



عمادة الدراسات العليا

جامعة القدس

سياسة العقاب في مواجهة الجرائم العسكرية

طارق محمد محمود فطافطة

رسالة ماجستير

فلسطين/ القدس

2023 م/1444هـ

سياسة العقاب في مواجهة الجرائم العسكرية

إعداد:

طارق محمد محمود فطافطة

بكالوريوس قانون وعلوم شرطية من كلية الشرطة المصرية / جمهورية مصر
العربية

المشرف: د. فادي حسني ربابعة

قُدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في
القانون الجنائي من كلية الحقوق - جامعة القدس - فلسطين.

2023م/1444هـ



جامعة القدس
عمادة الدراسات العليا
ماجستير قانون جنائي

إجازة الرسالة

سياسة العقاب في مواجهة الجرائم العسكرية

اسم الطالب: طارق محمد محمود فطافطة.
الرقم الجامعي: 21912557.

المشرف: د. فادي حسني ربابعة.

نوقشت هذه الرسالة وأجيزت بتاريخ: 2023/ 06/12 من أعضاء لجنة المناقشة المُدرجة أسماؤهم وتواقيعهم:

التوقيع:	1. رئيس لجنة المناقشة: د. فادي ربابعة
التوقيع:	2. ممتحناً داخلياً: د. جميلة زيد
التوقيع:	3. ممتحناً خارجياً: د. كمال ناجرة

القدس / فلسطين

1444/2023هـ

الإهداء

الى ذلك الأنسان الذي غرس وزرع في حب الوطن وخدمة أبنائه.... والدي العزيز

والى تلك السيدة الطيبة والمكافحة والمربية الفاضلة الصابرة على وجع أمراضها ... أمي الغالية

الى سندي وعزوتي ومشاطري أفرحي احزاني .. أخواني وأخواتي

الى شريكة العمر والحياة وعوني في مسيرتي.. زوجتي العزيزة

الى نبض الفؤاد وقرّة العين ... مكة & لارا

إلى زملائي في ميدان العمل العسكري، والى أساتذتي في جامعة العاصمة وخص بالذكر مشرفي

الفاضل الدكتور فادي ربايعة

والى من هم تحت الثرى لتبقى القدس عاصمة دولة فلسطين الأبدية ... شهداء وطني فلسطين

والى القابضين على الجمر خلف قضبان السجن وعتمة زنازينه... أسرانا البواسل

الى بلادي وموطني فلسطين الحبيبة

أهدي ثمرة جهدي المتواضع

طارق فطافطة

إقرار

أقر أنا مُعد الرسالة بأنها قُدمت لجامعة القدس، لنيل درجة الماجستير، وأنها نتيجة أبحاثي الخاصة، باستثناء ما تم الإشارة له حيثما ورد، وأن هذه الدراسة، أو أي جزء منها، لم يُقدم لنيل درجة عليا لأي جامعة أو معهد آخر.

 التوقيع:

طارق محمد محمود فطافطة

التاريخ: 2023 /6/12

شكر وتقدير

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا وحبينا محمد بن عبد الله، وعلى آله الطيبين الطاهرين أجمعين وجميع الأنبياء والمرسلين ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم "لا يشكر الله من لا يشكر الناس" وفي هذا اليوم أتقدم بشكري لله سبحانه وتعالى على أن أعانني بفضلِهِ وأمدني بالصبرِ والإرادةِ لإتمام هذا البحث، والذي بدون توفيقه -عز وجل- ما كان لي أن أكمل هذا الطريق الشاق وأدعو الله أن يجعل أعمالنا كلها خالصة لابتغاء مرضاة وجهه الكريم.

إنه لمن الواجب عليّ، وقد انتهيتُ من هذه الدراسة أن أقدم الشكر اعترافاً بالجميل، وتقديراً لأيدٍ كريمة، قدمت لي العون والمشورة، وأسهمت في الوصول بالرسالة إلى هذه الصورة؛ فأبدأ بشكري وتقديري واحترامي للمشرف الفاضل: الدكتور فادي ربايعة على ما منحني به من علمه الواسع وجهده الكبير، ووقته الثمين، وتشجيعه ومعاملته الطيبة، وأخلاقه الكريمة التي هي بحق أخلاق العلماء، فقد خصني بالكثير من وقته الثمين، وأسدى إلي النصائح، والتوجيهات الصائبة التي أسهمت في إثراء هذه الرسالة العلمية وإخراجها بالشكل المطلوب، أدامه الله بثوب الصحة والعافية، وجزاه عني خير الجزاء، فبارك الله له في عمره وصحته وعلمه، كما أتوجه بالشكر والامتنان العظيم، والتقدير لأعضاء لجنة المناقشة؛ الأستاذ الدكتور كمال ناجره، والأستاذة الدكتورة جميلة زيد، على تفضلهما بقبول مناقشة هذا البحث، والحكم عليه؛ فجزاهم الله عني خير الجزاء، وجعل ما تكبدها من عناء أثناء مراجعة الرسالة في ميزان حسناتهما، كما أتوجه بالشكر والتقدير لجامعة القدس على جهودها التي تبذلها اتجاه طلبة الدراسات العليا، وكل الشكر والتقدير لكل شخص كان لي عون بعد الله في إتمام هذا الرسالة.

الملخص:

تسعى هذه الأطروحة إلى التعرف على السياسة الجزائية العقابية التي اعتنقها المشرع الفلسطيني لمواجهة الجرائم العسكرية بتصنيفاتها المختلفة، وترتكز هذه الدراسة في المقام الأول إلى تسليط الضوء على خصوصية العقوبات العسكرية مقارنة بما أقره المشرع الجزائي الفلسطيني من عقوبات جنائية وفق أحكام قانون العقوبات العام، وتهدف هذه الدراسة إلى تبيان مواطن القصور التشريعي من ناحية ومزايا العقوبات العسكرية من ناحية أخرى لمنح أصحاب القرار والمختصين بالشأن العسكري توصيات ومقترحات قانونية لعلها تُسهم في بناء منظومة قانونية صلبة، وتتمثل الإشكالية الرئيسية بالآتي: ما مدى نجاعة سياسة العقاب التي اعتنقها المشرع الفلسطيني في مواجهة الجرائم العسكرية؟

وتأسيساً على ذلك، حُصص الفصل الأول من الدراسة لبحث موقف المشرع الجزائي الفلسطيني من العقوبات الأصلية والعقوبات الفرعية الواردة في التشريع العسكري الجزائي، بينما ركّز الفصل الثاني من الدراسة في تبيان أحكام الأسباب القانونية المُشددة للعقوبة والظروف القانونية المُخففة لها وفق أحكام التشريعات العسكرية النافذة في فلسطين، واعتمدت جل الدراسة في بيان سياسة الجزاء بالتشريعات العسكرية وذلك ضمن قانون العقوبات الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية لسنة 1979، وقانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري وقانون الخدمة لقوى الأمن الفلسطينية رقم 8 لسنة 2005.

وفي سبيل تحقيق ذلك، استخدمت الدراسة مناهج علمية مُتعددة، منها المنهج الوصفي، والمنهج التحليلي (بشقيه الاستقرائي والاستنباطي)، إضافة إلى المنهج المُقارن، وخلصت الدراسة بنتائج أهمها بأن المشرع الجزائي العسكري قد أسرف في إعماله لعقوبة الإعدام في مواجهة مجموعة واسعة من الجرائم العسكرية، كما أن الأحكام الناظمة للظروف القانونية المُخففة للعقوبة تمتد إلى الجرائم ذات تصنيف "المخالفات"، وذلك خلافاً لما ذهب له المشرع الجزائي في قانون العقوبات العام، أما بالنسبة لأهم التوصيات والمقترحات، فإن الدراسة توصي بأن يلجأ المشرع الجزائي إلى باقية من العقوبات البديلة لمعالجة الجرائم العسكرية الموصومة بأنها ذات خطر أو ضرر ضئيل، كما تقترح هذه الدراسة على المشرع الجزائي الفلسطيني عدم الإسراف في العقاب، ولاسيما بالنسبة لتلك الجرائم التي قد يقترفها العسكري ولكن ليست من قبيل "الجرائم العسكرية البحتة"، بما قد يُعزز العدالة والمساواة بين الفئات المستهدفة من التشريعات الجزائية العامة وتلك التشريعات العسكرية حال اقترافهم لأفعال جرمية مُتمثلة.

وأوصت الدراسة المشرع الفلسطيني بضرورة توحيد قانون العقوبات ليشمل شقي الوطن والعمل على تحديث المواد القانونية بحيث تتناسب ومتطلبات العصر، والعمل على تقليص الجرائم التي يعاقب عليها بعقوبة الإعدام وحصرها في الجرائم التي تلحق ضرر كبير نتيجة لجسامة الفعل الجرمي، وضرورة تعديل التشريعات في فلسطين بحيث تعمل على دعم مبدأ تفريد العقوبة وبذات الوقت لا تكون فضفاضة وعامة تخل بمفهوم العدالة الجنائية والأخذ بالنظام التدريجي للمؤسسات العقابية وهو عبارة عن نظام يقسم العقوبة السالبة للحرية إلى عدة مراحل تخفف العقوبة لما لهذا النظام من تشجيع المحكوم لتحسين سلوكه داخل السجن من أجل الانتقال لمرحلة أخف.

The policy of punishment in the face of military crimes.

Prepared by: Tariq Muhammad Mahmoud Fatafta

Supervisor: Dr. Fadi Rabayah

Abstract

The study aims to identify the punitive penal policy adopted by the Palestinian legislator to confront military crimes with their various classifications. This study is based primarily on highlighting the specificity of military penalties compared to the criminal penalties approved by the Palestinian legislature by the provisions of the General Penal Code. This study aims to show the legislative shortcomings on the one hand and the advantages of military sanctions on the other hand to give decision-makers and specialists in military affairs recommendations and legal proposals that may contribute to building a solid legal system. The main problem is represented in the following: How effective is the punishment policy adopted by the Palestinian legislator in confronting military crimes?

Based on this, the first chapter of the study was devoted to examining the position of the Palestinian penal legislator on the principal penalties and the subsidiary penalties contained in the injunctive military legislation, While the second chapter of the study focused on clarifying the provisions of the legal reasons that aggravate the punishment and the legal circumstances that mitigate it according to the rules of the military legislation in force in Palestine . Most of the study depended on explaining the policy of punishment by military legislation, within the Revolutionary Penal Code of the Palestine Liberation Organization of 1979, the Revolutionary Code of Criminal Procedure, and the Service Law of the Palestinian Security Forces No. 8 of 2005.

For that, the study used multiple scientific approaches, including the descriptive approach, analytical approach (both inductive and deductive), and comparative approach. The study concluded with results, the most important of which is that the military penal legislator has been extravagant in implementing the death penalty in the face of a wide range of military crimes. The rules regulating the legal circumstances that mitigate the punishment extend to crimes with the classification of “violations” in contrast to what the penal legislator went to in the general penal code. As for the most important recommendations and proposals, the study recommends that the penal legislator resort to many alternative penalties to deal with military crimes, which consider as having little danger or harm This study also suggests that the Palestinian penal legislator should not be excessive in punishment, especially concerning those crimes that may be the military do, but are not of the type of pure military crimes, which may enhance justice and equality between the target groups of general penal legislation and that military rules in the event that they commit criminal acts symmetrical . The study recommended to the Palestinian legislator the need to unify the penal code to include both parts of the country, work to modernize the legal articles so that they suit the requirements of the times, work to reduce crimes punishable by the death penalty and limit them to crimes that cause great harm as a result of the gravity of the criminal act, and the

necessity of amending legislation in Palestine so that it works to Supporting the principle of individualizing punishment, while at the same time not making it broad and general in violation of the concept of criminal justice, and introducing the gradual system of penal institutions, which is a system that divides the punishment of deprivation of liberty into several stages that reduce the punishment because this system encourages the convict to improve his behavior inside the prison to move to a lighter stage.

المقدمة

تمثلت السياسة الجزائية في مجموعة الإجراءات التي تقترح على المشرع أو التي يتخذها المشرع بشكل فعلي في بلد وزمن معين لمكافحة الجريمة¹، وتتكون من سياسة منع ووقاية وسياسة تجريبية ومن ثم سياسة العقاب وتتكامل وتتضافر هذه السياسات مع بعضها البعض من أجل الحد من الظاهرة الإجرامية، وتعد سياسة التجريم هي اللبنة الأساسية في السياسة الجزائية، فمن خلالها تتمايز الأفعال عن بعضها، ويعرف الفعل المجرم من غيره، فسياسة التجريم هي أهم مرحلة، وما سياسة المنع والعقاب إلا سياج لها وحماية للمبادئ والقيم التي أوضحتها سياسة التجريم، فسياسة التجريم في القانون تعني: مجموعة المبادئ التي يمكن على ضوءها التفرقة بين السلوك المجرم طبقاً للقانون والسلوك المباح فترسم السياسة التجريبية الجديرة بالإلتباع فتحدد بمقتضاها ماهية الجريمة وضوابطها وحدودها باعتبارها ظاهرة اجتماعية، ويقوم المشرع الجزائي، أو الجنائي على ضوءها بتحديد ما يراه جديراً بالتجريم والعقاب لضمان المصالح الاجتماعية الجديرة بالحماية الجنائية، فينص على تجريم السلوكات التي تتعرض لتلك المصالح².

ولكل دولة نظام قانوني خاص بها، تعمل من خلاله على تنظيم نظامها الداخلي والخارجي وترتيب شؤونها الداخلية ويتمثل ذلك في حماية مصالح المجتمع العامة والخاصة، مما يتحتم على الدولة سن تشريعات وقوانين تطبق على أرض الواقع بما يناسب حاجاتها ورغباتها في ذلك، فجاء المشرع الفلسطيني بقانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960م، والذي قام بدور تنظيم العقوبات الواقعة على جرائم القانون العام، وتوقع الجزاء المناسب على مرتكبي الجرائم الذين خالفوا نصوص المواد العقابية المجرمة من قبل قانون العقوبات المطبق.

كما تم تشريع قانون خاص تناول الجرائم العسكرية التي تقع من قبل العسكريين والذين يخضعون للنظام العسكري الخاص بصفاتهم العسكرية والوظيفية، وهو قانون العقوبات الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية عام 1979م، الذي تناول العقوبات الخاصة بالجرائم العسكرية، وقانون أصول المحاكمات

¹ عبد الرزاق شرع وبوزيد كيجول، سياسة التجريم بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، مجلة الواحات للبحوث

والدراسات، المجلد 10، العدد 2، ص ص 1243 - 1271، 2017، ص 1260

² أكرم نشأت إبراهيم، السياسة الجنائية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011، ص 40.

الثوري لسنة 1979، والذي نظم إجراءات التقاضي أمام المحاكم العسكرية، ويكمن القول بأن قانون العقوبات العسكري يعاقب على الجرائم المرتكبة بمقتضى قانون ثابت يجرم تلك الأفعال فلا يستند إلى عرف، أو غير ذلك، إنما يرجع إلى الاستناد إلى مبدأ الشرعية وهي أن لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني¹.

ولقد اختلفت المعايير في تحديد الجريمة العسكرية، من حيث المعيار الشكلي والموضوعي ومعيار الصفة العسكرية²، وعلى الرغم من تداخل هذه المعايير إلا أنها أسهمت في تحديد الجريمة العسكرية، في ظل عدم تعريف المشرع الفلسطيني لها، والجريمة العسكرية وفق المعايير الثلاثة، هي سلوك غير مشروع منصوص عليه في قانون العقوبات العسكري يتم ارتكابه من قبل شخص يحمل الصفة العسكرية، يمس هذا الفعل بالمصلحة العسكرية بشكل مباشر ويلحق بها ضرراً أو يعرضها للخطر، فيقرر المشرع عقوبة جزائية وتأديبية له.

كما أن نظام قانون العقوبات الثوري يتميز - شأنه شأن القوانين العسكرية الأخرى - بسمات وخصائص تميزه عن غيره، لما له من ذاتية وطبيعة خاص، فهو قانون جنائي بالنظر إلى نصوصه هذا من ناحية، ولكنه خاص بطائفة معينة هي (الضباط، ضباط الصف، الجنود، طلبة المدارس والكليات العسكرية، أسرى الحرب، القوى الثورية الأخرى، الملتحقين بالثورة)، أم قانون الخدمة لقوى الأمن لعام 2005 حددهم بأنهم (قوى الأمن العاملة من الضباط وضباط الصف، والأفراد)، ولا مرأ في أن نظام العقوبات العسكري يشتمل على أحكام عامة تختلف عن الأحكام العامة في قانون العقوبات العام الذي يطبق في الحياة المدنية، كما أنه يستقل بمجموعة من الجرائم وأيضاً الجزاءات التي لا تعرفها قوانين العقوبات العادية مثل: الطرد من الخدمة العسكرية، أو تنزيل الرتبة، أو غير ذلك مما لا يوجد في قوانين العقوبات الجنائية العادية فهو - إذاً - قانون عقابي خاص³.

ومن هنا جاءت فكرة الدراسة وهي التعرف على سياسة الجزاء في التشريعات العسكرية ومدى نجاعتها في مواجهة الجرائم العسكرية، وبهذا المنطلق سأبدأ بالكتابة عن ما أثار تساءلي عن موقف المشرع

¹ نص المادة (15) من القانون الأساسي الفلسطيني لسنة 2003م وتعديلاته.

² مهيب يوسف، معايير تحديد الجريمة العسكرية وأركانها، مكتبة أكاديميا العربية، دون سنة نشر، ص2، وانظر: إبراهيم احمد الشراوي، دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2009، ص17.

³ مازن نور الدين، الوجيز في شرح قانون العقوبات (القسم العام)، بدون دار نشر، فلسطين، غزة، 2012، ص 19.

الفلسطيني من العقوبات العسكرية، أو من العقوبات الأصلية، وخصوصية هذه العقوبات، وهل أسرف المشرع الجزائي العسكري في الإسراف في التدخل العقابي، وما مدى تبني قانون العقوبات الثوري لسنة 1979م لمبدأ ترشيد العقوبات في السياسة الجنائية، وموقفه من العقوبات التبعية والتكميلية حسب القانون وتحليلها حتى أتوصل إلى إجابة أقرب إلى الوضوح تجيب عن التساؤلات التي تكون بشكل أساسي إشكالية الدراسة، واعتمدت في دراستي على قانون العقوبات الثوري لسنة 1979م بشكل أساسي، وقانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري وقانون الخدمة لقوى الأمن الفلسطينية رقم 8 لسنة 2005.

أهداف الدراسة:

تهدف الدراسة إلى تحقيق ما يلي:

- 1- التعرف على خصوصية العقوبات الأصلية في التشريع العسكري.
- 2- التعرف على خصوصية العقوبات التبعية والتكميلية في التشريع الجزائي العسكري.
- 3- تحليل وشرح الظروف القانونية المُعفية والمُخففة للعقاب في التشريع العسكري.
- 4- التعرف على الأسباب القانونية المشددة للعقاب في التشريع العسكري.

إشكالية الدراسة:

إن من محاسن سير سياسة الجزاء في التشريعات العسكرية هو تناسب العقوبة مع جسامة الجريمة، ولتحقيق العدالة ونشر الأمن والحفاظ على النظام العام أصدر المشرع الفلسطيني كغيره من التشريعات المقارنة قوانين خاصة بالجرائم والعقوبات العسكرية، كان منها " قانون العقوبات الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية لسنة 1979م، وقانون أصول المحاكمات الثوري، ويتميز قانون العقوبات الثوري بذاتية وطبيعة خاصة، فهو قانون جنائي من ناحية ولكنه خاص بطائفة معينة وهم ضباط وصف ضباط وأفراد منتسبي قوى الأمن الفلسطينية من ناحية أخرى.

ومن المعروف بأن التشريعات الجزائية وما ولد من رحمها من قوانين تنظيمية بحكم طبيعة المصالح التي تحميها ومنها قانون العقوبات، وهو نوع يتميز بقدر من الثبات نظراً لتلك المصالح التي تمتاز

بثباتها كحق الانسان في الحياة وفي سلامة الجسم، على نقيض ذلك خلاف بعض المصالح التي يتوجب أن تتكفل بحمايتها قوانين خاصة، ويعد قانون العقوبات العسكري أحد هذه القوانين وما يتضمنه من أحكام مختلفة عن الأحكام العامة في قانون العقوبات العام، وعن تصرفات غير مشروعة لا نظير لها في غيره من التشريعات، إضافة إلى تنظيمه وتخصيصه لعقوبات لم يرد نص عليها في تشريعات أخرى.

وتتمثل إشكالية الدراسة بالآتي: ما مدى نجاعة سياسة العقاب التي أعتنقها المشرع الفلسطيني في مواجهة الجرائم العسكرية؟ وتحاول هذه الدراسة الإجابة من السؤال الرئيس من خلال عدة أسئلة فرعية تتمثل بالتالي:

1. هل اتجه المشرع الجزائي العسكري الفلسطيني نحو الإسراف في التدخل العقابي لمكافحة الجرائم العسكرية؟
2. إلى أي مدى تبني قانون العقوبات الثوري لسنة 1979م مبدأ ترشيد العقوبات في السياسة الجنائية؟
3. ما موقف المشرع الجزائي العسكري من العقوبات التبعية والتكميلية والتدابير الاحترازية؟
4. ما مدى توافر الظروف القانونية المُعفية والمُخففة في التشريع الجزائي العسكري الفلسطيني؟
5. ما مُحددات قيام الأسباب القانونية المشددة للعقاب في التشريع العسكري وأثرها القانوني؟

أهمية الدراسة:

تكمن الأهمية النظرية لموضوع البحث بدراسة نطاق قانون العقوبات والتشريعات العسكرية وهي مجموعة القواعد القانونية التي تنظم حياة العسكريين أثناء قيامهم بواجباتهم الوظيفية، ومن المعروف أن للمؤسسة العسكرية طبيعتها التنظيمية الخاصة المستمدة من طبيعة الوظيفة المنوطة بها، وقد أفتدت هذه الطبيعة التي تتميز بها المؤسسة العسكرية أن يكون لها نظام قانوني خاص متكامل يحكم ويشمل جميع جوانب الحياة العسكرية، وبيان مدى نجاعة السياسة الجنائية الحالية بكونها كافية لمعالجة الجرائم المرتكبة من قبل أفراد المؤسسة العسكرية، أما الأهمية العملية وهنا ينبغي أن يكشف الستار عن القانون المطبق في جوانب الحياة العسكرية بحيث يقتصر التطبيق على قانون العقوبات العسكرية الخاص أم يتم الاستعانة في قانون العقوبات العام، وهنا يمكن القول بأن ترك الأفعال الغير

مشروعة التي تصدر عن منتسبي المؤسسة العسكرية دون تنظيم قانوني خاص بها وإخضاعها إلى القواعد العامة في قانون العقوبات، سينتهي المطاف بها إلى قصور تلك القواعد عن تحقيق الغاية المبتغاة من التنظيم العسكري ذاته، والدور الذي تمارسه في الحفاظ على كيان منتسبي المؤسسة العسكرية بالشكل الذي يمكنها من تحقيق ما ترمي إليه من تقدم وازدهار.

ولتحقيق الغايات من القاعدة القانونية وجب أن تكون مزودة بالوسائل التي تكفل تحقيقها، ولحمل الانسان على احترام القواعد القانونية، وتكمن الوسيلة في العقوبة، في كل مخالفة للقواعد القانونية توقع مرتكبها تحت طائلة العقاب، والنتيجة فإن العقوبة من الناحية القانونية ما هي إلا جزء ينص عليه القانون ليلحق بالجاني بسبب ارتكابه جريمته، فعندما يجرم القانون أي تصرف أو عمل يقرر فرض عقوبة تتناسب مع جسامة الفعل غير المشروع الذي ارتكبه، وإن من حسن السياسة الجنائية في مكافحة الاجرام سرعة فرض العقوبة على الجاني، حتى يرتدع كل من تسول له نفسه بإرتكاب أفعال غير مشروعة وحتى لا يفلت المجرم من العقاب، ولا يتم ذلك إلا بعد إقرارها من السلطات المختصة، والعقوبة جزاء لا يوقع الابناء على حكم قضائي فهي الجزاء الذي يقرره القانون ويوقعه القاضي من أجل الجريمة ويتناسب معها، ولا تأخذ العقوبة وضعها الطبيعي الا وفق مبدأ الشرعية الذي ورد في معظم دساتير العالم "بأنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص القانون"

حدود الدراسة:

1-يركز الفصل الثاني على الظروف القانونية المؤثرة في العقاب المترتب على إتيان الجرائم العسكرية. غير أن البحث في مسألة الظروف القضائية المخففة للعقاب هي خارج نطاق البحث. ولا تحاول هذه الدراسة التقليل من أهمية هذه الظروف، غير أنها تمثل سلطة تقديرية واسعة للقاضي العسكري.

2- تم إجراء مقارنة وتمييز تستهدف التشريعات الجزائية العسكرية والعامة دون أن تستهدف التطبيقات القضائية بين النظامين كأصل عام.

3- اقتصر حدود الدراسة في بيان سياسة الجزاء بالتشريعات العسكرية وذلك ضمن قانون العقوبات الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية لسنة 1979، وقانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري وقانون الخدمة لقوى الأمن الفلسطينية رقم 8 لسنة 2005.

4- وعلى الرغم من أن ضباط، وضباط الصف، وأفراد منتسبي قوى الأمن الفلسطينية هم في نطاق الموظفين العموميين وفق التعريف الجنائي إلا أن الدراسة خصت من يحملون الصفة العسكرية.

5- بيان موقف المشرع الفلسطيني من العقوبات العسكرية وخصوصية هذه العقوبات.

6- تحديد موانع العقاب في التشريع العسكري.

7- اقتصرت الدراسة في تقييمها للمنظومة التشريعية السارية في الضفة الغربية

منهجية الدراسة:

في سبيل استجلاء الحقائق وتدعيمها والوصول إلى حلول في مواجهة التحديات التشريعية في فلسطين، استخدمت هذه الدراسة مناهج عدة. ومنها المنهج الوصفي لتوصيف مراحل التطور الذي خضعت له التشريعات العسكرية في فلسطين، واعتمدت الدراسة بشكل أساسي على المنهج التحليلي (بشقيه الاستقرائي والاستنباطي) لبيان مواطن الضعف والقصور في الجوانب العسكرية التي أقرها المشرع الفلسطيني في القوانين العقابية، ولتقديم التوصيات التي تُسهم في جسر الهوة بين التشريع ومُتطلبات الواقع. كما استخدمت الدراسة المنهج المُقارن من خلال الاطلاع على بعض التشريعات العربية كجمهورية مصر العربية وغيرها، والاستفادة من تجاربهم الخاصة في مجال التشريع العقابي العسكري.

مصطلحات الدراسة:

العسكري: كل ضابط أو ضابط صف أو فرد في أية قوة من الأمن.¹

عناصر الشرطة: ضباط وضباط الصف وأفراد الشرطة من كلا الجنسين.²

¹ المادة رقم (1) من قانون الخدمة في قوى الأمن الفلسطينية رقم (8) لسنة 2005م

² المادة رقم (1) من قرار بقانون رقم (23) لسنة 2017م بشأن الشرطة.

ضابط الصف: من يحمل رتبة عريف حتى رتبة مساعد أول.¹

مخطط الدراسة:

من خلال الدراسة تم الاجابة عن إشكالية الدراسة المنبثقة في سؤالها الجامع والرئيس وذلك بالقيام بعرض مقدمة الدراسة وما يتلازم معها من شرح الأهمية النظرية والعملية وبيان الأهداف من الدراسة ورسم حدود الدراسة، ومن ثم توضيح أسلوب البحث العلمي من خلال المنهجية البحثية في شقيها الاستقرائي والاستنباطي، وتم تقسيم الدراسة إلى فصلين دراسيين، الفصل الأول تناول (موقف المشرع الفلسطيني من العقوبات العسكرية)، وضم في جعبته خصوصية العقوبات الأصلية في التشريع الجزائري العسكري في المبحث الأول، وخصوصية العقوبات التبعية والتكميلية في التشريع الجزائري العسكري في المبحث الثاني، أما الفصل الثاني من الدراسة تناول (الظروف القانونية المؤثرة على العقوبات العسكري).

¹ المادة رقم (1) قرار بقانون رقم (23) لسنة 2017م بشأن الشرطة.

موقف المشرع الفلسطيني من العقوبات العسكرية

إن مجموعة التشريعات الجزائية العسكرية المطبقة في دولة فلسطين ما هي إلا نصوص قانونية أمرة، انبثقت من واقع الثورة الفلسطينية عام 1979، جاءت لحاجة الثورة لضبط أفرادها ومنتسبيها وتم ترجمة ذلك من خلال تشريع قانون خاص ينظم ويحكم أفعالهم وتصرفاتهم، وبالتالي يخضعون لمظلة هذه القوانين حتى وإن كان الأصل بأن التشريعات العامة هي من تحكم سير كافة أفراد المجتمع بجميع الفئات والطوائف، إلا أن الضرورات والواقع العملي أتاح الفرصة أمام المشرع الفلسطيني لسن بعض القوانين الخاصة للعسكريين وكان من أهمها: قانون العقوبات الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية عام 1979، وقد أجمع العديد من الفقهاء على أنه قانون جنائي خاص، وخضع لهذا القانون في حين صدوره كل شخص فلسطيني ارتكب جريمة منصوص عليها في هذا القانون، ويلحق بالفلسطينيين، من أجل تطبيق أحكام هذا القانون، كل شخص غير فلسطيني ارتكب جريمة ضد الثورة الفلسطينية، كفاعل أصلي أو شريك أو متدخل أو محرض.¹ ومع مرور الزمن وتطور التشريعات العقابية أصبح يخضع له كافة منتسبي الأجهزة الأمنية الفلسطينية ممن يحملون الصفة العسكرية، وقانون أصول المحاكمات الثوري، وقانون الخدمة في قوى الأمن الفلسطينية رقم 8 لسنة 2005، والقرار بقانون رقم (23) لسنة 2017م بشأن الشرطة، والقرار بقانون رقم (11) لسنة 2007 بشأن الأمن الوقائي، وقرار بقانون رقم (2) لسنة 2018 بشأن الهيئة القضائية لقوى الأمن.

وبالعودة لقانون العقوبات الثوري نجد أنه ناظم لتفسير الجرائم والعقوبات العسكرية، حيث احتوى في طياته السلوك الاجرامي والعقوبات المقررة عليه، واشتمل على أقسام عدة كان منها القسم العام المتعلق بالقواعد العامة من قانون العقوبات التي تسري على أي جريمة، أو أي عقوبة، وقسمه الخاص الذي حدد الأفعال المجرمة والجزاءات المقررة لها، وعلى صعيد الجانب الموضوعي نجد أن قانون العقوبات الثوري قد وضع من قبل منظمة التحرير الفلسطينية كتشريع عقابي عام للفلسطينيين المتواجدين آنذاك

¹ راجع المادة رقم 3 فقرة (أ) من قانون العقوبات الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية لعام 1979م.

في مناطق تخضع لنفوذ الثورة وكان تمركزها في دولة لبنان الشقيقة، وعليه قد جمع في مضمونة بين التشريع العقابي العسكري والمدني، ونتيجة لما تقدم نلاحظ بأن قانون العقوبات الثوري لسنة 1979، وضع للثورة وليس لمؤسسة عسكرية تقليدية، ويمكن القول أن قانون العقوبات الثوري الفلسطيني قد خرج عن سياق ومضمون قوانين العقوبات العسكرية التي تتمثل في مضمونها بالاهتمام في البعد الانضباطي للمؤسسة العسكرية.

وقد طغت الطبيعة المشددة على قانون العقوبات الثوري، وخاصة في نظام العقوبات العسكرية وهذا كان بسبب الارتباط الوثيق في الثورة الفلسطينية والحفاظ على مصالح أمنها حيث نص في العديد من المواد على عقوبات مغلظة ومشددة كعقوبة الإعدام الذي نص عليها في حوالي 42 مادة.

وتعرف العقوبة على أنها جزاء جنائي مؤلم بحق مرتكب الجريمة أو من يساهم فيها، يقره القانون وتفرضه المحكمة على الجاني بسبب جريمة ارتكبها خلافاً لنهي القانون عن ارتكابها، أو أمره بعدم ارتكابها ويكون متناسباً مع الجريمة¹.

ويمكن تعريف العقوبة في القانون الجزائي العسكري بأنها "الجزاء الجنائي الذي يقره القانون العسكري، ويوقعه القاضي المختص بحكم قضائي باسم الشعب الفلسطيني، على من تثبت مسؤوليته عن الجريمة العسكرية، على أن يتناسب الجزاء بجسامة الجريمة العسكرية المرتكبة، وغاية المشرع العسكري من تشديد العقوبة وتغليظها ردع من تخوله نفسه لارتكاب جريمة تمس بالمصلحة العسكرية، وتحقق الايلام المقصود منها، وعدم تكرار الجريمة حال ارتكابها والمعاقبة عليها"².

ويكفل هذا التعريف استظهار عناصر العقوبة وخصائصها الأساسية، ويكفل في الوقت ذاته التمييز بينها وبين نظم أخرى قد تشبه بها، فالعقوبة جزاء ويعني ذلك أنها تقابل ضرراً وتكافئ خطأً، والعقوبة أيضاً جزاء مقرر بناء على القانون وهذا يعني خضوعها "لمبدأ الشرعية"³، وقد أقر ذلك القانون الأساسي الفلسطيني في المادة 15 والتي تقضي بأن العقوبة شخصية، وتمنع العقوبات الجماعية، ولا

¹ كامل السعيد- شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات- دار الثقافة للنشر والتوزيع 2011م - ص 529

² قاسم محمد كنعان، نظام العقوبة في التشريع الجزائي الفلسطيني، رسالة ماجستير منشورة، كلية الحقوق، جامعة القدس، فلسطين، 2001، ص 10

³ محمود نجيب حسني- شرح قانون العقوبات القسم العام -النظرية العامة للجريمة والنظرية العامة للعقوبة -الطبعة العاشرة 2022- دار المطبوعات الجامعية-الاسكندرية.

جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني، ولا توقع العقوبة إلا بحكم قضائي، ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لنفاذ القانون، فعندما يجرم القانون أي تصرف، أو عمل يقرر فرض العقوبة التي تتناسب مع جسامة الفعل غير المشروع الذي تم ارتكابه بالعقوبة، ولا تبرز إلا نتيجة لارتكاب الجريمة.

لقد قسم المشرع الفلسطيني العقوبات وفقاً لمعيار خطورتها وجسامتها، حيث نص على الأحكام الجزائية في الباب الثاني وتناوله في الفصل الأول للعقوبات، أما الفصل الثاني فقد عالج التدابير الاحترازية بصورة عامة، ودرج الفقهاء على تقسيم العقوبة من زوايا مختلفة، فبحسب أصلتها تقسم إلى عقوبات أصلية وعقوبات غير أصلية (تبعية وتكميلية)، وبحسب ما تصيب المحكوم عليه من أذى، أو حرمان تقسم إلى عقوبات بدنية ومقيدة للحرية أو سالبة لها، وسالبة للحقوق أو ماسة بالاعتبار وعقوبات مالية، وبحسب مدتها تقسم إلى عقوبات مؤبدة ومؤقتة، وتقسم من حيث جسامتها إلى جنایات وجنح ومخالفات والتدابير الاحترازية¹.

إن كثيراً من العقوبات العسكرية التي تفرض على جرائم عسكرية وفقاً لقانون العقوبات الثوري تكون شديدة العقاب في حدها الأعلى، مما قد لا تتلاءم مع حجم الفعل المرتكب من قبل شخص عسكري وعليه يجب أن يترك سلطة تقديرية للمحكمة العسكرية عند صدور الحكم لكي تتناسب العقوبة مع جسامة الجريمة المرتكبة².

وقد جاء في المذكرة الايضاحية لقانون القضاء العسكري المصري، أن القانون العسكري اعتمد على سياسة خاصة في مجال العقوبات، وقد جمعها في مادة واحدة متدرجة من ناحية شدتها تاركاً لكل نص من نصوص الجرائم تحديد الحد الأقصى للعقوبة دون حدها الأدنى تاركاً للقاضي مجال الاختيار بين هذه العقوبات في حدها الأدنى والأقصى بما يتلاءم وجسامة الجريمة المرتكبة، وعدم تحديد الحد الأدنى للعقوبة المقررة هو مبدأ يساير النظم العسكرية، وإن كان يختلف مع القضاء الجنائي العادي، ذلك لأن القضاء العسكري لا يحكم في الجريمة العادية فقط بل له أن يحكم في الجريمة العسكرية وهي لا تخرج عن كونها أفعالاً مباحة للكافة، ولا حساب عليها في القانون العام، أو قد تكون موضع

¹ محمد علي السالم العياد الحلبي - شرح قانون العقوبات الفلسطيني القسم العام - الجزء الثاني - النظرية العامة للعقوبة - مكتبة دار الفكر للنشر 2002 أبو ديس - القدس / فلسطين ص 20.

² منار عبد المحسن عبد الغني العبيدي - جامعة تكريت كلية الحقوق - السياسة الجنائية في قانون العقوبات العسكري رقم 19 لسنة 2007 مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية - العدد السادس ص 10.

مخالفة أو مؤاخذه أدبية، بينما ينظر القانون العسكري إلى مثل هذه الأفعال لو صدرت من العسكريين على أنها جريمة عسكرية خطيرة، ومثال ذلك جريمة مخالفة الأوامر الصادرة من القادة، أو النوم في الخدمة أو السكر أثناء الخدمة¹.

وقسمت معظم التشريعات العربية العقوبات العسكرية وفق معيار الجسامة والخطورة إلى عقوبات أصلية وتبعية وتكميلية، أو وفقاً لمعيار المدة فقسمتها إلى عقوبات مؤقتة وعقوبات مؤبدة، وعقوبات بدنية ومقيدة للحرية وعقوبات مالية.

وتطبق المحاكم العسكرية العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات الثوري العسكري الصادر عن منظمة التحرير الفلسطينية عام 1979م، وتمتاز العقوبات الواردة في القانون العسكري بجسامتها كنتيجة للجريمة العسكرية، لأنها جرائم تمس مصلحة المؤسسة الأمنية من ناحية ومصالح الدولة من ناحية ثانية لا سيما باعتبار المؤسسة الأمنية من أهم مكونات الدولة.

ووفقاً لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، ينص المشرع العسكري على العقوبة، ويحدد نوعها ومقدارها تبعاً لطبيعة الجريمة العسكرية المرتكبة، ويترك للقاضي العسكري سلطة تقديرية في إقرار العقوبة المناسبة ضمن الحد الأعلى والأدنى المسموح به في قانون العقوبات، وكذلك الحال في تطبيق الظروف المخففة والمشددة على مقدار العقوبة، فتقوم السلطة التقديرية للقاضي العسكري هنا وفق مبدأ الملائمة، الذي يخرج التحديد الشرعي للعقوبة من قالب النص العام المجرد إلى الواقع وساحة التطبيق العملي².

وقد أورد المشرع الجزائي العسكري الفلسطيني ضمن قانون العقوبات الثوري لمنظمة التحرير لسنة 1979م في الباب الثاني، مجموعة من العقوبات التي يتم تطبيقها على العسكريين عند ارتكابهم للجريمة العسكرية وتصنف هذه العقوبات حسب أصلتها إلى عقوبات أصلية وعقوبات تبعية أو تكميلية وقد جاء تقسيمها لتحقيق الغاية منها، وهي مدى كفاية العقوبة المقررة من قبل القاضي لتحقيق معنى الجزاء العسكري المقابل للجريمة، وعليه يمكن تقسيم العقوبات حسب قانون العقوبات الثوري

¹ جهاد ممدوح السموني - بعنوان الجرائم العسكرية وإجراءات محاكمة مرتكبيها في التشريع الفلسطيني دراسة تحليلية مقارنة، رسالة ماجستير، 2015 ص 39.

² أميرة دغامين، الاختصاص النوعي للقضاء العسكري في محاكمة منتسبي قوى الامن الفلسطينية، رسالة ماجستير منشورة، كلية الحقوق، جامعة القدس فلسطين 2021 ص 75-76 -

الصادر من قبل منظمة التحرير الفلسطينية سنة 1979م إلى عقوبات أصلية وعقوبات تبعية وتكميلية. وسيتم تقسيم الفصل الأول من الدراسة إلى مبحثين رئيسيين: بينما يُخصص المبحث الأول لمبحث خصوصية العقوبات الأصلية في التشريع العسكري، فإن المبحث الثاني يركز على خصوصية العقوبات الفرعية والتكميلية في التشريعات العسكرية.

المبحث الأول: خصوصية العقوبات الأصلية في التشريع العسكري

تقسم الجرائم العسكرية إلى جنائيات وجنح ومخالفات ويستند هذه التقسيم أساساً على جسامه العقوبة المقررة للجريمة، وتقسم وفقاً لمعيار التجريم حيث يكون مناط التجريم هو ما نص عليه قانون الأحكام العسكرية، ولا يكون لها مثيل في القوانين العامة وتسمى بالجريمة العسكرية البحتة، وإلى جانب ذلك توجد جرائم عسكرية مختلطة؛ ويقصد بها تلك الجرائم التي يكون مناط التجريم فيها نص في قانون الأحكام العسكرية، ونص آخر في قانون العقوبات العام أو القوانين الملحقة به، بمعنى أن الواقعة محل التجريم تكون في نفس الوقت جريمة عسكرية وجريمة عامة. وهنا يثار التساؤل عن القانون محل التطبيق في هذه الحالات؟

وتطبيقاً لقاعدة أن الخاص يقيد العام فإن النص الذي يطبق عليها هو نص قانون الأحكام العسكرية، فإذا لم يكن من الممكن تطبيق النص العسكري فيسري على الواقعة النص القائم في قانون العقوبات العام، وقد أشار قانون العقوبات الثوري 1979م، إلى الجرائم المنصوص على تجريمها في قانون العقوبات العام، وكان سبب تجريمها في القانون الجزائي العسكري هو لحماية المصلحة العسكرية والصفة العسكرية لمرتكب الجريمة، ومن هذه الجرائم على سبيل المثال " جرائم الاختلاس، والسرقة وإساءة استعمال السلطة، والتجسس والخيانة التي تضر في مصلحة الوطن والمواطن¹، كما وتوجد الجرائم العامة العسكرية، أو جرائم القانون العام العسكرية ونجد أن مناط تجريم الواقعة المكونة للجريمة هو نص في قانون العقوبات العام أو القوانين الملحقة به، واعتبرت عسكرية بسبب الاعتداء المباشر على المصلحة العسكرية، أو لارتكابها من شخص له صفة عسكرية، أو وقوعها في مكان يحمل الصفة العسكرية²، أي بمعنى أنه يمكن ارتكابها من قبل أي شخص سواء كان عسكرياً أو مدنياً، على سبيل المثال جريمة اختلاس أسلحة وذخيرة الثورة بحيث تعتبر جريمة عسكرية عامه ويمكن ارتكابها من شخص لا يحمل الصفة العسكرية إلا أنه في جرمه تسبب في الاعتداء على مصلحة عسكرية، وتسبب بأضرار محل حماية من القانون الجزائي العسكري ويرتب عليها مسؤولية جزائية.

¹ جهاد ممدوح السموني، الجرائم العسكرية وإجراءات محاكمة مرتكبيها في التشريع الفلسطيني، رسالة ماجستير منشورة، الجامعة الإسلامية بغزة 2005 ص 19.

قديري عبد الفتاح الشهاوي، النظرية العامة للقضاء العسكري المصري والمقارن، دار المعارف، الإسكندرية، ص. 180.

وقد أصدرت المحكمة الدستورية العليا القرار التفسيري رقم (2018/2) بتاريخ 2018/9/12 بشأن الطبيعة القانونية للشرطة الفلسطينية، ومفهوم الشأن العسكري لغايات تحديد اختصاص القضاء العسكري، والمحكمة المختصة بمحاكمة عناصر الشرطة، فقرار المحكمة أخذ طابعاً عسكرياً حيث اعتبر الشرطة الفلسطينية قوة ذات طابع عسكري تخضع للقضاء العسكري متراجعاً بذلك عن قرار تفسيري سابق يعتبر أن اختصاصات الشرطة مدنية. ومنح القرار التفسيري القضاء العسكري ولاية هائلة على المدنيين، بتوسعه بلا حدود في تفسير الشأن العسكري، الذي يحدد ولاية القضاء العسكري، مخالفاً بذلك القانون الأساسي والمعايير الدولية لحقوق الإنسان وما استقرت عليه الأنظمة الديمقراطية منذ زمن طويل ومتجاهلاً الممارسات الفضلى بل التوجه العالمي الذي يعتبر الشرطة جهازاً مدنياً كما ويحظر عرض المدنيين على القضاء العسكري¹.

تعدى القرار التفسيري على اختصاص القضاء النظامي، صاحب الولاية - العامة في نظر كافة المنازعات والجرائم في فلسطين، وفق ما نص عليه القانون الأساسي، وقانون السلطة القضائية، وقانون تشكيل المحاكم النظامية، والتي أكدت على أن ليس للمحاكم العسكرية أي اختصاص أو ولاية خارج نطاق الشأن العسكري. وجاء القرار التفسيري ليقرب الاستثناء إلى أصل والأصل إلى استثناء، وذلك من خلال توسيع ولاية القضاء العسكري على حساب القضاء النظامي، باعتداده تفسير للشأن العسكري يسمح بمحاكمة المدنيين أمام المحاكم العسكرية على النحو المشار إليه آنفاً، وبما يؤدي أيضاً إلى محاكمة العسكريين ومحاكمة أفراد جهاز الشرطة أمام المحاكم العسكرية بصرف النظر عن طبيعة الجريمة المنسوبة إليهم ارتكابها، فيما إذا كانت ذات طبيعة مدنية أم عسكرية، على نحو يمس بشكل واضح بحق العسكريين وحق أفراد جهاز الشرطة خصوصاً بالخضوع لقاضيهم الطبيعي (القضاء النظامي) في الجرائم ذات الطبيعة المدنية.

¹ عصام عابدين، قراءة قانونية في قرار المحكمة الدستورية العليا التفسيري حول الشأن العسكري والطبيعة القانونية للشرطة والقضاء المختص بمحاكمة عناصرها، 2018، مؤسسة الحق، تم الاسترجاع بتاريخ 2023/8/31، من الرابط التالي: <https://www.alhaq.org/ar/advocacy/2238.html> ، وللاطلاع على ورقة القرار كاملة انظر: قراءة قانونية في قرار المحكمة الدستورية العليا التفسيري حول الشأن العسكري والطبيعة القانونية للشرطة والقضاء المختص بمحاكمة عناصرها، صادرة عن مؤسسة الحق بتاريخ 24/9/2018، تم الاسترجاع من الرابط التالي: https://www.alhaq.org/cached_uploads/download/alhaq_files/images/stories/PDF/946.pdf

- إن اعتبار القرار التفسيري لجهاز الشرطة ذات طابع عسكري يخالف الممارسات الدولية الفضلى في الدول الديمقراطية، والقانون الدولي لحقوق الإنسان، والقانون الدولي الإنساني، واللذان يعتبران جهاز الشرطة جهازاً مدنياً يتمتع بالحماية المقررة للأشخاص والمنشآت المدنية وقت النزاع المسلح وفقاً لاتفاقية جنيف الرابعة، وإن إصباح الصفة العسكرية على جهاز الشرطة قد يُتخذ ذريعة من قبل دولة الاحتلال لاستهدافه، علماً بأن التقرير الأممي الصادر عن بعثة الأمم المتحدة لتقصي الحقائق بشأن النزاع في غزة برئاسة القاضي "ريتشارد غولدستون" في العام 2009، قد اعتبر استهداف دولة الاحتلال لمقار الشرطة استهدافاً لمقار مدنية كالمستشفيات والمدارس ودور العبادة بما يخالف قواعد القانون الدولي الإنساني.

في ظل تحديد المقصود بـ "الشرطة": بأنها "قوة نظامية تمارس اختصاصات مدنية تتبع الوزارة، وتؤدي مهامها واختصاصاتها بموجب أحكام هذا القرار بقانون" كما ورد في المادة (1) من قرار بقانون رقم (23) لسنة 2017م بشأن الشرطة.

وما يترتب عليها من تعديل القرار بقانون رقم (2) لسنة 2018م بشأن الهيئة القضائية لقوى الأمن من خلال تعريف "الشأن العسكري" ليكون " أي جريمة ترتكب من قبل أي من منتسبي قوى الأمن بسبب الوظيفة /أو بمناسبة ما عدا الجرائم المرتكبة أثناء قيامهم بعملهم كمأموري ضبط قضائي"¹.

وعرفت محكمة النقض المصرية العقوبات الأصلية بأنها "تعتبر العقوبة أصلية إذا كونت العقاب المباشر للجريمة ووقعت منفردة دون أن يعلق القضاء بها على حكم بعقوبة أخرى، أي إنها عقوبات تكفي بذاتها لتحقيق غايتها المعني منها، ومن ثم يتصور الاكتفاء بها، أي أن تكون الجزاء الوحيد الذي ينطق به القاضي، وبالنظر إلى أهميتها فإنها لا توقع ما لم ينطق القاضي بها"².

¹ عصام عابدين، قراءة قانونية في قرار المحكمة الدستورية العليا التفسيري حول الشأن العسكري والطبيعة القانونية للشرطة والقضاء المختص بمحاكمة عناصرها، 2018، مؤسسة الحق، تم الاسترجاع بتاريخ 2023/8/31، من الرابط التالي: <https://www.alhaq.org/ar/advocacy/2238.html>

² محمود نجيب حسني- شرح قانون العقوبات القسم العام النظرية العامة للجريمة والنظرية العامة، لعقوبة والتدبير الاحترافي- الطبعة العاشرة 2022 -دار المطبوعات الجامعية - الاسكندرية ص791

ويمكن القول بأن العقوبات الأصلية هي الجزاء الأساسي للجريمة، ولا توقع إلا إذا نطق بها القاضي وحدد نوعها ومقدراها، ويجوز أن توقع وحدها فلا تكون إلى جانبها عقوبات تبعية أو تكميلية، ومن أنواع العقوبات الأصلية الإعدام، والسجن المؤبد، والسجن المشدد، والحبس والغرامة.

والعقوبات الأصلية تختلف فيما بينها من حيث طبيعتها والأحكام التي يخصص بها القانون كلا منها تبعاً لاختلافها في نوع الحق الذي تمسه وتحقق الأيلام المقصود به، فثمة عقوبات بدنية مثل الإعدام وعقوبات ماسة بالحرية كعقوبة السجن المؤبد والسجن المشدد والسجن والحبس، وثمة أيضاً عقوبات مالية تتمثل في الغرامة المالية على شخص مرتكب الجريمة. ومما تقدم قام الباحث بتقسيم المبحث الأول في فصل الدراسة الأول إلى مطلبين رئيسيين:

- المطلب الأول: الإسراف في التدخل العقابي في التشريع الجزائي العسكري.
- المطلب الثاني: انحسار سياسة ترشيد العقاب في التشريع الجزائي العسكري.

المطلب الأول: الإسراف في التدخل العقابي في التشريع الجزائي العسكري

إن ما تشهده المجتمعات المعاصرة من تطور على اختلاف توجهاتها يبين مدى توسعها المتزايد في التدخل العقابي وتكثيفها في الضغط الجزائي والذي يشكل بدوره تحولاً في المناخ العام المخيم على سياسة التجريم والعقاب، ويشكل انحراف على مسار التطور العام الذي ينخرط به القانون الجزائي والمتمثل في الحد من تدخل الدولة في العقاب.

وعلى صعيد المشرع الجزائي العسكري فقد تبنى سياسة الإسراف في استخدام السلاح العقابي في سبعينيات القرن الماضي عندما سن قانون العقوبات الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية لعام 1979م معللاً ذلك في حماية مصالح وأمن الثورة، والذي حدا بالمشرع إلى اطلاق يده في ممارسة سلطة العقاب، حيث طالعت عقوبات لجرائم جديده كانت بالأمس القريب خارج نفوذ القانون الجزائي، مما يمكن وصفه بأنه قانون ذو نزعة توسعية.

ومما سبق من إسراف المشرع العسكري في التدخل العقابي يسعى الباحث إلى الوقوف على الأسباب التي دعت ودفعت المشرع إلى اتخاذ هذا النهج وتقييم النتائج المترتبة على هذا الإسراف؟؟

وهل كانت النتائج من هذا الإسراف مرضية، أي أن حاصلها يؤدي إلى إجرام أقل في ظل التوسع العقابي؟؟ أم أن تمادي المشرع الجزائي العسكري في استخدام الأسلحة العقابية المشددة لم يولد إلا نتائج عكسية، وبذلك عجز على مواجهه الجرائم العسكرية من حيث النوع والكم؟؟.

وجاء في الباب الثاني من قانون العقوبات الثوري سنة 1979م في أحكامه الجزائية بالفصل الأول العقوبات الأصلية كعقوبة الإعدام والأشغال الشاقة المؤبدة والموقته، والاعتقال المؤبد والمؤقت، والحبس والغرامة¹، وقد نصت أغلب التشريعات الجزائية العسكرية ومنها التشريع الفلسطيني على عقوبات أخرى لا يعرفها قانون الجزاء العام ومثال ذلك الطرد من الخدمة العسكرية، وتنزيل الرتبة، أو الدرجة وذلك مع مراعاة الهدف من الجزاء العسكري.

وتناول قانون الخدمة لمنتسبي قوى الأمن الفلسطينية رقم 8 لسنة 2005م في الفصل العاشر، العقوبات التي توقع على فئة الضباط حيث حدد أنواع العقوبات في المادة 96/95 وتضمن أيضا في المادة 98 العقوبات التي توقعها المحاكم العسكرية وفقا لقانون العقوبات العسكري²، بينما ذكر في الفصل الثاني والعشرون العقوبات الموقعة على صف الضباط والأفراد في المواد 175/174³.

ولتوضيح العقوبات المنصوص عليها في التشريع الجزائي العسكري ينبغي عرض شرح مبسط لتلك العقوبات وبيان طبيعة كل عقوبة وتحديد قدرة القوانين التشريعية العسكرية في مناهج حدود كل عقوبة وكشف غموض نصوص قانون العقوبات الثوري لمنظمة التحرير 1979م، واستعراض الأحكام الخاصة بكل عقوبة على حدة وفق ما جاءت في القانون، حسب شدتها ودرجة جسامتها، وفي ضوء ما سبق قام الباحث بتقسيم المطلب الأول إلى أربعة فروع لتوضيح العقوبات على هذا النحو:

- الفرع الأول: الإسراف في تقرير عقوبة الإعدام في التشريع الجزائي العسكري.
- الفرع الثاني: العقوبات السالبة للحرية في التشريع الجزائي العسكري.
- الفرع الثالث: عقوبة التجميد المؤبد أو المؤقت.

¹ راجع المواد (12-14-16) من قانون العقوبات الثوري لمنظمة التحرير لسنة 1979.

² راجع المواد 98/96/95 من قانون الخدمة لقوى الامن الفلسطينية رقم 8 لسنة 2005م.

³ المادة 174: العقوبات التي توقع العقوبات العسكري على صف الضباط والأفراد: 1- عقوبات انضباطية يوقعها القادة المباشرين والرئاسات. 2- عقوبات توقعها المحاكم العسكرية وفق أحكام قانون.

- الفرع الرابع: العقوبة المالية في التشريع الجزائي العسكري (الغرامة).

الفرع الأول: الإسراف في تقرير عقوبة الإعدام في التشريع الجزائي العسكري.

تعتبر عقوبة الإعدام أشد العقوبات جسامة وخطورة على الإطلاق؛ كونها تسلب حياة المحكوم عليه وتعد هذه العقوبة من العقوبات الأصلية والبدنية، وتعتبر عقوبة الإعدام من أولى العقوبات التي عرفت البشرية، وقد ثارت هذه العقوبة جدلاً بين فلاسفة وشراح القانون حول مدى مشروعيتها بين مؤيد ومعارض، وحتى القوانين التي نصت على إلغاء عقوبة الإعدام قامت وأعدت تطبيقها مرة أخرى، ثم ألغتها ثانية نظراً لخطورة هذه العقوبة والآثار الناتجة عنها من قسوة وحشية.

ويعرف قانون العقوبات العام عقوبة الإعدام بأنها: قتل المحكوم عليه إما بشنقة أو إطلاق النار عليه، أو بالصدمة الكهربائية، أو خنقه بغرفة الغاز السام، فالإعدام هو ازهاق روح الجاني الذي صدر بحقه حكم بعقوبة الإعدام.¹

وتعتبر عقوبة الإعدام من المواضيع المهمة التي تشغل بال الباحثين المختصين في مجال التشريعات الجنائية بالنظر إلى ما تتصف به من أهمية وطبيعة خاصة تختلف عن باقي العقوبات من جهة، ومن الجهة الأخرى ازدياد أهميتها بالجدال المحتدم بشأنها، والذي لم يقتصر على المجال القانوني وضمن التشريعات الجنائية، بل تعداه ليشمل مجالات دينية وسياسية وطبية، وأن محور الجدل والنقاش حول عقوبة الإعدام ضمن المجال القانوني والفقهني كان ينحصر في اتجاهين: -

الاتجاه الأول: هو مشروعية عقوبة الإعدام أو عدم مشروعيتها، أي البحث فيما إذا كان من حق المشرع أن يستعين بهذه العقوبة لمكافحة الإجرام، أم أنه لا يحق له ذلك باعتبارها تمس حقاً يعلو فوق سلطة الدولة²

¹ محمد علي السالم الحلبي، شرح قانون العقوبات الفلسطيني، القسم العام، النظرية العامة للعقوبة الجزء الثاني مكتبة دار الفكر، القدس 2002، فلسطين، ص 23.

² رسالة ماجستير، غزوة عادل حسين عقوبة الإعدام وأثرها في الحد من ظاهرة الإجرام، جامعة النهريين، كلية الحقوق، 2013، ص 3.

الاتجاه الثاني: هو البحث فيما إذا كانت عقوبة الإعدام بعد التسليم بمشروعيتها، تعد ضرورية ومناسبة بحيث لا يستطيع المشرع أن يحقق أغراض التشريع الجنائي بإصدار وإقرار عقوبات أخرى إذ أن نفس هذه الأغراض تحققها عقوبات أخرى أقل شدة.

إن تقييم نجاعة سياسة الجزاء التي انتهجها المشرع الجزائري في مواجهة الجرائم العسكرية تعتمد بشكل أساسي على استخدام "المسطرة العلمية في القياس" والمتمثلة بمبدأ التناسب في التجريم والعقاب، والمقصود بهذا المبدأ في إطار التجريم ما يقرره المشرع الجزائري العسكري من عقوبات للأفعال المجرمة، لما تحدثه الجريمة العسكرية من ضرر واقع على المصلحة العسكرية الخاصة بالدرجة الأولى والمصلحة العامة ثانياً، مع ضرورة بأن تكون العقوبة متناسبة مع جسامة الفعل المجرم وفقاً لمعيار العقاب.

ومن خلال استقراء أحكام قانون العقوبات الثوري للعام 1979 والمعمول به في فلسطين، رصدت هذه الدراسة (42) جريمة عسكرية أوجب لها المشرع عقوبة الإعدام كنتيجة لانعقاد المسؤولية الجزائية في مواجهة من يثبت اقترافه لأي من هذه الجرائم.

وتتنحصر هذه الجرائم في تصنيفين: 1- الجرائم التي يقترفها العسكري وتؤثر في رجحان كفة العدو على قدرة القوات الوطنية على النصر أو المقاومة، 2- والجرائم التي من شأنها أن تقلب نظام الحكم بوجه غير مشروع.

ولكن وجب التنويه إلى أن كل ما لم يرد به نص في قانون العقوبات العسكري فتكون الإحالة إلى قانون العقوبات العام رقم 16 لسنة 1960م وتعديلاته، وبذلك تكون كافة الجرائم التي تستوجب الإعدام في قانون العقوبات العام نافذة في مواجهة الجرائم التي يقترفها العسكري ويكون طابعها "مدني" لا علاقة لها بالشأن العسكري أو الصفة العسكرية.

أما الصنف الأول من الجرائم التي يقترفها العسكري وتؤثر في رجحان كفة العدو على قدرة القوات الوطنية على النصر أو المقاومة¹، كما جاء في نصوص المشرع الجزائري العسكري فتتخصص في الآتي: -

1 جرم قانون العقوبات الثوري لعام 1979م، الأفعال التي يرتكبها العسكري وتؤثر في رجحان كفة العدو على قدرة القوات الوطنية على النصر أو المقاومة، بعقوبة الإعدام حيث جاء في المادة 130 " يعاقب بالإعدام كل من حمل السلاح على الثورة الفلسطينية أو التحق بأي وجه كان بقوات العدو المسلحة"، والمادة 131 نصت " يعاقب بالإعدام كل من:

أ- سعى لدى دولة أو جهة معادية للثورة أو تخابر معها أو مع أحد ممن يعملون لمصلحتها للقيام بأعمال عدوانية ضد الثورة.

ب- سعى لدى دولة أجنبية معادية أو تخابر معها أو مع أحد ممن يعملون لمصلحتها لمعاونتها في عملياتها الحربية أو للإضرار بالعمليات الحربية للثورة الفلسطينية، والمادة 132 "يعاقب بالإعدام كل مسن دس الدسائس لدى العدو أو اتصل به ليعاونه بأي وجه كان على فوز قواته على الثورة الفلسطينية". والمادة 133 يعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة كل من دس الدسائس لدى دولة أجنبية أو اتصل بها ليدفعها إلى العدوان ضد الثورة أو ليوثر الوسائل إلى ذلك، وإذا افضى عمله إلى نتيجة عوقب بالإعدام.

نص المادة 134 "يعاقب بالإعدام كل من أقدم بأية وسيلة كانت بقصد شل الدفاع الثوري على الأضرار بالمنشآت والمصانع والبواخر والمركبات والأدوات والذخائر والأسلحة والمؤن وسبل المواصلات وبصورة عامة بأي شيء ذي طابع عسكري أو معد لاستعمال قوات الثورة أو القوات الحليفة. والمادة 135 "قدم سكنًا أو طعامًا أو لباسًا لجندي من جنود الأعداء أو لجاسوس للاستكشاف وهو على بينة من أمره أو ساعده على الهرب، أو سهل الفرار لأسير حرب أو أحد رعايا العدو المعتقلين. والمادة 136 " أ - يعاقب بالإعدام كل من أتلف أو عيب أو عطل عمدًا أسلحة أو سفنًا أو طائرات أو مهمات أو منشآت أو وسائل مواصلات أو مرافق عامة أو ذخائر أو مؤنًا أو أدوية أو غير ذلك مما أعد للدفاع عن الثورة أو مما يستعمل في ذلك".

ب - ويعاقب بنفس العقوبة كل من أساء عمدًا صنعها أو إصلاحها وكل من أتى عمدًا عملاً من شأنه أن يجعلها غير صالحة ولو مؤقتًا للانتفاع بها فيما أعدت له أو أن ينشأ عنها حادث". وجاء في المادة 137 "يعاقب بالإعدام كل أمر أو قائد سلم إلى العدو الموقع الموكول إليه دون أن يستنفذ جميع وسائل الدفاع التي لديه وبدون أن يعمل بكل ما يأمر به الواجب والشرف. كما نصت المادة 138 " يعاقب بالإعدام كل قائد وحدة مسلحة يسلم في ساحة القتال إذا أدى ذلك إلى وقف القتال أو إذا لم يعمل قبل مخابرة العدو بكل ما يأمر به الواجب والشرف"، ونص المادة 139 "عاقب بالإعدام كل أمر استعمل أية وسيلة لإرغام أي قائد أو شخص آخر على أن يهجر أو يسلم بصورة شائنة أي حصن أو مكان أو نقطة أو مخفر مما هو مترتب على ذلك القائد أو الشخص الآخر الدفاع عنه". وجاء في المادة رقم 140 " يعاقب بالإعدام كل فرد:

أ- ألقى سلاحه أو ذخيرته أو عدته بصورة شائنة أمام العدو

ب- تخابر مع العدو أو أعطاه أخبارًا بصورة تنطوي على الخيانة أو أرسل إلى العدو راية المهادنة عن خيانة أو جبن.

ج- أمد العدو بالأسلحة أو الذخيرة أو المؤن أو أوى أو أجار عدو ليس بأسير وهو يعلم أمره.

وبإجراء مقارنة مع قانون العقوبات العام نجد هذه الدراسة أن قانون العقوبات حدد عقوبة الإعدام كعقوبة ل16 جريمة، على عكس قانون العقوبات العسكري الذي توسع في الجرائم المقترنة بعقوبة الإعدام، ومن هذه الجرائم ما ينطبق عليه وصف الجرائم الأكثر خطورة ومثال ذلك جرائم القتل المتعمد، غير أن هناك عدداً من الجرائم صيغت نصوصاً بشكل غير واضح وفضفاض ومنها المادة 139، ويلاحظ أن أغلب الجرائم المعاقب عليها بعقوبة الإعدام في قانون العقوبات العام رقم 16 لسنة 1960م، هي من الجرائم السياسية التي يصعب إطلاق وصف أشد الجرائم خطورة عليها، كما جاء

د- قام عن علم منه أثناء وجوده بالخدمة بأي عمل من شأنه أن يعرض للخطر نجاح أية عمليات تقوم بها قوات الثورة أو أية قوة من القوات الحليفة".

نص المادة 141 " يعاقب بالإعدام كل فرد وقع بالأسر والتحق مختاراً بالقوات المسلحة المعادية أو قام بعد وقوعه بالأسر بأي عمل في خدمة العدو باختياره".

نص المادة 144 " يعاقب بالإعدام كل فرد يعطي للعدو وثائق أو معلومات من شأنها أن تضر الأعمال العسكرية أو أن تضر سلامة المواقع والمراكز العسكرية وسائر المؤسسات العسكرية أو يحسب أن من شأنها ذلك".

ونصت المادة 145 " يعاقب بالإعدام كل فرد يخبئ بنفسه أو بواسطة غيره وهو على بينة من أمر الجواسيس أو الأعداء".

نص المادة 147 " يعاقب بالإعدام كل فرد يعطي عن خيانة كلمة المرور أو كلمة السر أو الإشارة الجوابية لأي شخص لا يحق له أن يتلقاها أو يعطي عن خيانة كلمة مرور أو كلمة سر أو إشارة جوابية خلاف كلمة المرور أو كلمة السر أو الإشارة الجوابية التي أعطيت له"

نص المادة 148 " يعاقب بالإعدام كل من دل العدو على أماكن قوات الثورة أو القوات الحليفة أو دل هذه القوات للسير على طريق غير صحيح".

نص المادة 149 " يعد جاسوساً ويعاقب بالإعدام كل من يدخل إلى موقع حربي أو إلى مركز عسكري أو مؤسسة عسكرية أو إلى ورشة عسكرية أو إلى مخيم أو إلى معسكر أو أي محل من محلات القوات الثورية أو أي مكان محظور ليحصل على وثائق أو معلومات تعود بالمنفعة على العدو أو يحسب بأنها تعود بالمنفعة عليه".

نص المادة 150 يعاقب بالإعدام كل من سرق أشياء أو وثائق أو معلومات كالتالي ذكرت في المادة السابقة".

نص المادة 153 " يعد مجنناً لصالح العدو كل من يحرض الأفراد على الانضمام إلى العدو وهو على بينة من الأمر، أو يجند نفسه أو غيره لصالح العدو ويعاقب بالإعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة لمدة لا تقل عن سبع سنوات".

نص المادة 204 فقرة (ج) " يعاقب بالإعدام كل فرد أوى إطاعة الأوامر بالهجوم على العدو".

نص المادة 213 " يعاقب بالإعدام كل فرد ارتكب جريمة الفرار إلى العدو".

كما جاء في نص المادة 216 فقرة (ج) من قانون العقوبات الثوري لمنظمة التحرير لعام 1979 " إذا حصل الفرار بمؤامرة أثناء العمليات الحربية عوقب رئيس المؤامرة بالإعدام وسائر الفارين بالأشغال الشاقة المؤبدة".

¹ نصت المادة 139 من قانون العقوبات في عقوبة التآمر " يعاقب على المؤامرة التي تستهدف أي جرم من الجرائم المذكورة في مواد هذا الفصل بالعقوبة ذاتها المفروضة بموجبها على ارتكاب الجرم نفسه".

في المادة 139، ولعل تناول قانون العقوبات على عقوبة الإعدام في 16 فعلا، لا يمكن بحال من الأحوال التوجه نحو إلغائها، بل يذهب إلى التوسع في نطاق تطبيقها، ولعل ذلك يعود إلى عدة أسباب خاصة بالمجتمع الفلسطيني ومنها، الوضع الفلسطيني الخاص كالنص على عقوبة الإعدام في حالة تعدد التفاوض بشكل يلحق الضرر بالمصالح الوطنية، ففرض هذه النص يرجع إلى الواقع الفلسطيني بشكل مباشر، ويمكن القول بأن تركيبة المجتمع الفلسطيني وطبيعته كونه مجتمع عشائري يؤمن بفلسفة الثأر، والتسليم بأن عقوبة الإعدام أقرت من الشريعة الإسلامية كان أيضا من الأسباب الخاصة المطالبة في الإبقاء على هذه العقوبة.

ويمكن التسليم بأن التشريعات العقابية السارية في فلسطين تقرر عقوبة الإعدام في ثنايا نصوصها، وتبالغ في عدد الجرائم المعاقب عليها هذه العقوبة، في ظل مساعي القانون الدولي لحقوق الإنسان إلى وضع ضوابط على عقوبة الإعدام، وهذه الضوابط تنصرف إلى الجرائم التي يعاقب عليها بالإعدام، وإلى الأشخاص المحكوم عليهم بهذه العقوبة، لا سيما في ظل عدم وجود قانون عقوبات موحد في دولة فلسطين، حيث أنه يتم تطبيق قانون العقوبات الثوري وقانون العقوبات رقم (16) لسنة 1960م في الضفة الغربية، وقانون العقوبات الفلسطيني رقم 74 لسنة 1936 الذي مازال مطبقا في قطاع غزة.

ويرى الباحث من خلال ما سبق بأن المشرع الجزائري العسكري له قواعد قانونية ذات طابع جزائي خاص، ونظراً لحساسية النظام العسكري وخطورته على أمن الدولة على المستوى الداخلي والخارجي، يلجأ المشرع الجزائري العسكري إلى تشديد العقوبات بشأن الجرائم التي تقع في النظام العسكري، ومن قراءة النصوص السالفة الذكر نجد أن قانون العقوبات الثوري قد جرم عقوبة الإعدام على الجرائم التي يقترفها العسكري وتؤثر في رجحان كفة العدو على قدرة المقاومة حيث ورد في 27 مادة، ولعل الحجة الراجحة لدى المشرع العسكري هو الطبيعة الخاصة للنظام العسكري والتي توجب تغليظ وتشديد العقوبات نظراً لخطورة وجسامة الجرائم الواقعة على النظام العسكري، ولكن ما يعيب المشرع الجزائري العسكري أنه لا يميز بين تطبيق هذه العقوبة في وقت السلم أو في وقت الحرب، كما أنه يعاقب بالإعدام على جرائم لا يمكن وصفها بأنها أكثر الجرائم خطورة، كما ورد في المادة 165 والتي قضت " يعاقب بالإعدام أو بجزء أقل منه كل من اقترف جنائية من الجنائيات المنصوص عليها في قانون العقوبات الثوري تسيئاً إلى سمعة الثورة الفلسطينية وهيبته عن طريق إثارة الجماهير ضدها.

ويتضح بأن قانون العقوبات الثوري قد أسرف في التدخل العقابي في عقوبة الإعدام وتشدد بها على جرائم قد لا تكون ذات خطورة، أو تشكل خطر على أمن الثورة، أو لا تتواءم مع عصرنا الحالي في ظل التطور الجاري في المجتمعات الحضارية الطالبة بحماية حقوق الإنسان وخاصة حقه في الحياة، لذا ينبغي أن تتم تعديل مثل هذه النصوص المبالغ فيها بعقوبة الإعدام بما يتلاءم مع الواقع العملي والحضاري الذي تمر به الدول التي تسعى إلى احترام حقوق الإنسان والمحافظة عليه؛ لا سيما بانضمام فلسطين إلى العديد من المواثيق الدولية المناهضة لعقوبة الإعدام، وما تزال عقوبة الإعدام سارية المفعول في منظومة القوانين الفلسطينية، وذلك على الرغم من انضمام دولة فلسطين إلى العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، بتاريخ 2014/7/2، وتوقيع رئيس دولة فلسطين على البروتوكول الاختياري الثاني الخاص بإلغاء عقوبة الإعدام، بتاريخ 2018/6/6، الأمر الذي يستوجب حل هذا التعارض عبر موائمة القوانين الفلسطينية بما ينسجم مع موجبات الانضمام للبروتوكول الدولي الخاص بإلغاء عقوبة الإعدام.

وجاء في نص المادة الأولى من البروتوكول "عقوبة الإعدام لا يتم تطبيقها من طرف الدول التي تنضم إلى البروتوكول، وعلى الدول اتخاذ الإجراءات اللازمة لإلغاء عقوبة الإعدام داخل نطاق ولايتها القضائية، مع جواز التحفظ من الدول على تصديقها أو انضمامها إلى البروتوكول بشأن وقت الحرب حيث يجوز تطبيق عقوبة الإعدام بشأن جريمة تكون ذات طبيعة عسكرية وبالغة الخطورة وبشرط أن ترتكب في زمن الحرب"¹.

وينبغي فهم الموضوع الحقيقي لعقوبة الإعدام في السياسة الجنائية، وذلك من خلال استقراء تجارب الدول التي ألغتها يقودنا القول بأن مصلحة المجتمع في مكافحة الاجرام تقتضي الابقاء على هذه العقوبة، في ظل تحقق وظيفة عقوبة الإعدام والتي تتمثل في الردع العام، بمعنى تنبيه وانذار المجرمين المقدمين على ارتكاب الجرائم بسوء المعاقبة على ما ارتكبه من جرائم خطيرة، ولكن ترتبط وظيفة عقوبة الإعدام في ظروف كل مجتمع وخصائص الاجرام به، أي أن يتم دراسة تجارب كل مجتمع على حدى².

ويمكن القول أن إلغاء عقوبة قد يسبب خلل في السياسة الجنائية والذي بدوره يكون بالاستغناء عن سلاح فعال في مكافحة أشد الجرائم خطورة والمواجهة والتصدي لأشد المجرمين ضراوة.

¹ سيدي محمد الحملي، السياسة الجنائية بين الاعتبارات التقليدية والبحث العلمي في مادة الجريمة، أطروحة دكتوراه، جامعة ابو بكر تلمسان، الجزائر، 2012/2011، ص 417

² محمود نجيب حسني، مرجع سابق ص 802.

وتطبق المحاكم العسكرية الفلسطينية قانون العقوبات الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية الصادر سنة 1979، وهو قانون صادر بموجب القرار التشريعي رقم (5) عن رئيس اللجنة التنفيذية لمنظمة التحرير الفلسطينية في (11) تموز 1979م، وحسب المادة 8 من نفس القانون فإن هذا القانون يطبق على الضباط وضباط الصف والجنود وطلبة المدارس والكليات الثورية، ومدارس التدريب المهني، وأسرى الحرب وأية قوة ثورية بأمر القائد العام.

وتشكل المحاكم العسكرية الفلسطينية وفقاً لقانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري 1979، وتطبق من حيث الموضوع مجموعة التشريعات الجزائية الثورية، ويكون اختصاص هذه المحاكم بالقضايا التي يكون طرف فيها أفراد قوات الأمن الفلسطيني بحكم صفتهم العسكرية والوظيفية، وتقسم المحاكم العسكرية وفقاً لنص المادة 119 من قانون المحاكمات الجزائية:

1. المحكمة المركزية: القاضي الفرد.
2. المحكمة العسكرية الدائمة.
3. المحكمة الخاصة.
4. محكمة الميدان العسكرية.
5. المحكمة العسكرية العليا- محكمة أمن الثورة.

ونرى أن قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري قد توسع في اختصاص القضاء العسكري، وأخذ طابع الشمولية في اختصاص المحاكم العسكرية، حيث كانت محكمة أمن الثورة تفصل في الجنايات ضمن قانون العقوبات الثوري، والذي تسبب في صعوبة تحديد مرتكب الجريمة عسكرياً كان أم مدنياً، إلى أن جاء قرار بقانون رقم 2 لسنة 2018 بشأن الهيئة القضائية لقوى الأمن الفلسطينية، والذي حصر اختصاص المحاكم العسكرية باختلاف درجاتها، حيث أصبحت مقتصرة على منتسبي قوى الأمن الفلسطينية من مرتكبي الجرائم العسكرية، ولم يذكر في تشكيلات المحاكم العسكرية محكمة أمن الثورة- المحكمة العسكرية العليا، حيث ألغيت بقرار بقانون عام 2016، وتم استبدالها في محكمة الاستئناف¹

ولكن لا يمكن أن نغفل عن إحاطة المشرع الفلسطيني ببعض من الضمانات للأشخاص الذين قد يواجهون في حال صدور أحكام قضائية من المحكمة العسكرية المختصة بعقوبة الإعدام، حيث نصت

¹ أميرة دغامين، مرجع سابق، ص 10/8.

المادة 109 من القانون الأساسي الفلسطيني على " لا ينفذ حكم الإعدام الصادر من أي محكمة إلا بعد التصديق عليه من رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية".

ونذكر بأن الرئيس الفلسطيني لم يصادق منذ عام 2005 على أي حكم قضائي بالإعدام، حيث أوقف التنفيذ بحكم الواقع الفلسطيني، والانضمام إلى البروتوكول الثاني للميثاق السياسي والمدني الخاص بإلغاء عقوبة الإعدام، وانضمام فلسطين إلى الأمم المتحدة في عام 2012 واكتسابها كدولة مراقب غير عضو، وسعيها بالدخول إلى المعاهدات والاتفاقيات الدولية التي تناهض عقوبة الإعدام، ولكن رغم ذلك لم يترافق القيام في إجراء بعض التعديلات على القوانين الفلسطينية الخاصة بإلغاء عقوبة الإعدام.

وبالنظر إلى المادة 17 فقرة (أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري تنفيذ حكم الإعدام يكون بحق العسكري رمياً بالرصاص، ويجري إنفاذ الحكم بالإعدام بحضور الأشخاص الآتي ذكرهم: -

1. رئيس أو عضو من المحكمة التي أصدرت الحكم.
2. النائب العام أو أحد معاونيه.
3. كاتب المحكمة التي أصدرت الحكم.
4. طبيب مركز الإصلاح أو طبيب من الخدمات الطبية.
5. أحد رجال الدين من الطائفة التي ينتمي إليها المحكوم عليه
6. مسؤول مركز الإصلاح أو نائبه¹.

هذا وقد ورد في قانون الإجراءات الجزائية رقم 3 لسنة 2001م على عدم تنفيذ حكم الإعدام في المرأة الحامل، وفي حال وضعت مولوداً حياً تقضي المحكمة التي أصدرت الحكم بالنزول بعقوبة الإعدام إلى عقوبة السجن المؤبد²، وأيضاً عدم تنفيذ أحكام الإعدام في أيام الجمع والآحاد والأعياد الدينية والوطنية³.

ويستنتج الباحث مما سبق أن معظم التشريعات الجزائية أخذت بعقوبة الإعدام على الرغم من شدتها وقسوتها على المحكوم عليه، والتي تؤدي إلى إزهاق روحه وحرمانه من الحياة، لكن كان تعليلها بأنها

¹ الجزائية الثوري 1979م. انظر: المادة (336) من قانون أصول المحاكمات.

² انظر: المادة (414) من قانون الاجراءات الجزائية رقم 3 لسنة 2001م.

³ انظر: المادة (417) من قانون الإجراءات الجزائية رقم 3 لسنة 2001م.

تعد أفضل الوسائل في تحقيق الردع العام لما تولده من رعب وخوف في نفوس الأفراد فتؤدي إلى ضبط سلوكهم، ويلاحظ على المشرع الجزائري في سياسته الجنائية الحديثة في وسيلة تنفيذ عقوبة الإعدام قد اتخذ وسيلتين في التنفيذ، حيث طبق وسيلة الشنق للمدنيين في جرائم القانون العام، والإعدام رمياً بالرصاص للعسكريين الخاضعين لقانون العقوبات العسكري.

ويمكن القول بأن على المشرع الجزائري العسكري أن يعيد النظر في عقوبة الإعدام، بحيث يستوجب توقيع عقوبة الإعدام على جرائم ترتكب بحق الوطن كالاخيانة والتجسس وذلك لمدى جسامتها وضررها الواقع على الوطن والمواطن، وتقليل الجرائم التي يعاقب عليها عقوبة الإعدام وحصرها في الجرائم التي تلحق ضرر كبير نتيجة لجسامة الفعل الجرمي.

ولعل إجراء " مقارنة " بين التشريع الفلسطيني العسكري وغيره من التشريعات العسكرية المقارنة يفيد في تقييم نجاعة سياسة الجزاء ذات الصلة بالشأن العسكري، ومن خلال التدقيق في قانون القضاء العسكري المصري رقم 25 لسنة 1966م، نجد بأنه أورد عقوبة الإعدام في الجرائم العسكرية المرتبطة بالعدو حيث خصص عقوبة الإعدام لإثني عشر جريمة عسكرية وفقاً لما جاء في نص المادة 130 من قانون القضاء العسكري المصري¹

¹ نصت المادة 130 من القانون على " يعاقب بالإعدام أو بجزاء أقل من منصوص عليه في هذا القانون كل شخص خاضع للإحكام هذا القانون ارتكب إحدى الجرائم التالية: 1- ارتكابه العار بتركة أو تسليمه حامية أو محلاً أو موقعا أو مركزاً، 2- ارتكابه العار بألقاء أسلحته أو ذخيره أو مهماته أو تجهيزاته أمام العدو.

3- تسهيله دخول العدو دخول اقليم الجمهورية أو أية أقاليم للدولة عليها سيادة أو سلطان أو تسليمه مدناً أو حصوناً أو منشآت أو مواقع أو موانئ أو مخازن أو مصانع أو سفناً أو طائرات أو وسائل مواصلات أو اسلحه أو غير ذلك مما أعد للدفاع أو مما يستعمل في ذلك بدون أن يستنفذ جميع وسائل الدفاع التي لديه أو بدون ان يعمل بكل ما يأمر به الواجب والشرف.

4 -تسليمه أو إفشائه للعدو أو لاحد ممن يعملون لمصلحته بأية صورة وعلى أي وجه بأية وسيلة سرا من أسرار الدفاع أو توصيل أية طريقة الى الحصول على سر من أسرار بقصد تسليمه أو إفشائه للعدو أو لأحد ممن يعملون لمصلحته. كذلك اتلافه لمصلحة العدو أو أضرار بالدفاع عن البلاد أو بالقوات المسلحة، شيئاً يعتبر سرا من اسرار الدفاع أو جعله غير صالح لان ينتفع به.

5 - تسليمه للعدو الجنود الذين تحت قيادته أو امداد العدو بالأسلحة او الذخيرة ا بالمؤونة.

6 - مكانبته العدو أو تبليغه إياه اخباراً أو بيانات بطريقة الخيانة او اتصاله به بنفسه أو بواسطة غيره بأية صورة من الصور .

- 7 - عرضه على العدو التسليم أو الهدنة أو رفعه لرايتها أو قبوله للهدنة المعروضة عليه، بطريقة الخيانة أو الجبن أو بدون ان يكون لديه سلطة قانونية للإجراء ذلك أو بدون أمر صريح .
- 8 - اذاعته أو نشره أو ترديده في زمن الحرب أو خدمة الميدان بأية وسيلة الاخبار أو بيانات أو شائعات بقصد إثارة الفرع أو الرعب أو ايقاع الفشل بين القوات، وكان من شأن ذلك تلك الاخبار أو البيانات والشائعات أن تؤدي الى تحقيق ذلك الغرض.
- 9 - عدم قيامه عمدا بواجب العمليات المكلف به أو بالإعداد له أو تنفيذه أو بإتمامه أو بتأمينه.
- 10 - عرقلته أو سعيه لعرقلة فوز أو تقدم أو تحرك أو تأمين القوات المسلحة بأكملها أو أي قوة أو قسم منها.
- 11 - إضراره عمدا بالعمليات الحربية أو قصده الى الاضرار بها بأي فعل أو سلوك من شأنه تحقيق ذلك الغرض.
- 12 - إساءة التصرف أمام العدو بحالة يظهر منها الجبن
- حدد قانون العقوبات الثوري الافعال التي يقترفها العسكري التي من شأنها قلب نظام الحكم بوجه غير مشروع، ووجب لها المشرع العسكري عقوبة الإعدام:
- نص المادة 165 " يعاقب بالإعدام أو بجزاء أقل منه كل من اقترف جناية من الجنایات المنصوص عليها في قانون العقوبات الثوري تسمى إلى سمعة الثورة الفلسطينية وهيبته عن طريق إثارة الجماهير ضدها.
- نص المادة 166 "
- أ- يعاقب على الاعتداء الذي يستهدف تغيير النظام الأساسي بطرق غير مشروعة بالأشغال الشاقة المؤقتة خمسة عشرة سنة
- ب - وتكون العقوبة الإعدام إذا لجأ الفاعل إلى العنف.
- نص المادة 167 " كل من اعتدى على حياة رئيس أو أحد أعضاء السلطة العليا أو حرّيته بقصد تغيير النظام الأساسي أو الاستيلاء على السلطة يعاقب بالإعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة.
- نص المادة 168 "
- أ- كل فعل يقترف بقصد إثارة عصيان مسلح ضد السلطة الثورية القائمة بموجب النظام الأساسي يعاقب بالإعدام،
- ب - إذا نشب العصيان عوقب المحرض وسائر العصاة بالإعدام.
- نص المادة 169 " يعاقب بالإعدام على الاعتداء الذي يقصد منه منع السلطات الثورية القائمة من ممارسة وظائفها المستمدة من النظام الأساسي.
- نص المادة 170 " يعاقب على المؤامرة التي تستهدف ارتكاب جرم من الجرائم المذكورة في مواد هذا الفصل بالعقوبة ذاتها المفروضة بموجبها على ارتكاب الجرم نفسه".
- نص المادة 175 فقرة (د) " ويقضي بعقوبة الإعدام إذا أفضى الفعل إلى موت إنسان أو هدم البنیان بعضه أو كله وفيه شخص أو عدة أشخاص".
- نص المادة 176 "
- أ - يعاقب بالإعدام كل من ألف عصابة إرهابية أو تولى زعامتها أو قيادة فيها بقصد اغتصاب أو نهب الأراضي أو الأموال المملوكة للثورة أو للغير بقصد مهاجمة الجماهير الثورية أو مقاومة السلطة العامة بالسلاح في تنفيذ القوانين
- ب - ويعاقب المنتمون إليها بالأشغال الشاقة المؤقتة.
- ج- الجرائم التي تتال من الوحدة الثورية أو تعكر الصفاء بين عناصر الثورة".
- نص المادة 199 " إذا حصلت الفتنة أو العصيان المسلح أو التحريض عليه أثناء العمليات كانت العقوبة الإعدام."

أما بخصوص التصنيف الثاني للجرائم التي من شأنها أن تقلب نظام الحكم بوجه غير مشروع فقد حدد المشرع الجزائري العسكري أحد عشر فعلاً يعاقب عليه بالإعدام، حيث ورد ذكرها في نصوص قانون العقوبات الثوري لعام¹ 1979.

-
- ¹ وجاء في نص المادة 200 من قانون العقوبات الثوري لعام 1979م " إذا أدت جرائم الفتنة أو العصيان إلى التصادم المسلح وقوع قتلى كانت العقوبة بالإعدام ."
- حدد قانون العقوبات الثوري الأفعال التي يقترفها العسكري التي من شأنها قلب نظام الحكم بوجه غير مشروع، ووجب لها المشرع العسكري عقوبة الإعدام:
- نص المادة 165 " يعاقب بالإعدام أو بجزء أقل منه كل من اقترف جريمة من الجنايات المنصوص عليها في قانون العقوبات الثوري تسمى إلى سمعة الثورة الفلسطينية وهيبتها عن طريق إثارة الجماهير ضدها.
- نص المادة 166 "
- أ- يعاقب على الاعتداء الذي يستهدف تغيير النظام الأساسي بطرق غير مشروعة بالأشغال الشاقة المؤقتة خمسة عشرة سنة
- ب - وتكون العقوبة بالإعدام إذا لجأ الفاعل إلى العنف.
- نص المادة 167 " كل من اعتدى على حياة رئيس أو أحد أعضاء السلطة العليا أو حريته بقصد تغيير النظام الأساسي أو الاستيلاء على السلطة يعاقب بالإعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة.
- نص المادة 168 "
- أ- كل فعل يقترف بقصد إثارة عصيان مسلح ضد السلطة الثورية القائمة بموجب النظام الأساسي يعاقب بالإعدام،
- ب - إذا نشب العصيان عوقب الممرض وسائر العصاة بالإعدام.
- نص المادة 169 " يعاقب بالإعدام على الاعتداء الذي يقصد منه منع السلطات الثورية القائمة من ممارسة وظائفها المستمدة من النظام الأساسي."
- نص المادة 170 " يعاقب على المؤامرة التي تستهدف ارتكاب جرم من الجرائم المذكورة في مواد هذا الفصل بالعقوبة ذاتها المفروضة بموجبها على ارتكاب الجرم نفسه."
- نص المادة 175 فقرة (د) " ويقضي بعقوبة الإعدام إذا أفضى الفعل إلى موت إنسان أو هدم البنيان بعضه أو كله وفيه شخص أو عدة أشخاص."
- نص المادة 176 "
- أ - يعاقب بالإعدام كل من ألف عصابة إرهابية أو تولى زعامتها أو قيادة فيها بقصد اغتصاب أو نهب الأراضي أو الأموال المملوكة للثورة أو للغير بقصد مهاجمة الجماهير الثورية أو مقاومة السلطة العامة بالسلاح في تنفيذ القوانين
- ب - ويعاقب المنتمون إليها بالأشغال الشاقة المؤقتة.
- ج- الجرائم التي تنال من الوحدة الثورية أو تعكر الصفاء بين عناصر الثورة."
- نص المادة 199 " إذا حصلت الفتنة أو العصيان المسلح أو التحريض عليه أثناء العمليات كانت العقوبة بالإعدام."
- وجاء في نص المادة 200 من قانون العقوبات الثوري لعام 1979م " إذا أدت جرائم الفتنة أو العصيان إلى التصادم المسلح وقوع قتلى كانت العقوبة بالإعدام."

وبالمقارنة مع قانون العقوبات العام نجد أنه جرم الأفعال الغير مشروعة التي تهدف إلى قلب نظام الحكم، ولكن من خلال التدقيق في نصوص قانون العقوبات تبين لنا اقتصار عقوبة الإعدام على من يقوم بالعمل على تغيير الدستور بطرق غير مشروعة، كذلك بالنسبة الى إثارة العصيان المسلح ضد السلطات القائمة بموجب الدستور¹، ويلاحظ على قانون العقوبات أنه لم يتوسع في عقوبة الإعدام على الافعال غير المشروعة التي من شأنها قلب نظام الحكم بوجه غير مشروع.

أما بالمقارنة بالمشروع العسكري المصري نجد أن القضاء العسكري المصري جرم الأفعال التي ترتكب من العسكري بهدف قلب نظام الدولة حيث نصت المادة 138 مكرر من قانون الأحكام العسكرية رقم 25 لسنة 1966م، في باب جرائم الفتنة والعصيان " يعاقب بالإعدام، أو بجزء أقل منه منصوص عليه في هذا القانون كل شخص خاضع للأحكام العسكرية يرتكب إحدى الجرائم الآتية:1- ارتكابه فعلا يرمي إلى الخروج عن طاعة رئيس الجمهورية، أو قلب أو تغيير نظم الدولة الاقتصادية، أو الاجتماعية، أو مناهضة السياسة العامة التي تتبعها الدولة في المجالين الداخلي أو الخارجي، أو اتفاهه مع غيره على ذلك².

وصفوة القول نجد أن التشريع العقابي العسكري في فلسطين قد أسرف في تقرير عقوبة الإعدام على الجرائم التي يرتكبها العسكري، خاصة الجرائم التي تؤدي إلى قلب نظام الحكم في الدولة، لذا وجب على المشرع إعادة النظر في النصوص العقابية التي توجب عقوبة الإعدام بما يتلاءم مع الوضع الحالي التي تمر به المجتمعات المتطورة والسياسة الجنائية الحديثة.

الفرع الثاني: العقوبات السالبة للحرية في التشريع الجزائري العسكري.

يقصد بالعقوبات السالبة للحرية " العقوبات التي يفقد فيها المحكوم عليه حريته الشخصية بإيداعه في إحدى المؤسسات العقابية³، فالعقوبات السالبة للحرية تحرم المحكوم عليه من حريته بشكل مطلق وذلك بإلزامه في الإقامة بمكان معين والخضوع للنظام الداخلي لهذه المكان وفق برامج يومية بقصد

¹ انظر المادة 137/136 من قانون العقوبات ريم 16 لسنة 1960م.

² نص المادة 138 مكرر من قانون الأحكام العسكرية المصري رقم 25 لسنة 1966م.

³ مدحت محمد عبد العزيز ابراهيم، قانون العقوبات القسم العام، النظرية العامة للعقوبة والتدابير الاحترازية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى 2007، دار النهضة العربية، 32 شارع عبد الخالق ثروت، القاهرة، ص 73.

إصلاحه وتأهيله بمختلف الطرق والوسائل العلمية الحديثة، والعقوبات السالبة للحرية هي دائماً من العقوبات الأصلية¹، وهي من العقوبات المقررة على الجرائم الجنائية، كما أنها تلي عقوبة الإعدام من حيث الشدة².

ويمكن القول بأن العقوبات السالبة للحرية لها عنصران أساسيان. أولهما: سلب حرية المحكوم عليه خلال فترة زمنية محددة؛ أي الأثر المترتب على صدور الحكم بالعقوبة السالبة للحرية، وهو حرمان المحكوم عليه من ممارسة حريته الاعتيادية كإنسان عادي من خلال إيداعه في المؤسسة الإصلاحية المخصصة قانوناً لهذا الغرض بغية تأهيله وإصلاحه، أما العنصر الثاني فيتمثل في خضوع المحكوم عليه للنظام المعمول به في المؤسسات الإصلاحية، حيث تتجلى فكرة السياسة الجنائية الحديثة على إخضاع المؤسسات الإصلاحية لتنظيم إداري وفني وفقاً لبرامج علمية شاملة لمرتكبي الجرائم كلا حسب جرمه³.

وتقتضي دراسة العقوبات السالبة للحرية تفصيل أنواعها والأحكام التي يخضع لها كل نوع ثم استقراء القواعد التي يخضع لها تنفيذها، كذلك شرح الأحكام الخاصة بتحديد مددها، وذلك ضمن قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960م وقانون العقوبات العسكري الثوري 1979م.

أولاً: نوع العقوبات السالبة للحرية في التشريع الجزائري العسكري.

تعتبر العقوبات السالبة للحرية أهم أنواع الجزاء في التشريع العقابي الحديث، وتبرز أهميتها لكونها تصيب مرتكب الجريمة في حريته الشخصية، وتركيز السياسة الجنائية الحديثة على فكرة الردع والإصلاح والتأهيل، ذلك بأن هذه العقوبة تتكون من عنصرين (المدة والنظام) وعلى المشرع أن يقرر المدة ويرتب لها نظام تبريري للحرمان من الحرية وللغاية التي يبتغيها، ومدة العقوبة يقدرها القاضي في الحدود التي رسمها القانون، أما بالنسبة للنظام فيشترط في العقوبات السالبة للحرية ألا يكون القصد منها مجرد العقاب، بل يتطلب المصلحة العامة بأن تكون وسيلة للإصلاح والتهديب والتأهيل

¹ محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 809.

² صفاء أوتاني، مرجع سابق، ص 114.

³ حسون عبيد حجيج، حسن خنجر عجيل، شخصية العقوبات الحقيقية (دراسة مقارنة)، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الثاني، السنة السادسة، ص 263، وانظر: إبراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، ج 1، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1974، ص 163.

كما تتطلب العدالة، بالتالي عدم عودة الشخص الذي يخرج من السجن إليه ثانية، وجاء في الباب الثاني من قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960م، بالفصل الأول أنواع العقوبات السالبة للحرية الخاصة بالجنايات، وهي الأشغال الشاقة المؤبدة، والاعتقال المؤبد، والأشغال الشاقة المؤقتة، والاعتقال المؤقت¹ وهي تعتبر من العقوبات الأصلية.

وتقييد الحرية من وسائل الجزاء في التشريع العسكري، وتدرج تحت أنواع مختلفة من العقوبات تتفق فيما بينها في أنها تقوم على سلب الحرية للجاني مرتكب الجريمة العسكرية، ولكنها تختلف فيما بينها في كيفية تنفيذها والأثار المترتبة على الحكم بها، ووفقا لقانون العقوبات الثوري 1979م فقد تنوع في العقوبات السالبة للحرية للجرائم العسكرية، وجاء بها في الباب الثاني من الأحكام الجزائية حيث تناولها بالفصل الأول، وتم تقسيمها وحصرها على النحو الآتي:

❖ الأشغال الشاقة المؤبدة والمؤقتة.

يتميز هذه النوع من العقوبات بأنها أشد العقوبات جسامة واللذان يمكن أن يخضع لهما المحكوم عليه الذي تصيب العقوبة حقه في الحرية²، وقد عرفتها المادة 17 فقرة (أ) من قانون العقوبات الثوري 1979، " هما تشغيل المحكوم عليه في الأشغال الشاقة المجهددة التي تتناسب وصحته وسنه، سواء في داخل مراكز الإصلاح أو خارجها، ومدة عقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة عشرون سنة؛ أما الأشغال الشاقة المؤقتة، فتتراوح بين ثلاث سنوات وخمس عشرة سنة"³.

ويتفق كل من قانون العقوبات الثوري 1978، وقانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960 في تعريف الأشغال الشاقة حيث جاء تعريفها في نص المادة (١٨) من قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960 النافذ الأشغال الشاقة بأنها" المادة 18 الأشغال، هي تشغيل المحكوم عليه في الأشغال التي تتناسب وصحته وسنه، سواء في داخل مركز الإصلاح والتأهيل أو خارجه.

¹ انظر: المادة 14 من قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960م.

² مدحت محمد عبد العزيز ابراهيم، قانون العقوبات القسم العام، النظرية العامة للعقوبة والتدابير الاحترازية، الطبعة الأولى 2007، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 76.

³ انظر: المادة 17 من قانون العقوبات الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية 1979م.

"¹، وخصص المشرع المصري المواد (١٤، ١٥ و ١٦) للعقوبات السالبة للحرية حيث تنص المادة (١٤) من قانون العقوبات المصري النافذ على ما يأتي " السجن المؤبد والسجن المشدد هما وضع المحكوم عليه في أحد السجون المخصصة لذلك قانوناً، وتشغيله داخلها في الأعمال التي تعينها الحكومة، وذلك مدة حياته إذا كانت العقوبة مؤبدة، أو المدة المحكوم بها إذا كانت مشددة. ولا يجوز أن تنقص مدة عقوبة السجن المشدد عن ثلاث سنين ولا أن تزيد على خمس عشرة سنة إلا في الأحوال الخاصة المنصوص عليها قانوناً." وتضيف المادة (١٥) " يقضي من يحكم عليه بعقوبة السجن المؤبد أو المشدد من الرجال الذين جاوزوا الستين من عمرهم ومن النساء مطلقاً مدة عقوبته في أحد السجون العمومية."² ونلاحظ أن القانون المصري يتفق كذلك مع المشرع الفلسطيني في تعريف العقوبات الشاقة ولكنه اختلف بأنه أشار أنه إذا ما جاوز المحكوم سواء رجل أو امرأة سن الستين فإنه يوضع في السجون العمومية وليس السجون الخاصة بالعقوبات المشددة وهذا ما لم يتناوله المشرع الفلسطيني.

ويتضح بذلك أن الأشغال الشاقة المؤبدة تستغرق ربما حياة المحكوم عليه العسكري، حيث تقدر عقوبتها بعشرين عام، على خلاف الأشغال المؤقتة التي ذو حد أدنى ثلاث سنوات وحد أقصى خمس عشر سنة، وهاتين العقوبتين هما ضمن الجنايات وتصنف من أشد العقوبات في القانون العسكري المطبق على منتسبي قوى الأمن الفلسطينية، حيث تأتي في المرتبة الثانية بعد عقوبة الإعدام من حيث الشدة، لذا ميزها المشرع العسكري بأحكام تخلع عليها طابعاً خاصاً من الصرامة تميزها عن سائر العقوبات السالبة للحرية أيضاً، فهي تنفذ في أماكن خاصة.³

وتنفذ العقوبة الصادرة من المحكمة المختصة في أماكن خاصة، كمراكز الإصلاح والتأهيل العسكرية سواء داخلها أو خارجها؛ ولكن بشرط أن تتناسب مع سن وصحة العسكري المحكوم عليه⁴، وقد تبني قانون العقوبات الثوري عقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة والمؤقتة حيث نصت على هذه العقوبة حوالي

¹ قانون العقوبات الأردني مع كامل التعديلات حتى 2023

² قانون العقوبات المصري، قانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ بإصدار قانون العقوبات وفقاً لآخر تعديل صادر في ٢٠ نوفمبر عام ٢٠٢١.

³ محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 811/810 -

⁴ انظر: المادة 17/ب من قانون العقوبات الثوري لعام 1979م، والمادة 350 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري.

73 مادة، ومن الجرائم التي أقر لها قانون العقوبات الثوري لسنة 1979، عقوبة الأشغال الشاقة، كانت الجرائم السياسية، وجريمة دس الدسائس لدولة أجنبية ليدفعها للعدوان ضد قوات الثورة¹، وسرقة الوثائق وافشائها دون سبب مشروع للعدو²، وجريمة التجنيد لصالح العدو³، والجرائم الواقعة على أمن الثورة⁴، وجرائم الاستيلاء على السلطة والاعتداء على النظام الأساسي بهدف تغييره⁵، والأعمال الإرهابية والأفعال التي تضر بالمصلحة الوطنية⁶، ومن وقع في قبضة العدو واستعاد منه حريته بشرط أن لا يحمل السلاح عليه بعد ذلك، كذلك من حفر الأخبار، أو الأوامر المختصة بالخدمة عند مجابهة العدو، ومن اقتترف فعلاً يضرر بالوحدة الوطنية والمصير المشترك لقوات الثورة، ومن أقدم مع غيره على تأليف جمعية، أو عقد اتفاقاً بقصد ارتكاب الجنايات على الناس أو الأموال.⁷

وجاء في الباب الأول من قانون العقوبات العام الجرائم التي توجب عليها عقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة والمؤقتة، ومنها الجرائم التي تقع على أمن الدولة الخارجي، كجريمة حمل السلاح والقيام بأعمال عدوانية ضد الدولة لصالح العدو⁸، كذلك دس الدسائس لدولة أجنبية لدفعها للعدوان⁹، والاضرار بأي شيء ذو طابع عسكري بقصد شل الدفاع الوطني¹⁰، وجرائم محاولة اقتطاع جزء من الأراضي لدولة أجنبية¹¹، وجرائم مساعدة جنود الأعداء¹²، وجريمة الحصول على وثائق مكتوبة أو سرقتها من مكان محظور وافشائها دون سبب مشروع¹³، وجريمة اضعاف الشعور القومي وإيقاظ

¹ انظر: المادة 133 من قانون العقوبات الثورية لمنظمة التحرير الفلسطينية 1979م.

² انظر المادة 151 من قانون العقوبات الثوري 1979م.

³ انظر: نص المادة 153 من قانون العقوبات الثوري 1979م.

⁴ انظر: نص المادة 164 من قانون العقوبات الثوري لعام 1979م.

⁵ انظر المواد 167/166 من قانون العقوبات الثوري لعام 1979م.

⁶ انظر المواد 178/176/175 من قانون العقوبات الثوري لعام 1979م.

⁷ انظر المواد 185/178/146/142، من قانون العقوبات الثوري لمنظمة التحرير لسنة 1979م.

⁸ نص المادة 110 فقرة 2 وفقرة 3 كم قانون العقوبات العام رقم 60 لسنة 1960م.

⁹ نص المادة 111 من قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960م.

¹⁰ نص المادة 113 من قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960م.

¹¹ نص المادة 114 من قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960م.

¹² نص المادة 115 من قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960م.

¹³ نص المواد 126/125/124 من قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960م.

الثغرات العقوبية أو المذهبية أو إذاعة أنباء توجيه نفسية الأمة¹، كما أوجب عقوبة الأشغال الشاقة في الجرائم الواقعة على أمن الدولة الداخلي، كجريمة إثارة حرب أهلية أو اقتتال طائفي²، وجرائم ترأس العصابات المسلحة أو الاشتراك فيها³، وجرائم الفتنة والجرائم الارهابية⁴، وجرائم إنشاء جمعيات للأشغال والانتساب إلى جمعيات غير مشروعة⁵.

وبالذهاب إلى قانون القضاء العسكري المصري رقم 25 لسنة 1966م، فقد أورد عقوبة الأشغال الشاقة على عدة جرائم يرتكبها العسكري، حيث جاء في نص المادة 131 "يعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة أو بجزء أقل منه منصوص عليه في هذا القانون، كل شخص خاضع لأحكام هذا القانون ارتكب إحدى الجرائم الآتية: 1- اتيانه فعلاً، أو سلوكاً مما نص عليه في المادة السابقة بطريقة الخطأ، أو الإهمال أو عدم الاحتياط أو التقصير. 2- تسهيله بتقصيره أو إهماله، أو عدم احتياطه، أو أخطائه ارتكاب الجرائم المنصوص عليها في المادة السابقة⁶.

ويعاقب قانون العقوبات العسكري المصري بالأشغال الشاقة المؤبدة على أفعال السرقة والاختلاس، كجريمة السرقة التي تقع على أسلحة القوات المسلحة أو ذخيرتها⁷، كذلك ما جاء في نص المادة 143 من قانون الأحكام العسكرية رقم 25 لسنة 1966م⁸.

¹ انظر نص المادة 130 / 131 من قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960م.

² انظر المادة 142 من قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960م

³ انظر المواد 143 / 144 من قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960م.

⁴ انظر المواد 145 / 146 / 148 من قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960م

⁵ انظر المواد 157 / 158 / 160 من قانون العقوبات العام.

⁶ نص المادة 131 من قانون الأحكام العسكرية المصري رقم 25 لسنة 1966م

⁷ انظر نص المادة 144 من قانون الأحكام العسكرية المصري رقم 25 لسنة 1966م.

⁸ يعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة أو بجزء أقل منه منصوص عليه في هذا القانون كل شخص خاضع للأحكام العسكرية يرتكب الجرائم الآتية:

1- كونه له شأن بالتحفظ على نفقده أو بضائع أميرية أو عسكرية أو بتوزيعها، ثم سرقتها أو استعمالها بطريق الغش أو سلبها أو كانت له يد في سرقتها أو استعماله بطريق الغش أو سلبها أو والس على ذلك.

2- سرقة أو سلبه نقوداً أو بضائع خاصة بزميله أو بضابط أو بأية جهة أميرية أو من متعلقات السلاح الخصوصية أو إيراداته الخصوصية أو قبوله تلك النقود أو الأشياء مع علمه بأنها مسروقة أو مسلوقة. 3- سرقة أو بيعه أو رهنه أو تصرفه بأي صورة في العتاد أو الأجهزة أو الملابس أو الحيوانات أو أي شيء آخر من ممتلكات القوات المسلحة أو القوات الحليفة

❖ الاعتقال المؤبد والاعتقال المؤقت.

ويمكن وصف عقوبة الاعتقال بأنها عقوبات أصلية، ويتم توقيعها على الجنايات من الجرائم العسكرية المرتكبة، وعرف قانون العقوبات الثوري الاعتقال المؤبد والمؤقت "بأنهما وضع المحكوم عليه في أحد مراكز الإصلاح الثورية، ومنحه معاملة خاصة، وعدم إلزامه بارتداء زي السجناء، وعدم تشغيله بأي عمل داخل المركز أو خارجه، إلا برضاه، ومدة الاعتقال المؤبد عشرون سنة، أما الاعتقال المؤقت فتتراوح بين ثلاث سنوات وخمسة عشر سنة.¹

ويتبين بأن عقوبة الاعتقال المؤبد والمؤقت تتفق من حيث المدة مع سابقتها الأشغال الشاقة المؤبدة والمؤقتة، ويترتب عليها نفس الآثار القانونية باعتبار كل منها عقوبات مقررة للجنايات، مع وجود فوارق تميزها عن سابقتها والتي توجب على الجهات المختصة الالتزام بها وتطبيقها وفقاً لنص القانون وهما:

أولها: عدم إلزام المحكوم بها بارتداء زي السجناء الآخرين المقرر إلزامهم به، أي اللباس الخاص بالسجناء.

ثانيها: عدم إجبار المحكوم عليه بالعقوبة العمل داخل السجن، أو مركز الإصلاح، أو خارجه إلا برضاه.

ثالثاً: تتمثل في معاملة المحكوم معاملة خاصة تختلف عن معاملة الآخرين.²

وتتخصر الجرائم التي يعاقب عليها قانون العقوبات العسكري الفلسطيني بالاعتقال المؤبد، أو المؤقت في أربعة عشر فعلاً نذكر منها على سبيل الإيجاز، خرق الاتفاقيات التي عقدتها الثورة مع الدول

¹ نص المادة 17/ ج، من قانون العقوبات الثوري 1979

² كامل السعيد، مرجع سابق، ص 539.

الصديقة¹، أو من يجند نفسه لصالح دوله أجنبية²، أو من يقدم على خطف أشخاص، أو طائرات أو سفن لدول أجنبية صديقة³، كذلك من أعتصب سلطة سياسية، أو مدنية أو قيادة عسكرية⁴.

وقد تناول قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960م، في فصل العقوبات الأول من باب الأحكام الجزائية في المادة 14 الاعتقال المؤبد والمؤقت ضمن العقوبات الجنائية، وقد عرفه " الاعتقال، هو وضع المحكوم عليه في أحد سجون الدولة المدة المحكوم بها عليه مع منحه معاملة خاصة وعدم إلزامه بارتداء زي السجناء وعدم تشغيله بأي عمل داخل السجن أو خارجه إلا برضاه"⁵.

وبالمقارنة بقانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960م ومن خلال التدقيق فقد حصر قانون العقوبات العام الأفعال التي يعاقب عليها بالاعتقال المؤقت في قسمين جاء في القسم الأول الجرائم التي تقع على أمن الدولة الخارجي⁶، والجرائم الواقعة على أمن الدولة الداخلي⁷.

من خرق التدابير التي اتخذتها الدولة للمحافظة على حيادها في الحرب.2- من أقدم على أعمال، أو كتابات أو خطط تجزها الحكومة فعرض الدولة لخطر اعمال عدائية أو عكر صلاتها بدولة أجنبية أو عرض الأردنيين لأعمال تأرية تقع عليهم أو على أموالهم."

نصت المادة 140 من قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960م، يعاقب بالاعتقال المؤقت سبع سنوات على الأقل:1. من أعتصب سلطة سياسية أو مدنية أو قيادة عسكرية.2. من أحتفظ خلافاً لأمر

1 انظر: المادة 159 من قانون العقوبات الثوري لسنة 1979م.

2 انظر: المادة 161 من قانون العقوبات الثوري لسنة 1979م.

3 انظر: المادة 162 من قانون العقوبات الثوري لسنة 1979م.

4 نص المادة 171 من قانون العقوبات الثوري لسنة 1979م.

5 المادة 19 من قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960م.-

6 من خرق التدابير التي اتخذتها الدولة للمحافظة على حيادها في الحرب.2- من أقدم على أعمال أو كتابات أو خطط تجزها الحكومة فعرض الدولة لخطر اعمال عدائية أو عكر صلاتها بدولة أجنبية أو عرض الأردنيين لأعمال تأرية تقع عليهم أو على أموالهم."

نصت المادة 140 من قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960م، يعاقب بالاعتقال المؤقت سبع سنوات على الأقل:1. من أعتصب سلطة سياسية أو مدنية أو قيادة عسكرية.2. من أحتفظ خلافاً لأمر الحكومة بسلطة مدنية أو قيادة عسكرية.3. كل قائد عسكري أبقى جنده محتشداً بعد أن صدر الأمر بتسريحه أو بتفريقه.

7 وجاء في المادة 141" يعاقب بالاعتقال المؤقت مدة لا تقل عن خمس سنوات، من أقدم دون رضى السلطة على تأليف فصائل مسلحة من الجند أو على قسد العساكر أو تجنيدهم أو على تجهيزهم أو مدهم بالأسلحة والذخائر."

الحكومة بسلطة مدنية أو قيادة عسكرية.3. كل قائد عسكري أبقى جنده محتشداً بعد أن صدر الأمر بتسريحه أو بتفريقه.

أما بإجراء مقارنة بين التشريع العسكري الفلسطيني والتشريعات العسكرية الأخرى ذات الصلة في الشأن العسكري نرى أن المشرع العسكري المصري مثلاً جاء في نص المادة 120 من قانون الأحكام العسكرية بأن السجن من العقوبات الأصلية التي توقعها المحاكم العسكرية، ومن الجرائم التي يقترفها العسكري والتي توجب عقوبة السجن هي جرائم النهب والافتقار والاتلاف عندما ترتكب بقصد الإهمال¹، وجرائم عدم طاعة الأوامر².

❖ عقوبة الحبس في التشريع الجزائي العسكري.

الحبس هو سلب حرية المحكوم عليه الذي يلتزم أحياناً بالعمل، ويعفى في أحيان أخرى من هذا الالتزام، والحبس عقوبة جنحيه أو تكديريه، وقد يكون عقوبة عادية وقد تكون عقوبة سياسية، وهي عقوبة مؤقتة دائماً.

عرف المشرع العسكري الفلسطيني عقوبة الحبس بأنها "عبارة عن وضع المحكوم عليه في أحد السجون أو مراكز الإصلاح الثورية بالدولة المدة المحكوم بها عليه، وقدر المشرع المدة بين أسبوع إلى ثلاث سنوات، وأجاز المشرع الفلسطيني اقتران عقوبة الحبس مع الشغل، مقتضى بمعظم التشريعات العربية التي أجازت أن يقترن الحبس مع الشغل داخل مركز الإصلاح والتأهيل، ويشغل المحكوم عليه بالحبس مع التشغيل في أحد الأشغال التي تحددها له إدارة مركز الإصلاح؛ أما الحبس بدون تشغيل، فلا يجبر المحكوم عليه بهذه العقوبة على الشغل إلا برضاه³.

ومن خلال استقراء أحكام قانون العقوبات الثوري للعام 1979م المعمول به في فلسطين، رصدت الدراسة سبعون فعلاً من الجرائم العسكرية التي تقرر بموجبها المحكمة العسكرية، أو القائد الأعلى

¹ انظر نص المادة 140 من قانون الأحكام العسكرية رقم 25 لسنة 1966م.

² جاء في نص المادة 152 من قانون الأحكام العسكرية المصري "يعاقب بالسجن أو بجزاء أقل منه منصوص عليه في هذا القانون، كل شخص خاضع لأحكام هذا القانون ارتكب الجريمة الآتية: عدم إطاعته أمراً قانونياً صادراً له من شخص ضابطة الأعلى سواء صدر له هذا الأمر شفهاياً أو كتابةً أو بالإشارة أو بغير ذلك.

³ من قانون العقوبات الثوري لعام 1979م. انظر نص المادة 17 فقرة (هـ)

والقادة المتخصصين عقوبة الحبس، وتتحصر هذه الجرائم في : الجرائم الانضباطية التي يرتكبها العسكري في غير أوقات العمليات الحربية وتفرض العقوبة من قبل القائد الأعلى، أو القادة المتخصصين على الضباط والمناضلين¹، وجرائم العصيان²، جريمة الفرار إلى العدو في غير أوقات العمليات الحربية³، وجريمة التخلف عن الخدمة العسكرية⁴، وجرائم الغياب عن الخدمة العسكرية⁵، والجرائم الواقعة على الإدارة العامة، مثل جريمة الرشوة واستثمار الخدمة، والتعدي على الحرية، وإساءة استعمال السلطة والاخلال بواجبات الخدمة⁶،

¹ انظر نص المادة 189 فقرة (أ - ب) من قانون العقوبات الثوري للعام 1979م، وجاء في نص المادة 187 نوع الجرائم الانضباطية التي يرتكبها العسكري في غير أوقات العمليات الحربية والتي يفرض عقوباتها قادة الوحدات التابع لها العسكري وشملت إحدى وثلاثون جريمة انضباطية.

² يعاقب العسكريون العصاة بالحبس سنة على الأقل بالظروف المبينة في الفقرة (1) وبالاعتقال من ثلاث سنوات إلى خمس سنوات في الفقرة (2) وبالاعتقال من خمس سنوات إلى عشر سنوات بالظروف المبينة في الفقرة 3. وفقا لأحكام المادة 197 فقرة ب من قانون العقوبات الثوري، والمادة 202 فقرة (ب) " فاذا لم ترتكب هذه الجرائم اثناء العمليات الحربية فيعاقب الفاعل بالحبس سنة على الأكثر، ونص المادة 203 " يعاقب بالحبس ثلاثة أشهر على الأقل كل من لم يطع أمراً يتعلق بواجبه سواء صدر شفهيًا أو كتابة أو بالإشارة أو بغير ذلك. وفي المادة 204 " كل من يمتنع عن تنفيذ الأوامر الشفوية أو الخطية أو الأوامر الصادرة الية المتعلقة في تأدية الوظيفة يعاقب بالحبس مدة ستة أشهر على الأقل، وإذا كان التمتع اثناء التجمع أو صدور امر السلاح أو كان الفاعل مسلحا تكون العقوبة ستة أشهر على الأقل. كما يعاقب المحرض على عدم اطاعة الأوامر بالحبس ثلاثة أشهر على الأقل، وإذا كان التحريض في العمليات الحربية تكون العقوبة ستة أشهر على الأقل.

³ انظر نص المواد 215 / 216 فقرة (ب) / 217، من قانون العقوبات الثوري للعام 1979م.

⁴ نصت المادة 210 من قانون العقوبات الثوري " أ - يعاقب بالحبس مدة شهرين على الأقل كل مكلف بالخدمة العسكرية لم يلب الدعوة في حالة السلم خلال شهر. ب- أما في حالة الحرب فيكون العقاب سنة على الأقل.

نصت المادة 211 من قانون العقوبات الثوري للعام 1979 م. على:

⁵ أ- يعاقب بالحبس ستة أشهر على الأقل كل من تغيب عن مركزه أو مقره أو معسكره بدون إجازة أكثر من شهر بدون عذر شرعي.

ب- إذا أخذ معه سلاحًا أو عتادًا أو آلية أو تجهيزات أو ألبسه غير التي يرتديها عائدة للثورة عوقب بالحبس سنة على الأقل.

ج- وإذا كان الفاعل ضابطًا كانت العقوبة ثلاث سنوات.

⁶ أنظر نصوص المواد 238 فقرة (1) (1) 241/247/248/249/250 فقرة (1، 2) (251/252/253 فقرة (1، 2) 254/255 من قانون العقوبات الثوري للعام 1979م.

كذلك جريمة التمرد وجرائم الذم¹ والقدح² والتحقير، ويعاقب المشرع العسكري على جريمة الذم بالحبس سنة على الأقل إذا كان موجهاً إلى القائد الأعلى؛ وبالحبس ستة أشهر على الأكثر إذا وجه إلى المحاكم، أو الهيئات الثورية، أو القوات العسكرية، أو أي مناضل، أو عضو في الثورة أثناء قيامه بخدمته، أو بسبب ما أجراه بحكمها³، ومن الجرائم التي تقابلها عقوبة الحبس، انتحال الصفات أو الوظائف⁴، وجريمة فرار السجناء الموقوفين بصورة قانونية⁵.

وبالمقارنة مع قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960م، حيث ورد في الباب الثالث الجرائم التي تقع على الإدارة العامة التي يرتكبها الموظف العمومي سواء كان عاملاً في السلك القضائي أو الإداري، وكل ضابط من ضباط السلطة المدنية، أو العسكرية، أو فرد من أفرادها، وتقرر بموجبها عقوبة الحبس بمدة محددة حسب القانون على ستة عشر فعلاً⁶، ونذكر منها على سبيل المثال الجرائم المخلة بواجبات الوظيفة، كالرشوة⁷، والاختلاس⁸،

¹ يعرف الذم: هو إسناد فعل معين إلى شخص - ولو في معرض الشك والاستفهام - شأنه أن ينال من شرفه أو كرامته أو يعرضه إلى بعض الآخرين واحتقارهم سواء أكان ذلك الفعل جريمة تستلزم العقاب أم لا.

² يعاقب المشرع العسكري على جريمة القدح بالحبس شهرين على الأقل إذا كانت موجهاً إلى القائد الأعلى وشهر واحد إذا كان موجهاً إلى المحاكم أو الهيئات الثورية أو القوات العسكرية أو أي مناضل أو عضو في الثورة.

³ نص المادة 262 من قانون العقوبات الثوري للعام 1979م.

⁴ انظر: نص المادة 271 فقرة (أ / 3).

⁵ جاء في نص المادة 297 فقرة (أ) من قانون العقوبات الثوري "أ- كل من أتاح الفرار أو سهله لموقوف أو سجين عوقب بالأشغال الشاقة المؤقتة إذا كانت جريمته جنائية؛ وبالحبس إذا كانت جريمته جنحة؛ وبالغرامة إذا كانت جريمته مخالفة. ويعاقب المشرع العسكري على من يمد السجناء بالآلات أو أسلحة تساعدهم على الهرب والفرار بالحبس سنتين على الأقل.

⁶ أنظر نص المادة 169 من قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960م.

⁷ كل موظف عمومي وكل شخص ندب إلى خدمة عامة سواء بالانتخاب أو التعيين وكل أمرئ كلف بمهمة رسمية كالمحكم والخبير ولسنديك طلب أو قبل لنفسه أو لغيره هدية أو وعداً أو أية منفعة أخرى ليقوم بعمل حق بحكم وظيفته عوقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين، وبغرامة من عشرة دنائير إلى مائتي دينار، وفقاً لنص المادة 170 من قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960م.

⁸ كل موظف عمومي أدخل في ذمته ما وكل الية بحكم الوظيفة أمر ادارته أو جبايته أو حفظه من نقود وأشياء أخرى للدولة أو لأحد الناس عوقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من عشرة دنائير إلى مائة دينار، نص المادة 174 فقرة (1) من قانون العقوبات 1960م

واستثمار الوظيفة¹، والحصول على منفعة شخصية والاتجار غير المشروع²، وجريمة حبس أشخاص بشكل غير قانوني، ودخول المساكن وتحري الأماكن بشكل غير قانوني³، أو قيام ضباط الشرطة بتأخير، أو رفض احضار شخص موقوف أو سجين أمام المحكمة أو القاضي الجزائي، فيعاقب المشرع على هذه الأفعال الحبس لمدة لا تزيد عن ستة أشهر⁴، كذلك قيام الموظف بإعاقه تنفيذ أحكام القوانين أو القرارات القضائية⁵، والتهاون في القيام بواجبات الوظيفة⁶، ويعاقب المشرع بالحبس من أسبوع إلى سنة كل ضابط أو فرد من أفراد الشرطة امتنع عن تلبية طلب قانوني صادر من السلطة القضائية أو الإدارية⁷.

والحبس يعتبر من العقوبات الأصلية السالبة للحرية المقررة للجرح بشكل عام إلا في بعض الحالات تقرر للجنايات إذا كانت مقترنة أو توافرت فيها ظروف قضائية مخففة، وجاء في المادة 21 من قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960م، تعريف عقوبة الحبس " هي وضع المحكوم عليه في أحد سجون الدولة المدة المحكوم عليه بها وهي تتراوح بين أسبوع وثلاث سنوات؛ إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك".

¹ من وكل إلية بيع أو شراء أو إدارة أموال منقولة أو غير منقولة لحساب الدولة أو لحساب إدارة عامة، فأقترب غشاً في احد هذه الاعمال أو خالف الأحكام التي تسري عليها اما لجر مغنم ذاتي أو مراعاة لفريق أو اضراراً بالإدارة العامة عوقب بالحبس من ستة أشهر الى ثلاث سنوات وبغرامة لا تتقص عن قيمة الضرر الناجم، وفقا لأحكام المادة 175 من قانون العقوبات 1960م.

² يعاقب من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة أقلها عشرة دنانير: 1- كل موظف حصل على منفعة شخصية من إحدى معاملات الإدارة التي ينتمي إليها سواء أفعّل ذلك مباشرة أو على يد شخص مستعار أو باللجوء الى صكوك صورية. 2- ممثلو الإدارة وضباط الشرطة والدرك وسائر متولي الشرطة العامة اذا اقدموا جهازاً أو باللجوء الى صكوك صورية مباشرة أو على يد شخص مستعار على الاتجار في المنطقة التي يمارسون فيها السلطة بالحبوب وسائر الحاجات ذات الضرورة الأولية غير ما أنتجته أملاكهم. هذا وفقاً لنص المادة 176 من قانون العقوبات 1960م.

³ نصت المادة 181 من قانون العقوبات 1960 " 1- كل موظف يدخل كونه موظفاً مسكن أحد الناس او ملحقات مسكنة في غير الأحوال التي يجيزها القانون، يعاقب بالحبس ثلاثة أشهر الى ثلاث سنين وبغرامة من عشرين دينار الى مائة دينار. 2- وإذا أنضم الى فعله هذا تحري المكان أو أي عمل تعسفي آخر فلا تتقص العقوبة عن ستة أشهر. 3.....4.....الخ"

⁴ أنظر نص المادة 180 من قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960م.

⁵ أنظر نص المادة 182 فقرة (1) من قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960م.

⁶ أنظر نص المادة 183 من قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960م.

⁷ أنظر نص المادة 184 من قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960م.

أما قانون العقوبات الثوري رقم 79 ... ،ذكر عقوبة الحبس في نوعين وهما: الحبس مع التشغيل أو بدون تشغيل، ويكون من خلال وضع المحكوم عليه في مراكز الإصلاح العسكرية التابعة لهيئة القضاء لقوى الأمن الفلسطينية والتي يتوفر بها أماكن مخصصة لحبس المحكوم عليهم من العسكريين مقترفي جرائم عسكرية، خاصة التي تكون مدة عقوبتها كعقوبة الحبس التي تتراوح من عشرة أيام إلى ثلاث سنوات، أو في حال اقتضى القانون خلاف ذلك، وفي حال كان الحبس مع التشغيل فيكون في أحد الأشغال التي يحددها مركز الإصلاح، ما إذا كان حبس بدون تشغيل فلا يكمن هنا اجبار المحكوم عليه بالشغل داخل مركز الإصلاح إلا برضاه.¹

وكما ذكرنا بوجود عقوبة الحبس لجرائم الجرح، فيوجد أيضا عقوبة حبس للمخالفات، أو الحبس التكميلي، فتتراوح مدته بحد أدنى بين أربع وعشرون ساعة وحد أقصى أسبوع وتنفذ في أماكن غير الأماكن المخصصة بالمحكوم عليهم بعقوبات جنائية.²

وعند إجراء مقارنة بين التشريع العسكري الفلسطيني وغيره من التشريعات العسكرية المقارنة يفيد في تقييم نجاعة سياسة الجزاء ذات الصلة بالشأن العسكري، وبالنظر في محتوى قانون الأحكام العسكرية المصري رقم 25 لسنة 1966م، نجده أنه أوجب عقوبة الحبس للعسكريين مرتكبي جرائم مخالفة واجبات الخدمة والحراسة إذا ارتكبها العسكري في أوقات غير خدمة الميدان³، ومنها أعمال التخريب والاتلاف العمد للأموال من دون أمر من ضابطه الأعلى، وجريمة النهب للبيوت والمحللات⁴،

¹ انظر المادة (17/ هـ) من قانون العقوبات الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية لسنة 1979م.

² كامل السعيد، مرجع سابق، ص 540.

³ ومن الجرائم التي ذكرها المشرع وتكون عقوبتها الحبس: 1- وجوده في حالة سكر أثناء تكليفه بعمل من أعمال الخدمة 2- نومه أثناء قيامه بعمل من أعمال الخدمة أو المراقبة أو الحراسة 3- تركه خدمته أو نقطته قبل تغييره قانوناً، أو بدون أمر من ضابطه الأعلى 4- تركه مركزه أو وحدته بحجة أخلاء جرحى أو القبض على أسري أو النهب أو سلب الغنائم، الخ وفقاً لأحكام المادة 139 من قانون الأحكام العسكرية المصري لسنة 1966م.

⁴ قضت المادة 141 من قانون الأحكام العسكرية، يعاقب بالحبس على هذه الأفعال إذا ارتكبت من العسكري في غير أوقات خدمة الميدان

وجرائم الاعتداء على القادة والرؤساء في غير أوقات خدمة الميدان¹، كذلك جرائم إساءة استعمال السلطة، مثال ذلك بأن خص عقوبة الحبس لصف الضباط عند ارتكابهم أحد الأفعال وهي التعدي على شخص آت بمؤونة للقوات أو لوازم للقوات، أو تأخيره بدون وجه حق المؤونة، أو اللوازم الواردة باسم القوات، في الأوقات غير خدمة الميدان²، وجرائم عدم طاعة الأوامر³ وفقاً لنص المادة 153 من قانون الأحكام العسكرية، كما جاء في الباب العاشر بالجرائم المتعلقة بالخدمة العسكرية والذي تناول في فصله الأول، جرائم الهروب⁴، والغياب⁵، بشرط أن يتم ارتكابها في غير أوقات الميدان، وجرائم التمارض والتشوية⁶، والدخول في الخدمة العسكرية بطريق الغش عمداً كمخالفة القوانين والأوامر المختصة بالخدمة العسكرية في مسألة من المسائل المتعلقة بدخول العساكر في القوات المسلحة⁷، كما يعاقب بالحبس على الإهمال في جريمة الافراج عن محبوس بدون إذن قانوني، أو مساعدته على الهروب من مكان التحفظ عليه، أو في حال قيام العسكري المسجون أو المتحفظ عليه قانونياً في مكان ما بالفرار أو الشروع فيه⁸، كما أوجب المشرع العسكري المصري عقوبة الحبس على الجرائم المتعلقة بالمحاكم العسكرية، كالامتناع عن الحضور للشهادة أمام المحكمة العسكرية، أو عدم حلف

¹ جاء في نص المادة 146 من قانون الأحكام العسكرية المصري " كل شخص أوقع بقائدة أو بمن هو أعلى منه رتبة عملاً من أعمال الشدة أو التهديد أو العنف وقت تأدية أعمال الوظيفة أو في معرضها أو بسببها سواء كان ذلك بالكلام أو بالكتابة أو بالإشارة أو بغير ذلك، يعاقب بالحبس أو بجزاء أقل من منصوص عليه في هذه القانون. كما جاء في نص المادة 147 " كل شخص اقدم على من شأنه أن يضعف في القوات المسلحة روح النظام العسكري أو الطاعة للرؤساء أو الاحترام يعاقب بالحبس أو بجزاء أقل منه منصوص عليه في هذه القانون.

² انظر نص المادة 148 من قانون الأحكام العسكرية المصري رقم 25 لسنة 1966.

³ كل شخص خاضع لأحكام هذا القانون يرتكب جريمة إهمال اطاعة الأوامر العسكرية أو أوامر الوحدة أو أوامر أخرى سواء كانت كتابية أو شفوية، يعاقب اذا كان ضابطاً بالطرد أو بجزاء اقل منه منصوص عليه في هذا القانون واذا كان عسكرياً فتكون العقوبة الحبس أو جزء أقل منه

⁴ نصت المادة 154 على يعاقب بالحبس أو جزء أقل منه كل شخص يخضع لأحكام القانون قام 1- بالهروب أو شروعه في الهروب من خدمة القوات المسلحة. 2- استمالته أو سعيه لاستمالة شخص خاضع لأحكام هذا القانون أو تمكينه أو سعيه لتمكين ذلك الشخص من الهروب من خدمة القوات المسلحة.

⁵ نصت المادة 156 من قانون الأحكام العسكرية رقم 25 لسنة 1966م " يعاقب بالحبس أو بجزاء أقل منه منصوص عليه في هذا القانون كل شخص خاضع لأحكامه غاب عن المحل أو السلاح أو المعسكر الواجب عليه أن يكون فيه دون أن يرخص له بذلك بالطريقة القانونية".

⁶ أنظر نص المواد 157/158 من قانون الأحكام العسكرية المصري رقم 25 لسنة 1966م.

⁷ أنظر نص المادة 159 من قانون الأحكام العسكرية المصري رقم 25 لسنة 1966.

⁸ أنظر نص المواد 160/161 من قانون الأحكام العسكرية المصري.

اليمين القانونية وعدم اظهار أوراق تكون بحوزته للمحكمة، كذلك الامتناع عن الإجابة لسؤال المحكمة العسكرية وهو شاهداً مع أن الإجابة تكون لازمة قانوناً للمحكمة¹، أو إهانة هيئة المحكمة بعبارات السفه والتهديد²، وجرائم الاخلال بالنظام العسكري كما ورد في الباب الثالث عشر من قانون الأحكام العسكرية المصري، ولعل من الأمثلة عليها السلوك الفاضح الدال على مخالفته للأداب³، وارتكاب سلوك مضر بالضبط والربط ومقتضيات النظام العسكري.

ثانياً: قواعد تنفيذ العقوبات السالبة للحرية في التشريع العسكري.

لعل الغرض من العقوبة تكون في تهذيب وإعادة تأهيل وإصلاح المحكوم عليه لحياة مطابقة للقانون، وتتم من خلال برامج علمية وفنية خاصة بكل فئة من المحكومين العسكريين مع مراعاة الظروف الشخصية الخاصة بهم، وعلم العقاب أو التشريع العقابي العسكري قد يكون يتمتع باستقلالية عن قانون العقوبات، إلا إنه ذات صلة وثيقة بحتة به، حيث يتناولان طرق التنفيذ للعقوبات محققين بذلك مصلحة المجتمع في مكافحة الجريمة والاجرام، ويكون إنتاج ذلك بتطبيق قواعد تنفيذ العقوبات السالبة للحرية في التشريع العسكري الفلسطيني.

والأماكن التي تنفذ بها العقوبات الصادرة من قبل المحكمة العسكرية المختصة ومتى أكتسب الحكم الدرجة النهائية كقاعدة عامة من ضمن قواعد التنفيذ، حيث يتم تنفيذ العقوبات السالبة للحرية حسب التشريع العسكري الفلسطيني، في مقر الاستخبارات العسكرية الموزعة والمتواجدة في محافظات الضفة الغربية إذا كان مدة العقوبة قصيرة المدة، وفي حال كانت المدة طويلة كعقوبة الأشغال الشاقة مثلاً، فهنا يتم تنفيذ العقوبة في السجون المركزية الخاصة بالعسكريين من منتسبي قوى الأمن الفلسطينية، وفي الضفة الغربية يوجد سجن مركزي في مدينة أريحا تنفذ به الأحكام ذات المدة الطويلة والمحكومين على جرائم ذات خطورة عالية، وفي حال تم تجريد المحكوم عليه من صفته العسكرية بناء على حكم قضائي، فينقل إلى مراكز الاصلاح والتأهيل الخاصة بالمدنيين.

¹ راجع نص المادة 162 من قانون الأحكام العسكرية المصري رقم 25 لسنة 1966م.

² راجع نص المادة 163 من قانون الأحكام العسكرية المصري رقم 25 لسنة 1966م.

³ انظر نص المادة 165 من قانون الأحكام العسكرية رقم 25 لسنة 1966م.

ويتم الاشراف الإداري على أماكن ومراكز تنفيذ العقوبات السالبة للحرية من قبل النائب العام العسكري، مرة واحدة كل شهر ويحيط رئيس هيئة القضاء لقوى الأمن الفلسطينية، بأحوال وأوضاع الأماكن والتحقق من شروط الاستيفاء التي يحددها القانون والأحكام الخاضعة له¹.

وتحسب المدة للعقوبات السالبة للحرية بالتقويم الميلادي، يوم العقوبة أربع وعشرون ساعة والشهر ثلاثون يوماً والسنة اثنا عشر شهراً، وتبدأ مدة العقوبة السالبة للحرية وفقاً للتشريع العسكري من يوم توقيف المحكوم عليه، وفي حال كانت المدة أربع وعشرون ساعة، ينتهي تنفيذها في اليوم التالي للتوقيف، ولا تحسب أيام العطل من المدة المقررة فيما يتعلق بمهل الاعتراض، أو الاستئناف، أو الطعن بالنقض، أو المهل الأخرى إذا جاءت في نهاية المدة²، وتبدأ مدة العقوبة السالبة للحرية من يوم النطق بالحكم، أو من يوم القبض على المحكوم عليه بناء على الحكم مع مراعاة أنقاصها بمقدار مدة الحبس الاحتياطي³، وقضت المادة 108 من قانون الأحكام العسكرية المصري " تنفذ العقوبات السالبة للحرية الصادرة على العسكريين في السجون العسكرية إلا إذا جردوا من صفتهم العسكرية فيجوز نقلهم إلى السجون المدنية"⁴.

الفرع الثالث: عقوبة التجديد المؤبد أو المؤقت.

وهي عبارة عن معاقبة العسكري المحكوم عليه، بإقصائه أو إبعاده عن جميع الخدمات والأعمال العسكرية، ومنعه من ممارستها وحرمانه من المخصصات المستفاد منها إما بشكل نهائي، أو بشكل مؤقت، أي يكون محدد بمدة زمنية معينة⁵، تتراوح بين ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات، والتجديد المؤبد

¹ انظر المادة 346 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لعام 1979م

² انظر المواد (343/342) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لعام 1979.

³ نص المادة 107 من قانون الأحكام العسكرية المصري رقم 25 لسنة 1966م.

⁴ أشرف مصطفى توفيق، شرح قانون الأحكام العسكرية، النظرية العامة، ابتراك للنشر والتوزيع، القاهرة، الطبعة الأولى، ص224.

⁵ انظر المادة (17/د) من قانون العقوبات الثوري عام 1979م.

من العقوبات التي ترد على الجنايات السياسية¹، أما التجديد المؤقت يعتبر من العقوبات الواردة على الجرح السياسية².

الفرع الرابع: العقوبة المالية في التشريع الجزائري العسكري (الغرامة).

يعتبر الحرمان من المال من أشد الآلام التي تصيب الانسان بعد الحرمان من الحياة أو الحرية، وأن العقوبات المالية تطورت مع مرور الزمن شأنها شأن العقوبات الأخرى، ويمكن تعريف عقوبة الغرامة هي " جزاء توقعه الدولة بما لها من سلطة العقاب على الأفراد نتيجة لانتهاك قواعد القانون وبناءً على حكم قضائي، وتهدف إلى تحقيق أغراض عقابية".

وهي كسائر العقوبات الأخرى تتميز بخصائص ومميزات وهي عقوبة أصلية في المخالفات والجرح، وعقوبة تكميلية في الجنايات، ولا يكاد يخلو تشريع من عقوبة الغرامة، ولكنها تختلف من حيث نطاقها وحدودها الدنيا والقصى من تشريع جنائي إلى آخر³.

ونستنتج بأنه بالرغم من تنوع العقوبات المالية التي تقرها التشريعات العقابية إلا أن الغرامة هي العقوبة الأصلية من بينها، وأن كانت في أحوال محدودة عقوبة إضافية أو تكميلية، ويمكن تعريف عقوبة الغرامة بأنها " إلزام المحكوم عليه بدفع مبلغ نقدي إلى الخزينة العامة للدولة⁴.

وردت عقوبة الغرامة في قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960م، في الباب الثاني ضمن الأحكام الجزائية في فصل العقوبات الأول⁵،

¹أنظر نص المادة 13 من قانون العقوبات الثوري للعام 1979م.

²أنظر نص المادة 15 من قانون العقوبات الثوري للعام 1979م.

³ مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، السياسة الجنائية في تنفيذ العقوبات الأصلية دراسة مقارنة، العدد الثالث للسنة التاسعة 2017، ص 298

⁴محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني القسم العام، المجلد الثاني، طبعة ثالثة، منشورات الحلبي، بيروت 1998م، ص 1019.

⁵ نصت المادة 22 من قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960م "الغرامة هي الزام المحكوم عليه بأن يدفع الى خزينة الحكومة المبلغ المقدر في الحكم، وهي تتراوح بين خمسة دنانير ومائتي دينار الا اذا نص القانون على خلاف ذلك".

وتقترن الغرامة بعقوبة الحبس في حال لم يؤد المحكوم عليه المبلغ المفروض عليه من قبل المحكمة¹، كذلك الغرامة التكميلية التي تطبق عليها أحكام الغرامة العادية.

ومن خصائص الغرامة أنها تخضع لمبدأ الشرعية، أي لا تطبق إلا بحكم قضائي بناء على نص قانوني، ولا يستطيع القاضي أن يوقع عليها متخطياً الحدود التي وضعها القانون، ويقوم القاضي في توقيعها متبعا للإجراءات التي يقوم بها عند أي عقوبة أخرى، ثم يحدد مقدار الغرامة في نطاق سلطته التقديرية التي خولت له من القانون.

أما موضوع الغرامة المالية في قانون العقوبات العسكري، بين المشرع العسكري وفقاً لقانون العقوبات الثوري 1979م، ماهية الغرامة وكيفية أدائها والجهة التي تفرضها وهل هي ضمن العقوبات الأصلية، ويكمن القول أن المشرع الجزائري العسكري أقر العقوبات المالية (الغرامة) كباقي العقوبات المقررة للجرائم المرتكبة في النظام العسكري وقد عرف عقوبة الغرامة بأنها تصيب بشكل مباشر المحكوم عليه العسكري في ذمته المالية، ويتم بناء على حكم قضائي صادر من المحكمة المختصة وبناء على سلطة تقديرية من القاضي العسكري، بالتزام المحكوم عليه بدفع مبلغ نقدي إلى خزينة الدولة، وتتراوح مقدار الغرامة بين خمسة جنيهاً ومائتي جنية في الجنيح، أما في الجنايات فتتراوح بين مائتي جنية وألف جنية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، وتراعي المحكمة في تقدير الغرامة حالة المحكوم عليه المالية والاجتماعية وما أفاده من الجريمة، وماذا كان يتوقع منها وظروف الجريمة وحالة المجني عليه، كما يمكن أن يعتبر القاضي الغرامة كعقوبة أصلية أو أن يصاحبها عقوبة أخرى كالحبس²، وفي حال لم يفي المحكوم عليه الغرامة المالية المقررة من قبل المحكمة يتم حبسه بمقدار يوم واحد

¹ جاء في نص المادة 22 من قانون العقوبات رقم 16 في فقرة 1- إذا لم يؤدي المحكوم عليه بالغرامة المبلغ المحكوم به عليه، يحبس في مقابل كل 500 فلس أو كسورها يوماً واحداً على أن لا تتجاوز مدة الحبس في هذه الحالة سنة وحدة. 2- عندما تصدر المحكمة قراراً بفرض غرامة ينص في القرار المذكور نفسه على وجوب حبس المحكوم عليه المدة التي تقابل الغرامة المفروضة بالنسبة المقررة في الفقرة السابقة عند عدم تأديتها وفي حالة عدم النص تستبدل الغرامة بقرار خاص تصدره النيابة العامة. 3- يحسم من أصل هذه الغرامة بالنسبة التي حددها الحكم كما ورد في الفقرة الأولى من هذه المادة، كل أداء جزئي قبل الحبس أو في اثنايه وكل مبلغ تم تحصيله.

² انظر المادة (17) من قانون العقوبات الثوري لسنة 1979م.

عن كل نصف جنيه، وعند الاستيلاء للرسوم والغرامة المقررة كاملة فيتم الإفراج عن المحكوم عليه فوراً¹.

وصفوة القول مما سبق بأن التشريع العقابي العسكري في فلسطيني اتجه إلى الإسراف في التدخل العقابي بالجرائم العسكرية المرتكبة من قبل منتسبي قوى الأمن الفلسطينية، خاصة بالنسبة للجرائم المقرر لها عقوبة الإعدام وعقوبة الأشغال الشاقة بالمقارنة مع التشريعات الجزائية ذات العلاقة بالشأن العسكري مع العلم أن الأسباب التي دفعت المشرع إلى الإسراف في الجزاء لم تحقق نتائج مرضية على صعيد الواقع العلمي بل على العكس يمكن القول بأن الإسراف في التدخل العقابي لم يولد إلا نتائج عكسية، والإسراف لم يكن إلا تعبيراً عن العجز في مواجهة المد الاجرامي من حيث الكم والنوع في التشريعات العسكرية، والذي بدوره أطلق يد الدولة في التماذي باستخدام سلاحها العقابي في الجزاءات العسكرية.

ونستنتج بأن التشريع العقابي العسكري قد قام بإصدار كتلة ضخمة من العقوبات الجزائية العسكرية، حيث جرم وعاقب على أصغر الجرائم بالحبس والغرامة، مسببا ذلك باسم الحفاظ على أمن ومصالح الثورة إلى يومنا هذا، ونحن نرى بأن كثيرا من هذه العقوبات السالبة للحرية لا تحتاج إلى هذا الجزاء المشدد عليها، بل يمكن الاعتدال في العقوبة باستخدام الغرامة المالية وليست بذات طبيعة جزائية.

ويلاحظ على المشرع العسكري عيوب في نظامه العقابي، أي أن الاتجاه إلى نظام تحويل العقوبة إلى الإصلاح والتأهيل بدلا من الايلام والترهيب، والذي يحتاج إلى نفقات باهظة في بعض الأحيان، مما يجعل من مجتمع السجون مجتمعا مكلفاً، كذلك زيادة الأعباء المادية الناجمة عن التجريم، حيث تكبد الدولة نفقات باهظة في غنى عنها والتي تتمثل في بناء مؤسسات عقابية إضافية، أو برامج إصلاح وتأهيل المحكوم عليهم، ناهيك عن النفقات والمصروفات على الملاحقين بسبب الإجراءات الجزائية.

ويمكن تقييم الدور الذي تبناه المشرع الجزائي العسكري من الإسراف في التدخل العقابي بوضوح الهوة الكبيرة بين الأهداف التي سعى إليها في التدخل العقابي وبين النتائج التي تحققت على الأرض، ويتبين بأن المشرع الجزائي العسكري فشل في تحقيق وظيفته من ناحية الكم والنوع، حيث ظهر قصور

¹ انظر المادة (331) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لعام 1979م.

السلاح العقابي في ضبط الكم العددي للجرائم، كذلك الحال فشل في تحقيق الهدف المنشود منه وهو منع الجريمة العسكرية وتجفيف منابع الإجرام.

ومما سبق من المؤشرات الخطيرة التي تسبب بها الإسراف في التدخل العقابي في الجزاء العسكري والذي قد يخلق مشاكل أكثر بكثير من القضايا التي يسعى إلى حلها، وما يترتب عليه من أضرار فاقت النفع العائد منه، فهنا يجب الوقوف والتفكير جلياً في طريقة عقلانية، من خلال اللجوء إلى سياسة الترشيح العقابي في الجزاء العسكري.

المطلب الثاني: انحسار سياسة ترشيح العقاب في التشريع الجزائي العسكري.

في ظل التطور المستمر في مناحي الحياة التي لا تعرف التوقف، والاختلاف بين التشريعات العقابية في زمن السياسة الجنائية الحديثة التي تسعى إلى تحقيق أهدافها المنشودة، ويكون المستفيد من الاختلاف من يقوم بالانسجام والتجانس معها، والسياسة العقابية كانت موجودة في كل الأزمنة مع اختلاف أنواعها وأشكالها وأجناسها، إلا أن كل مجتمع له نسقه العقابي الخاص به سواء كان متطوراً أو متخلفاً، ويلاحظ أن العديد من الميادين قد تطورت فيه بالكامل إلا ميدان السياسة العقابية أصيب بالتعثر والبقاء في مكانه حيث وحد فلسفته العقابية التي بنى عليها العقوبات في صورة السجن وسلب الحرية وإبقاء المتهم بين أربع جدران¹، إلى أن جاءت فكرة الإصلاح وتأهيل الجاني.

يعرف ترشيح العقاب بأنه عبارة " أحد المبادئ الضابطة للسياسة الجنائية القائمة على مفترض أساساً قوامه تقييد التدخل الجزائي بالحدود الدنيا، والمنسجمة مع منطق المنفعة، والذي يقضي بضرورة تحقيق أكبر قدر من الرفاه، بأقل تكلفة اجتماعية، عبر إتباع منهج الاقتصاد في التعامل مع السلاح العقابي، والبحث عن وسائل تحقق أقصى فعالية ممكنة في مكافحة الجريمة، وبأقل تدخل ممكن من القانون الجزائي². ويوجد ضوابط في مبدأ ترشيح العقاب تسهم في رسم حدود السياسة الجنائية، ويتمثل ذلك بأن يكون تدخل الدولة في التشريعات العقابية في نهاية المطاف والعلة في ذلك، أن تدخل الدولة يأتي

¹أسامة صلاح محمد، مكانة العقوبات البديلة في ترشيح السياسة العقابية المعاصرة، مجلة دراسات في سيكولوجية الانحراف، مجلد5، العدد2، 2020، جامعة التنمية البشرية، كلية القانون والسياسة، السلمانية، العراق، ص36.

²صفاء اوتاني، ترشيح العقاب في السياسة الجنائية المعاصرة، مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون، جامعة الامارات العربية المتحدة، العدد ستون، 2012، ص 120.

في نهاية السبيل أو بالملاذ الأخير، فالتدخل الجزائي ليس الوسيلة الوحيدة التي يواجه بها المجتمع عجزه عن معالجة الأسباب الحقيقية للظاهرة الإجرامية، لذا يجب أن يكون التدخل في أضيق الحدود. وبناء على الأساس الفلسفي لترشيد العقوبات في السياسة الجنائية يرد عليه اعتبارات عدة، يأتي في مقدمتها حماية الحرية الفردية، حيث تضمن بأن أي نص جزائي في التشريعات العقابية يمس بالدرجة الأولى الحرية الشخصية للإنسان، فالتدخل العقابي الذي لا يحسن استخدامه يصبح وسيلة اعتداء على حقوق الإنسان وحرية، والتعارض الذي يتضح لنا في تعسف المشرع الجزائي في استعمال العقاب الذي بدوره يتعدى على الحرية الفردية مقابل الضرورة في منع ومحاربة الجريمة، لذا وجب على المشرع خلق توازن بين استخدام العقاب كوسيلة للردع والمحافظة على حقوق الإنسان وحرية، وعليه يفهم بأن ترشيد العقاب يجد سنده في حماية الحرية الفردية وصونها من العدوان عليها¹.

كذلك أيضا مبدأ التناسب الوارد على اعتبارات سياسة ترشيد العقاب والذي يكمن مفهومه في أن تدخل القانون الجزائي بالعقاب لا يكون إلا إذا كانت كفة الفوائد المنتظرة من فعل التجريم راجحه على كفة أفعال وتصرفات الفرد، ويرتبط مبدأ التناسب بالضرورة الاجتماعية، حيث لا يمكن للمشرع أن يؤثم أفعالاً في غير الضرورة، كذلك لا يجوز فرض عقوبة بما يجاوز هذه الضرورة²، ويرتبط هذا المبدأ في فكرة العدالة بمعنى أن العقوبة لا تكون عادلة لازمة ولا غنى عنها، أما إذا كانت هناك وسائل أخرى غير العقوبة تفي بالغرض، فأن اللجوء إلى الجزاء العقابي هنا يكون من قبيل التعسف في استعمال حق العقاب.

أما الاعتبار الثالث فهو معطيات السياسة الجنائية، والتي تؤكد أن الاقتصار على قواعد التجريم والعقاب كوسيلة لمكافحة الجريمة لا يجد نفعاً، لأن الجريمة ظاهرة اجتماعية معقدة، وجب هنا البحث على بدائل أخرى في مكافحة الجريمة خارج نطاق قواعد القانون الجزائي، لأن القانون الجزائي يعالج جزء صغير من مجموع مشكلة الاجرام، ولا يستهدف القضاء على جوهر المعضلة أو استئصال جذورها، بل يقدم علاجاً آتياً فحسب³.

❖ ضوابط سياسة ترشيد العقاب في التشريع الجزائي العسكري

¹ جلال، أصول التجريم والعقاب في السياسة الجنائية المعاصرة، 2005، ص 95/94

² عبد الحفيظ بلقاضي تقييد التدخل الجنائي بالحد الأدنى وحدود اعتباره مبدا موجها للسياسة الجنائية المعاصرة، مجلة الحقوق العدد الثالث، ص 224.

³ صفاء أوتاني، ترشيد العقاب في السياسة الجنائية المعاصرة، مرجع سابق، ص 142، وانظر: السيد يسين، السياسة الجنائية المعاصرة- دراسة تحليلية لنظرية الدفاع الاجتماعي، ط1، دار الفكر العربي، القاهرة، 1973، ص 209

يكتسب مبدأ ترشيد العقاب في رسم حدود السياسة الجنائية بأهمية بالغة، لذا فإن الإخلال بهذا المبدأ من شأنه أن يؤدي إلى الانزلاق في متاهة التضخم الجزائي، لذلك يجب الاقرار بالتدخل الجزائي العسكري في نهاية المطاف (أولاً) وحماية المصالح الحيوية فحسب (ثانياً). وفي ضوء ما سبق قام الباحث بتقسيم المطلب الثاني إلى فرعين:

الفرع الأول: التدخل العقابي في نهاية المطاف.

الفرع الثاني: اقتصار التدخل الجزائي العسكري على المصالح الحيوية.

الفرع الأول: التدخل العقابي في نهاية المطاف

ويفسر مضمون هذا الضابط في أن على دولة القانون السعي إلى ترشيد تدخلها وفقاً للمشرع الجزائي العسكري مما يساهم في الحد من الإسراف في استخدامه، وبالتالي عدم اللجوء إليه إلا بعد استنفاد الوسائل والطرق التي يمكنها مواجهه الجرائم العسكرية، ونقطة الارتكاز في ذلك هو التدرج في استخدام وسائل التصدي لظاهرة الجريمة العسكرية، بمعنى ترتيب أولويات وسائل التصدي للجرائم، بمعنى أن كلمة القانون الجزائي العسكري تكون في نهاية المطاف لا في أوله، واستخدام سلاحه العقابي ليست علاجاً وحيداً، أو مصيراً محتوماً على أي فعل يرتكب من قبل منتسبي قوى الأمن الفلسطينية، بل يمكن الخروج من ذلك باتباع وسائل بديلة أخرى تحقق ضبط الجرائم العسكرية، ونذكر بعض الوسائل البديلة ومنها التعليم التوعوي، والثقافة، والاعلام التي تساهم بدور واضح في القضاء على السلوكيات والأفعال المرتكبة من قبل العسكريين، واتباع أساليب ومنهج الوقاية من الجريمة باستخدام تدابير وقائية في مكافحة الجريمة العسكرية، بدلا من الزجر والعقاب وهو ما عبر عنه الفقيه الايطالي (فيرري) e.ferri في قوله " أن الطريق المظلم ليلاً يكون مسرحاً للعديد من الجرائم، ولكي نواجه ذلك يكفي أن يضاء الطريق ليلاً"¹

مما سبق يمكن القول بأن تدخل المشرع العسكري في استخدام سلاحه العقابي يأتي في نهاية السبيل أو في ملاذه الأخير، وينطبق عليه ما يقولون في الطب " أن آخر الدواء الكي" وأن يكون التدخل في حدود ضيقه دون توسع.

¹ صفاء اوتاني، مرجع سابق، ص 128.

الفرع الثاني: اقتصار التدخل الجزائي العسكري على المصالح الحيوية

حرص الفقه الحديث على التأكيد بأن من المبادئ الأصلية للسياسة الجنائية الحكيمة ألا ترقى المصالح الفردية جميعها إلى الحماية الجزائية، والاقتصار على حماية المصالح القانونية الحيوية، أو الجوهريّة ضد ما يهددها من اعتداءات خطيرة، فالمصلحة الجوهريّة هي مناط استخدام المشرع الجزائي العسكري لسيف العقاب، ويدور معها وجوداً وعدمياً، وعليه فإن التدخل الجزائي بتحقيق حماية هذه المصلحة هو أساس الجدارة في العقاب ومحوه، وضرورة العقاب الجزائي وتناسبه مع الضرر، بمعنى أن ضرورة العقاب ترتبط بمبدأ التناسب، حيث أن العقاب لا يكون مبرراً إذا ثبت أن السلوك الإجرامي لا يدل على الخطورة الإجرامية التي تبرر استخدامه¹.

ويمكن القول بأن مبدأ ترشيد العقاب من القيود التي ترد على حق الدولة في العقاب وهو مبدأ أصيل تمليه السياسة الجنائية والتي تنادي بضرورة الاقتصاد في استخدام السلاح العقابي وترشيد استعماله إلى أن يصبح آخر معاقل القانون الجزائي في التطبيق².

كما أن هناك نقطة ذات أهمية وهي أن المشرع الجزائي العسكري لم يتناول فكرة مبدأ الترشيح العقابي لا بل لم يخرج عن دور التفكير التقليدي في العقوبة العسكرية وفلسفتها الإجرائية، خاصة العقوبات السالبة للحرية، ولم يتصور تقبل أنظمة بدائل العقوبات داخل منظومته الجزائية، ويرى الباحث بأن على المشرع الجزائي العسكري الخروج من عتمة الظلام الدامس في انحسار سياسته الجزائية بالترهيب والتخويف في سبيل منع الجريمة، ودعوته إلى ادخال وإعادة الهيكلة في استخدام الترشيح العقابي والتي لا تعني بالضرورة إلغاء بعض العقوبات بالصورة النهائية المباشرة وإعطاء كل وسيلة حقها في السياسة الجنائية، والتأكيد على أن العقوبات وشدتها لوحدها لا تؤدي بالضرورة إلى الحد من الجريمة العسكرية³.

وبما أن علم الاجرام والعقاب التي تشكلان نواة وأساسيات السياسة الجنائية ومع تطور العلوم الانسانية في المجتمعات المعاصرة، فإنه من الطبيعي أن يكون هناك إعادة صياغة لهذه السياسة والبحث عن

¹ أحمد فتحي سرور، القانون الجزائي الدستوري، ط2، دار الشروق، القاهرة، 2002، ص146

² محمد حكيم حسن الحكيم، النظرية العامة للصالح وتطبيقاتها في المواد الجنائية- دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية،

القاهرة، 2005، ص197، وانظر: أحمد فتحي سرور، القانون الجزائي الدستوري، مرجع سابق، ص146

³ صفاء اوتاني، ترشيح العقاب في السياسة الجنائية المعاصرة، مرجع سابق، ص130/129

بدائل مقبولة وأكثر فعالية للعقوبات التقليدية، وهذا يعني إدخال نظام العقوبات البديلة في التشريع الجزائري العسكري.

المبحث الثاني: خصوصية العقوبات التبعية والتكميلية في التشريع الجزائري العسكري

تعتبر السياسة الجنائية إحدى أهم المبادئ في الفكر الجنائي الحديث، ويعد الجزء الجنائي من أبرز الوسائل التي تستعمله الدولة من خلال بسط تشريعاتها الجزائية في ميدان مكافحة الجرائم، وما يترتب عليه من أثر قانوني مقابل ارتكاب الجريمة، وتأتي العقوبة التي أقرها المشرع الجزائري رداً على فعل الجاني مرتكب الجريمة، وما ترتب عليها من أثر يلحق المحكوم عليه والذي يتمثل في الايلام المقصود وانتقاص إحدى الحقوق للمحكوم عليه لتحقيق الغاية والغرض من الجزء الجنائي، وسبق أن قمنا في المبحث الأول من الدراسة بتقديم شرح لخصوصية العقوبات الأصلية في التشريع الجزائري العسكري، ولا يمكن لنا أن نسلم بأن نظام الجزء في التشريع العسكري ينحصر في عقوبة واحدة، فالأصل أن تتنوع العقوبات وذلك لتنوع الحقوق محل الحماية من قبل المشرع الجزائري، وعليه فإن العقوبات الأصلية بأنواعها وصفاتها المختلفة لا تكفي لمواجهة الجريمة العسكرية، فلا بد من اقترانها في عقوبات أخرى ثانوية وهي العقوبات التبعية والتكميلية، وتأخذ العقوبات الثانوية مكانة ذات أهمية في التشريع الجزائري لأنه في بعض الأحيان لا يكفي في العقوبة الأصلية فيقوم بإضافة عقوبة ثانوية على المحكوم عليه مقترنة بالعقوبة الأصلية، وتعتبر العقوبات التبعية والتكميلية عقوبة ثانوية لأنها لا تقرر بمفردها بل تكون مقترنة في إحدى العقوبات الأصلية، إما لتكمل أو تزيد في أثر العقوبة، ومن ثم تهدف كل منها إلى تحقيق غاية معينة، بالحرمان من بعض الحقوق أو التمتع في ممارستها، فلا تكتمل الصورة إلا بتناول خصوصية العقوبات التبعية والتكميلية في التشريع الجزائري العسكري¹.

وسبق أن ذكرنا بأن المشرع الجزائري العسكري قسم العقوبات العسكرية وفق جسامتها إلى جنايات وجنح ومخالفات وحسب أصالتها ومكانتها إلى (عقوبات أصلية) وتم توضيحها في المبحث الأول و(عقوبات تبعية وعقوبات تكميلية) والتي نحن بصدد توضيحها وبيان مفهومها والهدف من إقرارها وهل يوجد أوجه تشابه، أو اختلاف بين العقوبات التبعية والعقوبات التكميلية وهل يمكن أن تحل هذه العقوبات

¹ صفاء اوتاني، ترشيد العقاب في السياسة الجنائية المعاصرة، مجلة الشريعة والقانون، مرجع سابق، ص 127.

محل العقوبة الأساسية (الأصلية)، وهل تعد العقوبات التأديبية والعقوبات الانضباطية في المشرع الجزائي العسكري ضمن العقوبات الأصلية أم أنها تعد عقوبات تبعية أو تكميلية؟؟؟

والعلة من التقسيم السابق هو بيان مدى كفاية العقوبة لتحقيق معنى الجزاء المقابل للجريمة العسكرية.

ووفقاً لمبدأ الشرعية الجزائية أورد المشرع الجزائي العسكري العقوبات التبعية والعقوبات التكميلية التي تطبق على العسكريين من مرتكبي الجرائم العسكرية في الباب الثاني من قانون العقوبات الثوري 1979م، كذلك قانون الخدمة لقوى الأمن الفلسطينية رقم 8 لسنة 2005م في المواد 179/121، وصار على النهج قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960م، حيث ورد ذكر العقوبات التبعية والتكميلية في الفصل الثاني من الباب الثاني تحت عنوان التدابير الاحترازية بصورة عامة.

ولبيان خصوصية العقوبات التبعية والتكميلية في التشريع الجزائي العسكري قام الباحث بتقسيم المبحث الثاني إلى مطلبين:

- المطلب الأول: العقوبات التبعية في التشريع الجزائي العسكري.
- المطلب الثاني: شرح العقوبات التكميلية في التشريع الجزائي العسكري.

المطلب الأول: العقوبات التبعية في التشريع الجزائي العسكري

ورد ذكر العقوبات التبعية في نصوص التشريعات العقابية على أنها عقوبة فرعية تلحق بالعقوبة الأصلية بحكم القانون الجزائي دون أن ينص عليها القاضي الجزائي بحكمه الصادر بالعقوبة الأصلية التي تعد العقوبة الأساسية¹، حيث أنها من العقوبات الجنائية في التشريع الجزائي وتطبق تلقائياً على مرتكب الجرم مجرد ما يتم توقيع عقوبة أصلية بحقه لارتكابه إحدى الجرائم التي توجب على القاضي الجزائي أن يصدر عقوبة أصلية، والتي تمس وتنتقص من حقوق المحكوم عليه، فليس هناك عقوبة تبعية إذا لم يكن هناك عقوبة أصلية، ولعل الهدف من تقرير العقوبة التبعية هو ضمان فاعلية العقوبة الأصلية والآثار المترتبة عليها وصولاً إلى النتائج التي تحققت².

¹ طلال ابو عفيفة، شرح قانون العقوبات القسم العام، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2012، ص 593/592.

² المحامي وليد الحلو، الوجيز في العقوبة والسياسة العقابية، طبعة الأولى، 2017، ص 37/36.

ونستنتج مما سبق أن المشرع الجزائري وطبقا للسياسة الجنائية الحديثة ميز العقوبات التبعية، وخصها بعدة خصائص، وهي أنها ملازمة للعقوبة الأصلية أي ملاصقة لها بشكل تلقائي في حال كانت الجريمة ذات خطورة وتستوجب تحديد عقوبة أصلية مقترن بها عقوبة تبعية أو ثانوية، أي أن العقوبة التبعية تستند إلى خطورة الجاني وجريمته، لأنه ليس كل توقيع على عقوبة أصلية موجب لها عقوبة تبعية، ويتحتم على شخص المحكوم عليه تنفيذ العقوبة التبعية المقررة بحق، ولا يجوز الامتناع أو رفض الخضوع لها بحجة أنه لم ينص عليها القاضي الجزائري في حكمه الصادر بحق المحكوم عليه¹، أي لم يتم ذكرها في حكم المحكمة، والعقوبات التبعية متناسقة ومتكاملة لا تقبل التجزئة لأنها تقر بحكم قانوني وعلى المحكمة والسلطات المختصة في تنفيذها مباشرة إجراءات التطبيق دون الحق لها من إعفاء المحكوم عليه منها²، لأن الصلاحيات والسلطة التقديرية للقاضي الجزائري تكون في تحديد العقوبة الأصلية للجريمة وليس في العقوبات التبعية.

ومن التشريعات العقابية التي ذكرت العقوبات التبعية محددة أنواعها في نصوصها كان قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960 الذي نص عليها في الفصل الثاني من الباب الثاني من قانون العقوبات في المادة 28³ والمشرع المصري أوردتها في المادة 24⁴ من قانون العقوبات ولكنه لم يفرق بين العقوبات التبعية والتكميلية، وقانون العقوبات الجزائري هذا حذو المشرع المصري في دمج العقوبات التبعية بالعقوبات التكميلية ونصت عليها المادة 9 معدلة⁵، وقد اقتصررت القوانين السابقة وتوافقت على حصر العقوبات التبعية في الآتي:

1. الحرمان من الحقوق والمزايا وفقاً لنص المادة (25) من قانون العقوبات المصري وهي:

أ. الحرمان من القبول في أية خدمة في الحكومة.

ب. التحلي برتبة أو نيشان.

¹ مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، السياسة الجنائية في تنفيذ العقوبات الفرعية، العدد الرابع للسنة التاسعة 2017، ص 301

² نياح الخضر، العقوبة التكميلية بين النظريتين التقليدية والحديثة، رسالة ماجستير منشورة، جامعة الجزائر كلية الحقوق، 2013، ص 24.

³ انظر المادة 28 من قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960م.

⁴ انظر المادة 24 من قانون العقوبات المصري رقم 58 لسنة 1937م.

⁵ انظر المادة رقم 9 معدلة من قانون العقوبات الجزائري المعدل، والمتمم رقم 156/66 لسنة 1966

- ج. حرمان المحكوم عليه إدارة أمواله.
- د. حرمان المحكوم عليه الشهادة أمام المحاكم.
- هـ. الحرمان من عضوية المجالس المحلية.
2. مراقبة البوليس.
3. العقوبات الماسة بالاعتبار.
4. إغلاق محل.
5. وقف هيئة معنوية عن العمل.

ويمكن لنا القول بأن العقوبات التبعية أنها عقوبات إلزامية، أي بمعنى وجوبية وليست اختيارية، وتطبق أوتوماتيكي من قبل الجهات المختصة في تنفيذ العقوبة، وهي موجودة بوجود العقوبة الأصلية، ولا تطبق منفردة بذاتها، بحسب ما جاء في قوانين العقوبات العام.

أما من جانب المشرع الجزائي العسكري الفلسطيني وبالنظر إلى الطبيعة الخاصة للجرائم العسكرية التي ترتكب من قبل منتسبي قوى الأمن الفلسطينية، ولأن قانون العقوبات العسكري قانون خاص وله طبيعة مختلفة والذي يتمثل في حماية المصلحة العسكرية، لذا فالعقوبات التبعية التي أقرها المشرع الجزائي العسكري تختلف عن ما تم ذكرها في قانون العقوبات العام حيث تتسم العقوبات التبعية في القانون العسكري بطبيعة خاصة تطبق على من يحمل الصفة العسكرية من منتسبي قوى الأمن الفلسطينية قد تكون أكثر إيلام وانتقاص وحرمان من الحقوق والمزايا.

ولا يوجد اختلاف في مفهوم العقوبات التبعية بين قانون العقوبات العام وقانون العقوبات العسكري حيث تحمل نفس التعريف بمعنى أنها لا تحقق معنى الجزاء الجنائي لوحدها، إلا إذا كانت ملازمة ومقتزنة بعقوبة أصلية تصدر من القاضي العسكري، وبحكم القانون تكون واجبة التطبيق والتنفيذ من دون أن ينطق بها القاضي العسكري، أو يقوم بالنص عليها صراحة في حكم المحكمة العسكرية المختصة وهي ملاصقة للعقوبة الأصلية وجوداً وعدماً ما لم ينص المشرع العسكري على خلاف ذلك، مع الاختلاف كما تم ذكره في طبيعة العقوبات التبعية الخاصة والمقررة للجرائم العسكرية، نظراً لخصوصية الجريمة العسكرية وما يترتب عليها من آثار على العسكري المحكوم عليه بإحدى العقوبات التي نص عليها قانون العقوبات العسكري.

أورد المشرع الجزائري العسكري العقوبات التبعية في نصوص قانون العقوبات الثوري لمنظمة التحرير لسنة 1979م، وجاء في المادة 20 من القانون أنواع العقوبات التبعية وهي: -

أ. الفصل من الثورة.

ب. الحرمان من الحقوق المدنية والسياسية، ومن تولي أي مهمة في الثورة.

ج. تنزيل المرتبة أو الرتبة.

د. الحرمان من حمل الأوسمة.¹

ونصت المادة 21 من قانون العقوبات الثوري 1979م، الفصل من الخدمة العسكرية إذا كان ضابطاً، وحكم عليه مدة تزيد عن ستة أشهر ويكون الفصل وجوبياً، وفي حال كان صف ضابط يكون الفصل جوازياً²، ومن ذلك نجد أن قانون العقوبات العسكري قد جاء واضح المعالم في عقوبة العزل من الوظيفة، مبين ظروفها وشروطها، على عكس قانون العقوبات العام الذي لم يكن واضحاً أو صريحاً في بيان عقوبة الفصل أو العزل من الوظيفة، لذا يجب على المشرع الانتباه إلى التعديل التشريعي لأن منطق الأمور يستوجب فرض عقوبة العزل من الوظيفة كعقوبة تبعية لبعض الجرائم.

ومن العقوبات التبعية ما نصت عليه المادة 22 من قانون العقوبات الثوري، وهي حرمان المحكوم عليه بالحبس من نصف مخصصاته، حتى إنتهاء مدة المحكومية³.

كما جاء أيضاً في قانون الخدمة لقوى الأمن الفلسطينية رقم 8 لسنة 2005 في الفصل الرابع عشر مواد تبين العقوبات التبعية للجرائم المرتكبة من قبل منتسبي قوى الأمن الفلسطينية، حيث جاء في

¹ نصت المادة رقم 20 من قانون العقوبات الثوري 1979 على أ- "الحكم بالأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة أو الاعتقال المؤبد أو المؤقت أو التجديد المؤبد بوجوب.....الخ" ب- ويجوز للمحاكم فرض هذه العقوبات على اعتبارها أصلية إذا نص القانون على ذلك.

² انظر المادة 21 من قانون العقوبات الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية 1979م

³ تنص المادة 22 من قانون العقوبات الثوري 1979م، على أن "كل فرد حكم عليه بعقوبة استلزمت حجز حريته يتقاضى نصف مخصصاته الأساسية مع العلاوة العائلية حتى تاريخ الافراج عنه".

المواد (121، 179) بأنه " تنتهي خدمات الضباط وصف الضباط في حال صدور حكم نهائي في جناية أو جنحة مخلة بالشرف والأمانة"¹

وبعد توضيح وذكر العقوبات التبعية الواردة في قانون العقوبات العسكري وقانون الخدمة لقوى الأمن الفلسطينية يتبين لنا بان العقوبات التبعية في القانون الجزائي العسكري هي جزاء قانوني للجريمة العسكرية المرتكبة وتلحق العقوبة الأصلية بهدف تدعيمها وتحقيق النتيجة القانونية لها، ولا يمكن أن تصدر العقوبة التبعية لوحدها منفردة.

ولكن ليس معنى أن العقوبة التبعية التي يقرها القاضي الجزائي دون أن ينطق بها، أنها توقع دون سند من حكم قضائي، فالقاعدة العامة أن التدخل القضائي لازم في كل عقوبة، فالنطق بالعقوبة الأصلية هو في ذات الوقت السند القضائي في توقيع العقوبة التبعية.

المطلب الثاني: العقوبات التكميلية والتدابير الاحترازية في التشريع الجزائي العسكري

تعد العقوبات التكميلية والتدابير الاحترازية من الجزاءات الجنائية التي أقرتها التشريعات العقابية كل منها يسعى إلى مواجهة الخطورة الإجرامية الكامنة في شخص المجرم، والعقوبة التكميلية هي وسيلة تهدف إلى إيلام الجاني وتحقيق الردع العام والخاص، ورد اعتداء الجاني على المصلحة التي يحميها القانون وبموجها توقع على مرتكب الجريمة، وتعتبر عقوبات لا تكفي بذاتها لتحقيق معنى الجزاء ولا توقع بمفردها إنما تكون إلى جانب عقوبة أصلية، وعرف الفقه التدابير الاحترازية بأنها " مجموعة الإجراءات التي تواجه خطورة إجرامية كامنة في شخص مرتكب الجريمة لتدراها عن المجتمع"²، يمكن القول أن السياسة الجنائية في قانون العقوبات العام رقم 16 لسنة 1960م قد أخذت بالنظامين معاً، بمعنى أنه أخذ بنظام التدابير الاحترازية إلى جانب العقوبة، وكذلك قانون العقوبات العسكري الثوري لسنة 1979م تناول العقوبات التكميلية في نصوصه نظراً لمساهمة هذه العقوبة في تحقيق ردع الجاني ومنعه على الاقدام على ارتكاب الجرائم والحد من جرائم معينة في المجتمع، ومما سبق ذكرنا بأن العقوبات التبعية هي عقوبات تلحق العقوبة الأصلية بقوة القانون بدون نص صريح في حكم

¹ انظر المادة 121 فقرة (6)، والمادة 179 فقرة (5) من قانون الخدمة لمنتسبي قوى الأمن الفلسطينية رقم 8 لسنة 2005م

² محمد نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام، مرجع سابق، ص 1041

المحكمة، ونأتي هنا إلى تحديد مفهوم العقوبات التكميلية وتوضيح الفرق بينها وبين العقوبات التبعية وبيان أوجه التشابه والاختلاف في ضوء سياسة التشريعات العقابية الحديثة وفهم الغاية والهدف من تقرير العقوبات التكميلية على مرتكبي الجرائم سواء التي تخضع لقانون العقوبات العام، أو تلك التي يعاقب عليها التشريع الجزائي العسكري، وأنواع العقوبات التكميلية، وذكرت العقوبات التكميلية في قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960م في الفصل الأول من الباب الثاني تحت عنوان التدابير الاحترازية وحددنا نوعين منها وهما الغرامة والمصادرة، وصار على نهج قانون العقوبات الثوري 1979م، حيث جاء بالعقوبات التكميلية في نص المادة 24 من القانون تحت بند التدابير الاحترازية¹.

الفرع الأول: ماهية العقوبات التكميلية والتبعية

عرف الفقه العقوبة التكميلية " هي جزاء ثانوي للجريمة يستهدف توفير الجزاء الكامل لها، وهي مرتبطة بالجريمة دون عقوبتها الأصلية، ولا توقع إلا إذا نطق بها القاضي، ولا يتصور أن يوقعها بمفردها" والعقوبات التكميلية نوعان وجوبيه و جوازيه، فإذا كانت وجوبيه، وجب على القاضي أن ينص عليها في قرار الحكم، وإلا كان الحكم قابل للطعن، أما العقوبة التكميلية الجوازية ومثالها المصادرة ونشر الحكم فإن عدم نكرها في قرار الحكم يعني عدم رغبة القاضي الأخذ بها، و بالتالي لا يمكن إقرارها من جهة التنفيذ، ولا تعتبر سبب من أسباب الطعن².

ويفهم من التعريف السابق للعقوبات التكميلية أنها عقوبات تصيب المحكوم عليه بناء على العقوبة الأصلية التي صدرت بحقه، وجزاء ثانوي تلحق العقوبة الأصلية وهي نوع من العقوبات الفرعية، ولا تطبق إلا بعد النطق بها من قبل القاضي الجزائي مع بيان نوعها وعدم توقيعها منفردة بذاتها، كذلك الحال فهي نوعين إما وجوبية في حال أوجب المشرع على القاضي الجزائي أن ينطق بها على الحكم الصادر بالعقوبة الأصلية، والنوع الثاني هو أن تكون جوازية أي بمعنى أنها تخضع للسلطة التقديرية

¹ انظر المادة 24 من قانون العقوبات الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية لسنة 1979م

² محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني القسم العام، المجلد الثاني، طبعة ثالثة جديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1998، ص 964

للقاضي الجزائري¹، في حال نص عليها في حكمة وجب تطبيقها، أما في حال لم ينطق بها تكون هنا غير واجبة التطبيق.

أما بالنسبة لأوجه الإختلاف والشبه بين العقوبات التكميلية والعقوبات التبعية، فيمكن القول بأن العقوبات التكميلية والعقوبات التبعية تتفق فيما بينها أنها عقوبات ثانوية تلحق العقوبة الأصلية، أي أنها لا تأتي بمفردها ولا يتم إيقاعهما في حق المحكوم عليه ما لم يقر القاضي الجزائري بإنزال العقوبة الأصلية، هذا من جانب أوجه التشابه بين العقوبات التبعية والتكميلية.

أما من جانب الاختلاف فيما بينهما فيمكن القول من خلال ما سبق بأن العقوبات التبعية تلحق العقوبة الأصلية بقوة القانون من دون حاجة إلى أن ينطق بها القاضي الجزائري في حكم المحكمة، فتكون واجبة التنفيذ من الجهات المختصة في تنفيذ الأحكام متى توافرت شروطها، أما العقوبات التكميلية وجب أن ينص عليها القاضي الجزائري في قرار الحكم للعقوبة الأصلية حتى تأخذ القوة التنفيذية.

ونستج بأن العقوبات التكميلية تكون مرتبطة بالجريمة وتقرر كعقوبة إضافية للعقوبة الأصلية هادفة بذلك تحقيق ردع لجريمة معينة بذاتها، ومثال ذلك عقوبة الغرامة في جريمة الرشوة، وفقا لما نصت عليه المواد 171/170 من قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960م²، بينما العقوبات التبعية يكون الهدف منها ضمان مفعول العقوبة الأصلية وتحقيق نتائجها القانونية.

والعقوبات التكميلية الوجوبية في حال لم ينص عليها صراحة في قرار الحكم تكون قيد التعرض للطعن في قرار الحكم، على خلاف العقوبة التبعية لا تتأثر في حال لم ينص عليها صراحة في قرار الحكم الصادر على المجني عليه.

¹ مجلة المحقق المحلي للعلوم القانونية والسياسية، السياسة الجنائية في تنفيذ العقوبات الفرعية، العدد الرابع للسنة التاسعة 2017، ص 313

² تنص المادة 170 " كل موظف عمومي وكل شخص ندب إلى خدمة عامة سواء بالانتخاب أو بالتعيين وكل امرئ كلف بمهمة رسمية كالمحكم والخبير والسنديك طلب أو قبل لنفسه أو لغيره هدية أو وعداً أو أية منفعة أخرى ليقوم بعمل حق بحكم وظيفته عوقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين، وبغرامة من عشرة دنانير إلى مائتي دينار . وتنص المادة 171 من قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960م فقرة 1 " كل شخص من الأشخاص السابق ذكرهم طلب أو قبل لنفسه أو لغيره هدية أو وعداً أو أية منفعة أخرى ليعمل عملاً غير حق أو ليمتتع عن عمل كان يجب أن يقوم به بحكم وظيفته، عوقب بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات وبغرامة من عشرين ديناراً إلى مائتي دينار ."

وتختلف العقوبات التكميلية باختلاف أنواعها وطبيعتها لا سيما في ظل تنوع القوانين والتشريعات العقابية التي تسعى إلى تحقيق العدالة من خلال استخدام وسائلها العقابية التي تحقق الهدف المنشود في مواجهة الجريمة، وكبح جماحها والسيطرة على ظاهرة الاجرام، ومما تقدم بعد بيان مفهوم العقوبة التكميلية والفرق بينها وبين العقوبة التبعية وعلاقتها بالعقوبات الأصلية، ولما كانت العقوبات التكميلية حيث وردت في المبحث الثاني بالفصل الأول من الدراسة وعليه نسلط الضوء من خلال المطالب الثاني في المبحث على أهم أنواع العقوبات التكميلية الواردة في قانون العقوبات العسكري الفلسطيني والقوانين ذات الصلة بالشأن العسكري.

وفي ضوء ما سبق سيقوم الباحث بتوضيح ماهية هذه العقوبات ومدى أهميتها في التشريع الجزائي العسكري في الفرع الثاني.

الفرع الثاني: أنواع العقوبات التكميلية

سنقوم بالوقوف عند نوعين من العقوبات التكميلية وهي المصادرة ونشر الحكم

الفقرة الأولى: أحكام المصادرة في التشريع الجزائي العسكري

لمعرفة وضع عقوبة المصادرة في التشريع الجزائي العسكري التي تعد إحدى العقوبات التكميلية، لا بد لنا من شرح عقوبة المصادرة وذلك بفهم ماهية المصادرة وذكر أنواعها مع بيان شروط حكم المصادرة كعقوبة تكميلية، وهل تعد وجوبية أم جوازية في التشريع الجزائي العسكري والقوانين الوضعية ذات العلاقة، وعلى من تقع هذه العقوبة ومن له الحق في فرضها ومباشرة تنفيذها.

❖ مفهوم عقوبة المصادرة

المصادرة هي من العقوبات المالية حيث تنزع عن الجاني أشياء تعد بالنظر إلى طبيعتها أو صفتها من دوافع ارتكاب الجريمة، في حين أنها تختلف عن العقوبات المالية الأخرى كعقوبة الغرامة التي تأتي كعقوبة أصلية في غالب الأحوال، بينما المصادرة تقرر كعقوبة تكميلية، أو تدبير احترازي ينطق بها القاضي الجزائي في قرار الحكم¹.

¹ محمد علي سالم الحلبي، مرجع سابق، ص 50.

رغم أن الغرامة والمصادرة يتفقان في كونهما عقوبات مالية، ولكن تختلفان في بعض الفروق الجوهرية في حين أن الغرامة كما سبق توضيحه بأنها عقوبة أصلية للجريمة بينما المصادرة تأتي كعقوبة إضافية تكميلية، ومن حيث المجال فالغرامة ترد على المخالفات والجنح في حين أن المصادرة مجالها الرئيسي هو الجنايات والجنح المقصودة، ولا تقرر في الجنح غير المقصودة، أو المخالفة إلا بناءً على نص قانوني بذلك كما جاء في نص المادة 30 من قانون العقوبات الثوري 1979م¹، وتتميز المصادرة بأنها تؤدي بصورة عينية على خلاف الغرامة التي تقوم على تحميل المحكوم عليه بدين شخصي للدولة²، وعقوبة المصادرة تتصف بكونها ثابتة لا تخضع لمبدأ تفريد العقوبة والعلة من ذلك لتعلقها بالشيء بعينه، أما الغرامة تكون قابلة للتفريد وفقاً لمدى جسامته الجريمة ووضع الجاني المادي.

والمصادرة كعقوبة تكميلية هي " نزع ملكية مال المحكوم عليه جبراً عنه ونقله إلى ملكية الدولة دون مقابل أو تعويض، فهي عقوبة ناقله للملكية جوهرها أن تحل الدول محل المحكوم عليه في ملكية المال الواقع عليه المصادرة³، بمعنى الاستيلاء على مال المحكوم عليه بعقوبة تكميلية بحيث يصبح المال ملكاً للدولة، وتكون المصادرة على الأشياء المتصلة بالجريمة، وتتمثل في أدوات، أو متحصلات الجريمة. وقد عرفت محكمة النقض المصرية عقوبة المصادرة بأنها " إجراء القصد منه تملك الدولة بموجب حكم قضائي، كل أو بعض أموال المحكوم عليه، أو تملكها أصلاً أو المضرور استثنائياً بموجب ذلك الحكم أموال مضبوطة ذات صلة بجريمة قهراً على صاحبها وبغير مقابل".

وعليه يمكن القول بأن المصادرة في التشريع الجزائري العسكري هي " إجراء تمارسه الدولة ضد الأموال الجنائية، بواسطة المحاكم العسكرية والذي يرد على ضبط الأشياء الممنوعة قانونياً ذات الصلة بالجريمة العسكرية، ونقلها إلى حوزة الجهات المختصة دون تعويض ويكون هذه الإجراء في شكل عقوبة تكميلية للجريمة العسكرية المرتكبة، أو تدبير احترازي بمجرد إدانة العسكري في جناية أو جنحة مقصودة.

¹ المادة (30) والتي نصت على " يجوز مصادرة جميع الأشياء التي حصلت نتيجة لجناية أو جنحة مقصودة أو التي استعملت في ارتكابها أو كانت معدة لاقترافها أما في الجنحة غير المقصودة أو في المخالفة فلا يجوز مصادرة هذه الأشياء إلا إذا ورد في القانون نص على ذلك.

² علي أحمد الزعبي، أحكام المصادرة في القانون الجنائي دراسة مقارنة، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى 2002، ص 50

³ محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، مرجع سابق، ص 1052.

❖ أنواع المصادرة في التشريع الجزائي العسكري

نستوضح مما سبق بأن عقوبة المصادرة في التشريع الجزائي العسكري هي إجراء يقصد من ورائه الاستيلاء والمساس بأموال المحكوم عليه سواء كانت كلها أو جزء منها، بموجب حكم قضائي مقرر من القاضي الجزائي العسكري، والإجراء يتم بصورة الزامية وجبرية على المحكوم عليه، فالمصادرة من حيث نطاق تطبيقها تقسم إلى نوعين عامة وخاصة، والتي نحن بصدد تفسيرها في هذه الفقرة من الدراسة.

• المصادرة العامة

وردت تعريفات عدة للمصادرة العامة في التشريعات الجزائية فعرّفها البعض بأنها " عقوبة تنصب على تجريد المحكوم عليه من جميع ما يملكه من أموال ونزعها منه وإضافتها ونقلها إلى ملكية الدولة، وهي من أشد العقوبات المالية قسوة¹"

ومن خلال التعريف السابق يتبين لنا بأن المصادرة العامة عقوبة شديدة الوقع على شخص المحكوم عليه نظرا لما يترتب عليها من آثار لاحقة في ظل النتائج المترتبة عليها، وما تسببه من حرمان الأشخاص المنتفعين من مال المحكوم عليه وخاصة عائلته بالدرجة الأولى، وتعد هذه العقوبة غير عادلة وتتنافى وتتعارض مع مبدأ شخصية العقوبة، وهي نادرة التطبيق في التشريعات الجزائية الحديثة.

وبعد التدقيق في أحكام قانون العقوبات العسكري تبين للباحث بأن قانون العقوبات الثوري الخاص بتوقيع الجزاء على مرتكبي الجرائم العسكرية لم يتوسع في المصادرة العامة كنوع من العقوبات التكميلية، ولم يرد نص عليها صراحةً، لا بل قيدها بشروط معينة، لذا وردت المصادرة في نصوص أحكام قانون العقوبات العسكري، وفي أحكام قانون العقوبات العام رقم 16 لسنة 1960م، ضمناً على شيء محدد تتوافر فيها شروط متى ما استوفت وجب تطبيقها وفقاً للقانون²، ولا شك بأن السياسة الجنائية الحديثة نبذت هذه العقوبة لأنها عقوبات غير إنسانية تهدف على الاستحواذ على جميع أموال

¹ علي أحمد الزعبي، أحكام المصادرة في القانون الجنائي، مرجع سابق، ص 62.

² جاء في نص المادة 31 من قانون العقوبات " يصادر من الأشياء ما كان صنعه أو اقتناؤه أو بيعه أو استعماله غير مشروع وإن لم يكن ملكاً للمتهم أو لم تقض الملاحقة إلى حكم."

المحكوم عليه دون الابقاء على شيء مما تسبب في تجريد المحكوم عليه من وسائل العيش، وتضعه وعائلته في ظروف عيش قاسية¹، مع عدم مراعاتها لمعنى المساواة.

• المصادرة الخاصة

هذا النوع من المصادرة كعقوبة تكميلية هو المتعارف عليه في التشريعات الجزائية، حيث تنصب المصادرة الخاصة على شيء محدد ضمن القواعد القانونية في التشريع الجزائي، فهي تقع على شيء معين قد يكون متصل بالجريمة أو تم استعماله فيها، أو معداً مسبقاً لاستعماله في ارتكاب الجريمة، بمعنى أن يكون محلها متعلق بشيء أو أشياء بذواتها²، حيث تعد إجراء يقوم على تملك الدولة بموجب حكم قضائي بعض أموال المحكوم عليه بارتكاب جريمة معينة، تكون مضبوطة لها صلها بالجريمة بغير مقابل³، وتأتي المصادرة الخاصة على شكل عقوبة تكميلية عندما تنصب على شيء يمكن التصرف به والتعامل معه، أي أنها بالأصل ترد على أشياء في الواقع حيازتها مشروعة، ولكن أصبح بينها وبين الجريمة صلة، كما أن المصادرة الخاصة تأتي كتدبير احترازي في حال تعلقت بشيء لا يجوز التعامل فيه أو استعماله غير مشروع⁴، بمعنى أن الحيازة للأشياء هنا تكون غير مشروعة، مع مراعاة حقوق الغير ذي النية الحسنة، كما ورد في قانون العقوبات العسكري حيث تلافى المساس بحقوق الغير المرتبطين مع المحكوم عليه بعلاقات مالية، إذا كانوا من ذوي النية الحسنة⁵، والغاية من المصادرة كعقوبة تكميلية هو إيلاء الجاني بعقوبة مستحقة على جريمته المرتكبة، أما هدفها في التدبير الاحترازي تكون الحيلولة بين حائر الشيء وبين أن يستعمله مستقبلاً بارتكاب جريمة، وعليه ينبغي الإشارة إلى أن المصادرة لا تحقق الإيلاء المقصود حتى ترد على شيء مملوك للمحكوم عليه⁶، على عكس التدبير الاحترازي حيث يرد على شيء مملوك للغير إذا كان يحوي على مصدر

¹ ريمة موايعية، النظام القانون للمصادرة، رسالة ماجستير منشورة في جامعة العربي التبسي كلية الحقوق والعلوم السياسية 2016، ص 26-27.

² محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، مرجع سابق ص 1053

³ أحمد علي الزعبي، أحكام المصادرة في القانون الجنائي، مرجع سابق، ص 73.

⁴ محمد علي السالم عياد الحلبي، مرجع سابق ص 51

⁵ قضت المادة 37 في بند المصادرة 1- مع مراعاة حقوق الغير ذي النية الحسنة؛ يجوز مصادرة جميع الأشياء التي نتجت عن جنائية أو جنحة مقصودة أو التي استعملت في ارتكابها أو كانت معدة لاقتوافها.

⁶ محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام، مرجع سابق، ص 886.

خطورة، وثمره القول أن المصادرة الخاصة تخضع لأحكام قانون العقوبات، في حين أنها تخضع لأحكام التدابير الاحترازية عندما ترد كتدبير.

ومما تقدم نرى أن لتوقيع عقوبة المصادرة في التشريعات الجزائية ومنها التشريع الجزائي العسكري الفلسطيني لزوم توافر عدة شروط كي تكون جائزة، أو واجبة ضمن الأحكام العامة التي تخضع لها المصادرة الخاصة والتي ممكن أن تستخلص في المقام الأول من طبيعتها القانونية كونها عقوبة تكميلية، والشروط التي تتوفر بين الشيء وعلاقته بالجريمة الذي يتم بناء عليه حكم المصادرة متى ما ثبتت هذه العلاقة، ويتحدد شروط الطبيعة القانونية في ارتكاب جريمة والحكم بعقوبة أصلية، أما فيما يخص علاقة الشيء بالجريمة (الصلة)، فيتمثل في كونه ناتجاً عنها، أو مستعملاً فيها، أو معداً لاقترافها:

الشرط الأول: لا عقوبة ولا تدبير إلا من أجل فعل يعد جريمة، أي ارتكاب جريمة في النظام العسكري وتطبيقاً لذلك فلا مجال للمصادرة في حال لم ترتكب جريمة توجب العقوبة التكميلية، ولا يجوز الحكم بالمصادرة على الفعل الغير خاضع لنص تجريمي من قبل القاضي الجزائي، أو كان يسري عليها سبب من أسباب الإباحة أو كان الفعل شروعا في جريمة لا يعاقب القانون على الشروع فيها¹.

الشرط الثاني: أن تكون الجريمة العسكرية جنائية أو جنحة مقصودة، وأن يتم الحكم بعد الإدانة بعقوبة أصلية على المتهم²، وتكون المصادرة كعقوبة تكميلية على الجنائيات والجنح المقصودة دون المخالفات إلا بناءً على وجود نص صريح في القانون على ذلك³، كما لا تقع المصادرة في الجنح غير المقصودة والتي تسبب الإصابات مثل جرائم حوادث السير التي قد تسبب الإصابات وحالات الوفاة في بعض الأحيان، فهنا تكون ضمن تصنيف جريمة جنحية غير مقصودة فلا يجوز مصادرة المركبة وفقاً لأحكام القانون ما لم تكن حيازتها مشروعة أصلاً.

¹ مصطفى فهمي الجوهري، النظرية العامة للجزاء الجنائي، جامعة عين شمس 2002، ص 167.

² مجلة المحقق الحلبي، السياسة الجنائية في تنفيذ العقوبات الفرعية، مرجع سابق، ص 315

³ نصت المادة 477 من قانون العقوبات الثوري على مصادرة الأسلحة والأسهم المضبوطة عند ارتكاب مخالفة اطلاق العيارات النارية بدون داع.

الشرط الثالث: أن تكون عقوبة المصادرة تقرر بناء على حكم قضائي، فهذا الشرط دستوري ورد في القانون الأساسي الفلسطيني عندما تحدث بأنه " لا مصادرة إلا بحكم قضائي"¹، ويرجع ذلك إلى طبيعة المصادرة في كونها عقوبة تكميلية أو تدبير احترازي، والعلّة من عدم جواز المصادرة إلا بحكم قضائي، يكمن في الحرص على الحقوق الفردية وعدم المساس بها بطرق غير قضائية، أو لا تتم عن طريق القضاء الجزائي، والمصادرة لا يحكم بها إلا القضاء²، بحكم أن السلطة القضائية هي المخولة لتطبيق القانون، والغاية من صدور حكم قضائي من قبل السلطة القضائية المختصة هو عدم وقوع تعسف في استعمال السلطة الممنوحة³، ونتيجة لذلك فإن سلطة الاتهام المتمثلة في النيابة العامة العسكرية لا يجوز لها مصادرة الأشياء التي ضبطتها في جريمة معينة، وينبغي أيضاً أن كل سبب يحول دون إقامة الدعوى الجزائية، أو يكون سبب في انقضائها، كالعفو والوفاء والتقاعد يجعل حكم المصادرة غير ممكن قانوناً⁴.

الشرط الرابع: أن يكون الشيء المقرر مصادره بحكم القانون قد تم ضبطه، بمعنى أن المصادرة تقع على الأشياء المضبوطة، فلا بد عند قيام المصادرة من ضبط الشيء الواقع عليه المصادرة والعلّة في ذلك هو ضمان تنفيذ حكم المصادرة⁵، وضبط الشيء يعني حوزته بيد القضاء لتمكينه من معاينته والتحقق من توافر شروط المصادرة له، فإذا لم يكن الشيء مضبوطاً لأي سبب كان فلا يجوز مصادره⁶، ويجب أن تكون الأشياء التي تم ضبطها متعلقة بالجريمة⁷، والضبط يتم سواء بتسليمه من قبل المتهم بالجريمة، أو من خلال الاستيلاء عليه من جهة القضاء، والمراد من ضبط الأشياء المتعلقة بالجريمة أن المصادرة عقوبة تكميلية تنصب على شيء محدد ومعين من القانون، فلا تقع المصادرة على شيء سواه، كما لا يجوز أن يلتزم المحكوم عليه بدفع قيمة شيء غير مضبوط، أو

¹ انظر: المادة 21 فقرة 4 من القانون الاساسي الفلسطيني لعام 2003

² محمد نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، مرجع سابق، 1058

³ حمزة محمود عطا ابو لبدة، مرجع سابق، ص 17.

⁴ محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام، النظرية العامة للجريمة والنظرية العامة للعقوبة والتدبير الاحترازي، مرجع سابق ص 888.

⁵ ورد قرار محكمة التمييز الاردنية-57/52 لسنة 1953، على موضوع ضبط الاشياء محل المصادرة " يجب أن يكون موضوع المصادرة قائماً وفي حيز الوجود عند صدور الحكم أذ لا مصادرة بدون ضبط "

⁶ محمد علي السالم عياد الحلبي، مرجع سابق، ص 55

⁷ ريمه موايعية، النظام القانوني للمصادرة، مرجع سابق، ص 19.

مصادرة شيء آخر يعادل قيمة الشيء المراد مصادرته¹، كما تجدر الإشارة بأنه هل يشترط أن يكون الشيء المصادر منقولاً أم لا؟؟؟؟². هذا وقد نصت المادة 10 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني على شرط ضبط الأشياء لقيام المصادرة³، كما اشترط المشرع الجزائي العسكري على مصادرة الأسلحة والاسهم المضبوطة وفقاً لنص المادة 477 من قانون العقوبات الثوري لمنظمة التحرير لسنة 1979م.

الشرط الخامس: عدم الاخلال بحقوق الغير (حسن النية)⁴، إذا كانت الأشياء المرتبطة في الجريمة أو تحصلت منها، أو اعتدت لاستعمالها تعود ملكيتها لشخص آخر غير المحكوم عليه، على اعتبار أن الشخص حسن النية يجهل بأن الأشياء، أو الأدوات التي يملكها تم استعمالها في ارتكاب الجريمة ما، وقد حصر المشرع قيد حماية حقوق الغير حسن النية كون الطبيعة القانونية للعقوبة التكميلية ذات صفة شخصية، تقع على من يستحق العقوبة بارتكابه الجريمة⁵، والمقصود بالغير ذي النية الحسنة هو كل شخص لا يتم مسائلته جزائياً عن الجريمة، أي لا يكون فاعلاً أو شريكاً، أو مساهم في جريمة معينة، بمعنى لا يتوافر لديه قصد جنائي أو خطأ، فلا يستحق عقوبة حتى لو كانت عقوبة تكميلية⁶، وعندما يعلم الشخص حسن النية بأن شيئاً يستخدم في جريمة معينة، وطالما لم يصدر عنه ما يجعل القانون يعتبره أحد المساهمين، أو المشاركين فيها، هنا لا تسقط صفة الغير حسن النية⁷، ولم يغفل المشرع الجزائي العسكري عن مراعاة حقوق الغير ذي النية الحسنة عند مصادرة الأشياء التي استعملت، أو كانت معدة لاقترافها، أو كان استعمالها غير مشروع وكانت متعلقة بالجريمة العسكرية⁸،

¹ علي أحمد الزعبي، أحكام المصادرة في القانون الجنائي، مرجع سابق، ص 44.

² ذهب بعض الفقهاء الي القول بان من شروط الضبط أن يكون الشيء منقولاً فقط، أي أن تقتصر المصادرة على المنقولات، ولكن برأي الباحث تعد حجة غير مقنعة لأنه يتصور ضبط العقار بوضعه تحت الحجز، أو الحراسة بالتالي لا يستطيع صاحبة الانتفاع منه وهذا ما يسعى له المشرع بإيلاء الجاني وتحقيق الغاية من العقوبة، ومثال ذلك الهدية التي يتلقاها المرتشي إذا كانت عقار أو ما شابة يجوز مصادرته .

³ جاء في نص المادة " انقضاء الدعوى الجزائية لا يحول دون مصادرة المواد المضبوطة

1 علي احمد الزعبي، أحكام المصادرة في القانون الجنائي، مرجع سابق، ص 45.

⁵ مصطفى فهمي الجوهري، النظرية العامة للجزاء الجنائي، مرجع سابق ص 169

⁶ محود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، مرجع سابق، ص 1064.

⁷ محود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام، مرجع سابق، ص 894

⁸ من قانون العقوبات الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية لعام 1979م. انظر المادة 37 فقرة (ج)

ومن الأمثلة على ذلك عدم مصادرة السلاح الذي ارتكب فيه جريمة قتل في حال كان القاتل استعارة أو سرقة من مالكة، وكان المالك لا يعلم بأن سلاحه قد تم استخدامه في الجريمة.

ويلاحظ مما سبق بأن المصادرة قد تكون عقوبة تكميلية جوازيه تارة، ويمكن أن ترد كعقوبة وجوبية تارة أخرى، وعليه يسعى الباحث لبيان متى تكون المصادرة جوازيه ومتى تكون وجوبية وفقاً للقانون.

أولاً: المصادرة كعقوبة تكميلية جوازيه

ويقصد بالمصادرة هنا الواقعة على الأشياء المضبوطة المتحصلة من الجريمة، أو الأشياء التي تم اقتنائها أو استعمالها في الجريمة، وتكون بعدة فئات ومنها الآلات والأسلحة المستعملة في الجريمة، والأشياء المتحصلة من الجريمة كالرشوة، كذلك الأسلحة والآلات التي من شأنها أن تستعمل في الجريمة، بمعنى كل أداة خصصها الجاني كي يستخدمها في تنفيذ الجريمة¹.

وللقاضي الجزائي سلطة تقديرية في النطق بها كباقي العقوبات، وله أن لا يحكم بها، فالمصادرة هنا هدفها تحقيق الإيلام للجاني وحرمانه من الأشياء التي هي بالأصل مباح حيازتها²، لذا وجب على القاضي الجزائي عند استعمال سلطته التقديرية عدم التعسف والابتعاد عن فرض التوازن المناسب بين جسامة الجريمة وخطورتها وبين العقوبة الواقعة عليها، لأن سياسة الجزاء هدفها تحقيق العدالة أولاً وأخيراً بتوقيع العقوبة المناسبة للجريمة، وتمتاز المصادرة عندما تكون جوازيه بطابع العقوبة البحتة فتكون مقتصرة على شخص الجاني وفقاً لمبدأ شخصية العقوبة، ولا تؤدي إلى الإخلال بحقوق الغير حسن النية، وتعد عقوبة تكميلية تتبع العقوبة الأصلية³.

ثانياً: المصادرة كعقوبة تكميلية وجوبية

أما المصادرة هنا تقع على الأشياء التي يعد صنعها أو استعمالها، أو حيازتها، أو بيعها هي جريمة يعاقب عليها القانون أصلاً، والشيء الواقع عليه المصادرة من الوجهة الجنائية هو غير مشروع، كالأسلحة غير المرخصة والمتفجرات والنقود المزيفة، ولا ترتب المصادرة بالحكم بالعقوبة الأصلية،

¹ محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام، النظرية العامة للجريمة والنظرية العامة للعقوبة والتدبير

الاحترازي، مرجع سابق، ص 891

² مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، السياسة الجنائية في تنفيذ العقوبات الفرعية، مرجع سابق ص 316.

³ حمزة محمود عطا ابو لبد، المصادرة في التشريع الفلسطيني، مرجع سابق، ص 38.

وعلى القاضي الجزائي الحكم بها صراحةً حتى لو لم تكن الأشياء المضبوطة تعود ملكيتها للمتهم، أو لم تفضي الملاحقة بها إلى حكم، وذلك عملاً بنص المادة 37 فقرة (ج) رقم 2 " يصادر من الأشياء ما كان صنعه، أو اقتناؤه، أو بيعه، أو استعماله غير مشروع، وإن لم يكن ملكاً للمتهم، أو لم تفض الملاحقة إلى حكم¹"، ومن خلال النظر إلى نص المادة السابقة نجد بأن المصادرة تقع على الأشياء غير المشروع حيازتها، عكس سابقتها في المصادرة الاختيارية، كما أنها ذات طابع عيني وليس شخصي كما في المصادرة الاختيارية، كما تمتاز بأنها ذات طبيعة خاصة توقع كتدبير احترازي، ولا تتم فيها مراعاة حقوق الغير حسن النية، والحكم بها في نهاية المطاف وجوبي، متى توافرت شروط المصادرة.

الفقرة الثانية: عقوبة نشر الحكم في التشريع العسكري

لقد تقدم الحديث في الفقرة الأولى عن عقوبة المصادرة كعقوبة تكميلية مطبقة في دولة فلسطين، ونخصص الفرع الثاني لعقوبة نشر قرار الحكم، وهي تعد من العقوبات التي لم تنص عليها القوانين المطبقة في فلسطين صراحةً، كذلك قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960، إلا أنها وردت في قانون العقوبات اللبناني، حيث نصت عليها المادة 68 من قانون العقوبات بقولها " لمحكمة الجنايات أن تأمر بنشر أي قرار جنائي في جريدة، أو جريدتين تعينهما، كذلك يمكن نشر أي حكم قضى بعقوبة جنحية في جريدة، أو جريدتين يعينهما القاضي إذا نص القانون صراحةً على ذلك، وهذا يعني أن المشرع اللبناني قد جعل عقوبة نشر قرار الحكم في جريدة أو أكثر عقوبة تكميلية اختيارية في الجنايات عموماً، و في الجرح التي نص عليها القانون، و ترك الأمر للقاضي اختيار توقيع عقوبة النشر في الجرح أو تركها، وعليه يمكن القول أن عقوبة نشر قرار الحكم، هي عقوبة تكميلية اختيارية في الجنايات والجرح، بيد أنه الأمر ليس كذلك في كل الجرح وإنما حيثما يتيح القانون ذلك²، بالإضافة إلى أن نشر قرار الحكم يكون على نفقة المحكوم عليه الشخصية.

ومما سبق يتبين بأن هذه العقوبة تمس باعتبار المحكوم عليه، حيث تقوم على تشهير جريمته وتذيع على جمهور الناس عقوبته فتمس سمعته، بالتالي تقلل الثقة في المحكوم عليه بالعقوبة، وتحمله نفقات

¹ انظر: المادة 37 فقرة ج رقم 2 من قانون العقوبات الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية 1979م.

² محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، مرجع سابق، ص 1050/1049.

النشر مالياً، و نشر الحكم في التشريع المصري تارة يكون عقوبة تبعية، و تارة يكون عقوبة تكميلية، فهو عقوبة تبعية لكل حكم بالإدانة في جريمة من جرائم النشر التي تقع بواسطة الجرائد وفقاً لأحكام المادة (198) عقوبات مصري،" إذا ارتكب الجريمة بواسطة جريدة واجب على رئيس تحريرها، أو على أي شخص مسئول عن النشر أن ينشر في صحيفته الحكم الصادر بالعقوبة في تلك الجريمة في خلال الشهر التالي لصدور الحكم ... " و من الممكن أن تكون عقوبة النشر في التشريع المصري عقوبة تكميلية اختيارية فقد نصت المادة (159)، والمتعلقة بجرائم تقلد النياشين، والرتب، والوظائف العامة من غير ذي حق يجوز للمحكمة أن تنشر قرار الحكم بأكمله، أو بنشر ملخصه في الجرائد التي تختارها، ويكون النشر على نفقة المحكوم عليه¹.

وإن النشر كعقوبة يختلف عن النشر كتعويض، إذ أنه قد يطلب المدعي الشخصي في جرائم (الذم والقذح) أن يطلب نشر الحكم في جريدة، وقد نصت على النشر كطريق للتعويض في المادة (135) من قانون العقوبات اللبناني، والفرق بينهما أن النشر بطريق التعويض يستوجب تقديم طلب من المدعي الشخصي، أما العقوبة فيقدرها القاضي بناء على طلب النيابة العامة، وفقاً لما تقرره نصوص القانون².

وفي هذا الإطار يمكن القول، أنّ نشر الأحكام يعد بمثابة العقوبة التكميلية نظراً لتوفر خصائص العقوبة المتمثلة في الطابع الفاضح، وكذلك ما يلحق المحكوم عليه من سوء السمعة بمركزه الأدبي، ومساس بشرفه واعتباره، وما يلحقه من تأثير على وضعه المادي يجعل منها عقوبة تكميلية تتسم بطابعها الردعي، مما جعل بعض الفقهاء يعتبر أنّ نشر مضامين الأحكام لا يدخل في إطار التدابير الاحترازية.

ومن خلال الفصل الأول نلاحظ أن المشرع الفلسطيني قام بتقسيم العقوبات وفقاً لمعيار خطورتها وجسامتها، حيث أنها جرائم تمس مصلحة المؤسسة الأمنية ومصالح الدولة، فالمؤسسة الأمنية من أهم مكونات الدولة، فالمشرع العسكري ينص العقوبة، ويحدد نوعها ومقدارها تبعاً لطبيعة الجريمة العسكرية المرتكبة، والقاضي العسكري له سلطة تقديرية في إقرار العقوبة المناسبة ضمن الحد الأعلى والأدنى المسوح به في قانون العقوبات، وكذلك الحال في تطبيق الظروف المخففة والمشددة على مقدار العقوبة، فتقوم السلطة التقديرية للقاضي العسكري هنا وفق مبدأ الملائمة، الذي يخرج التحديد الشرعي

¹ مدحت الدبسي، العقوبات التبعية والتكميلية في التشريعات الجنائية، دار الجامعة الجديد، ص 170

² محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، مرجع سابق، ص 1051

للعقوبة من قالب النص العام المجرد إلى الواقع وساحة التطبيق العملي، وكذلك العقوبات الأصلية هي الجزاء الأساسي للجريمة، ولا توقع إلا إذا نطق بها القاضي وحدد نوعها ومقدراها، ونلاحظ من مما سبق أن التشريع العقابي العسكري في فلسطين قد أسرف في تقرير عقوبة الإعدام على الجرائم التي يرتكبها العسكري، خاصة الجرائم التي تؤدي إلى قلب نظام الحكم في الدولة، ولعل الحجة الراجحة لدى المشرع العسكري هو الطبيعة الخاصة للنظام العسكري والتي توجب تغليظ وتشديد العقوبات نظراً لخطورة وجسامتها الواقعة على النظام العسكري، ولكن ما يعيب المشرع الجزائي العسكري أنه لا يميز بين تطبيق هذه العقوبة في وقت السلم أو في وقت الحرب، كما أنه يعاقب بالإعدام على جرائم لا يمكن وصفها بأنها أكثر الجرائم خطورة، ولكن من خلال الدراسة تبين أن الأسباب التي دفعت المشرع إلى الإسراف في الجزاء لم تحقق نتائج مرضية على صعيد الواقع العلمي بل على العكس يمكن القول بأن الإسراف في التدخل العقابي لم يولد إلا نتائج عكسية، والإسراف لم يكن إلا تعبيراً عن العجز في مواجهة المد الإجرامي من حيث الكم والنوع في التشريعات العسكرية، والذي بدوره أطلق يد الدولة في التماهي باستخدام سلاحها العقابي في الجزاءات العسكرية، وعلى المشرع الجزائي العسكري أن يعيد النظر في عقوبة الإعدام، بحيث يستوجب توقيع عقوبة الإعدام على جرائم ترتكب بحق الوطن كالخيانة والتجسس وذلك لمدى جسامتها وضررها الواقع على الوطن والمواطن.

الفصل الثاني: الظروف القانونية المؤثرة على العقوبات العسكرية

بعد أن قمنا في الفصل الأول بدراسة موقف المشرع الفلسطيني من العقوبات العسكرية، وذلك بسرد خصوصية العقوبات الأصلية والعقوبات التبعية والتكميلية الواردة في قانون العقوبات العسكري الفلسطيني والقوانين ذات الصلة بالشأن العسكري، كقانون الأحكام العسكرية المصري وقوانين العقوبات العام، لا بد لنا من الانتقال إلى موضوع وثيق الصلة وهو تطبيق هذه العقوبات، وذلك بتحديدتها من حيث النوع والمقدار، والتطبيق هنا هو اسباغ الطابع الواقعي على نص التجريم والعقاب.

والعادة أن مقدار العقوبة يحدد على أساس جسامته الضرر الواقع من الجريمة العسكرية، فالعقوبة تطبق هنا على الشخص العادي صاحب الظروف العادية، ولكن على نقيض ذلك بأنه من الممكن أن يرتكب شخص في ظروف غير عادية جريمة، تجيز للقاضي العسكري اعفائه من العقوبة، أو التخفيف منها، أو تشديدها، بالتالي تكون العقوبة العادية غير مناسبة ويظهر دور القاضي الجزائي في تحقيق التناسب بين العقوبة وشخصية مرتكب الجريمة.

ويمكن القول بأن الاعفاء والتخفيف، والتشديد في العقوبات هي من الظروف والأسباب القانونية المؤثرة على العقوبات العسكرية، والاعفاء هي من الأسباب التي لا تلغي الجريمة في حين أنها تجيز للقاضي الجزائي الامتناع عن تطبيق أية عقوبة على الجاني لاعتبارات قدرها المشرع العسكري الفلسطيني، ومن أمثلة ذلك الأعدار المحلة، أو المعفية، والأعدار المخففة، والتي تقررت في قانون العقوبات لغاية نفعية مستمدة من سياسة الجزاء، مبررة في أن منفعة المجتمع بعدم العقاب في حالات معينة أجدى له من فرض العقاب.

وتتجلى أهمية دراسة الظروف المؤثرة على العقوبات العسكرية في الوصول إلى تطبيق سياسة عقابية ناجعة، فالتشريعات العقابية الحديثة تأخذ بالحسبان عند تقدير العقوبة ظروف الجاني مرتكب الجريمة، محققة بذلك تطبيق العدالة الجنائية في العدل والمساواة، ولتنفيذ الجزاء الجنائي على مرتكب الجريمة ينبغي الإحاطة والإلمام بكافة ظروف الجريمة العسكرية، بهدف تمكين القاضي الجزائي من توقيع العقوبة المناسبة والملائمة لجسامته الفعل، ونظراً لما يتمتع به القاضي الجزائي من سلطة تقديرية عادية في تحديد العقوبة ضمن النطاق الكمي والنوعي للعقوبة المقررة للجريمة، فتبرز له سلطة استثنائية في

هذا المجال (الظروف المؤثرة في العقوبة)¹، والتي تتمثل في السماح بتجاوز حدود النطاق نحو التخفيف، أو تشديد العقاب بشكل متباين وفقاً لنصوص المشرع الجزائي العسكري.

ومما سبق نستنتج أن المشرع كفل للقاضي الجزائي ومنحه سلطة تقدير العقوبة وفقاً للظروف القانونية المؤثرة في الجريمة، ففي حال توافر ظروف مخففة جاز للقاضي النزول بالعقوبة إلى حدها الأدنى، أو الحكم بعقوبة أخف منها، أما في حالة توافر أسباب قانونية مشددة فيجوز للقاضي تقرير عقوبة أشد نوعاً، أو الارتفاع بالعقوبة إلى ما فوق حدها الأعلى²، ويمكن القول أن ظروف الجريمة أصبحت متداخلة في تحديد العقاب سواء في التشديد أو التخفيف، ويلعب القاضي الجزائي دوراً في تفريد العقوبة مستفيداً من السلطة التقديرية الاستثنائية الممنوحة له من قبل المشرع الجزائي في تحديد مقدار ومدد العقوبة ضمن ضوابط وحدود نص عليها القانون، والتي تعد من وسائل التفريد العقابي القضائي³، وعليه فإن التطبيق القضائي للعقوبة هو من جنس التحديد التشريعي لها، الذي يعد تحديد عام ومجرد في حين أن التطبيق القضائي خاص وواقعي، وأن الاتحاد في الجنس بينهما يبرز حين يوجه المشرع الجزائي إلى تحديد العقوبة المناسبة لكل جريمة سواء كانت بالتخفيف، أو التشديد بالجزاء الجنائي، وصولاً إلى توجيه استعمال القاضي لسلطته التقديرية المخولة له إزاء عقوبة كل جريمة.

لما كان المشرع لا يستطيع أن يحقق التناسب العادل بين العقوبة وشخصية الجاني لعدم إمامه بأحوال المجرمين مسبقاً، كما يصعب عليه أن يتنبأ بظروفهم وبكافة الاعتبارات التي تحقق الجزاء العادل والملائم لكل منهم، إلا أنه يسعى وفق مقاييس معينة، لا سيما في ظل فلسفة العقاب السائدة في السياسة الجنائية الحديثة، مراعيًا الظروف الاجتماعية والاقتصادية، التي تستدعي التجريم هنا، والاعفاء هناك، والتشديد في هذه، والتخفيف في تلك، واضعاً تقديرها في يد القاضي الجزائي يطبقها بكل أمانة وإخلاص، لتحقيق التناسب الذي يسعى إليه المشرع⁴.

¹ يوسف أحمد ملا بخيت، ظروف الجريمة وأثرها في تقدير العقوبة، رسالة ماجستير منشورة، الأكاديمية الملكية للشرطة، مملكة البحرين، 2018، ص د.

² طلال أبو عفيفة، شرح قانون العقوبات القسم العام وفقاً لأحدث التعديلات، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2012، عمان، ص 601.

³ هيا عبد اللطيف أبو سل، التفريد القضائي للعقوبة في التشريع الفلسطيني، رسالة ماجستير منشورة، جامعة القدس - أبو ديس، 2018، ص 72.

⁴ علي كاظم زيدان، جامعة كربلاء، كلية القانون، وفراس عيسى مرزة، جامعة اهل البيت، كلية القانون، مجلة رسالة الحقوق، للسنة العاشرة، العدد الأول، 2018، ص 432.

ومن تطبيقات مبدأ تفريد العقوبة نأخذ مثلاً ما ورد في المادة (8) من مشروع قانون العقوبات الفلسطيني لسنة 2001، والذي قسم الجرائم من حيث جسامتها إلى ثلاثة أنواع ، جنایات وهي الأكثر جسامة ثم الجنح وأخيراً المخالفات ، وقد نص في المواد (9،10،11) من نفس المشروع على العقوبات المترتبة على هذه الجرائم مندرجة في نوعها ومقدارها حسب جسامة الجريمة، فالمادة (9) تتحدث عن الجنایات وهي الجرائم المعاقب عليها بالعقوبات الآتية: الإعدام والسجن المؤبد والسجن المؤقت الذي لا تقل مدته عن ثلاث سنوات ولا تزيد على خمس عشرة سنة، ونلاحظ هنا أن المشرع وضع حد أعلى وحد أدنى للعقوبة . والمادة (10) تتحدث عن الجنح وهي الجرائم المعاقب عليها بالعقوبات الآتية: الحبس الذي تزيد مدته عن أسبوع ولا تتجاوز ثلاث سنوات، والغرامة التي تتجاوز خمسين ديناراً. أما المادة (32) فتتحدث عن المخالفات وهي الجرائم المعاقب عليها بالحبس الذي لا تزيد مدته عن أسبوع والغرامة التي لا تتجاوز خمسين ديناراً، ويذكر أن مشروع قانون العقوبات الفلسطيني لسنة 2010 أضاف عقوبة السجن مدى الحياة في الجنایات، وأضاف أيضاً عقوبة العمل للمصلحة العامة في الجنح، ولم يعتبر الحبس أحد العقوبات المعاقب عليها في المخالفات

كذلك يتضح ذلك من خلال إعطاء القاضي سلطة تقديرية في اختيار العقوبة المناسبة على الجاني في العديد من مواد مشروع قانون العقوبات السنة 2010 مثال ذلك الفقرة الرابعة من المادة (38) الخاصة بالشروع والتي تنص على أن " الحبس أو الغرامة التي لا تزيد عن نصف الحد الأقصى العقوبة الحبس أو الغرامة المقررة للجريمة إذا كانت العقوبة المقررة للجريمة الحبس أو الغرامة " حيث يتضح من خلال هذا النص إعطاء المشرع للقاضي سلطة تقديرية في اختيار العقوبة المناسبة للجاني وهي الحبس أو الغرامة عند شروعه في ارتكاب جنایة أو جنحة¹

أما قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960 فنذكر مثال على تطبيقات مبدأ التفريد العقابي ما ورد في المواد رقم (14،15،16) حيث قسم العقوبات إلى عقوبات جنائية وعقوبات جنحية وعقوبات تقديرية حسب درجة جسامة الجريمة المرتكبة².

أما قانون العقوبات المصري رقم 58 لسنة 1937، فمثالاً على مبدأ تفريد العقوبة جاءت المواد (9،10،11) والتي قسمت الجرائم من حيث الجسامة إلى جنایات وجنح ومخالفات³

¹ مشروع قانون العقوبات الفلسطيني لسنة 2001

² قانون العقوبات الأردني رقم 16 لسنة 1960

³ قانون العقوبات المصري رقم 58 لسنة 1937

وعملاً بمبدأ الشرعية الجزائية، حيث لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني، ومن خلال استقراء أحكام قانون العقوبات الثوري للعام 1979م، نجد أنه تناول الظروف القانونية المؤثرة على العقوبة في التشريع العسكري في الفصل الرابع وفقاً لنص المادة (125)¹، بينما عالج قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960م، ظروف الاعفاء والتخفيف والأسباب القانونية المشددة للعقوبة، في القسم الثالث تحت عنوان الاعفاء من العقوبة والأسباب المخففة والمشددة لها، أما قانون الأحكام العسكرية المصري رقم 25 لسنة 1966، جاء موضحاً السلطة التقديرية الممنوحة للقاضي في تخفيف العقوبات العسكرية، أو استبدالها بعقوبات أخرى أقل درجة أو وقف تنفيذها .

ويمكن القول بأن القاضي الجزائي العسكري قد يواجه حالات وأفعال لها تأثير على العقوبة، إما بالتخفيف أو الإعفاء، أو تشديد العقوبة للجريمة العسكرية المرتكبة من قبل منتسبي قوى الأمن الفلسطينية، سواء تلك التي يحددها المشرع العسكري وملزمة للقاضي بعدم تجاوزها، أو الحالات المتروكة لسلطة القاضي التقديرية، التي تجيز له النزول بالعقوبة إلى ما دون حدها الأدنى، أو استبدالها بعقوبة أخرى أخف درجة وفق نص قانوني، ويكون أمام ما تعرف بالظروف المخففة، أو الأعذار المعفية والمخففة، أما التشديد في العقوبة فيجوز للقاضي عند توافر أسبابها القانونية أن يتجاوز الحد الأعلى المقرر للعقوبة، أو إحلال عقوبة أخرى أشد منها والتي تعرف بالأسباب المشددة للعقوبة². ولهذا نقتصر دراستنا في هذا الفصل من خلال مبحثين:

- المبحث الأول: الظروف القانونية المخففة للعقاب في التشريع العسكري.
- المبحث الثاني: الأسباب القانونية المشددة للعقاب في التشريع العسكري.

¹ نصت المادة بقولها " تسري أحكام الأسباب المشددة أو المخففة للعقوبة على الترتيب الآتي: 1- الأسباب المشددة المادية. 2- الأعذار

² صالح احمد صالح كنعان، حدود سلطة القاضي التقديرية في التفريد العقابي في ظل التشريعات الجزائية، رسالة ماجستير منشورة، جامعة عمان العربية، كلية الحقوق، 2014، ص 91.

المبحث الأول: الظروف القانونية المُعفية والمُخففة للعقاب في التشريع العسكري

نجد أغلب التشريعات الجنائية الحديثة بناء على توصيات المؤتمرات الدولية في مختلف العلوم الجنائية والاجتماعية تلح على ضرورة تفريد العقاب وإفساح مجاله، من خلال منح القضاء الإشراف على تعديل العقوبة بما يتلاءم وظروف المحكوم عليه، لتحقيق غايات النظم العقابية المجتمعة على مكافحة ظاهرة الجريمة، وتسهيل الوصول إلى الهدف المنشود، وهذا لا يتم إلا بمعرفة أسباب ظاهرة الجريمة، وتسهيل طريق القاضي ضمن حدود وضوابط القانون للبحث في الظروف التي دفعت الجاني إلى إتباع سبيل الجريمة، والتدقيق في ظروفه الخاصة، والموضوعية للحد من الجريمة من جهة واختيار العقوبة المناسبة للجاني من جهة أخرى¹.

كما تجدر الإشارة إلى أن تطبيق القاضي الجنائي للظروف القانونية المخففة تساهم في تمكينه من تطوير القانون الجنائي بتحقيق فكرة العدالة، ويكون بذلك عنصر مهم وفاعل أساسي في مجال القانون الجنائي، وليس مجرد شخص يطبق النصوص القانونية آلياً².

وعرف الفقه الجنائي الظروف القانونية المخففة بأنها "عناصر أو وقائع عرضية تتبعية تضعف من جسامة الجريمة المرتكبة، وتكشف عن ضالة خطورة فاعلها مما يسوغ معها تخفيف العقوبة إلى ما دون أو أقل من حدها الأدنى، أو الحكم بتدبير يناسب الخطورة"³.

بينما عُرفت من قبل فقهاء القانون الجنائي الظروف المخففة على تقدير العقوبة، أو ما يطلق عليها بأسباب تخفيف العقاب، حيث عرفها الفقه أنها "حالات يجب فيها على القاضي أو يجوز له أن يحكم من أجل الجريمة بعقوبة أخف من نوعها من العقوبة المقررة لها في القانون، أو أدنى في مقدارها من الحد الأدنى الذي نص عليه القانون"⁴.

¹ سعدي محمد، الظروف المخففة واثرها على المسؤولية الجنائية، رسالة ماجستير، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص تخصص قانون خاص معق، 2018، ص3، وانظر: منصور رحمان، الوجيز في القانون الجنائي العام، فقه قضايا، دار العلوم للنشر، الجزائر، 2006، ص39

² سعدي محمد، الظروف المخففة واثرها على المسؤولية الجنائية، مرج سابق، ص3

³ عبد العزيز محمد محسن، الأعدار القانونية المخففة من العقاب في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار النهضة العربية، مصر، 1997، ص42.

⁴ محود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام، مرجع سابق، ص912.

وتقسم الظروف أو أسباب الإعفاء والتخفيف القانونية إلى نوعين، أسباب تخفيف وجوبية (الأعذار القانونية) وأسباب تخفيف جوازية (الظروف القضائية)، وهما متفقان من حيث أثرهما على العقوبة الأصلية تخفيفاً، ولا يمتد أثرهما على العقوبات التبعية والتكميلية والتدابير الاحترازية، إلا أنهما يختلفان في وجوه عدة، أهمها أن القاضي ملزماً بتخفيف العقوبة عند قيام أسباب التخفيف الوجوبية، ومن هنا يمكن القول بأن هذه الأسباب ما هي إلا وسيلة من وسائل التفريد التشريعي، بينما أسباب التخفيف الجوازية فهي وسيلة من وسائل التفريد القضائي؛ إذ يملك القاضي بموجبها استخدام سلطته التقديرية الواسعة في النزول بالعقوبة إلى الحد المسموح به قانوناً عند توافر الأسباب التقديرية المخففة، وبدوره القاضي الجزائي في إجراء الملائمة ما بين قواعد القانون المجردة، والظروف الواقعية والملابسات التي وقعت في كنفها الجريمة المرتكبة¹.

ويضاف إلى ذلك أن أسباب التخفيف الوجوبية، محددة على سبيل الحصر من قبل المشرع العقابي، سواء من حيث تحديد حالاتها، أو شروط تطبيقها، أو من حيث كيفية تطبيقها، أما الجوازية فهي متروكة لسلطة القاضي التقديرية وفطنته في استخلاص موجبات تطبيقها، ولا يحد سلطته إلا ضرورة مراعاة المعايير القانونية لحسن ممارستها².

ويمكن الجزم بأن الأعذار القانونية إذا توافرت في الجريمة المرتكبة فإنها تغير من نوع الجريمة حيث تُنحي العقوبة المقررة وتستبعدا وتحل مكانها عقوبة أخرى جديدة، في حين أن الظروف القضائية المخففة لا تغير من طبيعة الجريمة³.

وتجدر الإشارة بأن الظروف المؤثرة على العقوبات في التشريع العسكري، أما أن تأتي على شكل ظروف قضائية بحتة تقدر من قبل القاضي العسكري في توقيع العقوبة على مرتكب الجريمة العسكرية وهي خارج نطاق الدراسة، وأما أن تكون ظرفاً محددة من المشرع العسكري الفلسطيني مرتباً عليها آثار ونتائج وتسمى هنا بالأعذار القانونية، وهي محل الدراسة في الفصل الثاني منها، وقد قمنا فيما

¹ فهد يوسف الكساسبة، وسائل وضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في التفريد العقابي، بحث علمي محكم منشور في دراسات علوم الشريعة والقانون (الأردن)، 2015، ص 344.

² خالد سعود بشير جبور، التفريد العقابي في القانون الأردني، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه منشورة، جامعة عمان العربية، كلية الدراسات القانونية العليا، 2007، ص 117.

³ كامل السعيد، شرح قانون العقوبات القسم العام وفق أحدث التعديلات، مرجع سابق، ص 604.

سبق بتوضيح الفرق بينهما، بأن المشرع العسكري قد حدد الأعذار القانونية على سبيل الحصر، ولا يجوز القياس عليها كما لا تؤخذ بها دون نص حيث جاء في نص المادة 114 بقولها " لا عذر على جريمة إلا في الحالات التي عينها القانون"¹، ملزماً القاضي الجزائي عند توافر شروطها تطبيق مبدأ تخفيف العقوبة بينما ترك تقدير الظروف المخففة لسلطة القاضي العسكري في توقيع الجزاء المناسب للجريمة العسكرية المرتكبة مقيداً في مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات.

وقد يتبادر لذهن القارئ عن الأسباب التي حالت دون قيام المشرع بتحديد وحصر الظروف المخففة كما فعل بالنسبة للأعذار المخففة والمعفية (المحلة) من العقاب التي حددت على سبيل الحصر، ويمكن تعليل سبب ذلك إلى أن الظروف المادية والشخصية في الجرائم المختلفة هي كثيرة ومتجددة ولا يمكن الإحاطة بها وحصرها، واختلاف النظرة القضائية لهذه الظروف المختلفة من قاضي إلى آخر، وبتفاوت الآراء بينهم.

في مقدمة الفصل ذكرنا كيف عالجت التشريعات العقابية الظروف القانونية المعفية والمخففة في نصوصها الواضحة كما جاء في قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960م، بالقسم الثالث حيث عالج الفصل الأول الأعذار القانونية، بينما عالج الفصل الثاني الأسباب المخففة، وعليه يسعى الباحث نحو الوصول إلى كيف عالج المشرع العسكري الفلسطيني الظروف القانونية المعفية والمخففة للعقوبة على الجريمة العسكرية، مقارنة في القوانين ذات الصلة بالشأن العسكري وقانون العقوبات للعام 1960.

المطلب الأول: الظروف القانونية المعفية للعقاب الجزائي العسكري

تطرق المشرع الفلسطيني إلى الحالات التي تعفي الجاني مرتكب الجريمة من العقاب الواقع عليه بسبب ارتكابه فعلاً حدد له القانون جزاء وفقاً للظروف القانونية المرتبطة بالجريمة، تحت مسمى الأعذار القانونية المعفية (المحلة)، وقد يطلق عليها بموانع العقاب في بعض الأحيان، والعذر المحل أو المعفى من العقاب هما تعبيران متعددين لمعنى واحد وهو أن تعفي أو تحل بالجاني كل العقاب، على الرغم من ثبوت الجريمة وبقاء أركانها وشروط المسؤولية التي نشأت عنها، وعليه بالرغم من

¹ انظر: نص المادة 114 من قانون العقوبات الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية للعام 1979.

نهوض المسؤولية الجزائية على شخصية مرتكب الفعل إلا أنها لا تترتب نتیجتها الطبيعية وهي الجزاء الجنائي¹.

وللأعذار المَعْفِيَة طابع الاستثناء على الأصل، حيث حددها المشرع على سبيل الحصر لجرائم معينة فلا يجوز للقاضي الجزائي القياس عليها أو التوسع فيها، أي بمعنى أن تفسر تفسيراً ضيقاً؛ هنا وجب على القاضي ألا يعفي الجاني من العقوبة إلا إذا انطبقت عليها شروط الإعفاء في النص التشريعي²، وكباقي التشريعات الجزائية جاء المشرع العسكري الفلسطيني محدداً الاعذار المَعْفِيَة على سبيل الحصر في نص المادة 114 من قانون العقوبات الثوري للعام 1979م، "بأن لا عذر على جريمة إلا في الحالات التي عينها القانون".

ولكن ما هي العلة التي دفعت المشرع لإعفاء الجاني كلياً من عقوبة جاءت جزاءً على جريمته المكتملة الأركان؟

وتكمن الإجابة عن ذلك في الاعتبارات النفعية التي تُستمد من السياسة العقابية التي جعلت المشرع يقدم المنفعة الاجتماعية في الإعفاء من العقوبة في حالات خاصة على منفعة العقاب.

وقد عرفت التشريعات العقابية الأعذار القانونية المَعْفِيَة من العقاب بأنها "هي الأسباب التي نص عليها القانون وتوجب حال توافر شروطها إعفاء الجاني من كل العقاب على الرغم من قيام المسؤولية الجزائية³".

ومما سبق يمكن تعريف الأعذار القانونية المَعْفِيَة من العقاب بأنها "أسباب قانونية ذات طبيعة شخصية مرتبطة بالجريمة حددها المشرع الجزائي على سبيل الحصر لجرائم معينة تمنع مساءلة الجاني جزائياً على الرغم من توافر المسؤولية الجزائية واكتمال أركان الجريمة.

ولكن وجب التنويه على أن الأعذار المَعْفِيَة من العقاب تختلف عن موانع المسؤولية وأسباب الإباحة، أو التبرير، بحيث أن العذر القانوني المَعْفِي من العقاب لا ينفى أركان الجريمة، أو شرط المسؤولية

¹ كامل السعيد، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 564.

² محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام، مرجع سابق، ص 914.

³ محمد سالم علي عياد الحلبي، شرح قانون العقوبات الفلسطيني، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 65.

عنها، ولا ترفع الصفة الجرمية عن الفعل وهي ذات أثر شخصي يستفيد منها الفاعل الأصلي للجريمة، ولا تمتد إلى المساهمين الآخرين، في حين أن أسباب التبرير تنفي الركن الشرعي للجريمة مما يؤدي إلى رفع الصفة الجرمية عن الفعل فيصبح مبرراً أو مباحاً¹، وليست ذات أثر شخصي فهي تمتد إلى الشركاء المساهمين في الجريمة، وتزيل وتنفي كل مسؤولية جنائية على عكس الأعدار القانونية فلا تنفي إلا المسؤولية العقابية فيمكنها إنزال تدبير احترازي عند اللزوم بحق الفاعل، وهذا ما نصت عليه المادة 96 من قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1690م².

والحقيقة المشرع الفلسطيني قد جانبه الصواب في هذا الأمر لأن موانع المسؤولية تختلف عن موانع العقاب، ففي موانع المسؤولية يمتنع العقاب لخلل يصيب الإرادة فيجعلها غير معتبرة من الناحية القانونية، أما الإعفاء من العقاب فلا دخل له بالإرادة وإنما يرجع إلى إرادة المشرع، كالإعفاء من العقاب المقرر للزوج أو الوالدين أو الأولاد إذا قاموا بمساعدة زوجهم أو أحد أولادهم أو أحد الوالدين من أجل تمكينه من تجنب العقاب حيث قرر المشرع الإعفاء في هذه الحالة ليس لوجود خلل في إرادة من تقرر إعفاؤه، وإنما لأن المشرع قدر أهمية الروابط الأسرية، ومما يؤخذ على المشرع أنه أدخل الإكراه المادي ضمن موانع المسؤولية في قانون العقوبات المطبق في الضفة الغربية وهو مسلك غير موفق لأن الإكراه المادي من الأسباب التي تنفي الركن المادي للجريمة فلا يصح وصفها بأنها مانع من موانع المسؤولية³

فنجد أن هذه الموانع تنفي أحد شروط الصلاحية للمسؤولية فيحول دون نهوض المسؤولية الجزائية، في حين تظل هذه الصلاحية متوافرة على الرغم من العذر، كما أن موانع المسؤولية تعتبر عامة تطبق على جميع الجرائم في حين أن الأعدار القانونية المعفية محددة، وتقتصر على نوع معين من الجرائم في الجنايات والجنح⁴.

¹ عبد الرحمن توفيق أحمد، محاضرات في الأحكام العامة لقانون العقوبات: الجزء الثاني، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، ٢٠٠٦، ص ١٢.

² نصت المادة بقولها "أن العذر المحل يعفي المجرم من كل العقاب على أنه يجوز أن تنزل به عند الاقتضاء تدابير الاحتراز كالكفالة الاحتياطية مثلاً"

³ ساهر الوليد، مرجع السابق، ص 429، وانظر: كامل السعيد - شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، مرجع السابق، ص 4

⁴ خالد سعود بشير جبور، التفريد العقابي في القانون الأردني، مرجع سابق، ص 88.

وفي سبيل الوصول إلى مبررات الأعذار المعفية من العقاب، والأثار المترتبة على العذر القانوني، كان لزاماً البحث في مُحددات الإعفاء من العقاب في التشريع العسكري (الفرع الأول) // ومن ثم الانتقال الى مسألة نتائج الأخذ بالأعذار القانونية المُعفية من العقاب (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مُحددات الإعفاء من العقاب في التشريع العسكري

ذُكر سلفاً بأن الأعذار المُعفية من العقاب ترد على جرائم معينة ومحددة على سبيل الحصر من قبل المشرع، وهذا يعني بأنها أعذار قانونية خاصة وليست عامة تطبق على جميع الجرائم، فمتى توافرت شروط تطبيقها وجب على القاضي تطبيقها وفق السياسة العقابية المتبعة في الدولة، مع عدم جواز خلق قواعد معفية جديدة بناءً على سلطة القاضي التقديرية الواسعة، من أجل تطبيقها على جرائم أخرى¹.

تتجلى رؤية المشرع بالأخذ بفكرة الأعذار القانونية المُعفية من العقاب في المصلحة التي يحققها والمنفعة الاجتماعية بأن الإعفاء من العقاب في بعض الجرائم تكون أهم من فكرة توقيع العقاب بحق الجاني، لاسيما بأن المشرع يسعى إلى تطبيق العدالة الجنائية، والهدف وراء ذلك هو اصلاح سلوك الجاني وتشجيعه على عدم المضي قدماً في مشروعة الإجرامي الذي يلحق الضرر في المجتمع.

ومما لا شك فيه بأن المبرر الأساسي للأخذ بفكرة الأعذار القانونية المعفية من العقاب يعود إلى أسباب عدة، يمكن حصرها كأسباب المصلحة العملية والتي تظهر في حالة الجرائم عسيرة الاكتشاف لأنها تتسم بالخفاء، وتتجرد من المظاهر المادية مما يدفع المشرع إلى أغراء أحد المشاركين في هذه الجرائم بإعفائه من العقوبة حتى يتمكن المشرع من كشف النقاب عن الجريمة وباقي المساهمين فيها، ويكون الجاني هنا قد قدم خدمة في نظر المشرع تستحق المكافأة بإعفائه من العقاب لوجود عذر محل ومعفي.

ومن الأمثلة على الجرائم التي تعفي من العقوبة لأسباب عملية في قانون العقوبات العسكري الفلسطيني الجرائم الواقعة على أمن الدولة حيث تعفي الجاني المشترك في مؤامرة على أمن الثورة

¹ علا عارف عيسى عياد، الظروف القانونية المؤثرة على العقوبة في جرائم الفساد، رسالة ماجستير منشورة في جامعة القدس أبو ديس، فلسطين، 2021، ص 37.

عندما يبلغ الجهات المختصة بها قبل البدء في تنفيذها¹، والجرائم المنصوص عليها في المادة 155 من قانون العقوبات الثوري²، كذلك منح المشرع في قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960م، الأعدار المعفية من العقاب في نطاق الجرائم التي تكون عسيرة الاكتشاف، ومنها جرائم أمن الدولة في نص المادة (1/109)³، وعذر الراشي والمتدخل إذا باحا بالأمر إلى السلطات المختصة، أو تم الاعتراف قبل إحاله ملف القضية إلى المحكمة المختصة⁴، كذلك الشخص مرتكب جريمة إخفاء المسروقات، أو الأشخاص الذين اشتركوا في السرقة، إذا أخبر السلطات عن أولئك الشركاء قبل أية ملاحقة، أو أتاح القبض لو بعد مباشرة الملاحقات على من يعرف مخبأهم⁵.

وقد تمنح الأعدار المعفية لأسباب عائلية ومن الأمثلة عليها في قانون العقوبات الثوري ما جاء في نص المادة 390/ أ⁶، في حين منحت الأعدار المحلة لأسباب عائلية للمحافظة على الصلات الأسرية في قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960م في جرائم عدة نذكر أمثلة منها، جرائم السرقة والاحتتيال وإساءه الائتمان⁷، وجريمة إخفاء شخص عن وجه العدالة⁸.

¹ أنظر نص المادة 129 فقرة أ من قانون العقوبات الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية للعام 1979.

² نصت المادة 155 من قانون العقوبات الثوري للعام 1979م " يعفى من العقوبة الشريك في ارتكاب الجرائم سابقة الذكر من هذا الفصل إذا أخبر المرتجع المختص بأمر الجرم في وقت يمكن فيه الحيلولة دون وقوعه أو حدوث الضرر".

³ يعفى من العقوبة من أشترك في مؤامرة على أمن الدولة وأخبر السلطة بها قبل البدء بأي فعل مهيب للتعذيب.

⁴ أنظر نص المادة 2/172 من قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960م.

⁵ أنظر نص المادة 413 من قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960م.

⁶ يستفيد من العذر المحل من فاجأ زوجه أو أحد أصوله أو فروعه أو أخته في جرم الزنا المشهود أو في صلات جنسية فحشاء مع شخص آخر فأقدم على قتلها أو إيذائها أو على قتل أو إيذاء أحدهما بغير عمد.

⁷ نصت المادة 4/25 من قانون العقوبات رقم 16 " يعفى من العقوبة مرتكبو الجرائم المنصوص عليها في الفصول الثلاثة السابقة إذا وقعت اضرار بالمجني عليه بين الأصول والفروع أو الزوجين غير المفترقين قانوناً، أو بين الأرية والريبات من جهة وبين الاب والام من جهة ثانية ".

⁸ نصت المادة 84/ أ من قانون العقوبات رقم 16 " يعفى من العقوبة أصول الجناة المختبئين وفروعهم وأزواجهم وزوجاتهم وأشقايمهم وشقيقاتهم".

بينما تمنح الأعدار القانونية المعفية من العقاب من قبل المشرع لأسباب خاصة أيضاً كخضوع الجاني للتوبة وتدارك الضرر الواقع من الفعل، ومثال ذلك من يتراجع عن شهادة الزور¹، والجرائم الواقعة على الأخلاق والآداب العامة، كمن يخطف فتاة ويغتصبها ثم يتزوجها زواجاً شرعياً².

وخلاصة القول نرى أن المشرع قد جانب الصواب في تغليب المصلحة الاجتماعية والمنفعة كونها الأهم في الأسباب المذكورة سابقاً على فكرة توقيع العقاب، والذي بدوره يحقق التوازن والأمن المجتمعي داخل الدولة القانونية، وبذلك يشجع الجناة على العدول عن المضي في ارتكاب الجرائم إلى النهاية، ووضعا الأعدار المعفية من العقاب حق للجاني مستفيداً منها في حال توافرت شروط تطبيقها، ولا يستفيد من الأعدار المعفية إلا من قام بحقة العذر فهي ذات أثر شخصي تقتصر نتائج تأثيرها على من توافر في حقه شروط تطبيقها³، ولا يمتد إلى الشركاء، أو المتدخلين، أو المحرضين.

الفرع الثاني: نتائج الأخذ بالأعدار القانونية المعفية من العقاب

بينما فيما سبق بأن الأعدار القانونية المعفية (المحلّة) هي من الأسباب القانونية المنصوص عليها في القانون يترتب عليها إعفاء الجاني من العقاب على الرغم من قيام المسؤولية الجزائية⁴، ويبنى على ذلك بأن الفعل الذي وقع يعتبر جريمة في القانون، بمعنى أن العذر المعفي لا يغير من الوصف، أو التكييف القانوني للجريمة، وأن الأثر الذي ترتب على العذر المعفي هو عدم العقاب، والعذر هنا ملتصق بشخص الفاعل مستفيداً منه وحده، بحيث لا يمتد الأثر إلى الأشخاص الآخرين المساهمين، أو الشركاء في ارتكاب الفعل أو الجريمة، كما تجدر الإشارة إلى مسألة الجاني عن الحقوق المدنية

¹ نصت المادة 215 من قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960م "يعفى من العقوبة 1 - الشاهد الذي أدى الشهادة أثناء تحقيق جزائي إذا رجع عن الإفادة الكاذبة قبل أن يختم التحقيق ويقدم في حقه اخبار. 2- الشاهد الذي شهد في أية محاكمة إذا رجع عن شهادته الكاذبة قبل أي حكم في أساس الدعوى ولو غير مبرم".

² جاء في نص المادة 1/308 من قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960م "إذا عقد زواج صحيح بين مرتكب إحدى الجرائم الواردة في هذا الفصل وبين المعتدي عليها أوقفت الماحقة وإذا كان صدر حكم بالقضية علق تنفيذ العقاب الذي فرض على المحكوم عليه".

³ نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات: القسم العام، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 1998، ص 175.

⁴ محمد الفاضل، المبادئ العامة في التشريع الجزائي، الطبعة الثانية، مطبعة الاحسان، دمشق 1973، ص 464.

والأضرار المترتبة عليه من الفعل¹ التي لا تسقط بوجود العذر المعفي من العقاب، والعذر المعفي، أو المحل يعفي الجاني من العقوبة سواء كانت أصلية، أو تبعية، أو تكميلية².

وعلى العموم فإن الأثر الأساسي الناتج من توافر الأعذار المعفية هو عدم تطبيق العقاب على الجاني³، والإعفاء يقتصر على العفو من العقوبة الجزائية بشكل تام، إلا أنه لا يمحو الجريمة ولا المسؤولية⁴، ولكن إذا كانت شخصية الجاني تتسم بالخطورة فلا مانع من توقيع وانزال التدابير الاحترازية بحقه عند الاقتضاء، وكان ذلك واضح في نص المادة 115 من قانون العقوبات الثوري بقولها "أن العذر المحل يعفي المجرم من كل عقاب على أنه يجوز أن تنزل به عند الاقتضاء تدابير الاحتراز كالكفالة الاحتياطية مثلاً"، والمقصود بالتدابير الاحترازية هنا هي مجموعة من الإجراءات المستقلة عن العقوبة تواجه الخطورة الإجرامية الكامنة في شخص الجاني وهي تحمل صفة الجزاء لتحقيق الإيلام المقصود.

أما بالنسبة لنتائج المتعلقة بالعذر المعفى على المسؤولية المدنية، فالمشرع قرر أن الإعفاء عند توافر العذر المعفى يكون من العقوبة الجزائية فقط، فلا يمتد إلى مسؤولية الجاني المدنية، وعليه يكون الجاني ملتزماً بنتائج المسؤولية المدنية المترتبة على جريمته، كذلك الحال بالنسبة إلى تأثير العذر المعفى من العقاب على التكييف القانوني للجريمة⁵، فيرى الباحث بأن استبعاد العقاب لوجود عذر

¹ محمد فاضل، مرجع سابق، ص 466/465.

² علي راشد، القانون الجنائي المدخل وأصول النظرية العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 642.

³ عمار عباس الحسيني، التقريد العقابي في القانون العراقي والمقارن، مجلة الكلية الإسلامية الجامعة، العراق، 2009، المجلد 3 والعدد 10، ص 80.

⁴ أكرم نشأت إبراهيم، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن، مطبعة الفتیان، بغداد، الطبعة الأولى، 1998، ص 347

⁵ مصطفى عبد الباقي وآلاء حماد، موانع المسؤولية الجزائية وفقاً لقانون العقوبات الأردني الساري في الضفة الغربية ومشروع قانون العقوبات الفلسطيني مجلة جامعة النجاح للأبحاث (العلوم الإنسانية)، المجلد 31، العدد (4)، 2017، ص 525-526. وانظر: مجلة الأحكام العدلية، المواد 19-20-92، وانظر: قانون المخالفات المدنية رقم (36) لسنة 1944م، المادة رقم (3) والتي تنص على "الحق في النصفة بسبب المخالفات المدنية تعتبر الأمور التالية بيانها في هذا القانون مخالفات مدنية، ومع مراعاة أحكام هذا القانون، يحق لكل من لحق به أذى أو ضرر، بسبب مخالفة مدنية ارتكبت في فلسطين، أن ينال النصفة التي يخوله إياها هذا القانون من الشخص الذي ارتكب تلك المخالفة، أو المسؤول عنها:

ويشترط في ذلك أن لا يقع ضمن نطاق المخالفات المدنية أي فعل ليس من شأنه، إذا تكرر وقوعه، أن يؤدي إلى تكوين ادعاء متعارض، ولا يحمل شخصاً عادي الإدراك والمزاج، على الشكوى في الظروف المحيطة بالحالة.

قانوني لا يترتب عليه تعديل، أو تغيير في التكييف القانوني للجريمة، فلا يمكن أن تتحول الجناية إلى جنحة، أو الجنحة إلى مخالفة.

وهنا يثور التساؤل عن الجهة المنوط بها حق تقرير إعفاء الجاني من العقاب في حال توافر أحد الأعدار المعفية من العقاب، فهل تكون من حق النيابة العامة تقرير الإعفاء أم أنها من صلاحيات محكمة الموضوع فقط؟

ويمكننا الإجابة بالقول بأن إعفاء الجاني من العقوبة الجزائية يدخل في نظام تطبيق العقوبة، بالتالي لا تكون من اختصاص سلطات التحقيق (النيابة العامة)، فالمحكمة هي التي تستطيع أن تتأكد من توافر العذر القانوني المُعفي بالنسبة للجاني، وعليه، فإن الذي يمنح حق تقرير الإعفاء من العقوبة هي محكمة الموضوع كونها قادرة وتستطيع تحديد العذر من عدمه، ولكن لسلامة الإجراءات على النيابة العامة أن تصدر أمراً بالألا وجه لإقامة الدعوى استناداً إلى العذر المُعفي.

المطلب الثاني: الظروف القانونية المُخففة للعقاب الجزائي العسكري

إن أغلب التشريعات الجنائية المعاصرة تسعى إلى خلق توازن بين التجريم والعقاب لتحقيق العدالة الجنائية من خلال فرض العقاب المناسب دون زيادة أو نقصان على مرتكب الجريمة، فوضعت بالحسبان بأن الجاني يرتكب الفعل بدوافع وظروف مختلفة، وليس بمقدوره التحكم في تصرفاته وإيقاف نتائجها¹، ولكي يتم إنصاف الجاني وتوقيع العقاب المناسب عليه نجد أن المشرع الجزائي تبنى فكرة الأعدار القانونية المخففة، وذلك بحصر الوقائع والظروف التي دفعت الجاني للقيام بالجريمة، ونجد بعض الظروف القانونية تلزم القاضي الجزائي في تخفيف العقوبة حسب حالة الظرف وشروطه وهي ما تسمى بالأعدار القانونية المخففة.

وتعددت تعريفات الأعدار القانونية المخففة للعقوبة بين فقهاء القانون الجنائي فمنهم من عرفها بأنها: أحوال وأفعال وعناصر تبعية تسهم في إضعاف جسامة الجريمة، نص عليها المشرع بشكل واضح

¹ سيف صالح مهدي العكلي، التوازن في القاعدة الجنائية (دراسة تحليلية)، رسالة ماجستير، الجامعة المستنصرية، العراق، 2013، ص1.

وصريح، توجب حال توافرها تخفيف العقوبة إلى ما دون حدها الأدنى، أو توقيع تدبير احترازي بحق الفاعل يتلاءم مع حجم الخطورة¹.

وعرفها البعض الآخر هي " حالات حددها المشرع على سبيل الحصر تلزم القاضي بأن يهبط بالعقوبة المقررة للجريمة المرتكبة وفقاً للقواعد التي حددها القانون².

بينما عرفها الفقه " هي تلك الحالات التي نص عليها القانون وحددها صراحة وتستوجب تخفيف العقوبة المقررة قانوناً للجريمة، ويكون تخفيف العقوبة وجوبي وليس جوازي³.

ومما سبق يمكن القول بأن الأعدار القانونية المخففة عبارة عن " أسباب قانونية مرتبطة بالجريمة حددها المشرع العقابي بحالات معينة توجب تخفيف العقوبة على المتهم عند توافرها.

ونستنتج مما سبق بأن الأعدار القانونية المخففة للعقاب تتسم بعدة خصائص يمكن حصرها بأنها واقعية انفرد بالنص عليها المشرع دون غيره، فتكون خاضعة إلى مبدأ التفريد التشريعي حيث لا عذر مخفف إلا بنص تشريعي، مبين الشروط الواجب توافرها للاستفادة من كل عذر، بالتالي لا مجال للقاضي الجنائي بتحديد الأعدار القانونية من واقع خبرته الشخصية ما لم ينص القانون عليه، ولا يحق له أيضاً أن يستغني عن عذر تتوافر فيه شروط التطبيق القانونية التي فصلها المشرع⁴.

وتتسم الأعدار القانونية المخففة بأنها ملزمة للقاضي الجنائي بتخفيف العقوبة عند توافر شروطها، ففي حال تواجد العذر المخفف متفقاً مع القواعد القانونية التي حددها المشرع وجب على القاضي النزول بالعقوبة المقررة على الجريمة، كما أن الأعدار القانونية لا تمس من وجود الجريمة وكيانها القانوني، فلا تتأثر الجريمة بوجود العذر المخفف وتبقى متكاملة الأركان.

¹ فخري عبد الرزاق الحديثي، الأعدار القانونية المخففة للعقوبة، دراسة مقارنة، جامعة بغداد، العراق، 1979، ص 104.

² عمار عباس الحسيني، التفريد العقابي في القانون العراقي، مرجع سابق، ص 80.

³ احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الخامسة، ص 678.

⁴ أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، قانون العقوبات ونطاق تطبيقه، التجريم والاباحة، الجريمة، المجرم، العقوبة، الطبعة السادسة، 2015، ص 1035.

وأخيراً تمتاز الأعدار القانونية المخففة في قدرتها على التأثير المباشر على العقوبة والذي يتمثل في الهبوط أو النزول بالعقوبة إلى ما دون الحد الأدنى منها، وسنبين ذلك فيما بعد بشيء من التفصيل عند تناول نتائج الأخذ بالتخفيف من العقاب في التشريع العسكري.

ولم يرد في قانون العقوبات العسكري الفلسطيني تعريف للأعدار القانونية المخففة إذ اكتفى ببيان معايير التخفيف في نص المادة 116 من قانون العقوبات الثوري لمنظمة التحرير للعام 1979م بقولها "عندما ينص القانون على عذر مخفف : 1- إذا كان الفعل جنائية توجب الإعدام، أو الأشغال الشاقة المؤبدة، أو الاعتقال المؤبد خفضت العقوبة إلى الحبس سنة على الأقل 2- وإذا كان الفعل يؤلف إحدى الجنائيات الأخرى كان الحبس من ستة أشهر إلى سنتين. 3- وإذا كان الفعل جنحة كان الحبس ستة أشهر على الأكثر. 4- وإذا كان الفعل مخالفة أمكن تخفيض العقوبة إلى النصف.

ونجد قانون العقوبات العام عالج الأعدار القانونية المخففة في الجرائم في نص المادة 97 من القانون رقم 16 لسنة 1960م، بقولها عندما ينص القانون على عذر مخفف: 1- إذا كان الفعل جنائية توجب عقوبة الإعدام، أو الأشغال الشاقة المؤبدة، أو الاعتقال المؤبد حولت العقوبة إلى الحبس سنة على الأقل. 2- وإذا كان الفعل يؤلف إحدى الجنائيات الأخرى كان الحبس من ستة أشهر إلى سنتين. 3- إذا كان الفعل جنحة فلا تتجاوز العقوبة الحبس ستة أشهر، أو الغرامة خمسة وعشرين ديناراً.

ونستج من النص السابق أن قانون العقوبات اقتصر تطبيق العذر القانوني على الجنائيات والجنح دون المخالفات، خلافاً للمشرع العسكري الذي أدرج المخالفة ضمن العذر القانوني المخفف للعقوبة، ونرى أن قانون العقوبات كان صائب في ذلك كون عقوبة المخالفة هي بالأصل منخفضة وبسيطة.

وبما أن هذه المطلب من الدراسة نتناول فيه الظروف القانونية المخففة للعقاب الجزائي العسكري، وفي ضوء ما سبق قام الباحث بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين على النحو التالي:

- الفرع الأول: محددات التخفيف من العقاب في التشريع العسكري.
- الفرع الثاني: نتائج الأخذ بالتخفيف من العقاب في التشريع العسكري.

الفرع الأول: مُحددات التخفيف من العقاب في التشريع العسكري

إن سلوك المسار الصحيح في خط سير العدالة الجنائية يدفع المشرع الجنائي إلى توفير الحماية والمحافظة على الحقوق داخل المجتمع والذي بدوره يساعد ويحافظ على استقرار المجتمع، ويأتي ذلك من خلال تحديد الأعدار المخففة من العقاب التي استقاها المشرع من سلوكيات الأفراد داخل المجتمع وهي مرتبطة بين سلوك الجاني وماديات الجريمة، وهذه الأعدار يستفيد منها الجاني متى توافرت شروط تطبيقها مخلفة آثار تخفف العقوبة المقررة له.

ومن خلال استقراء أحكام قانون العقوبات الثوري للعام 1979م والمعمول به في فلسطين نجد بأن مجال التخفيف القانوني الواقع على الجرائم العسكرية يبرز في نوعين من الأعدار القانونية المخففة وهما الأعدار القانونية المخففة العامة، والأعدار القانونية المخففة الخاصة.

ويمكن التساؤل عن ماهية الأعدار القانونية العامة والخاصة التي تسهم في تخفيف العقوبة في الجريمة العسكرية؟، ولماذا استند عليها المشرع العسكري؟، ومن المستفيد من العذر المخفف؟، وهل تطبق على كافة الجرائم العسكرية أم تقتصر على فئة معينة؟

وللإجابة عن التساؤل المطروح سنتناول الأعدار القانونية العامة والأعدار الخاصة كلاً منها على حدا نبيّن ماهيتها والفرق بينهما: -

أولاً: الأعدار المخففة العامة. وهي الأعدار القانونية التي تسري على كافة الجرائم في التشريعات العقابية دون استثناء، جنائيات وجنح ومخالفات، إن توافرت الدوافع التي يقوم العذر المخفف فيها، وترد النصوص الخاصة بهذه الأعدار في القسم العام من قانون العقوبات، ومتى توافرت الشروط أصبح القاضي الجزائي ملزماً بتخفيف العقوبة المقررة على الجاني وفقاً لنصوص المشرع¹.

¹ سامح السيد جاد، شرح قانون العقوبات القسم العام، النظرية العامة للجريمة والعقوبة والتدبير الاحترازي، 2005، ص 491.

ومن أبرز التطبيقات للأعذار العامة الواردة في قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960م المطبق في المحافظات الشمالية، ما نصت عليه المادة 98 وهو عذر الإستفزاز¹، والذي اعتبره قانون العقوبات من الأعذار العامة المخففة للعقوبة، بينما لم يتناول قانون العقوبات المصري عذر الإستفزاز كعذر عام مخفف للعقوبة، كذلك عذر صغر السن الذي ورد في القرار بقانون رقم 4 لسنة 2016م والمتعلق في حماية الأحداث، وعذر الدفاع المشروع عن البيوت والمساكن.

واعتبر قانون العقوبات العسكري الفلسطيني الإستفزاز عذراً قانونياً عاماً كباقي التشريعات العقابية كالأردني واللبناني والسوري عندما نص عليه في المادة 117 بقوله " يستفيد من العذر المخفف فاعل الجريمة الذي أقدم عليها بسورة غضب شديد ناتجة عن عمل غير محق وعلى جانب من الخطورة أتاه المجني عليه".

ومفهوم الإستفزاز بالقانون هو سلوك، أو فعل خطير صادر عن المجني عليه بغير حق مسبب ثورة غضب كامنه في نفس الجاني تضعف من قدرته على التحكم والسيطرة بتصرفاته بشكل فجائي ومؤقت². وتكمن علة الإستفزاز في اعتباره عذراً مخففاً هي ثورة الغضب الشديد التي تنتاب الجاني بشكل فجائي وفوري مما يؤدي إلى فقدان السيطرة على أعصابه محدثاً اختلال في ميزان إدراكه مما يدفعه بصورة هوجاء إلى ارتكاب الجريمة مما يتسبب في نقص أهليته لتحمل المسؤولية الجنائية عن الفعل الذي أحدثته³، والإستفزاز يقوم على فرضية أن الجاني يرتكب الفعل بداعي الانتقام، وهو بذلك يحتل مرتبة وسطى بين فعل دفاع شرعي وفعل الانتقام العادي.

وبالعودة إلى نص المادة 117 من قانون العقوبات العسكري نجد أنه لتوافر عذر الإستفزاز يتطلب شروط محددة وهي:

مبادرة المجني عليه بعمل مادي غير محق: ويعني ذلك قيام المجني عليه بالاعتداء على الجاني اعتداءً مادياً، ويشكل هذا الاعتداء مصدر ثورة الغضب والإستفزاز لدى الجاني، ويجب أن يكون هذا

¹ يستفيد من العذر المخفف فاعل الجريمة الذي أقدم عليها بسورة غضب شديد ناتج من عمل غير محق وعلى جانب من الخطورة أتاه المجني عليه. المادة 98 من قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960م.

² سعدي محمد، الظروف المخففة وأثرها على المسؤولية الجنائية، رسالة ماجستير منشورة، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2018/2017، ص 19.

³ طلال أبو عفيفة، شرح قانون العقوبات القسم العام وفقاً لأحدث التعديلات، مرجع سابق، ص 610.

الفعل متصفاً بالصفة الغير مشروعة، وأن مبادرة الفعل تكون من المجني عليه أولاً فلا يستفيد الجاني من عذر الاستفزاز إذا كان هو المبادر في الاعتداء، على ألا يكون الفعل الذي أتاه المجني عليه سبب من أسباب التبرير، فلا يجوز للوالد أن يدفع بالاستفزاز مسؤوليته عن ضرب، أو قتل ابنه إن كان في مجال تأديبه له، ويشترط بالاعتداء أن يكون مادياً لا قولياً، فمثلاً السب والشتم ورشق الحجارة يعد بسيطاً ولا يبرر استعمال السلاح لرد الاعتداء¹، ولا نكون أمام عذر مخفف قانونياً، وهذا ما أكدته محكمة التمييز الأردنية بقولها إن قتل الجاني للمجني عليه بسبب مشادة كلامية لا يوفر شروط المادة 98 عقوبات، ولا يبرر للقاتل أن يستفيد من العذر المخفف بالمعنى المقصود في المادة².

أن يكون الفعل المادي الذي أتاه المجني عليه على درجة أو جانب من الخطورة: ويعني ذلك بأن العمل الذي صدر وبادر به المجني عليه هو عمل استفزازي ويكون خطر فعلاً، وعدا ذلك لا يحق للجاني التذرع بالاستفزاز والاستفاد من عذر مخفف، كون الفعل لم يشكل خطر حقيقي، كمن يقدم على قتل شخص بحجة حدوث مشادة كلامية بينهما، والمقصود بجانب من الخطورة هو العنف الذي أتاه المجني عليه ذو شدة مما يسبب في إحداث تأثيراً بالغاً في نفس الجاني ويفقده القدرة على التحكم في تصرفاته الهوجاء، بالمشاجرة بالأيدي وتبادل اللكمات لا تعد أو تشكل خطورة بالغة، ومن التطبيقات التي تعد على جانب من الخطورة ويقوم معها عذر الاستفزاز، قيام المجني عليه بالاعتداء على عرض وشرف ابنة المتهم وهذا عمل غير محق ويعد جانب من الخطورة يدفع الجاني على قتل المجني عليه³.

أن يرتكب الجاني الفعل وهو في صورة الغضب الشديد: لم يتطلب المشرع الجزائي حدوث الاستفزاز فقط للاستفادة من عذر التخفيف، بل الأصل أن يقع عمل الاستفزاز ويتبعه مباشرة الغضب الشديد، فلا يستفيد من عذر التخفيف عند قيام المجني عليه باستفزاز الجاني، ولكنه لم يحرك ساكن ولم يظهر عليه الغضب الشديد، فالغضب الشديد يفقد صواب الجاني ويجعله غير مدرك، أو متحكم في أعصابه ويفقد السيطرة على نفسه، فإذا لم يتوافر الغضب الشديد لدى الجاني فلا يستفيد من عذر التخفيف عند ارتكاب الجرم، وتجدر الإشارة إلى أن يقع الغضب الشديد، وتتم الجريمة فور وقوع الإستفزاز دون

¹ محمد سعيد نمور، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، الجزء الأول، الجرائم الواقعة على الاشخاص، الدار العلمية

الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2002، ص 100

² تمييز جزاء رقم ٨٧/١٦٦ مجلة نقابة المحامين الاردنيين، السنة 1989، ص 2662

³ كامل السعيد، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 569.

انقطاع عنصر الزمن بينهما، ففي حال وقعت الجريمة بعد مضي وقت من الزمن على الإستفزاز فهنا يزول الغضب ولا مجال للاستفادة من عذر التخفيف.

ومن التطبيقات أيضاً للأعذار العامة المخففة الواردة في قانون العقوبات عذر صغر السن وهو عذر عام يخفف من أثر المسؤولية الجنائية، كذلك يخفف العقوبة المقررة على صغير السن (الحدث) والعلة في ذلك أن مستوى النضوج العقلي لدى الطفل يكون أقل من مستوى النضوج لدى الشخص البالغ سن الرشد، بالتالي فإن المسؤولية الجنائية عند ارتكاب الفعل الجرمي من الطفل تكون أقل من المسؤولية عند البالغ السن القانوني، وعالج قانون العقوبات عذر صغر السن في الباب الرابع بالقسم الثاني من موانع العقاب حيث جاء في الفصل الرابع في السن "حالات عدم الملاحقة الجزائية والإعفاء من المسؤولية الجزائية" بنص المادة 94 مع مراعاة ما جاء في قانون إصلاح الأحداث¹ ويمكن الاستنتاج من النص السابق أن صغر السن عذر عام يخفف من العقوبة، فالطفل الذي لم يتم السابعة من عمره لا يلاحق جزائياً ولا تقع عليه أي عقوبة، والحدث الذي لم يتم الثانية عشر من عمره لا يتحمل المسؤولية الجزائية، أما إذا تجاوز الثانية عشر من عمره فيتحمل المسؤولية الجزائية وتفرض عليه عقوبة مخففة، ونجد أن قانون العقوبات الثوري فرض العقوبات المخففة على الفتى الذي أتم الخامسة عشر من عمره ولم يتم السابعة عشرة²، وعلى المراهق الذي أتم الثانية عشر من عمره ولم يتم الخامسة

¹ انظر: المادة رقم 94 من قانون العقوبات رقم (16) لسنة 1960م والتي تنص على "حالات عدم الملاحقة الجزائية والإعفاء من المسؤولية الجزائية مع مراعاة ما جاء في قانون إصلاح الأحداث: 1- لا يلاحق جزائياً كل من لم يتم السابعة من عمره.

2- ويعفى من المسؤولية الجزائية كل من لم يتم الثانية عشرة من عمره، إلا إذا ثبت أنه كان في مقدوره عند ارتكابه الفعل أن يعلم أنه لا يجوز له أن يأتي ذلك الفعل."، وانظر: المادة 1 من قرار بقانون رقم 4 لسنة 2016م بشأن حماية الأحداث. وانظر: المادة 5 من قرار بقانون رقم 4 لسنة 2016م. يحكم على الحدث الذي لم يبلغ سن الخامسة عشر إذا ارتكب فعلاً مجرمًا إحدى التدابير الآتية: 1- التوبيخ. 2- التسليم. 3- الإلحاق بالتدريب المهني. 4- الإلزام بواجبات معينة. 5. الاختبار القضائي. 6- أمر المراقبة الاجتماعية. 7- الإيداع في إحدى دور الرعاية الاجتماعية. 8- الإيداع في إحدى المشافي المتخصصة

² جاء في نص المادة 110 من قانون العقوبات الثوري لمنظمة التحرير للعام 1979م أ- إذا اقترف جنائية تستلزم عقوبة الإعدام فيحكم عليه بالاعتقال من ست سنوات إلى اثنتي عشرة سنة. ب- إذا اقترف جنائية تستلزم عقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة فيحكم عليه بالاعتقال من خمس سنوات إلى عشر سنوات. ج- إذا اقترف جنائية تستلزم عقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة أو الاعتقال المؤقت فيعتقل من سنتين إلى خمس سنوات. د- إذا اقترف جنحة تستلزم الحبس يوضع في معهد إصلاح الأحداث مدة لا تتجاوز ثلث مدة العقوبة المنصوص عليها في القانون ه- إذا اقترف مخالفة أو جنحة تستلزم عقوبة الغرامة فتتزل العقوبة إلى نصفها

عشر¹، في حين لم يلاحق جزائياً الحدث الذي لم يتم السابعة من عمره عند ارتكاب الفعل بناء على نص المادة 109 من قانون العقوبات الثوري لمنظمة التحرير للعام 1979م.

ومما تقدم نرى أن عذر صغر السن لا يستفيد منه سوى من يقل عمرة عن سن الثامنة عشر، في جميع الأحوال وهذا يعني أن عذر صغر السن لا مجال لتطبيقه في الجرائم المرتكبة من قبل الموظف العسكري لأنه ووفقاً لقانون الخدمة المدنية الذي حدد سن انتساب أو التحاق المواطن الفلسطيني لأي وظيفة كانت، أن يكون فلسطينياً أو عربياً، وأن يتم عمره الثامنة عشر سنة ميلادية ويتم اثباتها من خلال شهادة الميلاد الشخصية²، فمنتسبي الأجهزة الأمنية في دولة فلسطين يجب أن يتمتعوا بالأهلية القانونية لقيامهم بواجباتهم الوظيفية الموكلة لهم ضمن قانون الخدمة لقوة الأمن الفلسطينية.

ومن الأمثلة والتطبيقات أيضاً على الأعذار العامة التي تخفف العقاب، عذر الدفاع المشروع عن البيوت والسكان، والدفاع المشروع هو الحق في دفع الاعتداء الواقع من الغير بوجه غير مشروع وبدون حق حالاً، مع مراعاة وجود تناسب بين الدفاع عن المال والمسكن والخطر الواقع أو الضرر³.

ومن خلال التعريف السابق نستنتج بأن الدفاع المشروع يتكون من عنصرين رئيسيين هما الاعتداء، أو التهديد به والدفاع، ولكي يستفيد الفاعل من عذر الدفاع المشروع نجد أن المشرع رتب شروطاً على سبيل الحصر، ومنها أن يكون الدفع حال وقوع الاعتداء ويعني ذلك أن الدفاع لا يصبح ضروري إلا إذا كان الخطر حالاً، وأن يقع الاعتداء بشكل غير مشروع أو بغير حق، ألا يكون بمقدور المعتدى عليه التخلص من الاعتداء إلا بالفعل المؤثر المقابل للاعتداء الواقع عليه سواء كان ذلك بالقتل، أو الجرح على سبيل المثال⁴.

¹ جاء في نص المادة 111 من قانون العقوبات الثوري للعام 1979م 1- إذا اقترف جناية تستلزم عقوبة الإعدام فيحكم عليه بالاعتقال من أربع سنوات إلى عشر سنوات. 2- إذا اقترف جناية تستلزم الأشغال الشاقة المؤبدة فيحكم عليه بالاعتقال من ثلاث سنوات إلى تسع سنوات

3- إذا اقترف جناية تستلزم عقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة أو الاعتقال فيعتقل من سنة إلى ثلاث سنوات. ويجوز للمحكمة أن تستبدل عقوبة الاعتقال هذه بإرساله إلى مؤسسة إصلاحية لمدة لا تقل عن السنة ولا تزيد على خمس سنوات.

² أنظر المادة 24 من قانون الخدمة المدنية رقم 4 لسنة 1998م

³ صلاح الدين جبار، الدفاع المشروع، بحث منشور على دار المنظومة، 2014، ص 34.

⁴ أنظر نص المادة 341 من قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960م.

وبعد استقراء قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960م المعمول به في فلسطين نجد أنه عالج عذر الدفاع المشروع عن البيوت والسكان في نص المادة 342 بقولها "يعد الدفاع مشروعاً كل قتل، أو إصابة بجراح أو بأي فعل مؤثر ارتكب لدفع شخص دخل، أو حاول الدخول ليلاً إلى منزل أهل بالسكان، أو إلى بيت السكن، حسبما ورد تعريفه في المادة الثانية، بتسلق السياجات، أو الجدران أو المداخل أو ثقبها أو كسرهما، أو باستعمال مفاتيح مقلدة، أو مصطنعة، أو أدوات خاصة. وإذا وقع الاعتداء نهاراً فلا يستفيد الفاعل إلا من العذر المخفف بالمادة 97".

ومما سبق يمكن القول متى توافر العذر القانوني المخفف (الدفاع المشروع) وجب على القاضي تخفيف العقوبة وفقاً لنصوص المشرع الجزائي.

ثانياً: الأعدار المخففة الخاصة. وهي الأعدار التي تنحصر في جرائم معينة حددها المشرع صراحةً، وقد وردت هذه الأعدار في القسم الخاص من قانون العقوبات على خلاف الأعدار المخففة العامة التي وردت في القسم العام من قانون العقوبات¹، الذي يضم الأحكام الخاصة بكل جريمة على حدة²، والنتائج والآثار مقتصرة عليها وحدها.

ورد في قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960م، أعدار خاصة مخففة في بعض الجرائم نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر: -

1- الإخلال بالوظيفة العامة: كحال الموظف الذي يقوم باختلاس الأموال التي تدخل في ذمته بحكم وظيفته، أو كل ما وكل إليه من مال عام بحكم موقعة الوظيفي، وحتى يستفيد من العذر المخفف وجب أن الضرر الواقع أو النفع الذي حصل عليه بسيط أو زهيد، أو يقوم بإرجاع وتعويض الضرر الذي تسبب به قبل إحالة القضية إلى المحكمة المختصة، أو أثناء المحاكمة قبل صدور الحكم المبرم، هذا وقد عالج المشرع عقوبة الاختلاس كعذر مخفف في المادة 177 حيث نصت "1- يخفف نصف العقوبات المنصوص عليها في المادة³ 174 إذا كان الضرر الحاصل والنفع الذي توخاه الفاعل زهيداً، أو إذا عوض عن الضرر تعويضاً تاماً قبل إحالة القضية

¹ أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات القسم العام، الطبعة السادسة، 2015، ص 1038.

² أكرم نشأت إبراهيم، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن، مرجع سابق، ص 351.

³ جاء في نص المادة 174 من قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960م "1- كل موظف عمومي أدخل في ذمته ما وكل إليه بحكم الوظيفة أمر إدارته أو جبايته أو حفظه من نقود وأشياء أخرى للدولة أو لأحد الناس عوقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من عشرة دنانير إلى مائة دينار. 2- إذا وقع الفعل المبين في الفقرة السابقة بدس كتابات غير صحيحة في القيود أو الدفاتر أو بتحريف أو حذف أو إتلاف الحسابات والأوراق أو غيرها من الصكوك وعلى صورة عامة بأية حيلة ترمي إلى منع اكتشاف الاختلاس، عوقب بالأشغال المؤقتة أو الاعتقال المؤقت.

للمحكمة.2- إذا حصل الرد والتعويض أثناء المحاكمة وقبل أي حكم في الأساس وغير مبرم خفض من العقوبة ربعها.

ومما تقدم نرى بأن العسكري ينطبق عليه عذر التخفيف بالشروط المحددة في حال ارتكب جريمة الاختلاس للمال العام، أو العائد لأحد الناس، حيث عرفت المادة 169 من قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1690م، الموظف وهو كل موظف عمومي في السلك الإداري أو القضائي، وكل ضابط من ضباط السلطة المدنية، أو العسكرية أو فرد من أفرادها، وكل عامل أو مستخدم في الدولة، أو في إدارة عامة.

2- في حالة الإعفاء من عقوبة شهادة الزور: وذلك إذا عرضت شهادة الزور شخصاً آخر لملاحقة قانونية، أو لحكم جاز تخفيض العقوبة من النصف إلى الثلثين¹.

3- في حالة قيام المرأة بإجهاض نفسها للمحافظة على شرفها: وهي من الجرائم المخلة بالأداب والأخلاق العامة، قرر المشرع أن تستفيد المرأة من العذر المخفف عند قيامها بإجهاض نفسها لغاية المحافظة على شرفها²، كذلك الأم التي تتسبب بقتل وليدها بفعل مقصود، أو ترك الذي لم يتجاوز عمره السنة³.

4- في الجرائم المخلة بالثقة العامة (تقليد ختم الدولة والعلامات الرسمية والبنكوت والطوابع)، حيث يستفيد من عذر مخفف للعقوبة المشتكى عليه الذي يتيح القبض على سائر المجرمين لو كان ذلك بعد بدء الملاحقة القانونية⁴.

5- العذر الخاص في حالة قبول عملة مقلدة، أو مزيفة بحسن نية: فهذه العذر يسوغ تطبيق عقوبة الغرامة على الفاعل بدلاً من فرض عقوبة الجناية، حتى لو كان يعلم بعيبيها أو تحقق منه⁵.

¹ أنظر نص المادة 216 فقرة 2 من قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960م.

² أنظر نص المادة 324 من قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960م.

³ أنظر نص المادة 331 من قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960م.

⁴ أنظر نص المادة 259 فقرة 2 من قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960م.

⁵ رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، منشأه المعارف، الاسكندرية، الطبعة الثالثة، 1197، ص 1149.

الفرع الثاني: نتائج الأخذ بالتخفيف من العقاب في التشريع العسكري

يترتب على وجود أو قيام العذر القانوني المخفف نتائج وأثار تسري على العقوبة المقررة للجريمة العسكرية المرتكبة من قبل منتسبي قوى الأمن الفلسطينية، وكباقي القوانين الوضعية فإن الأثر يتمثل في النزول بالعقوبة إلى الحد الأدنى وجوباً من قبل القاضي الجزائي العسكري وفقاً لنصوص المشرع الجزائي العسكري.

وتضمن قانون العقوبات العسكري المطبق في فلسطين ضوابط في التخفيف، وذلك حسب ما جاء في نص المادة 116 من القانون حيث نصت "1- إذا كان الفعل جنائية توجب الإعدام، أو الأشغال الشاقة المؤبدة، أو الاعتقال المؤبد خفضت العقوبة إلى الحبس سنة على الأقل. 2- وإذا كان الفعل يؤلف إحدى الجنايات الأخرى كان الحبس من ستة أشهر إلى سنتين. 3- وإذا كان الفعل جنحة كان الحبس ستة أشهر على الأكثر. 4- وإذا كان الفعل مخالفة أمكن تخفيض العقوبة إلى النصف."

ونستنتج من النص السابق أن المشرع الجزائي العسكري يطبق العذر القانوني المخفف على الجنايات والجنح والمخالفات، على خلاف قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960م الذي اقتصر التطبيق على الجنايات والجنح وفقاً لنص المادة 97 من قانون العقوبات بقولها "1- إذا كان الفعل جنائية توجب الإعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة أو الاعتقال المؤبد حولت العقوبة إلى الحبس سنة على الأقل. 2- إذا كان الفعل يؤلف إحدى الجنايات الأخرى كان الحبس من ستة أشهر إلى سنتين 3- إذا كان الفعل جنحة فلا تتجاوز العقوبة الحبس ستة أشهر أو الغرامة خمسا وعشرين ديناراً."

ويرى الباحث بأن على المشرع الجزائي العسكري أن يقتصر بتطبيق الأعذار المخففة في الجرائم العسكرية التي تكون جنائية بالمقام الأول ثم الانصراف إلى الجنح، وعدم الأخذ بالعذر المخفف في جرائم المخالفات، وذلك لعدم الحاجة بها نظراً لكون عقوبة المخالفة منخفضة ذاتياً، وبوسع القاضي أن يقتصر على العقوبة الأصلية بالمخالفة دون تقرير عذر مخفف.

وينصرف تأثير العذر المخفف للعقاب بشكل مباشر على العقوبة الأصلية بالدرجة الأولى، أو بالمقام الأول ومن ثم يمتد عند الضرورة إلى العقوبة التبعية التي هي بالأصل مرتبطة بالعقوبة الأصلية، في

حين لا يمتد أثر العذر عند العقوبة التكميلية، أو التدبير الاحترازي¹، والأثر القانوني المترتب على تحقيق العذر المخفف يتمثل في تخفيض العقوبة وجوباً بحكم القانون دون وجود سلطة القاضي التقديرية في التخفيف.

ويثور التساؤل هنا حول مدى تأثير الاعذار القانونية المخففة على التكييف القانوني للجريمة؟

اختلف رأي الفقهاء بين مؤيد بأن العذر القانوني يحدث تغيير في الوصف القانوني للجريمة كون العذر المخفف يقلب الجريمة المصنفة حسب جسامتها وخطورتها من جنائية إلى جنحة، وأن مقدار العقوبة هو من يحدد نوع الجريمة، فالأثر المترتب على العذر القانوني يخفض العقوبة بالتالي يغير من وصفها القانوني، ويعلل أصحاب هذا الاتجاه رأيهم كون المشرع الجزائي يرى بأن بعض الأفعال التي تعد جنائيات والنظر إلى جسامتها وخطورتها لا تستحق عقوبة الجنائية بل يمكن النزول بها إلى عقوبة الجنح، فيحدث تغييراً في تكييف الجريمة من جنائية إلى جنحة.

ونجد أن قانون العقوبات العام تنبى فكرة أن العذر القانوني يغير من الوصف القانوني للجريمة وذلك استناداً إلى نص المادة 1/55 " تكون الجريمة جنائية أو جنحة أو مخالفة يعاقب عليها بعقوبة جنائية، أو جنحية أو مخالفة".

وتظهر علة قانون العقوبات بأن الأعدار تغير من الوصف القانوني للجريمة وذلك أنه بمجرد تخفيف العقوبة فيحدث قلباً في وصف الجريمة من جنائية إلى جنحة أو مخالفة، والقول بغير ذلك ينحصر في الأسباب المخففة القضائية كون التخفيف هنا يقرره القاضي وفقاً لسلطته التقديرية بينما التخفيف عند قيام العذر القانوني هو من عمل المشرع.

ومن الملاحظ أن قانون العقوبات في قوله بأن العذر يغير من التكييف القانوني للجريمة مما يسبب في حاله من عدم الاستقرار وزعزعة المراكز القانونية؛ لأن تغير طبيعة الجريمة وتغير مقدار العقوبة يحدث تغييراً جذرياً في عمل المحاكم المختصة التي تنتظر الدعوى، حيث تنتقل الدعوى المنظورة في

¹ علي عبد القادر الفهوجي، شرح قانون العقوبات القسم العام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002، ص 810.

محكمة الجنايات إلى محكمة أخرى أقل درجة مما يسبب في تغيير الاختصاص النوعي للمحاكم والتغيير في أحكام التقادم لأن الجريمة تغير وصفها القانوني وأصبحت ذات أحكام خاصة جديدة¹.

فيما ذهب جانب آخر من الفقه بأن قيام العذر القانوني المخفف لا يحدث تغييراً في التكييف القانوني للجريمة، وذلك لأن المشرع قسم الجرائم حسب جسامتها وخطورتها إلى جنايات وجنح ومخالفات، والفعل عند ارتكابه يأخذ وصفة القانوني الأصل، فالجناية لا يتغير أصلها بمجرد وجود أضرار مخففة شخصية، حتى لو هبطت العقوبة بفعل العذر القانوني المخفف، لأن المشرع الجزائي عندما قسم الجرائم إلى جنايات وجنح ومخالفات لم ينظر إلى مرتكبي الجرائم كأشخاص إنما كان نظره مسلط إلى الأفعال المرتكبة وجسامتها وخطورتها على المجتمع، فتخفيف العقوبة لوجود عذر قانوني هو عامل شخصي بحت لا يوتر في طبيعة الفعل ذاته².

ومن هنا يتضح لنا أن العقوبة المفروضة على الجريمة قانوناً من المشرع الجزائي هي من تحدد نوع الجريمة، لا العقوبة التي يوقعها القاضي بسبب العذر المخفف، وعليه تبقى الجناية بوصفها القانوني، ولا تتغير لأسباب وظروف شخصية³.

وخلاصة القول نرى أن الأخذ بالعذر القانوني المخفف لا يغير ولا يحدث قلب في التكييف القانوني للجريمة العسكرية، وذلك لضمان المحافظة على استقرار الأوضاع القانونية وعدم خلق اختلال وزعزعة في المراكز القانونية في مجالات الاختصاص النوعي أحكام التقادم للمحاكم العسكرية، لأسباب قد لا ترتقي معها تغير الوصف القانوني للجريمة العسكرية.

وتبقى الجريمة العسكرية كما هي مع عدم تغيير في وصفها وتكييفها القانوني، رغم التغير في مقدار العقوبة المقرر لها، وذلك عملاً بقواعد المشرع الجزائي العسكري المطبق في فلسطين والذي نص على عدم تأثر الجريمة العسكرية في الوصف القانوني بوجود الأضرار المخففة في نص المادة (51) من قانون العقوبات العسكري أنه "لا يتغير الوصف القانوني إذا خفضت العقوبة المنصوص عليها بعقوبة أخف عند الأخذ بالأسباب أو الأضرار المخففة".

¹ علا عياد، الظروف القانونية المؤثرة على العقوبة في جرائم الفساد، مرجع سابق، ص 51.

² خالد سعود بشير الجبور، التفريد العقابي في القانون الأردني دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 83.

³ سعدي محمد، الظروف المخففة وأثرها على المسؤولية الجنائية، مرجع سابق، ص 32.

وفيما يتعلق بأثر الأعذار القانونية المخففة على المساهمين أو الشركاء (المتدخل والمحرض)، فالأعذار القانونية تنقسم إلى ظروف مادية تقترن بالفعل المادي للجريمة وظروف شخصية، فالنسبة للظروف المادية التي هي عبارة عن وقائع عارضة تلتصق بالأفعال المادية وتؤثر في جسامه الفعل، فقد نص المشرع الجزائي العسكري على أنه يستفيد المساهمين في الجريمة إذا كان الظرف من الأعذار المخففة القانونية، وذلك تطبيقاً لنص المادة (85/أ) من قانون العقوبات العسكري " مفاعيل الأسباب المادية التي من شأنها تشديد العقوبة أو تخفيفها، أو الإعفاء منها تسري على كل من الشركاء في الجريمة والمتدخلين فيها"

أما في حال الظروف الشخصية فالأصل لأنها لا تؤثر لها على المساهمين والشركاء في الجريمة العسكرية كون الظروف تتعلق بشخصية الجاني وحدة فالأثر يقتصر على الجاني الأصلي دون غيره من الشركاء، أو المساهمين في الجريمة، وفي حال كان العذر القانوني المخفف يتصل بشخص أحد الشركاء في الجريمة فالقاعدة هنا تفيد بإستفادة الشريك صاحب العذر وحده، ولا تسري على باقي الشركاء أو المتدخلين، عملاً بنص المادة (85/ج) من قانون العقوبات العسكري " وأما ما سوى ذلك من الظروف فلا يتناول مفعولها إلا الشخص الذي تتعلق به"¹.

المبحث الثاني: الأسباب القانونية المشددة للعقاب في التشريع العسكري

إلى جانب الظروف القانونية المخففة للعقاب في التشريع الجزائي العسكري التي يجب أو يجوز للقاضي العسكري ضمن نصوص القانون النزول بالعقوبة والتخفيف منها، أو الإعفاء بشكل تام في بعض الحالات يوجد هناك أسباب قانونية تقترن بالجريمة العسكرية تسمح أو تجيز للقاضي في حدود قانونية نص عليها المشرع الجزائي العسكري بتشديد العقوبة على المتهم إما باستخدام الحد الأعلى للعقوبة، أو استبدال العقوبة المقررة بعقوبة أشد جسامه وفقاً لجسامه الفعل المرتكب، مما يجعل العقوبة المقررة مناسبة في كل حال لظروف الجريمة والمجرم.

وتعرف الأسباب القانونية المشددة للعقاب بأنها الحالات والأفعال الموضوعية أو الشخصية التي تؤثر أو تكون سبب التأثير في تشديد العقوبة على الجريمة المرتكبة، أو هي الحالات التي يجوز للقاضي

¹ خالد سعود بشير جبور، التفريد العقابي في القانون الأردني، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 82.

الحكم بعقوبة أشد للجريمة المرتكبة، أو تجاوز الحد الأعلى، أو الأقصى للعقوبة التي وضعها المشرع الجزائي لعقوبة هذه الجريمة¹.

وعرفت أيضاً بأنها الوقائع التي نص عليها المشرع الجزائي التي من شأنها أن تحدث تغيير في جسامته الفعل المادي، أو المعنوي وتكون المحصلة في تغيير مقدار العقوبة المقررة للجريمة بالزيادة عن الحد الأقصى، أو إحلال عقوبة أخرى للجريمة². ويتضح لنا مما سبق بأن المشرع علل فكرة الأسباب القانونية المشددة في متن قانون العقوبات، لعدم قدرة العقوبة في الأحوال العادية بتحقيق الردع للجاني وعدم ملائمة العقوبة المفروضة للظروف والملابسات التي أحاطت بالجريمة، مما شجع المشرع على فرض عقوبات أشد على الأفعال التي تقترن بظروف توجب تشديد العقاب وتسهم في تحقيق العدالة وردع المجرم بعدم ارتكاب الجرائم في أوساط المجتمع القانوني، مما يساعد ذلك في خلق توازن بين العقوبة المفروضة من القاضي الجزائي والظروف الواقعية التي اجتمعت حول الجريمة عند ارتكابها؛ مما وجب المزيد من التشديد، مما يعني إتاحة السبيل لاستعمال أصوب لسلطة القاضي التقديرية في توقيع العقاب المناسب³.

فتشديد العقوبة هو "مجموعة من الأحوال التي إن توفرت إحداها وجب على القاضي، أو جاز له أن يحكم بعقوبة أشد نوعاً، أو أكبر مقداراً من الحدود المقررة للعقاب على الجريمة أصلاً"، وإذا ما توافرت ظروف التشديد جاز للقاضي أن يتجاوز الحد الأقصى للعقوبة التي نص عليها المشرع، وتعتبر الظروف المشددة ظروف قانونية يجب على القاضي الإلتزام بها، فلا يملك القاضي أعمال سلطته التقديرية، وفي بعض التشريعات المقارنة هذه الظروف ليست ملزمة للقاضي أن يلتزم بها ولكنها تكون جوازية⁴، فيتضح أن نوع العقوبة المشددة التي يقرها القانون للجريمة قد يترتب عليه تغيير الوصف

¹ سعيد عبد اللطيف حسن، النظرية العامة للجزاء الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 1991، ص135.

² يوسف بخيت، ظروف الجريمة وأثرها في تقدير العقوبة، دراسة تحليلية في ضوء أحكام قانون العقوبات البحريني، رسالة ماجستير، الأكاديمية الملكية للشرطة، مملكة البحرين، 2018، ص 38.

³ محمد علي السالم عياد الحلبي، شرح قانون العقوبات الفلسطيني، القسم العام، الجزء الثاني، القدس: مكتبة دار الفكر، 2002، ص79.

⁴ محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، 1992م، ص805.

القانوني للجريمة، وبالتالي أن تتحول من جنحة إلى جناية لأن العبرة في العقوبة التي ينص عليها القانون.

وخلاصة القول يتضح لنا من التعريفات السابقة أن المشرع في التشريعات الجنائية المقارنة يتبع في سياسته التشريعية تشديد العقوبة ضد الجاني في حالة توافرت ظروف أو أسباب منطقة بالمجرم أو الجريمة المرتكبة، وحددها المشرع في القانون بهدف ردع الجاني وتحقيق الردع الخاص والعام، وبالتالي يرى الباحث ضرورة النص في التشريع الفلسطيني العسكري على وجوب تشديد العقوبة في حالة العود إلى الجريمة ولا يجوز للقاضي الحكم بالتشديد إذا لم يتوافر سبب العود كما نص عليه القانون.

المطلب الأول: مُحددات قيام الأسباب القانونية المشددة للعقاب في التشريع العسكري

وفي سبيل الوصول إلى مُحددات قيام الأسباب القانونية المشددة للعقاب في التشريع العسكري، بات لزاما البحث في أسباب تشديد العقوبة، والجرائم التي تستهدفها تلك الأسباب المشددة للعقاب.

الفرع الأول: أسباب تشديد العقوبة

تأتي أسباب تشديد العقوبة في مقابل الأعذار لا في مقابلة الأسباب المخففة وهذا ما ذكره القانون بشكل صريح وواضح وليس للقاضي حرية في الامتناع عن تطبيقها، أو في التوسع فيهما، في حين أن حرية القاضي تكون مطلقة في إعطاء الأسباب المخففة التقديرية، أو في عدم إعطاءها، وبذلك فهي حالات يتوجب فيها على القاضي أو يحق له أن يحكم بالعقوبة من نوع أشد مما يقرره القانون للجريمة، فينتضح لنا أن أسباب تشديد العقوبة تعرف بتأثيرها على حدود السلطة التقديرية للقاضي، فهي تستبدل حدودها العادية بحدود جديدة حينما تكون وجوبية فتلزم القاضي أن يحكم بعقوبة من نوع أشد مما يقرره القانون للجريمة، أو أن يقوم القاضي بحكمه للجريمة بشكل مجازي في مقدارها وحدها الأقصى، أو هي توسع في نطاق هذه السلطة حينما تكون جوازية بتمكينها القاضي بالإضافة إلى الحكم بالعقوبة العادية للجريمة أن يحكم بعقوبة أشد منها نوعاً ومقداراً، فأسباب التشديد حالات ينص عليها القانون، وبالتالي من شأن توافرها تشديد عقوبة الجريمة ورفع حدها إلى حد يتجاوز الحد الأقصى المقرر لها في الحالات العادية، وبالتالي لا يكون تشديدها إلا بنص القانون، فنجد أن خاصية

الأسباب القانونية تحتم على المشرع الفلسطيني التدخل لتنظيم أحكام التشديد والنص عليها في القانون، والأسباب المشددة بعضها ذو طبيعة مادية وبعضها ذو طبيعة شخصية والبعض ذو طبيعة مزدوجة.

أولاً- الظروف المادية المشددة للعقوبة:

هذه الحالة تتعلق بالجانب المادي للجريمة باستخدام وسيلة معينة تزيد جسامة الفعل المقترف كاستخدام السلاح والعنف والإكراه في السرقة، أو في مكان عام ومسكون وكذلك السرقة ليلاً وتفترض أيضاً جسامة الأذى الذي أحدثه الفعل مثل حدوث الموت نتيجة الضرب، أو العاهة المستديمة، أو العجز أو التعطيل عن العمل مدة تتجاوز العشرين يوماً¹، وفي قانون العقوبات الثوري نصت المادة (130) على "يعاقب بالإعدام كل من حمل السلاح على الثورة الفلسطينية أو التحق بأي وجه كان بقوات العدو المسلحة"، ونجد أن المشرع الفلسطيني شدد عقوبة السرقة إذا ما كانت تخص الثورة الفلسطينية فنصت المادة (230) على "يعاقب بالإعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة وبغرامة تعادل قيمة الأسلحة والذخيرة كل من: 1) سرق أبو باع أسلحة الثورة أو عتاها أو تصرف بها بأية صورة. 2) اختلس أو رهن، أو نقل أو اشترى أو حاز حيازة غير مشروعة أسلحة، أو عتاها للثورة بأية صورة كانت. 3) استولى على سلاح أو ذخيرة الثورة بأية صورة"، ونجد أن المشرع يشدد عقوبة الفاعل إذا كان عسكري وهذا ما نجده في الفقرة الثانية من المادة السابقة والتي تنص على أن "إذا كانت الأسلحة أو الذخيرة المسروقة أو المختلسة أو التي جرى التصرف بها لا تزيد قيمتها على 350 جنيهاً يعاقب الفاعل العسكري بالحبس من سنة إلى ثلاثة سنوات وبغرامة أقلها قيمة السلاح أو العتاد، أما المدني فيعاقب بالحبس ستة أشهر على الأقل بغرامة أقلها قيمة السلاح أو العتاد" كما وتشدد العقوبة على السرقة والسلب إذا كان الشخص مسلحاً والوقت ليلاً وهذا ما نصت عليه المادة (276) "كل من استغل مناسبة كارثة من الكوارث العامة كالعارات الجوية وما شاكلها، وقام بفعل السلب والنهب في البيوت المنكوبة أو غيرها يعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة، وإذا لجأ إلى العنف، أو كان مسلحاً والوقت ليلاً؛ فإنه يعاقب بالإعدام."

ثانياً- الظروف الشخصية:

¹ محمود نجيب حسني، المساهمة الجنائية في التشريعات العربية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992، ص 196.

تتصل هذه الحالة بالجانب المعنوي للجريمة وتعني ازدياد خطورة الإرادة الآثمة، أو ازدياد الخطورة الكامنة في شخص الجاني مثل العمد الذي يعد ظرفاً مشدداً في جرائم القتل والإيذاء وهذا ما نصت عليه المادة (163) من قانون العقوبات " أ - يعاقب بالإعدام كل من أتلّف أو عيب أو عطل عمدًا أسلحة أو سفنًا أو طائرات أو مهمات أو منشآت أو وسائل مواصلات أو مرافق عامة أو ذخائر أو مؤنًا أو أدوية أو غير ذلك مما أعد للدفاع عن الثورة أو مما يستعمل في ذلك، ب - ويعاقب بنفس العقوبة كل من أساء عمدًا صنعها أو إصلاحها وكل من أتى عمدًا عملاً من شأنه أن يجعلها غير صالحة ولو مؤقتًا للانتفاع بها فيما أعدت له، أو أن ينشأ عنها حادث." وكذلك العود والتكرار الذي يعد ظرفاً مشدداً عاماً في الجنايات والجنح والمخالفات.

ثالثاً- الأسباب المشددة المزدوجة:

وهي مادية وشخصية في آن واحد وتقسم إلى نوعين:

الأول عام: ويسري على كل الجرائم ومثاله التكرار (العود) الذي يعتبره القانون ظرفاً مشدداً في الجنايات والجنح والمخالفات.

النوع الثاني خاص: ويقتصر نطاقه على جريمة واحدة، أو على عدد محدود من الجرائم مثال ذلك السرقة من محل العبادة ويعتبره المشرع ظرفاً مشدداً للعقاب، وكذلك العمل الذي يقتصر نطاقه على جرائم القتل والإيذاء وهذا ما نصت عليه المادة (326) من قانون العقوبات الثوري لعام 1979 "ب- تشدد العقوبة على من هدم أو حطم أو شوه أو دنس أو نجس بناءً مخصصاً للعبادة أو شعاراً أو غيره مما يكرمه أهل ديانتهم أو فئة من الناس."، كما شددت العقوبة على من قام بالسرقة بقصد إخفاء الموت في نص المادة (327) من نفس القانون " كل من سرق أو أتلّف جثة كلها أو بعضها عوقب بالحبس من شهر إلى سنة، وإذا حصلت السرقة بقصد إخفاء الموت أو الولادة شددت العقوبة".

أما التكرار فهو ارتكاب المتهم جريمة، أو أكثر بعد أن حكم عليه نهائياً من أجل جريمة سابقة¹ فالتكرار يفترض ارتكاب المتهم عدداً من الجرائم وهذه الجرائم المتعددة يجب أن يفصل بينها حكم بات

¹ سليمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات، دراسة مقارنة، دون طبعة، منشورات الحابي، 2003، ص 749، انظر: باجة ساجية، وزركان ليندة، مشكلة العود إلى الجريمة، رسالة ماجستير جامعة عبد الرحمان ميرة، كلية الحقوق، الجزائر، 2015، ص 7.

وقطعي في إحداها، أو بعضها ويتضح لنا من ذلك الفرق بين اجتماع الجرائم قبل أن يحكم عليه نهائياً من أجل إحداها في حين أن التكرار صدور حكم مبرم على المتهم قبل أن يقدم على ارتكاب الجريمة التالية، واعتبر المشرع أن التكرار سبب لتشديد العقوبة ويرى بأن العقاب المغلظ هو الذي يردع مثل هذا الشخص عن الجرائم وهذا ما تضمنته نصوص المواد 247 وحتى المادة 251 من قانون العقوبات، وللتكرار شرطين صدور حكم مبرم للعقاب وارتكاب جريمة تالية.

ويعد الحكم مبرماً إذا كان غير قابل للطعن بطريق من الطرق العادية، أو غير العادية وأن يكون الحكم صادراً بالعقاب وليس بالغرامة، وكذلك يجب أن يكون الحكم قائماً حتى يرتكب المتهم جريمته التالية ويزول هذا الحكم بالعفو العام، أو برد الاعتبار، أو بانقضاء مدة وقف التنفيذ، أو بصدور قانون جديد يلغي نص التجريم أو يجعل الفعل المرتكب غير معاقب عليه، أما إذا انقضت العقوبة دون أن يزول الحكم الصادر بها كما لو سقطت بالتقادم أو بالعفو الخاص فإن ذلك لا يحول دون توافر هذا الشرط.

أما ارتكاب الجريمة التالية: فهو شرط أساسي للتكرار من أجل تشديد العقوبة لأنه يثبت أن الحكم المبرم السابق لم يكن ذا أثر رادع على المتهم فلم يحل بينه وبين ارتكاب هذه الجريمة اللاحقة ويشترط القانون أن تكون هذه الجريمة مستقلة عن الجريمة السابقة التي أدين بها. وحالات التكرار المبررة لتشديد العقوبة نصت عليها المواد 121 و122، و124 من قانون العقوبات الثوري لعام 1979.

فيرجع تشديد العقوبة في العود للجريمة أو في التكرار إلى سببين وهما أن المجرم العائد سبق أن تلقى إنذاراً من القضاء بعدم العودة إلى جريمته ممثلاً في حكم الإدانة، فلم يأبه به وأسقطه، والثاني أن مصلحة القضاء هي في أن تكون العقوبة شديدة بقدر ما يكشف تصرف الجاني من نزعة خطيرة لديه¹ أسباب التشديد أسباب عارضة

يعمل المشرع على بيان العناصر اللازمة لتكوين الجريمة، والتي ينبغي توافرها من الناحية المادية في السلوك الإنساني حتى يعد جريمة، كما وينفي المشرع عن السلوك الإنساني الصفة الجرمية إذا ما تخلف فيه أحد الشروط التي ينص عليها القانون، إلا أنه قد تلازم السلوك الإنساني عناصر عارضة

¹ عبد الحميد الشواربي، أثر تعدد الجرائم في العقاب، د ط، دار الفكر الجامعي، الأزاريطة، مصر، 1989، ص14

يترتب على توافرها إحداث تغيير في جسامة الجريمة، ومن ثم تغيير في عقوبتها بحيث تتناسب مع ما أحاطها من ظروف¹.

وهناك أسباب تشديد إضافية فعند نص القانون في القاعدة التجزيمية على أمر، أو نهي كتجريم السرقة أو القتل فإنّ النموذج القانوني المكون للجريمة يستنتج من هذه القاعدة، وإذا دخلت ظروف على الجريمة أضفت عليها تحديداً أو تخصيصاً، مما يترتب عليه تغييراً في نوع أو كم العقوبة أو في كلاهما، وفي حال اقتران ظرف بجريمة القتل فإن هذا الظرف يؤدي إلى تغيير في القاعدة الأساسية بإضافة العنصر الطارئ، فتصبح القاعدة الأساسية التي تجرم القتل العادي مثلاً تجريم القتل بسبق الإصرار أو التردد الذي يؤدي إلى تشديد العقاب².

ويرى الباحث أن العود يعتبر سبب تشديد إضافي كون العود بحد ذاته لا يعتبر عنصراً من عناصر الركن المادي للجريمة وإنما سبباً إضافياً يترتب عليه حتمية تشديد العقوبة إذا ما توافرت شروطه التي نص عليها القانون صراحة في المادة (125) والتي نصت على أنه "تسري أحكام الأسباب المشددة أو المخففة للعقوبة على الترتيب الآتي: 1. الأسباب المشددة المادية. 2. الأعذار".

أنواع وأسباب تشديد العقوبة:

الجرائم الجنائية تختلف باختلاف الأركان وبإختلاف النتيجة التي تترتب على السلوك المرتكب، على الرغم من اتحاد النتيجة الجرمية في بعض الجرائم، فنجد أن الظروف التي أحاطت بالجريمة وواقعها، والظروف التي أحاطت بمرتكب الجريمة تختلف من جريمة على أخرى، وكذلك تختلف العقوبة لتلك الجرائم في القانون، لذلك نجد أن قانون العقوبات الثوري لعام 1979 قد أفرد مواد خاصة للظروف المشددة لكل جريمة، ولذلك نجد أن الظروف المشددة تنقسم إلى نوعين منها ما يتعلق بالفعل الجرمي ويطلق عليها ظروف مشددة موضوعية، ومنها ما يرتبط بشخصية الجاني أو المجني عليه، ويطلق عليها ظروف مشددة شخصية، وبناءً على هذا التقسيم تقسم الظروف المشددة من حيث المدى إلى ظروف مشددة عامة وظروف مشددة خاصة، والتي سنتناولها بشيء من التفصيل فيما يلي:

¹ عادل عازر، النظرية العامة في ظروف الجريمة، المطبعة العالمية القاهرة، 1967، ص24

² يوسف بخيت، ظروف الجريمة وأثرها في تقدير العقوبة، دراسة تحليلية في ضوء أحكام قانون العقوبات البحريني، رسالة ماجستير، مرجع سابق، ص19-20.

الظروف المشددة العامة: وهي الظروف العامة التي تشمل جميع الجرائم، وتنقسم إلى نوعين، ظروف مشددة عامة تتعلق بالجريمة المرتكبة وظروف مشددة تتعلق بسوابق مرتكب الجريمة:

أولاً: الظروف المشددة العامة التي تتعلق بالجريمة: وهي الظروف التي ينص عليها القانون، وتسرى على جميع الجرائم، ومنها ما هو مرتبط بموضوع الجريمة، أو ما هو مرتبط بالمجني عليه وبالفعل الجرمي، ومنها ما هو مرتبط بشخص المجرم وبواعثه، أي يتسع نطاقها ليشمل جميع الجرائم أو معظمها¹ ومن هذه الظروف التي أجمعت عليها معظم نصوص القانون العربية كالقانون البحريني، والمصري، وأيضاً قانون العقوبات الفلسطيني لعام 1960، وقانون العقوبات الثوري لعام 1979:

- ارتكاب الجريمة بباعث دنيء.
- ارتكاب الجريمة بانتهاز فرصة ضعف إدراك المجني عليه، أو عجزه عن المقاومة في ظروف لا الدفاع عنه.
- استعمال طرق وحشية لارتكاب الجريمة أو التمثيل بالمجني عليه.
- استغلال الجاني في ارتكاب الجريمة صفته كموظف، أو إساءته استعمال الظروف المشددة العامة التي تتعلق بسوابق مرتكب الجريمة (العود)
- تعتبر السرقة والاحتيال وإساءة الائتمان والتزوير جنحاً متماثلة في التكرار وكذلك يعتبر الذم والتحقير والقدح جنحاً متماثلة².

ونجد أن المشرع الفلسطيني في قانون العقوبات الثوري لعام 1979 أخذ بالتكرار (بالعود) من الأسباب المشددة في المادة (120) المتعلقة بالتكرار، وظرف التكرار يتعلق بشخص المكرر، ولا علاقة له بالجريمة المرتكبة لذلك يعتبر ظرف مشدد.

ثانياً: الظروف المشددة العامة التي تتعلق بسوابق مرتكب الجريمة (التكرار).

أخذ قانون العقوبات بالتكرار كظرف عام مشدد للعقوبة في الجنايات والجنح في عدة قوانين فنجد قانون العقوبات الثوري الفلسطيني أخذ بالتكرار في الجنايات المادة (121) الخاصة بالتكرار في

¹سيد حسن البغال، الظروف المشددة والمخففة في قانون العقوبات، درار الفكر العربي، القاهرة، 1982، ص 145.
² المادة (78) من قانون العقوبات البحريني، والمادة (49) من قانون العقوبات المصري، والمادة (101) من قانون العقوبات الأردني، والمادة (123) من قانون العقوبات الثوري لعام 1979

الجنح، والتي نصت على أنه "من حكم عليه بإحدى العقوبات الجنائية حكماً مبرماً ثم ارتكب في أثناء مدة عقوبته أو في خلال خمس سنوات بعد أن قضاها أو بعد سقوطها عنه بإحدى الأسباب القانونية جريمة تستلزم عقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة أو الاعتقال المؤقت حكم عليه مدة لا تتجاوز ضعف العقوبة التي تستلزمها جريمته الثانية على ألا يتجاوز هذا التضعيف خمسة عشرة سنة¹، ونجد أن قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960 أخذ بالتكرار في الجنايات في المادة (101) من حكم عليه بإحدى العقوبات الجنائية حكماً مبرماً ثم ارتكب في أثناء مدة عقوبته أو في خلال عشر سنوات بعد أن قضاها أو بعد سقوطها عنه بأحد الأسباب القانونية - جريمة تستلزم عقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة أو الاعتقال المؤقت - حكم عليه مدة لا تتجاوز ضعف العقوبة التي تستلزمها جريمته الثانية على أن لا يتجاوز هذا التضعيف عشرين سنة " فنجد أن المشرع الفلسطيني اعتبر أن لحدوث حالة العود في الجنايات وجود حكم سابق ومبرم من محكمة مختصة، أن يرتكب أثناء مدة عقوبته، أو بعد انقضائها ولكن اختلفت القوانين في عدد السنوات فنجد أن قانون العقوبات المصري في المادة (49) حدد المدة خلال خمس سنوات ولكن قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960 حدد مدة الانقضاء بعشر سنوات.

أما التكرار في الجنح فأخذ به قانون العقوبات الثوري في المادة (122): من حكم عليه بالحبس حكماً مبرماً ثم ارتكب قبل إنفاذ هذه العقوبة فيه، أو أثناء مدة عقوبته أو خلال ثلاث سنوات بعد أن قضاها، أو بعد سقوطها عنه بأحد الأسباب القانونية جنحة مماثلة للجنحة الأولى حكم عليه مدة لا تتجاوز ضعف العقوبة التي تستلزمها جريمته الثانية على ألا يتجاوز التضعيف ثلاث سنوات، من خلال المادة". ونصت المادة (102) من قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960 على أن " التكرار في الجنح من حكم عليه بالحبس حكماً مبرماً ثم ارتكب قبل إنفاذ هذه العقوبة فيه أو في أثناء مدة عقوبته أو في خلال ثلاث سنوات بعد أن قضاها أو بعد سقوطها عنه بأحد الأسباب القانونية - جنحة مماثلة للجنحة الأولى - حكم عليه بمدة لا تتجاوز ضعف العقوبة التي تستلزمها جريمته الثانية، على أن لا يتجاوز هذا التضعيف خمس سنوات." ، ونصت المادة (3 / 49) من قانون العقوبات المصري " من حكم عليه لجناية أو جنحة بالحبس مدة أقل من سنة واحدة أو بالغرامة وثبت أنه ارتكب جنحة مماثلة للجريمة الأولى قبل مضي خمس سنين من تاريخ الحكم المذكور."

¹ قانون لسنة 1979، قانون العقوبات الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية لسنة 1979.

وفي ضوء ما سبق نجد أن شروط اعتبار الجاني مكرراً في جرائم الجنح أن يصدر بحقه حكم مبرم من محكمة مختصة، وأن يرتكب قبل إنفاذ العقوبة بحقه، أو خلال ثلاث سنوات بعد أن قضاها أو بعد سقوطها عنه جنحة مماثلة للجنحة الأولى، كما جاء في قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960 بأن مدة الانقضاء في الجنح ثلاث سنوات، ولكن القانون المصري اعتبر الجنحية كالجنحة وكانت مدة الانقضاء نفسها بخمس سنوات، كما ونلاحظ أن كل من القانون المصري وقانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960 دلا على ضرورة صدور حكم سابق بالإدانة قبل ارتكاب الجريمة الثانية ليعد الجاني مكرراً وعائداً للجريمة على حد سواء في الجنح أو في الجنحايات.

ب أسباب التشديد الخاصة:

يدور أثر الظروف الخاصة من حيث وجوب التشديد من عدمه على جريمة أو جرائم محددة نص عليها القانون، وهي متعددة ومتنوعة، ولقد أشار إليها المشرع في مواضع متفرقة سواء في قانون العقوبات أو في بعض القوانين الجنائية الخاصة، وقد تتعلق الظروف المشددة الخاصة بالحالة النفسية الجاني أو بصفة فيه، مثل ظرف سبق الإصرار والترصد حسب نص المادة (216) بند أ) من قانون العقوبات رقم 74 لسنة 1936 ونص المادة (378) بند أ) من قانون العقوبات الثوري لمنظمة التحرير لسنة 1979.

وقد تتعلق هذه الظروف المشددة الخاصة: بملاسات اقرار الجريمة أو كيفية تنفيذها كظرف الكسر أو التسلق أو حمل السلاح أو ظرف الليل أو ظرف تعدد الجنحة في جريمة السرقة طبقاً لنص المادة (449) من قانون العقوبات الثوري لسنة 1979 " أ- يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة كل من أقدم على السرقة في الأماكن المقفلة المصانة بالجدران مأهولة كانت أم لا سواء بواسطة الخلع أو التسلق في الداخل أو الخارج أو باستعمال المفاتيح المصنعة أو أية أداة مخصوصة أو بالدخول إلى الأماكن المذكورة بغير الطريقة المألوفة في دخولها. ب - ويقضي بالعقوبة نفسها إذا ارتكب السرقة ليلاً شخصان مقنعان، أو أكثر أو كان أحدهم يحمل سلاحاً ظاهراً أو مخبأً أو إذا حصلت بفعل شخص واحد مسلح في مكان معد لسكنى الناس "، ويقابلها نص المادة (278) من قانون العقوبات رقم 7

لسنة 1936¹ في جريمة السلب ونص المادة (404) أ) من قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960 التي تشير إلى جريمة السرقة بالتسلق في داخل الأماكن المقفلة المصانة بالجران.²

وقد تكون أسباب التشديد مادية وهي تلك الأسباب التي تنطبق على الجانب المادي للجريمة في أحد عناصره كاستخدام وسائل تزيد من جسامة الجريمة مثل كسر الأقفال واستعمال السم في القتل والإكراه، أو يعود السبب إلى مكان ارتكاب الجريمة مثل ارتكاب جريمة السرقة لأسلحة الثورة أو عتاها وقد يكون التشديد بسبب ارتكاب الجريمة في وقت معين كأن تتم في زمن الحرب كانت العقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة، وقد يكون أيضاً التشديد بسبب النتيجة كالوفاة والعاهة المستديمة والعجز.

وفيما يخص أسباب التشديد الشخصية فهي تلك الأسباب التي تخص شخص الجاني، كالخطورة الإجرامية، أو إلى وجود صفة موجودة في الجاني، كالطبيب في جريمة الإجهاض والخدام في جريمة السرقة والاعتصاب، وأيضاً الظروف الشخصية التي تتوافر في جرائم معينة مثل سبق الإصرار في جريمة القتل وهذا ما نصت عليه المادة (378) من قانون العقوبات الثوري "يعاقب بالإعدام على القتل القصد إذا ارتكب: أ- عمداً - مع سبق الإصرار. ب- تمهيداً لجناية أو تسهياً أو تنفيذاً لها، أو تسهياً لفرار المحرضين على تلك الجناية أو فاعليها أو المتدخلين فيها، أو للحيلولة بينهم وبين العقاب. ج- على أحد أصول المجرم أو فروعه."، وكذلك إذا ما قام الجاني باستغلال صفته الوظيفية في ارتكاب الجريمة أو إساءته استعمال سلطته أو نفوذه المستمد من الوظيفة، وقد أشار المشرع الفلسطيني إلى ذلك في نص المادة (375) من قانون العقوبات الثوري لعام 1979 على أنه "إذا كان مرتكب الجرائم المنصوص عليها في هذا الفصل طبيباً أو جراحاً أو صيدلياً أو قابلاً يزداد على العقوبة

¹ سن المندوب السامي لفلسطين بعد استشارة المجلس الاستشاري قانون العقوبات رقم 7 لسنة 1936 ليبيط العمل بقانون الجزاء العثماني في فلسطين اعتباراً من تاريخ العمل بهذا القانون، وكل ما ورد من الاشارات في أي قانون من القوانين المعمول بها في تاريخ نفاذ هذا القانون الى أي حكم من أحكام قانون الجزاء العثماني تعتبر أنها تشير الى ما يقابلها من أحكام هذا القانون بقدر ما يتفق ذلك مع سياق النص والقرينة، انظر: المادة رقم (2) من قانون العقوبات رقم 74 لسنة 1936، كما ويفسر هذا القانون على أساس المبادئ المتبعة في تفسير القوانين في انكلترا، وتعتبر الألفاظ والعبارات المستعملة فيه بأنها استعملت للدلالة على المعنى المقصود منها في الشرائع الانكليزية، وتفسر بالاستناد إلى تلك الشرائع بقدر ما يتفق ذلك مع سياق العبارة، إلا في المواضع التي ورد فيها نص صريح على خلاف ذلك المادة رقم (4) من قانون العقوبات رقم 74 لسنة 1936، ثم جاء قانون العقوبات رقم (16) لسنة 1960م ساري النفاذ في الضفة الغربية، أما في غزة فمازال العمل بقانون العقوبات رقم 74 لسنة 1936

² قانون العقوبات رقم (16) لسنة 1960م.

المعينة مقدار ثلثها"، وكذلك تشدد العقوبة في الاختلاس إذا كانت ضمن مسؤوليات الشخص وهذا ما نصت عليه المادة (463) من قانون العقوبات الثوري " كل من أقدم قصداً على كتم أو اختلاس أو إتلاف أو تمزيق سند يتضمن تعهداً أو إبراء أو مالاً منقولاً آخر سلم إليه على وجه الوديعة أو الوكالة أو الإجارة أو على سبيل العارية أو الرهن، أو لإجراء عمل لقاء أجر أو بدون أجر شرط أن يعيده أو يقدمه أو يستعمله في أمر معين يعاقب بالعقوبة بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين، والغرامة خمسة جنيهاً على الأقل. ب - تشدد العقوبة إذا كان العمل من ضمن مسؤولياته واختصاصاته. " وكذلك أشار قانون العقوبات الثوري إلى تشديد العقوبات في المادة (388) " تشدد العقوبات المذكورة في هذه المواد إذا اقترف الفعل بإحدى الحالات المبينة في المادتين (377 و378) من هذا القانون، وفقاً للمادة (120)".

الفرع الثاني: الجرائم التي تستهدفها الأسباب القانونية

وتعتبر الظروف المشددة العامة من الظروف التي يتسع نطاقها لجميع الجرائم أو أغلبها ومثال عليها العود إلى الجريمة، ويتضح من التعريف السابق أن هذه الظروف العامة مثل العود إن وجدت في أي جريمة فيعتبر سبباً مشدداً للجريمة، والعود هو ظرف مشدد عام شخصي يدل على حالة المجرم العائد في ارتكاب جريمة بعد أن سبق الحكم عليه بحكم بات عن جريمة أو جرائم سابقة¹. ويعد العود من الأسباب المشددة العامة التي أخذ بها المشرع الفلسطيني وأطلق عليها التكرار.

ويُعرف العود بأنه: " ارتكاب الشخص الجريمة بعد سبق الحكم عليه بحكم بات من أجل جريمة أو جرائم أخرى، بمعنى اعتبار المجرم الذي يعود إلى ارتكاب جريمة بعد سبق الحكم عليه لجريمة ارتكبها يفصح في حقيقة الأمر عن ميله الإجرامي واستهانته بالعقاب، ومن هنا فالفعل المرتكب الذي يكون في الحالتين واحداً، لأن عودته للإجرام دليل على خطورته التي يخشى منها على أمن وسلامة المجتمع وهذا ما يبرر تشديد العقوبة عليه أملاً في رده وإصلاحه، هذا لأنه أخطر من الشخص الذي يرتكب الجريمة لأول مرة.

فقد عرف التشديد للتكرار منذ التشريع الفرنسي القديم، حيث كان خاضع لتقدير القاضي، وقد صدر قانون التكرار عام 1791م في عهد الثورة الفرنسية ليضعف العقوبة على المكررين، ثم رسم تشريع

¹ فهد الهادي حبتور، ظروف الجريمة وأثارها في تقدير العقوبة، د.ط، دار الجامعية الجديدة، مصر، 2010، ص9.

عام 1791 للتكرار في الجنايات مقررأ له عقوبة الإبعاد إلى المستعمرات ثم وضع تشريع عام 1810 نظاماً تفصيلياً للتكرار محدداً صوره وآثاره تحديداً واضحاً بحسب نوعه، بعد ذلك انتقل نظام التكرار إلى معظم التشريعات الجزائية ومنها التشريعات الجزائرية العربية¹.

ويلاحظ بأن تعدد الجرائم يتميز عن الجرائم المستمرة من جهة، وعن ظرف التكرار من جهة أخرى، حيث أن تعدد الجرائم يتميز عن الجريمة المستمرة بكونه عدة أفعال في حين أن الجريمة المستمرة عبارة عن فعل واحد مستمر، ويتميز تعدد الجرائم عن التكرار بأنه في تعدد الجرائم يشترط صدور حكم على الجاني في أي جريمة من هذه الجرائم المتعددة، أما التكرار فيتم بارتكاب المجرم جريمة جديدة بعد أن صدر عليه حكماً نهائياً في جرائمه السابقة وعلى ذلك، فالتكرار هو الوصف القانوني الذي يلحق بشخص عاد إلى الإجرام بعد الحكم عليه بعقوبة بموجب حكم سابق²، فهو ظرف شخصي لتشديد العقوبة كونه يتعلق بشخص الجاني بصرف النظر عن ماديات الجريمة أو الجرائم التي وقعت منه³.

هذا على عكس الظروف المشددة الخاصة، والتي تلحق بالجريمة فتزيد من جسامتها كأن تكون الجريمة جنحة لاقترانها بظروف مشددة كالكسر، أو ظرف الليل، فإذا ما دخلت هذه الظروف على الجريمة وجب تشديد العقوبة على الجاني في حين أن علة تشديد عقوبة التكرار فيه أمر اختياري خاضع للسلطة التقديرية للقاضي⁴، وأنه رغم الحكم على الجاني بإدانته عن جريمة سابقة، فلم يرتدع، وعاد لمواصلة إجرامه باقترافه جريمة جديدة أو جرائم أخرى، وهو ما يستوجب تشديد عقوبته للقضاء على خطورته الإجرامية هذه الأخيرة لا يتوقف دفعها على اشتراط كون الجاني متعمداً فيما دفع منه

¹ طلال أبو عفيفة، شرح قانون العقوبات القسم العام، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2012، ص 625.

² عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الجزء الأول، الجريمة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص 378.

³ سليمان عبد المنعم، النظرية العامة للعقوبات، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2000، ص 19.

⁴ أن السلطة التقديرية وادة سواء تصدى القاضي لل نزاع مدني أو تجاري أو جنائي، فطبيعة النزاع لا تؤثر على جوهر سلطة القاضي التقديرية، ويرجع ذلك إلى أن القاضي في كل الحالات يعطي الفاعلية للقاعدة القانونية التي اعتزى مسارها عارض، حيث يقوم ضمن نشاطه التقديري بإزالة ذلك العارض متوخياً تنظيم المراكز التي أوكلت للقاعدة القانونية بحمايتها ونشاط القاضي بتنظيم الحكم الذي يصدره، وهو يعد بناء منطقياً. لأن المنطق يوجه العقل نحو البحث عن الحقيقة، انظر: حاتم حسن بكار، سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة والتدابير الاحترازية، الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع والاعلام، 1996، ص 99-100.

من جرائم، وإنما كونها تتم عن خطورة إجرامية للجاني تهدد أمن المجتمع، وسكينته مما يستوجب مواجهة التكرار بعقوبة أشد.

إن التكرار يعد سبباً عاماً لتشديد العقوبة وعلّة التشديد فيه ترجع للشخص الجاني، على أساس أن العقوبات السابقة لم تكن كافية لردعه وأنه ممن يستهينون مخالفة القانون، فهو أخطر من الجاني الذي يُجرّم لأول مرة وبالتالي فهو سبب شخصي لتشديد لا ينتج أثره إلا فيمن توافر فيه دون أن يتعدى أثره إلى غيره¹.

وخطة المشرع اشتملت على التكرار، حيث أن التكرار ظرف مشدد عام بالنسبة للجنايات والجنح دون المخالفات، ونجد أن المشرع في قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960 أورد الأحكام الخاصة بالتكرار في المواد (101، 102، 103، 104) من قانون العقوبات، إلا أنه اكتفى بالتكرار واجتماع الجرائم كسببي تشديد عام للعقوبات، بينما أضافت بعض التشريعات العربية أسباب تشديد عامة أخرى كالقانون السوري الذي بين أن اعتياد الاجرام كسبب مشدد عام².

حيث أن تشديد العقوبة بسبب التكرار لا يرجع إلى جسامة جريمة التكرار، فالجريمة في مادياتها وما يترتب عليها من ضرر لا تختلف باختلاف ما إذا كان مرتكبها مبتدئاً أو مكرراً، وإنما يرجع التشديد إلى شخصية المكرر وما كشفت عن الجرائم التي ارتكبها من خطورة كامنة تبرر باحتمال اقترافه لجرائم أخرى في المستقبل³.

وارتكاب التكرار لجريمة جديدة بعد صدور الحكم عليه بعقوبة يدل على أن هذه العقوبة لم تكن كافية لردعه، مما يستحق تشديد العقاب على المكرر أملاً بردعه.

حيث أن حالة التكرار لا تعدو أن تكون أحد ظروف التشديد الشخصية، ولكن القانون الجزائي تعرض لها بصورة مستقلة باعتباره سبباً عاماً في تشديد العقوبات بسبب الخطورة التي أخذت تتركز في نفس الفاعل لأنه برهن أنه لم يستفد من عظة العقوبة الأولى⁴.

¹ خليل عدلي، التكرار ورد الاعتبار، ط1، دار المطبوعات الجامعية للتوزيع، الاسكندرية، 1988، ص10.

² محمد عودة الجبور، الوسيط في قانون العقوبات القسم العام، دار وائل للنشر والتوزيع، 2012، ص526.

³ نظام المجالي، شرح قانون العقوبات القسم العام، ط4، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2012، ص464.

⁴ محمد عودة الجبور، الوسيط في قانون العقوبات القسم العام، مرجع السابق، ص526.

مفهوم العود (التكرار):

التكرار يعد سبباً عاماً لتشديد العقوبة وعلّة التشديد فيه ترجع لشخص الجاني، على أساس أن العقوبات السابقة لم تكن كافية لردعه، وأنه ممن يستهينون بمخالفة القانون، فهو أخطر من الجاني الذي يجرم لأول مرة وبالتالي فهو سبب شخصي لتشديد لا ينتج أثره إلا فيمن توافر فيه دون أن يتعدى أثره إلى غيره¹. وهو حالة الشخص الذي يرتكب جريمة، أو أكثر بعد صدور حكم مبرم عليه بالعقاب من أجل جريمة سابقة، ويعني ذلك أنه يفترض تعدد جرائم المدعي عليه، ولكن يفصل بينها حكم مبرم بالعقاب صدر من أجل احداها، وفي ذلك الفصل بالحكم المبرم ما يميز بين التكرار واجتماع الجرائم²، ويعرف التكرار بأنه: " سبب من أسباب تشديد العقوبة لارتكاب المجرم جريمة، أو أكثر بعد أن صدر عليه حكم قطعي وبات في جريمة سابقة، بعبارة أخرى أن التكرار يعني تعدد في الجرائم يفصل بين كل جريمة وأخرى حكم قطعي³، إذاً لكي يتحقق ظرف التكرار لا بد من توافر شروطه⁴.

ويذكر الفقهاء بعضاً من مدلولات التكرار في الجريمة، أثناء مناقشتهم لتكرار الجريمة بعد العقوبة عليها في المرة الأولى، ومن ذلك تكرار السرقة وتكرار الشرب أو الزنا من غير محصن، إلا إنهم لم يذكروا تعريفاً للتكرار في الجريمة، ولعل أقرب تعريف لهذا المصطلح: " أنه حالة الشخص الذي يرتكب جريمة بعد أخرى حكم فيها نهائياً⁵.

ويفسر ذلك بأن التكرار في الجريمة ينشأ من تكرار وقوع الجرائم من المجرم بعد الحكم عليه نهائياً وإيقاع العقوبة المقررة شرعاً عليه، وما يؤكد هذا التعريف توجه الفقهاء إلى تشديد العقوبة أو مضاعفتها على المجرم الذي تكررت منه الجرائم من نوع واحد، أو من أنواع متعددة من الجرائم، ولم تردعه العقوبة الأولى عن تكرار الجريمة⁶.

¹ خليل عدلي، التكرار ورد الاعتبار، مرجع سابق، ص10.

² محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام، مرجع سابق، ص125.

³ كامل السيد، الأحكام العامة في قانون العقوبات، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2011، ص587.

⁴ فخري عبد الرازق الحديثي، النظرية العامة للأعدار القانونية المخففة من العقوبة دراسة مقارنة، 2010، ص130.

⁵ عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الاسلامي، ط 1، دار صادر، بيروت، 1996، ص766.

⁶ روضة الطالبين للنووي، ج10، ص76، المبسوط لسرخسي، ج10، ص99، والإنصاف للمرداوي، ج10، ص286.

العود (التكرار) في الفقه:

عرف التكرار بأنه الشخص الذي كرر الإجرام وعلته التشديد فيها تعود للشخص الجاني، على أساس أن العقوبات السابقة لم تكن كافية لردعه، وأنه ممن يستهينون بمخالفة القانون، فهو أخطر من الجاني، الذي يجرم لأول مرة وبالتالي فهو سبب شخصي لتشديد لا ينتج أثره إلا فيمن توافر فيه دون أن يتعدى إكراه إلى غيره¹.

كما عرف أيضاً بأنه الشخص الذي سبق الحكم عليه قضائياً في جريمة ما ثم صدرت منه بعض الأفعال المتعلقة بنشاطه الإجرامي، ويقصد بالتكرار أنه الوضع القانوني الذي يتخذه الشخص جراء تكرار الجرائم التي يقوم بها بعد الحكم عليه بعقوبة سابقة².

والتكرار هو ارتكاب المحكوم عليه بعقوبة جزائية جريمة أو أكثر أثناء مدة عقوبته أو خلال فترة زمنية محددة وضمن شروط بينها المشرع³.

وهذا يعني أن التكرار (العود) يفترض تعدد الجريمة، مما يوجب تشديد العقاب نتيجة عودة المجرم إلى ارتكاب جريمته مرة أخرى ومما يعني استحلاله القيام بها رغم الإنذار القضائي المسبق له والذي لم يكن كافياً لردعه وإصلاحه في المرة الأولى، فهو يعتبر أشد خطراً من الجاني الذي يرتكب الجرم للمرة الأولى، فالتشديد يأتي نتيجة لحالة العود.

العود (التكرار) قانوناً:

تناول المشرع الفلسطيني أحكام التكرار في قانون العقوبات الثوري لعام 1979 في المواد (121)، (122)، حيث نصت المادة (121) على: " من حكم عليه بإحدى العقوبات الجنائية حكماً مبرماً ثم ارتكب في أثناء مدة عقوبته أو في خلال خمس سنوات بعد أن قضاها أو بعد سقوطها عنه بإحدى الأسباب القانونية جريمة تستلزم عقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة، أو الاعتقال المؤقت حكم عليه مدة لا تتجاوز ضعف العقوبة التي تستلزمها جريمته الثانية على ألا يتجاوز هذا التضعيف خمسة عشرة سنة.

¹ عدلي خليل، التكرار ورد الاعتبار، مرجع سابق، ص10.

² أحمد حبيب السماك، ظاهرة التكرار للجريمة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، جامعة الكويت، 1985، ص446.

³ محمد عودة الجبور، الوسيط في قانون العقوبات القسم العام، مرجع سابق، ص526.

ونصت المادة (122) على: " من حكم عليه بالحبس حكماً مبرماً ثم ارتكب قبل إنفاذ هذه العقوبة فيه أو أثناء مدة عقوبته أو خلال ثلاث سنوات بعد أن قضاها أو بعد سقوطها عنه بأحد الأسباب القانونية جنحة مماثلة للجنحة الأولى حكم عليه مدة لا تتجاوز ضعف العقوبة التي تستلزمها جريمته الثانية على ألا يتجاوز التضعيف ثلاث سنوات."

أما قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960 فتناول أحكام التكرار لغايات تشديد العقوبة في المواد (101)، (104) ، حيث نصت المادة (101) على: "أنه من حُكِم عليه بإحدى العقوبات الجنائية حكماً مبرماً ثم ارتكب في أثناء مدة عقوبته، أو في خلال عشر سنوات بعد أن قضاها أو بعد سقوطها عنه بإحدى الأسباب القانونية جريمة تستلزم عقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة أو الاعتقال المؤقت حكم عليه مدة لا تتجاوز ضعف العقوبة التي تستلزمها جريمته الثانية على ألا يتجاوز هذا التضعيف عشرين سنة، ونصت المادة (102) من القانون ذاته على أنه: "من حكم عليه بالحبس حكماً مبرماً ثم ارتكب قبل انفاذ هذه العقوبة فيه أو في أثناء عقوبته أو في خلال ثلاث سنوات، بعد أن قضاها أو بعد سقوطها عنه بأحد الأسباب القانونية جنحة مماثلة للجنحة الأولى حكم عليه بمدة لا تتجاوز ضعف العقوبة التي تستلزمها جريمته الثانية، على أن لا يتجاوز هذا التضعيف خمس سنوات."

وقد نصت المادة (49) من قانون العقوبات المصري على أنه يعتبر عائداً:

أولاً: من حكم عليه بعقوبة جنائية وثبت ارتكابه بعد ذلك جنائية أو جنحة.

ثانياً: من حكم عليه بالحبس مدة سنة أو أكثر وثبت أنه ارتكب جنحة فيمضي خمس سنوات من تاريخ انقضاء هذه العقوبة أو من تاريخ سقوطها بمضي المدة.

ثالثاً: من حكم عليه لجنائية أو جنحة بالحبس مدة أقل من سنة واحدة أو بالغرامة وثبت أنه ارتكب جنحة مماثلة للجريمة الأولى قبل مضي خمس سنوات من تاريخ الحكم المذكور، وتعتبر السرقة والنصب وخيانة الأمانة جنحاً مماثلة في العود وكذلك يعتبر العيب والإهانة والسب والقذف جرائم متماثلة.

وقد عرفت المادة (252) من قانون العقوبات السوري المعتاد بأنه: " هو الذي يتم عمله الاجرامي على استعداد نفسي دائم فطرياً كان أو مكتسباً لارتكاب الجنايات أو الجنح¹.

الطبيعة القانونية للعود (التكرار):

أفرد المشرع في قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960 للتكرار قسماً خاصاً وهو الفصل الثالث الوارد تحت عنوان التكرار وذلك من نص المادة (101) ولغاية المادة (104) من قانون العقوبات، تكلم فيها عن حالات التكرار، أدرج ضمنها شروط خاصة بها متى تحققت وجب على القاضي تطبيق أحكام التكرار، وبالتالي تشديد العقوبة على العائد، إلا أن ذلك لا يتأتى إلا بعد إثبات تكرار الجاني للإجرام بطرق معينة، أدرجت بعضها في قانون أصول المحاكمات الجزائية.

أنواع العود (التكرار):

يعتبر التكرار ظرفاً مشدداً للعقوبة يتميز بكونه سبباً شخصياً دوماً، فلا يرفع العقوبة إلا على من توافر فيه هذا الظرف².

إذ يقصر أثره على العائد شخصياً فقط، كما يتميز التكرار أيضاً بكونه ظرفاً يؤدي لرفع العقوبة عند توافر بالنسبة لكافة الجرائم سواء كانت جنائيات أو جنح³.

والتكرار إما يكون بسيطاً أو متكرراً، فالتكرار البسيط هو الذي تتحقق صورته بعودة الجاني إلى ارتكاب الجريمة بعد سبق الحكم عليه نهائياً بالعقاب في جريمته الأولى، أما التكرار المتكرر: فهو الذي يتطلب فيه المشرع لتحقيقه عدداً من السوابق، حكمين أو أكثر بعقوبة معينة عن جرائم معينة، أو غير ذلك من الشروط الاضافية التي تتم عن تخصيص الجاني في نوع معين من الجرائم واعتياده عليه واحترافه له على نحو يستلزم تشديد العقاب على الجريمة الجديدة التي غالباً ما يشترط المشرع فيها أن

¹ قانون العقوبات السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 148، بتاريخ 1949/6/22

² عبد العظيم وزير، شرح قانون العقوبات القسم العام، دار النهضة العربية، 1996، ص 465.

³ عبد الواحد العلمي، شرح القانون الجنائي المغربي، القسم العام، ط2، 2002، ص 355.

تكون مماثلة أو مشابهة للسوابق، أما الاعتقاد على الاجرام فهو حالة الشخص الذي يرتكب جريمة جديدة بالشروط التي يحددها أو يتطلبها القانون ، بعد سبق الحكم عليه باعتباره عائداً عوداً مكرراً¹.

شروط العود (التكرار):

أولاً: الشروط العامة للعود (التكرار):

يعد من الشروط الجوهرية لتطبيق التكرار صدور حكم سابق بالإدانة على الجاني، وارتكاب نفس الجاني لجريمة لاحقة، إلا أن هذه الشروط على بساطتها كما تبدو تتخللها تفاصيل دقيقة لا يستهان بها والتي جعلت العديد من قرارات المحاكم محل طعن نظراً لإغفالها من طرفهم.

الشرط الأول: صدور حكم سابق بالإدانة على الجاني

إن ظرف التكرار لا يعد سبباً للتشديد إلا إذا صدر حكم بالإدانة بعد الجريمة الأولى وقبل ارتكابه الجريمة الثانية، فلا إنذار بصدور حكم بالبراءة أياً كان سببها سواء لعدم وقوع جريمة أصلاً أو لعدم مساءلة الجاني عنها مساءلة جنائية². أو كأن تكون صادرة بإحدى العقوبات التكميلية مثل المصادرة الجزئية للأموال أو تحديد الإقامة كما في القانون الجزائري. ولا يشترط أن تنفذ العقوبة المقررة فعلاً على الجاني، فالحكم بالإدانة بعد سابقه في التكرار سواء نفذ أو لم ينفذ كهروب المحكوم عليه.

ويشترط في التكرار أن تكون الجريمة الجديدة قد ارتكبت بعد صدور حكم نهائي سابق بالإدانة والمقصود هنا الحكم البات ويكون كذلك بانقضاء مواعيد الطعن أو بالفصل في الطعن بالنقض، وبالتالي لا يعتد بالحكم النهائي القاضي بالبراءة أياً كان سببها سواء لعدم وقوع جريمة أصلاً أو لعدم مساءلة الجاني، كما لا يعتد بالأحكام الصادرة بأحد التدابير الاحترازية كالأحكام الصادرة ضد الأحداث ولا يشترط أن تكون العقوبة قد نفذت على الجاني فالحكم بالإدانة يعد سابقة في التكرار سواء نفذ أو لم ينفذ كهروب المحكوم عليه مثلاً وعودة الجاني للإجرام دلالة على تواصل نواياه الإجرامية وأن تشدد العقوبة عليه لتصبح قادرة على رده³.

¹ مصطفى فهمي الجوهري، شرح القانون الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص 103-104.

² سليمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات، مرجع سابق، ص 764.

³ أحمد السماك، ظاهرة التكرار للجريمة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مرجع سابق، ص 486.

ويجب أن يكون الحكم البات يعد سابقة في التكرار حكم بات مستنفدا كل طرق الطعن وأصبح نهائياً حائزاً لقوة الشيء المقضي فيه، كما يشترط في الحكم الصادر بالإدانة أن يكون قائماً قانونياً ومنتجاً لآثاره.

نصت المادة (1/54) مكررة من قانون العقوبات " يجوز للمحكمة عند الحكم في جناية أو جنحة بالسجن أو الحبس مدة لا تزيد على سنة واحدة أن تأمر في قرار الحكم بإيقاف تنفيذ العقوبة وفقاً للأحكام والشروط المنصوص عليها في هذا القانون إذا رأت من أخلاق المحكوم عليه أو ماضيه أو سنه والظروف التي ارتكب فيها الجريمة ما يبعث على الاعتقاد بأنه لن يعود إلى مخالفة القانون، ويجوز أن تجعل الإيقاف شاملاً لأنه عقوبة تبعية ولجميع الآثار الجنائية الأخرى المترتبة على الحكم"¹.

الشرط الثاني: ارتكاب نفس الجاني جريمة لاحقة:

يقصد بارتكاب نفس الجاني جريمة لاحقة، ارتكابه لجريمة ثانية بعد الحكم الأول البات، على أن تكون الجريمة الثانية مستقلة عن الجريمة الأولى المحكوم فيها، فلا يطبق ظرف التكرار إذا كانت الجريمة الجديدة مرتبطة بالجريمة الأولى، أو أن تكون الغاية منها التخلص من آثار الجريمة الأولى كالهروب من السجن، فلا يطبق ظرف التكرار عليه لكونه كان مستحيلاً عليه ارتكاب الجريمة الثانية².

ثانياً: الشروط الخاصة لحالات التكرار

الحالة الأولى: التكرار من عقوبة جنائية إلى جناية:

وهي الحالة المنصوص عليها في المادة (121) من قانون العقوبات الثوري الفلسطيني بنصها " من حكم عليه بإحدى العقوبات الجنائية حكماً مبرماً ثم ارتكب في أثناء مدة عقوبته أو في خلال خمس سنوات بعد أن قضاها أو بعد سقوطها عنه بإحدى الأسباب القانونية جريمة تستلزم عقوبة الأشغال

¹ قانون العقوبات الأردني رقم 6 لسنة 1960 وتعديلاته/ م 54 مكرر مضافة للقانون رقم (9) لسنة 1988.

² لحسن بن شيخ، مبادئ القانون الجزائري العام، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2001، ص 179.

الشاقة المؤقتة أو الاعتقال المؤقت حكم عليه مدة لا تتجاوز ضعف العقوبة التي تستلزمها جريمته الثانية على ألا يتجاوز هذا التضعيف خمسة عشرة سنة¹.

والمادة (101) من قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960 بنصها: " من حكم عليه بإحدى العقوبات الجنائية حكماً مبرماً ثم ارتكب في أثناء مدة عقوبته أو في خلال عشر سنوات بعد أن قضاها، أو بعد سقوطها عنه بأحد الأسباب القانونية: جناية تستلزم قانوناً عقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة، أو الاعتقال المؤقت، حكم عليه مدة لا تتجاوز ضعف العقوبة التي تستلزمها جريمته الثانية على ألا يتجاوز هذا التضعيف عشرين سنة².

الحالة الثانية: التكرار من جناية إلى جنحة معاقب عليها بالحبس:

وهي الحالة التي نصت عليها المادة (122) من قانون العقوبات الثوري الفلسطيني لعام 1979 والتي نصت على " من حكم عليه بالحبس حكماً مبرماً ثم ارتكب قبل إنفاذ هذه العقوبة فيه أو أثناء مدة عقوبته أو خلال ثلاث سنوات بعد أن قضاها أو بعد سقوطها عنه بأحد الأسباب القانونية جنحة مماثلة للجنحة الأولى حكم عليه مدة لا تتجاوز ضعف العقوبة التي تستلزمها جريمته الثانية على أن لا يتجاوز التضعيف ثلاث سنوات³، ونصت على هذه الحالة المادة (102) من قانون العقوبات: " من حكم عليه بالحبس حكماً مبرماً ثم ارتكب قبل إنفاذ هذه العقوبة فيه أو في أثناء مدة عقوبته أو في خلال ثلاث سنوات بعد أن قضاها أو بعد سقوطها عنه بأحد الأسباب القانونية - جنحة مماثلة للجنحة الأولى - حكم عليه بمدة لا تتجاوز ضعف العقوبة التي تستلزمها جريمته الثانية، على أن لا يتجاوز هذا التضعيف خمس سنوات⁴.

¹ المادة 121 من قانون العقوبات الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية لسنة 1979.

² المادة رقم 102 من قانون العقوبات رقم (16) لسنة 1960م.

³ المادة 122 من قانون العقوبات الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية لسنة 1979.

⁴ المادة رقم 102 من قانون العقوبات رقم (16) لسنة 1960م.

الحالة الثالثة: التكرار من جنحة كانت محل عقوبة حبس لمدة تفوق سنة أو لا تتجاوز السنة إلى جنحة مماثلة:

وتتطبق عليها نفس قوانين الحالة الثانية، والمتمثلة في نص المادة 122 من قانون العقوبات الثوري الفلسطيني، وكذلك المادة 102 من قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960 والمتمثلة في ارتكاب جنحة مماثلة للجنحة الأولى حكم عليه بمدة لا تتجاوز ضعف العقوبة التي تستلزمها جريمته الثانية، على ألا يتجاوز هذا التضعيف خمس سنوات".

الحالة الرابعة: التكرار في مواد المخالفات

تجمع كافة التشريعات على تشديد العقوبة كلما توافرت شروط هذا التشديد، وتوافر هذه الظروف إنما ينم في حقيقته على أن الجريمة قد بلغت خطورتها تدرجاً أكثر في الجسامه.

ولم ينص قانون العقوبات الثوري على التكرار في المخالفات، حيث أنه أخذ التكرار في الجنايات في المادة (121)، والتكرار في الجنح المادة (122)، وكذلك من قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960، وكذلك المشرع المصري، حيث أنه لم ينص قانون العقوبات من قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960 على التكرار إلى المخالفة منه، على عكس بعض التشريعات، وقد حذا المشرع الفلسطيني حذو المشرع المصري حيث أن القانون المصري الذي استنتى المخالفات من تطبيق أحكام التكرار عليها بحجة أنها لا تنبئ عن خطورة تستحق تغليظ العقوبة بشأنها.¹

في حين أن القانون السوري في المادة (251) أخذ بالتكرار في المخالفات " 1- إن المخالف الذي حكم عليه حكماً مبرماً منذ مدة لم تبلغ السنة للمخالفة نفسها أو من أجل أية مخالفة أخرى لأحكام نظام واحد يعاقب بضعفي العقوبة التي نص عليها القانون. 2- إذا وقع التكرار ثانية في المدة نفسها أمكن أن يقضى بالتوقيف وبالغرامة معاً في جميع الأحوال التي نص فيها على الغرامة وحدها."²

¹ أحمد المجذوب، التحريض على الجريمة دراسة مقارنة، الهيئة العامة للطابع، القاهرة، 1970، ص 119.

² قانون العقوبات السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 148، بتاريخ 1949/6/22.

المطلب الثاني: الأثر القانوني لتوافر الأسباب القانونية المشددة للعقاب في التشريع العسكري

وفي سبيل الوصول إلى الأثر القانوني لتوافر الأسباب القانونية المشددة للعقاب في التشريع العسكري قام الباحث بتقسيم هذا المطلب إلى ثلاث فروع على النحو التالي:

- الفرع الأول: الأثر على التوصيف القانوني للتجريم وليس التكييف.
- الفرع الثاني: الفرع الثاني: الأثر على التقادم في الظروف المشددة.
- الفرع الثالث: الأثر على المساهمة الجنائية في الظروف المشددة.

الفرع الأول: الأثر على التوصيف القانوني للتجريم وليس التكييف

بعض الفقه يخلط بين معنى الوصف القانوني الذي هو التحديد القانوني من قبل المشرع لواقعة معينة وإخضاعها لنص أو نموذج قانوني معين ينطبق عليها وبالتالي يكون هذا النص المحدد من قبل المشرع متضمنا الجريمة والعقوبة المحددة من قبل المشرع, وبين التكييف القانوني الذي هو عمل قضائي صرف حيث أن القاضي يعمل سلطته التقديرية لتقدير إخضاع الواقعة المعروضة عليه إلى النص القانوني الملائم الذي ينطبق عليها وذلك كله وفقا لتقدير القاضي طبقا لثقافته القانونية وبالتالي يعتمد ذلك على فطنته وذكائه وخبرته وعلمه القانوني دون علمه الشخصي, مع ملاحظة أن علم القاضي الشخصي لا يشمل العلم بالأمور العامة التي يفترض بالناس كافة الإلمام بها.

ماهية التوصيف القانوني للتجريم:

يعرف التوصيف القانوني للتجريم بأنه وسيلة تحديد الواقعة المستوجبة للعقاب وهو الثوب القانوني الملائم لها بلا ضيق ولا اتساع، وينبغي أن يكون الفعل قيد التهمة هو الذي يتوافق معه هذا الوصف¹.

ويمكن القول أيضا بأن التوصيف القانوني للتجريم هو النموذج القانوني الذي يحدده المشرع في قانون العقوبات أو أي قانون عقابي آخر، والذي بموجبه يمكن أن تعد بعض الأفعال وفقا لشروط وأركان خاصة جريمة ما يترتب على ارتكابها عقوبة معينة.

ويرتبط التوصيف القانوني للتجريم بالتحديد الذي يقوم به المشرع والذي بموجبه تعد بعض الأفعال جرائم يترتب على ارتكابها عقوبات معينة محددة في النص القانوني وفقا للمبدأ السائد في الدساتير وفي القانون الجنائي وهو مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات². حيث إن مهمة التشريع من جل اختصاص المشرع فهو الذي ينشئ جرائم ويضع لها عقوبات معينة انسجاما مع حماية حقوق الأفراد وحياتهم الشخصية في الدولة من اعتداء الآخرين عليها دون وجه حق. وبالتالي يمتنع على القاضي وفقا لمبدأ الشرعية الجنائية أن ينشئ جرائم وعقوبات لم ينص عليها المشرع، فدور القاضي ينحصر في تطبيق القانون على الوقائع التي تعرض عليه في اضبارة الدعوى المطروحة أمامه، مع إمكانية القاضي - ضمن الحدود التي رسمها المشرع له - أن يختار العقوبة بين حديها الأدنى والأعلى المحدد من قبل المشرع، أو أن القاضي يمتلك سلطة توقيع العقوبات التخيرية المسموح بها ضمن الإباحة التشريعية للقاضي.

¹ جواد الرهيمي، التكييف القانوني للدعوى الجنائية، بدون مكان طبع، بلا ناشر، 2004، ص188.

² يعد هذا المبدأ مبدأ "دستوريا" وتشريعيا" في آن واحد وذلك لأهميته في الحفاظ على حقوق الإنسان وحياته الأساسية، لذلك نصت عليه اغلب دساتير الدول العربية وقوانينها العقابية. على سبيل المثال ينظر/ المادة (١٩ / ثانيا) من دستور العراق الحالي لعام ٢٠٠٥. المادة (٢٧) من دستور الإمارات العربية المتحدة لعام ١٩٧١. المادة (٢٠ / أ) من دستور البحرين لسنة ٢٠٠٢. المادة (٦٦) من دستور مصر لعام ١٩٧١. المادة (١) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩. المادة (٣) من قانون عقوبات البحرين لسنة ١٩٥٥. المادة (٥) من قانون العقوبات المصري رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧. المادة (١) من قانون العقوبات الجزائري لسنة ١٩٦٦.

ويلاحظ بأن تكييف القاضي الجنائي لجريمة معينة وفقا لوصفها القانوني أي طبقا لنموذجها المحدد في القانون وبالتالي إنزال هذا الوصف القانوني للفعل المجرم على الواقعة المعروضة أمام القاضي يلزم القاضي المدني بهذا التكييف، فإذا كيف القاضي الجنائي الواقعة بأنها سرقة فلا يمكن للقاضي المدني أن يكييفها بأنها نصب أو خيانة أمانة، لكن القاضي المدني يستطيع أن يكيف الجريمة تكييفاً آخر من الناحية المدنية من أجل تقرير المسؤولية المدنية وبالتالي الحصول على التعويض، فمثلاً إذا حكمت المحكمة الجنائية ببراءة المتهم من تهمة إتلاف منقولات الغير بلا عمد لأن القانون الجنائي لا يعاقب عليها التزمت المحكمة المدنية بهذا التكييف، فلا تستطيع أن تقرر بان الإتلاف حصل عمداً لأنه يخالف الحكم الجنائي¹.

يستند الموقف القانوني من هذا الموضوع إلى مجموعة من المواد القانونية التي تنص على كلمة الوصف القانوني صراحة أو إشارة سواء أكان ذلك في قانون العقوبات أم في قانون الإجراءات الجنائية (القانون الجنائي)، والتي أشارت إلى إن الوصف القانوني للجريمة ما هو إلا عملية سابقة للتكييف القانوني للجريمة وما على القاضي الذي يريد أن يطبق القانون على الواقعة المعروضة إلا أن ينزل الوصف أو النموذج القانوني المحدد من قبل المشرع سلفاً على تلك الواقعة.

نصت المادة (51) من القانون العراقي على انه (إذا توافرت في الجريمة ظروف مادية من شأنها تشديد العقوبة أو تخفيفها سرت آثارها على كل من ساهم في ارتكابها فاعلا كان أو شريكا علم بها أو لم يعلم. أما إذا توافرت ظروف مشددة سهلت ارتكاب الجريمة فلا تسري على غير صاحبها إلا إذا كان عالماً بها. أما ما عدا ذلك من الظروف فلا يتعدى أثرها شخص من تعلقت به سواء كانت ظروفًا مشددة أو مخففة). أما المادة (52)² من القانون ذاته فتتص بأنه (إذا توافرت أضرار شخصية معفية من العقاب أو مخففة له في حق احد المساهمين - فاعلا أو شريكا - في ارتكاب الجريمة فلا يتعدى أثرها إلى غير من تعلقت به. أما الأضرار المادية المعفية من العقاب أو المخففة له فأنها تسري في حق كل من ساهم في ارتكاب الجريمة). في حين إن المادة (54)³ منه تنص على انه (إذا اختلف

¹ محمد صالح القويزي، التكييف القانوني للدعوى الجنائية المقترنة بدعوى مدنية، بحث مقدم للمؤتمر التاسع لاتحاد المحامين العرب والمنعقد في القاهرة في شباط (فبراير) ١٩٦٧، بغداد، مطبعة الإرشاد، ١٩٦٧، ص ٢٤-٢٣.

² المادة (52) من قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969.

³ المادة (45) قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969.

قصد احد المساهمين في الجريمة - فاعلا أو شريكا - أو كيفية علمه بها عن قصد غيره من المساهمين أو عن كيفية علم ذلك الغير بها عوقب كل منهم بحسب قصده أو كيفية علمه).

أما في قانون العقوبات المصري فقد أشارت المواد (39، 41، 42) المتعلقة بالمساهمة الجنائية الأصلية أو التبعية، حيث من الممكن أن يتغير الوصف القانوني لجريمة يرتكبها احد الفاعلين أو احد الشركاء دون غيره من المساهمين في حالة تغير الوصف بتغير القصد الجرمي لديه فقط.

إن بعض القوانين العقابية العربية قد ذهبت إلى أبعد من ذلك حينما عرفت الوصف القانوني للجريمة بأنه تحديد للجريمة بحسب ما تفرضه بشأنها النصوص القانونية من عقوبة². وقد أوضحت هذه القوانين أيضا بأنه لا يتغير الوصف القانوني إذا أبدلت العقوبة المنصوص عليها قانونا بعقوبة اخف نتيجة الأخذ بالأسباب المخففة إلا إن الأمر يجري خلاف ذلك عند الأخذ بالأعذار، أما إذا كان للفعل عدة أوصاف (أي كون عدة جرائم) ذكرت جميعها في الحكم بدون أن يفرض على الفاعل إلا العقوبة التي يستلزمها الوصف الأشد (أي الجريمة الأشد)، أما إذا تفاقمت النتائج الجرمية للفعل بعد الملاحظة الأولى فأصبح قابلا لوصف قانوني اشد (أي جريمة تكون عقوبتها اشد من الأولى) فإنه يلاحق بهذا الوصف (التحديد القانوني وفقا للنموذج القانوني أو الاسم القانوني) وتنفذ العقوبة الأشد دون غيرها، فإذا كانت العقوبة المقضي بها سابقا قد نفذت تسقط مدتها من أصل العقوبة الجديدة³.

أشار قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم 23 لسنة 1971 إلى عبارة الوصف القانوني صراحة، وذلك في المادة (187) منه حيث نصت هذه المادة على أن (أ- تحرر التهمة في ورقة خاصة يتصدرها اسم القاضي ووظيفته وتتضمن اسم المتهم وهويته ومكان وقوع الجريمة وزمانها ووصفها القانوني واسم المجني عليه والشيء الذي وقعت عليه الجريمة والوسيلة التي ارتكبت بها والمواد القانونية المنطبقة عليها وتؤرخ ويوقعها رئيس المحكمة أو القاضي. ب- لا تنقيد المحكمة في تحديد الوصف القانوني للجريمة بالوصف الوارد في أمر القبض أو ورقة التكليف بالحضور أو قرار الإحالة)، وكذلك الحال بالنسبة للمادة (224/أ) من القانون ذاته التي نصت على أن (يشتمل الحكم أو

¹ المواد (39، 41، 42) من قانون العقوبات المصري رقم 58 لسنة 1937

² ينظر/ المادة (29) من قانون العقوبات العماني رقم 7 لسنة 1974.

³ ينظر المواد (30، 31، 32) من القانون نفسه، المواد (179- 182) من قانون العقوبات اللبناني. المواد (50 - 58) من قانون عقوبات الأردن.

القرار على اسم القاضي أو القضاة الذين أصدره واسم المتهم وباقي الخصوم وممثل الادعاء العام ووصف الجريمة المسندة إلى المتهم ومادتها القانونية والأسباب التي استندت إليها المحكمة في إصدار حكمها أو قرارها وأسباب تخفيف العقوبة أو تشديدها،). وفي المادة (4/66) من قانون الإجراءات الجزائية القطري رقم 15 لسنة 1971، والمادة (4/130) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي رقم 17 لسنة 1960، بيننا أن الوصف القانوني للجريمة يجب أن يتضمن ذكر المواد القانونية التي تنطبق عليها أو الاسم الذي يطلقه القانون عليها - إن وجد - مع ذكر ما يرتبط بها من ظروف مشددة. وهناك في قوانين إجرائية عربية لم تشر صراحة إلى الوصف القانوني بل أشارت إلى معناه فقط كالمادة (238/ ج) من قانون الإجراءات الجنائية الصومالي المعدل سنة 1970، حيث أشارت إلى انه (1- يجوز طلب إعادة النظر في الأحوال الآتية: - ...، ج- إذا كانت الوقائع التي تقررت أساساً للإدانة لا تتفق مع تلك التي تقررت في حكم جنائي آخر غير قابل الرجوع).

إن الوصف القانوني للجريمة يتمثل بما يقوم به المشرع من تحديد للنص القانوني الواجب التطبيق من قبل القاضي على الواقعة المعروضة أو المطروحة أمامه، وهذا النص موجود في القانون الذي يشرعه المشرع لغرض مواجهة الجرائم وتحديد عقوباتها ألا وهو قانون العقوبات الموجود في كل دولة من الدول.

كما وجد المشرع في بعض الأحيان أن العقوبة المقررة لبعض الجرائم لا تحقق الأهداف المرجوة، وذلك لما يحيط بالجريمة من ظروف تحيط بمرتكبها وتدل على خطورته على الفرد والمجتمع، وعليه فقد أخذ المشرع بتشديد العقوبة المقررة متى توافرت هذه الظروف، فالتشديد يكون بمعاقبة الجاني في بعض الأحوال التي يحددها القانون بعقوبة أشد من العقوبة المقررة أصلاً للجريمة ذاتها¹.

وعليه تعتبر الظروف المشددة جميعاً ظروفاً مشددة قانونية، أي مصدرها القانون ضماناً إعمالاً لقاعدة لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، حيث يلتزم بهنا القضاء ويمنع عن القياس عليها أو تقرير ظروف مشددة أخرى غير التي نص عليها المشرع صراحة².

¹ نور الدين هنداوي، الوجيز في شرح الاحكام العامة لقانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص36.

² عبد المنعم العوضي، قاعدة تقييد المحكمة الجنائية بالاتهام، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1981، ص302.

وبصفة عامة يعد تشديد العقوبة صورة من صور الظروف المصاحبة للجريمة والتي يأخذ بها القاضي عند وجود ما يدعو إلى ذلك، ففي حال توافر الظروف المشددة، يتم الوقوف على نوع العقوبة المشددة التي يقرها القانون للجريمة، لأنها قد تؤدي لتغير طبيعة الجرم من جنحة إلى جناية وقد لا تؤدي إلى ذلك¹.

يطلق على الوصف القانوني للجريمة بالنموذج أو الاسم القانوني ويعنبر بأنه الوسيلة القانونية المحددة من قبل المشرع للواقعة التي تستوجب العقاب، والذي بموجبه يمكن أن يترتب على ارتكاب بعض الأفعال عقوبة معينة²، أو بمعنى آخر هو النص القانوني المحدد سلفاً من قبل المشرع للفعل أو الواقعة الذي يوصف بأنه جريمة.

ويجدر هنا الوقوف للتمييز بين التوصيف القانوني للتجريم والتكييف القانوني، حيث بكثير من الأحيان يتم الخلط بين معنى التوصيف القانوني الذي هو التحديد القانوني من قبل المشرع لواقعة معينة وإخضاعها لنص أو نموذج قانوني معين ينطبق عليها وبالتالي يكون هذا النص المحدد من قبل المشرع متضمناً للجريمة والعقوبة المحددة من قبل المشرع، وبين التكييف القانوني الذي هو عمل قضائي صرف حيث أن القاضي يعمل سلطته التقديرية لتقدير إخضاع الواقعة المعروضة عليه إلى النص القانوني الملائم الي ينطبق عليها³.

إن التوصيف القانوني للتجريم ما هو إلا عملية سابقة للتكييف القانوني للجريمة وما على القاضي الذي يريد أن يطبق القانون على الواقعة المعروضة إلا أن ينزل الوصف أو النموذج القانوني المحدد من قبل المشرع سلفاً على تلك الواقعة وبعد توافر الشروط والأركان التي تلبيها القانون أيضاً.

¹ مصطفى فهمي الجوهري، تفريد العقوبة في القانون الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص 25.

² جواد الرهيمي، التكييف القانوني للدعوى الجنائية، بدون مكان طبع، بدون دار نشر، 2004، ص 188.

³ يوسف أحمد ملانجيت، ظروف الجريمة وأثرها في تقدير العقوبة، رسالة ماجستير منشورة، كلية تدريب الضباط، مملكة البحرين، 2018، ص 20.

ويعتمد المشرع الفلسطيني في تحديد التوصيف القانوني للجريمة من حيث كونه جنائية أو جنحة أو مخالفة بناءً على مقدار أو نوع العقوبة التي قررها القانون للفعل¹، أي بتحديد الجريمة حسب ما تقرضه بشأنها النصوص القانونية من عقوبة.

فالمواد (55، 56) من قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960 أشارت إلى الأخذ بالتوصيف القانوني للجريمة الذي حدده المشرع، فالمادة (55) من هذا القانون تنص على أنه "توصف الجريمة بجنائية أو جنحة أو مخالفة بناءً على العقوبة المحددة، ويكون التوصيف القانوني للتجريم بناءً على الحد الأعلى للعقوبة الأشد².

الفرع الثاني: الأثر على التقادم في الظروف المشددة:

مفهوم التقادم في الفقه الإسلامي: لم يذكر أن الفقهاء الأوائل أنهم كتبوا تعريفاً للتقادم وهذا في حدود ما اطلعت عليه من مصادر فقهية- بالرغم من أنهم اهتموا بأحكامه وتفصيلاته، لكن لم يفهم من كلامهم أن التقادم هو تأخر إثبات الجريمة عند القاضي، أو التأخر في تنفيذ العقوبة بمدة زمنية معينة³.

أما الفقهاء المعاصرون فقد ذكروا مجموعة من التعريفات، منها: أن التقادم هو: "مضي فترة معينة من الزمن على الحكم بالعقوبة بدون أن تنفذ، فيمتنع بمضي هذه الفترة تنفيذ العقوبة"⁴

يؤخذ على هذا التعريف اقتضاره على التقادم بعد الحكم بالعقوبة، ولم يتناول التقادم قبل الحكم بالعقوبة⁵، وعلى هذا فهو يصح لتقادم العقوبات فقط، كما أنه ذكر الفترة المعنية وهو لا يسلم؛ لأن

¹ حكم محكمة النقض المنعقدة في رام الله في الدعوى الجزائية رقم 16 لسنة 2004، الصادر بتاريخ 19 حزيران / يونيو 2004.

² المادة (55) من قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960.

³ كمال الدين محمد بن عبد الواحد ابن الهمام، شرح فتح القدير، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1424 هـ / 2003 م، (ج33/238)

⁴ عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي (د، ط)، دار الكاتب العربي، بيروت، (ج1/778)

⁵ عبد الكريم براهمي، نظرية التقادم وتطبيقاتها في التشريع الجنائي "الحدود أنموذجاً"، رسالة ماجستير منشورة، جامعة الوادي، الجزائر، 2014م، ص20.

مسألة التقادم في الجرائم والعقوبات لم يرد نص أو إجماع يحددها إلا إذا قصد به التعيين من الحاكم أو من ينوبه كالقاضي فيكون صحيحاً.

وعرف التقادم بأنه: "انقضاء زمن معين كخمس عشرة عام أو أكثر أو أقل على حق في ذمة إنسان، أو على عين لغيره في يده، دون أن يطالب صاحبها بها وهو قادر على المطالبة"¹.

وهذا التعريف تناول التقادم من منظور العموم لا من منظور الخصوص؛² وأنه ذكر علة سبب التقادم، وهذا لا يستقيم؛ لأن الأسباب لا تدخل في التعريف وإنما تبين الماهية³.

مفهوم التقادم في الاصطلاح القانوني: تناول فقهاء القانون وشراحه تعريفات عدة للتقادم، سواء تعلق الأمر بالتقادم في القانون المدني أو التقادم في الفقه الجنائي، ومن هذه التعريفات:

التقادم هو: "مضي مدة زمنية معينة من يوم وقوع الجريمة أو من يوم انقطاع المدة"⁴.

تقادم العقوبة هو: "مضي مدة من الزمن يحددها القانون على الحكم واجب التنفيذ دون أن تقوم السلطات المختصة بتنفيذه فعلاً فيعفى الجاني نهائياً من الالتزام بتنفيذ العقوبة الواردة في الحكم"⁵.

تقادم العقوبة هو: "زوال العقوبة بمضي مدة يحددها القانون تبدأ من صدور أو صيرورة الحكم نهائياً وهي مدة تختلف بحسب نوع الجريمة جنائية أو جنحة أو مخالفة"⁶.

التقادم هو: "مضي فترة من الوقت يحددها القانون دون أن يتخذ خلالها إجراء لتنفيذ العقوبة مما يبني عليه انقضائها مع بقاء الحكم بالإدانة قائماً"⁷.

¹ مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، ط 1، دار القلم، دمشق، 1418 هـ / 1997م، (ج1/335)

² عبد الله مصطفى الفوزان، تقادم الشهادة وأثره في إسقاط الحدود، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، الأردن، ع 1، 1426 هـ / 2005 م، ص 2.

³ عبد الله مصطفى الفوزان، تقادم الشهادة وأثره في إسقاط الحدود، "دراسة فقهية موازنة بالقانون"، ص 3.

⁴ محمد حزيط، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية، ط 8، دار هومة، الجزائر، 2013م، ص 24.

⁵ عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري - القسم العام، ط 4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، (ج2/516).

⁶ عبد الله أوهابيبية، شرح قانون العقوبات الجزائري - القسم العام، دار موفم، الجزائر، 2011م، ص 430.

⁷ محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات - القسم العام، ط 2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992، ص 90.

قد يبدو للوهلة الأولى أن تقرير نظام تقادم العقوبة يجافي العدالة ويناقض المنطق السليم، فهو يضمن للمحكوم عليه الإفلات من العقاب بمجرد مرور الوقت القانوني لذلك؛ مما يشجع الجناة على الهروب والتخفي عن أعين السلطات وتبرأ ساحة المحكوم عليه الهارب من التنفيذ، مثلما تبرأ ساحة من نفذت فيه العقوبة بالفعل، وبذلك يكافئ الهارب على هربه بإسقاط التنفيذ عنه، بينما تقتضي العدالة تنفيذ العقوبة المقررة مهما طال الزمان إرضاء للمشاعر العامة ومشاعر المجني عليه وذويه وشفاء لغيظهم كما تتطلبه كذلك السياسة العقابية¹.

وإذا كان مرور الوقت دون تنفيذ العقوبة ورده تقاعس السلطات المكلفة بذلك فإن مثل ذلك التقاعس لا يصلح لأن يكون سندا لتبرير إسقاط حق الدولة في العقاب، ولهذه الأسباب ظهر تيار معارض لنظام تقادم العقوبة وهو ما عبر عنه بوضوح في فكر بكاريا والمدرسة الوضعية التي كانت ترى وجود قصر نطاقه على المجرمين بالمصادفة².

ورغم ذلك فإن الغالبية العظمى من التشريعات المقارنة تركز نظام تقادم العقوبة وهو ما أخذ به المشرع الفلسطيني في المادة (49) من قانون العقوبات الثوري 1979 والتي تنص على "إن أحكام التقادم المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية تحول دون تنفيذ العقوبات"؛ وذلك على غرار تلك التشريعات، ويستند نظام تقادم العقوبة إلى مجموعة من المبررات أهمها ما يلي:

فكرة النسيان: يذهب البعض إلى أن نظام تقادم العقوبة ليس سوى تطبيق لقانون النسيان الذي هو سنة الحياة، فمرور فترة زمنية طويلة على ارتكاب الجريمة دون أن تتخذ خلالها السلطات المختصة أي إجراء فهذا يعني أن الجريمة قد محيت من ذاكرة الناس أو كادت أن تمحى، وعليه لم يعد هناك أي مبرر لملاحقة الجاني وعقابه، فمرور الزمن يؤدي إلى تلاشي الحاجة إلى الموعظة والعبرة، ولا يجوز إعادة ذكرى الجريمة إلى أذهان الري العام؛ فمن مصلحة المجتمع عدم تهيج أحقادها واستثارتها لنشر ما طوي بمرور الزمن³ فالقصص الاجتماعي وتكفير المجرم عن جريمته شأنه شأن الثأر الفردي من

¹ أحمد عوض بلال، مبادئ قانون العقوبات المصري - القسم العام، دار النهضة العربية للطبع والنشر والتوزيع، 2006، ص 423-424.

² أحمد عوض بلال، مبادئ قانون العقوبات المصري - القسم العام، مرجع سابق، ص 423-424.

³ علي شملال، الدعاوى الناشئة عن الجريمة، ط 2، دار هومة، الجزائر، 2012 م، ص 194.

الأطباق التي لا تأكل إلا ساخنة¹. بمعنى أن هناك من يؤيد ويتبنى الفكر التقليدي ويدافع مثلاً عن إبقاء عقوبة الاعدام على اعتبار أنها عقوبة رادعة وتناسب في شدتها وقسوتها مع أخطر الجرائم وأشدها. وساق هذا الاتجاه مجموعة من الحجج الداعية الى الإبقاء من أهمها: أن عقوبة الاعدام مأخوذة من الشريعة الإسلامية في أحكام الحدود والقصاص، وأن عقوبة الإعدام تمنع وقوع الثأر، وانها عقوبة رادعة وتمنع تفشى الجرائم والفساد وهي ضرورة لحماية المجتمع.

إهمال المسائلة الجنائية: ومضمون هذا الأساس هو تماطل النيابة العامة في رفع دعوى قضائية ضد المتهم من يوم علمها بالجريمة فليس التقادم في هذا الوضع إلا جزء هذا الإهمال الذي هو بمنزلة تنازل من النيابة العامة، والتي تتوب عن المجتمع في المطالبة بحقوقه، وذلك يتم بعقاب المجرم قياساً على الدائن الذي يفقد حقه إذا لم يباشر دعواه في ميعاد محدد²، وعلى هذا الأساس يكون منطقياً أن تحسب مدة تقادم الدعوى الجزائية من تاريخ علم النيابة العامة بوقوع العقوبة واستطاعة تحريكها وليس من تاريخ وقوع الجريمة³.

الاستقرار القانوني: ومفاد هذا الأساس عدم وقوع طائفة من أفراد المجتمع تحت طائلة الخوف والتهديد بسبب خوفهم من رجال الأمن ما ينتج عنه عدم مشاركتهم في حركة المجتمع وبنائه بشعورهم المستمر بالمطاردة الذي لا يتحقق معه أي استقرار قانوني تجعلهم يمارسوا حياتهم بشكل قانوني⁴.

ويرى أصحاب هذه الفكرة أن دواعي الاستقرار أو الثبات القانوني في داخل المجتمع هي التي تبرر الأخذ بنظام التقادم الجنائي، ومرد ذلك إلى أن مرور فترة من الزمن بدون اتخاذ أي إجراء ضد الجاني يترتب عليه هدم مبدأ البراءة الذي يقضي باعتبار الشخص حتى تثبت إدانته بحكم بات، وفي هذه الفترة تعامل الجاني مع أفراد المجتمع وتعاملوا معه على أساس براءته؛ الأمر الذي أدى إلى فرض

¹ ساهر إبراهيم الوليد، الاحكام العامة في قانون العقوبات الفلسطيني، غزة-فلسطين، 2010، ص 233.

² عبد الرحمن خلفي، محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية، دون طبعة، دار الهدى، عين مليلة، 2012 م، ص

130

³ عبد القادر صابر جرادة، مبادئ قانون العقوبات الفلسطيني، غزة (فلسطين)، مكتبة افاق 2010، ص 819.

⁴ عبد الكريم براهمي، نظرية التقادم وتطبيقاتها في التشريع الجنائي، مرجع سابق، ص 43.

واقع للجاني يلزم احترامه للمحافظة على الوضع الواقعي الذي استقر في أذهان الناس وتحويله إلى وضع قانوني معترف به؛ وذلك عن طريق نظرية التقادم¹.

المعانة النفسية للمجرم: ويستند هذا المبرر إلى أن المجرم المحكوم عليه والمتواري عن الأنظار يعيش في معاناة نفسية صعبة وخوف دائم من القبض عليه وتنفيذ العقوبة بحقه، وهذا يعد ردعا له وتكفيراً كافياً عن جريمته، لذلك فإن العودة إلى التنفيذ بعد كل هذه المعاناة تعتبر إفراطاً في الإيلاء يتنافى مع أغراض العقوبة².

ورغم ذلك فقد تعرض هذا المبدأ لانتقادات عديدة باعتباره يسمح للمجرمين الخطرين من التنصل من العقاب بفعل ظروف يستغلونها وهو ما يتنافى مع تحقيق العدالة التي يرمي إليها الجزاء العقابي³، ومما لا يجوز الاعتقاد به أن مرور الزمن سوف يصلح الجاني دون تنفيذ العقوبة المقررة لجريمته⁴، وأياً كان الأمر فإن القانون الجزائري الفلسطيني ومعظم القوانين تأخذ به وتعتبره من النظام العام ومما يتوجب على المحكمة أن تحكم به.

أن نظام التقادم الذي يدعو إلى إسقاط الدعوى الجزائية أو الجزاء الجنائي التي تهدد الجاني بعد فترة معينة من الزمن يشجع المجرمين على اقتراف الجرائم ، وأن العمل بهذا النظام لن يؤدي إلى إصلاحهم أو إلى إزالة خطورتهم الإجرامية بحيث يبقى الأمل لدى المجرم في كل مرة أن تسقط الدعوى عنه بمضي المدة فيفلت من الجزاء وهو ما يتنافى مع أسس العدالة التي تتطلب معاقبة الجاني عن جريمته مهما طال الزمن ويحول بين الحق وصاحبه، ومما لا شك فيه أن الزمن لا ينشئ حقاً أو يسقطه وإذا ما قيمنا هذا النظام على أساس المنفعة الاجتماعية فإنه منتقد ذلك أن مضي المدة

¹ عبد الرحمن خلفه، التقادم وأثره في تقادم الدعوى العمومية في الجرائم الماسة بالشرف والاعتبار، مقال نقدي مقارنة في ضوء الفقه الإسلامي وقانون الإعلام الجزائري الجديد والقوانين المقارنة، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، ص 45.

² عمر السعيد رمضان، مبادئ قانون الإجراءات الجنائية، دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988 م، (ج1/172)

³ سمير عالية، قانون العقوبات، دون طبعة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت، 1993 م، (ج2/214)

⁴ عبد القادر صابر جرادة، موسوعة الإجراءات الجزائية في التشريع الفلسطيني، المجلد الأول، دون طبعة، مكتبة آفاق، غزة، 2009 م، ص 23.

لا يمحي خطورة الجريمة على المجتمع ولا يحد منها¹، ومع أن بعض التشريعات قد أخذت بنظام العقوبة فإن بعضها الآخر رفض فكرة التقادم سواء أكان كلياً أو جزئياً.

يعتبر التقادم سبب من أسباب انقضاء العقوبة، ويقصد به مضي المدة المقررة في القانون على العقوبة التي اكتسبت الدرجة القطعية دون أن يتخذ خلالها أي إجراءات لتنفيذها وسقوط العقوبة الجزائية بالتقادم يعني مرور الزمن على العقوبة دون أن تنفذ، وجاء في حكم لمحكمة النقض الفلسطينية بين أن "تقادم العقوبة يفترض صدور حكم واجب التنفيذ بحيث ينشأ عنه الالتزام بتنفيذ العقوبة"².

وتتميز تقادم العقوبة عن تقادم الدعوى الجزائية في الآتي:

1. تقادم العقوبة يكون إذا مر عليها الزمن دون أن تنفذ بحق المحكوم عليه، أما الدعوى الجزائية تؤدي بسقوطها بمضي المدة، فنطاق تقادم العقوبة هو المدة اللاحقة والتي تمر دون تنفيذ للحكم البات الذي صدر للعقوبة، فمرور فترة زمنية بعد صدور الحكم البات دون تنفيذ العقوبة على المحكوم عليه، يؤدي إلى سقوط العقوبة بالتقادم، في حين أن نطاق تقادم الدعوى الجزائية هو المدة السابقة والتي تمر دون صدور حكم بات فيها، فتقادم الدعوى يعني أنها مازالت قائمة، حتى يرد عليها التأثير الذي يؤدي على انتهائها بالتقادم، وذلك لأن صدور الحكم البات يترتب عليه نشوء التزام بتنفيذ العقوبة التي صدر بها الحكم³.

2. المدة اللازمة للسقوط بالتقادم تختلف من الدعوى إلى العقوبة فمدد سقوط الدعوى في الجنايات عشر سنين من يوم وقوع الجريمة وفي الجناح ثلاث سنين، وفي المخالفات سنة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك حسب المادة 12 من قانون الإجراءات الجزائية، في حين أن مدد سقوط العقوبة أطول في الجنايات إذا كانت عشرين سنة وإذا كان حكماً صادراً بالإعدام فإن مدة التقادم ثلاثين سنة، وتكون مدة التقادم في أية عقوبة الحكم صادر جزائية أخرى ضعف مدة العقوبة المحكوم بها على ألا

¹ عبد القادر صابر جرادة، مبادئ قانون العقوبات الفلسطيني، مرجع سابق، ص 821.

² حكم لمحكمة النقض الفلسطينية المنعقدة في رام الله في الدعوى الجزائية رقم 2010/65، فصل بتاريخ: 2010/6/28.

³ حكم لمحكمة النقض الفلسطينية المنعقدة في رام الله في الدعوى الجزائية رقم 2010/40، فصل بتاريخ 2010/5/25.

تتجاوز خمس عشرة سنة ولا تقل عن عشر سنين حسب نص المادة 427 من قانون الاجراءات الجزائية¹.

3. وتحسب مدة التقادم للعقوبة حسب نص المادة 428 من قانون الاجراءات الجزائية من تاريخ صدور الحكم إذا صدر غيابياً، ومن يوم تهرب المحكوم عليه من التنفيذ إذا كان الحكم حضورياً، وتطبيقاً لذلك ما جاء في حكم محكمة النقض بالدعوى الجزائية رقم 2010/40 والذي جاء فيه أن "إجراءات المحاكمة هي الأعمال القانونية التي تتم بدءاً من المطالبة الجزائية وإنهاء بالحكم، والحكم القضائي هو آخر إجراء قضائي يتم في الدعوى، وبصدور الحكم الغيابي تبدأ فترة زمنية للتقادم تتعلق بتقادم العقوبة لا بتقادم الدعوى الجزائية وذلك عملاً بالمادة 428 من الإجراءات الجزائية².

ويتبين لنا من مراجعة ما جاء في المادة رقم (54) من قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960 المطبق في المحافظات الشمالية لم ينجح المشرع في وضع مدد صحيحة لتقادم عقوبات الجنايات والجنح والمخالفات "إن أحكام التقادم المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات الجزائية تحول دون تنفيذ العقوبات" وكذلك الأمر في المادة (427) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001م، ولكن المادة رقم 41 من قرار بقانون رقم (7) لسنة 2022م بشأن تعديل قانون الاجراءات الجزائية رقم (3) لسنة 2001م وتعديلاته بتعديل المادة (427) من القانون الأصلي، وتحديد مدد التقادم، وأشار قانون العقوبات الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية لعام 1979 في المادة رقم (4/د) بأنه 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، وبالتالي يتم تطبيق الأحكام العامة بشأن التقادم المسقط للعقوبة، كما يتمثل أثر مضي المدة على تنفيذ العقوبة بالإعفاء منها، لانتهاؤ الدولة بالعقاب بالتقادم.

¹ المادة (12) والمادة (482) من قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001.

² حكم محكمة النقض الفلسطينية بالدعوى الجزائية رقم 2020/40، فصل بتاريخ 2020/5/25.

الفرع الثالث: الأثر على المساهمة الجنائية في الظروف المشددة:

إن الجريمة سواء كانت إيجابية أو سلبية، قد يرتكبها شخص واحد وهو ما يمثل الصورة العادية للجريمة، وقد يرتكبها عدة أشخاص لكل منهم دوره المادي وإرادته الجرمية، وهذا ما يعرف بالمساهمة الجنائية فالمساهمة الجنائية لا تعني التعدد الضروري واللازم لوقوع الجريمة كما هو الحال في جريمة الزنا أو الرشوة، إنما يقصد بهذا التعدد هو التعدد العرضي أي غير الضروري من الناحية المادية لقيام الجريمة، ما يجعل الفاعلين كلهم تحت المسؤولية الجنائية وهذا ما يؤدي إلى ما يسمى بالمساهمة الجنائية وهذا ما نصت عليه المادة (82) من قانون العقوبات الفلسطيني لسنة 1979 على أنه " أ - كل شريك في الجريمة عرضه للعقوبة المبينة في القانون .ب - تشدد عقوبة من نظم أمر المساهمة في الجريمة أو أدار عمل من اشتركوا فيها وفقاً للشروط الواردة في المادة (120). " وقد اختلف الفقه والتشريعات في تحديد المسؤولية الجنائية للفاعلين منتهجة عدة معايير في تحديد الفاعلين الأصليين للجريمة ومن اكتفى بتقديم المساعدة فقط، وأن المساهمة الجنائية هي حالة تعدد الجناة الذين ارتكبوا نفس الجريمة¹. وهي بهذا المعنى تفترض أن الجريمة الواقعة لم تكن وليدة نشاط شخص واحد. ولا ثمرة لإرادته وحده، وإنما ساهم في إبرازها إلى حيز الوجود عدة أشخاص، كان لكل منهم دوراً يؤديه²، وهذا الدور يتنوع ويتفاوت في أهميته في تحقيق الجريمة على نحو يثير من الإشكاليات القانونية في تحديد أثر هذا التنوع في أحكام القانون.

فقد يكون دور المساهم في الجريمة رئيس فعندما تكون مساهمته في أحداثها الأصلية ويسمى هذا المساهم في الفعل، وقد يكون دور المساهم في الجريمة ثانوياً فتوصف مساهمته بأنها مساهمة تبعية، ويسمى هذا المساهم بالمتدخل، ولكل من هؤلاء وضع قانوني معين وأحكام متميزة³.

¹ محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، ط2، دار النهضة العربية، 1992، ص387.

² محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات القسم العام، دار المطبوعات الجديدة، الاسكندرية، 1986، ص380.

³ رؤوف عبيد، مبادئ القسم العام في التشريع العقابي، دار الفكر العربي، القاهرة، 1979، ص445.

وتجدر الإشارة إلى أن المساهمة الجرمية لا تقوم ولا تثور أحكامها إلا إذا تعدد المساهمون في الجريمة وهذا معناه أنه يلزم توافر أمرين للفعل بالمساهمة الإجرامية، الأول: تعدد الجناة، الثاني: وحدة الجريمة، فإن انتفى أحد هذين الشرطين فلا محل للمساهمة في الجريمة أي الاشتراك الجرمي¹.

فأما عن تعدد الجناة فالأمر فيه واضح، فإذا كان الجاني واحداً فلا قيام للمساهمة الإجرامية، ولو تعددت الجريمة، وإنما تعد في هذه الحالة أمام "اجتماع جرائم مادي"، وإذا تعدد الجناة²، وتعددت جرائمهم، فلا تتحقق المساهمة في الجريمة أيضاً، وقد يكون لجرائم متعددة بتعدد مرتكبيها وانعكس هذا التعدد على المسؤولية والعقاب ولو ارتكبت هذه الجرائم في زمان واحد أو مكان واحد أو لباعث واحد³، إذن لا تتحقق المساهمة في الجريمة إلا إذا توافرت أو جمعت عناصرها.

وتجدر الإشارة أنه لا يجد تعدد الجناة صعوبة تذكر، إلا أنه يجب التنبية أنه لا يعد تعدد الأشخاص في ارتكاب الجريمة واحدة من قبيل المساهمة في الجريمة، وذلك إذا كان التعدد لازماً لوقوع الجريمة، أي إذا كانت طبيعة الجريمة تتطلب ارتكابها أكثر من شخص واحد مثل جرائم المؤامرة والاتفاق الجنائي والرشوة⁴.

إن المساهمة الجنائية تمثلت في صورتين المساهمة التبعية وتتمثل في التدخل والتحريض والمساهمة الأصلية المتمثلة في الفاعل الأصلي، وإن المساهمة الجنائية من حيث تعريفها وأركانها اختلفت التشريعات في تنظيم أحكامها غير أن هذه التشريعات اتفقت فيما يخص أنواع المساهمة الجنائية وقسمتها إلى المساهمة التبعية والمساهمة الأصلية.

ويقصد بالمساهمة الجنائية تعدد الفاعلين في الجريمة الواحدة أي في نفس الجريمة، وهي بهذا تعني أن الجريمة المرتكبة لم ترتكب فقط من طرف فرد واحد، وإنما ارتكبت من أطراف عدة لكل منهم دور قام به، وهذا الدور يتفاوت من فاعل لآخر، وما يثير مشاكل قانونية في تحديد أثر هذا التفاوت، فقد يكون دور المساهم رئيس بالجريمة فتكون مساهمة أصلية فيسمى الفاعل مع غيره أو الشريك في

¹ محمود نجيب حسني، المساهمة الجنائية في التشريعات العربية، مرجع سابق، ص 15.

² عبود السراج، قانون العقوبات، ط1، القسم العام، المطبعة الجديدة، دمشق، 1958، ص 260.

³ محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات القسم العام، المرجع السابق، ص 381.

⁴ عبود السراج، قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، ص 260.

قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960، وقد يكون المساهم دوره ثانوي فتكون مساهمته متصفة بالتبعية ويسمى هذا الفاعل بالمتدخل أو المحرض، وهي بذلك تقوم على أمرين: تعدد الجناة، والثاني: وحدة الجريمة المرتكبة¹.

وتفترض المساهمة الجنائية² إسهام مجموعة أشخاص نحو تحقيق مشروع إجرامي واحد، مؤدي ذلك أنها توجب قيام رابطة تضامن تجمع بين المساهمين نحو تحقيق فعل إجرامي محدد، ولقد ذهب رأي في الفقه إلى أن مصدر هذه الرابطة الاتفاق أو التفاهم بين المساهمين قبل أو أثناء ارتكاب الفعل الاجرامي، ولا يلزم أن يكون هذا التفاهم صريحاً بين المساهمين، وإنما يمكن أن يكون ضمناً³.

وقد نصت المادة (85) من قانون العقوبات الثوري على " أ) مفاعيل الأسباب المادية التي من شأنها تشديد العقوبة أو تخفيفها أو الإعفاء منها تسري على كل من الشركاء في الجريمة والمتدخلين فيها. ب) وتسري عليهم أيضاً مفاعيل الظروف المشددة الشخصية أو المزدوجة التي سببت اقتراف الجريمة. " ونصت المادة (76) من قانون العقوبات لسنة 1960⁴ على أنه: " إذا ارتكب عدة أشخاص متحدين جنائية أو جنحة، أو كانت الجنائية أو الجنحة تتكون من عدة أفعال فأتى كل واحد منهم فعلاً أو أكثر من الأفعال المكونة لها وذلك بقصد حصول تلك الجنائية أو الجنحة اعتبروا جميعهم شركاء فيها وعوقب كل واحد منهم بالعقوبة المعينة لها في القانون، كما لو كان فاعلاً مستقلاً لها".

فالمساهمة الجنائية لا تكون إلا بتعدد الجناة مع وحدة الجريمة فالمساهمين في الجريمة بصورة أصلية أو فرعية هم هؤلاء الأشخاص المتمثلون في الفاعل والمحرض والمتدخل⁵، وفي هذا نصت المادة

¹ محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص16، وانظر: أحمد عوض بلال، محاضرات في النظرية العامة للجريمة، دار النهضة، 2001، ص899.

² لم تتفق الشرائع العربية على اصطلاحات واحدة، فجانبا من الشرائع يستخدم اصطلاح المساهمة الجنائية، مثل قانون العقوبات المصري وأخرى اصطلاح الاشتراك في الجريمة، مثل قانون العقوبات الليبي والسوري والأردني، إذ يستخدم الشارع الجنائي في هذه الشرائع تعبير المحرض في الجريمة للدلالة على من يساهم في الجريمة مع غيره مساهمة أصلية، وتمييز المتدخل في الجريمة للدلالة على من يساهم فيها مساهمة تبعية.

³ علي راتب، القانون الجنائي، المدخل وأصول النظرية العامة، دار النهضة العربية، 1974، ص438.

⁴ قانون العقوبات الأردني رقم 16 لسنة 1960 المنشور على الصفحة 374 من الجريدة الرسمية رقم 1487 بتاريخ 1960/5/11، والمسجل بموجب القانون المعدل رقم 12 لسنة 2010.

⁵ محمود نجيب حسني، المساهمة الجنائية في التشريعات العربية، مرجع السابق، ص398.

(88) من قانون العقوبات الثوري على أنه " يعد متدخلًا في جنابة أو جنحة: أ - من أعطى إرشادات لاقترافها وأن لم تساعد هذه الإرشادات على الفعل. ب- من شدد عزيمة الفاعل بوسيلة من الوسائل. ج- من قبل، ابتغاء لمصلحة مادية أو معنوية، عرض الفاعل أن يرتكب الجريمة. د- من ساعد الفاعل على الأفعال التي هيأت الجريمة أو سهلتها أو أتمت ارتكابها. هـ - من كان متفقًا مع الفاعل أو أحد المتدخلين قبل ارتكاب الجريمة وساهم في إخفاء معالمها أو تخبئه أو تصريف الأشياء الناجمة عنها أو إخفاء شخص أو أكثر من الذين اشتركوا فيها عن وجه العدالة."

ولم يضع القانون المصري قواعد عامة للقصد الاحتمالي إلا عندما تعرض لعقوبة لشركاء، حيث نصت المادة (43) عقوبات على أن: " من اشترك في جريمة فعليه عقوبتها، ولو كانت غير التي تعمد ارتكابها، متى كانت الجريمة التي وقعت بالفعل نتيجة محتملة للتحريض أو الاتفاق أو المساعدة التي حصلت¹.

ولكن ليس كل تعدد يعتبر مساهمة، فقد يكون هذا التعدد ضروري أي ركن في الجريمة فهنا لا يوجد مساهمة مثل جريمة التجمهر غير المشروع وهذا ما نصت عليه المادة (164) من قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960: " إذا تجمهر سبعة أشخاص فأكثر بقصد ارتكاب جرم، أو كانوا مجتمعين بقصد تحقيق غاية مشتركة فيما بينهم، وتصرفوا تصرفاً من شأنه أن يحمل من في الجوار على أن يتوقعوا - ضمن دائرة المعقول - أنهم سيخلون بالأمن العام أو أنهم بتجمهرهم هذا سيستفزون بدون ضرورة أو سبب معقول أشخاصاً آخرين للإخلال بالأمن العام اعتبر تجمهرهم هذا تجمهراً غير مشروع. وإذا شرع المتجمهرون تجمهراً غير مشروع في تحقيق الغاية التي اجتمعوا من أجلها للإخلال بالأمن العام بصورة مرعبة للأهالي أطلق على هذا التجمهر (شغب)"، وفي المقابل نجد ان قانون العقوبات الثوري شدد عقوبة من يقوم بتحريض الجماهير أو إثارتها في المادة (165) " يعاقب بالإعدام أو بجزاء أقل منه كل من اقترف جنابة من الجنايات المنصوص عليها في قانون العقوبات الثوري تسئ إلى سمعة الثورة الفلسطينية وهيبتها عن طريق إثارة الجماهير ضده " وكذلك نجد تشديد العقوبة في نص المادة (168) من القانون نفسه والتي نصت على " أ- كل فعل يقترف بقصد إثارة عصيان مسلح ضد السلطة الثورية القائمة بموجب النظام الأساسي يعاقب بالإعدام. ب - إذا نشب العصيان عوقب المحرض وسائر العصاة بالإعدام. " وكذلك نصت المادة (178) " يعاقب بالأشغال الشاقة كل من

¹ محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام، مرجع السابق، ص23.

اقترب فعلاً يضر بالوحدة الوطنية والمصير المشترك لقوات الثورة والجماهير العربية." فوجد المشرع الفلسطيني شدد العقوبة إذا ما كانت تمس الجماهير أو تحرضها.

وعادة ما يقوم الفاعل بتنفيذ جريمته بمفرده، إلا أنه يمكنه أيضاً أن ينفذها بواسطة غيره، فيختلف الوصف القانوني الذي يعطي له وإن بقي دوره هو ذاته، فإذا أقدم شخص على تنفيذ جريمته بواسطة شخص حسن النية أو عديم الأهلية اعتبر فاعلاً معنوياً بينما اعتبر المنفذ بمثابة الأداة المادية للجريمة ولا مسؤولية عليه فنصت المادة (80) من قانون العقوبات على أنه " أ - لا يحكم على احد بعقوبة ما لم يكن قد أقدم على الفعل عن وعي وإرادة."، أما إذا أقدم على تنفيذ جريمته بواسطة شخص واعٍ أصدر له الأمر بتنفيذها اعتبر فاعلاً ذهنياً للجريمة، أي أمراً، كما اعتبر المنفذ فاعلاً مادياً للجريمة، كلاهما شريكان في انفاذها ومنزلتهما منزلة للفاعل¹، وهذا ما نصت عليه المادة (89) من قانون العقوبات الثوري " أ - المتدخل الذي لولا مساعدته ما ارتكبت الجريمة يعاقب كما لو كان هو نفسه الفاعل."

وقد بينت محكمة التمييز الأردنية في قرارها أن العلم بالاتفاق بأن يعلم كل من يشترك بهذا الاتفاق أنه اتفق مع الآخرين على ارتكاب الجريمة سواء كان الاتفاق مكتوباً أو شفويّاً بحيث يعرف أن الغاية من هذا الاتفاق هو القيام بجهد مشترك هو ارتكاب الجنايات على الأشخاص أو الأموال. والإرادة المتجهة إلى الاشتراك بالاتفاق الجنائي بحيث تكون هذه الإرادة حرة سليمة لا يعتريها لبس ولا يشوبها مانع بحيث يكونا للعلم والإرادة المؤلفان للركن المعنوي متجهين نحو ارتكاب أكثر من جناية إذ لا يكفي لتوافر هذا الركن على ارتكاب جريمة على مال معين أو على شخص معين محدد بذاته بل توافر تصور المنتفعين على ارتكاب الجرائم على الأشخاص أو أموال غير محددة².

وفي أحيان أخرى يقدم شخص أو أكثر على تحريض الفاعل على ارتكاب جريمته أو يتدخل هؤلاء فيها إما مباشرة عن طريق إمداد الفاعل المذكور بالإرشادات اللازمة أو بتشديد عزمته أو بمساعدته على إخفاء آثارها، ووضع هؤلاء الأشخاص يختلف باختلاف الدور الذي يلعبه كل منهم، وقد اتخذت التشريعات الجزائية مواقف مختلفة منهم، فمنها من أنزلهم منزلة الفاعل نفسه ومنها من خص كل

¹ فوزية عبد الستار، المساهمة الأصلية في الجريمة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1967، ص211.

² قرار محكمة التمييز الأردنية (جزائية) رقم 2008/727 (هيئة خماسية) تاريخ 2008/5/26، منشورات مركز عدالة.

مساهم في الجريمة بوضع خاص تبعاً للدور الذي قام به في تحقيقها ومنها من ميز بين المساهمة الأصلية التي تشتمل الفاعل الأصلي للجريمة والمساهمة التبعية وتشمل أن دور المساهم التبعية مرتبط بفاعل أصلي للجريمة، فيستمد نشاطه الإجرامي من المساهمة الأصلية بحيث يكون مصير التجريم في المساهمة التبعية وفقاً على قيام المساهمة الأصلية فإذا انتفى وقوع الجرم الأصلي انتفى التجريم في المساهمة التبعية¹.

وتتحقق المساهمة الجنائية عند تعدد المجرمين في جريمة واحدة، والمساهمة في الجريمة إما أن تكون مساهمة أصلية فيكون المساهم فيها فاعلاً مع غيره أو شريكاً، وإما أن تكون مساهمة تبعية ثانوية فيكون المساهم فيها متدخلاً أو محرض².

فالمساهم الأصلي هو الذي يكون له الدور الأساسي في تنفيذ الجريمة، حيث تتوفر لديه كافة الأركان التي يتطلبها القانون للجريمة، أما المساهم التبعية فلا يكون دوره أساسي في تنفيذ الجريمة، ولكن نشاطه ربطه بالفعل الجرمي³.

ولرؤية ما إذا العقوبة نفسها تطبق على المساهمين في الجريمة ننظر لنص المادة 79 من قانون العقوبات لسنة 1960 التي توضح أمر سريان الظروف المخففة والمشددة على الشركاء، والتي بينت بالفقرة الأولى منها بأن الجريمة التي يقترن بها ظروف مادية مشددة يسأل عنها جميع المساهمين ولو قام بها بعضهم، فالجميع في المسؤولية سواء، كون هذه الظروف المادية تسري على كل من الشركاء في الجريمة والمتدخلين فيها، ونجد أن قانون العقوبات الثوري اعتبر أن من علم بوجود جريمة وتستر لها ولم يبلغ شريك فيها ويحكم عليه كأنه فاعل لها وهذا ما نصت عليه المادة (196) التي تنص على أنه "د) يعاقب بالأشغال الشاقة كل من: علم بوجود فتنة أو بوجود نية القيام بالفتنة ولم يبلغ ذلك فوراً لقائده الأعلى أو لأي ضابط ينوب عنه.

¹ فوزية عبد الستار، المساهمة الأصلية في الجريمة، مرجع السابق، ص211.

² ناصر علي ناصر الخلفي، الظروف المشددة والمخففة في عقوبة التعزيز في الفقه الاسلامي، رسالة دكتوراه، القاهرة، 1992، ص328.

³ محمود بن محمد إدريس حكيمي، الظروف المشددة للعقوبة، رسالة ماجستير منشورة، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2009، ص102.

أما بشأن الظروف المشددة الشخصية والتي تتعلق بشخص الجاني، كظروف العود والتعدد، فأثر هذه الظروف لا يسري إلا على من توافرت فيه دون المساهمين معه¹، فبالنسبة للظروف المشددة الشخصية التي لا تسهل اقرار الجريمة، فلا يتعدى أثرها شخص من يقوم بها، وتطبيقاً لهذا "لو كان المتدخل والمعرض في جريمة قتل المجني عليه ابنه أو حفيده، في حين كان الفاعل أجنبياً، شدد العقاب على الابن أو الحفيد، دون الفاعل ما دام أن هذا الظرف لم يسهل ارتكاب الجريمة، فالتشديد يتقرر بحق من يقوم به الظرف المشدد الشخصي في جميع الحالات مهما كان نوع مساهمته، ولكن لا يسري على الآخرين إلا إذا سهل اقرار الجريمة²."

وما يمكن قوله على الأشخاص ذوي الصفة الخاصة لا ينطبق على شركائهم من حيث إخضاعهم لنفس العقوبة المذكورة في نص المادة (325) لأن التشديد لا يقع إلا على مرتكب الجريمة، وبالرجوع للقواعد العامة نرى أن مرتكب الجريمة هو فاعلها، حيث نصت المادة (75) من قانون العقوبات الساري بالصفة الغربية، على أن مرتكب الجريمة "هو من أبرز إلى حيز الوجود العناصر التي تدل على الجريمة، أو ساهم مباشرة في تنفيذها."

ومن خلال الفصل الثاني نلاحظ أن المشرع العسكري الفلسطيني عالج الظروف القانونية المعفوية والمخفضة للعقوبة على الجريمة العسكرية، في نص المادة 116 من قانون العقوبات الثوري لمنظمة التحرير للعام 1979م بقولها "عندما ينص القانون على عذر مخفف : 1- إذا كان الفعل جنائياً توجب الإعدام، أو الأشغال الشاقة المؤبدة، أو الاعتقال المؤبد خفضت العقوبة إلى الحبس سنة على الأقل 2- وإذا كان الفعل يؤلف إحدى الجنائيات الأخرى كان الحبس من ستة أشهر إلى سنتين. 3- وإذا كان الفعل جنحة كان الحبس ستة أشهر على الأكثر. 4- وإذا كان الفعل مخالفة أمكن تخفيض العقوبة إلى النصف، حيث اقتصر قانون العقوبات تطبيق العذر القانوني على الجنائيات والجنح دون المخالفات، خلافاً للمشرع العسكري الذي أدرج المخالفة ضمن العذر القانوني المخفف للعقوبة، ونرى أن قانون العقوبات كان صائب في ذلك كون عقوبة المخالفة هي بالأصل منخفضة وبسيطة، ومتى توافر العذر القانوني المخفف (الدفاع المشروع) وجب على القاضي تخفيف العقوبة وفقاً لنصوص المشرع الجزائي، ومما سبق فالمشرع الجزائي العسكري يطبق العذر القانوني المخفف على الجنائيات

¹ المادة (79) من قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960.

² كامل السعيد، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات الأردني (دراسة مقارنة)، د. ن، عمان، 1998، ص 396.

والجنح والمخالفات، على خلاف قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960م الذي اقتصر التطبيق على الجنايات والجنح وفقاً لنص المادة 97 من قانون العقوبات، كما وينصرف تأثير العذر المخفف للعقاب بشكل مباشر على العقوبة الأصلية بالدرجة الأولى، أو بالمقام الأول ومن ثم يمتد عند الضرورة إلى العقوبة التبعية التي هي بالأصل مرتبطة بالعقوبة الأصلية، في حين لا يمتد أثر العذر عند العقوبة التكميلية، أو التدبير الاحترازي، والأثر القانوني المترتب على تحقيق العذر المخفف يتمثل في تخفيض العقوبة وجوباً بحكم القانون دون وجود سلطة القاضي التقديرية في التخفيف، أما عن أسباب تشديد العقوبة تعرف بتأثيرها على حدود السلطة التقديرية للقاضي، فهي تستبدل حدودها العادية بحدود جديدة حينما تكون وجوبية فتلزم القاضي أن يحكم بعقوبة من نوع أشد مما يقرره القانون للجريمة، فأسباب التشديد حالات ينص عليها القانون، وبالتالي لا يكون تشديدها إلا بنص القانون، فنجد أن خاصية الأسباب القانونية تحتم على المشرع الفلسطيني التدخل لتنظيم أحكام التشديد والنص عليها في القانون، والأسباب المشددة بعضها ذو طبيعة مادية وبعضها ذو طبيعة شخصية والبعض ذو طبيعة مزدوجة، ويعتبر التكرار (العود) من الأسباب المبررة لتشديد العقوبة كما جاء في نصوص المواد 121 و122، 124 من قانون العقوبات الثوري لعام 1979، وللعود شروط عامة لتطبيق القانون عليه كصدور حكم سابق بالإدانة على الجاني، وارتكاب نفس الجاني لجريمة لاحقة، وشروط خاصة كما جاء في المادة 121 من قانون العقوبات الثوري الفلسطيني التكرار من عقوبة جنائية إلى جنائية، والمادة 122 التكرار من جنائية إلى جنحة معاقب عليها بالحبس، التكرار من جنحة كانت محل عقوبة حبس لمدة تفوق سنة أو لا تتجاوز السنة إلى جنحة مماثلة، وعليه تعتبر الظروف المشددة جميعاً ظروفاً مشددة قانونية، أي مصدرها القانون ضمناً إعمالاً لقاعدة لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، حيث يلتزم بهنا القضاء ويمنع عن القياس عليها أو تقرير ظروف مشددة أخرى غير التي نص عليها المشرع صراحة

الخاتمة

وفي ختام هذه الدراسة وبعد أن تناول الباحث موقف المشرع الفلسطيني من العقوبات العسكرية، وخصوصيتها، وإسراف التشريع الجزائي العسكري في التدخل العقابي كتقرير عقوبة، كما تناول الباحث العقوبات السالبة للحرية وعقوبة التجديد المؤبد أو المؤقت، العقوبة المالية، كما أن كان هناك انحسار لسياسة ترشيد العقاب في التشريع الجزائي العسكري فكان التدخل العقابي في نهاية المطاف، واقتصر التدخل على المصالح الحيوية، وتم تناول العقوبات التبعية والتكميلية في التشريع الجزائي العسكري كأحكام المصادرة في التشريع الجزائي العسكري، عقوبة نشر الحكم في التشريع العسكري، ومن جهة ثانية تم مناقشة الظروف القانونية المؤثرة على العقوبات العسكرية والظروف القانونية المعفية والمُخففة للعقاب ومحدداتها، والظروف المشددة للعقوبة ومحدداتها وأسباب التشديد ومنها تكرار الجريمة أو ما يسمى بالعود واعتمدت جل الدراسة في بيان سياسة الجزاء بالتشريعات العسكرية وذلك ضمن قانون العقوبات الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية لسنة 1979، وقانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري وقانون الخدمة لقوى الأمن الفلسطينية رقم 8 لسنة 2005.

النتائج

- (1) طغت الطبيعة المشددة على قانون العقوبات الثوري، وخاصة في نظام العقوبات العسكرية نتيجة الارتباط الوثيق بالثورة الفلسطينية والحفاظ على مصالح أمنها.
- (2) حدد قانون العقوبات الثوري نوع العقوبة ومقدارها تبعاً لطبيعة الجريمة العسكرية المرتكبة، وترك للقاضي العسكري سلطة تقديرية في إقرار العقوبة المناسبة ضمن الحد الأعلى والأدنى المسموح به في قانون العقوبات، وكذلك الحال في تطبيق الظروف المخففة والمشددة على مقدار العقوبة.
- (3) توسع قانون العقوبات الثوري في الجرائم المقترنة بعقوبة الإعدام، ومن هذه الجرائم ما ينطبق عليه وصف الجرائم الأكثر خطورة ومثال ذلك جرائم القتل المتعمد، غير أن هناك عدداً من الجرائم صيغت نصوصاً بشكل غير واضح وفضفاض ومنها المادة 139، ولذلك نقترح على المشرع الفلسطيني العمل على إعادة صياغة النصوص القانونية الخاصة بتلك الجرائم.
- (4) تقرر التشريعات العقابية السارية في فلسطين عقوبة الإعدام في ثانياً نصوصها، وتبالغ في عدد الجرائم المعاقب عليها هذه العقوبة، حيث أسرف قانون العقوبات الثوري في التدخل العقابي في عقوبة

الإعدام وتشدد بها على جرائم قد لا تكون ذات خطورة، أو تشكل خطر على أمن الثورة، أو لا تتواءم مع عصرنا الحالي في ظل التطور الجاري في المجتمعات الحضارية الطالبة بحماية حقوق الانسان وخاصة حقه في الحياة، ولكن دولة فلسطين أخفقت في الوفاء بالتزاماتها الناشئة عن البروتوكول الاختياري الثاني الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الخاص بإلغاء عقوبة الإعدام لعام 1989م، والتي انضمت إليه بتاريخ 2019/3/18م، حيث لم توائم فلسطين تشريعاتها الوطنية مع قواعد البروتوكول، القاضي بإلغاء العقوبة من التشريعات العقابية، انسجاماً مع المادة (2/1) من البروتوكول التي تُوجب على الدول الأطراف اتخاذ جميع التدابير اللازمة لإلغاء عقوبة الإعدام داخل نطاق ولايتها القضائية، وهو الأمر الذي لم تتجزه دولة فلسطين بعد مرور أكثر من ثلاث سنوات على انضمامها.

5) وفي السياق نفسه واصلت المحاكم الفلسطينية في قطاع غزة إصدار أحكام الإعدام، حيث أصدرت (52) حكماً بعد انضمام فلسطين للبروتوكول، من بينها (18) حكماً منذ بداية العام الجاري 2022، بينما أصدرت المحاكم الفلسطينية منذ إنشاء السلطة الوطنية الفلسطينية (281) حكماً، من بينها (251) في قطاع غزة و(30) في الضفة الغربية، كما نُفذ (90) حكماً في القطاع، و(5) أحكام في الضفة الغربية.

6) ولذلك يتوجب على المشرع الفلسطيني ضرورة العمل على توحيد القوانين في سائر الأراضي الفلسطينية في المحافظات الشمالية والجنوبية على حد سواء.

7) كما ينبغي على المشرع الفلسطيني ضرورة إعادة صياغة القوانين بما تتواءم مع عصرنا الحالي والالتزام بما جاء في البروتوكول الاختياري الثاني الملحق بالعهد الدولي، ووقف العمل بعقوبة الإعدام وإلغائها من التشريعات الوطنية.

8) العقوبات التبعية التي أقرها المشرع الجزائي العسكري تختلف عما تم ذكرها في قانون العقوبات العام حيث تتسم العقوبات التبعية في القانون العسكري بطبيعة خاصة تطبق على من يحمل الصفة العسكرية من منتسبي قوى الأمن الفلسطينية قد تكون أكثر إيلاام وانتقاص وحرمان من الحقوق والمزايا ولذلك ينبغي على المشرع الفلسطيني العمل على توحيد القوانين الفلسطينية.

9) الهدف من تقرير العقوبات التكميلية المرتبطة بالجريمة كعقوبة إضافية للعقوبة الأصلية تحقيق ردع لجريمة معينة بذاتها، كعقوبة الغرامة في جريمة الرشوة، وفقاً لما نصت عليه المواد 171/170 من

قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960م، أما الهدف من العقوبات التبعية ضمان مفعول العقوبة الأصلية وتحقيق نتائجها القانونية .

10) قرر المشرع الفلسطيني أن الإعفاء عند توافر العذر المعفى يكون من العقوبة الجزائية فقط، فلا يمتد إلى مسؤولية الجاني المدنية، وعليه يكون الجاني ملتزماً بنتائج المسؤولية المدنية المترتبة على جريمته، كذلك الحال بالنسبة إلى تأثير العذر المُعفي من العقاب على التكييف القانوني للجريمة

11) اقتصر قانون العقوبات في تطبيق العذر القانوني على الجنايات والجنح دون المخالفات، خلافاً للمشرع العسكري الذي أدرج المخالفة ضمن العذر القانوني المخفف للعقوبة، ونرى أن قانون العقوبات كان صائب في ذلك كون عقوبة المخالفة هي بالأصل منخفضة وبسيطة.

12) قانون العقوبات في قوله بأن العذر يغير من التكييف القانوني للجريمة مما يسبب في حاله من عدم الاستقرار وزعزعة المراكز القانونية؛ لأن تغير طبيعة الجريمة وتغير مقدار العقوبة يحدث تغيراً جذرياً في عمل المحاكم المختصة التي تنظر الدعوى، حيث تنتقل الدعوى المنظورة في محكمة الجنايات إلى محكمة أخرى أقل درجة مما يسبب في تغيير الاختصاص النوعي للمحاكم والتغيير في أحكام التقادم لأن الجريمة تغير وصفها القانوني وأصبحت ذات أحكام خاصة جديدة.

13) الأخذ بالعذر القانوني المخفف لا يغير ولا يحدث قلب في التكييف القانوني للجريمة العسكرية، وذلك لضمان المحافظة على استقرار الأوضاع القانونية وعدم خلق اختلال وزعزعة في المراكز القانونية في مجالات الاختصاص النوعي أحكام التقادم للمحاكم العسكرية، لأسباب قد لا ترتقي معها تغير الوصف القانوني للجريمة العسكرية

14) المشرع علل فكرة الأسباب القانونية المشددة في متن قانون العقوبات، لعدم قدرة العقوبة في الأحوال العادية بتحقيق الردع للجاني وعدم ملائمة العقوبة المفروضة للظروف والملابسات التي أحاطت بالجريمة، مما شجع المشرع على فرض عقوبات أشد على الأفعال التي تقترب بظروف توجب تشديد العقاب وتسهم في تحقيق العدالة وردع المجرم بعدم ارتكاب الجرائم في أوساط المجتمع القانوني.

15) التشريعات الجنائية الفلسطينية، سواء مشروع قانون العقوبات الفلسطيني أو قانون العقوبات الثوري بينت من خلال أحكامها اتجاه السياسة الجنائية الفلسطينية إلى دعم مبدأ تفريد العقوبة، وخاصة التفريد القضائي لما أعطته من سلطة تقديرية واسعة للقاضي الجزائي في تقدير العقوبة، حيث جاءت أحكامه عامة وفضفاضة مما يجعلها سيفاً ذو حدين، حيث أنها تدعم مبدأ تفريد العقوبة الذي يدعم

تحقيق العدالة الجنائية، وبذات الوقت توسع من دائرة التجريم، مما قد يؤدي إلى الإخلال بالعدالة الجنائية.

التوصيات

1. يوصي الباحث المشرع الفلسطيني بضرورة توحيد قانون العقوبات ليشمل شقي الوطن والعمل على تحديث المواد القانونية بحيث تتناسب ومتطلبات العصر.
2. نوصي المشرع الفلسطيني بالعمل على تقليص الجرائم التي يعاقب عليها بعقوبة الإعدام وحصرها في الجرائم التي تلحق ضرر كبير نتيجة لجسامة الفعل الجرمي.
3. ضرورة تعديل التشريعات في فلسطين بحيث تعمل على دعم مبدأ تفريد العقوبة وبذات الوقت لا تكون فضفاضة وعامة تخل بمفهوم العدالة الجنائية
4. نوصي المشرع الفلسطيني بالأخذ بالنظام التدريجي للمؤسسات العقابية وهو عبارة عن نظام يقسم العقوبة السالبة للحرية إلى عدة مراحل تخفف العقوبة لما لهذا النظام من تشجيع المحكوم لتحسين سلوكه داخل السجن من أجل الانتقال لمرحلة أخف.
5. نوصي المشرع بالعمل المشرع خلق توازن بين استخدام العقاب كوسيلة للردع والمحافظة على حقوق الانسان وحرية، وعليه يفهم بأن ترشيد العقاب يجد سنده في حماية الحرية الفردية وصونها من العدوان عليها.
6. نوصي المشرع باستخدام الترشيح العقابي والتي لا تعني بالضرورة الغاء بعض العقوبات بالصورة النهائية المباشرة واعطاء كل وسيلة حقها في السياسة الجنائية، والتأكيد على أن العقوبات وشدتها لوحدها لا تؤدي بالضرورة الى الحد من الجريمة العسكرية.
7. يوصي الباحث بالعمل على تعديل نصوص تطبيق الأعدار المخففة في الجرائم العسكرية التي تكون جنائية بالمقام الأول ثم الانصراف إلى الجنح وعدم الأخذ بالعدر المخفف في جرائم المخالفات، وذلك لعدم الحاجة بها نظراً لكون عقوبة المخالفة منخفضة ذاتياً، وبوسع القاضي أن يبقي ويقتصر على العقوبة الأصلية بالمخالفة دون تقرير عذر مخفف.

المصادر والمراجع

القرآن الكريم.

المصادر

السرخسي، محمد بن أحمد (د.ت) المبسوط، دار المعرفة، بيروت.

الماوردي، علي بن سليمان (د.ت) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، دار احياء التراث، بيروت.

النووي، محي الدين (د.ت) روضة الطالبين وعمدة المفتين، دار الكتب العلمية، بيروت.

ابن الهمام، كمال الدين (2003). شرح فتح القدير، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت.

القوانين

حكم لمحكمة النقض الفلسطينية المنعقدة في رام الله في الدعوى الجزائية رقم 2010/65، فصل بتاريخ: 2010/6/28.

حكم لمحكمة النقض الفلسطينية المنعقدة في رام الله في الدعوى الجزائية رقم 2010/40، فصل بتاريخ 2010/5/25.

حكم محكمة النقض الفلسطينية بالدعوى الجزائية رقم 2020/40، فصل بتاريخ 2020/5/25.

حكم محكمة النقض المنعقدة في رام الله في الدعوى الجزائية رقم 16 لسنة 2004، الصادر بتاريخ 19 حزيران / يونيو 2004.

قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001.

قانون الاجراءات الجزائية رقم 3 لسنة 2001م.

القانون الأساسي الفلسطيني لسنة 2003.

القانون الأساسي الفلسطيني لسنة 2003م وتعديلاته.

قانون الخدمة في قوى الأمن الفلسطينية رقم 8 لسنة 2005م.

قانون العقوبات الأردني رقم 16 لسنة 1960 المعمول به في فلسطين.

قانون العقوبات الأردني رقم 16 لسنة 1960 المنشور على الصفحة 374 من الجريدة الرسمية رقم 1487 بتاريخ 1960/5/11، والمسجل بموجب القانون المعدل رقم 12 لسنة 2010.

قانون العقوبات الأردني رقم 6 لسنة 1960 وتعديلاته/ م 54 مكرر مضافة للقانون رقم (9) لسنة 1988.

قانون العقوبات البحريني.

قانون العقوبات الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية لسنة 1979.

قانون العقوبات الثوري لمنظمة التحرير لسنة 1979 المعمول به في الضفة الغربية.

قانون العقوبات السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 148، بتاريخ 1949/6/22.

قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969.

قانون العقوبات العماني رقم 7 لسنة 1974.

قانون العقوبات اللبناني.

قانون العقوبات المصري.

قانون القضاء العسكري المصري رقم 25 لسنة 1966م.

قانون المخالفات المدنية رقم (36) لسنة 1944م.

قرار محكمة التمييز الأردنية (جزائية) رقم 2008/727 (هيئة خماسية) تاريخ 2008/5/26، منشورات مركز عدالة.

مجلة الأحكام العدلية، المواد 19-20-92.

الكتب

الشرقاوي، إبراهيم احمد (2009). دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2009.

المجدوب، احمد (1970). التحريض على الجريمة دراسة مقارنة، الهيئة العامة للمطابع، القاهرة.

بلال، أحمد (2006). مبادئ قانون العقوبات المصري - القسم العام، دار النهضة العربية للطبع والنشر والتوزيع.

بلال، أحمد (2001). محاضرات في النظرية العامة للجريمة، دار النهضة

سرور، أحمد (2002). القانون الجزائي الدستوري، ط2، دار الشروق، القاهرة

- سرور، أحمد(2015). الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، قانون العقوبات ونطاق تطبيقه، التجريم والاباحة، الجريمة، المجرم، العقوبة، الطبعة السادسة.
- إبراهيم، أكرم(2011). السياسة الجنائية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.
- إبراهيم، أكرم(1998). القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن، مطبعة الفتیان، بغداد، الطبعة الأولى.
- الرهيمي، جواد(2004). التكييف القانوني للدعوى الجنائية، بدون مكان طبع، بدون دار نشر.
- بكار، حاتم(1996). سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة والتدابير الاحترازية، الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع والاعلام.
- عدلي، خليل(1988). التكرار ورد الاعتبار، ط1، دار المطبوعات الجامعية للتوزيع، الاسكندرية.
- ابو عفيفة، طلال(2012). شرح قانون العقوبات القسم العام، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان، الطبعة الأولى.
- الزعبي، علي(2022). احكام المصادرة في القانون الجنائي دراسة مقارنة، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن.
- محسن، عبد العزيز(1997). الأعدار القانونية المخففة من العقاب في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار النهضة العربية، مصر، القاهرة.
- الشهاوي، قذري(د.ت). النظرية العامة للقضاء العسكري - منشأة دار المعارف - الإسكندرية.
- السعيد، كامل(2011). شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات - دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع - عمان - الاردن.
- الحلبي، محمد(2002). شرح قانون العقوبات الفلسطيني القسم العام - الجزء الثاني - النظرية العامة للعقوبة - مكتبة دار الفكر للنشر، ابو ديس - القدس / فلسطين.

حسني، محمد(1998). شرح قانون العقوبات اللبناني القسم العام -بيروت- منشورات الحلبي الحقوقية -لبنان.

حسني، محمود(2022). شرح قانون العقوبات القسم العام - النظرية العامة للجريمة والنظرية العامة للعقوبة والتدبير الاحترازي- دار المطبوعات الجامعية - الاسكندرية.

بهنام، رمسيس(1997). النظرية العامة للقانون الجنائي، منشأ المعارف، الاسكندرية.

عبيد، رؤوف(1979). مبادئ القسم العام في التشريع العقابي، دار الفكر العربي، القاهرة.

جاد، سامح(2005). شرح قانون العقوبات القسم العام، النظرية العامة للجريمة والعقوبة والتدبير الاحترازي.

الوليد، ساهر(2010). الأحكام العامة في قانون العقوبات الفلسطيني، غزة-فلسطين.

حسن، سعيد(1991). النظرية العامة للجزاء الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة.

عبد المنعم، سليمان(2003). النظرية العامة لقانون العقوبات، دراسة مقارنة، دون طبعة، منشورات الحابي،.

عالية، سمير(1993). قانون العقوبات، دون طبعة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت.

البغال، سيد(1982). الظروف المشددة والمخففة في قانون العقوبات، دار الفكر العربي، القاهرة.

ياسين، سلام(1973) السياسة الجنائية المعاصرة- دراسة تحليلية لنظرية الدفاع الاجتماعي، ط1، دار الفكر العربي، القاهرة،.

أبو عفيفة، طلال(2012). شرح قانون العقوبات القسم العام، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن.

عازر، عادل(1967). النظرية العامة في ظروف الجريمة، المطبعة العالمية القاهرة.

الشواربي، عبد الحميد(1989). أثر تعدد الجرائم في العقاب، د ط، دار الفكر الجامعي، الأزاريطة، مصر.

أحمد، عبد الرحمن(2006). محاضرات في الأحكام العامة لقانون العقوبات: الجزء الثاني، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان

خلفي، عبد الرحمن(2012). محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية، دون طبعة، دار الهدى، عين مليلة..

وزير، عبد العظيم(1996). شرح قانون العقوبات القسم العام، دار النهضة العربية.

جرادة، عبد القادر(2010). مبادئ قانون العقوبات الفلسطيني، غزة (فلسطين): مكتبة افاق.

عودة، عبد القادر(د.ت) التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي (د، ط)، دار الكاتب العربي، بيروت

عودة، عبد القادر(1996). التشريع الجنائي الاسلامي، ط 1، دار صادر، بيروت

أوهايبيبة، عبد الله(2011). شرح قانون العقوبات الجزائري - القسم العام، دار موفم، الجزائر.

سليمان، عبد الله (2005). شرح قانون العقوبات الجزائري-القسم العام، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.

سليمان، عبد الله(1998). شرح قانون العقوبات، القسم العام، الجزء الأول، الجريمة، دار النهضة العربية، القاهرة.

العلمي، عبد الواحد(2002). شرح القانون الجنائي المغربي، القسم العام، ط2.

السراج، عبود(1958). قانون العقوبات، ط1، القسم العام، المطبعة الجديدة، دمشق.

راتب، علي(1974). القانون الجنائي، المدخل وأصول النظرية العامة، دار النهضة العربية.

راشد، علي(د.ت). القانون الجنائي المدخل وأصول النظرية العامة، دار النهضة العربية، القاهرة.

- شمال، علي(2012). الدعاوى الناشئة عن الجريمة، ط 2، دار هومة، الجزائر.
- القهوجي، علي(2002). شرح قانون العقوبات القسم العام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت
- رمضان، عمر(1988). مبادئ قانون الإجراءات الجنائية، دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة.
- الحديشي، فخري(1979). الأعداء القانونية المخففة للعقوبة، دراسة مقارنة، جامعة بغداد، العراق.
- حبتور، فهد(2010). ظروف الجريمة وأثارها في تقدير العقوبة، د.ط، دار الجامعة الجديدة، مصر.
- عبد الستار، فوزية(1967). المساهمة الأصلية في الجريمة، دار النهضة العربية، القاهرة.
- السيد، كامل(2011). الأحكام العامة في قانون العقوبات، دار الثقافة للنشر والتوزيع.
- بن شيخ، لحسن(2001). مبادئ القانون الجزائي العام، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر
- توفيق، اشرف(2005). شرح قانون الأحكام العسكرية - النظرية العامة - الطبعة الأولى - ايتراك للنشر والتوزيع - مصر القاهرة .
- نور الدين، مازن(2012). الوجيز في شرح قانون العقوبات (القسم العام)، دن، فلسطين، غزة
- الحو، وليد(2017). الوجيز في العقوبة والسياسة العقابية. الناشر: المؤلف، فلسطين.
- الفاضل، محمد(1973). المبادئ العامة في التشريع الجزائي، الطبعة الثانية، مطبعة الاحسان، دمشق
- 1973
- حزيط، محمد(2013). مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية، ط 8، دار هومة، الجزائر.
- الحكيم، محمد(2005). النظرية العامة للصلح وتطبيقاتها في المواد الجنائية- دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، القاهرة
- أبو عامر، محمد (1986). قانون العقوبات القسم العام، دار المطبوعات الجديدة، الاسكندرية.

- نمور، محمد(2002). شرح قانون العقوبات القسم الخاص، الجزء الأول، الجرائم الواقعة على الاشخاص، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،.
- فرج، محمد(2012). شرح قانون العقوبات القسم العام، النظرية العامة للعقوبة والتدابير الاحترازية، أستاذ القانون الجنائي المساعد في كلية الشرطة، جمهورية مصر العربية.
- الحملي، محمد(2002). شرح قانون العقوبات الفلسطيني، القسم العام، الجزء الثاني، القدس: مكتبة دار الفكر، 2002.
- الجبور، محمد(2012). الوسيط في قانون العقوبات القسم العام، دار وائل للنشر والتوزيع،.
- حسني، محمود(1992). المساهمة الجنائية في التشريعات العربية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة،.
- حسني، محمود(1992). شرح قانون العقوبات القسم العام، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية.
- الزرقا، مصطفى(1997). المدخل الفقهي العام، ط 1، دار القلم، دمشق.
- الجوهري، مصطفى(2002). تفريد العقوبة في القانون الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة.
- الجوهري، مصطفى(2003). شرح القانون الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.
- رحماني، منصور(2006). الوجيز في القانون الجنائي العام، فقه قضايا، دار العلوم للنشر، الجزائر.
- يوسف، مهيب(د.ت). معايير تحديد الجريمة العسكرية وأركانها، مكتبة أكاديمية العربية.
- المجالي، نظام (2012). شرح قانون العقوبات القسم العام، ط4، دار الثقافة للنشر والتوزيع.
- هنداوي، نور الدين(208). الوجيز في شرح الاحكام العامة لقانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة.

الرسائل العلمية

1. دغامين، أميرة(2021). الاختصاص النوعي للقضاء العسكري في محاكمة منتسبي قوى الامن الفلسطينية - رسالة ماجستير غير منشورة - جامعة القدس، فلسطين.
2. باجة، ساجية(2015) وزعكان ليندة، مشكلة العود إلى الجريمة، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة عبد الرحمان ميرة، كلية الحقوق، الجزائر.
3. السموني، جهاد(2015) - الجرائم العسكرية وإجراءات محاكمة مرتكبيها في التشريع الفلسطيني - دراسة مقارنة- رسالة ماجستير غير منشورة- الجامعة الاسلامية- غزة.
4. جبور، خالد(2007) التفريد العقابي في القانون الأردني، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه غير منشورة، جامعة عمان العربية، كلية الدراسات القانونية العليا.
5. سعدي، محمد(2018) الظروف المخففة وأثرها على المسؤولية الجنائية، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، كلية الحقوق والعلوم السياسية.
6. العكلي، سيف(2013) التوازن في القاعدة الجنائية (دراسة تحليلية)، رسالة ماجستير غير منشورة، الجامعة المستنصرية، العراق.
7. كنعان، صالح(2014) حدود سلطة القاضي التقديرية في التفريد العقابي في ظل التشريعات الجزائرية، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة عمان العربية، كلية الحقوق.
8. براهيم، عبد الكريم(2014) نظرية التقادم وتطبيقاتها في التشريع الجنائي "الحدود أنموذجاً"، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة الوادي، الجزائر.
9. العوضي، عبد المنعم(1981) قاعدة تقيد المحكمة الجنائية بالاثام، أطروحة دكتوراه غير منشورة، جامعة القاهرة.
10. حكيم، محمود(2009) الظروف المشددة للعقوبة، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية.
11. الخلفي، ناصر(1992) الظروف المشددة والمخففة في عقوبة التعزيز في الفقه الاسلامي، رسالة دكتوراه غير منشورة، القاهرة.
12. ابو سل، هيا(2018)، التفريد القضائي للعقوبة في التشريع الفلسطيني، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة القدس - أبو ديس، فلسطين.

13. ملانجيت، يوسف (2018) ظروف الجريمة وأثرها في تقدير العقوبة، رسالة ماجستير غير منشورة، كلية تدريب الضباط، مملكة البحرين.

14. بخيت، يوسف (2018) ظروف الجريمة وأثرها في تقدير العقوبة، دراسة تحليلية في ضوء أحكام قانون العقوبات البحريني، رسالة ماجستير غير منشورة، الأكاديمية الملكية للشرطة، مملكة البحرين.

المقالات والمجلات

1. حجيج، حسون، عجيل، حسن (2016). شخصية العقوبات الحقيقية (دراسة مقارنة)، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الثاني، السنة السادسة.

2. أوتاني، صفاء (2012) ترشيد العقاب في السياسة الجنائية المعاصرة، مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون، جامعة الامارات العربية المتحدة، السنة الثامنة والعشرون، العدد الستون.

3. جبار، صلاح الدين (2014) الدفاع المشروع، بحث منشور على دار المنظومة.

4. بلقاضي، عبد الحفيظ (2006) تقييد التدخل الجنائي بالحد الأدنى وحدود اعتباره مبدا موجها للسياسة الجنائية المعاصرة، مجلة الحقوق العدد الثالث.

5. خلفه، عبد الرحمن (2016) التقادم وأثره في تقادم الدعوى العمومية في الجرائم الماسة بالشرف والاعتبار، مقال نقدي مقارنة في ضوء الفقه الإسلامي وقانون الإعلام الجزائري الجديد والقوانين المقارنة، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة.

6. شرع، عبد الرزاق، كيحول، بوزيد (2017) سياسة التجريم بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، المجلد 10، العدد 2، ص ص 1243 - 1271.

7. جرادة، عبد القاجر (2009) موسوعة الإجراءات الجزائية في التشريع الفلسطيني، المجلد الأول، دون طبعة، مكتبة آفاق، غزة.

8. الفواز، عبد الله (2005) تقادم الشهادة وأثره في اسقاط الحدود، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، الأردن، ع 1، 1426 .

9. عابدين، عصام (2018) قراءة قانونية في قرار المحكمة الدستورية العليا التفسيري حول الشأن العسكري والطبيعة القانونية للشرطة والقضاء المختص بمحاكمة عناصرها، 2018، مؤسسة الحق، تم

الاسترجاع بتاريخ 2023/8/31، من الرابط التالي:

<https://www.alhaq.org/ar/advocacy/2238.html>

10. الحديثي، فخري (2010) النظرية العامة للأعذار القانونية المخففة من العقوبة دراسة مقارنة،

11. الكساسبة، فهد(2015) وسائل وضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في التقريد العقابي، بحث علمي محكم منشور في دراسات علوم الشريعة والقانون (الأردن).
12. قراءة قانونية في قرار المحكمة الدستورية العليا التفسيري حول الشأن العسكري والطبيعة القانونية للشرطة والقضاء المختص بمحاكمة عناصرها، صادرة عن مؤسسة الحق بتاريخ 24/9/2018، تم الاسترجاع من الرابط التالي:
https://www.alhaq.org/cached_uploads/download/alhaq_files/images/stories/PDF/946.pdf
13. السعيد، كامل(1998) شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات الأردني (دراسة مقارنة)، د. ن، عمان.
14. الحسيني، عمار(2009)التقريد العقابي في القانون العراقي والمقارن، مجلة الكلية الإسلامية الجامعة، العراق، المجلد 3 والعدد 10
15. مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، السياسة الجنائية لتنفيذ العقوبات الأصلية دراسة مقارنة، العدد الثالث، للسنة التاسعة 2017.
16. القويزي، محمد(1967) التكييف القانوني للدعوى الجنائية المقترنة بدعوى مدنية، بحث مقدم للمؤتمر التاسع لاتحاد المحامين العرب والمنعقد في القاهرة
17. الباقي، مصطفى، وحماد، آلاء(2017) موانع المسؤولية الجزائية وفقا لقانون العقوبات الأردني الساري في الضفة الغربية ومشروع قانون العقوبات الفلسطيني مجلة جامعة النجاح للأبحاث (العلوم الإنسانية)، المجلد 31، العدد (4).

الفهرس:

أ.....	إقرار
ب.....	شكر وتقدير
ج.....	الملخص:
1.....	المقدمة
3.....	أهداف الدراسة:
3.....	إشكالية الدراسة:
4.....	أهمية الدراسة:
5.....	حدود الدراسة:
6.....	منهجية الدراسة:
6.....	مصطلحات الدراسة:
7.....	مخطط الدراسة:
8.....	الفصل الأول
8.....	موقف المشرع الفلسطيني من العقوبات العسكرية
13.....	المبحث الأول: خصوصية العقوبات الأصلية في التشريع العسكري
16.....	المطلب الأول: الإسراف في التدخل العقابي في التشريع الجزائي العسكري
48.....	المطلب الثاني: انحسار سياسة ترشيد العقاب في التشريع الجزائي العسكري
52.....	المبحث الثاني: خصوصية العقوبات التبعية والتكميلية في التشريع الجزائي العسكري
53.....	المطلب الأول: العقوبات التبعية في التشريع الجزائي العسكري

المطلب الثاني: العقوبات التكميلية والتدابير الاحترازية في التشريع الجزائي العسكري.....	57
الفصل الثاني: الظروف القانونية المؤثرة على العقوبات العسكرية.....	71
المبحث الأول: الظروف القانونية المُعفية والمُخففة للعقاب في التشريع العسكري.....	75
المطلب الأول: الظروف القانونية المُعفية للعقاب الجزائي العسكري.....	77
المطلب الثاني: الظروف القانونية المُخففة للعقاب الجزائي العسكري.....	84
المبحث الثاني: الأسباب القانونية المشددة للعقاب في التشريع العسكري.....	97
المطلب الأول: مُحددات قيام الأسباب القانونية المشددة للعقاب في التشريع العسكري.....	99
المطلب الثاني: الأثر القانوني لتوافر الأسباب القانونية المشددة للعقاب في التشريع العسكري ...	119
الخاتمة.....	140
النتائج.....	140
التوصيات.....	143
المصادر والمراجع.....	144