الفصل الخامس

آليات تطوير القضاء العسكري في ليبيا

المبحث الأول: تمهيد

استجابة للنداءات المتكررة في ليبيا من قبل رجال القضاء والباحثين والقانونين، بضرورة تطوير آليات القضاء العسكري وتفعيله بطرق مواكبة للقوانين الدولية، باعتباره ضمانة لصون الحقوق والحريات للمحاكمات العادلة، من خلال إنشاء آليات واضحة والعمل على إنشاء المجلس الأعلى للقضاء العسكري مسألة مهمة جداً لمواكبة التطورات الحاصلة في القوانيين المحلية والدولية، وأيضاً تطوير هذا الجهاز القضائي في كل من ليبيا، وتونس هذا بالإضافة إلى إحداث مجلس القضاء العسكري في تونس الذي حدد له المرسوم عدد (٧٠ المؤرخ في ٢٩ يوليو ٢٠١١م) صلاحياته، وبالتالي يمكن تقسيمه من حيث اختصاص القضاء العسكري أي اختصاص المحاكم العسكرية وأيضاً فما يتعلق باختصاص مجلس القضاء العسكري وصلاحياته، ودراسة كافة التشريعات المتعلقة بالعمل القضائي العسكري ووضع مقترحات وتعديلات تشريعية تكون لازمة لتطوير هذا الجهاز، حيث يشتمل هذا الفصل على بيان إحداث مجلس أعلى للقضاء العسكري، ومن ثم اختصاص مجلس أعلى للقضاء العسكري، والحد من التّدخل في مهام السلطة القضائية العسكرية، وقد قسَّم الباحث هذا الفصل مبحثين وهما:

المبحث الثاني: إحداث مجلس أعلى للقضاء العسكري

من الضمانات الجوهرية الي تهم القضاء العسكري، ومن بينهم القضاة العسكريون في حدّ ذاته يشكل تكريسا لاستقلالهم وتدعيم فصلهم عن السلطة التنفيذية وقيادات المؤسسة العسكرية، فإن إحداث مجلس قضاء عسكري لا يمكن أن يكون إلا تعزيزا وإصرارا على تحقيق ذلك الهدف المهم من القضاء العسكري.

إن إحداث المجلس الأعلى للقضاء العسكري سوف يشكل حدثا تاريخيا في تغير القضاء العسكري والمحاكم العسكرية، ويعدّ مكسبا مهماً من شأنه أن يدعّم استقلالية هذا الجهاز وقضاته ويمثل تكريسا لأحد المعايير الدولية لإدارة القضاء العسكري، وهو تسيير الجهاز القضائي من قبل قضاة مستقلين عن السلطة التنفيذية،[٤٤٠] حيث يتكون المجلس من هيئة مستقلة من المستشارين، ومن وزير الدفاع، ورئيس إدارة القضاء العسكري كعضو ونائب للرئيس عند الاقتضاء، و الوكيل العام لدي محكمة الاستئناف العسكرية ورئيس محكمة الاستئناف العسكرية وثلاثة أقدم قضاة عسكريين عن كل رتبة قضائية كأعضاء في النيابات والمحاكم العسكرية، كما يعين رئيس المجلس الأعلى للقضاء العسكري أحد الأعضاء بصفة عضو مقرّر يتولّى على هذا الأساس إعداد أعمال المجلس وحفظ وثائقه وذلك وفقا لأحكام القانون المعمول به. حيث سعى المشرّع من خلال إحداث هذا المجلس للقضاء العسكري إلي ما هو معمول به بالمجلس الأعلى للقضاء المشرف على القضاء المدني والقضاء الإداري، إذ يُعنى مجلس القضاء العسكري بكل ما يتّصل بالشأن الوظيفي للقضاة من تسمية وترقية وتأديب ونقلة، وبالرغم من أهمية الصلاحيات المخول بها والتي يتمتع بها المجلس في حماية ناجعة للقضاة العسكريين وأعضاء سلك

٤٤٠ قيس، أنيس. ٢٠١٢. *إصلاح منظومة القضاء العسكري*. بحث مقدم بالمعهد العالي للقضاء. تونس. د ط. ص ٢.

القضاء العسكري، إلا أنّه و وبالتمعن في الأحكام المنظمة له، نلاحظ بعض السلبيات والنواقص من خلال وجود استقلالية نسبية لمجلس القضاء العسكري عن التنفيذية ودوره في تحقيق ضمانات المحاكمة العادلة، ويشتمل هذا المبحث على المطالب الآتية:

المطلب الأول: صلاحيات مجلس أعلى للقضاء العسكري

يعد صلاحيات المجلس الأعلى للسلطة القضائية العسكرية، من حيث دوره في تحقيق ضمانات المحاكمة العادلة، فما تتشكّل المجالس القضائية العسكرية، أو الهيئات المشابهة لها وفقًا للدساتير والقوانين المعمول بها داخل الدولة، تنشأ بهدف إدارة وتنظيم المسيرة المهنية للقضاة، من التدريب إلى التعيين، مع الثبات في الوظيفة، لتقوم هذه المجالس بعملها على أكمل وجه وبفعالية، يجب أن تزاول مهامها باستقلالية، وأن تمثل ضوابط أساسية لمنع سيطرة السلطة التنفيذية على القضاء وتدخلها في عمله، تمّ التطرّق إلى معيار استقلالية عن السلطتين التنفيذية والتشريعية إلى حد كبير عام ٢٠١١م، على أن يتمتّع المجلس الأعلى للقضاء العسكري بصلاحيات واسعة تهمّ الشأن الوظيفي للقضاة العسكريين مما يكرّس استقلاليتهم الهيكلية ويدعّم استقرارهم ويحفّز قدرتهم على تحقيق العدالة الجزائية العسكرية من حيث النزاهة والحيادية، وتتمثل أهمّ صلاحيات المجلس على غرار ما هو معمول به بالمجلس الأعلى للقضاء المدني العام، في تسمية وترقية القضاة وأعضاء الهيئات القضائية العسكرية، وأيضا في تأديبهم ونقلهم وكل ما يتعلق في شأنهم الوظيفي والمهني، ويتولى المجلس الأعلى للقضاء العسكري –كما أشرنا سابقاً– في مسألة انتداب القضاة العسكريين، تسمية القضاة العسكريين بعد إتمامهم لفترة من الدورات والتدريب في التكوين لدى المعهد الأعلى للقضاء ويكون مختصّاً في التأهيل بمراكز عملهم القضائي، ويكون التعيين بناء على اقتراح من رئيس المجلس الأعلى للقضاء العسكري من خلال التشاور مع الأعضاء من

المستشارين داخل المجلس ويكون قرار تعيين القضاة من القضاء العام بالمحاكم العسكرية بناء على اقتراح من قبل المجلس الأعلى للقضاء العام وبالتنسيق مع مجلس القضاء الأعلى العسكري.

وإن كانت تسمية القضاة تُبرز مدى تدخل السلطة التنفيذية إلا أن هذا التدخل لا من شأنه أن يحدّ من استقلال القضاء طالما أنّ دورها يقتصر على المصادقة على قائمة الأسماء التي يعرضه عليها مجلس القضاء العسكري، والقاضي بوصفه صاحب سلطة لا يعد موظّفا خاضعًا لقانون الوظيفة العمومية الذي يجعله خاضعا للناخبين الذي يمكنهم مساءلته أو المطالبة بعزله حيث يؤثّر ذلك على حياده برغبته في الحصول على ثقة الناخبين. فتعيين أعضاء الهيئات القضائية العسكرية من قضاة وأعضاء النيابة العسكرية من قبل مجلس القضاء العسكري، والذي هو ممثل السلطة القضائية العسكرية، التي تنتمي إلى المنظومة القضائية، ويجوز إعادة تعيين من ثبت صلاحيته للعمل القضائي من أعضاء الهيئات القضائية العاملين عند نفاذ القانون وذلك بذات درجته وأقدميته السابقة مما يجعلهم أصحاب سلطة في الدولة التي من مظاهرها الاستقلالية، ومن جهة أخرى، فإنّ استقلالية القضاة تظهر في طريقة ترقيتهم في السلم الوظيفي حسب الدرجة المعمول بها على أن لا تدخل السلطة التنفيذية أو التشريعية في التدرّج الوظيفي للقاضي، أما بالنسبة للقضاء العام فإنه عُهد إلى المجلس الأعلى للقضاء صلاحية ترقية القاضي إذ ينص ذلك من خلال قانون نظام القضاء في ليبيا رقم (٦) لسنة ٢٠٠٦م، وتعديلاته، كما ينص القانون التونسي في الفصل ٣٩ من مشروع قانون المجلس الأعلى للقضاء" حيث لكل المجالس القضائية الثلاثة هى في المسار المهني للقضاة الراجحين له بالنظر من تسمية وترقية ونقلة، كما ينص الفصل ٤٣ من المشروع نفسه نظام القانون في تونس" أن يتولى كل من المجالس القضائية إعداد جداول سنوية للترقية وفقا لأحكام الأنظمة

الأساسية للقضاة"، إلا أن بعض التشريع جعلت الترقية آلية حسب أقدمية القاضي وهو ذلك ما أنتهجه القانون الأساسي الفرنسي.

أمّا بالنسبة للقضاة العسكريين فإنّ مسألة ترقيتهم تتميز بنوع من الخصوصية نظرا لارتباطها بالتدرج في الرتب العسكرية، وقد أورد الفصل ٨ من المرسوم القانون التونسي عدد (٧٠) لسنة ٢٠١١ م، على أنه "يرتقي القضاة العسكريون من رتبة عسكرية إلى أخرى طبق الشروط المنصوص عليها بالنظام الأساسي الخاص بالعسكريين بعد موافقة مجلس القضاء العسكري، ويضبط مجلس القضاء العسكري سنويا جدول خاص بترقية القضاة العسكريين"، وفي هذا الإطار، يعكس تخصيص القضاة من العسكريين بهيئة مستقلة وهي هيئة ضباط القضاء العسكري،[٤٤١] وهو ما يفسّر أن مؤسسة القضاء العسكري التي كانت جزءا مهمّاً من المؤسسة العسكرية ولكنها عضويا لا علاقة لها نظريا على الأقل بالقوات المسلّحة،[٤٤٢] إلا أنّ إخضاع القاضي العسكري إلى أحكام القانون المطبق على العسكريين يثير مسألة فصل صفة القاضي العسكري عن العسكري الموظّف إذ نلتمس أن المشرع لا يزال يعد القاضي العسكري عسكريا حتي بعد التعديل الحاصل على مجلة المرافعات والعقوبات العسكرية لسنة ٢٠١١م، ذلك أن الفصل ١١٤من (م. م. ع. ع) ينص على أنّ " كل عسكري طلب منه تطبيقا لإجراءات الاشتراك في تأليف محكمة عسكرية و امتنع عن ذلك بدون عذر شرعي يعاقب بالسجن من شهرين إلى ستة أشهر و إذا كان الممتنع ضابطا فيقضي عليه فوق ذلك بالعزل أو فقدان الرتبة".

٤٤١ تم مراجعة ذلك بالفصل الثالث الفقرة السادسة من الباب الثاني من النظام الاساسي الخاص بالعسكريين الوارد صلب الامر عدد ٣٨٠ لسنة ١٩٧٢ المؤرخ في ١٩٧٢/١٢/٠٦ المتعلق بضبط النظام الاساسي الخاص بالقضاة العسكريين.

٤٤٢ بوغلاب، جمال الدين.٢٠١٢."*بنية القضاء العسكري وتطوره*. بعد ١٤ جانفي ٢٠١١" بحث مقدم الفرع الجهوي للمحامين بسوسة. د ط. ص ٩.

بالإضافة إلى ذلك يتولّى مجلس القضاء العسكري مهمّة نقل القاضي العسكري، ولابدّ في هذا المجال من ضرورة احترام مبدأ عدم نقل القاضي إلا برضاه الذي يعد من مقوّمات استقلال القضاء والذي يوفّر للقاضي استقراراً في الوضعية المهنية والعائلية، ويدخل خاصة في صلاحيات مجلس القضاء العسكري مهمّة تأديب القضاة، ولابدّ من الإشارة في هذا الإطار، إلى أن المبدأ يقتضي عدم خضوع القاضي لمساءلة أيّة جهة أو سلطة من سلطات الدّولة، غير أنّه إذا ارتكب خطأ مهنيا فمن حق الجهة القضائية ذات الاختصاص اللّجوء إلى أعمال التأديب في حقّه، لذلك تضمّنت قوانين استقلال القضاء في مجمل النّظم الحديثة مبدأ تشكيل مجلس خاص يتولّى مساءلة القضاة بجميع درجاتهم،[٤٤٣] لكن على القاضي أن يتمتّع باستقلاله كاملا عند القيام بعمله في تطبيق القانون يعرّض حكمه للنقض بطريقة من طرق الطعن ولكن لا يعرضه للمساءلة التأديبية،[٤٤٤] وفي هذا الإطار، جاء بالفصل ١٧ من المرسوم عدد (٧٠) أن مجلس القضاء العسكري هو مجلس التأديب للقضاة العسكريين فقط ولا تصحّ مداولاته إلا بحضور كافة أعضائه وتصدر قراراته بمعظم الأصوات، ويتعهد المجلس في المجال التأديبي بناءا على طلب من وكيل الدولة العام رئيس القضاء العسكري أو بناءً على طلب من رؤساء مراكز العمل التي يعود لها القاضي العسكري بالنظر حسب ما اقتضاه الفصل ٢٠ من المرسوم التشريعي نفسه.

وتتمثل العقوبات التأديبية التي يمكن لمجلس القضاء العسكري أن يسلطها على القضاة العسكريين من أجل كل عمل من شأنه أن يخل بالواجبات الوظيفية وجرائم مخلة بالشرف والكرامة ويتكوّن منه خطأ موجب للتأديب ومن بين هذه الاخطاء التأديبية:

---

٤٤٣ المالكي، محمد. "*ضمانات استقلال العدالة في الأنظمة السياسية المعاصرة*". مقال منشور في موقع http://www.attasamah.net/article.ap?dI533

٤٤٤ شهلول، جمال. ٢٠٠١. *حق التقاضي*. بحث مقدم من المعهد الأعلى للقضاء. تونس. د ط. ص ٧٦.

- التوبيخ مع التوثيق عليه بالملف الخاص به.

- الرفض المؤقت الذي يترتب عنه الحرمان من كل الحقوق لمدة لا يمكن أن تتجاوز السنة.

- الحد من الرّتبة.

- العزل دون توقيف الحق في حرية التقاعد.

يقرّر مجلس القضاء العسكري العقوبات التأديبية كلها ويقع ذلك بقرار من وزير الدفاع الوطني ما عدا العزل الذي يقع بمقتضى أمر احتراما لمبدأ توازن الشكليات والإجراءات باعتبار أن تنصيب القضاة العسكريين يتم بأمر كذلك"، وتتطابق هذه الأحكام الواردة بالفصل ١٩ من المرسوم (٧٠) مع مقتضيات الفصل ٥٢ من القانون عدد (٢٩) لسنة ١٩٦٧ المؤرخ في ١٤ جويلية ١٩٦٧م المتعلق بالقانون الأساسي للقضاة، ولابدّ من الإشارة أنّ خضوع القاضي العسكري للعقوبات التأديبية الواردة بالمرسوم المتعلق بالنظام الأساسي للقضاة العسكريين لا يجردّهم من الخضوع إلى قواعد الانضباط العام التي حدّدتها المجلة العسكرية ومنها مثلا حمل السلاح من دون ترخيص وإعانة موقوف على القرار أو مخالفة التعليمات العسكرية إلى غير ذلك من الأفعال المعاقب عليها تأديبياً وتعد في حدّ ذاتها جرائم عسكرية، وهو ما يجعل في الحالات كلها القضاة العسكريين يختلفون عن القضاء العدليين من حيث النظام العام الذي يخضعون له، ومهما سعى المشرع في محاولة منه إلى فصل القضاء العسكري عن المؤسسة العسكرية إلا أنّه لن يكون ذلك بصفة مطلقة ويظل هناك نسبة من الارتباط تحتّمها خصوصية المجال العسكري.

ويوفّر مجلس القضاء العسكري جميع الضمانات القانونية في مادّة التأديب إذ يمنح للقاضي الماثل أمامها للمساءلة التأديبية حق الدفاع عن نفسه أو بالإنابة، حيث يعيّن مجلس التأديب عضوا مقرّرا عنه" من الرتبة القضائية للقاضي العسكري نفسها المحال للإشراف على إجراءات التتبع ومباشرة الأبحاث التي يستلزمها البث في الملف من سماع القاضي العسكري الجاري ضده التتبع والشهود وغير ذلك من الأبحاث ثم يحرّر في ذلك تقريرا مفصلا يحال على مجلس القضاء الأعلى مع الملف"،[٤٤٥] ويحترم في ذلك إجراءات استدعاء القاضي المعني بالمساءلة والذي يجب أن يكون بالطريقة الإدارية قبل موعد الجلسة ب ١٠ أيام ويجب أن يتضمن الاستدعاء بيانا كافيا للأفعال المنسوبة إلى القاضي العسكري وأدلّتها، ومن حقّه وحق أوليائه الاطلاع على جميع الوثائق المتعلقة بالتتبع و أخذ نسخ منها، كما يجب أن يكون قرار المجلس معلّلا واضحاً، ويجب إصداره في أجل لا يزيد عن الستين يوما من أول الجلسة حسب الفصل ٢٤من المرسوم المذكور سابقاً وهي الإجراءات المعمول بها أمام القضاء العام نفسها.

وأيضا فما يتعلق تدعيما لحقوق القاضي العسكري، تمّ تمكينه من الطعن في القرارات التأديبية الصادرة في حقه من مجلس القضاء العسكري بالاستئناف والعليا أمام المحكمة الإدارية وفقا للإجراءات المقرّرة أمامه، ومن ناحية أخرى، فإنه على مستوى صدور العقاب التأديبي، ويمكن للقاضي العسكري الذي صدر ضدّه العقاب التأديبي غير العزل، بعد مرور خمس سنوات من صدور القرار باتاّ أن يقدّم إلى رئيس مجلس القضاء الأعلى العسكري مطلبا يرمي إلى أن يمحى من ملفه كل أثر للعقاب الذي ناله وعلى المجلس أن يبت في ذلك الطلب بالرفض أو القبول ويعلم به المعني بالأمر ويُمحي العقاب التأديبي من الملف الشخصي للمعني بالأمر دون أي مراجعة لمجرى الوظيفة حسب مقتضيات الفصل٢٥ من

٤٤٥ الفصل ٢١ من المرسوم النظام القضاء عدد ٧٠ لسنة ٢٠١١م.

المرسوم عدد (٧٠) لسنة ٢٠١١م، وهذه الإجراءات كلها تهدف لضمان محاكمة عادلة للقاضي العسكري نفسه وتحترم المعايير الدولية بشأن مساءلته التأديبية، ويعد مجلس القضاء العسكري أهم إنجاز عرفه القضاء العسكري حيث إنّه أصبح له جهاز مستقل يتركب من قضاة يتصفون بالخبرة والكفاءة اللازمة، بدعّم استقلالية القضاة من خلال الصلاحيات الواسعة التي يتمتع بها، والتي تضمن حماية ناجعة لهم وكذلك لمزيد من تدعيم ضمانات المحاكمة العادلة، فهي تختص بالإشراف على الشؤون القانونية والقضائية والمحاكمات العسكرية بالقوات المسلحة العسكرية، طبقا للقانون فهي تحمل رسالة القضاء في نطاق القوات المسلحة كجهاز متخصص دون أن ينفصل عن كيانه كجهاز من أجهزة القوات المسلحة العسكرية يعمل في نطاقها وفي سبيل تحقيق أهدافها القضائية التي تأسست من أجلها".[٤٤٦]

عليه يخلص الباحث في هذا المطلب، فيما يتعلق بصلاحيات المجلس الأعلى للقضاء حيث يتمتع المجلس بصلاحيات واسعة ومستقلة التي لما يتمتع بها من قبل من حصانات دستورية وقانونية، والتي تضمن حماية ناجعة لهم وكذلك لتدعيم دوره في ضمانات المحاكمة العادلة، والذي يعد، أيضًا حقاً في المحاكمة العادلة من الحقوق الأساسية للإنسان، وهناك جملة من المعايير الدولية لضمان المحاكمة العادلة، ولا يمكن الحديث عن محاكمة عادلة يشهد لها الجميع بالعدل والإنصاف إلا إذا توفر شرطان، أولهما الالتزام بإجراء المحاكمة من بدايتها إلى نهايتها حسب المعايير المنصوص عليها في المواثيق الدولية لحقوق الإنسان، وآخرهما من الضروري أن تكون السلطة القضائية سلطة مستقلة ومحايدة.

---

٤٤٦ عامر، فؤاد أحمد. ٢٠٠٠م. *قانون الأحكام العسكرية" قضاء دستوري. قضاء إداري. قضاء جنائي*" دار الفكر والقانون. المنصورة مصر. ط ١. ص ١٦.

المطلب الثاني: نظام استقلالية الهيكلية لمجلس القضاء العسكري

يمتدّ مبدأ المحافظة على استقلال السلطة القضائية ليشمل العملية التي تتحكم بكافة جوانب المسيرة المهنية للقضاء والقضاة، عدم تدخل السلطات الأخرى في عمل القاضي والقضاة، كما تؤكد على ذلك مبادئ الأمم المتحدة الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية، ويشير شرط استقلالية الهيئة القضائية، بالإضافة إلى الحرية من التدخل السياسي للدولة "من إجراءات تعيين القضاة ومؤهلاتهم وضمانات كفالة أمنهم الوظيفي حتي بلوغهم سن التقاعد الإلزامي أو انتهاء فترة ولايتهم، إذا كانت هنالك ولاية محددة، والشروط التي تحكم الترقية والنقل وتعليق ووقف ممارسة العمل"،[٤٤٧] تشمل المعايير الأساسية التي يجب أن تقوم عليها عملية تعيين القضاة واختيارهم من حيث المؤهلات والكفاءة والنزاهة، كما يجب أن تتسم هذه المعايير وسواها من المعايير الموضوعية والملائمة بالشفافية، فلا يخضع في عمله لغير سلطان القانون وصوت الضمير، أن إنشاء مجلس أعلى للقضاء العسكري خطوة مهمة وضرورية في تثبيت استقلالية القضاء والقضاة العسكريين وحماية حقوقهم وتحديد واجباتهم وتوفير كل الامتيازات التي يستحقونها في أعمالهم في ذلك لما هو معمول به بالمجلس الأعلى للقضاء المدني.

وفي ظل وجود مؤسسة مستقلة متكونة من قضاة لهم من الخبرة والكفاءة والأقدمية اللازمة تنظر فما يخص المسار الوظيفي للقضاة العسكريين، نستطيع أن نتحدث عن استقلالية هيكلية حقيقية لهياكل القضاء العسكري وبالتالي تكريس فعلي لضمانات المحاكمة العادلة أمام المحاكم العسكرية التي لا يمكن توفيرها في ظل غياب استقلالية قضاتها. وإن كان مجلس القضاء العسكري له دور مهم في تكريس الاستقلالية الهيكلية لقضاة المحاكم العسكرية إلا أن ما يعاب عليه هو ارتباطه الهيكلي والمباشر بالسلطة

٤٤٧ التعليق العام للجنة المعنية بحقوق الإنسان رقم ٣٢،٣٢/ CCPR/ C/ GC. ٢٣اب/ اغسطس ٢٠٠٧م.الفقرة ١٩.

التنفيذية المتمثلة في وزارة الدفاع مما يدفعنا إلى القول بأن هذه الاستقلالية تبقى نسبية، ونستنتج ذلك في العديد من أحكام المرسوم عدد (٧٠)، أوّلها الفصل ١٤ منه الذي جعل من وزير الدفاع الوطني رئيساً لمجلس القضاء العسكري بينما أسند لوكيل الدولة العام مدير عام القضاء العسكري عضوية في المجلس وكذلك لنائب عن الرئيس عند الاقتضاء.

إنّ رئاسة وزير الدفاع لمجلس القضاء يحول دون الاستقلالية التامة للسلطة القضائية العسكرية عن السلطة التنفيذية وتجعلها رهينة المعطيات السياسية والتأثر بالتجاذبات الحزبية، كان مختلفا عمّا هي الحال بتنظيم المجلس الأعلى للقضاء حيث جاء في دستور الجمهورية التونسية، وتحديدا في باب السلطة القضائية فيما يتعلق بالمجلس الأعلى للقضاء جاء بالفصل ١١٢"يتركّب كل هيكل من هذه الهياكل في نصفه من قضاة منتخبين وقضاة معينين بالصفة وفي النصف المتبقي من غير القضاة ينتخب المجلس الأعلى للسلطة القضائية رئيسا من بين أعضائه من القضاة" بالإضافة إلى أن لجنة التشريع العام عند النظر في مشروع قانون المجلس الأعلى للقضاء أكّدت على أن شروط عضوية المجلس القضائي تنصّ على الاستقلالية وبالأساس الاستقلالية عن السلطة التنفيذية، في هذا الصدد غياب استقلالية مجلس القضاء العسكري أي غياب انتخاب أعضاء المجلس، يعني تعين أعضائه من قبل وزير الدّفاع بصفتهم،[٤٤٨] وهو ما يوضّح في ذلك تحكّم أجهزة وزارة الدفاع والمتمثلة في وزيرها بكل ما يخص شأن القضاة العسكريين خاصة أمام غياب آلية الانتخاب التي تعد وسيلة مهمة في تدعيم استقلالية أعضاء المجلس، وممّا لا شك فيه أن ذلك فيه تأثير على استقلالية القضاة أنفسهم خاصة لما لمجلس القضاء العسكري من صلاحيات مهمة كما رأينا تخصّ المسار المهني للقضاة والإشراف على شأن السلطة القضائية العسكرية وهو ما دفع

٤٤٨ الفصل ١٤" يعين رئيس مجلس القضاء العسكري أحد الأعضاء بصفة عضو مقرر يتولى على هذا الأساس إعداد أشغال المجلس وحفظ وثائقه".

بالبعض إلى اعتبار أن الاستقلالية الهيكلية لقضاة المحاكم العسكرية عبر إحداث مجلس القضاء العسكري ليس إلا" استقلالية صورية" جاءت فقط لإسكات الأفواه المنتقدة بشدّة لحالة القضاء العسكري والمطالبة بإلغاء المحاكم العسكرية وجعلها فقط زمن الحرب.

إن غياب الانتخابات في العديد من الأنظمة القضائية العسكرية المقارن، فإنّ ذلك يفسّر بما هو متعارف عليه في المنظومة العسكرية بوجه عام من أن آلية الانتخاب لا تعتمد، لكن هذا لا يمنع بعض الأنظمة القضائية العسكرية في القانون المقارن من أن تعتمد مبدأ الانتخاب في تركيبة مجالسها ومن ذلك أن مجلس القضاء العسكري الإيطالي المحدث بموجب القانون عدد (٥٦١) المؤرخ في ١٩٨٨/١٢/٣٠م يتركب من الرئيس الأول لمحكمة العليا الإيطالية كرئيس ومن الوكيل العام العسكري لدى المحكمة العليا ومن ٥ قضاة عسكريين منتخبين ومن عضوين يتم اختيارهما من طرف رئيس مجلس النواب ومجلس الشورى من بين الأساتذة الجامعيين أو المحامين.[٤٤٩] كما أن ما يدع مجالا للشك في استقلالية مجلس القضاء العسكري هو توسيع صلاحيات رئيس المجلس على حساب المجلس، إذ كان من الأجدر على المشرع إكمال إرادته السياسية نحو تعزيز استقلالية القضاء العسكري وفصل ارتباطه بوزارة الدفاع الوطني وبالسلطة التنفيذية عامة، و ذلك بتجريده من تلك الصلاحيات والتنصيص على أن " رئيس مجلس القضاء العسكري يمثل المجلس وينفذ القرارات الصادرة عنه" وهو التوجّه نفسه الذي سعت إليه أيضا لجنة التشريع العام عند النظر في الطعون المقدمة ضد مشروع المجلس الأعلى للقضاء، ويطبق في ليبيا إطار عمل شامل لفحص وتأديب القضاة حيث تنص مدونة قواعد السلوك على المعايير المطلوبة ويتولى المجلس الأعلى للقضاء مسؤولية قيادة الإجراءات التأديبية، ويوصي أيضاً بتحسين هذه المدونة من

٤٤٩ اليحاوي، عصام. المرجع السابق. ص ٣٩.

إجراءات أنها بشكل عام تتيح للمحاكمة العادلة، بحيث تصبح أكثر اتساقاً مع المعايير الدولية وفق ما تنص عليه مبادئ حكم القانون، لا يفترض بالسلطات القضائية أن تكون مستقلةٌ ومحايدةٌ فحسب، بل يجب أن تكون خاضعةٌ للمساءلة أيضا، يتطلب تحقيق المساءلة في ما يتعلق بالسلطة القضائية عمليتين رئيسيتين، تقوم الأولى على وضع معايير واضحة لقواعد سلوك القضاة وتوفير إجراء تأديبي عادل للقضاة المتهمين بانتهاك هذه المعايير، أما العملية الأخرى فتتمثل في ضمان محاسبة القضاة الذين يزعم تورّطهم في انتهاكات حقوق الإنسان، والفساد أو قيامهم بأي سلوك جنائي وفي فترة النزاع من خلال إجراء فحص عادل وهادف، وعند اللزوم إثبات، عزلهم من مناصبهم.

المطلب الثالث: تطوير الهيكلية الإدارية والوظيفية لمجلس القضاء العسكري

وقد تدعّم تطوير الهيكلية الإدارية والوظيفية، هذا من خلال إحداث مجلس للقضاء العسكري على غرار ما هو قائم بالنسبة للقضاء المدني، والقضاء الإداري يعنى بتسمية القضاة العسكريين وترقيتهم ونقلتهم وتأديبهم وبصفة عامة كل ما يتصل بشأنهم الوظيفي، لكن وإن كان إحداث مجلس للقضاء العسكري يشكل في حدّ ذاته تكريسا لاستقلال القضاة العسكريين عن السلطة التنفيذية إلا أن ترأسه من قبل وزير الدفاع الوطني من شأنه أن يحدّ من استقلالية المجلس تجاه هذه السلطة ممثلة في وزير الدفاع الوطني من الناحية الإدارية والوظيفية، حيث وبمقتضى المرسوم عدد (٦٩) لسنة ٢٠١١م، تم إلغاء آلية الإذن بتتبع الوظيفية الصادرة عن وزير الدفاع الوطني والذي قيّد حرية النيابات والمحاكم العسكرية، لسنوات وذلك بخضوعها لترخيص من الوزير المذكور لتثير الدعوى العمومية، الأمر الذي حدّ من استقلاليتها، لكن بموجب تنقيح٢٠١١م، أصبحت وضعية النيابة العمومية العسكرية مميزة مقارنة بالقضاء العدلي التي مازالت تخضع لسلطة وزير العدل، وعليه فإن استقلالية قضاة النيابة العمومية لدى

القضاء العدلي تبقى محدودة مقارنة بما أصبح عليه الأمر بالنسبة إلى قضاة النيابة العمومية العسكرية، على مستوى آخر، ووعيا بأهمية تشريع ٢٠١١م، وما جاء به من إصلاحات جوهرية في منظومة القضاء العسكري، قام المشرّع التونسي بدسترة هذا الصنف القضائي صلب دستور الجمهورية التونسية الثانية ولأول مرة في تاريخ القضاء العسكري يقع تمتيعه بمكانة دستورية، وقد تترجم ذلك من خلال الفصل ١٠٧ من دستور (٢٧) يناير ٢٠١٤م حيث تم إقرار تخصص القضاء العسكري بالجرائم العسكرية إضافة إلى منع إحداث محاكم استثنائية أو سن إجراءات استثنائية من شأنها المساس بمبادئ المحاكمة العادلة، وبذلك تتضح غاية المشرّع في جعل القضاء العسكري مؤسسة قضائية دستورية وجزءاً من المنظومة القضائية التونسية، فرصد له السبل الكفيلة للارتقاء بالعدالة العسكرية إلى مستوى أنظمة العدالة التي تطبق المعايير الدولية للمحاكمة العادلة.[٤٥٠]

ولكن بالرغم من الإصلاحات المتتالية على منظومة القضاء العسكري وسواء كان ذلك على المستوى الهيكلي (المحاكم العسكرية وهيكلتها)، أو على المستوى الإجرائي الموضوعي (اختصاص المحاكم العسكرية والإجراءات المتبعة أمامها)، إلا أن ذلك يبقى غير كاف مقارنة بالضمانات المتوفرة أمام المحاكم المدنية، إذ أن المنظومة العسكرية تشكو من انعدام مبدأ التقاضي على درجتين أمام المحاكم العسكرية،[٤٥١] وكذلك من عدم إمكانية الطعن في معظم قرارات قاضي التحقيق العسكرية بعد المحاكمة،[٤٥٢] وإمكانية

---

٤٥٠ على كحلول، ٢٠١١. *"القوانين الانتقالية": مجموعة القوانين التونسية للمرحلة الانتقالية الأولى*، الصادر بين ١٤ جانفي و٢٣ أكتوبر مع التعليق. منشورات مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس. ٢٠١٢م. ص ٣.

٤٥١ الفصل ٢٩ (قديم) من م. م ع. ع.

٤٥٢ الفصل ٢٧ (قديم) من م. م ع.ع.

مشاركة عسكريين أفراد من قوات الأمن الداخلي من غير القضاء في تركيبة المحاكم العسكرية[٤٥٣] وتوقف إثارة الدعوى العمومية على إذن صادر من وزير الدفاع الوطني للقوات المسلحة.[٤٥٤]

المبحث الثالث: الحد من التّدخل في مهام السلطة القضائية العسكرية

حتى تستطيع السلطة القضائية العسكرية والمحاكم العسكرية من أداء واجبها وأن تحافظ على استقلال ما تصدره من أحكام دون التدخل أو التوجيه من أحد، وبحيث يكون لها الاستقلال الفعلي فتصدر أحكامها بناءً على ما تؤمن به في كل قضية منظورة. نعتقد أن النصوص مهما كانت لا تكفل لأحكامها الاستقلال للقضاء والمحاكم التي تصدر هذه الأحكام ما لم يستقر في ضمير الشعوب ووجدانها ما تكفله الدساتير للمحاكم العسكرية فتكون قادرة من بعد على حماية الحريات وصون الحرمات ورد الحقوق وتأمين الحقوق للمجتمع وتوفير الاستقرار، ولذلك يجب على كل فرد في المجتمع أو جماعة أن ترعى بكل الهيبة تلك المنصة العالية التي تتطلع إليها الرؤوس وأن تكفل لها كل مقومات الاستقلال وأن تكون عن ضمانات حقيقية، واستقلال المحاكم وتجابه بحسم أي مساس أو انتهاك.

وعلى ذلك لا يمكن الكلام عن ضمانات التقاضي لدى محكمة مستقلة ما لم يكن النظام القضائي كمنظومة متكاملة هو مستقل وبحيث تعد جميع أحكام المحاكم مهدورة في حالة جمود ما لم تكن سلطتا الاتهام والحكم كل منهما منفصلة عن الأخرى، أما إذا كانت واحدة فلا ينبغي أن نتكلم عن ضمانات لذلك أصبح في عالمنا اليوم استقلال القضاء مطلبا ملحًا من كثير من الشعوب تكاد تنص عليه جميع الدساتير والقوانين.

---

٤٥٣ الفصل٣١ (قديم) من م.م. ع. ع.

٤٥٤ الفصل٧ (قديم) من م. م ع. ع.

فعندما تصدر أي محكمة أحكامها بكل استقلالية وبكل حياد ونزاهة، وعدم التداخل في مهام السلطة القضائية عليه نضمن في هذه الحالة لكل متقاض محاكمة عادلة مسؤولة أمام محكمة مستقلة وقضاء مستقل وعدم المساس به، وبعد استقلال القاضي عن السلطة التنفيذية حجز الزاوية في أي نظام ديموقراطي يقوم على مبدأ الفصل بين السلطات، صونًا لحقوق وحريات المواطنين، ولضمان تحقيق المساواة بين الجميع أمام القضاء، وقد يمارس الأفراد ضغوطًا علي القضاء تمس استقلاله، إذ قد يقع القاضي تحت تأثير الرأي العام لدى تصديه لما يطلق عليه قضايا الرأي العام، وغيرها من التأثيرات الشخصية التي تربط القاضي بغيره من الأفراد، سواء كانت علاقة محاباة أو عداوة، لذا يجب أن يتوافر في القاضي العسكري العلم والخبرة العملية في المجال القانوني كضمانة تساهم في تدعيم استقلال القاضي والقضاء عن السلطة التنفيذية،[٤٥٥] لذلك سنتناول في هذا المبحث مطلبين: من بين هذه المطالب، بيان لضمانات استقلال القضاء العسكري والذي يتجسد في استقلاله تجاه السلطة التنفيذية ومطلب آخر تأمين استقلالية السلطة القضائية العسكرية من ضغوطات الرأي العام والأفراد وذلك من خلال الآتي:

المطلب الأول: ضمان استقلالية القضاء العسكري عن السلطة التنفيذية

إذا أردنا الوقوف على القوانين المنظمة للقضاء العسكري في ليبيا – وعلى مدى التزامها بمبدأ القاضي الطبيعي– فعلينا النظر في القانون رقم ١ لسنة ١٩٩٩ بشأن الإجراءات الجنائية في الشعب المسلح والذي يعد بمثابة القانون الأساسي للقضاء العسكري. وبمطالعة القانون المذكور، يتبيّن أن عنصر الحياد في هذه المحاكم معدوم بفعل تبعيتها للسلطة التنفيذية ممثلة فيما كان يسمى اللجنة المؤقتة للدفاع – حلت محلها وزارة الدفاع — طبقا للمادة الأولى من القانون وهي المختصة بمحاكمة العسكريين في حالات

٤٥٥ غريب، عصام أحمد. ٢٠٠٨. *النقض في قانون القضاء العسكري*. منشأة المعارف. الاسكندرية. مصر. د ط. ص ١٥.

التمرد أو الخروج على الديمقراطية (الجرائم الواردة في الباب الأول من الكتاب الثاني من قانون العقوبات)، وقد خصّص القانون مادته ٩٣ لتنفيذ عقوبة الإعدام. فضلاً عن ذلك، يتّضح من مطالعة نصوص القانون إخلال بقواعد المحاكمة العادلة التي تستلزم الاستقلال والحيادية. فعلاوة على كون قضاة المحكمة العسكرية تابعين لوزارة الدفاع –كما سلف البيان– فإن معظمهم يفتقر إلى ما يكفي من المؤهلات المهنية والتدريبية مما يؤدي بالضرورة إلى افتقادهم لعنصري الحياد والاستقلالية، ويكفي في هذا الصدد أن نلقي نظرة سريعة على المواد ٣٨ و٣٩ و٤٠ المتعلقة بأنواع المحاكم العسكرية لنجد أن معظم القضاة من العسكريين لم يتح لهم أي معرفة بقواعد القانون والمرافعات، كما أن المادة ٦٥ من القانون تضمنت أنه في حال استمعت المحكمة إلى شهادة أحد الشهود ودونتها في المحضر ثم تغيرت المحكمة أو بعض أعضائها، فيجوز للمحكمة بهيئتها الجديدة أن تحكم بناء على الشهادة السابقة وفي ذلك خروج سافر على مبدأ شفهية المرافعة وهو أحد الركائز المهمة للمحاكمة العادلة. وعلى الرغم من أن الفقه والقضاء قد تنازعتهما اتجاهات عديدة في وضع معيار منضبط للقضاء الاستثنائي، فإن جمهرة من فقهاء المرافقات –وعلى رأسهم د. الكوني عبودة– يرون أن خضوع المحاكم أيا كان نوعها لرقابة المحكمة العليا ينأى بها عن وصف الاستثنائية.

ونجد في مبادئ ديكو ما يدعم هذا الاتجاه حيث ينص المبدأ السابع على أنه ينبغي في الحالات جميعها التي توجد فيها محاكم عسكرية أن يقتصر اختصاصها على محاكم الدرجة الأولى، وبالتالي ينبغي مباشرة إجراءات التظلم وخصوصا الطعون أمام المحاكم المدنية، وفي الحالات جميعها، ينبغي أن تقوم المحكمة العليا بالفصل في المنازعات المتعلقة بالشرعية القانونية.

ولا يغيب عن البال أن قانون الإجراءات الجنائية العسكري قد خالف هذا المبدأ وأناط بالمحكمة العسكرية العليا النظر في الطعون المقدمة في أحكام المحاكم العسكرية الأدنى درجة، إزاء ما سقناه من حجج يمكن لنا أن نقول بكل وضوح إننا نميل إلى الرأي القائل بأن المحاكم العسكرية بوضعها الحالي هي محاكم استثنائية. وإن عمل القضاء والقاضي العسكري، هذا يعني أن السلطة القضائية بوصفها مؤسسة والقضاة بوصفهم أفراداً يبتون في دعاوى بعينها يجب أن يتمكنوا من ممارسة مسؤولياتهم المهنية دون تأثير السلطات التنفيذية أو التشريعية، وأن يفصل فيما يعرض عليه من قضايا في موضوعية كاملة وفقًا للقواعد القانونية المعمول بها، ودون قيود تفرض عليه من أي جهة أو تدخل من جانبها في شؤون العدالة بما يؤثر في متطلباتها لتكون لقضاتها الكلمة النهائية في كل مسألة الفصل في القضايا من طبيعة قضائية، ولتصدر أحكامه وفقًا لقواعد إجرائية تكون منصفة في ذاتها وبما يكفل الحماية الكاملة لحقوق المتقاضيين أمامه.[٤٥٦]

إن استقلال القضاء العسكري عن السلطة التنفيذية، يعني استقلاليته وهيمنة السلطات التنفيذية وعدم تدخلها في شؤون القضاة من تعيين، وعدم تدخلها في ممارسة العمل القضائي، وعدم قابلية القضاة العسكريين للعزل، ومن بين هذه السلطة، سلطة وزارة الدفاع عليه مما جعله يفتقر إلى أبسط مقومات المحاكمة العادلة ولطالما نعت بأنه قضاء يقوم على التعليمات من السلطة التنفيذية، يفتقد للاستقلالية والشفافية والنزاهة المفروضين في أي جهاز عدالة بقطع النظر عن اختصاصه، لذلك سعى المشرع صلب إصلاح منظومة القضاء العسكري إلى ضمان استقلاليته بوضع جملة من الآليات لفصله عن السلطة التنفيذية، ومن أهم استقلال القضاة العسكريين تتمثل في إلغاء آليات تدخل السلطة

٤٥٦ حكم المحكمة الدستورية العليا- جلسة ١٩٩١/١٢/٧م. مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا. الجزء الخامس المجلد الأول. رقم ١٢. ص ٥٧.

التنفيذية في العمل القضائي وكان ذلك عبر إلغاء آلية الأمر بالتتبع الذي كان يصدر عن وزير الدفاع والذي كان إجراء ضرورياً لمباشرة إجراءات الدعوى العمومية وانطلاق أعمال التتبع فقرة أولى، تجسم ذلك من خلال إلغاء سلطة إيقاف تنفيذ العقاب البدني التي كانت مخولة بها وازرة الدفاع متمثلا في (وزير الدفاع) حتى بعد الشروع في التنفيذ بانقضاء ثلاثة أشهر من صيرورة الحكم العسكري باتا، ومن الأساس القانوني لاستقلال القضاء العسكري عن السلطات التنفيذية، تجمع على ذلك الاتفاقيات الدولية والمحلية كلها حول مبدأ استقلال القضاء وفي هذا الإطار أقرت لجنة حقوق الإنسان، ومشروع مبادئ الأمم المتحدة بشأن إقامة العدل من قبل القضاء والمحاكم العسكريّة المتعلق بإنشائها بموجب الدستور أو القانون " لا يجوز إنشاء المحاكم العسكرية، عند وجودها، إلا بموجب الدستور أو القانون، وباحترام مبدأ الفصل بين السلطات، ويجب أن تشكل المحاكم العسكريّة وتكون جزءاً لا يتجزأ من النظام القضائي العادي وبعيدًا عن السلطات التنفيذية".

توضح المبادئ الأساسية المتعلقة باستقلال القضاء، التي اعتمدتها الجمعية العامة في عام ١٩٨٥م، أن "استقلالية السلطة القضائية تكفله الدّولة وينص عليه دستور البلد أو قوانينه الوطنية، ومن واجب جميع المؤسسات الحكومية وغيرها من المؤسسات احترام ومراعاة استقلال السلطة القضائية" الفقرة الأولى، ومبدأ الفصل بين السلطات يتمشى مع شرط الضمانات القانونية المنصوص عليها على أعلى مستوى بحكم الدستور أو القانون، مع تجنب أي تدخل للسلطة التنفيذية أو السلطة العسكرية في سير العدالة.

وقد جاء بالمادة السادسة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان أن الأفراد جميعهم متساوون أمام القضاء ولكل فرد الحق عند النظر في أي تهمة جنائية ضده أو في حقوقه والتزاماته في إحدى القضايا القانونية في محاكمة عادلة وعلنية عن طريق محكمة مختصة ومستقلة ومحايدة استنادا إلى القانون كما جاء بالمادة العاشرة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان للأمم المتحدة أنه لكل إنسان الحق على قدم المساواة التامة مع الآخرين في أن تنظر قضيته أمام محكمة مستقلة نزيهة نظراً عادلًا، علينا للفصل في حقوقه والتزاماته وأية تهمة جنائية توجه إليه ونص الفصل (د) من المجلة الكندية للحقوق والحريات سنة ١٩٨٢م، أن كل متهم له الحق في أن تفترض براءته ما لم تثبت إدانته من طرف محكمة مستقلة ومحايدة. وبالرجوع إلى الدستور التونسي الذي ينص بالفصل ٦٥ أن القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون.[٤٥٧]

وبالرجوع إلى المادة ١٤٩ من دستور الجمهورية اليمنية الذي ينص على أن القضاء سلطة مستقلة قضائيًا وماليًا وإداريًا والنيابات والمحاكم هيئة من هيئاته وتتولى المحاكم الفصل في جميع المنازعات والجرائم والقضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون ولا يجوز لأية جهة وبأية صورة التدخل في القضايا أو في شأن من شؤون العدالة ويعد مثل هذا التدخل جريمة يعاقب عليها القانون ولا تسقط الدعوى فيها بالتقادم. ومن خلال ذلك يتضح ملامح استقلال القضاء الذي يعني أن لا يكون هناك سلطان على القضاء والقاضي في تكوين رأيه القضائي، كذلك يعني استقلال القضاء أن يباشر مهمة القضاء وفقًا للمحاكم المشكلة تشكيلا صحيحا طبقا للقانون كما يقضي منع المحاكم الخاصة والاستثنائية من مباشرة القضاء وكذلك ينبغي تنفيذ الأحكام الصادرة من القضاء التي تجوز حجية الأمر

٤٥٧ السرسي صالح محمد، ٢٠٠٢. *ضمانات المحاكمة العادلة في القانون التونسي واليمني*. دراسة مقارنة. بحث تخرج المعهد الأعلى للقضاء. د ط. ص ١٤.

المقضي به ولا يجوز تعطيل تنفيذ الأحكام الصادرة منه ولا يجوز التدخل من قبل السلطة التنفيذية،[٤٥٨] ومن هنا تنص المادة الثالثة[٤٥٩] من قانون القضاء العسكري المصري على أن "القضاة العسكريين مستقلون ولا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون، وغير قابلين للعزل إلا من خلال الطريق التأديبي طبقًا للقانون رقم ٢٣٢ لسنة ١٩٥٩م في شأن شروط الخدمة والترقية لضباط القوات المسلحة، ومن الدستور المصري لسنة ١٩٧١م فقد نصت المادة (٦٥) على أن : "تخضع الدولة للقانون، واستقلال القضاء وحصانته ضمانان أساسيان لحماية الحقوق والحريات"، ونصت المادة (١٦٦) من الدستور على أن: "القضاة مستلقون، لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون ولا يجوز لأية سلطة التدخل في القضايا أو في شؤون العدالة". كما ضمن الدستور استقلال القضاة بالنص على عدم قابليتهم للعزل فنصت المادة (١٦٧) من الدستور على أن: "القضاة غير قابلين للعزل، وينظم القانون مساءلتهم تأديبيًا، ومن هنا فإن استقلال القضاء العسكري عن السلطة التنفيذية يعني عدم تدخلها في شؤون القضاة من تعيين وعدم تدخلها في ممارسة العمل القضائي وعدم قابلية القضاة العسكريين للعزل. وقد حرص الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨م، على النص استقلال القاضي وذلك في المادة "٦٤" منه على أن: " رئيس الجمهورية يضمن استقلال الهيئة القضائية، بأن قضاة الحكم غير قابلين للعزل".

ويتضح لنا مما سبق إذن، أنه إذا كان مبدأ عدم قابلية القضاة العسكريين للعزل عنصرًا أساسيًا لحماية الحريات وتحقيق العدالة لما له من أثر كبير على استقلال قضاة المحكمة التي تنظر الدعوى، فإن ذلك لا يعني امتلاك القاضي لوظيفته و أنه مهما أخطأ أو أساء لن تمسه أي جزاءات، وإنما المقصود منه عدم جواز عزل القاضي عن غير الطريق التأديبي طبقًا للقانون رقم لسنة ١٩٥٩م في شأن شروط الخدمة

٤٥٨ المادة ١٤ من *الدستور اليمني، أنظر نجيب أحمد عبد الله*. استقلال القضاء في القانون اليمني. دراسة مقارنة. د ط. ص ٧.

٤٥٩ أنظر نص المادة الثالثة من قانون رقم ١٦ لسنة ٢٠٠٧م. المعدل لقانون القضاء العسكري المصري.

والترقية لضباط القوات المسلحة، فلا تنتهي خدمة القاضي العسكري إلا ببلوغه سن التقاعد أو إذا كانت هناك أسباب صحية تمنعه من مباشرة وظيفته على الوجه اللائق، ولا ينتقل إلى وظيفة غير قضائية إلا إذا تبين لأسباب غير صحية عدم صلاحيته للقيام بوظيفة القضاء،[٤٦٠] ومن هنا يمكن ضمان واستقلال وحياد القضاء العسكري أمام السلطة التنفيذية من خلال الاستقلال التنظيمي والوظيفي بجانب السلطتين التشريعية والتنفيذية، لذلك سنتناول في هذا المطلب بيان استقلال القضاء العسكري من حيث التنظيمي والوظيفي للقضاء العسكري والذي يتجسد في استقلاله تجاه السلطة التنفيذية من تعيين القاضي العسكري، وعدم قابلية القاضي العسكري للعزل، واتساقا مع أحكام الدستور وقانون السلطة القضائية وباقي قوانين الدولة وتأكيدًا للحصانات والضمانات التي يتمتع بها القاضي والمتقاضي أمام القضاء العسكري.

الفرع الأول: الاستقلال التنظيمي والوظيفي

القضاء سلطة مستقلة بجانب السلطتين التشريعية والتنفيذية عملا بمبدأ الفصل بين السلطة لذلك سيتم التحدث عن استقلال السلطة القضائية أمام السلطة التشريعية وثانيا استقلالها أمام السلطة التنفيذية.

١- استقلال القضاء تجاه السلطة التنفيذية من تعيين القاضي العسكري: يؤخذ على قانون الأحكام العسكرية رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٦م، أن نصوصه لا تكفل لهذا القضاء ضماناته وحصانته التي استقرت عليها لمعايير الدولية للجهات القضائية؛ وذلك لأن السلطة التنفيذية ممثلة في وزير الدفاع هي التي تصدر

٤٦٠ توفيق، أشرف مصطفي. ٢٠٠٦. *دفاع المتهم في الجرائم العسكرية معلقًا عليها بأحكام النقض*. أيترك للطباعة والنشر والتوزيع. ط١. ص ٢٠٠.

قرار التعيين،[٤٦١] ومن هنا كان حرص الحكومة أن يأتي مشروع تعديل قانون الأحكام العسكرية استكمالا لمسيرة استقلال القضاء العسكري وتعزيزًا لضمانات المتقاضيين أمامه وتأكيدًا لحيدته ألغي المشرع حكم تعيين القضاة العسكريين من ضباط القوات المسلحة- المادة (٥٥) باعتبار أن هيئة القضاء العسكري جهة قضائية مستقلة، وتعد التعديلات التي أدخلها المشرع على قانون الأحكام العسكرية بمقتضي القانون رقم (١٦) لسنة ٢٠٠٧م بتعديل قانون الأحكام العسكرية نقلة مهمة في مسيرة الإصلاح القضائي؛ لأنها نصوص تَزيد من ضمانات جهة قضائية نص عليها الدستور ومنحها ضمانات دعم الحقوق والحريات[٤٦٢]، فنص في مادته الأولي على أن تستبدل كلمة " قانون القضاء العسكري" بكلمة " قانون الأحكام العسكرية" أينما وردت في (ق. أ . ع)، أو في أي قانون آخر.

إن أبعاد استقلالية القضاء تجاه السلطة التنفيذية في جعله جهازا قائما بذاته في جميع معلقاته ويظهر ذلك من خلال جملة من الضمانات التي أحاط بها المشرع الهيئة القضائية والمتعلق بنظام القضاة والمجلس الأعلى للقضاء والقانون الأساسي للقضاة في تونس وقانون السلطة القضائية في اليمن الذي وضع نظاما خاصًا بالقضاة وينظم انتدابهم وترقيتهم وتأديبهم وحصانتهم تحت إشراف المجلس الأعلى للقضاء.

٤٦١ طه، محمود. ١٩٩٤. *اختصاص المحاكم العسكرية بجرائم القانون العام*. دار النهضة العربية. د ط. ص ٦٣.

٤٦٢ نصت المادة (١٨٣) من الدستور سنة ١٩٧١م. على ان:" ينظم القانون القضاء العسكري وبين اختصاصاته في حدود المبادئ الوردة في الدستور.

وفقًا لنص المادة (٥٤) من قانون القضاء العسكري المصري والتي تنص على أن " يصدر بتعيين القضاة العسكريين قرار من وزير الدفاع بناء على اقتراح مدير القضاء العسكري"، ووفقًا لهذه المادة فإن السلطة التنفيذية ممثلة في وزير الدفاع هي التي تصدر قرار التعيين، وأن دور مدير القضاء العسكري لا يتعدى دوره مجرد اقتراح اسماء لشغل هذا المنصب، وحتى هذا الدور الاستشاري لمدير القضاء العسكري لا يعنى اشتراك السلطة القضائية في اختيار أعضاء النيابات والمحاكم العسكرية.[٤٦٣]

واستكمالا لمسيرة استقلال القضاء العسكري وتعزيزا لضمانات المتقاضين أمامه وتأكيدًا لحيدته ألغي المشرع المادة (٥٥) من قانون القضاء العسكري والتي كانت تنص على حكم تعيين القضاة العسكريين من ضباط القوات المسلحة، كما ألغي المادة (٥٨،٥٩) والتي كانت تنص على حكم تعيينهم المؤقت "سنتين قابلتين للتجديد"، باعتبار أن هيئة القضاء العسكري جهة قضائية مستقلة وفقًا للقانون والدستور،[٤٦٤] والجدير بالذكر، أن أسلوب تعيين القضاة العسكريين لا يختلف عن أسلوب تعيين القضاة في القضاء العادي، فكلاهما خاضع للشروط الواردة في المادة (٣٨) من قانون السلطة القضائية الصادرة بالقانون رقم (٤٦) لسنة ١٩٧٢م، وعلى ذلك يكون تعديل قانون القضاء العسكري قد أكد على استقلال وضمانات القضاء العسكري وأعضائه وشروط تعيينهم، فإعمال القواعد العامة في العمل القضائي المتبعة في القضاء العادي في شأن تعيين القضاة فضلًا عن الشروط الواردة بقانون خدمة الضباط الصادر بالقانون رقم (٢٣٢) لسنة ١٩٥٩م بشأن شروط الخدمة والترقية،[٤٦٥] وهو ما أكد عليه

٤٦٣ غريب، عصام أحمد. المرجع السابق. ص ١٧.

٤٦٤ نص المادة السادسة من قانون رقم ١٦ لسنة ٢٠٠٧م المعدل لقانون القضاء العسكري المصري..

٤٦٥ نص المادة الثانية من قانون رقم ١٦ لسنة ٢٠٠٨م. المعدل لقانون القضاء العسكري المصري..

المؤتمر العالمي في مونتريال سنة ١٩٨٣م حيث طالب بضرورة انسجام مساهمة السلطة التنفيذية أو السلطة التشريعية في التعيينات القضائية مع الاستقلال القضائي.

وتجدر الإشارة إلى أن البعض، [٤٦٦] قد شكك في مدى استقلال القضاء العسكري قولًا بأن قانون القضاء العسكري المصري رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٦م، جعل القضاة العسكريين تابعين لوزير الدفاع وهو ما يخشى منه التأثير على الأحكام التي يصدرها القضاء العسكري، إلا أن ذلك مردود عليه بأن تبعية القضاء العسكري لوزير الدفاع ما هي إلا تبعية إدارية فقط ولا أثر لهذه التبعية على ما يصدره القضاء العسكري من أحكام لا يخضعون في إصدارها إلا لوحي ضمائرهم دون توجيه أو تأثير. ومن هنا تأكيد على حيدة القضاء العسكري واستقلالية أعضائه فنص المشرع في المادة الثالثة من قانون القضاء العسكري المصري على استقلال القضاء العسكري وقضاته وأنه لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون، ولا يعني ذلك تحكمًا أو استبدادًا وإنما المقصود به أن يكون ضمير القاضي العسكري هو مرجعه فيما يصدر عنه من أحكام، وتحصينا للقضاة العسكريين من آثار الترهيب والترغيب.

٢- استقلال القضاء تجاه السلطة التنفيذية من عدم قابلية القاضي العسكري للعزل: يعني بالاستقلال الوظيفي لجهاز القضاء عدم خضوع قضاة الحكم في قراراتهم إلى السلطة التي تعلوهم فالقاضي يتمتع بحرية وظيفية ثابتة خاصة عند تحديد النصوص الواجبة التطبيق وكذلك عند اتخاذه للقرار الذي يراه مناسبا فلا سلطان على القضاة غير القانون ومن لم يرضه حكم القاضي له الحق في الطعن فيه بالطرق التي نظمها القانون، ومما لاشك فيه، أن إحساس الوضعية الشديدة للقاضي بإمكانية عزله لا يشعره بالأمن على مستقبله الوظيفي، وما لذلك من تأثير على أداء مهمته على أكمل وجه، حيث إن

٤٦٦ طه، محمود أحمد. ١٩٩٤. *اختصاص المحاكم العسكرية بجرائم القانون العام في ضوء حق المتهم في اللجوء إلى قاضيه الطبيعي*. دار النهضة العربية. د ط. ص ٦٩..

عدم قابلية القضاة أو القاضي للعزل أو الفصل أو وقفه عن العمل أو إحالته للمعاش قبل الأوان أو نقله إلى وظيفة أخرى غير قضائية إلا في الأحوال وبالقيود التي نص عليها القانون، وتعد بمثابة صفة من التحصين والصون تضفيها التشريعات على القضاة لتأمينهم من الخوف والحرمان الذي يمكن أن يكون قضاؤه مسببًا له إذا لم يرق للسلطة الحاكمة، وبموجبها لا يجوز إبعاد القاضي عن منصبه القضائي سواء بطريقة الفصل أو الإحالة إلي التقاعد أو الوقف عن العمل أو النقل إلى وظيفة أخري، إلا في الأحوال المنصوص عليها في القانون،[٤٦٧] الجدير بالذكر، إن عدم قابلية القضاة للعزل هذه لا تعد ميزة للقضاء فحسب، وإنما ميزة للمتقاضين أيضًا؛ لأنها تساعد القضاة على الحكم للمواطنين بحقوقهم بعيدًا عن الخوف، وما ذلك إلا؛ لأن القاضي الضعيف والخائف لا يقدر على انتزاع الحق من الأقوياء لصالح الضعفاء، وبمعني آخر فإن حرية القضاة لا تكون إلا بحرية القضاء، والقاضي الذي يخشى العزل يضل طريق الحق والعدل، ومما لا شك فيه أن مداومة الوظيفة أو استقرارها هي أقوي العوامل تدعيمًا لروح القضاة في الاستقلال،[٤٦٨] لذلك حرصت معظم الدساتير على إقرار هذا المبدأ ومنها الدستور المصري، إذ نصت المادة (١٦٨) من دستور ١٩٧١م على أن القضاة غير قابلين للعزل وينظم القانون مساءلتهم تأديبيًا، كما نصت المادة (٦٧) من قانون السلطة القضائية- المعدلة بالقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٨٤م- على أن رجال القضاة والنيابة العامة عدا معاوني النيابة غير قابلين للعزل.

٤٦٧ عبيد، محمد كامل. ١٩٩١. *استقلال القضاء*. دراسة مقارنة. طبعة نادي القضاة. مصر. د ط. ص ٢٨٢.

٤٦٨ الكيلاني، فاروق. ١٩٧٧. *استقلال القضاء*. دار النهضة العربية. مصر. د ط. ص ١٣٦.

واتساقا مع أحكام الدستور وقانون السلطة القضائية وباقي قوانين الدولة وتأكيدا للحصانات والضمانات التي يتمتع بها القضاة والمتقاضون أمام القضاء العسكري أسبغ المشرع بمقتضي القانون رقم ١٦ لسنة ٢٠٠٧م بتعديل قانون الأحكام العسكرية على القضاة العسكريين حماية تجعلهم غير قابلين للعزل.[٤٦٩] وبذلك أضاف هذا التعديل ضمانات أخرى ليتماثل القضاء العسكري مع القضاء العادي مع احتفاظه بذاتيته وأحكامه الخاصة التي تقتضيها طبيعته العسكرية، وإذا كان مبدأ عدم قابلية القضاة العسكريين للعزل عنصرا أساسيًا لحماية الحريات وتحقيق العادلة لما له من أثر كبير على استقلال قضاة المحكمة التي تنظر الدعوى فإن ذلك لا يعني امتلاك القاضي لوظيفته وأنه مهما أخطا أو أساء لن تمسه جزاءات، إنما المقصود منه عدم جواز عزل القاضي عن غير الطريق التأديبي حتى يكون بمثابة الدرع الواقي للقاضي من ثمة رد فعل أن يبدر من السلطة التنفيذية إذا لم يلق قضاؤه قبولًا.

وعلى ذلك يكون قانون القضاء العسكري المصري قد حد من مبدأ عدم قابلية القضاة للعزل بإخضاعهم لأحكام القانون (٢٣٢) لسنة ١٩٥٩م، في بشأن شروط الخدمة والترفيه لضباط القوات المسلحة العسكرية، إلا ببلوغه سن التقاعد أو إذا كانت هناك أسباب صحية تمنعه من مباشرة وظيفته على الوجه اللائق، كما لا يجوز عزل أي قاض عسكري إلا عن الطريق التأديبي ولا ينتقل إلى وظيفة غير قضائية إلا إذا تبين لأسباب غير صحية وعدم صلاحيته للقيام بوظيفة القضاء.[٤٧٠]

---

٤٦٩ نصت المادة الثالثة من المادة الثانية من مشروع تعديل قانون الأحكام العسكرية على ان: " القضاة العسكريون مستقلون ولا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون وضباط القضاء العسكري عدا عضو النيابة العسكرية برتبة ملازم اول غير قابلين للعزل الا من خلال الطريق التأديبي طبقا للقانون ٢٣٢ لسنة ١٩٥٩م. وفي غير حالات التلبس بالجريمة لا يجوز القبض على ضباط القضاء العسكري وحبسه احتياطيا الا بعد الحصول على إذن من لجنة هيئة القضاء العسكري.

٤٧٠ وبذلك يكون قانون القضاء العسكري قد أسس بين القضاء العسكريين والقضاة العاديين- في ضوء من عدم القابلية للعزل-وفقا لنصوص قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢م وتعديلاته بالمواد ٦٩.

ومن هنا قد حرص المشرع التونسي على حماية القضاة بأحداث نصوص رادعة ضد كل من أهان قاضياً أو ارتكب العنف ضده حيث جاء بالفصل ١٢٦ (م.ج.ا)[٤٧١] أنه يكون العقاب بالإعدام إذا وقع الاعتداء بالعنف باستعمال السلاح والتهديد به ضد كل قاض بالجلسة. وبالرجوع إلى نصوص القانون اليمني نصت المادة (١٣٠) من قانون المرافعات أنه إذ وقع تَعدٍّ على هيئة المحكمة أو أحد أعضائها أو أحد العاملين بها أثناء انعقاد الجلسة حاكمت المحكمة المعتدي وحكمت عليه في الحال بالعقوبة المقررة قانونا ولم يبين النص كيفية الاعتداء وما هي الجرائم التي يعاقب عليها،[٤٧٢] وبذلك يلاحظ الباحث أن المشرع التونسي كان موفقا وسلك مسلكا حميدا في توضيح ماهية الاعتداء والعقوبة المنصوص على ذلك ولم يترك مجالا للاجتهاد.

الفرع الثاني: الاستقلال أمام السلطة التشريعية

لا يمكن أن تكون السلطة التشريعية نفسها واضعة للقانون ومطبقة له، وعليه فلا يمكن لسلطة التشريع أن تتدخل في وظيفة القضاء سواء في وظيفة القضاء سواء في إصدار الأحكام أو تعطيل تنفيذها، فالمشرع يضع القوانين ويوجه السياسة الجنائية للدولة وحسب المتطلبات الاجتماعية والسياسية، وينتهي دوره عند هذا الحد ليتدخل رجال القضاء لوضع تلك القوانين موضع التنفيذ وفق وجدانهم والسلطة التقديرية التي خولها لهم القانون.

٤٧١ الفصل ١٢٦. م.ا. ج. التونسي.

٤٧٢ المادة ١٣٠. م. ق. م. اليمني.

الفرع الثالث: استقلال القضاء في التشريع الإسلامي

إن استقلال القضاء في التشريع الإسلامي عن السلطة التنفيذية هو تعين القضاة و أول من أحدث هذا المنصب هارون الرشيد الخليفة العباسي حين عين أبا يوسف يعقوب بن إبراهيم قاضي القضاة جاء في أخبار القضاة لوكيع أول من فرق القضاء في الجانبين موسى الهادي، ولما توفي المهدي ولّى أبا يوسف يعقوب بن ابراهيم، من بن عمرو بني عوف وفي زمن هارون الرشيد كان قاضيا له، ومهمة قاضي القضاة هي تنظيم شؤون القضاة من حيت تعينهم وما يسمى التفتيش في يومنا هذا وإقرار أحكامهم وما يرد عليها من اعتراضات من قبل الرعية ما يسمى الطعن في الأحكام وبذلك أصبح القضاء ولاية خاصة لها رئيسها الخاص، حيث أول من غير لباس القضاة تميزا لهم عن غيرهم وأصبح هذا عرفا عاما لدى الدول أخذت به الدول الحديثة سواء كانت إسلامية أم غربية، لا شك أن ضمانة استقلال القضاء وعدم قابلية القضاء للعزل تعد أحد أسس استقلال القضاء باعتبارها تمثل الوجه الظاهر لاستقلال القضاء عن السلطة التنفيذية حيث إن عزل القضاة يعد من أخطر الأسلحة، فلو كان بيد السلطة التنفيذية لأداء ذلك للتدخل في شؤون القضاء والقضاة، وضمانة عدم العزل يكفل بحد ذاته للقضاء الحكم بلا خوف أو تردد وتكون أحكامهم بالحق وبالعدل ويتكلمون دون خوف إلا من الله سبحانه ودون تدخل من أي جهة كانت.

وفي التشريع الإسلامي لم يعرف ما يسمى بعدم قابلية القضاة للعزل حيث إن القضاة كانوا يخضعون لرقابة ضمائرهم ودينهم ولذلك كان القاضي يعين لمدة طويلة برغم تغير الولاة، باعتبار أن الإسلام سياج يحفظ ضمائرهم وحيادهم ولأحكامهم حصانة وحرمة في المجتمع الإسلامي حيث إن القضاة هم الملجأ لكل مظلوم.

المطلب الثاني: تأمين استقلالية السلطة القضائية العسكرية من ضغوطات الرأي العام والأفراد

إضافة إلى تمتع القضاة العسكريين بالحصانة القضائية وهو ما من شأنه أن يضمن حمايتهم من أي ضغط قد يسلط عليهم من الرأي العام في الدولة، وهنا يعني استقلال القضاة وتحرر سلطتهم من الخضوع لأى تأثير، ولعل تأثيرات الرأي العام من أخطر ما يهدد استقلال القضاء والقاضي، وتعد وسائل الإعلام من صحافة أو إذاعة مسموعة أو مرئية، من أهم المؤثرات في الرأي العام، وتبلغ خطورة تأثير وسائل الإعلام ذروتها إذا كان هذا التأثير في شأن دعوى منظورة أمام القضاء، سواء ضد مرتكب الجريمة أو بالتعاطف معه، أو مجرد إثارة العواطف المضللة، عندئذ يتبع أفراد المجتمع المحاكمة في هذه القضايا، فيدخلون بأحد الخصوم، أو يعلنون سخطهم عليه وذلك كله قبل أن يقول القاضي كلمته، وهذا هو حكم الرأي العام الذي يُخشى تأثيره على القاضي فينال من استقلاله فيأتي حكمه بعيدا كل البعد عن كلمة الحق ليعبر عن إرضاء الرأي العام حقًا كان أم باطلًا،[٤٧٣] فينبغي إذن على القاضي في القضاء العسكري أو القضاء العادي في قضائه أن لا يخاف لائمة الناس فإذا خاف تعذر عليه القضاء بالحق؛ لأن الحكم الذي ينطق به القاضي تأثرا بالرأي العام أو من خلال المجتمع لا يأتي نتيجة علم بتفاصيل الدعوى المنظورة أمامه أو الاقتناع بأدلتها وإنما هو نتاج عاطفته فيكون حكمه منطويًا على خطأ أو قسوة مبالغ فيها، كما يتعين على القاضي أن لا يقترب من الإعلام أو رجال الإعلام ابتغاء من الشهرة،[٤٧٤] فهي لن تفيد علمًا ولا ترفع له مقامًا، فضلا على الحرص الذي يتمتع القضاة العسكريون بالكفاءة والخبرة القانونية، من ذلك تلقيهم التكوين الأساسي نفس الذي يتلقاه القضائيون العدليون إضافة إلى تدريبهم العسكري وتكوينهم في علوم الإجرام والعقاب، وعلم الإجرام السياسي والأسلحة والذخيرة، كما أنه و في إطار تكريس حياد القضاء العسكري وقع إلغاء مشاركة أطراف من غير القضاة

٤٧٣ عبدالصمد، وجدي. ١٩٨٦. *استقلال القضاء*. بحث في مجلة القضاة. العددان الثالث والرابع. مارس وابريل. د ط. د ص.

٤٧٤ غريب، أحمد عصام. المرجع السابق. ص ٢٣-٢٢.

متخصصين في تركيبة المحاكم العسكرية، من جهة أخرى مثلت استقلالية النيابة العمومية عن السلطة التنفيذية والسياسية وسلطة الرأي العام في الدولة، إحدى أهم المسائل التي شملها تعديل القوانين والتشريعات لسنة ٢٠١١م، فإن القضاء العسكري لايمكن أن يكون غير قضاء متخصص؛ لأنه أصبح متماهيًا مع القضاء العادي خاصَة مع التعديلات الواردة على أحكامه منذ عام ٢٠١١م، سواء هيكليا أو وظيفيا بالرغم من انطباقه على فئة معينة من المواطنين "ومن مظاهر التسوية بين المواطنين أمام القانون أن يقع إخضاع المخالفين منهم عدليا إلى سياسة عقابية موحدة من حيث أنواع الجرائم والعقوبات التي تستوجبها.[٤٧٥]

وعليه فإن استقلالية قضاة النيابة العمومية لدى القضاء العدلي تبقى محدودة مقارنة بما أصبح عليه الأمر بالنسبة إلى قضاة النيابة العمومية العسكرية، على مستوى آخر، ووعيًا بأهمية التشريع لسنة ٢٠١١م، وما جاء به من إصلاحات جوهرية في منظومة القضاء العسكري، قام المشرّع التونسي بدسترة هذا الصنف القضائي صلب دستور، ولأول مرة في تاريخ القضاء العسكري يقع تمتيعه بمكانة دستورية، حيث تم إقرار تخصص القضاء العسكري بالجرائم العسكرية، إضافة إلى منع إحداث محاكم استثنائية أو سن إجراءات استثنائية من شأنها المساس بمبادئ المحاكمة العادلة، وبذلك تتضح غاية المشرّع في جعل القضاء العسكري مؤسسة قضائية دستورية وجزءاً من المنظومة القضائية المدنية التونسية، بعيدًا عن تدخلات سلطة الرأي العام والأفراد في المجتمع والسلطات التنفيذية في الدولة، فرصد له السبل الكفيلة للارتقاء بالعدالة العسكرية إلى مستوى أنظمة العدالة التي تطبق المعايير الدولية للمحاكمة العادلة[٤٧٦]،

---

٤٧٥ مصطفي بوعزيز: المرجع السابق، ص٢٣.

٤٧٦ على كحلول، ٢٠١٢. *"القوانين الانتقالية": مجموعة القوانين التونسية للمرحلة الانتقالية الأولى*. الصادر بين ١٤ جانفي و٢٣ أكتوبر ٢٠١١مع التعليق. منشورات مجمع الأطرش للكتاب المختص. د ط. تونس. ص ٣.

لذلك سنتناول استقلال القضاء العسكري عن الرأي العام والأفراد من خلال عدم صلاحية القاضي العسكري وتنحيه عن نظر الدعوى، والمعارضة أو رد القاضي العسكري عن نظر الدعوى.

١ – استقلال القضاء العسكري عن الافراد: إن الإنسان خُلق ليعيش في المجتمع ومن الحياة في المجتمع تنشأ بين الإنسان وغيره من العلاقات المختلفة وإذا كان القاضي هو أحد أفراد هذا المجتمع فيخشى أن تؤثر نوعية العلاقة التي تربط القاضي بغيره من الأفراد المجتمع على حكمه في الدعوى التي ينظرها بما يؤثر في استقلاله وحريته في عمله القضائي،[٤٧٧] ويرتبط باستقلال القاضي حياده الذي يحتم عليه نظر الدعوى متجردًا من ذاته ونزواته ومطالبه وشهواته، لينزل حكم القانون بعيدًا عن كل مؤثر خارجي عدا حكم القانون.[٤٧٨] وقد حرص المشرع على حماية القاضي من أي تأثير ما ينال من استقلاله وحياده أثناء أو قبل انعقاد جلسات المحكمة، ويتعين على القانون هذا الحياد عن طريق تحديد الأسباب التي يمكن أن تنال منه. فقرر قواعد التنحي إذا خشي القاضي الوقوع تحت تأثير ما ينال من حياده كما منح المتقاضي أمامه حق طلب رد القاضي ومخاصمته إذا ما تسرب الشك في عدم حياده حال نظر دعواه.

أ– عدم صلاحية القاضي العسكري وتنحيه عن نظر الدعوى: قد نظم قانون نظام القضاء العسكري الحالات التي يجب أن ينتقي فيها شرط الصلاحية بالنسبة للقضاة والتي أوجب فيها القانون امتناع القاضي عن نظر الدعوى المنظورة أمامه، وهي حالات لا تخرج عن تلك التي نظمها قانون المرافعات وقانون الإجراءات الجنائية[٤٧٩] فنصت المادة (١٤٦) على أنه لا يجوز للقاضي نظر الدعوى متى كان قريبًا أو صهرًا لأحد الخصوم إلى الدرجة الرابعة، ودرجات القرابة لها أهمية كبيرة، خاصة من النواحي القانونية

---

٤٧٧ طه، محمود. المرجع السابق. ص ٨٠.

٤٧٨ حسني، محمود نجيب. المرجع السابق. ص ١٢٦.

٤٧٩ نصت المادة (١٤٦) من قانون القضاء العسكري على أنه " يمتنع على رئيس أو عضو المحكمة أن يشترك في نظر الدعوى إذا تحقق فيه الأسباب الآتية: ١–ان تكون الجريمة قد وقعت عليه شخصيًا.٢– أن يكون قد قام فيها بعمل من اعمال التحقيق او الإحالة.٣– أن يكون شاهدا او أدي عملا من أعمال الخبرة فيها.٤–أن يكون له أو لزوجته أو لأحد أقاربه أو أصهاره إلى درجة الرابعة مصلحة في الدعوى.٥–إذا كان قريبا أو صهرا لأحد المتهمين إلى الدرجة الرابعة ودرجات القرابة لها أهمية كبيرة من النواحي القانونية في المحاكم.

في المحاكم، أو كان له أو لزوجته خصومة قائمة مع أحد الخصوم في الدعوى أو مع زوجته، أو كان وكيلًا لأحد الخصوم في أعماله الخصوصية أو وصيًا عليه أو قيمًا أو مظنونة وراثته له أو كانت له صلة قرابة أو مصاهرة من الدرجة الرابعة يوصي أحد الخصوم أو بالقيم عليه، وكان له أو لزوجته أو لأحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب أو لمن يكون هو وكيلًا عنه أو وصيًا أو قيمًا عليه مصلحة في الدعوى القائمة، أو كان قد أفتى أو ترفع عن أحد الخصوم في الدعوى أو كتب فيها ولو كان ذلك قبل اشتغاله بالقضاء، أو كان قد سبق له نظرها قاضيًا أو خبيرًا أو محكمًا، أو كان قد أدى شهادة فيها.

كما نصت المادة (٢٤٦) من قانون الإجراءات الجنائية على أن يمتنع على القاضي أن يشترك في نظر الدعوى إذا كانت الجريمة قد وقعت عليه شخصيًا أو إذا كان قد قام في الدعوى بعمل من أعمال التحقيق أو الإحالة " مأمور الضبط القضائي أو بوظيفة النيابة العامة أو قاضي أو المدافع عن أحد الخصوم أو أدى فيها شهادة أو باشر عملًا من أعمال الخبرة "، أو يكون قد اشترك في الحكم في الطعن إذا كان الحكم المطعون فيه صادراً منه.

وكذلك نصت المادة (٧٥) من قانون السلطة القضائية على أنه لا يجوز أن يجلس في دائرة واحدة قضاة بينهم قرابة أو مصاهرة حتى الدرجة الرابعة، كما لا يجوز أن يكون ممثل النيابة أو ممثل أحد الخصوم أو المدافع عنه ممن تربطهم الصلة المذكورة بأحد القضاة الذين ينظرون الدعوى. وفي هذه الحالات، يتعين على القاضي أن يصرح بها للمحكمة لتفصل في أمر تنحيته في غرفة المشورة، والأكثر من ذلك أنه إذا ما قامت لدي القاضي أسباب غير تلك السابق ذكرها يستشعر منها الحرج من نظر الدعوى أن يعرض أمر تنحيه على المحكمة أو على رئيس المحكمة وفقًا لنص المادة (٢٤٩) من قانون الإجراءات الجنائية، ونصت المادة (٦٠) من قانون القضاء العسكري المصري رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦م

على أنه " يمتنع على رئيس أو عضو المحكمة أن يشترك في نظر الدعوى إذا تحقق فيه سبب من الأسباب الآتية:

١- أن تكون الجريمة قد وقعت عليه شخصيًا.

٢-أن يكون قد قام فيها بعمل من أعمال التحقيق أو الإحالة.

٣-أن يكون شاهداً أو أدى عملا من أعمال الخبرة فيها.

٤-أن تكون له أو لزوجته أو لأحد أقاربه أو أصهاره إلى الدرجة الرابعة مصلحة في الدعوى.

٥-إذا كان قريبًا أو صهرًا لأحد المتهمين إلى الدرجة الرابعة".

وفي هذه الحالات يتعين على القاضي العسكري التنحي عن نظر الدعوي، ولو لم يكن هناك طلب من الخصوم برده، وما ذلك إلا لأن قواعد صلاحية القاضي من القواعد المتعلقة بالنظام العام، والتي يترتب على مخالفتها بطلان تشكيل المحكمة، وبالتالي بطلان جميع الإجراءات التي باشرتها،[٤٨٠] بينما إذا استشعر القاضي الحرج من نظر الدعوى أو الحكم فيها ولو لم تتوافر إحدى الأسباب السابقة، يجوز للقاضي أن يطلب من رئيس الدائرة أن يأذن له بالتنحي عن نظر الدعوي، وهو ما نص عليه المشرع في المادة (٢٤٩) من قانون الإجراءات الجنائية، والمادة (١٥٠)[٤٨١] من قانون المرافعات. ويتضح مما سبق أن القاضي العسكري يتمتع بالحيدة والاستقلال في مواجهة الضغوط التي يتصور أن يتعرض لها القاضي لدي نظر الدعوى المرفوعة أمامه من قبل الأفراد.

---

٤٨٠ سلامة، مأمون. المرجع السابق. ص ٣٩٣..

٤٨١ تنص المادة ١٥٠ على أنه" يجوز للقاضي في غير أحوال الرد المذكورة، إذا استشعر الحرج من نظر الدعوى لأى سبب، أن يعرض أمر تنحيه على المحكمة في غرفة المشورة، أو على رئيس المحكمة للنظر في إقراره على التنحي".

المبحث الرابع: خلاصة الفصل الخامس

تضمن هذا الفصل الجانب النظري العملي الذي سوف يكون في مستقبل القضاء العسكري حول تطوير آليات القضاء العسكري من مجلس أعلى أو هيئة القضاء العسكري العليا، وفي المبحث الأول تطوير آليات القضاء العسكري، من خلال استجابة للنداءات المتكررة في ليبيا من قبل الباحثين والقانونيين، بضرورة تطوير آليات القضاء العسكري وتفعيله، باعتباره ضمانة لصون الحقوق والحريات للمحاكمات العادلة، من خلال إنشاء آليات واضحة والعمل على إنشاء المجلس الأعلى للقضاء العسكري مسألة مهمة جداً لمواكبة التطورات الحاصلة في القوانين المحلية والدولية، من خلال المبحث الأول فإن إحداث مجلس قضاء عسكري لا يمكن أن يكون إلا تعزيزا وإصرارا على تحقيق ذلك الهدف المهم من القضاء العسكري. صلاحيات المجلس الأعلى للسلطة القضائية ودوره في تحقيق ضمانات المحاكمة العادلة، حيث تتشكّل المجالس القضائية، أو الهيئات المشابهة لها، وتنشأ بهدف إدارة وتنظيم المسيرة المهنية للقضاة، وفي صلاحيات مجلس أعلى للقضاء العسكري، حيث يتولى المجلس الأعلى للقضاء العسكري –كما أشرنا سابقاً– في مسألة انتداب القضاة العسكريين، تسمية القضاة العسكريين بعد إتمامهم لفترة من الدورات والتدريب في التكوين لدى المعهد الأعلى للقضاء ويكون مختصًّا في التأهيل بمراكز عملهم القضائية، ويكون التعيين بناء على اقتراح من رئيس المجلس الأعلى للقضاء العسكري من خلال التشاور مع أعضاء من المستشارين داخل المجلس ويكون قرار تعيين القضاة من القضاء العام بالمحاكم العسكرية بناء على اقتراح من قبل المجلس الأعلى للقضاء العام وبالتنسيق مع مجلس القضاء الأعلى العسكري، ذكر الباحث في هذا المبحث الثاني، الحد من التّدخل من مهام السلطة القضائية العسكرية،حتى تستطيع السلطة القضائية العسكرية والمحاكم العسكرية في أداء واجبها وأن تحافظ على استقلال ما تصدره من أحكام دون التدخل أو التوجيه من أحد وبحيث يكون لها الاستقلال الفعلي

فتصدر أحكامها بناءا على ما تؤمن به في كل قضية منظورة أمامه، واستقلالية الهيكلية الإدارية للقضاء العسكري، يمتدّ هذا مبدأ من المحافظة على استقلال السلطة القضائية ليشمل العملية التي تتحكم بكافة جوانب المسيرة المهنية للقضاء والقضاة، عدم تدخل السلطات الأخرى التنفيذية في عمل القاضي والقضاة، كما تؤكد على ذلك مبادئ الأمم المتحدة الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية المدنية أو العسكرية.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA