الفصل الثاني

آليات القضاء العسكري ومراحله التاريخية في ليبيا وتونس

المبحث الأول: تمهيد

يتضمن القضاء العسكري مراحل في عصر التاريخ الإسلامي، حيث يعد القضاء بصفة عامة في الإسلام واجبًا دينيًا، وفرضًا من فروض الكفايات نظرًا لأهميته القصوى، وضرورته الملحة للمجتمع،[١٧] فكونه فرضًا نظرًا **لقوله تعالى { يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ ۚ إِن يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَاللَّهُ أَوْلَىٰ بِهِمَا ۖ فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىٰ أَن تَعْدِلُوا ۚ وَإِن تَلْوُوا أَوْ تُعْرِضُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا}**[١٨]، أما كونه على الكفاية فلأنه يندرج تحت الأمر بالمعروف أو النهي عن المنكر وهما على الكفاية، ولأن أمر الثاني لا يستقيم بدون القضاء فكان واجبًا عليهم كالجهاد والإمامة،[١٩] وكان النبي ــ عليه الصلاة والسلام ــ أول من تولى القضاء في الإسلام بين المسلمين فيما شجر بينهم من خصومات، ويدل على ذلك قوله تعالى: **{ وَأَنِ احْكُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ}**،[٢٠].

---

١٧ اللبيدي، كريم خميس. ٢٠١٣. *حق التقاضي في الدعوى الجنائية*. بغداد. منشورات زين الحقوقية. ط.١. ص.٦٠.

١٨ سورة النساء، ٤. ١٣٥.

١٩ الشرقاوي، علي البدري أحمد. *الولايات وأحكام القضاء في الإسلام*. القاهرة. دار النهضة العربية. د ط. ص ١٦.

٢٠ سورة المائدة، ٥. ٤٩.

ثم تولى من بعده" صلى الله عليه وسلم" – الخلفاء الراشدون، وفي عهد عمر- رضي الله عنه- فتح الله بلادًا كثيرة واتسعت رقعة الدولة الإسلامية في عهدهم، أولى عمر- رضي الله عنه- القضاء عنايته، فكان أول من فصل القضاء عن الولاية، وجعل القضاة متخصصين لمهمة وحيدة هي الفصل في الخصومات والمنازعات،[٢١] وقد شهد عهد الخليفة عمر بن الخطاب ولادة أول قضاء عسكري إسلامي سُمى بقضاء الجند[٢٢] يتولى الفصل في المنازعات التي بين الجند، أو كان المدعى عليه من الجند، كما يطلق هذا اللقب على القضاة الذين يصحبون الخليفة في تنقلاته، فإذ نزل ببلد كان لهم ولاية القضاء فترة وجوده في البلد[٢٣] ؛ لأنهم ليسوا قضاة أرض بل إنما هم قضاة الخليفة وإن خرجوا بدون الخليفة ليس لهم القضاء،[٢٤] وتتمثل وظيفة القاضي العسكرية في تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية على الجنود المسلمين، حيث يقوم القضاة العسكريون بمرافقة الجيش في الحروب ويتولون الفصل في المنازعات الخاصة بين الجند والتي لا تحتمل التأجيل حتى لا ينتج عنها خلل في الجيش المحارب، إضافة إلى إمداد الجيش بالفتاوى في المسائل الشرعية المعروضة عليهم ولا يقتصر اختصاص قاضي العسكر على الجند فقط بل يمتد ليشمل الإداريين والعمال والصناع وغيرهم من المحترفين المتصلين بالجيش دون الاختصاص بالمدنيين، ولما كان القضاء من أعظم الولايات وأنيط بقاضي العسكر جزء منها فقد اشترط في قاضي العسكر شروط تفوق الشروط المطلوبة في نظرائه من القضاة المدنيين، لذا قيل في رسائل البلغاء " اعلم أن القضاء من الله بمكان ليس به شيء من الأحكام ومجاري الحدود فليكن من توليه القضاء بين أهل العسكر من ذوي الخبرة في القناعة والعفاف والنزاهة والفهم والعصمة والورع، والبصر بوجود القضايا ومواقعها، قد حنكته

---

٢١ محمود، محمد ظهري. ٢٠٠٥. *نظر الدعوى وإدارة العدالة في الإسلامي*. دار الفكر العربي. القاهرة. ط١. ص٢١.

٢٢ يوسف، يس عمر. ١٩٨٤. *استقلال السطلة القضائية في النظامين الوضعي والإسلامي*. اطروحة دكتوراه. جامعة عين شمس. د ط. ص ٢٩٠.

٢٣ يوسف، يس عمر. المرجع السابق. ص.٢٩٢.

٢٤ الشيخ الإمام أبي الوليد إبراهيم بن أبي اليمن محمد المعروف بابن الشحنة الحلبي، لسان الحكام في معرفة الأحكام. ص٦.

السن، وأيدته التجربة، وأحكمته الأمور مما لا يتصنع للولاية، ويستعد للشهرة ويجترئ على المحاباة في الحكم والمداهنة في القضاء، عدل الأمانة عفيف الطعمة حسن الإنصات فهم القلب، ورع الضمير، يتشجع الصمت، هادي الوقار محتسب للخير.[٢٥]

وخلاصة القول إن القضاء في مراحل عصر الإسلام كان له الفضل في إرساء العديد من المبادئ العامة التي تزعم الدول الغربية ولايزالون يزعمون أن حقوق الإنسان هي ابتداع غربي أثمرت عنها أفكار كتابهم وفلاسفتهم ومن هذه المبادئ المستنبطة من النصوص الشرعية والتي تشكل ضمانات كافية للمتهم هي أصل البراءة ومبدأ الشرعية الموضوعية" لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء نص قانوني، ومن الآيات الدالة على هذا المبدأ **قوله تعالى: { وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولً }**،[٢٦] وغيرها من القواعد الإجرائية التي تكفل حسن اختيار القاضي وتضمن استقلاله ونزاهته، وفضلًا عن ذلك فإن القضاء العسكري في الإسلام كان قضاءً طبيعيًا ولم يكن قضاءً استثنائيًا، فقد كان القاضي مؤهلًا تأهيلًا علميًا مثله مثل القاضي العام في القضاء العدلي، ويتبع الإجراءات التي يتبعها القضاء العام، ويطبق ذاته التشريع المطبق من قبل القاضي العام وهو كتاب الله سبحانه وتعالى وسنة رسوله- صلى الله عليه وسلم- وما أجمع عليه العلماء من السلف الصالح.[٢٧]

---

٢٥ نجم، عمر على. المرجع السابق. ص ١٦-١٧.

٢٦ القرآن. الإسراء. ١٧. ١٥.

٢٧ يوسف، يس عمر. المرجع السابق. ص ٢٩٢.

المبحث الثاني: المراحل التاريخية للقضاء العسكري في القانون الليبي والتونسي

نشأة القضاء العسكري والتطور التاريخي لقوانينه القديمة، حيث ارتبط القضاء العسكري في ذهن الليبيين بالعهد الاستعماري، فإبان الغزو الإيطالي لليبيا أدى القضاء العسكري دورا بارزا في فرض الهيمنة الإيطالية على البلاد، وقد حوكم الآلاف من الليبيين أمام المحاكم التي شكلها جنرالات روما، ولعل أشهر هذه المحاكمات محاكمة الزعيم التاريخي البارز الشهيد" عمر المختار"، وإثر هزيمة إيطاليا وانكسارها في الحرب العالمية الثانية، وقعت البلاد فريسة للاحتلالين البريطاني في الشرق والفرنسي في الجنوب واللذين أداراها من خلال إدارة عسكرية صارمة وتحت سلطان القضاء العسكري، ويمكن القول إن قانون الأحكام العرفية الصادر بمرسوم ملكي في ٥ أكتوبر ١٩٥٥م يعد أول تشريع وطني تعرض لتنظيم المحاكم العسكرية إذ أناط بالمحاكم العسكرية الجزئية أو العليا النظر في الجرائم التي تقع بالمخالفة لأحكامه، وأيضاً يعد القضاء العسكري التونسي مؤسسة قضائية عريقة لها جذورها التاريخية التي ترجع إلى عهد الرومان، إذ عرفت تونس الاحتلال الروماني الذي بعث محاكم عسكرية تتعهد بالنظر في الجرائم المرتكبة من قبل الجنود المرتزقة، ولما تولى الإمبراطور الحكم أنشأ هيئة عليا للقضاء تكون مهمتها النظر في الطعون بالاستئناف ضد الأحكام الصادرة من المحاكم العسكرية برئاسة حاكم الإقليم والمختصة بالنظر في الجرائم العسكرية ومن هنا قد شهد القضاء العسكري في ليبيا وتونس عدة مراحل وهي على النحو الآتي: يتضمن هذا المبحث ثلاثة مطالب وهي:

المطلب الأول: المراحل التاريخية القديمة للقضاء العسكري في القانون الليبي

تعد مرحلة الاحتلال هي ما قبل سنة ١٩٥١م، وبعد طرد القوات البريطانية قوات المحور "إيطاليا، وألمانيا" من طرابلس وبرقة أقامت الحكم العسكري في ليبيا، مع إبقائها على القوانين الإيطالية نافذة في الحكم، حيث ظل القضاة الإيطاليون يمارسون اختصاصاتهم إلى جانب القضاة البريطانيين وبعضهم الآخر من القضاة المدنيين من لبنان وفلسطين وكانت اللغة الإنجليزية هي لغة المحكمة، و كان حق الدفاع مكفولًا أمام هذه المحاكم، كما سمح لبعض المحامين العرب بالدفاع أمام هذه المحاكم العسكرية، إلا أن الادعاء كان محصورًا في الضباط الإنجليز وكان هذا في طرابلس، حيث أنشئت محاكم عسكرية بموجب الإعلان رقم ٣ لسنة ١٩٤٣م، ما يسمّي بالمحكمة العسكرية العامة، المحاكم العسكرية الابتدائية، المحاكم الإيطالية " مدنية جنائية"، وكما أسلفنا تطبق هذه المحاكم القوانين الإيطالية نظرًا لوجود جالية إيطالية كبيرة في طرابلس، بالإضافة إلى المحاكم الأهلية أنشئت في شهر أكتوبر ١٩٤٧م للنظر في المنازعات التي تخص الشعب الليبي، أما في ولاية برقة فكان نظام القضاء يختلف عن النظام المطبق في طرابلس، فقد عطلت بعض القوانين الإيطالية، حيث لم يعد يوجد قضاة إيطاليون، وحلت المحاكم البريطانية محل المحاكم الإيطالية، وقد أنشئت المحاكم العسكرية في هذا الإقليم بموجب الإعلان رقم ١ الصادر بتاريخ ١١/ نوفمبر ١٩٤٢م، وكانت تتولى الفصل في جميع المنازعات الجنائية وهي على الآتي: محاكم عسكرية عامة، و محاكم عسكرية ابتدائية ذات اختصاص محدود على سبيل الحصر وليس المثال، أما فيما يتعلق بولاية فزان في جنوب ليبيا، فقد احتلتها فرنسا، حيث عطلت فيها القوانين الإيطالية التي كانت عبارة عن أوامر تصدر عن الحاكم العسكري الإيطالي وحلت محلها القوانين الفرنسية التي يصدرها الحاكم العسكري ، ومرحلة ما بعد الاستقلال سنة ١٩٥١م حتى سنة ١٩٧٣م صدر في هذه المرحلة أول تشريع ينظم القضاء العسكري في ليبيا وكان عام ١٩٥٦م حيث صدر القانون رقم

(٤٩) لسنة ١٩٥٦م، بشأن العقوبات، والقانون رقم (٥٠) لسنة ١٩٥٦م، في شأن الإجراءات الجنائية أمام المحاكمة العسكرية.

أما فيما يتعلق بالمصدر التاريخي والتطور التشريعي للقضاء العسكري المصري، فنجد قانون القضاء العسكري المصري مصدره التاريخي في الأمر العالي الصادر في ٤ يونيو سنة ١٨٩٤م الذى تضمن الإجراءات التي تتبعها المجالس العسكرية، ولقد جرى تجميع للإجراءات المنظمة للمحاكمات والاختصاص والجرائم والعقوبات في عام ١٨٩٣م، والتي أخذت عن القانون العسكري الإنجليزي على نحو ما أشار الأمر العالي السالف الإشارة إليه، ولقد جرى تعديل لقانون القضاء العسكري بمقتضى القانون رقم (١٠١) لسنة ١٩٥٧م الذى أجاز محاكمة العسكريين غيابيًا، ثم القانون رقم (١٥٩) لسنة ١٩٥٧م الذى نظم التماس إعادة النظر في القرارات والأحكام الصادرة من المجالس العسكرية، [٢٨] وإذا كان قانون القضاء العسكري يستمد جذوره التشريعية الأولى من مصدرة الأنجلوسكسونية، الأمر الذى ظهر أثره أكثر ما ظهر في النواحي الإجرائية، و بصفة خاصة في تحقيق القائد، والإحالة للمحاكمة وتشكيل المجالس العسكرية، ونظام التصديق على القرارات والأحكام إلخ، إلا إن تطور قانون القضاء العسكري قد أخذ يميل إلى الشريعة القانونية العامة في مصر، والتي تستمد جذورها من مصدرها اللاتيني، ونجد أصلها في القانون الفرنسي (قانون العقوبات والإجراءات الجنائية)، فقد صدر القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦م وأشارت مذكرته الإيضاحية إلى أن أحد أهدافه الاتساق مع الأسس العامة للتشريع في البلاد حيث تقول"، ومن الواجب التحقيق والتنسيق الكامل بين كافة التشريعات في الدولة باعتبارها تشريعات متكاملة في مبادئ واحدة وتستهدف غاية واحدة من القانون، بحيث تكون الفائدة تعود على

٢٨ مصطفي، محمود محمود. ١٩٧١. *الجرائم العسكرية في القانون المقارن*. دار النهضة العربية. مصر. د ط. ص ١٠-١٣.

القانون العسكري باتحاده مع المبادئ العامة للتشريعات في الدولة، ومستفيدًا من المراجع والبحوث القانونية، وتكون الأحكام القانونية مستقرة، مما يكون عونًا له على تفسير أحكام القانون الجديد،[٢٩] وفي ختام هذه الفقرة عن الجانب التاريخي لقانون القضاء العسكري رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٦م نشير إلى أن دستور جمهورية مصر العربية الصادر في ١١ سبتمبر ١٩٧١م قد نص في المادة ١٨٣ منه على أن " ينظم القانون القضاء العسكري ويبين اختصاصاته في حدود المبادئ الواردة في الدستور" وتعبير " قانون القضاء العسكري ": هو مصطلح قانوني، يتضمن مجموعة القواعد الموضوعية التي تشمل القواعد العامة، بالإضافة إلى نصوص التجريم، فضلا عن القواعد الإجرائية المنظمة لإجراءات التحقيق والمحاكمة والتنفيذ. ومصطلح قانون القضاء العسكري، يعرفه التشريع المقارن، وله ذات المعنى والمضمون الوارد في التشريع المصري[٣٠]، الملاحظ أن المشرع المصري قد سار على نهج القوانين العسكرية العربية في تنظيمه لهذا القانون كالقانون العسكري اللبناني، والقانون العسكري السوري والقانون العسكري العراقي، وقانون الإجراءات والعقوبات اليمني، بالإضافة إلى القانون العام للعقوبات والإجراءات وقانون الأحكام العسكرية الإنجليزية والقانون العسكري الفرنسي،[٣١] ولقد اشتمل قانون الأحكام العسكرية المشار إليه آنفًا على العديد من القواعد القانونية منها ما يتعلق بالجانب الإجرائي ومنها ما يتعلق بالجانب الموضوعي وقد نظم ذلك في كتابين: الكتاب الأول: يتضمن القواعد المتعلقة بالاختصاص وإدارة القضاء العسكري والضبط القضائي والتحقيق وغيرها من القواعد الإجرائية الخاصة بما يرتكب من جرائم من قبل أفراد القوات المسلحة، أما الكتاب الآخر: فقد تضمن القواعد المتعلقة بالتجريم والعقاب وقسم قسمين: القسم الأول تناول العقوبات الأصلية والعقوبات التبعية وأحكامًا أخرى تكميلية، في حين تناول القسم الآخر الجرائم

٢٩ هاشم، سيد. ١٩٩٥. *حيدة السلطة القضائية*. المجلة الجنائية القومية. المجلد الثامن والثلاثون. العدد الأول والثاني والثالث. ص ٢٧٦-٢٧٩.

٣٠ احمد، مريم عبادي محمد. ٢٠٠٧. محاكمة *المدنيين أمام القضاء العسكري*. رسالة دكتوراه في الحقوق. جامعة المنصورة. د ط. ص ٢٨.

٣١ المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ق، المرفقة بالقانون رقم ٢٥لسنة ١٩٦٦ق.

العسكرية، والملاحظ أن المشرع قد نظم القواعد الخاصة بالجرائم العسكرية تنظيمًا كاملًا وشاملًا ولم يتقيد بالقواعد المقررة في قانون العقوبات كما هو الشأن بالنسبة للشروع والاشتراك،[٣٢] كما صدر القانون رقم (١٢) لسنة ٢٠١٤م بتعديل بعض أحكام نصوص قانون القضاء العسكري الصادر بالقانون رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٦م،[٣٣] ويمثل هذا القانون نقطة تحول في القضاء العسكري المصري إذ تضمن عدة قواعد إجرائية تمثل ضمانات أساسية للمتهمين كان يفتقدها في السابق، من خلال إعادة تنظيم المحاكم العسكرية بحيث أصبح التقاضي على درجتين، فقد أنشئت محكمة للجنح وأخرى للجنح المستأنفة إضافة إلى محكمة الجنايات والمحكمة العسكرية العليا للطعون، كما تضمن هذا القانون ضمانة أخرى تتمثل في عدم جواز صدور حكم الإعدام من محكمة الجنايات إلا بإجماع أعضائها، ويجب قبل أن تصدر هذا الحكم أن تأخذ رأي مفتي الجمهورية في ذلك.[٣٤]

المطلب الثاني: المرحلة التاريخية للقضاء العسكري في القانون التونسي

يعد القضاء العسكري التونسي مؤسسة قضائية عريقة لها جذورها التاريخية التي ترجع إلى عهد الرومان، إذ عرفت تونس الاحتلال الروماني الذي بعث محاكم عسكرية تتعهد بالنظر في الجرائم المرتكبة من قبل الجنود المرتزقة، ولما تولى الإمبراطور الحكم أنشأ هيئة عليا للقضاء تكون مهمتها النظر في الطعون بالاستئناف ضد الأحكام الصادرة من المحاكم العسكرية برئاسة حاكم الإقليم والمختصة بالنظر في الجرائم العسكرية[٣٥] أما في العصر الإسلامي، فقد ظهر ما يسمى" بقضاء المظالم " وقضاء الشرطة " واختص

٣٢ سلامة، مأمون. ١٩٨٤. *قانون الأحكام العسكرية*. الكتاب الجامعي. القاهرة – مصر. ط ١. ص ١٠.

٣٣ القانون رقم ١٢ لسنة ٢٠١٤ في شان القضاء العسكري المصري.

٣٤ سرور، احمد فتحي. ٢٠١٤. *الوسيط في الإجراءات الجنائية*. الكتاب الأول. دار النهضة العربية. ط ٩.ص ١١٧٥.

٣٥ بوعزيز، مصطفي. ١٩٨٦. *تطور القضاء العسكري في تونس*. مجلة الدفاع الوطني. عدد ٢٥. د ط. ص ١٢ وما بعدها.

بالنظر في الشكاوى المرفوعة ضد مسؤولي الدولة و أعوانها بما في ذلك العسكريين،[٣٦] في تونس، وفي مرحلة ما قبل الحماية فقد نشطت حركة التقنين العسكري تأثرا بالقوانين التركية والفرنسية، في ذلك الإطار صدرت مجموعة من القوانين الخاصة بشؤون الجيش المختلفة والمستمدة في مجملها من الدستور الصادر في ٢٦ أبريل ١٨٦١م، دستور عهد الأمان، نذكر منها بالخصوص قانون الخدمة الداخلية لعسكر " التريس" الذي تضمن ضوابط للعقوبات التأديبية لمحلة باي تونس،[٣٧] وممّا يلاحظ أن القوالب القانونية المستوردة من التجربة التركية خاصة كانت متقدمة عن واقع المجتمع التونسي بصفة خاصة لتعود ضباطه على عقاب مرؤوسيهم حسب مشيئتهم، ممّا كشف عن وجود عدم تطابق بين الواقع والقانون،[٣٨] مع الإشارة إلى أن دستور عهد الأمان قد أحدث في بابه الثالث ضمن الفصل ٢٦ هيكلاً قضائياً خاصّا سمّي " مجلس الحرب" وجعل من صلاحياته النظر في جميع القضايا العسكرية، ثم وعلى إثر انتصاب الحماية الفرنسية بتونس خلال سنة ١٨٨١م أحدثت هيئات قضائية عسكرية سمّيت " بمجالس الحرب" والتي طبّقت القوانين العسكرية الفرنسية على العسكريين التابعين للجيش الفرنسي سواء أكانوا فرنسيين أم تونسيين، وهوما يتعلق بتوزيع الاختصاص القضائي في تونس بين المحاكم الفرنسية والمحاكم التونسية، ومع استقلال البلاد التونسية سنة ١٩٥٦م، وتأكيدًا لسيادتها إرسال أول نواة للجيش في ٢٤جوان ١٩٥٦م، تم صدور الأمر المؤرخ في ١٠جانفي ١٩٥٧م، المتعلق بتدوين القانون التونسي للمرافعات والعقوبات العسكرية، وإصدار مجلة المرافعات والعقوبات العسكرية[٣٩] تشتمل هذه المجلة على ١٣٤فصلًا مكتوب بكتابين يتعلق الكتاب الأول بالإجراءات المتبعة أمام المحاكم العسكرية ويتعلق الكتاب الآخر

---

٣٦ الفخفاخ، إيمان. ٢٠٠٤. *الجديد في اختصاص القضاء العسكري*. رسالة بحث بالمعهد الأعلى للقضاء. تونس. د ط. ص٨.

٣٧ بن عبد الله، منير. ١٩٩٧. *القانون العسكري التونسي والقانون المقارن*. بحث مقدم بالمعهد الأعلى للقضاء. تونس. ط د. ص٨.

٣٨ الهمامي، فريد. ٢٠١١. *الجديد في القضاء العسكري التونسي*. رسالة ماجستير في القانون. جامعة سوسة. تونس. د ط. ص١٧.

٣٩ الأمر المؤرخ في ١٠جانفي ١٩٥٧، المتعلق بتدوين القانون التونسي للمرافعات والعقوبات العسكرية وإصدار مجلة المرافعات والعقوبات العسكرية. الصادر بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد ٤بتاريخ ١١ جانفي ١٩٥٧. د ط. ص ٥٠ وما بعدها.

بالجرائم والعقوبات العسكرية وإلى جانب هذه المجلة صدر القانون عدد ٢٠لسنة ١٩٦٧م المؤرخ في ٣١ ماي ١٩٦٧م المتعلق بالنظام الأساس العام للعسكريين[٤٠]، وبذلك تغيّرت الخارطة الجغرافية القضائية للقضاء العسكري التونسي، وهو ما أدّى إلى إعادة توزيع الاختصاص الترابي بين الثلاث محاكم العسكرية بتونس، وصفاقس، والكاف عملًا بمقتضيات الفصل الثالث من (م. م. ع. ع)، كما لم يفت المشّرع التونسي إحداث إدارة للقضاء العسكري تشرف على نشاط المحاكم العسكرية وتنسيق أعمالها ويشرف عليها وكيل عام مدير القضاء العسكري الذي يجب أن يكون قاضا عسكريا من الدرجة الثالثة وبرتبة عسكرية سامية لا تقل عن رتبة عميد وهو ما تمّ بمقتضي الأمر الصادر رقم (٧٣٥) المؤرخ في ٢٢ أغسطس ١٩٧٩م، والمتعلق بتنظيم وزارة الدفاع،[٤١] وفي إطار الحرص على تطوير جهاز العدالة في تونس تمّ مزيد إحكام تنظيم سير العدالة الجزائية للارتقاء بها إلى مستوى التشريعات التي تضمن مبادئ حقوق الإنسان وتؤصل مقومات المحاكمة العادلة أمام مختلف أصناف القضاء، من القضاء العسكري، ذلك أنّه بصدور المرسومين عدد (٦٩) و (٧٠) لسنة ٢٠١١م المؤرخين في (٢٩) يوليو ٢٠١١م تجسم وعي المشروع التونسي بضرورة إعادة النظر في الإطار القانوني للعدالة العسكرية،[٤٢] ومزيد من تفعيل الضمانات الأساسية للمتقاضين أمام القضاء العسكري، حيث بمقتضى هذين المرسومين شهدت مجلة المرافعات والعقوبات العسكرية تعديلات عميقة وجذرية على المستوى الهيكلي للقضاء العسكري تعزّزت معه استقلالية القضاء العسكري، إضافة إلى إعادة تعديل مرجع النظر الموضوعي للقضاء العسكري والذي تم بمقتضاه إقرار الصبغة المتخصصة للقضاء العسكري في الجرائم العسكرية في تونس.

---

٤٠ القانون عدد ٢٠لسنة ١٩٦٧ المؤرخ في ٣١ماي ١٩٦٧م المتعلق بالنظام الأساس العام للعسكريين الصادر بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية بتاريخ ٢ جوان ١٩٦٧م. ص ٩٨٦ وما بعدها.

٤١ الأمر رقم (٧٣٥) المؤرخ في ٢٢ أوت ١٩٧٩م. المتعلق بتنظيم وزارة الدفاع الوطني. ر. ر. ج. ت عدد٥٠. بتاريخ ٢٨-٣١أوت ١٩٧٩م. ص ٢٢٦٣-٢٢٦٧.

٤٢ اليحياوي، عصام.٢٠١٢. *الإجراءات الجديدة في منظومة القضاء العسكري*. مجلة الأخبار القانونية. السنة السابعة. عدد ١٣٨-١٣٩. تونس. ص ٣٦.

المطلب الثالث: المراحل المعاصرة للقضاء العسكري في كل من ليبيا وتونس

الفرع الأول: المراحل المعاصرة للقضاء العسكري في ليبيا

من خلال المراحل القديمة والمعاصرة وتعديل الحاصل في بعض القوانين العسكرية في ليبيا وتونس وفي إثر التغيير السياسي الحاصل في ١٩٦٩/٩/١م، ووصول القذافي للسلطة في ليبيا، صدر القانون رقم (٣٩) لسنة ١٩٧٤م، بشأن قانون الإجراءات الجنائية، الذي أُلغي فيما بعد بالقانون رقم (١) لسنة ١٩٩٩م بشأن قانون الإجراءات الجنائية في موسوعة الشعب المسلح (القوات المسلحة حاليًا)، والذي لايزال ساريا حتى الآن،[٤٣] وبالتالي يتكون من الهيئة العامة للقضاء العسكري ومن نيابات ومحاكم عسكرية والإدارات والفروع، حيث تتكون الهيئة من المدعي العام، والنيابات الكلية والنيابات الجزئية، ويحدد المدعي العام بقرار منه بناء على عرض رؤساء النيابات العسكرية الكلية مقار النيابات الجزائية، وتتولى النيابة العسكرية مباشرة التحقيق فيما يحال إليها من وقائع وما تبلغ به من جرائم واستكمال التحقيق والتصرف القانوني في المحاضر ومجالس التحقيق السابقة تشكيلها لتاريخ العمل بقانون الإجراءات الجنائية العسكرية وتختص النيابة العسكرية الجزئية برفع الدعوى الجنائية في قضايا الجنح مباشرة إلى المحكمة الدائمة المختصة، والمحكمة العليا العسكرية، وفي حالة تكييف الواقعة على أنها جناية، ومن ثمّ إحالة أوراق القضية إلى النيابة الكلية المختصة للتصرف،[٤٤] ومع تطور هياكل الدولة المعاصرة، وتنامي عدد الجرائم كان لزاما السعي إلى تحسين مرفق القضاء وتدعيمه بآليات المحاكمة العادلة مهما كانت طبيعة هذا القضاء،" وإن كانت المحاكم العدلية هي الأصل، وهي المختصة بالنظر في جرائم الحق العام التي تمثل عدوانا علي المجتمع ككل أيا كان شخص مرتكبها " فإن عمل القوات المسلحة الذي يقوم على

---

٤٣ الطشاني، مروان. وبوراس علي. ٢٠١٨. *بحث حول المحاكم العسكرية في دول المنطقة العربية*. المفكرة القانونية. د ط. دص.

٤٤ الموسوعة التشريعية.٢٠٠٥. *تشريعات الشعب المسلح وفقا لآخر التعديلات والتشريعات ذات العلاقة. (القوات المسلحة الليبية حاليا)* إعداد مكتب الشئوون القانونية بإدارة التوجيه الثوري سابقاً. (التوجيه المعنوية الأن). ط١. ص ٢٣.

نظام خاص ينسجم وطبيعة المهام الموكولة إليها والمتمثلة أساسا في المحافظة على استقلال البلاد وسيادتها وسلامة التراب الوطني وكيانه وحماية حياة السكان بحيث "يعد التزام العسكري بذلك النظام القائم خاصة على الانضباط وسرعة تنفيذ الأوامر أساسيا لضمان جاهزيَة القوات المسلحة وتماسكها "[٤٥] وتحقيق الأهداف المنوطة بعهدتها"[٤٦] وهو ما حدا المشرَع في هذا القرن، إلى تخصيص هذه الفئة بتشريع خاص ينظم عمل المنضوين تحت لواء القوّات العسكرية كما مكنهم من نظام قضائي خاصّ بهم لفضّ النّزاعات المتعلقة بهذا الميدان، وبالنظر إلى خصوصية العمل العسكري وما يتطلبه من تدخل سريع وناجع لردع كل إخلال بالواجبات العسكرية، أو كل اعتداء على عسكري أو على أي من المنشأة العسكرية أو على أمن الدولة الداخلي أو الخارجي ارتأت عديد الدول إرساء قوانين متطورة تتضمن تنصيصاً على إجراءات وجرائم وعقوبات عسكرية خاصة يسهر على تطبيقها قضاء متخصص وهو القضاء العسكري.[٤٧]

الفرع الثاني: المراحل المعاصرة في القضاء العسكري في تونس

تجسم وعي المشرع التونسي المعاصر، بضرورة إعادة النظر في الإطار القانوني للعدالة العسكرية من خلال التطورات الحاصلة بعد التغيير إبّان ٢٠١١م، حيث اتسم المشرع العسكري التونسي بتعديل وإتمام مجلّة المرافعات والعقوبات العسكرية (م. م .ع. ع)، بشكل يكاد يكون جذريا والمتمثل في صدور المرسوميْن عدد (٦٩ و ٧٠) المؤرخان في ٢٩ يوليو٢٠١١م والمتعلقيْن على التوالي، بتعديل وإتمام مجلة

---

٤٥ عصام اليحياوي. الإجراءات الجديدة في منظومة القضاء العسكري. *مجلة الأخبار القانونية*. عدد ١٣٢/١٣٣.أفريل ٢٠١٢. دط. ص٣٦.

٤٦ الحبيب تريمش، ١٩٩٣. *القضاء العسكري التونسي" دراسة تحليلية وتطبيقية لمجلة المرافعات والعقوبات العسكرية"* شركة فنون الرسم والنشر والصحافة. تونس. د ط. ص ٣٦.

٤٧ بسام الخوري، ٢٠٠٢. *قانون القضاء العسكري*. بحث وتحليل. مطبعة صادر. د ط. ص٧.

المرافعات والعقوبات العسكرية من جهة، وبتنظيم نظام القضاء العسكري وضبط النظام الأساسي الخاص بالقضاة العسكريين من جهة أخرى، واللذيْن دخلا حيز التنفيذ بداية من ١٦ سبتمبر ٢٠١١م، بعد ذلك نتطرق إلى الدّراسة النظرية والتعديلات الواردة على منظومة القضاء العسكري التونسي، لا تتدعم إلا بمقاربتها مع الأهمية العملية لذلك، من خلال دراسة مواقف المحاكم والنيابات العدلية والعسكرية من مسألة تخصّص القضاء العسكري خاصّة فيما يتم طرحه أمام الجهازين إبّان التغيير الحاصل في ١٤ يناير ٢٠١١م، كما أن الأهمية التطبيقية تقوم على مقاربة التشريع القضائي العسكري التونسي مع المبادئ الدّولية الضّامنة لحقوق الإنسان ومعايير المحاكمة العادلة إجرائيا وجوهريا حسب التطور الحاصل في العالم، وعلى هذا الأساس يمكننا القول إن المشرع العسكري التونسي قد اتبع في إجراءات المحاكم أمام القضاء العسكري المبادئ العامة المعمول بها أمام القضاء العدلي، والواردة صلب مجلة الإجراءات الجزائية التي ما انفكت م. م .ع. ع، تحيل عليها في عديد المناسبات، ثم إن المشرع بإصداره للمرسوم عدد (٦٩) لسنة ٢٠١١م المتعلق بتعديل وإتمام (م. م. ع. ع)، قد كرس ضمانات جداً مهمة للمتقاضي أمام القضاء العسكري تنسجم مع المعايير الدولية للمحاكمة العادلة والتشريع المقارنة كالقانون العسكري الإيطالي والسويسري والفرنسي والليبي، ذلك إقرار مبدأ التقاضي على درجتين أمام القضاء العسكري من خلال إحداث محكمة استئناف عسكرية لتقريب مرفق القضاء من المتقاضين و عملا بما أقره الفصل (١٣)، من دستور الجمهورية التونسية الذي نصّ على ما يلي:" تلتزم الدولة بدعم اللامركزية واعتمادها بكامل التراب الجمهورية في إطار وحدة الدولة " إضافة إلى الإبقاء على استئناف قرارات قاضي التحقيق العسكري أمام دوائر الاتهام العسكرية الموجودة بمحاكم الاستئناف العدلية وهو ما خلق هيئتي استئناف

في المادة العسكرية تنتميان إلى هيكلين منفصلين، ممّا جعل من التنظيم القضائي العسكري في تونس متفردا في هذه النقطة عن غيره من أنظمة القضاء العسكري في العالم.[٤٨]

ومن هنا سنحاول المقارنة مع القضاء الفرنسي ومراحله المعاصرة، فقد شكل هذا القانون مرحلة مهمة من مراحل تطور القضاء العسكري الفرنسي، حيث ألغي بموجبه المحاكم العسكرية في زمن السلم فوق إقليم الجمهورية، وانتقل الاختصاص إلى القضاء العادي، وعلى وجه الخصوص في دوائر متخصصة بالقضاء العادي، تتولى الفصل في الجرائم العسكرية، وجرائم القانون العام التي يرتكبها العسكريون خلال أداء الخدمة، ثم صدر بعد ذلك قانون في ١٠ نوفمبر ١٩٩٩م ينشئ بدوره قضاءً وحيدًا يتمثل في محكمة العسكريين بباريس للحكم في الجرائم التي ترتكب خارج الإقليم، إلا أنها لم تدم طويلًا ففي خطوة متقدمة أعلن وزير الدفاع الفرنسي في بداية عام ٢٠١١م عن إلغاء المحكمة العسكرية بباريس ودمج القضاء العسكري ضمن القضاء العام، وكانت الغاية من وراء ذلك هي تحقيق المساواة في المعاملة بين المدنيين والعسكريين، وبناءً عليه إزالة كافة، الشكوك الناجمة عن كون العسكريين يقضون في القضايا التي تثار فيما بينهم، ومع ذلك فقد أبقى على المحاكم العسكرية في زمن الحرب،[٤٩] ولعل ما يتميز به القانون الفرنسي الجديد أن المحاكم العسكرية على اختلاف أنواعها يرأسها قاضٍ مدني، وأن إجراءات الدعوى العسكرية لاتختلف عن إجراءات الدعوى العادية في المحاكم العامة إلا عند الضرورة، بإخضاع أحكام المحاكم العسكرية لرقابة محكمة النقض بالمحكمة العليا، وتحقق في فرنسا وحدة القضاء الجنائي،[٥٠] ويعد

٤٨عصام الأحمر، ٢٠١٢. *مجلة المرافعات والعقوبات العسكرية*. محينة ومثراة بفقه القضاء. منشورات مركز الدراسات القانونية والقضائية. تونس. ص١وما بعدها.

٤٩ أحمد، عبد الكريم عبادي محمد. ٢٠٠٧. *محاكمة المدنيين أمام القضاء العسكري*. رسالة دكتوراه. جامعة المنصورة. مصر. د ط.ص٤١.

٥٠ أحمد، عبد الكريم عبادي محمد. المرجع السابق. ص ٤١.

إصدار هذا القانون من أهم الإصلاحات التي حدثت في تاريخ القضاء العسكري الفرنسي، حيث كان ثمرة تعاون بين وزارتي العدل والدفاع، إذ وضع المشروع لجنة مشكلة من قضاة وضباط على مستوى عال برئاسة(Monsieur Damour) الرئيس الأول الشرفي لمحكمة النقض الفرنسية، وجاءت في المذكرة الإيضاحية لهذا القانون التي تقدم بها وزيرا العدل والدفاع أنه أريد وضع تشريع موحد للقوات المسلحة متفاعلًا مع مقتضيات العصر الحديث ومتقاربًا مع القانون العام مع الاحتفاظ بالطبيعة الخاصة للقانون العسكري.[٥١]

المبحث الثالث: ماهية القضاء العسكري في القانون الليبي والتشريعات المقارنة

"القضاء العسكري جهة قضائية مستقلة، يختص دون غيره بالفصل في كافة الجرائم المتعلقة بالقوات المسلحة وضباطها وأفرادها ومن في حكمهم، والجرائم المرتكبة من أفراد المخابرات العامة أثناء وبسبب الخدمة"، والقضاء العسكري هيئة قضائية مستقلة تتكون من محاكم ونيابات عسكرية وفروع قضاء أخرى طبقاً لقوانين وأنظمة القوات المسلحة، حيث يشغل هذا الجهاز حيزًا كبيرًا من البنيان القانوني في ليبيا، ومن ثم إرساء جهاز قضائي عسكري متخصص في المادة الجزائية العسكرية، والمحاكم العسكرية من بين هذه الجهات القضائية التي لجأ المشرع في كثير من الدول إلى إنشائها وأسند إليها مهمة النظر في القضايا المتعلقة بالقوات المسلحة، ويقوم القانون الإجرائي العسكري بتنظيمها وبيان إجراءات التقاضي أمامها، نظرًا لسعة اختصاصه وخصوصيته في القانون الليبي، ويشتمل هذا الفصل على بيان آليات عمل القضاء العسكري وخصوصيته ومفهومه في القانون الليبي والتشريعات المقارنة، ومن هنا نعرف القضاء العسكري.

٥١ مصطفي، محمود محمود. المرجع السابق. ص٧.

القضاء العسكري: هو عبارة عن مجموعة متعددة من القوانين والإجراءات العسكرية التي تحكم الأفراد المنتسبين في القوات المسلحة، فكل دولة تحتفظ بمجموعة مستقلة من القوانين التي تسيطر فيها على الأفراد في القوات المسلحة، وتستعمل بعض البلدان أجهزة قضائية لها خصوصية وترتيبات عسكرية تتسم بالاختلاف بعض الشيء في تنفيذ تلك القوانين، وبعض البلدان تقوم باستعمال قوانين قضائية مدنية وأنظمة مدنية للسيطرة على سلوك الأفراد، فالقوانين العسكرية تهتم بشكل كبير في الأنظمة والانضباط وتشريع الأوامر والمحافظة على سلوك الأفراد، وحل جميع المشاكل الموجودة لدى أفراد القوات المسلحة والتعامل مع الجرائم المدنية التي يرتكبها المنتسبون في الحياة العامة والخاصة، ومن هنا نعرف القضاء في اللغة، من حيث التعريف اللغوي والاصطلاحي للقضاء العسكري، حيث يتضمن هذا المبحث مطلبين رئيسين وهما على النحو الآتي:

المطلب الأول: التعريف اللغوي للقضاء العسكري

القضاء لغة: يرد لفظ القضاء على عدّة وجوه ومنها: الوجوب والوقوع، الإتمام والكمال، الإيصاء والعهد، العمل والأداء.

فإن اللغة تعرف القضاء: عموما بمعني الحكم ويقال "قضى" يقضي قضاء وجمعه أقضية،[٥٢] كقوله قد قضى القاضي بين الخصوم أي قطع بينهم في الحكم المنظور أمامها[٥٣]. وكلمة " عسكري " لفظ فارسي يأتي على الجمع والإفراد فيقال العسكر مقبل ومقبلون، والعسكر هو مجتمع الجيش، ويقال عسكر الرّجل فهو معسكر أي تموضع[٥٤].

---

٥٢ أحمد، علي داود. اصول المحاكمات الشرعية. الجزاء الأول. مصر. د ط. ص ١٧.

٥٣ ابنُ منظور " لسان العرب". ١٩٨٨. دار إحياء التراث العربي. بيروت. المجلد ١١. ص ٢٠٩.

٥٤ ابنُ منظور. المرجع السابق. المجلد ٧. ص ٢٠٩.

المطلب الثاني: المفهوم الاصطلاحي للقضاء العسكري

القضاء اصطلاحًا: هو الحكم بين الخصوم بالقانون الإسلامي بكيفيّة معيّنة، أو الإخبار عن حكم شرعي على سبيل الوجوب والإلزام

القضاء العسكري: هو الفصل في الخصومات وقطع المنازعات على وجه خاص أما لفظة العسكري، فهي صفة تلحق بالأشخاص العاملين في سلك القوات المسلحة على اختلاف أنواعهم، وبناءً على ذلك فإن القضاء العسكري هو ذلك الجهاز القضائي المختص في فصل الخصومات والمنازعات المتعلقة بشريحة معينة من الأشخاص، هم أفراد القوات المسلحة، وبالإضافة إلى ذلك فهو هيئة من بين الهيئات التي تتكون منها وزارة الدفاع الوطني، وبهذا يعد الجهاز القضائي العسكري جهازا قضائياً متخصصا بتطبيق القانون الجزائي العسكري الذي يتميز بعدة خصائص مقارنة بالقوانين المجاورة له وخاصة القانون الجزائي العام، فهو يطبق على فئة خاصة من أفراد المجتمع وهم العسكريون ومن في حكمهم، ويهتم بالجرائم العسكرية أو التي من شأنها أن تمس بالنظام العام العسكري، كما أنه يسلط عقوبات جزائية عسكرية يقع التشديد فيها لأسباب مرتبطة بالحياة العسكرية كحالة الحرب أو حالة الطوارئ، والواقع أن القضاء العسكري ليس بحديث النشأة، إذ على إثر خروج القوات الاستعمارية واستقلال البلاد بتخويل القائد الأعلى صلاحية إصدار القوانين العسكرية وتعديلها، وعملًا بالصلاحيات المنصوص عليها في القانون رقم (٤٠) لسنة ١٩٧٤م وتعديلاته والقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٧م والقانون رقم (٥) لسنة ١٩٧٨م المعدل وكذلك أنشأ قانون رقم (١) لسنة ١٩٢٩م بإصدار قانون الإجراءات الجنائية بالقوات المسلحة، يناير ١٩٥٧م، مستمدة أحكامها أساسا والى جانب الموسوعة التشريعية صدر قانون العقوبات بالقوات المسلحة رقم ٧٣ لسنة ١٩٧٤م، المتعلق بالنظام الأساس العام للعسكريين، وكذلك صدر عن وزير

الدفاع الوطني قرار رقم (٤٠) لسنة ١٩٧٤م، بشأن الخدمة في القوات العسكرية، والقرار رقم (٣٥) لسنة ١٩٧٧م، ومتعلق بتصليحات وزير الدفاع بخصوص " الانضباط العام بالقوات المسلحة الليبية "، وأيضًا بإعادة تنظيم القوات المسلحة وقد تميزت جملة هذه النصوص بوجود عدة ضمانات هامة تكرس احترام حقوق الإنسان وحرياته.

ولكن على الرغم من الإصلاحات المتتالية على منظومة القضاء العسكري وسواء أكان ذلك على المستوى الهيكلي (المحاكم العسكرية وهيكلتها)، أم على المستوى الإجرائي الموضوعي" اختصاص المحاكم العسكرية والإجراءات المتبعة أمامها)، إلا أن ذلك يبقى غير كاف مقارنة بالضمانات المتوفرة أمام المحاكم المدنية، إذ إن المنظومة العسكرية تشكو من انعدام مبدأ التقاضي على درجتين أمام المحاكم العسكرية،[٥٥] وكذلك من عدم إمكانية الطعن في معظم قرارات قاضي التحقيق العسكرية[٥٦] وإمكانية مشاركة عسكريين أفراد من قوات الأمن الداخلي من غير القضاء في تركيبة المحاكم العسكرية،[٥٧] وتوقف إثارة الدعوى العمومية على إذن صادر من وزير الدفاع الوطني،[٥٨] وبموجب التغيير الحاصل في ٢٠١١م، تم تجاوز هذه النقائص والسلبيات كلها، ليبدأ العمل على تشييد منظومة جزائية عسكرية يمكن الحديث من بداية استقلالية القضاء العسكري بمقتضى تكريس جملة من الضمانات.

٥٥ الفصل ٢٩ (قديم) من م م ع ع.

٥٦ الفصل ٢٧ (قديم) من م م ع ع.

٥٧ الفصل ٣١ (قديم) من م م ع ع.

٥٨ الفصل ٧ (قديم) من م م ع ع.

ويعرف القضاء العسكري التونسي: هو هيكل قضائي في صلب وزارة الدفاع الوطني، يعنى بتطبيق القوانين الجزائية التي ترجع بالنظر إلى المحاكم العسكرية حسب النصوص التشريعية الجاري بها العمل. ومن خلال هذه التعريفات للقضاء العسكري، يمكن تعريف القضاء العسكري بصفة عامة وفقًا للتشريعات المقارنة، ويمكننا وضع تعريف للقضاء العسكري من خلال استقراء وتحليل قانون القضاء العسكري المصري والعماني أيضاً.

قد نص المشرع المصري في القانون رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٦م، الخاص بالقضاء العسكري في المادة (١) من الباب الأول (القسم الأول) على أن القضاء العسكري هيئة قضائية مستقلة، تتكون من محاكم ونيابات عسكرية، وفروع قضاء أخرى طبقًا لقوانين وأنظمة القوات المسلحة، ويختص القضاء العسكري دون غيره بنظر الجرائم الداخلة في اختصاصه وفقًا لأحكام هذا القانون وغيرها من الجرائم التي يختص بها وفقًا لأي قانون آخر، وتقوم على شأن القضاء العسكري هيئة تتبع وزارة الدفاع.

كذلك الحال نص المشرع العماني في القانون رقم ٢٠١١/١١٠م في مادته السادسة من الباب الأول (الخاص بتنظيم واختصاص القضاء العسكري) القسم الأول على أنه :" تنشأ بموجب هذا القانون هيئة قضائية مستقلة تسمى "هيئة القضاء العسكري"، تتبع مكتب القائد الأعلى للقوات المسلحة، وتتكون من محاكم عسكرية وادعاء عسكري "، وهنا – وفقًا للتشريع العماني- نجد أن المشرع يقصد بمصطلح القائد الأعلى لجلالة السلطان،[٥٩] وأيضًا يشكل القضاء العسكري وفقًا للمرسوم السلطاني رقم ٢٠١١/١١٠م، من رئيس وعدد كاف من الأعضاء، ممن تتوافر فيهم الشروط الواردة في المادة (٢١) من

٥٩ الشيدي، راشد بن عبد الله بن محسن. ٢٠١٨. ضمانات المتهم أمام المحاكم العسكرية. أطروحة دكتوراه. جامعة القاهرة. مصر. د ط. ص ١٠٨.

قانون السلطة القضائية، ويقصد بالأعضاء القضاء العسكري، وهم قضاة المحاكم العسكرية وأعضاء الادعاء العسكري، هذا ويكون لشاغلي وظائف القضاء العسكري ذات المزايا المقررة للقضاة وفق أحكام قانون السلطة القضائية المعمول بها في الدولة[٦٠].

المبحث الرابع: الفرق بين القضاء العسكري والقضاء العام

عمل القضاء هو فرض وتطبيق القانون على الخلافات والمنازعات التي تنشأ بين الأفراد والجماعات بكافة أنواعها والفصل فيها، ومعاقبة مرتكبي الجرائم بإنزال العقوبات عليهم وتحقيق الردع بنوعيه العام والخاص، ولكي يتمكن هذا القضاء من القيام بهذه الوظيفة المناطه به على الوجه الذي تتحقق به العدالة، كان لا بد من إيجاد نوع من التخصص، والذي من خلاله يتم توزيع المهام على عدة جهات قضائية، من أجل إقامة العدل والمساواة، وذلك بإقامة نظام رادع لمنع الناس من اقتراف الجريمة لإضرارها بنظام الجماعة : "إمَّا بعقائدها، أو بحياة أفرادها، أو بأموالهم أو بأعراضهم، أو بمشاعرهم"، والقضاء العسكري هيئة قضائية عسكرية يفترض أن تكون مستقلة لا سلطان لأحد عليها تتبع المجلس الأعلى للقضاء، ويتبع هذا المجلس محاكم عسكرية ونيابة عسكرية، وفروع أخرى وفقاً لأحكام القانون والأنظمة العسكرية، وتشكيل المحاكم يتم وفقا للقانون، حيث إن تشكيل المحاكم في القضاء النظامي والقضاء العسكري لا يتم إلا وفقا للقانون، فالقانون هو الجهة الوحيدة الذي يتولي تشكيل المحاكم في القضائيين، برغم اختلاف القوانين المنظمة لهم من القانون الأساسي المعدل، والسلطة القضائية تتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها ويحدد القانون طريقة تشكيلها واختصاصاتها وتصدر أحكامها وفقاً للقانون وهو أمر منطقي إلا أن إمكانية الخطأ في تطبيق القانون منذ إثارة الدعوى العمومية إلى

٦٠ الشيدي، راشد بن عبد الله بن محسن. المرجع السابق. ص ١٠٨.

الحكم على المتهم " المظنون فيه" مرورًا بجميع الأَعمال القانونية مهما كان القائم بها جهات تحقيق والقضاء الجالس على اختلاف درجات التقاضي في المحاكم العسكرية على حد سواء، ولعل سوء التقدير إجراءات التقاضي في القضاء العسكري هو أقرب منه للقضاء العام، ولهذا السبب ولغيره من الأَسباب شهدت مجلة المرافعات والعقوبات العسكرية تعديلا مهما بمقتضى القانون رقم (٥٦) لسنة ٢٠٠٠م المؤرخ في ٢٠٠٠/٦/١٣م" الذي مثل مناسبة لتدعيم التوجه الرامي إلى تكريس الصبغة الاستثنائية للمحاكم العسكرية خاصة من حيث تضييق الاختصاص" وتنظيم القضاء العسكري تأكيدًا على خصوصيته وتوسيعا لمجالات تدخله إلا " إحاطة للضمانات الأساسية بشكل التفت معه الاختلافات مع القضاء العام خاصة بعد إحداث محكمة استئناف عسكرية وإجازة القيام بالحق الشخصي أمام القضاء العسكري،"[٦١] ومن هنا نتحدث عن الاختصاصات بين كل من القضاء العسكري والقضاء العام، وعليه يتضمن هذا المبحث مطلبين هما الآتي:

المطلب الأول: من حيث اختصاص القضاء العسكري والقضاء العام

إن البحث في اختصاص القضاء العسكري والمحاكم العسكرية، قياسا على اختصاص القضاء والمحاكم العامة، هو من أهم الموضوعات في قانون الأحكام العسكرية،[٦٢] حيث فقد الفقهاء الاختصاص بأنه مباشرة ولاية القضاء بالنظر في الدعاوى وفصلها في حدود النظر الذي قرره القانون والاختصاص يختلف عن ولاية القضاء ذلك أن هذه الأخيرة يقصد بها سلطة القاضي في الحكم أي في التعبير عن الإرادة القانونية و المشرع بالنسبة للواقعة المعروضة عليه وهي تفترض وجود أهلية القضاء لدى القاضي والمتمثلة في صلاحية الهيئة القضائية في أداء، هذه المهمة وكذلك صحة تشكيلها، كما تفترض ولاية

٦١ الاحمر، عصام. ٢٠١٢. *تقديم مجلة المرافعات والعقوبات العسكرية المحينة والمثراة بفقه القضاء*. تونس. د ط. ص٣.

٦٢ مصطفي، محمود محمود. المرجع السابق. ص٤٧.

القضاء الأهلية، هي أن تكون مباشرة هذه السلطة في الحكم قد تمت في الحدود التي رسمها القانون وهو ما يعبر عنه بالاختصاص.[٦٣]

وبالرغم من أن المشرع الليبي في قانون الإجراءات الجنائية العسكري، لم ينص صراحة على اختصاص المحاكم العسكرية بمحاكمة الأحداث الخاضعين لأحكام قانون العقوبات العسكري، ولم يضع له أحكاماً خاصة،[٦٤] إلا أن ذلك يُفهم ضمنًا من نصوص المادة الخامسة والأربعين من قانون الإجراءات الجنائية العسكرية، التي تنص على أن المحاكم العسكرية، تختص بالفصل في الجرائم التي يرتكبها الأشخاص الخاضعون لأحكام قانون العقوبات العسكرية، والأحداث- كما مرّ بنا- من ضمن هؤلاء الأشخاص، والمشرع الليبي عند منح هذا الاختصاص للمحاكم العسكرية، كان دافعه إيمانه بضرورة الحفاظ على أسرار العسكرية، فضلًا عن أن محاكمة الأحداث الخاضعين لأحكام قانون العقوبات، أمام المحاكم العسكرية أمر تحتمه عدة اعتبارات — إضافة لاعتبار المحافظة على السرية، والاختصاص القضائي، يعني قدر السلطة الذي يمنحه القانون لكل محكمة بالنسبة إلى ما يصح لها أن تفصل فيه من الدعاوى، ولا يجوز تقرير الاختصاص، ولا تحديده إلا بقانون،[٦٥] وقواعد الاختصاص لم تُقرر لمصلحة الخصوم، بل قررت لمصلحة المجتمع في التعامل مع سير العدالة الجنائية، أي أنها قررت من أجل تحديد المحكمة الأقدر من سواها على الفصل في الدعوى،[٦٦] ولهذا عدت مسائل الاختصاص من النظام العام،[٦٧] وتجدر الملاحظة أنه توجد عدة أنظمة للاختصاص في القانون المقارن منها.

---

٦٣ العيوني، المهدي. ١٩٩٦. *اختصاص المحاكم العسكرية التونسية*. بحث مقدم بالمعهد الأعلى للقضاء. تونس. د ط. ص١.

٦٤ وقد وضح في ذلك المشرع المصري الذي نصَّ صراحة على اختصاص المحاكم العسكرية بمحاكمة الأحداث الخاضعين لقانون الأحكام العسكرية رقم ٢٥لسنة ١٩٦٦. في المادة الثامنة مكرر المضافة بالقانون رقم ٧٢ لسنة ١٩٧٥م.

٦٥ ادباره، مصطفي مصباح. *قانون الإجراءات الجنائية*. ج٢. مذكرات مطبوعة وغير منشورة. ص٦.

٦٦ الخوري، بشارة هيكل. ٢٠٠٥. *المحكمة العسكرية وخصوصياتها*. مكتبة صادر ناشرون. المنشورات الحقوقية. بيروت. د ط. ص ٢٧.

٦٧ الباشا، فائزة يونس.٢٠٠٢. *شرح قانون الإجراءات الجنائية العسكرية*. مصر. دار النهضة العربية. ط٢. ص ٢١.

الفرع الأول: نظام الاختصاص العام

فما استمد هذا النظام من نظام الأنجلو أمريكي (Anglo-American)، من حيث اختصاص المحاكم العسكرية فيها بمحاكمة المنتسبين من أفراد القوات المسلحة عن كافة الجرائم العسكرية التي تنسب إليهم والمنصوص عليها في القوانين العسكرية التي تعتمد هذا النظام، لكن هذه القوانين جلها تضمنت نصا عاما يمكن من تسليط عقاب جزائي من أجل كل إخلال يرتكبه عسكري وبذلك تدخل الجرائم جميعها الحق العام في اختصاص المحاكم العسكرية، عدا الجرائم الجنائية الخطيرة "كالقتل العمد أو الاغتصاب والخيانة والسرقة"، التي تختص بها أصليا المحاكم العامة وأحكامها في هذا المجال تجوز حجية الأمر المقضي به لدى المحاكم العسكرية بينما لا تجوز أحكام المحكمة العسكرية في الجرائم العادية أية حجية أمام القضاء العام[٦٨] والسلطة القضائية المدنية هي التي تحدد اختصاصها بالنظر في القضية أو التخلي عنها لفائدة المحاكم العسكرية[٦٩]ولقد أخذت كل من بلجيكا و هولندا بهذا النظام مستثنية من اختصاص المحاكم العسكرية بعض الجرائم الجبائية كالجرائم الضريبية وغيرهم من الجرائم الأخرى الجنائية،[٧٠] وكذلك عديد الدول التي كانت مستعمرات بريطانية أو أمريكية ككندا أو استراليا و الفليبين وبعض الدول الإفريقية.[٧١]

---

٦٨ مصطفي، محمود محمود. المرجع السابق. ص ٤٨.

٦٩ العيوني، المهدي. المرجع السابق. ص ٣.

٧٠ مصطفي، محمود محمود. المرجع السابق. ص ٤٨.

٧١ العيوني، المهدي. المرجع السابق. ص٤.

الفرع الثاني: نظام الاختصاص المقيد بحالة حرب

لا توجد في هذا النظام محاكم عسكرية فتقوم المحاكم العامة بمحاكمة العسكريين من أجل كافة الجرائم العامة والعسكرية زمن السلم،[٧٢] ولا يقع تشكيل محاكم عسكرية إلا زمن الحرب وتصبح ذات اختصاص مطلق إزاء العسكريين وتجدر الملاحظة أنه زمن السلم وفي إطار هذا النظام أن عديد الإخلالات يقع زجرها تأديبيا ويمكن أن تبلغ العقوبات التأديبية حد الحرمان من الحرية وهو ما يجعلها لا تختلف كثيرا عن العقوبات الجزائية المتعارفة عليها، ولقد أخذت النمسا وألمانيا والدول اسكندنافيا بهذا النظام.[٧٣]

وأوكلت بعض الدول الأخرى صلاحية فض التنازع إلى المحكمة العليا كما هو الشأن بفرنسا بالفصل ٣٠٠من مجلة العدالة العسكرية،[٧٤] مع العلم أن هذا الفصل بقي بدون تغيير حتى عند تعديله في ٢١ يوليو ١٩٨٢م كذلك اختار القانون اللبناني هذا المسلك نفسه بالمادة ٢٦ من قانونه العسكري،[٧٥] وأيضا القانون الجزائري بمادته ٢٠٨ من قانون القضاء العسكري.[٧٦] أمّا مجلة المرافعات والعقوبات العسكرية فقد تعرضت إلى هذه المسألة بالفصلين (٩ و٣٣) فالفصل ٩ من(م. م .ع .ع) ينص على أن" السطات القضائية العسكرية هي وحدها التي تقدّر على ما إذا كانت القضية راجعة بالنظر إليها أم لا وكل خلاف يثار لدى سلطة قضائية أخرى في شأنها مرجع النظر يحال إلى السلطة القضائية العسكرية لتفصل فيه قبل النظر في أساس الدعوى، فإذا قررت السلطة القضائية، أن القضية ليست في أنظارها

---

٧٢ مصطفي، محمود. محمود. المرجع السابق. ص ٤٨.

٧٣ مصطفي، محمود محمود. المرجع السابق. ص ٤٩.

٧٤ القانون عدد ٥٤٢ لسنة ١٩٦٥م المؤرخ في ٨ جويلية ١٩٦٥م.

٧٥ القانون عدد ٢٤ لسنة ١٩٦٨م المؤرخ في ١٣ أبريل ١٩٦٨م.

٧٦ الأمر رقم ٢٨ لسنة ١٩٧١م المؤرخ في ٢٢ أبريل ١٩٧١م.

أعادتها وإلا نظرت فيها بشرط أن تبلغ قرارها إلى المحكمة التي رفعت إليها القضية أوّلا " وبذلك فهو يتضمن تأكيدا صريحا أن موضوع الاختصاص هو من علاقة السلطات القضائية العسكرية وحدها لا يزحمها فيه أحد، بينما الفصل ٣٣ جاء ناصا أنه: " إذا قررت دائرة العليا إبطال القرار أو الحكم المطعون فيه من حيث مرجع النظر فإنها تقرر أيضا إحالة القضية على المحكمة المختصة وإذا أبطلت القرار أو الحكم لسبب آخر فإنها تحيل القضية على محكمة عسكرية لم تنظر فيها قبل، ولها أن تنقض القرار أو الحكم بدون إحالة في صورة ما إذا رأت أن الفعل المنسوب للفاعل فيه لم يكن جناية، أو جنحة، أو أنه سقط بمرور الزمن ودخل تحت العفو العام"، فهذا الفصل ينص كذلك صراحة على إسناد المحكمة العليا صلاحية مراقبة أحكام هذه المحاكم المتعلقة بالاختصاص نفسه ذلك أن الفصل ٣٠ من مجلة المرافعات والعقوبات العسكرية أخضع جميع أحكام المحاكم العسكرية لمراقبة المحكمة العليا بدون استثناء، إذ جاء بهذا الفصل: " تنظر المحكمة العليا العسكرية في القرارات والأحكام الصادرة عن دائرة الاتهام وعن المحاكم العسكرية"، وفي الوقت التي فيها " السلطات القضائية العسكرية هي وحدها التي تقرر ما إذا كان الجرم داخلا في اختصاصها أم لا"، في حين لقد رأى بعضهم أن هناك تناقضا ظاهريا بين الفصلين ٩ و٣٣ بخصوص تحديد الجهة القضائية التي تقدّر الاختصاص،[٧٧] إذ يظهر من عبارة " وحدها" في قوله: " السلطات القضائية العسكرية هي وحدها" وأن المشرع التونسي يرجع القول الحاسم في الموضوع إلى السلطة القضائية العسكرية التي لا تشمل المحكمة العليا.

٧٧ بوعزيز، مصطفى. ١٩٨٣. *اختصاص القضاء العسكري*. الجمعية التونسية للقانون الجنائي. تونس. د ط. د ص.

بذلك يتضح لنا أن المقصود بالسلطات القضائية العسكرية المؤهلة للنظر في مسألة الاختصاص يتمثل في جهاز النيابة العمومية العسكرية وقاضي التحقيق العسكري ودائرة الاتهام والمحكمة العسكرية وكلّها أجهزة تنظر في وقائع القضية المعبّرة عنها " بأساس الدعوى " وتقضي فيها وتراقب المحكمة العليا العسكرية مدى احترام عمل هذه الأجهزة على مستوى تقدير الاختصاص.

ومن هنا يرى الفقه في مصر أن الحق الذي قرره القانون للسلطات القضائية العسكرية لتقدير الاختصاص قد نسخ ضمنيا بمقتضى قانون المحكمة العليا والذي جعل الفصل في التنازع بين اختصاص القضاء العام والهيئات ذات الاختصاص القضائي منعقدا للمحكمة العليا، وهو المعنى الذي أكده القانون عدد ٦٦ لسنة ١٩٧٠م، بشأن الإجراءات والرسوم أمام المحكمة العليا، ثم بصدور قانون المحكمة الدستورية العليا بالقانون عدد ٤٨ لسنة ١٩٧٩م والذي نص في مادته ٢٥ على اختصاص المحكمة الدستورية العليا وحدها بالفصل في تنازع الاختصاص بين جهة القضاء العام والهيئات الأخرى ذات الاختصاص القضائي،[٧٨] ويبرز اختصاص المحاكم العسكرية في تونس وفي القانون المقارن مرتبطا بتوفر الصفة العسكرية ولا يتأثر بطبيعة الجرائم التي يرتكبها من له هذه الصفة فيكفي أن يكون المتهم عسكريًّا أو معتبرًا كذلك بصفة دائمة أو بصفة وقتية[٧٩] حتى يسحب حق التعهد من محاكم الحق العام لتسند بصفة أصلية إلى المحاكم العسكرية، ومن هنا يكون اختصاص القضاء العسكري حسب المعمول به.

٧٨ سعيد، محمد محمود. ١٩٨٧. *قانون الأحكام العسكرية*. الجزء الأول. الإجراءات. د ط. ص ٢٠٠.

٧٩ حالة المعينين الفرديين إذ نص الفصل الأول من قانون ٢٥ماي ١٩٧٨: "يخضع المواطنون المدعوون للخدمة العسكرية والصادر في شأنهم تعيين فردي في نطاق الخدمة الوطنية إلى أحكام القانون عدد ١٩ لسنة ١٩٦٧م المؤرخ في ٣١ ماي ١٩٦٧م المتعلق بالخدمة العسكرية والقانون عدد ٨ لسنة ١٩٧٥م والمتعلق بإحداث الخدمة الوطنية وكذلك لأحكام هذا القانون.

أ – **اختصاص القضاء العسكري:** بعد التعديل الحاصل في مجلة المرافعات والعقوبات العسكرية فيما يخص اختصاص القضاء العسكري ليوسع بذلك اختصاص المحاكم العسكرية، هذا مع المحافظة على الاختصاص القديم المعمول به والذي لم يشمله هذا التعديل وبناءً على ذلك يكون الفرع الثاني هو تثبيت اختصاص القضاء العسكري.

ب– تثبيت اختصاص القضاء العسكري: من المعلوم أن معايير الاختصاص القضائي تنقسم إلى ثلاثة وهي المعيار الشخصي، المعيار المكاني والمعيار الموضوعي، وكلها تهم النظام العام وبناءً عليه لا يجوز الاتفاق على مخالفتها. ولكن ما يميز مجال التجريم في المجال العسكري هو عدم الاستقرار نظرا لأن ميدان الجريمة يضيق و يتسع حسب الظروف، والثابت هو أن المشرع لا يقدم معيارًا يمكننا من تحديد الجريمة العسكرية، والمدقق في تعديل ٢٩ يوليو ٢٠١١م يلاحظ أن المشرع حافظ على معياريين وأدخل تعديلاً على الثالث أي أنه حافظ على الفصول المتعلقة بمرجع النظر الجغرافي وكذلك الفصول المتعلقة بمرجع النظر الشخصي في حين أنه وسّع في مرجع النظر الموضوعي للمحاكم العسكرية، وبناءً عليه فإنه وقع تثبيت الاختصاص الجغرافي والشخصي للمحاكم العسكرية في حين أنه وقع المدّ في الاختصاص الموضوعي للقضاء العسكري.

ج– جديد اختصاص القضاء العسكري: يتمثل جديد اختصاص القضاء العسكري من خلال التعديل الأخير المؤرخ في ٢٩ يوليو ٢٠١١م أساسًا في توسيع الاختصاص الحكمي للمحاكم العسكرية من ناحية بما في ذلك إمكانية القيام بالدعوى المدنية متزامنة مع الدعوى العمومية أمام المحاكم العسكرية من ناحية أخرى.[٨٠]

٨٠ طرخاني، نسرين. ٢٠١١. *القضاء العسكري في ضوء تعديل ٢٩ جويلية ٢٠١١م*.بحث مقدم للهيئة الوطنية للمحامين. تونس د ص.

د- توسيع الاختصاص الحكمي للمحاكم العسكرية: ينحصر مرجع النظر الموضوعي للمحاكم العسكرية صلب الفصول (٥ و ٦ و ٧) من (م. م. ع. ع)، و هذه الفصول الثلاثة قد شملها تنقيح ٢٩ يوليو ٢٠١١م، نظرًا لما لهذا الاختصاص من أهمية في تحديد الولاية القضائية العسكرية و يعد الاختصاص موضوعياً؛ لأنه يعتمد على الفعلة في حدّ ذاتها بقطع النظر عن مرتكبيها، وبالتالي يمكن لهذه الأفعال أن تكون جرائم عسكرية بحتة أو جرائم حق عام ولكن المشرع ألحقها باختصاص المحكمة العسكرية حيث إن ما من تصرف من شأنه الإضرار بالقوات المسلحة أو بأفراده بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلا و يلقى الجزاء المناسب عنه، ولكن ليس لهذه الأفعال أو الجرائم العسكرية نطاق واضح فنجد من ناحية نطاق ضيق و من ناحية أخرى نطاق واسع، وبالإضافة إلى الجرائم المنصوص عنها في الفصل (٥) من (م. م. ع. ع)، المعدل بموجب المرسوم عدد (٦٩) أصبحت المحاكم العسكرية تختص كذلك حتى بجرائم الحق العام المرتكبة من قبل العسكريين، وبجرائم الحق العام المرتكبة ضد العسكريين أثناء مباشرتهم للخدمة أو بسبب الخدمة. ويلاحظ الباحث، أن هذا تعديل يشمل فقط جرائم الحق العام المرتكبة من قبل العسكريين أو ضدهم وهذا دليل على محاولة تدعيم اختصاص القضاء العسكري إذ أصبح مجاله لا ينحصر في الجرائم العسكرية البحتة فقط وإنما امتد إلى جرائم الحق العام البحتة كذلك ولكن مرتكبة من قبل عسكري أو مرتكبة ضدّه أثناء مباشرته للخدمة أو بسببها.

هـ- إمكانية القيام بالدعوى المدنية أمام المحاكم العسكرية: يتمثل اختصاص القضاء العسكري في أنه وقع إقرار إمكانية القيام بالدعوى المدنية مزامنة مع الدعوى الجزائية المرفوعة أمام المحاكم العسكرية وهذا بموجب التعديل الجديد للفصل (٧) من (م. م. ع. ع)، بمقتضى المرسوم عدد (٦٩) المؤرخ في ٢٩ يوليو ٢٠١١م الذي أقر إمكانية "إثارة الدعوى العمومية على المسؤولية الشخصية والقيام بالحق الشخصي أمام القضاء العسكري طبق القواعد والإجراءات المنصوص عليها بمجلة الإجراءات الجزائية"

ولعل هذا الاختيار يعد خروجًا عن الاختصاص الأصلي للمحاكم العسكرية التي تنظر في الجرائم العسكرية دون غيرها، و بناءً عليه، أصبح للمتضرر الحق في رفع دعواه المدنية أمام المحاكم العسكرية وذلك لطلب الغرامات التي تستحقها تعويضا عن الضرر المادي أو الأدبي الذي حصل له من الجريمة وبذلك أصبح الفصل (٧) من (م. م. ع. ع)، يتطابق مع الفصل(٣٦) من (م. إ. ج).

تنقسم محاكم القضاء العام قسمين: تشمل الأولى المحاكم ذات الاختصاص العام، وتشمل الأخرى المحاكم ذات الاختصاص الخاص والاستثنائي، وقد تميزت المحاكم الخاصة أو الاستثنائية والتي من أبرزها المحاكم العسكرية من الأولى بعدّة خصائص، ومنها على مستوى النطاق فلئن كانت المحاكم ذات الاختصاص العام لها نطاق واسع فإن المحاكم العسكرية تتميز بنطاق ضيق ومحدد إذ إنه لا يطبق في مواجهة الكافة بل ينطبق على "مجتمع خاص" يحتوي على أفراد معينين تتوفر فيهم صفات خاصة استلزمها المشرع، وهؤلاء الأفراد هم أفراد القوات العسكرية المسلحة، ومن في حكمهم، إلا أنه قد يسري في مواجهة بعض المدنيين أيضا في حالات خاصة نص عليها القانون صراحة، وكذلك يمكن أن نذكر خاصية الوقائع التي يقع الحكم فيها، فلئن كانت المحاكم الجزائية العادية تحكم على وقائع تمثل جرائم جزائية بحتة، فإن المحاكم العسكرية إلى جانب كونها تحكم على الوقائع الجزائية نفسها (جرائم حق عام وجرائم عسكرية) فإنها تحكم على وقائع تشكل اختلالات ماسة بالانضباط العام إضافة إلى الإخلالات الماسة بسير الوظيفة العسكرية.

وبناء على ذلك، تبرز خاصية أخرى على مستوى العقوبة المسلطة، فلئن اقتصرت المحاكم العدلية على إصدار عقوبات جزائية، فإن المحاكم العسكرية تقدر إلى جانب العقوبات الجزائية العادية عقوبات جزائية عسكرية خاصة بها والتي يقع التشديد فيها لأسباب مرتبطة بالحياة العسكرية كحالة الحرب، أو حالة الطوارئ، وكذلك تبرز خاصية يحظى بها القانون العسكري عموما يكمن في مستوى السلطة أو الجهة المختصة بتطبيقه، إذ يمتاز بازدواجية هذه السلطة، المحاكم العسكرية من جهة والسلطة الرئاسية من جهة أخرى، بينما تنفرد السلطة القضائية العادية بتطبيق القانون الجزائي العام، كما يمكن أن نشير إلى خاصية يتميز بها القضاء العسكري و ذلك على مستوى الهدف، فلئن كانت محاكم الحق العام تطبق قانونا يهدف إلى حماية المصالح الأساسية للمجتمع ككل بالمحافظة على النظام والسلم الاجتماعي، فإن المحاكم العسكرية تطبق قانونا يهدف إلى حماية مصلحة معينة من مصالح الجماعة و هي: "المصلحة العسكرية المتعلقة بنظام القوات المسلحة أو بأمنها وسلامتها أو إذا تعلقت بمصلحة مرتبطة بضمان أدائها للوظيفة المنوطة بها، وهذا التخصيص الذي يتميز به التشريع العسكري لا يأتي لاعتبارات طائفية تهدف إلى تمييز طائفة معينة من طوائف الشعب وإلا لكان مثل هذا التخصيص مخالفا لقواعد الدستور المنادي بالمساواة.

وعلى ضوء هذه الخصائص، يمكن أن نتبين تميز المحاكم العسكرية ذات الاختصاص أو الاستثنائي عن المحاكم الجزائية ذات الاختصاص العام، ولكن هذا التميز يكون في رحاب القضاء العدلي، بمعنى أن القضاء العسكري عموما هو فرع من فروع القضاء العدلي، فكما لنا قضاء خاص بالأحداث وكذلك بالعقارات، لنا قضاء خاص بالعسكريين أي أن القضاء العسكري يندرج تحت ولاية القضاء العدلي، ولكن هناك بعض التشريعات ترى باستقلالية القضاء العسكري وتعده موازيا للقضاء العدلي، أي

أن شأنه شأن القضاء العدلي وأيضًا الإداري، ويقف معهم على قدم المساواة، ودليلهم في ذلك هو الشرعية الدستورية على وجود كيان القضاء العسكري.[٨١]

المطلب الثاني: تنازع الاختصاص بين المحاكم العسكرية والمحاكم العامة

يتناول هذا المطلب تنازع الاختصاص بين المحاكم العسكرية والمحاكم العامة، وهو تنازع في صورة الحال يثار بين محكمتين جزائيتين وهما المحكمَة العسكريّة والمحكمَة العدلية في خصوص اختصاصهما بالنظر في دعوة معينة، فتنازع الاختصاص هو عبارة عن " الخلافات أو المنازعات التي تحدث بين الأجهزة القضائية المختلفة من أجل النظر في دعوى جزائية معينة، فالاختصاص بالجريمة الواحدة أو الجرائم المتعددة تُثير عمليًا بعض الصعوبات الراجعَة إلى اختلاف في وجهات نظر المحققين أو القضاة للاختصاص الموضوعي وعلى هذا الأساس تنشأ مشكلة تنازع الاختصاص سواء بين جهتين من جهات التحقيق أو بين جهة المجلس الحكمي العسكري والمجلس الحكمي العدلي، ويعد الفقيه الفرنسي أن تعريف اختصاص محكمة ما يعني البحث عن القضايا التي يمكن لهذه المحكمة النظر فيها فإسناد القانون سلطة الفصل في قضية تبعا لطبيعتها إلى محكمة معينة يعبر عنه بالاختصاص الموضوعي أو المادي، وقد يحصل تنازع على الاختصاص بين محكمة مدنية وقد يكون التنازع سلبيا وهو أمر نادر بأن تقضي كل من المحكمتين بعدم الاختصاص وقد يكون التنازع إيجابيًا بأن تقضي كل منهما باختصاصها، والقاعدة في القانون العام تقول" أن يرفع طلب تعيين المحكمة المختصة إلى محكمة أعلى من المحكمتين المتنازعتين"، وفي هذا المقام تكون للمحكمة المختصة بالفصل في التنازع هي "محكمة النقض أو المحكمة العليا حسب النظام القضائي"، أو جهاز قضائي خاص مهمته تعين الجهاز القضائي المختص بالنظر في الموضوع

٨١ طرخاني، نسرين. المرجع السابق. د ص.

المتنازع حوله بين جهاز قضائي وجهاز آخر من أجهزة القضاء: الإداري أو العسكري يطلق عليه اسم " محكمة تنازع الاختصاص".

وتتمثل قاعدة حل مثل هذا التنازع في القانون المقارن في عرض النزاع على جهة قضائية أعلى من الجهتين المتنازعين مثل محكمة النقض أو المحكمة الدستورية العليا أو محكمة التمييز للفصل في هذا النزاع، أما في قانون القضاء العسكري فقد نص في المادة ٤٨ منه على أن " تختص السلطات القضائية العسكرية دون غيرها بالفصل في الجرائم الداخلة في اختصاصها وفقًا لأحكام قانون الإجراءات،[٨٢] وعلى الرغم من تحديد المشرع لأحكام الاختصاص وضبطه إلى مرجع نظر مكاني وشخصي وموضوعي إلا أن هناك حالات غالبًا ما يقع فيها تنازع بين القضاء العسكري والقضاء العام واذا كان الاختصاص المطلق للمحكمة العسكرية بالجرائم العسكرية البحتة لا يثير إشكالا جديا إلا أن مسألة التنازع تناقش متى تعلّق الأمر بالجرائم المختلطة الراجعة بالنظر للمحاكم العسكرية، وفي هذا الإطار أوكل المشرع سلطة فضّ النزاع بين القضاء العام والقضاء العسكري إلى المحكمة العليا بعد أن كانت من مهام السلطة القضائية العسكرية وحدها، والأصل أن التنازع على الاختصاص[٨٣] لا يمكن أن يثور بين القضاء العسكري والقضاء العام، فلكل منهما مجاله الخاص به، فالأول مجاله الجرائم ذات الطابع العسكري البحث التي لا يرتكبها إلا عسكري، والآخر مجاله جرائم القانون العام أيًا كانت صفة مرتكبها، إلا أنه نتيجة لعدم التزام التشريعات العسكرية بهذا الأصل، فقد مدت نطاق اختصاص قضائها العسكري على أشخاص غير

٨٢ القانون رقم ٢١ لسنة ٢٠١٢. *المعدل بقانون القضاء العسكري رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦م*. المنشور بالجريدة الرسمية- بالعدد ١٨ مكرر بتاريخ ٢٠١٢/٥/٩م.

٨٣ المشرع الليبي استعمل مصطلح" تنازع الاختصاص" وهو يقصد في الحقيقة تنازع الولاية أي التنازع على نطاق الولاية وحدودها الذي يقوم بين جهتين قضائيتين أو بين المحاكم وهيئة قضائية استثنائية. وأن الاختصاص غير الولاية فالتنازع على الاختصاص يقوم عندما تتمسك محكمتان تابعتان لنفس الجهة القضائية بنظر الدعوى أو تتخلي كلتهما عن نظرها. أما تنازع الولاية فيتطلب قيام التنازع في إحدى صوره بين المحاكم وأي جهة قضاء استثنائي. راجع. عبودة، الكوني علي. النظام القضائي. ص ٣٠٢.

عسكريين وإلى جرائم غير عسكرية، ومن هنا يثور التنازع على الولاية،[٨٤] بين القضائيين العسكري والعام وسواء كانت هذه الجرائم تشكل جرائم مختلطة، يتضمن تجريمها القانونان العسكري والعام، أم كانت جرائم قانون عام يختص بها القضاء العسكري استثناء، وهذا التنازع، إما أن يأخذ صورة تنازع إيجابي بأن تتمسك كلتا الجهتين باختصاصها بنظر الدعوى، أو يأخذ صورة تنازع سلبي بأن تتخلى كلتاهما عن نظرها، حل هذا التنازع من خلال خطة المشرع الليبي والتشريعات المقارنة بشأن الجهة التي تتولى حل التنازع.

حيث عمل المشرع الليبي في المحكمة العليا بمهمة حل التنازع على الولاية بين القضاء العسكري والقضاء العام، حيث تنص المادة (٢٠٠) من قانون الإجراءات الجنائية العام على أنه إذا صدر حكمان بالاختصاص، أو بعدم الاختصاص من جهتين تابعتين لمحكمتين ابتدائيتين، أو من محكمتين من محاكم الجنايات، أو من محكمة عادية ومحكمة استئنائية، حيث يرفع طلب تعيين المحكمة المختصة إلى محكمة النقض"، وتتولى المحكمة بدوائرها مجتمعه نظر التنازع وليس كما هو في شأن بالنقض الذي تنظره دائرة واحدة من دوائر المحكمة، ويترتب على رفع طلب فض التنازع، وقف سير الدعوى المقدم بشأنها طلب تعيين المحكمة المختصة، وهذا لا يكون إلا في التنازع الإيجابي، وتحدد المحكمة العليا الجهة المختصة بنظر الدعوى وبذلك لا يحق للمحكمة التابعة للجهة الأخرى، أن تقضي من جديد بولايتها بنظر الدعوى؛ ذلك لأن الحكم الصادر يؤدي إلى زوال الخصومة المرفوعة أمام هذه الجهة وما يترتب عليها من آثار،[٨٥] ومن تطبيقات ذلك، التنازع الذي حصل بين محكمة طبرق الجزئية المدنية والمحكمة العسكرية الدائمة بالمرج، حول القضية رقم ٣١/١ق لسنة ١٩٧٧م، حيث قضت الأولى بعدم اختصاصها بنظر الدعوى

٨٤ عبودة، الكوني علي. المرجع السابق. ص ٣٠٢-٣٠٣-٣٠٤.

٨٥ عبودة، الكوني علي. المرجع السابق. ص٣١١-٣١٣.

وأحالتها إلى المحكمة الدائمة العسكرية الإضافة المرج، والمحكمة المحالة إليها الدعوى قضت فيها هي الأخرى بعدم اختصاصها بنظرها، وإزاء هذا التنازع السلبي بين المحكمتين المذكورتين في شأن الاختصاص، أحيلت الأوراق إلى المحكمة العليا لتعيين المحكمة المختصة بنظر الدعوى، وفي جلسة ١٧ يناير ١٩٧٧م، قضت المحكمة العليا بدوائرها مجتمعة بقبول الطلب وفي الموضوع بإلغاء حكم محكمة طبرق الجزئية القاضي بعدم اختصاصها بنظر الدعوى وتعيينها محكمة مختصة بنظرها،[٨٦] عندما يتعطّل سير القضاء لنتيجة حصول تنازع سلبي أو إيجابي بين جهتين قضائيتين سواء يتعلق الأمر بين محكمتين أو بين محكمة وقاضي تحقيق بها أو بينهما وبين دائرة الاتهام حول مرجع النّظر في قضية ما، تدعو الحاجة هنا إلى ما يعرف بالتعديل بين المحاكم لفضّ تنازع الاختصاص، في هذا الإطار تجدر الإشارة إلى أنّ الاختصاص المطلق للمحكمة العسكرية بالجرائم العسكرية لا يثير أيّ إشكال، في المقابل أثار الفصل ٦ من(م. م. ع. ع)، مسألة تنازع الاختصاص بين المحاكم العسكرية والمحاكم العامة تترجم من خلال فقه قضائهما، لذلك سنتناول مفهوم تنازع الاختصاص بين المحاكم العسكريّة والمحاكم العامة:

لم يعرّف المشرّعان العسكري الليبي والتونسي صلب مجلّة المرافعات والعقوبات العسكريّة مفهوم تنازع الاختصاص، بل اكتفى بالإحالة إلى بعض الفصول في مجلّة الإجراءات الجزائيّة والمتعلّقة بكيفيّة فضّ تنازع الاختصاص، حيث نصّ بالفصل (٩) من (م. م. ع. ع)، والذّي عدل بالقانون رقم (٥٥) لسنة ٢٠٠٠م، المؤرّخ في ١٣ جوان ٢٠٠٠م، والمتعلّق بتعديل مجلّة المرافعات والعقوبات العسكريّة[٨٧] " كلّ خلاف يثار بين المحاكم العسكريّة والمحاكم العامة في شأن مرجع النظر يقعُ فصلهُ وفقًا لأحكام

---

٨٦ أحكام المحكمة العليا بدوائرها مجتمعة، ٢٠٠٦. الجزء الأول. المكتب الفني. ط ١.ص ٢١ وما بعدها.

٨٧ القانون رقم (٥٦) لسنة ٢٠٠٠، المؤرّخ في ١٣ جوان ٢٠٠٠م، المتعلّق بتعديل. *مجلّة المرافعات والعقوبات العسكرية*. الرائد الرّسمي للجمهورية التونسية عدد ٤٨ لسنة ٢٠٠٠ ص.١٤٨٣.

الفصلين (٢٩١و ٢٩٢) من مجلة الإجراءات الجزائية المتعلقة بالتعديل بين الحكّام"[٨٨] لذلك وجب الرجوع إلى المفهوم الوارد بالفصل ٢٩٢من مجلّة الإجراءات الجزائية حسب ما أحالنا عليه الفصل (٩) من (م. م. ع. ع) باعتبار أن الفصل (٢٩٢)، يمثل النظرية العامَّة للإجراءات التي يرجع لها القاضي الجزائي العسكري في صورة سكوت النّص الخاص أو إحالته عليه صراحةً.[٨٩] ويتمثل الجانب تنازع الاختصاص في القضاء العسكري، وفي المحاكم العسكرية أي الصلاحية الممنوحة للمحاكم للنظر في الدعوى العمومية المطروحة أمامها وفق ما جاء في الأحكام المبينة في قانون المرافعات والعقوبات العسكرية و كذلك في قانون الإجراءات الجنائية العسكري، وهذا بالإضافة إلى إحداث مجلس القضاء العسكري الذي حدد له المرسوم رقم (٧٠) المؤرخ في ٢٩ يوليو ٢٠١١م بكل صلاحياته، وبالتالي يمكن التقسيم من حيث اختصاص القضاء العسكري أي اختصاص المحاكم العسكرية، وأيضا فما يتعلق باختصاص القضاء العسكري بمحاكمة المدنيين:

١- اختصاص القضاء العسكري بمحاكمة المدنيين: يعد إخضاع المدنيين لاختصاص القضاء العسكري الذي يتعارض تماما مع طبيعة النظام القانوني العسكري، التي تفترض ألا يخضع لأحكامه إلا من كان يتمتع بالصفة العسكرية باعتباره وحده يمكن أن يأتي بأفعال تخل بذلك النظام، عليه أخضع المشرع العسكري إلى محاكمة طائفة معينة من المدنيين أمام القضاء العسكري، وحدد هذه الطائفة من الجرائم معينة تخضع لمرتكبيها لقانون القضاء العسكري حتى ولو كانوا مدنيين صرف، وهذه الجرائم التي نص المشرع العسكري على خضوع مرتكبيها لقانون القضاء العسكري، **وأن** تكون الفكرة من إنشاء

---

٨٨ الفصل (٩) ينص قبل تعديل ١٣ جوان ٢٠٠٠م على أن " السلطات القضائية العسكرية هي وحدها التي تقدر ما إذا كانت القضية راجعة بالنظر إليها أم لا وكل خلاف يُثار أمام سلطة قضائية أخرى في شأن مرجع النظر يحال إلى السلطة القضائية العسكرية لتفصل فيها قبل النظر في أساس الدعوى، فإذا قررت هذه السلطة أن القضية ليست في أنظارها أعادتها وإلا نظرت فيها بشرط أن تبلغ قرارها إلى المحكمة التي رفعت إليها القضية أولا".

٨٩ الفخفاخ، المرجع السابق. ص ١٠٩.

قضاء عسكري هي اختصاص هذا القضاء بمحاكمة طائفة معينة من الأفراد هم العسكريون، فالدولة – وهي في سبيل حماية مصالحها وكيانها– تباشر وظيفتها الجزائية لحماية تلك المصالح، فتختار التجريم والجزاء الأكثر صلاحيةً وردعًا، والأقرب إلى ظروف واحتياجات الجهة المقررة لصالحها، وتتأثر بنظامها وظروفها وتقاليدها، والجيش باعتباره يضم أفرادا كثيرين، وينفرد بمهام وظروف خدمة تختلف كلية عن وظائف وظروف بقية أجهزة الدولة ومؤسساتها، فإنه يقوم بوظائف ومهام تتعلق بأمن وسلامة الدولة أين كان في زمن السلم أو في زمن الحرب، وينفرد بنظام وأسلوب حياة خاص ومستقل يتفق والمهام المأكولة إليه، وهذا النظام كي يتسنى له القيام بدوره على الوجه الأكمل _ ألا وهو الحفاظ على قوة وأمن وسلامة الدولة– أن يفرض نوعًا من القواعد الخاصة التي يتفرد بها ويخضع لها كافة أفراد الجيش وقواته المسلحة دون غيرهم، مما يجعل تلك القواعد تختلف وتتميز عن القواعد العامة في الدولة.[٩٠]

فإنشاء قضاء خاص بالعسكريين، يختلف في قواعده سواء الموضوعية أو الإجرائية عن القضاء العادي، أمر لا يختلف عليه أحد، فلكل بيئة يكون لأشخاصها ظروف معينه تقتضى إفرادهم بقواعد خاصة هي الأصلح لهم لا يثير مشكلة، ومثال ذلك إنشاء قضاء خاص بالأحداث هم طائفة لها ظروفها الخاصة والتي تقتضى إخضاعهم بقواعد موضوعيه وإجرائية تختلف عن القواعد والإجراءات التي تطبق على البالغين، فإنشاء قضاء خاص بالأحداث يعد أمرًا مميزًا ولا يثير أي مشكلة، وكذلك الأمر بالنسبة لإنشاء قضاء خاص بالعسكريين وحدهم، ولكن عندما يمتد اختصاص هذا القضاء ليشمل طوائف أخرى من المدنيين ويقوم بانتزاعهم من قاضيهم الطبيعي من هنا تثور المشكلة،[٩١] حيث وسعت كثير من التشريعات من اختصاص قضائها العسكري ليشمل طوائف أخرى غير العسكريين سالبة هذا

٩٠ العنزي، فلاح عواد. ١٩٩٦. *الجريمة العسكرية في التشريع الكويتي والمقارن*. اطروحة دكتوراه. جامعة القاهرة. د ط. ص ١-٢.

٩١ مصطفي، محمود محمود. ١٩٧١. *الجرائم العسكرية في القانون المقارن*. دار النهضة العربية. القاهرة. مصر. د ط. ص ٤٦.

الاختصاص من القضاء العادي، الأوفر ضماناً، والأكثر استقلالاً، حيث إن الجيش لم يعد مقصوراً على الأفراد المحترفين للخدمة العسكرية فقط، حيث إن المجتمع العسكري أصبح يشمل الغالبية العظمى من المواطنين الشباب بعد تطبيق قوانين الخدمة الوطنية والإلزامية التي تتعاقب عليها الأجيال كافة، مما وسع نطاق التجريم العسكري ليشمل هذا النطاق غير العسكريين حيث أخذ يشمل بعضاً من فئات المدنيين وفي أوقات الحروب وإعلان حالة الطوارئ أو الأحكام العرفية، وحتى في الأحوال العادية وذلك في نصوص بعض التشريعات،[٩٢] وتعرف جميع دول العالم المحاكم العسكرية أو المجالس العسكرية إلا أن معظمها تقصر اختصاصها على محاكمة العسكريين عن الجرائم العسكرية البحتة، مثل الولايات المتحدة الأمريكية، وانجلترا، والسويد، والنمسا، والنرويج، والدانمارك، وألمانيا، فلا تطبق (ق. أ. ع)، على المدنيين حتي ولو كانوا شركاء في جرائم عسكرية، وكذلك لا يطبق على العسكريين متي كانت الجرائم المنسوبة إليهم جرائم عادية،[٩٣] وذلك على عكس الدول الديكتاتورية ومعظمها من دول العالم الثالث بالإضافة لامتداد اختصاص قضائها العسكري إلى العسكريين عن جرائمهم العادية فإن قضاءها العسكري يمتد للمدنيين أنفسهم وعن جرائم عادية لا ترتبط بجرائم العسكريين بأي صلة فضلًا عن أنه في ظل حالة الطوارئ من هنا تتسع دائرتها في الظروف العادية،[٩٤] ويوجد بين الاتجاهين السابقين اتجاه يفرق بين الظروف العادية والظروف الاستثنائية فيقصر اختصاص المحاكم العسكرية في الظروف العادية ويمدها إلى بعض جرائم القانون العام وقت الحرب والطوارئ ومن أمثلتها التشريع الفرنسي، والكويتي والأفغانستاني،[٩٥] ولما كانت في بعض الأحكام العسكرية استثناءات من القواعد العامة اقتضتها ظروف

---

٩٢ العنزي، فلاح عواد. المرجع السابق. ص ٣-٥.

٩٣ طه، محمود أحمد. ١٩٩٤. *اختصاص المحاكم العسكرية بجرائم القانون العام في ضوء حق المتهم في اللجوء إلى قاضيه الطبيعي*. دار النهضة العربية. القاهرة. مصر. د ط. ص ٨.

٩٤ جهاد، جوده حسين محمد. ١٩٨٢. *نظرية العقوبة العسكرية" دراسة مقارنة*". اطروحة دكتوراه. جامعة القاهرة. د ط. ص ٣٢٤.

٩٥ مصطفي، محمود. المرجع السابق. ص ٤٩.

خاصة بالعسكريين فيجب قصرها عليهم، فامتداد هذا الاختصاص إلى المدنيين يثير كثيرًا من المشكلات التي تنجم عن الاختصاص من تنازع الاختصاص بين القضاء العسكري والقضاء العادي، ومن نواحي خروج هذا الاختصاص عن المبادئ العامة للمحاكمات الجنائية، وعدم توافر القدر الكافي من الضمانات أمام القضاء العسكري، والاختلاف في بعض إجراءات المحاكمة، وشبهة عدم دستورية هذه المحاكمات، لذا فإننا سوف نتناول في دراستنا لهذا الاختصاص في التشريع العسكري المصري مع مقارنة بالتشريع الفرنسي بوصفه أحد أنظمة النظام اللاتيني، حيث إن قانون الإجراءات العسكري المصري رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٦م قد أخذ نهجه عن النَظام اللاتيني مع الإشارة إلى بعض التشريعات الأخرى، ومن هنا يمكن تقسيم اختصاص القضاء العسكري بمحاكمة المدنيين وتنازع الاختصاص بين القضاء العسكري والقضاء العادي بالإضافة إلى المشكلات التي يثيرها بعض من اختصاص القضاء العسكري بمحاكمة المدنيين أمامه.

٢- نطاق اختصاص القضاء العسكري بمحاكمة المدنيين وشروطه: اختصاص القضاء العسكري بمحاكمة المدنيين يختلف في الظروف العادية منها على الظروف الاستثنائية، إلا في الحالات التي يختص بها القضاء العسكري في شأن محاكمته للمدنيين في الظروف العادية تختلف عن حالات الاختصاص في الظروف الاستثنائية على سبيل المثال:"حالة الطوارئ أو في الأحكام العرفية، أو في الحرب، أو حالة خدمة الميدان"، بالإضافة إلى حالات أخرى نظرًا لأهميتها سوف نتناولها في موضع مستقل وهي المتعلقة باختصاص القضاء العسكري بالأحداث وأعضاء هيئة الشرطة، ومن هنا يمكن القول:

أ – حالات اختصاص القضاء العسكري بمحاكمة المدنيين في الظروف العادية وشروطه: إن الحالات التي يختص فيها القضاء العسكري بمحاكمة فئة المدنيين في الظروف العادية هي حالات عديدة منها، الجرائم التي تقع في المعسكرات، والجرائم الواقعة من مدنيين على عسكريين بسبب تأدية أعمال وظائفهم، والجرائم التي تقع على المعدات العسكرية، أو على المال العسكري، جرائم أمن الدولة من الداخل والخارج، وسوف نتناول اختصاص القضاء العسكري بكل حالة من هذه الحالات على حده والشروط الواجب توافرها لهذا الاختصاص في كل حالة من هذه الحالات، ونود أن نشير إلى أن الوضع في التشريع الفرنسي يختلف عن الوضع في التشريع المصري؛ لأن التشريع الفرنسي يقصر اختصاص القضاء العسكري في الظروف العادية، أو وقت السلم في حين يمد هذا الاختصاص في الظروف غير العادية والجرائم التي تقع في المعسكرات أو الأماكن العسكرية، نتناولها كما في التشريع المصري، نصت المادة رقم (٥) فقرة أولى من قانون القضاء العسكري رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٦م على " اختصاص القضاء العسكري إذا وقعت الجريمة في المعسكرات أو الثكنات أو المؤسسات، أو المصانع، أو السفن، أو الطائرات، أو المركبات، أو الأماكن، أو المحلات التي يشغلها العسكريون لصالح القوات المسلحة أينما وجدت.[٩٦]

فيشكل مكان ارتكاب الجريمة معيارًا يمتد بموجبه اختصاص القضاء العسكري إلى محاكمة المدنيين، فإذا وقعت الجريمة التي ارتكبها المدني، سواء بمفرده أو بالاشتراك مع أحد العسكريين– في مكان من الأماكن التي نصت عليها الفقرة الأولى من المادة الخامسة من قانون القضاء العسكري خضع لاختصاص القضاء العسكري[٩٧]،ويشكل هذا الحكم استثناءات على القاعدة التي أوردتها المادة (٢/٧)

---

٩٦ المادة الخامسة من قانون القضاء العسكري تنص على، تسري أحكام هذا القانون على كل من يرتكب إحدى الجرائم الآتية: – الجرائم التي تقع في المعسكرات أو الثكنات أو المؤسسات أو المصانع أو السفن أو الطائرات أو المركبات أو الأماكن أو المحلات التي يشغلها العسكريون لصالح القوات المسلحة أينما وجدت.

٩٧ أحمد، مريم عبادي محمد. ٢٠٠٧. *محاكمة المدنيين أمام القضاء العسكري*. اطروحة دكتوراه. جامعة المنصورة. د ط. ص ٨٦.

التي تقضي باختصاص القضاء العسكري بنظر الجرائم كافة التي يرتكبها العسكريون إذا لم يكن فيها شريك أو مساهم من المدنيين. وينعقد الاختصاص طبقًا للفقرة الأولى من المادة الخامسة دائمًا للقضاء العسكري إذا ارتكبت الجريمة في الأماكن التي عددتها سواء ارتكبت الجريمة من مدني أو من عسكري أو ساهما معًا في ارتكابها.[٩٨]

ب– شروط اختصاص القضاء العسكري بمحاكمة المدنيين: في هذه الحالة لم يشترط لاختصاص القضاء العسكري في هذه الحالة سوى شرط واحد يستند إليها وهو:

١–وقوع الجريمة في المعسكرات أو الأماكن العسكرية أو الأماكن التي يشغلها العسكريون لصالح القوات المسلحة. فما يتعلق في ذلك أيًا كان موقع هذه الأماكن سواء كانت داخل أو خارج الإقليم، وهى تتسع لتشمل الأماكن العسكرية كافة أيًا كانت تسميتها سواء أكانت أماكن عسكرية بطبيعتها كالمعسكرات أم أماكن عسكرية بالتخصيص كالثكنات التي تقيم فيها الوحدات العسكرية بحكم تخصيصها لاستخدامات القوات المسلحة من جانب الدولة، وسواء كانت مخيمات أم مباني، فوق سطح الأرض أم تحتها، ومنها كذلك المصانع الحربية والسفن والطائرات الحربية ومركبات القوات المسلحة، وقد تثير عبارة" المؤسسات" الواردة في النص لبسًا حول مقصودها، ذلك أن القوات المسلحة قد تدير بعض المشروعات الاقتصادية وفق نظام المؤسسة" أي استقلاله بميزانيته الخاصة" وهذه المشروعات تعد من قبيل المرافق العامة الاقتصادية ذات الصبغة التجارية أو الصناعية التي تزاول نشاطاً من جنس نشاط الأفراد، وقد تقصر التعامل معها على العسكريين وأسرهم، وقد تتعامل مع المواطنين جميعًا، فهل تُعَدّ هذه المؤسسات من الأماكن العسكرية التي عناها النص عند تقريره اختصاص القضاء العسكري بالنظر في الجرائم التي تقع فيها، يكون طبيعيًا أن تكون الإجابة على هذا التساؤل بالنفي إذ تنتفى الحكمة التي أوردتها المذكرة

٩٨ أحمد، مريم عبادي محمد. المرجع السابق. ص ٧٧.

الإيضاحية لتبرير اختصاص القضاء العسكري ودوره بالنظر في الجرائم التي تقع في الأماكن التي عناها النص، ويكون واضحًا أن المشرع إنما قصد بلفظ" المؤسسات" المنشآت عمومًا التي يشغلها العسكريون بصفاتهم العسكرية لصالح القوات المسلحة والتي من قبيلها الأبنية التي تستخدمها بعض الإدارات العسكرية كمكان تباشر فيه نشاطها والتي تدخل في عموم معنى الأماكن والمحلات التي أوردها النص.[٩٩]

وبالتالي عدم خضوع المدنيين العاملين بالمؤسسة الاقتصادية للقوات المسلحة لقانون القضاء العسكري رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٦م، وأساس ذلك، أن المؤسسة الاقتصادية للقوات المسلحة لا تعد من الأماكن العسكرية، كما أنها ليست أحد الأجهزة العسكرية، ولكنها مؤسسة عامة ذات شخصية اعتبارية مستقلة، أنشئت طبقًا لأحكام القانون رقم (٦٠) لسنة ١٩٦١م، بإصدار قانون المؤسسات العامة في الدولة،[١٠٠] ولا يشترط صفة معينة في الجاني فقد يكون مدنيًا وقد يكون عسكريًا، كما لا يشترط أن تتمثل في نوعية معينة من الجرائم، إذ المهم لإقرار اختصاص القضاء العسكري أن تقع الجرائم على الأماكن العسكرية المحددة في الفقرة (أ) من المادة الخامسة من قانون القضاء العسكري، وكذلك الأماكن الأخرى التي يشغلها العسكريون ولو لم تكن تخضع لإشرافهم، وعليه لو لم تكن هذه الأماكن مشغولة بالعسكريين ولو كانت خاضعة لإشرافهم فإنها لا تخضع لاختصاص القضاء العسكري ويشترط أن تكون هذه الأماكن التي يشغلها العسكريون يشغلونها لصالح القوات المسلحة،[١٠١] عليه يبرر اختصاص القضاء العسكري بالجرائم التي تقع في الأماكن العسكرية بأن ذلك هو ما دعت إليه اعتبارات

---

٩٩ أحمد، مريم عبادي محمد. المرجع السابق. ص ٧٨.

١٠٠ فتاوى مجلس الدولة، ١٩٧٢. اللجنة الأولى. إدارة الفتوى لوزارة الحربية والإنتاج الحربي. فتوى رقم ٧٣٧ بتاريخ ١٩٧٢/٩/١٦ ملف رقم ٨٣/١/٣.

١٠١ أحمد، مريم عبادي محمد. المرجع السابق. ص ٧٩.

أخرى مثل الأمن والسرية الواجب توافرها في هذه الأماكن محافظة على الأسرار العسكرية، وتعد الجرائم التي تقع على الأماكن العسكرية هي من حالات الاعتداء المباشر على القوات المسلحة.[١٠٢]

ولقد ورد في المذكرة الإيضاحية للقانون حكمة خضوع هذه الجرائم لسلطان القضاء العسكري وتتمثل هذه الحكمة في رغبة المشّرع في مد حماية خاصة مراعاة لظروف تلك الأماكن وما تتطلبه من الحفاظ عليها وعلى سريتها وما تتطلبه المحافظة على الأمن فيها من إجراءات سريعة، أي أن رغبة المشرع وبينه في القانون رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٦م، مما جعل أجهزة التحقيق في القوات المسلحة أولى بالاختصاص من جهاز النيابة العامة نظرًا لوقوع الجريمة على مكان عسكري.

ويذهب الرأي إلى أن ما ورد بالمذكرة الإيضاحية لا يبرر خضوع المدنيين وفقًا للمادة الخامسة فقرة أولى لاختصاص القضاء العسكري؛ لأن ذلك يشير إلى رغبة المشّرع في جعل جهاز القضاء العسكري أولى بالاختصاص من القضاء العادي، إذ لا يصح أن يكون مكان ارتكاب الجريمة سببًا لتحقيق امتياز لسلطة التحقيق العسكري على سلطة التحقيق العادي وهي السلطة الأساسية في الدولة، حقًا تلك الأماكن مخصصة لصالح القوات المسلحة، إلا أنه ليس هناك مبرّر لتكون أساسًا للتحقيق ومحاكمة أفراد مدنيين لم يعتادوا على النظام العسكري وليسوا مخاطبين بأحكامه، وإن كان من الجائز إخضاعهم لإجراءات ولتدابير عسكرية أثناء تواجدهم في الأماكن العسكرية لحين تولى سلطة التحقيق العادية التحقيق معهم بعيدًا عن النظام العسكري الذي قد يوحي للمدني بعدم وجود حيدة في التحقيق معه، ولا ينتقص هذا الرأي من حق القوات المسلحة في التعويض المدني عمّا ألحقها من أضرار بفعل وقوع هذه النوعية من الجرائم.

---

١٠٢ أحمد، مريم عبادي محمد. المرجع السابق. ص ٧٩.

ويرى أصحاب هذا الرأي- في ضوء ما تقدم- إمكانية إلغاء المادة الخامسة من قانون القضاء العسكري، وترك الاختصاص القضائي بالجرائم الواردة فيها لجهات القضاء العادي في مرحلة التحقيق والمحاكمة بوجه خاص، إذا ما استحال جمع الاستدلالات بمعرفة سلطات الضبطية القضائية العادية لظرف أو لآخر.[١٠٣] ويوافق الباحث، أصحاب هذا الرأي فيما ذهبوا إليه، خاصة وأنهم يرون أن كلمة" الجرائم" الواردة في المادة الخامسة من قانون الإجراءات العقوبات العسكرية، تنطبق على جرائم القانون العام وليست الجرائم العسكرية، ويستدلون على ذلك من خلال أمرين هما:-

١- إنها "أي الجرائم" لو كانت جرائم عسكرية بالمعنى الدقيق لما كان هناك داعٍ للنص عليها، ذلك أن الجرائم العسكرية بالمعني الدقيق أو الجرائم العسكرية البحتة تخضع أساسًا لقانون القضاء العسكري التي خلقها بنفسه.

٢-إنها " أي الجرائم" لو كانت لما أمكن ارتكابها بمعرفة المدنيين الذين لا يخاطبون بالنصوص التجريمية إلا عن طريق قانون العقوبات العام، وبناءً على ذلك فهم غير مخاطبين بالنصوص التجريمية المتضمنة في قانون القضاء العسكري، في حين أن المشرع نفسه يفترض ارتكابها من المدنيين وبناءً على ذلك فهي دائمًا جرائم قانون عام وإن خضعت من الناحية الإجرائية لقانون القضاء العسكري.

ويتضح لنا من خلال دراسة هذه الحالة من حالات اختصاص القضاء العسكري بمحاكمة المدنيين وما سلكه كل من التشريع العسكري المصري والقانون العسكري الفرنسي، وأنهما نهجا النهج نفسه بشأن محاكمة المدنيين أمام القضاء العسكري في هذه الحالة من حالات اختصاص القضاء العسكري بمحاكمة المدنيين، ومدى اختلافهما عن مسلك النظام الأنجلو أمريكي ممثلا في القانونين

١٠٣ أحمد، مريم عبادي محمد. المرجع السابق. ص ٨٠.

العسكريين الإنجليزي، والأمريكي أن مسلك النظام الأنجلو أمريكي هو المسلك الأفضل إذ قصر الاختصاص في هذه الحالة على القضاء العادي صاحب الولاية العامة، وهذا ما يؤاخذ عليه كل من المشرع المصري والمشرع الفرنسي، إذ كان من الأفضل جعل الاختصاص في مثل هذه الحالة القضاء العادي، خاصة وأن الجرائم التي تتضمنها هذه الحالة يرجح أنها جرائم قانون عام.

المبحث الخامس: خلاصة الفصل الثاني

يتضمن هذا الفصل فيما يتعلق بالقضاء في المراحل التاريخية من عصر الإسلام وحتي العصور المعاصرة، كما عرفه في العهد الإسلامي الذي أوجد ما يعرف بقاضي العسكر الذي كانت ولايته القضائية قاصرة على الجند فقط، وعند البحث والنظر في القضاء العسكري أنه ليس بالأمر الجديد إذ أن هذا القضاء ارتبطت نشأته بالحروب والمعارك التي دارت منذ قدم الإنسان نفسه إذ عادة ما ينتج عن هذه الحروب والصراعات المسلحة إفرازات كثيرة لعل أهمها الأحكام التي تصدر بحق الأعداء من الأسرى أو المهزومين فضلا عن أن إنشاء الجيوش المنظمة اقترن به كذلك الاهتمام بوضع قوانين القضاء العسكري فقد عرفت المحاكم العسكرية لدى الرومان منذ القدم، وتطرق الباحث في المبحث الأول إلى المراحل التاريخية القديمة أو الحديثة التي يمر بها القضاء العسكري، وهذا ما وقع عليه كثير من انتقادات التي وجهت للمشرع في شأن مدى استقلال القضاء العسكري وحصانة أعضائه من قديم الزمان حتي عصرنا هذا، باعتبار أن مسالة النظر في الحقوق والحريات لابد من أن تنظم بقانون نظرًا لسهولة المساس بها من قبل السلطة التنفيذية إذا تركت دون تنظيمها بموجب قانون، ونتيجة للمطالبات المتكررة بشأن إصدار قوانين جديدة تنظم حقوق وواجبات رجال القضاء العسكري و المتهمين أمامه، وتكون الفكرة من إنشاء قضاء عسكري معاصر وفقًا لاختصاص القانون الحديث، هذا القضاء يكون بمحاكمة طائفة

معينة من الأفراد هم العسكريون المتهمون أمامه، فالدولة وهى في سبيل حماية مصالحها وكيانها تباشر وظيفتها الجزائية فقد استجاب المشّرع لتلك المطالب وأصدر تعديلًا تشريعيًّا، وفقًا للقوانين الدولية وتعديلات القوانين الحاصلة من خلال النظر بالقوانين القديمة، وتطرق الباحث في المبحث الثاني من الفصل الثاني، إلى تعريف بالقضاء العسكري، حيث يشغل حيزًا كبيرًا من البنيان القانوني للجهاز القضائي في ليبيا وتونس، تم إرساء جهاز قضائي عسكري متخصص في المادة الجزائية العسكرية، والمحاكم العسكرية من بين هذه الجهات القضائية التي لجأ المشرع في كثير من الدول إلى إنشائها وأسند إليها مهمة النظر في القضايا المتعلقة بالقوات المسلحة، ويقوم القانون الإجرائي العسكري بتنظيمها وبيان إجراءات التقاضي أمامها، نظرًا لسعة اختصاصه، والقضاء العسكري يعد بوصفه أحد أشكال تخصص القضاء ذلك أنه يتخصص بالمكان والزمان، والموضوع والأشخاص إذ هو ذلك القضاء الذي يقوم بالفصل في المنازعات التي تستهدف القوات المسلحة العسكرية في كل بلدان العالم بأي حالة كانت، الذي مرجعه انحسار الجيش التقليدي، وبروز القوات المسلحة الذي يتشكل من معظم أفراد الشعب تقريباً، وبناءً على ذلك فإن هؤلاء الأفراد يكتسبون الصفة العسكرية سواء بصفة مؤقتة، أو بصفة دائمة، ما يجعل أحكام قوانين القوات المسلحة تنطبق عليهم، وفي حال ارتكابهم في فترة تمتعهم بالصفة العسكرية جريمةً من الجرائم المخولة في اختصاص القضاء العسكري، فإنهم سيحاكمون أمام محاكمة، كما تناول المبحث الثالث، الفرق بين القضاء العسكري والقضاء العام من حيث الاختصاص كل منهم من الإجراءات القانونية والضمانات الأساسية التي تنظر أمامه بشكل التفت معه الاختلافات مع القضاء العام خاصة بعد أحداث محاكم أو محكمة استئناف عسكرية وإجازة القيام بالحق الشخصي أمام القضاء العسكري ومن هنا نتحدث عن الاختصاصات وتنازع الاختصاص بين المحاكم العسكرية والمحاكم العامة إن البحث في اختصاص القضاء العسكري والمحاكم العسكرية قياسا على اختصاص القضاء والمحاكم العامة هو أهم

الموضوعات في قانون الأحكام العسكرية، فقد رأي الفقهاء أن الاختصاص بأنه مباشرة ولاية القضاء بالنظر في الدعاوى وفصلها في حدود مرجع النظر الذي قرره القانون والاختصاص تتمثل قاعدة حل مثل هذا التنازع في القانون المقارن في عرض النزاع على جهة قضائية أعلى من الجهتين المتنازعين مثل محكمة النقض أو المحكمة الدستورية العليا أو محكمة التمييز للفصل في هذا النزاع، أما في قانون القضاء العسكري فقد نص في المادة ٤٨ منه على أن " تختص السلطات القضائية العسكرية دون غيرها بالفصل في الجرائم الداخلة في اختصاصها وفقًا لأحكام قانون الإجراءات والعقوبات العسكرية.

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