيذ ما يُنسب إليه بما يضمن معه تحقيق العدالة. ولحق الدفاع شأن كبير في سبيل تحقيق العدالة الجنائية، ولذلك تُنصُّ الاتفاقيات والمواثيق الدولية المعنية بحقوق الإنسان، على أهمية هذا الحق، ومن ثم كفلته الدساتير الحديثة، ونظماً المُشَرِّع الجنائي؛ فالمُتَّهَم بريء حتى تثبت إدانته في مُحَاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه (المطيري، 2010، صفحة 1).

ونصت المادة (14) من القانون الأساسي الفلسطيني على أن "المُتَّهَم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تكفل له فيها ضَمانات الدفاع عن نفسه، وكل مُتَّهَم في جنائية يجب أن يكون له مُحام يدافع عنه". وبناءً على ما ورد في المادة "14" أعلاه، فإن افتراض براءة المُتَّهَم يعني وجوب تمكين المُتَّهَم من الدفاع عن نفسه والاستعانة بمُحام، وجاء أيضاً في نفس المادة النص على وجوب أن يكون هناك مُحام يدافع عن المُتَّهَم إذا كانت الجريمة من نوع جنائية، وذلك للخطورة التي تنطوي عليها هذه الجرائم وبالتالي فلا بُد من ضمان سلامة الإجراءات ومن سبيل هذا الضمان وجود مُحام يدافع عن المُتَّهَم، ونص المادة مُقتضاه وجوب توكيل مُحام يدافع عن المُتَّهَم في الجنايات حتى ولو لم يذكر المُتَّهَم محامية أو يوكل مُحام، فلا بد وأن يكون هناك مُحام للمُتَّهَم في الجنايات.

وغياب هذا الحق يؤدي حتماً إلى تزيف الحقائق التي قد تنتج عن شهادة الزور أو الاعتراف المُنتزع عن طريق الوسائل غير المشروعة، الأمر الذي سيُضلل القضاة ويحجب عنه الحقيقة، ويؤدي به إلى نهاية المطاف إلى الانزلاق في أخطاء قضائية خطيرة، وحق الدفاع هو الذي يُلقي على عاتق النيابة العامة تَبعة إقامة الدليل على صحة الاتِّهام المُسند إلى المُتَّهَم دون أن يتكبَّد الأخير عناء إثبات براءته وهي مُفترضة فيه، لذا يكفي المُتَّهَم أن يدفع التُّهمة الموجهة إليه بأحد أسباب الإباحة أو مانع من موانع المسؤولية أو العقاب؛ فينتقل عبء تحري الحقيقة إلى القاضي الذي يتعين عليه أن لم يأخذ به أن يرد عليه رداً سائعاً لا لُبس فيه ولا غُموض، فإذا كان من حق المُتَّهَم ألا يُدان وهو بريء؛ فإن مصلحة المُجتمع تظهر واضحة في ألا تنزل عقوبة بغير الجاني، ومن هنا صح اعتبار حق الدفاع إحدى الوسائل التي يتدرج بها القضاة وصولاً للحقيقة (بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، 1997، صفحة 240).

ومن خلال نصوص القانون الأساسي الفلسطيني؛ نجد أن المشرع الدستوري حرص على كفالة حق الاستعانة بمحام كحق وضمانة هامة من ضمانات المحاكمة العادلة، وحق أصيل من حقوق المتهم. وبناءً على ذلك فقد جاء قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني محافظاً على هذا الحق مُفصلاً ومُنظماً لممارسته بما يحفظ كون هذا الحق من الحقوق الأساسية والدستورية، وبالتالي لا بُد في التكريس التشريعي لحق الاستعانة بمحام.

والقاعدة أن المتهم حر في اختيار محاميه، وحقه في ذلك مُقدم على حق المحكمة في اختياره، وقد قضت المحكمة الدستورية العليا في مصر بأن اختيار الشخص لمحام يُدافع عنه ويكون قادراً على تحمّل أتعابه، إنّما يتم في إطار علاقة قانونية قوامها الثقة المتبادلة بين طرفيها، ويتعيّن بالتالي أن يظلّ هذا الحق في الاختيار محلّ للحماية التي كفلها الدستور لحق الدفاع (بكار ، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة ، 1997 ، صفحة 250).

وبما أنّ حق الدفاع هو أحد مُفترضات المحاكمة المؤسسة على إجراءات مشروعة، ومن أهم ضماناتها؛ فهو كذلك من قبيل الحقوق الطبيعية "حق أصيل"؛ يحتل مكان الصدارة بين الحقوق الفردية العامة، ولم يتقرر لمصلحة الفرد فحسب؛ بل لمصلحة المجتمع في تحقيق العدالة أيضاً.

ومن خلال ما سبق يتّضح أن حق الاستعانة بمحام يسود كافة الضمانات وهو أهمها على الإطلاق، ويتفرّع عن ذلك حق المتهم في تعيين محاميه، وحقه في طلب دعوة المحامي وتأجيل الاستجواب، وحقه أيضاً في تعيين أكثر من محامي، ونتيجة لمبدأ سيادة حق الاستعانة بمحام فقد أعطى القانون الحماية والتحصين الجنائي لهذا الحق حماية لحقوق المتهم.

وفي إطار الدعاوى العسكرية، فإن للمتهم العسكري الاستعانة بالمحامي للدفاع عنه في ضوء مجموعة من الأدوار والمهام، حيث أنه كقاعدة عامة أجاز المشرع الدستوري والعادي الفلسطيني

والمقارن للخصوم اصطحاب وكلائهم في التَّحقيق (المادة 12 من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003م)، ولذلك، وحيث يجوز حضور الخصم، يجوز حضور محاميه، ويسري على المحامي ما يسري على الخصم من حيث قاعدة العلانية واستثناءاتها، وعليه فحيث يكون من حق سلطة التَّحقيق إجراء التَّحقيق في غيبة الخصم، جاز لها منع وكيله، فلا يجوز منع وكيله، إلا إذا اقتضت الضرورة ذلك، وليس للخصوم التمسك بضرورة دعوة وكلائهم لحضور التَّحقيق، وكل ما لهم هو اصطحابهم لهم أثناء التَّحقيق (حسني، شرح قانون الاجراءات الجنائية، 1998، صفحة 633).

ولم يستثنِ المُشرع من ذلك، إلا المُتَّهَم في جنائية، وبالنسبة لإجرائين مُحددين من إجراءات التَّحقيق، وهما: الاستجواب والمواجهة، حيث يجب في هذه الحالة، دعوة المحامي للحضور إن وجد، فقد نصت المادة (6) من القرار بقانون رقم (2) لسنة (2018م) بشأن الهيئة القضائية لقوى الأمن بعنوان "ضمانات الدفاع" على وجوب مراعاة المحاكم العسكرية لضمانات الدفاع وحقوق المُتَّهَم أمامها ومراعاة كافة المعايير الدولية المتعلقة بذلك.

ومع ذلك، أجاز القانون للمحقق أن يتغاضى عن دعوة محامي المُتَّهَم في جنائية، عند استجوابه أو مواجهته بغيره من المُتَّهَمين أو الشهود، وذلك في حالتين وردتا على سبيل الحصر، هما: حالة التلبس وحالة الاستعجال، التي تقوم على الخوف من ضياع الأدلة، وفي غير هاتين الحالتين لا تجوز مباشرة الإجرائين السابقين بدون محامي المُتَّهَم إن وجد (أبو العينين، 2014، صفحة 236).

وتدخل المحامي أثناء التَّحقيق الابتدائي الذي أجازهُ المُشرع على النحو المبين سابقاً يقتصر على مجرد الحق في الحضور، ومتابعة إجراءات التَّحقيق فقط، والإطلاع على جميع الأوراق

والمستندات المقدمة في الدَّعوى (خليل أ.، 2001، صفحة 159)، دون أن يكون له أي حق أثناء التَّحقيق، في أن تصدر منه أية إشارات أو إيماءات أو كلام إلى الشهود أو الخصوم بالدفع أو الطلبات، أو إبداء أية ملاحظات على التَّحقيق، إلا إذا أذن له المحقق بالكلام، وإذا لم يأذن له المحقق بالكلام، ليس له أن يتكلم، وما على المحقق في هذه الحالة، إلا أن يثبت ذلك في محضره (الشهاوي و الشهاوي، 2015، صفحة 96).

وهكذا فإن التَّقييد بتلك المعايير والمحددات الأربعة هو تقييد وجوبي، على القائم بالتَّحقيق الابتدائي إنفاذه تحقيقاً للمشروعية في نطاق الاختصاص والسلطات التي خولها المشرع له وصولاً للتصرف بنتائج ومستخرجات ذلك التَّحقيق.

2.1.2.2 الفرع الثاني: إحاطة المُنَّهَم العسْكَري بالثُّهْم المنسوبة إليه

يَتَّوَجِب على المَحْكَمَة إحاطة المُنَّهَم بالثُّهْم المنسوبة إليه؛ ومَعْنَى ذلك تَوَجِيه الاتِّهَام للمُنَّهَم وسؤاله عن التُّهْمَة المنسوبة إليه وتَدْوِين أقواله بِشأنها ومُواجَهَتَه بالأدلة وإعطاؤه الحُرِيَة الكاملة في الإدلاء بأقواله، والحِكْمَة من ذلك تَمَكِين المُنَّهَم من الدِّفَاع عَن نَفْسِهِ وإثبات بَرَاءتِهِ (أبو الروس، المتهم، 1990، صفحة 407).

وَقَدْ نَصَّت على هذه القَاعِدَة مُعْظَم التَّشْرِيعَات الجَزَائِيَة، ومنها المادَة 123/ب من قانون الإجراءات الجِنَائِيَة المِصْرِي رقم 150 لسنة 1950م، وأحَالَت المادَة 52 من مُشْرُوع قانون الجَزَاء العسْكَري الكُوَيْتِي لقانون الجَزَاء العام رقم 16 لسنة 1960م والمادَة 155 من قانون الإجراءات والمُحَاكَمَات الجَزَائِيَة الكُوَيْتِي رقم 17 لسنة 1960م، والمادَة 103 من قانون أصول المُحَاكَمَات الجَزَائِيَة البَحْرِينِي رقم 46 لسنة 2002م، والمادَة 280 من قانون أصول المُحَاكَمَات الجَزَائِيَة السُورِي رقم 112 لسنة 1950م، والمادَة 215 من قانون أصول المُحَاكَمَات الجَزَائِيَة الأُرْدُنِي رقم

9 لسنة 1961م، والمادة 48 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الفلسطينية الثوري لسنة 1979م.

ويُعد إطلاع المتهم على التهمة المنسوبة إليه من الإجراءات الضرورية لتأمين حقه في الدفاع؛ إذ تُعد وسيلة تؤدي إلى تنظيم المتهم لدفاعه بالطريقة التي تكون من مصلحته (مشعشع، استعانة المشتكي عليه بمحام خلال الاستجواب في مرحلة التحقيق الابتدائي، 1999، صفحة 30)، غير أن هذه القاعدة لا تنفي حق المحكمة سلطة تغيير الوصف القانوني لهذه الوقائع؛ فالمحكمة سلطة تغيير الوصف القانوني للواقعة، وسلطة تعديل التهمة (حسب الله، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، 1995، صفحة 304)، والمقصود بالوصف القانوني؛ هو عملية قانونية تقوم بها المحكمة المختصة عند تكييف العناصر الجرمية موضوع الدعوى التي تنظرها؛ بهدف تحديد النص القانوني الواجب التطبيق على الواقعة الجرمية (بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، 1997، صفحة 273).

فالمحكمة لها الحرية المطلقة في اختيار الوصف القانوني الملائم مع واقعة الدعوى وأدلتها وتعديل التهمة سواء أكان التعديل على وقائع لم تشملها البينة المقدمة أم أن هذا التعديل يؤدي إلى عقوبة أشد¹⁶، ويتوجب على المحكمة في حالة تغيير الوصف القانوني للتهمة أو تعديل التهمة أن تُنبه المتهم إلى هذا التغيير أو التعديل؛ وذلك صيانة لحقه في الدفاع عن نفسه، وعلى المحكمة

¹⁶ انظر المادة 132 من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي رقم 17 لسنة 1960م وتعديلاته، وكذلك المادة 234 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم 9 لسنة 1961م وتعديلاته، والمادة 2/108 من قانون أصول المحاكمات الجزائية البحريني، وكذلك المادة 190 من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم 23 لسنة 1971م.

أن تمنحه المدّة الكافية لتحصير دفاعه (الكبيسي، ضمانات المتهم قبل وأثناء المحاكمة: دراسة مقارنة، 1981، صفحة 717).

وتطبيقاً لذلك؛ قضت محكمة النقض المصرية بأنه "لا غبار على إجراء محكمة الجنايات إن هي عدلت تهمّة القتل البسيط إلى قتل مع ظرف مُشدد طالما أن تحقيقاتها قد غطت الأفعال المُسندة إلى المُتهم" (محكمة النقض المصرية، نقض جزاء رقم 1968/158)، وكذلك قضت محكمة التمييز الأردنية بقولها "تتقيد المحكمة في حكمها بتطبيق القانون على الواقعة المطروحة أمامها وعليها أن تبحث هذه الواقعة، وتقضي بما يثبت لديها غير مُقيدة بالوصف الذي جاء في إدعاء النيابة؛ بل من واجبها أن تصف الواقعة بالوصف الصحيح الذي يسبغه القانون على ذلك الفعل" (محكمة التمييز الأردنية، بتاريخ 2000/3/9، تمييز جزاء رقم 1999/995).

وكذلك أكدت المحكمة ذاتها على هذا المبدأ بقولها "تعتبر محكمة التمييز محكمة موضوع عند النظر في تمييز الأحكام الجنائية التي تصدر عن محكمة الشرطة عملاً بأحكام المادة (88/ج) من قانون الأمن العام، ويكون لها ذات الصلاحيات المقررة لمحكمة الموضوع في وزن البينة وتقديرها، ويتطلب عنصر سبق الإصرار أن يكون الجاني قد فكر فيما عزم عليه ورتب الوسائل وتدبر العواقب ثم أقدم على ارتكاب جريمته وهو هادئ البال، فإذا ما ثبت أن فعل القتل كان وليد لحظته؛ فإن وصف سبق الإصرار ينتفي عن هذا الفعل ويكون تعديل وصف التهمة المنسوبة للمتهم من جناية القتل العمد إلى جناية القتل القصد هو تطبيق صحيح للقانون" (محكمة التمييز الأردنية، بتاريخ 1998/8/13، تمييز جزاء رقم 1998/492).

وقضت محكمة التمييز الكويتية بهذا الخصوص بأنه "من المقرر أنه ولئن كان الأصل أن محكمة الموضوع لا تتقيد بالوصف القانوني الذي تسبغه النيابة العامة على الفعل المُسند إلى

المُتَّهَم، بل هي مُكلفة أن تُحصِّص الواقعة المَطروحة بِجميع تكييفها وأوصافها، وأن تُطبق عليها نُصوص القانون تطبيقاً صحيحاً، إلا أنه يجب عليها أن تلتزم في هذا النطاق بالألا تُعاقب المُتَّهَم عن واقعة مادية غير التي وُردت بِتقرير الاتِّهام حتى ولو كان لِتلك الواقعة أساس من التَّحقيقات" (محكمة التمييز الكويتية، تمييز جزاء رقم 1998/439).

وعليه يجب على عضو الادِّعاء العام الذي يستجوب المُتَّهَم أن يُعلنه بِجميع الأفعال المنسوبة إليه المُكوِّنة للجُرم، وعدم إغفال أي من الوقائع التي يجري التَّحقيق بسببها، كما يجب عليه تبصيره بأدلة الاتِّهام القائمة ضده، وذلك بِكل وضوح وأمانة حتى لو كانت مُلحَّصة مع ذكر الوصف أو التَّكليف القانوني لهذه الوقائع المنسوبة إليه (خميس، الإخلال بحق المتهم في الدفاع، 2006، صفحة 197)، حتى لو ظهرت ظروف غيَّرت الوصف القانوني الذي ذكَّره عضو الادِّعاء العام للمُتَّهَم، لأنَّ التَّكليف النهائي هو من سلطة القاضي، إلا أنَّ ذلك لا يمنع عضو الادِّعاء العام من ذكر الأوصاف القانونية للأفعال مع الوقائع التي تتضمَّنها.

وكان المُشرع الفلسطيني قد سار على ذات نهج التَّشريعات المُقارنة بِخصوص إحاطة المُتَّهَم بالتُّهم المُسنَّدة إليه عند استجوابه؛ حيثُ نصَّت المادة 118 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطينية على أنه "يتولى وكيل النيابة استجواب المقبوض عليه بعد إبلاغه بأمر القبض وفقاً لأحكام المادة (105) من هذا القانون"، كذلك فقد نصَّت المادة 12 من القانون الأساسي الفلسطيني المُعدل على أن "يبلغ كل من يُقبض عليه أو يوقف بأسباب القبض عليه أو إيقافه، ويجب إعلامه سريعاً بلُغة يفهمها بالاتِّهام المُوجَّه إليه، وأن يُمكن من الاتصال بِمُحام، وأن يُقدَّم للمُحاكمة دون تأخير"، أيضاً فقد نصَّت المادة 48 من قانون أصول المُحاكمات الجزائية الثوري لسنة 1979م على أنه "عندما يمثل المُتَّهَم أمام المُدعي العام يتثبت من هويته ويطلَّعه على التُّهمة المنسوبة إليه ثم يُدون الكاتب

أقواله في المحضر وتتلوها عليه فيوقعها بإمضائه أو ببصمة إصبعه ويصدق عليها المدعي العام والكاتب".

وترى الباحثة بأن أهمية إحاطة المتهم علماً بالجريمة المنسوبة إليه وأدلتها، إلى أن هذه الإحاطة ضرورية لصحة ما يديه المتهم من أقوال أو اعترافات، وتؤدي إلى تمكين المتهم من الاستعداد للدفاع عن نفسه بنفسه أو بواسطة وكيله، فمن غير المتصور أن يقدم المتهم أو محاميه دفاعه ويناقش الأدلة القائمة ضده ما لم يكن على بيّنة تامة بتلك الاتهامات وتلك الأدلة.

2.2.2 المطلب الثاني: حق الطعن في الأحكام الصادرة عن القضاء العسكري

لقد منح القانون للمتهم العسكري حق الطعن في الأحكام الصادرة من المحاكم العسكرية، ويكون الطعن أمام محاكم أعلى درجة من الدرجة التي أصدرت الحكم، والطعن يكون وسيلة غير مباشرة للمحاكم الأعلى درجة في بسط رقابيتها على أحكام المحاكم الأدنى مرتبة، فالطعن وسيلة لكشف وإظهار الحقيقة التي لا يشوبها لبس أو غموض؛ فالقاضي بشر ككل الناس وليس معصوماً عن الخطأ أو النسيان؛ فقد يصدر حكمه مشوباً بالخطأ في الوقائع أو في تطبيق القانون ولا سبيل لتلافي وإصلاح الأخطاء القضائية إلا بتقرير حق الطعن في أحكامها، وذلك لتتقيا الحكم من شائبة الخطأ الذي لحق به (هندي، 1992، صفحة 3).

ويمكن تعريف الطعن بأنه "مجموعة من الإجراءات التي تستهدف إعادة طرح موضوع الدعوى على القضاء أو تستهدف تقدير قيمة الحكم في ذاته بغية إلغائه أو تعديله" (حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، 1988، صفحة 984).

فالتَّعْن في الحُكْم هو رُخصة مُقرَّرة لأطراف الدَّعوى؛ لاستِظهار عُيوب الحُكْم الصَّادِرِ فيها؛
بِحَيْث تَتَقْضِي الدَّعوى بِحُكْم أدنى ما يَكُون إلى الحَقِيقَة الواقِعية أو القَانُونِية حتَّى يَطْمِئِن كُل إنسان
على حُقوقه (حومد، 1995، صفة 307).

وطُرُق الطَّعن في الأحكام العسكُرية بحسب قانون أصول المُحاكَمات الجَزائِية الثَّوري لِسنة
1979م وكذلك قانون الإجراءات الجَزائِية الفلِسطِني رقم 3 لسنة 2001م تَتَقْصِم إلى قِسمين، طُرُق
طَّعن عادية وطُرُق طَّعن غير عادية، وذلك ما سِتم بَحْثه خِلال هذا المَطَلَب على فَرَعين، كما
يَلي:

1.2.2.2 الفرع الأول: طُرُق الطَّعن العاديَّة

تَتَمثل طُرُق الطَّعن العادية في قانون أصول المُحاكَمات الجَزائِية الثَّوري لسنة 1979م
بِنوعين، هُما الاعتِراض على الأحكام الغيابِية أو الاستِئناف؛ حيثُ أن الطَّعن بِطريق الاعتِراض
يَكُون في حالة الحُكْم الغيابِبي الصَّادِر في غيبة المُتَّهم العسكُري، أما الطَّعن بِطريق الاستِئناف
فَيَكُون في حالة الحُكْم الصَّادِر حُضوريًا بحق المُتَّهم العسكُري أو الحُكْم بِمُتابَبة الحُضوري (جفال،
2015، صفة 5)، وذلك ما سِتم بَحْثه في هذا الفَرع كما يَلي:

أولاً: الطَّعن بِطريق الاعتِراض على الأحكام الغيابِية العسكُرية

مِن خِلال قِراءة نَص المادتين (237، 238) من قانون أصول المُحاكَمات الجَزائِية الثَّوري
لسنة 1979م نَجِد بأنَّ المُشْرِع في هذا القانون مَنَح للمُتَّهم الحَق في الاعتِراض بِهذا الطَّرِيق فَقط
في حالة إذا ما كان الفِعل الجُرِمي المُسَنَد إليه جُنْحَة أو مُخالفة، ويُقَدَّم طَلَب الاعتِراض على الحُكْم
الغيابِبي إلى رئيس الهيئة القَضائِية لقوى الأمن خِلال مُدَّة (10) أيام.

ويترتب على تقديم الاعتراض خلال المدة المحددة إلغاء الحكم السابق الصادر في غيبة المتهم، وإعادة النظر في الدعوى العسكرية من جديد أمام نفس المحكمة المصدرة للحكم الغيابي، ويتم بناءً على ذلك حضور المعتراض جلسات المحاكمة وشروع المحكمة في الاستماع إلى بينات الخصوم من جديد، ومن ثم تُصدر حكم جديد في ذات الدعوى.

وذلك هو ذاته الاتجاه الذي سار عليه المشرع الفلسطيني في قانون الإجراءات الجزائية النافذ، مع اختلاف في الجهة التي يُقدم إليها الاعتراض، وهي قلم المحكمة المصدرة للحكم وأن يكون موقفاً عليه من قبل المحكوم عليه غيابياً (المواد 314-321 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001م). وعليه ترى الباحثة بأن الموقف السابق لقانون الإجراءات الجزائية هو أفضل من موقف قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لسنة 1979م باعتباره يُمثل التطبيق الحقيقي لاستقلالية القضاء، وصلاحيات المحاكم ذاتها في النظر بطلبات الطعن من حيث قبولها أو ردّها دون أي تدخل من السلطات التنفيذية، وبالتالي يتوجب تعديل موقف قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري فيما يخص الجهة التي يُقدم إليها طلب الطعن بالاعتراض على الحكم الغيابي بأن تكون ذات المحكمة المصدرة للحكم الغيابي بدلاً من رئيس الهيئة القضائية لقوى الأمن، بما يُحقق مبدأ استقلالية القضاء، والفصل بين السلطات.

وبشكل عام ترى الباحثة بأن منح المتهم العسكري المحكوم غيابياً الحق في الاعتراض على الحكم الصادر بحقه هو أمر يتفق والعدالة الجنائية، وحقوق الدفاع للمتهم، ذلك أنّ المتهم العسكري عند عودته لحضور إجراءات المحاكمة يكون باستطاعته تقديم دُفوعه وأدلتيه ودحض التهم المُسندة إليه، بما يُحقق ضمانات المحاكمة العسكرية العادلة.

ثانياً: الطعن بطريق الاستئناف في الأحكام العسكرية

يكون الطعن بالاستئناف في الأحكام الحُضورية أو التي تكون صادرة بمثابة الحُضوري في الجرائم من نوع الجنائيات والجُنح والمُخالفات، ويترتب عليه إعادة النظر بالدعوى العسكرية أمام محكمة أعلى درجة من المحكمة مُصدرة الحكم (شكور، 2017، صفحة 82)، وبذلك يختلف عن الطعن بالاعتراض على الأحكام الغيابية باعتباره يُعيد الدعوى للنظر مرة أخرى أمام محكمة غير المحكمة مُصدرة الحكم المُستأنف.

ويحسب نص المادة 240 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لسنة 1979م فإن صاحب المصلحة في تقديم الطعن بالاستئناف هو أي طرف من أطراف الدعوى الجزائية العسكرية، كالنيابة العسكرية والمحكوم عليه العسكري والمدعي بالحق الشخصي.

ويقدم طلب الطعن بالاستئناف إلى رئيس الهيئة القضائية لقوى الأمن خلال مدة (10) أيام من اليوم التالي لصدور الحكم، ويكون قراره بزد الاستئناف في جميع الأحوال قراراً قطعياً، ويتوجب عليه الفصل في طلب الاستئناف خلال (3) أيام من تاريخ تقديمه له بحسب نصوص المواد (240/أ، 241/أ، 241/ب) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لسنة 1979م. وقضت المحكمة العسكرية الدائمة الفلسطينية في ذلك بأن "قبول رئيس هيئة القضاء العسكري لطلب الاستئناف المقدم من قبل النيابة العسكرية شكلاً لوروده ضمن المدة القانونية ولتوافر الشروط الشكلية فيه، وإحاليته للمحكمة العسكرية الدائمة بواسطة النائب العام العسكري عملاً بأحكام المادة (241/ج) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لعام 1979 للنظر بالاستئناف موضوعاً، ولذلك ولقناعة المحكمة وبعد مناقشة أسباب لائحة الاستئناف تُقرر المحكمة رد الاستئناف موضوعاً وتأييد الحكم المُستأنف والقاضي بإسقاط دعوى الحق العام بحق المُستأنف ضده لعلّة التقادم

الخاص، حُكْمًا حُضُورِيًّا وبالإجماع، صدر وتُلِيَّ علنًا غير قابل للاستئناف وخاضع للتصديق" (المحكمة العسكرية الدائمة الفلسطينية، قرار جزائي رقم 5/م ع د ش/2018/س).

وترى الباحثة بأن قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لسنة 1979م منح رئيس الهيئة القضائية لقوى الأمن صلاحية مدى قبول طلب الاستئناف أو رده، وأن قراره قطعي، وذلك ما يتعارض مع قواعد استقلالية القضاء والمحاكمة العادلة، وعليه كان يجب منح هذه الصلاحية للمحكمة التي يُقدم إليها طلب الطعن بالاستئناف، بما يعزز من قواعد استقلالية المحاكم العسكرية ومبدأ الفصل بين السلطات، والحد من تدخل السلطات التنفيذية في الأحكام القضائية، بما في ذلك الطعن بطريق الاستئناف.

2.2.2.2 الفرع الثاني: طرق الطعن غير العادية

تُعد طرق الطعن غير العادية في الأحكام العسكرية من ضوابط تحقيق العدالة التي شرعت للحفاظ على المصلحة العامة؛ بهدف الوصول إلى حكم عادل خالي من العيوب والإجحاف بحق أي طرف من أطراف الدعوى، وهذه الطرق ولكونها غير عادية لا يتم اللجوء إليها إلا بعد استنفاد طرق الطعن العادية (زريقي، 2015، صفحة 81)، وتتمثل في إعادة المحاكمة والطعن بالنقض، وذلك ما سيتم بحثه خلال هذا الفرع كما يلي:

أولاً: الطعن بطريق إعادة المحاكمة في الأحكام العسكرية

تُعتبر إعادة المحاكمة طريق استثنائي أتاحه القانون للطعن بالأحكام الصادرة بالإدانة، والباتة المكتسبة الدرجة القطعية، وذلك لإجلاء الحقيقة ورفع الظلم الذي قد يلحق بالمحكوم عليه بحالات معينة نص عليها القانون، وتبدو فيها براءة المحكوم عليه من الجرم المنسوب إليه والذي حكم

بموجبه. وقد تَصَمَّنَت التَّشْرِيعَاتُ الْقَانُونِيَّةُ الْمُقَارِنَةُ تَعْنِينَ هَذَا الطَّرِيقِ، وَتَوْضِيحَ حَالَاتِهِ، وَإِجْرَاءَاتِهِ، وَالْآثَارَ الْمُتَرْتِبَةَ عَلَى سُلُوكِهِ (يوسف، 2015، صفحة 78).

وهناك مجموعة من الشُّرُوطِ التي يلزم توافُّرها لِجَوَازِ طَلْبِ إِعَادَةِ الْمُحَاكَمَةِ؛ مِنْ أَجْلِ إِبْطَالِ الْحُكْمِ الَّذِي يَقْضِي بِالْإِدَانَةِ إِذَا كَانَ هُنَاكَ خَطَأٌ فِي تَقْدِيرِ الْوَقَائِعِ، وَإِعَادَةِ الْحَقِّ إِلَى نِصَابِهِ، وَهِيَ (الحلبي م.، 1998، الصفحات 442-443):

- يَجِبُ أَنْ يَكُونَ الْحُكْمُ صَادِرًا بِالْإِدَانَةِ أَمَا إِذَا كَانَ الْحُكْمُ صَادِرًا بِالْبَرَاءَةِ فَلَا يُقْبَلُ طَلْبُ إِعَادَةِ الْمُحَاكَمَةِ؛ لِانْتِفَاءِ الْمَصْلَحَةِ، وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ الصَّادِرُ بِعَدَمِ الْمَسْئُولِيَّةِ؛ فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ طَلْبُ إِعَادَةِ الْمُحَاكَمَةِ أَيْضًا؛ لِانْتِفَاءِ الْمَصْلَحَةِ، أَمَا إِذَا كَانَ الْحُكْمُ صَادِرًا بِالْعُقُوبَةِ؛ فَإِنَّهُ يَكُونُ قَابِلًا لِلتَّقَدُّمِ بِطَلْبِ إِعَادَةِ الْمُحَاكَمَةِ؛ فَالشُّعُورُ بِالْعَدَالَةِ لَا يَتَأَثَّرُ بِبَرَاءَةِ مُجْرِمٍ بِقَدْرِ مَا يَتَأَثَّرُ بِالْحُكْمِ ظُلْمًا عَلَى بَرِيءٍ.

- يَجِبُ أَنْ يَكُونَ الْحُكْمُ صَادِرًا فِي جِنَايَةٍ أَوْ جُنْحَةٍ، أَمَا الْأَحْكَامُ الصَّادِرَةُ فِي الْمُخَالَفَاتِ فَإِنَّهُ لَا يُقْبَلُ طَلْبُ إِعَادَةِ الْمُحَاكَمَةِ بِشَأْنِهَا مَهْمَا كَانَتِ الْعُقُوبَةُ الْمَحْكُومِ بِهَا؛ لِأَنَّ الْمُخَالَفَاتِ لَا تَسْتَوْجِبُ التَّضْحِيَةَ بِحُجِّيَةِ الْأَحْكَامِ النَّهَائِيَّةِ. وَإِذَا كَانَتِ الدَّعْوَى الَّتِي أُقِيمَتْ عَلَى أَسَاسِ أَنَّ الْوَاقِعَةَ جُنْحَةٌ؛ فَإِنَّ طَلْبَ إِعَادَةِ الْمُحَاكَمَةِ يَكُونُ جَائِزًا وَلَوْ قَضَتْ مَحْكَمَةُ الْمَوْضُوعِ بِاعْتِبَارِهَا مُخَالَفَةً. فَالْعِبْرَةُ فِي الطَّعْنِ هِيَ بِوَصْفِ الْوَاقِعَةِ الَّتِي رُفِعَتْ بِهَا الدَّعْوَى وَلَيْسَتْ بِالْوَصْفِ الَّذِي تَقْضِي بِهِ الْمَحْكَمَةُ.

- يَجِبُ أَنْ يَكُونَ الْحُكْمُ الصَّادِرُ نِهَائِيًّا وَمُبْرَمًا؛ وَهَذَا لَا يَعْنِي أَنْ يَكُونَ الْحُكْمُ قَدْ صَدَرَ مِنْ آخِرِ دَرَجَةٍ؛ لِأَنَّ الطَّعْنَ بِإِعَادَةِ الْمُحَاكَمَةِ يَجُوزُ إِذَا صَارَ الْحُكْمُ نِهَائِيًّا بِفَوَاتِ مِيعَادِ الطَّعْنِ دُونَ اسْتِعْمَالِهِ؛ وَهَذَا يَعْنِي أَنَّ الْحُكْمَ يَكُونُ غَيْرَ تَابِعٍ لِطَّرْقِ الطَّعْنِ الْعَادِيَّةِ أَوْ الْإِسْتِثْنَائِيَّةِ.

- يجوز طلب إعادة المحاكمة ولو نُفِذَت العُقوبة أو سَقَطَت الجَريمة؛ كأن يَشملها العفو العام؛
لأنَّهُ قد يكون للمحكوم عليه مَصْلحة مَعنوية بِظهور بَرَاءتِهِ مما أُدينَ بِهِ ظُلماً.

ولقد حَدَّدَ القانونُ بِنصِّ صَريحِ الأشخاصِ الذينَ يَحِقُّ لَهُمُ طَلَبُ إعادةِ المُحاكمةِ على سَبيلِ الحَصرِ؛ بِحَيْثُ لا يُقَبَلُ مِنِ أشخاصٍ غَيرِهِمُ؛ فمثلاً لا يُقَبَلُ طَلَبُ إعادةِ المُحاكمةِ من المُدعيِ بِالْحَقِّ الشَّخْصِيِّ أو المَسْئُولِ بِالمالِ؛ لأنَّ الطَّعنَ بِإعادةِ المُحاكمةِ لا يَجوزُ إلا في دَعاوى الجِنَايةِ والجُنْحَةِ أياً كَانَتِ المَحْكَمَةُ التي حَكَمَتَ بِهَا، والعُقوبةِ التي قَضَتَ بِهَا، ولا يُقَبَلُ مِنِ أَجْلِ المَصْلحةِ الشَّخْصِيَّةِ بالتَّعويضِ عن الضَّرَرِ (الحلبي م.، 1996، الصفحات 448-449).

ثانياً: الطَّعنُ بِطَرِيقِ النِّقْضِ فِي الأَحْكامِ العَسْكَرِيَّةِ

الأصلُ أَنَّ الطَّعنَ بالنِّقْضِ لا يَرِدُ على الأَحْكامِ؛ فلا يَنْصَبُ على أوامرِ التَّحْقِيقِ أو الإحالةِ؛ فَالحُكْمُ الَّذِي يَجوزُ الطَّعنُ فِيهِ لَيْسَ مُجَرَّدَ القَرارِ الصَّادِرِ مِنَ المَحْكَمَةِ وهذا أمرٌ مَنْطِقِيٌّ وَمَعْقُولٌ؛ لأنَّ القَراراتِ الإِعدادِيَّةِ والقَراراتِ التي تَصُدُرُ فِي الدَّعوى تَبقى عُرضَةً للتَّبْدِيلِ والتَّعْدِيلِ خِلالَ فَتْرَةِ المُحاكمةِ، بل يَجِبُ أَنْ يَكُونَ فَاصِلاً فِي نِزاعِ حَوْلِ مَصْلحةِ مُتَنانِعِ عَلَيْهَا؛ فلا يَجوزُ الطَّعنُ فِي إِجْراءاتِ إِدارةِ الجَلِسةِ، كما لا يَجوزُ الطَّعنُ على امْتِناعِ المَحْكَمَةِ عن إِصدارِ الحُكْمِ، والعِبْرَةُ فِي الحُكْمِ هِيَ بِما يَرِدُ فِي مَنْطوقِهِ؛ فلا يَجوزُ الطَّعنُ اسْتِقلالاً على ما يَرِدُ فِي الأَسبابِ (سرور، أصولُ قانونِ الإِجْراءاتِ الجِنائِيَّةِ، 1999، صَفْحَةُ 41). وتَنصُّ المادَّةُ 346 من قانونِ الإِجْراءاتِ الجِنائِيَّةِ الفِلِسطِينِيَّةِ على أَنَّ "تُقَبَلُ الأَحْكامُ الصَّادِرَةُ مِنِ مَحْكَمَةِ البِدْايَةِ بِصِفَتِها الاسْتِثْنايَةِ وَمِنِ مَحْكَمَةِ الاسْتِثْنافِ فِي الجِنائِيَّاتِ والجُنْحِ الطَّعنُ بالنِّقْضِ، ما لَمْ يَنْصُ القانونُ على خِلافِ ذلك".

وفي ذلك قَضَتِ مَحْكَمَةُ النِّقْضِ الفِلِسطِينِيَّةِ "ولما كان المُستَفادُ مِنَ المادَّةِ 374 أَنَّهُ فِي حالَةِ الطَّعنِ لِلْمَرَّةِ الثَّانِيَّةِ تُنظَرُ مَوْضوعاً وَحَيْثُ أَنَّ المَحْكَمَةَ لَمْ تُقْصَلْ فِي أَصْلِ المَوْضوعِ سِوَاءِ مَحْكَمَةِ

الدَّرجة الأولى أو البداية بصفتها الاستثنائية؛ فإنَّه وعملاً بأحكام المادة 347 من قانون الإجراءات يجب إعادة الدَّعوى للمحكمة المختصة" (محكمة النقض الفلسطينية، بتاريخ 2017/12/17، نقض جزاء رقم 2017/329).

وتنص المادة 356 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001 على أن "يُقدَّم طَلَب الطَّعن بالنَّقض إلى قَلَم المحكمة التي أصدرت الحُكم أو إلى قَلَم مَحكمة النَّقض"، وبالتالي فإنَّ الطَّعن بالنَّقض يجب أن يُقدَّم بصورة حَظيَّة في استِدعاء مُوجَّه إلى مَحكمة النَّقض وعلى الطَّاعِن أن يُقدِّم الاستِدعاء إلى قَلَم المحكمة التي أصدرت الحُكم المطعون فيه أو إلى قَلَم مَحكمة النَّقض وفي حال تمَّ تقديمه في مكان آخر فلا يُقبَل الطَّعن شكلاً.

وحَدَّدت المادة 355 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني ميعاد الطَّعن بالنَّقض بأربعين يوماً لكافة الخُصوم، وعلى خِلاف ذلك لم يُعيَد المُشرع الفلسطيني الطَّعن بالنَّقض بأمر حَظي بميعاد مُعين؛ بحيث يجوز تقديم هذا الطَّعن في أي وقت بعد فوات المَواعيد المُحددة؛ أي أنَّه طالما كان هُناك طريق طَّعن لا زال مفتوحاً فالأولى اتِّباعه، أما في حال أُغْلِقَت جَميع طُرُق الطَّعن؛ فهنا يكون مَجال الطَّعن بالنَّقض بأمر حَظي.

ولقد اهتمَّ المُشرع الفلسطيني بإجراءات الطَّعن بالنَّقض وخصَّها بإجراءات شكليَّة مُعيَّنة؛ لِضمان جَدِّيَّة النَّقض، وفي حال أُودِعَ طَلَب النَّقض لدى قَلَم المحكمة؛ فعلى قَلَم المحكمة أن يُرسل أوراق التَّبليغ وعَرِيضة الطَّعن إلى الخِصم أو الخُصوم المطعون ضِدَّهم خلال أسبوع من اليوم الذي يلي تاريخ تَسجيل الطَّلب، وذلك وفقاً لنِص المادة 359 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، والتي جاءَ فيها "إذا أُودِعَ طَلَب الطَّعن بالنَّقض لدى قَلَم المحكمة التي أصدرت الحُكم؛ فإنَّه يتَّعين عليها أن تُرسله إلى قَلَم مَحكمة النَّقض مع مَلف الدَّعوى خلال أسبوع".

الخاتمة

تناولت الدراسة الحالية موضوع (ضمانات المُتَّهَم العسكري في مرحلتي التَّحقيق والمُحاكمة)، وذلك بالنظر لأهمية هذا الموضوع، بحيث تعد الضمانات تعبيراً عن قوة القانون في مواجهة انحرافات السُلطة العامة، فوجود هذه الضمانات تجعل من المُتَّهَم طرفاً قوياً في مواجهة السُلطة العامة، فالأصل في الإنسان البراءة، حيث إن المُتَّهَم بريء حتى تثبت إدانته بمحاكمة عادلة تتوافر فيها كافة الضمانات الأساسية، ولكي نحقق للمُتَّهَم الحماية مما يمكن أن يتعرض له من انتقاص لحريته أو مساس في حقوقه جراء الإجراءات الجزائية وما يرافقها من تعدي، كان لا بد من منحه ضمانات تحفظ له حقوقه في المحاكمة العادلة.

حيث إن دراسة موضوع ضمانات المُتَّهَم أمام القضاء عامة وأمام القضاء العسكري خاصة من أهم المواضيع التي تثير عدة إشكالات قانونية كون أن المُتَّهَم يمر بعدة مراحل حتى تثبت مسؤوليته ويوقع عليه العقاب القانوني، وفي أثناء ذلك منحه المُشرع مجموعة من الضمانات القانونية التي تضمن التوفيق بين مصلحتين متناظرتين هما مصلحة المجتمع في توقيع العقاب على المُتَّهَم وتحقيق العدالة من خلال تطبيق القانون من جهة، ومصلحة المُتَّهَم في إثبات براءته من جهة أخرى، خاصةً إذا كان هذا المُتَّهَم أمام قضاء يتميز بحساسية قطاعه كالقضاء العسكري.

وبالرغم من أن الباحثة حاولت اعتماد تقييم كل ضمانة من ضمانات المُتَّهَم العسكري خلال متن فصول ومباحث الدراسة، إلا أن ذلك لا يمنع من الخروج بمجموعة من النتائج والتوصيات العامة التي تعزز من قيمة هذه الدراسة:

نتائج الدراسة

- إن قانون أصول المحاكمات التوري الفلسطينية كغيره من القوانين الإجرائية؛ منح لأعضاء الضابطة القضائية العسكرية سلطة الاستدلال؛ باعتبارها هيئة مختصة بالشؤون العسكرية، وتعمل تحت رقابة وإشراف النيابة العامة العسكرية.
- إن التفتيش العسكري يتميز بثلاث خصائص، وهي: الجبر أو الإكراه؛ حيث لا يوجد أي دور لإرادة صاحب المحل الذي يقع عليه التفتيش أو لرضائه، فهو إن لم يطوع المختصين فيما هم بصدد القيام به فإن التفتيش واقع لا محالة رغماً عنه، والخاصية الثانية هي مَساس التفتيش بالخصوصية والحق في السريّة من مُنطلق اقتحام القائمين بالتفتيش دائرة السريّة التي يرغب كل شخص في إحاطة جزء من شؤونه بها وكذلك الخصوصية التي يجعلها للبعض الآخر من أموره، والخاصية الثالثة تتمثل في أن التفتيش يَسْتهدف دائماً البحث عن أدلة مادية للجريمة.
- تقوم النيابة العامة العسكرية بدور المدعي في دعوى الحق العام أمام المحاكم العسكرية، وتقوم بمُتابعتها لحين صدور الحكم وتنفيذه ويرأسها النائب العام العسكري بالإضافة إلى رؤساء النيابة بالمحافظات.
- تمتلك النيابة العسكرية جميع الاختصاصات الثابتة للنيابة العامة والمتعلقة بإجراءات جمع الأدلة، فلها إجراء المعاينة، وعمليات الاستعراف والخبرة وشهادة الشهود واستجواب المُتَّهم، وعليها في الوقت ذاته الالتزام بجميع الشروط المُتطلبة قانوناً، لصحة الإجراءات، وتوفير الضمانات المُقررة قانوناً للمُتَّهم.

- بناءً على قاعدة قرينة البراءة، فإن المُتَّهَم العَسْكَري غير مُلزم بإثبات براءته، إلا في حالة توافر أي سبب من أسباب الإباحة كإطاعة الأوامر العسكارية، أو مانع من موانع المسؤولية أو العقاب.
- إن عدم توافر مَحْضَر مكتوب مدون فيه إجراءات التَّحْقِيق في الإجراءات التي يشترط فيها ذلك يَتَرْتَب عليه بطلان الاجراء بصورة عامة؛ والسبب في ذلك أن تدوين التَّحْقِيق في هذه الحالة هو بمثابة ضمانة من ضَمَانات التَّحْقِيق الابتدائي.
- إن مسألة ملائمة تحريك الدَّعوى الجَزائية العسكارية وكافة الإجراءات التي تختص وتقوم بها النِّيابة العسكارية هي ضمانة من ضَمَانات المُتَّهَم العسكاري، ذلك أنها محكمة بضوابط قانونية وفقاً للقوانين العسكارية الفلسطينية، دون أن تكون هذه الإجراءات عشوائية ومبنية على رغبة النِّيابة العسكارية.
- إن مبدأ الشَّرعية القانونية أمام القَضاء العسكاري يُعد من المبادئ الصَّرورية والأساسية التي يَتوجب على القاضي العسكاري الالتزام بها؛ بهدف تَعزِيز الضَمَانات العامة للمُتَّهَم العسكاري في مرحلة المُحاكمة.
- إن تَسبِيب الأحكام الجنائية العسكارية يُعتبر من الضَمَانات التي قَررها المُشْرِع في الدَّعوى الجَزائية؛ كي يَضْمَن عدالة تلك الأحكام.

توصيات الدراسة

- إن التشريعات العسكارية نظمت بشكل جيد ومُفصل إجراءات وضوابط تدوين التَّحْقِيق، إلا أنها لم تَشترط وجود عدد من البيانات مثل تدوين اسم كاتب المَحْضَر والمُحَقِّق وتوقيعها وتوقيع المُتَّهَم واللغة التي يكتب بها خاصةً إذا لم يكن المُتَّهَم يعرف اللغة العربية، وتاريخ

مباشرة الإجراء والقيام به، وبالتالي ترى الباحثة ضرورة وجود هذه البيانات في محضر التحقيق العسكري.

• ضرورة أن يسلك المشرع الجزائري العسكري الفلسطيني ذات مسلك المشرع الجزائري العادي في قانون الإجراءات الجزائية من خلال النص على سقوط الدعوى الجزائية المعلق تحريكها على شكوى عند عدم حضور المشتكي (المدعي بالحق المدني) جلستين متتاليتين بما يحقق أكبر ضمانات للمتهم العسكري في سرعة الفصل بالدعوى العسكرية.

• إن قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لسنة 1979م منح رئيس الهيئة القضائية لقوى الأمن صلاحية مدى قبول طلب الاستئناف أو رده، وأن قراره قطعي، وذلك ما يتعارض مع قواعد استقلالية القضاء والمحاكمة العادلة. وعليه كان يجب منح هذه الصلاحية للمحكمة التي يقدم إليها طلب الطعن بالاستئناف، بما يعزز من قواعد استقلالية المحاكم العسكرية ومبدأ الفصل بين السلطات، والحد من تدخل السلطات التنفيذية في الأحكام القضائية، بما في ذلك الطعن بطريق الاستئناف.

• العمل على إعادة هيكلة القضاء العسكري الفلسطيني لتحقيق العدالة الجنائية.

• أوصي بضرورة إيجاد جهة موحدة بالتحقيق والادعاء في الجنايات والجنح والمخالفات العسكرية، وذلك إما بضم جهة تحقيق إلى جهة الإدعاء العسكري أو إنشاء جهة متخصصة للتحقيق في جميع الجرائم العسكرية منفصلة عن جهة الإدعاء العسكري.

• التأكيد بضرورة استقلال القاضي العسكري وحيدته وتعد من أهم الضمانات المتعلقة بالمتهم العسكري، وعليه نطالب بتطبيق ضمانات القاضي المدني المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات المدنية على القاضي العسكري في كل ما يتعلق بالنقل والندب والإعارة والعزل

- والتأديب والتفتيش القضائي؛ وذلك لتوفير الضمانات الكافية للقاضي العسكري من حيث استقلاله وحيدته في صدور الحكم من ناحية، وبتثالثة في نفوس الخصوم من ناحية أخرى.
- تقرير حق الطعن بطريق الاستئناف في كافة الأحكام العسكرية الصادرة في الجنائيات والجنح، وذلك التزاماً بمبدأ النفاضي على درجتين الذي أصبح أحد المبادئ في النظام الحديث، وهي حق المتهم في الطعن في الأحكام العسكرية.
 - العمل على إعداد المزيد من الدراسات والأبحاث حول موضوع (ضمانات المتهم العسكري في مرحلتي التحقيق والمحاكمة)؛ وذلك بالنظر لأهمية هذا الموضوع.

المراجع

القوانين

قانون أصول المحاكمات الجَزائية الثَّوري لمنظمة التحرير الفلسطينية لعام 1979م.

القرار بقانون رقم (2) لسنة 2018م بشأن الهيئة القَضائية لقوى الأمن، . (بلا تاريخ). جريدة الوقائع الفلسطينية، العدد 140، ص7، والصادر بتاريخ 2018/1/15م. تم الاسترجاع من موقع المقتفي.

القرار بقانون رقم 25 لسنة 2022م بشأن الهيئة الوطنية لمناهضة التعذيب.

قرار بقانون معدل رقم 7 لسنة 2024 (قرار بقانون بشأن تعديل قانون الخدمة في قوى الأمن الفلسطينية 2005 لسنة 2024م . (بلا تاريخ). المنشور في العدد 216 على الصفحة 5 بتاريخ 2024-07-22 والساري بتاريخ 2024-07-22، تم الاسترجاع من موقع قسطاس.

القرار رقم 2014/34 بشأن منح جهاز الاستخبارات العسكرية صفة الضابطة القَضائية، . (بلا تاريخ). والمنشور في العدد 107 على الصفحة 91 بتاريخ 2014-05-28 والساري بتاريخ 2014-04-05، مسترجع من موقع المقتفي.

القرارات القَضائية

تم الاسترجاع من :

منصة البحث القانوني "قسطاس" [/https://qistas.com](https://qistas.com) .
موسوعة القوانين وأحكام المحاكم الفلسطينية "مقام" [/https://maqam.najah.edu](https://maqam.najah.edu)
منظومة القضاء والتشريع في فلسطين "المقتفي" [/http://muqtafi.birzeit.edu](http://muqtafi.birzeit.edu) .

الكتب والمؤلفات

- أبو الروس، أ. (1990). المُتَّهَم. المكتب الجامعي الحديث.
- أبو بكر، ث. (2005). ضَمَانَات المُتَّهَم فِي مَرَحَلَةِ التَّحْقِيقِ الْإِبْتِدَائِيِّ. هيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق المواطن، سلسلة التقارير القانونية.
- أبو خطوة، أ. (بلا تاريخ نشر). شرح قانون الإجراءات الجنائية. بدون دار نشر.
- أبو عامر، م. (2000). الإجراءات الجنائية. دار المطبوعات الجامعية.
- أبو عفيفة، ط. (2011). الوجيز في قانون الإجراءات الجنائية الفلسطيني. دار الثقافة للنشر والتوزيع.
- أرحومة، م. (2009). الأحكام العامة لقانون العقوبات الليبي. منشورات جامعة قاريونس.
- بربارة، ع. (2008). استقلالية المحاكم العسكرية عن القضاء العادي في زمن السلم. منشورات بغدادية للنشر والتوزيع.
- بكار، ح. (1997). حماية حق المُتَّهَم فِي مَحَاكِمَةٍ عَادِلَةٍ. منشأة المعارف.
- بكري، ي. (2016). الوجيز في الإجراءات الجنائية. دار النهضة العربية.
- تتاغو، س. (1972). النظرية العامة للقانون. منشأة المعارف.
- جفال، ص. (2015). الاعتراض كطريق من طرق الطعن العادية في الأحكام الجنائية. بدون دار نشر.

جوخدار، ح. (1993). شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني (الطبعة الأولى). دار الثقافة للنشر والتوزيع.

الجوخدار، ح. (1997). شرح أصول المحاكمات الجزائية (الطبعة الثانية). دار الثقافة للنشر والتوزيع.

الحديثي، ع. (2005). حق المُتَّهَم في محاكمة عادلة: دراسة مقارنة. دار الثقافة للنشر والتوزيع.

حسب الله، س. (1995). شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية. دار الحكمة.

حسني، م. (1989). شرح قانون العقوبات ، القسم العام : النظرية العامة للجريمة والنظرية العامة للعقوبة والتدبير الاحترازي. دار النهضة العربية.

حسني، م. (1998). شرح قانون الإجراءات الجنائية. دار النهضة العربية.

حسين، خ. (2013). ضَمَانَات المُتَّهَم فِي مَرَحَلَتِي التَّوْقِيفِ وَالاسْتِجْوَابِ ضَمْنِ مَرَاكِلِ التَّحْقِيقِ فِي القَانُونِ العِرَاقِي: قَانُونِ رَقْمِ 15 لِسَنَةِ 2010 نَمُودَجًا. مَجْلِسُ القَضَاءِ فِي إِقْلِيمِ كُورْدِسْتَانِ.

الحلبي، م. (1996). الوسيط في شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية. مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع.

الحلبي، م. (1998). اختصاص رجل الضبط القضاي في التحري والاستدلال والتحقق. منشورات دار السلاسل، الطبعة الثانية.

خومد، ع. (1995). الوسيط في الإجراءات الجنائية الكويتية. منشورات جامعة الكويت - الطبعة الخامسة .

الخرشة، م. (2011). تسبيب الأحكام الجنائية. دار الثقافة للنشر والتوزيع.

خليل، أ. (2001). قواعد الإجراءات الجنائية ومبادئها في القانون المصري. دار النهضة العربية.

خميس، م. (2006). الإخلال بحق المتهم في الدفاع. منشأة المعارف.

الزكري، ع. (2014). دور المحامي والقاضي في تحقق المحاكمة العادلة. مجلة المناظرة - هيئة المحامين بوجدة.

سرور، أ. (1999). أصول قانون الإجراءات الجنائية. دار النهضة العربية.

سرور، أ. (2006). القانون الجنائي الدستوري. دار الشروق للنشر والتوزيع.

السعيد، ك. (1998). شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات الأردني. المكتبة الوطنية.

سلامة، م. (2000). الإجراءات الجنائية في التشريع المصري . دار النهضة العربية .

سلامة، م. (2003). التنظيم القضاي في قانون الأحكام الدستورية. دار النهضة العربية.

السلطان، ن. (2005). حقوق المُتَّهَم في نظام الاجراءات الجَزائية السعودي. الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع.

شاهين، م. (بلا تاريخ). تقرير حول النِّيابة العامة الفلسطينية. الهيئة المستقلة لحقوق المواطن.

شقور، ع. (2017). الوجيز في اجراءات التقاضي أمام المحاكم العسكّرية. بدون دار نشر.

شمس الدين، أ. (2012). شرح قانون الإجراءات الجِنائية. دار النهضة العربية .

الشهاوي، ع والشهاوي، م. (2015). حقوق المُتَّهَم في الإجراءات الجِنائية. دار النهضة العربية.

طه، م. (1994). اختصاص المحاكم العسكّرية بجرائم القانون العام في ضوء حق المُتَّهَم في اللجوء إلى قاضيه الطبيعي. دار النهضة العربية.

عبد الستار، إ وأبو زيد، م. (2015). ضَمانات المُتَّهَم أمام المَحكمة الجِنائية الدولية. مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع.

عبيد، ر. (1986). ضوابط تسبب الأحكام الجِنائية وأوامر التصرف في التَّحقيق. دار الجبل للطباعة.

عبيد، ر. (1989). مبادئ الإجراءات الجِنائية في القانون المصري . دار الجبل للطباعة.

العكايلة، ع. (2010). الاختصاصات القانونية لمأمور الضبط القضائي. دار الثقافة للنشر والتوزيع.

الغريب، م. (بلا تاريخ). الاختصاص القضائي لمأمور الضبط في الأحوال العادية والاستثنائية .

غنام، م. (1993). حق المتهم في محاكمة سريعة. دار النهضة العربية.

القاضي، م. (1996). حق الإنسان في محاكمة عادلة. دار النهضة العربية.

معدة، م. (1992). ضمانات المتهم أثناء التحقيق. دار الهدى.

المزوري، ع. (2009). ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية. دار الحامد للنشر والتوزيع.

نجيب حسني، م. (1988). شرح قانون الإجراءات الجنائية. دار النهضة العربية .

نصر الدين، م. (2003). محاضرات في الإثبات الجنائي: النظرية العامة للإثبات الجنائي. دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع.

نمور، م. (2005). أصول الإجراءات الجزائية. دار الثقافة للنشر والتوزيع.

هندي، أ. (1992). مبدأ التفاضل على درجتين: حدوده وتطبيقاته في القانون المصري والفرنسي. دار النهضة العربية

الرسائل العلمية

- أبو العينين، أ. (2014). حقوق الإنسان في مرحلة ما قبل المحاكمة. [أطروحة دكتوراه، جامعة المنصورة]. مصر.
- أبو علي، م. (2018). اختصاصات النيابة العسكرية في الدّعى الجزائية قبل المحاكمة في ضوء التشريعات الفلسطينية وقانون أصول المحاكمات الثوري لعام 1979. [رسالة ماجستير، جامعة القدس]. فلسطين.
- أبو علي، م. (2021). المشروعية الدستورية للقضاء العسكري دراسة مقارنة. [أطروحة دكتوراه، جامعة المنصورة]. مصر.
- بن طاهر، ح. (2016). مبدأ الشريعة الجنائية. [رسالة ماجستير، جامعة اكلي امحمد اولحاج البويرة]. الجزائر.
- الجهمزي، م. (2008). الضمانات الجنائية الإجرائية للمتهم أمام القضاء العسكري العماني. [رسالة ماجستير، جامعة السلطان قابوس]. سلطنة عُمان.
- خليل، ع. (2006). ضمانات المتهم أثناء مرحلة الاستجواب. [رسالة ماجستير، جامعة العالم الأمريكية]. مصر.
- الروقان، أ. (2010). مبدأ الشريعة الاجرائية في نظام الإجراءات الجزائية السعودي. [أطروحة دكتوراه، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية]. المملكة العربية السعودية.
- زريقي، ي. (2015). طرق الطعن بالأحكام الجزائية. [رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية]. فلسطين.
- السموني، ج. (2015). الجرائم العسكرية وإجراءات محاكمة مرتكبيها في التشريع الفلسطيني. [رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية]. فلسطين.

شقيق، ص. (2023). جريمة التعذيب في التشريع الجنائي الفلسطيني. [رسالة ماجستير، جامعة القدس]. فلسطين.

صفر، ف. (2006). ضمانات المُتَّهَم في المحاكمات العسكـرية. [رسالة ماجستير، جامعة عمان العربية]. الأردن.

العبادي، م. (2007). القناعة الوجدانية للقاضي الجزائي ورقابة القضاء عليها: دراسة تحليلية مقارنة. [أطروحة دكتوراه، جامعة عمان العربية]. الأردن.

العنسي، ع. (2017). أصول المحاكمات العسكـرية اليمنية في ضوء الشريعة الإسلامية. [رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية]. الأردن.

عواوش، ب. (2012). الضوابط القانونية في مواجهة سلطة التَّحقيق الإبتدائي في التشريع الجزائري. [رسالة ماجستير، جامعة مولود معمري]. الجزائر.

الكبيسي، ع. (1981). ضمانات المُتَّهَم قبل وأثناء المحاكمة: دراسة مقارنة. [أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة]. مصر.

محيسن، ف. (2024). التنظيم القانوني لتعويض الموقوف الذي تقررت براءته أو عدم مسؤوليته: دراسة مقارنة. [رسالة ماجستير، جامعة عمان العربية]. الأردن.

مرزوق، م. (2016). ضمانات المحاكمة العادلة. [رسالة ماجستير، جامعة أبي بكر بلقايد]. الجزائر.

مصطفى، خ. (2020). ضوابط تحقيق العدالة الجنائية في منظومة القضاء العسكـري: دراسة تحليلية مقارنة. [رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية]. فلسطين.

المطيري، خ. (2010). ضمانات حق الدفاع عن المُتَّهَم في القانونين الكويتي والأردني "دراسة مقارنة". [رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط]. الأردن.

النعيبي ، ع. (1999). اختصاصات أعضاء الضبط القضائي في مرحلة التحري والاستدلال. [رسالة ماجستير، جامعة المنصورة]. مصر.

يوسف ، ر. (2015). الطعن في الأحكام الجزائية القطعية في التشريع الأردني . [رسالة ماجستير، جامعة العلوم الإسلامية العالمية]. الأردن.

الأبحاث العلمية

الجابر، م. (2023). صلاحيات النيابة العامة العسكرية قبل تحريك الدعوى. سوريا: مجلة جامعة البعث، المجلد 45، العدد السادس.

الشلبي، ع والريماوي، ع. (2021). معيار اختصاص القضاء العسكري في الشأن العسكري. المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، 5 (1).

الصادق، م. (يوليو، 2022). ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي. مجلة حقوق حلوان للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 47، العدد 47، 348.

عبد الله، م. (2018). الشروط الشكلية والموضوعية لصحة الأحكام الجزائية. مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، العدد 25.

عوض، ف. (1998). ضمانات المتهم أمام سلطة التحقيق الابتدائي في التشريع الكويتي: دراسة تحليلية مقارنة بالتشريعين المصري والفرنسي. مجلة الحقوق، 2 (3).
مامن، ب. (2022). ضمانات المتهم أمام القضاء العسكري. مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، 15 (1)، 2179-2194.

مشعشع، م. (1999). استعانة المشتكي عليه بمحام خلال الاستجواب في مرحلة التحقيق الابتدائي. مجلة دراسات الجامعة الأردنية - سلسلة الشريعة والقانون.

النصراوي، س. (2004). قاعدة بناء الأحكام الجنائية على الجرم واليقين. مجلة الرافدين للحقوق، 2 (22)، 103-136.

يس، ن وصيام، ع. (2023). ضمانات التفتيش في القانون العسكري. مجلة القزم العلمية.

المواقع الإلكترونية

عبدة، خ. (2024، يناير 27). النيابة العسكرية: دورها، مهامها، صلاحياتها. موقع هيئة التوجيه السياسي والوطني.

<https://www.png.plo.ps/page-846.html>

ديوان المظالم الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق الإنسان. (2019). التقرير الشهري حول الانتهاكات الواقعة على حقوق الإنسان والحريات في فلسطين خلال شهر كانون الأول من العام 2018.

<https://www.ichr.ps/reports/2727.html>

ديوان المظالم الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق الانسان. (2022). تصريح صحفي بخصوص وفاة نزيل في مركز احتجاز الاستخبارات العسكرية في رام الله

<https://www.ichr.ps/statements/6780.html>

المقابلات الشخصية

مقابلة أجرتها الباحثة مع النائب العام العسكري الفلسطيني: العميد عبد الناصر جرار، بتاريخ (15, 1, 2025).

مقابلة أجرتها الباحثة مع مساعد النائب العام العسكري الفلسطيني المقدم (نصر غانم)، بتاريخ
(15, 1 2025).

Guarantees for the military accused during the investigation and trial phase

Sally Izz Al-Deen Mohammad Jumhour

Dr. Alaa Al-Deen Shalabi

Dr. Alaa khalaileh

Dr. Ahmad Hussni Ashqar

Abstract

This study aimed to identify the most important guarantees granted to military defendants during the investigation and trial stages within the framework of the legislation and laws in force in Palestine. This was done by analyzing the role of the military judiciary in protecting the rights of the accused, comparing military guarantees with civil guarantees for the accused. The study relied on the descriptive analytical approach; in order to analyze what is included in the legal texts included in Palestinian law regarding the subject of guarantees for military defendants during both the preliminary investigation stage and the trial stage, and to know the rights and guarantees stipulated for them, and to protect these rights and ensure their implementation.

The study reached a number of results, the most important of which are: The military prosecution has all the powers established for the public prosecution related to evidence collection procedures, as it has the right to conduct inspection, identification and expertise processes, witness testimony, and interrogate the accused, and at the same time it must adhere to all the conditions required by law for the validity of the procedures, and to provide the guarantees stipulated by law for the accused. The study recommended the necessity of establishing a unified body to investigate and prosecute felonies, misdemeanors, and military violations, either by merging an investigation body with the military prosecution body or establishing a specialized body to investigate all military crimes separate from the military prosecution body.

Keywords: Guarantees of the accused, military judiciary, military prosecution, military intelligence.